



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  
قرآن كريم



مجلة  
إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بالجمهورية العربية العظمى

نو الحجة 1427 هـ

لكانون 2006 ف

1374 ور

العدد العاشر

السنة الخامسة

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

اللجنة الشعبية العامة للعدل

إدارة القضايا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وإن حكمت فأحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين "

عَدْلًا لِلَّهِ الْعَظِيمِ

فردة كرم

مجلة إدارة القضايا

---

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها

إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

---

العدد العاشر / ذو القعدة / ذو الحجة

المسنة الخامسة الكاتون ( ديسمبر ) 1374 و.ر . 2006 ف

**مجلة إدارة القضايا**  
**مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا**

رئيس هيئة التحرير  
د. خليفة سعيد القاضي  
أمين هيئة التحرير  
المستشار . خليفة سالم الجهمي  
رئيس إدارة القضايا  
الوكيل بإدارة القضايا

أمين الصندوق  
عيسى صالح جمعه  
المحامي بإدارة القضايا

**أعضاء هيئة التحرير :**

المستشار / مختار عبد الحميد منصور

رئيس فرع إدارة القضايا . طرابلس

المستشار د. عبد الحميد جبريل حسين

رئيس فرع إدارة القضايا . الجبل الأخضر

المستشار / عبد الفتاح سويسي

رئيس فرع إدارة القضايا . بنغازي

المستشار / محمد القمودي الحافي

رئيس قسم النقض بإدارة القضايا

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 إلي أصحابها سواء قبلت أم لم تقبل .
- يتعين أن يكون العمل المقدم للنشر مطبوعاً من أصل وصورة ومستوفياً للشروط المتعارف عليها .
- تكون الصورة منسوخة على قرص مرن بخط حجم 14 ، علي أن تكون الهوامش بالطريقة الإلكترونية ، وأن يكون الخط Simplified Arabic .
- يمنح صاحب العمل الذي ينشر بالمجلة مكافأة رمزية ونسختين من العدد المنشور به العمل .

### ❁ مقر المجلة : -

شارع السبيدي . مجمع المحاكم طرابلس . ويمكن تسليم العمل المقدم للنشر عن طريق أي فرع لإدارة القضايا .

### ❁ الاشتراكات :

يتفق بشأنها مع هيئة التحرير .

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

إدارة القضاة

## المحتويات

رقم الصفحة	الفهرس
7	المتاحية العدد .....
	<b>بحوث ودراسات</b>
9	1. نظرية الموازنة بين المصالح والأضرار في نزع الملكية للمنفعة العامة..... د.عبد الحميد جبريل حسين
42	2. أسباب التضخم التشريعي في مجال التجريم .....
	د.الهادي أبو حمرة
47	3. الحماية القانونية للطفل في القانون المدني .....
	د.محمد علي البدوي الأزهرى
70	4. المرأة في قانون الأحوال الشخصية في ظل أحكام القانون رقم(10) لسنة 1984.....
	د. فائزة الباشا
90	5. تشريعات الأمن والسلامة .....
	د. صليحة علي صدافة
108	6. الحماية الجنائية للسر الطبي في القانون الليبي .....
	أ. كمال التواتي أبوشاح
148	7. وقف تنفيذ القرار الإداري .....
	د. محمود عمر معنوق

---

166 8. التمثيل القانوني للنيابة العامة في مواد الأحوال المدنية .....  
أ. مرعية الفاخري

189 9. تطبيق على المادة رقم (( 5 )) من قانون نظام القضاء .....  
أ. عبد الباسط الحمري

### تطبيقات على الأحكام

196 تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن المدني 53/33 ق في

2006.7.26 ف .....  
د. عبد الحميد جبريل حسين

### من قضاء المحكمة العليا

#### • طعون إدارية

227 حكم المحكمة الإدارية في الطعن الإداري رقم 50/73 ق .....  
231 حكم المحكمة الإدارية في الطعن الإداري رقم 50/65 ق .....  
236 حكم المحكمة الإدارية في الطعن الإداري رقمي 50/124  
50/150 ق.....  
242 حكم المحكمة الإدارية في الطعن الإداري رقم 50/12 ق .....

---

---

• طعون مدنية

247 حكم المحكمة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم 50/78 ق  
.....

251 حكم الدائرة المدنية الثالثة في قضية الطعن المدني رقم 50/39  
ق .....

255 حكم الدائرة المدنية الرابعة في قضية الطعن المدني رقم 52/15  
ق .....

261. حكم الدائرة المدنية الأولى في قضية الطعن المدني 50/21 ق  
.....

265 حكم الدائرة الثالثة في قضية الطعن المدني رقم 53/33 ق  
.....

• طعون جنائية

271 حكم الدائرة الجنائية في قضية الطعن الجنائي رقم 46/1498 ق  
.....

277 حكم الدائرة الجنائية في قضية الطعن الجنائي رقم 46/438 ق  
.....

282 حكم الدائرة الجنائية في قضية الطعن الجنائي رقم 46/403 ق  
.....

286 حكم الدائرة الجنائية في قضية الطعن الجنائي رقم 46/387 ق  
.....

292 • دوائر المحكمة مجتمععة الطعن الجنائي رقم 47/685 ق  
.....

---



## تشريعات

- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 71 ) لسنة 1373 و.ر بتشكيل  
297 لجنة الاستكمال إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام  
القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، وتقرير بعض الأحكام  
الأخرى .....
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (149) لسنة 1373 و.ر بتشكيل  
302 لجان فرعية لاستكمال إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة  
لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي .....
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 108 ) لسنة 1374 و.ر  
بالإجراءات والأسس والضوابط الخاصة باستكمال التعويض عن  
310 العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978  
مسيحي تقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية  
.....
- تنسيق ورؤية خاصة لقرار اللجنة الشعبية العامة ( 108 لسنة  
321 1374 و.ر - 2006 ) بالإجراءات والأسس والضوابط الخاصة  
باستكمال التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون ( 78/4 )
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 19 ) لسنة 1374 و.ر بتشكيل  
327 لجنة الإشراف على التعويضات

• قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 226 ) لسنة 1374 و.ر بتقرير  
330 بعض الأحكام في شأن إدارة القضايا .....

• قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم ( 191 ) لسنة 1374 و.ر  
332 بتعديل بعض أحكام القرار رقم (218) لسنة 1370 و.ر بتنظيم  
أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب أو التشاركيات ...

335

بطاقة دعوة

---

إدارة القضاء

إدارة القضيبي

## افتتاحية العدد

توالى صدور أعداد هذه المجلة منذ ظهورها الثاني . وبحمد الله احتلت مكاتبتها بين الدوريات المتخصصة ، وأصبحت موردا لكل باحث . حمل الرسالة أعضاء تحريرها وأمضوا أوقلتنا ثمينة من عصرهم ووقتهم للسهر على خروجها بالفكر الذي يمكنها من أن تضاهي أقرانها . قبلها الكثيرون ونظر إليها القليلون بطرف عين . غير أن الواقع أثبت أنها جديرة بأن تغف شامخة دون مرآة فالكثيرون ينتظرون الحصول على نسختها . فهي في كل عدد تتباهى بحلتها ومحتواها بجهد من يتتبع ما يقدم إليها .

لقد أصرت هيئة التحرير أن تستكمل هذا العدد برغم أن بعض أعضائها لم يعودوا أعضاءاً في الهيئة التابعة لها . ليأتي هذا العدد زاخرا بالعديد من البحوث والمقالات القانونية والتطبيقات الفقهية .

فيلبها الخارجون من هيئتها إن المجلة مرفأ لكل مسافر قاصد وجهتها ، فواجب الانتماء يتطلب منكم متابعتها وتغذية محتواها دون أن يكون ذلك الخروج هجرا لمقاعدكم في صرحها ترحبون بكل قادم إليها كما كنتم فبطاقة الدعوة في آخر العدد هي من تحريركم وستظل هكذا أنتم أصحابها مهورة بتوقيعكم والباقون من هيئة التحرير . ولكم الشكر والتقدير على ما قدمتموه وما هو آت . وإلى كل من يشأ المساهمة في تكوينها ولديه القدرة على العطاء أن لا يتأخر في المساهمة لكي تظل قوية كعهدها .

## والله ولي التوفيق

عن هيئة التحرير

د. عبد الحميد جبريل

إدارة القضيبي





إدارة القضاة

## نظرية الموازنة بين المصالح والأضرار

### في نزاع الملكية للمنفعة العامة

د. عبد الحميد جبريل حسين

الرئيس بإدارة المحاماة الشعبية

لم يرد تعريف للملكية في القانون المدني الليبي<sup>1</sup>. كما أن المشرع في ليبيا كغيره في القوانين المقارنة لم يضع تعريفاً محدداً لمعنى المنفعة العامة ضمن قوانين نزاع الملكية العقارية التي حددت حالاتها والكيفية التي تتم بها . تطبيقاً لمبادئ ظلت سائدة منذ زمن طويل تجعل من الدولة حامية المنفعة العامة ، وبذلك فرضت مفاهيمها للمنفعة العامة وقابلتها بالمنافع الخاصة للأفراد ، ولكن لم يعد ذلك ملائماً اليوم في ظل المتغيرات التي يشهدها العالم ، فمصلحة الدولة الآن شأنها شأن الأفراد ، أن تتحكم في أهواتها فتقيد سلطاتها لتكون محققة فعلاً للمنفعة العامة التي تدعي حمايتها ، فتوفق بين سيادتها وسلطاتها وبين احترامها للقانون وما يكفله من حقوق للأفراد ، فلا مجال في عالم اليوم لمبدأ الحماية المطلقة ، وإنما اعتبرت المصالح المحسوبة اقتصادياً وحضارياً وسياسياً هي التي تحكمنا ، ليس فقط داخل الدولة ، وإنما حتى على مستوى النظام العالمي ككل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - د. جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي ، ج1 مطبع عصر الجماهير ، الخمس ، ط2 من 2002 ص 17 .

<sup>2</sup> عرف بعض الفقهاء حق الملكية بأنه حق عيني على شيء معين يخول صاحبه دون غيره بصورة مطلقة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ، وذلك في حدود القانون والنظام دون تصف . أما القانون الفرنسي فقد عرفها في المادة 544 بقوله . الملكية هي حق المالك في أن ينتفع بالشيء وأن يتصرف فيه بالكيفية الأكثر إطلاقاً . .

<sup>2</sup> - د. أحمد المومني ، فكرة المنفعة العامة في نزاع الملكية ، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية ، سنة 1992 ص42. ويخلص رأيه في مفهوم المنفعة العامة .

إن الذي بدأ يسقط اليوم نتيجة لرقابة القضاء المقارن هو تلك الأسطورة المتوارثة والأيدولوجية التي ظلت سائدة منذ زمن طويل والتي تجعل الدولة حامية المنفعة العامة ، فالمنفعة العامة يتزايد شأنها ويتسع ، مع تطور المفاهيم الجديدة للاقتصاد وحماية البيئة وغيرها من المنافع الضرورية، وما تمثله من مصالح متعارضة أدت إلى تطور رأي القضاء بشأنها تطبيقاً لمبدأ الموازنة بين المصالح عندما تكون المنفعة العامة غير مؤكدة ، أو تكون الأضرار التي تلحق بالمنافع العامة أو الخاصة أكثر ضرراً ، وذلك لمشاركة كل الأطراف (الدولة والأفراد ) في صنعها .

كما أن التنفيذ المباشر يرتبط بمفهوم نزع الملكية ومعنى المنفعة العامة خاصة باعتباره وسيلة سريعة وفعالة ، وذات طابع فجائي للتنفيذ تمكن الإدارة من تحقيق أهدافها دون مراعاة للعقبات القانونية والشخصية . تمكنها من الاستيلاء المادي على العقار حتى قبل تحقق السبب القانوني مادياً . غير أن التغييرات التي طرأت على مفهوم الملكية العقارية حديثاً تفرض ضرورة تطوير مفهوم مبدأ الموازنة بين المصالح لتحديد معنى المنفعة العامة<sup>1</sup> فالتشريعات الدستورية والمبادئ الأساسية تضمنت مبادئ تعتبر الملكية الخاصة مصنونة ولا يجوز المساس بها إلا للمنفعة العامة التي هي سبب القرار الصادر عن الإدارة بنزعها . بل إن قانون تعزيز الحرية اعتبرها مقدسة<sup>2</sup> . ومشروعات التنمية أخرجتها الدولة من وصايتها معززة حركة الأفراد بشأنها مما لم يعد معه مبرراً سكوت المشرع على تقنين تشريع خاص بنزع الملكية يظهر مبدأ الموازنة لكي لا يقف القضاء في منتصف الطريق دون

<sup>1</sup> - كتلنا . للتنفيذ المباشر الإداري . تطبيقاته والرقابة القضائية عليه في التشريع الليبي . دار المطبوعات

الجمعية ، الإسكندرية ، 2007 ص 59 وما بعدها .

(<sup>2</sup>) الوثيقة الخضراء الكبرى ، وكذلك القانون رقم 116 لسنة 72 في شأن التطوير العمراني . وقانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 91 . مادة 12 \* الملكية الخاصة مقدسة يحظر المساس بها إذا كانت ناتجة عن سبب مشروع ودون استغلال للآخرين ودون الأضرار بهم مادياً أو معنوياً ، ويحظر استخدامها بشكل منافي للتنظيم ولأدب العلم ، ولا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا لأغراض المنفعة العامة ولقاء تعويض عادل . \*

أن يتخذ وجهة واضحة في رقابته لمبدأ الموازنة .

ولتحديد هذه المفاهيم نتناولها خلال مبحثين :-

الأول :- مفهوم نزع الملكية إداريا .

الثاني :- التنفيذ المباشر وسيلة التنفيذ في علاقة الإدارة بالأفراد .

### المبحث الأول

#### مفهوم نزع الملكية إداريا<sup>1</sup>

تمهيد وتقسيم :-

نزع الملكية تصرف قانوني أحادي الجانب تجريه الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام مضمونه حرمان المالك من عقاره جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة إداريا ، أو تجريه السلطة المختصة بتنفيذ الأحكام القضائية تنفيذا لحكم قضائي أو سند تنفيذي أو مندوب الحجز الإداري في حالة التنفيذ علي العقار<sup>2</sup>. غير أن العيش في مجتمع يقتضي البحث عما يحقق

(1) د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري المصري المقارن، بدون دار نشر \_ س 52 ج 1 ص 376 ' برجع أصل تعبير نزع الملكية للمنفعة العامة L expropriation pour cause d utilité publique إلى اللغة الأسبانية ، وكان يقصد به نقل الملكية الخاصة من شخص إلى آخر ، ويطلق عليه في بريطانيا الشراء الجبري ' Compulsory purchase .

(2) عرف المشرع العقار في المادة 82 من القانون المدني الليبي. بأنه كل شيء مستقر بحوزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف . وحددت المادة 811 سلطة مالك العقار والمادة 812 حدود حقوق المالك . ونصت المادة 814 ' لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون، وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل ' كما تضمنت المادة 11 لفقرة 2 من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير الصادرة عن مؤتمر الشعب العام في 12 / 6 / 1988 الملكية الناتجة عن الجهد مقدسة مصانة لا تمس إلا للمصلحة العامة ولقاء تعويض عادل وكذلك المادة 12 من قانون رقم 20 لسنة 91 في 91/9/1 بشأن



مصالح المجموع ولو ترتب عليه التضحية بمصالح بعض الأفراد ، يقتضي وجود تنظيم نزع الملكية من أجل المصلحة العامة ، ولذلك فإن المشرع غالبا ما يتدخل ليرسم حدود الملكية الخاصة . ويحدد وظيفتها الاجتماعية لكي لا يجعل منه حقا مطلقا ولتحديد مفهوم نزع الملكية إداريا بطريق التنفيذ المباشر وتطبيقاته في ليبيا نتناوله ضمن المطالب الآتية :-

المطلب الأول : فكرة المنفعة العامة .

المطلب الثاني : فكرة الموازنة بين المصالح .

المطلب الثالث : الاختصاص بالتنفيذ بنزع الملكية .

## المطلب الأول

### فكرة المنفعة العامة

اعتبرت المنفعة العامة وتحقيقها هي الأساس الذي يعزى إليه تبرير التصرف بنزع الملكية. فرعايتها هو مناط الإبقاء على الدولة واستمرارها، وأساس منحها السلطات الاستثنائية لأداء وظيفتها بل إنها سند الإدارة من وراء تصرفها بالتدخل في ممارسة الأفراد لحرياتهم الأساسية . ورغم أهمية فكرة المنفعة العامة فإنها ظلت دون معيار واضح من جانب القضاء وتدخل المشرع بالنص على حالات معينة يمكن نزع الملكية بصدها بنصوص عامة ومتسعة سواء في فرنسا أو مصر وليبيا<sup>1</sup> . وترك تقديرها في غير ذلك للإدارة. مما

تعزير الحرية ج ر ع 22 س 29 / 9 / 11 / 91 . كما تضمن القانون رقم 78/4 في المادة الأولى بعد أن تم تعديلها بموجب القانون رقم 6 لسنة 86 \* لكل مواطن بلغ سن الرشد الحق في تملك مسكن بشرط الإقامة فيه أو حيازة قطعة أرض صالحة لبناء مسكن عليها ويستثنى من شرط بلوغ سن الرشد من كان يتيم الأبوين ، وتعتبر ملكية المسكن مقسمة لا يجوز المساس بها إلا للمنفعة العامة .

(<sup>1</sup>) المحكمة العليا ، الطعن الإداري 13 و 19 لسنة 7 ق في 24 مارس 1962 م م ع القضاء الإداري والمستوري ج 2 ص 148 من الأصول الأصلية في الشرائع الحديثة القائمة على احترام الملكية الفردية في

جعل منها فكرة غير محددة ، أدت إلى تزايد السلطة التقديرية للإدارة في مجال تحديدها لتبرير نزع الملكية . وتوقف القضاء عند حد القول بوجود المنفعة العامة أو عدم وجودها عند رقابته علي أعمال الإدارة وتقدير وجودها مقصوراً علي كل حالة بذاتها<sup>1</sup>. وبذلك أصبحت وسيلة لتطبيق فلسفة الدولة، والتدخل في النشاط الفردي لارتباطها بالسياسة الاقتصادية وحركة التنظيم العمراني والزراعي. وكل ما يعنيه معنى التنمية في كل المجالات بسبب ازدياد اعتماد الأفراد علي المرافق التي تقيمها الدولة، وأدي ذلك إلى انحسار الاحترام الواجب لحق الملكية . فالمشرع في ليبيا واتساقاً مع مفهوم الملكية العقارية وحدودها التي رسم معالمها منذ الإعلان الدستوري قصر حرية المواطنين لتملك العقارات في ملكية عقار واحد بالقانون رقم 87/4. واعتبر ما يزيد عليه من عقارات مملوك للدولة بقوة القانون ، وهو تصرف

الحدود المرسومة ومن هذه الحدود جواز انتزاعها من أصحاب الحقوق فيها لغايات المنفعة العامة ولا يقصر مضي النفع العام علي وجوه النشاط التي تمارسه الدولة أو أحد أقسامها في ذلك السبيل ، بل يمتد ذلك الحكم أيضا إلى سائر أشخاص القانون العام التي وجدت لتمارس جزء من سلطان الدولة فيكون ما للدولة نفسها من حصانات القانون العام .

- مادة 18 من القانون رقم 6 لسنة 73 والصادر في 8 مارس 1973 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 116 لسنة 1972 ، مجموعة التشريعات المتعلقة بالتسجيل العقاري ص 272 أو أنظر موسوعة التشريعات الليبية " يجوز تقرير المنفعة العامة طبقاً للمادة السابقة (م17) لمشروعات الإسكان أو التطوير العمراني أو الصناعة الآتي بياتها:1/ بناء الدولة للمساكن وما تتطلبه من مرافق ومباني وخدمات 2/ قيام الشركات التي تملك الدولة أكثر من نصف رأس مالها والتي تمارس نشاطاً عقارياً بإنشاء المباني سواء لتأجيرها أو تملكها ، تنفيذاً للسياسة العامة للدولة في مجال الإسكان 3/تقسيم أو إعادة تقسيم الأراضي تمهيداً لبيعها إلى المواطنين للبناء عليها 4 / تخصيص الأراضي أو تقسيمها تمهيداً للأغراض الصناعية 5/ إعادة تخطيط المناطق الخربة والمتخلفة طبقاً للمادة 52 من القانون رقم 5 لسنة 69 بشأن تخطيط وتنظيم المدن والقرى ..تم تعديل القانون المنكور بالقانون رقم 3 لسنة 2001 ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 19 /2002 عن اللجنة الشعبية العامة وتضمنت تحديد معنى لاختصاص مصلحة التخطيط العمراني بكل ما يتعلق به

(1) المحكمة العليا ، طعن إداري رقم 50 /94 ق في 2004/4/4 ، غير منشور " لما كتبت ولاية القضاء الإداري ، وفقاً لما جري عليه قضاء المحكمة العليا ، مقصورة علي رقابة مشروعية القرارات الإدارية بحيث لا يسوغ له أن يحل نفسه محل الجهة الإدارية في عمل أو إجراء هو من صميم اختصاصها فسلطة قضاء الإلغاء تقتصر علي إلغاء القرار أو رفض طلب الإلغاء وهذا مما يصمه بالخطأ في تطبيق القانون "

مختلط بين نظامي نزع الملكية والتأميم، مما مكن الإدارة من التنفيذ المباشر على كل حالة يثبت توافر شروط ذلك القانون بشأنها. ومن أجل توافق ذلك التنفيذ مع القواعد العامة ضمن القانون المدني وضع حدودا تتفق ومفهوم المادة 814 التي اشترطت عدم نزع الملكية إلا بتعويض المالك. فأصدر القانون رقم 21 لسنة 84 في 84/11/3 بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة بأن قصر التعويض عن العقارات التي يتقرر لزومها للمنفعة العامة أو تقع في مسار المشروعات العامة ضمن المادة الأولى على المسكن الوحيد أو قطعة الأرض الوحيدة الصالحة للبناء والعقار الذي يزاول فيه مالكة مهنته أو حرفته أو صناعته أو المغروسات والأشجار والإنشاءات الزراعية الموجودة بالمزرعة المنتفع بها<sup>1</sup>.

طبيعة القرار الصادر بنزع الملكية أو تقرير المنفعة العامة :-

إن القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة هو قرار إداري تطبيقا للقانون رقم 116 لسنة 72 الذي فرق بين تقرير المنفعة العامة في حالة المشاريع العامة بموجب المادة 17 و18 منه وبين نزع الملكية لعقار مفرز. فتقرير المنفعة العامة يصدر لاعتبار مشروع ما من أعمال المنفعة العامة وتعيين حدوده دون تحديد للعقارات التي ستكون ضمن نطاقه. وتنقل الملكية بالتسجيل في السجل العقاري بموجب ذلك القرار وهو في طبيعته نزع للملكية ، أما في حالة العقار المفرز فهو قرار يصدر بصدد عقار معين تعيينا نافيا للجهالة ، وإذا استولت الدولة على هذه العقارات دون وجوده فإن ذلك يشكل فعل النصب الذي يري القضاء أنه سبب موجب للتعويض عندما يستحيل التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه. ونظرا لمقتضيات التطور الاقتصادي والاجتماعي وما يفرضه من حاجة الدولة للمرافق العامة

(1) اعتبرت المادة الثالثة من ذلك القانون أن كل إجراءات التعويض التي تمت بالمخالفة لأحكامها باطلة وكلفت الجهات التي قامت بالتعويض بالمخالفة لها اتخاذ كافة الإجراءات القانونية لاسترجاع المبالغ المصروفة إلى الخزنة العامة ، وقد حددت المادة الثالثة منذ سريان هذا القانون كيفية التعويض والتقدير للعقارات التي تعترض المنفعة العامة .

وإشغالها. أصبحت الضرورة تقتضي تطور فكرة المنفعة العامة ، لذلك لجأ القضاء إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة لتحديد المنفعة العامة ، وهي حق الملكية الخاصة وحق الإدارة في إدارة المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة .

## المطلب الثاني

### فكرة الموازنة بين المصالح

تعتبر هذه الفكرة تطورا من القضاء لرقابته على سلطة الإدارة في تقدير المنفعة العامة. والحد من نزع الملكية ، لأنها تستطيع استنادا إليه تجاوز خصائص حق الملكية ووجوب احترامه. وهو ما يؤدي إلى التعارض بين نشاط الإدارة وحقوق الأفراد وحريةهم إذا ما ترك أمر تقرير المنفعة العامة إليها وحدها دون معقب على مدى ملاءمة تصرفها فعليا لمعنى المنفعة العامة المحددة قانونا وتفسيره وفق ما يقتضيه الواقع لوقوعه ضمن سلطاتها التقديرية . فالمصلحة العامة أساس تقرير حق المنفعة العامة وما لها من أفضلية على المصالح الفردية تختلف حسب طبيعة الأنظمة السياسية للدول وكيفية تحديد دائرة الحريات والحقوق الفردية<sup>1</sup>. ولتحديده نتناوله ضمن الفروع الآتية .

#### الفرع الأول

تطور مفهوم المنفعة العامة في القضاء والفقهاء الفرنسيين.

لم يغير مجلس الدولة من شرط المنفعة العامة باعتباره الأساس الجوهرى للمشروع الذى يبرر نزع الملكية<sup>2</sup> . غير أن مضمون المنفعة العامة شهد تطورا كبيرا سواء من جانب المشرع والقضاء الفرنسي يمكن تحديدها ضمن ثلاث مراحل وهي :-

(<sup>1</sup>) G. Dupuis et M.J. Guedon , Droit administratif, A. Colin , 3 éd, paris , 1991 p, 10

(2) برارج . د . نبيذة عبد الحليم كامل ، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية ، الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا ، دار النهضة العربية ، س1993 ص10.

المرحلة الأولى :-

المنفعة العامة لا تتوافر إلا بنص القانون .فقد كان القضاء يشترط أن يكون نزاع الملكية للضرورة العامة "Nécssité Publique" تمثيلا مع وصف المشرع<sup>1</sup> . وارتبطت بفكرة النظام العام متأثرة بمبادئ الثورة الفرنسية التي ساد فيها المذهب الفردي إذ اقتصر دور الدولة على حفظ النظام العام دون إشباع الحاجات مما أدى إلى تضيق نطاق نزاع الملكية فاقصر على الأعمال اللازم إضافتها إلى الدومين العام<sup>2</sup> ، وبذلك فإن ما استقر عليه القضاء والفقه في السابق هو توافر الحالة الواقعية التي تدعي الإدارة توافرها سببا لنزع الملكية . فبإثبات خلاف ذلك فإنه يلغي قرار المنفعة العامة فالإدارة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في القول بوجود الحالة الواقعية .

المرحلة الثانية :

وهي ارتباط المنفعة العامة بفكرة المرفق العام مبررا لنزع الملكية ، فالمنفعة العامة تكون متحققة في كل مرة يتطلب فيها الأمر تنفيذ أنشطته<sup>3</sup> ، فأجاز المشرع الفرنسي نزع

(<sup>1</sup>) مادة 17 من إعلان حقوق الإنسان \_ مادة 545 من القانون المدني الفرنسي التي عدلت إلى النص على المنفعة العامة بدلا عن الضرورة العامة .. ففكرة الضرورة لم يكن يقصد بها وصف الضرورة بمعناها المطلق والصارم وإنما فقط أن تكون هناك أسباب قوية لجعل نزع الملكية ضروريا ، كما أن الذين صاغوا المادة 545 مدني قد تشددوا واشترطوا أن يتم التأكد من أن هناك سبب للمنفعة العامة يستمد من طبيعة الأشياء ويقترّب من الضرورة .. ويرى بعض الفقهاء أن التفتين المدني بذلك هو الذي أعطى للملكية حالة قانونية وليس القانون الإداري .. يرجع في ذلك د. أحمد الموفي ، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية ، المرجع السابق ص 90 .

-Michel Boureais , La nation d'utilité publicu, 1976 , p 6

A-de Laubadere , Traité élémentair de droit administratif , tome 1 p 236 et 23

H. Berthelmy, Préface sur la propriété dans ses rapports avec Eadministration , (<sup>2</sup>)  
Saniaville, 1923p51

(<sup>3</sup>) ويرى الفقه الفرنسي أن حكم محكمة التنازع الشهير في قضية بلاتكو هو بداية اعتناق مجلس الدولة الفرنسي لهذه الفكرة .

T.C. 8 Fév. 1873 .Rec .1 suppl .61 , concl David . D. 1873 .3.17. concl David S. 1873 .3.153.

الملكية من أجل حماية الصحة العامة أو تحقيق أهداف اجتماعية واعتبرت أنشطة المرافق العامة منفعة عامة ، ففكرة المنفعة العامة بدت أوسع من فكرة المرفق العام في قضاء مجلس الدولة<sup>1</sup>، لاتساع نشاط الدولة وتدخلها في الحياة اليومية واستنادها علي أسس أخرى غير المرفق العام لتحقيق المنفعة العامة أدي إلى اعتباره غير صالح كسبب مباشر لنزع الملكية .وبذلك اتجه القضاء الفرنسي لمعيار النفع العام<sup>2</sup>.

راجع في ذلك نبيلة عبد الحليم ، دور القاضي الإداري في الرقابة علي شرط المنفعة العامة ، المرجع السابق ص 11.

(1) قضى مجلس الدولة بصحة القرار بإقامة معرض دائم ، وكذلك توسيع أحد المصكرات الصيفية وكذلك إقامة بيوت للشباب

C.É.14,Nov, 1923 , Farges , Rec 144 .et 6 Déc 1923 , Dechizeaux, Rec 1138  
C.E.10 aout 1923 Ceiros,Rec.684.

(<sup>2</sup>) أظن مفوض الحكومة Josse أنه لم يعد ضروريا للسماح بنزع الملكية أن تكون بصدد مرفق عام ، وإنما يكفي توافر النفع العام

الحصول علي سكن لمكثري علم البلدية

C.E. 20 Déc , 1938 , Cambieri, Rec 962 , D. 1939 .3. 15. concl Joss

تعتبر كل عملية إدارية تتعلق بالمصلحة العامة ذات نفع عام

C.E. 28 juill ,1952 Lamy ,Rec 415

C.E. 4 nov 1970, Société civil immobiliè “ les héritiers à Coubrière”Rec646.

يرجع لطاري الفرنسي في شأن التوسع في المنفعة العامة

La loi foncière du 6.8.1953 , D, 1953 ,p259

C.E 7.Juill 1978 , Vill d'Hyères , droit 1978 no 7 , 324 note بشأنه المجلس

Fernand Bouyssou . ونظر كذلك

Pierre Chareyre , La nation d'utilité public en législation et en jurisprudence,  
R.E.D.J. 1964 no9. p 488 et s.

حيث يرى أن ما تضمنه القانون يعتبر ثورة لا تقل نتيجتها عن التحول الماركسي الذي لفي الملكية الفردية

وهكس هذا الرأي يرجع .

Henri Guyon , Les nouvelles prérogatives foncières despouvoir publics, TH. Rennes  
1939 , p 105

المرحلة الثالثة :- الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي .

طور القضاء الفرنسي رقابة الملائمة على قرارات نزع الملكية . وقرر أن شرط المنفعة العامة لا يعتبر الأساس في نزع الملكية بل إنه يعتبر متولفاً كلما كان القصد تحقيق مصلحة عامة<sup>1</sup> حتى ولو كانت غير مباشرة ولم يعد من الضروري أن يستند إلى نص صريح في القانون ويعتبر متولفاً متى كان قرار نزع الملكية يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة<sup>2</sup> . فلم تعد الرقابة مقصورة على صحة الوقف المادية التي يستند إليها قرار نزع الملكية، وإنما تفهم المنفعة التي تدعي الإدارة تولفها استناداً إلى اعتبارات المصلحة العامة ، بالموازنة بين المصالح المتعارضة مما أدى إلى توسع هذه الرقابة . ففضي مجلس الدولة بإلغاء قرار نزع ملكية عندما تبين أن الهدف هو خدمة مصلحة خاصة<sup>3</sup> . إلا أنها تتحقق عن طريق المنفعة العامة لقرار بحكمه في الطعن على قرار الإدارة بتعديل طريق يمر بين مصانع شركة ييجو إلى مروره خارج هذه المصانع . أن مصلحة الشركة ليست منفصلة عن المصلحة العامة وإن المنفعة العامة تتوقف على ما يحققه المشروع من أهداف اقتصادية أو اجتماعية<sup>4</sup> . ويرى الفقه أن صدور قرار مجلس الدولة في قضية Vill nouvelle est

وكذلك A. De Laubadere, Traité élémentaire de droit administratif .T.II. 1980 p 242

(<sup>1</sup>) تحقق المصلحة العامة يعني تولف شرط المنفعة العامة وتتعلق القضية بإقامة بيوت للشباب وهو مرفق

خاص يحقق مصلحة عامة C.E. 10 nov 1965.sté de téléphrique du Mont -Dore, Rec 599

(<sup>2</sup>) وتمتد هذه المشروعية لتشمل ملحقات المشروع ويتعلق قرار نزع الملكية بإنشاء دار للبلدية الحق بها

مكتب بريد وصب الطعن على مكتب البريد وقضى برفض الطعن وصحة القرار .

C.E. 3nov 1971,Dame Bardonnench, Rec 649

(<sup>3</sup>) تطوير احد نوادي الغوسية C.E. 4 Mars 1964 , Borderu, A.J.D.A. 1964 ,Rec 624

أو حرمان المالك من التصرف في بيع عقار قديم

C.E.6Jan67,Boucher,Jc.p.1967,II,15121,noteA.Homont

(<sup>4</sup>) C.E. 20 Juil 1971 , Vill e de Sochoux ,A.J.D.A .,1972 m227note A.Homont

وفي نفس المعنى C.E. 26 Juin 1974 , S, Robert weyl et Autres , Rec 1009 ويتعلق هذا الحكم

بنزع ملكية من أجل توسع إحدى الشركات ويرى المجلس أن ذلك يحقق منفعة عامة اقتصادية واجتماعية من

بؤرخ لاتجاه حديث، وأنه قد خطى أولى خطواته بتوسيع الرقابة على قرارات نزع الملكية. بحيث لا يكتفى القاضي بالنظر إلى المنفعة العامة التي يحققها قرار نزع الملكية نظراً مجردة ، وإنما إتباع الموازنة بين ما يحق له نزع الملكية من فائدة وبين المصالح التي يمسها بالنظر إلى فكرة المنفعة العامة بشكل أعم وأوسع ، ويتلخص رأيه في أن أي مشروع لا يمكن أن تتوافر فيه صفة المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة والتكلفة المالية التي يقتضيها والآثار الاجتماعية الناشئة عنه متوازنة مع ما ينشأ عنه من منفعة<sup>1</sup>.

لقد عني هذا التطوير بمدي ملاءمة القرار الصادر بنزع الملكية دون التوقف على مدي صحة الوقائع<sup>2</sup>. وكان لرأي مفوض الدولة Braibant التأثير المباشر في موقف مجلس الدولة الفرنسي ، فقد ذكر " أن الوضع أصبح مختلفاً عما كان عليه من قبل ، بل ربما أصبح معكوساً، فلم يعد هناك السلطة العامة والمصلحة العامة في جانب ، والملكية الخاصة في جانب آخر، ذلك أنه شيئاً فشيئاً ، غالباً ما نجد منافع عامة لكل من نزع الملكية والمنزوع ملكيته وقد يحدث أن تكون المنافع الخاصة التي يمسها القرار لها ثقل أكبر من

لجل خلق فرص عمل جديدة وفي قضية البقع الحمراء المتعلقة بالتلوث وحماية البيئة قرر المجلس أن القرار يهدف إلى منفعة عامة.

C.E. 27 mai 1964 , Groupement de défense de Pilot de Firminy - Centre, Rec 229.

(<sup>1</sup>) د.نبيلة عبد الحليم ، المرجع السابق ص 17 .

C.E. 28 mai 1971 , Ministre de l'Équipement et du Logement C. Fédération de défenses des . personness concernées par le projet actuellement dénommé " Vill nouvelle est" Rec.409 concl Braibant D. 1972 .194, note lermasurier . R.D.P. 1972 . 454 note Waline . A.J. 1971 . 404 et 463 ,chr Labetoulle et Cabanes et concl .Braibant, Rev Adm- 1971. 422, concl Braibant, J.C.P. 1971. II. 6873 , note Homont.

(<sup>2</sup>) وستلخص وتلخص القضية في أن مخططاً جديداً لإعادة تنظيم مدينة لويل ويقصد نقل الجامعة من وسط المدينة لما يسميه وجودها من مشاكل في المواصلات والمرور ، مما اقتضى نزع ملكية ما يقرب من 500 هكتار من الأراضي وإزالة 250 منزلاً وقد صدر قرار وزير التخطيط والإسكان بتاريخ 3 أبريل 68 بإقامة المشروع ونزع ملكية 88 شخصاً وإزالة منازلهم التي تعوق المشروع .



النواحي الاقتصادية والاجتماعية من المنفعة العامة التي يدعيها القرار المطعون فيه ، وهو ما يقتضي عدم الوقوف عند حد التأكيد أن القرار المزمع تنفيذه يحقق بذاته مباشرة " منفعة عامة " بل يتعين في كل حالة علي حده الموازنة بين مسلوي القرار ومزاياه ، إن هدم مائة منزل يتم من أجل إنشاء طريق جديد يخدم منطقة كاملة تضم ما يقرب من 120 ألف نسمة بالإضافة إلى المدينة الجديدة التي تضم 30 ألف طالب ، لذلك فأهمية هذا المشروع وينبغي النظر إليها وموازنتها في ضوء عدد المنازل التي سيتم إزالتها لذلك فمن غير المعقول هدم مائة منزل من أجل إقامة خمسين منزلا ، ولكن من الطبيعي أن نسمح بإزالة مائة مسكن من أجل إقامة آلاف المساكن الجديدة أي موازنة التكلفة والعائد من وراء ذلك " . بسط المجلس رقبته أيضاً في حالة الموازنة بين المصالح العامة . عندما تعارضت مصلحة المرور مع مصلحة الصحة العامة بسبب اقتراح طريق كانت ستؤدي إلى تهديد مستشفى سان ماري النفسي لعدم وجود أي مستشفى عام من هذا النوع<sup>1</sup> . ويرغم أن هناك من يري أن نظرية الموازنة قد ابتعدت عن القاتون وأعطت فرصة للاشخصي للقاضي<sup>2</sup> . إلا أنها شهدت تطبيقات في مجالات متعددة رفض المجلس فيها تقرير المنفعة العامة<sup>3</sup> . وأقرها في حالات أخرى<sup>1</sup> .

(<sup>1</sup>) " لا يمكن تقرير المنفعة العامة لصحية ما إلا بالنظر إلى أنها ليست باهظة بالنسبة للمصلحة التي ستحققها .

C.E.20 Oct 1972 , Sté civile Sainte - Marie. de l'Assomption . Rec.657

J. walin, le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique (<sup>2</sup>)

Justifiant l'expropriation , Méi .Waline , T. II. 1974 .p 824

المرجع السابق ص 240 وفي معنى المنفعة ص 131 وما بعدها .

J.P. Gill, Le rôle du juge administratif en matière d'expropriation, A.J.D.A.,73.p843

C.E. 27 juil 79 ,Della Drexel- (<sup>3</sup>) استيلاء على فندق لبناء مدرسة الكباري والصور

Dahgren, Rec,34 9

C.E. 26 Mars80 .Premier Minister C.Veuve Bean de الإضرار بالبيئة

Lomenie. Rec , P171

## الفرع الثاني

### مبدأ الموازنة في القضاء المصري والليبي

استمد القضاء رأيه في تطوير مبدأ الموازنة من المبادئ العامة للعدالة إذ أن المشرع لم يضع تحديدا لمعنى المنفعة العامة التي هي معيار يخضع تقديره للظروف التي توجد فيها الإدارة مما يستحيل معه الوصول إلى وضع علامات فاصلة لحدود المنفعة العامة ، إذ أن الإدارة تهدف في مظهر تصرفاتها إلى المصلحة العامة وهي الوعاء الذي تستقر فيه المنفعة العامة كغيرها من مكوناته .

وبذلك منحت الإدارة التي يظل تصرفها يدور في نطاق الشرعية ويخضع لرقابة القضاء ، حق تقديرها وممارسة التنفيذ المباشر في حالات الاستيلاء المؤقت ونزع الملكية التي تطورت مع تطور المفاهيم الجديدة للاقتصاد وحماية البيئة وغيرها من المنافع الضرورية، وما تمثله من مصالح متعارضة أدت إلى تطور رأي القضاء بشأنها عندما تكون المنفعة العامة غير مؤكدة ، أو تكون الأضرار التي تلحق بالمنافع العامة أو الخاصة أكثر ضررا<sup>2</sup>.

ويري بعض الفقهاء أن القضاء الإداري المصري قد اتخذ من شرط المنفعة في نزع الملكية موقفا جديدا بما يقارب رأي القضاء الفرنسي في هذا الشأن عند نظره لقضية عزبة خير الله<sup>3</sup>. وضعت المحكمة الإدارية العليا بقولها " أن هذه الإدارة يتعين عليها أن تصدر

توسيع أحد الشوارع تسهلا للمرور يمثل اعتداء على الملكية الخاصة  
C.E. 7 Oct 94. Commune de Saint -Etienne , Rec .P . 345

(<sup>1</sup>) نزع الملكية لإنشاء مطار سريع بين باريس والشمال وكذلك إنشاء طريق يربط بين مدينتين .

C.E. 3Déc. 90. Ville d'Amiens . Rec. P. 345.

C.E.3 mars 93, Commune de Saint-Germain-en- Laye, Rec , P.54 .

(<sup>2</sup>) يراجع . د. عزت صديق ، نزع الملكية للمنفعة العامة برسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1988

(<sup>3</sup>) د. نبيلة عبد الحليم كامل ، نور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة ، مرجع سابق ص 27 و45 وعكس هذا الرأي د. سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص

تصرفاتها بما يراعي الموازنة بين المصالح العامة المتفاوتة المدارج والوزن والأهمية على النحو الذي ألزمها به الدستور والقانون ، وإذا لم تلتزم بذلك كان للقضاء الإداري بحكم ولايته التي أناطها به الدستور والقانون أن يردّها إلى مجال المشروعية وسيادة القانون بحسب صحيح التفسير السليم لأحكام الدستور والقانون وبما يدرأ ما يترتب على تنفيذ قراراتها غير المشروعة من قرارات اجتماعية وسكانية وأخلاقية وصحية وأمنية على نحو الظاهر والثابت في موضوع الطعن المائل . وعندما نظرت وقف تنفيذ القرار انتهت إلى وقفه بقولها : " أنه وإن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها قولها الحفاظ على ملك الدولة إلا أنه في الجانب الآخر فإن القرار المطعون فيه في استهدافه تحقيق ذلك الوجه من المصلحة العامة فإن القرار ضحي بوجه مصلحة عامة آخر يتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم ، إذ سيجد ذلك العدد

92 ص 238 . حول ملامحة قرارات نزع الملكية وضرورة تطويره. ويشير إلى حكم المحكمة الإدارية العليا ، ط 192 / 22 في 78/1/28 المجموعة س 23 ص 58.

ولم يراجع كذلك المحكمة الإدارية العليا طعن 42/255 في 05/6/25 وكذلك الطعن 2390 ، 32/2553 في 05/5/14 نشر هيئة قضايا الحكومة ، س 06/05 ص 29 وما بعدها بند 16

- المحكمة الإدارية العليا الطعن 1875 و1914 لسنة 30 قضائية في 1991/3/9 ، دائرة منازعات الأفراد والطود والتعويضات . وتتخلص وفتاح الطعن في أن محافظ القاهرة أصدر قراراً لصالح شركة المعادي للتنمية والتصوير يقضي بتسليم الأرض المملوكة للدولة المعروفة بعزبة خير الله بمنطقة دار السلام وإزالة التعديلات على هذه الأرض وهدم ما عليها من منشآت ومباني يبلغ عددها ما يقارب عشرين ألف مسكن ويقطن بها ما يقرب من خمسين ألف نسمة وقد طعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري التي أوقفت القرار المطعون فيه .

- يراجع كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بشأن مشروع طلبت الشركة الوطنية للسكك الحديدية تنفيذ مصالحها أنه يطلق منفعة عامة " Les carrier de la vallée " C.E. 23 mai 1979 , Sté Anonyme " Heureuse et du Haut Banc' leb. P 228 , R.D. I . 1979 p. 320 . p 1980 , 252 .

للضخم من المواطنين نفسه من جراء تنفيذ القرار وقد فقد مأواه وحمل متاعه وساق أسرته إلى غير مقر<sup>1</sup>.

أن المحكمة بهذا الحكم رأت أن المنفعة التي يحققها القرار المطعون فيه لا توازي الأضرار الاجتماعية التي يمسها القرار المطعون فيه والناجمة عنه وانتقلت من نطاق رقابة المشروعات إلى الملائمة<sup>2</sup>.

وفي جانب آخر كانت الرقابة البرلمانية أو الشعبية " سلطة الرأي العام " سببا في رجوع الدولة عن قراراتها بتقرير المنفعة العامة ، فقد تراجعت الدولة المصرية عن قرار نقل ملكية بعض الأراضي بهضبة الأهرام إلى الشركة المصرية للسياحة والفنادق<sup>3</sup> ، حيث بدأت المعارضة من المؤرخين وبعض علماء الآثار وامتدت في عام 78 إلى معارضة سياسية بعد أن تطورت خارج الصحافة إلى مجلس الشعب المصري الذي شكل لجنة قدمت تقريرا سريرا.

(<sup>1</sup>) المكان الأصح لإقامة المشروع من الملاحظات المتروكة للإدارة .. المحكمة الإدارية العليا طعن 20/20 ق في 15/11/1955 مجموعة المكتب الفني س1 ص 64

- إن منفعة الصحة العامة هي الأولى بالرعاية طالما أن وزارة الزراعة قد وافقت على إقامة المشروع.. محكمة القضاء الإداري في الطعنين 3304 لسنة 39 ق و 2835 لسنة 40 ق في 16/5/1991 وأنظر التطبيق على هذا الحكم د. أحمد الموفي ، المرجع السابق ص 350

(<sup>2</sup>) محكمة القضاء الإداري ، الطعون 2790 و 3452 و 3717 و 3494 و 3844 لسنة 46 ق والمطالبة من عدد من تجار سوقى روض الفرج وغمرة ضد محافظ القاهرة ووزير التعمير والمجتمعات العمرانية .راجع في ذلك . د. محمد عبد اللطيف ، قضية سوقى روض الفرج ، دار النهضة العربية 95 ص 150.

- الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على الطارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة . محكمة النقض المصرية طعن مننى 587 لسنة 41 ق جلسة 76/3/16 وكذلك طعن مننى 44 لسنة 35 ق في 27/3/69 والطعن 249 لسنة 32 ق في 17/11/1966 في التعويض عن التنفيذ المباشر دون إتباع الطرق القانونية المحددة والطعن للمنى 631 لسنة 43 ق في 27/4/1977 في اعتبار القانون هو مصدر التعويض عن التنفيذ المباشر مجموعة سعيد أحمد شعله ، قضاء النقض المننى خلال سنة وخمسون عاما س 1988 ص 281 وما بعدها .

(3) وهي شركة مصرية مشتركة مع شركة أجنبية تدعى سوثرن بلسيفيك روبرتيز وتم التعاقد بموجب القانون رقم 43 لسنة 74 بشأن الاستثمار لغرض إعادة استثمار منطقة هضبة الأهرام في أبريل 76.

قرر علي إثره وبعد اجتماعات مجلس الشعب وزير الإعلام إعادة وضع الأراضي التي كانت مخصصة للاستثمار في المشروع إلى الأملاك الصومية<sup>1</sup>.

وتوج رأي القضاء المصري في شأن الملكية بما وضعته المحكمة الدستورية من تعريف للملكية الخاصة وحدود الحماية الدستورية لها بقولها<sup>2</sup> " إن الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة تفترض ألا ترهق القيود التي يفرضها المشرع عليها - في إطار وظيفتها الاجتماعية - جوهر بنيتها ، وألا يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بها بما يفقدها علة وجودها ، وينحدر بالحماية المقررة لها إلى ما يفرغها من مضمونها، ذلك أن صون الملكية الخاصة وإعاققتها لا يجتمعان ، وكلما تدخل المشرع مقوضا بنياتها من خلال قيود ترهقها إلى حد ابتلاعها ، كان عمله افتتاتاً عليها منافياً للحق فيها<sup>3</sup> ، ومؤدي ذلك أن بقاء

(1) طعنت الشركة المستثمرة علي هذا القرار أمام غرفة التجارة الدولية بباريس التي أصدرت قرارها بتعويض لشركة، وطعننت للمدعي عليها علي هذا القرار أمام محكمة باريس والتي ألغت القرار معتبرة أن الدولة المصرية لا تمتلك إلا سلطة الوصاية ولم تكن طرفاً في العقد وأنها بهذه الصفة يجب أن يطعن علي قراراتها وفق مبادئ القانون العام الداخلي. المجلة العربية للغة والقضاء ، المملكة المغربية ص ب 1341 العدد 4 أكتوبر 1986 ص 467 مقلدة باسم فيليب لوبلانجيه . PH . Leboulanger محلي بهيئة محلي باريس ، منشور بمجلة 28 . 3 . 1986 PP . Revue d'Arbitrage . وهو عبارة عن تطبيق علي قرار غرفة التجارة الدولية رقم 3493 / 1983 الغرفة المدنية الأولى 12 يوليو 1984 والمنشور بمجلة International Legal Materials P.P 1048 . ويرى الكاتب أن التبعات المالية لإجراءات الاستيلاء المتخذة من قبل الدولة هي التي تؤدي إلى النزاع أما تدخل الحكومة التي كانت صاحبة المبادرة في المشروع أمام الرضى المشروع عندما وجدت نفسها تحت ضغط إجراءات غير تعاقبية مضطرة للتخلي عن التزامات كانت قد شجعته .. إن عدم التخلي عن المشروع من طرف الحكومة المصرية كان سيحتم موقفاً منهوياً لا يخفى ، ولكن متى ما توقف الخطاب السياسي الذي هو التعبير عن ذهن الدولة بتبين لنا أي مدي يبتعد هذا الخطاب عن الخطاب القانوني الذي هو التعبير عن الحقوق والمسئولة .

(<sup>2</sup>) المحكمة الدستورية العليا ، طعن رقم 182 لسنة 19 ق د في 2 مايو 1999 ج، ر، ع 19 / 99.

(<sup>3</sup>) حكم المحكمة الدستورية كغيره من الأحكام نو طبيعة كاشفة فهي لا تستحدث جديداً ولا تثنى مركزاً أو وضعا لم يكن موجوداً من قبل . راجع مقالة المستشار ماهر البحري ، مجلة المحكمة الدستورية ع 2 ص 1 أبريل 2003 ص 49 .

الملكية مع الحرمان من مقوماتها أمران متناقضان ، ذلك أن نزاعها يفيد زوالها عن أصحابها وانتقال سندها إلى أحد الأشخاص الاعتبارية العامة لا ليباشر عليها حق الملكية وإنما ليسخرها لأغراض تقتضيها مصالح الناس في مجموعهم ، وإذا كان بقاء الملكية بيد أصحابها هو الأصل فيها ، فإن إخراجها من ذمتهم يعتبر حرمانا منها لا يجوز إلا في الأحوال التي يقرها القانون ، وبالطريقة التي رسمها ومقابل تعويض عادل<sup>1</sup> ، وهذه القاعدة عينها هي التي إنزمتها الدساتير المختلفة ، جاعلة منها قيدا علي السلطين التشريعية والتنفيذية بما يحول دونهما ونزع الملكة دون مقتضى ، أو دون تفيد بالقواعد التي حددها القانون<sup>2</sup> .

وفي ليبيا كما هو الحال في مصر وضع المشرع رقابة ذات أبعاد عدة تستند إلى التسلسل الهرمي للسلطة للتأكد من أن دوافع المنفعة العامة كانت الأساس في تقرير لزومها لنزع الملكية<sup>3</sup> . ويستند إلى تقدير الإدارة وحدها بدون معقب عليها برغم عدم قصرها على

(1) "إن ما يعتبر عدلا ومنصفا في مجال التعويض ، لا يتحدد علي ضو معايير جامدة أو مقاييس تحكيمية يتم تطبيقها بآلية عمياء . وكلما تعلق الأمر بأراض زراعية جرد المشرع أصحابها منها فإن افتراض تساويا جميعا أو حتى تقاربها في قيمتها يكون وهما ، وإنما يجب أن يتحدد لكل منها واستقلالاً عن غيرها ما يقابل قيمتها السوقية من التعويض " المحكمة الدستورية العليا ، طعن 28 لسنة 6 ق د في 6/6/1998 ، ج ر ع 25 تابع في 98/6/18 .

(2) "أن الأموال بوجه عام ينبغي أن توفر لها من الحماية ما يعينها علي أداء دورها ويكفل إجتناء ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها بما يقبها تعرض الأعيار لها سواء بنقصها أو بانتقاصها من أطرافها ولم يعد جائزا بالتالي أن ينال المشرع من عناصرها وان يغير من طبيعتها أو يجردها من لوازمها ولا يفصلها عن بعض أجزائها أو يدير أصلها أو يفيد مباشرة الحقوق التي تنفرع منها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية ، ويكون العدوان عليها غصب أدخل إلي مصادرتها" . المحكمة الدستورية العليا ط 65 لسنة 17 ق د في 97/2/1 دار الكتاب العربي ، الجديد في أحكام المحكمة الدستورية س 99 ص 211 .

(3) وذلك ضمن المادة 17 من القانون رقم 116 لسنة 72 بقولها " يكون تقرير المنفعة العامة لمشروعات المرافق والمنافع العامة الواقعة داخل المخططات المعتمدة للمدن والقرى أو خارجها بقرار من ( مجلس الوزراء ) بناء علي عرض من وزير الإسكان ويجب أن يتضمن القرار أو يرفق به بيان محدد وواف عن المشروع ذي

الدولة أو أحد أقسامها بل امتد إلى كافة أغراض المرفق العام<sup>1</sup> . غير أن الرقابة القضائية في ليبيا لم تتعد صحة الوقائع إلى ملاءمة عنصر المنفعة العامة الذي ظل أمر تقديري لجهة الإدارة<sup>2</sup> ، استنادا لمفهوم المنفعة العامة الذي أصبح له معنى آخر لتفضيل الملكية العامة على الملكية الفردية التي حددت بنطاق معين ، روعي فيها أنها ملكية مقدسة . مما أدى إلى أن رقابة القضاء مازالت تدور في نطاق نظرية المرفق العام لتوافر المنفعة العامة دون الرقابة على صحة الملائمة للقرار والموازنة بين المصالح<sup>3</sup> . ففي الطعن المدني رقم 29/33 ق في 88/4/25 تقول المحكمة العليا<sup>4</sup> " إن القانون المدني إذ نص في المادة 814 منه

المنفعة العام والعقارات اللازمة وحدودها ، وينشر هذا القرار والبيان في الجريدة الرسمية ، ويرتب على إيداع القرار والبيان المشار إليه مكتب التسجيل العقاري ، نقل ملكية العقارات اللازمة للمشروع إلى الدولة.

- أما حاليا وفي ظل القانون رقم 1 لسنة 2001 بشأن المؤتمرات الشعبية للجان الشعبية أصبح الاختصاص بتنفيذ المخططات العمرانية من اختصاص اللجنة الشعبية للشعبية كما ورد في المادة 18 فقرة 19 " تنفيذ المخططات العمرانية والحضرية ورفع الصيغة الزراعية ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في نطاق الشعبية

(1) المحكمة العليا طعن إداري 20/4 في 74/3/14 م م ع تقدير المنفعة العامة من قبل جهة الإدارة لا معقب عليه لأنه يدخل ضمن اختصاصها التقديري مادام قد خلى من عيب الاحراف بالسلطة "

(2) المحكمة العليا ، طعن إداري 20/4 ق إشارة سابقة .. صدور قرار منعدم بالاستيلاء على العقار - لا يمنع الإدارة من استصدار قرار لاحق بنزع الملكية .

(3) اعتبر القانون رقم 21 لسنة 84 أن العقارات الواقعة في مسار المشروعات العامة من أعمال المنفعة العامة وبذلك فإن الرقابة القضائية أصبحت محصورة في توافر صفة المشروع العام دون تقدير موازنته راجع في ذلك المحكمة العليا ، طعن مدني 28/26 ق في 11/4/1983 م م ع س 20 ع 3 " حيث أقرت أن لجهة الإدارة حق التنفيذ المباشر بطريق الاستيلاء على العقار تطبيقا للمنفعة العام . كذلك المحكمة العليا طعن مدني 42/247 ق . م م ع س 35 و 36

(4) استولت بلدية طرابلس بطريق التنفيذ المباشر على أرض لأحد المواطنين وقامت بتسليمها لشركة لتستغلها في أغراضها ، أقام المتضرر دعواه أمام محكمة طرابلس الابتدائية بطلب طرد الشركة المذكورة وبتعويضه عن الأضرار اللاحقة به ضد الشركة وبلدية طرابلس، فقضت المحكمة بالتعويض ضد الشركة التي سلم إليها العقار وبرت حكما بقولها أن شركة بلغنجر هي وحدها المسئولة عن دفع التعويض لأنها هي التي تنتفع بالعقار وأن البلدية لا تنتفع به ، وأن الشركة تلتزم بدفع التعويض من بداية دخولها في العقار في 27/10/81 إلى 11/3/84 تسريخ صدور القانون رقم 84/21 وأنه بعد صدور هذا القانون لم يعد للطاعن حق المطالبة بمقابل حق

بأنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل ، وإذا نص القانون رقم 116 لسنة 72 في المادة 17 والمواد التي بعدها على إجراءات نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتي يجب إتباعها في حالة تقرير ذلك فإن جهة الإدارة إذا استولت على عقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها القانون رقم 116 / 72 فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسؤوليتها عن التعويض ويكون صاحب العقار عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أي عمل غير مشروع ، له أن يطالب بتعويض سواء في ذلك ما كان قائما وقت الفسب أو استمر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم . والتعويض سالف الذكر هو تعويض عن ضرر نشأ من عمل غير مشروع وهو غير التعويض الذي قرره المشرع في المادة 28 من القانون رقم 72 / 116 ومتى رأت جهة الإدارة نازعة الملكية ضرورة الاستيلاء على العقار المطلوب نزع ملكيته قبل انقضاء المهلة المعطاة لصاحبه لإخلائه فيصدر قرار من اللجنة الشعبية العامة بالاستيلاء عليه ويكون لصاحب العقار في هذه الحالة الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بعقاره من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية " فالمحكمة لم تنشأ التعرّيج على تصرف الإدارة والمصالح التي يمسها القرار والترجيح بين المنفعة العامة التي يرمي إليها ومدى توافر النفع العام من تسليم أرض الطاعن إلى شركة تقوم بتنفيذ المشروع مراعاة للاتجاه الذي ينادي بالحد من سلطة الإدارة في ممارسة التنفيذ المباشر برغم أنها اعتبرت تصرف الإدارة غصبا .

الانتفاع باعتبار العقار آل إلى المنفعة العامة ، أما عن المدة السابقة لتاريخ صدور القانون رقم 84/21 .. تسري أحكام القانون رقم 72/ 116 على أساس أن المطالبة بالتعويض عن مقابل عدم الانتفاع بالعقار الذي تقرر لزمه للمنفعة العامة ويكون مستحقا لملك العقار من تاريخ الاستيلاء عليه بموجب قرار نزع ملكيته بالطريق المباشر في حالة الاستعجال.. وفي مرحلة الاستئناف عدلت المحكمة قيمة التعويض دون المسلس بألسه دون غير ذلك من الطلبات . م م ع 25 ع 3 ، 4 من 1989.



وفي تقديرنا :

أن المحكمة العليا لم تراعي الاتجاه الذي ينادي بالحد من سلطة الإدارة في نزاع الملكية. واعتبرت تصرف الإدارة بإصدار قرار بنزع الملكية استنادا لأحكام القانون رقم 21/84 الصادر لاحقا للاستيلاء. تصحيحا لتصرفها السابق بوضع يدها بطريق التنفيذ المباشر على العقار. برغم أنها وصفته بالغصب . والترجيح بين المنفعة العامة التي يرمى إليها ومدى توافر النفع العام من تسليم أرض الطاعن إلى شركة تقوم بتنفيذ المشروع . ولم تشأ تطبيق مبدأ الموازنة.

إن الهدف من التصرف الإداري ليس هو المصلحة العامة بذاتها ، وإنما تحقيق المصلحة العامة ، فإذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق مصلحة عامة فإن للإدارة أن تختار من بين هذه الأهداف ولكنها ليست مطلقة الحرية في هذا الاختيار<sup>1</sup>. فالأخذ بمبدأ الموازنة يؤدي بالإدارة إلى عدم ممارسة التنفيذ المباشر إلا إذا كانت المصالح التي يجري التنفيذ اقتضاء لها تحقق الصالح العام ، وحتى لا تكون قد مارست أعمالها بطريق الغصب فما تنبئ عنه الوقائع أن الأرض المستولي عليها لم تكن جزءاً من المشروع العام ، وإنما أقيم عليها معسكر الشركة التي تقوم بتنفيذ المشروع ، فلا يعني ذلك أنها وقعت في مسار المشروع العام<sup>2</sup>. فالإدارة استخدمت سلطتها العامة في انتزاع ما تدعيه حق لنفسها في هذا الصدد . وأيدتها المحكمة بعد أن التفتت عن ادعاء صاحب الشأن الذي يظاهاه سند قانوني<sup>3</sup> وفي هذا الشأن استقر القضاء المصري علي أنه لا يجوز لجهة الإدارة مثلا اللجوء إلى

(1) د. سلمي جمال الدين ، قضاء الملامعة والسلطة التقديرية مرجع سابق ص 277 .

- المحكمة الإدارية العليا ، ط 1481 / 43 ق في 01/3/24 أبو العينين ، المرجع السابق ج 5 ص 280 .

(2) د. سلمي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، ج2 دار المطبوعات الجامعية ص 492 " إن التفرقة بين الطبيعة القانونية للمصل وقوته الإلزامية هو خضوع كافة الأعمال الإدارية مهما كانت قوتها الإلزامية للرقابة التي تتأسس علي الطبيعة القانونية للعمل بلا جدال " .

(3) المحكمة الإدارية العليا ، طعن 36/2515 ق في 04/2/28 المرجع السابق ص 903 بند 455.

وسيلة نزع الملكية إذا كانت تمتلك من العقارات التي تصلح من الناحية الفنية لمشروع النفع العام المزمع إقامته<sup>1</sup>.. كما أنها غير ملزمة بإقامة مشروع النفع العام خلال أجل محدد ، ولها سلطة واسعة النطاق في مجال اختيار الموقع المناسب لإقامة مشروع النفع العام وبما تراه محققا للمصلحة العامة بلا معقب عليها . طالما أفصحت عن الأسباب الفنية له ولم ينهض من الشواهد ما ينبئ عن أنها انحرفت عن غايات المصلحة العامة ، أو تعسفت في استعمال سلطتها وإساءة استخدامه<sup>2</sup> . غير أن المحكمة العليا وفي تقديرنا ما زالت تدور في نطاق مفهوم المنفعة العامة القديم<sup>3</sup> . برغم أنها كانت تقدره في الماضي<sup>4</sup> .

### المطلب الثالث

#### الاختصاص بالتنفيذ بنزع الملكية

##### 1. اختصاص السلطة المحلية :

عني المشرع بتحديد الاختصاص بنزع الملكية للجنة الشعبية للشعبية مجتمعة ، وهي التي يمكنها إصدار القرار ، وفي معرض رقابة المحكمة العليا علي تصرف الإدارة لتحديد الاختصاص بنزع الملكية في حكم حديث لها ، قررت في الطعن الإداري 48/37 ق في

(1) المحكمة الإدارية العليا ، طعن 8761/44 ق في 03/2/22 نشر مجلة هيئة قضايا الحكومة ، س04/02 ص 877 بند 447

(2) المحكمة الإدارية العليا ، طعن 7713/46 ق في 03/6/13 المرجع السابق ص880 بند 449 .

(3) المحكمة العليا ، طعن المدني 43/468 ق في 02/2/2 ، م م س 36/35 والطعن الإداري رقم 436/50 ق في 2004/7/14 غير منشور .محفوظات المحكمة .

(4) المحكمة العليا ، طعن إداري 13 و 19 لسنة 7 ق في 24/3/1962 م م ع ح 2 ص 148 .ولا يغير من الشخصية العامة إجتناء الربح من إدارة المرفق أو إسهام الأفراد فيه فقد اقتضى التطور الاقتصادي الحديث الاعتراف بصفة المرفق العام الصناعي أو التجاري.. نزع ملكية من أجل توسيع معرض طرابلس الدولي لمصلحة شركة مختلطة من أعمال المرفق العام .

2004/12/26 " لما كان قرار نزع الملكية للمنفعة العامة من بين القرارات التي أنط المشرع بها اللجان الشعبية للشعبيات ، وكان القرار الإداري المطعون فيه بنزع ملكية بعض العقارات للمنفعة العامة قد صدر من أمين اللجنة الشعبية للشعبية ، فإن النعي على هذا القرار بالبطلان لصدوره ممن لا يملكه صحيح قاتونا ، ولا يغير من هذا ما ورد في محضر اجتماع اللجنة الشعبية للشعبية قبل صدور القرار المطعون فيه من تفويض أمينها في " إيجاد حل لمشكلة التعدي على مخططات المدينة وحصر كافة الأراضي التي يمكن توطين المشاريع الإسكانية العامة عليها واتخاذ القرارات التنظيمية والتنفيذية اللازمة " فهذا لا يعتبر من قبيل التفويض في اتخاذ القرار المطعون فيه <sup>1</sup>.

2. اختصاص السلطة المركزية :

وتختص بتقرير المنفعة العامة للمشاريع التي تخضع لرقابة اللجنة الشعبية العامة وهي عادة ما تكون مشاريع مركزية تمويلها الدولة من ميزانيتها مباشرة ويقع تحديد العقارات بصفة عامة ضمن دراسات المشروع وهو قرار لا اعتبار مجمل تلك العقارات واقعة في مسار المشروع وتقرر لزومها للمنفعة العامة لعدم إمكانية فرزها ، ومتى ما تم إيداع ذلك القرار بالسجل العقاري انتقلت الملكية للدولة أما في حالة العقار المفروز فإن قرار نزع الملكية يصدر حتى من السلطة المحلية <sup>2</sup>.

3. طرق التنفيذ على العقار :

(1) الإستيلاء المؤقت :

يقع الاستيلاء المؤقت على العقار بطريق التنفيذ المباشر في الحالات الآتية:

(<sup>1</sup>) المحكمة العليا ، ط.إداري رقم 48/37 ق في 26 /12/ 2004 ، غير منشور . وهو ما يخالف رأيا في السابق استقر القضاء الإداري على أنه لا ينهي التثدد في التمسك بالقبود الشكلية إلى حد يعطل نشاط الإدارة . المحكمة العليا ، ط. إداري 7/3 ق في 65/1/2 م م ع س 1 ع 3  
(<sup>2</sup>) الكانون رقم 72 / 116 كما حدد المشرع ضمن المادة 28 أن التعويض في مثل هذه الحالة يؤدي إلى المالك حتى تاريخ صرف الدفعة الأولى " وهو التعويض المقرر قاتونا. مرجع سابق

الحالة الأولى: — وهي الاستيلاء لخدمة مشروع علم إذا كان مطلوباً تنفيذه دون إبطاء فللجهة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون الاستيلاء بقرار من "مجلس الوزراء" اللجنة الشعبية العامة<sup>1</sup>.

الحالة الثانية: — وهي الحالة التي يقرر فيها المشرع حق الإدارة صراحة كحالة الحفريات الأثرية حيث يحق لجهة الإدارة المختصة أن ترخص بإجراء حفائر أثرية استكشافية أو تحريات علمية موضوعية مؤقتة في أي جزء من الأراضي والمياه الإقليمية وبذلك أباح المشرع لمصلحة الآثار أن تستولي بطريق التنفيذ المباشر استيلاء دائماً أو مؤقتاً وهو استثناء برره القانون وأعتبره من مقتضيات المنفعة العامة<sup>2</sup>.

الحالة الثالثة: — وهي حالة الطوارئ كما في حالة القانون رقم 21 لسنة 1991 بشأن التعبئة والصادر في 91/9/1 والذي تضمن في المادة الرابعة آثار التعبئة وحددها في عشرة فقرات تضمنت الفقرة الرابعة منها " الاستيلاء على الأملاك الخاصة بغية تسخيرها لخدمة أغراض التعبئة العامة عند الضرورة ، ويحتفظ لأصحابها بالحق في التعويض طبقاً للقانون ، وتتميز هذه الحالة بضرورة إثبات حالة العقار وقت الدخول إليه ، وتحديد الأضرار اللاحقة به بعد تسليمه لمالكه<sup>3</sup>.

(<sup>1</sup>) المحكمة العليا ، طعن منني رقم 22/119 ق في 26 يناير 77 م م ع ع 4 س 13 يوليو 77 وكذلك الطعن المدني 27/17 ق في 29 نوفمبر 82 ، م م ع س 19 ع 4 يوليو 83 ، وكذلك الطعن المدني 23/102 ق في 28 مايو 78 م م ع س 15 ع 2 يناير 79 وكذلك المحكمة العليا ، طعن إداري رقم 45/65 ق في 22/4/2001 .

(<sup>2</sup>) القانون رقم 3 لسنة 94 الصادر في 94/8/29 ج ر ع 19 س 33 . بشأن حماية الآثار والمتاحف والمدن القديمة والمباني التاريخية ، عندما منح المشرع في المادة 24 الجهة المختصة أن تجري الحفائر الأثرية في أي مكان في الجماهيرية ولها في سبيل ذلك حق الاستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد والجهات العامة والخاصة واتخاذ إجراءات أولولتها للمنفعة العامة وفقاً لأحكام القانون رقم 72/ 116 . راجع حكم المحكمة الدستورية في مصر رقم 19/182 ق د مرجع سابق في شأن عدم دستورية المادة 13 من قانون حماية الآثار رقم 83/117 .

(<sup>3</sup>) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن 2390 و 2553/ 32 ق في 14/5/2005 نشر مجلة هيئة قضايا الحكومة ، س 06 ص 26 بند 14 ، ط 3532 / 47 ق في 29/1/05 بند 15 ، ط 3623 / 45 بند 17 القرار الصادر من

(2) الاستيلاء الدائم :

إن وسيلة الإدارة في فرض إرادتها في حالات تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية لا تقوم إلا بالأعمال المادية التي تبدأ وتنتهي بالتنفيذ المباشر سواء تم الاستيلاء الفعلي قبل صدور قرار نزع الملكية أو بعد صدوره ، ولا ينتج عن ذلك سوي الفارق في طبيعة مسئولية الإدارة في تعويض المالك عن فترة الاستيلاء السابقة على صدوره أو إيداع تقرير المنفعة العامة بالسجل العقاري ، فهي مسئولية عن فعل ضار وكما استقر عليها القضاء ، أما بعد صدور القرار فهي مسئولية مصدرها القانون ، وينتج عن ذلك زيادة حجم المسئولية في التعويض مما يوضح مدى أهمية التنفيذ المباشر كسلاح إذا أساء حاملوه استخدامه <sup>1</sup> .

الوزير المختص بالاستيلاء المؤقت على العقارات ، يجب ألا يخرج عن الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 15 من القانون رقم 90/10 .

(1) المحكمة العليا ، طعن مدني رقم 189 / 37 ق في 98/12/28 م م ع س 29 ع 2 و 1 س 93/92 ص 176 أنه إذا كانت مسئولية الجهات الإدارية " للجان الشعبية " عن الأفعال المادية يمكن أن تنسب وفقاً لمفاهيم القانون المدني إلى المصدر الثالث من مصادر الالتزام وهو العمل غير المشروع فإن مسئوليتها عن التصرفات القانونية وهي ليست أعمال مادية إنما تنسب إلى المصدر الخامس من مصادر وهو القانون وما كان تقرير المنفعة العامة لمشروعات الإسكان أو التطوير العمراني وأيلولة العقارات للارثة لذلك إلى الدولة أمراً جازماً وفقاً لقانون التطوير العمراني رقم 72/116 بشرط أن يتم ذلك مقابل تعويض وفقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في الباب الرابع منه فإنه مؤدي هذا أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض أصحاب العقارات هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة بالإجراءات التي رسمها القانون التفنت عنها .

إن ما قللت به المحكمة العليا يتوافق مع رأي المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 41/4851 ق في 98/12/27 " أن المشرع فرق في قانون نزع الملكية بين الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي ينقرر لزومها للخدمة العامة تمهيداً لنزع ملكيتها وبين هذه الإجراءات .. وبين الاستيلاء المؤقت على العقارات في حالة الضرورة ، وإذا كان المشرع لم يبين الأحوال الطارئة المستعجلة إلا أنه فيما أورده من أمثلة لتلك الحالات ومنها حصول عرق أو قطع جسر .. إنما يكون قد أفصح عن مراده في وجوب تحقق الخطر المحقق أو الظرف الطارئ ومتى ما كانت هذه حدود السلطة الاستثنائية التي يمارسها الوزير فإنه بعد خارجاً عن نطاق الاستيلاء المؤقت على العقارات فإنه بعد خارجاً عن نطاق الاستيلاء المؤقت المبين بالمادة 15 الاستيلاء لخدمة مشروع ذي منفعة عامة مهما بلغت أهمية والحاجة إليه لتحقيق المصلحة العامة .

- تظر كذلك المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 1989 / 37 ق في 90/3/24 .

منح المشرع للإدارة حق الاستيلاء المادي والذي يعني التنفيذ المباشر حتى قبل انتهاء مدة الإخطار الممنوحة للمالك للإخلاء غير أن ذلك يستند إلى أن تقرير المنفعة العامة يكون سابقا لذلك العمل<sup>1</sup>. فالإدارة تستخدم امتياز التنفيذ المباشر بالتنفيذ على بعض العقارات قبل انتهاء الإجراءات المحددة قانونا لنقل الملكية إليها مستندة على اعتبارات المنفعة العامة في ذلك، ويبين من رأي المحكمة العليا أنها تميل إلى الرأي الذي يجيز لجهة الإدارة الاستيلاء على العقار بالتنفيذ المباشر ولا يبقى للمتضرر سوى التعويض عن الغصب وفق أحكام الفصل الضار والتعويض عن نزع الملكية عند استكمال الإجراء بنقل الملكية ويكون أساسه القانون<sup>2</sup>. وفي حكم آخر تقول في نطاق تفسيرها لنص المادة 17 من القانون رقم 116 لسنة 72 إن جهة الإدارة إذا استولت على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون صاحب العقار عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من عمل غير مشروع<sup>3</sup>.

ومن خلال تتبعنا لمسار المحكمة العليا تبين أنها لم تشأ الدخول في صراع حول تحديد معنى المنفعة العامة. ووقفت عند حد التأكد من أن القرار المزمع تنفيذه يحقق بذاته مباشرة "منفعة عامة" ويوافق القانون رقم 116 بشأن التطوير العمراني دون موازنة لكل حالة على حده بين مساوئ تقريرها أو توافقها للنفع العام. إذ أن نصوصه جاءت عامة. ومنح للإدارة حرية مطلقة في تقرير المنفعة العامة وقصوره في تحديد مجالات نزع الملكية

(1) وفق نص المادة 28 من القانون 72/116 وهو يقارب مضمون نص المادة 10 من قانون نزع الملكية للتقسيم الصادر في 61/7/3 والذي تم إلغاؤه حيث أجازت جميعها لجهة الإدارة بقرار من (مجلس الوزراء) الاستيلاء الفعلي قبل المدة المحددة لئلا قرار المنفعة العامة.

(2) المحكمة العليا، طعن مني رقم 22/12 ق في 2 يناير 77 م م ع ع 4 س 13 يوليو 77 "إن جهة الإدارة إذا قامت بالاستيلاء عنوة على عقار وبدون إتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة كانت مسؤولة عن جبر كل الضرر والمحكمة تقدير التعويض على مقتضى عناصره الواقعية".

(3) المحكمة العليا، ط م 33/29 في 88/4/25 م م ع ع 25 ع 3، 4 1989 (سابق الإشارة إليه).

ففي كل أحكامها المتعلقة بحالات التنفيذ المباشر على العقارات استقر رأيها على أن الاستيلاء على العقار هو أمر واقع بمجرد تقرير لزوم المنفعة العامة، وأن الاستيلاء مجرد تنفيذ لذلك القرار الذي يصدر بتقرير المنفعة العامة متى ما تقررت . مما نرى معه أن الأمر يتطلب إصدار قانون خاص بنزع الملكية على غرار تنظيمها في مصر فالقانون الحالي يتعلق بالتطوير العمراني اعتبر نزع الملكية جزء منه <sup>1</sup>.

### المبحث الثاني

### التنفيذ المباشر وسيلة الإدارة لنزع الملكية

تقديم :-

تحدد فكرة التنفيذ المباشرة باعتبارها ممارسة لنشاط إداري تقع ضمن أعمال الإدارة اليومية لتطبيق القانون الذي هو تعبير عن إرادة المجتمع ، وخطوة لترتيب حياته ، تبعا لما يقتضيه الصالح المشترك<sup>2</sup> في أنها ممارسة لفكرة الحق<sup>3</sup> . فالدولة تستمد سلطتها

(1) لم نعر على أي حكم يحدد معنى المنفعة العامة وحدودها منذ صدور القانون رقم 21 لسنة 84 المشار إليه فيما سبق .

\_ راجع في شرح قوانين نزع الملكية في مصر

د. صلاح الدين فوزي ، المبسوط في القانون الإداري ، ط 2001 ، بدون دار نشر . ص 939 وما بعدها

(2) د. إسماعيل البديوي ، القضاء الإداري ، ج 1 مبدأ الشرعية ، ط 1992 بدون دار نشر ص 32 . أن كثيرا من الفقهاء يسلّمون بأن الإدارة عندما تمارس سلطة الضبط الإداري مثلا لا تلتزم التزاما كاملا بمبدأ سيادة القانون وإنما هي تخرج عليه في كثير من الأحيان ولذلك فكل القيود التي وضعت لإخضاعها للقانون لا يمكن أن تجردها من صفتها القهرية باعتبارها سلطة لا تخضع دائما لسيادة القانون .

د. سليمان الطساوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق 636 حيث يعرف التنفيذ المباشر بأنه حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختيارا دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء

(3) المحكمة العليا ، طعن إداري ، 20/12 في 74/5/9 ، م م ع س 10 ع 4 .

T.C. 2 déc . 1902 , Société immobilière de Saint Juste.Rec . 713 , concl Romieu . S. 1904 . 3. 3. 17 . Note Hauriou , D. 1908 . 3.41

T.C . 8 avr . 1935 , Action Français .Rec , 1226 , concl . Josse . S . 1935 . 3. 76 , concl Josse . D 1935 . 325 . concl Joss , note Wallin R.D.P 1935 . 3. 309 , concl . Josse note Jeze.

من القانون الذي يمنحها امتياز التنفيذ المباشر لقراراتها . وفرض عليها أن يسبق التنفيذ إعلان الأمر إلى نوي الشأن بطلب التنفيذ الاختياري . وفي حالة عدم الاستجابة للأمر أو كانت هناك مقاومة أو اعتراضا يتم التنفيذ بالقوة تعبيراً عن إرادة سلطة الإدارة في تحقيق أهدافها. كما منح للأفراد حق الطعن على تصرفات الإدارة أمام القضاء الذي له حق الرقابة المباشرة لهذه التصرفات بالموازنة بين هذه الحقوق المتعارضة<sup>1</sup> ، ولذلك فإن عمل الإدارة لكي يوصف بأنه تنفيذ مباشر لا بد أن يقع في نطاق شروطه ، بأن يكون قانونياً ومشروعاً<sup>2</sup> . فلا يكفي وجود نص في القانون يبيح التنفيذ المباشر، وإنما يجب أن يمارس التنفيذ وفق ما يبتغيه المشرع من معنى للقواعد القانونية ، وفي حدود ما يقتضيه الواقع لإجرائه حتى لا يتحول إلى اعتداء مادي. أي أن يكون له أساسه وما يبرره في حدود وظيفتها، ولم تخرج عنها. وأن يكون له محل، ويقصد بالمحل هنا معنى خاص ينصرف إلى الأعمال المادية المكونة للتنفيذ المباشر والتي يجب أن لا تقع على المنفذ ضده إلا إذا كان التنفيذ الاختياري مستحيلاً. أو كانت هناك مقاومة من المنفذ ضده. فلا يصح للإدارة اللجوء إلى ممارسة هذا الحق إلا إذا استعصى عليها سبيل التنفيذ اختيارياً.

غير إن فكرة التنفيذ المباشرة باعتبارها إحدى مكونات النشاط اليومي للإدارة في علاقتها مع الأفراد . وعلاقة الإدارة العامة مع غيرها من السلطات تظهر في معظم ذلك النشاط ضمن حالات متعددة لا يمكن حصرها. ويرى بعض الفقهاء إن التنفيذ المباشر برغم أنه يبدو وسيلة احتياطية تلجأ إليها الإدارة في بعض الحالات حين ينعدم أي جزاء يمكنها

(1) المحكمة الإدارية العليا ، ط 20 س 2 على جلسة 1955/11/5 بمجموعة القواعد القانونية ، مبدأ رقم 8، ص 66 . " إن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتواريان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد بل يجب أن تعلق المصلحة العامة في مثل هذا الأمر الذي ينطق بتسيير مرفق علم "

(2) المحكمة العليا ، طعن إداري رقم 59 / 41 ق في 96/2/17 ، م م ع س 31 ع 1 أن دعوي الإلغاء دعوي عينية يقصد منها إزالة كل أثر للقرار الإداري غير المشروع أو المخالف للقانون". وانظر كذلك طعن رقم 27/9 و 28/8 ق في 1983/11/13 م م ع س 1 ع 21 أكتوبر 84 . " أن رقابة القضاء الإداري هي رقابة قانونية وسلطتها على القرارات الإدارية لبحث مشروعيتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون"

- د. محمد عبد اللطيف . مفهوم تفويض المرفق العلم . مقالة . مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية . كلية الحقوق جامعة القاهرة ع 18/17 أبريل/ أكتوبر 2003 ص 327 وما بعدها.



توقيعه لإجبار المخالفين على تنفيذ القرار الإداري ، فبقه في حالات أخرى بمثابة السبيل للفعال لضمان تنفيذ الجزاءات الإدارية<sup>1</sup> . وتتعدد مظاهر التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة على الأفراد معتمدة على نصوص القانون التي تقرر لها هذا الحق ، أو ما تمليه اعتبارات المصلحة العامة في حالات الضرورة، فهو إما أن يكون قيذا على الحرية والحقوق الأساسية أو على الملكية ، إذ تقوم بالتصرف على العكس من الواقع الذي وجد فيه الأفراد المنفذ ضدهم أو أرادوا القيام به . ولا يمكن حصرها ضمن إطار محدد ، فقد تكون إخلاء إدارياً كما في حالة العقارات المملوكة للدولة أو حالة الاختصاص المقرر للجنة الشعبية للشعبية بالإخلاء<sup>2</sup> عندما يتقرر أن ذلك يتفق والمصلحة العامة<sup>3</sup> . أو تنظيم لاستغلال المحاجر وطريقة استثمارها وإخلائها بالطريق الإداري متى تشاء دون النظر إلى سريان عقد الاستثمار<sup>4</sup> . وتضع ضوابط للوحدات الزراعية والمساحات القياسية للبيوت السكنية ، وتنظيم المخططات وإعدادها وتحديد المسارات والاستعمالات والتنفيذ بإزالة المباني المنفذة بدون ترخيص<sup>5</sup> .

(1) د . محمد أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة س 2000 ص 31

(2) قرار اللجنة الشعبية العامة للشعبيات رقم 2002/4 والصادر في 2002/5/13 بمنح اختصاص الإخلاء الإداري للجنة الشعبية للشعبية عندما تري أن ذلك يتفق والمصلحة العامة .

(3) المحكمة العليا ، طعن إداري 36/ 55 ق في 90/11/4 م م ع ع 3 ، 4 س 26 س 90 \* أنه يجب التمييز بين تصرفات جهة الإدارة التي تبرمها في إطار القانون ، وبين تدخل الدولة من خارج إطار العلاقة التعاقدية وما لها من صلاحيات عامة ، فقد خول المشرع الجهة الإدارية في حالة عقد الإيجار سلطة إخلاء العقار بالطريقة المباشرة دون الالتزام ببند عقد الإيجار أو اللجوء إلى القضاء ، وذلك في حالات معينة وردت على سبيل الحصر في قرار اللجنة الشعبية العامة بلاحقة تنظيم وحماية المباني المملوكة للدولة ، وحق الإخلاء هنا يستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة المخولة لها بمقتضى القانون بوصفها قوامة على المرافق العامة ، ومن ثم فلقرار يعد قراراً إدارياً ينصب على التنفيذ المباشر بالإخلاء .

(4) المحكمة العليا ، طعن إداري 30/10 ق في 19 مايو 85 ، م م ع س 23 ع 1 ، 2 أكتوبر 86 .

(5) قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 19 لسنة 2002 بشأن التخطيط العمراني والصادر في 2002/6/3 مدونة التشريعات س 2 ع 7 مادة 54 و 55 ، وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 12 لسنة 90 بقواعد تحديد مساحة الوحدة الزراعية وكذلك قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 919 لسنة 90 بتحديد المساحات القياسية للأراضي

أو المنفذة بالمخالفة لترخيص البناء . وتستعين بالتنفيذ المباشر في حالات الضبط الإداري ، فالجزاء قد يكون سيرا كالغرامة ، وقد يكون قاسيا كالحبس ، ولكن يتعدى تطبيقه في الوقت المناسب وبالسرعة اللازمة . فقد لا يصدر الحكم إلا بعد أن تكون الآثار الضارة للمخالفة قد حدثت فعلا . كما تقوم بالإشراف على مصادر المياه وتنظيم استغلالها وتتدخل لأي عمل تسيء أنه لا يتفق والمنفعة العامة لهذه المصادر <sup>1</sup> . وتحديد ضوابط للتعامل التجاري ومصادرة المواد المخالفة بعد ضبطها. وبكل ما من شأنه المحافظة على الأمن الصحي والغذائي ، وحماية البيئة ومنع التلوث والنظافة العامة ، والمرور على الطرقات العامة <sup>2</sup> . كما تحدد ما يعتبر إثارة للشغب والفتن وما تراه من التدابير الوقائية لحماية أمنها أو نظامها العام. وتقوم بالاعتقال وتصدر قرارات إدارية بالمنع من السفر، وقرارات بمنع التنقل أو الإقامة وتنفيذها مباشرة لفرض إرادة الدولة على الواقع تنفيذا للقانون <sup>3</sup> . وتطبيقا لذلك عندما

المعدة للبناء والبيوت السكنية والمحلات الحرفية والمهنية ( موسوعة تشريعات المتعلقة بالتسجيل العقاري ص 86 وما بعدها ) .

(1) قانون رقم 82/3 في شأن تنظيم استغلال مصادر المياه ولائحته التنفيذية ، ج ر س 20 ع 10 6 أبريل 82  
(2) قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 77 لسنة 2002 بإنشاء المركز الوطني للرقابة على الأغذية والأدوية ، مدونة الإجراءات س 1 ع 13 وكذلك القانون الصحي ولوائحه والقانون رقم 82/ 2 في 15 فبراير 82 ج ر س 20 ع 10 ، وكذلك القانون رقم 84/13 بشأن الأحكام الخاصة بالنظافة العامة في 19 أبريل 84  
(3) المحكمة الدستورية ، طعن دستوري رقم 21/243 ق د في 4 نوفمبر 2004 تراجع في ذلك مجدي عرفه أوامر وقرارات المنع من السفر ط 2002 المكتب الفني للإصدارات القانونية . كذلك محمود أبو العينين، الاعتقال ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، ط 2 ، 02 وكذلك منير عبد المعطي ، الاعتقال ، دار العربي للنشر والتوزيع ، ط 2001 .

T.C. 19 nov 2001 , Préfet de police , c/TGI paris. A.J.D.A. 2002 , p234 note Serge petit.

— تراجع كذلك في ليبيا قانون التطهير رقم 10 لسنة 93 واختصاص مأموري الضبط القضائي في ضبط الجرائم المتعلقة به مادة 17 . وكذلك القانون رقم 15 / 2001 بشأن إضافة مادة لقانون العقوبات تحت رقم 198 بشأن الشغب في الملاعب الرياضية ، و كذلك قانون العقوبات ( التدابير الوقائية ) . راجع كذلك محكمة النقض المصرية طعن 8320 / 63 ق في 19/11/2002 . المجموعة . الطعن 68/2233 ق في 03/1/26 . في شأن الملكية ونزعها .

أرادت الدولة في ليبيا تنفيذ توجهاتها نحو التدخل في كل مناسبات الحياة الخاصة ، وأرادت لنفسها أن تتحول من دولة حارسة إلى دولة متدخلية ، فرض عليها الواقع ضرورة وضع كل أنواع النشاط اليومي تحت سيطرتها. لكي تستطيع تسيير شئون الحياة اليومية من خلال ما تصدره من تعليمات ومنشورات تنظمها ، فوضعت كل ما أرادت أن يكون لها ضمن دومايتها الخاص في الغالب ، واتخذت التشريع وسيلة للوصول إلى أهدافها ضمنته حتى التنفيذ المباشر غالبا . حتى تكون تصرفاتها حرة وضمن مبدأ المشروعية فمثلا طورت مفهوم المصادرة الإدارية في بعض المراحل بمنح الاختصاص لمأموري الضبط الإداري<sup>1</sup> . بتطبيقها دون المحاكم في بعض النواحي تنفيذا لقواعد توجيه النشاط الاقتصادي ، أو قيام الإدارة نفسها بمعاقبة بعض الأشخاص. وقامت بفرض الحراسة الإدارية على الأموال المنقولة والعقارية المملوكة للأفراد بقوانين تضمنت أسباب فرضها ، وصدرت استنادا إليها قرارات تنفيذية<sup>2</sup> ،

(1) المادة 17 من القانون رقم 8 لسنة 84 بشأن الضوابط الخاصة بالتعامل التجاري \* .. وعلى رجال الشرطة والحرس البلدي والتفتيش الزراعي ضبط كل مخالفة لأحكامه وعليهم أيضا اتخاذ إجراءات الضبط والمصادرة والتصرف في المضبوطات طبقا لأحكام المادة الخامسة عشر من هذا القانون. وكذلك قرار الأمانة العامة لمؤتمر الشعب العلم بشأن مصادرة العقارات المملوكة لبعض الأشخاص والمصادر في 15 نوفمبر 1987 والذي جاء بأسبابه \* ونظرا لما أدهاه المنكورون من عداة لثورة الفتح من سبتمبر وللشعب العربي .. نقضت المادة الأولى \* تصدر لصالح الشعب جميع العقارات المملوكة للأشخاص الآتية أسماؤهم \* .

(2) ومن تطبيقات الحراسة الإدارية على الأفراد في ليبيا حالة القانون رقم 70/14 بشأن وضع نظم إدارة بعض أموال الإسرائيليين والتي كانت تدار بواسطة القانون رقم 61/6 أو حراسة لأغراض اقتصادية أو سياسية كما في حالة القانون رقم 57 لسنة 70 بشأن إدارة أموال وممتلكات بعض الأشخاص والمصادر في 9 مايو 70 والذي تضمن قوائم أشخاص اعتبروا هاربين ووضعها تحت الحراسة وتعيين حراس علم لأدائها . وغالبا ما تقع الحراسة لمواجهة خطر وجود الأموال تحت يد بعض الأشخاص الذين تري الدولة أنهم يشكلون خطرا على الأمن العام ، القانون رقم 70/57 وفي مصر الأمر الجمهوري 61/138 بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص ج ر ع 245 في 61/10/25 قنظر . إبراهيم الشربيني ، حراسات الطوارئ، دار المعارف 64 ص 31 و 347 . وكذلك د. علي عوض حسن . المطبوعات الجامعية ص 1997 مجموعة للتصويع الجنائية لمحكوم بعد استوريته من ص 80 إلى ص 97 وحكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم 1/5 ق د في 81/5/16 ص 14 .

اعتبرتها المحكمة العليا في الحالات الفردية معدومة إذا كانت أسبابها لا تستند إلى حالة الضرورة أو عمل من أعمال السيادة بقولها<sup>1</sup> " وضع أموال أي مواطن تحت الحراسة هو إجراء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا بالوسائل القانونية وعندما يكون الخطر بينا وداهما وذلك عن طريق القضاء ووفقا لما تنص عليه المواد 163 و164 عقوبات و729 مدني وما بعدها و532 ، 533 مرافعات . ولم يرد في القوانين الليبية ما يسوغ وضع أموال شخص تحت الحراسة وقرار إداري لمجرد مغادرته البلاد في ظروف شعر فيها بالتضييق عليه في الإعلان عن آرائه السياسية ولمجرد الظن والخشية من استعمال هذه الأموال ضد مصلحة الدولة ، أو ضد أمنها الخارجي والداخلي . وللمحكمة بما لها من حق الرقابة أن تتحري أسباب القرار الإداري ومبلغها من الصحة فإذا ظهر أنها غير صحيحة وكانت الإدارة تظن أنها صحيحة فقد القرار الإداري أهم أركانه الأساسية أما إذا كانت الإدارة أصدرت القرار وهي تعلم أن الأسباب التي ذكرتها لتبريره غير صحيحة كان القرار الإداري مشوبا بعيب الاحتراف وإساءة استعمال السلطة. ويجب أن يكون السبب الذي صدر من أجله القرار الإداري حقيقيا لا وهميا وصحيحا ليس منتحلا ولا سوريا وأن يكون مستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ووقائع ثابتة " . فالحراسة إجراء لا يتناول الأشخاص إنما الأموال ولا يؤدي إلى مصادرتها أو انتقال ملكيتها للدولة ، ولذلك قسمها بعض الفقهاء إلى حراسة إدارية وحراسة طوارئ وحراسة التعبئة ، وهي قد تقع بموجب أمر فردي يقضي بالحراسة على أموال شخص معين بذاته أو بصفته. كلها أو بعضها أو قد تقع في شكل أمر جماعي يفرض الحراسة على أموال أشخاص معينين أو بصفاتهم<sup>2</sup> . غير أن الحراسة الإدارية تجد مبررها

(<sup>1</sup>) المحكمة العليا ، طعن إداري 3/1 ق في 70/3/8 م م ع س 6 ع 1-2-3 ، وكذلك حكمها في الطعن المدني 23/57 ق في 78/5/28 م م ع س 15 ع 3 يناير 79 ، ص 74 .

(<sup>2</sup>) المحكمة الإدارية العليا طعن إداري 3755 لسنة 45 جلسة 2001/12/30 الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، محمود أبو العينين ج 5 2003 ص 524 .

في حالة العقود الإدارية ، دون أموال الأفراد . إذ تعتبر وسيلة من وسائل القانون العام ، تستمدّها الإدارة من القانون أو العقد ، وتمارسها بطريق التنفيذ المباشر . يقصد منها إبعاد الملتزم المقصر في إدارة المرفق عن إدارته مؤقتاً ، وتباشر السلطة مآحة الالتزام هذه الإدارة بنفسها لتضمن سيره المنتظم والمستمر ، مستندة لنصوص العقد إذا كان منصوحاً عليها ، وفي هذه الحالة لا تستطيع أن توسع نطاق هذه السلطة إلا بموافقة الملتزم ، أما إذا كانت لاحية فإتھا توجد حتى ولو لم ينص عليها العقد<sup>1</sup> . وتباعد في مفهومها من حيث الهدف وصفة القائم بالحراسة كثيراً عن الحراسة القضائية والاتفاقية<sup>2</sup> . كما أن نظام المصادرة الإدارية أصبح محظوراً في الوقت الحالي لمخالفته للمشروعية ونفته الدساتير . فقد نصت المادة 36 من الدستور المصري " المصادرة العامة للأموال محظورة ، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي " وبذلك نهى عن المصادرة العامة ، وحدد الأداة التي تتم بها المصادرة الخاصة ، وأسقطت المحكمة الدستورية العديد من القوانين التي تتضمن

(1) المحكمة العليا ، طعن إداري 22/15 في 76/1/15 م م ع س 12 ع 3 . فرض الحراسة في حالة العقد الإداري بإرادة الإدارة . راجع كذلك فتوي قسم الرأي بمجلس الدولة في 4 فبراير 1952 مجموعة المكتب الفني ، س 67 ص 202 بند 67 . وكذلك س 8 ص 149 بند 120 .

— وكذلك القرار الجمهوري 154 مكرر لسنة 58 بوضع سلك حديد وجه بحري تحت الحراسة .

C.E. 23 juin 1944 , Vill de Toulon , R.D.P. 1945 p101 , note Jeze

(2) غير أنها جميعاً تتفق في أن مهمة الحرس هي الإدارة للأموال محل الحراسة وإن كان مضمون هذه المهمة يختلف في كل منها ، فالحارس الإداري نائب عن الأشخاص الموضوعه أموالهم تحت الحراسة . وعنى المشرع اللبسي بتنظيم الحراسة القضائية والاتفاقية ضمن أحكام القانون المدني بالمادة 729 وما بعدها وفي قانون المرافعات في أحوال الحجز . " فهي مجرد عمل إجرائي تابع لعملية التنفيذ الذي يستند إلى حق تقرر بموجب مسند تنفيذي إما بناء على خصومة أو بقوة القانون أو بالاتفاق ، والتي تتفق من حيث الهدف وصفة القائم بالحراسة مع الحراسة المقررة بموجب قانون الحجز الإداري برغم أنه ينتمي للتنفيذ المباشر الإداري " .

- أ. د . عبد السرازي السنهوري ، الوسيط ، ج 7 ص 784 " يبدو أن الحراسة وبخاصة القضائية ذات نطاق أوسع في القانون المصري منها في القانون الفرنسي ، لا فحسب من ناحية الأحوال التي يجوز فيها فرض الحراسة بل أيضاً من ناحية السلطة التي يخولها القانون للحارس في إدارة الأموال الموضوعه تحت حراسته وفي التصرف فيها " .

المصادرة الإدارية ، كما أنه لم يعد لها أثر ضمن التشريعات في ليبيا بعد تعديل قوانين النشاط الاقتصادي<sup>1</sup> برغم أن قوانين الملكية العقارية التي تضمنت في جانبها هذا الإجراء مازالت سارية . غير أن التوجه الحالي يبنى بتعديلها. فالعقارات لها أهمية خاصة في نظر الإنسان. فهي من مظاهر المركز الاجتماعي لمالكها وهي دليل الثروة والجاه ومن أهم عناصر الذمة المالية ومن أهم ضمانات الائتمان. غير أن الدولة هي من يحدد دومينها العام ، فحق ملكيتها للأموال العامة ذو طبيعة خاصة تعلق فوق حق الملكية ذاته ، مما يمنحها الحق في نزع ملكية الأفراد إداريا دون مصادرتها<sup>2</sup>. متي ما قررت أن ذلك من لزوم المنفعة العامة ، ولذلك عني المشرع بهذا الأمر ونظمه ومنح الإدارة سلطة التنفيذ علي العقار في حالات الضرورة بطريق التنفيذ المباشر ،<sup>3</sup>.

وفي الختام نوجه العناية إلي ضرورة وضع قانون خاص ينظم نزع الملكية بشكل مستقل يمكنه أن يأخذ في الاعتبار كل ما من شأنه ضبط أحكامها في ضوء الاتجاهات القضائية الحديثة حتى لا يكون النظام القانوني الليبي المتعلق بهذا الشأن متخلفاً عن الأنظمة القانونية المقارنة .

(الحمد لله رب العالمين)

(1) تنظر حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 22/116 قق . موسوعة المبادئ القانونية ج3 ص587 وكذلك حكمها بالطعن الإداري رقم 22/15 ق في 76/1/15 م م ع س 12 ع 3 والطعن رقم 24/14 ق في 80/4/2 م م ع س 17 ع والطعن رقم 25/27 ق في 82/6/30 م م ع س 19 ع 2 .

\_المحكمة الدستورية العليا ، طعن 20/231 ق د في 04/3/7 ج ر ع 12 04/3/18 .

(2) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم 8329 / 45 ق في 02/2/6 ، الطعن 46/4076 ق في 02/11/27 نشر مجلة هيئة قضايا الحكومة س 04/02 ص 462 بند 269 وكذلك أحكامها في الطعن 43/6307 ق في 12/11/02 والطعن 45/3594 ق في 02/12/14 والطعن 40/2421 ق في 02/12/28 ، المصدر السابق ص 465 بند 271 . وكذلك الطعن 44/2958 ق في 05/1/29 ، 47/288 ق في 04/11/6 ص 47 بند 23 .

(3) مادة 87 من الفاتون المدني المعدلة بالفاتون رقم 138 لسنة 70 ج ر ع 1 س 71.

أسباب التضخم التشريعي في مجال التجريم

د. الهادي أبو حمرة

كلية القانون جامعة الفاتح

من المشكلات التي يعاني منها قانون العقوبات الليبي مشكلة التضخم التشريعي . فالكم الهائل لنصوص التجريم يشكل أزمة من أزمت التشريع في ليبيا ، لدرجة أنه أصبح من الصعوبة بمكان على المتخصص الإحاطة بها ، ومعرفة هل هذا القانون أو ذاك ساري المفعول أم أنه عدل بتشريع لاحق . وإذا كان الأمر كذلك ، فإتبه من باب أولى ، لا يمكن للفرد العادي الإحاطة بما هو مجرم ، ويزداد الأمر تعقيداً إذا نظرنا إلى ذلك في ضوء المادة الثاسية من قانون العقوبات التي يجري نصها على النحو التالي : " لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعل " . فالأمر حسب وجهة نظرنا - وصل إلى حد ينال من الوظيفة التشريعية ، وما يجب أن تكون عليه من دقة ، وما تتمتع به من هيبة .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا : ما هي أسباب التضخم التشريعي في مجال التجريم ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تشكل خطوة هامة في طريق الخروج من هذه الأزمة .

ويسدو لنا ، من خلال تتبع تطور قانون العقوبات الليبي أن هذه الأسباب يمكن

حصرها في النقاط التالية : -

أولاً : الاحتواء المتبادل بين حقوق الإنسان والقانون الجنائي ولد فكرة قانون العقوبات في حده الأدنى ، أي أن التجريم الذي يشكل قيداً على الحريات ، يجب أن يكون مبنياً على حالة الضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط . لذلك فإن الدولة لا يجب أن تلجأ للتجريم والعقاب إذا أمكن لها حماية المصلحة الاجتماعية بتدابير اجتماعية أو اقتصادية . فحقوق الفرد وحرياته لا يمكن التضحية بها بفرض عقوبات تنال من الفرد في جسده أو حريته أو نمته المالية في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية .

وما يمكن ملاحظته في ليبيا ، أن التوسع في التجريم والعقاب كان نتاجاً لعدم لكتراث الدولة أو لعجزها عند استعمال الوسائل الأخرى الأكثر فعالية في حماية المصلحة المقصودة للمشروع ، أو للاعتقاد السائد بأن التشريع هو الحل الأول أو ربما الأمثل لما يواجهه المجتمع من مشكلات اجتماعية أو اقتصادية . لذلك لجأت الدولة للتجريم والعقاب كوسيلة لحماية النظم السياسي والاقتصادي والاجتماعي .

فبدلاً من الارتقاء بالصناعات الوطنية من حيث الكم والكيف لتنشيط التصدير ولحد من الاستيراد ، وارتفاع قيمة العملة الوطنية ، لجأت الدولة إلى التوسع في التجريم والتشدد في العقاب لتوفير حماية للإنتاج الوطني بتدابير جنائية بدلاً من توفير حماية بتدابير ذات طبيعة اقتصادية " أنظر القانون رقم 1979/2 بشأن الجرائم الاقتصادية " . وبدلاً من المحافظة على سعر المنتوجات الزراعية ودعمها على نحو يجعل من الأراضي الزراعية مصدر دخل هام ، الأمر الذي يحقق حماية فعالة للأراضي الزراعية مصدر دخل هام ، الأمر الذي يحقق حماية فعالة للأراضي الزراعية ، ويمنع تحولها إلى مباني سكنية ، لجأت الدولة إلى استعمال قانون العقوبات وأهملت الوسائل الأخرى . " أنظر إلى القانون رقم 1989/15 ف بشأن حماية الحيوانات والأشجار ، والقانون رقم 1425/7 بشأن تعديل حكم في قانون حماية الحيوانات والأشجار ، والقانون رقم 1992/15 ف في شأن حماية الأراضي الزراعية ، والقانون رقم 1425/61 بشأن تعديل حكم بقانون حماية الأراضي الزراعية " .

ويبدو لنا أن الواقع يؤكد عجز هذه التشريعات عن توفير الحماية المنشودة .

ثانياً : إذا كان التجريم يتأثر بالنظام السياسي والاقتصادي داخل كل دولة ، فإن خصوصيات النظام السياسي والاقتصادي الليبي كانت وراء ظهور جرائم غير معروفة في كثير من المجتمعات الأخرى ، كالأفعال المجرمة بالقانون رقم 17 لسنة 1972 بشأن تجريم الحزبية ، والقانون رقم 1425/4 بتجريم اقتصاد المضاربة المعدل بالقانون رقم 1425/22 م والقانون رقم 1985/6 بشأن إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة والاحتراف بأعمال التصعيد الشعبي ، والقانون رقم 1423/10 بشأن التطهير .

ثالثاً : استبدال قيم قديمة بقيم جديدة جديدة بالحمية الجنائية نتيجة للتغيرات الاجتماعية أدى في كثير من الدول إلى تغيير في مضمون قانون العقوبات . فلو نظرنا إلى بعض التشريعات المقارنة ، لوجدنا أن القيم المحمية بقانون العقوبات في السابق ليست هي نفس القيم محل الحماية اليوم .

فكما أن الصفة التجريبية أضيفت على بعض الأفعال التي لم تكن من قبل مجرمة ، فهي في المقابل قد رفعت عن أفعال أخرى .

ففي بعض الدول ، أفعال كانت حتى وقت قريب ، مجرمة كالإجهاض والشذوذ الجنسي والزنى وبعض الأفعال التي كانت تعتبر مخرجة بالحياء ، أصبحت اليوم خارج إطار



قانون العقوبات . في المقابل ، ظهرت جرائم أخرى تحت ضغط الظروف ومتطلبات المجتمع المعاصر كجرائم المعلوماتية ، وجرائم غسل الأموال ، وجرائم بطاقات الائتمان . وبالتالي ، فإن قانون العقوبات المقرر ترك مجالات ، وأحتل مجالات أخرى ، نتيجة لتغير المعطيات الاجتماعية والاقتصادية .

أما في ليبيا ، فإن الأمر يختلف ، فالقيم القديمة محل الحماية الجنائية لم تستبدل بقيم جديدة ، والتغيرات الاجتماعية والاقتصادية لم تؤد إلى اختفاء جرائم من قانون العقوبات . فما حدث هو العكس تماماً ، حيث أن العقوبات توسع برجوعه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، فظهرت جرائم الحدود التي لم تحل محل جرائم أخرى في قانون العقوبات بل تعايشت مع ما وجد قبلها وبعدها من نصوص عقابية .

نتيجة لذلك ، أصبح لدينا جريمة السرقة الحدية إلى جانب جرائم السرقة التعزيرية ، وجريمة الزنى إلى جانب جرائم الواقعة ، وجريمة القذف إلى جانب جرائم السب والتشهير . وأصبحت أفعال كالمواقعة بالرضا وتعاطي الخمر مجرمة ، بعد أن كانت خارج نطاق التجريم " أنظر مثلاً الفقرة الرابعة من المادة 407 من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم 1973/70 ف المنشور بعدد الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 1973 ف " .

وبحجة الاهتمام بالشريعة الإسلامية ومصدرها الأول القرآن الكريم ، جرم المشرع الليبي " الإشاعة والإرجاف والنكته المفرضة التي من شأنها إلحاق ضرر بالمجتمع ، وكذلك السجوى والسخرية والتنازب والألقاب والهمز واللمز " ، وأحال بشأنها للعقوبات الواردة في المواد 175 / 176 ، 177 ، 438 ، 439 من قانون العقوبات " أنظر المادتين الأولى والثانية من القانون رقم 1423/8 ف بشأن تجريم بعض الظواهر التي حرّمها القرآن الكريم " ، وذلك دون مراعاة للموازنة بين المصلحة والمفسدة الناتجتين عن العقاب على مثل هذه الأفعال .

هذا بالإضافة إلى استجابة المشرع الليبي لبعض المتطلبات الجديدة التي فرضها الواقع الدولي ، والتقدم التقني كتجريمه لفضل الأموال بالقانون رقم 1373/2 و.ر بمعنى آخر ، هناك توسع في التجريم والعقاب ، لأن المشرع الليبي لديه اتجاهان : اتجاه للتقديم واتجاه للحدث ، مما أدى على إضفاء صفة الجريمة على أفعال ، دون أن تتواءم عملية التجريم والعقاب بعملية رفع صفة الجريمة عن أفعال أخرى .ومن جهة أخرى ، القارئ لتطور

التشريع الليبي يلاحظ أن التشريعات العقابية الموجودة حالياً سنت في فترات زمنية مختلفة ، حيث أننا محكومون حالياً بقوانين وضعت في ظل أنظمة سياسية واقتصادية لم تعد قائمة . فالتغيرات السياسية والاقتصادية لم تؤد إلى إلغاء لبعض القوانين بل إلى تراكمها . فما وضع من قوانين في فترة الحصار ، على سبيل المثال لم ينته بانتهاؤها . أي أن زوال سبب تبني القانون لم يؤد إلى زوال القانون .

رابعاً : إصدار القوانين دون دراسة معمقة لآثارها السلبية المحتملة ، ولصعوبات تطبيقها ، وتردد المشرع الليبي بين عدة أحكام الناتج عن اتعدام المنهاج والفلسفة الواضحة ، وعدم دقة الصياغة القانونية لكونها تسند - كما يبدو لنا - إلى غير المتخصصين ، أدى إلى كثرة التعديلات والاستدراكات . الأمر الذي لعب دوراً بارزاً في ظهور أزمة التضخم التشريعي . فبعد أن أصدر المشرع الليبي القانون رقم 1927/148 في شأن إقامة حدي السرقة والحراية عاد وقام بتعديله بالقانون رقم 1975/8 ، تم استبداله بالقانون رقم 13/1425 م ، الذي عدل بدوره بالقانون رقم 1369/10 و.ر . ويمكن للقراري ملاحظة تردد المشرع الليبي من خلال إطلاعه ، على سبيل المثال ، على التعديلات الواردة على الحالات التي لا يقام فيها حد السرقة . كما أن المشرع الليبي وأن كان قد نص في المادة السابعة عشرة من القانون رقم 1972/148 ، والمادة 15 من القانون رقم 1425/13 على أنه " لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبات الحدود المنصوص عليها في هذا القانون ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيضها ولا العفو عنها " ، وعاد ونص في المادة الثنية من القانون رقم 10/1369 و.ر المعدل للقانون رقم 1425/13 م على أن " تطبق على جرائم السرقة والحراية التي وقعت قبل نفاذ هذا القانون أحكام قانون العقوبات وتحال الدعوى التي صدرت فيها أحكام بعقوبة الحد إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة محاكمة الجاني طبقاً لحكم الفقرة 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 " .

وبعد صدور قانون القصاص والدية رقم 1423/6 بتاريخ 29/أيار 1423 م عاد المشرع الليبي وعدله مرتين خلال فترة زمنية قصيرة . كان التعديل الأول بالقانون رقم 4/الصادر في 29/12/1427 م ، والتعديل الثاني بالقانون رقم 7 الصادر في 1/3/1430 م .

المثال الآخر الذي يعكس تردد المشرع الليبي ، هو التغير في سياسته الجنائية بشأن الخمر . فبعد أن تبني القانون رقم 1974/89 في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب ، رجع بالقانون رقم 1423/4 وألغى العقوبة الحدية ، ونص على عقوبة الغرامة في مواجهة تعاطي الخمر في مادته الرابعة . ثم رجع من جديد بالقانون رقم 20 الصادر في 1425/6/15 وأحال بشأن العقوبات للمادة 169ع. هذه التعديلات أدت إلى فقدان الاستقرار للتشريعات اللببية ، وزادت مسألة تحديد النص القانوني الواجب التطبيق تعقيداً بالنظر إلى ذلك يستلزم تحديد تاريخ ارتكاب الواقعة وتكييف موضوع التعديل هل هو مسألة موضوعية أم إجرائية .

خامساً : من أسباب التضخم التشريعي أيضاً - إكثار المشرع من النصوص التشريعية التي تضع أحكاماً تشكل استثناء على القواعد العامة . يمكن ملاحظة ذلك من خلال الإطلاع على عدة قوانين منها على سبيل المثال :

- القانون رقم 1423 / 10 بشأن التطهر .
- القانون رقم 1369 / 23 بشأن تعديل القانون رقم 7 / 1990 بشأن المخدرات و المؤثرات العقلية .

وأخيراً .. فإن التضخم التشريعي في مجال التجريم الذي يعاني منه قانون العقوبات الليبي يضر أضراراً بالغاً بالعدالة الجنائية ، ويصعب العمل القضائي ، لكونه يؤدي في بعض الأحيان على تعدد النصوص التي تحكم الواقعة الواحدة . هذا التضخم يمكن معالجة بعض أسبابه عن طريق إسناد مهمة إعداد مشروعات القوانين لمن يجيدون علم القانون وفن الصناعة التشريعية ، مع إعطائهم الوقت الكافي لإعدادها ، والخروج من حالة الارتجالية والتعجل الذي يتسم بهما العمل التشريعي في بلادنا ، لكي توضع التشريعات الجنائية بعناية شديدة تكفل لها الوضوح والاستقرار . كما أن الخروج من الأوضاع الاستثنائية ، والعودة للقواعد العامة ، واستبعاد الاعتقاد بأن التشريع قادر على حل كل المشكلات الاجتماعية والاقتصادية وإلغاء تشريعات وضعت لظروف اجتماعية أو اقتصادية لم تعد موجودة يؤدي ، ولو بشكل نسبي ، إلى الخروج من هذه الأزمة .

د. الهادي أبو حمرة

## الحماية القانونية للطفل في القانون المدني

### دراسة في النظرية العامة للالتزام

د. محمد علي البدوي الأزهرى

لا شك أن الأطفال هم زينة الحياة الدنيا وعماد المستقبل ، وبقدر ما تكون العناية بهم بقدر ما يكون مستقبل الأمم والشعوب ، فهم رجال الغد ، ولهم نعمل من أجلهم نكد ونشقى\* .

ويكفي لبيان قدرهم أن الجلالة قد أقسم بهم : ﴿ نَأْتِ بِهَذَا الْبَلَدِ وَأَنْتَ حُلْ بِهَذَا الْبَلَدِ وَوَالِدَوْمَا وَدَ 1 ، أو ليس هم من قال فيهم القرآن الكريم ، ومن أصدق من الله قيلاً ، ﴿ الْمَأْنِ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا 2 .

ويدرك القارئ الكريم أنني لن أتناول الوضع القانوني للطفل ، فذلك يتجاوز ويكثير طموحات بحث بالطبيعة محدود ، ويجاوز حدود تخصص ومعارف الكاتب لهذه الحروف . وحسبي أن أكرس هذه الصفحات للحماية القانونية للأطفال<sup>3</sup> في القانون المدني ، وسأقتصر على مجال نظرية الالتزامات وخصوصاً في مصادر الالتزام .

القاصر بسبب السن - القصر قد يلحق بالكبار البالغين نتيجة لجنون أو عته أو سفه أو عقوبة جنائية ولا شأن لنا بهم هنا - قد يتصرف بنفسه في أمواله ، ونتيجة لضعف إدراكه أو قلة تجربته أو خبرته ، بسبب صغر السن ، قد يضر بأمواله ، ولهذا يتدخل القانون المدني لحمايته بالقدر الذي تستدعيه مصلحته .

---

\*دراسة أعدت في إطار الندوة التي نظمتها جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - الجمهورية الجزائرية - حول الطفل والقانون في الدول المغاربية يومي 7 ، 6 / ديسمبر 2004 ف .

<sup>1</sup> سورة البلد آية رقم ( 3 ) .

<sup>2</sup> الآية 45 من سورة الكهف .

<sup>3</sup> لم يرد مصطلح الطفل في القانون المدني ، وقد كرس المشرع قانوناً خاصاً لحماية الطفل والذي حدد الطفل بأنه الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة .

أنظر البشري الشوريجي ، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1985 ، ص 586 .

وقد عرفت اتفاقية 24 أكتوبر 1956 المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزام بالنفقة على الأطفال بأن الطفل هو من تقل سنه عن 21 سنة . !!!

( المبحث الأول ) والقاصر الصغير أيضاً معرض لارتكاب أعمال غير مشروعة تضر بالغير الذي قد يطلبه بجبر الضرر الذي أحدثه ، ويجد الصغير مرة أخرى القانون إلى جانبه ليحميه من مطالبة الغير الضحية بالتعويض ( المبحث الثاني ) .  
كذلك الصغير قد يثرى على حساب الغير نتيجة لعمل نافع استفاد منه لكن ذلك تم على حساب الغير الذي افتر بدون سبب مشروع ، والعدالة تقتضي إعادة التوازن بين الذمم المالية ، لكن العدالة ومصلحة الصغير وما يجب له من حماية تتطلب أيضاً أن يكون الإلزام بالرد في حدود معينة وبالقدر الذي تحمى فيه مصالح الصغير ( المبحث الثالث ) .

### المبحث الأول

#### حماية الصغير عند تصرفه في أمواله

القاصر قد يتعاقد بنفسه ، ونظراً لقلته أو عدم إدراكه للأمر يتدخل القانون المدني والقوانين المكملة له بتوفير الحماية اللازمة ( المطلب الأول ) .  
ويعين له القانون ( ق رقم 17 لسنة 1992 بشأن حماية القصر )<sup>1</sup> من يتولى التصرف في أمواله وإدارتها والمحافظة عليها نيابة عنه ( المطلب الثاني ) .

### المطلب الأول

#### تصرف الصغير في ماله

قد يبيع الصغير أو يشتري أو يهب أو ... وقد يتلقى هبة أو صدقة أو عارية استعمال أو وصية . بداهة تعدد هذه العقود واختلاف خطورتها على الصغير يقتضي المغايرة بينها في الحكم ، وهذا فعلاً بينها في الحكم ، وهذا فعلاً ما عمله القانون المدني وأكملة القانون رقم 17 المتعلق بحماية القصر ، فتعتبر غالبية التصرفات القانونية التي يقوم بها الصغير لوحده غير صحيحة في حين تعتبر تصرفات الصغير أحياناً صحيحة وهذا يستدعي قبل التعرض لهذين النوعين من التصرفات ، شرح مناط التمييز .  
أولاً : مناط التمييز

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية س 30 ، ع ، 36 ، ص 1249 .

لقد استرشد قانوننا في هذا الخصوص بالآراء الرائدة لفقهائنا الأشاوس الذين عرفوا منذ أمد بعيد ثلاثة أنواع من العقود : تصرفات قانونية ضارة ضرراً محضاً ، وتصرفات نافعة نفعاً محضاً وأخرى تدور بين النفع والضرر ، وقد قسموا المراحل التي يمر بها الإنسان إلى الآتي : المرحلة الأولى : وهي من الميلاد إلى سن السابعة ، وفيها يكون الطفل غير مميز وبقرينه . لا تقبل العكس ، والثانية من السابعة إلى 18 سنة وفيها يكون الصغير مميزاً ونافص الأهلية ، وعند بلوغ سن الثامنة عشرة يكون الشخص بالغاً رشيداً ، وهذا ما أخذ به القانون المدني ثم تابعه القانون رقم 17 بشأن أحوال القاصرين ، فقط ننوه بأن هذا الأخير نزل بسن الأهلية من إحدى وعشرون سنة ميلادية إلى الثامنة عشر سنة ميلادية ، فلادنا يبلغون سن الرشد في سن مبكرة بالمقارنة معنا ومع أقرانهم في مصر ( سن الأهلية 21 ) وتونس ( 20 سنة ) وعديد من الدول الأخرى .

وقد قسم القانون المدني تصرفات الصغير القانونية بحسب الأنواع السابقة ، فجعل الغالبية منها غير صحيحة وبعضها صحيحة على التفصيل التالي<sup>1</sup> :

ثانياً : التصرفات القانونية غير الصحيحة

القانون المدني ومن بعده ق رقم 17 بتنظيم أحوال القاصرين أنزل جزاءً مغلظاً ببعض التصرفات التي يجريها الطفل وهو البطلان المطلق ، وقدر جزاءً أخف في حالات أخرى رأى أنها أقل خطورة على القاصر وهو القابلية للأبطال ( بطلان نسبي ) .

أ. التصرفات القانونية الباطلة بطلاناً مطلقاً :

في حالتين جعل القانون المدني تصرفات الصغير باطلة وانتهج ق رقم 17 نفس

الحلول

1. عقود غير المميز :

جميع تصرفات الطفل عديم التمييز ( أي ما دون السابعة ) القانونية ولو كانت نافعة نفعاً محضاً .. تقع باطلة بطلاناً مطلقاً فإذا باع الصغير واشترى أو أجر كان عقده باطلاً ، بل جزاء البطلان يصيب حتى العقود النافعة له نفعاً محضاً ، فمن أعطى الصغير دون السابعة هبة بمبلغ من المال أو صدقة يكون تصرفه هذا باطلاً بطلاناً

<sup>1</sup> أنظر د. محمد علي البدوي ، مصادر الالتزام ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، 2003 ف ، ص 102 ، د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، الدار الجامعة ، 1988 ، ص 650 وما بعدها .

مطلقاً وله أن يسترد ما أداه في أي وقت قبل مدة التقادم وهي خمسة عشر منه .  
هل هذا الجزاء الصارم يراعي مصلحة الصغير غير المميز ؟ ويقال أن هذا البطلان  
تقرر حماية له ؟ سنعود للإجابة على هذا السؤال .

2. التصرفات القانونية الضارة ضرراً محضاً :

تقع هذه التصرفات القانونية أيضاً باطلة بطلاً مطلقاً قبل سن الرشد سواء أكان  
الصغير غير مميز أم مميزاً ، فلا يجوز للصغير إلى سن البلوغ أن يتبرع بماله أو  
يبرئ مديناً .

وفي خصوص التصرفات الضارة ضرراً محضاً لا فرق بين الطفل المميز وغير  
المميز ، وبعبارة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

ب. التصرفات القابلة للإبطال :

جعل القانون المدني التصرفات التي يجريها الصغير المميز ( من 7 - 18 ) وقبل  
بلوغ سن الأهلية قابلة للإبطال لمصلحته إذا كانت تدور بين النفع والضرر مثل البيع  
والإيجار والمقولة ، وجل العقود وأهمها هي من هذا النوع . فهذه العقود قد تعود على  
الصغير بالنفع إذا كانت في صالحه ، وقد تؤدي إلى الإضرار به إذا كان فيها غبن له ،  
وقد تبني ق رقم 17 بشأن حماية القاصر جميع هذه الحلول وبنفس الصياغة تقريباً مما  
سبعت على التساؤل عن جدوى إلغائها في القانون المدني ليعيدها المشرع بنفس الحالة  
في ق رقم 17 ، ولهذا يستطيع القاصر أن يبطل هذا النوع من العقود إذا كان فيها ضرر  
له ويستطيع أيضاً أن يجيزها هو أو نائبه القاتوني إذا قدر أنها في صالحه ، ولا  
يستطيع المتعاقد الآخر كامل الأهلية أن يفعل ذلك .

ولمعرفة ما إذا كان العقد دائراً بين النفع والضرر وبالتالي قابلاً للإبطال يجب أن  
ننظر إلى التصرف القانوني في ذاته لا إلى العقد الذي أبرمه القاصر في كل مرة ، بمعنى  
آخر لا يشترط لإبطال التصرف في القانون الليبي أن يثبت القاصر أن هناك ضرراً أصابه  
، وذلك على العكس بعض القوانين الأخرى ( القانون الفرنسي والقانون اللبناني )<sup>1</sup> التي  
لا تجيز إبطال العقد إلا إذا كان هناك حيف لحق القاصر ، فطبقاً لقانوننا يفترض أن  
الصغير ما أراد التخلص من العقد إلا لأنه تضرر منه وبقرينه غير قابلة لإثبات العكس .

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 654 .

كذلك بحق للصغير طلب إبطال العقد ولو كان المتعاقد الآخر يعتقد بحسن نية في كمال أهليته ( عدا الاستثناء الذي نص عليه القاتون المدني في العقود الدولية إذا كان في القاتون الأجنبي الذي يحكم الجنسية نوع من الخفاء - قضية ليزاردي ) ولو استند في جهله لعذر مقبول ، فعليه أن يتحقق من أهلية من يتعامل معه ، وفي ذلك حماية كبيرة لناقص الأهلية الصغير ، بل من حق الصغير أن يتخلص من العقد ولو استعمل وسيلة الكذب والخداع والتزوير ليظهر أنه كامل الأهلية ، ولكن في الحالات التي تتجاوز الكذب يمكن مساعدته عن دفع التعويض لجبر الضرر الذي لحق بمن تعاقد معه بحسن نية ، ولنا عودة لهذه المسألة ، لكن إلى أي حد كان مشرعنا موقفاً عندنا ميز بين تصرفات الصغير فجعل بعضها باطلة والبعض الآخر قابلة للإبطال ؟

#### ج. تقدير موقف المشرع :

الجزاء الفعال يجب أن يكون على قدر المصلحة المراد تحقيقها من هذا الجزاء فإذا تجاوزها قد يرجع وبالأعلى من أريد حمايته ، فهل راعي قاتوننا المدني ومن بعده رقم 17 هذا الاعتبار ؟ لقد تبني قاتوننا المدني النظرية التقليدية في البطلان وفحواها أن العقد الباطل بطلاً مطلقاً يولد من البداية ميتاً لأنه فقد أحد الأركان الأساسية لقيامه ، أليس الرضا هو قوائم العقد وأساسه ؟ وأن هذا الرضا مرتبط وجوداً وعدمياً بالتمييز ، فإذا لم يكن الصغير مميزاً ( 7 - 18 ) فلا رضا لديه يعتد به شرعاً ، ومن ثم يولد عقده ميتاً أي باطلاً بطلاً مطلقاً ، وأما إذا كان الصغير مميزاً فإن رضاه موجود وأن وجد ناقصاً نتيجة لنقص أهليته وبالتالي يولد عقد حياً ولكنه مريض ، فهو بالتالي قابل للإبطال أي الممرض قد يؤدي إلى موته بطلب إبطاله وقد يشفى من مرضه بإجازته أو بسبب التقادم

إلا أن الأفكار القانونية تطورت ولم تعد تنظر للبطلان على هذا النحو وبهذا التصوير الذي وإن كان جميلاً إلا أنه يضحى بمصلحة الصغير من حيث أراد حمايته ، ولهذا تذهب النظرية الحديثة في البطلان إلى تصوير آخر يرتبط بالمصلحة المراد حمايتها من تقرير البطلان عامة أو خاصة ، فإذا كان المقصود هو حماية مصلحة أحد المتعاقدين كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة هذا المتعاقد ولو تعلق الأمر باتعدام التمييز بسبب صغير السن ( دون السابعة ) أو جنون أو عته ، وبالتالي تتساوى عيوب الإرادة في الجزاء سواء



رجع العيب لعدم التمييز أو لنقص الأهلية أو للعيوب الأخرى من غلط وتدليس وإكراه ، فالغاية في جميع هذه الحالات هي حماية الصغير أو معيب الإدارة وهي مصلحة خاصة به ويجب أن يكون الجزاء على قدر هذه المصلحة . فالبطلان النسبي كاف لتحقيق هذه المصلحة على عكس البطلان المطلق الذي يسمح لكل شخص لديه مصلحة أن يطلب البطلان أي حتى للمتعاقد البالغ الرشيد التخلص من العقد ، وبهذا تفقد الحماية معناها وغايتها وقد تنعكس وبالأعلى على عديم الأهلية . فهل يجوز عقلاً ومنطقاً أن نسمح للمتعاقد البالغ السليم الذي يجري عقداً مع عديم التمييز وهو عالم بذلك التخلص من العقد الذي قدر لظرف ما أنه لم يعد في صالحه ؟

لنفترض أن شخصاً رشيداً وهب أو تصدق على غير مميز بمبلغ من المال فهل من مصلحة الصغير السماح للبالغ باسترداد ما أداه بحجة عدم وجود إرادة الصغير ؟ أين الحماية إذن ؟

لقد فوت مشرعنا فرصة سانحة لتفادي هذا الانتقاد وتحديث وتطويع قانوننا المدني للنظرية الحديثة في البطلان وذلك عند إعداده للقانون رقم 17 لسنة 1992 بشأن حماية القاصرين وذلك بجعل تصرفات عديم التمييز قابلة للإبطال ، وبالتالي لا يحق للمتعاقد الآخر ( العاقل الرشيد ) التمسك بهذا البطلان لأنه ليس مقررراً لمصلحته ، فهو قد أقدم على التعاقد مع شخص يعرف أنه عديم التمييز ولا يلومن إلا نفسه ، فقانون تنظيم أحوال القاصرين رقم 17 بقي تقليدياً ولم يفعل في خصوص الأهلية سوى تكرار أفكار - بل نصوص - القانون المدني العتيقة هذا لا يعني أن ق رقم 17 لا يحتوي على جديد يذكر ، فقد وردت فيه قواعد قانونية جد مهمة سنتعرض لها في حينه وذلك بعد التعرض لنتائج البطلان .

#### د. آثار البطلان :

البطلان أياً كان نوعه مطلقاً أو نسبياً ينتج نفس الآثار وتتلخص في إعادة المتعاقدين إلى سابق عهدهما قبل التعاقد ، كذلك إذا كان أحد المتعاقدين هو السبب في جعل العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال بخطأ منه التزم بتعويض المتعاقد الآخر طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ( م 166 مدني ) ، إلا أن القانون المدني ومرة أخرى ، وفر حماية الصغير فخرج على هذين المبدأين على التفصيل التالي :

1. القاصر لا يرد إلا في حدود ما استفاد :

عندما يبرم الصغير عقداً ويتمسك بإبطال العقد بسبب نقص أهليته فإنه يرد ما آداه للمتعاقد الآخر كامل الأهلية ، ولا يستطع هذا الأخير الرجوع على الصغير إلا في حدود ما استفاد .

فإذا باع قاصر عيناً وقبض ثمنها من المشتري ثم تمسك بإبطال العقد كان من حقه استرداد المبيع ولا يرد من الثمن إلا في حدود ما استفاد منه كأن يسدد به ديناً عليه أو يشتري به أشياء نافعة . أما إذا بدده فيما لا طائل من ورائه فإنه يرد شيئاً .

وعلى المتعاقد كامل الأهلية تقديم الدليل على أن القاصر قد استفاد مما قبضه منه<sup>1</sup> ، وفي هذا حماية كبيرة للقاصر لكنها ليست الوحيدة كما يتضح من دراسة المسؤولية عن البطلان .

2. مسؤولية الصغير عن بطلان التصرف القانوني :

إذا قام أحد المتعاقدين بالتدليس على آخر أو بإكراهه أو باستغلال حالة الطيش أو الهوى لديه كان هذا المتعاقد ملزماً بتعويض ضحيته عن الضرر الذي أصابه على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup> طبقاً للساند عند الفقهاء ، وأي خطأ ممن تسبب في بطلان العقد يكفي لإلزامه بتعويض المتعاقد الآخر ( الضحية ) .

إلا أن القاتون المدني يحاسب القاصر مرة أخرى ويقف إلى جانبه ولا يلزمه بالتعويض ، ولو غرر بالمتعاقد الآخر وأوهمه بأنه كامل الأهلية عن طريق الكذب مثلاً ، ومع ذلك فإن هذه الحماية يجب أن تبقى في حدود المعقول وتنحسر عن الصغير إذا تعدى الحدود واستعمل طرقاً احتيالية لإخفاء نقص أهليته كأن قدم شهادة ميلاد محرفة أو بطاقة مزورة .

<sup>1</sup> العملية التي قررها القاتون المدني للطفل قد تتصادم مع العدالة أحياناً ، خاصة عندما يقترب من سنة الأهلية ، مثلاً كأن يبيع صغير في السن عمره 16 أو 17 سنة عيناً مقابل لإشباع نزوة ( كالقمار أو الزنا .. ) ويهبط من إعادة ما يبدده من الثمن الذي قبضه !!! .

<sup>2</sup> مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 194 ، د. السنهوري ، الوسيط ، ج.1. دار النهضة العربية ، 1964 ، ص 589 .

وقد يكون أفضل تعويض هو الإبقاء على العقد قائماً ، وإلزام القاصر بتنفيذه على سبيل التعويض العيني .

يتضح مما سبق أن البطلان هو الجزاء المدني الذي يقرره القانون المدني لجل التصرفات التي تضر أو قد تضر بالقاصر . ومع ذلك قدر المشرع أن الضرورات العملية ومصلحة الصغير الذي أصبح على مشارف سن الأهلية تقتضي السماح له بإبرام بعض العقود بمفرده وتصبح على مشارف سن الأهلية تقتضي السماح له بإبرام بعض العقود بمفرده وتصبح تبعاً لذلك صحيحة .

ثالثاً : تصرفات الصغير القانونية الصحيحة

الحكمة تقتضي ألا تضيق على الصغير بالحجر عليه ومنعه من إجراء التصرفات القانونية إلا حيث تتطلب ذلك في مصلحته في المحافظة على أمواله ، وهذا فعلاً ما يقضي به القانون المدني والقوانين المكمل له .

وتأسيساً على ذلك قرر القانون المدني القانون رقم 17 أن تصرفات الصغير النافعة نفعاً محضاً تكون صحيحة إذا صدرت منه وهو مميز ، فيحق له قبول الهبة غير المشروطة ، والصدقات ، ويستطيع إعلان الرغبة في الاستفادة من اشتراط تم لمصلحته .

كذلك استحدث القانون رقم 17 حكماً جديداً يخالف المعهود والقاعدة العامة التي تقتضي بعدم صحة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر ، فقد قرر هذا القانون ، وحسناً فعل ، صحة التصرفات التي يجريها الصغير المميز في المال الذي يسلم له لأغراض نفقته ، وهذا حكم جيد يتحرر بمقتضاه الأطفال من الولاية في خصوص هذا المال بما يؤهلهم للتدرب على تحمل المسؤولية ، كما يشجع الغير على التعامل معهم دون أن يكونوا معرضين لبطلان عقودهم ، هذا فضلاً عن صغر هذه المبالغ ، في الغالب فلا ضير في إجازة إبرامها من الصغير لوحده .

كذلك يلاحظ أن مرحلة الطفولة طويلة نسبياً وخاصة تلك يكون فيها الصغير مميزاً ( من 7 إلى 18 سنة ) ، كما أن الحكمة تتطلب تدريب الصغير قبل بلوغ سن الرشد على تحمل المسؤولية وعلى القيام بإدارة أمواله بمفرده أحياناً - كما أنه تتوفر عند بعض الصغار من الفطنة والعقل قد تضاهي تلك التي يتمتع بها الكبار البالغون ، ولذلك نص القانون رقم 17 ومن قبله القانون المدني على إمكانية ترشيد الصغير المميز الذي أتم الخامسة

عشرة عن عمره بالإذن له إذناً مطلقاً أو مقيداً يتسلم كل أو بعض أمواله لإدارتها ، ويكون هذا الإذن من وليه أو وصيه أو القيم وبعد موافقه المحكمة المختصة ، وذلك إذا أتس منه حسن التصرف ، وتكون تصرفات الإدارة التي تم ترشيده لمباشرتها صحيحة .

كذلك المادة 33 من قانون العمل لسنة 1970 تؤهل القاصر الذي بلغ سن الثامنة عشرة سنة أهلية إبرام عقد العمل وذلك عندما كانت سن الأهلية 21 سنة<sup>1</sup> في القانون المدني قبل تعديله بالقانون رقم 17 لسنة 1992 . أما بعد صدور ق رقم 17 فإنه بمقدور الصغير - كما يبدو - الذي بلغ الخامسة عشر سنة إبرام عقد العمل بنفسه ، وهذه هي السن التي ينتهي فيها التعليم الأساسي الإجباري ، كذلك يمكن للصغير أن يستقبل فيها بمعيشته ويتخلص من رقابة المكلف برقايته ( م 176 مدني ) .

بل أن ق 17 لسنة 1992 أعطى أهلية الأداء الكاملة لهذا الطفل الذي أتم الخامسة عشرة في أن يتصرف فيما يكسبه من عمله أو مهنته أو صناعته ( م 20 من ق رقم 17 ) فطالما أن هذا الصغير قادر على العمل ويعمل فلا بأس من تدريبه رويداً على تحمل مسؤولية القيام بشؤونه بنفسه خاصة أنه شارف على سن اكتمال الأهلية التي أصبحت عندنا ثماني عشرة سنة ميلادية ، فله أن يتصرف في هذا المال كما يحلو له بالبيع والشراء وهو في هذه السن ، فلا ضير من السماح له بذلك<sup>2</sup> .

كذلك أجاز قانون الوصية رقم 7 لسنة 1423 للقاصر المميز ( بعد سن السابعة ) عمل الوصية ( م 7 من ق الوصية ) بإذن من المحكمة أو لسكوته عنها بعد بلوغه سن الرشد ، مع أن الوصية تدخل في خاتمة التصرفات الضارة ، إلا أن ضررها لا يلحق الموصي ( الطفل ) ضرراً حالاً ومباشرة ، فهي لا تنفذ إلا بعد موته ، ويتأثر بها فقط ورثته بما تنقصه من أعيان التركة ، وبالتالي فلا ضير من السماح له بإجراء الوصية لبواعث مشروعة

<sup>1</sup> د. عبد الغني الرويمض ، علاقات العمل الفردية في القانون الليبي ، 1997 ، ص 124 ، 125 . ويقع عقد العمل الذي يبرمه الصغير دون الخامسة عشرة باطلاً بطلاناً مطلقاً ، رغم أنه يدور بين النفع والضرر لتعلق هذا البطلان بالانظام العام ، لأنه لا يجوز مطلقاً للطفل قبل سن الخامسة عشرة سنة الدخول إلى سوق العمل تحت أي ظرف . توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 661 هـ 2 .

<sup>2</sup> ويرى البعض بأن أهلية القاصر في التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه تقتصر على العقود الدائرة بين النفع والضرر ، ولا يملك التبرع بهذا المال . توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 661 هـ 2 .

مما سبق اتضح أن بعض عقود الصغير تقع صحيحة أما لأنها نافعة له ، وأما أن نفعها أكبر من ضررها ، أما جل تصرفات القاصر القانونية فهي إما باطلة أو قابلة للإبطال لمصلحته ، ولا تكون هذه العقود صحيحة إلا إذا قام بإبرامها من أنيطت به الولاية على مال الطفل .

### المطلب الثاني

#### الولاية على مال الصغير

لقد نجح القانون رقم 17 في مسعاه فنظم أغلب مسائل الولاية في صياغة رصينة ( أولاً ) إلا أنه وللأسف أغفل بعض المسائل أراها جديرة باهتمامه وكان حرياً به أن يتناولها ( ثانياً ) .

أولاً : نجاح القانون رقم 17

نظراً لعدم قدرة الصغير على إدارة أمواله فقد تكلفت الشريعة الغراء بتعيين شخص أو أشخاص يتولون هذه المهمة ، وقد وضع مشرعنا هذه الحلول الفقهية في نصوص القانون رقم 17 لسنة 1992 مع بعض التصرف ، وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الولاية للأب دون الأم ويسمونها ولاية أصلية وتتميز هذه الولاية بأنها جبرية تثبت بإثبات الشارع لها من غير تدخل القاضي ، فهي تثبت للأب على أولاده القصر بمجرد ولادتهم . إلا أن القانون رقم 17 خرج على هذا الإجماع وبنص غامض وردى في صياغته بأن أسند الولاية على المال للأبوين أيهما أصلح ، وهذه الولاية إجبارية يجب على الأباء قبولها ، وبذلك قرر القانون في تقديري إسناد الولاية للوالدين معاً ، وهو بذلك قد اقتنع بالأفكار التي تنادي بالمساواة بين المرأة والرجل .

وقد تبنى مشرعنا نفس الاتجاه السائد لدى الفقهاء في التوسع في سلطات الولي في إدارة أموال القاصر بالمقارنة مع الأوصياء والقوام .

فيحق للولي القيام بجميع التصرفات القانونية النافعة منها بداهة والدائرة بين النفع والضرر أيضاً ، وذلك على اعتبار أن الأولياء ( الأباء ) هم أوفر الناس شفقة بأولادهم وأكثرهم حرصاً على المحافظة على أموالهم ، فلا يمكن ، إلا ما ندر ، أن يرضوا بما

يضر بهم<sup>1</sup> ، وعلى أية حال منع القانون الولي من القيام بالتصرفات الضارة ضرراً محضاً كالهبة أو الصدقة بمال القاصر أو الإبراء . كما أخضع بعض التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر لإن المحكمة ( كبيع العقار ) نظراً لخطورتها ، وبشرط أن يكون التصرف الناقل للملكية لضرورة أو منفعة ظاهرة ( م 49 ) .

وعند عدم وجود الولي تؤول الولاية على المال للوصي وهو من يقوم الولي باختياره وصياً على أولاده القصر أو الحمل المستكن ليقوم بإدارة أموال هؤلاء ورعايتها إلى حين بلوغهم سن الرشد . ( 18 سنة ) فإذا لم يوجد ولي أو وصي تقوم المحكمة بتعيين قيم ، وقد حددت المواد 70 ، 69 ، 68 من القانون رقم 17 سلطات كل من الوصي والقيم في التصرف في أموال القاصر . فلا يجوز لكل منهما إجراء التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالهبة والصدقة أو الإبراء ولو بإذن المحكمة ، أما التصرفات النافعة فلهما القيام بها ولو بغير إذن المحكمة ، وبالنسبة للأعمال الدائرة بين النفع والضرر فليس للوصي أو القيم مباشرتها إلا بإذن المحكمة ( بيع العقار أو المنقول أو المقايضة عليه أو رهنه ) ، وفي خصوص أعمال الإدارة فقد أخضع القانون رقم 17 بعضها لإن المحكمة ( الإيجار ، سداد الديون ، استثمار الأموال ) دون البعض الآخر ( قبض الديون وسداد النفقة الثابتة بحكم قضائي ) .

وإذا كان القانون رقم 17 لسنة 1992 قد نظم معظم الأحكام التي تهم حماية القصر وخاصة الأطفال فإنه أغفل مسائل مهمة كان حرياً بمشرعنا يتنبه إليها ويضع لها حلولاً تشريعية .

ثانياً : قصور القانون رقم 17

إذا كان القانون رقم 17 قد غطى معظم المشاكل التي تثيرها الولاية على المال بشكل جيد فإنه يشملها بعناية لعل أهمها مدى حق الطفل في ممارسة التجارة ، وهناك مسائل أخرى سيشار إليها باختصار .

<sup>1</sup> أنظر للباحث ، أضواء على الولاية على المال مجلة القانون ، ع 2003 ، ص 33 ، زكي الدين شعبان ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، منشورات الجامعة الليبية ، كلية القانون ، الطبعة الثانية ، 1971 ، ص 658 محمد كمال حمدي ، الولاية على المال ، الكتب القانونية ، منشأة المعارف للإسكندرية ، 1987 ، ص 48

أ. مدى حق الطفل في التجارة :

لقد كان حق الطفل - والقاصر عموماً - في ممارسة التجارة منظمًا بإحكام إلى حد ما في المدونة التجارية لسنة 1953 . فلم يكن له الحق في ممارسة التجارة مطلقاً إلى أن يبلغ سن الثامنة عشرة ، عندما كانت سن الأهلية إحدى وعشرين سنة ميلادية . أما بعد هذه السن ( 18 سنة ) فيمكن للمحكمة ، إذا أنست منه القدرة ، السماح له بتعاطي التجارة في حدود الإنز<sup>1</sup> .

وبعد صدور القانون رقم 17 لسنة 1992 بشأن تنظيم أحوال القاصرين ظهرت صعوبات في التفسير لأنه لم يشير إلى المدونة التجارية لا في الديباجة ولا في نصوصه ، وترتيباً على ذلك فإما أن تقول بأن الأهلية التجارية ( 21 سنة ) وكذلك الأهلية الاستثنائية للقاصر في ممارسة التجارة ( 18 سنة ) بقا كما هما ، وإما أن تقول بأن القانون رقم 17 جاء عاماً ليعدل في الأهلية بما في ذلك الأهلية التجارية . وهذا الرأي الأخير هو الذي - في تقديري - يجب أن يحظى بالقبول .

وإذا ما قدر لهذا التفسير الأخير بأن ينتصر فإن مشاكل أخرى في التفسير ستظهر على السطح . ولعل من أهمها هي مدى حق الصغير في ممارسة التجارة قبل بلوغه سن الرشد ، التي أصبحت طبقاً لهذا الرأي ثماني عشرة سنة ميلادية ، بإذن من الولي أو الوصي وبموافقة المحكمة المختصة وذلك لمن بلغ عمره خمس عشرة سنة . ويبدو أن هذا غير ممكن طبقاً للقانون رقم 17 لسنة 1992 . لأن الإنز الوحيد الذي نظمه القانون المذكور في المادة 6 منه هو إنز مدني يتولى بمقتضاه الطفل بعد الخامسة عشرة تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها فحسب ، وليس إنزاً له بممارسة التجارة والتصرف في أمواله بقصد الاتجار

ومن ثم لم تعد هناك إمكانية للطفل في تعاطي التجارة قبل سن الرشد والتي أصبحت حسب التفسير الذي أرجحه ثماني عشرة سنة وهذا يعني انتهاء ظاهرة التاجر الصغير<sup>2</sup> التي نظمتها المدونة التجارية لسنة 1953 وموذاها السماح للصغير الذي بلغ من العمر ثماني عشرة سنة بممارسة التجارة بناء على إنز من المحكمة المختصة ومن بلغ هذه

<sup>1</sup> انظر د. محمد الجبالي البديوي ، قانون النشاط الاقتصادي - 1 - ط 3 ، 2001 ، ص 150 - 153 .

<sup>2</sup> د. محمد الجبالي البديوي ، المرجع السابق ، ص 151 .

السن أصبح بصدور القانون رقم 17 بالغاً رشيداً ولم يعد في حاجة للإذن من أحد لممارسة التجارة وللتصرف في أمواله كما يطلو له .

كذلك سكت مشرعنا في القانون رقم 17 ومن قبله في المدونة التجارية لسنة 1953 عن إثارة مسألة هامة ، تحصل كثيراً في العمل وهي مدى حق الولي أو الوصي أو القيم في الاستمرار في تجارة آلت إلى الصغير وفي ممارسة التجارة ابتداءً لمصلحة هذا الطفل<sup>1</sup> .

وإذا كان عدم السماح للوصي أو القيم بالمخاطرة بأموال القاصر في تجارة جديدة يجد ما يبرره ، وهو ما استقر عليه العمل في جمهورية مصر العربية<sup>2</sup> ، ولكن هل يجوز للقاضي أن يأذن للوصي أو القيم في الاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر ( بالميراث أو الوصية مثلاً ) ، كأن يؤول إليه مشروع تجاري ناجح ومن المصلحة الإبقاء على هذا المشروع ريثما يتمكن القاصر نفسه من تسلمه ، خاصة إذا كان قد قارب من سن الأهلية ، وليس من مصلحته أو المصلحة العامة تصفية هذه التجارة لمجرد قصر صاحبها . وقد درج الاجتهاد في مصر على السماح للقاضي بالإذن للوصي في الاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر قياساً على حالة الولي الذي يعطيه المرسوم بقانون الحق في الاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر بإذن المحكمة ، وفي حدود هذا الإذن ( م 11 من قانون الولاية على المال المصري ) .

إلا أنه وللأسف لم يرد في قانوننا نص مشابه يمكن التوسع في تفسيره حتى يشمل الوصي والقيم . ولعل سكوت مشرعنا عن إثارة المسألة يرجع إلى أن ممارسة القاصر للتجارة - ولو بواسطة نائبه القانوني - يثير مشاكل قانونية عويصة تتمثل أساساً في اكتساب القاصر - وليس نائبه الذي لا يمارس التجارة لحسابه هو وإنما لحساب القاصر - صفة التاجر ، مما قد يعرضه بالتبعية لنظام الإفلاس الصارم بمجرد توفقه عن سداد دين تجاري<sup>3</sup> . أما إذا تم استثنائه من الخضوع لنظام الإفلاس وتبعاته ، فإن ذلك فضلاً عن أنه يعرض حقوق الدائنين للضياع فهو ينعكس عليه أيضاً بالضرر ، لأن الكثيرين

<sup>1</sup> مقالنا السابق الإشارة إليه : ' الأضواء على الولاية على المال ' ، ص 41 .

<sup>2</sup> د. محمد كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 113 - 116 .

<sup>3</sup> ومن ضمن الأسباب أن التجارة أبان صدور ق رقم 17 كانت ظاهرة منبوذة بحسب الأفكار السائدة آنذاك .



سيحجمون عن التعامل مع تاجر يعلمون سلفاً أنه مستبعد من الإفلاس مما يقلل من فرصة في الحصول على الائتمان اللازم ويضعف بالتالي تجارته .

ولعل الحل الوسط يكمن فيما قرره القانون الكويتي الذي يسمح للقاصر - إذا كان له مال في تجارة - بالاستمرار فيها بإذن من المحكمة ، وفقاً لما تقتضيه مصلحة القاصر وللقاضى أن يمنح النائب عن القاصر إذناً عاماً ، وله أن يسحب التفويض إذا طرأت أسباب جديدة يخشى معها سوء إدارة هذا النائب . والمهم في هذا الخصوص أن القاصر لا يكون ملتزماً إلا بمقدار أمواله المستغلة في التجارة ، ويجوز شهر إفلاسه بحيث لا يشمل الإفلاس أمواله الأخرى غير المستغلة في التجارة ، ولا يترتب على الإفلاس أي أثر بالنسبة لشخص القاصر ، وهذا الحل يتضمن إهدار واضحاً قاعدة عدم تجزئة الذمة ، وقبولاً لما يعرف بذمة التخصيص<sup>1</sup> ( L'affectation du patrimoine ) . وكل خروج على مبدأ وحدة الذمة المستقر في قانوننا<sup>2</sup> يقتضي تدخلاً تشريعياً جديداً بعد أن ضاعت الفرصة عند وضع القانون رقم 17 موضوع الدراسة .

ب. أوجه نقص أخرى:

لم يتناول القانون رقم 17 بشأن أحوال القاصرين أموراً أخرى ذات أهمية متفاوتة .

ففي خصوص مدى إمكانية تعاقد النائب القانوني عن الطفل مع نفسه التزم القانون الصمت ، وكما نعلم فإنه لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه ، فلا يحق للوصي أو القيم أن يشتري مال الصغير لنفسه باعتباره أصيلاً عن نفسه ونائباً عن القاصر ، كما لا يحق له أن يبيع مال أحد القاصر لقاصر آخر باعتباره نائباً قانونياً عن الاثنين . وذلك كله وفقاً لما تقتضيه المادة 108 مدني ما لم يقض القانون أو قواعد التجارة بغير ذلك ، وقد سمح فقهاء الشريعة الإسلامية للولي ( الأب ) بالتعاقد مع نفسه أصالة عن نفسه ونياية عن

<sup>1</sup> قريستان ( ج ) مقدمة عامة للقانون المدني ، مرجع سابق ، فقرة 201 ( بالفرنسية ) ، توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، الدار الجامعة بيروت ، 1988 ، ص 729 وخصاً ص 734 .

<sup>2</sup> القانون رقم 17 نفسه قرر الخروج على مبدأ وحدة الذمة المالية في م 19 التي أجازت للقاصر نقل الأصول الأهلية أن يتصرف فيما يسلم إليه أو بوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نقلته ويصح تصرفه في حدود هذا المال فقط ، وكذلك أهلية في التصرف فيما يكسبه من مال من عمله أو صناعته . ولا يجوز أن يتعدى أثر التزامه حدود المال الذي يكسبه .

ولده القاصر أو نيابة عن ولديه الصغيرين ، وقد أخذ قاتون الولاية على المال المصري صراحة بهذا الحل ، وتغافل قاتوننا - مع الأسف - عن إثارة المسألة دون مبرر ، ورغم سكوت القاتون رقم 17 فإنه يمكن للولي في تقديري أن يتعاقد مع نفسه لوفور الشفقة والحنان لديه مما يبعد تهمة التحيز والمحاباة لنفسه أو لأحد ولديه على حساب الآخر ، وهي ذات العلة التي من أجلها سمح الفقهاء للولي بالتعاقد مع نفسه حتى أصبحت القاعدة مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية . وينص المادة الأولى من القاتون المدني إذا لم يجد القاضي نصاً يمكن تطبيقه حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية .

كذلك أغفل القاتون رقم 17 النص على ترشيد القاصر عند زواجه ، إذ يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية . بأن السماح للصغير بالزواج مدعاة للإذن له بالتصرف في أمواله كرشيد . وقد نص قاتون الولاية على المال المصري على هذا الحل جزئياً حيث جاء في المادة 60 منه على أنه " إذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال ، كان ذلك إذناً له في التصرف في المهر والنفقة ، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق . " واقتصر النص على حق القاصر المتزوج في التصرف في النفقة والمهر فقط بالمعنى الواسع للتصرف ، فيحق له الصلح والتحكيم والإبراء . وهذا الحلم يمليه منطق الأشياء وضرورات الحياة الزوجية . فإذا تم الإذن للصغير بما هو اخطر - وهو الزواج - فإنه يتوجب السماح له بما هو أقل خطورة وفي الحدود الدنيا على الأقل - التصرف في النفقة والمهر وكان حرياً بقانوننا رقم 17 أن يتناول هذه الأحكام المهمة ، خاصة وأن مصادره المادية والتاريخية ( الفقه الإسلامي وقانون الولاية على المال المصري .. ) قد عالجت هذه المسائل بالتفصيل اللازم .

## المبحث الثاني

### حماية الصغير عند ارتكابه لعمل غير مشروع

الصغير عرضة كغيره من الناس لارتكاب أعمال غير مشروعة تضر بالصغير فهل يجوز للمضروب أن يطالب بجبر الضرر الذي أصابه ولو كان الاعتداء صادراً عن صغير ؟ أم أن القاتون يجب أن يضحى بالمصلحة المشروعة للمضروب في الحصول على التعويض حماية للصغير وهي مصلحة مشروعة أيضاً ؟

الإجابة عن السؤال هي بنعم في حالات وبلا في حالات أخرى .  
أحياناً يضحى القانون بمصلحة المضرور حماية للصغير ( المطلب الأول ) وفي  
أحيان أخرى يلزم القانون القاصر رغم صغر سنه بجبر الضرر الذي تسبب فيه للغير حماية  
للمضرور ( المطلب الثاني ) .

### المطلب الأول

#### التضحية بالمضرور لحماية للصغير

القانون المدني تبني مفهوماً للخطأ التقصيري يستبعد مسؤولية بعض الأطفال  
الصغار ( أولاً ) . كذلك نجد حلاً مماثلاً في قانون الدية ( ثانياً ) .

أولاً : في القانون المدني

#### أ. القاعدة عدم مسؤولية عديم التمييز :

أرست المادة 166 مدني المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية بقولها " كل خطأ  
سبب ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

" وبينت المادة 167 مدني أن الشخص يكون مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة  
متى صدرت منه وهو مميز ، مما يستدعي القول بأن الصغير غير المميز لا يكون  
مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة التي تلحق الضرر بالآخرين ؛ أياً كان سبب  
عدم التمييز صغر السن دون السابعة أو جنون أو عته ....

وبالتالي أوجد مشرعنا حماية لا بأس بها للصغير غير المميز عندما اشترط التمييز  
ركناً في الخطأ ، فلا يقوم بدونه<sup>1</sup> ؛ وذلك على عكس ما عليه الحال في فرنسا  
حيث لم يعد كذلك ؛ فقد استقر قضاء محكمة النقض على عدم اشتراط التمييز كركن

<sup>1</sup> أنظر مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 298 ، وقد نص الفصل 105 من مجلة الالتزام والعقود  
التونسية في " لا ضمان على الصغير غير المميز ، وكذلك المجنون حال جنونه . فإذا كان للصغير درجة  
من التمييز تمكنه من معرفة العواقب وجبت عليه العهدة " .

فيا الخطأ الموجب للتعويض وكان ذلك بمناسبة ضرر سببه صغر في سن مبكرة لزميله صغير مثله <sup>1</sup> .

وقد نص القانون المدني الكويتي صراحة على مسؤولية عديم التمييز . إذ تنص م 227 / 2 على الآتي : " يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز " <sup>2</sup> .

على أن العدالة قد تقتضي الخروج على مبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز .

ب. مسؤولية عديم التمييز استثناءً :

هل نضحى دائماً بالمضروب لمجرد أن من اقترف الفعل الضار هو شخص صغير دون السابعة ؟ قد تقتضي العدالة أن نلزم عديم التمييز - ولو كان بريئاً لأنه لا يدرك خطورة ما يفعل ولا خطأ بدون تمييز - بتعويض الضحية الذي هو أيضاً بريء ولا ناقة له ولا جمل فيما حصل <sup>3</sup> . هذه الحجة أقتعت مشرعنا فنص في القانون المدني على حكم أخذه عن القانون المدني السويسري مؤداه : " أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ؛ ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه ؛ أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم " ( م 167 مدني ) .

فقد يكون الصغير ( وعديم التمييز عموماً ) ثرياً والمضروب فقيراً ومعيلًا لأسرة كبيرة ، وفي حاجة ماسة لهذا التعويض ، ولم يتمكن من الحصول على هذا التعويض من المسؤول عن القاصر لعدم وجوده أصلاً أو بسبب إعساره لهذا يمكن للقاضي أن يحكم على الصغير بجبر الضرر كله أو في جزء منه مراعيًا في ذلك مركز الخصوم .

وقد توسعت حماية الطفل في قانون الدية لتشمل كل طفل ولو كان مميزاً .

<sup>1</sup> نقض فرنسي بتاريخ 1984/12/22 ، مازو ، تطبيقات عملية في القانون المدني ، مونشوستراين ، 1991 ، ص 65 وما بعدها . أوبري و رو ، القانون الفرنسي ح 6 - 2 ، المسؤولية التصورية ، الطبعة الثامنة ، 1998 ، فقرة 98 ، ص 231 - 234 .

<sup>2</sup> وقد أخذ القانون المدني العراقي بحل مشابه . إذ تنص المادة 191 مدني على أنه " إذا أُلّف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمه مال غيره لزمه الضمان في ماله " .

<sup>3</sup> أنظر مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 306 وما بعدها .

ثانياً : حماية الطفل في قانون الدية

ففي نصوص جد محدودة حاول المشرع ، وفي عجلة أضحت وللأسف معهودة في إعداد تشريعاتنا الحديثة ، وضع نصوص تنظم أشنع جريمة وهي القتل وفي جانيها المدني والجنائي .

ومسلك مشرعنا بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية محمود ويشكر عليه لكن صياغته لنصوص هذا القانون جد معيبة وتحتاج حتماً إلى التنقيح .

فكما نعلم أن الدية تعتبر عقوبة وفي نفس الوقت تعويضاً عند الفقه الغالب والذي حضى أخيراً بتأييد محكمتنا العليا ( طعن رقم 44/731 ق بتاريخ 1998/6/17 ) .

والذي يهمننا في هذه العجالة أن هذا القانون يقضي بعدم مسؤولية القاتل ولو عمداً إذا كان حدثاً أو مجنوناً عن دفع الدية لورثة القتيل ، وتحمل العاقلة في هذه الحالة دفع الدية . وهذا الحل مختلف تماماً مع موقف القانون المدني الذي لا يعفى من المسؤولية إلا عديم التمييز أي ما دون السابعة . أما من تجاوز هذه السن فهو مسؤول عن جبر الضرر في ماله الخاص . وحتى وإن تم الرجوع على المكلف بالرقابة فإنه من حقه أن يرجع بما أداه على الخاضع لرقابته أي الصغير المميز . أما طبقاً لقانون الدية فإنه يكفي أن يكون القاتل حدثاً حتى يعفى من أداء الدية وتحملها عنه عاقلته . على أنه إذا لم يصل الحدث في اعتدائه على الغير إلى حد قتله فإن مسؤوليته المدنية عن جبر الضرر تخضع للقانون المدني لأن قانون الدية لا يحكم إلا حالات القتل فقط مع العلم بأن الشريعة قررت الدية لحالات ما دون القتل كبتير اليد أو غيرها من الأعضاء ويطلق عليها الفقه ( الأرش ) ، ويترتب على هذا نتيجة يرفضها المنطق وتبأها العدالة وهي أنه إذا وصل الحدث في اعتدائه إلى حد أن قتل ضحيته فإنه لا يلزم بأي تعويض ، وتحمل عاقلته دفع الدية ، أما إذا اكتفى في اعتدائه بأن تسبب في بتر عضو أو جرح وجب عليه دفع التعويض لضحيته طبقاً لأحكام القانون المدني ما دام قد تجاوز سن السابعة بل وحتى قبل بلوغ هذه السن كما مر آنفاً .

وبالتالي كان حرياً بالمشرع عند وضعه لقانون الدية أن يخلق نوعاً من التناسق والتناغم بين نظام المسؤولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني وقانون الدية كما فعلت بعض القوانين المدنية العربية ( الكويت مثلا ) .

## المطلب الثاني

### حماية المضرور من أعمال الطفل غير المشروعة

#### أولاً : المسؤولية الكاملة للطفل المتميز

يتوافر الخطأ في السلوك المنحرف للصغير الذي تجاوز سن السابعة أي سن التمييز ، ذلك أن الخطأ يتحقق بوجود الاحتراف في السلوك مع وجود التمييز في من اقترف الاحتراف .

ولهذا يكون الطفل الذي أتم السابعة مسؤولاً عن عمله غير المشروع مسؤولية كاملة ولا يشترط لذلك بلوغه سن الرشد .

وإمعاناً في حماية الغير من الأعمال غير المشروعة للصغير فقد قرر القانون المدني إخضاعه لرقابة شخص آخر يسأل عن خطأ الصغير عندما يتسبب في ضرر الغير .

#### ثانياً : المسؤولية المدنية للغير عن أعمال الطفل غير المشروعة

حماية للمضرور من الأعمال غير المشروعة للصغار قرر القانون المدني تكليف شخص بالغ رشيد بمراقبة الصغير ومنعه من الأضرار بالغير . فإذا فشل في هذه الرقابة كان مسؤولاً أمام الضحية عن جبر الضرر .

والرقابة على الطفل تكون لازمة لزوماً مطلقاً - لا يحق للمكلف بها أن يتخلص منها - إلى سن الخامسة عشرة ، وتكون هذه الرقابة لولي النفس . وقد تنتقل هذه الرقابة إلى غير هؤلاء ولو بالاتفاق الضمني ، كان يعهد الأبوان بطفلها إلى جده أو عمه .. لقضاء جزء من عطلة الصيف .

كذلك تنتقل هذه الرقابة إلى المدرسة أو إلى معلم الحرفة خلال الفترة التي يتواجد فيها الصغير في المدرسة أو عند معلم الحرفة . بعدها تعود الرقابة إلى متولي التربية .

وبمجرد بلوغ الصغير خمس عشرة سنة يواجهنا فرضان تتعلق الأول بالحالة التي يستقل فيها الصغير بمعيشته بنفسه ، ولا يعيش في كنف أحد ، هنا يكون وحده مسؤولاً عن أفعاله غير المشروعة ، وتنتهي الرقابة عليه .

وببلوغ هذه السن تنتهي مرحلة التعليم الأساسي الإجباري ، كما يمكنه - كما قيل سابقاً - أن يعمل بأجر لدى غيره مما يمكنه من الاستقلال عن غيره <sup>1</sup> .

والمعول عليه هو الاستقلال في المعيشة ، ولا عبء للمساكنة لوحدها . فقد لا يقيم الطفل مع أبويه ، كطالب علم يدرس في بلد آخر ، ومع ذلك يبقى في كنف أسرته معتمداً عليها في معيشته . وقد يشاركهما في السكن ، ومع ذلك لا يعيش في كنفهما متى ما أستقل معيشياً عنهما ، كأن يكون له عمل يرتزق منه ويتمتع باستقلالية كافية في تدبير شؤونه . وتتقل رقابة الزوجة الصغيرة إلى زوجها إذا كان راشداً ، أما إذا كان الزوج أيضاً صغيراً فتكون رقابة الزوجة لمن يتولى رقابة الزوج .

ويلاحظ أنه بمقدور المراقب التخلص من المسؤولية عن الخطأ المقترض في جاتبه بطريقتين : إما أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ في الرقابة ، كأن يقدم الدليل على أنه قام بتربية الطفل كما ينبغي أو قام بمراقبته كما يجب . وعندما تكون ظروف الحادث معروفة فإن القضاء يتولى تقدير مسلك المراقب عما إذا كان يشكل أم لا خطأ موجباً للمسؤولية . ففي الكثير من الحالات وجد القضاء خطأ في التربية أو في الرقابة عندما تحصل أضرار عمدية من صغار جاتحين . وكذلك يعتبر خطأ من جانب الأباء عند السماح لأولادهم الصغار بممارسة ألعاب خطيرة دون رقابة عليهم <sup>2</sup> .

ويلاحظ أن عمر الطفل يؤثر بشكل ملحوظ على تقدير القضاء لمستوى الرقابة المطلوبة من الأباء أو المراقبين عموماً . فإذا كان ارتكاب طفل صغير لعمل يضر بالغير يظهر في الغالب الأعم إهمال المكلف بالرقابة فإنه ، بالمقابل عندما يكبر الطفل ويكون على

<sup>1</sup> نفس المرجع ، ص 306 . ويلاحظ أنه لا تجتمع مسؤولية الأبوبن ومسؤولية المدرسة أو معلم الحرفة في ذات الوقت على نفس الطفل في لحظة معينة . ولهذا حتى لو كان الصغير يعيش في كنف أبويه فلا يكونان مسؤولين عن فعله الضار الذي حصل عندما كان الطفل عند معلم الحرفة أو في المدرسة أو كان تابعاً وحصل منه الخطأ أثناء تلبية الوظيفة أو بسببها ، فيكون هنا تابعاً لا خاضعاً للرقابة . أو يرى ورو الفاتون المدني الفرنسي ، المسؤولية التقصيرية ، 1989 ، فقرة 97 ص 447 وأحكام القضاء المشار إليها هـ 23 - 25

<sup>2</sup> أوبري ورو ، للمرجع السابق ، فقرة 99 ، ص 235 .

مشارف بلوغ سن الرشد فإن مستوى رقابة الأباء على هؤلاء يجب أن تخف ، وتضمرب تبعاً لذلك مسؤوليتهم عن أخطاء الخاضعين لمراقبتهم<sup>1</sup> .  
وإذا كان العمل غير المشروع صادراً عن طفل غير مميز ( دون السابعة ) كان المكلف بالرقابة مسؤولاً مسؤولة نهائية ودون أن يرجع بما آداه على عديم التمييز . أما إذا كان الصغير الخاضع للرقابة مميزاً فإنه مسؤول في ماله الخاص عن جبر الضرر الذي يسببه للغير بخطأ منه مسؤولة أصلية ، وبالتالي يستطيع المراقب الرجوع عليه بما آداه للمضروب

### المبحث الثالث

#### حماية الصغير عند إثرائه على حساب الغير

قواعد الإثراء بلا سبب لا تقوم على الإرادة في الغالب الأعم ولهذا فإنه لا عبرة بما إذا كان الشخص صغيراً أو كبيراً ، كامل الأهلية أو مجنوناً أو معتوماً ، فهي تقوم على مبدأ العدالة في إعادة التوازن بين الذمم عندما تقتني ذمة وتفتقر أخرى دون سبب ، ولهذا إذا أضرى الصغير دون سبب مشروع على حساب شخص آخر فيلتزم في حدود ما أضرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، وتسقط دعوى التعويض باتقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض ، وتسقط هذه الدعوى كذلك باتقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ عنه هذا الحق .  
على أنه إذا تدخلت إرادة الصغير في حصوله إثراء له وجد القاتون حاضراً لحمائته ، ونشرح ذلك بإيجاز شديد من خلال التطبيقين الذين أوردهما القانون المدني لفكرة الإثراء بلا سبب ، وهما : دفع غير المستحق والفضالة .

#### أولاً : حدود التزام الطفل برد غير المستحق

تنص المادة 189 مدني بأنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد في من تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أضرى به " وهو لا يلتزم بالرد إلا في حدود ما أضرى به ولو

<sup>1</sup> ففسر رأي القضاء الفرنسي في العديد من المرات أن ترك الأطفال الكبار يقودون عربات على عجلتين لا يشكل في ذاته خطأ من آبتهم موجباً للمسؤولة . أو يرى ورو ، المرجع السابق ، فقرة 99 ، ص 235 ، والقضاء المشار إليه ، هـ 45 .



كان سيئ النية يعلم بأنه استلم شيئاً ليس من حقه ، ومن الطبيعي إلزامه بالرد عيناً إذا استلم شيئاً معيناً بالذات ومازال موجوداً لديه باعتبار أنه لم يملكه ، واحتفاظه به يعتبر من قبيل الأعمال غير المشروعة التي يسأل عنها رغم نقص أهليته ، ومع ذلك يقف القاتون بجانبه ولا يلزمه برد الثمار التي قصر في جنيتها ولو كان سيئ النية . بعكس البالغ الرشيد الذي يجبر على رد الثمار التي جناها والتي قصر في جنيتها إذا كان سيئ النية يعلم أنه تسلم شيئاً لاحق له فيه .

#### ثانياً : حدود التزام الطفل الفضولي

هل يصح للطفل أن يقوم بأعمال الفضالة ؟

يمكن للمرء أن يتردد في خصوص هذه المسألة باعتبار الفضولي يتحمل بالتزامات قبل رب العمل ، وربما قبل الغير الذي تعاقده معه دون أن يبين له أنه مجرد فضولي ، يؤدي بنا إلى القول بأنه يجب أن يكون وبالتالي أهلاً للالتزام .

فلا يجوز تحميل الصغير بالتزامات الفضولي . ومع ذلك فإن المادة 196 مدني قد سمحت للطفل بأن يكون فضولياً ، دون أن تحمله بالتزامات الفضولي كاملة . إذ تنص المادة المذكورة على أنه " إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولاً عن إرادته إلا بالقدر الذي أثرى به ، ما لم تكن مسنوليته ناشئة عن عمل غير مشروع . وهذا يعني أنه إذا لم تتوافر في الفضولي الصغير أهلية التعاقد فإنه لا يسأل عن التزامات الفضالة التي تتلخص في إلزامه بالمضي في العمل الذي بدأه ، وفي تحميله ببذل عناية الرجل المعتاد عند قيامه بأعمال الفضالة ، كذلك إجباره على تقديم حساب عن فضالته .

فضلاً عن ذلك إذا تكفل عمل الفضولي بالنجاح ولو كان صغيراً فإنه يكتسب حقوق الفضولي قبل رب العمل<sup>1</sup> . وهذا الأخير لا يحق له التعلل بنقص أهلية الفضولي للتحلل من التزاماته قبل الصغير الفضولي ، كذلك في مواجهة الغير قد يكون تعاقده مع الفضولي<sup>2</sup> . وأهم هذه الالتزامات هي تعويض الفضولي عن كل المصاريف الضرورية

<sup>1</sup> والفضالة عمل تبرعي في الأصل ، فلا يستحق الفضولي أجره إلا إذا قام بعمل من أعمال مهنته . ولا يشذ الصغير عن غيره في هذا الخصوص ، وإن كان الغالب إلا تكون للطفل مهنة مأجورة . أنظر المصادر ... ، ص 373 .

<sup>2</sup> ستارك ( ب ) ، الالتزامات ، 1972 ، ص 675 المنهوي ، المرجع السابق ، فقرة 886 .

والنافعة مضافاً إليها الفوائد القانونية من يوم إنفاذها ( بعكس القاعدة العامة وهي أن الفوائد القانونية لا تسري إلا من تاريخ المطالبة القضائية )<sup>1</sup> . وكذلك عليه أن يعرضه عن الأضرار التي قد تكون أصابته بسبب الفضالة ، كأن يستعمل مواد من عنده لإطفاء حريق شب في بيت جاره أو يصاب بجروح أو حروق عند محاولته إنقاذ شخص أصيب في حادث أو غريق .  
ومن حق الفضولي الحصول على هذه المبالغ ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة ما دام قد بذل جهوداً صادقة لتحقيقها . ( 198 مدني ) على أنه ليس ومن حق الفضولي أن يتحصل على أجره إلا أن يكون قد قام بعمل من أعمال مهنته وهو فرض نادر بالنسبة للأطفال ( م 198 مدني ) .  
هذا غرض من فيض عن الحماية القانونية الكبيرة التي يقدمها القانون المدني للطفل على مختلف مراحل العمر .

والله وراء القصد وهو يهدي السبيل القويم

<sup>1</sup> انظر مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 373 ، ويلاحظ أن المشرع الليبي قد حرم الفوائد القانونية باعتبارها من ربا التسيئة الذي تحاربه الشريعة الإسلامية دون هوادة : " وأحل الله البيع وحرم الربا " و " إن الذين يكتلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس " .  
" على أن القانون رقم 74 لسنة 1972 اقتصر على تحريم الفائدة بين الأشخاص الطبيعيين فقط ، أما في علاقة هؤلاء بالأشخاص المعنوية أو العلاقة بين هذه الأخيرة فبقت جائزة قانوناً كما هي قبل صدور القانون المنكور .

## المرأة في قانون الأحوال الشخصية

" في ظل أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984 "

د. فائزة الباشا

مقدمة :

اعتنى المشرع الليبي بالمرأة باعتبارها إنساناً كامل الأهلية له كافة الحقوق وعليه من الالتزامات ما يقرره القانون ، وفق مبدأ المساواة أمام القانون ، ولم يعتبر إقراره لهذه الحقوق مينةً أو هبة بل هي مكاسب إنسانية ، مصداقاً لقولة تعالى ، الذي يؤكد المساواة الإنسانية في آيات الذكر الحكيم باستعماله لمصطلحات الإنسان ، أو بنى آدم أو خليفة الله أو الناس ، وأسس نظامه الاجتماعي على وحدة الأسرة التي احتلت حيزاً في النصوص المرجعية القرآنية منها أو السنة النبوية للعلاقة الجدلية التي تربط العائلة بالمجتمع والدولة. على أصعدة كثيرة .

واستدأ بأحكام الشريعة الإسلامية المرجعية الرئيسية للتشريع الليبي فقد أولى المشرع القدر ذاته من العناية بحقوق الأسرة ، عندما أكد في البند 21 من الوثيقة الخضراء لحقوق الإنسان على ذلك بقوله : " إن أبناء المجتمع الجماهيري متساوون رجالاً ونساءً في كل ما هو إنساني ولأن التفريق في الحقوق بين الرجل والمرأة ظلم صارخ ليس له ما يبرره ، فبتهم يقررون إن الزواج مشاركة متكافئة بين طرفين متساويين لا يجوز لأي منهما أن يتزوج الآخر برغم إرادته أو يطلقه دون اتفاق إرادتهما ، أو وفق حكم محكمة عادلة ، وأنه من العسف أن يحرم الأبناء من أمهم وأن تحرم الأم من أبنائها " .

وتكمن أهمية قانون الأحوال الشخصية في كونه الأداة التي تنظم العلاقات بين أفراد المؤسسة التي تعد النواة والخلية الأساسية للمجتمع ( الأسرة ) والتي تضم أطراف علاقة ثنائية أو ثلاثية [ زوج - زوجة - أطفال ] بحسب تقسيم الأسرة إلى أسرة نووية . ولخصوصية هذه العلاقة وارتباطها بحق المواطنة لذلك حرص المشرع الليبي أن تخضع

مسائل الأحوال الشخصية إلى أحكام القاتون الدولي الخاص بالنسبة للأجانب ، أي أن يخضع الأجنبي إلى قانون البلد الذي ينتمي إليه الطرفان بجنسيتهم أو الذي يتخذانه موطنًا لهما . ويعد التشريع الليبي من التشريعات التي ضمنت قدر كبير من الاجتهاد لتجسد مطمح المساواة بين الجنسين ولضمان حقوق متوازنة تكفل للمرأة حريتها واستقلالها بما يحقق الأمن والأمان للأسرة .

وفي قاتون أحوال القاصرين حرصت السياسية التشريعية على حماية كيان الأسرة وتأمين الحماية اللازمة لبعض الفئات الضعيفة بما فيها القصر ممن لم يبلغوا سن الرشد . ونظمت أحكام الولاية والقوامة بإقرار الضوابط التي تحول دون إيقاع العسف والضميم بالقاصر أو العاجز لعاهة عقلية أو بدنية أو حرمان المرأة من حقها في الولاية . وفي أحكام الموارث فقد اكتفى بنصوص الذكر الحكيم باعتبارها مصدر رئيسي للتشريع لإيماننا بأن العدالة الإلهية حفظت للوارث حقوقه بالعناية التي تليق به وللمورث حقه في الوصية ، ولمواجهة الأعراف والتقاليد التي تحرم المرأة حقها في الميراث فقد سن قانون خاص لحماية حق النساء في الإرث . ولتشعب الموضوع سنقتصر في هذه الورقة على استعراض حقوق المرأة في ظل أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الزواج والطلاق على التفصيل التالي:

### المطلب الأول

#### الحق في الزواج

يرتبط بهذا الحق ؛ الحق في اختيار الزوج والموافقة عليه ، وحظر الزواج في سن مبكرة ، والحق في خلو الزوج من الأمراض المعدية أو المستعصية .

واستهدف المشرع من حماية هذه الحقوق ؛ بناء أسرة أساسها المودة والرحمة والسكينة [ المادة الثانية ]<sup>1</sup> . مصداقا لقوله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم

<sup>1</sup> . انظر القاتون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثرهما .

أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة... وهو ما أكدته نص المادة 25 من قانون تعزيز الحرية 1991 " القانون الأساسي " التي جاء فيها أنه : " لكل مواطن ومواطنة الحق في تكوين أسرة أساسها عقد النكاح القائم على رضا الطرفين ولا ينحل العقد إلا برضا هما أو بحكم المحكمة المختصة " . وفقاً لما جرى عليه العرف يسبق الحق في الزواج ، مرحلة الخطبة التي تعتبر " طلب التزوج أو الوعد به " <sup>1</sup> والتي تكسب طرفي العلاقة حقوقاً ، إذا لحق بأيهما ضرر دون وجه حق وهو ما أكدته الفقرة [ أ ] من المادة الأولى <sup>2</sup> بقولها: " وللمتضرر من فسخ الخطبة الحق في تعويض عادل " .

وقد وصف القانون الزواج أنه : " ميثاق شرعي يقوم على أسس من المودة والرحمة والسكينة ، تحل به العلاقة بين رجل وامرأة ليس أحدهما محرماً على الآخر " <sup>3</sup> .

وقد اشترط لانعقاده صحيحاً رضا الزوجة بالزواج فإذا رفضت الفتاة لا ينعقد الزواج ، و يلزم أن تفصح عن رغبتها بالموافقة قبل انعقاد العقد ، وهو ما أكدته المادتان الثامنة والتاسعة من القانون رقم 10 فنصت الأولى على أنه : " أ - لا يجوز للولي إن يجبر الفتى أو الفتاة على الزواج رغم إرادتهما . ب- كما لا يجوز للولي أن يعضل المولى عليها من الزواج بعد أن ترضاه زوجها لها ... " وجاء في المادة التاسعة أنه : " يشترط لصحة الزواج اجتماع رأي الولي والمولى عليه ، فإذا منع الولي صاحب الحق المولى عليه من الزواج بمن يرضاه لنفسه زوجها ، كان للمولى عليه أن يرفع الأمر للمحكمة لتأذن بالزواج إذا تبين لها مناسبة ذلك " . ومما لا شك فيه أن حظر إرغام الفتاة على التزوج بمن يرضاه وليها من أهم الحقوق التي ضمنها التشريع الليبي في مرحلة إبرام الزواج . وقد أعطى القانون للقاضي الحق في التدخل لإتمام الزواج في حال تعنت ولي الأمر كما يفاد من عجز المادة سالفه البيان ، ومن البند ج من المادة الثامنة التي قضت أنه : " إذا تنازع أولياء الخاطبين على الزواج فلا يتم العقد إلا بعد صدور القرار من المحكمة المختصة " ، والفقرتان د/هـ من المادة السابقة التي قضت أنه :

<sup>1</sup> . ف أ من المادة الأولى من القانون رقم 10 سالف الذكر .

<sup>2</sup> - المرجع السابق .

<sup>3</sup> . المادة 2 من القانون رقم 10 سالف الإشارة .

" د. إذا غاب الولي الأقرب ورأت المحكمة إن في انتظار رأيه فوات مصلحة في الزواج انتقلت الولاية لمن يليه .

هـ. المحكمة ولي من لا ولي له " .

ومن القيود التي ترد على حق اختيار الزوج منع المواطنين الليبيين من الزواج بأجنبي باستثناء الأحوال التي نص عليها القانون رقم 15 لسنة 1984 في شأن قواعد الزواج من غير الليبيين والليبيات . وذلك بأن يحصل الراغب في الزواج ذكر أو أنثى على موافقة اللجنة الشعبية العامة للأمن الخارجي " وزارة الخارجية " إذا كان الطرف الثاني أجنبياً ، أما إذا كان الطرف الثاني عربياً فللراغب في الزواج أن يتقدم بطلب إلى اللجنة الشعبية للضمان الاجتماعي في الشعبية (البلدية) للحصول على إذن بالزواج<sup>1</sup>.

من الزواج حدد القانون سن أهلية الزواج دون تمييز بين الذكر و الأنثى وهي بلوغ العشرين سنة<sup>2</sup> . شرط أن يتوافر الإدراك والتمييز في الطرفين ، حيث حظرت المادة العاشرة زواج المجنون أو المعتوه إلا من وليه وبعد صدور إذن من المحكمة التي قيدت سلطاتها بتوافر الشروط التالية :

1. قبول الطرف الآخر التزوج منه - المريض - بعد إطلاعه على حالة .
2. كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله .
3. كون زواجه فيه مصلحة له " .

و ضمناً لحقوق أطراف العلاقة الزوجية ألزمت المحكمة بالتثبت من الشرطين الآخرين بتقرير تصدريه لجنة من ذوي الاختصاص .

<sup>1</sup> . تنظر بالخصوص المادتين الثانية والثالثة من القانون سالف الذكر .

<sup>2</sup> . تنظر للقرة ب من المادة السادسة من القانون رقم 10 لسنة 1984 .

ومما تقدم يتعين الذكر أن المشرع الليبي لم يتقيد بسن الرشد في القانون الليبي وهي 18 سنة ميلادية وقرر رفع سن أهلية الزواج حرصاً منه على أن يكون طرفا العلاقة مؤهلان نفسياً واجتماعياً لتحمل مسؤولية الزواج . مما يعد مؤشراً على ارتفاع درجة الوعي المجتمعي ؛ الذي أصبح أكثر حرصاً على أن تنال الفتاة قدر اكبر من التحصيل العلمي . وفي الوقت ذاته وتقديراً منه للظروف التي تقتضي التعجيل بالزواج قبل بلوغ السن القانونية فقد خول المحكمة : " أن تأذن بالزواج قبل بلوغ هذه السن لمصلحة أو ضرورة تقدرها بعد موافقة الولي " <sup>1</sup>.

بمفهوم المخالفة فإنه ليس للولي إن يزوج الفتى أو الفتاة قبل سن العشرين إلا بعد الرجوع إلى المحكمة وقامت ضرورة تقتضي ذلك أو لمصلحة تخضع لتقدير القاضي المختص <sup>2</sup>. والمصلحة التي يعول عليها هي مصلحة المولى عليه .

#### الزواج يرشد القاصر

تقديراً للالتزامات المترتبة على القاصر [ ذكر أو أنثى ] عند زواجه فقد قضت الفقرة [ د ] من المادة السادسة أنه : " يكتسب من تزوج وفق الفقرتين السابقتين أهلية التقاضي في كل ماله علاقة بالزواج واثاره " ، مما يؤدي إلى نتيجة مفادها أن القاصر وخلافاً للقواعد العامة يعتبر أهلاً للتقاضي وله رفع دعوى أمام القضاء في كل ما له علاقة بهذا القانون ، وهذا الإجراء يعطي للمرأة ضمانات أساسية حتى لا تبقى وهي متزوجة تحت سلطة وليها ورهنها بمشيبته في تسيير شئونها وممارسة حقها في التقاضي إذا أساء الزوج معاشرتها .

تعدد الزوجات :- المرجعية الرئيسية لتشريع الأحوال الشخصية هي القرآن الكريم والسنة النبوية ، ومع ذلك فإن المشرع قيد حق الزوج في الزواج المتعدد ووضع له شروط تضمن حماية حقوق الزوجة الأولى باعتبار التعدد غير المستوفي للشروط سبباً مبطلاً لما تلاه فنص

<sup>1</sup> . الفقرة ج من المادة السادسة .

<sup>2</sup> - للأمتة العلمية فإن العديد من المناطق الداخلية [ الريفية ] لا تتقيد بهذا النص أو تحتال لعدم إعماله .

في المادة الثالثة عشرة المعدلة.<sup>1</sup> على أنه : "أ- لا يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة أخرى إلا بتوافر الشرطين التاليين :

1. الحصول على موافقة كتابية من الزوجة التي في عصمته أو صدور إذن من المحكمة بذلك .
2. التأكد من ظروفه الاجتماعية وقدرته المادية والصحية على ذلك من قبل المحكمة".

ورسبت الفقرة الأخيرة منه الجزاء على مخالفة أحكام هذا النص باعتبارها : " ... باعتبار عقد الزواج بالمرأة الأخرى باطلا هو وما يترتب عليه من آثار وللزوجة- الأولى - أن ترفع دعوى شقوية أو كتابية لأتقرب محكمة لها , كما يجوز لها أن تقدم شكوى بذلك إلى اللجنة الشعبية للمحلة التي بها إقامتها أو إلى أقرب مأذون أو إمام جامع أو نقطة أمن شعبي محلي أو نقابة أو جمعية , وعلى هؤلاء إحالة الشكوى في أقرب وقت إلى المحكمة المختصة للفصل فيها " .

حقوق المرأة عند تنفيذ عقد الزواج :— رتب المشرع على عقد الزواج حقوقاً وواجبات لكل من الزوجين , فإذا وقع العقد صحيحاً ألزم به طرفا العلاقة تجاه بعضهما البعض وتجاه ثمره علاقتهما [ الأطفال ] , وسنقتصر على بيان حقوق الزوجة على زوجها وهي عديدة سواء منها ذات الطبيعة المالية أو المعنوية :

<sup>1</sup> . تنظر القانون رقم 22 لسنة 1991 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما .

\*- وفي هذا السياق يتعين الإشارة إلى أن عدم اتفاق النص المتقدم مع أحكام الشريعة الإسلامية التي لم تستطع لصحة الزواج موافقة الزوجة الأولى , حال دون تنفيذه في عدد من المناطق [ الريفية ] لأن العقد متى تم صحيحاً وفق أحكام الشريعة الإسلامية يترتب كآثاره القانونية , أما إبطاله فلا يضر بالزوجة بل قد يضر بالأبناء . \*- كما أن الإساءة تقتصر على الزوجة التي تقيم بالمدن الرئيسية حيث يتم تطبيق القانون دون ما عداها من المناطق .



## 1. الحقوق المعنوية

عرف عقد الزواج انه ميثاق أساسه المودة و الرحمة والسكينة وحظر المشرع في الفقرة ج من المادة 17 من القانون رقم 84/10 إلحاق الضرر بالزوجة ماديا كان أو معنويا لأن العلاقة الزوجية قائمة على الاحترام المتبادل وحسن المعاملة ، وهي حقوق أساسية لضمان تماسك الأسرة ووحدها ، ونتيجة لذلك يحق لها التعويض عما لحقها من أذى أدبي ، وتيسيراً على المرأة أرست المحكمة العليا مبدأ<sup>1</sup> يقبل شهادة الأقارب في قضايا الأحوال الشخصية تقديراً منها لطبيعة العلاقة الزوجية ، وصعوبة إثبات الضرر الذي يرتكبه أحدهما قبل الآخر من أشخاص خارج نطاق العلاقة العائلية .

## 2. الحقوق المالية

أ- الهدايا : للمرأة الحق في الهدايا عند الخطبة وللرجل أن يرد هداياه إذا كان العدول عن الخطبة من طرف المرأة ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بغير ذلك ، وفقاً لما نص عليه في الفقرة ج من المادة الأولى من القانون رقم 10 سابق الإشارة إليه .

ب- المهر : هو كل ما يبذله الزوج لزوجته من مال أو منفعة مشعراً إياها بالرغبة في الزواج<sup>2</sup> . والمهر واجب على الرجل للمرأة . اتفاقاً مع قوله تعالى : " وأتوا النساء صدقاتهن نحله"<sup>3</sup> . قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم "<sup>4</sup> والمهر واجب باعتباره حكم من أحكام الزواج و أثراً من آثاره المترتبة عليها<sup>5</sup> . و يوجب بأحد أمرين العقد الصحيح والدخول الحقيقي ، واشتراط المهر يظهر أهمية ومكانة

<sup>1</sup> - المبادئ الصادرة عن المحكمة العليا قوة القانون .

<sup>2</sup> - المادة 19 من القانون رقم 10 .

<sup>3</sup> . الآية [4] من سورة النساء .

<sup>4</sup> . الآية [50] من سورة الأحزاب .

<sup>5</sup> . د/ سعيد الجليدي ، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق و آثارهما ، الجزء الأول ، الزواج ، ط 2 ، س 1998

هذا العقد وهو نوعان : المهر المسمي ومهر المثل ، فالنوع الأول يسميه الطرفان عند إبرام العقد ، أما النوع الثاني فهو مثل الزوجة وأقرباتها من أبيها ، كأخواتها فإن لم يوجد فأقرباتها من أهل بلدتها إذا لم تذكر قيمة المهر في العقد وهو ما أكده القانون بقوله وإذا اختلف الزوجان في مقدار المهر أصلا أو قيمة ، فالعبرة بما دون في عقد الزواج ، فإذا لم يدون شيء تحاكما إلى عرف البلاد .<sup>1</sup>

ولم تنزم الشريعة الإسلامية طالب الزواج أن يسمي المهر قبل إبرام العقد ، ومع ذلك فإن المهر ليس عوضا ، ولا معنى فيه للمعاوضة أو البديلية ، لذلك قضت الفقرة د من المادة التاسعة عشرة : " انه يجوز تعجيل المهر أو تأجيل بعضه حين العقد "

والمهر حق للزوجة تتصرف فيه كما تشاء .<sup>2</sup> ولم تحدد قيمته فكل ما يصح التزامه شرعا ، صلح أن يكون مهرا.<sup>3</sup> وكضمانة للمرأة نوصي بأن تكون تسمية المهر دائما عند تحرير العقد ، وقد تدفع في الوقت ذاته أو في وقت لاحق [ أي معجلا أو مؤجلا] وفي جميع الأحوال فاتم : " التأجيل في المهر ينصرف إلى حين البيونة أو الوفاة ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقض بغير ذلك " .<sup>4</sup>

**ج- النفقة :** حق الزوجة في النفقة من الحقوق الأساسية وهو ما أكده القانون بقوله : " النفقة وتوابعها في حدود يسر الزوج واستطاعته طبقا لأحكام هذا القانون " .<sup>5</sup> ولقد حددت المادة 22 مشتملات النفقة ، لتستوعب المسكن والطعام والعلاج وكل ما به مقومات الحياة ، و هي واجبة بإبرام عقد الزواج الصحيح وقبل الدخول بالزوجة ولو كان لديها عملها الخاص ، وتستحق النفقة طوال مدة المساكنة الزوجية إلى انتهاء مدة عدتها سواء بوفاة الزوج أو بالطلاق . وإذا ضيق الزوج

<sup>1</sup> .المادة العشرين من القانون رقم 10 .

<sup>2</sup> . ف ج من المادة 19 من القانون رقم 10 .

<sup>3</sup> . ف ب من نفس المادة .

<sup>4</sup> . ف ز من المادة 19 .

<sup>5</sup> . ف. أ من المادة 17 .

على زوجته ولم ينفق عليها وكان موسرا ، للزوجة أن تلجأ للقضاء لطلب نفقة مؤقتة ، ولما لحق النفقة من أهمية فقد بسرت إجراءاتها ، واكتفى بتقديم طلب إلى القاضي المختص لا يستحق أي رسم ، ويصدر الأمر بفرض النفقة مشمولا بالنفاذ المعجل. كما كفل له القانون الحماية القانونية بتجريم التهرب من دفع النفقة بموجب أحكام المادة (398) عقوبات التي نصت على أنه : " كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أصوله أو فروعه أو اخوته أو أجرة حضائته أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة شهر بعد التنبيه عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ...". ووفقا لنص المادة 24 من القانون رقم 10 ، يجوز طلب زيادة النفقة أو انقضائها لتغير حال المنفق أو أسعار البلد أو ظهور ما لم يكن ظاهرا من حال الملتزم بها ، و من الضمانات المقررة أيضا الحق في النفقة باعتباره أحد الأسباب الموجبة لطلب الطلاق وفقا لنص الفقرة (أ) من المادة 40 انه : " إذا امتنع الزوج الموسر عن الإنفاق على زوجته بدون سبب أجبر على الطلاق " .

إلزام المرأة بالإنتفاق :- ترسيخاً لمبدأ المساواة القانونية بين المرأة والرجل ، فقد ألزم القانون رقم (10) بشأن الزواج والطلاق المرأة الموسرة بالإنتفاق على زوجها وأولادها ، واعتبر الإنتفاق حق للزوج على زوجته في حالة عسره ويسر الزوجة<sup>1</sup> . وتلزمها المحكمة بالإنتفاق وفقا لنص الفقرة ب من المادة 40 ، على زوجها وأولادها إذا كان الزوج مصسرا ، وللزوجة بالمقابل أن تطلب التتطبيق إذا لم تكن تعلم بعسر الزوج قبل الزواج ، ولم يستلزم القانون وقوعها ضحية خداع وتدليس حيث جاء النص مطلق<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> ف. أ من المادة 18 من القانون رقم 10 .

<sup>2</sup> . الفقرة ج من المادة 40 ، وفي حال توافر ركن التدليس يسأل الزوج عن جريمة نصب .

## المطلب الثاني

### ولاية الزوجة

لم يخول المشرع الليبي المرأة الحق في أن تعقد زواجها بنفسها ، حيث اشترط في نص المادة 7 المعنونة " الولاية على الزواج " أن الولي في الزواج هو العصبه بنفسه بحسب ترتيب الإرث . ويقصد بالعصبه : في اللغة معنى الإحاطة ، ويقال عصب القوم بالرجل وإذا اجتمعوا حوله و أحاطوا به ، وعصبه الرجل : بنوه وقرابته لأبيه لأنهم يحيطون به عند الخطب لحمايته ودفع العدوان عنه <sup>1</sup> . أما غيرهم كالأخوة لام وسائر ذوي الأرحام والزوج ليسوا من العاقله <sup>2</sup> . والمحكمة ولي من لا ولي له في حال غياب الولي ، ولم يميز بين الفتاة البالغة المدركة التي لها حق التصرف في أموالها وتسيير شئونها والفتاة البالغة غير القادرة على القيام بشئونها ، سواء سبق لها الزواج أم التي لازالت في كنف عائلتها ، الأمر الذي ينبغي معالجته تشريعيا . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن المرأة المتزوجة تصبح بمجرد إبرام عقد الزوجية شريكاً على قدم المساواة مع الزوج بعد إلغاء أحكام النشوز <sup>3</sup> ، وهي العائل للأسرة في حال غياب الزوج بعد أن منحها القانون صلاحيات الولاية حال قيام الرابطة الزوجية ، وعند انفصالها أو إلغائها [ حقيقة أو اعتباراً ] ، ولقد أشرت فيما سبق إلى أن القانون الزم المرأة الموسرة بالإنفاق على زوجها المعسر ، ولم يكتف بذلك بل الزمها بالإنفاق على أولادها في حال إعساره ، مما يكرس مفهوم التعاون والتكافل ومكانة المرأة الاقتصادية ودورها في رعاية شئون أسرتها ، متجاوزاً الأعراف والممارسات التي كانت سائدة والتي لم تعتبر المرأة شريكاً بل خاضعاً وتابعاً للزوج ومجرد شيء عليه الامتثال والطاعة للزوج ، وبالتالي فإن إرساء مبدأ التعاون يعد نقلة نوعية جوهرية في

<sup>1</sup> . د. عبد الخالق النواوي ، جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، بيروت ، المكتبة العصرية ط غ م ، ص غ م ، ص 20

<sup>2</sup> . د. عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي ، القاهرة ، دار العروبة ، ط 1960 ص 256

<sup>3</sup> - الصادر بالقانون رقم 176 المملفي بموجب أحكام القانون رقم 10 سلف الذكر.

قانون الزواج والطلاق لتركيزه على العلاقة بين الزوجين من جهة وبين الأبوين والأولاد من جهة ثانية ، وهي رؤية متكاملة قوامها المسؤولية المشتركة والاحترام والمودة .

الولاية في حال الانفصال :- أكد على الاتجاه سابق الإشارة القانون رقم 17 لسنة 1992 بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم ، حين نصت المادة 32 بشأن الولاية على النفس " الولاية على النفس للسوالدين ، ثم العصبية بأنفسهم من المحارم بحسب ترتيبهم في الإرث والقرابة ...". كذلك الأمر بالنسبة للولاية على المال حيث قضت الفقرة الأول من المادة 44 أنه : " تكون الولاية على المال للوالدين أيهما اصلح ثم لمن تعينه المحكمة ". والملاحظ المفاضلة بين الزوجين لا بحسب الجنس بل وفقا لما يملكته من قدرات وإمكانات ، وهو ما كفل للام حقها في الولاية على أولادها القصر دون قيد طالما توافرت فيها الاشتراطات القانونية اللازمة - وفقا للمعيار الموضوعي - في الولي ذكر أم أنثى ، لذلك خول الأب حق اختيار وصي لولده القاصر أو للحمل المستكن إذا كانت الأم ناقصة الأهلية<sup>1</sup>

الاستقلالية المالية :- إن ولاية المرأة على أسرتها وحقها في التصرف في المهر وفي الهدايا ما هو إلا نتيجة طبيعية للمبدأ القانوني الذي أقر للمرأة استقلالية ذمتها المالية قبل الزواج وبعد الزواج ، بمجرد أن تبلغ سن الرشد وتتوافر لديها الأهلية القانونية التي تمنحها حق التصرف في أموالها أسوة بالرجل بذمه مالية مستقلة تسجما مع مبدأ المساواة القانونية الذي أقر في القوانين ذات العلاقة ، و نص عليه في الفقرة ب من المادة 17 التي حددت حقوق الزوجة على زوجها ، واعتبرت أن : " عدم التعرض لأموالها الخاصة بها ، فلها أن تتصرف فيها كما تشاء " ؛ حق جوهرى لاستقرار الحياة الزوجية ، ولذلك حرص المشرع عندما لزم الزوجة بالإتفاق على زوجها ولم يجبرها على ذلك ، حيث خولها حق طلب الطلاق إذا لم تكن تعلم بصسر الزوج قبل الزواج بها ، ومن باب أولى فانه قد يسأل عن جريمة نصب إذا توافرت أركانها القانونية إذا تزوجها لاستغلال أموالها . بمعنى أن الإعسار الذي يطرأ بعد الزواج لا يمنح الزوجة هذا الحق و إلا كان طلبها للطلاق جائزاً . ويرتبط

<sup>1</sup> . المادة 62 من قانون أحوال القاصرين رقم 17 لسنة 92 .

<sup>2</sup> مع مراعاة أن أحكام هذا القانون قد لا تجد طريقها للتطبيق في بعض المناطق [ الداخلية ] الريفية بسبب التقاليد والأعراف .

باستقلالية الذمة المالية حق المرأة في التصرف في أموالها بمختلف صورته القانونية كإبرام المعاملات المالية أو الصفقات التجارية ، وحق التملك ببلوغها سن الرشد وهي الثامنة عشرة عاماً .

### المطلب الثالث

#### الحق في الأمومة

حرص المجتمع الليبي على تأكيد حقه في المحبة الأسرية<sup>1</sup> وحقه في أن ينشأ أبنائه في : " أسرة متماسكة فيها أمومة وأبوة وأخوة ... ويتفرع عنه "<sup>2</sup>.

الحق في الإنجاب : للمرأة الحق في أن تصبح أمًا و ولقد اتخذت كافة التدابير الطبية ؛ الوقائية منها والعلاجية لحماية المرأة ليؤمن لها فترة حمل وولادة آمنة ، لكنه لم يتدخل لتحديد عدد الأطفال في كل عائلة ، وحظر إسقاط الأم لجنينها إلا إذا هدد الحمل صحتها أو حياتها .ومن الإجراءات الوقائية تدخله لحماية النسل ، باسئراط إجراء الكشف السابق على الزواج لضمان خلو الزوجين من أمراض تهدد النسل ، إعمالا لنص المادة 10 من القانون رقم 10 سابق الإشارة التي نصت على أن : " أ. لا يعقد زواج المجنون أو المعتوه إلا من وليه وبعد صدور إذن من المحكمة ، ولا تأذن المحكمة بالزواج إلا بعد توفر الشروط التالية :

1. قبول الطرف الآخر بالزواج منه بعد اطلاعه على حاله .
2. كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله .
3. كون زواجه فيه مصلحة له .

ويتم التثبت من الشرطين الأخيرين بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص .

<sup>1</sup> - البند 17 من الوثيقة الخضراء لحقوق الإنسان .

<sup>2</sup> - البند 20 المصدر نفسه .

ب. لا يعقد زواج المحجور عليه لسفه إلا من وليه وبعد صدور إذن من المحكمة المختصة . وقد صدر مؤخرا قرار من اللجنة الشعبية للأمن العام يلزم المأذون الشرعي بأن لا يعقد الزواج إلا بعد استحضار الطرفان شهادة طبية تثبت خلوهما من الأمراض المعدية والمستعصية بما في ذلك مرض الإيدز.

وحماية للنسل وحق المجتمع في التكاثر ؛ جرم فعل الإسقاط في نصوص المواد من 390 إلى 394 قانون العقوبات . سواء وقع الفعل من المرأة نفسها أو بمساعدة آخر ، وشدد العقاب إذا ارتكب الفعل من قبل الغير وجرمها حقها في الأمومة .

وبالمقابل جرم فعل التلقيح الصناعي بالقوة أو التهديد أو الخداع للضررين المادي والمعنوي المترتب على المساس بجسم المرأة دون رضاها ، وقررت المادة 403 عقوبات مكرر لمن يرتكبها عقوبة السجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات . في حين قيد قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986 حق المرأة في التلقيح في نص المادة 17 باشتراط الضرورة وموافقة الزوجين ، ففضى بأن لا يتم : " تلقيح المرأة صناعيا أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة . وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما " . وحظرت المادة 18 منه ؛ القيام بأي عمل أو تدخل يقصد الحد من التناسل ما لم يتفق الزوجان على ذلك . وبما لا يخل بمصلحة المجتمع ، أو ما تقرره لجنة طبية مختصة أو بمقتضى الضرورة القصوى بالنسبة للمشوهين خلقيا أو المتخلفين عقليا ، أو مراعاة للخطر المحقق من الحمل أو الولادة على حياة المرأة .

الحق في الحضنة

للفكر الجماهيري فلسفة خاصة حول تربية الأمم لأطفالها بإقراره مبدأ أن : " الطفل تربيته أمه " <sup>1</sup> وهو ما أكدته البند 20 من الوثيقة الخضراء لحقوق الإنسان التي جاء فيها : " أن أبناء المجتمع الجماهيري يؤكدون انه من الحقوق المقدسة للإنسان أن ينشأ في أسرة متماسكة فيها أمومة وأبوة وأخوة ، فالإنسان ؛ لا تصلح ولا تناسب طبيعته إلا الأمومة الحقة

<sup>1</sup> . الفصل الثالث من الكتاب الأخضر .

والرضاعة الطبيعية فالطفل تربيته أمه ". اتفاقا مع هذه المبادئ المستمدة من تعاليم الدين الإسلامي الحنيف نصت المادة 26 من قانون تعزيز الحرية .<sup>1</sup> سابق الإشارة على أن : " الحضاتة حق للأم مادامت أهلا لذلك فلا يجوز حرمان الأم من أطفالها وحرمان الأطفال من أمهم ". وخصصت المواد من [ 62 إلى 70 ] من القانون رقم 10 بشأن الزواج والطلاق سابق الإشارة لتفصيل الأحكام الخاصة بالحضاتة :

فعرقتها الفقرة أ من المادة 62 أنها : " حفظ الولد وتربيته ورعاية شلونه وتوجيهه من حين ولادته إلى أن يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي " ، وان الحضاتة أساسها مبدأ المشاركة والتعاون التي تقوم عليه العلاقة الزوجية . وفي حال قيام الزوجية تكون حضاتة الأولاد حقاً مشتركاً بين الأبوين .<sup>2</sup> والحضاتة حق للأم وتنتقل منها لأمها - جدة الطفل من ناحية الأم - إذا انفصل الزوجان .

ووفقا لنص المادة 34 من قانون تعزيز الحرية فإن حق الحضاتة من الحقوق الأساسية التي لا يجوز التنازل عنها أو إسقاطها إلا لمبررات حددها القانون : " لا تخضع الحقوق الواردة في هذا القانون للتقادم أو الانتقاص ولا يجوز التنازل عنها ". وحددت المادة 65 من القانون المذكور . الشروط الواجب توافرها في مستحق الحضاتة حماية لحق المحضون ؛ اتفاقا مع مبدأ المصالح الفضلى للطفل فنصت على انه : " يشترط في الحاضن ذكراً كان أو أنثى أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً قادراً على تربية المحضون وصيانتهم ورعايته خالياً من الأمراض المعدية ، ويختص الحاضن الذكر بأن يكون محرماً للمحضون الأنثى وعنده من يحضن من النساء .وتختص الحاضنة الأنثى بالآء تكون متزوجة برجل غير محرم للمحضون ". يفاد من ذلك انه إلى جانب الشروط الصحية [ الجسدية والنفسية والعقلية ] المتطلبية في الحاضن ليكون أهلاً للتصرف ، فان مستحق حضاتة الطفلة من الرجال ، يحرم من حقه إذا لم يكن لديه من يحضنها من النساء . ومن باب أولى أن يكون الحاضن محرماً بالنسبة للأنثى ( جدها ، عمها ، خالها ) وإذا كان مستحق الحضاتة من النساء ( أم ، جدة ، أخت ، خالة ، عمه ... ) فيشترط أن تكون الحاضنة غير متزوجة أو

<sup>1</sup> . القانون الأساسي .

<sup>2</sup> . مطلع نص للقرة ب من المادة 62.



متزوجة من رجل محرم على الأنثى ، مع مراعاة أن من له الحق في الحضنة وسكت عنها مدة عام دون عنز حال دون مطالبته بحقه ، لا اعتبار ذلك قرينة موضوعية على انعدام الخطر الذي يهدد المصلحة الفضلى بالنسبة للمحضون الأنثى ، ويخضع حق الحضنة لسلطة القاضي التقديرية الذي له ألا يتقيد بما ورد في الفقرة ب من المادة 62 سابقة الإشارة ، لمصلحة المحضون ما لم تكن قائمة بالنسبة للأم أو الأب أو الجدتين من جهة الأم أو جهة الأب . ووفقا لنص المادة 64 على أنه : " تستحق الأم الكتابية حضنة أولادها المسلمين ما لم يتبين منها تنشئة الأولاد على غير دين أبيهم المسلم " ، وقد روعي ضمان المصلحة الدينية للطفل المحضون ، المصلحة التي اقتضت حظر السفر على الحاضن بالمحضون خارج الجماهيرية إلا بعد حصوله على إذن من ولي المحضون ، ومنعاً لتغنت ولي المحضون فطى الحاضن. الرجوع إلى المحكمة المختصة لاستصدار أمر ولائي يسمح له بالسفر بالمحضون ، وللمحكمة أن توافق إذا ارتأت أن في ذلك مصلحة للمحضون . ولقد قرر المشرع حقوقاً للأم الحاضنة تكفل لها الأمن اللازم للقيام بدورها في تربية الأطفال في جو آمن ومطمئن ، فلا يجوز طردها من منزل الزوجية مادامت حاضنة ، وعلى الزوج أن يؤمن لها مسكن مناسب مادام حقها في الحضنة قائماً<sup>1</sup> . وقد جاء هذا النص معبرا عن الاتجاه العام لحماية حقوق المرأة الأم ، حيث قضت الفقرة الأولى من المادة 27 من قانون تعزيز الحرية أنه : " للمرأة الحاضنة حق البقاء في بيت الزوجية مدة الحضنة وللرجل حق الاحتفاظ بملكاته الشخصية " . ووفقا لمبدأ المشاركة الزوجية أقر مبدأ عدم استحقاق الأم أجر عن الحضنة في حال قيام العلاقة الزوجية<sup>2</sup> . وتستحق الأجرة إذا انفصلت عنه ، أو كانت الحاضنة غير الأم ، وهي تجب على الأب الموسر ، وإلا تستقطع من مال المحضون إذا كان له مال<sup>3</sup> . وحماية للحق في الحضنة تدخل المشرع بفرض جزاء جنائي على من يمتنع عن تنفيذ الأمر الولائي بدفع أجرة الحضنة بإخضاعه لنص المادة 396 مكرر [ أ ] .<sup>4</sup> و شدد العقاب على من تكرر منه الفعل برفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة

<sup>1</sup> - أنظر المادة 70 من القانون رقم 10 .

<sup>2</sup> - مطلع المادة 69 من القانون رقم 10 بشأن الزواج والطلاق .

<sup>3</sup> - المادة 69 ، المصدر نفسه .

<sup>4</sup> - أنظر ما تقدم ذكره بالخصوص .

أشهر ولا تزيد عن سنتين . مع اعتبار دين النفقة وأجرة الحضانة والرضاعة من ديون الامتياز ، تحصل قبل غيرها من الديون التي بنمة المدين . وفي جميع الأحوال يعطى المحكوم عليه من العقوبة المنصوص عليها في المادة المتقدم بيانها ، إذا أوفى بالتزامه ودفع ما تجسد في نتمته ، أو قدم كفيلا . ولم يكتف المشرع اللببي بفرض حمايته على الحقوق ذات الطبيعة المالية ، بل شمل بحمايته أيضا حق الأم في الحضانة [ أو غيرها ] إذا تعنت من كان الطفل بعهدته عن تسليمه ففرضي بأن : " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيتها كل من امتنع عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي أو قرار صادر بشأن حضانتته أو حفظه وكذلك كل من حفظه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى الحكم أو القرار حق حضانتته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه" <sup>1</sup>.

#### المطلب الرابع

#### الحق في الفرقة

للزوجة أن تطلب التفريق من زوجها ، واستخدمنا هذا المصطلح لأن الفقه الإسلامي ميز فيما بين مصطلحي الطلاق والتطليق ، حيث يصدر الأول من الزوج بعبارته سواء صدر عنه أو عن من ينبيهه ، أما التطليق فيقصد به الطلاق الذي يتم بحكم القاضي <sup>2</sup>.

وقد نظم المشرع أحكام الفرقة بين الزوجين في الباب الثاني من القانون رقم 10 لسنة 1984 في المواد من [ 28 إلى 51 ] وخصص الباب الثالث لبيان الآثار المترتبة في المادة 52 ، ومن أهم ما ميز تشريع الطلاق أنه قيد التصرف بإجراءات قانونية لما أضفى الصبغة القضائية على الطلاق ، وأنه ساوى بين الزوج والزوجة في الطلاق وأقر أحكام توجب عرض النزاع على حكيمين للتدخل بالصلح بين طرفي النزاع وأقر ضمانات لحماية حقوق المطلقات في النفقة وفي الحضانة والسكن .

<sup>1</sup> - نص المادة 398 مكرر ب من قانون العقوبات .

<sup>2</sup> - للمزيد د. سعيد الجسدي - أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما ، الجزء الثاني ، لطلاق مرجع سابق ، ص 5 وما يليها .

أولاً : - أسباب الطلاق وصوره

سأولى المشرع بين الرجل والمرأة في الطلاق ، سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو فيما يتعلق بالأسباب القانونية التي يستند إليها أحد الزوجين لطلب الطلاق الذي قد يقع بطريق التراضي ، أو بسبب ما حصل من ضرر " طلاق للضرر " أو طلاق تصلفي بناء على رغبة أحد الزوجين ، ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية نظم القانون أحكام المخالعة على ما سيأتي بيانه . وكضمانة لحقوق المرأة وللحياة الأسرية فقد أوجب نص المادة 31 من القانون محل الدراسة وقوع الطلاق بصيغة صريحة ، ولا يقع بالفاظ الكتابة إلا إذا نوى المتكلم الطلاق ويثبت ذلك باعترافه ، ولا يقع الطلاق إلا إذا كان الزوج واعياً ما يقوله مدركاً ما يترتب عنه [ ف 1 المادة 32 ] .

ورغم أن الطلاق موكول أمره للرجل في الأصل دون المرأة ، وهو ما اتفقد عليه الإجماع العملي للمسلمين في كل العصور<sup>1</sup> فإن أحكام القانون رقم 10 وإن كانت لا تقطع بأن المشرع قد أخذ بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة ، إلا أن الفقه الشرعي في ليبيا انتهى للقول بأن : " الجمع بين نصوصه وإعمالها جميعها عند التطبيق يؤدي لا محالة إلى القول بأنه قصد إلى إلغاء الطلاق بإرادة الزوج المنفردة " .<sup>2</sup> وتلك من المكاسب التي تحققت للمرأة في قانون الأحوال الشخصية [ الزواج والطلاق ] إلى جانب ما انتهى إليه في الفقرة [ د ] من المادة 33 من أن الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة أو كتابة لا يقع إلا بطلقة واحدة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث ، وفي الفقرتين ب ، ج من نفس المادة ، وقضائه بعدم وقوع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه ، ولا بطريق الحنث بيمين الطلاق أو الحرام .

أ - الطلاق بالتراضي : عقد الزواج من العقود الرضائية التي تتم بإرادة الطرفين ، فلا شك أن إقرار حقهما في الطلاق بالتراضي من الآثار المترتبة على هذه الطائفة من العقود إذا استبان لهما عدم الانسجام واستحالة العيش المشترك . وقد يتم

<sup>1</sup> - المرجع السابق ، ص 42 .

<sup>22</sup> - المرجع السابق ص 47 .

الطلاق بناء على طلب أحد الطرفين ولكن باتفاقهما في محضر صلح قد يعد قبل المثول أمام القاضي ليطلق الزوج زوجته أو أثناء مثولهما أمامه .

ب- الخلع :- ومن صور الطلاق بالتراضي ، المخالعة ، ولكنه دون رضا الزوج الذي لا يطلق إلا نظير بدل تدفعه الزوجة كمقابل حصولها على الطلاق ، وقد اشترط القانون لصحة المخالعة أن : " تكون الزوجة أهلا للبدل والزوج أهلا لإيقاع الطلاق طبقاً لأحكام المادة 32 من هذا القانون " .<sup>1</sup> لكن المشرع جاتبه الصواب في الفقرة ج من نفس المادة ، عندما أقر أن يكون العوض " حق الحضانة أو النفقة أو مؤخر الصداق أو غير ذلك " . لأن حق الحضانة والنفقة من الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها اتفاقاً مع أحكام المادة 34 من قانون تعزيز الحرية ، الذي أكد في مادته 35 على تعديل أو إلغاء كل نص يخالف أحكامه ، ورغم أن مؤخر الصداق يسقط بمجرد طلب الزوجة للخلع ، إلا أنه وتيسيراً عليها صَحَّح أن يكون محلاً للمقايضة للحصول على الطلاق ضماناً للمرأة التي لم تعد راغبة في الاستمرار مع زوجها ، وتداركاً لتعسف الزوج الذي قد يرجع عن إيجابه [ المادة 49 ] ، فقد أوكل للقاضي إصدار حكمه بالمخالعة مقابل بدل مناسب وله إذا تحقق من عسر الزوجة أن يحكم بتأجيل البذل لحين يسرها .

ج- الطلاق للضرر :- من أسباب الضرر الذي نص عليه القانون ، طلب الطلاق من الزوج أو الزوجة كعدم الإتيان [ المادة الأربعون ] ، والتطليق لغيبه الزوج [ المادة 41 ] ، والتطليق للعيوب [ المادة 42 ] والتطليق للإيلاء والهجر [ المادة 43 ] ، ولكل صورة أحكامها الخاصة التي لا مجال لسردها ، وطالما أن المحكمة تأكدت من وقوع الضرر الذي لحق الطرف المدعي [ الزوجة أو الزوج ] لها - المحكمة - أن توقع الطلاق وتقدر التعويض المناسب بحسب وقتع كل دعوى وملاساتها ، فيما عدا الغيبة التي ترفع من الزوجة وحدها .

ثانياً :- إجراءات الطلاق

<sup>1</sup> - انظر الفقرتين أ- ب من المادة 48 .

تقديرًا لما للتماسك الأسري من أهمية وقد وصفه الله عز وجل " بالميثاق الغليظ " اشترط لقبول دعوى الطلاق عرضها على اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي [ المحلة ] ولا تقبل الدعوى ما لم يراع هذا الإجراء الجوهري الذي يمنح الطرفين فرصة لإعادة النظر في قرارهما وإزالة سبب الخلاف فيما بينهما أو لتسوية النزاع ودياً بما يحفظ حقوق جميع الأطراف . ولقد نظمت المواد من [ 36-38 ] الشروط الخاصة بواجبات الحكّمين وكيفية اختيارهما وحددت المادة 38 الغاية من تكليف حكّمين بقولها : " أ. على الحكّمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما بأية طريقة ممكنة ، وعليهما السير في مهمتها ولو امتنع أحد الزوجين عن حضور مجلسهما متى تم إخطاره بذلك .

ب. على الحكّمين في حالة عجزهما عن الإصلاح بين الزوجين أن يرفعا إلى المحكمة ما يقرانه مع الأسباب المؤيدة لذلك وعلى المحكمة أن تفصل في النزاع بينهما " . ولم يكتف المشرع بهذا الإجراء حيث استلزم لإيقاع الطلاق أن يعرض النزاع على حكّمين يتم اختيارهما من الزوجين ومشهود لهما بالحكمة وتربطهما علاقة وثيقة ولنزاهة الحكّمين وضمان قيامهما بدورهما بموضوعية وحيدة الزمهما القانون بحلف اليمين أمام المحكمة على أن يقوموا بمهمة الإصلاح بينهما بعدل وأمانة خلال أجل ، لا يجاوز الشهر ، وللمحكمة أن تمنحهما مهلة أخرى إذا تجاوزت المدة الأولى ولم يقدموا تقريرهما ، وعندئذ لها أن تعين غيرهما . وختاماً ، نؤكد على أن الطابع القضائي للطلاق يعد ضمانة أساسية للحيلولة دون الطلاق الانفعالي المتسرع الذي لا يحقق للمجتمع الاستقرار والأمان لما للتفكك العائلي من آثار سلبية لا تقتصر على المحيط الصغير فقط بل يلحق الهيئة الاجتماعية بأكملها ومن ناحية أخرى فإن تطبيق الإجراءات السابق بيانها يكفل حقوق أطراف العلاقة الزوجية ولا سيما الأطفال وهم من بحاجة ماسة للرعاية والحماية والأمان

الخاتمة: — الرصيد القانوني الذي تحقق للأسرة في التشريع الليبي بهدف ضمان تأسيس أسرة متماسكة وقوية تنشئ جيل واعد وواعي ، هي جزء من منظومة التشريعات الليبية التي حرصت عليها الدولة منذ قيام الثورة 1969 بسن قوانين تكفل الحماية اللازمة للفئات الأضعف من بينها المرأة والطفل والعجزة .. وغيره ، ومع ذلك ولتأثر التشريع الليبي

بالأفكار والمعتقدات السائدة في المجتمع ، فليس من الغريب أن نجد نصوصاً قانونية لا تحقق الحماية المرجوة خاصة للمرأة كذلك المتعلقة بعدم مراعاة ظرف التخفيف في حق المرأة التي ترتكب جريمة قتل دفاعاً عن الشرف ، أو عدم قبول شهادتها في بعض الجرائم كالزنا والقتل قصاصاً ... وغيره . واعترافاً من المجتمع الليبي بوجود العمل على إزالة مظاهر التفرقة بين الرجل والمرأة تأكيداً لمبدأ المساواة القانونية بين الجنسين أمام القانون ، فقد استبعد مشروع قانون العقوبات النصوص التي لا تعترف بشهادة المرأة في جرائم الحدود ، وعدل نص المادة [ 375 ع ] بشأن القتل بسبب الشرف ، وبأن ذلك نتيجة لمصادقة الجماهيرية العربية الليبية على اتفاقية إلغاء كافة مظاهر التمييز ضد المرأة .

## تشريعات الأمن والسلامة

د. صليحة علي صدافة

عضو هيئة التدريس بكلية القانون

جامعة عمر المختار

تقديم : يتعلق هذا الموضوع بكيفية إيجاد بيئة عمل صحية وآمنة على اعتبار أن إصابات العمل تخفض الإنتاج وتؤثر على الحياة الاقتصادية. لذلك لا يكفي توفير شروط السلامة العامة في الوحدات الإنتاجية منشآت أو مصانع أو الخدمية ، لكي نعول على فرضية عدم تعرض المهنيين إلى حوادث وإصابات ينتج عنها إعاقات وقد تؤدي إلى وفيات . ولكن المسألة تتطلب الالتفات على المفهوم الأعمق لمبدأ الأمن والسلامة وهو في الغالب يتمثل في التوعية العامة من خلال الندوات والبرامج المعدة لهذا الغرض .

ولكن كيف يمكن تحقيق الأمن والسلامة داخل مواقع العمل ؟

يتحقق الأمن داخل أي موقع من مواقع العمل بوجود تطبيق عناصر السلامة المهنية بصفة مستمرة ، حيث يعني تطبيقها مكسباً كبيراً للوصول إلى بيئة عمل عنواتها أولاً وأخيراً (( السلامة المهنية )) بجانب ما يتحقق لها من أنظمة وضوابط تشريعية ورقابية .

وتأتي السلامة المهنية كأحد أركان السلامة العامة في المجتمع هي تعتبر ضرورة أساسية لوقاية المهنيين من الأخطار المهنية . ويتحقق الهدف من هذه الوقاية عندما يكون في تطبيق السلامة المهنية التطبيق السليم الذي من شأنه إيجاد بيئة عمل صحية أساسها التكيف والانسجام لدى المهنيين أنفسهم ، الأمر الذي يرفع من مستوى أداء الخدمات .

ولهذا وجب المضي قدماً في تعزيز روح السلامة المهنية عبارة ومعنى وبجهود تتظافر من الجميع مهنيين وجهات عمل لجعل السلامة المهنية محفقة الهدف المنشود وهو رفع شعار (( الأمن والأمان لسلامة بيئة العمل ))<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله صالح محمد الحمود - شؤون عمالية ، السلامة المهنية أهداف وغايات - موقع الجزيرة على النت - العدد 11050 - ديسمبر 2002 .

ماذا يعني الأمن والسلامة في إطار التشريعات النافذة ؟

يرد مصطلح التشريعات ليشمل القوانين واللوائح والقرارات وكافة الأنظمة المعمول بها في المجتمع . فالقواعد القانونية هي التي تنظم علاقات الأفراد داخل المجتمع وهي عبارة عن قواعد سلوك تتصف بالعمومية والتجريد ، فهي عامة لأن خطابها يتوجه إلى كافة أفراد المجتمع المكلفين ومجردة لأنها توجه للأفراد بصفاتهم لا بذواتهم كما أنها قواعد ملزمة ترتبط بالجزاء على كل من يخالفها <sup>1</sup> .

وفي مجال الأمن والسلامة يسعى القانون في الجانب التشريعي إلى تحقيق الأمن الفردي والجماعي ووضع الضوابط التي تكفل تجنب حضور الأخطار التي قد تلحق بالأشخاص المهنية في كافة مواقع العمل الخدمي والإنتاجي . ويتحقق الأمن الصناعي والسلامة العمالية بوجود مجموعة من التدابير الوقائية والعلاجية وكذلك الالتزامات المقابلة التي تقع على جهات العمل والعمال وتوقيع الجزاءات المتمثلة في العديد من العقوبات التي تضمنتها التشريعات النافذة في حالة مخالفة تلك التدابير والالتزامات إضافة إلى دور الجهات الرقابية والتفتيشية التي خولها المشرع القيام بهذا الدور . وعلى هذا الأساس يمكن التعرض لموضوع تشريعات الأمن والسلامة على النحو التالي :

**المبحث الأول**

**الجانب التنظيمي**

مما لا شك فيه ، أن عدم وجود أساس حقيقي لموقع إدارة خاصة بالأمن والسلامة في البناء التنظيمي لقطاع العمل يعمل جنباً إلى جنب مع بقية الوحدات الإدارية الأخرى لا يمكن أن تسير أمور الوقاية والسلامة والصحة المهنية بالشكل المطلوب . إذ من خلال التجارب الواقعية في بعض القطاعات يلاحظ أنه في غياب تحديد موقع لإدارة الأمن والسلامة يحدث الكثير من الخلل والأخطاء التي لها مردود عكسي وسلبى على القدرة والعطاء سواء بالنسبة للأشخاص أو الآلات . وبالتالي التأثير على المستهدفات النهائية لقطاع العمل .

<sup>1</sup> د. عبد القادر محمد شهاب - أساسيات القانون والحق في القانون الليبي - ط 4 - منشورات جامعة قاريونس - 2001 - ص 37 وما بعدها .



إذا لابد من وضع استراتيجية تنظيمية بالدرجة الأولى للحفاظ على الأشخاص والآلات والمعدات ومكان العمل . ومن ثم الاهتمام بهذا الجانب الحساس تنظيمياً من أقسام ومكاتب وشعب موزعة داخل قطاع العمل منذ الإنشاء وتعطي لها الإمكانيات المناسبة لكل ما يتعلق بوسائل السلامة والوقاية وتعمل في إطار قانوني من قبل أشخاص مسؤولين مسؤولية مباشرة . وعلى هذا الأساس ، ينبغي أن يكون من تسند إليه مهام ومسؤولية الأمن والسلامة شخص مؤهل علمياً وفنياً أو لديه الخبرة وممارسة تجعله عنصراً كفوءاً للقيام بتلك المسؤوليات ، سواءً على صعيد الجانب المهني أو على صعيد الجانب الإداري وهو الأهم . ولنجاح أي عمل إداري لا سيما فيما يتعلق بإدارة الأمن والسلامة ينبغي تحقيق شرطين أساسيين ، هما :

(1) الفاعلية : يعتبر مفهوم الفاعلية من المفاهيم التي حظيت بالاهتمام منذ تطور الإدارة كعلم ، بل قبل ذلك ، إذ أن التعريف الأساسي للفاعلية هو مدى تحقيق الإدارة لأهدافها . لذلك فطالما أن الشرط الأساسي لقيام أية إدارة هو لتحقيق أهداف معينة فإن أية بداية لمحاولة تقويم أي عمل لابد أن يهتم بالفاعلية .

وينطبق الأمر ذاته على إدارة الأمن والسلامة في أي قطاع من القطاعات وفقاً للتوجيهات الإدارية والتشريعية والرقابية .

(2) الكفاءة : وهي طريقة التصرف بالموارد البشرية أو المادية المتوفرة للإدارة وقد تكون إدارة ما فاعلة ولكنها غير كفوءة لأنها تحقق درجة عالية من الإهدار في الموارد المتاحة<sup>1</sup> .

وعلى الرغم من السبب الرئيسي لوجود أية إدارة هو تحقيق الأهداف التي من أجلها وجدت إلا أن الاستخدام الكفوء للموارد المتاحة يعتبر هدفاً آخر لأن الإدارة لا تستطيع البقاء والاستمرار على المدى الطويل دون تحقيق الكفاءة على مستوى كافة القطاعات .

<sup>1</sup> حول مفهوم الفاعلية والكفاءة ، أنظر : رعد رزوق أسطيفان وآخرون - إدارة المستشفيات - دار النقتى للطباعة والنشر - بغداد 1984 - ص 326 ، 360 . وأنظر أيضاً : حول الكفاءة وجاهك دنكان - ترجمة : محمد الحريري - أفكار عظيمة في الإدارة ، دروس من مؤسسي ومؤسسات العمل الإداري - الدار الدولية للنشر والتوزيع - لات - ص 50 ، 77 .

فرع أول / عناصر إدارة الأمن والسلامة

تشمل هذه العناصر ما يلي :

### المطلب الأول

#### أمن وسلامة الشخص المهنى

من هو الشخص المهنى ؟ هو المورد البشري الذي من أجله يتم السعي إلى تفعيل الأنظمة المهنية تحقيقاً لإنتاجية العمل وأداء الخدمات على أكمل وجه . لذا ينبغي على المهني المشاركة الجدية في تفعيل أنماط السلامة المهنية وفي المقابل توفر جهات العمل ما يحقق هذا الهدف .

ولتحقيق أمن وسلامة الشخص المهنى ينبغي مراعاة الآتي :

أولاً: برنامج مكثف للتوعية والتدريب المهني وفقاً لخطط مدروسة بالتعاون مع الجهات المعنية المتخصصة كالمعهد الوطني للإدارة على سبيل المثال وذلك لفئة معينة من الأشخاص من يتم اختيارهم للعمل بإدارة الأمن والسلامة وفقاً لما أشار له نص المادة ( 8 / 1 ) من قانون الأمن الصناعي والسلامة العمالية رقم 93 لعام 1976 م<sup>1</sup> ، والتي نصت على أنه (( 1. يتعين على صاحب العمل في المهن والصناعات التي تستلزم إتباع وسائل خاصة للوقاية من أخطارها وتكون هذه الوسائل على درجة من التعقيد في قواعد اتباعها والالتزام بها ، يلتزم صاحب العمل بتنظيم دورة خاصة للعمال المشتغلين في مجالات أو الذين يرشحون للعمل فيها تستهدف التحقق من إلمامهم بهذه الأساليب وتحقيق التناسب بين نوعية العمل وكفاءة العامل ))

كما أشارت المادة ( 16 ) من القانون ذاته إلى أهمية التدريب في مجال الأمن الصناعي والسلامة والذي يتم اقتراحه من قبل مجلس العمالية المنشأ لهذا الغرض ، حيث نصت المادة ( 3/16 ) إلى اقتراح برامج التدريب والتوعية المتعلقة بالأمن الصناعي .

ثانياً: يتحقق الأمن والسلامة باتخاذ كافة الإجراءات أو الاحتياطات اللازمة لحماية الأشخاص المهنيين في أماكن العمل وكذلك التغير من حدوث أخطار وأضرار العمل والأمراض

<sup>1</sup> قانون الأمن الصناعي والسلامة العمالية رقم 93 لعام 1976 ، مجموعة القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف - الجزء الرابع - ص 363 ، 368 .

التي تحدث نتيجة لذلك . وبهذا الخصوص ، أشارت م 1 من قانون الأمن الصناعي والسلامة العمالية إلى أنه (( يلتزم صاحب أيا من نشاطه باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لحماية عماله ومن يتواجد منهم ومن الغير في أماكن العمل من أخطار العمل وأضراره والأمراض التي تنشأ عنه وذلك وفقاً للأحكام المبينة في هذا القانون )) .

أما في مجال المنشآت الصناعية فإن الأمن والسلامة الصناعية تعني : حماية عناصر الإنتاج الأساسية من منتجين ومواد وآلات ومكان وحيث تهدف السلامة الصناعية إلى حماية المنتجين في القطاعات الإنتاجية فإتها تحقق بذلك وظيفة أساسية للإنتاج بحماية أفراد المجتمع ، كما أنها حين تهدف إلى حماية المواد والآلات والمكان فإتها تحقق عائداً إنتاجياً يساهم في تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني .

ثالثاً : العمل بشتى الطرق على الإقناع بضرورة إتباع قواعد الأمن والسلامة داخل مواقع العمل وبيان السلبيات وآثار ذلك على العاملين . ويتحقق ذلك بإتباع العديد من التدابير الوقائية تحقيقاً للأمن والسلامة والتي أشارت إليها اللاحة رقم 8 لعام 1974<sup>1</sup> بشأن حماية صحة وسلامة العمال حيث تهدف إلى تحقيق الآتي :

1. التزام جهة العمل باتخاذ جميع الوسائل اللازمة للتأكد من أن الظروف السائدة في أماكن العمل توفر وقاية كافية لصحة المهنيين المشتغلين بها ، وخاصة : الحماية من المواد الخطرة بحفظها دائماً بطريقة مأمونة وذلك في أماكن خاصة أو بإحاطتها بحواجز أو أسوار لاستعمالها وطرق الوقاية من أضرارها .
2. التزام جهة العمل باتخاذ الوسائل العلمية والمناسبة لمنع أو تقليل أو إزالة الأخطار الصحيحة في أماكن العمل .
3. إذا كانت طرق الوقاية المتبعة غير عملية أو غير كافية لتأمين صحة المهنيين وجب تزويدهم بالملابس الواقية وكافة المعدات والوسائل الأخرى المناسبة للوقاية الشخصية وتدريبهم على استعمالها .

<sup>1</sup> اللاحة رقم 8 لعام 1974 بشأن حماية صحة وسلامة العمال ، القوانين واللوائح والقرارات - المرجع السابق - ص 369 - ث 377 .

4. التزام جهة العمل باتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المهنيين من أخطار الحوادث كالمسقوط أو الأجسام الحادة أو المواد الكاوية أو المتفجرة أو أي مواد أخرى ذات تأثير ضار .
5. التزام جهة العمل بتطبيق ملصقات إرشادية وتثقيفية توضح فيها التعليمات الضرورية للوقاية من الإصابات .
6. تطوير أعمال التفتيش الخاصة بالأمن والسلامة وتأمين بيئة العمل لضمان تغطية كافة الوحدات الإنتاجية أو الخدمية كما وكيفا للتأكد من توافر اشتراطات واحتياطات الأمن والسلامة .

#### المطلب الثاني

#### أمن وسلامة الأجهزة والمعدات

- أولاً : القواعد العامة : تعتبر الأجهزة والمعدات العنصر الثاني من عناصر الأمن والسلامة والمحافظة عليها يعد محافظة على المال العام المملوك للمجتمع والمتمثل في حماية الأجهزة والمعدات من التلف والمخاطر المختلفة ويتحقق ذلك بالتفتيش عليها ومراقبتها قبل التشغيل وفي حالة الانتهاء منه وفقاً لاتباع الإرشادات التالية :
1. عدم إساءة استخدام الأجهزة والمعدات أو تشغيلها في غير الأغراض المخصصة لها .
  2. عدم التحدث مع الآخرين أثناء تشغيل الأجهزة والمعدات أو تركها في وضع التشغيل لأي سبب من الأسباب .
  3. التأكد من وجود وسائل الأمان والحماية للأجهزة والمعدات في وضعها الصحيح .
  4. مراجعة واختيار نظام تشغيل للأجهزة والمعدات يكون أكثر ملائمة وأمناً في نفس الوقت .
  5. عدم إجراء أي عمل من أعمال الصيانة أثناء تشغيل الأجهزة والمعدات مع العمل على صيانتها والاهتمام بها وتوفير قطع الغيار لامتناد زمن تشغيلها لمدة أطول .

ثانياً : أمن وسلامة الأجهزة والمعدات في إطار التشريعات النافذة : أهتم المشرع بهذا الموضوع ضمن استخدام مصطلح الآلات والأدوات باتخاذ العديد من الإجراءات لحمايتها والمحافظة عليها في إطار قانون الأمن والسلامة وقانون التنظيم الصناعي ، كذلك ما ورد ذكره بلاحة صحة وسلامة العمال بموجب اتباع التدابير التالية :

1. التدابير المنصوص عليها في قانون الأمن والسلامة :

- أ. التزام جهة العمل التي تستخدم الآلات أو أدوات تعرض من يستخدمها أو يقترب منها للإصابة بمختلف درجاتها أن تتخذ جميع الاحتياطات الكفيلة بصدء أخطار هذه الآلات أو الأدوات ، سواء ما تعلق من هذه الاحتياطات بتحقيق سلامة المهني ذاته أو تحقيق الأمان في مكان العمل ويكون ذلك بتوفير وسائل الوقاية التي تتحدد وفقاً للأصول والمواصفات الفنية. ( م 2 قانون الأمن الصناعي ) .
- ب. تلتزم جهة العمل بإحاطة أماكن تواجد الآلات أو الأدوات أو المواد التي ينتج عنها الخطر بأسوار والموانع الكافية لضمان عدم اقتراب الغير والمارة منها والتنبيه إلى خطر هذا الاقتراب . ( م 2/4 من قانون الأمن الصناعي ) .
- ج. التزام جهة العمل التي تستخدم الآلات أو الأدوات من شأنها إصابة جسم الإنسان بالأذى أو التي تستخدم مواد ينتج عنها الأضرار بصحة العاملين فيها أن تقوم بإصدار لائحة تبين جميع أوجه الخطر الكامنة فيها والاستخدام الأمثل للآلات والأدوات أو المواد التي يجري استخدامها ووسائل الوقاية من هذه الأخطار وبيان وسائل الأمن المقررة ومواقعها .. ( م 6 ) .
- د. يلتزم كل من يقوم بالتعامل بالبيع أو التأجير أو بأية صورة من صور التعامل في الآلات أو الأدوات أو المواد التي ينشأ عن استعمالها أو تداولها خطر إلحاق الأذى بمن يستعملها أو إصابته أو إصابة الغير باتخاذ كافة وسائل الوقاية المتعلقة بضمان أحكام غلقها أو تغليفها أو تغليف

أجزاءها الخطرة وفقاً للأصول الفنية الكفيلة بدرء أية أخطار تتجم عنها .  
( م 1/11 ) .

• يجب المحافظة على ما يتواجد في أماكن العمل من مواد و آلات وأدوات واستخدامها بما يتفق مع الغرض منها ويتحقق الكفاءة مع صيانتها وحمايتها ، ويحظر القيام بأي عمل يلحق بها الضرر أو التلف أو يقلل من قدرتها وحسن استخدامها .

2. التدابير الواردة في قانون التنظيم الصناعي رقم 22 لسنة 1989 :<sup>1</sup>

تم تخصيص الفصل الخامس من هذا القانون لموضوع (( السلامة العامة والوقاية الصناعية )) أشار إلى التدابير التي ينبغي اتخاذها فيما يتعلق بالتعامل مع الآلات أو الأدوات ، وهي :

أ. على كل مشروع صناعي يستخدم آلات أو أدوات من شأنها إلحاق ضرر بدني بالإنسان أو يستخدم مواد ينتج عنها ضرر بصحة من يستخدمها أن يضع دليلاً يبين جميع أوجه الخطر الكامنة في العمل والاستخدام الأمثل للآلات والأدوات أو المواد ووسائل الوقاية من أخطارها ، مع بيان وسائل الأمن ومواقعها ووسائل الإسعاف العاجل وطرق استخدامها على أن يعتمد ذلك من الدليل من اللجنة الشعبية للقطاع المختص . ( م 29 )

ب. على المشروع الصناعي اتخاذ كافة التدابير التي من شأنها المحافظة على الإتشاءات والآلات والأدوات وإجراء الصيانة الدورية لها . ويحظر القيام بأي عمل من شأنه أن يلحق بها ضرراً أو تلفاً أو يقلل من قدرتها وحسن أدائها . ( م 30 )

3. التدابير الواردة بلاحة حماية صحة وسلامة العمال :

أ. تلتزم جهة العمل أن تحيط دائماً وبصفة مستمرة الأجزاء المتحركة من مولدات وأجهزة وآلات سواء كانت ثابتة أو متنقلة بحواجز الوقاية

<sup>1</sup> قانون التنظيم الصناعي رقم 22 لعام 1989 ، القوانين واللوائح والقرارات - المرجع السابق - الجزء السادس - ص 304 ، 315 .

المناسبة إلا إذا كانت هذه الأجزاء قد روعي في تصميمها أو وضعها أنها تكفل الوقاية التامة كما لو كانت مغطاة تماماً بالحواجز الواقية . ( م 3 )  
كما تلتزم جهة العمل أن تراعي في إقامة تلك الحواجز ما يلي :

- (1) أن تكفل حماية العامل أثناء التشغيل
- (2) أن تعمل على تضيق منطقة الخطر وحصرها .
- (3) ألا تسبب للعامل قلقاً أو عدم اطمئنان .
- (4) أن تكون ملائمة للعمل والآلة أو الجهاز .
- (5) ألا توجد بها زوايا حادة أو حروف أو أطراف يتسبب عنها وقوع حوادث .. وهكذا ( م 4 ) .

ب. التزام جهة العمل التي تقوم بتركيب آلات جديدة أو أجهزة تشغيل أو أجزاء منها في مكان العمل أن تلاحظ تزويدها بوسائل الوقاية حتى تصبح في حالة متمشية مع تنظيمات الوقاية ( م 5 ) .

ج. لا يجوز لجهة العمل أن تسمح لأي شخص بإزالة أو تركيب أي حاجز وقاية أو أي شيء من أجهزة الوقاية إلا إذا كانت الآلة متوقفة عن العمل على أن يعيدها إلى مكانها قبل إدارتها . ( م 6 ) .

يلاحظ مما سبق ، أن المشرع قد أهتم بحماية الأشخاص المهنية من خطر استخدام الأجهزة والمعدات وألقى على عاتق جهات العمل العديد من الالتزامات في هذا الإطار فقط دون أن يتضمن الجانب الآخر من الالتزامات المقررة على الأشخاص المهنية ذاتها فيما يتعلق بحماية الأجهزة والمعدات والمحافظة عليها من التلف والضياع أو سوء الاستخدام وهذه مهمة الأشخاص المسئولة خاصاً المختصين في الإشراف الأمني والتفتيش والرقابة لتحقيق الحماية المطلوبة .

#### المطلب الثالث

##### أمن وسلامة المكان ( مقر العمل )

من الطبيعي أن يكون الاهتمام بمكان العمل من الأمور الأساسية التي تتطلب توفير كلفة الإمكانيات والتدابير اللازمة لحماية مقر العمل من الاعتداء أو التخريب أو الحرائق . ويقع الدور الأكبر في هذه الحماية على الإدارات المتخصصة في قطاع العمل وبصفة خاصة

دور المتخصصين في مجال الإشراف الأمن والسلامة والرقابة والتفتيش وتبعية تلك الإدارات كل منها للآخر من حيث المسؤولية والمتابعة ، كما يفهم من نص ( م 10 ) من قانون الأمن الصناعي والسلامة والتي أشارت إلى أن : تلتزم جهة العمل بتعيين موظف يكون مسؤولاً عن السلامة العمالية وعن تنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات اللوائح التي تصدر تنفيذاً له . وأوضحت ( م 18 ) من القانون ذاته بأن تكون جهة العمل مسؤولة مع المدير أو المسؤولين عن الإدارة والمسؤولين المختصين عن الأمن الصناعي عن أية جريمة تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون .وبمراجعة التشريعات النافذة نجد اهتمامات المشرع في بعض هذه التشريعات تتعلق بحماية مكان أو مقر العمل وذلك باتخاذ التدابير اللازمة الوقائية والعلاجية فيما يتعلق بالحرائق ، وكذلك التدابير اللازمة لتقديم الخدمات الطبية والمتمثلة في برامج الإسعافات الأولية وذلك في الإطار التشريعات على النحو التالي :

#### أولاً : التدابير اللازمة في مجال الحرائق

من الأمور المهمة عند وضع أي تصميم لمبنى إنتاجي أو خدمي أن يرفق معه التصميم الخاصة بالنواحي الأمنية والسلامة للوقاية من الحرائق وذلك بتابع الأسس العلمية الآتية :

1. إن أول خط دفاع ضد النار إنشاء المبنى ذاته بمقاومة كافية للنار أثناء حدوث الحرائق حتى لا تنتشر داخل المبنى أفقياً أو عمودياً خلال الجدران والأبواب والأرضيات وفتحات المصاعد وغيرها .
2. يجب أن تكون أبواب الطوارئ على الأقل في كل دور وفي الجهات المختلفة خالية من العوائق .
3. ينبغي أن تتوافر في مختلف القطاعات أجهزة إنذار مبكر للتنبيه عن مصدر الخطر وأن توجد أجهزة إطفاء آلية بالرش وفقاً للتكنولوجيا المصممة في هذا الإطار ؛ كما ينبغي الكشف عن صلاحيتها من وقت لآخر وفي ذلك الوقت عدم الاعتماد عليها بشكل نهائي واستخدام وسائل أخرى .
4. الاهتمام بالدرجة الأولى بموضوع الإضاءة حتى لا يؤدي الخلل في الأجهزة الكهربائية في حدوث الحرائق .



هذا ولم يتضمن المشرع في قانون الأمن والسلامة وكذلك في قانون التنظيم الصناعي أية إشارة إلى موضوع الحرائق والحماية منها حيث ترك الأمر للقواتين المتعلقة بالدفاع المدني . وبمراجعة اللاحة المتعلقة بصحة وسلامة العمال نجد بعض الالتزامات التي تقع على جهات العمل باتخاذ الوسائل الكافية لمنع الحريق . وذلك بموجب القواعد التالية :

على جهة العمل أن توفر الوسائل الكافية لمنع الحريق وأجهزة الإطفاء المناسبة . حيث يراعى في ذلك ما يلي :

- أ. توفير المداخل والمخارج والسلام بأماكن العمل ، بحيث يسهل معها للعمال سرعة الخروج عندما يشب حريق فيها أو جزء منها .
- ب. أن تظل وسائل وأجهزة إطفاء الحريق صالحة دائماً لتأدية الغرض منها وأن يدرب العدد الكافي من العمال على استعمالها وأن تكون حرة من كل عائق وفي أماكن مناسبة لسهولة وسرعة استعمالها .

#### ثانياً : التدابير المتعلقة بالخدمات الطبية ( الإسعاف ) :

تحظى الخدمات الطبية والمتمثلة في الإسعافات الأولية باهتماماً بالغ الأهمية لأنها تعنى برعاية المصابين وتعمل على الحد من المضاعفات التي تنتج عن الإصابات المختلفة وتؤدي إلى نقص ملحوظ والأضرار التي تلحق المصابين وتساهم في نجاح الخدمات العلاجية وتتضمن الإسعافات الأولية تقديم أبسط المساعدات الطبية للشخص المصاب لحين وصول الطبيب المختص أو وصول سيارة الإسعاف لنقل المصاب إلى أقرب وحدة صحية . وقد تضمن قانون الأمن الصناعي والسلامة وكذلك اللاحة المتعلقة بحماية صحة وسلامة العمال وقانون العمل رقم 1970/58 وتعديلاته العديد من الإجراءات فيما يتعلق بمجال الإسعافات الأولية وفقاً لما يلي :

#### 1. الخدمات الطبية في قانون الأمن والسلامة :

- أ. تلتزم جهة العمل في المهن والصناعات المختلفة بتوفير وسائل العلاج الطبي والإسعاف العاجل وذلك وفقاً لما تقتضيه الأخطار التي تنجم عن كل مهنة أو صناعة وعليها توفير وسائل نقل المصابين من العمال أو الغير

بأسرع وقت إلى أقرب المستشفيات أو مراكز العلاج . ( م 5 من القانون )

ب. يلتزم العمال باتساع وسائل الأمن والوقاية المقررة لأحكام القرارات واللوائح التي تصدر تنفيذاً لأحكام هذا القانون ، كما يلتزم العمال بالامتناع عن إتيان أي فعل من شأنه التأثير على فاعلية وسائل الوقاية أو الإقلاذ من أخطار العمل أو فاعلية المواد أو العقاقير أو الأدوية المعدة للإسعاف العاجل .

ويعد من قبيل التأثير على هذه الفاعلية أي عمل يؤدي إلى عرقلة استخدام هذه الوسائل والمواد بالسرعة الواجبة . ( م 7 من القانون )

## 2. الخدمات الطبية وفقاً للائحة :

أ. تلتزم جهة العمل بتجهيز مكان العمل بخزانة وحقيبة إسعاف مجهزة بالمواد والأدوية . ( المواد 13 و 15 من اللائحة ) .

ب. تلتزم جهة العمل بأن تعهد إلى شخص مسؤول أو أكثر القيام بإجراء الإسعافات الأولية للمصابين في جميع أوقات العمل ، ويجب أن يكون ذلك الشخص ممرضاً مجازاً من أحد المؤسسات الصحية أو من العمال يحمل وثيقة من إحدى المستشفيات بأنه قد تدرب على أعمال الإسعاف وقادر على القيام بها . ( م 16 من اللائحة ) .

ج. التزام جهة العمل أن تعد مكان العمل بعيادة طبية أو غرفة للإسعاف والغيارات تتوافر فيها الشروط اللائحة .

على أنه يجب على جهة العمل في جميع الأحوال إعداد سجل طبياً للنموذج المرفق لإثبات حالات الإسعاف الأولى التي تجري للعمال ويتولى إثبات هذه الحالات في السجل من قام بإجراء الإسعاف الأولى . ( م 17 من اللائحة ) .

د. ينبغي تلافى النقص في خزانة الإسعاف كلما قلت كمية أو مواد الإسعاف فيها ، ويجب أن تكون خزانة الإسعاف في أماكن مناسبة ونظيفة ومعدة دائماً للاستعمال ويسهل الوصول إليها بسرعة . ( م 18 من اللاحة ) .

### 3. الخدمات الطبية بموجب قانون العمل :

وفقاً لما أشارت إليه م 102 على صاحب العمل أن يوفر لعامله وسائل الإسعاف الطبية في المنشأة على أن يتحمل نفقات العلاج وثمان الأتوية ونفقات نقل العامل إلى المستشفى إذا قضت حالة إسعافه ذلك . وعلى صاحب العمل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية العمال أثناء العمل من الأضرار الصحية وأخطار العمل والآلات وأن يحيط العمال بمخاطر المهنة ووسائل الوقاية منها .

**ثالثاً :** ينبغي أن يركز اهتمام المشرع فيما يتعلق بحماية العمل بوجود إدارة متخصصة في مجال الأمن والسلامة والصحة المهنية ومن الممكن أن تحوي أقسام متعددة كقسم الإرشاد الأمني المهني الذي يتضمن مشرفاً للإرشاد الأمني المهني وأخصائياً للتثقيف الأمني كذلك قسماً للسلامة والصحة المهنية يتضمن القيام بمهام الرقابة والتفتيش والتحقيق

هذا وقد أسند المشرع ، كما هو موضح في القسم الثاني ، هذه المهمة إلى مديري ومفتشي العمل وفقاً للاختصاصات المقررة بالتشريعات ذات العلاقة . والغرض في النهاية هو الوصول إلى الأهداف التي يسعى المجتمع إلى تحقيقها والمتمثلة في حماية المال العام والصالح العام .

### المبحث الثاني

#### التفتيش والرقابة<sup>1</sup>

<sup>1</sup>حول هذا المفهوم ، راجع : د. علي محمد منصور - مبادئ الإدارة ( أسس ومفاهيم ) - ط 1 - مجموعة النول العربية - 1999 - ص 237 وبعدها .

- د. علي شريف ، د. محمد سلطان - المدخل المعاصر في مبادئ الإدارة - الدار الجامعية - الإسكندرية - 1998 - ص 365 وما بعدها .
- د. محمد فريد الصحن وآخرون - مبادئ الإدارة - الدار الجامعية - الإسكندرية - 1999 / 2000 - ص 333 وما بعدها .

### المطلب الأول

#### المفهوم

التفتيش والرقابة عنصران متلازمان يكملان بعضهما البعض / حيث يتحدد ذلك في الملاحظة والمشاهدة بما يحقق الفاعلية في الأداء ، كما يتضمن هذا المفهوم التحديد الواضح والدقيق لما يتم تنفيذه من طرق تقييم الأداء ومن ثم اتخاذ الإجراءات التصحيحية إذا لزم الأمر حتى يتفق الأداء الفعلي مع الخطط والأهداف الموضوعية .

إذن التفتيش والرقابة عنصران يساهمان في كفاءة إنجاز العمل عن طريق جهود أفراد متخصصين والتحقق من أن العمل الواجب أدائه قد تم على أكمل وجه بما يهدف إلى تحسين وتطوير معدلات الأداء الخدمي والإنتاجي .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يتسع مجال التفتيش والرقابة ليشمل كافة العمليات الإدارية كالتخطيط والتنظيم والتنفيذ ، حيث يتمثل ذلك في محاولة اكتشاف الانحرافات عن الخطط والأهداف والعمل على تحديد أسبابها واتخاذ الإجراءات التصحيحية في الوقت المناسب

### المطلب الثاني

#### مجال التفتيش والرقابة

إن هذه الوظيفة تمارس داخل وعلى كافة المستويات الخدمية والإنتاجية في مجالات عديدة منها :

1. التفتيش والرقابة على تحقيق الأهداف العامة للعمل .
2. التفتيش والرقابة على فاعلية وكفاءة الأشخاص المهنية بالوحدات والأقسام المختلفة .
3. التفتيش والرقابة على وداخل مكان العمل .
4. التفتيش والرقابة على الأجهزة والمعدات .

هذا وقد أسند قانون العمل مجال التفتيش والرقابة إلى مديري ومفتشي العمل وفقاً للاختصاصات التالية :

- أ. مراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة له .

- ب. تزويد العمال وأصحاب الأعمال بالمعلومات والإرشادات الفنية التي يقتضيها تنفيذ القانون تنفيذاً دقيقاً .
- ج. إبلاغ السلطات المختصة بأوجه النقص التي تقصر الأحكام القائمة عن معالجتها واقتراح ما يلزم لذلك .
- د. ضبط الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له .
- هـ. لمديري ومفتشي العمل حق الدخول في أية مؤسسة أثناء ساعات العمل والقيام بأي تفتيش أو تحقيق ، كما يكون لهم فحص السجلات وإدفا تر والأوراق التي لها علاقة بالعمل والعمال وطلب البيانات اللازمة من أصحاب العمل أو من ينوب عنهم .
- و. يحلف مديرو ومفتشو العمل يمينا بأن يؤدوا أعمالهم بأمانة وإخلاص وألا يفتشوا سراً من أسرار المهنة أطلعوا عليه بحكم وظيفتهم حتى بعد تركهم العمل .
- ز. يحمل مفتشو العمل بطاقات تثبت صفتهم .
- ح. على أصحاب العمل أو من ينوب عنهم أن يقدموا للقائمين على التفتيش التسهيلات اللازمة للقيام بأداء واجبهم وأن يقدموا لهم ما يطلبونهم من بيانات أو معلومات على أن تكون كاملة وصحيحة .

### المطلب الثالث

#### أهداف التفتيش والرقابة

1. منع وقوع الأخطاء : إن هذه العملية قد يصعب تحقيقها من الناحية العملية ولكن ينبغي التوجيه إلى ما يجب اتخاذه من إجراءات وتحديد الاختصاصات والمسؤوليات المطلوب تنفيذها بما يتوافق مع الأهداف العامة .
2. منع تكرار الأخطاء : قد يكون المنع النهائي للخطأ أمراً صعباً لذا يكون هدف العمل التفتيشي والرقابي هو منع الاستمرار في الخطأ وتكراره وذلك بتخاذ تدابير علاجية .

3. الإصلاح الإداري: ينبغي توضيح أن العمل التفتيشي والرقابي يهدف إلى تحقيق الإصلاح الإداري ، وبمعنى أن يكون مفهوماً لدى المتعاملين مع الأشخاص القائمين بهذا العمل أنهم موجودون بغرض معاونتهم على حل المشاكل ورفع كفاءة الأداء بترشيد القائمين على التنفيذ إلى ما يجب فعله وبالتالي يعود الإصلاح الإداري بالنفع والفائدة .

#### المطلب الرابع

##### خصائص عمل التفتيش والرقابة

لكي يحقق العمل التفتيشي والرقابي فاعليته بما يحقق الأهداف المنشودة ينبغي أن تتوفر فيه الخصائص الآتية :

1. يجب أن يكون عمل التفتيش متلاحماً مع طبيعة العمل ، وبمعنى أن يباشر المختصين في هذا المجال العديد من أوجه النشاط التي تختلف فيما بينها من حيث النوع - الطبيعة - مدى الأهمية - الاحتياجات المادية والفنية . وهذا يعني أن لكل نشاط سمات وخصائص تميزه عن بقية الأنشطة .
2. يجب أن يكون عمل التفتيش والرقابة مرناً ، بمعنى أن يتسم هذا العمل بالمرونة والقابلية للتجديد والتعديل وإلا أصبح عاجزاً على التكيف مع ظروف العمل وتنفيذه .
3. يجب أن يتسم عمل التفتيش والرقابة بالوضوح وسهولة الفهم ، بمعنى أن العبرة ليست بوجود هذا النظام بل بإمكانية تطبيقه ونجاحه ، أي أن تكون أساليب مباشرته مفهومة من جانب المسؤولين حتى لا يصبح عمل التفتيش والرقابة عقبة بل عاملاً لأداء أفضل .
4. يجب أن يتسم عمل التفتيش والرقابة بالموضوعية ، لكي يكون هذا العمل موضوعياً يجب أن يؤسس على أحكام واقعية لا على أحكام شخصية وتقريبية وهذا يعني أن تكون هناك معايير مستخدمة لمتابعة النتائج الفعلية للتنفيذ تتوفر فيها الدقة قدر الإمكان .
5. يجب أن يتولى التفتيش والرقابة عناصر أمينة وواعية ، لنجاح هذا العمل لا بد أن تتولاه عناصر تتصف بالثقة والأمانة وأن تكون واعية ومدركة

للمهمة التي تباشرها من حيث نوعية العمل وأهدافه وأن تكون على قدر من الخبرة والتخصص ، كما يجب أن تتسم باللباقة والمرونة والفتنة ، لا أن تتسم بالتسلط وحب الظهور .

6. يجب أن يتمشى عمل التفتيش والرقابة مع القوانين والقرارات واللوائح وكافة الأنظمة المعمول بها ، بمعنى أن تتناسب المهمة التي يقوم بها المفتش والمراقب مع حدود الصلاحيات المخولة له ولا تتجاوزها وإلا أتصف عمله بعدم المشروعية .

#### المبحث الثالث

##### العقوبات المقررة في التشريعات ذات العلاقة

خص المشرع تشريعات الأمن والسلامة بالعديد من العقوبات التي تكفل توقيع الجزاءات ضد المخالفين للقواعد القانونية النافذة ، وفقاً لما نصت عليه القوانين التالية :

##### المطلب الأول

##### الجزاءات المقررة في قانون الأمن والسلامة

أوضحت ( م 19 ) من هذا القانون ما نصه : ( مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب على مخالفة أحكام هذا القانون بالحبس لمدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تقل عن مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين . فإذا ترتب على وقوع المخالفة إصابة أحد العاملين بالمنشأة أو أحد المتواجدين بها كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وإذا أدت الإصابة إلى الوفاة كانت العقوبة الحبس ) . يلاحظ على هذا النص أن المشرع لم يضع حداً أدنى لعقوبة الحبس ولا حداً أقصى للغرامة وفقاً لما أشارت إليه الفقرات 1 ، 2 . كما لم يحدد المشرع درجة الإصابة الواردة بالفقرة 2 . وفي حالة الوفاة لم تكن عقوبة الحبس محددة . هذا مع الأخذ في الاعتبار العقوبة الأشد التي ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر .

##### المطلب الثاني

##### الجزاءات في قانون التنظيم الصناعي

ورد بالفصل السادس من هذا القانون العقوبات التالية :

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها في القوانين النافذة يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارات واللوائح الصادرة بمقتضاه أو يمتنع عن تقديم بيانات أو معلومات أو يتأخر في تقديمها أو يقدمها غير صحيحة بناءً على طلب الجهات المختصة بلحدي العقوبات الآتية :

1. إيقاف المشروع الصناعي عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر .
2. الغرامة المالية التي لا تقل خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار
3. وقف التراخيص .
4. سحب التراخيص .

#### المطلب الثالث

##### الجزاءات المشار إليها في قانون العمل

تم تخصيص الباب الثالث من هذا القانون حول تنظيم العمل وحماية العمال وخول المشرع صاحب العمل حق توقيع عقوبة الخصم من الأجر كنوع من أنواع العقوبات دون اللجوء إلى القضاء ، حيث ورد بالقاعدة العامة ما نصه ، لا يجوز لصاحب العمل توقيع جزاء على العامل عن مخالفة غير واردة في لائحة الجزاءات .

وأوجب القانون بأنه ، لا يجوز لصاحب العمل أن يوقع على العامل عن المخالفة الواحدة غرامة تزيد قيمتها على أجر خمسة أيام أو أن يوقفه تأديباً عن العمل عن المخالفة الواحدة مدة تزيد على خمسة أيام ...

وبمقارنة هذا القانون بالقوانين السابقة نجد أن هذه الأخيرة قد تضمنت عقوبات أشد من تلك المقررة في قانون العمل .

ووفقاً لما سبق تبقى تشريعات الأمن والسلامة في حاجة إلى تدخل المشرع لتعديلها وتطويرها بما يواكب الواقع المعاصر ، خاصة وأنه يقيم العديد من الندوات والدورات التدريبية التي ترفع من مستوى أداء الخدمات في كافة القطاعات .

تم بحمد الله



## الحماية الجنائية للسر الطبي في القانون الليبي

أ.كمال التواتي ابوشاح

عضو هيئة التدريس بكلية القانون

جامعة عمر المختار

المقدمة :- تهدف هذه الدراسة إلى محاولة الإحاطة بموضوع على قدر كبير من الأهمية وهو الالتزام بالسر الطبي ، وهذا الالتزام قرر لصالح المتعاملين مع الملتزمين بالسر الطبي وأيضا لصالح المهنة الطبية ذاتها وذلك لضمان السير المنتظم لها . ولضمان فاعلية السر الطبي ولأهمية المصالح التي يحققها في الحياة الاجتماعية كان لابد من أداة أخرى تضمن له هذه الفاعلية والاحترام من قبل القائمين عليها ، وهذه الأداة هي الحماية الجنائية والتي بدونها يصبح مهددا بالخروج عليه والمساس به . بكلمة أوضح إن الحماية الجنائية تجد مبررها حينما يقرر المشرع عدم الاكتفاء بالحماية المقررة للقيم والمصالح في فروع القانون الأخرى ، فيتدخل بالتجريم لحماية تلك المصالح معتبرا المساس بها جريمة يعاقب فاعلها ، وتترك هذه المصالح أثرها على الحماية الجنائية ذاتها من حيث نطاقها ، وحالات الخروج عليها ، كما أنها تشكل الأساس القانوني لوجودها . ولموضوع ( الحماية الجنائية للسر الطبي في القانون الليبي ) أهميته المتأتبة من كونه منصبا على أحد أهم حقوق الأفراد في المجتمع المتحضر وهو حقهم في أن تكون كافة معاملاتهم الطبية ذات طابع سري ، وأنه يترتب على هذا الانتهاك الوقوع تحت طائلة قانون العقوبات . ويمكن القول إنه بالرغم من تنامي مؤشرات الوعي لدى الأفراد بشكل عام إلا أن هذا الوعي لم يقابله وعي بحقهم في أن تظل معاملاتهم الطبية طبي الكتمان ، إذ كثيرا ما يكون انتهاك هذا الحق من قبل القائمين عليه بشكل متعمد أو بدونه ، ومع ذلك لا نجد أصحاب المصلحة يتقدمون بشكوى إلى الجهات المختصة برفع الدعوى الجنائية عن انتهاك هذا الحق ، ومن ثم فإن غاية هذه الورقة هو توعية الأفراد بحقهم في السرية الطبية وللحماية الجنائية المقررة له ، وتحديد طبيعة المصلحة المحمية جنائيا ، وللإحاطة بكافة الإشكاليات التي يثيرها موضوع الحماية الجنائية للسر الطبي في القانون الليبي فقد رأينا تناوله ضمن فصلين على النحو الآتي :-

الفصل الأول : — المصلحة محل الحماية الجنائية.

الفصل الثاني : — البنيان القانوني لجريمة إفشاء السر الطبي .

الفصل الأول

المصلحة محل الحماية الجنائية

تمهيد : - في الواقع إن قيام المشرع في معظم الدول بتجريم إفشاء الأسرار الطبية لم يكن الغرض منه حماية السر الطبي في حد ذاته كتصور قانوني أو فكرة مجردة أو ما يعرف بالمال القانوني<sup>1</sup> ، وإنما هدف من وراء هذا التجريم إلى حماية المصلحة التي يؤديها السر الطبي في الحياة الاجتماعية ، وفي هذا الصدد يمكن تمييز مصالح فردية خاصة ، وأخرى تستعلق بحماية المهنة الطبية ذاتها ، هدف المشرع إلى صيانتها من خلال تبني الحماية الجنائية للسر الطبي نتناولها ضمن مبحثين .الأول حول حماية المصالح الفردية والثاني حول حماية المهنة الطبية .

المبحث الأول

حماية المصالح الفردية

تتمثل المصالح الفردية التي أريد صيانتها من تجريم إفشاء السر الطبي في حماية الحرية الشخصية للأفراد المتعاملين مع الملتزمين بالسر الطبي من خلال تأكيد حقهم في السرية ، وحماية روابط الثقة بينهم ونتناولها ضمن المطالب الآتية :-

---

( 1 ) . أول من أطلق مصطلح المال القانوني هو الفقيه الألماني ( فون لوست ) في أواخر القرن التاسع عشر، حيث يقرر إن قانون العقوبات يهدف إلى حماية أموال معينة يرى الشارع جدارتها بالحماية ، ثم تبناها الفقيه ( روكو ) الذي عرف المال القانوني بأنه كل ما من شأنه إشباع حاجة معينة . لمزيد من التفصيل حول ماهية المصلحة المحمية في قانون العقوبات والتميز بينها وبين فكرة المال القانوني راجع مقال الدكتور صنين إبراهيم صالح عبدي ، ( فكرة المصلحة في قانون العقوبات ) ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد السابع عشر ، العدد الأول ، 1974 م .

## المطلب الأول

### حماية الحرية الفردية

يمكن القول إن حق الأفراد في السرية الطبية أحد تطبيقات الحق في الخصوصية ، ويعد هذا الأخير مقاربا لمعنى الحرية ، على اعتبار أن الأخيرة هي مكنة المطالبة بالامتناع عن التدخل ويفترض الحق في الخصوصية هذه المكنة أيضا ، حيث يتمتع على الآخرين بمقتضاه ملاحقة الفرد في حياته الخاصة فإن هذا الحق يتفق مع الحق في الحرية .

بكلمة أوضح إن التزام الطبيب بالمحافظة على أسرار عملائه يهدف إلى حماية الحق في الخصوصية Protection of privacy rights ، إذ لكل شخص الحق في حماية حرمة حياته الخاصة بما فيها حالته الصحية ، ولاشك أن إطلاع الغير دون مبرر مشروع على الأسرار الصحية للأفراد فيه اعتداء واضح على حرية حياتهم الخاصة ، كما أن الأفراد لدى لجوئهم إلى الأطباء إنما يتعاملون انطلاقا من حرمتهم الشخصية ، ومن ثم فإن إفشاء هؤلاء الأخيرين لأسرارهم يتضمن بالضرورة اعتداء على هذه الحرية . وبهذا يمكن القول إن الحق في السر الطبي يهدف إلى حماية الحرية الفردية للمتعاملين من خلال تأكيد حق هؤلاء في السرية ، وإلى تدعيم روابط الثقة بينهم وبين الملتزمين بالسر الطبي .

### الفرع الأول

#### تأكيد حق الأفراد في السرية

المقصود بهذا الحق أن الحماية الجنائية للسر الطبي جاءت مؤكدة ومرددة لنصوص سابقة قررت حق الأفراد في السرية ، ففي سويسرا مثلا نجد أن هذا الالتزام يستند إلى ما تقرره المادة 28 من القانون المدني السويسري ، حيث تعترف هذه المادة بحق الأفراد في السرية باعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية ، إضافة إلى نصوص المواد 41 ، 42 من قانون الالتزامات السويسري ، حيث تفرض القواعد المقررة في هاتين المادتين التزاماً على المدين أن ينفذ التزامه بحسن نية ومن مقتضيات حسن النية أن يحفظ الطبيب بعض الوقائع التي تصل إلى علمه عند ممارسته لمهنة الطب ، وقد أكدت المحاكم الفيدرالية السويسرية على ضرورة احترام الحق في السرية من خلال تأكيدها على احترام الحياة الخاصة ، فقررت

( إن الحياة الخاصة يجب أن تحاط بسور من الكتمان وأن احترام الحياة الخاصة لا يمثل مبدأ أخلاقيا فحسب بل التزاما قانونيا وأن مكونات الذمة المالية يعتبر من أهم العناصر التي تدخل في نطاق الكتمان )<sup>1</sup> . وفي فرنسا يجد هذا الالتزام ركيزته في المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 التي تقضي بأن لكل إنسان الحق في احترام الحياة الخاصة ، وتجزئ المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي إمكانية إقامة دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التدخل في الحياة الخاصة . وفي القانون اللبناي فإن التزام الطبيب بسر المهنة يجد أساسه في نص المادة 252 من قانون الموجبات والعقود اللبناي التي تقضي بأنه إذا لم ينفذ الموجب بأداء العين تماما وكما لا حق للدائن أن يأخذ عوضا يقوم مقام التنفيذ لعدم حصوله على الأفضل . بمعنى أنه إذا لم يلتزم الطبيب بالحفاظ على السر فباستطاعة المريض مطالبته بالتعويض ، وفي مصر تنص المادة 50 من القانون المدني المصري وتقابلها المادة 50 من القانون المدني الليبي ، بأن الحق في احترام الحياة الخاصة من قبيل الحقوق الشخصية ، ولكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء دون حاجة إلى إثبات الضرر الناشئ ، ويعتبر إخلال الطبيب بهذا الالتزام حتى ولو كان عن مجرد إهمال خطأ يستوجب المسؤولية المدنية في جانبها العقدي والتقصيري إذا توافرت شروطهما . وتؤكد الالتزام باحترام الحق في الحياة الخاصة في ليبيا أيضا بموجب المادة السادسة عشرة من القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية حيث تقضي بأن ( للحياة الخاصة حرمة ، ويحظر التدخل فيها إلا إذا شكلت مساسا بالنظام والآداب العامة أو ضررا بالآخرين أو إذا اشتكى أحد أطرافها )<sup>2</sup> .

الفرع الثاني

حماية روابط الثقة

( 3 ) . د . أحمد بركات مصطفى ، ( السر المصرفي في القانون المقارن ) ، مجلة الدراسات القانونية

تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط ، العدد الثامن عشر ، السنة 1996 ، ص 29 .

( 3 ) . الجريدة الرسمية ، العدد 22 ، السنة التاسعة والعشرون .

أجمع الفقهاء على أن المشرع لم يعاقب كل من يفشي سراً أوتمن عليه ، إذ الأصل أن الالتزام بالسر واجب أخلاقي ، فمن يفشي إلى آخر بسر ويقوم هذا الأخير بإفشائه فلا يلو من صاحب السر إلا نفسه لأنه لم يحسن اختيار الشخص الذي أودعه سره ، ولكنه عاقب فقط على إفشاء السر الذي يضطر صاحبه إلى اتئان غيره عليه من أرباب الصناعات والوظائف الذين تتطلب طبيعة أعمالهم الاطلاع عليه <sup>1</sup>.

وتفصيل ذلك أن كل نشاط مهني يتطلب ممن يمارسه معرفة فنية خاصة وشروطا محددة حتى يكون معترفا به من جانب الدولة والجمهور ، وهذا الاعتراف الذي يتمتع به بسبب مهنته قائم أساسا على الثقة المفترضة في معاملاته مع الغير ، ومن ثم يتعين على كل مهني ألا يخون هذه الثقة التي تتيح له فرصة التعرف على خصوصيات الناس ، فالالتزام بالكتمان شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة العلاقة بين أصحاب هذه المهن وعمالهم ، فإذا زالت هذه الثقة تردد العملاء في الالتئاء إليهم ، وتعطلت على هذا النحو مصلحة أناسية للمجتمع ، ولاشك أن الإفشاء يؤدي إلى إهدار الثقة العامة والعدالة التي تستلزم أن يكون للمريض طبيب وللمتقاضى محام .

بكلمة أوضح إن العلاقة بين المهني والعميل هي علاقة من يعلم بمن لا يعلم ، علاقة الخبير بأمر المهنة بمن لا دراية له يمثل هذه الأمور فذو المهنة لديه العلم والخبرة بفنون مهنته أما العميل فلا علم له في الغالب الأعم بأصول الأعمال المهنية وقواعدها ، ولذلك يكون العميل مضطرا لوضع ثقته في المهني وتسليمه مقاليد الأمور معتمدا ليس فقط على علمه ودرايته وخبرته الفنية ولكن أيضا وبالدرجة الأولى على ضميره وأمانته ويكون من الطبيعي أن السبب في إثارة السر المهني بالحماية القانونية والجنائية ظاهر ، ذلك أن صاحب السر مضطر إلى الإفشاء به لدى أرباب هذه المهن التي يصعب ممارستها دون الإحاطة الكاملة بظروف عملهم ، فإن لم يحفظ أرباب هذه المهن أسرار عملهم تردد الناس في الالتئاء إليهم مفضلين أن تضيع مصالحهم على أن تداع أسرارهم ، فتتعطل بذلك

(1) . د . أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1980 ، صفحة 71 .

مصالحهم وتتعلل بالتالي هذه المهن ويصيب المجتمع جراء ذلك ضرر جسيم<sup>1</sup>، ولا يخفى ما يسببه ذلك من قيد على حرية هؤلاء المرضى .

ويمكن التماس حرص المشرع الفرنسي على حماية الثقة الضرورية من خلال ما ذكره مستشار الدولة في المجلس التشريعي الفرنسي المنعقد بتاريخ 17 . 11 . 1810م بصدده مناقشة المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم الخاصة بتجريم إفشاء الأسرار بقوله ( إنه من الضروري أن يفرض القانون عقابا على من يصيبون الأشخاص في سمعهم بإفشاء أسرارهم وعلى من يخونون ثقة وضعت فيهم أولئك الذين يؤثرون الضرر على التمسك بأهداب الالتزام والذين يلهون بموضوعات خطيرة فينفذون النذالة بالإفشاء غير مدركين لما يترتب على ذلك من فضائح للعائلات )<sup>2</sup>.

وقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 . 12 . 1885 عند نظر الطعن المقدم من الدكتور ( واتلييه ) استنادا إلى حسن نيته ودفاعا عن شرفه وسمعته كطبيب ، فجاء في أسباب الحكم ما يدل على حرص المشرع على احترام السر المهني توكيدا للثقة الواجبة في ممارسة بعض المهن بقولها : ( إن نص المادة 378 عقوبات عام ومطلق يعاقب على كل إفشاء لسر المهنة وأن الشارع عندما فرض المحافظة على الأسرار كواجب لحالتهم فإته قصد بذلك تأكيد الثقة الواجبة في ممارسة بعض المهن وضمان راحة الأسر التي تدفعها هذه الثقة الاضطرارية إلى إباحة أسرارها ، فإذا اقتصر القانون على عقاب الإفشاء الذي يرجع إلى سوء النية فقط تاركا الإفشاءات الأخرى بغير عقاب لما تحقق الغرض الأساسي من القانون )<sup>3</sup>. وقضت في حكم آخر ( إن المادة 378 من قانون

( 2 ) . د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . الطبعة الثانية ، ( القاهرة ، النهضة العربية ، 1994 م ) ، ص 751 .

( 1 ) . د . محمود محمود مصطفى ، ( مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته ) ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخامس ، السنة 11 ، ص 658 . وأيضاً د . كمال أبو العبد ، ( سر المهنة ) ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث والرابع ، السنة 48 ، صفحة 679 .

( 2 ) . محكمة السين في 11 . 3 . 1885 ، واستئنافه أمام محكمة باريس في 5 . 5 . 1885 م ، وأمام محكمة النقض في 19 . 12 . 1885 م دالوز ، مشار إليه في . د . أحمد كامل سلامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 72 .

العقوبات الفرنسي لا تخص سوى الوقائع التي تصل إلى علم شخص معين أثناء مباشرة مهنة أو وظيفة تتعلق بأمر أعطاها القانون للمصلحة العامة صفة السرية أو في الحالات التي تكون فيها هذه الوقائع قد أفضى بها تحت ستار السرية بسبب وظيفة أو مهنة شبيهة<sup>1</sup>.

وفي حكم حديث نسبيا صادر بتاريخ 19 نوفمبر 1985 أكدت ( إن التشريع أراد أن يكفل تأمين الأسرار التي يكون الفرد مضطرا للإفشاء بها للشخص الذي يجعل منه في إطار المصلحة العامة أو النظام العام أمينا ضروريا )<sup>2</sup>.

كما طبق القضاء المصري فكرة الأمين الضروري حيث قررت محكمة النقض المصرية ( بأن الشارع المصري عندما وضع المادة 310 عقوبات لم يعمم حكمها بل خص بالنص طائفة الأطباء والجراحين والصيدالء والقوابل وبين الأحوال التي حرم فيها إفشاء الأسرار التي يضطر صاحبها أن يأتهم عليها باعتبار أن طبيعة عملهم تقتضي هذا الاطلاع وهم في سبيل قيامهم بخدماتهم للجمهور)<sup>3</sup>.

ويلخص الدكتور محمود نجيب حسني ضوابط توافر وصف الأمين الضروري قائلا : إن المهن التي يلتزم أصحابها بحفظ السر هي مهن تفترض الثقة أو الدراية وهي لا تمارس إلا بالعلم بالأسرار والاتجاه إلى أصحابها اضطراري وهي هامة اجتماعيا ويمكن أن يحمل هذا الضابط في وصف أصحاب هذه المهن بأنهم أهل الثقة الاضطرارية وليس في استطاعتنا تحديد هذه المهن على سبيل الحصر بل إن ذلك غير ممكن ، فقد تنشأ في المستقبل مهن تتوافر فيها عناصر هذا الضابط ، ومن ثم يمكن القول ما إذا كان المتهم يمارس إحدى المهن التي تفترضها الجريمة من شأن قاضي الموضوع الذي يتعين عليه أن يحدد مهنة

( 3 ) . د . د . محمود كبيش ، المسؤولية الجنائية لمرافق الحسابات في شركات المساهمة ، القاهرة ، ( النهضة العربية ، 1992 م ) ، صفحة 146 .

<sup>2</sup> . د . د . سعيد عبد اللطيف حسن ، الحماية الجنائية للسرية المصرفية ، الطبعة الأولى ، ( القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 م ) ، ص 151 .

<sup>3</sup> . نقض 2 يوليو ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في 25 علما ، الجزء الأول ، ص 279 .

المتهم ويستظهر الأسلوب المعتاد لممارستها وما يتفرع عنها من التزامات وما لها من أهمية اجتماعية وما إذا كانت عناصر الضابط وبناء على ذلك تتوافر فيها <sup>1</sup> .

وخلاصة القول إن فكرة الأمين الضروري قائمة في جانب الملتمزمين بالمهنة الطبية من خلال توافر ضوابطها ومعاييرها ، وبإقرار القوانين التي نظمت عقوبات جنائية على إفشاء السر الطبي في غير الحالات المسموح بها ، يكون التزام الأطباء بالسرية قد تأكد وتم حسسه ، وأن تلك النصوص قد جاءت لحماية الثقة الضرورية للأفراد بعد أن رأى المشرع أن نصوص سر المهنة الطبية لا تكفي لكفالة الاحترام الواجب لهذه الثقة .

### المبحث الثاني

#### حماية المهنة الطبية

لا تقتصر علة التجريم في حماية المجني عليه من إفشاء أسراره الطبية ، وإنما نلحظ هدفاً آخر من هذه الحماية يكمن في إرادة الشارع أن يكفل المباشرة السليمة للمهنة الطبية التي تفترض فيمن يمارسونها أن يودع عملاؤهم لديها أسرارهم ، ذلك أن هذه الأسرار هي موضوع نشاطهم المهني ، فإذا لم يحفظ الأطباء هذه الأسرار ، تردد الناس وعزفوا عن الالتجاء إليهم ، فنتعطل بالتالي مهنة الطب وما يترتب على ذلك من ضرر يصيب المجتمع <sup>2</sup> . ويقول الفقيه جaro في هذا المعنى ( وليس الغرض من العقاب المحافظة على مصالح الأفراد فقط ، وإنما الغرض المحافظة على المصلحة العامة ، فإن مصلحة الهيئة الاجتماعية أن يجد المريض طبيباً يعالجه ، والمتقاضى محامياً يدافع عنه وعن حقوقه فلو أن الطبيب أو المحامي كاتا في حل من إفشاء أسرار من يقصدون إليهما لامتنع المرضى عن الالتجاء إليهم ، وأحجم المتقاضون عن الاستعانة بالمحامين ، والضرر في الحالتين غير قاصر على المصالح الفردية ) <sup>3</sup> .

<sup>1</sup> . شرح قنون العقوبات ، القسم الخاص ، ص 765 .

<sup>2</sup> . د . محمود نجيب حسني ، شرح قنون العقوبات ، القسم الخاص ، ص 751 .

<sup>3</sup> . جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، ( بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، 1932م )



وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن إفشاء الأسرار الطبية قد يعرض حياة الملتزم بالسر الطبي للخطر وليس فقط مساعته جنائيا أو مطالبته بالتعويض ، كما حدث في مدينة مونبلييه بفرنسا 1832 عندما لقي احد أساتذة الطب مصرعه على يد مريض نتيجة إفشاء سر مرض هذا الأخير إلى خطيبته مما حال دون إتمام الزواج ، ولما قبض على المتهم لم يكون له من دفاع سوى أن المجني عليه أفشى سر مرضه الذي كان عقبة في سبيل إتمام زواجه.<sup>1</sup>

## الفصل الثاني

### البنيان القانوني لجريمة إفشاء السر الطبي

تمهيد :- بعد دراسة المصلحة المبتغاة من تجريم إفشاء السرية الطبية ، يأتي دور بيان كيفية الاعتداء على هذه المصلحة ، ومن الذي يسأل جنائيا عن هذا التعدي ؟ ، وشروط إسناد هذه المسؤولية في مواجهته ؟ . ولتحديد ذلك كله يتعين علينا دراسة جريمة إفشاء السر الطبي . ويمكن تعريف هذه الجريمة بأنها قيام الملتزم بالسرية الطبية بإفشاء واقعة أو معلومة لها صفة السر الطبي ومقترن هذا الكشف بالقصد الجنائي في غير الأحوال المسموح فيها قانونا

وبهذا فإن البنيان القانوني لهذه الجريمة يقوم على توافر ركنين هما الركن المادي ، والركن المعنوي ( القصد الجنائي ) وستتناولها تباعا على النحو الآتي :-

### المبحث الأول

#### الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي

لا جريمة بدون سلوك مادي يتجسد في أفعال خارجية يمكن الوقوف عليها واستظهارها ، وبعد ذلك تقريراً لواقع النصوص الجنائية المجرمة التي لاتعاقب سوى على الأفعال المادية تطبيقاً لمبدأ مادية الجريمة الذي يتفرع بدوره عن المبدأ الأسمى في القانون

<sup>1</sup> . د . احمد كامل سلامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 69 .

الجنائي وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات<sup>1</sup> . ويتحلل الركن المادي لجريمة إفشاء السرية الطبية إلى عنصرين ، هما محل الجريمة ويتمثل في ( السر الطبي ) ، وفعل أو امتناع يتمثل في سلوك ( إفشاء ) أو كشف هذا السر الطبي .

### المطلب الأول

#### محل الجريمة ( السر الطبي )

أول ما يثيره موضوع أو محل الجريمة ( السر الطبي ) من إشكاليات هو تعريف السر ، إذ ليس من السهولة بمكان وضع هذا التعريف ، وقد أورد إشكاليات تعريف السر الأستاذ جورج ليفاسير الأستاذ بجامعة باريس قاتلا ( إن موضوع سر المهنة صدرت بشأنه عدة أحكام ، كما أنه حظي بدراسات عديدة ، وناقشته المؤتمرات العلمية ، والموائد المستديرة والندوات ، ومع ذلك فلا يزال هذا الموضوع بعيدا عن الوضوح الكافي ، فما هو السر ؟ ومن الذي يحافظ عليه ؟ وبشأن أي موضوع ؟ وفي مواجهة من ؟ وكيف يمكن التمييز بين المحافظة على السر والالتزام بالحرص أو الكتمان ؟ وما هي السرية المطلقة والسرية النسبية ؟ وما هي الصلة بين السر الشخصي والسرية التي لا يجوز إفشاؤها أمام القضاء ؟ كل هذه المشاكل وغيرها نشأت عن التعقيدات المستمرة في الحياة الاجتماعية المعاصرة )<sup>2</sup> . ولهذا السبب يمكن تفسير امتناع التشريعات عن وضع تعريف للسر المهني ، وحسنا فعلت فما كان باستطاعتها أن تفعل ذلك لو أرادت على رأي الدكتور أحمد بك أمين . فتحديد السر مسألة تختلف باختلاف الظروف فما يعتبر سرا لشخص قد لا يعتبر لآخر ، أو ما

<sup>1</sup> ويترتب على إعمال هذا المبدأ نتيجتان هامتان : - أنه لاغلب على مجرد النوايا الإجرامية من ناحية ، واستبعاد معاقبة الأشخاص استنادا إلى ما يعرف بالخطورة الإجرامية التي تستخلص من المسلك المعيشي ، أو من مظاهر التنص في تكوينهم العضوي أو العقلي من ناحية أخرى . انظر في ذلك . د . سليمان عبد المنعم ، مسئولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ، بدون طبعة ( الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1999 م ) ، ص 114 .

<sup>2</sup> . د . إدوار غالي الدهبي ( تطبيقات على الأحكام الفرنسية في المواد الجنائية ) ، مرجع سبق ذكره ، ص 162 .

بعد سراً في ظروف معينة قد لا يعد في أخرى<sup>1</sup>. غير أن تلك الصعوبات لم تمنع الفقه والقضاء من الخوض في جدل تعريف السر ووضع الضوابط الخاصة به ، وعلى هذا ستكون دراستنا لموضوع السر الطبي على النحو الآتي :-

#### الفرع الأول:- تعريف السر الطبي

السر في اللغة ما يكتم أو الذي يكتم والجمع أسرار ، والسريرة مثله والجمع السرائر ، ويقال أسررت الشيء كتمته وأعلنته أيضا فهو من الأضداد ، والوجهان يفسران في قوله تعالى ( وأسروا الندامة لما رأوا العذاب )<sup>2</sup> . وهو في اللغة الفرنسية بوجه عام ما يتعين خفيته ، وتقول محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر في فبراير 1942 إن القاتون لم يبين معنى السر وترك الأمر لتقدير القضاء فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف وظروف كل حادثة على أفرادها ) . وفي اللغة الإنجليزية حفظ الأشياء لئلا تكون معروفة للآخرين . (( Keeping things secret not to be made known to other )<sup>3</sup> . وإذا كان السر من الناحية اللغوية يعني أو يفترض الكتمان التام ، إلا أنه من الناحية القانونية يظل الخبر محتفظا بصفة السرية ولو علم به أكثر من شخص بشرط أن يكون عدد العالمين به محدودا . ولم يضع القانونيون حداً معيناً لعدد الأشخاص حتى يحتفظ الخبر بالسرية فيمكن أن تعلم بالسر الزوجة والأقارب دون أن يفقد الخبر صفة السرية ، وفي هذا

<sup>1</sup> . د . محمود محمود مصطفى ( مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفضى سرا من أسرار مهنته ) . ص 659 .

<sup>2</sup> . إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، الجزء الثاني ، ( القاهرة ، دار الكتاب العربي ، ص 681 ) . وقد نزلت كلمة سر في القرآن الكريم 8 مرات في آيتين من سورة البقرة 235 ، ( ولكن لا تواضعوهن سرا ) ، 274 ، ( الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سرا وعلانية ) ، وأية في سورة الرعد 22 ، ( وأنفقوا مما رزقهم سرا وعلانية ) ، ( وفي سورة النحل الآية 75 ، ( فهو ينفق منه سرا وجهرا ) ، ( وفي سورة فاطر الآية 29 ، ( وأنفقوا مما رزقهم سرا وعلانية ) وفي سورة طه الآية 7 ، ( وإن تجهر بالقول فتسه يطمع السر وأخفى ) ، و أنت مع ضمير المخاطب في سورة الأنعام أية 2 ( وهو الله في السموات وفي الأرض يطمع سرهم وجهركم ويطمع ما تكسبون ) ، ومع ضمير الغائب في سورة التوبة أية 77 ( ألم يطموا أن الله يطمع سرهم ونجواهم وأن الله علام الغيوب ) .

<sup>3</sup> . د . سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سبق ذكره ، ص 202 . 204 .

حكم القضاء بأن عدد الأشخاص العالمين بالسر لا ترفع عنه صفة السر إذا لم يكن العلم به على درجة من اليقين ، وقضت محكمة أمن الدولة العليا في مصر ( بأن السر هو أمر يتعلق بشيء أو بشخص وخاصيته أن يكون محجوباً أو مخفياً عن كل أحد غير من هو مكلف قنونا بحفظه ، أما استخدامه بحيث يكون العلم به غير متجاوز عدد من الأفراد الذين رخص لهم دون سواهم أن يعلموه أو يتناقلوه فلا يؤثر على كونه سراً) <sup>1</sup> . وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته ، إما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به <sup>2</sup> . كما يتجه الرأي الغالب في إيطاليا إلى تعريف السر بأنه علاقة بين شخص معين ومعرفة شيء أو واقعة ما وأن هذه العلاقة تتطلب التزامين أحدهما سلبياً والآخر إيجابياً ، أما الأول فهو التزام الشخص بعدم إفشاء السر ، وأما الثاني فيقتضي من هذا الشخص العمل على منع الغير من معرفة هذا السر <sup>3</sup> . وتقول موسوعة ( دالوز ) عن الأسرار المهنية ( لم يعط القانون تعريفاً للسر الواجب كتماته وإنما يلزم وجود واقعة مقصور معرفتها على بعض الناس بحيث لا يصح إذاعتها على العامة ) <sup>4</sup> . ونظراً لعدم قيام المشرع في معظم الدول بوضع تعريف للسر الطبي ، فقد كان من الطبيعي أن تظهر العديد من النظريات والاتجاهات بغرض وضع تعريف للسر الطبي ، وسنحاول دراستها تباعاً على النحو الآتي :-

#### النظريات المختلفة في تعريف السر الطبي

##### أولاً : نظرية الضرر في تحديد معنى السر الطبي

تسرى هذه النظرية أن السر الطبي هو ما كان في إفشائه ضرر يصيب الغير ، فما كان في إفشائه ضرر هو السر ، أما إذا لم يكن في إفشائه ضرر فإنه ليس بسر . بكلمة أوضح أن

<sup>1</sup> . د . محمد جودت المنط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1967 ، ص 122 .

<sup>2</sup> . د . أمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1964 ، ص 327 .

<sup>3</sup> . د . نفس المرجع ، الموضع ذاته .

<sup>4</sup> . د . كمال أبو العيد ، المقال السابق ، ص 695 .

السر هو ما يضر إفشائه بسمعة مودعه وكرامته . وتقول موسوعة دالوز إن السر هو كل ما يضر إفشائه بسمعة مودعه وكرامته .<sup>1</sup> ويؤيد هذا الرأي الفقيه ( شارماتتييه ) بقوله ( إن إفشاء السر نوع من السب واشترط لذلك أن يكون ضارا بمصلحة من عهد به )<sup>2</sup> .

وقد استند أنصار هذا الرأي إلى ما جاء بالأعمال التحضيرية لنص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي ، فضلا عن مكان وجودها . وبخصوص السبب الأول فيقول الأستاذ ( همارد ) إن ما جاء بعبارة خطباء الحكومة لا تثير أي شك حول ضرورة شرط الضرر ، ويقول ( فور ) مستشار الدولة في المجلس التشريعي الفرنسي ، إنه يجب أن نشير كجريمة الإفشاءات الضارة التي تسمى إلى سمعة الشخص صاحب السر .

ويقول ( مونسينا ) ( كم نرى أشخاصا يخالفون واجباتهم ببذاء القول والقيام بإفشاءات مخالفة للآداب تصب العار على رؤوس الأفراد وتجلب الخزي والأسى إلى العائلات )<sup>3</sup> . وقد أخذ القانون الإيطالي بهذا الرأي في المادة 622 من قانون العقوبات الإيطالي التي تنص على أنه ( لا عقاب على الإفشاء إلا إذا ترتب عليه ضرر ) .

تقدير النظرية: — لم تلق هذه النظرية قبولا لدى العديد من الشراح وأحكام القضاء ، وقد علق ( ديمارل ) على السبب الأول الذي استند إليه أنصار هذا الرأي بقوله ( إنه مهما يكن من طبيعة الإفشاء ، فإنه تجب المحافظة على الثقة الضرورية في ممارسة بعض المهن و ذلك هو الهدف الأساسي من هذا النص ، واستدل على ذلك بما جاء في مذكرة المستشار كاتون في قضية الدكتور ( واتلييه )<sup>4</sup> ، حيث أبرز الفكرة الأساسية التي

<sup>1</sup> . د . حسن زكي الأبراشي ، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ، بدون رقم الطبعة ، ( القاهرة ، دار النشر للجامعات ) ، ص 417 .

<sup>2</sup> . د . أحمد كامل سلامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 44 . وأيضا د . سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سبق ذكره ، ص 205 .

<sup>3</sup> . د . سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سبق ذكره ، ص 205 .

<sup>4</sup> . ويمكن إيجاز وقائع هذه القضية لأهميتها فيما يلي :

في 19 . ديسمبر سنة 1884 أرسل الدكتور واتلييه إلى رئيس تحرير إحدى الجرائد الخطاب التالي :

تقوم عليها المادة 378 عقى فرنسي بقوله ( يعتبر القاتون إنشاءً للسر مخالفة مهنية مستقلة عن الباعث الذي دفع إليها ، أو الضرر الناتج عنها ، فالمشرع يهدف إلى تأكيد الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن وضمن راحة العائلات وهذه الغاية لن تتحقق بصورة كاملة إذا اقتصر العقاب المنصوص عليه في المادة 378 على الإفشاءات الضارة )<sup>1</sup>.

أما عن السبب الثاني وهو مكان وجود المادة 378 عقوبات فرنسي بين جرائم السب والقذف ، فإن الجريمتين ليستا متساويتين ، ولا يمكن توحيد عناصرهما ، فضرورة نية الإضرار لا يمكن أن تتأتى بالقياس ، كما أن الغرض منهما ليس واحداً ، فالقاتون يهدف من تجريم السب والقذف حماية شرف وسمعة المواطنين ، أما المادة 378 عقى فرنسي فلها هدف آخر هو كتمان السر لدى بعض الأمناء الضروريين حماية للثقة الواجبة في ممارسة المهنة ، ولو أن واضعي نص المادة 378 عقوبات فرنسي قد رأوا ضرورة هذا الشرط

ردا على ما نشر بشأن وفاة باستيان لابياج عن استشارات سبق أجازها منذ أكثر من عام من الدكتورة بوتان ، والفريد فورنير ، وملشان ، وفاتيه ، والتي أفادت باستحالة التدخل جراحيا وما جاء في الصحيفة أيضا من أن جو الجزائر يساعد على إزدياد المرض بسبب حرارة الجو نحيطكم علما بأن هذين الادعاءين غير صحيحين وسمحوا لي أن أرد عليه استعمالا لحقي :

لقد كنت طبيبا لباستيان لابياج وفي مايو سنة 1883 م لاحظت عند مريضى تضخما في خصيته اليسرى فاستشرت في ذلك الدكتور مارشاند الجراح بكلية باريس والدكتور الفريد فورنيه وقرر الدكتور مارشاند إجراء عملية له وزال التضخم وكان الدكتور ما لاسيه قد فحص الورم وقرر أنه مريض بالسرطان وأن موته محقق بعد فترة قصيرة ونجحت العملية وسافر المريض الى المجر حيث قضى الشتاء في دامفيلر وعاد إلى باريس في مارس سنة 1884 يشكو من آلام في بطنه ورغب في الذهاب إلى الجزائر للشفاء من الروماتيزم واستشرت في ذلك الدكتور بوتان الذي نصح بالسفر فسافر المريض ولم أره بعد ذلك .

وعلى ضوء ما جاء بهذا الخطاب أدانت محكمة الجنج ومحكمة الاستئناف الدكتور واتليه الذي طعن على الحكم بالنقض وقد أصدرت المحكمة العليا الحكم التالي والذي جاء فيه ( إنه وإن لم يثبت في حق المتهم قصد الإضرار إلا أن نص المادة 378 ع عام ومطلق ويعاقب كل إنشاء للسر المهني فالمشرع قصد من فرض الالتزام بالسر على بعض الأشخاص تكديدا للثقة المفروضة في بعض المهن ..... ولا حجاج بما يدعيه من معرفة هذا المرض لدى البعض فقد كشف المتهم للجمهور مجموعة من الوقائع السرية بحسب طبيعتها ولم يعلم بها إلا بسبب مهنته .) ومن ثم قضت المحكمة برفض الطعن وتأييد إدانته . مشار إلى وقائع هذه القضية في د . أحمد كامل سلامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 49 .

<sup>1</sup> . نفس المرجع ، ص 42 .

وفائدته لنصوا عليه صراحة مثلما فعل المشرع الإيطالي في المادة 622 من قانون العقوبات ، ولكن المشرع أكد على ضرورة الاحتفاظ بالسر دون التقييد بشرط الإضرار .

ومن المؤكد أن المشرع الفرنسي لم يقتصر على عقاب الإفشاء الضار فقط ويتضح ذلك من حكم محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية بتاريخ 9 نوفمبر 1910 م وقد جاء بأسبابه ( إذا كان الأفراد لم يضاروا من إفشاء السر ، فإن المصلحة العامة تضار من هذا الإفشاء دائما مما يتطلب حماية قانونية للسر تقتضيها ضرورات الأمن وحماية الصحة العامة وكسب الثقة في بعض المهن )<sup>1</sup> . ويقول ( همارد ) المدعي العمومي أمام محكمة الاستئناف بباريس تأييدا للخطة الجديدة للقضاء الفرنسي أن قانون العقوبات لا يستلزم نية الإضرار لتوافر القصد الجنائي وإن وجد ما يدعو إلى اشتراطها لنص على ذلك صراحة ، وهو ما حصل بالنسبة لجرائم معينة ، ففي كل مرة لا ينص المشرع فيها على القصد نرجع إلى القاعدة العامة ، وهذه الخطة يؤيدها أمران الأول : إن الأفعال التي يعاقب عليها القانون هي أفعال مشينة بطبيعتها فلا تحتاج إلى قصد خاص يؤيدها والثاني : إن القانون لا يعتد بالبواعث على ارتكاب الجرائم إلا كأسباب للتخفيف أو التشديد<sup>2</sup> . كما أن هذه النظرية تقوم على تضيق من نطاق السر بحصرها مفهوم السر في الأمر الذي أذيع أضر بسمعة صاحبه وكرامته وهذا القول محل نظر إذ أن العديد من الأسرار الطبية تكون مشرفة لصاحبها ، ومع ذلك تعتبر سرا ويعد إفشاؤها مشكلا لجريمة إفشاء السرية الطبية . وفي ذلك يقول ( براودل ) إن سر المهنة لا يقتصر على ما يعهد به إلى الأمين ، بل يتعداه إلى كل ما يشاهده هذا الأخير أو يسمع به أو يستنتجه أثناء ممارسه مهنته حتى ولو كان مجهولا من صاحبه<sup>3</sup> .

ثانياً : نظرية الإرادة في تعريف السر الطبي

<sup>1</sup> . د . أحمد كامل سلامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 45 .

<sup>2</sup> . د . سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سبق ذكره ، ص 331 .

<sup>3</sup> . د . كمال أبو العيد ، المقال السابق ، ص 37 .

وترى هذه النظرية أن المعيار في تحديد السر الطبي يكمن في إرادة المودع أو الطلب الصريح لإرادة العميل في اعتبار أمر ما يشكل سراً من عدمه ، وينبغي وجود تعبير صريح عن هذه الإرادة لكي تكون الواقعة سرا . فالأمر يكون سرا إذا عهد به العميل إلى المصرف على أنه سر ، ويستند أنصار هذه النظرية إلى ما توحى به عبارات النصوص التشريعية إذ تتحدث المواد 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم والمادة 310 عقوبات مصري عن الأسرار المودعة أو المعهود بها أو المؤتمن عليها ، كما أن القانون الفرنسي القديم يعتبر الطلب الصريح للمودع في الاحتفاظ بسرّه ملزماً لأرباب المهن ولأفراد العاديين ، بل إن هذا الطلب كان هو أساس الالتزام بالسر ، حتى أنه لم يكن فيه التزام بالمحافظة إلا ما يودع صراحة على أنه سر ، ومن هنا قيل إن المشرع حينما أتى بنص المادة 378 من قانون العقوبات ليس سوى تأكيد لهذا التقليد القديم ، وبطبيعة الحال لا يجب أن تكون هذه الإرادة صريحة فيجوز أن تكون ضمنية فالطبيب والمحامي يلتزمان بالكتمان ولو لم يطلب منهما صاحب السر ذلك صراحة استناداً إلى إرادته الضمنية<sup>1</sup> .

#### تقدير النظرية

لاشك إن نظرية الإرادة تستند إلى أساس متين ، فتقدير السر وفقاً لهذه النظرية يعود إلى العميل المعنى بالسر إذ هو الذي يقرر شؤونه التي ينبغي صيانتها وحفظها تحت طابع السرية . إلا أن هذه النظرية لم تلق قبولا لدى الفقه إذ لا يشترط في تحديد السر وجود إرادة المودع في تعيين هذا السر ، كما أن هذه النظرية محدودة ولا تفسر لنا وجوب المحافظة على ما يعرفه الأمين من أسرار أثناء ممارسته لمهنته بالاستنتاج والتخمين ، كالطبيب الذي يتبين له من فحصه للمريض أنه مصاب بمرض يجهله المريض نفسه ، وأيضاً المحامي الذي يستخلص من سياق حديث عميله أنه أتى من الأفعال ما يعد جريمة وقد يكون هذا التكييف خافياً عن العميل فكيف يتصور والقول بأن إرادته اتجهت إلى إبقاء الواقعة سراً وهو يجهل وجودها . ومحاولة الرد على هذا النقد ذهب أنصار هذه النظرية إن للمجني عليه في هذه الحالات إرادة مفترضة في أن تبقى الواقعة سرا ، ولكن فكرة الإرادة المفترضة بما فيها من مجاز فإنها تقود إلى نظرية المصلحة ، إذ الإرادة المفترضة هي إرادة

<sup>1</sup> . د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ص 754 .



الشخص المعتاد إذا كان في ذات ظروف المجني عليه وبشرط ألا تكون مناقضة للقانون ، وهذه الإرادة في حقيقتها هي المصلحة التي يعترف بها القاتون.<sup>1</sup> وفي قضية الدكتور ( واتليه ) عرفت المحاكم الفرنسية السر الطبي ، بما يشمل ليس فقط ما يطلب المريض كتماته ، بل كل ما هو سر بطبيعته أي واقعة تقتضي مصلحة المريض عدم إذاعتها . وفي بعض الأحيان لا يعلم صاحب السر بسرّه على وجه التحديد ، كالمريض الذي يعلم الطبيب المعالج أنه مريض بمرض خطير ، ويخفي عن مريضه ذلك حتى لا ينهار وتساء حالته النفسية ، ولذلك يكفي أن يكون الأمين قد علم بالسر أثناء تأدية مهنته أو وظيفة تلزمه بحفظ السر ، حتى يصبح ملتزماً بكتماته<sup>2</sup> .<sup>3</sup>

### ثالثاً : نظرية الأسرار بطبيعتها في تعريف السر الطبي

ترى هذه النظرية أن السر ما كان سرا بذاته ولو لم يصرح المودع بذلك وحتى إذا لم يطلب كتماته ، وبهذا المعنى حكمت محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور ( واتليه ) بأن السر هو ما كان سراً بطبيعته ، وليس ثمة ضرورة أن يكون قد عهد به ، واستقرت أحكام القضاء الفرنسي على ذلك وعلى الأخص بالنسبة للمحامين والأطباء فقضى بحماية الأمور السرية بطبيعتها كما لو كانت مودعة باعتبارها سراً فيكفي على كل حال أن تعلم هذه الأمور أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها<sup>4</sup> .

تقدير النظرية :

<sup>1</sup> . نفس المرجع ، ص 755 .

<sup>2</sup> . د . محيي الدين إسماعيل علم الدين ، ( التزام البنوك بسر المهنة ) ، ص 321 .

<sup>3</sup> . د . كمال أبو العيد ، المقال السابق ، ص 699 . ويرفض الأستاذ أحمد فتحي زغلول الأخذ بهذه النظرية في تعليقه على المادة 284 من قاتون العقوبات المصري القديم ، المادة 310 عقوبات مصري الحالية ققلا ( إن السر الذي أمر القاتون بكتمته وعاقب على إفشائه هو كل أمر سري في عرف الناس وفي اعتبار قائله دون أن يشترط فيه الائتمان ، بل يكفي مجرد الإفلاضة به وكونها حاصلة لذي حرفة أو وظيفة من شأنها حمل الناس على الإفشاء بأسرارهم كلف للقطب )

<sup>4</sup> . نفس المرجع ، ص 697 .

على الرغم من أن هذه النظرية تركز في تحديد معنى السر إلى العرف القائم ، إلا أنها تغفل عن عنصر أساسياً في تحديد معنى السر وهو أن تكون لصاحبه مصلحة مشروعة في الكتمان إذ تعجز هذه النظرية عن حماية المجتمع في الحالات التي يكون السر الطبي فيها واقعة غير مشروعة ومع ذلك تعد سرا في عرف الناس ، وسنرى أن الواقعة أو الخبر ينتمي عنه وصف السر إذا فقد صفة المشروعية .

رابعاً : نظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة في تعريف السر الطبي

يرى أنصار هذا الرأي أنه لا يعد سرا يستحق الحماية القانونية الواقعة المعروفة للناس ومنهم الأستاذ ( همارد ) الذي يقول ( إن الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المشاعة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة ، فلا يكون الإفشاء جريمة إذا انصب على جنابة أو جنحة عرفت من قبل وسقطت في مجال المعلومات العامة ) ، فهم يرون أن المعيار في تحديد السر يكمن في وجوب التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة من قبل ، وهو ما يستخلصه البعض من أحكام القضاء الفرنسي أنه يجب لاعتبار واقعة ما سرا أن تكون مما لا يعتبر أمراً معروفاً أو ظاهراً وشاعراً للكافة ، وأن يكون من شأن اطلاع الغير عليها إعطاء المطلع اطمئناناً أو تأكيداً لم يكن لديه من قبل<sup>1</sup> .

تقدير النظرية :

استفد فريق من الشراح هذه النظرية بمقولة إنه لا يحول دون اعتبار الأمر سرا أن يكون قد سبق إفشاؤه ، فالشخص الذي يفشي السر اعتماداً على سبق معرفته ، يكون قد أعطى تحديداً لإشاعات ترددت ، ومن بين المنتقدين لهذه النظرية الأستاذ ( ديمارل ) الذي اعترض على هذا الرأي القائل بأن الواقعة المعروفة لا تعد سرا بقوله ( كيف يفقد الإفشاء طبيعته الإجرامية استناداً إلى معرفة الواقعة من قبل فهذا الإفشاء معاقب عليه ، لأنه يؤكد ما جرت به الشائعات وأضاف يقول إذا كانت شهرة الواقعة ترفع عن الفعل وصفه المؤتم فإنه يجب علينا تحديد متى تبدأ ؟ ومتى تنتهي هذه الشهرة ؟ وهذا الأمر لا يخلو من صعوبات في

<sup>1</sup> . د . علي جمال الدين عوض ، مرجع سبق ذكره ، فقرة 880 .

التطبيق واستدل على ذلك بالحكم الصادر في قضية الدكتور ( واتليه ) ، حيث طعن في الحكم استناداً إلى شهرة الواقعة ولكن محكمة النقض رفضت الطعن قفلة بأن شهرة الواقعة لا تزيل عنه صفة السرية )<sup>1</sup> .

وقد جرى القضاء الفرنسي على أنه يعد جريمة معاقبا عليها إنشاء السر ولو اتصب على واقعة معروفة ، مادامت غير مؤكدة إذ أن محيط العامة لا يعتمد عليها كثيراً ومن الناس من لا يصدق روايتها ، فإذا تقدم من أوتمن على السر فأفشاء فبته يؤكد الرواية ويحمل المترددين على تصديقها .<sup>2</sup> وإزاء قصور المعايير السابقة في تحديد السر ، فبته يمكن القول أن المعيار أو الضابط الذي يعول عليه في تعريف السر الطبي هو ما جاء به الدكتور محمود نجيب حسني الذي عرف السر بأنه ( واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم محصوراً في ذلك النطاق )<sup>3</sup> . فهذا التعريف يورد ضابطين في تعريف السر الأول : أن يكون نطاق السر محصوراً في أشخاص محددين . والثاني : أن توجد المصلحة المشروعة في إبقاء العلم محصوراً في هؤلاء الأشخاص المحددين الذين يعلمون بها ، فإذا غابت هذه المصلحة كما لو كانت الواقعة لا تتصل بأي شخص ، أو وجد الشخص صاحب المصلحة في السر ولكن هذه المصلحة لا يقرها القانون فإن صفة السر لا تثبت لها ، وتطبيقاً لذلك إذا أفضى باحث بحقيقة علمية اكتشفها إلى زميل له وسأله كتمانها ولكنه أذاعها فلا يسأل عن هذه الجريمة<sup>4</sup> . وإذا كانت المصلحة في الكتمان لا يقرها القانون فإن صفة السر لا تثبت لها هي الأخرى ، فإذا علم المصرف بارتكاب جريمة ، فقام بإبلاغ الجهات المختصة ، فهو لا يعد مرتكباً لجريمة الإفشاء لأن المصلحة في الكتمان غير مشروعة ومنتهية عنها صفة السر ، وعلى هذا الحكم نصت المادة 66 من قانون الإثبات المصري الجديد التي تلزم أصحاب المهن التي يلتزم أفرادها بالكتمان بأن يقوموا بإفشاء

<sup>1</sup> . د . أحمد كامل سلامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 48 .

<sup>2</sup> . د . محمود محمود مصطفى ، مرجع سبق ذكره ، ص 376 . وأيضاً . جندي عبد الملك ، مرجع سبق ذكره ، ص 47 .

<sup>3</sup> . د . محمود نجيب حسني ، مرجع سبق ذكره ، ص 753 .

<sup>4</sup> . د . محمود نجيب حسني ، مرجع سبق ذكره ، ص 754 .

الواقعة السرية إذا كان نكرهم لها مقصودا به ارتكاب جنائية أو جنحة وتطبق هذه المادة نص المادة 186 من قانون المرافعات الليبي . وتتلافى نظرية المصلحة المشروعة في تحديد معنى السر الطبي ما وجه إلى النظريات السابقة من انتقادات ، إذ تستوعب النقاد الجوهرى الذي وجه إلى نظرية الإرادة ، وهو كيف تبرر الأخيرة التزام الطبيب بالكتمان في الحالات التي يكتشف فيها بعض الأمراض التي لا يعرفها المريض نفسه بما للطبيب من خبرة فنية ، حيث تبرر مصلحة المريض في الكتمان التزام الطبيب المعالج بالسرية . وكذلك الأمر بالنسبة لنظرية الوقائع السرية والوقائع المعروفة حيث يضع حد فاصل بينهما ، وتبقى نظرية المصلحة هي الفيصل في تحديد الوقائع المعروفة والتي لا مصلحة للعميل في كتمانها والوقائع السرية التي للعميل مصلحة في كتمانها ، بكلمة أوضح أنه إذا كانت المصلحة في الكتمان قائمة فلا يجوز الإفشاء وبصرف النظر عن كون الواقعة مشهورة من عدمه . ونفس الأمر يقال بالنسبة لنظرية الضرر في تحديد السر إذ تستوعب نظرية المصلحة المشروعة كمعيار لتحديد السر كافة الوقائع التي يتعين كتمانها وبصرف النظر عما إذا كان إفشاؤها مشينا بصاحبها أو مشرفا له إذ تبقى المصلحة في الكتمان قائمة في الحالتين . وأخيرا تظهر أهمية نظرية المصلحة أنه إذا كانت حماية القانون للسر تستند إلى مصلحة اعترف بها القانون في الكتمان ، فإن النتيجة المترتبة على ذلك أنه إذا وجدت مصلحة أخرى أعلى مرتبة من الالتزام بحفظ السر ، فإنه يقوم على أساس من هذه المصلحة سبب إباحة ينفي عن الإفشاء الصفة غير المشروعة<sup>1</sup> . إلا أنه يشترط لأعمال هذه الاستثناءات أن تكون مقررة بموجب القانون وأن تتضمن تفصيلا لحالات الخروج عن السرية الطبية وكيفية هذا الخروج . وعلى هذا يمكن تعريف السر الطبي بأنه واقعة أو خبر لها صفة التحديد والوضوح وتصل إلى علم الملتزم الطبيب أو غيره من الأشخاص الذين أعطاهم القانون الحق في الاطلاع على الأسرار أثناء مباشرة وظيفتهم أو بسببها ، وتكون لصاحبها مصلحة مشروعة في أن يظل العلم بها محصورا في نطاق هؤلاء الأشخاص .

الفرع الثاني: شروط السر الطبي

<sup>1</sup> . د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ، ص 754 .

إذا كنا قد انتهينا إلى تعريف السر الطبي بأنه واقعة أو خبر أو معلومة لها صفة التحديد والوضوح وتصل إلى علم الطبيب أو غيره من الأشخاص الذين أعطاهم القانون الحق في الاطلاع على الأسرار أثناء مباشرة وظيفتهم أو بسببها وتكون لصاحبها مصلحة مشروعة في أن يظل العلم بها محصورا في نطاق الملتمزين بالسرية الطبية ، فإنه من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها في السر الطبي وهي :-

#### أولاً : أن يكون السر طبياً

بمعنى أن يكون السر قد وصل إلى الطبيب بمناسبة مباشرة مهنته ووثيق الصلة بها ، فإذا وصل إليه بطريق آخر فلا يعتبر سراً ، ويمكن تلمس هذا الشرط من خلال النصوص التشريعية التي قررت الالتزام بالسرية الطبية حيث تنص المادة 13 من القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية ( لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاوله المهنة إلا للجهات القضائية وفقا للقانون ) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة تولوز الفرنسية ، بأنه ( لا يصح استبعاد شهادة الطبيب الذي كان صديقا للمتوفى لمجرد كونه طبيبا طالما أن الشهادة التي أداها لا تتعلق بأمر وصلت إلى علمه كطبيب ، بل باعتباره شخصا عاديا بصرف النظر عن مهنته الطبية ، بل إن الواجب يلزمه في هذه الحالة أن يبلغ عما وصل إلى علمه من هذا القبيل )<sup>1</sup> .

وفي أحكام أخرى مماثلة قررت المحاكم الفرنسية بأنه ( إذا استدعي طبيب لزيارة مريضه في بيته ، فشهد أثناء ذلك ابن المريض يرتكب جريمة الزنا أو سمع عرضا محادثة عن ارتكاب جريمة قتل فهو لا يلتزم بالكتمان إذ ليس لهذه الوقائع الطبيعة المهنية التي تفرض عليه واجب الكتمان ذلك أن الواقعة التي رآها الطبيب لم يكن لها علاقة بالمرض ونفس الأمر إذا شاهد زوجة المريض تمزق وصية )<sup>2</sup> .

#### ثانيا : أن يكون السر منسوبا إلى المريض

<sup>1</sup> . نفس المرجع ، ص 59 .

<sup>2</sup> . د . سلمة عبد الله قايد ( المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة . دراسة مقارنة ) ، ص 233

وحتى تعد الواقعة سرأ طبييا يتعين كتمانها وتتمتع بالحماية الجنائية وفقا لنصوص تجريم إفشاء السر الطبي فيجب ألا ينظر إليها مجردة بل يجب أن تكون مرتبطة بصاحب الحساب أو العميل وقد قررت محكمة بوردو في 5 يونيو 1893 م تطبيقا لذلك ( حيث إن العلم المستطور يقوم على إفشاء اكتشافاته فإنه يجب أن يسكت عما ليس في حاجة إلى اكتشافاته وعلى أطباء المستشفيات القانمين بالعلاج أن يمتنعوا عن تعيين المرضى بوضوح في كتاباتهم) <sup>1</sup>

ثالثا : أن تكون لصاحب السر مصلحة مشروعة في الكتمان

فإذا كانت الواقعة أو الخبر غير مشروع فهو لا يتمتع بصفة السر لعدم وجود مصلحة مشروعة لصاحب السر حتى يكتسب حقا بالكتمان في مواجهة الملنزم بالسر الطبي ، ومن ثم يتعين على الطبيب التبليغ عن السر إلى السلطات المختصة قانونا بتلقى البلاغات . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية ( إذا استطلع أحد المتهمين رأي محاميه في ارتكاب جريمة وهي الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامي إلا أنه من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة وفقا للمادة 205 مرافعات ( مصري ) فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامي عن تلك الواقعة واستندت إليها في التذليل على أن المتهم موكله كان يسعى في تـسلفيق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليها في ذلك) <sup>2</sup> .

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى حد إدانة مدير أحد المصارف بوصفه مساهما في جريمة أصلية قام بها أحد العملاء ( تهريب أوراق نقدية ) ، وذلك بأن قام باستبدال أوراق نقدية ذات خمسمائة فرنك بأوراق أخرى نقدية ذات فئة أقل ( مائة فرنك وخمسون فرنك ) . مما مكن العميل من تهريب الأوراق النقدية فيما بعد إلى دول مجاورة . وقد اعتبر هذا المصرف

د . محمود كبيش ، مرجع سبق ذكره ، ص 57 .

عبد الحميد المنشاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 165 .

مرتكبا لجريمة المساهمة في تهريب النقد ، لكونه رفض الإفصاح عن شخصية هذا العميل متذرعاً بواجب احترام السر المهني<sup>1</sup>.

رابعا : أن يكون نطاق العلم بالسر محصورا في عدد محدود من الأشخاص وهم الذين تقتضي طبيعة عملهم الإطلاع على السر ، أما إذا كانت الواقعة المفشاة أصبحت معلومة لعدد غير محدود من الأشخاص على سبيل اليقين أي صارت علنية فقد انتفت عنها صفة السرية ولا يقوم بالإفضاء بها جريمة إفشاء السر الطبي .

خامسا : يجب أن يكون السر قائماً حقيقة وواقعا ، فإذا كان ما تم إفشاؤه وقائع غير صحيحة أو مجرد وصف العميل بأوصاف سيئة فإن ذلك لا يعد من الأسرار وإنما قد يعد قذفا أو سباً إذا توافرت شروط أي من الجريمتين .

#### المطلب الثاني

#### السلوك الإجرامي لجريمة إفشاء السر الطبي ( الإفشاء )

يعد الإفشاء العنصر الثاني للركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي وهو قوام الركن المادي و نتناوله بالدراسة من خلال تعريفه ، وتحديد شروطه ، والصور التي يتجسد فيها

#### الفرع الأول:— تعريف الإفشاء

الإفشاء لغة من فشا ، فشا خبره يفشو فشواً . وفشيا : انتشر وذاع ، وكذلك فشا فضله وعرفه وأفشاه هو ، وتفشى الشيء أي اتسع ، وفشت عليه أموره أي انتشرت فلم يدر بأي منها يأخذ ، والفشوة قفة يكون فيها طبيب المرأة<sup>2</sup> . وقد عبر عنه النص الفرنسي بالكشف لما خفي والنشر لما طوي<sup>3</sup> . ويقصد به في الاصطلاح اطلاق الغير على السر والشخص الذي يتعلق به في غير الأحوال المرخص فيها قانونا ، ويعني ذلك أن الإفشاء في

<sup>1</sup> . د . سليمان عبد المنعم ، مرجع سبق ذكره ، ص 42 .

<sup>2</sup> . ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الرابع ، بيروت ، دار صادر للنشر ، 1955 . ص 155 .

<sup>3</sup> . د سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سبق ذكره ، ص 306 .

جوهره نقل معلومات أي نوع من الإخبار وتتحدد عناصره بأمرين ، موضوعه ( أي السر ) والشخص الذي يتعلق به . كما عرفه بعض الفقه بأنه الإفشاء بسر من شخص أو تمن عليه بحكم عمله أو صناعته في غير الأحوال التي يوجب القانون فيها الإفشاء<sup>1</sup> . كما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه كل فعل إرادي تكون نتيجته أن يعرف الغير جزئيا أو كليا الواقعة السرية ، ويستوي أن يتم ذلك شفاهة أو كتابة أو أن يكون الإفشاء لشخص واحد أو لجمهور غير محدد<sup>2</sup> .

ويمكن تعريف إفشاء السر الطبي بأنه قيام الملتزم بالكتمان الطبي بإطلاع الغير على السر الطبي الذي وصل إليه بحكم ممارسة عمله مع تحديده للشخص صاحب المصلحة في الكتمان في غير الأحوال المرخص فيها قانونا .

#### الفرع الثاني

#### شروط الإفشاء

من خلال التعريف المذكور يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها في الإفشاء حتى يوصف بأنه سلوك إجرامي وبالتالي أحد العناصر المكونة للركن المادي لجريمة إفشاء السرية الطبي ، وذلك على النحو التالي :-

أولاً : صدور الإفشاء من شخص ذي مهنة طبية : — تعد جريمة إفشاء السر الطبي من جرائم ذوي الصفة الخاصة بمعنى أنها لا تقع إلا من أشخاص يزاولون المهنة الطبية ، ولا تستور صعوبة في تحديد هؤلاء ذلك أن قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986 قد حددهم بشكل دقيق وستتناول كيفية هذا التحديد على النحو الآتي :-

<sup>1</sup> . د . رؤوف عبيد ، مرجع سبق ذكره ، ص 291 . وكذلك . د . محمود كبيش ، مرجع سبق ذكره ، ص 56 .

<sup>2</sup> . أنظر د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ، ص 759 . د . محمود كبيش ، مرجع سبق ذكره ، ص 53 . وأيضا د . محيي الدين إسماعيل علم الدين ، ( التزام البنوك بسر المهنة ) ، ص 359 . د محمود محمود مصطفى ، المقال السابق ، ص 663 . وأيضا جندي عبد الملك ، مرجع سبق ذكره ، ص 46 .



نصت المادة الأولى من القانون المذكور ( تسري أحكام هذا القانون على كل من يمارس المهن الطبية والمهن المرتبطة بها المشار إليها في المادتين 109 ، 123 من القانون الصحي ، وأية مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من اللجنة الشعبية العامة للصحة ) . وقد حددت المادة 109 من القانون رقم 106 لسنة 1973 ف بإصدار القانون الصحي المقصود بالمهن الطبية بحيث شملت مهنة الطب ومهنة طب الأسنان ومهنة الصيدلة ومهنة الأبحاث والفحوص المعملية ( الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والبيثالوجيا ) وأية مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من وزير الصحة . وحددت المادة 123 من القانون المذكور المهن المرتبطة بمهنة الطب بأنها القيام بعمل من الأعمال الفنية التي يؤديها الأشخاص المؤهلون تأهيلا خاصا فيما يعتبر أعمالا مساعدة للأطباء والصيدلة وأطباء الأسنان إنشاء مزاولتهم مهامهم ، وتحت إشرافهم وقايتهم كالممرضات والقابلات وفني المختبرات وفني الأشعة وفني العلاج الطبيعي ومساعدى الصيدلة ، وفني الأسنان وصانعيها وفني النظارات الطبية والفنيين الصحيين والمفتشين الصحيين وغير هؤلاء ممن ترتبط مهنتهم أو تتصل بالمهن الطبية ممن يصدر بتحديدهم قرار من وزير الصحة . وبهذا فقد حددت المادة المذكورة الأشخاص الملتزمين بالسر الطبي على نحو دقيق وربما يرجع هذا التحديد إلى أن الأشخاص المذكورين في المواد المشار إليها يقع على كاهلهم العديد من الالتزامات والمعاقب على الإخلال بها جزاءات جنائية وقد كان المشرع منطقيا عندما حرص على تحديدهم بشكل دقيق .

ثانياً : أن يكون الإفشاء منسوبا لشخص معين : — سبق وأن أشرنا إلى أن السر الطبي يجب أن يكون منسوبا لشخص معين ، فإن النتيجة المترتبة على ذلك أنه لا يقوم الإفشاء إلا إذا كانت المعلومات أو الوقائع محل الحماية الجنائية منسوبة هي الأخرى إلى شخص محدد ، فالإفشاء المجرد غير معاقب عليه .

وتطبيقا لذلك قررت محكمة بوردو في حكمها الصادر في 5 يونيو 1893 ( وحيث إن العلم المتطور يقوم على إفشاء اكتشافاته فإنه يجب أن يسكت عما ليس في حاجة إلى

اكتشافاته ، وعلى أطباء المستشفيات القائمين بالعلاج أن يمتنعوا عن الإشارة إلى المرضى بوضوح في كتاباتهم<sup>1</sup>.

رابعاً : أن يكون الإفشاء في غير الأحوال المرخص فيها قانوناً :— وسنرى أن هناك بعض الحالات نص فيها المشرع على رفع الالتزام بالسر الطبي تحقيقاً لمصالح أولى وأجدر بالرعاية من المصالح التي يتوافر السر الطبي على حمايتها ، كالإفشاء للجهات القضائية وفقاً للقانون كما تقرره المادة الثالثة عشرة من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986 ف .

خامساً : أن تكون الوقائع المفشاة مشروعة :— إذا كانت الوقائع محل الإفشاء غير مشروعة وقام أحد الملتزمين بالسر الطبي بالإفشاء بها إلى الجهات المختصة قانوناً فلا جريمة ، حيث يشترط لإفشاء سر على واقعة أو خبر أن يكون السر واقعة مشروعة ، ومن ثم فلا يقع الإفشاء على الوقائع غير المشروعة ، وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض المصرية بأنه ( إذا استطلع أحد المتهمين رأي أحد المحامين في ارتكاب جريمة ، وهي الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً ، فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامي بسبب مهنته إلا أنه من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة وفقاً للمادة 205 مرافعات فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامي عن تلك الواقعة واستندت إليها في التديل على أن المتهم موكله كان يسعى في تليفق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليها في ذلك )<sup>2</sup>.

وقد يتعرض الطبيب للجزاء الجنائي إذا لم يقم بالتبليغ عن تلك الوقائع ؛ فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى حد إدانة مدير أحد المصارف بوصفه مساهماً في جريمة أصلية هي تهريب النقد وذلك بأن قام باستبدال أوراق نقدية ذات فئة خمسمائة فرنك بأوراق نقدية ذات فئة أقل ( مائة فرنك وخمسين فرنك ) مما مكن العميل من تهريب الأوراق النقدية فيما

<sup>1</sup> . د . أحمد كامل سلامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 58 .

<sup>2</sup> . عبدا لصيد المنشاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 165 .

بعد إلى دول مجاورة . وقد اعتبر المصرف مرتكبا لجريمة المساهمة في تهريب النقد لكونه رفض الإفصاح عن شخصية العميل متذعرا بواجب احترام السر المهني<sup>1</sup> .

سادساً : أن تكون الوقائع المفشاة صحيحة :- فإذا كانت الوقائع المفشاة غير صحيحة وإنما مجرد وصف المريض بأوصاف سيئة فهذا ليس إفشاء لسر ، وإنما يعد جريمة سب أو قذف إذا توافرت أركان أي من الجريمتين .

### الفرع الثالث

#### صور السلوك الإجرامي لجريمة إفشاء السر الطبي

يمكن القول إن طبيعة أو صور السلوك الإجرامي لجريمة إفشاء السر الطبي لا تقع تحت حصر ، ذلك أن المشرع حينما قرر السرية كمبدأ ، فإنه منع في ذات الوقت جميع الأفعال والتصرفات وكافة صور السلوك التي من شأنها كسر حاجز السرية ، وبذلك يمكن القول أيضا أن التشريعات لا تنظر إلى الكيفية أو الوسيلة التي يتم بها الكشف عن السرية المصرفية ، وإنما تنظر إلى النتيجة أو الغاية ، وهي خروج البيانات والمعلومات المتعلقة بالمرضى من حاجز السرية إلى الغير الذي ليس له حق العلم بهذه الأسرار . ومن هنا فإن وسائل الإفشاء سواء لدى القاتون طالما أنها تحقق إخراج السر من النطاق الذي ينبغي أن يبقى محصورا فيه<sup>2</sup> . وعلى ذلك يتحقق الإفشاء بكل فعل من أفعال البوح أو الإذاعة أو الكشف عما بطن أو استتر كما يتحقق الإفشاء بالتبليغ والتسليم ، وقد يتم ذلك بالقول أو الكتابة أو الإشارة ، كما يتحقق بإذاعته علنا في جريدة ، أو في وسائل الإعلام ، أو يتم التحدث به في محاضرة أو بين الناس أو بالهاتف أو الإشارة إليه في مؤلف . ولا يشترط أن يكون الاطلاع تم بطريق مباشر بأخذ البيانات من المستندات الخاصة بها ، وإنما يمكن أن يكون بطريق غير مباشر ، كأن يتم تمكين الغير من الاطلاع على الأسرار المصرفية ضمن أوراق وبيانات لذات الشخص أو شخص آخر . كما يستوي أن يكون الإفشاء صريحا وهي الصورة المعتادة له ، أو ضمنيا كما لو سمح لشخص أن يطلع على مجموعة من الأوراق

<sup>1</sup> . د . سليمان عبد المنعم ، مرجع سبق ذكره ، ص 42 .

<sup>2</sup> . د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ، ص 760 .

المودعة فيها بعض البيانات السرية عن حالات المرضى ، وقد يتخذ الإفشاء صورة الامتناع ومثال ذلك أن يشاهد الملتزم بالكتمان الطبي شخصاً يحاول الاطلاع على التقارير التي بها أسرار المرضى فلا يحول بينه وبين ذلك بالرغم من استطاعته . غير أن مجرد الصمت من جانب الملتزم بالكتمان الطبي عن سؤال وجه إليه لا يعد إفشاء ، وإن أمكن أن تستخلص منه على سبيل التخمين نتيجة معينة إذ أن الصمت لا يناقض واجباً قانونياً<sup>1</sup> . وقد يكون الإفشاء بطريق الإهمال في اتخاذ إجراءات الحيطه والحذر التي تمنع الغير من انتهاك حرمة هذه البيانات أو المعلومات التي يغطيها السر الطبي ، كعدم الاحتفاظ بالتقارير والملفات المفتوحة للمرضى في أماكن مخصصة تمنع الغير من الوصول إليها فيتمكن هذا الأخير من الاطلاع عليها . كما يعد إفشاء أيضاً قيام أحد الأطباء بالإشارة في مؤلفه أو في محاضرة يلقيها إلى بعض البيانات والمعلومات التي يلزم أن تبقى سرية . وقضت محكمة النقض الفرنسية بالعقاب على أحد الأطباء ، لأنه نشر صورة فوتوغرافية في مؤلفه لمريض ، فلطبيب أن يمثل بالوقائع ، ولكن عليه ألا يشير إلى أسماء أو صفات يستنتج منها شخصية مريضه<sup>2</sup> .

ولا يشترط أن يكون الإفشاء كاملاً أي يقع على السر بأكمله ، وإنما يتحقق ولو وقع الإفشاء على جزء من السر الذي يوجب القانون كتّماته ، ومن ثم فلا أهمية لمعدى الإفشاء ، وقررت محكمة النقض الفرنسية أن الإفشاء كل فعل إرادي تكون نتيجته أن يعرف الغير جزئياً أو كلياً الواقعة السرية ويستوي أن يتم ذلك شفاهةً أو كتابةً أو أن يكون الإفشاء لشخص واحد أو لجمهور غير محدد<sup>3</sup> . وتثور صعوبات في بعض الأحيان بخصوص الوقائع المرتبطة التي يكون لبعضها طابع السر والأخرى ليست كذلك ، فهل يجوز إفشاء تلك الأسرار التي ليس لها طابع السرية ؟ ومرد الصعوبة إلى أن إفشاء الأخيرة قد ينطوي على إفشاء ضمنى للأولى ، والراجع في الفقه أن الجريمة تتحقق بهذا الإفشاء إذ يعد ذلك إفشاءً ضمناً<sup>4</sup> . كما يتحقق الإفشاء ولو كان الغير يعلم بالواقعة أو المعلومة الطبية موضوع

<sup>1</sup> . نفس المرجع ، ص 762 .

<sup>2</sup> . د . محمود محمود مصطفى ، المقال السابق ، ص 663 .

<sup>3</sup> . د . محمود كبيش ، مرجع سبق ذكره ، ص 63 .

<sup>4</sup> . د . سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سبق ذكره ، ص 316 . أيضاً . د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ، ص 762 .

الإفشاء ، ولكن علمه بها كان على سبيل الشك ، فلما أكدها الأمين على السر تحول علمه بها إلى يقين ، ذلك أن إضافة المؤتمن على السر تزيد من تعزيز الواقعة لدى الغير ويعد اطلاعا له على أمر كان مجهولا لديه ، وبهذا حكمت محكمة النقض الفرنسية في 19 ديسمبر ، 1885 حيث ذكر المستشار المقرر في هذه القضية ( إن الطبيب لا يحق له أن يستند لتبرير فعلته على أن السر أصبح معروفا للعامة ، إذ أن محيط العامة وأقوال الصحافة لا يعتمد عليها كثيرا ومن الناس من لا يصدق روايتها ، أما إذا تقدم بها الطبيب المعالج وأفشى السر فإنه يؤكد الرواية ويحمل المترددين على تصديقها )<sup>1</sup>.

#### الشروع في جريمة إفشاء السر الطبي

إذا كانت جريمة إفشاء السر الطبي من جرائم الضرر ، فالأصل أن يتخذ الركن المادي لهذه الجريمة صورته العادية ، إذا توافرت له جميع عناصره من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما ، وبذلك تعد الجريمة تامة ، ولكن قد يتخذ الركن المادي صورة غير عادية يتحقق فيها بعض عناصر الركن المادي فقط والمتمثل في السلوك الإجرامي فقط ، وذلك بأن يأتي الجاني سلوك الإفشاء إلا أن النتيجة الإجرامية وهي علم الغير بالسر الطبي لا تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته وهذا ما يعرف بالشروع ، وعرفته المادة 59 من قانون العقوبات الليبي بأنه ( البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنابة أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها ) وهو متصور في جريمة إفشاء السر الطبي ، وصورته أن يهين الملتزم بالسر المصرفي كل الوسائل التي تمكن من اطلاع الغير على السر المصرفي ، إلا أن هذا الأخير لا يتمكن من الاطلاع على السر<sup>2</sup>.

#### الاشتراك في جريمة إفشاء السر الطبي

<sup>1</sup> . د . محمود محمود مصطفى ، المقال السابق ، 662 .

<sup>2</sup> . انظر عكس هذا الرأي . د . محمود كبش ( الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري ) ، ص 55 ، حيث يرى أن جريمة إفشاء السرية من جرائم السلوك المجرد فهي إما أن تقع كاملة أو لا تبدأ .

تخضع جريمة إفشاء السر الطبي للقواعد المقررة في الاشتراك في الجريمة أو المساهمة الجنائية ، وبالتالي يمكن أن تقع الجريمة من فاعلين أصليين كأن يقوم اثنان من المتلزمين بالسر الطبي بإفشاء سر طبي أيا كانت طريقة هذا الإفشاء كأن يقوم أحدهم بإفشاء جزء من السر ويقوم الآخر بإفشاء جزءه الآخر وهو ما يعرف بالمساهمة الأصلية ، أو يتم الإفشاء بصورة مساهمة تبعية بتوافر إحدى صور الاشتراك وهي التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، والصورة الأقرب والأكثر وقوعا في العمل هي صورة التحريض وذلك بأن يحرض أحد الأشخاص أحد الموظفين المتلزمين بالكتمان على إفشاء الأسرار الطبية ، ويقع الإفشاء بناء على هذا التحريض وقضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقا لذلك في 21 يناير 1959 م بأن الحكم قد دلت على اتهام المدعى عليه بواقعة التحريض بالوعود ، وبالدهانس ، أو بخداع الجاني وهو رئيس قسم الرقابة على حياة الأمن الاجتماعي ، وذلك للاطلاع على قوائم أسماء الأشخاص الذين لديهم مشكلات مع هذه الهيئة والمقبولين لأن يصبحوا في مكتب الشئون الخاصة به <sup>1</sup> . وتجدر الإشارة إلى أن جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم الوقتية ، أي أنها تتم بمجرد اقتراف الفعل دون أن يتراخى زمن ارتكابها ، وتتعدد جرائم إفشاء السر الطبي بتعدد المرات التي يبث فيها السر أو ينشر أو يذاع بالتوالي أو بالتتابع لأشخاص مختلفين ، فتكرار السر يزيد من الإلمام به وسبق إفشائه لا يرفع عنه صفته ولا يحول دون تبليغه مرة أخرى <sup>2</sup> .

#### المبحث الثاني

##### الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر الطبي .

تمهيد :- الركن المعنوي إرادة إجرامية ، وتستمد الإرادة هذه الصفة من اتجاهها إلى ماديات غير مشروعة ، هي الماديات التي تقوم عليها الجريمة ، ويحدد القاتون صور هذا الاتجاه وكيفية . ولاتجاه الإرادة الإجرامية صورتان رئيسيتان : القصد الجنائي وبه تكون الجريمة

<sup>1</sup> . د . سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سبق ذكره ، ص 318 .

<sup>2</sup> . نفس المرجع ، الموضوع ذاته .

عمدية ، والخطأ غير العمدي وبه تكون الجريمة غير عمدية<sup>1</sup>. والأصل في الجريمة أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية ، ومن هنا كانت القاعدة القاضية بأنه إذا سكت الشارع في بيان الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان مقتضى ذلك أنه يتطلب القصد الجنائي فيها ، أما إذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدي لزمه أن يفصح عن ذلك فاتباع الأصل لا يحتاج إلى تصريح ، ولكن الخروج عليه هو الذي يحتاج إلى تصريح<sup>2</sup>. وهذه القاعدة مقننة في نص المادة 62 من قانون العقوبات الليبي ( لا يعاقب على فعل يعد جنائية أو جنحة قانوناً إذا لم يرتكب بقصد عمدي ، ويستثنى من ذلك الجنائيات والجنح التي ينص القانون صراحة على ارتكابها خطأ أو بتجاوز القصد ) . ولما كان المشرع لم يفصح عن طبيعة الركن المعنوي في جريمة إفشاء السرية الطبي ، فإنه يمكن القول استناداً إلى قاعدة اشتراط تعميم ركن العمد في حالة عدم النص ، فإن الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر الطبي يأخذ صورة القصد الجنائي . ونادراً ما يعرف المشرع بالقصد الجنائي في نصوصه ، لكن المشرع الليبي أسوة بالمشرع الإيطالي عرف القصد الجنائي في المادة 63 من قانون العقوبات بقوله ( ترتكب الجنائية أو الجنحة عن قصد عمدي إذا كان مقترفاً يتوقع ويريد أن يرتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجود الجريمة )<sup>3</sup>. وعلى أساس من ذلك يمكن تعريف القصد الجنائي بأنه العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها<sup>4</sup>. ويورد فقهاء القانون الجنائي تعاريف أخرى للقصد الجنائي حيث عرفه البعض بأنه إرادة ارتكاب الجريمة كما نص عليها القانون أو هو شعور الجاني بمخالفة الممنوعات الجنائية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> . د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثالثة ، ( القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1973 م ) ، ص 598 .

<sup>2</sup> . نفس المرجع ، ص 599 .

<sup>3</sup> . وهذا المادة مأخوذة من نص المادة 43 من قانون العقوبات الإيطالي التي تنص على أن ( تعد الجريمة عمدية أو متوافراً فيها القصد الجنائي إذا كانت النتيجة الضارة أو الخطرة التي تعد أثراً للفعل أو الامتناع والتي يعلق عليها القانون وجود الجريمة قد توقعها الجاني وأرادها كآثر لفعله أو امتناعه ) .

<sup>4</sup> . د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص 605 .

<sup>5</sup> . د . محمد الرازقي ، مرجع سبق ذكره ، ص 255 .

وعلى هذا فإن عناصر الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر الطبي باعتبارها جريمة عمدية يأخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي ، هما العلم والإرادة .

### المطلب الأول

#### العلم

يتوافر الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي على مجموعة من العناصر ( سلوك إجرامي ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما ) ، وكل عنصر من هذه العناصر يتكون من مجموعة من الشروط التي يتشكل من مجموعها وجود هذا العنصر ، وبالتالي لا يقوم القصد الجنائي لدى الجاني إلا إذا علم بهذه العناصر جميعها ، فيتعين أولا العلم بموضوع الحق المعتدى عليه وهو السر الطبي ، فيجب أن يحيط الجاني علما بأنه يقشي معلومات طبية يلزم بقاؤها سرية ، ويجب أن يحيط علما أيضا بأن من شأن إفشائه تمكين الغير من الحصول على تلك المعلومات ، فإذا جهل الملتزم بالكتمان الطبي أن إفشائه بالسر لا يصل إلى علم الغير ، كما لو اعتقد بأنه يحدث زميلا له تقتضي طبيعة عمله الاطلاع على هذه الأسرار بينما هو غير ذلك ، فلا ينسب إليه القصد ، وبالتالي لا تقع جريمة إفشاء السر الطبي في مواجهته . كما يتعين العلم بشخص المجني عليه الذي تقرررت السرية لمصلحته ، فإذا كان الإفشاء بألفاظ عمومية دون تحديد شخص معين بالاسم أو إمارات معينة يستدل منها على شخص معين فلا تقع الجريمة . كما يلزم أن يكون الجاني عالما بطبيعة عمله وأنه ملزم بالكتمان ، فإذا أفشى السر معتقداً أنه صاحب مهنة طبية أو مرتبطة بمهنة الطب وهو غير ذلك ، كأن يكون قرار تعيينه باطلا أو تم سحبه أو لم يصدر بعد ، فلا تقوم في حقه جريمة إفشاء السر الطبي ويمكن أن يشكل سلوكه هذا تشهيراً أو سباً بحسب الأحوال .

ويجب أن يعلم الجاني أن السر قد وصل إليه بسبب مهنته الطبية ، فإذا كانت الواقعة المفشاة وصلت إليه عرضاً ولم يؤتمن عليها بسبب وظيفته فلا يقوم بإفشائه لها جريمة



وغني عن البيان أن الجهل أو الغلط الذي ينفي القصد الجنائي تطبيقاً للقواعد العامة هو ما يتعلق بالتكليف القانوني غير الجنائي وفقاً للراجح في الفقه ، أما إذا تعلق الأمر بالتجريم والعقاب فإن ذلك يدخل في افتراضية العلم بالقانون الجنائي وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، وبالتالي لا يقبل من الجنائي إثبات عدم علمه بالقانون الجنائي<sup>1</sup> .

وعليه فإذا دفع المتهم بجهله للقاعدة التي تقرر الالتزام بالسر الطبي وتضع عقوبة جنائية على الإخلال به الواردة في نصوص المواد 13 و 36 من القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية ، فلا يقبل منه هذا الدفع لدخوله في افتراضية العلم بالقانون الجنائي وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس .

<sup>1</sup> . تقرر المادة 3 من قانون العقوبات الليبي ( لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعال ) ، وبهذا يكون التحديد لنطاق افتراض العلم بالقانون في اتجاه الفقه الحديث إلى اقتصره على القوانين الجنائية فقط ، وبالرغم من خلو القانونين الفرنسي والمصري من نص مماثل لنص المادة الثالثة إلا أن القضاء فيهما قد أخذ بالترقية بين القانون الجنائي وبين القوانين الأخرى ففضت إحدى المحاكم الفرنسية بتبرئة عامل عثر على كنز في أرض لغيره فلمستولى عليه كله ، معتقداً أنه صاحب الحق فيه جهلاً منه بالقاعدة المقررة في القانون المدني من أن له نصفه فقط والنصف الآخر لمالك الأرض .

وقد أقرت محكمة النقض المصرية بعد تردد هذه التفرقة ففضت ببراءة متهمين بجريمة التزوير وكتوا قد قرروا انتفاء موانع الزواج في حين كان المانع قائماً ، لأن الزوجة هي خالة الزوجة الأولى لنفس الزوج ، وقد ثبت جهل المتهمين بقواعد الشريعة الإسلامية التي تحرم الجمع بين المرأة وخالتها وجاء في حكمها ( إن جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات ، بل جهلاً بواقعة حال هي ركن من أركان جنائية التزوير المرفوعة بها الدعوى يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات وهو قانون الأحوال الشخصية . فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يوجب قانوناً في صدد المساءلة الجنائية - اعتبره في جملته جهلاً بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار ) . كما حكمت أيضاً بأنه ( إذا بدد مالك أشياءه المحجوزة ، استناداً على حكم ابتدائي صدر بإلغاء أمر الأداء الموقع بالحجز بمقتضاه ، لا يعتبر مرتكباً لجريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً ، حتى إذا كان الحاجز قد طعن في ذلك الحكم بالاستئناف ، وصدر الحكم الاستئنافي مؤيداً لأمر الأداء وذلك لأن اعتقاد المالك زوال الحجز بناء على إلغاء أمر الأداء بالحكم الابتدائي يعتبر خطأ منه في قاعدة تتعلق بقانون المرافعات المدنية ) . لمزيد من التفصيل راجع . د . أحمد عبد العزيز الألفي ، شرح قانون العقوبات الليبي . القسم العلم ، الطبعة الأولى ( الإسكندرية ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، 1969 م ) ، ص 397 . وينتقد البعض هذا الاتجاه على اعتبار أن القواعد غير الجنائية تتداخل مع القواعد الجنائية المحضة ، وتكون جزء منها فهي وحدة واحدة . راجع في ذلك أيضاً د . محمد الرازي ، مرجع سبق ذكره ، ص 260 .

## المطلب الثاني

### الإرادة

لا يكفي لقيام جريمة إفشاء السر الطبي توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية ، بل لابد أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق تلك العناصر ، سواء تمثلت هذه الإرادة في صورة نشاط إيجابي أو في صورة نشاط سلبي .

بكلمة أوضح يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إتيان فعل الإفشاء أو الامتناع عما من شأنه منع الغير من الاطلاع على السر الطبي ، ويجب أيضا أن تتجه إرادته إلى النتيجة المترتبة على سلوكه الإرادي وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السرية ، أو بتعبير آخر يجب أن تتجه إرادته إلى الفعل الذي يمكن به الغير من أن يعلم بالواقعة محل الكتمان أو السرية ، وإذا تخلفت الإرادة على النحو المذكور انتفى عن الفعل وصف الجريمة . وباعتبار أن الإرادة عنصر في تكوين القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر الطبي ، فإنه يمكن القول أن هذه الإرادة تتأثر بما يعتورها من عيوب ، إذ تنتفي هذه الإرادة الواعية في حالة الجنون وصغر السن والسكر ، كذلك لا قيام لهذه الجريمة إذا كانت هذه الإرادة واعية ولكنها مشوبة بعيب الإكراه<sup>1</sup> . وفي الواقع يصعب إثارة الأسباب التقليدية لانتفاء الوعي ، كالجنون وصغر السن والسكر لنفي القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر الطبي باعتبارها من جرائم ذوي الصفة الخاصة لا تقع إلا من ملتزم بالکتمان الطبي وهؤلاء يفترض فيهم توافر عناصر الأهلية الجنائية ، ولا يبقى إذاً في مجال انعدام حرية الاختيار سوى حالتي الإكراه والضرورة .

<sup>1</sup> . وتقرر محكمة النقض الفرنسية أن الإكراه سبب من أسباب الإباحة وليس عذراً مغطياً من العقاب يتصل بالركن المعنوي للجريمة . انظر في ذلك د . سليمان عبد المنعم ، مرجع سبق ذكره ، ص 141 . وينتقد البعض قاتون العقوبات اللببي بسبب إيراده الإكراه في الفصل الثالث الخاص بأسباب الإباحة ، لان الفاعل في أسباب الإباحة يتمتع بقوة الشعور والإرادة ، حيث ينص القاتون في أسباب الإباحة على توفر شروط معينة لابد أن يلتزم بها الفاعل حتى يستفيد من الإباحة ومن التناقض أن يعتبر الفاعل فاقدا لشعوره وإرادته وتطلب منه الالتزام بحدود معينة راجع في ذلك د . محمد الرازي ، مرجع سبق ذكره ، ص 147 .

وبخصوص الإكراه المعيب للإرادة ، فإن جريمة إفشاء السر الطبي كغيرها من الجرائم ، تكتسب التفرقة بين نوعي الإكراه أهمية واضحة في عدم قيامها ، فالإكراه المادي بعدم الإرادة فيسلب الحركة العضوية صفتها الإرادية فينهار به الركن المادي لهذه الجريمة ، ومن ثم لا تقوم جريمة إفشاء السر الطبي أصلا . وعليه فإذا حصل للملتزم بالسر الطبي إكراهها ماديا بقوة السلاح أو تهديده بأفعال تعرض حياته للخطر جاز له الإفشاء بالسر .

أما إذا كان الإكراه مغويا كأن يتم تهديد الملتزم بالسر الطبي بالقتل أو التهديد بخطف أحد أبنائه ، لكي يقوم بإعطاء أسرار طبية ، فالإرادة هنا لا تنعدم ، ولا يسلب الإكراه هنا الحركة العضوية صفتها الإرادية لمفشي السر ولا تأثير له على الركن المادي وإنما يؤثر في إرادة الجاني فيجعلها معيبة وينهار به القصد الجنائي ، ويعتبر الإكراه هنا مانعا من موانع المسؤولية<sup>1</sup> . والواقع فإن المشرع الليبي لم يكن موفقا بتقريره أن جريمة إفشاء السر الطبي لا تقع إلا عمدية ، إذ كثيراً ما يكون انتهاك حق المرضى في السرية بطريق الخطأ ، كالطبيب الذي يتحدث بصوت مرتفع عن الحالة الصحية لأحد المرضى دون أن يقصد الإفشاء ويتمكن الآخرون من سماعه ، أو يترك التقارير المتعلقة بأحد المرضى مبعثرة في مكان يتمكن كل قادم من قراءتها والإطلاع عليها ومع ذلك تبقى هذه الإفشاءات بدون حماية جنائية ، وهو ما يؤثر في فعالية هذه الأخيرة وقدرتها على تحقيق المقصود منها ، ويبقى جزء كبير من هذه الانتهاكات منحسرة عنه الحماية الجنائية ، وبالتالي فإن على المشرع الليبي أن ينص صراحة على إمكان أن تقع هذه الجريمة بطريق الخطأ إضافة إلى العمد ، وبهذا يوسع من نطاق الحماية الجنائية لتشمل جميع الإفشاءات العمدية وغير العمدية ، ويضمن بذلك للحماية الجنائية المقررة للسر الطبي أن تحقق المقصود منها .

مدى اشتراط توافر القصد الجنائي الخاص في جريمة إفشاء السر الطبية

في الواقع ثار خلاف في الفقه والقضاء حول اشتراط نية الإضرار بالمجني عليه كقصد جنائي خاص يضاف إلى القصد العام بعنصره العلم والإرادة ، وعليه لا تقوم جريمة إفشاء السر الطبي إلا بتوافر نية الإضرار بالغير . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في

<sup>1</sup> . د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سبق ذكره ، ص 284 .

أول الأمر بضرورة توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية الإضرار بالغير لقيام هذه الجريمة وأيدها في ذلك بعض الشراح ، ففي قضية ( كريسان ) في 23 بوليه 1830 ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها إن المادة 378 من قانون العقوبات وردت في باب القذف والسب وهاتان الجريمتان تستلزمان نية الإضرار ، مما لاشك فيه أن ذلك لازم حتما لتوافر أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم . ولما كان هذا القياس مما لا يؤخذ به في نطاق القانون الجنائي ، لذلك عدلت المحاكم الفرنسية بعد ذلك عن اشتراط نية الإضرار بالغير في حكمها الشهير في قضية الدكتور ( واتليه ) قائلة ( وحيث إن نص المادة 378 عقوبات فرنسي نص مطلق يجب تطبيقه بصرف النظر عن نية الإضرار ، وهذا ما يستنتج من صيغة المادة ووفق الروح التي صيغت بها ، وحيث أن المشرع قصد بها تأمين الثقة وتوفير الطمأنينة للعائلات ضد كل من تحدته نفسه بإفشاء سر اضطر المريض لإفشائه ، وحيث إنه يكفي لتطبيق المادة أن يحصل الإفشاء عن مجرد العلم ) . ويقول ( همارد ) المدعي العمومي أمام محكمة الاستئناف بباريس تأييدا للخطة الجديدة للقضاء الفرنسي ، ( إن قانون العقوبات لا يستلزم أساسا نية الإضرار لتوافر القصد الجنائي وإن وجد ما يدعو إلى اشتراطها لنص على ذلك صراحة ، وهو ما حصل بالنسبة لجرائم معينة ففي كل مرة لا ينص المشرع على هذا القصد الخاص نرجع للقاعدة العامة ، وهذه الخطة يؤيدها أمران ، الأول : إن المفروض في الأفعال التي يعاقب عليها القاتون هي أفعال مشينة بطبيعتها فلا تحتاج إلى قصد خاص يؤيدها ، والثاني : إن القاتون لا يعنى بالبواعث على ارتكاب الجرائم إلا كأسباب لتخفيف العقاب أو تشديده )<sup>1</sup> .

وعلى ذلك فلا عبرة بالباعث على قيام هذه الجريمة فيستوي لقيامها أن يكون الباعث على الإفشاء نبلا أو أن يكون شريرا ، وتطبيقا لذلك فإن الطبيب يرتكب جريمة إفشاء السرية الطبية إذا كان عند إفشائه لمعلومات متعلقة بأحد المرضى يهدف إلى تحقيق مصلحته كأن يؤكد على ان صحته جيدة لتبديد الإشاعات حول صحته أو لتحسين صورته الاجتماعية أو لتمكينه من الزواج من فتاة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> . د . رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع سبق ذكره ، ص 299 .

<sup>2</sup> . د . محمود كبش ، مرجع سبق ذكره ، ص 60 .

بيانات حكم الإدانة في جريمة إفشاء السر الطبي

تنص المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ( يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه ) . وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في ليبيا ( إنه يكفي لمحكمة الموضوع أن تبين في حكمها الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التي وقعت فيها ، والنص القانوني الذي ينطبق عليها وذلك حتى تعرب المحكمة التي أصدرت الحكم بالإدانة على أنها بحثت الدعوى وظروفها من جميع نواحيها الواقعية والقانونية وبأنها استنتجت الإدانة وبذلك تتمكن محكمة النقض من مراقبة الأحكام )<sup>1</sup> . وعليه فيتعين أن يستفاد من حكم الإدانة في جريمة إفشاء السر الطبي توافر الإفشاء بالسر ولو لواحد فقط ، وصفة المتهم لمعرفة ما إذا كان يدخل في عداد الذين يعتبرهم القانون أمناء على الأسرار أم لا ، كما يلزم بيان النبا الذي صرح به المتهم والذي اعتبره الحكم سراً يتعين كتماته ، وأيضا ما يؤدي إلى القول بأنه قد وصل إلى الملتزم بالكتمان عن طريق ممارسة مهنته أو صناعته لا من طريق آخر ، كما يلزم بيان أن الإفشاء كان متعمداً ومجرد سرد الواقعة يكفي في الدلالة على ذلك ، إذ أن المحكمة ليست ملزمة بالحديث استقلالاً عن توافر العمد أو القصد الجنائي متى كان يستفاد من وقائع الدعوى كما يوردها الحكم ، إلا إذا دفع الأمين بأن إفشاء السر حصل عن إهمال أو عدم احتياط فإن هذا الدفع يعد جوهرياً ، وتلتزم المحكمة بأن ترد عليه وإلا كان حكمها معيباً ، وكذلك الحال إذا دفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> . المحكمة العليا ، نقض جنائي . 29 . 5 . 1965 م ، مجموعة المبادئ القانونية ، الجزء الثالث ، ص 307 .

<sup>2</sup> . د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ، ص 775 . وأيضا . د . أحمد كامل سلامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 433 ، وأيضا د . رؤوف عبيد ، مرجع سبق ذكره ، ص 370 . د . سعيد عبد اللطيف حسن ، مرجع سبق ذكره ، ص 353 .

### المبحث الثالث

#### عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي

في الواقع يمكن القول أن إفشاء السر الطبي كان معاقبا عليه بموجب المادة 20 من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979 م والتي تنص على أنه ( يعاقب بالحبس الموظف العام الذي يفشي أية طريقة من غير إذن من السلطة المختصة بمعلومات تعد بالنظر لأهميتها سرا متعلقا بالصناعة أو غيرها من أوجه النشاط الاقتصادي ) ، ويتبنى تجريم إفشاء السر الطبي بموجب المواد 13 و 36 من القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية أصبحت هناك نصوص عامة تتناول جريمة إفشاء الأسرار بشكل عام بما فيها جريمة إفشاء سر المهنة الطبي ، ونصوص خاصة واردة في قانون المسؤولية الطبية تعاقب على إفشاء السر الطبي . وفي الواقع فإن هذا التداخل أو التنازع الظاهري للنصوص الجنائية يمكن فضه في مجال التطبيق بإعمال النص الخاص عوضا عن النص العام ، وعلى هذا الحكم نصت المادة 12 من قانون العقوبات الليبي ( إذا خضعت إحدى المسائل لعدة قوانين جنائية أو لأحكام متعددة من قانون جنائي واحد فإن القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون إلا إذا نص على خلاف ذلك ) ، وبهذا فإن العقوبات الجنائية المقررة في المادة 36 من قانون المسؤولية الطبية ترجح على العقوبات الواردة في نصوص قانون الجرائم الاقتصادية تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام .

وتقضي المادة 36 من القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية بمعاقبة كل شخص من الملتزمين بالسرية الطبية يقوم بإفشاء سرا أو معلومات طبية يلزم بقائها سرية بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وتجدر الإشارة إلى أن الملتزمين بالسرية الطبية هم أصحاب المهن الطبية والمهن المرتبطة بمهنة الطب على النحو المحدد في المادتين 109 و 123 من القانون الصحي . والشروع في هذه الجريمة معاقب عليه على اعتبار أنها جنحة طبقا للمادة 61 من قانون العقوبات التي تنص على أنه يعاقب على الشروع في الجنح بالعقوبة المقررة للجنحة الكاملة مع خفض حديها إلى النصف ، وبهذا تكون عقوبة الشروع في جريمة إفشاء

السر الطبي الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر والغرامة التي لا تزيد عن مائتين وخمسين دينارا .

الخاتمة— تبين لنا من خلال هذه الورقة المبسطة ( الحماية الجنائية للسر الطبي في القانون الليبي ) أن هدف المشرع من تنظيم السر الطبي وحمايته جنائيا ، هو تحقيق مصالح فردية وأخرى تتعلق بحماية المهنة الطبية ذاتها وتمثل في ضمان السير المنتظم لهذه المهنة . وقد أسهم تحديد المصلحة المحمية جنائيا على النحو المذكور في حل العديد من المسائل التي تضاربت حولها الآراء ، من حيث الأساس القانوني الذي ترتكز إليه هذه الحماية ، وتحديد محل الجريمة ( السر الطبي ) ، والمستفيدين من السرية الطبية وتأييد الالتزام بالسر الطبي وتقوم جريمة إفشاء السر الطبي على ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي ، ويقوم الركن المادي فيها على عنصرين ، هما محل الجريمة وهو السر الطبي ، وسلوك إجرامي قوامه فعل أو امتناع يترتب عليه إفشاء هذا السر ، والركن المعنوي يأخذ صورة القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة ، وبهذا تعد جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية ، وفي هذا الصدد فإننا نلاحظ قصورا في التشريع الليبي والتي تجرم إفشاء السر الطبي ، وذلك باشتراطها العمد لقيام الجريمة إذ من شأن ذلك تعطيل الحماية الجنائية في الحالات التي تستوجب المصالح التي تتوافر عليها السرية الطبية هذه الحماية . ففي كثير من الأحيان يتم انتهاك الحق في السرية بطريق الإهمال أو بأي صورة أخرى من صور الخطأ ، ولا نبالغ بالقول إذا قلنا إن حالات إفشاء السر الطبي بطريق الإهمال أكثر من الحالات التي يتم فيها إفشاء السرية بطريق العمد ، ومع هذا تبقى هذه الإفشاءات من دون حماية جنائية ، وهذا قصور في نطاق الحماية الجنائية من شأنه الحد من الفاعلية المأمولة منها ، وننتهي في هذا الصدد إلى المطالبة بان يجرم المشرع الليبي إفشاء السر الطبي إذا وقع بطريق الخطأ إضافة إلى العمد حتى يضمن للحماية الجنائية للسرية الطبية أن تؤدي الفاعلية المأمولة منها .

وبدراستنا للعقوبة الجنائية المقررة لجريمة إفشاء السرية الطبية بموجب نص المادة 36 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م وهي عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وتجدر

الإشارة إلى أن هذه العقوبة توقع فقط على الملتزمين بالسرية الطبية وهم أصحاب المهن الطبية والمهن المرتبطة بمهنة الطب على النحو المحدد في المادتين 109 و 123 من القانون الصحي . وإذا عرفنا أن جريمة إفشاء السر الطبي من جرائم ذوي الصفة الخاصة بمعنى أنها لا تقع إلا من الأشخاص المذكورين فبتنا نلاحظ قصورا آخر في نطاق الحماية الجنائية للأسرار الطبية إذ كثيرا ما يتم انتهاك الحق في السرية الطبية من غير هؤلاء ومع ذلك تبقى هذه الإفشاءات من دون حماية جنائية وذلك كالإفشاءات الصادرة من عمال النظافة وعمال الشركات أو المؤسسات المتعهدة بالتموين وعمال الصيانة والتدفئة داخل المؤسسات الطبية وغيرهم ، وهو الأمر الذي من شأنه الحد من الفاعلية المأمولة من تقرير الحماية الجنائية للسرية الطبية ، ونهيب بالمشرع الليبي مرة أخرى أن يتدخل ويمد الالتزام بالسرية الطبية وبالتالي الحماية الجنائية إلى هؤلاء وذلك بتجريم أي إفشاء يقع من أي شخص يتاح له بحكم وظيفته أو بمناسبة أدائها الإطلاع على الأسرار الطبية .

( وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين )



## وقف تنفيذ القرار الإداري

د. محمود عمر معتوق

المقدمة : — المبدأ العام هو صحة القرار الإداري ، وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل على ما يدعيه . فالقرار الإداري يحمل في ذاته قرينة قانونية على مشروعيته ، ومن هذا المنطلق يظل قائماً وقابلاً للتنفيذ طالما لم يتم سحبه بقرار إداري آخر أو لم ينع بحكم قضائي ، وهذا القول أكده القضاء الليبي حيث تذهب المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1973 / 3 / 21 إلى القول ( إن الأصل في القرار الإداري هو نفاذه حتى يقضى بإلغائه .... ) (1).

والأصل كذلك أنه لا يوقف تنفيذ القرار الإداري التظلم منه إلى الجهة الإدارية التي أصدرته أو السلطات الرئاسية ، كما لا يوقف تنفيذه الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء . إلا أن ما يمكن الإشارة إليه في هذا المقام ، أن الإدارة إذا هي أقدمت على تنفيذ القرار رغم التظلم منه أو الطعن عليه بالإلغاء ، فبأنها تفعل ذلك على مسئوليتها الخاصة ، لأنها قد تتعرض للحكم بالتعويض إذا ما انتهى الأمر إلى إلغاء القرار المطعون فيه ، لذلك فقد تفضل إرجاء التنفيذ إلى أن يثبت في التظلم أو الحكم في موضوع الدعوى ذاته ، وهو أمر منطقي ومعقول ، والقول بغير ذلك يفتح الطريق أمام الأفراد لتعطيل القوة التنفيذية للقرارات الإدارية بواسطة التظلم منها أو الطعن فيها مما يعطل نشاط الإدارة ويشل حركتها ويؤدي إلى الإضرار بالمرفق العام وضرورة سيره بانتظام وإطراد<sup>(2)</sup> وهذا ما أكدته المحكمة العليا ( الأصل

(1) طعن إداري رقم 4 لسنة 20 ق ، جلسة 21 مارس 1973 مجلة المحكمة العليا ، السنة العاشرة ، العدد الرابع ، ص 47 ، وانظر تأكيد هذا القول في الطعن رقم 11 لسنة 42 ق ، جلسة 1427/10/26 ميلادية 1997 مسيحي (غير منشور) . وكذلك الطعن رقم 39 لسنة 44 ق جلسة 1430/12/17 و.ر (2000) مسيحي (غير منشور) انظر هذا الموقف في أحكام دوائر القضاء الإداري . الطعن رقم 191 لسنة 33 ق جلسة 2004/12/28 ف محكمة استئناف طرابلس (الدائرة الإدارية) . (غير منشور) وكذلك الطعن رقم 7 لسنة 34 ق ، جلسة 1/18 /2005 ف . محكمة استئناف طرابلس (الدائرة الإدارية) (غير منشور) .

(2) مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، (دون ناشر) القاهرة الطبعة الثالثة ، 1966 ، ص 315 .

في القرار الإداري نفاذه حتى يقضى بإلغائه حيث يتجسد نشاط الإدارة ويتمتع بقرينة السلامة ، ووقف تنفيذه بضرر المصلحة العامة ضرراً جسيماً ... ) . (1) ولذلك فمن حق الإدارة — والحالة هذه — أن تمضي قدماً في تنفيذ قراراتها مستعينة بالقوة الجبرية عند الاقتضاء ، غير أن المشرع عاد وقدر أن هناك من القرارات ما قد ينجم عن تنفيذها نتائج يستعذر تداركها إذا ما قضى بعد ذلك بإلغاء القرار الذي تم تنفيذه فأجاز للطاعن وفقاً لشروط محددة أن يطلب من المحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، أما القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه عن طريق جهة الإدارة فأمره متروك للإدارة التي أصدرته دون غيرها ، وهذا ما أكدته المادة السابعة من القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري ( لا يترتب على رفع الدعوى أمام دائرة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه ، إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يستعذر تداركها ... ) . (2) وهذا القول أكده القضاء أيضاً ، فبعد أن أكدت المحكمة العليا على أن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية وأنها واجبة النفاذ بمجرد صدورها والعلم بها من قبل المخاطبين بها قالت ( إذا كان الأصل في القرار الإداري هو نفاذه حتى يقضى بإلغائه فإنه لا يسوغ الخروج عن هذا الأصل ووقف تنفيذ القرار الإداري إلا حيث تدعو الضرورة لتفادي نتائج يستعذر تداركها أو حيث يكون منطوياً على تجن ظاهر من الإدارة يستلزم الحماية المؤقتة ... ) . (3) وبناء على ما تقدم نعالج في هذا البحث وقف تنفيذ القرار الإداري وذلك من خلال تطبيقات القضاء الإداري الليبي حيث نقسم الموضوع إلى مبحثين نبحث في الأول شروط وقف التنفيذ ، ونخصص المبحث الثاني لأثار الوقف .

(1) طعن إداري رقم 12 لسنة 22 ق ، جلسة 26 . 2 . 1976 مجلة المحكمة العليا ، السنة الثانية عشرة ، العدد الرابع ، ص 50 .

(2) انظر نص القانون في الجريدة الرسمية العدد التاسع والخمسون بتاريخ 24 — 11 — 1971 وهذا النص منقول عن قانون مجلس الدولة المصري رقم 9 لسنة 1949 ، المعدل بالقانون رقم 6 لسنة 1952 . مشار إليه في مجلة المحاماة ، السنة الثانية والثلاثون ، العدد السادس ، ص 28 .

(3) طعن إداري رقم 1 لسنة 22 ق جلسة 24 — 4 — 1975 . مجلة المحكمة العليا — السنة الحادية عشرة ، العدد الرابع ، ص 22 . وانظر الطعن الإداري رقم 17 لسنة 27 ق ، جلسة 1370/5/5 و.ر (2002) . (غير منشور) و انظر الطعن رقم 191 لسنة 33 ق ، جلسة 2004/12/28 ف ، محكمة استئناف طرابلس (الدائرة الإدارية) (غير منشور) .

## المبحث الأول

### شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

دعوى الإلغاء مستعجلة بطبيعتها والإدارة خصم قوي يتمتع بامتيازات كثيرة ، أما الفرد فإنه طرف ضعيف يتعرض لضغط شديد قد يضعه في أوضاع لا تحتمل ناهيك عما يتطلبه القاتسون من استقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي تحققت بالفعل<sup>(1)</sup> ، فإذا كان نفاذ القرار الإداري قد غدا مبدأ مقررأ فإن حق الوقف من القيود الخطيرة التي ترد على هذا المبدأ<sup>(2)</sup> ووفقاً للمادة السابعة من القانون رقم 88 لسنة 1971 المشار إليه فإن شروط وقف التنفيذ تنقسم إلى نوعين شروط شكلية وأخرى موضوعية لذلك فإن الأمر يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : الأول نعالج فيه الشروط الشكلية في حين تخصص المطلب الثاني للشروط الموضوعية .

## المطلب الأول

### الشروط الشكلية

يستفاد من نص المادة السابعة من القانون رقم 88 لسنة 1971 ف بشأن القضاء الإداري وما استقر عليه الفقه والقضاء الليبي والمقارن ومن أجل وقف تنفيذ القرار الإداري وجوب توافر شرطين .

### أولاً : الارتباط بين طلب الإلغاء ووقف التنفيذ

وهذا الشرط يعني ضرورة الارتباط الوثيق بين طلب وقف التنفيذ وطلب إلغاء القرار فإذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الإلغاء وطلب وقف التنفيذ فإن القضاء لا يستطيع

(1) انظر خميس السيد إسماعيل ، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري ، وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل . دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1992 ، ص 9 وما بعدها .

(2) محمود سعد الدين شريف ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، ص 5 ، يناير 1954 ، ص 53

والحالة هذه — أن يقضى بوقف التنفيذ حتى ولو سلمنا بأن كافة الشروط الموضوعية الأخرى متوفرة<sup>(3)</sup> ويتضح من هذا الشرط إن طلب وقف التنفيذ لا يجوز أن يقدم إلا في حالة رفع دعوى الإلغاء ، ومن ثم لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي يتولى نظرها القضاء الإداري بمقتضى ولاية القضاء الكامل .<sup>(1)</sup>

#### ثانياً : وحدة صحيفة الدعوى

يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يرد في ذات صحيفة الدعوى (دعوى الإلغاء) بمعنى أن يطلب رافع الدعوى في نفس الصحيفة إلغاء القرار الإداري ووقف تنفيذه ، فلا يجوز — والحالة هذه — طلب وقف التنفيذ دون طلب الإلغاء ، ولا يجوز أن يقدم وقف التنفيذ في ورقة مستقلة سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء رفعها<sup>(2)</sup> لذلك يجب أن يطلب المدعى من المحكمة — بالإضافة إلى إلغاء القرار — وقف تنفيذه ، حتى تفصل في موضوع الدعوى ، بحيث يكون طلب الوقف من ذات المحكمة وبنفس الهيئة المختصة بنظر الدعوى وظيفياً ونوعياً وقيماً ومحلياً . ولكن السؤال الذي أثار جدلاً هو ماذا لو رفع طلب وقف التنفيذ بعد رفع الدعوى ، فقد تظهر ظروف جديدة تبرر إمكانية طلب وقف التنفيذ ؟ في القضاء الليبي لم نعر على واقعة تبين موقفه ، أما القضاء المصري فقد أنقسم على نفسه ففي حين تقرر محكمة القضاء الإداري إمكانية طلب وقف التنفيذ حتى بعد رفع الدعوى في القضية رقم 617 لسنة 12 ق جلسة 20 مايو 1958 .<sup>(3)</sup>

(3) عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ ونظريات القانون الإداري ، امتيازات الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة (بدون طبعة) 1998 – 1999 ، ص 106 .

(1) عبد القسي بسونى عبد الله ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) منشأة المعارف ، الإسكندرية (بدون طبعة) 1997 ، ص 310 .

(2) مطوم أن المشرع الفرنسي لا يشترط وحدة الطلبات ، بل يمكن استقلال الصحيفتين على أن الوحدة لا تعنى بطلان الصحيفة .

(3) نظر الطعن رقم 617 لسنة 12 ق ، جلسة 20 مايو 1958 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري (غير منشور) .

نجد أن المحكمة الإدارية العليا رفضت ذلك وألغت الحكم وقالت في معرض نقضها للحكم ( إن تضمين عريضة دعوى الإلغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ أمر مقصود لذاته كشرط جوهرى لقبول الطلب وأن هذا الشرط الشكلي يستوى في المرتبة مع الشرط الموضوعي ... كل ذلك للأهمية والخطورة التي تنجم في نظر المشرع عن وقف تنفيذ قرار الإداري ... )<sup>(1)</sup> ، ومن جانبها الفقه المصري أنتقد موقف المحكمة الإدارية العليا وفي معرض انتقاده يقول الدكتور سليمان محمد الطماوي ( لا نكاد ندرك المصلحة العامة التي تحول دون طلب وقف تنفيذ قرار إداري ظاهر البطلان لم تقم دواعي وقف تنفيذه إلا بعد رفع دعوى الإلغاء ويستطرد قائلًا ... إننا لا نشك في أن التفسير الحرفي للنصوص الذي اعتنقته المحكمة تجاوز قصد المشرع ويحرم الأفراد دون حق ويحمل الدولة أعباء مالية هي في غنى عنها ، لأن حق الأفراد سيتحول إلى تعويض فيما لو نفذ القرار في حين قد تفلت الخزائن العامة من هذا العبء فيما لو نهبها القضاء إلى الموقف السليم عن طريق وقف تنفيذ القرار .... )<sup>(2)</sup> . الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله يقول في معرض انتقاده لموقف المحكمة الإدارية العليا ( ... ما دامت المحكمة الإدارية العليا التزمت في قضائها حرفية النص القانوني واشترطت اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في نفس عريضة الدعوى رغم وجود الحجج القانونية التي قيلت لحنها على قبول طلب وقف التنفيذ بصفة مستقلة بعد رفع دعوى الإلغاء فلا مناص من السبحث عن حل آخر ... وهو تعديل نص المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري بما يسمح لأصحاب الشأن بالتقدم بطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء إما في ذات الصحيفة أو بطلب إضافي ... )<sup>(3)</sup> . جانب من الفقه يعترض على هذا الاتجاه فيقول الدكتور حسني سعيد عبد الواحد ( إن المصلحة في طلب وقف التنفيذ هي

(1) الطعن رقم 620 لسنة 4 ق جلسة 12 من بولية 1958 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، لسنة الثالثة ، العدد الثالث ، ص 1764 بند 179 . وانظر تأكيد هذا القول في الطعن رقمي 3005 و 3094 لسنة 29 ق ، جلسة 1984/4/14 . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة والعشرون ، العدد الثاني ، ص 1013 ، بند 161 .

(2) سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة السابعة ، 1996 ، ص 871 وما بعدها .

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ( بدون طبعة ) 1990 ، ص 96 وما بعدها .

التي تبرر الاستجابة إلى الحاجة العاجلة للنظر فيه فلا يستقيم القول أنها لا تظهر إلا إذا قامت دواعي وقف التنفيذ لأن عدم وجود مصلحة في وقف تنفيذ القرار من أول الأمر لا يعني أنها مصلحة مختلفة لا تظهر إلا إذا قامت دواعيه ، ... ويستطرد صاحب هذا الرأي قائلًا ... بأن طلب وقف التنفيذ الذي يقدم بعد رفع دعوى الإلغاء هو من الطلبات العارضة وهي التي تسمى بالطلبات الإضافية ... ) (1) ونعتقد أن الرأي الأول هو الأقرب إلى الواقع ، لأن تطور الحياة الإدارية قد يؤدي إلى حصول ظروف جديدة تبرر إمكانية طلب وقف تنفيذ القرار ، وهذا الاتجاه هو الذي تبناه القضاء الإداري الفرنسي (2) كذلك يجب أن يطلب رافع الدعوى وقف تنفيذ القرار بشكل صريح ، لأن الوقف ليس غاية في حد ذاته ولكن يعتبر تمهيداً لإلغاء القرار الإداري المعيب فهو طلب متفرع عن طلب الإلغاء ومن هذا المنطلق لا يقبل طلب وقف التنفيذ إلا عن قرار يمكن طلب إغائه (3).

ويترتب على وحدة بصحيفة الدعوى أنه لا يجوز طلب وقف التنفيذ بعريضة بل يجب تقديمه بطريقة الدعوى وذلك بإعلان قانوني طبقاً للأوضاع المعتادة ، ولا يجوز طلب وقف التنفيذ لأول مرة أثناء نظر الدعوى أو بتعديل الطلبات بإضافة طلب وقف التنفيذ إلى الطلبات المقدمة في صحيفة الدعوى (4) وتطبيقاً لما تقدم رفضت المحكمة العليا قبول طلب وقف التنفيذ الذي أبداه المدعي أمامها لأول مرة ، لأنه لم يكن مقترناً بالطلب الأصلي في صحيفة دعواه ففي حكمها الصادر بتاريخ 17 - 3 - 1977 قالت المحكمة ( إن سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري مشتقة من سلطة إغائه وهي فرع منها ... ) (5)

- (1) حسني سعيد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، (دون ناشر) القاهرة ، (دون طبعة) ، 1984 ، ص 193 .  
(2) سليمان محمد الطمساوي ، المرجع السابق ، ص 872 . وأنظر شبه هذا القول عبد الفتاح حسن ، قضاء الإلغاء ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة 1982 ، ص 329 .  
(3) محمد العبادي ، قضاء الإلغاء (دراسة مقارنة) مكتبة دار الثقافة للتشريع والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 1995 ، ص 287 . ومعطوم أن المشرع الليبي وفي ظل قانون المحكمة العليا 1953 كان يعطي للمحكمة الحق في وقف تنفيذ القرار الإداري حتى ولو لم يطلب الطاعن ذلك في صحيفة الدعوى .  
(4) خميس السيد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 204 .  
(5) طعن إداري 39 لسنة 23 جلسة 17 - 3 - 1977 مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة عشرة ، العدد السابع ، ص 29 . أنظر أيضاً طعن إداري 1 لسنة 30 في جلسة 19 مايو 1983 . مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة والعشرون ، العدد الأول والثاني ، ص 21 .

وأخيراً فإن وحدة صحيفة الدعوى تحقق اتحاداً في بدء ميعاد الطعن في القرار الإداري إلغاءً ووقفاً ومنع الاختلاف والتفاوت في حساب هذه المدد<sup>(1)</sup> ناهيك عن أن وحدة صحيفة الدعوى تؤدي إلى أن التنازل عن دعوى الإلغاء يترتب عليه الحكم بوقف التنفيذ. إن نخلص إلى القول بأن عدم توافر الشروط الشكلية لوقف تنفيذ القرار يعني عدم قبول الطلب المتعلق بالوقف.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني

#### الشروط الموضوعية

الأصل كما رأينا أن رفع دعوى الإلغاء لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ، وقد تقرر هذا المبدأ في القانون المقارن بموجب الأمر الصادر في 31 يوليو 1945 في شأن مجلس الدولة الفرنسي ، وهذا القول أكدته جميع قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة وأخرها المادة 49 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة<sup>(3)</sup> ، وهو ما أكدته المشرع الليبي في القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري وقد طبق القضاء هذا النص بالفعل حيث يتطلب الأمر توافر شروط موضوعية لا يمكن وقف القرار دون توافرها وتتمثل هذه الشروط في قيام ركني الاستعجال و الجدية .

#### أولاً : - ركن الاستعجال

جاء في أحد قرارات المحكمة العليا في جلسة 20 بناء 1991 بأنه ( ... على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا إذا توفّر ركنان أولهما ركن الاستعجال

(1) عبد القني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، ص 90 .

(2) حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المبادئ القانونية في المنازعات الإدارية ، الكتاب الأول (إجراءات الدعوى الإدارية) الهيئة المصرية العامة للكتاب ، بدون طبعة 1983 ، ص 263 .

(3) انظر محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الرابعة ، 1967 ، ص 591 .

بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء نتائج يتعذر تداركها وثانيهما أن يقوم إدعاء المدعي بحسب الظاهر على أسباب جديدة (1).

ويقصد بالاستعجال أن يكون تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء من شأنه أن يربط نتائج لا يمكن تداركها فيما لو قضى بإلغائه ، مثال ذلك القرار الإداري الصادر بحرمان طالب من دخول الامتحان ، وبهدم منزل أثري أو بمنع مريض من السفر للعلاج بالخارج إذا كان يصعب علاجه بالداخل(2) وهذا ما أكده القضاء حيث تذهب المحكمة العليا إلى القول ( لما كان الثابت من الأوراق أن من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه فصل المطعون ضدها نهائياً من الدراسة وحرمانها من فرصة أداء الامتحان وهي طالبة بالسنة النهائية مما يتعذر معه تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك فركن الاستعجال والجدية والحالة هذه يكونان قائمين ) (3) وقضت محكمة استئناف مصراتة أيضاً ( بأن ركن الاستعجال متوفر في طلب الطاعن ووقف تنفيذ القرار وهو حرمان الطاعن من المحل الذي استأجره ليمارس فيه عمله وهو مورد رزقه الذي ينفق منه على أسرته فضلاً عن إصابته بإضرار مادية تلحق به خسارة يتعذر تداركها فيما لو الغي القرار ... ) (4) وإذا كان يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون من شأن القرار ترتيب نتائج يتعذر تداركها ، لكن القضاء مستقر على رفض الطلب إذا اتضح له أن القرار قد تم تنفيذه بالفعل . كأن يكون المنزل الذي صدر قرار بهدمه قد تم هدمه بالفعل ، أو أن الامتحان الذي منع منه الطالب قد فات مواعده (5).

(1) طعن إداري رقم 2 لسنة 20 ق جلسة 21 - 3 - 1974 مجلة المحكمة العليا ، مجموعة عمر عمرو المجموعة المفهومة الجزء الأول ، ص 380 بند 300 . أيضاً طعن إداري رقم 17 لسنة 37 ق جلسة 20 - 1 - 1991 مجلة المحكمة العليا ، السنة 25 .

(2) أنظر عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص 332 . وانظر محمد عبد الله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي (الجزء الثاني) وسائل مباشرة الإدارة الشعبية لوظائفها ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس (بدون طبعة) 1995 ، ص 197 .

(3) طعن إداري لسنة 30 ق ، جلسة 19 مايو 1985 مجلة المحكمة العليا ، العددان الأول والثاني ، السنة الثالثة والعشرون ، ص 21 .

(4) أنظر الدعوى الإدارية رقم 6 لسنة 7 ق محكمة استئناف مصراتة (الدائرة الإدارية) جلسة 2 يناير 1991 (غير منشور) .

(5) أنظر عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص 333 .



وقد انتقد الفقه عدم إمكانية وقف تنفيذ القرار الذي تم تنفيذه بالفعل فقد تلجأ الإدارة - والحالة هذه - إلى تنفيذ القرار المطعون فيه فور صدوره ، حتى إذا ما نجحت في عملية التنفيذ قبل رفع الدعوى أو حتى بعد رفعها وقبيل صدور الحكم في طلب الوقف ، لذلك فإن تنفيذ القرار يمنع من وقف تنفيذه في حالة واحدة هي وجود استحالة مادية تمنع من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ ، بحيث لا يتصور عقلاً الأمر بوقف تنفيذ القرار ، وبحيث لا تكون لطلب وقف التنفيذ أية مصلحة في قبول هذا الطلب .<sup>(1)</sup> مجلس الدولة الفرنسي من جهته يتشدد في تقدير هذا الشرط ، ومن هذا المنطلق نجده لم يصدر أحكاماً بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال الربع الأخير من القرن الماضي إلا في حالات محددة . كوقف تنفيذ ترخيص بالبناء في فناء أثري وقرار بحل جمعيه خيريه ، لكنه مع ذلك رفض طلب وقف تنفيذ قرار بقيد طبيب في مستشفى معين . القضاء المصري لم يشاركه في هذا التشدد لكنه وقف موقفاً معتدلاً حيث يقبل طلب الوقف في بعض الأحيان ويرفضها في أحيان أخرى .<sup>(2)</sup>

القضاء الليبي هو الآخر يتجه نحو ما سار عليه القضاء المصري ومن خلال الأحكام التي عثرنا عليها يقدر كل حالة على حدة مراعيًا ظروف الواقعة المعروضة .<sup>(3)</sup> وأخيراً يمكن القول بأن القضاء شبه مستقر على أن توفر شروط ثلاثة يعني توفر ركن الاستعجال<sup>(4)</sup> وهي :

#### 1. ألا تتأذى المصلحة العامة إيذاء شديداً من وقف التنفيذ .

(1) عبد الفتاح حسن ، نفس المرجع ، نفس الصفحة . وانظر مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 317 .

(2) أنظر محمد العبادي ، المرجع السابق ، ص 279 .

(3) أنظر محمد عبد الله الحراري ، المرجع السابق ، ص 198 . وانظر بعض الأحكام التي رأته المحكمة توفر ركن الاستعجال فيها الطعن الإداري رقم 34 لسنة 48 ق ، جلسة 1372/11/7 و.ر (2004) ف المحكمة العليا (الدائرة الإدارية) غير منشور (إن عزل اللجنة الاولمبية الوطنية عن المشاركة في النشاطات الرياضية الدولية يعتبر ضرراً يتعدى تداركه ... ) . وانظر أيضاً الطعن الإداري رقم 27 لسنة 46 ق ، جلسة 1370/6/2 (2002) ف المحكمة العليا الدائرة الإدارية (غير منشور) .

(4) أنظر محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية (بدون طبعة) 2000 ، ص 429 .

2. أن يتأذى طالب وقف التنفيذ إيذاء شديداً في عمله وفي حياته الخاصة .
3. ألا يكون بإمكان طالب الوقف دفع النتائج الضارة التي تترتب على استمرار تنفيذ القرار بالوسائل القانونية المقررة .

#### ثانياً — ركن الحدية

ويعني أن يكون طلب الإلغاء — بحسب الظاهر — مستنداً إلى أسباب جديدة تحمل ترجيح إلغاء القرار ، أي رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري بناء على الأسباب الجديدة التي أسس عليها الطاعن دعوى الإلغاء<sup>(1)</sup> وقد أكدت المحكمة العليا على أهمية هذا الركن من أجل إلغاء القرار ففي حكمها الصادر بتاريخ 17 - 3 - 1977 تقول ( ... أن يقوم إدعاء الطاعن بسحب الظاهر على أسباب جديدة ، ... كما أن ركن الجديدة متوفر ويتمثل في أن لجنة البث قد أصدرت قرارها بقيد بعض المحامين في جداول المحامين المقررين أمام محاكم الاستئناف وقرارها في هذا الشأن يعتبر قراراً واحداً وإن اشتمل على العديد من المحامين ... إلا أن سلطة الاعتماد ويمثلها وزير العدل بدلاً من أن توافق على القرار جملة أو ترفضه جملة تناولته بالتعديل ... ويبدو وبحسب الظاهر من النصوص ... أن سلطة الاعتماد لا تملك هذا التعديل وبذلك يتوافر في طلب وقف التنفيذ ... ركن الاستعجال والجديدة وإذا قضى الحكم المطعون فيه بغير ذلك يكون قد خالف القانون وأخطأ في تأويله ويتعين إلغاؤه والحكم بوقف قرار الأخ وزير العدل رقم 334 لسنة 1396 الصادر بتاريخ 10 - 5 - 1976 ... )<sup>(2)</sup>.

وهذا يعني أن القاضي لا يفصل في طلب وقف التنفيذ بعد دراسة معمقة وكاملة لموضوع الدعوى ، لكن يتم ذلك بدراسة أولية يستكملها عند نظر موضوع الدعوى ، لذلك يمكن القول بأن القضاء إنما يتعرض لموضوع القرار تعرضاً رقيقاً لا يمس فيه صميم

(1) عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 108 .

(2) أنظر طعن إداري 39 لسنة 23 ق ، جلسة 17 مارس 1977 مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الرابع ، ص 29 . أنظر أيضاً طعن إداري 17 لسنة 37 ق جلسة 20 - 1 - 1991 جلسة المحكمة العليا ، العدد الثالث والرابع ، السنة الخامسة والعشرون ، ص 31 .

الموضوع ، والسبب في ذلك يعود إلى أنه لا يتبين وجه الحقيقة في توفر ركن الجدية حتى يجرى تحقيقاً دقيقاً وتحصيماً جدياً لأدلة الدعوى وهذا يخرج بالتأكيد عن مهمة القاضي عند نظره موضوع وقف تنفيذ القرار الإداري ، ومن هذا المنطلق إذا رأى القاضي في أسباب الإلغاء ما يرجع منه الحكم بالإلغاء فيما بعد فله أن يقضي بوقف نفاذ القرار الإداري مستنداً في ذلك إلى توافر أسباب جدية تدعو إلى الوقف ، أما إذا اتضح له أن إلغاء القرار بعيد الاحتمال فيتردد في الوقف خوفاً من تعطيل نشاط الإدارة .<sup>(1)</sup>

وبناء على ما تقدم فإن طلب وقف تنفيذ القرار لا يؤدي إلى الفصل في موضوع الدعوى فصلاً ضمنيماً لأن المحكمة عندما تأمر بالإيقاف لا يعني بأنها سوف تحكم بالإلغاء ضمناً لأن المحكمة إنما ( تبحث في أساتيد الإلغاء بحثاً عرضياً عاجلاً وتمسها مساً رقيقاً وتحسس فيها ما يحتمل للوهلة الأولى أن يكون وجه الحق في سلامة القرار المطلوب وقفه ، تاركه الموضوع كله لمحكمة ، لموضوع يتناظر فيه الخصوم أمامها ... ) .<sup>(2)</sup>

القضاء الليبي رفض في العديد من قراراته وقف تنفيذ القرار لعدم توافر ركن الجدية وتذهب المحكمة العليا في إحدى المناسبات إلى القول ( ... من حيث أنه وقد تبين بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس بأصل الحق أن القرار المطعون فيه ... قد قام على سبب مشروع يببر إصداره وهو مخالفة المطعون ضده لشروط الترخيص ولأحكام السوق بتنازله عن المقصف ، فإن دعوى المطالبة بوقف تنفيذه تكون فاقدة لركن الجدية ، ويكون الحكم إذ قضي مع ذلك بوقف تنفيذه قد أخطأ في تطبيق القاتون ) .<sup>(3)</sup> وقبل أن نختم هذا المطلب تجدر الإشارة إلى ضرورة توافر الاستعجال والجدية معاً فإذا لم يتحقق لدى القاضي وجود نتائج يتعذر تداركها وعلى إمكانية الإلغاء عند نظر الموضوع ففي هذه الحالة لا يملك

(1) محمود سعد الدين الشريف ، المرجع السابق ، ص 58 .

(2) نفس المرجع ، ص 107 هامش رقم (1) . وانظر قرب هذا المعنى محمود محمد حافظ ، المرجع السابق ، ص 596 .

(3) أنظر طعن إداري رقم 2 لسنة 20 ق جلسة 21 - 3 - 1974 ، عمر عمرو ، المجموعة المفهرسة ، الجزء الأول ، 380 ، بند 301 . انظر أيضاً الطعن رقم 34 لسنة 48 ق ، جلسة 1372/11/7 و.ر (2004) ف المحكمة العليا (الدائرة الإدارية) (غير منشور) .

القضاء بالوقف ، لأن الشرطين مطلوبان معاً لا يغني أحدهما عن الآخر ، وإذا صح هذا القول فبإن رفض القاضي وقف نفاذ القرار الإداري ليس معناه أنه سوف يقضي برفض طلب الإلغاء حتماً ، فقد تكون أسباب الإلغاء قائمة . في حين لا تتوافر شروط الوقف (1).

### المبحث الثاني

#### أثار وقف تنفيذ القرار الإداري

سوف نقسم هذا المبحث هو الآخر إلى مطلبين نتحدث في الأول عن كيفية تنفيذ القرار الإداري ، ثم نعالج في الثاني النتائج التي تترتب على الحكم بوقف التنفيذ كل ذلك مع الاستعانة بما استقر عليه القضاء وأجمع عليه الفقه .

#### المطلب الأول

##### كيفية تنفيذ وقف التنفيذ

تذهب المحكمة العليا حول وقف تنفيذ القرارات إلى القول ( قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري له مقومات الأحكام ، وهو قطعي وأن كان مؤقتاً ، لأنه ينطوي على قضاء الاختصاص بأصل النزاع بوصفه منازعة إدارية يختص بها القضاء الإداري ... ) (2). ويستفاد من نص المادة 21 من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري على أن الأحكام الصادرة من هذه الدوائر تكون حجة على كافة ويتعين على الإدارة تنفيذها ( تكون أحكام الإلغاء النهائية حجة على كافة ، وتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية على الوزراء (الأمناء) ورؤساء المصالح تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه ) (3). ويؤكد القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة

(1) محمود سعد الدين الشريف ، المرجع السابق ، ص 107 . هامش (1) .

(2) طعن إداري رقم 2 لسنة 38 ق جلسة 5 يناير 1972 مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة والعشرون ، العدد الأول والثاني ، ص 42 .

(3) أنظر نص القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري الجريدة الرسمية ، السنة التاسعة ، العدد التاسع والخمسون .

تنظيم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 مايو 1982 على ما ذهب إليه قانون القضاء الإداري ، وتنص المادة الثانية والثلاثون على أنه ( وفي غير تلك الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية : (على الجهات التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى الجهات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك ) .<sup>(1)</sup>

القاعدة إذن هي لا تنفيذ بدون صورة تنفيذية حسب نص المادة 369 مرافعات ، وتختلف الصورة التنفيذية بحول دون إجراء التنفيذ لذلك فمن حق المحضر أن يمتنع عن التنفيذ إذا قدم له سند تنفيذي في غير الشكل الذي فرضه القانون<sup>(2)</sup> ولكن وتجسيدا للرغبة في توفير حماية تنفيذية سريعة خرج المشرع عن هذا المبدأ وأجاز إمكانية التنفيذ بموجب مسودة الحكم وقد أكدها المشرع في المادة 377 مرافعات ( يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان ، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ ) . ومن هذا المنطلق ولكي يكون التنفيذ بغير الصورة التنفيذية جائزا يجب توافر حالات محددة على سبيل الحصر<sup>(3)</sup> وهي :-

1. توافر حالة من الحالات التي نص عليها المشرع .
2. تقديم الخصم لطلب لهذا الغرض ( التنفيذ بمسودة الحكم ) .
3. صدور أمر من المحكمة بتنفيذ الحكم بغير الصورة التنفيذية .

#### المطلب الثاني

#### النتائج المترتبة على الحكم يوقف التنفيذ

(1) أنظر نص القانون بالكامل في الجريدة الرسمية ، العدد الثاني والعشرون صادر بتاريخ 7 / 8 / 1982 .  
(2) الكونسي على اعسودة ، التنفيذ الجبري ، الجزء الأول ، القواعد العامة للتنفيذ الجبري ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية طرابلس ، الطبعة الأولى 2003 ، ص 75 .  
(3) نفس المرجع ، ص 75 وما بعدها .

إذا قرر القاضي الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري ، فإن هذا الحكم تترتب عليه عدة نتائج نعرضها في النقاط التالية :-

#### أولاً : الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري هو حكم مؤقت

المسلم به أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري يترتب عليه انتفاء الوجود القانوني له ويزول كل أثر له إذا قضى برفض الدعوى من حيث الموضوع ووجوده معلق على الحكم في موضوع دعوى الإلغاء ولا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء ، لذلك فإنه يختلف عن الحكم في المسائل الفرعية التي تفصل فيها المحكمة قبل البث في موضوع الإلغاء (1) . وهذا القول تأكده المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 2 لسنة 31 ق بتاريخ 3 نوفمبر 1985 ( لما كان الطعن قد أنصب على الحكم المستعجل الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وكان هذا الحكم بطبيعته حكماً مؤقتاً يظل معلقاً على نتيجة الحكم في طلب الإلغاء فيزول أثره إذا رفضت الدعوى موضوعاً ويصبح غير ذي موضوع إذا حكم بالإلغاء القرار ) .(2) إن نستطيع القول بأن الوقف ما هو إلا إلغاء مؤقت يستمر ما دامت القضية معروضة أمام محكمة الموضوع ، لم يتم الفصل فيها بحكم نهائي ، فإذا تم الفصل ارتفع حكم الوقف في الحال وترك القرار الإداري لمواجهة مصيره الذي قرره الحكم الموضوعي ، فإذا صدر الحكم برفض الدعوى عاد القرار الإداري إلى الوجود ، أما إذا صدر الحكم بالإلغاء اختفى القرار الإداري نهائياً من الوجود لا بمقتضى حكم الوقف — في هذه الحالة — بل بموجب حكم الإلغاء ، فالحكم بوقف القرار الإداري يجعله في غيبوبة لا أكثر ولا أقل فقد يفیق منها ويعود إلى الحياة وقد يستمر في هذه الغيبوبة إلى نهاية الأجل (3) .

#### ثانياً : امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ القرار الإداري

(1) عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 111 .

(2) طعن إداري رقم 2 لسنة 31 ق ، جلسة 3 نوفمبر 1985 م مجلة المحكمة العليا السنة التاسعة العشرون ، العددان الأول والثاني ، ص 29 .

(3) محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، دار الفكر الجمعي ، الإسكندرية ، (بدون طبعة) (بدون تاريخ) ، ص 428 . وانظر فؤاد العطار رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، دار للكتاب العربي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1960 — 1961 ، ص 541 .

من النتائج المترتبة على وقف تنفيذ القرار الإداري أن جهة الإدارة يجب عليها أن تمتنع عن تنفيذ القرار ، أما إذا بدأت فعلاً بالتنفيذ فيجب عليها التوقف عن استكمال التنفيذ ، ناهيك عن ضرورة عدم إصدارها قرارات إدارية استناداً إلى القرار الذي قضى بوقف تنفيذه ويبقى هذا الحال حتى يتم الفصل في موضوع الدعوى برمته .<sup>(4)</sup> بالإضافة إلى ما تقدم فإن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري يحوز حجية الأحكام بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البحث في موضوع الطلب كالدفع بعدم الاختصاص ( إلغاء ووقفاً ) أو ما يتعلق بعدم قبول الدعوى على أساس أن القرار المطعون فيه ليس قراراً إدارياً أو لرفعها على غير ذي صفة أو لرفعها بعد الميعاد ، هذا ما أشارت إليه المحكمة العليا بالفعل حيث تقول ( إن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعي وله مقومات الأحكام وخصائصها وينبني على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البث في موضوع الطلب كالدفع أصلاً بعدم اختصاص القضاء الإداري أصلاً بنظر الدعوى لسبب متعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها أصلاً لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائياً إذ قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعياً فحسب بل نهائياً وليس مؤقتاً عن نظر إغائه ) .<sup>(1)</sup>

#### ثالثاً الطعن في الحكم الصادر بوقف التنفيذ استقلاً

<sup>(4)</sup> عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 111 .  
<sup>(1)</sup> طعن إداري 10 لسنة 20 ق جلسة 9.5 . 1974 مجلة المحكمة العليا السنة العاشرة ، العدد الأول ، ص 50 ، أنظر أيضاً الطعن الإداري 2 لسنة 38 ق . جلسة 5.1 . 199 . مجلة المحكمة العليا العدد السابع والعشرون ، العددان الأول والثاني ص 42 ( قضاء هذه المحكمة جرى عن أن الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري له مقومات الأحكام : هو قطعي وأن كان مؤقتاً لأنه ينطوي على قضاء الاختصاص بأصل النزاع بوضع منازعة إدارية يختص بها القضاء الإداري ... ) . ثم انظر حول هذا الموضوع الطعن الإداري رقم 110 لسنة 43 ق ، جلسة 2000/4/30 مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة والثلاثون والرابعة والثلاثون ، ص 58 . ( إن المحكمة سبق لها وأن تصدت لشكل الطعن وقضت بقبوله عند نظر الدعوى في شقها المستعجل ... ومن ثم يكون قضاء المحكمة بقبول الدعوى شكلاً باتاً لا يجوز للخصم إعادة طرح النزاع بشأنه من جديد لأن ذلك لا يتفق وحجية الأحكام ... ثم إن الحكم بقبول الدعوى شكلاً يتضمن قضاء ضمناً بالاختصاص ... ) .

يجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار استقلالاً ودون الانتظار لصدور حكم في الدعوى الأصلية ، وتراعي في ذلك قواعد الطعن في الأحكام وليس نظام التظلم ومدة الطعن هي ستون يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ وهذا ما جرى عليه القضاء في بلادنا حيث تذهب المحكمة العليا إلى القول ( إن المشرع وإن عبر في المادة السابعة من القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري فإن القضاء بوقف التنفيذ لا يعدو وأن يكون فصلاً في موضوع مستقل وهو الشق المستعجل من الخصوصية المتعلقة بتنفيذ القرار المطعون فيه وبه تتأثر مراكز الخصوم من حيث تنفيذ القرار ويحسم النزاع في هذا الشق بحكم له مقومات الأحكام ، وهو وإن كان حكماً مؤقتاً بمعنى لا يقيد المحكمة عن نظر طلب الإلغاء ، إلا أنه حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه طالما لم تتغير الظروف وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة العليا استقلالاً شأنه في ذلك شأن أي حكم انتهائي ) .<sup>(1)</sup> وهذا خلافاً للوضع في فرنسا حيث إن الطعن في الأحكام الصادرة في طلبات الوقف محددة بميعاد قصير قدره خمسة عشرة يوماً من تاريخ إعلان الحكم ، وليس شهرين كما تنص القاعدة العامة .<sup>(2)</sup>

#### رابعاً : عدم تجديد طلب وقف التنفيذ

المبدأ العام هو عدم إمكانية طلب وقف التنفيذ بعد القضاء برفضه ولكن إذا ظهرت ظروف جديدة مغايرة لتلك التي كانت قائمة عند نظر الطلب السابق ، ولم يسبق عرضها على المحكمة عند نظر الطلب الأول فهذه الظروف الجديدة هي وحدها التي تسمح بتجديد طلب وقف التنفيذ والنظر فيه مرة أخرى فقد تقضي المحكمة في الطلب الجديد بالقبول أو بالرفض .<sup>(3)</sup>

#### خامساً : وقف تنفيذ القرار الإداري

(1) طعن إداري رقم 10 لسنة 20 في جلسة 9-5-1974 مجلة المحكمة العليا - سبقت الإشارة إليه .

(2) محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، ص 784 .

(3) عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص 328 . عصمت عبد الله الشيخ المرجع السابق ، ص 112 .



يترتب على الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري بأن تلتزم الجهة الإدارية بوقف تنفيذ قرارها فوراً ، دون أن يكون عليها أن تعود بالحالة إلى ما كانت عليها عند البدء في التنفيذ ، وهذا بخلاف الحكم بالإلغاء الذي يجيز لها هدم القرار الإداري من تاريخ صدوره واعتباره كأن لم يلد أصلاً كما يجب عليها عدم إصدار قرارات إدارية أخرى استناداً إلى القرار الذي قضى بوقف تنفيذه ، حتى يتم الفصل في موضوع دعوى الإلغاء ولو سلمنا وان قامت الإدارة بالتنفيذ حتى على الرغم من صدور الحكم برفض القرار كان غصباً يلزمها بالتعويض ناهيك عن اعتبار ذلك جريمة جنائية تقع تحت طائلة قانون العقوبات<sup>(1)</sup> . وكما يقول الدكتور مصطفى كمال وصفي ( تلتزم الجهة الإدارية بناء على الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرارها أن تكف فوراً عن موالاة التنفيذ وهذا بخلاف أحكام الإلغاء العادية التي يجري تنفيذها بهدم القرار الإداري وكأنه لم يلد أصلاً والعودة إلى بقاء الحالة على هذا الأساس ... ) .<sup>(2)</sup>

#### الخاتمة

هكذا نكون قد القينا بعض الضوء على أحد المواضيع ذات العلاقة بنشاط الإدارة العامة وهو وقف تنفيذ القرار الإداري وذلك من خلال الأحكام التي استقر عليه القضاء وآراء الفقه الليبي والمقارن وحاولنا قدر الإمكان التركيز على موقف محكمتنا العليا ودوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المدنية ولعل ما يمكن ملاحظته على هذا الموقف ما يلي :-

1. إن القضاء الإداري في بلادنا سار على نفس الطريق الذي سلكه القضاء المصري وخاصة ما استقر عليه مجلس الدولة المصري وهذا ليس بغريب حيث أن المصدر التاريخي للقضاء الليبي هو القضاء المصري فمن خلال اطلاعنا على بعض أحكام مجلس الدولة المصري نجد أن القضاء في بلادنا ينقل العديد من المصطلحات والعبارات التي يتداولها القضاء المصري .

(1) حمدي يسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص 263 .

(2) مصطفى كمال مصفى ، أحوال وإجراءات القضاء الإداري ، (دون ناشر) ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1978 . ص 387 .

2. من خلال الأحكام التي أمكن الاطلاع عليها سواء كانت منشورة أو غير منشورة نلاحظ أن القضاء الليبي يقدر كل حالة على حدة ولا يطبق قاعدة عامة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، وهذا هو عين الصواب لأن كثرة اللجوء إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية هو استثناء على مبدأ نفاذ القرارات الإدارية فور صدورها لذلك يجب عدم التوسع فيه ، لأن ذلك يعطل نشاط الإدارة ويشل المرافق العامة التي يتم تسييرها عن طريق القرارات الإدارية .

3. مع أننا لم نجد موقفاً للقضاء الليبي حول إمكانية وقف تنفيذ القرار بعد رفع الدعوى إذا حصلت ظروف جديدة لكننا نميل إلى الاتجاه القضائي والفقهى الذي يرى إمكانية وقف تنفيذ القرار إذا وقعت ظروف جديدة بعد طلب الإلغاء وهو الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي كما رأينا

أمل أن أكون قد وفقت في إمطة اللثام عن هذا الموضوع الذي يعد من أهم الموضوعات التي تؤثر في نشاط الإدارة العامة من خلال سعيها الدؤوب من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها من قبل جماهير المؤتمرات الشعبية الأساسية حامية السلطة والسيادة في الجماهيرية العظمى .

والله من وراء القصد

التمثيل القانوني للنيابة العامة في مواد الأحوال المدنية \*

للأستاذة مرعية الفاخري  
عضو إدارة القضايا - فرع بنغازي

مقدمة

INTRODUCTION

تناول المشرعون في العديد من الدول على اختلاف تشريعاتهم تدخل النيابة العامة في مواد الأحوال المدنية باعتبارها الممثلة الفعلية للصالح العام والأمانة على مصلحة القانون وان ما يطرح على المحاكم من قضايا تتصل علاوة بمصالح الأشخاص فمن المصلحة أن يصدر قضاؤها بعد إبداء النيابة لرأيها وهي المشرفة على تنفيذ القوانين ولما أثبتته العمل من أن القضايا التي تبدي فيها رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة .

ويظهر لنا أن المشرع الليبي تولى التنظيم التفصيلي لموضوع تدخل النيابة العامة في مواد الأحوال المدنية في سبع مواد وهي المواد من 107 إلى 113 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادتين 271 و 351 من ذات القانون . على غرار ما فعل المشرع المصري في عشر مواد وهي المواد من 87 إلى 96 مرافعات مصري .

وبالإضافة إلى تناول ذلك في عدة قوانين خاصة وهي القانون رقم 17 لسنة 1992 ف بشأن أحوال القاصرين ومن حكمهم في المادة ( 12 ) منه والقانون رقم 36 لسنة 1968 ف بشأن الأحوال المدنية في مادته ( 47 ) على التفصيل الذي سيرد لاحقاً ولكن السؤال المطروح بدهاءه انه لماذا إعطاء هذه الأهمية لمواد الأحوال المدنية رغم النظرة العابرة أحياناً لتسويتها القانونية والذي سنحاول الإجابة عليه خلال تعريفنا بهذه المواد في المطلب التمهيدي التالي .

مطلب تمهيدي

تقتضي ضرورة العيش اختلاط الإنسان بغيره وتمييزه عن سواه وبلوغ ذلك وجدت العديد من الصفات المميزة لعله يمكن إبرازها في ثلاث هي الاسم والحالة والموطن . وقد مثل الاسم الشخصي أحد مميزات الشخصية الطبيعية الثابت لكل شخص منذ ولادته بمعناه الواسع المقترن باسم أبيه ولقب أسرته والتي يكتسبها قانوناً بحكم النسب .

### Prenom nom patronimique ou nom de famille

ولقد ذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى اعتبار الاسم نظاماً إدارياً للأمن المدني *cinstitution de poliee* ذي طبيعة مزدوجة *tuofold* مما يعني اتصافه بخصائص عدة هي انه واجب مما يمتنع معه على الشخص تغييره إلا وفقاً لإجراءات حددها المشرع وان تتم الموافقة على ذلك بناء على حكم قضائي وبناء على مبررات قوية ومقتعة كان يكون مثيراً للسخرية أو خادشاً للحياء .

وهو بهذا الاعتبار غير قابل للتصرف أو التنازل عنه أو الحجز عليه أو إرثه وغير خاضع للتقادم المسقط بعدم الاستعمال ولا يرتب اكتسابه مهما طال .  
وقد نصت المادة ( 38 ) من القانون المدني *civil law* على أن (( يكون لكل شخص اسم ولقب ولقب الشخص يلحق أولاده )) .

ولذا تمتع الاسم بحالته تلك بحماية قانونية فقد نصت المادة ( 50 ) من القانون المدني على انه (( لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر )) مشيراً في مادته ( 51 ) إلى صورتين من صور هذه الحماية بنصه انه (( لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحال الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر )) . بينما عرف الفقه الحالة بأنها مجموعة الصفات التي يتحدد بها مركز الشخص في جماعة ذات تكوين قانوني كالدولة كونها جماعة سياسية أو الأسرة كونها تنظيمًا عائلياً محدوداً ولعل ما يبرز في دائرة القانون والواقع يتجسد في ثلاث حالات هي :-

أولاً : الحالة السياسية : ويقصد بها رابطة الجنسية *nationality* وتمثل مركز الشخص في دولة ما فرزاً لمراكز مواطنيها في حقوقهم وواجباتهم عن غيرهم من الأجانب .

ثانياً : الحالة العائلية : وهي مركز الشخص وفقاً لرابطة الزوجية أو النسب بحسب الأحوال وأهمها الحقوق المالية كالنفقة والإرث وموانع الزواج من أصول وان علون وفروع وان نزلن .

ثالثاً : الموطن : وهو مكان إقامة الشخص عادة والذي لا يفارقه إلا بنية الرجوع إليه .

والقسي عن الورود أن الموطن وسيلة للاتصال القانوني فتطن فيه الأوراق القضائية والدعوى الشخصية ترفع أمام محكمة موطنه وكذلك الوفاء بالالتزامات المعينة نوعاً وشهر الإفلاس ويعقد الزواج في موطن الزوجة وهم جراً ...

#### المطلب الأول

الماهية الإجرائية لتمثيل النيابة العامة في مواد الأحوال المدنية

لامنص من أن حديثنا عن مسألة تدخل النيابة العامة في مواد الأحوال المدنية يقف بنا عند دراسة ماهية الدور الذي تؤديه ولا تظهر تلك الماهية essence إلا بتحديد ما إذا كانت النيابة طرفاً منضماً أو أصلياً في تلك المواد والمرور عبراً لأهم حقوق وواجبات الخصوم لبيان مدى التماثل والاختلاف بين ذلك وبين السلطات المخولة للنيابة العامة من اجل مباشرة اختصاصاتها وما تلتزم بمراعاته من قواعد وإجراءات في هذا الصدد .

فالقاعدة أن تتدخل النيابة العامة في خصومة قائمة أمام القضاء بين طرفيها بوصفها طرفاً منضماً *partie jozate* والاستثناء *exception* أن تستترك في الدعوى باعتبارها طرفاً أصلياً *partie principale* وتجدر الإشارة إلى انه في الحالات التي يخول فيها القانون لها حق الادعاء المباشر فانه يكون لها ما للخصوم من حقوق وقد نص المشرع المصري صراحة على ذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 ف واعتبارها طرفاً أصلياً في ذلك فلها التقدم بطلبات أصلية وعارضة ودفع ولو لم تكن متعلقة بالنظام العام مشفوعة بمذكراتها ومستنداتها وبذلك يكون لها الطعن إذا لم تجب إلى كل طلباتها أو بعضها فللنظام العام مصلحة تعلق على تقدير النيابة ودفع المضارة عن المجتمع أحق بالتقدمة وأولي بالاعتبار .

في حين اقتصر القانون الليبي على لفظ ( تدخل ) ولكن السؤال الذي يلح على نفسه هو مدى شمولية هذا اللفظ لاعطائها حق المبادرة أو التصدي أصالة لرفع مثل هذه الدعوى ونحن نرى انه لا مانع من استعمال هذا اللفظ بمفهوم فضفاض وإقرار هذا الحق لها قياساً على ما صرح به المشرع المصري وذلك لوضوح التمييز بين التدخل بطريق إبداء الرأي *por voie de requisition* والتدخل بطريق الادعاء أو الدفع *daction ou de defense* واته باستثناء حق الادعاء المباشر فان النيابة تتدخل في المواد المدنية كطرف منضم سواء في حالات التدخل الوجودي أو القضائي أو الجوازي .

وقد حكم بان انضمام النيابة إلى أحد الخصمين في طلباته يفوت عليه الحق في طلب استئناف الحكم الذي يصدر بهذه الطلبات . ( استئناف 16 أبريل - 1957ف - المحاماة 38 - ص 925 ) غير أن القاتون المصري أجاز لها رفع بعض الدعاوى أن لم يرفعها ذو الشأن تحقيقاً لمصلحة توخاها المشرع ونتيجة لذلك إذا رفض الدعوى في هذه الحالات من صاحب الشأن وجب عليها التدخل فيها وإلا كان الحكم باطلاً . إلا أن حق النيابة في رفع الدعوى مقيد بعدم رفعها من ذوي الشأن وان يوجد نص قانوني يخولها بذلك . إلا انه بجميع الأحوال إذا قامت برفعها لاحقاً بعد ذوي الشأن فإنها تكون مقبولة لاعتبارها ذا صفة في ذلك وتأمّر المحكمة بضمها للدعوى السابقة ليصدر فيها حكم واحد أما إذا رفعتها ولم يكن يوجد نص يخولها ذلك تعين القضاء بعدم قبولها لانتفاء صفتها .

ويجب التنويه أيضاً إلى أن هذه الأمور يكتسبها التميع أن صح التعبير والغموض وعدم المراعاة العملية لها من أطرافها في القانون الليبي . والمعروف أن النيابة غير رفعها للدعوى تخضع لكل ما يخضع له المدعي فيما عدا الإجراءات التي لا تتناسب مع اعتبارها ممثلة للمجتمع في مسألة متصلة بالنظام العام فتقوم بتحرير صحيفتها أو الطلب على حسب الأحوال لتودعه أو تتقدم به لرئيس المحكمة لتحديد جلسة ثم تقوم بالإعلان *declartion* وإعادته إذا لم يكن قد تم لشخص المعنن إليه وقد ترفق مذكرة بالصحيفة ويجب توقيع الصحيفة من أحد أعضاء النيابة *magistrats du parguet* والغني عن البيان انه يشترط في تدخل الانضمام وتدخل الاختصاص أن يكون للمتدخل مصلحة في تدخله ووجود ارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب التدخل <sup>(1)</sup> وهذا يطابق عجز المادة ( 142 ) مرافعات .

ويترتب على التدخل بنوعيه أن يصبح المتدخل طرف في الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه مما يجيز له الطعن بالطريق المناسبة وفي معرض اعتبار النيابة العامة طرفاً منضماً فانه يجري عليها ما يجري على سواها ممن تثبت له هذه الصفة .

وقد اتقسمت الآراء الفقهية حول مدى جواز طعن المتدخل المنضم وحده في الحكم الصادر على من تدخل لتأييده فذهب البعض لمنعه إلا إذا طعن الأخير في الحكم فيجوز له الانضمام في الخصومة أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بان عدم استئناف الحكم الصادر بعدم قبول المتدخل يمنع المحكوم عليه فيه التدخل في الاستئناف المرفوع في الدعوى الأصلية . ( نقض 2 أبريل ، سنة 1964 ف ، السنة 15 ص 503 )

كما قضت محكمة استئناف الإسكندرية (في 18 أبريل سنة 1957 ف المحاماة 38 ، ص 917 ) .بان من شروط الطعن في الأحكام عملاً بالمادة 377 من قانون 77 لسنة 1949 ف أن يكون الطاعن طرفاً في الخصومة ولا يمنعه من ذلك كون المحكمة لم تفصل في طلبه الخاص بالتدخل . وبالتالي يكون للنيابة في سبيل ذلك أن تبدي الدفوع ووسائل الدفاع والتقدم بأدلة الثبوت المؤيدة لمن انضمت إليه ولو لم يفعل الأخير ذلك ومن ثم فان لهذا الأخير أن يطعن في الحكم الصادر في الدعوى التي فصل فيها أو أن يتدخل ثانية باختياره مختصماً ذات الخصوم .

وفي جميع الأحوال على النيابة التقيد بالمواعيد وجواز قبول الطعن إذ يعد الحكم حضورياً بالنسبة لها دائماً ومن ثم يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم بحيث إذا انقضى الميعاد دون ذلك سقط حقها فيه فحجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام كما لا يكون لها التصرف في الخصومة ولا القيام بكل ما لا يقوم به إلا صاحب الحق من عوارض للخصومة من السقوط والترك والصلح والتنازل والإنهاء والانقضاء ويكون عليها تجديد الخصومة controversy والاستمرار بالتدخل إذا انقضت لأي سبب كما انه لا ينقطع سير الخصومة في حالة نقل أو استقالة أو وفاة عضو النيابة الذي حضر في الدعوى في حين انه ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بسزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .

ونظراً لطبيعتها التكوينية المزدوجة والتي تتجه إلى أن تكون داخله في تشكيل هيئة المحكمة court institution الأمر الذي يصيغ عليها الطابع القضائي ويصل الأمر إلى حد الإبقاء على الخصومة رغم صدور حكم منهي لها بالحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الأصلية أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها إلا أن إطلاق وصف طرف أو خصم منضم wnemachinea في حد ذاته يحوي شيئاً من الخلط لأنها في الواقع ليست خصماً لأحد حسب المفهوم الاصطلاحي للكلمة فلا يتقيد مسارها بالانضمام حرفياً لأحد هؤلاء

في الرأي أو الدفاع عنه . هذا وبالرغم من أن محكمة النقض قررت انه ليس معنى اعتبار النيابة خصماً منضماً في دعوى الطعن انه يجب عليها دائماً الانضمام في طلباتها إلى طلبات أحد الخصمين إلا إنها أصرت شأنها شأن الفقه والشارع على استعمال عبارة خصم أو طرف منضم بل أن تقريرها السابق بان النيابة لا يجب عليها دائماً الانضمام لأحد الخصمين قد يثير التباساً وهو مسار لا يتفق كلية مع وضع النيابة ومركزها القانوني وجدير بالذكر أن محكمة النقض قد استطرقت في بيان مفهوم الخصم المنضم الذي وصفت به النيابة العامة فذكرت أن ذلك يعني انه (( لا يكون لها حق رفع الطعن ابتداءً أما إبداء الرأي في الطعون المرفوعة فهو من خصائص وظائفها كخصم منضم وانه يدخل في هذه الوظائف بغير شك لفت نظر محكمة النقض إلى الأخذ بالأسباب المتعلقة بالنظام العام التي كان يجب على المحكمة الأخذ بها من تلقاء نفسها .

وقد أشار الدكتور عبد الحميد أبو هيف<sup>(2)</sup> إلى أن تدخل النيابة كطرف منضم يجعل منها خصماً إضافياً لتبدي للقضاء أفكارها وأراءها في القضية وتطلب من القضاء الحكم حسب رأيها وان وصفها بالخصم الإضافي باعتبار أنها لا مدعية ولا مدعي عليها وإنما تتدخل لبيان الرأي الذي تري لزوم اتباعه مراعاة للمصلحة العامة أو لمصلحة الضعفاء الذين لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم والمسلم به تبعاً انه يجب على النيابة طلب إدخال الخصوم كما يجب عليهم إدخالها على اختلاف مركزها بصفتهم مدعين أو مدعي عليهم وذلك إذا لم يكن بالإمكان إصدار القرار إلا في مواجهة أكثر من خصم واحد مادة ( 140 ) مرافعات أو كانت هناك صلة في الموضوع بين الدعاوى أو في سند الحق أو أن القرار يقوم كلياً أو جزئياً على حلول متشابهة مادة 141 مرافعات .

أضف إلى ذلك جواز تدخلها في أية مرحلة ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا والاعتراض دائماً على الحكم ولها طلب رفض الطعن أو إلغاء الحكم أو نقضه ولو كان إخراجها من الخصومة بإرادتها وذلك لحتمية تمثيلها بعموم نصوص المادتين 222 و 363 مرافعات وما بعدها وفي نهاية المطاف فأنها لا تتحمل بالمصاريف costs ولا الرسوم في حالة خسارتها لما تباشره من إجراءات أو تتولى رفعه من دعاوى كما لا تقوم بإيداع أية كفالة عند الطعن وإنما تضاف لجانب الخزائنة العامة وذلك لان القاعدة أن يتحمل المتدخل وحده دائماً مصاريف تدخله ولو حكم لمصلحة من تدخل لتأييده إذ أن هذه المصاريف يجب



إلا تضاف لمصاريف الدعوى الأصلية حتى لا يتحملها المحكوم عليه لأنه في الأصل لم يطلب شيئاً في مواجهة المتدخل وهذا ما قرره المادة ( 285 ) مرافعات .

#### المطلب الثاني

الشكلية القانونية لتمثيل النيابة العامة في مواد الأحوال المدنية .

نظم المشرع الليبي تدرج هذه الشكلية في المواد من 109 إلى 113 من قانون المرافعات في حين تولى ذلك المشرع المصري بصورة أكثر إيضاحاً في المواد من 90 إلى 95 من قانون المرافعات المصري .

إذ اعتبرت النيابة ممثلة بالدعوى متى قدمت مذكرة برأيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك بخلاف الخصوم كما إنها لا تقوم بتعيين موطن مختار لها وعلى القاضي في أية حالة تكون عليها الدعوى أن يأمر بإرسال ملف القضية *low suit file* للنيابة كما يتعين على قلم الكتاب أن تقوم بإبلاغ النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى في الحالات الواجب تدخلها فيها على عكس الأمر بالنسبة للقاضي والذي يقع عليه واجب إصدار الأمر بأخطارها سواء كان التدخل وجوبياً أم جوازياً<sup>(3)</sup> مادة ( 110 ) مرافعات ذلك أن دعوتها لها هو تسليم منه برغبته في الاستعانة برأي النيابة إذ لا يصح حرمان القضاء من عون ضروري يسعى هو لطلبه تحقيقاً للعدالة ووجب على النيابة موالاه المحكمة ومتابعة كل ما يثار في شاته بالجلسة .

والأفضل أن يحضر الجلسة ممثل عن النيابة إلا أنه لا يكفي لصحة الحكم بل يجب أن يبدي طلباته ووجه دفاعه وإثبات ذلك بمحضر الجلسة لان مناط البطلان وقوفها موقفاً سلبياً *position* وجري العمل على أن تصمم النيابة على طلباتها أن سبق تقديم مذكرة بالرأي فإن قدمت ولم يثبت رأي العضو بمحضر الجلسة فلا يؤدي لبطلان الحكم .

والجدير بالإشارة أن التزام النيابة بالتدخل لا يكون إلا في الحالات الوجوبية أما الجوازية فيكون لها الخيار مع ما يكون للخصوم من حق في طلب إدخالها لما لذلك من أثر قد يتغير به وجه الرأي في الحكم وعلى المحكمة إلا تحجب نفسها عن التحقق من حدوث التدخل والرد على ما يثار بشأنه وإلا شاب حكمها قصور في التسبيب .

وفي الحالة الجوازية يكون لها التمسك بالدفع المتعلقة بالنظام العام دون الدفع الموضوعية أو الإجرائية التي لا تمسه كالدفع بالتقادم أو بالمقاصة أو باعتبار الدعوى كان لم تكن إلا أن تخلف القاضي عن الأخطار أو أخطارها مع عدم تدخلها يرتب بطلان الحكم .  
ونحن نرى أن يكتفي بإرسال الدعوى بعد إبداء طلبات الخصوم الختامية وذلك لان في حضورها في جميع الجلسات مضيعة للوقت بغير مبرر أما إذا عرضت أثناء نظر الدعوى العادية مسألة affair أحوال مدنية فرعية فطعي المحكمة أن تقرر التأجيل وتقوم بتكليف لقم الكتاب بأخطار النيابة كما يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إليها إذا عرضت لها مسألة تتعلق بالنظام العام والآداب وهو ما خالف نص المادة ( 90 ) مرافعات مصري التي جطت هذا الأمر وجوباً بالنسبة لكل من القاضي والنيابة .

وإذا تداولت الدعوى بالجلسات وأثار الخصوم مسألة أو طلباً عارضاً مما يوجب أو يجيز التدخل في أي منهما لو رفعت بها أو به دعوى مبتداه تعين على المحكمة تأجيل نظر الدعوى وتكليف القلم بالأخطار فان لم تنتبه المحكمة لذلك ولم تكلف القلم أو كلفته ولم يخطر فان الحكم يكون باطلاً.

وقد قررت محكمة النقض (( أن أخبار النيابة كتابة في هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى قد دل بذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن يتعين إبلاغ النيابة بقسام الدعوى في هذه الحالات حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه وذلك تحقيقاً لمصلحة استهدافها المشرع وافصح عنها في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بقوله (( أن هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع فالاستغناء عن سماع رأي النيابة في هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضروري ومفيد )) .

الأمر الذي يكون معه أخبار النيابة بهذه الدعوى أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان الحكم ولا يغير من ذلك أن للنيابة بعد أخبارها بالدعوى أن ترخص في التدخل إذ في عدم أخبارها تفويت الفرصة عليها للعلم بالنزاع ومنعها من استعمال حقها في تقرير موجب التدخل ... أن تبدي رأيها في النزاع

مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى (( نقض جلسة 1969/2/4 ف ، طعن رقم 51 ، س 35ق ) .

وإذا كان القاتون قد اعتبرها ممثلة بإصدارها مذكرة برأيها فإن ذلك يعني أن تبدي رأيها بالفعل فيها وليس من قبيل ذلك الاكتفاء بتفويض الرأي إلى عدالة المحكمة court equity إذ ينبغي إلا يكون ذلك شكلياً بل يجب الاطلاع على المعلومات والإجراءات وإعطاء رأيها للمحكمة وإلا كانت وغير المتدخل سواء وعليها أن تبدي رأيها في صحيفة الدعوى ومدى ابتنائها على أسانيد ومدى أحقية المدعي بالموضوع المتنازع عليه ومخالفته للنظام العام من عدمه أما تفويض الرأي للمحكمة فيكون في المسائل الخلافية (4) وقد قضت محكمة النقض في أحد أحكامها (( بأنه متى كان ممثل النيابة قد قدم مذكرة برأيها طلب فيها إعادة الدعوى إلى التحقيق لإثبات النسب المدعي به ثم فوض الرأي للمحكمة بعد سماع الشهود فإن النيابة تكون بذلك وعلى ما جري به قضاء محكمة النقض قد أبدت رأيها في القضية لما مؤداه تفويض الرأي للمحكمة في تقدير أقوال الشهود والترجيح بينها ولما يحقق غرض المشرع من وجوب تدخل النيابة وإبداء الرأي في قضايا الأحوال الشخصية (5) .

فالأصل أن يقدم الرأي صراحة مبنياً على أساس على أن تبادر بالعدول عنه إذا رأت مخالفته للحقيقة . إلا أنه ليس ثمة وسيلة لإثبات عدم إصدار القاضي لأمره بأخطار النيابة أو عدم تنفيذ القلم لذلك الأخطار إلا بشهادة تصدر عن هذا القلم تقيد تخلفه عن القيام بهذا الأخطار وفي ذلك يقول ( نقض جلسة 1979/3/5 ف طعن رقم 24 ، س 44ق ) (( النعي على الحكم المطعون فيه بإغفال محكمة الاستئناف إخطار النيابة العامة هو نعي عار من الدليل إذ لم يقدم الطاعن شهادة رسمية تقيد تخلف قلم كتاب تلك المحكمة عن القيام بهذا الأخطار عقب قيد الاستئناف )) . ولما كان هذا التدخل يتم في أية حالة أو مرحلة كانت عليها الدعوى فإن ذلك مشروط بان يتم قبل قفل باب المرافعة وهو ما قرره المادة ( 11 ) مرافعات ونصوص كلا المادتين 94 و 126 مرافعات مصري والمادة 93 إجراءات مدنية سوداني لسنة 1983 ف .

وأما في حالة تناول الدعوى بالجلسات وتبين المحكمة مخالفة القلم لأمر الأخطار كلفته بذلك ومتى تم صحت الإجراءات طالما تأجلت الدعوى لجلسة meeting أخرى لتمكينها من التدخل أما إذا تدرج قرار الأخطار ضمن قرار حجز الدعوى للحكم دون أن

تصرح المحكمة بتقديم مذكرات أو مستندات وهو ما يحول دون تدخلها فإن الأخطار يكون غير منتج أي كان لم يكن بعد إقفال باب المرافعة لأنه بعد مغلاقاً إذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم دون أن تصرح بتقديم شيء من ذلك خلال أجل محدد فيعد الباب مفتوحاً طوال هذا الأجل ويقفل فور انقضائه ولا تلزم بفتحه إلا عند الحكم ولا تلزم بقبول أي ورقة وفي جميع الأحوال يجوز المحكمة إذا رأت مبرراً لذلك أن تأذن في إعادة المرافعة لقبول أوراق جديدة أو مذكرات تكميلية على أن تكون النيابة دائماً أخطر المتكلمين ( المادتين 113 مرافعات و 95 مرافعات مصري ) .

مع الأخذ في الاعتبار أن كونها أخطر المتكلمين لا يجعلها بمنزلة المدعي عليه بل تظل محتفظة بدورها المزدوج على أن يلاحظ سجالية التبادل بين النيابة والخصوم شرط أن يكون إيدأؤهم لهما يشاعون متوقفاً على إبداء النيابة لدفع أو أوجه دفاع جديدة على أن تكون دوماً الأخيرة في تبادل التداول دون أن يعيب الحكم عدم إبدائها لرأيها في المرحلة اللاحقة على إعادة المرافعة لأن ذلك محمول على عدم إيجادها ما يدعوها لتغيير الرأي السابق والإدلاء بجديد. وان كان القاتون قد منع الخصوم من أن يطلبوا الكلام أو يقدموا مذكرات جديدة بعد إيدأؤها بما لديها إلا أنه أجاز لهم تقديم تصحيح كتابي للوقائع events التي ذكرتها ( المواد 112 لبيبي و 95 مصري ) وقد قضى بأنه إذا اقتصر رأي النيابة العامة أن طلبات المدعي غير مقبولة ورأت المحكمة غير ذلك وسارت في الدعوى فلا عليها أن هي لم تعدها إلى النيابة لإبداء رأي جديد والقول بان النيابة لم تكن آخر من يتكلم ليس من شأنه إبطال الحكم إذا أن البطلان هنا لا يكون إلا إذا طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وجبل بينها وبين ما أرادت )) ( نقض 415 ، سنة 1964 ف طعن رقم 18 س 31 قى ، وطعن رقم 8 سنة 31 قى، جلسة 1964/11/11 ف ، س 15 ، ص 1012 ) .

فإذا ما اقفل باب المرافعة وتقدم أحد الخصوم أو النيابة بطلب لإعادة المرافعة لإخطار النيابة بالتدخل أن لم تكن قد أخطرت تعين على المحكمة إجابة هذا الطلب حتى لا يتعرض حكمها للبطلان . وبالمقارنة مع القانون المصري ترك المشرع اللبيبي المدة مفتوحة للنسابة حتى قفل باب المرافعة في حين قيدها المشرع المصري بميعاد سبعة أيام ابتداء من يوم إرسال ملف القضية مشتملا لمحتوياته لها .

وقد حكم بأنه (( يكفي أن تبدي النيابة الرأي مرة واحدة ولا يلزم أن تبديه في كل خطوه إذ يحمل سكوتها على أنها لم تغير رأيها السابق <sup>(6)</sup> ) (نقض جلسة 1976/11/24 ف ، طعن رقم 4 ، سنة 45 هـ ، وطن رقم 8 سنة 31 ق ، جلسة 1964/11/11 ف ، س 15 ، ص 1012) وإذا بلغت الدعوى مرحلتها النهائية بالحجز للحكم فنتبع عاده مدد محده على سبيل التنظيم لتبادل أوراق الخصوم وعادة يكون النصف الأول من المدة للمدعي والنصف الأخير للمدعي عليه والنيابة . ولأن الحكم يمثل العنوان الظاهر للحقيقة وهو النتيجة المتولدة عن مراعاة الاتباع الدقيق للقواعد المذكورة آنفاً فأتنا نكون بذلك قد توصلنا إلى ما يخص النيابة العامة في ورقة الحكم .

فقد أوجبت المادة 273 مرافعات أن يبين في الحكم اسم عضو النيابة الذي ابدي رأيه في القضية أن وجد ورأي النيابة ورتبت على الإخلال بذلك بطلان الحكم <sup>(7)</sup> .

والمستفاد من ذلك أن بيان اسم عضو النيابة الذي ابدي رأيه في القضية هو بيان جوهرى من بيانات الحكم أسوه بأسماء القضاة الذين أصدره <sup>(8)</sup> وعلى منزلة سواء لا يقضى عنه ذكر اسم العضو الذي حضر المرافعة أو تلاوة الحكم لان وجوده في ديابجته لا يدل بذاته على انه هو الذي ابدي الرأي في القضية ما لم يفصح عن ذلك <sup>(9)</sup> ويكون جزاء الإغفال بطلان الحكم بطلان متعلقاً بالنظام العام يخلف كيانه الوجودي ويجيز الدفع به في أية حالة وبأى مرحلة كانت عليها الدعوى وحتى أمام المحكمة العليا <sup>(10)</sup> كما أن للمحكمة التصدي له من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أي خصم أو لم تتمسك به النيابة دون أن يصححه مثلاً تقديم صورة طبق الأصل من مذكرة النيابة مثبتة فيها أن العضو الذي حضر تلاوة الحكم هو ذاته صاحب الرأي في القضية <sup>(11)</sup> .

إلا أن الجدير بياته أن تسمية ذلك العضو وليس غاية مبتغاه بنفسه <sup>(12)</sup> .

يقابله نص المادة 1/178 مرافعات مصري رقم 13 لسنة 1968 ف على عكس

المادة 349 من القانون السابق .

كما لا يلزم الإيراد النصي لرأيه بل المعول عليه هو الإبداء المضموني الفعلي له في مذكرتها وثبوت ذلك بمتن الحكم <sup>(13)</sup> . وتظهر علله ذلك بالحصر على التخفيف من حالات البطلان . وفي ذلك تماثل مع ما نصت عليه المادة 349 مرافعات مصري .

وهو ما عبر عنه القضاء هناك في عبارة خلو الحكم من "بيان" رأي النيابة لا يترتب عليه بطلانه. بل أن محكمة النقض المصرية نظرت لذلك نظره شمولية بإيجابها بيان رأي النيابة في مرحلتها التقاضي abrogation وقد تصدت المحكمة العليا للنيابة بدوائرها المجتمعة ( في الطعن رقم 4 ، 50 ق ، جلسة 2003/6/26ف، مجلة إدارة القضايا ، العدد الثامن ، السنة الرابعة الحثون 2005ف) لإزالة اللبس بين تطلب هذا البيان وما يتفرع عن ذلك - من متطلبات - وفقاً للقانون المرافعات المدنية وبين ما قرره قانون الإجراءات الجنائية بهذا الشأن في الدعوى العمومية حيث جاء في أسباب هذا المبدأ المرسي من ذات المحكمة انه (( نظراً لخلو قانون الإجراءات الجنائية من ذكر البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم الصادر في المواد الجنائية فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن المرجع في ذلك هو قانون المرافعات باعتبار انه القانون العام في الإجراءات وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 273 مرافعات على البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم ورتبت البطلان على خلو الحكم من تلك البيانات ومن بينها اسم عضو النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية. وحيث أن الرجوع إلى قانون المرافعات في التعرف على البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم الصادر في الدعوى الجنائية مقيد بعدم الخروج على المبادئ العامة المقررة في القانون الجنائي ومن بينها مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة وهي الخاصية التي تميزها ، وعلى أساسها تعتبر جهازاً واحداً متكاملًا من حيث أعضائه وتجعل تصرفات كل عضو من النيابة لا تنسب إليه وإنما إلى جهاز النيابة بغض النظر عن العضو الذي باشر تلك التصرفات ، وينبغي على ذلك أن أي عضو من أعضاء النيابة يمكن أن يحل في التصرف محل العضو الآخر ، فإذا باشر أحد الأعضاء التحقيق في الدعوى جاز لآخر أن يكمله وجاز لثالث أن يترافع في الجلسة ، والرابع تمثيل النيابة لجلسة الحكم ، ولا يرد قيد على قاعدة عدم تجزئة النيابة العامة إلا وجوب مراعاة الاختصاص المكاني والنوعي ، أما البيان الخاص باسم عضو النيابة الذي ابدى رأيه في القضية الوارد بالمادة 273 مرافعات فإن المشرع يقصد به عضو النيابة باعتباره طرفاً منضماً في الدعوى سواء كانت من الدعاوى المدنية أو بالأحوال الشخصية أو أية قضية أخرى يوجب القانون تدخل النيابة فيها ، وذلك طبقاً للمادة 107 مرافعات التي توجب تدخل النيابة العامة في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب أو بالجنسية وفي الأحوال الأخرى التي ينص القانون على وجوب التدخل فيها وإلا كان الحكم

باطلاً ، فضلاً عن جواز تدخلها أمام المحاكم في القضايا الخاصة بالقصر وحميمي الأهلية والأوقاف الخيرية<sup>(14)</sup> والهبات طبقاً لنص المادة 108 من ذات القانون ، فاعتبر المشرع البيان الخاص باسم عضو النيابة الذي ابدى رأيه في القضية ببياتاً جوهرية لازماً لصحة الحكم ، ورتب على إغفاله البطلان لتتعلق ذلك بالنظام العام ، ولا يقضي عنه إثبات اسم عضو النيابة المائل بجلسة الحكم ، بل يجب ذكر اسم العضو الذي ابدى رأيه في القضية .

وهو أمر لازم للتحقق مما إذا كان عضو النيابة ذو صفة في تمثيل النيابة العامة ومتصفاً بالصلاحيات التي يطلبها القانون فيه ، والنيابة بهذه الصفة تكون طرفاً منضماً في الدعوى ، وتتحصر وظيفتها في أنها توضح وجه الصواب والخطأ في المسائل القانونية legaling المختلف عليها ، ومنضمة في طلباتها إلى أحد الطرفين ، وليست خصماً في الدعوى ، وهي لذلك تقترب من صفة القاضي ، ويترتب على ذلك انه إذا قام سبب من أسباب التنحي ، بالنسبة لعضو النيابة الذي ابدى رأيه في القضية فتطبق بشأنه نفس القواعد المتعلقة بتنحي القاضي وفقاً لحكم المادة 271 مرافعات ، أما عضو النيابة في الدعوى الجنائية فانه يدخل في الدعوى باعتباره طرفاً اصلياً وخصماً فيها ، ولذلك فقد نصت المادة 242 إجراءات على وجوب حضور أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية ، وألزمت المحكمة بسماع أقواله والفصل في طلباته ، وبالتالي فان النيابة العامة كخصم اصلي في الدعوى الجنائية لا تبدي رأيا في الدعوى وإنما تدافع عن المجتمع كخصم اصلي بالمرافعة ضد المتهم وتقديم الأدلة على إدانته ، في حين أن مهمتها كطرف منضم تقتصر على إبداء الرأي القانوني في الدعوى بحيده مطلقه وبناء على كل ما سبق فانه يكفي لسلامة الحكم في الدعوى الجنائية أن تتضمن ديباجته عضو النيابة العامة الذي حضر جلسة النطق بالحكم ولو لم يكن قد حضر جلسة المرافعة ، وان الحكم لا يكون باطلاً إلا تبين أن النيابة لم تكن ممثلة بالجلسة ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام طبقاً لنص المادة 305 إجراءات التي يرتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى .... الخ وذلك على أساس أن تشكيل creation المحكمة يوجب حضور أحد أعضاء النيابة العامة وفقاً لنص المادة 242 إجراءات سالفه الذكر ومن ثم يتعين العدول عن المبدأ الذي يرتب البطلان على خلو الحكم من اسم عضو النيابة العامة الذي ابدى رأيه في القضية ، وإقرار مبدأ جديد مقتضاه أن الحكم لا يكون باطلاً إلا إذا تبين أن النيابة العامة لم

تكن ممثلة بالجلسة وانه يكفي لسلامة الحكم في الدعوى الجنائية أن تتضمن ديباجته اسم عضو النيابة الذي حضر النطق بالحكم ولو لم يكن قد حضر جلسة المرافعة ، وذلك التزاما بحكم المادة 305 إجراءات جنائية ودون حاجة إلى أعمال نص المادة 173 مرافعات .

### المطلب الثالث

حالات تمثيل النيابة العامة في مواد الأحوال المدنية .

لقد جعل القانون حالات وجوبية لتدخل النيابة العامة في تلك المواد وأخرى جوازية وسنعرض أولاً للحالات الوجوبية لتدخل النيابة العامة.

#### أولاً : الحالات الوجوبية لتدخل النيابة العامة

تولى المشرع الحصر العلني في المادة ( 107 ) من قانون المرافعات لهذه الحالات في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية nationality وفي الأحوال الأخرى التي ينص فيها على وجوب ذلك إلا أن بطلان الحكم لتخلف ذلك يستشف ضمناً من جمود النص وتعلق هذا البطلان بالنظام العام وما ينتج ذلك على النحو الذي ذكرناه عند الحديث عن طبيعة دورها في المطلب السابق بخلاف ما قرره المادة 99 مرافعات مصري ويستوي في ذلك أن تكون الدعوى مقامه ابتداء أو عرضت كمسألة أولية ، غير أن القانون المصري قصر التدخل في مسائل الأحوال الشخصية على دعاوي الأجنب عكس ما ذهب إليه قانون المرافعات المصري رقم 628 لسنة 1955ف الذي جاء نصه شاملاً بغض النظر عن جنسية أطرافها<sup>(15)</sup> .

وجاء نص قانون المرافعات الحالي رقم 13 لسنة 1968ف في مادة 88 علي حالات إضافية لهذا التدخل وهي الدعاوى التي يجوز لها أن توقعها بنفسها والاطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص غير أن هذه الأخيرة درجت في القانون الليبي ضمن حالات الجواز وقد نصت المادة ( 47 ) من القانون رقم 36 لسنة 1968ف بشأن الأحوال المدنية على وجوب هذا التمثيل representation وقد عني هذا القانون بمواد الأحوال المدنية بحالات تغيير الاسم الأول ، وإضافة الجد وباقي الأسماء واللقب وتغييرها وربط الإقامة وتصحيحها وإضافة وتصحيح تاريخ الميلاد ومكانه وعائدي المهجر والجنسية وفي ذات الشأن تقول محكمة النقض (( ... أن البين من الحكم المطعون فيه أن نزاعاً دار بين الطرفين حول إعلام الوراثة وصفة المطعون ضدهم كورثة وصحة الوصية الصادرة من



المورث وهي من المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية ناقشها الحكم وأصل فيها مما كان يتعين معه أن تتدخل النيابة في الدعوى لإبداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية وإذ كان الثابت أنها لم تتدخل إلى أن صدر الحكم المطعون فيه فإن هذا الحكم يكون باطلاً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن ( طعن رقم 296 ، سنة 49ق، جلسة 1979/6/28 ف ) وقد ذهب المشرع المصري إلى وضع نهج يتسق مع طبيعة دعاوى الأحوال الشخصية إذا ورد في نقض جلسة 1982/12/21 ف ، طعن رقم 15 س 52ق ) ( المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية يتعين نظرها في غير علانية وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة على أن يصدر الحكم فيها علناً وذلك أعمالاً لنص المادتين 871 و 878 من قانون المرافعات السابق ... والذي ابقى عليه القاتون رقم 13 لسنة 1968 ف وكان البين من الأوراق أن محضر جلسة .... وهي الجلسة الأولى .... تضمن ما يفيد عقدها في علانية ولم يثبت فيه حضور presence أحد أعضاء النيابة العامة إلا أنه لما كانت محاضر الجلسات التالية التي أجلت المحكمة نظر الاستئناف إليها قد خلت من الإشارة إلى انعقادها في علانية مما مفاده أن الدعوى نظرت لها في غرفة المشورة ( council ) كما تضمنت جميع هذه المحاضر إثبات حضور ممثل النيابة العامة بما يتحقق به حكم القاتون وكانت المرافعة قد دارت في واقع الأمرين الطرفين في هذه الجلسات دون الجلسة الأولى المشار إليها التي لم يتد فيها أي من الطرفين في هذه الجلسات دون الجلسة الأولى المشار إليها التي لم يبد فيها أي من الطرفين طلبات واختتمت بقرار المحكمة بتأجيل الدعوى كطلب الحاضر عن الطاعن لتقديم مذكرة بدفاعه وتكليف النيابة بإبداء رأيها فإن انعقاد جلسة .... السالفة الذكر في علانية وتغير حضور أحد أعضاء النيابة العامة بفرض حصوله لا يكون قد فوت على الطاعن حقاً أو أخل بالسرية الواجب توافرها وهذا ما لم يفعله القاتون الليبي إذ جعل طريقه انعقاد الجلسة أمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة .

#### ثانياً : الحالات الجوازية لتدخل النيابة العامة

إذ يجوز للنيابة أن تتدخل في عدة مواضع ودعاوى عدتها المادة ( 108 ) مرافعات أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في القضايا الخاصة بالقصر وعديمي الأهلية والغائبين وبالأوقاف الخيرية والهيئات والوصايا الموصدة للبر وفي حالات التنازع بين

جهات القضاء وفي أحوال عدم الاختصاص لانتفاء الولاية وفي رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم وفي التقاليد والصلح الواقفي وفي غير ذلك من الدعاوى التي لها علاقة بالمصلحة العامة أو بالنظام العام أو الآداب العامة .

ومن ذلك طعن رقم 6 ، سنة 25 ق ، أحوال جلسة 1956/1/19 ف ، س 7 ، ص 117 ) .

وقد أضافت المادة 89 مرافعات مصري حالة عامة بكل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها وقد كانت كل من قوتين المرافعات المصرية السالفة رقم 77 لسنة 1949ف والقانونين رقمي 401 و 628 لسنة 1955ف بشأن بعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والقانون رقم 462 لسنة 1959ف الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية تعتبر التدخل في هذه المسائل وجوبياً إلا أن القانون الحالي رقم 13 لسنة 1968ف جعل هذا التدخل أمراً جوازياً إلا أنه رتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم .

وفي ذلك تقول محكمة النقض في جلسة 1981/6/9ف طعن رقم 59 س 48 ق - ونقض 1981/11/8ف طعن رقم 769 ، س 48 ق ) ( انه وان كان أخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر ... وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم إلا أنه لما كان هدف المشرع من تدخل النيابة العامة في تلك الدعاوى إنما هو رعاية مصلحتهم فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة بأخبار النيابة العامة بهذه القضايا يكون بطلاً نسبياً مقررراً لمصلحة القصر يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فإن فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض لان عدم تمسكهم به أمام محكمة الموضوع يعتبر نزولاً منهم عن حقهم فيه وفي نفس المعنى نقض 1978/12/20ف ، طعن رقم 110 ، س 47 ق .

وأيضاً نقض جلسة 1981/6/9ف ، طعن رقم 59 ، س 48ق وأيضاً ما قرره طعن رقم 6 ، سنة 25 ق ، أحوال جلسة 1956/1/19ف ، س 7 ، ص 117 ) ( متى كانت المحكمة الاستئنافية إذ قضت ببطلان قرار مستأنف صادر في دعوى حجر قد استندت إلى عدم إبداء النيابة رأيها في الدعوى أمام محكمة أول درجة فإن النعي على الحكم ببطلانه لبطلان الإجراءات التي نعي عليها أمام المحكمة الاستئنافية إذ استند في قضائه إلى مذكرة للنسبانية لم تعلن للخصوم قدمت بعد إتمام المرافعة في القضية أو حجزها للحكم - هذا النعي



القضاء) . كما تطبق بشأنهم القواعد الخاصة بتنحي القضاة وردهم عن الحكم م 267 مرافعات والمنظمة أيضاً بقانون الإجراءات الجنائية .

كما نص ذلك القانون على أن تطبق على أعضاء النيابة المتدخلين في الدعوى المدنية الأحكام الخاصة بتنحي القضاة عدا ما يتعلق منها بالرد 271 مرافعات ومعنى ذلك أن المشرع قصر تطبيق قواعد التنحي المذكورة على النيابة حالة كونها طرفاً منضماً لاقترب مركزها من مركز القاضي فإذا ما قام بأحد أعضائها سبب أوجب ذلك وامتنع فيمكن رده .(إلا أنه تجدر ملاحظة أن الآثار الإجرائية لطلب رد القضاة لا تطبق بشأن النيابة ومثاله ما يترتب على طلب رد القضاة من وقف للدعوى وهو ما عناه المشرع في المادة 271 . فمن غير المتصور أن تطبق أحكام التنحي وجوباً على العضو دون أن يوجد إجراء يطبق حالة امتناعه عن التنحي رغم قيام سببه م 267 مرافعات.

فلا غرو أن دور النيابة بوصفها ذلك يبرز تأثر المحكمة برأيها إذ تبدي طلباتها أصلياً إلا استشارياً بصفتها طرفاً . وقد جري على ذلك كل من قانون المرافعات المصري في مادته 163 وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المادة 2/6690 . وهكذا فإن شكل سلوك القاضي أو عضو النيابة جريمة من جرائم قانون العقوبات لا سيما بتوافر حالات مخصصته أو أحدها وبالأخرى إذا أضيف سبب من أسباب الرد التي جعلتها المادة 268 نفس أسباب التنحي . وتعد صفة الفاعل ظرفاً مشدداً مؤدياً لمضاعفة العقوبة م 237/عقوبات و( م 221 إجراءات ) وأيضاً تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد ( 67 - 68 - 69 ) من قانون نظام القضاء . وأخيراً يلزمنا التنويه إلى أنه يمتنع على المحكمة شطب الدعوى لو توافر مقتضاه في أحوال النظام العام مهما كان سبب تخلف النيابة عن الحضور للتدخل وإنما تلتزم بالسير فيها .

الخاتمة:- لقد كان الدافع الطاعن لكتابة هذه الدراسة هو التفاضل الذي يكاد أن يكون كلياً ومستمرأ من المعنيين بأحكام هذه النصوص رغم علمهم بوجود ذلك وأهميته وتمسكنا بذلك في كل مناسبة بضرورة أخطار النيابة بالتدخل لتمثيل نفسها بالجلسات . وقد تناولنا ذلك في ضوء نهج المشرع الليبي وما وجد بأيدينا من اجتهاد فقهي وقضائي عن الفقه المصري ومحكمة السنقض باعتبارهما جزء من متطلبات دراستنا ذات الطابع المقارن وفي غياب

مراجع فقهية وقضائية لذلك في التنظير الليبي وفقاً لعلمنا على الأقل. ونحن نهيب  
بنوي العلاقة اتباع هذه المتون لإعادة الأمور إلى نصابها مطابقة لوضعها السليم .  
وما توفيقي إلا بالله

إدارة القضايا



8. تنظر طعن مدني رقم 56 ، 38 ق، جلسة 1993/2/8 ف ، مجلس إدارة القضايا ، العدد الخامس ، وأيضاً طعن رقم 67 ، سنة 25 ق أحوال جلسة 1955/6/2 ف .
9. وفي تلك جاءت كل من النقض 19 - 6 - 1958 ف ، طعن 32 ، س 26 ق - ونقض 1959/5/7 ف ، طعن 13 س ، 27 ق - وطعن رقم 32 ، سنة 26 ق أحوال جلسة 1958/6/19 ف س 9 ، ص 609 - وطعن رقم 9 ، سنة 27 ق ، أحوال جلسة 1959/6/25 ف س 10 ، ص 552 - وطعن رقم 11 ، سنة 27 ق ، أحوال جلسة 1960/2/5 ف س 1 ، ص 202 .
- (( متي كان الحكم صادراً في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ولم يتضمن هذا الحكم اسم عضو النيابة الذي ابدى رأي النيابة في القضية ولم يفصح الحكم على أن عضو النيابة الذي ورد اسمه في ديباجته ممثلاً للنسابة العامة عند تلاوة الحكم هو صاحب ذلك الرأي فإن الحكم يكون باطلاً طبقاً للمادة 349 مرافعات )) وأيضاً أرجع للنقض بجلسته 1972/4/19 ف ، طعن 12 ، س 38 ق - ونقض جلسة 1966/1/7 ف ، طعن 6 ، س 44 ق - نقض جلسة 1963/12/26 ف ، طعن 100 س 29 ق - نقض 1979/11/28 ف ، طعن 296 ، س 49 ق - نقض جلسة 1961/3/16 ف ، طعن س 28 ق - نقض 1961/11/8 ف طعن 6 س ، 28 ق .
10. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 16 لسنة 25 ق ، أحوال جلسة 1956/1/19 ف ، س 7 ، ص 117 ، وأيضاً نقض جلسة 1977/11/30 ف ، طعن 359 ، س 44 ق .
- ((إذا كان الثابت أن النيابة العامة لم تتدخل في الدعوى الماثلة لإبداء الرأي فيها حتى صدور الحكم المطعون فيه فإن هذا الحكم يكون باطلاً وإذ يتعلق هذا البطلان بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تقضي به من تلقاء نفسها وعلى الرغم من عدم التمسك به في صحيفة الطعن .... ))
- وأيضاً نقض 1976/11/17 ف ، طعن رقم 24 ، س 45 ق وفي المفهوم المعاكس لذلك بالنسبة للخصوم العاديين تقول المحكمة العليا في الطعن رقم 6 ، 22 ق إداري جلسة 1975/6/19 ف منظومة المحكمة العليا ، سنة 11 ، ع 4 ، ص 31 .
- (( .... ويجب أن يكون تدخله للاتضمام إلى جانب المدعي عليه في طلب الحكم برفض الطعن ولا يجوز قانوناً التدخل الاتضمامي إلى جانب الطاعن في طلب نقض الحكم ذلك لان المتدخل في هذه الحالة يكون عادة قد فوت ميعاد الطعن ويحاول التدخل لتدارك ما فاتته )) .
11. وتأكيداً لذلك قضت محكمة النقض في الطعن رقمي 25 ، 28 ، سنة 22 ق ، أحوال جلسة 1971/12/29 ف س 23 ، ص 698 .
- ((متي كانت الدعوى قد نقلت إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وقضت المحكمة في الفصل في موضوع الدعوى بحكمها المطعون فيه ، وطبقت فيه الإجراء الصحيح الواجب اتباعه فإن النعي على قضائها بأنها أبطلت الحكم الابتدائي استناداً إلى عدم بيان مضمون رأي النيابة واسم العضو الذي أبداه خلافاً للثابت بذلك الحكم يكون غير منتج ولا جدوى منه)).

12. انظر طعن رقم 13 ، لسنة 51 ق ، أحوال جلسة 10/11/1990ف (( من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بيان اسم عضو النيابة الذي ابدى رأيه في القضية ليس من البيانات الأساسية التي يترتب علي إغلاها بطلان الحكم مادامت قد أبدت رأيها بالفعل )) .
13. انظر نقض 2 يونيو ، سنة 1956ف ، السنة 6 ، ص 231 ، ونقض 19 يناير 1956 ، السنة 7 ، ص 117 - طعن رقم 19 ، سنة 39 ق ، أحوال جلسة 25/4/1973ف من ص 24 ، ص 677 (( متي كان بين من الحكم انه خلا من ذكر رأي النيابة العامة في دعوى استئنافية من دعوى الأحوال الشخصية فإن الحكم يكون باطلاً ولا يقني عن هذا البيان إشارة الحكم إلى رأي النيابة في مرحلة الدعوى الابتدائية )) .
- واقطر ذات المعنى نقض 1957/1/24ف ، طعن 8 من ، ص 26 ، ص 113 ، مجموعة المبادئ القانونية ، الجزء الخامس .
14. ارجع للطعن رقم 198 ، سنة 55 ق جلسة 23/1/1990ف (( مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم 628 لسنة 1955ف أن تدخل النيابة العامة يكون واجباً في قضايا الأحوال الشخصية كلما كان النزاع متصلاً بتطبيق الأحكام الشرعية في مسائل الزواج والطلاق والنسب وقواعد الإرث وشهادات الوراثة .
15. انظر في ذلك نقض 11/4/1968ف ، طعن 353 ، ص 34 ق وقضي بأنه (( حري قضاء محكمة السنقض على انه كلما كان النزاع متعلقاً بأصل الوقف أو بتشائه أو بشخص المستحق فيه ..... ، فإن تدخل النيابة يكون واجباً عند نظر هذا النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً ..... ، ولا يغير من ذلك كون النيابة العامة قد تدخلت في الدعوى وأبدت رأيها فيها أمام محكمة الدرجة الأولى وان هذا التدخل لا يقني عن وجوب تدخلها أمام محكمة الدرجة الثانية (( نقض جلسة 23/5/1968ف، طعن 410 ، ص 34 )) .

#### المراجع

#### The references

#### أولاً : الكتب:

- (1) نظرية وظيفة القضاء ، د . احمد محمد حشيش .
- (2) قانون علم القضاء ( النشاط القضائي ) د . الكوني على أعبوده ، الجزء الثاني الناشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، 1998ف ، طرابلس .
- (3) المرافعات المدنية والتجارية ، د . احمد أبو الوفا ، ط 15 ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1990ف .
- (4) التطبيق على نصوص قانون المرافعات ، د . احمد أبو الوفا ، ط 6 الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية 1990ف .



- (5) مجموعة المسببات القانونية التي أقرتها محكمة النقض منذ إنشائها سنة 1931 ف ،  
المستشار أنور طلبه الأجزاء الثاني ، الرابع ، الخامس
- (6) موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، المستشار أنور طلبه ، الجزء الثاني ، الناشر  
دار المطبوعات الجامعية ، سنة 1993 ف .
- (7) قاتون علم القضاء ( النظام القضائي الليبي ) ، د . الكوني على أعبوده ، الجزء الأول ،  
الطبعة الثانية ، الناشر المركز القومي للبحوث والدراسات 1998 ف ، طرابلس .
- (8) المدخل إلى القاتون ، د . حسن كيره ، ط 6 الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة  
1993 ف .
- (9) الحقوق والمراكز القانونية ، د . حمدي عبد الرحمن .
- (10) المرافعات المدنية والتجارية والنظام القاتوني في مصر ، د . عبد الحميد أبو هيف ،  
ط 2 ، القاهرة سنة 1921 ف .
- (11) محاضرات في نظرية الدعوى ، خليل جريج .
- (12) المدخل إلى علم القاتون ، د . سالم عبد الرحمن غميص ، الناشر كلية المحاسبة ، الجبل  
الغربي ، سنة 1997 ف .
- (13) القاتون والحق في القاتون الليبي ، د . عبد القادر شهاب ، ط 3 ، منشورات جامعة  
قاريونس بينغازي ، 1997 ف .
- (14) الخصومة والقضاء في قاتون المرافعات الليبي ، د . عبد السلام التويجي .
- (15) المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة ، د . عبد الفتاح مراد
- (16) قاتون القضاء المدني ، د . محمود محمد هاشم .
- (17) الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، د . مأمون محمد سلامة الجزء الأول ، الطبقة  
الثانية ، المكتبة الجامعة ، سنة 2000 ف .
- (18) قاتون الإجراءات المدنية ، أ . محمد العيان ، محاضرات أقيمت على طلبة معهد القضاء ،  
سنة 2003 ف .
- (19) دور النيابة العامة في قاتون المرافعات (دراسة تأصيلية مقارنة) ، د . نجيب بكير ، ط 1  
، الناشر مكتبة عين شمس ، 1973 - 1974 ف ،

تالياً : المجلات:

1. مجلة إدارة القضايا ، العدد الخامس ، السنة الثالثة ، الصيف 2004 ف .
2. مجلة إدارة القضايا ، العدد الثامن ، السنة الرابعة ، الكاتون 2005 ف .
3. مجلة دراسات قانونية ، السنة الخامسة عشرة ، المجلد الرابع ، منشورات جامعة  
قاريونس بينغازي ، سنة 1998 ف

تعليق على المادة رقم (( 5 )) من قانون نظام القضاء  
والتي تشترط ضرورة أن يكون عضو النيابة الحاضر  
أمام دائرة القضاء الإداري بدرجة وكيل نيابة

أ. عبد الباسط الحمري

عضو هيئة التدريس بكلية القانون جامعة عمر المختار  
نحاول من خلال هذا البحث تسليط الضوء على الحكمة من وجود مثل هذا النص  
فالدراصة ستكون محاولة التوصل لمبررات هذا النص و الوقوف عليها وهذا حتى نصل إليه  
كاملاً يحتاج للإطلاع على المذكرة الإيضاحية لقانون نظام القضاء ووجود فقه جنائي ليبي  
يشرح النصوص و يعلل وجودها ، وكلاهما للأسف لم نتمكن منهما فالمذكرة الإيضاحية لم  
تقع تحت أيدينا و كذلك لم نجد في فقهننا الجنائي الليبي ما يسد فراغ هذه النقطة مما دفع بنا  
للتحول لمحاولة الربط بين الفقه الجنائي الليبي و الفقه الجنائي المصري ، حيث يعتبر الفقه  
الجنائي الليبي مرآة عاكسة لما هو موجود في مصر و لطالما وصلت رشاة دلوه إلى آبار  
القوانين المصرية لتأخذ منها معنى و حرفاً ، وعليه سنقسم هذا البحث إلى مطلبين فنتناول  
في المطلب الأول نص المادة (( 5 )) و الحكمة من وجوده ثم نتناول في مطلب ثان مقارنة  
دائرة القضاء الإداري بدائرة الجنائيات و أعضاء النيابة العامة بغيرهم من حيث خضوعهم  
لهذا الشرط .

#### المطلب الأول

##### نص المادة (( 5 ))

نتناول أولاً نص المادة (( 5 )) ثم نتحدث عن الحكمة المرجوة منه .

أولاً : نص المادة (( 5 )) من قانون (1).

في البداية جاءت م رقم (1) من القانون رقم ( 88 ) لسنة 1971 م في شأن  
القضاء الإداري ونصت على وجوب حضور النيابة العامة لجلسات القضاء الإداري .  
ونص م ( 1 ) هو : —

(1) القانون رقم ( 51 ) لسنة 1976

(( تنشأ بكل محكمة من محاكم الاستئناف المدنية دائرة أو أكثر للقضاء الإداري و

تشكل الدائرة بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة من ثلاث مستشارين على أن يحضر

جلساتها أحد أعضاء النيابة العامة ))

ثم جاء قانون آخر هو أكثر خصوصية وهو قانون نظام القضاء رقم ( 51 ) لسنة

1976 م و نص في المادة ( 5 ) منه على أن لا تقل درجة عضو النيابة الحاضر أمام دائرة

القضاء الإداري عن درجة وكيل نيابة .

ونص المادة ( 5 ) هو :-

(( تشكل في كل محكمة استئناف دائرة أو أكثر للقضاء الإداري و تؤلف كل منها من ثلاث

مستشارين و يحضر جلساتها أحد أعضاء النيابة العامة لا تقل درجته عن وكيل نيابة )) .

وبالإطلاع على القانون الإداري المصري وجدنا مادة قريبة من المادة السابقة

وبذات المعنى حيث تنص في مصر المادة (22) من القانون رقم ( 37 ) لسنة 1972 م فقرتها

( 2 ) على أنه من الجهات التي ينص المشرع على حضورها أمام دائرة القضاء الإداري

هيئة مفوضي الدولة و نوي الشأن و نصت على أنه :

(( يعتبر من نوي الشأن في الطعن الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزي

للمحاسبات و مدير النيابة الإدارية ... )) .

وبالتالي فهذه المادة تقابل المادة ( 5 ) السابقة التي أشرنا إليها و يبدو أن المشرع

الليبي كعادته في صياغته لهذه المادة جاء متأثراً بالقانون المصري و إن كان تأثيره هنا جاء

ناقصاً حيث في مصر توجد محاكم إدارية و محكمة قضاء إداري و محكمة إدارية عليا

بالإضافة لمحاكم تأديبية أي قضاء إداري متكامل ، عكس ما هو الحال في ليبيا كما توجد

نيابة إدارية و يقابلها لدينا جهاز الرقابة الشعبية الوارد في المادة ( 15 ) من قانون القضاء

الإداري و التي تنص على قيام رئيس الدائرة بالأمر بإحالة ملف الدعوى إلى النيابة العامة

لتدوع منكرة برأيها في الميعاد الذي يحدده ثم يأمر بإحالة الملف بعد ذلك إلى أحد مستشاري

دائرة القضاء الإداري ليضع تقريراً يشتمل على تحديد الوقائع و المسائل القانونية موضع

النزاع دون أن يبرر رأيه فيها ، كما يجوز للنياحة العامة الطعن في الأحكام الصادرة عن دوائر القضاء الإداري وفقاً لنص المادة (19) من القانون أمام المحكمة العليا (1) .

فدور النياحة العامة علاوة على حق الطعن في الأحكام الإذلاء برأيها مسبباً من حيث الوقائع و القانون ، و من ثم فدور مفوضي الدولة أيضاً دور المقرر الذي يقوم بتحضير الدعوى و تهيئتها للمرافعة إضافة إلى إعداده تقريراً مسبباً يحدد فيه وقائع الدعوى و المسائل القانونية التي يثيرها النزاع و يبدى رأيه مسبباً ، بينما أناط القانون الإداري دور المقرر بأحد أعضاء المحكمة من المستشارين وليس بأحد أعضاء النياحة العامة (2) .

ثانياً : الحكمة من اشتراط المادة ( 5 ) لضرورة أن يكون عضو النياحة الحاضر أمام دائرة القضاء بدرجة وكيل نياحة . من المعلوم أن بعض النصوص القانونية قد تحتاج إلى شرح و تفسير خاصة تلك التي تشترط أمور معينة أو تمنع أموراً أخرى ، أو إذا جاءت مختصرة و مقتضبة و غير واضحة و من المعلوم أيضاً أن من يقوم بهذه المهمة هو الفقه ، و الفقه إذ يقوم بذلك فهو يجتهد و قد يخطئ و قد يصيب و آراءه لا تحمل طابع الإلزام و بالرجوع إلى فقهننا الجنائي الذي قد نصفه بالشحيح في هذه النقطة ، الأمر الذي جعلنا نحاول البحث عن مبرر لاشتراط القانون لدرجة وكيل نياحة في العضو الحاضر أمام دائرة القضاء الإداري ورددناه لعدة أسباب منها :

- ذلك لأن وكيل النياحة يمر بمرحلة ترقيات في السلم الوظيفي مما يفترض معه كونه شخص تتوافر فيه الخبرة و الدراية التامة و الكفاءة القانونية التي تغيب أو لا تتوافر فيمن يقلون عنه درجة ، لاسيما إذا ما علمنا أن القانون الإداري هو غالباً ما يكون مجهول لدى أعضاء النياحة بحيث لا يتعاملون معه كثيراً و ذلك لطبيعة عملهم (3) .
- كما أن عضو النياحة يدخل في تشكيل الدائرة التي تتشكل من ثلاث قضاة بدرجة مستشارين ، وبالتالي يفترض أن يكون عضو النياحة الحاضر مقارب لهم في الدرجة و

(1) نص المادة ( 19 ) من القانون رقم (88) لسنة 1971 م فقرة ( 3 ) هو : (( يكون لذوي الشأن و للنياحة العامة الطعن خلال سنتين يوم من تاريخ صدور الحكم )) .

(2) مسكوني ، القضاء الإداري ، منشورات قاريونس ، 1974 ، ص 179 .

(3) ويمكن أن نقس هذه النقطة على الأمر الجنائي الذي أعطى القانون الحق في إصداره لعضو النياحة بدرجة وكيل نياحة فما فوق .

الأقدمية فمن غير اللائق أن يكون العضو الحاضر معاون نيابة مثلاً ذلك لأن الفرق سيتسع فيغيب التكافؤ الذي يحرص المشرع على مراعاته في تشكيل المحاكم .

- كما أن دوره محايد ونزيه وذلك لمراعاة مبدأ المشروعية و تطبيق القانون و مطابقة القرار الإداري لذلك ، و لا يقتصر دوره على التمسك بتطبيق مواد معينه كما هو الحال في الجنائيات فهنا لا قرار اتهم سابق و لا مواد قانونية سابقة يراد تطبيقها فدوره هنا هو مناقشة مذكرة الطعن في دعوى تبدأ من العدم ورأيه هو رأي معتبر ، كما أن محكمة القضاء الإداري هي أول و آخر محكمة موضوع بالنسبة للدعاوى الإدارية ومن هنا تكون أهمية الدعوى حيث لا فرصة للتعقيب إلا بالتماس إعادة النظر و الطعن بالنقض وكلاهما له كفيات معينة و يعتمد على أسباب قوية مما دفع بالفقه إلى وصفها بالطرق الاستثنائية و بالتالي فدور النيابة أمام دائرة القضاء الإداري يتمثل في إبداء الرأي القانوني فيما يرفع من طعون وذلك بمذكرات تسهل عمل المحكمة في الكشف عن الحقيقة (1)

- كما أن الدعوى الإدارية لها طبيعة خاصة فهي دعوى إلغاء لقرار إداري و بالتالي لا يوجد شخص في مركز المدعى عليه فهي لا تستهدف إدانة شخص و إنما إلغاء قرار إداري ومن هنا قيل إن دعوى بين خصمين ، كما أنها دعوى مشروعية فلا يجوز أن يكون موضوعها إلا طلب إلغاء القرار المطعون فيه لمخالفته لمبدأ المشروعية و لدراسة مطابقته للقانون ومن هنا جاءت الحيدة لرأي النيابة ، ولهذه الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء فقد أحاطها المشرع بعدة امتيازات منها مثلاً إعفاء الطاعن من توكيل محام كما هو الحال في مصر و اعتبار الوكالة اللاحقة للمحامي كالوكالة السابقة وفرض رسوم قضائية يسيرة خلافاً لدعوى القضاء الكامل التي موضوعها هو الدفاع عن مركز قانوني خاص كما أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يعتبر حجة على الكافة خلافاً للحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل الذي لا يكون إلا نسبياً إذ ينصرف إلى أطراف الدعوى وحدهم وذلك لكون دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية كما أن دعوى الإلغاء هي من النظام العام وهذا ما قالته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 14 يونيو 1970 م و

(1) الكوني أعبودة ، النظام القضائي الليبي ، ص 203 .

التي قررت فيه حرمان أي مواطن من الالتجاء للقضاء ومن ذلك حق الطعن بالإلغاف  
يخالف مبدأ قانونياً عاماً حتى ولو ورد الحرمان في نص قانوني (1)

#### المطلب الثاني

#### مقارنة دائرة القضاء الإداري بدائرة الجنائيات

نعقد أولاً مقارنة بين دائرة القضاء الإداري و دائرة الجنائيات ثم نقوم بالمقارنة  
ذاتها بين أعضاء النيابة العامة و غيرهم من أعضاء الهيئات القضائية من حيث خضوعهم  
لهذا الشرط .

#### أولاً : مقارنة دائرة القضاء الإداري بدائرة الجنائيات :

قد يتساءل البعض لماذا لم يشترط القانون في عضو النيابة الحاضر أمام دائرة  
الجنائيات أن يكون بدرجة وكيل نيابة خاصة إذا ما علمنا أنها تماثل دائرة القضاء الإداري من  
حيث كونها هي أول و آخر محكمة موضوع بالنسبة للجنائيات و مواضع دعاويها قد تكون  
أهم باعتبارها تتعلق بأرواح الناس و ممتلكاتهم ؟؟؟ .

ونحن نرد على ذلك بالقول لم يشترط القانون ذلك لأن الدعوى الجنائية تكون قد  
مرت بتفحيص و تمحيص لم تمر به الدعوى الإدارية فالدعوى الجنائية تبدأ بأمور الضبط  
ثم عضو النيابة ثم تمر على رئيس النيابة و الذي غالباً ما يكون بدرجة مستشار ومن ثم  
تصل لدائرة الجنائيات في قرار اتهام ومواد يراد تطبيقها و بالتالي يكون دور عضو النيابة  
الحاضر أمام الدائرة هو مجرد القيام بتلاوة قرار الاتهام و التمسك بتطبيق مواد الاتهام  
المعدين سابقاً و المارين بأكثر من مرحلة ، عكس ما هو الحال في دائرة القضاء الإداري  
حيث تبدأ الدعوى أمام الدائرة من العدم و تتم مناقشة مذكرة الطعن التي تعتبر حديثة في  
خلفياتها على عضو النيابة.

#### ثانياً : مقارنة أعضاء النيابة العام بغيرهم من أعضاء الهيئات القضائية كمحامي إدارة

القضاء و المحامين بالمحاماة الشعبية من حيث خضوعهم لهذا الشرط .

قد يتساءل البعض لم يشترط القانون ذلك الشرط في أعضاء المحاماة الشعبية و  
محامي إدارة القضايا حيث أجاز للمحامين من الدرجة الرابعة الترافع أمام محكمة (1)

(1) مسكوني ، المرجع السابق ، ص 287 .

الاستئناف و المحامين من الدرجة الرابعة هم من يقابلون مساعدي النيابة ؟؟ فهنا قد نلمس عدم مساواة فالمفروض أجاز لمساعدى النيابة العامة الترافع أمام دائرة القضاء الإدارى أو العكس بحيث أخضع اللغات الأخرى لنفس الشروط .

ونحن نحاول الرد بالقول : أولاً لاختلاف الدور الذي يلعبه عضو النيابة عن المحامين الحاضرين أمام الدائرة ، فدور النيابة هو دور محايد و نزيه يتمثل في إبداء الرأي القانونى فقط ، أما المحامين فعكس ذلك ، فمحامى إدارة القضايا مع الدولة و القرار المطعون فيه و المحامى الشعبى مع من يخاصم القرار ، كما أن حضور النيابة العامة و جوبى و تخلفها يرتب البطلان بنص القانون و عضو النيابة يدخل في تشكيل المحكمة .

وفي مصر يوجب القانون تقديم العريضة إلى المحكمة عن طريق محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المحكمة وهو إجراء جوهري متعلق بالنظام العام عكس ما هو الحال فى فرنسا حيث لا يشترط تقديم العريضة عن طريق محام ، و مبرر ذلك لكثرة القضايا المرفوعة بالرغم من هذين القيدين ، و لنقص الثقافة القانونية لدى جمهرة المتقاضين (2) .

وفي ليبيا أوجبت المادة ( 9 ) من قانون القضاء الإدارى أن تقدم صحيفة الدعوى من محام من المحامين المقبولين أمام الدائرة وبهذا الشرط تساير ليبيا مصر و تخالف فرنسا التي لم تشترط قوانينها ذلك و إن كان القضاء الليبى جاء مرناً هنا حيث أعتبر التوقيع اللاحق للمحامى على عريضة الطعن كالتوقيع السابق ، و المحكمة العليا في قرارها الصادر في 5 أبريل 1954م رفضت الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيعها من محام (3) الخاتمة

بذلك تلخص إلى أن الحكمة التي ابتغاها المشرع من وراء اشتراطه لدرجة وكيل نيابة في العضو الحاضر أمام دائرة القضاء الإدارى وهي طبيعة هذه الدعوى فهي دعوى عينية تتعلق بالمشروعية هذا من جهة و لحدائثة هذه الدعوى بالنسبة لأعضاء النيابة العامة من جهة أخرى ، الأمر الذي يستوجب الخبرة و الكفاءة في عضو النيابة الحاضر أمام الدائرة .

(1) قانون رقم ( 87 ) لسنة 1971 م ، بشأن إدارة القضايا بل أجاز ذلك بالنسبة لمحامى إدارة القضايا أيضاً و المحامون تحت التمرين .

(2) الطماوي ، الوجيز في القضاء الإدارى ، دار الفكر العربى ، الطبعة بدون ، ص 252 .

(3) مسكونى ، المرجع السابق ، ص 431 .





إدارة القضيبي

تطبيق على حكم المحكمة العليا

في الطعن المدني 53/33 ق

في 2006/7/26<sup>1</sup>

د. عبد الحميد جبريل حسين

الرئيس بإدارة المحاماة الشعبية

وقائع الدعوى : -

وتتلخص في أن المدعي بداية أقام دعواه ضد المدعي عليهم أمام محكمة بنغازي الابتدائية بطلب تعويضه ماديا ومعنويا عن الأضرار التي لحقت به من جراء استمرار حبسه بعد الحكم ببراءته ، وصدور أمر النيابة العامة بالإفراج عنه . ومحكمة البداية بعد أن نظرت الدعوى قبلت الفصل فيها وأيدتها محكمة الاستئناف في هذا القبول (بعد أن عدلت ما قضى به الحكم الابتدائي من تعويض ) الذي جاء من واقع تكييف الدعوى بالاستناد إلى أن الضرر ناتج عن الجنابة المقررة بالمادة 428 ع . غير أن المحكمة العليا عندما طعن المحكوم ضدهم أمامها وتمسكوا بعدم اختصاص محكمة البداية بنظر الدعوى وأن الفعل قد وقع تطبيقا لعمل من أعمال السيادة قضت ( بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 348 لسنة 2005 بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وبإلزام المطعون ضده بالمصاريف ) .

ويشير هذا الحكم عدم توازن في تعيين الخطأ الموجب للتعويض وصولا إلى تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع . لاختلاط الأمر على المحكمة العليا من وجهة نظرنا لتتبعها تكييف محاكم البداية لسبب الدعوى ضمن نطاق المادة 428 التي يتحد ركنها المادي مع الجنحة المقررة في المادة 434 في وقائع هذه الدعوى . دون أن تراقب حقيقة الوقائع لتحديد الخطأ الأقرب صلة بالنتيجة دون سواه إذ تعني بتكليفها كغيرها من المحاكم في حالة الاختصاص ، وكأنها افترضت شرط التلازم بين الخطأ الجنائي والمدني أساسا لقبول الدعوى . أو دون تفرقة بين المسؤولية الجنائية والمدنية<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> الحكم منشور بهذا العدد ص 265.

<sup>2</sup> - د. عشور شوايل . مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري . دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان .س. 2004 ص 184 وما بعدها . ويشير إلى 1 , Tome , PRADDEL, Droit pénal general , GUJAS 1981 no 349

الأسباب القاتونية التي سافتها المحكمة العليا أساسا لنقض الحكم :-

1. أن الاختصاص النوعي في مجال تطبيق المادة 1/76 من قانون المرافعات يرقى إلى مرتبة النظام العام ومفاد ذلك " أن توزيع الاختصاص علي المحاكم موكول للمشروع وحده ، فهو الذي يعطي لكل محكمة سلطة الفصل في نوع من المنازعات ، ولا تختص أية محكمة بنظر نوع معين من القضايا إلا إذا أعطاهها المشروع هذه السلطة " .
2. أن الفعل المادي المكون لحجز المجني عليه متعلقا بعدم إطاعة أمر الإفراج الصادر عن السلطة المختصة ومنسوبا لمن يخوله القانون إدارة مكان الحجز . يشكل جنحة وفق نص المادة 434 عقوبات . وهو اختصاص للمحكمة الجزئية ( م 4/43 مرافعات ) .
3. "أنه لا مجال لإضفاء وصف الجناية علي هذا الفعل استنادا لنص المادة 428 عقوبات وإخراج دعوى التعويض عنه - بناء علي ذلك - من دائرة المحكمة الجزئية " . ذلك أن المادة المشار إليها وفقا لما جري عليه قضاء المحكمة العليا " فإن مجال تطبيقها يقتصر علي الحالات التي يكون فيها غرض الجاني السيطرة علي المجني عليه ماديا وحرمانه من حريته لغرض في نفسه غير القبض عليه واتخاذ الإجراءات القانونية ضده " .
4. وتطبيقا لنص المادة 357 مرافعات فصلت المحكمة العليا فيما قدم إليها من دفاع المدعي عليهم ( الطاعنين ) من أن تصرفهم يستند في أصله إلي أعمال السيادة وقالت " لا مجال كذلك للقول بأن الفعل المنسوب لتابعي المدعي عليهم الطاعنين يدخل ضمن أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء النظر فيها ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جري علي أن أعمال السيادة التي نصت عليها المادة 15 من قانون نظام القضاء علي أن ليس للمحكمة أن تنظر فيها لا تتصرف إلا إلي الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها السلطة العليا للدولة للمحافظة علي سيادتها وكيانها في الداخل والخارج والتي من ضمنها ما يتعلق بالعلاقات السياسية مع الدول الأخرى والمسائل الحربية وإعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ ، أما ما يصدر عن جهة الإدارة من قرارات أو إجراءات ضد الأفراد تمس حرياتهم وأموالهم فإنها تخرج عن مفهوم أعمال السيادة التي يتمتع علي المحاكم

" المسئولية الجنائية صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي المترتب علي ما اقترفه من سلوك في حين أن المسئولية المدنية تكمن في الالتزام بإصلاح الفرد الناتج عن عدم تنفيذ واجب مقرر سلفا " .

النظر إليها " ونري أن قضاءها في هذا الجانب فقط يتسق مع طبيعة الفصل في الاختصاص والموضوع إذ أنه دفع يؤدي إلى منع المحاكم من نظر الدعوى . أما باقي أسباب الحكم الواقعية المشار إليها فإنها غير قادرة على حمل منطوقه . لعدم انطباق القواعد العامة للاختصاص الاستثنائي التي أوردتها على وقائع الدعوى التي لم تكن ضمن مجال المادة 12 عقوبات ، مما يثير عدة مسائل قانونية نتناولها ضمن هذا التعليق من خلال ثلاث مباحث وهي :-

المبحث الأول:- الإشكاليات الواقعية التي تثيرها الدعوى .

المبحث الثاني:- مفهوم الاعتداء المادي في القضاء والفقهاء الليبي والمقارن .

المبحث الثالث:- المسائل التي تحكم الفصل في الاختصاص الاستثنائي .

### المبحث الأول

الإشكاليات الواقعية التي تثيرها الدعوى .

أن استقراء الوقائع يؤدي إلى نتيجة مؤداها أن الجريمة من الجرائم المستمرة وليست من الجرائم الوقتية . فقد تم القبض على المطعون ضده في 84/5/16 وصدر حكم محكمة الجنايات ببراءته في 85/10/28 ، وبذات التاريخ أمرت النيابة العامة بالإفراج عنه ، ولم يفرج عنه إلا في 2001/8/27 . وبذلك فإن الضرر لم يكن ناشئا عن واقعة عدم تنفيذ أمر الإفراج الصادر عن نيابة أمن الثورة ونكال مأمور السجن عن تنفيذه وهي اللجنة المقررة بموجب المادة 434 عقوبات أو الجناية المقررة بالمادة 428 . وإنما إصدار الإدارة لأمر اعتقال المدعى ممارسة لعمل من أعمال السيادة كما اعتقدت أو كتديبير وقائي حفاظا على الأمن تم تنفيذه من قبل مأمور السجن باعتباره جهة ضبط إداري . وهو خطأ مرفقي يستغرق غيره من الأخطاء . وذلك ما يثير مناقشة الوقائع القانونية التي أحاطت بالواقعة لتحديد أساس المسؤولية التي يقوم عليها طلب التعويض وصولا إلى الاختصاص بالفصل فيه.

تحليل عنصر الخطأ في الدعوى

أثار الحكم ضمن تفصيله للواقعة خطأين ، الأول عدم تنفيذ مأمور السجن لأمر الإفراج وهو خطأ شخصي وهو ما أقرته المحكمة العليا سببا للدعوى . والثاني استناد الإدارة إلى أعمال السيادة في عدم الإفراج عن المطعون ضده ( المدعي ) وهو خطأ مرفقي ، أقرت

به الإدارة في دفاعها وناقشته المحكمة العليا ومحاكم البداية من جانب واحد كطلب لرفض الدعوى ( من الطاعنين . المدعى عليهم ) دون أن تقبله كسبب لموضوعها والاختصاص. مما يؤثر تعيين طبيعة الفعل المكون لطلب التعويض وصولاً لتعيين المحكمة المختصة بالفصل فيه. إذ أن رقابة الوقائع وتكييفها تختص بها المحكمة دون الخصوم. وتفصيل ذلك :-

- أن الواقع وفق المجري العادي للأمر<sup>1</sup> يؤدي إلي أن مأمور السجن ما كان ليتصرف بالإفراج إلا بعد إبلاغ الجهة الإدارية الأعلى أو التي قامت بالاعتقال بداية ، وبذلك كانت الإدارة علي علم بتصرفه وهذا ما جعلها تتمسك بأعمال السيادة كسبب لصحة قرارها برفض الإفراج . وهو ما يعني أن الفعل الجنائي لم يتم وينتهي بمجرد ارتكاب الفعل المكون للركن المادي أو فور عدم القيام بما يجب القيام به . ، بل أستمرب الفعل المكون للجريمة فترة من الزمن مما يعطي الوقائع وصفا آخر حسب وجهة نظرنا غير ما ذهب إليه المحكمة العليا ، ومحاكم البداية .
- أن مأمور السجن لا يمكنه أن يدعي أنه يطبق أعمال السيادة إلا إذا كان مأمورا بذلك لخروج أمرها عن حدود صلاحياته ، ولو كان الأمر خلاف ذلك لكانت الإدارة قد عاقبته ولو تأديبا<sup>2</sup> علي تصرفه إذ أنه يمثل هيئة مدنية منظمة ، ويمثل تصرفه خرقا لنظام تلك الهيئة بطريقة تتم علي الاستهتار بها قبل أن يكون فعله ضررا للغير<sup>3</sup> إذ أن مسؤوليته في هذا الشأن ذات طبيعة خاصة تختلف في حدودها عن مسؤولية الموظف العام عموما<sup>4</sup> بل يقود إلي نتيجة أكثر عنفا وهي أن مأمور السجن يملك سلطة

<sup>1</sup> - راجع قانون السجون وتعديلاته .

<sup>2</sup> - د. عاشور شوايل . مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المرجع السابق ص 179 "الجريمة الإدارية قوامها مخالفة العامل لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو كرامتها بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم علي المجتمع فيما تنهي عنه القوانين الجنائية أو تأمر به ."

<sup>3</sup> - قانون رقم 10 بشأن قانون الأمن والشرطة. الفقرة 10 من المادة 61 والتي تضمنت تحمل عضو الشرطة مسؤولية الأوامر التي تصدر عنه وهو المسئول عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه. كما أنه ملزم بأن يطيع أوامر رؤسائه وفق نص الفقرة 3 من ذات المادة والقانون .

<sup>4</sup> - مادة 170 من القانون المدني الليبي .

التصرف دون رقابة عليه<sup>1</sup>، وهو المكلف بأداء وظيفته في نزاهة وحيدة تحقيقاً للمصلحة العامة .

• أن الإدارة بتمسكها بأعمال السيادة تكون قد قررت أمران :-

الأول : إقرارها للواقعة ويؤدي إلي النتائج الآتية :-

1 - أن الإقرار حجة قاطعة يعفي المدعي من إقامة الدليل علي ثبوت الوقائع 2.

2 - نفت الخطأ الشخصي الذي يشكل الجرم الجنائي .

3 - توافر أحد أسباب الإباحة المنصوص عليها بالمادة 69 عقوبات .

مما يعني انهيار الركن المادي الذي وضعته سبباً للاختصاص .

الثاني :- أنها كانت تمارس اختصاصاً تستند بموجبه إلي حالة من حالات الضرورة تبيح لها التصرف خروجاً علي المشروعية .

تلك هي الوقائع التي حادت المحكمة العليا ومحاكم البداية عن مناقشتها كسبب

للدعوى لحصرها ضمن المجري الطبيعي لاختصاص المحكمة التي فصلت في الدعوى .

#### المطلب الأول

##### الطبيعة القانونية لتقييد الحرية الشخصية

إن الاعتقال<sup>3</sup> كمصطلح لتحديد حالة تقييد الحرية الشخصية أجراء يصدر به قرار من

السلطة التنفيذية أو بمعنى أكثر تحديداً تصرف إداري ، في حالتي التنفيذ القضائي أو التنفيذ

<sup>1</sup> - تنظر قانون رقم 22 / 85 بشأن محاربة إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة أو الاحراف ج.ر.ع 85/30

<sup>2</sup> - المحكمة العليا ، طعن مدني 70 / 24 ق في 79/5/13 ، م.م.ع. س 16 ع 2 يناير 80 ص 49 " فالمدعي وإن كان بحسب الأصل هو المكلف بإقامة الدليل علي دعواه إلا أنه إذ أقر له الخصم بالواقعة التي يدعيها أو ببعضها فإن الإقرار يعفي المدعي من إقامة الدليل علي الواقعة المعترف بها وتكون حجة قاطعة علي المقر في إثبات ما اعترف به " . وكذلك طعن مدني 70 / 24 ق في 79/5/13 ، م.م.ع. س 16 ع 2 يناير 80 ص 49 " فالمدعي وإن كان بحسب الأصل هو المكلف بإقامة الدليل علي دعواه إلا أنه إذ أقر له الخصم بالواقعة التي يدعيها أو ببعضها فإن الإقرار يعفي المدعي من إقامة الدليل علي الواقعة المعترف بها وتكون حجة قاطعة علي المقر في إثبات ما اعترف به " .

<sup>3</sup> - أصل الكلمة في اللغة هو الحبس وفي القاموس اعتقل أي حبس وأعتقله أي حبسه . "أعتقل الرجل حبس " ويقال اعتقل لسانه أي حبس عن الكلام ، ومنع فلم يقدر عليه . راجع قاموس مختار الصحاح ، طبعة دار المعارف ص 448 بند عقم

المباشر الإداري ، وهو إجراء متوقع في مفهوم القانون الجنائي ولذلك وجدت نصوص المواد 428 و 434 وغيرها من النصوص التي تعاقب الموظف العام عندما يتجاوز حدود وظيفته عند ممارسة التنفيذ ، كما وضع القانون الجنائي وصفا لهذه التصرفات ، إن لم تكن الإدارة في حالة الضرورة . وإن كانت القوانين اللبية لم تورد للاعتقال وصفا بهذا المصطلح الذي أنشأه القضاء كوصف لحالة تصرف الإدارة بحجز حرية الأفراد<sup>1</sup> .

وقد استقر القضاء والفقهاء المقارن علي أن قرار الاعتقال قرار إداري تتخذه الإدارة بما لها من وظيفة الضبط الإداري خلال الظروف الاستثنائية استنادا للمعايير الآتية :-

1. أنه قرار صادر عن السلطة التنفيذية .
  2. أنه صادر عن سلطة إدارية بمناسبة مباشرتها لوظيفة الضبط الإداري .
  3. أنها قرارات تتوخى الحفاظ علي أغراض الضبط الإداري وتحقيقها .
  4. أنه قرار صادر من السلطة الإدارية بما لها من امتياز واسع خلال الأزمات<sup>2</sup> .
- فالاعتقال وصف لحالة تقييد حرية الشخص وهو إجراء أشد تأثيرا من الحبس الذي يصدر به أمر أو حكم من السلطة القضائية . مما يمكن معه تحديد مفهومه كتصرف إداري من خلال تعريف ما يقترن به من تعريفات لحالة تقييد الحرية ضمن النصوص الجنائية باعتباره حالة من حالات تقييد الحرية خلافا للقاعدة العامة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) . إذ يقع بتصرف إداري قد لا يسنده نص ضمن تلك التشريعات فهي حالة تتصرف فيها الإدارة بطريق التنفيذ المباشر عندما تكون في حالة ضرورة حسب تقديرها ، فهو من أهم سمات حالة الطوارئ والأحكام العرفية وأعمال السيادة كإطار عام يمارس بواسطة الضبط الإداري ، ويقصد به مجموعة القواعد والإجراءات التي تتخذها السلطة الإدارية وتتضمن تقييدا للحرية

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم 734 لسنة 23 قفي 1983/11/26 المجموعة س 29 ع 1 ص 111 و 118

راجع كذلك د. حمدي ياسين عكاشة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف س 87 ص 222 ويشير إلي قضاء المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1517 لسنة 2 في 57/4/13 "القرار الصادر من الإدارة بالقبض علي شخص لاعتبارات تتعلق بالأمن العام هو قرار إداري" .

<sup>2</sup> - د. شريف اسماعيل . سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية ، رسالة دكتوراه ، عين شمس س 80 ص 92 و 103

كذلك أ. د الطماوي ، القضاء الإداري ج 1 قضاء الإلغاء دار الفكر العربي س 76 ص 240

العامّة بهدف حماية النظام العام والأمن في الدولة . أما وظيفة الضبط القضائي فهي لاحقة لوقوع الجريمة وبذلك فإن الضبط الإداري وظيفة تعتبر أعم وأشمل وأوسع من الضبط القضائي بصرف النظر عن وقوع جريمة من عدمه ، ولعل أن أهم ما يترتب علي هذه التفرقة أن الدولة تسأل عن الأضرار الناجمة عن الضبط الإداري باعتبارها ناجمة عن قرار إداري بينما لا تسأل كقاعدة عامة عن أوامر وإجراءات الضبط القضائي إلا في أحوال استثنائية إذ اعتبرها القضاء قرارات قضائية إلا إذا قرر مسئولية الدولة عنها<sup>1</sup> . ولتحديد مفهومه يمكن الاستناد إلي حدود التصرفات التي حددها القانون لوصف تقييد الحرية الشخصية .

**الاستيقاف :-** إيقاف الشخص فترة من الوقت للتأكد من حقيقة أمره ، وهو إجراء من الإجراءات المقيدة للحرية أباحه القانون لرجال الضبط القضائي أو الإداري ، وبوصفهم مكلفين بالكشف عن الجرائم يحق لهم استيقاف كل من يشتبه في أمره من أفراد الناس للتحقق من شخصيته ، ولم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية هذا الحق وقد استخلصه القضاء من الطبيعة القانونية لوظيفة الضبط عموماً .

**القبض :-** تصرف يقصد منه حرمان الشخص من حريته لفترة محددة تبدأ من ساعة تنفيذه لا إيداعه بمكان الحجز ، اقتضته العدالة الجنائية في حالة التلبس أو الشبهة في ارتكاب الجريمة غير أن الموازنة بين الأمرين ( سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية ) اقتضت أن يحيطه المشرع بالضمانات اللازمة بتحديد السلطة التي يحق لها ممارسته وبمدته .

**الضبط والإحضار :-** وهو تقييد حرية الشخص إذا كان حاضراً ويسمي قبضاً أو متابعته والقبض عليه وإحضاره ، تنفيذاً لأوامر السلطة القضائية .

**الحبس الاحتياطي :-** وهو إجراء من إجراءات التحقيق تأمر به سلطة التحقيق في حالتي الجنائية والجنحة لاعتبارات أرادها المشرع تستند إلي أهمية التحقيق نظم القانون حالاته

ومن هنا يتضح أن الاعتقال إجراء لا يعرفه القانون العام ، وإنما تصرف من الإدارة يستند عند اتخاذه علي توافر حالة الخطورة في الشخص ، وهي ليست واقعة مادية ملموسة بل هي صفة في الشخص قد تنبئ عنها وقائع من ماضيه أو حاضره أو تحريات عن ميوله

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا في مصر ، طعن رقم 675 ، 797 لسنة 22 ق في 78/5/27 وكذلك الطعن 1005 لسنة 30 ق في 79/11/20 مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا .



واتجاهاته . وهو تصرف مخالف للنظام العام في الظروف العادية ولا تبيحه إلا حالة الضرورة . فقد جسد قانون تعزيز الحرية هذا المبدأ وبقوة ضمن المادة 32 أنه<sup>1</sup> " لا يجوز لأي جهة عامة تجاوز اختصاصها والتدخل في أمور غير مكلفة بها ، كما لا يجوز لأي جهة التدخل في شئون الضبط القضائي إلا إذا كانت مخولة بذلك قانونا " . إن هذه القاعدة جسدت رؤية المشرع إلي وجوب تطبيق الفصل بين الإدارات الذي يعد بلا أدنى شك ضمانا من ضمانات الحرية 2. وذلك بعد أن حدد سلب الحرية بجميع أنواعه ضمن اختصاص السلطة القضائية دون غيرها " مادة 14 " ودون أن يتعرض لحالات الضرورة .

غير أن الاعتقال يجد سنده في الوقت الحاضر ضمن حالتين 3: :-

الحالة الأولى : وهي الأساس الفلسفي فقد استمد القضاء تأصيله لنظرية الضرورة من الكيفية التي يمكن بها مساندة الإدارة لمواجهة الواقع الذي وجدت فيه<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - قانون رقم 91 / 21 صادر في 9/9/91 ج. ر ع 22 في 9/11/1991 . س 29 .

<sup>2</sup> - محكمة القضاء الإداري المصرية ، طعن 1919 لسنة 40 ق ، في 22/2/87 . لا يسوغ التفول على الحريات العامة والمساس بحق كل مواطن في الأمن والحرية ، وضمائنه الدستورية المقررة ضد القبض والاعتقال التعسفي ، فكرامة الفرد وعزته وحرية دعامة لا غني عنها لمكانة الوطن وقوته وهيبته " . مشار إليه لدي د. وجدي ثابت غبريال ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية ، منشأة المعارف . الإسكندرية . ص 11

<sup>3</sup> - د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون ، دار النهضة العربية ط 3 س 76 ص 165 وما بعدها

تعديل الأساس الذي تقوم عليه المسئولية الإدارية في الظروف الإستثنائية فأصبحت تقوم على أساس المخاطر ( تحمل التبعة ) وليس على أساس الخطأ ، إذ أن مبلغ التعويض نوعا من التصالح العادل بين حتمية تغطية الضرر ومقتضي مشروعية التصرف في الظروف الإستثنائية ، ويدخل القاضي في تقديره في مجال المسئولية الإدارية والتعويض عن الإجراءات الصادرة في الظروف الإستثنائية ، مدي جسامه هذه الظروف " . - د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية ، دار النهضة العربية ، 1996 ص 157 .

(<sup>4</sup>) صدر قانون 31 يوليو 1938 في فرنسا بشأن تنظيم الدفاع عن الوطن منح الحكومة سلطات واسعة تقيد ضمنا أغلب الحريات العامة استناد لموقف مجلس الدولة الفرنسي .

الحالة الثانية : وهي الأساس التشريعي<sup>1</sup> . فالدول عادة ما تضمن دساتيرها حالتها الطوارئ والأحكام العرفية وتحدد حالاتها، وتصدر قوانين خاصة للأزمات<sup>2</sup> .

وتتبع الدول في تنظيم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية ( حالة الضرورة ) ما يعرف بالأسلوب الفرنسي أو الإنجليزي ويعتمد الأول علي وجود قانون سابق ينظم سلطات الإدارة في حالة وقوع ظروف استثنائية ويكون للسلطة التنفيذية وفقا للدستور إعلان حالة الظروف الاستثنائية وبالتالي يطبق فوراً القانون المنظم لسلطات الإدارة في تلك الظروف أما الأسلوب الإنجليزي فيعتمد علي استصدار قانون من البرلمان عندما تقع الظروف الاستثنائية ينظم سلطات الإدارة لمواجهة هذه الظروف . غير أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست تطبيقاً عادياً لنظرية الضرورة إذ تختلف عن التطبيقات الأخرى كحالة الاستعجال<sup>3</sup> . كما أنها قد تختلط بالقوة القاهرة وبمفهوم أعمال السيادة والتي لا يتسع المجال لمناقشتها .

(<sup>1</sup>) محكمة القضاء الإداري ، طعن 1869 /14 ق في 1961/4/18 المجموعة س15 بند 154 ص215 وكذلك المحكمة الإدارية العليا طعن 7943 /46 ق في 04/3/27 نشر مجلة هيئة قضايا الحكومة س04/02 ص861 بند 439 . حول طبيعة لوائح الضرورة وسلطات رئيس الجمهورية .

(2) يراجع أ. د . صلاح الدين فوزي ، الإدارة العامة . بين عالم متغير ومتطلبات التحديث . دار النهضة العربية ، س2000 ص 424 وما بعدها . الأزمات أصبحت في عالم اليوم جزء لا يتجزأ من العمل الإداري والسياسي للدولة .

(3) يستخدم القضاء مترادفات للتعبير عن وصف الحالة تجمع بين الضرورة وحالة الاستعجال فيصفها بالاستعجال وخطر محقق وخطر جسيم محقق وضرورة عام مستعجلة .

- راجع المادة 50 القانون رقم 1 لسنة 2001 بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية في ليبيا وهو نصريح لهذه اللجان في إطار اختصاصاتها النوعية والمكانية لممارسة تطبيقات حالة الاستعجال .

\_ يراجع كذلك حكم محكمة استئناف بنغازي ، دائرة الجنائيات ، رقم 607 /2003 في 2004/5/6 ، قضية العوز المناعي المكتسب (الإيدز) وهي تطبيق لحالة الاستعجال . حيث تمت بعض التدابير الوقائية بالتجاوز للإجراءات الشكلية المتبعة بأن وضع المستشفى بالكامل تحت المراقبة الطبية الدقيقة وأستدعي كل من له علاقة بمثل هذا المرض من المختصين وتم وقف التعامل مع الحالات العادية وتم الحجر والحجز لكل من كان يقيم في المستشفى خلال فترة معينة .

## المطلب الثاني

الظروف الاستثنائية التي تثير أعمال السيادة في التشريع الليبي.

يلجأ المشرع إلى تنظيم بعض الحالات ضمن الدستور أو القوانين الأساسية التي تعتبر ذات طابع استثنائي ، لتدارك النقص القانوني في عدم النص علي توسيع سلطات الإدارة في أوقات الأزمات ، ليضمن الحفاظ علي الأمن العام والنظام ودوام سير المرافق العامة ، التي يستطلب الواقع أن يكون لها نظام قانوني محكم لما هو متوقع. خاصة عندما تتعرض البلد إلى خطر خارجي أو داخلي، كما في حالة قوانين الطوارئ أو الأحكام العرفية وقانون التعبئة العامة وغيرها 1 . وفي ليبيا كان الدستور الملغي 2. قد عني بحالة الظروف الاستثنائية والضرورة ضمن نصوصه ثم صدر الإعلان الدستوري بعد قيام الثورة ليفرق بين حالتين. الأولي : تضمنتها المادة 18 منه من أن لمجلس قيادة الثورة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات ، وأعتبرها أعمالا سيادية لا يجوز الطعن عليها . وتنفيذا لذلك صدر قرار مجلس قيادة الثورة في 11 ديسمبر 1969 بشأن حماية الثورة 3 . والثانية حددتها

T.C. 22 Juin 1998 , Préfet de la Guadeloup c/Tribunal de grande instance de Basse .  
Terre – MM. France , rapp , Sainte – Rose , c. du .g. Rec 542.

(1) يراجع في هذا الشأن د. يحي الجمل . نظرية الضرورة في القانون الدستوري . دار النهضة العربية القاهرة 2002 . وكذلك د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، دار المعارف القاهرة . ط 2003 ص 201 وما بعدها ص 123 . أخذ المشرع الفرنسي بنظرية الضرورة . كما تبني المشرع المصري نظرية الضرورة منذ دستور 1923 .

(<sup>2</sup>) مرسوم ملكي في 1955/10/5 موسوعة التشريعات "حالة الطوارئ" ورسوم ملكي بشأن الأحكام العرفية ج ر ع 56/1/3

(<sup>3</sup>) قانون رقم 80 لسنة 75 صادر في 75/8/17 بتعديل وإلغاء بعض قانون العقوبات ، ج ر س 13 ع 45 متضمنا تحديد لحالات معينة اعتبرها أساس تطبيق العقوبات الواردة به ، وبذلك خرجت حالة التقدير لأحوال حماية الثورة من اختصاصات مجلس قيادة الثورة بعد أن وضعت الحماية الجنائية للأفعال التي تعتبر ماسة بأمن الثورة وأصبحت مسألة واقع تتعلق بسلطة التحقيق .

المادة 25 وهي إعلان حالة الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ وتكون بقرار من مجلس قيادة الثورة كلما تعرض أمن الدولة الخارجي أو الداخلي للخطر ، وكما رأي أن ذلك ضروري لحماية الثورة وتأمين سلامتها 1. غير أن ما يثير الجدل حالياً ، هو أن سلطات مجلس قيادة الثورة قد انتقلت بالكامل إلى التنظيم الشعبي منذ إعلان الوثيقة الخضراء الكبرى 2. ويرى البعض أن هذا الاختصاص قد آل إلى مؤتمر الشعب العام . وأن القانون رقم 21 / 92 تبشأن التعبئة يتضمن الحالتين . ولا تتفق مع هذا الرأي . فالتفويض في هذه الحالة يجب أن يكون صريحاً ومحدداً ضمن التشريع 4 إذ أن المادة الثانية منه . بعد أن عدت حالات التعبئة والتي نراها تستغرق عموماً حالتها الطوارئ والأحكام العرفية. منحت سلطة إعلانها للمؤتمرات الشعبية الأساسية ، وهو ما يوافق القانون رقم 1/2001 جزئياً 5. غير أن ما يثير السؤال هو أن معظم هذه الحالات تتسم بعدم التوقع . وتنظيمها علي هذا النحو يجعل السلطة التي تقوم

(<sup>1</sup>) د. عبد الله زايد الكاديكي ، مدي مشروعية تحسين المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء ، مجلة دراسات قانونية ، جامعة بنغازي ، س 4 م 4 4 ، 74 ، وخلاف هذا الرأي يرى د. خالد عريم ، في كتابه الكانون الإداري الليبي ج 2 ص 73 . وكذلك المحكمة العليا ، طعن دستوري 19/3 ق في 20/3/76 م م ع س 12 ع 4 " التدابير التي يراها مجلس قيادة الثورة ضرورية لحماية الثورة - تخرج عن الرقابة القضائية شريطة أن يقرر القضاء أن الأعمال لها صفة أعمال السيادة أو أنها من التدابير التي يراها مجلس قيادة الثورة لازمة لحماية الثورة " . وبذلك وقفت في المنتصف بين الرأيين .

(<sup>2</sup>) الوثيقة الخضراء الكبرى ، صادرة في مدينة البيضاء في 12/6/1988 ، وتعتبر من ضمن المبادئ الأساسية في ليبيا ونصت علي أنه يجب أن تعدل التشريعات وفقاً لها . وتضمنت في المادة الأولى " انطلاقاً من أن الديمقراطية هي الحكم الشعبي وليست التعبير الشعبي ، يعلن أبناء المجتمع الجماهيري أن السلطة للشعب ممارستها مباشرة دون نيابة ولا تمثيل في المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية " .

(<sup>3</sup>) قانون 91/21 صادر في 91/9/1 ج ، ر ع 22 س 29 في 9/11/1991 .

(<sup>4</sup>) د. عائشور شوايل مسؤولة الدولة عن أعمال الضبط الإداري ، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، 2004 ص 441 مرجع سابق ص 442

- د. محمد مختار عثمان ، المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجماهيرية ، جامعة قار يونس ، بدون سنة نشر ص 560 .

(<sup>5</sup>) المادة 2 / 6 من قانون 1/2001 تختص المؤتمرات الشعبية الأساسية " البت في شئون الحرب والسلام " .

علي إعلانها غير قادرة علي التصرف بالسرعة الممكنة ، وأن دور المؤتمرات قاصر علي إعلانها دون تحديد للسلطات التي تقوم عليها . فالأمر يتعلق بمن توكل إليه مهمة الإشراف علي تطبيقها. مما يجب أن تكون معه هذه الحالة مقننة . خاصة بعد أن وضعت الكثير من المبادئ الأساسية في ليبيا التي تستند إلي المواثيق والعهود الدولية لحقوق الإنسان ففي تقديرنا أن الأمر يتعلق بمبدأ يجب أن يكون مندمج في القانون ومنظم بواسطته ، وأن تكون له حدوده الضيقة التي ينحصر فيها ، فضرورة إطاعة القانون المتمثل في قرارات المؤتمرات الشعبية هي المبدأ الأساسي الذي تتدخل به السلطة في شئون الأفراد ، فهي لا تتدخل لتنفيذ قراراتها بالقهر والقوة ، ولكن هذا لا يمنع من أنها تستطيع ذلك . فقراراتها تحمل قرينة المشروعية بعد الإعلان ، فإذا كانت ترتكب الأخطاء في الظروف العادية فإنها ولاشك في الظروف الاستثنائية ستصرف علي نحو يرضي إرادتها. وبالتنفيذ المباشر. مستندة علي مشروعيته في تفضيل الكل علي الجزء فلا بد من وجود حاجز متين لتعيين حدوده وهو تضمينه في نصوص التشريع ، لا أن يعتبر حق يتم تكيفه وفق ما تراه السلطة التي تقوم به<sup>1</sup>.

#### المبحث الثاني

##### مفهوم الاعتداء المادي في القضاء والفقهاء الليبي والمقارن

إن فكرة الاعتداء المادي تنطلق من ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يظهر في شكل اعتداء علي حرية فردية أو ملكية خاصة ، فهو إما أن يكون ضمن القرار الذي تصدره الإدارة في ذاته كما لو كان في مسألة من مسائل الاختصاص لتعلقها

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا في مصر ، طعن رقم 830 لسنة 20 ق في 29 /12/ 79 ، المجموعة في 15 عام من 65 الي 80 ج 1 س 82 ص 38 "إن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة بحسب أنه من الإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة واستتباب الأمن أو النظام العام بها ."

بالنظام العام ، أو أن يأتي التنفيذ مستندا إلى هذا القرار المعيب . وتعتبر من النظريات التي أدت إلى اختصاص القضاء العادي بالفصل في أعمال إدارية ، ويعتبرها القضاء والفقهاء المقارن ضمانة هامة للأفراد ضد اعتداءات الإدارة غير المشروعة ، عندما يتجرد العمل الإداري من صفته الإدارية ويتحول إلى مجرد عمل مادي يشبه عمل الأفراد . و يرتبط بالتنفيذ المباشر باعتباره وسيلة الإدارة التي يتحقق بها الاعتداء . بالخروج الصارخ عن المشروعية أو التجاوز في التنفيذ .

### المطلب الأول

الاعتداء المادي في التشريع الليبي

الاعتداء المادي الوجه السلبي للنظام العام:-

المصلحة العامة تكاد تكون محور الغايات الأساسية للدولة ووظائفها ، إلا إذا كانت هناك ضرورة . فقد ينحى جانبا مبدأ المساواة إذا ما أقدمت جهة الإدارة علي اتخاذ إجراءات لتحقيقها تطبيقا لقواعد النظام العام . وتطبيقا لذلك فإن القاعدة العامة أن الأصل هو الحرية أما تقييدها بإجراءات الضبط الإداري فهو الاستثناء . والنظام العام في هذا الجانب فكرة تتجسد في المساواة بين كل المتماثلين في الظروف والمراكز القانونية .

وبذلك فإن فكرة النظام العام هي الإطار العام الذي يحد من سلطات الضبط الإداري إذ أن وقيسته هو الهدف الأساسي من إجراءاتها ، وبالتفريع علي ذلك فلا يجوز لهذه السلطات أن تلجأ إلي استخدام صلاحياتها المقيدة للحرية . إلا إذا كانت ممارسة هذه الحريات قد ترتب عليها إخلال بالنظام العام أو إذا كانت من المقطوع به أن ممارسة الحريات سيترتب عليها نفس الأثر إذ أنها سلطات ذات طبيعة مقيدة ، لا بد وأن تستند إلي نصوص القانون وليست تقديرية . فالنظام العام ما هو إلا حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم فهو الأفكار الأساسية للقانون وللمجتمع . فهو حالة وليس قانونا ، وأحيانا تكون مادية فتوجد حينئذ في المجتمع برتمته وفي الأشياء أيضا كما أنها أحيانا أخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والأخلاق وحتى

المبادئ القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية وحينما آخر تكون هذه الحالة هي الأمرين معا . إن مكونات النظام العام هي بالفعل مكونات الحياة الاجتماعية نفسها وإذا كانت هذه الأخيرة متغيرة ومتطورة فإن فكرة النظام العام لها نفس هذا البعد المتغير والمتطور ففي نطاق القانون المكتوب فإن فكرة النظام العام فكرة مشتركة بين أفرع القانون فهي في القانون المدني بمثابة قيد علي حرية الإرادة وفي قانون المرافعات بمثابة قاعد إجرائية يترتب علي عدم احترامها البطلان وفي القانون الدولي الخاص بمثابة قيد وارد علي قواعد الإسناد لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا تعارض مع القانون الوطني وفي القانون الدولي العام تظهر في كثير من المعاهدات وكذلك في قانون البحار وفي القانون الدستوري تعتبر القواعد الدستورية والقوانين الأساسية بمثابة النظام العام ذي الطبيعة السياسية الذي لا يحق لأية سلطة انتهاك أحكامه .

عدم التدخل في شئون الضبط القضائي من النظام العام

وهي من قواعد حماية الحقوق الأساسية في التشريع الليبي ، أقرها المشرع ضمن القانون رقم 20 لسنة 91 بشأن تعزيز الحرية بالمادة 32 أنه " لا يجوز لأي جهة عامة تجاوز اختصاصها والتدخل في أمور غير مكلفة بها ، كما لا يجوز لأي جهة التدخل في شئون الضبط القضائي إلا إذا كانت مخولة بذلك قانونا " . بعد أن حدد سلب الحرية بجميع أنواعه ضمن اختصاص السلطة القضائية دون غيرها " مادة 14 " . كما قرر ضمن المادة 36 منه " أحكام هذا القانون أساسية ، ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ، ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات " . وهي قاعدة عامة قررت أن كل التصرفات التي سبقتها إن لم تتطابق معها فإنها تشكل خروجاً علي مضمونها الذي يتمثل في الاعتداء المادي .

فالتدخل في الاختصاص يعني بمفهوم عام ولاية إصدار القرار الصريح أو الضمني الذي يستفاد من تصرف معين تقدم عليه جهة الإدارة ( السلطة التنفيذية ) إذ أنها الجهة التي تتخذ القرارات وتقوم علي رعاية شئون الدولة الإدارية والسياسية . وهي التي دائما تتعدي

علي اختصاصات الجهات الأخرى . إن هذه القاعدة جسدت رؤية المشرع إلي وجوب تطبيق الفصل بين الإدارات الذي يعد بلا أدنى شك ضمانا من ضمانات الحرية .

وتعتبر الوثيقة الخضراء الكبرى ( صدر القانون رقم 20 لسنة 91 بشأن تعزيز الحرية مستندا إليها ) من المبادئ الدستورية التي تستند إليها التشريعات القائمة ، ولا شك أن هذه المبادئ تعتبر القاعدة التي يرجع إليها في تفسير نصوص التشريع إذ قررت الوثيقة أن الشعب الليبي " إيماننا منه بأن حقوق الإنسان الذي استخلفه الله في الأرض ليست هبة من أحد وأن لا وجود لها في مجتمعات العسف والاستغلال

فحبس الحرية عمل من أعمال الضبط القضائي أما الاعتقال فإنه تصرف ينسب إلي أعمال الضبط الإداري . فالقاعدة العامة أن الأصل هو الحرية أما تقييدها بإجراءات الضبط القضائي هو الاستثناء كما قررتها الوثيقة وجسدها القانون " تعزيز الحرية " ضمن مادته الأولى " المواطنون في الجماهيرية العظمي ذكورا وإناثا ، أحرار متساوون في الحقوق لا يجوز المساس بحقوقهم " والمادة 17 " المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي ، ومع ذلك يجوز اتخاذ الإجراءات القانونية ضده ما دام متهما " . مما يقودنا إلي أن المشرع الليبي قد جسّد نظرية الاعتداء المادي ضمن التشريع ولم يعد هناك مبرر لخروج المحكمة العليا عن ذلك التقدير وهجرها كقاعدة عامة للفصل في دعاوى التعويض التي تستند في أصلها إلي ظاهرة الاعتداء المادي كسبب موجب لطلب التعويض . وتطبيقا لذلك يري البعض " أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية في الظروف الاستثنائية قد تعدل فأصبحت تقوم علي أساس المخاطر ( تحمل التبعة ) وليس علي أساس الخطأ ، إذ أن مبلغ التعويض نوعا من التصالح العادل بين حتمية تغطية الضرر ومقتضي مشروعية التصرف في الظروف الاستثنائية



، ويسدخل القاضي في تقديره في مجال المسؤولية الإدارية والتعويض عن الإجراءات الصادرة في الظروف الاستثنائية ، مدي جسامه هذه الظروف " 1 .

### المطلب الثاني

#### مفهوم الاعتداء المادي في القضاء والفقہ المقارن

تأصيلا لمفهوم الاعتداء المادي كسبب لطلب التعويض في حالات الدعوى الراهنة نورد مفهومه ضمن القضاء والفقہ في فرنسا ومصر  
الفرع الأول

#### الاعتداء المادي في القضاء والفقہ الفرنسي

بدأت نظرية الاعتداء المادي في فرنسا منذ الوقت الذي بدأت فيه الدولة تفرض قيودا علي الموظفين لصالح الأفراد بتقرير ضمانات لهم كحقهم في مخاصمة رجال القضاء وصدور قوانين نزع الملكية<sup>2</sup> . واستقر القضاء الفرنسي في تحديد الاعتداء المادي علي التفرقة بين القرار الإداري والتصرف الإداري . فإذا كان العيب الذي لحق بالقرار الإداري يؤدي إلى

<sup>1</sup> - د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون ، دار النهضة العربية ط3 س 76 ص 165 وما بعدها

<sup>(2)</sup> د. مصطفى كير ، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري ، مرجع سابق ص16 ويشير إلى أن أول كشف لهذه النظرية من قبل القضاء الفرنسي في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Diego Dittner في 23 إبريل سنة 1807 ، مجموعة سيرى ص314 وذلك بأن قرر المجلس أن الحماية التي كفلتها المادة 57 من دستور السنة الثامنة لا تمتد إلى الأعمال التي يأتيها الموظف عندما يفقد صفته الإدارية ، وطبق المجلس هذا المبدأ في قضية Peillou . حكم المجلس في 4 يونيو 1823 مجموعة أحكام مجلس الدولة ص405 .. وقضى بأن قيام رجال المجلس البلدي باختراق أرض خاصة دون تصريح لا يجعلهم من الموظفين ، إذ لا صفة لهم ولا وكالة تخولهم هذا التصرف

- لقد ظهرت نظرية الغصب والتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي كنتاج لنظرية الاعتداء المادي وبدأ الخلط بينهما وبذلك برزت نظرية الاعتداء المادي كنظرية مستقلة . نفس المرجع السابق  
- د . إبراهيم محمد علي ، نظرية الاعتداء المادي ، مرجع سابق ص 14 \*

انعدامه بعد م وجود سند قانوني يسنده فإن ذلك ما يحقق الاعتداء المادي ويتحول القرار إلى تصرف إداري ، أما عملية التنفيذ فهي أعمال مادية أصلا ويقع الاعتداء المادي عندما يقع الانحراف بالإجراء كأن يقع التنفيذ قبل صدور القرار الذي ينص على إجرائه ، أو عندما يكون التنفيذ خارج عن الموضوع الذي نص القرار على تنفيذه ولا علاقة له بالموضوع إطلاقا ، أو عندما تلجأ الإدارة إلى استخدام القوة لتنفيذ قراراتها في الأحوال التي يمنع فيها القانون استخدام القوة لتنفيذ القرارات الإدارية ، أي أن الخطأ الذي يكون فعل الاعتداء المادي إما أن يصيب القرار في ذاته و يأتي التنفيذ مستندا إلى هذا القرار المعيب وإما أن يكون فعل التنفيذ ذاته منحرفا بالرغم من سلامة القرار الذي تستند إليه الإدارة كما لو لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر في غير حالاته المقرر قانونا<sup>1</sup>. كما أن القضاء الفرنسي في معرض تحديده للاعتداء المادي كفكرة تعالج معني الخروج علي القانون فرق بين الاعتداء المادي كوصف عام لهذا الخروج وبين حالة الاعتداء علي الملكية العقارية استنادا إلى أنها تمثل أشد أنواع التعدي بسبب معتقدات المجتمع الفرنسي الذي يقدر الملكية الفردية . وان الملكية الخاصة تحكمها مبادئ ليبرالية تقدسها وتعتبر القضاء العادي هو حارسها . وقد كان سبب الفصل بين حالتي الاعتداء المادي والغصب ما يثيره الاختصاص بالفصل في طلب التعويض ومتي يبدأ اختصاص القضاء العادي في هذه الحالات التي يفترض أنها من اختصاص القضاء الإداري . ولم يتفق الفقه علي تحديد المعيار القانوني الذي يفصل بين العمل الإداري الذي يحتفظ بطبيعته، والعمل الإداري الذي يبلغ حد الاعتداء المادي وأنقسم إلى فريقين ، فريق يؤيد هذه النظرية ويرى أنها من النظريات الأساسية في القانون الإداري وتحقق بها نتائج مهمة خصوصا من حيث الاختصاص ، واستند معظمهم إلى نظرية تجريد القرار الإداري من طبيعته وإن اختلفوا فيما بينهم حول معيار هذا التجريد ، والفريق الآخر من الفقهاء - وهم قلة - ينتقد هذه النظرية ويرى أنها تخل بقواعد الاختصاص بين المحاكم القضائية والمحاكم الإدارية وأن الحلول التي وصلت إليها يمكن تبريرها بغيرها من نظريات القانون الإداري ، ففي نظرية الغصب والخطأ الشخصي ما يغني عنها . وقد وصل رأيهم إلى حد إنكار النظرية من أساسها. ولعل أهم مظاهر هذا الاختلاف هي عدم اتفاق الفقهاء الفرنسيين علي وضع وصف قانوني محدد لفكرة الاعتداء المادي بين عدة اتجاهات يمكن إجمالها في الآتي :-

Serge . Petit, Le retour de la voit de fait , A.J.D.A. mars 2002 . p. 234.

(<sup>1</sup>)

الاتجاه الأول : اغتصاب السلطة .

ويري أن فكرة الاعتداء المادي تكمن ضمن فكرة اغتصاب السلطة وقد وضعه الفقيه الفرنسي لافريير عندما كان مفوضاً للدولة أمام محكمة التنازع في قضية **Leumonier - Carriol**<sup>1</sup> . في 5 مايو 1877 بقوله " إن الخطأ الفاحش والاعتصاب الواضح والاعتداء غير المبرر علي الحقوق الخاصة يجرّد القرار من صفته الإدارية ويصبح مجرد عمل من أعمال الاعتداء المادي ، فعندما تعدي الإدارة علي سلطات التشريع ، أو أن يصدر القرار عن شخص جرد من كل سلطة عامة . إما لكونه لا يتمتع بهذه السلطة أو الصفة أو لأنه يمارس اختصاص غير اختصاصه أو فقد هذا الاختصاص بسبب الفصل أو الاستقالة . وينتهي إلى تعريف الاعتداء المادي بأنه خروج الإدارة عن حدود سلطتها ويتوافر كلما خرجت الإدارة عن اختصاصاتها الإدارية<sup>2</sup> . وتبعه العديد من الفقهاء فيري لويس رولاند أنه يجب التمييز بين عدم الاختصاص واغتصاب السلطة حيث يحرم القرار من الوجود في الحالة الثانية لانعدامه ويكون القرار ممثلاً لحالة اغتصاب السلطة كلما كان يحمل الاعتداء علي ما ليس مقرراً للإدارة من اختصاصات ، كما يري أن الاعتداء المادي يقع كلما كان العمل الإداري يتضمن اعتداء علي حقوق الأفراد إذا كان لا يستند إلى سند من قانون أو لائحة أو عندما يستعمل التنفيذ المباشر في غير حالاته القانونية أو حالة الضرورة<sup>3</sup> .

الاتجاه الثاني : عدم المشروعية الجسيم .

ويري هذا الاتجاه أن الاعتداء المادي فكرة موضوعية يقع عند انتهاك مبدأ المشروعية بواسطة أفعال وتصرفات تأتيتها الإدارة بالمخالفة للقانون . ويري العميد بونار أن الاعتداء المادي يتحقق إذا فقد القرار خاصيته الإدارية ولخص رأيه ضمن الحالات الآتية :—

(<sup>1</sup>) د. مصطفى كيره ، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري مرجع سابق ص 38 في معرض تعليقه علي قضية **Carriol** ويري أن لافريير ربط بين الانعدام والاعتداء المادي وأن العبارات التي ردها لافريير والتي وصف تصرف الإدارة فيها بأنه خطأ جسيم لا يغتفر واغتصاب ظاهر وهي العبارات التي ردها محكمة التنازع عندما حددت جسامه العيب في الاعتداء المادي بأنه المخالفة الصارخة للقانون .

Baraibant (g) . Le droit Administratif , français. D. 5e éd 1999.p 192 et suiv.

Serge . Petit, Le retour de la voit de fait. Op. cit.

Lafferriere (E) , Traité de la Jurisdiction administrative, vol, l 2é . p . 478 . (<sup>2</sup>)

Rolland ( Louis) , Précis de droit administratif , éd11. 1957. p . 62 . (<sup>3</sup>)

- 1- أن تكون وسيلة التنفيذ جريمة جنائية .
  - 2- إساءة استعمال وسيلة التنفيذ كهدم عقار دون أن يكون آيل للسقوط .
  - 3- أن تكون وسيلة التنفيذ مشروعة ولكنها تتم بتجاهل الإجراءات وإغفالها .
  - 4- تجاوز القيد في الحصول علي إذن من القضاء في غير حالة الضرورة <sup>1</sup>.
- أما العميد فالين فقد استخلص رأيه من حكم محكمة التنازع في قضية *L' Action française* <sup>2</sup> ويرى أن تحديد الاعتداء المادي إذا كان الإجراء غير مشروع ويصيب حق الملكية أو حرية من الحريات العامة ويأتي مشوبا بقدر من الجسامة . وعدم المشروعية لا تقاس بالخطأ البسيط أو الجسيم في القانون المدني. بل ترجع إلى أمرين إما أن الإجراء علي

(<sup>1</sup>) C.C. 1er Mars 1991 Sté des bourses franç. R.F.D Ad 1991 .p 358 Op .Cit.

Lombard (M) , Droit administratif . Dalloz . 2e. edition 1998.p 228 Op .Cit

(<sup>2</sup>) T.C. 8 avr 1935 . L' Action française, Rec . 1226 concl. Josse . S.1935 . 3. 76 , c/ . Josse

وتتلخص وقائع القضية في أن أمر الشرطة في صباح يوم 7 فبراير 1934 أمر بمصادرة جريدة العمل الفرنسي لدي كل موزعيها في باريس وفي إقليم السين . فرفعت شركة الجريدة دعوي أمام المحاكم العادية ضد مدير الشرطة وأحيلت الدعوى إلى محكمة التنازع التي اعتبرت الإجراء فعلا ماديا تختص المحاكم العادية بالتعويض عنه وقالت محكمة التنازع أن الدعوى المرفوعة من جريدة العمل الفرنسي ضد *Bonnefoy - Sibour* أمام محكمة الصلح بمنطقة شمال فرساي تستهدف تعويض الضرر الذي سببته مصادرة جريدة العمل الفرنسي صباح فبراير سنة 1934 بناء علي أوامر مدير الشرطة لدي موزعي هذه الجريدة في باريس وإقليم السين . وجاء في أسبابها أن مصادرة الجرائد ينظمها قانون 19 يوليو 1881 وأن للمعد وفي باريس لمدير الشرطة اتخاذ التدابير الضرورية لكفالة المحافظة علي حسن النظام والأمن العام ، فلا تتضمن هذه الاختصاصات سلطة ممارسة مصادرة جريدة عن طريق التدابير الوقائية دون وجود ما يبرر أن هذه المصادرة المأمور بها بصفة عامة كتلك التي وقعت بمنع بيعها في كل الأماكن في باريس والضواحي دون تفرقة بين الطرق العامة والمخازن أيا كانت في كل مكان تعرض فيه الجريدة .. إن التدبير المؤتم لم يكن علي هذا الوجه كما في واقعة القضية إلا فعلا ماديا يجعل الدعوى القائمة حاليا أمام محكمة فرساي من اختصاص القضاء العادي . وفي هذه القضية فرق مفوض الحكومة *Josse* بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ويقول أن الفعل المادي لا يكون بالضرورة خطأ شخصي فالقرار صدر عن الموظف مدير الشرطة الذي استعمل سلطات الضبط التي اعتقد خطأ أو بحق أنها له ومطابقة للقانون فلا يمكن إعمال مسنوليته الشخصية أمام المحاكم .

غير أساس من القانون ، أو لعدم إتباع الشكل الذي غالباً ما يكون ضماناً للأفراد ، ويرى عدم الخوض في جسامه الخطأ ذلك أن عدم المشروعية يفقد القرار مشروعيته .

### الاتجاه الثالث :- الاعتداء المادي هو الخروج عن السلطة المقيدة

ويرى هذا الاتجاه أن الموظف بمجرد خروجه عن الاختصاص المقيد بموجب القانون يكون قد تصرف بدون سند أو سلطة تخوله التصرف . ومنح نفسه سلطة تقديرية لم تكن قد منحت له ، فالإدارة تعمل في نطاق المشروعية التي تحدد لها اختصاصها بما هو مرخص لها به وما هو ما ليس من اختصاصها . فإذا ما خرجت عنه ارتكبت اعتداء مادي. فيرى الفقيه هوريو أن الإدارة مقيدة بأن يكون قرارها تطبيقاً للقانون . ومن حقها في اتخاذ الإجراء تطبيقاً للمشروعية. وعلى ذلك فالاعتداء المادي يتحقق عندما تقوم الإدارة بأعمال خارج حدود سلطتها أو خارج نطاق الإجراءات التي حددها القانون لها<sup>1</sup> . ويرى الفقيه ديجرانج أن الاعتداء المادي ليس مجرد عمل تنفيذي يقع على الأشخاص أو الأموال أو الخروج عن قواعد الأخلاق أو القانون الطبيعي . إذ أن المشرع يحدد اختصاصات الإدارة فإذا خرجت عن هذه الحدود وقامت بعمل لا يرخص لها القانون به فهو عمل غير مشروع فإذا بلغت مخالفة مبدأ الشرعية درجة معينة فهذا هو الاعتداء المادي<sup>2</sup> . غير أن هناك من أنكر وجود هذه النظرية ومنهم الفقيه دويز . وتتلخص آرائهم في عدم التفرقة بين درجات العيب الذي يثوب القرار الإداري . إذ يظل القرار إدارياً في جميع الأحوال ويختص القضاء الإداري بنظره ، ويرى منتقدي هذا الرأي أنه تفسير غير سليم ذلك أنه يعتبر أي قرار صادر من موظف عمومي قرار إداري تختص المحاكم الإدارية بنظره حتى لو انقطعت الصلة بين القرار والقانون ولم يعد له من صفة القرار الإداري إلا الاسم . بينما ذهب فريق آخر من المنكرين لنظرية الاعتداء المادي إلى القول بأن نظرية الغصب<sup>3</sup> Emprise والخطأ الشخصي يمكنهما الحلول بدلا عنها

(<sup>1</sup>) د. إبراهيم محمد علي ، نظرية الاعتداء المادي ، مرجع سابق ص 19 ويشير إلى دي لوبادير في مطوله في القانون الإداري ط 10 سنة 1988 ص 323 .

(<sup>2</sup>) أنظر في نقد رأي الفقيه ديجرانج د. مصطفى كبره في رسالته - الاعتداء المادي مرجع سابق ص 148  
(5) T.C. 2 déc 1902 Société. de saint - Just . OP. Cit .  
Serge . Petit, Le retour de la voit de fait.AJDA . mars 2002 Op. cit.

<sup>1</sup>، فالعنصر الأساسي في التفرقة بينهما يكمن في تحديد القضاء المختص بالفصل في المسائل المتعلقة بكل منهما.

## الفرع الثاني

### الاعتداء المادي في القضاء والفقهاء المصري

أثارت نظرية الاعتداء المادي مسائل الاختصاص بين المحاكم إلى أن منح مجلس الدولة حق الفصل في المسائل الإدارية عموماً<sup>2</sup>، وأوضحت المحكمة الإدارية العليا عندما قالت أن وقائع الدعوى منازعة إدارية مدارها مدي مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية وألغت حكم محكمة القضاء الإداري برفض الدعوى الذي أسسته علي أن الدعوى تضمنت طلب التعويض، وأفصحت علوة علي الاختصاص تحديد معنى العمل المادي . بأنه كل ما تجرته الإدارة من تصرفات عدا القرارات الإدارية<sup>3</sup>. وهو رأي محكمة النقض أيضاً من أن المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية ، تختص بمحاكم القضاء العادي وحدها بنظرها . إذ حددت في الطعن رقم 2062 لسنة 51 ق في 82/12/5 الاعتداء المادي بأنه " الإجراء الذي لا يستند مصدره إلى قانون أو قرار إداري يخوله سلطة القيام به " <sup>4</sup> . <sup>1</sup> . وهو ما يتوافق مع ما ذهب إليه محكمة

(<sup>1</sup>) انظر في ذلك تعليق المفوض لاروك T.C. Cure de Realmont. 4 Juill 1934 .S.III. 1935 p 35

(<sup>2</sup>) فقرة 14 من مادة 10 من القانون رقم 47 لسنة 72 بشأن مجلس الدولة.

(3) المحكمة الإدارية العليا ، طعن إداري رقم 114 لسنة 24 ق في 24 أبريل 1981 " دعوي تعويض عن عمل مادي ، مدارها مدي مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالته ، إذ هي منازعة بتأكد اتصالها بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ، ويتبدى فيها وجه السلطة العامة ومظهرها، نبتت في حقل القانون العام وتحت مظنته ، وتمثل في خلال أحواله ومناخه المتميز ، ومن ثم فلا يجوز التأني بها عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي ، وقواعد القانون العام وضوابطه ، من حيث المسؤولية وأركانها والتي لا تبني علي قواعد القانون المدني - راجع كذلك طعن رقم 4967 5842 لسنة 44 ق جلسة 2901/2/24 الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا . ط 2004 ج 4 ص 174

(<sup>4</sup>) محكمة النقض طعن رقم 1166 لسنة 59 ق جلسة 97/5/13 وطعن رقم 87 لسنة 59 ق في 93/5/12، والطعن رقم 1041 لسنة 58 ق في 93/4/14 ، " وجميع هذه الطعون منشورة في مبادئ محكمة النقض في القرارات والعقود والمنازعات الإدارية ، إبراهيم سيد أحمد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، س 2000 .

القضاء الإداري في حكم آخر عند تعريفها له بقولها " لا يعد عملا ماديا إلا أفعال الاعتداء التي تقع من موظف غير مختص أو الأفعال التنفيذية الجبرية التي لا تستند إلى قرار إداري سابق ، أما إذا كانت الأعمال المادية قد وقعت تنفيذا لقرار إداري لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذا له ، إذ هي ذات ارتباط وثيق به ، لأن كيانه القانوني مستمد منه ، وعلي ذلك لا يعتبر عملا ماديا قطع الجسور ، مادام أنه قد تم تنفيذاً لقرار أخذه موظف مختص هو مساعد مدير الأعمال في حدود سلطته " <sup>2</sup> . واستقرت المحكمة الإدارية العليا علي تحديد المعيار الفاصل بين العمل المادي والعمل القانوني علي أن وجود الأثر القانوني هو معيار القرار الإداري وغيبته هو معيار العمل المادي <sup>3</sup> . أما الفقه فقد اختلف في التسمية التي تطلق علي نظرية الاعتداء المادي فيصفها البعض بأنها أعمال الغصب والتعدي أو أعمال الغصب المادي <sup>4</sup> . وأطلق عليها آخرون أفعال الغصب. وبرغم تعدد الآراء التي لا يتسع المجال هنا لطرحها فإننا نستعرض أهمها .

فيري أ. د. سليمان الطماوي ، أن الاعتداء المادي هو ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي تنفيذي يتضمن اعتداء علي حرية فردية ، أو علي مال مملوك لأحد الأفراد <sup>5</sup> . ويرى الدكتور محمد كامل ليلة :— أنها حالة قيام الإدارة بأعمال مادية غير

(<sup>1</sup>) محكمة النقض طعن رقم 2062 لسنة 51 ق في 82/12/5 ، المرجع السابق .ص166  
(<sup>2</sup>) محكمة النقض طعن رقم 1750 لسنة 53 ق في 84/3/11 " يشترط لخروج القرار الإداري وأثاره من اختصاص القضاء العادي ، ألا يكون معدوما فإن ظهر للمحاكم العادية أن القرار مشوب بعبب ينحدر به إلى العدم خضع الأثر المترتب علي صدوره لاختصاص المحاكم العادية ..مجموعة أحكام محكمة النقض ، المرجع السابق .

(<sup>3</sup>) المحكمة الإدارية العليا ، طعن إداري 930 لسنة 11 في 24 /2/1968 - المجموعة - س13 - بند 76 ص563 وكذلك حكمها في الطعن رقم 3927 لسنة 34 في 93/3/7 ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج35 ص 857 قاعدة 293

محكمة النقض المصرية ، طعن رقم 622 لسنة 43 ق في 77/3/28 وكذلك الطعن رقم 683 لسنة 50 ق في 24 /12/81 مجموعة مبادئ المحكمة س 28 ص 819 . ولأكثر تفصيلا أنظر فيما يتعلق بالاختصاص بنظر الطعن علي القرار الإداري خاصة القرار الباطل والقرار المعدوم ، أسامة عثمان ، أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة والخاصة في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ص 82

(<sup>4</sup>) د. طعيمة الجرف ، انعدام التصرفات القانونية ، مجلة العلوم الإدارية ع س 1961 ص 81

(<sup>5</sup>) أ. د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ط 6 س 91 ص 375

مشروعة ، تمس الأفراد في ملكيتهم أو حرياتهم فتلحق بهم أضرار مختلفة وفي هذه الحالة يلجأ الأفراد للمحاكم العادية للمطالبة بوقف اعتداء الإدارة عليهم وتعويضهم عن ذلك ويطلق عليها أعمال الغصب أو التعدي<sup>1</sup>. بينما يرى دمصطفى كيره ، أن نظرية الاعتداء المادي تقوم على أساس أن الإدارة تتبع في سبيل اقتضاء حقوقها وسيلة تخالف الطريق الذي رسمه القانون ، فالاعتداء المادي كما تدل عبارته هو أن تعدي الإدارة على القانون<sup>2</sup>.

وبخلاف كل الآراء السابقة يري الدكتور إبراهيم محمد علي أن معظم التعريفات تقتصر على إحدى صور الاعتداء المادي ، وهو العمل المادي الذي تقوم به الإدارة، على الرغم من أن الاعتداء المادي يمكن أن ينشأ أيضا دون اللجوء إلى عمل مادي تنفيذي، ومن هذا القبيل جميع القرارات الصادرة بالرفض . وبذلك عرف الاعتداء المادي بأنه القرار النافذ المعدوم أو الفعل المادي الذي تقوم به الإدارة، والذي يتضمن اعتداء صارخا وجسيما في مخالفته للمشروعية ويقع على الملكية الخاصة أو الحرية الفردية<sup>3</sup>. كما يري أن ما يثير الجدل حول تحديد الفعل على تسميته اعتداء مادي أو غصب هو الفارق في ترجمة الكلمة الفرنسية Voie de fait إلى اللغة العربية باصطلاح الاعتداء المادي ، أو الغصب غير المشروع L'emprise irrégulière. وبذلك نخلص إلى أن القضاء والفقهاء في مصر يحصر الاعتداء المادي أو أعمال الغصب في ثلاث حالات :-

الأولى : أعمال التنفيذ المباشر التي تستند إلى قرار معدوم

الثانية : أعمال التنفيذ التي لا تستند إلى قرار إداري .

الثالثة : الأعمال المادية عندما تقع من غير مختص ممارسة لنشاط إداري .

(<sup>1</sup>) د. محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر ، في القانون الإداري دار الفكر العربي القاهرة . ص 35 وما بعدها ، ص 488 .

(<sup>2</sup>) د. دمصطفى كيره ، نظرية الاعتداء المادي ، مرجع سابق ص3

(<sup>3</sup>) د. إبراهيم محمد علي ، نظرية الاعتداء المادي ، مرجع سابق ، ص 25



### المبحث الثالث

#### المسائل التي تحكم الفصل في الاختصاص الاستثنائي

لكي يمكن الوصول إلي تقدير اتجاه المحكمة العليا يتعين البحث في حدود سلطة المحاكم للفصل في الاختصاص .

#### المطلب الأول

##### تطبيقات القضاء لحالات الاختصاص الاستثنائي

استقر القضاء علي أن اختصاص المحكمة الجزئية بالفصل في دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة يحكمه مجرد وقوع الفعل المكون للجريمة ، ولا يمنعها من ذلك كون الدعوى الجنائية لم ترفع أصلا ، كما أن أنها تختص سواء رفعت الدعوى علي المتهم أو من هو مسئول عنه أو عليهما معا مهما تكن قيمة الدعوى حتى لا تنقطع أوصال الطلب الواحد بين المحاكم ، غير أنها في جميع الأحوال تلتزم بأن يكون الفعل ناشئا عن واقعة يعتبرها القانون الجنائي جنحة أو مخالفة<sup>1</sup> وبذلك فإن الاختصاص ينعقد في حالتين<sup>2</sup> :-

أ. حالة رفع الدعوى الجنائية في شكل جنحة أو مخالفة :

وهذه الحالة هي الأصل في تطبيق نص المادة 43 مرافعات . ولعل المشرع عندما منح المحكمة الجزئية الاختصاص بالفصل ابتداء في طلبات التعويض الناشئة عن جنحة مما يدخل في اختصاص المحكمة جنائيا قد استهدف من ذلك أن المحكمة قد تكونت لديها حقيقة الاتهام من عدمه ، ويؤدي إلي تكوين عناصر التعويض التي تستند إلي السببية الجنائية فلا

<sup>1</sup> - المحكمة العليا . طعن مدني 16/60 ق في 70/4/7 . م.م.ع 4 س 6 يوليو 1970 . وعلي المحكمة في هذه الحالة أن تسبح في اعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة حتى تقف علي مبلغ اختصاصها لنظر هذه الدعوى وعل ذلك أن المحكمة الجزئية هي المنوط بها الفصل في الجتح والمخالفات وتقدير صحتها أو فسادها وإسناد الأفعال إلي مرتكبيها عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل .

<sup>2</sup> - سعيد شطه ، قضاء النقض المدني ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض في التعويض 31-87 ص 105 .

يكون أمام المحكمة إلا تقدير التعويض مما يسهل إجراءات التقاضي بدلا من عرض إثباتها مجددا أمام محكمة أخرى<sup>1</sup>. تطبيقا لقاعدة عامة وهي أن قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع .

ب. حالة عدم رفع الدعوى الجنائية :

وتنقسم إلي حالتين :-

الأولي :- وهي الحالة العامة :- كما في حالة الدعوى الراهنة . تلتزم المحكمة بتمحيص كل جوانب الدعوى من تلقاء نفسها وصولا إلي صحة الإسناد ولعل القضاء قد أسّس علي تلك القاعدة تطبيقا لنص المادة 1/76 مرافعات إذ يكفي مجرد وقوع الفعل المكون للجريمة واختصاصها بِنَعْد ولو كانت الجريمة الجنائية لم ترفع أصلا ويكفي مجرد اعتبار الفعل ناشئا عن فعل يعتبره القاتون الجنائي جنحة أو مخالفة وهو الشرط الأهم لهذا الاختصاص. فالمحكمة وهي بصدد ذلك الأمر تلتزم ببحث كل جوانب الدعوى ، و إلا كان معني ذلك أن يترك الأمر للمدعي يكيف دعواه وفق مصالحه وتمكينه من هدم قواعد الاختصاص . فالمحكمة الجزئية منعقدة بهيئة مدنية تبحث في اعتبار الفعل جنحة أو مخالفة وما يستتبع ذلك من بحث الأمر بأكمله لتقرر في النهاية ما إذا كانت مختصة أو لا بنظر الدعوى . أي أنها تبحث الموضوع أولا لتفصل في مسألة متعلقة بالشكل . وتستند في ذلك إلي كل المبادئ القضائية في ثبوت الواقعة دون حاجة للتقيد بمبادئ القانون الجنائي التي تستند إلي قوة الدليل ( الجرم واليقين ) لكي ينعقد الاختصاص الاستثنائي .

الحالة الثانية وهي الحالة الخاصة .

وهي قيد خاص أوردته المادة 12 من قانون العقوبات تحكم حالة تعدد النصوص الجنائية فإذا خضعت احدي المسائل لعدة قوانين جنائية أو لأحكام متعددة من قانون جنائي واحد فإن القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون إلا إذا نص علي خلاف ذلك . وقد طبقتها المحكمة العليا ضمن حكمها بالطعن الجنائي رقم 23/213 عندما ناقشت وجه التفرقة بين المادة 428 عقوبات وهي جنائية والمادة 433 عقوبات وهي جنحة . والتي تتحد مع الجنحة المقررة بالمادة 434 التي استندت

1 - المحكمة العليا طعن جنائي 24/181 ق في 10/6/1980 . م.م. ع. س 17 ع 3 أبريل 1981 ص 27 . وكذلك حكمها في الطعن مدني 112 / 37 ق في 1/6/1982 م.م.ع. س 28 ع 1 و2 التمور 92/91 ص 83 وكذلك حكمها الطعن جنائي 635 / 36 ق في 16/1/1990 م.م.ع. س 26 ع 3 و4 النوار 90 ص 230

اليها المحكمة العليا في أن من شروط توافر الركن المادي فيها جميعا أن يقع القبض ممن يخوله القانون هذه السلطة<sup>1</sup>. ففي كل هذه الأحوال تختص المحكمة الجزئية بالفصل في الدعوي المدنية برغم أن الفعل له وصف الجنائية و الجنحة عندما يتوافق الركن المادي بينهما.

### المطلب الثاني

#### حدود سلطة المحكمة للفصل في الاختصاص

يقتضي الفصل في أمر اختصاص المحكمة النوعي لتعلقه بالنظام العام البحث في مسألة هي في الأصل لا تختص بها ، فإذا رفعت دعوى بطلب تعويض ضرر ناشي عن فعل يعد جنحة أو مخالفة فيتعين علي المحكمة وهي بسبيل الحكم في مسألة الاختصاص - أن تبحث في أية مسألة إلي هذا السبيل . وعلي ذلك فهي تحدد وصف الفعل الخطأ وهل يعد جريمة ، ثم إن اعتبرته جريمة تبحث عما إذا كان يعد جنائية أم جنحة أم مخالفة أم أنه تصرف إداري أو نزاع مدني ، أي أن تناقش كل وقائع الادعاء وصولا إلي تلك النتيجة ، وتطبق هذه القاعدة علي المحكمة العليا أيضا في حالة مناقشتها لمسألة الاختصاص دون النظر إلي أنها محكمة قانون إذ أنها في هذا الشأن تفصل في شكل الدعوى من خلال اختصاصها بمبدأ الطعن لمخالفة القانون<sup>2</sup>. وهذا البيان في الحكم لا يحوز حجية الشيء المحكوم به إذ يعد من أسباب الحكم وليس من منطوقه الذي يحوز الحجية . وهي قاعدة تطبقها كل المحاكم علي خلاف درجاتها عندما تراقب حكم محكمة البداية بالفصل في مسألة الاختصاص . أي أنها ملزمة باستخلاص المسؤولية المؤدية إلي الاختصاص وسببها من خلال وقائع الدعوى مجتمعة<sup>3</sup>.

والمحكمة العليا وتطبيقا للقاعدة السابقة وصولا للفصل في مسألة الاختصاص لم تناقش في حكمها تعدد الأخطاء ، وأيها السبب المباشر المؤدي إلي النتيجة تطبيقا لقواعد السببية

<sup>1</sup> - المحكمة العليا طعن جنائي 32/213 ق في 85/5/21 م.م.ع. س 23 ع 1 . 2

<sup>2</sup> - المحكمة العليا ، طعن مدني 95 / 33 ق في 88/6/27 م.م.ع. س 25 ع 3 و4 الطير 1989 من المقرر أن للقاضي سلطة كاملة في بحث أدلة الدعوى واستخلاص ما يري أنه واقعة الدعوى .

وكذلك حكمها في الطعن المدني 27/47 ق في 1983/5/30 م.م.ع. س 20 ع 4 يوليو 84 ص 57 . في تعيين المحكمة الجزئية المختصة بنظر التعويض وإقامة الدعوى ضد مرتكب الفعل أو المسئول عنه أو منهما وأساسه

<sup>3</sup> - د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفع في قانون المرافعات ، دار المعارف ، ط 4 ، ص 67 ص 165

التي هي ذات طبيعة واحدة في نطاق الخطأين الجنائي والمدني من ناحية قيامها وانتفاها. ذلك أن الأمر المهم وصولاً إلى تحديد الاختصاص بالفصل في الوقائع في حالة الاختصاص الاستثنائي<sup>1</sup>.

وبرغم أن المشرع أجاز التمسك بعدم الاختصاص النوعي في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض إلا أن هذه القاعدة تعمل على إطالة أمد التقاضي، وإذا بحثنا في حقيقة المقصود من الدفع بعدم الاختصاص النوعي وما يرمي إليه، وجدنا أنه يقصد به مصلحة الخصوم أنفسهم حتى يتمكنوا من طرح طلباتهم ودفاعهم أمام محكمة تتلاءم الإجراءات المتبعة أمامها والمواعيد المتعلقة بها مع تلك الطلبات والسد فوع. فإذا طرح المدعي خصومته أمام محكمة معينة واطمأن المدعي عليه إليها وأدلى أمامها بدفاعه، ومادام النزاع يدخل في حدود ولاية الجهة القضائية التابعة لها تلك المحكمة فلا معنى للتمسك بالنظام العام وإبطال ما تم من الإجراءات في خصومة تكون في كثير من الأحيان قد أشرفت على نهايتها.

ومن وجهة نظرنا :-

فإن المحكمة العليا قد خلطت بين الخطأ الشخصي الموجب للمسئولية الجنائية والاعتداء المادي عندما قالت " أما عندما يكون الفعل المادي المكون لحجز المجني عليه متعلقاً بعدم إطاعة أمر الإفراج الصادر عن السلطة المختصة ومنسوباً لمن يخوله القانون إدارة مكان

1 - - المحكمة العليا، طعن جنائي 25/ 277 ق في 79/2/27 م.م.ع. س 16 ع 1 أكتوبر 79 ص 233 " الإثبات في المسائل الجنائية \_ العبرة فيه \_ هي بافتتاح المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المعروف عليها ". وكذلك طعن جنائي 26/ 269 ق في 82/12/14 م.م.ع. س 20 ع 2 أكتوبر 83 يناير 84 " إن القانون قد أمد القاضي الجنائي بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم وعدم ثبوتها ففتح له في غير جرائم الحدود باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طريقة ما يراه موصلاً للكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه ويأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليه ". وكذلك المحكمة العليا، طعن جنائي 23/ 168 ق في 77/5/ 17 م.م.ع. س 14 ع 2 يناير 78 ص 194 راجع كذلك ما استقرت عليه المحكمة العليا في مسؤولية المؤمن ضمن حكمها في الطعن المدني 31/57 ق في 86/2/24 فقد التزمت غير هذا النظر في مسؤولية المؤمن واعتبرته من الغير دون النظر إلى خطأ السائق وقضت بتطبيق القواعد العامة دون الاختصاص الاستثنائي والتزمت بذلك قواعد مسؤولية المخاطر دون المسؤولية عن الفعل الضار فقد اعتبرت أن مصدر الحق هو العقد لا الواقعة التي تمثل جنحة برغم أن الاحتجاج بالعقد لا يقع إلا إذا تحقق السبب الجنائي .

الحجز ، ويكون هذا المكان من الأمكنة التي يقاد إليها من يتم القبض عليهم أو محاكمتهم ، وهو ما تحقق في الواقعة محل المطالبة بالتعويض ، فإن نص المادة 434 من قانون العقوبات هي الواجبة التطبيق " .

فالمسئولية الجنائية وككل التزام قانوني تؤثر فيها عدة وقائع من حيث نشؤها أو انقضاؤها أو تعديلها أو امتناعها. وهنا فمن حق المتهم دائما أن ينفي الإسناد المادي بكل طرق الإثبات المألوفة في المواد الجنائية والتي تخضع لمبدأ إقناعية الدليل . ولذلك يري بعض الفقه أنه إذا أُدين شخص بوصفه مسئولاً عن فعل الغير فذلك لأنه صدر عنه خطأ شخصي<sup>1</sup> .

فتمسك الإدارة بأعمال السيادة ذو مدلول مانع بارتكاب العمل المادي من مأمور السجن إذ يستند إلي ذات التصرف لتبرير فعله ( أداء الواجب أو تنفيذ الأمر الأعلى ) وهو ما يعني عدم صحة الإسناد لعدم تجاوزه سلطات وظيفته ، وفق نص المادة 434 عقوبات<sup>2</sup> ، إذ يقصد بانحراف السلطة *Le détournement de pouvoir* استعمالها لتحقيق غرض غير الذي من أجله منحت ، أي سوء توجيه الإدارة لسلطاتها ، وانحرافها عن الهدف الذي يجب أن تسعى إلي تحقيقه . أو الانحراف بها عن الأهداف المشروعة<sup>3</sup> . وهو ما يؤدي إلي حالة الاعتداء المادي ، ويثير مسئولية الإدارة عن الأفعال المادية لتابعيها وجميعها في حالة ثبوتها تؤدي إلي اختصاص المحكمة المطعون في حكمها بالفصل في المنازعة<sup>4</sup> . إذا ما أخذنا في الاعتبار استتراق أحد الخطأين للآخر بتفاوت الجسامة بينهما من جهة ومدى صلاحية أيهما من جهة أخرى لأن يحدث وحده النتيجة التي حدثت لو أنه وقع وحده ومدى قرينه منها أي

<sup>1</sup> - أنظر في ذلك د. رؤف عبيد السببية الجنائية بين الفقه والقضاء دار الفكر العربي س 84 ص 283  
<sup>2</sup> - مادة 69 فقرة 2 عقوبات " ولا عقاب علي من ينفذ أمرا غير مشروع إذا منعه القواتين منعا باتا من الجدل في مشروعيته "

<sup>3</sup> - د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفع في قانون المرافعات. مرجع سابق ص 190 إذ أن لعبارة تجاوز السلطة *E excès de pouvoir* معنى خاص في القانون الإداري فهي تشمل أوجه إلغاء القرار الإداري المقرر فقها وقضاء. وفي فقه المرافعات معان متعددة ، فهي تشمل في معناها الواسع قيام القاضي بعمل ما كان يجب أن يعمل ، أو عدم قيامه بما يجب عليه أن يعمل "

<sup>4</sup> - المحكمة الإدارية العليا في مصر ، طعن رقم 647 لسنة 22 ق في 1980/2/9 وكذلك طعن رقم 114 لسنة 24 ق في 1981/4/25 . مشار إليها لدي د. أحمد محمود جمعه ، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص 266 وما بعدها .

تعيين أي من الخطأين أجدر بأن ينفرد بإحداث النتيجة لو وقع وحده ، وأيهما أقرب صلة دون سواء يمثل هذه النتيجة دون سواها .

فالقاعدة العامة أن المسؤولية الجنائية والمدنية علي حد سواء لا تكون إلا كنتيجة ضرورية أو طبيعية للخطأ الذي تحقق بموجبه الضرر والذي تعدد صورته في المسؤولية المدنية دون أن يكون تطبيقاً لمبدأ التلازم بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي لكي يتحقق الاختصاص الاستثنائي . وإن لم يتحقق فإن المحكمة لا تختص استثنائياً بنظر الدعوى.

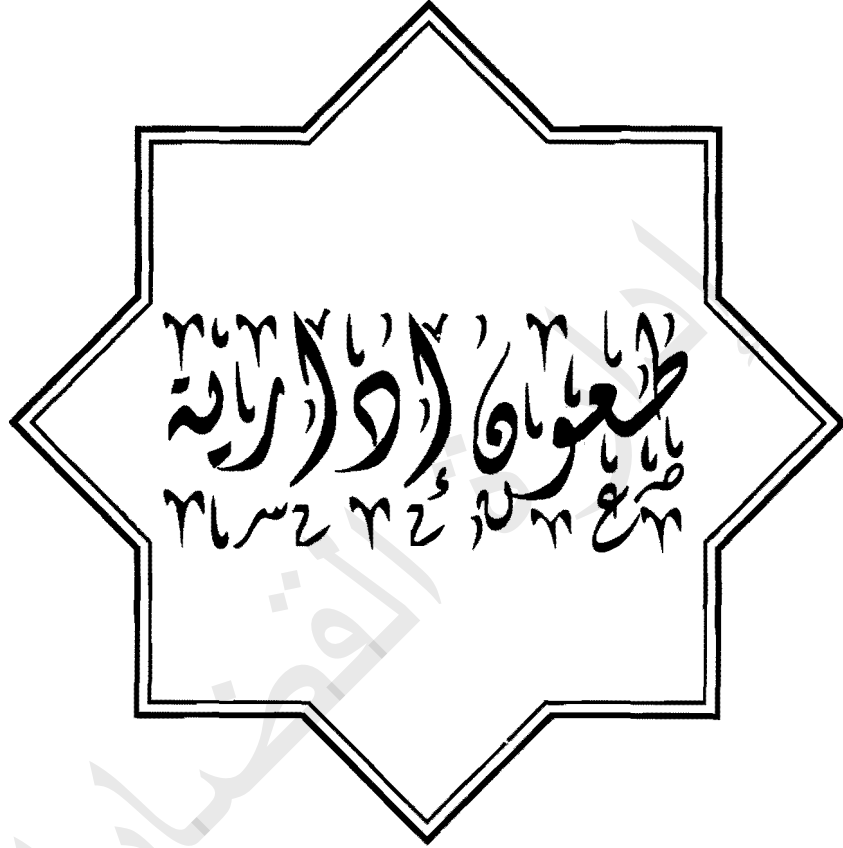
والله ولي التوفيق

إدارة القضيبي





إدارة القضاة



الجمهورية العربية الليبية الشعبية  
الاشتراكية العظمى

المحكمة العليا \_\_\_\_\_  
بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

الدائرة الإدارية

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 6 محرم الموافق 5 .

2 . 1374 و.ر (2006 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : - الطاهر خليفة الواعر . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : - فوزي خليفة العابد .

: - الشريف علي الأزهرى .

ويحضور رئيس النيابة

بنياية النقض الأستاذ : - صلاح الدين الديب .

ومسجل المحكمة الأخ : - الصادق ميلاد الخويلدي .

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم 50/73 ق

المقدم من : -----

ضد : -----

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف الزاوية - دائرة القضاء الإداري - بتاريخ

1371.2.22 و.ر ( 2003 مسيحي ) في القضية رقم 1/161 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة  
النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 1/161 ق أمام دائرة القضاء الإدارية بمحكمة استئناف الزاوية طالباً تسوية وضعه الوظيفي بترقيته على رتبة ملازم ثان اعتباراً من تاريخ 1991/5/15 وقال شرحاً لدعواه أنه يعمل بهيئة الشرطة منذ عام 1984 وتحصل على شهادة دبلوم متوسط في مجال الإدارة بتاريخ 1991/5/5 وقد أعيد تعيينه على رتبة رئيس عرفاء مضافاً إليها علاوتان اعتباراً من تاريخ حصوله على المؤهل المذكور وذلك بموجب قرار الكاتب العام للجنة الشعبية العامة رقم 1993/455 في حين أن حصوله على شهادة الدبلوم المتوسط كان بتاريخ سابق على صدور القانون رقم 1992/10 بشأن الأمن والشرطة التي استند عليه قرار إعادة التعيين مما كان يجب معه إعادة تعيينه وفقاً لأحكام القانون رقم 1972/6 بشأن الشرطة الذي كان يجيز التعيين برتب الضباط بطريق الترقية من بين رؤساء العرفاء الحاصلين على شهادة الثانوية أو الناجحين في الامتحان الذي يعقد لهم . والمحكمة بعد أن نظرت الدعوى قضت برفضها وألزمت رافعها بالمصاريف . وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض .

الإجراءات :- صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2003/2/22 وقرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن عليه بالنقض بتاريخ 2003/4/14 بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً سند الإجابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها .

بتاريخ 2003/4/14 أعلن الطعن للمطعون ضدهم لدى إدارة القضايا وأعيد أصل الإعلان قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2003/4/19 . وبتاريخ 2003/5/24 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة راده بدفاع المطعون ضدهم طلب في ختامها رفض الطعن .

قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم والحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحتياطياً رفضها وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت عن رأيها حيث انتهت إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

إدارة القضيبي

### الأسباب

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القاتون والقصور في التسبب وذلك على النحو التالي : -

1. أثبت الحكم في ديباجته اسم عضو النيابة الذي حضر الجلسة وهو غير الذي أبدى رأيه في الدعوى والذي يوجب نص المادة 213 مرافعات ذكر اسمه في الحكم الأمر الذي يعد مخالفاً للقانون .

2. أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى بأن الترقية ليست حقاً للموظف وإنما تترخص جهة الإدارة في إجرائها وفقاً لسلطتها التقديرية وهذا المبدأ ليس على إطلاقه ولكنه مقيد بعدم مخالفة مبدأ المشروعية وقواعد العدالة والمساواة ، ولما كان الطاعن قد استوفى شروط استحقاق الترقية إلى ملازم بحصوله على الدبلوم المتوسط قبل صدور القاتون الجديد الأمر الذي يعد تصفياً في استعمال السلطة علاوة على أن القاتون الجديد لا يسري على حالة الطاعن لأنها سابقة على صدوره ورغم أن الطاعن قدم إلى المحكمة مصدرة الحكم صورة من حكم صادر عن محكمة استئناف بنغازي يقضي باستحقاق من تتساوى أوضاعهم مع الطاعن وذلك على سبيل الاستئناس باعتباره سابقة قضائية إلا أن الحكم لم يعر هذا الحكم اهتماماً تأسيساً على أن حجبه نسبة قاصرة على أطرافه ولا يتعدى إلى غيرهم مما يعد قصوراً من الحكم يستوجب نقضه .

وحيث أن الوجه الأول من النعي غير سديد ذلك أن اشتغال الحكم على اسم عضو النيابة الذي حضر جلسة النطق بالحكم دون أن يكون هو الذي أبدى رأيه في الدعوى التي صدر فيها يحقق الغرض من إيراد بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في الدعوى المنصوص عليه في المادة 2/273 من قاتون المرافعات طالما أن الطاعن لا ينازع في صحة تمثيله للنياحة العامة على اعتبار أن النيابة العامة وحدة واحدة لا تتجزأ فإذا حضر عضو منها

جلسة المرافعة يمكن لغيره حضور جلسة النطق بالحكم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد تضمن بيان اسم عضو النيابة الذي حضر جلسة النطق به ولم ينازع الطاعن في صحة تمثيل هذا العضو للنياية العامة ، فإن النعي عليه بالبطلان لعدم إيراد اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في الدعوى يكون قائماً على غير أساس يتعين رفضه .

وحيث أن الوجه الثاني من النعي غير سديد أيضاً ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن إجراء أو عدم إجراء الترقية في وقت معين هو مسألة ملاءمة تستقل جهة الإدارة بتقديرها حسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل ، وأن ترقية ضابط الصف بهيئة الشرطة الذي لم يتوافر فيه شرط التخرج من كلية شرطة أو كلية أخرى أو معهد عال هو مما يدخل في سلطة جهة الإدارة التقديرية أثناء العمل بالقانون رقم 6 لسنة 1972 بشأن الشرطة وغير جائز طبقاً لما هو منصوص عليه في القانون رقم 10 لسنة 1992 بشأن الأمن والشرطة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في رفض الطعن فإن النعي عليه يكون قائماً على غير أساس ، ولا يغير من هذا صدور قرار الجهة المطعون ضدها رقم 56 لسنة 1369 و.ر لأنه جاء تنفيذاً للحكم البات الصادر عن دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي ، وهذا الحكم تقتصر حجيته على أطراف النزاع فيه ولا يحتج به على جهة الإدارة فيما عدا ذلك كما لا يصلح هو والقرار المذكور الذي صدر تنفيذاً له دليلاً على إساءة استعمال السلطة في إصدار القرار المطعون فيه .

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً

المستشار	المستشار	المستشار
الشريف علي الأزهرى	فوزي خليفة العابد	الطاهر خليفة الواعر
عضو الدائرة	عضو الدائرة	رئيس الدائرة
	مسجل المحكمة	
	الصادق ميلاد الخويلدي	

جمهورية العربية الليبية الشعبية

الاشتراكية العظمى

المحكمة العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

الدائرة الإدارية

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 22 ذي الحجة الموافق 22

. 1. 1374 و.ر (2006 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : - الطاهر خليفة الواعر . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : - فوزي خليفة العابد .

: - الشريف علي الأزهري .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقص الأستاذ : - علي محمد البوسيفي .

ومسجل المحكمة الأخ : - الصادق ميلاد الخويلدي .

أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن الإداري رقم 50/65 ق

المقدم من :

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس - دائرة القضاء الإداري بتاريخ

1371.2.3 و.ر ( 2003 مسيحي ) في القضية رقم 31/22 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة

النقص وبعد المداولة .



### الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 31/22 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً بإلغاء القرار الصادر بعدم صرف المكافأة الكاملة للمأذونين الشرعيين وإلزام الطاعن الثاني بصرفها كاملة اعتباراً من تاريخ إحالته إلى التقاعد وقال شرحاً لدعواه إنه كان يتقاضى نصف المكافأة المقررة للمأذونين الشرعيين بموجب قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم 1981/260 بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين باعتباره موظفاً عاماً إلى جانب عمله كمأذون شرعي وعندما أُحيل على التقاعد بتاريخ 7/1/1996 طالب الطاعن الثاني بصرف المكافأة المذكورة كاملة طبقاً للقرار المشار إليه إلا أن الإدارة العامة لشئون الهيئات القضائية ردت عليه بما مفاده عدم استحقاقه لذلك الأمر .

والمحكمة بعد أن نظرت الدعوى قضت بإلزام الجهة الإدارية المدعي عليها بأن تصرف للمدعي مكافأة المأذونين كاملة اعتباراً من تاريخ إحالته على التقاعد مع استمرار دفعها .

( وهذا هو الحكم المطعون فيه )

### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2003/2/3 وقررت إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض بتاريخ 2003/3/31 بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعة حافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها من بينها صورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة .

وبتاريخ 2003/4/6 أعلن الطعن للمطعون ضده شخصياً وأعيد أصل الإعلان إلى قلم التسجيل بتاريخ 2003/4/7 أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية قلم التسجيل سند إبائته ومذكرة رادة انتهى فيها إلى طلب رفض الطعن .

وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

#### الأسباب

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعي الطاعنون على الحكم مخالفة القانون بمقولة أنه خالف المادة الأولى من لائحة المأذونين التي نصت على أن يستحق المأذون لقاء عمله مكافأة شهرية مقدارها مائة وعشرون ديناراً ويكون مقدار هذه الزيادة ستين ديناراً إذا كان المأذون يشغل وظيفة أو عملاً آخر بمرتب أو أجر أو مكافأة ولما كان المطعون ضده قد تقاعد وأصبح يتقاضى معاشاً ضمانياً فإنه لا يستحق كامل المكافأة المذكورة لأن له دخلاً إلى جانب عمله كمأذون شرعي هذا بالإضافة إلى أن المادة 39 من قانون الضمان الاجتماعي لا تجيز الجمع بين المعاش المقرر في هذا القانون وبين أي مرتب أو أجر أو دخل مستحق عن خدمة لدى أي جهة عامة مما مؤداه أن المطعون ضده باعتباره صاحب معاش ضمانتي فلا يجوز له أن يتقاضى المكافأة الكاملة المقررة للمأذونين .

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه يشترط لجواز الجمع بين المعاش الضماني وأي دخل آخر أن يكون هذا الدخل من عمل إنتاجي أو مهني أو حرفي يزاوله المضمون لحساب نفسه أما إذا كان مصدره جهة عامة أو جهة أخرى مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة فإن الجمع بينه وبين المعاش الضماني غير جائز ويستفاد هذا من المادة 1/39 من قانون الضمان الاجتماعي رقم 1980/13 التي نصت على أنه لا يجوز أن يجمع المشترك بين المعاش المقرر له وفقاً لأحكام هذا القانون أو لتشريعات التقاعد أو التأمين الاجتماعي وبين مرتب أو أجر أو دخل يستحقه من عمله لدى جهة عامة أو جهة يملك الشعب كل أو بعض رأس مالها ، ولا يستثنى منه إلا حالتان الأولى وهو ما نصت عليه المادة ( 1/1 ) من القانون رقم 8 لسنة 1985 بشن تعديل أحكام القانون المذكور من جواز

الجمع بين المعاشات المستحقة بموجب أحكام قانون الضمان الاجتماعي أو قانون تقاعد العسكريين وبين الدخل التي تحصل من عمل إنتاجي أو حرفي أو مهني يزاولونه لحساب أنفسهم ، والثانية وهو ما نصت عليه المادة 2/39 من قانون الضمان الاجتماعي من جواز الجمع بين المعاش الجزئي لإصابة العمل وما يحصل عليه المضمون من دخول ناتجة عن أعمال عارضة أو وقتية على النحو الذي تبينه اللوائح .

لما كان ذلك وكاتت المكافأة التي تصرف للمأذون الشرعي من اللجنة الشعبية العامة للعدل لم يتقرر بتشريع لاحق اعتبار العمل الذي تصرف من أجله عملاً عارضاً أو وقتياً ومن ثم ينطبق عليه وصف الدخل الذي لا يجوز الجمع بينه وبين المعاش الضمائي .

وحيث أن المادة الأولى من قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم 360/1981 بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين قد نصت على أن ( يستحق المأذون لقاء عمله مكافأة شهرية مقدارها مائة وعشرون ديناراً ويكون مقدار هذه المكافأة ستين ديناراً بالنسبة للمأذون الذي يشغل وظيفة أو عملاً بمرتب أو أجر أو مكافأة فإذا انتهت خدمته بها استحق المكافأة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من تاريخ خدمته ) ويستفاد من ذلك أن المكافأة التي قررها المشرع لا تصرف للمأذون كاملة إلا إذا كان يقوم بعمله كمأذون على سبيل التفريغ أو بالإضافة إلى عمل لحساب نفسه ولا ينال من هذا خلو نص المادة الأولى من القرار المشار إليه من الإشارة إلى المعاش الضمائي الذي يصرف للمأذون ضمن الدخل المؤثرة في صرف العلاوة الكاملة مما قد يفهم منه جواز الجمع بينه وبين المكافأة التي تصرف للمأذون ذلك أن حظر صرف المكافأة الكاملة للمأذون إنما يجد سنده في قانون الضمان الاجتماعي باعتبار أن المكافأة تمنح من جهة عامة لا من عمل إنتاجي أو مهني يزاوله المضمون لحساب نفسه فضلاً عن أن نص اللائحة لا يجوز الاحتجاج به في مواجهة نص في القانون لأنه أعلى درجة وفقاً لقاعدة التدرج في التشريع .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وحرماً بالنقض .

وحيث أن مبنى النقض مخالفة القانون وأن الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 31/22 ق استئناف طرابلس - الدائرة الإدارية - برفضها .

المستشار الأستاذ : - الطاهر خليفة الواعر . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : - فوزي خليفة العابد .

: - الشريف علي الأزهرى .

الجمهورية العربية الليبية الشعبية  
الإستراكية العظمى

المحكمة العليا \_\_\_\_\_  
بسم الله الرحمن الرحيم  
باسم الشعب  
الدائرة الإدارية

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 ربيع الأول الموافق  
23. 4. 1374 و.ر (2006 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .  
برئاسة المستشار الأستاذ : - الطاهر خليفة الواعر . " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأستاذين : - فوزي خليفة العابد .  
: - الشريف علي الأزهرى .

وبحضور رئيس النيابة  
بنيابة النقض الأستاذ : - علي محمد البوسيفي .  
ومسجل المحكمة الأخ : - الصادق ميلاد الخويلدي .  
أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن الإداريين رقمي 50/124 ، 50/150 ق

المقدمين من : -----

ضد : -----  
عن طلب تفسير الحكم الصادر من المحكمة العليا - الدائرة الإدارية - في قضية  
الطعن الإداري رقم 42/65 ق يوم 1998/11/15 .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة  
النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام الطالب طلبيه الماثلين أمام هذه المحكمة طالباً فيهما تفسير الحكم الصادر من المحكمة العليا - الدائرة الإدارية - في الطعن الإداري رقم 42/65 ق . لما شاب أسبابه المكمل لمنطوقه من غموض وإبهام . قال شرحاً لهما أن الحكم المطلوب تفسيره أثبت بحق في تحصيله لواقعات الدعوى أن المطعون ضده ( طالب التفسير ) وهو موظف عام أحيل على المعاش بسبب العجز الصحي وسوى معاشه الضماني اعتباراً من 1987/7/8 وبناء على طلبه تم إضافة الدخل الناتج عن عمله الزراعي خلال المدة من 1986/5/1 إلى 7/31 1987/ إلى مرتب عمله الأصلي بعد أن سدد عنه الاشتراكات مع غرامة التأخير بتاريخ 27/1990/6 وأعيدت تسوية معاشه الضماني بناء على ذلك . إلا أن الحكم بعد ذلك خالف الحقيقة التي أثبتتها وقال أن الواقع في الدعوى أن المطعون ضده انتهت خدماته طبقاً لأحكام القانون رقم 8 لسنة 1985 ، وهذا الذي قرره الحكم يفسر ما شابه من غموض وإبهام لأنه اعتبر خدمات طالب التفسير منتهية بالتقاعد الاختياري وفقاً للقانون رقم 8 لسنة 1985 ورتب على هذا نقض الحكم المطعون فيه وتصدي للمحكمة الدعوى والقضاء في موضوعها بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه وفي هذا مخالفة لما أثبتته الحكم في واقعات الدعوى وللثابت في الأوراق وأدى هذا إلى حرمان طالب التفسير من احتساب دخله المفترض الناتج عن عمله الزراعي في تسوية معاشه الضماني .

### الإجراءات

بتاريخ 1998.11.15 صدر الحكم المطلوب تفسيره ، وبتاريخ 1371.7.9 و.ر ( 2003 م ) أقام محامي الطالب طلب تفسير هذا الحكم بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفق به حافظة مستندات حوت صورة من الحكم المطلوب تفسيره وسند وكالته ومستندات أخرى مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة .

لم ترفق بالأوراق مذكرة بأسباب هذا الطلب أو إعلان جهة الإدارة به .

لم تودع إدارة القضايا مذكرة بدفاعها في هذا الطلب .

بتاريخ 1371.8.9 و.ر أقام محامي الطالب طلب التفسير الآخر بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب التفسير وصورة من الحكم المطلوب تفسيره ، ومسوداً الرسم ، وبتاريخ 1371.8.21 و.ر أودع أصل ورقة إعلان طلب التفسير معلنة لدى إدارة القضايا يوم 1371.8.11 و.ر .

بتاريخ 1371.8.28 و.ر أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاعها انتهت فيها إلى الرأي بتفسير الحكم المطلوب تفسيره لما شاب أسبابه المكملة لمنطوقه من غموض وإبهام وصولاً إلى تطبيق أحكام التقاعد بالعجز الصحي بما يضمن التطبيق السليم للقانون وفقاً لما جاء في نص المادة الثانية من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 452 لسنة 1986 .

قدمت نيابة النقض مذكرة بشأن طلب التفسير الأول انتهت فيها إلى الرأي أصلياً ببطلان الطلب لعدم إعلان جهة الإدارة به ، واحتياطياً بإثبات ترك مقدم الطلب لطلبه ، وقدمت مذكرة بشأن طلب التفسير الآخر انتهت فيها إلى الرأي أصلياً بعدم قبول هذا الطلب واحتياطياً قبوله شكلاً مع الاستجابة للطلب ، وفي جلسة المرافعة عدلت عن هذا الرأي ورأت الاستجابة لطلب التفسير .

#### الأسباب

وحيث أن طالب التفسير لم يودع قلم كتاب هذه المحكمة مذكرة بأسباب الطلب الأول وأصل ورقة إعلان جهة الإدارة به ، فإنه يكون بذلك غير مستوف لأوضاعه القانونية .

وحيث أن طلب التفسير الآخر قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن هذا الطلب يقوم على أن الإبهام الوارد في أسباب الحكم المطلوب تفسيره أدى إلى إبهام وغموض في منطوقه عندما اعتبرت المحكمة مصدرته في الأسباب المكملة للمنطوق أن المطعون ضده منتهية خدماته بالتقاعد الاختياري وفقاً للقانون رقم 8 لسنة 1985 وأدى هذا إلى أن يكون منطوق الحكم بنقض الحكم المطعون فيه وإلغاء القرار الإداري محل الطعن ويترتب على هذا قيام صندوق الضمان الاجتماعي بإعادة تسوية المعاش الضمائي لطالب التفسير على أساس القانون رقم 8 لسنة 1985 وتحمله بدون وجه حق

ديوناً باهظة لصالح الصندوق بالإضافة إلى تخفيض قيمة معاشه الضماني وذلك باستبعاد دخله المفترض لحساب نفسه من عملية تسوية المعاش إلى حين بلوغه سن الشيخوخة ، ولو وقفت المحكمة في أسباب حكمها على الحقيقة والواقع الحاصل في انتهاء خدمة طالب التفسير كان بسبب العجز الصحي وليس التقاعد الاختياري لوصلت في منطوق حكمها إلى نتيجة سليمة تتمثل في عدم خضوع حالته للقانون رقم 8 لسنة 1985 وبالتالي يستطيع أن يجمع في تسوية معاشه الضماني بين مرتبه السابق ودخله الناتج من عمله الزراعي تطبيقاً للمادة 39/ب من لائحة التسجيل والاشتراكات الصادرة في 1980.11.24 التي تنص على أنه ( إذا كان المشترك يجمع بين عدة أعمال أو خدمات أو أنشطة ويتقاضى عن بعضها مرتباً أو أجراً بوصفه موظفاً أو عاملاً وعن بعضها الآخر دخلاً بوصفه شريكاً أو عاملاً لحساب نفسه فتستحق الاشتراكات عن مجموع ما يحصل عليه من أجر أو مرتب وما يفترض له من دخل ... ) ، وللمادة الثانية من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 452 لسنة 1986 الصادر تنفيذاً للقانون رقم 8 لسنة 1985 التي تنص على أن ( لا يسوي للمشارك المذكور بالمادة ( 1 ) من هذا القرار معاش عن مدة عمله أو نشاطه غير الخاضع لقانون الخدمة المدنية إلا عند بلوغه سن الشيخوخة أو العجز بسبب إصابة العمل أو مرض المهنة أو العجز الكلي لغير إصابة العمل بشرط أن تكون الاشتراكات الضمانية مسددة عنها ) .

وحيث أن هذا الطلب في غير محله ذلك أن المادة 290 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ، وأن المادة 291 من هذا القانون تنص على أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمماً للحكم الذي يفسره ، ومفاد هذين النصين أن طلب تفسير الحكم لا يكون إلا بالنسبة إلى قضائه الوارد في منطوقه ، وهو الذي يحوز حجية الأمر المقضي به وقوته دون أسبابه إلا ما كان من هذه الأسباب مرتبطباً بالمنطوق ارتباطاً جوهرياً ومكوناً لجزء منه مكملاً له ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الذي يفسره من جميع الوجوه وليس حكماً جديداً .

كما أنه من الأصول المسلمة أن سلطات المحكمة تنحسر عن الدعوى إذا ما أصدرت حكمها فيها ، ومن ثم فإن الرجوع إليها لتفسير هذا الحكم ينبغي ألا يدخل بهذا الأصل ، فلا



يجوز أن يتخذ التفسير ذريعة لإصلاح خطأ أو استكمال نقص وقع فيه الحكم وعلى وجه العموم لتعديله كما لا يجوز التوسع فيما رسمته المادة 290 من قانون المرافعات سائلة الذكر من حدود لجواز التفسير ، فيلزم لجواز التفسير أن يكون منطوق الحكم غامضاً أو مبهماً ، وغموض المنطوق أو إبهامه مسألة تقديرية للمحكمة ولكن يحكمها معنى عام هو استقلال عباراته في ذاتها على الفهم كما لو كانت عبارات المنطوق في ذاتها تبثت الحيرة في كيفية تنفيذ الحكم ، فإذا كانت عبارات المنطوق في ذاتها صريحة واضحة جلية ، فلا يهم إن كان المنطوق قد جاتب الصواب في تطبيق القانون أو تأويله أو أنه أخطأ في فهم المحصل من الوقائع ذلك أن المجال مجال تفسير وليس مجال طعن في الحكم كما يلزم لجواز التفسير أن يقع الغموض أو الإبهام في عبارات منطوق الحكم لا في أسبابه إلا إذا كانت الأسباب قد كونت جزءاً من المنطوق ، كما لو أحال المنطوق في جزء من قضائه إلى ما بينته الأسباب في خصوص هذا الجزء .

وحيث أن منطوق الحكم المطلوب تفسيره هو الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وفي الدعوى الإدارية رقم 23/75 ق استئناف بينغاري بإلغاء القرار المطعون فيه . ولا غموض أو إبهام في منطوق هذا الحكم فعباراته في ذاتها صريحة واضحة وجليّة وليس في أسبابه ما هو مرتبط به ارتباطاً جوهرياً ومكوناً لجزء منه كملاً له ، فقبوله الطعن شكلاً يعني أن طعن جهة الإدارة بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية ، ونقضه للحكم يعني إلغاء للحكم المطعون فيه بالنقض ومحوه ، ولأن المحكمة مصدرته انتهت إلى أن مبني النقض مخالفة القانون وأن الدعوى صالحة للفصل فيها تصدت لموضوعها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات وقضت فيه بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه . وهذا القرار صدر من لجنة الفصل في المنازعات الضمانية بينغاري الذي انتهى في منطوقه إلى ضم دخل طالب التفسير الناتج عن عمله الزراعي إلى عناصر مرتبه الذي سوى على أساسه معاشه الضماني ، وصدر هذا القرار في منازعة طالب التفسير في قرار لجنة المسح الشامل التابعة لصندوق الضمان الاجتماعي الذي استبعد دخله الناتج عن عمله الزراعي من عناصر مرتبه الذي سوى على أساسه معاشه الضماني . وقرار لجنة المسح الشامل هذا هو الذي صار واجب التنفيذ عملاً بمنطوق الحكم المطلوب تفسيره .

وطالب التفسير في حقيقة الأمر يريد من هذه المحكمة تغيير سبب انتهاء خدمة الطاعن الذي قام عليه الحكم المطلوب تفسيره إلى العجز الكلي لغير إصابة العمل بدل التقاعد الاختياري المنصوص عليه في القانون رقم 8 لسنة 1985 ورفض الطعن تبعاً لذلك . وهذا الطلب غير مقبول لأن القاعدة في تفسير الأحكام أنه يتعين استظهار دعوى التفسير على أساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره دون مجاوزة ذلك إلى إلغاء أو تعديل فيما قضى به ولأن القرينة القانونية المستمدة من قوة الشيء المقضي فيه التي نصت عليها المادة 21 من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري تلحق الحكم المطلوب تفسيره واحترام هذه القرينة القانونية يمتنع معه قبول مثل هذا الطلب .

وحيث أنه لكل ما تقدم يكون طلباً للتفسير غير مقبولين .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلبين .

المستشار	المستشار	المستشار
الشريف علي الأزهرى	فوزي خليفة العابد	الطاهر خليفة الواعر
عضو الدائرة	عضو الدائرة	رئيس الدائرة

مسجل المحكمة

الصادق ميلاد الخويلدي

الجمهورية العربية الليبية الشعبية  
الإستراكية العظمى

المحكمة العليا

---

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

الدائرة الإدارية

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 10 ذي القعدة الموافق

1373.12.11 و.ر (2005 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : - الطاهر خليفة الواعر . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : - فوزي خليفة العابد .

: - الشريف علي الأزهري .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : - ناصر المهدي حمزة .

ومسجل المحكمة الأخ : - الصادق ميلاد الخويلدي .

أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن الإداري رقم 50/12 ق

المقدمين من : ----- ضد : -----

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي " دائرة القضاء الإداري " بتاريخ 29/

1370/11 و.ر ( 2002 ف ) في القضية رقم 30/202 ق .

---

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة  
النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقسام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 30/202 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طلب فيها إلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية / بنغازي طلب فيها إلغاء قرار لجنة المنازعة رقم 99/43 ف واحتساب معاشه الضمائي وفقاً لتقرير الخبرة المعد بالخصوص ، وقال شرحاً لذلك أنه كان يعمل بشركة البريقة لتسويق النفط وقد أحيل على المعاش لبلوغه السن القانونية إلا أنه عند تسوية معاشه لم تحتسب له بعض العلاوات لخطأ من جهة عمله وعند رفع تظلمه من ذلك إلى لجنة المنازعات الضمانية قامت اللجنة باتسداد خبير لإعداد تقرير عن قيمة المعاش على ضوء المستندات ، وقد قدم الخبير تقريره وقدر معاشه بخمسمائة وأثنى عشر ديناراً و426 درهماً إلا أن اللجنة طرحت هذا التقرير ولم تأخذ بما ورد فيه دون أسباب ورفضت طلباته .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بقبول الطعن شكلاً وبإلغاء القرار المطعون فيه واحتساب قيمة المعاش الضمائي الطاعن طبقاً لتقرير الخبرة .

( وهذا هو الحكم المطعون فيه )

### الإجراءات

بتاريخ 2002/10/29 ف صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2002/12/25 ف قررت إدارة القضايا الطعن عليه بالنقض بالتقرير به أمام قلم تسجيل المحكمة العليا مودعة مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وبتاريخ 2003/1/13 ف أودعت حافظة مستندات حوت صورة الحكم المطعون فيه ومستندات أخرى دونت مضامينها على غلافها .

بتاريخ 2002/12/29 ف أعلن الطعن للمطعون ضده شخصياً وأودع أصل ورقة الإعلان قلم تسجيل المحكمة العليا في نفس اليوم .

بتاريخ 2003/1/14 ف أودعت إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بدفاع المطعون ضده .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

#### الأسباب

حيث أن الطعن استوفى شروطه وأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

تنعى الجهة الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وآية ذلك أنه انتهى إلى القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه والمؤسس على أن تقرير الخبرة لم يلتزم فيه الخبير بالمهمة المسندة إليه وقام بتعديل تسلسل مرتبات المطعون ضده بدلاً من البحث في طلب إيقاف الخصم من معاشه من قبل الصندوق وبين التسلسل الذي استند عليه الخبير الذي لا يوجد في ملف المعاش ، ولم تتم إحالته للصندوق مما يعد إخلالاً بقاعدة التلازم بين المنفعة والاشتراك .

ولما كان الحكم المطعون فيه حاد عن ذلك وركن في قضائه على تقرير الخبرة المشار إليه فإنه يكون مخالفاً للقانون جديراً بالنقض .

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن المرتب الفعلي للموظف الذي يحسب على أساسه ما يستحقه من معاش ضمانتي وغيره من المنافع الضمانية يشمل مرتبه الأناسي وما يستحقه من إضافات مالية أخرى كالعلاوات والبدلات إذا كانت ذات صفة مستقرة وثابتة ومنتظمة ، وأن اللوائح ذات العلاقة هي التي تحدد هذه الإضافات وهو ما نصت عليه المواد 6/52 من القانون رقم 1980/13 م بشأن الضمان الاجتماعي ، والمادة 34/أ من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش رقم 1991/1079 م والمادة الأولى من قرار اللجنة الشعبية العامة للضمان الاجتماعي رقم 1992/83 م وغيرها ولما كانت هذه النصوص هي المرجع في تحديد الإضافات التي تعد من عناصر المرتب الفعلي للموظف الذي على أساسه تحسب الاشتراكات وتسوى المعاشات الضمانية فإن الحكم المطعون فيه يكون مخطئاً في تطبيق القانون وقاصراً في التسبب باحتسابه قيمة المعاش الضماني للمطعون ضده وفق تقرير الخبرة الذي لم يرد فيه ماهية العلاوات التي يمكن أن تحسب في المعاش الضماني وما إذا

كانت شروط منحها قد وافقت من عدمه بالتطبيق للنصوص المشار إليها ، وهو ما يتعين معه نقضه .

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف بنغازي " دائرة القضاء الإداري " لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

المستشار	المستشار	المستشار
الشريف علي الأزهرى	فوزي خليفة العابد	الطاهر خليفة الواسر
عضو الدائرة	عضو الدائرة	رئيس الدائرة
	مسجل المحكمة	
	الصادق ميلاد الخويلدي	

إدارة القضاة





لجمهورية العربية الليبية الشعبية  
الاشتراكية العظمى

المحكمة العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

(( الدائرة المدنية الرابعة ))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 15 ذو الحجة الموافق

15 . 1 . 1374 . ر/ 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : - سالم خليفة التعايجي . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : - علي مختار الصقر .

: - صالح عبد القادر الصغير .

: - الهاشمي علي الطريان .

: - محمد عبد السلام العيان .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : - أحمد عبد السلام بن صويقة .

ومسجل المحكمة الأرفع : - موسى سليمان الجدي .

أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن المدني رقم 50/78 في

المقدم من :

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي الدائرة المدنية بتاريخ 2000.5.25

في الاستئناف رقم 99/376 ف .

بعد الإطلاع على الأوراق وثلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية برأي نيابة

النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام الطاعن بصفته الدعوى رقم 561 لسنة 1999 أمام محكمة بنغازي الابتدائية اختصم فيها المطعون ضدهما وقال في بيانهما إن المدعي الأول شرع في تنفيذ الحكم رقم 206 لسنة 1990 ف الصادر من محكمة بنغازي الابتدائية بتاريخ 1990.11.1 ضده بالرغم من أن هذا الحكم لا يجوز تنفيذه لأنه حكم وقتي لا يجوز حجية الأمر المقضي ولا يصلح سنداً تنفيذياً وخاض إلى طلب الحكم ببطان وإلغاء إجراءات تنفيذ الحكم المذكور في مواجهة المستشكل ضده الثاني ، فقضت له المحكمة بطلبه ، استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبالإستمرار في تنفيذ الحكم رقم 206 لسنة 1990 ق الصادر بتاريخ 1990.11.1 ف . ( وهذا هو الحكم المطعون فيه )

### الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 25-5-2000 وليس بالأوراق ما يفيد إعلانه وباتاريخ 28-11-2002 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بالنقض نيابة عن الشركة الطاعنة لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدد الرسم والكفالة مودعا مذكرة بأسباب طعنه وأخرى شائعة ومعمورة رسمية من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 2-12-2002 أصل ورقة إعلان الطعن معننة إلى المطعون ضدهما في ذات التاريخ ، وفي 6-1-2003 أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدي وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

### الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه اعتبر الحكم الصادر بالغرامة التهديدية هو حكم واجب النفاذ بمجرد امتناع المدين عن تنفيذ التزامه وهو ما يخالف ما أستقر عليه الفقه والقضاء من أن الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم وقتي ؛ مصيره الحتمي أن يعاد النظر فيه باعتبار أن المبلغ المحدد به كغرامة ليس ديناً في ذمة المدين ومن ثم لا يعد حكماً واجب النفاذ بل يجب الانتظار لحين التصفية النهائية حين يعاد النظر فيه وكان الحكم المطعون فيه قد حاد عن الفهم فإنه يكون قد خالف القانون ومبادئ المحكمة العليا بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة أستقر على أن مؤدي نص المادتين 216 ، 217 من القانون المدني أن الحكم بالتهديد المالي هو حكم مؤقت لا يحوز حجية الأمر المقضي وليست غايته التعويض عن الضرر بل الضغط على المدين وتهديده حتى يقوم بتنفيذ التزامه فإذا أصر المدين على عدم التنفيذ وأراد الدائن تصفية الغرامة التهديدية وتحويلها إلى تعويض نهائي عليه أن يلجأ إلى المحكمة لتقدير له التعويض إذا توافرت عناصره من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

وحيث أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف معتبراً أن الحق معين المقدار والمحكمة التي تأمر أو تحكم بالغرامة التهديدية تحدد رقماً معيناً عن كل فترة زمنية وإذا كان هذا التعيين مؤقتاً بطبيعته فهذا التوقيت لا يمنع من التنفيذ لما كان ذلك وكان يبين أن الحكم اعتبر الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم حائز لقوة الشيء المقضي به وإن الغرامة التهديدية تتحول إلى تعويض بمجرد أن يمتنع المدين عن تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية وقضى على هذا الأساس بإلغاء الحكم المستأنف والاستمرار في تنفيذ الحكم 206 لسنة 1990 في الصادر بتاريخ 1990.11.1 ف فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه .

ولما كان مبني النقض مخالفة القانون وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه فإن هذه المحكمة تقضي فيه طبقاً للقانون عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات .

ولما كان الحكم المستأنف قد طبق صحيح القانون فإنه يتعين تأييده .

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 376 لسنة 1999 بنغازي برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف ، وبإلزام المطعون ضده الأول بالمصروفات .

المستشار	المستشار	المستشار
صالح عبد القادر الصغير	علي مختار الصقر	سالم خليفة النعاجي
		رئيس الدائرة
المستشار		المستشار
محمد عبد السلام العيان		الهاشمي علي الطربان
	مسجل المحكمة	
	موسى سليمان الجدي	

#### ملاحظة : -

نظمت بهذا الحكم الهيئة المنعقدة من المستشارين الأساتذة : علي مختار الصقر - صالح عبد القادر الصغير - الهاشمي علي الطربان - محمد عبد السلام العيان - الطاهر الصادق يوسف رئيس الدائرة .

الجمهورية العربية الليبية الشعبية  
الاشتراكية العظمى

المحكمة العليا  
بسم الله الرحمن الرحيم  
باسم الشعب

(( الدائرة المدنية الثالثة ))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 3 محرم  
الموافق 1 . 2 . 1374 ر/ 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .  
برئاسة المستشار الأستاذ : - عزام علي السديب . رئيس الدائرة  
وعضوية المستشارين الأساتذة : - صالح عبد القادر الصغير .  
: - إدريس عابد الزوي .  
: - محمد عبد السلام الهجان .  
: - كمال بشير دهان .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : - بشير سعد الزياتي .  
ومسجل المحكمة الأخ : - أسامة خليفة الشارف .  
أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن المدني رقم 50/39 ق

المقدم من :

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس بتاريخ 2000.5.10 ف في  
الاستئناف رقم 46/428 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع الدعوى الشفوية ورأي نيابة  
النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام الطاعنون وآخرين الدعوى رقم 147 لسنة 1996 أمام محكمة الزاوية الابتدائية على الشركة المطعون ضدها قائلين في بيئاتها أنهم يعملون لدى الشركة المدعى عليها وكلفوا بالعمل الإضافي في خلال المدة من سنة 1982 وحتى 1990 ، وانتهوا إلى طلب تدب تغيير حسابي لبيان مستحقاتهم عن الفترة المذكورة محسوباً على أساس المرتب الأساسي والتحكيم لهم بما يسفر عنه تقرير الخبير مع إلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع لكل واحد منهم مبلغ خمسين ديناراً شهرياً تعويضاً عن الضررين المادي والأدبي . والمحكمة بعد أن تسديت خبيراً قضت لهم وفق ما انتهى إليه الخبير في تقريره ورفض ما زاد على ذلك من طلبات ، فاستأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الخمسي . ( وهذا هو الحكم المطعون فيه )

### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2000/5/10 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرّر محامي الطاعنين الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 26/10/2002 . مستنداً الرسم والكفالة ومودعاً مذكرة بأسباب الطعن وسندات الوكالة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ 2002/11/12 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته 2002/11/7 . وبتاريخ 2002/12/5 أودع أحد أعضاء إدارة الضريبة مذكرة الدفاع المطعون ضده بصفته .

وقدمت النيابة استئناف مذكرة أيديتها فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، وبأنجلسة المحددة لتقرر الطعن أصرت على رأيها .

### النتائج

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

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القاتون والقصور في التسبب من الوجوه الآتية :

أن الحكم أسس قضاءه بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقدم استناداً إلى المادة 362 من القاتون المدني في حين أن هذا النص لا ينطبق على واقعة الحال وأهدر المادة 365 من ذات القاتون وهو النص المنطبق على دعوى الطاعنين .

أن دفاع الطاعنين تمسك بالمذكرة المقدمة إلى محكمة الاستئناف بتنازل الشركة المطعون ضدها عن التقدم بفرض صحته وذلك بتشكيل لجنة لحساب حقوق العاملين بالشركة ، إلا أن المحكمة لم تناقش هذا الدفع .

أن الحكم لم يرد على الدفع بعدم خضوع مثل هذه الحقوق للتقدم طبقاً للمادة 43 من القاتون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية .

وحيث أن الوجه الأول غير سديد ، ذلك أن المادة 362 من القاتون المدني تنص في فقرتها الأولى على أنه ( تتقدم بخمس سنوات دعاوى بكل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات ) وتنص المادة 1/698 من ذات القاتون على أنه : - ( تسقط بالتقدم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد .. ) .

ومؤدي ذلك أن دعوى المطالبة بأجر العامل وملحقاته ومن بينها مقابل العمل الإضافي تعتبر من الحقوق الدورية المتجددة وتخضع للتقدم الخمسي أثناء سريان عقد العمل ، أما دعوى المطالبة بمستحقات ناشئة عن عقد العمل التي ترفع بعد انتهاء العقد فإبها تتقدم بسنة واحدة من تاريخ انتهاء العقد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يقض بالزام الشركة المطعون ضدها بصرف فروق العمل الإضافي للطاعنين خلال المدة من سنة 1982 وحتى سنة 1991 ويطبق أحكام التقدم الخمسي وفقاً لنص المادة 362 من القاتون المدني ، فإنه لا يكون قد خالف القاتون .

وحيث أن الوجه الثاني مردود ، ذلك أنه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه أورد دفاع الطاعنين ورد عليه بقوله ( أن تشكيل لجنة الاحتساب الفروقات للعمل الإضافي لا يعني التنازل عن التقادم واعتراف بالحق المذكور وهو ما يدخل في نطاق العمل الإداري للشركة ) وهذا الذي أورده الحكم يعد كافياً ويحمل النتيجة التي انتهى إليها ، فضلاً عن ذلك فإن التقادم الخمسي لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس أساسها أنه يجوز للمدين أن يتمسك باتقضاء مدة التقادم الخمسي ولو بعد إقراره باستحقاق الدين في ذمته . وحيث أن الوجه الثالث في غير محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن الخطاب في القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية موجه للمشرع لتعديل القوانين المتعارضة معه . وفي دعوى الحال فإن المادة الواجبة التطبيق هي المادة 362 من القانون المدني التي تنص على تقادم الدعاوى بالحقوق الدورية المتجددة بخمس سنوات والتي انتهى الحكم إلى تطبيق أحكامها على الواقعة بعد أن أثبت توافر شروطها القانونية ، الأمر الذي لا يكون معه مجال للاحتجاج بأحكام القانون رقم 20 لسنة 1991 سالف الذكر .

لما كان ذلك ، وكانت أسباب الطعن لا تقوم على أساس سليم من الواقع والقانون ، فإنه يكون جديراً بالرفض .

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه

المستشار	المستشار	المستشار
إدريس عابد الزوي	صالح عبد القادر الصغير	عزام علي الديب
		رئيس الدائرة
	المستشار	المستشار
	كمال بشير دهان	محمد عبد السلام العيان
		مسجل الدائرة
		أسامة خليفة الشارف



الجمهورية العربية الليبية الشعبية  
الإشتراكية النظام

المحكمة المدنية

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم السيد

(( الدائرة المدنية ارباعه ))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الاحد 29 ذو الحجة

الموافق: 29 . 1 . 1374 . ر/ 2006 مسيحي بمقر له خدمة العليا بمدينة فزان

برئاسة المستشار الأستاذ : - سالم خليفة العجاني - رئيس الدائرة

وعضوية المستشارين الأساتذة : - علي مختار الصقر .

: - صالح عبد القادر المسكير .

: - الهاشمي علي الضربان .

: - محمد عبد السلام التعيان .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : - أحمد عبد السلام بن صويقة .

ومسجل المحكمة الأخ : - موسى سليمان الجدي .

أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن المدني رقم 52/15 في

المقدم من :

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراتة - الدائرة المدنية ترهونة -

بتاريخ 2004.4.7 ف في الاستئناف رقم 33/159 في .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع الشرافة الشفوية ورأى الدائرة

النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام المدعون ، دعوى استعانة بالسلطة القضائية ، والثاني المدعى رقم 131 / 2002 م أمام المحكمة الشرعية الثانية بدمشق ، والمدعى الثالث قالاً شرحاً لها : - إن هذا الأخير تسبب خطأ في فتح ابنيهما بسيارته الفرس عليها لدى الطاعن بصفته ، وقد أودى بتقريباً بحكم التعويض . وبالنسبة إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ثمانين ألف دينار تعويضاً عما لحقهما من ضرر مادي . ومائة وعشرين ألف دينار عن الضرر المعنوي .. وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعوا للمدعين مبلغ سبعة آلاف ومائتين وخمسين ديناراً تعويضاً عن الضرر المادي ، وثلاثة عشر ألف دينار عن الضرر المعنوي على أن تقسم بينهما المبالغ المحكوم بها وفق الفريضة الشرعية .. فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 159 لسنة 31 ق أمام محكمة استئناف مصر التي قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

( وهذا هو الحكم المطعون فيه )

### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2004/4/7 م وأعلن في 2004/9/11 م ، وبتاريخ 2004/10/6 م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الطاعن بصفته بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ، وسند الإنابة ، ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ومثلها من الحكم الابتدائي ، وورقة إعلان الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2004/10/18 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معذرة إلى المطعون ضدهم في 2004/10/12 م وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى الرأي بعدم جواز الطعن المرفوع على المطعون ضده الثالث ، وبعدم قبوله بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ، وبقبول الطعن المرفوع على المطعون ضده الأول شكلاً . ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

### الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم جواز الطعن ضد المطعون ضده الثالث على أنه لم يكن طرفاً في الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الرأي في محله ، ذلك أن المادة 336 من قانون المرافعات تنص على أنه ( للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في الأحوال الآتية : - "1" ... "2" ... "3" ... ) ونصت المادة 292 من ذات القانون على أنه : - ( لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ، ولا يجوز ممن قبل الحكم ، أو ممن قضى له بكل طلباته ) . ومفاد هذين النصين أنه لا يقبل الطعن أمام محكمة النقض إلا في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف ، وأن يكون الطاعن أو المطعون ضده مستأنفاً أو مستأنفاً عليه في الحكم المطعون فيه ، وأن لا يقبل الحكم ، أو لم يقض له بكل طلباته .

وحيث إن الثابت من أوراق الطعن أن المطعون ضده الثالث كان خصماً مدعي عليه أمام محكمة أول درجة مع الطاعن بصفته ، وصدر الحكم الابتدائي عليهما بالتضامن . فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراتة بالاستئناف رقم 159 لسنة 31 ق ضد المطعون ضدهما الأول والثانية ولم يستأنفه المطعون ضده الثالث ، كما أنه لم يكن مستأنفاً عليه ، ومن ثم فإنه لم يكن خصماً في الدعوى أمام محكمة ثاني درجة المطعون في حكمها ، وبالتالي فإن الطعن المقدم ضده لا يكون جائزاً .

وحيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية على أن المحضر سلم إعلانها بالطعن لزوجها بمقر المحكمة التابع لها المحضر دون أن ينتقل إلى حيث إقامة المطلوب إعلانها ، والتحقق من مدى وجودها فيه .

وحيث إن هذا الرأي سديد / ذلك أن المادة 12 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم 18 لسنة 1989 م تنص على أنه : - إذا لم يجد القائم بالإعلان الشخص المطلوب إعلانها في موطنه وجب عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله ، أو لمن يكون ساكناً معه من أزواجه ، أو أقاربه أو أصدقاءه فإذا لم يجد منهم أحداً أو امتنع من وجده عن تسلّم الورقة ،

أو أتضح أنه فاقد الأهلية وجب أن يثبت ذلك في أصل الإعلان وصورته ( ومفاد ذلك ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يتوجب على القائم بالإعلان أن ينتقل إلى الشخص المطلوب إعلانه في موطنه وأن يلتزم بالترتيب المبين في المادة 12 من القانون المذكور ، وأن تسليم الورقة المراد إعلانها لغير المعن إليه لا يكون إلا في حالة عدم وجود الشخص المطلوب إعلانه في موطنه ، وأن على القائم بالإعلان أن يثبت عدم وجوده في أصل الإعلان وصورته .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر إعلان الطعن إلى المطعون ضدها الثابتة أنها أعلنت به في مقر المحكمة التابع لها المحضر التابع لها المحضر القائم بالإعلان وأنه سلم الصورة إلى زوجها المطعون ضده الأول دون أن ينتقل إلى موطنها ويثبت في محضر الإعلان عدم وجودها وقت الإعلان حتى يتسنى له تسليمه لزوجها ، وكانت المطعون ضدها الثابتة لم تقدم مذكرة بدفاعها فإن إعلانها بالطعن يكون باطلاً ويتعين القضاء بعدم قبوله شكلاً .

وحيث إن موضوع الطعن يتعلق بتعويض المطعون ضدهما الأول والثابتة عما لحقهما من ضرر مادي ومعنوي جراء وفاة ابنهما ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون قد نص على أن المبلغ المحكوم لهما به يقسم بينهما وفقاً للفريضة الشرعية ، ومن ثم فإن بطلان الطعن الموجه إلى المطعون ضدها الثابتة لا يستتبع الطعن الموجه إلى المطعون ضده الأول .. ولما كان ذلك وكان الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول استوفى كافة أوضاعه القانونية فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث إن مما ينعي به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب بما حصله أنه دفع في أسباب استئنافه للحكم الابتدائي بأن أحكام القانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر - 2003 م بتعديل المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 1971 م بشأن التأمين الإجباري ، وكذلك أحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 213 لسنة 1371 و.ر ( 2003 م ) هي المنطبقة على وقائع الدعوى إلا أن المحكمة المطعون في حكمها ردت على ذلك بأن الواقعة موضوع الدعوى قد حصلت قبل صدور القانون ، والقرار المشار إليهما وهما لا يسريان بأثر رجعي ، وهو منه مخالفة للقانون .

وحيث إن هذا النعي سديد / ذلك أن القانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر - 2003 م - الصادر بتاريخ 13 الصيف 1371 و.ر - 2003 م بتعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1971 م بشأن التأمين الإجباري - قد نص في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى على أن : - ( ويسري حكم هذه المادة على الوقائع السابقة التي لم يصدر فيها حكم نهائي قطعي صدر هذا القانون ) ونص في المادة الثالثة منه على أن : - ( يسري على هذا القانون من تاريخ صدوره ) ومفاد ذلك ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من القانون يسري بأثر رجعي على الوقائع ، والمراكز القانونية السابقة عليه إذا ورد في ظلها من ضمن أحكام القانون وبأثر الرجعي .

وحيث إن القانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر - 2003 م قد بدأ العمل به اعتباراً من تاريخ صدوره في 13 - الصيف 2003 م ، وكان استئناف الدعوى الابتدائية قد تم التقرير به مسبقاً في 2003/7/1 م ، وكان الثابت من مدونات المطعون المطعون فيه أن المستأنف بصحته " الطاعن " تمسك أمام محكمة الاستئناف بتطبيق القانون الذي ألف الذكر على الواقعة موضوع الحكم المستأنف المعروض عليها إلا أنها ردت على ذلك بأنه غير صحيح تأميراً على ما تضمنته أسباب حكمها من أن الضررين المتساويين الذين تحدثت عنهم المستأنف تطبقهما " المطعون ضدهما " كان سببهما واقعة الحادث الذي كان سببته إحصاء ، وهو قد فصلت قبل صدور القانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر - 2003 م الذي لا يسري بأثر رجعي ، وإلا كان مجافياً للعدالة ، وأحكام الوثيقة الكبرى لحقوق الإنسان وإعلان قيام سلطة الشعب ، وأنه لا محل لما يجادل به دفاع المستأنف " الداعن " في دعواه التمييزية بين الضررين المعنوي ، إذ أن السقف الذي تمسك بعدم مجاوزته مجاله تطبيق القانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر - المذكور ، وهو لا يسري على الواقعة كما سبق القول ، وعلى كل حال ، فإن مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون المشار إليه أنه يسري بأثر رجعي على الوقائع والمراكز القانونية السابقة عليه ، والتي لم يصدر بشأنها حكم نهائي عند صدورها ، فإن ما انتهت إليه المحكمة المطعون في حكمها من عدم سريان القانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر على الواقعة المعروضة أمامها ، ولم يصدر فيها حكم نهائي يكون مخالفاً للقانون ، وهو ما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

### فلهذه الأسباب

خدمات المحكمة بعدم جواز الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثالث ، وبعدم قبوله شكلاً  
بأنه يدعى بالمطعون بدلاً الثانية ، ويقبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضده الأول ، وفي  
الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة لتعويض المطعون  
ضده الثاني غير سراج التعويض المحكوم به ، وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصرقة  
تلتزم بها إسناداً من محكمة أخرى ، ويلزم المطعون ضده الثالث بالمصروفات المناسبة .

بأستاذ المستشار الأستاذ : - سالم خليفة النعاجي . " رئيس الدائرة "

المستشار	المستشار	المستشار
الهاشمي علي الطربان	سالم عبد القادر الصغير	عبد القادر الصغير المستشار
		عبد السلام الديان .

الجمهورية العربية الليبية الشعبية  
الاشتراكية العظمى

المحكمة العليا  
باسم الشعب

(( الدائرة المدنية الأولى ))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 29 محرم  
الموافق 27 . 2 . 1374 . ر/ 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .  
برئاسة المستشار الأستاذ : - أحمد الطاهر الزاوي . " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : - جمعه صالح الفيتوري .  
: - علي مختار الصقر .  
: - الهاشمي علي السنسي .  
: - د. جمعه محمود الزريقي .

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ : - ميلاد عاشور الشعافي .  
ومسجل المحكمة الأخ : - عبد الحميد محمد الرويمي .

أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن المدني رقم 50/21 ق

المقدم من :

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراتة " الدائرة المدنية بالخمس " بتاريخ  
2002.5.26 ف في الاستئناف رقم 28/70 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة  
النقض وبعد المدولة .

### الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته مقدماً شرعياً عن شقيقه في الدعوة رقم 52 لسنة 1999 م . أمام محكمة الخمس الابتدائية اختصم فيها الطاعنين بصفاتهم وقال شرحاً لها إن شقيقه تعرض لحادث مرور بتاريخ 1999.6.25 م وأدخل إلى مستشفى الخمس المركزي للعلاج من الإصابات التي لحقت به. إلا أن التدخل الطبي أنحصر في علاج الكسر فقط وأهمل علاج الخلع الكامل لمفصل الورك الأيسر وإعادةه إلى مكانه مما زادت حالته الصحية سوء نتيجة إهمالهم وتعرضه لمضاعفات وتدخل جراحي أسفر عنه إعاقة مستديمة بنسبة ..... وأن هذه الأخطاء المهنية سببت له ولشقيقه أضرار مادية وأدبية وانتهى إلى طلب الحكم لهما بتعويض عن الأضرار المادية بمبلغ مائة ألف دينار وبتعويض المدعي بصفته بمبلغ ثمانين ألف دينار عن الأضرار المعنوية .

بتاريخ 2000.5.16 م قضت المحكمة بإلزام المدعي عليهم ... متضامنين بأن يدفعوا للمدعي بصفته مقدماً شرعياً على شقيقه أكرم رجب عبد الهادي مبلغ ثلاثين ألف دينار جبراً لما لحقه من أضرار مادية ومعنوية من جراء الأخطاء المهنية التي ارتكبها ضده الفريق الطبي المعالج .

استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئناف رقم 70 لسنة 28 ق أمام محكمة استئناف مصراتة التي قضت فيهما بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

( وهذا هو الحكم المطعون فيه )

### الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2002.5.26 م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلائه ، وبتاريخ 2002.10.8 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا نيابة عن الطاعنين بصفاتهم الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم المقرر والكفالة ومذكرة



بمسببات الطعن واخرى شارحة وصورة رسمية من اتحكم المطعون فيه واخرى من التمسك بالادعاء .

بتاريخ 2002.10.23 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معطاة المطعون به

بمستأنه في اليوم التالي

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

#### الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو بقبول شكلاً

وحيث إن رأي نيابة النقض بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى فسي محله ذلك إن ادعوى التعويض الناشئة عن ارتكاب جنحة أو مخالفة وفقاً للفقرة الرابعة من المادة 43 من قانون المرافعات تدخل ضمن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية مهما بلغت قيمة الدعوى ، ولو تجاوزت النصاب العادي لهذه المحكمة ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه لا يشترط أن يكون هناك حكم جنائي نهائي ليثبت وصف الجنحة أو المخالفة الذي يستند إليه طالب التعويض فليس مما يمنع اختصاص هذه المحكمة كون الدعوى الجنائية لم ترفع أصلاً أو لم يتخذ فيها أي إجراء ما دام أن المدعي يستند في طلبه التعويض على وقوع جنحة أو مخالفة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من وقائع الدعوى أن المطعون ضده بصفته أقامها أمام محكمة الخمس الابتدائية طالباً إلزام الطاعنين بصفتهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغاً قدره مائة ألف دينار عن الأضرار المادية ومبلغ ثمانين ألف دينار عن الأضرار المعنوية ، عن الأخطاء المهنية التي لحقت بشقيقه بسبب عدم إتباع الأصول العلمية المألوفة في إجراء العملية الجراحية التي أجريت له بمستشفى الخمس المركزي ، وكان البين من ذلك أن الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى هو المطالبة بتعويض ناتج عن جنحة وفقاً لنص المادتين

( 35 - 36 ) من القانون رقم 16 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية فإن الدعوى تكون قد رفعت إلى محكمة غير مختصة نوعياً بنظرها إذ الاختصاص بعدم رفع الدعوى إلى محكمة الجزئية وفقاً لنص المادة 43/4 من قانون المرافعات ، إنما كانت بعد إحضار النوعي من النظام العام وتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بحدود المادة 357 من قانون المرافعات ، فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضي بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى ، وإذا لم تفعل ذلك فإنه كس من واجب محكمة الاستئناف المصعوب أن يحكمها أن تحكم بذلك وإذا لم تفعل فإن حكمها يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

ولما كان مبني النقض هو مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاختصاص النوعي وهي من النظام العام فإن هذه المحكمة تقصر حذمتها على الفصل في هذه المسألة عملاً بنص المادة 357 من قانون المرافعات .

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 70 لسنة 28 قى مصراته بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى وبإلزام المطعون ضده بصفته بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

المستشار	المستشار	المستشار
علي مختار الصقر	جمعه صالح الفيتوري	أحمد الطاهر الزاوي
		رئيس الدائرة
المستشار		المستشار
د. جمعه محمود الزريقي		الهاشمي علي السني

مسجل المحكمة

عبد الحميد محمد الرويمي

الجمهورية العربية الليبية الشعبية  
الاشتراكية العظمى

المحكمة العليا \_\_\_\_\_  
بسم الله الرحمن الرحيم  
باسم الشعب

(( الدائرة المدنية الثالثة ))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 1 رجب  
الموافق 26 . 7 . 1374 . ر/ 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .  
برئاسة المستشار الأستاذ : - عزام علي الديب . " رئيس الدائرة "  
وعضوية المستشارين الأساتذة : - صالح عبد القادر الصغير .  
: - إدريس عابد الزوي .  
: - محمد عبد السلام العيان .  
: - كمال بشير دهان .

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ : - محمد الهادي جبران .  
ومسجل المحكمة الأخ : - أسامة خليفة الشارف .

أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن المدني رقم 53/33 ق

المقدم من :

ضد :

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نياية  
النقض وبعد المداولة .

### الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 81 لسنة 2004 أمام محكمة بنغازي الابتدائية على الجهات الطاعنة قاتلاً في بياتها إنه كان يعمل موظفاً بالشركة العامة للكاث ، وبتاريخ 1984.5.16 تم القبض عليه من جهاز الأمن الداخلي ، وتم التحقيق معه من قبل نيابة أمن الثورة في القضية رقم 22 لسنة 1984 بنغازي ، ثم قدم إلى محكمة جنبايات بنغازي بتهمة عدم التبليغ عن تنظيم محظور ، بتاريخ 1985.10.28 أصدرت محكمة الجنبايات حكمها ببراءته مما نسب إليه ، وبذات التاريخ أمرت النيابة بالإفراج عنه ، ومع ذلك لم يتم الإفراج عنه إلا بتاريخ 2001.8.27 ، وبما أن حجزه بعد الحكم ببراءته يعد فعلاً إجرامياً يعاقب عليه القانون ، وألحق به أضرار مادية ومعنوية ، فقد انتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعي عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ مليوني دينار تعويضاً عن تلك الأضرار ، وقضت محكمة أول درجة بإلزام المدعي عليهم بأن يدفعوا للمدعي مبلغ مائتي ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية ، فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام المحكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفض استئناف الجهات الطاعنة وفي استئناف المطعون ضده بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليهم بأن يدفعوا للمستأنف مبلغ مليون دينار .

( وهذا هو الحكم المطعون فيه )

### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.7.30 وتم إعلانه بتاريخ 2005.9.14 ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض نيابة عن الجهات الطاعنة لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2005.10.12 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ 2005.10.18 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق ، وبتاريخ 2005.11.20 وأودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وأصلياً مع التصدي

والقضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى واحتياطياً مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

#### الأسباب

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولاً شكلاً .  
وحسب المادة 1/76 من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا رفع إلى المحكمة ما ليس من اختصاصها النوعي من حيث الموضوع قررت من تلقاء نفسها عدم اختصاصها في أية حال أو درجة كانت فيها الدعوى " .

ومفاد ذلك أن توزيع الاختصاص على المحاكم موكول للمشرع وحده ، فهو الذي يعطي لكل محكمة سلطة الفصل في نوع المنازعات ، ولا تختص أية محكمة بنظر نوع معين من القضايا إلا إذا أعطاه المشرع هذه السلطة .

وحيث أن نص المادة المذكورة أو نفي بالاختصاص النوعي من حيث الموضوع إلى مرتبة النظام العام ، وأوجب على المرفوعة إليها الدعوى أن تقضي به من تلقاء نفسها في أية حال أو درجة كانت فيها ، فإن مؤدى ذلك أنه يجب على المحكمة قبل كل شيء أن تحقق من اختصاصها بنظر ما هي معروض عليها ، فإذا لم تكن مختصة به وجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها ، ولا تتعرض للنزاع المعروض عليها أصلاً لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع .

وحيث إن المشرع استثنى في المادة 43 من قانون المرافعات بعض أنواع الدعاوى من قواعد الاختصاص العام لاعتبارات مختلفة ، ونص على أن تختص المحكمة الجزئية بالفصل فيها ابتدائياً بالغة قيمتها ما بلغت ، ومن بين هذه الدعاوى دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة مما يدخل في الاختصاص الجنائي للمحكمة نفسها .

وحيث أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة بنغازي الابتدائية بطلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء استمرار حبسه بعد الحكم ببرأته وصدور أمر النيابة العامة بالإفراج عنه ، ووصف ذلك الفعل بأنه فعل إجرامي يعاقب عليه القانون .

وحيث أن هذا الفعل الذي نشأت عن ارتكابه الأضرار التي طلب المدعي تعويضه عنها بشكل جنحة وفقاً لنص المادة 434 من قانون العقوبات التي تقضي بأنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً كل موظف عمومي معهود إليه بإدارة سجن أو محل لتنفيذ التدابير الوقائية قبل فيه شخصاً بدون أمر من السلطات المختصة أو رفض إطاعة أمرها بالإفراج عنه أو أطل بدون وجه حق مدة تنفيذ العقوبة أو التدابير الوقائية " فإن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد للمحكمة الجزئية طبقاً لنص المادة 4/43 من قانون المرافعات سالفه الذكر ، ولا يحول دون انعقاد الاختصاص للمحكمة الجزئية كون الدعوى الجنائية لم ترفع أصلاً ولم يتخذ فيها أي إجراء ما دام أن المدعي يستند في طلب التعويض إلى ضرر ناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة .

ولا مجال لإضفاء وصف الجنائية على هذا الفعل استناداً إلى نص المادة 428 من قانون العقوبات وإخراج دعوى التعويض عنه - بناء على ذلك - من دائرة اختصاص المحكمة الجزئية ، ذلك أن المادة المشار إليها تعاقب بالسجن على أفعال الخطف أو الحجز أو الحبس أو الحرمان على أي وجه الحرية الشخصية ، ووفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فإن مجال تطبيقها يقتصر على الحالات التي يكون فيها غرض الجاني السيطرة على المجني عليه مادياً وحرمانه من حريته لفرض في نفسه غير القبض عليه واتخاذ الإجراءات القانونية ضده ، أما عندما يكون الفعل المادي المكون لحجز المجني عليه متعلقاً بعدم إطاعة أمر الإفراج الصادر عن السلطة المختصة ومنسوباً لمن يخوله القانون إدارة مكان الحجز ، ويكون هذا المكان من الأمكنة التي يقاد إليها من يتم القبض عليهم أو محاكمتهم ، وهو ما تحقق في الواقعة محل المطالبة بالتعويض ، فإن نص المادة 434 من قانون العقوبات هو الواجب التطبيق .

ولا مجال كذلك للقول بأن الفعل المنسوب لتابعي المدعي عليهم الطاعنين يدخل ضمن أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء النظر فيها ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن أعمال السيادة التي نصت المادة 16 من قانون نظام القضاء على أن ليس للمحكمة أن تنظر فيها لا تصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تستخدمها السلطة العليا للدولة للمحافظة على سيادتها وكيانها في الداخل والخارج والتي يدخل ضمنها ما يتعلق بالعلاقات السياسية مع الدول الأخرى والمسائل الحربية وإعلان الأحكام

العرفية أو حالة الطوارئ ، أما ما يصدر عن جهة الإدارة من قرارات أو إجراءات ضد الأفراد تمس حرياتهم وأموالهم فإبها تخرج عن مفهوم أعمال السيادة التي يتمتع على المحاكم النظر فيها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الابتدائي أنه تصدي للفصل في طلب التعويض عن ضرر ناشئ عن ارتكاب جنحة ، وهو ما لا يدخل ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة التي أصدرته ، وكان الحكم المطعون فيه قد تصدى بدوره لموضوع الدعوى وانتهى إلى تعديل ما قضى به الحكم الابتدائي في شأنه ، فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص المقررة في القانون بما يستوجب نقضه مع الفصل في مسألة الاختصاص عملاً بنص المادة 357 من قانون المرافعات .

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 348 لسنة 2005 ( بنغازي ) بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

المستشار	المستشار	المستشار
إدريس عابد الزوي	صالح عبد القادر الصغير	عزام علي الديب رئيس الدائرة
المستشار		المستشار
كمال بشير دهان		محمد عبد السلام العيان
	مسجل المحكمة	
	أسامة خليفة الشارف	





الجمهورية العربية الليبية الشعبية  
الاشتراكية العظمى

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

الدائرة الجنائية

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء

الموافق 1371.12.9 و.ر (2003 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : - فرج يوسف الصلابي . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : - حسن محمد حميدة .

: - عبد القادر جمعه رضوان .

: - المبروك عبد الله الفاخري .

: - الطاهر الصادق يوسف .

وبحضور رئيس النيابة

بنياية النفض الأستاذ : - العربي الشريف الشارف .

وسجل المحكمة الأخ : - عبد الرحيم محمد الدوكالي .

أصدرت الحكم الآتي:

في قضية الطعن الجنائي رقم 46/1498 ق

المقدم من :

سند :

عن الحكم الصادر من محكمة جنايات بنغازي بتاريخ 1999/4/27 ف في القضية رقم

97/1453 م .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع ورأي نيابة النفض والإطلاع على الأوراق والمدونة  
قانوناً.

المقالات

تهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 1426/1/6م و 97 ف وما قبله بدهرة  
قسم البحث الجنائي بنغازي

قتل ناسماً عمداً وذلك بأن قام بقتل المجني عليها ..... بأن قام  
ببطئها عدة طعنات في شتى أنحاء جسمها أدت إلى وفاتها .

استولى على مال الغير مغالبة باستعمال السلاح حالة كونه أتم الثامنة عشر سنة  
مخفاً تاراً غير مضملاً بأن قتل المجني عليها المذكورة وكان القوت غير ممكن واستولى على  
الممتلكات المبينة الوصف والقيمة .

حصل على نفع غير مشروع لنفسه أضراراً بأخرين باستعمال طرق احتيالية  
بالتصرف في مال منقول ليس ملكاً له ولأنه حق التصرف فيه وذلك بأن قام ببيع الأشياء  
الواردة بالمحضر والمملوكة للمجني عليها ..... وعلى النحو المبين في الأوراق .

وعسرة الاتهام بطلب من النيابة العامة إحالته على محكمة بنغازي لمحاكمته  
طبقاً للمواد 1/1 من قانون القصاص والدية رقم 23/6 م. والمواد 1/4 بند 3 و 2/4 و 3 و  
9/5 و 14 ، 15 من القانون رقم 13 لسنة 1425 م بشأن إقامة عدي السرقة والحرابة  
والمحكمة نظرت الدعوى على النحو المبين بمحاضرها وأثناء ذلك تقدمت ..... عن  
نفسها ووصفتها مدعية شرعية عن حفيدها ..... بصحيفة دعوى على المتهم طالباً  
فيها الزيادة بدفع مبلغ مائتين وخمسين ألف دينار كتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية ثم  
تقدمت بتعديل القيد والوصف بالنسبة لتهمة الحرابة المنسوبة للمتهم إلى سرقة عادية بدلاً  
السرقة 1/444 و 2/446 بند عقوبات . ثم قضت حضورياً بتاريخ 1999/4/27 م أولاً  
فسي الدعوى الجنائية بسقوط القصاص عن جريمة القتل العمد ويؤوب الدية وبتفويضها  
بالإعدام ، وبمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة أربع سنوات وتغريمه أربعين ديناراً عن جريمة  
السرقة المشددة والتصب المسندتين إليه . ثانياً : بإثبات تنازل المدعية عن الدعوى الجنائية  
رأبستها بمصاريف . ( وهذا هو الحكم المطعون فيه )

### الإجراءات

بتاريخ 1999/4/27 م صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 1999/5/27 م أودعت النيابة العامة مذكرة بأسباب الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم دون أن تكون موقعة ولا يوجد في الأوراق ما يفيد أن النيابة قد قررت الطعن بالنقض وبتاريخ 1999/5/1 م قرر المحكوم عليه الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم وأودع الأسباب بتاريخ 1999/5/15 م .

قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى القول بعدم قبول طعن النيابة العامة شكلاً وبقبوله بالنسبة للمحكوم عليه شكلاً ورفضه موضوعاً . حددت المحكمة جلسة 2003/10/21 ف لنظر الدعوى ونظرتها على النحو المبين بمحضرها حيث تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض بمذكرتها وحجرت الدعوى للحكم بجلسة اليوم الموافق 2003/2/9 ف .

### الأسباب

وحيث أن النيابة العامة أودعت مذكرة بأسباب الطعن غير موقعة من العضو الذي أودعها قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ولم يثبت أنه قرر الطعن بالنقض لدى ذات القلم ولما كان ذلك وكان من المقرر أن التقرير بالطعن بالنقض وإيداع أسبابه يكونان وحدة إجرائية واحدة لا يفني أحدهما عن الآخر وكانت النيابة قد أودعت مذكرة بأسباب الطعن غير موقعة كما لم تقرر الطعن بالنقض ومن ثم يكون الطعن غير مقبول شكلاً عملاً بالمادة 385 أ . ج . وحيث أن طعن المحكوم عليه مقبول شكلاً للتقرير به وإيداع أسبابه في الميعاد القانوني .

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون ذلك أن المحكمة لم ترد على دفع الطاعن بشأن عدم العقاب بخصوص الاتهام الثاني والثالث استناداً إلى المادة 11 من القانون رقم 13 لسنة 1425 م بشأن إقامة حدي السرقة

والحرابة المتعلقة بتعدد الجرائم والعقوبات حيث نصت على أن تجب عقوبات الإعدام " القتل " حداً قصاصاً أو تعزيراً كل العقوبات الأخرى وبما أن المتهم قد تصالح مع أولياء دم المجني عليها وسقط القصاص بالعمو والدية بالأداء لذلك كان من باب أولى أن يجب هذا العمو والأداء كل العقوبات الأخرى لأنه لا يمكن معاقبة المتهم بالقتل مرتين ذلك أن بطريق القياس من باب أولى يمتد حكم المادة المذكورة إلى حالات أخرى غير منصوص عليها خاصة وأن الشك يفسر لصالح المتهم كما أخطأت المحكمة في تطبيق القانون لما قامت بتعديل اللقيد والوصف بإضافة واقعة السرقة المشددة للفعل المسند للطاعن أي أنها أضافت المادة 446/ ثانياً دون لغت نظر الدفاع إلى ذلك نظراً لأن الطاعن " واستعمل السكين في القتل " وليس في السرقة ولا يمكن معاقبته على استعمال السلاح في القتل والسرقة كظرف مشدد في الحالتين ومن ثم فإن تعديل المحكمة لقيده وصف التهمة من جريمة الحرابة إلى السرقة وإضافة الظرف المشدد وهو السلاح في هذه الأخيرة دون تنبيه الطاعن أو دفاعه يعد مخالفة للقانون توجب نقض الحكم .

وحيث أنه عن النعي الأول المبني على أن العمو عن عقوبة الإعدام قصاصاً وسقوط الدية بالأداء يجب العقوبات الأخرى المسندة للطاعن فاته في غير محله ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 23 م بشأن أحكام القصاص والدية ، وهو الواجب التطبيق على هذه الواقعة دون قاتون السرقة والحرابة قد نص على أنه يعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً إذا طلبه أولياء الدم ويسقط القصاص بالعمو ممن له الحق فيه وتكون العقوبة الدية ومفاد ذلك أن عقوبة القصاص هي وحدها تسقط بالعمو ولم ينص القانون المذكور على سقوط العقوبات الأخرى بالعمو عن جرائم غير مرتبطة بعقوبة الإعدام قصاصاً وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بأدلة سائغة أن تهماً السرقة والنصب كانتا مستقلتان ومنفصلتان عن جريمة القتل العمد وهو ما يستفاد من قوله " نفذ المتهم ما صمم عليه وهو القضاء عليها ولكن رأى بعد ارتكابه لجريمة القتل أن يقوم بسرقة المجوهرات وجهاز الفيديو أي أن فكرة السرقة قد طرأت عليه بعد ارتكابه لجريمة القتل العمد ، ومن ثم فإن المحكمة ترى معاقبته عن تهمتي السرقة المشددة والنصب المنسوبتان إليه استناداً إلى اعتراف المتهم استدلالاً وأمام النيابة العامة حيث أنه بعد أن انتهى من قتل المجني عليها قام بفعل السرقة " لما كان ذلك وكان الحكم قد عاقب الطاعن عن تهمتي السرقة والحرابة بعقوبة مستقلة عن

عقوبة الدية فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخل بحق الدفاع لا يعاب على الحكم في هذا الشأن عدم تناوله دفع الطاعن بالرد لأنه كان ظاهر البطلان من ناحية ومن ناحية أخرى فإن القضاء بالإدانة يعني ضمناً طرح النعي المذكور ، ومن ثم يكون النعي عليه بالإخلال بحق الدفاع في غير محله .

أما عن السبب الثاني من الطعن وهو المتعلق بإدانة الطاعن عن جريمة السرقة المشددة لظرف استعمال السلاح دون تنبيه إلى ذلك فإنه غير سديد ، ذلك أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن سرد وقائع الدعوى وأورد أقوال المتهم في كافة مراحل الدعوى انتهى إلى تعديل القيد إلى تهمة السرقة المشددة بدلاً من تهمة الحراية وهو ما يستفاد من قوله " تستنتج المحكمة أن قتل المجني عليها لم يكن أصلاً لغرض السرقة إنما قتل المجني عليها للانتقام والتشفي إلى أن قال وترى المحكمة أن التكييف الأصوب لهذه الواقعة والاتهام الثاني أنها تعتبر سرقة مشددة طبقاً للمادتين 1/444 ، 2/446 بند 4 عقوبات وليس كما جاء بقرار الاتهام أنها جريمة حراية . لما كان ذلك وكانت المادة 4/20 من قانون السرقة والحراية رقم 13 لسنة 1425 م تنص على أنه إذا امتنع القطع يعاقب الجاني تعزيراً طبقاً لأحكام قانون العقوبات .

وكان من المقرر أن المحكمة لا تنقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة أو غرفة الإتهام على الفعل المسند إلى المتهم لأن الوصف ليس نهائياً وليس من شأنه منع المحكمة من تعديله متى ردت الواقعة بعد تحييصها ، إلى الوصف الذي ترى أنه الوصف القانوني السليم إذا كانت الواقعة المادية المبينة بأمر القيد والإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة المادية التي اتخذتها المحكمة أساساً للوصف الجديد دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أخرى أو إضافة عنصر جديد أو كان التعديل إلى الوصف الأخف من الوصف الذي أسبقته النيابة أو الغرفة على الفعل المسند للمتهم ولا تلتزم المحكمة في هذه الحالة تنبيه المتهم إلى ما أجرت من التعديل في الوصف . وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن جريمة السرقة المشددة لارتباطها بجريمة النصب وفقاً لأحكام قانون العقوبات ، على نحو ما سلف ، بدلاً من جريمة الحراية المعاقب عليها حداً وهي نفس الوقائع التي دارت حولها المرافعة وأسست وقائع جديدة ولم يترتب على التعديل تغيظ العقوبة على الطاعن بل

كان إلى الأخف ودان الحكم الطاعن بعقوبة الحبس أربع سنوات وغرامة أربعين ديناراً عن تهمة السرقة باستعمال السلاح وطبقاً لأحكام المادتين 444 ، 2/446 بند 4 فإنه لا يكون أخطأ في تطبيق القانون أو أخل بحق الدفاع نظراً لأن ظرف استعمال السلاح متوافراً في جريمة القتل العمد كما هو متوافراً في جريمة السرقة ويكفي حمله وقت ارتكاب السرقة سواء كان ظاهراً أو مخبأً استعمل مع المجني عليه أو لم يستعمل وكان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعن كان يحمل وقت ارتكاب جريمة السرقة سلاحاً مخبأً أخرجه بعد ذلك لارتكاب جريمة القتل العمد ثم جريمة السرقة المسندة إليه من بعدها ومن ثم فإن النعي عليه في ذلك الشأن في غير محله . وحيث أن نعي الطاعن في غير محله ومن ثم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن النيابة العامة شكلاً وبقبول طعن المحكوم عليه شكلاً وفي الموضوع برفضه .

الرئيس

فرج يوسف الصلابي

المسجل

عبد الرحيم محمد الدوكالي

ملاحظة :

نطق بهذا الحكم من الهيئة المنعقدة من المستشارين من الأساتذة فرج الصلابي - حسن أحميده - التواتي حمد أبوشاح - حسين عمر الشتيوي - المبروك الفاخري رئيس الدائرة .

الجمهورية العربية الليبية الشعبية  
الاشتراكية العظمى

المحكمة العليا \_\_\_\_\_  
باسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

الدائرة الجنائية

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء

الموافق 1371.12.9 و.ر (2003 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : - فرج يوسف الصلابي . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : - حسن محمد أحميده .

: - عبد القادر جمعه رضوان .

: - حسين عمر الشتيوي .

: - المبروك عبد الله الفاخري .

وبحضور رئيس النيابة

بنياية النقض الأستاذ : - العربي الشريف الشارف .

ومسجل المحكمة الأخ : - عبد الرحيم محمد الدوكالي .

أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن الجنائي رقم 46/438 ق

المقدم من : \_\_\_\_\_

ضد : \_\_\_\_\_

عن الحكم الصادر من محكمة جنايات بنغازي بتاريخ 1998/12/9 ف في القضية رقم

97/1853 ف .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع ورأي نيابة النقض والإطلاع على الأوراق والمدولة  
قانوناً.

## الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدّهما ...

لأنّهما بتاريخ .. 1997/7/30 افرنجي بدائرة مركز شرطة قمينس :

أخذاً خفية مالا مملوكاً للغير ملكية خاصة ، حالة كون المتهمين قد أتما الثامنة عشر ميلادية ، عاقلين ، مختارين ، غير مضطرين وكانت قيمة الشيء المسروق تجاوز قيمة المعاش الأساسي وقت حصول السرقة ، وذلك بأن قاما بسرقة المنقولات المبينة بالمحضر بالوصف والقيمة والمملوكة للمجني عليه ..... والتي تجاوز قيمتها المائة دينار وعلى النحو المبين بالأوراق شرحاً وتفصيلاً .

اختلسا ليلاً منقولاً مملوكاً للغير ملكية خاصة حالة كون السرقة قد وقعت على منقولات موجودة في منشأة عامة ، وذلك بأن قاموا بسرقة الأموال الموجودة بمصيف قمينس للعاتلات ، والمملوكة للمجني عليه ..... ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمتهما إلى غرفة الاتهام طالبة إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما طبقاً لنصوص المواد .. 1 ، 2 ، 8 من القانون رقم .. 25/13 ميلادية بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة 1/444 ، 446 أولاً بند ( 3 ) . ثانياً بند ( 3 ) عقوبات .والغرفة قررت ذلك .

ومحكمة الجنايات بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها .حضورياً ..

أولاً : بسقوط عقوبة الحد عن التهمة المسندة للمتهمين .

ثانياً : بإدانة المتهمين عن المسندة إليهما ، وبمعاقة كل منهما بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر وبتغريمه عشرة دناتير وأمرت بإيقاف العقوبة المقضي بها لمدة خمس سنوات اعتباراً من الآن وألزمتهما بالمصاريف الجنائية . ( وهذا هو الحكم المطعون فيه )



### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ .. 1998/12/9 إفرنجي وأستخرج عضو النيابة العامة شهادة سلبية من قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم في .. 1998/12/20 إفرنجي وأخطر بالإيداع في .. 1999/1/19 إفرنجي فقرر عليه عضو النيابة الطعن بالنقض لدى القلم المذكور وأودعه أسبابه موقعة منه بذات التاريخ .

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن انتهت فيها إلى القول بقبول شكلاً ورفضه موضوعاً .

وبعد أن أودع المستشار المقرر تقريره عن الطعن حددت جلسة 2003/6/28 ف نظره ، وفيها تلا تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين فالمحضر ثم حجز للحكم بجنسة اليوم وقضت المحكمة فيه بالحكم الآتي ..

### الأسباب

وحيث أن الطعن قد حاز أوضاعه القانونية ، ومن ثم فهو مقبول شكلاً .

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، بمقولة أن الجريمة المسندة للمطعون ضدهما من الجسامة بحيث وصفت بالجناية المشددة ، لتوافر ظرفين فيها فهي مقترنة بظرف الليل ، وظرف السرقة من مكان عام ، وقد استبعدت المحكمة المطعون في حكمها هذا الظرف الأخير ، رغم أنه من المعروف أن جميع المصارف مملوكة للدولة . كما لم تراعى المحكمة المذكورة خطورة الجريمة وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة ، وكل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه مع الإعادة .

وحيث يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أستبعد تطبيق أحكام القانون رقم 25/13 الصادر بشأن إقامة حدي السرقة والحراية لتملك المطعون ضدهما المال المسروق ، كما رأت المحكمة المذكورة عدم توافر ظرف المنشأة العامة في المصيف ، تأسيساً على أن العبرة في توافر هذا الظرف هو مزاوله الدولة نشاطها بواسطة مستخدميها وعمالها استناداً

إلى سلطتها العامة ، وهو غير قائم في واقعة الحال ، إذ أن المصيف موضوع الدعوى لا يظهر بالأوراق ما يفيد أنه خاضع لإشراف الدولة وسلطتها العامة ، وأنزلت المحكمة المطعون في حكمها بالمتهمين العقوبة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة 446 عقوبات ثم أوردت تلك المحكمة قولها : - " أنه في تقديرها للعقوبة استرشدت بمقدار الضرر ، وظروف المتهمين الشخصية والاجتماعية ، وحادثة عمرها عملاً بنص المادتين 27 و 28 عقوبات ، وأنه استناداً لتملك المتهمين للمال المسروق ، وخلو الأوراق من أنهما من ذوي السوابق ، فإن ذلك يبعث على الاعتقاد بأنهما لن يعودا لارتكاب مثل هذه الجريمة ، فإن المحكمة تستعمل حقها المنصوص عليه في المادتين 112 ، 113 عقوبات ، وتأمّر بإيقاف تنفيذ العقوبة المتّضي بها المدة المحددة بالمنطوق " لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يجب الاعتبار مكان ما إدارة أو منشأة عامة أن يكون تابعاً لإحدى الهيئات العامة ، وأن تكون إدارته وتسيير شؤونه بواسطة مستخدمى وعمال هذه الهيئات ، فإن كانت الإدارة والسيطرة عائدة إلى الأفراد ، فإن المكان لا يمكن عدة إدارة أو منشأة عامة ، ولو كان مملوكاً للدولة . لما كان ذلك وقد ألتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن الطعن عليه في هذا الشأن يكون في غير محله . لما كان ذلك ، وكان من المقرر كذلك أن تقدير العقوبة ، والأمر بوقف تنفيذها من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها ، وبالتالي فلا تقبل مجادلتها في ذلك أمام المحكمة العليا بما يكون معه النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون لعدم تغليظه العقوبة المقضي بها على المطعون ضدهما ، وأمره بوقف تنفيذها غير مقبول .

وحيث أنه يبين مما سلف أن الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار الواقعة قد حصلت خلال عام 1997 ف ، وقد صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1998/12/9 ف ، وقررت النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض في يوم 1999/1/9 ف ، كما أودعت أسباب الطعن بذات التاريخ ، وكان يبين من الأوراق أن الدعوى لم يتخذ فيها أي إجراء من هذا التاريخ الأخير إلى أن حددت لنظرها جلسة 2003/6/28 ف ، وبذلك فإنه يكون قد مضى من تاريخ التقرير بالطعن وتقديم أسبابه مدة تزيد على ثلاث سنوات ، وهي المدة المقررة لسقوط الجريمة في مواد الجرح دون اتخاذ أي إجراء قاطع لهذه المدة ، ومن ثم فإن الجريمة المدان عنها المطعون ضدهما - وهي جنحة - تكون قد سقطت الجريمة بمضي المدة من

النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بسقوط الجريمة المذكورة بمضي المدة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وبسقوط الجريمة المدان بها المطعون ضده بمضي المدة .

الرئيس

فرج يوسف الصلاحي

المسجل

عبد الرحيم محمد الدوكالي

الجمهورية العربية الليبية الشعبية  
الإستراكية العظمى

المحكمة العليا \_\_\_\_\_  
بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

الدائرة الجنائية

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء

الموافق 1371.12.9 و.ر (2003 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : - فرج يوسف الصلابي . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : - حسن محمد أميده .

: - عبد القادر جمعه رضوان .

: - حسين عمر الشتيوي .

: - المبروك عبد الله الفاخري .

وبحضور رئيس النيابة

بنياية النقض الأستاذ : - العربي الشريف الشارف .

ومسجل المحكمة الأخ : - عبد الرحيم محمد الدوكالي .

أصدرت الحكم الآتي :

في قضية الطعن الجنائي رقم 46/403 ق

المقدم من : \_\_\_\_\_

ضد : \_\_\_\_\_

عن الحكم الصادر من محكمة شمال طرابلس الابتدائية "دائرة الجنح والمخالفات

المستأنفة . بتاريخ 1998/11/24 ف.في.القضية رقم : 97/670 مرافق 98/303 ك.ل.ي .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع ورأي نيابة النقض والإطلاع على الأوراق والمداولة  
قانوناً.

### الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 1997/7/29 ف بدائرة مركز الحرس البلدي / طرابلس :

قام بأعمال تؤثر على ضمان وسلامة المسكن ، مما يؤثر على صحة الإنسان ، إذ لم يراع الاشتراطات الصحية الواجب توفرها في المباني ، على النحو المبين بالأوراق .

وطلبت النيابة من محكمة المرافق الجزئية معاقبته وفقاً لمواد 21 ، 139 من القانون رقم 106 لسنة 73 بشأن القانون الصحي ، والمواد 143 ، 150 ، 155 من لائحته التنفيذية وأثناء نظر الدعوى تقدم المدعو ..... بصحيفة إدعاء بالحق المدني طلب في ختامها إلزام المطعون ضده بإجراء الصيانة الواردة بتقارير الخبرة ، وإزالة أسباب التسرب مع إلزامه بدفع تعويض قدره عشرة آلاف دينار عن الأضرار المادية والأدبية ، وتلك المحكمة بعد أن استمعت إلى المرافعة في الدعويين ، قضت في 1998/6/8 بتغريم المتهم بعشرين ديناراً عما نسب إليه وبلا مصاريف جنائية ، وأغفلت الفصل في الدعوى المدنية ، ولم يقبل المتهم المحكوم عليه بذلك وطعن عليه بطريق الاستئناف ، ومحكمة شمال طرابلس الابتدائية - دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة - قضت في 1998/11/24 حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما نسب إليه . ( وهذا هو الإجراء المطعون فيه )

### الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1998/11/24 وبتاريخ 1998/12/22 طعن فيه بطريق النقض أحد أعضاء النيابة العامة بموجب تقرير أودعه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبتاريخ 1999/1/9 أودع عضو النيابة لدى ذات القلم مذكرة بأسباب الطعن ، وكان في 1998/12/5 قد تحصل على شهادة سلبية بعدم إيداع أسباب الحكم ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إخطاره بإيداع الحكم ، كما طعن فيه بذات الطريق المدعي بالحق المدني بموجب تقرير أودعه لدى ذات القلم سالف الذكر في يوم 1998/12/6 ف ، ولم يودع أسباباً لطعنه

، كما لم يدفع مبلغ كفالة الطعن . وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى الرأي بعدم قبول الطعنين شكلاً وحددت جلسة 2003/6/28 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظر الطعن على النحو المبين بمحضر الجلسة ، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

#### الأسباب

وحيث أنه بالنسبة للطعن المرفوع من المدعي بالحق المدني ، فإنه لما كان من المقرر وفقاً لأحكام المادتين 381 ، 382 من قانون الإجراءات الجنائية ، أنه لا يجوز الطعن إلا في الأحكام التي فصلت في موضوع النزاع ، ولما كان الحكم الجزئي قد أغفل الفصل في الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعن بالتبعية للدعوى الجنائية ، وعندما أستأنف المحكوم عليه ذلك الحكم لم تتطرق المحكمة الاستئنافية هي أيضاً لتلك الدعوى ، كما أن المدعي بالحق المدني لم يستأنف الحكم المذكور ، وطعن فيه بطريق النقض على النحو الراهن . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه لا يجوز للمدعي بالحق المدني الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية ، لأنه ليس طرفاً فيها ومن ثم فإن الطعن المرفوع من المدعي بالحق المدني قد وقع على غير ذات محل ، يضاف إلى ذلك أن هذا الأخير لم يقدم أسباباً لظنه ، ولم يدفع مبلغ الكفالة المنصوص عليها بحكم المادة 388 إجراءات جنائية ، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة إليه .

وحيث أن طعن النيابة العامة قد استوفى أوضاعه القانونية ومن ثم فهو مقبول شكلاً .

وحيث يبين من الأوراق أن الجريمة المنسوبة للمطعون ضده قد حصلت خلال عام 1997 ف ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر صدر بتاريخ 1998/11/24 ، وطعن فيه بطريق النقض أحد أعضاء النيابة العامة بتاريخ 1998/12/22 ، وأودع مذكرة بأسباب الطعن في 1999/1/9 ، وكان يبين من الأوراق أن الدعوى الجنائية لم يتخذ فيها أي إجراء منذ هذا التاريخ الأخير ، وإلى أن نظر الطعن بجلسة 2003/6/28 ف ، وبذلك فإنه يكون قد مضى من تاريخ تقديم أسباب الطعن الحاصل في 1999/1/9 وإلى نظر الطعن بالجلسة المذكورة مدة تجاوزت ثلاث سنوات ، وهي المدة المقررة لسقوط الجريمة في مواد الجرح دون

اتخاذ أي إجراء قاطع لهذه المدة ، ومن ثم فإن الجريمة المدان بها الطاعن - وهي جنحة - تكون قد سقطت بمضي المدة وفقاً للمادتين 107 - 108 من قانون العقوبات ، ولما كان سقوط الجريمة بمضي المدة من النظام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى الجنائية والقضاء بسقوط الجريمة المنسوبة إلى المطعون ضده بمضي المدة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً : بقبول طعن النيابة العامة شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وبسقوط الجريمة المسندة للمطعون ضده بمضي المدة .

ثانياً : بعدم قبول طعن المدعي بالحق المدني .

الرئيس

المسجل

فرج يوسف الصلابي

عبد الرحيم محمد الدوكالي

ملاحظة :

نطق بهذا الحكم من الهيئة من المستشارين الأساتذة فرج يوسف الصلابي - حسن محمد أحميده - التواتي حمد أبوشاح - حسين عمر الشتيوي - المبروك عبد الله الفاخري .





### الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده كونه بتاريخ 1989/4/19 ف بدائرة مركز شرطة البركة بنغازي : قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار والترصد على ذلك بأن صمم على قتل المجني عليه ..... فسدد له طعنة نافذة بواسطة سكين وصلت إلى القلب مما أدى إلى وفاته كون المتهم عائداً عاداً مماثلاً وعلى النحو الوارد بالأوراق .

وبطلب من النيابة العامة قامت غرفة الاتهام بإحالة المتهم على محكمة جنايات بنغازي هذا الوصف لمحاكمته بمقتضى المواد 71 ، 97 ، 368 عقوبات ومحكمة الجنايات حكمت حضورياً بتاريخ 98/10/31 ف بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة عشر سنوات بحرمانه من حقوقه المدنية وألزمته المصاريف ، وذلك بعد أن قامت المحكمة بتعديل القيد والوصف من جريمة القتل العمد إلى جريمة الضرب المفضي إلى الموت .

( وهذا هو الحكم المطعون فيه )

### الإجراءات

صدر الحكم محل الطعن بتاريخ 98/10/31 ف ، قرر المحكوم عليه الطعن بالنقض من داخل السجن يوم 98/11/3 ف ، إلا أنه لم يودع أسباباً لطعنه ، وقررت النيابة العامة الطعن على الحكم بتاريخ 98/12/10 ف بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته وكان ذلك بعد أن تحصل على شهادة سلبية من هذا القلم بتاريخ 98/11/24 ف تفيد عدم إيداع أسباب الحكم المطعون فيه ، ولا يوجد في الأوراق يدل على إخطارها بالإيداع قدمت نيابة السنقض مذكرة بالرأي القانوني خلصت فيها إلى القول بعدم قبول طعن المحكوم عليه شكلاً ، وبقبول طعن النيابة العامة شكلاً ورفضه موضوعاً ، حددت المحكمة جلسة 2003/10/23 ف لنظر الطعن ، ونظر على النحو المبين بمحضرها ، وتلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت بمذكرتها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم الموافق 2003/12/11 ف .

### الأسباب

وحيث أن المحكوم عليه وإن قرر الطعن بالنقض إلا أنه لم يودع أسباب الطعن ، ومن المقرر أن التقرير بالطعن وإيداع أسبابه يكونان وحدة إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الآخر من ثم فإن الطعن يكون غير مقبول شكلاً عملاً بالمادة 385 إج .

وحيث أن طعن النيابة العامة مقبول شكلاً لاستيفائه كافة شروطه القانونية .

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القاتسون ، بمقولة أنه وإن كانت مسألة تقدير وقائع الدعوى وثبوتها ونفيها مسألة موضوعية لا يجوز مجادلة المحكمة في ذلك إلا أن ذلك مشروط بأن يكون لتقديرها أصل ثابت في الأوراق ويؤدي في استدلال سائق غير مجاف للعقل والمنطق فإذا تنافرت وقائع الدعوى عقلاً ما انتهت إليه المحكمة من استنتاجات شاب حكمها الفساد في الاستدلال ، كذلك الأمر بالنسبة لتوافر نية إزهاق الروح فهي وإن كانت من دخائل النفس البشرية والاستدلال عليها يكون بالنظر على الظروف المحيطة والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني كنوع الآلة المستعملة ومكان الإصابة وقوة الطعنة ، واستخلاص هذه النية أو نفيها موكول لقاضي الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون لتقديرها أصل سائق في الأوراق ولما كانت المحكمة قد دلت على انتفاء نية القتل لانتفاء عنصر من عناصر ظرف سبق لإصرار قاتنها تكون قد اعتمدت على انتفاء فكرة قانونية معينة بنفي عنصر من عناصر ظرف قانوني مستقل عنها في حين أن نفي فكرة قانونية يجب أن يكون بنفي عناصرها الخاصة وليس بنفي عناصر فكرة لذلك إن استنادا الحكم في نفيه لنية القتل على موجة الغضب التي اتت المتهم يكون في غير محله لأن نية القتل لا يشترط فيها الهدوء والروية في التفكير خاصة وأن المتهم استغز المجنى عليه بالسكين ، وحمله للخنجر ثم سكين وعودته لقتله بعد أن فض الشجار ولأنه لم يكن في حالة دفاع شرعي كذلك فإن الحكم أغفل ما ورد في قرار القيد والإحالة من أن المتهم من ذوي السابق وأرفق تأكيد على ذلك صحيفة سوابقه التي تبين أنه كان محكوم عليه بعقوبة السجن في القضية رقم 82/97 ف وهي المشروع في القتل ولم يشدد عليه العقوبة مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ويستوجب نقضه وإعادة .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن نية القتل من الأمور الموضوعية التي يستظهرها القاضي في حدود سلطته التقديرية باعتبارها أمراً داخلياً متعلقاً بالإرادة يخضع تقديرها توافرها أو عدم توافرها إلى سلطة قاضي الموضوع في تقدير الوقائع للرقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا طالما كان تقديره له أصل ثابت في الأوراق ويؤدي بأدلة سائغة إلى ما انتهى إليه وكان الحكم المطعون قد دلل على عدم توافر نية القتل العمد لدى الجاني بقوله " أن المحكمة لم تستقي من قرائن الحال ومجريات الوقائع أن المتهم كان يضرر في نفسه إزهاق روح المجني عليه بقدر ما كان يريد رجزه وردعه نتيجة تبادلته العراك معه وقيلام ثورة غضب هوجاء انتابته وقت المشاجرة ويؤكد استبعاد نية القتل لدى المتهم أنه لم يكن راغباً مواصلة الشجار وطعن المجني عليه لو لم يقيم أحد من أخوته برشف سيارته بالحجارة عند عودته لإراججه بعد فض الشجار في المرة الأولى على حد قول الشاهد ..... الذي قال " تدخلت مع بعض الحاضرين بين المتهم والمجني عليه وسويت المشكلة ثم رجم سامي وأخوه ..... سيارة المتهم بالحجارة فتوقف ونزل منها أخوه المتهم مرة أخرى ثم نزل المتهم سريعاً وبیده الخنجر فعرقله أحد أخوة الجاني عليه وأوقعوه أرضاً " .

فضلاً عن أن ما ذكره الشاهد سالف الذكر أن المتهم قد توقف عن تنفيذ طعنة أخرى كان هاماً بتنفيذها عندما طلب منه المجني عليه الكف عن ذلك بقوله " خلاص " وترتيباً على ذلك فإن المحكمة تستعمل حقها المنصوص عليه في المادة 281 إج في تغيير الوصف القاتوني للفعل المسند إلى المتهم إلى جريمة الضرب المفضي إلى الموت المنصوص عليها في المادة 1/374 عقوبات وهي متوافرة الأركان في حق المتهم استناداً إلى اعترافاته الصريحة في جميع مراحل الدعوى فإنه طعن المجني عليه بسكين وأقوال الشاهد المذكورة وكان هذا الذي استظهر به الحكم عدم توفر قصد القتل لدى الطاعن وعلى نحو ما سلف ، يؤدي إلى القول بعدم توافرها في حقه ولا يتنافر مع العقل والمنطق مما يكون معه النفي على الحكم المطعون فيه بعدم استظهاره لحالة عدم توفر نية إزهاق الروح لدى الطاعن وعدم الكشف عنها بأدلة سائغة ومقبولة ، وأن الاستدلال على نفي ظرف من ظروف الجريمة كموجة الغضب التي انتابت الطاعن لا ينفي عنصر القصد الجاني بإزهاق روح المجني عليه في غير محله .

وحيث أنه عن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون ولعدم أعمال أحكام العود المتماثل في حق الطاعن ، فإنه من المقرر أنه يشترط في الحكم السابق لكي يعتبر الجاني عائداً طبقاً للمادة 96 عقوبات أن يكون صادراً من محكمة ليبية في جنابة أو جناحة وأن يكون نهائياً قبل ارتكاب الجريمة الجديدة أي أن يكون غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية ، كالمعارضة أو الاستئناف أو طرق الطعن غير العادية كالنقض وذلك باتقضاء مواعيد الطعن أو بالفصل فعلا فيه، وعلي النيابة العامة إثبات أن الطاعن كان عائداً عوداً متماثلاً . وقد استنفذ كافة طرق الطعن العادية وغير العادية وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى عدم تطبيق أحكام العود المتماثل علي المتهم لعدم توفر حالاته " ذلك أن إدعاء النيابة العامة بأنها قدمت صحيفة سوابق المتهم ويبين منها أنه محكوماً عليه في جنابة الشروع في القتل وقيدت تحت رقم 82/97 ليس له أصل في محاضر الجلسات حيث لم تثبت صحيفة السوابق في هذه المحاضر ولم يؤشر عليها من رئيس الدائرة بالإرفاق . فضلاً عن ذلك فإن النيابة العامة لم تثبت أن الحكم السابق قد استنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية كي يعتد به كسابقة في الجريمة الحالية ، ومن ثم فإن قضاء الحكم بمعاقبة الطاعن عن جريمة الضرب المفضي إلي الموت المنسوبة إليه بعد أن قامت المحكمة بتعديل القيد والوصف إلي هذه الجريمة بدلا من تهمة القتل العمد دون تشديد العقوبة علي الطاعن باعتباره عائداً عوداً متماثلاً في محله مما يضحى النعي عليه في هذا الشأن بمخالفة القانون غير مقبول . وحيث أن مناعي النيابة العامة غير سديدة لذلك يتعين عدم قبولها ورفض الطعن موضوعاً .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :— بعدم قبول طعن المحكوم عليه شكلاً ، وبقبول طعن النيابة العامة شكلاً وفي الموضوع برفضه .

الرئيس

فرج يوسف الصلابي

المسجل

عبد الرحيم محمد الدوكالي

إدارة القضيبي



الجمهورية العربية الليبية  
الشعبية الاشتراكية العظمى

المحكمة العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

(( الدوائر المحكمة مجتمعة ))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 04 جمادى الأولى  
الموافق 1374.5.31 و.ر (2006 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة الدكتور : - عبد الرحمن محمد أبوتوتة ، " رئيس المحكمة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : - أحمد الطاهر الزاوي - علي سالم الطوص -  
سالم خليفة النعاجي - فتحي عريبي دهان - عبد الحفيظ عبد الدائم الشريف -  
محمد إبراهيم الورفلي - فرج يوسف الصلابي - المقطوف بلعيد إشكال -  
سعيد علي يوسف - جمعه صالح الفيتوري - الطاهر خليفة الواعر -  
علي مختار الصقر - حسن محمد أحيمده - صالح عبد القادر أبو زيد -  
أحمد السنوسي الضبيغ - التواتي أحمد أبوشاح - إدريس عابد الزوي -  
محمد عبد السلام العيان - د.جمعه محمود الزريقي - الشريف علي الأزهرى -  
المبروك عبد الله الفاخري - د.سعد سالم العسيلي .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : - أحمد الطاهر النعاس .

ومسجل المحكمة الأخ : - جمعة محمد الأشهر .

أصدرت القرار الآتي :

بالأخذ بالمبدأ الوارد في الحكم الصادر في الطعن رقم 47/685 الذي يقضي بأن الصك إذا  
صدر معيلاً لخلوه من أحد البيانات الإلزامية ومنها تاريخ إصداره فإنه يظل محتفظاً بوصف  
الصك وحكمه والدول عن المبادئ التي تقرر خلاف ذلك

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع أقوال نيابة النقض ، والإطلاع على الأوراق ، والمداولة

### الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ خلال شهر النوار ( فبراير ) سنة 1994 بدائرة مركز شرطة سوق الخميس :

أعطى صكاً قيمته أقل من ألف دينار لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب ، وذلك بأن أعطى للمدعو ..... صكاً قيمته خمسمائة دينار ولم يكن في حسابه رصيد ، وقدمته إلى محكمة سوق الخميس الجزئية لمعاقبته بالمادة 3 مكرر فقرة 1 من القانون رقم 1979/2 بشأن الجرائم الاقتصادية ، والمحكمة المذكورة قضت حضورياً اعتبارياً بمعاقبة الطاعن بالحبس ستة أشهر وتغريمه خمسمائة دينار عما نسب إليه وبلا مصاريف جنائية .

أستأنف الطاعن هذا الحكم ، ودائرة الجنج والمخالفات المستأنفة بمحكمة الخمس الابتدائية نظرت الاستئناف وقضت حضورياً بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث أن هذا القضاء لم يصادف قبولاً لدى الطاعن الذي طعن على الحكم ناعياً عليه أنه بدرجتيه أخطأ في تطبيق القانون وتأويله ، فضلاً عما شابه من فساد في الاستدلال وقصور في التسبيب ، ذلك أنه دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بعدم قيام جريمة إعطاء صك بدون رصيد لعدم اشتغال الصك بموضوع الدعوى على تاريخ إصداره إلا أنها لم تأخذ بهذا الدفع رغم وجاهته وهو ما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

وحيث إن الدائرة الجنائية الثالثة بهذه المحكمة تبين لها وهي تنظر الطعن أن الدائرة الجنائية الأولى قررت في حكمها الصادر بتاريخ 1372.4.24 ( 2004 ) في قضية الطعن الجنائي رقم 47/685 ق ، أن الصك إذا صدر معيباً لخلوه من أحد البيانات الإلزامية ومنها تاريخ إصداره فإنه يظل محتفظاً بوصف الصك وحكمه ، كما تبين أيضاً أن الدائرة الجنائية الثالثة قضت في حكمها الصادر بتاريخ 1372.6.27 ( 2004 ) في قضية الطعن الجنائي رقم 49/333 ق ، أن خلو الورقة من أحد البيانات الواردة في المادتين 394 ، 395 من القانون التجاري ومن بينها تاريخ الإصدار يفقدها حكم الصك ، لأن المشرع لو كان يعتبر الورقة الخالية من التاريخ صكاً قابلاً للتداول لما كان في حاجة للنص على أن إعطاء صك خال من التاريخ يعد جريمة معاقباً عليها بنص المادة 2/13 مكرر من القانون رقم 1979/2



بشأن الجرائم الاقتصادية ، ومن ثم فإن الدائرة الجنائية الثالثة رأّت - إزاء هذا التضارب - أن تحيل الأمر إلى الدوائر مجتمعة بهذه المحكمة لاتخاذ ما تراه بإقرار أحد المبدئين والعدول عن الآخر .

قُدمت نيابة النقص مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى الرأي باعتماد المبدأ الوارد بالحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 47/685 ق ، والعدول عما سواه . نظرت المحكمة بدوائرها مجتمعة المسألة المعروضة عليها على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وعدلت نيابة النقص عن رأيها السابق إلى الرأي بإقرار المبدأ الوارد في الحكم الصادر بتاريخ 2004.6.27 في قضية الطعن الجنائي رقم 49/333 ق ، والعدول عن المبدأ الوارد في الحكم رقم 47/685 ق الصادر بتاريخ 2004.4.24 ، وفي ختام الجلسة أصدرت المحكمة الحكم الآتي :

#### الأسباب

وحيث أن المادة 13 مكرراً من القانون رقم 1979/2 بشأن الجرائم الاقتصادية تنص على أنه : " 1. يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تجاوز ألف دينار كل من أعطى صكاً قيمته ألف دينار فأقل لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب ، أو كان الرصيد أقل من قيمة الصك ، أو سحب بعد إعطاء الصك الرصيد كله أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الصك ، أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع ، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار إذا كانت قيمة الصك تجاوز ألف دينار .

2. ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تجاوز خمسمائة دينار كل من أصدر بسوء نية صكاً خالياً من الاسم أو من أمر الدفع بدون قيد ، أو من ذكر المصرف المسحوب عليه أو من تاريخ أو مكان الإصدار أو إصداره بتاريخ كاذب ، أو جعل نفسه المسحوب عليه ما لم يكن الصك مسحوباً على منشآت مختلفة تابعة للساحب ، ولا يجوز للمحكمة عند الحكم بمقتضى هذه المادة أن تأمر بإيقاف تنفيذ الحكم " . ومن ثم فإن المشرع إذ نص في الفقرة الأولى من المادة 3 مكرراً من القانون رقم 1979/2 المشار إليه على تجريم إعطاء الصك بدون رصيد ، ثم نص في الفقرة الثانية منها على تجريم إصدار صك ينقصه أحد البيانات الإلزامية ، ومنها تاريخ الإصدار ، معبراً بلفظ الصك

عن الورقة الناقصة ، فإن ذلك يدل على احتفاظه لها بوصف الصك وحكمه ، ومقتضى ذلك أنه متى صدر الصك معيباً بما ذكر ، وكان لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب قامت في حق الجاني جريمة إعطاء صك بدون رصيد المعاقب عليها بموجب الفقرة الأولى حسب قيمة الصك ، وجريمة إصدار صك معيب المعاقب عليها بموجب الفقرة الثانية ، ووجب تطبيق حكم المادة 76 من قانون العقوبات في شأن الجريمتين ، أما إذا كان للصك المعيب رصيد قائم قابل للسحب ، فإن الفقرة الثانية تكون هي واجبة التطبيق فحسب ، ولا يغير من ذلك أن القانون التجاري قد نص في المادة 394 منه على أركان الصك المصرفي وحدد البيانات الإلزامية التي يجب توافرها في الورقة لاعتبارها صكاً مصرفياً ، ومن بين هذه البيانات تاريخ الإصدار ، ثم أنه نص في المادة 395 منه على أن خلو الصك من أحد البيانات الواردة في المادة السابقة يفقده حكم الصك مستثنياً من ذلك حالات ليس من بينها حالة خلو الصك من تاريخ الإصدار ، مما يقتضي نفي حكم الصك المصرفي عن الورقة الخالية من هذا التاريخ ، إلا أن الصك رغم ذلك يكون قد حاز مقوماته حسب الظاهر ، خاصة وأنه يمكن للمستفيد أن يضمن الصك هذا البيان ، مما يوجب الاعتراف بهذه المعنة وإسباغ الصفة القانونية عليها تدعيماً للثقة في الصك بالقول بأن الساحب فوض المستفيد في وضع التاريخ على الصك الذي أصدره خالياً منه ، ومن ثم تتعطف عليه الحماية القانونية ، ويكون القانون الجنائي ، وقد بسط حمايته على الصك المعيب ، قد أعطى مفهوماً خاصاً به للصك يختلف عن مفهومه في القانون التجاري ، رغبة منه في حماية الثقة التي يمنحها الجمهور للصك كأداة وفاء ، تجري مجرى النقود ، ويتداولها الناس ، وهي ثقة أودعها الجمهور مظهر الصك فحسب ، ولا شأن لها بأوجه البطلان الموضوعية التي لا تمس هذا المظهر ، ولا تنكشف بمجرد الإطلاع على الورقة ، ولا بتلك المتعلقة بنقص بيانات يصح حمل خلو الصك منها على تفويض المستفيد في استيفائها ، وعلى ذلك ، فإنه متى حازت الورقة مظهر الصك ، اعتبرت صكاً في مفهوم القانون الجنائي ، وامتدت إليها حمايته ، ولو كانت قد فقدت حكم الصك المصرفي طبقاً لأحكام القانون التجاري .

لما كان ذلك ، فإن المحكمة بدواتها مجتمعاً تقرر الالتزام بهذا النظر ، والدول عن المبادئ التي ترى أن خلو الصك من أحد البيانات الإلزامية الواردة في المادة 394 من

القانون التجاري ومن بينها تاريخ إصداره يترتب عليه ففده صفة الصك وحكمه في نطاق القانون الجنائي .

فلهذه الأسباب

قررت الدوائر مجتمعة الأخذ بالمبدأ الوارد في الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 47/685 ق ، والذي يقضي بأن الصك إذا صدر معيباً لخلوه من أحد البيانات الإلزامية ومنها تاريخ إصداره ، فإنه يظل محتفظاً بوصف الصك وحكمه ، والعدول عن المبادئ التي تقرر خلاف ذلك .



لا ديمقراطية بدون  
مؤتمرات شعبية

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

اللجنة الشعبية العامة

قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم ( 71 ) لسنة 1373 و.ر ( 2005 مسيحي )

بتشكيل لجنة الاستكمال لإجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام

القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، وتقدير بعض الأحكام الأخرى

اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم ( 1 ) لسنة 1369 و.ر ، بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون الرقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، بشأن الملكية العقارية ، ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة بمقتضاه .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (6) لسنة 1972 مسيحي ، بشأن تشكيل لجنة وتحديد مهامها.
- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الثاني لسنة 1369 و.ر .
- وعلى ما قرره أمارة اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي التاسع لسنة 1373 و.ر .

( قـرـوـت )

مادة ( 1 )

تشكيل لجنة تسمى ( لجنة استكمال إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة

لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ) وتتبع مصلحة الأملاك العامة .

ويكون تشكيل اللجنة على النحو الآتي :

- أ. الأخ / المبروك خليفة صميده . رئيساً
- ب. مندوب عن اللجنة الشعبية العامة للعدل .
- ج. مندوب عن اللجنة الشعبية العامة للمالية .
- د. رئيس مكتب الأملاك العامة بطرابلس .
- هـ. رئيس مكتب الأملاك العامة بينغازي .
- أعضاء

#### مادة (2)

تتولى اللجنة المشكلة بموجب المادة السابقة الإشراف على اللجان الفرعية بالشعبيات ، المشكلة لاستكمال إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، وتوجيهها ومتابعتها ، ووضع نماذج العمل لتلك اللجان بما يكفل أداءها لمهامها على الوجه الأكمل .

وتتولى اللجنة على وجه الخصوص ما يلي :

- أ. استلام الملفات المستكملة المعتمدة من اللجان الفرعية بالشعبيات ومراجعتها والتأكد من سلامة إجراءاتها .
- ب. اعتماد تقدير قيمة التعويضات التي تحال إليها من اللجان الفرعية بالشعبيات وفقاً للأسس المحددة بالمادة (4) من هذا القرار .
- ج. إحالة الملفات الخاصة بطلبات التعويض ، بعد اعتمادها ، إلى مصلحة الأملاك العامة .
- د. تزويد مصلحة الأملاك العامة بالمعلومات المتعلقة بدفع الأقساط المستحقة على المملكين بما يضمن انتظام سدادها .

٥. إعداد تقارير المتابعة وإحالتها إلى أمانة اللجنة الشعبية العامة للمالية والجهات الأخرى ذات العلاقة ، عن أعمال اللجان المختلفة ، والصعوبات التي قد تعترضها ، وذلك عن طريق مصلحة الأملاك العامة .  
و. إعداد تقرير ختامي عن نتائج أعمالها متضمناً كافة البيانات وإحالاته إلى أمانة اللجنة الشعبية العامة للمالية .

#### مادة (3)

تشكل بقرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة لجان فرعية تتولى تقدير قيمة التعويضات المستحقة عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، التي لم يتم تقدير التعويضات عنها .  
ويحدد القرار الصادر نطاق الاختصاص المكاني لكل لجنة ، وقواعد وإجراءات عملها .

#### مادة (4)

تباشر اللجان الفرعية تقدير قيمة التعويضات المستحقة وفقاً للأسس المنصوص عليها في القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، المشار إليه ولائحته التنفيذية ، وتحديد القيمة المستحقة ، أو المتبقي منها في الأحوال التي يكون فيها قد تم سداد جزء من التعويض في السابق ، وذلك على أساس تسديد المبلغ المستحق مضافاً إليه قيمة فائدة بمعدل 6 % سنوياً تحتسب من تاريخ الأيلولة .

#### مادة (5)

تحدد أولويات التعويض بدءاً بالعدد الأقل من العقارات وطبقاً للترتيب الآتي :  
أ. المساكن وقطع الأراضي الفضاء المعدة للبناء والمحلات الحرفية والمهنية والتجارية .  
ب. قطع الأراضي الفضاء الواقعة خارج الخطط المعتمدة .

**مادة (6)**

تتولى أمانة اللجنة الشعبية العامة لمالية إدراج مخصصات بالميزانية التسييرية وميزانية التحول للصرف منها على التعويضات المعتمدة ، عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، وكذلك استخدام الإيرادات المحققة من تملك العقارات لهذا الغرض .

**مادة (7)**

تشكل بقرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة ، لجان للطعون تختص بالبت في التظلمات المقدمة من ذوي الشأن ، على أن تكون برئاسة قاض لا تقل درجته عن رئيس محكمة ابتدائية وعضوية عدد م المختصين من ذوي الخبرة في المجالات المالية والهندسية . ويحدد القرار الصادر النطاق الجغرافي لعمل كل لجنة ، وتكون قرارات لجان الطعون بالبت في التظلمات المقدمة إليها نهائية .

**مادة (8)**

بالنسبة للعقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، المشار إليه التي تم تملكها ، على مصلحة الأملاك العامة اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بضمان سداد قيمة تلك العقارات .

ويسري حكم الفقرة السابقة على العقارات المملوكة التي لم ينظم ملاكها في دفع الأقساط المستحقة عنها وكذلك على العقارات التي يتم تقدير قيمتها وفقاً لأحكام اللاحة التنفيذية للقانون المشار إليه .

**مادة (9)**

تسجل باسم الدولة جميع العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي المشار إليه ، التي لم تملك وقت صدور هذا القرار .



وعلى مصلحة الأملك العامة ، بالتنسيق مع مصلحة السجل العقاري الاشتراكي والتوثيق ، اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام انتقال الملكية للمملكين بعد سدادهم كامل الثمن وتوفر الشروط الأخرى المنصوص عليها في التشريعات النافذة .

**مادة (10)**

للجنة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من بين العاملين في أجهزة الدولة لأداء أعمالها .

**مادة (11)**

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار .

**مادة (12)**

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وينشر في مدونة الإجراءات .

**اللجنة الشعبية العامة**

صدر في : 15 ربيع الأول

الموافق : 23 / 4 / 1373 و.ر. ( 2005 مسيحي )

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

اللجنة الشعبية العامة

قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم ( 149 ) لسنة 1373 و.ر ( 2005 مسيحي )

بتشكيل لجان فرعية لاستكمال إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة

لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي

اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1369 و.ر ، بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون الرقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، بشأن الملكية العقارية ، واللائحة التنفيذية له وتعديلاتها .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (6) لسنة 1972 مسيحي ، بشأن تشكيل لجنة وتحديد مهامها.
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 71 ) لسنة 1373 و.ر ، بتشكيل لجنة لاستكمال إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، وتقرير بعض الأحكام الأخرى .

( قـرـوـت )

مادة ( 1 )

تشكل لجان فرعية لاستكمال إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام

القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي المشار إليه ، تتكون كل منها على الوجه الآتي :

- مندوب عن مكتب الأملاك العامة بالشعبية .

رئيساً

- مندوب عن اللجنة الشعبية للعدل بالشعبية .

- مندوب عن اللجنة الشعبية للمالية بالشعبية .

- مندوب عن اللجنة للأمن العام بالشعبية .

- مندوب عن مصلحة السجل العقاري الاشتراكي والتوثيق .

أعضاء

- مندوب عن اللجنة الشعبية للإسكان والمرافق بالشعبية .

- مندوب عن مصلحة التخطيط العمراني .

وتتم تسمية المندوبين بقرار من الأمين المختص أو من له صلاحياته .

## مادة (2)

يحدد نطاق عمل اللجان المشكلة بموجب المادة السابقة على النحو التالي :

اللجنة الأولى : شعبية طرابلس ويحدد اختصاصها المكاني بنطاق اختصاص ( فرع طرابلس

المركز سابقاً ) .

اللجنة الثانية : شعبية طرابلس ويتحدد اختصاصها المكاني بنطاق اختصاص ( فرع حي

الأندلس سابقاً ) .

اللجنة الثالثة : شعبية طرابلس ويتحدد اختصاصها المكاني بنطاق اختصاص ( فرع سوق

الجمعة ) .

اللجنة الرابعة : شعبية تاجوراء والنواحي الأربعة ، ويتحدد اختصاصها المكاني بنطاق

اختصاص ( فرع تاجوراء والنواحي الأربعة ) .

اللجنة الخامسة : شعبية طرابلس ويتحدد اختصاصها المكاني بنطاق اختصاص ( فرع أبو

سليم سابقاً ) .

اللجنة السادسة : بشعبية بنغازي ويتحدد اختصاصها المكاني بنطاق اختصاص ( بنغازي المركز سابقاً ) .

اللجنة السابعة : بشعبية بنغازي ويتحدد اختصاصها المكاني بنطاق اختصاص ( البركة والسلاوي سابقاً ) .

اللجنة الثامنة : بشعبيات سرت ، الجفرة ، مصراتة ، بني وليد ومقرها ( مصراتة ) .

اللجنة التاسعة : بشعبيات المرقب ، ترهونة ومسلاتة ومقرها ( المرقب ) .

اللجنة العاشرة : بشعبيات البطنان ، درنة الجبل الأخضر، البيضاء ومقرها ( الجبل الأخضر )

اللجنة الحادية عشر : بشعبيات المرج ، الحزام الأخضر ومقرها ( الحزام الأخضر ) .

اللجنة الثانية عشرة : بشعبيات أجدابيا ، الواحات ، الكفرة ، ومقرها ( أجدابيا )

اللجنة الثالثة عشرة : بشعبيات الزاوية ، الجفارة ومقرها ( الزاوية ) .

اللجنة الرابعة عشرة : بشعبيات النقاط الخمس ، صرمان وصبراتة ومقرها ( صبراتة ) .

اللجنة الخامسة عشرة : بشعبيات غريان ، يفرن ، مزدة ومقرها ( غريان ) .

اللجنة السادسة عشرة : بشعبيات نالوت ، غدامس ومقرها ( نالوت ) .

اللجنة السابعة عشرة : بشعبيات سبها ، الشاطن ، مرزق ، أوباري ومقرها ( سبها ) .

ويكون عمل هذه اللجان على سبيل التفرغ من أعمالهم الأصلية .

### مادة (3)

تتولى اللجان الفرعية استلام ملفات المواطنين الخاصة بطلبات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، المشار إليه وذلك كل حسب نطاق اختصاصها المكاني ، كما تتولى إجراء التقدير المستحق لقيمة العقار وفقاً للأسس المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية للقانون رقم (4) 1978 مسيحي ، وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (71) لسنة 1373 و.ر المشار إليه ، بشأن تشكيل لجنة لاستكمال

إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي وتقرير بعض الأحكام الأخرى. وعلى اللجان الفرعية الاعتماد بما قد يكون أجرى من تقدير سابق للعقار مع احتساب القيمة النهائية للتعويض عنه بمراعاة الأسس المحددة في المادة (4) من قرار اللجنة الشعبية العامة المشار إليه في الفقرة السابقة .

#### مادة (4)

تحدد فترة لاستلام ملفات طلبات التعويض من المواطنين لا تتجاوز سنة واحدة من تاريخ الإعلان عن تشكيل اللجان وفقاً للمادة (12) من هذا القرار . ويجوز تمديد هذه المدة إذا اقتضت الضرورة وذلك بقرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة .

#### مادة (5)

تقوم اللجنة الفرعية بفتح سجلات تدرج فيها البيانات الآتية :

- أ. اسم مقدم طلب التعويض وتاريخ التقديم ورقم التسجيل بالسجل .
- ب. نوع المستندات المقدمة وتواريخها وعدها .
- ج. بيان الإجراءات المتخذة حيال الطلب .

وعلى اللجنة تسليم إيصال لمقدم الطلب يثبت فيه تاريخ الاستلام ورقم التسجيل موقعاً ومختوماً بختم اللجنة وتحفظ صورة منه بالملف .

#### مادة (6)

على كل لجنة فرعية - لأغراض تقدير قيمة العقار - مراجعة مكتب الأملاك العامة وإدارة السجل العقاري الاشتراكي والتوثيق الواقع في دائرتها العقار للتأكد من مدى خضوعه لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، وإجراءات تسجيله ، ولها القيام بزيارات ميدانية للتحقق من وضع العقار ، وعليها في هذه الحالة إعداد تقرير يوضح الزيارة بوقعه أعضاء اللجنة مشتملاً على ما يلي :

- أ. تحديد مكان العقار ومساحته ونوعه ومشمولاته الحالية .
- ب. تحديد ما قد يكون أجرى على العقار من إضافات بعد أيلولته للدولة مع استبعاد قيمتها من تقدير قيمة العقار .
- ج. تحديد المالك السابق للعقار المستحق للتعويض ، والتأكد من الاستحقاق من واقع السندات المؤيدة بالنسبة للمالك السابق أو لورثته بحسب الأحوال .
- د. تحديد اسم مالك العقار الحالي وشاغله .
- هـ. بيان الإجراءات التي اتخذت بشأن تملك العقار ونقل الملكية والتصرفات اللاحقة التي أجريت عليه .
- و. التأكد من أي تقدير سابق لقيمة العقار وتحديد ما قد يكون سدد منه للمالك السابق أو لورثته وإثبات اسم المستلم وتاريخ السداد .

#### مادة (7)

تتولى اللجان الفرعية حصر العقارات التي تقدم ملاكها السابقون بطلبات للتعويض عنها ولا توجد لها قيودات بمكاتب الأملاك أو إدارات السجل العقاري مع حصر شاغليها الحاليين وكيفية شغلهم لها ، وتتولى لها اتخاذ ما يلزم من إجراءات بالتنسيق في ذلك مع مصلحة الأملاك العامة لاستكمال إجراءات تملكها بعد الانتهاء من تقدير قيمتها وتحديد كيفية السداد من قبل المملكين .

#### مادة (8)

على كل لجنة فرعية إعداد محضر يتضمن ما قامت به من إجراءات نحو طلب التعويض ، وذلك بما يثبت صحة البيانات الواردة ومطابقتها على الطبيعة مع القيودات بمكتب الأملاك العامة وختمه والتصديق عليه بالتوقيع والاسم والتاريخ .  
ويعد المحضر من صورتين تودع الأصلية منهما بملف طلب التعويض والثانية بملفات اللجنة

**مادة (9)**

لا تكون القرارات الصادرة عن اللجان الفرعية بتقدير التعويضات نافذة إلا بعد اعتمادها من اللجنة العليا .

**مادة (10)**

تحيل اللجنة الفرعية ملفات طلبات التعويض بعد استكمال الإجراءات الخاصة بها وفقاً لأحكام المواد السابقة إلى لجنة استكمال إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي لاعتماد التقدير الذي توصلت إليه اللجنة الفرعية . كما تتولى اللجنة الفرعية استلام أية تظلمات بشأن تقدير التعويضات أو أسسها والتحقق منها واستيفاء البيانات حولها وإحالتها إلى اللجنة المختصة بنظرها .

**مادة (11)**

تقوم اللجنة الفرعية بمتابعة إجراءات سداد مبالغ التعويضات لأصحابها - بعد اعتمادها - وذلك وفقاً للأسس المقررة في هذا الشأن .

**مادة (12)**

تقوم اللجان الفرعية بالإعلان عن تشكيلها ومباشرتها لمهامها بالمؤتمرات الشعبية الأساسية . ويتم الإعلان على لوحات الإعلانات باللجان الشعبية والمساجد والمدارس وغيرها من وسائل النشر والإعلان ، ويجب أن يتضمن الإعلان بيان المستندات اللازمة وكيفية تقديمها وأماكن الاستلام وأوقاته .

**مادة (13)**

على اللجان الفرعية سرعة السبب في الطلبات المقدمة واستكمال الإجراءات المنصوص عليها وفقاً لأحكام هذا القرار وإحالتها للاعتماد بما لا يجاوز - في جميع الأحوال - شهراً واحداً من تاريخ استلام كل طلب .

وتكون اللجان الفرعية مسؤولة إدارياً ورقابياً عن أي تأخير في ذلك وتحمل كافة التبعات المترتبة على ذلك .

**مادة (14)**

على كافة الجهات الإدارية العامة تسهيل مهمة المواطنين في الحصول على المستندات أو في التصديق عليها حسب الأحوال - وإعطاء الإفادات المطلوبة بالسرعة الممكنة بما يكفل استكمال إجراءات المواطنين في الحصول على المستندات المطلوبة في أسرع وقت ، وبكل يسر وسهولة .

**مادة (15)**

على اللجان الفرعية تزويد اللجنة المشكلة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 71 ) لسنة 1373 و.ر المشار إليه ، بتقارير عن سير أعمالها ومحاضر اجتماعاتها وأية صعوبات قد تعترض أداءها لمهامها .

**مادة (16)**

تكون اللجنة الشعبية للشعبية الواقعة بدائرتها اللجنة الفرعية مسؤولة عن توفير المقار اللازمة لأداء اللجان الفرعية لأعمالها وتوفير القرطاسية والمعدات والموظفين اللازمين حسب حاجة العمل .  
واللجنة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم في أداء أعمالها من بين العاملين في الجهات الإدارية العامة

**مادة (17)**

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار



مادة (18)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره وعلى الجهات المختصة تنفيذه . وينشر في

مدونة الإجراءات

أمانة اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 15 ربيع الأول

الموافق : 23 / 4 / 1373 و.ر ( 2005 مسيحي )

لا ديمقراطية بدون  
مؤتمرات شعبية

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

اللجنة الشعبية العامة

قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم ( 108 ) لسنة 1374 و.ر ( 2006 مسيحي )

بالإجراءات والأسس والضوابط الخاصة باستكمال التعويض عن العقارات

الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي بتقرير بعض الأحكام الخاصة

بالملكية العقارية

اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1369 و.ر ، بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون الرقم (28) لسنة 1976 مسيحي ، بشأن إيجار الأماكن .
- وعلى القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية وتعديلاته ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (3) لسنة 1372 و.ر ، بتعديل أحكام القانون رقم (1) لسنة 1992 مسيحي ، بتقرير بعض الأحكام المتعلقة بالملكية العقارية ولائحته التنفيذية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (170) لسنة 1372 و.ر ( 2004 مسيحي ) بشأن إنشاء مصلحة الأملاك العامة .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (71) لسنة 1373 و.ر ( 2005 مسيحي ) بتشكيل لجنة لاستكمال إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، وتقرير بعض الأحكام الأخرى .

- وعلى قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (195) لسنة 1370 و.ر ( 2002 مسيحي ) بشأن أسس وضوابط تقدير قيمة العقارات .
- وعلى قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (149) لسنة 1373 و.ر ( 2005 مسيحي ) بشأن تشكيل لجان فرعية لاستكمال إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي .
- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعا العادي الثاني لسنة 1369 و.ر .
- وعلى موافقة أمانة اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الرابع عشر لسنة 1374 و.ر 2006 مسيحي .

### ( قـرـوـنـة )

#### مادة (1)

يتم استكمال إجراءات تعويض أصحاب العقارات التي آلت ملكيتها لدولة تنفيذاً لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي المشار إليه ، وفقاً للإجراءات والأسس والضوابط الواردة بهذا القرار .

#### مادة (2)

تشكل بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة ، لجنة تسمى ( لجنة الإشراف على التعويضات ) برئاسة أحد القضاة لا تقل درجته عن رئيس ابتدائية ، وعدد من الأعضاء من الجهات ذات العلاقة .

#### مادة (3)

تتولى اللجنة المكلفة بموجب المادة السابقة الإشراف على اللجان الفرعية التي تشكل لاستكمال إجراءات التعويض ، وتوجيهها ، ووضع نماذج العمل لها بما يكفل أداءها لمهامها على الوجه الأكمل ، ولها على وجه الخصوص ما يلي :

- أ. استلام الملفات المستكملة المحالة من اللجان الفرعية ومراجعتها والتأكد من سلامة إجراءاتها .
- ب. اعتماد تقدير قيمة التعويضات وفق الأسس المحددة بالمادة (20) من هذا القرار .
- ج. إحالة الملفات الخاصة بطلبات التعويض - بعد اعتمادها إلى مصلحة الأملاك العامة لاستكمال إجراءات صرف قيمة التعويض .
- د. السبب في المقترحات المحالة إليها من اللجان الفرعية في شأن تسوية وتصحيح الإجراءات التي اتخذت بالمخالفة لأحكام القاتون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي المشار إليه ، واتخاذ ما يلزم بشأنها من حلول والعمل على تنفيذها من خلال الجهات ذات العلاقة .
- هـ. اعتماد التسويات المباشرة التي تتم بين المواطنين واتخاذ ما يلزم من إجراءات بشأنها مع الجهات المختصة .
- و. إعداد مقترح بالأسس والضوابط المتعلقة بتسوية أوضاع المنشآت الاقتصادية والصناعية التي آلت للدولة خلال سنة 1978 مسيحي وما بعدها ، وإحالته إلى اللجنة الشعبية العامة لاتخاذ القرار المناسب بشأنه .
- ز. إعداد تقارير المتابعة الدورية عن أعمال اللجنة واللجان الفرعية ، واقتراح سبل معالجة ما قد يعترض سير العمل من صعوبات .

#### مادة (4)

تُشكل بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة ، بناء على عرض من لجنة الإشراف على التعويضات لجان فرعية لاستكمال إجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القاتون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي المشار إليه من الجهات ذات العلاقة ، على أن تكون كل منها برئاسة قانوني لا تقل درجته عن الحادية عشرة .

مادة (5)

تتولى اللجان الفرعية تجميع وحصر ملفات العقارات التي آلت ملكيتها للدولة بموجب أحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي المشار إليه وتصنيفها ومراجعة مستنداتها ودراستها وتقدير قيمة التعويض المستحق لكل منه وفق أسس وضوابط التعويض والأحكام المنصوص عليها في هذا القرار ، بناء على الطلبات التي تقدم من ذوي الشأن أو المحالة من الجهات المختصة .

وعلى اللجان الفرعية معالجة أوضاع العقارات التي طبق بشأنها القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي المشار إليه أو التي آلت ملكيتها للدولة بالمخالفة لأحكامه على الوجه التالي :

أ. المساكن وقطع الأراضي المعدة للبناء السكني المستغلة أو المستثمرة من إحدى الجهات العامة بما في ذلك الوحدات الإدارية العامة والهيئات والمؤسسات والأجهزة والمصالح والشركات العامة وما في حكمها من الجهات التي تشغل أو تدير عقارات طبقت بشأنها أحكام القانون المذكور ، يتم إعادة تخصيصها وتوثيقها باسم المالك الأصلي أو أولاده الذين بلغوا سن الرشد في حدود سكن واحد أو قطعة أرض واحدة لكل منهم ، وبما لا يجاوز المساحات القياسية المحددة للبناء وفقاً للتشريعات النافذة ، وبشرط ألا يكون قد سبق تسجيلها قطعياً بالسجل العقاري الاشتراكي باسم مواطن ليبي .

ب. المحلات التجارية والمهنية والحرفية التي لم يسبق تسجيلها قطعياً لصالح مواطن ليبي قبل تاريخ العمل بأحكام هذا القرار ، ويتم إعادة تخصيصها ونقل ملكيتها إلى مالكيها السابقين وأولاده الذين بلغوا سن الرشد أو ورثته بحسب الأحوال ، وفي حدود محل واحد لكل منهم .

ج. للجنة أن تعوض المالك عن المسكن الوحيد الذي سجل قطعياً باسم الدولة بمسكن مماثل ، فإن تعذر ذلك توالت اللجنة صرف التعويض المستحق عنه بمراعاة الأسس الواردة بهذا القرار .

د. يكون التعويض عن باقي العقارات ، بما في ذلك العقارات المستغلة للأغراض الصناعية من غير التي ذكرت في الفقرتين ( أ ب ) ، وفقاً للأسس المحددة بهذا القرار .

هـ. للجنة أن تنظر في الطلبات التي تقدم إليها عن عقارات صدرت بشأنها أحكام قضائية بالرد أو الإخلاء ، ومعالجتها وفقاً للأسس المنصوص عليها في هذا القرار

#### مادة (6)

لا يخل حكم الفقرة (ب) من المادة (5) من هذا القرار بعقود الانتفاع أو الإيجار المبرمة قبل العمل بهذا القرار بشرط أن تكون صحيحة قانوناً وأن يكون الانتفاع بالعقار قد تم بطريقة مشروعة واستناداً لتلك العقود ، ويحل مالك العقار محل الجهة العامة التي كانت طرفاً في تلك العقود بذات الأسس والقواعد المقررة بقانون إيجار الأماكن رقم (28) لسنة 1976 مسيحي المشار إليه .

ولا يجوز فسخ العلاقة الإيجارية أو عقد الانتفاع وإخلاء العقارات المنصوص عليها بالفقرة (ب) من المادة (5) إلا وفقاً لأحكام القانون .

#### مادة (7)

تُحدد فترة استلام ملفات طلبات التعويض من المواطنين بما لا يتجاوز سنة من تاريخ الإعلان عن تشكيل اللجان وفقاً للمادة (15) من هذا القرار .

ويجوز تمديد هذه المدة إذا اقتضت الضرورة ، وذلك بقرار من أمانة اللجنة الشعبية

العامة .

**مادة (8)**

تقوم اللجنة الفرعية بفتح سجلات تدرج فيها البيانات الآتية :

- أ. اسم مقدم طلب التعويض وتاريخ التقديم ورقم التسجيل بالسجل .
- ب. نوع المستندات المقدمة وتواريخها وعددها .
- ج. بيان الإجراءات المتخذة حيال الطلب .

وعلى اللجنة تسليم إيصال لمقدم الطلب يثبت فيه تاريخ الاستلام ورقم التسجيل موقعاً ومختوماً بختم اللجنة وتحفظ صورة منه بالملف .

**مادة (9)**

على كل لجنة فرعية - لأغراض تقدير قيمة العقار - مراجعة مكتب الأملاك العامة وإدارة السجل العقاري الاشتراكي والتوثيق الواقع في دائرتها العقار للتأكد من مدى خضوعه لأحكام القاتون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، وإجراءات تسجيله ، ولها القيام بزيارات ميدانية للتحقق من وضع العقار ، وعليها في هذه الحالة إعداد تقرير يوضح تاريخ الزيارة يوقعه أعضاء اللجنة مشتملاً على ما يلي :

- أ. تحديد مكان العقار ومساحته ونوعه ومشملاته الحالية .
- ب. تحديد ما قد يكون أجرى على العقار من إضافات بعد أيلولته للدولة مع استبعاد قيمتها من تقدير قيمة العقار .
- ج. تحديد المالك السابق المستحق للتعويض عن العقار ، والتأكد من الاستحقاق من واقع المستندات المؤيدة بالنسبة للمالك السابق أو لورثته بحسب الأحوال .
- د. تحديد اسم مالك العقار الحالي وشاغله .
- هـ. بيان الإجراءات التي اتخذت بشأن تمليك العقار ونقل الملكية والتصرفات اللاحقة التي أجريت عليه .

و. التأكد من أي تقدير سابق لقيمة العقار وتحديد ما قد يكون سدد منه للمالك السابق أو لورثته وإثبات اسم المستلم وتاريخ السداد .

#### مادة (10)

تتولى اللجان الفرعية حصر العقارات التي تقدم ملاكها السابقون بطلبات للتعويض عنها ولا توجد لها قيودات بمكاتب الأملاك أو إدارات السجل العقاري مع حصر شاغليها الحاليين وكيفية شغلهم لها ، وتتولى اتخاذ ما يلزم من إجراءات بالتنسيق في ذلك من مصلحة الأملاك العامة لاستكمال إجراءات تملكها بعد الانتهاء من تقدير قيمتها وتحديد كيفية السداد من قبل المملكين .

#### مادة (11)

على كل لجنة فرعية إعداد محضر يتضمن ما قامت به من إجراءات تجاه طلب التعويض ، وذلك بما يثبت صحة البيانات الواردة بالمستندات ومطابقتها على الطبيعة مع القيودات بمكاتب الأملاك العامة وختمه والتصديق عليه بالتوقيع والاسم والتاريخ .  
ويعد المحضر من صورتين تودع الأصلية منهما بمنف طلب التعويض والثانية بملفات اللجنة .

#### مادة (12)

لا تكون القرارات الصادرة عن اللجان الفرعية بتقدير التعويضات نافذة إلا بعد اعتمادها من لجنة الإشراف على التعويضات .

#### مادة (13)

تحيل اللجنة الفرعية ملفات طلبات التعويض بعد استكمال الإجراءات الخاصة بها وفقاً لأحكام المواد السابقة إلى لجنة الإشراف على التعويضات ، لاعتماد التقدير الذي توصلت إليه اللجنة الفرعية .



كما تتولى اللجنة الفرعية استلام أية تظلمات بشأن تقدير التعويضات أو أسسها والتحقق منها واستيفاء البيانات حولها وإحالتها إلى اللجنة المختصة بنظرها .

#### مادة (14)

تقوم اللجنة الفرعية بمتابعة إجراءات سداد مبالغ التعويضات لأصحابها - بعد اعتمادها - وفقاً للأسس المقررة في هذا الشأن .

#### مادة (15)

تقوم اللجان الفرعية بالإعلان عن تشكيلها ومباشرتها لمهامها بالمؤتمرات الشعبية الأساسية ، وباللجان الشعبية للشعبيات .

ويتم الإعلان على لوحات الإعلانات باللجان الشعبية المشار إليها والمساجد والمدارس والإذاعات والصحف المحلية ، وغيرها من وسائل النشر والإعلان ويجب أن يتضمن الإعلان بيان المستندات اللازمة وكيفية تقديمها وأماكن الاستلام وأوقاته .

#### مادة (16)

على اللجان الفرعية سرعة السبب في الطلبات المقدمة واستكمال الإجراءات المنصوص عليها وفقاً لأحكام هذا القرار وإحالتها للاعتماد بما لا يجاوز - في جميع الأحوال - شهراً واحداً من تاريخ استلام كل طلب .

وتكون اللجان الفرعية مسنولة عن أي تأخير ، وتحمل كافة التبعات المترتبة على ذلك .

#### مادة (17)

على كافة الجهات الإدارية العامة تسهيل مهمة المواطنين في الحصول على المستندات أو في التصديق عليها - حسب الأحوال - وإعطاء الإفادات المطلوبة بالسرعة

الممكنة بما يكفل استكمال إجراءات المواطنين في الحصول على المستندات المطلوبة في أسرع وقت ، وبكل يسر وسهولة .

#### مادة (18)

على اللجان الفرعية تزويد لجنة الإشراف بموجب المادة رقم (2) من هذا القرار بتقارير عن سير أعمالها ومحاضر اجتماعاتها وأية صعوبات قد تعترض أداءها لمهامها .

#### مادة (19)

تكون اللجنة الشعبية للإسكان والمرافق بالشعبية الواقع بدائرتها اللجنة الفرعية مسنولة عن توفير المقار اللازمة لأداء اللجان الفرعية لأعمالها وتوفير القرطاسية والمعدات والموظفين اللازمين حسب حاجة العمل .  
وللجنة الاستعانة بمن ترى لزوم الاستعانة بهم في أداء أعمالها من بين العاملين في الجهات الإدارية العامة .

#### مادة (20)

تُقدر اللجان الفرعية قيمة التعويضات المستحقة وفقاً للأسس والضوابط المنصوص عليها في قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (195) لسنة 1370 و.ر ( 2002 مسيحي ) بشأن أسس وضوابط تقدير قيمة العقارات المشار إليه والأحكام الواردة بهذا القرار .  
وتوصى اللجان الفرعية بسداد القيمة المستحقة كتعويض أو المتبقي منها في حالة ما إذا تم سداد جزء من التعويض في السابق .

#### مادة (21)

يشترط لتعويض مالك العقار ما يلي :

- أ. أن يثبت بالمستندات التي لديه ملكيته للعقار المراد التعويض عنه .
- ب. أن تكون ملكيته للعقار ملكية مشروعة ونتيجة عن مال حلال .

مادة (22)

تحدد أولويات التعويض بدءاً بالعدد الأقل من العقارات وطبقاً للترتيب الآتي :

أ. المساكن وقطع الأراضي الفضاء المعدة للبناء والمحلات الحرفية والمهنية والتجارية .

ب. قطع الأراضي الفضاء الواقعة خارج نطاق المخططات المعتمدة .

مادة (23)

تُشكل بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة ، بناء على عرض من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل ، لجان للطعن في التقديرات أو الإجراءات التي اتخذتها اللجان المذكورة في المواد السابقة برئاسة أحد مستشاري محاكم الاستئناف يسميه أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل ومندوبين عن الجهات ذات العلاقة ، ويحدد القرار الصادر النطاق الجغرافي لعمل كل لجنة .

وتكون قرارات لجان الطعون فيما يقدم إليها من تظلمات نهائية .

مادة (24)

على مصلحة الأملاك العامة اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بمتابعة سداد قيمة العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي المشار إليه ، التي تم تملكها .

ويسري حكم الفقرة السابقة على العقارات المملوكة التي لم يلتزم المملكون لها بسداد كامل قيمة التملك وكذلك العقارات التي لم يتم تقدير قيمتها وفقاً لأحكام اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه .

**مادة (25)**

تتولى اللجنة الشعبية العامة للمالية إدراج مخصصات مالية بميزانية مصلحة الأملاك العامة للصرف منها على التهويزات المعتمدة وفقاً لأحكام المواد السابقة ، ويجوز لهذا الغرض ، استخدام جزء من الإيرادات المحققة للمصلحة .

**مادة (26)**

يلغي قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (71) لسنة 1373 و.ر ( 2005 مسيحي ) وقرار أماتها رقم (149) لسنة 1373 و.ر ( 2005 ) المشار إليهما كما يلغي كل حكم آخر يخالف أحكام هذا القرار .

**مادة (27)**

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وينشر في مدونة الإجراءات

تنسيق ورؤية خاصة لقرار اللجنة الشعبية العامة

( 108 لسنة 1374 و.ر - 2006 )

- بالإجراءات والأسس والضوابط الخاصة باستكمال التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون ( 78/4 ) \* لاستكمال إجراءات تعويض أصحاب العقارات الآيلة للدولة بالقانون رقم ( 78/4 ) تشكل لجنة للإشراف على التعويضات تتبعها لجان فرعية .
- لجنة الإشراف على التعويضات تشكل : بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة .
- برئاسة : مستشار لا تقل درجته عن رئيس محكمة ابتدائية
- عضوية : أعضاء من الجهات ذات العلاقة ومهامها :
1. الإشراف على اللجان الفرعية وتوجيهها وإعداد نماذج عملها .
  2. استلام ومراجعة الملفات المستكملة المستلمة من اللجان الفرعية ، وإحالتها إلى مصلحة الأملاك لاستكمال صرف قيمتها .
  3. اعتماد قيمة التعويضات وفقاً للأسس والضوابط الواردة في قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 2002/195 ) .
  4. السبب في مقترحات اللجان الفرعية بشأن تسوية وتصحيح الإجراءات المخالفة لقانون رقم ( 78/4 ) واتخاذ ما يلزم من حلول والعمل على تنفيذها مع الجهات المختصة .
  5. اعتماد التسويات المباشرة التي تتم بين المواطنين واتخاذ ما يلزمها من إجراءات مع الجهات المختصة .
  6. إعداد مقترح بالأسس والضوابط المتعلقة بتسوية أوضاع المنشآت الاقتصادية والصناعية الآيلة إلى الدولة في سنة 78 وما بعدها وإحالتها إلى اللجنة الشعبية العامة للقرار المناسب .
  7. إعداد تقارير دورية عن أعمال اللجان الفرعية واقتراح سبل معالجة العوائق .
- للجان الفرعية
- تشكل : بقرار أمين اللجنة الشعبية العامة بناءً على عرض لجنة الإشراف

رئيسها : قاتونى لا تقل درجته عن الحادية عشرة . مقرها ولوازمها وموظفيها : اللجنة الشعبية للإسكان بالشعبية الواقع بدانرتها اللجنة الفرعية مسؤولة عن توفير المقر والقرطاسية والمعدات وللجنة الاستعانة بمن تراه لازماً من موظفي الجهات الإدارية .مهامها

1. تجميع وحصر ملفات العقارات الآيلة للدولة بقانون ( 78/4 ) وتصنيفها ومراجعة مستنداتها ودراستها وتقدير قيمة التعويض وفقاً للقرار 2002/195 بناء على الطلبات :

- المقدمة من المواطنين
  - المحالة من الجهات المختصة .
  - بما لا يتجاوز السنة من تاريخ إعلان اللجان الفرعية عن تشكيلها ومباشرتها لمهامها بالمؤتمرات الشعبية الأساسية واللجان الشعبية للشعبيات والذي يتم على لوحة الإعلانات باللجان المشار إليها والمساجد والمدارس والإذاعات والصحف المحلية وكافة وسائل النشر والإعلان متضمناً بيان المستندات اللازمة وكيفية تقديمها وأماكن وأوقات الاستلام .
  - ويجوز تمديد مدة السنة للضرورة بقرار أمارة اللجنة الشعبية العامة .
2. السبب في الطلبات المذكورة المقدمة واستكمال إجراءاتها وإحالتها للاعتماد بما لا يجاوز - في جميع الأحوال - شهراً واحداً من تاريخ استلامها .
- مع أولويات التعويض بالبداية بالعدد الأقل من العقارات بالترتيب الآتي :
- أ. المساكن وقطع الأراضي الفضاء المعدة للبناء والمحلات الحرفية والمهنية والتجارية .
- ب. قطع الأراضي الفضاء الواقعة خارج نطاق المخططات المعتمدة .
- مع متابعة إجراءات سداد مبالغ التعويضات لصحابها - بعد اعتمادها - وفق الأسس المقررة في هذا الشأن .
  - والتوصية بسداد القيمة المستحقة كالتعويض أو المتبقي منها في حالة سداد جزاء من التعويض في السابق .

- شريطة أن يثبت طالب التعويض بالمستندات ملكيته للعقار وأنها مشروعة ونتاج لمال حلال .
  - على مصلحة الأملاك اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمتابعة سداد قيمة العقارات الخاضعة للقانون رقم (78/4) والتي تم تملكها ويسري ذلك على العقارات المملكة التي لم يلتزم المملكون لها بسداد كامل القيمة وكذلك العقارات التي لم يتم تقدير قيمتها وفق لإحكام اللاحة التنفيذية للقانون المشار إليه .
3. فتح سجلات تدرج فيها البيانات الآتية :
- أ. اسم طالب التعويض ، تاريخ التقديم ورقم التسجيل .
  - ب. نوع المستندات المقدمة ، تاريخها وعددها .
  - ج. بيان الإجراءات المتخذة .
- ويسلم مقدم الطلب إيصالاً مثبتاً فيه تاريخ الاستلام ورقم التسجيل موقعاً مختوماً بختم اللجنة مع حفظ صورة منه في الملف .
4. لإغراض تقدير قيمة العقار :
- على اللجنة مراجعة الأملاك العامة ، التسجيل العقاري ، القيام بالزيارات الميدانية للتأكد من خضوع العقار للقانون رقم ( 78/4 ) وإجراء تسجيله والتحقق من وضعه مع إعداد تقريراً بالزيارة موقعاً من كل أعضاء اللجنة موضحاً فيه البيانات الواردة في المادة ( 9 من قرار 108 الراهن ) .

ر.م	الحالة	معالجة أوضاع العقارات الآيلة للدولة وفقاً للقانون رقم (78/4) أو بالمخالفة له على الوجه التالي : التصرف
أ.	مساكن + قطع أراضي معدة للبناء السكني . المستقلة أو المستثمرة من قبل الجهات العامة : إدارية ، هيئات ، مؤسسات ، أجهزة ، مصالح ، شركات عامة ، أو ما في حكمها	إعادة تخصيصها وتوثيقها باسم مالكيها الأصلي أو أولاده الراشدين ( سكن واحد أو قطعة أرض واحدة لكل منهم مع مراعاة المساحات القياسية ) شريطة عدم تسجيلها باسم مواطن ليبي بالتسجيل العقاري .
ب.	محلات تجارية ، مهنة ، حرفية ، لم يسبق تسجيلها قطعياً باسم مواطن ليبي قبل العمل بهذا القرار	إعادة تخصيصها ونقل ملكيتها إلى مالكيها السابق ، وأولاده الراشدين أو الورثة في حدود محل لكل منهم ، مع عدم الإخلال بالعقود المبرمة قبل العمل بالعقود المبرمة قبل العمل بهذا القرار شرط صحتها ومشروعيتها على أن يحل أو مالك العقار محل الجهة العامة طرف العقد بلس وقواعد قاتون (1976/28) بشأن إيجار الأمان ، ولا يجوز فسخ العقد وإخلاء العقارات المنصوص عليها بالفقرة (ب) إلا وفقاً لأحكام القاتون .
ج.	مسكن وحيد مسجل قطعياً باسم الدولة	التعويض بمسكن مماثل فإذا تعذر ذلك أستحق التعويض وفقاً للقرار (2002/195)
د.	باقي العقارات من مساكن بمختلف درجاتها وأراضي فضاء وأراضي زراعية وأسوار بمختلف درجاتها والعقارات المستعملة لأغراض صناعية من غير المذكورة في الفقرتين ( أ - ب ) .	التعويض وفقاً : للقرار (2002/195) . والقانون رقم (1972/116) .
هـ.	عقارات صدرت بشأنها أحكام قضائية بالرد أو الإخلاء .	النظر في الطلبات المقدمة بشأنها ومعالجتها وفقاً للقرار (2002/195) .
و.	عقارات ليس لها قيودات بالأموال والتسجيل العقاري	حصرياً وحصر شاغليها الحاليين وكيفية شغلهم لها واتخاذ ما يلزم من إجراءات بالتنسيق



5. إعداد محضر من صورتين واحدة بملف طلب التعويض والثانية بملفات اللجنة يتضمن إجراءاتها اتجاه طلب التعويض وذلك بما يثبت صحة البيانات الواردة بالمستندات ومطابقتها على الطبيعة مع قيودات الأملك العامة وختمه والتصديق عليه بالاسم والتاريخ .
6. استلام أية تظلمات بشأن تقدير التعويضات أو أسسها والتحقق منها واستيفاء البيانات حولها وإحالتها إلى اللجنة المختصة .
7. على الجهات الإدارية تسهيل مهمة المواطنين في الحصول على المستندات والإفادات المطلوبة وتصديقها بالسرعة الممكنة لاستكمال الإجراءات بيسر وسهولة .
8. تزويد لجنة الإشراف بالتقارير عن سير أعمالها ومحاضر اجتماعاتها والصعوبات التي قد تعترض أعمالها .
9. تشكل بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة بناءً على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل لجان للطعن في تقديرات وإجراءات اللجان المذكورة برئاسة أحد مستشاري محاكم الاستئناف بسميه أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل ومندوبين عن الجهات ذات العلاقة مع تحديد النطاق الجغرافي لكل لجنة وتكون قراراتها نهائية .

#### الخاتمة

وفي الخاتمة نرى :

1. توفير القوانين والقرارات الآتية :  
قانون رقم ( 4/ لسنة 1978 ) وقانون رقم ( 1/ لسنة 1992 ) وقانون رقم ( 3/ لسنة 1372 و.ر ) بتقرير بعض الأحكام المتعلقة بالملكية العقارية ولوائحها التنفيذية  
قانون رقم ( 116/ لسنة 1972 ) قانون رقم ( 28/ لسنة 1976 ) بشأن إيجار الأماكن قرار اللجنة الشعبية العامة ( 108/ لسنة 2006 ) بشأن استكمال التعويضات قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم ( 195/ لسنة 2002 ) بشأن أسس وضوابط تقدير قيمة العقارات .

2. أن يكون مقر اللجنة في مكان أكثر أمناً وحراسة .
  3. توفير خزائن حديدية أو العمل بصور الأوراق والمستندات بعد مصادقة اللجنة عليها على أن تسلم الأصول عند استلام قيمة التعويض .
  4. بحث إمكانية إناطة لجنة الإشراف على التعويضات بتسليم قيم التعويضات بنفسها إكمالاً وإجازاً للقرار .
  5. نسخ القرار ( 108/ لسنة 2006 ) وتعميمه على الجهات الإدارية لإلزامها بتسهيل مهام المواطنين .
  6. استلام حجم الطلبات المتناسب مع إمكانية إنجازه في مدة الشهر المذكورة في المادة ( 16 من القرار 108 ) تفادياً للتراحم والتراكم .
  7. تخصيص ميزانية خاصة باللجان الفرعية لمستلزمات أعمالها .
  8. وضع حلول عملية تفادياً للإشكالات العملية المتوقعة من جراء تطبيق :
    - أ. المادة ( 9 من القرار 108 الرهن ) التي لم تتطرق إلى تكيف العقار لتحديد سعره ولا إلى استعماله وقيمة الانتفاع به مدة أيلولته إلى الدولة ولا إلى الإلتفات والنواقص التي طرأت عليه ، برغم تطرقها إلى استبعاد الإضافات الطارئة عليه .
    - ب. المادة ( 21 من القرار 108 الرهن ) المتعلقة بحلية العقار من حرمة ، وذلك لمرونة المادة .
- انتهت الرؤية والتنسيق

لا ديمقراطية بدون  
مؤتمرات شعبية

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

اللجنة الشعبية العامة

قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم ( 19 ) لسنة 1374 و.ر ( 2006 مسيحي )

بتشكيل لجنة الإشراف على التحويلات

اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم ( 1 ) لسنة 1369 و.ر ، بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون الرقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية وتعديلاته ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (3) لسنة 1369 و.ر ، بشأن التخطيط العمراني ولائحته التنفيذية .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (108) لسنة 1374 و.ر بالإجراءات والأسس والضوابط الخاصة باستكمال التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 مسيحي ، بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية .
- وعلى موافقة أمانة اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الرابع عشر لعام 1374 و.ر .

( قـورـت )

مادة (1)

تشكيل لجنة ( الإشراف على التعويضات ) المنصوص عليها بالمادة ( 2 ) من قرار

اللجنة الشعبية العامة رقم (108) لسنة 1374 و.ر ، المشار إليه على النحو التالي :

رئيساً	أ. الأستاذ . يوسف مولود حنيش
نائباً للرئيس	ب. الأستاذ . مصطفى محمد عبد الجليل
عضواً	ج. الأخ الطاهر مفتاح سويسي عن اللجنة الشعبية العامة للمالية
عضواً	د. الأخ صالح أبو الأجراس عن اللجنة الشعبية العامة للزراعة والثروة الحيوانية والمائية
عضواً	هـ. الأخ عبد الباسط محمد الزويبيك بالخير عن اللجنة العامة المؤقتة للدفاع
عضواً	و. الأخ محند صالح أبو النيران عن مصلحة الأملاك العامة
عضواً	ز. الأخ علي محمد يوسف عن مصلحة التسجيل العقاري الإشترائي والتوثيق
عضواً	ح. الأخ فرج عبد النبي اللافي عن مصلحة التخطيط العمراني

ويكون للجنة مقرر يسديه رئيسها .

مادة (2)

يمارس رئيس وأعضاء اللجنة مهامهم بها على سبيل التفريغ من جهات أعمالهم

**مادة (3)**

تصرف لكل من رئيس وأعضاء اللجنة مكافأة مالية قدرها ( 300 ) ثلاثمائة دينار شهرياً ، وتصرف لمقرر اللجنة مكافأة قدرها ( 200 ) ( مائتا دينار لبيبي ) شهرياً .

**مادة (4)**

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه

د. البغدادي علي المحمودي

أمين اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 12 ربيع الثاني

الموافق : 9 / 5 / 1374 و.ر ( 2006 مسيحي )

لا ديمقراطية بدون  
مؤتمرات شعبية

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

اللجنة الشعبية العامة

### قرار اللجنة الشعبية العامة

رقم ( 226 ) لسنة 1374 و.ر ( 2006 مسيحي )

بتقريب بعض الأحكام في شأن إدارة القضايا

اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم ( 1 ) لسنة 1369 و.ر ، بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية .
- وعلى قانون النظام المالي للدولة ولائحة الميزانية والحسابات المخازن .
- وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- وعلى القانون رقم ( 87 ) لسنة 1971 مسيحي ، بشأن إدارة القضايا ..
- وعلى قانون نظام القضاء رقم ( 51 ) لسنة 1976 مسيحي ، وتعديلاته .
- وبناء على ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل .
- وعلى ما قررته أمانة اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الثالث والعشرين لسنة 1374 و.ر .

﴿ قـرـوـت ﴾

مادة ( 1 )

في مقام تطبيق أحكام المادة ( 1 ) من القانون رقم ( 87 ) لسنة 1971 مسيحي ، المشار إليه تمنح إدارة القضايا الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة وتتبع اللجنة الشعبية العامة للعدل وتعتبر من الهيئات القضائية .

**مادة (2)**

تكون للإدارة ميزانية سنوية تعد لنظم المحاسبية المعمول بها وتبدأ السنة المالية للإدارة ببداية السنة المالية للدولة وتنتهي بانتهاؤها على أن تبدأ السنة المالية الأولى من تاريخ العمل بهذا القرار وتنتهي بانتهاؤها السنة المالية التالية .

**مادة (3)**

يفتح للإدارة حساب أو أكثر في المصارف العاملة في الدولة تودع فيه أموالها .

**مادة (4)**

بمراعاة الاختصاصات المسندة لإدارة القضايا تختص الإدارة دون غيرها بالإجابة عن الدولة والجهات التابعة لها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى المحاكم الخارجية على اختلاف أنواعها ودرجاتها والتحكيم وغيرها من المنازعات الخارجية .

**مادة (5)**

يتولى جهاز المراجعة المالية فحص ومراجعة حسابات إدارة القضايا وفقاً للقانون .

**مادة (6)**

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه ، وينشر

في مدونة الإجراءات .  
اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 3 رمضان

الموافق : 25 / 9 / 1374 و.ر ( 2006 مسيحي )

لا ديمقراطية بدون  
مؤتمرات شعبية

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

اللجنة الشعبية العامة

قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ( 191 ) لسنة 1374 و.ر ( 2006 مسيحي )

بتعديل بعض أحكام القرار رقم ( 218 ) لسنة 1370 و.ر بتنظيم أعمال

المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب أو التشاركيات

أمانة اللجنة الشعبية العامة ،،،،

- بعد الإطلاع على القانون رقم ( 1 ) لسنة 1369 و.ر ، بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولاحته التنفيذية .
- وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- وعلى قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم (51) لسنة 1976 مسيحي .
- وعلى القانون رقم (9) لسنة 1985 مسيحي ، بشأن التشاركيات وتعديله .
- وعلى القانون رقم (9) لسنة 1992 مسيحي ، بشأن مزاوله الأنشطة الاقتصادية وتعديلاته .
- وعلى القانون (21) لسنة 1369 و.ر بتقرير بعض الأحكام في شأن مزاوله الأنشطة الاقتصادية ، ولاحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (25) لسنة 1369 و.ر بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- وعلى قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (128) لسنة 1370 و.ر، بتنظيم أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب أو التشاركيات .
- وبناء على ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بكتابه رقم ( 8 - 2 - 1107 ) المؤرخ في 1374/4/11 و.ر .



وعلى ما قرره أمانة اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الرابع عشر لسنة 1374 و.ر .

**(قـرـرـت )**

**مادة (1)**

تعديل المواد ( 3 ، 5 ، 10 ) من قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (128) لسنة 1370 و.ر المشار إليه على النحو التالي :

**"مادة (3)**

تتولى المكاتب والتشاريكات القيام بأعمال الإعلان أو التنبيه أو الإخبار أو التبليغ أو التنفيذ لكافة المحررات والأوراق القضائية ، بناء على طلب ذوي الشأن أو بناء على أمر من المحكمة ، على أنه بالنسبة للتنفيذ فلا يجوز القيام به إلا بإذن خاص من اللجنة الشعبية العامة للعدل ، وبعد مرور خمس سنوات من التراخيص للمحضر بمزاولة العمل وبعد موافقة رئيس المحكمة على الإجراء في كل حالة على حدة .

**"مادة (5)**

يشترط فيمن يرخص له بمزاولة هذا النشاط ما يلي :

- أ. أن يكون من مواطني الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى .
- ب. أن يكون متحصلاً على مؤهل جامعي في القانون .
- ج. أن يكون كامل الأهلية ، وألا تقل سنه عن (25) خمس وعشرين سنة ولا تزيد على خمس وستين سنة .
- د. أن يكون حسن السيرة والسلوك ولم يسبق الحكم عليه في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره .

- هـ . إلا يكون قد صدر ضده قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو صدر قرار بحرمانه من مزاوله إحدى المهن القانونية .  
و . أن يكون لائقاً صحياً لمزاوله عمله .  
ز . أن يجتاز بنجاح دورة تدريبية لمدة سنة يعقدها معهد القضاء لهذا الغرض .

**" مادة (10)**

يجب على أصحاب المكاتب والتشاريكات أن يقوموا بالعمل بأنفسهم ولا يجوز لأي منهم أن ينوب غيره ما لم يكن مقيداً في السجل ، ولا يعتد بأي عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة . ويعتبر المحضر مسؤولاً مدنياً وجنائياً وتاديبياً عما يسببه للغير من أضرار بخطئه .

**مادة (2)**

على المكاتب والتشاريكات القائمة بأعمال المحضرين حالياً ، إعادة تسوية أوضاعها بما يتفق وأحكام هذا القرار خلال ستة أشهر من تاريخ نفاذه .

**مادة (3)**

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وينشر في مدونة الإجراءات .

أمانة اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 3 ربيع الثاني

الموافق : 30 / 4 / 1374 و.ر ( 2006 مسيحي )

إدارة القضيبي


## مجلد القانون

ترشح هيئة تحرير المجلة الأخوة الزملاء أعضاء  
الهيئات القضائية وأعضاء الهيئات العلمية بكليات القانون  
في الجامعات العربية الذين اشتهروا في مجال القانون  
والقانونيين العاملين في القضاء والهيئات العلمية وأبحاث  
قانونية والذين لهم إسهامات في أحكام المحكمة العليا منهم في إثراء  
الفكر القانوني العربي الحديث.

هيئة التحرير



الأخضر للطباعة والنشر / البيضاء

092 624 3119 

إدارة المكتبة الفلسطينية