



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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ  
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ



مجلة

إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها  
إدارة القضايا بالجمهورية العربية العظمى

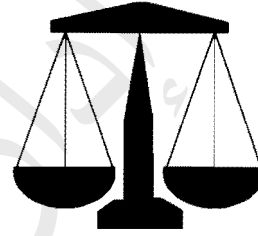
نو الحجة 1376 و.ر.  
الكانون (ديسمبر) 2008 م

العدد الرابع عشر  
السنة السابعة



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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَأَنْ حَكَتْ فَأَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ  
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ



مجلة

إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها  
إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

ذو الحجة 1376 و.ر.  
الكانون (ديسمبر) 2008 م

العدد الرابع عشر  
السنة السابعة

# مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

رئيس هيئة التحرير

المستشار/ محمد عبدالسلام خليفة

رئيس إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

أمين الصندوق

أمين هيئة التحرير

الأستاذ/ عيسى صالح جمعة

المستشار/ إسماعيل سالم الحبيشي

المحامي بفرع إدارة القضايا طرابلس

رئيس فرع إدارة القضايا طرابلس

## الهيئة الاستشارية للمجلة

المستشار/ د. عبدالحميد جبريل حسين

المستشار/ مختار عبدالحميد منصور

رئيس فرع إدارة المحاماة الشعبية الجبل الأخضر

المستشار بالحكمة العليا

المستشار/ محمد القمودي الحاي

المستشار/ د. خليفة سالم الجهمي

المحامي العام بناية النقض

الوكيل بمحكمة استئناف بنغازي

## \* مقر المجلة :

إدارة القضايا – مجمع المحاكم – شارع السيدي – طرابلس

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

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

إدارة القضيبي



## \* قواعد النشر بالمجلة :

- أن لا يكون العمل المقدم للنشر قد سبق نشره .
- تخضع المواد المقدمة للنشر للتقييم حسب الأصول المتعارف عليها .
- الأعمال المقدمة للنشر بالمجلة لا ترد إلى أصحابها سواء قبلت أم لم تقبل .
- يتعين أن يكون العمل المقدم للنشر مطبوعاً من أصل وصورة ومستوفياً للشروط المتعارف عليه ، ومنسوخاً على قرص مرن أو مضغوط CD بخط Traditional Arabic حجم 14 .

## \* الاشتراكات :

يتفق بشأنها مع هيئة تحرير المجلة .

---

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

---

إدارة القضيبي

# المحتويات

## بحوث ودراسات

- 3 ..... الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء  
للمستشار الدكتور : خليفة سالم الجهمي
- 28 ..... نظرة في وظيفة العفو الخاص من خلال القانون الجنائي الليبي  
للدكتور: الهادي علي بوحمرمة
- 56 ..... الالتزام الدولي بحماية البيئة إبان النزاعات المسلحة  
للدكتور: محسن عبد الحميد أفكيرين
- 78 ..... التنظيم القانوني لعقد تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة  
للدكتور: مفتاح خليفة عبد الحميد
- 98 ..... التحكيم كطريق لفض المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري  
للدكتور : حمد محمد حمد الشلماني
- 122 ..... مسؤولية الصيدلي في إطار التشريعات الصحية الليبية  
للدكتورة : صليحة على صداقة
- 149 ..... التكافل الاجتماعي في الإسلام وتطبيقه العملي في نظام صندوق التضامن الاجتماعي  
للأستاذ: مصطفى عبد الحميد دلاف
- 165 ..... صلاحية التشريع اللاتحي كمصدر للتجريم والعقاب  
للأستاذ: طارق محمد الجملي

## التعليقات على الأحكام

- 179 ..... اختصاص القضاء الليبي بتفسير المعاهدات الدولية  
تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 27/5 ق  
للأستاذ: عبد الكريم بوزيد المسماري

## المستجد من قضاء المحكمة العليا

199	حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 44/1 ق
204	حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 53/2 ق
209	حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 52/2 ق
216	حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 52/4 ق
226	حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 52/3 ق
231	حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 42/1 ق
235	حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن المدني رقم 51/707 ق
239	حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الشرعي رقم 53/34 ق
243	حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الجنائي رقم 52/389 ق
248	حكم دوائر المحكمة مجتمعة في طلب تعيين المحكمة المختصة رقم 55/1 ق
252	حكم دوائر المحكمة مجتمعة في طلب تعيين المحكمة المختصة رقم 51/2 ق

## الستحدث في التشريعات

257	قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا بجلستها رقم 285 بتعديل المادة 19 من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا
258	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/322 بتعديل حكم بلانحة الميزانية والحسابات والمخازن وتقرير أحكام أخرى
261	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/414 بتقرير بعض الأحكام في شأن إعادة تنظيم إدارة صندوق الضمان الاجتماعي
267	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2008/405 بدمج مصلحة الأملاك العامة في مصلحة التسجيل والعقاري الاشتراكي والتوثيق وتقرير بعض الأحكام
271	قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/686 بإسناد اختصاص لسندوق تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة وتقرير بعض الأحكام

- 273 قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2006/252 بتقرير بعض الأحكام في شأن الملاكات الوظيفية ومعدلات الأداء الوظيفي بالوحدات الإدارية العامة .....
- 279 قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/212 بشأن إجراءات اعتماد تسكين الموظفين على وظائف الملاكات الوظيفية للوحدات الإدارية العامة .....
- 281 قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/250 بشأن تشكيل لجان التظلمات من الإجراءات المتعلقة بتسكين القوى العاملة بالملاكات الوظيفية .....

إدارة القضاة

إدارة القضيبي

# بحوث ودراسات

مكتبة الفضيبي



## الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء

للمستشار الدكتور : خليفة سالم الجهمي  
الوكيل بمحكمة استئناف بنغازي

### مقدمة

تستلزم القواعد العامة في الخصومة القضائية ضرورة توافر شروط معينة لقبول الدعوى ، من ذلك تمتع الخصوم بالأهلية القانونية في المحاصمة ، وثبوت الصفة فيمن يرفع الدعوى ومن ترفع عليه ، فضلا عن توافر المصلحة في رفعها ، ولئن كانت هذه الشروط تعد شروطا عامة لكل دعوى بما في ذلك دعوى الإلغاء ، إلا أن الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى عينية لا شخصية تقوم على محاصمة القرار الإداري للتحقق من مدى مطابقته للقواعد القانونية كفالة للصالح العام واحتراما لمبدأ المشروعية ، أضفى على شرطي الصفة والمصلحة بعض السمات المميزة التي تتفق مع الطبيعة الذاتية لهذه الدعوى .

ويستوجب ذلك على القاضي الإداري التحقق من توافر هذين الشرطين قبل الولوج في موضوع الدعوى لتعلقهما بمسألة قبولها ، وهي مسألة سابقة عن الخوض في موضوعها ، فإذا لم تستوف دعوى الإلغاء شروط قبولها من صفة ومصلحة ( وميعاد ) فإنها تغدو غير مقبولة شكلا ، ويمتنع المضي إلى الخوض في موضوعها ، وسأتناول في هذا البحث الموجز دراسة شرطي الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء وفقا لأحكام القضاء الإداري الليبي المقارن ، لما يثريه هذين الشرطين من إشكاليات في ميدان القانون الإداري ، وذلك من خلال المبحثين التاليين :

- المبحث الأول : شرط الصفة .
- المبحث الثاني : شرط المصلحة .

## المبحث الأول شروط الصفة

- ماهية شرط الصفة :

لما كانت الدعوى هي الوسيلة المقررة قانونا لطلب الحماية القضائية ، فإن استعمالها يكون مرهونا بصاحب الحق أو المركز القانوني الذي تم الاعتداء عليه أو المساس به ، سواء كان صاحب هذا الحق شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، وهذه المثابة تثبت الصفة في الدعوى للشخص الطبيعي ولو كان ناقص الأهلية إذا أقيمت الدعوى باسمه عن طريق وليه أو القيم عليه أو الوصي عنه ، كما تثبت الصفة في الدعوى بالنسبة للشخص الاعتباري بإقامتها عن طريق ممثله القانوني ، أي الشخص الذي أناط به سند إنشائه النيابة عنه وتمثيله في التقاضي .

فالمقصود بشرط الصفة في دعوى الإلغاء من الناحية الإيجابية أن يكون رافع الدعوى هو صاحب المركز القانوني المراد حمايته ، أو من ينوب عنه ، ومن الناحية السلبية أن توجه الدعوى إلى من اعتدى على هذا المركز أو من يمثله ، فشرط الصفة ليس قاصرا على المدعي فحسب ، وإنما يجب توافره أيضا في المدعي عليه ، إذ يلزم لقبول الدعوى بحسبانها وسيلة لطلب الحماية القضائية توافر الصفة في طرفيها ، ويجب أن تتوافر الصفة بالمعنى المتقدم وقت رفع الدعوى ، وتستمر قائمة حتى الفصل فيها ، ومع ذلك يجوز تصحيح الصفة أثناء سير الدعوى وقبل الحكم فيها .

وهكذا فإن شرط الصفة في الدعوى ينصرف إلى أصحاب الحماية القانونية المطلوبة ، سواء هموا بأنفسهم إلى رفع المطالبة القضائية في الأحوال التي يجوز لهم فيها ذلك ، أم تم ذلك عن طريق من أنيط بهم قضاء أو اتفاقا أو قانونا ، النيابة عنهم وتمثيلهم أمام القضاء ، مما يلزم معه توافر شرط الصفة في الدعوى بحسبانه تجسيدها لحق اللجوء إلى القضاء ومنح الحماية القانونية المطلوبة لأصحاب الشأن ، ولزيد من إيضاح شرط الصفة في الدعوى فإننا نعرض فيما يأتي لما يمكن أن يلبس بالصفة من اشتراطات أخرى مقاربة لها في هذا الشأن .

## - الصفة وأهلية التقاضي :

لكي يكون الشخص أهلا لمباشرة الدعوى يتعين أن تكون لديه أهلية التقاضي إذا كان هو صاحب الحق أو المركز المدعي به ، أما إذا كان نائبا عن صاحب الحق أو المركز المدعي به فيجب أن يكون محولا برفع الدعوى نيابة عنه اتفاقا أو قضاء أو قانونا ، وتقتصر صلاحيات هذا الأخير على القيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة وتلقي ما يوجه إليه منها ، دون أن تمتد إلى الرابطة القانونية محل الخصومة ، ومن ثم فلا يعد هو صاحب الصفة في الدعوى وإنما مجرد ممثل له ، فالدعوى المقامة مباشرة من ناقص الأهلية أو فاقدها تعد باطلة من الناحية الإجرائية لافتقاده أهلية التقاضي باسمه ، رغم توفر شرط الصفة لديه في طلب الحماية القضائية ، فيما لو تم رفع هذه الدعوى بواسطة وليه أو القيم عليه أو الوصي عنه ، وهنا يبرز الفارق بين الصفة كشرط لقبول الدعوى وبين أهلية التقاضي كشرط لصحة إجراءات الخصومة ، ويتخذ ذلك في العمل إحدى الصور التالية :

- بالنسبة للشخص الطبيعي كامل الأهلية القانونية ، يكون هو صاحب الصفة الأصلية في التداوي أمام القضاء فيما يتعلق بما يمس مركزه القانوني ، سواء هم هو نفسه برفع الدعوى أو أناب غيره في ذلك ، لتمتعه بأهلية التقاضي عن نفسه .
- بالنسبة للشخص الطبيعي عديم أو ناقص الأهلية القانونية ، فإنه رغم كونه صاحب صفة في التداوي فيما يمس حقوقه أو مركزه القانوني ، غير أن الدعوى التي ترفع منه أو ضده لا تستقيم إجراءاتها إلا إذ تمت عن طريق من ينوب عنه أو يمثله أمام القضاء ، أي ممن يجعله القانون النائب عنه في التقاضي كالولي والوصي والقيم .
- بالنسبة للشخص الاعتباري سواء كان خاصا أو عاما ، فإن الصفة فيما يرفع منه أو عليه من دعاوى تثبت لمثله القانوني حسب سند إنشائه ، رغم أن القانون قد يوجب أن تتخذ الإجراءات القضائية الخاصة به عن طريق الوكالة بالخصومة ، كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، حيث أناط القانون رقم 1971/87 بإدارة القضايا الإنابة عنها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى أمام مختلف المحاكم ، مع

ملاحظة أن القضاء قد توسع في شرط الصفة بالنسبة للمصالح والإدارات العامة ، إذ بالرغم من عدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية المستقلة ، فقد أعتبر أن صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء هو مديرها أو رئيسها ، مثلما هو الحال فيما يتعلق بمصلحة الضرائب<sup>(1)</sup>.

#### - الصفة والوكالة بالخصومة :

تخول الوكالة بالخصومة للقائم بها صلاحية اتخاذ الأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها ، وما يستتبع ذلك من إجراءات تحفظية إلى أن يصدر حكم في موضوعها بدرجة التقاضي المقررة، وإعلان هذا الحكم وبصفة عامة كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي نيابة عن صاحب الحق المدعي به والتي لا تتطلب تفويضا خاصا للقيام بها ، على النحو المنصوص عليه بالمادة ( 731 ) من قانون المرافعات الليبي ، والأصل في الوكالة بالخصومة هو الجواز ، ومع ذلك فقد يوجبها القانون في أحوال معينة ، كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة في الدولة ، حيث أوكل القانون رقم 1971/87 إلى إدارة القضايا بواسطة أعضائها حق الإنابة عنها وتمثيلها أمام مختلف المحاكم والجهات القضائية الأخرى فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى وطعون ، بحيث إذا باشر الشخص الاعتباري العام إجراءات التقاضي أمام تلك المحاكم والجهات بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني كان عمله مشوبا بالبطلان المطلق ، حتى ولو استعان في ذلك بمحام خاص لتعلق هذا الأمر بالنظام العام ، وهو ما قرره المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1994/2/12 في الطعن الإداري رقم 39/47 ق<sup>(2)</sup>.

وتستمد إدارة القضايا هذه الإنابة أو الوكالة بالخصومة عن الأشخاص الاعتبارية العامة من القانون مباشرة، دون اشتراط صدور تفويض منها بذلك ، وهذا ما أكدته المحكمة

(1) أنظر على سبيل المثال حكم المحكمة العليا الليبية بتاريخ 1970/12/20 في الطعن الإداري رقم

16/27 ق والطعن الإداري رقم 17/1 ق ( المجموعة المفهرسة ، ج 1 ، ص 184 ، رقم 154 ) .

(2) مجلة المحكمة العليا ، س 29 ، ع 3 و 4 ، ص 58 .

العليا الليبية في حكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 39/47 ق الذي سلفت الإشارة إليه ، وإذا كانت القاعدة العامة انعقاد الوكالة بالخصومة للمحامين ، إلا أن القانون قد أجاز انعقادها لغيرهم ممن يختارهم ذوي الشأن من الأقارب أو الأصدقاء إلى الدرجة الثالثة على سبيل الاستثناء وفقا للمادة ( 92 ) من قانون المرافعات الليبي ، وذلك غير الحالات التي يوجب فيها القانون توكيل محام .

والوكيل بالخصومة ، أي كان ، ليس هو صاحب الصفة في الدعوى ، وإنما هو مجرد ممثل لصاحب الصفة في مباشرة إجراءات الخصومة نيابة عنه أمام القضاء ، أي الترافع وإبداء الطلبات والدفع ، إذ أن أصحاب الصفة في الدعوى هم أطرافها ، ويترتب على اتخاذ الإجراء من غير الممثل الإجرائي أو في غير موجهته بطلان إجراءات الدعوى ، وليس عدم قبولها لعدم تعلق ذلك بشرط الصفة في الدعوى ، مما يتبين معه استقلال الوكالة بالخصومة عن شرط الصفة ، ولهذا فإنه يتعين لصحة الإجراء الذي يباشر عن طريق الوكالة بالخصومة أن يتم باسم صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته باعتباره هو صاحب الصفة في الدعوى ، وليس باسم الوكيل بالخصومة .

وهذا ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1988/3/12 في الطعن رقم 29/2268 ق بقولها إن " الأصل في الاختصاص في الدعوى الإدارية أن توجه إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار ، فهي الأدرى بمضمون القرار والأسباب التي أدت إليه ، والصفة في تمثيل الجهة الإدارية أمر مستقل عن نيابة هيئة قضايا الدولة عن الجهات الإدارية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا وطعون ، ولا يكفي لصحة الإجراء أن تباشره هيئة قضايا الدولة ، بل يتعين لصحة الإجراء أن تكون مباشرته باسم صاحب الصفة وهو الوزير بالنسبة إلى شئون وزارته"<sup>(1)</sup>، وهو ما رددته المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 2003/4/27 في الطعن الإداري رقم 47/2 ق الذي جاء فيه " إن الصفة في

(1) مجموعة المبادئ ، س33 ، ع2 ، ص 1079 .

تمثيل الجهة الإدارية مستقلة عن نيابة إدارة القضايا للجهات الإدارية فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى ، فلا يكفي لصحة الإجراء أن تباشره إدارة القضايا ، بل يتعين أن تباشره باسم من له أهلية التقاضي ( أي صاحب الصفة )<sup>(1)</sup>.

#### - الصفة والمصلحة :

يذهب جانب من الفقه الإداري<sup>(2)</sup> مؤيدا ببعض أحكام القضاء ، إلى أن الصفة في دعوى الإلغاء تندمج في شرط المصلحة بحسبان أن صاحب المصلحة في الدعوى هو نفسه صاحب الصفة في رفعها ، وهو ما عبرت عنه المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1976/6/24 في الطعن الإداري رقم 22/16 ق بقولها " إن المصلحة والصفة تندمجان في مجال دعوى الإلغاء ، وتصبح الصفة شرطا من شروط المصلحة . وتعتبر الصفة متوافرة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى في طلب إلغاء القرار"<sup>(3)</sup> وجسده كذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1987/3/10 في الطعن رقم 29/1117 ق الذي جاء فيه أنه " ولئن كان المشرع قد أشرط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة ، إلا أن القضاء الإداري قد أستقر على توافر هذا الشرط إذا ما كان صاحب الشأن في حالة قانونية مسها القرار المطعون فيه ، وأن قيام شرط المصلحة يعني توافر الصفة في رافع الدعوى ، حيث يندمج الشرطان في دعوى الإلغاء"<sup>(4)</sup>.

- (1) مجلة المحكمة العليا ، س 37 و 38 ، ص 95 وما بعدها .
- (2) د. رمضان بطيخ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 ، ص 380 . وقارن عكس ذلك د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1968 ، ص 542 وما بعدها .
- (3) مجلة المحكمة العليا ، س 13 ، ع 2 ، ص 44 ، وأنظر في نفس المعنى تقريبا الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 11/8 ق بتاريخ 1970/2/8 المجموعة المفهرسة ، ج 1 ، ص 179 رقم 147 .
- (4) مجموعة المبادئ ، س 32 ، ج 2 ، ص 914 رقم 138 .

ويقوم هذا الاتجاه الفقهي والقضائي على ما مؤداه أن المشرع حين نص على وجوب توافر المصلحة الشخصية المباشرة في رفع دعوى الإلغاء كما جاء في نص المادة السادسة من القانون رقم 1971/88 في شأن القضاء الإداري الليبي والتي تقابلها المادة ( 12/أ ) من القانون رقم 1972/47 بشأن مجلس الدولة المصري ، فقد دل بذلك على اندراج الصفة ضمن شرط المصلحة . فالصفة على ضوء هذا الاتجاه لا تعدو كونها مجرد وصف من أوصاف المصلحة وليست شرطا قائما بذاته في الدعوى .

وفي تقديرنا الخاص أن هذا الاتجاه يخلط بين شرطين من شروط الدعوى ويدمجهما في شرط واحد رغم عدم وجود رابطة حتمية بينهما واستقلال كل منهما عن الآخر ، دون أن يعني ذلك انتفاء أية صلة بينهما ، وليس أدل على ذلك من أن شرط الصفة يكون مدارا للبحث دائما بالنسبة للمدعي والمدعي عليه ، بينما لا محل للبحث في شرط المصلحة إلا بالنسبة للمدعي فقط . فضلا على ذلك فإنه قد يتوافر في الدعوى شرط الصفة دون شرط المصلحة أو العكس ، كما إذا رفعت الدعوى من الممثل القانوني للشخص الاعتباري ، وهو صاحب الصفة في النيابة عنه قانونا ، ولكن يتبين أنه لا مصلحة له في رفعها ، فتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى لانتهاء المصلحة رغم توافر الصفة في رفعها ، أو أن يكون للشخص مصلحة في رفع الدعوى ولكن يتم رفعها ممن لا صفة له في تمثيله قانونا أو قضاء أو اتفاقا أمام القضاء ، ولعل المحكمة العليا الليبية قد أدركت حقيقة التفرقة بين شرطي الصفة والمصلحة في أحكامها الحديثة حيث قضت بأنه " من المقرر أن الدعوى يشترط لقبولها أن ترفع من صاحب الحق ذاته أو ممن ينوب عنه بقصد حماية حقه إن أقامها عن نفسه أو حماية حق المشمول بنيابته إن أقامها باسم غيره ، فإذا رفعت الدعوى من غير صاحب الحق موضوع النزاع أو نائبه فإن رافعها لا تكون له صفة في رفعها ولو كانت له مصلحة خاصة في النزاع " (1).

(1) الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 28/49 ق بتاريخ 1984/2/20 (مجلة المحكمة العليا ، س21 ، ع3 ، ص 71) .



والبادي من سياسة المشرع المصري أنه قد أعتبر الصفة شرطا قائما بذاته يتعين توافره في جميع الدعاوى ، وذلك بما نص عليه في المادة ( 115 ) من قانون المرافعات وتعديلاته التي تقضي بعدم قبول الدعوى إذا انتفت صفة المدعي عليه ، على أن يمنح المدعي أجلا كي يصحح الصفة في هذه الحالة مع تعرضه للغرامة المالية ، وهو ما يمكن أن يستفاد أيضا مما نص عليه المشرع الليبي في المادتين ( 249 ) ، ( 250 ) من قانون المرافعات المتعلقة بانقطاع سير الخصومة بزوال صفة من كان يباشرها ، والمادة ( 304 ) من نفس القانون المتعلقة بوقف ميعاد الطعن بوفاء المحكوم عليه ، ولا ينال من ذلك ورود هذه النصوص في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، إذ أن هذا القانون يعتبر الشريعة العامة في الإجراءات مما يتعين معه سريانها على جميع الدعاوى طالما خلت أحكام القانون من نص خاص يقضي بخلاف ذلك .

#### - أثر فقد الصفة أو زوالها :

يتعين على الخصم في الدعوى أن يتتبع ما يطرأ على صفة خصمه من تغيير ، حتى يوجه الخصومة إلى من يجب أن توجه إليه قانونا ، فإذا فقد أحد طرفي الخصومة صفته في الدعوى أثناء سيرها ، بالوفاء أو زوال الأهلية القانونية أو الدمج ، وكانت الدعوى لم تسهياً للحكم في موضوعها ، فإن ذلك يكون موجبا للحكم بانقطاع سير الخصومة عند آخر إجراء تم فيها قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء في الدعوى إلا بعد استئناف الخصومة سيرها بمخاصمة صاحب الصفة الذي حل محل من زالت صفته . أما إذا كان سبب الانقطاع قد حدث بعد أن تهيأت الدعوى للحكم في موضوعها ، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل حدوث سبب الانقطاع ، فإنه يسوغ الحكم في الدعوى على موجب تلك الأقوال والطلبات أو تأجيلها بناء على طلب من قام مقام الطرف الذي زالت صفته ، أو بناء على طلب الطرف الآخر وذلك كله وفقا لنصوص المواد 249 و 250 و 251 من قانون المرافعات الليبي .

ولا يعد زوالاً للصفة في الدعوى مجرد تغيير اسم الممثل القانوني للشخص الاعتباري من رئيس مجلس إدارة إلى أمين لجنة شعبية مثلاً ، باعتبار أن الشخص الاعتباري الممثل في الدعوى هو المقصود بذاته في الخصومة وأن شخصيته القانونية قائمة ومستقلة عن شخصية ممثله القانوني<sup>(1)</sup>، كما أنه إذا رفعت دعوى الإلغاء على أكثر من جهة إدارية وزالت صفة إحداها أثناء سير الخصومة ، فإن ذلك لا يؤثر على سير الخصومة في مواجهة الباقيين طالما كان من بينهم من له صلة بموضوع النزاع فيها<sup>(2)</sup>.

ولتوافر الصفة في دعوى الإلغاء يجب أن يخاصم القرار المطعون عليه في مواجهة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو صدر القرار في مواجهتها أو لصالحها بالنسبة للقرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي أو مجالس التأديب ، وهو ما عبرت عنه المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1973/11/29 في الطعن الإداري رقم 19/1 ق الذي جاء فيه أن " القرار الإداري لا يخاصم إلا في مواجهة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو تلك التي صدر القرار لصالحها ، ذلك لأن الخصومة في الدعوى الإدارية إنما تتحدد بين الجهة التي صدر عنها القرار الإداري أو صدر لصالحها بوصفها مسؤولة عنه ويخاصم القرار في مواجهتها وبين ذوي الشأن ممن تكون لهم مصلحة حالة أو محتملة يسها القرار الإداري المطعون فيه"<sup>(3)</sup>.

وبالنظر إلى أن دعوى الإلغاء توجه دائماً ضد الجهات الإدارية في الدولة ، وكانت هذه الجهات متعددة ومتشابهة ، ويمكن أن يحدث نوع من التداخل بين اختصاصات بعضها

(1) وقد نصت المادة ( 3/115 ) من قانون المرافعات المصري على ذلك صراحة بأنه " إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتدلي عام أو خاص . يكفي في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعي عليها في صحيفة الدعوى " وهو تقنين لما أستقر عليه القضاء .

(2) المحكمة العليا في الطعن المدني 16/38 ق في 1970/11/24 المجلة ، س26 ، ع3 و4 ، ص 27.

(3) المجموعة المفهرسة ، ج 1 ، المبادئ الإدارية والدستورية ، ص 61 وما بعدها ، بند رقم 49 .

البعض ، مما يتعذر معه على ذوى الشأن تحديد الجهة الإدارية صاحبة الصفة في الاختصاص في بعض الحالات ، فقد حاول القضاء الإداري المقارن التيسير على المتقاضين ، حيث أجاز تصحيح شكل الدعوى أثناء سيرها وقبل الحكم فيها ، وذلك باختصاص الجهة صاحبة الصفة الحقيقية فيها حتى بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء ، طالما كانت الدعوى قد أقيمت ابتداء خلال الميعاد المقرر ، وما دامت الجهة التي وجهت إليها الدعوى في الأصل لها علاقة بموضوعها .

وقد ترجمت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1973/11/10 في الطعن رقم 14/1366 ق بقولها " إذا ما نشط المدعي في الميعاد القانوني إلى اختصاص القرار الإداري أمام القضاء الإداري ، ولكنه تكب السبيل فوجهها إلى جهة إدارية غير ذات صفة في التداعي قانونا ، فإن إقامة الدعوى على هذا النحو تقطع ميعاد رفعها بالنسبة لصاحب الصفة فيها إلى أن يتم الفصل فيها ، وذلك طالما كانت الجهة الإدارية المختصة لها ثمة اتصال بموضوع الدعوى ، ويحق للمدعي والأمر كذلك تصحيح شكل دعواه باختصاص صاحب الصفة قانونا إلى ما قبل الحكم فيها من محكمة الموضوع"<sup>(1)</sup>.

ويبدو أن المحكمة العليا الليبية تسير في ذات الاتجاه ، بل إنها قد ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث اكتفت بمخاصمة اللجنة الشعبية العامة كشرط لقبول الدعوى ضد الجهات الإدارية ( اللجان الشعبية بمختلف مستوياتها ) بحكم اختصاصها الإشرافي على جميع مؤسسات الدولة

(1) مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاما 1980/65 ، ج 2 ، ص 993 رقم 46 ، ويلاحظ أن قانون المرافعات المصري رقم 1968/13 المعدل بالقانون رقم 1992/23 ينص في المادة ( 115 ) منه على أنه " إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ، ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها ... " .

ومسئوليتها التضامنية مع بقية القطاعات العامة أمام مؤتمر الشعب العام وأن جميع الأمانات الأخرى للقطاعات المختلفة تشكل هيكلها العام<sup>(1)</sup>.

ويعتبر في حكم تصحيح شكل الدعوى أثناء سيرها باختصاص صاحب الصفة فيها حتى بعد فوات مواعيد الطعن بالإلغاء ، مثل الخصم من تلقاء نفسه بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وإبداء دفاعه فيها ، رغم عدم اختصاصه أساسا بصحفتها ، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1989/11/28 في الطعن رقم 34/904 ق بأنه " أستقر قضاء هذه المحكمة على أن صاحب الصفة الذي لم يختصم أصلا في الدعوى إذا ما مثل فيها أمام المحكمة من تلقاء نفسه ، أو أبدى دفاعا موضوعيا فيها ، فلا يقبل منه بعد ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ، ولو تم هذا الإجراء بعد انقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء ، وذلك رغما عن أن هذا الدفع من النظام العام الذي يجوز لصاحب الشأن أن يثيره في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، كما يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ، وليس من شك في وجوب التسوية في الحكم بين حالة صاحب الصفة الذي لم يختصم في الدعوى ومثل فيها من تلقاء نفسه بعد انقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء ، وبين صاحب الصفة الذي توجه إليه الخصومة بعد إقامتها في الميعاد القانوني إذا تم هذا التوجيه بعد فوات مواعيد الطعن بالإلغاء وذلك لاتحاد العلة بينهما وهو متول صاحب الصفة في الدعوى إلى ما قبل الفصل فيها"<sup>(2)</sup>.

#### - طبيعة الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة :

يحتمل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة أو من غير ذي صفة مركزا وسطا بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية ، لأنه لا يوجه إلى ذات المركز أو الحق المدعى

(1) المحكمة العليا في الطعن الإداري 36/21 ق في 23م 1990/12 المجلة ، س26 ، ع3و4 ، ص27.

(2) الموسوعة الإدارية الحديثة للدكتور نعيم عطية والأستاذ حسن الفكهاني ، من عام 85 حتى عام 1993 ، ط 1994/1995 ، ص 172 .

به ، كما أنه لا ينصب على إجراءات الخصومة ، وإنما هو يتعلق بشرط من شروط قبول الدعوى ، وبالتالي فإنه لا يسقط بالتكلم في الموضوع ، مما يجوز إبدائه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يشتره الخصوم أمامها ، وذلك لتعلقه بالنظام العام<sup>(1)</sup> ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (115) من قانون المرافعات المصري بأن "الدفء بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها ...".

(1) المحكمة العليا في الطعن المدني 15/26 ق بتاريخ 1969/2/1 المجلة ، س5 ، ع4 ، ص20 وحكمها في الطعن المدني رقم 28/49 ق بتاريخ 1984/2/20 المجلة ، س21 ، ع3 ، ص71 ، وحكمها في الطعن المدني 38/147 ق بتاريخ 1993/11/8 ( غير منشور ) .

## المبحث الثاني شروط المصلحة

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة يقرها القانون ، عملا بالقاعدة العامة المقررة في هذا الشأن بأنه حيث لا مصلحة فلا دعوى ، وهو ما نصت عليه بصورة عامة فيما يتعلق بكافة الدعاوي المادة الرابعة من قانون المرافعات الليبي بأنه " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ... " ، ونصت عليه كذلك بصورة خاصة فيما يتعلق بدعوى الإلغاء المادة السادسة من قانون القضاء الإداري في ليا رقم 1971/88 بقولها " ... ولا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست هم فيها مصلحة شخصية مباشرة " .

ويختلف مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء عن مفهوم المصلحة في سائر الدعاوي الأخرى ، ذلك أن المصلحة في الدعاوي العادية يلزم لتحقيقها تعرض رافع الدعوى للاعتداء على حقه الذاتي، سواء كان هذا الحق عينيا ( كحق الملكية ) أو شخصيا ( كحق الدائنية ) ، بينما يكفي لقيام المصلحة في دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء القرار المطعون عليه ، متى كان من شأن هذا القرار المساس بمركزه القانوني ، وهو ما ترجمته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1976/6/24 في الطعن الإداري رقم 22/16 ق بقولها " لا يلزم في دعوى الإلغاء أن تستند إلى حق كما هو الشأن في الدعاوي المدنية ، وإنما يكفي أن يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية ، بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الإداري من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيرا مباشرا " (1) .

(1) مجلة المحكمة العليا ، س13 ، ع2 ، ص 44 .

وتردد المحكمة العليا الليبية هذا القضاء في أحكامها الحديثة والقديمة ، من ذلك ما جاء في أحدث أحكامها بهذا الشأن ، وهو الحكم الصادر بتاريخ 2005/12/25 في الطعن الإداري رقم 50/34 ق بأنه " لا يلزم في دعوى الإلغاء أن تستند إلى حق كما هو الشأن في الدعوى المدنية ، وإنما يكفي أن يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة ، بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الإداري من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيرا مباشرا "(1) .

ويبرر هذا التوسع في مفهوم المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء ، بأن هذه الدعوى هي دعوى موضوعية لها طبيعة عينية تقوم على محاصمة القرار الإداري في ذاته بغية التوصل إلى الحكم على مدى مشروعيته .

ومن ثم فإنها تعتبر وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق الشخصية لذوى الشأن ، وهي بهذه المثابة تستهدف تحقيق مصلحة إحداهما خاصة تتعلق برفع الدعوى وذلك بإزالة القرار المخالف للقانون من طريقه ، والأخرى عامة تتصل بالدفاع عن المشروعية وتوجيه الإدارة إلى الصالح العام .

وقد عبرت المحكمة العليا الليبية عن ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1970/3/8 في الطعن الإداري رقم 3/1 ق بقولها " طبيعة دعوى الإلغاء طبيعة عينية ، وهي وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق الشخصية لذوى المصلحة فدعوى الإلغاء تستهدف مصلحة : مصلحة شخصية للمدعي ، ومصلحة عامة للجماعة ، فإذا زالت المصلحة الشخصية أثناء نظر الدعوى تبقى المصلحة العامة التي تعلق بها حق الجماعة إذ أن دعوى الإلغاء تقوم على محاصمة القرار الإداري بعينه للوصول إلى عدم مشروعيته دون النظر إلى الشخص الذي أقام الدعوى لمساس القرار الإداري بمركزه القانوني "(2) .

(1) حكم غير منشور .

(2) مجلة المحكمة العليا ، س6 ، ع1 و2 و3 ، ص 65 .



وهذا التوسع في مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، أثار التساؤل عما إذا كانت هذه الدعوى من قبيل دعاوى الحسبة المعروفة في الفقه الإسلامي ، والتي يجوز لكل مسلم عدل يجنب الكبائر ويؤدي الفرائض ، أن يرفعها إلى القضاء دفاعا عن الحقوق الخالصة لله تعالى ، أو تلك التي يغلب فيها حق الله سبحانه وتعالى ، وذلك من باب النهي عن المنكر والأمر بالمعروف عملا بقوله جل شأنه في محكم آياته ” وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ” وقول رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور ” من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان ” .

ويذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداري المقارن إلى أن دعوى الإلغاء ولن كانت من طبيعة موضوعية تقوم على محاصمة القرار الإداري في ذاته تحقيقا للمشروعية واستهدافا لمصلحة الجماعة ، إلا أنها تتضمن في نفس الوقت تحقيق مصلحة خاصة برافعها ، وهي إزالة كل أثر للقرار غير المشروع الذي يمس مركزه القانوني ، وذلك على أساس أن وظيفة القضاء هو الفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات ، فإذا تم الاستغناء عن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء فإن ذلك سوف يجرّد هذه الدعوى من صفتها القضائية ، فضلا على ذلك فإن استنزام شرط المصلحة في دعوى الإلغاء من شأنه منع الخصومات الكيدية والحد من عدد القضايا الإدارية ، ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي رغم توسعه في مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء والتسهيلات التي يسبغها على هذه الدعوى من إعفائها من الرسوم وعدم وجوب تقديم صحتها من محام ، فإنه لا يزال يعتبر المصلحة بالمفهوم المتقدم شرطا لقبولها ، وهو ما سار عليه أيضا القضاء الإداري الليبي<sup>(1)</sup> .

(1) أنظر الطعن الدستوري 12/1 ق في 1970/1/11 ، مجلة المحكمة العليا ، س6 ، ع1 و2 و3 ، ص37 .

**- خصائص شرط المصلحة في دعوى الإلغاء :**

يتكون شرط المصلحة في دعوى الإلغاء من عناصر معينة استقر الفقه والقضاء الإداريين على وجوب توافرها بالنسبة لرافع الدعوى ، وتمثل هذه العناصر في أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ومشروعة ، يستوي بعد ذلك أن تكون مادية أو أدبية ، محققة أو محتملة ، فردية أو جماعية ، وهو ما نزيده إيضاحا فيما يلي :

**1. أن تكون المصلحة شخصية :**

يتعين أن تكون المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء شخصية في أحد عناصرها ، والمقصود من ذلك أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه ، أي أن يكون القرار قد مس مركزه القانوني بصورة مستقلة ومتميزة ، فلا يكفي أن يكون رافعها مجرد فرد عادي ، وإنما يلزم أن يكون في وضع خاص بالنسبة للقرار المطعون فيه ، وهو ما يسوغ على المصلحة في دعوى الإلغاء الطابع الشخصي وينأى بها عن أن تكون دعوى حسية ، وذلك حتى لا يثقل كاهل القضاء بمنازعات غير جدية لا يترتب عليها أي نتائج ملموسة في الواقع القانوني ، فلا يقبل مثلا الطعن بإلغاء قرار صادر بالتعيين في إحدى الوظائف العامة من شخص لم يتقدم أصلا للتعيين في تلك الوظيفة وذلك لانتهاء المصلحة الشخصية بالمعنى المتقدم .

**2. أن تكون المصلحة الشخصية مباشرة :**

ولئن كان يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يتصف رافعها بالمصلحة الشخصية على ما مر بنا ، فإن ذلك وحده لا يكفي وإنما يتعين أن تكون تلك المصلحة الشخصية مباشرة ، أي أن يكون القرار المطعون فيه قد أثر تأثيرا مباشرا في المركز القانوني للطاعن ، بحيث يتأكد مقدما أن الطاعن سينال فائدة مادية أو أدبية جراء إلغاء القرار المطعون فيه ، وإلا فقدت الدعوى عنصرا لازما من شروط المصلحة المعتبرة لقبولها ، فلا تقبل دعوى إلغاء القرار الصادر بالتعيين في إحدى الوظائف العامة التي تتطلب شروطا خاصة للتعيين فيها ، كالحصول على مؤهل عال في

القانون أو الشريعة الإسلامية بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية ، ممن لا يتوافر لديه مثل هذا المؤهل أصلا ، ويجسد هذا الشرط من شروط المصلحة ضمان جدية دعوى الإلغاء .

### 3. أن تكون المصلحة الشخصية المباشرة مشروعة :

لا يشترط في المصلحة الشخصية المباشرة المبررة لقبول دعوى الإلغاء أن تكون شخصية ومباشرة فحسب على النحو السالف بيانه ، وإنما يتعين فوق ذلك أن تكون هذه المصلحة الشخصية والمباشرة مشروعة ، أي مصلحة معتبرة يقرها القانون ، بأن يكون الطاعن في مركز قانوني مشروع غير مخالف للقانون أو النظام العام والآداب ، فالمصلحة الشخصية المباشرة يلزم أن تتفق مع المصالح التي يحميها القانون ، وإلا غدت الدعوى غير مقبولة لقيامها على مصلحة لا يقرها القانون أو مخالفة للنظام العام والآداب في المجتمع .

### - أوصاف شرط المصلحة في دعوى الإلغاء :

تتعدد أوصاف المصلحة المعتبرة قانونا لقبول دعوى الإلغاء دون أن يؤثر ذلك على العناصر اللازمة لتوفرها من كونها شخصية ومباشرة ومشروعة ، فقد تنصف المصلحة في دعوى الإلغاء بأنها محققة أو محتملة ، مادية أو أدبية ، فردية أو جماعية ، وذلك وفقا لما يلي :

### أ . المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة :

الأصل المقرر في قانون المرافعات ، باعتباره الشريعة العامة في الإجراءات ، أن المصلحة المعتبرة لقبول الدعوى هي المصلحة المحققة القائمة والحالة ، أي أن يكون المدعي قد حاق به ضرر حقيقي أو اعتداء فعلي يراد دفعه ، وبالتالي فإن المصلحة المعول عليها في قبول الدعاوى العادية هي المصلحة المؤكدة التي ينشدها المدعي من وراء دعواه ، ومع ذلك فقد خرج قانون المرافعات على هذا الأصل وأجاز على سبيل الاستثناء الاعتداد بالمصلحة المحتملة لقبول بعض الدعاوى وهي تلك التي يكون الغرض منها الاحتياط لسدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند التزاع فيه ، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى إثبات الحالة

والدعوى الوقتية بوقف الأعمال الجديدة ، أما فيما يتعلق بدعوى الإلغاء فقد أستقر الفقه والقضاء الإداريين على قبول الدعوى ولو كانت مصلحة الطاعن محتملة وليست محققة ، وقيل في تبرير ذلك أن دعوى الإلغاء بوصفها الدعوى الأساسية للرقابة على مشروعية القرارات الإدارية ، تستهدف مصلحة عامة محققة دائما وهي حماية مبدأ المشروعية ، مما يتطلب إفساح المجال أمام رافعها ولو كانت مصلحتهم محتملة ، لا سيما وأن الميعاد المقرر لرفعها قصير محدد بستين يوما، الأمر الذي يخشى معه استغلاق باب الطعن أمام ذوي الشأن فيما لو تم الانتظار حتى تصبح مصلحتهم محققة .

وفي ضوء ذلك فإنه لا يتوجب لقبول دعوى الإلغاء أن تكون مصلحة الطاعن الشخصية المباشرة والمشروعة . محققة وحالة وقائمة كما هو الحال بالنسبة للقاعدة العامة في سائر دعاوى الأخرى . وإنما يكفي أن تكون تلك المصلحة محتملة لتوقي ما ينجم عن القرار المطعون فيه من آثار قانونية قد تضر بالطاعن مستقبلا ، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بتوافر المصلحة المحتملة بحق المدعي في طلب إلغاء قرار تخطيه في الترقية حتى بعد أن تم فصله من الوظيفة بسبب الغياب المتصل لأكثر من خمسة عشر يوما ، لجواز ترتيب حق مالي على هذا التخطي إذا ما حكم له بطلانته في الدعوى<sup>(1)</sup> كذلك إقرار نفس المحكمة بتوافر المصلحة المحتملة في المدعي الذي رفع دعواه لتخطيه في التعيين في الوظيفة رغم حصوله على الترتيب الثالث في نتيجة الامتحان ، وتعيين شخص لم يشترك أساسا في الامتحان ، لاحتمال أن يصيبه التعيين في تلك الوظيفة، إذا ما التفتت الإدارة عن سببه في نتيجة الامتحان لسبب أو آخر<sup>(2)</sup>.

#### ب . المصلحة المادية والمصلحة الأدبية :

أستقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه ليس بلازم أن تكون المصلحة الشخصية المباشرة والمشروعة المبررة لقبول دعوى الإلغاء لها صفة مادية ، أي يمكن تقويمها بالمال وهو

- (1) الطعن الإداري رقم 9/7 في 1964/5/9 . مجلة المحكمة العليا ، س1 ، ع3 ، ص 7 .
- (2) الطعن الإداري رقم 11/13 في 1965/1/16 . مجلة المحكمة العليا ، س1 ، ع4 ، ص 12 .

الوضع الغالب عموما ، بأن تستهدف تحقيق آثار ذات طابع مادي أو مالي للطاعن ، وإنما يجوز أن تكون هذه المصلحة أدبية أو معنوية تتجسم في تحقيق فائدة معنوية أو روحية للطاعن يتعذر تقويمها بالمال ، فالمصلحتان المادية والأدبية يستويان بهذا الشأن ، وقد يجتمعان معا في آن واحد ، ولكن لا ارتباط حتمي بينهما ، ومن تطبيقات ذلك ما قضت به المحكمة العليا من توافر المصلحتين المادية والأدبية في الطاعن الذي رفع دعواه طعنا على قرار فصله من الوظيفة لعدم الصلاحية ، حيث تتمثل مصلحته المادية في حرمانه من المزايا المالية للوظيفة ، وتتجلى مصلحته الأدبية في النيل من كفايته الوظيفية<sup>(1)</sup>.

### ج . المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية :

لا يعني الشرط المتعلق بشخصية المصلحة في دعوى الإلغاء أن هذه الدعوى لا تقبل إلا من شخص واحد فرد، وإنما تقبل أيضا من مجموعة من الأفراد تربطهم مصلحة مشتركة في رفع الدعوى، كما تقبل كذلك من الهيئات العامة أو الخاصة كالتقابات والجمعيات متى كان القرار المطلوب إلغاؤه فيه مساس بمراكز أو حقوق جموع منتسبها باعتبارها تمثل المصالح الجماعية لأعضائها، أو كان القرار المطعون فيه مؤثرا في مركزها القانوني كشخص اعتباري مستقلا عن شخصية الأعضاء المنتمين إليه أو المؤسسين له ، ولكن ليس لهذه الهيئات مصلحة في الطعن على القرار الذي يكون ماسا بالمركز الذاتي لواحد من أعضائها، دون أن يمتد هذا المساس إلى المصالح المشتركة لجموع أعضائها .

ومن تطبيقات المصلحة الجماعية في قضاء المحكمة العليا تقريرها توافر المصلحة في الطعن المقدم من مجموعة من الصيادلة بإلغاء قرارات إداريين يقضيان بالترخيص لشركتين باقتناء ( أو تملك ) الصيدليات وإدارتها ، ومما قالته المحكمة في هذا الشأن<sup>(2)</sup> بأن المدعين تجمعهم في هذا الطعن وحدة المصلحة في الدعوى التي تهدف إلى مخاصمة قرار معين وجدوا فيه مساسا بمصلحتهم المائلة في المهنة التي ينتمون إليها جميعا ، مما يسوغ رفعهم دعوى واحدة ومن ثم يكون

(1) الطعن الإداري رقم 23/40 ق. في 17/3/1977 ، مجلة المحكمة العليا ، س13 ، ع4 ، ص 40 .

القول بعدم وجود رابطة تسوغ رفعهم دعوى واحدة دفعا في غير محله ، وحيث أنه يبين من كل ما تقدم أن الدعوى قد رفعت في الميعاد مستوفية لأوضاعها الشكلية من ذوي مصلحة مشتركة فيها عن قرارين إداريين قابلين للطعن بالإلغاء<sup>(1)</sup>.

ومن تطبيقات المصلحة الجماعية أيضا في قضاء المحكمة العليا تقريرها توافر المصلحة في الطعن المقدم من مصلحة الضرائب ووزير المالية بطلب إلغاء قرار اللجنة الاستئنافية للمنازعات الضريبية ، على ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1970/3/22 في الطعن الإداري رقم 16/7 ق بأن " القرار المطلوب إلغاؤه الصادر من لجنة التحكيم قرر إعفاء المطعون ضده من الضريبة ، وتأيد هذا القرار من اللجنة الاستئنافية ، فيحق لمصلحة الضرائب ووزير المالية ( الطاعنين ) الطعن في هذا القرار للدفاع عن مصلحة الخزينة العامة ويتوفر لهما المصلحة في إلغاء القرار<sup>(2)</sup> .

وهكذا فإن المصلحة الشخصية المباشرة والمشروعة التي يلزم توافرها للطعن بإلغاء القرارات الإدارية ، يستوي أن تكون محققة أو محتملة ، مادية أو أدبية ، فردية أو جماعية ، إذ أن هذه الأوصاف جميعا ليس من شأنها أن تؤثر في شرط المصلحة المعبرة لقبول دعوى الإلغاء ، ولكن ما هو الوقت الذي يعتد فيه بتوافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة والمشروعة ، أيا كان وصفها ، في دعوى الإلغاء ، ذلك ما نتطرق إليه في الفقرة القادمة .

#### - الوقت المعول عليه في توافر شرط المصلحة :

القاعدة العامة المقررة في قانون المرافعات أن شرط المصلحة يجب توافره وقت رفع الدعوى واستمراره قائما حتى صدور حكم فيها ، وهذا الأمر لا خلاف عليه بالنسبة للدعوى المدنية وما شابهها من دعاوى الحقوق الشخصية الداخلة في اختصاص القضاء الإداري ، أما

(1) الحكم الصادر بتاريخ 1956/11/28 في الطعن الإداري رقم 2/3 ق ( قضاء المحكمة العليا الإداري والدستوري ، ج 1 ، ص 56 ) .

(2) المجموعة المفهومة ، ج 1 ، المبادئ الإدارية والدستورية ، ص 183 ، رقم 152 .

بالنسبة لدعوى الإلغاء فإنه بالنظر إلى طبيعتها العينية واستهدافها المصلحة العامة المتمثلة في تحقيق المشروعية ، واصطباغها كذلك بالمصلحة الخاصة المتمثلة في المصلحة الشخصية لرافعها معا وفي آن واحد ، فإن الرأي مستقر في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي على الاكتفاء بتوافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى ، دون تطلب استمرار قيامها حين الفصل فيها ، بل إن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب في بعض أحكامه إلى أبعد من ذلك حيث قبل دعوى الإلغاء رغم عدم قيام شرط المصلحة وقت رفعها ، مكتفيا بتحققها عند الفصل فيها<sup>(1)</sup>.

وعلى عكس الوضع في فرنسا ، فإن الفقه والقضاء الإداري المصري لم يتخذ موقفا موحدا بهذا الخصوص ، إذ يذهب جانب منه إلى التساهل ويكتفي بتوافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى بغض النظر عن زوالها بعد ذلك ، بينما يذهب جانب آخر إلى التشدد ويتطلب توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى واستمرارها حين الفصل فيها ، بما مؤداه أن انتفاء المصلحة عند رفع الدعوى ابتداء ، أو زوالها قبل الحكم فيها انتهاء ، من شأنه عدم قبول الدعوى لافتقارها شرط المصلحة المعتبرة قانونا لذلك<sup>(2)</sup>.

ويعقب الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي ، وهو من أكبر فقهاء القانون العام في مصر ، على ذلك بقوله " لا شك لدينا من الناحية الفقهية المجردة في أن موقف مجلس الدولة الفرنسي والأحكام المصرية التي جرت على نمطه أكثر اتفاقا مع طبيعة دعوى الإلغاء ، ولكننا لاعتبارات عملية نفضل - على الأقل في الوضع الراهن - المسلك الذي يشترط استمرار المصلحة حتى صدور الحكم في الدعوى ، لأنه يخفف العبء على القضاء من ناحية ، ويقلل من احتمالات التصادم مع الإدارة من ناحية أخرى ، لا سيما وأن رقابة الإلغاء لدينا ما تزال حديثة نسبيا وما زالت الإدارة تحس نحوها بنفور شبه غريزي"<sup>(3)</sup>.

- (1) د. رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط 1998/2 ، ص 390 .
- (2) د. أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 ، ص 472 .
- (3) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي القاهرة 1967 ص 553 وما بعدها .



ويبدو أن القضاء الإداري الليبي يميل إلى الأخذ بما هو سائد في فرنسا . يجعل قيام شرط المصلحة وقت رفع الدعوى أمراً كافياً لقبولها . دون لزوم استمرارها حتى الفصل فيها . وقد ترجمت المحكمة العليا الليبية هذا المعنى في أكثر من حكم لها . من ذلك ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 14 12 1963 في الطعن الإداري رقم 7.11 ق بأن " العبرة بتوافر المصلحة أثناء رفع الدعوى . أما زوال هذه المصلحة أثناء نظرها . فإنه لا تأثير له على قبولها . ذلك لأن دعوى الإلغاء تهدف إلى تحقيق مصلحة إحداهما خاصة برفع الدعوى . والأخرى عامة تتعلق بالدفاع عن المشروعية وتوجيه الإدارة إلى الصالح العام " <sup>1</sup> وهو ما رددته في حكمها الصادر بتاريخ 28 2 1970 في الطعن الإداري رقم 11 8 ق بأن " العبرة في قبول الطعن في القرار الإداري بتوافر المصلحة عند رفع الطعن . ذلك أن الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء هي وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة للدفاع عن الحقوق والمصالح الشخصية . وشرط المصلحة فيها مقصود منه ضمان جدية الدعوى . ولذلك فإنه يكفي توفر المصلحة عند رفع الدعوى بحيث يصرف النظر عن استمرارها حتى نهاية الدعوى وصدور الحكم فيها " <sup>2</sup> .

وعلى هذا استقر قضاء المحكمة العليا الليبية القديم والحديث ، ومن أحكامها الحديثة نسيا ما قررته في حكمها الصادر بتاريخ 3 6 1984 في الطعن الإداري رقم 25/3 ق بأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يكفي لتحقيق شرط المصلحة توافرها وقت رفع الدعوى . ولا عبرة بما يطرأ عليها بعد ذلك . ولما كانت للطاعن مصلحة في رفع هذه الدعوى تتجلى في طلب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه الذي أثر في مركزه القانوني . فإن من شأن ذلك أن

- (1) مجلة المحكمة العليا . س1 . ع1 . ص 11 . وقارن مع ذلك حكمها في الطعن الإداري رقم 53/85 ق بتاريخ 17/6/2007 الذي جاء فيه " أن شرط المصلحة يتعين توافره ابتداء واستمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي " غير منشور . وهو من الأحكام الشاردة القريفة
- (2) المجموعة المفهومة . ج1 . ص 179 . رقم 147 . وأنظر كذلك ب نفس المعنى حكمها الصادر بتاريخ 8/3/1970 في الطعن الإداري رقم 3/1 ق ( مجلة المحكمة العليا . س6 . ع1 و2 و3 . ص 65 ) .

يجعل له مصلحة في طلب إبعاده دون أن يؤثر في ذلك صدور تشريع لاحق . ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم توافر المصلحة<sup>(1)</sup> وقد تردد هذا القضاء بنفس العبارات تقريبا في حكمها الصادر بذات الجلسة في الطعن الإداري رقم 25/7 ق<sup>(2)</sup>. وفي تقديرنا الخاص أن هذا الاتجاه رغم إتفاه مع الاعتبارات القانونية المجردة . إلا أنه لا يستقيم مع الاعتبارات العملية التي تأتي إشغال المحاكم بقضايا لا تعود بالنفع على أصحابها ولا تحقق لهم سوى مصلحة نظرية . ولهذا فإننا نميل إلى ترجيح الاتجاه الذي سلكه القضاء الإداري المصري في هذا الشأن لما يقوم عليه من اعتبارات عملية وواقعية .

#### - طبيعة الدفع بعدم توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء :

يقسم الفقه الحديث الدفوع إلى ثلاثة أنواع رئيسية بحسب وجه المنازعة التي يثيرها الدفع وهي بإيجاز كما يلي :

(أولا) الدفوع الموضوعية : وهي التي توجه إلى ذات الحق المدعى به بإنكاره كليا أو جزئيا . كالدفع بانقضاء الالتزام بالوفاء أو الصلح ، أو بسقوط الحق بالتقادم ، فهي إذن تشمل كل دفع يترتب على مصادفته صحيح القانون رفض طلبات المدعي . وبالنظر لاتصال هذا النوع من الدفوع بأصل الحق المدعى به فإنها تجد مصدرها في القوانين المقررة للحقوق وبالتالي فإنها لا تقع تحت حصر ، ويجوز كفاة عامة الإدلاء بها في أي وقت وفي أية حالة تكون عليها الدعوى . وتستنفذ المحكمة ولايتها بالفصل فيها ويتمتع الحكم الصادر فيها بحجية الأمر المقضي .

(ثانيا) الدفوع الشكلية : وهي التي تنصب على صحة إجراءات الخصومة دون أن تتعرض لأصل الحق المرفوعة به الدعوى سواء تعلقت بطريقة رفع الدعوى كالدفع ببطلان صحتها ، أو اتصلت باختصاص المحكمة كالدفع بعدم الاختصاص ، وهذا النوع من الدفوع

(1) مجلة المحكمة العليا ، س21 ، ع3 ، ص 15 .

(2) مجلة المحكمة العليا ، س21 ، ع3 ، ص 24 .

يستهدف أساسا إلغاء الخصومة مبكرا والحيلولة دون الفصل في موضوعها . وتنظيمها كقاعدة عامة القوانين الإجرائية . وبالتالي فهي تخضع لنظام إجرائي خاص بها يميزها عن الدفوع الموضوعية . ومن قبيل ذلك أنه يتعين إيدؤها جميعا قبل التكلم في الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها ما لم يكن متعلقا بالنظام العام . وأن على القاضي الفصل فيها قبل الفصل في الموضوع . كما أن الحكم الصادر فيها لا يجوز حجية الأمر المقضي . ولا تستنفذ به المحكمة ولايتها باعتباره حكما فرعيا يصدر قبل الفصل في الموضوع .

(ثالثا) الدفوع بعدم القبول : وهي تلك التي ترمي إلى إنكار ساطلة المدعي في استعمال الدعوى لانتهاء الشروط المقررة للحصول على الحماية القضائية . أي أنها توجه إلى الحق في استعمال الدعوى توصلا إلى عدم سماعها لتخلف شروط قبولها . كالدفع بعدم توافر المصلحة في الدعوى أو لرفعها بعد الميعاد أو قبل الأوان . وهذا النوع من الدفوع له طبيعة خاصة فهو يحتل مركزا وسطا بين الدفوع الموضوعية و الدفوع الإجرائية لانفاقه مع بعضها في بعض الأحوال واختلافه عنها في أحوال أخرى . واستتبع ذلك خضوعها لنظام إجرائي متميز . حيث يجوز إيدؤها كأصل عام في أية حالة تكون عليها الدعوى . وللقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه لتعلقها غالبا بالنظام العام .

وتفريعا على ما تقدم فإن الدفع بانتفاء شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يندرج ضمن طائفة الدفوع بعدم القبول . بوصفه يوجه إلى الشروط اللازم توافرها لقبول الدعوى . وليس أدل على ذلك مما قرره المشرع في القانون رقم 1971/88 بشأن القضاء الإداري بأنه " لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة " . ومن ثم فإنه لا يسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز إيدؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا . وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

وهذا هو ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري المصري . من ذلك ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1981/12/5 في الطعين رقمي 210 و25/241 ق بأن

" هذه المحكمة وهي تنزل حكم القانون في المنازعة الإدارية سواء من حيث الشكل أو الموضوع . تملك بحكم رقابتها القانونية للحكم المطعون فيه القضاء من تلقاء نفسها في هذه المرحلة بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المدعي في طلب إلغاء القرار الإداري " (1) ، وهو ما رددته في حكمها الصادر بتاريخ 14/4/1987 في الطعن رقم 31/1915 ق بأن " الدفع بانتفاء المصلحة لا يؤثر فيه التأخير في إيداعه إلى ما بعد مواجهة الموضوع . أساس ذلك أنه ليس من الدفع التي تسقط بالتكلم في الموضوع . وبالتالي فإنه يجوز الدفع بانتفاء المصلحة في أية حالة كانت عليها الدعوى " (2) .

ويسير القضاء الليبي في ذات الاتجاه تقريبا رغم قلة أحكامه بهذا الشأن ، من ذلك ما قضت به المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 15/26 ق بتاريخ 1/2/1969 بأن " الدفع بعدم قبول الدعوى له طبيعة خاصة ويحتل مركزا وسطا بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعية . ولا يتعرض به الخصم للحق المدعي به ولا يطعن فيه على صحة الخصومة وإجراءاتها . وإنما ينكر به حق خصمه في رفع الدعوى وينازع في قبولها " (3) وهو ما رددته في حكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 53/85 ق بتاريخ 17/6/2007 الذي جاء فيه أن " للمحكمة العليا هيمنة إيجابية كاملة في تقصي شروط قبول دعوى الإلغاء واستمرارها . ومن بين ذلك التحقق من شرط المصلحة " (4) .

(1) مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة ، س 27 ، ص 61 ، رقم 9 .

(2) مجموعة أحكام المحكمة ، س 32 ، ج 2 ، ص 1118 ، رقم 170 .

(3) مجلة المحكمة العليا ، س 5 ، ع 4 ، ص 20 .

(4) حكم غير منشور ( سلفت الإشارة إليه ) .

## نظرة في وظيفة العفو الخاص من خلال القانون الجنائي الليبي

للدكتور. الهادي علي بوحمرة  
عضو هيئة التدريس بكلية القانون  
جامعة الفاتح - طرابلس

تناول هذه الورقة نظام العفو الخاص ، أو ما يعرف بنظام العفو عن العقوبة ، الذي يختلف عن نظام العفو العام ، أو الشامل ، أو ما يعرف بنظام العفو عن الجريمة<sup>(1)</sup> حيث أن هذا الأخير يتعلق ، حسب رأي البعض - برفع وصف الجريمة<sup>(2)</sup> ، أو بإسقاط الدعوى الجنائية<sup>(3)</sup> ، بشأن فعل ، أو أفعال محددة ارتكبت في فترة زمنية معينة ، بقصد التمهيد لبدء مرحلة جديدة وإسدال ستار من النسيان على ظروف سياسية أو اجتماعية من المصلحة عدم إثارتها من جديد .

- (1) تنص المادة ( 106 ) ع ليبي على أنه :
- « تسقط الجريمة بصدور العفو العام عنها كما تسقط بمقتضاه العقوبات الأصلية والتبعية التي حكم بها وإذا تعددت الجرائم اقتصر أثر العفو العام على الجرائم المعفو عنها دون غيرها .  
كما يقتصر سقوط الجريمة بالعفو العام على الجرائم التي ارتكبت قبل صدور قانون العفو العام . إلا إذا نص فيه على موعد آخر .  
ولا يطبق العفو العام على العاندين عودا متكررا في الجرائم المماثلة ولا على معتادي الإجرام ولا محترفيه ولا المنحرفين فيه . كل ذلك ما لم ينص قانون العفو العام على غير ذلك .»
- (2) أنظر على سبيل المثال : د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ط 7 ، ص 168 .  
- د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، ط 3 ، ص 1197 .
- (3) أنظر : عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 130 .

ولتوليد الهدوء والسكينة في المجتمع<sup>(1)</sup> . سواء اعتبرنا العفو العام رافعا لوصف الجريمة ، أو مسقطا للدعوى الجنائية . فإنه لا يكون إلا بقانون . فهو وفقا للرأي الأول يعطل نصا أو نصوصا في قانون العقوبات . وهذا لا يكون إلا بقانون ووفقا للرأي الثاني ، يعطل الدعوى الجنائية بشأن فعل أو أفعال مجرمة ، وهذا لا يكون - أيضا - إلا بقانون<sup>(2)</sup> .

ويلاحظ هنا - أيضا - أن العفو الخاص المسقط للعقوبة ، أو لجزء منها ، هو معطل لأمر مقرر قانونا بموجب قرار يصدر بناء على نص دستوري أو قانوني .

ويختلف العفو الخاص - أيضا - عن العفو القضائي ، الذي يعتبر صورة من صور التفريد القضائي ، الذي يسمح بتجنب الحدت مساوى العقوبة ، بموجب نص المادة ( 118 ع لبي ) ، التي تقرر بأنه للقاضي إذا ارتكب الصغير دون الثامنة عشرة جريمة يعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية ، لمدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تتجاوز خمسين دينارا أو بالعقوبتين معا ، أن لا يحكم بالعقوبة . إذا تبين له من أخلاق الحكوم عليه . أو ماضيه ، أو سنه أو من الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ، ما يبعث للاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جرائم أخرى ، ويشترط أن لا يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية . وأن لا يكون قد سبق أن منح العفو القضائي<sup>(3)</sup> . فالعفو القضائي ، وان كان شأنه شأن العفو الخاص ، تنازل عن العقاب ، إلا أنه من سلطات قاضي الموضوع .

كما يختلف العفو الخاص عن نظام آخر من أنظمة العفو ، يعرف بعفو ولي الدم ، الذي في القانون الليبي بموجب القانون رقم 1423/6 م ( 1994 ) بشأن القصاص والدية

- (1) راجع في تعريفات العفو العام ، د. مسعود العزابي ، نظام العفو في القانونيين الليبي والمغربي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء ، 1999 ، ص 12 - 15 ، غير منشورة .
- (2) عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص 130 .
- (3) يلاحظ أن مشروع قانون العقوبات في مادته رقم 97 وسع من نطاق العفو القضائي ، بإعطاء القاضي سلطة منحه لمن أتم السبعين من العمر .

وتعدلاته . والذي لا وجود له - في القانون الليبي - إلا في جريمة القتل العمد والقتل الخطأ<sup>(1)</sup> حيث أن على القاضي وفقاً لهذا النظام . أن يحكم بعقوبة الإعدام قصاصاً في القتل العمد . في حالة عدم وجود عفو ولي الدم . دون أن يكون له استبدال السجن المؤبد بالإعدام . وفقاً لنص المادة ( 29 ) ع.ل . التي لا تسري إلا بشأن الجرائم التعزيرية . وفي حالة عفو ولي الدم . فإن على القاضي أن يستبدل عقوبة السجن المؤبد والدية بعقوبة الإعدام قصاصاً . فالاستبدال لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي . بل يتوقف وجوداً وعدمياً على عفو ولي الدم . ويلاحظ أن عفو ولي الدم يؤدي إلى سقوط عقوبة الإعدام قصاصاً وجد قبل الحكم البات أو بعده . كل ما في الأمر . أنه في حالة العفو بعد الحكم البات . يقدم طلب العفو إلى النائب العام . الذي عليه أن يحيله إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لمعاقبة الجاني بعقوبة السجن المؤبد والدية<sup>(2)</sup> .

من ناحية أخرى . مع أن العفو يؤدي وظيفة الأعدار القانونية برفعه للعقوبة كلياً أو جزئياً . إلا أن الأعدار القانونية المعفية من العقاب . أو المخففة له . نص عليها المشرع على سبيل الحصر . ويترتب عليها تخفيف العقوبة . أو الإعفاء منها وجوباً بحكم القانون . وعلى القاضي أن يحكم بما متى ورد النص عليها من المشرع وثبتت لديه<sup>(3)</sup> . بخلاف العفو الخاص . الذي يفترض أن يكون تالياً لصدور حكم قضائي بعقوبة . ويؤدي إلى إسقاطها . أو إبدالها

- (1) ذلك أن المشرع الليبي تبنى بالقانون رقم 1423/6 نظام القصاص والدية . بالنسبة لجرائم الاعتداء على النفس . أما جرائم الاعتداء على مادون النفس . فتخضع لقانون العقوبات ( جرائم تعزيرية ) .
  - (2) انظر : المادة الأولى . الفقرة الثانية . من القانون رقم 1423/6 المعدلة بالقانون رقم 1430/7 .
  - (3) راجع مثلاً : د.سامح السيد جاد . الأعدار القانونية المعفية من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي . دار الهدى الإسلامي للطباعة . مصر 1984 .
- ومن الأعدار القانونية ما نصت عليه المادة ( 48 ) من القانون رقم 1990/7 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية من أنه يعفى من العقوبة المقررة في المادتين الرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين كل من بادر من الجناة بإبلاغ الجهات المختصة عن الجريمة قبل علمها بها . أما إذا كان الإبلاغ بعدم علم الجهات المختصة بالجريمة فإنه يؤدي إلى تخفيف العقوبة متى أدى إلى الكشف عن معلومات جوهرية تتعلق بالجريمة أو بمرتكبها .

بعقوبة أخف منها . وفقاً للسلطة التقديرية لمن خصمه الدستور أو القانون بذلك .  
كما أن العفو الخاص يختلف عن نظام الظروف القضائية المخففة<sup>(1)</sup> ، وعن نظام وقف التنفيذ<sup>(2)</sup> ، اللذان يخضعان للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع . وفقاً لضوابط حددها المشرع .  
وبما أن العفو الخاص لا يرفع وصف الجريمة عن الفعل الجرم . ولا يؤثر في الركن الشرعي للجريمة . ولا علاقة له بمناط المسؤولية الجنائية ( الإدراك والتمييز ) . فالاختلاف واضح بينه وبين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية .

أما عن العفو الخاص في ليبيا . فكان يصدر بمرسوم ملكي وفقاً لنص المادة 77 من الدستور الملغي . التي كانت تنص على أن " للملك حق العفو وتخفيض العقوبة " . ومع أن القوانين الأساسية للولايات كانت تمنح الوالي حق العفو عن العقوبة . كما كان وارداً في نص المادة السابعة من القانون الأساسي لولاية طرابلس من أنه يجوز للوالي بصفته ممثلاً للملك ، بناءً على عرض ناظر العدل . أن يمنح العفو ويستبدل العقوبة أو يخففها . إلا أن المحكمة العليا اعتبرت أن صدور العفو الخاص من الوالي أمر مخالف للدستور . ذلك لأن العفو عن العقوبة حق شخصي للملك ، الذي يملك وحده التعقيب على الأحكام القضائية التي تصدر باسمه<sup>(3)</sup> .

بعد ذلك جاء الإعلان الدستوري لسنة 1969 . الذي نص في مادته الثانية والثلاثين على أن يكون العفو عن العقوبة أو تخفيضها بقرار من مجلس قيادة الثورة . ثم نقل العفو في إطار النص الدستوري . إلى إطار النص القانوني . فعندما صاغ مؤتمر الشعب العام توصيات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دورة انعقادها السنوي العادي للعام 1977 . نقل اختصاص العفو إلى

(1) انظر المواد ( 27 . 28 . 29 . 29 مكرر ) من قانون العقوبات الليبي .

(2) انظر المواد ( 112 . 113 . 114 . 115 . 116 ) من قانون العقوبات الليبي .

(3) المحكمة العليا ، جلسة 25 يناير 1956 . قضاء المحكمة العليا من تاريخ إنشائها في 10 نوفمبر 1953 لغاية 30 سبتمبر 1956 . القضاء الجنائي . ج 1 . 1967 . ط 2 . ص 257 .



أمانة مؤتمر الشعب العام<sup>1</sup> . ثم اسند بموجب القرار رقم 3 لسنة 1979 بشأن الاختصاصات المسندة لأمانة مؤتمر الشعب العام . والتي كانت من اختصاص مجلس قيادة الثورة . للمجلس الأعلى للهيئات القضائية<sup>2</sup> . قبل أن تتولى هذا الاختصاص اللجنة الشعبية العامة . بمقتضى قرارها الصادر في 17 11 1979<sup>3</sup> التي أرجعته بموجب قرارها رقم 97 لسنة 1993 إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية<sup>4</sup> . الذي أصبح يملك سلطة العفو عن العقوبة بعد ذلك بموجب المادة الأولى من القانون رقم 10 1429 ( 2000 ) بتعديل أحكام قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 1976<sup>5</sup> . ثم بموجب المادة الخامسة من القانون رقم 6 1374 ( 2006 ) بشأن نظام القضاء التي نصت في فقرتها الثالثة على أنه يختص المجلس بإصدار قرارات العفو الخاص عن تنفيذ العقوبة كلياً أو جزئياً<sup>6</sup> .

وبالتالي ، فإنه إذا كان العفو الخاص في الدول ذات النظام الملكي هو منحة من الملك ، وفي الدول ذات النظام الجمهوري هو منحة من رئيس الدولة تقضي به العقوبة كلياً أو جزئياً ، أو تستبدل بعقوبة أخرى أخف منها<sup>7</sup> . فإنه في ليبيا هو منحة من المجلس الأعلى للهيئات القضائية تزول بموجب العقوبة التعزيرية عن المحكوم عليه كلها . أو بعضها . أو تستبدل بعقوبة

- (1) راجع قرارات المؤتمرات الشعبية ، منشورات المركز العالي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر ، رقم 15 ، ص 28 ، 59 ، 98 .
- (2) الجريدة الرسمية الصادرة في 11 فبراير 1979 ، ع 4 ، ص 150 .
- (3) الجريدة الرسمية ، عدد خاص ، س 17 ، ص 8 .
- وقد نص - أيضاً - القرار رقم 520 لسنة 1986 الخاص بتنظيم الهيئة العامة لشئون القضاء في مادته السادسة عشرة على اختصاص اللجنة الشعبية العامة بإصدار قرار العفو عن العقوبة كلياً أو جزئياً . نشر في الجريدة الرسمية ، س 24 ، ع 21 ، ص 769 و 770 .
- (4) الجريدة الرسمية ، س 31 ، ع 10 ، ص 387 و 388 .
- (5) الجريدة الرسمية ، س 34 ، ع 3 ، ص 87 .
- (6) مدونة التشريعات ، س 7 ، ع 3 ، 13/3/1375 ( 2007 ) ، ص 82 .
- (7) راجع على سبيل المثال في تعريفات الفقه الجنائي للعفو عن العقوبة ( الخاص ) . د. مسعود العزابي ، المرجع السابق ، 15 .

أصلح للمحكوم عليه . ويخرج من نطاقه العقوبات الحدية . وذلك بموجب المواد السادسة من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنا وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات ، والخامسة من القانون رقم 52 لسنة 1974 في شأن إقامة حد القذف . والخامسة عشر من القانون رقم 1425/13 ( 1996 ) في شأن إقامة حدي السرقة والحراية . لاشتمالها على حكم واحد يقضى بعدم جواز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبات الحدود ولا استبدال غيرها بها ، ولا تخفيفها ، ولا العفو عنها . ولأن العفو العام يصدر بقانون ، ولا معنى لمنع إصدار قانون بقانون ، فإن مصطلح العفو الوارد . في هذه المواد المشار إليها ينصرف للعفو الخاص . دون العام . هذا بالإضافة إلى أن هذه المواد تتحدث عن سقوط العقوبة . أو تخفيفها . أو استبدالها . وليس عن سقوط الجريمة أو الدعوى الجنائية .

كما يخرج من نطاق العفو الخاص عقوبة الإعدام قصاصاً ، ذلك لأن القصاص هو حق لولي الدم ، ولا يسقط إلا بعفوه . حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم 1423/6 المعدلة بالقانون رقم 1430/7 على أنه ” يعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً ، وفي حالة العفو ممن له الحق فيه ، تكون العقوبة السجن المؤبد والدية “ ، والمادة الثانية على أنه ” يشتر الحق في القصاص لأولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد ، وإذا عفا أحدهم سقط الحق في القصاص “ . الأمر الذي يعني أن وسيلة إسقاط الحق في القصاص هي عفو ولي الدم ، إلا إذا لم يكن للمجني عليه ولي دم ، أو كان ولي دمه مجهول المكان أو غائباً لا ترجى عودته ومن في حكمه ، فإن الحق في القصاص يكون للدولة ( ف2 ، م2 من القانون رقم 1423/6 ) وعندما تجاوز المجلس الأعلى للهيئات القضائية سلطته في العفو الخاص ، وأصدر القرار رقم 1425/11 بشأن استبدال عقوبة السجن المؤبد بعقوبة الإعدام قصاصاً ، على الرغم من عدم وجود عفو ولي الدم ، حكمت دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي ، بناءً على طعن أولياء الدم ، بإلغاء قرار المجلس الأعلى ، فهو كما تقول المحكمة ، باطل بطلاناً مطلقاً لصدوره

من لا يملك إصداره<sup>(1)</sup>

ومما يلاحظ في إطار العفو الخاص ، أن نص المادة 124 ع.لبي الصادر سنة 1953 ، وقت أن كان العفو الخاص يصدر بمرسوم ملكي ، يجري نصها على النحو التالي : " العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخرى أحف منها مقررة قانونا ، ولا يسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ، ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك " بينما تنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون نظام القضاء - السابق الإشارة إليها - والذي تعطي حق العفو عن العقوبة للمجلس الأعلى لا تتحدث إلا عن العفو عن تنفيذ العقوبة كلياً أو جزئياً ، فهي لا تتضمن مكنة إبدال عقوبة بعقوبة ، ولا سلطة إسقاط الآثار الجنائية الأخرى ، ودون الإحالة لنص المادة 124 ع.لبي . الأمر الذي يعني أن سلطة المجلس الأعلى تقتصر على إسقاط العقوبة أو تخفيفها ، دون أن تمتد مثلاً إلى إمكانية إسقاط الآثار الجنائية الأخرى للحكم بالإدانة ، مع ملاحظة أن المجلس الأعلى للهيئات القضائية لازال ينص في بعض قراراته على إسقاط الآثار الجنائية<sup>(2)</sup> .

وقد كان من تطبيقات العفو عن العقوبة ، قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية الصادر سنة 2007 بشأن ما يعرف بقضية البلغاريات ، ونتيجة لما أثاره هذا القرار من تساؤلات لدى الرأي العام ، أردنا من خلال هذه الورقة الاستفادة من فرصة اهتمام الرأي العام بنظام العفو الخاص وطرح السؤال التالي :

هل يجب أن يبقى نظام العفو عن العقوبة بنفس الكيفية الموجود بها حالياً ، أم يجب أن يعدل ، أم يجب أن يرفع نهائياً من القانون الجنائي ؟ وذلك من خلال مناقشة الوظيفة التي يؤديها

(1) محكمة استئناف بنغازي ، دائرة القضاء الإداري ، الدعوى الإدارية رقم 26/20 ق ، جلسة 1998/2/23 ( غير منشور ) .

(2) أنظر على سبيل المثال : قرار المجلس الأعلى رقم 1425/2 الصادر في 1425/3/25 بالعفو عن باقي عقوبة ، نشر في الجريدة الرسمية ، ع 6 ، س 34 ، 1425/3/28 ، ص 160 .

العفو الخاص . ولعل ما يكسب هذا السؤال أهمية ، أن هناك مشروعاً لقانون العقوبات يجري إعداده في الوقت الراهن . وتناول هذا الموضوع وفقاً للتقسيم التالي :

- الفقرة الأولى : مبررات العفو الخاص .
- الفقرة الثانية : سلبات العفو الخاص .

## الفقرة الأولى مبررات نظام العفو الخاص

تبريراً لنظام العفو الخاص . يرى الفقه ، أن هذا النظام يقوم بتأدية عدة وظائف من خلال وجوده في القانون الجنائي ، منها أنه وسيلة لإصلاح الأخطاء القضائية ، وللتخفيف من قسوة بعض العقوبات كالإعدام مثلاً ، وهو أيضاً وسيلة للإبقاء على أمل لدى المسجونين وللتخفيف من ازدحام السجون . كما أنه يعطي إمكانية تطبيق القانون الأصح للمتهم في حالة صدوره بعد الحكم البات . الأمر الذي يمكن مناقشته على النحو التالي :

أولاً : العفو الخاص وسيلة لإصلاح الأخطاء القضائية (1)

إذا كانت وسيلة تدارك الأخطاء القضائية هي دعوى الطعن ، فإن احتمال ظهور الخطأ القضائي بعد استنفاد طرق الطعن ، يوجب إيجاد آلية ، غير دعوى الطعن ، لإصلاحه ،

(1) أنظر مثلاً :

- المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 257 .
- د.فتوح عبدالله الشاذلي ، د.علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 ن ص 420 .
- د.سمير الجنزوري ، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية ، دار الثقافة ، القاهرة 1977 ، ص 785 .
- د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 ، ط 2 ، ص 695 .

هذه الآلية هي العفو الخاص . فمن وظائف العفو الخاص إصلاح الخطأ القضائي ، الذي لا يمكن إصلاحه بطريق دعوى الطعن . ومتى كان هذا الأمر صحيحاً ، فإنه يجب أن لا يكون محلاً للعفو الخاص إلا العقوبة التي صدر بشأنها حكم غير قابل للطعن بالطرق العادية وغير العادية ، بما فيها التماس إعادة النظر . وإذا رجعنا للأحكام النافذة للعفو الخاص في القانون الليبي ، نجد أنها لا تمنع من صدور قرار العفو قبل استنفاد كافة طرق الطعن . حيث أن إمكانية الطعن بالنقض . كما تقول المحكمة العليا ، ومن باب أولى إمكانية التماس إعادة النظر . لا تحول دون صدور قرار بالعفو من العقوبة ، حيث قررت في أحد أحكامها . " أن الأصل أن العفو لا يصدر إلا بعد استنفاد جميع المراحل القضائية للدعوى . بما في ذلك مرحلة النقض ، التي قد تحقق للمحكوم عليه ما يرمي إليه من زوال اثر الجريمة . إلا أن صدور عفو خاص قبل ذلك ، عن تنفيذ باقي العقوبة المحكوم بها . بمجرد صدور حكم دون انتظار الفصل في الطعن لا يؤثر في قيام مصلحة المتهم من الاستمرار في نظر الطعن . لأن العفو الخاص الصادر بالإعفاء من العقوبة إنما يرفع تنفيذ العقاب ، ولا يمحو أثر الجريمة " <sup>1</sup> . وبناءً على ذلك ، فإن العفو الخاص - على خلاف العفو العام - ليس سبباً من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية . ولا يخرج الأمر من يد القضاء عند صدوره قبل الحكم البات <sup>2</sup> .

(1) المحكمة العليا ، جلسة 29 يونيو 1955 ، قضية رقم 1/9 ق . المرجع السابق ، ص 167 .

(2) قارن :

- محكمة النقض المصرية . طعن رقم 8/1 ق جلسة 1937/11/29 مجموعة القواعد القانونية في 25 عاما . ص 827 .

- محكمة النقض المصرية . طعن رقم 48/1607 ق جلسة 1979/6/11 .

- أشار إليه المستشار محمد أحمد حسن والمستشار محمد البسطويسى ، قانون العقوبات في ضوء أحكام النقض . طبعة نادي القضاة . 2003 . مجلد 1 . ط 2 . ص 334 .

- د. محمود مصطفى ، في قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 ، ط 10 . ص 695 .

وإذا كان الأمر كذلك . فإن وظيفة إصلاح الأخطاء القضائية . التي يمكن تداركها عن طريق دعوى الطعن . ليست هي الوظيفة المقصودة للعفو الخاص . لأنه لو كان الأمر كذلك لكان من اللازم اشتراط عدم إمكانية الطعن لاستعمال الجهة المختصة سلطة العفو عن العقوبة .

فالعفو الخاص . كما يتضح من نص المادة 124 ع ل . التي تنص على أن العفو يكون عن العقوبة المحكوم بها . ومن الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون نظام القضاء . والسابق الإشارة إليها . التي تنص على أن العفو يكون عن تنفيذ العقوبة كلياً أو جزئياً . لا يرتبط بكون الحكم حكماً باتاً . وإنما يرتبط فقط باكتساب الحكم للقوة التنفيذية . ولأنه لا ارتباط بين كون الحكم باتاً واكتسابه للقوة التنفيذية إلا استثناء في العقوبات الخدية وعند الحكم بالإعدام<sup>(1)</sup> . ولأن الحكم الذي يكتسب القوة التنفيذية قد يكون حكماً ابتدائياً أو نهائياً<sup>(2)</sup> . فإنه يمكن أن يكون محلاً للعفو الخاص عقوبة صدر بشأنها حكم ابتدائي أو نهائي .

أما لو أخذنا بالرأي القائل بأن العفو الخاص لا يكون إلا عند صدور حكم بات<sup>(3)</sup> . فإن القول بكونه وسيلة الإصلاح الأخطاء القضائية يؤدي إلى القول بأن الجهة التي تصدر العفو هي جهة تقدر وجود الخطأ القضائي . ثم تقوم بإصلاحه . والجهة التي تصدر العفو عن العقوبة هي جهة تنفيذية أو إدارية . كما الحال في الفترة التي كان يصدر فيها العفو من أمانة مؤتمر الشعب العام . أو اللجنة الشعبية العامة . أو الفترة الحالية التي يصدر فيها قرار العفو من المجلس الأعلى للهيئات القضائية . الأمر الذي يعني أن هذه الجهة لها الحق في التعقيب على الأحكام القضائية .

(1) انظر على سبيل المثال : المادة 160 من القانون رقم 1425/13 بشأن حدي السرقة والحراية .

(2) انظر المادتين 424 و 425 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي .

(3) انظر على سبيل المثال :

- د. عبود السراج . المرجع السابق . ص 474 .

- د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص 695 .

وهذا ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين وظائف الدولة<sup>(1)</sup>، لأن نظام العفو ، بأدائه لهذه الوظيفة يعطي للمجلس الأعلى للهيئات القضائية . الذي يرأسه أمين العدل . وقبل ذلك للجنة الشعبية العامة . وقبلها لأمانة مؤتمر الشعب العام . إمكانية تعطيل الأحكام القضائية بعمل إداري ، مما يعد عدواناً على الوظيفة القضائية . لأنه يجرد الأحكام من قوة نفاذها . ويهدر المصلحة التي كفلتها . ولا يمكن اعتباره ملاذاً أخيراً للمحكوم عليه لتصحيح الأخطاء ، لأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية . إضافة إلى ذلك . فإن القول بوجود خطأ قضائي . تقدره جهة إدارية . يطرح تساؤلات هامة تتعلق بمدى انسجام العفو الخاص مع حجية الأمر المقضي به<sup>(2)</sup>، فوفقاً لهذه القاعدة الحكم يمثل عنوان الحقيقة فيما قضى به . وأن هذه الحقيقة التي برزت في الحكم لا يمكن مناقشتها مرة أخرى . فكما يقول مونتسكيو لا يوجد محكوم عليه برئ في إطار الفكر القانوني<sup>(3)</sup> . الأمر الذي يعني أن نظام العفو الخاص يتعارض مع الاعتبارات التي بنيت عليها حجية الأمر المقضي به<sup>(4)</sup> . ويشكل مساساً بمبدأ سيادة القانون . التي توجب أن يكون القانون مكفولاً بالتطبيق من سلطة مستقلة محايدة . هي القضاء . وأن لا تعطى جهة أخرى إمكانية مراجعة الأحكام القضائية والتعقيب عليها . حيث لا يمكن القول - حسب وجهة نظرنا - بمنع بعث الدعوى الجنائية من جديد أمام القضاء لسبق الفصل في موضوعها بحكم بات . حانراً لقوة الشيء المقضي به<sup>(5)</sup> مع إمكانية مناقشة صحة الإدانة من قبل جهة غير قضائية . يمكن لها أن تصحح ما وقعت فيه المحكمة من أخطاء عن طريق نظام العفو الخاص .

(1) أنظر مثلاً :

Thierry garre, catherine ginestet, droit penal. Procedure penale, dalloz, 2000.p.202.

op. cit p.202. (2)

(3) أنظر : مأمون محمد سلامة . الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي . منشورات مكتبة الجامعة . الزاوية . ليبيا . 2000 . ج 1 . ط 2 . ص 273 . 374 .

(4) أنظر : د.محمد نجيب حسن . شرح قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة . 1988 . ط 2 . ص 223 .

(5) تنص المادة 415 أ.ج ليبي على أنه : " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو الإدانة . =

## ثانياً : العفو وسيلة للتخفيف من قسوة بعض العقوبات<sup>(1)</sup>

إذا رجعنا إلى المبادئ التي تحكم قانون العقوبات نجد أن أهمها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ( م 1 ع. لي ) ، فالمشرع هو الذي يضع العقوبة ، وليس لأي جهة أخرى استبعادها ، وإلا كان تصرفها تصرفاً منعماً ، لأنه يشكل اغتصاباً للوظيفة التشريعية ، وعلى المشرع أن يراعي التناسب بين الفعل الجرم والعقوبة ، وفي حالة اختلال التناسب بين طرفي المعادلة في النص العقابي ، فإن وسيلة رفع العقوبة هو الطعن بعدم الدستورية . ذلك لأن العقوبة يجب أن تكون ضرورية ، والضرورة تقدر بقدرها ، دون إفراط أو تفريط ، ومتى كان هناك إفراط في العقاب ، فإن المشرع يكون قد انتهك المبادئ التي يجب أن تحكم سلطته في التجريم والعقاب .

ولا يمكن أن تعطى جهة إدارية سلطة إسقاط العقوبة لكونها غير متناسبة مع الفعل أو مع شخصية مرتكبه .

كما أن العقوبة التي يمكن أن تكون محلاً للعفو الخاص هي العقوبات التعزيرية ، حيث يخرج من نطاق العفو الخاص العقوبات الحدية ، وعقوبة القصاص والدية ، كما اشرنا إلى ذلك في مقدمة هذه الورقة ، والعقوبات التعزيرية هي عقوبات مرنة يحددها المشرع ، ويقدرها القاضي ، وفقاً لخطورة الجريمة ، ونزعة الجرم للإجرام ، التي تتبين من طبيعة الفعل ، والوسائل التي استعملت في ارتكابه ، وبواعثه ، وجسامه الضرر والخطر ، وسلوك الجاني وقت الفعل وبعده ، وظروفه الاجتماعية والاقتصادية ( م 27 ع. ل ) . فبالإضافة إلى التفريد التشريعي

= وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون .

كما تنص المادة 416 أ.ج. ليبي على أنه : " لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة " .

(1) أنظر على سبيل المثال : فتوح عبدالله الشاذلي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .



هناك تفريد قضائي يعطي للقاضي إمكانية تحديد مقدار العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى ، أو أن يستبدها في الحدود التي نصت عليها المادة ( 29 ع.ل ) .

ومن هنا فإن إحداث تناسب بين الجريمة وشخصية مرتكبها والعقوبة . وتجنب العقوبات القاسية . التي لا تتناسب مع جسامة الفعل أو خطورة الفاعل هو وظيفة المشرع أولاً . والقاضي ثانياً . الأمر الذي يعني أن إعطاء العفو الخاص وظيفته التخفيف من قسوة العقوبات . هو إعطاء الجهة المختصة بالعفو سلطة تقدير التناسب بين العقوبة والجريمة لجهة غير الجهة القضائية . وكان هذا النظام مبني على أن الحكمة غير قادرة . في بعض الأحيان . على ضبط هذا التناسب . وعلى السلطة التنفيذية أو جهة الإدارة أن تتدخل لإحداث هذا التناسب .

أما القول بأن هناك حالات لا تسمح باستعمال الرأفة وخفض العقوبة . ولا يمكن معالجتها إلا عن طريق نظام العفو الخاص . فإن هذه الحالات لا يجب أن تكون أصلاً في نظام التعازير . لأنها لا تستقيم مع التفريد العقابي . الذي يعتبر من الأسس التي تحكم القانون الجنائي . وتشكل بالتالي . إخلالاً بالوظيفة القضائية<sup>1</sup> . ومن هنا فإن معالجتها عن طريق العفو الخاص هو معالجة لوضع لا يتسجم مع المبادئ التي تحكم القانون الجنائي . بآلية لا تتسجم مع المبادئ التي تحكم النظام القانوني بأكمله .

هذا بالإضافة إلى أن اعتبار التخفيف من قسوة العقوبة المحكوم بها وظيفة للعفو الخاص يقودنا إلى الاستنتاج المتمثل في أن المشرع اعتبر تقدير العقوبة من اطلاقات قاضي الموضوع . متى استعمل هذه السلطة في حدود الضوابط التي وضعها المشرع . دون أن يخضع استعمال

(1) دستورية عليا مصرية 2 أغسطس سنة 1999 قضية رقم 37 لسنة 15 في دستورية . 5 بوليه لسنة 1997 قضية رقم 24 لسنة 18 قضائية دستورية . 15 نوفمبر سنة 1997 قضية رقم 124 لسنة 18 قضائية دستورية .

أشار إليها احمد فتحي سرور . القانون الجنائي الدستوري . دار الشروق . ط3 . ص 452 . هامش 2 .

هذه السلطة لرقابة المحكمة العليا . متى أوضح القاضي أسباب تقدير العقوبة<sup>1</sup> . مع منحه سلطة رقابة تقدير التناسب لجهة أخرى ليس من اختصاصها أصلا النظر في الدعوى الجنائية .

هذه الوضعية هي التي أدت بالمحكمة العليا أن تورد في حكمها المؤرخ في 8 يونيو 1955 التالي : " أن هذه المحكمة وهي ترفض الطعن على مضمّن مغلوطة اليد بالنسبة لتقدير العقوبة . لا يسعها إلا أن تضع مصير الطاعن بين يدي ولي الأمر صاحب التعقيب الأخير الذي يملك وحده في النهاية تقويم ما أخرف من تقدير القضاء ليتدارك بسامي حكمته ، وبما حوله الدستور من حق غير مشروط في تخفيف العقوبة . بشأن ما وقعت فيه محكمة الجنايات من شطط التقدير ...<sup>2</sup> .

وإعطاء المحكمة العليا سلطة التعقيب على تقدير العقوبة بتخفيضها أولى - حسب وجهة نظرنا - من إعطائها لجهة أخرى . لا علاقة لها بالدعوى الجنائية ذلك لأن تخفيض العقوبة بالعمو هو صورة من صور تفريد العقوبة من جهة لم تتصل بالواقعة ولا بشخصية مرتكبها .

ويلاحظ أن عقوبة الإعدام لا توقع إلا بالتصديق عليها من المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م5 . فقرة 2 من قانون نظام القضاء 2006/6 ) . وللتخفيف من عقوبة الإعدام تعزيراً أو للحد من الإفراط في الحكم بها فإن إقرار حكم يقضي بإرجاع الأمر للمحكمة العليا . أو المحكمة التي أصدرت الحكم . للحكم بعقوبة السجن المؤبد في حالة عدم التصديق على حكم الإعدام من قبل المجلس الأعلى للهيئات القضائية يكفي لبلوغ الغاية . ويجب إبدال عقوبة بعقوبة خارج المحاكم . ويمنع وجود عقوبة قابلة للتنفيذ لم يصدر بشأنها حكم قضائي . ويجب التذكير في هذا المقام بالمادة الأولى من قانون القصاص والدية . السابق الإشارة إليها . التي

- (1) أنظر مثلاً : المحكمة العليا . جلسة 1982/3/16 . مجلة المحكمة العليا . س11 . ع2 . ص168 .
- (2) المحكمة العليا . جلسة 8 يونيو 1955 . قضاء المحكمة العليا من تاريخ إنشائها في 10 نوفمبر 1953 لغاية 30 سبتمبر 1956 . القضاء الجنائي . ج1 . 1967 . ط2 . ص177 .

توجب الرجوع للمحكمة التي أصدرت الحكم في حالة وجود عفو من ولي الدم بعد الحكم البات لكي تحكم بالعقوبة البديلة .

أما بالنسبة لحق طلب العفو الوارد في الاتفاقات الدولية ( م6 فقرة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ) ، فإنه يمكن للمشرع إقرار حق المحكوم عليه في طلب العفو من المحكمة المختصة أو إدخاله في اختصاصات المحكمة العليا أو لجنة مشكلة من مستشاريها . الأمر الذي تضمنه البند الثامن من الوثيقة الخضراء لحقوق الإنسان 1988 .

### ثالثاً : العفو الخاص وسيلة للحد من ازدحام السجون .

من أهم الانتقادات التي وجهت للرئيس الفرنسي الجديد بسبب عدم استعماله للعفو الخاص في 14/07/2007 على خلاف الرؤساء السابقين . أن آلية العفو الخاص تعتبر وسيلة للحد من ازدحام السجون ، ومن ثم التمكن من تطبيق برامج الإصلاح والتأهيل ، ومراعاة الحد الأدنى لمعاملة المسجونين . لذلك فإن من النتائج السلبية لعدم استعمالها اكتظاظ المؤسسات العقابية . الأمر الذي يؤدي إلى معاملة غير إنسانية داخلها ، لا تراعى كرامة الإنسان ، مع عرقلة التنفيذ الفعال لبرامج التأهيل<sup>(1)</sup> .

ومع وجاهة هذا النقد ، إلا أنه يمكن إرجاعه إلى تقصير ، أو عجز الدولة عن توفير أماكن كافية لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية . حيث أن حق الدولة في العقاب عن طريق سلب الحرية ، يقابله واجب على الدولة ، وحق للفرد ، يتمثل في وجوب أن لا يؤدي سلب الحرية إلى إفساد مرتكب الجريمة ، نتيجة تحول السجون إلى بيئات فاسدة ، لا تراعى فيها كرامة الإنسان . ولا يمكن معالجة عجز الدولة ، أو عدم قيامها بواجبها بآلية لا تتسجم مع المبادئ العامة للنظام القانوني .

Le Figaro 11/07/2007.  
Le Monde 08/07/2007.

(1)

كما أن ازدحام السجون هو نتاج لأزمة قانون العقوبات الذي يعتمد على سلب الحرية كعقوبة . الأمر الذي يمكن معالجته بإيجاد بدائل لعقوبات الحبس والسجن . وإذا كان الأمر كذلك . فالقول بأن نظام العفو الخاص وضع لتحقيق وظيفة الحد من ازدحام السجون . وليضمن معاملة إنسانية للمحكوم عليهم . يعني أنه وضع لمعالجة سلبات في النظام العقابي يمكن الرجوع إليها وإصلاحها بشكل مباشر . حيث أنه لا يمكن تبرير العفو بمطالب النظام القانوني . وحتى القبول بهذه الوظيفة للعفو الخاص ، فإن ارتباط نظام العفو بمشاكل التنفيذ . يوجب أن يكون الجهة التي تملك العفو هي الجهة التي تتولى الإشراف على التنفيذ ، لتقدير مدى تأثير ازدحام السجون على المعاملة العقابية للمسجونين ، وهو ما لا يتوافر في نظام العفو الخاص المعمول به حالياً .

هذا بالإضافة إلى أننا نرى أن إصلاح نظام الإفراج الشرطي ، وتوسيع وظائفه ، وإعطائه لقاضي يختص بتنفيذ العقوبة ، من شأنه أن يحقق هذه الوظيفة بشكل يمكن معه الاستغناء عن نظام العفو الخاص ، بحيث يكون الإفراج الشرطي وسيلة للإفراج عن من يثبت عدم احتياجهم للمعاملة العقابية . ليحل محلهم آخرون هم في حاجة إليها ، وبالتالي للحد من ازدحام المؤسسات العقابية .

ومما يسترعي الانتباه ، أن إدخال نظام الإفراج الشرطي والحرية المشروطة في الأنظمة الجنائية لم يود إلى التأثير على وجود نظام العفو الخاص في الأنظمة الجنائية<sup>(1)</sup> .

#### رابعاً : العفو وسيلة للإبقاء على أمل لدى المسجونين .

من المبررات التي تساق للدفاع على استمرار بقاء العفو الخاص داخل النظام الجنائي القول بأنه وسيلة للإبقاء على أمل لدى المسجونين بالعفو عن جزء من العقوبة . الأمر الذي

Jacpns montiel,( la grace en droid francais moderne ). Librairie technique 1959, p.31.

(1)

يشجعهم على اتباع السلوك الحسن والخضوع لبرنامج الإصلاح والتأهيل<sup>1</sup> . وبالتالي فإن مرحلة تنفيذ العقوبة تتطلب هذه الآلية . التي تتيح منح مكافأة لمن ثبت أثناء تنفيذ العقوبة أن خطورته الإجرامية قد زالت . وأنه قد أمثل لنظام الإصلاح .

إلا أنه إذا رجعا إلى أحكام مرحلة التنفيذ . نجد أن المشرع قد وضع آلية من شأنها أن تحقق هذا الهدف المتمثل في تشجيع المحكوم عليهم على اتباع حسن السيرة والسلوك . وهذه الآلية هي الإفراج الشرطي . التي تعطي إمكانية الإفراج على المسجون قبل انقضاء مدة العقوبة المحكوم بها . متى تحققت الشروط اللازمة لذلك<sup>2</sup> .

فالإفراج الشرطي . الذي هو تعليق جزئي للتنفيذ أكثر فاعلية في تحقيق هذه الوظيفة من نظام العفو الخاص . فهو بالإضافة إلى أنه يشجع المحكوم عليه على اتباع برنامج الإصلاح والتأهيل أثناء فترة التنفيذ . أملاً في الحصول على الإفراج الشرطي . فإنه أيضاً يفرض عليه الترام حسن السيرة والسلوك . وعدم ارتكاب فعل مجرم بعد الإفراج . لكي لا يعود إلى السجن من جديد . مما يساعد على إصلاح الفرد واندماجه في المجتمع بشكل تدريجي . وهو - أيضاً - وسيلة لتفريد المعاملة العقابية . بناء على معطيات لم تتوافر عند النطق بالعقوبة .

وبالإضافة إلى أن هذه الوظيفة التي تستعمل كحجة للإبقاء على نظام العفو الخاص هي وظيفة يحققها الإفراج الشرطي . فإن نظام الإفراج الشرطي أكثر قدرة على بلوغها . وأنه يخضع لنظام إجرائي محدد لكونه يتم بأمر من النائب العام . بناء على طلب من الشرطة القضائية<sup>3</sup> . بخلاف نظام العفو الذي يصدر من جهة لا علاقة لها بمرحلة التنفيذ .

Le Figaro 14/07/2007.

(1)

(2) أنظر المادة 450 إجراءات جنائية ليبي

(3) أنظر المادة 452 إجراءات جنائية ليبي .

والذي يؤكد أن العفو الخاص وجد لتحقيق وظيفة وضع لها نظام الإفراج الشرطي أن العفو بدأ يتطور في بعض الدول في اتجاه الأخذ بخصائص نظام الإفراج الشرطي للتخلص - في بعض الأحيان - من كونه يبي على اعتبارات ثمانية لا رجعة بشأنها<sup>(1)</sup>.

#### خامساً : العفو الخاص وسيلة لتطبيق القانون الأصلح للمتهم .

من الحجج التي تساق لتبرير العفو الخاص ، أن هذا النظام هو وسيلة لتطبيق القانون الأصلح للمتهم ، الذي لم يستطع المتهم الاستفادة من تخفيف العقوبة بمقتضاه ، لأن الحكم بما كان قد صار باتاً قبل صدور هذا القانون<sup>(2)</sup> . ذلك لأنه لكي يسري القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي يجب أن يصدر قبل الحكم البات ، أما في حالة صدوره بعد الحكم البات فإن المحكوم عليه لا يستفيد منه ، إلا إذا كان هذا القانون يجعل من الفعل الذي حكم على الشخص من أجله غير معاقب عليه ، فإنه في هذه الحالة يوقف تنفيذ الحكم وينهي آثاره الجنائية<sup>(3)</sup> .

وبالتالي ، فإن نظام العفو الخاص يعطي إمكانية أخذ القانون الجديد الذي يخفف العقوبة في الاعتبار ، بخفض العقوبة المحكوم بها .

إلا أن استعمال نظام العفو عن العقوبة لتحقيق هذه الوظيفة يعني أنه يمكن أن يستفيد بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر ، من القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات ذلك لأن قرار العفو لا يسري بالضرورة على كل المساهمين في الجريمة ، كما أنه ليس هناك ما يوجب السلطة المختصة بالعفو الخاص بإصداره كلما كان هناك قانون جديد يخفف العقوبة ، يصدر بعد الحكم البات ، حيث أنه لا وجود لأي معايير موضوعية بل هو - كما سبقت الإشارة - سلطة غير مقيدة بضوابط .

(1) V.Not Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit

Penal General, 16ed, Dolloz, 1997, P.561.

(2) د.عبود السراج ، قانون العقوبات القسم العام ، منشورات جامعة حلب ، 1390 ، ص 473 .

(3) أنظر المادة الثانية من قانون العقوبات الليبي .

هذا بالإضافة إلى أن استعمال نظام العفو الخاص لتحقيق هذه الوظيفة . يعطي إمكانية للسلطة المختصة في التصرف بعكس إرادة المشرع . فالمشرع قد استبعد استفادة المحكوم عليه من القانون الجديد في حالة صدوره بعد الحكم البات . ما لم يكن قد رفع وصف الجريمة عن الفعل . ولو أراد المشرع استفادة المحكوم عليه من القانون المخفف للعقوبة . والصادر بعد الحكم البات . لأوجد قاعدة عامة ومجردة تقر إمكانية الرجوع عن الحكم . وانقاص العقوبة من قبل المحكمة المختصة . أو لوسع من وظائف التماس إعادة النظر . وأدخل هذه الحالة ضمن الحالات الاستثنائية . التي تتيح إمكانية إعادة النظر . إما للحصول على حكم بالبراءة أو الاستفادة من قانون جديد صدر بعد استفاد طريق الطعن بالنقض أو انقضاء ميعاده .

## الفقرة الثانية سلبيات نظام العفو الخاص

بالإضافة إلى أن ما يسعى نظام العفو الخاص إلى تحقيقه . يمكن أن يتحقق بآليات أخرى . تضمنها القانون الجنائي . أكثر انسجاماً مع المبادئ القائم عليها هذا القانون . فان العفو الخاص يمكن أن يرتب عدة نتائج سلبية . يمكن عرضها في النقاط التالية :

أولاً : التنازل عن حق المجتمع في العقاب .

إذا كانت العقوبة في الأنظمة الملكية حقاً للملك . والأحكام تصدر باسمه . فكما يقال ( الملك مصدر القضاء ) . فإنه من المقبول أن يتنازل الملك عن العقوبة . بإصداره مرسوماً ملكياً بالعفو عنها . أما في نظام العقاب فيه حق للمجتمع . والأحكام تصدر وتنفذ باسم الشعب<sup>(1)</sup> .

(1) أنظر المادة ( 28 ) من قانون نظام القضاء الليبي . والمادة ( 273 ) من قانون المرافعات الليبي . وبعد أن قررت محكمة النقض المصرية نقض الحكم من تلقاء نفسها لعدم صدور الحكم باسم الشعب بناء على أن خلو الحكم من هذا البيان يفقده شرعيته إصداره ويجعله باطلاً بطلاً مطلقاً . =

فليس من المقبول أن تعطي جهة تنفيذية أو إدارية سلطة إسقاطها . أو إبدالها . أو تخفيفها ، لأنها بذلك تنازل عما لا تملك الحق فيه .

فالدعوى الجنائية حق للمجتمع . والنيابة العامة تباشرها باسم المجتمع ( الدولة ) ، وصدور حكم قضائي . يثبت وقوع الجريمة . ونسبتها إلى المتهم . وقيام مسئولية الجنائية . تصبح حقا مقدار ثابتا للمجتمع . ولا يجب أن يسقط إلا لمن له الحق فيه .

والسلطة التنفيذية . وإذا كان لها اختصاص التنفيذ . إلا أن هذا لا يعني أن العقوبة حق من حقوقها . فهي مجرد سلطة يجب عليها تنفيذ الأحكام القضائية . فتنفيذ الحكم الجنائي حق للمجتمع وليس حقا لأداة التنفيذ<sup>(1)</sup> .

كما أن القول بأن حق العفو في ليبيا قد تحول من سلطة إلى مجرد اختصاص في ظل وحدة السلطة هو مجرد تغيير في المصطلحات لا يغير من حقيقة الأمر شيئا<sup>(2)</sup> .

وإذا كان الأمر كذلك . فإنه إذا كان نظام العفو الخاص قد ينسجم مع النظام الملكي . إلا أنه لا ينسجم مع النظام الجمهوري<sup>(3)</sup> ولا من باب أولى مع النظام الجماهيري .

فالحق في العفو عن العقوبة توارثته جهات تنفيذية أو إدارية عن الملك في الأنظمة الملكية . دون أن تترث الحق المنشئ له وهو الحق في العقاب .

= ( نقض 1971/3/38 أحكام النقض س22 . ص 294 ) عادت وقررت أن خلو الحكم من هذا البيان لا ينال من شرعيته لكونه أمرا مفترضا بقوة الدستور دون الحاجة إلى الإفصاح عنه حيث أن نص المادة ( 72 ) من الدستور المصري تنص على أن " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب "

- أنظر : د.محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية . المرجع السابق . ص 923 .  
(1) قارن : د.محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات . دار النهضة العربية . القاهرة . 1989 .  
ط 2 . ص 864 . السيد صبري . حق العفو . مجلة القانون والاقتصاد . س9 . ع6 . مايو 1939 .  
ص 664 وما بعدها .

Duguit, traite de droit constitutionnel. 2eme, paris. 1927. pp. 254,255.

(2) قارن : مسعود العزابي . المرجع السابق . ص 137 .

(3) V.not J.faviauy "la remission des peines et les condamnation, droit monarchique et droit moderne, Paris, P.U.F,1970.



فالحق في العفو عن العقوبة توارثته جهات تنفيذية أو إدارية عن الملك في الأنظمة الملكية . دون أن توث الحق المشي له وهو الحق في العقاب .

### ثانياً : إضعاف وظيفة الردع .

من تعريفات الفقه الإسلامي للعقوبات . أنها موانع عن الفعل زواج بعده<sup>(1)</sup> فالمنع من ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل الجاني التي توقع عليه العقوبة فعلا ويلحق به أذاها . أو من قبل الغير الذي يمنع عن التشبه به لعلمه بتوقيعها على المحكوم عليه . الذي عصى أمر المشرع . هو الهدف الأكثر أهمية لتوقيع العقوبة على مرتكب الفعل المحرم . والذي يستوعب أيضاً هدف إصلاح الجاني .

وإذا كان الأمر كذلك . وكان العفو الخاص من شأنه - أحياناً - إسقاط العقوبة بكاملها . فإن العفو عن العقوبة يفضي إلى إضعاف قدرة قانون العقوبات بشأن تحقيق وظيفته المانعة من ارتكاب الجرائم . حيث أن حتمية العقوبة - كما يقول بكاريا - تعتبر عنصراً أساسياً للردع العام والخاص .

ويزداد تأثير العفو الخاص في قدرة العقوبة على تحقيق المنع العام والمنع الخاص . عندما يعود بشكل دوري في الأعياد والمناسبات الدينية والوطنية . كما هو الحال في أغلب الدول . ومنها ليبيا . حيث ثبت في فرنسا - علي سبيل المثال - أن عودة العفو عن العقوبة بشكل دوري . يؤدي إلى تحايل الأفراد من أجل تأخير المحاكمات . وتهرب المحكوم عليهم من دفع الغرامات . انتظاراً لقرار العفو في 07/14 من كل عام . ومتى صدر قرار العفو فإن من وقعت عليه المصادرة ومن دفع الغرامة لن يقوم باسترجاع ما تمت مصادرته . أو ما دفعه تنفيذاً للحكم الصادر بالغرامة . ومن لم ينفذ عليه الحكم . لن يلزم بدفع الغرامة . ولن تكون أمواله محلاً

(1) أنظر علي سبيل المثال : عبدالقادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي . مؤسسة الرسالة . بيروت 1981 . ص 610 . محمد سليم العوا . في أصول التشريع الجنائي الإسلامي . دار المعارف . القاهرة . 1983 . ط2 . ص 71 ومابعداها .

للمصادرة ، بموجب الحكم بالعقوبة التي كانت محلاً للعفو . حيث أن العفو لا يؤثر على ما نفذ من عقوبات ، الأمر الذي يولد شعوراً بعدم المساواة في تطبيق القانون<sup>(1)</sup> .

### ثالثاً : احتمالية ارتفاع نسبة الجريمة .

بعد أن بدا نظام العفو عن العقوبة يأخذ شكلاً جماعياً في الأعياد الدينية والوطنية ، زاد احتمال إطلاق سراح أشخاص خطرين على المجتمع ، يهددون الأمن العام ، لم يتحقق بشأهم الردع . أو كما يقال ( الإصلاح ) . مما يعني أن العفو الخاص قد يكون عاملاً من عوامل ارتفاع نسبة الجريمة وضحاياها<sup>(2)</sup> .

### رابعاً : احتمالية العشوائية والتحكيمية في نظام العفو الخاص .

سلطة العفو عن العقوبة - في القانون الليبي - سلطة تقديرية ، لا تحكمها ضوابط . فالجلس الأعلى للهيئات القضائية غير ملزم باتباع نظام إجرائي محدد . حيث أن قرار العفو لا يستوجب شكلاً معيناً ، ولا يشترط أن يكون مسبباً ، ولا تلزم الجهة المختصة به باستطلاع رأي جهة أخرى<sup>(3)</sup> ، ولا القيام بإجراءات تمهيدية وذلك على خلاف نظام الإفراج الشرطي الذي يحدد الجهة التي تعرض على السلطة المختصة الحالات التي يمكن أن تكون محلاً لأمر

(1) Nathalie Cuibert, "la grace collective pour le 14/7 est supprimée", le Monde, 20/07/2007.

- مسعود العزابي ، المرجع السابق ، ص 423 وما بعدها .

(2) V.not LAFAGUE et GODEFROY, " pratique de la grace et justice penal en france: Usage ordinaire d'une mesure exceptionnelle " Rev, SC.Crim, 1982, P.641.

(3) يلاحظ أن بعض التشريعات تشترط على رئيس الجمهورية استطلاع رأي لجنة العفو قبل إصدار قرار العفو . فالمادة 151 من قانون العقوبات السوري - مثلاً - تنص على أنه : " يمنح العفو الخاص رئيس الدولة بعد استطلاع رأي لجنة العفو " . إلا أن رأي اللجنة المشكلة من خمس قضاة يعينهم رئيس الجمهورية غير ملزم للرئيس ، لأن دورها استشاري محض .

- د.عبود السراج ، المرجع السابق ، ص 473 .

الإفراج . ويوجب بيان الأسباب المبررة للطلب<sup>(1)</sup> . الأمر الذي قد يجعل العفو الخاص متصفاً بالعشوائية والتحكيمية ، ويسمح باستعماله لتحقيق أهداف غير مشروعة . أو بناءً على اعتبارات شخصية . كأن يكون سبب إصداره نفوذاً سياسياً أو اجتماعياً . مثلاً<sup>(2)</sup> .

ولأن العفو الخاص لا يستفيد منه إلا المحكوم عليه الذي صدر لصالحه دون غيره من المساهمين في الجريمة ، باعتبار أن الأصل فيه أنه ذو طابع شخصي . دون أن تكون الجهة المختصة به ملزمة بتعليقه . فإن هذا الأمر يولد - أيضاً - شعوراً بعدم المساواة . فغياب الضوابط التي تحكم العفو الخاص ، ومنها ضرورة التسيب . يمكن أن يؤدي إلى طرح السؤال :

ما الذي أدى إلى تنفيذ حكم السجن على محكوم عليه بهذه العقوبة . ولا تؤدي إلى تنفيذ على شخص آخر قد يكون محكوماً عليه بنفس العقوبة ؟

وباختصار . فإنه لا يمكن الاعتماد على عقلانية الجهة المختصة بإصداره في ظل سلطة تقديرية لا تحكمها ضوابط .

#### خامساً : الخروج عن الشرعية الجنائية .

أدى ظهور العفو عن العقوبة المعلق على شرط إلى وجود تدابير خارج إطار النص القانوني . كتعليق العفو على الإقامة في محل معين ، أو الخضوع للعلاج ، أو منع التردد على أماكن معينة . الأمر الذي لا يتفق مع مبدأ لا تدبير وقائي إلا بنص قانوني ، بالإضافة إلى أن هذه التدابير لا تفرض بحكم قضائي وإنما بموجب قرار العفو<sup>(3)</sup> .

(1) أنظر نص المادة 452 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي .

(2) قارن : د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات . المرجع السابق ، ص 915 .

(3) حيث ظهر في فرنسا مثلاً العفو المطلق على شرط تعويض المضرور أو بتنفيذ التزامات أخرى يتضمنها قرار العفو .

كما أن تعليق العفو على شرط عدم ارتكاب جريمة مدة معينة أدى إلى وجود الإيقاف الإداري للعقوبة<sup>(1)</sup>، فمع أن القاضي لم يحكم بوقف تنفيذ العقوبة، يمكن أن تأتي السلطة المختصة بالعفو لتذهب عكس اتجاه المحكمة وتأمّر بوقف التنفيذ خارج إطار النص القانوني. هذا مع ملاحظة أن وقف التنفيذ الإداري - بخلاف وقف التنفيذ القضائي - لا تحكمه ضوابط لكونه خارج إطار القانون.

#### سادساً : مخالفة مبدأ لا عقوبة بدون حكم قضائي .

يلاحظ على نظام العفو الخاص الذي يعطي للملك أو لرئيس الجمهورية، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، أو لأي جهة إدارية أخرى إمكانية استبدال عقوبة بعقوبة ليست من نفس نوع العقوبة المحكوم بها، أنه يؤدي إلى إيجاد عقوبة بدون حكم قضائي فلو تدخلت، مثلاً، الجهة المختصة بالعفو، واستبدلت عقوبة السجن المؤبد بالإعدام، لترتب على ذلك أن العقوبة التي صدر بشأنها حكم قضائي، قد سقطت والعقوبة الواجبة التنفيذ هي عقوبة لم يصدر بشأنها حكم قضائي، وإنما وجدت بقرار من الجهة المختصة بالعفو أما في حالة العفو عن عقوبة الإعدام دون أن ينص قرار العفو على العقوبة البديلة، فإنه حسب نص المادة 125 ع.لبي يستبدل بعقوبة الإعدام السجن المؤبد، وتفرض الحرية المراقبة مدة لا تقل عن خمس سنوات على المحكوم عليه بالسجن المؤبد التي أبدلت عقوبته أو عفي منها.

وهذا ما يضعنا أمام عقوبة توقع بقوة القانون على خلاف المادة 420 إجراءات لبي، التي تنص على أنه " لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك ". الأمر الذي تضمنته عدة دساتير منها الدستور المصري في مادته السادسة والستين.

Thierry Garre, op cit, p202.

(1)

فإذا كان المشرع . وفقا لمبدأ الشرعية الموضوعية . هو الذي يحدد العقوبة . حيث لا عقوبة إلا بناء على قانون . فإن القاضي هو الموط به تطبيق القانون وتفعيله . وبالتالي لا عقوبة توقع بقوة القانون .

وهذا ما ذهب بالمشرع الفرنسي في مادته 1-12-132 على النص على عدم جواز فرض عقوبة تترتب بقوة القانون بناء على الإدانة . وفي مادته رقم 1-17-132 على عدم جواز تنفيذ عقوبة ما لم تقض بها المحكمة صراحة . الأمر الذي يثير إشكالية أخرى تتعلق بالعقوبات التبعية التي تتبع العقوبة الأصلية بقوة القانون . حيث أن احترام مبدأ قضائية العقوبة يستوجب رفعها من قانون العقوبات . وهذا ما أخذ به مشروع قانون العقوبات الليبي . بتقسيمه العقوبات إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية . وإسقاطه للعقوبات التبعية<sup>(1)</sup>

(1) تنص المادة رقم 14 من مشروع قانون العقوبات الليبي على أن "العقوبات نوعان أصلية وتكميلية". وتنص المادة 15 من نفس مشروع القانون على أن "ينطق القاضي بالعقوبات الأصلية والتكميلية عند الحكم بالإدانة". بينما تنص المادة 17 من القانون النافذ على أن العقوبات نوعان : "أصلية وتبعية". وتنص المادة 180 من هذا الأخير على أنه : "ينطق القاضي بالعقوبات الأصلية عند الإدانة . وأما العقوبات التبعية فتتبع الإدانة بحكم القانون ولا دعي للنطق بها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون".

## الخاتمة

في ختام هذه الورقة الموجزة . يبدو لنا أن العفو الخاص لا يمكن أن يبرر بكونه وسيلة لإصلاح الأخطاء القضائية . لأن ذلك يؤدي إلى إعطاء سلطة التعقيب على الأحكام القضائية لجهة غير قضائية ولا يمكن أن يبنى على فكرة الحد من قسوة بعض العقوبات . آلية تحديد العقوبة المناسبة للفعل المجرم . وشخصية مرتكبه . هي التناسب بتوعيه التشريعي والقضائي . كما أن أهداف مثل : إعطاء أمل للمحكوم عليه . والحد من ازدحام السجون ، يمكن بلوغها عن طريق أنظمة أخرى يتضمنها القانون الجنائي . كوقف التنفيذ والإفراج الشرطي ، حيث يكفي التوسع في هذه الأنظمة . وإدخال إصلاحات عليها . للاستغناء عن نظام العفو الخاص في مجال الوصول إلى هذه الغايات .

أما استعماله لتطبيق قانون أصلح للمتهم . صدر بعد الحكم البات ، فهو استعمال لا يتفق مع إرادة المشرع . ولا يضمن المساواة بين المحكوم عليهم في الاستفادة من القانون الجديد . وإذا - أخذنا - إلى جانب ذلك - السلبات التي يمكن أن تنتج عن استعمال العفو الخاص ، فإننا ننتهي إلى القول بعدم قبول النظام الحالي للعفو ، والتوصية برفعه من القانون الجنائي . وأن كان لازماً الإبقاء عليه لتحقيق مصلحه سياسية . هناك جهات أقدر على تقديرها من القاضي . فإنه يجب أن يتقيد بهذه المصلحة . وألا يكون إلا في الجرائم ذات البعد السياسي . وإن يعطي لجهة سياسية . وهي ليست المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ومن هنا يمكن إعطاء الجهة . التي تمارس الوظيفة السياسية . إمكانية الموازنة بين مصلحة تنفيذ العقوبة ، والضرورات التي قد تتعلق بالمصلحة العليا للبلاد . وإن كنا نرى أن هذه الوظيفة يمكن تحقيقها عن طريق عفو عن العقوبة تصدره أداة التشريع . أي إدخال هذه الحالة في إطار العفو الذي يصدر بقانون ، مما يعني إعطاء المشرع سلطة إسقاط وصف الجريمة وإسقاط العقوبة .

هذا التعديل في نظام العفو ، الذي يصدر بقانون ، ليس غريباً في التشريع الليبي ، فالقانون رقم ( 1 ) لسنة 1994 بشأن العفو العام عن بعض الجرائم خرج عن خصائص العفو العام باعتباره أحد أسباب سقوط الجريمة أو الدعوى الجنائية وتضمن شروط تتعلق بالأشخاص . الأمر الذي يجعله قريباً من العفو الخاص<sup>1</sup> .

كما أن المشرع الليبي جاء بالقانون رقم 10/1369 ( 2001 ) المعدل للقانون رقم 13/1425 ( 1996 ) بشأن حدي السرقة والحراية ، الذي نص في مادته الثانية على أن : " تطبق على جرائم السرقة والحراية التي وقعت قبل نفاذ هذا القانون أحكام قانون العقوبات . وتحال الدعاوي التي صدرت فيها أحكام بعقوبة الحد إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة محاكمة الجاني طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة . ويعاد عرض القضايا التي أقرت فيها المحكمة العليا عقوبة الحد ، ولم يتم تنفيذها ، على المحكمة العليا لتطبيق أحكام قانون العقوبات عليها " . فهذا القانون نص على إسقاط عقوبات حدية قررتها أحكام باته ، وبما أن المجلس الأعلى لا يملك أن يسقطها بقرار العفو الخاص ، ذلك لأن قوانين الحدود نصت على عدم جواز إسقاط العقوبة الحدية أو العفو عنها ، فلم يكن هناك وسيلة لإسقاط هذه العقوبات إلا بتدخل المشرع بقانون . فبالرغم من النص على عدم جواز العفو عن العقوبات الحدية في النصوص السابقة الإشارة إليها ، وأن مصطلح العفو ورد مطلقاً ، إلا أن هذه القاعدة هي قاعدة قانونية - لا ترقى إلى مرتبة كونها من الضوابط التي تقيد المشرع في استعماله لسلطته التقديرية في التشريع ، فعدم جواز العفو عن العقوبات الحدية تقرر بقانون ، والعفو قرر

(1) أنظر :

- د.سعد العسيلي ، المشاكل العملية لقانون العفو رقم 1/1994 ، مجلة المحامي ، تصدرها نقابة المحامين في ليبيا ، العددان 41 ، 42 ، يناير ، يونيو 1994 ، ص 11 ، ص 140 وما بعدها .
- د.محمود موسى البرعصي ، نظرية العفو العام وتطبيقاتها في القانون الليبي والمقارن ، تعليق على تفسير المحكمة العليا بشأن تطبيق القانون رقم 1/1994 بشأن العفو العام عن بعض الجرائم ، مجلة المحامي ، تصدرها نقابة المحامين في ليبيا العددان 53 ، 54 ، ص 14 ، يونيو ، سبتمبر 2003 ، ص 90 وما بعدها .

بقانون ، واللاحق يلغي السابق وإذا كان الأمر كذلك فإن العقوبات الحدية . وأن كانت بمنأى عن العفو الخاص الذي يصدر بقرار . لأنه يمكن منع المجلس الأعلى من استعمال سلطته في العفو عن بعض الجرائم بقانون . إلا أنه لا يمكن أن تكون بمنأى عن استعمال العفو من قبل المشرع ، إلا متى أضيفت على ثباتها وحتميتها وصف القاعدة الدستورية<sup>(1)</sup> .

حيث لا يمكن في إطار النظام القانوني الاعتماد على مجرد قول الفقهاء : بأنها حق الله تعالى ، وكل ما كان حقاً خالصاً لله امتنع العفو عنه أو إسقاطه . فهذه الفكرة هي فكرة في الفقه الإسلامي لم تدخل النظام القانوني الليبي إلا بشأن العفو الخاص .

ومن هنا فإن هذا القانون الذي أسقط عقوبات حدية ، وأوجب استبدالها بعقوبة تعزيرية ( تطبيق قانون العقوبات ) ، يضعنا أمام صورة لنظام عفو عن عقوبة . قرر بقانون .

كما أن هناك أيضاً نظام العفو المختلط الذي هو عبارة عن جمع بين نظامي العفو العام والعفو عن العقوبة . والذي يعطي صورة لبديل يمكن الاستغناء به عن العفو الخاص في صورته الحالية .

هذا بالإضافة إلى أن إعطاء العفو عن الجريمة ، والعفو من العقوبة . لجهة واحدة ليست غريبة على النظام القانوني ، فالدستور الإمارات العربية المتحدة مثلاً ، يمنح - وفقاً للفقرة العاشرة من مادته الخامسة والخمسين - العفو العام والخاص لجهة واحدة ، ومجلس قيادة الثورة في ليبيا كان يملك إصدار العفو العام والخاص بموجب الإعلان الدستوري بين سنتي 1969 - 1977 .

(1) أنظر : مصطفى مصباح أدباره ، تعليق على حكم أصدرته محكمة جنابات بنغازي في الدعوى الجنائية 74 الرقيمة 1974/74 حول اختطاف الطائرات ، مجلة المحامي ، العددان 21 ، 22 ، س6 ، يناير ، يونيو 1988 ، ص 78 .



## الالتزام الدولي بحماية البيئة إبان النزاعات المسلحة

للدكتور . محسن عبدالحميد أفكيرين  
عضو هيئة التدريس بكلية القانون  
جامعة عمر المختار - البيضاء

### مقدمة

أن مضمون حماية البيئة أبان النزاع المسلح تتجسد في مجموعة من المبادئ التي يتعين على الأطراف المتحاربة مراعاة أحكامها والالتزام بها في مجموعة من المبادئ التي يتعين على الأطراف المتحاربة مراعاة أحكامها والالتزام بها في مثل هذه الظروف ويتفرع من المبادئ الدولية المتعلقة بحماية البيئة في أوقات النزاع المسلح مجموعة من الالتزامات والضوابط التي تشكل قيوداً على تصرفات الأطراف المتحاربة أثناء العمليات القتالية سواء فيما يختص بمراعاة مقتضى الضرورة العسكرية والتناسب بين النزاع المسلح . أم فيما يختص بمراعاة مقتضى الضرورة العسكرية والتناسب بين الميزات العسكرية الملموسة والمباشرة لتصرف عسكري معين وبين الخسائر والأضرار المترتبة - حتماً - على إثبات هذا التصرف . أو فيما يتعلق بتقييد حقوق المتحاربين بصدد استخدام وسائل وأساليب القتال أو التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين . أن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلحة تنير في حقيقتها وجوهرها مشكلة أعم وأشمل ونعني بذلك تلك المشكلة المتعلقة بضرورة وضع الإطار القانوني الملزم لتنظيم وإدارة التقدم التقني الواسع الذي مكن ولا يزال إنسان العصر السيطرة والتحكم في البيئة الطبيعية . بكل ما ترتب على ذلك من تنوع وتعدد المصادر المسببة للتلوث البيئي الشامل في أوقات السلم والحرب على السواء وبعبارة أخرى ارتباط الحماية البيئية الطبيعية . بكل ما ترتب على ذلك من تنوع وتعدد المصادر المسببة للتلوث البيئي الشامل في أوقات السلم والحرب على السواء وبعبارة أخرى ارتباط الحماية البيئية أبان النزاعات المسلحة بالمشكلة الأساسية المتمثلة في علاقة

الإنسان بيئة الطبيعة . أن تأمين حماية فعالة للبيئة في أوقات الحروب والنزاعات المسلحة يتطلب معالجة أعم وأشمل لكافة الأبعاد والجوانب المتعلقة بتأمين هذه الحماية تتمثل في اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الطبيعية الاجتماعية والقانونية بما يكفل تنمية الوعي الجماعي بأهمية القواعد المنظمة للحروب والتزول على مقتضاها حماية للبشرية والحضارة الإنسانية وفي هذا الخصوص يتعين العمل على تعميق الوعي بأهمية القانون الدولي الإنساني وتنمية الإدراك بحقيقة الأهداف والمقاصد الإنسانية المنشودة من ورائه . من خلال تعميم أحكام هذا القانون ونشرها على أوسع نطاق ممكن زمن السلم لدى كافة الدول والشعوب والأفراد لاسيما منهم أفراد القوات المسلحة والعمل على وضع خطة شاملة أو سياسة عامة للمحافظة على البيئة في أوقات السلم والحرب على السواء من حيث توسيع مفهوم الأمن ليشمل ضمن ما يشمل الأمن البيئي القائم على حماية البيئة وصيانة مواردها من التلوث في زمن السلم والحرب ومن هنا وطبقاً للمعطيات السابقة فقد وقع إختيارنا على موضوع هذا البحث ليكون تحت عنوان ( الالتزام الدولي بحماية البيئة إبان النزاعات المسلحة ) .

تشمل خطة البحث الآتي :

- المبحث الأول : الحق في البيئة .
- المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للالتزام الدولي بحماية البيئة إبان النزاعات المسلحة .
- وأخيراً الخاتمة .

## المبحث الأول الحق في البيئة

أن البيئة السليمة والمتوازنة والملائمة هي من اللوازم الضرورية لحياة الإنسان وكرامته ، بل هي حق من حقوقه الأساسية التي ينبغي تمكنه من التمتع به ، وممارسته والدفاع عنه .

والثابت أن الاهتمام بمشكلات البيئة ، وبالتالي بإمكانية وجود حق الإنسان في بيئة نظيفة متوازنة على الأقل في نطاق القانون يرجع إلى عهد قريب لا يتجاوز العقدين من الزمان إلا بقليل ، أما الاهتمام بمشكلات الإنسان ، فهو أن كان قديماً ألا أنه على الأقل في نطاق القانون الدولي ، لم يتبلور ، ولم يقن إلا منذ أربعة عقود وبضع سنوات ، وبالتحديد منذ وضع ميثاق الأمم المتحدة عام 1945 وصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948<sup>1</sup> . وما أعقبه من صدور الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ، التي أقرتها الجمعية العامة في 16 ديسمبر 1966 ، والتي أصبحت نافذة سارية المفعول بعد اكتمال التصديقات اللازمة منذ عام 1976 ، وهي الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسة ، ويتعلق بالشكاوى من الأفراد .

وإذا نظرنا إلى إعلان استكهولم فإننا نلاحظ أنه في أول مبدأ من مبادئه ، مؤكداً على أن للإنسان حقاً أساسياً في الحرية والمساراة ، ظروف حياة ملائمة في بيئة يسمح له مستواها

Un. Confernce on population dvelopment, Doc. Axonf 17/13.

(1)

بالعيش في كرامة ورفاهية . وأن على الإنسان واجباً مقدساً لحماية وتحسين بيئته من أجل الحاضر والمستقبل<sup>(1)</sup> .

والواقع من الأمر أن الحرص على وضع هذا المبدأ في صدارة مبادئ الإعلان ينبغي إن يكون له دلالة . وذلك لأنه يكشف عن مبلغ النظرة التي نظرت بها الوفود إلى حق الإنسان في بيئة سليمة متوازنة لصالح أجيال الحاضر والمستقبل . والارتقاء بذلك الحق ليوضع في مصاف حقوق الإنسان الأساسية في الحرية والمساواة ، والتحرر من سياسات التمييز والفصل والفرقة العنصرية . وكافة أشكال السيطرة الأجنبية والاستعمارية .

وتضيف المادة الأولى من الميثاق العالمي للطبيعة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة 1982 على إن للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة وفي ظروف معيشية مرضية وفي بيئة تسمح له بالحياة بكرامة ورفاهية ، وعلى الإنسان واجب مقدس في حماية وتحسين البيئة للأجيال الحاضرة والمستقبلية . كما جاء بمشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي<sup>(2)</sup> . المادة 18 من أنه " لكل إنسان الحق في أن يعيش في بيئة ملائمة خالية من التلوث " ، ولم يقف مؤتمر البيئة الذي انعقد في البرازيل عام 1992 لأن يؤكد في المبدأ الأول من المبادئ التي يتبناها على أن " للمخلوقات البشرية الحق في حياة سليمة متميزة بالانسجام مع الطبيعة " .

على أن التساؤل يظل قائماً . حول مدى إمكانية اعتبار ما ورد بالمبدأ من إعلان استكهولم . حول الحق في البيئة كحق الإنسان بمثابة مبدأ من المبادئ القانونية ذات القوة القانونية . في ضوء حقيقة أن إعلان استكهولم . هو في نهاية الأمر وثيقة قانونية تفتقد إلى القوة الملزمة .

(1) أنظر د. أحمد عبدالكريم سلامة . البيئة وحقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة المنصورة . 1994 . العدد 15 ، ص 3 .

(2) وقد أعد مشروع الميثاق وأعلن في مدينة سيراكوزا بإيطاليا أثناء مؤتمر الخبراء العرب في الفترة من 5 إلى 12 ديسمبر 1986 بدعوة من المعهد العالي للدراسات العليا في العلوم الجنائية .

أن الإجابة عن هذا السؤال ينبغي لها أن ترتد إلى ما قبل مؤتمر استكهولم وتستوعب بالإحاطة الفترة اللاحقة عليه ، للتعرف على جذوره وتأثيراته . وحتى يصار في نهاية الأمر إلى إجابة تتفق مع الواقع الدولي وتعبر عن صحيح القانون .

فإذا كنا نستطيع أن نعرف على أوجه كثيرة للاهتمام الدولي للبيئة قبل أن ينشأ إدراك البيئة في مفهومها المعاصر فإننا نستطيع أن نضع أيدينا على بعض النصوص والوثائق القانونية ، والتي عرضت لحق الإنسان في البيئة . في أشارات واضحة تقرر للإنسان بوصفه كذلك حقاً في بيئة سليمة خالية مما يضر به . ومن أبرز النماذج التي تشير إليها الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 . والتي جاء بمادتها الثانية عشر :

1. تقرر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بحق كل فرد في المجتمع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية .

2. تشمل الخطوات التي تتخذها الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية الوصول إلى تحقيق كلي لهذا الحق ما هو ضروري من أجل :

العمل على تخفيض نسبة الوفيات في المواليد ومن وفيات الأطفال من أجل التسمية الصحية للطفل .

أ. تحسين شتى الجوانب البيئية والصناعية الصحية .

ب. الوقاية من الأمراض المعدية والتنفسية والمهنية ومعالجتها وحصرها .

ت. خلق ظروف من شأنها أن تؤمن الخدمات الطبية والعناية الطبية في حالة المرض .

فلاشك أن في هذا النص القانوني الملزم ، ربط واضح بين صحة الإنسان والبيئة ، والزام الدول بالعمل على تحسين البيئة ، على نحو يهيئ للإنسان التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية ، وهو ما يعد نوعاً من الاعتراف بحق الإنسان في بيئة سليمة لا تؤثر تأثيراً ضاراً على صحته البدنية أو العقلية .

وعندما بدأ المفهوم المعاصر للبيئة في الظهور والتبلور ، وجدنا جهوداً عديدة تظهر في مجال إسباغ وصف الحق في مفهومه القانوني ، على ما للإنسان من تطلع إلى بيئة سليمة خالية من الشوائب والمؤثرات ، وقد طرحت المشكلة في إطار مجلس أوروبا بطريقة واضحة كل الوضوح بمناسبة المؤتمر الأوروبي لحماية الطبيعة وقد خلص ذلك المؤتمر في نهايته إلى توصية مجلس أوروبا بوضع بروتوكول جديد مكمل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان . ويضمن لكل شخص الحق في التمتع ببيئة سليمة غير مهددة . وأن مثل ذلك البروتوكول يجب أن يود إلى حق كل إنسان في أن يستنشق من الهواء ، وأن يحصل على حاجته من ماء للشرب خال من التلوث بالقدر المعقول وحقه في أن يكون محلاً للحماية من الضوضاء الزائدة عن الحد ، وغيرها من الأوجه المؤذية<sup>(1)</sup>

وقد قامت الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا في توصيتها رقم 504 في عام 1972 بالدعوة إلى دراسة جديدة للمشاكل التي يثيرها على صعيد حقوق الإنسان ضمان بيئة ملائمة للفرد . وعلى الرغم من التحفظات التي أبدتها بعض أعضاء اللجنة القانونية التابعة للجمعية العامة الاستشارية والتي تحصلت أساساً في أن حق الإنسان في البيئة لم يتبلور بعد من الناحية القانونية على نحو كاف . فقد توصلت مجموعة من الخبراء الفنين كلفتهم الجمعية إلى صياغة مشروع بروتوكول مكمل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أنطلق في ديباجة إلى التأكيد على أنه لما كان حق الفرد في حماية حياته هو أمر تعترف به الاتفاقية في مادتها الثانية ، ولما كانت حماية حياة الفرد في الوقت الحاضر تتطلب أساساً ، وجود بيئة طبيعية ملائمة لصحة الإنسان<sup>(2)</sup> . فقد قررت المادتان الأولى والثانية من مشروع البروتوكول قواعد تدور حول حق الإنسان في بيئة سليمة لا تؤثر على صحته ، أو رفايته ، وحق الإنسان في حالة أي مساس بالبيئة أن يلجأ إلى

(1) Despax(M) : Les effets de reglementidion national de L'environmemint a l'etranger ..in : (1) leal protection of the environmrnt in deneloping conutrises U.N.A Mmexico 1976.

(2) د.أبو الخير أحمد عطية ، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها من التلوث ، رسالة دكتوراه عين شمس ، 1995 ، ص 112 .

الجهات المختصة لتبحث الموقف وتؤمن له الحق في التعويض أن كان له مقتضى ، ووجوب أن يتلقى مثل ذلك الشخص في جميع الأحوال إخطاراً بشأن البحث في شكواه بشأن المساس بالبيئة .

ويبدي مجلس أوروبا الكثير من الاهتمام بهذا الموضوع ، وقد تم في استرابطورج في عام 1978 . عقد مؤتمر أوروبي حول البيئة وحقوق الإنسان لبحث كافة الجوانب المتعلقة بالبيئة في علاقتها بحقوق الإنسان ، ومدى اعتبار حق الإنسان في بيئة سليمة خالية من الشوائب بمثابة حق من حقوق الإنسان .

وقد أنطوى عدد كبير من الوثائق القانونية الدولية التي صدرت بعد ذلك للتعبير عن الرابطة الوثيقة بين حياة الإنسان وصحته ورفاهيته . وبين بيئة سليمة خالية من الشوائب ، ولعل في مقدمة تلك الوثائق ، الوثيقة الختامية لمؤتمر هلنسكي حول الأمن والتعاون الأوروبي في عام 1975 ، التي أكدت أن حماية وتحسين البيئة شأنها شأن حماية الطبيعة والاستخدام الرشيد لمواردها لصالح أجيال الحاضر والمستقبل ، وتمثل واجباً بالغ الأهمية ، يقع على جميع الدول من أجل رفاهية الشعوب والتنمية الاقتصادية . فضلاً عما ورد بالعديد من قرارات وتوصيات منظمة الصحة العالمية ومنظمة العمل الدولية ومجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة (1) .

ومن هنا يمكننا القول إن الحقوق الأساسية للإنسان ، التي تقرها الوثائق القانونية الدولية النافذة والمعمول بها لا يمكن أن تجد مجالاً للتطبيق السليم ، إذا كان هناك خلل في البيئة التي يعيش فيها الإنسان ، على نحو يهدد حياته دائماً أو يمس برفاهيته . وبالتالي فإن تلك الحقوق الصريحة المنصوص عليها ، إنما ترتبط وتتفرع عن حق أساسي لا بد من أن يفترض في حالة عدم النص عليه ، وهو حق الإنسان في البيئة ، لأنه بغير وجود ذلك الحق للإنسان في بيئة متوازنة سليمة غير مهددة ، فإنه سترتب على ذلك بطريقة تلقائية المساس بأهم حقوقه الأساسية ، ألا

(1) أنظر : د. أحمد أبو الوفا ، تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، 1993 ، ص 27 .

وهو الحق في الحياة أما وقد أغنانا المبدأ الأول من إعلان استكهولم عن هذا الافتراض فإنه يكون - متعينا تأكيداً للقوة القانونية الكاملة لذلك المبدأ من خلال اعتبار النصوص القانونية الدولية المتقدم ذكرها بمثابة تأكيد للقيمة القانونية .

وبالتالي فأننا نرى انه لم يعد هناك مجالاً لإنكار وجود حق الإنسان في البيئة بعد صدور العديد من الدساتير الأساسية التي على عاتق الدولة واجب احترامه والعمل على تحقيقه .

من ذلك الدستور البرتغالي لعام 1975 الذي نص في المادة 16 على أن لكل شخص الحق في بيئة إنسانية سليمة ومتوازنة إيكولوجياً في نفس الوقت الذي يتحمل فيه بواجب الدفاع عنها . والدستور الإسباني لعام 1978 حيث قرر في المادة 45/1 أن " للجميع الحق في التمتع ببيئة ملائمة لتنمية الشخص وكذلك الواجب في صيانتها " ودستور جمهورية كوريا لعام 1978 حيث نقرأ في المادة 33 منه " لكل المواطنين الحق في العيش في بيئة نظيفة وعلى الدولة وكل المواطنين واجب حماية البيئة " . والدستور البيروني لعام 1979 الذي نص في مادته 1/123 على أن " لكل شخص الحق في العيش في وسط سليم ، متوازن إيكولوجياً على ذلك الوسط .. " ودساتير غالبية الولايات المتحدة الأمريكية تنص صراحة على " حق الإنسان في بيئة متوازنة سليمة " <sup>(1)</sup> . أما الشريعة الإسلامية الغراء فقد اهتمت بما يحدث بالبيئة من فساد وتدهور منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان وقد ورد بأحكامها ومبادئها بما يسمى حديثاً بحق الإنسان في البيئة وهذا المعنى وقد ورد بالآيات الكريمة فقال سبحانه وتعالى ﴿ الْم تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ ﴾ <sup>(2)</sup> .

- (1) من ذلك دستور ولاية ماساشوسيتي ( م 49 ) ودستور ولاية بنسلفانيا ( م أول قسم 27 ) ودستور ولاية ألبينوي ( م 2 قسم 2 ) .
- (2) الآية 20 من سورة لقمان .



وأيضاً قوله سبحانه وتعالى ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ وَسَخَّرَ لَكُمْ الْفَلَكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمْ الْأَنْهَارَ ۝ وَسَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبِينَ وَسَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ ۝ أَتَاكُمْ مِنْ كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تَحْصُوهَا ۝ (1)﴾.

من تلك الآيات الكريمة ، يبدو جلياً أن الله تعالى ، إذا كان قد بسط وهياً موارد الكون لمنفعة الإنسان ، فلا يستعصى أي شيء فيها عليه ، إذا تيسرت سبله وروعت سنن الله فيه . فإن هذا يعني أن للإنسان ( حقاً ) على تلك الموارد .

(1) الآية 32 ، 33 ، 34 من سورة إبراهيم .

## المبحث الثاني الطبيعة القانونية للالتزام الدولي بحماية البيئة إبان النزاعات المسلحة

إذا كان مؤدى ما سبق أن حماية البيئة كمبدأ قانوني ينطوي على عنصري الحق والواجب في أن واحد فمعنى ذلك أن أي أضرار بالبيئة- بغض النظر عن طبيعته ومصدر النشاط المسبب للضرر - يشكل إخلالاً بحق الإنسان في بيئة نظيفة وحقه في حماية البيئة معنى آخر فإن الضرر البيئي سواء أكان النشاط المسبب له ذا طبيعة سلمية أم كان من طبيعة حربية وسواء تحت مباشرته في إقليم الدولة أو في أي من المناطق الخاضعة لولايتها وسيطرتها أم وقع في مسرح العمليات العسكرية وأعمال القتال المسلح . مثل هذا الضرر البيئي يشكل حالة وقوعه - انتهاكاً للالتزام الدولي بالحفاظ على البيئة الطبيعية وصيانة مواردها من التلوث مما ترتب المسؤولية تجاه الدولة أو الطرف مصدر النشاط المسبب للضرر<sup>(1)</sup> . فإذا أخذنا بعين الاعتبار حقيقة أن الحق في بيئة نظيفة قد بات واحداً من الحقوق الأساسية للإنسان وأن هذه الحقوق تشكل في مجموعها كلاً واحداً لا يقبل التجزئة مما يفرض احترامها في جميع الأوقات من سلم وحرب . فمؤدى ذلك - في التحليل الأخير - أن أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان تنطوي في البعض منها على أسس قانونية لحماية البيئة والمحافظة على ثروتها ومواردها الطبيعية من الآثار الضارة للحروب والنزاعات المسلحة<sup>(2)</sup>.

ومن الملاحظ أن تواتر الأعراف والاتفاقيات ذات الصلة باحترام ومراعاة قواعد حقوق الإنسان أبان النزاعات المسلحة بدا واضحاً في اتفاقيات لاهاي لعام 1907،

- (1) د. أحمد عبدالونيس ، الحماية الدولية للبيئة في أوقات النزاعات المسلحة ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الثاني والخمسون ، 199 ، ص 32 .
- (2) د. صلاح الدين عامر ، حماية البيئة أبان النزاعات المسلحة في البحار ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 49 ، 1993 ، ص 31 .

وبروتوكول عام 1925 بشأن تحريم الحرب الكيماوية واستخدام الغازات السامة ، ومروراً باتفاقيات جنيف لعام 1949 لحماية ضحايا الحرب والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977 . وإنهاءً بالعديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحظر استخدام وسائل وأساليب معينة أثناء الحرب والتراعات المسلحة كاتفاقية 1974 الخاصة بحظر أي استخدام عسكري أو أي استخدام عدائي آخر لتقنيات تغيير البيئة<sup>(1)</sup> . واتفاقية 1982 الخاصة بحظر أو تقييد استخدام أسلحة تقليدية معينة إلى جانب البروتوكولات الثلاث الملحقمة بالاتفاقية<sup>(2)</sup> .

وحسبنا أن نشر هنا أن تلك الاتفاقيات تدرج فيما يعرف بالقانون الدولي الإنساني وهو يعد المصدر الرئيسي والفعال في مدى توفير الحماية القانونية اللازمة للبيئة الطبيعية والمحافظة على مواردها وثروتها في أوقات الحروب والتراعات المسلحة ويتجسد ذلك في الإنسانية المباشرة على حماية البيئة في نطاق القانون الدولي الإنساني وهو ما نصت عليه المادة ( 3/35 ) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف من أنه " يحظر استخدام وسائل أو أساليب للقتال يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد " وكذلك ما نصت عليه المادة ( 55 ) من نفس البروتوكول من أنه " تراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد " .

وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي ترصد بها أو يتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار للبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان وتحظر هجمات الردع التي تشن ضد البيئة الطبيعية<sup>(3)</sup> .

(1) أنظر :

Philippe Antoline, internatnatonal Humait Arian Law and The protection of The Environment in Time of Armed conflict, international. Review of The Red cross. Now/Dec. 1992, P.517.

International legal Material, vol, 141 , 1980 . (2)

الملحقان البروتوكولان الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 13 أغسطس 1949 ، جنيف ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، الطبعة الثالثة ، 1984 ، ص 33 . (3)

ومن هنا يتضح لنا أن المادة ( 35 ) سألقة الذكر والتي اختصت الفقرة الثالثة منها بحماية البيئة أثناء القتال . قد وردت تحت عنوان (( قواعد أساسية لقانون القتال )) كما أن المادتين 35 - 55 قد استخدمنا معياراً واحداً ومتجانساً فيما يتعلق بتحديد ماهية الضرر المحظور على الأطراف المتحاربة أحداثه بالبيئة الطبيعية إبان اشتعال الحروب الناتجة عن النزاعات المسلحة . على أن أهم وأفدح الأخطار التي يمكن أن تصيب البيئة هي الأسلحة النووية والأسلحة التدمير الشامل بوجه خاص ولنا أن نلقي نظرة حول هذه النقطة فمنذ دخول الإنسان عصر الذرة ، واكتشاف القنبلة الذرية فالنووية ، فالهيدروجينية والنيوترون فقد أصبح العالم مهدد بخطورها والدليل على ذلك هو تدمير هيروشيما وناجازاكي وأخيراً وليس آخراً استخدام الكيان الصهيوني اليورانيوم المستنفذ ضد الشعب الفلسطيني<sup>(1)</sup>.

أن ظاهرة السباق نحو التسلح في هذا العصر الذي نعيشه بلغت النفقات الموجهة نحو التسلح في العالم ما يربو على 500 بليون دولار في العام أي نحو مليون دولار في الدقيقة الواحدة<sup>(2)</sup>، فأن الجانب الأكبر من تلك المبالغ يوجه إلى إنتاج وحيازة الأسلحة النووية والأسلحة التدمير الشامل بصفة عامة وقد اكتسب سباق التسلح في العصر النووي أبعاد جديدة لم يعرفها

(1) تجد الإشارة إلى أنه ورد في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول الأسلحة النووية من أن " الطاقة النووية التي يطلقها سلاح نووي تبدأ في نواة الذرة ، وما يحدث في القنبلة الانشطارية هو انقسام نوى اليورانيوم أو البلوتونيوم إلى أجزاء أخف ، أي إلى منتجات انشطارية ، وفي القنبلة الحرارية أو القنبلة الهيدروجينية تنصهر نوى النظائر الهيدروجينية الثقيلة ، الديوتيرم - والتريتيوم - في درجات الحرارة العالية جدا التي تحدث عملية الانشطار . وتحدث التفاعلات النووية ، بسرعة هائلة وفي كلا من الانفجار الانشطاري والانفجار الانصهاري يتم إطلاق الطاقة النووية كلها في أجزاء من مليون من الثانية تقريبا . وهكذا يمكن بالوسائل الفنية المستخدمة اليوم أن يطلق من سلاح واحد في جزء من مليون من الثانية طاقة تزيد على الطاقة التي أطلقت من جميع الأسلحة التقليدية فيما شهدته التاريخ من حروب في هذا الخصوص " . أنظر : دراسة شاملة عن الأسلحة النووية ( تقرير الأمين العام للأمم المتحدة ) الجزء الأول . إدارة الشؤون السياسية وشؤون مجلس الأمن . مركز الأمم المتحدة لنزع السلاح . نيويورك . 1981 . 163 .

(2) أنظر المرجع السابق . ص 6 .

العالم من قبل . فلم يحدث قط من قبل أن كانت الدول في وضع يتيح لها تدمير دول أو مناطق أخرى بكاملها ، ولم يحدث من قبل أن واجهت البشرية . كما تواجه اليوم خطر الإبادة الذاتية الحقيقي فهناك اليوم ما يتراوح بين 40.000 و 50.000 سلاح نووي على الأقل يعتقد أن قوتها التفجيرية مجتمعة تعادل القوة التفجيرية لما يزيد عن مليون قنبلة من نوع القنبلة التي ألقيت على هيروشيما وبعبارة أخرى نحو 13 بليون طن T.N.T وهو يعادل أكثر من 13 طناً لكل رجل وامرأة وطفل على وجه الأرض<sup>(1)</sup> .

وإدراكاً لتلك الأخطار عرف المجتمع الدولي عدداً من المحاولات التي تستهدف الحد من انتشار الأسلحة النووية حيث قامت الدول بإقرار عدد من الاتفاقيات الدولية التي باتت نافذة . والتي تقرر بموجبها اعتبار بعض المناطق خالية من الأسلحة النووية وكانت معاهدة القارة القطبية في عام 1959 هي أول معاهدة تنطوي على نص يحرم إدخال أسلحة نووية إلى تلك المنطقة كما تحظر إجراء أي تغيرات نووية بها أو إلقاء النفايات المشعة فيها . ومن ناحية أخرى فإن المعاهدة المتعلقة بالمبادئ التي تحكم نشاط الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى . والتي أصبحت نافذة الآن بالنسبة لـ 78 دولة . وقد انطوت على أحكام تعهدت الدول الأطراف بموجبها بعدم وضع أية أجسام تحمل أسلحة التدمير الشامل في أي مدار حول الأرض . أو وضع هذه الأسلحة على أية أجرام سماوية أو في الفضاء الخارجي أو بأي طريقة أخرى<sup>(2)</sup> . كما أن المعاهدة الدولية الخاصة بحظر وضع الأسلحة النووية وغيرها من أسلحة الدمار الشامل على قاع البحار والمحيطات ، وفي باطن أرضها والتي أصبحت نافذة في مواجهة 78 دولة . تنص على تعهد الدول بالألا تقييم أو تضع

(1) أنظر المرجع السابق ، ص 164 .

(2) د.صلاح الدين عامر ، القانون الدولي للبيئة ، مرجع سابق ، ص 115 ، محاضرات أقيمت على طلبية دبلوم الدراسات العليا ، بجامعة القاهرة ، 1984 .

على قاع البحر والمحيطات أو في باطن أرضها - فيما يجاوز 12 ميلاً بحرياً من شاطئها أي أسلحة نووية أو أي أنواع أخرى من أسلحة الدمار الشامل .

أما على صعيد آخر ونخص بالذكر مؤتمر استوكهولم 1972 فقد أنطوى المبدأ 26 من المبادئ التي أقرها المؤتمر على الدعوى إلى وجوب تجنب الإنسان وبينته أخطار الأسلحة النووية ، وغيرها من أسلحة التدمير الشامل . وعلى وجوب أن تعمل الدول من خلال الأجهزة المعنية من أجل التوصل إلى اتفاق من أجل تحريم تلك الأسلحة وتدمير المتوافر منها في الوقت الحاضر . وقد أنطوى المبدأ رقم 3 من إعلان ريو 1992 حول البيئة والتنمية في نفس المعنى وعلى الرغم من كل تلك الجهود ، وعلى الرغم من اتفاقية عام 1963 بشأن الحظر الجزئي للتجارب النووية ، التي عقدت بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة والاتحاد السوفيتي السابق فإن الدول قد استمرت في إجراء التجارب النووية<sup>(1)</sup> . بالإضافة إلى التفجيرات النووية الخمس التي قامت بها كل من الهند والباكستان 1997 ولاشك أن إجراء التجارب النووية يؤدي إلى التأثير على البيئة خاصة وأن جانباً من تلك التجارب يتم إجراؤه في الهواء .

أن تلك التجارب قد بدأت تحدث بالفعل تأثيرات ملموسة على المناخ في العالم . حتى أن تساؤلات قد طرحت في مؤتمر الأمم المتحدة حول زحف الصحراء ، الذي عقد في نيروبي عام 1977 . عما إذا كانت ظاهرة القحط والجفاف التي أصابت منطقة الساحل في أفريقيا هي نتيجة التغيرات المناخية الناجمة عن تفجيرات التجارب النووية<sup>(2)</sup> .

وقد أثير موضوع التجارب النووية ومدى تأثيرها خلال أعمال مؤتمر استكهولم أيضاً ، وعلى الرغم من معارضة الصين وفرنسا ، فإن المؤتمر أصدر توصية تنطوي على إدانة لأجراء

(1) أنظر تقرير الأمين العام للأمم المتحدة ، مرجع سابق ، ص 151 .

(2) أنظر تقرير مؤتمر الأمم المتحدة عن التصحر ، نيروبي 1977 ، ص 7 .

تلك التجارب وخاصة تلك التي تجري في الهواء . وطلب إلى الدول التي تعترم أجراء مثل تلك التجارب . العدول عنها نظراً لما يمكن أن يترتب عليها من أثار ضارة بالبيئة<sup>1</sup> .

ولئن كانت الآثار المدمرة التي يمكن أن تنجم عن استخدام السلاح النووي في صدق حروب مقبلة . هي أثار لا يمكن تقدير مداها . على الإنسان وعلى بيئته . وإذا كان تأثير الإشعاع الذري سيصيب الإنسان على مدى الجيل الذي يشهد تلك الحرب . فإن الأجيال التالية ستلحقها أيضا آثار تلك الإشعاعات . متمثلاً في شكل حدوث نسبة عالية من الوفيات بالإضافة إلى الإصابة بأمراض السرطان بصورها المختلفة وظهور عاهات وراثية<sup>2</sup> .

ويمكن أن تؤدي تلك الإشعاعات إلى تحولات عديدة بالنسبة للنباتات والحيوانات على النحو الذي يمكن أن يؤدي إلى إصابة البيئة بتغيرات لا يمكن التنبؤ بها ومن ناحية أخرى فإن الحروب النووية ستؤدي إلى نشر كميات كبيرة من أكاسيد النيتروجين في طبقات الجو العليا ، بحيث تؤدي إلى التأثير على طبقة الأوزون والذي يمثل حاجزاً طبعياً لأشعة الشمس فوق البنفسجية فإن زيادة تلك الأشعة عند سطح الأرض . سوف يؤدي إلى نتائج وتأثيرات على الإنسان والنباتات وجميع الكائنات . والبيئة لا يمكن تقدير مداها أو التنبؤ باحتمالاتها جميعاً الآن .

أيضاً حدوث تغير كبير في تركيز الأوزون في الطبقة العليا من الغلاف الجوي يمكن أن يؤثر بصورة خطيرة على حرارة تلك الطبقة . وهو الأمر الذي يؤثر بدوره على درجات الحرارة في الطبقة السفلى من الغلاف الجوي . ويمكن أن تسبب تغيرات مناخية . يكون لها أبلغ الأثر على البيئة بجميع عناصرها .

(1) أنظر د. صلاح الدين عامر . مرجع سابق . ص 117 .

(2) Bernard H. Oxman Environmental war Fare ocean Development and mternational  
Vol. 22 No4 Oct - Dec 1979. P501.

وبالنظر إلى أحكام الاتفاقيات والبروتوكولات والمواثيق الدولية السالفة الذكر نلاحظ أن ثمة التزاماً قانونياً دولياً يقع على عاتق أطراف النزاعات المسلحة بحماية البيئة الطبيعية أثناء هذه النزاعات وتتجلى أوصاف هذا الالتزام من أنه الغرض الأساسي من وراء حظر استخدام أساليب ووسائل قانونية معينة في حماية البيئة - البشري والطبيعي - برمته . إلى جانب حماية السكان المدنيين والأعيان والممتلكات المدنية ومقاتلي الأطراف المتحاربة ضد الأضرار الناجمة عن استخدام الوسائل والأساليب المخطورة . من حماية المواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان كالمواد الغذائية والمناطق الزراعية ومياه الشرب ومحزون الغذاء والغابات وغيرها من مظاهر الحياة النباتية فضلاً عن الحياة الحيوانية وكذلك العناصر المناخية والبيولوجية الأخرى . وغير ذلك من عناصر النظام البيئي الواسع ، كذلك يتسم الحظر المتعلق باستخدام أساليب ووسائل القتال التي يقصد بها أو يتوقع منها الأضرار بالبيئة الطبيعية بأنه حظر عام مطلق لا يرد عليه أي استثناء فيما عدا الحظر الوارد بالمادة الثامنة من البروتوكول الثالث للاتفاقية الخاصة بحظر استخدام أسلحة تقليدية معينة . والمتعلق باستخدام الأسلحة المحرقة ضد الغابات وغيرها من أنواع الكساء النباتي . فلا تتمتع هذه العناصر الطبيعية بالحماية المقررة ضد استعمال الأسلحة المحرقة حال استخدامها - أي تلك العناصر - لستر أو إخفاء المحاررين أو أهداف عسكرية<sup>(1)</sup> .

أيضاً ينطوي الالتزام الدولي بحماية البيئة الطبيعية بأبواب النزاعات المسلحة على شقين أحدهما ذو طبيعة إيجابية تتحصل في مطالبة الأطراف المتحاربة ببذل العناية الواجبة والمراعاة التامة من أجل تحقيق نتيجة معينة هي حماية البيئة الطبيعية أثناء العمليات القتالية وبعد انتهائها ، وأما الشق الأخر في هذا الشأن فهو ذو طبيعة سلبية تنجسد في التزام الأطراف المتحاربة بالامتناع عن استخدام أية وسائل أو أساليب قتالية يقصد بها أو يكون من شأنها أن تسبب أضراراً بالغة واسعة الانتشار متتالية وطويلة الأمد بالبيئة الطبيعية . كما وتلتزم الأطراف المتحاربة بالامتناع



عن القيام بأية أعمال انتقامية ( ردع ) ضد البيئة الطبيعية<sup>(1)</sup> . قد يبدو ثمة نوع من التكرار أو الازدواجية في أحكام المادتين ( 3/35 ، 1/55 ) ، سالفتي الذكر من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف ، في ضوء ما نصت عليه المادتان معا من " حظر استخدام وسائل أو أساليب القتال التي يقصد بها أو ما قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضرارا بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد " . بيد أن هذه الازدواجية الظاهرة من شأنها - في حقيقة الأمر - أن تجعل الحظر المتعلق باستخدام الوسائل والأساليب القتالية المعنية أقوى دلالة وأشد تأكيداً ، وبيان ذلك أن النص على حماية البيئة الطبيعية ، ضمن أحكام القسم ، البروتوكول سالف الذكر المتعلق بالقواعد الأساسية لأساليب ووسائل القتال ، وكذلك القسم المتعلق بمباشرة حماية السكان المدنيين والبيئة الطبيعية من شأنه أن يضيف على الحظر الوارد بالمادتين المذكورتين أوصاف الدقة والوضوح والشمول والعموم على معنى أية وسائل أو أساليب متتالية يقصد بها أو يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضرارا بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد تكون مشمولة بأحكام هذا الحظر وواقعة - من ثم - في نطاقه ، الأمر الذي يضمن حماية أشمل لموارد البيئة الطبيعية إبان النزاعات المسلحة<sup>(2)</sup> . من الملاحظ أن الأحكام المنظمة والمحددة للالتزام الدولي بحماية البيئة إبان النزاعات المسلحة قد أثارت مسألة الأضرار البيئية والتي من شأنها التي تنشئ المسؤولية الدولية وبالتالي يترتب عليها نتيجة وهي الأضرار البيئية الناتجة من جراء استخدام هذه الوسائل أو تلك الأساليب أن تكون هذه الأضرار من نوع الأضرار البالغة في حجمها ، واسعة الانتشار في نطاقها ، وطويلة الأمد في مداها ، وامتدادها ، وفي هذا الخصوص تبدو أحكام البروتوكول الإضافي الأول ذات الصلة بتحديد أوصاف ومعايير الضرر البيئي الناشئ للمسؤولية الدولية<sup>(3)</sup> . أخف التزاماً وأضعف مضموناً مما تقضي به أحكام الاتفاقية الخاصة بحظر الاستخدام العسكري

(1) أنظر د. أحمد عبدالونيس ، مرجع سابق ، ص 51 .

(2) Y. Sandoz, *unlaw ful damagein armed conflicts and Redress under international,* (2)

*Humantarian, law international reiew of the red coross, No, 228, Ma-jun, 1982, P140.*

*Un . Treaty series Vol 1108, PP. 152-151.* (3)

أو أي استخدام عدائي آخر لتقنيات تغيير البيئة في هذا الشأن فمن ناحية أولى تكشف أعمال ومناقشات المؤتمر الدبلوماسي حول القانون الإنساني عن الاتجاه إلى تفسير عبارة ( الأضرار طويلة الأمد ) الواردة بالمادتين ( 35 - 55 )<sup>(1)</sup> سالفتي الذكر حظر مطلق ينطبق على أي تهديد مباشر كان أم غير مباشر للسكان أو للحياة النباتية أو الحيوانية في الدول المتحاربة ، وعلى خلاف ذلك أيضاً فإن أحكام الاتفاقية الخاصة بحظر تغيير البيئة تقدير ( الضرر البالغ ) بالضرر الذي يسبب إخلالاً واضحاً في الحياة البشرية والطبيعية ، كما تحدد نطاق الضرر البيئي المخطور بمئات الكيلومترات المربعة ومن الملاحظ أن أحكام المادتين ( 35 - 55 ) المشار إليهما تحذران من الضرر البيئي المخطور في حال استخدام وسائل وأساليب قتالية معينة وتحمل الطرف الأخر المسؤولية الدولية في حالة مخالفته لأحكامها شريطة أن تكون الأضرار البيئية الحاصلة في آن واحد بالغة وواسعة الانتشار وطويلة الأمد ، مما يعني أن استخدام أي وسيلة أو أسلوب للقتال لا يكون مخطوراً بمقتضى المادتين المذكورتين إلا إذا كانت آثاره الشاملة والنهائية مستوفية لهذه الأوصاف والشروط مجتمعة مما يعني أن أحكام الاتفاقية الخاصة بحظر تغيير البيئة تخفف من الحدود والمعايير الواجب توافرها في الضرر البيئي أو الذي يستوجب المسؤولية الدولية لطرف النزاع المسلح المتسبب بأفعاله في حدوث الضرر البيئي . على خلاف البروتوكول الإضافي الأول التي تنطوي على نوع من المغالاة والتشدد في تحديد أوصاف الضرر الذي يشكل تعقيداً في ضوء ما ساد أعمال ومناقشات المؤتمر الدبلوماسي حول القانون الدولي الإنساني من اتجاهات تؤكد على أنه يتعين تفسير عبارة ( الضرر البالغ واسع الانتشار وطويل الأمد ) بما ينسجم والاتجاه العام للمناقشات التي جرت حول المادة ( 3/35 ) من البروتوكول الإضافي الأول في اللجنة الثالثة للمؤتمر ، دون الالتفات في ذلك إلى معناها المتضمن في الوثائق الدولية الأخرى ذات الصلة بحماية البيئة ، والتي يختلف نطاق تطبيقها عن نطاق تطبيق أحكام

(1) أنظر مؤلفنا ، النظرية العامة للمسئولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي مع إشارة خاصة لتطبيقها في مجال البيئة ، طبعة أولى ، دار النهضة العربية ، 1999 ، ص 210 .

البروتوكول في هذا الشأن ، ومن خلال استقراء الآراء الفقهية<sup>(1)</sup> ومناقشات المؤتمر الدبلوماسي حول القانون الدولي الإنساني بمناسبة صياغة المادة المشار إليها مع التحليل الدقيق لمقتضى أحكامها يكشفان عن أن مسألة الآثار البيئية الضارة المترتبة للحروب ، وضرورة اتخاذ العناية اللازمة من أجل تجنبها كانت محل عناية واهتمام المؤتمر الدبلوماسي حول القانون الدولي الإنساني ، كما أن ما تنص عليه المادتان ( 35 - 55 ) من البروتوكول الإضافي الأول صراحة - من حظر الهجوم على البيئة الطبيعية يعني أن أحكام البروتوكول في هذا الشأن تتسع ، في نطاقها ومضمونها لتشمل الآثار البيئية الضارة المترتبة مع النزاع المسلح ، وأن الأوصاف الواجب توافرها في الضرر البيئي الذي يترتب المسؤولية الدولية - ليست في حقيقتها - سوى معايير موضوعية أساسها تقدير الضرر - وتحديد مداه وفي هذا تختلف أحكام البروتوكول عن أحكام الاتفاقية الخاصة بحظر تغيير البيئة التي تعني - أساساً - بما إذا كان التغيير

(1) يقترح البعض علاجاً للتعارض القائم بين البروتوكول الإضافي الأول والاتفاقية الخاصة بحظر تغيير البيئة بصدد تحديد معايير وأوصاف الضرر البيئي الثاني للمسئولية من خلال تخفيف أحكام البروتوكول لتصبح مطابقة لأحكام الاتفاقية في هذا الشأن ، خاصة وأن المادتين ( 35 - 55 ) من البروتوكول - على خلاف بقية مواد البروتوكول الأخرى ذات الصلة بحماية البيئة في أوقات النزاع المسلح - لا تشتملان على استثناء ( الضرورة العسكرية التي يمكن لأطراف النزاع الادعاء بها للإفلات من تحمل تبعات المسؤولية الدولية ) . انظر في هذا الخصوص .

Besty Baker, Legal protection for the environment in times of armed conflicts, Virginia. J.I.L. Vol 33, No 2 winter 1993, P350.

أما الاتجاه الآخر فقد ذهب إلى القول بأن مفاد نص المادة ( 3/35 ) من البروتوكول الأول يشير إلى أنها لا تعني - صراحة - حماية البيئة من الأضرار المصاحبة للحرب أو الحادثة أثناء احتدام النزاع المسلح ، وإنما هي تقتصر في ذلك على حماية البيئة من الأضرار اللاحقة لانهاء العمليات العسكرية ، والناظر إلى الاتجاه يلاحظ أن أحكام المادتين 35 - 55 تعني أنه ليس ثمة قيد على المتحاربين الذين يشنون حرباً بالأسلحة التقليدية بما يعني أن أحكام البروتوكول الإضافي الأول لا تتضمن استحداثاً من أي نوع على تصرفات المتحاربين ، وأنها لا تعدو أن تكون توكيداً للمبادئ الثابتة في اتفاقات لاهاي وجنيف ولا سيما فيما يتصل بمبدأي التناسب والضرورة العسكرية . انظر :

Besty . Barrier, op, cit 32.

الحاصل للبيئة قد قارفه الطرف المستول عن عمد أم أنه وقع نتيجة إهمال أو تقصير حدث على الرغم من اتخاذ كافة وسائل الحطة والعناية الواجبة ، أم اقتضته دواعي الضرورة العسكرية .

إدارة القضايا

## الخاتمة

من خلال استعراضنا لموضوع بحثنا هذا يتضح لنا أن التلوث البيئي الناجم عن الحروب والتراعات المسلحة وما تنطوي عليه من تهديد مباشر لبقاء النوع الإنساني واستمرار الحياة البشرية قد بات يمثل واحدة من أهم المشكلات التي تورق بالجماعة الدولية والتي تستلزم ضرورة التعاون والتضامن الدولي الفعال من أجل تأمين الوسط الطبيعي اللازم لبقاء الإنسان وغيره من الكائنات الحية بمعنى حماية البيئة وصيانة مواردها الطبيعية من هذا التلوث حيث أنها تثير في حقيقتها مشكلة أعم واشمل ونعني بها وضع الإطار القانوني الذي بمقتضاه تستطيع تنظيم إدارة التقدم التقني الواسع الذي مكن وما يزال إنسان العصر الحديث من التحكم في بيئته الطبيعية ، بكل ما يترتب على ذلك من تنوع وتعدد المصادر المسببة للتلوث البيئي الشامل في أوقات السلم والحرب على السواء ، وبعبارة أخرى إيجاد نوع من التلازم بحيث يكون هناك ارتباط ما بين حماية البيئة أبان التراعات المسلحة مع المشكلة الأساسية المتمثلة في علاقة الإنسان ببيئته الطبيعية ، وإن تأمين حماية فعالة للبيئة في أوقات الحروب والتراعات المسلحة يتطلب معالجة أعم واشمل لكافة الأبعاد والجوانب المتعلقة بتأمين هذه الحماية تتمثل في اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير ذات الطبيعة الاجتماعية والقانونية بما يكفل تنمية الوعي الجماعي بأهمية القواعد المنظمة للحروب ، والزول على مقتضاها حماية للبشرية والحضارة الإنسانية .

نختتم دراستنا بالمقترحات الآتية :

- 1 . يتعين العمل على تعميق الوعي بأهمية القانون الدولي الإنساني وتنمية الإدراك بحقيقة الأهداف والمقاصد الإنسانية المنشودة من ورائه ، من خلال تعميم أحكام هذا القانون ونشرها على أوسع نطاق في زمن السلم لدى كافة الدول والشعوب والأفراد ولا سيما أفراد القوات المسلحة .
- 2 . العمل على وضع خطة شاملة أو سياسة عامة للمحافظة على البيئة في أوقات السلم والحرب على السواء من حيث توسيع مفهوم الأمن ليشمل ضمن ما

- يشمل الأمن البيئي القائم على حماية البيئة وصيانة مواردها من التلوث زمن السلم والحرب .
3. التزام الأطراف المتنازعة بالتطبيق الفعال للقانون الدولي الإنساني وخاصة في مجال البيئة إبان النزاعات المسلحة في الأحكام المتعلقة بالبروتوكول الإضافي الأول الخاص بحظر الهجوم على البيئة الطبيعية .
4. التأكيد على حماية الأماكن المزروعة السلاح والحميات الطبيعية باعتبارها تمثل تراثاً مشتركاً للإنسانية للأجيال الحاضرة والمستقبلية .
5. اشتراط إجراءات دراسات لآثار البيئة والتقييم البيئي لمختلف مشاريع التنمية قبل إنشائها تفادياً لحدوث أضرار بيئية محتملة وذلك بالزام الأطراف المتنازعة بإزالة الألغام من مسرح العمليات العسكرية لأن ذلك من شأنه أن يعرقل التنمية المستدامة .
6. تعويض أطراف النزاع الذي ينتهك الأحكام الخاصة والمتعلقة بأحكام الاتفاقيات أو بروتوكولات القانون الإنساني الناظم لحماية البيئة إبان النزاعات المسلحة .
7. إنشاء محكمة دولية تختص بالنظر في المنازعات البيئية ، كما نقترح أن ينص نظام تلك المحكمة على منح جميع أعضاء المجتمع الدولي حق الادعاء أمام هذه المحكمة ، ولا يقتصر هذا الحق على أصحاب المصلحة المباشرة في إقامة الدعوى المتعلقة بالضرر البيئي نظراً لأن حماية البيئة حق مشترك لأشخاص المجتمع الدولي كله .

## التنظيم القانوني لعقد تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة الـ ( B.O.T. )

للدكتور: مفتاح خليفة عبد الحميد  
عضو هيئة التدريس بكلية القانون  
جامعة قاريونس

### مقدمة :

عقد تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة يُعد تطوراً حديثاً لعقد الالتزام  
أملته الحاجة الملحة إلى اقتصاد السوق وإلى النهوض بالمرافق الاقتصادية في ليبيا ، وهو يُخفف  
أعباء تكاليف هذه المشاريع الضخمة التي تحتاج إلى تمويل كبير لا تجد الدول النامية بُدأً من  
الالتجاء إلى الاقتراض لمواجهة ، ومن ثم تتكبد مصاريف ضخمة قد لا تكون في استطاعتها  
تحملها<sup>(1)</sup>.

وقد سُميت هذه العقود في القانون المقارن بعقود البوت ، وهي ليست عقوداً جديدة  
كما يُشير بعض الكُتّاب في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث ترجع جذورها إلى مشروع قناة  
السويس الذي يصفه الكُتّاب بأنه أول مشروع BOT في العالم<sup>(2)</sup>. إذ تم إبرام العقد في  
1954/11/30م بين الشركة العالمية لقناة السويس والحكومة المصرية ، وقد كانت مُدة  
العقد تسعة وتسعون عاماً .

ولم تنتشر هذه العقود خلال الفترة التي انتشرت فيها التُظم الاشتراكية ، لأن هذه  
الدول كانت تتحمّل عبء تمويل قيمة هذه المشروعات بالكامل ، وبعد زوال الشيوعية عادت  
مشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص إلى الظهور من جديد ، حيث لم يُعد  
هذا الاتجاه مقصوراً على الدول الصناعية فقط ، بل امتدّ إلى الدول النامية أيضاً .

وفي هذا الإطار نشأت صور وأنظمة قانونية جديدة مثل التحكيم والبوت وعقود الفيدك وغيرها ، وأصبح الأخذ بها ضرورة ، إذ أنها أصبحت آلية مهمة من آليات الاستثمار الأجنبي ونقل التكنولوجيا بين الدول ، وعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ( البوت ) إحدى هذه الآليات<sup>(3)</sup> . وسوف نتكلم عن هذا العقد من خلال خطة البحث الآتية :

- المبحث الأول : تعريف عقد البوت .
- المبحث الثاني : أنواع عقود البوت .
- المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لعقد البوت .
- المبحث الرابع : مزايا وعيوب عقد البوت .



## المبحث الأول تعريف عقد الـ ( B.O.T. )

يُعرف عقد البوت بأنه : " عقد بمقتضاه تعهد الحكومة أو إحدى الوزارات أو الجهات الإدارية إلى شركة وطنية أو أجنبية بإنشاء مرفق عام وإدارته ، وتقديم الخدمات إلى المحتاجين لها لمدة معينة من الزمن مع الحصول على رسوم يتقاضاها من المتفعين مقابل ذلك ، ثم تنتقل ملكية هذا المشروع إلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة في حالة جيدة وقابلة لاستمرار تشغيله في نهاية المدة مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة ، فضلاً عن الشروط التي تُضمّنُها الإدارة لعقد الامتياز"<sup>(4)</sup>.

كما عرّفه الأستاذ الدكتور أنس جعفر بأنه " اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد شركات القطاع الخاص ، سواء أكانت أجنبية أم وطنية أم مشتركة بإنشاء أحد المرافق العامة على حساب الشركة الخاصة وبنفقات منها ، والقيام بالإدارة والتشغيل لفترة زمنية وبشروط محددة ، تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة ورقابتها وتحصل الشركة الخاصة على إيرادات تشغيل المشروع خلال مدة العقد على أن تنتقل ملكية المشروع في نهاية المدة المتفق عليها إلى الشخص المعنوي العام ، بالحالة التي تمكنه من الاستمرار في تشغيله بذات الكفاءة التي كان عليها وقت أن كانت الشركة تتولى إدارته"<sup>(5)</sup>.

وقد عرّف الأستاذ الدكتور جابر جاد نصار عقد البوت بأنه : " يُقصد بمشروعات البوت تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات ، وطنية كانت أو أجنبية وسواء أكانت شركة من شركات القطاع العام أو الخاص ( تُسمى شركة المشروع ) وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها لمدة من الزمن ، ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية"<sup>(6)</sup>.

وقد عرّفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بأنه : " شكل من أشكال تمويل

المشاريع تمنح بمقتضاها حكومة ما مجموعة من المستثمرين امتياز لصوغ مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لعدد من السنين ، تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء ، على أن يؤول المشروع للدولة بعد ذلك بحالة جيدة ” .

وعرّفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ( يونيدو ) بأنه : ” هو اصطلاح أو صياغة لاستخدام القطاع الخاص ليقوم بمشروعات البنية الأساسية التي كانت من قبل حكراً على القطاع العام ، فتمويل المشروع هو زاوية الأساس لمفهوم BOT “ .

وتُعد عقود البوت نوعاً من عقود الامتياز ، يقوم بتنفيذها القطاع الخاص ، حيث يتولى تمويل المشروع وتشغيله خلال فترة الامتياز ، وهذه المشروعات ترتبط بالمرافق الأساسية التي كان يتعين على الحكومة القيام بها ، ولكن نظراً لما تحتاجه من أموال ضخمة لا تستطيع الحكومة تحميلها لخزانة الدولة ، فإنها تعهد إلى راعي المشروع بالقيام بها نظير التزامه ببعض الالتزامات ، وبخلاف ذلك يكون لصاحب المشروع الحصول على عائدات المشروع طوال فترة الامتياز ولكن بعد الفترة المحددة في العقد يعود المشروع بحالة جيدة وبدون مقابل للحكومة<sup>(7)</sup> .

ويرى الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي أن عقود البوت هي ” العقود التي يقوم فيها الملتزم بإنشاء المرفق وتجهيزه وإدارته وصيانته نظير رسوم يتقاضاها من المتفعين بهذا المرفق ، شريطة أن يؤول المرفق وما عليه من منشآت بحالة جيدة للدولة دون مقابل في نهاية مدة الامتياز “<sup>(8)</sup> .

واصطلاح البوت B.O.T هو عبارة عن نظام الامتياز القديم ولكن تحت مسمى جديد هو اختصار للكلمات الآتية : البناء BUILD والتشغيل OPERATE ونقل الملكية TRANSFER ومن خلال التعريفات السابقة يتضح أن عناصر عقد البوت تتمثل في :

1. أن تكون الإدارة العامة طرفاً في العقد .
2. أن يكون الطرف الآخر في العقد شركة خاصة سواء أكانت وطنية أم أجنبية .
3. يجب أن يتضمن العقد العناصر الأساسية الآتية :

- أ- قيام القطاع الخاص بإقامة وبناء المشروع BUILD على حسابه الخاص .
- ب- التشغيل OPERATE ويكون ذلك بواسطة الشخص الذي يملك إدارة وتشغيل المشروع خلال المدة المتفق عليها بموجب عقد التشغيل والإدارة .
- ويحق للشخص الخاص سواء أكان شركة أجنبية أو وطنية تحصيل الرسوم المتفق عليها في العقد .
- ج- القيام بنقل الملكية TRANSFER ويقصد بذلك أن تقوم الشركة المكلفة بإدارة المشروع وتشغيله بنقل ملكية المشروع بكامله في نهاية المدة المتفق عليها إلى الإدارة العامة بحالة جيدة وبدون مقابل .

وفي ليبيا تناولت لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 563 ) لسنة 2007 ف في المادة رقم ( 136 ) الخاصة بتعريف عقد البوت : " عقود المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة " والتي نصت على أن : " أ- يقصد بعقود المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة ، المشروعات الصناعية أو الخدمية أو مشروعات البنية الأساسية ( المرافق العامة ) التي تطرحها الجهة أو الوحدة الإدارية ، ويجري تمويل رأس المال اللازم لتنفيذها من أدوات التنفيذ كلياً أو جزئياً أو من أي جهة غير ممولة من الخزانة العامة ، وتتولى الجهات أو الوحدات الإدارية شراء أو تأجير أو استئجار المنتج أو الخدمة وفقاً للشروط التي يتفق بشأنها ، كما يجوز لأدوات التنفيذ بيع المنتج أو الخدمة للأفراد مباشرة في الحالات التي تحددها الجهة أو الوحدة الإدارية ، وهذه المشروعات إما مشروعات تملكها الجهات أو الوحدات الإدارية ، أو تملكها الجهات الخاصة بصفة مؤقتة .

ب- مشروعات تملكها الجهات أو الوحدات الإدارية : وهي المشروعات التي تملكها الجهات والوحدات الإدارية وتطرحها للتنفيذ أو الإيجار أو التأهيل أو التطوير مع التشغيل ، ثم يتم تسليمها في حالة صلاحة للتشغيل للجهة أو الوحدة الإدارية بعد انقضاء الفترة الزمنية المحددة في العقد .

ج- مشروعات تملكها الجهات الخاصة بصفة مؤقتة : وهي المشروعات التي تطرحها الجهة أو الوحدة الإدارية للتنفيذ أو الإيجار أو التأهيل أو التطوير مع التشغيل وتملكها أدوات التنفيذ لمدة يحددها العقد على ألا تقل عن العمر التصميمي للمشروع )) .

وقد تبنت ليبيا برنامجاً لتوسيع قاعدة الملكية يتضمن سياسات وبرامج لهيئة البيئة المناسبة لتفعيل النشاط الأهلي في المجال الاقتصادي وذلك في إطار تنفيذ قرارات مؤتمر الشعب العام ، وإعداد الخطط التنفيذية بشأنها ، حيث صدرت مجموعة من التشريعات التي تنظم مزاولة الأنشطة الاقتصادية وأسس تكوين الأشكال القانونية لمزاولة هذه الأنشطة منها القانون رقم 5 لسنة 1997 بشأن تشجيع استثمار رؤوس الأموال الأجنبية ولانحته التنفيذية ، وكذلك قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 21 لسنة 2002 بشأن تشجيع الاستثمار ورؤوس الأموال الأجنبية في ليبيا .

ويهدف برنامج نقل الملكية إلى تحويل الملكية العامة للشركات والوحدات الاقتصادية كلياً أو جزئياً إلى القطاع الأهلي بغرض توسيع قاعدة الملكية للأفراد ، وتفعيل الأداء الاقتصادي للوحدة الإنتاجية ، وتحويل دور الدولة من دور المالك للأنشطة الاقتصادية إلى دور صياغة السياسات والحوافز والتحكيم بين مصالح المنتجين والمستهلكين ، وترشيد الإنفاق العام ، وهي أهداف تتسجم مع السياسات الاقتصادية التي تم إقرارها في مؤتمراتنا الشعبية الأساسية ، وقد تمت صياغتها في البرنامج التنفيذي المعتمد بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 313 لسنة 2003 الذي تضمن نقل ملكية ( 360 ) وحدة إنتاجية في مختلف النشاط ، صناعية ، زراعية ، ثروة حيوانية ، ثروة بحرية ، وذلك على ثلاث مراحل للتنفيذ هي :

**المرحلة الأولى** : تشمل نقل ملكية ( 260 ) وحدة خلال الفترة من

2004/1/1 إلى 2005/12/31 .

**المرحلة الثانية** : وتشمل نقل ( 46 ) وحدة خلال الفترة من 2004/7/1 إلى

2007/6/30 .

**المرحلة الثالثة :** تشمل نقل ( 56 ) وحدة تطرح للاستثمار المشترك خلال الفترة  
من 2004/1/1 إلى 2008/12/31 .

وبذلك تكون الدولة الليبية قد بدأت تتحول إلى نظام الخصخصة ، ومن ثم فلا بد لها  
مستقبلاً من الاستعانة بمثل هذه العقود خاصة بعد إصدار لائحة العقود الإدارية الجديدة التي  
نصت على أحكام تنظيم عقود البوت .

ولا شك أن هذا اتجاه محمود ، له ما يبرره ، خاصة بعد أن تبين ما للنهج السابق من  
عيوب ، وأرى أن السير في اتجاه الخصخصة هو الأفضل بشرط أن يتم تدريجياً وبخطوات ثابتة ،  
مستفيدين من تجارب الدول التي سبقتنا في هذا المجال .

## المبحث الثاني أنواع عقود البوت<sup>(9)</sup>

عقود البوت ليست شكلاً واحداً ، إذ توجد لها صور متعددة ومتباينة ، بالإضافة إلى الصورة الرئيسية التي تعني البناء والتشغيل ونقل الملكية ، فقد أفرز الواقع العملي صوراً جديدة ومختلفة في بعض العناصر التي يتكون منها العقد أو كلها ، ومن هذه الصور :

### 1. عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية :

ومصطلح B.O.T. هو اختصار لاصطلاح TRANSFER ، OPERATE ، BUILD وفي هذه الصورة تقوم شركة المشروع ببناء المشروع وتشغيله . وتلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة بعد نهاية فترة الامتياز والتمليك والتشغيل .

### 2. عقود البناء والإيجار ونقل الملكية B.L.T. :

ومصطلح B.L.T. هو اختصار لاصطلاح TRANSFER ، LEASE ، BUILD وفي هذا العقد تقوم شركة المشروع ببناء المشروع وتملكه مدة العقد ، ثم تأجيره إلى الجهة المتعاقدة التي تقوم بتشغيله ، ثم إعادة ملكيته للدولة .

### 3. عقود الإيجار والتجديد ونقل الملكية L.R.O.T. :

هو اختصار لاصطلاح TRANSFER ، OPERATE ، RENWAL ، LEASE وفي هذا العقد تقوم شركة المشروع باستئجار مشروع قائم من الجهة الإدارية ، ثم تجديده وتحديثه وتشغيله فترة العقد . ثم تعيده مرة أخرى إلى الجهة الإدارية بصورته الحديثة دون مقابل .

### 4. عقود البناء ونقل الملكية والتشغيل B.T.O. :

هو اختصار لاصطلاح OPERATE ، TRANSFER ، BUILD وفي هذا العقد تقوم الدولة ببناء المشروع بنفسها وتكفل بتمويله ثم تعهد بتشغيله إلى القطاع الخاص .

#### 5. عقود البناء والتملك والتشغيل B.O.O :

هو اختصار لاصطلاح BUILD ، OWNERSHIP ، OPERATE ويقصد بهذا العقد أن تقوم الجهة الإدارية بإبرام عقد مع إحدى الشركات الخاصة بهدف إقامة مشروع معين وتملكه بواسطة الشركة التي تنوي الإشراف على التشغيل أثناء مدة العقد على أن تحصل الجهة الإدارية على نصيب من الإيرادات التي يحققها المشروع أثناء فترة العقد .

#### 6. عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل D.B.F.O :

هو اختصار لاصطلاح DESING ، BUILD ، FINANCE ، OPERATE وهي العقود التي تتفق فيها الإدارة العامة مع إحدى الشركات الخاصة على إنشاء أحد المشروعات وفقاً للشروط الفنية والتصميمات التي يتم تحديدها بمعرفة الإدارة العامة ، وتولى الشركة إقامة المشروع وتأسيسه وتوفير الآلات والمعدات والأجهزة اللازمة له كما تقوم بتمويله وتشغيله طبقاً للشروط المتفق عليها أيضاً ، وتحت إشراف الإدارة العامة ، وبعد انتهاء مدة العقد يُجدد العقد مع الشركة نفسها ، أو يتفق مع شركة أخرى لتشغيله ، مع دفع تعويض مناسب للشركة مالكة المشروع إذا كان له مقتضى .

#### 7. عقود التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية M.O.O.T :

هو اختصار لاصطلاح MODERNIZE ، OWN ، OPERATE ، TRANSFER وهي عقود يتم الاتفاق فيها بين الإدارة العامة وإحدى الشركات الخاصة على تحديث أحد مشروعات البنية الأساسية ، وتطويره تكنولوجياً وفقاً لوسائل التكنولوجيا الحديثة في مقابل تملك المشروع وتشغيله فترة معينة ، والحصول على إيراداته ، على أن يؤول المشروع في النهاية إلى الإدارة العامة<sup>(10)</sup> .

#### 8. عقود التجديد والتملك والتشغيل R.O.O :

هو اختصار لاصطلاح REHABILITATE ، OWNERSHIP ، OPERATE وهي العقود التي تتم بين الإدارة العامة وإحدى الشركات الخاصة على تجديد أحد المشروعات العامة

التي تحتاج إلى التجديد والدعم ، سواء من حيث المباني أو الآلات أو المعدات أو الأجهزة أو الأثاث أو وسائل النقل ، أو من حيث التكنولوجيا المتقدمة ، وفي هذا النظام تصبح الشركة المنفذة للمشروع مالكة له ، وتتولى تشغيله والحصول على إيراداته ، وذلك مقابل القيمة المالية التي تحددها الإدارة العامة مقابل انتقال الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، وبذلك تستخدم هذه العقود في إطار برامج الخصخصة للشركات العامة المتعثرة والتي تعجز إيراداتها على الإنفاق على التجديد والإحلال<sup>(11)</sup>.

وفي ليبيا صنفت المادة (137) من لائحة العقود الإدارية النافذة هذه المشروعات على

النحو الآتي :

**1. مشروعات تملكها الجهات والوحدات الإدارية وتشمل :**

- أ- تصميم وتنفيذ وتشغيل وتسليم .
- ب- تأجير أو استئجار وتشغيل وتسليم .
- ج- تأهيل وتشغيل وتسليم .
- د- تطوير وتشغيل وتسليم .

**2. مشروعات تملكها الجهات الخاصة بصفة مؤقتة وتشمل :**

- أ- تصميم وتنفيذ وتمليك وتشغيل .
- ب- تأهيل وتمليك وتشغيل .
- ج- تطوير وتمليك وتشغيل .



## المبحث الثالث الطبيعة القانونية لعقد البوت

نشأ الكثير من الجدل حول الطبيعة القانونية لعقود البوت . فذهب رأي إلى أن عقود البوت عقود إدارية تخضع لأحكام القانون العام . بينما ذهب رأي آخر إلى أنها عقود مدنية تخضع للقانون الخاص وذهب رأي ثالث إلى اعتبار عقود البوت عقودا ذات طبيعة خاصة . وسوف نتناول هذه الآراء بالتفصيل على النحو الآتي :

### الرأي الأول :

يرى أصحابه أن عقود البوت عقود إدارية . فما هي إلا نظام الامتياز القديم تحت مسمى جديد . وحيث أن عقد الامتياز يُعد عقدا إداريا بطبيعته . فإن عقود البوت تُعد كذلك أيضا لأنها تشتمل على العناصر المميزة للعقد الإداري . وهي كون الإدارة طرفا فيه . وتعلقه بمرفق عام . واحتوائه على شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص<sup>(12)</sup>

### الرأي الثاني :

يرى أنصار هذا الرأي أن عقود البوت ليست عقودا إدارية في مصر . وإنما هي عقود مدنية تخضع لأحكام القانون المدني . ويعقد بشأنها الاختصاص للقضاء العادي ما لم يتفق الطرفان على اللجوء للتحكيم<sup>(13)</sup> عند المنازعة . مستندين على أن جميع عقود البوت في مصر تقوم على أساس ( العقد شريعة المتعاقدين ) ويسودها مبدأ سلطان الإرادة ولا توجد بها شروط استثنائية غير مألوفة . وبذلك فقدت أحد العناصر المميزة للعقد الإداري .

وأسلوب الخصخصة المتبع في الدول النامية الآن يحتم على الدولة أن تؤول مزاولة الأفراد عندما تتعاقد على مشاريع جديدة وخاصة المشاريع المتعلقة بالبنية الأساسية

دون أن تتميز بأي سلطات استثنائية .

### الراي الثالث :

ينتهي أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنه يلزم البعد عن محاولة وضع تكييف واحد عام ينطبق على هذه العقود . أيا كانت الشروط والعناصر والظروف والملايسات المحيطة بكل عقد على حده . لأن هذه المحاولة محكوم عليها بالفشل . ولكن من الأفضل تكييف كل عقد على حده في ضوء شروطه وعناصره والظروف والملايسات المحيطة به . ومن ثم فقد يختلف العقد من حالة إلى أخرى . أو بالأحرى من عملية إلى أخرى<sup>14</sup> وترتيباً على ذلك فإن العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي ليست ذات طبيعة واحدة ولا تخضع لنظام قانوني واحد . فتارة تكون عقوداً إدارية . وتارة أخرى تُعد من عقود القانون الخاص فالعبرة إذاً بتحليل كل عقد على حده لبيان أركانه . ورده إلى النظام القانوني الذي يحكمه<sup>15</sup> .

وفي تقدير ي أن عقود البوت عقوداً إدارية في ليبيا طالما تتوفر فيها المعايير الثلاث التقليدية . وذلك طبقاً لنص المادة ( 136 ) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 563 لسنة 2007 ف . كما أن شروطها في مصر تخضع للمراجعة المسبقة من قبل مجلس الدولة كما جاء في نص المادة ( 19 ) من عقد بوت مطار العلمين الموقع بتاريخ 1998/8/16 والتي نصت على أن : " هذا العقد خاضع للمراجعة والقبول من قبل مجلس الدولة . وفيما عدا الشروط المالية يقبل الطرفان أي تعديلات تدخل على هذا العقد من قبل مجلس الدولة " . كما أن اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عن هذا العقد ( عقد مطار العلمين ) تؤكد أنه عقداً إدارياً . وذلك حسب ما جاء في نص المادة ( 12 ) من العقد والتي نصت على أن : " إذا نشأ خلاف بين الطرفين حول تطبيق أو تفسير أحكام هذا العقد وجب عليهما أولاً محاولة فضه عن طريق التفاوض بينهما . فإذا لم يوصلا إلى تسوية للخلافات عن طريق التفاوض تكون محاكم القضاء الإداري بمجلس الدولة هي المختصة بحسم النزاع " .

وأن الاتفاق على التحكيم في حالة وجود نزاع حسب المادة 18 3 أ في اتفاقية كهرباء سيدي كير لا تنفي الطبيعة الإدارية لهذه العقود . إذ أن القانون رقم 9 لسنة 1997 الذي نص صراحة على حق الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية مشروط بالحصول على إذن من الوزير المختص . لذا فإن هذا النص ضروريا نظراً لأهمية الأموال والاستثمارات التي تُنفق في مثل هذه العقود .

إدارة القضايا

## المبحث الرابع مزايا وعيوب عقد البوت

تتحلى أهمية عقود البتاء والتشغيل ونقل الملكية بصورها المختلفة في كونها تعمل على زيادة القدرة الاستيعابية للاقتصاد المقامة فيه . وبذلك يكون أكثر قدرة على جذب الاستثمارات المحلية والأجنبية<sup>16</sup> .

وعقود البوت، مُدَف إلى تحقيق أمرين . يتمثل الأول في تطوير وتوسيع وتحسين أداء المرافق العامة القائمة . أما الثاني فيهدف إلى إنشاء مرافق جديدة بتمويل من القطاع الخاص وهو في هذا المجال يؤدي إلى تحسين ظروف عمل الاقتصاد في دولة ما . ورغم ذلك فإن لها بعض العيوب<sup>17</sup> .

أولاً : مزايا عقد البوت .

### 1. تخفيف العبء عن الموارد الحكومية المحدودة :

ففي ظل هذه العقود يتحمل القطاع الخاص تمويل إنشاء وتشغيل هذه المرافق وتحمل مخاطر التمويل بها مما يؤدي إلى أن تنفرغ الدولة للمشروعات والمرافق العامة الأكثر أهمية وتعظم أهمية هذه العقود إذا كانت شركة المشروع مستثمراً أجنبياً . مما يعني إدخال استثمارات جديدة وتمويل خارجي . الأمر الذي يؤدي إلى تحسين ميزان المدفوعات وخفض العجز في الموازنة العامة للدولة . وتعزيز حصيلتها من النقد الأجنبي .

### 2. إقامة مشروعات ومرافق جديدة :

فهذه العقود تؤدي إلى إقامة مشروعات ومرافق جديدة . مما يؤدي إلى إتاحة مزيد من فرص العمل . وضح أموال جديدة إلى السوق مما يقلل من نسبة التضخم . ويحد من البطالة ،

فضلا عن كونها تؤدي الى خلق قاعدة صناعية وخدمية جديدة مثل إنشاء الطرق أو محطات الكهرباء أو المياه أو الأنفاق أو غير ذلك من المشروعات التي تنم عبر هذه العقود.

### 3. توفير البيئة المناسبة للتنمية الاقتصادية :

ذلك أن هذه العقود توفر فرصة مناسبة لنقل التكنولوجيا الحديثة إلى الدول النامية<sup>18</sup> فالقطاع الخاص الذي يضطلع بإنشاء وتشغيل المرفق له مصلحة محققة من استخدام هذه التكنولوجيا سواء في الإنشاء أم التشغيل . وتحديثها بصفة مستمرة

فضلا عن ذلك فإنه ينقل مخاطر تمويل إنشاء هذه المرافق أو تحسين ظروف العمل بها إلى القطاع الخاص مما يخفف العبء من موازنة الدولة المحدودة الموارد . كما أنها تُغني عن لجوء الدولة إلى الاقتراض الخارجي وما يترتب عليه من اختلالات في الموازنة العامة وأعباء خدمة هذه الديون .

### 4. استفادة الحكومات من خبرة القطاع الخاص في تقديم الخدمة العامة :

فالإدارة الخاصة دائما أكثر فاعلية وكفاءة من الإدارة الحكومية مما يحسن من أداء هذه الخدمات . وتحسين صورة الحكومات أمام المواطنين .

### ثانياً : عيوب عقد البوت<sup>(19)</sup> :

لقد تبين أن المميزات السابقة لا تتحقق في كثير من الأحيان . كما كشفت التجارب العملية في بعض الدول . وأن الأخذ بنظام البوت قد مثل عبئا اقتصاديا على الدولة . وذلك لأسباب كثيرة من أهمها :

1 . قد يلجأ المستثمر إلى السوق المحلي للحصول على تمويل المشروعات التي تعاقد عليها بنظام البوت . بدلاً من جلب رأس المال من الخارج . ومن ثم لا يساهم في

تخفيف العبء على الدولة بل يؤدي إلى زيادة الطلب على العملات الأجنبية ،  
وإحفاض قيمة العملة المحلية للدولة .

2. قد يصعب تحقيق الهدف من عقود البوت نظرا لزيادة أعباء الاستيراد من الخارج  
وقيام المستثمر الأجنبي بتحويل الأرباح الناتجة عن المشروع للخارج دون أية بنود  
تلزمه باستثمار جزء من هذه الأموال في الدولة .

3. إبرام عقد البوت لمدة طويلة قد تصل إلى تسع وتسعين سنة ، وهذه المدة تقيد  
الأجيال التالية ، وكذلك قد تترتب أوضاع سياسية واقتصادية يصعب التعامل  
معها فيما بعد .

## الخاتمة

استهدفت هذه الدراسة جانباً مهماً ، وموضوعاً عملياً من أهم الموضوعات في مجال العقود الإدارية . ألا وهو عقد البوت ( عقد تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة ) والذي يُعتبر من أهم العقود الإدارية في ليبيا باعتباره وسيلة مُهمّة للتنمية في الوقت الحاضر ، وهذا العقد يُعد تطوراً حديثاً لعقد الالتزام . حيث يتفق العقدان بأنهما يسندان إدارة المرفق الفعلية إلى القطاع الخاص وتحمل عبء ومخاطر التشغيل على عاتقه . كما أن ملكية المرفق تظل ملك للإدارة العامة في كلا العقدين . مع وجود وعد ملزم للمستثمر بنقل الملكية للإدارة في نهاية مُدة الاتفاق . ويختلفان عن بعضهما في نواحي شتى ، فعقد الامتياز هو عقد إداري بطبيعته في مصر ، بينما عقد البوت لا بد من تفحص شروطه فقد يكون إدارياً ، وقد يكون مدنياً حسب نصوص كل عقد . كما أن سلطة الإدارة في الإشراف والتوجيه تكون محدودة في عقد البوت بينما تمارس الإدارة سلطات استثنائية في عقد الامتياز . كما يقع على المُلتزم في عقد الامتياز تقديم الخدمة مباشرة للجُمهور وحصوله على المقابل المالي المتمثل في الرسم من المتفعين ، بينما في عقد البوت نجد أن بعض النصوص تنص على إلزام الدولة بالالتزام بشراء هذه الخدمة أو المنتج مباشرة خاصة في المجالات الحيوية مثل الكهرباء والمياه وغيرها .

كما أن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية لها بريق خاص ، إذ تتضمن أن تنهض شركة المشروع ببناء المرفق وتشغيله مدة العقد ، ثم تنقل ملكيته إلى الدولة المضيفة ، وهذا البريق يُمثل الخلفية الاقتصادية لهذه العقود ، إذ أنها توفر التمويل اللازم لإنشاء المرافق العامة مما يُخفف أعباء عن ميزانية الدولة كان لا بد أن تتحملها ، إلا أن هذا البريق لا ينفي المخاوف التي ترتبط بهذه العقود سواء من الناحية الاقتصادية أو من الناحية السياسية .

ويجب أن نراعي أن لعقد البوت بعض السلبيات ، وأن التغلب عليها ليس بالأمر

المستحيل . ولكن لا بد من اتخاذ التدابير الآتية :

1. لا ينبغي للجنة الشعبية العامة أن تقوم بتحويل المرافق العامة إلى القطاع الخاص آتيا كانت مشاركته . إلا إذا كان لهذه المشاركة منافع اجتماعية واقتصادية وفيية ذات مردود عالي على الجماهير وخاصة الطبقات الكادحة منهم .
  2. لا ينبغي الانتقال من القطاع العام إلى القطاع الخاص إلا بعد وضع القواعد القانونية والتنظيمية اللازمة لإنجاح هذه المشاركة . وكذلك إنشاء الأجهزة اللازمة لتنفيذ هذه القواعد وأن تكون على قدر عالي من الكفاءة والبراهة . وأن يتم ذلك الانتقال بصورة تدريجية وليس دفعة واحدة .
  3. يجب الاهتمام بتدريب الجهات المعنية بالأمر على نحو يضمن إعداد الدراسات اللازمة للمشروع بشكل فعال وفي أسرع وقت ممكن وبقدر يضمن نجاح المفاوضات مع المستثمر دون تفريط في حق المجتمع .
  4. ضرورة الاشتراط في حالة كون شركة المشروع مستثمراً اجنبياً تحويل الأموال اللازمة لإنشاء المرفق من الخارج . وأن يرتبط الأمر بضرورة استخدام تكنولوجيا مُلائمة للبيئة المحلية .
- وبهذه التدابير وغيرها يُمكن لعقود البوت أن تُمثل إضافة للاقتصاد الوطني ، وبغيرها تصح العقود مغرماً يُضيف للاقتصاد الوطني أعباء جديدة ومجهولة نسير نحوه ولا ندرى ما هي حقيقته .
- والله من وراء القصد .. وهو يهدي السبيل ..



## الهوامش

- (1) د.محمد متولي . اتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق . دار النهضة العربية . القاهرة . 2004 م . ص 32 .
- (2) د.هاني صلاح الدين السري . التنظيم القانوني التعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص . الطبعة الأولى . دار النهضة العربية . القاهرة . 2001 م . ص 56 .
- (3) أحمد محمد محرز . النظام القانوني لتمويل القطاع العام . القاهرة . 1995 م . ص 5 .
- (4) د.عمر أحمد حسبو . التطوير الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام BOT . دار النهضة العربية . القاهرة . 2002 . ص 101 .
- (5) د.أنس جعفر . العقود الإدارية . دار النهضة العربية . 2003 . ص 75 .
- (6) د.جابر جاد نصار . الاستثمار الأجنبي في المرافق الاقتصادية وفقاً لعقود البوت . كلية الحقوق . جامعة القاهرة 2003 . ص 7 .
- (7) د.جيهان حسن سيد . عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها . دار النهضة العربية . القاهرة . 2002 . ص 19 .
- (8) د.صلاح الدين فوزي . قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 . ص 224 .
- (9) د.جابر جاد نصار . الاستثمار الأجنبي في المرافق الاقتصادية وفقاً لعقود البوت . ص 12 .
- (10) د.أنس جعفر . العقود الإدارية . ص 78 .
- (11) د.خالد بن عبد الله العظمة . النظام القانوني لعقود البوت . رسالة ماجستير . كلية الحقوق . جامعة القاهرة 1999 . ص 72 .
- جيهان حسن محمد أحمد . عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها . ص 47 .
- (12) د.عمر أحمد حسبو . التطوير الحديث لعقد الالتزام . ص 107 .
- (13) د.سامي عبدالباقي صلاح . الإطار التشريعي والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص BOT بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي لمشروعات البوت المنعقد بشرم الشيخ عام 2001 .
- د.هاني صلاح الدين السري . الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص . مجلة القانون والاقتصاد . العدد 69 . سنة 1999 . ص 181 .
- د.محمد بهجت فايد . إقامة المشروعات الاستثمارية وفقاً لنظام البوت . دار النهضة العربية . ص 28 .
- (14) د.أنس جعفر . العقود الإدارية . ص 82 .

- (15) أ.خالد بن محمد عبده ، النظام القانوني لعقد البوت ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ، ص 73 .
- د.أنس جعفر ، العقود الإدارية ، ص 83 .
  - أحمد رشاد محمد ، عقد إنشاء الإدارة وتمويل الملكية BOT في مجال العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية 2004 ، ص 196 .
- (16) محسن أحمد الخضيري ، عمليات الـ B.O الأسس ، القواعد ، الاتجاهات ، ص 74 .
- (17) د.جابر جاد نصار ، التطور الحديث لعقد الالتزام ، ص 111 .
- (18) د.هاني صلاح سرى الدين ، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام البناء والتملك والتشغيل في مصر ، ص 187 .
- (19) د. جابر جاد نصار ، الاستثمار الأجنبي في المرافق الاقتصادية وفقا لعقود البوت ، ص 19 .

## التحكيم كطريق لفض المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري

الدكتور : حمد محمد حمد الشلماني  
عضو هيئة التدريس بكلية القانون  
جامعة قاريونس

### مقدمة :

التحكيم لغة تعني إطلاق اليد في الشئ أو تفويض الأمر للغير . لهذا يقال حكم الخصمان فلان إذا جعل له النظر في منازعتهما<sup>(1)</sup>.

ويُعرف اصطلاحاً بأنه أسلوب لفض المنازعات مُلزم لأطرافه ، وينبني على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراد عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع<sup>(2)</sup>.

ولهذا فإن نظام التحكيم ينبني على إرادة الأطراف ، حيث يفضلونه على قضاء الدولة ، وهم الذين يحددون عدد المحكمين ، كما يُعيّنون مكان التحكيم وإجراءاته والقواعد التي يخضع لها . على أنه إذا كانت إرادة الأطراف هي التي تُنشئ اتفاق التحكيم وتحدد القواعد التي تحكمه فإن الأمر يتطلب تدخل المشرع للنص بداءة على جواز التحكيم ، ذلك أن إرادة الخصوم وحدها ليست كافية لخلق<sup>(3)</sup> . كما يحدد نطاق التحكيم أو بمعنى تحدد المسائل التي يجوز فيها التحكيم ، وتلك التي تعتبر مناطق محرّمة لا يرتادها ، كما يبين كيفية تنفيذ أحكام المحكمين والظعن عليها .

والتحكيم بهذا المعنى يقوم على أنه البديل لنظام التقاضي أمام المحاكم ، فاتفاق أطراف علاقة ما على اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع إنما يعني في حقيقته سلب لاختصاص قضاء الدولة<sup>(4)</sup> . الذي كان يجب عرض النزاع عليه للفصل فيه لو لم يوجد اتفاق التحكيم وهو أمر يترتب عليه بالضرورة إنهاء الخصومة بمجرد صدور قرار من المحكمين .

والتحكيم كوسيلة لفض المنازعات ليس بالأسلوب الجديد . فقد عرفته الحضارات القديمة . وقد تطور هذا الأسلوب في النصف الثاني من القرن العشرين . حيث شهد نهضة غير مسبوقة كوسيلة لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية<sup>(5)</sup> .

حيث أن مصطلح التحكيم الدولي استخدم لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الذي انعقد بنيويورك سنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبي<sup>(6)</sup> .

فبهذا قد اتجه نظام التحكيم ليصبح نظاما قضائيا عالميا يعلو فوق النظم القضائية الوطنية ، وتعددت الهيئات والمنظمات التي تُمارس عملية التحكيم .

كما تعددت الاتفاقات الدولية التي تضمن للتحكيم وقراراته ذات الاحترام الواجب لأحكام القضاء الوطني ، مما جعل هذا النظام يرتبط في السنوات الأخيرة بفكرة التنمية الاقتصادية ، وجذب الاستثمارات الأجنبية لبعض الدول العربية ، ونادى كثير من الفقهاء بضرورة استقلاله عن فروع القانون التقليدية . وإدخاله تحت مُسمى القانون الاقتصادي<sup>(7)</sup> .

وقد اتسع نطاق الأخذ بنظام التحكيم تحت تأثير الاعتبارات السياسية . والتغيرات الاقتصادية ، وتعدى العقود التجارية إلى عقود التنمية الاقتصادية . سواء أكانت عقوداً مدنية أو عقوداً إدارية ، وسوف نبحت هذا الموضوع من خلال خطة البحث الآتية :

- المبحث الأول : تعريف التحكيم ومميزاته .
- المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم .
- المبحث الثالث : أنواع التحكيم وإجراءاته .

## المبحث الأول تعريف التحكيم ومميزاته

التحكيم عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على مُحكم أو أكثر لكي يفصلوا فيه على ضوء قواعد القانون والمبادئ العامة التي تحكم إجراءات التقاضي أو على ضوء قواعد العدالة وفقاً لما ينص عليه الاتفاق مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين . والذي يجوز حجية الأمر المقضي . ويصدر أمر تنفيذه من السلطة القضائية في الدولة التي يُراد تنفيذه فيها .

وقد يتم الاتفاق على التحكيم في صورة بند في أحد العقود يتفق بمقتضاه المتعاقدان على حل المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد بواسطة التحكيم . ويُطلق على هذا الاتفاق شرط التحكيم . وقد يتفق أطراف نزاع معين نشأ بالفعل على حله بواسطة أسلوب التحكيم . وتُسمى هذه الصورة من الاتفاقات مُشارطة التحكيم .

وقد عرّف المشرع الفرنسي شرط التحكيم في المادة ( 1442 ) من تقنين المرافعات المدنية المعدل بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ 14 مايو 1980 بأنه الاتفاق الذي يتعهد بموجبه أطراف عقد من العقود على حل المنازعات التي تنشأ عنه بواسطة التحكيم . وعرّف مُشارطة التحكيم في المادة ( 1447 ) من التقنين ذاته بأنها عبارة عن عقد يتفق بمقتضاه أطراف نزاع نشأ بالفعل على إحالة هذا النزاع إلى مُحكم . أو عدة مُحكمين لكي يتولوا الفصل فيه .

أما المشرع المصري فقد عرّفه في المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية بأنه : " اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ ، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية " . ونصت المادة ذاتها على أنه : " يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مُستقلاً بذاته أو ورد في عقد مُعَيّن . كما يجوز أن يتم الاتفاق

على التحكيم بعد قيام النزاع . ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية " .  
كما عرفه القضاء بأنه : " عرض نزاع معين بين طرفين على مُحكم من الأعيان يعين  
باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع  
بقرار يكون هائياً عن شبهة الممالة مُجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي  
أحاطها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي  
الرئيسية " (8) .

كما أسبغت المحكمة الدستورية على التحكيم طابعاً قضائياً حيث قررت أنه : " وسيلة  
فنية لها طبيعة قضائية ، غايتها الفصل في نزاع مُحدد مناه علاقة محل اهتمام من أطرافها ،  
وركيزته اتفاق خاص يستمد المُحكّمون منه سلطاتهم ، ولا يتولّون مهامهم بالتالي بإسناد من  
الدولة " (9) .

وعرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه : " اتفاق على طرح النزاع على شخص  
معين أو أشخاص معينين يفصلون فيه دون المحكمة المختصة " (10) .

أما عن المُشرع المصري فقد استخدم في القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم  
مصطلح حُكم التحكيم لوصف القرار الصادر عن المحكمين (11) .

كما ألزم هيئة التحكيم باحترام الحق في الدفاع ، وقضى بعدم تنفيذ الحكم الصادر  
عنها إلا بعد الحصول على أمر تنفيذ من رئيس المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع (12) . وأجاز المُشرع  
رفع دعوى ببطالان حكم التحكيم أمام محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً  
بالنزاع فيما يُخص التحكيم الداخلي ، وأمام محكمة استئناف القاهرة فيما يتعلق بالتحكيم  
التجاري الدولي (13) . ونصّ القانون نفسه على أن حُكم التحكيم يجوز حجية الأمر المقضي (14) ،  
وفي هذا الخصوص يجب أن نعرف موقف القضاء من طبيعة التحكيم في كل من فرنسا ومصر .  
وفي ليبيا قد نظم المُشرع الليبي أول مرة قواعد التحكيم في العقود الإدارية في الباب  
الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر في 1953/11/28 في المواد

من ( 739 - 771 ) ، والملاحظ أن أغلب هذه المواد منقولة حرفياً عن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري القديم رقم 77 لسنة 1949 ، الذي ألغي بالقانون رقم 13 لسنة 1968 ، والسبب في ذلك هو أن ليبيا لم تُل استقلالها إلا منذ فترة قصيرة جداً واستعانت برجال القانون في مصر من قضاة ومستشارين وأساتذة ، ولم يكن هناك فرق بين الإجراءات الإدارية بين البلدين ، حيث أن ليبيا قد تحررت من الاستعمار الإيطالي وانضمت إلى الحضارة العربية التي كانت تتولاها مصر .

وتنص أول هذه المواد ، وهي المادة ( 739 ) على أنه : " يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا ... عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد مُعَيَّن على مُحَكِّمِينَ ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع مُعَيَّن بمُشاركة مُحَكِّمٍ خاص " .

من نص هذه المادة نفهم أن التحكيم في العقود الإدارية جائز في القانون الليبي كأصل عام . وقد أكد المُشرع الليبي مرة ثانية على ذلك ، حيث قال أن التحكيم في العقود الإدارية جائز . إذ جاء في نص المادة ( 24 ) من قانون المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 18/12/1953 أنه : " تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الامتياز وعقود الالتزام وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر من العقد إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك " . وهذا يعني أن محكمة القضاء الإداري مقيّدة حسب هذا النص ببنود العقد في حالة ما نص على التحكيم أو إحالة النزاع إلى وسيلة أخرى من وسائل فض النزاع في العقود الإدارية<sup>(15)</sup> .

ولكن المُشرع الليبي لم يستمر في هذا الاتجاه ، حيث نجد التشريعات الليبية بعد ذلك تُدَوِّر بين المنع والاستثناء . حيث نص القانون رقم 76 لسنة 1970 في مادته الأولى على بطلان كل شرط في العقود الإدارية التي تُبرمها الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة يتضمن فض المنازعات الناشئة عن العقد بطريق التحكيم ، أو باختصاص جهة قضائية أخرى غير القضاء الليبي . وقد غُدِّل هذا القانون بموجب القانون رقم 1 لسنة 1971 الذي نصَّ على

جواز الاستثناء من أحكامه بقرار من مجلس الوزراء ، وأخيراً تم إلغاء هذا القانون وتعديلاته بموجب القانون رقم 149 لسنة 1972 .

وفي الوقت الحالي فإن النص الذي يسري على العقود الإدارية هو المادة ( 83 )<sup>(16)</sup> من لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007 التي نصت على اختصاص القضاء الليبي بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية . وأجازت استثناء اللجوء إلى التحكيم في العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية ، بشرط أن يُحدد في العقد موضوع النزاع واختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصاً متكافئة في اختيارهم .

وطبقاً لهذا النص فإن المنع يُنصب فقط على التحكيم بواسطة مُحكم فرد . وبالتالي أوجب أن يكون التحكيم في هذه العقود ثلاثياً كل طرف يُعين مُحكماً عنه ثم يتفق المُحكمان على تعيين رئيس الهيئة أو تُعيّنه الجهة التي حددها العقد للإشراف على إجراءات التحكيم كغرفة التجارة الدولية مثلاً<sup>(17)</sup> .

وهكذا نستطيع أن نخلص إلى القول بأن التحكيم كان بادئ الأمر ينصرف إلى التحكيم الداخلي ، وقد نظمت التشريعات المختلفة وعلى وجه الخصوص قوانين المرافعات المدنية والتجارية على مبدأ التحكيم وإجراءاته ، وتنفيذ أحكام المحكمين . وطرق الطعن فيها . ونظم قانون المرافعات الليبي كما أسلفنا القول هذه المسائل في المواد من ( 739 - 777 ) ، إلا أن تطور العلاقات التجارية والدولية وقيام كثير من دول العالم الثالث بإعداد خطط تنمية اقتصادية واجتماعية طموحة ، واتجاهها إلى الشركات الأجنبية لتنفيذ هذه المشاريع أدى إلى ظهور صور جديدة من التحكيم عن طريق غرف التجارة الدولية .

مميزات التحكيم :

1 . التحكيم يتميز ببساطة إجراءاته ، وسرعتها ، وذلك في مواجهة السبط الشديد لإجراءات التقاضي أمام المحاكم . فالقضاء يُحاط دوماً بإجراءات مُعقدة وطويلة ومتعددة الدرجات ، والسبب هو أن القضاء شديد التحوُّط لحقوق الأفراد . هذا



بخلاف التحكيم ، فاطراف العلاقة هم الذين يُحددون إجراءاته وميعاد صدور القرار فيه .

2. يتميز التحكيم بسرية إجراءاته إن أراد أطراف العلاقة ذلك ، فهو أمر يُقرونه . وفي نطاق التجارة الدولية تُعتبر السرية أمراً مهماً ، لأن الأمر يتعلق بأسرار مهنية أو اقتصادية قد يترتب على علانيتها الإضرار بمركز أطراف العلاقة . كما أن هذه السرية تحد من تضخيم النزاع ، وقد تؤدي إلى التسوية الودية ، ومن ثم استمرار العلاقة بينهما . هذا بخلاف التقاضي أمام المحاكم والذي يسود مبدأ العلانية لكل إجراءاته<sup>(18)</sup> .

3. يتميز أيضاً بأنه يُعطي لأطراف العلاقة قدراً كبيراً من الحرية في تحديد المحكمين الذين سينظرون في النزاع ، ولا يشترط فيهم أن يكونوا قضاة . وهو أمر يؤدي إلى اختيارهم أشخاصاً ذوي خبرة بموضوع النزاع ، هذا بخلاف القاضي والذي يُعين سلفاً من قبل الدولة .

## المبحث الثاني الطبيعة القانونية للتحكيم

قد دار خلاف فقهي حول طبيعة التحكيم ، وقد ظهر في هذا الخلاف أربع نظريات ، هي نظرية عقدية ، ونظرية قضائية ، ونظرية اعتبرت التحكيم أسلوباً مستقلاً قائماً بذاته ومن أساليبه حسم المنازعات ، ونظرية مختلطة اعتبرت الاتفاق على التحكيم بمثابة العقد وحكم التحكيم بمثابة الحكم القضائي ، وسوف نتناول هذه النظريات على التفصيل الآتي :

### أولاً : النظرية العقدية :

ذهب أنصار النظرية العقدية إلى أن التحكيم يستند إلى إرادة أطراف نزاع مُعَيَّن ورغبتهم في حل هذا النزاع عن طريق إحلال تقدير شخص يختارونه بإرادتهم محل تقديرهم وقبولهم مقدماً للحل الذي يُقرره هذا الشخص .

ولما كان التحكيم يستند إلى إرادة أطراف النزاع فلا يتصور ، وفقاً لرأي أنصار النظرية العقدية ، اعتبار سلطة المحكم من قبيل سلطة القضاء التي تُعتبر من السلطات العامة في الدولة .

أما دور الدولة في مجال التحكيم فإنه يقف عند حد ( منع المساس بالنظام العام ) ، أما بدء التحكيم وسيره حتى صدور الحكم فيجد أساسه في اتفاق الأطراف على الالتجاء للتحكيم ثم في اتفاقهم مع المحكمين على الانصياع والخضوع لما يُصدرونه من أحكام<sup>(19)</sup> .

ويؤكد ذلك أن المُحكَّم إذا امتنع عن الفصل في النزاع فلا يمكن اتهامه في جريمة إنكار العدالة كما لا يجوز تطبيق قواعد مخاصمة القضاة عليه وكل ذلك على خلاف الحال بالنسبة للقضاة .

## ثانياً : النظرية القضائية :

ويرى أصحاب النظرية القضائية ، وهم جانب من الفقه في كل من فرنسا ومصر فقد أصبغوا على التحكيم الطابع القضائي ، واعتبروا أن التحكيم نوع من أنواع القضاء ، ذلك أن أطراف النزاع حينما يتفقون على إحالته إلى التحكيم لا يتنازلون عن حق رفع دعوى لحماية حقوقهم ، ولا يهدفون إلى عدم الخضوع إلى قواعد القانون ، أو عدم تطبيقها على نزاعهم . وإنما يتنازلون فقط عن حق اللجوء إلى القضاء الرسمي للدولة لصالح نوع آخر من القضاء ، هو التحكيم الذي يُعتبر قضاءً خاصاً<sup>(20)</sup> .

فالْحُكْم الذي يُصدره المحكمين تتوافر فيه جميع خصائص العمل القضائي وفقاً للمعايير التي تُحدد طبيعة العمل القضائي ، ما عدا خاصية واحدة هي أنه يُصدر عن هيئة خاصة وليس من هيئة عامة . ورغم حصول حُكْم التحكيم على حُجْية الأمر المقضي إلا أنه لا ينفذ إلا بعد صدور أمر بذلك من السلطة القضائية في الدولة ، حيث أنه نوع من القضاء يستند في أساسه إلى اتفاق أطراف النزاع على إحلال هيئة التحكيم التي يتم تشكيلها بواسطة محل قضاء الدولة من أجل إصدار حكم في النزاع<sup>(21)</sup> .

## ثالثاً : نظرية استقلالية التحكيم :

أما أصحاب نظرية استقلالية التحكيم ، فقد ذهبوا إلى أن التحكيم وسيلة مستقلة وقائمة بذاتها ، وهي من وسائل حل المنازعات .

وقد كان التحكيم أسبق في ظهوره تاريخياً على القضاء ، ثم استمر قائماً بعد نشأة القضاء ، مما يدل على أنه وسيلة متميزة وقائمة بذاتها من وسائل حسم المنازعات . ووجهوا انتقادات للنظريات السابقة ، وهي النظرية العقدية والنظرية القضائية في التحكيم . وانتقدوا الأولى على أساس أن الاتفاق ليس هو جوهر التحكيم ، واستدلوا على ذلك بأن القانون يُنظّم بالإضافة إلى التحكيم العادي الذي يلجأ إليه أطراف النزاع باختيارهم نوعاً من التحكيم

الإجباري في بعض المنازعات ويلزم الأفراد باللجوء إليه . كما أن اختيار المحكمين لا يتم دائماً بواسطة أطراف النزاع . فقد تُعيّنهم المحكمة المختصة . كما قد يتم تعيينهم بواسطة مراكز التحكيم الدائمة .

كما وجهوا الانتقاد كذلك للنظرية الثانية وهي النظرية القضائية . وذلك تأسيساً على اختلاف طبيعة كلٍّ منهما عن طبيعة الآخر . فالقضاء سلطة عامة من سلطات الدولة تهدف إلى إنزال حكم القانون بشكل مجرد على المنازعات المعروضة عليه . أما التحكيم فإنه يهدف إلى تحقيق عدالة من نوع آخر تتسم بمرونة أكثر وتقوم على الوصول إلى حلول وسط ترضي عنها أطراف النزاع . ولا يلتزم المحكمون بقواعد القانون الإجرائي . وإنما يلتزمون فقط بالضمانات الأساسية للتقاضي . كما قد لا يلتزمون بقواعد القانون الموضوعي إذ كانوا مفوضين بالصلح بواسطة أطراف النزاع<sup>(22)</sup> .

#### رابعاً : النظرية المختلطة :

ويرى أصحاب هذه النظرية المختلطة أن التحكيم عملية قانونية مركبة . فالاتفاق بين أطراف المنازعة على حلها بواسطة التحكيم له طبيعة عقدية والحكم الصادر عن المحكمين فإن له طبيعة قضائية . ونظراً لمنطقية هذه النظرية فقد أخذ بها كلٌّ من المشرع في فرنسا ومصر . كما استقرت عليها أحكام القضاء في هذين البلدين . وقد أيدها الرأي الراجح في فقه البلدين .

## المبحث الثالث أنواع التحكيم وإجراءاته

### أنواع التحكيم :

هناك عدة أنواع من التحكيم ، منها التحكيم الداخلي ، والتحكيم الخارجي ،  
والتحكيم البسيط ، والتحكيم مع التفويض بالصلاح ، والتحكيم الاختياري ، والتحكيم  
الإجباري .

### أولاً : التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي

يُعتبر التحكيم داخلياً وفقاً لقانون التحكيم المصري رقم 27/1994 ، ويخضع  
لأحكام هذا القانون حتى ولو كان تحكيمياً تجارياً دولياً طالما صدر حكم التحكيم في مصر ،  
ويُقصد بالتحكيم التجاري الدولي التحكيم الذي يُحسم نزاعاً ناشئاً عن علاقة قانونية ذات  
طابع اقتصادي ، ويكون موضوعه متعلقاً بالتجارة الدولية أو الخارجية ، وذلك بشرط توافر  
إحدى الحالات التي نصَّ عليها القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم .

أما التحكيم الخارجي فهو الذي يصدر فيه حكم التحكيم خارج مصر . وهذا النوع  
من التحكيم لا يخضع للقانون المصري ، ولكن للتحكيم التجاري الدولي ، أي المُتعلق بالتجارة  
الدولية يمكن أن يخضع لقانون التحكيم المصري إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لهذا القانون<sup>(23)</sup> .

وأجاز المشرع المصري في القانون رقم 27 لسنة 1994 لطرفي اتفاق التحكيم اختيار  
القانون الموضوعي والقانون الإجرائي اللذان سوف يُطبقان على عملية التحكيم . ويترتب على  
هذا جواز تطبيق القانون المصري على تحكيم يتم في الخارج ، أو تطبيق قانون أجنبي على تحكيم  
يتم داخل مصر . ويُشترط في هذه الحالة ألا تخالف القواعد التي تُطبقها هيئة تحكيم النظام العام  
الداخلي إذا أُريد تنفيذ حكم التحكيم داخل مصر<sup>(24)</sup> .

## ثانياً : التحكيم البسيط والتحكيم مع التفويض بالصلح

الأصل في التحكيم أنه يكون تحكيمياً بسيطاً يلتزم فيه المحكم أو المحكمون شأنهم في ذلك شأن القضاة بإصدار حكم في النزاع المطروح عليهم على ضوء قواعد القانون . ويُقصد بهذا القانون المعنى الواسع له الذي يشمل جميع القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة ( مثل المبادئ القانونية العامة والعرف ) .

أما المشرع المصري فقد أجاز بمقتضى المادة ( 39 ) فقرة ( 1 ) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لطرفي النزاع اختيار القواعد القانونية التي يُريدان تطبيقها على النزاع الخاضع للتحكيم سواء أكان هذا التحكيم تحكيمياً داخلياً أم تحكيمياً خارجياً .

أما التحكيم مع التفويض بالصلح ، فإنه يقوم على اتفاق طرفي النزاع على تحويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف ، دون التقيّد بأحكام قانون مُعَيّن .

وقد أجاز المشرع في كل من فرنسا ومصر لطرفي النزاع منح هيئة التحكيم هذه السلطة<sup>(25)</sup>، أما في ليبيا فإن الوضع يختلف ، حيث أن المشرع الليبي لم يُصدر أي قانون يُبين كيفية فض المنازعات بين الأطراف المتنازعة ، وترك الأمر للإدارة بإصدار لوائح تُسمى لوائح العقود الإدارية ، تقوم الإدارة فيها بإصدار عدة مواد تكون جُلّها في صالح الإدارة ، وكذلك تكون مقتضبة وغير واضحة ، مثل ما نصت عليه المادة ( 83 ) من لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007 ، حيث نصت بالآتي : « أ- يُراعى النص في العقود الإدارية - بصفة أساسية - على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود .

ب- على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية ، وبموافقة اللجنة الشعبية العامة أن يُنص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشاركة تحكيم خاصة ، ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشاركة التحكيم أوجه النزاع التي يُلجأ فيها إلى التحكيم

وإجراءاته ، وقواعد اختيار المحكمين ، بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم وتحديد مدى ما للمُحكَمين من سلطة واختصاص ، والجوانب الأخرى المتطلبية لهذا الغرض ، ويُراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم فرد .

وبالرجوع لنص هذه المادة نجد أنه نص على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية ، وبموافقة أمانة اللجنة الشعبية العامة أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشاركة تحكيم خاصة ، دون أن تشرح هذه المادة ما هي حالات الضرورة ، وما هي المعايير التي تُحددها ، وخاصة أثناء إبرام العقد ، حيث تتطابق الإرادتين لإبرام العقد دون العلم بما سيحدث في المستقبل من نزاعات عنه . الأمر الذي قد يُدخل المتعاقد في مناهات قانونية غير واضحة ويترتب عليه زعزعة الثقة من طرف المستثمرين المتعاقدين مع الإدارة ، وخوفهم على ضياع حقوقهم في حال نشوب خلاف مع الإدارة .

وكان من الأجدى بالمشروع الليبي إصدار قانون للعقود الإدارية ، وكذلك قانون للتحكيم على غرار ما فعل المشرع في مصر لتوضيح الأمر وإجلاء الغموض التي أتت به اللائحة الحالية وسابقتها من لوائح العقود الإدارية ، خاصة وأن ليبيا تتجه حالياً كغيرها من دول العالم الثالث إلى خصخصة بعض المشاريع ، والاتجاه إلى إشراك رأس المال الخاص في إدارة المرافق العامة لرفع العبء عن كاهل الدولة في إدارة هذه المرافق .

كما نصت هذه المادة على عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة مُحكم فرد ، وذلك لمنع تكرار ما حدث في قضية تكاكو ، وقضية شركة ليامكو للبتروول . حيث تتلخص وقائع كل من القضية الأولى في ( حيث أبرمت حكومة ليبيا مع شركة أجنبية عقد امتياز بترول ، وقد ثار نزاع بين الطرفين بمناسبة تنفيذ العقد ، وتم الاتفاق على إحالته للتحكيم ) .

وعلى الرغم من أن القانون الليبي هو القانون الواجب التطبيق بناءً على ما نص عليه نظام عقود الامتيازات البترولية الذي صدر به مرسوم ملكي بتاريخ 1965/11/22 ، إلا أن المحكم استبعد تطبيق هذا القانون مُتذرعاً بأن العقد غير مرتبط به ، وإنما هو عقد يدخل في

إطار القانون الدولي العام ، واستند المحكم كذلك من أجل استبعاد تطبيق القانون الليبي على ضرورة تحقيق توازن بين الشركة الأجنبية والدولة الليبية .

وقد تكرر هذا الأمر في قضية شركة ليامكو للبترول التي قامت الحكومة الليبية بتأميمها . وقد طبق المحكم في هذه القضية قواعد القانون الليبي التي لا تتعارض من وجهة نظره مع المبادئ العامة للقانون الدولي ، واستبعد ما عداها من قواعد . إلا أن ذلك لا يوفر أي حماية قانونية للطرف الليبي كما تبين من مجريات القضيتين السابقتين . ولكن بوجود قانون واضح للتحكيم يُبين إجراءات التحكيم وأي قانون يجب أن يُطبق على أي نزاع تكون ليبيا طرفاً فيه ، ويُفرّق بين التحكيم المحلي والتحكيم الدولي ، قد توفر هذه الحماية ولو بقدر معين ، ولتشجيع المُستثمر الأجنبي لدخول الأسواق الليبية بكل ثقة وطمأنينة .

### **ثالثاً : التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري**

الأصل في التحكيم أنه اختياري ، أي أن أطراف النزاع يملكون اللجوء إليه لحل النزاع الذي نشب بينهما ، أو عدم اللجوء إليه ، ورفع دعوى أمام القضاء أو اللجوء إلى طريق آخر من طرق فض المنازعات .

#### **إجراءات التحكيم :**

عندما يتفق الطرفان على حل نزاعهما عن طريق التحكيم ، فإن قيام النزاع يؤدي بالضرورة إلى قيام خصومة التحكيم ، وتبدأ هذه الإجراءات بإخطار يُوجهه المدعى إلى المدعى عليه ، يشير فيه إلى العقد الذي نشأ النزاع بمناسبة ، وإلى شرط التحكيم الوارد فيه ، ويُبين موضوع النزاع وطلباته ومقترحاته بشأن عدد المحكمين إذا لم يكن هناك اتفاق سابق حول هذا الأمر ، وتبدأ إجراءات التحكيم بوصول هذا الإخطار إلى المدعى عليه<sup>(26)</sup> . وعندما تبدأ الخصومة تقوم إجراءات التحكيم على النحو الآتي :



### المرحلة الأولى :

تُشكّل هيئة التحكيم من مُحكم واحد أو ثلاثة مُحكمين حسب اتفاق طرفي النزاع ، إذا الاتفاق يجب أن يكون عدداً وتربياً لتحديد الأغلبية عند حدوث خلاف بين المُحكمين .

### المرحلة الثانية : مكان التحكيم

حيث أن التحكيم يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين اللذين اتفقا على اللجوء إليه كوسيلة لفض أي منازعة تنشأ بينهما في معرض تنفيذ العقد . فيكون للأطراف المعنيين حرية اختيار مكان انعقاد الهيئة التحكيمية<sup>27</sup> ، وتختلف العقود الإدارية في تحديد مكان إجراء التحكيم ، فقد يتحدد هذا المكان في أراضي الدولة المتعاقدة ، أو دولة أجنبية ، وقد يُترك الأمر لتحديد مكان ثالث .

كما جاء نص المادة ( 28 ) من قانون التحكيم المصري بالآتي : " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها ، فإذا لم يوجد اتفاق عيّنت هيئة التحكيم مكان التحكيم ، مع مراعاة ظروف الدعاوى ، وملاءمة المكان لأطرافها ، ولا يحل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء ، أو الاطلاع على مستندات ، أو معاينة بضاعة أو أموال ، أو إجراء مُداولة بين أعضائها أو غير ذلك " .

### المرحلة الثالثة :

لا تخضع هيئة التحكيم في تنظيم عملية التحكيم إلا للقواعد التي اتفق عليها الأطراف ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق تختار الهيئة القواعد والإجراءات المُلائمة تبعاً لطبيعة النزاع ، ومفاد ذلك عدم التزام الهيئة بنصوص قانون المرافعات إلا في الحالات التي يُحيل فيها قانون التحكيم هذه النصوص . أو إذا تضمّن اتفاق الأطراف التراضي

على تطبيق نصوص قانون المرافعات على تسيير وإدارة عملية التحكيم<sup>(28)</sup>.

ولا يوجد ما يمنع الأطراف من الإتفاق على تحويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع استناداً إلى الوثائق والمستندات التي يتم تقديمها ، دون حاجة لعقد جلسات مُرافعة ، ولكن يظل للأطراف إمكانية تعديل طلباتهم أو أوجه دفاعهم وذلك ما لم تقرر الهيئة تحديد موعد نهائي لا يجوز بعده تقديم وثائق أخرى إذا قُدّرت الهيئة أن المقصود من تقديم الطلبات تعطيل الفصل في النزاع . ولا تملك الهيئة اتخاذ قرار يمنع عقد جلسات مُرافعة والاكتفاء بالمستندات إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك ، فإذا طلب أحدهما عقد جلسة للترافع فيتعين تلبية طلبه ، وإلا أُعْتَبِر ذلك إخلالاً بحق الخصوم في الدفاع وهو ما قد يُعَرَّض الحُكْم للسلطان<sup>(29)</sup> . وإذا لم يقوم أحد الخصوم بتقديم مثل هذا الطلب يقوم رئيس الهيئة بإخطار المحكمين والأطراف بميعاد أول جلسة ، ومكانها ، وفي هذه الجلسة يُحدد المحكمون وأطراف النزاع قواعد وإجراءات التحكيم التي ستُتبع في الدعوى ، يُحدد فيها المطالبات المقدمة من المُدعي ، وطلبات المُدعى عليه المقابلة والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، وعلى إجراءات التحكيم ، ثم تُحدد أول جلسة للتحقيق .

### القانون الذي يجب أن يُطبَّق على إجراءات التحكيم :

تكون الأولوية في تطبيق القانون للقانون الذي يختاره الأطراف قانون ( الإرادة ) ، فإذا لم يُحدد الأطراف قانوناً يلجئون إليه في حالة نشوب نزاع حول العقد ، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أو المحكم أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع وفقاً لظروف حال وملابسات ذلك النزاع ، وكذلك القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع .

ورغم صعوبة وضع معيار يُفرق بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية<sup>(30)</sup> . إلا أن التفرقة بين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تبدو مهمة من حيث سلطة المحكم في الخروج على القاعدة القانونية ، إذ قد يعنى

المُحكّم من أتباع القواعد التي تُنظّم الإجراءات ، ولكنه لا يستطيع التفاوضي عن تطبيق القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع ، ذلك أن القواعد الإجرائية هي مجرد وسيلة لإظهار كافة جوانب الحقيقة أمام المحكمة ، وليست غاية في ذاتها ، ومن ثمّ فإن تجاوز المُحكّم عن الالتزام بتطبيقها لا يُعد عيباً ما دام ذلك مُحققاً للغرض منها<sup>(31)</sup> ، ويذهب الفقه الراجح إلى اعتبار مسألة التفريق بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية عملية تكييف يحكمها قانون القاضي المعروض عليه النزاع ، أو هي تكييف المسألة وكونها من الإجراءات أو كونها تتعلق بالموضوع ، يكون وفقاً للساند في دولة مقرّ الحكم .

وقد حدث ذلك على سبيل المثال عندما انتهت إليه هيئة التحكيم في النزاع بين الدولة الليبية وشركة البترول الإنجليزية في الحكم الصادر في 10 أكتوبر 1973 عندما طبّقت القانون الدائم على إجراءات التحكيم باعتباره القانون الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين الضمنية والمستفادة من الاتفاق على إجراء التحكيم في هذه الدولة ، وللإطراف الاتفاق على الإحالة إلى القواعد الإجرائية المعمول بها في منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائم في داخل الدولة أو خارجها ، وهذه القواعد يتم تطبيقها في حالة عدم الاتفاق على قواعد إجرائية في الأصل ، أو في حالة عدم تغطية انقواعد المتفق عليها لمسألة أو أخرى من المسائل الإجرائية ، وأخيراً للمُحكّم السلطة في اختيار القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق عند عدم الاتفاق بين الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية ، وكذلك تتولى هيئة التحكيم هذه المهمة عند تفويضها للقيام بذلك من قبل أطراف النزاع ، واتفاقهم على ذلك . وهيئة التحكيم بصدد هذه المهمة تتمتع بما يتمتع به الخصوم من حرية وإمكانات بشأن وضع القواعد الإجرائية ، ولها أن تُقرّر أتباع النظام الإجرائي المُعتمد في لائحة منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة ، كما لها الأخذ بالإجراءات النافذة في قانون إجرائي لدولة مُعيّنة<sup>(32)</sup> على أنه يتعيّن على المُحكّم الالتزام بالنصوص الإجرائية الآمرة في قانون دولة مقرّ التحكيم . وكذلك احترام حدود السلطة المخولة لها في اتفاق التحكيم ذاته في مسألة تنظيم إجراءات التحكيم

كما يجب على المحكم ضرورة احترام القواعد الإجرائية في قانون الدولة المرّجح تنفيذ الحكم فيها .

### حكم التحكيم ونفاذه :

تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم فاصل في موضوع النزاع المنظور أمام هيئة التحكيم . ولكن هذا الحكم يتطلب إجراءات في إصداره ونفاذه ، حيث يصدر حكم التحكيم كتابة وبالأغلبية ، ويصدر الحكم قاطعاً غير قابل للاستئناف ، ومُلزماً لأطراف النزاع . والأصل أن يُسبب القرار والاستثناء عدم تسيبه إذا أجاز أطراف النزاع ذلك<sup>(33)</sup> ، ولا يجوز إذاعة الحكم إلا بموافقة الخصوم ، وهو حلّ تقليدي ، لأن من ميزات نظام التحكيم السريّة التي تُبررها ضرورة الحفاظ على الأسرار التجارية . وإذا كان قانون الدولة التي صدر بها القرار يستلزم إيداع الحكم أو تسجيله وجب أن تقوم هيئة التحكيم بهذا الإجراء .

وقد نصّت المادة ( 55 ) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على : " أن أحكام المحكمين تحوز حُجّة الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ " . ويختص بإصدار الأمر طبقاً للمادة ( 54 ) من نفس القانون رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، فإذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء تم في مصر ، أو في الخارج ، فيصدر الأمر من رئيس محكمة استئناف القاهرة ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر فيصدر الأمر من رئيس هذه المحكمة ، ويجوز لرئيس المحكمة أن ينسب أحد قضائهما لإصدار الأمر .

أما المشرع الليبي فقد تناول تنفيذ حكم المحكمين في المواد ( 763 ) وحتى المادة ( 767 ) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر سنة 1966 وذلك على النحو الآتي :

لا يصير حكم المحكمين واجب التنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناءً على طلب أحد ذوي الشأن وذلك بعد الإطلاع على

الحكم ومشاركة التحكيم والتبث من عدم وجود مانع يمنع من تنفيذه ، ويوضع أمر التنفيذ بديل أصل الحكم . ويُخير قلم الكتاب الخصوم بالإيداع وتصديق المحكمة بالطرق المقررة لإعلان الأحكام ، ولمن أراد من الخصوم أن يرفع تظلماً ضد رفض التصديق على حكم المحكمين إلى المحكمة الابتدائية ، إذ كان الرفض من القاضي الجزني وإلى محكمة الاستئناف إذا كان الرفض من المحكمة الابتدائية ( م 763 ) .

وتختص المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها بتصحيح الأخطاء المادية في هذا الحكم بناءً على طلب أحد ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام مادة ( 765 ) ، كما تختص المحكمة المشار إليها في المادة السابقة بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين ، وتطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين .

ويجوز استئناف أحكام المحكمين بعد التصديق عليها حسب المادة ( 763 ) وذلك طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم . ولا يُقبل الاستئناف إذا كان المحكومون مفوضون في الصلح ، أو كانوا مُحكمين في استئناف أو كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف ، أو إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة المختصة أصلاً بنظرها ويُرفع الاستئناف إلى المحكمة التي تختص بنظره ، فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة ( م 767 ) .

والخلاصة .. لقد شهد العقد الأخير من القرن العشرين اتجاهاً جديداً ركز على ضرورة تطبيق سياسة الخوصصة وتقليص دور الدولة في الاقتصاد ، ودعم الاتجاه نحو مشاركة استثمارات القطاع الخاص المباشر في مشروعات البنية الأساسية ويُعد نظام البوت ( B.O.T ) أو ما يُعرف في ليبيا بالعقود غير الممولة من الميزانية العامة أحد الآليات الحديثة - نسبياً - والذي تأييد من مجموعة البنك الدولي . وذلك لزيادة الكفاءة الاقتصادية ، وتقليص الإنفاق الحكومي ، وتعظيم مساحة القطاع الخاص .

ولقد اتجهت معظم الدول النامية إلى نظام البناء والتشغيل وإعادة التمليك

( B.O.T. ) بما يوفر لها من تمويل لمشروعاتها العملاقة دون الحاجة إلى تحميل الموازنة العامة للدولة أعباء مالية إضافية ، أو اللجوء إلى القروض الخارجية ، كما يُصاحب ذلك تكنولوجيا متقدمة وخبرات إدارية تفيده هذه الدول في مشروعات أخرى مماثلة سواء أكانت من خلال الحكومة أم بواسطة القطاع الخاص ، وعلى الرغم من أهمية عقود البوت ( B.O.T. ) واتساع مجالات الأخذ بها في هذه الدول فإنه لم يصدر تشريع يتناول تنظيم هذه العقود ، ويضع لها الشروط اللازمة ، ويحدد حقوق والتزامات طرفيها ، واقتصر المشرع في هذه الدول على إصدار بعض التشريعات المتفرقة في بعض المجالات التي يحتاج العمل فيها إلى التعاقد بنظام البوت ( B.O.T. ) .

ويجب أن ينظر المشرع في كل من ليبيا ومصر بعين الاعتبار لهذه العقود ويصدر تشريعاً ينظمها في ظل تزايد الاعتماد عليها في إنشاء المشروعات الاقتصادية العامة التي تحتاجها الدولة .

## الخاتمة

التحكيم عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع مُعين على عرض خلافهم على مُحكّم أو أكثر لكي يفصلوا فيه على ضوء قواعد القانون والمبادئ العامة التي تحكم إجراءات التقاضي ، أو على ضوء قواعد العدالة وفقاً لما يُنص عليه الاتفاق مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المُحكّمين ، والذي يجوز حجية الأمر المقضي ، ويصدر أمر تنفيذه من السلطة القضائية في الدولة التي يُراد تنفيذه فيها . ويتميز التحكيم ببساطة إجراءاته وسرعتها ، وأيضاً سرية إجراءاته إذا أراد أطراف العلاقة ذلك . كما يتميز أيضاً بأنه يُعطي لأطراف العلاقة قدر كبير من الحرية في تحديد المُحكّمين الذين سينظرون النزاع ، والذين لا يُشترط فيهم أن يكونوا قضاة ، أما عن طبيعته القانونية فهو ذو طبيعة مُختلطة بين الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية وذلك حسبما استقر عليه المُشرع في كل من فرنسا ومصر ، وكما استقرت عليه أحكام القضاء في البلدين . وفي ليبيا أجازت لائحة العقود الإدارية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 563 لسنة 2007 التحكيم في العقود المُبرمة مع الشركات الأجنبية بشرط موافقة اللجنة الشعبية العامة . على أن يُحدد في العقد موضوع النزاع واختيار المُحكّمين بما يكفل للجانب الليبي في اختيارهم - فالمنع يُصب فقط على التحكيم بواسطة مُحكّم فرد ، ونظراً لما تشهده ليبيا الآن من خصخصة للقطاع العام واستحداثاً للعقود غير المُموّلة من الميزانية العامة في لوائح العقود الإدارية الجديدة .

عليه أرى أن الالتجاء للتحكيم اتجاه محمود ويجب أن نتوسّع فيه لضمان مُشاركة القطاع الخاص سواء الأجنبي أو المحلي في عملية التنمية ، لأن أغلب الشركات ستضخ أموالاً كبيرة في إقامة هذه المشاريع ، ولا تطمئن على حقوقها إلا بإدراج مثل هذا الشرط ، وقد أصبح التحكيم وفي الآونة الأخيرة يُقدّم على أنه نظام عالمي جديد وبدأ تطبيقه يتسع ليشمل منازعات جديدة ، وأن في التحكيم ضمانة مُهمة سواءً للجهة صاحبة المشروع أو الدولة ، لأن الهدف في النهاية هو الالتزام بنود العقد الإداري وعدم الإخلال به ، وهذا يرجع بالفائدة على المُجتمع ككل .

## الهوامش

- (1) لسان العرب لابن منظور . الجزء 15 ، ص 31 . القاموس المحيط ، المجلد الرابع ، ص 98 .  
المصباح المنير ، ص 226 . وقد جاء فيهم أن التحكيم مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح . يقال  
حكمت فلانا في مالي تحكيما . أي فوضت إليه الحكم فيه . واستحكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه  
حكمه .
- (2) راجع : محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، دار النهضة  
العربية ص 13 .
- (3) راجع : جابر جاد نصار ، التحكيم في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1997 ، ص 9 .
- (4) راجع : مختار بريري ، التحكيم التجاري والدولي ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص 5 .
- (5) راجع : د.محمد محسوب عبد المجيد درويش ، نشأة وتطور قانون التجارة الدولي ، دراسة تاريخية ،  
رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ص 635 .
- (6) راجع : أبوزيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري والدولي ، 1981 ، دار الفكر العربي ،  
ص 19 .
- (7) راجع : د.هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، رسالة  
دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ص 5 .
- (8) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا ، بتاريخ 17 ديسمبر 1994 ، في القضية رقم 13 لسنة 15 ق  
الجريدة الرسمية ، العدد 2 ، بتاريخ 2 يناير 1995 .
- (9) راجع : أحكام المحكمة الدستورية في 3 يوليو 1999 ، القضية رقم 104 لسنة 20 ق ، الجريدة  
الرسمية ، العدد 28 ، بتاريخ 15 يوليو 1999 . وحكمها بتاريخ 2001/1/6 في القضية رقم 65 لسنة  
18 ق ، الجريدة الرسمية ، العدد 3 ، بتاريخ 2001/1/18 .
- (10) راجع : كلك حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1994/1/18 في الطعن الإداري رقم 886 لسنة 30 ق .
- (11) أنظر : الأبواب الخامس والسادس والسابع من القانون رقم 27 لسنة 1994 في مصر .
- (12) المادة ( 56 ) من نفس القانون .
- (13) المادة ( 54 ) من نفس القانون .
- (14) المادة ( 55 ) من نفس القانون .
- (15) أنظر : أ.مفتاح خليفة عبد الحميد ، المعيار المميز للعقد الإداري في القانون الإداري الليبي ، رسالة  
ماجستير ، سنة 2002 ، أكاديمية الدراسات العليا ، بنغازي ، ص 237 .



- (16) تنص المادة ( 83 ) من لائحة العقود الإدارية أن « أ- يُراعى النص في العقود الإدارية - بصفة أساسية - على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود . ب- على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة - في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة اللجنة الشعبية العامة - أن ينص في العقد على اللجوء للتحكيم بمشاركة تحكيم خاصة . ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشاركة التحكيم أوجه النزاع التي يلجأ فيها إلى التحكيم وإجراءاته وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم وتحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص . وللجوانب الأخرى المتطلبية لهذا الغرض . ويراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد » .
- (17) أنظر : الدكتور خالد الكاديكي ، الواقع العملي للتحكيم الدولي في عقود الأشغال العامة . مقال في مجلة المحامي . العدد السادس عشر . السنة الرابعة . أكتوبر / ديسمبر 1986 . ص 52 .
- (18) راجع : جابر جاد نصار . التحكيم في العقود الإدارية . المرجع السابق . ص 12 وما بعدها .
- (19) راجع : محمود مختار بريري ، التحكيم التجاري الدولي . مرجع سابق . ص 7 .
- (20) راجع في ذلك : د فتحي والي . مرجع سابق . ص 42 وما بعدها .
- (21) نفس المرجع السابق .
- (22) راجع في ذلك : ديسري محمد العصار ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية . ص 28 .
- (23) أنظر : نظر المادة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994 . بشأن التحكيم .
- (24) أنظر : إلى نص المادتين ( 39 ) و ( 58 ) من نفس القانون المشار إليه سلفاً .
- (25) أجاز المشرع الفرنسي التحكيم مع التعويض بالصلح في المادتين 1474-1497 من قانون المرافعات . كما أجازها المشرع المصري في المادة الرابعة من القانون رقم 27 لسنة 1994 .
- (26) أنظر : الدكتور ماهر محمد حامد . النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع ، مرجع سابق . ص 465 .
- (27) أنظر : د. غسان رباح ، العقد التجاري الدولي والعقود النفطية ، دراسة مقارنة حول عقود الدولة مع شركات الاستثمار الأجنبي . بيروت . 1988 . ص 562 وما بعدها .
- (28) المادة ( 32 ) من قانون التحكيم المصري .
- (29) د. أحمد عبدالكريم سلامة . أصول المرافعات المدنية والدولية . مكتبة العالمية . المنصورة . سنة 1984 . ص 132 .
- (30) نفس المرجع السابق .
- (31) د. عزت محمد البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية . دار النهضة العربية . 1997 . ص 208 .
- د . أحمد عبدالكريم سلامة . أصول المرافعات المدنية والدولية . مرجع سابق . ص 298 .

- (32) أنظر : د.مصطفى الجمال ، د. عكاشة عبدالعال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 1988 ، ص 227 .
- (33) نصت الفقرة الثانية من المادة ( 42 ) من القانون رقم 27 لسنة 1994 في مصر على أن يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .

## مسؤولية الصيدلي في إطار التشريعات الصحية الليبية

للدكتورة : صليحة على صداقة  
عضو هيئة التدريس بكلية القانون  
جامعة عمر المختار

**تقديم :**

تعتبر مسؤولية الصيدلي من أهم الموضوعات التي ينبغي التركيز عليها بالبحث والدراسة لارتباط مهنة الصيدلة بحياة الإنسان وعلى وجه الخصوص حقه بأن يحيا حياة صحية جيدة ومطمئنة إذا ما ارتبطت هذه الحياة بالعاقير والمستحضرات الدوائية وإلى أي مدى يرتبط هذا الموضوع بأساس المسؤولية في هذا الإطار وكيف عالجت التشريعات الليبية النافذة موضوع المسؤولية من حيث المفهوم والأهمية ، كما ورد بالقواعد العامة التي أشارت إليها التشريعات وذلك من خلال التعرض لمسؤولية الصيدلي ، سواء ما تعلق بممارسة المهنة ذاتها وفقاً لشروط معينة ، أو ما تعلق بالمنشآت الصيدلية وعدم مخالفة القواعد الخاصة بالحصول على التراخيص اللازمة لممارسة المهنة بموجب الأحكام الخاصة بكل نوع من المنشآت الصيدلية وذلك في الإطار النظري لهذه الدراسة وفقاً للنقاط التالية :

**تمهيد :**

**المطلب الأول :** مسؤولية الصيدلي في إطار القوانين الصحية الليبية .

**البند الأول :** المحظورات والشروط المتعلقة بفتح المنشآت الصيدلية .

**البند الثاني :** المحظورات الخاصة بالوصفات الطبية .

**أولاً :** القاعدة العامة .

**ثانياً :** نطاق المسؤولية .

**المطلب الثاني :** حقوق والتزامات الصيدلة بإدارة المنشآت الصيدلية .

**البند الأول :** الحقــــــــــــــــوق .

**أولاً :** حقوق الصيدلة .

**ثانياً :** حقوق الأشخاص الاعتبارية .

**البند الثاني :** الالتزامات .

**أولاً :** التزامات الصيدلي المدير والصيدلي الثاني ومساعد الصيدلي

وطلاب الصيدلة .

**ثانياً :** الالتزامات المتعلقة بنقل الصيدليات وتصفيتها .

**المطلب الثالث :** مهام إدارة ومكتب الصيدلة والمستلزمات الطبية .

**البند الأول :** مهام إدارة الصيدلة والمستلزمات الطبية .

**البند الثاني :** أقسام إدارة الصيدلة والمستلزمات الطبية .

**البند الثالث :** اختصاصات مكتب الصيدلة والمستلزمات الطبية .

**المطلب الرابع :** التفتيش على المنشآت الصيدلية والعقوبات المقررة .

**البند الأول :** تفتيش المنشآت الصيدلية .

**البند الثاني :** العقوبات المقررة .

**الخاتمة**

**الهوامش**

## تمهيد

نشأت الصيدلة منذ زمن قديم واقترون تاريخها بتاريخ الدواء . ومنذ احتاج الإنسان إلى الدواء احتاج إلى الصيدلة وهي متصلة اتصالاً وثيقاً بالطب . إذ كان الطبيب هو الذي يعد ويركب الدواء الذي يحتاجه المريض وحتى عام 300 ميلادية كان كل طبيب صيدلانياً في الوقت نفسه وكان له مساعدون ليساعدونه في جمع النباتات الشافية . ولما كثرت العقاقير وتشعبت طرق تركيبها أصبح من الضروري التفرغ لها وتكريس الوقت لغرض التمكن من مهنتها للمريض . فانقسمت مسؤولية " الطبيب الصيدلي " و " الصيدلي الطبيب " إلى قسمين وأصبحت هذه المسؤولية الواحدة مسؤوليتين مستقلتين ترتبطان بمهنتين قائمتين بذاتهما . هما : مهنة الطبيب ، ومهنة الصيدلي ( موضوع بحثنا ) .

والحق يقال ، أن العرب أول من أسس الصيدلة . فقد أضافوا تركيبات جديدة وابتكارات علمية لم تكن معروفة قبلهم . كما أنهم أول من كتب وألف في العقاقير<sup>(1)</sup> .

ومن أهم مآثر العرب في علم الصيدلة إدخالهم نظام " الحسبة"<sup>(2)</sup> ومراقبة الأدوية " ، إذ أن بعض الصيادلة لم يكونوا أمينين ومخلصين في أعمالهم . فكان بعضهم لا يكتفي بالتدليس والغش<sup>(3)</sup> ، بل كانوا من الاستهتار بدرجة أنهم يدعون بأن لديهم جميع أصناف الأدوية ويعطون لمن طلب منهم أي دواء آخر نظراً إلى أن المشتري لا يلم بمعرفة هذه المهنة . فأمر المأمون ( 218 هـ / 833 م ) بامتحان أمانة الصيادلة ، ثم أمر المعتصم سنة ( 221 هـ / 835 م ) أن يمنح الصيدلي ان الذي تثبت أمانته شهادة تجيز له العمل ثم أدخلت الصيدلة تحت مراقبة الحسبة . وقد انتقل نظام الحسبة إلى أوربا<sup>(4)</sup> .

وبدأ مع التسلسل التاريخي من حيث القدم ، فإن المشرع الليبي قد أصدر اللائحة رقم ( 1 ) والمتعلقة بالصيدليات في مدينة طرابلس عام 1950 ، ثم المنشور العام رقم ( 764 ) الخاص بالصيدليات في مدينة طرابلس .

والملاحظ من خلال نصوص اللائحة والمنشور أنهما لم يتعرضا إلا لعدد الصيدليات المصرح بها في مدينة طرابلس وكذلك النقاط المخصصة لكل صيدلية . وبالتالي فإن اللائحة والمنشور لم يتعرضا لتنظيم مزاوله مهنة الصيدلة وفتح الصيدليات<sup>(5)</sup> . ولا لنظام المسؤولية الطبية فيما يتعلق بالصيدلة والتزامات المنشآت الصيدلية .

ووفقاً لما سبق ذكره ، فإن دراسة موضوع المسؤولية الطبية للمنشآت الصيدلية والصيدلة يتطلب التعرض للقواعد العامة للمسؤولية بموجب التشريعات النافذة ، وعلى وجه الخصوص القانون الصحي الليبي رقم ( 106 ) لعام 1973 ولائحته التنفيذية لعام 1975 ، والقانون المعدل للقانون الصحي رقم ( 93 ) لعام 1975 وما استحدثه المشرع الليبي في نطاق قانون المسؤولية الطبية رقم ( 17 ) لعام 1986 ، وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1374/57 و.ر بتنظيم اللجنة الشعبية العامة لقطاع الصحة والبيئة ، والقرار رقم 1375/22 و.ر بشأن التنظيم الداخلي للجنة الشعبية العامة للصحة والبيئة، والقرار رقم 1375/49 و.ر بشأن التنظيم الداخلي للجان الشعبية للصحة والبيئة بالشعبيات ، وذلك وفقاً لدراسة المطالب التالية :

## المطلب الأول مسؤولية الصيدلي في إطار القوانين الصحية الليبية

رغم ارتباط الصيدلة بمهنة الطب من حيث العلاج ووصف وتحضير العقاقير الطبية ، إلا أن المشرع الليبي لم يعتبر الصيادلة أطباء وذلك بصريح نص المادة ( 109 ) من القانون الصحي الليبي رقم 106 لعام 1973 ، والتي نصت على أنه :

” يقصد بالمهنة الطبية في تطبيق أحكام هذا القانون مهنة الطب ومهنة طب الأسنان ومهنة الصيدلة... “ .

وتقوم مسؤولية الصيدلي في حالة مخالفة الأحكام والقواعد الخاصة ، سواء تلك المتعلقة بالمنشآت الصيدلية ذاتها ، أو التي تتعلق بالوصفات الطبية والمستحضرات الدوائية .

وبدراسة التشريعات النافذة في هذا الخصوص ، تبين أن المشرع الليبي توسع في إيراد العديد من المحظورات والشروط المتعلقة بمزاولة المهنة وضيق من نطاق تطبيق العقوبات ( كما سنري في إطار المطلب الثالث ، حول التفتيش على المنشآت الصيدلية والعقوبات المقررة ) .

وعلى هذا الأساس ، ندرس هذا المطلب في النقاط التالية :

### البند الأول : المحظورات والشروط المتعلقة بفتح المنشآت الصيدلية :

تعنى المنشآت الصيدلية في تطبيق أحكام القانون الصحي وفقاً لنص المادة 79 منه ،

الآتي :

1. الصيدليات .
  2. مصانع الأدوية ( 6 ) والمواد الصيدلية .
  3. مستودعات الأدوية ( 7 ) والمواد الصيدلية والنباتات الطبية .
- وقد تضمن القانون الصحي أهم الشروط المتعلقة بفتح الصيدليات والمتمثلة في

الحصول على " الترخيص " للمرخص له . حيث أشارت المادة ( 80 ) من القانون إلى أنه :

" لا يجوز فتح منشأة صيدلية إلا بعد الحصول على ترخيص من أمانة الصحة ولا يمنح هذا الترخيص إلا إذا توافرت في المنشأة الصيدلية الاشتراطات الصحية والفنية والأجهزة والمعدات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون . ويكون الترخيص شخصياً للمرخص له . ولا يجوز الجمع بين ترخيص لتوعين من المنشآت الصيدلية "

هذا وقد اشترطت اللائحة التنفيذية للقانون الصحي لعام 1975 . أن يكون الترخيص كتابياً وأن تتوافر في طالب الترخيص العديد من الشروط التي يجب إرفاقها بطلب الترخيص والوارد إيضاحها بنص المادة " 508 . الفقرات من 1 - 12 "8

ومع ذلك بينت المادة ( 1 ) من القانون رقم 93 لعام 1975 . بتعديل بعض أحكام القانون الصحي ، ما نصه :

م 1 : يستبدل بنص م 86 من القانون الصحي رقم 106/1973 المشار إليه النص

الآتي :

م 86 : " لا يمنح الترخيص بفتح صيدلية إلا لصيدلي متمتع بجنسية الجماهيرية العربية الليبية . ومع ذلك يجوز لأمين الصحة في حالات الضرورة وفي المنطقة التي يحددها أن يرفض لغير الصيادلة ممن يتمتعون بجنسية الجماهيرية العربية الليبية في فتح صيدلية .

ويعتبر الترخيص ملغى إذا لم تفتح الصيدلية خلال ستة أشهر من تاريخ منح الترخيص أو إذا أغلقت بصفة مستمرة مدة ستة أشهر أو إذا نقلت من مكانها إلى مكان آخر دون الحصول على ترخيص بذلك . ولا يجوز الترخيص للصيدلي أو لغيره إلا بفتح صيدلية واحدة "

وفي جميع الأحوال ، " لا يرفض منح إعطاء الترخيص بفتح الصيدلية إلا إذا كان المحل غير مطابق للشروط المبينة بهذه اللائحة أو إذا كان قد صدر ضد طالب الترخيص حكم بإغلاق



صيدلية كان يملكها أو يديرها أو صدر ضده حكم بشطب اسمه من سجل الصيدلة أو نقابة المهن الطبية وإذا كان الحكم بالإيقاف فلا يرخص له بفتح صيدلية مدة الإيقاف المحكوم عليه بها . ويجوز لأمانة الصحة أن ترجى منح الرخصة إذا تبين لها أن الأوراق المقدمة مع طلب الترخيص ناقصة وفي هذه الحالة يجب على الأمانة أن تطلب من الطالب استيفاء هذا النقص بموجب كتاب موصى عليه ويعتبر الطالب متنازلاً عن طلبه إذا لم يقم باستيفاء النقص خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره بالاستيفاء المطلوب ( فحوى نص م 511 من اللانحة ) .

ويربط المشرع اللبي بين مهنة الصيدلة وكيفية مزاولتها وفقاً لما أشار إليه نص م ( 1/120 ) من القانون الصحي ، الذي أوضح بأنه :

” لا يجوز لأحد أن يزاول مهنة الصيدلة إلا إذا كان حاصلًا على درجة علمية في الصيدلة من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها وتعتبر مزاوله لمهنة الصيدلة تجهيز أو تركيب أو تجزئة أي دواء أو عقار أو نبات طبي أو مادة صيدلية تستعمل من الباطن أو الظاهر أو بطريقة الحقن بغرض وفاة الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو علاجه منها أو توصف بأن لها هذه المزايا ....“

### البند الثاني : المحظورات الخاصة بالوصفات الطبية :

#### أولاً : القاعدة العامة :

وردت القاعدة العامة المتعلقة بالوصفة الطبية بالمادة ( 91 ) من القانون الصحي رقم 106 ، التي نصت على أنه :

(( لا يجوز صرف دواء من الصيدلية إلا بمقتضى تذكرة طبية صادرة من طبيب له الحق في مزاوله المهنة باستثناء الأدوية التي يصدر بتحديددها قرار من أمين الصحة ويجب ألا تكون التذكرة مكتوبة بعلامات أو عبارات مصطلح عليها مع كتابتها )) .

فالقاعدة العامة إذن هي حظر صرف الدواء بدون وصفة طبية ، وقد استثنى المشرع من ذلك الأدوية التي يصدر بتحديددها قرار من أمين الصحة .

وقد فصلت اللائحة التنفيذية للقانون الصحي المحظورات والشروط المتعلقة بالوصفات الطبية وذلك وفقاً لما أشارت إليه المواد (514 - 521) على النحو التالي:

1- م 514 : " لا يجوز للصيدلي صرف أي تذكرة طبية مكتوبة بعبارات خاصة أو علامات مصطلح عليها غير معترف بها ، كما لا يجوز الاختصار في كتابة الأدوية "

2- م 515 : " الوصفة الطبية يجب أن تكون مكتوبة بالحبر السائل أو الجاف "

3- م 516 : " لا تعتمد وصفة طبية ولا تصرف من الصيدليات ما لم تكن محررة بمعرفة طبيب بشري أو طبيب أسنان ( خاص بعلاج الأسنان ) أو ( طبيب بيطري ) خاص بعلاج الحيوان "

4- م 517 : " يجب أن تحمل كل وصفة طبية :

- أ - اسم الطبيب ، عنوانه ، الهاتف إن وجد ، توقيعه وتاريخ التحرير .
- ب - اسم المريض وعمره وعنوانه .
- ج- اسم النقابة المنصوص عليه في القانون رقم 107 لسنة 1973<sup>(9)</sup> "

5- م 518 : " الوصفة الطبية لا تصرف إلا مرة واحدة إلا إذا طلب الطبيب تكرارها كتابة وتحدد عدد مرات التكرار "

6- م 519 : " يجب أن تختتم الوصفة بختم الصيدلة عند صرف الأدوية وتوقع من قبل الصيدلي منفذ الوصفة "

7- م 520 : " في حالة عدم توفر دواء معين في الوصفة يختم ويوقع أمام الدواء فقط "

8- م 521 : " لا تصرف التذكرة الطبية بعد مضي شهر على تحريرها . ومع ذلك لا تصرف التذكرة الطبية بعد مضي أسبوع واحد على تحريرها إذا احتوت على مضاد حيوي إلا إذا أقر الطبيب عكس ذلك كتابة " .

يتبين من هذه النصوص ، إيراد المشرع للعديد من الشروط الفنية والتي قصد بها حماية الوصفة الطبية وهي جزء لا يتجزأ من الحماية التي قررها للدواء بصفة عامة . وبالتالي يقع على الصيدلي التزاماً بمراجعة وفحص البيانات والتأكد من صحتها وإلا كان مسئولاً .

أما فيما يتعلق بالشروط الموضوعية ، فالها تشير إلى :

1 . مضمون الوصفة وما يجب أن تتضمنه من أدوية متوافقة مع القواعد الفنية في وصف الدواء طبقاً للأصول العلمية المرعية .

2 . يشترط ألا تحتوي الوصفة على مجموعة من الأدوية يقوم بينها تعارض أو تناقض يكون له تأثير مفعول الدواء نفسه ، أو من شأنه أن تتفاقم معه آلام المريض أو المرض ، ويرجع في ذلك إلى الأصول العلمية المتعارف عليها في علوم الصيدلة والكيمياء .

3 . ويشترط أن يكون الدواء المدون في الوصفة الطبية متعلقاً بمريض ، سواء كان تداوله لأغراض الوقاية من مرض يخشى حدوثه مستقبلاً ، أو من مرض حدث ويرجى الشفاء منه .

4 . ينبغي أن تكون الوصفة الطبية فيما تحويه من أدوية متوافقة مع حالة المريض ، سنة ، ظروفه الصحية ، عدد الجرعات وكمية الجرعة في المرة الواحدة<sup>(10)</sup> .

#### ثانياً / نطاق المسؤولية :

فيما يتعلق بقيام المسؤولية ، أشارت المادة ( 92 ) من القانون الصحي إلى أنه :

" يكون الصيدلي محضر الدواء أو صارفه ومدير الصيدلية مسئولين معاً عن الأدوية المحضرة أو المصرفة من الصيدلية " .

يتبين من هذا النص قيام المسؤولية التضامنية بخصوص تحضير الأدوية وصرفها .

وفي هذا الإطار ورد النص على قيام المسؤولية التضامنية بنص المادة ( 26 ) من قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 لعام 1986 ، التي نصت على أنه :

” يكون مسئولاً بالتضامن عن الأضرار التي تنجم عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية والأدوية كل من أمانة الصحة والجهات الموردة والمصنعة والموزعة والمستعملة“.

يؤكد هذا النص على قيام المسؤولية الطبية التضامنية خاصة فيما يتعلق ، هنا ، بالأدوية في إطار التصنيع والتوزيع وإن كان لم يشر بصورة صريحة إلى الأدوية المصنعة محلياً ولكن لا نرى مانعاً من شمول هذا النص لذلك . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يتسع هذا النص لإدخال جهات اعتبارية عامة يشملها نطاق المسؤولية التضامنية ، كأمانة اللجنة الشعبية العامة للصحة واللجنة الشعبية العامة كجهات موردة .

وهذا هو الفارق فيما يتعلق بالمسؤولية التضامنية في هذا النص وما سبق ذكره بنص م ( 92 ) من القانون الصحي الذي اقتصر على المسؤولية التضامنية لكل من محضر الدواء وصارفه ومدير الصيدلية .

غير أن تطبيق قواعد المسؤولية الطبية الواردة هذين النصين تبقى محصورة في هذا الإطار ولا تشمل الحالات الوارد ذكرها بنص الفقرة الثانية من المادة ( 120 ) من القانون الصحي التي بينت بأنه :

” ... ولا يعتبر مزاوله غير مشروعة لمهنة الطب ما يقوم به الصيدلي من الإسعافات الأولية وفي عمل الغيارات في صيدليته في حالة حصول حوادث في الطريق أو في الأحوال المستعجلة “.

حيث لاحظ المشرع الليبي أن هذه الحالات تعتبر في حقيقتها مزاوله من الصيدلي لمهنة الطب ولكنه وصفها بالمزاوله المشروعة لمهنة الطب بالرغم من أن القائم بها صيدلياً وليس طبيياً . وتمثل هذه الحالات في نطاق الضرورة<sup>(11)</sup> .

وأكد المشرع الليبي وجهة نظره هذه بنص المادة ( 22 ) من قانون المسؤولية الطبية

لعام 1986 ، الذي نص على أنه :

” لا يجوز صرف الدواء إلا بموجب وصفه طبية مكتوبة من طبيب مرخص له فيما عدا الأدوية المباح صرفها من قبل أمانة الصحة بدون الوصفة المذكورة .  
ولا يجوز صرف أدوية غير صالحة بطبيعتها أو خواصها أو مقاديرها أو انتهت صلاحيتها أو مخالفة للوصفة الطبية “ .

تبين من هذا النص أن المشرع قد استثنى الأدوية المباح صرفها بدون الوصفة الطبية ولا يخشى من استعمالها تيسيراً على المريض وتخفيفاً على كاهله خصوصاً وقد تقدم الوعي الصحي بدرجة تسمح بهذا النوع من التيسير المعمول به في سائر الدول ، وكما جاء بالنص المذكور .

## المطلب الثاني

### حقوق والتزامات الصيدلة بإدارة المنشآت الصيدلية

**البند الأول : الحقوق :**

**أولاً : حقوق الصيدلة :**

من حق الصيدلي مزاولة مهنة الصيدلة إذا توافرت شروط معينة<sup>(12)</sup> وذلك من خلال إدارة منشأة صيدلية مرخص له بإدارتها . وقد منح هذا الحق بموجب نص المادة ( 82 ) من القانون الصحي والتي نصت على أنه :

” يجب أن يدير كل منشأة صيدلية صيدلي مرخص له في مزاولة المهنة بشرط أن يكون أمضى في مزاولة مهنة الصيدلة سنة على الأقل في إحدى المنشآت الصيدلية ولا يجوز أن يكون الصيدلي مديراً إلا لمنشأة صيدلية واحدة “ .

وقد تأكد هذا الحق بما ورد ذكره في المادة ( 512 ) من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي ، حيث أشارت إلى أنه :

” يجب أن يقوم بإدارة الصيدلة صيدلي من الصيدلة المقيدة أسماؤهم بسجل الصيدلة وسجل نقابة المهن الطبية ولا يجوز أن يتولى صاحب الصيدلية إدارتها إلا إذا كان صيدلياً “ .

هذا وقد منح المشرع الليبي هذا الحق ( إدارة الصيدلية ) لورثة الصيدلي المتوفى بشروط معينة أوضحتها المادة ( 89 ) من القانون الصحي ، التي نصت على أنه :

” إذا توفي المرخص له بفتح صيدلية بقي الترخيص لصالح الورثة مدة أقصاها عشر سنوات ويجوز مدها بعد ذلك إلى أن يبلغ أكبر أبناء المتوفى إحدى وعشرين سنة<sup>(13)</sup> أو أن ينتهي من دراسته الجامعية أيهما أقرب ، ويلغي الترخيص إذا لم تنتقل ملكية الصيدلية إلى صيدلي مرخص له في مزاولة المهنة .

ويجوز لأمين الصحة أن يأذن ببقاء الرخصة لصالح الورثة مدة أطول إذا كان أحد أبناء المتوفى أو إخوته طالباً بإحدى كليات الصيدلة .  
وعلى الورثة أن يعينوا وكيلاً عنهم يكون مسئولاً عن جميع شئون الصيدلية مع إخطار أمانة الصحة باسمه .

#### ثانياً : حقوق الأشخاص الاعتبارية :

نشير في هذا الصدد بأن المشرع الليبي قد منح الحق في إدارة المنشآت الصيدلية ، كذلك ، للأشخاص الاعتبارية وفقاً لما ورد ذكره بالمادة ( 87 ) من القانون الصحي ، التي نصت على أنه :

” يجوز منح تراخيص في فتح صيدليات للمؤسسات العلاجية المرخص لها على أن يقتصر نشاطها على نزلاء هذه المؤسسات .“

وعلى الرغم من أن المشرع الليبي لم يبين ما المقصود بالمؤسسات العلاجية مما يفهم منه أن المقصود هو المستشفيات العامة وربما العيادات الطبية الخاصة أيضاً .

#### البند الثاني : الالتزامات :

أولاً : التزامات الصيدلي المدير والصيدلي الثاني ومساعد الصيدلي وطلاب الصيدلة :

لقد أوضحت هذه الالتزامات المادة ( 513 ) من اللائحة التنفيذية للقانون الصحي ، على النحو التالي :

#### أ . الصيدلي المدير ويكون مسئولاً عن :

- أ - إدارة الصيدلية وتنظيمها ونظافتها .
- ب - عهدة المخدرات .
- ج- توفير الأدوية بالصيدلية .
- د - نظام السجلات .
- هـ- تنظيم نوبات العمل بين الصيادلة والعاملين .

و - وجود الأدوية المعدة للصرف في حالة جيدة .

## 2. الصيدلي الثاني :

يعتبر الصيدلي المدير وله ممارسة نفس اختصاصاته ويكون له حق اتخاذ جميع القرارات المهنية ويتمتع بنفس مسؤوليات الصيدلي المدير في حالة غيابه .

## 3. مساعد الصيدلي :

ويقوم بمساعدة الصيدلي في أعماله وتحضير الوصفات الطبية تحت إشراف الصيدلي .

## 4. طلاب الصيدلة :

لكل طالب صيدلة مقيم اسمه بهذه الصفة بإحدى جامعات الجماهيرية العربية الليبية أو احد الجامعات الأجنبية المعترف بها أن يمضي مدة تربيته المقررة باللوائح الجامعية بإحدى المنشآت الصيدلانية ويكون عمله تحت الإشراف المباشر للصيدلي ويجب ألا يزيد عدد طلاب الصيدلة عن واحد لكل صيدلية .

## ثانياً : الالتزامات المتعلقة بنقل الصيدليات وتصفياتها :

وردت القاعدة العامة فيما يتعلق بنقل ملكية المنشأة الصيدلية بنص المادة ( 81 ) من القانون الصحي ، حيث نصت على أنه :

” لا يجوز نقل ملكية المنشأة الصيدلية إلا لمن تتوافر فيه الشروط الواردة في هذا القانون وبعد إتباع الإجراءات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية “ .

وقد بينت اللائحة التنفيذية للقانون الصحي تلك الإجراءات والقواعد الخاصة بنقل الصيدليات وتصفياتها وفقاً لما ورد ذكره بالمواد ( 522 و 523 ) بموجب ما يلي :

المادة ( 522 ) نصت على أنه :

” لا يجوز نقل الصيدلية من مكان إلى آخر إلا بعد موافقة أمانة الصحة كتابة على طلب النقل وذلك إذا رأت الأمانة أن المصلحة تقتضي الموافقة على النقل مع توافر كافة الشروط الصحية والفنية الواردة بهذه اللائحة في الصيدلية الجديدة “ .



وقد نصت المادة ( 523 ) على أنه :

" 1 - يجب على أصحاب المنشآت الصيدلية إخطار أمانة الصحة عند تصفيها أو نقل ملكيتها وذلك خلال أسبوعين على الأقل قبل البدء في ذلك ويرفق بالإخطار كشف بيان المواد المخدرة الموجودة بالخلل ويعتبر الترخيص الخاص بهذه المنشآت الصيدلية ملغى بعد انتهاء التصفية أو نقل الملكية .

2 - يتقدم طالب الملكية الجديد بجميع مسوغات الملكية والأوراق اللازمة الأخرى لاستصدار ترخيص بالصيدلية على النحو المطلوب للترخيص بها أول مرة " .

### المطلب الثالث

#### مهام إدارة ومكتب الصيدلة والمستلزمات الطبية

في إطار التشريعات الصحية النافذة ، تم إنشاء إدارة الصيدلة والمستلزمات الطبية ،  
والعديد من الأقسام التابعة لها ، وكذلك مكتب الصيدلة والمستلزمات الطبية يباشر العديد من  
الاختصاصات المسندة إليه ، نشر إليها في البنود التالية :

#### البند الأول : مهام إدارة الصيدلة والمستلزمات الطبية :

أشارت المادة ( 13 ) من القرار 1374/57 و.ر ، السابق الإشارة إليه ، إلى مهام  
هذه الإدارة وفقاً لما يلي :

- أولاً : التنسيق مع الجهات ذات العلاقة في وضع الأسس اللازمة لقيام صناعة  
دوائية بالجماهيرية والمشاركة في وضع المواصفات الفنية الخاصة بصناعة  
المعدات والمستلزمات الطبية ووضع البرامج الكفيلة بمعايير الأجهزة الطبية .
- ثانياً : وضع المعايير اللازمة لتوزيع ميزانيات بنود الإمداد الطبي واقترح أساليب  
ترشيد استهلاك الأدوية وتحسين استعمالها في المرافق الصحية العامة ونظم  
تخزينها وتوزيعها ومتابعة صرفها وتوفير مخزون استراتيجي منها .
- ثالثاً : اعتماد الشهادات التي تصدرها مصانع الأدوية الوطنية فيما يتعلق بمنتجاتها  
المعدة للتصدير .
- رابعاً : مراقبة الجودة وضبط النوعية للأدوية والمستلزمات الطبية المستوردة  
والمصنعة محلياً .
- خامساً : التنسيق مع كليات الصيدلة في وضع النظم اللازمة لتدريب الطلبة  
المنسبين لها على المزاولة العملية لمهنة الصيدلة بالمستشفيات ومصانع الأدوية  
والمشاركة في وضع برامج التدريب والتعليم الصيدلي المستمر للخريجين  
بالتنسيق مع جهات الاختصاص .

- سادساً** : إصدار واعتماد التراخيص اللازمة لتوريد المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ومتابعة التقارير المتعلقة بها .
- سابعاً** : المشاركة في أعمال اللجان المكلفة بتحديد تسعيرة الأدوية والمستلزمات الطبية المعدة للبيع عن طريق القطاع الأهلي .
- ثامناً** : متابعة الجودة الدوائية والمشاركة في أعمال تسجيل الأدوية والشركات المنتجة لها وإصدار دليل الأدوية المسجلة بالجمهورية
- تاسعاً** : الإشراف على تنفيذ التشريعات المنظمة لمزاولة مهنة الصيدلة واقتراح تطويرها ..... (14)

### البند الثاني : أقسام إدارة الصيدلة والمستلزمات الطبية :

صدر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 22 / 1375 ور (15) بشأن التنظيم الداخلي للجنة الشعبية العامة للصحة والبيئة ، وعدد أقسام إدارة الصيدلة والمستلزمات الطبية ، وفقاً لما أشارت إليه المادة ( 10 ) على النحو التالي :

- أولاً** : قسم الأدوية والمخدرات والمؤثرات العقلية ، ويتبعه وحدة الأدوية ووحدة المخدرات والمؤثرات العقلية ، ويختص بما يلي :
- 1 . التنسيق مع الجهات ذات العلاقة في وضع الأسس اللازمة للصناعة الدوائية بالجمهورية .
  - 2 . اعتماد الشهادات التي تصدرها مصانع الأدوية الوطنية فيما يتعلق بمنتجاتها المعدة للتصدير .
  - 3 . مراقبة الجودة وضبط النوعية للأدوية وذلك بالتنسيق مع الأقسام المختصة الأخرى .
  - 4 . المشاركة في دراسة تحديد احتياجات المرافق الصحية من الأدوية .
  - 5 . وضع المعايير اللازمة لتوزيع ميزانيات بنود الإمداد الطبي .

6. اقتراح أساليب ترشيد الأدوية .

7. تحسين وتطوير نظم تخزين الأدوية وتوزيعها واستعمالها ومتابعة صرفها .....

## ثانياً

: قسم المعدات والمستلزمات الطبية . ويتبعه وحدة المعدات ووحدة المستلزمات الطبية . ويختص بما يلي :

1. المشاركة في وضع المواصفات الفنية الخاصة بصناعة المعدات والمستلزمات الطبية ووضع البرامج الطبية الكفيلة بمعايرة الأجهزة الطبية .
2. مراقبة الجودة وضبط النوعية للمعدات والمستلزمات الطبية المستوردة والمصنعة محلياً ومتابعة ما يُستجد منها عالمياً وذلك بالتنسيق مع الأقسام المختصة .
3. المشاركة في أعمال اللجان المكلفة بتحديد تسعيرة المعدات والمستلزمات الطبية المعدة للبيع عن طريق القطاع الأهلي .
4. اقتراح إعداد دليل للمعدات والمستلزمات الطبية لكافة مستويات المرافق الصحية المختلفة .
5. المشاركة في تنفيذ الخطط والبرامج الخاصة بعمل المختبرات ومصارف الدم .

## ثالثاً

: قسم التفتيش والتسجيل . ويتبعه وحدة التفتيش ووحدة التسجيل ، ويختص بالآتي :

1. متابعة تنفيذ التشريعات المنظمة لمزاولة مهنة الصيدلة واقتراح تطويرها .
2. المتابعة والإشراف على اللجان الخاصة بتوزيع أرصدة بنود الإمداد الطبي .
3. القيام بأعمال التفتيش والمتابعة على كافة الصيدليات ومحازن الأدوية للتأكد من سلامة التخزين والصرف طبقاً للتشريعات النافذة .
4. الإشراف على عمليات إتلاف الأدوية منتهية الصلاحية والمغشوشة وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة .
5. تسجيل الأدوية والشركات المنتجة لها واقتراح دليل الأدوية المسجلة بالجمهورية .

## رابعاً

: قسم البحوث والدراسات ، ويتبعه وحدة الدواء والتدريب ووحدة البحث

العلمي . ويختص بما يلي :

1. التنسيق والمتابعة مع مكاتب الصيدلة والمستلزمات الطبية بالشعبيات لضمان تنفيذ التشريعات المنظمة لمهنة الصيدلة وتوفير مختلف بنود الإمداد الطبي لجميع المرافق الصحية .
  2. المشاركة م ذوي الاختصاص في وضع دلائل علاجية لمختلف الأمراض ووضع سياسة وطنية للمضادات الحيوية .
  3. التنسيق مع الجهات ذات الاختصاص بشأن تدريب الطلبة على المزاولة العملية لمهنة الصيدلة .
  4. المشاركة في وضع برنامج التدريب والتعليم الصيدلي المستمر للخريجين بالتنسيق مع جهات الاختصاص .....
- هذا كل ما يتعلق باختصاص أقسام إدارة الصيدلة والمستلزمات الطبية .

### **البند الثالث : اختصاصات مكتب الصيدلة والمستلزمات الطبية :**

بموجب المادة ( 8 ) من قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة والبيئة رقم 1375/49 ور. <sup>16</sup> بشأن التنظيم الداخلي للجان الشعبية للصحة والبيئة بالشعبيات ، يمارس مكتب الصيدلة والمستلزمات الطبية اختصاصاته من خلال قسمين رئيسيين ، وهما :

#### **أولاً : أ . قسم الأدوية والمستلزمات الطبية . ويختص بالمهام التالية :**

1. المشاركة في إعداد القائمة النمطية للأدوية النمطية للأدوية وتقديم المقترحات الفنية حول تطويرها .
2. العمل على توفير احتياجات القطاع من الأدوية والمستلزمات الطبية .
3. الإشراف على مخازن الأدوية والمستلزمات الطبية .

4. تزويد المرافق الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية وفق البرامج المعتمدة بالخصوص والعمل على إيجاد سياسات تضمن عدم حدوث اختناقات في مجال الأدوية والمستلزمات الطبية .
5. مراقبة صرف واستخدام المواد المخدرة .
6. توفير وتجهيز المخازن والمبردات اللازمة لحفظ ونقل الطعوم والأمصال والأدوية .
7. متابعة قوائم صلاحيات الأدوية بما يكفل الاستفادة منها قبل نفاذ صلاحيتها .
8. التفتيش المفاجئ والمتابعة على الصيدليات الشعبية بالمؤتمرات الشعبية للتأكد من سلامة وتخزين وصرف الأدوية .
9. إعداد إحصائيات استهلاك الأدوية واقتراح السبل الكفيلة بترشيد الاستهلاك الدوائي .

#### ثانياً : ب . قسم الأجهزة والمعدات الطبية ، ويختص بالمهام التالية :

1. العمل على تحديد احتياجات القطاع من الأجهزة والمعدات واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأن توفيرها .
  2. توفير المخازن اللازمة لاستيعاب المعدات والتجهيزات الطبية والإشراف على توزيعها وفق احتياجات المرافق الصحية .
  3. المشاركة في إعداد المواصفات الفنية للأجهزة والمعدات اللازمة للقطاع ومرافقه المختلفة .
  4. متابعة صيانة الأجهزة والمعدات الطبية بالمرافق الصحية المختلفة وتوفير قطع الغيار اللازمة بالتنسيق مع الجهات المختصة .
- مما سبق يتضح ، اكتمال المهام بين أقسام ومكتب إدارة الصيدلة والمستلزمات الطبية ، ويبقى الأهم وضعها موضع التطبيق الفعلي في ظل إدارة ورقابة صحية فاعلة ....

## المطلب الرابع التفتيش على المنشآت الصيدلانية والعقوبات المقررة

### البند الأول : تفتيش المنشآت الصيدلانية :

نشأ حق التفتيش على المنشآت الصيدلانية بموجب نص المادة ( 83 ) من القانون الصحي ، التي نصت على أنه :

” لا تستعمل المنشأة الصيدلانية في غير الغرض الذي رخصت من أجله وتخضع هذه المنشآت للتفتيش الدوري الذي تقوم به السلطات الصحية للتثبت من توافر الاشتراطات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية فإذا أظهر التفتيش أنها غير متوفرة وجب على المرخص له إزالة أسبابها واستكمال النقص خلال المدة التي تحدد له طبقاً لما هو منصوص عليه في اللائحة التنفيذية وإلا أغلقت إدارياً إلى أن تزال المخالفة “ .

وقد أشارت اللائحة التنفيذية للقانون الصحي إلى إجراءات التفتيش على المنشآت الصيدلانية والعقوبات المقررة في حالة مخالفة أحكامها وذلك بنص المادة ( 527 ) التي أوضحت بأنه :

” يجري التفتيش على الصيدلانية من قبل مفتش من أمانة الصحة أو من ينييه عند بحث منح الترخيص لأول مرة للتأكد من استيفاء الشروط المنصوص عليها في هذه اللائحة ، ثم يتم التفتيش على المنشآت دورياً للتأكد من استمرار توافر هذه الشروط - وفي حالة اكتشاف أي مخالفة لهذه الشروط يقوم المفتش بإرسال كتاب مسجل مصحوب بعلم وصول إلى صاحب الصيدلانية أو المدير المسئول عنها بإزالة المخالفة وذلك خلال فترة لا تتجاوز تسعين يوماً وإلا تعين غلق الصيدلانية بالطريق الإداري مع اتخاذ الإجراءات القانونية قبل المخالف “ .

هذا وقد أسند المشرع مهام التفتيش إلى الهيئة العامة لمراقبة السلع والمنتجات بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 83 ) لسنة 1373 و.ر ( 2005 ) حيث نصت المادة 3/هـ

من القرار على أن :

” تختص الهيئة بالقيام بأعمال التفتيش الصيدلي على الشركات المنتجة للأدوية محلية كانت أو أجنبية والصيدليات وكافة قنوات التوزيع والتخزين للأدوية المستعملة بالجماهيرية للتأكد من سلامة الأدوية وتطابقها مع المواصفات المعتمدة لها “ .

ثم حل مركز الرقابة على الأغذية والأدوية حلولاً تاماً في مجال اختصاصه محل الهيئة العامة لمراقبة السلع والمنتجات ، وفقاً لما أشارت إليه المادة ( 6 ) من قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للتفتيش والرقابة الشعبية رقم 319 لسنة 1374 و.ر ( 2006 ) بإنشاء مركز الرقابة على الأغذية والأدوية<sup>(17)</sup> .

وبإعادة تنظيم اللجنة الشعبية العامة لقطاع الصحة والبيئة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 57 لسنة 1374 و.ر ( 2006 ) كلفت إدارة الصيدلة والمستلزمات الطبية بمهمة مراقبة الجودة وضبط النوعية للأدوية والمستلزمات الطبية المستوردة والمصنفة محلياً ، إضافة لمهمة الإشراف والمتابعة على تنفيذ التشريعات المنظمة لهذه المهنة بما يتوافق مع السياسة الصحية بالجماهيرية<sup>(18)</sup> .

وبموجب القرار ذاته ، يختص مكتب المتابعة بالتفتيش على الصيدليات ومصانع الأدوية والمعدات والمستلزمات الطبية والتأكد من مطابقتها أعمالها للتشريعات والنظم المتعلقة بمزاولة المهنة ( مادة 25 من القرار ، والمادة 7 من القرار 1375/22 و.ر ) .

ويدخل التفتيش ، كذلك ، في اختصاص وحدة التفتيش والمتابعة ، وفقاً لما أشارت له المواد ( 2/5 و 8/أ / 8 ) من القرار 1375/49 و.ر ، سالف الذكر<sup>(19)</sup> .

### البند الثاني : العقوبات المقررة:

إذا رجعا إلى القانون الصحي الليبي رقم 106 فيما يتعلق بالعقوبات المادية والمالية المقررة بخصوص مخالفة القواعد المتعلقة بالمنشآت الصيدلية ، نجد نصاً وحيداً في هذا الإطار ورد ذكره بالمادة ( 133 ) من القانون ، على النحو التالي :



” يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من فتح إحدى المؤسسات العلاجية أو المنشآت الصيدلية أو نقلها بدون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في القانون “.

وربما يرجع ذلك إلى الفترة الزمنية التي صدر فيها القانون الصحي 1973 ولائحته التنفيذية 1975 .

أما فيما يتعلق بقانون المسؤولية الطبية رقم ( 17 ) لعام 1986<sup>(20)</sup> ، والذي يسري على أصحاب المهن الطبية ، بما فيها الصيدلية ، والمهن الطبية المرتبطة<sup>(21)</sup> ، فقد ارتبط نص المادة ( 36 ) من القانون المتضمن العقوبات المقررة بنص المادة ( 22 / 2 ) من القانون ذاته واقتصر تطبيقه في حدود ضيقة تتعلق بصرف الأدوية غير الصالحة ، دون أن يشمل أية عقوبة فيما يتعلق بمخالفة القواعد الخاصة بممارسة مهنة الصيدلة وإدارة المنشآت الصيدلية بصفة عامة ، حيث ورد بنص المادة ( 36 ) الآتي :

” يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد الثانية والثالثة والبنود ( أ و ب و ج ) من المادة الخامسة والبندين ( ج و هـ ) من المادة السادسة والمواد الثالثة عشر والرابعة عشرة والعشرين والحادية والعشرين والفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من هذا القانون “.

بينما أشارت المادة ( 22 ) من القانون ذاته ، إلى أنه :

” لا يجوز صرف الدواء إلا بموجب وصفة مكتوبة من طبيب مرخص له فيما عدا الأدوية المباح صرفها من قبل أمانة الصحة بدون الوصفة المذكورة . ولا يجوز صرف أدوية غير صالحة بطبيعتها أو خواصها أو مقاديرها أو انتهت صلاحيتها أو مخالفة للوصفة الطبية “.

وهكذا ، يتبين من خلال دراسة التشريعات الصحية الليبية النافذة عدم وجود قواعد واضحة ومحددة لقيام مسؤولية الصيدلي في حالة مخالفة الالتزامات الواردة بتلك التشريعات

والتي توسع المشرع الليبي في تعدادها ، خاصة تلك التي تضمنتها القواعد العامة في القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973 ولانحته التنفيذية 1975 . والذي مضى على صدوره أكثر من ثلاثون عاماً .

ولم يأتي بجديد ، كذلك ، قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986 لتحديد قواعد المسؤولية في هذا الإطار .

إدارة القضايا  
القضايا

## الخاتمة

يتضح من دراسة موضوع (( مسؤولية الصيدلي في إطار التشريعات الصحية النافذة )) ، ما يلي :

### أولاً :

عدم وضوح القواعد المتعلقة بالمسؤولية في هذا الإطار واقتصار ذلك على نصوص محدودة جداً وفي إطار ضيق لتطبيق العقوبات ، كص المادة ( 133 ) من القانون الصحي الليبي لسنة 1973 . ونص المادة ( 36 ) من قانون المسؤولية الطبية لسنة 1986 .

### ثانياً :

التوسع في إيراد العديد من المخطورات والالتزامات ، سواء ما تعلق بالصيادلة أنفسهم أو بإدارة المنشآت الصيدلانية إلى الحد الذي لم يترك مجالاً لوضع قواعد ثابتة تين حدود هذه المسؤولية والإجراءات المتبعة في حالة مخالفتها ، بل ومتابعة ذلك من قبل جهات رقابية تشكلها لهذا الغرض أمانة اللجنة الشعبية العامة للصحة ، سواء على مستوى الجماهيرية ، أو على مستوى الشعبيات . وذلك بما يكفل فعالية وجدية الرقابة في هذا المجال .

### ثالثاً :

ندرة الأبحاث والدراسات المتخصصة فيما يتعلق بمسؤولية الصيادلة في إدارة المنشآت الصيدلانية . ولا ندري لماذا ؟ ربما يرجع ذلك لمحدودية التشريعات في هذا المجال .

### رابعاً :

إن دراسة هذا الموضوع لا تعني الإلمام الكامل بمحدود وأبعاد مسؤولية الصيدلي في الإطار القانوني ، الأمر الذي يفتح المجال أمام دراسات أعمق لتقديم ما هو أحدث ..

تم بحمد الله .

## الهوامش

- (1) حكمت نجيب عبد الرحمن ، دراسات في تاريخ العنود عند العرب ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، العراق ، لا ط ، 1977 ، ص 339 و 341 .
- (2) الحسبة : وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بما فرض على من ونسى أمور المسلمين فكان يجب عليه أن يعين لذلك محتسباً يراه أهلاً للقيام بهذه الوظيفة ، وعلى المحتسب أن يتخذ الأعراف لمراقبة ما يجري من المنكرات وتغزير الناس وتأديبهم وحملهم على التمسك بضوابط الشريعة وتجنب كل ما من شأنه أن يضر بمصلحة الجمهور . راجع :  
د.شحاته فتواتي ، تاريخ الصيدلة والعقاقير في العهد القديم والعهد الوسيط ، دار المعارف ، الإسكندرية 1959 ، ص 177 .
- (3) التدليس والعش : يعنى التدليس استعمال الحيلة لتضليل الغير بجعله يفهم أمراً على غير حقيقته وحمله بذلك على التعاقد ، بينما العش قد يقع من أحد المتعاقدين بعد تكوين العقد ، أي في مرحلة تنفيذه ، بل أنه يجاوز النطاق التعاقدى .. حول هذا الموضوع ، أنظر :  
د.ثروت حبيب ، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي ، منشورات جامعة قار يونس ، بنغازي 1972 ، ص ص 203 - 204 .
- (4) حكمت نجيب عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 341 .
- (5) سعد سالم العسيلي ، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي ، ( رسالة ماجستير ) ، منشورات جامعة قار يونس ، بنغازي ، ط 1 ، 1994 ، ص 39 .
- (6) مصانع الأدوية : نصت م 94 من القانون الصحي بأنه : " يقصد بمصنع الأدوية في تطبيق أحكام هذا القانون أية منشأة صيدلوية تقوم بإنتاج أو تعبئة المستحضرات الصيدلوية أو الخامات الدوائية أو أي دواء على نطاق صناعي وكذلك إنتاج الأصناف الأخرى التي لا يكون لها إلا استعمال طبي " .
- (7) مستودعات الأدوية : نصت م 97 من القانون الصحي على أنه : " يقصد بمستودعات الأدوية في تطبيق أحكام هذا القانون الأماكن التي تخزن فيها المواد اللازمة لصناعة الأدوية والمستحضرات تامة الصنع تمهيداً لتوزيعها على المصانع أو الصيدليات " .
- (8) أشارت م ( 508 ) من اللائحة التنفيذية للعديد من الشروط ، نذكر منها : 1. شهادة إثبات شخصية الطالب (البطاقة الشخصية) . 2. شهادة إثبات عدم وجود سوابق . 3. شهادة الإثبات الجنسية . 4. صورة رسمية من الشهادة الدراسية الحاصل عليها الطالب . 5. شهادة تثبت أن مدير الصيدلية مسجل بأمانة الصحة ونقابة المهن الطبية . أنظر الفقرات من 1 - 12 من نص م ( 508 ) من اللائحة .
- (9) علماً بأن هذا القانون قد ألغي بموجب القانون رقم 96 لعام 1976 بإنشاء نقابة المهن الطبية .

- (10) د. أحمد سعيد الزقراء ، الروائية المتكثرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 1977 ، ص 30 .
- (11) سعد سائد العسيلي ، مرجع سبق ذكره ، ص 54 .
- (12) أشارت إلى تلك الشروط المادة ( 110 ) من القانون الصحي الليبي ، التي نصت على أنه :  
« يشترط فيمن يزاول إحدى المهن الطبية المشار إليها في د 109 أن تتوافر فيه الشروط الآتية :  
1- أن يكون مستمتع بجنسية الجماهيرية العربية الليبية أو من بلد آخر تجيز قوانينه للمواطنين الليبيين ممارسة المهنة فيه .  
2- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ولم يسبق التحك عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مفيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن التحك مشمولاً بوقف تنفيذ العقوبة أو كان قد رد إليه اعتباره .  
3- أن يكون حاصلاً على درجة علمية جامعية أو موهل علمي في مستواه من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها .  
4- أن يكون مفيداً بأحد السجلات التي تعددها أمانة الصحة للأطباء الذين لهم حق مزاوله أحد المهن المشار إليها بعد أداء رسم القيد المقرر » .
- (13) حالياً ، سن الرشد هي ثمانية عشرة سنة ميلادية وذلك بموجب القانون الليبي رقم 17 لعام 1992 بخصوص تنظيم شؤون القاصرين .
- (14) حول هذه الاختصاصات وغيرها ، راجع القرار 1374/57 او .ر بموقع اللجنة الشعبية العامة على الإنترنت .
- (15) أنظر القرار 1375/22 او .ر بموقع اللجنة الشعبية العامة ، مرجع سابق .
- (16) أنظر ، كذلك القرار 1375/49 او .ر ، المرجع السابق .
- (17) راجع قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2005/83 وأنظر قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للتفتيش والرقابة الشعبية ، 1374/319 او .ر بموقع اللجنة الشعبية العامة على الإنترنت ، مرجع سابق .
- (18) المرجع السابق .
- (19) راجع ص 55 من هذا البحث .
- (20) أنظر قانون المسؤولية الطبية رقم 1986/17 ، الجريدة الرسمية ، العدد 28 ، ديسمبر 1986 .
- (21) أطلق على أصحاب المهن الطبية والمهن الطبية المرتبطة ( أشخاص المهن الصحية ) وذلك للجمع بين الفئتين ، أنظر بالخصوص : صالح مفتاح العلام الزوي ، النظام القانوني للنشاط الصحي العام في الجماهيرية ، دراسة مقارنة في ضوء القانون الصحي رقم ( 106 ) لسنة 1973 ولانحته التنفيذية ، ( رسالة ماجستير ) ، منشورات جامعة قارونس ، بنغازي ، ط 1 ، 2000 ، ص 119 وما بعدها .

## التكافل الاجتماعي في الإسلام وتطبيقه العملي في نظام صندوق التضامن الاجتماعي

أ. مصطفى عبد الحميد دلاف  
عضو هيئة التدريس بكلية القانون  
جامعة عمر المختار - البيضاء

### تمهيد

لقد أوجد التشريع الإسلامي ، وسبق الغرب في ذلك بأربعة عشر قرناً ، نظام تكافل اجتماعي لا مثيل له في التاريخ الإنساني ، وكان المجتمع الإسلامي بذلك أول المجتمعات التي تمتعت بتشريع للتضامن الاجتماعي المتكامل ، وقد تميز هذا التشريع بفلسفة خاصة وفريسة ، جعلت من الوسيلة المادية اللازمة لتحقيق التضامن الاجتماعي عبادة لله تعالى ، وركناً من أركان الدين ، حتى لا يكون هناك قهوان أو تقصير أو عبث ، وقد كرر القرآن الكريم في مواطن متعددة الأهمية البالغة لهذه العبادة .

حيث يقول الله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَامْرُكُوا مَعَ الرَّاَكِينِ ﴾ سورة البقرة الآية «42» . ويقول سبحانه : ﴿ خذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ سورة التوبة الآية «104» ، ويقول تعالى : ﴿ وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾ سورة الأنعام الآية «142» .

ولم تكن الزكاة كل نظام التكافل الاجتماعي الإسلامي وإنما كانت جزءاً أساسياً منه فلقد حث القرآن الكريم ، وكذلك فعلت السنة على البر والإنفاق ، فالله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُؤْتُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ

هُمُ الْمُتَّقُونَ ﴿ سورة البقرة الآية 176 ﴾ . وكذلك الأحاديث النبوية المواتره ، فيقول رسول

الله ﷺ : ( المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً ) .

ويقول كذلك ( مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم مثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى ) .

وفي هذا الإطار يمكن أن نضع صورة متميزة عن التضامن والتكافل الاجتماعي في الإسلام .

وعندما راح الناس ( يدخلون في دين الله أفواجا ) ومنذ البداية جاء الإسلام . يناهض الفردية في كل شيء ولم تقتصر مظاهر التكافل على المسلمين وإنما شملت أهل الكتاب أيضاً .

ونظام التضامن الاجتماعي المعمول به في الجماهيرية يشكل نموذجاً معبراً عن التكافل الاجتماعي في الإسلام ، ولعل الحاجة تبدو بارزة هنا لإعطاء فكرة موجزة عن هذا الجانب من التضامن الاجتماعي في ليبيا باعتبار أن نظامه مبني على أحكام الشريعة الإسلامية وأنه يجسد جانباً منها ، ولا يغرب عن البال مدى الفائدة الموضوعية والعلمية التي تكمن في إبراز ذلك النظام النموذجي الذي يغطي ميداناً واسعاً في مجال التضامن الاجتماعي العام .

أولاً : الوسيلة المادية للتكافل الاجتماعي في الإسلام :

ليس الفرد وليد ذاته فهو يتكون مادياً واجتماعياً من خلال الجماعة وفي داخلها ، تعطيه وتأخذ منه ولا قيمة للفرد إذا جرد من الجماعة أو عزل عنها . وجهوده في كسب المال تشارك فيها جهود أخرى عديدة لأفراد المجتمع متكاملين والإنسان كما هو مفهوم مولود على الفطرة ، ولكن المجتمع يعمل على نمائه وتغذيته بكل مقومات البناء المادي والفكري والحضاري ، وبناءً على ذلك فإن للمجتمع أيضاً حقوقاً على الفرد ، وفي ماله بالدرجة الأولى ، وهذه الحقوق تؤخذ منه نصاباً معلوماً لتنفق على مقومات السلامة في بنية المجتمع . أو على مستلزمات ( الصيانة ) للدار الإسلامية<sup>(1)</sup> .

ولا ريب في أن معالجة الاختلالات المادية ونتائجها في حياة الجماعة تشكل واجباً يكلف به الأفراد وينظمه وينهض به أولو الأمر ، القائمون على سلطة الدولة .

وبغية إقامة بناء متين للمجتمع الإسلامي ، ووضع حل حاسم وجذري لمشكلات الفقر والحاجة ، بل لظواهر العوز والمرض والعجز وغير ذلك ، فرض الله سبحانه الزكاة وسيلة لتحقيق التكافل في المجتمع الإسلامي . وحتى لا يتهاون المسلمون في أمر الزكاة ، جعلها الله عبادة وركناً من أركان الإسلام الخمسة .

فالزكاة كانت أول تشريع عرفته الإنسانية في سبيل ضمان اجتماعي متكامل لكل الفئات من المحتاجين وبنظرة موضوعية نرى أن نظام التكافل الاجتماعي الإسلامي يقوم على تحديد واضح للعلاقة بين الفرد والجماعة ، ومن ثم إيجاد الوسيلة المادية لتحقيق هذا التكافل ، ولا يجوز التوقف عن أداء الزكاة لأنها أداء مستمر يلتزم به الجميع لربطها بالعبادة ، وهذا يعني أن العبادة تكون ناقصة إذا نهض المسلم بأربع فرائض وامتنع عن الزكاة .

ونضيف إلى ما تقدم قولنا بأنه إذا كانت بعض المجتمعات الإسلامية قد أوجدت إلى جانب الزكاة ، كفريضة من الله ، نظام التأمين الاجتماعي<sup>(2)</sup> ، فإن ذلك لا يتعارض مع أحكام الفريضة بل يتماشى معها ، وأما وجود نظام التأمين الاجتماعي على وجه الإنفراد من دون الزكاة في دولة ما ، فإنه لا يحقق الفريضة ولا يقوم مقامها بديلاً كنظام وضعي يمكن أن يشكل جزءاً من نظرية الضمان الاجتماعي الإسلامية ، ولكنه لا يرقى بحال من الأحوال إلى مرتبة استيعابها .

### ثانياً : الطابع الإسلامي لنظام التضامن الاجتماعي الليبي وخصائصه :

تتميز الجماهيرية عن كثير من دول العالم بخصوصية تنظيمها للتضامن الاجتماعي ، فهو مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية ، ويمثل مذهباً متميزاً يضاها في أسسه أرقى نظريات الضمان الاجتماعي في أي بلد كان ، وفي تقديرنا أن هذا النظام ، إذا ما أحكم العمل به ، تبعاً



لروح التكافل في الإسلام . يمكن أن يكون خير أسلوب للقضاء على الحاجة والعوز واستئصال الفقر من الجماهيرية .

وفي ذلك تنص المادة الأولى من قرار أمانة مؤتمر الشعب العام رقم 6 لسنة 1431 ( 2001 ) بشأن نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي وتنظيمه<sup>3</sup> على أن : " التضامن الاجتماعي هو نظام للتكافل الاجتماعي يكفله المجتمع لجميع المواطنين بالجماهيرية العظمى . ويشمل كل نظام يوضع أو إجراء يتخذ تنفيذا للقانون رقم 20 لسنة 1430 ميلادية . المشار إليه وتعديله ( ولهذا القرار ) . وذلك بقصد حماية الأفراد الذين لا عائل لهم . ورعاية المعاقين والعجزة والمسنين . وتربية وتوجيه الأحداث من الذكور والإناث . والذين ضاقت بهم سبل العيش . وإعانة الأسر الكبيرة والمحتاجين . ورد المخاطر عن المواطنين . وتقديم الخدمات والتعويضات لهم في حالات الكوارث والنكبات الطبيعية . كما يعتبر من أنظمة التضامن الاجتماعي أي نظام آخر يوضع على أساس من مبادئ الدين الإسلامي القائمة على البر والعدل والإحسان والإخاء والتراحم والتضامن "

وكذلك ورد في المادة السادسة من القرار المشار إليه ما يلي : " نقدم أوجه الرعاية الصحية لفئات المنتفعين بقانون التضامن الاجتماعي . وتشمل خدمات الرعاية الصحية الأساسية ، والخدمات السريرية الكاملة ، وفقاً لما تتطلبه حالة المنافع الصحية ، وتحدد هذه المنافع بقرار من اللجنة الشعبية للصندوق "

كما ذكرت المادة السابعة على أن : " نقدم الخدمات التعليمية المجانية في مختلف المراحل التعليمية للفئات المنتفعة بنظام التضامن الاجتماعي . وتشمل الإعفاء الكامل من الرسوم الدراسية بمختلف مراحل التعليم . بما في ذلك تكاليف الكتب والمعدات اللازمة للتعليم والتدريب . وتحدد الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذه المنفعة . وفقاً للأسس والضوابط التي تحددها اللجنة الشعبية للصندوق "

وأخيراً تنص المادة الثامنة من نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي وتنظيمه



**أولاً : المنافع العينية وتشمل :**

- أ- الرعاية الاجتماعية لمن لا راعي له .
- ب- رعاية الأسر الكبيرة المحتاجة .
- ج- الرعاية الصحية .
- د- التعليم .
- هـ- السكن .
- و- رعاية المعاقين .
- ز- الرعاية والتوعية الاجتماعية وحماية المرأة .

**ثانياً : المنافع النقدية :**

- أ- المعاش الأساسي .
- ب- الإعانات والتعويضات في حالة الكوارث والنكبات الطبيعية .
- ج- المساعدات والإعانات المقطوعة .
- د- المعاشات والمكافآت الاستثنائية والإضافية .

وبذلك وضع المشرع اللاتحي قاعدة عامة وأساسية مؤكداً أن تحقيق نظام التضامن الاجتماعي الأمثل لا يكون بالعمل فقط على معالجة نتائج الأخطار التي يتعرض لها أبناء المجتمع .

ولذلك لا بد لإغناء مفهوم التضامن الاجتماعي من إتباع أسلوب حماية الناس من هذه المخاطر قبل وقوعها . فقد بات مؤكداً أن الوقاية خير من العلاج ، فمثل هذه السياسة الوقائية تحقق في آن واحد مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع أيضاً<sup>4</sup> .

وبانضمام السياسة الوقائية إلى فكرة التضامن الاجتماعي يخطو المجتمع الليبي خطوة واسعة وأكثر حضارية في هذا الميدان ، فلم يعد مقبولاً في السياسة التشريعية أن يبني التضامن الاجتماعي على مجرد التصدي لمساعدة من تؤذي المخاطر الاجتماعية .

#### رابعاً : الفئات المشمولة بنظام التضامن الاجتماعي :

إن تحديد الفئات الاجتماعية التي يمكن أن يشملها نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي وتنظيمه يقتضى الإشارة إلى المادة الرابعة منه . حيث نصت على أن : " يتفجع

بأنظمة التضامن الاجتماعي الفئات التالية :

- أ- من لا ولي له من أبناء المجتمع .
- ب- أصحاب المعاشات الأساسية .
- ج- المعاقون .
- د- الأسر الكبيرة المحتاجة .
- هـ- من لا يكفيهم معاش التقاعد لضمان حياة ومعيشة كريمة .
- و- المستحقون للمنع المقطوعة والمساعدات الاجتماعية ومن بينهم الباحثون عن العمل .
- ز- ضحايا الكوارث والنكبات الطبيعية .
- ح- المواطنون الذين قدموا للوطن خدمات جليلة .
- ط- المستفيدين من برنامج توزيع ثروة المجتمع ."

وعلى هذا الأساس نرى إنه لا بد من استعراض النصوص التي تقرر ما سبق بيانه .

وكانت المادة 12/فقرة أ من القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان

الاجتماعي<sup>(5)</sup> قد نصت على أن : " المجتمع هو العائل لمن ليس له مأوى أو عائل وهو الراعي لكل من تقعد به ظروفه الشخصية أو الاجتماعية عن رعاية نفسه "

ووفقاً للمادة الرابعة عشر من نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي وتنظيمه فإنه

تستحق منفعة المعاش الأساسي للفئات المنصوص عليها بالقانون رقم 16 لسنة 1985

وتعديلاته ولوائح التنفيذ وفقاً للشروط والضوابط المقررة بموجب التشريعات النافذة .

وغنى عن البيان أن مسؤولية الدولة تفرض عليها تحرير مواطنيها من الفقر والحاجة وضمان مستوى لائق من العيش الكريم وتوفير المورد المناسب لمن لا مورد له .

ففي 29/11/2006 صدر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 277 لسنة 1374 ( 2006 ) بزيادة قيمة المعاشات الأساسية<sup>16</sup> ونص في مادته الأولى على أن : " تزداد قيمة المعاش الأساسي بحيث تصحح على النحو الآتي :

- أ- (130) مائة وثلاثون دينار للمستحقين الذين لا يعولون .
- ب- (180) مائة وثمانون دينار للمستحقين للأسر المكونة من شخصين .
- ج- (220) مائتين وعشرون دينار للمستحقين من الأسر المكونة من ثلاثة أشخاص فأكثر . "

وفي جميع الأحوال يجب الاحتياط وإيجاد الحلول المناسبة لحالات الإعاقة وتأهيل العاجزين في حدود طاقتهم وقدراتهم . وبذلك يعتمدون على أنفسهم قدر الإمكان ، إذ نصت المادة الثامنة من نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي وتنظيمه على أن : " تقدم خدمات التضامن الاجتماعي للمعاقين وفقاً للتشريعات المعمول بها في هذا الشأن"<sup>17</sup>.

ومن الطبيعي أن يتولى المجتمع رعاية وصيانة الأسر الكبيرة المحتاجة وإن يكرس لها سياسة تشريعية وقانونية تضمن لأفرادها مستوى معقولاً من العيش وتزيل عنهم وساوس التفكير في المستقبل والخوف من تقلبات الحياة . وقد سار المشرع اللاتحي في هذا الاتجاه . فقد نصت المادة ( 11 ) من نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي وتنظيمه على أن : " تقدم جميع أوجه التضامن الاجتماعي للأسر الكبيرة المحتاجة . ويتم تحديد حجم الأسر الكبيرة ، ودخلها ، والمنافع العينية والتقديية . وأوجه الدعم الذي يقدم لها ، بقرار من اللجنة الشعبية للصندوق " .

فالشمول بهذا النظام هو مزية ومنفعة تتوافق مع عاطفة القربة ومع التربة الأبوية والأخوية بتوفير الأمان الاجتماعي .

والى جانب ذلك فمن حق من لا يكفيه معاش التقاعد لضمان حياة ومعيشة كريمة أن يعيش في مستوى حياتي لائق .

وقد أشارت إلى ذلك المادة 15 فقرة أ من نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي وتنظيمه بقولها : " يتمتع بعض المستفيدين بأنظمة التضامن الاجتماعي بمعاشات ومكافآت استثنائية وإضافية وفقاً للفئات التالية :

أ- أصحاب المعاشات التقاعدية والتأمينية والضمانية والعسكرية . الذين تقل معاشهم عن الحد الأدنى الذي تحدده التشريعات المنظمة لذلك . "

ويعنى ذلك إن استحقاق صاحب المعاش التقاعدي لهذه المنفعة والذي يقل دخله عن الحد الأدنى المعتمد يعتبر مستحقاً للمعونة .

وتجدر الإشارة إلى أن نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي وتنظيمه لم يعتمد أسلوباً واحداً لرعاية المحتاجين ، وإنما اعتمد مناهج متعددة لذلك أخذاً في الاعتبار تعدد الحالات وتنوعها على مساحة الواقع الاجتماعي وبناء على ذلك تفي المادة ( 12 ) منه على أن : " يستحق المصابون نتيجة وقوع الكوارث والتكبات الطبيعية ، إعانات تتمثل في الآتي :

أ- الإمداد العاجل والإيواء المؤقت .  
ب- صرف التعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بهم . بما يجبر الضرر الواقع عليهم ، وتحدد قيمة التعويض وشروط استحقاقه بقرار يصدر عن اللجنة الشعبية للصندوق . "

ويتمثل ذلك في حالات الحريق وإهدام البيوت وهلاك المواشي والمزروعات وما ينجم عن ذلك من أضرار كبيرة تلحق بأصحابها .

كذلك نصت المادة ( 13 ) على أن : " تصرف للمستفيدين بأنظمة التضامن الاجتماعي ، المساعدات ، والإعانات ، والمنح التالية :

- أ- مساعدة اجتماعية نقدية . أو عينية في حالة الضرورة للتغلب على الظروف الاجتماعية والاقتصادية الطارئة ومساعدة استقرار العائدين من المهجر .
- ب- إعانة دفن في حالة وفاة أحد أفراد أسرته المستحقين عنه ، أو من يعولهم .
- ج- إعانة حمل تبدأ من الشهر الرابع للحمل إلى حين الوضع .
- د- منحة الولادة بعد حدوث واقعة الولادة .

وتحدد قيمة الإعانات والمنح المقطوعة المشار إليها بقرارات اللجنة الشعبية للصدوق .

وفضلاً عما تقدم تنص المادة ( 15 ) من نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي وتنظيمه على أن : " يتمتع بعض المتفعين بأنظمة التضامن الاجتماعي بمعاشات وإعانات استثنائية وإضافية وفقاً للفئات التالية :

- أ- المواطنين الذين قدموا خدمات جليلة للوطن سواء العاملين منهم أو المتقاعدين ، ويجوز أن تمنح المكافآت الاستثنائية والإضافية للمتفع دفعة واحدة أو بزيادة نسبة في قيمة معاشهم أو مرتباتهم ودخولهم ، وتطبق في شأنهم النظم المعمول بها في هذا الشأن ، وتحدد نسبة الزيادة وقيمة المكافأة الاستثنائية وشروط استحقاقها بقرار من اللجنة الشعبية للصدوق .

وهكذا اختط المشرع اللاتحي لهجاً من شأنه الاعتراف بالجميل للذين قدموا خدمات جليلة للوطن وتعويضهم تعويضاً كريماً يليق بهذه الخدمات .

ولم يتوقف التوسع في تعميم منافع التضامن الاجتماعي عند الحدود التي أشرنا إليها وإنما امتد إلى حدود أخرى عبر سياسة تستهدف إفادة الجميع وبشكل عادل من الثروات المتاحة ، ويجب في هذه الحالة العمل على تحقيق الاستخدام الكامل لبرنامج توزيع ثروة المجتمع على المستفيدين منه .

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى المادة الثامنة من نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي

وتنظيمه فهي تقول : " يستحق المتفعون بمنافع التضامن الاجتماعي توفير السكن المناسب لهم .  
أو تطويره أو صيانته وفقاً للأسس التي تحددها اللجنة الشعبية للصندوق "

وبناء على ذلك أوجد المشرع اللانحي حلاً معقولاً وإنسانياً يسعى إلى عون وحماية  
الأفراد الضعفاء اقتصادياً الذين لا قدرة لهم على توفير السكن المناسب .

#### خامساً : إيرادات صندوق التضامن الاجتماعي :

حددت المادة ( 20 ) من نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي هذه الإيرادات كما

يلي : " تتكون إيرادات صندوق التضامن الاجتماعي من :

- أ- اشتراك بنسبة ( 1% ) مستقطع من إجمالي دخول العاملين سواء من الجهات العامة أو الخاصة وكذلك دخول العاملين لحساب أنفسهم .
- ب- الإيرادات والعوائد الخيرية المخصصة لتمويل مصروفات المعاش الأساسي .
- ج- الإيرادات والعوائد الخيرية المخصصة لرعاية المعاقين .
- د- الإيرادات والعوائد الخيرية المخصصة لمؤسسات الرعاية الاجتماعية .
- هـ- الإيرادات المخصصة للإعانات وتعويضات الكوارث والنكبات الطبيعية .
- و- ما يخص لتغطية المعاشات الاستثنائية لمن قدموا خدمات جليلة للمجتمع وشهداء الواجب .
- ز- ما يخص لبرنامج توزيع الثروة .
- ح- حصة المستحقين للزكاة من الفئات التي يشملها نظام الرعاية الاجتماعية .
- ط- نسبة مئوية من عوائد الحج والعمرة تحدد وفقاً لقرار يصدر بهذا الشأن عن اللجنة الشعبية العامة .
- ي- المبالغ التي يخصصها المجتمع من الميزانية العامة لصالح الرعاية الاجتماعية سنوياً وتمثل في :

1 . الموازنة التسيرية لإدارة الصندوق وفروعه .

2 . المساهمات التي تقرر بموجب القوانين النافذة أو تحددها اللجنة الشعبية



العامه.

3. نغطية ما يطراً من عجز بالموازنة المالية للصندوق .

- أ- ما مخصص من ميزانية التحول لتنفيذ المتسروعات الخاصة بالصندوق .
- ب- أية أموال أو ممتلكات تؤدي إلى صندوق التضامن من الاجتماعي من الأفراد أو جهات الاجتماعية العامة والمهينات والمنظمات .
- ج- الهبات والنوصايا غير المشروطة وعوائد الوقف لصالح الرعاية الاجتماعية ومؤسساتها وتركة من لا ورت له من المنفعين بنظام الرعاية الاجتماعية .

د- عوائد استثمار أموال الصندوق وأنشطته الإنتاجية .

كذلك أوردت المادة الرابعة من اللانحة المالية للهيئة العامة لصندوق التضامن

الاجتماعي<sup>8</sup> نفس الأحكام تقريبا بقوها . تكون الموارد المالية للهيئة من :

1. اشتراك ( 1% ) يستقطع من إجمالي دخول العاملين كافة حسب الآتي :

- أ- العاملون بالأجهزة الإدارية والمهينات والمؤسسات والشركات العامة .
- ب- العاملون لحساب أنفسهم .
- ج- الشركاء في الإنتاج .
- د- العاملون بالشركات الأجنبية .

2. الاشتراكات والإيرادات والعوائد الخيرية والرسوم المخصصة لتمويل المعاش

الأساسي حسب الآتي :

- أ- حصيلة جزء اشتراك المعاش الأساسي الذي يحصل بمعرفة صندوق التضامن الاجتماعي بواقع ( 1% ) من دخول العاملين كافة .
- ب- حصيلة الرسوم الإضافية بواقع ( 10% ) من قيمة الرسوم الجمركية على السلع والبضائع المستوردة من الخارج .

- ج- حصيلة الرسوم المفروضة على مبيعات السجائر المحلية والمستوردة .
3. عوائد استثمار أموال الهيئة .
  4. ( 60% ) من جزء ( 1% ) من اشتراك الرعاية الصحية النوعية الذي يحصل بمعرفة صندوق الضمان الاجتماعي .
  5. ما يخص هيئة من عوائد الحج والعمرة .
  6. ما يخص للهيئة من عوائد إيرادات الزكاة .
  7. التبرعات والحسابات والوصايا غير المشروطة .
  8. اعتمادات ميزانية التحويل .
  9. المبالغ التي تخصصها الدولة في الميزانية العامة .
  10. الاحتياطات التي تكونها الهيئة أو تزول إليها بموجب التشريعات النافذة .
  11. الرسوم المخصصة لصالح الهيئة بموجب القانون رقم 16 لسنة 1369 و.ر بشأن فرض الرسوم على السلع الكمالية والمميزة والترفيهية .
  12. أية موارد أخرى مقررة بموجب التشريعات النافذة" .

وحتى تتكامل الصورة التي يمكن أن نعطيها عن مسألة إيرادات صندوق التضامن الاجتماعي نرى لزاماً علينا أن نشير إلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 17 لسنة 1375 و.ر (2007 مسيحي) بتقرير بعض الأحكام في شأن رسوم تمويل المعاش الأساسي<sup>(9)</sup> فقد جاء في المادة الأولى منه ما يلي : " لأغراض تمويل الزيادة في قيمة المعاشات الأساسية وتغطية أي عجز قد يطرأ عليها تفرض أو تعدل - بحسب الأحوال - قيمة الرسوم المالية على بعض السلع وذلك على الوجه المبين في المواد التالية وطبقاً للأحكام الواردة بها " .

كما نصت المادة الثانية من ذات القرار على أن : " تعدل قيمة الرسم المقرر لصالح تمويل المعاش الأساسي المفروض على السجائر بموجب المادة ( 1 ) من قرار اللجنة الشعبية رقم 124 لسنة 1373 المشار إليه إلى 10 عشرة دراهم عن كل لفافة سجائر مصنعة محلياً و

15 خمسة عشر درهماً عن كل لفلقه سجانر مستوردة .

كذلك نصت المادة الثالثة على أن :

- ” أ. يفرض رسم على مبيعات البترين والديزل بقيمة 10 دراهم عن كل لتر منها .  
ب. يفرض رسم قدره 250 مانتان وخمسون درهماً عن كل عشرة دينارات من بطاقات الدفع المسبق للهواتف النقالة .“

ولم يقف المشروع اللانحي عند هذا الحد بل آثر أن تخصص مبالغ أخرى لصالح تمويل المعاش الأساسي فقد ذهبت المادة الرابعة من القرار المذكور إلى أنه : ” تخصص المبالغ الآتية لصالح تمويل المعاش الأساسي :

- أ- حصيللة الرسوم المفروضة على استخراج وتجديد تراخيص المركبات الآلية المحددة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 308 لسنة 1374 المشار إليه .  
ب- حصيللة ناتج ضريبة العقارات المحددة بالقانون رقم 2 لسنة 1986 مسيحي ( فيما يجاوز 500 متر مربع ) .  
ج- ما قيمته ( 30% ) ( ثلاثون بالمائة ) من إجمالي حصيللة ضريبة الجهاد المحددة بالقانون رقم 44 لسنة 1970 مسيحي المشار إليه .  
د- حصيللة ناتج مبيعات السلع المصادرة والمخجوز عليها .“

وأخيراً نصت المادة الخامسة على أن : ” تخصص المبالغ المحصلة طبقاً لأحكام هذا القرار لصالح تمويل المعاش الأساسي وتحال من الجهات التي تتولى جبايتها مباشرة إلى حساب خاص بمصرف ليبيا المركزي يتم الصرف منه قانوناً وفقاً للقواعد المقررة قانوناً ، وفي إطار الميزانيات المعتمدة .“

وهكذا نرى أن الزكاة تعد من أهم عناصر تمويل صندوق التضامن الاجتماعي ، وكذلك ما يخص للصندوق من عوائد الحج والعمرة والوقف تتم جبايته من قبل الجهات

المختصة ليودع في حساب خاص ياخذى المصارف كجزء من ميزانية صندوق التضامن الاجتماعي .

ومن العرض السابق يمكن تحديد المبادئ التي بنى عليها نظام التضامن الاجتماعي الليبي باستخلاصها من النظام نفسه وهي تتجسد بما يلي :

1. إن الفرد جزء من المجتمع ويجب على هذا الأخير أن يصون أجزاءه بما ينبغي عند الحاجة .

2. إن سلامة المجتمع وقوته تكمن في قوة وسلامة أفراده ويجب على المجتمع أن يوفر المساعدات الاجتماعية للذين يبحثون عن عمل ، وأما الذين عجزوا عن العمل فلا يجوز تركهم يواجهون ظروف عجزهم منفردين .

3. يقدم التضامن الاجتماعي حداً أدنى من الدخل للفرد المستحق يضمن له بموجبه حدود الكفاية للحياة آخذاً في الحسبان أعباء الأسرة .

4. إن هذا التضامن يسعى إلى تأهيل وإعادة تأهيل المعاقين في حدود طاقاتهم وقدراتهم ، وبذلك يعتمدون على أنفسهم قدر الإمكان ويتحررون إلى أبعد حد ممكن .

5. إن المجتمع مسئول عن رعاية أفراده وتنظيم شئونهم ، وهو الذي يتولى بالتشريع والتنظيم وضع الأساليب الخاصة بهذه الرعاية التي أصبحت حقاً للفرد في مواجهة المجتمع .

6. إن هذا النظام يشير إلى أن ما أقره الإسلام من نظام تكافل اجتماعي عماده الزكاة قد تخطى بكثير ما اعتمده الدول الحديثة في عصرنا هذا .

## الهوامش

- (1) لمزيد من التفصيل حول مبدأ التكافل الاجتماعي في الإسلام . أنظر د. الكونى أعيود . مدخل إلى فكرة الضمان الاجتماعي وقانون الضمان الليبي . مجلة العلوم القانونية . أي النار ( يناير ) الصيف ( يونيه ) 1988 العدد 3 . 4 . ص 60 . وكذلك د. على عبدالواحد وافي . المساواة في الإسلام . سلسلة أقرأ . دار المعارف بمصر ( بدون سنة نشر ) . ص 110 وما بعدها .
- (2) د. عبدالغنى بسيونى عبدالله . النظم السياسية والقانون الدستوري . منشأة المعارف الإسكندرية 1997 . ص 517 .
- (3) صدر هذا القرار بتاريخ 5 . 1 . 1431 ( 2001 مسيحي ) وتم ينشر في مدونة التشريعات .
- (4) ومن المفيد أن نشير هنا إلى ما جاء في المادة ( 16 ) من نظام عمل صندوق لتضامن الاجتماعي وتنظيمه فقد نصت على أن : " يقدم صندوق التضامن الاجتماعي الرعاية الوقائية لحماية الفرد والأسرة وتشجيع المبادرات الذاتية والشعبية والجهود التطوعية والأهلية للمشاركة في برامج التضامن الاجتماعي " .
- (5) الجريدة الرسمية . العدد 11 . السنة . بتاريخ 8 . 6 . 1980 م . ص 514 .
- (6) مدونة الإجراءات . العدد 11 . لسنة 6 . بتاريخ 4 . 1 . 1375 . و.ر ( 2007 ) أفرنجي . ص 13 .
- (7) ومن مظاهر إعطاء الفرص للمعاقين والارتقاء بهم للإسهام في بناء المجتمع وفقا لقابلياتهم . صدر القانون رقم 5 لسنة 1987 بشأن المعاقين . الجريدة الرسمية . العدد 16 . السنة 25 . بتاريخ 3 . 9 . 1987 ص 418 .
- (8) مدونة الإجراءات . العدد 4 . لسنة 2 . بتاريخ 15 . 4 . 1371 . و.ر ( 2003 ) أفرنجي .
- (9) صدر هذا القرار بتاريخ 25 . 1 . 1375 . و.ر ( 2007 ) مسيحي ولم ينشر في مدونة الإجراءات حتى تسليم أصول هذا البحث للمطبعة .

## صلاحية التشريع اللأحي كمصدر للتجريم والعقاب " ملامح مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الليبي "

أ. طارق محمد الجملي  
عضو هيئة التدريس بكلية القانون  
جامعة قاريونس

### تقديم

إن تحديد المسائل التي تنظم بتشريع عادي . وتلك التي تنظمها لائحة . يعد من أهم الضوابط التي تحكم النشاط التشريعي . إذ ينبغي أن يكون معلوماً لأدوات التشريع " بمفهومه الواسع " . ما يجب أن ينظم بقانون . وما يكفي في تنظيمه باللائحة . ولاشك في أننا هنا لا نثير المسألة من زاوية عدم المشروعية الإدارية التي يوصم بها نشاط السلطة التنفيذية حينما تتحرف في مسلكها عن الحدود التي رسمها لها القانون . فتمارس نشاطاً لا يقر لها القانون ممارستها . إذ أن عدم المشروعية الإدارية يفترض أن المشرع لم يمنح لجهة الإدارة اختصاصاً معيناً فيكون نشاطها خلافًا لذلك باطلاً أو منعدماً حسب الأحوال . ليس هذا ما نود إثارته في هذا المقام . فالذي نعنيه بالضوابط هنا تلك التي تحد من السلطة المشرع نفسه في منح السلطة التنفيذية اختصاصاً بطبيعته لا ينبغي أن يمارس إلا من قبل السلطة التشريعية ، فإذا كان في الإمكان القول بأن الضابط يتعلق بطبيعة الموضوعات من حيث ثباتها النسبي ، أو تغيرها المطرد والذي يقتضي التدخل التشريعي من حين لآخر بالتعديل بما يتلاءم وهذا التغير . فتكون الطائفة الأولى مما ينظم بقانون . والثانية مما ينظم باللائحة . فإن في جملة ما يعاينه نظامنا التشريعي " الليبي " من اضطراب تبرز مثل هذه الإشكالية . فنلاحظ ما ينسب عن أن سلطة التشريع لم تحسب بجوانب هذه المسألة أو ربما لم تعرها اهتماماً فحجاء الكثير من التشريعات - سواء العادية أو الفرعية - لتنظم أوضاعاً - في شتى فروع القانون - لا تتسجم والضابط الذي أسلفنا

الإشارة إليه . وهي مشكلة تبرز في شتى فروع القانون . و يهمننا هنا بحثها من الجانب الجنائي بحيث نتساءل . إذا كانت السلطة التنفيذية تختص بتنظيم وضع من الأوضاع ، فهل تملك أن تتبع أسلوب التجريم والعقاب لتنظيم جانب من جوانب هذا الوضع ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تحتاج بداية بحث موقف المشرع الليبي من الصيغ المختلفة لمبدأ الشرعية الجنائية . و من ثم نرى ما إذا كان فتح المشرع في هذا الشأن يتفق و ضوابط التشريع . ولذا فإننا سنتناول المسألة في نقطتين :

**النقطة الأولى : موقف المشرع الليبي من اللانحة كمصدر للتجريم والعقاب**  
**النقطة الثانية : تقييم موقف المشرع الليبي**

### النقطة الأولى

#### موقف المشرع الليبي من اللانحة كمصدر للتجريم والعقاب

إن مدى الاعتراف للانحة بصفة المصدر للتجريم والعقاب في أي نظام قانوني. يتوقف على الصياغة التي يتبناها ذلك النظام لمبدأ الشرعية الجنائية . ذلك المبدأ الذي بموجبه تحدد المصادر المباشرة - وغير المباشرة - للتجريم . إذ لهذا المبدأ صياغات عدة تختلف في مضمونها وآثرها . فإذا نص المشرع على أن لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون ، فإن ذلك يعني أن التجريم و العقاب لا يكون إلا بموجب نص قانوني بالمعنى الضيق ، أي التشريع العادي الذي يصدر عن السلطة التشريعية . و من ثم فإنه وفقاً لهذه الصياغة ليس للانحة شأن بالتجريم والعقاب . فلا يعتد بها كمصدر في هذا الشأن . إن مثل هذه الصياغة تبناها المشرع الليبي في قانون الجرائم والعقوبات حيث نص على ألا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون . ما يقتضي عدم الاعتراف للانحة بصفة المصدر في هذا الشأن ، فإن خالفت السلطة التنفيذية أو حتى التشريعية هذا المسلك فأصدرت الأولى ما ينطوي على معنى التجريم أو منحت لها الثانية الاختصاص بذلك فإن

المسلكين سيوصمان بعدم الدستورية . لما لبدا الشرعية من طبيعة سامية . و إن لم يرد النص عليه في الدستور<sup>1</sup> .

أما الصياغة الثانية لمبدأ الشرعية فيأتي نصها : " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"<sup>2</sup> فوفقاً لمثل هذه الصياغة فإن التجريم والعقاب يجب أن يكون وفقاً لنص قانوني بالمعنى الضيق . غير أن ذلك لا يعني أن يكون هذا النص هو المتضمن للنموذج التجريمي . وإنما يكفي أن يحيل النص القانوني - بمفهومه الضيق - لأي مصدر آخر ليكون الأخير هو المصدر للتجريم والعقاب . ولذا فإنه في مثل النظم التي تأخذ بهذا الصياغة لا يعتد للأنحة بصفة المصدر للتجريم والعقاب إلا بموجب تفويض من قبل السلطة التشريعية . وبكلمة أوضح . فإن مثل هذه الصياغة لمبدأ الشرعية وإن كانت لا تسمح للأنحة بأن تكون مصدراً أصيلاً للتجريم والعقاب . إلا أنها في الوقت نفسه تعترف لها بهذه الصفة بناء على تفويض من السلطة التشريعية بموجب نص قانوني بطبيعة الحال . فالتجريم والعقاب في الأصل يجب أن يكون بناءً على نص قانوني . أم التجريم والعقاب كنموذج فمن الممكن أن يصاغ بمصدر آخر . فهذه الصياغة من المرونة بما يسمح بتعدد مصادر التجريم . فالقانون بمعناه الضيق ليس بالضرورة هو مصدر التجريم والعقاب . ولكنه بلا شك هو مصدر مصادر التجريم والعقاب بصرف النظر عن طبيعة هذه المصادر . سواء أكانت مكتوبة أو لم تكن .

يتبنى المشرع الليبي صياغة لمبدأ الشرعية تختلف عن الصياغتين السابقتين . حيث نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه ( لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ) فما السذي يترتب على هذه الصياغة ؟

القول بأن التجريم والعقاب لا يكون إلا بنص يعني أن المشرع الليبي من ناحية لا يعترف لغير النصوص المكتوبة بصفة المصدر في مجال التجريم والعقاب . و في المقابل فإن كل النصوص المكتوبة تصلح لأن تكون مصدراً لذلك . ويقصد بالنصوص المكتوبة تلك التي تصاغ

(1) مع ملاحظة أن الدستور اليمني قد نص على مبدأ الشرعية في صياغة خاصة نصها : " لا جريمة ولا

عقوبة إلا بقانون أو نص شرعي " حيث تسمح هذه الصياغة بالتجريم والعقاب استناداً لنص شرعي .

(2) نص على مثل هذه الصياغة في الدستور المصري .



في قوالب تشريعية . أي ما يصدق عليه وصف التشريع أي كانت درجة هذا التشريع ، عاديًا أم لانيحياً ، وهو ما يمكن معه القول بأن هذه الصياغة لمبدأ الشرعية - من حيث الأصل - تعترف للانحة بصفة المصدر في مجال التجريم والعقاب . فالانحة نص وفقاً للمفهوم الذي تعنيه الصياغة موضوع البحث . فإذا كان الأمر كذلك . فهل يعني هذا أن المشرع الليبي وفقاً لما تبناه من صياغة لمبدأ الشرعية يعترف للانحة بصفة المصدر في مجال التجريم والعقاب ؟

في اعتقادنا أن المشرع الليبي وفقاً للمادة ( 1 ) من قانون العقوبات قد تبنى لمبدأ الشرعية صياغة تعترف للانحة - من حيث الأصل - بصفة المصدر لتجريم والعقاب . فإذا كان المشرع يكفي بمجرد السنص . فإن الانحة تفي بما استترمه المشرع . فلا أحد يجادل في طبيعتها التشريعية - النصية - إذ ليس القانون وحده هو مصدر التجريم والعقاب إذن : فهو أحد مصادره بالإضافة للانحة . فكلاهما نص . ولا ينبغي الاعتراض على مثل هذا الفهم بمقولة إن المادة ( الثانية ) من قانون العقوبات قد أشارت بمفهومها إلى ما يقيد منطوق نص المادة الأولى " من ذات القانون . حينما أشارت إلى أن الجرائم تخضع للقوانين المعمول بها وقت ارتكابها . بحيث استعمل المشرع في هذا النص مصطلح قانون . فدل ذلك على أن المقصود بلفظ النص الوارد بالمادة الأولى . النص القانوني<sup>1</sup> . فهذا الاعتراض على وجهته إلا أنه قد يصطدم بقواعد التفسير . فنص المادة الأولى قد دل بمنطوقه على أن النص هو مصدر التجريم والعقاب . ومفهوم النص ينصرف لمعنى التشريع بالمفهوم الواسع . ودل نص المادة الثانية بمفهومه على أن الجرائم يعاقب عليها بمقتضى القوانين . . . الخ . فدلالة نص المادة الثانية هي

(1) يلاحظ أن مثل هذا الفهم استند إليه في تحديد مضمون مبدأ الشرعية في فرنسا إبان سريان قانون العقوبات الصادر سنة 1810م حيث لم يكن يتضمن هذا القانون نصاً بشأن مبدأ الشرعية فاعتمد على ما ورد بشأن قاعدة عدم رجعية القانون بالمادة الرابعة والتي وردت بشأن تحديد سريان القانون من حيث الزمان . راجع في ذلك : د. شريف سيد كامل . تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد . القسم العام . ط الأولى . 1998م . دار النهضة العربية . القاهرة . ص 36 . ويلاحظ أن مثل هذا الفهم كان لضرورة تتمثل في انعدام النص على مبدأ الشرعية في ذلك القانون . خلافاً للوضع في القانون الليبي حيث ورد النص على مبدأ الشرعية وهذا النص هو الأولى في فهم مضمون هذا المبدأ .

دلالة ظاهر أي دلالة مفهوم . ودلالة نص المادة الأولى هي دلالة نص أي منطوق . لأن المادة الأولى وردت بشأن تحديد مضمون مبدأ الشرعية فهي نص - منطوق - في هذا المعنى . والمادة الثانية وردت في شأن تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان ، فدلالته في هذا الشأن دلالة ظاهر - مفهوم - والقاعدة في التفسير أنه إذا تناقضت دلالة المنطوق مع دلالة المفهوم غلبت دلالة المنطوق<sup>(1)</sup> . ولا شك في أن هناك تناقض بين الدالتين . فالمادة الأولى تكفي بالنص المكتوب عموماً . والمادة الثانية أشارت إلى النص القانوني . فيغلب معنى المادة الأولى على الثانية فيحمل لفظ قانون في المادة الثانية على ما ورد بالمادة الأولى لا العكس . بحيث يفهم مصطلح قانون على معنى القانون بمعناه المكتوب . سواء كان فرعياً أو لانحياً ، لا بمعناه الضيق .

ولعل الشاهد على هذا المعنى هو ما ورد بالمادة ( 507 )<sup>(2)</sup> من قانون العقوبات حينما حددت هذه المادة النطاق الذي يُعترف فيه لللائحة بصفة المصدر في مجال التجريم والعقاب . ففُصِّر هذا النطاق على المخالفات دون الجح والجنابات . هذا هو المعنى الذي يفهم من نص المادة ( 507 ) بما يعني أن المشرع يعترف من حيث الأصل لللائحة بصفة المصدر في هذا الشأن . إلا أن نطاقها ينحصر في المخالفات . فلو كانت اللائحة ليست مصدراً للتجريم والعقاب وفقاً للمادة الأولى المشار إليها . لما كان مقبولاً أن تعترف المادة ( 507 ) لها بذلك في نطاق المخالفات . و لا يعتبر ذلك تضارباً بين نصوص القانون الواحد . ذلك أن المشرع حينما يعتمد صياغة لمبدأ الشرعية فإنه لا يملك أن يورد عليها استثناء حتى وإن لم تكن تلك الصياغة

(1) يقصد بدلالة المنطوق ، المعنى الذي يفهم من النص إذا كان هذا الأخير ورد أصلاً لبيانه . كما تعرف بأنها المقصود أصالة من سوق الكلام . أما دلالة المنطوق فهي المعنى الذي يفهم من النص دون أن يكون مقصود البيان . بحيث يقتضيه سياق النص .

(2) تنص هذه المادة على أنه : " كل من خالف لوائح البوليس الصادرة عن جهات الإدارة العامة والبلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح . بشرط أن لا تزيد مدة الحبس على أسبوع والغرامة على عشرة جنيهات . فإن كانت العقوبة المقررة باللائحة زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها .

فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة عوقب من يخالفها بغرامة لا تجاوز جنيتها واحداً " يلاحظ أن صياغة النص تنبئ بأن المشرع يتحدث عن اللائحة باعتبارها من مصادر التجريم .

مقرر بموجب نص في الدستور كما هو الوضع في القانون الليبي ، والقول بغير سوف يؤدي إلى إفساح المجال أمام المشرع لانتهاك هذه الصياغة بأن يقرر إحالة لمصدر لا تعترف به تلك الصياغة كمصدر للتجريم تحت مشروعية الاستثناء . ومن ثم لا يمكن اعتبار نص المادة ( 507 ) مخالفاً لنص المادة الأولى بمقولة إنه استثناء عليها . فلا يقبل إيراد استثناءات على الصياغة التي يقرها المشرع لمبدأ الشرعية .

وعلى ذلك فإن المشرع الليبي يعترف من حيث الأصل للانحطاط بصفة المصدر للتجريم والعقاب ، وفقاً لصياغة مبدأ الشرعية المقررة بالمادة الأولى ، أما المادة ( 507 ) فهي تنظيمة حددت نطاق التجريم الذي تختص به السلطة التنفيذية . وليس في ذلك تعارضاً بين النصين ، فالتقييد لا يعني التعارض .

ولذلك يمكن القول إن التجريم والعقاب في القانون الليبي يُكتفى في شأنه بمجرد النص المكتوب حتى يمكن اعتبار مسلك أداة التشريع موافقاً لمقتضيات مبدأ الشرعية ، وكل ما في الأمر أن الانحطاط قد حدد نطاق مصدريتها للتجريم والعقاب في حدود المخالفات . فالتجريم والعقاب في الجنايات والجنح يكون بقانون . أما في المخالفات فتستوي الانحطاط والقانون . وإذا كان الأمر كذلك فلا وجود لما يمنع من أن يفوض المشرع الليبي السلطة التنفيذية في تحديد أحد عناصر الجريمة ، جنابة أو جنحة ، كتهججه بشأن تحديد نصاب السرقة في قانون حدي السرقة والحراية ، بل ليس هناك ما يمنع في الوضع الراهن للنصوص أن يفوض المشرع هذه السلطة في إصدار لوائح تتضمن جرائم بدرجة جنابة أو جنحة . فالمادة الأولى من قانون العقوبات تكتفي بمجرد النص كمصدر للتجريم والعقاب . وهذا هو القيد على سلطة المشرع في التجريم والعقاب ، لأن هذه المادة نص في تحديد مفهوم مبدأ الشرعية ، فلا يملك المشرع مخالفتها . أما المادة ( 507 ) فلا شأن لها برسم معالم هذا المبدأ . فهي نص تنظيمي في تحديد نطاق الانحطاط فقط ولا يقيد المشرع<sup>1</sup> ، إذ النص القانوني لا يقيد نصاً قانونياً آخر متعارضاً معه متى كان

(1) خلافاً للمشرع الفرنسي الذي نص صراحة في المادة 3/111 عقوبات على صياغة مبدأ الشرعية جاعلاً نطاق الانحطاط في التجريم والعقاب قاصراً على المخالفات كما سنرى لاحقاً .

لاحقا عليه في الصدور . ما يعني أن المشرع يملك مخالفة هذا النص بمنح اللانحة تفويضا بالتجريم في غير المخالفات . وبدون هذا التفويض يظل نطاق اللانحة في التجريم منحصر في المخالفات . فإذا كان المشرع الليبي ينص في المادة ( 507 ) من قانون العقوبات على عدم اختصاص اللانحة بالتجريم و العقاب إلا في حدود المخالفات . فإن ذلك لا يمنع المشرع من النص على ما يخالف هذه المادة . إذ هي ليست نصا في مبدأ الشرعية من ناحية . و لا يمكن من ناحية أخرى القول بأنها ستقيد نصا لاحقا عليها في الصدور . بل النص اللاحق سيعتد استثناء عليها . ولكن يجب ألا يفهم على أنه من قبيل التناقض في قناعتنا التسليم بجواز الاستثناء على نص المادة ( 507 ) وعدم جوازه بالنسبة للصياغة التي قد يتبناها المشرع لمبدأ الشرعية . ذلك أن هذه المادة ليست صياغة لمبدأ الشرعية . وإنما هي قيد عليه في القانون الليبي . ومن ثم فأي نص يوسع من صلاحيات اللانحة في مجال التجريم و العقاب فهو يعود بنا للصياغة الأصلية لمبدأ الشرعية وفقا للمادة الأولى من قانون العقوبات الليبي . وهو ما يعطي لهذا النص مشروعيته .

## النقطة الثانية

### تقييم موقف المشرع الليبي من اللانحة كمصدر للتجريم والعقاب

ليس في نيتنا هنا تقييم هذا الموقف بالنظر للخلفية التاريخية لمبدأ الشرعية. أهو قد أقر للفصل بين السلطات . فتكون السلطة التشريعية هي صاحبة اختصاص التجريم دون السلطين التنفيذية والقضائية . فلا تكون وفقاً لذلك للأخيرتين الاختصاص بالتجريم العقاب ؟ أم أن أساس هذا المبدأ هو تحقيق العدالة بأن لا يعاقب شخص عن فعل يشكل جريمة إلا بعد إعلانه بهذا التجريم والعقاب مسبقاً بموجب نصوص مكتوبة بصرف النظر عن شكل هذه النصوص ، فهذا كان سيقودنا إلى تلمس أصل المبدأ عند رائد المدرسة التقليدية " بكاريا " . فليست هذه الواجهة التي نسلکہا في تقييم مسلك مشرعتنا رغم أهميتها . فنحن نود تقييم هذا المسلك بالنظر إلى الضابط الذي سبق وأن أشرنا إليه في مقدمة هذه الورقات . الضابط الذي على أساسه تحدد المسائل التي تنظمها لانحة وتلك التي ينظمها قانون . ففي مجال التجريم والعقاب رأينا إن

القانون بمعناه الضيق يكون مصدرا للتجريم في الجنايات والجنح والمخالفات . أم اللانحة فطاقها يتحصر في المخالفات فقط ما لم تفوض فيما عدا ذلك .

نعتقد بأن هذا المسلك من المشرع الليبي فيه قرب من الاتجاه الصواب . حيث إن جميع الجنايات والجنح - كقاعدة عامة - يتسم تجريمها بالثبات والاستقرار . فلخطورتها يواجهها المشرع بعقوبات أشد من تلك المقررة للمخالفة وهذه الخطورة - على نحو يقدره المشرع - يفترض فيها من الجدية . ما يجعلها تتمتع بالثبات النسبي فتكون مما ينظم بموجب قانون . وإن كان النظام القانوني الليبي يسمح للقانون بالتجريم في المخالفات . إلا أننا نرى أن يترك الأمر بشأها للانحة كلما كان موضوعها مما تختص بتنظيمه السلطة التنفيذية . ولا يتدخل المشرع بشأها إلا إذا كان الموضوع المراد حمايته لا يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية .

بحيث ينبغي أن تنفرد السلطة التنفيذية بالتجريم عند مستوى المخالفات لتنظيم المسائل الداخلة في اختصاصها . وذلك لما للمخالفات من طبيعة مختلطة . إذ تتمتع بطبيعة إدارية . وبقابليتها للتغير . ما يجعل من اللانحة المصدر المناسب لتنظيمها . وهو ما تبناه المشرع الفرنسي في المادة 3/111 من قانون العقوبات .

إن صياغة مبدأ الشرعية في القانون الليبي تسمح للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية في تنظيم عنصر من عناصر التجريم ولو كان هذا العنصر يتعلق بجريمة بدرجة جنائية . متى كان هذا العنصر قابلاً للتغير . وهذا مسلك محمود للمشرع الليبي حتى لا يضطر من وقت لآخر لتعديل نصوص القانون بمعناها الضيق تبعاً لتغير ذلك العنصر . وهو مسلك اتبعه المشرع بصدد تحديد النصاب في جنابة السرقة الحدية . حيث أسند الاختصاص بتحديدده لجهة تنفيذية تصدره بقرار لانسحي . وهذا يسمح بمواكبة التغير في القيمة الشرائية للنقود . ما يستتبع تغير في قيمة النصاب . وليس في مسلك المشرع الليبي في هذا الشأن أي خروج عن مبدأ الشرعية في القانون الليبي . فهو موافق لصياغة المادة الأولى عقوبات . ويمكن اعتباره استثناء على نص المادة ( 507 ) على نحو ما قدمنا .

ولا يمكن الاعتراض على مسلك المشرع اللبي بمنحه اللاتحة الاختصاص بوضع قواعد تجريبية في حدود المخالفات بمقولة إن ذلك مخالف لمبدأ الشرعية ، فهذا المبدأ لا يكون منتهكا إذا توافر في مصدر التجريم عنصران :

1 . إمكانية العلم بمضمون التجريم من الكافة .

2 . تجريد القاضي من سلطة التجريم .

و لا شك أن اللاتحة كفيلة بتحقيق هذين الغرضين . و لسنا نسلم بالقول الذي يرى إن هذا المبدأ قد قرر للفصل بين السلطات . ولذا يجب أن تستقل السلطة التشريعية بالتجريم دون السلطين التنفيذية والقضائية . فهذا القول مردود عليه بالآتي :

1 . إنه حتى وإن سلمنا جدلاً بأن الفصل بين السلطات في التجريم يشمل السلطة التنفيذية بالإضافة للقضائية التي لا خلاف بشأنها ، فإن التساؤل المطروح هو على أي أساس قيل بأن التجريم هو اختصاص مقصور على السلطة التشريعية . فقيل القول بالفصل بين السلطات يجب أن تحدد اختصاص كل سلطة . وليس هناك معياراً واضحاً ومسلماً به يقرر أن التجريم دائما هو من اختصاص السلطة التشريعية حتى يمكن القول بالفصل بين السلطين بشأنه . اللهم إلا إذا استندنا إلى الفهم السائد عند البعض لمبدأ الشرعية والذي يقرر أن التجريم من اختصاص السلطة التشريعية . وفي ذلك مصادرة للمطلوب بلا شك .

2 . إن العلاقة بين مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الشرعية يمكن تلمسها من خلال الظروف التاريخية التي عاصرت ظهور المبدأ و كانت مبرراً له ، والتي تتمثل في حالة الجور والتعسف التي سادت النظام القضائي آن ذاك ، حيث كان القاضي هو المشرع والحكم في آن معا ، ما جسد في نظر بيكاريا أقصى صور التعسف . لذا لم يكن أمامه إلا المناداة بحرمان القاضي من سلطة التجريم و إسناد هذه المهمة لسلطة أخرى هي التشريعية ، ليستقل القاضي فقط بمهمة تطبيق القانون العقابي ، و الضمانة الوحيد لترسيخ هذا المبدأ هي الاستناد للفصل بين السلطات الذي كان من الإفرازات الفكرية لتلك المرحلة ، لذا فمبدأ الشرعية حينما يستند لمبدأ الفصل بين السلطات ،

فهو يقرر الفصل بين السلطتين القضائية والتشريعية . دون أن يفهم من ذلك أن التجريم هو دائما من اختصاص السلطة التشريعية . فقد تشاركها السلطة التنفيذية فيه . و آن ذاك يجب أن يحدد اختصاص كل واحدة في مجال التجريم . وهذا فهم يتعد عن معنى استتار إحداهما بهذا الاختصاص برمته .

ففي ضوء الغاية التي كان يسعى بيكاريا لتحقيقها من خلال المنداة بمبدأ الشرعية والتي تتمثل بالدرجة الأولى في حرمان القاضي من سلطة التجريم . يمكن القول إن هذا المبدأ لم يُقصد به حرمان السلطة التنفيذية من مهمة التجريم . وإنما الحرمان منصرف فقط للسلطة القضائية . فإذا منح المشرع للسلطة التنفيذية اختصاصا بالتجريم فيجب ألا يعاب عليه ذلك بمقولة مخالفته للأساس الذي يقوم عليه مبدأ الشرعية . فالعيار هو مدى اتفاق الجريمة من حيث طبيعتها لما يمكن أن ينظم بموجب تشريع لانحي . وقد أشرنا سلفاً إلى أن قابلية الموضوع للتغير هي الأساس الذي بموجبه يمكن إسناد الاختصاص بتنظيمه لهذا النوع من التشريع ، و لا غرورة في أن النص على هذه القاعدة في متن وثيقة لها اسم دستور سوف يكفل احترامها من قبل أدوات التشريع تجبياً للاعتماد على فكرة الخضوع الطوعي التي ثبت عدم جدواها في ظل نظاما القانوني ، وهي مشكلة لم يقلل من حدتها التمسك بالطابع الدستوري لبعض النصوص بالنظر لطبيعتها هذه وفقاً للمعيار الموضوعي في تحديد معنى الدستور ، لذا فوجود دستور في أي نظام قانوني يعد من الضرورات التي تكفل احترام النسق القانوني الذي يقره ذلك النظام . ومن ذلك احترام مبدأ الفصل بين السلطات الذي لا يمكن ترسيخه إلا بوجود الدستور .

## الخلاصة

وبذلك نخلص إلى ضرورة التأكيد على الضابط في تحديد المسائل التي تنظمها لائحة وتلك التي ينظمها قانون في مجال التجريم والعقاب . بحث تجرّد الجناية والجنحة بقانون . ويترك للائحة التجريم في حدود المخالفات لتنظيم ما يدخل في اختصاصها من مواضع . مع إمكانية تفويض السلطة التنفيذية لتنظيم عنصر تجريمي في جناية أو جنحة متى كان بطبيعته لا يتسم بالثبات . غير أن ذلك يجب ألا يعني أن السلطة التشريعية ستفقد اختصاصها بالتجريم في حدود المخالفات . إذ أنها سوف تملك هذا الاختصاص بالتجريم في حدود المخالفات فيما لا يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية . وترسيخ هذا الاختصاص يحتم بلا شك وجود دستور يمنع الافتتات على مبدأ الفصل بين السلطات .

ونحن هنا لا نتفق والموقف المتطرف - إن جاز التعبير - الذي تبناه مشروع قانون العقوبات الليبي في اعتماده لمبدأ الشرعية صياغة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون<sup>1</sup> . فهذا يعني أن السلطة التشريعية هي فقط من تملك اختصاص التجريم . وهذا بتقديرنا سوف يجعلنا أمام إسراف في التشريع بشأن التجريم في المخالفات حيث إن تجريمها لا يكون إلا بقانون ، فهي من طبيعتها التميز بالتغير ما يقتضي التدخل دائما بموجب قانون للتعديل أو الإلغاء ، فضلاً عن أن ذلك من شأنه حرمان السلطة التنفيذية من استعمال التجريم كوسيلة لتنظيم أوجه النشاط الداخلي في اختصاصها ، وهذا الحرمان كما أسلفنا في موضعه من هذه الورقة لا يمكن تبريره استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات .

كما أننا لا نتفق مع الصياغة التي يبنّاها المشرع الفرنسي لمبدأ الشرعية وفقاً للمادة ( 3/111 ) من قانون العقوبات بمنح الاختصاص بالتجريم في الجنح و الجنايات للسلطة التشريعية وحرمانها من التجريم في المخالفات بحيث يكون الاختصاص بشأنها قاصراً على

(1) راجع المادة الأولى من مشروع قانون العقوبات الليبي .



السلطة التنفيذية<sup>1</sup>. فهذا يعني أن السلطة التنفيذية سوف تمارس اختصاص التجريم في حدود المخالفات لتنظيم النشاط الداخل في اختصاصها ، وفيما عدا ذلك هي غير مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص . ما يعني أن المخالفات لا تنقرر إلا في حدود الأنشطة التي تنظمها جهة الإدارة ، أي أن هذا النوع من الجرائم سيصبح من قبيل الجرائم الماسة فقط بنشاط الإدارة ، فالقانون لا يجرم بدرجة مخالفة ، وهذا من شأنه التوسع في مجال التجريم بدرجة جنحة أو جناية مادامت السلطة التشريعية لا تملك التجريم بدرجة مخالفة . اللهم إلا إذا قلنا باختصاصها استناداً لقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل . وهو فهم نراه مخالفاً لصريح النص في القانون الفرنسي ، لتبدو الصياغة الحالية في القانون الليبي هي أكثر الصيغ توفيقاً " من وجهة نظرنا " في رسم معالم مبدأ الشرعية . مع التأكيد على الحاجة للنص عليها ضمن وثيقة يمكن وصفها بالدستور .

---

(1) تنص المادة 3/111 على أنه : " لا يعاقب شخص عن جنابة أو جنحة ما لم تكن أركانها معرفة بقانون . كما لا يعاقب شخص على مخالفة ما لم تكن أركانها محددة بمقتضى لائحة " مشار إلى هذا النص عند د. شريف سيد كامل ، مرجع سبق ذكره ، ص 36 .

# تعليقات على الأحكام

مؤسسة الفضيبي

# إدارة القضاة

## اختصاص القضاء الليبي بتفسير المعاهدات الدولية تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 275 ق\*

أ. عبدالكريم بوزيد المسماري  
عضو إدارة القضايا بنغازي

### مقدمة

قضت محكمةنا العليا في الطعن المشار إليه بتاريخ 23 مايو 1983 م بما يلي : " حيث أن المحكمة ترى بادى الأمر أن تقرر الأسس الآتية :

1. أن اتفاقية وارسو ليس بها ما يمنع المحكمة من تطبيق القانون الوطني لها بل نجد في بعض نصوصها ما يحيل إلى قانون المحكمة التي تنظر الدعوى مثل المادة 21 منها التي تنص على أن للمحكمة طبقاً لقانونها أن تستبعد مسئولية الناقل أو تخففها في حالة خطأ المصاب نفسه .

والمادة 25 تبيح للمحكمة التي تنظر الدعوى في حالة وقوع ضرر تولد عن غش الناقل أو خطأ منه يراه قانون المحكمة معادلاً للغش وذلك حسب النص العربي للاتفاقية والذي أصبح ضمن القوانين الليبية هذا بالإضافة إلى ان الاحتماء بأحكام الاتفاقية للهروب من أحكام القانون المحلي إنما يكون له ما يبرره إذا كان في الدعوى عنصر أجنبي أما إذا كان كل من الناقل والمدعى عليه والمتضرر المدعى من جنسية واحدة كما في الدعوى الحالية فلا مبرر للتمسك بالاتفاقية .

2. أن ليبيا قد انضمت إلى الاتفاقية سالفه الذكر وأصبحت نصوصها ضمن القانون الليبي وعلى القاضي تفسيرها واستخلاص الحكم القانوني أي المعنى المقصود منها مثلها مثل أي نص تشريعي ليبي آخر فيما يتعلق بالتفسير . . .

\* منشور بمجلة المحكمة العليا ، السنة الثانية والثلاثون ، الأعداد ( 1 ، 2 ، 3 ، 4 ) ص 25 .

إن مجال الاحتكام إلى اتفاقية أو معاهدة أن يكون أطراف الخصومة من جنسيات مختلفة . أما إذا التحدت جنسية المدعى والمدعى عليه فلا يصح للخصم التهرب من أحكام القانون الوطني والاحتماء بالاتفاقية إلا إذا كانت أحكامها تتعارض مع أحكام القانون . وما كان القانون الليبي الخاص بالطيران المدني رقم 2 1995 لم يحدد مدة معينة لسقوط الحق في الدعوى وإنما ترك ذلك للقواعد العامة كما بينها القانون المدني . وهي مدة أطول مما حددته المادة 29 من الاتفاقية وكانت ليبيا قد انضمت إلى اتفاقية وارسو بموجب القانون رقم 29 68 فقد أصبحت هذه الاتفاقية تشريعا ليبيا مثلها مثل غيرها من القوانين التي تصدرها الدولة ولم تأت هذه الاتفاقية بجديد في هذا الشأن سوى تقصير مدة سقوط الحق حيث جعلها سنتين فقط بدلا من ثلاث سنوات . أما طبيعة هذه المدة وأحكامها من حيث الوقف والانقطاع فذلك أمر آخر لم تتعرض الاتفاقية وليس فيها ما يمنع من تطبيق أحكام القانون الوطني السابق على انضمام الدولة للاتفاقية بل أن الاتفاقية قد أحالت في كثير من المواد على قانون الحكمة التي تنظر الدعوى .

وإذ كان ذلك وكانت المدة المحددة لسقوط الحق في المطالبة بالتعويض عن فعل ضار هي مدة تقادم مسقط مقرر لمصلحة الخصوم المطالب بالتعويض وليست من النظام العام وهذه المدة خاضعة لأحكام الوقف والانقطاع فإنها تبقى كذلك حتى بعد الانضمام إلى اتفاقية وارسو والتي تنقص المدة إلى سنتين لسقوط الدعوى ولا للنفرة بين سقوط الدعوى وسقوط الحق الذي تحميه ولا يمكن فصل أحدهما عن الآخر ولا معنى لسقوط الدعوى إلا سقوط الحق المطالب به . فالحق الذي لا تحميه دعوى لا يعتبر حقا قانونا ( أي مصلحة قانونية ) وعلى أساس ما سلف فإن التعارض بين الاتفاقية والقانون المدني إنما هو قاصر على مقدار المدة اللازمة لسقوط الحق ويتحتم تطبيق الاتفاقية بشأنها إذا لم يطرأ عليها وقف أو انقطاع ...

فقد تضمن هذا الحكم الكثير من المسائل المتعلقة بتطبيق المعاهدات الدولية وعلى الأخص تفسير المعاهدات الدولية والتعارض بين القانون الليبي والمعاهدة الدولية وقد رأينا التعليق على ما ورد بهذا الحكم من خلال طرح ثلاث مسائل رئيسية تنطرق لها الحكم وهي :

- المبحث الأول : الأساس القانوني لاختصاص القضاء الليبي بتفسير المعاهدات الدولية
- المبحث الثاني : طرق تفسير المعاهدات الدولية
- المبحث الثالث : تعارض المعاهدة مع القانون الليبي كأهم المسائل التي تستدعي التفسير

## المبحث الأول الأساس القانوني لاختصاص القضاء الليبي بتفسير المعاهدات الدولية

على خلاف غالبية التشريعات نظم المشرع الليبي في وقت مبكر مسألة اختصاص القضاء الليبي بتفسير المعاهدات الدولية ، حيث نص قانون المحكمة العليا<sup>1</sup> الصادر في 10/11/1953 على اختصاص للمحكمة العليا بتفسير المعاهدات الدولية دون غيرها . حيث لا تشاركها المحاكم الدنيا في هذا الاختصاص .

فقد نصت المادة ( 17 ) من ذلك القانون على أنه : " إذا تضمنت إحدى القضايا المعروضة على محكمة من محاكم الولايات تفسير أو تطبيق معاهدة أو اتفاق تكون الحكومة الاتحادية طرفاً فيه . ويكون تفسير هذا الاتفاق أو تطبيقه موضوع خلاف بين المتقاضين فعلى محكمة الولاية أن توجّل النظر في القضية وأن تحيل هذا الخلاف إلى المحكمة العليا " .

وعليه فإن المشرع حسم هذا الموضوع وأعطى الاختصاص للقضاء الليبي بتفسير المعاهدات الدولية ولم يعتبر ذلك من ضمن أعمال السيادة<sup>2</sup> .

إلا أنه قصر ذلك على المحكمة العليا فلا تختص المحاكم العادية بنظر دعوى تتطلب تفسير المعاهدة الدولية وذلك نظراً لأهمية هذا الموضوع لأنه يتعلق بالبحث في مقاصد الإرادة الدولية .

(1) منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 10 ، بتاريخ 18 نوفمبر 1953 .

(2) وعلى الرغم من صراحة هذا النص فإن جانب من الفقه لم يتنبه له ولذلك يذهب إلى اعتبار مسألة تفسير المعاهدات من ضمن أعمال السيادة ، انظر على سبيل المثال د.صبيح مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات جامعة بنغازي ، 1974 ، ص 338 .

وتعد مسألة تفسير المعاهدة الدولية من المسائل الأولية بحيث أنه إذا ثارت أمام المحاكم فعلياً أن توقف السير في الدعوى وتحيل الخلاف على المحكمة العليا لتتولى التفسير<sup>(1)</sup>.

أما إذا تجاهلت المحكمة المعروض عليها الخلاف ذلك بأن تصدت لتفسير المعاهدة أو فصلت في النزاع دون إحالة أمر التفسير إلى المحكمة العليا فإن حكمها يكون قابلاً للطعن عليه بالنقض<sup>(2)</sup>.

ولا بد أن يكون النص الوارد في المعاهدة غامضاً ويحتاج إلى تفسير . أما إذا كان واضحاً فإن المحاكم الدنيا تطبقه دون ضرورة إلى إحالته على المحكمة العليا<sup>(3)</sup>.

وتختص دائرة القضاء الدستوري بالمحكمة العليا بالنظر في دعوى تفسير المعاهدة والتي تتكون من الدوائر المجتمعة للمحكمة العليا والتي تضم جميع مستشاري المحكمة العليا حيث نصت على ذلك المادة ( 13 ) من اللائحة الداخلية للمحكمة بقولها : " تشكل دائرة القضاء الدستوري من جميع أعضاء المحكمة .. وتختص بالنظر والفصل في : أ - ب - القضايا التي تحال إلى المحكمة العليا الاتحادية من إحدى محاكم الولايات .. أو وفقاً لحكم المادة ( 17 ) من القانون لتضمنها تفسير أو تطبيق معاهدة أو اتفاق تكون الحكومة الاتحادية طرفاً فيه ويكون تفسير هذا الاتفاق أو تطبيقه موضع خلاف بين المتقاضين"<sup>(4)</sup>.

ولما كان تفسير المعاهدة يصدر من أعلى جهة قضائية وهي المحكمة العليا وبكامل دوائرها المجتمعة ولما كانت أحكام المحكمة العليا ملزمة لجميع المحاكم والجهات الأخرى بما في

(1) د.عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة . التنظيم القضائي في ليبيا . منشورات جامعة قاربونس ، بنغازي ، الطبعة الثالثة ، 1987 ، ص 75 .

(2) د.مصطفى كامل كيرة . قانون المرافعات الليبي . منشورات الجامعة الليبية . بدون سنة نشر . ص 115 .

(3) الطعن المدني رقم 8/21 في . جلسة 1965/3/20 . مجلة المحكمة العليا . س 1 . ع 4 . يوليو 1965 . ص 28 .

(4) الجريدة الرسمية ، ع 1 ، بتاريخ 20 يناير 1954 م .



ذلك الجهة المختصة بإدارة العلاقات الخارجية فإنه يمكن القول بأن ما تصدره المحكمة العليا يعتبر الرأي النهائي للدولة حول النص محل الخلاف ولا يمكن مخالفته إلا بتعديل النص محل الخلاف بموجب اتفاق دولي آخر أو بعدول المحكمة العليا عنه في مناسبة أخرى .

غير أنه أعيد تنظيم المحكمة العليا بموجب قانونها رقم 6 لسنة 1982 والذي ألغى اختصاصات المحكمة العليا كمحكمة دستورية بما في ذلك اختصاصها بتفسير المعاهدات الدولية المنصوص عليه في المادة ( 17 ) ولم يرد أي نص يتعلق بموضوع تفسير المعاهدات الدولية .

ثم أعاد المشرع اختصاص المحكمة العليا كمحكمة دستورية في سنة 1994 وقصر هذا الاختصاص على موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين فقط .

وهذا الموقف من المشرع يثير الجدل لأنه قد يفهم من إغائه لنص المادة ( 17 ) المشار إليه أنه أراد إخراج مسألة تفسير المعاهدات الدولية من اختصاص القضاء واعتبارها من ضمن أعمال السيادة ، كما يفهم على أنه أراد بذلك إعطاء هذا الاختصاص لجميع المحاكم وعدم قصره على المحكمة العليا فقط .

ولذلك يرى جانب من الفقه أن موضوع تفسير المعاهدات الدولية يعتبر من ضمن أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القضاء<sup>(1)</sup> .

بينما يرى اتجاه آخر باختصاص جميع المحاكم العادية بتفسير المعاهدة<sup>(2)</sup> ، لأن هذا الاختصاص لا يحتاج إلى نص صريح فالقاضي لا يتسنى له تطبيق القانون إلا بعد تفسيره وتأويله ويستوي في ذلك القانون الوطني والمعاهدة<sup>(1)</sup> .

(1) د.عمر السيوي . مسنولية الدولة عن القوانين . مجموعة محاضرات غير منشورة . كلية القانون ، جامعة قارون . 2002 . ص 17 . وكذلك د.محمود عمر معتوق . نظرية أعمال السيادة ، مجلة المحامي ، ع 51 ، س 14 ، يناير/مارس . 2003 . ص 66 .

(2) د.الكوني أعبودة ، فانون علم القضاء ، ج 1 ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، ط 1998/2 ، هامش ص 127 .

وقد حسمت المحكمة العليا هذا الجدل حيث أعطت للقاضي صلاحية تفسير المعاهدة الدولية على مختلف درجات التقاضي حيث جاء في حكمها محل التعليق<sup>(1)</sup> " أن ليبيا قد انضمت إلى الاتفاقية سالفة الذكر وأصبحت نصوصها ضمن القانون الليبي وعلى القاضي تفسيرها واستخلاص الحكم القانوني أي المعنى المقصود منها مثلها مثل أي نص تشريعي ليبي آخر فيما يتعلق بالتفسير ...".

وعليه فإن هذا المبدأ جاء لسد الفراغ التشريعي الذي خلفه قانون المحكمة العليا الحالي . وأصبحت جميع المحاكم المختصة بتفسير المعاهدات الدولية على مختلف درجاتها ويعتبر قضاء المحكمة العليا هو الأساس القانوني لاختصاص القضاء الليبي في هذا المجال .

ولكن هل يختص القضاء الليبي بتفسير جميع المعاهدات الدولية دون تمييز ؟

يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية تفرق بين المعاهدات التي يشر تفسيرها مسائل تتعلق بالنظام العام الدولي كتلك المتعلقة بالنظام القانوني للبحار والحصانات الدبلوماسية وتسليم المجرمين ورسم الحدود الإقليمية وتلك المتعلقة بالحرب فهذه تخرج عن اختصاص المحاكم الفرنسية وتختص السلطة التنفيذية بتفسيرها .

أما المعاهدات التي لا تتعلق بمسائل تمس النظام العام الدولي فإن المحاكم الفرنسية تختص بتفسيرها وهي المعاهدات التي تمس مصالح الأفراد كالمسائل المتعلقة بالجنسية وتنازع القوانين وتنفيذ الأحكام الأجنبية والملكية الأدبية والفنية والصناعية . فقد قضت في حكم لها<sup>(2)</sup> " إن المحاكم المختصة بتفسير المعاهدات وتحديد مؤداها توصلاً للفصل في المنازعات المعروضة عليها والتي تمس مصالح الأفراد"<sup>(2)</sup>.

- (1) د. سالم أرجيجة الزوي . الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي . منشأة المعارف . الإسكندرية . ط2/2004 . ص 21 .
- (2) د. سعيد الجدار ، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . 2000 . ص 159 وما بعدها .

كما أن المحكمة الدستورية العليا المصرية تذهب إلى عدم اختصاص القضاء بنظر المعاهدات السياسية ومن ثم عدم اختصاصه بتفسيرها حيث جاء في حيثيات حكمها " إنه وأن كانت نظرية (( الأعمال السياسية )) - كقيد على ولاية القضاء الدستوري - تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي . نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا . إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية أياً كان موضوعها - تعتبر من الأعمال السياسية . كما أنه ليس صحيحاً أيضاً القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة ( 151 ) من الدستور واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقتها عليها ، تضحي جميعها وتلقائياً من (( الأعمال السياسية )) التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري . ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستورتها ، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها<sup>(1)</sup> .

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا ، في الطعن رقم 14/10 ق ، جلسة 1993/6/19 ، مجموعة المحكمة ، ج2/5 ، ص 384 .

## المبحث الثاني طرق تفسير المعاهدات الدولية

قد يتطلب تطبيق النص القانوني على النزاع المعروض على النزاع المعروض أمام المحاكم تفسيره حتى يمكن إعمال أحكامه القانونية على الوقائع المتنازع عليها ، وحتى يتم التوصل للتفسير الصحيح للنص فإن هناك طرق محددة يجب على القاضي إتباعها .

وبالنسبة لطرق تفسير المعاهدات التي يسلكها القاضي الليبي فإن المحكمة العليا قضت في الحكم محل التعليق " أن ليبيا قد انضمت إلى الاتفاقية سالفة الذكر وأصبحت نصوصها ضمن القانون الليبي وعلى القاضي تفسيرها واستخلاص الحكم القانوني أي المعنى المقصود منها مثلها مثل أي نص تشريعي ليبي آخر فيما يتعلق بالتفسير ... " .

المعنى الظاهر لما ذهبت إليه المحكمة العليا يقتضي تفسير المعاهدة كما يفسر القانون الليبي ومن ثم إتباع نفس الطرق في التفسير .

غير أنه يلاحظ أن المعاهدات الدولية لها طرق خاصة في التفسير نصت عليها اتفاقية فيينا لسنة 1969 بشأن قانون المعاهدات<sup>(1)</sup> حيث وضعت المادة ( 31 ) القاعدة العامة في تفسير المعاهدات وهي أن تفسر بحسن نية طبقاً للمعنى العادي لألفاظها في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها والإطار الخارجي لها كالدبلوماسية والملخصات وأية وثيقة أخرى معقودة بين الأطراف بمناسبة المعاهدة ولها صلة بها .

(1) للإطلاع على اتفاقية فيينا 1969 انظر ترجمة نصوص المعاهدة للدكتور أحمد عصمت عبدالمجيد ،  
المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد 25 ، 1969 .

كما يؤخذ في عين الاعتبار أي تفسير لاحق صادر عن الأطراف بموجب اتفاق على ذلك أو أس مسلك آخر يتفق عليه بشأن التفسير كذلك يجب مراعاة أحكام القانون الدولي التي لها صلة بموضوع المعاهدة والتقييد بأي معنى يعطيه الأطراف لأي لفظ .

كما نصت المادة ( 32 ) على الوسائل المكتملة في التفسير وهي الأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف الملازمة لعقدها .

وقد عالجت المادة ( 33 ) موضوع تفسير المعاهدات المعتمدة بلغتين أو أكثر حيث تكون لنصوص المعاهدة المعتمدة بلغتين نفس الحجية ما لم يتفق الأطراف على تغليب احدهما على الآخر .

ولا يكون لنص المعاهدة الذي يصاغ بلغة غير إحدى اللغات التي اعتمدت بها نفس الحجية إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك . وإذا كان هناك اختلاف في معنى النص بين مختلف اللغات فإنه يؤخذ بالمعنى الذي يتفق مع موضوع المعاهدة والغرض منها ويوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة إلا إذا كان الاتفاق يغلب احد هذه النصوص .

وعلى ذلك فإن معاهدة فيينا تجمع بين ثلاثة مذاهب في التفسير المذهب الموضوعي الذي يعتمد على الألفاظ والعبارات والمذهب الشخصي الذي يعول على نوايا أطراف الاتفاقية والمذهب الوظيفي الذي يستند إلى موضوع الاتفاقية والغرض منه<sup>(1)</sup> .

أما طرق التفسير المتبعة في القانون الليبي فهي الاهتداء بحكمة التشريع والأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية والأخذ بمفهومي الموافقة والمخالفة وتقريب النصوص وجمعها وإزالة ما بينها من تنافر أو تضارب<sup>(1)</sup> .

(1) د.حسام الدين عبدالغني الصغير ، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 34 و 35 .

وبناء على ذلك فإن للمعاهدة الدولية طرق خاصة بها في التفسير لذلك يجب أن يفهم حكم المحكمة العليا الذي يجعل المعاهدة مثل القانون فيما يخص التفسير أنه يتعلق بالاختصاص بالتفسير . بمعنى أن القضاء الليبي يختص بتفسير المعاهدة كما يختص بتفسير القانون الليبي .

وعلى القضاء الليبي عندما يكون النص المنطبق على المنازعة وارد في معاهدة دولية تكون ليبيا طرفاً فيها أن يسلك طرق التفسير المقررة في القانون الدولي فلا يجوز إخضاع مسألة من مسائل القانون الدولي للقانون الوطني عند تفسيرها .

على أنه يلاحظ أن محكمتنا العليا كلما تعرضتها مشكلة تفسير معاهدة دولية فإنها تطبق القانون الليبي بشأنها كما هو الحال بالنسبة لنص المادة ( 17 ) من اتفاقية وارسو للنقل الجوي والتي نصت على إلزام الناقل بتعويض الركاب عن الضرر الذي يقع في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر ولم تتعرض للتعويض عن الضرر المعنوي حيث قضت بصدد هذه الإشكالية " وحيث مما ينهه الطاعن في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه انه طالب .. بتعويضه عن ما لحقه من ضرر معنوي .. إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب على أساس أن المادة ( 17 ) من اتفاقية وارسو لا تنص على التعويض عن الضرر المعنوي وحيث أن هذا النعمي في محله .. ولما كانت المادة ( 17 ) من اتفاقية وارسو قد نصت بأن الناقل يكون مسئولاً عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أي أذى بدني آخر يلحق بالراكب دون أن تتعرض لتحديد الضرر إن كان مادياً أو معنوياً ، ودون أن تمنع من تطبيق القانون الوطني في هذا الشأن ، ولما كان القانون المدني الليبي يسمح بالتعويض عن الضرر المعنوي ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على طلب الطاعن بتعويضه عن الآلام النفسية يكون قد شابه قصور... (2)

- (1) الطعن الإداري رقم 21/1 ق ، جلسة 1974/11/28 ، مجلة المحكمة العليا ، س11 ، ع2 ، ص 41 .
- (2) طعن مدني رقم ( 29/4 ق ) ، جلسة 12 مارس 1984 ، مجلة المحكمة العليا ، س21 ، ع3 ، ص 92 .

وبغض النظر عن سلامة النتيجة التي انتهى إليها هذا القضاء فإن ما اتبعه الحكم السابق من طرق تفسير لا يبدو سليماً من وجهة نظر القانون الدولي ، حيث لم تعمل المحكمة طرق التفسير التي نصت عليها معاهدة فيينا لسنة 1969 المشار إليها ولا ينال من ذلك كون ليبيا لم تنضم إليها إلا في سنة 2008 ف لأن ما تضمنته اتفاقية فيينا من نصوص كان قد درج عليه العرف الدولي قبل ذلك .

وجدير بالذكر أن نص المادة ( 17 ) من اتفاقية وارسو بالذات تذهب الكثير من أحكام القضاء الداخلي المقارن إلى تفسيره على أنه يشمل التعويض عن الضرر المعنوي أيضاً ولم تستند في ذلك إلى نصوص قانونها الداخلي - كما فعلت محكمتنا العليا - بل استناداً على أن التقدم العلمي كشف عن وجود ارتباط بين جسد الإنسان والجهاز العصبي والنفسي بحيث أن أي إصابة تلحق الجسم يتأثر بها الإنسان من الناحية المعنوية ، بالإضافة إلى عدم التقيد بالمعنى الحرفي أو المعتاد للألفاظ والعبارات المستخدمة بل يجب البحث عن المضمون القانوني الذي قصده واضعوا الاتفاقية<sup>(1)</sup> .

وقد اتبعت محكمتنا العليا هذا النهج في الحكم محل التعليق فقد قضت بأنه : " لما كان القانون الليبي الخاص بالطيران رقم 1995/2 لم يحدد مدة معينة لسقوط الحق في الدعوى وإنما ترك ذلك للقواعد العامة كما بينها القانون المدني ، وهي مدة أطول مما حددته المادة ( 29 ) من الاتفاقية .. أما طبيعة هذه المدة وأحكامها من حيث الوقف والانقطاع فذلك أمر آخر لم تتعرض له الاتفاقية وليس فيها ما يمنع من تطبيق أحكام القانون الوطني "

وعلى ذلك يجب أن يلتزم القضاء الليبي بتفسير المعاهدة الدولية وفقاً لطرق التفسير التي قنتها اتفاقية فيينا خاصة بعد أن انضمت إليها ليبيا مؤخراً .

(1) د.عدلي أمير خالد ، أحكام دعوى مسئولية الناقل الجوي . منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، ص72 .

## المبحث الثالث تعارض المعاهدة مع القانون الليبي كأهم المسائل التي تستدعي التفسير

تعتبر مسألة تعارض النصوص من أهم الحالات التي تتطلب من القاضي إعمال قواعد التفسير للتوصل إلى النص الأولي بالتطبيق على المنازعة المعروضة عليه ، ويزداد هذا الموضوع أهمية إذا كان التعارض بين نص وارد في معاهدة دولية وبين القانون الليبي وذلك لأن المشرع الليبي لم يحسم مشكلة تعارض النصوص القانونية الوطنية مع المعاهدات الدولية ، بعكس الكثير من التشريعات الأخرى التي أعطت للمعاهدة الدولية مرتبة معينة فمنها من أعطاه مرتبة أعلى من الدستور كالتشريع الهولندي ومنها من وضعها في مرتبة وسط أقل من الدستور وأعلى من القانون العادي كالتشريع الألماني والفرنسي والجزائري ومنها من أعطى للمعاهدة مرتبة معادلة للقانون الوطني كالتشريع المصري والأمريكي والإنجليزي<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من أن المشرع الليبي لم يحدد مكانة المعاهدة في الداخل بنص عام إلا أن هناك الكثير من القوانين أعطت في مجال سريانها الأولوية في التطبيق للمعاهدة الدولية ومن ذلك ما نص عليه القانون المدني في المادة ( 23 ) من أنه : " لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في ليبيا "

وقد جاءت هذه المادة في باب الأحكام العامة وتحت عنوان تطبيق القانون ، وبذلك فإن الأحكام العامة للقانون المدني لا تسري عند وجود اتفاق دولي نافذ في ليبيا ، لأن المعاهدة الدولية هي التي تطبق في هذه الحالة ، وهذا إقرار صريح من جانب المشرع الليبي بتطبيق

(1) انظر في تفصيل ذلك د. أشرف عرفات أبو حجازة ، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية ، المجلة المصرية للفسانين الدولي ، العدد 60 ، سنة 2004 ، ص 162 وما بعدها .



نصوص المعاهدة الدولية عند تعارضها مع القانون الداخلي سواء كان هذا القانون سابقاً أم لاحقاً عليها<sup>(1)</sup>.

كما نص قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ( 411 ) تحت عنوان المعاهدات الدولية على " العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين ليبيا وبين غيرها من الدول في هذا الشأن " ، وقد جاءت هذه المادة في الفصل السادس الخاص بالأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية والأوامر والسندات الأجنبية ، ومعنى هذه المادة واضح في تقرير أولوية المعاهدات الدولية سواء كانت سابقة أم لاحقة على القانون الليبي في هذا الخصوص<sup>(2)</sup>، ولا يملك القضاء الليبي إزاءها إلا استبعاد نصوص قانونه وتطبيق المعاهدات الدولية التي تنظم مثل هذه الأمور .

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية الليبي في الباب التاسع والخاص بتسليم المجرمين واستردادهم في المادة ( 493 ) منه على أنه : " ينظم القانون الليبي قواعد تسليم المجرمين واستردادهم ، ما لم تنظمها الاتفاقات والعرف الدولي " ، ونفس النهج السابق يؤكد المشرع الليبي على مبدأ أولوية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي ، حيث تعطل المعاهدة الدولية نصوص قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بتسليم المجرمين واستردادهم .

كما جاء في القانون رقم 97 لسنة 1976 بشأن مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية في المادة ( 3 ) بأنه : " مع عدم الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات التي تكون الجمهورية العربية الليبية طرفاً فيها ... " .

(1) د.عبدالعزیز سرحان ، العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي حسب التشريع والقضاء في ليبيا ، مجلة مصر المعاصرة ، القاهرة ، ع325 ، س57 ، يوليو ، سنة 1966 ، ص 88 وما بعدها .

(2) د.محمد المبروك اللافي ، القانون الدولي الخاص الليبي ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، ط3/2000 ، ص 50 .

وقد راعى هذا النص المعاهدات الدولية وأعطائها الأسبقية في التطبيق إذ أن عبارة " مع عدم الإخلال بأحكام المعاهدات " تعني عدم تأثير نصوص هذا القانون على تطبيق المعاهدات الدولية .

كما تضمن القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها النص على أولوية المعاهدات الدولية في التطبيق على أحكامه فقد نصت المادة (24/ب) على " لا تسري أحكام هذا القانون على الفئات الآتية :

ب. المعفون بموجب اتفاقيات دولية تكون الجماهيرية... طرفاً فيها وفي حدود تلك الاتفاقيات . "

إلا أن هذه النصوص تظل قاصرة على مجال سرياتها ولا تشكل قاعدة عامة يستدل منها على تطبيق المعاهدة الدولية كلما تعارضت مع نص من نصوص القانون الليبي .

غير أن المحكمة العليا حسمت الخلاف حول هذا الموضوع وقررت في الحكم محل التعليق أنه في حالة التعارض بين القانون الليبي والمعاهدة فإن نصوص المعاهدة هي التي تطبق فقد قضت " إن مجال الاحتكام إلى أي اتفاقية أو معاهدة أن يكون أطراف الخصومة من جنسيات مختلفة أما إذا اتحدت جنسية المدعي والمدعى عليه فلا يصح للخصم التهرب من أحكام القانون الوطني والاحتماء بالاتفاقية إلا إذا كانت أحكامها تتعارض مع أحكام القانون " .

حيث لا توجد مشكلة عندما تكون أحكام القانون الليبي متفقة مع أحكام المعاهدة لأن تطبيق القانون الليبي يعني بالضرورة الالتزام بأحكام المعاهدة ، أما إذا كان هناك تعارض بينهما ففي هذه الحالة يجب تطبيق نصوص المعاهدة مع استبعاد نصوص القانون الليبي المتعارضة معها .

ولم تفصح المحكمة العليا عن الأساس الذي بمقتضاه يتم ترجيح المعاهدة على القانون الليبي ، ونعتقد أن الأساس في ذلك هو مبدأ أولوية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي

الذي أقره العرف الدولي والممارسات القضائية الدولية وما قنته اتفاقية فيينا لسنة 1969 حيث نصت في المادة ( 27 ) على " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة "

ومبدأ أولوية المعاهدة يسري في مواجهة كل السلطات داخل الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية ، ولهذا يجب اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذها وبترب على عدم مراعاة ذلك تعرض الدولة للمسئولية الدولية<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أن لفظ القانون الوارد في حكم المحكمة العليا جاء مطلقاً ومن ثم فإن المعاهدة لها الأولوية على جميع القوانين اللبية دون استثناء ، وكانت المحكمة العليا قد رجحت المعاهدة الدولية حتى على القانون الجنائي اللبي بفرعيه الإجرائي والموضوعي على الرغم من صدورهما بعد العمل بالمعاهدة فعلى الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية اللبي أعطى الحق للنيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية دون غيرها وكذلك مباشرتها أمام المحاكم ، فلا يجوز التنازل عنها إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ، ورغم ذلك فإن المحكمة العليا أيدت غرفة الاقمام عندما قامت بإصدار أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية تأسيساً على المعاهدة المعقودة بين ليبيا وبريطانيا فقد جاء في هذا الحكم أنه " ... وإن كانت الدعوى موضوع الطعن قد رفعت إلى محكمة مختصة أصلاً بنظرها إلا أنه أثناء نظر الموضوع قررت الحكومة اللبية بما لها من اختصاص في ذلك ( المعاهدة ) التنازل عن هذا الاختصاص الأمر الذي يتعين معه على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها وهو ما قررتة غرفة الاقمام بدون أن تجانب الصواب وأما قول النيابة الطاعنة أنه يجب التصريح بالتنازل قبل رفع الدعوى وهذا قول لا أساس له إذ أن المعاهدة البريطانية

(1) د.محمد السعيد الدقاق ، د.مصطفى حسين سلامة ، مصادر القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 64 .

الليبية لم تقيد هذا الحق بزمن ما وحينئذ فحق الحكومة في التنازل يبقى قائماً مادامت الدعوى قائمة أمام المحاكم الليبية ...<sup>(1)</sup>

ولما كانت المعاهدة الدولية في مرتبة تعلو القانون الليبي فإنه يحق لكل ذي مصلحة مباشرة أن يطعن في أي تشريع يكون مخالف لها وتختص المحكمة العليا ببحث مدى دستورية القانون المخالف للمعاهدة .

وفي تطبيق ذلك قالت المحكمة العليا " وحيث أن هذه المحكمة ترى - على خلاف رأي النيابة - أن تبحت منشور مونتجومري - لمعرفة مدى دستوريته ثم تأثيره على العقود الصادرة في ظله وهذا يستلزم معرفة وضع ليبيا الدولي في ذلك الوقت .

وحيث أن ليبيا كانت مستعمرة إيطالية ثم ميداناً للحرب بين دول الحلفاء ومنهم إنجلترا وبين دول المحور ومنهم إيطاليا وقد تمكنت الجيوش البريطانية التي عقد لواءها للمارشال مونتجومري من هزيمة الجيوش الإيطالية وطردها من ليبيا ثم احتلالها حربياً .

وحيث أن للاحتلال الحربي أنظمة وقواعد في القانون الدولي العام فصلتها معاهدة لاهاي سنة 1907 .. ثم نظمت اتفاقية جنيف لسنة 1949 قواعد الاحتلال الحربي بما يعطي الحق للدولة المحتلة في أن تصدر تشريعات في صالح الإقليم المحتل فضلاً عما لها من وضع التشريعات العسكرية التي تضمن بها حماية قواتها ومن ثم كانت جميع الأوامر والتعديلات التي يصدرها الحاكم المحتل دستورية ...<sup>(2)</sup>

هكذا لا حظنا أن جميع المحاكم الليبية تختص بتفسير المعاهدات الدولية على مختلف درجاتها ولم يعد هناك خلاف حول هذا الاختصاص بعد صدور حكم المحكمة العليا محل

(1) الطعن رقم 4/2 ق . قضاء المحكمة العليا الاتحادية ، القضاء الجنائي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، أبريل ، 1963 ، ص 209

(2) طعن مدني رقم 11/9 ق ، جلسة 6 نوفمبر 1965 ، مجلة المحكمة العليا ، ع 2 ، ص 2 ، يناير 1966 ، ص 7 .

التعليق . إلا أنه يجب أن يتبع القاضي الليي طرق التفسير المقررة في القانون الدولي مع مراعاة مبدأ أولوية المعاهدات الدولية في التطبيق .

غير أن ذلك يتطلب المام القاضي بكافة المسائل المتعلقة بالمعاهدات الدولية وخاصة في مجال القانون الدولي ، وإطلاعه على كافة المعاهدات الدولية التي تكون لييا طرفاً فيها . وما انتهت إليه المحاكم الدولية من تطبيقات وتفسيرات حول النصوص المراد تطبيقها ، وموقف القضاء الداخلي في الدول المختلفة حول النص محل الخلاف ، وذلك لا يتأتى إلا باهتمام الجهات المسئولة عن مرفق القضاء بهذا الموضوع وإقامة الدورات المتخصصة لرجال القضاء حول مسائل القانون الدولي بشكل عام وتوفير وترجمة كافة الاتفاقيات التي تكون لييا طرفاً فيها حتى يسهل على القاضي الرجوع إليها في أي وقت .

والله المستعان ..

**المستجد  
من قضاء المحكمة العليا**

إدارة  
القضايا

# إدارة القضاة

باسم الشعب  
المحكمة العليا  
دوائر المحكمة مجتمعمة

بالجلسة المعقّدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 ذي القعدة الموافق  
12 . II . 1376 و.ر ( 2008م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : يوسف مولود الحنيش - محمد إبراهيم الورفلي  
فرج يوسف الصلاحي - المقطوف بلعيد إشكال  
جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي  
الطاهر خليفة الواعر - علي مختار الصقر  
التواي حمد أبوشاح - الهاشمي علي الطربان  
د. جمعة محمود الزريقي - رجب أبوراوي عقيل  
المبروك عبدالله الفاخري - د. سعد سالم العسيلي  
د. حميد محمد القماطي - فرج أحمد معروف

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي

ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الدستوري رقم 1 / 44 ق  
بشأن عدم دستورية القانون رقم 7 لسنة 1426 بتعديل بعض أحكام القانون  
رقم 5 لسنة 1988 بإنشاء محكمة الشعب  
المقدم من : .....



## ضـ لـ :

1. أمين مؤتمر الشعب العام
2. أمين اللجنة الشعبية العامة

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقص ، وبعد المداولة قانوناً .

## الوقـ انـع

بتاريخ 1997/07/30 قرر الطاعن أمام قلم كتاب المحكمة العليا الطعن بعدم دستورية القانون رقم 1426/7 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 5 لسنة 1988 بإنشاء محكمة الشعب مختصاً أمين مؤتمر الشعب العام وأمين اللجنة الشعبية العامة بصفتيهما وسدد الرسم وأودع الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصوراً من أحاديث ومدخلات الأخ القائد في عدة مناسبات وأودع بتاريخ 1997/08/03 مذكرة شارحة وأصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المختصين بصفتيهما لدى إدارة القضايا ، وبتاريخ 2008/04/16 ، أودعت نيابة النقص مذكرة بالرأي في الطعن انتهت فيها أصلياً إلى عدم قبول الطعن لانعدام المصلحة واحتياطياً انتهاء الخصومة في الطعن وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

## الإجـ ارادات

ينعى الطاعن على القانون موضوع الطعن بعدم الدستورية من عدة وجوه :  
الأول: أن نص المادة الثالثة عشر المعدلة من القانون حدد أداة الدفاع أمام محكمة الشعب بإدارة المحاماة الشعبية ويكون بواسطة أحد محاميها يختاره المتهم أو تندبه الإدارة إذا لم يكن قد اختاره ، وهذا النص مخالف لتشريع أساسي وهو قانون تعزيز الحرية والذي يفرض أن تصدر التشريعات وفقاً لأحكامه ويعدل ما يخالفها بالنسبة للتشريعات التي صدرت سابقة له بصريح نص المادة 30 من القانون المذكور .

الثاني: تضمن القانون المطعون في دستوريته تعديل المادة 16 من قانون إنشاء محكمة الشعب باستبعاده الأحكام الصادرة من الدائرة الاستئنافية بمحكمة الشعب من نطاق الطعن بالنقض باستثناء الحكم بعقوبة الإعدام - وهو ما يخرج محكمة الشعب عن دائرة القضاء بالمفهوم القانوني ووصفها بأنها محكمة استئنافية أو جهاز حكم تفرد أحكامه بالخروج عن نطاق الرقابة القانونية التي تباشرها المحكمة العليا والتي تهدف إلى توحيد اتجاهات جميع المحاكم في تفسير وتطبيق التشريعات .

الثالث: جرى بموجب أحكام القانون المطعون في دستورية تعديل المادة 26 من قانون إنشاء محكمة الشعب التي نصت على عدم تقييد مكتب الإدعاء الشعبي في التحقيقات التي يجريها في الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والقانون رقم 1972/71 بشأن تجريم الحزبية وقرار مجلس قيادة الثورة بشأن حماية الثورة - عدم تقيده بأحكام بعض المواد من قانون الإجراءات الجنائية وعددها ( 19 ) نصاً وبذلك تم استثناء مكتب الإدعاء عند قيامه بالتحقيق في الجرائم المذكورة من كافة الإجراءات المتعلقة بضمانات التحقيق وقيوده والمتعلقة بحقوق أساسية نص عليها قانون تعزيز الحرية والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان بالإضافة إلى بعض التشريعات الخاصة المتعلقة بجرمة المساكن وحرمة الأسرار والمستندات الشخصية وضمانات التفتيش في مواجهة المتهم وندب الخبراء والعلاقة الخاصة بين المتهم ومحاميه وممارسة المحامي لدوره في الدفاع وحرمة مكتبه ومستنداته .

الرابع: لقد تضمن القانون في الفقرتين الثامنة والعاشرة من المادة التاسعة اختصاص محكمة الشعب بنظر الدعاوى الناشئة عن الجرائم الماسة بحريات الأفراد الواردة بالباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات وهو أمر يتضمن مفارقة حيث يتم إعفاء مكتب الإدعاء على ما سلف بيانه من مراعاة والتزام المقاصد الأساسية للنصوص التي تحمي الحريات ثم

### محكمة الغير على خرقها .

الخامس: إن المبالغة في صلاحيات الحبس الاحتياطي التي منحها نص المادة 22 من القانون لمكتب الإدعاء دون قيد تؤدي عملياً إلى بقاء المتهم محبوساً إلى مدى لا حدود له دون إلزام على جهة التحقيق بالبت في أمره أو تقديمه للمحاكمة بما يكون معه هذا النص يمثل اعتداء على العدل والحق والعقل ولو وضع ذلك أمام المؤتمرات بوضوح لما أقرته .

السادس: إن القانون مس قاعدة التساوي بين الأفراد في المراكز القانونية أمام المحاكم وذلك بإقراره مبدأ عدم سقوط الجريمة أمام محكمة الشعب دون غيرها السابع: أن صدور القانون لم تراخ فيه الآلية الصحيحة حيث لم ترد الفقرة الأخيرة من المادة 13 المتعلقة بكون إدارة الخامة الشعبية هي أداة الدفاع الوحيدة في النص التي تمت صياغته بمؤتمر الشعب العام والذي بثته وسائل الإعلام .

الطلبات: انتهى الطاعن إلى الالتماس من المحكمة العليا الحكم بعدم دستورية القانون رقم 7 لسنة 1426 بتعديل قانون محكمة الشعب وعدم دستورية ( مشروعية وشرعية ) نص الفقرة الأخيرة من المادة 13 من القانون المذكور.

وحيث إنه أياً كان الرأي فيما ساقه الطاعن من مناع فإنه لا يجوز قبول السدوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازم توافرها لاتصالها بالمحكمة العليا وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا وعلى الأخص شرط " المصلحة الشخصية المباشرة " الوارد بالبند " أولاً " من المادة الثالثة والعشرين من القانون المذكور ، والتي لا يكفي لتحقيقها أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفاً للقواعد الدستورية بل يجب توافر عنصرين يحددان هذه المصلحة ، أولهما أن يدلل الطاعن على أن تطبيق النص عليه قد ألحق به ضرراً مباشراً مستقلاً بعناصره ممكناً إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية وليس ضرراً متوهماً أو نظرياً مجهلاً ، بما مؤداه أن الرقابة الدستورية يجب أن تكون ملاذاً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وإيقاف آثارها القانونية ، وثانيهما أن يكون مرجع الضرر هو النص التشريعي المطعون فيه فإذا لم يكن النص قد طبق على الطاعن أو كان من غير

المخاطبين بأحكامه أو كان قد أفاد من مزايه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية لأن إبطال النص التشريعي في أي من هذه الصور لا يحقق للطاعن فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبل رفعها .

وإذ بين من أوراق الطعن أن الطاعن انتهى إلى طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم 7 لسنة 1426 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 5 لسنة 1988 ، بإنشاء محكمة الشعب تأسيساً على ما أورده من مناع سبق ذكرها وصدر صحيفة الطعن بقوله " أن مبنى الطعن المائل لتحقيق مصلحة خاصة مباشرة ومشروعة للطاعن باعتبار القانون المطعون في دستوريته افتتاتاً على الحقوق الأساسية للطاعن ... والعهود والمواثيق الإنسانية وعلى رأسها الوثيقة الخضراء وقانون تعزيز الحرية ... ومخالفاً لقرارات المؤتمرات الشعبية وآلية صياغة إصدار القوانين وكذلك على حق الطاعن باعتباره محامياً يمتحن نجدة أصحاب الحقوق والحاجات ... " .

وكان ما أورده الطاعن على هذا النحو لا يقوم معه الدليل على أن ضرراً مباشراً يمكن إدراكه قد لحق به أو ميزة أو فائدة فقدتها مرجعها صدور القانون المطعون فيه وتطبيق أحكامه عليه حتى يسوغ القول بان مصلحته الشخصية المباشرة قد تم المساس بها وبالتالي يثبت له الحق في المطالبة بإبطال أحكام القانون ، وإنما كانت عباراته مرسلة عامة ممكن نسبتها إلى أي شخص وفي أية دعوى ولا يتحقق معها ما اشترطه المشرع من ضرورة توافر المصلحة في الطعن بالكيفية التي سبق عرضها بما يكون معه الطعن فاقداً لأحد شروطه ويتعين عدم قبوله .

### باسم الشعب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وإلزام الطاعن المصروفات ومصادرة الكفالة

باسم الشعب  
المحكمة العليا  
دوائر المحكمة مجتمعمة

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 ذي القعدة الموافق  
12 . 11 . 1376 و.ر ( 2008 م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : يوسف مولود الحنيش - محمد إبراهيم الورفلي  
فرج يوسف الصلابي - إلقطوف بلعيد إشكال  
جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي  
الظاهر خليفة الواعر - علي مختار الصقر  
التواني حمد أبوشاح - الهاشمي علي الطربان  
د. جمعة محمود الزريقي - رجب أبوراوي عقيل  
المبروك عبدالله الفاخري - د. سعد سالم العسيلي  
د. حميد محمد القماطي - فرج أحمد معروف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي  
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

أصدرت الحكم الأتي  
في قضية الطعن الدستوري رقم 53 / 2 ق

المقدم من : 1 ( ..... ) 2 ( ..... ) 3 ( ..... ) 4 ( ..... )

" وكيلهم المحامي / حسن الهادي هويسة "

## ضد :

### أمين مؤتمر الشعب العام

" تنوب عنه إدارة القضايا "

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

## الوقائع

أقام الطاعنون هذه الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا طالبين القضاء بعدم دستورية القانون رقم 1 لسنة 1986 بشأن تنظيم مساهمة الليبيين في الشركات العامة ، قالوا شرحاً لها إن شركة البريقة لتسويق النفط التي يعملون بها تستقطع نسبة 1.5% من أجر كل واحد منهم شهرياً تنفيذاً لحكم المادة الثانية من القانون محل الطعن وأهم أقاموا الدعوى رقم 721 لسنة 2005 أمام الدائرة العمالية بمحكمة الزاوية الابتدائية طالبين نذب خير حساني للإطلاع على ملفاتهم لدى تلك الشركة لبيان ما استقطع من كل واحد منهم تنفيذاً للقانون المذكور حتى تاريخ رفع الدعوى والزام المدعي عليهم متضامين بأن يدفعوا لكل واحد منهم المبالغ التي يكشف عنها تقرير الخبرة وألف دينار كتعويض عن الضررين المادي والأدبي ، وأثناء نظر الدعوى طلبوا من المحكمة وقف السير في الدعوى إلى حين الفصل في الطعن بعدم دستورية القانون رقم 1 لسنة 1986 ، الذي سيرفعونه أمام المحكمة العليا ، والمحكمة قررت ذلك يوم 1374/5/3 و.ر .

## الإجراءات

بتاريخ 1374/6/19 و.ر ( 2006 ) ، قرر محامي الطاعنين الطعن بعدم دستورية القانون رقم 1 لسنة 1986 ، لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً الكفالة وسندات وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وحافطة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها ، ومسدداً الرسم ، وبتاريخ 1374/6/26 و.ر أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضده معلنة لدى إدارة القضايا يوم

1374/6/22 ور .

بتاريخ 1374/6/26 ور . أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده .

قدمت نيابة النقص مذكرة انتهت فيها إلى الرأي اصلياً بعدم قبول الطعن شكلاً واحتياطياً قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة 1376/6/19 ور . لنظر الطعن وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم جلسة اليوم .

### الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعنون على القانون رقم 1 لسنة 1986 بشأن مساهمة الليبين في الشركات العامة بعدم الدستورية لمخالفته للمبدأين المنصوص عليهما في المادتين السابعة والحادية عشرة من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير الصادرة في 1988/6/2 ، حيث ورد في المبدأ الأول ” إن أبناء المجتمع الجماهيري أحرار في تصرفاتهم الخاصة وعلاقاتهم الشخصية ولا يجوز لأحد التدخل فيها “ ، والقانون المطعون فيه ألزم الأفراد بالاشتراك في الشركات العامة معتدياً على حقهم في حرية التصرف والاختيار ، وورد في المبدأ الآخر أن (( لكل فرد حق اختيار العمل الذي يناسبه )) ، والقانون المطعون فيه أرغم المواطنين على الاشتراك في شركات عامة مساهمة مما يعد معه قد صادر حقهم في العمل الذي يناسب ظروف كل منهم ، ولا يغير من ذلك صدور القانون محل الطعن قبل صدور الوثيقة الخضراء لأن أحكام هذه الوثيقة ليست مقررة بل كاشفة ومؤكدة لحقوق الإنسان الذي أسـتخلفه الله في الأرض والتي لم تكن هبة من أحد .

وحيث أن هذا النعي في مجمله شديد ، ذلك أن القانون رقم 5 لسنة 1991 بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير نص في الفقرة الثانية من ديباجته على ضرورة الالتزام بما ورد في الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر

الجماهير من مبادئ سامية يتعين مراعاتها عند إصدار القوانين والقرارات ، ونص في مادته الأولى على أن تعدل التشريعات المعمول بها قبل صدور الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير بما يتفق ومبادئ هذه الوثيقة ، وأنه لا يجوز إصدار تشريعات تتعارض مع تلك المبادئ .

وحيث إن المبادئ التي نص عليها القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية من الأحكام الأساسية في التشريع ، التي التزمت المؤتمرات الشعبية الأساسية ، صاحبة الاختصاص في التشريع ، بعدم إصدار أي تشريع يخالف لها وبتعديل التشريعات التي لا تستقيم معها ، عند ممارستها لحقها المطلق في تنظيم أي موضوع بقانون ، حيث نص في مادته الخامسة والثلاثين على أن " أحكام هذا القانون أساسية ، ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ، ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات "

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير أكدت على حق الإنسان في جهده وإنتاجه وأن المادة الحادية عشرة من القانون رقم 20 لسنة 1991 نصت على أنه لكل مواطن الحق في التمتع بنتائج عمله ولا يجوز الاقتراع من ناتج العمل إلا بمقدار ما يفرضه القانون للمساهمة في الأعباء العامة أو نظير ما يقدمه إليه المجتمع من خدمات .

وحيث إن القانون رقم 1 لسنة 1986 بشأن تنظيم مساهمة الليبيين في الشركات العامة نص في مادته الثانية على أن يساهم الليبيون في الشركات العامة وفقاً لأحكام هذا القانون ، ونص في مادته الخامسة على أن أغراض هذه المساهمة هي تحصيل المساهمات واستثمارها وتنمية الاقتصاد الوطني وتوعية المواطنين بأهمية الادخار والاستثمار ، ونص في مادته الثامنة على أن تكون المساهمات وفقاً لما يلي :

1. " نسبة واحد ونصف في المائة ( 1.5% ) من المرتب للعاملين الخاضعين لأحكام القانون رقم 15 لسنة 1981 بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين بالجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى "

ويتولى جهات العمل التي يتبعونها استقطاع هذه النسبة من مرتباتهم .



2. نسبة واحد ونصف في المائة ( 1.5% ) من صافي الدخل السنوي ، بما لا يقل عن ستين ديناراً ، وذلك بالنسبة للعاملين لحساب أنفسهم .  
وتتولى اللجنة الشعبية للخزانة بالبلديات تحصيل هذه المساهمات .

ومفاد هذه النصوص أن مساهمة الليبيين في الشركات العامة ليست اختيارية حيث ألزم القانون جهة العمل كل موظف أو عامل لبي باستقطاع جزء من مرتبه أو أجره ، واللجان الشعبية للمالية باستقطاع جزء من الدخل المفترض لكل شريك لبي أو عامل لحساب نفسه مساهمة منهم في الشركات العامة .

ولما كانت مساهمة الليبيين في الشركات العامة التي نص عليها القانون غير اختيارية وليست من الأعباء العامة التي نص عليها القانون أو مقابل خدمة يقدمها المجتمع ، ولا تدخل في هذا أو ذلك أية غاية من الغايات التي نصت عليها مادته الخامسة سالفه البيان ، فإنها تكون مخالفة لما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير من أن حق الإنسان في جهده وإنتاجه مصون ، وأن هذا يتسع لأن تكون مساهمة الليبي في أي مشروع إنتاجي أو خدمي ، بماله أو جهده ، على وجه الاختيار لا الإلزام ، لأنه يعود إليه وحده تقدير مدى حاجته إليه ، وقدرته عليه ، ودوره فيه ، وحقه في اختيار شركائه ، ومخالفة أيضاً للحكم الأساسي المنصوص عليه في المادة الحادية عشرة من القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية ، الذي قرر عدم جواز الاقتطاع من ناتج عمل الليبي غلا بمقدار ما يفرضه القانون للمساهمة في الأعباء العامة أو نظير ما يقدمه إليه المجتمع من خدمات ، مما يقتضي تدخل المؤتمرات الشعبية الأساسية لمعالجة هذا الخروج على الأحكام الأساسية سالفه البيان ، ويقتضي أن تحكم هذه المحكمة بعدم دستورية نص المادة الثامنة من هذا القانون التي قررها .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبعدم دستورية نص المادة الثامنة من القانون رقم 1 لسنة 1986 ، بشأن مساهمة الليبيين في الشركات العامة فيما تضمنته من اقتطاع جزء من مرتب الليبي أو دخله السنوي على وجه الإلزام مساهمة في تلك الشركات .

**باسم الشعب  
المحكمة العليا  
دوائر المحكمة مجتمعمة**

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 ذي القعدة الموافق  
12 . II . 1376 و.ر ( 2008م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : يوسف مولود الحنيش - محمد إبراهيم الورفلي  
فرج يوسف الصلاي - المقطوف بلعيد إشكال  
جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي  
الطاهر خليفة الواعر - علي مختار الصقر  
التواتي حمد أبوشاح - الهاشمي علي الطربان  
د. جمعة محمود الزريقي - رجب أبوراوي عقيل  
المبروك عبدالله الفاخري - د. سعد سالم العسبلي  
د. حميد محمد القماطي - فرج أحمد معروف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي  
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

**أصدرت الحكم الآتي**

**في قضية الطعن الدستوري رقم 52 / 2 ق  
بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم 28 لسنة 1971 بشأن  
التأمين الإجباري المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1371 و.ر.**

- المقدم من : ورثة ..... وورثة ..... وهم :
- 1) ..... عن نفسه وبصفته ولياً عن أبنائه القصر
  - 2) أبنها ..... 3) والدتها .....

" وكيلهم المحامي / مفتاح مبارك الشريف "

### ضد :

1. أمين مؤتمر الشعب العام
  2. أمين شئون المؤتمرات الشعبية
  3. أمين اللجنة الشعبية العامة
  4. الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين
- " تنوب عنهم إدارة القضايا "

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقص ، والمداولة .

### الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الطعن المقدم ومن سائر الأوراق في أن مورثي الطاعنين ..... وأبنها ..... كانا مستقلان مع باقي أفراد أسرتهما المركبة الآلية رقم ..... والمسجلة باسم ..... بتاريخ 1997/7/7 والمؤمنة لدى شركة ليبيا للتأمين المطعون ضدها الرابعة بموجب وثيقة التأمين رقم ..... صادرة عن فرع الشركة بأبي سليم والسارية المفعول حتى تاريخ 200/8/7 مسيحي .

وبتاريخ 1998/2/2 وبينما كان مورثا الطاعنين في طريقهم بالسيارة المشار إليها قاصدين مدينة طرابلس والقرب من مدينة اجدايا انفجر فجأة الإطار الأمامي الأيسر للسيارة مما أدى إلى اختلال توازنها وانقلابها على يمين الطريق العام / مما نتج عنه وفاة مورثي الطاعنين وإصابة باقي الأبناء الذين كانوا برفقتهم وهم : ( ..... و..... و..... و..... و..... ) .

بإشراف الورثة الطاعنون دعواهم الموضوعية تحت رقم 99/337 ، أمام محكمة بنغازي الابتدائية ، ضد شركة ليبيا للتأمين - المطعون ضدها الرابعة - طلبوا فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم مبلغاً وقدره ( خمسمائة ألف دينار تعويضاً شاملاً لهم عن الأضرار المادية والأدبية ، التي لحقت بهم بسبب فقد مورثهم ، وما لحقهم من إصابات مع المصاريف والأنتعاب مستنديين في دعواهم على أحكام القانون رقم 28 لسنة 71 ) .

وبتاريخ 1999/10/17 قضت محكمة شمال بنغازي الابتدائية المدنية برفض الدعوى وإلزام رافعها المصاريف .

لم يرتض الطاعنون بهذا القضاء ، فطعنوا عليه أمام محكمة استئناف بنغازي المدنية تحت رقم 99/561 ، وقد تداول نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف لعدة جلسات تقدم خلالها الطاعنون بمذكرة طلبوا فيها من المحكمة الامتناع عن تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 71 مسيحي بشأن التأمين الإجباري والمعدلة بالقانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر . لمخالفتها للبيان الأول للثورة ولإعلان قيام سلطة الشعب وللإعلان الدستوري ولقانون تعزيز الحرية ، ولبادئ المحكمة العليا ، وطلبوا إلغاء الحكم الصادر عن محكمة أول درجة والحكم بالطلبات . وبادروا برفع الطعن بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 71 المعدلة بالقانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر .

### الإجراءات

بتاريخ 2005/08/28 قرر محامي الطاعنين الطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 71 المعدلة أمام قلم كتاب المحكمة العليا ، وأودع الوكالة والكفالة ، ومذكرة بأسباب الطعن وسدد الرسوم كما أرفق رسالة رسمية من القلم المختص بأن الاستئناف لم يفصل فيه .

وبتاريخ 2005/6/5 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة رادة بدفاع المطعون ضدهم انتهى فيها إلى طلب الحكم برفض الطعن .

قدمت نيابة النقص مذكرة برأيها القانوني ، خلصت فيه إلى عدم قبول الدعوى بالنسبة للطاعن الثاني وقبولها بالنسبة لباقي الطاعنين وفي الموضوع برفضه .

حددت جلسة 2008/10/8 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

### الأسباب

وحيث إن حاصل ما يعنى به الطاعنون على الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 1971 المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر التي تنص على أن " يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق بأي شخص من حوادث المركبات الآلية إذا وقعت في الجماهيرية العظمى بقيمة تضع أمانة اللجنة الشعبية العامة أسس وضوابط تحديدها على أن يكون التامين على السيارات الخاصة والدراجات الآلية لصالح الغير دون الركاب ، وعلى باقي أنواع المركبات الآلية لصالح الغير والركاب " .

وهذا الذي ورد بالنص المذكور قد ميز فئتين من ركاب السيارات ، إحداهما ركاب السيارات الخاصة ، وثانيهما ركاب باقي المركبات الآلية ، وهو ما يتناقض مع البيان الأول للثورة الذي كفل لأبناء البلاد حق المساواة ، ومع إعلان قيام سلطة الشعب الذي أشار إلى البيان الأول للثورة ، وإلى الإعلان الدستوري .

كما نصت المادة الأولى من قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 91 على أن " المواطنون في الجماهيرية العظمى متساوون في الحقوق ولا يجوز المساس بحقوقهم " . وانتهى الطاعنون إلى طلب الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 1971 المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر بشأن التامين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات فيما تضمنته من قصر آثار عقد التامين في شأن السيارات الخاصة على الغير دون الركاب .

لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن ، أن الطاعن الثاني هو قائد المركبة التي

شكلت الحادث المطالب بالتعويض عن الضرر الناجم عن الإصابة أو الوفاة ، أي أنه المنسب في الضرر وبالتالي لا يضمه وصف الراكب ، ولذلك فلا يعد من المخاطبين بالنص المطالب بعدم دستوريته مما تنتهي معه المصلحة الشخصية المباشرة . ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية أمام هذه المحكمة ما يشترط لقبول الدعاوى كافة وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهي أن تتوفر المصلحة والصفة وأهلية التقاضي وهي شروط عامة في كل الدعاوى ، إلا أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية رغم اتفاقه في الأساس مع شرط المصلحة في أية دعوى من وجوب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة إلا أن المصلحة في الدعوى الدستورية ترتبط بالمصلحة في الدعوى الموضوعية التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها والذي يؤثر الحكم فيه ، في الدعوى الموضوعية .

لما كان ذلك ، وكان إبطال النص القانوني المدعي بعدم دستوريته لن يحقق للطاعن الثاني أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها ، وهو ما يجعل دعوى الطاعن الثاني بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 71 بشأن التأمين الإجباري المعدل غير مقبولة .

وحيث إنه بالنسبة لباقي الطاعنين ، فإن الإجراءات الشكلية للطعن قد روعيت بموافقتها للقانون ويتعين قبول الدعوى بالنسبة لهم .

لما كان ذلك وكان الطاعنون يعنون على نص المادة السادسة فقرة أولى من القانون رقم 28 لسنة 1971 المذكور عدم شمول مظلة التأمين ركاب السيارات الخاصة ، لأنه أوجد تمييزاً بين فئتين من ركاب السيارات إحداهما ركاب السيارات الخاصة وأخرهما فئة ركاب باقي أنواع السيارات وبالتالي فإنه يكون قد أحدث تمييزاً يتناقض مع البيان الأول للشورة ومع الإعلان الدستوري وقانون تعزيز الحرية كما يتعارض مع المبادئ التي قررتها المحكمة العليا في هذا الشأن وكلها تقرر مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون .

وحيث إن هذا النعي ، لم يدع ذلك أن دلالة التعسف واضحة لقيام التفرقة التي لا مبرر لها بين من يصيبهم الضرر من ركاب السيارات الخاصة ، وبين غيرهم .

ذلك أن مبدأ المساواة أمام القانون يستهدف حقوق المواطنين وحرّياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها ، وكانت الفقرة الأولى من المادة السادسة المشار إليها قد خلقت تمييزاً حرم شريحة معينة من الركاب من التعويض بالرغم من تساوي مراكزهم فهو مخالف للمبادئ الدستورية الراسخة ، ومن تلك المبادئ أن " المواطنون في الجماهيرية العظمى - ذكورا وإناثا - أحرار متساوون في الحقوق لا يجوز المساس بحقوقهم " .

لما كان ذلك وكان مقتضى مبدأ المساواة إقامة وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحرّيات العامة المنصوص عليها في النصوص الدستورية بل يمتد من حيث النطاق إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي ، ويكون مصدراً لها ، ومن ثم فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر تختلف فيه المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها .

لما كان ذلك وكان النص المطعون فيه بعدم الدستورية قد أوجد شكلاً من أشكال التمييز بين شريحتين من ركاب السيارات إحداهما شريحة ركاب السيارات الخاصة ، وأخرها شريحة ركاب باقي السيارات ، بأن اختص الشريحة الأخيرة بمعاملة تأمينية متميزة تتجسد في شمول التغطية التأمينية لركاب هذا النوع في حين حجب عن ركاب السيارات الخاصة هذه الميزة ، بالرغم من أن جميع هؤلاء الركاب ينتظمهم مركز قانوني متماثل بينهم جميعاً ينطبق في شأنهم وصف الركاب ، كما أنهم ليسوا طرفاً في عقد التأمين المبرم بين شركة التأمين ومالك السيارة ، وهم يتحدون في عدم مسئوليتهم عن وقوع الحادث كما أنهم يتحدون في أن أضراراً لحقت بهم من جرّاه وكان يستوجب ضماناً للتكافؤ في الحقوق بين هاتين الشريحتين أن تنظّمهما قاعدة موحدة لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها . وإذ أقام النص المطعون في دستوريته ذلك التمييز التحكيمي بين هاتين الشريحتين فإنه يكون منتهكاً ومناقضاً لمبدأ المساواة التي نص عليها قانون تعزيز الحرية ، وللمبادئ وللحرّيات العامة للأفراد نصت عليها الدساتير أو لم تنص .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بدواثرها مجتمعة :

أولاً : عدم قبول الطعن الدستوري بالنسبة للطاعن الثاني .  
ثانياً : قبول الطعن الدستوري بالنسبة لباقي الطاعنين شكلاً ، وفي الموضوع بعدم  
دستورية المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 71 بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية  
المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المعدل بالقانون رقم 1371/8 و.ر . فيما تضمنه من  
قصر آثار عقد التأمين في شأن السيارات الخاصة على الغير دون الركاب

إدارة القضايا



باسم الشعب  
المحكمة العليا  
دوائر المحكمة مجتمعمة

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 ذي القعدة الموافق  
12 . II . 1376 و.ر ( 2008 م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : يوسف مولود الحنيش - محمد إبراهيم الورفلي  
فرج يوسف الصلاي - المقطوف بلعيد إشكال  
جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغشي  
الطاهر خليفة الواعر - علي مختار الصقر  
التواتي حمد أبوشاح - الهاشمي علي الطربان  
د. جمعة محمود الزريقي - رجب أبو راوي عقيل  
المبروك عبدالله الفاخري - د. سعد سالم العسيلي  
د. حميد محمد القماطي - فرج أحمد معروف

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : محمد القمودي الحافي

ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الدستوري رقم 52 / 4 ق

المحال من محكمة جنايات طرابلس

بعدم دستورية المادتين الثانية والرابعة من القانون رقم 7 لسنة 1373 و.ر

بشأن إلغاء محكمة الشعب

المقدم من : .....

## الوقائع

تتلخص الوقائع في أن مكتب الإدعاء الشعبي اتم كلاً من :

- 1 ( ..... 2 ) ..... ( 3 ) .....
- 4 ( ..... 'إيطالي الجنسية' 5 ) ..... 'إيطالي الجنسية'

لأتم خلال شهر 12/2000 بدائرة مكتب الإدعاء الشعبي طرابلس :

1. المتهم الأول : بوصفه ليبيا تحصل على رشوة من أجنبي بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد ، وذلك بأن تحصل على مبلغ خمسة عشر ألف دينار ليبي ( 15.000 دل ) من المتهمين الرابع والخامس مقابل قيامه بالتصديق الضريبي على عقود شركة ..... بطريق مخالفة للقانون ودون سداد الضريبة المطلوبة .

2. المتهم الثاني : بوصفه ليبيا تحصل على عن طريق غير مباشر من أجنبي بقصد إتيان أعمال ضارة بمصالح البلاد ، وذلك بأن تحصل على مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار ( 25.000 دل ) من المتهمين الرابع والخامس عن طريق المتهم الأول مقابل قيامه بالتصديق الضريبي على عقود شركة ..... بطريق مخالفة للقانون ودون سداد الضريبة المطلوبة .

3. المتهم الثالث : قلد وغير خاتم الدولة الذي تستعمله المؤسسات والمصالح العامة للتصديق وإثبات الصفة الرسمية ، وذلك بان قلد وغير خاتم مصلحة الضرائب ( مكتب قصر بن غشير ) وقام باستعماله بأن وضعه على عقود شركة ..... مع جهات أخرى .

4. المتهم الثالث : بصفته أحد الأفراد العاديين وضع وثيقة مزورة كليتها ، وذلك بأن قام بتزوير إيصال سداد ضريبة منسوبة لمصلحة الضرائب ( مكتب قصر بن

غشير ) ووضع ختماً مقلداً على الإيصال سالف الذكر مدعياً أن شركة ..... قامت بتسديد الضريبة المطلوبة على العقود التي وقعتها مع جهات أخرى .

5. المتهم الثالث : بصفته ليبيا تحصل على رشوة عن طريق غير مباشر من أجنبي بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد ، وذلك بأن تحصل على مبلغ عشرة آلاف دينار لبي ( 10.000 دل ) من المتهمين الرابع والخامس عن طريق المتهمين الأول والثاني مقابل قيامه بالتصديق الضريبي على عقود شركة ..... مع جهات أخرى بطرق مخالفة للقانون ودون سداد الضريبة المطلوبة على تلك العقود .

6. المتهمان الأول والثاني : عدا شريكين بالاتفاق والمساعدة والتحرير في ارتكاب جريمة تقليد الأختام وتزوير الأوراق الرسمية المنسوبة للمتهم الثالث ، وذلك بأن قام المتهم الأول بنقل العقود المطلوب التصديق الضريبي عليها للمتهم الثاني والذي نقلها بدوره للمتهم الثالث الذي قام بتقليد الختمين وتزوير إيصال سداد الضريبة والتوقيع مكان الموظف المختص ، وعلى النحو المبين تفصيلاً بالأوراق .

7. المتهمين الرابع والخامس : بوصفهما أجنبيين ( إيطاليين ) الرابع مدير شركة ..... بالجماهيرية ، والخامس المدير المالي لها قدما رشوة للمتهم الأول وللمتهمين الثاني والثالث عن طريق المتهم الأول بقصد إتيان أعمال ضارة بمصالح البلاد بأن قدما مبالغ مالية للمتهمين مقابل قيامهم بتزوير التصديق الضريبي على عقود الشركة التي وقعتها مع جهات أخرى دون تسديد الضريبة المطلوبة على تلك العقود .

8. المتهمان الرابع والخامس : استعمالاً وثائق رسمية مزورة دون أن يتركا في تزويرها مع علمهما بأنها مزورة ، وذلك بأن استعمالاً العقود وفواتير وإيصالات السداد المختومة بختم مزور منسوب لمصلحة الضرائب ( مكتب قصر بن غشير ) .

وطلب مكتب الإدعاء الشعبي من محكمة الشعب معاقبة المتهمين بمقتضى نصوص

المواد : 1/169 ، 334 ، 341 ، 1/348 ، 100 ، 101 ، 2/76 عقوبات ، ومحكمة الشعب بعد نظرت الدعوى أصدرت حكمها بتاريخ 2002/11/24 ، والذي يقضي بمعاقبة كل واحد من المتهمين بالسجن مدة ثمان سنوات وبتعريمه خمسة آلاف دينار .

لم يقبل المحكوم عليهم الثلاث الأول هذا الحكم فقرروا الطعن عليه بطريق الاستئناف أمام محكمة الشعب ، وأثناء نظر الدعوى صدر القانون رقم 1373/7 بإلغاء محكمة الشعب .

وبتاريخ 2005/2/12 ، أحال النائب العام القضية إلى محكمة استئناف طرابلس - دائرة الجنايات - وتم تداول القضية وبتاريخ 2005/4/28 قدم دفاع المتهم الثالث ( الطاعن ) مذكرة ب دفاعه ، دفع فيها بعدم دستورية المادتين الثانية والرابعة من وجهين :

الوجه الأول : حيث إن إعلان سلطة الشعب في الثاني من مارس من عام 1977 قد نص على ما يلي : " إن الشعب الليبي قد أسترد بالثورة زمام أمره وملك مقدرات يومه وتجده مستعينا بالله متمسكاً بكتابه الكريم أبداً مصدراً للهداية وشرعية للمجتمع يصدر هذا الإعلان بقيام سلطة الشعب ويشر شعوب الأرض بانبلاج فجر عصر الجماهير " .

" السلطة الشعبية المباشرة هي أساس النظام السياسي في الجماهيرية فالسلطة للشعب ولا سلطة لسواه ويمارس سلطته عن طريق المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية ومؤتمر الشعب العام ويحدد القانون نظام عملها " .

وبالتالي فإن جماهير المؤتمرات الشعبية هي وحدها المشرع وأما صاحبة القرار وان السلطة للشعب ولا سلطة لسواه وبذلك فإن أمانة مؤتمر الشعب العام ما هي إلا لجنة لصياغة ما تقرره المؤتمرات الشعبية وما يتم الاتفاق بشأنه بمؤتمر الشعب العام ولا يحق لأمانة مؤتمر الشعب العام أن تنحرف بإرادة الجماهير وان تلتف على هذه الإرادة .

فالمادة الثانية المدفوع بعدم دستوريته عندما عرضت على المؤتمرات الشعبية كان

نصها : " تؤول الاختصاصات التي كانت مسندة بمقتضى التشريعات النافذة إلى محكمة الشعب والإدعاء الشعبي إلى المحاكم والنيابات المختصة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية والتجارية " ، بينما المادة الثانية من القانون رقم 7 لسنة 1373 بشأن إلغاء محكمة الشعب جاء نصها على خلاف ما تم عرضه ، حيث جاء نصها : " تؤول الاختصاصات والصلاحيات التي كانت مسندة إلى كل من محكمة الشعب ومكتب الإدعاء الشعبي بموجب القانون رقم 1988/5 المشار إليه إلى المحاكم والنيابات المختصة أو التخصصية " .

وبذلك تم إضافة كلمة ( التخصصية ) وهذا يعني أن المادة الثانية جاءت خلاف إرادة المشرع ( المؤتمرات الشعبية ) وبالتالي فإن الدفع بعدم دستورية المادة الثانية يجد له سنداً من القانون .

الوجه الثاني : إن قانون تعزيز الحرية والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان أعطت الحق للمتهم بمحاكمة عادلة وأن المواطنين أمام القانون سواء ولكن القانون رقم 1973/7 قد خرج عن هذا الإطار فنقل اختصاصات وصلاحيات محكمة الشعب والإدعاء الشعبي المقررة بموجب القانون رقم 1988/5 إلى كل من المحاكم والنيابات المختصة ، وبذلك فإن القاضي عندما يحاكم المتهمين سوف يطبق على كل متهم قانوناً خاصاً به وكذلك عضو النيابة عندما يأمر بحبس متهم يعامل كل متهم بقانون فصلاحياته طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية حبس ستة أيام وصلاحياته طبقاً للقانون رقم 1988/5 ، خمسة وأربعون يوماً فهذا المنطق الذي يفرق بين المتهمين يكون متعارضاً مع قانون تعزيز الحرية والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ولا ينسجم مع قواعد العدالة والإنصاف .

إن قيام القانون رقم 1373/7 بإلغاء محكمة الشعب والإدعاء الشعبي والإبقاء على القانون رقم 1988/5 إنما هو إلغاء الإطار الخارجي والشكل الظاهري والإبقاء على المضمون إنما يشكل ذلك خروجاً على قانون تعزيز الحرية والوثيقة

الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان وإعلان قيام سلطة الشعب ومخالفة لقواعد العدالة والإنصاف .

إن المادة الرابعة من القانون رقم 1373/7 بشأن إلغاء محكمة الشعب قد منحت الحق في إحالة الجنايات إلى المحاكم والنيابات المختصة والتخصية للنائب العام على خلاف ما تم عرضه على المؤتمرات الشعبية فإن الدفع بعدم دستورية المادة الرابعة من هذا القانون يسري عليه ما سبق شرحه بالنسبة للدفع بعدم دستورية المادة الرابعة .

وبالتالي فإن المادة الرابعة تكون أيضاً مخالفة لما عرض على المؤتمرات الشعبية ، وبالتالي يكون ذلك على خلاف إعلان قيام سلطة الشعب ويتعين عرض هذا الدفع على الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا لبطان قرار الإحالة .

حيث إن المادة 136 إجراءات جنائية تنص على أنه : " إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة جنائية يحيلها إلى غرفة الاتهام ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً " . يبين من هذا النص أن القناة الصحيحة والتي صنعها قانون الإجراءات الجنائية لاتصال محكمة الجنايات بأية جنائية هي غرفة الاتهام وان وصول أية جنائية لمحكمة الجنايات عن أي طريق آخر فهو اتصال غير مشروع ويترتب عليه عدم انعقاد الخصومة ويمتنع على محكمة الجنايات نظر هذا الموضوع لأن قرار الإحالة لم يكن من غرفة الاتهام وهي الجهة الوحيدة التي يحق لها إحالة الدعوى لمحكمة الجنايات وبتطبيق ذلك على واقعة الحال نجد أن هذه الدعوى تم إحالتها إلى محكمة الجنايات بناء على أمر صادر من النائب العام الذي لم يعطه قانون الإجراءات الجنائية هذا الحق .

وخلص الطاعن إلى طلب إحالة دفعه الدستوري إلى المحكمة العليا للفصل فيه .

وبجلسة 2005/6/9 قررت دائرة الجنايات المختصة وقف السير في الدعوى

51/2307 ق وإحالة الدعوى إلى المحكمة العليا للفصل في الدفع الدستوري المقدم من دفاع

المتهم ..... ، وحيث قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها النهائي في الطعن المائل انتهت فيه إلى قبول الإحالة شكلاً وفي الموضوع برفض الدفع والحكم بدستورية القانون رقم 1373/7 وبإحالة الملف إلى محكمة الجنايات للفصل في موضوع الدعوى .

## والمحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ، والإطلاع على الأوراق والمداولة .

وحيث إن الإحالة قد تمت وفق قانون المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982 والمادة التاسعة عشرة من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا قبل تعديلها بموجب قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا رقم 285 بتاريخ 2005/6/25 حيث دفع بعدم دستورية المادتين 2 ، 4 من القانون رقم 1373/7 فأمرت المحكمة بوقف السير في الدعوى وإحالة الملف إلى المحكمة العليا للفصل في هذا الدفع .

وحيث تم تحديد جلسة 2008/6/19 للمرافعة حيث حضر دفاع الطاعن الأستاذ المحامي حسين قناو وتمسك بمذكرته التي قدمها أمام الدائرة الجنائية الثامنة التي أحالت ملف الدعوى ، وذلك للفصل فيما أبداه أمامها من دفع دستوري .

وحيث تم حجز الطعن للحكم مع السماح للطاعن بتقديم مذكرة بدفاعه حيث قدم مذكرة أصر فيها على طلباته بقبول الإحالة شكلاً وفي الموضوع بعدم دستورية المادتين موضوع الطعن .

وحيث أنه عما ينعاه الطاعن في الوجه الأول من الطاعن من أن المؤتمرات الشعبية عند موافقتها على إلغاء محكمة الشعب قد نصت في المادة الثانية من القانون رقم 1373/7 على ما يلي : " تؤول الاختصاصات التي كانت مسندة بمقتضى التشريعات النافذة إلى محكمة الشعب ومكتب الإدعاء الشعبي إلى المحاكم والنيابات المختصة " وعندما صاغ مؤتمر الشعب العام هذا النص وهو لا يعدو أن يكون لجنة صياغة أضاف عبارة " التخصصية " وهذا يعني أن المادة

الثانية جاءت خلاف إرادة المشرع ( المؤتمرات الشعبية الأساسية ) وبالتالي فإن الدفع بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم 1373/7 يجد له سنداً من القانون .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن الثابت من الباب الرابع من القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا أنه قد جاء في المادة الثالثة والعشرون تحت عنوان اختصاصات المحكمة العليا :

” تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية :

أولاً : الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور .

ثانياً : أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة .“

فشرط المصلحة الشخصية والمباشرة ركن في قبول الطعن بعدم الدستورية كقاعدة عامة في كافة الطعون الدستورية وهو ما يصدق قوله على الطعن المائل وحيث أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن المصلحة الشخصية والمباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية ومناطق هذه المصلحة أن يكون ثمة إرتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية المرتبطة معها كما أنه من المستقر عليه أن هذه المصلحة لا تعتبر متحققة بالضرورة بناء على مجرد مخالفة النص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على الطاعن قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية مرتبطاً بالخصم الذي آثار المسألة الدستورية وليس بهذه المسألة منظوراً إليها بصفة مجردة فإذا كان النص المدعي بعدم دستورية لم يلحق بالمدعي ضرراً ، كما هو الحال في هذه الواقعة بعدم تطبيقه عليه فإن المصلحة الشخصية والمباشرة تكون منتفية .

ذلك أنه يبين من الإطلاع على الأوراق أن النائب العام بتاريخ 2005/2/12 قد



أحال المتهم ( الطاعن ) ومن معه إلى دائرة الجنايات المختصة بمحكمة استئناف طرابلس ولم يحمله إلى المحكمة التخصصية التي يدعي الطاعن بأنها أضيفت إلى مشروع قانون إلغاء محكمة الشعب الذي أقرته المؤتمرات الأساسية . ومن ثم فإن إحالة المتهم قد تمت طبقاً لمشروع القانون المقرر من قبل المؤتمرات الشعبية والذي يسلم به الطاعن ودفاعه ومن ثم فإن الطاعن ليست له مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الدفع .

وفضلاً عن ذلك فإن ما أثاره الطاعن بشأن إضافة عبارة التخصصية " إلى مشروع القانون من قبل مؤتمر الشعب العام دون الرجوع إلى المؤتمرات الشعبية صاحبة الاختصاص هو قول مرسل لا دليل عليه ، لما كان ذلك فإنه يتعين رفض هذا الوجه من أوجه الطعن ."

وحيث إنه عن الوجه الثاني من أوجه الطعن وهو أن قانون تعزيز الحرية والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان أعطت الحق للمتهم بمحاكمة عادلة وأن المواطنين أمام القانون سواء ولكن القانون 1373/7 قد خرج عن هذا الإطار فنقل اختصاصات وصلاحيات محكمة الشعب ومكتب الادعاء الشعبي المقررة بموجب القانون رقم 1988/5 إلى كل من المحاكم والنيابات المختصة وبذلك فإن القاضي عندما يحاكم المتهمين سوف يطبق على كل منهم قانوناً خاصاً به وكل عضو نيابة عندما يأمر بحبس متهم يعامل كل متهم بقانون صلاحياته طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية بحبس المتهم ستة أيام وصلاحياته طبقاً للقانون رقم 1988/5 خمسة وأربعين يوماً .

وحيث أنه يرد على هذا الدفع بما سبق الرد به على الدفع السابق من أن الطاعن ليس له مصلحة شخصية ولا مباشرة على نحو ما سبق حسبما تقضي به المادة الثالثة والعشرون من قانون إعادة تنظيم المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982 فقد أحيل إلى دائرة الجنايات المختصة متجاوزاً الحبس الاحتياطي المعطى لسلطات التحقيق من نيابة أو إدعاء شعبي ومن ثم فإنه يتعين الالتفات عن هذا الوجه من أوجه الطعن .

وحيث أنه عما دفع به الطاعن في مذكرته من أن إحالته إلى دائرة الجنايات قد تمت بأمر من النائب العام ، وكان من المتعين أن تتم الإحالة إلى دائرة الجنايات عن طريق غرفة الاتهام فإنه يرد على هذا الدفع أن هذه الصلاحية التي منحت للنائب العام إنما هي صلاحية استثنائية

لمعالجة مسائل دقيقة حصلت بسبب إلغاء قانون محكمة الشعب ، فضلاً عن ذلك فإن الطاعن لم يتضرر من هذه الإحالة بل أحيل إلى دائرة الجنايات بمحكمة استئناف طرابلس وهي مشكلة تشكياً موافقاً لقانون الإجراءات الجنائية ، كما منحت أمام الطاعن بهذه الإحالة طرق للطعن كطريق الطعن بالنقض في حكم دائرة الجنايات وهو ما لم يكن متوافراً في قانون محكمة الشعب لما كان ذلك فإنه لا أساس بحقوق الطاعن في التقاضي والحصول على محاكمة عادلة ونزيهة ، مما يتعين معه الالتفات عن هذا النعي .

لما كان ذلك فإن دفع الطاعن بعدم دستورية المادتين 2 ، 4 من القانون رقم 1373/7 بإلغاء محكمة الشعب يكون في غير محله ويتعين عدم قبول الطعن .

### باسم الشعب

حكمت المحكمة بدوائرها مجتمعة :

أولاً : بقبول الإحالة شكلاً .

ثانياً : وبعدم قبول الدفع بعدم دستورية المادتين 2 ، 4 من القانون رقم 1373/7 بشأن إلغاء محكمة الشعب ، وإحالة الملف إلى محكمة استئناف طرابلس - دائرة الجنايات للفصل في موضوع الدعوى .

- أ- مساعدة اجتماعية نقدية . أو عينية في حالة الضرورة للتغلب على الظروف الاجتماعية والاقتصادية الطارئة ومساعدة استقرار العائدين من المهجر .
- ب- إعانة دفن في حالة وفاة أحد أفراد أسرته المستحقين عنه ، أو من يعولهم .
- ج- إعانة حمل تبدأ من الشهر الرابع للحمل إلى حين الوضع .
- د- منحة الولادة بعد حدوث واقعة الولادة .

وتحدد قيمة الإعانات والمنح المقطوعة المشار إليها بقرارات اللجنة الشعبية للصدوق .

وفضلاً عما تقدم تنص المادة ( 15 ) من نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي وتنظيمه على أن : " يتمتع بعض المتفعين بأنظمة التضامن الاجتماعي بمعاشات وإعانات استثنائية وإضافية وفقاً للفئات التالية :

- أ- المواطنين الذين قدموا خدمات جليلة للوطن سواء العاملين منهم أو المتقاعدين ، ويجوز أن تمنح المكافآت الاستثنائية والإضافية للمتفع دفعة واحدة أو بزيادة نسبة في قيمة معاشهم أو مرتباتهم ودخولهم ، وتطبق في شأنهم النظم المعمول بها في هذا الشأن ، وتحدد نسبة الزيادة وقيمة المكافأة الاستثنائية وشروط استحقاقها بقرار من اللجنة الشعبية للصدوق .

وهكذا اختط المشرع اللاتحي لهجاً من شأنه الاعتراف بالجميل للذين قدموا خدمات جليلة للوطن وتعويضهم تعويضاً كريماً يليق بهذه الخدمات .

ولم يتوقف التوسع في تعميم منافع التضامن الاجتماعي عند الحدود التي أشرنا إليها وإنما امتد إلى حدود أخرى عبر سياسة تستهدف إفادة الجميع وبشكل عادل من الثروات المتاحة ، ويجب في هذه الحالة العمل على تحقيق الاستخدام الكامل لبرنامج توزيع ثروة المجتمع على المستفيدين منه .

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى المادة الثامنة من نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي

وتنظيمه فهي تقول : " يستحق المتفعون بمنافع التضامن الاجتماعي توفير السكن المناسب لهم .  
أو تطويره أو صيانته وفقاً للأسس التي تحددها اللجنة الشعبية للصندوق "

وبناء على ذلك أوجد المشرع اللانحي حلاً معقولاً وإنسانياً يسعى إلى عون وحماية  
الأفراد الضعفاء اقتصادياً الذين لا قدرة لهم على توفير السكن المناسب .

#### خامساً : إيرادات صندوق التضامن الاجتماعي :

حددت المادة ( 20 ) من نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي هذه الإيرادات كما

يلي : " تتكون إيرادات صندوق التضامن الاجتماعي من :

- أ- اشتراك بنسبة ( 1% ) مستقطع من إجمالي دخول العاملين سواء من الجهات العامة أو الخاصة وكذلك دخول العاملين لحساب أنفسهم .
- ب- الإيرادات والعوائد الخيرية المخصصة لتمويل مصروفات المعاش الأساسي .
- ج- الإيرادات والعوائد الخيرية المخصصة لرعاية المعاقين .
- د- الإيرادات والعوائد الخيرية المخصصة لمؤسسات الرعاية الاجتماعية .
- هـ- الإيرادات المخصصة للإعانات وتعويضات الكوارث والنكبات الطبيعية .
- و- ما يخص لتغطية المعاشات الاستثنائية لمن قدموا خدمات جليلة للمجتمع وشهداء الواجب .
- ز- ما يخص لبرنامج توزيع الثروة .
- ح- حصة المستحقين للزكاة من الفئات التي يشملها نظام الرعاية الاجتماعية .
- ط- نسبة مئوية من عوائد الحج والعمرة تحدد وفقاً لقرار يصدر بهذا الشأن عن اللجنة الشعبية العامة .
- ي- المبالغ التي يخصصها المجتمع من الميزانية العامة لصالح الرعاية الاجتماعية سنوياً وتمثل في :

1 . الموازنة التسيرية لإدارة الصندوق وفروعه .

2 . المساهمات التي تقرر بموجب القوانين النافذة أو تحددها اللجنة الشعبية

العامّة.

3. نغطية ما يطرأ من عجز بالموازنة المالية للصندوق .

- أ- ما يخص من ميزانية التحول لتنفيذ المشروعات الخاصة بالصندوق .
- ب- أية أموال أو ممتلكات تؤدي إلى صندوق التضامن من الاجتماعي من الأفراد أو جهات الاجتماعية العامة والمهينات والمنظمات .
- ج- الهبات والنوصايا غير المشروطة وعوائد الوقف لصالح الرعاية الاجتماعية ومؤسساتها وتركة من لا ورت له من المنفعين بنظام الرعاية الاجتماعية .

د- عوائد استثمار أموال الصندوق وأنشطته الإنتاجية .

كذلك أوردت المادة الرابعة من اللائحة المالية للهيئة العامة لصندوق التضامن

الاجتماعي<sup>8</sup> نفس الأحكام تقريبا بقوها . تكون الموارد المالية للهيئة من :

1. اشتراك ( 1% ) يستقطع من إجمالي دخول العاملين كافة حسب الآتي :

- أ- العاملون بالأجهزة الإدارية والمهينات والمؤسسات والشركات العامة .
- ب- العاملون لحساب أنفسهم .
- ج- الشركاء في الإنتاج .
- د- العاملون بالشركات الأجنبية .

2. الاشتراكات والإيرادات والعوائد الخيرية والرسوم المخصصة لتمويل المعاش

الأساسي حسب الآتي :

- أ- حصيلّة جزء اشتراك المعاش الأساسي الذي يحصل بمعرفة صندوق التضامن الاجتماعي بواقع ( 1% ) من دخول العاملين كافة .
- ب- حصيلّة الرسوم الإضافية بواقع ( 10% ) من قيمة الرسوم الجمركية على السلع والبضائع المستوردة من الخارج .

- ج- حصيله الرسوم المفروضه على مبيعات السجانر المحليه والمستورده .
3. عواند استثمار أموال الهينة .
  4. ( 60% ) من جزء ( 1% ) من اشتراك الرعاية الصحية النوعية الذي يحصل بمعرفة صندوق الضمان الاجتماعي .
  5. ما يخص هينة من عواند الحج والعمرة .
  6. ما يخص للهينة من عواند إيرادات الزكاة .
  7. التبرعات والحسابات والوصايا غير المشروطة .
  8. اعتمادات ميزانية التحويل .
  9. المبالغ التي تخصصها الدولة في الميزانية العامة .
  10. الاحتياطات التي تكونها الهينة أو تزول إليها بموجب التشريعات النافذة .
  11. الرسوم المخصصة لصالح الهينة بموجب القانون رقم 16 لسنة 1369 و.ر بشأن فرض الرسوم على السلع الكمالية والمميزة والترفيهية .
  12. أية موارد أخرى مقررة بموجب التشريعات النافذة" .

وحتى تتكامل الصورة التي يمكن أن نعطيها عن مسألة إيرادات صندوق التضامن الاجتماعي نرى لزاماً علينا أن نشير إلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 17 لسنة 1375 و.ر (2007 مسيحي) بتقرير بعض الأحكام في شأن رسوم تمويل المعاش الأساسي<sup>(9)</sup> فقد جاء في المادة الأولى منه ما يلي : " لأغراض تمويل الزيادة في قيمة المعاشات الأساسية وتغطية أي عجز قد يطرأ عليها تفرض أو تعدل - بحسب الأحوال - قيمة الرسوم المالية على بعض السلع وذلك على الوجه المبين في المواد التالية وطبقاً للأحكام الواردة بها " .

كما نصت المادة الثانية من ذات القرار على أن : " تعدل قيمة الرسم المقرر لصالح تمويل المعاش الأساسي المفروض على السجانر بموجب المادة ( 1 ) من قرار اللجنة الشعبية رقم 124 لسنة 1373 المشار إليه إلى 10 عشرة دراهم عن كل لفافة سجانر مصنعة محلياً و

15 خمسة عشر درهماً عن كل لفلقه سجانر مستوردة .“

كذلك نصت المادة الثالثة على أن :

- ” أ. يفرض رسم على مبيعات البترين والديزل بقيمة 10 دراهم عن كل لتر منها .  
ب. يفرض رسم قدره 250 مانتان وخمسون درهماً عن كل عشرة دينارات من بطاقات الدفع المسبق للهواتف النقالة .“

ولم يقف المشروع اللانحي عند هذا الحد بل آثر أن تخصص مبالغ أخرى لصالح تمويل المعاش الأساسي فقد ذهبت المادة الرابعة من القرار المذكور إلى إنه : ” تخصص المبالغ الآتية لصالح تمويل المعاش الأساسي :

- أ- حصيللة الرسوم المفروضة على استخراج وتجديد تراخيص المركبات الآلية المحددة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 308 لسنة 1374 المشار إليه .  
ب- حصيللة ناتج ضريبة العقارات المحددة بالقانون رقم 2 لسنة 1986 مسيحي ( فيما يجاوز 500 متر مربع ) .  
ج- ما قيمته ( 30% ) ( ثلاثون بالمائة ) من إجمالي حصيللة ضريبة الجهاد المحددة بالقانون رقم 44 لسنة 1970 مسيحي المشار إليه .  
د- حصيللة ناتج مبيعات السلع المصادرة والمخجوز عليها .“

وأخيراً نصت المادة الخامسة على أن : ” تخصص المبالغ المحصلة طبقاً لأحكام هذا القرار لصالح تمويل المعاش الأساسي وتحال من الجهات التي تتولى جبايتها مباشرة إلى حساب خاص بمصرف ليبيا المركزي يتم الصرف منه قانوناً وفقاً للقواعد المقررة قانوناً ، وفي إطار الميزانيات المعتمدة .“

وهكذا نرى أن الزكاة تعد من أهم عناصر تمويل صندوق التضامن الاجتماعي ، وكذلك ما يخص للصندوق من عوائد الحج والعمرة والوقف تتم جبايته من قبل الجهات

المختصة ليودع في حساب خاص بإحدى المصارف كجزء من ميزانية صندوق التضامن الاجتماعي .

ومن العرض السابق يمكن تحديد المبادئ التي بنى عليها نظام التضامن الاجتماعي الليبي باستخلاصها من النظام نفسه وهي تتجسد بما يلي :

1. إن الفرد جزء من المجتمع ويجب على هذا الأخير أن يصون أجزاءه بما ينبغي عند الحاجة .

2. إن سلامة المجتمع وقوته تكمن في قوة وسلامة أفراده ويجب على المجتمع أن يوفر المساعدات الاجتماعية للذين يبحثون عن عمل ، وأما الذين عجزوا عن العمل فلا يجوز تركهم يواجهون ظروف عجزهم منفردين .

3. يقدم التضامن الاجتماعي حداً أدنى من الدخل للفرد المستحق يضمن له بموجبه حدود الكفاية للحياة آخذاً في الحسبان أعباء الأسرة .

4. إن هذا التضامن يسعى إلى تأهيل وإعادة تأهيل المعاقين في حدود طاقاتهم وقدراتهم ، وبذلك يعتمدون على أنفسهم قدر الإمكان ويتحررون إلى أبعد حد ممكن .

5. إن المجتمع مسئول عن رعاية أفراده وتنظيم شئوهم ، وهو الذي يتولى بالتشريع والتنظيم وضع الأساليب الخاصة بهذه الرعاية التي أصبحت حقاً للفرد في مواجهة المجتمع .

6. إن هذا النظام يشير إلى أن ما أقره الإسلام من نظام تكافل اجتماعي عماده الزكاة قد تخطى بكثير ما اعتمده الدول الحديثة في عصرنا هذا .



## الهوامش

- (1) لمزيد من التفصيل حول مبدأ التكافل الاجتماعي في الإسلام . أنظر د. الكونى أعيود . مدخل إلى فكرة الضمان الاجتماعي وقانون الضمان الليبي . مجلة العلوم القانونية . أي النار ( يناير ) الصيف ( يونيه ) 1988 العدد 3 . 4 . ص 60 . وكذلك د. على عبدالواحد وافي . المساواة في الإسلام . سلسلة أقرء . دار المعارف بمصر ( بدون سنة نشر ) . ص 110 وما بعدها .
- (2) د. عبدالغنى بسيونى عبدالله . النظم السياسية والقانون الدستوري . منشأة المعارف الإسكندرية 1997 . ص 517 .
- (3) صدر هذا القرار بتاريخ 5 . 1 . 1431 ( 2001 مسيحي ) وتم ينشر في مدونة التشريعات .
- (4) ومن المفيد أن نشير هنا إلى ما جاء في المادة ( 16 ) من نظام عمل صندوق لتضامن الاجتماعي وتنظيمه فلقد نصت على أن : " يقدم صندوق التضامن الاجتماعي الرعاية الوقائية لحماية الفرد والأسرة وتشجيع المبادرات الذاتية والشعبية والجهود التطوعية والأهلية للمشاركة في برامج التضامن الاجتماعي " .
- (5) الجريدة الرسمية . العدد 11 . السنة . بتاريخ 8 . 6 . 1980 م . ص 514 .
- (6) مدونة الإجراءات . العدد 11 . لسنة 6 . بتاريخ 4 . 1 . 1375 . و.ر ( 2007 ) أفرنجي . ص 13 .
- (7) ومن مظاهر إعطاء الفرص للمعاقين والارتقاء بهم للإسهام في بناء المجتمع وفقا لقابلياتهم . صدر القانون رقم 5 لسنة 1987 بشأن المعاقين . الجريدة الرسمية . العدد 16 . السنة 25 . بتاريخ 3 . 9 . 1987 ص 418 .
- (8) مدونة الإجراءات . العدد 4 . لسنة 2 . بتاريخ 15 . 4 . 1371 . و.ر ( 2003 ) أفرنجي .
- (9) صدر هذا القرار بتاريخ 25 . 1 . 1375 . و.ر ( 2007 ) مسيحي ولم ينشر في مدونة الإجراءات حتى تسليم أصول هذا البحث للمطبعة .

## صلاحية التشريع اللأحي كمصدر للتجريم والعقاب " ملامح مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الليبي "

أ. طارق محمد الجملي  
عضو هيئة التدريس بكلية القانون  
جامعة قاريونس

### تقديم

إن تحديد المسائل التي تنظم بتشريع عادي . وتلك التي تنظمها لائحة . يعد من أهم الضوابط التي تحكم النشاط التشريعي . إذ ينبغي أن يكون معلوماً لأدوات التشريع " بمفهومه الواسع " . ما يجب أن ينظم بقانون . وما يكفي في تنظيمه باللائحة . ولاشك في أننا هنا لا نثير المسألة من زاوية عدم المشروعية الإدارية التي يوصم بها نشاط السلطة التنفيذية حينما تتحرف في مسلكها عن الحدود التي رسمها لها القانون . فتمارس نشاطاً لا يقر لها القانون ممارستها . إذ أن عدم المشروعية الإدارية يفترض أن المشرع لم يمنح لجهة الإدارة اختصاصاً معيناً فيكون نشاطها خلافًا لذلك باطلاً أو منعدماً حسب الأحوال . ليس هذا ما نود إثارته في هذا المقام . فالذي نعنيه بالضوابط هنا تلك التي تحد من السلطة المشرع نفسه في منح السلطة التنفيذية اختصاصاً بطبيعته لا ينبغي أن يمارس إلا من قبل السلطة التشريعية ، فإذا كان في الإمكان القول بأن الضابط يتعلق بطبيعة الموضوعات من حيث ثباتها النسبي ، أو تغيرها المطرد والذي يقتضي التدخل التشريعي من حين لآخر بالتعديل بما يتلاءم وهذا التغير . فتكون الطائفة الأولى مما ينظم بقانون . والثانية مما ينظم باللائحة . فإن في جملة ما يعاينه نظامنا التشريعي " الليبي " من اضطراب تبرز مثل هذه الإشكالية . فنلاحظ ما ينسب عن أن سلطة التشريع لم تحسب بجوانب هذه المسألة أو ربما لم تعرها اهتماماً فحجاء الكثير من التشريعات - سواء العادية أو الفرعية - لتنظم أوضاعاً - في شتى فروع القانون - لا تتسجم والضابط الذي أسلفنا

الإشارة إليه . وهي مشكلة تبرز في شتى فروع القانون . و يهمننا هنا بحثها من الجانب الجنائي بحيث نتساءل . إذا كانت السلطة التنفيذية تختص بتنظيم وضع من الأوضاع ، فهل تملك أن تتبع أسلوب التجريم والعقاب لتنظيم جانب من جوانب هذا الوضع ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تحتاج بداية بحث موقف المشرع الليبي من الصيغ المختلفة لمبدأ الشرعية الجنائية . و من ثم نرى ما إذا كان فتح المشرع في هذا الشأن يتفق و ضوابط التشريع . ولذا فإننا سنتناول المسألة في نقطتين :

**النقطة الأولى : موقف المشرع الليبي من اللائحة كمصدر للتجريم والعقاب**  
**النقطة الثانية : تقييم موقف المشرع الليبي**

### النقطة الأولى

#### موقف المشرع الليبي من اللائحة كمصدر للتجريم والعقاب

إن مدى الاعتراف للائحة بصفة المصدر للتجريم والعقاب في أي نظام قانوني. يتوقف علي الصياغة التي يتبناها ذلك النظام لمبدأ الشرعية الجنائية . ذلك المبدأ الذي بموجبه تحدد المصادر المباشرة - وغير المباشرة - للتجريم . إذ لهذا المبدأ صياغات عدة تختلف في مضمونها وآثرها . فإذا نص المشرع علي أن لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون ، فإن ذلك يعني أن التجريم و العقاب لا يكون إلا بموجب نص قانوني بالمعني الضيق ، أي التشريع العادي الذي يصدر عن السلطة التشريعية . و من ثم فإنه وفقاً لهذه الصياغة ليس للائحة شأن بالتجريم والعقاب . فلا يعتد بها كمصدر في هذا الشأن . إن مثل هذه الصياغة تنهاها المشرع الليبي في قانون الجرائم والعقوبات حيث نص علي ألا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون . ما يقتضي عدم الاعتراف للائحة بصفة المصدر في هذا الشأن ، فإن خالفت السلطة التنفيذية أو حتى التشريعية هذا المسلك فأصدرت الأولى ما ينطوي علي معني التجريم أو منحت لها الثانية الاختصاص بذلك فإن

المسلكين سيوصمان بعدم الدستورية . لما لبدا الشرعية من طبيعة سامية . و إن لم يرد النص عليه في الدستور<sup>1</sup> .

أما الصياغة الثانية لمبدأ الشرعية فيأتي نصها : " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"<sup>2</sup> فوفقاً لمثل هذه الصياغة فإن التجريم والعقاب يجب أن يكون وفقاً لنص قانوني بالمعنى الضيق . غير أن ذلك لا يعني أن يكون هذا النص هو المتضمن للنموذج التجريمي . وإنما يكفي أن يحيل النص القانوني - بمفهومه الضيق - لأي مصدر آخر ليكون الأخير هو المصدر للتجريم والعقاب . ولذا فإنه في مثل النظم التي تأخذ بهذا الصياغة لا يعتد للأنحة بصفة المصدر للتجريم والعقاب إلا بموجب تفويض من قبل السلطة التشريعية . وبكلمة أوضح . فإن مثل هذه الصياغة لمبدأ الشرعية وإن كانت لا تسمح للأنحة بأن تكون مصدراً أصيلاً للتجريم والعقاب . إلا أنها في الوقت نفسه تعترف لها بهذه الصفة بناء على تفويض من السلطة التشريعية بموجب نص قانوني بطبيعة الحال . فالتجريم والعقاب في الأصل يجب أن يكون بناءً على نص قانوني . أم التجريم والعقاب كنموذج فمن الممكن أن يصاغ بمصدر آخر . فهذه الصياغة من المرونة بما يسمح بتعدد مصادر التجريم . فالقانون بمعناه الضيق ليس بالضرورة هو مصدر التجريم والعقاب . ولكنه بلا شك هو مصدر مصادر التجريم والعقاب بصرف النظر عن طبيعة هذه المصادر . سواء أكانت مكتوبة أو لم تكن .

يتبنى المشرع الليبي صياغة لمبدأ الشرعية تختلف عن الصياغتين السابقتين . حيث نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه ( لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ) فما السذي يترتب على هذه الصياغة ؟

القول بأن التجريم والعقاب لا يكون إلا بنص يعني أن المشرع الليبي من ناحية لا يعترف لغير النصوص المكتوبة بصفة المصدر في مجال التجريم والعقاب . و في المقابل فإن كل النصوص المكتوبة تصلح لأن تكون مصدراً لذلك . ويقصد بالنصوص المكتوبة تلك التي تصاغ

(1) مع ملاحظة أن الدستور اليمني قد نص على مبدأ الشرعية في صياغة خاصة نصها : " لا جريمة ولا

عقوبة إلا بقانون أو نص شرعي " حيث تسمح هذه الصياغة بالتجريم والعقاب استناداً لنص شرعي .

(2) نص على مثل هذه الصياغة في الدستور المصري .

في قوالب تشريعية . أي ما يصدق عليه وصف التشريع أي كانت درجة هذا التشريع ، عاديا أم لانحيا ، وهو ما يمكن معه القول بأن هذه الصياغة لمبدأ الشرعية - من حيث الأصل - تعترف للانحة بصفة المصدر في مجال التجريم والعقاب . فالانحة نص وفقا للمفهوم الذي تعيه الصياغة موضوع البحث . فإذا كان الأمر كذلك . فهل يعني هذا أن المشرع الليبي وفقا لما تبناه من صياغة لمبدأ الشرعية يعترف للانحة بصفة المصدر في مجال التجريم والعقاب ؟

في اعتقادنا أن المشرع الليبي وفقا للمادة ( 1 ) من قانون العقوبات قد تبنى لمبدأ الشرعية صياغة تعترف للانحة - من حيث الأصل - بصفة المصدر لتجريم والعقاب . فإذا كان المشرع يكفي بمجرد السنص . فإن الانحة تفي بما استترمه المشرع . فلا أحد يجادل في طبيعتها التشريعية - النصية - إذ ليس القانون وحده هو مصدر التجريم والعقاب إذن : فهو أحد مصادره بالإضافة للانحة . فكلاهما نص . ولا ينبغي الاعتراض على مثل هذا الفهم بمقولة إن المادة ( الثانية ) من قانون العقوبات قد أشارت بمفهومها إلى ما يقيد منطوق نص المادة الأولى " من ذات القانون . حينما أشارت إلى أن الجرائم تخضع للقوانين المعمول بها وقت ارتكابها . بحيث استعمل المشرع في هذا النص مصطلح قانون . فدل ذلك على أن المقصود بلفظ النص الوارد بالمادة الأولى . النص القانوني<sup>1</sup> . فهذا الاعتراض على وجهته إلا أنه قد يصطدم بقواعد التفسير . فنص المادة الأولى قد دل بمنطوقه على أن النص هو مصدر التجريم والعقاب . ومفهوم النص ينصرف لمعنى التشريع بالمفهوم الواسع . ودل نص المادة الثانية بمفهومه على أن الجرائم يعاقب عليها بمقتضى القوانين . . . الخ . فدلالة نص المادة الثانية هي

(1) يلاحظ أن مثل هذا الفهم استند إليه في تحديد مضمون مبدأ الشرعية في فرنسا إبان سريان قانون العقوبات الصادر سنة 1810م حيث لم يكن يتضمن هذا القانون نصا بشأن مبدأ الشرعية فاعتمد على ما ورد بشأن قاعدة عدم رجعية القانون بالمادة الرابعة والتي وردت بشأن تحديد سريان القانون من حيث الزمان . راجع في ذلك : د. شريف سيد كامل . تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد . القسم العام . ط الأولى . 1998م . دار النهضة العربية . القاهرة . ص 36 . ويلاحظ أن مثل هذا الفهم كان لضرورة تتمثل في انعدام النص على مبدأ الشرعية في ذلك القانون . خلافا للوضع في القانون الليبي حيث ورد النص على مبدأ الشرعية وهذا النص هو الأولى في فهم مضمون هذا المبدأ .

دلالة ظاهر أي دلالة مفهوم . ودلالة نص المادة الأولى هي دلالة نص أي منطوق . لأن المادة الأولى وردت بشأن تحديد مضمون مبدأ الشرعية فهي نص - منطوق - في هذا المعنى . والمادة الثانية وردت في شأن تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان ، فدلالته في هذا الشأن دلالة ظاهر - مفهوم - والقاعدة في التفسير أنه إذا تناقضت دلالة المنطوق مع دلالة المفهوم غلبت دلالة المنطوق<sup>(1)</sup> . ولا شك في أن هناك تناقض بين الدالتين . فالمادة الأولى تكفي بالنص المكتوب عموماً . والمادة الثانية أشارت إلى النص القانوني . فيغلب معنى المادة الأولى على الثانية فيحمل لفظ قانون في المادة الثانية على ما ورد بالمادة الأولى لا العكس . بحيث يفهم مصطلح قانون على معنى القانون بمعناه المكتوب . سواء كان فرعياً أو لانحياً ، لا بمعناه الضيق .

ولعل الشاهد على هذا المعنى هو ما ورد بالمادة ( 507 )<sup>(2)</sup> من قانون العقوبات حينما حددت هذه المادة النطاق الذي يُعترف فيه للانحة بصفة المصدر في مجال التجريم والعقاب . ففُصّر هذا النطاق على المخالفات دون الخس والحنايات . هذا هو المعنى الذي يفهم من نص المادة ( 507 ) بما يعني أن المشرع يعترف من حيث الأصل للانحة بصفة المصدر في هذا الشأن . إلا أن نطاقها ينحصر في المخالفات . فلو كانت الانحة ليست مصدراً للتجريم والعقاب وفقاً للمادة الأولى المشار إليها . لما كان مقبولاً أن تعترف المادة ( 507 ) لها بذلك في نطاق المخالفات . ولاعتبر ذلك تضارباً بين نصوص القانون الواحد . ذلك أن المشرع حينما يعتمد صياغة لمبدأ الشرعية فإنه لا يملك أن يورد عليها استثناء حتى وإن لم تكن تلك الصياغة

(1) يقصد بدلالة المنطوق ، المعنى الذي يفهم من النص إذا كان هذا الأخير ورد أصلاً لبيانه . كما تعرف بأنها المقصود أصالة من سوق الكلام . أما دلالة المنطوق فهي المعنى الذي يفهم من النص دون أن يكون مقصود البيان . بحيث يقتضيه سياق النص .

(2) تنص هذه المادة على أنه :<sup>(1)</sup> كل من خالف لوائح البوليس الصادرة عن جهات الإدارة العامة والبلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح . بشرط أن لا تزيد مدة الحبس على أسبوع والغرامة على عشرة جنيهات . فإن كانت العقوبة المقررة بالانحة زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها .

فإذا كانت الانحة لا تنص على عقوبة عوقب من يخالفها بغرامة لا تجاوز جنيتها واحداً<sup>(2)</sup> يلاحظ أن صياغة النص تنبئ بأن المشرع يتحدث عن الانحة باعتبارها من مصادر التجريم .

مقرر بموجب نص في الدستور كما هو الوضع في القانون الليبي ، والقول بغير سوف يؤدي إلى إفساح المجال أمام المشرع لانتهاك هذه الصياغة بأن يقرر إحالة لمصدر لا تعترف به تلك الصياغة كمصدر للتجريم تحت مشروعية الاستثناء . ومن ثم لا يمكن اعتبار نص المادة ( 507 ) مخالفاً لنص المادة الأولى بمقولة إنه استثناء عليها . فلا يقبل إيراد استثناءات على الصياغة التي يقرها المشرع لمبدأ الشرعية .

وعلى ذلك فإن المشرع الليبي يعترف من حيث الأصل للانحطاط بصفة المصدر للتجريم والعقاب ، وفقاً لصياغة مبدأ الشرعية المقررة بالمادة الأولى ، أما المادة ( 507 ) فهي تنظيمة حددت نطاق التجريم الذي تختص به السلطة التنفيذية . وليس في ذلك تعارضاً بين النصين ، فالتقييد لا يعني التعارض .

ولذلك يمكن القول إن التجريم والعقاب في القانون الليبي يُكتفى في شأنه بمجرد النص المكتوب حتى يمكن اعتبار مسلك أداة التشريع موافقاً لمقتضيات مبدأ الشرعية ، وكل ما في الأمر أن الانحطاط قد حدد نطاق مصدريتها للتجريم والعقاب في حدود المخالفات . فالتجريم والعقاب في الجنايات والجنح يكون بقانون . أما في المخالفات فتستوي الانحطاط والقانون . وإذا كان الأمر كذلك فلا وجود لما يمنع من أن يفوض المشرع الليبي السلطة التنفيذية في تحديد أحد عناصر الجريمة ، جنابة أو جنحة ، كتهجه بشأن تحديد نصاب السرقة في قانون حدي السرقة والحراية ، بل ليس هناك ما يمنع في الوضع الراهن للنصوص أن يفوض المشرع هذه السلطة في إصدار لوائح تتضمن جرائم بدرجة جنابة أو جنحة . فالمادة الأولى من قانون العقوبات تكتفي بمجرد النص كمصدر للتجريم والعقاب . وهذا هو القيد على سلطة المشرع في التجريم والعقاب ، لأن هذه المادة نص في تحديد مفهوم مبدأ الشرعية ، فلا يملك المشرع مخالفتها . أما المادة ( 507 ) فلا شأن لها برسم معالم هذا المبدأ . فهي نص تنظيمي في تحديد نطاق الانحطاط فقط ولا يقيد المشرع<sup>1</sup> ، إذ النص القانوني لا يقيد نصاً قانونياً آخر متعارضاً معه متى كان

(1) خلافاً للمشرع الفرنسي الذي نص صراحة في المادة 3/111 عقوبات على صياغة مبدأ الشرعية جاعلاً نطاق الانحطاط في التجريم والعقاب قاصراً على المخالفات كما سنرى لاحقاً .

لاحقا عليه في الصدور . ما يعني أن المشرع يملك مخالفة هذا النص بمنح اللانحة تفويضا بالتجريم في غير المخالفات . وبدون هذا التفويض يظل نطاق اللانحة في التجريم منحصر في المخالفات . فإذا كان المشرع الليبي ينص في المادة ( 507 ) من قانون العقوبات على عدم اختصاص اللانحة بالتجريم و العقاب إلا في حدود المخالفات . فإن ذلك لا يمنع المشرع من النص على ما يخالف هذه المادة . إذ هي ليست نصا في مبدأ الشرعية من ناحية . و لا يمكن من ناحية أخرى القول بأنها ستقيد نصا لاحقا عليها في الصدور . بل النص اللاحق سيعتد استثناء عليها . ولكن يجب ألا يفهم على أنه من قبيل التناقض في قناعتنا التسليم بجواز الاستثناء على نص المادة ( 507 ) وعدم جوازه بالنسبة للصياغة التي قد يتبناها المشرع لمبدأ الشرعية . ذلك أن هذه المادة ليست صياغة لمبدأ الشرعية . وإنما هي قيد عليه في القانون الليبي . ومن ثم فأي نص يوسع من صلاحيات اللانحة في مجال التجريم و العقاب فهو يعود بنا للصياغة الأصلية لمبدأ الشرعية وفقا للمادة الأولى من قانون العقوبات الليبي . وهو ما يعطي لهذا النص مشروعيته .

## النقطة الثانية

### تقييم موقف المشرع الليبي من اللانحة كمصدر للتجريم والعقاب

ليس في نيتنا هنا تقييم هذا الموقف بالنظر للخلفية التاريخية لمبدأ الشرعية. أهو قد أقر للفصل بين السلطات . فتكون السلطة التشريعية هي صاحبة اختصاص التجريم دون السلطين التنفيذية والقضائية . فلا تكون وفقاً لذلك للأخيرتين الاختصاص بالتجريم العقاب ؟ أم أن أساس هذا المبدأ هو تحقيق العدالة بأن لا يعاقب شخص عن فعل يشكل جريمة إلا بعد إعلانه بهذا التجريم والعقاب مسبقاً بموجب نصوص مكتوبة بصرف النظر عن شكل هذه النصوص ، فهذا كان سيقودنا إلى تلمس أصل المبدأ عند رائد المدرسة التقليدية " بكاريا " . فليست هذه الواجهة التي نسلکہها في تقييم مسلك مشرعتنا رغم أهميتها . فنحن نود تقييم هذا المسلك بالنظر إلى الضابط الذي سبق وأن أشرنا إليه في مقدمة هذه الورقات . الضابط الذي على أساسه تحدد المسائل التي تنظمها لانحة وتلك التي ينظمها قانون . ففي مجال التجريم والعقاب رأينا إن



القانون بمعناه الضيق يكون مصدرا للتجريم في الجنايات والجنح والمخالفات . أم اللانحة فطاقها يتحصر في المخالفات فقط ما لم تفوض فيما عدا ذلك .

نعتقد بأن هذا المسلك من المشرع الليبي فيه قرب من الاتجاه الصواب . حيث إن جميع الجنايات والجنح - كقاعدة عامة - يتسم تجريمها بالثبات والاستقرار . فلخطورتها يواجهها المشرع بعقوبات أشد من تلك المقررة للمخالفة وهذه الخطورة - على نحو يقدره المشرع - يفترض فيها من الجدية . ما يجعلها تتمتع بالثبات النسبي فتكون مما ينظم بموجب قانون . وإن كان النظام القانوني الليبي يسمح للقانون بالتجريم في المخالفات . إلا أننا نرى أن يترك الأمر بشأنها للانحة كلما كان موضوعها مما تختص بتنظيمه السلطة التنفيذية . ولا يتدخل المشرع بشأنها إلا إذا كان الموضوع المراد حمايته لا يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية .

بحيث ينبغي أن تنفرد السلطة التنفيذية بالتجريم عند مستوى المخالفات لتنظيم المسائل الداخلة في اختصاصها . وذلك لما للمخالفات من طبيعة مختلطة . إذ تتمتع بطبيعة إدارية . وبقابليتها للتغير . ما يجعل من اللانحة المصدر المناسب لتنظيمها . وهو ما تبناه المشرع الفرنسي في المادة 3/111 من قانون العقوبات .

إن صياغة مبدأ الشرعية في القانون الليبي تسمح للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية في تنظيم عنصر من عناصر التجريم ولو كان هذا العنصر يتعلق بجريمة بدرجة جنائية . متى كان هذا العنصر قابلاً للتغير . وهذا مسلك محمود للمشرع الليبي حتى لا يضطر من وقت لآخر لتعديل نصوص القانون بمعناها الضيق تبعاً لتغير ذلك العنصر . وهو مسلك اتبعه المشرع بصدد تحديد النصاب في جنابة السرقة الحديدية . حيث أسند الاختصاص بتحديدده لجهة تنفيذية تصدره بقرار لانسحي . وهذا يسمح بمواكبة التغير في القيمة الشرائية للنقود . ما يستتبع تغير في قيمة النصاب . وليس في مسلك المشرع الليبي في هذا الشأن أي خروج عن مبدأ الشرعية في القانون الليبي . فهو موافق لصياغة المادة الأولى عقوبات . ويمكن اعتباره استثناء على نص المادة ( 507 ) على نحو ما قدمنا .

ولا يمكن الاعتراض على مسلك المشرع اللبي بمنحه اللاتحة الاختصاص بوضع قواعد تجريبية في حدود المخالفات بمقولة إن ذلك مخالف لمبدأ الشرعية ، فهذا المبدأ لا يكون منتهاها إذا توافر في مصدر التجريم عنصران :

1 . إمكانية العلم بمضمون التجريم من الكافة .

2 . تجريد القاضي من سلطة التجريم .

و لا شك أن اللاتحة كفيلة بتحقيق هذين الغرضين . و لسنا نسلم بالقول الذي يرى إن هذا المبدأ قد قرر للفصل بين السلطات . ولذا يجب أن تستقل السلطة التشريعية بالتجريم دون السلطين التنفيذية والقضائية . فهذا القول مردود عليه بالآتي :

1 . إنه حتى وإن سلمنا جدلاً بأن الفصل بين السلطات في التجريم يشمل السلطة التنفيذية بالإضافة للقضائية التي لا خلاف بشأنها ، فإن التساؤل المطروح هو على أي أساس قيل بأن التجريم هو اختصاص مقصور على السلطة التشريعية . فقيل القول بالفصل بين السلطات يجب أن تحدد اختصاص كل سلطة . وليس هناك معياراً واضحاً ومسلماً به يقرر أن التجريم دائما هو من اختصاص السلطة التشريعية حتى يمكن القول بالفصل بين السلطين بشأنه . اللهم إلا إذا استندنا إلى الفهم السائد عند البعض لمبدأ الشرعية والذي يقرر أن التجريم من اختصاص السلطة التشريعية . وفي ذلك مصادرة للمطلوب بلا شك .

2 . إن العلاقة بين مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الشرعية يمكن تلمسها من خلال الظروف التاريخية التي عاصرت ظهور المبدأ و كانت مبرراً له ، والتي تتمثل في حالة الجور والتعسف التي سادت النظام القضائي آن ذاك ، حيث كان القاضي هو المشرع والحكم في آن معا ، ما جسد في نظر بيكاريا أقصى صور التعسف . لذا لم يكن أمامه إلا المناداة بحرمان القاضي من سلطة التجريم و إسناد هذه المهمة لسلطة أخرى هي التشريعية ، ليستقل القاضي فقط بمهمة تطبيق القانون العقابي ، و الضمانة الوحيد لترسيخ هذا المبدأ هي الاستناد للفصل بين السلطات الذي كان من الإفرازات الفكرية لتلك المرحلة ، لذا فمبدأ الشرعية حينما يستند لمبدأ الفصل بين السلطات ،

فهو يقرر الفصل بين السلطتين القضائية والتشريعية . دون أن يفهم من ذلك أن التجريم هو دائما من اختصاص السلطة التشريعية . فقد تشاركها السلطة التنفيذية فيه . و آن ذاك يجب أن يحدد اختصاص كل واحدة في مجال التجريم . وهذا فهم يتعد عن معنى استتار إحداهما بهذا الاختصاص برمته .

ففي ضوء الغاية التي كان يسعى بيكاريا لتحقيقها من خلال المنداة بمبدأ الشرعية والتي تتمثل بالدرجة الأولى في حرمان القاضي من سلطة التجريم . يمكن القول إن هذا المبدأ لم يُقصد به حرمان السلطة التنفيذية من مهمة التجريم . وإنما الحرمان منصرف فقط للسلطة القضائية . فإذا منح المشرع للسلطة التنفيذية اختصاصا بالتجريم فيجب ألا يعاب عليه ذلك بمقولة مخالفتها للأساس الذي يقوم عليه مبدأ الشرعية . فالمعيار هو مدى اتفاق الجريمة من حيث طبيعتها لما يمكن أن ينظم بموجب تشريع لانحي . وقد أشرنا سلفاً إلى أن قابلية الموضوع للتغير هي الأساس الذي بموجبه يمكن إسناد الاختصاص بتنظيمه لهذا النوع من التشريع ، و لا غرورة في أن النص على هذه القاعدة في متن وثيقة لها اسم دستور سوف يكفل احترامها من قبل أدوات التشريع تجبياً للاعتماد على فكرة الخضوع الطوعي التي ثبت عدم جدواها في ظل نظاما القانوني ، وهي مشكلة لم يقلل من حدتها التمسك بالطابع الدستوري لبعض النصوص بالنظر لطبيعتها هذه وفقاً للمعيار الموضوعي في تحديد معنى الدستور ، لذا فوجود دستور في أي نظام قانوني يعد من الضرورات التي تكفل احترام النسق القانوني الذي يقره ذلك النظام . ومن ذلك احترام مبدأ الفصل بين السلطات الذي لا يمكن ترسيخه إلا بوجود الدستور .

## الخلاصة

وبذلك نخلص إلى ضرورة التأكيد على الضابط في تحديد المسائل التي تنظمها لائحة وتلك التي ينظمها قانون في مجال التجريم والعقاب . بحث تجرّد الجناية والجنحة بقانون . ويترك للائحة التجريم في حدود المخالفات لتنظيم ما يدخل في اختصاصها من مواضع . مع إمكانية تفويض السلطة التنفيذية لتنظيم عنصر تجريمي في جناية أو جنحة متى كان بطبيعته لا يتسم بالثبات . غير أن ذلك يجب ألا يعني أن السلطة التشريعية ستفقد اختصاصها بالتجريم في حدود المخالفات . إذ أنها سوف تملك هذا الاختصاص بالتجريم في حدود المخالفات فيما لا يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية . وترسيخ هذا الاختصاص يحتم بلا شك وجود دستور يمنع الافتتات على مبدأ الفصل بين السلطات .

ونحن هنا لا نتفق والموقف المتطرف - إن جاز التعبير - الذي تبناه مشروع قانون العقوبات الليبي في اعتماده لمبدأ الشرعية صياغة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون<sup>1</sup> . فهذا يعني أن السلطة التشريعية هي فقط من تملك اختصاص التجريم . وهذا بتقديرنا سوف يجعلنا أمام إسراف في التشريع بشأن التجريم في المخالفات حيث إن تجريمها لا يكون إلا بقانون ، فهي من طبيعتها التميز بالتغير ما يقتضي التدخل دائما بموجب قانون للتعديل أو الإلغاء ، فضلاً عن أن ذلك من شأنه حرمان السلطة التنفيذية من استعمال التجريم كوسيلة لتنظيم أوجه النشاط الداخل في اختصاصها ، وهذا الحرمان كما أسلفنا في موضعه من هذه الورقة لا يمكن تبريره استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات .

كما أننا لا نتفق مع الصياغة التي يبنّاها المشرع الفرنسي لمبدأ الشرعية وفقاً للمادة ( 3/111 ) من قانون العقوبات بمنح الاختصاص بالتجريم في الجنح و الجنايات للسلطة التشريعية وحرمانها من التجريم في المخالفات بحيث يكون الاختصاص بشأنها قاصراً على

(1) راجع المادة الأولى من مشروع قانون العقوبات الليبي .

السلطة التنفيذية<sup>1</sup>. فهذا يعني أن السلطة التنفيذية سوف تمارس اختصاص التجريم في حدود المخالفات لتنظيم النشاط الداخل في اختصاصها ، وفيما عدا ذلك هي غير مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص . ما يعني أن المخالفات لا تنقرر إلا في حدود الأنشطة التي تنظمها جهة الإدارة ، أي أن هذا النوع من الجرائم سيصبح من قبيل الجرائم الماسة فقط بنشاط الإدارة ، فالقانون لا يجرم بدرجة مخالفة ، وهذا من شأنه التوسع في مجال التجريم بدرجة جنحة أو جناية مادامت السلطة التشريعية لا تملك التجريم بدرجة مخالفة . اللهم إلا إذا قلنا باختصاصها استناداً لقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل . وهو فهم نراه مخالفاً لصريح النص في القانون الفرنسي ، لتبدو الصياغة الحالية في القانون الليبي هي أكثر الصيغ توفيقاً " من وجهة نظرنا " في رسم معالم مبدأ الشرعية . مع التأكيد على الحاجة للنص عليها ضمن وثيقة يمكن وصفها بالدستور .

---

(1) تنص المادة 3/111 على أنه : " لا يعاقب شخص عن جنابة أو جنحة ما لم تكن أركانها معرفة بقانون . كما لا يعاقب شخص على مخالفة ما لم تكن أركانها محددة بمقتضى لائحة " مشار إلى هذا النص عند د. شريف سيد كامل ، مرجع سبق ذكره ، ص 36 .

# تعليقات على الأحكام

الأمانة القضائية

# إدارة القضاة

## اختصاص القضاء الليبي بتفسير المعاهدات الدولية

تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 275 ق\*

أ. عبدالكريم بوزيد المسماري  
عضو إدارة القضايا بنغازي

### مقدمة

قضت محكمةنا العليا في الطعن المشار إليه بتاريخ 23 مايو 1983 م بما يلي : " حيث أن المحكمة ترى بادى الأمر أن تقرر الأسس الآتية :

1. أن اتفاقية وارسو ليس بها ما يمنع المحكمة من تطبيق القانون الوطني لها بل نجد في بعض نصوصها ما يحيل إلى قانون المحكمة التي تنظر الدعوى مثل المادة 21 منها التي تنص على أن للمحكمة طبقاً لقانونها أن تستبعد مسئولية الناقل أو تخففها في حالة خطأ المصاب نفسه .

والمادة 25 تبيح للمحكمة التي تنظر الدعوى في حالة وقوع ضرر تولد عن غش الناقل أو خطأ منه يراه قانون المحكمة معادلاً للغش وذلك حسب النص العربي للاتفاقية والذي أصبح ضمن القوانين الليبية هذا بالإضافة إلى ان الاحتماء بأحكام الاتفاقية للهروب من أحكام القانون المحلي إنما يكون له ما يبرره إذا كان في الدعوى عنصر أجنبي أما إذا كان كل من الناقل والمدعى عليه والمتضرر المدعى من جنسية واحدة كما في الدعوى الحالية فلا مبرر للتمسك بالاتفاقية .

2. أن ليبيا قد انضمت إلى الاتفاقية سالفه الذكر وأصبحت نصوصها ضمن القانون الليبي وعلى القاضي تفسيرها واستخلاص الحكم القانوني أي المعنى المقصود منها مثلها مثل أي نص تشريعي ليبي آخر فيما يتعلق بالتفسير . . .

\* منشور بمجلة المحكمة العليا . السنة الثانية والثلاثون . الأعداد ( 1 . 2 . 3 . 4 ) ص 25 .



إن مجال الاحتكام إلى اتفاقية أو معاهدة أن يكون أطراف الخصومة من جنسيات مختلفة . أما إذا اتخذت جنسية المدعى والمدعى عليه فلا يصح للخصم التهرب من أحكام القانون الوطني والاحتماء بالاتفاقية إلا إذا كانت أحكامها تتعارض مع أحكام القانون . وما كان القانون الليبي الخاص بالطيران المدني رقم 2 1995 لم يحدد مدة معينة لسقوط الحق في الدعوى وإنما ترك ذلك للقواعد العامة كما بينها القانون المدني . وهي مدة أطول مما حددته المادة 29 من الاتفاقية وكانت ليبيا قد انضمت إلى اتفاقية وارسو بموجب القانون رقم 29 68 فقد أصبحت هذه الاتفاقية تشريعا ليبيا مثلها مثل غيرها من القوانين التي تصدرها الدولة ولم تأت هذه الاتفاقية بجديد في هذا الشأن سوى تقصير مدة سقوط الحق حيث جعلها سنتين فقط بدلا من ثلاث سنوات . أما طبيعة هذه المدة وأحكامها من حيث الوقف والانقطاع فذلك أمر آخر لم تتعرض الاتفاقية وليس فيها ما يمنع من تطبيق أحكام القانون الوطني السابق على انضمام الدولة للاتفاقية بل أن الاتفاقية قد أحالت في كثير من المواد على قانون الحكمة التي تنظر الدعوى .

وإذ كان ذلك وكانت المدة المحددة لسقوط الحق في المطالبة بالتعويض عن فعل ضار هي مدة تقادم مسقط مقرر لمصلحة الخصوم المطالب بالتعويض وليست من النظام العام وهذه المدة خاضعة لأحكام الوقف والانقطاع فإنها تبقى كذلك حتى بعد الانضمام إلى اتفاقية وارسو والتي تنقص المدة إلى سنتين لسقوط الدعوى ولا للنفرة بين سقوط الدعوى وسقوط الحق الذي تحميه ولا يمكن فصل أحدهما عن الآخر ولا معنى لسقوط الدعوى إلا سقوط الحق المطالب به . فالحق الذي لا تحميه دعوى لا يعتبر حقا قانونا ( أي مصلحة قانونية ) وعلى أساس ما سلف فإن التعارض بين الاتفاقية والقانون المدني إنما هو قاصر على مقدار المدة اللازمة لسقوط الحق ويتحتم تطبيق الاتفاقية بشأنها إذا لم يطرأ عليها وقف أو انقطاع ...

فقد تضمن هذا الحكم الكثير من المسائل المتعلقة بتطبيق المعاهدات الدولية وعلى الأخص تفسير المعاهدات الدولية والتعارض بين القانون الليبي والمعاهدة الدولية وقد رأينا التعليق على ما ورد بهذا الحكم من خلال طرح ثلاث مسائل رئيسية تنطرق لها الحكم وهي :

- المبحث الأول : الأساس القانوني لاختصاص القضاء الليبي بتفسير المعاهدات الدولية
- المبحث الثاني : طرق تفسير المعاهدات الدولية
- المبحث الثالث : تعارض المعاهدة مع القانون الليبي كأهم المسائل التي تستدعي التفسير

## المبحث الأول الأساس القانوني لاختصاص القضاء الليبي بتفسير المعاهدات الدولية

على خلاف غالبية التشريعات نظم المشرع الليبي في وقت مبكر مسألة اختصاص القضاء الليبي بتفسير المعاهدات الدولية ، حيث نص قانون المحكمة العليا<sup>1</sup> الصادر في 10/11/1953 على اختصاص للمحكمة العليا بتفسير المعاهدات الدولية دون غيرها . حيث لا تشاركها المحاكم الدنيا في هذا الاختصاص .

فقد نصت المادة ( 17 ) من ذلك القانون على أنه : " إذا تضمنت إحدى القضايا المعروضة على محكمة من محاكم الولايات تفسير أو تطبيق معاهدة أو اتفاق تكون الحكومة الاتحادية طرفاً فيه . ويكون تفسير هذا الاتفاق أو تطبيقه موضوع خلاف بين المتقاضين فعلى محكمة الولاية أن توجّل النظر في القضية وأن تحيل هذا الخلاف إلى المحكمة العليا " .

وعليه فإن المشرع حسم هذا الموضوع وأعطى الاختصاص للقضاء الليبي بتفسير المعاهدات الدولية ولم يعتبر ذلك من ضمن أعمال السيادة<sup>2</sup> .

إلا أنه قصر ذلك على المحكمة العليا فلا تختص المحاكم العادية بنظر دعوى تتطلب تفسير المعاهدة الدولية وذلك نظراً لأهمية هذا الموضوع لأنه يتعلق بالبحث في مقاصد الإرادة الدولية .

(1) منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 10 ، بتاريخ 18 نوفمبر 1953 .

(2) وعلى الرغم من صراحة هذا النص فإن جانب من الفقه لم يتنبه له ولذلك يذهب إلى اعتبار مسألة تفسير المعاهدات من ضمن أعمال السيادة ، انظر على سبيل المثال د.صبيح مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات جامعة بنغازي ، 1974 ، ص 338 .

وتعد مسألة تفسير المعاهدة الدولية من المسائل الأولية بحيث أنه إذا ثارت أمام المحاكم فعليها أن توقف السير في الدعوى وتحيل الخلاف على المحكمة العليا لتتولى التفسير<sup>(1)</sup>.

أما إذا تجاهلت المحكمة المعروض عليها الخلاف ذلك بأن تصدت لتفسير المعاهدة أو فصلت في النزاع دون إحالة أمر التفسير إلى المحكمة العليا فإن حكمها يكون قابلاً للطعن عليه بالنقض<sup>(2)</sup>.

ولا بد أن يكون النص الوارد في المعاهدة غامضاً ويحتاج إلى تفسير . أما إذا كان واضحاً فإن المحاكم الدنيا تطبقه دون ضرورة إلى إحاله على المحكمة العليا<sup>(3)</sup>.

وتختص دائرة القضاء الدستوري بالمحكمة العليا بالنظر في دعوى تفسير المعاهدة والتي تتكون من الدوائر المجتمعة للمحكمة العليا والتي تضم جميع مستشاري المحكمة العليا حيث نصت على ذلك المادة ( 13 ) من اللائحة الداخلية للمحكمة بقولها : " تشكل دائرة القضاء الدستوري من جميع أعضاء المحكمة .. وتختص بالنظر والفصل في : أ - ب - القضايا التي تحال إلى المحكمة العليا الاتحادية من إحدى محاكم الولايات .. أو وفقاً لحكم المادة ( 17 ) من القانون لتضمنها تفسير أو تطبيق معاهدة أو اتفاق تكون الحكومة الاتحادية طرفاً فيه ويكون تفسير هذا الاتفاق أو تطبيقه موضع خلاف بين المتقاضين"<sup>(4)</sup>.

ولما كان تفسير المعاهدة يصدر من أعلى جهة قضائية وهي المحكمة العليا وبكامل دوائرها المجتمعة ولما كانت أحكام المحكمة العليا ملزمة لجميع المحاكم والجهات الأخرى بما في

(1) د.عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة . التنظيم القضائي في ليبيا . منشورات جامعة قاربونس ، بنغازي ، الطبعة الثالثة ، 1987 ، ص 75 .

(2) د.مصطفى كامل كيرة . قانون المرافعات الليبي . منشورات الجامعة الليبية . بدون سنة نشر . ص 115 .

(3) الطعن المدني رقم 8/21 في . جلسة 1965/3/20 . مجلة المحكمة العليا . س 1 . ع 4 . يوليو 1965 . ص 28 .

(4) الجريدة الرسمية ، ع 1 ، بتاريخ 20 يناير 1954 م .

ذلك الجهة المختصة بإدارة العلاقات الخارجية فإنه يمكن القول بأن ما تصدره المحكمة العليا يعتبر الرأي النهائي للدولة حول النص محل الخلاف ولا يمكن مخالفته إلا بتعديل النص محل الخلاف بموجب اتفاق دولي آخر أو بعدول المحكمة العليا عنه في مناسبة أخرى .

غير أنه أعيد تنظيم المحكمة العليا بموجب قانونها رقم 6 لسنة 1982 والذي ألغى اختصاصات المحكمة العليا كمحكمة دستورية بما في ذلك اختصاصها بتفسير المعاهدات الدولية المنصوص عليه في المادة ( 17 ) ولم يرد أي نص يتعلق بموضوع تفسير المعاهدات الدولية .

ثم أعاد المشرع اختصاص المحكمة العليا كمحكمة دستورية في سنة 1994 وقصر هذا الاختصاص على موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين فقط .

وهذا الموقف من المشرع يثير الجدل لأنه قد يفهم من إغائه لنص المادة ( 17 ) المشار إليه أنه أراد إخراج مسألة تفسير المعاهدات الدولية من اختصاص القضاء واعتبارها من ضمن أعمال السيادة ، كما يفهم على أنه أراد بذلك إعطاء هذا الاختصاص لجميع المحاكم وعدم قصره على المحكمة العليا فقط .

ولذلك يرى جانب من الفقه أن موضوع تفسير المعاهدات الدولية يعتبر من ضمن أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القضاء<sup>(1)</sup> .

بينما يرى اتجاه آخر باختصاص جميع المحاكم العادية بتفسير المعاهدة<sup>(2)</sup> ، لأن هذا الاختصاص لا يحتاج إلى نص صريح فالقاضي لا يتسنى له تطبيق القانون إلا بعد تفسيره وتأويله ويستوي في ذلك القانون الوطني والمعاهدة<sup>(1)</sup> .

(1) د.عمر السيوي . مسنولية الدولة عن القوانين . مجموعة محاضرات غير منشورة . كلية القانون

، جامعة قاريونس . 2002 . ص 17 . وكذلك د.محمود عمر معتوق . نظرية أعمال السيادة ، مجلة المحامي ، ع 51 ، س 14 ، يناير/مارس . 2003 . ص 66 .

(2) د.الكوني أعبودة ، فانون علم القضاء ، ج 1 ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، ط 1998/2 ، هامش ص 127 .

وقد حسمت المحكمة العليا هذا الجدل حيث أعطت للقاضي صلاحية تفسير المعاهدة الدولية على مختلف درجات التقاضي حيث جاء في حكمها محل التعليق<sup>(1)</sup> " أن ليبيا قد انضمت إلى الاتفاقية سالفة الذكر وأصبحت نصوصها ضمن القانون الليبي وعلى القاضي تفسيرها واستخلاص الحكم القانوني أي المعنى المقصود منها مثلها مثل أي نص تشريعي ليبي آخر فيما يتعلق بالتفسير ...".

وعليه فإن هذا المبدأ جاء لسد الفراغ التشريعي الذي خلفه قانون المحكمة العليا الحالي ، وأصبحت جميع المحاكم المختصة بتفسير المعاهدات الدولية على مختلف درجاتها ويعتبر قضاء المحكمة العليا هو الأساس القانوني لاختصاص القضاء الليبي في هذا المجال .

ولكن هل يختص القضاء الليبي بتفسير جميع المعاهدات الدولية دون تمييز ؟

يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية تفرق بين المعاهدات التي يشر تفسيرها مسائل تتعلق بالنظام العام الدولي كتلك المتعلقة بالنظام القانوني للبحار والحصانات الدبلوماسية وتسليم المجرمين ورسم الحدود الإقليمية وتلك المتعلقة بالحرب فهذه تخرج عن اختصاص المحاكم الفرنسية وتختص السلطة التنفيذية بتفسيرها .

أما المعاهدات التي لا تتعلق بمسائل تمس النظام العام الدولي فإن المحاكم الفرنسية تختص بتفسيرها وهي المعاهدات التي تمس مصالح الأفراد كالمسائل المتعلقة بالجنسية وتنازع القوانين وتنفيذ الأحكام الأجنبية والملكية الأدبية والفنية والصناعية . فقد قضت في حكم لها<sup>(2)</sup> " إن المحاكم المختصة بتفسير المعاهدات وتحديد مؤداها توصلاً للفصل في المنازعات المعروضة عليها والتي تمس مصالح الأفراد"<sup>(2)</sup>.

- (1) د. سالم أرجيجة الزوي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط2/2004 ، ص 21 .
- (2) د. سعيد الجدار ، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 159 وما بعدها .

كما أن المحكمة الدستورية العليا المصرية تذهب إلى عدم اختصاص القضاء بنظر المعاهدات السياسية ومن ثم عدم اختصاصه بتفسيرها حيث جاء في حيثيات حكمها " إنه وأن كانت نظرية (( الأعمال السياسية )) - كقيد على ولاية القضاء الدستوري - تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي . نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا . إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية أياً كان موضوعها - تعتبر من الأعمال السياسية . كما أنه ليس صحيحاً أيضاً القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة ( 151 ) من الدستور واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقتها عليها ، تضحي جميعها وتلقائياً من (( الأعمال السياسية )) التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري . ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستورتها ، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها<sup>(1)</sup> .

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا ، في الطعن رقم 14/10 ق ، جلسة 1993/6/19 ، مجموعة المحكمة ، ج2/5 ، ص 384 .

## المبحث الثاني طرق تفسير المعاهدات الدولية

قد يتطلب تطبيق النص القانوني على النزاع المعروض على النزاع المعروض أمام المحاكم تفسيره حتى يمكن إعمال أحكامه القانونية على الوقائع المتنازع عليها ، وحتى يتم التوصل للتفسير الصحيح للنص فإن هناك طرق محددة يجب على القاضي إتباعها .

وبالنسبة لطرق تفسير المعاهدات التي يسلكها القاضي الليبي فإن المحكمة العليا قضت في الحكم محل التعليق " أن ليبيا قد انضمت إلى الاتفاقية سالفة الذكر وأصبحت نصوصها ضمن القانون الليبي وعلى القاضي تفسيرها واستخلاص الحكم القانوني أي المعنى المقصود منها مثلها مثل أي نص تشريعي ليبي آخر فيما يتعلق بالتفسير ... " .

المعنى الظاهر لما ذهبت إليه المحكمة العليا يقتضي تفسير المعاهدة كما يفسر القانون الليبي ومن ثم إتباع نفس الطرق في التفسير .

غير أنه يلاحظ أن المعاهدات الدولية لها طرق خاصة في التفسير نصت عليها اتفاقية فيينا لسنة 1969 بشأن قانون المعاهدات<sup>(1)</sup> حيث وضعت المادة ( 31 ) القاعدة العامة في تفسير المعاهدات وهي أن تفسر بحسن نية طبقاً للمعنى العادي لألفاظها في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها والإطار الخارجي لها كالدبلوماسية والملخصات وأية وثيقة أخرى معقودة بين الأطراف بمناسبة المعاهدة ولها صلة بها .

(1) للإطلاع على اتفاقية فيينا 1969 انظر ترجمة نصوص المعاهدة للدكتور أحمد عصمت عبدالمجيد ،  
المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد 25 ، 1969 .



كما يؤخذ في عين الاعتبار أي تفسير لاحق صادر عن الأطراف بموجب اتفاق على ذلك أو أس مسلك آخر يتفق عليه بشأن التفسير كذلك يجب مراعاة أحكام القانون الدولي التي لها صلة بموضوع المعاهدة والتقييد بأي معنى يعطيه الأطراف لأي لفظ .

كما نصت المادة ( 32 ) على الوسائل المكتملة في التفسير وهي الأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف الملازمة لعقدها .

وقد عالجت المادة ( 33 ) موضوع تفسير المعاهدات المعتمدة بلغتين أو أكثر حيث تكون لنصوص المعاهدة المعتمدة بلغتين نفس الحجية ما لم يتفق الأطراف على تغليب احدهما على الآخر .

ولا يكون لنص المعاهدة الذي يصاغ بلغة غير إحدى اللغات التي اعتمدت بها نفس الحجية إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك . وإذا كان هناك اختلاف في معنى النص بين مختلف اللغات فإنه يؤخذ بالمعنى الذي يتفق مع موضوع المعاهدة والغرض منها ويوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة إلا إذا كان الاتفاق يغلب احد هذه النصوص .

وعلى ذلك فإن معاهدة فيينا تجمع بين ثلاثة مذاهب في التفسير المذهب الموضوعي الذي يعتمد على الألفاظ والعبارات والمذهب الشخصي الذي يعول على نوايا أطراف الاتفاقية والمذهب الوظيفي الذي يستند إلى موضوع الاتفاقية والغرض منه<sup>(1)</sup> .

أما طرق التفسير المتبعة في القانون الليبي فهي الاهتداء بحكمة التشريع والأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية والأخذ بمفهومي الموافقة والمخالفة وتقريب النصوص وجمعها وإزالة ما بينها من تنافر أو تضارب<sup>(1)</sup> .

(1) د.حسام الدين عبدالغني الصغير ، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 34 و 35 .

وبناء على ذلك فإن للمعاهدة الدولية طرق خاصة بها في التفسير لذلك يجب أن يفهم حكم المحكمة العليا الذي يجعل المعاهدة مثل القانون فيما يخص التفسير أنه يتعلق بالاختصاص بالتفسير . بمعنى أن القضاء الليبي يختص بتفسير المعاهدة كما يختص بتفسير القانون الليبي .

وعلى القضاء الليبي عندما يكون النص المنطبق على المنازعة وارد في معاهدة دولية تكون ليبيا طرفاً فيها أن يسلك طرق التفسير المقررة في القانون الدولي فلا يجوز إخضاع مسألة من مسائل القانون الدولي للقانون الوطني عند تفسيرها .

على أنه يلاحظ أن محكمتنا العليا كلما تعرضتها مشكلة تفسير معاهدة دولية فإنها تطبق القانون الليبي بشأنها كما هو الحال بالنسبة لنص المادة ( 17 ) من اتفاقية وارسو للنقل الجوي والتي نصت على إلزام الناقل بتعويض الركاب عن الضرر الذي يقع في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر ولم تتعرض للتعويض عن الضرر المعنوي حيث قضت بصدد هذه الإشكالية " وحيث مما ينهه الطاعن في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه انه طالب .. بتعويضه عن ما لحقه من ضرر معنوي .. إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب على أساس أن المادة ( 17 ) من اتفاقية وارسو لا تنص على التعويض عن الضرر المعنوي وحيث أن هذا النعمي في محله .. ولما كانت المادة ( 17 ) من اتفاقية وارسو قد نصت بأن الناقل يكون مسئولاً عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أي أذى بدني آخر يلحق بالراكب دون أن تتعرض لتحديد الضرر إن كان مادياً أو معنوياً ، ودون أن تمنع من تطبيق القانون الوطني في هذا الشأن ، ولما كان القانون المدني الليبي يسمح بالتعويض عن الضرر المعنوي ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على طلب الطاعن بتعويضه عن الآلام النفسية يكون قد شابه قصور... (2)

- (1) الطعن الإداري رقم 21/1 ق ، جلسة 1974/11/28 ، مجلة المحكمة العليا ، س11 ، ع2 ، ص 41 .
- (2) طعن مدني رقم ( 29/4 ق ) ، جلسة 12 مارس 1984 ، مجلة المحكمة العليا ، س21 ، ع3 ، ص 92 .

وبغض النظر عن سلامة النتيجة التي انتهى إليها هذا القضاء فإن ما اتبعه الحكم السابق من طرق تفسير لا يبدو سليماً من وجهة نظر القانون الدولي ، حيث لم تعمل المحكمة طرق التفسير التي نصت عليها معاهدة فيينا لسنة 1969 المشار إليها ولا ينال من ذلك كون ليبيا لم تنضم إليها إلا في سنة 2008 ف لأن ما تضمنته اتفاقية فيينا من نصوص كان قد درج عليه العرف الدولي قبل ذلك .

وجدير بالذكر أن نص المادة ( 17 ) من اتفاقية وارسو بالذات تذهب الكثير من أحكام القضاء الداخلي المقارن إلى تفسيره على أنه يشمل التعويض عن الضرر المعنوي أيضاً ولم تستند في ذلك إلى نصوص قانونها الداخلي - كما فعلت محكمتنا العليا - بل استناداً على أن التقدم العلمي كشف عن وجود ارتباط بين جسد الإنسان والجهاز العصبي والنفسي بحيث أن أي إصابة تلحق الجسم يتأثر بها الإنسان من الناحية المعنوية ، بالإضافة إلى عدم التقيد بالمعنى الحرفي أو المعتاد للألفاظ والعبارات المستخدمة بل يجب البحث عن المضمون القانوني الذي قصده واضعوا الاتفاقية<sup>(1)</sup> .

وقد اتبعت محكمتنا العليا هذا النهج في الحكم محل التعليق فقد قضت بأنه : " لما كان القانون الليبي الخاص بالطيران رقم 1995/2 لم يحدد مدة معينة لسقوط الحق في الدعوى وإنما ترك ذلك للقواعد العامة كما بينها القانون المدني ، وهي مدة أطول مما حددته المادة ( 29 ) من الاتفاقية .. أما طبيعة هذه المدة وأحكامها من حيث الوقف والانقطاع فذلك أمر آخر لم تتعرض له الاتفاقية وليس فيها ما يمنع من تطبيق أحكام القانون الوطني "

وعلى ذلك يجب أن يلتزم القضاء الليبي بتفسير المعاهدة الدولية وفقاً لطرق التفسير التي قنتها اتفاقية فيينا خاصة بعد أن انضمت إليها ليبيا مؤخراً .

(1) د.عدلي أمير خالد ، أحكام دعوى مسئولية الناقل الجوي . منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، ص72 .

## المبحث الثالث تعارض المعاهدة مع القانون الليبي كأهم المسائل التي تستدعي التفسير

تعتبر مسألة تعارض النصوص من أهم الحالات التي تتطلب من القاضي إعمال قواعد التفسير للتوصل إلى النص الأولي بالتطبيق على المنازعة المعروضة عليه ، ويزداد هذا الموضوع أهمية إذا كان التعارض بين نص وارد في معاهدة دولية وبين القانون الليبي وذلك لأن المشرع الليبي لم يحسم مشكلة تعارض النصوص القانونية الوطنية مع المعاهدات الدولية ، بعكس الكثير من التشريعات الأخرى التي أعطت للمعاهدة الدولية مرتبة معينة فمنها من أعطاه مرتبة أعلى من الدستور كالتشريع الهولندي ومنها من وضعها في مرتبة وسط أقل من الدستور وأعلى من القانون العادي كالتشريع الألماني والفرنسي والجزائري ومنها من أعطى للمعاهدة مرتبة معادلة للقانون الوطني كالتشريع المصري والأمريكي والإنجليزي<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من أن المشرع الليبي لم يحدد مكانة المعاهدة في الداخل بنص عام إلا أن هناك الكثير من القوانين أعطت في مجال سريانها الأولوية في التطبيق للمعاهدة الدولية ومن ذلك ما نص عليه القانون المدني في المادة ( 23 ) من أنه : " لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في ليبيا "

وقد جاءت هذه المادة في باب الأحكام العامة وتحت عنوان تطبيق القانون ، وبذلك فإن الأحكام العامة للقانون المدني لا تسري عند وجود اتفاق دولي نافذ في ليبيا ، لأن المعاهدة الدولية هي التي تطبق في هذه الحالة ، وهذا إقرار صريح من جانب المشرع الليبي بتطبيق

(1) انظر في تفصيل ذلك د. أشرف عرفات أبو حجازة ، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية ، المجلة المصرية للفسانون الدولي ، العدد 60 ، سنة 2004 ، ص 162 وما بعدها .

نصوص المعاهدة الدولية عند تعارضها مع القانون الداخلي سواء كان هذا القانون سابقاً أم لاحقاً عليها<sup>(1)</sup>.

كما نص قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ( 411 ) تحت عنوان المعاهدات الدولية على " العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين ليبيا وبين غيرها من الدول في هذا الشأن " ، وقد جاءت هذه المادة في الفصل السادس الخاص بالأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية والأوامر والسندات الأجنبية ، ومعنى هذه المادة واضح في تقرير أولوية المعاهدات الدولية سواء كانت سابقة أم لاحقة على القانون الليبي في هذا الخصوص<sup>(2)</sup>، ولا يملك القضاء الليبي إزاءها إلا استبعاد نصوص قانونه وتطبيق المعاهدات الدولية التي تنظم مثل هذه الأمور .

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية الليبي في الباب التاسع والخاص بتسليم المجرمين واستردادهم في المادة ( 493 ) منه على أنه : " ينظم القانون الليبي قواعد تسليم المجرمين واستردادهم ، ما لم تنظمها الاتفاقات والعرف الدولي " ، ونفس النهج السابق يؤكد المشرع الليبي على مبدأ أولوية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي ، حيث تعطل المعاهدة الدولية نصوص قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بتسليم المجرمين واستردادهم .

كما جاء في القانون رقم 97 لسنة 1976 بشأن مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية في المادة ( 3 ) بأنه : " مع عدم الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات التي تكون الجمهورية العربية الليبية طرفاً فيها ... " .

(1) د.عبدالعزیز سرحان ، العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي حسب التشريع والقضاء في ليبيا ، مجلة مصر المعاصرة ، القاهرة ، ع325 ، س57 ، يوليو ، سنة 1966 ، ص 88 وما بعدها .

(2) د.محمد المبروك اللافي ، القانون الدولي الخاص الليبي ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، ط3/2000 ، ص 50 .

وقد راعى هذا النص المعاهدات الدولية وأعطائها الأسبقية في التطبيق إذ أن عبارة " مع عدم الإخلال بأحكام المعاهدات " تعني عدم تأثير نصوص هذا القانون على تطبيق المعاهدات الدولية .

كما تضمن القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها النص على أولوية المعاهدات الدولية في التطبيق على أحكامه فقد نصت المادة (24/ب) على " لا تسري أحكام هذا القانون على الفئات الآتية :

ب. المعفون بموجب اتفاقيات دولية تكون الجماهيرية... طرفاً فيها وفي حدود تلك الاتفاقيات . "

إلا أن هذه النصوص تظل قاصرة على مجال سرياتها ولا تشكل قاعدة عامة يستدل منها على تطبيق المعاهدة الدولية كلما تعارضت مع نص من نصوص القانون الليبي .

غير أن المحكمة العليا حسمت الخلاف حول هذا الموضوع وقررت في الحكم محل التعليق أنه في حالة التعارض بين القانون الليبي والمعاهدة فإن نصوص المعاهدة هي التي تطبق فقد قضت " إن مجال الاحتكام إلى أي اتفاقية أو معاهدة أن يكون أطراف الخصومة من جنسيات مختلفة أما إذا اتحدت جنسية المدعي والمدعى عليه فلا يصح للخصم التهرب من أحكام القانون الوطني والاحتماء بالاتفاقية إلا إذا كانت أحكامها تتعارض مع أحكام القانون " .

حيث لا توجد مشكلة عندما تكون أحكام القانون الليبي متفقة مع أحكام المعاهدة لأن تطبيق القانون الليبي يعني بالضرورة الالتزام بأحكام المعاهدة ، أما إذا كان هناك تعارض بينهما ففي هذه الحالة يجب تطبيق نصوص المعاهدة مع استبعاد نصوص القانون الليبي المتعارضة معها .

ولم تفصح المحكمة العليا عن الأساس الذي بمقتضاه يتم ترجيح المعاهدة على القانون الليبي ، ونعتقد أن الأساس في ذلك هو مبدأ أولوية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي

الذي أقره العرف الدولي والممارسات القضائية الدولية وما قنته اتفاقية فيينا لسنة 1969 حيث نصت في المادة ( 27 ) على " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة "

ومبدأ أولوية المعاهدة يسري في مواجهة كل السلطات داخل الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية ، ولهذا يجب اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذها وبترب على عدم مراعاة ذلك تعرض الدولة للمسئولية الدولية<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أن لفظ القانون الوارد في حكم المحكمة العليا جاء مطلقاً ومن ثم فإن المعاهدة لها الأولوية على جميع القوانين اللبية دون استثناء ، وكانت المحكمة العليا قد رجحت المعاهدة الدولية حتى على القانون الجنائي اللبي بفرعيه الإجرائي والموضوعي على الرغم من صدورهما بعد العمل بالمعاهدة فعلى الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية اللبي أعطى الحق للنيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية دون غيرها وكذلك مباشرتها أمام المحاكم ، فلا يجوز التنازل عنها إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ، ورغم ذلك فإن المحكمة العليا أيدت غرفة الاقمام عندما قامت بإصدار أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية تأسيساً على المعاهدة المعقودة بين ليبيا وبريطانيا فقد جاء في هذا الحكم أنه " ... وإن كانت الدعوى موضوع الطعن قد رفعت إلى محكمة مختصة أصلاً بنظرها إلا أنه أثناء نظر الموضوع قررت الحكومة اللبية بما لها من اختصاص في ذلك ( المعاهدة ) التنازل عن هذا الاختصاص الأمر الذي يتعين معه على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها وهو ما قررتة غرفة الاقمام بدون أن تجانب الصواب وأما قول النيابة الطاعنة أنه يجب التصريح بالتنازل قبل رفع الدعوى وهذا قول لا أساس له إذ أن المعاهدة البريطانية

(1) د.محمد السعيد الدقاق ، د.مصطفى حسين سلامة ، مصادر القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 64 .

الليبية لم تقيد هذا الحق بزمن ما وحينئذ فحق الحكومة في التنازل يبقى قائماً مادامت الدعوى قائمة أمام المحاكم الليبية ...<sup>(1)</sup>

ولما كانت المعاهدة الدولية في مرتبة تعلو القانون الليبي فإنه يحق لكل ذي مصلحة مباشرة أن يطعن في أي تشريع يكون مخالف لها وتختص المحكمة العليا ببحث مدى دستورية القانون المخالف للمعاهدة .

وفي تطبيق ذلك قالت المحكمة العليا " وحيث أن هذه المحكمة ترى - على خلاف رأي النيابة - أن تبحت منشور مونتجومري - لمعرفة مدى دستوريته ثم تأثيره على العقود الصادرة في ظلّه وهذا يستلزم معرفة وضع ليبيا الدولي في ذلك الوقت .

وحيث أن ليبيا كانت مستعمرة إيطالية ثم ميداناً للحرب بين دول الحلفاء ومنهم إنجلترا وبين دول المحور ومنهم إيطاليا وقد تمكنت الجيوش البريطانية التي عقد لواءها للمارشال مونتجومري من هزيمة الجيوش الإيطالية وطردها من ليبيا ثم احتلالها حربياً .

وحيث أن للاحتلال الحربي أنظمة وقواعد في القانون الدولي العام فصلتها معاهدة لاهاي سنة 1907 .. ثم نظمت اتفاقية جنيف لسنة 1949 قواعد الاحتلال الحربي بما يعطي الحق للدولة المحتلة في أن تصدر تشريعات في صالح الإقليم المحتل فضلاً عما لها من وضع التشريعات العسكرية التي تضمن بها حماية قواتها ومن ثم كانت جميع الأوامر والتعديلات التي يصدرها الحاكم المحتل دستورية ...<sup>(2)</sup>

هكذا لا حظنا أن جميع المحاكم الليبية تختص بتفسير المعاهدات الدولية على مختلف درجاتها ولم يعد هناك خلاف حول هذا الاختصاص بعد صدور حكم المحكمة العليا محل

(1) الطعن رقم 4/2 ق . قضاء المحكمة العليا الاتحادية ، القضاء الجنائي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، أبريل ، 1963 ، ص 209

(2) طعن مدني رقم 11/9 ق ، جلسة 6 نوفمبر 1965 ، مجلة المحكمة العليا ، ع 2 ، ص 2 ، يناير 1966 ، ص 7 .



التعليق . إلا أنه يجب أن يتبع القاضي الليبي طرق التفسير المقررة في القانون الدولي مع مراعاة مبدأ أولوية المعاهدات الدولية في التطبيق .

غير أن ذلك يتطلب المام القاضي بكافة المسائل المتعلقة بالمعاهدات الدولية وخاصة في مجال القانون الدولي ، وإطلاعه على كافة المعاهدات الدولية التي تكون ليبي طرفاً فيها . وما انتهت إليه المحاكم الدولية من تطبيقات وتفسيرات حول النصوص المراد تطبيقها ، وموقف القضاء الداخلي في الدول المختلفة حول النص محل الخلاف ، وذلك لا يتأتى إلا باهتمام الجهات المسئولة عن مرفق القضاء بهذا الموضوع وإقامة الدورات المتخصصة لرجال القضاء حول مسائل القانون الدولي بشكل عام وتوفير وترجمة كافة الاتفاقيات التي تكون ليبي طرفاً فيها حتى يسهل على القاضي الرجوع إليها في أي وقت .

والله المستعان ..

**المستجد  
من قضاء المحكمة العليا**

إدارة  
القضايا

# إدارة القضاة

باسم الشعب  
المحكمة العليا  
دوائر المحكمة مجتمعمة

بالجلسة المعقّدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 ذي القعدة الموافق  
12 . II . 1376 و.ر ( 2008م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : يوسف مولود الحنيش - محمد إبراهيم الورفلي  
فرج يوسف الصلاحي - المقطوف بلعيد إشكال  
جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي  
الطاهر خليفة الواعر - علي مختار الصقر  
التواي حمد أبوشاح - الهاشمي علي الطربان  
د. جمعة محمود الزريقي - رجب أبوراوي عقيل  
المبروك عبدالله الفاخري - د. سعد سالم العسيلي  
د. حميد محمد القماطي - فرج أحمد معروف

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي

ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الدستوري رقم 1 / 44 ق  
بشأن عدم دستورية القانون رقم 7 لسنة 1426 بتعديل بعض أحكام القانون  
رقم 5 لسنة 1988 بإنشاء محكمة الشعب  
المقدم من : .....

## ضد :

1. أمين مؤتمر الشعب العام
2. أمين اللجنة الشعبية العامة

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقص ، وبعد المداولة قانوناً .

## الوقائع

بتاريخ 1997/07/30 قرر الطاعن أمام قلم كتاب المحكمة العليا الطعن بعدم دستورية القانون رقم 1426/7 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 5 لسنة 1988 بإنشاء محكمة الشعب مختصاً أمين مؤتمر الشعب العام وأمين اللجنة الشعبية العامة بصفتيهما وسدد الرسم وأودع الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصوراً من أحاديث ومدخلات الأخ القائد في عدة مناسبات وأودع بتاريخ 1997/08/03 مذكرة شارحة وأصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المختصين بصفتيهما لدى إدارة القضايا ، وبتاريخ 2008/04/16 ، أودعت نيابة النقص مذكرة بالرأي في الطعن انتهت فيها أصلياً إلى عدم قبول الطعن لانعدام المصلحة واحتياطياً انتهاء الخصومة في الطعن وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

## الإجراءات

ينعى الطاعن على القانون موضوع الطعن بعدم الدستورية من عدة وجوه :  
الأول: أن نص المادة الثالثة عشر المعدلة من القانون حدد أداة الدفاع أمام محكمة الشعب بإدارة المحاماة الشعبية ويكون بواسطة أحد محاميها يختاره المتهم أو تندبه الإدارة إذا لم يكن قد اختاره ، وهذا النص مخالف لتشريع أساسي وهو قانون تعزيز الحرية والذي يفرض أن تصدر التشريعات وفقاً لأحكامه ويعدل ما يخالفها بالنسبة للتشريعات التي صدرت سابقة له بصريح نص المادة 30 من القانون المذكور .

الثاني: تضمن القانون المطعون في دستوريته تعديل المادة 16 من قانون إنشاء محكمة الشعب باستبعاده الأحكام الصادرة من الدائرة الاستئنافية بمحكمة الشعب من نطاق الطعن بالنقض باستثناء الحكم بعقوبة الإعدام - وهو ما يخرج محكمة الشعب عن دائرة القضاء بالمفهوم القانوني ووصفها بأنها محكمة استئنافية أو جهاز حكم تفرد أحكامه بالخروج عن نطاق الرقابة القانونية التي تباشرها المحكمة العليا والتي تهدف إلى توحيد اتجاهات جميع المحاكم في تفسير وتطبيق التشريعات .

الثالث: جرى بموجب أحكام القانون المطعون في دستورية تعديل المادة 26 من قانون إنشاء محكمة الشعب التي نصت على عدم تقييد مكتب الإدعاء الشعبي في التحقيقات التي يجريها في الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والقانون رقم 1972/71 بشأن تجريم الحزبية وقرار مجلس قيادة الثورة بشأن حماية الثورة - عدم تقيده بأحكام بعض المواد من قانون الإجراءات الجنائية وعددها ( 19 ) نصاً وبذلك تم استثناء مكتب الإدعاء عند قيامه بالتحقيق في الجرائم المذكورة من كافة الإجراءات المتعلقة بضمانات التحقيق وقيوده والمتعلقة بحقوق أساسية نص عليها قانون تعزيز الحرية والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان بالإضافة إلى بعض التشريعات الخاصة المتعلقة بجرمة المساكن وحرمة الأسرار والمستندات الشخصية وضمانات التفتيش في مواجهة المتهم وندب الخبراء والعلاقة الخاصة بين المتهم ومحاميه وممارسة المحامي لدوره في الدفاع وحرمة مكتبه ومستنداته .

الرابع: لقد تضمن القانون في الفقرتين الثامنة والعاشرة من المادة التاسعة اختصاص محكمة الشعب بنظر الدعاوى الناشئة عن الجرائم الماسة بحريات الأفراد الواردة بالباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات وهو أمر يتضمن مفارقة حيث يتم إعفاء مكتب الإدعاء على ما سلف بيانه من مراعاة والتزام المقاصد الأساسية للنصوص التي تحمي الحريات ثم

### محكمة الغير على خرقها .

الخامس: إن المبالغة في صلاحيات الحبس الاحتياطي التي منحها نص المادة 22 من القانون لمكتب الإدعاء دون قيد تؤدي عملياً إلى بقاء المتهم محبوساً إلى مدى لا حدود له دون إلزام على جهة التحقيق بالبت في أمره أو تقديمه للمحاكمة بما يكون معه هذا النص يمثل اعتداء على العدل والحق والعقل ولو وضع ذلك أمام المؤتمرات بوضوح لما أقرته .

السادس: إن القانون مس قاعدة التساوي بين الأفراد في المراكز القانونية أمام المحاكم وذلك بإقراره مبدأ عدم سقوط الجريمة أمام محكمة الشعب دون غيرها السابع: أن صدور القانون لم تراعى فيه الآلية الصحيحة حيث لم ترد الفقرة الأخيرة من المادة 13 المتعلقة بكون إدارة الخامة الشعبية هي أداة الدفاع الوحيدة في النص التي تمت صياغته بمؤتمر الشعب العام والذي بثته وسائل الإعلام .

الطلبات: انتهى الطاعن إلى الالتماس من المحكمة العليا الحكم بعدم دستورية القانون رقم 7 لسنة 1426 بتعديل قانون محكمة الشعب وعدم دستورية ( مشروعية وشرعية ) نص الفقرة الأخيرة من المادة 13 من القانون المذكور.

وحيث إنه أياً كان الرأي فيما ساقه الطاعن من مناع فإنه لا يجوز قبول السدوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازم توافرها لاتصالها بالمحكمة العليا وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا وعلى الأخص شرط " المصلحة الشخصية المباشرة " الوارد بالبند " أولاً " من المادة الثالثة والعشرين من القانون المذكور ، والتي لا يكفي لتحقيقها أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفاً للقواعد الدستورية بل يجب توافر عنصرين يحددان هذه المصلحة ، أولهما أن يدل الطاعن على أن تطبيق النص عليه قد ألحق به ضرراً مباشراً مستقلاً بعناصره ممكناً إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية وليس ضرراً متوهماً أو نظرياً مجهلاً ، بما مؤداه أن الرقابة الدستورية يجب أن تكون ملاذاً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وإيقاف آثارها القانونية ، وثانيهما أن يكون مرجع الضرر هو النص التشريعي المطعون فيه فإذا لم يكن النص قد طبق على الطاعن أو كان من غير

المخاطبين بأحكامه أو كان قد أفاد من مزايه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية لأن إبطال النص التشريعي في أي من هذه الصور لا يحقق للطاعن فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبل رفعها .

وإذ بين من أوراق الطعن أن الطاعن انتهى إلى طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم 7 لسنة 1426 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 5 لسنة 1988 ، بإنشاء محكمة الشعب تأسيساً على ما أورده من مناع سبق ذكرها وصدر صحيفة الطعن بقوله " أن مبنى الطعن المائل لتحقيق مصلحة خاصة مباشرة ومشروعة للطاعن باعتبار القانون المطعون في دستوريته افتتاتاً على الحقوق الأساسية للطاعن ... والعهود والمواثيق الإنسانية وعلى رأسها الوثيقة الخضراء وقانون تعزيز الحرية ... ومخالفاً لقرارات المؤتمرات الشعبية وآلية صياغة إصدار القوانين وكذلك على حق الطاعن باعتباره محامياً يمتحن نجدة أصحاب الحقوق والحاجات ... " .

وكان ما أورده الطاعن على هذا النحو لا يقوم معه الدليل على أن ضرراً مباشراً يمكن إدراكه قد لحق به أو ميزة أو فائدة فقدتها مرجعها صدور القانون المطعون فيه وتطبيق أحكامه عليه حتى يسوغ القول بان مصلحته الشخصية المباشرة قد تم المساس بها وبالتالي يثبت له الحق في المطالبة بإبطال أحكام القانون ، وإنما كانت عباراته مرسلة عامة ممكن نسبتها إلى أي شخص وفي أية دعوى ولا يتحقق معها ما اشترطه المشرع من ضرورة توافر المصلحة في الطعن بالكيفية التي سبق عرضها بما يكون معه الطعن فاقداً لأحد شروطه ويتعين عدم قبوله .

### باسم الشعب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وإلزام الطاعن المصروفات ومصادرة الكفالة



باسم الشعب  
المحكمة العليا  
دوائر المحكمة مجتمعمة

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 ذي القعدة الموافق  
12 . II . 1376 و.ر ( 2008 م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : يوسف مولود الحنيش - محمد إبراهيم الورفلي  
فرج يوسف الصلابي - إلقطوف بلعيد إشكال  
جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي  
الظاهر خليفة الواعر - علي مختار الصقر  
التواي حمد أبوشاح - الهاشمي علي الطربان  
د. جمعة محمود الزريقي - رجب أبوراوي عقيل  
المبروك عبدالله الفاخري - د. سعد سالم العسيلي  
د. حميد محمد القماطي - فرج أحمد معروف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي  
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

أصدرت الحكم الأتي  
في قضية الطعن الدستوري رقم 53 / 2 ق

المقدم من : 1 ( ..... ) 2 ( ..... ) 3 ( ..... ) 4 ( ..... )

" وكيلهم المحامي / حسن الهادي هويسة "

## ضد :

### أمين مؤتمر الشعب العام

" تنوب عنه إدارة القضايا "

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

## الوقائع

أقام الطاعنون هذه الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا طالبين القضاء بعدم دستورية القانون رقم 1 لسنة 1986 بشأن تنظيم مساهمة الليبيين في الشركات العامة ، قالوا شرحاً لها إن شركة البريقة لتسويق النفط التي يعملون بها تستقطع نسبة 1.5% من أجر كل واحد منهم شهرياً تنفيذاً لحكم المادة الثانية من القانون محل الطعن وأهم أقاموا الدعوى رقم 721 لسنة 2005 أمام الدائرة العمالية بمحكمة الزاوية الابتدائية طالبين نذب خير حساني للإطلاع على ملفاتهم لدى تلك الشركة لبيان ما استقطع من كل واحد منهم تنفيذاً للقانون المذكور حتى تاريخ رفع الدعوى والزام المدعي عليهم متضامين بأن يدفعوا لكل واحد منهم المبالغ التي يكشف عنها تقرير الخبرة وألف دينار كتعويض عن الضررين المادي والأدبي ، وأثناء نظر الدعوى طلبوا من المحكمة وقف السير في الدعوى إلى حين الفصل في الطعن بعدم دستورية القانون رقم 1 لسنة 1986 ، الذي سيرفعونه أمام المحكمة العليا ، والمحكمة قررت ذلك يوم 1374/5/3 و.ر .

## الإجراءات

بتاريخ 1374/6/19 و.ر ( 2006 ) ، قرر محامي الطاعنين الطعن بعدم دستورية القانون رقم 1 لسنة 1986 ، لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً الكفالة وسندات وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وحافطة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها ، ومسدداً الرسم ، وبتاريخ 1374/6/26 و.ر أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضده معلنة لدى إدارة القضايا يوم

1374/6/22 ور .

بتاريخ 1374/6/26 ور . أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده .

قدمت نيابة النقص مذكرة انتهت فيها إلى الرأي اصلياً بعدم قبول الطعن شكلاً واحتياطياً قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة 1376/6/19 ور . لنظر الطعن وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم جلسة اليوم .

### الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعنون على القانون رقم 1 لسنة 1986 بشأن مساهمة الليبين في الشركات العامة بعدم الدستورية لمخالفته للمبدأين المنصوص عليهما في المادتين السابعة والحادية عشرة من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير الصادرة في 1988/6/2 ، حيث ورد في المبدأ الأول ” إن أبناء المجتمع الجماهيري أحرار في تصرفاتهم الخاصة وعلاقاتهم الشخصية ولا يجوز لأحد التدخل فيها “ ، والقانون المطعون فيه ألزم الأفراد بالاشتراك في الشركات العامة معتدياً على حقهم في حرية التصرف والاختيار ، وورد في المبدأ الآخر أن (( لكل فرد حق اختيار العمل الذي يناسبه )) ، والقانون المطعون فيه أرغم المواطنين على الاشتراك في شركات عامة مساهمة مما يعد معه قد صادر حقهم في العمل الذي يناسب ظروف كل منهم ، ولا يغير من ذلك صدور القانون محل الطعن قبل صدور الوثيقة الخضراء لأن أحكام هذه الوثيقة ليست مقررة بل كاشفة ومؤكدة لحقوق الإنسان الذي أسـتخلفه الله في الأرض والتي لم تكن هبة من أحد .

وحيث أن هذا النعي في مجمله شديد ، ذلك أن القانون رقم 5 لسنة 1991 بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير نص في الفقرة الثانية من ديباجته على ضرورة الالتزام بما ورد في الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر

الجماهير من مبادئ سامية يتعين مراعاتها عند إصدار القوانين والقرارات ، ونص في مادته الأولى على أن تعدل التشريعات المعمول بها قبل صدور الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير بما يتفق ومبادئ هذه الوثيقة ، وأنه لا يجوز إصدار تشريعات تتعارض مع تلك المبادئ .

وحيث إن المبادئ التي نص عليها القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية من الأحكام الأساسية في التشريع ، التي التزمت المؤتمرات الشعبية الأساسية ، صاحبة الاختصاص في التشريع ، بعدم إصدار أي تشريع يخالف لها وبتعديل التشريعات التي لا تستقيم معها ، عند ممارستها لحقها المطلق في تنظيم أي موضوع بقانون ، حيث نص في مادته الخامسة والثلاثين على أن " أحكام هذا القانون أساسية ، ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ، ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات "

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير أكدت على حق الإنسان في جهده وإنتاجه وأن المادة الحادية عشرة من القانون رقم 20 لسنة 1991 نصت على أنه لكل مواطن الحق في التمتع بنتائج عمله ولا يجوز الاقتراع من ناتج العمل إلا بمقدار ما يفرضه القانون للمساهمة في الأعباء العامة أو نظير ما يقدمه إليه المجتمع من خدمات .

وحيث إن القانون رقم 1 لسنة 1986 بشأن تنظيم مساهمة الليبيين في الشركات العامة نص في مادته الثانية على أن يساهم الليبيون في الشركات العامة وفقاً لأحكام هذا القانون ، ونص في مادته الخامسة على أن أغراض هذه المساهمة هي تحصيل المساهمات واستثمارها وتنمية الاقتصاد الوطني وتوعية المواطنين بأهمية الادخار والاستثمار ، ونص في مادته الثامنة على أن تكون المساهمات وفقاً لما يلي :

1. " نسبة واحد ونصف في المائة ( 1.5% ) من المرتب للعاملين الخاضعين لأحكام القانون رقم 15 لسنة 1981 بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين بالجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى "

ويتولى جهات العمل التي يتبعونها استقطاع هذه النسبة من مرتباتهم .

2. نسبة واحد ونصف في المائة ( 1.5% ) من صافي الدخل السنوي ، بما لا يقل عن ستين ديناراً ، وذلك بالنسبة للعاملين لحساب أنفسهم .  
وتتولى اللجنة الشعبية للخزانة بالبلديات تحصيل هذه المساهمات .

ومفاد هذه النصوص أن مساهمة الليبيين في الشركات العامة ليست اختيارية حيث ألزم القانون جهة العمل كل موظف أو عامل لبي باستقطاع جزء من مرتبه أو أجره ، واللجان الشعبية للمالية باستقطاع جزء من الدخل المفترض لكل شريك لبي أو عامل لحساب نفسه مساهمة منهم في الشركات العامة .

ولما كانت مساهمة الليبيين في الشركات العامة التي نص عليها القانون غير اختيارية وليست من الأعباء العامة التي نص عليها القانون أو مقابل خدمة يقدمها المجتمع ، ولا تدخل في هذا أو ذلك أية غاية من الغايات التي نصت عليها مادته الخامسة سالفه البيان ، فإنها تكون مخالفة لما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير من أن حق الإنسان في جهده وإنتاجه مصون ، وأن هذا يتسع لأن تكون مساهمة الليبي في أي مشروع إنتاجي أو خدمي ، بماله أو جهده ، على وجه الاختيار لا الإلزام ، لأنه يعود إليه وحده تقدير مدى حاجته إليه ، وقدرته عليه ، ودوره فيه ، وحقه في اختيار شركائه ، ومخالفة أيضاً للحكم الأساسي المنصوص عليه في المادة الحادية عشرة من القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية ، الذي قرر عدم جواز الاقتطاع من ناتج عمل الليبي غلا بمقدار ما يفرضه القانون للمساهمة في الأعباء العامة أو نظير ما يقدمه إليه المجتمع من خدمات ، مما يقتضي تدخل المؤتمرات الشعبية الأساسية لمعالجة هذا الخروج على الأحكام الأساسية سالفه البيان ، ويقتضي أن تحكم هذه المحكمة بعدم دستورية نص المادة الثامنة من هذا القانون التي قررها .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبعدم دستورية نص المادة الثامنة من القانون رقم 1 لسنة 1986 ، بشأن مساهمة الليبيين في الشركات العامة فيما تضمنته من اقتطاع جزء من مرتب الليبي أو دخله السنوي على وجه الإلزام مساهمة في تلك الشركات .

**باسم الشعب**  
**المحكمة العليا**  
**دوائر المحكمة مجتمعمة**

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 ذي القعدة الموافق  
12 . II . 1376 و.ر ( 2008م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : يوسف مولود الحنيش - محمد إبراهيم الورفلي  
فرج يوسف الصلاي - المقطوف بلعيد إشكال  
جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغثي  
الطاهر خليفة الواعر - علي مختار الصقر  
التواتي حمد أبوشاح - الهاشمي علي الطربان  
د. جمعة محمود الزريقي - رجب أبوراوي عقيل  
المبروك عبدالله الفاخري - د. سعد سالم العسبلي  
د. حميد محمد القماطي - فرج أحمد معروف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : محمد القمودي الحافي  
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

**أصدرت الحكم الآتي**

**في قضية الطعن الدستوري رقم 52 / 2 ق**  
**بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم 28 لسنة 1971 بشأن**  
**التأمين الإجباري المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1371 و.ر.**

- المقدم من : ورثة ..... وورثة ..... وهم :
- 1) ..... عن نفسه وبصفته ولياً عن أبنائه القصر
- 2) أبنها ..... 3) والدتها .....

" وكيلهم المحامي / مفتاح مبارك الشريف "

### ضد :

1. أمين مؤتمر الشعب العام  
الشعبية
2. أمين شؤون المؤتمرات  
الشعبية
3. أمين اللجنة الشعبية العامة
4. الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين
- " تنوب عنهم إدارة القضايا "

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

### الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الطعن المقدم ومن سائر الأوراق في أن مورثي  
الطاعين ..... وأبنها ..... كانا مستقلان مع باقي أفراد أسرتهما المركبة الآلية رقم .....  
والمسجلة باسم ..... بتاريخ 1997/7/7 والمؤمنة لدى شركة ليبيا للتأمين المطعون ضدها  
الرابعة بموجب وثيقة التأمين رقم ..... صادرة عن فرع الشركة بأبي سليم والسارية المفعول  
حتى تاريخ 200/8/7 مسيحي .

وبتاريخ 1998/2/2 وبينما كان مورثا الطاعين في طريقهم بالسيارة المشار إليها  
قاصدين مدينة طرابلس والقرب من مدينة اجدايا انفجر فجأة الإطار الأمامي الأيسر للسيارة  
مما أدى إلى اختلال توازنها وانقلابها على يمين الطريق العام / مما نتج عنه وفاة مورثي الطاعين  
وإصابة باقي الأبناء الذين كانوا برفقتهم وهم : ( ..... و..... و..... و..... و..... ) .

بأمر الورثة الطاعنون دعواهم الموضوعية تحت رقم 99/337 ، أمام محكمة بنغازي الابتدائية ، ضد شركة ليبيا للتأمين - المطعون ضدها الرابعة - طلبوا فيها الحكم بالزامها بأن تدفع لهم مبلغاً وقدره ( خمسمائة ألف دينار تعويضاً شاملاً لهم عن الأضرار المادية والأدبية ، التي لحقت بهم بسبب فقد مورثهم ، وما لحقهم من إصابات مع المصاريف والأنتعاب مستنديين في دعواهم على أحكام القانون رقم 28 لسنة 71 ) .

وبتاريخ 1999/10/17 قضت محكمة شمال بنغازي الابتدائية المدنية برفض الدعوى والزام رافعها المصاريف .

لم يرتض الطاعنون بهذا القضاء ، فطعنوا عليه أمام محكمة استئناف بنغازي المدنية تحت رقم 99/561 ، وقد تداول نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف لعدة جلسات تقدم خلالها الطاعنون بمذكرة طلبوا فيها من المحكمة الامتناع عن تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 71 مسيحي بشأن التأمين الإجباري والمعدلة بالقانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر . لمخالفتها للبيان الأول للثورة ولإعلان قيام سلطة الشعب وللإعلان الدستوري ولقانون تعزيز الحرية ، ولبادئ المحكمة العليا ، وطلبوا إلغاء الحكم الصادر عن محكمة أول درجة والحكم بالطلبات . وبادروا برفع الطعن بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 71 المعدلة بالقانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر .

### الإجـراءات

بتاريخ 2005/08/28 قرر محامي الطاعنين الطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 71 المعدلة أمام قلم كتاب المحكمة العليا ، وأودع الوكالة والكفالة ، ومذكرة بأسباب الطعن وسدد الرسوم كما أرفق رسالة رسمية من القلم المختص بأن الاستئناف لم يفصل فيه .

وبتاريخ 2005/6/5 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة رادة بدفاع المطعون ضدهم انتهى فيها إلى طلب الحكم برفض الطعن .



قدمت نيابة النقص مذكرة برأيها القانوني ، خلصت فيه إلى عدم قبول الدعوى بالنسبة للطاعن الثاني وقبولها بالنسبة لباقي الطاعنين وفي الموضوع برفضه .

حددت جلسة 2008/10/8 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

### الأسباب

وحيث إن حاصل ما يعنى به الطاعنون على الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 1971 المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر التي تنص على أن " يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق بأي شخص من حوادث المركبات الآلية إذا وقعت في الجماهيرية العظمى بقيمة تضع أمانة اللجنة الشعبية العامة أسس وضوابط تحديدها على أن يكون التامين على السيارات الخاصة والدراجات الآلية لصالح الغير دون الركاب ، وعلى باقي أنواع المركبات الآلية لصالح الغير والركاب " .

وهذا الذي ورد بالنص المذكور قد ميز فئتين من ركاب السيارات ، إحداهما ركاب السيارات الخاصة ، وثانيهما ركاب باقي المركبات الآلية ، وهو ما يتناقض مع البيان الأول للثورة الذي كفل لأبناء البلاد حق المساواة ، ومع إعلان قيام سلطة الشعب الذي أشار إلى البيان الأول للثورة ، وإلى الإعلان الدستوري .

كما نصت المادة الأولى من قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 91 على أن " المواطنون في الجماهيرية العظمى متساوون في الحقوق ولا يجوز المساس بحقوقهم " . وانتهى الطاعنون إلى طلب الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 1971 المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر بشأن التامين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات فيما تضمنته من قصر آثار عقد التامين في شأن السيارات الخاصة على الغير دون الركاب .

لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن ، أن الطاعن الثاني هو قائد المركبة التي

شكلت الحادث المطالب بالتعويض عن الضرر الناجم عن الإصابة أو الوفاة ، أي أنه المنسب في الضرر وبالتالي لا يضمه وصف الراكب ، ولذلك فلا يعد من المخاطين بالنص المطالب بعدم دستوريته مما تنتهي معه المصلحة الشخصية المباشرة . ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية أمام هذه المحكمة ما يشترط لقبول الدعاوى كافة وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهي أن تتوفر المصلحة والصفة وأهلية التقاضي وهي شروط عامة في كل الدعاوى ، إلا أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية رغم اتفاقه في الأساس مع شرط المصلحة في أية دعوى من وجوب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة إلا أن المصلحة في الدعوى الدستورية ترتبط بالمصلحة في الدعوى الموضوعية التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها والذي يؤثر الحكم فيه ، في الدعوى الموضوعية .

لما كان ذلك ، وكان إبطال النص القانوني المدعي بعدم دستوريته لن يحقق للطاعن الثاني أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها ، وهو ما يجعل دعوى الطاعن الثاني بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 71 بشأن التأمين الإجباري المعدل غير مقبولة .

وحيث إنه بالنسبة لباقي الطاعنين ، فإن الإجراءات الشكلية للطعن قد روعيت بموافقتها للقانون ويتعين قبول الدعوى بالنسبة لهم .

لما كان ذلك وكان الطاعنون يعنون على نص المادة السادسة فقرة أولى من القانون رقم 28 لسنة 1971 المذكور عدم شمول مظلة التأمين ركاب السيارات الخاصة ، لأنه أوجد تمييزاً بين فئتين من ركاب السيارات إحداهما ركاب السيارات الخاصة وأخرهما فئة ركاب باقي أنواع السيارات وبالتالي فإنه يكون قد أحدث تمييزاً يتناقض مع البيان الأول للشورة ومع الإعلان الدستوري وقانون تعزيز الحرية كما يتعارض مع المبادئ التي قررتها المحكمة العليا في هذا الشأن وكلها تقرر مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون .

وحيث إن هذا النعي ، لم يدع ذلك أن دلالة التعسف واضحة لقيام التفرقة التي لا مبرر لها بين من يصيبهم الضرر من ركاب السيارات الخاصة ، وبين غيرهم .

ذلك أن مبدأ المساواة أمام القانون يستهدف حقوق المواطنين وحرّياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها ، وكانت الفقرة الأولى من المادة السادسة المشار إليها قد خلقت تمييزاً حرم شريحة معينة من الركاب من التعويض بالرغم من تساوي مراكزهم فهو مخالف للمبادئ الدستورية الراسخة ، ومن تلك المبادئ أن " المواطنون في الجماهيرية العظمى - ذكورا وإناثا - أحرار متساوون في الحقوق لا يجوز المساس بحقوقهم " .

لما كان ذلك وكان مقتضى مبدأ المساواة إقامة وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحرّيات العامة المنصوص عليها في النصوص الدستورية بل يمتد من حيث النطاق إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي ، ويكون مصدراً لها ، ومن ثم فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر تختلف فيه المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها .

لما كان ذلك وكان النص المطعون فيه بعدم الدستورية قد أوجد شكلاً من أشكال التمييز بين شريحتين من ركاب السيارات إحداهما شريحة ركاب السيارات الخاصة ، وأخرها شريحة ركاب باقي السيارات ، بأن اختص الشريحة الأخيرة بمعاملة تأمينية متميزة تتجسد في شمول التغطية التأمينية لركاب هذا النوع في حين حجب عن ركاب السيارات الخاصة هذه الميزة ، بالرغم من أن جميع هؤلاء الركاب ينتظمهم مركز قانوني متماثل بينهم جميعاً ينطبق في شأنهم وصف الركاب ، كما أنهم ليسوا طرفاً في عقد التأمين المبرم بين شركة التأمين ومالك السيارة ، وهم يتحدون في عدم مسئوليتهم عن وقوع الحادث كما أنهم يتحدون في أن أضراراً لحقت بهم من جرّاه وكان يستوجب ضماناً للتكافؤ في الحقوق بين هاتين الشريحتين أن تنظّمهما قاعدة موحدة لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها . وإذ أقام النص المطعون في دستوريته ذلك التمييز التحكيمي بين هاتين الشريحتين فإنه يكون منتهكاً ومناقضاً لمبدأ المساواة التي نص عليها قانون تعزيز الحرية ، وللمبادئ وللحرّيات العامة للأفراد نصت عليها الدساتير أو لم تنص .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بدواثرها مجتمعة :

أولاً : عدم قبول الطعن الدستوري بالنسبة للطاعن الثاني .  
ثانياً : قبول الطعن الدستوري بالنسبة لباقي الطاعنين شكلاً ، وفي الموضوع بعدم  
دستورية المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 71 بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية  
المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المعدل بالقانون رقم 1371/8 و.ر . فيما تضمنه من  
قصر آثار عقد التأمين في شأن السيارات الخاصة على الغير دون الركاب

باسم الشعب  
المحكمة العليا  
دوائر المحكمة مجتمعمة

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 ذي القعدة الموافق  
12 . II . 1376 و.ر ( 2008 م ) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الدكتور : عبدالرحمن محمد أبوتوته " رئيس المحكمة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : يوسف مولود الحنيش - محمد إبراهيم الورفلي  
فرج يوسف الصلاحي - المقطوف بلعيد إشكال  
جمعة صالح الفيتوري - د. صالح مصطفى البرغشي  
الطاهر خليفة الواعر - علي مختار الصقر  
التواتي حمد أبوشاح - الهاشمي علي الطربان  
د. جمعة محمود الزريقي - رجب أبو راوي عقيل  
المبروك عبدالله الفاخري - د. سعد سالم العسيلي  
د. حميد محمد القماطي - فرج أحمد معروف

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : محمد القمودي الحافي

ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الدستوري رقم 52 / 4 ق

المحال من محكمة جنايات طرابلس

بعدم دستورية المادتين الثانية والرابعة من القانون رقم 7 لسنة 1373 و.ر

بشأن إلغاء محكمة الشعب

المقدم من : .....

## الوقائع

تتلخص الوقائع في أن مكتب الإدعاء الشعبي اتم كلاً من :

- 1 ( ..... 2 ) ..... ( 3 ) .....
- 4 ( ..... 'إيطالي الجنسية' 5 ) ..... 'إيطالي الجنسية'

لأتم خلال شهر 12/2000 بدائرة مكتب الإدعاء الشعبي طرابلس :

1. المتهم الأول : بوصفه ليبيا تحصل على رشوة من أجنبي بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد ، وذلك بأن تحصل على مبلغ خمسة عشر ألف دينار لبي ( 15.000 دل ) من المتهمين الرابع والخامس مقابل قيامه بالتصديق الضريبي على عقود شركة ..... بطريق مخالفة للقانون ودون سداد الضريبة المطلوبة .
2. المتهم الثاني : بوصفه ليبيا تحصل على عن طريق غير مباشر من أجنبي بقصد إتيان أعمال ضارة بمصالح البلاد ، وذلك بأن تحصل على مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار ( 25.000 دل ) من المتهمين الرابع والخامس عن طريق المتهم الأول مقابل قيامه بالتصديق الضريبي على عقود شركة ..... بطريق مخالفة للقانون ودون سداد الضريبة المطلوبة .
3. المتهم الثالث : قلد وغير خاتم الدولة الذي تستعمله المؤسسات والمصالح العامة للتصديق وإثبات الصفة الرسمية ، وذلك بان قلد وغير خاتم مصلحة الضرائب ( مكتب قصر بن غشير ) وقام باستعماله بأن وضعه على عقود شركة ..... مع جهات أخرى .
4. المتهم الثالث : بصفته أحد الأفراد العاديين وضع وثيقة مزورة كليتها ، وذلك بأن قام بتزوير إيصال سداد ضريبة منسوبة لمصلحة الضرائب ( مكتب قصر بن

غشير ) ووضع ختماً مقلداً على الإيصال سالف الذكر مدعياً أن شركة ..... قامت بتسديد الضريبة المطلوبة على العقود التي وقعتها مع جهات أخرى .

5. المتهم الثالث : بصفته ليبيا تحصل على رشوة عن طريق غير مباشر من أجنبي بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد ، وذلك بأن تحصل على مبلغ عشرة آلاف دينار لبي ( 10.000 دل ) من المتهمين الرابع والخامس عن طريق المتهمين الأول والثاني مقابل قيامه بالتصديق الضريبي على عقود شركة ..... مع جهات أخرى بطرق مخالفة للقانون ودون سداد الضريبة المطلوبة على تلك العقود .

6. المتهمان الأول والثاني : عدا شريكين بالاتفاق والمساعدة والتحرير في ارتكاب جريمة تقليد الأختام وتزوير الأوراق الرسمية المنسوبة للمتهم الثالث ، وذلك بأن قام المتهم الأول بنقل العقود المطلوب التصديق الضريبي عليها للمتهم الثاني والذي نقلها بدوره للمتهم الثالث الذي قام بتقليد الختمين وتزوير إيصال سداد الضريبة والتوقيع مكان الموظف المختص ، وعلى النحو المبين تفصيلاً بالأوراق .

7. المتهمين الرابع والخامس : بوصفهما أجنبيين ( إيطاليين ) الرابع مدير شركة ..... بالجماهيرية ، والخامس المدير المالي لها قدما رشوة للمتهم الأول وللمتهمين الثاني والثالث عن طريق المتهم الأول بقصد إتيان أعمال ضارة بمصالح البلاد بأن قدما مبالغ مالية للمتهمين مقابل قيامهم بتزوير التصديق الضريبي على عقود الشركة التي وقعتها مع جهات أخرى دون تسديد الضريبة المطلوبة على تلك العقود .

8. المتهمان الرابع والخامس : استعمالاً وثائق رسمية مزورة دون أن يتركا في تزويرها مع علمهما بأنها مزورة ، وذلك بأن استعمالاً العقود وفواتير وإيصالات السداد المختومة بختم مزور منسوب لمصلحة الضرائب ( مكتب قصر بن غشير ) .

وطلب مكتب الإدعاء الشعبي من محكمة الشعب معاقبة المتهمين بمقتضى نصوص

المواد : 1/169 ، 334 ، 341 ، 1/348 ، 100 ، 101 ، 2/76 عقوبات ، ومحكمة الشعب بعد نظرت الدعوى أصدرت حكمها بتاريخ 2002/11/24 ، والذي يقضي بمعاقبة كل واحد من المتهمين بالسجن مدة ثمان سنوات وبتعريمه خمسة آلاف دينار .

لم يقبل المحكوم عليهم الثلاث الأول هذا الحكم فقرروا الطعن عليه بطريق الاستئناف أمام محكمة الشعب ، وأثناء نظر الدعوى صدر القانون رقم 1373/7 بإلغاء محكمة الشعب .

وبتاريخ 2005/2/12 ، أحال النائب العام القضية إلى محكمة استئناف طرابلس - دائرة الجنايات - وتم تداول القضية وبتاريخ 2005/4/28 قدم دفاع المتهم الثالث ( الطاعن ) مذكرة ب دفاعه ، دفع فيها بعدم دستورية المادتين الثانية والرابعة من وجهين :

الوجه الأول : حيث إن إعلان سلطة الشعب في الثاني من مارس من عام 1977 قد نص على ما يلي : " إن الشعب الليبي قد أسترد بالثورة زمام أمره وملك مقدرات يومه وتجده مستعيناً بالله متمسكاً بكتابه الكريم أبداً مصدراً للهداية وشرعية للمجتمع يصدر هذا الإعلان بقيام سلطة الشعب ويشر شعوب الأرض بانبلاج فجر عصر الجماهير " .

" السلطة الشعبية المباشرة هي أساس النظام السياسي في الجماهيرية فالسلطة للشعب ولا سلطة لسواه ويمارس سلطته عن طريق المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية ومؤتمر الشعب العام ويحدد القانون نظام عملها " .

وبالتالي فإن جماهير المؤتمرات الشعبية هي وحدها المشرع وأما صاحبة القرار وان السلطة للشعب ولا سلطة لسواه وبذلك فإن أمانة مؤتمر الشعب العام ما هي إلا لجنة لصياغة ما تقرره المؤتمرات الشعبية وما يتم الاتفاق بشأنه بمؤتمر الشعب العام ولا يحق لأمانة مؤتمر الشعب العام أن تنحرف بإرادة الجماهير وان تلتف على هذه الإرادة .

فالمادة الثانية المدفوع بعدم دستوريته عندما عرضت على المؤتمرات الشعبية كان



نصها : " تؤول الاختصاصات التي كانت مسندة بمقتضى التشريعات النافذة إلى محكمة الشعب والإدعاء الشعبي إلى المحاكم والنيابات المختصة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية والتجارية " ، بينما المادة الثانية من القانون رقم 7 لسنة 1373 بشأن إلغاء محكمة الشعب جاء نصها على خلاف ما تم عرضه ، حيث جاء نصها : " تؤول الاختصاصات والصلاحيات التي كانت مسندة إلى كل من محكمة الشعب ومكتب الإدعاء الشعبي بموجب القانون رقم 1988/5 المشار إليه إلى المحاكم والنيابات المختصة أو التخصصية " .

وبذلك تم إضافة كلمة ( التخصصية ) وهذا يعني أن المادة الثانية جاءت خلاف إرادة المشرع ( المؤتمرات الشعبية ) وبالتالي فإن الدفع بعدم دستورية المادة الثانية يجد له سنداً من القانون .

الوجه الثاني : إن قانون تعزيز الحرية والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان أعطت الحق للمتهم بمحاكمة عادلة وأن المواطنين أمام القانون سواء ولكن القانون رقم 1973/7 قد خرج عن هذا الإطار فنقل اختصاصات وصلاحيات محكمة الشعب والإدعاء الشعبي المقررة بموجب القانون رقم 1988/5 إلى كل من المحاكم والنيابات المختصة ، وبذلك فإن القاضي عندما يحاكم المتهمين سوف يطبق على كل متهم قانوناً خاصاً به وكذلك عضو النيابة عندما يأمر بحبس متهم يعامل كل متهم بقانون فصلاحياته طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية حبس ستة أيام وصلاحياته طبقاً للقانون رقم 1988/5 ، خمسة وأربعون يوماً فهذا المنطق الذي يفرق بين المتهمين يكون متعارضاً مع قانون تعزيز الحرية والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ولا ينسجم مع قواعد العدالة والإنصاف .

إن قيام القانون رقم 1373/7 بإلغاء محكمة الشعب والإدعاء الشعبي والإبقاء على القانون رقم 1988/5 إنما هو إلغاء الإطار الخارجي والشكل الظاهري والإبقاء على المضمون إنما يشكل ذلك خروجاً على قانون تعزيز الحرية والوثيقة

الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان وإعلان قيام سلطة الشعب ومخالفة لقواعد العدالة والإنصاف .

إن المادة الرابعة من القانون رقم 1373/7 بشأن إلغاء محكمة الشعب قد منحت الحق في إحالة الجنايات إلى المحاكم والنيابات المختصة والتخصية للنائب العام على خلاف ما تم عرضه على المؤتمرات الشعبية فإن الدفع بعدم دستورية المادة الرابعة من هذا القانون يسري عليه ما سبق شرحه بالنسبة للدفع بعدم دستورية المادة الرابعة .

وبالتالي فإن المادة الرابعة تكون أيضاً مخالفة لما عرض على المؤتمرات الشعبية ، وبالتالي يكون ذلك على خلاف إعلان قيام سلطة الشعب ويتعين عرض هذا الدفع على الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا لبطان قرار الإحالة .

حيث إن المادة 136 إجراءات جنائية تنص على أنه : " إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة جنائية يحيلها إلى غرفة الاتهام ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً " . يبين من هذا النص أن القناة الصحيحة والتي صنعها قانون الإجراءات الجنائية لاتصال محكمة الجنايات بأية جنائية هي غرفة الاتهام وان وصول أية جنائية لمحكمة الجنايات عن أي طريق آخر فهو اتصال غير مشروع ويترتب عليه عدم انعقاد الخصومة ويمتنع على محكمة الجنايات نظر هذا الموضوع لأن قرار الإحالة لم يكن من غرفة الاتهام وهي الجهة الوحيدة التي يحق لها إحالة الدعوى لمحكمة الجنايات وبتطبيق ذلك على واقعة الحال نجد أن هذه الدعوى تم إحالتها إلى محكمة الجنايات بناء على أمر صادر من النائب العام الذي لم يعطه قانون الإجراءات الجنائية هذا الحق .

وخلص الطاعن إلى طلب إحالة دفعه الدستوري إلى المحكمة العليا للفصل فيه .

وبجلسة 2005/6/9 قررت دائرة الجنايات المختصة وقف السير في الدعوى

51/2307 ق وإحالة الدعوى إلى المحكمة العليا للفصل في الدفع الدستوري المقدم من دفاع

المتهم ..... ، وحيث قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها النهائي في الطعن المائل انتهت فيه إلى قبول الإحالة شكلاً وفي الموضوع برفض الدفع والحكم بدستورية القانون رقم 1373/7 وبإحالة الملف إلى محكمة الجنايات للفصل في موضوع الدعوى .

## والمحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ، والإطلاع على الأوراق والمداولة .

وحيث إن الإحالة قد تمت وفق قانون المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982 والمادة التاسعة عشرة من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا قبل تعديلها بموجب قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا رقم 285 بتاريخ 2005/6/25 حيث دفع بعدم دستورية المادتين 2 ، 4 من القانون رقم 1373/7 فأمرت المحكمة بوقف السير في الدعوى وإحالة الملف إلى المحكمة العليا للفصل في هذا الدفع .

وحيث تم تحديد جلسة 2008/6/19 للمرافعة حيث حضر دفاع الطاعن الأستاذ المحامي حسين قناو وتمسك بمذكرته التي قدمها أمام الدائرة الجنائية الثامنة التي أحالت ملف الدعوى ، وذلك للفصل فيما أبداه أمامها من دفع دستوري .

وحيث تم حجز الطعن للحكم مع السماح للطاعن بتقديم مذكرة بدفاعه حيث قدم مذكرة أصر فيها على طلباته بقبول الإحالة شكلاً وفي الموضوع بعدم دستورية المادتين موضوع الطعن .

وحيث أنه عما ينعاه الطاعن في الوجه الأول من الطاعن من أن المؤتمرات الشعبية عند موافقتها على إلغاء محكمة الشعب قد نصت في المادة الثانية من القانون رقم 1373/7 على ما يلي : " تؤول الاختصاصات التي كانت مسندة بمقتضى التشريعات النافذة إلى محكمة الشعب ومكتب الإدعاء الشعبي إلى المحاكم والنيابات المختصة " وعندما صاغ مؤتمر الشعب العام هذا النص وهو لا يعدو أن يكون لجنة صياغة أضاف عبارة " التخصصية " وهذا يعني أن المادة

الثانية جاءت خلاف إرادة المشرع ( المؤتمرات الشعبية الأساسية ) وبالتالي فإن الدفع بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم 1373/7 يجد له سنداً من القانون .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن الثابت من الباب الرابع من القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا أنه قد جاء في المادة الثالثة والعشرون تحت عنوان اختصاصات المحكمة العليا :

” تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية :

أولاً : الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور .

ثانياً : أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة .“

فشرط المصلحة الشخصية والمباشرة ركن في قبول الطعن بعدم الدستورية كقاعدة عامة في كافة الطعون الدستورية وهو ما يصدق قوله على الطعن المائل وحيث أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن المصلحة الشخصية والمباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية ومناطق هذه المصلحة أن يكون ثمة إرتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية المرتبطة معها كما أنه من المستقر عليه أن هذه المصلحة لا تعتبر متحققة بالضرورة بناء على مجرد مخالفة النص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على الطاعن قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية مرتبطاً بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية وليس بهذه المسألة منظوراً إليها بصفة مجردة فإذا كان النص المدعي بعدم دستورية لم يلحق بالمدعي ضرراً ، كما هو الحال في هذه الواقعة بعدم تطبيقه عليه فإن المصلحة الشخصية والمباشرة تكون منتفية .

ذلك أنه يبين من الإطلاع على الأوراق أن النائب العام بتاريخ 2005/2/12 قد

أحال المتهم ( الطاعن ) ومن معه الى دائرة الجنايات المختصة بمحكمة استئناف طرابلس ولم يحمله الى المحكمة التخصمية التي يدعي الطاعن بأنها أضيفت الى مشروع قانون إلغاء محكمة الشجب الذي أقرته المؤتمرات الأساسية ، ومن ثم فإن إحالة المتهم قد تمت طبقاً لمشروع القانون المقرر من قبل المؤتمرات الشعبية والذي يسلم به الطاعن ودفاعه ومن ثم فإن الطاعن ليست له مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الدفع .

وفضلاً عن ذلك فإن ما أثاره الطاعن بشأن إضافة عبارة التخصمية " إلى مشروع القانون من قبل مؤتمر الشعب العام دون الرجوع إلى المؤتمرات الشعبية صاحبة الاختصاص هو قول مرسل لا دليل عليه ، لا كان ذلك فإنه يعين رفض هذا الوجه من أوجه الطعن " .

وحيث إنه عن الوجه الثاني من أوجه الطعن وهو أن قانون تعزيز الحرية والوثيقة المضطراء الكبرى لحقوق الإنسان أعطت الحق للمتهم بمحاكمة عادلة وأن المواطنين أمام القانون سواء ولكن القانون 1373/7 قد خرج عن هذا الإطار فقل اختصاصات وصلاحيات محكمة الشعب ومكتب الادعاء الشعبي المقررة بموجب القانون رقم 1988/5 إلى كل من الخساكم والنيابات المختصة وبذلك فإن القاضي عندما يحاكم المتهمين سوف يطبق على كل منهم قانوناً خاصاً به وكل عضو نيابة عندما يأمر بحبس منهم يعامل كل منهم بقانون صلاحياته طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية بحسب المتهم ستة أيام وصلاحياته طبقاً للقانون رقم 1988/5 خمسة وأربعين يوماً .

وحيث أنه يرد على هذا الدفع بما سبق الرد به على الدفع السابق من أن الطاعن ليس له مصلحة شخصية ولا مباشرة على نحو ما سبق حسيماً تقضي به المادة الثالثة والعشرون من قانون إعادة تنظيم المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982 فقد أحيل إلى دائرة الجنايات المختصة متجاوزاً الحسب الاحتياطي الممنح لسلطات التحقيق من نيابة أو ادعاء شعبي ومن ثم فإنه يعين الالتفات عن هذا الوجه من أوجه الطعن .

وحيث أنه عما دفع به الطاعن في مذكرته من أن إحالته إلى دائرة الجنايات قد تمت بأمر من النائب العام ، وكان من المعين أن تتم الإحالة إلى دائرة الجنايات عن طريق غرفة الأقاليم فإنه يرد على هذا الدفع أن هذه الصلاحية التي منحت للنائب العام إنما هي صلاحية استثنائية

لمعالجة مسائل دقيقة حصلت بسبب إلغاء قانون محكمة الشعب ، فضلاً عن ذلك فإن الطاعن لم يتضرر من هذه الإحالة بل أحيل إلى دائرة الجنايات بمحكمة استئناف طرابلس وهي مشكلة تشكياً موافقاً لقانون الإجراءات الجنائية ، كما منحت أمام الطاعن بهذه الإحالة طرق للطعن كطريق الطعن بالنقض في حكم دائرة الجنايات وهو ما لم يكن متوافراً في قانون محكمة الشعب لما كان ذلك فإنه لا مساس بحقوق الطاعن في التقاضي والحصول على محاكمة عادلة ونزيهة ، مما يتعين معه الالتفات عن هذا النعي .

لما كان ذلك فإن دفع الطاعن بعدم دستورية المادتين 2 ، 4 من القانون رقم 1373/7 بإلغاء محكمة الشعب يكون في غير محله ويتعين عدم قبول الطعن .

### باسم الشعب

حكمت المحكمة بدوائرها مجتمعة :

أولاً : بقبول الإحالة شكلاً .

ثانياً : وبعدم قبول الدفع بعدم دستورية المادتين 2 ، 4 من القانون رقم 1373/7 بشأن إلغاء محكمة الشعب ، وإحالة الملف إلى محكمة استئناف طرابلس - دائرة الجنايات للفصل في موضوع الدعوى .