



الجمهورية العربية السورية
الشيوعية الاشتراكية
امانة العدل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله
ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ...
فإن تكريم



مجلة
إدارة قضاء الحكومة

جمادى الثانية ٩٧ هـ
يونيه ٧٧ م

العدد الاول
السنة الاولى



الجمهورية العربية الليبية
الشعبية الاشتراكية

أمانة العدل
ادارة قضايا الحكومة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ اللَّهِ
وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ...
فَإِنَّ كَرِيمًا



مجلة
ادارة قضايا الحكومة

جمادى الثانية ٩٧ هـ

يونيه ٧٧ م

العدد الاول

السنة الاولى

إدارة القضيبي

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين

١٤٣٥ هـ

٧٦

أهداء

الى العاملين فى مجال القانون والقضاء .. الى من
حملوا مشعل الحق والعدل ، ملتزمين شرف القصد ونبل
الغاية .. الى كل من يتجه الى محراب العدالة قضاء
أو فقها أو دفاعاً .

نهى العدد الأول من مجلة ادارة قضايا الحكومة ،
داعين الله أن تكون هذه المجلة - فى عددها هذا
وأعدادها التالية - ذات فائدة لكل مشغول
بالقانون ، محققة الغاية منها .

والله ولى التوفيق ؟

(محمد الصالحين النعاس - محمد يسرى زهران)

إدارة القضاة

العدد
رقم

تقديم : للاخ محمد علي الجدى
أمين العدل

يسعدنى أن أقدم العدد الاول من مجلة ادارة قضايا (الحكومة) الى جمهور المتخصصين والمهتمين بالدراسات والابحاث القانونية ، مؤملا أن نواصل مسيرتها في سد النقص الملوس في مجال الدراسات الفقهية القانونية ، وأن توفر العون المرتجى للمشتغلين بالقانون عامة .

وليس من ريب في أن المركز المتميزالذى بلغته هذا الادارة في ظل قانون انشائها رقم ٨٧ لسنة ١٩٧١م ، والدورالهام الذى أسند اليها كمستشار قضائى ومدافع عن الجهات العامة جميعا فضلا عن الشركات العامة ، قد أتاح لها مكنة تكوين اطارات قانونية وطنية متخصصةتوفر لها من خلال ممارستها أعمال هذه الادارة في الفترة اللاحقة على صدور ذلكالقانون - مقدارا ملحوظا من الاحاطة الشاملة بأحكام التشريعاتالقائمة ودقائقهاومذاهب تفسيرها الفقهى والقضائى ووجهات الرأى المتفرقة حولها ، بالإضافة الى الخبرةوالتمكن العمل ، مما يمكنها من تقديم سلسلة متصلة من الابحاث والدراساتالفقهية ، والتعريف بالاتجاهات القضائية، المحلية والمقارنة ، على نحو يقدم عونا محققالفائدة للحركة الفقهية القانونية التى تعاني افتقارا واضحا الى مثل هذه الدراساتالمتخصصة .

محمد علي الجدى
أمين العدل

إدارة القضاة

أبحاث ومقالات

الدراسات
القيصرية

إدارة القضاة

ادارة قضايا الحكومة

تقديم

للاخ : محمد الصالحين العباس
وكيل ادارة قضايا (الحكومة)

لم يعد يقتصر نشاط الدولة فى العصر الحديث على حماية الامن الخارجى والداخلى وجمع الضرائب لتمويل الجيوش وقوات الامن وأداء رواتب الموظفين العاملين فى الحكومة بل تغير هذا المفهوم تماما حيث كان ذلك الفهم يرتبط بعناصر الدولة المكونة لها وهى النظام السياسى والمواطنين والمساحة الجغرافية واصبحت الدولة تتكون من عناصر اساسية اضافة الى المساحة الجغرافية والشعب وهذه العناصر تتكون من مجموعة المقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية المرتبطة ببعضها ودليل ذلك ان بعض الشعوب لم تتمكن من اخذ زمامها بأيديها بمقولة انها غير قادرة اقتصاديا وثقافيا على مجابهة متطلبات الحياة .

وخاصة القول ان شعوب الارض جميعا بدأت تطمح للسيطرة على مقدراتها بنفسها فأرتبطت السياسة بالاقتصاد ارتباطا وثيقا واصبحت الخزانة العامة تأخذ مظهرا من مظاهر نشاط الدولة سواء على مستوى العلاقات الخارجية أو على مستوى الحياة اليومية فى الداخل التى ترتبط بالجماعة والفرد واتخذت وظيفة الدولة مظهرا جديدا فهى تقوم بالتخطيط الاقتصادى وتشرف على سير التعليم وتوجيهه بما يتلائم مع مصلحة البلاد وتنشئ المرافق العامة التجارية والصناعية وتلجأ للتأميم وادارة المصانع والجمعيات التعاونية والاستهلاكية وتتولى سياسة التعمير والاسكان سواء بأن تقوم بنفسها بإنشاء المساكن أو باعطاء القروض للجماعات والافراد لانشائها وهى أيضا تقوم بتخطيط المدن والقرى ونزع الملكية للأراضى والعقارات للمنفعة العامة وتقرر أن بعض الاراضى صالحة للزراعة فلا يجوز انشاء المباني أو المصانع عليها الا بأذن منها وهى كذلك توجه الزراعة وتقوم أحيانا بزراعة الارض بوسائلها وتدير مزارعها ثم هى تتدخل فى الحقل المالى والاقتصادى وتنظم سوق الاستيراد والتصدير وتساعد المنشآت الخاصة وتساهم فيها أحيانا وتديرها بنفسها كما تتولى الدولة مسئولية الضمانات والتأمينات الاجتماعية ومسئولية العدالة الاجتماعية بين المواطنين فتكبح جماح الاستغلال ان اطل برأسه وتوفر متطلبات الفرد وتنسق سياسة الضرائب والقروض وتهيمن على المصارف التجارية والصناعية والعقارية والزراعية وتشرف على مرفق المواصلات (٠٠٠) الخ بحيث باتت وظيفتها اجراء موازنة ومعادلة يومية وتنظيم مستمر

يتم ساعة بساعة فلا يتوقف على موسم معين أو ظرف قد يطرأ ونتيجة لذلك فان السلطات الادارية اصبح معترفا لها بأن تسلك في ادارة أموالها واملاكها الخاصة دون العامة مسلك الافراد وتتبع في ذلك نفس الوسائل التي يتبعونها في ادارة واستغلال أموالهم وممتلكاتهم فتبيع وتشترى وتؤجر كما يبيعون ويشترى ويؤجرون ونتيجة لذلك قد يقع خطأ من الجهة الادارية في احد تصرفاتها يسبب ضررا للافراد والهيئات أو قد يضيع لها حقا نتيجة تصرف خاطيء من احد المواطنين وكان لا بد من ان يتحصل الضرور على حقوقه ولما كانت الدولة تقوم على مبدأ المشروعية ، فمن الطبيعي ان تكون هناك سلطة تقوم برقابة الادارة في تصرفاتها بحيث يمكن ان تعيدها الى جادة الصواب ان هى حادت عنه وكذلك تأخذ للجهة أو الادارة حقها ان هو سلب من قبل فرد أو جماعة والجهاز الذى يتولى الفصل فى تلك المنازعات هو القضاء فتقف السلطة الادارية والمواطن أمام المحاكم كل يدافع عن حقوقه ويدعمها بما لديه من مستندات ويعنى ذلك ان الجهة الادارية معرضة لان ترفع الدعوى عليها امام المحاكم أو تضطر أحيانا لرفع دعاوى للحصول على حقوقها .

وحتى تتمكن جهة الادارة من عرض وجهة نظرها أمام القضاء فلا بد لها من ممثل ينوب عنها وتساعد الادارة والهيئات والمؤسسات فى بعض الدول تلك المهمة الى محامين يتعاقدون معها وتلجأ دول أخرى الى توظيف بعض المستشارين القانونيين لديها يمثلونها أمام القضاء بموجب تفويضات تصدر اليهم من الجهات التى يتبعونها الا ان بعض الدول تسلك فيها مسلكا آخر اذ لديها ما يعرف بنظام الوكيل القضائى وتطور هذا النظام من مجرد ادارة تقوم على حسابات الدولة سواء ايراداتها من الاملاك والاراضى والضرائب التى يقوم المحصلون بتحصيلها أو المصروفات واتخاذ الاجراءات القانونية ضدهم وضد المحاسبين العمامين فى حالة تقصيرهم الى جهاز عام به عدد من الموظفين اللذين ينطبق عليهم قانون نظام القضاء ينوبون عن الدولة وهيئاتها ومؤسساتها فيما يرفع منها أو عليها من الدعاوى لدى المحاكم ولدى الجهات الاخرى التى يخولها القانون اختصاصا قضائيا ويسمى هذا الجهاز فى ليبيا (ادارة قضايا الحكومة) .

ولقد كانت ادارة قضايا الحكومة فى ليبيا مندمجة فى ادارة التشريع والقضاء حتى صدر قانون المحاماة رقم (٨-١٩٦٥م) الذى وكل مهمة الدفاع عن الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة الى ادارة قضايا الحكومة ولم تكن هذه الادارة فى عداد الهيئات القضائية وكان اعضائها يخضعون لاحكام قانون الخدمة المدنية دون احكام قانون نظام القضاء واستمر الحال كذلك حتى صدر القانون رقم (٨٦-١٩٧١م) بانشاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية يتولى الاشراف على هذه الهيئات والتنسيق بينها والهيئات القضائية هى (١- ٢٠٠٠ ، ٢- ٥٠٠٠ ، ٥- ادارة قضايا الحكومة) وكان طبيعيا بعد ذلك ان يصدر القانون رقم (٨٧-١٩٧١م) بشأن هذه الادارة منظما لها كهيئة قضائية حديثة الانشاء ونص هذا القانون فى مادته الاولى على ان تعتبر هذه الادارة من الهيئات

القضائية وتشكل من رئيس ووكيل وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والمحامين طبقاً للجدول المرافق للقانون واجاز القانون انشاء فروع لادارة قضايا الحكومة يصدر بانشائها وتحديد دوائر اختصاصها قرار من وزير العدل بناء على اقتراح رئيس الادارة ، كما حدد القانون اختصاص الادارة حيث نص على انها تنوب عن الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة فيما يرفع منها أو عليها من الدعاوى لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التي يخولها القانون اختصاصا قضائيا وفي غير ذلك من الاجراءات القضائية (مادة ٤) واجاز القانون ان تنوب هذه الادارة عن الشركات والمنشآت التي تملك الدولة رأسمالها كله أو غالبيته وغيرها من الجهات الخاضعة لادارة الدولة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى وبذلك فان تمثيل ادارة قضايا الحكومة للجهات المنصوص عليها فى القانون أمام القضاء يختلف عن تمثيل المحامى العادى لموكله اذ أن اناة الادارة تستمد اصلها من القانون أما المحامى الفرد فيستمد الحق فى مباشرة الاجراءات القضائية من سند التوكيل أى ان وكالة المحامى العادى تستند الى وكالة عقودية بينما وكالة عضو ادارة قضايا الحكومة عن الجهات الحكومية فتعتبر وكالة قانونية .

ويسرى على أعضاء ادارة قضايا الحكومة بالنسبة للتعيينات والترقيات والعلوات وتقدير درجة الكفاية والنقل والنسب والتأديب وانتهاء الخدمة والحقوق التقاعدية ما يسرى على شاغلي وظائف النيابة المعادلة لوظائفهم كما يختص المجلس الاعلى للهيئات القضائية بالنسبة لأعضاء الادارة بما يختص به من هذه الشؤون بالنسبة لأعضاء النيابة العامة ونص القانون كذلك على جواز النقل بين رجال القضاء والنيابة وأعضاء الادارة بالطريقة التى يتم بها التعيين فى الوظائف التى يجرى النقل إليها وعضو ادارة قضايا الحكومة مسئول عما يعهد اليه بمباشرة من الدعاوى والمنازعات والاعمال الفنية الاخرى ويقوم باعداد الدفاع القانونى والموضوعى واعداد صحف الدعاوى والطعون والمذكرات تحت اشراف رؤسائه وأعضاء الادارة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل .

هذا وقد أصدر الاخ وزير العدل القرار رقم (٥٩٢-١٩٧١م) باللائحة الداخلية لادارة قضايا الحكومة وحددت هذه اللائحة كيفية سير العمل اذ تتكون الادارة من الادارة العامة وفروع الادارة واقسامها والاقسام الرئيسية بها وهى المكتب الفنى - قسم التفتيش - قسم المحكمة العليا - قسم القضاء الادارى - قسم الاستئناف - القسم الابتدائى - قسم القضايا الجزئية - قسم قضايا الضرائب - قسم التنفيذ . وعلى رأس كل قسم رئيس يشرف على أعماله الفنية ورئيس الادارة هو المشرف على جميع أعمالها الفنية والادارية وعلى جميع الاعضاء الفنيين والموظفين بمختلف الاقسام بها ويوزع العمل على رؤساء الاقسام بالادارة كما يوزعه على الاعضاء الفنيين والموظفين بالاقسام المختلفة بها .

وادارة قضايا الحكومة اذ تقدم العدد الاول من مجلتها الى كل العاملين فى المجال

القانونى والقضائى من قضاة ومحامين تأمل ان تكون بعملها هذا قد ساهمت فى نشر الابحاث القانونية واحكام القضاء على مختلف درجاته فضلا عن الوثائق القانونية التى يحتاج اليها رجال القانون ، قواعد تنير لهم طريق الحق فى الرأى والصواب فى القول ولا نحسب اننا فى عملنا قد بلغنا غاية ما نرجوه وانما هو بداية على طريق طويل نقدم فيه جهدا متواضعا فتوى ومشورة ، فقها وقضاء لياتى من بعدنا على الدرب يسير فيكمل ما بدأنا مستلهما قول الله تعالى : (وقل ربى زدنى علما) .

وسوف تعنى مجلتنا باذن الله بأحكام الشريعة الغراء فتعرض مبادئها من معينها الصافى كتاب الله الذى لا يأتىه الباطل من بين يديه ولا من خلفه كى تسهم فى ارساء قواعده على فهم ووعى جديرين به .

وبذلك يتحقق لدولتنا مكانة القيادة والريادة بين الدول الاخرى بتعاليم هذا الكتاب شريعة مجتمع لا تتغير ولا تتبدل ديننا وعرفنا .

والله ولى التوفيق

(محمد الصالحين النعاس)

المساعدة والانتقاذ

في

القانون البحري الليبي

للمستشار الدكتور :

احمد محمود حسنى

١ - تمهيد . . .

لا تعرف اللغة الانجليزية الا كلمة *Salvage* وهي تطلق على اعمال المساعدة والانتقاذ كما تطلق على مكافأة المساعدة ذاتها في حين ان اللغة الفرنسية تقدم كلمتين في هذا الصدد المساعدة *Assistance* والانتقاذ *Souvetage* وقد جرت العادة باستعمال الكلمتين كترادفتين .

والانتقاذ بمعناه الضيق هو انتقاذ شخص من الموت أو شيء أو مال من الهلاك على اثر حادث كالغرق أو الجنوح . أما المساعدة فهي المعونة التي تقدم لشخص يكون في موقف صعب .

ومن الناحية القانونية فلا يوجد الان ثمة تمييز بين المساعدة والانتقاذ والواقع ان هذا القول يتضمن قدرا كبيرا من الحقيقة وان كان ليس صحيحا بشكل مطلق . فالمساعدة لا تتشابه أو تتماثل مع الانتقاذ الا اذا كانت المساعدة المقدمة لها طابع استثنائي وفي صالح شخص أو سفينة تكون في حالة خطر الهلاك ، بحيث تصبح المساعدة عملية انتقاذ بالمعنى الواسع للكلمة والتي تفهم على انها تخليص من الخطر . فضلا عن ذلك فيجب التمييز بين الانتقاذ بالمعنى السابق وبين انتقاذ الحطام اذ ان عمليات انتقاذ الحطام تخضع لنظام مختلف وقد يكون من الصعب احيانا معرفة ما اذا كنا بصدد سفينة أو حطام الا انه يمكن القول باننا نكون أمام حطام اذا كان جسم السفينة قد أصبح غير قابل للانتفاع به على اثر غرق أى ان تكون السفينة قد هلكت تماما اثر غمرها كلية بالماء ونكون بصدد سفينة اذا كانت السفينة أيا كان ما اصابها من اضرار تحتفظ بخصائصها كسفينة وان تكون جسما قابلا للانتفاع به بعد اصلاحه «١» ومساعدة وانتقاذ السفن ينظمها في الوقت الحاضر على النطاق الدولي المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد الخاصة المتعلقة بالمساعدة والانتقاذ الموقعة في

١ - دنكرك ١١-٧-١٩٥٥م مجلة القانون البحري الفرنسي ص ١٠٦ وتعليق جرانديزون .

بروكسل بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩١٠م ، وقد عدلت المادة (١٤) من هذه الاتفاقية بموجب البروتوكول الموقع في بروكسل بتاريخ ٢٧ مايو ١٩٦٧م «١» .

أما على النطاق الداخلي فقد نظمت المواد من (٢٤٨ الى ٢٥٧) بحرى لىبى أحكام المساعدة والانتقاد وقد استقيت احكام هذهالمواد من الاتفاقية المذكورة .

٢ - الروح العامة لنصوص المساعدةوالانتقاد :

لم تكن عمليات المساعدة والانتقادمحملا لاي تنظيم لمدة طويلة . كما لم يكن هناك أى التزام بتقديم المساعدة أو المعونة للأشخاص أو للاموال التي توجد في البحر في حالة خطر . الا ان الافكار تغيرت هذه الايام وأدت الى نشوء التزام قانوني بالمساعدة وتقدير جزاءات على الاخلال بهذا الالتزام .

ولما كان الغالب ان تقدم المساعدة طوعا أو بناء على طلب من تقدم له المساعدة فقد ثارت في العمل صعوبات تتعلق بتحديدالاجر العادل للمنقذ . فلا مجال ابتداء للتشبيه القائم بين عمليات الانتقاد وبينالخدمات التي تقدم عادة على الارض أو في البحر .

اذ أن المساعدة تتطلب عمليات ذات طبيعة خاصة تختلف تبعا للحالة كما تتطلب دائما المام خاص بمعلومات معينة ومهارات خاصة فضلا عن امتلاك مهمات من نوع خاص أحيانا .

ومن يقوم بالانتقاد يكون معرضا لانفاق مصروفات من اجل نتيجة غير مؤكدة كما انه يتحمل مخاطر سواء بالنسبة لشخصه أو بالنسبة لامواله . لذلك فان هذه الحالة لا يكفي فيها الالتجاء الى أى نظام قانوني معروف لتحديد الاجر العادل فلا تعتبر هذه الحالة مجرد فضالة كما ان دعوى الاثراء بلا سبب لا تكفى لتحديد اجر هذه الخدمات . ويمكن ان يحدد اجر (جعل) المساعدة باتفاق الطرفين وهناك كثير من اتفاقات المساعدة تضمنت تحديدا للاجر أو على الاقل حددت طريقة احتساب هذا الاجر الا ان الغالب أو الغالب الاعم انه في حالة مواجهةالخطر لا يكون هناك وقت لمناقشة اتفاقات من هذا النوع . وزيادة على ذلك ، فانه من الصعب في البداية تقدير اهمية الخطر والصعوبات التي تكتنف العملية بحيث ينتهي الامر بالاجر المتفق عليه فيصبح غيرعادل ويضاف الى ذلك انه اذا كان رضاء من طلب المساعدة قد صدر في حالة الخطر فان رضاه قد لا يكون حرا تماما وقد يستفيد مقدم المساعدة من هذا الموقف ليغالى في تقدير الجعل ولا شك انه يوجد في هذا الموقف من قبيل الانصاف سبب كاف لتبرير رقابة القضاء للاتفاقات من هذا النوع بعيدا عن دائرة عيوب الرضا كما وردت في القانون المدني .

١ - لم تظم الجمهورية العربية الليبية الى هذه الاتفاقية حتى الان .

٣ - التطور التاريخي للالتزام بالمساعدة :

تتعرض السفن اثناء سيرها في البحر لاطار كثيرة قد تضطر معها الى طلب المساعدة من اشخاص أو سفن أخرى ولما كانت هذه الاخطار من طبيعة الرحلات البحرية وتعرض لها السفن بصفة عامة فقد قوى الشعور بالتضامن بين البحارة مما جعلهم يلبون طلب المساعدة دون تردد وقد استقر هذا الواجب باعتباره التزاما اخلاقيا فى أنفس الربابنة منذ زمن بعيد لدرجة لم يجد معها المشرعون فى الدول المختلفة ثمة داع لتقريره بنص تشريعى أو بتقدير جزاء على مخالفته الا أن تطور الحياة الاقتصادية وما نتج عنه من ضعف القيم الاخلاقية أدى فى بعض الحالات الى اهمال هذا الواجب الاخلاقى مما كشف عن ضرورة تقرير هذا الالتزام وحمايته بنص جزائى .

وقد جاء القانون التجارى الفرنسى لسنة (١٨٠٧) المنظم للتجارة البحرية - خاليا من أى نص بشأن المساعدة والانقاذ . وقد ظهرت المساعدة البحرية فى القانون الفرنسى لأول مرة فى اطار واجب المساعدة فى البحر والنصوص الجزائية التى ترتب جزاء للاخلال بهذا الالتزام . وهذا ما فعله قانون ١٠-٣-١٨٩١ بشأن الحوادث والتصادمات البحرية الذى وضع على عاتق ربان كل سفينة من السفن المتصادمة التزاما (بان يستخدم كل الوسائل التى تكون فى استطاعته لانقاذ السفن الاخرى وطاقمها من الخطر الناشئ عن التصادم) ووضع جزاء على مخالفة هذا الالتزام الغرامة والجس وفقد القيادة La Perte du Commandement (المادة ٤) .

وهذا النص الجديد يقصر واجب تقديم المساعدة على حالة التصادم فقط . وفى ٢٣-٩-١٩١٠م ابرمت فى بروكسل اتفاقيات الاولى خاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ فى البحر والثانية خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية وتضمنت كل منها هذا الواجب . «١»

١ - لم تنضم الجمهورية العربية الليبية لاي من هاتين الاتفاقيتين وان كانت قد استقت احكامها فى مواد القانون البحرى المتعلقة بالتصادم والمساعدة والانقاذ .

تنص المادة «٨» من اتفاقية التصادم على انه (بعد حدوث التصادم يجب على ربان كل سفينة من السفن المتصادمة وبقدر ما يكون ذلك فى استطاعته بدون أن يعرض سفينته أو طاقمها أو ركابها لخطر جدى ان يقدم مساعدته للسفينة الاخرى وطاقمها وركابها) .

وتنص المادة ١١ من اتفاقية المساعدة على انه (يجب على ربان كل سفينة بقدر ما يكون ذلك فى استطاعته بدون ان يعرض سفينته أو طاقمها او ركابها لخطر جدى ان يقدم مساعدته لكل شخص يوجد بالبحر تحت خطر الهلاك حتى ولو كان من الاعداء) .

وقد ورد بكل من المعاهدتين نص بتعهد الجهات المتعاقدة التي لا يعاقب تشريعها على مخالفة هذا الالتزام بأن تدخل في تشريعاتها النصوص اللازمة للعقاب في هذه الاحوال .
(المادتان ٩ من معاهدة التصادم ، ١٢ من معاهدة المساعدة والانتقاذ) .

والجدير بالذكر ان معاهدة المساعدة والانتقاذ قد فرضت الالتزام بتقديم المساعدة على الربابنة في كل الاحوال وليس في حالة التصادم فقط (المادة ١١ من المعاهدة) فأعدت بذلك الى الوجود الالتزام بالمساعدة الذي كان موجودا من قبل كواجب انساني واخلاقي وقد عدلت هذه المعاهدة في مادتها (١٤) في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في بروكسل سنة ١٩٦٧م حتى تنطبق على سفن الدولة .
وقد صدر في فرنسا قانون ٢٩-٤-١٩١٦م بشأن المساعدة والانتقاذ في البحر استقى احكامه من معاهدة بروكسل سنة ١٩١٠م ، ثم الغي هذا القانون وصدر قانون جديد في ٧-٧-١٩٦٧م برقم (٥٤٥) خاص بالحوادث البحرية خصص الباب الثاني منه (المواد من ٩ الى ٢١) للمساعدة .

وهذا القانون الفرنسي الجديد لم يغير شيئا على الاطلاق من مبادئ معاهدة (١٩١٠) وقانون ١٩١٦م . ومن ناحية أخرى فقد اخذ بالاتجاه الحديث الى تطبيق قواعد المساعدة على سفن الدولة وسفن الخدمة العامة . «١»
وقد قامت كثير من الدول التي صدقت على معاهدة المساعدة بتعديل تشريعاتها الداخلية حتى تقترب أو تطابق التشريع الدولى أى المعاهدة ، وهذا ما فعلته اسبانيا أخيرا بموجب قانون ٢٤-١٢-١٩٦٢م ويوغسلافيا التي أصدرت في ١٠-٣-١٩٦٦م تشريعا خاصا يتعلق بالانتقاذ في البحر وفي المياه الصالحة للملاحة . «٢»

أما في الجمهورية العربية الليبية فقد نصت المادة (٢٤٢) من القانون البحري الصادر سنة ١٩٥٣م على انه (على ربان كل سفينة اصطدمت بغيرها ان يغيث السفينة الأخرى وبجارتها وركابها بقدر ما يتيسر له ذلك ما دام لا يعرض سفينته وبجاراته وركابه لخطر جدى) ، كما نصت المادة (٢٢) من القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٧٤م بشأن الامن والنظام والتأديب في السفن على ان (يعاقب بالحبس عدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل ربان لم يبذل ما يستطيعه من جهد لا يترتب عليه خطر جدى لسفينته أو للأشخاص الراكبين فيها لانتقاذ سفينة تشرف على الغرق أو شخص يعثر عليه في البحر) .

٤ - جعل المساعدة والانتقاذ :

اقتبس المشرع البحرى الليبى المواد الخاصة بتحديد جعل الانتقاذ من معاهدة

١ - رينيه روديير ، حوادث البحر ، باريس ١٩٧٢م . بند ١٤٦ ص ١٦٥ .

٢ - روديير المرجع السابق بند ١٤٥ ص ١٦٥ .

بروكسل سنة ١٩١٠ (المواد من ٢٥٢ - ٢٥٥) وكل هذه المواد لها طابع العدالة والانصاف . ومن الناحية العملية فان القانون يترك المسألة لعدل وانصاف المحكمة التي يطلب منها تحديد الجعل على اعمال المساعدة أو الانقاذ ، بعد ان حدد لها العناصر التي يتعين عليها ان تأخذها في اعتبارها عند احتساب الجعل ، كما بين حدود هذا الجعل . وهذه النصوص في غاية الاهمية وهي لا تطبق الا في حالة عدم اتفاق ذوى الشأن على الجعل وهو فرض كثير الحدوث . وفضلا عن ذلك فان للمحكمة ان تلغى أو تعدل الاتفاق اذا كانت شروطه غير عادلة .

٥ - انقاذ الاشخاص :

لا يستحق أى جعل على انقاذ الاشخاص (م ٩-١ من المعاهدة و ٢٥٦-١ بحرى لىبى) .

وهذه القاعدة تقليدية فى القانون البحرى وتبرر هذه القاعدة دائما بالقول ان الحياة الانسانية لا يمكن تقديرها بمال ، الا ان هذه الحججة ليست كافية وخاصة فى الوقت الحاضر ومن الافضل تبرير التقليد هذا بالصيغة الاخلاقية للالتزام بالانقاذ مع ملاحظة ان من يقوم بذلك فى وقت ما قد يكون منتفعا به فى وقت لاحق فالوفاء بهذا الواجب الاخلاقى يجب الا يحصل على اجر أو تعويض ولا يغير من وجهة النظر هذه ان هناك عقوبة جنائية للاخلال بهذا الواجب وانما على العكس فان ذلك مما يؤكد الصفة الاخلاقية لهذا الالتزام .

ومع ذلك ففى حالة وقوع حادث فى البحر فان انقاذ الاموال غالبا ما يقترن فى نفس الوقت بانقاذ ارواح بشرية ، وقد يشترك كثير من المنقذين أو يساعد فى عملية انقاذ هذه الارواح . وحتى لا يكون هناك اخلال بالمساواة بين من يقومون بانقاذ الاموال ومن يقومون بانقاذ الارواح فقد اضافت المادة (٢٥٦) بحرى فى فقرتها الثانية ان (لمنقذى الارواح البشرية المتدخلين فى معرض الاخطار نفسها حق فى حصة عادلة من الجعل الذى يمنح لمنقذى السفينة وشحناتها و تفرعاتها) . «١»

١ - تطابق المادة «٩» فقرة ٢ من معاهدة المساعدة التى تنص على ان (منقذوا الارواح البشرية الذين يتدخلون بمناسبة الحادث الذى ادى الى المساعدة والانقاذ يستحقون حصة عادلة فى الاجر الذى يعطى لمنقذى السفينة وشحناتها وملحقاتها) .

٦ - النتيجة المفيدة :

اتت المادة (٢٤٩) بحرى بقاعدة اساسية فلا يستحق أى اجر اذا لم تؤد المساعدة المقدمة الى نتيجة مفيدة «١» .

وهذا هو المبدأ الانجليزى القديم *no cure, no pay* أى (لانتيحة مفيدة ، لا دفع) ، الذى كان مستقرا فى القضاء عند توقيع معاهدة المساعدة سنة (١٩١٠م) والذى اتجه القضاء حديثا الى اعتباره احد خصائص المساعدة «٢» . وهذا ما يضى على العملية طابعها الاحتمالى .

ودائما ما يثور النقاش لمعرفة ماذا كانت المساعدة المقدمة قد ادت أو لم تؤد الى نتيجة مفيدة فربابنة السفن المغائة ينازعون، فى حين يميل من قاموا بالمساعدة الى تعظيم نتيجة تدخلهم وهذا هو طابع البشر . ويمكن القول بوجه عام اننا لا نكون بصدد نتيجة مفيدة اذا كان الامر قد انتهى الى عدم انقاذ شىء ومع ذلك فليس ضروريا حتى تكون هناك نتيجة ان يكون كل شىء قد انقذ «٣» .

وعليه فاذا كانت سفينة ما قد انقذت من خطر أول بعمل من اعمال المساعدة ثم هلكت بعد ذلك نتيجة تعرضها لخطر آخر فان المنقذ الاول يمكنه ان يطالب بمكافأة عن النتيجة المفيدة التى حققها .

٧ - قيمة الاشياء المنقذة :

وكنتيحة منطقية للمبدأ المتقدم *no cure, no pay* فان قيمة الاشياء المنقذة يجب اخذها فى الاعتبار عند تحديد المكافأة . وهذا ما تشير اليه بوضوح المادة (٢٥٥) بحرى فى فقرتها الثانية «٤» .

ولا يمكن بأى حال ان تجاوز هذا المكافأة قيمة الاشياء المنقذة كما تقول المادة (٢٤٩) بحرى فى فقرتها الثانية «٥» .

١ - تطابق المادة ٢ من معاهدة المساعدة .

٢ - باريس ٣٠-١-١٩٥٧م مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٧م (ص٢٠٨) نقض فرنسى ٢٥-٤-١٩٥٥م . المجلة ذاتها ١٩٥٥م (ص٥٣٦) .

٣ - تحكيم ٩-١١-١٩٥٣م . مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٤م (ص٦٨٣) .

٤ - تطابق المادة ٨ فقرة «ب» من معاهدة المساعدة .

٥ - المادة ٢ من معاهدة المساعدة .

ولا يختلف الحكم حتى ولو كانت المصاريف التي انفقها المنقذ أو الخسائر التي تحملها تجاوز قيمة الاشياء المنقذة وذلك نتيجة للصفة الاحتمالية لعملية المساعدة . «١»

وفضلا عن ذلك فان جعل المساعدة يحدد بنسبة من قيمة الاشياء المنقذة مع الاخذ في الاعتبار الاساس الثانى للجعل المذكور فى الفقرة «أ» من المادة (٢٥٥) بحرى والذى يتضمن اساسا النفقات التى يتكبدها المنقذون والاضرار والمخاطر التى يتعرضون لها وقيمة الادوات التى استعملوها . «٢»

وتقوم المحاكم فى سبيل الانتهاء الى نتيجة عادلة بتقدير الجعل بنسبة كبيرة من قيمة الاشياء المنقذة عندما تكون هذه القيمة قليلة وتتراوح هذه النسبة بين ١٪ ، ٦٠٪ . «٣»

٨ - أسس تقدير الجعل :

فى سبيل تقدير جعل عادل تبين الفقرة ١ من المادة ٢٥٥ بحرى الاسس التى تستند عليها المحكمة .

وأول شئ المصاريف التى ينفقها المنقذ والاضرار والخسائر التى يتحملها ، والتى لا شك فى انه من العدل اخذها فى الاعتبار، كما يدخل فى الحساب أيضا الصعوبات التى تواجه كل حالة ممثلة فى الخطر الذى تعرضت له السفينة التى صار مساعدتها وركابها وبحارتها وشحناتها والاحطار التى تعرضت لها السفينة المنقذة ، واخيرا فان القانون يضيف عنصرين للتقدير ، أولهما مدى نجاح أعمال المساعدة أو الانقاذ اذ غالبا ما يكون النجاح المتحصل راجعا الى استعداد ومهارة المنقذ ، وثانيهما اعداد السفينة المنقذة للقيام بعمليات الانقاذ الذى يكون سببا لنجاح العملية .

فاذا كانت السفينة المنقذة مخصصة للقيام بعمليات المساعدة قدر الجعل على اساس اكبر مما لو كانت هذه السفينة سفينة تجارية وقامت بمساعدة سفينة اخرى صادفتها عرضا فى طريقها لان المساعدة فى الحالة الاولى تتكلف اكثر مما تتحملة السفينة التجارية المنقذة فى الحالة الثانية نظرا لان السفينة الاولى تعمل كل الوقت لاغراض المساعدة وعليها بحارة متخصصون .

- ١ - ديبب ١٨-١٢-١٩٥٦ م . مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٧ م ص ٢٩٣ ، وهذا الحكم يعرض لمسالة خاصة بشأن علاقة المستامن بالمؤمن ، راجع التعليق على هذا الحكم .
- ٢ - تطابق المادة ٨ فقرة ٨ من معاهدة المساعدة .
- ٣ - تحكيم ١٠-٧-١٩٥٣ م . مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٣ م (ص ٦٤٧) .

ويؤدى بنا ذلك الى القول بان الجعل ليس مجرد تعويض مخصص لاجراء مقاصة بين المصاريف والجهود المبذولة وانما من حق من قدم المساعدة ان يحصل على ربح . وهذا هو الجانب المقابل والمعادل للصفة الاحتمالية للعملية والذي يكون للضياح عرضه اذا لم تؤد المساعدة الى نتيجة أو اذا كانت النتيجة المحققة غير كافية .

٩ - طبيعة عقد المساعدة :

يحصل دائما ان المنقذين المحترفين يوقعون مع الربابنة عقود مساعدة . كما توجد عقود نموذجية مطبوعة يكتفى فيها بملء الفراغات . واشهر هذه العقود النموذجية العقد الذى وضعته لجنة التلويدز الانجليزية . «١»

والفائدة الاساسية من هذه العقود هي الحصول من ربان السفينة المستغيثة على اقرار بان المساعدات المطلوبة لها صفة المساعدة والانقاذ ، فضلا عن ان العقد فى هذه الحالة يعتبر دليلا على قبوله المساعدة المقدمة والقبول لازم حتى تكون هناك مساعدة . وقد نصت المادة (٢٥٠) بحرى (مطابقة للمادة ٣ من المعاهدة) على انه (لا يحق أى جعل للاشخاص الذين يشتركون فى أعمال المساعدة اذا كانت السفينة المغائة قد منعتهم عن اغايتها منعا صريحا معقولا) والواقع ان هذه العقود المطبوعة نادرا ما تحدد مقدما جعل الانقاذ ، انما تترك تحديد ذلك للتحكيم واذا تضمنت بيانات خاصة بأسس احتساب الجعل فان هذه الاسس تستقى من نصوص المساعدة واخيرا فان كل هذه العقود عقود احتمالية *Aléatoires* تتضمن شرط *no cure, no pay* وحتى اذا كان هذا الشرط غير مذكور صراحة فى العقود فيجب ان يفهم ان الصفة الاحتمالية للعقد تعتبر ركنا اساسيا فى المساعدة . «٢»

١٠ - اعادة النظر فى العقد :

ومع ذلك فقد يتضمن العقد تحديدا لقيمة الجعل أو المكافأة . والغالب ان يتفق على أن يكون لمن قدم المساعدة الحق فى نسبة محددة من قيمة الاشياء التى يصير انفاذها ، ٢٠ أو ٤٠٪ على سبيل المثال .

وللاسباب السابق بيانها فى النبعة (٢) فان هذه العقود تكون قابلة للابطال أو لاعادة النظر فيها اذا بدت شروطها غير عادلة أو اذا كان الجعل المتفق عليه لا يتناسب بشكل أو بآخر مع الخدمة المقدمة . وبناء على هذه القاعدة الخاصة بالمساعدة فان التحديد الاتفاقى لجعل الانقاذ يفقد جزء من فائدته .

١ - L.Layd's standard form of salvage Agreement no cure, no pay

٢ - باريس ٣٠-١-١٩٥٧ م ، ٢٥-٤-١٩٥٥ م سابق الاشارة اليهما .

والمبدأ الخاص بإعادة النظر في العقد بواسطة القضاء قد اكدته المادة ٧ من معاهدة المساعدة وهي مطابقة تماما لنص المادة ٢٥٤ بحرى واذا كان هذا المبدأ يفتقد الى الاساس القانونى فانا نلاحظ ان صياغة المادة ٢٥٤ بحرى يكتنفها بعض التعقيد . فالنص يميز الحالة التي يكون العقد فيها قد ابرم لحظة أو تحت تأثير الخطر ويبدو ان الفقرة الاولى من النص تجعل من هذا الظرف سببا مبررا لاعادة النظر اذا اعتبرت (أى المحكمة) ان شروط الاتفاق غير عادلة .

الا ان النص فى فقرته الثانية يضع بعد ذلك مبدأ عاما يطبق فى كل الظروف فهذه الفقرة تسمح أيضا بإبطال العقد أو تعديله :

- أ - اذا كان رضا أحد الطرفين قد شابته غش أو احتيال أو كتم معلومات .
- ب - اذا كان الجعل مرهقا ولا يتناسب مع الخدمة المقدمة .

فاذا أخذنا فى الاعتبار حركة التقدير التي منحها القانون للمحكمة فى حالة توافر الشروط المشار إليها فانه يمكن القول بأن المحكمة يمكنها ان تراقب عدالة ومعقولة العقد فى كل الاحوال .

١١ - خطأ وغش المنقذ :

من الطبيعى انه اذا كان الخطر الذى توجد فيه السفينة المغائة يرجع فى اصله لخطأ من قام بالمساعدة فان هذا الاخير يجب الا يكون له الحق فى أية مكافأة بما ان هذا الخطأ يفرض عليه التزاما باصلاح الضرر الذى سببه .

ومع ذلك فاننا نلاحظ ان الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥٥ بحرى (تطابق الفقرة الاخيرة للمادة ٨ من معاهدة المساعدة) وان كانت تسمح للمحكمة ان تستخلص مثل هذه النتيجة الا انها لا تجعل ذلك بصفة مطلقة وانما تترك للقاضى سلطة مجرد انقاص الجعل .

والنظرة الاولى للنص تجعله يبدو غريبا الا انه فى الواقع يتفق تماما مع الروح العامة للقانون البحرى اذ تبدو فيه روح العدالة التي تحكم كل تنظيم المساعدة .

ولا شك ان محرروا معاهدة المساعدة وكذا المشرع البحرى قد وضعوا فى اعتبارهم اخطار البحر والصعوبات التي تواجه الملاحة فلم يروا من العدل ان يكون أى خطأ يقع من مقدم المساعدة سببا فى حرمانه فى كل الاحوال من جعل أو مكافأة المساعدة وانما تركت هذه النصوص للقاضى ان يعالج المسألة بشئ من العدالة تبعا للظروف ولجسامه الخطأ .

كما يمكن للمحكمة أيضا ان تدخل فى حسابها من اجل انقاص الجعل او حرمان المنقذ منه كلية كل عمل تدليس يرتكبه هذا الاخير . وأول ما يتبادر الى الذهن فى هذا

الصدد هو السرقة واخفاء الاشياء المسروقة بالنسبة للاشياء التى يتم انقاذها وهذا أول ما يخشى منه والذي دعى المشرع الى النص عليه صراحة فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥٥ بحرى «١» .

١٢ - تقسيم الجعل :

عندما يشترك أكثر من منقذ فى عملية المساعدة فانهم يستحقون جعلا اجماليا تحده المحكمة استنادا الى الاسس السابق بيانها . ثم يقسم هذا المبلغ بين مختلف المنقذين وطبقا لعبارة المادة ٢٥٣ بحرى (تطابق المادة ٦ من معاهدة المساعدة) فان المحكمة هى التى تقوم بهذا التقسيم فى حالة عدم وجود اتفاق بشأنه بين الاطراف . والمحكمة تقوم بهذا التوزيع آخذة فى اعتبارها ما يستحقه كل منهم استنادا على الاسس المشار اليها فى المادة (٢٥٥) بحرى (٨ من المعاهدة) . «٢»

كما يوجد كذلك تقسيم اخر بين الملاك والربان والطاقم لكل سفينة من السفن التى اشتركت فى الانقاذ . فاذا كانت السفينة المنقذة اجنبية فانه يتعين اخضاع هذا التوزيع لنصوص قانونها الوطنى .

١٣ - السمات المميزة للمساعدة :

رأينا ان التقنين البحرى اللبى شأنه شأن معاهدة بروكسل لسنة ١٩١٠م . قد حدد القواعد الخاصة بحساب الجعل الذى يؤدى لمن يقوم بالمساعدة كما رأينا ان الطبيعة الخاصة لاتفاق المساعدة وللخدمة التى تؤدى تسمح للمنقذ فى حالة نجاحه بأن يطالب بجعل غاية فى الاهمية يمثل جزءا من قيمة الاشياء المنقذة وعليه فانه يكون من اللازم ان تحدد الاحوال أو الشروط التى يستند اليها مقدم المساعدة فى المطالبة بجعل أو مكافأة من هذا النوع وذلك باستخلاص السمات المميزة للمساعدة وتمييزها عن الانشطة المقاربة لها أو الخدمات التى قد تختلط بالانقاذ وعلى سبيل المثال القطر .

أ - الشروط المطلوبة فى السفينة المعانة :

١٤ - قبول المساعدة :

هناك شرط أول ضرورى وهو ان يكون من قدمت له المساعدة قد طلب أ :

- ١ - راجع عل سبيل المثال حكم محكمة رن ١٥-١-١٩٥٣م . مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٣م . ص ١٣٢ وتعلق القضية بواقعة اخفاء المنقذ للبضائع التى افرغها من السفينة المعانة .
- ٢ - تحكيم ١٥-١١-١٩٥٢م مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٧م (ص ٩٧) .

على الاقل قبل المعونة المقدمة اذ لا يمكن لاحد ان يفرض مساعدة ذات فائدة مشكوك فيها بغرض الحصول بعد ذلك على مكافأة كبيرة .
وقد يكون القبول ضمنيا ويعتبر القبول قائما ما لم يرفض من تقدم له المساعدة صراحة المعونة المقدمة .

وهذا ما تقوله المادة (٢٥٠) بحرى (مطابقة للمادة ٣ من المعاهدة) اذ يجب ان يمكن الطرف الذى تقدم له المساعدة من ابداء رفضه تفاديا من ان يصبح مدينا بمكافأة فى حين ان الظروف تفرض ضرورة تقديم المساعدة .

وكذلك فان المادة ٢٥٠ تتطلب ان يكون الرفض صريحا معقولا فقد نصت على انه (لا يحق أى جعل للاشخاص الذين يشتركون فى أعمال المساعدة اذا كانت السفينة المغائة قد منعتهم عن اغايتها منعاصريحا معقولا) .

فالمساعدة تتطلب اذن سمة تعاقدية معينة مع ان اتفاق الاطراف لا يؤدي الى ابرام عقد اذ قد تبقى عناصر اخرى اساسية تتعلق بالجعل غير محددة فى الاتفاق .

٢-١٥ - وجود خطر :

لا تكون هناك مساعدة ما لم يوجد خطر . فلا تكون بصدد مساعدة بحرية اذا كانت السفينة والاموال والبضائع التى على ظهرها ليست فى حالة خطر من فقدها .

وتقدير ما اذا كانت السفينة فى خطر هو من مسائل الواقع الذى يخضع لتقدير المحكمة . وقد توسع القضاء فى تفسير الخطر فلم يتطلب ان يكون حالا . وقد اتجه القضاء بوجه عام الى توافر الخطر عندما يكون من المتوقع عقلا ان يتزايد الموقف بحيث يؤدي الى هلاك السفينة اذالم تقدم لها المساعدة . وقد قضى باعتبار السفينة فى خطر اثر فقدها السيطرة على وسائلها نتيجة عطل اصابها لا يمكنها ان تصلحها بوسائلها الخاصة . «١»

وقد استقر القضاء الانجليزى على ان عملية اعادة تعويم السفينة الجانحة تعتبر عملية مساعدة ايا كانت المخاطر التى تحدث .

وعلى ذلك فيكفى ان تكون السفينة فى خطر ولا يلزم بالضرورة ان يكون الخطر حالا وانما يكفى ان يكون خطرا محتملا «٢»

١ - الجزائر ٢٤-٥-١٩٥٥م مجلة القانون البحرى الفرنسى ص ٣٤٤ ، دووية ١٤-٦-١٩٥٦م
المجلة السابقة ١٩٥٧م ص ٢٠ ، بنزرت ٢٦-٥-١٩٥٤م المجلة السابقة ١٩٥٥م (ص ٢٣٧) .

٢ - ريبير القانون البحرى جزء ٣ بند (٢١٥٠)

ومع ذلك فلا يكفي ان تكون السفينة في شدة معرضة لمخاطر عادية اذا كان خطر الهلاك لا يبدو مؤكدا او غير ممكن تفاديه . «١»

وقد اعتبرت في خطر السفينة الجانحة في قناة مدخل الميناء والتي أصبحت غير قادرة على السير والتي يمكن ان تندفع الى الارض العالية في حالة هبوب عاصفة وهو أمر ممكن الحصول نظرا للفصل وقد هبت العاصفة فعلا في الليلة التالية لدخول السفينة الى الميناء بعد اعادة تعويمها . «٢»

ب - الشروط المطلوبة فيمن يقدم المساعدة :

١-٦٦ - عمل المساعدة :

تتطلب المساعدة عمل ينحصر في معونة أو مساعدة يقدمها المساعد وهناك اختلاف كبير في الاراء بشأن طبيعة هذه المساعدة . فيذهب بعض الفقه الى ان المساعدة يلزم ان تقدم في البحر وبواسطة سفينة اخرى فاذا كانت عملية الانقاذ قد بوشرت من الشاطئ بواسطة حبل مثلا فانها لا تعتبر عملية انقاذ أو مساعدة بحرية . «٣»

وكذلك الحال بالنسبة للاعمال أو الخدمات التي تقدم لسفينة في خطر من شخص اذا كانت هذه المساعدات لم تقدم عن طريق سفينة .

الا أن هذا الرأي محل نزاع في الفقه ويبدو ان القضاء لا يميل الى الاخذ به . فلا يوجد في نصوص معاهدة المساعدة ما يرجح هذا الرأي . وانما على العكس فان الاعمال التحضيرية للمعاهدة تؤيد الاخذ بالرأي العكسي . ومن ناحية العدالة المجردة فلا يوجد ثمة مبرر لهذا التمييز . فحتى الذين يعملون من الشاطئ والذين يقومون بعملية انقاذ يمكن ان يعرضوا أموالهم وأشخاصهم للخطر فالحبل المقدم يمكن ان يقطع والذين يقومون بالانقاذ قد يسقطوا في البحر أو يجرحوا أو يقتلوا . كما ان محاولتهم احتمالية وقد لا تؤدي الى نتيجة مفيدة فهم يخاطرون بأصابعهم وقتهم وأدواتهم فضلا عن ذلك فانهم اذا نجحوا في مهمتهم فانهم يقدمون للسفينة المنقذة نفس الفائدة شأنها شأن المساعدة التي تقدم بواسطة سفينته .

وقد قضت محكمة باريس بانه اذا قام ربان أجنبي بالصعود على ظهر سفينة

٢ - نقض فرنسي ٢٥-٤-٥٥ مجلة القانون البحري الفرنسي ٥٥ ص ٥٢٦ دوويه ٢٢-١١-١٩٥٦م
المجلة السابقة ١٩٥٧م ص ٢٩٢ .

٢ - استئناف تونس ٣٠-٦-١٩٥٤م مجلة القانون البحري الفرنسي ١٩٥٥م (ص ٢٢٧) .

٣ - ديبير الوجيز في القانون البحري بند ٥٠٩

جانحة وقام بادارة العمليات ونجح فى القيام بمناورات ماهرة ونجح فى تعويم السفينة فانه يكون قد قام بمساعدة بحرية . «١»

والواقع ان الخلاف المشار اليه قد نشأ فى الحالات التى تطبق فيها احكام معاهدة المساعدة وكذا التشريعات التى تتفق تماما معها ، اذ ان المادة الاولى من المعاهدة تنص على انه (تطبق الاحكام الاتية على مساعدة وانقاذ السفن البحرية التى تكون فى حالة خطر وعلى الاشياء الموجودة على ظهرها ٠٠٠٠) .

الا ان هذا الخلاف لا يثور فى حالة انطباق القانون البحرى الليبى اذ ان عبارة المادة (٢٤٨) منه قد جاءت مختلفـة فى صياغتها عن المادة الاولى من معاهدة المساعدة فتنص المادة المذكورة على ان (تنظم الاحكام الاتية الاعمال التى تقوم بها احدى السفن لمساعدة أو انقاذ سفينة أخرى فى خطر ٠٠٠) وعلى ذلك فالمساعدة فى القانون البحرى الليبى تستلزم اعمال مادية تقوم بها سفينة لسفينة أخرى فالمساعدة يجب ان تتم بين سفينتين فلا تسرى احكام المساعدة على المساعدة التى تقدم من البحر أو التى يقدمها شخص دون الاستعانة بسفينة .

١٧-٢ عدم وجود التزام سابق :

حتى يمكن لمن يدعى القيام بمساعدة لمطالبة بالجعل يجب ان تكون الخدمات التى قدمها ليست تنفيذا لالتزام سابق يقع على عاتقه ، وعليه فان طاقم السفينة التى تكون فى خطر يلتزم بموجب عقده على السفينة بالمساهمة فى انقاذها . وكذلك المرشد فانه ملتزم بتوجيه السفينة بسلام الى الميناء وان يضع فى سبيل ذلك خدماته وخبراته ومعلوماته تحت تصرف الربان . وكذلك القاطر فانه ملتزم بموجب عقد القطر بان يقدم خدمات القاطرة وطاقمها الى السفينة المقطورة .

وعلى هذا فان أى من هؤلاء لا يمكنه ان يطالب بجعل مساعدة نظير الخدمات التى يقدمها حتى ولو كانت السفينة فى شدة أوحتى فى خطر اثناء قيامهم بهذه الخدمات . ولا يكون الامر على خلاف ذلك الا اذا كانت الخدمات المقدمة غير اعتيادية بحيث لا يمكن اعتبارها داخلية فى اطار الالتزامات الناشئة عن العقد السابق . وهذا الحل فرضته صراحة المادة (٢٥١) بحرى بالنسبة للسفينة المقطورة بها أو لشحنتها (لا يحق أى جعل للسفينة القاطرة عن مساعدتها أو انقاذها للسفينة المقطورة بها أو لشحنتها ما لم تقم بأعمال غير معتادة لا يمكن اعتبارها تنفيذا لعقد القطر) .

١ - باريس ٣٧-١٩٥٥م مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٥م ص ٤٦٦ .

١٨ - الصفة الاستثنائية والاحتمالية للخدمة المقدمة :

ان الصفة الاحتمالية للخدمة المقدمة ضرورية ولازمة حتى تكون هناك مساعدة بحرية وهذه الصفة وحدها هي التي تفسر الحساب الخاص للجعل وتبرر حق من يقوم بالانقاذ في نسبة مرتفعة أحيانا من الاشياء المنقذة يمكن ان تتجاوز مجرد الاجر الخاص بخدمة عادية ليس فيها عنصر الاحتمال الذي في المساعدة .

هذا ويذهب القضاء الحديث كما قال البعض الى اعتبار الاحتمال جوهر المساعدة فمن الضروري اذن ان يكون الجعل خاضعا لاحتمال نجاح العملية وللنتيجة التي يحصل عليها .

وهذا ما جعل محكمة باريس ترفض اعتبار العقد عقد مساعدة في حالة اتفاق قام احد المجهزين بمقتضاه بتقديم صندل بمحرك لمعاونة سفينة ناشبة بالرمال على إعادة تعويمها لان هذا المجهز قد اشترط اجراء محددا أيا كانت نتيجة محاولة الانقاذ، وقد قدرت المحكمة ان هذا الاتفاق في هذه الحالة لا يعدو ان يكون عقد ايجار خدمات . «١»

كما سبق لمحكمة النقض الفرنسية ان قضت بأن الاحتمال ضروري حتى تكون هناك مساعدة ومجال لتطبيق شرط *no cure, no pay* . «٢»

الا انه يبقى ان نعرف ما يجب اعتباره مكوئا لاحتمال . فاذا رجعنا الى الحكم السابق . نجد ان محكمة باريس انتهت الى استخلاص هذا الاحتمال من اتفاق الطرفين بشأن طريقة تحديد الجعل الا ان هذا التمييز يبدو لنا غير كاف فمن ناحية نجد ان المساعدة يمكن ان تقدم دون أى اتفاق سابق بشأن طريقة تحديد الجعل ، ومن ناحية أخرى فانه مما يتفق وطبيعة الاشياء ان الاحتمال ينشأ عن الوضع القائم في الواقع فحتى لو تضمن العقد شرط

فان الجعل لا يكون في الحقيقة احتماليا اذا قامت في الواقع مخاطر جدية لعدم نجاح المهمة ترجع الى الصعوبات أو الاخطار التي تحيط بالعملية ومن ناحية أخرى فاذا كان من يقوم بعملية الانقاذ متأكد فعلا من الحصول على اجره فان اتفاق الطرفين لا يمكن ان ينشأ الاحتمال ولا يغير من طبيعة العمل فضلا عن ذلك فان هذا الاتفاق لا يمكنه ان ينشأ للسفينة المعانة خطرا غير موجود . «٣»

١ - باريس ٣٠-١-١٩٥٧م . مجلة القانون البحري الفرنسي ١٩٥٧م ص ٢٠٨ .

٢ - نقض فرنسي ٢٣-٤-١٩٥٥م . المجلة السابقة ١٩٥٥م ص ٥٢٦ .

٣ - نقض فرنسي ٢٥-٤-١٩٥٥م . سبق الاشارة اليه .

١٩ - التمييز بين المساعدة والقطر :

الذي يميز المساعدة عن القطر هو الخطر الذي توجد فيه السفينة . فاذا وجدت السفينة المقتورة في خطر عند بداية العملية فاننا نكون بصدد مساعدة ، أما اذا حصل الخطر بعد البدء في تنفيذ عقد القطر فان الخدمة المقدمة تعتبر للعقد المذكور ما لم تكن اعمالا غير معتادة لا يمكن اعتبارها تنفيذا لعقد القطر . «١»

ولا يكفي لتوافر الخطر ان تكون السفينة المقتورة غير قادرة على التحرك بوسائلها الخاصة . «٢»

اذ لا يوجد في الواقع فرق اساسي بين قطر سفينة في حالة توقف ماكيناتها أو رفاصها وبين القطر في اعالي البحار لصندل غير مزود بوسائل دفع خاصة به ولا يوجد ثمة مبرر لان يدفع في كل من العمليتين أجر يحسب على أسس مختلفة تماما عن الاخرى .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية . نه اذا قامت احدى سفن الصيد بتقديم خدمة هامة لسفينة اخرى بقطرها عندما كانت هذه السفينة غير قادرة على الافلات بوسائلها الخاصة من محاصرة رفاصها بمجموعة من الاسماك فان هذه الخدمة لا تعتبر مساعدة بحرية بالمعنى القانوني ما دام لا يوجد خطر يحيط بالسفينة وانما مجرد صعوبة وانما تعتبر عملية قطر . «٣»

والمفهوم من هذا الحكم انه في حالة عدم وجود خطر يحيط بالسفينة المعانة فان الخدمات التي تقدم لها تعتبر مساعدة بحرية بالمعنى القانوني وقد قررت المحكمة ضمنا ان الطرفين لا يمكنهما تبني شرط no cure, no pay بما أن الامر لا يعدو ان يكون مجرد عملية قطر وان هذا الشرط لا يطبق الا اذا كانت هناك فعلا مساعدة بحرية .

كما قضى بأن المساعدة التي تقدمها سفينة أثناء عاصفة قوية في بحر هائج لسفينة اخرى اصبحت آلايتها بعطب شديد يعرضها وشحناتها للهلاك تعتبر مساعدة بحرية وليست قطرا . «٤»

١ - راجع ما تقدم بند «١٧» .

٢ - دووية ١٤-٦-٥٦ مجلة القانون ٥٧ ص ٢٠ الجزائر ٢٤-٥-٥٥م المجلة السابقة ٥٦ ص ٣٤٤ الجزائر ١٩-٧-٥٥م المجلة السابقة ٥٦ ص ٩٦ بنزرت ٢٦-٥-٥٤م المجلة السابقة .

٣ - نقض فرنسي ٢٥-٤-١٩٥٥م . مجلة القانون البحري الفرنسي ١٩٥٥م ص ٥٢٦ .

٤ - استئناف رن ٢٨-٤-١٩٥٤م . مجلة القانون البحري الفرنسي ١٩٥٤م ص ٦٦٨ .

٢٠ - امتياز جعل الانقاذ :

نصت المادة (٥٥) على امتياز الجعل الواجب الاداء لصاحب السفينة عما يقوم به من مساعدة أو انقاذ لغاية نهاية السفر بعد خصم المبالغ المخصصة للربان ولسائر مستخدمي السفينة وقد جعلت المادة لهذا الجعل المرتبة الثالثة . (١)

٢١ - التقادم :

يسقط الحق في المطالبة بجعل المساعدة أو الانقاذ بعد مضي سنة من انتهاء اعمال المساعدة أو الانقاذ (المادة ٢٥٧ بحرى) . وقد حددت معاهدة المساعدة مدة التقادم بسنتين من اليوم الذى انتهت فيه اعمال المساعدة أو الانقاذ . (م/١٠م/٢) . وهذه المدة مدة تقادم يمكن ان تنقطع باقرار المغاث بالتزامه بدفع الجعل . ويرجع فى أسباب الوقف والانقطاع الى قانون المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى . (م/١٠م/٢) .

١ - اعطت المادة ٤ من الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالامتيازات والرهون البحرية بروكسل ٢٧-٥-١٩٦٧م . اعطت لجعل المساعدة المرتبة الخامسة .

معاهدة خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ البحري

الموقعة في بروكسل في ٢٣ سبتمبر ١٩١٠

والمعدلة ببروتوكول ٢٧ مايو ١٩٦٧

مادة - ١ -

تطبق الاحكام الاتية على مساعدة وانقاذ السفن البحرية التي تكون في حالة الخطر وعلى الاشياء الموجودة على ظهرها وعلى النولون واجرة الركاب وكذا على الخدمات التي هي من نفس النوع التي تؤدي بين السفن البحرية وسفن الملاحه الداخليه بدون أى تمييز بين هذين النوعين من الخدمات وبقطع النظر عن المياه التي حصلت فيها .

مادة - ٢ -

كل عمل مساعدة أو انقاذ أتي بنتيجة مفيدة يعطى الحق في أجر عادل وان لم تأت الخدمة التي تقدم بنتيجة مفيدة فلا يستحق عنها أى أجر ولا يجوز في أية حالة ان يزيد المبلغ الذي يدفع على قيمة الاشياء التي صار انقاذها .

مادة - ٣ -

الاشخاص الذين يشتركون في عمليات الاغاثة على الرغم من رفض السفينة المغاثة رفضا صريحا ومعقولا لا يكون لهم الحق في أى أجر .

مادة - ٤ -

لا يكون للقاطرة الحق في أى اجر عن مساعدة أو انقاذ السفينة التي تقطرها أو شحنتها الا اذا ادت تلك القاطرة خدمات استثنائية لا يمكن ان تعتبر تنفيذها لعقد القطر .

مادة - ٥ -

يستحق الاجر حتى في حالة ما اذا كانت المساعدة أو الانقاذ قد حصلوا بين سفن مملوكة لمالك واحد .

مادة - ٦ -

تحدد قيمة الاجر باتفاق الطرفين والافتحدهد بمعرفة القاضى ويسرى ذلك الحكم أيضا على النسبة التى يوزع بها ذلك الاجرين من قاموا بالانقاذ .
والتوزيع بين المالك والربان والاشخاص الاخرين الذين فى خدمة كل من السفن التى قامت بعملية الانقاذ يسوى طبقا للقانون الوطنى للسفينة .

مادة - ٧ -

كل اتفاق خاص بالمساعدة والانقاصذيرم وقت الخطر وتحت تأثيره يجوز للقاضى ابطاله أو تعديله بناء على طلب احدالطرفين اذا رأى القاضى أن الشروط المتفق عليها ليست عادلة .

وفى جميع الاحوال اذا ثبت أن رضاء أحد الطرفين قد أفسد بالتدليس أو التستر أو ان قيمة الاجر مبالغ فيها زيادة أو نقصا بحيث لا تتناسب مع الخدمة المؤداة فانه يجوز للقاضى أن يبطل أو يعدل هذا الاتفاق بناء على طلب صاحب المصلحة فى ذلك .

مادة - ٨ -

يحدد الاجر بمعرفة القاضى حسب الظروف مع مراعاة الاسس الاتية :

أ - الفائدة التى حصلت ومجهودات واستحقاق الذين قدموا مساعدتهم والخطر الذى كان يحيق بالسفينة التى صارمساعدتها وبركابها وطاقمها وشحناتها وبالمنقذين وبالسفينة المنقذة والمدة المستغرقة والمصاريف والاضرار التى نشأت وأخطار المسئولية وغير ذلك مما تعرض لها المنقذون وقيمة المهمات التى استعملوها مع مراعاة نوع الخدمة المخصصة لها السفينة اذا اقتضى الحال ذلك .

ب - قيمة الاشياء التى انقذت .

وتطبق نفس هذه الاحكام على التوزيع المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة السادسة .

ويجوز للقاضى أن يحكم بتخفيض الاجر أو برفضه اذا ظهر ان المنقذين قد تسببوا بخطئهم فى جعل الانقاذ أو المساعدة ضروريا أو انهم ارتكبوا جرائم سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو غير ذلك من أعمال الغش .

مادة - ٩ -

لا يستحق أى اجر على الاشخاص الذين صار انقاذهم مع عدم الاخلال بأحكام القوانين الوطنية فى هذا الشأن .

ومنقذوا الارواح البشرية الذين يتدخلون بمناسبة الحادث الذي أدى الى المساعدة أو الانقاذ يستحقون حصة عادلة في الاجر الذي يعطى لمنقذى السفينة وشحناتها وملحقاتها .

مادة - ١٠ -

يسقط حق المطالبة بالاجر بعد مضي سنتين من اليوم الذي انتهت فيه أعمال المساعدة أو الانقاذ .

وأسباب انقطاع وايقاف مدة سقوطالحق يحددها قانون المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى .

وتحفظ الجهات العليا المتعاقدة لنفسها الحق في أن تضع في تشريعاتها كسبب لابتداء المدة المحددة سابقا كون السفينة التي صار مساعدتها أو انقاذها لم يمكن حجزها في المياه الاقليمية للدولة التي يقيم فيها الطالب أو يوجد فيها محله الرئيسي .

مادة - ١١ -

يجب على ربان كل سفينة بقدر مايكون ذلك في استطاعته بدون أن يعرض سفينته أو طاقمها أو ركابها لخطر جدي أن يقدم مساعدته لكل شخص يوجد بالبحر تحت خطر الهلاك حتى ولو كان من الاعداء .

ومالك السفينة غير مسئول بسبب مخالفة أحكام النص السابق .

مادة - ١٢ -

تتعهد الجهات العليا المتعاقدة التي لايعاقب تشريعها على مخالفة المادة السابقة أن تدخل أو تقترح في تشريعاتها النصوص اللازمة لتقرير معاقبة من يرتكب مثل هذه المخالفة وتبلغ الجهات العليا المتعاقدة بعضها بعضا في أقرب فرصة ممكنة بالقوانين أو اللوائح التي تكون قد صدرت أو تصدر في بلادها لتنفيذ الحكم المتقدم .

مادة - ١٣ -

لا تأثير لهذه المعاهدة في احكام التشريعات الوطنية أو الاتفاقات الدولية الخاصة بتنظيم خدمات المساعدة أو الانقاذ بواسطة السلطات العامة أو بوضعها تحت اشرافها وخصوصا ما كان منها متعلقا بانقاذ معدات الصيد .

مادة - ١٤ -

لا تطبق هذه المعاهدة على السفن الحربية وسفن الحكومة المعدة كلية لخدمة عامة .

مادة - ١٥ -

تطبق نصوص هذه المعاهدة بالنسبة لجميع أصحاب السفن اذا كانت السفينة التي تقوم بالمساعدة أو الانقاذ أو السفينة التي ساعدت أو انقذت مملوكة لاحدى الدول المتعاقدة كما تطبق فى الحالات الاخرى التي تنص عليها القوانين الوطنية .
ومع كل فقد اتفق على ما يأتى :

- ١ - بالنسبة لاصحاب الشأن التابعين لدولة غير متعاقدة يمكن لكل الدول المتعاقدة ان تعلق تنفيذ الاحكام المذكورة على شرط المعاملة بالمثل .
- ٢ - فى حالة ما يكون جميع أصحاب الشأن تابعين لنفس دولة المحكمة التي يعرض امامها الامر يطبق القانون الوطنى لا المعاهدة .
- ٣ - بدون مساس بأحكام القوانين الوطنية الاكثر توسعا لا تطبق المادة ١١ الا بين السفن التابعة لدول من الجهات العليا المتعاقدة .

مادة - ١٦ -

لكل من الجهات العليا المتعاقدة الحق فى طلب عقد مؤتمر جديد بعد ثلاث سنوات من تاريخ دخول المعاهدة الحالية فى دور التنفيذ بقصد البحث فيما قد يمكن ادخاله عليها من التحسينات وخصوصا لتوسيع دائرة تطبيقها ان أمكن .
وعلى الدولة التي تريد استعمال هذا الحق أن تعلن رغبتها هذه الى الدول الاخرى بواسطة الحكومة البلجيكية التي يكون عليها دعوة المؤتمر بعد ستة شهور .

مادة - ١٧ -

للدول التي لم توقع هذه المعاهدة أن تنضم اليها بناء على طلبها وتبلغ هذه الرغبة بالانضمام الى الحكومة البلجيكية بالطرق الدبلوماسية وهذه تبلغها لكل من حكومات الدول المتعاقدة الاخرى . ويسرى مفعولها بعد شهر من تاريخ التبليغ الذي ترسله الحكومة البلجيكية .

مادة - ١٨ -

يجب التصديق على المعاهدة الحالية .
وبعد مضى سنة على الاكثر من تاريخ التوقيع على المعاهدة تتصل الحكومة البلجيكية بحكومات الجهات العليا المتعاقدة التي أظهرت استعدادها للتصديق عليها

بقصد تقرير ما اذا كان هناك محل لدخولها فى دور التنفيذ بعد شهر وفى هذه الحالة تودع التصديقات حالا بمدينة بروكسل وتدخل المعاهدة فى دور التنفيذ بعد شهر من تاريخ هذا الايداع .

ويبقى البروتوكول مفتوحا مدة سنة أخرى بالنسبة للدول التى مثلت فى مؤتمر بروكسل . وبعد ذلك التاريخ يمكن لتلك الدول الانضمام الى المعاهدة طبقا لاحكام المادة السابعة عشرة .

مادة - ١٩ -

فى الحالة التى تنقض فيها احدى الجهات العليا المتعاقدة المعاهدة الحالية لا يكون لهذا النقض أثر الا بعد مضى سنة من اليوم الذى اخطرت به الحكومة البلجيكية وتبقى المعاهدة نافذة المفعول للجهات المتعاقدة الاخرى .

واقرارا لما تقدم قام مفوضوا الجهات العليا المتعاقدة بالتوقيع على المعاهدة الحالية بأسمائهم ووضعوا اختتامهم .

حررت بمدينة بروكسل من نسخة واحدة فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٠ .

عدلت المادة ١٤ من الاتفاقية بموجب بروتوكول ٢٧ مايو ١٩٦٧ فأصبحت كما يلى:

(تطبق نصوص هذه المعاهدة كذلك على خدمات المساعدة أو الانقاذ التى تقدم من أو الى احدى السفن الحربية أو سفن الحكومة أو اية سفينة اخرى تملكها أو تستغلها أو تستأجرها الحكومة أو أية سلطة عامة .

ولا ترفع الدعاوى ضد الدولة بسبب خدمات مساعدة أو انقاذ قدمت لسفينة حربية أو لسفينة مخصصة تماما وقت الحادث أو عند اقامة الدعوى لخدمة عامة غير تجارية الا امام محاكم هذه الدولة .

وتحتفظ كل من الجهات العليا المتعاقدة لنفسها بالحق فى أن تحدد كيفية ومدى تطبيق المادة ١١ على السفن المشار اليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة) .

المسؤولية عن الضرر في الفقه الاسلامي

للمستشار : مسعد صالح
بادارة قضايا (الحكومة)

حتى نتبين وضع المسألة في الفقه الاسلامي نورد بداية القواعد الكلية فيها التي تضمنتها الشريعة الاسلامية ثم معالم تلك المسؤولية غير الخطئية في التطبيق .

القواعد الكلية في خصوصية المسؤولية غير الخطئية .

١ - لا ضرر ولا ضرار :

وردت هذه القاعدة في المادة التاسعة من مجلة (الاحكام العدلية) التقنين الذي كان معمولا به في ظل الخلافة الاسلامية ابان الحكم العثماني - تقنيننا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي رواه مالك في موطنه واخرجه ابن ماجه وهو في مرتبه الحسن وقد فسرت كلمة الضرر بمعنى منع الاضرار بالغير بدون حق ، أما معنى الاضرار فمن الفقهاء من قال انها نفس معنى لا ضرر وهي تأكيد لها ، والبعض الاخر كابن عبد البر قال ان الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك والضرار ما يفيد صاحبك ولا ينفعك «١» ومنهم من فسر الحديث بمعنى ألا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ، بمعنى ألا يضر أحد انسانا ابتداء واعتماد ولا يضره جزاء أي لا يقابل ضرره بمثله وكذلك قيل الضرر لا يزال بالضرر أو بعبارة مجلة الاحكام العدلية الضرر لا يزال بمثله ، ورد هذا في المادة ٢٥ منها .

وقال الدكتور مصطفى أحمد الزرقا ان هذه القاعدة من أركان الشريعة شهد بها نصوص كثيرة في الكتاب والسنة . وهي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالى والعقوبة . كما انها سند لمبدأ الاستصلاح فى جلب المصالح ودرء المفاسد ، وهي عدة الفقهاء وعدتهم وميزانهم فى تقرير الاحكام الشرعية للحوادث . ونصها ينفي الضرر نفيا ، فيوجب منعه مطلقا ويشمل الضرر الخاص والعام ويشمل كذلك دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة ، ودفعه بعد الوقوع بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره ، كما يدل على وجوب اختيار

١ - معين الاحكام للطرابلسي طبعة ١٣١٠ ص ٢٤٤ .

أهون الشرين لرفع اعظمهما لان في ذلك تخفيفا للضرر بما لا يمكن منعه بتاتا ومن ثم كان انزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لا ينافي هذه القاعدة . وان ترتب عليها ضرر عليهم لانه منه عدل ، ودفع لضرر أعم واعظم ، والمقصود بمنع الضرار نفى فكرة الثأر المحض الذى يزيد فى الضرر ولا يفيد سوى توسيع دائرته لان الضرار لا يجوز أن يكون هدفا مقصودا وطريقا عامة ، وانما يلجأ اليه اضارا عندما لا يكون غيره من طرق التلافى والقمع أفضل منه وانفع .^١»

٢ - الضرر يدفع بقدر الامكان :

أوردت هذه القاعدة مجلة الاحكام العدلية فى المادة ٣١ منها وتعنى دفع الضرر قبل وقوعه .

٣ - الضرر يزال :

قالت بها المجلة أيضا فى المادة ٢٠ منها وهى تعبير عن ترميم آثار الضرر وجبره اذا وقع .

٤ - الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف :

المادة ٢٧ من المجلة .

٥ - اذا تعارضت مفسدتان روعى اعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما :

نصت على هذه القاعدة المادة ٢٧ من المجلة .

٦ - الخراج بالضمان :

حديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، رواه احمد وابو داود وابن ماجه ، يعنى أن من يضمن شيئا اذا تلف ينتفع به فى مقابلة الضمان .

وقيل ان سببه أن رجلا ابتاع بيعا فأقام عنده ثم وجد به عيبا فخاصم البائع الى النبي صلى الله عليه وسلم فرد عليه الرجل (يا رسول الله استعمل بيعى) فقال له النبي عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان ، يأخذ غلته لانه كان فى ضمانه ان هلك .

٧ - الغرم بالغنم :

قننت هذه القاعدة فى مجلة الاحكام العدلية فى المادة ٨٧ ومبناها ان من ينال

١ - الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد للدكتور مصطفى احمد الزرقاء ج ١ .

نفع شيء يتحمل ضرره أى ان التكاليف والخسارة التى تحصل من شيء تكون على من يستفيد منه شرعا .

٨ - النعمة بقدر النعمة والنعمة بقدر النعمة :

أوردت هذه القاعدة المادة ٨٨ وهى تعنى مراعاة العدالة فى تقدير الضمان جبرا للضررا والنفع الذى يحصل عليه الشخص .

٩ - المباشر ضامن وان لم يتعمد :

نصت على هذه القاعدة المادة ٩٢ من المجلة مؤداهنا ان من اتلف مال غيره يضمنه مطلقا سواء تعمد ذلك أم لم يتعمد حيث كان مباشرا ذلك بنفسه ، وكذلك من أتلف نفس انسان لان مباشرته علة والتلف معلول فيضمن ذلك .

١٠ - التسبب لا يضمن الا اذا تعمد :

تضمنت هذه القاعدة المادة ٩٣ من المجلة وهى تشترط للمساءلة بالضمان فى حالة التسبب توافر القصد والتعمد .

١١ - الجواز الشرعى ينافى الضمان :

وردت هذه القاعدة فى مجلة الاحكام العدلية فى المادة ٩١ ، والضمان هو التزام بتعويض مالى عن ضرر بالغير ومؤدى هذه القاعدة انه لا يترتب على شخص ضمان بسبب فعله اذا كان هذا الفعل جائزا شرعا لان تسويغ الشارع للفعل أو الترك يقتضى رفع المسؤولية عنه . والا لم يكن جائزا ، فمتى قيل ان الانسان يستعمل حقه فهم انه لا يستعمل الا ما أولاه اياه القانون أو جاز له وهذه الاجازة القانونية ترفع عنه فى الاصل كل تبعه تجاه الغير من جراء ما ينتج عن استعمال حقه ضمن حدوده القانونية «١»

ولكن هل لهذه القاعدة من مستثنيات؟ أجاب البعض بالنفى ومنهم الشافعى والاحناف فى ظاهر الرواية ، واجاب فريق بالاجاب باعتبار ان الحقوق مقاصد معينة وانها نسبية يقيد بعضها الاخر ولا يجوز اساءة استعمالها . ومن الفقهاء من منع كل ضرر فاحش ينتج عن استعمال الحق دون الالتفات الى نية من يباشر استعمال حقه . وهذه هى النظرية المادية التى قال بها الامام ابو يوسف ومجلة الاحكام العدلية وكثير من فقهاء المسلمين ، ومنهم من منع استعمال الحق الذى يقصد به الاضرار

١ - المرجع السابق ح ١ فقرة ٦٤٨ .

المحض وهذه هي النظرية المعنوية التي قال بها المالكية ، فنظرية الحق المطلق قال بها الامام ابو حنيفة والشافعي واحمد وداود والظاهرى وغيرهم بمناسبة البحث فى الملك وحق التصرف فيه وعلاقات الجوار «١» وقال الشافعي فى الام انه لا يحمل على رجل فى ماله ما ليس بواجب عليه ، وان الرجل له ان يفعل فى ماله ما له ان يفعل ولو اضر هذا بغيره ولو اضر بنفسه «٢» .

وذهب ابن حزم الى انه لا ضرر اعظم من ان يمنع المرء من التصرف فى مال نفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقا .

وهؤلاء الفقهاء الذين اتجهوا الى هذا المنحى قيدوا رأيهم بأن يكون استعمال الحق فى حدوده المشروعة ، أما اذا جاوزها فانه يجب الضمان ، فقد قال ابن حزم انه لا يجوز لاحد أن يدخل على جاره لانه اذى وقد حرم اذى المسلم «٣» .

وجاءت مجلة الاحكام العدلية فى المادة ١٢٠٠ منها فقالت لو اتخذ فى اتصال دار دكان حداد أو طاحون ، فمن طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن البناء بإحداث فرن أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها للتأذى من الدخان ورائحة المعصرة فهذا ضرر فاحش .

فالنظرية المادية لسوء استعمال الحق ميناها درء المفاسد بتلك القاعدة التى نشأت لنفع الناس ودفع الضرر عنهم ، فاذا تعارضت المنفعة والمفسدة وكانت المفسدة زائدة على المنفعة قدم منع المفسدة على جلب المنفعة . وقالت المجلة فى ذلك فى المادة ٣٠ ان (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) .

فدرء المفاسد ومبدأ حقوق الجواربنى عليهما فقهاء المسلمين نظرتهم فى عدم اساءة استعمال الحق ، فقالوا بمنع المرء من استعمال حقه اذا نتج عنه ضرر فاحش للجار لان منع الضرر الفاحش أولى من بقاء المنفعة لصاحب الحق ، وقد قال بهذه النظرية الامام مالك وأبو يوسف فاذا تصرف احد فى ملكه وتضرر جاره بذلك ضررا بينا لا يمكن التحرز منه كان للجار منعه «٤» .

وجاءت مجلة الاحكام العدلية فى المادة ١١٩٧ تنص على انه (لا يمنع احد من التصرف فى ملكه ابدا الا اذا كان ضرره بغيره فاحشا) .

١ - فتاوى قاضيخان بهامش الهدية ج ٢ ص ٢٥٦ .

٢ - الام ج ٣ ص ٢٢٢ .

٣ - المعل ج ٨ رقم ١٣٥٥ - ١٣٥٧ .

٤ - المدونة الكبرى ص ١٥ ، ص ١٩٧ .

والضرر الفاحش عرفته المجلة بأنه كل ما يمنع الحوائج الاصلية ، يعنى المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر البناء أى يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه وهو قسمين : ضرر فاحش فيه تجاوز على حقوق الاخرين كالدخان والصوت المتواصل أو طرق الحديد .

أما الضرر الذى يصيب الجار دون أن يخرج عن حدود الاستعمال العادى ومن أمثلته كما قالت المجلة سد الضياء بالكلية فهو ضرر فاحش ولا يقال الضياء من لباب كاف لان المبنى يحتاج لغلقة ، ورؤية المحل الذى هو مقر النساء ضرر فاحش ويؤمر برفع الضرر .

وجاء فى المدونة الكبرى انه اذا فتح أحد ابوابا وكوى فى بنائه يشرف منها على دار جاره أو عياله يمنع من ذلك .

أما منع المنافع التى ليست من الحوائج الاصلية فليست بضرر فاحش ، وقاعدة درء المفسد أولى من جلب المنافع تقتضى الموازنة بين المنفعة التى يجنيها صاحب الحق ، والضرر الذى يصيب الغير ، فاذا كان الضرر زائدا على المنفعة منع من استعمال الحق . أما اذا تساوى الضرر والمنفعة تقدم المنفعة . وعلى هذا يجوز للمالك أن يحفر بئرا فى ملكه فاذا حفرها وجذبت ماء بئر جاره فليس للجار منعه من الحفر (م ١٢٩١ من المجلة) وهذا بخلاف الامام مالك فانه لا يجيز ذلك .

فمجلة الاحكام العدلية تجيز الافعال المباحة بشرط عدم ابداء أحد وان تصرف الانسان فى خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر منه الجار . «١»

النظرية المعنوية لسوء استعمال الحق :

أما النظرية المعنوية لسوء استعمال الحق وعدم المضارة فيه فانها تقول ان الحقوق ليست مطلقة وانما هى نسبية ولا يجوز اساءة استعمالها ، وبينما تنظر النظرية المادية الى النتيجة المادية للمعاملات تعنى النظرية المعنوية بنية مستعمل الحق فان كانت حسنة فلا سبيل الى منع صاحبها ولتضرر الغير ضررا فاحشا ، أما ان كان لا يقصد الا الاضرار بالغير فهو ممنوع من ذلك ومسئول بالضمان على الاضرار ، فنية الاضرار هى الفاصل بين الاستعمال المشروع للحق أى الفعل المباح وبين المضارة فى الاستعمال وهى الامر الممنوع ، وقد كتب الفقيه المالكي ابراهيم بن موسى اللخمي المعروف باسم اسحق الشاطبي فى كتابه الموافقات فى أصول التشريع انه ليس فى الدنيا مصلحة محضة ولا مفسدة محضة والمقصود للشارع ما غلب منهما ، واذا تعارضتا نظر فى التساوى والترجيح ، وأوجب فى الاحكام الشرعية أن تنفذ وفقا

١ - المنافع شرح الجامع ص ٣١٣ ، ٣١٦ .

للمقاصد التي وضعت لها . وقال كل من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشرع وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل فالمشروعات وضعت لتحصيل المنافع ودرء المفاسد فاذا خولفت لم يكن في تلك الافعال التي خولفت بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة وقسم الافعال الى اقسام نوجزها في أربعة أقسام :

الاول : اذا كان الفعل الجائز شرعا لا يلزم عنه الاضرار بالغير فيبقى جائزا على أصله من الاذن .

الثاني : اذا كان الفعل الجائز شرعا يلزم عنه اضرار بالغير وكان فاعله لا يقصد الاضرار بأحد فهو يبقى جائزا لمن يثبت حقه فيه شرعا الا في حالتين :

الاولى : اذا كان الضرر عاما يمنع من هم به لان المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة .

الثانية : اذا سبب الفعل ضررا خاصا من نوع المفسدة القطعية وكان تركه لا يلحق بصاحبه ضررا لا يعد الفعل جائزا .

الثالث : اذا كان الفعل المأذون به شرعا لم يقصد منه فاعله الا الاضرار بالغير فهو ممنوع منه .

الرابع : مسألة الفعل الجائز شرعا عندما يحصل فيه اضرار بالغير ويكون فاعله قد قصد نفع نفسه واضرار الغير معا ومثاله المرخص في سلعته قصدا لطلب معاشه وللاضرار بالغير ، فهنا لا اشكال في منع القصد الى الاضرار من حيث هو اضرار لثبوت الدليل على انه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام .

وقد اجيب على ذلك بانه اما أن لا يكون اذا رفع ذلك العمل أمكن تحصيل النفع للفاعل من وجه اخر فحينئذ لا اشكال في منعه منه لانه لم يقصد ذلك الوجه الا لاجل الاضرار فينتقل عنه ولا ضرر عليه واما أن لا يكون له محيص عن تلك الجهة التي يتضرر منها الغير فحق من يثبت له الحق مقدم ولا يمنع من استعماله . « ١ »

الفعل الضار كمصدر من مصادر الالتزام بالضمان :

مصدر الالتزام هو السبب الشرعي الذي انشأ الالتزام ، فالالتزام من صدر عنه فعل ضار يجبر الضرر أى اصلاح ما اتلفه أو بضمانة مثله أو قيمته هو فعله الضار بغيره .

١ - النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية المرجع سابق ص ٣٣ وما بعدها .

ومصادر الالتزام في الفقه الاسلامي اما اختيارية واما جبرية ، والاختيارية تشمل العقد والارادة المنفردة ، والجبرية فيندرج فيها الفعل الضار الذي يكون به الفاعل مدينا شرعا لمن لحق به الضرر ، فاما أن يصلح ما أتلفه أو يعيده الى حالته الاولى واما أن يضمه بالمثل أو بالقيمة ، والفعل النافع الذي به يكون الانسان دائنا لغيره وهي حالة الاثراء على حساب الغير .

فمصدر الالتزام اما عمل يباشره الانسان باختياره يوجب به حقا على نفسه لغيره ويقره الشرع عليه فيجب عليه الوفاء به بحكم العقل والشرع كالعقد ، واما أن يكون الايجاب ابتداء من الشرع بناء على حكمة اقتضتها شريعة العدل الالهي كنفقات الاقارب ، أو ترتيبا على فعل صدر من الانسان لم يرد به وقت صدوره عنه ترتيب أى التزام عليه ، لكن الشرع هو الذي يرتب الالتزام عليه ويكون الانسان بهذا الفعل دائنا لغيره . «١»

الضرر كسبب للضمان :

والضرر كسبب للضمان يحدث من فعل أو قول أو امتناع ، الضرر يفترض عملا يسببه ويجب أن يفسر هذا العمل بأوسع معانيه ولا يكون فعلا ماديا فحسب بل يندرج تحته القول الضار والسلوك الاثيم والخداع والرهبة وما أشبه ذلك .

فلو ان رجلين شهدا على رجل بجرح أو قتل أو سرقة توجب القطع أو زنا يوجب الرجم أو الجلد ونحو ذلك واقتض من أوقف بالسرقة أو حد فأفضى الى تلفه ثم رجعا عن الشهادة لزمهما ضمان ماتلف بشهادتهما كالشريكين في الفعل والضمان في مالهما .

وروى عن علي رضي الله عنه أن شاهدين شهدا على رجل بالسرقة فقطع ثم اتيا بآخر فقالا يا أمير المؤمنين ليس ذلك السارق فاغرهما دية الاول ، وقال لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما ولم يقبل قولهما في الثاني . «٢»

وقيل كذلك انه اذا بعث السلطان رجلا الى امرأة ليحضرها فأسقطت جنينا ميتا ضمنه ، لما روى عن عمر بن الخطاب أنه بعث الى امرأة فقالت يا ويلها مالها ولعمر فبينما هي في الطريق اذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولدا فصاح الصبي صيحتين ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم انه ليس عليك شيء انما أنت والى ومؤدب ، وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا الحسن

١ - مذكرات الاستاذ احمد ابراهيم في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من احكام في الشرع الاسلامي

لطلبة الدراسات العليا بجامعة القاهرة ، دبلوم القانون الخاص والشريعة طبعة ٤٤ - ٤٥ ص ٣٦ .

٢ - المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٥٧٩ .

فقال ان كانوا قال برأيهم فقد اخطأ رأيهم وان كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك ان ديتة عليك لانك أفرعتها فألقته ، فقال عمر أقسمت عليك ان لا تبرح حتى تقسمها على قومك ، ولو افزعت امرأة فماتت لوجبت ديتها أيضا وقد وافق الشافعى فى ضمان الجنين ونفى ضمان المرأة مستندا الى ان ذلك ليس بسبب الى هلاكها فى العادة ، بينما ذهب صاحب المعنى الى ان الاسقاط سبب للهلاك عادة ومن ثم يضمنها كجنينها كنفس هلكت بسببه .

(والضرر قد يحدث من فعل سلبي فيكون سببا للضمان) وعند الحنابلة ان من اضطر الى طعام وشراب غيره فطلبه منه فمنعه اياه مع غناه عنه فى تلك الحال فمات بذلك ضمنه المطلوب منه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بذلك ولانه اذا اضطر اليه صار أحق به ممن هو فى يده وله أخذه قهرا فاذا منعه اياه تسبب فى اهلاكه بمنعه ما يستحق فلزمه ضمانه . وظاهر من كلام الامام أحمد ان الدية فى ماله لانه تعمد هذا القتل ويقتل بمثله غالبا وقيل عاقلته لان هذا لا يوجب القصاص ليكون شبه العمد ، وقيل انه اذا لم يطلب منه لم يضمنه لانه لم يمنعه ولم يوجد منه فعل سبب فى اهلاكه وقال ابو الخطاب بوجوب ضمان كل من رأى انسانا فى مهلكة ولم ينبجها معها مع امكانه من ذلك . « ١ »

وقد يلحق الضرر بشخص من جراء الدفاع عن النفس أو المال أو العرض ان لم يكن يحصل الدفاع الا بالحاق الضرر به ولو أدى ذلك الى قتله . بيد أن الضرر فى هذه الحالة لا يكون محلا للضمان ولا تكون الفعلة محلا للقصاص أو الدية . « ٢ »

ويمكن أن يرتد الضرر فى سببه الى فعل من المنجى عليه ، كما لو قدم احد الى اخر سلاحا فقتل به الاخير نفسه فلا ضمان على صاحب السلاح وكذلك الحال فيما لو حفر انسان بئرا فى أرضه وتركها مكشوفة ظاهرة ودخل تلك الارض انسان بصير فوقه فى البئر فلا ضمان على الحافر لان الخطأ قد وقع من الواقع . وتحدث اضرار مردها الى القوة القاهرة كالإفة السماوية وهى أمر عارض خارج عن دخل الانسان فلو نقل انسان صبيا وذهب به بغير اذن أهله فمات الولد فجأة أو بمرض فلا شيء على ناقله لان الموت لم يكن بفعله ، ولكنه يضمنه الى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض . « ٣ »

والفقه الاسلامى لا يسلم بعدم ضمان المال المغصوب فى يد الغاصب بسبب خطئه أو بسبب سماوى ويعد الغاصب مسئولا ، وتعليقه أن الغصب يفترض التعمد عند

١ - المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٥٨١ .

٢ - المرجع السابق ج ١ ص ٣٣٤ .

٣ - مجمع الانهر ج ٢ ص ٦٧٦ .

الغاصب وانه عمل غير مباح في حد ذاته أي انه فيما عدا الغصب فالاتلاف لا يوجب الضمان اذا كان حدوثه ناتجا عن سبب سماوي . «١»

وقد يقع الضرر نتيجة تغرير ويعنى لغة الخداع وقد عرفته مجلة الاحكام العدلية في المادة ١٦٤ منها بأنه توصيف المبيع للمشتري بغير صفتة الحقيقية وذهب الحنفية الى أنه يكون سببا للضمان في أحوال منها انه لو قال الطحان لصاحب الحنطة أن يضعها في دلو وهو يعلم انه مثقوب فذهبت الحنطة في الماء كان الطحان ضامنا . «٢»

ومما يسبب الضرر المؤدى للضمان الاكراه ، وفي التصرفات الفعلية فانه لا يفسدها الا الاكراه الملجئ فلو أكره انسان انسانا اخر على اتلاف مال أعتبرر الحامل متلفا بالتسبب ووجب الضمان لوجود ركن التعدي .

وعند الحنفية ان الاكراه الملجئ أي التام تلف للضمان عن المأمور المكره ويكون الضمان على الأمر المكره وحده لان المتلف هو المكره من حيث المعنى وانما المكره بمنزلة الآلة لانه مسلوب الاختيار وان كان الاكراه ناقصا فالضمان على المكره لان الاكراه الناقص لا يجعل المكره آلة المكره لانه لا يسلبه أصلا الاختيار . «٣»

أما القول المختار لدى المالكية فيقول تضمن المكره والمكره معا وهذا بخلاف المذهب الظاهري الذي يقول بالضمان على المكره وحده لان الاكراه لا يبيح افساد المال . «٤»
وذهب الدكتور السنهوري الى القول بأنه لا يوجد في الفقه الاسلامي قاعدة عامة تقضى بأن كل عمل غير مشروع يلحق ضررا بالمال يوجب التعويض فيكون مصدرا للالتزام ، ولكن الفقهاء نصوا على الاحوال التي يجب فيها الضمان ، وقالوا انها خمسة هي :

أولا : بعض الجنايات التي تستوجب الحد أو تستوجب عقوبة عامة كالسرقة وقطع الطريق وللسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس وهو القطع ، والاخر بالمال ولقطع الطريق حكمان أيضا أحدهما يتعلق بالنفس وهو وجوب الحد والاخر يتعلق بالمال ، هو وجوب الرد ان كان قائما بعينه ، وان لم يكن قائما ضمن قاطع الطريق مثله أو قيمته .

١ - شرح الخرشى على سيدى خليل ج ٤ ص ٣٦٤ .

٢ - النظرية العامة للموجبات والعقود المرجع السابق ج ٢ ص ١٧١ .

٣ - البدائع ج ٧ ص ١٧٩ .

٤ - الوجيز للفزالي ج ٢ ص ١٢٤ .

الثاني : الاكراه .

والثالث : التفرير .

الرابع : هو الغصب أى أخذ مال متقوم بلا اذن من له الاذن على وجه يزيل يده .

والخامس : الاتلاف ويكون مباشرة أو تسببياً . والاتلاف مباشرة هو اتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشروالمتلف فعل اخر ، والاتلاف تسببياً يكون بعمل يقع على شيء يفضى الى تلف شيء اخر فمن قطع قنديلا معلقا فسقط على الارض وانكسر يكون قد اتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسببياً . «١»

ويقول الدكتور صبحى محمصانى ان بعض الفقهاء جمعوا مصادر الضمان وأثبتوها بصورة عامة دون التفرقة بين أنواع الجرائم المختلفة فقسّموا اسباب الضمان ثلاثة أقسام :

أولا : المباشرة كالقتل .

وثانيها : التسبب للاتلاف .

وثالثها : اثبات اليد العادية وهو الغصب . «٢»

الضرر الذى يلحق المنفعة ومدى ضمانه :

ذهب الامام الشافعى الى أن المنافع تضمن بأجور أمثالها والمغصوب منه بالخيار اما أن يأخذ الكراء أو كراء مثله سواء أكرأها أم لم يكرأها «٣»
وسند الشافعى فى ذلك أن المنفعة مال متقوم كما فى الاموال ولا يجعل للمعتدى عليها أن يمكن من ذلك لانه ظالم وفى الحديث (ليس لعرق ظالم حق) ، وقد ذكر الفقيه عز الدين بن عبد السلام أن الشرع قوم المنافع وانزلها منزلة الاموال لانها هى الغرض الاظهر من جميع الاحوال . «٤»

أما المذهب المالكى فقد ذهب الى أنه اذا انتفع بها فعليه الكراء لصاحبها أما اذا لم يكرأها فلا ضمان .

وفى المذهب الحنفى لا ضمان للمنافع لانها مقومة بذاتها واستندوا الى حديث

١ - مصادر الحق فى الفقه الاسلامى المرجع السابق ج ١ ص ٥٠ وما بعدها .

٢ - النظريات العامة للموجبات والعقود فى امشريعة المرجع السابق ج ١ ص ١٤٧ .

٣ - الام ج ٣ ص ٢٢٢ .

٤ - قواعد الاحكام ص ١٧٢ .

(الخراج بالضمان) وفسروا الحديث بأن من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان . وقد ورد هذا بمجلة الاحكام العدلية في المادة ٨٥ ولكن استحساناً عن المتأخرين من الحنفية قالوا بضمان المنافع في مواضع ثلاثة في مال اليتيم والوقف والمال المعد للاستغلال ان لم يكن قد استعمل بتأويل ملك أو عقد . «١»

هل يشترط في الضرر أن يكون مادياً أم ان الضرر الادبي يصلح محلاً للجبر ؟

ذهب الامال ابو حنيفة الى انه لاضمان على الجاني في حالة الضرب أو الجرح الذي لا يترك أثراً بعد برئه لان المجنى عليه لم ينتقص بالفعل منفعة ولا جمال وانه لا تعويض لمجرد الالم . «٢»

ولكن محمد بن الحسن قال انه يجب حكومة على الجاني بقدر ما لحق المضرور أو المجروح من الالم وقال ابو يوسف ان للمجنى عليه ان يرجع على الجاني بما انفقه من ثمن الدواء واجرة اطباء . «٣»

والحكومة المشار اليها تقدير القاضى للضرر وهو أشبه بتقدير المتلفات من الاموال المضمونة أى ان القاضى يقدر الضرر الحقيقي لجبر ما جناه الجاني .

وعلى هذا فالضرر يمكن أن يكون مادياً وادبياً ويمكن أن يرتد سبباً الى عمل ايجابي قوامه فعل مادي أو قول أو رهبة أو خداع أو خلافه كما يمكن أن يكون عملاً سلبياً بالامتناع عن عمل شيء .

معالم المسؤولية غير الخطيئة في التطبيق

أولاً - التبعة من عمل الحاكم وتبعته عن عماله :

يرى بعض فقهاء المسلمين أن تبعة عمل الحاكم أو الامير انما تقع على عاقلته بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه بعث الى امرأة ذكرت بسوء فأجهضت جنينا فقال عمر لعلي بن ابي طالب (عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك) وذهب فريق آخر منهم الاوزاعي والثوري وابو حنيفة الى ان التبعة على بيت مال المسلمين لان الخطأ قد يكثر في أحكامه واجتهاده فايجاب عقله على عاقلته يجحف بهم ولانه نائب عن الله تعالى في أحكامه وافعاله فكان ارش جنائته في مال الله سبحانه «٤»

١ - فتح القدير ج ٨ ص ٣٩٦ .

٢ - الام ج ٧ ص ٧٣ .

٣ - المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٨١ .

٤ - المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٥١٠ .

وأمر السلطان الذي تجب طاعته هو بمنزلة الاكراه وحكمه كحكمه تماما وقد ذهب السيوطي والشافعي الى انه لو قتل الجلاد رجلا بأمر الامام ظلما فالضمان على الامام لا على الجلاد . «١»

ويكون السلطان مسئولاً أحياناً عن الأضرار التي يسببها عماله وان لم يكن في المسألة اكراه أوامر فقد روى أن أبا بكر وعمر بن عبد العزيز كانا يعوضان من بيت المال الضرر الناتج من أعمال الموظفين ، ذلك أن رجلا أتى الخليفة عمر بن عبد العزيز وقال يا أمير المؤمنين زرعت زرعاً فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه فعوضه عمر بن عبد العزيز عشرة آلاف درهم . «٢»

وقد خالف آخرون في الحكم في مسألة جنائية عمال الدولة فقد روى عن عمر بن الخطاب انه كان يرجع على عماله ويقول اني لم أمرهم بالتعدى فهم أثناء عملهم يعملون لانفسهم لا لي . «٣»

والعاقلة التي تسأل عن الضرر الذي يسببه الحاكم : قيل في رواية انها العمومة وأولادهم وان سفلوا والرواية الأخرى قيل هم الأب والابن والاخت وكل العصبية من العاقلة ، ولا خلاف بين أهل العلم في ان العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها لانه لازم لها من غير حنيتها على سبيل المواساة للقاتل وللتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني بما يثقل على غيره ولانه لو كان الاجحاف مشروعاً ، لكان الجاني أحق به لانه موجب جنائته وجزاء فعله فانه اذا لم يشرع في حقه ففي حق غيره أولى .

ومن لم يكن له عاقلة أخذ من بيت المال ، وهذا مذهب الزهري والشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم ودى اليهودي الذي قتل بخيبر من بيت مال المسلمين . وروى أن رجلاً قتل في زحام في زمن عمر بن الخطاب فلم يعرف قاتله فقال على لعمر (يا أمير المؤمنين لا يظل دم امرئ مسلم) فأدى دينه من بيت المال ، ولان المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلته كعصباته ومواليه . «٤»

فجبر الضرر الذي يقوم به بيت المال أو العاقلة فيما نحن بصدده وان قيل انه مواساة للقاتل فانه يرتد بآثره الى المضرور وليس مرده الى خطأ يمكن نسبته الى أيهما.

١ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٩ .

٢ - الخراج لابن يوسف ص ٦٨ .

٣ - فقه الشيخ محمد سليمان في رسالته بأمر فحكم س ١٩٣١ ص ٩ ، ٢٦ وأشار اليه الدكتور

صبيح محصاني في مؤلفه ص ٢٢٧ .

٤ - المثني لابن قدامة ج ٩ ص ٥٢٤ .

وانما هو تطبيق لقاعدة جبر الضرر عموماً ووجوب ازالته . وقد علل بعض الفقهاء التزام العاقلة بالتعويض بما يجب عليها من نصرة أفرادها ودفع الضر عنهم . «١»

تبعة الصغار ومن في حكمهم :

تقضى المادة ٩١٦ من مجلة الاحكام العدلية بأنه (اذا أتلّف صبي مال غيره فيلزم الضمان من ماله وان لم يكن له مال فينظر الى حال يساره ولا يضمن وليه) فالصبي في الاتلاف مباشرة يكون مسئولاً في ماله سواء كان مميزاً أم غير مميز . ويجرى هذا الحكم قياساً على باقى فاقدى الاهلية غير المميزين كالمجنون والمعتوه ومن اليهم . وهذا القول مقبول عند جمهور الفقهاء ما عدا بعض التردد عند جماعة من المالكية . «٢»

وتنص المادة ٩٦٠ من المجلة أيضاً على ان الصغير والمجنون والمعتوه جميعاً محجورون لذواتهم وان لم يعتد بتصرفهم القولى ، لكن يضمنون حالاً الضرر والخسارة اللذين نشأ عن فعلهم ، وتعليل هذا ان التعمد لا يشترط في أحوال المباشرة ، أما في أحوال التسبب فلا بد لقيام المسئولية من التمييز والادراك عند الفاعل استناداً الى قاعدة أن المباشر ضامن وان لم يتعمد ، والمتسبب لا يضمن الا بشرط التعمد .

وقد جاء بالمبسوط للسرخسي انه لو سار الصغير على الدابة فأوطأ انساناً فقتله فان كان هو ممن يمسك عليه فديته على عاقلة الصبي وان كان ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يتمسك عليها فدم القتل هدر ، والعلة في ذلك انه لا يملك التمييز أى لا يملك التعمد الذى يعنى لديهم الخطأ الناتج عن القصد أو التقصير أو عدم التحرز . والمتسبب لا يضمن الا بالتعمد . والقول بتبعة الصغار ومن في حكمهم فى أحوال المباشرة من مالهم على النحو الذى تقول به مجلة الاحكام العدلية تطبيق كذلك لقاعدة جبر الضرر بغض النظر عن ضرورة اثبات ركن العمد قبلهم ، بل ان الاصل عدم توافره قبلهم .

جناية العجماء والتبعة عنها :

يحكم المسئولية فى هذا الخصوص حديثان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أولهما (العجماء جبار أو جرحها جبار) ومعنى العجماء البهيمة وجبار بضم الجيم هدر . «٣»

١ - المهذب ج ٥ ص ٢٢٩

٢ - البدائع ج ٧ ص ١٦٨ ومشار اليه فى النظرية العامة للموجبات المرجع السابق ج ١ ص ٢٢٣ وما بسماً .

٣ - الحديث رواه البخارى ومسلم وشرحه بدرالدين بن الليثى ج ٩ ص ١٠٣ .

وقد روى كذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى على أهل الاموال حفظها بالنهار ، وعلى أهل المواشى حفظها بالليل ، وان ما أفسدت المواشى ضامن على أهلها . «١»

وقد خصص بعض الفقهاء الحديث بأحوال عدم التعدي وعدم التعمد ، وقد قال بجواز تخصيص الحديث عموما المرحوم الاستاذ احمد ابراهيم اذ قال انه اذا خالفت المصلحة النص أو الاجماع فى وقت من الاوقات أو حادث من الحوادث أو ظرف من الظروف وجب تقديم رعايتها عليهما لا بطريق الافتتات عليهما والتعطيل لهما بل بطريق التخصص والبيان لهما . «٢»

فالقاعدة عند جمهور الفقهاء ان جنائية البهائم غير مضمونة ولكن المراد بذلك اذا فعلت ذلك بنفسها ولم تكن عقورا ولم يفرط مالكيها فى حفظها حيث يجب عليه ، الحفظ . كما أن الاحناف أنفسهم قد فسروا كلمة العجماء فى قاعدة جنائية العجماء جبار بمعنى الدابة المنعلنة وحدها ، وعلى هذا اذا اتلفت البهيمة شيئا فلا ضامن على صاحبها اذا لم تكن يد أحد عليها ، أما اذا كانت تحت يد انسان كالراكب والسائق والقائد فانه يضمن ، وهذا قول شريح وابى حنيفة والشافعى بخلاف الامام مالك .

وقول النبى صلى الله عليه وسلم (الرجل جبار) رواه سعيد باسناد عن الهزيل ابن شرحبيل وعن ابى هريرة ، فان تخصيص الرجل بكونها جبار دليل على وجوب الضمان فى جنائية غيرها ولانه يمكنه حفظها من الجناية اذا كان راکبها أو يده عليها بخلاف من لا يد له عليها ، والحديث أيضا محمول على من لا يد له على الدابة «٣» وقد فسر حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ان (الرجل جبار) لانه يملك حفظ رجلها عن الجنائية فلم يضمنها . أما ان كانت جنائيتها بفعله مثل أن كبجها أو ضربها فانه يضمن جنائية رجلها لانه السبب فى جنائيتها فكان عليه ضمانها ولو كان السبب غيره بأن نخسها أو نفرها فالضمان على من فعل .

فان كان على الدابة راكبان فالضمان على الاول منهما لانه المتصرف فيها القادر على كفها الا أن يكون الاول منهما صغيرا أو مريضا أو نحوهما ويكون الثانى هو المتولى تدبيرها فيكون الضمان عليه . «٤»

ويذهب البعض الى أن ضمان جنائية البهيمة ينصرف الى ما تفسده من الزرع والشجر ليلا ولا ينصرف الضمان الى ما تفسده نهارا ، ولعلمهم عنوا بذلك ان تلك

١ - رواه مالك والشافعى واحمد وابو داود ج ٣ رقم ٣٥٠٩٦ ، ٢٥٧٠ .

٢ - المذكرات المرجع السابق ص ١١ .

٣ - الشرح الكبير للمغنى شمس الدين ابى ابى الفرج ج ٥ .

٤ - المبسوط للسرخسى ج ٢٦ ص ١٩٢ .

الاشياء تكون فى حراسة اصحابها نهارا ووقال الليثى ان مالکها يضمن ما افسدت ليلا ونهارا بأقل الامرين من قيمتها أو قدرما اتلفته ، وقد قال ابو حنيفة لا ضمان عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار فلو افسدت وليست يده عليها لم يضمن ، وقد روى مالك عن الزهري عن حزام ابن سعيد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الاموال حفظها بالنهار وما افسدت بالليل فهو مضمون عليهم وقد قال ابن عبد البر ان كان هذا الحديث مرسلًا فهو مشهور لان العادة جرت من أهل المواشى ارسالها فى النهار للرعى وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا دون الليل فاذا ذهب ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها فى وقت عادة الحفظ لهم وان اتلفت نهارا كان التفريط من أهل الزرع وكان عليهم .

وقال البعض انما يضمن مالکها ما اتلفته ليلا اذا لم يضمها بالليل أو ضمها بحيث يمكنها الخروج ، أما اذا ضمها فاخرجها غيره بغير اذن أو فتح عليها بابها فالضمان على مخرجها . وقيل فى هذا ان المسألة محمولة على وضع فيه مزارع ومراعى . أما القرى العامرة التى لا مرعى فيها الا بين مراجين كساقية فليس لصاحبها ارسالها بغير حافظ عن الزرع ، فان فعل فعليه الضمان لتفريطه وهذا قول بعض أصحاب الشافعى .

واذا اتلفت البهيمة غير الزرع والشجر لم يضمن مالکها ما اتلفته ليلا ونهارا ما لم تكن يده عليها . واذا استعار رجل بهيمة فأتلفت شيئا وهى فى يد المستعير فضمنته عليه سواء كان المتلف مالکها أو لغيره لان ضمانه يجب باليد واليد للمستعير .

ويقول السرخسى فى مؤلفه انه لو خبطت بيد أو رجل أو كدمت أو صدمت فقتلت انسانا فالضمان على الراكب سواء كان يملكها أو لا يملكها لان التحرز عن هذا كله ممكن ، ولو سقط عنها ثم ذهب على وجهها فقتلت انسانا لم يكن عليه شيء لانها منفلة فالذى سقط عنها ليس براكب ولا قائد ولا سائق ، والمنفلة جرحها جبار لانها عجماء . وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العجماء جبار وهى المنفلة .

فالضمان هنا انما يجب باليد فيما تحدثه العجماء من ضرر وليس بالملك وان المالك نفسه لا يكون مسئولا الا بصفته راكبا أو قائدا أو سائقا أو واضعا يده بصورة ما عليها مقصرا فى حفظ الدابة حيث ينبغى عليه حفظها .

مسئولية متولى الرقابة :

اذا سلم شخص ولده الصغير الى السابح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح لانه سلمه اليه فيحتاط فى حفظه فاذا غرق نسب التفريط فى حفظه اليه ، وقيل ان القياس على ما جرت به العادة من شأنه ان لا يضمن لانه فعل

ما جرت به العادة بمصلحته فلا يضمن ما تلف به ، كما اذا ضرب المعلم الصبي ضربا معتادا فتلف به ، أما اذا كان الشخص كبيرا فانه اذا غرق فليس على السباح شيء اذا لم يفرط لان الكبير في يد نفسه ولا يثبت التفريط في هلاكه الى غيره . « ١ »

وعلى هذا فان متولى الرقابة اذا كان المشمول برقبته صغيرا فان الاول يضمن ما يحدث للثاني من ضرر خاصة اذا كان صغيرا جبرا للضرر .

جناية العبيد ومدى المسئولية عنها :

جاء الاسلام ونظام الرق معمولا به في الدولة الرومانية ويشكل عنصرا هاما من عناصر اقتصادها فضيق مصادره ورغب في اطلاق سراح الرقيق وجعل العتق كفارة لبعض الآثام فقد عالج فقهاء المسلمين هذه الظاهرة الاجتماعية وما يترتب عليها من آثار ريثما يتم القضاء عليها ، وعلى هذا فان وجود الاحكام المتعلقة بهذا الوضع في الفقه الاسلامي ليس دليلا على انشاء الاسلام له أو الترغيب فيه .

والعبد اذا اتى جناية فعلى سيده ان يفديه فان كانت الجناية اكثر من قيمته لم يكن على سيده اكثر من قيمته ولعل هذا تطبيق لقاعدة أن النعمة على قدر النعمة والنعمة على قدر النعمة التي سلف ايرادها ونحن بصدد بيان القواعد الكلية في شأن المسئولية غير التقصيرية ، ولا يمكن تعلقها بذمة العبد لانه يفضى الى الغائها أو تأخير حق المجنى عليه الى غير غاية ، وكذلك لا يمكن تعلقها بذمة السيد لانه لم يجز فيتعين تعلقها برقبة العبد ولان الضمان موجب جنائته ، ولا يخلو أرش الجناية من ان يكون بقدر قيمته اما دون ذلك أو أكثر فان كان بقدرها فما دون فالسيد بالخيار اما أن يفديه بارش جنائته أو يسلمه الى ولي الجناية فيها قال الثوري ومحمد بن الحسن واسحق لانه ان سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق به الحق ، وان دفع السيد ارش الجناية لم يملك المجنى عليه المطالبة بأكثر من ذلك . « ٢ »

أما عند اتباع المذهب الظاهري فانه ان لم يكن للعبد مال فالضمان يبقى دينا في ذمته حتى يصبح لديه مال في رقه أو بعد عتقه وليس على سيده فداؤه أو بيعه . « ٣ »

ولكن اذا كان العبد مأمورا فهل يكون سيده الأمر مسئولا ؟ لا شك في مسئوليته عند جمهور الفقهاء اذا الامر يقوم مقام الاكراه المعنوي والطاعة واجبة وقد روى ان غلمه لحاطب ابن ابي بلتعة سرقوا ناقه لرجل من قرية فشكاهم الى عمر بن الخطاب فأمر

١ - المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٥٧٧ .

٢ - المغنى لابن قدامة وشرحه الكبير ج ٩ ص ٥١١ وما بعدها .

٣ - المبسوط للسرخسي ج ٢٧ ص ٢٦ .

عمر بتفريغ حاطب ضعفى قيمة الناقه ، وقدعلق الامام مالك على هذا الحكم فى موطنه بقوله انه قد مضى أمر الناس عندنا على أن يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم اخذها . «١»

المسئولية عن الجوامد :

القاعدة العامة قد وردت فى حديثرسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار . هذه القاعدة يجرى الفقه تخصيصها على النحو الذى ورد فى المسئولية عن فعل الحيوان ، فالاصل الذى لا خلاف عليه بين الفقهاء أن من بنى بناء مائلا وقت بنائه كان مسئولا عما يحدثه سقوط هذا البناء من ضرر لانه كان فيه عيب عند الابتداء وكان قد تعدى على حقوق الاخرين فليس لاحد ان ينتفع بالبناء فى هواء ملك غيره أو هواء مشترك ولا أن يعرض ملكه للوقوع فى غير ملكه ، أما لو كان البناء قد اقيم مستقيما ثم مال بعد حين فنقول مجلة الاحكام العدلية فى المادة ٨٨٩ كشرط للزوم الضمان بضرورة التنبيه والتوجيه بدفع الضرر المحفوظ وازالته قبل وقوعه ويشترط فى التنبيه للهدم أن يسبق السقوط بوقت كاف ثم تذكر المجلة انه لو سقط حائط أحد وأورث غيره لا يلزم الضمان ولكن لو كان الحائط مائلا الى الانهدام - أولا وكان قد نبه عليه أحدثوتقدم بقوله (اهدم حائطك) وكان قد مضى وقت يمكنه فيه من هدم الحائط لزمه الضمان ولكن يشترط أن يكون التنبيه من أصحاب حق التقدم والتنبيه فاذا كان الحائط سيسقط على دار الجيران فيلزم أن يكون الذى تقدم من سكان تلك الدار ولا يقيدهتقدم احد من الخارج بالتنبيه ، واذا كان الانهدام على الطريق الخاص فيلزم ان يكون الذى تقدم ممن له حق المرور فى ذلك الطريق ، وان كان الانهدام على الطريق الخاص فيلزم أن يكون التقدم ممن له حق المرور فى ذلك الطريق ، وان كان الانهدام على الطريق العام فلكل احد حق التقدم .

ويلاحظ انه لا يصح مطالبة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن باجراء الهدم لانه ليس لاي منهم ولاية النقص . «٢»

واذا كان الحائط مشتركا بين عدة مالكين وتقدم التنبيه الى أحدهم فالقياس يقضى الى عدم الضمان على أيهم لان احد الشريكين لا يتمكن من النقص كما لا يتمكن من بنائه ولكن استحسنانا عند ابى حنيفة وبقاى الفقهاء أن من يطالب بالنقص يضمن بقدر حصته ما أحدثه الحائط من ضرر لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريق المدافعة الى

١ - الموطأ وشرحه الزرقانى ج ٤ رقم ٥١٤ .

٢ - البدائع ج ٢ ص ٢٨٤ .

القاضي ، أما الصحابان ابو يوسف ومحمد فقالا ان على هذا الشريك ضمان نصف الضرر . « ١ »

وقد حصل خلاف في مسألة الضرر الناتج من عدم رفع انقراض الحائط المهذوم فلو طوب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى سقط الحائط الى الطريق فعثر به انسان فعطب به فالضمان على صاحب الحائط عند محمد بن الحسن ولكن لا ضمان عند ابي يوسف الا اذا طوب أيضا برفع النقض بعد سقوطه ، وقال البعض انه ليس ثمة ضمان أخذا بالظاهر من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم دون تخصيص (المعدن جبار) وذلك خلافا لما رأته المجلة من (الضمان بشرط الاخطار) ، وعلى هذا لا تجب المسؤولية الا اذا كان التقصير ظاهرا للعيان معروفا لحد يجعل الناس يوصونهم بالانتباه ومنع الضرر لان التقدم اليهم في هدم ما يخشى وقوعه ينعدم به معنى العذر في حقهم وهو الجهل بميل الحائط . « ٢ »

أما المذهب الاخر فيقول بمسئولية صاحب الحائط المائل عما يتلف بسقوطه في جميع الاحوال حتى ولو لم يطالب بنقضه أو هدمه وقد قال بهذا ابن ابي ليلى وابي ثور واسحق وبعض اصحاب الامام ابن حنبل وحجتهم أن صاحب الحائط المائل متعدد بتركه مائلا فيضمن ما تلف كما لو بناه مائلا الى ذلك ابتداء « ٣ » وان كان التالف به آدميا فالدية على عاقلة المالك فان أنكرت العاقلة كون الحائط لصاحبهم لم يلزم العقل الا أن يثبت ذلك بينة لان الاصل عدم الوجوب عليهم فلا يجب بالشك وان اعترف صاحب الحائط لزمه الضمان دونهم لان العاقلة لا تحمل اعترافا . وكذلك ان أنكروا مطالبته بنقضه .

وان كان الحائط في يد صاحبهم وهو ساكن في الدار لم يثبت ذلك الوجوب عليهم لان دلالة ذلك على المالك من حيث الظاهر لا تثبت به الحقوق وانما ترجح به الدعوى « ٤ » وعلى هذا فان مذهب الجمهور عن علي بن ابي طالب والقاضي شريح وغيرهم من التابعين والذي قال به مالك واخذت به الحنفية استحسنانا انه يشترط للضمان ان يتقدم أحد اصحاب العلاقة ويطلب المالك بهدم الحائط قبل سقوطه وعليه فانه ان سقط قبل المطالبة واتلف انسانا أو مالا أو اضر بهما فلا ضمان على مالكة (المادة ٩٢٨ من المجلة) .

أما المذهب الاخر فانه يقضى بمسئولية اصحاب الابنية ولو لم يخطروا أو ينبه عليهم اذ يجعل ميل الحائط تقصيرا في ذاته وكاف للمساءلة وهذا بلا شك يتفق وجبر

١ - المبسوط ج ٢٧ والزيلعي ج ٦ ص ١٤٨ .

٢ - المرجع السابق ج ٢٧ ص ٩ .

٣ - المغني ج ٩ ص ٥٧٢ .

٤ - المغني ج ٩ ص ٥٧٤ .

الضرر اذ الانسان منوط به العمل على تدارك الضرر قبل وقوعه فاذا ما وقع كان التزامه يجبره أكد وبطريق الاولى وذلك رعاية لمصلحة الناس في أموالهم وانفسهم ذلك أن مقصود الشارح خمسة اصول ان يحفظ على الناس دينهم وانفسهم وعقولهم ونسلهم وما لهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الاصول فهو مفسده ودفعها مصلحة ويقول الشاطبي اننا قد وجدنا الشارح قاصدا لمصالح العباد والاحكام العادية تدور معه حيث دار «١»

الارث وحق التعويض عن الضرر :

اختلف الرأى فى شأن الضرر كعنصر من عناصر تركة المضرور خاصة اذا أدت الإصابة الى موته فقيل انه اذا تسببت وفاة المجنى عليه من فعل ضار من الغير فان هذا الفعل لابد ان يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه مازال أهلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فان ورثته يتلقونه عن تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سبب لمورثهم لا من الجروح التى احدثها به فحسب وانما أيضا من الموت الذى ادت اليه هذه الجروح باعتبارها من مضاعفاتها ولئن كان الموت حقا على كل انسان الا ان التعجيل به اذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا اذ يترتب عليه فوق الالام الجسمية التى تصاحب حرمان المجنى عليه من الحياة وهى اغلى ما يمتلكه الانسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الإصابة يودى الى نتيجة يأبأها العقل والقانون وهى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة واجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجنة على ان يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض «٢»

وعلى العكس من ذلك فقد قيل بان صفة الوراثة لا ترشح للتعويض وانما الذى يرشح للتعويض هو الضرر ماديا كان أو أدبيا أو كلاهما وعلى المحكمة ان تبين فى حكمها عناصره التى اتخذتها اساسا لتقديرها أما الوراثة فهى صفة تعطى صاحبها الحق فى المطالبة بقدر معين مما يكون المورث قد خلفه من تركة قبل وفاته .

ولما كان التعويض عن جرائم القتل بسائر أنواعها من عمد وخطأ وضرب افضى الى

١ - الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٣٠٦ .

٢ - حكم محكمة النقض المصرية فى ١٧-٢-١٩٦٦م طعن مدنى ٣١-٣٥٢ ق .

الموت لا يستحق الا بعد الوفاة لانه تعويض عن الموت واذا كان الميت لا يمتلك بعد موته لانعدام شخصيته القانونية وبالتالي لا يضاف التعويض المحكوم به الى تركته فان مجرد صفة الوراثة لا تؤهل صاحبها بالمطالبة به ولا المشاركة فيه لانه ليس جزء وانما يجب ان يكون اساس طلب التعويض هو الضرر الذي اصاب الطالب شخصيا من موت المجنى عليه فافقده بموته حنانا أو عطفاً كان في حاجة اليه أو حرفة مما كان يعيله وينفق عليه أما في الجرائم التي لا تسبب الوفاة فان الضرر فيها قد لحق المجنى عليه شخصيا واستحق له التعويض عنه وهو مازال على قيد الحياة فاذا توفي المضرور بعد ذلك لامر ما فان حقه في التعويض يعتبر جزء من ماله عند وفاته وينتقل ضمن تركته الى ورثته فيكون لهم تمثيله في الدعوى المدنية بعد موته ويحلون محله فيها بصفتهم ورثته . « ١ »

ولنا ان نتساءل عن ماهية التركة وعناصرها فعند الاحناف التركة هي ما يتركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بدينه والاعيان التي يتعلق بها حق الغير كالرهن مثلا ليست من التركة بهذا المعنى ، كما يدخل فيها دية المقتول خطأ فتعتبر كسائر أمواله حتى تقضى منها ديونه وتخرج وصاياه ويرث الباقي بعد هذا أو ذاك ورثته .

وفي ذلك يذكر ابن عابدين ان التركة في الاصطلاح هي ما تركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الاعيان ويدخل فيها الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص بعفو بعض الاولياء فتقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه .

« حاشية رد المختار على الدار المختار ج ٥ : ٥٠٠ »

والتركة والميراث في الاسلام بحث مقال للدكتور محمد يوسف موسى على طلبه قسم الدراسات القانونية طبعة ١٩٥٩ - ١٩٦٠ .

وعند الشافعية التركة هي كل ما كان للانسان حال حياته وخلفه بعد مماته من مال أو حقوق أو اختصاصات وكذلك ما دخل بعد موته في ملكه بسبب كان منه في حياته .
(حاشية البجيرمي على شرح منهج الصلاب ٣ : ٢٢٢) .

وكذلك الامر عند الحنابلة فهم يذهبون الى ان التركة هي الحق المخلف عن الميت ويقال لها أيضا التراث وعرفها المالكية بأنها حق يقبل التجزى يثبت لمستحقه بعد موت من كان ذلك له .

(كشف القناع ح ٢ : ٤٥٠ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ح ٤ :

٤٧) .

١ - حكم المحكمة العليا في ٩-١-١٩٥٧م طعن جنائي ١٥٧-٣ ق قضاء المحكمة العليا الاتحادية ج ٢ ص ٤١

وعلى هذا تشمل التركة عند اصحاب المذاهب الاربعة ما عدا الاحناف ما تركه المتوفى من اموال أو حقوق وهم جميعا يستندون الى ما يروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قوله : (من ترك مالا أو حقا فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالا فالى) .
على حين يروى الاحناف ان كلمة (حقا) ليست ثابتة فى الحديث وما لم يثبت لا يكون دليلاً .

وعلى هذا فجمهور الفقهاء الاخرين وهم الشافعية والمالكية والحنابلة يرون وراثته كل ما يتركه الميت من حق أو مال وان الحقوق منافع بل ان الاعيان المالية تراد لمنافعها التى هى مال أو يصح الاعتياض عنها بمال .

وقد أورد شهاب الدين القرافي من فقهاء المالكية انه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال (من مات عن حق فلورثته) .

هذا اللفظ ليس على عمومته بل من الحقوق ما ينتقل الى الوارث ومنها ما لا ينتقل والضابط فيما ينتقل الى الوارث ما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضرر عن الوارث فى عرضه بتخفيف آلمه اما ما يكون يتعلق بنفس المورث وعقله وشهواته فانه لا ينتقل للوارث والسر فى الفرق ان الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاً له بذلك وما لا يرثون ما يتعلق به ويقرر الفقيه أيضاً انه فى خصوص حق القذف وقصاص الاطراف والجرح والمنافع فى الاعضاء فان هاتين الصورتين تنتقلان للورثة بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه واما قصاص النفس فانه لا يرث فانه لم يثبت للمجنى عليه قبل موته وانما ثبت للوارث ابتداء لان استحقاق فرع زهوق النفس فلا يقع الا للوارث بعد موت المورث .

(كتاب الفروق ح ٣ : ٢٧٥ وما بعدها - مرجع الدكتور محمد يوسف موسى ص ٧٩ وما بعدها المشار اليه) .

وضع المسألة فى الفقه الاسلامى

بعد ان اسلفنا ذكر القواعد الكلية التى تتعلق بالمسئولية غير الخطئية والتى قوامها الضرر وأوردنا تلك المسئولية فى واقعات من التطبيق يجدر بنا ان نحدد ما اذا كان ثمة تكييف لهذا الوضع فى الفقه الاسلامى .

تبين لنا ان الفقه تارة يسائل عاقلة الجانى عن ضرر لم ينسب اليهم شخصياً خطأ بخصوصه وانما قصد من ذلك جبر الضرر الذى لحق المضرور والمواساة للجانى . وقد وضح ذلك فى التبعة عن اعمال الحاكم، وتارة يسائل من له يد على العجماء بتعويض الضرر الذى نتج عن فعلها ، وأحياناً يسائل المتبوعين عن خطأ صدر من تابعيهم أخذاً

فى ذلك بقاعدة الغرم بالغنم فقد ذهب الموصولى الى ان فعل الاجير نى كل البضائع يعتبر مضافا لاستناذه فما اتلفه الاجير يضمنه الاستناذ اذ انه يصير نائبا عنه وكأنه فعله بنفسه الا اذا تعمد الاجير الافساد والضرر فعندئذ يضمن هو لا الاستناذ «١»
ورأينا انه فى التبعة عن الجوامد أن من فقهاء المسلمين من يقيم المساءلة على المالك على الرغم من عدم سابقة التنبيه عليه بالهدم ، كما رأينا اقرار الفقه لمسئالة الصغير عن فعله وقيمتها مسئولية على أساس المباشرة فى ماله الخاص الامر الذى سوغ القياس عليها بمساءلة فاقدى الاهلية وناقصيها بالضمان فى أموالهم اخذا بقاعدة المباشرة ضامن وان لم يتعمد والمتسبب لا يضمن الا بشرط التعمد ، فعدم التعمد قد يكون مرده الى عدم القدرة عليه البتة أو ان يتوافر الادراك وعلى الرغم من ذلك يقدم على العمل مباشرة ، ومن ذلك يتضح ان المباشرة يكون مسئولا سواء فى ذلك أكان مخطئا بادراك ما اقترفه أو غير مخطيء لعدم الادراك أو نقصه .

وبينما يذهب الدكتور صبغى محمصانى الى القول بان الشريعة لا تشايح واحدة من النظريتين نظرية المسئولية الخطئية او نظرية المسئولية غير الخطئية وانها اخذت برأى وسط اذ أوجبت الخطأ فى احوال التسبب ولم توجهه فى احوال المباشرة فان هذا القول من جانبه يصدق فى حالات الضرر التى تنتج مباشرة أو تسببا فبينما يتطلب فى الحالة الاخيرة توافر الاركان الثلاثة للضمان وهى الخطأ أى التعمد ، والضرر ، وان يكون الضرر مرتبنا بفعل التعمد بعلاقة النتيجة بالسبب وهى ما يعبر عنه فى القانون الوضعى بالعلاقة السببية فانه فى حالة المباشرة والضمان المترتب عليها فانه ينظر الى الضرر الواقع فحسب وانه نتيجة لواقعة المباشرة ، وذلك بدون نظر لتوافر ركن التعمد أو عدم توافره ودون أن يتخلل فعل المباشرة والمتلف فعل اخر ولكن هل يعتبر الضرر الناتج من العجماوات أو عن العبيد ومن فى حكمهم كالاجراء بمثابة الضرر الذى تترد المسئولية عنه الى المباشرة. وهل يعتبر الضمان الذى تسأل عنه العاقلة فى أعمال الحاكم وكذا الضمان الذى يسأل عنه بيت مال المسلمين فى الحالات التى قضى فيها بضمان بيت المال اننا كذلك فى حالات المباشرة ؟ مع ان الاصل فى هذه الحالات جميعها اننا بصدد ضمان ليسوا مباشرين ولا متسببين وانما اقيم الضمان فيها جبرا للضرر ورعاية لصالح المضرور الذى رؤى حمايته ودفع المفسدة عنه بازالة ما لحقه من ضرر .

والقواعد الكلية للشريعة من العموم بحيث تجعلها تتسع لحالات كثيرة من الضرر معالجة وجبرا دون الوقوف بالتقييد على قاعدة المباشرة يضمن وان لم يتعمد والمتسبب

١ - الاختيار شرح المختار للموصل ج ١ ص ٢٢٦ .

ضامن بشرط التعمد ، فيمكن بقاعدة الضرر يزال ، وكذا قاعدة الغرم بالغرم دون القاعدة السابقة وهي الخاصة بالمباشر والمتسبب تلك القاعدة التي تظهر فيها الوسطية بين نظريتي المسؤولية الخطئية والمسئولية غير الخطئية ذلك ان المباشرة عموما لا يندم فيها ركن التعدى أو التعمد وان كان غير مطلوب قانونا كشرط للضمان مما جعل الشارح يتجه الى فكرة الوسط التي يقول بها .

أما الدكتور السنهورى فانه وان لم يبين موقف الفقه الاسلامى من تلك المسئولية غير الخطئية بصفة عامة فقد اصاب حينما قال ان الضمان فى حالتى المباشرة والتسبب لا يمكن ان يشكلا مبدأ لمسئولية غير المميز ومبدأ تحمل التبعة لان المسئولية هنا قائمة على فكرة المباشرة .

بقى لنا بعد كل هذا ان نقول ان المسئولية غير الخطئية التي قوامها الضرر تقيم ضمنا عنه بالجبر والازالة تتسع له قواعد الشريعة الكلية لتلك القواعد العامة التي من شأنها ان تساير كل زمان ومكان ودون الوقوف على متطلبات عصر أو جهة دون أخرى وقد أوردها فقهاء المسلمين فى تطبيقات متعددة مستندين الى تلك القواعد ، الامر الذى يفيد ان المسئولية عن الضرر - غير الخطئية - تقوم فى الفقه الاسلامى جنبا الى جنب مع المسئولية الخطئية فى حالات معينة وردت فيها لجبر الضرر وتحقيقا للتضامن الاجتماعى بين أفراد المجتمع .

عقد المغارسة بين القانون والشريعة الاسلامية

(دراسة مقارنة)

للمستشار : فتحي لاشين

تقديم :

عقد المغارسة من العقود الهامة التي أخذها المشرع الوضعي من الفقه الاسلامي بل ومن الفقه المالكي بوجه خاص ونظر الظروف الطبيعية للارض الليبية من اتساع رقعة الارض وقلة عدد السكان الى جانب التربة الصحراوية القاحلة لقلة الامطار نسبيا وانعدام المصادر الغزيرة لمنايع المياه والانهار ، فان عقد المغارسة يعد من العقود عظيمة الشأن جليلة الخطر للافراد وللإقتصاد على السواء لما يترتب عليه من تعمير الارض الموات وتحويلها من قفر غير منبت الى جنات خضراء مغروسة بالشجر المثمر الذي يفيض خيرا وبركة على اصحابه والمجتمع بأسره .

ومن هذا كان حريا بالمشرع الوضعي ان يولى هذا العقد من العناية والاهتمام ، بل ومن التيسير والرعاية وسبل المعاونة نفس المكانة التي يوليها اياه الفقه المالكي ، وبما يكفل تشجيع الاقبال عليه والترغيب فيه من جمهور المزارعين بيد أن الامر لم يكن كذلك وانما على العكس منه فقد شابهته تعقيدات عديدة نتيجة لظروف تاريخية فرضت نفسها حيناً من الزمن ثم زالت وبدأت الخطوات على الطريق الصحيح بصدور القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٦ م ، بتعديل المادة (١٠٠٤) من القانون المدني متضمنا نتيجة تلك المشكلة البغيضة التي كان يضيفها المشرع على العقد دون مبرر مقبول والعودة الى الرضائية الكاملة استجابة لمبادئ الشريعة الاسلامية ونأمل بأذن الله ان تعقب هذه الخطوة الموافقة خطوات اخرى لتخليص هذا العقد مما يعوقه عن اداء رسالته في تعمير الارض ارساء لدعائم المجتمع الليبي الناهض .

وفي هذا البحث الموجز نتناول تعريف عقد المغارسة وطبيعته وانعقاده في القانون وفي الشريعة الاسلامية في فصل أول ثم نعرض لبيان احكامه وآثاره في كل من القانون والشريعة في فصل ثان .

الفصل الاول

(تعريف عقد المغارسة وتحديد طبيعته وكيفية انعقاده)

المبحث الاول

أولا - تعريف العقد وتحديد طبيعته في القانون المدني :

تعريف عقد المغارسة :

عقد المغارسة وفقا لما نصت عليه المادة (١٠٠٣) من القانون المدني هو : عقد يتم بين مالك لقطعة أرض وشخص اخر يتعهد بغرس هذه الارض شجرا ثابت الاصل مشمرا وان تكون الاشجار من التي تثمر في آن واحد أو في أوقات متقاربة وفي مقابل ذلك يتملك الغارس في نهاية مدة العقد حصة من الارض التي غرسها أو قدرا معيناً منها بما عليه من اشجار .

فالطرف الاول في العقد مالك الارض ويشترط أن يكون مالكا وفقا للقانون وبسبب من أسباب كسب الملكية قانونا كالميراث والتقادم والعقد المسجل فمشتري الارض بعقد عرفي لا يعد مالكا ولا يصلح بالتالي طرفا في عقد المغارسة فاذا تعاقد هذا المشتري مع غارس لغرس الارض شجرا فان الغارس لا يتملك حصته في نهاية مدة العقد ولا تنتقل اليه ملكيتها الا بمصادقة المالك الاصلى وموافقته على انتقال الملكية اليه وتسجيل هذه الموافقة بمصلحة التسجيل العقاري ، وفي هذه الحالة تكون ملكية هذه الحصة قد انتقلت مباشرة من المالك الاصلى الى الغارس ومالك الارض يجب ان يكون هو مالك الرقبة فلا يتم بين صاحب حق انتفاع وغارس وبديهي ان الارض اذا كان مقررا عليها حق انتفاع فمن الضروري عملا موافقة صاحب حق الانتفاع على العقد كي يستطيع الغارس وضع يده على الارض ومباشرة غرسها ويشترط أن يكون الشجر الذي يتعهد الغارس بغرسه شجرا ثابت الاصل أى تمتد جذوره فى الارض ويثبت فيها لمدة طويلة فالاشجار أو الشجيرات المعدة للنزع أو المزروعات التى تنتهى بالجز والحصد بعدمدة قصيرة كالبقول والقطن والقمح وغيرها لا تصلح موضوعا لعقد المغارسة وان كانت تصلح محلا لعقد المزارعة كما يجب أن يكون من الاشجار التى تنتج ثمرا لا من أشجار الزينة أو الاشجار التى تعد لقطعها اخشابا أو للاظلال أو لاي غرض اخر غير الاثمار ويجب اخيرا أن تثمر هذه الاشجار فى زمن واحد أو متلاحق ، فاذا كانت تتفاوت مدة الاثمار بالتبكير والتأخير تفاوتاً كبيراً بحيث يفصل بينهما مدة زمنية طويلة فلا يجوز المغارسة عليها فى عقد واحد ولم يحدد القانون معياراً زمنياً معيناً لذلك واذن فالمرجع فى تقارب الاثمار أو تباعده الى

العرف والخبرة الفنية وغرض المشرع من اشتراط تقارب الاثمار هو تفادي المشكلات العلمية والمنازعات التي قد تثور من جراء اثمار بعض الاشجار وبقاء البعض الاخر مدة طويلة بعد ذلك دون اثمار .

مدى أهمية عقد المغارسة :

١ - اعتبر المشرع الليبي عقد المغارسة عقدا خطيرا لانه ينتهي بتملك الغارس حصة من الارض فيفقد المالك جزءا من أرضه ولكنه يجنى من ورائه ان تصبح بقية اجزاء أرضه مغروسة بالشجر المثمر بعد ان كانت قفرا .

طبيعة عقد المغارسة :

أورد القانون احكام عقد المغارسة في الفصل المخصص للحقوق المتفرعة عن حق الملكية باعتبارها من الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية .

وهو تكييف معيب لطبيعة عقد المغارسة ينفرد به القانون الليبي ، فالغارس خلال سريان مدة العقد لا يكون مالكا للحصة المتفق عليها من الارض ولا يتمتع بأى ميزة عينية لا على الارض ولا على الشجر ومالك الارض حق انتهاء العقد اذا لم يتم الغارس بتنفيذ التزاماته كاملة .

فقد المغارسة فى أهميته والاثار التي تترتب عليه ادنى بكثير من عقد البيع غير المسجل الوارد على عقار ذلك لان هذا العقد الاخير ينشئ للمشتري فور انعقاده حقا شخصيا فى تملك العقار كما يرتب آثاره كاملة فيكون للمشتري حق استلام العقار واستغلاله وجنى ثمراته والانتفاع به على الوجه الذى يريده وذلك كله قبل تسجيل العقد غير ان الحق الشخصى فى تملك العقار لا يصبح حق ملكية أى حقا عينيا الا بالتسجيل ولذا يجمع شراح القانون كما استقر القضاء على ان عقد البيع حتى فى ظل قوانين التسجيل الحالية هو عقد رضائي وينعقد بمجرد تلاقى الايجاب والقبول وينتج كافة آثاره عدا حق نقل الملكية فهو فقط الذى يتراخى الى حين التسجيل «١» .

أما عقد المغارسة فلا يمنح الغارس شيئا من ذلك كله فان حق تملك حصة الارض المتفق عليها لا ينشأ فور العقد ولكن فى نهاية مدته بعد سنوات طويلة ويشترط أن يكون الغارس قد ادى التزاماته كاملة عملا بنص المادة (١٠٠٩) من القانون أما

١ - يراجع المحكمة العليا فى الطعن رقم ٢٢-٢٠م بجلسة ٢١ محرم ١٣٩٥هـ الموافق ٢ فبراير ١٩٧٥م مجلة المحكمة العليا .

قبل ذلك فلا يكون ثمّة حق للغارس في تملك هذه الحصة بل ولا يكون له الحق في استغلال الارض ولا الشجر أو الانتفاع بهما على أي وجه الا باتفاق خاص بينه وبين مالك الارض وهذا الاتفاق لو تم يخرج عن نطاق عقد المغارسة ويحكمه أما شروط الاتفاق أو قواعد قانونية أخرى غير قواعد المغارسة وفي ذلك تنص المادة (١٠٠٧) من القانون بأنه لا يمنع عقد المغارسة من ان يقوم الغارس علاوة على التشجير بزراعة الارض حبوبا أو خضرا وما الى ذلك على ان يعطى المالك نصيبا من المحصول حسب قواعد الحكر ما لم يتفق على خلاف ذلك .

واذن فان الالتزامات التي ينشئها العقد في مرحلة سريانه التزامات شخصية بحتة اما في نهاية مدة العقد وبعد اداء المغارس التزاماته كاملة فان عقد المغارسة يكون قد انقضى ويصبح الغارس صاحب حق في التملك وتبدأ علاقة جديدة بين الغارس ومالك الارض ويتحول موضوع العقد من المغارسة الى عقد يفيد التصرف في الملك أي بمثابة بيع للحصة المتفق عليها وبالتالي فليس هناك أي مبرر قانوني مقبول لاعتبار عقد المغارسة من الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية .

ثانيا - تعريف العقد وتحديد طبيعته في الشريعة الاسلامية :

تعريفه :

يعرف عقد المغارسة شرعا بأنه عقد تعمير أرض بشجر بجزء من الاصل .
أو بأنه (ان يعطى الرجل أرضه لآخر ليغرسها بجزء معلوم منها يستحقه بالاطعام «١» أو بانقضاء الاجل الذي رضياه) .

طبيعته : المغارسة أو الاغتراس على أنواع: جعل واجارة وذات شركة . .

١ - فالجعل : كأن يقول الرجل لآخر اغرس لي هذه الارض كرما وتينا ولك في كل شجرة تنبت او تثمر كذا من الدراهم أو الدنانير أو عرضا صفته كذا .

٢ - الاجارة : ان يقول اغرس لي هذه الارض شجرا من نوع معين ولك كذا من الدراهم والدنانير أو العرض والفرق بينهما أن الجعل لا شيء فيه للغارس الا بتمام عمله بنبات الشجر أو اثمارها على ما اشترطاه بخلاف الاجارة فان الغارس يستحق أجره على مجرد عمله .

وهذان النوعان يدخلان في بابي الجعالة والاجارة وهما غير مقصودان هنا .

١ - الاطعام : اثمار الشجر .

٣ - وذات شركة : وهذا القسم هو الذي سقنا تعريفه وهو المقصود بالبحث والوارد في القانون المدني ويستفاد من التعريف خاصة التعريف الثاني انه ينطوي على كافة العناصر التي أوردها القانون بحيث يكاد يكون المشرع الوضعي قد نقل هذا التعريف بنصه .

وهذا النوع ليس باجارة منفردة ولا جعل منفرد وانما يأخذ شبيها من الاجارة للزومه بالعقد وجواز تحديده بالاجل وشبهها من الجعالة لان الفارس لا شيء له الا بعد نبات الفرس وبلوغه الحد المشترط ، وهي ذات شركة لان الفارس بتمام العمل يكون شريكا .»

(يراجع البهجة شرح التحفة لابي الحسن القسولي ج ٢ ص ١٩٦ ، ١٩٩) .

١ - نفس المعنى في حكم المحكمة العليا رقم ٤-١٨ق مدني جلسة ١٨ ربيع الاول ١٣٩٢هـ الموافق ٢ مايو ١٩٧٢م مجلة المحكمة العليا سنة - ٩ - عدد ١ ص ٢٩ .

المبحث الثاني

(انعقاد عقد المغارسة)

أولا - قبل صدور القانون رقم ٢٩-١٩٧٦م «١»

شكلية العقد وآثارها :

نظرا للخطورة التي توهمها المشرع لعقد المغارسة ، كانت المادة (١٠٠٤) مدني قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٩-١٩٧٦م تنص على انه (لا يقوم عقد المغارسة حتى قبل المتعاقدين الا بورقة رسمية تقيد تقييدا صحيحا لدى دائرة الاملاك أو ما يقوم مقامها) وبذلك كان المشرع يعتبر عقد المغارسة من العقود الشكلية التي لا تنشأ أصلا ولا يكون لها وجود قانوني الا اذا تم ابراغها في الشكل الذي يستوجبه القانون ولا يكفي التراضي وحده لقيامها ، وقد اشترطت هذه المادة لقيام عقد المغارسة توافر أمرين :

١ - ان يتم تحريره في ورقة رسمية .

٢ - ان يقيد قييدا صحيحا لدى دائرة الاملاك (مصلحة التسجيل العقاري الان) «٢» (يراجع حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم (٨٦-١٩) بجلسة ٢٩ ربيع الاول ٩٤هـ الموافق ٢١-٤-١٩٧٤م باشتراط أن يكون عقد المغارسة مسجلا كي ينتج اثره في تملك الغارس للحصة المتفق عليها - مجلة المحكمة العليا س ١٠ عدد ٤ ص ١٨٩ ونفس المبدأ في الطعن رقم (٦٥-٢٠) مدني بجلسة ٢٣-٢-١٩٧٥م - مجلة المحكمة العليا س ١١ عدد ٤ ص ٦٧) .

فاذا توافر الشرطان كان العقد منتجا لاثاره فيما بين المتعاقدين فيمتلك الغارس في نهاية مدة العقد حصة الارض المتفق عليها ويكون العقد أيضا حجة على الغير الذي يرتب له المالك حقا عينيا على الارض محل عقد الغراس ولو كان هذا الغير حسن النية بان كان لا يعلم بهذا العقد فلو باع المالك الارض لآخر سري عقد الغراس في حقه وتملك الغارس الحصة المقررة له في نهاية العقد في مواجهة المشتري أما اذا تخلف أحد الشرطين فان الامر لا يخرج عن احدى الصور الاتية :

١ - صدر في ٥ جمادى الاولى ١٣٩٦هـ الموافق ٤-٥-١٩٧٦م ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٣٨-١٩٧٦م .

٢ - التعبير بالقييد مجازة لعبارة القانون وهي ترادف التسجيل وفقا لقانون التسجيل العقاري الصادر سنة

١٩٦٥م .

١ - ان تتخلف الرسمية بان يتم العقد شفاهة أو بكتابة عرفية ، وتخلفها يستتبع حتما عدم قيده اذ يستحيل قيد عقد الغراس الا اذا كان مفرغا فى ورقة رسمية .

٢ - ان يتم العقد بورقة رسمية ولكنه لم يقيد لدى المصلحة المختصة .

٣ - ان يتم العقد بورقة رسمية ثم يقيد لدى المصلحة المختصة ولكن يتبين ان القيد غير موجود لنقصان احد بياناته مثلاً أو لاجرائه على غير الوجه المقرر قانونا ، وفى هذه الصور كلها يعتبر العقد غير موجود أصلاً وكان لم يتم تعاقد وحتى لو أدى الغراس التزاماته كاملة ومضت مدة العقد فان العقد لا ينتج اثره الجوهرى وهو حق الغراس فى ان يتملك الحصة المتفق عليها وكل ما له من حقوق فى هذه الحالات تنحصر فى الرجوع على مالك الارض بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة ادائه لالتزاماته المتفق عليها .

أضرار الشكلية :

والشكلية التى كان القانون يشترطها لقيام العقد معيبة من نواح عديدة :

١ - انها شكلية مزدوجة تجمع بين رسمية الورقة وقيداً صحيحاً وهو وضع شاذ ينفرد به عقد الغراس بين سائر العقود فليس فى القانون المدنى عقديشترط فيه الرسمية والقيد معا سوى عقد الرهن العقارى واشترطها فيه له مبرراته المسلم بها باعتبارها يرتب حقا عينيا مباشرا على العقار وعقد الهبة لا يشترط فيه سوى الرسمية ونجد مبررها فى ان الهبة خروج عن المال على سبيل التبرع فهى عقد ضار محضا وذو خطر حال ، فالشكلية فيها مرغوبة للتزيت استظهارا للقصد الجازم المصمم عليه ، ويجوز فى هبة المنقول ان تتم بالقبض أما سائر العقود الاخرى الواردة فى القانون ومنها عقد المزارعة والمساقاة اللذان يشتركان مع عقد الغراس فى اعتبارهما فى نظر القانون من الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية فهى جميعا عقود رضائية بحتة تنعقد بمجرد تلاقى الايجاب والقبول وتخضع للقواعد العامة فى الاثبات عدا عقدي الصلح والكفالة فيشترط القانون ثبوتها بالكتابة .

٢ - وكانت شكلية العقد على هذا النحو الجامد المركب ترتب ضررا بالغاً بالطرف الضعيف وهو الغارس اذ يتكلف ثمن شراء الاشجار ومصاريف غرسها ثم العناية بها وصيانتها أعواما طويلة ثم يفاجأ بعد كل تلك السنوات التى قضاه فى بذل الجهود المضنية من صحته وعمره وماله ببطلان العقد فيخسر كل شئ فى الوقت الذى يغنم فيه المالك بكل هذه الجهود ، فيغنم الشجر والثمر وخصوبة الارض وارتفاع قيمتها وفوق ذلك تبقى له أرضه كاملة بما فيها حصة الغارس كل ذلك دون أى غرم فلاجهدا بذل ولا مالا انفق وهو ظلم فادح تأباه العدالة وتحرمه مبادئ الشريعة الاسلامية .

وقد اكد الواقع العملي هذا الغبن الفاحش الذي كان يقع على الغارس ذلك لانه باستقراء أحكام المحاكم بشأن المنازعات الكثيرة التي ثارت حول عقد المغارسة في السنوات الماضية نجد ان ٩٩٪ تقريبا من هذه المنازعات قضى فيه ببطلان العقد لعدم استيفاء الشكل الذى يستوجبه القانون وان نسبة ما قضى فيه بصحة العقد وتثبيت ملكية الغارس لحصته فى الارض لا تتجاوز ١٪ لان الغارس يكون عادة من فئة المزارعين الكادحين ذوى الدخل المحدود وتغلب عليهم الامية ولا يعرفون حكم القانون بل ولا دراية لهم بكيفية تنفيذ أحكامه والمالك لا يعنيه استيفاء الشكلية بل ومن مصلحته عدم استيفائها ثم يفاجئ الغارس فى نهاية مدة العقد وبعد اداء التزاماته كاملة بالتمسك ببطلان العقد وتضطر المحاكم للنزول على حكم القانون والقضاء ببطلانه . وليس للغارس الا ان يلجأ الى طلب التعويض ان وفق فى الحصول عليه مما دفع الجماهير ان ضجوا بالشكوى من عنت القانون وجوده واضراره بمصالح فئة كبيرة من الشعب دون مبرر مقبول وهى الفئة الاحوج الى حماية القانون ورعاية المشرع .

مصدر الشكلية والمتغيرات الاجتماعية :

ان هذه الشكلية الضارة الجامدة قد اتى بها لاول مرة قانون النظام العقارى الصادر فى سنة ١٩٢١م . والذى وضعه الاستعمار الايطالى بغية حماية مصالح الملاك الطليان على حساب الشعب الليبي واستنزاف جهود ابنائهم وعند وضع القانون المدنى الحالى فى العهد الملكى المباد فان المناخ السائد اجتماعيا وسياسيا كان يعمل على تغليب مصالح اصحاب الاملاك على حساب الاجراء والعمال الكادحين فأبقى المشرع على تلك الشكلية التى يستفيد المالك من ورائها فائدة مطلقة دون غرم ويضار بها الغارس ضررا مطلقا دون أى نفع ولا تخدم مصلحة عامة .

واذ قامت ثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة لخير الكادحين والمحرومين ورفعت لواء الشريعة الاسلامية أساسا للتشريع والاشتراكية منهجا اقتصاديا لتحقيق مجتمع الكفاية والعدل فقد استوجب الامر النظر فى تعديل القانون بتخفيف حدة الشكل اللازم لانعقاد عقد المغارسة بما يضمن حقوق الغارس لانه الطرف الضعيف الكادح الذى يقع عليه الضرر كله من وراء اشتراط الشكلية وهو الذى ينبغى حمايته ورفع الضرر عنه خاصة وليس فى تخفيف تلك الشكلية ما يخل بأى حق لمالك الارض أو يتنافى مع المصلحة العامة وتم ذلك فعلا بصدر القانون رقم ٢٩-١٩٧٦م بتعديل المادة ١٠٠٤ من القانون المدنى وكان المصدر الذى استقى منه المشرع هذا التعديل هو المبادئ السمحة للشريعة الاسلامية الغراء فلنلق نظرة عليها قبل التعرض لابعاد هذا التعديل وآثاره .

ثانيا - انعقاد عقد المغارسة في الشريعة الإسلامية :

دلالة عقد المغارسة على سمو مبادئ الشريعة :

يعتبر عقد المغارسة مثالا فذا على سمو مبادئ الشريعة الإسلامية ومرونتها في التطبيق واستجابتها لدواعي التغيير والتطور بما يلائم مصالح الناس في حدود مبادئها العامة وقواعدها الكلية .

فهذا العقد مستحدث لم يكن معروفا في عهد النبوة المباركة أو صحابة رسول الله رضوان الله عليهم ، ولم يرد له ذكر في كتب الفقهاء الاولين من أصحاب المذاهب وانما قال به بعض الفقهاء المتأخرين خصوصا فقهاء المذهب المالكي الذين عنوا به وبتفصيل احكامه عناية خاصة وكان ذلك بعد أن جاء العرف بهذا العقد وشاع في الناس واحكامه مستفاد من احكام ثلاثة عقود معروفة في الفقه منذ نشأته واتي ذكرها في الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة وهي عقود الجعالة والاجارة والبيع .

وترجع دلالة على سمو مبادئ الشريعة ومرونتها الى مشكلة ثارت حينما من الزمن بين رجال الفقه الاسلامي حول الحكم الشرعي للعقود من حيث الاصل هل هو الاباحة والجواز ولا يحرم ويبطل منها الا ما دل على تحريمه وابطاله نص أو قياس واكثر أصول الامام أحمد بن حنبل تجرى على ذلك والامام مالك قريب منه وبعض الفقهاء من المذاهب الاخرى وهو الرأي المعول عليه وبعض الفقهاء الاخرين ومن أبرزهم أهل الظاهر يقولون : ان الاصل فيها الحظر الا ما ورد الشرع باجازه . والدكتور السنهوري يطرح هذه القضية بصورة أخرى، هي : (هل العقود في الفقه الاسلامي المذكورة على سبيل الحصر ؟) يبدو: لاول وهلة انها كذلك . ففي كتب الفقه لا نجد نظرية عامة للعقد بل نجد على النقيض من ذلك عقود مسماة تأتي عقدا بعد عقد على ترتيب غير منطقي ويختلف هذا الترتيب في كتاب عنه في الاخر حتى ليظن الباحث ان الفقه الاسلامي لا يعرف الا هذه العقود المسماة وان أى اتفاق لا يدخل تحت عقد من هذه العقود لا يكون مشروعاً ولكن هذه النظرة الى الفقه الاسلامي نظرة سطحية فان الباحث يلمح من خلال الاحكام التي يقرها الفقهاء في صدد هذه العقود المسماة انهم يسلمون بإمكان ان يمتزج عقداً أو اكثر من هذه العقود في عقد واحد بجميع خصائص هذه العقود التي امتزجت فيه بل ويلمح ان هناك قاعدة فقهية مسلمة هي ان المسلمين عند شروطهم وان كل اتفاق تتوافر فيه الشروط التي يقرها الفقه الاسلامي يكون مشروعاً (مصادر الحق في الفقه الاسلامي « ح/ ١ ص ٨٠-٨٣ » والوسيط ح ٧ مجلد ٢ هامش ص ١٠٩٠) وتلك القاعدة التي يلمحها الدكتور السنهوري هي قاعدة صريحة جلية أتى بها القرآن الكريم والسنة النبوية . فقد جاء الكتاب والسنة بالامر بالوفاء بالعهد والشروط والمواثيق والعقود وبأداء الامانة

ورعاية ذلك والنهي عن الغدر والتشديد على من يفعل ذلك فقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (وبعهد الله أوفوا) (وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولاً) (واتقوا الله الذي تساءلون به) . قال المفسرون كالضحك وغيره تساءلون به : تتعاقدون وتتعاهدون وذلك لان كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما اوجبه العقد من فعل أو ترك أو مال أو نفع . ولو كان الاصل فيها الحظر والفساد الا ما اباحه الشرع لم يجز ان يؤمر بها مطلقاً ويذم من نقضها دون عذر مطلقاً واذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأموراً بها علم ان الاصل صحة العقود والشروط اذ لا معنى للتصحيح الا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده ، ومقصوده هو الوفاء به ، واذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود دل على ان الاصل فيها الصحة والاباحة (فتاوى ابن تيمية ٣ : مباحث العقود ص ٣٢٩ وما بعدها نفس المعنى في البدائع للكاساني ح ٥ ص ٢٥٩) .

ولعل عقد المغارسة بما يجمع من خصائص لعدة عقود ابلغ دليل على جواز استحداث صورة جديدة من العقود والاتفاقات طالما لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية وقواعدها الكلية التي يقوم عليها الفقه الاسلامي .

صيغة العقد شرعاً :

لم يرد لعقد الغراس صيغة خاصة في جميع كتب الفقه الاسلامي الذي تعرضت له وخاصة كتب المذهب المالكي التي عنيت ببحث هذا العقد وتفصيل احكامه وقد يوصف بأنه عقد أو يدرج بين عقود المعاوضة مع بيان عناصره ومميزاته دون ذكر لصيغة خاصة لا ينعقد الا بها .

ولذلك تنطبق عليه الاحكام العامة لصيغ العقود في الشريعة الاسلامية والقاعدة ان العقود عامة تنعقد بكل ما يدل على الرضا عرفاً من قول أو إشارة أو كتابة أو فعل (بلغة السالك لا قرب المالك للشايخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير للدردير ح ٢ ص ٣) وذلك هو ما تدل عليه اصول الشريعة كقوله تعالى (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) ، وقوله (فان طبن لكم عن شيء منه نفساً) فذكر التراضى في البيع وهو جنس المعاوضات وطيب النفس في التبرع وهو جنس التبرعات ولم يشترط لفظاً معيناً ولا فعلاً معيناً يدل على التراضى وعلى طيب النفس وقد ذكرت بعض اسماء العقود في القرآن كالبيع والقرض والتجارة والرهن والنكاح والتبرع وهذه الاسماء جاءت في كتاب الله وسنة رسوله معلقاً بها احكام شرعية ، وكل اسم فلا بد له من حد وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه على عرف الناس ومعلوم ان البيع والاجارة والهبة ونحو ذلك لم يحد الشارع لها حداً لا في كتاب الله

ولا في سنة رسوله ولا ينقل عن احد من الصحابة والتابعين انه عين للعقود صيغة معينة من الالفاظ أو غيرها .

(الفتاوى لابن تيميه ح ٣ ص ٢٧١) .

أما الامر بكتابة المعاملات المؤجلة والاشهاد عليها في قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل فأكتبوه . الخ) فمحمول على الندب لا على الوجوب ليكون ذلك احفظ لمقارها وميقاتها واضبط للشاهد وقد نبه الله عز وجل على هذا المعنى بقوله تعالى في آخر هذه الآية : (ولكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى الا ترتابوا) وقوله في الآية التالية : (فان آمن بعضكم بعضا ليؤد الذين أوتمن أمانته) (تفسير ابن كثير ح ١ ص ٣٣٤ وما بعدها) .

ونخلص مما تقدم الى ان العقود والتصرفات عموما تقوم في الشريعة على الرضائية المجردة عن أى شكل خاص فلا يشترط لقيامها صيغة محددة ولا ان تفرغ في شكل معين كاشتراط الرسمية أو القيد أو غير ذلك من الاشكال بيد انه لا يوجد شرعا ما يمنع ولى الامر من اشتراط شكل معين لصيغ العقود والتصرفات أو رسم طريق خاص للاثبات في احوال معينة تحقيقا لما يراه مناسباً لحوال الناس من المصالح المرسله كاستقرار المعاملات أو حسم المنازعات بين الناس أو منع الادعاء بالباطل على أن ولى الامر مقيد في ذلك بمراعاة العدالة بقدر الامكان وان يحقق الاجراء الذى تفرضه المصلحة المبتغاه من وراء فرضه على الناس فاذا أخل ذلك الاجراء بالعدالة أو ترتب عليه جلب مفسده ترجح المصلحة التى أرادها ولى الامر كان هذا الاجراء مخالفاً للشريعة وتعين على ولى الامر الغاؤه أو تعديله بما يحقق مصالح الناس واقامة العدل بينهم وذلك هو ما توجبته اصول الشريعة وقواعدها العامة فمن المقرر انه (لا ضرر ولا ضرار) وان (دفع المفسد مقدم على جلب المصالح) وان كل مسألة خرجت عن العدالة الى الجور وعن الرحمة الى ضدها وعن المصلحة الى المفسدة وعن الحكمة الى العبت فليست من الشريعة) .

وبالاضافة الى تلك المبادئ العامة فان الفقه المالكي ينص صراحة على ابطال كل شرط ينقل على الغارس ويشق عليه لما يترتب عليه من ابطال عمله واهدار جهده وتحقيق منفعة لملك الارض دون مقابل واذا كان اشتراط الرسمية والقيود فى عقد الغراس يترتب عليه ظلم الغارس واهدار حقوقه وابطال عمله وضياع ما انفق من مال وهو ما يرجح بكثير المصلحة التى يحققها فانه يكون شرطا مخالفاً لمبادئ الشريعة الاسلامية وقد استجاب المشرع اخذاً لتلك المبادئ السامية بما يضمن مصالح الغارس ويرفع الضرر عنه وذلك بالتخفيف من حدة الشكل الذى كان يستلزمه القانون .

ثالثا - فى ظل القانون رقم ٢٩-١٩٧٦ م :

ينص القانون رقم ٢٩-١٩٧٦ م والمعمول به اعتبارا من تاريخ صدوره على ماأتى :

مادة - ١ -

يستبدل بنص المادة (١٠٠٤) من القانون المدنى النص الاتى :

مادة ١٠٤٠ - ثبوت العقد ونفاذه فى حق الغير :

لا يثبت عقد المغارسة الا بالكتابة ولا يكون نافذا فى حق الغير حسن النية الا اذا كان مسجلا قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار .

مادة - ٢ -

يسرى حكم المادة السابقة على عقود المغارسة المبرمة قبل نفاذ هذا القانون اذا لم تكن قد صدرت بشأنها أحكام نهائية .

مادة - ٣ -

على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ صدوره وينشر فى الجريدة الرسمية .

وقد صدر هذا القانون فى ٤-٥-١٩٧٦ م ونشر فى الجريدة الرسمية عدد ٣٨ بتاريخ ١٧-٦-١٩٧٦ م .

ابعاد هذا التعديل وآثاره :

١ - انعقاد العقد وطريقه اثباته :

استبعد المشرع الشكلية تماما من مجال انعقاد عقد المغارسة وعادت له صفته الرضائية الكاملة اهتداء بأحكام الشريعة الغراء فأصبح انعقد بمجرد تلاقى الايجاب والقبول من الطرفين دون حاجة لاي اجراء آخر .

واشترط الكتابة انما هو فى مجال لاثبات فقط لحماية لحقوق والتزامات طرفى العقد وتحديد لهما بما يمنع التنازع حولها خاصة وان العقد يستمر عددا من السنين .

والكتابة بصفة مطلقة دون قيد الرسمية تفيد الاكتفاء بالورقة العرفية الموقع عليها بامضاءات ذوى الشأن أو ببصمات صابعمهم ويسرى على هذه كافة الاحكام العامة المقررة لحجية الورقة العرفية فى الباب السادس من القانون المدنى الخاص باثبات

الالتزام وبصفة خاصة الاحكام الواردة في المادتين ٣٨٢ ، ٣٨٩ مدنى ومفادهما الاتكون الورقة العرفية حجة على الغير فى تاريخها الا منذ ان يكون لها تاريخ ثابت وجواز الاثبات بالبينة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

ويترتب على رضائية العقد والاكتفاى اثباته بالكتابة امران هما :

الاول : ان نقل ملكية الحصة المتفق عليها للغارس فى نهاية مدة العقد يخضع لقواعد قانون التسجيل العقارى ، أى لا بد من معاونة مالك الارض فى عملية نقل الملكية بالتصديق على ذلك فى مصلحة التسجيل العقارى فاذا امتنع كان للغارس ان يلجأ لاجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المادة (١٠١٠) مدنى فاذا لم يحل النزاع كان له ان يرفع دعوى بصحة ونفاذ عقد المغارسة وبديهي ان رفع هذه الدعوى لا يكون الا فى نهاية مدة العقد وأداء الغارس التزاماته كاملة والا كانت مرفوعة قبل الاوان فاذا تبينت المحكمة توافر هذين الشرطين قضت بصحة ونفاذ العقد ويقوم تسجيل هذا الحكم محل موافقة المالك فى نقل الملكية لدى مصلحة التسجيل العقارى وهذه القواعد مقررة دون نص خاص عملا بالقاعدة المقررة بالمادة (٢٠٧) من القانون المدنى والتي تقضى بمراعاة أحكام النظام العقارى الخاصة بالشهر العقارى فى الالتزام بنقل ملكية شئ معين بالذات يملكه المنتزم .

وقد كان تدخل المالك فى المعاونة على نقل الملكية للغارس فى نهاية مدة العقد لازم كذلك فى ظل الوضع السابق فقد كان بعض الشراح يشترط هذه المعاونة من الناحية العملية فيرى انه (لا بد من ان يحصل الغارس على سند من المالك بالتملك ويقوم بتسجيله حتى تنتقل اليه ملكية الارض ويعتبر السند الصادر من المالك بمثابة بيع وذلك لان عقد المغارسة لم يكن الا وسيلة لاكتساب الملكية قد تصل وقد لا تصل الى اكتساب الملكية وتسجيل الوسيلة لا يعنى عن تسجيل سند نقل الملكية) « الدكتور على سليمان ، شرح القانون المدنى - الحقوق العينية الاصلية والتبعية ص ٣٥٢ » .

وايا ما كان الرأى فى ذلك فان معاونة المالك للغارس فى نقل الملكية كانت لازمة من الناحية العملية على الاقل اذ كان الغارس لا يستطيع نقل الملكية الا اذا حصل على موافقة المالك بانه قد أدى التزاماته كاملة فاذا رفض المالك اعطاءه سنداً يتضمن هذه الموافقة كان له ان يلجأ الى اجراءات التحكيم ثم الى القضاء كل ما فى الامر انه كان يرفع دعوى بتثبيت ملكيته الى القدر المتفق عليه لان عقد المغارسة لم يكن ينعقد الا بتسجيله فكان يحق له رفع دعوى تثبيت الملكية استنادا اليه .

أما الان فقد أصبح عقد المغارسة عقدا عرفيا فلم يعد فى امكانه رفع دعوى تثبيت الملكية وانما دعوى بصحة ونفاذ عقد المغارسة شأنه فى ذلك شأن عقد البيع

العرفى الوارد على عقار . «١» فشكل الدعوى القضائية فقط وطبيعتها هو الذى تغير ولكن مضمون الدعويين واحد والنزاع الذى يثور بين الطرفين فى كل منهما واحد والنتيجة واحدة .

الامر الثانى : اذا لم يثبت عقد المغارسة على النحو المطلوب قانونا لم ينتج العقد اثره الجوهري وهو تملك الغارس حصة الارض المتفق عليها ولم يكن له من حقه سوى المطالبة بالتعويض عن الاضرار التى حاقت به وفى هذا المجال لم يختلف الامر عن ذى قبل ولكن اساس التعويض اصبح دائما هو العقد لانه موجود بتراضى الطرفين وان لم يثبت أمام المحكمة كتابة فاذا أمكن للغارس اثبات الاتفاق على طريقة خاصة للتعويض تعين اتباعها لان هذا الاتفاق لا يجب ثبوته بالكتابة أما فى ظل الوضع السابق فقد كان اساس التعويض يختلف من حالة لآخرى فاذا كان العقد ثابتا بورقة رسمية ولكنه لم يسجل لدى مصلحة التسجيل العقارى صلح أساسا للتعويض أما اذا كان فاقد شرطى الرسمية والتسجيل معا فلا يكون ثمة عقد مطلقا ويكون اساس التعويض حينئذ هو ثراء مالك الارض على حساب الغارس دون سبب .

٢ - نفاذ العقد فى حق الغير :

نص المشرع فى عجز المادة (١٠٠٤) مدنى بعد تعديلها على حل لمشكلة التعارض بين حق الغارس فى اكتساب ملكية حصة الارض المتفق عليها وما قد ينشأ من حق للغير على هذه الارض ، والمقصود بالغير هو من يتصرف له المالك ببيع الارض خلال سريان العقد ويشترط لى يكون المتصرف اليه غير فى حكم هذه المادة حاليا : ان يكون سنده مسجلا فاذا كان السند عرفيا فلا يعتد به لان العقد العرفى لا ينشأ الا حقوقا شخصية ويظل الحق العيني ثابتا للمالك الاصلى أما بالتسجيل فينقل الحق العيني فعلا الى المتصرف اليه ويشترط كذلك ان يكون ذلك الغير صاحب السند المسجل حسن النية ومعنى حسن النية هنا لا يعلم علما فعليا بعقد الغراس فاذا توافر هذان الشرطان للغير وهما تسجيل السند وحسن النية كان حقه أولى بالاعتبار فلا ينفذ عقد المغارسة العرفى فى حقه الا اذا كان الغارس قد سجل عقده قبل تاريخ تسجيل سند الغير لاننا نكون امام ضرر يلحقه بأحد منهما فمن يسبق بالتسجيل نفذ حقه كاملا تجاه الاخر وليس لمن يضر منهما الا الرجوع على المالك بالتعويض .

والاعتداد بالعلم الفعلى كمعيار لحسن النية أمر تمليه اعتبارات العدالة حماية

١ - يراجع حكم المحكمة العليا المشار اليه فى الطعن ٣٢-٢٠ ق مدنى صادر ٢-٢-٧٥ المحكمة العليا عدد ٤ س ١١ ص ٥٣ .

للجانِب الضعيف في العقد وهو الغارس ذلك لان المالك يعمد الى التصرف في الارض أثناء سريان عقد الغراس فانه يضر بالغارس تبعا لما يترتب على هذا التصرف من تعريض حقوق الغارس للخطر والضياع والمتصرف اليه اما أن يكون على بينة من وجود عقد الغراس ويقبل التصرف على هذا الاساس فيكون قدوازن الامور عن رؤية واقدر على التصرف متأكدا من رجاحة مصلحته من وراء التصرف والا ما اقدم عليه واذ يكون العقد حجة عليه ولو لم يسجل واما الا يكون على علم به فيكون حسن النية مخدوعا من المالك وحقوقه هو الاخر عرضة للضياع فالعبرة بينه وبين الغارس بسبق تسجيل عقد أي منهما والمفروض ان التصرف أثناء سريان عقد الغراس بمعنى ان يكون عقد الغراس سابقا في تاريخه على التصرف واذ ثار نزاع بين الطرفين في تاريخ عقد الغراس أو تاريخ التصرف فلا عبرة بتاريخ أي الامرين الا اذا كان ثابتا بوجه رسمي على ما تنص به المادة (٣٨٢) من القانون المدني والا كانت العبرة بواقع الحال أيهما اسبق فعلا وفق ما يشبت من وقائع الدعوى وهو أمر تستخلصه محكمة الموضوع من الاوراق المطروحة عليها .

وإذا كان العقد نافذا في حق الغير في هذه الحدود فان المتصرف اليه يأخذ مركز المالك الاصلى بالنسبة لعقد المغارسة وتنتقل اليه الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد فيستمر العقد في مواجهته حتى نهاية مدته ويرتب آثاره كاملة وذلك كله تطبيقا للقاعدة العامة المقررة بالمادة (١٤٦) من القانون المدني الخاصة بتحديد آثار العقد بالنسبة للخلف الخاص .

٣ - سريان التعديل على العقود التي لم يصدر بشأنها حكم نهائي :

وفقا لقواعد التنازع بين القوانين في الزمان فان هذا التعديل لا يسرى على عقود المغارسة المبرمة قبل نفاذ القانون الصادر بالتعديل ذلك لان التعديل يتعلق بشروط انعقاد العقد وعناصر وجوده وليس بآثاره وتقتضى قواعد التنازع بأن العقود من حيث شروط انعقادها وكيفية ابرامها تخضع للقانون القائم الذي ابرمت في ظله ولا يجوز بعد ذلك وفقا لمبدأ عدم رجعية القوانين المساس بهذه الشروط والعناصر الا بنص خاص تحقيقا لمصلحة عامة يراها المشرع وترجح في نظره التمسك بهذا المبدأ ولذا نص القانون الصادر بالتعديل في مادته الثانية على سريان حكمه على عقود المغارسة المبرمة قبل نفاذه اذا لم تكن قد صدرت بشأنها أحكام .

ويهدف المشرع من وراء هذا النص الى تعميم الفائدة المرجوة من التعديل ورفع الضرر عن عدد كبير من الغارسين في عقود المغارسة التي ابرمت في ظل القانون السابق مع احترام حجية الاحكام النهائية التي قد صدرت بشأن هذه العقود قبل صدور القانون ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون .

واذ كانت علة اعتداد المشرع بهذه الاحكام هو احترام حجيتها وعدم اهدارها فان ذلك يكشف عن المقصود بالاحكام النهائية وانها الاحكام التي لا تقبل الطعن بالاستئناف في الحكم أو تقبل الطعن واستنفذته اما بانقضاء ميعاد الاستئناف دون الطعن في الحكم أو بالطعن فيه فعلا وصدور حكم فيه من المحكمة الاستئنافية وذلك لان هذه الاحكام تثبت لها قوة الامر المقضى وتعتبر حجة بين الخصوم واذن لا يسرى التعديل على هذه الاحكام اذا ما طعن فيها بالنقض امام المحكمة العليا لان هذا الطعن يعد طريقا غير عادي ولا يخل بنهائية الاحكام المطعون فيها .

وفي العدد القادم من المجلة :

الفصل الثماني

(أحكام وآثار عقد المغارسة في القانون وفي الشريعة الاسلامية)

تعليقات على الاعطام الليبية

مؤسسة القضاة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَجْلَدُ الْقَضَايَا

تدليقات ولي الاحكام الالبيية

سلطة الاعتداد بالتصرفات الواردة

على الاموال المستردة من الطليسان

تعليق على الحكمين الصادرين من المحكمة العليا دائرة النقض الادارى
بجلستى ٢٤-٦-٧٦ م ، ١٦-١٢-٧٦ م فى الطعنين الاداريين رقمى
١٦-٢٢ ق ، ١٤-٢٢ ق

للمستشار : حسن بهجت محمد البلقينى
بادارة قضايا الحكومة

المبادئ :

١ انه يبدو من نص المادة الاولى من قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المفضوبة ان المقصود من عبارة (مثبتة فى محرر رسمى قبل ٢٠ نوفمبر ٦٩) ان تكون ثابتة التاريخ ولايلزم ان يكون المحرر كله رسميا ذلك ان المشرع قصد مجرد التحقق من حصول التصرف قبل التاريخ المشار اليه ومنع التحايل على القانون باعطاء التصرفات تاريخا عرفيا سابقا للتهرب من احكامه ويكفى فى ذلك ان يكون التاريخ ثابتا ثبوتا رسميا ، وقد افصح المشرع صراحة عن هذا القصد بالتعديلات التى توالى على هذا القرار وخصها قرارمجلس قيادة الثورة الصادر بتاريخ ٢١ جمادى الاخر ٩٢هـ الموافق ٨ اغسطس ٧٢م والذى ينص على ان (للجنة ان تقرر الاعتداد بتلك التصرفات سواء ما تعلق منها بالعقارات أو المنقولات اذا كانت صادرة لاحد الليبيين واقتنعت بجديية التصرف وكان ثابت التاريخ قبل ١٨ جمادى الاولى ١٣٩٠هـ الموافق ٢١ يوليه ٧٠م) كما نصت المادة الثانية منه على العمل به اعتبارا من تاريخ العمل بقرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ٧ شوال ١٣٩١هـ الموافق ١٤-١١-٧١م المشار اليه ويلغى كل نص يخالف حكمه .

(الحكم الصادر فى الطعن الادارى ١٦-٢٢ ق) .

٢ - ان مفاد نصوص المادتين الاولى والثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المصنوبة ان المشرع قد عهد الى وزير الزراعة والاصلاح الزراعى بسطة الاعتداد بالتصرفات الواردة على الاراضى الزراعية أو القابلة للزراعة والاراضى البور والصحراوية المشار اليها فى المادة الاولى ذلك لان المشرع لم يعهد الى جهة اخرى بسطة الاعتداد بالتصرفات ومن مقتضيات تنفيذ القانون ان يكون المكلف بتنفيذ هذه مختصا بالاعتداد بتصرفات الخاضعين لاحكامه وبهذا جرى العمل حيث اصدر وزير الزراعة والاصلاح الزراعى القرار رقم ١٦١-٧٠ بشأن اجراءات تقديم الاقرارات الخاصة بالاراضى الزراعية المستردة وذلك بتاريخ ١٩ جمادى الاولى ١٣٩٠هـ الموافق ٢٢-٧-٧٠م أى فى اليوم التالى لصدور قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المصنوبة حيث أوجب على الخاضعين لاحكامه تقديم الاقرارات الخاصة بشأن الاراضى الزراعية أو القابلة للزراعة ٠٠ الى مدير عام المؤسسة العامة للاصلاح الزراعى وتعمير الاراضى وهذا الاختصاص لا يجب سلطه الاذن بالتصرفات اللاحقة لتاريخ ٢٠-١١-٦٩ والتي كانت لوزير العدل بقرار مجلس قيادة الثورة المشار اليه واستمرت بعد صدوره اذ لكل مجال تطبيق مستقل فيختص وزير الزراعة بالاعتداد بالتصرفات الثابتة فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩ ويختص وزير العدل بالاذن بالتصرفات اللاحقة لهذا التاريخ ، فسلطة الاذن بالتصرف المقررة لوزير العدل لا تغنى عن ضرورة الاعتداد بهذا التصرف والاختصاص بهذا الاعتداد مقرر لوزير الزراعة بالنسبة للاراضى الزراعية .

٣ - ان مفاد قرار مجلس قيادة الثورة الصادر بتاريخ ٨ اغسطس ٧٢م بتعديل البند الرابع من المادة الرابعة من قراره الصادر بتاريخ ١٤-١١-٧١م ان التاريخ الذى يجب ان يتخذ أساسا للاعتداد بالتصرفات أو عدم الاعتداد بها هو يوم ٢١-٧-٧٠م ويلزم للاعتداد بالتصرفات ان تكون ثابتة التاريخ قبل يوم ٢١-٧-٧٠م وليس يوم ٢٠-١١-٦٩م وبذلك يكون المشرع قد الغى الاثر الرجعى لقرار مجلس الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المصنوبة تيسيرا على المواطنين وان مؤدى هذا التعديل ان يصبح كل قرار ادارى صادر بعدم الاعتداد بالتصرف استنادا الى انه لم يثبت فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩م مخالفا للقانون اعمالا للاثر الرجعى للتشريع الجديد ولو كان القرار الادارى بعدم الاعتداد قد صدر قبل العمل بالتشريع الجديد وينفتح للمستفيد من احكامه ميعاد جديد لتنظيم من القرار السابق واذا كان قد صدر حكم نهائى برفض دعوى الطاعن استنادا الى ان التصرف الصادر اليه لم يكن مثبتا فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩م فان حجية هذا الحكم لا تمنع من تجديد الدعوى استنادا الى التشريع الجديد المعدل للتشريع السابق والذى انشأ سببا جديدا للدعوى لم يكن مقررا من قبل حيث اكتفى بثبوت تاريخ التصرف قبل ٢١-٧-٧٠م وللقضاء الادارى ان يسلط رقابته على هذا القرار المطعون فيه متى أصبح مخالفا للقانون بمقتضى التشريع الجديد كما يجب على الجهة الادارية أن تبادر الى سحبه ذلك لان - التشريع الجديد -

الذى يقوم على أساس قانونى مفاير للتشريع القديم من شأنه أن ينشئ مركزاً قانونياً جديداً للمتصرف اليه لم يكن مقرراً له من قبل بما يجعل لدعواه سبباً جديداً؛ مصدره قرار مجلس الثورة الصادر فى ٨ أغسطس ٧٢م المشار اليه والذى سرى بأثر رجعى .

٤ - ان التشريع الجديد قد اشترط للاعتداد بالتصرف بالاضافة الى ثبوت تاريخه ان تتحقق الادارة من جديته ، ولما كانت ولاية القضاء الادارى مقصورة على الرقابة على القرارات الادارية بحيث لا يسوغ له ان يحل نفسه محل جهة الادارة فى عمل أو اجراء هو من صميم اختصاصها ورقابته لا تسلط الا بعد اعمال الادارة رأياً واتخاذ قرارها بشأن جدية التصرف وللجهة الادارية بعد ان ثبت تاريخ التصرف بوجهه الرسمى قبل ٢١-٧-١٩٧٠م ان تتحقق من جديته وتصدر قرارها من جديد فى هذا الشأن .

(المبادئ الثلاثة الاخيرة قررها الحكم الصادر فى الطعن الادارى رقم ١٤-٢٢ق) .

التعليق :

أولاً - ملخص وقائع الدعوى :

نكتفى بايراد وقائع الطعن رقم ١٤-٢٢ق وحاصلها انه بعقد عرفى مؤرخ ٢٣ ربيع الثانى ٩٠هـ الموافق ٢٨ يونيه ٧٠م اشترى الطاعن من الايطالى ٠٠٠٠ قطعاً أرض زراعية مساحتها ٠٠٠٠٠٠ موضوع كراسة التصديق رقم ٠٠٠٠ وذلك بثمان قدره الف دينار درفع للبائع . وبتاريخ ٢١-٧-٧٠م صدر قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المغصوبة ونص على ان تعود الى الشعب الليبى جميع املاك الطليان عند العمل بهذا القرار ولا يعتد فى تطبيق احكامه بتصرفات الملاك الخاضعين لاحكامه الا اذا كانت صادرة لاحد الليبيين ومثبتة فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩م لم تكن قد تمت بعد ذلك بناء على اذن من السلطات المختصة (معدلاً بالقرار الصادر فى ١٤-١١-٧٠م) .

وتنفيذا لهذا القرار قدم الطاعن اقراراً بتاريخ ١٠-٨-٧٠م يفيد شراء العقار بموجب العقد العرفى المؤرخ ٢٨-٦-٧٠م وانه لم يصدر اذن من السلطات المختصة بهذا التصرف ولكنه تقدم بطلب للاخ وزير العدل بواسطة موثق العقود للاذن بالتصرف ولم يصدر الاذن بعد .

وبتاريخ ٢٤-٨-٧٠م تقدم الى وزير الزراعة بطلب تسليمه الارض والاعتداد بالتصرف فعرض الوزير الامر على لجنة بحث التصرفات التى انتهت من بحثها الى ان العقد لم يسبق ان افرغ فى محرر رسمى قبل ١٦-١١-٦٩م ورأت عدم الاعتداد به وأشارت الى ان ذلك لا يمنع السلطات المختصة ان تأذن باتمامه اذا رأت ذلك وأوصت بعدم الاعتداد به .

وبتاريخ ٨-٩-٧١م وبناء على توصية اللجنة المشار اليها - صدر قرار وزير

الزراعة رقم ٢٠٩-٧١ بعدم الاعتداد بالتصرف فطعن الطاعن على هذا القرار طالبا الغاء استنادا الى اسباب ثلاثة اولها انعدام القرار المطعون فيه بمقولة انه اشار في أسبابه الى قرار صدر من وزير العدل باستئذانه في كل تصرف يتم بين الاجانب والمواطنين غير ان هذا القرار لم ينشر في الجريدة الرسمية حتى تكون له حججه ، وكان مبنى السببين الثاني والثالث ان التصرف سليم ومثبت في محرر رسمي لدى محرر عقود قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة في ٢١-٧-٧٠م ، كما تم سداد الثمن واستئذان وزارة العدل للموافقة على التصرف ولكنها امسكت عن الرد بالموافقة أو الرفض ولذلك فان القرار المطعون فيه قد صدر مشوبا بالبطلان لانه كان يتعين أن يتراخى حتى حصول الرد .

وبتاريخ ٨-٦-١٩٧٥م قضت دائرة القضاء الاداري بمحكمة استئناف طرابلس بقبول طعن شكلا ورفضه موضوعا والزام رفعه بمصاريفه ، فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٤-٢٢قناعيا عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله بمقولة ان الحكم اذ سلم لوزير الزراعة بسلطة بحث التصرفات التي تمت في الفترة من ٢٠-١١-٦٩م حتى صدور مجلس قيادة الثورة في ٢١-٧-٧٠م فانه يكون قد خالف القانون لان القرار المذكور يحيل هذا الحق للسلطة المختصة باصدار الاذن بالتصرف وهي وزارة العدل ، وانه لما كان التصرف موضوع القرار المطعون فيه عقد بيع تكاملت شروطه القانونية والثمن فيه مدفوع بالكامل وقد افرغ في محرر رسمي بتاريخ ٢٨-٦-٧٠م قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة في ٢١-٧-٧٠م ولم يثبت انه كان مشوبا بأي نوع من التحايل أو الاستغلال فقد كان يتعين أن يأتي القرار المطعون فيه الصادر بعدم الاعتداد بهذا التصرف مبنيا على أسباب موضوعية حتى يمكن ان يكون محلا لرقابة القضاء واذ ساير الحكم المطعون فيه القرار فانه يكون قد صدر مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله .

ثانيا - النصوص القانونية :

١ - بتاريخ ١٨ جماد الاول ١٣٩٠هـ الموافق ٢١-٧-٧٠م صدر قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المغصوبة ونص في مادته الاولى معدلة بقراره الصادر في ١٦ رمضان ٩٠هـ الموافق ١٤ نوفمبر ٧٠م على انه (تعود الى الشعب الليبي جميع املاك الطليان العقارية عند العمل بهذا القرار سواء كانت اراضي زراعية أو قابلة للزراعة أو اراضي بور أو صحراوية فضاء أو مبان أيا كانت وذلك مع عدم الاخلال بما للدولة من حق المطالبة بالتعويض نيابة عن الشعب عما لحقه من اضرار أثناء الاحتلال الايطالي ٠٠٠) .

وتعود هذه العقارات الى الدولة بما عليها من الغراس والمنشآت والالات الثابتة

والمنقولة ووسائل النقل والحيوانات وغيرها من الملحقات الاخرى المخصصة لخدمتها ولا يعتد في تطبيق أحكام هذا القرار بتصرفات الملاك الخاضعين لاحكامه الا اذا كانت صادرة لاحد الليبيين ومثبتة في محرر رسمي قبل ١٦ نوفمبر ٦٩ مالم تكن قد تمت بعد ذلك بناء على اذن من السلطات المختصة .

ونصت المادة السادسة من هذا القرار على تفويض وزيرى الاسكان والزراعة والاصلاح الزراعى اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ احكامه وبأن يعمل به من تاريخ صدوره . (نشر فى الجريدة الرسمية ٧٠م بالعدد ٤٦ ص ٣٨) .

واعمالا لما توجيه المادة الثانية من قرار مجلس قيادة الثورة المشار اليه على كل خاضع لاحكامه أو من يمثله قانونا وكذلك كل واضح يد على عقار مملوك لايطال الى خاضع لاحكام ذلك القرار وضع يده بغيرسند ان يقدم الى وزارة الاسكان والمرافق أو المؤسسة العامة للاصلاح الزراعى وتعمير الاراضى بحسب الاحوال خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا القرار اقرارا بما يملكه أو يضع عليه وسند ذلك ان وجد فقد أصدر وزير الزراعة والاصلاح الزراعى فى ٢٢-٧-٧٠م القرار رقم ١٦١-٧٠ بشأن اجراءات تقديم الاقرارات الخاصة بالاراضى الزراعية كما اصدر القرار الوزاى رقم ٣١٣-٧٠ المعدل بالقرار رقم ٤٨-٧١ بتشكيل لجنة بحث التصرفات الواردة على الاراضى الزراعية المستولى عليها .

٢ - وبتاريخ ٧ شوال ٩١هـ الموافق ١٤ نوفمبر ٧١م صدر قرار مجلس قيادة الثورة بتشكيل لجنة متابعة لتصفية ما لم يتم البت فيه من اعمال اللجان السابق تشكيلها لاستلام الاموال المستردة من الطليان والتصرف فيها - ناصا فى مادته الرابعة على ان تختص اللجنة بما يأتى :

(٤ - النظر فى التظلمات التى ترد اليها من المواطنين فيما يتعلق بعدم الاعتداد بتلك التصرفات متى كانت ثابتة التاريخ قبل ٢٠ نوفمبر ٦٩م أو كانت قد تمت بناء على اذن من السلطات المختصة) .

كما نص القرار فى مادته العاشرة على ان ينشر هذ القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره ، وقد تم النشر فى العدد ٥ من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٨ ذى الحجة ١٣٩١هـ الموافق ٣ فبراير ٧٢م صفحة رقم ١٩١ .

٣ - وقد تم تعديل البند الرابع من المادة الرابعة من ذلك القرار بموجب قراراتين متلاحقين صدر أولهما بتاريخ ٤ ربيع الثانى ٩٢هـ الموافق ١٨ مايو ٧٢م وقرر فى مادته الاولى بأن :

يعدل نص البند المشار اليه على الوجه الاتى :

٤- النظر في التظلمات التي ترد اليها من المواطنين فيما يتعلق بعدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة اليهم من الطليان الذين استردت أملاكهم ولجنة ان تقرر الاعتداد بالتصرفات الصادرة في شأن العقارات اذا كانت صادرة لاحد الليبيين ومثبتة في محرر رسمي قبل ٢٠ نوفمبر ١٩٦٩ ما لم تكن قد تمت بعد ذلك بناء على اذن من السلطات المختصة ، أما بالنسبة الى التصرفات الصادرة في شأن المصانع والورش والشركات والمنشآت التجارية والصناعية والحصص في الشركات والمنشآت أو غير ذلك من المنقولات فللجنة ان تقرر الاعتداد بأي تصرف منها اذا اقتنعت بجديته وكان ثابت التاريخ قبل ١٨ جمادى الاولى ١٣٩٠هـ الموافق ٢١ يولييه ١٩٧٠م .

وقرر في مادته الثانية بأن : يعمل بهذا القرار اعتبارا من تاريخ العمل بقرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ٧ شوال ٩١هـ الموافق ١٤ نوفمبر ٧١م المشار اليه (أى اعتبارا من ٣ فبراير ٧٢م وتلغى جميع الاجراءات التي تمت بالمخالفة لاحكامه) .
(منشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٩ السنة العاشرة في ٢٢ جماد أول ٩٢ هـ الموافق ٣ يوليو ٧٢م) .

كما صدر التعديل الثاني بتاريخ ٢١ جمادى الاخرة الموافق ٨ أغسطس ٧٢م وقرر في مادته الاولى بأن يعدل نص البند المشار اليه على الوجه الاتي :

٤- النظر في التظلمات التي ترد اليها من المواطنين فيما يتعلق بعدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة اليهم من الطليان الذين استردت املاكهم .

وللجنة ان تقرر الاعتداد بتلك التصرفات سواء ما تعلق منها بالعقارات أو المنقولات اذا كانت صادرة لاحد الليبيين ، واقتنعت بجديته التصرف وكان ثابت التاريخ قبل ١٨ جمادى الاولى ٩٠هـ الموافق ٢١ يوليو ٧٠م .

وقررت مادته الثانية بان يعمل به اعتبارا من تاريخ العمل بقرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ٧ شوال ٩١هـ الموافق ١٤ نوفمبر ٧١م المشار اليه (أى اعتبارا من نشره في ٣ فبراير ٧٢م) ويلغى كل نص يخالف حكمه .
(منشور بالجريدة الرسمية العدد ٤٨ السنة العاشرة في ٢٦ شعبان ٩٢هـ الموافق ٤-١٠-٧٢م) .

ثالثا - تحديد فترة سريان كل قانون من القوانين المعنية :

١ - يقرر فقهاء القانون الادارى بان مهمة هذا القانون تقف عند حد دراسة نشاط الدولة وفقا لما تقرره السلطة التشريعية التي ترجع قراراتها في هذا الشأن الى اعتبارات سياسية وتخرج بذلك عن نطاق الفن القانونى الادارى البحت فاذا

جاز تأييد هذه القرارات أو انكارها فإن ذلك يكون من الناحية السياسية فقط أما الناحية القانونية فأدنى الى تناول ما هو مقرر في الحياة الواقعية . «١»

٢ - ومن المسلم فقها وقضاء ان الاصل الدستوري هو ان القوانين لا يعمل بها الا من تاريخ العلم بها وان هذا العلم يفترض من واقعة نشرها في الجريدة الرسمية أو بعد فوات ميعاد محدد فلا يبدأ المجال الزمني الحقيقي لتطبيق القانون الجديد الا بعد اليوم المعين لتمام هذا النشر . «٢»

وقد تطلب الاعلان الدستوري للجمهورية العربية الليبية نشر القوانين في الجريدة الرسمية بالنص في المادة (٣٦) منه على ان « تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها الا اذا نص على خلاف ذلك » .

٣ - وان الاصل المقرر ان القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم تحت سلطانه أى في الفترة ما بين تاريخ العمل به والغائه ، وهذا هو مجال تطبيقه الزمني فيسرى القانون الجديد بأثره المباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليه الا بنص خاص يقرر الاثر الرجعي ، ومن ناحية اخرى لا يسرى القانون القديم على الوقائع والمراكز القانونية التي تتم بعد الغائه الا اذا مد العمل به بالنص وهذا كله يصدق على الوقائع والمراكز القانونية من حيث تكوينها ، أما الاثار المستقبلية المترتبة عليها فتخضع للقانون الجديد بحكم أثره المباشر ، وبالنسبة لاثار التصرفات القانونية فتظل خاضعة للقانون القديم حتى ما تولد منها بعد العمل بالقانون الجديد . «٣»

١ - مبادئ القانون الادارى للدكتور توفيق شحاتة طبعة ٩٥٥ ص ٦ ، ٢١ ، ٣٩ مؤلف نظام الترخيص والاحطار في القانون المصرى « دراسة مقارنة » للدكتور محمد الطيب عبد اللطيف ٩٥٧ ص ٣٤١ ، ٣٤٣ حيث ورد فيه قول الاستاذ فالين بان قرارات المشرع بالتدخل في مختلف مبادئ النشاط الفردى نهائية وعلى رجال القانون ان يتقبلوها كما هي وذلك لانها خارجة عن النطاق القانونى وتستعصى على علم القانون وقد كتب بهذا المعنى الفقيهان برتلمى وجليار .

٢ - حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر فى ٢١-٣-٥٩ فى الطعن ١٢٥-٤٤ المجموعة السنة ٤ رقم ٨٣ ص ٩٦١ المدخل للعلوم القانونية للدكتور سليمان مرقص ٥٧ ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

٣ - حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر ٣٠-٣-٥٧ فى الطعن ١٧٦٧-٢٤ المجموعة ١-س ٢ رقم ٨٢ ص ٨١٠ وحكم المحكمة العليا الليبية فى ١٩-٢-٦٤ م فى الطعن الدستورى رقم ٣-٦ ق المجلة ص ٣٥٩ .

٤ - ويعنى بالغاء التشريع زوال القوة الملزمة عن قواعده من وقت الالغاء أى انتهاء حياة التشريع منذ الالغاء دون مساس بالفترة السابقة على الانهاء وهو بذلك مختلف عن ابطال القانون الذى يعنى زوال وجوده منذ البداية أى اعتباره كأن لم يكن ويستفاد من المادة الثانية من القانون المدنى الليبى بأن الغاء التشريع بتشريع لاحق قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا - وذلك بالنص على انه (لا يجوز الغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع) .

والالغاء الصريح يعنى الفقيه والقاضى من البحث عن التعارض بين القوانين المتوالية لبيان ما الغى من التشريعات القديمة بالتشريعات الجديدة ، أما الالغاء الضمنى فإن القول بحدوثه وتحديد مدى الالغاء يلقى على الفقه والقضاء واجب البحث عن اثر القواعد الجديدة فى القواعد السابقة عليها لتحديد ما بينها من تعارض يقتضى القول بالغاء النصوص السابقة»١٠

٥ - ومفاد ما تقدم جميعه ان قرار مجلس قيادة الثورة الصادر بتاريخ ٧٠-٧-٢١م معدلا بقراره الصادر فى ١٤-١١-٧٠م ظل سارى المفعول منذ تاريخ العمل به فى تاريخ صدوره حتى ٣-٢-٧٢م تاريخ العمل بقرارات مجلس قيادة الثورة الصادرة فى ١٤-١١-١٩٧٠م ، ١٨-٥-٧٢م ، ٨-٨-٧٢م ومؤدى ذلك ان القرارات الصادرة عن وزير الزراعة وهو السلطة المختصة بالنظر فى الاعتداد بتصرفات الطليان فى أملاكهم العقارية أو المنقولة للمواطنين الليبيين انما تحكم مدى مشروعيتها القواعد القانونية السارية وقت صدور تلك القرارات .

واذ كان قرار وزير الزراعة موضوع الطعن رقم ١٦-٢٢ق قد صدر بتاريخ ١١-١١-٧١م كما ان قراره موضوع الطعن رقم ١٤-٢٢ق قد صدر بتاريخ ٨-٩-٧١م فانها يكونان قد صدرتا فى ظل العمل بأحكام قرار مجلس قيادة الثورة الصادر بتاريخ ٧٠-٧-٢١م (معدلا بالقرار الصادر فى ١٤-١١-٧٠م) ومن ثم فان هذه الاحكام هى التى تحكم مدى مشروعية قرارى وزير الزراعة سالفى الذكر .

رابعا - مناط الاعتداد بالتصرفات الصادرة من الطليان :

١ - ان مناط الاعتداد بالتصرفات الصادرة من الطليان فى أملاكهم للمواطنين الليبيين وفقا لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ٧٠-٧-٢١م معدلا بقراره

٢ - مبادئ القانون للدكتور جميل الشرقاوى طبعة ٧٢ ص ١٧٦ وحكم المحكمة العليا الليبية الصادر فى ٢٣ شوال ٩٤هـ الموافق ٧-١١-٧٤م فى الطعن الشرعى رقم ٢-١٢ق منشور بمجلة المحكمة العليا السنة ١١ العدد الثانى يناير ٧٥ ص ١٣ .

الصادر فى ١٤-١١-٧٠م أن تكون مثبتة فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩م وليس باكتسابها تاريخا ثابتا ، ذلك انه لا يمكن ان يصدق على التصرف العرفى الذى اكتسب تاريخا ثابتا انه مثبت فى محرر رسمى هذا الذى يفرغ فى قالب الشكلية الذى تطلبه القانون فى المحرر الرسمى الذى يقوم به موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيه ما تم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقا للاوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصاته على نحو ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (٣٧٧) من القانون المدنى الليبى «١» ومما يقطع ان التأويل الصحيح لعبارة (مثبتة فى محرر رسمى) انها مغايرة لاعتبار المحرر ثابت التاريخ «٢» ان المشرع الليبى قد جمع هاتين العبارتين فى نص واحد هو نص المادة الاولى من قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ١٨-٥-١٩٧٢م بتعديل بعض أحكام قراره الصادر فى ١٤-١١-٧١م بتشكيل لجنة متابعة والمشار اليهما آنفا ، فقد جاء النص كما يلى (٠٠٠٠ وللجنة ان تقرر الاعتداد بالتصرفات الصادرة فى شأن العقارات اذا كانت صادرة لاحد الليبيين ومثبتة فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩مالم تكن قد تمت بعد ذلك بناء على اذن من السلطات المختصة ، أما بالنسبة الى التصرفات الصادرة فى شأن المصانع والورش ٠٠٠٠ أو غير ذلك من المنقولات فللجنة ان تقرر الاعتداد بأى تصرف منها اذا اقتنعت بجديته وكان ثابت التاريخ قبل ٢١-٧-٧٠م) .

٢ - ومن ثم يتضح ان ما قرره حكم المحكمة العليا الصادر فى ٢٤-٨-٧٦م فى

١ - يراجع فى شروط الورقة الرسمية الاثبات ، الدكتور عبد المنعم الصدة ص ٧٨ ومابعثها - الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهورى ص ٧١ وما بعدها ، ويراجع فى اعتبار الورقة العرفية ثابتة التاريخ من وقت ايراد مضمونها فى ورقة رسمية - موجز اصول الاثبات للدكتور سليمان مرقص ص ٨١٥ ، وفى ان ورود ورقة عرفية على هذه الصورة وان اكسبها تاريخا ثابتا الا انه لا يقوم مقامها مؤلف الاثبات للدكتور عبد المنعم الصدة ص ٦٥٣ وحكم نقض مصرى صادر فى ٦-٤-٥٠م مجموعة الاحكام السنة الاولى رقم ١٨٦ ص ٤١٤ .

٢ - مما يقطع فى ذلك ان المحكمة العليا دائرة القضاء الدستورى قررت بحكمها الصادرين فى ٢٠-٣-٧٦م فى الطعنين الدستوريين رقمي ٢-١٨ ، ٣-١٩ بان قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المفقودة « والقوانين ٨٤-٧٠ ، ٩٠-٧٠ ، ١٤٨-٧٠ ، ١٠٨-٧٠ انما صدرت بهدف تحقيق السياسة العليا للدولة فى التنمية الاقتصادية وصولا الى كفاية الانتاج فى مرحلة استكمال الثورة التى نص عليها فى الاعلان الدستورى تعتبر من اعمال السيادة . ومن ثم وجب فى رأينا - القيد بالعميار الضيق دون ما توسع لدى تفسير احكام ذلك القرار .

الطعن الادارى رقم ١٦-٢٢ق محل التعليق بأن المقصود من عبارة (مثبتة فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩م ان تكون ثابتة التاريخ ولا يلزم ان يكون المحرر كلمه رسميا) وذلك على سند من القول بأن المشرع قصد مجرد التحقق من حصول التصرف قبل التاريخ المشار اليه ومنع التحايل على القانون باعطاء التصرفات تاريخا عرفيا سابقا للتهرب من احكامه وبأن المشرع قد افصح صراحة عن هذا القصد بالتعديلات التى توالى على قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملأكه المفضوبه واطصها قراره الصادر بتاريخ ٢١ جمادى الاخر ٩٢هـ الموافق ٨-٨-٧٢م .

ما قررتة المحكمة العليا على هذا النحو محل نظر وذلك لما سبق ان اسلفنا ولانه لا مساغ للاجتهد فيما ورد فيه نص صريح فضلا عما استهدفه المشرع لى صياغة القعدة القانونية بقراره الاول أو تعديلها بالقرارات المتلاحقة من موازنة فى التشريع ، فعندما كان يتطلب للاعتداد بالتصرف بموجب قراره الاول ان يكون مفرغا فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩م كان يفتح الباب للسلطة المختصة بالاذن بابرار التصرف اللاحق لهذا التاريخ وذلك على نحو ما قررتة المحكمة العليا ذاتها فى المبدأ الثانى المشار اليه .

وعندما اكنفى المشرع بالتعديل الاخير بأن يكون التصرف ثابت التاريخ أو جب على ذوى الشأن حتى يفيدوا من احكام القرار الجديد الذى اتى بهذا التعديل - ان يقدموا تظلمات الى لجنة التظلمات المشكلة بالقرار الصادر فى ١٤-١١-٧١م لى مباشر اختصاصها المنوط بها وحدها فى التعقيب على القرارات الصادرة بعدم الاعتداد بالتصرفات طبقا للشروط المنصوص عليها فى ذلك القرار وبسلطة تقديرية تمارسها توصلا للاقتناع بجدية التصرف من عدمه ، بل ان المحكمة العليا ذاتها قد سلمت بهذه المغايرة بين تعبيرى (مثبتة فى محرر رسمى) وثابتة التاريخ ، وذلك بقضائها الصادر فى الطعن رقم ١٤-٢٢ق وذلك بقولها :

ان التشريع الجديد الذى اكنفى بثبوت تاريخ التصرف قبل ٢١-٧-٧٠م يقوم على أساس قانونى مغاير للتشريع القديم من شأنه ان ينشئ مركزا قانونيا جديدا للمتصرف اليه لم يكن مقررا له من قبل بما مؤداه ان يصبح كل قرار ادارى بعدم الاعتداد بالتصرف استنادا الى انه لم يثبت فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩م مخالفا للقانون اعمالا للآثر الرجعى للتشريع الجديد ولو كان القرار الادارى بعدم الاعتداد قد صدر قبل العمل بالتشريع الجديد وينفتح للمستفيد من احكامه ميعاد جديد للتظلم من القرار السابق .

واذ كان التصرفان موضوعى القرارين محل الطعنين المشار اليهما حتى مع التسليم بثبوت تاريخهما - لم يتم افراغهما فى محرر رسمى قبل

٢٠-١١-٦٩م عملا بحكم قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ٢١-٧-٧٠م فإن القرارات المذكورين اذ صدرا بعدم الاعتداد بكل من التصرفين فانهما يكونان صحيحين بعد ان طبقا صحيح حكم القانون السارى وقت اصدارهما . «١»

٣- ان مفاد صريح نص البند الرابع من المادة الرابعة من قرار مجلس قيادة الثورة في ١٤-١١-١٩٧١ حتى بعد ان استبدل به النص الوارد بالقرار الصادر في ٨-٨-١٩٧٢م والمعمول به اعتبارا من ٣-٢-١٩٧٢ والمشار اليه آنفا ان للجنة التى استحدثتها والمشكلة وفقا لاحكامه ان تعتد بالتصرفات الثابتة التاريخ قبل ٢١-٧-١٩٧٠م حال اقتناعها بجديّة التصرف وذلك شريطة ان يتقدم ذوو الشأن بتنظّمات اليها من القرارات الصادرة بعدم الاعتداد (حال ثبوت اخطارهم أو علمهم اليقيني بها) خلال ستين يوما من تاريخ نشر ذلك التشريع وهو الميعاد المقرر بحكم المادة الثامنة من القانون رقم ٨٨-١٩٧١ بشأن القضاء الادارى والذى لم يرد فى قرار انشاء تلك اللجنة نص خاص يقيّد ذلك النص العام الذى يحكم مواعيد الطعن فى القرارات الادارية .

خامسا - أثر صدور قانون جديد على قرار صدر صحيحا فى ظل قانون قديم :

قضت المحكمة العليا فى المبدأ الثالث بأن مؤدى تعديل البند الرابع من قرار مجلس قيادة الثورة الصادر بتاريخ ١٤-١١-٧١م بموجب قراره الصادر بتاريخ ٨ أغسطس ٧٢م ان يصبح كل قرار ادارى صادر بعدم الاعتداد بالتصرف استنادا الى انه لم يثبت فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩م مخالفا للقانون اعمالا للآثر الرجعى للتشريع الجديد ولو كان القرار الادارى بعدم الاعتداد قد صدر قبل العمل بالتشريع الجديد وينفتح للمستفيد من احكامه ميعاد جديد للتظلم من القرار السابق .

وهذا القضاء يثير مسألة تغيير الظروف ونشوء عناصر جديدة من الواقع أو القانون بعد صدور القرار الادارى بما يترتب عليه عدم موافقته للواقع أو القانون الجديد .

١- فى هذا الشأن تقرر المحكمة الادارية العليا المصرية بحكمها الصادر بجلسة ١٠-١١-٦٢م فى الطعن رقم ١٩٢١-٦٦ق بأن العبرة فى تقدير ما اذا كان القرار صحيحا او غير صحيح هى بكونه كذلك وقت صدوره لا بما قد يجد بعد ذلك من احداث من شأنها ان تغير وجه الحكم عليه اذ لا يسوغ فى مقام الحكم على مشروعية القرار وسلامته جعل اثر الظروف اللاحقة المستجدة ينطبق على الماضى لابطال قرار صدر صحيحا او تصحيح قرار صدر باطلا فى حينه .

وقد انقسم الفقه بشأن الاثر المترتب على تغير التشريع عقب اصدار القرار وهو ما عرض له قضاء المحكمة العليا - فبينما ذهب البعض الى ان صدور التشريع الجديد لا يقلب القرار المشروع وفقا للتشريع القديم الى غير مشروع لان العبرة فى تقدير ما اذا كان القرار صحيحا أو غير صحيح هي بكونه كذلك وقت صدوره لا بما يجد بعد ذلك من احداث من شأنها ان تغير وجه الحكم عليه اذ لا يسوغ فى مقام الحكم على مشروعية القرار وسلامته جعل اثر الظروف اللاحقة المستجدة ينعطف على الماضى لابطال قرار صحيح أو تصحيح قرار صدر باطلا فى حينه «١» وقد تبنى القضاء الادارى المصرى هذا الرأى سواء فى ذلك محكمة القضاء الادارى أو المحكمة الادارية العليا «٢»

بينما يذهب البعض الاخر الى انه اذا ما صدر قرار لا يشوبه عيب ولكن صدر

١ - من هذا الرأى الدكتور الطماوى فى مؤلفه النظرية العامة للقرارات الادارية - دراسة مقارنة الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٦م ص ٦٩١ اذ يقرر ما يلى : القاعدة المسلم بها ان القرار يخضع للتشريع السارى وقت اصداره وبالتالي فان صدور قانون جديد لا يؤثر فى القرارات السابقة ما لم يتضمن هذا القانون اثرا رجعيا .

٢ - حكم محكمة القضاء الادارى المصرية الصادر بتاريخ ١٦-١٠-٥٦ السنة ١١ ص ٤ والذى ورد فيه انه: « يتعين للحكم على مشروعية القرار الادارى الرجوع الى القوانين القائمة وقت صدوره والى الظروف التى لا يسته ومدى تحقيقه للصالح العام وذلك عند صدوره فقط . وحكمها الصادر بتاريخ ١٠ مايو ١٩٦٦م فى القضية رقم ٣٦-١٤ ق وامقضية رقم ٣٢-١٤ ق مجموعة احكامها السنة ١٦ رقم ٣٩٤ ص ٧٤٨» .

وحكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٢٠-١١-٦٢م فى الطعن رقم ١٩٢١-٦٦ سابق الاشارة اليه، وحكم المحكمة العليا اللىبية الصادر بتاريخ ٩ مايو ٧٤م فى الطعن الادارى رقم ١٠-٢٠ المنشور بالجلد لسنة ١١ العدد الاول اكتوبر ٧٤ ص ٥١ .

تشريع فيما بعد يجعل القرار مخالفا له فإن واجب الإدارة ان تلغى القرار لعدم مشروعيته «١» ومن ثم فقد اتجه قضاء المحكمة العليا محل التعليق الى الاخذ بهذا الرأى الاخير .

كما اختلف الفقه أيضا بشأن الميعاد الذى يسوغ خلاله الاستناد الى التشريع الجديد فقد اتجه البعض الى ان ذلك غير جائز الاخلال سنتين يوما من تاريخ نشر التشريع الجديد . «٢»

بينما يرى البعض الاخر ان صدور تشريع جديد يلزم الإدارة ان تتخذ من الاجراءات ما يجعل اعمالها متفقة مع القانون فاذا هى لم تفعل جاز لكل ذى مصلحة فى أى وقت أن يطلب اصدار قرار يتفق مع التشريع الجديد فاذا رفضت الإدارة اصدار هذا القرار طعن فى قرار الرفض الصريح أو الضمنى لدى مجلس الدولة . «٣»

وفى رأينا ان اعمال ذلك المبدأ رهين بخلو التشريع الجديد من احكام تنظم كيفية اعادة النظر فى القرارات الفردية الصادرة فى ظل التشريع السابق بحيث يتعين سلوك الطريق الذى يرسمه القانون الجديد بأثر مباشر منذ تاريخ العمل به «٤»

واذا اختص المشرع اللجنة التى استحدثها بموجب قراره الصادر بتاريخ ١٤-١١-٧١ والمعمول به من تاريخ نشره فى ٣-٢-٧٢ (معدلا بقراره الصادر فى ٨-٨-٧٢ والمعمول به أيضا فى ذلك التاريخ) اختصاصها بالنظر فى التظلمات التى ترد اليها من المواطنين فيما يتعلق بعدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة اليهم من

١ - الدكتور محمود حلمى فى مؤلفه القرار الإدارى طبعة ١٩٧٠ ص ٧٣٥ .

٢ - الدكتور سليمان الطماوى - المرجع السابق ص ٣٠١ .

٣ - الدكتور عثمان خليل فى مؤلفه القانون الإدارى الكتاب الثانى مجلس الدولة سنة ١٩٥٠ ص ٢١٥ ، والدكتور محمود حلمى فى مؤلفه سريان القرار الإدارى من حيث الزمان رسالة دكتوراه سنة ٦٢ ص ٤٠٩ .

٤ - من هذا الرأى الدكتور سليمان الطماوى فى مصنفه « النظرية العامة للقرارات الادارية » دراسة مقارنة الطبعة الرابعة سنة ٧٦ ص ٧٦٦ و٧٩٧ وذلك بقوله « ان سلطة اصدار القرار المضاد مقرر عادة للسلطة التى اصدرت القرار الاول او السلطة الرئاسية بالنسبة اليها . . وهذا المبدأ مقرر كقاعدة عامة لان المشرع قد يجعل اختصاص اصدار القرار المضاد لهيئة اخرى مستقلة عن الهيئة التى اصدرت القرار الاول ، واذا كان المشرع قد حدد اجراء معين لاصدار القرار المضاد فيجب اتباعه » .

الطليان الذين استردت أملاكهم . فإنه لا يسوغ قانونا بغير التظلم الى اللجنة المذكورة اعمال الاحكام المستحدثة منه بقرار ٨-٨-٧٢م السارى المفعول اعتبارا من ٣-٢-٧٢م على قرا وزير الزراعة بعدم الاعتداد صدر صحيحا قبل ٣-٢-٧٢م فى ظل القواعد القانونية المعمول بها حين صدوره والمنصوص عليها فى قرار مجلس قيادة الثورة الصادر بتاريخ ٢١-٧-٧٠م (معدلا بقراره الصادر بتاريخ ١٤-١١-٧٠م) كما وان تلك اللجنة ليست مكلفة قانونا باعادة النظر من تلقاء نفسها فى جميع القرارات بعدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة قبل انشائها وفقا للقاعدة القانونية الجديدة، وذلك حتى يصح القول بان للقضاء الادارى ان يعمل احكامها باثر مباشر على تلك القرارات وينزل عليها حكم قاعدة قانونية لم تكن موجودة قانونا وقت اصدارها وذلك لانطواء تلك القاعدة على شق تقديرى من اطلاقات اللجنة المذكورة تمارسه لتقدير جدية التصرف .

وليس صحيحا من وجهة نظرنا ان التشريع الجديد الصادر فى ٨-٨-٧٢م قد سرى باثر رجعى بالنسبة للقرارات بعدم الاعتداد بالتصرفات استنادا لعدم ثبوتها فى محررات رسمية قبل ٢٠-١١-١٩٦٩م بالتطبيق للتشريع القديم الصادر فى ١٤-١١-٧٠م ومن ثم لا يسعنا التسليم بما ورد فى قضاء المحكمة العليا بان تلك القرارات قد اصبحت مخالفة للقانون اعمالا لاثر الرجعى للتشريع الجديد ، ذلك ان الرجعية المقررة له قد ارتدت الى تاريخ العمل بقرار ١٤-١١-٧١م اعتبارا من تاريخ نشره فى ٣-٢-٧٢م وهو تاريخ لاحق على اصدار القرار المطعون فيه .

ولا نستطيع ان نسلم أيضا بما قرره المحكمة العليا بان للقضاء الادارى ان يسلط رقابته على ذلك القرار عملا بالتشريع الجديد السارى اعتبارا من ٣-٢-٧٢م والذي لم يسر باثر رجعى على القرارات الصادرة قبل هذا التاريخ ومنها القرارين موضوع الطعن محل التعليق، ولا بما قرره بان على الجهة الادارية ان تبادر الى سحبه استنادا الى ذلك التشريع ، وذلك لما قدمنا بان صدور التشريع الجديد لا يقلب القرار السليم الى باطل لان العبرة بتقدير سلامة القرار الادارى وهى بكونه كذلك وقت صدوره وليس من شأن الظروف اللاحقة المستجدة ان تعطف على الماضى لابطال قرار صدر صحيحا فى حينه وان كل ما يترتب على تغير التشريع عقب اصدار القرار هو عدم مطابقتة له الامر الذى يسوغ الغاء القرار اداريا أو تعديله ليكون متفقا مع التشريع الجديد ، ويقصد بالغاء الادارى انتهاء آثار القرار بالنسبة للمستقبل فقط اعتبارا من تاريخ الالغاء مع ترك آثاره قائمة فى الماضى فى الفترة ما بين تاريخ صدوره

وتاريخ الغائته «أ» Abrogation بينما السحب يزيل آثار القرار الماضية والمستقبلية معا وهو ما يعبر عنه بأن للسحب أثر رجعي .

وغنى عن البيان أن جانبا من فقهاء القانون الإداري قد ذهب في بحث الآثار المترتبة على صدور قانون جديد أو لائحة جديدة يكون مقتضاها بالنسبة لقرار صدر صحيحا يوم صدوره عدم اتفاقه لاحكامها بأن على الفرد ان يعاود الالتجاء الى الطريق الإداري بعد ان فتح له التشريع الجديد ميعادا جديدا للتظلم طالبا من الإدارة ان تعدل عنه مجاراة للوضع الجديد فان لم تعدل عن قرارها أو تصرفها السابق طعن في قرار الرفض الصريح أو الضمني لدى مجلس الدولة . «ب»

وكان حريا بالمحكمة العليا - من وجهة نظرنا - وقد قررت بأن المستفيد من أحكام التشريع الجديد يفتح له ميعاد جديد للتظلم من القرار السابق ان ترتب على ذلك وجوب تقديم تظلم الى لجنة التظلمات طالما ان هذا التظلم هو طريق فتحت النصوص المشكلة لهذه اللجنة وذلك قبل اللجوء الى القضاء الإداري ، وانه لا يسوغ القول بأن الالتجاء الى اللجنة بالتظلم ليس وجوبيا وان للمواطن ان شاء سلكه وان لم يشأ التجأ مباشرة الى القضاء بغير تريب عليه، وانه اذا ما صدر حكم بالغاء قرار وزير الزراعة بعدم الاعتداد بالتصرف اعيدت الاوراق الى لجنة التظلمات لاعمال سلطتها التقديرية بشأن جدية التصرف «ج» لان مؤدى ذلك القول هو وجوب اللجوء الى لجنة التظلمات في نهاية الامر لتصدر قرارها بشأن جدية التصرف وذلك على نحو ما قررت المحكمة العليا في المبدأ الرابع من قضائها ، وهذه النتيجة ترجع في رأينا الى ان صريح نصوص التشريع الجديد وظاهرها يدل على ان تطبيق القاعدة القانونية الواردة بها متروك أمره الى لجنة التظلمات ابتداء ، وبناء على تظلم يقدم

١ - النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٦٩٧ وبحث عن الرقابة الإدارية للاستاذ عمر محمد السيوى ص ٤٩ و ٥٠ مجلة الدراسات القانونية بكلية الحقوق بجامعة بنغازى السنة الرابعة المجلد الرابع سنة ١٩٧٣م وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٠-١١-٦٢ في الطعن رقم ١٩٢١ق السالف الاشارة اليه .

٢ - الدكتور عثمان خليل في مؤلفه القانون الإداري الكتاب الثاني - مجلس الدولة سنة ١٩٥٠ - ص ٢١٥ والدكتور مصطفى ابو زيد فهمي القانون الإداري سنة ١٩٦٦ ص ٣٥٠ و ٣٥١ .

٣ - من هذا الراى حكم محكمة استئناف طرابلس دائرة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٧-٧٥ بتاريخ ٢٧-٦-٧٦م رغم أن المحكمة قررت ان اللجنة المشكلة بقرار ١٤-١١-٧٦ المعمول به من تاريخ نشره في ٣-٢-٧٢م لا يبدأ اختصاصها الا عند تقدم احد المواطنين اليها بتظلم من قرار صدر بعدم الاعتداد بتصرفه .

اليها من ذوى الشأن وان القضاء الادارى لا يسلط رقابته على قرار وزير الزراعة
الا بعد اصدار اللجنة قرارها فى التظلم منه بالاعتداد بالتصرف أو بعدم الاعتداد به .

سادسا - أثر صدور تشريع جديد على حجية الاحكام الادارية :

قررت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ١٤-٢٢ق بانه (اذا كان
قد صدر حكم نهائى برفض دعوى الطاعن استنادا الى ان التصرف الصادر اليه لم يكن
مثبتا فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩م فان حجية هذا الحكم لا تمنع من تجديد
الدعوى استنادا الى التشريع الجديد المعدل للتشريع السابق والذي اثنى سببا جديدا
للدعوى لم يكن مقررا من قبل حيث ان قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ٨-٨-٧٢م
والذى سرى باثر رجعى قد اكتفى بثبوت تاريخ التصرف قبل ٢١-٧-٧٠م ، وهذا
القضاء يثير مسألة اثر صدور تشريع جديد على حجية الاحكام الادارية رغم ان واقع
الدعوى لا يمثله ، وحجية الاحكام الصادرة عن القضاء الادارى مسلم بها فقها وقضاء «١»
فهى تتمتع بحجية الامر المقضى) .
L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE

فضلا عن تمتعها بقوة الامر المقضى Force de La Chose Jugée شأنها فى ذلك شأن
سائر الاحكام القطعية الصادرة عن القضاء العادى فتكون حجة فيما قضت ويعنى ذلك
ان قضاء الحكم يعد صحيحا وعنوانا للعدالة فهو فى هذا قرينة قاطعة لا تقبل اثبات
العكس ومن ثم فلا يجوز عرض نفس النزاع على محكمة اخرى الا ان يكون ذلك استعمالا
لطرق الطعن المقررة ضد الحكم الاصلى .

والمعيار الذى وضعه التقنين المدنى الليبى فى المادة ٣٩٣ مدنى لاكتساب الحكم
حجية الامر المقضى هو اتحاد الخصوم وهم الاطراف الحقيقيين فى الدعوى واتحاد
موضوع الدعوى ومحلها وهو الحق الذى يطالب به المدعى أو المصلحة التى يسعى الى
تحقيقها بالالتجاء الى القضاء واتحاد السبب وهو الاساس القانونى الذى يبنى عليه
الحق أو ينتج عنه ، وقد يكون هذا الاساس عقدا أم ارادة منفردة أم فعلا غير مشروع

١ - دكتور مصطفى ابو زيد مصطفى فهمى المرجع السابق ص ٦٩٠ وما بعدها ، ومقال للاستاذ طاهر
عبد الحميد عن الحكم الادارى والحكم المدنى منشور بمجلة مجلس الدولة المصرى سنة ٦٠ عن السنوات
٨ و٩ و١٠ ص ٢١٦ و ٢٤٩ وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣١-٥-٦٥ فى الطعن رقم ٢٢٩-٧ق
ومقال عن طبيعة احكام المحاكم الادارية .
منشور بمجلة مجلس الدولة المصرى العدد الاول يناير ١٩٥٠م - ص ١٧٤ للاستاذ
Ludwig Schmitz

أم اثناء بلا سبب أم لصا فى القانون ، ويتعين فى هذا الصدد التمييز بين السبب والمحل فقد يتحل المحل فى الدعويين ويتعدد السبب ، وعلى ذلك لا يكون للحكم الصادر فى الدعوى الاولى حجية الامر المقضى فى الدعوى الثانية ، وكذلك يجب التمييز بين السبب والدليل فقد يتحد السبب وتتعدد الادلة فلا يحول تعدد الادلة دون حجية الشئ المقضى به ما دام السبب متحدا .

وقد استقرت أحكام القضاء الادارى المصرى «١» على ان اعمال شروط قيام حجية الشئ المقضى به بحيث اذا رفعت دعوى جديدة رغم توافر وحدة الموضوع والخصوم والسبب فان القاضى الادارى يحكم من تلقاء نفسه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . «٢»

أما اذا تخلف عنصر من تلك العناصر كالسبب مثلا فان الحكم السابق يعدو غير ذى حجية بالنسبة للنزاع الجديد ومثال ذلك رفع دعوى جديدة بالاستند الى تشريع جديد .

١ - وتقول المحكمة الادارية العليا المصرية فى حكمها الصادر بجلسة ٢٨-٢-٦٥ فى الطعن ١٣٣٧-٥٥ق بان حجية الامر المقضى تقوم على فكرتين رئيسيتين :

الفكرة الاولى : هى ضرورة حسم النزاع ووضع حد ينتهى عنده الخصومات مادام قد صدر فى النزاع حكم قضائى وذلك حتى تقف بالتقاضى عند حدهمقول فلا يثار النزاع مرة اخرى دون ان يحسم .

والفكرة الثانية :هى الحيلولة دون التناقض فى الاحكام مع مراعاة النسبية فى الحقيقة القضائية استقرارا للاوضاع الاجتماعية والاقتصادية ، وتقول بحكمها الصادر فى ٣١-٥-٦٥ فى الطعن ٢٢٩-٧٥ق بان القواعد الخاصة بقوة الشئ المقضى به يجب ان تفسر تفسيراً ضيقاً والا يتوسع فى تفسيرها فلا تكون للحكم الاول قوة تمنع من نظر الدعوى الثانية عند اختلاف الموضوع او السبب او الاخصام فى الدعوى الثانية عنه فى الدعوى الاولى .

٢ - وذلك ان القاعدة المدنية التى قررتها المادة ٤٠٥ مدنى مصرى المطابقة للمادة ٣٨٣ مدنى لىبى تقضى بانه لا يجوز للمحكمة ان تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها « حكم المحكمة الادارية العليا المصرية فى ٣-١١-٥٩ مجموعة السنة العادية عشر ص ٤٩٨ » ، وقد عدل المشرع المصرى عن تلك القاعدة المدنية الواردة فى مواد الاثبات فى القانون المدنى وذلك بالنص فى المادة ١٠١ من القانون رقم ٦٨-٢٥ باصدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية بان « تقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها » وكذلك بالنص فى المادة ١١٦ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ٦٨ على ان « الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها » وبذلك أصبحت هذه القاعدة مطبقة فى مجال القانون العام والقانون الخاص على حد سواء فى جمهورية مصر العربية .

ومن المسلم ان الالتجاء الى القضاء الادارى قد يكون يدعى حقوقية أو ما يطلق عليه بدعى التسوية وهى التى يقوم النزاع فيها على مراكز قانونية يتلقى أربابها الحق فيها - ان ثبت لهم - من القانون مباشرة، غير رهين بارادة الادارة أو بسـلـطتها التقديرية ويهدف بها ذوو الشأن الى تقرير احقيتهم فى الافادة من مزايا قاعدة قانونية، ولا تعد والقرارات التى تصدرها الادارة فى خصوصها - أيا كان فهمها لهذه القاعدة - ان تكون تنفيذاً لحكم القانون «١» ذلك لان مثل هذه القرارات لا تغير من طبيعة المنازعة من حقوق شخصية - تقوم على أصل ذاتى لصاحب الشأن يكون للحكم الصادر فيها حجية مقصورة على أطرافه فقط - الى خصومة عينية (موضوعية) تقوم على اختصاص القرار عينه بحيث يكون للحكم الصادر فيها حجية على الكافة «٢» وبهذه المثابة فان دعوى التسوية لا تخضع لميعاد الستين يوماً المقررة فى شأن دعوى الالغاء «٣» وقد يتم اللجوء الى القضاء الادارى بدعى الالغاء التى تنصب الخصومة فيها على الغاء قرار ادارى صدر فى شأن تسيير مرفق عام من مرافق الدولة يقوم الوزير (أو من يناط به ذلك قانوناً) على ادارته بوصفه وزيراً فموضوع الدعوى هو اختصاص القرار الادارى فى ذاته ووزنه بميزان القانون فيلغى القرار اذا شابه عيب من العيوب المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ٧١ فى شأن القضاء الادارى ويكون حصينا من الالغاء اذا لم ينطوى على عيب أو أكثر من تلك العيوب ، والخصومة عينيه بالنسبة الى القرار بمعنى ان الحكم الصادر بالالغاء يكون حجة على الكافة طبقاً للمادة ٢١ من القانون المذكور حتى لو نسب الى مصدر القرار فى الدعوى اسـئـاءة استعمال السلطة بمقولة انه كان مدفوعاً فى تصرفه مع المدعى بعوامل واغراض شخصية «٤» واذ كان الالتجاء الى القضاء الادارى بدعى جديدة بالاستناد الى تشريع جديد يشكل سبباً جديداً لهذه الدعوى يحول دون الاحتجاج بحجية حكم صدر فى نزاع سابق بالتطبيق للتشريع القديم ، فان تطبيق هذه القاعدة محوط بالضوابط الاتية :

- ١ - حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٢٣-٤-٦٠ مجموعة احكامها لسنة ٥ رقم ٧٣ ص ٦٨٤ .
- ٣ - حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ١٢-١-٥٧ فى الطعن رقم ٧٨٥-٢٢ مجموعة احكامها لسنة ٢ رقم ٣٨ ص ٢٢٣ .
- ٢ - حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٨-٣-٥٨ فى الطعن رقم ٥٧٨-٣ مجموعة احكامها لسنة ٣ رقم ٩٦ ص ٨٥١ .
- ٤ - حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر فى ٩-٣-٥٧ فى الطعن رقم ١٤٤٠-٢٢ مجموعة احكامها لسنة ٢ رقم ٦٨ ص ٦٣١ .

١ - الا يكون التشريع الجديد قد اشترط عدم المساس بحجية الاحكام النهائية الصادرة فى ظل التشريع السابق .

٢ - انه يتعين التفرقة بين دعوى التسوية وبين دعوى الالغاء على التحديد الواضح الذى سلف بيانه لكل منهما فانه اذا كان المدعى قد رفع دعوى تسوية طالبا ضم مدة خدمته الى مدة خدمته الحالية مستندا فى ذلك الى احكام القانون السارى وقت رفع دعواه ففى برفضها وأصبح هذا الحكم نهائيا حائزا قوة الامر المقضى فانه اذا ما صدر تشريع جديد عالج القواعد التى كان معمولا بها وقت صدور الحكم السابق مستحدثا قاعدة جديدة فى شأن مدد الخدمة ، فان للمدعى ان يرفع دعواه مباشرة بعد ذلك بنفس الطلبات وذلك لاختلاف الاساس فى كل دعوى عن الاخرى رغم اتحاد موضوعهما ولان المدعى انما يستمد حقه من القانون مباشرة غير رهين بارادة الادارة أو سلطتها التقديرية ، ويستهدف المدعى بالدعوى التى أقامها (وهى دعوى تسوية) الى تقرير احقيته فى الافادة من مزايا القاعدة القانونية الجديدة .

وقد اتيح للمحكمة الادارية العليا المصرية أن تعمل هذا المبدأ بصدد دعوى تسوية وذلك بحكمها الصادر فى ٢٨-٢-٦٥م فقررت بأنه اذا كانت القواعد التنظيمية السابقة مؤسسة على مبدأ قانونى معين فى شأن تسوية أقدمية ضابط الاحتياط بالنسبة لزملائهم ثم تقاصرت فى التطبيق عن افادة لفيق منهم بما أفضى الى رفض دعاويهم بأحكام نهائية ، وجاء تشريع جديد يقوم على أساس متغاير فى مجال انصافهم من جهة التوسع فى مفهوم ضابط الاحتياط وسريان أحكامه على الماضى فان هذا القانون وقد انطوى على مبادئ جديدة رجعية الاثريبرر اقامة الدعوى عن ذات الموضوع من الخصوم أنفسهم . «١»

٣ - ولكن اذا جاز للمدعى الذى رفضت دعواه بطلب الغاء قرار صدر صحيحا فى ظل التشريع القائم وقت صدوره ان يرفع دعوى جديدة استنادا الى التشريع الجديد ، فانه رغم اختلاف فقهاء القانون الادارى بشأن الميعاد الذى يجوز خلاله للمدعى الالتجاء الى قضاء الالغاء على نحو ما ذكرناه من قبل فانهم قد اتفقوا على ان

١ - حكمها فى الظن رقم ١٣٣٧-٥ ق بتاريخ ٢٨-٢-٦٥ مجموعة احكامها س ١١ العدد الثانى وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الادارى المصرية فى ٢٩-١١-٥٥م فى القضية رقم ٥٥٢-٨م مجموعة احكامها السنة العاشرة رقم ٦٣ ص ٥٣ وكان هذا الحكم صادر فى دعوى تسوية بطلب ضم مدة خدمة سابقة ، ومؤلف القضاء الادارى ومجلس الدولة طبعة ١٩٦٦م للدكتور مصطفى ابو زيد فهمى ص ٦٩٠ وما بعدها .

لكل ذي مصلحة ان يطلب^١ «اصدار قرار يتفق مع التشريع الجديد فاذا رفضت الادارة اصدار هذا القرار اتجه الى القضاء الادارى طالبا الحكم بالغاء امتناع الادارة ، وليس لهذا القرار الجديد علاقة بالحكم السابق وحجتيه فلا تمنع حجية الحكم بالالغاء أو برفض الالغاء من اصدار قرار يتعارض مع الحكم السابق اذ صدر تشريع جديد يبيح اصدار مثل هذه القرارات أو يلزم الادارة باصدارها «٢» .

ومن ثم فانه في رأينا ان افادة ذوى الشأن من الاحكام الجديدة التي استحدثتها قرار ١٤-١١-١٩٧١م معدلا بقرار ٨-٨-٧٢م المعمول بهما اعتبارا من ٣-٢-٧٢م وهو التاريخ اللاحق على قرارى وزير الزراعة بعدم الاعتداد بالتصرف موضوع الطعنين محل التعليق رهين بتقديم تظلم منهما الى لجنة التظلمات التي شكلت بموجب التشريع الجديد على التفصيل السالف بيانه ، وانه لا يترتب على هذا التشريع الجديد - الذى لم يسر بأثر رجعى كما قدمنا - أن يكون للقضاء الادارى ان يسلب رقابته على قرار وزير الزراعة الصادر قبل العمل بذلك التشريع على سند من القول بانه قد أصبح مخالفا للقانون بمقتضى التشريع الجديد ، كما لا يصح القول بان على الجهة الادارية التي أصدرت القرار ان تبادر الى سحبه وذلك لما اسلفنا بأن المشرع وقد ناط بلجنة التظلمات وحدها اعادة النظر فى القرارات الصادرة بعدم الاعتداد فانه يتعين سلوك الطريق الذى يرسمه القانون الجديد بأثر مباشر من تاريخ العمل به «٣» .

بل ان هذا التظلم هو وسيلة استصدار قرار جديد طبقا للتشريع الجديد حتى يسوغ استعداء ولاية القضاء الادارى بصدده عن طريق طلب الغائه بدعوى الغاء جديدة .

وخلاصة ما تقدم ان قضاء المحكمة العليا فى رأينا محل نظر وذلك عندما فسر المقصود من عبارة (مثبتة فى محرر رسمى) بأن تكون ثابتة التاريخ ولا يلزم ان يكون

١ - ذهب رأى الى ان ذلك غير جائز الاخلالستين يوما من تاريخ نشر التشريع - مؤلف الدكتور الطماوى سابق الاشارة اليه فى ص ٣٠١ كما ذهب رأى اخر بان ذلك جائز فى أى وقت - مؤلف سريان القرار الادارى من حيث الزمان للدكتور محمود حلمى ص ٦٢ ص ٤٠٨ وما بعدها - مؤلف مجلس الدولة للدكتور عثمان خليل ص ٣١٣ .

٢ - فمثلا شخص اعتقل اداريا فى ظل الاحكام العرفية ثم صدر قانون او لائحة تحتم الافراج عن منته لا يغدو من الممكن له ان يطلب الافراج فاذا رفضت الادارة طعن فى قرارها الثانى بالالغاء - الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى - المرجع السابق ص ٣٥١ .

٣ - وذلك على التفصيل السالف بيانه فى البند رابعا من هذا التعليق .

المحرر كله رسميا ، وكذلك عندما قرر هذا القضاء بأن كل قرار ادارى صادر بعدم الاعتداد بالتصرف استنادا الى انه لم يثبت فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩م يصبح مخالفا للقانون اعمالا للاثرجعى للتشريع الجديد الصادر بتاريخ ٨-٨-٧٢ ولو كان ذلك القرار الادارى قد صدر قبل العمل بالتشريع الجديد ، وذلك لما سبق ان ذكرناه تفصيلا بأن عبارة (مثبتة فى محرر رسمى) تغاير اعتبار المحرر ثابت التاريخ ، كما ان التشريع الجديد الصادر فى ٨-٨-٧٢م وان تعطف على الماضى اعتبارا من ٣-٢-٧٢م تاريخ نشر قرار مجلس قيادة الثورة بتاريخ ١٤-١١-٧١م الا ان هذه الرجعية لاتنسحب بطبيعة الحال على القرارات الادارية بعدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة قبل هذا التاريخ والى تخضع مدى مشروعيتها وتقدير ما اذا كانت صحيحة أو غير صحيحة الى القانون السارى وقت صدورها وهو قرار مجلس قيادة الثورة الصادر بتاريخ ٢١-٧-٧٠م (معدلا بقراره الصادر فى ١٤-١١-٧٠) وذلك لما هو مجمع عليه فقها وقضاء من انه لا يسوغ فى مقام الحكم على مشروعية القرار وسلامته جعل أثر الظروف اللاحقة المستجدة يعطف على الماضى لابطال قرار صدر صحيحا أو تصحيح قرار صدر باطلا فى حينه .

كما اننا وان كنا نتفق مع قضاء المحكمة العليا بأنه يفتح للمستفيد من احكام التشريع الجديد ميعاد جديد للتنظيم من القرار الادارى بعدم الاعتداد الصادر قبل العمل به ، فان ما قررته بان للقضاء الادارى ان يسلط رقابته على ذلك القرار متى أصبح مخالفا للتشريع الجديد وانه يجب على الجهد الادارى ان تبادر الى سحبه - ما قررته المحكمة العليا على هذا النحو فى رأينا - محل نظر لما سبق ان ذكرناه تفصيلا بما محصله ان كل ما يترتب على تغيير التشريع عقب اصدار القرار هو عدم مطابقته له الامر الذى يسوغ الغاء القرار اداريا أو تعديله ليكون متفقا مع التشريع الجديد ، وغنى البيان ان الالغاء الادارى يرتب انتهاء آثار القرار بالنسبة للمستقبل فقط اعتبارا من تاريخ الالغاء مع ترك آثاره قائمة فى الماضى فى الفترة ما بين تاريخ صدوره وتاريخ الغائه بينما السحب يزيل آثار القرار بأثر رجعى منذ صدوره .

وان من رأينا انه لا يترتب على تشريع ٨-٨-٧٢ الذى لم يسر بأثر رجعى - كما قدمنا على القرارات الصادرة قبل تاريخ العمل به فى ٣-٢-٧٢م - ان يكون للقضاء الادارى ان يسلط رقابة على تلك القرارات وانه قد أصبح محتما على جهة الادارة التى اصدرتها ان تبادر الى سحبها وذلك لما سبق ان ذكرنا بأنه يتعين سلوك الطريق الذى رسمه التشريع الجديد بأثر مباشر من تاريخ العمل به وذلك بالتنظيم الى لجنة المنظمات التى نيظ بها وحدها قانونا اعادة النظر فى تلك القرارات بعدم الاعتداد بالتصرفات

بل ان هذا التظلم هو وسيلة استصدار قرار جديد طبقاً للتشريع الجديد حتى يسوغ استعداد ولاية القضاء الادارى بصدده عن طريق طلب الغائه فيما لو صدر بالمخالفة للقانون .

ونأمل ان يكون هذا التعليق اسهاماً منا فى الفاء الضوء على ما قررتة المحكمة العاىا بقضائها من مبادئ تلقى من المشتغلين بعلم القانون عناية وتفهما وتقديرا وعلى الله قصد السبيل .

المستشار : حسن بهجت محمد البلقينى

**رئيس قسم المحكمة العليا
بادارة قضايا الحكومة**

الاجتهاد

مكتبة الفقهية

إدارة القضاة

من

احكام المحكمة العليا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
الوزارة الجزائرية للعدل
القطعة رقم 1/2019
الجزائر

إدارة القضاة

المحكمة العليا
دائرة النقض الادارى

برئاسة المستشار محمد عبد الكريم عزوز وعضوية المستشارين عبد السلام بوطلاق ومحمد عبد العزيز يوسف وبحضور النيابة العامة .

فى الطعن الادارى رقم (١٤-٢٢ق) بجلسة ٢٤ ذى الحجة ١٣٩٦هـ الموافق ١٦-١٢-١٩٧٦م .

اختصاص وزير الزراعة بالاعتداد بالتصرف واختصاص وزير العدل بالاذن بالتصرفات اللاحقة - التاريخ الذى يتخذ أساسا للاعتداد هو ٢١-٧-٧٠م حسب قرار مجلس قيادة الثورة - مؤدى تعديل قرار مجلس قيادة الثورة ان يصبح كل قرار صدر بعدم الاعتداد لعدم ثبوته فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-١٩٦٩م مخالفا للقانون - أثر ذلك فى فتح ميعاد الطعن على القرار والحكم النهائى الذى صدر فى خصوصه .

المبادئ القانونية :

١ - ان مفاد نصوص قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المغصوبة هو اختصاص وزير الزراعة بالاعتداد بالتصرفات الثابتة فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-١٩٦٩م ، و اختصاص وزير العدل بالاذن بالتصرفات اللاحقة لهذا التاريخ فسلطة الاذن بالتصرف المقررة لوزير العدل لا تغنى عن ضرورة الاعتداد بهذا التصرف والاختصاص بهذا الاعتداد مقرر لوزير الزراعة بالنسبة للأراضى الزراعية .

٢ - ان مفاد قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ٨ اغسطس ١٩٧٢م ان التاريخ الذى يجب ان يتخذ أساسا للاعتداد بالتصرفات أو عدم الاعتداد بها هو يوم ٢١-٧-٧٠م وليس يوم ٢٠-١١-١٩٦٩م ، وبذلك يكون المشرع قد ألغى الأثر الرجعى لقرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المغصوبة تيسيرا على المواطنين .

ومؤدى هذا التعديل ان يصبح كل قرار ادارى صادر بعدم الاعتداد بالتصرف استنادا الى انه لم يثبت فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-١٩٦٩م مخالفا للقانون اعمالا للأثر الرجعى للتشريع الجديد ولو كان القرار الادارى بعدم الاعتداد قد صدر قبل العمل بالتشريع الجديد وينفتح للمستفيد من احكامه ميعاد جديد للتظلم من القرار السابق واذا كان قد صدر حكم نهائى برفض دعواه استنادا الى أن التصرف الصادر اليه لم يكن مثبتا فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩ ، فان حجية هذا الحكم

لا تمنع من تجديد الدعوى استنادا الى التشريع الجديد المعدل للتشريع السابق
والذى انشأ سببا جديدا للدعوى لم يكن مقررا من قبل حيث اكتفى بثبوت تاريخ
التصرف قبل ٢١-٧-١٩٧٠ م .

٣ - سلطة القضاء الادارى فى أن يسلط رقابته على القرار متى أصبح مخالفا
لل قانون بمقتضى التشريع الجديد كما يجب على الجهة الادارية ان تبادر الى سحب ذلك
لان التشريع الجديد الذى يقوم على أساس قانون مغاير للتشريع القديم من شأنه ان
ينشئ مركزا قانونيا جديدا للمتصرف اليه لم يكن مقررا له من قبل بما يجعل لدعواه
سببا مصدره قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ٨ أغسطس ١٩٧٢م المشار اليه
والذى يسرى بأثر رجعى .

الوقائع

بعقد عرفى مؤرخ ٢٣ ربيع الثانى ١٣٦٠هـ الموافق ٢٨ يونيه ١٩٧٠م اشترى
الطاعن من الايطالى البتيسى ارميدو قطعتى أرض زراعية تحملان رقم ٥ ، ٦ بالزرعة
٨٢ بالناصرية تبلغ مساحتها ٣٧١٢٥ هكتارا موضوع كراسة التصديق رقم
(٢٢٠٦) وذلك بثمان قدره (ألف ديدر) دفع للبائع وبتاريخ ٢١-٧-١٩٧٠م ، صدر
قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المفضوبة ونص على أن تعود
الى الشعب الليبى جميع أملاك الطليان العقارية عند العمل بهذا القرار ولا يعتد فى
تطبيق أحكامه بتصرفات الملاك الخاضعين لاحكامه الا اذا كانت صادرة لاحد الليبيين
ومثبتة فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-٦٩م ما لم تكن قد تمت بعد ذلك بناء على اذن
من السلطات المختصة (معدلا بالقرار الصادر فى ١٤-١١-١٩٧٠م) .

وتنفذا لهذا القرار قدم الطاعن قرارا بتاريخ ١٠-٨-١٩٧٠م يفيد شراءه العقار
بموجب العقد العرفى المؤرخ ٢٨-٦-١٩٧٠م وانه لم يصدر اذن من السلطات المختصة
بهذا التصرف ولكنه تقدم بطلب للاخ وزير العدل بواسطة موثق العقود مفتاح محمد
ابو حليقة للاذن بالتصرف ولم يصدر الاذن بعد .

وبتاريخ ٢٤-٨-١٩٧٠م تقدم الى وزير الزراعة بطلب تسليمه قطعتى الارض
والاعتداد بالتصرف . فعرض الوزير الامر على لجنة بحث التصرفات التى انتهت من
بحثها الى ان العقد لم يسبق ان افرغ فى محرر رسمى قبل نوفمبر ١٩٦٩م ، ورأت
عدم الاعتداد به . وأشارت الى ان ذلك لا يمنع السلطات المختصة ان تأذن باتمامه
اذا رأت ذلك وأوصت بعدم الاعتداد به .

وبتاريخ ٨-٦-١٩٧١م وبناء على توصية اللجنة المشار اليها - صدر قرار وزير
الزراعة رقم (٢٠٩ لسنة ١٩٧١م) بعدم الاعتداد بالتصرف فطعن الطاعن على هذا

القرار طالبا الغاءه استنادا الى أسباب ثلاثة أولها انعدام القرار المطعون فيه بمقولة انه أشار في أسبابه الى قرار صدر من وزير العدل باستئناده في كل تصرف يتم بين الاجانب والمواطنين غير ان هذا القرار لم ينشر في الجريدة الرسمية حتى تكون له حججته . وكان مبنى السببين الثاني والثالث أن التصرف سليم ومثبت في محرر رسمي لدى محرر عقود قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة في ٢١-٧-١٩٧٠م ، كما تم سداد الثمن واستئذان وزارة العدل للموافقة على التصرف ولكنها أمسكت عن الرد بالموافقة او الرفض ولذلك فان القرار المطعون فيه قد صدر مشوبا بالبطلان لانه كان يتعين ان يتراخى حتى حصول الرد ، وبتاريخ ٨-٦-١٩٧٥م قضت دائرة القضاء الاداري بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام رافعه بمصاريفه . وهذا هو الحكم المطعون فيه .

اجراءات الطعن

طعن الطاعن على الحكم أمام قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ ٣١-٧-١٩٧٥م بواسطة محاميه الاستاذ سليمان على تومية وقدم مذكرة بأسبابه موقعة منه كما أودع التوكيل العرفي الصادر له من الطاعن بتاريخ ٢٨-٧-١٩٧٥م وصورة من القرار والحكم المطعون فيه وحافضة مستندات ضمت عقدا للبيع الابتدائي المؤرخ في ٢٨-٦-١٩٧٠م ، وصورة من الكتاب الموجه الى وزير العدل بتاريخ ٢٩-٦-١٩٧٠م للافادة بالرأى في شأن التصرف وطائفة اخرى من المستندات . وبتاريخ ٩-٨-١٩٧٥م أودع الطاعن مذكرة شارحة لاسباب طعنه أحال فيها على مذكرة بأسباب الطعن وبتاريخ ١٢-٨-١٩٧٥م ، تم ايداع أصل ورقة اعلان الطعن معلنة في ٧-٨-١٩٧٥م .

وبتاريخ ٣١-٨-١٩٧٥م أودعت ادارة قضايا الحكومة نيابة عن المطعون ضده مذكرة بدفاعه وحافضة ضمت ملف الموضوع وقد قدمت نيابة النقض أخيرا مذكرة بالرأى القانوني طلبت فيها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وكذلك الغاء قرار وزير الزراعة والاصلاح الزراعى رقم (٧١-٢٠٩) والزام المطعون ضده بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وبعد أن وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص تحدد لنظر الطعن أخيرا جلسة ٢ ذى الحجة ١٣٩٦هـ الموافق ٢٥-١١-١٩٧٦م وفيها نظر الطعن على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت القضية للحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وتقرير التلخيص وسماع المرافعة وأقوال النيابة والمدولة . من حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ووجه ذلك ان الحكم اذ سلم لوزير الزراعة بسلطة بحث التصرفات التى تمت فى الفترة من ٢٠-١١-١٩٦٩م حتى صدور قرار مجلس قيادة الثورة فى ٢١-٧-١٩٧٠م يكون قد خالف القانون ذلك لان قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المغصوبة يجعل هذا الحق للسلطات المختصة باصدار الاذن بالتصرف وهى وزارة العدل كما أن القرار المطعون فيه صدر غير مسبب ولم يتضمن سوى القول بأن العقد لم يثبت فى محرر رسمى قبل ٢٠ نوفمبر ١٩٦٩م وانه لم يصدر اذن من السلطات المختصة بأبرامه وقد جاء الحكم المطعون فيه مؤيدا لهذا الاتجاه وهو ما يعطى قرار مجلس قيادة الثورة مضمونا غير معناه الحقيقى لان قرار مجلس قيادة الثورة يسمح باجازة التصرفات التى تمت بعد التاريخ المشار اليه حسب ظروف كل تصرف وحسبما ترى جهة الاختصاص فى كل حالة على حدة وانه فى حالة رفض الاعتداد بأى تصرف يلزم ان يكون لقرار الرفض ما يبرره من الناحية الموضوعية ولا يكفى ابتناؤه على ان التصرف لاحق على ٢٠-١١-١٩٦٩م لان المشرع لو أراد عدم الاعتداد بجميع التصرفات اللاحقة على ٢٠-١١-١٩٦٩م لنص على ذلك صراحة فى قراره ودون حاجة الى الاستثناء الوارد فى نهاية المادة الاولى بقولها ما لم تكن قد تمت بعد ذلك (اى بعد ٢٠ نوفمبر ١٩٦٩م) بناء على اذن من السلطات المختصة وانه لما كان التصرف موضوع القرار المطعون فيه هو عقد بيع تكاملت شروطه القانونية والتمن فيه مدفوع بالكامل وقد أفرغ فى محرر رسمى بتاريخ ٢٨-٦-١٩٧٠م قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة فى ٢١-٧-١٩٧٠م ، ولم يثبت انه كان مشوباً بأى نوع من التحايل أو الاستغلال فقد كان يتعين أن يأتى القرار المطعون فيه الصادر بعدم الاعتداد بهذا التصرف مبنياً على أسباب موضوعية حتى يمكن ان يكون محلاً لرقابة القضاء واذ ساير الحكم المطعون فيه القرار فانه يكون قد صدر مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

ومن حيث أن قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المغصوبة قد نص فى المادة الاولى منه على عدم الاعتداد بتصرفات الخاضعين لاحكامه الا اذا كانت صادرة لاحد الليبيين ومثبتة فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-١٩٦٩م (معدلا بقرار لاحق من مجلس قيادة الثورة) ما لم تكن قد تمت بعد ذلك بناء على اذن من السلطات المختصة .

ونص فى المادة الثالثة على ان تتسلم وزارة الاسكان والمرافق المبانى والاراضى القضاء وتتنول ادارتها نيابة عن الشعب وتتسلم المؤسسة العامة للاصلاح الزراعى وتعمير الاراضى ، الاراضى الزراعية أو القابلة للزراعة والاراضى البور أو الصحراوية المشار اليها فى المادة (١) من القرار وتتنول ادارتها نيابة عن الشعب وأوجببت المادة

السادسة على وزيرى الاسكان والمرافق والزراعة والاصلاح الزراعى اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ احكام هذا القرار .

ومن حيث ان مفاد هذه النصوص ان المشرع قد عهد الى وزير الزراعة والاصلاح الزراعى بسلطة الاعتداد بالتصرفات الواردة على الاراضى الزراعية أو القابلة للزراعة والاراضى البور والصحراوية المشار اليها فى المادة الاولى ، ذلك لان المشرع لم يعهد الى جهة اخرى بسلطة الاعتداد بالتصرفات ومن مقتضيات تنفيذ القانون ان يكون المكلف بتنفيذه مختصا بالاعتداد بتصرفات الخاضعين لاحكامه وبهذا جرى العمل حيث أصدر وزير الزراعة والاصلاح الزراعى القرار رقم (١٦١-١٩٧٠م) بشأن اجراءات تقديم الاقرارات الخاصة بالاراضى الزراعية المستردة وذلك بتاريخ ١٩ جمادى الاولى ٩٠هـ الموافق ٢٢-٧-٧٠م أى فى اليوم التالى لصدور قرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لاملاكه المغصوبة حيث أوجب على الخاضعين لاحكامه تقديم الاقرارات الخاصة بشأن الاراضى الزراعية أو القابلة للزراعة ٠٠٠ الى مدير عام المؤسسة العامة للاصلاح الزراعى وتعمير الاراضى وهذا الاختصاص لا يجب سلطة الاذن بالتصرفات اللاحقة لتاريخ ٢٠-١١-١٩٦٩م والتي كانت لوزير العدل قبل العمل بقرار مجلس قيادة الثورة المشار اليه واستمرت بعد صدوره اذ لكل مجال تطبيق مستتقل فيختص وزير الزراعة بالاعتداد بالتصرفات الثابتة فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-١٩٦٩م ويختص وزير العدل بالاذن بالتصرفات اللاحقة لهذا التاريخ فسلطة الاذن بالتصرف المقررة لوزير العدل لا تغنى عن ضرورة الاعتداد بهذا التصرف والاختصاص بهذا الاعتداد مقرر لوزير الزراعة بالنسبة للاراضى الزراعية .

ومن حيث أن التصرف موضوع الطعن قد صدر بتاريخ ٢٨-٦-١٩٧٠م ولم يصدر اذن من وزير العدل بهذا التصرف فان قرار وزير الزراعة رقم (٢٠٩-١٩٧١م) بتاريخ ٨-٩-١٩٧١م بعدم الاعتداد به يكون صادرا من مختص باصداره .

ومن حيث انه بتاريخ ٨ أغسطس ١٩٧٢م (ع ٤٨-١٩٧٢م) صدر قرار مجلس قيادة الثورة بتعديل البند الرابع من المادة الرابعة من قراره الصادر بتاريخ ١٤-١١-١٩٧١م حيث نص على ان للجنة ان تقرر الاعتداد بتلك التصرفات سواء ما تعلق منها بالعقارات أو المنقولات اذا كانت صادرة لاحد الليبيين واقتنعت بجديّة التصرف وكان ثابت التاريخ قبل ١٨ جمادى الاول ١٣٩٠هـ الموافق ٢١-٧-١٩٧٠م ، ونصت المادة الثانية منه على ان يعمل به اعتبارا من تاريخ العمل بقرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ٧ شوال ١٣٩١هـ الموافق ١٤-١١-١٩٧١م المشار اليه وقد حرص المشرع فى هذه المادة على الغاء كل نص يخالف حكمه ، ولم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا القرار المعدل . ومن حيث ان مفاد هذا القرار ان التاريخ الذى يجب ان يتخذ

أساسا للاعتداد بالتصرفات أو عدم الاعتداد بها هو يوم ٢١-٧-١٩٧٠م . ويلزم للاعتداد بالتصرفات ان تكون ثابتة التاريخ قبل يوم ٢١-٧-١٩٧٠م وليس يوم ٢٠-١١-١٩٦٩م وبذلك يكون المشرع قد ألغى الاثر الرجعي لقرار مجلس قيادة الثورة بشأن استرداد الشعب لأملاكه المصنوبة تيسيرا على المواطنين .

ومن حيث مؤدى هذا التعديل أن يصبح كل قرار ادارى صادر بعدم الاعتداد بالتصرف استنادا الى انه لم يثبت فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-١٩٦٩م مخالفا للقانون عمالا للاثر الرجعى للتشريع الجديد ولو كان القرار الادارى بعدم الاعتداد قد صدر قبل العمل بالتشريع الجديد ، وينفتح للمستفيد من احكامه ميعاد جديد للتظلم من القرار السابق واذا كان قد صدر حكم نهائى برفض دعواه استنادا الى ان التصرف الصادر اليه لم يكن مثبتا فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-١٩٦٩م ، فان حجية هذا الحكم لا تمنع من تجديد الدعوى استنادا الى التشريع الجديد المعدل للتشريع السابق والذي انشأ سببا جديدا للدعوى لم يكن مقررا من قبل حيث اكتفى بثبوت تاريخ التصرف قبل ٢١-٧-١٩٧٠م ولل قضاء الادارى ان يسلط رقابته على هذا القرار المطعون فيه متى أصبح مخالفا للقانون بمقتضى التشريع الجديد ، كما يجب على الجهة الادارية ان تبادر الى سحب ذلك لان التشريع الجديد الذى يقوم على أساس قانونى مغاير للتشريع القديم من شأنه أن ينشئ مركزا قانونيا جديدا للمتصرف اليه لم يكن مقررا له من قبل بما يجعل لدعواه سببا جديدا مصدره قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ٨ أغسطس ٧٢م المشار اليه والذي سرى بأثر رجعى .

ومن حيث ان التصرف موضوع القرار المطعون فيه قد صدر من احد الايطاليين الى الطاعن وهو مواطن ليبي بموجب عقد مؤرخ ٢٨-٦-١٩٧٠م ، وهذا العقد أصبح ثابت التاريخ بوجه رسمى فى ٥-٧-١٩٧٠م بارساله الى وزارة العدل مرافقا لرسالة محرر العقود مفتاح محمد ابو حليقة المؤرخة ٢٩-٦-١٩٧٠م للاذن باتمام التصرف وتسجيل هذه الرسالة بسجلات الوزارة الرسمية بتاريخ ١-٥-٩٠هـ الموافق ٥-٧-١٩٧٠م تحت رقم ٥٤٥٥ كما هو مستفاد من تأشيرة وزارة العدل على رسالة الموثق المذيلة بختم الوزارة والمقدمة ضمن حافظة مستندات الطاعنة .

ومن حيث ان هذا التصرف يصبح ثابت التاريخ فى ٥-٧-١٩٧٠م أى قبل يوم ٢١-٧-١٩٧٠م واذا صدر القرار المطعون فيه بعدم الاعتداد بالتصرف استنادا الى انه لم يثبت فى محرر رسمى قبل ٢٠-١١-١٩٦٩م فانه يصبح بصدور التشريع الجديد مخالفا للقانون ويتعين القضاء بالغاءه . ومن حيث ان التشريع الجديد قد اشترط للاعتداد بالتصرف بالاضافة الى ثبوت تاريخه ان تتحقق الادارة من جديته ولما كانت ولاية القضاء الادارى مقصورة على الرقابة على القرارات الادارية بحيث لا يسوغ له ان يحل

نفسه محل جهة الادارة فى عمل أو اجراء هو من صميم اختصاصها ورقابته لا تسلط
الا بعد اعمال الادارة رأيها واتخاذ قرارها بشأن جدية التصرف . ويتعين لذلك الغاء
القرار المطعون فيه وللجهة الادارية بعد ان ثبت تاريخ التصرف بوجهه الرسمى قبل
٢١-٧-١٩٧٠م ان تتحقق من جديته وتصدر قرارها من جديد فى هذا الشأن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه
والقضاء بالغاء القرار الادارى رقم (٢٠٩-١٩٧٧م) الصادر من وزير الزراعة بتاريخ
٨-٩-١٩٧١م وبالزام المطعون ضده بصفته بالمصروفات وبثلاثين دينارا مقابل اتعاب
المحاماة .

المحكمة العليا دائرة النقض الادارى

برئاسة المستشار محمد عبد الكريم عزوز وعضوية المستشارين عبد السلام بوطلاق
ومحمد عبد العزيز يوسف ، وبحضـور النيابة العامة .

فى الطعن الادارى رقم (٦-٢٢٣) بجلسة ١٧ ذى الحجة ١٣٩٦ هـ
الموافق ٩-١٢-١٩٧٦م

تقدم الدين الضريبى يخضع للقانون السارى وقد تحقق الدخل- صدور قانون
جديد يطيل مدة التقادم له اثر مباشر على كل تقادم لم يكتمل ما عدا بدء التقادم
ووقفه وانقطاعه فهى خاضعة للنصوص السابقة - صدور قانون جديد بقصر مدة
التقادم يسرى من وقت العمل به الا اذا كان الباقي من المدة السابقة اقصر مما قرره
القانون الجديد ، فالعبرة بتلك المدة المتبقية - حق محكمة الموضوع فى بحث شرائط
التقادم ومدته وما يعييبها من انقطاع اذا دفع امامها بالتقادم وذلك مادامت أوراق الدعوى
تنبئ بالانقطاع .

المبادئ القانونية :

١ - اذا صدر تشريع جديد يطيل من مدة التقادم وجب أن يسرى هذا التشريع
اما بدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيتحقق كل منهما متى توافرت الشروط التى يحددها
القانون السارى اذ ذلك ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقا لقانون معين ظل
البدء أو الوقف أو الانقطاع مرتبا حكمه فى ظل القانون الجديد .

٢ - يشترط لاعمال الاستثناء الوارد فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون
المدنى ان يقرر التشريع الجديد مدة للتقادم أقل مما قرره التشريع القديم .

٣ - لمحكمة الموضوع متى دفع أمامها بالتقادم ان تبحث شرائطه ومنها مدة التقادم
وما يعييبها من انقطاع لان الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم ومفروض ان تثبت
من انقضاء المدة اذا رأت ان تقضى بالسقوط ومن ثم يجب عليها ان تقرر بانقطاع التقادم
بمجرد ان تنبئها أوراق الدعوى بقياس سببه .

الوقائع

استأنف الطاعن قرار لجنة الضرائب الصادر باعتماد الضريبة المستحقة عنيه
كمحام عن سنتى ٦٥ ، ٦٦ وبتاريخ ٢٦-١١-١٩٧٤م اصدرت اللجنة الاستئنافية
قرارها بالغاء القرار المستأنف بالنسبة الى ضريبة سنة ١٩٦٥م وسقوط حق

المصلحة في المطالبة بها وبرفض الاستئناف وتأييد القرار بالنسبة الى ضريبة سنة ١٩٦٦ فأقام الطاعن دعواه أمام دائرة القضاء الاداري بمحكمة استئناف بنغازي طعنا في قرار اللجنة الاستئنافية مؤسساطعنه على ان ضريبة ١٩٦٦ تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في القانون الذي كان ساريا وقت تحقق الدخل وان اللجنة الاستئنافية اخطأت في تطبيق القانون عندما اعتبرت مدة التقادم المسقطه لهذه الضريبة خمس سنوات طبقا لنص القانون رقم ٢١ لسنة ٦٨ كما اخطأت عندما اغفلت تطبيق المادة الثامنة من القانون المدني في الوقت الذي طبقت فيه المادة السابعة .

وبتاريخ ٩-١١-١٩٧٥ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزم الطاعن المصروفات تأسيسا على ان مدة التقادم الخاصة بضريبة ١٩٦٦ ثلاث سنوات عملا بالمادة ٣٦٤ مدني تحسب من نهاية السنة التي تستحق عنها الضريبة أي تحسب اعتبارا من أول يناير ١٩٦٧ وانما كانت هذه المدة قد انقطعت عملا بالمادة ٣٧٠ مدني وذلك باستلام الطاعن بتاريخ ٤ يناير ١٩٦٩ للاستمارة رقم (٧) ثم رقم ٦ الخاصة بتقدير الضريبة المستحقة عن سنتي ٦٥ و ٦٦ فانه أيا كان الرأي في مدى سريان القانون الجديد رقم ٢١ لسنة ١٩٦٨م والذي يقضى في مادته السادسة والعشرين بزيادة مدة التقادم الى خمس سنوات تكون مدة التقادم لم تكتمل حتى مع افتراض ان التقادم الذي يسرى في هذه الحالة هو التقادم الثلاثي .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه) .

اجراءات الطعن

قرر الطاعن الطعن على الحكم بتقرير أودعه قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ ٤-١-١٩٧٦م وقدم في ذات اليوم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه كما قدم حافظة ضمت مذكرة شارحة لاسباب الطعن وصورة رسمية طبق الاصل من الحكم المطعون فيه وصورة ضوئية من قرار اللجنة الاستئنافية وعلان الطاعن به بتاريخ ٤-٢-١٩٧٥م . كما اشتملت الحافظة على صورة مذكرة بدفاع مصلحة الضرائب أمام محكمة الاستئناف وعريضة الدعوى الادارية ورسم بيانيا لمدة التقادم وطريقة احتسابها طبقا لحكم المادة ٢٨-٢ مدني . وبتاريخ ٦-١-١٩٧٦م تم ايداع اصل ورقة اعلان الطعن بعد اعلانها للمطعون ضدهما في ذات اليوم . وبتاريخ ١-٢-١٩٧٦م أودعت ادارة قضايا الحكومة عن المطعون ضدهما مذكرة بدفاعهما طلبت فيها رفض الطعن والزام الطاعن المصروفات عن جميع الدرجات . وقد قدمت نيابة النقص مذكرة بأقوالها طلبت فيها الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا . وبعد ان وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص تحدد لنظر الطعن جلسة ٢٦ ذو القعدة سنة ٩٦هـ الموافق ١٨-١١-١٩٧٦م حيث نظرت القضية على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم لجلسة ٩-١٢-١٩٧٦ وفيها صدر الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة واقوال النيابة والمدولة .

ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان الطاعن نعى في السبب الاول من اسباب طعنه بمخالفة القانون ذلك لان سنة النزاع بينه وبين مصلحة الضرائب هي سنة ١٩٦٦ وتقدم الضريبة المستحقة عن دخل هذه السنة يخضع لاحكام القانون المدني الذي كان ساريا في ذلك الوقت عملا بالمادة ٤-١ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٨ بشأن ضرائب الدخل ، ويقضى القانون المدني في المادة ٣٦٤ منه بأن تتقدم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وبالتالي فلا محل لتطبيق مدة التقدم الجديدة التي نص عليها القانون الجديد وهي خمس سنوات واذ كانت مدة التقدم التي نصت عليها المادة ٣٦٤ مدني لم تكتمل عند العمل بأحكام القانون رقم ٢١ لسنة ٦٨ اعتبارا من أول يناير ١٩٦٩ فقد كان يتعين تطبيق المادة ٨-٢ من القانون المدني والتي تنص على انه اذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم اقصر من المدة التي قررها النص الجديد فان التقدم يتم بانقضاء هذا الباقي وانه تطبيقا لهذا النص ولما كانت المدة الباقية من التقدم الثلاثي أقل من مدة التقدم التي قررها القانون الجديد وقدرها خمس سنوات فقد كان يتعين اعتبار الضريبة المستحقة منقضية بالتقدم بأكملها مدة الثلاث سنوات وهو نظر يتفق مع تفسير المحكمة العليا لنص المادة ٨-٢ مدني في الحكم الصادر منها في الطعن المدني رقم ٤٧-١٧ق وفي الطعن الاداري رقم ٣٢-١٦ق . وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ اذ طبق نص المادة ٧ من القانون المدني على مدة التقدم .

ومن حيث ان هذا النعي يقوم على أساس غير صحيح في القانون ذلك لان قرينه الوفاء القاطعة والمستمدة من مضي مدة التقدم المقسط للضريبة لا تتوافر الا اذا اكتملت الثلاث سنوات وهي مدة التقدم المنصوص عليها في المادة ٣٦٤ من القانون المدني والتي كانت سارية وقت تحقق الدخل المستحق عليه الضريبة حيث بدأت مدة التقدم في تاريخ الاستحقاق الحاصل في أول يناير ١٩٦٧م واذ صدر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٨م بشأن ضرائب الدخل وعمل به اعتبارا من أول يناير ١٩٦٩ وكانت مدة التقدم الثلاثي لم تكتمل عند العمل به فان مدة التقدم الجديدة المنصوص عليها في المادة ١٦ من القانون وهي خمس سنوات تسرى بأثرها المباشر على كل تقدم لم يكتمل عملا بالاصل العام في مسائل تنازع قوانين التقدم من حيث الزمان والمنصوص عليه في المادة السابعة من القانون المدني والتي تنص في فقرتها الاولى على ان (تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقدم من وقت العمل بها على كل تقدم لم يكتمل) وتنص

فى فقرتها الثانية (على ان النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة) .
ومفاد هذا النص ان كل تقادم لم يكتمل فى ظل تشريع قائم لا يرتب هذا الاثر فاذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب ان يسرى هذا التشريع اما بدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيتحقق كل منها متى توافرت الشروط التى يحددها القانون السارى اذ ذاك . ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقا لقانون معين ظل البدء أو الوقف أو الانقطاع مرتبا لحكمه فى ظل القانون الجديد .

وقد أورد المشرع قاعدة عامة اخرى فى الفقرة الاولى من المادة ١٢ من القانون المدنى تقضى بانه (اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك) .

ثم أورد المشرع استثناء على هذه القاعدة العامة فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة حيث نص (اما اذا كان الباقي من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي) .

وواضح انه يشترط لاعمال هذا الاستثناء ان يقرر التشريع الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره التشريع القديم وهذا التشريع الجديد قد اطال مدة التقادم ولم يقصرها كما ان استنشهاد الطاعن بحكم المحكمة العليا فى الطعن المدنى ٤٧-١٧ق فى غير محله لانه صدر بشأن تشريع مقصر لمدة التقادم كما ان الطعن الادارى رقم ٣٢-١٧ق لا علاقة له بالموضوع .

ومن ثم يكون نعى الطاعن على غير اساس سليم من القانون واجب الرفض .

ومن حيث ان الطاعن نعى فى السبب الثانى من اسباب الطعن ببطلان الحكم لتناقض اسبابه وعدم اطمئنان المحكمة الى الراى الذى انتهت اليه فى شأن احتساب مدة التقادم لقولها انه ايا كان الراى فى مدى سريان القانون الجديد فان الطاعن قد تسلم بتاريخ ٤ يناير ١٩٦٩ الاستمارة رقم ٧ ثم رقم ٦ الخاصة بتقدير الضريبة وهو اجراء يعتبر قاطعا للتقادم عملا بحكم المادة ٣٧٠ مدنى وبذلك تكون مدة التقادم لم تكتمل حتى مع افتراض ان التقادم الذى يسرى فى هذه الحالة هو التقادم الثلاثى على النحو الذى يذهب اليه الطاعن . وهذا القول من الحكم يدل على عدم ثقتهم فى اسبابه واسانيده وتضارب هذه الاسباب ، وعلى الشك فيما ذهب اليه خصوصا وان الدفع بانقطاع مدة التقادم كان امرا تبناه الحكم فلم يدفع به الخصم ولا يسوغ

المبالغ التي كانت في حيازته بصفته موظفا عموميا والتي وردت بالكشوف ١٠٤٧ و ١٠٤٨ و ١٠٥٠ واختلسها لنفسه وانه قدم بهذه التهمة الى محكمة الجنايات واصدرت بتاريخ ٨-١-١٩٧٢م الحكم ببراءته مما اسند اليه الا ان المدعى عليها خصمت منه المبلغ دون مسوغ قانوني ورفضت الاستجابة الى طلب رده رغم اخطارها رسميا على يد محضر في ٢-٤-١٩٧٣م بطلب الرد وانتهى من ذلك الى طلب الحكم بطلباته السابقة . وبتاريخ ٢٥-٧-١٩٧٣م حكمت المحكمة بالزام المؤسسة المدعى عليها برد مبلغ ٥٥٦٧٥٠ دينار او الزمتها بالمصاريف .

واستأنفت المدعى عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف طرابلس طالبة الغاء والحكم برفض دعوى المستأنف عليه مع الزامه بالمصاريف عن الدرجتين ، وقيد الاستئناف برقم ٢٥٢ سنة ٢٠٠٠ ق وبتاريخ ٢٨-٥-١٩٧٤م حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الى براءة ذمة المستأنف ضده من قيمة العجز موضوع الجناية رقم ١٩٣-١٨٠ ق والزامت المؤسسة المستأنفة بان ترد له ما خصمته من مرتب عن هذا العجز وقدره ٢٣٢٧٠٠ دينار وما استجد خصمه لهذا السبب مع الزامها بالمصاريف وعشرة دنائير مقابل اتعاب المحاماة .

وبتاريخ ١٥-٨-١٩٧٤م قرر محامى ادارة قضايا الحكومة بالطعن في الحكم بطريق النقض للاسباب الواردة في التقرير وأودع صورة من الحكم المطعون فيه معلنة بتاريخ ٢٠-٧-١٩٧٤م وصورة رسمية من الحكم الابتدائي وأصل ورقة اعلان الطعن ولم يودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت النيابة على هذا الراى .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه برد ما خصمته من مرتب المطعون عليه مقابل قيمة العجز على ان الحكم الجنائي اعتمد في قضائه بالبراءة على ان العجز لا يمكن حدوثه عن عمد وانه لا يمكن تحديد المسئولين عنه ولم يحدث جرد اثر اكتشافه وتضاربت المؤسسة في بياناتها عن قيمته كما ان الطاعنة لم تقدم الدليل على خطأ المطعون عليه وانه مسئول عن العجز وهو من الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور في التسبيب من وجهين :

أولهما : ان الحكم الجنائي انما قضى ببراءة المطعون عليه من التهمة التي اسندت اليه باختلاس المبالغ التي كانت في حوزته بصفته موظفا عموميا لدى المؤسسة ولا ينفى وقوع الخطأ من جانبه ويثبت وقوعه من جانب المؤسسة والحكم الجنائي قرر ان العجز لا يمكن حدوثه عن عمد وليس في ذلك ما ينفى حدوثه بغير عمد وان ما قرره من انه لا يمكن تحديد المسئولية انما يعنى المسئولية الجنائية ولا ينفى عن المطعون

عليه المسئولية ايا كان نوعها وكذلك ماقرره من ان الجرد لم يحدث اثر اكتشاف العجز مؤداه ان الجرد لو حدث اثر اكتشاف العجز لكان من المحتمل استكمال النقص في ادلة التهمة وليس مؤداه نفي الخطأ عن المطعون عليه في تحرير اذن تسليم للشركة الشاحنة بقيمة اكبر من القيمة التي دونها بكشف الخزينة وهو الاذن الذي خول الشركة الاحتجاج بالوفاء بقيمته والحق بالمؤسسة الطاعنة ضررا يتمثل في عدم تمكينها من تحصيل الفرق بين القيمتين .

وثانيهما : ان الطاعنة تمسكت في استئنافها بأن الحكم الصادر في الدعوى التأديبية رقم ٤-٥ ق بمعاقبة المطعون عليه بالخصم من مرتبه لمدة عشرة أيام اثبت ان العجز ترتب على الخطأ الذي وقع من المطعون عليه ورغم انه حكم نهائي ولم يظن عليه أمام المحكمة العليا وله حججته في اثبات الخطأ فان الحكم المطعون فيه لم يعتد بدفاع الطاعنة واهدر حجية الحكم التأديبي ودلالته في اثبات الخطأ .

وحيث ان هذا النعى شديد ذلك ان الحكم الجنائي وان كانت له حججته القاطعة أمام المحاكم المدنية في تحقيق الفعل الذي يكون الاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية إلا ان ذلك مشروط بأن يكون قد فصل في ذات الفعل فصلا قاطعا ولازما - فاذا صدر الحكم ببراءة المتهم في جريمة عمدية به لانتفاء القصد الجنائي أو لعدم كفاية الادلة على ارتكابها فان ذلك لا ينفي بالجزم واليقين وقوع خطأ غير متعمد ولا يمنع المحكمة المدنية من البحث في الخطأ والقضاء بالتعويض عن الضرر المترتب عليه - واذا كان الثابت ان النيابة العامة اتهمت المطعون عليه بانه اختلس من أموال المؤسسة الطاعنة مبالغ كانت في حوزته بحكم وظيفته ومقدارها ٥٥٦٧٥٠ دينارا وفق كشوفات التحصيل ذات الارقام ١٠٤٧ - ١٠٥٠ وطلبت معاقبته طبقا للمادة ٢٣٠ من قانون العقوبات وانه يبين من الرجوع الى الحكم الجنائي المودعة صورته بالاوراق انه صدر ببراءته من هذه التهمة بناء على ما استخلصه من احتمال قبض المتهم المبلغ الوارد بالكشف رقم ١٠٥٠ دون المبلغ المقيد باذن التسليم مع خلو الاوراق من دليل اخر على اختلاس المتهم الفرق بين المبلغين وهو الجزء الاكبر من العجز ومن العيوب التي تكشفها في عمل المتهم وفي نظام الادارة بالنسبة لتحرير الكشوف وجمع المبالغ المدونة بها من الصراف بالخزانة العامة ومن ان الجرد لم يحدث اثر اكتشاف العجز سواء في الخزانة العامة أو خزانة المتهم وان هذه العيوب تؤدي الى اخطاء متعمدة أو غير متعمدة يتعذر معها تحديد مسئولية مرتكب العجز وان المتهم لم يتعمد تدوين الكشوف بطريقة رديئة لاختفاء العجز وهو حديث العهد بعملية التحصيل وساهمت أعمال الحسابات بنصيب وافر في عمله وانتهى الحكم من ذلك الى ان المحكمة يساورها الشك في ثبوت التهمة وكان المستفاد من ذلك ان براءة المطعون عليه اثبتت على انتفاء ركن العمد في تحرير الكشوف والشك في ثبوت واقعة الاختلاس

وهو ما لا يستتبع نفي الخطأ التقصيري في تحريره للكشوف بمبالغ أقل من المسدون بأذونات التسليم المحررة لأصحابها ، كما لا ينفى وقوع الضرر بقدر الفرق بين المبلغين إذا احتج هؤلاء بالوفاء بالمبالغ المقيدة بها وهي وقائع لم يفصل فيها الحكم الجنائي ولا يمتنع عن القاضي المدني البحث فيها - إذ كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بالحكم الصادر في الدعوى التأديبية لاثبات الخطأ التقصيري الذي نسبته إلى المطعون عليه وإن كان قرار مجلس التأديب لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية لاختلاف الدعوى التأديبية عن الدعوى المدنية محلاً وسبباً إلا أنه يصلح قرينة للاستدلال بحقيقة الوقائع الثابتة فيه ولقاضي الموضوع أن ينزلها المنزلة التي يراها فيأخذ بها أولاً يأخذ حسب تقديره لها وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه على أن الحكم الجنائي فصل في نفي وقوع الخطأ الذي ترتب عليه العجز في المبالغ التي كانت في حوزة المطعون عليه وأعرض عن البحث فيه ولم يواجه دفاع الطاعنة القائم على ثبوت الخطأ بالحكم الصادر في الدعوى التأديبية ولا يعرف ما إذا كان يكون قضاءً ولو لم يتحجب بالحكم الجنائي عن بحث القرينة المستفادة من الوقائع المبينة بالقرار الصادر من مجلس التأديب بمعاينة المطعون عليه بالخصم من مرتبه لمدة عشرة أيام في الإهمال في تحرير الكشوف الذي ترتب عليه ضياع حق المؤسسة الطاعنة بمقدار العجز فإن الحكم إذ قضى ببراءة ذمة المطعون عليه من قيمة العجز والزام الطاعنة برد ما خصمته من مرتبه عن هذا العجز يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث ما عدا ذلك من أسباب الطعن .

لذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى والزم المطعون عليها بالمصروفات وبمبلغ عشرين ديناراً مقابل اتعاب المحاماة .

من

احكام محاكم الاستئناف

الدراسة القضائية

إدارة القضاة

محكمة استئناف طرابلس

الدائرة الثالثة

برئاسة المستشار عثمان زكريا وعضوية المستشارين محمد الشرفاوى وصلاح الدين غزالة .

الاستئناف رقم ٢٥٨-١٩٩٠ بجلسة ٤ رجب ٩٣٠ هـ الموافق ١٢-٨-١٩٧٣م

عمال المؤسسات العامة موظفون عموميون - المنازعات المتعلقة برواتبهم مما يدخل في اختصاص دائرة القضاء الادارى عملا بنص المادة ٢ من القانون رقم ٨٨-٧١م - للمحكمة المدنية ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها باعتبار ذلك من النظام العام .

المبادئ القانونية :

لما كانت المؤسسة من المؤسسات العامة والدعوى فى حقيقتها منازعة فى الراتب المستحق لكل من المدعين وطلب بالغاء القرار الصادر بجعل راتب كل منهما دينارين ومائتى درهم بدلا من دينارين ونصف وكانت دائرة القضاء الادارى تختص دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات وبالطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية ، فان المحكمة تكون غير مختصة بنظر الدعوى وتقضى المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها لتعلق الامر بالنظام العام طبقا لنص المادة (٧٥) مرافعات .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمدولة قانونا .

من حيث ان الاستئناف رفع فى الميعاد وفق القانون فهو مقبول شكلا .

وحيث ان واقعة الدعوى تخلص فى ان المستأنفين اقامها بداية امام محكمة اول درجة ضد رئيس مجلس ادارة المؤسسة المستأنف عليها طالبين الحكم بعدم احقيته فى انقاص اجرهما من دينارين ونصف الى دينارين والغاء ما يترتب على ذلك من آثار اعتبارا من اول ابريل سنة ١٩٧٢ حتى صدور الحكم فى الدعوى مع شمول هذا الحكم بالتنفيذ المعجل وبلا كفالة تأسيسا على انهما يعملان فى المؤسسة فى وظيفة سائق سيارة بطاح ، أولهما منذ ١١-١٢-١٩٧٠م والثانى منذ ١٧-١٠-٧٠م وكان راتب كل منهما دينارين فى اليوم وبتساريخ ١٩-١٠-٧١ اصدرت المؤسسة لائحة زيد

بمقتضاها راتب كل منهما الى دينارين ونصف في اليوم وتقاضى كل منهما اجره على أساس ذلك حتى اخر مارس سنة ١٩٧٢ وانهما فوجئا بعد ذلك بالمؤسسة توقف هذه الزيادة اعتبارا من أول ابريل سنة ٧٢ بحجة انها اخطأت في تطبيقها عليهما وانه لما كانت علاقتهما بالمؤسسة التي يعملان فيها يحكمها قانون العمل رقم ٥٨-٧٠ ، وكانت المادة ٣١ منه تجعل اجرا كل منحة تعطى للعامل علاوة على الاجر وما يصرف له من مبالغ جرى العرف على منحها للعمال حتى اصبحوا يعتبرونها جزءا من الاجر وان مفهوم هذا النص وغيره ان ما يمنح للعامل من اجر لا يجوز بعسده ذلك حرمانه منه طالما اعتبره العامل جزءا من اجره حتى ولو كان قد صرف له على سبيل الخطأ وانه اذ كان ذلك كذلك وكانت المؤسسة قد قامت بصرف الزيادة في اجر كل منهما له وقدرها نصف دينار لمدة قاربت سنة شهور بحيث اعتبرها كل منهما جزءا لا يتجزأ من اجره فلا يجوز لها بعد ذلك حرمانها منها بعد ان اصبحت حقا مكتسبا لهما - وقد طلبت المؤسسة رفض الدعوى تأسيسا على ان المستأنفين عينا في وظيفة سائق من الدرجة الثالثة بأجر يومية مقداره دينارين وانها اصدرت قرارا في ١٩ اكتوبر سنة ٧١ بشأن نظام عمال الاجر اليومي بالمؤسسة متضمنا قواعد تعيين وتسوية أوضاعهم طبقا للجداول المرفقة به وجعلت اجر سائق البطاح وهو من فئة المتخصصين من ٢/٤ دينار يوميا الى اربعة دنائير كما وضعت السائق من الدرجة الثالثة ضمن فئة الملاحظين وجعلت اجره من ٢٢٠٠ درهما الى ٣٢٠٠ درهما يوميا ، كما جعلت سائقي الدرجة الثانية الذين يقودون سيارة شحن يدخلون في فئة المشرفين الفنيين ومنحتهم اجرا مقداره من ١٨٠٠ درهم الى ٢٨٠٠ درهم يوميا ، أما سائقوا الدرجة الثانية فجعلتهم من العمال الفنيين بمرتب يبدأ من ٥٠٠ درهم الى ٢٠٠ درهم يوميا وكان من مقتضى هذا القرار ان يكون المستأنفان من بين فئة سائقي الدرجة الثالثة الذين يتقاضون ٢٢٠٠ درهما يوميا غير ان اللجنة التي شكلت لتطبيق احكام هذا القرار على العاملين بالمؤسسة اخطأت تطبيقه بالنسبة لهما على اعتقاد منها بأنهما من سائقي البطاح ومنحتهما الاجر المخصص لهذه الفئة وهو ٢٥٠٠ درهم يوميا بدلا من ٢٢٠٠ وهو الاجر المستحق لهما وقد حصل المستأنفان على هذا الاجر بطريق الخطأ منذ ١٢-١٠-٧١ حتى ٣١-٣-٧٢ حيث اكتشف الخطأ ووضع أجر المستأنفين في موضعه الصحيح . ووجهت دعوى فرعية تطالب بالزام المستأنفين بأن يدفع كل منهما لها قيمة ما حصل عليه من زيادات في الاجر دونما وجه حق ومقداره ٣٠٠ درهم يوميا ومجموعه ٤٩ دينارا ونصف وقدمت تأييد الدفاعهما حافظة مستندات طوتها على ما يلي:

١ - صورة من القرار رقم ٥١ لسنة ١٩٧٠ الصادر في ١٥-١٠-١٩٧٠ والمتضمن تعيين المستأنف الثاني في مهنة سائق ٣-٣ بأجر يومية مقداره الفى درهم .

٢ - صورة من القرار رقم ٢٠٤ لسنة ٧٠ - الصادر في ٢٠-١٢-٧٠ ، والمتضمن تعيين المستأنف الاول ٠٠٠٠ في مهنة سائق بالورشة لقاء اجر يومي مقداره دينارين .

٣ - قرار مجلس المؤسسة رقم ٥١ لسنة ٧١ - الصادر في ١٩ اكتوبر سنة ١٩٧١ وقد قسم عمال الاجر اليومي الى عمال عاديين وعمال فنيين وقسم الفئة الاخيرة الى عامل فني ومشرف فني وعامل ورشة ونص في المادة السادسة منه على ان تسوى حالة العمال الموجودين حاليا بالورشة على أساس فئات الاجر والعلاوات المنصوص عليها في اللائحة دون صرف فروق عن الماضي ومرفق بالقرار جداول بالفئات والاجور وثابت به ان سائق سيارة (٤٢٨٢٣ بطاح) وضع بين المتخصصين بأجر قدره من ٣٥٠ الى ٤٠٠٠ درهم يوميا وان السائق من الدرجة الثالثة وضع بين فئة الملاحظين بأجر قدره من ٢٢٠٠ الى ٣٢٠٠ درهم يوميا وان السائق من الدرجة الثانية لسيارة شحن وضع في فئة المشرفين الفنيين هو وسائق الات الزراعة قوة ٥٠ - ٦٠ ح بأجر يومي مقداره من ١٨٠٠ الى ٢٨٠٠ درهم يوميا وان السائق من الدرجة الثانية (سيارة ركاب) ادرج بين العمال الفنيين ومنح اجرا من ١٥٠٠ الى ٢٠٠٠ درهم يوميا .

٤ - كتابا من مدير العمل بطرابلس الى مدير الشئون الزراعية بالمؤسسة بعدم احقية المستأنفين في شكواهما .

ومن حيث ان محكمة اول درجة اصدرت في ٢٩-١٠-٧٢ ، حكمها قضى برفض دعوى المستأنفين مع اعفائهما من المصاريف وفي الدعوى المقابلة بالزام المستأنفين بأن يؤدي كل منهما للمؤسسة مبلغ ٤٩٪ دينار والمصاريف ودينارين مقابل اتعاب المحاماة .

وحيث ان العاملين طعنا على هذا الحكم بالاستئناف بصحيفة أعلنها الى المؤسسة في ٢٨-١-٧٣ طالبين الغاء الحكم المستأنف بشقيه والحكم بأحقية كل منهما في أجر مقداره دينارين ونصف يوميا بدلا من دينارين ومائتين درهم ورفض دعوى المستأنف عليهما مع الزامها المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين .
وأسس ذلك على أسباب حاصلها :

١ - ان الفيصل في تقدير حقهما في الاجر المطالب به هو فئة الوظيفة التي يمارسها وان تحديد هذه الوظيفة انما مرده الى تصنيف فئات الوظائف بالنسبة للسائقين على مستوى الدولة .

وهي فئات ثلاث وليس سائق البطاح من بينهما اذ العبرة هي بدرجة الترخيص المعطاة للسائق وليس يحسن المركبة التي يتولى قيادتها .

٢ - أنهما على أية حال كانا يعملان في قيادة سيارة بطاح وليس ذئبهما ان قرارات المؤسسة بشأنهما جاءت خلوا من ذكر هذا الوصف .

٣ - ان قانون المرور هو الاولي بالاعتبار عند تقدير اجور السائقين ووضعهم في درجات وانه لم يرد به ذكر لسائق البطاح وهى التسمية التى ابتدعتها المؤسسة ولا اساس لها من القانون .

وحيث ان المؤسسة المستأنف عليها قدمت مذكرة ذكرت فيها :

١ - ان المستأنف الاول لا صفة له فى رفع الاستئناف لان اسمه ٠٠٠٠ فى حين ان رافع الدعوى امام محكمة أول درجة هو ٠٠٠٠٠٠ ويتعين من ثم الحكم بعدم جواز الطعن بالنسبة له .

٢ - انه بالنسبة للموضوع فانها تطلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

٣ - ان الحكم المستأنف نهائى بالنسبة للدعوى المقابلة لانه صدر فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية وبالتالي فان استئنافه غير جائز عملا بنص المادة ٤٩-١ مرافعات .

ومن حيث انه لما كانت المؤسسة المستأنف عليها من المؤسسات العامة وكانت دعوى المستأنفين هى فى حقيقتها منازعة فى الراتب المستحق لكل منهما وطلب بالغاء القرار الصادر بجعل راتب كل منهما دينارين و ٢٠٠ درهم بدلا من دينارين ونصف . ولما كانت دائرة القضاء الادارى تختص دون غيرها عملا بنص المادة ٢ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٧١ - فى شأن القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات وبالطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية .

ولما كان موضوع الدعوى ترتيبا على ذلك يخرج من ولاية المحاكم العادية وتختص به محكمة القضاء الادارى فان المحكمة المدنية تكون غير مختصة بنظر الدعوى ويتعين على هذه المحكمة ان تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها لتعلق الامر بالنظام العام عملا بالمادة ٧٥ من قانون المرافعات ، مع اعفاء المستأنفين من المصاريف .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحاكم المدنية ولائيا بنظر الدعوى واعفت المستأنفين من المصاريف عن الدرجتين .

محكمة استئناف طرابلس
الدائرة المدنية

برئاسة المستشار عثمان زكريا وعضوية المستشارين محمد الشراوى وصالح الدين غزالة .

الاستئناف رقم (٢٥٤-١٩ق) بجلسة ١٨ جمادى الاولى ١٣٩٢ هـ الموافق ١٨-٦-١٩٧٣م

حائز المنقول بحسن نية ومدى مطالبته باسترداد ذلك المنقول وفقا لنص المادتين (٩٨٠ و ٩٨١) مدنى - ماهية حسن النية الواجب توافرها فى حائز المنقول .

المبادئ القانونية :

١ - المستفاد من نص المادة (٩٨٠) من القانون المدنى ان حيازة المنقول بحسن نية وبسبب صحيح تنقل ملكية المنقول الى الحائز فيصبح مالكا ومن ثم فلا يجوز للمالك الاصلى استرداده من تحت يد الحائز ما لم يكن المنقول قد سرق من مالكة أو ضاع منه شان المالك فى هذه الحالة وقد خرج المنقول من حيازته بغير ارادته يعامل معاملة أفضل من المالك الذى خرج المنقول من حيازته بارادته فيجوز له طبقا للمادة ١-٩٨١ مدنى ان يسترده ممن يكون حائزله بحسن نية خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، فاذا كان الحائز بالإضافة الى حسن نيته قد اشترى المنقول المسروق أو الضائع من سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله كان للمالك مع ذلك ان يسترد المنقول بدعوى استحقاق يرفعها على الحائز ولكنه لا يستطيع طبقا للمادة ٢-٩٨١ مدنى أن يجبر الحائز على تسليم المنقول اليه الا اذا عجل له الثمن الذى دفعه ومناط تطبيق هذه الاحكام المنصوص عليها فى المادة ٢-٩٨١ مدنى هو ان يضيع المنقول أو تقع عليه سرقة بالمعنى المحدد لها فى القانون الجنائى فلا تفاس عليها خيانة الامانة أو الاختلاس بل ان هاتين الجريمتين الاخيرتين هما المجال المألوف لتطبيق القاعدة العامة فى تملك المنقول بالحيازة .

٢ - القاعدة ان حسن نية الحائز يجب ان يكون كاملا وان أى شك يقع فى نفسه فى ان المتصرف اليه قد لا يكون هو مالك المنقول ينفى حسن نيته .

الحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

حيث أن وقائع النزاع ومستنداته سبق أن بسطها الحكم المستأنف بتفصيل كاف ومن ثم فلا محل لاعادة سردها ، وتكتفى المحكمة بذكر ملخص لها وهي توجز في ان المستأنف و آخر يدعى أقاما الدعوى رقم ٧٢-٣٩٧ كلى طرابلس ضد وزير الزراعة والاصلاح الزراعى بصفته بمقتضى صحيفة اعلنت اليه في ١٣-٢-٧٢ قالا فيها انه في خلال شهر يناير سنة ١٩٦٣م عرض على المدعى الاول كمية من الشعير من جانب سمسار فى السوق يدعى على أساس سعر القنطار ٢٥٠ قرشاً فاشترى الكمية المعروضة عليه ثم باع جزءاً منها مقداره ٦٧ قنطاراً الى المدعى الاخر ، وقبل أن يقبض ثمن هذا الجزء المبيع تبين ان كمية الشعير المشتراة كلها مختلصة من مخازن وزارة الزراعة والاصلاح الزراعى بمعرفة موظفى الوزارة وقامت النيابة العامة بضبط الشعير المختلس الموجود لدى المدعى الاول ومقداره (١٥٧٧٧) قنطاراً والشعير المختلس الموجود لدى المدعى الاخر ومقداره ١٠٤٧٥ قنطاراً داخلاً فيه الـ ٦٧ قنطاراً التى اشتراها من المدعى الاول وبذلك يكون مجموع كميات الشعير التى ضبطت لديهما ٢٦٢٥٢ قنطاراً وقد تم تسليمها جميعاً اثر ضبطها الى وزارة الزراعة والاصلاح الزراعى

واستطرد المدعيان قائلين انه حررت عن ذلك القضية رقم ١٨٤-٦١ و ٥٥-٦٥ كلى ورقم ٧٨-١٢ اق جنايات طرابلس وانهما قدما للمحاكمة أمام محكمة جنايات طرابلس التى قضت بتاريخ ٢١-١٢-٧١ ببراءتهما مع آخرين وبمعاقبة الموظف المختلس وانه لما كان الشعير المضبوط لديهما قد دخل الى حيازتهما مقروناً بحسن النية بدليل تبرئتهما فانه يحق لهما ان يستردا من الوزارة المدعى عليها ما دفعاه ثمناً لهذا الشعير الذى تم تسليمه اليها وذلك استناداً الى نص المادة ٩٨١-٢ من القانون المدنى الذى يقضى بانه (اذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، فان له ان يطلب ممن يسترد منه هذا الشئ أن يعجل له الثمن الذى دفعه) .

وخلصا من ذلك الى طلب الحكم :

أولاً - بالزام المدعى عليه بصفته أن يدفع الى المدعى الاول ٥٦١٩٢٥ ديناراً ثمن كمية الشعير المسحوبة منه مضافاً اليها ما وزنه ٦٧ قنطاراً المسحوبة من المدعى الثانى وبأن يدفع أيضاً الى المدعى الثانى مبلغ ٩٤٣٧٥ ديناراً ثمن باقى المسحوب منه من الشعير أى ما وزنه ٢٧٧٥ قنطاراً .

ثانياً - بالزام المدعى عليه بصفته بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

وبجلسة ٣٠-٥-٧٢م قضت محكمة أول درجة :

أولاً - بعدم اختصاصها بنظر طلبات المدعى الثانى والزامه
مصارييف دعواه .

ثانياً - وقبل الفصل فى الموضوع بأحالة الدعوى على التحقيق ليتثبت المدعى بكافة طرق الاثبات القانونية بما فى ذلك شهادة الشهود ان المدعى عليه بصفته استلم منه شعيراً قيمته ٥٦١٩٢٥ ديناراً وصرحت للمدعى عليه بنفى ذلك بذات الطرق .

وقد نفذ هذا الحكم بجلستى ٧٢-٩-٩ و ٧٢-٩-١٩ حيث استمعت المحكمة فى الجلسة الاولى الى الشاهد الاول من شاهدى المدعى ، وفى الجلسة الثانية الى شاهده الثانى وذلك على النحو الثابت بمحضر هاتين الجلستين .

وبجلسة ٧٢-١٠-٢٤ قضت محكمة أول درجة حضورياً برفض الدعوى والزام رافعها بالمصروفات واستت قضائها على ما ذكرته من ان محكمة الجنائيات اذ حكمت فى القضية رقم ١٩٦٥-٥٥م جنائيات ببراءة جميع المتهمين فيما عدا الاول منهم (الموظف المختلس) للاسباب التى سردتها فى حكمها فانها لم تتعرض فى تلك الاسباب لوضع المدعى (المستأنف) الذى كان ترتيبه الثامن بين المتهمين ، فقد بينت المحكمة أسباب البراءة بالنسبة للمتهم السابع ثم تطرقت الى بيان أسباب حكمها بالنسبة للمتهمين من التاسع الى الاخير وفاتها ان تورد الاسباب التى بنت عليها حكمها بالنسبة للمدعى (المتهم الثامن) وازافت محكمة أول درجة الى ذلك قولها انه لاختلاف فى أن الشعير المضبوط على ذمة الجنائية رقم ٦٥-٥٥ طرابلس الذى يطالب المدعى باسترداد الثمن الذى دفعه فيه هو من الشعير المملوك لوزارة الزراعة والذى اختلس من مخازنها غير انه لا يكفى لتطبيق أحكام المادة ٩٨١-٢ مدنى التى يستند اليها المدعى فى المطالبة بثمن هذا الشعير الذى استردته الوزارة أن يكون المدعى حسن النية فحسب بل يشترط أن يكن حسن نيته مدعوماً بملابسات خارجية تجعله يطمئن الى انه اشترى الشعير فى ظروف مألوفة تحمله على الاعتقاد بسلامة التعامل وهى الملابس التى أوردتها المشرع على سبيل الحصر فى المادة السابقة وهى أن يكون قد اشترى الشعير فى سوق أو مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله ورأت محكمة أول درجة للاسباب التى أوردتها فى حكمها ان الظروف الخارجية التى تمت فيها الصفقة تشير الشك فى حسن نية المدعى فضلاً عن انه لم يقدم الدليل على انه اشترى الشعير موضوع الدعوى من سوق أو مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله ومن ثم فلا يحق له الاستفادة بأحكام المادة ٩٨١-٢ مدنى لتخلف شروطها سالفه الاشارة اليها .

لم يقبل المحكوم ضده هذا الحكم - الذى لم يعلن اليه -
قطعن عليه بالاستئناف المائل بمقتضى صحيفة معلنة فى ٢٧-١-٧٣ طالباً قبول

استثنائه شكلا والغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليه بصفته بأن يدفع إليه مبلغ ٥٦١٩٢٥ ديناراً مع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة، وأقام استثنائه في صحيفته على سند من القول بأن الحكم المستأنف قد جانبه الصواب إذ لم يعتبره حسن النية وهو البرى، بموجب الحكم الصادر من محكمة الجنايات وفاته ان الحكم الجنائي حجة على المحكمة المدنية ومن واجبها أن تتقيد به ، كما جانبه الصواب أيضا حين اعتبر ان شراء الشعير لم يتم في سوق وفقا لما تشترطه المادة ٢-٩٨١ مدنى رغم ان محله يقع في سوق الثلاثاء والسمسار البائع مقره سوق الثلاثاء وهو أكبر سوق في البلاد .

وفصل المستأنف دفاعه في مذكرته المودعة في ١-٣-٧٣ بقوله ان المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية نصت على ان يكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم به في مواجهة المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها ، ولما كانت التهمة التى حوكم عنها وقضى ببراءته منها هى تهمة شراء الشعير موضوع الدعوى رغم علمه بانه متحصل من جريمة وكان الركن المادى من هذه التهمة ثابتا في حق من ضبط الشعير في حيازته واعترافه بشرائه ، فان قضاء محكمة الجنايات ببراءته من هذه التهمة لا يتصور ان يكون مبناه الا تخلف الركن المعنوي وهو سوء النية ولو ثبت للمحكمة المذكورة ان المستأنف سىء النية لما قضت ببراءته مما نسب اليه رغم توافر الركن المادى وثبوته في حقه على النحو الذى سلف بيانه ومن ثم لا يكون للمحكمة المدنية ان تتعرض لتقدير حسن نية المستأنف أو سوء نيته بعد ان قطع الحكم الجنائي في هذا الامر واصبحت له قوة الشيء المحكوم به ، ثم أضاف انه اذا افترض جدلا ان من حق المحكمة المدنية ان تناقش حسن نية المستأنف فان محكمة اول درجة كان ينبغى عليها ان تدخل في اعتبارها انه اشترى الشعير موضوع الدعوى بسعر ٢٥٠ قرشا للقنطار وباعه بسعر ٢٦٥ قرشا للقنطار وفقا لما هو ثابت في الحكم الجنائي ومن ثم فلا يتصور ان يكون سىء النية اذا كان ربحه لم يتجاوز ثلاثة دراهم في الكيلوجرام الواحد . ثم ردد ما أورده صـحيفة الاستئناف من ان شراءه للشعير تم في محله التجارى بسوق الثلاثاء على يد سمسار هناك مما يجعل شروط المادة ٢-٩٨١ مدنى متوافرة في حقه ، وخلص من ذلك الى التصميم على طلباته المبينة في صحيفة استثنائه .

وحيث أن الحاضر عن المستأنف عليه قدم مذكرة بدفاعه انتهى فيها الى طلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وحيث ان الاستئناف رفع فى الميعاد القانونى عن حكم جائز له واستوفى شرائطه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث انه عن الموضوع فان المستفاد من نص المادة ٩٨٠ من القانون المدني ان حيازة المنقول بحسن نية وبسبب صحيح تنقل ملكية المنقول الى الحائز فيصبح مالكا له ومن ثم فلا يجوز للمالك الاصلى استرداده من تحت يد الحائز ما لم يكن المنقول قد سرق من مالكة أو ضاع منه فان المالك في هذه الحالة وقد خرج المنقول من حياته بغير ارادته يعامل معاملة افضل من المالك الذى خرج المنقول من حيازته بارادته فيجوز له طبقا للمادة ٩٨١-١ مدنى أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، فاذا كان الحائز بالإضافة الى حسن نيته قد اشترى المنقول المسروق أو الضائع من سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله كان للمالك مع ذلك أن يسترد المنقول بدعوى استحقاق يرفعها على الحائز ولكنه لا يستطيع طبقا للمادة ٩٨١-٢ مدنى أن يجبر الحائز على تسليم المنقول اليه الا اذا عجل له الثمن الذى دفعه ، ومناطق تطبيق هذه الاحكام المنصوص عليها فى المادة ٩٨١-٢ مدنى هو أن يضيع المنقول أو تقع عليه سرقة بالمعنى المحدد لها فى القانون الجنائى فلا تقاس عليها خيانة الامانة أو الاختلاس بل ان هاتين الجريمتين الاخيرتين هما المجال المألوف لتطبيق القاعدة العامة فى تملك المنقول بالحيازة .

وحيث انه لما كان الثابت من مطالعة حكم محكمة الجنايات الصادر بتاريخ ١١-١٢-٧١ فى القضية رقم ٥٥-٦٥ كلى وتقرير الاتهام فيها (المستندان ١ و ٢ من حافظة المستأنف) أن الشعير موضوع النزاع الذى بيع الى المستأنف انما كان متحصلا من جريمة اختلاس وقعت من موظف عمومى ولم يكن متحصلا من جريمة سرقة فانه لا يكون هناك محل لتطبيق المادة ٩٨١-٢ مدنى على واقعة الدعوى ومن ثم فلا تتعرض المحكمة لبحث ما اذا كان المستأنف قد اشترى الشعير المضبوط لديه فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله لعدم جدوى هذا البحث فى خصوصية النزاع المطروح عليها وتكتفى المحكمة فى هذا المقام ببحث مدى توافر شرط حسن نية المستأنف وقت حيازته للشعير الذى اشتراه اذ يكفى توافر هذا الشرط وحده دون بقية الشروط الاخرى المنصوص عليها فى المادة ٩٨١-٢ سالف الذكر ليصبح المستأنف مالكا لهذا الشعير بموجب الحيازة وفقا للمادة ٩٨٠ مدنى فلا يكون للمالك الاصلى أن يسترده من تحت يده والا صار ملزما قبله بالتعويض ، ولا يمنع من التعرض لبحث حسن النية سبق صدور حكم محكمة الجنايات الذى قضى ببراءة المستأنف من تهمة شرائه للشعير من رغم علمه بانه متحصل من جريمة . . . ذلك ان الحكم المذكور قد غفل كلية عن بيان الاسباب التى بنى عليها حكمه ببراءة هذا المستأنف (الذى كان ترتيبه الثامن بين المتهمين) وان اشار فى خصوص المتهم السابع وفى خصوص المتهمين من التاسع الى الاخير الذين قضى ببراءتهم أيضا الى سقوط الجرح المسند اليهم بمضى المدة القانونية فضلا عما سجله

الحكم من حسن نيتهم ، ومن ثم فإنه لا يمكن الزعم بأن الحكم الجنائي اذ قضى ببرائة
المستأنف انما اقام قضاءه على أساس حسن نيته وانتفاء ركن العلم لديه طالما ان الحكم
لم يفصح عن ذلك صراحة ، فليس حتما ان يكون مرد براءة المستأنف هو ثبوت حسن
نيته اذ قد يكون مرده سقوط الدعوى العمومية قبله بمضى المدة أو غير ذلك من
الاسباب ، كما ان ما سجله الحكم الجنائي من حسن نية بعض المتهمين الاخرين لا يمكن
التذرع به للقول بحسن نية المستأنف لانه فضلا عن اختلاف التهم المسندة اليه واليه
فان لكل منهم ظروفه وملابساته التي تختلف عن ظروف وملابسات الاخر - ومتى كان
الامر كذلك فان المحكمة المدنية تكون طليقة من كل قيد في تقديرها لمدى حسن نية
المستأنف أو سوء نيته طالما ان الحكم الجنائي لم يكشف من ان قضاءه ببرائة
هذا المستأنف كان مرده حسن نيته .

وحيث ان هذه المحكمة ترى ان الحكم المستأنف صحيح في استخلاصه لسوء نية
المستأنف للاسباب التي بنى عليها والتي نضيف اليها ان المستأنف لم يتخذ الاحتياطات
البدئية التي تملئها الظروف الملازمة للتأكد من انه يتلقى الملكية من المالك الاصيل ،
فالثابت من حكم محكمة الجنايات سالف الاشارة اليه أن المستأنف قد ذكر في
التحقيقات انه كان يعلم ان الشعير الذي اشتراه بواسطة السمسار ٠٠٠٠٠٠
مملوك لوزارة الزراعة التي استغنت عنه لتلفه فطرحته للبيع كعلف للحيوان ، وقد
أشار الحكم المستأنف بحق الى ان الطريقة التي تم بها البيع الى المستأنف لم تكن هي
الطريقة التي يتم بها بيع الحكومة لمنقولاتها كما كان يتعين معه على المستأنف ان يشك
في طبيعة هذا التصرف وفي سلامة التعامل خاصة وقد ثبت بالرجوع الى محضر شرطة
مقاطعة طرابلس المؤرخ ٢٢-١-١٩٦٢م انه وجدت مع المستأنف ايصالات دالة على ان
الحكومة كانت قد وجهت الشعير المضبوط لديه لتوزيعه على المواطنين في القرى خارج
طرابلس وانه زعم للمحقق انه لا يعرف القراءة والكتابة في حين ظهر لهذا المحقق
انه يحسن القراءة والكتابة وانه كان يستطيع بكل سهولة أن يعرف الجهة المحددة في
الايصالات لتوزيع الشعير فيها مما يقطع بسوء نيته - يؤكد ذلك ان العمل لم يجر
على ان تباع الحكومة منقولاتها عن طريق سمسارة يسعون لتصرفها في الاسواق
وان ٠٠٠٠٠ أحد شاهديه أمام محكمة أول درجة - وهو الذي أمر
بضبط الشعير موضوع الدعوى وقت ان كان يعمل ضابطا في الشرطة - ذكر في
شهادته ان العلف كان ممنوعا ببيعته في الاسواق في ذلك الوقت وان الحكومة
وحدها هي التي كانت تنولى توزيعه مما كان مقتضاه أن يتشكك المستأنف في سلامة
الصفقة المعروضة عليه ، ومن ثم فان المحكمة ترى ان ما وقع فيه هو من قبيل الغلط ،
غير المغتفر ، اذ القاعدة ان حسن نية الحائز يجب أن يكون كاملا وان اى شك
يقع في نفسه في أن المتصرف اليه قد لا يكون هو مالك المنقول ينفي حسن نيته

ولا ينال من ذلك قول المستأنف انه اشترى الشعير بسعر ٢٥٠ قرشا للقنطار وباع جانبا منه بسعر ٢٦٥ قرشا للقنطار وان حصوله على هذا الربح الزهيد لا يتصور معه أن يكون سوء النية ، فهذه الواقعة انصحت لا دلالة لها على حسن النية أو عدمه لانها لاحقة على الشراء وعلى بدء الحيازة بالاضافة الى أن الحصول على ربح جسيم أو زهيد قد يكون مرده اعتبارات وعوامل اخرى لا صلة لها بحسن النية أو سوءها .

وحيث انه متى كان الامر كذلك فانه وقد ثبت سوء نية المستأنف على النحو السابق فان حيازته للشعير موضوع النزاع لا تكسبه ملكيته وتظل الملكية ثابتة لوزارة الزراعة والاصلاح الزراعي فاذا كانت الوزارة قد استردت هذا الشعير بأمر من النيابة العامة فانها تكون قد استردت ما تملكه ولا يكون للمستأنف أى حق فى المطالبة بالثمن الذى دفعه فيه ويتعين لذلك رفض استئنافه وتأيد الحكم للمستأنف فيما قضى به مع الزامه وقد خسر استئنافه بمصاريفه ومبلغ عشرة دنانير مقابل اتعاب المحاماة وذلك عملا بنص المادتين ٢٨١ و ٢٨٢-١ مرافعات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأيد الحكم للمستأنف والزمته رافعه بمصاريفه وبمبلغ عشرة دنانير مقابل اتعاب المحاماة .

محكمة استئناف طرابلس
الدائرة الثالثة

برئاسة المستشار احمد الطشاني وعضوية المستشارين محمد محمد الشرقاوي
وصلاح الدين غزالة .

الاستئناف رقم (٢٤٧-١٩ق) بجلسة ١١ ربيع الثاني ١٣٩٣ هـ الموافق ١٤-٥-١٩٧٣ م

سلطة الجهة المعار اليها الشخص في رقابته وتوجيهه - اثبات التصرفات الادارية
بكافة الطرق - العلم والخبر من القرائن الدالة على الملكية ولكن لا تكفي بذاتها
دليلا عليها .

المبادئ القانونية :

١ - المستأنف عليه الثاني وهو اصلا تابع لادارة مشروع وادى تلال الزراعى قد
اعير الى بلدية سرت وانتقلت الى عميد البلدية المستأنف سلطة الرقابة عليه
وتوجيهه في خصوص المهمة التي استعاره لتحقيقها فأصبح متبوعا بالنسبة له
وان كان متبوعا عرضيا .

٢ - واقعة قيام البلدية بهدم الحانوت الذى شيده المستأنف عليه الاول هي
واقعة مادية وليست تصرفا اداريا ولا جدال في ان الوقائع المادية يجوز اثباتها بكافة
الطرق .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق
والمدولة قانونا .

حيث ان الاستئناف رفع فى الميعاد وفق القانون فهو مقبول شكلا .

وحيث ان واقعة الدعوى تخلص فى ان المستأنف عليه الاول اقامها بداية امام
محكمة اول درجة ضد المستأنف والمستأنف عليه الثاني طالبا الحكم بالزامهما متضامنين
بأن يدفع له مبلغ ٤٥٠ دينارا تعويضا مع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وشمول
الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة تأسيسا على انه قد اقام مبنى على قطعة ارض مبينة
الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وقد بلغت تكاليف انشائه ٤٥٠ دينارا وانه فى خلال
شهر ديسمبر سنة ٧١ قام المستأنف عليه الثاني بتكليف من المستأنف بهدم هذا
المبنى وانه طالبا بتعويضه عنه دون جدوى وقدم تأييدا لدعواه :

١ - شهادة علم وخبر من مختار محلة السوق بمدينة سرت تاريخها ٧٢-٣-٤
يشهد فيها ان المبنى الذي قامت البلدية بهدمه في أواخر شهر ديسمبر سنة ١٩٧١
- هو للمستأنف عليه الاول الذي قام بتشبيده سنة ٦٤ كما بينت الشهادة
أوصاف هذا المبنى ومساحته .

٢ - رسالة تاريخها ٧٢-١١-٩ من الضابط المكلف بالاشراف على مشروع وادي
تلال بأن البلدية كانت قد استعارت منه احدى الالات لاجراء بعض أعمال التسوية
بمدينة سرت وانه كلف المستأنف عليه الثاني بامداد البلدية بها وانها المسئولة
عن الاعمال التي تقوم بها داخل نطاق عملها . وقد انكر الحاضر عن المستأنف
بصفته ان البلدية قامت بهدم مبنى المستأنف عليه الاول وذكر ان هذا المبنى كان مقاما
بغير ترخيص وقدم تأييدا لدفاعه رسالة موجهة من بلدية سرت الى ادارة قضايا
الحكومة في ٧-٩-١٩٧٢م ، مفادها ان البلدية استعانت بجرافات المشروع الزراعي
لوادى تلال لمسح المنطقة من الانتقاص والمخلفات وبعض المباني الحكومية القديمة
الايلة للسقوط وانها لم تكلف احدا بهدم مبنى المستأنف عليه الاول الذي كان قد
بناه بغير ترخيص وقد احوالت المحكمة (محكمة أول درجة) الدعوى الى التحقيق
ليثبت المدعى (المستأنف عليه الاول) بكافة طرق الاثبات انه كان يملك المبنى
الموضح بالصحيفة وان المدعى عليهما (المستأنف بصفته والمستأنف عليه الثاني)
قاما بهدمه وان قيمته ٤٥٠ ديناراً على ان يكون للمدعى عليهما نفى ذلك .

وبعد ان استمعت الى شهادة شاهدي المستأنف عليه الاول قضت في ٧٢-١٢-١٢
بالزام المستأنف (عميد بلدية سرت بصفته) بأن يدفع للمدعى (المستأنف عليه الاول)
مبلغ ٤٥٠ ديناراً تعويضا عما لحقه من ضرر بسبب هدم حانوته وملحقاته مع
المصاريف ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

وحيث ان المستأنف طعن في ٧٢-١-٢٤م على هذا الحكم بالاستئناف بعد ان
أعلن به في ٧٢-١-٢ ، طالبا الغاءه ورفض دعوى المستأنف عليه الاول مع الزامه
المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين وأسس ذلك على ما يلي :

١ - ان الحكم المستأنف اخطأ تطبيق القانون اذ سلم بملكية المستأنف عليه الاول
لمبنى الذي يطالب بالتعويض عن هدمه بناء على العلم والخبر المقدم منه في حين
انه لا يصلح سنداً لاثبات الملكية ولا يعدوان يكون شهادة ادارية لا تكفي دليلاً على
الملكية وان كانت وسيلة من وسائل تحقيقها .

٢ - كما اخطأ تطبيق القانون كذلك ان رتب مسؤولية المستأنف بوضعه عميداً
للبلدية على أساس ان المستأنف عليه الثاني تابع له وأن المتبوع يسأل عما يحدثه تابعه

من ضرر بعمله غير المشروع في حين ان الثابت ان المستأنف عليه الثاني رئيس عرفاء بالقوات المسلحة ويستحيل مع صفته هذه ان يكون تابعا لعميد البلدية .

٣ - ان الحكم استخلص من أقوال الشهود ان المستأنف هو الذي أمر بهدم المبنى في حين ان أقوالهم لا تؤدي الى هذا الاستخلاص فضلا عن انه في مجال التصرفات الادارية فانه لا يجوز الاستناد الى أقوال الشهود لاثباتها .

ومن حيث ان المستأنف عليه الاول طلب رفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف وقرر بجلسة ٣٠-٤-٧٣ ان الارض التي أقام عليها مبنى الحانوت الذي هدمته البلدية والذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء ذلك مملوكة للحكومة وانه كان يؤجره سنة ١٩٦٧م الى الذي افتتح فيه مدرسة للتدريب على قيادة السيارات وحصل على تصريح من البلدية له بذلك وقدم أوراق هذا التصريح .

ومن حيث انه عن السبب الاول من أسباب الاستئناف فلا جدال في ان العلم والخبر وان كانا من القرائن الدالة على الملكية والتي تصلح وسيلة من وسائل تحقيقها الا انها لا تكفي بذاتها دليلا عليها (حكم المحكمة العليا - الطعن رقم ١٥٧-١٨) فلا على المحكمة من ان تنتهي اخذا بهذه القرينة واعتمادا على شهادة شاهدي المستأنف عليه الاول بعد ، اذ اطمأنت الى شهادتهما الى انه هو الذي أقام بناء الحانوت الذي هدمه المستأنف بصفته وانه صاحب الحق بالتالي في اقتضاء التعويض عن الضرر الذي حاق به من جراء هذا الهدم مما يجعل هذا السبب على غير سند ويتعين الالتفات عنه وخصوصا ازاء اقرار عميد البلدية المستأنف في الكتاب المؤرخ ٧-٩-٧٢م والمقدم من محامي ادارة قضايا الحكومة لمحكمة أول درجة بأن المستأنف عليه الاول هو الذي أقام هذا البناء موضوع الدعوى وان كان قد اقامه بغير ترخيص وليس من دليل ابلغ من هذا الدليل على ان المستأنف لا يجحد صفة المستأنف عليه الاول وحقه على البناء الذي يطالب بالتعويض عن هدمه .

ومن حيث انه عن السبب الثاني من أسباب الاستئناف وهو المجادلة في تبعية المستأنف عليه الثاني رئيس العرفاء بالجيش للمستأنف بصفته (عميد بلدية سرت) وان هذه التبعية غير متصورة فان هذا السبب على غير أساس ، ذلك ان رابطة التبعية بحسب نص المادة ١٧٧ من القانون المدني تقوم متى كانت للمتبع على التابع سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهها ولما كان الثابت من كتاب وزارة الزراعة والاصلاح الزراعي مشروع وادى تلال الزراعي وجارف والقببية المؤرخ ٩-١١-٧٢ ، والصادر من الملازم خليفة حنيش والموجهة الى رئيس ادارة قضايا الحكومة والمقدم من المستأنف عليه الاول لمحكمة أول درجة ان المستأنف بوصفه عميدا

بلدية سرت طلب من ادارة المشروع ان تعيره احدى الالات لاجراء بعض اعمال التسوية بالمدينة فناطت ادارة المشروع بالمستأنف عليه الثانى امداد البلدية بما تحتاجه ووضعته تحت تصرفها - فان مفاد ذلك ان المستأنف عليه الثانى وهو اصلا تابع لادارة مشروع وادى تلال الزراعى قد اعير الى بلدية سرت وانتقلت الى عميد البلدية المستأنف سلطة الرقابة عليه وتوجيهه فى خصوص المهمة التى استعاره لتحقيقها فأصبح هو المتبوع بالنسبة له وان كان متبوعا عرضيا (راجع فى ذلك الوجيز فى شرح القانون المدنى نظرية الالتزام بوجه عام للمرحوم الدكتور السنهورى ص ٤١٢ وما بعدها بند ٤٢٣ وما بعده وخصوصا هامش ص ٤١٥ بند ٢) .

وحيث انه عن السبب الثالث والاخير من اسباب الاستئناف وحاصلة القول فن الحكم المستأنف فهم أقوال شهاهدى المستأنف عليه الاول على غير ما يؤدى اليه مدلولها وانه استند فى اثبات تصرف ادارى الى شهادة الشهود فانه على غير اساس بشقيه ذلك ان الثابت من مطالعة مدونات الحكم المستأنف انه حصل أقوال شهاهدى المستأنف عليه الاول تحصيلادقيقا ثم استخلص من هذه الشهادة فى استدلال سليم تقره عليه هذه المحكمة ان البلدية التى يقع المستأنف على قمة جهازها هى التى قامت بهدم حانوت المستأنف عليه الاول بجرارات كان يشرف عليها المستأنف عليه الثانى . ويكون الشق الاول من هذا السبب الثالث من اسباب الاستئناف على غير أساس بالتالى وأما عن القول بأن التصرفات الادارية لا يجوز اثباتها بشهادة الشهود فان واقعة قيام البلدية بهدم الحانوت الذى شيده المستأنف عليه الاول هى واقعة مادية وليست بالتالى تصرفا اداريا ولا جدال فى ان الوقائع المادية يجوز اثباتها بكافة الطرق ويكون هذا الشق من السبب الاخير من اسباب الاستئناف غير صحيح ويتعين اطراحه .

وحيث انه يبين من جميع ما تقدم ان الاستئناف على غير اساس من القانون أو الواقع وان الحكم المستأنف قد حالفه التوفيق فيما انتهى اليه للاسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعتبرها اسبابا لها ويتعين من ثم لذلك ولما سلف بسطه من أسباب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف بصفته مصاريفه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمته المستأنف بصفته المصاريف .

إدارة القضاة

من
احكام المحاكم الابتدائية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
الوزارة القضائية
الجزائرية
القضائية

إدارة القضاة

محكمة طرابلس الابتدائية

الدائرة العمالية

برئاسة القاضي مصطفى كامل سيد (القضية رقم ٦٥٧-١٩٧٦م بجلسته
١٣-٥-١٣٩٦هـ الموافق ١٢-٥-٧٦م) .

حجية الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ومداهما - الغاؤه مما
يخرج عن سلطة محكمة الموضوع .

المبادئ القانونية :

١ - حجية الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل حجية لا تدوم ولا تستمر
الا ببقاء الظروف التي بنى عليها هذا الحكم فاذا ما تغيرت هذه الظروف وجد عليها
ما يستوجب تعديله فان هذه الحجية تزول ويصبح صحيحا القول بالعدول عن هذا
الحكم أو إيقاف تنفيذه .

٢ - طلب الغاء حكم وقف قرار الفصل وما يترتب عليه من اجراءات يخرج عن
اختصاص محكمة الموضوع .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الاوراق ومن حيث ان المدعى عليه لم يحضر رغم
صحة اعلانه قانونا ويجوز الحكم في غيبته عملا بالمادة (١٠٣) من قانون المرافعات .

وحيث ان المدعى اقام هذه الدعوى ضد المدعى عليه بعريضة معلنة بتاريخ
١٢-٤-٧٦م أورد بها انه بتاريخ ١-١-٧٦م استصدر المدعى عليه الحكم رقم (٢-٧٦م)
من قاضي الامور المستعجلة بمحكمة طرابلس الشمالية الجزئية في الدعوى رقم (٧٥-٨٨٨)
ويقضى غيابيا بوقف قرار فصله الصادر بتاريخ ١٣-٩-١٩٧٥م والزاه (المدعى)
بأن يؤى اليه اجره عن شهر ونصف بواقع (٩٠ دينار) في الشهر مع مساءلته
المصاريف واذا كان هذا الحكم قد صدر في مادة مستعجلة وفي غيبته فانه بذلك
لا يحوز حجية الشيء المحكوم به فضلا عن خلوه من الاحالة الى محكمة الموضوع وهو
أمر وجوبي أملته المادة ٥٠ من قانون العمل وذلك حتى يتسنى له من خلالها التردد عن
حقوقه ، ومتى كان ذلك وكان المدعى عليه قد أقر كتابة وبتاريخ ١٨-١٠-١٩٧٥م
باستلامه كافة حقوقه ، والتي يدخل فيها الاجر المقضى به في الدعوى المشار اليها
كما انه مرتبط حاليا بعلاقة عمل مع شركة ٠٠٠٠٠٠٠٠ وعلى ذلك فان وقف تنفيذ
قرار الفصل وعودته الى العمل اصبح غير ذي موضوع كما وان صرف الاجر من تاريخ

١٣-٩-٧٥ كما ذهب الحكم المستعجل لم يصادف وجه الحق حيث تناقض المدعى عليه جميع حقوقه حتى ١٨-١٠-٧٥ تاريخ اقراره ككتابة بذلك ومن ثم وازاء ذلك كله فقد حق له مباشرة هذا التداعى بطلب الحكم بالغاء ما قضى به فى مادة مستعجلة بوقف قرار فصل المدعى عليه وما يتبع ذلك من صرف الاجر مع مساءلة المدعى عليه المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ العاجل الطليق من شرط الكفالة .

وحيث انه لدى نظر النزاع أمام هذه المحكمة صمم المدعى بلسان الحاضر عنه على مطلوبه وقدم سندا لدعواه حافظاً مستندات انتظمت على :

١ - صورة فوتوغرافية من اقرار تاريخه ١٨-١٠-١٩٧٥ مذيّل بتوقيع منسوب صدوره الى المدعى عليه ويتضمن استلامه جواز سفره للخروج النهائي وكذلك جميع أوراقه وجميع مستحقاته من المدعى وليس له حق الرجوع عليه بأى شىء مستقبلاً .

٢ - شهادة صادرة بأن المدعى عليه كان يعمل لديه وانتهت خدماته فى ٣٠-٨-٧٥م

٣ - اقرار قيام وعودة من الاجازة .

٤ - اخطار بانتهاء استخدام المدعى عليه .

٥ - طلب تأشيرة خروج نهائى للمدعى عليه كما قدم اصل الاقرار الرقيم ١٨-١٠-١٩٧٥م .

وحيث ان المدعى عليه لم يحضر رغم اعلانه قانوناً حتى يدفع الدعوى بما قد يكون لديه من اوجه الدفع والدفاع فيها .

وحيث ان المحكمة أمرت بضم الدعوى رقم ٧٥-٨٨٨ مدنى طرابلس الشمالية الجزئية وقد تبين انها بدأت بشكاية مقدمة من المدعى عليه الى مكتب عمل طرابلس بتاريخ ٢٢-١٠-٧٥ يقول فيها ان المدعى قد فصله من العمل اثر عودته من اجازته فى ١١-٩-٧٥ وقام بتسليم جواز سفره اليه فى ١٨-١٠-٧٥م بيد انه رفض اعطائه مستحقاته وانه لذلك يطالب بهذه المستحقات واذ تعذر على مكتب العمل تسوية النزاع ودياً فقد أحال الاوراق الى المحكمة طبقاً للمادة ٥٠ من قانون العمل ، وأمامها طلب المدعى عليه وقف قرار فصله ولم يحضر المدعى وقد اصدرت المحكمة قضاءها بجلسة ١-١-١٩٧٦ غيابياً بوقف قرار فصل المدعى عليه الصادر بتاريخ ١٣-٩-١٩٧٥م والزامه - المدعى فى التداعى الحالى - بأن يؤدى اليه اجر شهر ونصف بواقع ٩٠ ديناراً فى الشهر مع مساءلته المصاريف .

وحيث ان المحكمة ترى قبل أن تعرض الى مطلوب المدعى وتقول عليه حكم القانون أن تشير بداءة الى ماهية حكم وقف قرار الفصل وطبيعة هذا الحكم .

وحيث ان المشرع قد نص في المادة ٥٠ من قانون العمل رقم ٥٨-١٩٧٠ على ان للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر ان يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ، ثم استطرد قائلا على انه اذا أمر القاضى بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل فى الوقت ذاته بأداء اجر العامل اليه من تاريخ فصله ، والحكمة من هذا النص ظاهرة وتتمثل فى مد العامل الذى يفصل بلا مبرر بتعويض سريع مؤقت الى ان يقضى له بحقوقه المترتبة على عقد عمله أو يتسلمها فعلا وذلك بعد ان فوجئ بانقطاع مورد رزقه بحيث اذا ما ثبت استلام العامل لحقوقه المترتبة على عقد عمله اصبح طلب وقف قرار الفصل والدعوى المقامة به غير ذى موضوع لانتهاء الحكمة المشار اليها .

وحيث انه وان كان المشرع قد نص فى الفقرة الثالثة من المادة ٥٠ المشار اليها على ان الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ يعتبر نهائيا الا ان الخلاف قد ثار فى الفقه والقضاء حول نهائية هذا الحكم ، اذ يرى البعض انه اخذا من صريح عبارة هذا النص فانه لا يجوز استئناف الحكم الصادر فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ذلك ان القوانين الخاصة التى تعالج حالة استثنائية لا يجوز التوسع فى تفسيرها طبقا لقواعد التفسير فى هذا الشأن ، وقد ورد حكم المادة ٥٠ سالف الذكر استثناء من القواعد العامة فى قانون المرافعات التى تجسز استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وبذلك فلا يجوز فى القانون التحدى بهذه القواعد عند اعمال النص المذكور ، ويرى البعض الاخر بجواز الاستئناف فى هذه الحالة اذا ما وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم تأسيسا على ان التفسير السليم لنص المادة ٥٠ المشار اليها يقتضى تنزيه المشرع عن ان يكون قصده قد اتجه الى حماية الحكم الصادر فى طلب وقف قرار الفصل اذا ما كان مشوبا بالبطلان وانما قصد تحريم استئناف هذا الحكم المستعجل على خلاف القاعدة العامة لتحقيق ميزة للعامل المفصول بافتراضه ضمنا ان هذا التحريم انما ينصب على موضوع الحكم ولا يمكن ان ينصرف الى حكم يشوبه البطلان لان هذا الحكم يكون دائما غير جدير بأى حجية ، الا ان الامر المستقر عليه أن حجية الحكم الصادر فى طلب وقف تنفيذ قرار فصل هي حجية لا تدوم وتستمر الا ببقاء الظروف التى بنى عليها هذا الحكم فاذا ما تغير فى هذه الظروف وجد عليها ما يستوجب تعديله فان هذه الحجية تزول ويصبح صحيحا القول بالعدول عن هذا الحكم أو إيقاف تنفيذه .

وحيث انه متى كان ذلك حكم القانون فى شأن الحكم الصادر بوقف قرار الفصل وكان النزاع المطروح أمام هذه المحكمة هو طلب الغاء حكم وقف تنفيذ قرار فصل المدعى عليه الصادر فى الدعوى رقم ٨٨٨-٧٥ مدنى طرابلس الشمالية الجزئية وما يترتب على ذلك من صرف اجره استنادا الى انه قد تخالص بجميع حقوقه قبل صدور هذا الحكم الذى صدر فى غيبة المدعى ، وكانت هذه المحكمة لا تعتبر فى صحيح القانون

جهة طعن في مثل هذه الاحكام وانما اناط بها القانون النظر في الطلبات الموضوعية ابتداء سواء تلك التي يرفعها العامل أو صاحب العمل ما دامت هذه الطلبات تدخل في نطاق اختصاصها النوعي والقيمي، ومتى كان البادى لاول وهلة ان مطلوب المدعى الغاء حكم وقف قرار الفصل المشار اليه وما يترتب عليه من اجراءات انما يتضمن طعنا على هذا الحكم بطلب الغائه الامر الذي يخرج عن نطاق اختصاص هذه المحكمة بيد انه لما كان البين للمحكمة ان السبب الذي يرتكن اليه المدعى في هذا الطلب هو تخالص المدعى عليه بجميع حقوقه قبل صدور هذا الحكم وحتى قبل تقديم شكايته الى مكتب العمل كما يبين من استقراء الاوراق أى براءة ذلك من الاجر المقضى به بموجب هذا الحكم، وكان من المقرر في صحيح القانون ان المحكمة تملك اعطاء الدعوى تكييفها القانوني الصحيح دون تقييد بتكييف الخصوم لها وذلك دون ان تتعرض الى سببها وهو أمر يمتنع عليها قانونا، واذا كان السبب المشار اليه هو الذي ارتكن اليه المدعى في دعواه فان التكييف القانوني الصحيح لمدعاه هو طلب براءة ذمته من الاجر المقضى به بموجب حكم وقف تنفيذ قرار الفصل المشار اليه استنادا الى انقضاء الالتزام بهذا الاجر بالوفاء المثبت بالتخالص الرقيم ١٨-١٠-١٩٧٥ م .

وحيث انه متى خلصت المحكمة الى ذلك وكان الثابت من الاقرار المؤرخ ١٨-١٠-١٩٧٥ ان المدعى عليه قد أقر فيه صراحة باستلامه جميع مستحقاته من المدعى وانه ليس له الحق في الرجوع عليه بأى شيء في المستقبل، اذ كان ذلك وكان يجوز في القانون التخالص عن الحقوق بعد انتهاء عقد العمل وايا كان سبب هذا الانهاء ويكون على المحكمة في هذا الشأن اعمال مقتضاه في حق من أقر به متى كان غير مخالف للنظام العام لخلوه من شبهة تسلط صاحب العمل والتفريط في الحق نتيجة الحاجة وكان الواقع في الدعوى وعلى نحو ما سلف بيانه ان المدعى عليه قد اقر بتخالصه مع المدعى بعد انتهاء عمله معه وتسلمه جواز سفره للخروج النهائي الى بلده وقد جاءت عبارات هذا التخالص صريحة وقاطعة في استلامه جميع حقوقه بالتزامه بعدم مطالبة المدعى بأى حق في المستقبل، بمعنى انه قد ورد بغير مخصص بقصره على بعض الحقوق دون البعض الاخر بل انسحب على أى مبلغ أيا كان نوعه مما يقتضى صرفه الى سائر حقوقه قبل المدعى الناشئة عن انتهاء عمله وايا كان سبب هذا الانهاء كما سلف القول، الامر الذي لا جدل فيه طبقا لذلك ان الاجر المقضى به بموجب الحكم الرقيم ٨٨٨-٧٥ يدخل في نطاق هذه الخصومة ذلك ان هذا الاجر ليس الا تعويض سريع يقضى به للعامل الذي يثبت ان فصله قد تم بلا مبرر وذلك عند نظر دعوى وقف قرار الفصل ولحين يتفاصل الخصوم في الدعوى الموضوعية أمام المحكمة المختصة تلك الدعوى التي أوجب القانون على المحكمة التي تنظر في طلب وقف قرار الفصل تحديد جلسة لها عند قضائها في هذا الطلب العاجل ان

احالتها الى محكمة الموضوع وهو أمر كشفت الاوراق عن الحكم المشار اليه من ذلك ، ومتى كان ذلك وكان الثابت للمحكمة ان التخالص المشار اليه قد تم في ١٨-١٠-٧٥ في حين قدم المدعى عليه شكايته الى مكتب العمل في ٢٢-١٠-١٩٧٥ و اشار الى هذا الاقرار الصادر منه في خصوص استلام جواز سفره بينما لم يقر ما يتعلق باستلامه جميع حقوقه ، ثم احيلت الاوراق مع ذلك الى محكمة طرابلس الشمالية الجزئية في الدعوى المشار اليها ، وقد اصدرت هذه المحكمة قضاءها في ١-١-١٩٧٦ بوقف تنفيذ قرار فصل المدعى عليه والزام المدعى بأن يؤدي اليه اجر شهر ونصف في الوقت الذي كان المدعى عليه متخالصا بجميع حقوقه لدى المدعى ومن ثم فان ذمة هذا الاخير تكون بريئة من هذا الاجر المقضى به لانقضاء الالتزام به بالتخالص الرقيم ١٨-١٠-١٩٧٥م المشار اليه .

وحيث انه متى كان ما تقدم فانه على ضوء ما انتهت اليه المحكمة من تكييف صحيح للدعوى فيتعين القضاء ببراءة ذمة المدعى من الاجر المقضى به بموجب الحكم الرقيم ٨٨٨-١٩٧٥ مدني طرابلس الشمالية الجزئية .

وحيث انه عن المصاريف شاملة اتعاب المحاماة فترى المحكمة مساءلة المدعى عليه بها وذلك في نطاق ما تخوله المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٥٨-١٩٧٠ .
وحيث انه عن طلب شمول الحكم بالنفاذ العاجل الطليق من شرط الكفالة فترى المحكمة اجابة المدعى اليه في نطاق الحق المخول لها بمقتضى المادة الثالثة المشار اليها .

فلهذه الاسباب

باسم الشعب

حكمت المحكمة غيابيا ببراءة ذمة المدعى من الاجر المقضى به بمقتضى الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٨٨ لسنة ١٩٧٥م مدني طرابلس الشمالية الجزئية بجلسة ١-١-١٩٧٦م والزم المدعى عليه المصاريف وعشرة دينارات اتعابا للمحاماة وشملت الحكم بالنفاذ العاجل الطليق من شرط الكفالة .

إدارة القضاة

من

احكام القضاء الاجنبى

الجزء الفضى

إدارة القضاة

الجمهورية الإيطالية
المحكمة العليا للنقض والابرام
الدوائر المتحدة المدنية

الحكم الصادر بروما بتاريخ ١٢-١٢-١٩٧٤م في الطعن بالنقض المدني رقم (٣٠٧٢-١٩٧٣م) المقدم من المشروع الزراعي للجبل الاخضر والمؤسسة العامة للإصلاح الزراعي بالجمهورية العربية الليبية .

ضد

شركة فرانكي اخوان المساهمة والمؤسسة الوطنية للتأمين بروما .

الاختصاص المتعلق بالولاية - ماهية المعاملة بالمثل - مادام المدعى عليه ليس له محل قانوني في إيطاليا وليس له ممثل فيها فإنه يتعين الحكم بعدم الاختصاص .

المبادئ القانونية :

١ - الدفع بعدم اختصاص القضاء الإيطالي بنظر النزاع يجوز ان يتقدم به الطرف الذي تخلف عن الحضور - أى فى جميع درجات التقاضى بما فيها المحكمة العليا - وفى امكان هذا الطرف ان يثير مشكلة الولاية بوسائل الطعن وعملا بحكم المادة (٤١-١ مرافعات ايطالى) لا يسوغ اعتباره غير ذى صفة فى الدفع المذكور ولا فرق فى ذلك ان يكون المدعى عليه اجنبيا ما دام طرفا فى التقاضى .

٢ - مادام كل من العقد المبرم فى ٢٩-١٢-١٩٦٥م وعقد ٢٣-٥-١٩٦٨م والشروط المشار اليها فى العقد الاول قد اظهر فى الحقيقة على عكس ما زعمه المطعون ضد هما أنه لم يكن من الواجب تنفيذ أى من الالتزامات التعاقدية فى إيطاليا فلا يهم كون الشركة قد اختارت ان تنفذ ضمانها عن طريق ابرام بوليصة تأمين مع مؤسسة ايطالية وبوليصة ضمان مع مصرف ايطالى .

٣ - شرط المعاملة بالمثل يطبق بالنسبة للقواعد الواضحة غير المتكلفة فعلى أساسها يكون المواطن الإيطالي خاضعا فى الحالة العكسية لولاية قضاء الدولة التابع لها المدعى (الحكم رقم ٢٤٢٧-١٩٦٩م) . هذا الى ان قانون المرافعات الليبى لم يتضمن قواعد صريحة من حيث الاختصاص الدولى هى أوسع من تلك التى وردت فى قانون المرافعات الإيطالى ، وعليه فليس من الممكن ان يكون المواطن الإيطالي خاضعا للولاية الليبية بحكم قواعد ذات مضمون يتجاوز القواعد العادية لولاية القضاء التى حددها

نظام القضاء الايطالى ثم ان هذا الخضوع لا يستنتج على عكس ما ذهب اليه المطعون ضدهما من القانون الليبي رقم (٧٦-١٩٧٠م) والقضاء الليبي هو الجهة الوحيدة المختصة بالفصل فيما يحتمل من منازعات وعليه فسوف لن تكون صالحة الشروط الخاصة التي تضمن شروط العقود وتنص فيما يتعلق بفض الخلافات على اختصاص هيئات تحكيم أو أى قضاء آخر غير ليبي وهذا يسرى على جميع العقود المبرمة من الوزارات والهيئات العامة ذلك ان القانون المعدل بالقانون ٧١-١ نص على انه : (بعد الاطلاع على القانون ٧٦-١٩٧٠م والخاص بالمنازعات الناشئة عن عقود الادارة العامة ٠٠٠٠ يضاف الى المادة ١ من القانون المذكور اعلاه فقرة أخرى هذا نصها « وعلى الرغم من ذلك يجوز لمجلس الوزراء باقتراح تملية الضرورة الثابتة من الوزير المختص ان يعفى من ذلك القيد أية مؤسسة عامة أو يعدل الشروط التعاقدية بهذا الصدد ») .

فالمسألة ليست متعلقة بقواعد تنظيمية لحالة من حالات المعاملة بالمثل بل ان القاعدة المشار اليها قد تبنت مبدأ مماثل لورد النص عليه بصفة عامة بالمادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى .

٤ - ما دام انه من غير المتنازع فيه بين الطرفين ان المدعى عليهما (المشروع الزراعى للجيل الاخضر ، والمؤسسة العامة للاصلاح الزراعى) لم يختارا محلا قانونيا فى ايطاليا ولا كان لهما ممثل فيه مأذون بالدخول طرفا فى التقاضى فانه يتعين الحكم بعدم ولاية القاضى الايطالى على الدعوى .

المحكمة

وبعد الاستماع بالجلسة العامة التى انعقدت يوم ١٢-١٢-١٩٧٤م الى التقرير الذى تقدم به عن القضية الدكتور فردينيديزوكونى قالى فونيسكا ، والى مرافعات المحامين (فنتورا وفسبرونى واسكيا فونى وكالفى) . والى مرافعة النائب العام ويمثله الدكتور كرلودى مايو - المحامى العام لدى المحكمة العليا للنقض . وقد خلص الى طلب الحكم بعدم ولاية القاضى الايطالى على الدعوى .

وحيث انه فى ٢٩-١٢-١٩٦٥م كانت الشركة المساهمة فرانكى اخوان التى مركزها برجمو قد عقدت مع (ددن- أ - س أ) وهى مؤسسة ليبية عامة عقد مقاوله وفيما بعد وبتاريخ ٢٣-٥-١٩٦٨م عقدت اتفاقا متما .
وانه بتاريخ ٢٧-١-١٩٧٣م أقامت شركة فرانكى دعوى امام محكمة برجمو الابتدائية على المؤسستين الليبيتين المعروفتين بـ (المشروع الزراعى للجيل الاخضر والمؤسسة العامة للاصلاح الزراعى بوصفهما وريثين لـ ددن أ . س أ) وعلى المؤسسة الوطنية للتأمين أيضا وطلبت :

١ - ان يحل كل من عقد المقاولة والاتفاق المتم له بالنسبة للجزء الذى لم ينفذ وذلك بسبب الاخلال من قبل الجهة صاحبة العمل ولحكيم على المؤسستين الليبيتين بتعويض الاضرار .

٢ - الزام المؤسستين بدفع المبالغ المستحقة عن تنفيذ الاعمال الجزئى للعقد والتي تتجاوز ما سبق لهما ان حصلت عليه من مؤسسة التأمين الوطنية بصفتها جهة مؤمنة وفق احكام القانون رقم (١٣١) بتاريخ ٢٨-٢-١٩٦٧م للعاملين الاقتصاديين الطليان بالخارج ضد الاخطار وعلى الخصوص الاخطار الناتجة عن أسباب سياسية بأخلال الطرف المقابل الاجنبى للالتزامات التعاقدية .

وقد قدمت المؤسستان المدعى عليهما واللذان بقيتا متغيبتين فى دعوى الموضوع الى هذه الدائرة المتحدة طلبا بتنظيم الولاية القضائية رفعتين بالعيب من حيث ولاية القاضى الايطالى عليهما اما لعدم توافرى ارتباط وفقا لاحكام المادة (٤) مرافعات مدنية . واما من باب الاحتياط - لوجود النص فى الاتفاق الرضائى بتاريخ ٢٣-٥-١٩٦٨م ، على شرط مبدئى كان بموجبه الطرفان قد اناطا بتحكيم ليبي مهمة الفصل فى جميع الخلافات حول التفسير وتنفيذ العقد وهو شرط مبدئى صالح فى ايطاليا بحكم المادة ١١ رقم ٢ من الاتفاق المتعلق بالاعتراف والتنفيذ لاحكام التحكيم الاجنبية والمبرم فى نيويورك بتاريخ ١٠-١-١٩٥٨م وصار نافذا بالقانون ١٩-١-١٩٦٨م رقم ٦٢ .

وقد دفع كل من شركة فرانكى ومؤسسة التأمين الوطنية هذه الصحيفة بطعنين مقابلين منفصلين واستندتا الى :

- أن الطعن الاصلى غير مقبول نظرا الى ان مجموع احكام المادة (٤١) فقرة أولى والمادة (٢٧) فقرة ثانية من قانون المرافعات المدنية يستنتج من انه لا يجوز الا للمدعى عليه الاجنبى الذى يتقدم طرفا للتقاضى ان يطالب بتنظيم الولاية القضائية أما المتغيب فلا .

- توافر أركان ولاية القاضى الايطالى نظرا الى انه كان سيتم فى ايطاليا تنفيذ بعض الالتزامات المنصوص عليها بالعقد وهى بالضبط :

أ - العقد من قبل شركة فرانكى لبوليصة تأمين بقيمة لا تقل عن مبلغ (١٠٠٠٠٠ دينار ليبي) كتنغطية من جميع الاخطار بالنسبة للأشخاص والممتلكات المستعملة فى خدمات المقاولة (الشرط ١٣ من عقد ١٩٦٥م . والمادة ١٦ من الشروط العامة) .

ب - التقديم من قبل شركة فرانكي لضمان يعادل ١٠٪ عن كامل قيمة المناقصة (الشرط ١٠ من عقد ١٩٦٥م والمادة ٣ من الشروط العامة) .

ج - الاسترداد من الجهة صاحبة العمل للاتاوات الجمركية التي من المحتمل ان تدفعها الشركة المفاوضة عن المعدات ووسائل النقل التي تورد ثم تصدر عند الانتهاء من الاعمال (المادة ٢١ من الشروط العامة) .

د - تسديد بدل المفاوضة .

- توافر ركن ولاية القاضى الايطالى لاسباب ارتباطية ذلك لانه يوجد قائما أمام نفس المحكمة برجمو الابتدائية تقاضى اخر مرفوع على وزارة الزراعة والاصلاح الزراعى للجمهورية العربية الليبية من قبل مؤسسة التأمين الوطنية التي كانت بصحيفة الدعوى المعلقة يوم ٣١-٧-١٩٧٢م قد طالبت بالتبنى باسترداد مبلغ (٢٢٢٧٠٠٠٠٠٠ ليرة) المدفوعة على سبيل التعويض الى شركة فرانكي التي تدخلت بدورها فى التقاضى لدعم جانب مؤسسة التأمين الوطنية ولكى تطالب بتسديد متبقى مطالبها مما لم تعوضها مؤسسة التأمين عنه .

- توافر ولاية القاضى الايطالى استنادا الى مبدأ المعاملة بالمثل وذلك أما لان قانون المرافعات المدنية الليبى تضمن نص (المادة ٣ رقم ٤) على قاعدة مماثلة لتلك التى قد نصت عليها المادة (٤ رقم ١٤ من قانوننا) واما لانه لا يظهر من القانونين التالين القانون رقم (٧٦) بتاريخ ١٩٧٠م والقانون رقم ١ لسنة ١٩٧١م . ويبين الاحتفاظ بحق الولاية للقاضى الليبى على الدعوى التى يكون فيها احد الاطراف وزارة ليبية أو هيئا عامة ليبية . أخيرا بعدم صلاحية الشرط المبدئى وعدم قابليته للتطبيق .
هذا وقد أوضح جميع الاطراف اسباب دفاعهم بمذكرات جلسة .

المحكمة

١ - حيث ان الدفع بعدم قبول الطعن الاصلى لا يستند الى اساس ، ذلك لانه سبق للدوائر المتحدة ان اكدت بالحكم رقم ٣٥٢١-١٩٧١م ان طلب تنظيم الولاية القضائية مقدما يجوز ان يتقدم به حتى الطرف الذى يكون قد تغيب عن الحضور فى التقاضى الرئيسى ، ففى امكان هذا الطرف فى الواقع ان يثير دائما مشكلة الولاية بوسائل الطعن العادية وعليه فسيكون من غير المناسب فضلا عن كونه غير مسموح به بحكم المادة (٤١) مرافعات فقرة أولى اعتباره غير ذى صفة لتقديم طلب تنظيم الولاية . أما فيما يتعلق بالمدعى عليه الاجنبى فلا يجوز استنباط أى نظرية مضادة كما يزعم المطعون ضدهما عن حكم المادة ٣٧ فقرة اخيرة التى لا تشير الى المدعى عليه المتقدم طرفا للتقاضى كجهة وحيدة لها الصفة لاثارة مشكلة الولاية الا عند

مقاومة الاعتراض على الحالة التي قد يكون بقي فيها متغيبا وبالعلاقة مع افتراض كونه لم يتقبل ولا سلم ولو بالتزام الصمت بولاية القضاء الايطالى على الرغم من تقدمه طرفا للتقاضى .

٢ - ومن حيث انه ليس ثمة وجود للربط المنصوص عليه بالرقم ١ من المادة ٤ مرافعات فقرة أخيرة وذلك لان بحث كل من العقد المبرم فى ٢٩-١٢-١٩٦٥م . وعقد ٢٣-٥-١٩٦٨م والشروط العامة والخاصة المشار اليها فى العقد الاول قد اظهر فى الحقيقة على عكس ما زعمه المطعون ضددهما انه لم يكن من الواجب تنفيذ أى من الالتزامات التعاقدية فى إيطاليا : لالتزامات شركة المقاوله بعقد التأمين المنصوص عليه بالمادة (١٣) من العقد الاول والمادة ١٦ من الشروط العامة ويتعلق الضمان المنصوص عليه حسب الترتيب بالمادتين ١٠ ، ٣ اذ ان تلك الشروط التعاقدية لم تتعرض بالتحديد لمكان تنفيذ الالتزامين المذكورين) وان كان بالنسبة للثانى من المفهوم ضمنا ان الضمان يجب ان يودع فى ليبيا) .

وعليه فانه لا يهم كون الشركة قد اختارت ان تنفذها عن طريق الابرام لبوليصة تأمين مع مؤسسة ايطالية وبوليصة ضمان مع مصرف ايطالى ولا التزامات الجهة صاحبة العمل بان تعيد للشركة الملتزمة بالعمل ما دفعته اتاوات جمركية وبان تدفع اليها الاجر مقابل المقاوله ، اذ ان المادة ٢٢ رقم ٤ من الشروط العامة نصت على (ان الدفع سيتم بواسطة دفعات تدون فى حساب الشركة المقاوله المفتوح فى ليبيا) فهذه القاعدة التعاقدية وان كانت قد جعلت من أجل تسديد اجر خدمات المقاوله فانه ينبغى اعتبارها نافذة بالنسبة لكل تسديد بما فى ذلك الاتاوات الجمركية المحتملة . هذا الى ان مسألة تسديد تلك الاتاوات هى على أية حال ووفقا لاحكام المادة ٢١ من الشروط العامة المشار اليها - ومن ليس لشروط فقط ولكنه يشكل تعقيدا من حيث التصفية (لانه مقيد بالتحقق من ان المعدات ووسائل النقل لم يسبق استعمالها فى أعمال مغايرة للاعمال موضوع المقاوله ولم تكن ولو جزئيا قد بيعت واعيد تصديرها) ثم انه كان مما يلزم ادراجه فى حسابات مقاصة : وعليه فليس خاضعا للانظمة المعمول بها (المبني القواعد) لتسديد الديون القابلة للنقل

٣ - ومن حيث ان سند الولاية الذى بالتقرير الاول من البند ٣ من المادة ٤ مرافعات ٠٠ انما يجيء من العلاقة التى تربط دعوى بأخرى كانت قائمة ولا عيب من حيث ولاية القاضى الايطالى بخصوصها وعليه فلا قيمة للربط الذى يحاول المطعون ضددهما التشبث بأذياله - بين الدعوى موضوعنا وبين الدعوى التى سبق لمؤسسة التأمين الوطنية اقامتها على وزارة الزراعة الليبية بوصفها وارثة للجهة صاحبة العمل (ن٠أ٠س٠أ٠) من اجل الحصول بطريق التبنى على قسم من المبالغ

المستحقة للمؤمنة شركة فرانكي المتدخل في نفس الدعوى من اجل المطالبة بمتبقى المبالغ وحل عقد المقاوله وتعويض الاضرار والتحقيق في قانونية دفع التعويض الذي تم لها من مؤسسة التأمين الوطنية بحكم العلاقة التأمينية . والواقع ان المسألة تتعلق رغم اختلاف الاطراف بنفس النزاع الذي توضع بخصوصه مشكلة الولاية (بالنظر الى ان الدعوى القائمة سابقا لم يقبل المدعى عليه فيها الولاية الايطالية وانما دفع بعدمها الشيء الذي لم يختلف عليه الطرفان وهو ثابت بالوثائق المبرزة) في نفس قالب النزاع موضوعنا ، من اجل ذلك ولما ان كان الوجود من عدمه في هذه المرحلة لركن الولاية على الدعوى القائمة سابقا انما يتمشى مع اغراض التحقيق لعلاقة ارتباط ذات قيمة وفق البند ٣ من المادة ٤ فان النتيجة التي يتعين ان نخلص اليها هي عدم اليجاب وهو ما سبق لنا قوله .

٤ - ومن حيث انه ليس ثمة وجود حتى لبند الولاية الوارد بالبند ٤ من المادة ٤ مرافعات ذلك لانه يادى ذى بدء غير منتج في هذا الصدد ان تكون نظرية المعاملة بالمثل مقدرة في نفس الوقت حتى من قانون المرافعات الليبي (البند ٤ المادة ٣) فالمعاملة بالمثل تطبق في الواقع بالنسبة للنظريات الواضحة غير المتكلفة ، فعلى أساسها يكون المواطن الايطالى خاضعا في الحالة العكسية لولاية قضاء الدولة التابع لها المدعى (الحكم ٢٤٢٧-١٩٦٩ م) . هذا الى ان قانون المرافعات الليبي لم تقرر فيه نظريات صريحة من حيث الاختصاص الدولي هي اوسع من تلك التي وردت في قانون المرافعات الايطالى وعليه فليس من الممكن ان يكون المواطن الايطالى خاضعا للولاية الليبية بحكم قواعد ذات مضمون يتجاوز النظريات العادية لولاية القضاء التي حددها نظام القضاء الايطالى ثم ان ذلك الاخضاع لا يستنتج على عكس ما ذهب اليه المطعون ضدهما من القانون الليبي رقم ٧٦-١٩٧٠م (القضاء الليبي هو الجهة الوحيدة المختصة بالفصل فيما يحتمل من منازعات وعليه فسوف لن تكون صالحة يعنى الشروط الخاصة التي تضمن شروط العقود وتنص فيما يتعلق بفصل الخلافات على اختصاص هيئات تحكيم أو أى قضاء اخر غير ليبي وهذا يسرى على جميع العقود المبرمة من الوزارات أو الهيئات العامة) ذلك القانون المعدل بالقانون ١ لسنة ١٩٧١م (بعد الاطلاع على القانون ٧٦ لسنة ١٩٧٠م والخاص بالمنازعات الناشئة عن عقود الادارة العامة ٠٠ يضاف الى المادة ١ من القانون المذكور اعلاه فقرة اخرى هذا نصها : على الرغم من ذلك يجوز لمجلس الوزراء باقتراح تمليه الضرورة الثابتة من الوزير المختص ان يعفى من ذلك القيد أية مؤسسة عامة أو يعدل الشروط التعاقدية بهذا الصدد) .

فالمسألة تتعلق في الواقع بقواعد تنظيمية لحالة هي من غير حالات المعاملة بالمثل بالنسبة للحالة موضوعنا ولكنها قد تكون للحالة التي تمثل كطرف

فيها ادارة ايطالية كما قضت ولا سيما ان تلك القواعد لم تضع طبقا للقاعدة نظريات أخرى من حيث النعى على الولاية القضائية، وانما اقتصر على الفصل بالاحتمية التقليدية التي تحتكم ولاية القضاء الليبي على المنازعات المشار فيها وهي بذلك قد تبنت مبدأ مماثلا ورد النص عليه بصفة عامة بالمادة ٢ من قانون المرافعات الايطالي .

٥ - ومن حيث انه نتيجة لذلك وبالنظر الى انه من غير المتنازع فيه بين الطرفين ان المدعى عليهما لم يختارا محلا قانونيا في ايطاليا ولا مكان لهما ممثل فيه مأذون بالدخول طرفا في التقاضي فانه يتعين الحكم بالعييب من حيث ولاية القاضي الايطالي على الدعوى وهذا بدوره يتضمن المسائل الأخرى المثارة من الطرفين حول الصلاحية من عدمها وقابلية التطبيق عن عدمها بالنسبة للشرط الخاص المبدئي المتعلق بتحكيم ليبي .

٦ - ومن حيث انه يتعين الامر باعادة المبلغ المودع كضمان من حيث خسران الدعوى الى الطاعنين هذا بينما تتراءى أسباب عادلة للحكم بالمقاصة بين الطرفين لمصاريف تنظيم الولاية هنا .

فلهذه الاسباب

حكمت محكمة النقض والابرام بعدم ولاية القضاء الايطالي .٠٠ وامرت باعادة مبلغ الضمان الى الطاعنين مع المقاصة لمصاريف التنظيم الولائي بين الطرفين .

صدر في روما يوم ١٢ ديسمبر ١٩٧٤م

إدارة القضاة

applica infatti con riferimento ai criteri concreti, diversi da quello della ritorsione, in base ai quali il cittadino italiano sia assoggettato nel caso inverso alla giurisdizione dello Stato dell'attore (sant. 2427/69).

D'altra parte nel codice di proc. civ. libico non sono previsti criteri concreti di competenza internazionale più ampi di quelli annunciati dal codice di proc. civ. italiano, sicchè non è possibile che il cittadino italiano sia assoggettato alla giurisdizione libica in forza di norma di contenuto eccedente i normali criteri di giurisdizione fissati dall'ordinamento italiano.

Inoltre tale assoggettamento non è neppure desumibile, come invece asseriscono i resistenti, dalla legge libica N. 76 del 1970 ("Il foro libico è l'unico competente a risolvere eventuali controversie e pertanto non saranno valide le clausole inserite nelle condizioni dei contratti che dovessero prevedere, per la soluzione delle controversie, la competenza di collegi arbitrali o di qualsiasi altro foro giurisdizionale non libico, e ciò vale per tutti i contratti stipulati da ministeri o enti pubblici"), modificata dalla legge N. 1 del 1971 ("Vista la legge N. 76 dell'anno 1970 riguardante le controversie derivanti dai contratti della pubblica amministrazione... si aggiunge all'art. 1 della legge di cui sopra un altro comma con il seguente testo: Ciononostante il consiglio dei ministri su proposta che può essere presentata per provate necessità dal ministro competente può esonerare da tale vincolo talun ente pubblico o modificare le clausole contrattuali in merito"): trattasi infatti di norme che regolano un caso che non è reciproco rispetto al caso di specie, ma lo è rispetto a quello in cui fosse parte contrattuale una pubblica amministrazione italiana, e soprattutto le norme stesse non pongono un ulteriore criterio di competenza giurisdizionale, ma si limitano a disporre l'inderogabilità convenzionale della giurisdizione libica nelle controversie in esse considerate, adottando una regola analoga a quella prevista in via generale dall'art. 2 del codice proc. civ. italiano.

5. Per conseguenza, essendo incontrovertito fra le parti che i convenuti non hanno eletto domicilio in Italia nè vi hanno un rappresentante autorizzato a stare in giudizio, deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano a conoscere della domanda. Il che assorbo, perchè non più rilevanti, le ulteriori questioni, fatte dalle parti, circa la validità o meno e l'applicabilità o no della clausola compromissoria relativa ad un arbitrato libico.

6. Deve ordinarsi che il deposito per soccombenza sia restituito ai ricorrenti. Si ravvisano giusti motivi per compensare fra le parti le spese del regolamento.

P. Q. M.

LA CORTE

Dichiara il difetto di giurisdizione del giudice italiano; ordina la restituzione del deposito ai ricorrenti; compensa fra le parti le spese del regolamento.

Così deciso in Roma, il 12 Dicembre 1974.

poichè le citate clausole contrattuali nulla dispongono circa il luogo d'esecuzione delle due obbligazioni (quantunque per la seconda sia implicito che la cauzione dovesse essere prestata in Libia). Sicchè, è irrilevante che la società abbia scelto di adempierle mediante la stipulazione di una polizza assicurativa con una compagnia italiana e di una polizza di garanzia con una banca italiana; non le obbligazioni della committente di rimborsare i dazi pagati dall'appaltatrice e di pagarle i corrispettivi dell'appalto, poichè lo art. 22 N. 4 delle condizioni generali stabilisce che i pagamenti avrebbero dovuto essere eseguiti mediante "versamento effettuato nel conto dell'impresa aperto in Libia". Questa norma contrattuale, pur se dettata per i corrispettivi delle opere appaltate, deve intendersi riferita ad ogni pagamento, quindi anche all'eventuale rimborso dei dazi doganali. Quest'ultimo, ad ogni modo, secondo l'art. 21 delle citate condizioni generali costituisce un debito non solo condizionato, ma di complessa liquidazione (perchè subordinato all'accertamento che gli attrezzi e i mezzi di trasporto non fossero stati impiegati in lavori diversi da quelli appaltati, non fossero stati anche solo in parte venduti e fossero stati riesportati) e da includere in conteggi di compensazione: quindi non soggetto alle regole vevolvi per lo adempimento dei debiti "portables".

3. Il titolo di giurisdizione di cui alla prima previsione dell'art. 4 N. 3 C.P.C. è dato dalla connessione della domanda con altra, già pendente, per la quale la giurisdizione del giudice italiano non faccia difetto. Non ha pertanto valore la connessione, invocata dai resistenti, fra la domanda in esame e quelle in precedenza proposte dall'I.N.A. contro il ministero libico dell'agricoltura, quale successore della committente N.A.S.A., per ottenere in via surrogatoria una parte dei pagamenti spettanti alla assicurata, e dalla stessa società Franchi, intervenuta in quel giudizio, per ottenere i pagamenti residui, la risoluzione del contratto d'appalto, il risarcimento dei danni e l'accertamento della legittimità del pagamento degli indennizzi eseguito in suo favore dall'I.N.A. in forza del rapporto assicurativo. Trattasi infatti, malgrado la diversità delle parti, della medesima controversia, in ordine alla quale il problema di giurisdizione (poichè nel giudizio già pendente il convenuto non ha accettato la giurisdizione italiana, ma ne ha eccepito il difetto, com'è incontrovertito fra le parti e come risulta dalla documentazione prodotta) si pone negli stessi termini che per la controversia in esame. Per conseguenza, posto che in questa sede l'esistenza o l'inesistenza della giurisdizione nulla causa pendente è delineabile ai fini dell'accertamento di una connessione rilevante a norma dell'art. 4 N. 3, la conclusione cui si deve pervenire è quella, negativa, sopra detta.

4. Neppure esiste il titolo di giurisdizione di cui al N. 4 dell'art. 4 C.P.C. — E' anzitutto irrilevante, a questo riguardo, che il criterio della reciprocità sia ugualmente previsto dal codice di procedura civile libico (art. 3 N. 4). La reciprocità di

— L'esistenza della giurisdizione del giudice italiano per ragioni di connessione, essendo pendente davanti allo stesso Tribunale di Dergamo altro giudizio promosso contro il ministero dell'agricoltura e della riforma agraria della Repubblica Araba di Libia dall'Istituto nazionale delle assicurazioni, che con citazione del 31 Luglio 1972 ha agito in via surrogatoria per il recupero della somma di Lire 2.227.000.000, pagata a titolo di indennizzo, alla società Franchi, la quale è a sua volta intervenuta nel giudizio per sostenere le ragioni dell'I.N.A. e per chiedere il pagamento dei residui crediti dall'I.N.A. stesso non indennizzati;

— L'esistenza della giurisdizione del giudice italiano secondo il criterio della reciprocità, sia perchè il codice di procedura civile libico contiene (all'art. 3, N. 4) una regola identica a quella di cui all'art. 4 N. 14 del nostro codice, sia perchè dalle successive leggi N. 76 del 1970 e N. 1 del 1971 si evince una riserva di giurisdizione a favore del giudice libico per le cause in cui sia parte un ministero o un ente pubblico della Libia;

— Infine l'invalidità e l'inapplicabilità della clausola compromissoria;

Tutte le parti hanno illustrate le loro ragioni con memorie d'udienza;

Osserva :

1. L'eccezione di inammissibilità del ricorso è infondata. Queste Sezioni Unite hanno già avuto modo di affermare, con la sentenza N. 3621/71, che il ricorso per il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto anche dalla parte rimasta contumace nel processo principale, questa può infatti sempre denunciare la questione di giurisdizione con i mezzi ordinari di gravame, sicchè sarebbe incongruo — oltre che non consentito dalla lettera dell'art. 41 C.P.C., primo comma — ritenerla non legittimata all'istanza di regolamento. Quanto al convenuto straniero, nessun argomento contrario può essere tratto, come pretenderebbero i resistenti, dall'ultimo inciso dell'art. 37, che fa riferimento al convenuto "costituito", come unico legittimato a rilevare il difetto di giurisdizione, soltanto in contrapposizione al caso in cui egli sia rimasto contumace e in relazione al presupposto che, pur costituendosi, egli non abbia accettato anche solo tacitamente la giurisdizione italiana.

2. Non esiste il collegamento di cui al N. 2 dell'art. 4 C.P.C., ultima ipotesi, Lesame dei contratti del 29 Dicembre 1965 e del 23 Maggio 1968, nonché delle condizioni generali e particolari richiamate nel primo di essi, rivela invece, contrariamente a quanto sostenuto dai resistenti, che nessuna delle obbligazioni contrattuali doveva essere eseguita in Italia: non le obbligazioni dell'appaltatrice di contrarre l'assicurazione di cui agli articoli 13 del primo contratto e 16 delle condizioni generali e di prestare la cauzione di cui, rispettivamente, agli articoli 10 e 3,

a) La risoluzione, per colpa della stazione appaltante, e per la parte non eseguita, del contratto di appalto e dell'accordo integrativo, con la condanna dei due enti libici al risarcimento dei danni;

b) La condanna dei due enti al pagamento delle somme dovute a seguito della parziale esecuzione del contratto, eccedenti quelle già corrisposte alla società Franchi dall'Istituto nazionale delle assicurazioni, quale compagnia assicuratrice, ai sensi della legge 28 Febbraio 1967, N. 131, degli operatori economici italiani all'estero contro i rischi, e principalmente contro i rischi dipendenti da cause politiche, di inadempimento delle controparti straniere alle obbligazioni contrattuali;

I due enti convenuti, rimasti contumaci nel giudizio di merito, hanno preposto a queste Sezioni unite istanza di regolamento di giurisdizione, adducendo il difetto di giurisdizione del giudice italiano nei loro confronti, sia per la mancanza di qualsiasi criterio di collegamento ai sensi dell'art. 4 C.P.C., sia, in subordine, per la presenza, nell'accordo aggiuntivo del 23 Maggio 1968, di una clausola compromissoria con cui le parti avevano deferito ad un arbitro libico tutte le contestazioni circa l'interpretazione e l'esecuzione del contratto, clausola valida in Italia in forza dell'art. II, N. 3, della convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere stipulata a New York il 10 Giugno 1958, resa esecutiva con legge 19 Gennaio 1968, N. 62;

La società Franchi e l'I.N.A. hanno resistito all'istanza con separati controricorsi, adducendo:

— L'inammissibilità del ricorso, poichè dal combinato disposto degli articoli 41, primo comma, e 37, secondo comma, C.P.C. si desumerebbe che soltanto il convenuto straniero costituito in giudizio, e non anche il convenuto contumace, può chiedere il regolamento di giurisdizione;

L'esistenza della giurisdizione del giudice italiano, perchè in Italia avrebbero dovuto essere eseguite alcune delle obbligazioni previste dal contratto, e precisamente: a) la stipulazione, da parte della società Franchi, di una polizza di assicurazione per un ammontare non inferiore a Lire libiche 100.000, a copertura di tutti i rischi connessi con le persone e con i beni impiegati nelle opere appaltate (clausola 13 del contratto del 1965 e art. 16 delle condizioni generali); b) la prestazione, da parte della società Franchi, di una cauzione pari al 10% dell'ammontare totale dell'asta (clausola 10 del contratto del 1965 e art. 3 delle condizioni generali); c) il rimborso, da parte della stazione appaltante, dei dazi doganali eventualmente pagati dall'impresa sugli attrezzi e sui mezzi di trasporto importati e poi riesportati alla fine dei lavori (art. 21 delle condizioni generali); d) il pagamento dei corrispettivi dell'appalto;

persona del proprio legale rappresentato pro tempore, elettivamente domiciliati in Roma, via della Dogana Vecchia N. 5 — presso gli avv. ti Lelio Basso, Luciano Ventura e Mario Lana che li rappresentano e difendono per mandato speciale notar Abdurrazagh Lamir di Tripoli in data 27 Maggio 1973, No. 139/73 di rep. — 600 racc., legalizzato dal Consolato Generale d'Italia a Tripoli il 29 Maggio 1973 —

RICORRENTE

CONTRO

FRATELLI FRANCHI — Società per Azioni, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via Tacito N. 10, presso lo studio dell'avv. Enrico Schiavone che la rappresenta e difende con gli avv. ti Giuseppe Calvi e Lorenzo Suardi per delega in calce al controricorso

CONTRORICORRENTE

NONCHE' CONTRO

ISTITUTO NAZIONALE DELLE ASSICURAZIONI (I.N.A.), in persona del suo legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, via Marco Atilio N. 5, presso l'avv. Nicola Gasperoni che lo rappresenta e difende per procura nostra Luigi Cinotti in data 6/7/1973, rep. N. 30905 —

CONTRORICORRENTE

Tendente ad ottenere il regolamento di giurisdizione nel giudizio pendente avanti il Tribunale di Bergamo promosso con atto notificato in data 27 gennaio 1973; 12 Dicembre 1974 — la relazione della causa svolta dal Cons. Dott. Ferdinando Zucconi Galli Fonseca;

— Uditi gli avv. ti Ventura, Gasperoni, Schiavoni e Calvi;

Udito il P.M. nella persona dell'Ecc. Dott. Carlo Di Majo, Avvocato Generale presso la Corte Suprema di Cassazione, che ha concluso chiedendo che venga dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano —

PREMOSSO CHE

Il 29 Dicembre 1965 la società per azioni Fratelli Franchi, con sede in Bergamo, stipulò con la National Agricultural Settlement Authority (N.A.S.A.), ente pubblico libico, un contratto di appalto, e successivamente, in data 23 Maggio 1968, un accordo integrativo.

Il 27 Gennaio 1973 la società Franchi convenne davanti al Tribunale di Bergamo gli enti libici denominati progetto agrario del Gebel-El-Akdar e Organizzazione Generale per La Riforma Agraria, entrambi quali successori della N.A.S.A., nonché l'Istituto nazionale delle assicurazioni, chiedendo :

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI, 4 MAR.1975
IL CANCELLIERE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dai Sigg. Magistrati :

Ecc. Dott. Luciano PECE — Presidente Aggiunte ff. di Primo Presidente

MILANO	Dott. Ugo
MIELE	Dott. Ugo
DELFINI	Dott. Giuseppe
SIMONCELLI	Dott. Salvatore
FABI	Dott. Bruno
RENDA	Dott. Dante
ZUCCONI CALLI FONSECA	Dott. Ferdinando - relatore
CORASANITI	Dott. Aldo
GRANATA	Dott. Renato
SAMMARCO	Dott. Carlo
CAROTENUTO	Dott. Gaetano
MANCUSO	Dott. Filippo
BILE	Dott. Franco
VELA	Dott. Andrea CONSIGLIERI

Ha pronunciato la Seguente :

SENTENZA

Sul ricorso iseritto al N. 3072 del Ruolo Generale per gli affari civili per l'anno 1973, proposto PROGETTO AGRARIO DEL GEBEL AKDAR, ente pubblico della Repubblica Araba di Libia — ORGANIZZAZIONE GENERALE DELLA RIFORMA AGRARIA, ente pubblico della Repubblica Araba di Libia — in



القضايا

إدارة القضاة

اعلان قيام سلطة الشعب

إدارة القضيبي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إدارة القضاة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ اِعلان قِیام سُلْطَة الشَّعب

•• اعلان عن قيام سلطة الشعب ••

ان الشعب العربي الليبي المجتمع في الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية •

•• مؤتمر الشعب العام ••

انطلاقاً من البيان الاول للثورة ومن خطاب زوارة التاريخي واهتداء بمحتويات الكتاب الاخضر ، وقد اطلع على توصيات المؤتمرات الشعبية وعلى الاعلان الدستوري الصادر في ٢ شوال ١٣٨٩هـ الموافق ١١ ديسمبر ١٩٦٩م • وعلى قرارات وتوصيات مؤتمر الشعب العام في دور انعقاده الاول في الفترة من ٤ الى ١٧ محرم ١٣٩٦هـ الموافق من ٥ الى ١٨ يناير ١٩٧٦م • ودور انعقاده الثاني في الفترة من ٢١ ذي القعدة الى ٢ ذي الحجة ١٣٩٦هـ الموافق ١٣ الى ٢٤ نوفمبر ١٩٧٦م • وهو يؤمن بماشرت به ثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة التي فجرها المفكر الثائر والقائد المعلم العقيد معمر القذافي على رأس حركة الضباط الوجدويين الاحرار تنويجا لجهاد الابهاء والاجداد من قيام النظام الديمقراطي المباشر •• ويرى فيه الحل الحاسم والنهائي لمشكلة الديمقراطية وهو يجسد الحكم الشعبي على أرض الفاتح العظيم اقرارا لسلطة الشعب الذي لا سلطة لسواه يعلن تمسكه بالحرية واستعداده للدفاع عنها فوق أرضه وفي أي مكان من العالم وحمائنه للمضطهدين من اجلها ويعلن تمسكه بالاشتراكية تحقيقا للملكية الشعب ويعلن التزامه بتحقيق الوحدة العربية الشاملة ويعلن تمسكه بالقيم الروحية ضمانا للاخلاق والسلوك والآداب الانسانية ويؤكد سير الثورة الزاحفة بقيادة المفكر الثائر والقائد المعلم العقيد معمر القذافي نحو السلطة الشعبية الكاملة وتثبيت مجتمع الشعب القائد والسيد الذي بيده الثورة وبيده السلاح ، مجتمع الحرية وقطع الطريق نهائيا على كافة أنواع أدوات الحكم التقليدية من الفرد والعائلة والقبيلة والطائفة والطبقة والنيابة والحزب ومجموعة الاحزاب ويعلن استعداده لسحق أي محاولة مضادة لسلطة الشعب سحقاتاما •

ان الشعب العربي الليبي وقد استرد بالثورة زمام أمره وملك مقدرات يومه وغده مستعينا بالله متمسكا بكتابه الكريم ابدامصدرا للهداية وشريعة للمجتمع ، يصدر هذا الاعلان ايدانا بقيام سلطة الشعب ويبشر شعوب الارض بانبلج فجر عصر الجماهير •

أولاً : يكون الاسم الرسمي لليبيا - الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية .

ثانياً : القرآن الكريم هو شريعة المجتمع فى الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية .

ثالثاً : السلطة الشعبية المباشرة هى أساس النظام السياسى فى 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 .

رابعاً : الدفاع عن الوطن مسئولية كل مواطن ومواطنة وعن طريق التدريب العسكرى العام يتم تدريب الشعب وتسليحه وينظم القانون طريقة اعداد الاطارات الحربية والتدريب العسكرى العام .

١ - القرار رقم (١) الخاص باعلان قيام سلطة الشعب وفيما يلى نصه :

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية .
مؤتمر الشعب العام .

ان الشعب العربى الليبى المجتمع فى الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والروابط المهنية .

مؤتمر الشعب العام فى دورته الاستثنائية فى القاهرة بمدينة سبها الى ما بين العاشر والثانى عشر من ربيع الاول ١٣٩٧هـ الموافق ٢٨ فبراير الى ٢ مارس ١٩٧٧م .
لبلورة قرارات وتوصيات المؤتمرات الشعبية بشأن الاعلان عن قيام سلطة الشعب قرر المؤتمر ما يلى :

يعلن صدور اعلان قيام سلطة الشعب .
مؤتمر الشعب العام

صدر فى القاهرة بمدينة سبها ١٢ ربيع الاول ١٣٩٧هـ الموافق ٢ مارس ١٩٧٧م

٢ - القرار الثانى للمؤتمر :

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية .
مؤتمر الشعب العام .

تُنْفِيذاً لقرارات وتوصيات المؤتمرات الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية ، وبعد الاطلاع على قرار مؤتمر الشعب العام الصادر خلال دورته الاستثنائية المنعقدة فى الفترة من العاشر والثانى عشر من ربيع الاول ١٣٩٧هـ الموافق ٢٨ فبراير الى ٢ مارس ١٩٧٧م . فى شأن صدور اعلان قيام سلطة الشعب وضمانا لاستمرارية سلطة الشعب وتأكيدا لمسيرة الثورة الزاحفة نحو تثبيت مجتمع الشعب القائد والسيد الذى يحقق فيه الانسان اعتناقه الحقيقى يقرر المؤتمر اختيار المفكر الثائر والقائد المعلم العقيد معمر القذافى أميناً عاماً لمؤتمر الشعب العام .

مؤتمر الشعب العام

صدر فى القاهرة بمدينة سبها فى ١٢ ربيع الاول ١٣٩٧هـ الموافق ٢ مارس ١٩٧٧م

٣ - القرار الثالث للمؤتمر :

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية . .

مؤتمر الشعب العام . .

تنفيذاً لقرارات وتوصيات المؤتمرات الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية ، وبعد الاطلاع على قرار مؤتمر الشعب العام الصادر خلال دورته الاستثنائية المنعقدة فى الفترة من العاشر والثانى عشر من ربيع الاول ١٣٩٧هـ الموافق ٢٨ فبراير الى ٢ مارس ١٩٧٧م . فى شأن صدور اعلان قيام سلطة الشعب وضمانا لاستمرارية سلطة الشعب وتأكيدا لمسيرة الثورة الزاحفة نحو تثبيت مجتمع الشعب القائد والسيد الذى يحقق فيه الانسان اعتناقه الحقيقى يقرر المؤتمر ما يلى :

تشكل الامانة العامة لمؤتمر الشعب العام على النحو التالى :

- ١ - الاخ العقيد معمر القذافى أميناً عاماً
- ٢ - الاخ الرائد عبد السلام أحمد جلود عضواً
- ٣ - الاخ المقدم أبو بكر يونس جابر عضواً
- ٤ - الاخ المقدم مصطفى الخروبي عضواً
- ٥ - الاخ الرائد الخويلدى الحميدى عضواً

مؤتمر الشعب العام

صدر فى القاهرة بمدينة سبها فى ١٢ ربيع الاول ١٣٩٧هـ الموافق ٢ مارس ١٩٧٧م

قرار مؤتمر الشعب العام بتشكيل اللجنة الشعبية العامة

مؤتمر الشعب العام :

تنفيذا لقرارات وتوصيات المؤتمرات الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية وبعد الاطلاع على قرار مؤتمر الشعب العام الصادر خلال دورته الاستثنائية المنعقدة في الفترة من العاشر والثاني عشر من ربيع الاول ٩٧هـ الموافق ٢٨ فبراير الى ٢ مارس ٧٧م في شأن اصدار اعلان قيام سلطة الشعب وضمانا لاستمرارية سلطة الشعب وتاكيدا لمسيرة الثورة الزاحفة نحو تثبيت مجتمع الشعب القائد والسيد ، الذي يحقق فيه الانسان اعتاقه الحقيقي ، يقرر المؤتمر مايلي :

تشكل اللجنة الشعبية العامة على الوجه الآتي :

- | | |
|------------------------------|--------------------------------|
| ١ - عبد العاطى العبيدى | رئيسا للجنة الشعبية العامة |
| ٢ - محمد الجدى | أمينا للعدل |
| ٣ - مفتاح الاسطى عمر | أمينا للصحة |
| ٤ - عز الدين المبروك | أمينا للنفط |
| ٥ - محمد التبو | أمينا للزراعة والاصلاح الزراعى |
| ٦ - محمد المنقوش | أمينا للاسكان |
| ٧ - طه الشريف بن عامر | أمينا للاتصال |
| ٨ - أبو بكر الشريف | أمينا للتجارة |
| ٩ - جاد الله الطلحى | أمينا للصناعة |
| ١٠ - محمد الزروق رجب | أمينا للخزانة |
| ١١ - دكتور محمد احمد الشريف | أمينا للتعليم والتربية |
| ١٢ - مهندس عبد المجيد القعود | أمينا لاستصلاح وتعمير الاراضى |

- ١٣- محمد الفيتورى
 أمينا للشئون الاجتماعية والضمان
 الاجتماعى
- ١٤- محمد بلقاسم الزوى
 أمينا للاعلام والثقافة
- ١٥- دكتور عمر المقصى
 أمينا للتغذية والثروة البحرية
- ١٦- منصور محمد بدر
 أمينا للنقل البحرى
- ١٧- مهندس جمعة سالم الاربش
 أمينا للكهرباء
- ١٨- نورى الفيتورى المدنى
 أمينا للمواصلات
- ١٩- أبو زيد عمر دوردة
 أمينا للبلديات
- ٢٠- مفتاح كعيبه
 أمينا للشباب
- ٢١- دكتور على عبد السلام التريكى
 أمينا للخارجية
- ٢٢- ميلاد شميلة
 أمينا لشئون اللجنة الشعبية العامة
- ٢٣- موسى ابو فريوة
 أمينا للتخطيط
- ٢٤- دكتور عمر سليمان حمودة
 أمينا للسدود والموارد المائية
- ٢٥- عقيد يونس بلقاسم
 أمينا للداخلية
- ٢٦- محمد الطاهر المحجوب
 أمينا للعمل والخدمة المدنية

مؤتمر الشعب العام

صدر فى القاهرة بمدينة سبها فى ١٢ ربيع الاول ١٣٩٧هـ الموافق ٢ مارس ١٩٧٧م

إدارة القضاة

القضاة

القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧١م بشأن
ادارة قضايا الحكومة ولائحتها الداخلية

مجلس القضاة
القطري

تأسست في ١٧٦٩م - سنة ١٧٨٠م في ولاية
تونس - تونس

الجمهورية التونسية
القطرية

قانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧١ م
بشأن ادارة قضايا الحكومة

باسم الشعب ،
مجلس قيادة الثورة ،

بعد الاطلاع على قانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ م والقوانين المعدلة له ،
وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية ،
وعلى قانون المحاماة رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ م والقوانين المعدلة له ،
وعلى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٧١ م بإنشاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية ،
وبناء على ما عرضه وزير العدل وموافقة رأى مجلس الوزراء ،

أصدر القانون الاتى :

مادة - ١ -

ادارة قضايا الحكومة ادارة قائمة بذاتها وتلحق بوزارة العدل ويجرى تنظيمها
وفقا لاحكام هذا القانون وتعتبر من الهيئات القضائية .

مادة - ٢ -

تشكل ادارة قضايا الحكومة من رئيس ووكيل وعدد كاف من المستشارين المساعدين
والمحامين طبقا للجدول المرافق .

مادة - ٣ -

يجوز أن تنشأ فروع لادارة قضايا الحكومة ، ويصدر بإنشاء هذه الفروع
وتحديد دائرة اختصاصها قرار من وزير العدل بناء على اقتراح رئيس الادارة .

مادة - ٤ -

تنوب ادارة القضايا عن الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة فيما يرفع منها
أو عليها من دعاوى لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى
التي يخولها القانون اختصاصا قضائيا ، وفى غير ذلك من الاجراءات القضائية .

ويجوز أن تنوب إدارة قضايا الحكومة عن الشركات أو المنشآت التي تملك الدولة رأس مالها كله أو غالبيته وغيرها من الجهات الخاضعة لإدارة الدولة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى وذلك بقرار من وزير العدل بموافقة الشركة أو المنشأة أو الجهة المذكورة .

ويجوز لرئيس الإدارة أن يعهد إلى المستشارين القانونيين بالهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت المشار إليها في الفقرة السابقة بتولى كل أو بعض الدعاوى التي ترفع من هذه الجهات أو عليها أو بتولى إجراء من الإجراءات المتعلقة بها .

مادة - ٥ -

لا يجوز إجراء صلح في دعوى تباشرها إدارة قضايا الحكومة إلا بعد أخذ رأيها ولهذه الإدارة أن تقترح على الجهة المختصة الصلح في الدعاوى التي تباشرها .

مادة - ٦ -

لإدارة قضايا الحكومة أن تبدي رأيها مسببا لجهة الإدارة بعدم رفع أو متابعة أي دعوى أو طعن إذا كانت لا تجد فائدة من رفع أو متابعة أيهما ، ولا يجوز للجهة الإدارية مخالفة هذا الرأي إلا بقرار من الوزير المختص .

مادة - ٧ -

يجوز أن يكون إعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام وسائر الأوراق القضائية المتعلقة بالحكومة والهيئات والمؤسسات العامة وغيرها من الجهات التي تنوب عنها إدارة قضايا الحكومة وفقا لأحكام هذا القانون إلى هذه الإدارة أو فرعها المختص وتسلم إليها صورها وتتولى إدارة القضايا إخطار الجهات ذات الشأن بالدعاوى والطعون والأحكام والأوراق المذكورة .

مادة - ٨ -

على الوزارات والمصالح العامة وغيرها من الجهات موافاة إدارة قضايا الحكومة بكافة المستندات والبيانات المتعلقة بالدعاوى المرفوعة منها أو عليها دون إبطاء ويحق لإدارة القضايا طلب مندوبين من الوزارات والمصالح وغيرها من الجهات لتقديم ما تطلبه اليهم من إيضاحات .

وعلى إدارة القضايا إخطار الجهة المختصة بالحكم الذي يصدر في أية دعوى مرفوعة منها أو عليها .

مادة - ٩ -

ينوب رئيس ادارة قضايا الحكومة عن الادارة في جميع صلاتها بالجهات الرسمية وغيرها ويشرف على جميع اعمال الادارة واعضاؤها وموظفيها وله في هذا الشأن أن يتخذ الاجراءات ويصدر التعليمات التي تكفل حسن سير العمل ، كما له أن يعهد الى وكيل الادارة ببعض اختصاصاته، ويقوم وكيل الادارة مقام رئيسها عند غيابه .

مادة - ١٠ -

يتولى رئيس الفرع تحت اشراف رئيس الادارة جميع الاعمال الفنية والادارية في دائرة اختصاص الفرع التابع له ، ويكون مسئولاً أمام رئيس الادارة عن حسن سير العمل ، ويقدم اليه كل سنة أشهر تقريراً عن اعمال الفرع يتضمن بيان القضايا المتداولة والمطلوب رفعها والمفصول فيها ، كما يتضمن ما يراه من ملاحظات واقتراحات .

مادة - ١١ -

مع مراعاة أحكام هذا القانون يسرى على رئيس ادارة قضايا الحكومة ووكيلها ومستشاريها ومستشاريها المساعدين ومحاميها بالنسبة للتعيينات والترقيات والعلاوات وتقدير درجة الكفاية والنقل والندب والتأديب وانتهاء الخدمة والحقوق التقاعدية ما يسرى على شاغلي وظائف النيابة العامة المعادلة لوظائفهم .

ويختص المجلس الاعلى للهيئات القضائية بالنسبة لرجال ادارة قضايا الحكومة بما يختص به من هذه الشئون بالنسبة لاعضاء النيابة العامة .

مادة - ١٢ -

يجوز النقل بين رجال القضاء والنيابة واعضاء ادارة قضايا الحكومة بالطريقة التي يتم بها التعيين في الوظائف التي يجرى النقل اليها .

مادة - ١٣ -

أعضاء ادارة قضايا الحكومة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل .

مادة - ١٤ -

لوزير العدل ورئيس ادارة قضايا الحكومة حق انذار اعضاء الادارة من غير المستشارين اذا وقع منهم اخلال بواجباتهم، ويكون لهم حق الاعتراض أمام المجلس الاعلى للهيئات القضائية خلال ستين يوماً من تاريخ توجيه الانذار .

مادة - ١٥ -

يتم التفتيش على أعمال أعضاء ادارة قضايا الحكومة بالكيفية التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

مادة - ١٦ -

يكون تعيين مقر عمل ونقل وندب أعضاء ادارة قضايا الحكومة من الادارة الى فروعها أو من الفروع الى الادارة بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس الادارة .
ويكون منح الاجازات السنوية لاعضاء الادارة بقرار من رئيس الادارة .

مادة - ١٧ -

يلحق بادارة قضايا الحكومة العدد الكافي من الموظفين الاداريين والكتائبيين ، ويسرى على هؤلاء الموظفين أحكام قانون الخدمة المدنية واللوائح الصادرة بمقتضاه ، ويكون لرئيس الادارة بالنسبة لهم السلطات المقررة لرئيس المصلحة .

مادة - ١٨ -

يكون للموظفين الاداريين والكتائبيين بادارة قضايا الحكومة حق الاطلاع على ملفات الدعاوى فى المحاكم ونسخ بيانات المستندات والاوراق التي تتضمنها هذه الملفات وذلك بتكليف من رئيس ادارة القضايا أو رئيس الفرع المختص .

مادة - ١٩ -

يجوز أن يعين فى الوظائف الفنية بادارة قضايا الحكومة غير الليبيين ممن تتوافر فيهم شروط التعيين الاخرى وذلك بعقود تتضمن تحديد مرتباتهم وشروط عملهم ومدته .

مادة - ٢٠ -

يعين أعضاء ادارة قضايا الحكومة لجاليون فى الوظائف الجديدة وفقا للجدول المرافق بقرار من رئيس الوزراء يصدر بناء على اقتراح وزير العدل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

ويكون تعيين كل منهم فى الوظيفة التي يدخل مرتبه فى حدود ربط درجتها فان دخل مرتبه فى حدود ربط أكثر من درجة عين فى الدرجة الادنى .

ويحتفظ كل منهم بمرتبه الحال وسائر المزايا المقررة له ، على أنه اذا كان

مرتب أى منهم لا ينتظم مع تسلسل المرتب فى الدرجة التى يعين فيها منح زيادة تجعل المرتب ينتظم مع هذا التسلسل ولا يؤثر منح هذه الزيادة فى موعد استحقاق العلاوة السنوية التالية .

وينقل من لا يتم تعيينه طبقا للفقرة الاولى الى وظائف أخرى فى وزارة العدل أو غيرها من الوزارات وذلك بقرار من مجلس الوزراء .

مادة - ٢١ -

يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة - ٢٢ -

على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

مجلس قيادة الثورة

المفيد معمر القذافى
رئيس مجلس الوزراء

محمد على الجدى

وزير العدل

صدر فى ١١ من رمضان ١٣٩١هـ
الموافق ٣٠ أكتوبر ١٩٧١ م

جدول معادلة وظائف
ادارة قضايا الحكومة بوظائف النيابة العامة

وظائف النيابة العامة	وظائف ادارة قضايا الحكومة
محام عام فئة (أ)	رئيس الادارة
محام عام فئة (ب)	وكيل الادارة
رئيس نيابة	مستشار
نائب نيابة من الدرجة الاولى	مستشار مساعد من الفئة (أ)
نائب نيابة من الدرجة الثانية	مستشار مساعد من الفئة (ب)
وكيل نيابة من الدرجة الاولى	محام من الدرجة الاولى
وكيل نيابة من الدرجة الثانية	محام من الدرجة الثانية
وكيل نيابة من الدرجة الثالثة	محام من الدرجة الثالثة
مساعد نيابة	محام من الدرجة الرابعة

قرار وزير العدل

رقم ٥٩٢ لسنة ١٣٩١هـ باللائحة الداخلية لادارة قضايا الحكومة

وزير العدل . .

- بعد الاطلاع على القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧١م بشأن ادارة قضايا الحكومة .
وبناء على اقتراح رئيس ادارة قضايا الحكومة ،

قرار

مادة - ١ -

- يعمل باللائحة الداخلية لادارة قضايا الحكومة المرافقة لهذا القرار .

مادة - ٢ -

- ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره .

محمد على الجدى
وزير العدل

صدر فى ١٥ ذى الحجة ١٣٩١هـ
الموافق ٣١ يناير ١٩٧٢م

اللائحة الداخلية لإدارة قضايا الحكومة

مادة - ١ -

تتكون إدارة قضايا الحكومة من الإدارة العامة وأقسامها وفروع الإدارة .

مادة - ٢ -

أقسام الإدارة هي :

- ١ - المكتب الفني
- ٢ - قسم النقض
- ٣ - قسم القضاء الإداري
- ٤ - قسم الاستئناف
- ٥ - القسم الابتدائي
- ٦ - قسم التنفيذ

مادة - ٣ -

يتولى المكتب الفني الأعمال الآتية :

- ١ - أعداد البحوث الفنية وأعداد مجموعات الأحكام والمذكرات ذات المبادئ القانونية
- ٢ - دراسة ملفات دعاوى الواردة لرئاسة الإدارة وأعداد مذكرات بموضوعها .
- ٣ - أعداد القرارات والتعليمات والنشرات الصادرة عن رئيس الإدارة .
- ٤ - الإشراف على الاجتماعات الدورية لأعضاء الإدارة .
- ٥ - الإشراف على مكتبة الإدارة .

مادة - ٤ -

قسم النقض :

يتولى هذا القسم :

- ١ - الطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام الإدارية والمدنية الصادرة ضد الجهات التي تنوب عنها الإدارة وذلك كلما توافرت أسباب الطعن وكان ذلك في صالح تلك الجهات .

٢ - تولى الدفاع فى الطعون المقدمة الى المحكمة العليا فى الدعاوى التى تباشرها
ادارة قضايا الحكومة .

مادة - ٥ -

قسم القضاء الادارى :

يتولى هذا القسم كافة الدعاوى أمام دوائر القضاء الادارى وهيئات التحكيم .

مادة - ٦ -

قسم الاستئناف :

يتولى هذا القسم القضايا التالية :

- ١ - القضايا امام محاكم الاستئناف .
- ٢ - القضايا امام المحاكم الابتدائية بصفتها الاستئنافية .

مادة - ٧ -

القسم الابتدائى :

يتولى هذا القسم القضايا والمنازعات التالية :

- ١ - القضايا أمام المحاكم الجزئية والابتدائية .
- ٢ - المنازعات أمام الجهات التى يخولها القانون اختصاصا قضائيا .

مادة - ٨ -

قسم التنفيذ :

يتولى هذا القسم :

- ١ - تنفيذ الاحكام وأوامر الاداء الصادرة لصالح الحكومة والجهات الاخرى التى تنوب
عنها الادارة .
- ٢ - متابعة اجراءات الافلاس والصلح الواقى والبيع ضد مدينى الحكومة والجهات
التي تنوب عنها الادارة .

مادة - ٩ -

رئيس الادارة هو المشرف على جميع اعمالها الفنية والادارية وعلى جميع أعضائها
الفنيين وموظفيها الاداريين والكتائبيين .

ويوزع رئيس الادارة الاعمال على رؤساء الاقسام كما يوزع الاعضاء الفنيين
والموظفين على الاقسام المختلفة .

ولرئيس الادارة ان يحيل الى أى عضو دعوى معينة متى رأى ضرورة لذلك .

مادة - ١٠ -

تعرض على رئيس الادارة كل ما يرى عدم الطعن فيه او انهاؤه صلحا من الاحكام
والدعاوى والمنازعات ، وما يرى ترك الخصومة فيه أو تركه للشطب ، كما يعرض
على رئيس الادارة كل خلاف فى الرأى بين الاقسام أو الفروع وبين الجهات التى تنوب
عنها الادارة .

ويكون العرض بمذكرة ترفق بملف الدعوى يوضح بها العضو ورئيس الفرع
أو القسم رأيه مسببا .

مادة - ١١ -

يعقد رئيس الادارة اجتماعا لاجتماع الاعضاء الادارة مرة على الاقل فى كل شهر وذلك
لندرس المبادئ القانونية والمسائل الفنية والقضايا الهامة ، ويقدم رؤساء الاقسام
والاعضاء ما يرون عرضه من القضايا والمسائل ، ويحصل العرض بمذكرة كتابية
تتناول وقائع الدعوى ودفاع الطرفين فيها والمبادئ القانونية التى تحكمها .

ويعد لهذه الاجتماعات محاضر توقع من رئيس الادارة .

مادة - ١٢ -

يعد رؤساء الفروع والاقسام تقارير كل ثلاثة اشهر عن اعمال الفرع أو القسم
وما يرونه من ملاحظات واقتراحات ويرفعونها الى رئيس الادارة .

ويعد رئيس الادارة فى نهاية كل سنة قضائية تقريرا عن اعمال الادارة وما يراه
من ملاحظات واقتراحات ويرفعه الى وزير العدل .

مادة - ١٣ -

يعاون وكيل الادارة رئيسها فى مباشرة اختصاصه ، ويباشر ما يحيله عليه من
اعمال كما يجوز ان يكلف برئاسة أحد الاقسام ويتضمن هذا الاشراف المرافعة فى
القضايا الهامة واعداد أو رقابة اعداد الدفاع فيها ، والانتقال الى الفروع والاقسام لمراقبة
سير العمل فيها من الناحيتين الفنية والادارية وتقديم التقارير الى رئيس الادارة .

مادة - ١٤ -

مع مراعاة احكام المادة (١٠) يتولى رئيس الفرع جميع الاعمال الفنية والادارية

في دائرة اختصاص الفرع التابع له . ويوزع العمل على الاعضاء الفنيين . ويتولى اعداد الدفاع والمرافعة في الدعاوى الهامة، وابداء الرأي في اقتراحات الاعضاء في شأن عدم رفع الدعاوى وعدم الطعن في الاحكام وترك الخصومة للشطب .
ويكون رئيس الفرع مسئولاً امام رئيس الادارة عن حسن سير العمل في دائرة اختصاصه .

مادة - ١٥ -

مع مراعاة حكم المادة (١٠) يشرف رئيس الفرع أو القسم على جميع الاعمال الفنية والادارية في الفرع أو القسم وتعرض عليه صحف الدعاوى والطعون وكافة المذكرات وحواظف المستندات التي يعدها أعضاء القسم ، ولا تنسخ صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن أو مذكرة ولا تقدم مستندات الى المحكمة ، ما لم يؤشر عليها منه تأشيراً مقترناً بالتاريخ يفيد اقراره لما احتوته .

مادة - ١٦ -

يؤشر رئيس الفرع أو القسم على التقارير التي يعدها الاعضاء بعد كل جلسة بما يفيد الاطلاع على سير الدعاوى التي يتولاها الاعضاء .

مادة - ١٧ -

يرسل رئيس القسم الى رئيس الادارة ملفات الدعاوى المفصول فيها مع وجهة نظره في الحكم الصادر فيها وخاصة من حيث الطعن أو عدم الطعن فيه مع الاسناد القانونية .

مادة - ١٨ -

يعقد رئيس الفرع أو القسم اجتماعاً كل اسبوعين يدعو اليه الاعضاء للتداول في الدعاوى التي يتولونها وتنسيق التعاون بينهم

مادة - ١٩ -

عضو الادارة مسئول عما يعهد اليه بمباشرة من الدعاوى والمنازعات والاعمال الفنية الاخرى .

وعليه مباشرة اعماله الفنية بنفسه، ولا يجوز له اناة زميل له فيها وعلى الاخص فيما يتعلق بحضور الجلسات الا في حالة الضرورة وبموافقة رئيس القسم أو الفرع بالتأشير على الملف ، وبشرط عرض الامر عليه قبل تاريخ الجلسة بوقف كاف .

مادة - ٢٠ -

يتولى عضو الإدارة اعداد مسودات المكاتبات الى الجهة الادارية المختصة بطلب البيانات والمستندات التي يراها لازمة في الدعوى ، وعليه ان يحافظ على المواعيد القانونية وان يقوم باعداد الدفاع القانوني والموضوعي ويعرض مسودات صحف الدعاوى والطعون والمذكرات على رئيس القسم أو الفرع كما يعرض عليه الامر عند الخشية من سقوط حق أو فوات ميعاد . أو اذا قام خلاف في الرأى بينه وبين الجهة الحكومية تمهيدا لعرض هذا الخلاف على رئيس الادارة .

مادة - ٢١ -

يطلع العضو على ملف الدعاوى في المحكمة ويدرس مستندات الخصم بدقه ويكلف احد كتاب الادارة بنسخ ما يرى ضرورة لنسخه منها ليكون لديه صورة كاملة لملف الدعوى في المحكمة .

كما يحزر بنفسه حافظة المستندات من اصل وصورة وتحفظ الصورة بملف الادارة بعد التأشير عليها من كاتب الجلسة بتاريخ الابداع .

مادة - ٢٢ -

يحق للعضو الاتصال مباشرة بالجهة الادارية للحصول على ما يلزم الدعوى من بيانات وأوراق ، كما يجوز له ان يطلب حضور من يلزم من الموظفين المختصين للحضور الى مكتبه لمناقشة أوجه النزاع أو اوراقه أو مستنداته متى رأى ضرورة لذلك .

مادة - ٢٣ -

يتولى العضو بنفسه اتخاذ كل ما يلزم لتنفيذ قرارات المحكمة قبل التاريخ المحدد لتنفيذها بوقت كاف ، ويقوم بتحضير مسودات المكاتبات للجهات ذات الشأن توصلا الى تنفيذ هذه القرارات ويراقب أمر استعجال تلك الجهات كلما دعت الحاجة الى الاستعجال .

مادة - ٢٤ -

اذا رأى العضو المباشر للدعوى انها غير محتملة الكسب لاسباب موضوعية أو قانونية يحزر مذكرة مسببة لرئيس القسم تمهيدا لعرضها على رئيس الادارة .

مادة - ٢٥ -

يعرض العضو على رئيس القسم أو الفرع بتقرير كتابي ما تم في كل جلسة وما صدر فيها من احكام في الدعاوى المحالة عليه في اليوم التالي للجلسة ويثبت بخطه منطوق الحكم كاملا ومذيلا بتوقيعه وتاريخ كتابته .

مادة - ٢٦ -

يحرص العضو على ضمان سرية ماتقضى طبيعة العمل تداوله بين يديه من بيانات أو معلومات أو وثائق صيانة لاسرار العمل وحرصا على الصالح العام .

مادة - ٢٧ -

يكون للادارة العامة امانة عامة ادارية يرأسها امين عام يعاون رئيس الادارة في كافة الاعمال الادارية والكتابية ويتابع سير العمل الادارى والكتابى فى الاقسام والفروع كما يباشر ما يكلفه به رئيس الادارة من مهام اخرى تتعلق بالعمل .

مادة - ٢٨ -

تتكون الامانة العامة الادارية من الاقسام التالية :

- ١ - قسم سجلات الدعاوى .
- ٢ - قسم المحفوظات .
- ٣ - قسم شئون الموظفين .
- ٤ - القسم المالى .
- ٥ - مكتبة الادارة .

مادة - ٢٩ -

يكون للادارة العامة ولكل فرع مكتبة تزود بالنسخ الكافية من اعداد الجريدة الرسمية ومجموعات الاحكام المختلفة وكافة مطبوعات وزارة العدل كما تزود بالمراجع القانونية العربية والاجنبية فى كافة فروع القانون .

ويصدر قرار من رئيس الادارة ينظم العمل بالمكتبة وشروط استعارة الكتب منها .

مادة - ٣٠ -

حتى يتم انشاء القسم المالى وقسم شئون الموظفين يستمر جهاز وزارة العدل فى القيام بأعمال هذين القسمين .

مادة - ٣١ -

يصدر رئيس ادارة قضايا الحكومة التعليمات اللازمة لحسن سير العمل فى الادارة وفقا لاحكام القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧١ المشار اليه وهذه اللائحة .

محمد على الجدى

إدارة القضاة

٢٥٥

١٢

القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦م بشأن
اصدار قانون نظام القضاء

مركز القضاء

١٤
١٥
١٦
١٧
١٨
١٩
٢٠
٢١
٢٢
٢٣
٢٤
٢٥
٢٦
٢٧
٢٨
٢٩
٣٠
٣١
٣٢
٣٣
٣٤
٣٥
٣٦
٣٧
٣٨
٣٩
٤٠
٤١
٤٢
٤٣
٤٤
٤٥
٤٦
٤٧
٤٨
٤٩
٥٠
٥١
٥٢
٥٣
٥٤
٥٥
٥٦
٥٧
٥٨
٥٩
٦٠
٦١
٦٢
٦٣
٦٤
٦٥
٦٦
٦٧
٦٨
٦٩
٧٠
٧١
٧٢
٧٣
٧٤
٧٥
٧٦
٧٧
٧٨
٧٩
٨٠
٨١
٨٢
٨٣
٨٤
٨٥
٨٦
٨٧
٨٨
٨٩
٩٠
٩١
٩٢
٩٣
٩٤
٩٥
٩٦
٩٧
٩٨
٩٩
١٠٠

إدارة القضاة

قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦م
بشأن اصدار قانون نظام القضاء

باسم الشعب ،
مجلس قيادة الثورة ،

بعد الاطلاع على الاعلان الدستوري ،

وعلى قانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢م ، والقوانين المعدلة له ،
وعلى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧١م فى شأن النظام القضائى للمناطق النائية ،
وعلى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٧١م بإنشاء المجلس الاعلى للمهيات القضائية ،
وعلى القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١م فى شأن القضاء الادارى ،
وعلى القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٣م بتوحيد القضاء ،
وبناء على ما عرضه وزير العدل ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ،

أصدر القانون الاآتى :

مادة - ١ -

يستبدل بأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢م المشار اليه القانون المرافق
وتلغى كل الاحكام المخالفة .

ويستمر العمل باللوائح والقرارات التنفيذية السابقة فيما لا يتعارض مع أحكام
هذا القانون ، وذلك الى حين الغائها أو استبدالها .

مادة - ٢ -

١ - تشكل لجنة برئاسة وزير العدل وعضوية النائب العام ورئيس ادارة
التفتيش القضائى تتولى اعادة تشكيل القضاء والنيابة ، وتوزيع رجال القضاء
وأعضاء النيابة على المحاكم والنيابات .

٢ - تكون اعادة تعيين من تثبت صلاحيتهم من رجال القضاء وأعضاء النيابة فى
وظائفهم الحالية ، ومع ذلك يجوز للجنة تعيين من ترى جدارته فى الوظيفة
التالية لوظيفته الحالية متى كان قد أمضى سنتين على الاقل فى هذه الوظيفة .
ويشمل قرار اعادة التعيين الوظيفة والاقدمية فيها .

٣ - يعتبر من لم تشملهم قرارات إعادة التعيين محالين الى التقاعد بقوة القانون وتسوى معاشاتهم ومكافآتهم طبقا للمادة (١٢٢) من قانون نظام القضاء المرافق ، وفي حساب الحق فى المعاش أو المكافأة تضاف خمس سنوات الى مدة الخدمة المحسوبة فى المعاش أو المكافأة أو المدة الباقية على بلوغ سن التقاعد أيهما أقل .

مادة - ٣ -

يجوز للجنة احالة بعض رجال القضاء وأعضاء النيابة الى التقاعد وذلك بناء على طلب كتابى يقدم من صاحب الشأن خلال شهر من تاريخ العمل بهذا القانون .
ويحسب الحق فى المعاش أو المكافأة وفقا للبند (٣) من المادة السابقة .

مادة - ٤ -

تصدر قرارات اللجنة فى موعد لا يجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .
ولا تكون هذه القرارات نافذة الا بعد اعتمادها من مجلس قيادة الثورة .

مادة - ٥ -

لا يجوز الطعن بأى طريق من طرق الطعن فى القرارات الصادرة طبقا للمواد السابقة .

مادة - ٦ -

يجوز خلال الستة أشهر التالية لتاريخ العمل بهذا القانون تعيين أى من رجال القضاء أو أعضاء النيابة الذين لم تشملهم قرارات إعادة التعيين ، فى وظيفة أخرى بالحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الجهات العامة معادلة لدرجة الوظيفة القضائية التى كان يشغلها ، وذلك بذات المرتب الذى كان يتقاضاه مع الاحتفاظ له بأقدميته السابقة .

ويصدر بالتعيين قرار من وزير العدل اذا كان التعيين فى وظائف وزارة العدل ، وقرار من مجلس الوزراء بالنسبة الى التعيين فى وظائف الجهات الاخرى .

مادة - ٧ -

يعتبر القضاة من الدرجة الرابعة منقولين الى وظائف مساعدى النيابة العامة من وقت العمل بهذا القانون ودون حاجة الى أى اجراء اخر .

مادة - ٨ -

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

مجلس قيادة الثورة

الرائد عبد السلام احمد جلود

رئيس مجلس الوزراء

**محمد على الجدى
وزير العدل**

صدر فى ٦ رجب ١٣٩٦هـ
الموافق ٣ يوليه ١٩٧٦ م

إدارة القضاة

قانون نظام القضاء

الباب الاول

المحاكم

الفصل الاول

ترتيب المحاكم

مادة - ١ -

تتكون المحاكم من :

- أ - المحكمة العليا .
- ب - محاكم الاستئناف .
- ج - المحاكم الابتدائية .
- د - المحاكم الجزئية .
- هـ - المحاكم النائية .

وتختص كل منها بنظر المسائل التي ترفع اليها طبقا للقانون .

١ - المحكمة العليا

مادة - ٢ -

تنظم المحكمة العليا ويحدد اختصاصها بقانون خاص .

مادة - ٣ -

ب - محاكم الاستئناف

يكون انشاء محاكم الاستئناف وتعيين مقر كل منها وتحديد دائرة اختصاصها بقرار من وزير العدل .

وتؤلف كل محكمة من محاكم الاستئناف من رئيس وعدد كاف من المستشارين، ويجوز أن يكون من بينهم من هو في درجة رئيس أو وكيل بالمحكمة .
وتصدر الاحكام من ثلاثة مستشارين .

ويجوز أن تنعقد محكمة الاستئناف في أى مكان اخر داخل دائرة اختصاصها وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة .

مادة - ٤ -

تشكل في كل محكمة استئناف دائرة أو أكثر لنظر قضايا الجنايات وتؤلف كل منها من ثلاثة مستشارين .

وتنعقد محكمة الجنايات في كل مدينة بها محكمة ابتدائية تشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية .

ويجوز أن تنعقد محكمة الجنايات في أى مكان اخر داخل دائرة اختصاصها وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف .

مادة - ٥ -

تشكل في كل محكمة استئناف دائرة أو أكثر للقضاء الادارى وتؤلف كل منها من ثلاثة مستشارين ويحضر جلساتها أحد أعضاء النيابة العامة لا تقل درجته عن وكيل نيابة .

ج - المحاكم الابتدائية

مادة - ٦ -

يكون انشاء المحاكم الابتدائية وتعيين مقر كل منها وتحديد دائرة اختصاصها بقرار من وزير العدل ، وتؤلف كل محكمة ابتدائية من رئيس وعدد كاف من القضاة ، ويجوز أن يكون من بينهم من هو في درجة رئيس أو وكيل بالمحكمة .

وتصدر الاحكام عندما تنعقد المحكمة بهيئة استئنافية من ثلاثة قضاة لا تقل درجة اثنين منهم عن قاض من الدرجة الاولى ، وتصدر الاحكام في الاحوال الاخرى من قاض واحد يراعى بقدر الامكان أن يكون من الدرجة الاولى .

ويجوز أن تنعقد المحكمة الابتدائية في أى مكان اخر داخل دائرة اختصاصها ، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة .

د - المحاكم الجزئية

مادة - ٧ -

تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون انشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل .

ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر داخل دائرة اختصاصها وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة .

مادة - ٨ -

لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه بعد أخذ رأي الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية يخصصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين في القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها .

مادة - ٩ -

تصدر الاحكام في المحاكم الجزئية من قاض واحد من الدرجة الثانية ، ويجوز عند الضرورة أن يكون من درجة أخرى .

مادة - ١٠ -

يجوز في المدن والقرى الصحراوية النائبة انشاء محاكم تسمى (المحاكم النائبة) ويكون انشاؤها وتعيين مقر كل منها وتحديد دائرة اختصاصها بقرار من وزير العدل .

مادة - ١١ -

تتبع المحاكم النائبة المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرة اختصاصها وتخضع لاشراف رئيسها وجمعيتها العمومية .

مادة - ١٢ -

تبين قواعد اختصاص المحاكم النائبة واجراءات التقاضي أمامها بقانون .

مادة - ١٣ -

تصدر الاحكام في المحاكم النائبة من قاض واحد من الدرجة الثالثة ، ويجوز عند الضرورة أن تصدر الاحكام من قاض من الدرجة الثانية .

الفصل الثاني

ولاية المحاكم

مادة - ١٤ -

تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم الا ما استثني بنص خاص .
وتبين قواعد اختصاص المحاكم في قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية
والقوانين المكملة لهما .

مادة - ١٥ -

مع عدم الاخلال بقوانين التوثيق تختص المحاكم بضبط الحجج والاشهادات بأنواعها
وتوثيق محرراتها والتصديق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية واثبات
تاريخ هذه المحررات وتحقيق الوفاة والوراثة .
ويجوز أن ينوب مأذونون عن المحكمة فى توثيق عقود الزواج والتصديق عليه
واشهادات الطلاق والمراجعة بين المسلمين .
ويصدر قرار من وزير العدل بتحديد أوضاع ممارسة المحاكم والمأذونين لهذه
الاختصاصات والرسوم المستحقة عنها وكيفية تعيين المأذونين ومعاملتهم الوظيفية .

مادة - ١٦ -

ليس للمحاكم أن تنظر فى أعمال السيادة .
مع عدم الاخلال باختصاصات دوائر القضاء الادارى بمحاكم الاستئناف المنصوص
عليها فى القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١م المشار اليه ، يكون لغيرها من الدوائر
والمحاكم دون أن تفسر الامر الادارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :
أ - فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الافراد والحكومة والبلديات
والهيئات والمؤسسات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها
القانون على غير ذلك .
ب - فى دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة أو البلديات أو الهيئات العامة
أو المؤسسات العامة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ،
أو بسبب أعمالها المادية الخاطئة .
ج - فى كل المسائل الاخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها .

الفصل الثالث

أحكام مشتركة بين المحاكم

أ - تنازع الاختصاص

مادة - ١٧ -

إذا دفع في قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يشير نزاعا يدخل الفصل فيه في ولاية جهة قضاء استثنائي ، وجب على تلك المحاكم إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في الموضوع - ان توقف الدعوى وان تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة ، فاذا لم تر لزوما لذلك أو قصر الخصم في استصدار الحكم النهائي في المدة المحددة ، كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى .

مادة - ١٨ -

تتولى المحكمة العليا باعتبارها محكمة تنازع ، تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى المرفوعة عن موضوع واحد أمام المحاكم وأمام جهة قضاء استثنائي إذا لم تتخل احدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من المحاكم والاخر من جهة قضاء استثنائي .

مادة - ١٩ -

يرفع طلب الفصل في النزاع المبين في المادة السابقة الى المحكمة العليا بعريضة موقعة من محام تودع قلم كتاب المحكمة وتتضمن عدا البيانات الخاصة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومجال اقامتهم موضوع الطلب وبيانا كافيا عن الدعوى التي وقع في شأنها التنازع أو التخلي أو الحكمين المتناقضين .

وعلى الطالب أن يودع مع هذه العريضة صورا منها بقدر عدد الخصوم مع حافظة بالمستندات التي تؤيد طلبه ومذكرة بدفعه .

وعلى قلم الكتاب اعلان الخصوم بصورة من العريضة مع تكليفهم بالحضور في الجلسة التي تحدد لنظر الدعوى ، ولا تحصل رسوم على هذا الطلب .

ويترتب على رفع الطلب وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة ، وتأمّر المحكمة بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما . وتفصل المحكمة في الطلب على وجه السرعة بعد سماع أقوال النيابة العامة .

ب - الجلسات

مادة - ٢٠ -

تكون جلسات المحاكم علنية الا اذا امرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ، ويكون النطق بالحكم فى جميع الاحوال فى جلسة علنية .

مادة - ٢١ -

قواعد نظام الجلسات وضبطها وسير القضاء تبين فى قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية والقوانين المكملة لهما .

مادة - ٢٢ -

لغة المحاكم هى اللغة العربية .
وتسمع المحكمة اقوال الخصوم والشهود الذين يجهلون بها بواسطة مترجم محلف .

مادة - ٢٣ -

مع عدم الاخلال بما ينص عليه قانون خاص لا يجوز أن يمثل الخصوم غير المحامين المقررين أمام المحاكم أو من يجوز للخصوم انابته وفقا لاحكام قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية .

ج - الاحكام وتنفيذها

مادة - ٢٤ -

تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب .

مادة - ٢٥ -

يكون تنفيذ الاحكام الجنائية بناء على طلب النيابة العامة ، ويقوم المحضرون بتنفيذ الاحكام الاخرى والعقود الرسمية وسائر الاوراق الواجبة التنفيذ .
ويكون التنفيذ وفقا لما هو مقرر بقانون الاجراءات الجنائية أو قانون المرافعات والقوانين الاخرى المكملة لهما بحسب الاحوال .
ويجوز بقرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الداخلية نذب أحد رجال الشرطة للقيام بالتنفيذ .

ولا يجوز التنفيذ الا بناء على صورة رسمية من الحكم أو السند تحمل الصيغة التنفيذية وذلك فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون على غير ذلك .

مادة - ٢٦ -

تكون الصيغة التنفيذية بالنص الآتى:

(باسم الشعب ، يجب على المحضرين وغيرهم المطلوب منهم تنفيذ هذه الورقة أن يبادروا الى تنفيذها وعلى النيابة العامة أن تساعدهم وعلى رجال الامن العام أن يعاونوهم على اجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية متى طلبت منهم المساعدة والمعاونة بصورة قانونية) .

د - الجمعيات العمومية للمحاكم والاشراف عليها

مادة - ٢٧ -

تجتمع كل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية بهيئة جمعية عمومية للنظر فيما يلي :

- ١ - ترتيب وتأليف الدوائر اللازمة .
 - ٢ - توزيع الاعمال على الدوائر المختلفة .
 - ٣ - ندب مستشارى محكمة الاستئناف للعمل بمحكمة الجنائيات وقضاة المحكمة الابتدائية للعمل بالمحاكم الجزئية والمحاكم النائية .
 - ٤ - تحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها .
 - ٥ - سائر المسائل المتعلقة بنظام المحاكم وأمورها الداخلية .
 - ٦ - المسائل الاخرى المنصوص عليها فى القانون .
- ويجوز للجمعية العمومية أن تفوض رئيس المحكمة فى بعض ما يدخل فى اختصاصها .

مادة - ٢٨ -

تتألف الجمعية العمومية لكل محكمة من جميع مستشاريها وقضاةها العاملين بها وتدعى اليها النيابة العامة ويكون لممثل النيابة رأى معدود فى المسائل التى لها صلة بأعمال النيابة .

مادة - ٢٩ -

تتعقد الجمعية العمومية بدعوة من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب مسبب من ثلاثة أعضاء أو بناء على طلب النيابة العامة فيما يتصل بأعمالها .

ولا يكون انعقاد الجمعية صحيحا الا اذا حضره اكثر من نصف اعضائها فاذا لم يتكامل هذا النصاب اعيدت الدعوة لاجتماع يحدد خلال اسبوع من ميعاد الاجتماع الاول ويكون الانعقاد في هذه الحالة صحيحا اذا حضره ثلث الاعضاء على الاقل .

مادة - ٣٠ -

تصدر قرارات الجمعية العمومية بالاغلبية المطلقة للاعضاء الحاضرين واذا تساوت الاراء رجح الجانب الذى منه الرئيس .

مادة - ٣١ -

تبلغ قرارات الجمعية العمومية لوزير العدل ، وله ان يطلب اليها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغه بها اعادة النظر فيما لم يوافق عليه ، فاذا اصرت على رأيها اصدر الوزير قراره بما يراه .

مادة - ٣٢ -

تثبت محاضر الجمعية العمومية فى سجل يعد لذلك ويوقعها الرئيس وأمين السر .

مادة - ٣٣ -

لوزير العدل حق الاشراف على جميع المحاكم ورجال القضاء ، ولرئيس كل محكمة ولجمعيتها العمومية حق الاشراف على رجال القضاء التابعين لها .

مادة - ٣٤ -

يكون تحصيل الرسوم والودائع والغرامات والكفالات وغيرها وكذلك حفظها وصرفها وفقا لاحكام القوانين واللوائح المقررة وتنشأ فى كل محكمة خزانة تودع فيها هذه المتحصلات ويعهد بها الى كبير الكتاب أو من يندب لهذا الغرض .

وتصدر اذون الصرف فى كل محكمة من رئيسها أو من يقوم مقامه على حسب الاحوال .

ويكون لوزير العدل والنيابة العامة الرقابة على ادارة حركة هذه النقود والودائع والتفتيش عليها فى أى وقت .

الباب الثانى

النيابة العامة

مادة - ٣٥ -

تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخولة لها قانونا ، ولها دون غيرها الحق فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على غير ذلك .

مادة - ٣٦ -

يقوم باداء وظيفة النيابة العامة النائب العام يعاونه عدد كاف من المحامين العامين ورؤساء النيابة ونوابها ووكلائها ومساعديها ومعاونيها .
وفى حالة غياب النائب العام أو خلوه منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله فى جميع اختصاصاته الاقدم فالاقدم من المحامين العامين ثم رؤساء النيابة العامة فى حالة عدم وجود محام عام .

مادة - ٣٧ -

النائب العام وجميع اعضاء النيابة العامة يعتبرون من رجال القضاء مع مراعاة الاحكام الخاصة بهم فى هذا القانون .

مادة - ٣٨ -

تنشأ لدى المحكمة العليا نيابة عامة مستقلة تقوم باداء وظيفة النيابة لدى المحكمة العليا ، ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداورات الدوائر المدنية والتجارية والادارية والاحوال الشخصية دون ان يكون لمثلها صوت معدود فى المداورات .

وتؤلف نيابة النقض من رئيس لاتقل درجته عن مستشار أو رئيس نيابة يعاونه عدد كاف من الاعضاء لا تقل درجة كل منهم عن رئيس محكمة ابتدائية أو نائب نيابة من الدرجة الاولى .

ويكون ندب كل من الرئيس والاعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد اخذ رأى رئيس المحكمة العليا وموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

مادة - ٣٩ -

يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين .

مادة - ٤٠ -

تنشأ نيابة كلية أو اكثر في دائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية كما تنشأ نيابة جزئية أو اكثر في دائرة كل نيابة كلية .
ويجوز انشاء نيابات تختص بالتحقيق ومباشرة الدعوى العمومية في نوع معين من الجرائم .
ويكون انشاء النيابة الكلية والجزئية والنوعية وتحديد دائرة اختصاص كل منها بقرار من وزير العدل .

مادة - ٤١ -

مأمورو الضبط القضائي يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة

مادة - ٤٢ -

تشرف النيابة العامة على السجون والاماكن المعدة للحبس وغيرها من الاماكن التي تنفذ فيها الاحكام الجنائية ويبلغ النائب العام وزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات في هذا الشأن .

الباب الثالث

رجال القضاء والنيابة العامة

الفصل الاول

رجال القضاء

أ - التعيين والاقدمية والترقية

مادة - ٤٣ -

يشترط فيمن يولى القضاء ما يأتي :

- ١ - ان يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية الليبية وكامل الاهلية .
- ٢ - ان يكون حاصلًا على مؤهل عال في الشريعة أو القانون من احدى الكليات

بـالجمهورية العربية الليبية ، أو شهادة اجنبية معادلة لها ، بشرط أن ينجح في
الحالة الاخيرة في امتحان ينظم بقرار من وزير العدل إذا كانت الشهادة صادرة
من دولة غير عربية .

٣ - ان يكون محمود السيرة حسن السمعة .

٤ - ان لا يكون قد حكم عليه في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف ولو كان قد رد
اليه اعتباره .

٥ - ان لا يكون قد حكم عليه من احد مجالس التأديب لامر مخل بالشرف .

٦ - ان يكون لائقا صحيا وخاليا من العاهات التي تمنعه من اداء وظيفته على الوجه
الاكمل ويحدد مستوى اللياقة الصحية بقرار من وزير العدل بعد موافقة
المجلس الاعلى للهيئات القضائية وتثبت اللياقة الصحية بالكشف الطبي
المقرر .

٧ - ان يكون رجلا لا تقل سنة بالنسبة الى المستشارين عن خمس وثلاثين سنة
وبالنسبة للقضاة عن سبع وعشرين سنة .

٨ - ان لا يكون متزوجا بغير عربية . ويجوز الاعفاء من هذا الشرط بقرار من
مجلس الوزراء .

مادة - ٤٤ -

يكون التعيين في وظائف القضاء من الدرجة الثالثة بطريق الاختيار من بين
مساعدى النيابة العامة الذين استوفوا شروط الترقية .

ويعين من عداهم بطريق الترقية من الدرجة التى تسبقها مباشرة فى القضاء
أو النيابة العامة .

ويجوز ان يعين أعضاء النيابة العامة أو ادارة قضايا الحكومة فى وظائف القضاء
المماثلة لوظائفهم ، على ان تتوفر فى أعضاء ادارة قضايا الحكومة الشروط المنصوص
عليها فى المادة السابقة .

مادة - ٤٥ -

متى توفرت الشروط المنصوص عليها فى المادة (٤٣) جاز ان يعين مباشرة ،

أولا - فى وظائف القضاة من الدرجة الثالثة :

أ - القضاة ووكلاء النيابة العامة والمحامون بإدارة قضايا الحكومة من الدرجة الثالثة السابقون .

ب - مساعدو النيابة العامة والقضاة والمحامون بإدارة قضايا الحكومة من الدرجة الرابعة السابقون الذين شغلوا هذه الوظائف لمدة ثلاث سنوات متتالية على الأقل

ج - أعضاء ادارة الفتون والتشريع والمستغلون بتدريس الشريعة الاسلامية أو القانون في الكليات الجامعية والمعاهد الأخرى ، أو المشتغلون بأعمال نظيرة لأعمالهم الذين امضوا في عملهم أربع سنوات متتالية على الأقل . وتحدد الاعمال النظرية بقرار من وزير العدل بعدموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

د - المحامون الذين مارسوا المهنة فعلا امام المحاكم مدة خمس سنوات متتالية على الأقل .

ثانيا - في وظائف القضاة من الدرجة الثانية :

أ - القضاة ووكلاء النيابة العامة والمحامون بإدارة قضايا الحكومة من الدرجة الثانية السابقون .

ب - مساعدو النيابة العامة والقضاة والمحامون بإدارة قضايا الحكومة من الدرجة الثالثة السابقون الذين شغلوا هذه الوظائف لمدة ثلاث سنوات متتالية على الأقل

ج - الاشخاص المشار اليهم بالفقرة (ج) من البند (أولا) من هذه المادة الذين امضوا في عملهم ست سنوات متتالية على الأقل .

د - المحامون الذين مارسوا المهنة فعلا امام المحاكم لمدة سبع سنوات متتالية على الأقل .

ثالثا - في وظائف القضاة من الدرجة الاولى :

أ - القضاة ووكلاء النيابة العامة والمحامون بإدارة قضايا الحكومة من الدرجة الاولى السابقون .

ب - مساعدو النيابة العامة والقضاة والمحامون بإدارة قضايا الحكومة من الدرجة الثانية السابقون الذين شغلوا هذه الوظائف لمدة ثلاث سنوات متتالية على الأقل

ج - الاشخاص المشار اليهم بالفقرة (ج) من البند (أولا) من هذه المادة الذين امضوا في عملهم ثمانى سنوات متتالية على الأقل .

د - المحامون المقيدون لدى محاكم الاستئناف الذين مارسوا المهنة فعلا أمامها لمدة سنتين متتاليتين على الأقل .

رابعاً - فى وظائف وكلاء المحاكم الابتدائية :

- أ - وكلاء المحاكم الابتدائية ونواب النيابة العامة من الدرجة الثانية والمستشارون المساعدون من الفئة (ب) بإدارة قضايا الحكومة السابقون .
- ب - القضاة وكلاء النيابة العامة والمحامون بإدارة قضايا الحكومة من الدرجة الاولى السابقون الذين شغلوا هذه الوظائف لمدة ثلاث سنوات متتالية على الاقل .
- ج - الاشخاص المشار اليهم بالفقرة (ج) من البند (أولا) من هذه المادة الذين امضوا فى عملهم احد عشر سنة متتالية على الاقل .
- د - المحامون المقيدون لدى محاكم الاستئناف الذين مارسوا المهنة فعلا امامها لمدة خمس سنوات متتالية على الاقل .

خامساً - فى وظائف رؤساء المحاكم الابتدائية :

- أ - رؤساء المحاكم الابتدائية ونواب النيابة العامة من الدرجة الاولى والمستشارون المساعدون من الفئة (ب) بإدارة قضايا الحكومة السابقون الذين شغلوا هذه الوظائف لمدة ثلاث سنوات متتالية على الاقل .
- ج - الاشخاص المشار اليهم بالفقرة (ج) من البند (أولا) من هذه المادة الذين امضوا فى عملهم اربع عشرة سنة متتالية على الاقل .
- د - المحامون المقيدون لدى محاكم الاستئناف الذين مارسوا المهنة فعلا امامها لمدة ثمانى سنوات متتالية على الاقل .

سادساً - فى وظائف مستشارى محاكم الاستئناف :

- أ - مستشارو محاكم الاستئناف وإدارة قضايا الحكومة ورؤساء النيابة العامة السابقون .
- ب - رؤساء المحاكم الابتدائية ونواب النيابة العامة من الدرجة الاولى والمستشارون المساعدون من الفئة (أ) بإدارة قضايا الحكومة السابقون الذين شغلوا هذه الوظائف لمدة ثلاث سنوات متتالية على الاقل .
- ج - الاشخاص المشار اليهم بالفقرة (ج) من البند (أولا) من هذه المادة الذين امضوا فى عملهم ثمانى عشرة سنة متتالية على الاقل .
- د - المحامون المقيدون لدى المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف الذين مارسوا المهنة فعلا امام محاكم الاستئناف ثلاث عشرة سنة على الاقل .

سابعا - فى وظائف وكلاء محاكم الاستئناف :

- أ - وكلاء محاكم الاستئناف والمحامون العامون من الفئة (ب) ووكلاء ادارة قضايا الحكومة السابقون .
- ب - مستشارو محاكم الاستئناف وادارة قضايا الحكومة ورؤساء النيابة العامة السابقون الذين شغلوا هذه الوظائف لمدة ثلاث سنوات متتالية على الاقل .

ثامنا - فى وظائف رؤساء محاكم الاستئناف :

- أ - رؤساء محاكم الاستئناف وادارة قضايا الحكومة والمحامون العامون من الفئة (ب) السابقون الذين شغلوا هذه الوظائف لمدة ثلاث سنوات متتالية على الاقل .

مادة - ٤٦ -

- تكون ترقية القضاة ووكلاء ورؤساء المحاكم الابتدائية بالاقدمية مع مراعاة الكفاية ، أما الترقية من الدرجات الاعلى فتكون بالاقدمية .
- ولا تجوز الترقية الا الى الدرجة التالية مباشرة للدرجة المرقى منها .

مادة - ٤٧ -

- فى غير حالات الضرورة تجرى التعيينات والترقيات والتنقلات بين رجال القضاء مرة واحدة كل سنة ويكون ذلك خلال العطلة القضائية .

مادة - ٤٨ -

- تعد وزارة العدل مشروع الترقيات على أساس ما تضعه ادارة التفتيش القضائى من تقارير عن القضاة ووكلاء ورؤساء المحاكم الابتدائية ويعرض وزير العدل المشروع على المجلس الاعلى للمهينات القضائية لمنظر فيه طبقا لاحكام القانون .

مادة - ٤٩ -

- يعين رجال القضاء ويرقون بقرار من مجلس قيادة الثورة يصدر بناء على اقتراح من وزير العدل وموافقة المجلس الاعلى للمهينات القضائية .
- ويعتبر تاريخ الترقية من تاريخ موافقة المجلس المذكور .

مادة - ٥٠ -

- تحدد اقدمية رجال القضاء من تاريخ التعيين أو الترقية ما لم يحدد قرار التعيين أو الترقية تاريخا اخر للاقدمية بموافقة المجلس الاعلى للمهينات القضائية .

وأذا عين أو رقى أثنان أو أكثر في قرار واحد كانت الاقدمية لمن ذكر أولاً ،
ويراعى في ترتيبهم اذا كان التعيين لأول مرة في وظائف القضاء والنيابة أن يقدم
الاعلى مؤهلا ، فان تساوا في المؤهل قدم:الاسبق تخرجا ثم الاعلى درجات ثم الاكبر
سنا .

وتعتبر اقدمية أعضاء ادارة قضايا الحكومة عند تعيينهم في وظائف القضاء
المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم في هذه الدرجات .

مادة - ٥١ -

تحدد اقدميات رجال القضاء المعينين بموجب المادة (٤٥) في قرار التعيين بموافقة
المجلس الاعلى للمهيات القضائية ، ولا يترتب على تعيين رجال القضاء والنيابة وادارة
قضايا الحكومة السابقين المشار اليهم في الفقرتين (أ) و (ب) من البنود أولا الى ثامنا
من المادة المذكورة أن يسبقوا في الدرجة أو الاقدمية من كانوا يتقدمونهم من زملائهم
ائناء خدمتهم السابقة ، ويراعى بالنسبة الى الاشخاص المشار اليهم في الفقرتين
(ج) و (د) من بنود المادة المذكورة أن تحدد اقدمياتهم بحيث تكون تالية لزملائهم في
التخرج من رجال القضاء العاملين .

ب - عدم قابلية رجال القضاء للعزل

مادة - ٥٢ -

رجال القضاء غير قابلين للعزل أو الاعفاء من الوظيفة على انه اذا كان رجل
القضاء معيننا ابتداء من خارج سلك القضاء أو النيابة العامة فلا يتمتع بهذه الحصانة
الا بعد مضي سنتين من تاريخ التعيين ، ولا يجوز عزله أو اعفاؤه من الوظيفة خلال
هذه المدة الا بموافقة المجلس الاعلى للمهيات القضائية ولاسباب جدية تتعلق بمسلكه .

ج - النقل والندب والاعارة

مادة - ٥٣ -

لا يجوز نقل رجال القضاء أو ندبهم أو اعارتهم الا في الاحوال وبالكيفية المبينة
بهذا القانون .

مادة - ٥٤ -

يكون نقل رجال القضاء من محكمة الى أخرى بقرار من مجلس قيادة الثورة بناء
على اقتراح من وزير العدل وموافقة المجلس الاعلى للمهيات القضائية يحدد فيه المحاكم
التي يلحقون بها ويعتبر تاريخ النقل من يوم التبليغ بالقرار .

وتحدد بقرار من مجلس قيادة الثورة بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية القواعد الخاصة بتحديد أماكن عمل رجال القضاء والمدد التي يقضونها في هذه الاماكن والضوابط التي تتبع في شأن نقلهم بما يحقق تكافؤ الفرص بينهم ويكفل صالح العمل .

مادة - ٥٥ -

يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن يندب أحد مستشاري محاكم الاستئناف للعمل في محكمة استئناف اخرى لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد وذلك بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

مادة - ٥٦ -

يجوز لوزير العدل أن يندب احد مستشاري محاكم الاستئناف مؤقتا لرئاسة احدى المحاكم الابتدائية وذلك بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .
ويكون للمستشار المنتدب كافة اختصاصات رئيس المحكمة الابتدائية القضائية والولاية والادارية .

مادة - ٥٧ -

يجوز لوزير العدل أن يندب احد مستشاري محاكم الاستئناف للعمل بالنيابة العامة لمدة ستة اشهر قابلة للتجديد وذلك بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

مادة - ٥٨ -

يجوز لوزير العدل ندب رؤساء المحاكم الابتدائية وقضااتها للعمل بمحاكم غير محاكمهم لمدة لا تجاوز ستة اشهر ، ويجوز تجديد هذه المدة لمرة واحدة بقرار منه وبعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

مادة - ٥٩ -

لا يجوز لرجال القضاء أن يزاولوا ولايتهم القضائية خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعونها الا بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، ولوزير العدل بعد أخذ رأى رئيس المحكمة المختص أن يأذن للقاضي بأجراء التحقيق خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها متى أتضح ان ظروفها خاصة بالدعوى تقتضى أن يتولى هذا التحقيق نفس القاضى المرفوعة اليه الدعوى .

مادة - ٦٠ -

في حالة خلو وظيفة رئيس المحكمة أو غيابه أو قيام مانع لديه يقوم بمباشرة

اختصاصه الاقدم فالأقدم من الرؤساء أو الوكلاء المستشارين أو القضاة بحسب الاحوال .

وفى حالة غياب أحد القضاة أو وجود مانع لديه يندب رئيس المحكمة من يحل محله .

مادة - ٦١ -

يجوز ندب رجال القضاء مؤقتا للقيام بأعمال قانونية أو قضائية لا تتعارض مع مهام وظائفهم على سبيل التفرغ أو بالاضافة الى أعمالهم وذلك بقرار من وزير العدل وتجب موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية بالنسبة الى شاغلي وظيفة مستشار وما فوقها .

مادة - ٦٢ -

يجوز بقرار من وزير العدل بعدم موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية ندب رجال القضاء ليكونوا محكمين عن الحكومة أو احدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة متى كانت طرفا فى نزاع يراد فضه بطريق التحكيم ، وفى هذه الحالة يتزلى هذا المجلس وحده تحديدا المكافاة التى يستحقها رجال القضاء .

مادة - ٦٣ -

تجوز اعارة رجال القضاء للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لا تتعارض مع مهام وظائفهم .

وتكون اعارة من لا تقل درجته عن مستشار بقرار من مجلس قيادة الثورة ، أما من عداهم من رجال القضاء فتكون الاعارة من وزير العدل ، وفى جميع الاحوال تجب موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية وقرار رجل القضاء كتابة بقبول الاعارة .

ويعود رجل لقضاء الى شغل وظيفته السابقة أو الوظيفة التى رقى اليها بعد انتهاء مدة الاعارة دون حاجة الى أى اجراء آخر .

مادة - ٦٤ -

لا يجوز أن تزيد مدة اعارة رجال القضاء أو نديهم لغير عملهم القضائى على سبيل التفرغ على ثلاث سنوات وتعتبر المدة متصله اذا تتابعت ايامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن ثلاث سنوات .

مادة - ٦٥ -

استثناء من احكام المادة السابقة يكون شغل وظيفة وكيل وزارة العدل بطريق الندب من بين رجال القضاء أو النيابة العامة وذلك بقرار من مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

كما يجوز شغل وظائف مديري مصلحة التسجيل العقاري والتوثيق وادارة المحاكم والنيابات والمركز الوطني للبحوث التشريعية والجنائية وادارة الفتوى والتشريع بطريق الندب من بين رجال القضاء أو النيابة العامة بقرار من وزير العدل .

د - واجبات رجال القضاء

مادة - ٦٦ -

يحلف رجال القضاء قبل مباشرة وظائفهم اليمين الاتية :

(أقسم بالله العظيم ان احكم بين الناس بالعدل وان احترم القانون) .
ويكون حلف المستشارين امام احدى دوائر المحكمة العليا ، وحلف من عداهم امام دوائر محكمة من محاكم الاستئناف .

مادة - ٦٧ -

لا يجوز لرجال القضاء القيام بأى عمل تجارى ، كما لا يجوز لهم القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته .
وللمجلس الاعلى للهيئات القضائية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل أو رئيس ادارة التفتيش القضائى أن يقرر منع القاضى من مباشرة أى عمل يرى ان القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها .

مادة - ٦٨ -

لا يجوز لرجال القضاء أو يشترروا بأنفسهم أو بالواسطة بعض أو كل الحقوق المتنازع عليها التى تدخل فى اختصاص المحكمة التى يعملون بها والا كان العقد باطلا .

مادة - ٦٩ -

يحظر على المحاكم ابداء الآراء السياسية .
ويحظر كذلك على رجال القضاء الاشتغال بالعمل السياسى ، ولا يجوز لهم الترشيح لاية هيئة نيابية أو تنظيم سياسى الا بعد تقديم استقالتهم .

مادة - ٧٠ -

مع مراعاة ما تنص عليه المادة (٦٢) لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية أن يكون محكوماً ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء ، الا اذا كان أحد اطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

مادة - ٧١ -

لا يجوز ان يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

كما لا يجوز ان يكون ممثل النيابة أو ممثل احد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ، ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة اذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى .

مادة - ٧٢ -

لا يجوز للقاضي في غير الاحوال المنصوص عليها قانونا ان يمتنع عن القضاء في المنازعات التي تعرض عليه ، ولا يجوز له مطلقا ان يتحدث بطريق مباشر أو غير مباشر في شأن المنازعات المعروضة عليه ، أو ان يبدي رأيه قبل صدور الحكم .
كما لا يجوز له أن يفشى سر المداولة .

مادة - ٧٣ -

على كل من رجال القضاء ان يقيم في مقر عمله الا اذا رخص له وزير العدل في الإقامة في محل اخر قريب بناء على أسباب جدية وبعد أخذ رأى رئيس المحكمة التابع لها .

مادة - ٧٤ -

لا يجوز للقاضي ان يتغيب عن مقر عمله قبل اخطار رئيس المحكمة ولا ان ينقطع عن عمله لغير سبب مفاجئ قبل ان يرخص له في ذلك كتابة فاذا أخل القاضي بهذا الواجب نبهه رئيس المحكمة الى ذلك كتابة وفضلا عن ذلك فانه اذا زادت مدة الانقطاع دون ترخيص كتابي عن سبعة أيام في السنة اعتبرت المدة الزائدة اجازة عادية لمدة تحسب من تاريخ اليوم التالي لآخر جلسة حضرها القاضي وتنتهي بعودته الى حضور جلساته فاذا استمر القاضي في مخالفة حكم هذه المادة وجب رفع الامر الى مجلس التأديب .

ويعتبر رجل القضاء مستقيلا اذا انقطع عن عمله مدة عشرين يوما متصلة بدون اذن ولو كان ذلك عقب انتهاء مدة اجازته أو اعارته أو نديه لغير عمله فاذا عاد وقدم اعذارا عرضها الوزير على المجلس الاعلى للهيئات القضائية واذا تبين للمجلس جديتها اصدر المجلس قراره بأعتبره غير مستقيل وفي هذه الحالة تحسب مدة الغياب اجازة من نوع الاجازة السابقة أو اجازة عادية بحسب الاحوال .

هـ - مرتبات رجال القضاء

مادة - ٧٥ -

تحدد درجات رجال القضاء ومراتبهم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون ولا يصح ان يقرر لاحد منهم مرتب بصفة شخصية ولا مرتب اضافي من أى نوع كان أو ان يعامل معاملة استثنائية بأية صورة .

وتسرى على مراتب رجال القضاء أية زيادة فى المراتب تنقرر بصفة عامة لموظفي الدولة وذلك بذات الشروط والنسب التي تنقرر بها هذه الزيادة .

وتختص ادارة المحاكم والنيابات بتنفيذ الشؤون المالية الخاصة برجال القضاء .

و - اجازات رجال القضاء

مادة - ٧٦ -

١ - للقضاء عطلة قضائية تبدأ كل عام من أول يوليه وتنتهى فى آخر أغسطس .
٢ - وتكون اجازة من لا تقل درجته عن مستشار خمسين يوما ، واجازة من عداهم أربعين يوما .

٣ - وتنظم الجمعيات العمومية للمحاكم اجازات رجال القضاء خلال العطلة القضائية ويجوز لصالح العمل ارجاء منح كل أو بعض الاجازة المستحقة .

مادة - ٧٧ -

تستمر المحاكم أثناء العطلة القضائية فى نظر القضايا الجنائية التي يكون فيها متهمون محبوسون والقضايا المستعجلة والقضايا التي يحكم فيها على وجه السرعة .

مادة - ٧٨ -

تنظم الجمعية العمومية لكل محكمة العمل أثناء العطلة القضائية وتعين عدد الجلسات وأيام انعقادها ومن يقوم من القضاة بالعمل فيها .

مادة - ٧٩ -

لا يرخص للقضاة فى اجازات فى غير العطلة القضائية الا لمن قام منهم بالعمل خلالها وكانت الحالة تسمح بذلك ، ومع ذلك يجوز الترخيص بالاجازات فى غير العطلة لظروف استثنائية .

مادة - ٨٠ -

تكون الاجازات المرضية التى يحصل عليها رجل القضاء كل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ التعيين لمدة او لمدد متصلة او منفصلة مجموعها ستة أشهر براتب كامل وثلاثة أشهر بنصف راتب وثلاثة أشهر بربع راتب ، وذلك عما يصيبه من مرض أو جرح غير ناشئ عن الخدمة وبغضير سببها .

ويسقط الحق فى الاجازة المرضية التى لم تمنح كلها أو بعضها بأنقضاء فترة السنوات الثلاث المشار اليها .

ولرجل القضاء فى حالة المرض ان يستنفذ مدد اجازاته العادية بجانب ما يستحقه من اجازات مرضية ، وذلك كله مع عدم الاخلال بأحكام أى قانون أصلح .

مادة - ٨١ -

إذا أصيب رجل القضاء بمرض أو جرح ناشئ عن الخدمة أو بسببها أستحق راتبه كاملاً طوال مدة بقائه فى المستشفى، ويجوز ان يمنح بعد خروجه اجازة لمدة لا تزيد على سنة براتب كامل ، وذلك بقرار من المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، بناء على توصية من اللجنة الطبية .

ز - التفتيش القضائى

مادة - ٨٢ -

تشكل بوزارة العدل ادارة للتفتيش القضائى على اعمال رجال القضاء حتى وظيفة رئيس محكمة بدخول الغاية .

كما يخضع لنظام التفتيش من عداهم من رجال القضاء المعينين ابتداء من خارج سلك القضاء أو النيابة وذلك طوال مدة سنتين من تاريخ التعيين .

مادة - ٨٣ -

يندب للعمل بأدارة التفتيش القضائى العدد الكافى من رجال القضاء الذين لا تقل درجتهم عن رئيس محكمة وذلك بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

ولا يجوز أن تقل درجة رئيس هذه الإدارة ووكلائها عن درجة مستشار في محاكم الاستئناف ، على أنه يجوز شغل وظيفة الرئيس بطريق الندب من بين مستشارى المحكمة العليا بعد أخذ رأى رئيس هذه المحكمة وموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

مادة - ٨٤ -

تحدد بقرار من وزير العدل القواعد والاجراءات الخاصة بالتفتيش القضائى بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

مادة - ٨٥ -

يجب أن يحاط رجال القضاء علميا بكل ما يودع فى ملفات خدمتهم من ملاحظات أو أوراق أخرى تتعلق بأعمال وظيفتهم أو مسلكهم .

مادة - ٨٦ -

يجب اجراء التفتيش على اعمال رجال القضاء مرة على الاقل كل سنة ويودع تقرير التفتيش خلال شهرين على الاكثر من تاريخ انتهاء التفتيش وتقدر الكفاية بأحدى الدرجات الاتية :

١ - كفاء

٢ - فوق الوسط

٣ - وسط

٤ - أقل من الوسط

الفصل الثانى

النائب العام وأعضاء النيابة العامة

مادة - ٨٧ -

يجب أن تتوفر فيمن يعين نائبا عاما الشروط الواجب توفرها فيمن يعين مستشارا بالمحكمة العليا .

ويجوز أن يكون شغل هذه الوظيفة بطريق الندب من بين مستشارى المحكمة العليا .

ويتم التعيين أو الندب بقرار من مجلس قيادة الثورة بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

ويكون لمن يعين نائبا عاما جميع الحقوق والضمانات المقررة لمستشاري المحكمة العليا .

مادة - ٨٨ -

مع مراعاة حكم المادة السابقة يجب ان يتوفر فيمن يعين في وظائف النيابة العامة الشروط المنصوص عليها في المادة (٤٣) عدا شرط السن بالنسبة لمن تقل درجته عن رئيس نيابة على أن يكون عضو النيابة العامة بالغاً واحداً وعشرين سنة ميلادية على الأقل .

مادة - ٨٩ -

يكون تعيين معاون النيابة تحت الاختبار لمدة سنة يجري خلالها التفتيش على أعماله والتثبت من صلاحيته وفقا للقواعد والاجراءات التي تحدد بقرار من وزير العدل .

فاذا لم تثبت خلال هذه المدة صلاحيته عرض وزير العدل أمره على المجلس الاعلى للهيئات القضائية للنظر في إنهاء خدمته أو نقله الى وظيفة اخرى غير قضائية، ويجوز للمجلس أن يقرر مد فترة الاختبار لمدة أقصاها سنة أخرى .

ويصدر بإنهاء الخدمة أو النقل الى وظيفة بوزارة العدل قرار من الوزير ، أما النقل الى وظيفة خارج وزارة العدل فيكون بقرار من مجلس الوزراء ، بناء على عرض وزير العدل .

ويعتبر معاون النيابة في أجازة حتمية الى حين صدور قرار النقل أو انتهاء الخدمة .

مادة - ٩٠ -

مع مراعاة ما تنص عليه المادة (٨٧) يكون التعيين في وظائف النيابة العامة بطريق الترقيية من بين رجال النيابة أو القضاء من الدرجة السابقة مباشرة .

مادة - ٩١ -

متى توفرت الشروط المبينة في المادة (٨٨) يجوز أن يعين مباشرة :

أولا - في وظائف مساعدي النيابة العامة :

أ - مساعدي النيابة العامة والقضاة والمحامون بأدارة قضايا الحكومة من الدرجة الرابعة السابقون .

- ب - الأشخاص المشار إليهم في الفقرة (ج) من البند (أولا) من المادة (٤٥) الذين أمضوا في عملهم سنتين متتاليتين على الأقل .
- ج - المحامون الذين مارسوا المهنة فعلا أمام المحاكم ثلاث سنوات متتالية على الأقل .

ثانيا - في وظائف وكلاء ونواب ورؤساء النيابة العامة والمحامين العامين :

- الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المبينة في المادة (٤٥) حسب الاحوال .

مادة - ٩٢ -

يجوز أن يعين رجال القضاء أو ادارة قضايا الحكومة في وظائف النيابة العامة المماثلة لوظائفهم ، على أن تتوفر في أعضاء ادارة قضايا الحكومة الشروط المبينة في المادة (٨٨) .

مادة - ٩٣ -

يكون تعيين المحامين العامين ورؤساء ونواب النيابة بقرار من مجلس قيادة الثورة بناء على اقتراح وزير العدل ، ويكون تعيين وكلاء النيابة ومساعدتها ومعاونيها بقرار من وزير العدل ، وفي جميع الاحوال تجب موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

وتتم الترقية بنفس الاداة المتطلبه للتعيين ، ويعتبر تاريخ الترقية من تاريخ موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

مادة - ٩٤ -

تحدد أقدميات اعضاء النيابة العامة طبقا للقواعد المبينة في المادة (٥٠) كما تطبق القواعد المبينة في المادة (٥١) في شأن تحديد أقدميات أعضاء النيابة العامة المعينين بموجب المادة (٩١) .

ويدرج أعضاء النيابة العامة في كشف أقدمية واحد مع رجال القضاء .

مادة - ٩٥ -

أعضاء النيابة العامة من درجة نائب نيابة ثانية وما فوقها غير قابلين للعزل أو الاعفاء من الوظيفة ، على انه اذا كان أي منهم معيناً ابتداء من خارج سلك القضاء أو النيابة فلا يتمتع بالحصانة المذكورة الا بعد مضي سنتين من تاريخ تعيينه .

ولا يجوز عزل أعضاء النيابة العامة غير المتمتعين بهذه الحصانة أو اعفائهم من وظائفهم الا بموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

مادة - ٩٦ -

- أ - يكون تعيين محل عمل أعضاء النيابة العامة ونقلهم وندبهم للعمل في غير النيابة العامة التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام .
- ب - وللنائب العام حق نقل أعضاء النيابة العامة بدائرة النيابة المعينين بها ، وله حق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .
- ج - ولرئيس النيابة داخل دائرة النيابة الكلية حق ندب عضو للقيام بعمل عضو آخر .
- د - وفي حالة خلو وظيفة رئيس النيابة أو غيابها أو قيام مانع لديه يحل محله في مباشرة اختصاصاته الاقدم فالأقدم من نواب النيابة العامة بالنيابة الكلية .
- وعند عدم وجود نواب نيابة يكون للنائب العام أن يندب أحد وكلاء النيابة للقيام بعمل رئيس النيابة لمدة ستة أشهر، ويجوز تجديد هذه المدة لمدد أخرى بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام ، ويكون للعضو المنتدب جميع الاختصاصات المخولة قانونا لرئيس النيابة .

مادة - ٩٧ -

- يؤدي رجال النيابة العامة قبل مباشرة وظائفهم يمينا بأن يؤدوا واجبات وظيفتهم بالامانة والصدق والعدل وأن يحافظوا على القانون .
- ويكون حلف النائب العام أمام مجلس قيادة الثورة بحضور وزير العدل وحلف رجال النيابة الاخرين أمام وزير العدل بحضور النائب العام .

مادة - ٩٨ -

- رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل .

مادة - ٩٩ -

- يسرى على أعضاء النيابة العامة حكم الفقرتين (٢ ، ٣) من المادة رقم (٧٦) على أن يمارس النائب العام اختصاصات الجمعية العمومية في هذا الشأن .

مادة - ١٠٠ -

- تشكل ادارة للتفتيش على أعمال النيابة حتى درجة نائب نيابة من الدرجة الاولى من رئيس ووكيل أو اكثر يختارون من بين المحامين العامين أو مستشارى محاكم

الاستئناف ومن عدد كاف من الأعضاء لا تقل درجتهم عن نائب نيابة من الدرجة الاولى .

ويكون الندب للعمل بهذه الادارة بقرار من وزير العدل بموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

ويصدر بنظام هذه الادارة واختصاصاتها وبقواعد واجراءات التفتيش قرار من وزير العدل بموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

ويكون التقدير بأحدى الدرجات الآتية :

كفاء - فوق الوسط - وسط - أقل من الوسط . .

ويجب اجراء التفتيش على كل أعضاء النيابة حتى درجة نائب نيابة من الدرجة الاولى مرة على الاقل كل سنة ، ويجب ايداع تقرير التفتيش خلال شهرين على الاكثر من انتهاء التفتيش .

ويحاط أعضاء النيابة علما بكل ما يودع بملفاتهم من ملاحظات أو اوراق أخرى تتعلق بوظيفتهم أو بمسلكهم .

مادة - ١٠١ -

تسرى أحكام المواد ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٥٣ و ٥٤ / ٢ و ٦١ و ٦٢ و ٦٣ و ٦٤ و ٦٥ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ و ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ و ٨٠ و ٨١ على أعضاء النيابة العامة .

الفصل الثالث

أحكام مشتركة بين رجال القضاء والنيابة العامة

(أ) التأديب والمحكمة

مادة - ١٠٢ -

لوزير العدل حق انذار رؤساء المحاكم الابتدائية وقضااتها وأعضاء النيابة العامة الذين يخلون بواجبات ووظائفهم اخلا لا بسيطا ، ويكون لرؤساء المحاكم بالنسبة لمستشاريها أو قضااتها وللنائب العام بالنسبة لأعضاء النيابة العامة حق توجيه الانذار ولا يجوز الانذار الا بعد سماع أقوال من يوجه اليه ويكون شفاهة أو كتابة وفي الحالة الاخيرة يكون له أن يعترض عليه خلال عشرة أيام من ابلاغه به أمام المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، وللمجلس أن يؤيد الانذار أو يعتبره كأن لم يكن بعد

سماع أقوال المعارض وأجراء ما يلزم من تحقيق ، ولا يجوز لمن أصدر الانذار أن يكون عضواً فى المجلس عند نظر الاعتراض .

مادة - ١٠٣ -

مع مراعاة ما نصت عليه المادة السابقة يحال كل من أخل بواجبات وظيفته من رجال القضاء والنيابة العامة الى المجلس الاعلى للهيئات القضائية بصفته مجلساً للتأديب وفقاً للاجراءات المنصوص عليها فى المواد التالية :

مادة - ١٠٤ -

تقام الدعوى التأديبية من وزير العدل بالنسبة الى رجال القضاء وأعضاء النيابة كما تقام من النائب العام بالنسبة الى أعضاء النيابة . ويباشر هذه الدعوى النائب العام أو احد المحامين العامين أو رؤساء النيابة التابعين له .

ولا تقام الدعوى التأديبية الا بناء على تحقيق ادارى يتولاه احد رؤساء محاكم الاستئناف يندبه وزير العدل بالنسبة الى شاغلى درجة مستشار فما فوقها أو مستشار من ادارة التفتيش القضائى بالنسبة الى غيرهم من رجال القضاء والنيابة العامة . ويجوز الاكتفاء بالتحقيق الجنائى فى حال وجوده .

مادة - ١٠٥ -

ترفع الدعوى التأديبية بعريضة تشتمل على التهمة والادلة المؤيدة لها وتقدم للمجلس الاعلى للهيئات القضائية .

مادة - ١٠٦ -

يحدد رئيس المجلس أو من يقوم مقامه ميعادا لنظر الدعوى ، ويأمر بتكليف الشخص المحال الى المحاكمة التأديبية بالحضور أمام المجلس بميعاد اسبوعين على الاقل بكتاب مسجل بعلم الوصول .

ويجب أن يشتمل التكليف بالحضور على بيان كفى بموضوع الدعوى وأدلة الاتهام ، ويخطر النائب العام بصورة منه .

مادة - ١٠٧ -

يجوز للمجلس أن يجرى ما يراه لازماً من تحقيقات ، وله أن يندب احد اعضاءه للمقيام بذلك .

مادة - ١٠٨ -

يجوز للمجلس ان يأمر بوقف الشخص المقدم الى المحاكمة التأديبية عن مباشرة أعمال وظيفته أو يقرر اعتباره في اجازة حتمية حتى تنتهى المحاكمة . ولا يترتب على قرار الوقف قطع المرتب كله أو بعضه مدة الوقف الا اذا قرر المجلس خلاف ذلك .
وللمجلس فى كل وقت ان يعيد النظر فى أمر الوقف أو الاجازة الحتمية أو قطع المرتب .

مادة - ١٠٩ -

تنقضى الدعوة التأديبية بأستقالة الشخص المحال الى المحاكمة التأديبية اذا قبلتها الجهة المختصة ، كما تنقضى بأحالاته الى التقاعد .
ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن نفس الواقعة .

مادة - ١١٠ -

للمجلس أو العضو المنتدب للتحقيق السلطة المخولة لمحاكم الجنح فيما يختص بالشهود الذين يرى فائدة من سماع أقوالهم .

مادة - ١١١ -

يحضر الشخص المحال الى المحاكمة التأديبية بنفسه أمام المجلس ، وله أن يقدم دفاعه كتابة أو شفاهاً ، وأن ينيب فى الدفاع عنه أحد رجال القضاء أو النيابة العامة .

وللمجلس دائماً الحق فى طلب حضور الشخص المحال الى المحاكمة التأديبية شخصياً فاذا لم يحضر أو لم ينب عنه أحد اجاز الحكم فى غيبته بعد التحقق من صحة اعلانه .

مادة - ١١٢ -

تنظر الدعوى التأديبية ويحكم فيها فى جلسات سرية .
ويجب أن يكون الحكم فى الدعوى التأديبية مشتملاً على الاسباب التى يبنى عليها ، وأن تتلى أسبابه عند النطق به .
ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق أمام أية جهة اخرى .

مادة - ١١٣ -

العقوبات التأديبية التي يجوز للمجلس توقيعها هي :

- اللوم .
- النقل الى وظيفة أخرى غير قضائية .
- العزل .

مادة - ١١٤ -

إذا صدر حكم المجلس بالادانة في غيبة الشخص المحال الى المحاكمة يتولى وزير العدل اخطاره بمضمون الحكم خلال ثمان وأربعين ساعة من تاريخ صدوره بكتاب مسجل بعلم الوصول .

وتنتهى ولاية رجل القضاء أو النيابة العامة المحكوم عليه بالعزل أو النقل الى وظيفة أخرى من تاريخ صدوره بالحكم أو بلاغه مضمونه حسب الاحوال .

مادة - ١١٥ -

في حالة صدور حكم المجلس بالنقل الى وظيفة اخرى ينقل رجل القضاء أو النيابة العامة المحكوم عليه الى وظيفة تعادل الوظيفة القضائية التي كان يشغلها ، وذلك بقرار من وزير العدل إذا كان النقل الى وظيفة بوزارة العدل ، أما النقل الى وظيفة خارج وزارة العدل فيكون بقرار من مجلس الوزراء ، بناء على عرض وزير العدل .

ويعتبر المحكوم عليه في أجازة حتمية الى أن يصدر القرار بالنقل .

مادة - ١١٦ -

استثناء من أحكام الاختصاص العام بالنسبة الى المكان تعين لجنة مشكلة من أحد مستشارى المحكمة العليا واثنين من رؤساء أو وكلاء محاكم الاستئناف بناء على طلب النائب العام - المحكمة التي يكون لها الفصل فى الجنايات أو الجنائيات التي تقع من رجال القضاء والنيابة العامة ، ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم .

وتختار الجمعية العمومية للمحكمة العليا سنويا المستشار عضو اللجنة كما يختار المجلس الاعلى للهيئات القضائية العضوين الاخرين بقرار منه سنويا على الا يكون أى من اعضاء اللجنة عضوا بالمجلس الاعلى للهيئات القضائية .

مادة - ١١٧ -

فى غير حالات التلبس بالجريمة لايجوز القبض على رجل القضاء أو النيابة

العامة أو حبسه الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة .

وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على رجل القضاء أو النيابة العامة أو حبسه أن يرفع الامر الى اللجنة المذكورة في مدة الاربع والعشرين ساعة التالية ، وللجنة أن تقرر اما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة ولرجل القضاء أو عضو النيابة العامة أن يطلب سماع اقواله أمام اللجنة عند عرض الامر عليها وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو بأستمراره، وتراعى الاجراءات السالفة الذكر كلما رؤى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة .

وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق مع رجل القضاء أو النيابة العامة أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة الا بأذن من اللجنة المذكورة بناء على طلب النائب العام .

ويجرى حبس رجل القضاء والنيابة العامة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة اليهم في أماكن مستقلة عن الاماكن المخصصة لحبس السجناء الاخرين .

مادة - ١١٨ -

يترتب حتما ، على حبس رجل القضاء أو النيابة العامة بناء على أمر أو حكم ، وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه .

ويجوز للمجلس الاعلى للهيئات القضائية بوصفه مجلسا للتأديب أن يأمر بوقف رجل القضاء أو النيابة العامة عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء اجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه ، وذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل أو النائب العام أو رئيس المحكمة أو بناء على طلب الجمعية العمومية للمحكمة التابع لها .

ولا يترتب على الوقف حرمان رجل القضاء أو النيابة العامة من مرتبه عن مدة الوقف ومع ذلك يجوز للمجلس حرمانه من نصف المرتب .

وللمجلس في كل وقت أن يعيد النظر في أمر الوقف والمرتب .

(ب) انتهاء الخدمة والتقاعد

مادة - ١١٩ -

تنتهي خدمة رجال القضاء والنيابة العامة ببلوغهم (٦٠) ستين سنة ميلادية

كاملة ، فاذا كان بلوغ أى منهم سن التقاعد فى الفترة من أول سبتمبر الى آخر يونيو ، فانه يبقى فى الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحسب هذه المدة فى المعاش أو المكافأة .
ومع ذلك يحال رجل القضاء أو النيابة العامة الى التقاعد بناء على طلب كتابى منه متى تجاوزت سنه الخامسة والخمسين سنة ميلادية .

مادة - ١٢٠ -

يعرض وزير العدل على المجلس الاعلى للهيئات القضائية أمر رجال القضاء أو النيابة العامة الخاضعين للتفتيش طبقا لاحكام المادتين (٨٢ ، ١٠٠) الذين حصلوا أو يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من الوسط أو ثلاثة تقارير بدرجة وسط ويقوم المجلس باستعراض حالتهم وسماع أقوالهم ، فاذا تبين له صحة هذه التقارير قرر إحالتهم الى التقاعد أو نقلهم الى وظيفة غير قضائية تعادل الوظيفة القضائية التى كان يشغلها أى منهم .

مادة - ١٢١ -

يبلغ وزير العدل رجل القضاء أو النيابة العامة بالقرار الصادر بإحالتة الى التقاعد أو بنقله الى وظيفة غير قضائية بموجب المادة السابعة ، وذلك خلال (٤٨) ثمان وأربعين ساعة من وقت صدوره ، وتزول ولاية رجل القضاء أو النيابة من وقت الإبلاغ .

ويصدر بالنقل الى وظيفة غير قضائية بوزارة العدل قرار من وزير العدل ، أما النقل الى وظيفة خارج وزارة العدل فيكون بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض من وزير العدل .

ويصدر بالاحالة الى التقاعد قرار من مجلس قيادة الثورة ويسوى المعاش أو المكافأة طبقا لاحكام المادة (١٢٢) .

ويعتبر المحال الى التقاعد أو المنقول فى أجازة حتمية الى حين صدور قرار بذلك .

مادة - ١٢٢ -

يستحق رجل القضاء أو النيابة العامة الذى تنتهى خدماته لاي سبب معاشا تقاعديا سنويا يحسب على أساس (٦٠٪) سنتين فى المائة من مرتبه متى بلغت مدة خدمته التقاعدية عشرين سنة ، وتزداد هذه النسبة بواقع (٢٪) اثنين فى المائة من المرتب عن كل سنة خدمة يقضيها بعد العشرين سنة بحيث لا يجاوز المعاش المستحق (٨٠٪) ثمانين فى المائة من المرتب .

فاذا لم تبلغ مدة الخدمة عشرين سنة، استحق مكافأة تحسب بواقع شهرين عن كل سنة من السنوات العشر الاولى ومرتب ثلاثة أشهر عن كل سنة تزيد على ذلك .
ويحسب معاش أو مكافأة رجل القضاء أو النيابة العامة على أساس اخر مربوط الدرجة التي كان يشغلها عند انتهاء خدمته .

مادة - ١٢٣ -

يسوى معاش أو مكافأة رجل القضاء أو النيابة العامة المستقيل وفقا للمادة السابقة ، ولا يترتب على الاستقالة أى تخفيض لاستحقاقه فى المعاش أو المكافأة .

مادة - ١٢٤ -

اذا لم يستطع رجل القضاء أو النيابة العامة بسبب مرضه مباشرة عمله بعد استنفاد اجازاته المرضية والعادية ، وأظهر فى أى وقت انه لا يستطيع لاسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق ، فانه يحال الى التقاعد بقرار من مجلس قيادة الثورة يصدر بناء على عرض وزير العدل بعدموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

ويسوى معاش أو مكافأة رجل القضاء أو النيابة العامة فى هذه الحالة أو فى حالة الوفاة طبقا للمادة (١٢٢) مع اضافة خمس سنوات الى مدة خدمته التقاعدية بحيث لا يجاوز السن المقررة للتقاعد بمقتضى هذا القانون ، أو يترتب عليها استحقاقه معاشا يزيد على (٨٠٪) ثمانين فى المائة من المرتب .

ولا يخل ما تقدم باستحقاق رجل القضاء أو النيابة العامة أية حقوق أو مزايا اكثر تقررها قوانين ولوائح التقاعد فى احوال انتهاء الخدمة بالوفاة أو العجز أو عدم اللياقة الصحية بسبب العمل أو نتيجة لاصابة وقعت أثناءه .

مادة - ١٢٥ -

يسرى على رجال القضاء والنيابة العامة - فيما لم يرد به نص هذا القانون - أحكام قوانين ولوائح التقاعد العامة .

الباب الرابع

المجلس الاعلى للهيئات القضائية

مادة - ١٢٦ -

يقوم على شئون القضاء مجلس أعلى للهيئات القضائية ويرأسه رئيس مجلس قيادة الثورة ، ويشكل المجلس على النحو الاتى :

وزير العدل

نائباً للرئيس

رئيس المحكمة العليا

النائب العام

أقدم رؤساء محاكم الاستئناف

رئيس ادارة التفتيش القضائي

رئيس ادارة قضايا الحكومة

أعضاء

مادة - ١٢٧ -

إذا لم يحضر رئيس المجلس ونائبه تكون الرئاسة لرئيس المحكمة العليا .
وإذا تغيب أحد أعضاء المجلس الآخرين أو منعه مانع من الحضور حضر بدلا
عنه من يليه في الاقدمية بالنسبة الى رؤساء محاكم الاستئناف أو من يقوم مقامه
بالنسبة الى غيرهم .

مادة - ١٢٨ -

يجتمع المجلس الاعلى للهيئات القضائية وذلك بناء على دعوة من رئيس المجلس
أو نائبه ، ولا يكون انعقاد المجلس صحيحا الا بحضور أغلبية أعضائه على الاقل ،
وتصدر قرارات وتوصيات المجلس بأغلبية أصوات الحاضرين . وعند التساوى يرجح
الجانب الذي منه الرئيس .

ويحدد المجلس الاجراءات التي يسير عليها في مباشرة اختصاصاته .

مادة - ١٢٩ -

للمجلس الاعلى للهيئات القضائية أن يطلب ما يراه لازما من البيانات والاوراق
من الجهات الحكومية وغيرها .

مادة - ١٣٠ -

يجوز للمجلس أن يفوض الى لجنة ثلاثية من أعضائه ممارسة اختصاصاته
المتعلقة بالنسب والاعارة ، وأن يحيل اليها ما يرى حالته من موضوعات للدراسة
وابداء الرأي .

مادة - ١٣١ -

يختص المجلس الاعلى للهيئات القضائية بالنظر في الترشيحات للتعين في

وظائف رجال القضاء والنيابة العامة وترقيتهم ونقلهم وندبهم واعارتهم على الوجه المبين في هذا القانون .

ويمارس المجلس اختصاصات لجنة الخدمة المدنية ووزارة العمل والخدمة المدنية فيما يتعلق بملاك الوظائف القضائية وسائر شئون رجال القضاء والنيابة العامة الوظيفية . كما يتولى الاختصاصات الاخرى المعهود اليه بها بموجب القانون .

مادة - ١٣٢ -

يكون للمجلس ابداء الرأى فى جميع المسائل المتعلقة بنظام القضاء والنيابة العامة ودراسة واقتراح التشريعات المتعلقة بتطوير النظم القضائية .

مادة - ١٣٣ -

يتولى المجلس بصفته مجلسا للتأديب محاكمة رجال القضاء والنيابة العامة تأديبيا ولا يكون من بين أعضائه فى هذه الحالة من أقام الدعوى التأديبية .
كما ينظر المجلس فى أمر عزل رجال القضاء والنيابة ونقلهم الى وظائف غير قضائية واحالتهم الى التقاعد على الوجه المبين فى القانون .

مادة - ١٣٤ -

يختص المجلس بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة:
أولا : بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم الوظيفية مما يدخل أصلا فى اختصاص القضاء الادارى ، وبطلبات التعويض المترتبة عليها .

ثانيا : بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم .

ثالثا : بالاعتراضات والتظلمات المنصوص عليها فى هذا القانون .

وتكون قرارات المجلس فى هذه الشئون نهائية لا تقبل الطعن بأى وجه من الوجوه .

مادة - ١٣٥ -

تقدم الطلبات المبينة فى المادة السابقة بعريضة تودع أمانة سر المجلس تتضمن عدا البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال اقامتهم ، موضوع الطلب وبيانا كافيا عن الدعوى .

وعلى الطالب أن يودع مع هذه العريضة صوراً منها بقدر عدد الخصوم مع
حفاظة بالمستندات التي تؤيد طلبه ومذكرة شارحة لأسباب الطلب إن لزم الأمر .

ويعين رئيس المجلس أو من يقوم مقامه أحد أعضائه لتحضير الدعوى وتهيئتها
للمرافعة وله إصدار القرارات اللازمة لذلك .

وبعد تحضير الدعوى يعرض العضو المعين الأوراق على رئيس المجلس أو من يقوم
مقامه لتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المجلس .
ولا تحصل رسوم على هذه الطلبات .

مادة - ١٣٦ -

يباشر الطالب جميع الإجراءات أمام المجلس بنفسه وله إن يقدم دفاعه كتابة ،
وان ينيب عنه في ذلك كله أحداً من رجال القضاء .

ومع مراعاة حكم المادة السابقة ترفع طلبات الإلغاء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ
نشر القرار المطعون في الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به .

ويقفل المجلس في هذا الطلب بعدان يتلو العضو المعين للتحضير تقريراً يبين
فيه أسباب الطلب والرد عليها ويحصر نقاط الخلاف التي تنازعها الخصوم دون إبداء
رأى فيها ، وبعد سماع أقوال الخصوم .

الباب الخامس

موظفو المحاكم والنيابات

مادة - ١٣٧ -

يكون لكل محكمة ونيابة عدد كاف من الموظفين والعمال يعينون ويرقون من وزير
العدل .
ويعين الموظفون بعد إجراء امتحان أمام لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير
العدل .

مادة - ١٣٨ -

ينقل موظفو المحاكم والنيابات وعمالها ويندبون خارج دائرة المحكمة أو النيابة
التي يعملون بها بقرار من وزير العدل .

مادة - ١٣٩ -

فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون أو اللوائح التي يصدرها وزير العدل يسرى على موظفي المحاكم والنيابات قانون الخدمة المدنية واللوائح الصادرة بمقتضاه على أن تمارس ادارة المحاكم والنيابات فيما يتعلق بهذه الشئون الاختصاصات المخولة لوزارة العمل والخدمة المدنية ولجنة الخدمة المدنية .

مادة - ١٤٠ -

يتولى رئيس كل محكمة أو نيابة توزيع الاعمال على موظفيها وعمالها وتحديد مقر عمل كل منهم وندب ونقل أى منهم داخل دائرة اختصاص المحكمة أو النيابة بحسب الاحوال .

مادة - ١٤١ -

يكون الترخيص في الاجازات من رؤساء المحاكم أو النيابة كل فيما يخصه وذلك بمراعاة الاحكام المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية .

مادة - ١٤٢ -

يحلف موظفو المحاكم والنيابات أمام رئيس المحكمة أو رئيس النيابة التابعين لها يميناً بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالامانة والصدق .

مادة - ١٤٣ -

يقوم موظفو المحاكم والنيابات بتسليم الاوراق القضائية الخاصة بأعمال ووظائفهم ويحفظونها ويحصلون الرسوم ويراعون تنفيذ قوانين الدفعة والضرائب ويقومون بكل ما تفرضه عليهم القوانين واللوائح والتعليمات والاورامر .

ولا يجوز لهم أن يستلموا أوراقاً أو مستندات الا اذا كانت في حافظة مبين بها ما تشمله ، وتكون الحافظة مصحوبة بصورة طبق الاصل يوقعها الكاتب بعد مراجعتها والتحقق من مطابقتها للواقع ويردها الى من قدمها .

وعلى كتاب المحاكم والنيابات الذين يحضرون الجلسات أن يحضروا محاضريكل ما يدور فيها وأن يوقعوها .

مادة - ١٤٤ -

لا يجوز لموظفي المحاكم والنيابات افشاء أسرار القضايا وليس لهم أن يطلعوا عليها أحد غير ذوى الشأن أو من تبيح القوانين واللوائح أو التعليمات والاورامر اطلاعهم عليها .

مادة - ١٤٥ -

على كل موظف من موظفي المحاكم والنيابات أن يقيم بالجهة التي يؤدي فيها عمله ، ولا يجوز له أن يقيم بعيدا عنها أو يتغيب عن عمله الا لسبب مقبول بأذن من رؤسائه .

مادة - ١٤٦ -

تنشأ بقرار من وزير العدل ادارة للتفتيش الادارى والكتابى على الاعمال الادارية والكتابية لموظفي المحاكم والنيابات .
وتبين قواعد واجراءات التفتيش بقرار من وزير العدل .

مادة - ١٤٧ -

تتخذ الاجراءات التأديبية ضد كل موظف من موظفي المحاكم والنيابات يخل بواجبات وظيفته أو يأتي ما من شأنه أن يقلل من الثقة اللازم توافرها في الاعمال القضائية أو ينال من اعتبار الهيئة التي ينتمى اليها سواء كان داخل دور القضاء أو خارجها .

مادة - ١٤٨ -

لرئيس المحكمة أو النيابة كل في دائرة اختصاصه توقيع عقوبتى الانذار والخصم من المرتب لمدة لا تجاوز سنتين يوما .
ولا توقع سائر العقوبات التأديبية الا بقرار من مجلس التأديب .

مادة - ١٤٩ -

يشكل فى كل محكمة استئناف مجلس تأديب من مستشار تختاره الجمعية العمومية رئيسا وعضوية رئيس النيابة أو من يقوم مقامه وقاض تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية الكائنة بمقر محكمة الاستئناف .
ويختص مجلس التأديب بمحاكمة موظفي المحاكم والنيابات التابعين للمحاكم والنيابات الواقعة فى دائرة اختصاص محكمة الاستئناف .

مادة - ١٥٠ -

تقام الدعوى التأديبية بالنسبة لموظفي المحاكم والنيابات بقرار من رئيس المحكمة أو النيابة كل فيما يخصه ، ولا يجوز أن يكون أى منهما عضوا فى مجلس التأديب .

مادة - ١٥١ -

تتضمن ورقة الاتهام التي تعلن بأمر رئيس مجلس التأديب التهم المنسوبة الى الموظف وبياناً موجزاً بالأدلة عليها واليوم المحدد للمحاكمة .
ويحضر المتهم بشخصه أمام المجلس ، وله أن يقدم دفاعه كتابة وان يوكل عنه محامياً وتجرى المحاكمة في جلسة سرية وينطق بالقرار بعد وضع الاسباب .

الباب السادس

المساعدة القضائية

مادة - ١٥٢ -

تمنح المساعدة القضائية لغير القادرين على تحمل مصاريف الدعوى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أيا كان نوع الدعوى بما في ذلك الدعاوى المدنية التي ترفع أثناء السير في الدعوى الجنائية .
ويجوز منح هذه المساعدة للجمعيات أو المؤسسات التي يكون غرضها الاحسان أو اداء خدمات اجتماعية بغير قصد الحصول على ربح مادي .

مادة - ١٥٣ -

لا تمنح المساعدة القضائية الا في حالة عدم القدرة على تحمل مصاريف الدعوى واحتمال كسبها ، وتثبت عدم القدرة بشهادة تعطيها السلطات الادارية المحلية .

مادة - ١٥٤ -

يكون منح المساعدة القضائية بقرار من القاضي المختص بنظر الدعوى أو أحد قضاة أو مستشاري المحكمة الاستئنافية المختصة بنظر الدعوى تندبه الجمعية العمومية لهذا الغرض .

مادة - ١٥٥ -

يقدم طلب الحصول على المساعدة القضائية الى قلم كتاب المحكمة المختصة محرراً على ورق مدموغ توضح فيه ظروف الدعوى والاسباب التي بنى عليها الطالب دعواه أو دفاعه .

وعلى قلم الكتاب اعلان الطرفين بالحضور للجلسة المحددة لنظر الطلب ، وذلك بالطريقة التي يراها القاضي مناسبة .

مادة - ١٥٦ -

في حالة قبول المساعدة يعين للطالب محام يتولى الدفاع عنه .

مادة - ١٥٧ -

تترتب على المساعدة القضائية الآثار الآتية:

- ١ - الدفاع المجاني في القضية أو المسألة التي منحت عنها المساعدة مع حفظ حق المحامي في مطالبة الخصم الذي يحكم عليه بالمصروفات والأتعاب المستحقة له .
- ٢ - قيد الرسوم المستحقة خصما على الخزانة .
- ٣ - الاعفاء من رسوم الاجراءات القضائية والادارية جميعها التي يفتضيها موضوع المساعدة مع حفظ الحق في الرجوع بها على الخصم الذي يحكم عليه بالمصاريف أو على الشخص نفسه الذي منح المساعدة اذا ما زالت عنه حالة عدم القدرة بسبب كسب دعواه .
- ٤ - قيام الخزانة بصرف بدل السفر والاقامة لرجال القضاء والموظفين ورجال الضبط العموميين وعند الاقتضاء للمحامي المعين للمساعدة القضائية وكذلك صرف ما قد تستدعيه أعمال الخبرة وسماع الشهود مع حفظ الحق في الرجوع بكل ذلك على النحو المبين في الفقرة السابقة .
- ٥ - مجانية النشر الذي يستلزمه موضوع المساعدة في الصحف المقررة للنشر القضائي .

مادة - ١٥٨ -

الحكم الذي يصدر بالزام الخصم بالمصروفات ينفذ لصالح الخزانة .
ولا يدخل في المصروفات التي تختص بها الخزانة أتعاب المحامين ، وتكون هذه الأتعاب من حق المحامين أنفسهم .

الباب السابع

احكام انتقالية ووقية

مادة - ١٥٩ -

مع مراعاة ما تنص عليه القوانين من أحكام شرعية خاصة ، والى أن يصدر قانون

الاحوال الشخصية تطبق المحاكم الشرعية لاسلامية طبقا للمشهور من مذهب الامام مالك في مسائل الاحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأصل الوقف .

مادة - ١٦٠ -

يعتبر من مسائل الاحوال الشخصية ما يأتى :

- ١ - المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم .
- ٢ - المسائل المتعلقة بنظام الاسرة كالخطبة والزواج والمهر وحقوق الزوجين وواجباتهم المبادلة والطلاق والتطليق والتفريق .
- ٣ - المسائل المتعلقة بالبنوة والاقرار بالابوة وانكارها والعلاقة بين الاصول والفروع والحضانة وتصحيح النسب .
- ٤ - الالتزام بالنفقة للاقارب .
- ٥ - الولاية والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالادارة والغيبية واعتبار المفقود ميتا .
- ٦ - المسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت .

مادة - ١٦١ -

يقصد بأصل الوقف انشاء الوقف أو صحته أو الاستحقاق فيه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه أو حصوله فى مرض الموت .

مادة - ١٦٢ -

الى أن توحيد قواعد المرافعات تسرى فى شأن دعاوى الاحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأصل الوقف أحكام قانون اجراءات المحاكم الشرعية المتعلقة برفع الدعوى والسير فيها واجراءات اثباتها والظعن فى الاحكام الصادرة فيها وتنفيذها .

مادة - ١٦٣ -

يجوز تعيين عرب غير ليبيين فى وظائف القضاء والنيابة بالشروط الاخرى المقررة فى المادة (٤٣) بعقود خاصة تبين فيها شروط عملهم والمرتبات التى يتقاضونها

ويكون التعيين وتجديد العقود وتحديد الدرجات والمرتبات بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية دون الرجوع الى أية جهة اخرى ويصدر بالتعيين قرار من الجهة المختصة بتعيين نظرائهم من رجال القضاء والنيابة الليبيين .

ويتمتع المعينون بعقود خاصة بجميع الحصانات والضمانات المنصوص عليها في هذا القانون . ولا تلتزم وزارة العدل بتطبيق الاحكام الخاصة بالترقيات على المعينين بعقود خاصة .

مادة - ١٦٤ -

يبدأ حساب المدد القسوى للاعارة أو الندب المنصوص عليهما في المادة (٦٤) اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة - ١٦٥ -

يستمر العمل بأحكام القانونين رقم ٥٥ لسنة ١٩٧١م ورقم ٨٨ لسنة ١٩٧١م المشار اليهما فيما لم يرد به نص في هذا القانون .

مادة - ١٦٦ -

يستمر العمل بالقواعد السارية في شأن التوثيق أمام المحاكم والرسوم المقررة لذلك الى أن تعدل أو تلغى طبقا لاحكام هذا القانون .

مادة - ١٦٧ -

يستمر العمل باللوائح والقرارات المتعلقة بنظام القضاء والتي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون ، وذلك الى ان تعدل أو تلغى طبقا لاحكام هذا القانون .

قواعد تطبيق جدول المرتبات والعلاوات

أولا - المرتبات :

أ (يمنح رجال القضاء والنيابة العامة الموجودون في الخدمة عند نفاذ هذا القانون مرتباتهم وفقا لهذا الجدول محسوبة على أساس بداية مربوط درجة كل منهم مضافا اليها عدد من الزيادات السنوية مساو لما استحقه من زيادات في تلك الدرجة على الا تقل مرتباتهم بعد التسوية عما يتقاضونه عند نفاذ هذا القانون .

ب (اذا رقى أحد رجال القضاء أو النيابة العامة الى درجة أعلى وكان مرتبه يعادل بداية مربوطها أو يزيد عليه ، منح زيادة من زيادات الدرجة الجديدة أو جزءا

من هذه الزيادة ينتظم به مرتبه الجديد مع تسلسل الزيادات السنوية المقررة للدرجة المرقى اليها .

ج (يمنح رجل القضاء أو النيابة العامة زيادة سنوية اعتيادية طبقا للفئات الواردة بهذا الجدول بحيث لا يتجاوز المرتب نهاية مربوط الدرجة ، وتحسب مدة استحقاق الزيادة السنوية ابتداء من اليوم الاول من الشهر التالي لتاريخ استحقاق المرتب أو منح الزيادة السنوية السابقة ، على أنه اذا كان بدء استحقاق المرتب أو الزيادة السابقة قد وقع في اليوم الاول من الشهر حسب الاستحقاق من اليوم المذكور .

ثانيا - العلاوات :

- أ (تحسب علاوة السكن على أساس بداية الدرجة التي يشغلها رجل القضاء أو النيابة العامة وفقا للنسب المبينة في الجدول .
- ب) يسرى في شأن استحقاق علاوة السكن ومواعيد صرفها واحوال الحرمان منها أو تخفيضها وحدوده القواعد المعمول بها في شأن علاوة السكن للموظفين المصنفين بالحكومة ، على الا تقل العلاوة الشهرية عن (٣٥) خمسة وثلاثون دينارا ولا تجاوز (١٠٠) مائة دينار .
- ج (تسرى على رجال القضاء والنيابة أحكام اللوائح التي تقرر علاوات أو مكافآت أو مزايا اخرى لسائر موظفي الدولة .

جدول درجات ومرتببات وعلاوات رجال

القضاء والنيابة العامة الملحق

بالقانون رقم (٥١) لسنة ١٩٧٦م

علاوة سكن %	الزيادة السوية	المرتب السنوي بالدينار حد أدنى / حد أعلى		الوظيفة أو الدرجة
النائب العام				
يعامل معاملة مستشاري المحكمة العليا				
%٤٥		٤٨٦٠ مرتب ثابت		رؤساء محاكم الاستئناف والمحامون العامون من فئة (أ)
%٤٥	١١٢	٤٤٣٦	٣٨٧٦	وكلاء محاكم الاستئناف والمحامون العامون من فئة (ب)
%٤٥	٩٢	٤١٠٤	٣٦٤٤	المستشارون ورؤساء النيابة العامة
%٤٥	٨٤	٣٩٦٠	٣٥٤٠	رؤساء المحاكم الابتدائية ونواب النيابة العامة من الدرجة الاولى
%٤٥	٧٥	٣٥٤٠	٣١٦٥	وكلاء المحاكم الابتدائية ونواب النيابة العامة من الدرجة الثانية
%٥٠	٧٥	٣٢١٥	٢٨٤٠	القضاة ووكلاء النيابة العامة من الدرجة الاولى
%٥٠	٦٥	٢٨٤٠	٢٥١٥	القضاة ووكلاء النيابة العامة من الدرجة الثانية
٥٥%	٦٥	٢٣٧٥	٢٠٥٠	القضاة ووكلاء النيابة العامة من الدرجة الثالثة
%٥٥	٥٦	٢١٤٣	١٨٦٣	مساعدو النيابة العامة
%٥٥		١٣٢٠ مرتب ثابت		معاونو النيابة العامة

محتويات العنود

مكتبة الفقهية

مستعاليه
ادارة القضيبي

مجلة ادارة قضايا الحكومة (مجلة دورية تصدرها كل ستة اشهر ادارة قضايا
الحكومة لنشر البحوث القانونية والاحكام والقوانين والوثائق) ..

هيئة تحرير المجلة :

محمد الصالحين النعاس	رئيس التحرير
حسن بهجت محمد البلقيني	عضو
مسعد صالح	عضو
محمد يسرى زهران	عضو
شعبان سليمان عون الله	عضو
عبد المطلب غميض	أمين الصندوق

مقر المجلة : ادارة قضايا الحكومة - مجمع المحاكم - طرابلس - الجماهيرية العربية
الليبية الشعبية الاشتراكية

الاشتراكات : ٥٠٠ درهما فى السنة

ثمن العدد : ٢٥٠ درهما

تصويب

الصواب	الخطأ	السطر	الصفحة
بالاتلاف	للاتلاف	١١	٤٣
عن عمل	من عمل	١٨	٤٤
Force de la chose jugée	عبارة مقلوبة في الطباعة	١٣	٩٠
وأسسا	وأسس	٢٤	١٢١
توجيهه	توجيها	٢٨	١٣٢
والموجه	والموجهة	٣٠	١٣٢
ما بين	الى ما بين	١٧	١٦٤
رؤساء	رؤساء	١١	١٨٠

إدارة القضاة

تقرير البحث

رقم التمرين	الموضوع	النتيجة	تاريخ التمرين
١	١١	١٠٠	١٠/١٠/٢٠٢٠
٢			
٣			
٤			
٥			
٦			
٧			
٨			
٩			
١٠			

إدارة القضاة

إدارة القضاة

إدارة القضاة

طبعت بمطبعة المحكمة العليا - طرابلس