

دولة ليبيا
المجلس الأعلى للقضاء
إدارة القضايا



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

مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها
إدارة القضايا بدولة ليبيا

العدد (32) - السنة السادسة عشر
ديسمبر 2017

دولة ليبيا
المجلس الأعلى للقضاء
إدارة القضايا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ
صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بدولة ليبيا

العدد (32) السنة السادسة عشر ديسمبر 2017

مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بدولة ليبيا

رئيس هيئة التحرير

المستشار/ د. خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

أمين الصندوق

المحامي/ عزالدين اللافى النعاجي

مدير الشؤون الإدارية والمالية بإدارة القضايا

أمين هيئة التحرير

المستشار/ عبدالفتاح مختار بن صابر

وكيل إدارة القضايا

الهيئة الاستشارية للمجلة

المستشار / عثمان أحمد الكف

رئيس قسم المنازعات الخارجية بإدارة القضايا

المستشار / أمنة محمد الحسنواوي

عضو قسم النقض بإدارة القضايا

المستشار / خالد أبو عائشة البوعيشي

عضو قسم النقض بإدارة القضايا

الدكتور / محمد علي خليفة الخربوشي

المصحح اللغوي

• مقر المجلة :

إدارة القضايا . مجمع المحاكم . شارع السيدي . طرابلس / ليبيا

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

قواعد النشر بالمجلة :

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

الاشتراكات :

يتفق بشأنها مع هيئة تحرير المجلة .

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

المحتويات

البحوث والدراسات

- 11 شرط المصلحة في الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)
المستشار / د. خليفة سالم الجهمي
- 47 الجهود الدولية والوطنية لمكافحة غسل الاموال ومدى تأثير القانون الليبي
الدكتور / عبدالمجيد قاسم عبدالمجيد
- 97 الطعن بالاستئناف في أحكام محكمة الجنايات في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي
الدكتور / سالم محمد الأوجلي
- 125 الجهات المختصة بالتفسير في القانون الليبي والقيمة القانونية لتفسيرها
المستشار / د. ميروك عبدالله الفاخري
- 139 الإخلال الشخصي للمتعاقد في تنفيذ العقد الإداري
الاستاذ / إبراهيم الشارف تفونة
- 165 جرائم المخدرات في القانون
الدكتورة / أحلام محمود النهوي

أحكام المحكمة العليا

- 205 قرار الدوائر مجتمعة في الطعن الجنائي رقم (741 / 55 ق)
- 211 قرار الدوائر مجتمعة في الطعن الجنائي رقم (960 / 54 ق)
- 216 قرار الدوائر مجتمعة في الطعن الجنائي رقم (1 / 59 ق)
- 223 قرار الدوائر مجتمعة في الطعن الجنائي رقم (5 / 57 ق)
- 228 قرار الدوائر مجتمعة في الطعن الجنائي رقم (346 / 55 ق)

- 233 قرار الدوائر مجتمعة في الطعن الجنائي رقم (761 / 55 ق)
- 238 قرار الدوائر مجتمعة في الطعن المدني رقم (1221 / 56 ق)
- 243 قرار الدوائر مجتمعة في الطعن المدني رقم (1506 / 55 ق)
- 248 قرار الدوائر مجتمعة في الطعن المدني رقم (811 / 53 ق)
- 254 قرار الدوائر مجتمعة في الطعن المدني رقم (1987 / 57 ق)
- 261 قرار الدوائر مجتمعة في الطعن الإداري رقم (169 / 56 ق)

أحكام القضاء المقارن

- 269 حكم محكمة النقض المصرية في الطعن المدني رقم 6065 / 84 ق

التشريعات

- 277 قانون رقم (2) لسنة 2017 بتعديل القانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن ضرائب الدخل ...
- 279 قانون رقم (16) لسنة 2015 بإلغاء بعض القوانين
- قانون رقم (20) لسنة 2015 بتقرير بعض الأحكام المترتبة على إلغاء القانون رقم (4) لسنة 1978 بتقرير بعض الأحكام بشأن الملكية العقارية والقوانين ذات الصلة
- 282
- 286 قانون رقم (6) لسنة 2016 بشأن تعديل أحكام القانون المدني
- القانون رقم 4 لسنة 2015 بشأن تعديل نص المادة 164 من القانون رقم 12 لسنة 2010
- 305 بإصدار قانون علاقات العمل

ملاحق

- 309 فهرس مجلة إدارة القضايا من العدد الأول حتى العدد الحادي والثلاثين
- إعداد . المستشار / آمنة محمد الحسنوي

الافتتاحية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يتوالى صدور مجلة إدارة القضايا لتكون منبراً قانونياً متميزاً بالعطاء بما تتضمنه من بحوث ودراسات فقهية وما تقدمه من تعليقات على الأحكام القضائية وما تنشره من تشريعات جديدة وأحكام قضائية حديثة لتساهم مع غيرها من المجلات المتخصصة بهذا الشأن في إنكفاء روح المعرفة وإثراء الفكر القانوني ، وبذلك تستحق أن تتبوأ المكانة التي تليق بها بين الدوريات التي تصدر في مجال القانون .

وسوف يلاحظ القارئ الكريم تجسيدا لما تقدم فيما يحتويه هذا العدد من بحوث ودراسات ومقالات وتشريعات وأحكام وطنية وأجنبية ، فضلاً عن ملحق بفهرس تفصيلي لأعداد المجلة منذ صدورها حتى العدد الأخير الصادر في شهر يونيو 2017 .

وإذ أتشرف بأن أقدم هذا العدد لأرجو من الله العلي القدير أن ينتفع القارئ الكريم بما حواه من مواد ، وأن يوفق الله تعالى القائمين على هذا العمل في الاستمرار ببذل المزيد من العطاء ، وأن يكون ذلك في ميزان حسناتهم ، وإلى اللقاء في عدد قادم بإذن الله .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المستشار / د. خليفة سالم الجهمي
رئيس إدارة القضايا
ورئيس هيئة تحرير المجلة

إدارة القضاة

البحوث والدراسات

شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

(دراسة تحليلية مقارنة)

المستشار / د. خليفة سالم الجهمي
رئيس إدارة القضايا

مقدمة

تستلزم القواعد العامة في الخصومة القضائية - أيا كانت - ضرورة توافر شروط معينة لقبول الدعوى ، من ذلك توافر المصلحة في رفعها ، وهذا الشرط ولئن كان يعد من الشروط العامة لكل دعوى بما في ذلك الدعوى الدستورية ، إلا أن الطبيعة الخاصة للدعوى الدستورية باعتبارها تستهدف تحقيق المشروعية الدستورية أضفت على هذا الشرط بعض السمات المميزة التي تنفق مع الطبيعة الذاتية لهذه الدعوى⁽¹⁾.

ويستوجب ذلك على القضاء الدستوري التحقق من توافر شرط المصلحة قبل اللجوء في موضوع الدعوى الدستورية لتعلقها بمسألة قبولها ، وهي مسألة سابقة بالضرورة عن الخوض في موضوعها ، فإذا لم تستوف الدعوى شرط

(1) راجع حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 2008.11.12 في الطعن الدستوري رقم 52/2 ق والذي جاء فيه « أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية أمام هذه المحكمة ما يشترط لقبول دعاوى كافة وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهي أن تتوافر المصلحة والصفة وأهلية التقاضي وهي شروط عامة في كل دعاوى ، إلا أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية رغم اتفاقه في الأساس مع شرط المصلحة في أية دعوى من وجوب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة إلا أن المصلحة في الدعوى الدستورية ترتبط بالمصلحة في الدعوى الموضوعية التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها والذي يؤثر الحكم فيه ، في الدعوى الموضوعية » غير منشور .

المصلحة فإنها تغدو غير مقبولة ويمتنع المضي إلى البحث في موضوعها ،
وسنتناول في هذا البحث الموجز شرط المصلحة في الدعوى الدستورية كدراسة
تحليلية مقارنة في القانون الليبي والمصري والكويتي والبحريني ، وذلك من خلال
المطالب الآتية :

- المطلب الأول : خصائص شرط المصلحة في الدعوى الدستورية .
المطلب الثاني : أوضاع تحقق المصلحة تبعا لطرق تحريك الرقابة
الدستورية .
المطلب الثالث : وقت توافر المصلحة في الدعوى الدستورية وصور انتفائها .
الخاتمة .

المطلب الأول

خصائص شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

يشترط لقبول كل دعوى أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون عملا بالأصل المقرر بأنه لا دعوى بدون مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى ، وهو ما تنص عليه صراحة قوانين المرافعات المدنية والتجارية في ليبيا ومصر والكويت والبحرين ، من ذلك ما جاء في المادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي بأنه « لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ... » ورددته كذلك بنفس الصيغة المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري⁽¹⁾.

فالدعوى الدستورية ولئن كانت دعوى لها ذاتيتها الخاصة إلا أن شأنها شأن أي دعوى يتعين لقبولها توافر شرط المصلحة باعتباره شرطا عاما لقبول كل إدعاء أمام القضاء ، فهو بهذه المثابة يعبر عن الفائدة العملية أو النتيجة التي يجنيها رافعها من طلب الحماية القضائية ، فالطلب الذي لا يحقق أية فائدة عملية أو نتيجة فعلية للمدعي لا يكون جديرا ببحثه أمام القضاء

ولقد استقر القضاء الدستوري في ليبيا ومصر والكويت والبحرين على أنه لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازمة لاتصالها به وفقا

(1) راجع في تفصيل شرط المصلحة بوجه عام رسالة أ.د. عبدالمنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، حقوق القاهرة 1947 ، وحول شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، رسالة م.د. محمد عبدالسلام مخلص ، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ، دار الفكر العربي القاهرة 1981 ، وحول شرط المصلحة في الدعوى الدستورية ، مؤلف أ.د. إبراهيم محمد علي ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ب.ت ، ص 215 .

للأوضاع المنصوص عليها قانونا ويندرج تحتها شرط المصلحة الشخصية المباشرة⁽¹⁾.

وهو ما ترجمته المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 2008.11.12 في الطعن الدستوري رقم 44/1 ق بقولها « إنه لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازم توافرها لاتصالها بالمحكمة العليا وفقا للأوضاع المنصوص عليها في القانون رقم 1982/6 بإعادة تنظيم المحكمة العليا وعلى الأخص شرط المصلحة الشخصية المباشرة الوارد بالبند (أولاً) من المادة الثالثة والعشرين من القانون المذكور »⁽²⁾.

وتتميز الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى الأخرى في مجال شرط المصلحة المطلوب لقبولها ، بأن الحق الذي تحميه هو حق يكفله الدستور ، والاعتداء الواقع عليه هو عمل للمشرع يتجسد في نصوص القانون أو اللائحة

(1) أ.د. إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ، ص 57 .

(2) حكم غير منشور ، وراجع كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1994.05.07 في الدعوى الدستورية 13/10 ق ومما جاء فيه أن « ما قرره المدعي من أن شرط المصلحة غير لازم في الدعوى الدستورية ولا دليل عليه من قانون المحكمة الدستورية العليا ، مردود بأن هذا الشرط من الشروط الجوهرية التي لا تقبل الدعوى الدستورية في غيبتها ، وهو يعد شرط مندمج في قانون المحكمة الدستورية العليا بما نص عليه في مادته الثامنة والعشرين من أنه : فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ، متى كان ذلك وكان نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية مؤداه ألا تقبل أية دعوى لا يكون لرافعها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون أو مصلحة محتملة بالشروط التي بينها » (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت ») .

المطعون بعدم دستوريته ، وبوقوع الاعتداء تنشأ المصلحة التي تخول صاحب الحق اتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية ، ولكن لا يكفي لتوافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية مجرد إنكار أحد الحقوق المنصوص عليها في الدستور أو وجود خلاف حول مضمون هذا الحق ، بل يجب أن يكون النص التشريعي المطعون فيه بتطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو يلحق به ضرراً مباشراً⁽¹⁾ وهو ما تجسده خصائص شرط المصلحة في الدعوى الدستورية .

وهذه الخصائص ولئن كانت تتمثل عموماً في أي دعوى بأن تكون قانونية وكذلك شخصية ومباشرة فضلاً عن كونها حالة وقائمة ، فإن لهذه الخصائص في الدعوى الدستورية سمات معينة تتفق مع الطبيعة الذاتية لهذه الدعوى وهو ما يجعل لها معنى محدداً وخاصاً نتناوله فيما يلي :

1) المصلحة القانونية :

المصلحة المعتبرة لقبول الدعوى الدستورية هي المصلحة التي يقرها ويحميها الدستور والقانون وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان صاحبها يستند إلى مركز قانوني أو حق ذاتي يحميه الدستور ، ذلك أن وظيفة القضاء الدستوري هي حماية المشروعية الدستورية وبالتالي حماية الحقوق والمراكز القانونية التي كفلها الدستور .

فالمصلحة القانونية بهذه المثابة هي المصلحة التي تقرها وتصونها قواعد الدستور يستوي بعد ذلك أن تكون مادية أو أدبية⁽²⁾ وتختلف هذه الخاصية في

(1) أ.د. إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ، ص 57 .

(2) راجع في ذلك حكم المحكمة العليا المصرية الصادر بتاريخ 1976.03.06 في الدعوى الدستورية رقم 5/8 ق ومما جاء فيه « أن الثابت من الحكم الصادر من محكمة الثورة =

شرط المصلحة من شأنه جعل الدعوى الدستورية غير مقبولة لقيامها على مصلحة لا تقرها ولا تحميها أحكام الدستور .

(2) المصلحة الشخصية المباشرة:

تتحقق خاصية المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية بأن يكون النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته من شأنه أن يلحق ضررا مباشرا بالمدعي إذا طبق عليه⁽¹⁾ فإذا لم يكن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته غير قابل للتطبيق على المدعي أصلا أو كان من غير المخاطبين بأحكامه ، أو كان قد أفاد من مزياه ، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه ، فإن

- في قضية جنائية رقم 1 لسنة 1971 - المدعي لعلم الاشتراكي - المرفقة بالدعوى أن المدعي أحيل إلى محكمة الثورة متهما بالاشتراك مع آخرين بوصفهم من الوزراء العاملين بالدولة في ارتكاب جريمة الخيانة العظمى ، وقضت المحكمة المذكورة في 9 ديسمبر سنة 1971 بإدائته ومعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات ، ولما كان انقضاء مدة وقف تنفيذ العقوبة دون أن يصدر خلالها حكم بالإفاته وإن كان يترتب عليه اعتبار الحكم كأن لم يكن عملا بنص المادة (59) من قانون العقوبات وسقوطه بكافة آثاره الجنائية وهو ما يعد بمثابة رد اعتبار قانوني للمحكوم عليه ، إلا أن للمدعي مصلحة أدبية في أن تعاد محاكمته لإثبات براءته من الجريمة التي نسب إليه ارتكابها وإزالة الشوائب والظلال التي علق باسمه بسبب اتهامه وهو ما يستهدفه من رفع الدعوى بعدم دستورية قانون تفويض رقم 1967/51 وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 1967/48 بإنشاء محكمة الثورة الذي صدر بناء على قانون تفويض المذكور ، توصلا إلى إعادة محاكمته أمام محكمة مختصة وفقا لتصوره (مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا لمصرية للأستاذين المستشارين بالقوت العثماني وعبد الحميد عثمان ، ج 1 ، ص 345 وما بعدها) .

(1) أ.د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين في مصر ، مطابع دار التيسير ، القاهرة ، ط 2004 ، ص 502 ، أ.د. علال الطبطبالي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ط 2005 ، ص 387 .

المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية⁽¹⁾.

وهكذا فإن شخصية المصلحة تتجلى في أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة للتشريع المطعون بعدم دستوريته من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيرا مباشرا ، أي أن يكون التشريع المذكور قد مس حق المدعي أو مركزه القانوني بصورة مستقلة ومتميزة ، فلا يكفي أن يكون مجرد فرد عادي وإنما يلزم أن يكون في وضع خاص بالنسبة للتشريع المطعون بعدم دستوريته ، وهو ما يسبغ على المصلحة في الدعوى الدستورية الطابع الشخصي وينأى بها عن أن تكون دعوى حسبة⁽²⁾ وذلك منعا لإتقال كاهل القضاء بمنازعات غير جديفة لا يترتب عليها أي نتائج ملموسة في الواقع القانوني .

كما أن المصلحة المباشرة تتمثل في أن يكون التشريع المطعون بعدم دستوريته قد أثر تأثيرا مباشرا في المركز القانوني للمدعي بحيث يكون معلوما أنه سينال فائدة مادية أو أدبية جراء الحكم بعدم دستورية التشريع المطعون فيه ، وإلا فقدت الدعوى الدستورية عنصرا لازما من خصائص المصلحة المعتمدة لقبولها .

وعليه فلا تكون المصلحة الشخصية المباشرة غير مصلحة المدعي في المحصلة النهائية للخصومة الدستورية التي يفترض أصلا ألا تكون ثمارها لغيره ،

(1) أ.د. إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ، ص 121 .

(2) دعاوى الحسبة المعروفة في الفقه الإسلامي هي التي يجوز لكل مسلم عدل يجتنب الكبائر ويؤذي المراض أن يرفعها إلى القضاء دفاعا عن حقوق الخالصة لله تعالى ، أو تلك التي يقب فيها حق الله سبحانه وتعالى ، وذلك من باب النهي عن المنكر والأمر بالمعروف عملا بقوله جل شأنه في محكم آياته (وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ) الآية 104 من سورة آل عمران ، وأقول رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فليأسه ، فإن لم يستطع فليقلبه ، وذلك أضغاث الإيمان " .

ويقتضي ذلك التمييز بين أضرار لها من عمومها واتساعها وتجردها ما يربطها بالمواطنين في مجموع فئاتهم ، وبين ضرر خاص لا يتعلق بغير شخص معين أو بأشخاص بذواتهم ولا يصيبهم إلا في مصالحهم الذاتية أو الفردية التي تعكسها طلباتهم الشخصية المحددة عناصرها ، ولا يجوز بالتالي أن تقبل الخصومة الدستورية ما لم تكن مصلحة المدعي فيها مختلفة عن مصالح المواطنين في مجموعهم ، إذ أن اندماج مصلحته في مصالحهم يفقدها شخصيتها وذاتيتها وهي عنصر لازم لبيان حدود الخصومة الدستورية التي يطرحها المدعي في نطاق مصلحته الشخصية المباشرة مفصلا بوقائعها النصوص التشريعية المطعون عليها وصلتها بالأضرار الواقعية التي سببتها له⁽¹⁾.

ولعل هذا هو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1994.05.07 في الدعوى الدستورية رقم 15/1 ق بقولها ((إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - إنما يتحدد على ضوء عنصرين أوليين يحددان مضمونها ولا يتداخل أحدهما مع الآخر أو يندمج فيه وإن كان استقلالهما عن بعضهما البعض لا ينفي تكاملهما وبدونهما مجتمعين لا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية القوانين واللوائح ، أولهما: أن يقيم المدعي - وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص التشريعي المطعون عليه - الدليل على أن ضررا واقعا - اقتصاديا أو غيره - قد لحق به ، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا مستقلا بعناصره ممكنا إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية وليس ضررا متوهما أو نظريا أو مجهلا ، بما موداه أن الرقابة على الدستورية يجب أن تكون

(1) م.د. عوض المر ، رقابة قضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه ، جان ديويه للقانون والتنمية ، ب . ت ، ص 725 وما بعدها .

مواطنًا لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية ، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها ، **ثانيهما**: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه ، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق على المدعي أصلا ، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه ، أو كان قد أفاد من مزاياه ، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه ، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية ، ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها ⁽¹⁾.

وهو ما رددته من بعدها المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 2008.11.12 في الطعن الدستوري رقم 44/1 ق الذي جاء فيه أنه **« لا يكفي لتحقيق المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفا للقواعد الدستورية بل يجب توافر عنصرين يحددان هذه المصلحة ، أولهما: أن يدلل الطاعن على أن تطبيق النص عليه قد الحق به ضررا مباشرا مستقلا بعناصره ممكنا إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية وليس ضررا متوهما أو نظريا مجهلا ، بما مؤداه أن الرقابة الدستورية يجب أن تكون ملادا لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وإيقاف آثارها القانونية ، وثانيهما: أن يكون مرجع الضرر هو النص التشريعي المطعون فيه ، فإذا لم يكن النص قد طبق على الطاعن ، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه ، أو كان قد أفاد من مزاياه ، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه ، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية لأن إبطال النص التشريعي في أي من هذه**

(1) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة لمعلومات الدوائية « الإنترنت » .

الصور لا يحقق للطاعن فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبل رفعها⁽¹⁾.

وهذا ما ترجمته كذلك المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ 2008.11.24 في القضية رقم د/6/2 لسنة 4 ق ومما جاء فيه « أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية أو تصوراتها المجردة ، وهذا الشرط يرسم حدود ولاية المحكمة الدستورية فلا تمتد ولايتها لغير المسائل الدستورية التي يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعي وبالقدر اللازم للفصل فيه ، كما أن مؤداه ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الخصوم الذي أضيروا من جراء تطبيق النص المطعون عليه ، سواء أكان هذا الضرر وشيكا يتهددهم أم كان قد وقع فعلا ، ويتعين أن يكون هذا الضرر منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور ، مستقلا بالعناصر التي يقوم عليها ، ممكنا تحديده ومواجهته بالترضية القضائية لتسويته ، عائدا في مصدره إلى النص المطعون عليه ، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلا على من ادعى مخالفته للدستور ، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان قد أفاد من مزاياه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه ، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة ، ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها⁽²⁾.

وللاعتبارات المتقدمة فإن المصلحة النظرية المجردة لا تكفي لقبول

(1) حكم غير منشور .

(2) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2008.12.04 ، ع 2872 ، ص 17 وما بعدها .

الدعوى الدستورية ، ومن ثم فإن شرط المصلحة لا يتوافر إذا كان المدعي يستهدف من دعواه الدستورية تقرير حكم الدستور مجردا في موضوع معين لأغراض أكاديمية أو أيديولوجية أو دفاعا عن قيم مثالية يرجى تثبيتها ، أو كنوع من التعبير في الفراغ عن وجهة نظر شخصية أو لتوكيد مبدأ سيادة القانون في مواجهة صور من الإخلال بمضمونه لا صلة للمدعي بها ، أو لإرساء مفهوم معين في شأن مسألة لم يترتب عليها ضرر بالمدعي ولو كانت تثير اهتماما عاما ، إذ لا يتصور أن تكون الدعوى الدستورية أداة يعبر المتداعون من خلالها عن آرائهم في الشئون التي تعنيهم بوجه عام أو أن تكون نافذة يعرضون من خلالها ألوانا من الصراع بعيدا عن مصالحهم الشخصية المباشرة أو شكلا للحوار حول حقائق علمية يطرحونها لإثباتها أو نفيها أو دفاعا عن مصالح بذواتها لا شأن للنص المطعون عليه بها⁽¹⁾.

3) المصلحة القائمة :

لا يكفي لتوافر شرط المصلحة في الدعوى أن تكون قانونية فحسب ، وإنما يلزم فوق ذلك أن تكون هذه المصلحة قائمة ، والمقصود بالمصلحة القائمة أن يكون المساس بالحق أو الإخلال بالمركز القانوني قد حدث فعلا سواء بإنكاره أو التشكيك فيه بما يترتب على ذلك من نتائج ضارة .

فإذا لم يحدث اعتداء على الحق أو المركز القانوني بأي صورة من الصور فمعنى ذلك أنه لا حاجة لطلب الحماية القضائية لانتفاء محلها أو موجبها ، وإذا حدث اعتداء على الحق أو المركز القانوني بالفعل إلا أنه لم

(1) راجع في تلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1995.07.03 في الدعوى الدستورية رقم 16/25 ق (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت ») .

يسفر عن وقوع ضرر في حينه ، فهنا تكون قد تولدت مصلحة قائمة ولكنها ليست حالة وإنما مستقبلة ومن ثم فإن طلب الحماية القضائية لا يكون قد حان وقته بعد ما لم يكن وشيك الوقوع .

ويمكن أن يستفاد ذلك مما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1989.05.21 في الدعوى الدستورية رقم 8/11 ق والذي جاء فيه : « وحيث إن المدعي يطعن كذلك بعدم دستورية المادة (50) من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم 1980/95 والتي تنص على أن: يكون الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم نهائيا ولا يجوز الطعن فيه بأي وجه من الوجوه عدا إعادة النظر ، وينعى المدعي على هذه المادة بأن الدعاوى التي كانت تدخل أصلا في اختصاص القضاء العادي واختصت بها محكمة القيم إعمالا للقرار بقانون رقم 1981/141 كان يجوز الطعن على الأحكام الصادرة فيها بطريق النقض ، وأنه إذ قصرت المادة (50) من القانون رقم 1980/95 المشار إليه الطعن على إعادة النظر فإنها تكون قد حرمت المتقاضين من أحد طرق الطعن وخالفت بذلك المواد (40) ، (68) ، (69) ، (165) ، (167) من الدستور ، وحيث إنه من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ، ومناط ذلك أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدي من طلبات في دعوى الموضوع ، وإذ كان المدعي يستهدف من دعواه الدستورية إجازة الطعن بطرق النقض في الأحكام الصادرة من المحكمة العليا للقيم ، وكان الثابت أن الدعوى الموضوعية لا زالت متداولة أمام محكمة القيم بدرجتها الأولى- ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة العليا

للقيم - ومن ثم وإلى هذا الحد من دعوى الموضوع فإنه لا مصلحة للمدعي في إثارة حق الطعن لدى درجات أعلى من التقاضي ويتعين بالتالي القضاء بعدم قبول الدعوى في هذا الشق⁽¹⁾.

ويثور السؤال حول مدى اعتبار شرط المصلحة في الدعوى الدستورية قائما عند تعديل أو إلغاء النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته أثناء سير الخصومة أمام القضاء الدستوري .

يستخلص من أحكام القضاء الدستوري في الإجابة على هذا السؤال أن تعديل أو إلغاء النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية لا يحول كقاعدة عامة- دون توافر المصلحة القائمة في الدعوى الدستورية واستمرار القضاء الدستوري بنظرها والفصل فيها بالنسبة للأشخاص الذين طبق عليهم ذلك النص خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بحقهم⁽²⁾.

وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1983.06.11 في الدعوى الدستورية رقم 3/47 ق بأنه⁽³⁾ وإن كانت المادة الأولى من القانون رقم 1983/17 بشأن إصدار قانون المحاماة قد نصت على إلغاء القانون رقم 1981/125 - المعدل بالقانون رقم 1982/109 - المطعون فيه ، إلا أن الإلغاء التشريعي لهذا القانون - الذي لم يترد أثره إلى الماضي - لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم الدستورية من قبل من

-
- (1) لموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة لمعلومات لدولية « الإنترنت » .
 - (2) أ.د. صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 20011/2010 ، ص 169 وما بعدها ، أ.د. شعبان أحمد رمضان ، أثر انقضاء المصلحة على السير في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام القانوني المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط/2009 ، ص 85 وما بعدها .

طبق عليهم خلال فترة نفاذه وترتيب بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة لهم وبالتالي توافرت لهم مصلحة شخصية في الطعن بعدم دستوريته⁽¹⁾ وهو ما رددته من بعدها المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 2013.12.23 في الطعن الدستوري رقم 60/4 ق⁽²⁾ وكذلك المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ 2015.01.28 في القضية رقم د/1/2014 لسنة 12 ق⁽³⁾،⁽⁴⁾.

ويرد على هذه القاعدة العامة بعض الاستثناءات والتي يمكن اعتبارها خروجاً عنها في حالات معينة مما تنتفي أو تزول بشأنها المصلحة القائمة في الدعوى الدستورية⁽⁵⁾ وتتجلى هذه الحالات فيما يأتي :

1 . حالة إلغاء أو تعديل النص المطعون فيه بأثر رجعي :

ومن تطبيقات هذه الحالة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1985.03.02 في الدعوى الدستورية رقم 1/1 ق بأنه «⁽¹⁾ لما كان مقتضى إعمال القرار بقانون رقم 1963/77 بأثر مباشر من تاريخ نشره - بعد إلغاء الأثر الرجعي الذي كانت تنص عليه المادة الثالثة منه - حيث كان يرتد بتاريخ تأميم الشركات والمنشآت الواردة به إلى تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم 1961/117 ، ومن ثم تكون مصلحة

- (1) لموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة لمعلومات الدولية « الإنترنت » .
- (2) حكم غير منشور .
- (3) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2015.02.05 ، ع 3195 ، ص 25 وما بعدها .
- (4) قارن عكس ذلك قرار لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية الصادر بتاريخ 1992.06.27 في الطعن رقم 1/1992 (مشار إليه لدى أ. د. عادل الطبطباني ، مرجع سابق ، ص 402) .
- (5) أ. د. شعبان أحمد رمضان ، أثر انقضاء لمصلحة على سير في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية ، مرجع سابق ، ص 88 .

المدعي في الطعن بعدم دستورية هذه المادة - بعد تعديلها على الوجه المتقتم - غير قائمة الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى⁽¹⁾.

2. حالة إلغاء أو تعديل النص المطعون فيه بما يحقق مصلحة المدعي :

ومن تطبيقات هذه الحالة في قضاء المحكمة العليا الليبية ما أورثته في حكمها الصادر بتاريخ 2005.05.19 في الطعن الدستوري رقم 44/2 ق بأنه « لما كان ما يستهدفه المتهمون من دعواهم الموضوعية هو عدم تطبيق أحكام القانون رقم 25/13 لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بثبوت جريمتي السرقة والحراية المعاقب عليهما حدا ، وكان المشرع قد أصدر القانون رقم 1369/10 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 25/13 ونص على تطبيق أحكام قانون العقوبات على جرائم السرقة المعاقب عليهما حدا التي وقعت قبل نفاذه وبذلك أضحى القانون الواجب التطبيق على المتهمين هو قانون العقوبات ، فإن هدفهم من الدفع بعدم دستورية القانون رقم 25/13 فيما يتعلق بأدلة ثبوت جريمتي السرقة والحراية يكون قد تحقق وتكون مصلحتهم غير قائمة بعد أن أصبحت غير مرتبطة بطلباتهم الموضوعية التي كانت معروضة على محكمة الموضوع ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بعدم دستورية القانون رقم 25/13 السالف الذكر⁽²⁾.

- (1) الموقع لرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت ».
- (2) أحكام المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة ، ص 171 وما بعدها ، وراجع كذلك حكم المحكمة العليا المصرية الصادر بتاريخ 1973.06.02 في الدعوى الدستورية رقم 3/6 ق الذي جاء فيه « أن المدعي إنما كان يستهدف بطعنه على المادة (116) من القرار بقانون رقم 1958/184 التي كانت تمثل حائلا يحول دون ممارسة حقه في التقاضي بشأن دعواه الموضوعية وذلك كي يزول هذا الحائل ويفتح أمامه باب الطعن في قرار كلية الآداب

3 . حالة تعديل أو إلغاء النص المطعون فيه المتعلق بإجراءات التقاضي :

وتطبيقا لهذه الحالة قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1981.12.05 في الدعوى الدستورية رقم 2/8 ق بأنه :
« لما كانت الفقرة (12) من المادة (8) من القانون رقم 1977/40 بنظام الأحزاب السياسية المعدلة بالقرار بقانون رقم 1979/36 والتي أشركت أعضاء من مجلس الشعب في تشكيل الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا - المطعون بعدم دستوريته - قد عدلت بعد رفع الدعوى بالقانون رقم 1981/30 الذي استبدل بهذا التشكيل تشكيلا جديدا يضم إلى أعضاء المحكمة عددا مماثلا من الشخصيات العامة بدلا من أعضاء مجلس الشعب ، وكان هذا التعديل قد أحدث أثره فور نفاذ القانون رقم 1980/30 باعتباره - في هذا الخصوص - من القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي والتي تسري بأثر فوري على ما لم يكن قد فصل فيه من دعاوى أو تم من إجراءات قبل تاريخ العمل بها إعمالا لحكم المادة الأولى من قانون المرافعات فحل بذلك التشكيل الجديد محل التشكيل الملغى موضوع الطعن ، ومن ثم تكون مصلحة المدعي في دعواه الراهنة قد زالت وتكون الخصومة الماثلة قد أصبحت غير ذات موضوع »⁽¹⁾.

بجامعة القاهرة بالامتناع عن إعلان نتيجة امتحانه في ليسانس الآداب =
- قسم اللغة العربية ، ولم تكن له مصلحة في الطعن على غير هذا النص من نصوص القرار بقانون سالف الذكر ... ومن حيث إن ما استهدفه المدعي من الطعن بعدم الدستورية قد تحقق بسقوط المادة المشار إليها التي كانت تحصن القرارات والأوامر التي تصدر من الهيئات الجامعية في شئون طلابها وتحول بينه وبين الالتجاء إلى قاضيه بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه ومن ثم فلا يكون للمدعي مصلحة منذ رفعها « (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت ») .

(1) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت » .

ولكن ما مدى كفاية المصلحة المحتملة لقبول الدعوى الدستورية⁽¹⁾ تتجه أحكام القضاء الدستوري المقارن إلى كفاية المصلحة المحتملة لقبول الدعوى الدستورية ، إذ ليس بلازم أن تكون المصلحة في الدعوى الدستورية قائمة بكل عناصرها وقت المنازعة في النصوص التشريعية المطعون عليها ، وإنما يكفي أن تكون تلك المصلحة محتملة تقوم على توقي ضرر لا شبهة في إمكان تحديده بأن كان ما يشكله من تهديد وشيك الوقوع - على الأقل - وبعبارة أخرى فإنه لا يلزم أن يصل ذلك الضرر إلى درجة اليقين من جهة ثبوته ، بل يكفي أن يكون وقوعه محتملا وتعيينه ممكنا ، ولكن لا يكفي أن يكون هذا الضرر تصوريا محضاً⁽²⁾ أو منتحلا أو متوهما أو عاما غير محدد بضرر معين .

وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا الأمريكية في حكمها الصادر في قضية فروندنجهام ضد ميلون عام 1923 بقولها ((إنه لا يقبل من الطاعن في دستورية القانون أن يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بينه وبين نص من نصوص الدستور ، بل يجب عليه فوق ذلك أن يثبت أن القانون قد سبب له ضررا شخصيا مباشرا أو يوشك أن يسبب له هذا الضرر ، ولا يكفي في ذلك أن يثبت أنه مهدد على نحو عام غير محدد بضرر يشاركه فيه عامة الناس))⁽³⁾.

(1) راجع لمزيد من التفصيل مقالة أ.د. علي هادي عطية الهلالي ، إشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية - وتطبيقاتها في لظعن بدستورية لنصوص الضريبية - مجلة كلية القانون ، جامعة ذي قار ، س 2012 .

(2) م.د. عوض المر ، مرجع سابق ، ص 723 وما بعدها ، ويمثل سيادته لذلك بالأشخاص الذين يتهددهم اتهام جنائي إذا خالفوا النصوص القانونية التي حددها المشرع ، فليس عليهم تريض صدور هذا الإتهام لاختصاصها ، بل تقبل دعواهم الدستورية التي يتوخون بها إبطالها حتى لا يقل احتمال صدور هذا الإتهام سيفا مسلطا فوق رؤوسهم .

(3) منكور برسالة أ.د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة

وهو ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية من ذلك ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1996.08.06 في الدعوى الدستورية رقم 15/37 ق بأن " المصلحة الشخصية المباشرة لا يشترط أن تكون قائمة بقرها القانون ، وإنما يكفي أن يكون محتملا تحققها ، ذلك أنه من غير المنطقي أن يحمل الشخص على إرجاء دعواه الدستورية حتى تتحقق الأضرار التي تهدده بكاملها وإنما يجوز دائما أن يتخذ دعواه هذه طريقا إلى توقي وقوعها "(1) وأكدته كذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1997.01.04 في الدعوى الدستورية رقم 17/47 ق بقولها " إن شرط المصلحة الشخصية المباشرة مؤداه ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين أضرروا من جراء سريان النصوص المطعون عليها في شأنهم ، سواء أكان ما أصابهم من ضرر بسببها قائما أم كان وشيكا يتهدهم "(2).

وفي تقديرنا الخاص أن فرص إعمال المصلحة المحتملة تتضاءل في نطاق الدعوى الدستورية المرفوعة بطريقي الدفع الفرعي والإحالة وذلك لارتباط تحريكهما بدعوى موضوعية تثير نزاعا قائما إزاء وقائع حدثت وإلا فلا مجال لإثارة المسألة الدستورية حيالها(3) ومع ذلك فإن المصلحة المحتملة تجد لها فرصة

الأمريكية والإقليم لمصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ط 1960 ، ص 214 .

(1) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة لمعلومات الدولية " الإنترنت " .

(2) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة لمعلومات الدولية " الإنترنت " .

ورجع كذلك حكمها الصادر بتاريخ 1997.07.05 في الدعوى الدستورية رقم 18/58 ق ومما جاء فيه " أن المصلحة في الدعوى الدستورية كما تتوافر إذا كانت لصاحبها فيها مصلحة قائمة بقرها القانون ، فإن مصلحته المحتملة بشأنها تكفي لقبولها وهو ما تقوم به لمصلحة الشخصية في الدعوى " (الموقع السابق) .

(3) قارن أ. د. صلاح الدين فوزي ، مرجع سابق ، ص 167 ، حيث يرى سيادته أن المصلحة

أوفر في التطبيق عند تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية المباشرة ، بحسبانها تنغيا تقرير حكم الدستور في شأن التشريع المطعون فيه مجردا عن أي طلبات موضوعية ، وهو ما جسده المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 2012.06.14 في الطعن الدستوري رقم 59/5 ق بقولها « إن للمصلحة في الطعن الدستوري مفهوما خاصا ، فهي تتحقق في جانب الطاعن متى كان القانون موضوع الطعن واجب التطبيق عليه ، ولا تنتمي مصلحته في الطعن على أي قانون إلا إذا كان تطبيقه ينحصر في فئة لا ينتمي إليها ، وينبغي على ذلك أنه بموجب نص المادة (1/23) من قانون المحكمة العليا يجوز لكل فرد أن يطعن بدعوى مباشرة بعدم دستورية القانون منذ صدوره إذا كان من بين المشمولين بتطبيق أحكامه ، ولا يسوغ القول بأن عليه أن ينتظر إلى أن يتم تطبيق القانون عليه ، لأن في ذلك إهدارا للهدف الذي توخاه المشرع من نص المادة المشار إليها ، وهو فسخ المجال لتصحيح ما يلحق بالقانون من عوار دستوري»⁽¹⁾.

لمحتملة لا تكفي لقبول الدعوى الدستورية .

(1) حكم غير منشور ، وهو ما أكتفته في حكمها الصادر بتاريخ 2012.12.23 في الطعن الدستوري رقم 59/25 ق بقولها « إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمصلحة في الطعن الدستوري مفهوما خاصا ، فهي تتحقق في جانب الطاعن متى كان القانون موضوع الطعن واجب التطبيق عليه ، ولا تنتمي مصلحته في الطعن على أي قانون إلا إذا كان تطبيقه ينحصر في فئة لا ينتمي إليها ، وإذا كان النص المطعون بعدم دستوريته ينظم إجراءات التحقيق والمحاكمة عن الجرائم المحددة به في حالة ارتكابها من أي شخص فإن للطاعن مصلحة شخصية في الطعن عليه » غير منشور .

المطلب الثاني

أوضاع تحقق المصلحة تبعا لطرق تحريك الرقابة الدستورية

تتنوع الأوضاع التي تتخذها المصلحة في الدعوى الدستورية بحسب الطريقة التي يتم بها تحريك الرقابة الدستورية وذلك على النحو الآتي :

1. المصلحة في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية :

يتوافر شرط المصلحة في جانب المدعي عند تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المباشرة متى كان التشريع المطعون بعدم دستوريته واجب التطبيق عليه أو كان من المشمولين بأحكامه ، ولا ينتفي شرط المصلحة عن المدعي في هذه الحالة إلا إذا كان تطبيق ذلك التشريع ينحصر في فئة لا ينتمي إليها أو كان من غير الخاضعين لأحكامه .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 2008.11.12 في الطعن الدستوري رقم 44/1 ق بأنه « لما كان ما أورده الطاعن في صحيفة الطعن - من أن مبنى طعنه تحقيق مصلحة خاصة مباشرة ومشروعة له باعتبار القانون المطعون بعدم دستوريته افتئاتا على حقوقه الأساسية .. والعهود والمواثيق الإنسانية وعلى رأسها قانون تعزيز الحرية .. ومخالفا لقرارات وآلية صياغة وإصدار القوانين وكذلك على حقه بوصفه محاميا يمتن نجدة أصحاب الحقوق والحاجات - لا يقوم معه الدليل على أن ضررا مباشرا يمكن إدراكه قد لحق به أو ميزة أو فائدة فقدما مرجعها صدور القانون المطعون فيه وتطبيق أحكامه عليه حتى يسوغ القول بأن مصلحته الشخصية المباشرة قد تم المساس بها ، وبالتالي يثبت له الحق في المطالبة بإبطال أحكام

القانون رقم 1426/7 (2004) بتعديل بعض أحكام القانون رقم 5 لسنة 1988 بإنشاء محكمة الشعب ، وإنما كانت عباراته مرسلة عامة ممكن نسبتها إلى أي شخص وفي أية دعوى ولا يتحقق معها ما اشترطه المشرع من ضرورة توافر المصلحة في الطعن .. بما يكون معه الطعن فاقدًا لأحد شروطه ويتعين عدم قبوله⁽¹⁾.

2. المصلحة في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدفع الفرعي :

يتحقق شرط المصلحة حيال المدعي في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدفع الفرعي بمجرد إثباته أن هناك حق دستوري تم الاعتداء عليه من قبل المشرع ، وأن هناك علاقة سببية بين الاعتداء والنص التشريعي المطعون فيه ، وأن الحكم في المسألة الدستورية لازما في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها رحي الخصومة في الدعوى الموضوعية ، فإذا لم يكن الإخلال بالحقوق المدعى بها في الدعوى الموضوعية عائدا مباشرة إلى النص التشريعي المطعون فيه ، أو أن الفصل في المسألة الدستورية غير لازم للفصل في الدعوى الموضوعية فإن المصلحة في الدعوى الدستورية تكون منتهية⁽²⁾.

- (1) حكم غير منشور ، ومن اللافت للنظر أن نفس المحكمة قد عادت وأقرت في حكمها الصادر بتاريخ 2012.12.23 في طعن الدستوري رقم 59/25 ق بتوافر شرط المصلحة لدى لطاعن - وهو محامي كذلك - في الطعن على ذات القانون المطعون بعدم دستوريته باعتباره ينظم إجراءات التحقيق والمحاكمة عن الجرائم المحددة به في حالة ارتكابها من أي شخص مما توافر معه المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في الطعن عليه ، وانتهت المحكمة بذلك إلى لقضاء بعدم دستورية القانون المذكور (غير منشور) .
- (2) أ.د. رفعت عبد سيد ، لوجيز في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 2009 ، ص 383 .

وهذا عين ما قرره المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 2003.05.11 في الدعوى الدستورية رقم 18/127 ق بأنه « يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ، ومناطها أن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها رحي الخصومة في الدعوى الموضوعية ، فإذا لم يكن للفصل في دستورية النص المطعون فيه انعكاس على النزاع الموضوعي أو التأثير في مسألة متفرعة عنه أو سابقة على الفصل في موضوعه فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة »⁽¹⁾.

وهو ما رددته المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 2009.11.11 في الطعن الدستوري رقم 53/3 ق بقولها « إن المصلحة الشخصية شرط لقبول الدعوى الدستورية وأن مناط هذه المصلحة يتجسد في أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، بحيث يكون الفصل في الدعوى الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها »⁽²⁾ وأكدته أيضاً المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 2012.02.19 في الطعن رقم 2011/5⁽³⁾ وتبينت كذلك المحكمة الدستورية

- (1) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت ».
- (2) حكم غير منشور .
- (3) الجريدة الرسمية للكويت (الكويت اليوم) الصادرة في 2012.03.25 ، س 58 ، ع 10722 ، وراجع كذلك حكمها الصادر بتاريخ 2011.06.07 في الطعن رقم 2009/17 الذي جاء فيه « أن المصلحة الشخصية المباشرة التي تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة لموضوع » الجريدة الرسمية للكويت (الكويت اليوم) الصادرة في 2011/6/19 ، س 57 ، ع 1032 .

البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ 26.04.2004 في القضية رقم د/3/1 لسنة 1 ق⁽¹⁾.

3. المصلحة في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق الإحالة :

تثبت المصلحة في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع على ضوء ارتباط المسألة الدستورية المحالة بمصلحة أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية ، أي أن المصلحة في هذه الحالة تتمثل في ضرورة الفصل في المسألة الدستورية أولاً حتى يمكن الفصل في النزاع الموضوعي الذي أثيرت المسألة الدستورية المحالة بمناسبة⁽²⁾.

وهذا ما ترجمته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 15.01.2006 في الدعوى الدستورية رقم 26/113 ق الذي جاء فيه « وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل في المسائل الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع ، وحيث إن الثابت من الاطلاع على الأوراق أن نطاق الإحالة كما قصدت إليه محكمة الموضوع وضمنته أسباب حكمها بالإحالة إنما ينصب على ما تضمنه نص المادة (21) المطعون فيه ، من قصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق دون غيره من طرق الإثبات المقررة وهو الشق من النص الطعين الذي تتحقق المصلحة الشخصية المباشرة

(1) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 05.05.2004 ، ع 2633 ، ص 35 وما بعدها .

(2) أ.د. يسري محمد العصار ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 49 .

بالنسبة له بحسبان أن مبنى النزاع الموضوعي هو طلب الحكم بإثبات الطلاق لامتناع المدعى عليه المطلق عن إثباته طبقاً للنص المشار إليه ، وأن القضاء في مدى دستورية هذا النص سيكون له أثره وانعكاسه على الطلب الموضوعي سالف الذكر وقضاء محكمة الموضوع فيه ، ومن ثم فإن نطاق الدعوى الراهنة والمصلحة فيها تكون قائمة بالنسبة للنص المذكور في حدود إطاره المتقدم ولا تمتد إلى غير ذلك من الأحكام التي وردت بنص المادة (21) المطعون فيه ⁽¹⁾.

(1) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت » وراجع كذلك بنفس المعنى تقريباً حكمها الصادر بتاريخ 2007.01.14 في الدعوى الدستورية رقم 26/175 ق وما جاء فيه أن « مناط المصلحة في الدعوى الدستورية - وهي شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع ، وأن الدعوى الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية باعتبار أن أولاهما: تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور في حين تطرح ، ثانيتها: في صورها الأغلب وقوعاً - لحقوق المدعى بها في نزاع موضوعي يدور حولها إثباتاً أو نفياً ، إلا أن هاتين الدعويتين لا تتفكان عن بعضهما من زاويتين ، أولاهما: أن المصلحة في الدعوى الدستورية مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثراً في الطلب الموضوعي المرتبط بها ، وثانيتها: أن يصبح الفصل في الدعوى الموضوعية متوقفاً على الفصل في الدعوى الدستورية ، متى كان ذلك وكانت رعى النزاع الموضوعي تدور حول طلب المدعى أعمال حكم المادة (25) من قانون نظام العاملين المننيين بالدولة والذي يقضى باحتفاظه بالمكافأة الشاملة التي كان يتقاضاها إبان عمله بالهيئة قبل تعيينه في وظيفة دائمة بها ، وقد تراءى لمحكمة الموضوع أن النص المطلوب إنزال حكمه على النزاع المعروض عليها يشوبه من وجهة أولية عوار دستوري مما يقتضى عرض أمره على المحكمة الدستورية العليا ، ومن ثم فإن حسم المسألة الدستورية المثارة يكون لازماً للفصل في الطلب الموضوعي المرتبط بها مما يتوافق معه شرط المصلحة في الدعوى الماثلة ، محدداً نطاقها بما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة (25) من قانون =

4 . المصلحة في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق التصدي :

يظل شرط المصلحة متطلبا في الدعوى الدستورية المرفوعة بطريق التصدي⁽¹⁾ بمعنى أن تكون المصلحة قائمة في النص الأصلي المطعون بعدم دستوريته⁽²⁾ وذلك من خلال اتصال النص التشريعي المتصدي له عرضا بالنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ، وما يحدثه الفصل في دستورية ذلك النص من أثر في المحصلة النهائية للدعوى ، أي أن المصلحة تتوفر في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق التصدي بالقدر الذي تتصل فيه النصوص التشريعية المتصدي لها بمدى دستورية النصوص التي تقوم عليها الخصومة في الدعوى الموضوعية وتأثيره عليها .

ولعل هذا هو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 2002.04.14 في الدعوى الدستورية رقم 22/2 ق بقولها « إنه لما كان جوهر طلبات المدعي في النزاع الموضوعي يتعلق بمدى أحقيته في تنفيذ القرار الذي استصدره من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي بالصيغة التنفيذية كي يصير نهائيا ودون التوقف على اتخاذ إجراء آخر ، وإذا كان نص

- نظام العاملين لمدينين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978 من احتفاظ العاملين لمعينين بمكافأة شاملة بأجرهم السابق عند تعيينهم في وظائف دائمة « (الموقع السابق) .

(1) أ. د. إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ، ص 106 ، م. د. عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري المصري - رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس 1988 ، ص 444 ، وقارن عكس ذلك م. د. محمد عبدالسلام مخلص ، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 239 .

(2) أ. د. رمزي الشاعر ، مرجع سابق ، ص 501 .

الفقرة الأولى من المادة (13 مكرر أ) - المطعون عليها - قد تضمن أن نهائية القرارات الصادرة في تلك المنازعات تتوقف على تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي ، فإن حسم المسألة الدستورية المثارة من شأنه أن يؤثر تأثيراً جوهرياً على الفصل في الطلبات الموضوعية مما يتحقق معه مصلحة شخصية للمدعي في إقامة دعواه الدستورية المائلة ، وكان نص الفقرة الثالثة من المادة (13 مكرراً) قد قصر الحق في الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على القرارات الصادرة في المنازعات المبينة في البند (1) من الفقرة الثالثة من ذات المادة دون تلك المنصوص عليها في البند (2) المتعلقة بمنازعات توزيع الأراضي على المنتفعين ، وهو نص يرتبط بالنص الطعنين ارتباطاً لزوم لا انفصام فيه ، فإن التحقق من مدى دستورية النص الأخير من شأنه أن يحقق أيضاً مصلحة شخصية مباشرة للمدعي ، ومن ثم فإن نطاق المصلحة في الدعوى المائلة يتسع ليشمل نص الفقرة الثالثة من المادة (13 مكرراً)⁽¹⁾.

(1) لموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت ».

المطلب الثالث

وقت توافر المصلحة في الدعوى الدستورية وصور انتفائها

الوقت المعول عليه لتوافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية هو الوقت الذي ترفع فيه الدعوى مع وجوب استمرار وجوده حتى الفصل فيها ، فإذا لم يتوافر شرط المصلحة عند قيام المدعي برفع الدعوى الدستورية ، فإن دعواه تكون غير مقبولة ، وإذا زال شرط المصلحة بالنسبة للمدعي قبل الفصل في دعواه الدستورية فإن الخصومة في الدعوى تعتبر منتهية⁽¹⁾.

وهذا ما جسده المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1995.10.21 في الدعوى الدستورية رقم 15/9 ق والذي جاء فيه أنه « من المتعين أن تظل المصلحة الشخصية المباشرة قائمة حتى الفصل في الدعوى الدستورية ، فإذا انتفت منذ رفعها أو زالت قبل الفصل فيها وجب ألا تخوض المحكمة الدستورية العليا في موضوعها »⁽²⁾.

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 2006.06.11 في الدعوى الدستورية رقم 23/13 ق بأنه « لا يكفي توافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية أو عند إحالتها إليها من محكمة الموضوع ، وإنما يتعين أن تظل هذه

(1) أ.د. رمزي الشاعر ، مرجع سابق ، ص 508 ، أ.د. عادل الطبطباني ، مرجع سابق ، ص 391 وما بعدها ، وقارن عكس ذلك أ.د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص 170 وما بعدها ، أ.د. إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ، ص 128 ، م.د. عبدالعزيز سالماني ، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 1995 ، ص 356 ، أ.د. شعبان أحمد رمضان ، أثر انقضاء المصلحة على السير في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية ، مرجع سابق ، ص 85 وما بعدها .

(2) المواقع الرسمية للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت ».

المصلحة قائمة حتى الفصل في الدعوى الدستورية ، بحيث إذا زالت المصلحة بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها فلا سبيل إلى التطرق إلى موضوعها ((1) ويبدو أن المحكمة العليا الليبية تأخذ بالرأي العكسي إذ يستفاد مما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1970.01.11 في الطعن الدستوري رقم 12/1 ق أنه يكفي أن يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة متوافرا وقت رفع الدعوى الدستورية بصرف النظر عن استمراره حتى صدور حكم فيها(2).

- صور انتفاء المصلحة في الدعوى الدستورية :

إذا توافرت المصلحة في الدعوى الدستورية عند رفعها ثم تخلفت قبل أن يصدر القضاء الدستوري حكمه فيها ، فإنه يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى لانتهاء المصلحة ، وبالتالي فإن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية ينتفي في صور معينة أثناء سير الخصومة ، ويمكن إجمال هذه الصور فيما يأتي :

1 . انتهاء الدعوى الموضوعية قبل الفصل في الدعوى الدستورية :

بالنظر إلى الارتباط الوثيق بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية عند تحريك الرقابة الدستورية بطريقي الدفع والإحالة ، فإن الدعوى الدستورية تتأثر بعد رفعها بما يعتري الخصومة في الدعوى الموضوعية من أسباب انتهائها ، سواء بالترك أو التنازل أو بصدور حكم نهائي فيها ، إذ يترتب على انتهاء الدعوى الموضوعية لأي من الأسباب المذكورة زوال مصلحة المدعي في الفصل في مدى دستورية النصوص التشريعية التي تستند إليها

(1) لموقع رسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة لمعلومات لدولية « الإنترنت »

وراجع كذلك بنفس المعنى تقريبا حكمها الصادر بتاريخ 2006.08.27 في الدعوى الدستورية رقم 24/163 ق (الموقع السابق) .

(2) أحكام المحكمة العليا الليبية بدواتها مجتمعة ، مرجع سابق ، ص 102 وما بعدها .

طلباته الموضوعية بما مؤداه الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية⁽¹⁾.

ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية ما أورده في حكمها الصادر بتاريخ 1983.12.03 في الدعوى الدستورية رقم 2/31 ق بأنه « لما كان النزول عن الحق المدعى به عملاً قانونياً يتم بالإرادة المنفردة وينتج أثره في إسقاطه ، وبالتالي فإنه يترتب على تنازل المدعين عن طلب الفوائد القانونية انتفاء مصلحتهما في الفصل في مدى دستورية المادة (226) من القانون المدني الخاصة بالفوائد القانونية ، إذ لم يعد ذلك لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية ، ولما كان ما تقدم فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى⁽²⁾ .

وهو ما قرره أيضاً المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 2002.05.28 في الطعن رقم 2002/3 الذي جاء فيه « أنه لما كان الثابت أن محكمة الدرجة الأولى قد قضت ببطلان عقدي التأسيس رقمي ... فيما ورد بالبندين الخامس من العقد الأول والسابع من العقد الثاني بشأن تعيين المديرين وبطلان عزل المدعين كمديرين للشركة وتسليمها لهم لإدارتها استجابة لطلبات المدعين الموضوعية ، وذلك لمخالفة المقضي ببطلانه لنص المادة (202) من قانون الشركات - المدفوع بعدم دستورتها - وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً ، ومن ثم يكون الحكم الصادر في النزاع الموضوعي محل المخالفة الدستورية مدار الطعن المائل وقد أصبح نهائياً حائزاً للحجية ،

(1) أ.د. رمزي لشاعر ، مرجع سابق ، ص 509 .

(2) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت »
وراجع كذلك بنفس المعنى تقريباً حكمها الصادر بتاريخ 1990.07.28 في الدعوى الدستورية رقم 11/30 ق (الموقع السابق) .

وبه غدا اللجوء إلى المسألة الدستورية أمرا غير لازم إذ لا أثر للحكم في المسألة الدستورية على الفصل في الطلب الموضوعي بعد أن تم الفصل فيه بحكم نهائي حائز للحجية⁽¹⁾.

2. سابقة الحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه :

أشرنا فيما سلف إلى أن قيام المشرع بإلغاء أو تعديل النص التشريعي ليس من شأنه أن يحول دون الطعن فيه بعدم الدستورية ممن طبق عليه خلال فترة نفاذه طالما لم يكن لهذا الإلغاء أو التعديل أثر رجعي يترد إلى الماضي ، غير أن الأمر على خلاف ذلك في حالة قيام القضاء الدستوري بالحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه حيث ينعدم كل أثر له من تاريخ صدوره ، إذ أنه نتيجة لما تتمتع به الأحكام القضائية بعدم الدستورية من حجية مطلقة وعدم اقتصار آثارها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها فحسب وإنما انصرافها كذلك إلى الكافة والتزام جميع سلطات الدولة بإعمال مقتضاها⁽²⁾ فإن مؤدى ذلك

(1) مذكور لدى أ. د. عادل الطبطباني ، مرجع سابق ، ص 412 وما بعدها .

(2) يلاحظ أن الحجية المطلقة للأحكام الدستورية تتصرف في تنظيم القضاء الدستوري المصري إلى الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الدستورية سواء انتهت بعدم دستورية النص المطعون فيه أم بدستوريته (راجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1984.12.01 في الدعوى الدستورية رقم 5/44 ق وما جاء فيه « أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه لخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري تكون لها حجية مطلقة ، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته «) بينما لا تتصرف تلك الحجية في تنظيم القضاء الدستوري الليبي إلا إلى الأحكام الصادرة بعدم الدستورية (راجع حكم المحكمة العليا الليبية الصادر =

ولازمه انتفاء أي مصلحة للطعن عليها بعدم الدستورية مجددا .

وهذا ما جرت عليه أحكام القضاء الدستوري من ذلك ما أوردهته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1987.06.06 في الدعوى الدستورية رقم 3/77 ق بأنه « لما كان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية القرار بقانون رقم 1981/141 بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفي مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة منه ، وقد سبق لهذه المحكمة أن أصدرت حكمها المتقدم (والقاضي بعدم الدستورية) وكان قضاؤها في هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة الدستورية بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أي طعن مماثل يثور من جديد ، فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها »⁽¹⁾.

ورددته كذلك - بصيغة أخرى - في حكمها الصادر بتاريخ 1993.12.06 في الدعوى الدستورية رقم 12/4 ق بقولها « وحيث إن قضاء هذه المحكمة - فيما فصل فيه في الدعويين المتقدم بيانهما - إنما يحوز حجية مطلقة تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحه من جديد على هذه المحكمة لمراجعته ، ذلك أن الخصومة في الدعوي الدستورية - وهي بطبيعتها من الدعاوي

= بتاريخ 2013.12.23 في الطعن الدستوري رقم 60/1 ق والذي جاء فيه أنه « لما كانت جميع الطعون التي سبق وأن رفعت طعنا على لقانون رقم 2012/36 بشأن إدارة أموال وممتلكات بعض الأشخاص المعدل بالقانون رقم 2012/47 - محل الطعن المائل - قد قضي فيها بالرفض ، فإن تلك الأحكام لا تكتسب الحجية المطلقة ولا تمنع من نظر طعون مماثلة ترفع على ذات القانون » غير منشور .

(1) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت » وراجع كذلك بنفس المعنى تقريرا حكمها الصادر بتاريخ 1989.04.15 في الدعوى الدستورية رقم 7/8 ق (الموقع السابق) .

العينية - إنما توجه إلى النصوص التشريعية المدعي مخالفتها للدستور ، ولا يعتبر قضاء المحكمة في شأن استيفاء النص التشريعي للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور ، أو بتوافقه أو بتعارضه مع الأحكام الموضوعية في الدستور ، منصرفاً فحسب إلى الخصوم في الدعوى التي صدر فيها ، بل متعدياً إلى الكافة ومنسحباً إلى كل سلطة في الدولة ، بما يردهم عن التخلل منه أو مجاوزة مضمونه ، ومتى كان ذلك فإن المصلحة في الدعوى المائلة تكون منتفية ويتعين - من ثم - الحكم بعدم قبولها ⁽¹⁾.

وينتقد جانب من الفقه الدستوري ⁽²⁾ ما تسير عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضائها بعدم قبول الدعوى لزوال المصلحة - في كل الأحوال - بسبب سبق صدور حكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، ويرى أن الأدق هو التفريق بين ما إذا كان الحكم السابق بعدم الدستورية قد صدر بعد رفع الدعوى الدستورية وبين ما إذا كان قد صدر قبل رفعها إذ يتعين في الحالة الأولى الحكم بانتهاء الخصومة في الدعوى لثبوت المصلحة ابتداء عند رفعها ، أما في الحالة الأخيرة - وهي صدور الحكم السابق بعدم الدستورية بعد رفعها - فإنه ينبغي الحكم بعدم قبول الدعوى الذي يفترض عدم توافر شروط قبولها ابتداء .

-
- (1) لموقع رسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة لمعلومات لدولية « الإنترنت » وراجع كذلك بنفس المعنى تقريباً حكمها الصادر بتاريخ 1985.12.21 في الدعوى الدستورية رقم 4/47 ق (الموقع سابق) .
- (2) م. د. عادل عمر شريف ، رسالته لسابقة ، ص 446 ، وقارن عكس ذلك أ. د. صلاح الدين فوزي ، مرجع سابق ، ص 183 وما بعدها ، أ. د. شعبان أحمد رمضان ، أثر انقضاء لمصلحة على سير في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية ، مرجع سابق ، ص 124 وما بعدها .

وتذهب المحكمة العليا الليبية إلى اعتبار سبق صدور حكم بعدم الدستورية منوطا للقضاء بانتهاء الخصومة في الطعن بعدم دستورية نفس النص التشريعي وذلك في جميع الأحوال - أي سواء أكانت الدعوى قد رفعت قبل صدور الحكم السابق بعدم الدستورية أم رفعت بعده - وهذا ما قرره في أكثر من حكم لها نذكر منها ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 2010.10.10 في الطعن الدستوري رقم 56/4 ق بأنه « وحيث إن الطاعن أقام الدعوى المائلة بتاريخ 2009.04.14 - طالبا الحكم بعدم دستورية نص المادة (93) من القانون رقم 2006/6 بشأن نظام القضاء فيما تضمنه من عدم جواز الطعن بأي طريق في الحكم الصادر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية في الدعوى التأديبية ، ولما كانت المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة قد سبق لها القضاء بعدم دستورية هذا النص في الطعنين الدستوريين رقمي 55/5 ق ، 56/1 ق في 2009.11.11 وقضاؤها هذا حجة على الكافة وحجيبته مطلقة يحسم الخصومة بشأن دستورية النص المطعون فيه حتما قاطعا مانعا لنظر أي طعن يثور بشأنه مجددا بما يرتبه من انتهاء الخصومة في الطعن »⁽¹⁾.

(1) غير منشور ، وراجع كذلك في ذات الاتجاه حكمها الصادر بتاريخ 2010.10.10 في الطعن الدستوري رقم 56/2 ق وكان الحكم السابق القاضي بعدم دستورية النص المطعون فيه قد صدر بتاريخ 2009.11.11 بينما الدعوى قد رفعت في 2008.11.12 ، وحكمها الصادر بتاريخ 2013.12.23 في الطعن الدستوري رقم 58/1 ق وكان الحكم السابق القاضي بعدم دستورية النص المطعون فيه قد صدر بتاريخ 2012.12.25 بينما الدعوى قد رفعت في 2010.11.20 ، وحكمها الصادر بتاريخ 2013.12.23 في الطعن الدستوري رقم 59/26 ق وكان الحكم السابق القاضي بعدم دستورية النص المطعون فيه قد صدر بتاريخ 2013.02.05 بينما الدعوى رفعت في 2012.09.02 وفي جميع هذه لظعن قضت المحكمة بانتهاء الخصومة في الطعن (غير منشورة) .

3 . طروء تغيير على أوضاع وصفات أطراف الدعوى الموضوعية :

يستتبع التغيير الذي يطرأ على أوضاع وصفات بعض أطراف الدعوى الموضوعية التي أثرت بمناسبة المسألة الدستورية أثناء سير الخصومة انتفاء المصلحة في الدعوى الدستورية لضرورة استمرارها حتى الفصل فيها .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1992.02.01 في الدعوى الدستورية رقم 6/25 ق بأن « صفة المدعى عليهم في الدعوى الموضوعية - كأفراد بالقوات المسلحة قد انفكت عنهم - قبل الفصل في الدعوى الماثلة إما بالوفاة أو بالإحالة إلى التقاعد ، وكان من المقرر أن شرط المصلحة في الدعوى لا يكفي أن يتوافر عند رفعها بل يتعين أن يظل قائماً حتى الفصل نهائياً فيها ، فإنه أياً كان وجه الرأي في شأن دستورية النص التشريعي المطعون فيه - فإنه وقد أضحي غير متعلق بالمدعى عليهم - صار غير سار في حقهم ليعود الأمر في شأن إعلانهم إلى القواعد العامة وذلك بأن يتم الإعلان إما لأشخاصهم أو في مواطنهم شأنهم في ذلك شأن غيرهم من المواطنين الذين لا يشملهم تنظيم خاص بالنسبة للإعلان ، إذ كان ذلك وكان ما قصد إليه المدعون من الطعن على البند السادس المشار إليه هو ألا يعامل المدعى عليهم معاملة خاصة في شأن الإعلان يمتازون بها عن سواهم ، وهو ما تحقق بعد زوال صفتهم العسكرية وإعلانهم بالتالي وفقاً للقواعد العامة ، فإن مصلحة المدعين في الطعن على البند السادس السالف البيان تغدو محض مصلحة نظرية الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى »⁽¹⁾.

(1) لموقع رسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة لمعلومات الدولية « الإنترنت ».

- طبيعة الدفع بعدم توافر المصلحة في الدعوى الدستورية :

يندرج الدفع بانتفاء شرط المصلحة في الدعوى الدستورية ضمن طائفة الدفع بعدم القبول باعتباره يوجه إلى الشروط اللازم توافرها لقبول الدعوى⁽¹⁾ وليس أدل على ذلك مما نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية في الدول محل الدراسة بصيغة مقاربة - بحسبانه الشريعة العامة في الإجراءات - بأنه " لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة " ومن ثم فإن الدفع بعدم توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية لا يسقط بالتكلم في الموضوع ، ويجوز إيدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام القضاء الدستوري الذي له أن يثيره من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام .

(1) قارن عكس تلك أ. د. شعبان أحمد رمضان ، حيث يرى سيادته أن الدفع باتعدام المصلحة في الدعوى الدستورية يعد دفعا موضوعيا (راجع مؤلفه : أثر انقضاء المصلحة على السير في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية ، مرجع سابق ص 133 وما بعدها) .

الخاتمة

حاولنا في هذا البحث الموجز إلقاء الضوء على شرط المصلحة في الدعوى الدستورية من خلال الدراسة التحليلية المقارنة في القانون الليبي والمصري والكويتي والبحريني ، ولقد اتضح لنا من تناول هذا الموضوع مدى أهمية الدور الذي يلعبه شرط المصلحة في قبول الدعوى الدستورية رجوعا إلى الأصل المقرر بأن المصلحة مناط الدعوى وحيث لا مصلحة فلا دعوى ، ذلك أن المصلحة في الدعوى الدستورية ولئن اتفقت مع المصلحة في سائر الدعاوى الأخرى إلا أن لها ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن غيرها ، والمرد في ذلك إلى ما تتمتع به الدعوى الدستورية من طبيعة خاصة يعكسها وضع القضاء الدستوري واختصاصه بالرقابة على دستورية التشريعات ، فلا يكفي لتحقيق المصلحة في الدعوى الدستورية مجرد إنكار أحد الحقوق المنصوص عليها في الدستور وإنما يجب أن يكون النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته عند تطبيقه على الطاعن قد جعله في حالة قانونية خاصة إزاء الحقوق التي كفلها له الدستور على نحو من شأنه أن يلحق به ضررا مباشرا ، وتتحقق له مصلحة شخصية جراء الطعن عليه بما يجنيه من فائدة عملية يصبو إليها تتمثل في النتيجة الفعلية التي تعود إليه من وراء طلب الحماية القضائية والترضية القضائية التي يتغياها احتراما لمبدأ المشروعية الدستورية ، وذلك كله وفقا لإحدى طرق تحريك الرقابة الدستورية على الوجه المتقدم بيانه في ثنايا البحث .

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الجهود الدولية والوطنية لمكافحة غسل الأموال ومدى تأثير القانون الليبي بها

الدكتور / عبدالمجيد قاسم عبدالمجيد
عضو إدارة القضايا / فرع سرت

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أنبيائه أجمعين ، وعلى خاتمهم محمد بن عبدالله النبي العربي الأمين ، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ، وبعد .

فظاهرة غسل الأموال هي من الظواهر التي باتت محط اهتمام المؤسسات التشريعية في معظم دول العالم ، ومحط اهتمام المنظمات الدولية والإقليمية التي تُعنى بإيجاد قدرٍ من التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة .

وقد انسأقت ليبيا كغيرها من دول العالم وراء تلك الجهود التي ترمي من جانب ظاهرٍ إلى الحد من هذه الظاهرة ، وترمي من جانب آخر إلى التحكم في انسياب الأموال عبر الحدود ، كإجراءٍ من إجراءات مكافحة الإرهاب وتجفيف منابعه وشل حركة الجماعات الإرهابية التي استفادت في سنوات مضت من بعض المبادئ المصرفية وأهمها مبدأ سرية الحسابات .

ويلاحظ من خلال استقراء نصوص القانون الليبي لمكافحة غسل الأموال ، أنه استقى مادته الرئيسية من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي أبرمت ، وتناولت بشكلٍ مباشرٍ أو غير مباشرٍ مكافحة غسل الأموال ، وهذا الأمر له ما يبرره من الناحية الموضوعية ، نتيجة لاكتساب ظاهرة غسل الأموال بعداً عالمياً ، حتى بمعظم الدول العربية إلى إصدار تشريعاتٍ لتجريم عملية غسل الأموال ، كما أدى

هذا البعد العالمي للظاهرة ، وما تبعه من اهتمام تشريعي على مستوى الاتفاقيات الدولية والإقليمية والجهود الأخرى المبذولة في الخصوص ، أدى إلى توافر إطار قانوني متكامل سواء على المستوى الموضوعي أو الإجرائي يصلح لأن يكون مادة لأي تشريع يأتي لاحقاً .

لذا سيتم في هذه الورقة تعريف غسل الأموال لغة واصطلاحاً ، وتسليط الضوء على الاتفاقيات والوثائق الدولية الصادرة في الخصوص ، والنظر في مدى تأثير قانون غسل الأموال الليبي بها ، وتتكون خطة الدراسة من المباحث التالية :

- المبحث الأول : ماهية غسل الأموال .
- المبحث الثاني : أساليب غسل الأموال .
- المبحث الثالث : الجهود الدولية والوطنية لمكافحة غسل الأموال .

المبحث الأول ماهية غسل الأموال

تشتمل الماهية على ما يقوم به الشيء ، وهي هنا تشمل التعريف بغسل الأموال ، والسلوك الإجرامي المتمثل في مراحل غسل الأموال ، لذا سيتم تناول ذلك في مطلبين :

المطلب الأول

تعريف غسل الاموال لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف غسل الأموال لغة :

غسل الأموال عبارة عن مركبٍ إضافي يقوم تعريفه على تعريف جزئيه .
فالمغسل لغةً هو : إزالة الوسخ باستعمال الماء .
يُقَال : غسل الشيء ، يغسله غسلاً و غُسلًا : طهره بالماء وأزال
وسخه⁽¹⁾ .
وفي القاموس : غسله غسلاً ، ويضم أو بالفتح ؛ مصدر ، وبالضم اسمٌ ،
فهو غسيل ومغسول⁽²⁾ .

وأما الأموال ، فجمع مال ، والمال اسم مشتق من مصدر الفعل الثلاثي

(1) المنجد في اللغة والإعلام ، بيروت ، دار المشرق ، ط 39 ، 2002م ، ص 550 ،
مادة : غسل .

(2) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، القاهرة ، مؤسسة الحلبي
للنشر والتوزيع ، د ط ، د ت ، ج 4 ، ص 24 . باب اللام ، فصل الفين .

مال يمول مالاً وموئلاً: ومعناه صار ذا مال ، أو أكثر ماله⁽¹⁾، وهو فعل لازم .

والمال في اللغة يذكر ويؤنث ، فيقال: هو المال ، وهي المال⁽²⁾.

وفي القاموس: المال ما ملكته من كل شيء⁽³⁾.

وفي لسان العرب: المال ما ملكته من جميع الأشياء⁽⁴⁾.

عليه يكون تعريف غسل الأموال لغةً: تطهير الممتلكات من الأوساخ

والأقدار التي تعلق بها .

ثانياً : تعريف غسل الأموال اصطلاحاً :

وجدت الكثير من التعريفات التي هي في مجملها لا تخرج عن تعريفات

بعض التشريعات⁽⁵⁾، وقد اختار الباحث أن يُعرّف غسل الأموال على أنه:

((محاولة تمويه مصدر الأموال غير المشروعة لتبدو أموالاً مشروعة))⁽⁶⁾.

(1) المنجد في اللغة ، مرجع سابق ، ص 780 .

(2) أحمد بن محمد الفيومي ، لمصباح المنير ، بيروت ، مكتبة لبنان ، د ط ، 1987م ، ص 224 .

(3) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 52 ، باب اللام فصل الميم .

(4) ابن منظور ، لسان العرب ، ، القاهرة ، دار الحديث ، ج 8 ، 2003م ، ص 403 ، مادة: مول .

(5) يعني الباحث بذلك بعض التشريعات التي عرّفت غسل الأموال ، ومن هذه التشريعات قانون غسل الأموال الكويتي رقم 35 لسنة 2002م ، الذي عرّف عمليات غسل الأموال في مانتة الأولى بأنها: ((عملية أو مجموعة من عمليات مالية أو غير مالية ، تهدف إلى إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لأموال أو عائدات أي جريمة وإظهارها في صورة أموال أو عائدات متحصلة من مصدر مشروع)) .

(6) كتاب للباحث بعنوان: غسل الأموال في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة ، سرت ، منشورات جامعة سرت ، 2008م ، ص 77 .

شرح التعريف :

غسل الأموال هو كل تصرف: تحرّز بذكر « كل تصرف » من خروج أنماط جديدة لم تكن معروفة عند وضع التعريف ، فجمع التعريف بذلك كل الأنماط والأساليب المعروفة وغير المعروفة التي تستعمل لغسل الأموال .

يضاف بظاهرة على المال غير المشروع وصف المشروعية: ذكر النتيجة الإجرامية التي هي إضفاء وصف المشروعية على أموال غير مشروعة .

تمويلها لمصدره: أي بقصد تمويله المصدر غير المشروع ، أي قطع الصلة بين المال غير المشروع ومصدره ، وهذا هو الركن المعنوي .

المطلب الثاني

مراحل غسل الأموال وأساليبه

أولاً : مراحل غسل الأموال :

هناك خلاف في تحديد مراحل غسل الأموال ، وقد ذهب شراح القانون إلى اتجاهين في هذا الموضوع :

الاتجاه الأول : وهو الاتجاه التقليدي⁽¹⁾، ويرى أصحابه أن غسل الأموال يمر بمراحل ثلاث متتابعة هي: التوظيف ، والتمويه ، والدمج .

(1) سار أصحاب هذا الاتجاه على ما توصل إليه خبراء مجموعة العمل المالي الدولية التي أنشأتها الدول الصناعية لسبع أثناء قمة الأرض التي عقدت في باريس في شهر يوليو 1989م ، لدراسة الوسائل اللازمة لمنع استخدام الأنظمة المصرفية الدولية في غسل الأموال لمتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات ، راجع : شريف سيد كامل ، مكافحة جرائم غسل الأموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط1 ، 2002م ، ص 33 .

الاتجاه الثاني : وهو الاتجاه الحديث ، ويرى أصحابه صعوبة حصر عملية غسل الأموال في مراحل معينة نظراً لتغير الظروف المحيطة بكل وسيلةٍ من وسائل غسل الأموال ، ولكنهم من الناحية العلمية يقسمون غسل الأموال إلى ثلاث أنواع وهي : الغسل البسيط ، والمدعم ، والمتقن ؛ ويعني الأول استخدام أقصر الطرق لتحويل النقود غير المشروعة إلى أخرى مشروعة ، ويعني الثاني إعادة استثمار الأموال غير المشروعة في أنشطة مشروعة على نطاقٍ واسع ، والثالث يعني البحث عن وسائل مستحدثة لتبرير مصادر الدخل غير المشروع⁽¹⁾.

والاتجاه الأول سار فيه معظم الباحثين ، وهو يؤدي إلى نفس النتائج التي توصل إليها أصحاب الاتجاه الحديث ، ومن ثم فإن عملية غسل الأموال تمر عادة بمراحل ثلاث وهي : الإيداع ، والتمويه ، والإدماج .

ومرحلة الإيداع ، وتسمى : التوظيف ، أو الإحلال (Placement) ، تعد من أصعب وأخطر المراحل التي يقوم بها عاسلوا الأموال ، وذلك لسهولة كشفها من الناحية العملية⁽²⁾.

ويتم في هذه المرحلة التخلص من النقود السائلة المراد غسلها سواء بإيداعها في مؤسسات مصرفية ، أو في اقتصاد التجزئة ، أو بتحويلها إلى

(1) محمود كبيش ، سياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط2001 ، م 2 ، ص 33 - 50 .

(2) محمد علي العريان ، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها ، الاسكندرية ، دار الجامعة لجديدة للنشر ، د ط ، 2005م ، ص 42 .

عملات أجنبية⁽¹⁾، تمهيداً لتمويهها وإخفاء أثرها .

ثم تأتي المرحلة الثانية وهي التعتيم ، أو التمويه (Layering) ، وتسمى كذلك مرحلة الغسل ، والتجميع ، والتغطية ، والفصل ، والتشطير ، وهي تعني : « فصل حصيلة الأموال غير المشروعة عن مصدرها الأصلي من خلال مجموعة من العمليات المالية »⁽²⁾، أو « تحريك الأرصدة من خلال حسابات متعددة مختلفة .. مروراً بسلسلة من المعاملات المالية المعقدة التي يقصد بها فصل هذه الأرصدة عن مصادرها الأصلية إلى أبعد مدى ممكن »⁽³⁾، وبعد ذلك تأتي المرحلة النهائية ، وهي مرحلة الإدماج .

ومرحلة الإدماج أو التكامل (Integration) ، وهي المرحلة الأخيرة من مراحل عملية غسل الأموال ، حيث يتم الوصول إلى النتيجة المبتغاة من عملية الغسل فتبرز الأموال مختلطة بعوائد ما فتتصف بجهالة مصدرها فلا يعرف مصدرها الحقيقي بسهولة ، مما يعني أن إمكانيات وصولها إلى ارتداء ثوب المشروعية أضحت أمراً واقعياً⁽⁴⁾.

أي أنه في مرحلة الإدماج يتم ضخ الأموال التي تم غسلها في الاقتصاد مرة أخرى كأموال عادية سليمة ، وتكتسب تبعاً لذلك مظهراً قانونياً ، من خلال دمجها في مشروعات أو استثمارات ذات رؤوس أموال مشروعة .

(1) محمد سامي الشواء ، السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، د ط ، 2001م ، ص 116 .

(2) لشواء ، مرجع سابق ، ص 43 .

(3) د. ماجد عبد الحميد عمار ، مشكلة غسل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في لقانون المصري والمقارن ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، د ط ، 2002م ، ص 78 .

(4) عمر محمد يونس ، د. يوسف امين شاكير ، غسل الأموال عبر الإنترنت (موقف السياسة الجنائية) ، القاهرة ، دار ألكوس للنشر ، ط 1 ، 2004م ، ص 22 .

المبحث الثاني أساليب غسل الأموال

أساليب غسل الأموال ؛ هي الطرق التي يتم من خلالها إخفاء مصدر المال غير المشروع ، حيث تتحقق أموال سائلة طائلة من الإتجار بالمخدرات والأسلحة والأطفال والرقيق والأعضاء البشرية والاختلاسات والسرقات الكبرى وغيرها من النشاطات الإجرامية لا سيما التي ترتكبها عصابات الجريمة المنظمة ، وتكون المشكلة هي كيفية تحويل هذا الكم الهائل من النقد المائل غير المشروع إلى أموال وأصول ثابتة وبيع وخدمات يتسم ظاهرها بالمشروعية⁽¹⁾.

لذا فقد استخدم غاسلو الأموال جميع الإمكانيات المتاحة ليتحقق لهم إخفاء المصدر غير المشروع للأموال ، وإظهارها في المظهر الذي يستطيعون من خلاله الانتفاع بها دون أن تحوم حولهم الشبهات .

ويمكن تقسيم أساليب غسل الأموال إلى قسمين ، الأول: الأساليب البسيطة لغسل الأموال . الثاني: الأساليب التقنية لغسل الأموال ، وسيتم تناول ذلك في مطلبين .

(1) لروى الفاعوري ، وإيناس قطيشات ، جريمة غسل الأموال المنلول العام والطبيعة القانونية ، عمان ، الأردن ، دار وائل للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2002م ، ص 76 .

المطلب الأول الأساليب البسيطة لغسل الأموال

المقصود بالأساليب البسيطة لغسل الأموال الأساليب غير التقنية⁽¹⁾، أي الأساليب العادية الشائعة ، أو التقليدية وفق ما اصطلح عليه بعض شراح القانون ، ومن هذه الأساليب :

أ . تهريب العملة⁽²⁾ :

وتحرص أغلب الدول في الوقت الحاضر على مكافحة التهريب كوسيلة لغسل الأموال من خلال تعزيز الرقابة الجمركية ، وتشديد المنافذ ، وتجريم عدم الإفصاح عن الأموال المنقولة عبر المنافذ إذا تجاوزت مبلغاً معيناً ، وإلزام المسافرين الداخلين للبلاد بأن يقوموا بتعبئة إقرارات العملة بمبالغ النقود التي يحملونها إذا تجاوزت المبلغ المحدد .

(1) وقد اصطلح بعض شراح القانون على تسميتها بالأساليب التقليدية ، وقد فضل الباحث استخدام مصطلح « الأساليب البسيطة » لأن ما يقابلها من الأساليب هي الأساليب التقنية أو « الإلكترونية » وهي أساليب أكثر تعقيداً ، كما أن تسمية التقليدية قد تصم تلك الأساليب بالجمود وعدم التطور ، وهي ليست كذلك ، وهذان الاسمان ، (البسيطة والتقنية) من إضافات الباحث .

(2) تتعدد طرق تهريب النقود بشكل كبير ، وهي على كثرة أنماطها تدرج تحت قسمين كبيرين هما : التهريب الحقيقي ، والذي يعني تهريب النقود ذاتها ، والتهريب الحكي ، والذي يعني نقل الحسابات والأرصدة ، وما سنذكره هنا هو فقط نماذج لأنماط من أنماط التهريب ، راجع : عمر محمد بن يونس ، د. يوسف امين شاكير ، الحماية الجنائية للثروة النفطية ، مرجع سابق ، ص 355 وما بعدها .

ب . استخدام شركات الواجهة :

وهي شركات مؤسسة فعلياً ، وقد تمارس نشاطها الذي أنشئت من أجله ، لكنها في الوقت ذاته تُستخدم كواجهة تخفي وراءها عمليات غسل الأموال⁽¹⁾.

ج . عقد الصفقات الوهمية :

وتتم هذه الصفقات الوهمية في الغالب من خلال ((تزييف فواتير التجارة الخارجية)) ، حيث تقوم شركات الواجهة التي سلف الحديث عنها بشراء بضائع من شركات أجنبية بسعر مرتفع وبطريقة صورية ، على أن يتم إيداع الفرق بين السعر السوري المرتفع والسعر الحقيقي في حساب سري للشركة في أحد المصارف الأجنبية ، خصوصاً في دول الملاذ المصرفي التي يطبق فيها مبدأ سرية الحسابات⁽²⁾، أي يتم زيادة قيمة الفواتير عن القيمة الحقيقية ، واستخدامها في تغطية أموال المخدرات التي تم ضخها في الشركات الوهمية .

د . المصارف :

وهي من أهم قنوات غسل الأموال ، فمعظم عمليات غسل الأموال إن لم تكن المصارف هي حلقتها الرئيسة فهي إحدى حلقاتها المهمة ، ولذلك حرصت تشريعات مكافحة غسل الأموال على أن تكون المصارف هي بؤرة الاهتمام التشريعي في مجال مكافحة هذه الجريمة من خلال إنشاء إدارات مختصة بمكافحة غسل الأموال في المصارف .

(1) لمرجع السابق ، ص 53 .

(2) لمرجع السابق ، ص 55 .

هـ . غسل الأموال عن طريق المؤسسات المالية غير المصرفية :

ويقصد بالمؤسسات المالية غير المصرفية تلك المؤسسات التي تشترك أو تساهم في عمليات تبادل النقود مثل القيام بالتحويلات البرقية للنقود⁽¹⁾، أو صرف الصكوك ، أو بيع أوامر الدفع ، أو بيع الشيكات السياحية ، ومن أمثلة تلك المؤسسات المالية : شركات الصرافة ، وشركات سمرة الأوراق المالية ، وغيرها ، وتعتبر هذه المؤسسات من أخطر المنافذ التي تستعمل في غسل الأموال لعدم خضوعها لنفس الرقابة الصارمة التي تخضع لها المصارف⁽²⁾.

و . أسواق المال (البورصات) :

وتعد أسواق المال أو البورصات مجالاً آمناً لعمليات غسل الأموال ، حيث يقوم غاسلو الأموال بشراء وبيع الأسهم والسندات في أسواق المال التي تقل فيها الرقابة ، وتقل فيها درجة الشفافية ، وذلك عن طريق سمسرة ووسطاء يشتركون في عملية الغسل التي يكونون عالمين بها ، ومن خلال صناديق استثمار ومصارف يتم اختراقها وتوريط مسئوليتها في عملية الغسل لتتولى شراء

(1) التحويل البرقي للنقود : هو أحد الأنظمة التي يلجأ إليها غاسلو الأموال بسبب الثغرات التي تعثر هذا النظام ، ويتلخص مفهوم هذا النظام في أنه عبارة عن إجراء تحويل مالي بين مصرفين ليس لأي منهما حساب لدى الآخر ، فيلجأ المصرف المصروح ، أي الذي يقوم بالتحويل ، إلى مصرف ثالث مرسل correspondent bank ، فيما يعرف بنظام سويفت swift ، يتولى هذا المصرف الأخير عملية التحويل بين البنكين ، ووفقاً لهذا النظام فإن المصرف الذي يقوم بتأيد التحويل لا يطم لغرض من التحويل ، بل المصرف المصروح وحده الذي يقع عليه عبء وواجب التحري عن غرض العييل من هذا الاستخدام .
جلال وفاء محمدين ، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د ط ، 2004م ، ص 27 .

(2) المرجع السابق ، ص 21 - 22 .

الأوراق المالية⁽¹⁾.

ز . شركات التأمين :

قد يتم غسل الأموال عن طريق شركات التأمين ، من خلال العمليات التأمينية الضخمة ، حيث يتم التأمين بمبالغ كبيرة ، وتمدد أقساطه من الأموال غير المشروعة ، وعند الحصول على التأمين يتم إيداع قيمته بالمصارف كأموال نظيفة⁽²⁾.

ح . التصرفات العينية المختلفة :

من الأساليب البسيطة التي يلجأ إليها غاسلو الأموال التصرفات العينية المتعددة ، والتي أمثلتها شراء الأصول المادية العينية كالعقارات ، والسيارات ، والقوارب ، والطائرات ، واليخوت ، والمعادن النفيسة والمجوهرات وغيرها⁽³⁾.

ومن الوسائل المبتكرة لغسل الأموال تعتمد عصابات الجريمة الدخول في المزادات الكبيرة لاقتناء القطع الأثرية ، وتقوم بتسديد جزء من ثمنها نقداً ، او من خلال حساب غير مشبوه ، ثم تقوم بموجب الأوراق التي تحصل عليها من صالة المزاد بتسديد باقي الثمن من أموال ذات مصدر مشبوه ، ويعدّها تحتفظ بالقطعة الأثرية لفترة زمنية قبل إعادة بيعها⁽⁴⁾.

(1) راجع : عبدالفتاح سليمان ، مكافحة غسل الأموال ، القاهرة ، دار علاء الدين للطباعة ونشر ، د ط ، 2003م ، ص 150 - 152 .

(2) أحمد المهدي ، وأشرف شافعي ، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال ، القاهرة ، دار عدل ، ط 1 ، 2005م ، ص 44 .

(3) أروى الفاعري ، وإيناس قطيشات ، جريمة غسل الأموال المنلول العام والطبيعة القانونية ، مرجع سابق ، ص 8 .

(4) شبكة المعلومات الدولية ، موقع لمعلومات السويسري ، على الرابط : <http://194.6.181.127//ara/swissinfo.htm?sitsect=43&sid=1270128>

وقد تعددت الأساليب العينية على نحو لا يمكن حصره ، بل تكاد تكون كل المجالات الاقتصادية والتجارية بل حتى العلاقات الاجتماعية كالزواج⁽¹⁾ من بين أساليب غسل الأموال .

المطلب الثاني

الأساليب التقنية لغسل الأموال

أ . جريمة غسل الأموال عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) :
جريمة غسل الأموال تأثرت بالثورة المعلوماتية ، حيث طرأ على نظام التجارة والتبادل ، والنظام المصرفي وغيره تطورات صاحبته تطورات لأساليب غسل الأموال ، فاستعمل غاسلو الأموال ما جاد به العصر من تقنية لغسل أموالهم بطرق أكثر يسراً من الطرق التقليدية البسيطة التي سبق إيضاحها .
ويعيداً عن وسائل تأمين الحسابات ، والأفكار الجديدة التي تظهر لتأمين الأموال الإلكترونية ضد عمليات غسل الأموال ، فقد وصف أحد الباحثين العلاقة بين الإنترنت وغسل الأموال بأنها حركة سريعة لا توقفها الحدود الجغرافية ، والجودة ذاتها تجعل الإنترنت والبطاقات الذكية محل ترحيب من الجمهور ، ومحل جاذبية من المجرمين الذين يريدون غسل أموالهم بهدوء وسرعة⁽²⁾ .

(1) ويظهر هذا في زواج الفنانين والفنانات ، وزواج كبار المسؤولين ، حيث يكون الهدف غسل الأموال من خلال توحيد الذمة المالية ، واختلاطها في نظام الدوطة ، الذي يعنى اتحاد الذمة المالية لكل من الزوج والزوجة في المسيحية ، أو من خلال المهر ومؤخر الصداق بعد الطلاق كأساس لإثبات شرعية الأموال . محسن أحمد الغضيري ، غسل الأموال ، القاهرة ، مجموعة لنيل لعربية ، ط 1 ، 2003م ، ص 91 .

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي ، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الإلكترونية -

ب . جريمة غسل الأموال عن طريق العمليات المصرفية الإلكترونية:

تعرف العمليات المصرفية الإلكترونية بأنها قيام المصارف بتقديم خدماتها المصرفية من خلال شبكات اتصال الكترونية ، وقد كان لهذا النوع من العمليات المصرفية مزاياها التي تتمثل في تخفيض تكاليف الخدمة ، وزيادة كفاءة المصارف التي تتعامل بهذا الأسلوب ، وتوفير الجهد الوقت على كل من المصرف والعميل⁽¹⁾، وغير ذلك من المزايا التي كانت سبباً في إغراء غاسلي الأموال لتسخير هذه التقنية في نقل الودائع والتحويلات من حساباتهم إلى حسابات أخرى داخل وخارج الدولة وعن طريق الوسائط الإلكترونية ، خاصة وأن المعاملة لا يستغرق إنجازها سوى ثوانٍ معدودة ، فضلاً على مقدرة النظام المصرفي الإلكتروني على إتمام المعاملة بنفسه ، وذلك في حالة النظم المصرفية المؤتمنة⁽²⁾.

لذلك فإن المصارف الإلكترونية أو العمليات المصرفية الإلكترونية هي بيئة خصبةً لجريمة غسل الأموال ، لسرعة ارتكاب الجريمة ، وسهولة انتقال رأس المال بين الحسابات ، وضعف الرقابة .

ج . مصارف الإنترنت وغسل الأموال :

مصارف الإنترنت Cyber banking هي عبارة عن وسيط في القيام ببعض العمليات المالية وعمليات البيوع ، فهي ليست مصارف بالمعنى الشائع

- ونصوص التشريع ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ط1 ، 2005م ، ص23 .

(1) مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها ، محمود أحمد إبراهيم لشرقاوي ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، دبي ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع غرفة صناعة وتجارة دبي ، في الفترة من 10 - 12 مايو 2003م ، المجلد الأول ، ص18 .

(2) عبدالفتاح حجازي ، مرجع سابق ، ص44 .

والمألوف⁽¹⁾.

وتعد هذه المصارف من أهم وأخطر الوسائل التقنية الحديثة التي يتم استعمالها في غسل الأموال ، حيث تتيح لغاسلي الأموال نقل أو تحويل كميات ضخمة من الأموال بسرعة وأمان ، لكونها تعمل بسرية كبيرة ، كما لا يكون المتعاملون بها معلومي الهوية ، كما أنها ليست خاضعة لأي رقابة قانونية أو لاثحية ، وعليه فقد أصبح القيام بمرحلتتي الإدماج والترقييد لغسل الأموال أكثر يسراً وسهولةً من خلال هذه الوسيلة التقنية الحديثة⁽²⁾.

(1) جلال وفاء محمدين ، نور البنوك في مكافحة غسل الأموال ، مرجع سابق ، ص 34 .

(2) للمزيد راجع : عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 72 - 77 .

المبحث الثالث

الجهود الدولية والوطنية لمكافحة غسل الأموال

بذلت العديد من الجهود لمكافحة غسل الأموال على كافة الأصعدة ،
وأولها الصعيدان الدولي والإقليمي ، ثم تلتها جهود بذلت على الصعيد الوطني ،
ونتناول ذلك في مطلبين .

المطلب الأول

الجهود الدولية لمكافحة غسل الأموال

أولاً : دور الاتفاقيات الدولية في مكافحة غسل الأموال :

لعبت الاتفاقيات الدولية الدور الأبرز في مكافحة جريمة غسل الأموال ،
بل كانت بمثابة حجر الأساس لتناول هذه الجريمة من الناحية التشريعية ، ثم سارت
معظم الدول على نهجها ، بإصدارها لقوانين مكافحة غسل الأموال ، ومن بين هذه
القوانين القانون الليبي رقم 2 لسنة 2005م بشأن مكافحة غسل الأموال .

وقد كانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في
المخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا 1988م) حجر الزاوية للاتفاقيات الدولية
الصادرة بعدها ، والمتعلقة بغسل الأموال ، ومكافحة الجريمة المنظمة ، وهذه
الاتفاقية بجانب أنها تعد المرحلة الحاسمة في تجريم النشاط المتعلق بالمواد
المخدرة والمؤثرات العقلية ، فهي تعد كذلك نقطة البداية من الناحية التشريعية
لتجريم عملية غسل الأموال .

وبالإضافة إلى ذلك فقد كان من الضروري في عملية مكافحة غسل الأموال أن تتخذ التدابير لمنع استخدام النظام المصرفي في هذه العمليات ، وذلك من خلال التوقيع على عدة اتفاقيات دولية أخرى في هذا المضمار ، فتم إصدار وثيقة عرفت باسم « بيان بازل » ، وهي بشأن منع الاستخدام الإجرامي للنظام المصرفي لأغراض غسل الأموال ، أضيف إلى ذلك أن هناك اتفاقيات أخرى دولية وإقليمية في مجال مكافحة غسل الأموال ، وربما كان من أهمها ما قامت به مجموعة العمل المالية والدولية في مجال مكافحة جريمة غسل الأموال .

وهذا عرض موجز لأهم الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة غسل الأموال :

أ . اتفاقية فيينا للعام 1998م :

وتحتوي اتفاقية فيينا⁽¹⁾ على التدابير المتعلقة بضبط ومصادرة الأموال والأصول المتحصلة من جريمة الاتجار في المخدرات بالإضافة إلى المساعدات المتبادلة بين الدول في هذا الشأن .

كما عنت اتفاقية فيينا بتعريف غسل الأموال مما يعني أنها كانت من أولى الخطوات الجادة على صعيد المكافحة التشريعية لغسل الأموال ، وحث الدول على تجريمه⁽²⁾.

(1) وتجدر الإشارة إلى أن الأمم المتحدة قد أصدرت ما يسمى بالقانون النموذجي لمكافحة غسل الأموال ، وهو لا يختلف عن اتفاقية فيينا كثيراً ، خاصة وأنه يعتمد تجارة المخدرات محلاً للجريمة الأصلية التي نتج عنها المال ، وقد صدر هذا القانون في العام 1995م ، وتضمن القواعد التي يمكن للدول تضمينها لتشريعاتها الوطنية المتعلقة بغسل الأموال . راجع : مفيد نايف فندلي ، غسل الأموال في القانون الجنائي « دراسة مقارنة » ، عمان الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2006م ، ص191 .

(2) راجع الفقرة الفرعية 1 / ب / 1 ، 2 من المادة 3 من الاتفاقية . وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن الاتفاقية الموقعة عام 1961م بخصوص المواد المخدرة ، واتفاقية -

وقد تم التأكيد على التقيد بنصوص هذه الاتفاقية وذلك في الإعلان السياسي الذي تم اعتماده من الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام 1998م خلال الدورة التي سميت « القمة العالمية للمخدرات»⁽¹⁾، وقد تعهدت فيه الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ببذل جهود خاصة من أجل مكافحة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات ، حيث أوصت الدول الأعضاء غيرها من الدول التي لم تصدر تشريعات في مجال مكافحة غسل الأموال بضرورة الإسراع في ذلك وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا للعام 1988م ، وذلك بحلول عام 2003م.

ب . اتفاقية باليرمو للعام 2000م :

وهي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، (أي عبر الحدود الوطنية)، وتهدف إلى تعزيز أوجه التعاون لمختلف الأنماط الخطيرة للجريمة المنظمة ، ومنها غسل الأموال ومكافحتها بمزيد من الفعالية .

ولقد اشتملت هذه الاتفاقية على مجموعة من الأحكام العامة منها :

1 . ضرورة تجريم أفعال « غسل العائدات الإجرامية » وفقاً للأحكام الواردة في ظل اتفاقية فيينا للعام 1988⁽²⁾، بالإضافة إلى

= عام 1971م الخاصة بالموثرت العقلية ، قد لزم كل منهما الدول المنضمة لهما بأن

تجريم من خلال قوانينها عمليات لتحويل المتطفة بالاتجار غير المشروع بالمخدرات .

(1) وهي الدورة العشرون الاستثنائية ، والتي شارك فيها نحو 185 دولة من الدول الأعضاء في

الأمم المتحدة وممثلو عدد كبير من المنظمات الحكومية وغير الحكومية . راجع في ذلك :

مصطفى طاهر ، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ،

القاهرة ، مطابع الشرطة ، 2002م ، ص 41 - 42 .

(2) المادة 6 من الاتفاقية .

الجرائم الأخرى⁽¹⁾.

2 . يتعين على كل دولة طرف في هذه الاتفاقية اتخاذ جملة من التدابير

التي تهدف إلى مكافحة غسل الأموال ، على أن تشمل⁽²⁾:

- إنشاء نظام داخلي شامل للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية وسائر الهيئات المعرضة بشكل خاص لغسل الأموال ، ضمن نطاق اختصاصها ، من أجل كشف وردع أشكال هذه الجريمة ، ويشدد ذلك النظام على متطلبات تحديد هوية الزبون وحفظ السجلات ، والإبلاغ عن المعاملات المشبوهة .

- تبادل المعلومات بين السلطات المختصة بمكافحة غسل الأموال على الصعيدين الوطني والدولي ، والنظر في إمكانية إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يحتمل وقوعه من غسل الأموال .

ج . اتفاقية فيينا للعام 2003م :

وهي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، وقد اشتملت هذه الاتفاقية على مجموعة من الأحكام منها :

1 . اتخاذ جملة من التدابير لمكافحة غسل عائدات الجرائم ، وبوجه

خاص جرائم الفساد .

(1) وهي جرائم المشاركة في جماعة إجرامية منظمة .

(2) المادة 7 من الاتفاقية .

2 . منع تحويل الأموال ذات المصدر غير المشروع والمتأتية من جرائم الفساد بما فيها جريمة غسل الأموال باعتبارها إحدى جرائم الفساد⁽¹⁾.

والاتفاقية تهدف إلى أوجه التعاون الدولي لمنع ومكافحة جرائم الفساد وما يتعلق بها من أفعال سواء أكانت رشوة موظفين ، أو استغلال للنفوذ أو اختلاس للممتلكات العامة أو تبديدها أو سرقتها ، أو استخدام المعلومات السرية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، ومن بين جرائم الفساد التي اهتمت بها الاتفاقية غسل الأموال المتحصلة من هذه الأفعال والجرائم .

ثانياً : دور الاتفاقيات الإقليمية ومتعددة الأطراف في مكافحة غسل الأموال :

لعبت الاتفاقيات الإقليمية دوراً بارزاً في مجال مكافحة غسل الأموال ، ويمكن القول إن أول بوادر الاهتمام بمكافحة استغلال وتمويه عائدات الجرائم كطريقة لمكافحة الجرائم الأصلية الناتج عنها هذه الأموال كان من خلال التوصية الأوروبية الصادرة في العام 1980م عن المجلس الوزاري للدول الأعضاء في المجلس الأوروبي ، وقد تضمنت هذه التوصية نصوصاً لمواجهة ظاهرة تحويل وإخفاء الأموال ذات الأصل غير المشروع ، ويُذكر أن عدة أسباب دعت إلى إصدار هذه التوصية ، منها تزايد أفعال السرقة في عددٍ من الدول الأوروبية ، بالإضافة إلى مشكلة تحويل الأموال ذات الأصل الإجرامي عبر الدول وغسلها عن طريق نمجها في دوائر اقتصادية مشروعة⁽²⁾.

(1) المواد من 64 - 77 من الاتفاقية .

(2) محمد سامي الشوا ، السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال ، مرجع سابق ، ص 153 - 154 .

وقد تضمنت التوصية حث الدول الأعضاء على ضرورة العمل على تبني نظامها المصرفي عدداً من التدابير من بينها :

- 1 . وضع النظم التي تكفل التحقق من هوية العملاء ، وكشف الأفعال الإجرامية .
- 2 . إنشاء احتياطي من الأوراق النقدية وترقيمها بحيث يسهل على السلطات المختصة التعرف عليها عند استخدامها في أفعال إجرامية .
- 3 . قصر تأجير الخزائن الحديدية على الأشخاص الذين لهم معاملات مع المصرف ، أو الذين يمنحهم المصرف ثقته .

وقد جاء في التوصية التأكيد على ضرورة التعاون على المستويين الوطني والدولي ، وعلى الأخص الشرطة الدولية « الإنتربول » وتبادل المعلومات بين الدول وبين المؤسسات المصرفية حول دوران الأوراق النقدية المستخدمة في الجرائم .

وقد تم إبرام العديد من الاتفاقيات لمكافحة غسل الأموال على المستوى الإقليمي ، من أبرزها : اتفاقية ستراسبورج للعام 1990م⁽¹⁾، ومعاهدة ماسترخ 1992م⁽²⁾، واتفاقية تونس المبرمة في العام 1994م .

- (1) تم توقيع هذه الاتفاقية في مدينة ستراسبورج بفرنسا ، وهي مقر المجلس الأوروبي الذي تأسس في العام 1949م ، وهو يعد أقدم لتتظيمات لسياسية الأوروبية وأكثرها شمولاً .
مصن عبدالحاميد أحمد ، لتعاون الأمني العربي والتحديات الأمنية ، الرياض ، كلابية نايف العربية للطوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث ، 1999م ، ص 252 .
- (2) تم توقيع هذه الاتفاقية في مدينة ماسترخ لهولندية ، عام 1992م .

ثالثاً : دور الوثائق الصادرة عن مؤسسات ومنظمات ذات طابع إقليمي أو دولي في مجال مكافحة غسل الأموال :

أ . بيان بازل الصادر عام 1988م :

بتاريخ 1988.12.12م أصدرت اللجنة المعنية بالأنظمة المصرفية والممارسات الإشرافية والمعروفة باسم ((لجنة بازل))⁽¹⁾ وثيقة عرفت باسم ((بيان بازل)) بشأن منع الاستخدام الإجرامي للنظام المصرفي لأغراض غسل الأموال ، وذلك في مدينة بازل بسويسرا .

وترجع أهمية هذا البيان إلى إقراره للعديد من المبادئ والالتزامات التي يمكن من خلالها مواجهة عملية غسل الأموال التي تتم عبر الأنشطة المصرفية المختلفة ، ومنها :

- 1 . ضرورة قيام إدارات المصارف والمؤسسات المالية بوضع واتباع إجراءات فعالة لمنع استخدام النظام المصرفي في إيداع الأموال المتولدة عن أنشطة غير مشروعة ، أو تحويلها ، أو إخفائها .
- 2 . الجدية في التعامل مع العملاء من خلال التحقق من شخصياتهم ، والتعرف على هوياتهم ، والتعاون مع الأجهزة المختصة بذلك .
- 3 . الالتزام بالتشريعات المصرفية ، ومباشرة التدابير الضرورية لمواجهة غسل الأموال .
- 4 . الاحتفاظ بالأسباب عند رفض أي عملية مصرفية .

(1) وهذه اللجنة المسماة لجنة بازل ، أو لجنة Cooke وهو اسم رئيسها القديم ، تضم مندوبين عن الدول الأعضاء في المجموعة الصناعية باستثناء النمسا ، وإسبانيا ، وقد تم إشراكها بهدف تحسين مستوى التعاون بين السلطات المعنية بالمرافقة المصرفية .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تلك المبادئ وغيرها ليست ملزمة للدول الأطراف ، بل هي من قبيل التوصيات التي يمكن الاستئناس بها في التشريعات الوطنية ، وتضمن ما تدعو الضرورة والمصلحة إلى تضمينه منها .

ب . التوصيات الأربعون لغرفة عمل الإجراءات المالية (FATF):

انبرت الدول الصناعية الكبرى في أخذ موقف مجابهة لعمليات غسل الأموال نتيجة كبر حجم اقتصادياتها الذي يؤدي إلى فداحة الأضرار التي يمكن أن تتعرض لها جراء حدوث هذه العمليات على أراضيها ، واتضح هذا الموقف جلياً من خلال مؤتمر القمة الاقتصادية الخامس عشر ، الذي تم من خلاله الموافقة على إنشاء : « فرقة العمل المالي »⁽¹⁾ المعنية بغسل الأموال ، والتي أصدرت تقريرها الأول في 6 فبراير 1990م ، واحتوى هذا التقرير على أربعين توصية تعرضت للجوانب الموضوعية والإجرامية لغسل الأموال ، وانصبت بوجه عام على نظام القضاء الجنائي ، وتطبيق القوانين ، والنظام المصرفي ، والتعاون الدولي في مجال مكافحة غسل الأموال ، وقد تم تعديل هذه التوصيات في العام 1996م على خلفية أحداث 11 سبتمبر ، فأضيف إليها ثماني توصيات جديدة بشأن مكافحة تمويل الإرهاب .

(1) ويطلق البعض على هذه الفرقة اسم « مجموعة العمل المالي الدولية » ، وأياً ما كانت التسمية ، فإن هذه الفرقة أو المجموعة تعد من أقوى وأشهر المنظمات الدولية العاملة في مجال مكافحة غسل الأموال ، وقد شكلت بموافقة مؤتمر القمة الاقتصادي الخامس عشر للدول الصناعية الكبرى الذي عقد في باريس في يوليو عام 1989 (قمة الأرض) ، والتي عقدت بمبادرة من الرئيس فرانسوا ميتران رئيس جمهورية فرنسا ، الذي دعا رؤساء الدول والحكومات إلى هذه القمة بهدف دراسة التدابير الوقائية والتكميلية التي من شأنها استخدام النظام المصرفي لأغراض غسل الأموال ، وأطلق على هذه القمة اسم « قمة الجسر » . راجع في ذلك : محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص 162 .

وقد شمل النطاق الموضوعي للتوصيات الجهود التي يمكن أن تبذلها كل دولة في مجال مكافحة غسل الأموال⁽¹⁾، والقواعد التجريبية والعقابية التي يمكن أن تتبناها الدول من خلال النص عليها في قوانينها الداخلية⁽²⁾، بالإضافة إلى تعزيز دور النظام المالي في مكافحة غسل الأموال .

وقد تركزت التوصيات - في جانبها المتعلق بجهود الدول في مجال مكافحة غسل الأموال - على ضرورة مباشرة التدابير الضرورية من جانب جميع الدول ، وتطبيق اتفاقية فيينا للعام 1988م دونما قيد أو شرط ، وصولاً إلى التنسيق العام بين القواعد الإجرائية في الدول المختلفة خاصة ما يتعلق منها بسرية الحسابات المصرفية ، وتجريم غسل الأموال ، ورفع الدعاوى ، وتسليم المجرمين .

كما تركزت في جانبها المتعلق بالقواعد التجريبية والعقابية في الأنظمة الوطنية على ضرورة قيام الدول بتحسين الأنظمة التشريعية الخاصة بمكافحة غسل الأموال بما يتفق وأحكام اتفاقية فيينا للعام 1988م، على أن تشمل ذلك وضع نظام فعال لتجميد ومصادرة العائدات الإجرامية ، وعدم اقتصار تجريم غسل الأموال على الأموال المتحصلة من تجارة المخدرات ، بل توسيعها لتشمل كل العائدات الناتجة عن الجرائم الجسيمة ، وتلك التي تخلف مقداراً كبيراً من العائدات .

(1) لتوصيات من 1 - 3 .

(2) لتوصيات من 4 - 8 .

كما تركزت في جانبها المتعلق بتعزيز دور النظام المالي في مكافحة غسل الأموال على عدد من القواعد⁽¹⁾ التي تهدف إلى تفعيل هذا الدور، أهمها⁽²⁾:

- اكتشاف العملاء المشتبه فيهم ، وهذا يتطلب من المؤسسات المصرفية أن تتخذ التدابير اللازمة وأن تحصل على المعلومات الكافية عن الأشخاص الذين تتم الصفقات لحسابهم ، ويتعين عليها حينئذ ألا تسمح بفتح حسابات مجهولة الهوية ، أو بأسماء وهمية⁽³⁾.
- احتفاظ المؤسسات المصرفية ، ولمدة خمس سنوات على الأقل ، بكل المستندات الضرورية التي ترتبط بالصفقات التي أبرمت على المستوى المحلي أو العالمي ، مع ضرورة الاحتفاظ بدليل كتابي يبرز هوية العملاء ودفاتر الحسابات والمراسلات التجارية لمدة خمس سنوات بعد غلق الحساب ؛ أي أن توضع المستندات والوثائق تحت تصرف السلطات الوطنية المختصة حال إجراء تحقيقات جنائية بصدها .
- قيام المؤسسات المالية والمصرفية بإبلاغ السلطات المختصة عن أية شكوك تساورها في أية أموال لديها من أنها قد تكون متحصلة من أنشطة إجرامية ، ويكون الإبلاغ بشكل سري .
- يجب أن تتأكد المؤسسات المالية من أن المبادئ المشار إليها يتم الالتزام بها في جميع فروعها بالخارج ، ويوجه خاص في الدول التي لا تلتزم

-
- (1) راجع : محمد سامي لشوا ، ص 164 وما بعدها . د. محمد علي العريان ، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها ، مرجع سابق ، ص 102 - 103 .
 - (2) وتجدر الإشارة إلى أن معظم لتشريعات قد نهلت من هذه القواعد ، وتبنتها في قوانينها للدغلية ومن بينها لقانون الليبي لمكافحة غسل الأموال وفق ما سيتم بيانه في المطلب القادم .
 - (3) محمد علي العريان ، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها ، مرجع سابق ، ص 12 .

بهذه التوصيات ، وفي هذه الحالة ينبغي أن تقوم الفروع بإخطار المؤسسة الأم بعدم إمكانية تطبيق ما تقدم بسبب القوانين المعمول بها في البلد المضيف .

- ضرورة العمل على إسناد مهمة مكافحة عمليات غسل الأموال إلى وحدة مركزية وطنية تسند إليها مهمة الكشف عن عمليات غسل الأموال .

كما تضمنت التوصيات من الناحية الإجرائية ما يمكن اتخاذه من إجراءات لتعزيز التعاون الإداري بين الدول في مجال مكافحة غسل الأموال ، من خلال تبادل المعلومات فيما بين الدول ، على أن تكون هذه المعلومات موضوعة تحت تصرف صندوق النقد الدولي من أجل تسهيل الدراسات التي تعد في هذا الصدد ، وتضمنت كذلك أوجه التعاون القضائي المتوخى في مجال مكافحة غسل الأموال .

ورغم الانتقادات التي وجهت إلى فرقة عمل الإجراءات المالية ، إلى أن جانباً من الفقه القانوني يؤكد على أن التوصيات الصادرة عنها هي بمثابة علامة بارزة في تجريم ومكافحة غسل الأموال⁽¹⁾، بل أن التقرير الذي أصدرته هذه الفرقة له أهمية كبرى باعتباره وثيقة دولية سوف تؤدي إلى إحداث بعض التغييرات التي من شأنها تأكيد دور المصارف في مكافحة غسل الأموال⁽²⁾.

ج . اللائحة النموذجية الصادرة عام 1993م :

وهذه اللائحة صادرة عن لجنة تعاون الدول الأمريكية في مكافحة المخدرات ، والتي انبثقت عن منظمة الدول الأمريكية ، وهي متأثرة إلى حد بعيد

(1) حسام الدين محمد أحمد ، شرح القانون المصري رقم 80 لسنة 2002 بشأن مكافحة غسل الأموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط2 ، 2003م ، ص46 - 47 .

(2) جلال وفاء محمدين ، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال ، مرجع سابق ، ص55 .

باتفاقية فيينا للعام 1988م .

وتحتوي هذه اللائحة على جوانب موضوعية تجرم غسل الأموال ، وتبين أشكال السلوك الإجرامي له ، وتحدد الاختصاص القضائي بشأنه ، وتنص على مصادرة الأموال محل الغسل .

كما تحتوي على جوانب إجرائية تتعلق بالإجراءات والالتزامات الواقعة على عاتق المؤسسات المالية بما لها من دور وقائي في هذا المجال ، وطرح الحلول لإشكالية سرية الحسابات المصرفية وغيرها من الجوانب الإجرائية⁽¹⁾.

د . الإرشادات الصادرة عن المنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية (IOSCO)⁽²⁾:

أصدرت هذه المنظمة في العام 1992م قراراً تضمن مجموعة من الإرشادات لمكافحة غسل الأموال ، تصب في إطار قيام هيئات الأوراق المالية ، ومن خلال قيامها بالإشراف على الأطراف الخاضعة لرقابتها ، بالنظر فيما يأتي :

- أسلوب جمع المعلومات وتسجيلها عن العملاء من قبل المؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها .
- أسلوب أو نظام الإقرار أو الإبلاغ عن المخالفات بالتنسيق مع الجهات المسئولة عن مكافحة غسل الأموال .
- مدى كفاية الإجراءات المتخذة لمنع المجرمين من التعامل بالأوراق المالية ، والتعاون مع الهيئات الأجنبية المشابهة في الخصوص .

(1) محمد علي العريان ، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها ، مرجع سابق ، ص 106 .

(2) وتضم هذه المنظمة في عضويتها 69 دولة من بينها دولة عربية واحدة وهي الإمارات العربية المتحدة . راجع : تقرير صندوق النقد العربي بشأن غسل الأموال ، ص 19 وما بعدها .

- مدى كفاية الأدوات المتاحة للتأكد من اتباع شركات الوساطة المالية للإجراءات الداخلية الكفيلة بكشف عمليات غسل الأموال .
- أسلوب وآليات تبادل المعلومات وكفاءتها حول عمليات غسل الاموال في إطار الصلاحيات المتاحة لتلك الهيئات .

وقد أصدرت هذه المنظمة في العام 1988م ورقة حول المبادئ والمعايير الأساسية لتشريعات الأوراق المالية ، تم تعديلها في العام 2002م ، ويستهدف تطبيقها الارتقاء بمصداقية وكفاءة أسواق الأوراق المالية وسلامة معاملاتها .

وقد اشتملت هذه المبادئ والمعايير على الإجراءات المرتبطة بمكافحة جرائم الاموال ، وأكدت على أهمية وجود إطار تشريعي شامل وملئم لمكافحتها ، وأن تكون لدى هيئات الرقابة والإشراف على هذه الأسواق الصلاحيات التشريعية والتنفيذية اللازمة لبطرق رعايتها على باقي الأطراف الخاضعة لسلطتها ، وكذلك صلاحيات التعاون وتبادل المعلومات مع الهيئات الأجنبية المماثلة .

المطلب الثاني

الجهود الوطنية في مكافحة غسل الأموال

أولاً : الاهتمام الوطني بمكافحة غسل الأموال :

بدأ الاتجاه نحو تجريم غسل الأموال على الأصعدة الوطنية كصدى من أصداء الحملة الدولية لمكافحة هذه الظاهرة ، وقد اكتسبت مكافحة غسل الأموال - في بادئ الأمر - أهميتها من اهتمام المجتمع الدولي بمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ، فصدرت - كما سبق بيانه - اتفاقية فيينا للعام 1988م ، ثم تلتها عدة اتفاقيات ووثائق وتوصيات على المستوى

الدولي ، بدأت رويداً رويداً في التوسع لتشمل مفهوم غسل الأموال المتحصلة من جريمة سواء أكانت تجارة مخدرات أم غيرها من الجرائم ، ولكن حتى هذه اللحظة لم تكن ظاهرة غسل الأموال لتحظى بالاهتمام التشريعي الوطني لمعظم الدول ، واقتصر الاهتمام على التشديد في العقوبات المفروضة على الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية ، باعتبار أن تجارة المخدرات هي المستهدفة بالدرجة الأولى بالمكافحة ، ولم تهتم معظم الدول بإصدار تشريع مستقل يجرم غسل الأموال ، ولم تكن سوى الولايات المتحدة الأمريكية التي بادرت بإصدار قانون مستقل يجرم غسل الأموال وهو ما يعرف بقانون ((السيطرة على غسل الأموال)) وذلك في العام 1986م ، تلاه إصدار ثلاثة قوانين أخرى في نفس الموضوع كان آخرها في أكتوبر من العام 2001م ، وهو القانون الوطني الأمريكي (The USA Patriot Act) الذي تضمن في القسم الثالث منه على وجه الخصوص أحكاماً وإجراءات واسعة للكشف على عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب ومحاربتها ، ومنع إساءة استخدام النظام المصرفي الأمريكي لأغراض هذه العمليات⁽¹⁾.

أما عن الدول العربية فقد بدأ اهتمامها بتحريم غسل الأموال بعد أحداث 11 سبتمبر ، كخطوة من خطوات مكافحة ما يسمى بالإرهاب⁽²⁾، حيث قامت

(1) تقرير صندوق النقد العربي ص 24 . راجع لمزيد من المعلومات عن هذا القانون على الرابط :

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/USA+Patriot+Act>

(2) وتجدر الإشارة هنا إلى قرار مجلس الأمن رقم 1373 الصادر في العام 2001م، والذي طالب فيما يخص هذا الجانب من كل دولة اتخاذ إجراءات لمكافحة تمويل الأنشطة الإرهابية بما في ذلك تحريم هذه العملية وتجميد الأرصدة المشبوهة ، ومنع التحويلات والمدفوعات المشبوهة .

البلدان العربية منذ العام 2001م ، بإصدار تشريعات في الخصوص ، وكان صدورها تباعاً على النحو الآتي :

- في العام 2001م أصدرت لبنان قانون مكافحة تبييض الأموال رقم 318 .
- وأصدرت البحرين في العام ذاته مرسوماً بقانون بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال رقم 4 لسنة 2001م .
- بينما اكتفى الأردن في العام ذاته بوثيقة صادرة عن المصرف المركزي الأردني تحمل رقم 10 لمكافحة عمليات غسل الأموال .
- وفي العام 2002م صدر في مصر القانون رقم 80 بشأن مكافحة غسل الأموال .
- وفي ذات العام صدر في الكويت القانون رقم 35 بشأن عمليات غسل الأموال .
- وأصدرت كذلك دولة الإمارات العربية المتحدة قانون تجريم غسل الأموال رقم 4 لسنة 2002م .
- وأصدرت سلطنة عمان قانون غسل الأموال رقم 34 لسنة 2002م .
- وصدر في ليبيا منشور محافظ ليبيا المركزي رقم 1 لسنة 2002م بشأن إجراءات مواجهة غسل الأموال .
- كما صدر في دولة قطر في العام ذاته التعميم رقم 9 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ، وربط بشكل واضح بين غسل الأموال والإرهاب .

- وفي العام 2003م صدر في سوريا المرسوم التشريعي رقم 9 بشأن مكافحة غسل الأموال ، ثم صدر في العام 2005م مرسوم تشريعي لاحق برقم 33 ألغى المرسوم التشريعي رقم 59 وربط بين غسل الأموال والإرهاب .
- وفي ذات العام أصدرت تونس قانون دعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال رقم 75 لسنة 2003م ، وقد ربط القانون بشكل واضح بين غسل الأموال والإرهاب .
- كما صدر في السودان قانون مكافحة غسل الأموال لسنة 2003م .
- وصدر في اليمن قانون مكافحة غسل الأموال رقم 35 لسنة 2003م .
- وأصدرت المملكة العربية السعودية مرسوماً ملكياً برقم 39 لسنة 1424هـ يحتوي على نظام مكافحة غسل الأموال السعودي .
- وفي العام 2005م صدر في ليبيا القانون رقم 2 بشأن مكافحة غسل الأموال .
- وأصدرت الجزائر قانوناً لمكافحة غسل الأموال في 2005.02.06م .
- وأصدرت المغرب قانوناً بشأن غسل الأموال في العام 2007م ، صادق عليه مجلس النواب المغربي في جلسته المنعقدة بتاريخ 22 يناير 2007م .

وقد قامت البحرين بتأسيس مجموعة عمل على غرار مجموعة العمل الدولية تسمى « مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب » وتم إنشائها في نوفمبر من العام 2004م⁽¹⁾.

ويرجع السبب في تأخر الدول العربية في إصدار تشريعات لمكافحة غسل الأموال إلى سببين رئيسيين :

السبب الأول : أن أنشطة غسل الأموال في المجتمعات العربية لم تكن تشكل ما يمكن أن يوصف بأنه ظاهرة ، إذ هي عمليات محدودة وغير معقدة حيث تقتصر على بعض الأنشطة السياحية وتجارة السيارات بهدف إخفاء المصدر غير المشروع للأموال المستعملة في هذه الأنشطة⁽²⁾.

السبب الآخر : هو أخذ المشرع في بعض البلدان العربية بأراء بعض شراح القانون الذين قالوا بعدم الحاجة إلى قانون مستقل لتجريم غسل الأموال مستندين في ذلك إلى اعتبارات اقتصادية ، وأخرى قانونية :

أما الاعتبارات الاقتصادية فتتمثل في أن تجريم غسل الأموال قد يؤدي إلى إعاقة عمليات الاستثمار بما يوجب إعطاء الأولوية للتنمية الاقتصادية ولو

(1) وتضم هذه المجموعة ست عشرة دولة وهي : الأردن ، والبحرين ، والإمارات ، وتونس ، والجزائر ، والسعودية ، وسوريا ، وسلطنة عمان ، وقطر ، والكويت ، ولبنان ، ومصر ، والمغرب ، واليمن ، وموريتانيا ، والسودان . المصدر : موقع :

<http://www.menafatg.org/arb/articleDetail.asp?rid=633>

(2) إبراهيم حامد طنطاوي ، لمواجهة التشريعية لغسل الاموال في مصر « دراسة مقارنة » ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، د ط ، 2003م ، ص 21 .

كان المال المستثمر مشكوكاً في مشروعيته ، كما يؤدي إلى تعقيد الإجراءات المصرفية ، وهذا من شأنه هروب رؤوس الأموال إلى الخارج⁽¹⁾.

وأما الاعتبارات القانونية فتتمثل في إمكانية الاستعانة بالنصوص الموجودة في قانون العقوبات والقوانين الأخرى المكملة له لمواجهة هذه الظاهرة⁽²⁾، وأن إضافة تجريم جديد سيزيد من العبء الملقى على عاتق المحاكم في استيعاب المزيد من نصوص التجريم⁽³⁾، كما أنه يمكن إخضاع عمليات غسل الأموال لقواعد المساهمة الجنائية واعتبارها اشتراكاً في الجريمة الأولى التي نتج عنها المال ، أو باعتبارها اشتراكاً في الجريمة المستقبلية التي تستخدم فيها الأموال

(1) لمواجهة جنائية لغسل الأموال ، د. محمد جيره ، بحث مقدم للنوبة لتي أعدها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بجامعة القاهرة ، في 20.12.1997 ، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1998م ، ص 39 - 40 .

(2) نشير هنا إلى بعض التشريعات الليبية التي تناولت موضوع غسل الأموال بشكل غير مستقل ، وهي القانون رقم 3 لسنة 1970م بشأن الكسب الحرام في المادة 16 منه ونصها : " يعاقب بالحبس وبغرامة ... كل من أخفى بأية طريقة كانت مالاً متحصلاً من كسب حرام ... " ، وكذلك قانون التطهير رقم 10 لسنة 1423 ميلادية في المادة 20 منه ونصها : " يعاقب وفقاً لأحكام قانون حدي السرقة والحراية كل من أخفى بأي طريقة مالاً متحصلاً من كسب غير مشروع ... " ، وقانون العقوبات الليبي في مادته 503 ونصها : " كل من حكم عليه بجريمة تنطبق بالأموال أو الجريمة الدافع إليها الكسب ووجدت في حيازته نقود أو أشياء أخرى لا تتناسب وحالته وعجز عن إثبات مشروعيتها مصدرها يعاقب بالحبس ... " ، والقانون رقم 23 لسنة 1369 لور بتعديل القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المضدرات والمسؤثرات العقلية في مادته الثانية الفقرة الأخيرة منها ونصها : " ... ويعاقب بذات العقوبة كل من حول أموالاً أو يخلها أو نقلها أو أخفاها أو موه حقيقتها أو مكانها .. مع علمه بأنها مستمدة من الجريمة ... وكان ذلك بقصد إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع " .

(3) إبراهيم حلمد طنطاوي ، لمواجهة التشريعية لغسل الاموال في مصر ، مرجع سابق ، ص 22 .

القدره بعد غسلها ، واتجه جانباً من الفقه القانوني في مصر إلى اعتبار غسل الأموال صورة من صور جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة .

فميل الباحثين عند البدء بالاهتمام التشريعي بظاهرة غسل الأموال كان نحو التقليل من أهمية صدور تشريعات خاصة تجرم هذه الظاهرة ، لكن هذا الميل بدأ يخف ، بل تلاشى الآن نتيجة تطور العمليات المصرفية ، وتوسع بؤرة الجريمة المنظمة ، وانتشار جرائم الإرهاب ، وعلى النحو الذي بات يقض مضاجع حكومات دول العالم قاطبة ، فبرزت أهمية التشريعات المكافحة لغسل الأموال ، ويمكن تلمس تنامي أهمية مكافحة الظاهرة في ليبيا من حجم القضايا التي أحيلت للأجهزة الضبطية والقضائية بشأن غسل الأموال ، حيث جمّد مصرف ليبيا المركزي في العام 2016م ، حساب مئة وخمسين جهة اعتبارية « شركات » ، وحسابات أربع مئة وخمسين شخصاً طبيعياً « أفراد » ، وتمت إحالتهم إلى النيابة العامة ، وذلك وفقاً للقانون رقم 2 لسنة 2005م ، بشأن مكافحة غسل الأموال⁽¹⁾.

وباستقراء نصوص التشريعات العربية في مجال مكافحة غسل الأموال نجد أن هناك قاسماً مشتركاً بينها ، ولا غرو ، فقد استقى كلٌ منها مادته من الاتفاقيات الدولية التي سبق الإشارة إليها ، ومن التوصيات الأربعين لفرقة العمل المالي التي سبق ذكرها .

ويتناول الجزء المتبقي من هذا البحث القانون الليبي كمثال لبيان مدى تأثيره بالوثائق الدولية من اتفاقيات وغيرها .

(1) خبر منشور على الموقع الرسمي لمصرف ليبيا المركزي بتاريخ 21 مارس 2016م .

**ثانياً : مدى تأثير القانون الليبي رقم 2 لسنة 2005م بشأن
مكافحة غسل الأموال بالاتفاقيات والجهود الدولية :**

يُلاحظ من خلال استقراء نصوص القانون الليبي لمكافحة غسل الأموال أنه استقى مادته الرئيسة من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تناولت بشكل مباشر أو غير مباشر مكافحة غسل الأموال ، وهذا الأمر جاء نتيجة لاكتساب ظاهرة غسل الأموال بعداً عالمياً أكسبها أهمية خاصة حدثت بمعظم دول العالم إلى إصدار تشريعات لتجريم عملية غسل الأموال .

وقد أدى هذا البعد العالمي للظاهرة ، وما تبعه من اهتمام تشريعي على مستوى الاتفاقيات الدولية والإقليمية والجهود الأخرى المبذولة في الخصوص ، أدى إلى توافر إطار قانوني متكامل سواء على المستوى الموضوعي أو الإجرائي ، وقد استقت القوانين المحلية الصادرة في بلدان العالم والتي جرمت غسل الأموال مادتها من هذا الإطار .

ويمكن الوقوف على مدى تأثير قانون غسل الأموال الليبي بهذا الإطار باستعراض المحاور الآتية :

المحور الأول : على مستوى موضوع الجريمة :

المقصود بموضوع الجريمة ، التكوين المادي والمعنوي لها ومحلها ، وفيما يتعلق بالتكوين المادي لجريمة غسل الأموال فقد حصرتة اتفاقية فيينا للعام 1988م في ثلاث صور رئيسة⁽¹⁾ وهي :

(1) وهو ما يسميه بعض الباحثين « خطة تحديد ثلاثية السلوك أو ثنائية السلوك ، أو رباعية أو متعددة » بحسب أنماط لسلوك الإجرامي للجريمة . راجع : محمد علي العريان ، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها ، مرجع سابق ، ص 431 وما بعدها .

- 1 . تحويل الأموال أو نقلها .
 - 2 . إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال .
 - 3 . اكتساب أو حيازة أو استخدام الاموال غير المشروعة وبوجه خاص عن جرائم المخدرات .
- وحصرته اتفاقية باليرمو للعام 2000م في ذات الصور تقريباً ،
حيث نصت على تجريم الصورة الآتية :

- 1 . تحويل الممتلكات أو نقلها .
 - 2 . إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات .
 - 3 . اكتساب الممتلكات ، أو حيازتها أو استخدامها .
- فالمشرع الليبي قد تأثر بهذه النصوص ، فحصر التكوين المادي
للجريمة في ثلاث صور هي :

- 1 . تملك الأموال غير المشروعة ، أو حيازتها ، أو استعمالها ، أو التصرف فيها على أي وجه .
- 2 . تحويل هذه الأموال ، أو نقلها ، أو إيداعها .
- 3 . تمويه حقيقة الأموال غير المشروعة ، أو إخفاء مكانها ، أو طريقة التصرف فيها ، أو حركتها ، أو الحقوق المتعلقة بها ، أو ملكيتها ، أو حيازتها .

وبالرغم من أن صياغة نص المادة رقم 2 من القانون الليبي ، التي احتوت هذه الصور ، لم تكن دقيقة ، لما فيها من تكرار ، حيث ورد في فقرتها (أ) أنماط السلوك التي يعد ارتكابها وقوعاً في جريمة غسل الأموال وهي : « تملك الأموال غير المشروعة ، أو حيازتها ، أو استعمالها ، أو استغلالها ، أو التصرف فيها على أي

وجه ، أو تحويلها ، أو نقلها ، أو إيداعها ، أو إخفاؤها ، بقصد تمويه مصدرها غير المشروع⁽¹⁾، أي أن هذه الفقرة عدت أنماط السلوك ، وذكرت أن من بينها إخفاء الأموال بقصد تمويه مصدرها غير المشروع ، ثم جاء نص الفقرة (ب) من ذات المادة ذاكراً أن من بين أنماط السلوك الذي يشكل جريمة غسل الأموال :⁽²⁾ تمويه حقيقة الأموال غير المشروعة ، أو إخفاء مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها ، أو الحقوق المتعلقة بها ، أو ملكيتها ، أو حيازتها⁽³⁾، فليس ثمة فرق بين إخفاء الأموال الوارد في الفقرة (أ) ، وبين إخفاء مكانها الوارد في الفقرة (ب) ، كما أنه ليس هناك فرق بين تمويه حقيقة الأموال غير المشروعة ، الواردة في الفقرة (ب) ، وبين ارتكاب أنماط من السلوك بقصد تمويه مصدر المال غير المشروع .

ويبدو أن الرغبة في الاستفادة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية لدى المشرع الليبي ، وعدم إغفال أي نمط من أنماط السلوك الإجرامي لغسل الأموال الواردة فيها ، كان وراء حدوث هذا التكرار ، فتأثر القانون الليبي بدا واضحاً بالإطار التشريعي الدولي لجريمة غسل الأموال فيما يتعلق بالتكوين المادي للجريمة .

وفيما يتعلق بالتكوين المعنوي لجريمة غسل الأموال فإن قانون مكافحة غسل الأموال الليبي لم يكتف بتوافر القصد الجنائي العام⁽¹⁾ حتى تقوم الجريمة ، بل اشترط بخلاف الاتفاقيات الدولية توفر القصد الجنائي الخاص ، والمتمثل في

(1) يقصد بتعبير القصد الجنائي العام : توجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، مع علمه بتوافر عناصرها القانونية ، ويلزم وجوده في جميع الجرائم العنصرية لأنه ركن فيها ، بينما القصد الخاص هو : غاية معينة ، أو باعث خاص يشترطه المشرع لقيام الجريمة ، ويترتب على تخلفه عدم توافر القصد . راجع : محمد سامي النبروي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، بنغازي ، منشورات قاريونس ، ط3 ، 1995م ، ص184 .

قصد تمويه مصدر الأموال غير المشروع ، عندما ختم نص الفقرة (أ) من المادة 2 السالف ذكرها بعبارة « بقصد تمويه مصدرها غير المشروع » لتصرف على كل أنماط السلوك الواردة في الفقرة ، وهذا يخالف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية مثل اتفاقية فيينا للعام 1988م التي اشترطت هذا القصد في إحدى صور غسل الأموال فقط ، وهي الصورة الأولى في المادة (1/3 - ب) من الاتفاقية ، التي تنص على : « تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من أية جريمة ، أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة ، أو من فعل الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم بهدف إخفاء ، أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال ، أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة ، أو الجرائم على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله » ، كذلك تتطلب اتفاقية باليرمو للعام 2000م القصد الخاص في إحدى صور سلوك غسل الأموال فقط وهي الصورة الأولى في المادة (1/6 - أ) من الاتفاقية والتي تنص على : « تحويل الممتلكات ، أو نقلها مع العلم بأنها عائدات جرائم ، بغرض إخفاء ، أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات ... ».

واشترط القانون الليبي توافر القصد الخاص وهو نية أو قصد تمويه المصدر غير المشروع بالنسبة إلى كل أنماط السلوك المادي للجريمة سيؤدي إلى صعوبة إثبات هذه الجريمة لصعوبة إثبات القصد الخاص ؛ المتمثل في نية تمويه مصدر المال غير المشروع ، وكان يكفي صائغي القانون الاقتصار في صياغة المادة على توافر القصد العام الذي يقوم بمجرد علم المتصرف في المال بأنه غير مشروع المصدر ، وهذا الأمر يتحقق بأن يحذف من الفقرة عبارة : « بقصد تمويه مصدرها غير المشروع » ، ويحل محلها عبارة : « مع علم المتصرف بأن مصدرها غير مشروع » ، فيكون مآل ذلك تحقيق الهدف التشريعي من وراء تجريم

عملية غسل الأموال ، وتمكين السلطات القضائية من القيام بدورها المطلوب .

أما فيما يتعلق بمحل الجريمة ، وهو المال غير المشروع ، فقد تجاوز القانون الليبي أحكام اتفاقية فيينا للعام 1988م التي اقتصر تجريمها لغسل الأموال على عائدات تجارة المخدرات والمؤثرات العقلية ، ويبدو أنه أخذ بالنهج الذي انتهجته اتفاقية باليرمو للعام 2000م التي ينصرف مصطلح أو تعبير " عائدات الجرائم لديها " على أية عائدات يتم تحصيلها من ارتكاب جريمة أياً كان نوعها ، فنص - أي القانون الليبي - على أن الأموال غير المشروعة هي ما كانت متحصلة من جريمة ، بما في ذلك الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة⁽¹⁾، والبروتوكولات الملحقة بها ، والاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد⁽²⁾، وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة التي تكون الدولة طرفاً فيها⁽³⁾. وخلص القول في هذا المحور أن القانون الليبي قد استقى مادته من ذلك الإطار التشريعي الدولي الذي رسمته الاتفاقيات والجهود الدولية فيما يتعلق بالناحية الموضوعية للجريمة ، ونص على ذلك صراحة عند اعتماده للجرائم التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية مصدراً غير مشروع للمال ، يجعله يدخل تحت قانون مكافحة غسل الأموال .

المحور الثاني : على مستوى النظام العقابي لجريمة غسل الأموال :

يلاحظ من خلال استقراء نصوص الاتفاقيات الدولية ، وكذلك التشريع الليبي لمكافحة غسل الأموال ، وبعض التشريعات العربية الأخرى كالتشريع المصري ، أن هناك شبه اتفاق على تشديد العقاب في

- (1) وهي اتفاقية باليرمو للعام 2000م .
- (2) وهي اتفاقية فيينا للعام 2003م .
- (3) المادة 2 فقرة (ثانيا) من القانون الليبي رقم 2 لسنة 2005م بشأن مكافحة غسل الأموال .

صدد مكافحة جرائم غسل الأموال . وقد أخذ القانون الليبي بما ورد في الاتفاقيات الدولية سواء ما يتعلق بالعقوبات التكميلية⁽¹⁾ التي توقع على غاسلي الأموال، أو ما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن ارتكاب جريمة غسل الأموال ، أو بالظروف المشددة للعقوبة ، بخلاف نظيره المصري الذي خالف الاتفاقيات الدولية في هذه النقاط الثلاث⁽²⁾.

فمن ناحية أخذه بالعقوبات التكميلية ، نجد أن المشرع الليبي قد نص في مادته رقم 4 على : « ... يعاقب على جريمة غسل الأموال ، المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) من المادة الثانية ، بالسجن وبغرامة تعادل قيمة المال محل الجريمة ، مع مصادرة المال »؛ فهنا توجد عقوبتان أصليتان ، وهما السجن

(1) العقوبات التكميلية هي عقوبات غير أصلية أو ثانوية ، والعقوبات غير الأصلية هي : « عقوبات لا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء في الجريمة ، ولا يمكن بالتالي أن توقع بمفردها ، بل إنها تتبع عقوبة أصلية أو تكملها »؛ وتتقسم العقوبات غير الأصلية إلى عقوبات تبعية ، وعقوبات تكميلية ، والعقوبات التبعية هي : « عقوبات تلحق تلقائياً وحتماً بقوة لقانون بمجرد أن ينطق القاضي بالعقوبة الأصلية ويون حاجة إلى أن ينص عليها في حكم الإدانة ، ومثالها حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من بعض الحقوق والمزايا »، أما العقوبة التكميلية فهي : « عقوبات قررها المشرع لتحقيق معنى الجزاء الكامل في جرائم معينة ، لذلك فهي تضاف إلى العقوبة الأصلية دائماً » ومثالها مصادرة أشياء المحظور حيازتها في الجريمة ، ومصادرة الأشياء التي استعملت في الجريمة . على عبدالقادر القهوجي ، فتوح عبدالله لشانلي علم الإجرام والعقاب ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 1997م ، ص 353 - 354 .

(2) لم ينص المشرع المصري على العقوبات التكميلية للعقوبات الأصلية لجريمة غسل الأموال ، وكتفى بالعقوبات التبعية المقررة على كل حكم بعقوبة جنائية طبقاً للمادة 25 من قانون العقوبات المصري ، كما لم ينص على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن ارتكاب جريمة غسل الأموال ، خلافاً للاتفاقيات الدولية لكنه نص فقط على المسؤولية التضامنية التي تقع على الشخص المعنوي إذا ارتكبت الجريمة لصالحه أو باسمه ، المادة 16 من قانون غسل الأموال المصري ، كما لم يأخذ بالظروف المشددة ، وكما هو واضح من جملة نصوصه .

والغرامة ، وعقوبة تكميلية وهي مصادرة المال ، ونجد أن اتفاقية باليرمو للعام 2000م نصت في مادتها رقم 12 على حث الدول الأطراف على اعتماد ما قد يلزم من تدابير للتمكن من مصادرة عائدات الجرائم المشمولة بالاتفاقية ، مما يتضح معه مدى تأثير القانون الليبي بتلك الاتفاقية ، وبغيرها من الاتفاقيات التي نصت على العقوبات التكميلية ومن بينها اتفاقية فيينا للعام 1988م⁽¹⁾.

ومن ناحية إقرار القانون الليبي لمكافحة غسل الأموال بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، فقد أقر القانون في مادته رقم 3 تلك المسؤولية فنص على أنه : « ... تكون المنشآت المالية والتجارية والاقتصادية في الدولة مسؤولة جنائياً عن جريمة غسل الأموال ، إذا ارتكبت باسمها ، أو لحسابها ، وتوقع عليها العقوبات المنصوص عليها في المادة (4 / ثانياً) ... » ، ونجد أن اتفاقية باليرمو للعام 2000م قد نصت في مادتها رقم 10 على مسؤولية الهيئات الاعتبارية وقررت أن : « تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير ، بما يتفق مع مبادئها القانونية ، لإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن المشاركة في الجرائم الخطيرة ... ».

ومن ناحية أخذه بالظروف المشددة ، فقد نص قانون غسل الأموال الليبي في مادته 4 على : « وإذا كان الجاني مساهماً في الجريمة المتحصلة منها الأموال ، سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً عوقب بعقوبة الجريمة ذات الوصف الأشد ، مع زيادة حديها إلى الثلث » ، وهو هنا يكون قد أخذ بالظروف المشددة مراعيًا بذلك ما نصت عليه المادة 11 من اتفاقية باليرمو 2000م ، بأن : « تقضي كل دولة طرف بإخضاع ارتكاب أي فعل مجرم وفقاً للمواد 5 ، 6 ، و 8 ، و 23 من هذه الاتفاقية لجزاءات تراعى فيها خطورة ذلك الجرم » ، وكذلك نص المادة 3

(1) المادة 5 من الاتفاقية .

فقرة (5) من اتفاقية فيينا للعام 1988م ، والقاضية بأن : « تعمل الأطراف على أن تمكن محاكمها وسلطاتها المختصة الأخرى من مراعاة الظروف الواقعية التي تجعل ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة أمراً بالغ الخطورة ... » ، ومن ثم يكون القانون الليبي قد أخذ بما نصت عليه الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بالظروف المشددة⁽¹⁾.

المحور الثالث : على المستوى التنظيمي لمكافحة غسل الأموال :

يقصد هنا بالمستوى التنظيمي لمكافحة غسل الأموال : الهياكل ، أو الأجسام التي أوصت الاتفاقيات ، أو المنظمات الدولية بإنشائها لمكافحة غسل الأموال .

فقد أخذ القانون الليبي بالتوصيات الواردة في الاتفاقيات الدولية ، والمتعلقة بإنشاء نظام داخلي شامل ، للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية ، وسائر الهيئات المعرضة لغسل الأموال⁽²⁾ ، حيث نص القانون الليبي على أنه : « على كافة الجهات المختصة بالترخيص ، أو الإذن للمنشآت المالية والتجارية والاقتصادية بممارسة أنشطتها ، والجهات

(1) ومن الدول التي تبنت مبدأ الأخذ بالظروف المشددة : فرنسا ، وسويسرا ، والبحرين . محمد علي العريان ، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها ، مرجع سابق ، ص 438 . ومن الجدير بالذكر هنا أن العقوبة في الشريعة الإسلامية وهي إما على فعل المحرمات ، أو على ترك الواجبات ، نوعان : مقدره في الشرع لا يزداد فيها ولا ينقص ، وراجعة إلى اجتهاد لوالى أو الإمام بحسب ما يحصل به المقصود . من رسالة الحسبة لابن تيمية : عبدالرحمن بن ناصر السعدي ، طريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول ، مختارات من كتب شيخ الاسلام ابن تيمية ، والعلامة ابن القيم ، الاسكندرية ، دار البصيرة ، د ط ، د ت ، ص 25 .

(2) وهو ما نصت عليه المادة 7 فقرة (1 - 1) من اتفاقية باليرمو للعام 2000م .

المكلفة بالرقابة والتفتيش عليها ، وضع الآليات المناسبة للتأكد من التزامها بالنظم واللوائح الخاصة بمكافحة غسل الأموال ، وإخطار وحدة المعلومات المالية في المصرف المركزي بالحالات المشبوهة فور اكتشافها ((⁽¹⁾).

وقد أخذ القانون الليبي بالتوصيات الدولية المتعلقة بالتعاون الدولي وتبادل المعلومات وكفالة قدره الأجهزة الإدارية والرقابية والقضائية على التعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين الوطني والدولي لمكافحة غسل الأموال⁽²⁾، فنص على : ((للنائب العام ، بناء على طلب من جهة قضائية بدولة أخرى ، أن يأمر بتتبع الأموال الناتجة عن جريمة غسل الأموال ، أو الوسائط المستخدمة فيها ، أو تجميدها ، أو التحفظ عليها ، إذا كانت الواقعة مما ينطبق عليها هذا الوصف))⁽³⁾.

وما أخذنا على هذا النص هو أن عبارة : ((أن يأمر بتتبع الأموال الناتجة عن جريمة غسل الأموال))، كان يفترض فيها الوقوف عند كلمة ((جريمة))، لأن جريمة غسل الأموال ، هي في ذاتها إنما تقع على مال غير مشروع ناتج عن جريمة أياً كان نوعها ، وهو - أي المال غير المشروع - المقصود بالتتبع ، فجريمة غسل الاموال في حد ذاتها قد لا ينتج عنها مال ، بل هي تقع على مال .متحصل من جريمة أخرى .

ونص كذلك على أنه : ((يجوز الاعتراف بحجية أي حكم أو أمر قضائي صادر في دولة أخرى من محكمة ، أو جهة قضائية مختصة ، يقضي بمصادرة أموال ، أو متحصلات ، أو وسائط متعلقة بجريمة غسل أموال ...))⁽⁴⁾، كما نص

(1) المادة 13 من القانون .

(2) المادة 13 من القانون .

(3) المادة 15 فقرة (أولاً) من القانون .

(4) المادة 15 فقرة (ثانياً) من القانون

على إنشاء وحدة المعلومات المالية بالمصرف المركزي لمواجهة عمليات غسل الأموال ، وإنشاء وحدات فرعية في جميع المصارف العاملة في المجتمع تسمى : «الوحدات الفرعية للمعلومات المتعلقة بمكافحة غسل الأموال» ، وكذلك إنشاء اللجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال ، أي أن القانون الليبي قد أخذ بنصوص الاتفاقيات الدولية ، وبالتوصيات الأربعين لغرفة عمل الإجراءات المالية ، ومن بين هذه التوصيات : «ضرورة العمل على إسناد مهمة مكافحة عمليات غسل الأموال إلى وحدة مركزية وطنية تسند إليها مهمة الكشف عن عمليات غسل الأموال» .

وخلص القول : إن نصوص القانون الليبي لم تخرج عن هذه الاتفاقيات والمبادرات الدولية بحال سواء من الناحية الموضوعية ، أو العقابية ، أو التنظيمية ، حيث انعكست نصوص وتوصيات تلك الاتفاقيات على صياغة القانون ، ولا غرو ، فليبيا عضو في المجتمع الدولي ، وهي طرف في بعض هذه الاتفاقيات خاصة اتفاقية باليرمو للعام 2000 م ، واتفاقية مكافحة الفساد فيينا 2003 م .

أهم النتائج التوصيات

أولاً : النتائج :

- 1 . إن مصطلح غسل الأموال ، وإن كان لا يعبر المعنى المقصود ، إلا أنه يمكن قبوله من قبيل المجاز ، ومن قبيل تسمية الشيء بضده ، وقد خرجنا بتعريف له على أنه : « كل تصرف يضيف بظاهرة على المال غير المشروع وصف المشروعية تمويها لمصدره » .
- 2 . تتعدد وسائل غسل الأموال ، بل وتكتشف كل يوم أنماط ووسائل جديدة يلجأ إليها غاسلو الأموال ، وهذه الوسائل من الناحية الشرعية إما أن تكون محرمة ابتداءً ، كالتهريب ، والقمار ، وغيرهما ، أو محرمة لأنها ذريعة لمحرّم ، وهو طمس مصدر المال الحرام ومن ثم تضليل العدالة .
- 3 . رأينا كيف استقى القانون الليبي رقم 2 لسنة 2005م بشأن مكافحة غسل الأموال ، مادته من ذلك الإطار التشريعي الدولي الذي رسمته الاتفاقيات والجهود الدولية فيما يتعلق بالناحية الموضوعية للجريمة ، بل نص على ذلك صراحة عند اعتماده للجرائم التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية مصدراً غير مشروع للمال ، يدخله تحت قانون مكافحة غسل الأموال .
- 4 . ورأينا كذلك تأثير القانون الليبي بنصوص الاتفاقيات الدولية والتوصيات الأربعين لغرفة عمل الإجراءات المالية (الفاتف) ، في النواحي الموضوعية والعقابية والتنظيمية ، فقد انعكست هذه النصوص والتوصيات على صياغة القانون ، ولا غرو في ذلك ، فليبيبا عضو في المجتمع الدولي ، وهي طرف في هذه الاتفاقيات خاصة اتفاقية باليرمو للعام 2000م ، واتفاقية مكافحة الفساد فيينا 2003م .

ثانياً : التوصيات :

- 1 . فتح الباب أمام التائبين من المظالم المالية ، بنص تشريعي ، يمكنهم من ايداع ما لديهم من أموال غير مشروعة ، ودون أن تطلب منهم أية تفاصيل قد تعرض سمعتهم ، أو مراكزهم للخطر ، ويكون ذلك الأمر بمثابة نمة لهم مما وقع في أيديهم من أموال ن ويتم رصد هذه الأموال لصالح صندوق التضامن الاجتماعي .
- 2 . تعديل نص الفقرة (أ) من المادة 2 من القانون رقم 2 لسنة 2005م بشأن مكافحة غسل الأموال بحيث تحذف عبارة " بقصد تمويه مصدرها غير المشروع " الواردة في عجز الفقرة - لتحل محلها العبارة الآتية : " مع علم المتصرف بأن مصدرها غير مشروع " ، فمن شأن هذا التعديل تحقيق الهدف التشريعي من وراء تجريم عملية غسل الأموال ، وتمكين السلطات القضائية من القيام بدورها المطلوب ، حيث إن اشتراط القانون الليبي توافر القصد الخاص لقيام جريمة غسل الأموال ، وهو نية أو قصد المصدر غير المشروع بالنسبة إلى كل أنماط السلوك المادي للجريمة ، يؤدي إلى صعوبة إثبات الجريمة ، ومن ثم ينبغي تعديل النص على النحو المقترح فيكون قيام الفاعل بالسلوك المادي لغسل الأموال مع توفر القصد الجنائي العام والذي يقوم بمجرد علم الفاعل بأن مصدر المال غير مشروع أمراً كافياً وحده لقيام الجريمة وتوفر أركانها .
- 3 . تعديل نص الفقرة أولاً من المادة 15 من قانون مكافحة غسل الأموال الليبي رقم 2 لسنة 1373 و.ر 2005م ، بحيث يصبح : " للنائب العام ، بناء على طلب من جهة قضائية بدولة اخرى ، أن يأمر بتتبع الأموال الناتجة عن جريمة ، أو تجميدها ، أو التحفظ عليها ، إذا كانت الواقعة

ينطبق عليها وصف جريمة غسل الأموال .»

وسبب التعديل أن جريمة غسل الأموال ، هي في ذاتها مال غير مشروع ناتج عن جريمة أياً كان نوعها ، فالمال غير المشروع هو المقصود بالتتبع ، وجريمة غسل الأموال في حد ذاتها لا ينتج عنها مال ، بل هي تقع على مال متحصل من جريمة أخرى .

إدارة القضايا

أهم المصادر والمراجع

1. إبراهيم حامد طنطاوي ، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر ((دراسة مقارنة)) ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، د ط ، 2003 م .
2. أين منظور ، لسان العرب ، ، القاهرة ، دار الحديث ، ج 8 ، 2003 م .
3. أحمد المهدي ، وأشرف شافعي ، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال ، القاهرة ، دار العدالة ، ط 1 ، 2005 م .
4. أحمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير ، بيروت ، مكتبة لبنان ، د ط ، 1987 م .
5. أروى الفاعوري ، وإيناس قطيشات ، جريمة غسل الأموال المدلول العلم والطبيعة القانونية ، عمان ، الأردن ، دار وائل للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2002 م .
6. تقرير صندوق النقد العربي بشأن غسل الأموال .
7. جلال وفاء محمدين ، نور البنوك في مكافحة غسل الأموال ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د ط ، 2004 م .
8. حسام الدين محمد أحمد ، شرح القانون المصري رقم 80 لسنة 2002 بشأن مكافحة غسل الأموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط 2 ، 2003 م .
9. رسالة الحسينة لابن تيمية : عبدالرحمن بن ناصر السعدي ، طريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول ، مختارات من كتب شيخ الإسلام ابن تيمية ، والعلامة ابن القيم ، الاسكندرية ، دار البصيرة ، د ط ، د ت .
10. شريف سيد كامل ، مكافحة جرائم غسل الأموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط 1 ، 2002 م .
11. د. عبدالفتاح بيومي حجازي ، جريمة غسل الأموال بين الوسائل الالكترونية ونصوص التشريع ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي - ط 1 ، 2005 م .
12. عبدالفتاح سليمان ، مكافحة غسل الأموال ، القاهرة ، دار علاء الدين للطباعة والنشر ، د ط ، 2003 م .
13. عبدالمجيد قاسم عبدالمجيد ، غسل الأموال في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة ، سرت ، منشورات جامعة سرت ، 2008 م .
14. على عبدالقادر القهوجي ، فتوح عبدالله الشاذلي علم الإجرام والعقاب ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 1997 م .
15. عمر محمد بن يونس ، د. يوسف امين شاكير ، الحماية الجنائية للثروة النفطية ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ط 1 ، 2004 م .

16. عمر محمد يونس ، د. يوسف امين شاكير ، غسيل الأموال عبر الإنترنت (موقف السياسة الجنائية) ، القاهرة ، دار أكلوس للنشر ، ط1 ، 2004م .
17. د. ماجد عبدالحميد عمار ، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المصري والمقارن ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، د ط ، 2002م .
18. مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، القاهرة ، مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع ، د ط ، د ت .
19. محسن أحمد الخضيرى ، غسيل الأموال ، القاهرة ، مجموعة النيل العربية ، ط1 ، 2003م .
20. محسن عبدالحميد أحمد ، التعاون الأمني العربي والتحديات الأمنية ، الرياض ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث ، 1999م .
21. محمد سامي الشواء ، السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، د ط ، 2001م .
22. محمد سامي النبروي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، بنغازي ، منشورات قاريونس ، ط3 ، 1995م .
23. محمد علي العريان ، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د ط ، 2005م .
24. محمود كبش ، السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط2001 ، 2م .
25. مصطفى طاهر ، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ، القاهرة ، مطابع الشرطة ، 2002م .
26. مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية وأهم تطبيقاتها ، محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، دبي ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع غرفة صناعة وتجارة دبي ، في الفترة من 10 – 12 مايو 2003م .
27. مفيد نايف الحلبي ، غسيل الأموال في القانون الجنائي ((دراسة مقارنة)) ، عمان الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2006م .
28. المنجد في اللغة والإعلام ، بيروت ، دار المشرق ، ط 39 ، 2002م ،
29. المواجهة الجنائية لغسل الأموال ، د. محمد جيره ، بحث مقدم للندوة التي أعتها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بجامعة القاهرة ، في 1997.12.20 ، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1998م .

إدارة القضيبي

الطعن بالاستئناف في أحكام محاكم الجنايات في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

الدكتور / سالم محمد الأوجلي
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق / جامعة بنغازي

المقدمة

نص قانون الإجراءات الفرنسي علي أربعة طرق للطعن في الأحكام الجنائية بصفة عامة وهي المعارضة والاستئناف والنقض وطلب التماس إعادة النظر، والعلّة من ذلك تدارك ما يشوب الأحكام الجنائية Criminal Verdicts من أخطاء وتصحيحها مما يجعلها مطابقة للواقع وموافقة القانون وبهذا يعد الطعن في الأحكام الجنائية من الضمانات الأساسية Guarantees Fundamental التي كفلها المشرّع للخصوم لتوفير محاكمة عادلة للمتهمين وصونا لحقوقهم وحرّياتهم الأساسية من تعسف العدالة Arbitrary Of Justice وأخطاء القضاء. وفي تقرير نظر الدعوي علي درجتين تباينت مواقف التشريعات الجنائية في الطعن بالاستئناف حسب نوع الحكم "حضوريا أو غيابيا أو معتبر حضوريا وهو غيابي في واقع الأمر" ونوع الجريمة الصادر فيها الحكم (جنائية أو جنحة أو مخالفة)، والمحكمة التي أصدرت الحكم "من حيث كونها محكمة من الدرجة الأولى يترتب علي الطعن في الحكم الصادر منها بالاستئناف إعادة نظر الدعوي من جديد أمام المحكمة أعلى درجة سواء كان الحكم المستأنف صادرا من محكمه جزئية أو محكمه جنايات ، أم أن الطعن بالاستئناف يقتصر علي أحكام المحاكم الجزئية دون أحكام محاكم الجنايات Assize Courts" ولذلك سنتناول في الورقة البحثية استئناف أحكام محاكم الجنايات في قانون الإجراءات الفرنسي

Le French Procedure Law ومشاركة المحلفين في نظام العادلة الفرنسية ، الذي ينظر إليه كوسيلة مهمة في محاربه تعسف القضاء وتصحيح أخطائهم وعملية ديمقراطية تسمح بوجود صوت الشعب في أحكام المحاكم الجنائية ، نظراً لما يحققه بحث هذا الموضوع من فائدة عملية للقارئ باللغة العربية من أساتذة وطلبة ، ومعرفة بما يتضمنه قانون الإجراءات الفرنسي من تنظيم قانوني للطعن بالاستئناف في أحكام محاكم الجنايات، وقد اعتمدنا في إعداد هذه الورقة على ترجمة كتاب

Valerie .P .Has - The French Jury At A Crossroads.

ومدونة قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وراينا توزيع دراسة الموضوع إلى مطلبين :

- المطلب الأول : التعريف بالطعن بالاستئناف في أحكام محاكم الجنايات .
المطلب الثاني : الأحكام الخاصة باستئناف أحكام محاكم الجنايات .

المطلب الأول

التعريف بالطعن بالاستئناف في أحكام محكمة الجنايات

يتألف القضاء الجنائي العادي في ليبيا من المحاكم الجزئية والاستئنافية ومحاكم الجنايات والمحكمة العليا ، وقد بين قانون الإجراءات الليبي كيفية تشكيل هذه المحاكم وطرق الطعن في أحكامها ، فتشكل المحكمة الجزئية من قاضي فرد من قضاة المحكمة الابتدائية ، تختص بنظر الجرح والمخالفات باعتبارها محكمة أول درجة والمحكمة الاستئنافية وهي دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية تشكل من ثلاثة قضاة وتختص بصفتها محكمة ثان درجة بالفصل في الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محكمة الجرح والمخالفات . ومحكمة الجنايات وهي دائرة من دوائر محكمة الاستئناف تشكل من ثلاثة مستشارين تختص بالحكم في الجنايات والجرح في أحوال الارتباط بجناية م . 347 ا. ج. ل ، والجرح التي تحال إلي محكمة الجنايات على أنها م . 346 ا. ج. ل ، والجرح المرتكبة أثناء الجلسة في محكمة الجنايات 217 ا. ج. ل ، ومحاكم الإحداث والمحكمة العليا ، وعلى ذلك ينحصر التقاضي على درجتين في التنظيم القانوني للطعن في الأحكام في قانون الإجراءات الليبي في أحكام محكمة الجرح والمخالفات وفقا للضوابط التي حددتها المادة 365 ا. ج. ل ، والأمر على خلاف ذلك في انون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، إذ إن أحكام محكمة الجنايات الصادرة في الجنايات Felonies والجرح المرتبطة بجناية Misdemeanour Related To A Felony يطعن فيها بالاستئناف Appeal أمام محكمة استئناف الجنايات Assize Court Of Appeal ، وهي تعد محكمة ثان درجة Second

Instance⁽¹⁾، وإضافة إلى هاتين المحكمتين توجد بفرنسا المحاكم المختصة بالفصل في الجنح والمخالفات Correctional Courts ومحكمة جنائيات الاحداث Juvenile Assize Court ومحاكم البوليس Police Courts ومحاكم الحي Neighbourhood Courts ومحكمة النقص Cassation Court وستناول في هذا المطلب دراسة الآتي :

- الفرع الأول : قاعدة استئناف أحكام محاكم الجنائيات .
- الفرع الثاني : أساس استئناف أحكام محاكم الجنائيات .
- الفرع الثالث : مبررات استئناف أحكام محاكم الجنائيات .

الفرع الأول

قاعدة استئناف أحكام محاكم الجنائيات

تختلف التشريعات الجنائية في موضوع استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنائيات سواء في الجنائيات أو الجنح ، ويعد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من التشريعات التي تأخذ بقاعدة استئناف أحكام محاكم الجنائيات في مواد الجنائيات والجنح المرتبطة بها ، إذ تحقق ذلك علي أثر الجهود التي بذلت منذ عام 1995 بدعم بمقترح حكومي Government Proposel وسعى مجلس

-
- (1) Article 380-1 les arrest de condamnation rendus par la cour d'assises en premier resort peuvent faire l'objet d'un appel dans les conditions prévues par le présent chapitre .
Cet appel est porté devant une autre cour d'assises par la chambre criminelle de la cour de cassation et qui procède au réexamen de l'affaire selon les modalités et dans les conditions prévues par les chapitres II à VII du présent titre .

الشيوخ The senate الفرنسي في إجراء تعديل في قانون الإجراءات الجنائية ، فأصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 516 لسنة 2000 يجيز فيه للمحكوم عليه استئناف حكم الإدانة الصادر ضده من محاكم الجنايات في مواد الجنايات والجنح المرتبطة بها وورد هذا الحق في مقدمه قانون الإجراءات الجنائية⁽¹⁾.

وإزاء النقد الذي وجه إلي هذا القانون في حرمان النيابة العامة من استئناف أحكام محاكم الجنايات مع أنها خصم يسعى إلي كشف الحقيقة وتطبيق القانون على الوجه الصحيح ولو أدى ذلك براءة المتهم ، عدل المشرع الفرنسي عن موقفه السابق بان أصدر القانون رقم 307 لسنة 2008 أعطي بموجبه المدعي العام Public Prosecutor الطعن بالاستئناف في أحكام الإدانة الصادرة من محاكم الجنايات وخول أيضا النائب العام The Prosecutor General استئناف أحكام البراءة Decisions Of Acquittal⁽²⁾ كما أجاز للمدعي المدني والمسئول عن الحقوق المدنية استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات في الدعوي المدنية .

وتعد مصر من الدول التي كانت تأخذ بنظام استئناف حكام محاكم الجنايات ، بأن نص قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادرة 1553 علي نظام التقاضي علي درجتين في مواد الجنايات والجنح ، واستمر العمل بهذا النظام في ظل سريان قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة 1904 إلى حين صدور القانون رقم 4 سنة 1905 بشأن إعادة تشكيل محاكم الجنايات ، الذي نص على أن الأحكام الحضورية التي تصدرها محاكم الجنايات لا تقبل الاستئناف ، مع جواز

(1) Valerie .p. Hans the French jury at a crossroad p756.
Preliminary article of french procedure law every convicted person has the right to hear his conviction examined by second tribunal

(2) م 380/2 إجراءات جنائية فرنسي .

الطعن فيها بطريقي الطعن غير العادي (النقص وطلب التماس إعادة النظر) أما الأحكام الغيابية الصادرة بالإدانة في الجنايات ، فإنها تسقط بحضور المتهم أو القبض عليه ، ولقد تبني قانون الإجراءات المصري رقم 50 لسنة 1950 وتعديلاته نفس القاعدة السابقة بعدم جواز استئناف أحكام محاكم الجنايات⁽¹⁾. ونظراً لما يحققه استئناف أحكام محاكم الجنايات من مصلحة للمتهم في معالجة العيوب والأخطاء التي تشوب الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات بإعطائه فرصة لبيان هذه العيوب ، وتجنب الأخطاء في أحكام الإدانة القائمة عليها ، وتحقيق مصلحة المجتمع الذي تمثله النيابة العامة في كشف الحقيقة وإلغاء أحكام البراءة الخاطئة ، والحد من إفلات مرتكبي الجرائم من العقاب أتجه المشرع الدستوري المصري نحو إقرار مبدأ التقاضي على درجتين في أحكام محاكم الجنايات بأن نص في المادة (96) من الدستور الصادر سنة 2014 المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات .

وقد سبقه مشروع قانون الإجراءات الجنائية الليبي في هذا الجانب بأن نص في مادته (340) " يجوز لكل من النيابة العامة والمتهم استئناف الأحكام الصادرة في الدعوي الجنائية من محاكم الجنح والمخالفات ومحاكم الجنايات ، ويكون استئناف أحكام محكمة الجنح والمخالفات أمام إحدى دوائر المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافيه وتستأنف أحكام محكمة الجنايات أمام إحدى الدوائر الجنائية بمحكمة الاستئناف " .

كما عني مشروع الدستور الليبي بدرجات التقاضي فنص في مادته (134) فيما عدا المخالفات والقضايا قليلة الأهمية التي عددها القانون تنظم

(1) م 402 إجراءات جنائية مصري .

المحاكمات على درجتين ويحدد القانون اختصاصات المحاكم والإجراءات المتبعة أمامها .

الفرع الثاني

أساس تقرير استئناف أحكام محاكم الاستئناف

إن تقرير المشرع الفرنسي وغيره من المشرعين الذين تبنوا قاعدة استئناف أحكام محاكم الجنايات ، لتحقيق مبدأ المساواة في التقاضي Principle Equality In Litigation . ومؤدى ذلك أن يتمتع الخصوم أمام محكمة الجنايات بنفس الحقوق والضمانات المقررة للخصوم أمام محكمة الجنح والمخالفات ، فإذا كان التنظيم القانوني لإجراءات المحاكمة يكفل للمتهم الطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الجزئية (محاكم الجنح والمخالفات) فإنه ينبغي ألا يحرم من هذا الحق والضمانة إذا كان الحكم صادراً من محكمة الجنايات ، وإلا عد ذلك تمييزاً تحكيمياً بين المتهمين أمام القضاء الجنائي ، لا يستند إلى أسس موضوعية . وعلى ذلك لا يجوز أن يرتب المشرع أحكاماً إجرائية تقرر ضمانات لمتهمين في قضايا أقل جسامته ويحرم منها متهمين في قضايا أشد جسامته لأسباب غير منطقية⁽¹⁾ فهذا لا يدل على شيء إلا على الإخلال بمبدأ المساواة في التقاضي الذي يشكل عيباً دستورياً ولا ينال من هذا القول بأن المساواة بين المتهمين أمام القضاء ، تعني التماثل بين الأتداد والنظراء ، وتأسيساً على ذلك أضحي مبدأ عدم المساواة بين

(1) إن عدم استئناف أحكام محكمة الجنايات يؤدي إلى نتيجة غريبة ، فالسارق الذي تكبته محكمة أولى درجة lower court يسمح له بالاستئناف ، ولا يعطى الحق في الاستئناف لمن يدان بالسجن مدى الحياة في جريمة قتل عمد .

Valerie . p. Hand Ibid . p757.

المتهمين في التقاضي على درجتين Litigation On Two Degrees ينطوي على مخالفة لحق أساس من الحقوق الدستورية ، ولقد تنبه واضعو الدستور المصري إلى ذلك فاستحدثوا نصاً جديداً لم يرد في الدستور السابق ينص على مبدأ التقاضي على درجتين ، فأصبح من حق الخصوم أمام محاكم الجنايات الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عنها ، سواء في الدعوى الجنائية أو المدنية إلا أن تطبيق ذلك متوقفاً على صدور قانون ينظمه . ويبين من الجدل الذي دار حول النص على استئناف أحكام محاكم الجنايات في قانون الإجراءات الفرنسي بأنه لم يكن نتيجة تقرير لقاعدة دستورية مكتوبة ، بل وفاء لالتزام دولي فرضته المادة⁽²⁾ من البروتوكول السابع الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها فرنسا سنة 1982 اعتمد بها حق الاستئناف Right To Appeal بأن نصت « من حق كل محكوم عليه بالإدانة في جريمة جنائية في إعادة فحص قضيته من جديد أمام محكمة أعلى درجة⁽¹⁾ ، ويفضل الجهود السياسية التي بذلت من مدى العقود القليلة الماضية من أجل توسيع فرصة استئناف أحكام هيئة المحلفين بمحاكم الجنايات المدعومة بمقتراح حكومي عام 1995 بشأن السماح بالطعن في أحكام محكمة الجنايات ، نجح عام 2000م مجلس الشيوخ في تعديل قانون الإجراءات الفرنسي يحق فيه للمتهم الطعن في حكم الإدانة الصادرة من محكمة الجنايات⁽²⁾ وانتهى بذلك ما كان مقرر بمعصومية Infallibility أحكام

(1) كما تنص المادة (14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية « لكل شخص أُدين بجريمة حق اللجوء وقتاً للقانون إلى محكمة أعلى درجة كما تعد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم عليه ».

- Paul Anthony _ the impact of the human rights Act _ 2003 on criminal law – judicial studies institute Journal p 99 .

(2) Valerie .p. Hans ibid., p.757 .

محكمة الجنايات من الأخطاء⁽¹⁾.

الفرع الثالث

مبررات استئناف أحكام محاكم الجنايات

توجد العديد من المبررات والحجج لتأييد فكرة استئناف أحكام الجنايات

أهمها:

1 . توفير الضمانات للمتهمين :

إن استئناف محاكم أحكام الجنايات يعد وسيلة فعالة في توفير الضمانات الأساسية للمتهم في إعادة نظر الدعوى من جديد من الناحية الموضوعية والإجرائية أمام هيئة جديدة ، وذلك بالنظر إلى خطورة الجرائم المنظورة أمام محاكم الجنايات وشدة العقوبات المقررة لها ، وهذا الإجراء يحقق أيضاً التوازن بين مصلحة المجتمع والمتهم في عدم إفلات المخالفين من العقاب من ناحية وتوفير القضاء العادل للمتهم في مراجعة الأحكام Review The Verdicts الصادرة ضده من ناحية أخرى لعله يحصل على حكم بالبراءة أو تخفيض العقوبة⁽²⁾، ولهذا اعتبر النقاضي على درجتين حق دستوري في العديد من الدول.

2 . تجنب الأخطاء في الأحكام :

يبني الحكم القضائي على اليقين القضائي Judicial Certainty ، ولهذا فهو قابل للخطأ ، وهذا الخطأ يلحق بالمحكوم عليه أضراراً جسيمة ، في حين أن المبدأ الدستوري الذي ينص على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته يوفر له

(1) Valerie .p. Hans Ibid., p.760 .

(2) Valerie .p. Hans Ibid., P.749 .

الضمانات الأساسية التي تكفل حسن سير العدالة وتقليل أخطاء القضاة نسبياً ، وهذا لا يتأتى إلا من خلال إعادة فحص الدعوى وأدلتها ، وما إذا كان الفعل المنسوب إلى المتهم يتوافق مع المقتضيات القانونية لقيام الجريمة لتجنب ما قد يشوب الأحكام القضائية من أخطاء وأثارها السيئة على المحكوم عليهم .

3 . تبني نظام المحلفين :

تبنت فرنسا نظام المحلفين في المحاكم الجنائية بأن أصبحت هيئة المحلفين تشارك القضاة المحترفين في إصدار الأحكام الجنائية في الجنايات ، وهي من الجرائم الخطرة والمقرر لها عقوبات قاسية ، والحقيقة أن الأخذ بنظام المحلفين بفرنسا يعد مسألة سياسية تتعلق بمشاركة الشعب في القضاء وتعكس مفاهيم فلسفية تضرب جذورها إلى مرحلة الثورة الفرنسية التي تنادي بالديمقراطية ومشاركة الشعب في إصدار الأحكام الجنائية وعدم تعسف القضاة . ولكنه أثار مسألة قانونية وهي وقوع الأخطاء في الأحكام إذ أن المحلفين يختارون من المواطنين وفقاً للشروط الواردة في المادة (254) إجراءات فرنسا « باستثناء جرائم الإرهاب و المخدرات والجرائم العسكرية إذ تنتظر من قبل قضاة محترفين أمام محكمة العدل الجمهورية Cour De Justice De La Repablique ».

وهذه الشروط لا تفي بكل المتطلبات في من يتولى مهمة الفصل في القضايا الجنائية الأمر الذي يدعو إلى ضرورة مراجعة أحكامهم من قبل محكمة أعلى درجة ، حماية للأفراد وصوناً لحقوقهم ، فضلاً عن أن قرارات المحلفين قد تبنى على العاطفة « Based On Emotion » أكثر من توافر شروط التجريم⁽¹⁾ ، وقد أشارت استطلاعات الرأي العام في أمريكا بأن المحلفين يروا الجريمة كمسألة مجردة ، وعندما تصبح هذه المسألة أمراً واقعياً فإنه يتعين تطبيق

(1) Valerie . P- Hans Ibaid ; P. 755

القانون عليها تطبيقاً صحيحاً ، وهذا يستوجب بأن يكون القائم بهذا الإجراء من القضاة المحترفين⁽¹⁾ Professional Judges بدلاً من نظر الاستئناف من قبل عدد أكبر من المحلفين ، إذ ينظر الاستئناف في أحكام الجنايات في فرنسا من قبل 12 محلفاً بدلاً من 9 محلفين أمام محكمة الجنايات كأول درجة ، وهذا يعني زيادة نفوذ المحلفين على القضاة المحترفين في مرحلة الاستئناف ، ولذا يذهب الكثيرون إلى أن نظام المحلفين لا يعد و إلا أن يكون تعبيراً عن شعبية القضاء لا علاقة له بفعالية القضاء ومعصوميته من الخطأ بل أنه أكثر عرضة للوقوع في الخطأ من غيره ، ولذا يتعين إقرار قاعدة استئناف الأحكام التي يشارك فيها المحلفون أياً كانت المحكمة التي أصدرته ، وقد ذهب جانب من الفقه إلى أبعد من ذلك بأن استئناف أحكام الجنايات يؤدي إلى إطالة فترات المحاكمة وقد أقرح Roppot Loger استبدال محكمة استئناف الجنايات بمحكمة جديدة تتكون من ثلاثة مستشارين وعدد قليل من المحلفين وبإجراءات شكلية قليلة و بمرونة أكثر⁽²⁾ . وفي المقابل قدم الرئيس ساركوزي ووزراء حكومته تصوراً يوسع من دور المحلفين في القضايا الجنائية . وفي يوليو 2009 عرض وزير العدل مايكل الفرت ماري بمناسبة إصلاح قانون الإجراءات الجنائية مقترحاً لإلغاء نظام المحلفين في الدرجة الأولى من المحاكمة والاحتفاظ به في مرحلة الاستئناف⁽³⁾ . وفي 9 سبتمبر 2009 بعد القتل المأساوي لأمرأه من قبل رجل أدين في السابق بجريمة اغتصاب وأفرج عنه وفقاً لقاعدة الإفراج الشرطي Parole أنتهز الرئيس ساركوزي الفرصة للإعلان عن نيته بأن يكون إصدار قرار الإفراج المشروط بمشاركة المحلفين ، وذلك بأن يكونوا مواطنين يعملون مع القاضي المحترف في

(1) Valerie . P- Hans Ibid ; P. 766

(2) Valerie . P- Hans Ibid., P. 764

(3) Valerie . P- Hans Ibid., P. 765

اتخاذ قرار الإفراج عن المحكوم عليه ، لاعتقاده بأن المواطنين الفرنسيين أكثر صرامة علي الجريمة من القضاة الفرنسيين المحترفين⁽¹⁾

French Citizens Will Be Tougher Than On Crime Than French Professional Judges

4 . نظام الإحالة في الجنايات :

الإحالة Referral هي إحدى وجوه التصرف في التحقيق بتقديم المتهم للمحاكمة لترجيح كفة إدانته لدى سلطة التحقيق Authority of investigation وتختلف السلطة المخولة بالإحالة باختلاف النظام القانوني السائد في البلاد . ففي بعض الأنظمة القانونية التي تأخذ بنظام الجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق تثبت سلطة الإحالة في الجنح والمخالفات إلى قاضي التحقيق والنيابة العامة (م 135) و(م 137) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، وينعقد الاختصاص بالإحالة في الجنايات إلى غرفة الإتهام Chamber Of Indictment عند إحالة الدعوى إليها من سلطة التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق أ. ج. ل. 0.136 م) بعد قيامها بدراسة ملف الدعوى وتمحيص أدلتها وشرعية الحصول عليها ومدى كفايتها لإدانة المتهم ، وإذا ثبت لها عدم كفاية الأدلة أو وجود أسباب قانونية تحول دون الحكم بإدانة المتهم وهي عديدة بعضها يرجع إلى قانون العقوبات وبعضها الآخر يرجع إلى قانون الإجراءات تصدر أمراً بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية (م 135 أ. ج. ل)⁽²⁾.

(1) Valerie . P- Hans Ibid., P. 766

(2) فرق المشرع الليبي بين قرارات غرفة الإتهام ، قم بجيز الطعن في قرارها بالإحالة إلى محكمة لجنايات ولجهاز طعن في قراراتها بالتنجیح (م 168 أ. ج. ل) أو بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية (م 167 أ. ج. ل) .

ولذا فإن تخصيص المشرّع الليبي فئة الجنايات بلزوم إحالتها إلى الجنايات عن طريق غرفة الإتهام لتمحيص ملف الدعوى Dossier Case ومناقشة أدلتها وسؤال المتهم عن التهمة الموجهة إليه وعن سوابقه ، وإجابته عن ذلك بحرية يعد ضمانه أساسية للمتهم قبل إجراء محاكمته ، راعى فيها المشرّع خطورة الجريمة والعقوبة المقررة لها . ومودي ذلك إن ما تقوم به غرفة الإتهام من إجراءات قبل إحالة المتهم إلى المحكمة يعد بمثابة درجة ثانية من فحص الدعوى ، للوقوف على تفاصيلها وتقدير أدلة الإدانة فيها ، وإجراء مفيداً للمتهم في تصحيح أخطاء سلطة التحقيق في قرارات الإتهام والأوصاف القانونية للوقائع وتقدير كفاية الأدلة .

ولقد ذهب المشرّع المصري بهذه الضمانة إلى أبعد من ذلك بأن نص في قانون الإجراءات الجنائية علي تشكيل غرفة الإتهام من ثلاثة قضاة من قضاة المحكمة الابتدائية ، إلا أنه عدل عن ذلك بموجب القانون رقم 107 لسنة 1962 الذي ألغى بمقتضاه غرفة الإتهام وأسند اختصاصها إلى مستشار الإحالة سواء بالإحالة إلى محكمة الجنايات أو بإصدار قرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ، أو تعديل الوصف القانوني للوقائع ، وظل الأمر هكذا إلى عام 1981 حيث أصدر المشرّع المصري القانون رقم 170 لسنة 1981 ألغى بموجبه وظيفة مستشار الإحالة ، وأحال اختصاصه إلى النيابة العامة أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال ، وبذلك أصبح رئيس النيابة أو قاضي التحقيق هو المختص بإحالة الجناية مباشرة إلى محكمة الجنايات .

أما في فرنسا فكانت غرفة التحقيق Investigation Chamber (ما تعرف بغرفة الإتهام) وفقاً للمادة (181) من قانون الإجراءات الجنائية

الفرنسي⁽¹⁾ هي المختصة بالإحالة إلى محكمة الجنايات ، إلا أن المشرع الفرنسي أجرى تعديلا على هذه المادة يخول قاضي التحقيق إصدار أمر الإتهام Indictment Order في الجنايات والإحالة إلى محكمة الجنايات . وعلى ذلك أصبح دور غرفة التحقيق أو ما يعرف بغرفة الإتهام مقتصرًا على النظر في الطعن المقدم من النيابة العامة أو المتهم في قرارات قاضي التحقيق في التصرف في التحقيق بالإحالة إلى محكمة الجنايات أو بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية Discharge Order وفقاً للمادة (185) من قانون الإجراءات الجنائية⁽²⁾، ويجوز للمدعى المدني الطعن في القرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية أو رفض دعواه المدنية (م 186 أ. ج. ف)⁽³⁾.

والحقيقة أن إلغاء دور غرفة التحقيق (غرفة الإتهام) كجهة إحالة في الجنايات إلى محكمة الجنايات لفحص الدعوى وتقييم أدلتها والتأكد من رجحان أدلة إدانة المتهم ، وتوافر شروط السير في الدعوى والأسباب القانونية والموضوعية التي يبني عليها قرار الأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ، يعد إنقاصاً للضمانات

(1) Article 181

Si le juge d'instruction estime que les faits retenus a la charge des personnes mises en examen constituent une infraction qualifiée crime par la loi , il ordonne leur mise en accusation devant la cour d'assises .

(2) Article 185

Le procureur de la Republique a le droit d'interjeter appel devant la chamber de l'instruction de toute ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertes et de la detention .

Cet appel forme par declaration au greffe de tribunal , doit etre interjete dans les cinq jours qui suivent la notification de la decision .

(3) Article 186

Le droit d'appel appartient a la personne mise en examen contre les ordonnances et decisions prevues par les articles 80-1-1 , 87 , 139 , 140 , 137-3 , 142-6 , 142-7 145-1 , 145-2 , 148 , 167 , quatrieme alinea , 179 , troisieme alinea , et 181 .

المقررة للمتهم، مع أن الطعن في قرار الإحالة يترتب عليه إعادة نظر الدعوى مجدداً أمام غرفة التحقيق (غرفة الإتهام) لفحص الدعوى ، ويعطى للغرفة الاختصاصات التي كانت مقررة لها في السابق . وهذا في اعتقادنا ما دعا المشرع الفرنسي إلى تقرير ضمانات بديله للمتهم تتمثل فيما قرره في المادة (1/380 أ. ج. ف) باستئناف أحكام محاكم الجنايات بما يكفل فحص الدعوى الجنائية من جديد أمام قضاء ثان درجة ، بمعنى أن الضمانات التي كانت مقررة للمتهم أمام غرفة التحقيق (غرفة الإتهام) كسلطة إحالة كفلها له المشرع بالحق في استئناف أحكام محاكم الجنايات .

المطلب الثاني

القواعد المنظمة لاستئناف أحكام محاكم الاستئناف

يعد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من التشريعات التي تبنت نظام التقاضي على درجتين في أحكام محاكم الجنايات ، وهو نظام متميز عن العديد من النظم التي اتجهت حديثاً إلى تبني الاستئناف في أحكام محاكم الاستئناف ، كقانون الإجراءات الجزائية التونسي 1/380 وقانون الإجراءات الجنائية القطري رقم 23 لسنة 2004 وغيرها . وذلك باشتماله على مشاركة المواطنين Lay Participation⁽¹⁾ في نظر الاستئناف ، ويختلف أيضاً عن نظام الاستئناف في النظام الأنجلوكوني ، وسنتناول في هذا المطلب دراسة القواعد

(1) يتم الفصل في الاستئناف المرفوع في الأحكام لصادرة من محكمة الجنايات في الجنح المرتبطة بجناية من قبل قضاة محترفين دون مشاركة المحلفين ، راجع المادة 1-380/2 من قانون الإجراءات الفرنسي .

التي تحكم نظام استئناف أحكام محاكم الاستئناف في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، مع بيان أوجه التشابه والاختلاف بينه وبين غيره من القوانين الإجرائية وخاصة الانجلوكسونيه رغم التباعد الزمني بينهما .

الفرع الأول

الأحكام الجنائية محل الاستئناف

يقنصر استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الجنايات وفقاً للمادة (1/380) إجراءات جنائية فرنسي على الأحكام الصادرة بالإدانة Conviction سواء أكانت صادرة في جناية أو جنحة مرتبطة بجناية . وعلى ذلك فالمحكوم عليه Defentant وحده حق استئناف الحكم الصادر بإدائته في جناية أو جنحة مرتبطة بجناية ، إذ أن محل الطعن في أحكام محكمة الجنايات هو الحكم الصادر بإدانة المتهم ، وبذلك يعطي فرصة ثانية لإبداء ما يعن له من دفاع لإثبات براءته أو تخفيف العقاب عليه، تدعيماً لمبدأ افتراض البراءة Presumption Of Innocence ، وتدارك ما يشوب الأحكام من أخطاء تضر بالمحكوم عليه وتصحيحها من قبل محكمة ثان درجة ، بما يجعلها مطابقة للواقع وموافقة الحكم للقانون ، وذلك خلافاً لما هو مقرر في الطعن بالاستئناف المعروفة في الأنظمة التقليدية التي تضع المحكوم عليه والنيابة العامة في مرتبة واحدة من حيث الحق في الاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات كقانون الإجراءات اللببي (م 365) . وهذا التحديد للمحكوم عليه وحده في استئناف أحكام محاكم الجنايات يعد مخالفاً لمبدأ المساواة بين الخصوم ، ويتنافى مع دور النيابة العامة في الكشف عن الحقيقة والتطبيق السليم للقانون ولو كان في مصلحة المتهم ، وإزاء النقد الذي وجه إلى المشرع الفرنسي في هذا الصدد

عدل عن موقفه بإصدار القانون رقم 307 لسنة 2002 يقضي بمنح المدعى العام الطعن بالاستئناف في أحكام محاكم الجنايات الصادرة بالإدانة ، وللنائب العام Prosecutor General الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة ببراءة المتهم Acquittal Of Accused⁽¹⁾ . وعلى ذلك أصبح استئناف أحكام محاكم الجنايات قريباً من الطعن بالاستئناف المقرر في الأنظمة القانونية التقليدية الذي يباشره المحكوم عليه أو النائب العام بنفسه أو عن طريق نوابه أو أعضاء النيابة العامة ، ولكن مع قليل من الاختلاف في أن الطعن بالاستئناف في الجنايات لا ينظر من محكمة أعلى درجة من حيث القضاة المحترفين بل هم نفس درجة قضاة محاكم الجنايات⁽²⁾ .

الفرع الثاني

من له الحق في الاستئناف

يشترط في الطعن بالاستئناف أن يكون الطاعن خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم محل الاستئناف ، لان الاستئناف في الحكم الجنائي تعكسه فكرة الخصومة بين الدولة والمحكوم عليه .ومن ثم يقتصر على أطراف هذه الخصومة ، ولا يقبل من المدعى المدني The Civil Party والمسئول عن الحقوق المدنية The Legally Responsible Person لأنهما من غير الأطراف الحقيقيين في الخصومة الجنائية ، ومن ثم ينحصر حقهما في استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية إن وجدت ، ويبنى عن ذلك إن الاستئناف في

(1) مادة (2/380) من قانون الإجراءات الفرنسي .

(2) Valerie .p. Hans op cit 757 .

الحكم الجنائي الصادر من محاكم الجنايات وفقاً للمادة (2/380)⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي مقرر لكل من .

- المتهم The Accused
- المدعي العام The Public Prosecutor
- الموظفون العموميون الذين لهم حق الادعاء The Public Services
- النائب العام The General Prosecutor

ولقد أثير الجدل حول جدوى الاستئناف في تعديل الأحكام المستأنفة في الجنايات ، فلو حظ في السنوات الأولى من إقرار القانون الذي يجيز ذلك ، إن عدداً قليلاً من الخصوم (المتهم ، النيابة العامة) قد استأنفوا أحكام محاكم الجنايات ، وأن نسبة تعديل الأحكام المستأنفة قليلة أيضاً ، وفي إحدى الدراسات ثبت إن عدد الأحكام التي تم استئنافها في دورتين بلغت 1338 حكماً عدل منها 107 حكماً⁽²⁾، وفي السنوات الأخيرة أظهرت الدراسات بأن نسبة استئناف أحكام محاكم الجنايات ارتفع بصورة ملحوظة ، إذ إن عدداً متزايداً من المتهمين يلجأون إلى استئناف الأحكام الصادرة بإدانتهم لاحتمال خطأ القضاة في أحكامهم ، وأن النيابة العامة وجدت في الطعن فرصة لتصحيح الأحكام الصادرة بالبراءة ، وفي مقارنة بين استئناف المتهم .

(1) ART380-2

La faculte d'appeler appartient :

1. A l'accuse ;
2. Au minister public ;
3. A la personne civilement responsable , quant a ses interest civils ;
4. A la partie civile , quant a ses interets civils ;
5. En cas d'appel du ministere public , aux administrations publiques , dans les cas ou celles-ci exercent l'action publique .

Le procureur general peut egalement faire appel des arrest d'acquitement .

(2) Valerie .p. Hans Ipid ; p760 .

واستئناف النيابة العامة ورد في تقرير جريدة فيقارو Figaro الفرنسية تحليل عن أحكام محاكم الجنايات خلال سنتين بأن أكثر من 262 متهماً استأنفوا أحكام إدانتهم تحصل منهم 64 متهماً على حكم بالبراءة أي بواقع 4% ، في المقابل قدمت النيابة العامة 76 طعناً في أحكام بالبراءة نقض منها 43 حكماً أي بواقع 57%⁽¹⁾، ويظهر هذا التحليل بأن النيابة العامة تستفيد أكثر من المتهم في عرض القضية على محكمة استئناف الجنايات .

The prosecutors appear to benefit than the accused from second chance offered by the assize court appeal .

الفرع الثالث

المحكمة المختصة بنظر الاستئناف

الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات يعد ناقلاً للدعوى ، إذ تختص بنظر الدعوى محكمة الجنايات المستأنفة Assize Court Of Appeal التي تتكون من ثلاثة مستشارين وأثنى عشر محلفاً ، في حين أن محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم المستأنف تتكون من ثلاثة مستشارين وتسعة محلفين ، ويلاحظ في هذا التشكيل زيادة عدد المحلفين في حالة الاستئناف دون أي تغيير في عدد القضاة أو درجاتهم الوظيفية . بمعنى أن الاستئناف ينظر من قبل عدد أكبر من المحلفين المشاركين في المحاكمة الأولى أمام محكمة الجنايات ، وهذا مؤداه الحد من نفوذ القضاة Reducing The Influence Of Judges وزيادة نفوذ المحلفين ، والمتبع في فرنسا بأن القضاة والمحلفين سواء في محكمة الجنايات أو في محكمة استئناف الجنايات يقرروا

(1) Valerie .p. Hans Ibid; p760 .

مجتمعين إصدار الحكم في الدعوى ، على أنه يشترط لإصدار حكم الإدانة توافر الثلثين ، أي أن النصاب في إصدار حكم الإدانة يتحقق بأغلبية عشرة أصوات من أصل 15 صوتاً⁽¹⁾، فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية Majority بأن قلت الأصوات المؤيدة للإدانة عن عشرة أصوات يحكم ببراءة المتهم أو تخفف عليه العقوبة⁽²⁾، وفي هذا يختلف نظام المحلفين في فرنسا عنه في بريطانيا وأمريكا. فالمحلفون في فرنسا يشاركون القضاة المحترفين في تقرير الإدانة والحكم بالعقوبة بعد مداوات سرية Secret Deliberations وإجراء الاقتراح السري ، بينما يقتصر دور هيئة المحلفين في النظام الانجلوسكسوني على تحديد مركز التهم من حيث البراءة أو الإدانة ، إذ تمر الدعوى الجنائية بمرحلتين ، مرحلة الإتهام (Accusation) تختص فيها هيئة المحلفين في تقرير نسبة الجريمة إلى المتهم أو نفيها وفقاً لقيمة الدليل وأهميته في الإثبات والنتيجة المستخلصة منه إعمالاً لمقتضيات العقل والمنطق ، ومرحلة الحكم (Decision) وهي اختصاص أصيل للقضاة في توقيع العقوبة على المتهم الذي قررت هيئة المحلفين إدانته ، فالقضاة هم الذين يحددون العقوبة الواجبة التطبيق على المتهم حسب الظروف الشخصية للمتهم Personal Circumstances Of Accused وظروف

(1) Article 296

Le jury de jugement est compose de neuf jures lorsque la cour d'assises sttue en premier resort et

De douze jures lorsqu'elle statue en appel .

La cour doit, par arret, ordonner, avant le tirage de la liste des jures, qu'indpendamment des jures de jugement, il soit tire au sort un ou plusieurs jures supplementaires qui assistant aux debats .

Dans le cas ou l'un ou plusieurs des jures de jugement seraient empeches de suivre les debats jusqu'au prononce de l'arret de la cour d'assises , ils sont remplaces par les jures supplementaires .

Le remplacement se fait suivant l'ordre dans lequel les jures supplementaires ont ete appeles par le sort .

(2) Valerie .p. Hans op cit 759 .

ارتكاب الجريمة . وإذا انضم مدع مدني إلى الدعوى الجنائية ، فإن القضاة الثلاثة هم الذين يختصون بالحكم في طلب التعويض ضد المتهم ، ولا يشاركونهم في ذلك المحلفين ، إذ إن نظام المحلفين (Jury System) يقتصر في فرنسا على الدعاوى الجنائية ولا يطبق في القضاء المدني أو الدعاوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية⁽¹⁾.

الفرع الرابع

ميعاد الاستئناف وإجراءاته

ميعاد الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات واحد بالنسبة لكل الخصوم وهو عشرة أيام من إصدار الحكم (The Judgment Pronounced) ، ولا يبدأ سريان هذه المدة إلا من تاريخ إعلان الحكم بالنسبة للخصم الذي لم يكن حاضراً هو أو من يمثله في جلسة النطق بالحكم (9/380 أ. ج. ف)⁽²⁾ . وإذا استأنف أحد الخصوم (Any Party) في الميعاد

(1) Valerie .p. Hans op cit 748 .

- يفصل في أمريكا الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بينما يسمح قانون الإجراءات الفرنسي للمفروض اللجوء إلى القضاء الجنائي كمدعي بالحق المدني .

- French procedure allows for victims to join the criminal proceeding as civil parties in the case, However the civil verdicts are decided by the professionals judges alone.
Valerie .p. Hans Ipid ; P 749 .

(2) Article 380-9

L'appel est interjeté dans le délai de dix jours à compter du prononce de l'arrêt.

Toutefois, le délai ne court qu'à compter de la signification de l'arrêt, quel qu'en soit le mode, pour la partie qui n'était pas présente ou représentée à l'audience où le jugement a été prononcé, mais seulement

الأصلي ، تضاف خمسة أيام أخرى لباقي الخصوم (10/380 أ. ج. ف)⁽¹⁾، وهذا ما يطلق بالاستئناف الفرعي الذي نص عليه المشرع الليبي في المادة (372) إجراءات جنائية . ويحصل الاستئناف بتقرير من قلم كتاب محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم من قبل المستأنف (Appellant) . (م 12/380) إجراءات جنائية فرنسي⁽²⁾ . و إذا كان المستأنف محبوساً يتم التقرير بالاستئناف لدى مسئول المؤسسة العقابية (13/380 أ. ج. ف)، وبعد التقرير بالاستئناف The Appeal Has Been Lodged تقوم النيابة العامة بإحالة الاستئناف مصحوباً بإبداء رأيها فيه ووجهات نظر باقي الخصوم فيه إلى قلم كتاب الغرفة الجنائية بمحكمة النقض (The Criminal Chamber Of The Court Of Cassation) خلال شهر لتحديد محكمة الجنايات الاستئنافية لنظر الدعوى مجدداً (م 14/380 أ. ج. ف)⁽³⁾ . وبعد هذا الميعاد من المواعيد التنظيمية التي

dans le cas où elle-même ou son représentant n'auraient pas été informés du jour où l'arrêt serait prononcé.

(1) **Article 380-10**

En cas d'appel d'une partie, pendant les délais ci-dessus, les autres parties ont un délai supplémentaire de cinq jours pour interjeter appel.

(2) **Article 380-12**

La déclaration d'appel doit être faite au greffe de la cour d'assises qui a rendu la décision attaquée.

Elle doit être signée par le greffier et par l'appelant lui-même, par un avocat, par un avoué près la cour d'appel, ou par un fondé de pouvoir spécial ; dans ce dernier cas, le pouvoir est annexé à l'acte dressé par le greffier. Si l'appelant ne peut signer, il en sera fait mention par le greffier.

(3) **Article 380-14**

Dès que l'appel a été enregistré, le ministère public adresse sans délai au greffe de la chambre criminelle de la Cour de cassation, avec ses observations éventuelles, la décision attaquée et, le cas échéant, le dossier de la procédure.

Dans le mois qui suit la réception de l'appel, la chambre criminelle, après avoir recueilli les observations écrites du ministère public et des parties

يقصد بها حث النيابة العامة على مباشرة إجراءات الإحالة دون تأخير أو إبطاء ، فلا يترتب على مخالفتها بطلان الاستئناف ، وإذا كان الاستئناف مرفوعاً في الدعوى المدنية (Civil Case) وحدها سواء من المدعي بالحق المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية ، فإن استئنافهما تختص بنظره محكمة الجناح المستأنفة ، أي ما تعرف بمحكمة (Correctional Court)⁽¹⁾ . ويتم الفصل فيه من قبل قضاة محترفين دون مشاركة المحلفين .

ou de leurs avocats, désigne la cour d'assises chargée de statuer en appel. Il est alors procédé comme en cas de renvoi après cassation. Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 380-1. en cas d'appel d'une décision de la cour d'assises d'un département d'outre-mer, de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis-et-Futuna, la chambre criminelle peut désigner la même cour d'assises, autrement composée, pour connaître de l'appel. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables en cas d'appel des décisions de la cour criminelle de Mayotte ou du tribunal criminel de Saint-Pierre-et-Miquelon. En cas de vacance de poste, d'absence, d'empêchement ou d'incompatibilité légale, les fonctions de président de la juridiction criminelle statuant en appel et, le cas échéant, des magistrats assesseurs qui la composent, sont exercées par des conseillers désignés, sur une liste arrêtée pour chaque année civile, par le premier président de la cour d'appel de Paris, ou, pour la cour criminelle de Mayotte, par le premier président de la cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion.

(1) **Article 380-5**

Lorsque la cour d'assises n'est pas saisie de l'appel formé contre le jugement rendu sur l'action publique, l'appel formé par une partie contre le seul jugement rendu sur l'action civile est porté devant la chambre des appels correctionnels. Les articles 380-14 et 380-15 ne sont pas applicables.

الفرع الخامس أثار الاستئناف

يترتب على الطعن بالاستئناف في أحكام محكمة الجنايات عدة آثار أهمها :

1 . وقف التنفيذ .

القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام (Execution Of The Decisions) هو عدم تنفيذها إلا إذا كانت نهائية . وعلى ذلك لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الجنايات إذا تم استئنافه بل يجب وقفه (Suspended) حتى يفصل في الاستئناف لكونه عرضة للإلغاء أو التعديل . وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (4/380 أ. ج. ف)⁽¹⁾ غير أن هذه القاعدة ليست علي إطلاقها ، فتوجب المادة (376) إجراءات جنائية فرنسية⁽²⁾ في ققرنها الأولى

-
- (1) **Article 380-4**
Pendant les délais d'appel et durant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution de l'arrêt sur l'action publique.
Toutefois, le mandat de dépôt continue de produire ses effets à l'encontre de la personne condamnée à une peine privative de liberté conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 367.
- (2) **Article 367**
Si l'accusé est exempté de peine ou acquitté, s'il est condamné à une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, ou s'il est condamné à une peine ferme privative de liberté couverte par la détention provisoire, il est mis immédiatement en liberté s'il n'est retenu pour autre cause.
Dans les autres cas, tant que l'arrêt n'est pas définitif et, le cas échéant, pendant l'instance d'appel, le mandat de dépôt délivré contre l'accusé continue de produire ses effets ou la cour décerne mandat de dépôt contre l'accusé, jusqu'à ce que la durée de détention ait atteint celle de la peine prononcée, sans préjudice pour l'accusé de son droit à demander sa mise en liberté conformément aux dispositions des articles 148-1 et 148-2.
La cour peut, par décision spéciale et motivée, décider de décerner =

باستمرار حبس المتهم الذي صدر الحكم ببراءته أو بإعفائه من العقاب إذا كان محبوساً لسبب آخر (Detain For Another Reason) ، وتقضي الفقرة الثانية من ذات المادة ، بأنه إذا كان الحكم المستأنف يقضي بعقوبة سالبة للحرية تزيد مدتها عن ستة أشهر أو أكثر ، أو إذا كانت الجريمة ذات صلة بمسألة أمنية ، فإنه يستمر حبس المتهم، وإذا كان مفرجاً عنه وجب حبسه ، كما أن الحكم الصادر في الشق المدني يوقف تنفيذه خلال ميعاد الاستئناف و أثناء نظره (م 7/380 أ. ج. ف)⁽¹⁾.

2 . إعادة نظر الدعوى .

من أهم الآثار (Effects) المترتبة على استئناف محاكم الجنايات إعادة نظر الدعوى من قبل المحكمة الاستئنافية (محكمة استئناف الجنايات) من الناحية القانونية والموضوعية ، فهذه المحكمة تعيد النظر في الدعوى التي كانت مطروحة على محكمة الجنايات كمحكمة أول درجة (First Instance) برمتها سواء من حيث حدها العيني أو الشخصي ، وتحكم فيها من جديد ، فهي لا تنقيد بما سبق تقديمه أمام محكمة الجنايات كمحكمة أول درجة ، فيجوز تقديم أدلة ودفوع لم يسبق تقديمها أو الدفع بها أمام محكمة الجنايات من أدلة ودفوع وإعادة النظر في كل ما قدم من أدلة وتمحيصها والاستجابة لطلبات جديدة ، وهذا

= mandat de dépôt contre la personne renvoyée pour délit connexe qui n'est pas détenue au moment où l'arrêt est rendu, si la peine prononcée est supérieure ou égale à un an d'emprisonnement et si les éléments de l'espèce justifient une mesure particulière de sûreté.

Les sanctions pénales prononcées en application des articles 131-6 à 131-11 du code pénal peuvent être déclarées exécutoires par provision.

(1) Article 380-7

Pendant les délais d'appel et durant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution de l'arrêt sur l'action civile, sous réserve des dispositions de l'article 37.

ما يقتضيه مبدأ التقاضي على درجتين الذي قرره المشرع الفرنسي في أحكام محاكم الجنايات ، باعتباره ضماناً أساسية وكحق أساسي من حقوق الإنسان تكفله المواثيق الدولية .

3. عدم إضرار الطاعن بطعنه .

حرص المشرع الفرنسي كغيره من المشرعين في أن لا يضار طاعن بطعنه بشرط أن يكون مقدماً من المتهم وحده *Brought By The Accused Only* (م 3/380 أ. ج. ف)⁽¹⁾ فإذا ما تعدد المستأنفون وتعارضت مصالحهم فلا يطبق هذا النص ، إذ من غير الجائز تقديم مصلحة خصم على آخر ، وفي هذه الحالة تتطرق يد المحكمة الاستثنائية في الحكم المستأنف سواء بالتأييد أو بالإلغاء أو بالتعديل دون النظر إلى ما يترتب على ذلك من أثر على الطاعنين .

(1) **Article 380-3**

La cour d'assises statuant en appel sur l'action publique ne peut, sur le seul appel de l'accusé, aggraver le sort de ce dernier.

الختامة

تناولت في هذه الورقة البحثية استئناف أحكام محاكم الجنايات في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وفقاً للقانون 216 لسنة 2000 والقانون رقم 307 لسنة 2002 وبمقتضاهما أصبحت الأحكام الصادرة في الجنايات والجنح المرتبطة بها قابلة للطعن فيها بالاستئناف . وخلصنا في هذه الدراسة إلى وجود تقارب في الأونة الأخيرة بين النظام اللاتيني والانجلوسكسوني يظهر في أمرين :

الأول: التقاضي على درجتين في الجرائم الجنائية ، إذ يحق للمتهم دائماً

الطعن في حكم محكمة أول درجة ، وإقرار دساتير العديد من الدول هذا الحق تحقيقاً للعدالة بما يجعل الحكم عنواناً للحقيقة .

الثاني: مشاركة المواطنين في إدارة العدالة الجنائية تحقيقاً لمحاكمة عادلة

غير متحيزة ويعيده عن التعسف ، بمحاكمة المتهم من قبل هيئة المحلفين واعتبار ذلك حقاً دستورياً في أمريكا وفقاً للتعديل السادس للدستور الأمريكي .

التوصيات

الأخذ بقاعدة استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات سواء أكانت جنائية أو جنح تطبيقاً لقاعدة التقاضي على درجتين التي تعد ضمانه أساسية للمتهم مقرررة في العديد من الدساتير والتشريعات ، ولا ينبغي اعتبار إحالة الجناية إلى محكمة الجنايات عن طريق غرفة الإتهام بديلاً عن الطعن بالاستئناف في الجنايات ، ولا تشكيل محكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين ضماناً لصحة أحكامهم تحول دون منح المحكوم عليهم استئناف أحكام محاكم الجنايات ، وبدلاً عن قاعدة التقاضي على درجتين .

المراجع

1. Valeire . p. Hans – the French jury at a crossroad of law faculty publications 2001.
2. Pual Anthony – the impact of the human rights act – 2003 on criminal law judicial studies institute journal .

إدارة القضايا

الجهات المختصة بالتفسير في القانون الليبي والقيمة القانونية لتفسيرها

الدكتور / مبروك عبدالله الفاخري
مستشار بالمحكمة العليا

المقدمة

تفسير القانون عملية ذهنية تجري على أصول المنطق، وهو ضرورة تلازم النص المكتوب⁽¹⁾، وغايته الإحاطة بمضمون التشريع ، وتوضيح ما أبهم من ألفاظه ، وتكميل ما أقتضب من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة⁽²⁾، وعرفته محكمتنا العليا بأنه تحديد المعنى المقصود للمشرع من لفظ النص⁽³⁾.

والمشرع الوضعي مهما كان حريصاً على انتقاء الألفاظ والعبارات عند صياغة نصوص التشريع ، فإن عمله لن يتصف بالكمال ، وهذا أمر طبيعي ، لأن الخطأ من شيم البشر ، ولذلك عندما يتم تطبيق النصوص التشريعية ، فإن الواقع العملي يكشف عن أن هناك غموض في بعضها ، ويحتاج الشخص الذي يقوم بتطبيقها إلى إزالة هذا الغموض أو تكملة ذلك النقص ، بل أن هناك حالات تكون فيها عبارات النص في غاية الوضوح ، ومع ذلك قد يؤدي تطبيق النص إلى نتائج تتعارض مع المنطق ، أو تفوت الحكمة من وراء النص⁽⁴⁾. ومن ثم

- (1) د. عوض محمد عوض ، قانون العقوبات القسم العام ، المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1996 ، ص 8 .
- (2) د. عبدالرازق السنهوري ، د. حشمة أبو ستيت ، أصول القانون ، القاهرة ، سنة 1938 ، ص 32 .
- (3) جلسة 1974.11.28م ، مجلة المحكمة العليا ، س 11 ، ع 2 ، يناير 1975 ، ص 41 .
- (4) د. مفتاح بويكر لمطردي ، تفسير النصوص القانونية ، مطابع الثورة ، بنغازي ، سنة 1994 ، ص 4 .

أصبح لزاماً لتفادي هذه النتائج اللجوء إلى تفسير هذه النصوص ، حتى يمكن تطبيق القانون على الوجه الصحيح .

ويقسم الفقه تفسير القانون إلى أنواع مختلفة ، معتمد في ذلك إلى معيار واحد وهو الجهة التي تقوم به ، فإذا قامت الجهة التي أصدرت التشريع أو الجهة التي تفوضها بتفسيره ، سمي التفسير التشريعي ، وإذا قامت به جهة الإدارة ، سمي التفسير الإداري ، وإذا قام به الفقه ، سمي التفسير الفقهي ، وإذا قامت به المحاكم عند الفصل في الدعاوى المنظورة أمامها ، سمي التفسير القضائي .

والأصل في التفسير أنه من اختصاص القضاء ، إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل ، وأسند اختصاص تفسير القانون - بالإضافة إلى القضاء - إلى جهات غير قضائية ، وفي هذه الورقة سوف نتناول حالات التفسير من غير جهات القضاء في فقرة أولى ، ثم نبين قيمتها القانونية من حيث الالتزام بالتفسير الصادر عنها ، وفي الفقرة الثانية نتناول تفسير الجهات القضائية ومدى الالتزام به أيضاً ، ثم الخاتمة .

أولاً : الجهات غير القضائية المختصة بتفسير القانون

أسند المشرع الليبي اختصاص تفسير القانون إلى عدة جهات غير قضائية وفقاً لم يلي :

1. إدارة التشريع والقضايا .

أنشئت هذه الإدارة بموجب قرار وزير العدل بتنظيم العمل في الوزارة ، وحددت المادة الأولى اختصاصاتها ومن بينها إبداء الرأي القانوني فيما يعرض عليها من فتاوى⁽¹⁾.

(1) الجريدة الرسمية ، العدد الرابع ، بتاريخ 1963.03.17 .

القيمة القانونية لتفسير الجهات غير القضائية :

لا جدال في أن إبداء الرأي القانوني في المسائل التي كانت تعرض على إدارة التشريع والقضايا ، أو إدارة الفتوى والتشريع ، أو الإدارة العامة للقانون هو عمل تقوم به تلك الجهات في إطار تفسير القانون ، وبيان المراد من النصوص حسب المعنى الذي استخلصته تلك الجهات ، وهذا التفسير لا يخرج عن كونه تفسيراً إدارياً ، إذ أن التفسير الإداري تقوم به جهة الإدارة ويكون في العادة عبارة عن منشورات وتعليمات يوجهها رؤساء الإدارات إلى رؤوسهم⁽¹⁾ ، أو يوكل إلى إحدى الجهات التابعة للإدارة مهمة إبداء الرأي القانوني والفتوى فيما يغمض عليها من مسائل عند تطبيق القانون ، والهدف منه تفسير القواعد القانونية .

ويتمتع هذا التفسير بقيمة أدبية بالنسبة للموظفين بالإدارة المعنية ، أي تقيد به الجهة طالبة الفتوى كالتزام إداري وأدبي ، إلا أنه ليس لديه أي قيمة قانونية إلزامية بالنسبة للمحاكم عند إثارة الموضوع الذي كان محل الفتوى أمامها ، باعتبارها هي المختصة بتفسير القانون عند تطبيقه .

والجدير بالملاحظة في هذا الشأن أنه إذا ما تمعنا النظر في صياغة اختصاصات إدارة القانون المنشأة بالقانون رقم 6 لسنة 1992 ، نجد أن المشرع قد أسند إليها صراحة تفسير القوانين بالإضافة إلى إبداء الرأي القانوني في المسائل التي تعرض عليها ، وتثير هذه الصياغة تساؤلاً مهماً ، وهو هل يقصد المشرع من إسناد الاختصاص بتفسير القوانين لهذه الإدارة ، أن يكون تفسيرها تشريعياً وملزماً للكافة ، إعمالاً لأحكام التفسير التشريعي ؟ أم أن هذا التفسير خاص بجهة الإدارة ، وبالتالي فإنه لا يخرج عن دائرة التفسير الإداري الذي سبق

(1) د. الكوني علي اعيوده ، المدخل إلى علم القانون ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، الطبعة الثانية ، سنة 2003 ، ص 432 .

بيان أحكامه ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ، يتعين بداية بيان مفهوم التفسير التشريعي وأحكامه .

مفهوم التفسير التشريعي : يقصد به قيام الجهة التي أصدرت التشريع ، بإصدار تشريع لاحق يفسر تشريع سابق ، لإيضاح حقيقة الحكم الوارد به ، دون أن تضع حكماً جديداً .

وفي الواقع العملي قد يحصل الخلاف في القضاء حول تفسير تشريع معين ، أو يتم تفسيره بما يخالف قصد المشرع ، ففي هذه الحالة يتدخل المشرع لوضع حد لهذه الخلافات بإصدار تشريع جديد يكون موضوع تفسير التشريع محل الخلاف⁽¹⁾ . وفي بعض الأحيان تفوض الجهة المختصة بالتشريع جهة أخرى للقيام بهذا التفسير⁽²⁾ .

ويعتبر التشريع التفسيري جزءاً متمماً للتشريع المراد تفسيره ، ويسري بأثر رجعي ، وذلك من تاريخ التشريع الذي تم تفسيره⁽³⁾ .

- (1) والمثال على ذلك لقرار بقانون الصادر بتاريخ 1970.07.29 ، والذي يفسر القرار بقانون الصادر بتاريخ 1970.07.21 ويقضي « بتمديد نطاق الأموال المستردة من الطالبان لتشمل المصانع والورش دون تأكيد بملكية الأرض لمقامتها عليها ، ولحصص المملوكة للطالبان فيها » .
- (2) المثال على ذلك ما ورد في المادة (24) من قانون الزكاة رقم 9 لسنة 1971 إذ نصت « على أنه يكون تفسير نصوص هذا الباب وبين الأحكام التفصيلية للزكاة عادة بقرارات تصدر من مجلس الوزراء ، بناء على عرض وزير العدل ، على أن تعدها لجنة يشكلها وزير العدل من علماء الشريعة الإسلامية ، والمستشارين القانونيين » .
- (3) المثال على ذلك المادة الثانية من قرار مجلس قيادة الثورة بالقانون التفسيري الصادر بتاريخ 1970.07.29 والتي تنص بان « يصل بهذا القانون من تاريخ العمل بالقانون الأول لمتعلق باسترداد الأموال من الإيطاليين » ولصادر بتاريخ 1970.07.21 .

وفي العصر الحديث أصبح من النادر صدور التشريعات التفسيرية ، ولعل السبب في ذلك هو قيام القضاء بتفسير القانون بمناسبة تطبيقه ، باعتباره الجهة الأصلية المختصة بذلك ، إعمالاً لمبدأ الفصل بين سلطات الدولة ، وظهور فكرة انفصال القانون عن إرادة واضعيه ، الأمر الذي أدى إلى اضمحلال هذا النوع من التفسير ، وإفساح المجال أمام التفسير القضائي الذي يساير تطور الحياة⁽¹⁾.

ويتطبيق مفهوم التفسير التشريعي ، على التفسير الذي تختص به إدارة القانون ، فإنه يبين من ظاهر النص أنه تفويض بالتفسير التشريعي ، باعتبار أن القانون الذي حولها هذا الاختصاص صادر عن الجهة المختصة بإصدار التشريع في ذلك الوقت ، وينبني على هذا الفهم أن يكون لتفسير إدارة القانون القوة ذاتها للتشريع الذي تم تفسيره ، وبالتالي يكون ملزماً للمحاكم وكافة الجهات الأخرى .

إلا أننا نرى أن تفسير إدارة القانون لا يخرج عن نطاق التفسير الإداري ، تأسيساً على ما يلي :

1. إن هذه الإدارة أنشئت لتفسير القوانين للجهات الإدارية في الدولة ، لتيسير وتسهيل العمل مثلها كممثل الإدارات التي سبقتها في هذا المضمار ، وليس لتفسيرها أي أثر أمام المحاكم .
2. إن منح جهة الإدارة الاختصاص بالتفسير التشريعي ، يعني الخلط بين سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وهذا لم يعد مقبولاً في النظم القانونية الحديثة .

(1) انظر في هذا المعنى د. مفتاح لوبكر المطردي ، مرجع سابق ، ص 33 .

3 . إن التفسير التشريعي بشكل عام أصبح منتقدا من الفقه⁽¹⁾، خاصة بعد ظهور الأفكار التي تنادي بانفصال القانون عن المشرع بمجرد صدوره ، وترك أمر التفسير للقضاء .

وعموما فإن القيمة القانونية للتفسير الذي تقوم به إدارة القانون هي قيمة أدبية ويقتصر أثره على جهة الإدارة التي طلبت التفسير أولا ثم بقية الجهات الإدارية في الدولة ، ولا إلزام على القضاء به . ولا يغير من ذلك ما ورد في الفقرة (ب) من المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لقانون إدارة القانون المشار اليه سلفا بان تفسير قسم الرأي ملزم ، إذ ينبغي تفسيره في اطار المسؤولية الأدبية .

ثانيا : الجهات القضائية المختصة بالتفسير .

المقصود بالجهات القضائية المختصة بالتفسير ، هي المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها بداية من المحاكم الجزئية وانتهاء بالمحكمة العليا .

إن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون ، وبالتأكيد فإنه لا يمكن تطبيق القانون قبل تفسيره ، فالقضاة عند عرض النزاع عليهم للفصل فيه ، يبحثون في معني النصوص ، ودلالاتها ، ويحيطون بأحكامها ، ثم يطبقونها علي الواقعة المعروضة عليهم ، ولذلك قيل بحق إن تفسير القانون من صميم اختصاص القضاء⁽²⁾.

(1) يرى بعض الفقهاء أن أسلوب التفسير التشريعي يدل على عدم الثقة في القضاء ، وعدم امانتهم ، وإخلاصهم في تفسير لقانون . د. محمود جمال الدين زكي ، دروس في مقننة الدراسات القانونية ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ، الطبعة لثانية ، 1969 ، ص 149 وما بعدها .

(2) د. محمود جمال الدين زكي ، مرجع سابق ، ص 149 وما بعدها .

ويسمى التفسير الذي تقوم به المحاكم بالتفسير القضائي ، ويتسم هذا النوع من التفسير بالطابع العملي⁽¹⁾، أي أنه لا يحدث إلا بمناسبة المنازعات المعروضة علي المحاكم ، وبالتالي لا تختص المحاكم بالفتوى وإبداء الرأي .

والقاعدة أن التفسير القضائي غير ملزم كمبدأ عام⁽²⁾، ويقتصر أثره على الدعوى التي فصلت فيها المحكمة ولا يتعداه إلى قضية أخرى ، ولو كانت مشابهة لها ، عملاً بمبدأ حجية الشيء المقضي به التي تثبت للحكم . كما انه لا يلزم أي محكمة أخرى ولو كانت درجتها أدنى من تلك التي قامت بالتفسير .

ولقد خرج المشرع الليبي على هذه القاعدة ، بالنسبة للمحكمة العليا ، حيث نصت المادة (31) من القانون رقم 6 لسنة 1982م بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا على انه " تكون المبادئ القانونية التي تقدرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في ليبيا " .

ومفاد هذا النص أن الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا وتقرر فيها مبادئ قانونية ، تكون تلك المبادئ ملزمة لكافة المحاكم والجهات الأخرى ، أما تلك الأحكام التي لا تتضمن أي مبادئ قانونية ، وإنما مجرد تطبيق محض للقانون فهي ليست التي يقصدها المشرع في المادة (31) المذكورة⁽³⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا أن مقتضى نص المادة (31) من القانون رقم 82/6 م بإعادة تنظيم المحكمة العليا أنه على كافة المحاكم والجهات

(1) وذلك على عكس لتفسير الفقهي الذي يتسم بالطابع النظري .

(2) د. عبدالقادر محمد شهاب ، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي ، جامعة قاريونس ، بنغازي ، الطبعة الرابعة ، 2001 ، ص 209 .

(3) لمزيد من التفصيل انظر : د. مبروك عبدالله الفارحي ، أثر الطعن بالنقض في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بنغازي ، 2015 ، ص 278 وما بعدها .

الأخرى في ليبيا الالتزام بما تقرره المحكمة العليا من مبادئ في أحكامها فلا يحق لها أن تهدر ما تضمنته تلك المبادئ من قواعد قانونية أو تعارضها أو تقضى على خلافها لما تتمتع به تلك المبادئ من قوة مصدرها وأساسها القانون ... فإن لم تنقيد أي من المحاكم بما أرسته المحكمة العليا من مبادئ قانونية أو حادت عنها أو عارضتها بأي وجه ... فإن حكمها يكون مشويا بعيب مخالفة القانون⁽¹⁾.

وعلى كل حال فإن مسألة التمييز بين أحكام المحكمة العليا التي تتضمن مبادئ قانونية وتلك التي لا تحوي ذلك ، أمر غير صعب على المتخصصين في القانون .

والجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن طبيعة الإلزام بالنسبة للتفسير الذي تقوم به المحكمة العليا بواسطة المبادئ التي تضعها في أحكامها ، هو إلزام قانوني وليس إلزاما أدبيا ، ويترتب على ذلك أنه لا خيار للمحاكم الأدنى درجة في الالتزام أو عدم الالتزام بالتفسير الذي تضعه المحكمة العليا في المبادئ التي تقررها ، بل يجب عليها الالتزام بتلك المبادئ عند إصدار أحكامها ، فإذا ما خالفت إحدى المحاكم ذلك التفسير - الذي لم تعدل عنه المحكمة العليا - فإن حكمها يكون مشويا بعيب مخالفة القانون ، ويضحي مآله النقض⁽²⁾.

(1) طعن جنائي رقم 34/105 ق ، جلسة 1987.05.26 ، مجلة المحكمة العليا ، ص 32 ، ع 1 ، 2 ، 3 ، 4 ، ص 127 .

(2) يرى بعض الفقهاء إلغاء مبدأ الإلزام القانوني بحجة أنه يؤدي إلى قتل روح المبادرة لدى قضاة الموضوع ، ويجطهم تابعين للمحكمة العليا مهما كانت وجهة نظرهم في المبدأ الذي وضعته الأخيرة وهو مالا يخدم العدالة ، ولا المصلحة العامة في شيء ، بالإضافة إلى أن القانون المقارن يؤيد الدعوة إلى الإلغاء . د. الكوني على اعبوده ، مبادئ المحكمة العليا والإلزام المستحيل ، مجلة معهد القضاء ، طرابلس ، العدد الأول ، 2004 ، ص 26 .

والحكمة من هذا الإلزام هي توحيد تفسير القانون وتطبيقه من المحاكم والجهات الأخرى ، لأن في ذلك تحقيق للعدل من ناحية ، وضمانة للاستقرار القانوني من ناحية أخرى ، وأنه ليس من العدالة اختلاف أحكام القضاء في نزاعين متماثلين ، إذ أن اختلاف تطبيق القانون في المسائل الواحدة من شأنه أن يزعزع ثقة الخصوم في القضاء ، ويبعث إلى الاضطراب في الحياة القانونية⁽¹⁾.

كان المشرّع الليبي قد خول المحكمة العليا الاتحادية بموجب المادة (18) من قانون المحكمة العليا لسنة 1953م الملغي إبداء الرأي والفتوى في بعض المسائل التي تعرض عليها حيث نصت تلك المادة على أنه ((للحكومة الاتحادية وللولاة ولرئيس مجلس الشيوخ والنواب إحالة أي مسألة دستورية أو تشريعية هامة إلى المحكمة العليا لإبداء الرأي فيها ، وعلى المحكمة النظر في المسألة المحالة إليها وإبلاغ فتواها للجهة ذات الشأن)) .

(1) تأخذ بعض الدول بمبدأ الإلزام الأبدي لأحكام محكم النقض مثل القانون الفرنسي ، وهذا القول وإن صح من الناحية النظرية إلا أنه يتسرب إليه الشك من الناحية العملية ، لأن أحكام محكمة النقض في هذه الدول ليست عديمة الأثر على القضاة لما لها من قوة أهيبة ، وإن وظيفة هذه المحكمة هي الرقابة على صحة تطبيق القانون وتفسيره ، وبالتالي تؤدي إلى توحيد القضاء وتوحيد الحلول للمسائل الواحدة ، لأن اختلاف الأحكام لا يثبت أن يزول بالظن فيها أمام محكمة النقض فإذا صدرت عدة أحكام مختلفة في قضايا متماثلة فإن محكمة النقض إذا ما طعن أمامها سوف تنقض الحكم المخالف للقانون وفقاً للتفسير الذي تراه ، وترفض الطعن فيما تراه منها مطابقاً لصحيح القانون على ذلك التفسير . ومن ثم لا يكون لتلك المسألة سوى حل واحد هو الذي تأيد ضمناً برفض الطعن ، وبذلك تكون المحاكم الدنيا ملزمة من الناحية العملية بالأخذ بالتفسير الذي تضعه محكمة النقض على الرغم من أنها غير ملزمة قانوناً بذلك ، لأنه لو لم تعدل محكمة النقض عن قضائها سيكون لنقض مصير الحكم الذي يصدر على خلافه . د . جمال الدين زكي ، مرجع سابق ، ص 150 .

ومقتضى هذا النص أن المحكمة العليا تقوم إلى جانب عملها القضائي بمهمة إضافية ، وهي تفسير القوانين في حالة أن يطلب منها ذلك وفقا لما هو منصوص عليه في المادة المذكورة ، وبالطبع فإن هذا التفسير سوف يكون ملزماً للجهة التي طلبت الفتوى والمحاكم إلزاماً أدبيا فقط ، لان المشرع لم يصرح بالإلزامية القانونية لهذا التفسير ، وإنما قصر ذلك الإلزام القانوني على المبادئ التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها (المادة 28 من القانون ذاته) .

بالإضافة إلى ما سبق فقد أسند المشرع الليبي إلى المحكمة العليا في المادة السابعة من القانون رقم 1 لسنة 1994 بشأن العفو العام عن الجرائم ، الاختصاص - دون غيرها - بالبت في المسائل التي تثار بصدد تطبيق أحكام قانون العفو بناء على عرض من النائب العام⁽¹⁾ .

(1) وتطبيقا لذلك فسرت المحكمة العليا المادتين الأولى والثانية من قانون العفو بناء على عرض من النائب العام ، وكان التفسير كما يلي :

الأخ / الأستاذ النائب العام .

بعد التحية ،،

بالإشارة إلى خطابكم 1 . 6 . 772 - 23 بتاريخ 13.07.1423 ميلادي فنيحكم أنه بعرض الأمر على المحكمة العليا انتهت إلى ما يلي :

نصت المادة الأولى من القانون رقم 1 لسنة 1994 على أنه : « يعفى عن الجرائم المرتكبة قبل يوم عاشوراء 1403 و.ر وذلك بشرط أن يعطى للمحكوم عليه أو لمتهم توبته ويتعهد كتابيا بعدم العودة إلى الإجرام وأن يتصالح مع المجني عليه أو وليه بحسب الأحوال .»

ونصت المادة الثانية على أنه يستثنى من حكم المادة لسابقة جرائم الاختلاس أو الاستيلاء على الأموال العامة إلا في حالة استرداد المال من الجاني حيث يكون مشمولاً بالعفو .. كما نصت المادة لسادسة على الجرائم التي لا تسرى عليها أحكام هذا القانون ..

ويستفاد من هذه النصوص أنه يكفي لتمتع المتهم أو المحكوم عليه بالعفو في حالتي الاختلاس والاستيلاء على المال العام رد المال وإعلان التوبة والتعهد بعدم العودة إلى الإجرام ..

أما بالنسبة لجرائم الاعتداء على المال العام الأخرى مثل الجرائم الاقتصادية وغيرها من =

ومفاد هذا النص أن المحكمة العليا تختص بتفسير القانون المذكور، وهذا التفسير أقرب إلى التفسير التشريعي التفويضي منه إلى التفسير القضائي ، لأن النوع الأخير من التفسير لا يكون إلا بمناسبة دعوى معروضة على المحكمة للفصل فيها . ولذلك يكون للتفسير الذي تقوم به المحكمة العليا قوة التشريع لأنها مفوضة بذلك ، وبالتالي فهو ملزم إلزاما قانونيا للكافة بما فيها المحاكم .

= لجرائم من ذات الطبيعة فإنه يتعين إعمال الشروط الثلاثة المنصوص عليها بالمادة الأولى للاستفادة من العفو ويكون التصالح فيها منوطا بالجهات الإدارية التي تملك تلك وفقا للتشريعات السارية فإذا كانت التشريعات المعمول بها لا تعطى هذا الحق لأية جهة إدارية فإن الجاني لا يستفيد من العفو إلا إذا عدل قانون العفو المشار إليه .

الختام

في نهاية هذه الورقة نخلص إلى أن تفسير القوانين كقاعدة عامة ليس من وظيفة المشرع ولكنه من وظيفة القضاء ، وأنه إذا أسند المشرع إلى جهة إدارية مهمة تفسير القوانين دون أن ينص صراحة على أنه تفسير تشريعي ملزم ، فينبغي اعتباره تفسيراً إدارياً ، وليس لديه أي أثر ملزم أمام القضاء، ويقتصر أثره على الإلزام الأدبي فقط .

ونقترح في نهاية هذا البحث حصر تفسير القوانين لدى جهة واحدة ، لتوحيد تطبيق القانون في المسائل المتماثلة تحقيقاً للعدالة والاستقرار القانوني ، وفي رأينا أن ذلك يتحقق بإسناد هذه المهمة إلى المحكمة العليا باعتبارها مختصة بالفصل في دستورية القوانين ، فضلاً عن كونها جهة محايدة ، ولديها القدرة للقيام بهذا العمل الفني . وبذلك نضمن تفسير موحد للقوانين وملزم لكافة الجهات ، سواء أكان ذلك على مستوى المبادئ التي تقررها في أحكامها أو آرائها القانونية بمناسبة تفسير القوانين - في غير حالات القضايا - بناء على طلب الجهات الأخرى .

المراجع

- د. عبدالرازق السنهوري ، د. حشمة أبو ستيت ، أصول القاتون ، القاهرة ، 1938.
- د. عبدالقادر محمد شهاب ، أساسيات القاتون والحق في القاتون الليبي ، جامعة قاريونس ، بنغازي ، الطبعة الرابعة ، 2001.
- د. عوض محمد عوض ، قانون العقوبات القسم العام ، المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996.
- د. الكوني علي اعبوده ، المدخل إلى علم القاتون ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، الطبعة الثانية ، 2003.
- د. مبروك عبدالله الفاخري ، أثر الطعن بالنقض في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بنغازي ، 2015.
- د. محمود جمال الدين زكي ، دروس في مقنمة الدراسات القانونية ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1969.
- د. مفتاح بوبكر المطردي ، تفسير النصوص القانونية ، مطابع الثورة ، بنغازي ، 1994.

الإخلال الشخصي للمتعاقدين في تنفيذ العقد الإداري

الأستاذ / إبراهيم الشارف تفونة
وكيل نيابة بنياية قصر بن غشير الجزئية

إن الحمد لله نحمده ونستعين به ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد النبي الأمي ، المبعوث رحمة للعالمين .

المقدمة

تسعى الإدارة - من خلال إبرام العقود الإدارية - إلى تنفيذ المشروعات المحققة المصلحة العامة ، ومن أجل بلوغ هذا الهدف ، تضع الإدارة شروطاً عامة لا بد من توافرها في الشخص المتعاقد ، لضمان تنفيذ العقد على الوجه الذي يحقق الصالح العام ، وتتعلق هذه الاعتبارات والصفات الشخصية بخبرة المتعاقد ، وكفائه الفنية ، وملاءته المالية بالإضافة إلى حسن سمعته وسيرته⁽¹⁾، وتحتل الاعتبارات السابقة الصدارة في قائمة العوامل التي تراعيها الإدارة عند اختيار المتعاقد ، وتلقي بظلالها أيضاً عند تنفيذ العقد ، ويعني مبدأ الالتزام بالتنفيذ الشخصي هو أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو كلاهما ، عنصراً جوهرياً في التعاقد ، وبالتالي لا يجوز له أن يتنازل عنها للغير أو يتعاقد بشأنه من الباطن⁽²⁾

-
- (1) د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ط5 ، ص2005 ، ص418 .
- (2) د. محمد سعيد حسين أمين ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة لكتوراه ، مقنمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1983 ، ص148 .

وقد أقر الفقه مبدأ التنفيذ الشخصي للعقود باعتبارها تستهدف تحقيق الصالح العام ، وهو ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري ، وأكدته بعض التشريعات ، ولما كان تنازل المتعاقد عن العقد للغير ، يعتبر مخالفة جسيمة للاعتبار الشخصي في العقود الإدارية ويقضي على مبدأ التنفيذ الشخصي للعقد ، فإن هذا التنازل لا يجوز بدون موافقة الإدارة ، ومبدأ التنفيذ الشخصي في هذا المقام ((لا يعني التنفيذ المادي للعقد الإداري من جانب المتعاقد بقدر ما يعني مسؤولية المتعاقد الشخصية عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الإداري))⁽¹⁾ والالتزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه ، من القواعد العامة في العقود الإدارية ، ومن ثم يكون تنفيذ هذا الالتزام واجباً ، حتى لو لم ينص عليه صراحة في العقد ، ويجب أن يتم هذا التنفيذ وفق ما تفرضه موجبات حسن النية والمتفق عليه بالعقد أو في اللوائح المنظمة للعقود⁽²⁾ وهذا الالتزام هو في الغالب الأعم التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، ومن ثم كان العقد الإداري عقد التزام أو أشغال عامة أو توريد التزم المتعاقد مع الإدارة بتحقيق الغاية التي استهدفها العقد ، ولا تبرأ ذمة المتعاقد إلا بالوفاء بالعمل موضوع التعاقد⁽³⁾ وتستمد تلك القاعدة مصدرها من طبيعة العقود الإدارية ، والتي يلتزم فيها المتعاقد مع الإدارة بأن يكفل سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وعدم تعريض هذا السير المستمر والمنتظم للخطر⁽⁴⁾ ومن ثم إذا أخل المتعاقد بالتزاماته المفروضة عليه ،

- (1) د. محمد سعيد حسن أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية ، 1991 ، ص 52 .
- (2) د. هارون عبدالعزيز الجمل ، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة ، رسالة دكتوراه ، مقنمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1979 ، ص 372 .
- (3) د. هارون عبدالعزيز الجمل ، مرجع سابق ، ص 373 وما بعدها .
- (4) د. عبدالمجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، رسالة دكتوراه « غير منشورة » ، مقنمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1975 ، ص 126 .

بأن قام بالتنازل عن العقد ، أو المتعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة فإنه يكون قد أخطأ في تنفيذ التزامه الذي يجب عليه القيام به ، وبناءً على ما تقدم نقوم بتقسيم هذا البحث إلى مطلبين على النحو الآتي :

- المطلب الأول : قيام المتعاقد بالتنازل عن العقد .
- المطلب الثاني : قيام المتعاقد بالتعاقد من الباطن .

المطلب الأول

قيام المتعاقد بالتنازل عن العقد

التنازل عن العقد ، هو التصرف الذي يبرمه المتعاقد مع الغير ويكون من شأنه إحلال ذلك الغير محلة في أداء التزاماته ، واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة⁽¹⁾، ويتميز التنازل عن العقد ، بأنه تنازل كلي يشمل التخلي عن كل الالتزامات والحقوق المتولدة عن العقد ، ويؤدي إلى حلول الغير محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ كامل العقد ، ويشكل التنازل عن العقد بهذه الصورة هدماً للاعتبار الشخصي ، ويقضى على مبدأ التنفيذ الشخصي في العقد ويحدث في العمل أحياناً ، أن يتنازل المتعاقد عن العقد للغير ، بدون معرفة الإدارة بقصد تحقيق الربح ، أو بتغطية النقص في قدراته الفنية والمالية ، التي كانت من عناصر اختياره ، فتجد الإدارة نفسها أمام متعاقد جديد لا تعلم عنه شيئاً ، وقد لا تتوافر فيه الاعتبارات المطلوبة عند إبرام العقد ، مما يفضي إلى اضطراب تنفيذ العقد والإضرار بالمصلحة العامة⁽²⁾.

وأحياناً قد ، يتقدم المتعاقد للإدارة طالباً منها الموافقة على التنازل ، إلا أن الإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية ، قد لا تجيب طلبه ، فما هي نتائج عدم موافقة الإدارة على هذا التنازل عن العقد ، أو التنازل عنه بدون موافقتها ، وفي المقابل إذا

-
- (1) د. محمد سعيد حسين أمين ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1983 ، ص 158 ، ونفس المعنى ، د. عادل عبدالرحمن خليل ، لمبادئ عامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها ، (ب . ل) ، (ب . ط) ، 1994 ، ص 32 .
- (2) د. محمد عبدالمجيد إسماعيل ، عقود الأشغال الدولية ، لقاهرة ، (ب . د) ، (ب . ط) ، ص 137 .

تدرت الإدارة أن مقتضيات الصالح العام تتطلب الموافقة على التنازل ، فهل تملك الإدارة هذا التنازل ؟ لمعرفة الإجابة على هذا التساؤل نعرضه في فرعين على النحو الآتي :

- الفرع الأول : التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة .
- الفرع الثاني : التنازل عن العقد بموافقة الإدارة .

الفرع الأول

التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة

لما كان التنازل عن العقد ، يعنى حلول شخص آخر محل المتعاقد الأصلي ، في تنفيذ العقد بشكل كامل ، بحيث يؤدي ذلك إلى هدم مبدأ التنفيذ الشخصي للعقد ، ومن ثم إذا قام المتعاقد بالتنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة ، كان المتعاقد مخطئاً في تنفيذ التزامه ، وسبباً في عرقلة تنفيذ العقد الإداري ، ومن ثم استقر الفقه والقضاء المقارن على مبدأ تحريم التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة ، حتى لو لم ينص على ذلك في العقد أو القانون وذلك كنتيجة منطقية للاعتبار الشخصي ، الذي ينبثق من طبيعة العقود الإدارية ، وتعلقها بالصالح العام⁽¹⁾ وقد نصت المادة (96) من لائحة العقود الإدارية⁽²⁾ على أنه :

« أ. لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد ، كله أو بعضه للغير ،

(1) د. هارون عبدالعزيز الجمل ، لنظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة ، مرجع سابق ، ص 375 .

(2) لائحة العقود الإدارية في ليبيا بقرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم 563 لسنة 2007 .

ويحظر على الجهات المتعاقدة ، أن تضمن عقودها الإدارية أي إنز أو تصريح بالتنازل ، كما يحظر عليها أن تقبل تنازل المتعاقدين معها عن عقودهم إلى الغير .

ب. إذا تنازل المتعاقد عن العقد كلياً أو جزئياً بالمخالفة - لما تقدم - فيلغى العقد ويصادر التأمين النهائي ، وذلك مع عدم الإخلال بحق الجهة المتعاقدة في التعويض عما يصيبها من إضرار وتحميل المتعاقد المخالف أية زيادة في الأسعار .

ج. على أنه يجوز للمتعاقد التنازل عن مستحقاته - كلها أو بعضها - إلى أحد المصارف العاملة في ليبيا ، وذلك وفقاً للشروط الآتية :

1 . ألا ينفذ هذا التنازل في مواجهة الجهة المتعاقدة ، إلا بعد موافقتها عليه كتابة .

2 . ألا يخل التنازل بما يكون لهذه الجهة قبل المتعاقد من حقوق وإذا تنازل المتعاقد إلى مصرف معين فلا يجوز الرجوع عنه إلا بعد موافقة المصرف .

أما عن موقف المشرع المصري ، فنصت المادة (76) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات على أنه " لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها ، ومع ذلك - يجوز أن يتنازل عن تلك المبالغ لأحد البنوك ، ويكتفي في هذه الحالة بتصديق - البنك دون الإخلال بمسئولية المتعاقد - عن تنفيذ العقد ، كما لا يخل قبول نزوله - عن المبلغ المستحق له بما يكون للجهة الإدارية قبله من حقوق " .

وذهب بعض الفقه إلى أن اللائحة التنفيذية أجازت التنازل عن العقد ، بشرط موافقة الإدارة ، سواء أكانت هذه الموافقة صريحة أو ضمنية⁽¹⁾ بينما ذهب البعض الآخر⁽²⁾ القول إن نص المادة (76) من اللائحة التنفيذية تحظر التنازل عن العقد ، ومن ثم لا يصح هذا التنازل ، ولو أبدت الإدارة موافقتها عليه صراحة أو ضمنا ، ونعتقد أن الرأي الأخير هو الراجح وذلك لعدة أسباب هي :

1 . إن النص جاء مطلقا على تحريم التنازل عن العقد ، سواء أكان ذلك في القانون الليبي أو المصري ، واستثنى من التحريم قطب المبالغ المستحقة للمتعاقد كلها أو بعضها ، إلى أحد المصارف العاملة في ليبيا .

2 . إن إباحة التنازل - المشار إليه في القانونين المصري والليبي - عن المبالغ المستحقة للمتعاقد باعتبارها حوالة حق معروفة في القانون المدني ، لا يعني إباحة التنازل عن العقد بالمفهوم الذي حدده الفقه ، والذي يشمل التنازل عن الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد .

3 . إن التنازل عن العقد هو في الأصل غير مباح ما لم ينص القانون على جوازه ، وعند النص على إباحته ، يجب أن تكون موافقة الإدارة صريحة بهذا الشأن .

(1) أنظر في هذا الإتجاه : د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص 425 ، د. عمر حلمي فهمي ، آثار العقود الإدارية ، الاسكندرية ، دار الثقافة الجامعية ، 1991 ، ص 299 .

(2) في هذا الإتجاه : د. فتحي فكري ، محاضرات في العقود الإدارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، (ب . ط) ، 1994 ، ص 68 ، د. محمد عبداللطيف ، القانون الإداري ، لمنصورة ، المكتبة العالمية ، (ب . ط) ص 67 .

وفي ضوء ذلك إذا حصل التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة ، فإن المتعاقد يكون قد أدخل بإحدى الالتزامات المفروضة عليه ، وبالتالي فإن ذلك يشكل خطأ جسيماً⁽¹⁾ ولا يحتج بالتنازل في مواجهة الإدارة ، ولا تنشأ بينهما ((الإدارة)) وبين المتنازل إليه أية علاقة تعاقدية ، ويبقى المتعاقد الأصلي مسئولاً عن تنفيذ العقد في مواجهة الإدارة ، ويرتب التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة جزاء ، وهو فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي ، وذلك مع عدم الإخلال بحق الجهة المتعاقدة في التعويض عما يصيبها من أضرار وتحميل المتعاقد المخالف أية زيادة في الأسعار ، بحيث لا يمكن أن يحتج به في مواجهتها ومن ثم ، فليس للمتنازل إليه بدون موافقة الإدارة أن يرجع عليها بأي حقوق تعاقدية ، وإن كان له أن يرجع عليها على أساس آخر لا سيما ، فكرة الإثراء بلا سبب ، كما أنه يستطيع كدائن للمتعاقد الأصلي أن يطالب الإدارة بحقوق مدنية ، وفقاً للقواعد المدنية المقررة في هذا الخصوص⁽²⁾ ويعتبر المتنازل إليه من الغير بالنسبة للإدارة في حالة التنازل عن العقد بدون موافقتها ، ومن ثم للإدارة في جميع الحالات ألا تمكن المتنازل إليه من المساهمة في تنفيذ العقد⁽³⁾ ولها أن تطرده وتبعده عن موقع العمل ، ولا يعفى المتعاقد الأصلي من أية مسؤولية تجاه الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد الأصلي ، إذا لم يتحصل على موافقتها بالتنازل عن العقد لمتعاقداً آخر ، ويعتبر التنازل عن العقد بدون موافقتها خطأ عقدياً جسيماً من جانب المتعاقد يبرر فسخ العقد على مسؤوليته ومصادرة التأمين النهائي ، بالإضافة إلى حق الجهة المتعاقدة في التعويض عما

- (1) أ. عثمان سعيد المحيشي ، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري في لقانون الليبي ، رسالة ماجستير ، جامعة طرابلس ، 2004 ، ص 47 .
- (2) د. محمد سعيد حسن أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 65 ، د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 423 ،
- (3) د. عمر حلمي فهمي ، آثار العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 30 .

يصيبها من أضرار .

على أن خطأ المتعاقد هذا ، لا يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون : ويرتب التنازل عن العقد من غير موافقة الإدارة أيضاً مسئولية المتعاقد الأصلي في مواجهة الإدارة ، بحيث يبقى مسئولاً أمامها مسئولية كاملة عن تنفيذ شروط وبنود العقد كافة بصرف النظر عن وجود العلاقة العقدية بينه وبين المتنازل إليه⁽¹⁾، أما العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتنازل إليه هي علاقة عقدية تحكمها قواعد القانون الخاص ، وينعقد الاختصاص بشأنها إلى محاكم القضاء العادي⁽²⁾.

الفرع الثاني

التنازل عن العقد بموافقة الإدارة

قد يحدث أثناء تنفيذ العقد الإداري اختلال واضح أو نقص بين في الاعتبار الشخصية للمتعاقد ، التي تم اختياره على أساسها من قبل الإدارة ، مما قد يترتب عليه تنفيذ العقد على الوجه الذي يحقق الغاية المرجوة منه ، وهي تحقيق النفع العام .

وبدلاً من تعطيل تنفيذ العقد ، ولجوء الإدارة إلى جزاءات أخرى ، مثل فسخ العقد أو سحب العمل من المتعاقد ، قد ترى الإدارة أن مقتضيات المصلحة العامة ، تقتضي منها الموافقة على التنازل عن العقد ، إذا تقدم لها المتعاقد بطلب يطلب

(1) د. عادل عبدالرحمن خليل ، لمبادئ العامة في آثار العقود الإدارية ، القاهرة ، دار النهضة

لعربية ، (ب . ط) ، 1994 ، ص 42 .

(2) د. عيسى عبدالقادر الحسن ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة ،

رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1997 ، ص 35 .

منها فيه الموافقة على التنازل عن العقد لمتعاقد جديد ، تتوافر فيه الاعتبارات المطلوبة عند إبرام العقد الأصلي .

ولكن ما هو جدير بالتنويه إليه أننا أمام نص تشريعي يحظر على جهة الإدارة أن توافق على التنازل لا صراحة ولا ضمنا ، وبالتالي لم تمنح الإدارة حق التمتع بهذه السلطة التقديرية في الموافقة أو رفض طلب التنازل عن العقد ، ولذا نرى أنه كان على المشرع أن يمنح الجهة المتعاقدة السلطة التقديرية في التنازل عن العقد ، لأن الإدارة يجب أن تستهدف في جميع تصرفاتها الصالح العام ، باعتبارها القوامة والمختصة وحدها بتحقيق المصلحة العامة ، ومن ثم فإن سلطة الإدارة في رفض طلب التنازل سلطة تقديرية مقيدة بالصالح العام ، وليس مطلقة كما يدعي البعض⁽¹⁾ وهي تخضع لرقابة قاضي العقد ، الذي يملك تقرير مسؤولية الإدارة في حالة رفض الموافقة على التنازل عن العقد لأسباب وثيقة الصلة بالصالح العام ، وهذه الموافقة يجب أن تكون مشروطة بشروط معينة وهي كالآتي :

1 . صدور الموافقة كتابية :

الأصل تحرر الإدارة من الشكليات فيما يتعلق بالتعبير عن إدارتها وبالتالي لها أن توافق على التنازل في أي شكل تشاء⁽²⁾ ، ما لم يوجد نص يتطلب الموافقة الكتابية ، وهنا لحسن فاعلية المرفق ، وضمان سيره بانتظام واطراد ، لا بد من أن تكون الموافقة كتابية .

2 . صدور الموافقة من السلطة المختصة :

يجب أن تصدر الموافقة بالتنازل عن العقد من السلطة التي أبرمته ، ما

(1) أنظر في هذا الرأي : د. عبد الإله الغاني ، القانون الإداري ، المجلد الرابع ، العقود الإدارية ،

دمشق ، (ب . د) ، (ب . ط) ، 1986 .

(2) د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 40 .

لم توجد نصوص تشريعية أو تنظيمية أو خاصة ، تقرر خلاف ذلك⁽¹⁾،
وتنص القوانين عادة على الجهة صاحبة الاختصاص بإبرام العقد
الأصلي⁽²⁾.

3. وقت طلب الموافقة :

يجب ان يطلب المتعاقد الأصلي موافقة الإدارة قبل تنفيذ عقد التنازل
المبرم بينه وبين المتنازل إليه ، ولا يشترط في الموافقة أن تكون سابقة
لإبرام عقد التنازل ، وإنما يجوز أن تكون لاحقة عليه ، بشرط عدم وضع
عقد التنازل موضع التنفيذ قبل موافقة الإدارة ، ويتضمن طلب الموافقة
على التنازل ، اسم المتنازل إليه ، وكفائه المالية والفنية ، وجميع
الضمانات الأخرى ، بشرط أن تصل إلى مستوى الاعتبارات المطلوبة في
شخص المتعاقد الأصلي على الأقل⁽³⁾.

-
- (1) د. حسين رفعت حسين ، لجهة المختصة بالموافقة عن التنازل ، م.م. د ، 1952 ،
ص 369 وما بعدها .
 - (2) د. محمد سعيد حسن أمين ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ
لعقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 165 .
 - (3) د. عيسى عبدالقادر الحسن ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة ،
مرجع سابق ، ص 38 .

المطلب الثاني

قيام التعاقد بالتعاقد من الباطن

التعاقد من الباطن ، هو التصرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد⁽¹⁾ ويتطلب التعاقد من الباطن موافقة الإدارة عليه ، لكي يكتسب الصفة القانونية ، وإلا اعتبر خطأ عقدياً يبرر توقيع الجزاءات العقديّة على المتعاقد الأصلي ، وهذا يتطلب بطبيعة الحال أن يكون محل العقد قابلاً للتجزئة ، وهو أمر متصور دائماً في مجال العقود الإدارية المختلفة ، ذلك أن اعتبارات التقدم الفني وما يتبعه من تخصص وتقسيم العمل ، يؤدي بالضرورة إلى مساهمة أكثر من شخص في تنفيذ موضوع العقد⁽²⁾ وتنفيذ العقد في الوقت الحاضر يتطلب تضافر العقود نفسها وتنوعها ، وتدخل العوامل الاقتصادية وتقدم الأساليب الفنية ، الأمر الذي جعل من الصعب أن يقوم المتعاقد وحده بإنجاز التزاماته ، دون أن يلجأ إلى التعاقد من الباطن مع متعاقدين آخرين .

ورغم هذه الحقيقة ، إلا أن المتعاقد من الباطن يعد من الصور المتميزة في هذا الصدد التي ينبغي ألا تختلط بغيرها ، فالمتعاقد من الباطن يختلف عن التنازل عن العقد من ناحيتين :

الأولى : التعاقد من الباطن ، هو تنازل جزئي عن تنفيذ موضوع العقد تحت مسؤولية المتعاقد الأصلي ، بينما يكون التنازل عن العقد تنازلاً كلياً

- (1) د. محمد عبدالله السناري ، وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، (ب . ط) ، (ب . ت) ، ص 401 .
- (2) د. عمسي عبدالقادر الحسن ، لتزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة ، مرجع سابق ، ص 42 .

عن مجمل العقد .

ثانياً : لا يؤدي التعاقد من الباطن إلى حلول الغير محل المتعاقد الأصلي حلاً كاملاً في تنفيذ العقد ، وهذا لا يتعارض مع مبدأ التنفيذ الشخصي للعقود ، طالما بقى المتعاقد الأصلي ضامناً ومسئولاً بشكل شخصي عن تنفيذ كامل العقد في حين يؤدي التنازل عن العقد إلى حلول الغير محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ مجمل العقد ، مما يشكل هدماً كلياً لمبدأ التنفيذ الشخصي للعقد الإداري⁽¹⁾ ، وبالنظر للتقدم العلمي والفني والتخصص الدقيق في شتى مجالات الحياة ، يتطلب تنفيذ مشروع من المشروعات العامة ، تفاوت العديد من الشركات المتخصصة لإنجازه على الوجه الأكمل ، فتنفيذ مشروع عام ، مثل السكة الحديدية ، أو بناء مطار ، أو بناء جامعة ، يتطلب مشاركة عدد كبير من الأشخاص على درجة عالية من الخبرة والتخصص .

ومن أجل إنجاز هذه المشاريع يكون أمام الإدارة أحد سبيلين : إما أن تبرم عدة عقود تنفيذ مشروع واحد مع عدة أشخاص ، وهذا يكلفها الكثير من الوقت والمال ، يؤدي إلى تعدد المسؤولية وصعوبة تحديدها ، وأمام هذه الصعوبات من الأفضل أن تسلك الإدارة الطريق الآخر ، وهو أن تتعاقد مع متعاقد واحد مسؤولاً أمامها عن توجيه وتنفيذ المشروع مع تخويله التعاقد من الباطن ، ولا شك في أن هذا السبيل منطقي وعملي في آن واحد ، وبالنظر لأهمية التعاقد من الباطن من الناحية العملية ذهب رأي في الفقه إلى القول إن⁽²⁾

(1) د. محمد سعيد حسن أمين ، الأسس العامة لالتزامات وطوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 68 .

التعاقد من البطن بخصوص جزء من الالتزامات المقررة بمقتضى العقد مباح بطبائع الأمور ، ما لم ينص صراحة على تجريمه ، وحتى في حالة عدم النص على جواز التعاقد من الباطن ، فإن الإدارة تعتبر قد وافقت ضمناً على السماح به ⁽¹⁾ بينما ذهب رأي آخر إلى القول ⁽²⁾ ((أنه لا يجوز افتراض موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن في حالة عدم وجود نص يحكمه ، إنما تكفي الموافقة الضمنية عليه لكي يكتسب الصفة القانونية)) .

وفي تقديرنا أن الرأي الأخير ، هو الأجدر بالاتباع إذ من غير المتصور في تنفيذ العقود الإدارية أن يترك المتعاقد ليتعاقد مع من يشاء ، دون إبلاغ الإدارة أو علمها بذلك ، الأمر الذي يضر بضمان تنفيذ العقود وبالصالح العام ، فبعض العقود تتطلب دراية فنية وخبرة عالية ، قد لا تتوفر في المتعاقبين من الباطن ، الذين تعاقد معهم المتعاقد الأصلي ، كما أن البعض الآخر من العقود يتطلب السرية والأمن كالعقود المتصلة بمرفق الدفاع والأمن ونحوها ، والسؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد ، ما موقف القانون المقارن والقانون الليبي من هذه المشكلة ؟ وما هي الآثار التي يترتب على التعاقد من الباطن ؟ ، للإجابة على هذا السؤال سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي :

- (1) فلام ، عقود الأشغال العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، 1959 ، ص 1 ، ع 1 ، ص 248 . وفي نفس المعنى ، د. عبدالمجيد فياض ، نظرية لجزاءات في العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 136 .
- (2) د. عيسى عبدالقادر الحسن ، مرجع سابق ، ص 46 . أيضاً د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 424 . د. محمد سعيد حسن أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 677 .

الفرع الأول

موقف التشريعات من التعاقد الباطن

سنتناول في فقرة أولى موقف التشريعات المقارنة ، ثم نردف ذلك بموقف القانون الليبي في فقرة ثانية :

1 . موقف القانون المقارن :

ففي فرنسا ، إذا نظرنا إلى موقف المشرع من المشكلة ، نجد أن مجموعة العقود العامة وكراسة الشروط العامة (C . C . A . G) ، كرسنا مبدأ حرية التعاقد من الباطن تحت تحفظ قبول الإدارة للمقاول من الباطن واعتماد شروط الدفع له ، طبقاً لمرسوم 11 مايو عام 1953 ، أما في مصر فقد سكت القانون رقم 9 لعام 1983 ، ولائحته التنفيذية عن التعاقد من الباطن ، ويذهب غالبية الفقه في هذا إلى أنه جائز بشرط موافقة الإدارة عليه صراحة أو ضمناً⁽¹⁾.

2 . موقف القانون الليبي :

نصت المادة (97) من لائحة العقود الإدارية على أنه :
« أ . لا يجوز للمتعاقد أياً كان أن يتعاقد من الباطن على تنفيذ كل الأعمال موضوع العقد .
ب . ومع ذلك يجوز له أن يتعاقد من الباطن مع جهات متخصصة ذات كفاية وخبرة على تنفيذ بعض الأعمال موضوع العقد ، وذلك

(1) د . سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 425 .
كذلك د . محمد سعد حسن أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 78 . د . محمد عبدالله السناري ، مرجع سابق ، ص 402 .

بشروط موافقة الجهة المتعاقدة كتابياً على ذلك ، ويبقى المتعاقد مسؤولاً بالتضامن مع المتعاقد من الباطن عن تنفيذ الالتزامات موضوع العقد .

ج. يراعى أن تكون الأولوية في التعاقد من الباطن لأدوات التنفيذ الوطنية ، إذا ما توفرت فيها الكفاءة والخبرة والتخصص في الأعمال المزمع التعاقد عليها ، وفي هذه الحالة لا يشترط موافقة الجهة المتعاقدة فيما لا يزيد على نسبة 25% من قيمة العقد على أن يتم أخطارها بذلك . "

ومن ثم فقد أجازت لائحة العقود الإدارية للمتعاقد الأصلي أن يتعاقد من الباطن ولكن بشروط هي :

- أن يكون التعاقد من الباطن جزئياً وليس كلياً .
- موافقة الإدارة المتعاقدة على التعاقد من الباطن إذا كانت نسبة التعاقد من الباطن تزيد عن 25% .
- أن تكون هذه الموافقة مكتوبة .

الفرع الثاني أثار التعاقد من الباطن

سنتناول في فقرة أولى الأثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة ، ثم نردف ذلك بالأثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن ، بدون موافقة الإدارة في فقرة ثانية ، ثم نتناول الوارد على مبدأ التنفيذ الشخصي للمتعاقد في فقرة ثالثة .

1 . الأثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة :

أ . علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي : ذهب غالبية الفقه⁽¹⁾ ، إلى أن موافقة الإدارة على اتعاقد من الباطن ، سواء أكانت صريحة أو ضمنية ليس لها من أثر على العلاقة العقدية بين الإدارة والمتعاقد الأصلي ، فهذه العلاقة تبقى قائمة ، ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤولاً شخصياً عن تنفيذ كامل الالتزامات التي ينص عليها العقد الأصلي أو القانون ، فالتعاقد من الباطن لا يؤدي إلى حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ العقد ، وهو ما نصت عليه المادة (97) من لائحة العقود الإدارية على بقاء « المتعاقد مسؤولاً بالتضامن مع المتعاقد من الباطن عن تنفيذ الالتزامات موضوع العقد » ، ويترب على مبدأ استمرار المسؤولية الشخصية للمتعاقد الأصلي نتيجتان :

(1) د. سليمان طماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 426 .
كذلك د. إبراهيم محمد علي ، أثار عقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 363 . وكذلك
د. إبراهيم طه لفياض ، عقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 236 .

الأولى : يكون المتعاقد الأصلي مسئولاً مسئولية شخصية وكاملة عن أخطاء متعاقد من الباطن في حالة التأخير في التنفيذ ، أو عند التنفيذ المعيب ، كما يتحمل نتائج إفلاسه المالي أو عجزه الفني ، ومن ثم فإن الجزاءات العقابية تفرض على المقاول الأصلي .

الثانية : يعتبر المتعاقد الأصلي المؤهل الوحيد للحصول على المقابل المالي لمجمل العقد ، بما في ذلك ثمن الأعمال المتعاقد عليها في الباطن .

ب . علاقة الإدارة بالمتعاقد من الباطن : القاعدة في هذا الشأن هي أنه لا توجد أية رابطة عقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن ، حيث لا يترتب على موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن إلا نتيجة واحدة وهي أن تجعله مشروعاً ، ومن ثم لا تستطيع الإدارة أن تنتكر له ، وإلا تحقق مسئوليتها بالتعويض أمام المتعاقد الأصلي⁽¹⁾.

ج . علاقة المتعاقد الأصلي بالمتعاقد من الباطن : تظل العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن ، علاقة عقدية تحكمها قواعد القانون الخاص ، وينعقد الاختصاص بشأن المنازعات الناشئة عنها للقضاء العادي⁽²⁾.

(1) د. إبراهيم محمد علي ، آثار العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 364 .

(2) د. محمد عبد الله السناري ، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص 152 .

2. الأثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة :

إن التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة ، لا يسري في مواجهتها ، ولا يحتج به عليها ، وبالتالي لا يكون بين المتعاقد من الباطن والإدارة أية علاقة عقدية ، ويظل المتعاقد الأصلي مسئولاً في مواجهة الإدارة كما لو كان التعاقد من الباطن غير قائم .

بل إن التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة ، يعد خطأً عقدياً في تنفيذ العقد يرتب مسئولية المتعاقد الأصلي عن الأضرار الناجمة عنه⁽¹⁾، وهو ما يبرر توقيع العقوبات المقررة في هذا الشأن

3. أثر وفاة المتعاقد محل الاعتبار على انقضاء الرابطة العقدية :

استناداً من مبدأ ضرورة الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدى ، فقد تركت المادة (77) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري للإدارة السلطة التقديرية في الاستمرار في التنفيذ أو فسخ العقد ، حيث نصت على أنه « إذا توفي المتعاقد جاز للجهة الإدارية فسخ العقد مع رد التأمين إذا لم تكن لها مطالبات قبل التعاقد ، أو السماح للورثة بالاستمرار في التنفيذ ، بشرط أن يعينوا عنهم وكيلاً بتوكيل مصدق على التوقعات فيه ، وتوافق عليه السلطة المختصة ، إذا كان العقد مبرماً مع أكثر من متعاقد وتوفي أحدهم فيكون للجهة الإدارية الحق في إنهاء العقد مع رد التأمين أو مطالبة باقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه . ويحصل الإنهاء في جميع الحالات بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول دون حاجة إلى إنهاء أية إجراءات أخرى أو الالتجاء إلى القضاء ».

(1) د. إبراهيم محمد علي ، د. جمال عثمان جبريل ، العقود الإدارية ، (ب . ل) ، (ب . د) ، (ب . ط) ، 1995 - 1996 ، ص 730 .

أما بخصوص الإجراء المتبع في ليبيا عند وفاة المتعاقد محل الاعتبار فهو نفس الإجراء الذي أخذ به القانون المصري حيث نصت المادة (104) من لائحة العقود على أنه :

- « أ . إذا توفي المتعاقد أو أنقضت أداة التنفيذ الاعتبارية ، جاز للجهة المتعاقدة إنهاء العقد مع رد التأمين ، أو الموافقة على استمرار الورثة أو الخلف القانوني ، أو من يحل محل أداة الجهة المتعاقدة أو من يحل محل أداة التنفيذ الاعتبارية في تنفيذه إذا طلبوا ذلك ، وتأكدت هذه الجهة من كفاءتهم المالية والفنية للاستمرار في التنفيذ ، وعليهم في هذه الحالة أن يعينوا مندوباً عنهم تقبله الجهة المذكورة .
- ب . إذا كان العقد مبرماً مع أكثر من متعاقد وتوفي أو حل وصفي أحد هؤلاء المتعاقدين ، فللجهة المتعاقدة الخيار بين إنهاء العقد مع رد التأمين وبين تكليف باقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه .
- ت . يتم إنهاء العقد الإداري في جميع الحالات المذكورة في هذه المادة بخطاب مسجل دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء أو اتخاذ أية إجراءات أخرى . »

والحقيقة كما يقرر الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي⁽¹⁾ في مقام التعليق على المادة السابقة أن الأحكام الواردة فيما تنفق مع القواعد التي أشار إليها الأستاذ « دى لويادير » فالموت بذاته لا ينهي العقد بقوة القانون ، ولكنه يخول الإدارة الخيار بين فسخه وبين السماح للورثة بالاستمرار في التنفيذ ، كذلك فقد عالجت تلك المادتين المذكورتين من القانونين « المصري والليبي » حالة تعدد المتعاقدين

(1) د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 437 .

و وفاة أحدهم أو بعضهم وأجرت على تلك الحالة الحكم الخاص بالورثة ، من حيث جواز إنهاء العقد ، أو السماح لباقي المتعاقدين بالاستمرار في التنفيذ .

إدارة القضايا

الخاتمة

استهدفت هذه الدراسة جانب مهما وموضوعا رئيسيا من اهم الموضوعات في مجال العقود الإدارية ألا وهو الاخلال الشخصي للمتعاقد في تنفيذ العقد الإداري .

ولما كانت خاتمة أي دراسة هي عبارة عن خلاصة الدراسة متمثلة في النتائج التي توصل اليها الباحث ، وذكر ما يرى ابداءه من توصيات والتي كانت على النحو الآتي :

- 1 . أظهرت هذه الدراسة ، ان اهم صور الأخطاء الشخصية التي يرتكبها المتعاقد اثناء تنفيذ العقد الإداري قيامه بالتنازل عن العقد سواء كان بموافقة الإدارة او بدون موافقتها ، والتعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة المتعاقدة .
- 2 . منع المشرع الليبي قيام المتعاقد بالتنازل عن العقد لمتعاقد آخر سواء كان بموافقة الإدارة او بدون موافقتها ، وان قام بذلك يعد مخلا بواجباته التعاقدية .
- 3 . ان المشرع الليبي لم يمنح الإدارة المتعاقدة حق التمتع بالسلطة التقديرية في الموافقة او عدم الموافقة بالتنازل عن العقد .
- 4 . أجاز المشرع الليبي للمتعاقد الأصلي التعاقد من الباطن واشترط في ذلك :
 - أ . ان يكون التعاقد من الباطن جزئيا وليس كليا .
 - ب . موافقة الإدارة المتعاقدة على التعاقد من الباطن اذا كانت نسبة التعاقد من الباطن تزيد عن 25% خمس وعشرين في المائة .
 - ج . ان تكون هذه الموافقة مكتوبة .

ومن تم اذا كانت نسبة التعاقد من الباطن اقل من 25% خمس وعشرين في المائة ، فلا يتطلب اذن الجهة الإدارية المختصة ، و اذا زادت عن ذلك ، ولم يتحصل المتعاقد على موافقة الإدارة وتعاقد من الباطن يعتبر مخل بالتزاماته التعاقدية .

5 . يظل المتعاقد الأصلي مسئولاً شخصياً عن تنفيذ كامل الالتزامات التي نص عليها العقد الأصلي او القانون ، فالتعاقد من الباطن لا يؤدي الى حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ العقد ، بل انه لا يوجد اية رابطة عقدية بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد من الباطن .

6 . وأخيراً توصية لمجلس الوزراء بإعادة النظر في نص المادة 96 من لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2017 بمنح جهة الإدارة المتعاقدة السلطة التقديرية في التنازل عن العقد الإداري ، وهذه الموافقة يجب ان تكون مشروطة بشروط معينة كما اشرنا في السابق .

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المراجع

أولاً : المراجع المتخصصة

- 1 . د. إبراهيم طه الفياض ، العقود الإدارية - النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم 37 لسنة 1964 ، (ب . ل) مكتبة الفلاح ، ط 1 ، 1981 .
- 2 . د. إبراهيم محمد علي ، أثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط 2 ، 2003 .
- 3 . د. سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، القاهرة : دار الفكر العربي 5 - 2005 .
- 4 . د. عادل عبدالرحمن خليل ، المبادئ العامة في أثار العقود الإدارية وتطبيقاتها ، (ب . ل) ، (ب . د) ، (ب . ط) ، 1994 .
- 5 . د. عمر حلمي فهمي ، أثار العقود الإدارية ، الإسكندرية ، دار لثقافة العربية الجامعية ، (ب . ط) ، 1991 .
- 6 . د. فتحي فكري ، محاضرات في العقود الإدارية ، القاهرة ، الدار النهضة العربية ، (ب . ط) ، 1994 .
- 7 . د. محمد سعيد حسين امين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية ، (ب . ل) ، (ب . ط) ، 1991 .
- 8 . د. محمد عبدالله السناري ، وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية .
- 9 . د. محمد عبد الطييف ، القانون الإداري ، المنصورة ، المكتبة العالمية ، (ب . ط) ، 1991 .

ثانيا : الرسائل العلمية

- 10 . أ. ابراهيم الشارف تكونة ، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية (ب . ط) ، 2011 .
- 11 . د. عبد الحميد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، رسالة دكتوراه (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1975 .
- 12 . أ. عثمان سعيد المحيشي ، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري في القانون الليبي ، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة طرابلس ، 2004 .
- 13 . د. عيسى عبدالقادر الحسن ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة ، رسالة دكتوراه (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1997 .
- 14 . د. محمد سعيد حسين أمين ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقدين مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1983 .
- 15 . د. هارون عبدالعزيز الجمل ، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة ، رسالة دكتوراه (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1979 .

ثالثا : البحوث والمقالات العلمية

- 16 . د. حسين رفعت حسين ، "الجهة المختصة بالموافقة على التنازل" ، مجلة مجلس الدولة ، 1952 .
- 17 . فلام ، " عقود الأشغال العامة " ، مجلة الطوم الإدارية ، السنة 1 ، العدد 1 ، 1959 .

إدارة القضاة

جرائم المخدرات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)

الدكتورة / أحلام محمود النهوي
عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق / جامعة بنغازي

مقدمة

تعد المخدرات أحد أهم الأخطار التي تهدد المجتمعات بصفة عامة والمجتمعات الشرقية والإسلامية بصفة خاصة ، حيث تهدد بتدمير حياة الإنسان وعقله وماله وتقوده إلى ارتكاب أخطر الجرائم ، فتؤدي إلى الفساد والضياع .

وانتشر تعاطي المخدرات على مختلف أنواعها بين الشباب العربي والإسلامي ، بصورة كبيرة مما جعل معظم الدول تصدر قوانين خاصة بمكافحة المخدرات في محاولة للحد من انتشارها لإنقاذ حياة الإنسان وصحته وماله ، وذلك بوضع نصوص تحرم شتى الجرائم التي تتعلق بالمخدرات سواء أكان الترويج أو التعاطي أو الإدمان .

ومن المسلم به أن المخدرات بكافة أنواعها لها أضرار اجتماعية واقتصادية وخلقية وعقلية وتعطل القوى البشرية في الوطن ، فأصبح الاتجار بها وتهريبها سلاحا يستخدم لتحطيم القدرات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية لقطاعات هامة من أفراد الشعب ، لذا فقد أصبحت مجابهة تلك الآفة الخطيرة ضرورة يملئها واجب المحافظة على قيم وطاقات شعب يتطلع إلى البناء والتطور والتنمية والمحافظة على قدرات وحيوية شبابه دعامة هذا البناء .

وإذا كانت هذه المجابهة تتسع لتشمل جهودا في ميادين شتى منها الثقافي والديني والتعليمي والاقتصادي والصحي والأمني ، فإن التشريع يبقى ميدانا من أهم ميادين هذه المجابهة ، فهو المعنى بتجريم الأفعال المتصلة بهذا النشاط غير المشروع وتقرير العقاب عليه بغرض حماية المجتمع ومصالح الأفراد ، وبهذا تحقق السياسة الجنائية الوطنية هدفها كقوة ردع أساسية في درء هذا الخطر .

وقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة في وضع نصوص لتحريم المخدرات وكان للفقهاء الإسلامي قصب السبق في مكافحة المخدرات .

نحاول في هذا البحث دراسة جرائم المخدرات في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، وذلك في مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : موقف الفقه الإسلامي من المخدرات .

المبحث الثاني : وقف القانون الوضعي من المخدرات .

المبحث الأول

موقف الفقه الإسلامي من المخدرات

بحث الفقه الإسلامي في مشكلة المخدرات بعد انتشارها في المجتمعات الإسلامية ، وانطلقت أحكام الفقهاء من قواعد أصولية تختلف باختلاف فهمهم للعقاقير المخدرة ، ودقة تصنيفها بين المسكرات أو المخدرات أو المقدرات ؛ واختلاف تعريفهم لهذه الصفات ، ولهذا جاءت أحكامهم متباينة قد تلتبس على كثير من الناس .

وتعود ظاهرة تعاطي المخدرات وانتشارها في المجتمع الإسلامي بالأساس إلى الاعتقاد الخاطيء الذي ساد زمننا بعدم تحريم الشريعة الإسلامية لها ، باعتبار أن المخدرات ظهرت في بداية القرن الرابع عشر هجري ، ولم تكن معروفة إبان عصر الوحي والنبوة ، ولم يظهر خطرهما ، إلا عندما شاع تعاطيها أثناء فترة التتار في المشرق ، وعندما اتضح للفقهاء أن أثرها يشابه أثر الخمر قرروا أن يلحقوها بالخمر في الحكم⁽¹⁾.

ونبين في هذا المبحث تعريف المخدرات وأنواعها في مطلب أول ، وحكم الشرع وعقوبة تعاطي المخدرات في مطلب ثانٍ ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف المخدرات وأنواعها .

المطلب الثاني : حكم الشرع وعقوبة تعاطي المخدرات .

(1) محمد فحمي عيد ، جريمة تعاطي المخدرات في القانون لمقارن ، لمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الجزء الأول ، الرياض ، 1408 هـ ، ص362 .

المطلب الأول تعريف المخدرات وأنواعها

في هذا المطلب نبين تعريف المخدرات في الفقه الإسلامي ، ثم نوضح أنواع المخدرات التي عرّفها الفقه الإسلامي ، على أن نخصص لكل منهما فرعاً مستقلاً على النحو التالي :

- الفرع الأول : تعريف المخدرات في الفقه الإسلامي .
الفرع الثاني : أنواع المخدرات في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول تعريف المخدرات في الفقه الإسلامي

التعريف اللغوي :

الخدر : هو التستر والجمع خدور ، وخدر العضو خدرا من باب تعب استرخى فلا يطيق الحركة⁽¹⁾.

ومادة هذه الكلمة في اللغة العربية : نزل على السترة والظلمة والفتور .
فالخدر : ستر يمد للجارية في ناحية البيت ، ثم صار كل ما وارك من بيت ونحوه خدرا . والخدر : الكسل والفتور . والخادر : الفاتر الكسلان ، وخدر : خدرا : من باب فرح : عراه فتور واسترخاء ، وخدر العضو إذا استرخى فلا يطيق الحركة ومنه خدر جسمه وخدرت يده أو رجله . والمخدر : مادة تسبب في الإنسان والحيوان فقدان الوعي بدرجات متفاوتة كالحشيش والأفيون والجمع مخدرات .

(1) لمصباح المنير ، أحمد بن محمد الفيومي ، طبعة الثانية، بدون تاريخ ، ص 165 .

وفي ضوء هذا المعنى اللغوي يتبين أن لفظ : الخدر الذي هو الضعف والفتور يصيب البدن والأعضاء كما يصيب الشارب قبل السكر . هذا اللفظ هو أصل اشتقاق المخدرات ، وبناء على هذا فالمخدر : هو ما يترتب على تناوله كسل وفتور وضعف واسترخاء في الأعضاء وفيه معنى الستر والتغطية . والمخدرات في الاصطلاح اللغوي : مواد نباتية أو كيميائية لها تأثيرها العقلي والبدني على من يتعاطاها فتصيب جسمه بالفتور والخمول ويشل نشاطه⁽¹⁾.

التعريف الاصطلاحي :

ليس هناك تعريف واحد جامع يوضح مفهوم المواد المخدرة ، بل هناك مجموعة من التعريفات الاصطلاحية ، تتراوح بين التعريف الشرعي والقانوني والطبي ؛ فعرفها البعض بأنها : كل مادة يؤدي تعاطيها إلى حالة تخدير كلي أو جزئي مع فقدان الوعي أو دونه ، أو تعطي شعوراً كاذباً بالنشوة والسعادة ، مع الهروب من عالم الواقع إلى عالم الخيال .

كما تعرف بأنها كل مادة تؤدي إلى افتقاد قدرة الإحساس بما يدور حول الشخص المتناول لهذه المادة أو إلى النعاس ، أو النوم لاحتواء هذه المادة على مركبات مضعفة أو مسكنة أو منبهة ، وإذا تعاطاها الشخص بغير استشارة الطبيب المختص أضرت جسمياً ونفسياً واجتماعياً⁽²⁾.

أو هي كل مادة يترتب على تناولها إنهاك الجسم ، وتأثير على العقل ،

-
- (1) انظر: مجلة البحوث الإسلامية . العدد الثاني والثلاثون ، الإصدار : من ذي القعدة إلى صفر لسنة 1411هـ/1412هـ ، البحوث ، المخدرات والعقاقير النفسية أضرارها وسلبياتها على الفرد والمجتمع وكيفية الوقاية منها ، ص 223 .
 - (2) محمد إبراهيم الخطيب ، المخدرات وأخطر العروب في لعالم المعاصر ، مجلة الهداية ، وزارة العدل والشئون الإسلامية ، البحرين ، العدد 148 ، 1990 ، ص 13 .

حتى تكاد تذهب به ، وتؤدي عادة إلى الإدمان .

ويجمع هذه المعاني اللغوية كلها أن المخدر يطلق على كل ما يورث الكسل والضعف أو الفتور والاسترخاء ومن معانيه أيضا الستر والتغطية .

وبذلك يلتقي المعنى اللغوي مع المعنى الشرعي للمخدرات ؛ إذ أن الفقهاء يذهبون إلى أن المخدر هو تلك المادة التي يترتب على تناولها كسل وفتور ، أو تغطية العقل من غير شدة مطربة ، ذلك أن من شأن الإسكار بنحو الخمر أنه يتولد عنه النشاط والطرب والعريضة والحمية ، ومن شأن السكر بنحو الحشيشة أن يتولد عنه أضرار ذلك من تخدير البدن وفتوره ومن طول السكوت والنوم وعدم الحمية⁽¹⁾.

التعريف الفقهي للمخدرات :

أطلق القرافي في كتابه الفروق على المخدر لفظ المرقد ثم عرفه بقوله :
« ما غيب العقل والحواس دون أن يصحب ذلك نشوة وسرور ؛ أما إذا صحب ذلك نشوة وسرور فهو المُسكِر ؛ وجعل من فصيلة المرقدات: الأفيون والبنج والشيكرا»⁽²⁾.

ويقول ابن حجر الهيتمي في كتابه الزواجر⁽³⁾: « إن من شأن الإسكار بالخمر أن يتولد عنه النشاط والطرب والعريضة والحمية ؛ ومن شأن السُّكْر بنحو الحشيشة أن يتولد عنه أضرار ذلك من تخدير البدن وفتوره ومن طول السكوت والنوم وعدم الحمية ».

(1) الزواجر لأبن حجر الهيتمي ، ج1/214 ، ط الحلبي .

(2) أنظر: الفروق (217/1) وتهذيب الفروق (215/1) .

(3) الزواجر لأبن حجر الهيتمي ، 2/179 .

وجاء في النهاية : ((المفتر هو الذي إذا شرب أحمى الجسد ، وصار فيه فتور ، وهو ضعف وانكسار ؛ يقال : أفتّر الرجل إذا ضعفت جفونه وانكسر طرفه)) .

وعلى هذا فإن فريقاً من العلماء الذي لم ير في المخدرات صفة السكر ؛ لم يرتب على متعاطيها أحكام شارب الخمر فاكتفى بالتأديب والتعزير .

وزهد إلى هذا كثير من علماء المذاهب المعتمدة . فقد جاء في حاشية الطحطاوي على المراقي (باب ما يفطر الصائم) ما نصه : ((أما القليل من جوزة الطيب ومن كل مسكر ، ما عدا الخمر ونحوه فتعاطيه لا يحرم عند الإمام)) .

وجاء في الهداية : ((ولا يحد السكران ، حتى يعلم أنه مسكر من النبيذ وشربه طوعاً ؛ لأن المسكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك (البيزئون))) .

وجاء في منح الجليل على مختصر الخليل (المالكي) : ((الشرب يفيد أن الحد مختص بالمائع ، فلا يحد بالجامد الذي يؤثر في العقل ، ولا يحرم منه إلا القدر المؤثر في العقل))⁽¹⁾ .

وجاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (شافعي) : ((كُـلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرَمَ قَلِيلُهُ وَحَدُّ شَارِبِهِ ؛ وخرج بالشراب ما حرم من الجامدات ، كالبنج والأفيون ، وكثير الزعفران والجوزة والحشيش ؛ فلا حدّ به ، وإن أنبئت ، إذ ليس فيها شدة مطرية ، بخلاف جامد الخمر ، اعتباراً بأصلها . بل التعزير

(1) منح لجليل على مختصر خليل ، محمد بن أحمد بن محمد (عيش) ، دار الفكر ، 1409/1989م .

الزاجر له عن هذه المصيبة الدنيئة ((1)).

وقال ابن قاسم في شرحه لمتن أبي شجاع (شافعي) : « ومن شرب الخمر أو شراباً مسكراً يحد ». قال الباجوري في الحاشية : « وخرج بالشراب النبات كالحشيشة والأفيون ونحوها ، فلا حد فيه ، وإن حرم ما يخذر العقل منه ، بخلاف ما لا يخذر العقل منه لقتلته ، فلا يحرم . لكن ينبغي كتم ذلك عن العوام ».

وبالمقابل نرى الفريق الآخر من العلماء الذين ألحقوا المخدرات بالمسكرات ، وقالوا : إن التخدير الذي يلحق بالأطراف والحواس لمتناول هذه العقاقير هو أثر آخر من جملة أثارها الكثيرة السيئة ، التي تجعلها أكثر شراً وأعظم ضرراً من الخمر .

جاء في فتح الباري لابن حجر العسقلاني : « واستدل بمطلق قوله صلى الله عليه وسلم : « كل مسكر حرام » على تحريم ما يسكر ولو لم يكن شراباً ، فيدخل في ذلك الحشيشة وغيرها . وقد جزم النووي وغيره بأنها مسكرة ، وجزم آخرون بأنها مخدرة ، وهو مكابرة ، لأنها تحدث بالمشاهدة ما يحدث الخمر من الطرب والنشوة والمداومة عليها والانهماك فيه ((2)).

وقال النووي في المجموع : « وَأَمَّا مَا يُزِيلُ الْعَقْلَ مِنْ غَيْرِ الْأَشْرَبَةِ وَالْأَنْوِيَةِ ، كَالْبَنْجِ وَهَذِهِ الْحَشِيشَةُ الْمَعْرُوفَةُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَمْرِ فِي التَّحْرِيمِ وَوُجُوبِ قَضَاءِ الصَّلَوَاتِ ، وَيَجِبُ فِيهِ التَّعْزِيرُ نُونَ الْحَدِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ » ((3)).

- (1) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ، حمد بن شهاب الدين لرملي ، دار الفكر ، 1404هـ/1984م
- (2) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ، شهاب الدين بن حجر العسقلاني .
- (3) لمجموع شرح المهذب ، يحيى بن شرف النووي ، مطبعة المنيرية ، بدون تاريخ .

وقال أيضاً : قال أصحابنا : « يَجُوزُ شُرْبُ الدَّوَاءِ الْمَزِيلِ لِلْعَقْلِ
لِلْحَاجَةِ ، كَمَا أَشْبَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنَّفُ بِقَوْلِهِ : شُرْبُ دَوَاءٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، وَإِذَا
زَالَ عَقْلُهُ وَالْحَالِيَةُ هَذِهِ ، لَمْ يَلْزَمِيهِ قَضَاءُ الصَّلَوَاتِ بَعْدَ الْإِفَاقِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ
بِسَبَبِ غَيْرِ مُحَرَّمٍ . وَلَوْ أُحْدِثِجَ فِي قَطْعِ يَدِهِ الْمُتَأَكِّلَةِ إِلَى تَعَابُطِي مَا يُزِيلُ
عَقْلَهُ فَوَجَّهَانِ أَصْحَهُمَا جَوَازُهُ »⁽¹⁾.

وقال أيضاً : « لا يحل أكل ما فيه ضرر من الطاهرات كالسم القاتل
والزجاج والتراب الذي يؤدي البدن لقوله تعالى : « ... وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ
كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا »⁽²⁾؛ وقوله تعالى : « ... وَلَا تَقْتُلُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ »⁽³⁾ وأكل
هذه الأشياء تهلكة فلا يحل ... » قال الروياني : والنبات الذي يسكر وليس فيه
شدة مطرية ، يحرم أكله ، ولا حد على أكله .

قال : ويجوز استعماله في الدواء ، وإن أفضى إلى السكر ما لم يكن
منه بدّ .

وقال ابن قدامة في المغني (حنبلي) : « أجمع أهل العلم على أن زائل
العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه... فأما إن شرب البنج ونحوه مما
يزيل العقل ، عالمًا به متلاعبًا فحكمه حكم السكران⁽⁴⁾ في طلاقه ؛ وبهذا قال
أصحاب الشافعي . ثم علل ذلك بقوله : ولنا أنه زال عقله بمعصية ، فأشبهه
السكران ».

(1) لمجموع شرح المهذب ، مرجع سابق .

(2) سورة النساء ، الآية 29 .

(3) سورة البقرة ، الآية 195 .

(4) لمغني ، لابن قدامة ، موفق لدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ، دار إحياء التراث العربي ،
لطبعة الأولى ، 1405هـ/1985م .

وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم ؛ « واعلم أن المسكر المزيل للعقل نوعان »⁽¹⁾.

أحدهما : ما كان فيه لذة وطرب ، فهذا هو الخمر المحرم شربه . وقال بعد أن ذكر حديث أبي موسى (كل مسكر حرام) : قالت طائفة من العلماء ؛ وسواء أكان المسكر جامداً أو مائعاً ، وسواء أكان مطعوماً أو مشروباً ، وسواء أكان من حب أو تمر أو لبن أو غير ذلك . وأدخلوا في ذلك الحشيشة التي تعمل من درن القنب وغيرها مما يؤكل لأجل لذته وسكر .

الثاني : ما يزيل العقل ويسكره ، لا لذة فيه ولا طرب كالبنج ونحوه ، فقال أصحابنا ؛ إن تناوله لحاجة التداوي به وكان الغالب منه السلامة جاز ... وإن تناوله لغير حاجة التداوي فقال أكثر أصحابنا كالقاضي وابن عقيل وصاحب المغني : إنه محرم لأنه سبب إلى إزالة العقل لغير حاجة .

وكان شيخ الإسلام ابن تيمية الذي كان في طليعة من تنبه إلى أخطار هذه الخبائث ، وتحدث عنها في مواضع شتى من مؤلفاته كالفتاوى والسياسة الشرعية وغيرهما . وقال : « إن تغيب العقل حرام بإجماع المسلمين » . وقال : « إن كل ما يغيب العقل يحرم باتفاق المسلمين »⁽²⁾. وقال : « ومن استحل ذلك وزعم أنه حلال ، فإنه يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل مرتداً » .

(1) جامع العلوم والحكم ، ابن رجب الحنبلي ، مؤسسة الرسالة ، 1422هـ/2001م .

(2) مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ج34 ، الفقه 14 .

الفرع الثاني

أنواع المخدرات في الفقه الإسلامي

أشارت كتب الفقه الإسلامي إلى أنواع مختلفة من المواد المخدرة ، وظهرت في زماننا المعاصر ، وبدأ الناس يتفنون في تناولها بأسماء مختلفة ، ويلجأ بعضهم إلى تعاطي مواد تحقق الهدف المقصود من تغطية العقل ، وكلها تشترك في حكم واحد ، وهو التحريم بسبب ما فيها من الضرر المؤكد الحصول .

ومن أشهر أنواع المخدرات في ترتيب ظهورها تاريخيا ما يأتي :

- 1 . البنج : وهو نبات سام يستعمل في الطب للتخدير ، يصدع ويسبب أي نوم ويخلط العقل .
- 2 . الأفيون : عصارة نبات الخشخاش يستعمل في التنويم والتخدير ، ويؤثر في شهوتي الطعام والجنس ، ويتلف الأغشية .
- 3 . الحشيشة : نوع من ورق القنب الهندي يسكر ، ويصيب من يتعاطاه بالرعونة واختلال العقل .
- 4 . القات : نبات يزرع في اليمن يتناوله الناس ويمضغونه ويخزنونه في أفواههم ، فيعتادوه ويدمنوه ويخدرهم ، قليله منبه منشط ، وكثيره مخدر مثبط ، يورث الكسل والخمول ويعطل الأعمال .
- 5 . العنبر والزعفران وزهر القطن : وهي من أنواع المخدرات لما تحدثه من تأثير قد يبلغ حد الإسكار ، والعنبر مادة صلبة لا طعم لها ولا رائحة إلا إذا سحقته ، أو أحرقت ، أما الزعفران فهو نبات بصلي معمر من الفصيلة الموسمية ، ومنه أنواع برية ، ونوع صبغي طبي مشهور ، وزهر القطن : نور شجرة .

6 . البرسن : وهو مركب من البنج والأفيون معاً⁽¹⁾.
وجميع هذه الأنواع مخدرات طبيعية وليست صناعية .

المطلب الثاني

حكم الشرع وعقوبة تعاطي المخدرات

نبين في هذا المطلب حكم الشرع الحنيف في تناول وتعاطي المخدرات والعقوبة المقررة شرعاً لذلك ، ونخصص لكل منهما فرعاً مستقلاً على النحو التالي :

الفرع الأول : حكم الشرع في تعاطي المخدرات .
الفرع الثاني : عقوبة تعاطي المخدرات .

(1) شرح فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود المعروف بابن لهما (توفي 681 هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 4/184 ؛ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب ؛ القناع عن متن الإقناع ، الشيخ منصور بن إدريس البهوتي (توفي 1051 هـ) ، الرياض ، 6/118 ؛ إغاثة الطالبين ، السيد أبوبكر المشهور بالسيد البكري ابن العارف بالله السيد محمد شطا الدمياطي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصر ، 4/156 ؛ مجموع الفتاوى ، ابن تيمية: أحمد بن عبدالحليم (ت 728 هـ) ، جمع وترتيب عبدالرحمن قاسم ، دار المعارف ، الرياض ، 1386 هـ ، الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، ط 4 معلة ، 1418 هـ ، 1997 م ، 7/5512 .

الفرع الأول

حكم الشرع في تعاطي المخدرات

لم تكن المخدرات معروفة أيام نزول الوحي ، وبالتالي لم يكن هناك حكم خاص بها ، حيث ظهرت وعرفت بهذا الاسم بعد عدة قرون ، ونظرا لعدم ورود لفظ حكما معتمدين في ذلك على ما فهموه من النصوص العامة والقواعد الكلية ، فنكر الفقهاء أن حكم المخدرات هو التحريم واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع والعقل كما يأتي :

أولاً : من الكتاب .

1 . قال تعالى « الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجُنُّهُ مَكْتُوباً جِدَّهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَاَلَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ »(1).

وجه الدلالة من الآية الكريمة : قال العلماء : كل ما أحل الله تعالى من المأكل فهو طيب نافع في البدن والدين ، وكل ما حرمه فهو خبيث ضار في البدن والدين(2) فدللت الآية على إباحة كل طيب ، وتحريم كل خبيث ، ولا يشك

(1) سورة الأعراف ، الآية 157 .

(2) تفسير القرآن العظيم ، للإمام العارف عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي دمشقي ، (700 - 774 هـ) ، تحقيق : العلامة محمد ناصر الدين الألباني ، خرج لأخيه محمود بن الجمول ، ولويد بن محمد بن سلامة ، خالد بن محمد بن عثمان ، طبعة جديدة منقحة ، مكتبة الصفا ، ط 1 ، 1423 هـ ، 2002 م ، 2/264 .

أدنى عاقل في كون المخدرات من أمهات الخبائث .

2 . قال تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ »(1).

وجه الدلالة من الآية الكريمة : تدل الآية دلالة واضحة وصريحة في تحريم الخمر ، وهي تدل لعمومها على تحريم المخدرات أيضا ، لأن الخمر ما خامر العقل وغطاه وستره وهذا المعنى متحقق في المخدرات .

قال الذهبي في الحثيثة : ويكل حال فهي داخلة فيما حرم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم من الخمر المسكر لفظاً ومعنى(2).

3 . قال تعالى « وَيَوْمَ يُعْرَضُ الَّذِينَ كَفَرُوا عَلَى النَّارِ أَلَذَّبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا فَالْيَوْمَ تُجْرُونَ عَذَابَ الْهُونِ بِمَا كُنْتُمْ تَسْتَكْبِرُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَبِمَا كُنْتُمْ تَفْسُقُونَ »(3).

وجه الدلالة من الآية الكريمة : تدل الآية دلالة واضحة على أن الله تعالى أمر بالوعيد الشديد للذين أباحوا لأنفسهم الخبائث واستبدلوها بالطيبات .

(1) سورة المائدة ، الآيتان 90 و 91 .

(2) الكلبتر ، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي ، نشر دار الكتب الشعبية ، بيروت ، ص 111 .

(3) سورة الأطفاف ، الآية 20 .

4 . قال تعالى « وَلَا تَقْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ »(1).

5 . قال تعالى « وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا »(2).

وجه الدلالة من الآيتين الكريميتين : النهي عن الإضرار بالنفس وإلحاقها بالمهالك ، أي لارتكاب محارم الله وتعاطي معاصيه ، والامر بالمحافظة عليها من المخاطر ، ولا ريب أن في تعاطي المخدرات هلاكاً ظاهراً ، وإلقاء النفس بالمهالك(3).

ثانياً : من السنة النبوية .

1 . عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » رواه مسلم(4).

وحديث جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه(5).

(1) سورة البقرة ، الآية 195 .

(2) سورة النساء ، الآية 29 .

(3) تفسير ابن كثير 27081 وما بعدها ، 2/161 .

(4) صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج النيسابوري (توفي 261 هـ) ، مطبوع بمتن شرحه للنووي ، 1/896 .

(5) سنن الترمذي ، لجامع لصحيح ، لترمذي : محمد بن عيسى بن سورة (توفي 279) ، مطبعة لممني ، لقاهرة ، ط2 ، 1383/1963م ؛ تحفة الأحوذى ، طبعة بيت الأفكار الدولية ، عمان ، الأردن ، د.ت ، 1/438 سنن أبي داود ، أبو داود السجستاني : سليمان بن الأشعث (توفي 275 هـ) ، مطبعة الباهي الحبيبي ، لقاهرة ، ط1 ، 1371/1952م ؛ سنن ابن ماجه ، ابن ماجه القزويني ، محمد بن يزيد (توفي 273 هـ) ، مطبعة عيسى الباهي الحبيبي ، لقاهرة ، ط1 ، 1371/1952م ، مطبعة الأفكار الدولية ، عمان ، الأردن ، د.ت ، 1/490 .

وجه الدلالة من الحديثين : يدل هذان الحديثان دلالة واضحة وصريحة على تحريم الخمر التي تسكر العقل وتغطيه ، أياً كان نوعها ، وسواء كانت قليلة أو كثيرة ، والمخدرات مقاسة على الخمر لجامع تغطية العقل وإسكاره⁽¹⁾.

2 . عن أم سلمة رضي الله عنها قالت ((نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كل مسكر ومفتّر)) رواه أبو داود⁽²⁾.

وجه الدلالة من الحديث النبوي : قال الخطابي : المفتّر كل شراب يورث الفتور والرخوة في الأعضاء ، والخدر في الأطراف⁽³⁾.

وقال ابن حجر : التحريم على ما يسكر ولم يكن شارباً فيدخل في ذلك الحشيشة وغيرها ، وقد جزم النووي وغيره بأنها مسكرة ، وجزم آخرون بأنها مخدرة ، وهو مكابرة ، لأنها تحدث بالمشاهدة ما يحدث الخمر من الطرب والنشوة ، والمداومة عليها والانهماك فيها⁽⁴⁾.

ويدل الحديث على أن الفتور هو مقدمة السكر ، والمخدرات على اختلاف أنواعها تورث الفتور ، لأن الفتور هو الأثر اللازم لتناولها ، والنهي لذلك عن المفتّر هو نهى عن المخدر ، والنهي عن تناول الشيء يدل على تحريمه كما

(1) بذل المجهود في حل أبي داود ، تأليف : العلامة لمحدث خليل أحمد السهارنفوري

(توفي 1346 هـ) ، علق عليه ووضع حواشيه : أبو عبدالرحمن عادل بن سعد ، دار

لكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1328 هـ / 2007 م ، 10/16 وما بعدها .

(2) سنن أبي داود ، 1/297 .

(3) عون المعبود شرح سنن أبي داود ، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي ، تحقيق

عبدالرحمن محمد عثمان ، دار الفكر ، ط 3 ، 1399 هـ ، 10/92 .

(4) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ، شهاب الدين بن حجر العسقلاني

(توفي 852 هـ) ، دار لكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 140 هـ / 1989 م ، 10/45 .

تقرر ذلك في علم أصول الفقه ، ولذلك يكون تناول المخدرات حراماً⁽¹⁾؛ لأن المخدرات إما مسكرة أو مفترقة أو جامعة بين الأمرين .

ثالثاً : الإجماع .

اتفق الفقهاء على تحريم تناول المخدرات قياساً على الخمر والمسكرات التي وردت فيها النصوص الشرعية ، لعلة التخدير والامسكار الذي يزيل العقل ، ولا يؤثر الفارق بينهما لأن الخمر شراب ، والمخدرات مأكول وهي على أنواع عدة⁽²⁾.

رابعاً : العقل

إن تعاطي المخدرات تزيل العقل الذي هو أعظم نعم الله على الإنسان ، لذلك تجب المحافظة عليه وحمايته والابتعاد عن كل ما يكون سبباً في زواله وإفساده ، بل جعله الشرع أحد الضرورات الخمس التي حرصت الشرائع المحافظة عليه ، وحرمت كل اعتداء عليها ، لأن كثرة الجرائم عن قصد منه وعن غير قصد ، وأن علة التحريم في المخدرات هي الإمسكار وغياب العقل ، ولأن الخمر

(1) مباحث في عموم القرآن ، مناع خليل القطان ، ص 27 .

(2) رد المحتار على الدر المختار ، 6/455 ، 557 ، شرح فتح القدير ، 8/181 ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، أحمد بن محمد الصاوي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، طبعة 1372/1952م ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، أحمد بن محمد الدريد (توفي 1201هـ) ، مطبوع بهامش بلغة السالك ، 1/47 ، لروضة الندية ، شرح الدر البهية ، أبو الطيب صديق بن حسن بن علي القنوجي البخاري (توفي 1307هـ) ، دار الندوة الجديدة ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1404/1984م ، 10/171 ، الفتاوى الكبرى ، ابن حجر الهيتمي ، مطبعة الميمنية ، مصر ، 4/230 ، إغاثة الطالبين ، 4/656 ، تأليف السيد الإمام محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير (توفي 182هـ - 1059م) ، دار إحياء التراث العربي ، ط 4 ، 1379هـ - 1960م ، 4/63 ، مجموع الفتاوى ابن تيمية ، 34/204 .

والمخدرات تصد عن ذكر الله وعن الصلاة وتجلب غضب الله عز وجل والطرده من سعة رحمته ، وتورث الأحقاد بين المسلمين ، كما أن المخدرات محرمة لما فيها من الضرر على العقل والجسم والأعصاب والأعضاء والخلق والطبع والأموال والمجتمع⁽¹⁾.

الفرع الثاني عقوبة تعاطي المخدرات

اتفق الفقهاء على تحريم تناول المخدرات دون عذر ، لتكون العقوبة رادعة للمتعاظمي وزاجرة لغيره ، شأن بقية العقوبات المشرعة⁽²⁾.

ولكنهم اختلفوا في تحديد العقوبة على قولين :

القول الأول : العقوبة تكون لمتعاطي المخدرات كحد الخمر ، لأن المخدرات مسكرة كالخمر ، ولأنها تشتت وتطلب ، وتشتت مع المسكرات في إزالة العقل اتباعاً لشهوة النفس ، وهو رأي بعض العلماء كالذهبي ، والزرکشي ، وابن تيمية ، وابن القيم ، وابن حجر الهيتمي⁽³⁾.

وقال الشافعية : إن الأفيون وغيره ، إذا أذيب واشتد وقذف بالزبد فإنه

(1) المخدرات الخطر الداهم ، د. محمد علي البار ، دار نظم ، دمشق ، ط2 ، 1419هـ/1988م ، ص 159 : 207 .

(2) قواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، د. محمد الزهوي ، دار الفكر ، دمشق ، ط1 ، 1427هـ/2006م ، ص 281 : 288 .

(3) تبصرة الحكام ، ابن فرحون المالكي ، إبراهيم بن علي (توفي 799 هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، 1378هـ/1958م ، على هامش فتح العلي المالک ، 2/169 .

يلحق بالخمير في الحد⁽¹⁾.

واعتمد ابن تيمية على القياس على الخمر ، لأن جميع المسكرات متساوية في كونها تسكر ، والمفسدة الموجودة في هذا موجودة في هذا ، وأن الله لم يفرق بين المتماثلين بل التصوية بين هذا وهذا من العدل والقياس الجلي⁽²⁾.

وأكد القرافي أن القاعدة عند المحدثين والأصوليين أنه إذا ورد النهي عن شيئين مقترنين ، ثم ورد النص على حكم النهي عن أحدهما مع العقوبة فيعطي الآخر ذلك الحكم بدليل اقتترانه في الذكر والنهي ، والحديث الشريف السابق المذكور في أدلة تحريم المخدرات فترق بين المسكر والمقتر نهى عن كل مسكر ومقتر ، فذكر المقتر مقترناً بالمسكر ، فيكون حكمهما واحداً بالحد⁽³⁾.

القول الثاني : عقوبة التعزير لمتناول المخدرات ، ولا يحد لوجود

التشبه ، لعدم النص عليها أولاً ، ووجود بعض الفروق بينها وبين الخمر والمسكرات ، ولأن الحد محصور بالخمير والأشربة المانعة دون الجامدة ، كالبنج والحشيشة والأفيون وكل مفسد أو مخدر أو مرقد ، وهو رأي الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾.

- (1) المجموع ، النووي : يحيى بن شرف (توفي 676 هـ) ، مطبعة الإمام زكريا علي يوسف ، القاهرة ، 1966م ، 3/7 ، الحاوي الكبير ، علي بن محمد الماوردي (توفي 450 هـ) ، تحقيق مجموعة الطماء ، دار الفكر ، دمشق ، 1414هـ/1994م ، 19/208 .
- (2) مجموع الفتاوى ، لأبن تيمية ، 36/224 .
- (3) الفروق ، للقرافي ، 1/217 .
- (4) رد المحتار على الدر المختار ، 6/455 ، 557 ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، 1/90 ، المجموع للنووي ، 3/7 ، المقني ، لأبن قدامة المقدسي ، 1/401 .

والتعزير عقوبة يقدرها القاضي بحسب الجاني والجريمة ، يكون بالتوبيخ والضرب والحبس والتشهير والتغريم بالمال وقد تصل إلى القتل ولذلك كانت عقوبة تاجر المخدرات القتل تعزيرا ، للإقصاد في الأرض .

المبحث الثاني

موقف القانون الوضعي من المخدرات

انتهينا في المبحث الأول من بيان موقف الشريعة الإسلامية من المخدرات ، وفي هذا المبحث نوضح موقف القانون الوضعي منها ، ونذكر في البداية أن المجتمع الليبي لم يعرف استفحالا لهذه الظاهرة إلا في التسعينيات من القرن الماضي ، حيث حجزت كميات كبيرة من القنب المعالج موجهة إلى الخارج عبر الجزائر حيث استعملت الجزائر كمنطقة عبور لهذه المادة . أما الآن فقد تزايد انتشار تعاطي المخدرات بين الشباب الليبي حيث إن ليبيا لم تعد دولة عبور ، بل أصبحت دولة مستهلكة للمخدرات وقد تصبح منتجة إذا لم تتضافر الجهود لمنع ذلك .

ويدعم ذلك ارتفاع مؤشر الجريمة الناتجة عن تعاطي المخدرات ، التي قدرت بنحو 1255 جريمة اعتداء مختلفة خلال عام 2005 وفق الإحصائيات الرسمية الصادرة عن جهاز البحث الجنائي ، كما ارتفعت مؤشرات القتل العمد والسرقه بالإكراه التي زادت من 80 جريمة خلال عام 2000 إلى 487 في عام 2007 ، إلى جانب ارتفاع مؤشر سرقة السيارات الذي يقدر بنحو 367 قضية عام 2000 إلى 842 في عام 2007 . ووفق التقارير الرسمية تمكن جهاز مكافحة المخدرات خلال عام 2007 من ضبط 11029 كيلوجراما من مخدر

الحشيش ، و 38600 كيلوجراما من الهيروين ، و 7.690 كيلوغرامات من الكوكايين ، و 103911 من الأقراس المخدرة .

ووفق نفس المصدر وصل عدد القضايا المتصلة بالمخدرات إلى 15343 قضية بين أعوام 2000 – 2007 ، اتهم فيها 22791 شخصا ، وقد وصلت كميات الحشيش الأكثر رواجاً المضبوطة خلال هذه الفترة إلى 62928 كيلوغراما .

كما أعلنت السلطات الليبية ، عن إحباط محاولة لتهرب أكثر من ثلاثين طنا من المخدرات ، تمثل أكبر كمية على الإطلاق في تاريخ البلاد ، في عملية مثيرة للجدل وذلك في فبراير 2013 ، وأرجع المراقبون ذلك إلى ((ضعف الحالة الأمنية الذي جعل من ليبيا الآن مكانا لتخزين الأمن للمخدرات)) .

وسيرا على هدي ما اتبعناه في المبحث الأول نبين في هذا المبحث تعريف المخدرات في القانون الوضعي ، وبيان أنواعها وذلك في مطلب أول ، نتبعه ببيان حكم القانون الوضعي في تعاطي المخدرات والعقوبة التي قررها المشرع الليبي ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف المخدرات في القانون الوضعي وأنواعها .

المطلب الثاني : حكم القانون الوضعي من تعاطي المخدرات والعقوبة التي قررها المشرع .

المطلب الأول

تعريف المخدرات في القانون الوضعي وأنواعها

في هذا المطلب نبين تعريف المخدرات في القانون الوضعي في فرع أول ، نتبعه ببيان أنواع المخدرات في فرع ثان ، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف المخدرات .
الفرع الثاني : أنواع المخدرات .

الفرع الأول

تعريف المخدرات

لم يعرف أي قانون من قوانين المخدرات الصادرة بليبيا المادة المخدرة من الناحية القانونية ، وإنما اكتفت بأن المقصود بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية المواد المدرجة بالجدول الملحقة بها ويستثنى من ذلك المستحضرات الطبية المبينة بالجدول المذكورة . وقد أعطت هذه القوانين في تعديلاتها المضطردة السلطة التنفيذية حق إضافة مواد جديدة إلى تلك الجداول أو حذفها .

ويبين من ذلك أن المواد المخدرة في مفهوم القانون هي المواد المدرجة بالجدول الملحقة بها ، وأن ما عداها لا يعتبر موادا مخدرة حتى ولو كانت من الناحية الفنية والواقعية تعد من المخدرات⁽¹⁾ .

(1) المستشار محمود أحمد مرسى ، ظاهرة المخدرات . تاريخها . أسباب انتشارها . كيفية مكافحتها في عهد ثورة 17 فبراير .

<http://judgemursi.blogspot.com.eg/2012/03/blog-post.html>

ويعرّف البعض المخدرات بأنها مواد طبيعية أو مصنعة تؤثر على النشاط الجسدي والفكري للإنسان وكانت في الأصل تعبر عن مجموعة من المواد التي تتسبب في إحداث حالة بديلة من الوعي بالإضافة إلى النعاس والنوم إلا أنها أصبحت تعني اليوم المخدرات النباتية مثل الحشيشة ومشتقاتها أو الأفيون ومشتقاته أو بدائله الاصطناعية التي تخلف في متعاطيها قدرة على احتمالها مما يتطلب زيادة الجرعة باستمرار وصولاً إلى الإدمان⁽¹⁾.

كما تعرف بأنها المواد التي تسبب الإدمان وتسمم الجهاز العصبي ، ويحظر تداولها أو زراعتها أو وصفها إلا لأغراض يحددها القانون ، ولا تستعمل إلا بواسطة من يرخص له ذلك ، وتشمل الأفيون ومشتقاته الحشيش وعقاقير الهلوسة والكوكايين والمنشطات .

كما عرّفتها لجنة المخدرات بالأمم المتحدة بأنها كل مادة أو مستحضر تحتوي على عناصر منومة أو مسكنة من شأنها عند استخدامها في غير الأغراض الطبية أو الصناعية أن تؤدي إلى حالة من التعود أو الإدمان عليها ، مما يضر بالفرد والمجتمع جسمانياً ونفسياً واجتماعياً⁽²⁾.

الفرع الثاني

أنواع المخدرات

ليس هناك تصنيف موحد متفق عليه للمخدرات في إطار دولي ، فهي مواد تتوفر فيها القدرة على التعامل مع الكائن الحي فتحدث حالة اعتماد نفسي أو

(1) د. محمد زيد ، آفة المخدرات وكيفية معالجة الإدمان ، دار الأندلس ، بيروت ، ط4 ، ص 19 .

(2) تاريخ النشر 2015.05.26 <http://toxicomanie-dz.com/drogues.php>

عضوي أو كليهما معا ، منها :

- أ . فئة الكحوليات : وتشمل جميع المشروبات الكحولية .
 - ب. فئة الامفيتامينات : مثل الامفيتاين ، والدكسامفيامين ، الميتامفيتامين .
 - ج. فئة الباربيتورات والبنزوديازيبينات : المعروفة بالفاليوم ، كيبيتيل ، ترانكسان .
 - د . فئة القنبيات : مثل مستحضرات القنب بما في ذلك الماروتنا والبانج والجانجا كما هو معروف في الهند ، والكيف كما هو معروف في الشمال الأفريقي ، والحشيش كما هو معروف في مصر .
 - د . فئة الكوكايين : تشمل الكوكايين وأوراق الكوكا والكراك .
- فئة المهلوسات : أي محدثات الهلوس ، مثل الليبيرجايد والمعروف باسم (L.S.D) والميسكالين ، وفئة القات والمواد الطيارة .

وتنقسم المخدرات من حيث طبيعتها ومصدرها إلى ثلاثة أقسام هي :

أولاً : المخدرات الطبيعية :

تشمل المخدرات من أصل نباتي وهي كل ما يؤخذ مباشرة من النباتات الطبيعية التي تحتوي على مواد مخدرة سواء أكانت نباتية برية أي تنبت دون زراعة أو نباتات تمت زراعتها منها (الحشيش والأفيون والكوكا والقات)⁽¹⁾.

(1) د. محمد رمضان بارة ، شرح أحكام قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الليبي ، ص 47 .

ثانياً : المخدرات التصنيعية :

هي المخدرات المستخلصة من المواد والنباتات الطبيعية ولكنها أقوى تركيزاً منها المورفين المستخلص من الأفيون ولكنه أشد قوة منه والهيدروين المشتق من المورفين . وهو أيضاً أشد قوة من المورفين ولعل هذه المواد المصنعة لها تأثير بالغ الخطورة لما تسببه من فقدان الشهية وزيادة في ضربات القلب والقشعريرة وتوسيع حدقة العين وقصور في وظائف الكلية ولعل أشد هذه الأعراض هو مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) الذي ينتقل عادة عن طريق تلوث الحقن التي يستخدمها المدمنون .

ثالثاً : المخدرات التخليقية :

وهي المخدرات الناتجة من تفاعلات كيميائية وهي مخدرات تحث جميع مراحل صنعها في المعامل من مواد كيميائية لا يدخل فيها أي نوع من أنواع المخدرات الطبيعية وإن كانت تحدث آثاراً مشابهة للمخدرات الطبيعية خاصة حالة الإدمان ومنها المهلوسات الأمفيتامينات ، الباربيتورات ، والبنزوديازيبينات .

وتقسم منظمة الصحة العقاقير ذات التنشيط النفسي إلى ثمانية أنواع

رئيسية هي :

- 1 . الأفيونات : كالأفيون والمورفين والكودايين ومثيلاتها لمورفين الصناعية مثل الميتاكون .
- 2 . الكوكا : وتشمل الكوكايين وأوراق الكوكا .
- 3 . المثدرات للهلاوس أو المغيبات مثل (lsd) والكيلين والبيسلوسين .
- 4 . الامفيتامينات مثل الامفيتامين والديكسامفيتامين والميثامفيتامين .
- 5 . الباربيتورات والمهدئات مثل الفاليوم .

6 . الفئات .

7 . فولاتيل سولفانات مثل الأستيتون وتتراكلوريد الصوديوم .

8 . المخدرات المحلية المتنوعة .

وقد قسمت الاتفاقيات التي عقدت في إطار الأمم المتحدة المخدرات إلى

قسمين :

1 . المواد المخدرة : ثم عقد اتفاقية عام 1961 للمخدرات وتم تقسيمها إلى أربع فئات ويمقتضى نصوص هذه الاتفاقية تم إخضاع إنتاج القنب الهندي وأوراق الكوكا والهرويين لرقابة دولية .

2 . المؤثرات العقلية : قامت بعض الدول بعقد اتفاقية عام 1971 عرفت باتفاقية المؤثرات العقلية وقسمتها إلى أربع فئات وأخضعتها لرقابة دولية وعلى رأس هذه الفئات المهدئات والأمفيتينات والباربيتورات⁽¹⁾.

في حين يرى البعض أن التصنيف الأعم والأشمل والمألوف في المعاجم العلمية المتخصصة هو تصنيف المخدرات حسب التأثير على الصحة الجسدية ، والنفسية ، والعقلية ، للمتعاطي وهي تشمل : المنشطات والمنبطات أو المهدئات والمشوشات والمهلوسات .

(1) د. محمد رمضان بارة ، مرجع سابق ، ص 51 .

المطلب الثاني

موقف القانون الوضعي من تعاطي المخدرات والعقوبة التي قررها

نبين في هذا المطلب كيفية معالجة القانون الليبي للإتجار وتعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية ، وذلك في فرع أول ، نتبعه ببيان العقوبة التي قررها المشرع للجرائم المتعلقة بالمخدرات في فرع ثان وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : سياسة المشرع الليبي بشأن جرائم المخدرات .

الفرع الثاني : العقوبات المقررة طبقا للقانون .

الفرع الأول

سياسة المشرع الليبي بشأن جرائم المخدرات

أصدر المشرع الليبي القانون رقم 7 لسنة 1990 ، بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الذي عدل بموجب القانون رقم 19 لسنة 1423 باعتبار المخدرات في حكم أسلحة الدمار الشامل ، وبموجب القانون رقم 23 لسنة 2002 .

والمخدرات والمؤثرات العقلية مادة ضارة بالإنسان يترتب على تعاطيها وحيازتها وجلبها وتصديرها وإنتاجها واستخراجها وصنعها وشراؤها وبيعها والتعامل فيها بأي وجه إلحاق الضرر بالمجتمع وقيمه وأخلاقه وعقيدته وتعتبر هذه الأفعال محرمة يعاقبها وفقا للقانون .

وتعتبر المخدرات والمؤثرات العقلية في حكم أسلحة الدمار الشامل والتعامل فيها بالجلب أو التصدير أو التوريد أو الإنتاج أو الاستخراج أو الصنع

أو الاتجار في حكم التعامل مع العدو وضد سلامة وأمن الوطن⁽¹⁾.

وقد حظر القانون على أي شخص أن يجلب أو يصدر أو ينتج أو يستخرج أو يفصل أو يصنع أو يملك أو يحرز أو يشتري أو يبيع مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو يتبادل عليها أو ينزل عنها بأية صفة كانت أو أن يتدخل بصفته وسيطا في شيء من ذلك إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون وبالشروط المبينة به⁽²⁾.

كذلك جرم المشرع جلب مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو تصديرها إلا بمقتضى ترخيص كتابي من اللجنة الشعبية العامة للصحة وبموافقة اللجنة الشعبية العامة للعدل⁽³⁾.

وقد استثنى المشرع بعض الفئات من هذا الحظر فقرر أنه لا يجوز منح إذن الجلب المشار إليه في المادة الثالثة إلا للأشخاص الآتي ذكرهم⁽⁴⁾:

- 1 . مديرو المحال المرخص لها بالإتجار في المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية .
- 2 . مديرو الصيدليات أو المحال المعدة لصنع المستحضرات الطبية .
- 3 . مديرو معامل التحاليل الكيميائية أو الصناعية أو الأبحاث العلمية .
- 4 . المصالح العامة أو المعاهد العلمية المعترف بها .

(1) لمادة (1) مكرر من قانون رقم 7 لسنة 1990 ، لمضافة بالقانون رقم 19 لسنة 1423 م .

(2) لمادة (2) من قانون رقم 7 لسنة 1990 .

(3) لمادة (3) من قانون رقم 7 لسنة 1990 .

(4) لمادة (4) من قانون رقم 7 لسنة 1990 .

مصدر التجريم في القانون :

مصدر تجريم التعاطي أساسه المادة 37 من القانون رقم 7 لسنة 1990 التي قررت عقوبة السجن والغرامة التي لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار ، لكل من جلب أو صدر أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع أو حاز أو أحرز أو اشترى أو نقل مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو زرع نباتا من النباتات الواردة في جدول الملحق رقم (5) أو جلبها أو صدورها أو حازها أو أحرزها ، وكان ذلك بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي أو تعاطاها أو استعمالها فعلا ما لم يثبت أنه قد رخص له بذلك .

وقد أعطى المشرع الليبي للمحكمة التي تنظر الدعوى سلطة تقديرية في إقرار العقوبة التي قررها القانون أو استبدال العقوبة السالبة للحرية بتدبير آخر ، حيث يمكن للمحكمة المختصة بدلا من توقيع العقوبة السالبة للحرية أن تأمر بإيداع من ثبت إيمانه على تعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية إحدى المصحات التي تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها إلى أن تقرر اللجنة المختصة ببحث حالة المودعين بالمصحات المذكورة الإفراج عنه⁽¹⁾.

ولقد حددت مدة الإيداع في المصحة بما لا يقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة ، على أن يثبت الإمان بمعرفة لجنة طبية مختصة ومخصصة تشكل لبحث حالة المودعين بالمصحات بقرار من اللجنة الشعبية العامة للصحة (سابقا) على أن يكون من بين أعضائها أحد رؤساء النيابة العامة الذي يندب لذلك .

ويعني هذا أن المشرع قد مايز بين فئات مسيئ استخدام المخدرات والمؤثرات العقلية بالنظر إلى القصد من الاستخدام ، كما أنه مايز بين طائفة المتعاطين والمدمنين ، حيث خول المدمن حسب ما يستخلص من نص الفقرة

(1) المادة (2/37) من قانون رقم 7 لسنة 1990 .

الثانية من النص أعلاه فرصة للاستشفاء بإحدى المصحات بحسب ما يقدره القاضي واللجنة التي يوكل إليها مهمة النظر في حالة المودعين بالمصحات والتي تقوم بدور إشرافي علاجي .

الفرع الثاني العقوبات المقررة في القانون

ورد النص على العقوبات المقررة لجرائم المخدرات في الفصل التاسع من القانون رقم 7 لسنة 1990 ، وذلك في المواد من (34 وحتى 46) وقد تضمنت العقوبات عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية ، واشتملت العقوبات الأصلية عقوبات سالبة للحرية وعقوبات بدنية ، وعقوبات مالية .

فقد نصت المادة (34) على أنه « يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد عن خمسين ألف دينار كل من :

1 . صرّ أو جلب أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية في غير الأحوال المرخص بها قانوناً وكان ذلك بقصد الاتجار .

2 . زرع أو صرّ أو جلب نباتاً من النباتات الواردة في الجدول الملحق رقم (5) في أي طور من أطوار نموها هي أو بذورها في غير الأحوال المرخص بها قانوناً وكان ذلك بقصد الاتجار . »

كما نصت المادة (35) على أنه « يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على

عشرين ألف دينار :

- 1 . كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو باع مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو نباتات من النباتات الواردة في الجدول الملحق رقم (5) هي أو بذورها أو سلمها أو استلمها أو نقلها أو نزل عنها أو تبادل عليها أو صرفها بأية صفة كانت أو توسط في شيء من ذلك وكان ذلك بقصد الاتجار فيها أو اتجر فيها بأية صورة وذلك في غير الأحوال المرخص بها قانونا .
- 2 . كل من قدم مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية للمتعاطي أو سهل تعاطيها وكان ذلك بمقابل في غير الأحوال المرخص بها قانونا .
- 3 . كل من رخص له بحيازة مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية لاستعمالها في غرض أو أغراض معينة وتصرف فيها بمقابل بأي صفة كانت في غير تلك الأغراض .
- 4 . كل من أدار أو أعد أو هيا بمقابل مكاناً لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية وجرى فيه تعاطيها . «

من النصوص السابقة يتبين لنا أن الجرائم التي قررها المشرع الليبي هي

الجرائم التالية :

أ . جريمة جلب المخدرات وما في حكمه :

يقصد بالجلب إدخال المواد المخدرة إلى الأراضي الليبية بأية وسيلة بدون ترخيص من الجهات المختصة ، ويتحقق الجلب إذا دخلت المواد المذكورة إلى المياه الإقليمية الليبية باعتبارها جزءاً من حدود إقليمها وتخضع لسيادتها طبقاً للقانون الدولي العام ، وتكون الجريمة في حالة شروع عند محاولة إدخالها إلى الإقليم الليبي عن طريق المنافذ الرسمية أو غيرها وأن يتم الجلب بقصد الاتجار

أو بقصد تزويج المخدرات أي طرحها وتداولها بين الناس⁽¹⁾.

ب. جريمة الاتجار في المخدرات :

تتحقق هذه الجريمة بكل التعامل في المواد المخدرة والمؤثرات العقلية بدون ترخيص سواء بالحيازة أو بالإحراز أو الشراء أو بيع الجوهر المخدر أو النبات المخدر بالذات أو بالواسطة بقصد الاتجار أو الاتجار فيها فعلاً ، وقد شاعت هذه الجريمة في ليبيا بشكل ملحوظ وذلك لأن أعضاء المكافحة كانوا غير قادرين على مكافحتها وضبط مرتكبيها بالشكل المطلوب ويبدو أن انتشار الاتجار في المخدرات كان وراءه أسباب سياسية أو أسباب تقنية .

هذا وقد أكد قضاء المحكمة العليا بأن جريمة الاتجار في المخدرات تتحقق متى اتصل بها الجاني اتصالاً مباشراً وسيطر عليها على وجه الاستئثار وكان على علم بكنه المادة المخدرة وترك للمحاكم الإدانة متى قامت على أدلة تؤدي باستدلال سائغ إلى النتيجة التي انتهت إليها حتى ولو لم تضبط المادة المخدرة أو لم يتم تحليلها وسواء كان مقابلها نقداً أو عيناً أو منفعة وسواء حصل على ذلك فعلاً أو لم يحصل عليه ولا يلزم تكرار الفعل⁽²⁾.

ج. جريمة تعاطي المواد المخدرة :

جرّم القانون كل صور حيازة المخدرات بقصد التعاطي ، والتعاطي هو السبيل الذي ينهجه الجالِبون والتجار ل طرح المخدرات في السوق وترويج تجارتها ، فالسوق هو الذي يجلب لهم الكسب والمال والثراء .

(1) لمستشار محمود أحمد مرسي ، مرجع سابق .

<http://judgemursi.blogspot.com.eg/2012/03/blog-post.html>

(2) لمرجع السابق .

ويشار إلى أن القانون قد اعتبر جريمة التعاطي جنائية عقوبتها السجن وهي عقوبة شديدة لمن يرتكبها لأول مرة فقد يتعاطى شاب المخدر في حالة نزوة أو بتأثير من رفاقه أو رغبة منه في محاكاتهم ويفضل أن تكون عقوبة هذه الجريمة الحبس أو الغرامة أو العقوبتين معاً ، وفي حالة العودة تطبق عليه العقوبة في حدها الأقصى .

وقد نصت المادة (37) من القانون النافذ على أنه يجوز في جريمة التعاطي بدلاً من توقيع العقوبة أن تودع المحكمة من ثبت إيمانه بإحدى المصحات ولا جدال في أن المادة المذكورة قصدت بذلك إتاحة المناخ الملائم لعلاج المدمنين ومنع اختلاطهم بالمجرمين معتادي الإجرام في السجون العامة ، وينبغي لذلك أن يعدل النص ويوجب على القاضي إيداع المتهم بمصحة لفترة كافية للعلاج أما في حالة العود فيطبق عليه عقوبة الحبس وهذا النهج يأخذ به قانون المخدرات بالولايات الأمريكية وهو ناتج عن دراسة تحليلية ونفسية لمتعاطي المخدرات .

ويلاحظ كذلك أن المادة (35) من القانون تسوي في العقوبة بين تقديم المواد المخدرة للتعاطي وبين من يقوم بتسهيل تعاطيها مع أن الجريمة الأولى أشد بكثير من الجريمة الثانية وفعل تسهيل التعاطي أقل شدة من فعل تقديم المخدرات للتعاطي مما ترتب عليه أن فعل التسهيل عقوبته السجن المؤبد أو السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات بالإضافة إلى الغرامة .

الختام

تناولنا في بحثنا موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من جرائم المخدرات ، واتضح لنا أن المخدرات بمفهومها الحالي لم تكن معروفة إبان عصر النبوة ، وإنما ظهرت بعده بزمان بعيد ، وقد وضع الفقه عقوبات لجرائم المخدرات قياسا على جرائم الخمر والسكر .

وفي القانون الوضعي لم ينظر المشرع الليبي للمتعاظمي على أنه مريض سلوكي يحتاج إلى العناية الطبية والنفسية والاجتماعية للحيلولة دون وصوله إلى مرحلة الإدمان ، وهي المرحلة الأخطر الذي تستلزم فترة علاجه أطول وأصعب . وبالتالي فإن سياسة التجريم المقررة بشأن المتعاطين لم تمنح المسيء فرصة للعدول عن مسلكه إلا إذا تقدم قبل أن تقدر عليه السلطات كما نص عليه في عجز المادة (37) سالف الذكر ، وحتى هذا الأمر قاصرا لافتقارنا إلى العيادات المتخصصة والأشخاص المؤهلين من الأطباء والأخصائيين .

علاوة على أن منح القاضي سلطة تخييرية بين التدابير العلاجية والسجن قلل من فاعلية النص التجريمي ، والدليل على ذلك هو عدم إعمال القضاة نص الفقرة الثانية من النص المذكور ، لعدم اقتناع معظمهم أن المدمن إنسان مريض سلوكي .

كما أن هناك ارتباكاً في السياسة العقابية المقررة إذ يعاقب من يضبط بعدد بسيط من الأقراص الطبية التي تعد مؤثرات عقلية منحنت له بوصفه طبية لعلاجها فقام ببيعها لتأمين احتياجاته بالسجن مدة ثلاث سنوات دون اعتبار للتقرير الطبي المرفق بأوراق الدعوى ، والذي يثبت أنه مريض عقلي يتردد على مصحة الأمراض النفسية للعلاج .

وفي ختام بحثنا نوصي بعقد دورات سواء بإشراف جهاز مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية أو أي جهة تتبع وزارة الصحة أو العدل ؛ لتأهيل العناصر التي توضح للأفراد خاصة الشباب منهم مدى خطورة ارتفاع ظاهرة إساءة استخدام وتعاطي المخدرات .

كذلك نوصي بزيادة حلقات النقاش حول خطورة ظاهرة المخدرات سواء في الاتجار أو التعاطي وبيان أضرار ذلك على الحياة الإنسانية وعلى الأموال وعلى المجتمع بصفة عامة ، وعلى وسائل الإعلام أن تضطلع بدورها المسئول في هذا الشأن .

وأخيراً نوصي بأن يقوم المشرع الليبي بتعديل النص الذي يساوي بين عقوبة التعاطي وعقوبة الاتجار ، فليس من المنطقي أن من يتعاطى مادة مخدرة لأي سبب من الأسباب يحكم عليه بنفس العقوبة المقررة للإتجار فقد يتعاطى شاب المخدر في حالة نزوة أو بتأثير من رفاقه أو رغبة منه في محاكاتهم ويفضل أن تكون عقوبة هذه الجريمة الحبس أو الغرامة أو العقوبتين معاً ، فإذا عاد تطبيق عليه العقوبة في حدها الأقصى .

المراجع

المراجع الشرعية :

1. إغاثة الطالبين ، السيد أبو بكر المشهور بالسيد البكري ابن العارف بالله السيد محمد شطا النمياطي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصر ، 4/156 .
2. بذل المجهود في حل أبي داود، تأليف : العلامة المحدث خليل أحمد السهارنفوري (توفي 1346 هـ) ، طق عليه ووضع حواشيه : أبو عبدالرحمن عادل بن سعد ، دار للكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1428 هـ - 2007م .
3. تبصرة الحكام ، ابن فرحون المالكي ، إبراهيم بن علي (توفي 799 هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، 1378 هـ/1958م ، على هامش فتح العلي الملك ، 2/169 .
4. تحفة الأحوذى طبعة بيت الافكار الدولية ، عمان ، الأردن ، د.ت ، 1/438 .
5. تفسير القرآن العظيم ، للإمام الحافظ صام الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، تحقيق انقريزي النمشقي (700 - 774 هـ) ، تحقيق : العلامة محمد ناصر الدين الألباني ، خرج أحاديثه محمود بن الجميل ، وليد بن محمد بن سلامة ، خالد بن محمد بن عثمان ، طبعة جديدة منقحة ، مكتبة اصفا ، ط1 ، 1423 هـ/2002م .
6. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لشيخ محمد علي بن حسين المالكي 'مكي (1287 - 1367 هـ / 1870 - 1948م) .
7. جامع العلوم والحكم ، ابن رجب الحنبلي ، مؤسسة الرسالة ، 1322 هـ/2001م .
8. الحاوي الكبير، علي بن محمد الملوذي (توفي 450 هـ) ، تحقيق مجموعة العلماء ، دار الفكر ، دمشق ، 1414 هـ/1993م ، 19/208 .
9. رد المحتار على الدر المختار 557,6/455 .
10. الروضة الندية ، شرح الدرر البهية ، أبو الطيب صديق بن حسن بن علي ، للفتوح البخاري (توفي 1307 هـ) ، دار الفتوة الجديدة ، بيروت ، لبنان ط1 ، 1404 هـ/1984م ، 10/171 .
11. الزواجر لابن حجر الهيتمي ، ج1 / 214 ، ط الطبلي .
12. سبل السلام ، تأليف: السيد الإمام محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم للصنعاني ، المعروف بالأمير (توفي 182 هـ - 1059م) ، دار إحياء التراث العربي ، ط4 ، 1379 هـ/1960م ، 4/63 .
13. سنن أبي داود ، أبو داود السجستاني : سليمان بن الأشعث (توفي 275 هـ) ، مطبعة البابي الحلبي ، القاهرة ، ط1 ، 1371 هـ/1952م .

14. سنن الترمذي ، الجامع الصحيح ، الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة (توفي 279 هـ) ، مطبعة المنني ، القاهرة ، ط2 ، 1383هـ/1963م .
15. سنن ابن ماجة ، ابن ماجة القزويني ، محمد بن يزيد (توفي 273 هـ) ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، ط1 ، 1371هـ / 1952م ، مطبعة الأفكار الدولية ، عمان ، الأردن ، د . ت ، 1/490 .
16. الشرح الصغير على أقرب المسالك ، أحمد بن محمد الدردير (توفي 1201 هـ) ، مطبوع بهامش بلغة المسالك .
17. شرح فتح القدير 8/181 ، بلغة المسالك لأقرب المسالك ، أحمد بن محمد الصاوي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، طبعة 1372هـ/1952م ، 2/438 .
18. شرح فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود المعروف بابن الهمام (توفي 681 هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
19. صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج النيسابوري (توفي 261 هـ) ، مطبوع بمتن شرحه للنووي ، 1/896 .
20. عون المعبود شرح سنن أبي داود ، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان ، دار الفكر ، ط3 ، 1399 هـ ، 10/92 .
21. فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (توفي 852 هـ) ، دار الأكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 140هـ/1989م ، 10/45 .
22. الفتاوى الكبرى ، ابن حجر الهيتمي ، مطبعة الميمنية ، مصر ، 4/230 .
23. الفروق ، للإمام القرافي ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي ، (626 - 648 هـ) ، مؤسسة الرسالة .
24. الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، ط 4 مغلطة ، 1418هـ/1997م ، 7/5512 .
25. القناع عن متن الإقناع ، الشيخ منصور بن إدريس البهوتي (توفي 1051 هـ) ، الرياض .
26. النواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، د. محمد الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، ط1 ، 1427هـ/2006م ، 1/276 .
27. الكبائر ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي ، نشر دار الكتب الشعبية ، بيروت .
28. مباحث في عموم القرآن ، مناع خليل القطان .

29. مجلة البحوث الإسلامية ، العدد الثاني والثلاثون ، الإصدار: من ذي القعدة إلى صفر لسنة 1411هـ/1412هـ ، البحوث ، المخدرات والعقاقير النفسية أضرارها ومليباتها على الفرد والمجتمع وكيفية الوقاية منها .
30. المجموع شرح المهذب ، يحيى بن شرف النووي ، مطبعة المنيرية ، بدون تاريخ .
31. مجموع الفتاوى ، ابن تيمية : أحمد بن عبدالحليم (توفي 728 هـ) ، جمع وترتيب عبدالرحمن قاسم ، دار المعارف ، الرياض ، 1386 هـ .
32. المجموع ، النووي : يحيى بن شرف (توفي 676 هـ) ، مطبعة الإمام زكريا علي يوسف ، القاهرة ، 1966م .
33. للمخدرات الخطر الداهم ، د. محمد علي البار ، دار العلم ، دمشق ط2 ، 1419هـ/1988م .
34. المصباح المنير ، أحمد بن محمد الفيومي ، الطبعة الثانية ، بدون تاريخ .
35. المغني ، لابن قدامة ، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ، 1405هـ/1985م .
36. منح الجليل على مختصر خليل ، محمد بن أحمد بن محمد (عيش) ، دار الفكر ، 1409هـ/1989م .
37. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ، حمد بن شهاب الدين الرملي ، دار الفكر ، 1404هـ/1984م .
38. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، أبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب .

المراجع القانونية :

1. د. محمد زيد ، أفة المخدرات وكيفية معالجة الإدمان ، دار الأندلس ، بيروت ، الطبعة الرابعة .
2. <http://toxicomanie-dz.com/drogues.php> تاريخ النشر 2015.05.26
3. د. محمد رمضان بارة ، شرح أحكام قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الليبي .
4. محمد فتحي عيد ، جريمة تعاطي المخدرات في القانون المقارن ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الجزء الأول ، الرياض ، 1408 هـ .
5. المستشار محمود أحمد مرسي ، ظاهرة المخدرات ، تاريخها - أسباب انتشارها - كيفية مكافحتها في عهد ثورة ١٧ فبراير .
<http://judgemursi.blogspot.com.eg/2012/03/blog-post.html>

أحكام المحكمة العليا

أحكام المحكمة العليا

إدارة القضيبي

المحكمة العليا
باسم الشعب
((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 24 ربيع الآخر 1435 هـ
الموافق 2014.02.24 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة :

المقطوف بلعيد إشكال	محمد إبراهيم الورفلي
صالح عبدالقادر الصغير	عزام علي الذيب
عبدالسلام محمد بحيح	فوزي خليفة العابد
د. سعد سالم العسبلي	المبروك عبدالله الفاخري
فرج أحمد معروف	د. حميد محمد القماطي
د. نورالدين علي العكرمي	محمد خليفة جبودة

ويحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أحمد طاهر النعاس .

وأمين سر الدائرة السيد : أسامة علي المدهوني .

أصدرت القرار الآتي

في الطعن الجنائي رقم 55/741 ق

بشأن رفع التعارض بين الحكمين المتعلقين

باختصاص القضاء الجنائي بنظر الادعاء المدني

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والاطلاع على الأوراق ، والمداولة قانوناً .

الوقائع

تتلخص الوقائع في أن النيابة العامة اتهمت لأنه بتاريخ 2007.01.24 وما قبله بدائرة مركز شرطة زليتن :

- 1 . غير حالة ملك الغير ، وذلك بأن قفل باب منزل المجني عليهما و وأزال سقفه وفتح به أبواباً جديدة ، وذلك بقصد الحصول على نفع غير مشروع لنفسه ، وعلى النحو المبين بالأوراق وكشف مأمور الضبط القضائي المرفق .
- 2 . هاجم أطيان الغير بقصد احتلالها بدون وجه حق بأن استحوذ على منزل المجني عليهما المذكورتين سلفاً ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمته إلى محكمة زليتن الجزئية - دائرة الجرح والمخالفات - لمحاكمته بمقتضى المواد 454 ، 1/455 ، 1/76 من قانون العقوبات ، وأثناء نظرها للدعوى ، تقدم لها محامي المجني عليهما بصحيفة ادعاء بالحق المدني تبعا للدعوى الجنائية طلب فيها إلزام المتهم بأن يدفع للمجني عليهما مبلغ مائتي ألف دينار تعويضاً لهما عما لحق بهما من أضرار مادية ومعنوية ، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول الاعتداء ، وإلزامه المصاريف .

والمحكمة المذكورة قضت في الدعويين حضورياً اعتبارياً ببراءة المتهم مما نسب إليه وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية مع إلزام

رافعيها المصاريف ، غير أن هذا الحكم لم يلق قبولاً لدى المدعيتين بالحق المدني ولذلك قام محاميها باستئنافه ، ودائرة الجرح والمخالفات المستأنفة بمحكمة زليتن الابتدائية نظرت الاستئناف وقضت فيه حضورياً بقبوله شكلاً ، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف المصاريف ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد على النحو المتقدم قد أسس قضاءه بالبراءة على أن الواقعة نزاع مدني يختص بالفصل فيها القضاء المدني ، لأن القصد الجنائي غير متوافر لديه لاعتقاده أن العقار ملك له ، ورتب على ذلك عدم اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية والقضاء الجنائي لا يختص بالفصل في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية إلا إذا كان الضرر المطالب بالتعويض عنه ناتجاً عن فعل يكون جريمة .

والمدعيتان بالحق المدني لم ترتضيا الحكم الاستئنافي المشار إليه سلفاً والصادر بتاريخ 2007.12.29 لذلك قرر محاميها الموكل منهما الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 2008.02.26 لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته ، كما أودع لديه وبذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وقد نعى فيها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بما حاصله أنه قضى بالبراءة لانقضاء القصد الجنائي لدى المطعون ضده ، مع أن انقضاء هذا القصد لديه لا يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة مصدرته بالدعوى المدنية ، وإنما يجب عليها مع ذلك أن تقضي في موضوعها لأن الخطأ المدني أوسع وأعم من الخطأ الجنائي .

والدائرة الجنائية بهذه المحكمة وعند نظرها للطعن وجدت نفسها أمام مبدأين متعارضين صادرين عن هذه المحكمة أولهما : هو الصادر في الطعن الجنائي رقم 46/1144 ق الذي مؤداه أن القضاء الجنائي لا يكون مختصاً بنظر الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية إلا إذا كان الخطأ الواقع والمسند للمتهم

يكون جريمة ، وثانيهما : هو الصادر في الطعن الجنائي رقم 43/393 ق والذي مؤداه أن المسؤولية المدنية هي التي تقوم على الخطأ المدني الذي هو الخروج على ما يقتضيه الحرص والعقل ، في حين أن الخطأ الجنائي هو مخالفة الإنسان لأي نص ناهي أو أمر في التشريعات الجنائية ، وبالتالي فإن كل خطأ جنائي هو في حد ذاته خطأ مدني ، والعكس ليس صحيح ، ومقتضى ذلك أن المحكمة متى ثبت لديها أن الواقعة لا تتوافر فيها أركان الجريمة الموجبة للعقاب تقضي بالبراءة ، غير أن ذلك لا يحول دون استكمال بحث عناصر الدعوى المدنية ، وجواز الحكم بالتعويض ، لأن عدم اكتمال أركان الجريمة لا يمنع من توافر الخطأ المدني الموجب للتعويض ، ولذلك أصدرت الدائرة قرارها بطلب العدول عن أحد هذين المبدئين من دوائر المحكمة مجتمعة وهو الأمر المعروف .

ونبابة النقض قدمت مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى الأخذ بالمبدأ الصادر في الطعن الجنائي رقم 46/1144 ق لاتفاقه مع صحيح القانون والعدول عما يخالفه .

وقد تحدد لنظر الطلب جلسة 2013.12.09 ، وتم تأجل نظره لجلسة 2013.12.26 ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ثم حجز للقرار بجلسة اليوم .

وحيث إن قانون الإجراءات الجنائية قد حدد اختصاص المحاكم الجنائية بأن نص في المادة 188 منه على أن تختص المحكمة الجزئية بالحكم في كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة ، وأيضاً في الجنايات التي يحيلها إليها قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام طبقاً للمادتين 136 ، 153 من ذات القانون أو تلك التي تقرر نظرها طبقاً للمادة 279 منه ، كما نص في مادته 189 على أن تختص محكمة الجنايات بالحكم في كل فعل يعد بمقتضى القانون جنائية ،

وفي الجرائم الأخرى التي ينص القانون على اختصاصها بها ، ومفاد ذلك أن المحاكم الجنائية تختص بالحكم في كل فعل يعد بمقتضى القانون جريمة ، ولا تختص بحسب الأصل وكقاعدة عامة بالحكم فيما عدا ذلك ، غير أن المادة 193 من ذات القانون أجازت رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية ، أي أن هذا النص قد أعطى الاختصاص للمحاكم الجنائية بنظر الدعاوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية للمطالبة بالتعويض عن الجريمة موضوع الدعوى الجنائية ، وهو استثناء من الأصل العام الذي يقصر اختصاصها الحكم في الدعاوى الجنائية ، ولذلك نصت المادة 224 من نفس القانون على أن « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحاكم المنظورة أمامها الدعوى الجنائية ... الخ »

ومفاد هذا النص أن القضاء بالتعويض في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية لا يكفي فيه وقوع خطأ وترتب ضرر ، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون هذا الخطأ جريمة في الوقت نفسه ، فإذا انتفى هذا الشرط وجب على المحكمة الجنائية أن تقضي بالبراءة في الدعوى الجنائية ، وعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية ، وليس لها أن تستكمل عناصر البحث لتتمكن من الفصل في الدعوى المدنية رغم تيقنها أن الفعل لا يعد جريمة ، لأن ذلك يتعارض مع القواعد العامة التي تحدد ولايتها بنظر الدعوى المدنية ، وهي ولاية ضيقه واستثنائية لا يجوز التوسع فيها ولا مخالفتها ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة 282 من نفس القانون من أن كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطالب بها المدعي بالحقوق المدنية ، لأن هذا النص نص عام ينصرف حكمه إلى دعاوى التعويض التي تخص المحكمة الجنائية

بنظرها والفصل فيها وهي تلك التي يكون الضرر الذي يطالب المدعى المدني بالتعويض عنه ناشئاً عن جريمة ، فإن انتفى هذا الشرط زال اختصاصها بنظرها وامتنع عليها الفصل في موضوعها ، وترتيباً على ذلك إذا كان مبنى البراءة عدم مسئولية المتهم أو امتناع عقابه حق لها أن تفصل في موضوع الدعوى المدنية لأن الحكم الجنائي في هذه الحالة لا ينفى وصف الجريمة عن الفعل ، أما إذا كان مبنى البراءة أن الفعل لا يكون جريمة وسواء كان ذلك في ركنها المادي والمعنوي فإنه يتعين على المحكمة الجنائية عند حكمها بالبراءة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدواؤها مجتمعة العدول عن المبدأ المقرر في الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 43/393 ق وما يماثله وإقرار المبدأ المقرر في الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 46/1144 ق الذي مؤداه أن القضاء الجنائي لا يختص بالفصل في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية إلا إذا كان التعويض المطالب به عن ضرر ناشئ عن جريمة بركنيها المادي والمعنوي .

المحكمة العليا
باسم الشعب
((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 20 صفر 1434 هـ
الموافق 2013.12.23 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش

وعضوية المستشارين الأساتذة :

محمد إبراهيم الورفلي	عزام علي الديب
صالح عبدالقادر الصغير	فوزي خليفة العابد
عبدالسلام محمد بحيج	المبروك عبدالله الفاخري
د. سعد سالم العسبلي	د. حميد محمد القماطي
فرج أحمد معروف	علي عمران التواتي
د. نورالدين علي العكرمي	بشير سعد الزباني

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس .

ومدير إدارة التسجيل السيد : أسامة علي المدهوني .

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الجنائي رقم 45/960 ق

بشأن طلب إزالة التعارض

بين المبدأ الصادر في الطعن الجنائي رقم 24/309 ق والمبادئ المماثلة له

وبين المبدأ الصادر في الطعن الجنائي رقم 34/559 ق والمبادئ المماثلة له

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ورأي نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما لأنهما بتاريخ 2001.11.27 بدائرة مركز شرطة قصر الأخيار :

1 . أهاانا بالقول والتهديد موظفاً عمومياً وأخطأ بكرامته أثناء تأدية وظيفته ، وذلك بأن قاما بسبب المجني عليه الأمين المساعد لقطاع المواصلات ترهونة مسلاته ، والمكلف بالإشراف على مسح وإزالة العوائق الموجودة بالطريق المارة على كوبري وادي بن جبارة بسبب انهيار جزء منه نتيجة مطول الأمطار ، أمام جمع غفير من المواطنين في المكان المذكور ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

2 . أحدثا عمداً وباستعمال السلاح ((حجارة وعصى)) أذى شخصياً بسيطاً أدى إلى مرض ، وذلك بأن قاما بضرب المجني عليه على وجهه ورأسه ، فألحقا به الإصابات التي قرر الطبيب لشقائه منها ثلاث أيام ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من دائرة الجنح والمخالفات بمحكمة قصر الأخيار الجزئية معاقبتهم بالمواد 1/245 - 1/379 ، 282 من قانون العقوبات ، نظرت هذه المحكمة الدعوى وقضت حضورياً بتاريخ 2003.05.12 بانقضائها بالتنازل .

استأنفت النيابة العامة هذا الحكم أمام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة الخمس الابتدائية ، وبتاريخ 2006.12.09 قضت هذه الدائرة حضورياً

بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المسأنف .

الإجراءات

بتاريخ 2007.02.01 قررت النيابة العامة الطعن بالنقض في هذا الحكم لدى قلم كتاب المحكمة المطعون في قضائها ، وبذات الزمان والمكان المذكورين أودعت مذكرة بأسباب الطعن .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وينقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة . للخطأ في تطبيق القانون من وجهتين : أولهما أنه عول على استبعاد صفة الموظف العمومي عن المجني عليه على ما قضت به المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 24/309 ق ، وهذا غير صحيح لأن هذا القضاء صدر في 7 مارس 1978 قبل صدور القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية الذي وسع من مفهوم الموظف العام ليشمل كل من أنيطت به مهمة عامة في اللجان والمؤتمرات ، وألغى صراحة القانون رقم 73 لسنة 1975 وكل حكم يخالف أحكامه . وثانيهما : أنه استبعد ظرف استعمال السلاح رغم أن استعمال السلاح في جرائم الإيذاء من الظروف المادية الموضوعية التي تسري على كل من ساهم في ارتكاب الجريمة . نظرت الدائرة الجنائية الثانية يوم 2009.05.19 وحجزتها للحكم بجلسة 2006.06.27 وبهذه الجلسة قررت إعادتها للمرافعة وإحالتها إلى دوائر المحكمة العليا مجتمعة للعدول عن أحد الاتجاهين الواردين في الطعنين الجنائيين رقمي 24/309 ق و 34/559 ق لأنها رأت أن كلاً منهما يناقض الآخر ، ففي الطعن الأول تقرر المحكمة أن رئيس وأعضاء اللجنة الشعبية يعتبرون في حكم الموظفين العموميين بالنسبة لجرائم الرشوة فقط ، وليست لهم هذه الصفة بالنسبة للجريمة المنصوص

عليها في المادة 245 من قانون العقوبات .

بينما قررت في الطعن الجنائي رقم 34/559 ق بأن اللجان الشعبية بمختلف أنواعها تقوم مقام السلطة التنفيذية أو الحكومة بالمفهوم المساند وقت إصدار قانون العقوبات وينطبق على من تناط بهم مهمة عامة في خدمتها وصف الموظف العام وفق نص المادة 4/16 عقوبات ، وتحميمهم نصوص المواد 245 ، 246 ، 247 عقوبات .

وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بإقرار الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 34/559 ق والعدول عن المبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 24/309 ق .

حددت جلسة 2013.10.29 لنظر الطلب ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت المحكمة بدوائرها مجتمعة المسألة المعروضة عليها على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، ثم قررت حجز الطلب للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن قانون العقوبات نص في الفقرة الرابعة من المادة السادسة عشرة على أن المقصود بالموظف العمومي هو كل من أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة أو الولايات أو الهيئات العامة الأخرى سواء أكان موظفاً أو مستخدماً دائماً أو مؤقتاً براتب أو بدونه ، وترك تسمية الوظائف للتشريعات الأخرى ومن بين هذه التسميات في تشريعات النظام السابق اللجان الشعبية ، وهذه اللجان بمختلف مسمياتها وأنواعها كانت تقوم مقام السلطة التنفيذية أو الحكومة بالمفهوم المساند وقت إصدار قانون العقوبات وينطبق على من تناط بهم مهمة عامة في

خدمتها وصف الموظف العام وفق نص المادة 4/16 سالفه الذكر .

ولما كان المجني عليه في الحكم المطعون فيه يشغل وظيفة الأمين المساعد لقطاع المواصلات بشعبية ترهونة مسلاته ، وينطبق عليه بالتالي وصف الموظف العمومي وفق ما سلف من بيان .

ولما كان المبدأ الذي أرسته المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 34/559 ق هو التطبيق الصحيح للمقصود بالموظف العمومي الذي نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة السادسة عشرة من قانون العقوبات ، فإنه هو الذي ينبغي الرجوع إليه في هذا الشأن ، وليس المبدأ السابق الذي قرره في الطعن الجنائي رقم 24/309 ق .

فهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة إقرار المبدأ الوارد في الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 559 لسنة 34 ق ، الذي مفاده أن أعضاء اللجان الشعبية ((سابقاً)) ينطبق عليهم وصف الموظف العام وتحميمهم نصوص المواد 245 ، 246 ، 247 من قانون العقوبات ، والعدول عن المبادئ التي تقرر خلاف ذلك .

المحكمة العليا
باسم الشعب
((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 24 ربيع الآخر 1435 هـ
الموافق 2014.02.24 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : كمال بشير دهان « رئيس الدائرة »
وعضوية المستشارين الأساتذة :

يوسف بشير الحنيش	محمد إبراهيم الورقلي
المقطوف بلعيد إشكال	عزام علي الذيب
صالح عبدالقادر الصغير	فوزي خليفة العابد
عبدالسلام محمد بحيج	المبروك عبدالله الفاخري
د. سعد سالم العسبلي	د. حميد محمد القماطي
فرج أحمد معروف	د. نورالدين علي العكرمي

ويحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : سالم الامين بلقاسم .

وأمين سر الدائرة السيد : أسامة علي المدهوني .

أصدرت القرار الآتي

في الطعن الجنائي رقم 59/01 ق

المحال من الدائرة الجنائية الأولى بشأن كيفية إعلان الخصوم

بجلسة نظر الطعن

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة
النقض ، والاطلاع على الأوراق والمدولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المعارض وآخرين لأنهم بتاريخ 2007.06.07
وما قبله بدائرة مركز شرطة مصراته :

- أحدثوا ضرراً جسيماً بمال عام ومصلحة عامة بأن أعطى المتهمان
الأول « المعارض » والثالث للمتهم الرابع صكوكاً مصدقة من
مصرف الجمهورية فرع أبو هادي بطريقة تخالف التشريعات
واللوائح والتعليمات المعمول بها وكانت قيمة الضرر سبعة وعشرين
مليوناً وثلاثمائة وخمسة وثلاثين ألف دينار حالة كون الثالث
والرابع شريكين بالاتفاق والمساعدة وعلى النحو الثابت بالأوراق
وتقرير الخبرة المرفق .
- الرابع وحده أعطى صكوكاً لا يقابلها رصيد قائم قابل للسحب
وذلك بأن أعطى الصكوك المرفقة بالأوراق وقدمها لمصرف
الجمهورية فرع أبو هادي دون أن يقابلها رصيد قائم للسحب
وكانت قيمة الصكوك تزيد على الألف دينار حالة كون الأول
« المعارض » والثاني والثالث شركاء له بالاتفاق والمساعدة وقد
تكرر منهم الفعل أكثر من مرة تنفيذاً لدافع إجرامي واحد وعلى
النحو الثابت بالأوراق .
- المتهمون جميعاً حصلوا على منافع غير مشروعة لأنفسهم إضراراً
بآخرين وباستعمال طرق احتيالية بالتصرف في مال منقول ليس

ملكاً لهم وليس لهم حق التصرف فيه حالة كون الفعل وقع إضراراً بأموال مصرف الجمهورية فرع أو هادي وعلى النحو المبين بالأوراق .

- المتهمون جميعاً أساءوا استعمال سلطات وظائفهم ومهنتهم لتحقيق منفعة لأنفسهم ولغيرهم بأن تعمدوا مخالفة التشريعات النافذة المتعلقة بطلب إصدار الصكوك وتصديقها وعلى النحو المبين بالأوراق .

- الثالث وحده حُرّف ورقة عرفية صحيحة وكان قصده من ذلك تحقيق منفعة لنفسه وللغير والإضرار بآخرين وذلك بأن دوّن عبارة محجوزة القيمة على الصكوك العادية المخالفة إليه من المتهم الأول على خلاف الحقيقة حالة كون بقية المتهمين شركاء له بالاتفاق والمساعدة وقد استعملوها مع علمهم بحقيقتها وعلى النحو المبين بالأوراق .

- الثاني وحده أدلى ببيانات كاذبة عن صفته أمام موظف عمومي .
- المتهمان الأول « المعارض » والثاني قررا كذباً وقائع تعتمد الصكوك على صحتها وذلك بأن أدرجا الصكوك العادية المسحوبة على مصرف التجارة والتنمية مصراته والمقدمة إليهما من الرابع بسجلات ومنظومة مصرف الجمهورية فرع أبو هادي على أنها مصدقة في حين أنها صكوك عادية وذلك حتى لا ينكشف أمرها وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت النيابة العامة من محكمة جنابات مصراته معاقبتهم بمقتضى أحكام المادتين 1/9 ، 13 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم

الاقتصادية والمواد 342 ، 1/346 ، 2 ، 2/347 ، 356 ، 2/461 ، 100 عقوبات والمادة 1 من القانون رقم 22 لسنة 1985 بشأن محاربة إساءة استعمال الوظيفة .

وأثناء نظر الدعوى عدلت المحكمة المذكورة قيد ووصف التهمة الأولى إلى أن الواقعة تشكل جريمة إحداث ضرر بالمال العام نتيجة خطأ جسيم من المتهمين الأمر المعاقب عليه بنص المادة العاشرة من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية وتعديلاته وتقدم المدعى بالحق المدني بصحيفة طلب فيها إلزام المدعى عليهم بالتعويض ، والمحكمة قضت بإدانة المتهمين جميعاً ومعاقبة الأول « المعارض » والثاني بالحبس مع الشغل ثلاث سنوات وتغريم كل واحد منهما ألف دينار ويرد مبلغ مالي قدره سبعة وعشرون مليوناً وثلاثمائة وخمسة وثلاثون ألفاً وخمسمائة وثلاثون ديناراً وأربعمائة وخمسة وسبعون درهماً بالتضامن مع المتهمين الثالث والرابع عن التهمة الأولى بعد تعديل وصفها ، ومعاقبة الثالث والرابع بالحبس أربع سنوات وتغريم كل واحد منهما ألف دينار وإلزامهما برد مبلغ سبعة وعشرون مليوناً وثلاثمائة وخمسة وثلاثون ألف دينار بالتضامن مع الأول والثاني عن التهم الأولى والثانية والثالثة والخامسة المسندة إليهما وبراءتهما من التهمة الرابعة وبراءة المتهمين من باقي التهم وفي الدعوى المدنية بإحالتها على المحكمة المختصة - طعن المحكوم عليهم والنيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض بموجب الطعن الجنائي رقم 55/2921 وتاريخ 2010.02.14 قضت دائرة النقض الجنائي الأولى بالمحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضها موضوعاً ، وتاريخ 2012.05.19 قرر محامي المعارض المعارضة في هذا الحكم ، وتاريخ 2012.10.16 قررت الدائرة الأولى بالمحكمة وقف السير في الطعن وإحالة الدعوى إلى دوائر المحكمة مجتمعة لتقرير المبدأ

الواجب التطبيق على المسألة المعروضة تأسيساً على أن المحكمة نهجت مسارين مختلفين في مسألة كيفية إعلان الخصوم بجلسة نظر الطعن بالنقض تفسيراً لنص المادة 389 إجراءات جنائية إذ صدرت عنها أحكام قررت أنه يكفي لحصول الإعلان أن يتم بتسليم الإعلان بكتاب مسجل إلى البريد واستلام إيصال بذلك ومن هذه الأحكام الحكم الصادر في قضية المعارضة 44/1 ق والحكم الصادر في الطعن بالمعارضة رقم 51/6 ق بينما قضت دوائر أخرى بأن الإعلان يبطل إذا لم يثبت وصوله إلى صاحب الشأن فعلاً وبقيناً ومن هذه الأحكام الحكم الصادر في الطعن بالمعارضة 52/6 ق .

قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى الرأي بإقرار المبدأ الصادر في الطعن بالمعارضة رقم 44/1 ق وما على شاكلته من أحكام بالخصوص والعدول عن المبدأ الصادر في الطعن الجنائي رقم 52/6 ق وما على شاكلته .

حددت جلسة 2013.05.14 لنظر الطلب وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وحجزت الدعوى للحكم بجلسة 2013.06.25 وفي هذه الجلسة أعيدت القضية للمرافعة وحددت لها جلسة 2013.11.12 لإعلان الخصوم وفي هذه الجلسة أجلت القضية لجلسة 2013.12.23 وبها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت النيابة بما جاء في منكرتها وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إنه لما كان قانون المرافعات المدنية والتجارية هو القانون العام بالنسبة لقواعد الإجراءات والمرجع الذي ينبغي اللجوء إليه كلما خلا قانون

الإجراءات الجنائية من نص ينظم المسألة الإجرائية محل البحث فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الجنائية وكان هذا الأخير لم يضع طريقة معينة لإعلان الخصوم في الطعن الجنائي بالنقض بجلسة نظر الطعن مما يتعين معه إتباع الطريق المرسوم في المادة 352 من قانون المرافعات التي تنص على أن يخطر قلم الكتاب محامي الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ الجلسة المحددة بكتاب مسجل ، ولما كانت المادة 15 من القانون المذكور تنص على أن : « الإعلان على يد محضر يكون بطريق البريد في الأحوال التي بينها القانون ، وإذا كان التبليغ بهذه الطريقة وجب على المحضر أن يثبت وقوع التبليغ على الورقة الأصلية والصورة مبيناً أسم مكتي البريد الذي سجل التبليغ بواسطته وأخذ منه إيصالاً بالاستلام ، كما عليه أن يرفق هذا الإيصال بالورقة الأصلية » ومفاد هذين النصين أنه يكفي لحصول الإعلان أن يتم بتسليم الإعلان بكتاب مسجل إلى البريد واستلام إيصال منه بذلك ولا يشترط في صحة الإعلان بالبريد وصول الإعلان إلى المعلن إليه فعلاً ومتى تم إعلان الطاعن بجلسة نظر طعنه بهذه الطريقة فإن إعلانه يكون قد تم وفقاً للإجراءات المحددة قانوناً ولا تجوز له المعارضة من ثم في الحكم الصادر في غيبته وقد أعلن قانوناً بموعد جلسة نظر طعنه وذلك عملاً بنص المادة 391 من قانون الإجراءات الجنائية الذي يقضي بأنه « إذا غاب أحد الخصوم ولم يحضر وكيل عنه ، يحكم في الدعوى في غيبته ، ولا يجوز المعارضة في الحكم الذي يصدر إلا إذا ثبت أن الغائب لم يعلن إعلاناً قانونياً ».

ولما كان ذلك فإن المحكمة بدوائرها مجتمعة تقرر الالتزام بهذا النظر والعدول عن المبادئ التي ترى بطلان الإعلان بالبريد إذا أثبت المعلن إليه عدم وصوله إليه فعلاً وبقيناً في الميعاد المحدد قانوناً .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الوارد في الحكم الجنائي الصادر في المعارضة رقم 6 لسنة 52 قضائية والمبادئ التي تماثله وإقرار المبدأ الوارد في الحكم الصادر في الطعن الجنائي بالمعارضة رقم 6 لسنة 51 والمبادئ التي تماثله ومؤداها أنه يكفي لحصول الإعلان بموعد الجلسة المحددة لنظر الطعن أن يتم تسليم الإعلان بكتاب مسجل إلى البريد وأستلام إيصال منه بذلك .

إدارة القضايا

المحكمة العليا
باسم الشعب
((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 24 ربيع الآخر 1435 هـ
الموافق 2014.02.24 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : كمال بشير دهان « رئيس الدائرة »
وعضوية المستشارين الأساتذة :

محمد إبراهيم الورقلي	يوسف بشير الحنيش
عزام علي الذيب	المقطوف بلعيد إشكال
فوزي خليفة العابد	صالح عبدالقادر الصغير
المبروك عبدالله الفاخري	عبدالسلام محمد بحريح
د. حميد محمد القماطي	د. سعد سالم العسبلي
د. نورالدين علي العكرمي	فرج أحمد معروف

ويحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : سالم الامين بلقاسم .

وأمين سر الدائرة السيد : أسامة علي المدهوني .

أصدرت القرار الآتي

في الطعن الجنائي رقم 57/5 ق

بشأن طلب رفع التعارض بين أحكام صادرة في طعون جنائية

تتعلق بالشهادة كدليل في جريمتي السرقة والحراية

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة
النقض ، والاطلاع على الأوراق والمدولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطعن « » كونه بتاريخ
2008.09.25 بدائرة مركز شرطة غوط الشعال :

- 1 . استولى على منقولات المجني عليه « »
بطريق الإكراه ، بأن شهر عليه سلاحاً ((سكيناً)) وأخذ منه
جهاز هاتفه المحمول ومبلغاً مالياً قدره أربعة دنانير ، حالة كون
الفاعل يحمل وقت ارتكابه السرقة سلاحاً ظاهراً . على النحو
المبين بالأوراق .
- 2 . هدد المجني عليه سالف الذكر بارتكاب جريمة ضد النفس
والمال ، بأن هدهه بالقتل وإتلاف مركبته الآلية . على النحو
المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الإتهام بمحكمة طرابلس الابتدائية إحالته إلى محكمة
الجنایات لمعاقبته بالمواد 1/450 ، 4 و 2/430 و 2/76 من قانون العقوبات ،
والغرفة قررت ذلك ، والمحكمة المذكورة بعد أن عدلت القيد والوصف السابقين
وفقاً لقانون حدي السرقة والحراية ، قضت حضورياً بمعاقبة المتهم حداً بقطع يده
اليمنى ورجله اليسرى عما نسب إليه وبلا مصاريف جنائية ، فطعن المحكوم عليه
في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت
فيها إلى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم مع الإعادة ، وتم عرض ملف الطعن
على دائرة فحص الطعون الجنائية والتي قررت إحالة الطعن على هذه الدائرة التي

حددت جلسة 2012.12.03 وأثناء المداولة تبين للدائرة أن هناك أحكاماً جنائية صادرة تتعلق بمسائل جنائية مماثلة من بعض الدوائر الجنائية بالمحكمة العليا متعارضة ، حيث يقر بعضها الأخذ بالشهادة في أي مرحلة صدرت فيها من المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية . بما فيها مرحلة الاستدلال . كدليل إثبات لإقامة حدي السرقة والحرابة على المتهم ، أي ولو لم يحلف مؤدي الشهادة اليمين القانونية ، ما دامت المحكمة الموضوع قد أطمأنت إلى هذه الشهادة ورأت التعويل عليها للحكم بالإدانة ، وذلك على نحو ما ورد في الطعن الجنائي رقم 53/1105 ق الصادر في 2007.05.22 ومضمونه أن المادة التاسعة من القانون رقم 1425/13 بشأن إقامة حدى السرقة والحرابة المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1369 وإن وضعت بعض القيود بشأن أدلة الإثبات ، إلا أنها لم تقيد الشهادة بأي قيد ، ومن ثم تظل القاعدة بشأنها في الإثبات خاضعة لتقدير المحكمة ، فلا جناح عليها إن هي أخذت بشهادة المجني عليه وإن كانت صادرة أمام مأمور الضبط القضائي ، وكما جاء أيضاً في الطعن الجنائي رقم 49/957 ق الصادر في 2002.09.09 مؤداه : أن الحكم المطعون فيه وقد دان الطاعن عن جريمة الحرابة وفقاً لمواد الإتهام ، واستدلالاً بأقوال المجني عليه ، فإن ذلك يعود لتقدير محكمة الموضوع ، كما أن الطعن الجنائي رقم 54/533 ق الصادر في جلسة 2007.10.30 أورد وهو بسبيل تفسيره لنص المادة التاسعة من قانون السرقة والحرابة المشار إليها أنفاً قوله : وحيث إن المادة التاسعة من القانون سالف البيان قد اعتبرت الشهادة ضمن الأدلة المقررة لثبوت جريمة السرقة المعاقب عليها حداً أو حرابة ، إذ وردت العبارة في النص بالقول " باعتراف الجاني أو بالشهادة أو أية وسيلة إثبات علمية " وبالتالي فاللفظ ورد مطلقاً ، والقاعدة أن المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يخصص .

أما البعض الآخر من الأحكام فيرى أن الشهادة وأن كانت تعتبر دليلاً من أدلة الإثبات التي نصت عليها المادة المذكورة ويجوز للمحكمة أن تؤسس عليها حكمها بالإدانة وتقضي بحد القطع عن تهمة السرقة والحرابة ، إلا أنه يشترط أن تكون هذه الشهادة قد سمعت إما في مرحلة التحقيق وإما في مرحلة المحاكمة ، كما هو الشأن بالنسبة لاعتراف المتهم ، وذلك على نحو ما قرره الطعن الجنائي رقم 1216 لسنة 53 ق ، الصادر بجلسة 2007.04.18 ومضمونه لا يوجد في قانون السرقة والحرابة نص يمنع القاضي في حالة الحكم بالإدانة في جرمتي السرقة والحرابة من الاستناد إلى شهادة المجني عليه فيما عدا أقواله بمحضر الاستدلال .

لذلك وإزاء هذا التعارض قررت الدائرة الجنائية الثالثة بجلسة 2012.12.26 وقف السير في نظر الطعن وإحالة الدعوى على دوائر المحكمة مجتمعة لتقرير المبدأ الواجب التطبيق ، والعدول عن المبادئ التي تتعارض معه .
قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى إقرار المبدأ الوارد في الطعن الجنائي رقم 1216 لسنة 53 ق ، الصادر بجلسة 2007.04.18 باعتباره المبدأ الواجب التطبيق والعدول عما يتعارض معه من مبادئ .

الأسباب

حيث إن نص المادة التاسعة من القانون رقم 10 لسنة 2001 لتعديل بعض أحكام القانون رقم 13 لسنة 1425 بشأن إقامة حدى السرقة والحرابة يقضي بأن « تثبت جريمة السرقة والحرابة المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني بمرحلة التحقيق أو المحاكمة ، أو

بالشهادة أو بأية وسيلة إثبات علمية « ومفاد ذلك أن جريمتي السرقة والحراية تثبتان بأدلة من بينها الشهادة ، والشهادة هي ما يدلى به من لديه معلومات عن الواقعة بعد أداء اليمين ، ولا تعدو الأقوال التي يدلى بها دون يمين كونها أقولاً لا يتحقق فيها وصف الشهادة ولا يصلح أن تكون دليل إدانة في هذا المقام .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبادئ الواردة في الطعن الجنائي رقم 53/1105 ق وما شاكلته وإقرار المبدأ الوارد بالطعن الجنائي رقم 53/1216 ق والذي مقتضاه أن الشهادة التي يعول عليها في إثبات جريمتي السرقة والحراية هي التي تسمع بعد حلف اليمين أمام سلطة التحقيق أو الحكم .

المحكمة العليا
باسم الشعب
((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 23 جمادي الأولى 1435 هـ
الموافق 2014.03.24 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة :

محمد إبراهيم الورفلي	المقطوف بلعيد إشكال
عزام علي الذيب	صالح عبدالقادر الصغير
فوزي خليفة العابد	عبدالسلام محمد بحيج
المبروك عبدالله الفاخري	د. سعد سالم العسبلي
د. حميد محمد القماطي	فرج أحمد معروف
د. نورالدين علي العكرمي	محمد خليفة جبودة

ويحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس .
وأمين سر الدائرة السيد : أسامة علي المدهوني .

أصدرت القرار الآتي

في الطعن الجنائي رقم 55/346 ق

المحال من الدائرة الجنائية للعدول عن مبادئ الصادرة من المحكمة العليا بشأن
قانون القصاص والديه رقم 1423/6 م المعدل بالقانون رقم 1430/7 م

المقدم من :

النيابة العامة

ضد :

.....

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة
النقض ، والاطلاع على الأوراق والمدولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة « » لأنه بتاريخ 2007.06.16
بدائرة مركز شرطة العروبة .

قتل نفساً عمداً وتنازل أولياء الدم عن القصاص ، وذلك بأن أصر على
قتل المجني عليها أخته « » بعد علمه من والدته بحملها غير
الشرعي ، وذلك بأن دخل عليها في غرفتها يريد قتلها وتراجع عن ذلك ، وفي يوم
الواقعة دخل عليها غرفتها وهي نائمة على بطنها وأغلق قفصها وقام بلف قطعة
قماش ((فوطه)) على رقبته وقام بشدها من طرفيها ووضع رجله على راس
المجني عليها من الخلف ولم يتركها حتى تأكد من موتها ونجم عن قتلها موت
الجنين الذي كانت حاملاً به وعلى النحو الوارد بتقرير الصفة التشريحية رقم
2007/3701 المرفق بالأوراق وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الإتهام إحالته إلى محكمة الجنايات ومعاقبته بمقتضى
المادة الأولى من القانون رقم 4 لسنة 1427 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم
6 لسنة 1423 بشأن أحكام القصاص والديه المعدل بالمادة الأولى من القانون رقم
1430/7 والغرفة قررت ذلك ومحكمة استئناف بنغازي - دائرة الجنايات . قضت

حضورياً بمعاينة المتهم بالسجن لمدة ست سنوات وبحرماته من حقوقه المدنية مدة تنفيذ العقوبة . صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.10.23 . وبتاريخ 2007.10.29 قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض كما قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بالنقض بتاريخ 2007.12.17 وتبين للدائرة الجنائية السادسة أثناء نظرها للطعنين أن هناك تناقضاً بين المبدأ الذي قرره المحكمة العليا في الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 50/1054 وما يمثله بأن عقوبة القتل العمد المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون القصاص والديه رقم 1423/6 المعدل بالقانون رقم 7 لسنة 1430 هي الإعدام قصاصاً وفي حالة العفو ممن له الحق في ذلك تكون العقوبة السجن المؤبد والديه وأن المشرع قد جعل هاتين العقوبتين الأخيرتين بدلاً لعقوبة الإعدام وأنه يجب على محكمة الموضوع أن تحكم بهما في حالة العفو عن القاتل عدماً وأنه لا يصح قانوناً النزول عن هاتين العقوبتين أو إحداهما أو استبدال غيرهما بهما والمبدأ الذي قرره في الطعن الجنائي رقم 53/986 بأن المادة الأولى من القانون رقم 7 المشار إليه وإن جاءت تعديلاً لما كان قد نص عليه في القانون رقم 6 لسنة 1423 بسقوط القصاص بالعفو ومعاينة الجاني بالديه وحدها إلا أنه لم يرد بها ما يقتضي فرض عقوبة السجن المؤبد على سبيل الوجوب والذي من شأنه حظر استبدال غيرها بها ولو توافرت الظروف التي تستدعي الرأفة بتخفيف العقاب ، ولما كانت تلك العقوبة قد أوردتها المشرع في تلك المادة بعد تعديلها بقصد تقرير الجاني لردعه عن العودة إلى الإجرام فإنها بذلك لا تتجرد من صبغتها التعزيرية وإنما تظل خاضعة للأحكام الواردة في قانون العقوبات ونظراً لوجود تناقض بين الحكمين سألني البيان قررت الدائرة الجنائية السادسة إحالة القضية إلى دوائر المحكمة مجتمعة لإقرار ما تراه في هذا الشأن .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيه إلى الرأي بإقرار الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 53/986 ق لاتفاقه وصحيح القانون والعدول عن الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 50/1054 ق وبالجلسة المحددة لنظر الطلب أصرت على رأيها .

وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 1430 م بشأن القصاص والديه التي نصت على معاقبة الجاني بالسجن المؤبد والديه في حالة عفو ولي الدم وتنازله عن القصاص وإن جاءت تعديلاً لما كان قد نص عليه القانون رقم 6 لسنة 1423 من سقوط القصاص بالعفو ومعاقبة الجاني بالديه وحدها إلا أنه لم يرد بها ما يقتضي فرض عقوبة السجن المؤبد على سبيل الوجوب والذي من شأنه حظر استبدال غيرها بها ولو توافرت الظروف التي تستدعي الرأفة بتخفيف العقاب ، ولما كانت هذه العقوبة قد أوردتها المشرع في تلك المادة بعد تعديلها بقصد تعزير الجاني لردعه عن الإجرام فإنها بناءً على ذلك لا تتجرد من صبغتها التعزيرية وإنما تظل خاضعة للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات مما يخول قاضي الموضوع إذا استدعت ظروف الجريمة وحالة الجاني رأفته أعمال صلاحية التفريد والقضاء بعقوبة السجن عند سقوط القصاص بالعفو بالقدر الذي يتناسب مع تلك الظروف بدلاً من عقوبة السجن المؤبد وذلك بمقتضى السلطة التقديرية المعطاة له قانوناً مراعيًا في تقديرها حالة الجاني وظروف وبواعث ارتكابه الجريمة على اعتبار أن العقوبة التعزيرية وفقاً لما هو مقرر في فقه القانون ، ذات طابع نسبي متغير يرتبط بالمكان والزمان كما يرتبط بأحوال الجناة وظروف ارتكابهم للجريمة وبالموقف النفسي يبين الجاني والسلوك الإجرامي الصادر عنه بقصد التعزير والزجر عن العودة إلى الإجرام مما يمنح القاضي سلطة واسعة لاختيار ما يلائم كل حالة من العقاب بعد بحث ظروف الجريمة المرتكبة ودراسة شخصية المجرم دراسة واقعية

لاستظهار الأسباب والدوافع الذاتية والاجتماعية التي ساقته إلى ارتكابها ثم اختيار العقوبة الملائمة نوعاً وقدرأ بناء على نتيجة هذه الدراسة ، وليس على أساس أن الجريمة مجرد نشاط مادي يتساوى فيه الجناة في العقوبة المقررة عنها دون أي اعتبارات لاختلاف الدوافع والظروف والملابسة في كل قضية تعرض على المحكمة الذي يكون من شأنه عدم التماثل بين الجناة في العقوبة في جميع الأحوال ، ومن ثم فإنه مما يجافي قواعد العدالة والمساواة في فرض العقوبة التعزيرية عند سقاط القصاص ، بين الجاني الذي تتم طبيعة الفعل المرتكب وطريقة ارتكابه ودوافعه عن خطورة توجب أخذه بالشدّة بفرض عقوبة السجن المؤبد عليه ، وبين من يرتكب الجريمة مدفوعاً بظروف ودوافع لا تنم عن خطورة إجرامية تستوجب التشديد مما يبرر معاملته بالرأفة وتخفيف العقاب .

لما كان ذلك فإن المحكمة بدوائرها مجتمعة تقرر الالتزام بهذا الاظر والعدول عن المبادئ التي تقرر أن عقوبة القتل العمد المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون القصاص والديه رقم 1423/6 المعدل بالقانون رقم 1450/7 في حالة العفو والتنازل عن القصاص هي السجن المؤبد والديه ولا يصح استبدال عقوبة السجن بالسجن المؤبد ، والأخذ بالمبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 53/986 ق بجواز استبدالها ، على نحو ما سلف من بيان .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الوارد بالحكم الصادر في قضية الطعن الجنائي رقم 50/1054 ق وما يماثله والأخذ بالمبدأ الوارد في الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 986 لسنة 53 ق بأن عقوبة السجن المؤبد المنصوص عليها في قانون القصاص والديه يجوز استبدال عقوبة السجن بها .

المحكمة العليا
باسم الشعب
((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 24 ربيع الآخر 1435 هـ
الموافق 2014.02.24 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : كمال بشير دهان « رئيس الدائرة »
وعضوية المستشارين الأساتذة :

محمد إبراهيم الورقي	يوسف بشير الحنيش
عزام علي النيب	المقطوف بلعيد إشكال
فوزي خليفة العابد	صالح عبدالقادر الصغير
المبروك عبدالله الفاخري	عبدالسلام محمد بحيج
د. حميد محمد القماطي	د. سعد سالم العسبلي
د. نورالدين علي العكرمي	فرج أحمد معروف

ويحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : سالم الامين بلقاسم .

وأمين سر الدائرة السيد : أسامة علي المدهوني .

أصدرت القرار الآتي

في الطعن المدني رقم 55/761 ق

بشأن طلب رفع التعارض

بين المبدأ الوارد بالطعن المدني رقم 41/108 ق والمبادئ المماثلة

وبين المبدأ الوارد بالطعن المدني رقم 48/179 ق والمبادئ المماثلة

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة
النقض وبعد المداولة .

الوقائع

أقام الطاعنان عن نفسيهما وبصفتها الدعوى رقم 1992/237 أمام
محكمة الزاوية الابتدائية على المطعون ضده قالا بياناً لها أنهما يملكان قطعة
الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى إلا أن المدعى عليه نازلهما فيها
واستولى عليها وقد فشلت المحاولات الودية لإخراجه منها مما اضطرهما إلى رفع
هذه الدعوى طالبين الحكم بإثبات أحقيتهما في الأرض موضوع الدعوى وطرد
المدعى عليه منها وتسليمها لهما خالية من الشواغل والأشخاص .

والمحكمة بتاريخ 1992.06.24 قضت بأحقية المدعى الأول عن نفسه
وبصفته والمدعى الثاني في كامل الأرض المبينة بصحيفة الدعوى .

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 39/62 أمام محكمة
استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد
الحكم المستأنف ، فطعن فيه بطريق النقض أمام المحكمة العليا التي قضت
بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

وقضت محكمة الاستئناف بعد تحريكه أمامها بقبوله شكلاً وفي الموضوع
بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.17 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه
وبتاريخ 2008.04.06 قرر محامي الطاعنين عن نفسيهما وبصفتها الطعن فيه

بطريق النقض ، وبعد أن نظرت الدائرة المدنية الرابعة الطعن تبين لها أن المحكمة لم تلتزم نهجاً واحداً في دعاوى تثبيت الملكية حيث قررت في قضية الطعن المدني رقم 41/108 ق أنه لا يكفي أن يستند المطعون ضده الأول على الإرث كسبب من أسباب الملكية بل يجب أن يثبت أولاً تملك مورثه لأرض النزاع ثم يثبت قيامه بتسجيل ما آل إليه من نصيب فيها بالسجل العقاري الاشتراكي عملاً بالمادة 22 من القانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري وأنه لا يكفي المطعون ضده الثاني أن يستند إلى عقد شراء عرفي أو عقد رسمي إذا لم يكن أي من العقدين مسجلاً بالسجل العقاري الاشتراكي . وقررت ذلك في عدة طعون .

وقضت في الطعن المدني رقم 48/179 ق وعدة طعون أخرى بأن تحقيق الملكية وإثباتها لمدعيها أو نفيها عنه هو اختصاص أصيل للمحاكم طالما لم يثبت أن هذا التحقيق تم عن طريق مصلحة التسجيل العقاري وكل ما يشترطه القانون لمباشرة المحكمة لهذا الاختصاص الأصيل هو ما نصت عليه المادتان 79 من قانون المرافعات ، 4 من قانون التسجيل العقاري رقم 12 لسنة 1988 من أنه يجب على المدعي في الدعوى الاستحقاق أو تثبيت ملكية العقار أو أية حقوق عقارية أخرى أن يقدم شهادة بأن العقار ليس محلاً لإجراءات تحقيق ملكية ومن ثم قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ 2011.02.07 إحالة القضية إلى الدوائر المجتمعة لرفع التعارض بين المبدأ الوارد بالطعن المدني رقم 41/108 ق والمبادئ المماثلة وبين المبدأ الوارد بالطعن المدني رقم 48/179 ق والمبادئ المماثلة وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بالأخذ بالأحكام التي تقرر أن للمحاكم اختصاص أصيل في تحقيق الملكية وإثباتها لمدعيها أو نفيها عنه ، وبالجلسة تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الفقرة الأولى من المادة (938) من القانون المدني تنص على أنه : « في المواد العقارية لا تنتقل ملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أو كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري » وكانت المادة 2 من القانون رقم 1988/12 بشأن مصلحة التسجيل العقاري تنص على أنه : « لا يجوز رفع أي دعوى أمام القضاء بشأن استحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أية حقوق عينية أخرى ما لم تقدم معها شهادة من الإدارة أو مكتب التسجيل المختص دالة على أن العقار موضوع النزاع ليس محلاً لإجراءات تحقيق الملكية ».

ومفاد ذلك أن الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل إلا بتسجيلها بالسجل العقاري أو الحكم بإثباتها بناء على توافر أحد أسباب كسب الملكية المنصوص عليها قانوناً ، وبالتالي فإن للمحاكم اختصاص أصيل في تحقيق الملكية وإثباتها لمدعيها أو نفيها عنه طالما لم يتبين أن مصلحة التسجيل العقاري قد أجرت التحقيق بشأنها ولا يقيد بها في ذلك سوى ما نصت عليه المادتان 79 من قانون المرافعات و 4 من قانون التسجيل العقاري المشار إليهما . وهو ما يقتضي رفع التعارض بين المبادئ التي تقرر أنه لا يكفي أن يستند مدعي الملكية إلى عقد شراء عرفي أو رسمي إذا لم يكن أي من العقدين مسجلاً بالسجل العقاري ، والأخذ بالمبدأ الذي يقرر أن تحقيق الملكية وإثباتها لمدعيها أو نفيها عنه هو اختصاص أصيل للمحاكم ما لم يثبت أن هذا التحقيق تم عن طريق مصلحة التسجيل العقاري .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العنول عن المبدأ الوارد في الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 41/108 ق والمبادئ المماثلة له والأخذ بالمبدأ المقرر في الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 48/179 ق والمبادئ المماثلة له التي تقر أن تحقيق الملكية وإثباتها لمدعيها أو نفيها عنه هو اختصاص أصيل للمحاكم طالما لم يثبت أن هذا التحقيق تم عن طريق مصلحة التسجيل العقاري .

المحكمة العليا
باسم الشعب
((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 23 جمادي الأولى 1435 هـ
الموافق 2014.03.24 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش
 وعضوية المستشارين الأساتذة :

محمد إبراهيم الورقلي	المقطوف بلعيد إشكال
عزام علي الذيب	صالح عبدالقادر الصغير
فوزي خليفة العابد	عبدالسلام محمد بحريح
المبروك عبدالله الفاخري	د. سعد سالم العسبلي
د. حميد محمد القماطي	فرج أحمد معروف
د. نورالدين علي العكرمي	محمد خليفة جبـوده

ويحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس .
وأمين سر الدائرة السيد : أسامة علي المدهوني .

أصدرت القرار الآتي

في الطعن المدني رقم 56/1221 ق

المحال من الدائرة المدنية للعدول عن المبدأ الذي أرسته المحكمة في الأحكام
الصادرة في الطعون المدنية 52/181 ق ، 55/375 ق ، 56/957 ق والذي

يقضي بعدم جواز اللجوء إلى القضاء مباشرة فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ مسار السكة الحديدية إلا بعد الرجوع إلى اللجان التي نص عليها قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للمرافق والسياحة والمواصلات رقم 40 لسنة 1994 م

المقدم من :

أمين لجنة إدارة جهاز تنفيذ وإدارة مشروع السكك الحديدية

((وتنوب عنه : إدارة القضايا))

ضد :

1 2

((يمثلهما المحامي : حسين اليمني))

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة
النقض وبعد المداولة .

الوقائع

أقامت المطعون ضدهما الدعوى رقم 1441 لسنة 2005 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الجهة الطاعنة ، وقالتا بياناً لدعواهما إنهما تملكان الأرض الزراعية الكائنة بمنطقة الخمس ، وقد شقتها طريق السكة الحديدية إلى نصفين ، وقررت لجنة تقدير التعويض عن العقارات الواقعة في مسار السكة الحديدية تقدير التعويض المستحق عن الأشجار فقط بمبلغ 51715 ديناراً ، إلا أن الجهة المدعى عليها رفضت تسديد هذا المبلغ ، وطلبتنا إلزام الجهة المدعى عليها بأن تدفع لهما المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية بنسبة 4% تعويضاً عن الأشجار التي تم نزعها ومبلغ 180 ألف دينار تعويضاً عن حرمانهما من الانتفاع

بعقارهما ، وما أصابهما من ضرر معنوي ، وقضت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنفت المطعون ضدتهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت ببطلان الحكم المستأنف وبالزام المستأنف ضده بصفته بأن يدفع للمستأنفين مبلغ مائة ألف دينار تعويضاً شاملاً .

« وهذا هو الحكم المطعون فيه »

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.03.05 ، وتم إعلانه بتاريخ 2009.05.04 ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض . نيابة عن الجهة الطاعنة بتاريخ 2009.05.18 لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ 2009.06.09 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدتهما بتاريخ 2009.06.01 ، وبتاريخ 2009.06.13 أودع محامي المطعون ضدتهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسندي وكالته ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة . وبعد أن تم نظر الطعن أمام الدائرة المختصة قررت إحالته إلى الدوائر مجتمعة للدول عن المبدأ الذي أرسته المحكمة العليا في الأحكام الصادرة في الطعون المدنية 181 لسنة 52 ق و 375 لسنة 55 ق و 957 لسنة 56 ق والذي يقضي بعدم جواز اللجوء إلى القضاء مباشرة فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ مسار السكة الحديدية إلا بعد الرجوع إلى اللجان التي نص عليها قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للمرافق والسياحة والمواصلات رقم 40 لسنة 1994 .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بتأييد طلب العدول وبالجلسة المحددة لنظر الطلب تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن الدائرة أسست طلب العدول على أن حق اللجوء إلى القضاء كفلته الدساتير المكتوبة وغير المكتوبة ، ومن ثم فلا يجوز المساس بهذا الحق أو الانتقاص منه أو وضع قيد عليه إلا بنص في القانون ، وهو ما نص عليه أيضاً قانون نظام القضاء . وبما أن القرار الذي يقضي بتشكيل لجان لتقدير قيمة الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تنفيذ مسار السكة الحديدية مخالف لمبدأ تدرج التشريع ، وصدر دون أن يكون لمصدره تفويض يخوله إصدار هذا القرار ، فإنه يكون هو والعدم سواء ، ويتعين لذلك العدول عن المبدأ الذي قرر وجوب الالتزام بأحكامه .

وحيث إن هذا الطلب في محله ، ذلك أن المادة 20 من القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء واضحة في النص على أن " تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم " ، ولم تستثن من ذلك سوى النظر في أعمال السيادة .

ولئن كان من الجائز بنص خاص وضع قيود على اختصاص المحاكم بالفصل في بعض المنازعات والجرائم لعلها يراها المشرع ، إلا أن هذا التقييد يجب أن يكون بأداة موازية ، وهي القانون ، واحتراماً لمبدأ تدرج التشريعات .

ولما كان الأصل أن المحاكم تختص بدعاوى التعويض بشكل عام ، وأن لها أن تستعين بالخبرة في تحديده ، أو أن تحدده بنفسها إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فإن تدخل اللجنة الشعبية العامة للمرافق والسياحة

والمواصلات بإصدارها القرار رقم 40 لسنة 1994 الذي نص على تولى اللجان المشكلة بمقتضاه الإشراف على إجراءات نزع ملكية الأراضي الواقعة في مسارات تنفيذ خطي السكك الحديدية للمنفعة العامة ومتابعة إجراءات التعويض عن تلك الأراضي لا يحول بين أصحاب الشأن وبين اللجوء إلى المحاكم مباشرة للمطالبة بمعزل عن نتائج العمل الموكول للجان المشار إليها .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدواترها مجتمعة العدول عن المبدأ الوارد بالحكم الصادر في قضية الطعن المدني رقم 181 لسنة 52 ق والمبادئ المماثلة له التي تشترط لقبول دعوى التعويض عن الأراضي المنزوعة ملكيتها لتنفيذ مشروع السكك الحديدية اللجوء إلى اللجنة المشكلة بقرار اللجنة الشعبية العامة للمرافق والسياحة والمواصلات رقم 40 لسنة 1994 ، وإرساء مبدأ يعطي الحق لأصحاب الشأن في اللجوء مباشرة إلى القضاء .

المحكمة العليا
باسم الشعب
((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجاستها المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 24 ربيع الآخر 1435 هـ
الموافق 2014.02.24 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : كمال بشير دهان (رئيس الدائرة)
وعضوية المستشارين الأساتذة :

يوسف بشير الحنيش	محمد إبراهيم الورقلي
المقطوف بلعيد إشكال	عزام علي الذيب
صالح عبدالقادر الصغير	فوزي خليفة العابد
عبدالسلام محمد بحريح	المبروك عبدالله الفاخري
د. سعد سالم العسبلي	د. حميد محمد القماطي
فرج أحمد معروف	د. نورالدين علي العكرمي

ويحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : سالم الامين بلقاسم .
وأمين سر الدائرة السيد : أسامة علي المدهوني .

أصدرت القرار الآتي

في الطعن المدني رقم 55/1506 ق
بشأن العول عن بعض المبادئ الصادرة بالتعويض
عن إصابة العسكريين أثناء الخدمة العسكرية

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته مقدماً شرعياً عن ابنه القصر الدعوى رقم 8 لسنة 2006 أمام محكمة هون الجزئية ضد الطاعنين بصفتيهما ، وقال بياناً لها إن مورث القصر كان أحد ضباط القوات المسلحة برتبة رائد ، وأثناء تأديته لعمله أصيب بصعقة كهربائية بسبب استعماله لأحد الهواتف بالمصكر به ماس كهربائي أدت إلى وفاته ، مما ألحق بالقصر أضراراً مادية ومعنوية ، وانتهى إلى طلب الحكم له بصفته بمبلغ مائتي ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي ومائة وخمسين ألف دينار عن الضرر المعنوي ويدفع غرامة تهديدية مقدارها مائة دينار عن كل يوم تأخير من تاريخ رفع الدعوى حتى تنفيذ الحكم ، وقضت المحكمة بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم ، فاستأنف المطعون ضده بصفته هذا الحكم أمام محكمة الجفرة الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بصفتيهما متضامين بأن يدفعوا لكل واحد من المطعون ضدهم خمسة آلاف دينار عن الضررين المادي والمعنوي ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.05.19 ، وتم إعلانه بتاريخ 2008.06.19 ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض - نيابة عن الطاعنين بصفتيهما . لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ

2008.07.19 ، وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، قم أودع بتاريخ 2008.07.30 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته بتاريخ 2008.07.26 ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع أصلياً بنقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى واحتياطياً بالنقض مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت عن رأيها إلى الرأي أصلياً بإحالة الأمر للدوائر مجتمعة لرفع التعارض واحتياطياً رفض الطعن ، وقررت الدائرة وقف السير في موضوع الطعن وإحالة الأوراق إلى الدوائر مجتمعة لتقرير المبدأ الواجب التطبيق .

وأستت الدائرة قرارها على أن الطاعنين بصفتيهما أوردا ضمن أسباب الطعن أن الحكم خالف القانون حيث أسس قضاءه بتعويض المطعون ضده بصفته على قواعد المسؤولية التقصيرية وأحكام قانون الضمان الاجتماعي رقم 13 لسنة 1980 وقانون الأمن الصناعي والسلامة العمالية ، في الوقت الذي تكون فيه أحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن تقاعد العسكريين وتعديلاته هي الواجبة التطبيق ، باعتبار أن مورق المطعون ضدهم ضابط بالقوات المسلحة ، ويترتب على ذلك أن محكمة أول درجة (الجزئية) لا تختص بنظر الدعوى لأن الفعل لا يشكل جنحة وفقاً لأحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 ، وتخضع المطالبة في هذه الحالة للقواعد العامة في الاختصاص .

وأضافت الدائرة في مذكرتها المرفقة بالأوراق أنه تبين لها أن المحكمة العليا نهجت مسارين في الخصوص ، حيث صدرت عنها أحكام بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الطلب في مثل الحالة المعروضة استناداً إلى إصابة المجند أثناء الخدمة تسري عليها أحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 ،

ولا تنطبق بشأنها أحكام قانون الأمن الصناعي والسلامة العمالية ، ومن مثل هذه الطعون أرقام 162 لينة 52 ق ، و 116 لسنة 52 ق ، و 273 لسنة 49 ق ، و 1420 لسنة 51 ق ، وأحكام أخرى انتهت إلى اختصاص المحكمة الجزئية بنظر طلب التعويض عن إصابة المجند أثناء الخدمة لانطباق أحكام قانون الأمن الصناعي ، ومن مثل هذه الطعون أرقام 310 لسنة 50 ق ، و 497 لسنة 53 ق ، و 697 لسنة 51 ق .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطلب وبإقرار المبادئ التي تقرر أن الاختصاص بالتعويض عن إصابة المجند أثناء الخدمة العسكرية ينعقد للمحكمة الجزئية والعدول من المبادئ التي تقرر أن الاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية ، وبالجلسة المحددة لنظر الطلب تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن المادة 1 من القانون رقم 93 لسنة 1976 بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية تنص على أن « يلتزم صاحب العمل أياً كان مجال 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 » ، ونصت المادة 19 على أن « يعاقب على مخالفة أحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تقل عن مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين » .

وكما هو واضح من صياغة هذا القانون ومن إشارته في ديباجته إلى قانون العمل أن مجال تطبيقه يقتصر على فئة العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل ، ولا يتعداه إلى غيرهم من عسكريين وموظفين وغيرهم من الفئات التي

تنظم أوضاعهم وعلاقتهم بجهات عملهم قوانين خاصة ، وورود النص على عقوبة الجنحة في حالة مخالفة أحكامه يقتضي أن تكون دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ذلك من اختصاص المحكمة الجزئية مهما تكن قيمة الدعوى تطبيقاً لنص المادة 4/43 من قانون المرافعات .

أما ما يخص العاملين بالقوات المسلحة فقد تكفل القانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن تقاعد العسكريين ببيان كافة الآثار المترتبة على تعرضهم لأية إصابة أثناء الخدمة ، دون أن يرد به النص على أية عقوبة تترتب على مخالفة أحكامه ، ومن ثم فإن المطالبة بالتعويض عن ذلك الإصابة يكون خاضعاً للاختصاص العام المقرر للمحكمة الابتدائية طبقاً لنص المادة 49 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الوارد في الطعن المدني رقم 310 لسنة 50 ق والمبادئ المماثلة له ، وإرساء مبدأ مفاده أن الاختصاص بدعوى المطالبة بالتعويض عن إصابة العمل التي تلحق العسكريين يكون للمحكمة الابتدائية وفقاً لقواعد الاختصاص العام المقررة في قانون المرافعات .

المحكمة العليا
باسم الشعب
((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 20 صفر 1434 هـ
الموافق 2013.12.23 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف بشير الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة :

محمد إبراهيم الورقاني	عزام علي النقيب
صالح عبدالقادر الصغير	فوزي خليفة العابد
عبدالسلام محمد بحیح	المبروك عبدالله الفاخري
د. سعد سالم العسبلي	د. حميد محمد القماطي
فرج أحمد معروف	علي عمران الذياتي
د. نورالدين علي العكرمي	بشير سعد الزياتي

ويحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس .

وأمين سر الدائرة السيد : أسامة علي المدهوني .

أصدرت القرار الآتي

في الطعن المدني رقم 53/811 ق

المقدم من :

الممثل القانوني لمصحة بصفته

((ويمثله المحامي / يوسف عمر خريش))

ضد :

- 1 بصفته ولياً عن ابنه القاصر
 - 2 . الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين بصفته
- عن الحكم الصادر من محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ((الدائرة الاستئنافية))
بتاريخ 2006.06.10 في الاستئناف رقم 2005/36

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة
الشفوية ، ورأي نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ولياً على ابنه القاصر
الدعوى رقم 6 لسنة 2004 أمام محكمة باب بن غشير الجزئية على الطاعن
والمطعون ضده الثاني بصفتيهما ، وقال بياناً لها إنه بتاريخ 1994.10.16 رزق
بطفل ، وأثناء عملية الوضع ، وبفعل الطبيب المشرف على الولادة والطايم التابع
له تم جذب المولود بقوة من يده اليسرى ناحية الكتف ، فحصل له شلل على
النحو الوارد في تقرير الطبيب ، وبالتالي توافرت المسؤولية التقصيرية في حق
المدعى عليهما ، وخلص إلى طلب إحالة المدعى على الطبيب الشرعي لتقدير
نسبة العجز أو عدمه وإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعوا له مائة ألف
دينار تعويضاً عن الضررين المادي والأدبي ، وقضت المحكمة برفض الدعوى ،
فاستأذف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية
التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام
المستأنف ضدهما بأن يدفعوا للمستأنف عن نفسه وبصفته ثلاثين ألف دينار جبراً
للأضرار التي لحقت به .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2006.06.10 ، وتم إعلانه بتاريخ 2006.07.19 ، وقرر محامي الطاعن بصفته الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2006.08.07 ، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ 2006.08.14 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما بصفتيهما بتاريخ 2006.08.09 ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

وبالنظر إلى من بين مناعي الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لعدم اعتماده على تقرير المجلس الطبي واستناده إلى تقرير الطبيب الشرعي بالمخالفة لأحكام المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية ، فقد قررت الدائرة إحالة القضية إلى دوائر المحكمة مجتمعة للعدول عن أي من المبدأين الواردين في الطعن الجنائي رقم 364 لسنة 36 ق وما صدر بعده من مبادئ مماثلة من أن اختصاص المجلس الطبي في تقرير قيام المسؤولية الطبية وفقاً للقانون رقم 17 لسنة 1986 قاصر على الدعوى التأديبية ، وما ورد بالطعن المدني رقم 191 لسنة 41 ق وما صدر موافقاً له من مبادئ من أن المجلس الطبي يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية المدنية من عدمه وإقرار ما تراه في ذلك .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بالعدول عن المبادئ التي قررت اعتبار المجلس الطبي هو المختص بتحديد المسؤولية عن الأخطاء الطبية دون غيره وعلى إطلاقها ، وكذلك المبادئ التي تقرر بأن اختصاص

المجلس الطبي قاصر على تحديد المسؤولية الطبية وإرساء مبدأ مفاده أن المجلس الطبي يعد خبيراً متخصصاً لتحديد الخطأ الطبي ، وأن على محكمة الموضوع الإحالة إليه لتحديد وتقرير مدى وجود الخطأ الطبي ، ولا ينبغي طرح تقريره والركون إلى وسائل إثبات أخرى إلا في حالات محددة ، وخلال الجلسة تمسكت النيابة برأيها .

الأسباب

وحيث إن الأصل العام في التقاضي حرية القاضي في استخلاص الدليل من المصدر الذي يراه ، وحرية في الأخذ بالدليل أو طرحه وفقاً لما يقتنع به ، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل العام إلا بنص صريح في القانون يحدد طريقاً معيناً للأدبآت ، وينص على أن القاضي ملزم بالاستناد إليه دون غيره .

وحيث إن المادة السابعة والعشرين من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية تنص على :

« يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ، ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها ...

وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية ، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون ».

وكما هو واضح من هذا النص ، فإنه وإن كان قد بين طريقاً لتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية يتمثل في الاستعانة بالمجلس الطبي ، إلا أنه لم ينص على أن الاختصاص بذلك ينعقد حصرياً للمجلس الطبي دون غيره ، كما لم يرتب

النص المذكور أي جزاء على اعتماد المحكمة في إثبات المسؤولية الطبية أو نفيها على دليل آخر يخالف ما ينتهي إليه تقرير المجلس الطبي . ثم جاءت الإحالة في عجز المادة إلى الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانوني المرافعات والإجراءات الجنائية ، وهذه الأحكام حاسمة في عدم النص على إلزام القاضي بأن يستعين بخبير معين أو أن يؤسس قضاءه على ما ينتهي إليه تقرير ذلك الخبير .

ومما يدعم هذا الرأي أنه كثيراً ما ترد في الواقع العملي حالات يتعذر فيها الاستناد في تقرير مدى قيام المسؤولية الطبية إلى تقرير المجلس الطبي ، كما لو فشل المجلس في إحالة تقريره إلى المحكمة في الموعد المحدد وفقاً للمادة 4 من قرار إنشائه رقم 182 لسنة 1989 ، أو لم يتمكن من الحصول على المعلومات أو من الإطلاع وفحص الوثائق والمستندات ذات العلاقة بالقضية ، أو إذا كان هناك حكم جنائي يثبت أو ينفي نسبة الخطأ إلى الطبيب ، فضلاً عن أن قانون المسؤولية الطبية ينص على عدد من الأخطاء الطبية التي لا يحتاج إثباتها أو نفيها إلى أي تقرير فني من أية جهة كامتناع الطبيب عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه ، أو إجراء عملية جراحية دون أن تكون هناك موافقة كتابية من المريض ، أو وصف العلاج قبل إجراء الكشف على المريض وتشخيص مرضه ، أو تحرير تقرير طبي مخالف للحقيقة ، أو إدلاء الطبيب بمعلومات أو شهادة كاذبة مع علمه بذلك .

وترتيباً على ما تقدم ، فإنه بقدر ما للمحكمة من حق في إحالة الحالة المعروضة عليها إلى المجلس الطبي والأخذ بتقريره في تحديد مدى قيام المسؤولية الطبية ، فإنه لا إلزام عليها بالإحالة إلى المجلس ولا بالأخذ بتقريره ، ولها أن تستند في تحديد مدى قيام المسؤولية الطبية إلى أي دليل يؤدي إلى ذلك .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبادئ التي تقضي بإلزام المحكمة بعرض قضايا المسؤولية الطبية على المجلس الطبي والالتزام بما ورد في تقريره بشأن مدى قيام المسؤولية الطبية ، وإرساء مبدأ مفاده حق المحكمة في اختيار طريق الإثبات الذي تراه مؤدياً إلى ذلك .

المحكمة العليا
باسم الشعب
((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 29 ربيع الأول 1438هـ
الموافق 2016.12.28 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد القمودي الحافي « رئيس الدائرة »
وعضوية المستشارين الأساتذة :

عبدالسلام محمد بحريح	رجب أبو راوي عقيل
د. المبروك عبدالله الفاخري	محمد أحمد القاندي
د. حميد محمد القماطي	لطف صالح الشامي
فرج أحمد معروف	أحمد بشير موسى
محمد خليفة اجبودة	جمعة عبدالله أبو زيد
عمر علي البرشني	د. نورالدين علي العكرمي

ويحضور المحامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : أحمد عيسى سيجوك .
وأمين سر الدائرة السيد : الصادق ميلاد الخويلدي .

أصدرت القرار الآتي

في الطعن المنني رقم 57/1987 ق

بشأن طلب رفع التعارض بين الأحكام في مسألة تحديد اختصاص المحاكم
الجزئية بنظر دعاوى التعارض عن الأضرار التي تصيب الأراضي الزراعية أو
المحصولات أو الثمار بفعل إنسان أو حيوان

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع نيابة النقض ، وبعد الاطلاع
والمداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 2008/604 أمام محكمة جنوب
طرابلس الابتدائية على كل من الممثل القانوني للشركة العامة للكهرباء ومدير
فرعها بمصراته قالوا بياناً لها إن كل واحد منهم يرتبط بعقد مع الشركة لتزويد
مزرعته بالتيار الكهربائي لتشغيل مضخة ريها ، وبتاريخ 2007.03.19 حصل
انقطاع في التيار فقاموا بمراجعة المدعة عليه الثاني للعمل على الإسراع بإرجاعه
فلم يفعل ، مما اضطرهم بتاريخ 2007.04.07 إلى الالتجاء . بالعريضة رقم
2007/312 . إلى قاضي الأمور الوقتية بمحكمة مصراته الابتدائية الذي أمر
بالزام المدعى عليهما بسرعة إرجاع التيار وبتدب لجنة من الخبراء في مجالات
الكهرباء والزراعة والمحاسبة الذين أثبتوا . كل في مجال تخصصه . الواقعة وتحديد
الأضرار التي لحقت كل مزرعة وسببها وتقدير قيمتها ، وخلص المدعون إلى
طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما أن يدفعوا لكل منهم قيمة الضرر
المادي المقدر بتقرير الخبرة ، ومبلغ مائة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي
، فقضت المحكمة بتاريخ 2008.11.01 بإلزام المدعى عليهما أن يدفعوا لكل
مدع المبلغ المبين قرين اسمه تعويضاً عن الضرر المادي ، وخمسة آلاف دينار
عن الضرر المعنوي ، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف الأصلي
المرفوع من المحكوم لهم بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المحكوم عليهما أن
يدفعا لكل واحد من المذكورين المبلغ المبين بتقرير الخبرة قرين اسمه ، ورفضه
فيما عدا ذلك ، وفي الاستئناف المضموم المرفوع من المحكوم عليهما برفضه .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2010.04.29 ، وأعلن بتاريخ 2010.06.28 ،
، وبتاريخ 2010.07.10 قرر محامي الطاعنين بصفتيهما الطعن فيع بالنقض ،
وبعد أن نظرت الدائرة المدنية الرابعة الطعن تبين لها أن المحكمة العليا لم تلتزم
نهجاً واحداً بشأن تحديد معيار الاختصاص الاستثنائي للمحاكم الجزئية بنظر
دعاوى التعويض عما يصيب أراضي الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر
بفعل إنسان أو حيوان ، حيث ذهبت بصدد تفسيرها نص المادة 2/43 من قانون
المرافعات . في عدة طعون مدنية ومنها نوات الأرقام 49/552 ق ، 49/606 ق ،
52/47 ق ، 53/117 ق . إلى أن المشرع استثنى من المادة المذكورة بعض
القضايا من قواعد الاختصاص العام لاعتبارات مختلفة ونص على أن تختص
المحكمة الجزئية بالفصل فيها ابتدائياً بالغة قيمتها ما بلغت ومن هذه الدعاوى
دعاوى التعويض عما يصيب أراضي الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر
بفعل إنسان أو حيوان دون أيراد أي أحكام خاصة بتحديد المسؤولية عن الضرر
اكتفاء بالقواعد العامة في هذا الشأن أي أن العبرة في قيام هذا الاختصاص
الاستثنائي أن يكون الضرر ناتجاً عن فعل إنسان أو حيوان ، في حين ذهبت في
طعون مدنية أخرى - ومنها نوات الأرقام 47/582 ق ، 54/374 ق ،
55/1213 ق - إلى وجوب التفرقة في أساس المسؤولية بين الفعل التقصيري
والعلاقة التعاقدية ، وأن الاختصاص الاستثنائي لا يكون إلا في الحالة الأولى
فقط ، أما في الحالة الثانية فيجب تطبيق العقد وتحدد من ثم المحكمة المختصة
بنظر الطلب بحسب قيمته .

ونظراً لما رأته الدائرة من وجود تعارض بين المبادئ المذكورة قررت
بجلستها المنعقدة بتاريخ 2015.08.11 وقف السير في الطعن وإحالته إلى دوائر

المحكمة مجتمعة لرفع التعارض بين المبدأ الوارد بالطعن المدني 49/552 ق والمبادئ المماثلة وبين المبدأ الوارد بالطعن المدني رقم 47/582 ق والمبادئ المماثلة وتعيين المبدأ القانوني الواجب الإتيان به .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى رأي بعدم توافر شروط الإحالة ، وإعادة قضية الطعن إلى الدائرة المحيلة للفصل فيها ، لانقضاء وجود تعارض بين موضوع الطعون المدنية سالفة الذكر وبين موضوع المائل الذي لم يكن الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئاً عن فعل تقصيري ، بل كان مؤسباً على إخلال شخص اعتباري بتنفيذ التزام تعاقدي يخرج التعويض المطالب به عن اختصاص المحاكم الجزئية القيمي ، وبالجلسة تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم قبول الطلب على سند أن أساس المطالبة في الدعوى موضوع الطعن ذي الصلة هو تعويض عن ضرر أصاب مزارع المطعون ضدهم بفعل الطاعنين وهما شخصان من الأشخاص الاعتبارية ، وأن قيمة التعويض المطالب به يخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية ، بما ينفي وجود أي تعارض بين أحكام المحكمة العليا في تحديد اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى موضوع الطلب ، وتتنفي معه من ثم شروط الإحالة .

وحيث إن هذا الرأي غير سديد ، ذلك أن موضوع الطعن المدني رقم 57/1987 ق ذي الصلة بالعرض يتعلق بدعوى رفعت أمام محكمة ابتدائية بطلب تعويض عن ضرر أصاب محاصيل زراعية نتيجة انقطاع تيار كهربائي كان محل عقد أبرم بين المضرورين والشركة العامة للكهرباء على تزويد مزارعهم به ، فقضت محكمة الموضوع بإجابة المدعين إلى مطلبهم ، وكان يبين من

المبادئ الصادرة عن هذه المحكمة أنها لم تنتهج نهجاً واحداً في تحديد معيار الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية بنظر طلبات التعويض عما يصيب أراضي الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر وفقاً للمادة 2/43 من قانون المرافعات ، إذ ذهبت في بعضها ومنها في الطعن المدني رقم 53/117 ق . الذي تتشابه وقائعه مع وقائع موضوع الطعن المعروف . إلى أن مناط الاختصاص هو مجرد أن يكون سبب الضرر ناشئاً عن فعل إنسان أو حيوان ، في حين ذهبت في بعضها الآخر ومنها في الطعن المدني رقم 47/582 ق . الذي تتشابه وقائعه أيضاً مع ذات وقائع موضوع الطعن . إلى أن مناط ذلك الاختصاص هو ألا يكون الضرر ناجماً عن إخلال بالتزام ناشئ عن عقد مبرم بين طرفي الدعوى ، ما لم يثبت أن الفعل الذي ارتكبه أحد المتعاقدين وأدى إلى الإضرار بالمتعاقدين الآخر يكون جريمة أو غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق به المسؤولية التقصيرية ، ومن ثم فإن التعارض بين المبدأين سألني الذكر يكون دائماً ، بما يجد له صدى في الطلب المعروف من الدائرة المحيلة ، ويتعين من ثم قبوله .

وحيث إن الأصل العام في تفسير النصوص أن المطلق يؤخذ على إطلاقه ، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا بدليل يقيد ، وأن المشرع بعد أن نص في المادة 42 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلة بالقانون رقم 1989/18 على أن تختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية المنقولة والعقارية التي لا تتجاوز قيمتها ألف دينار وذلك بمناسبة تحديده الاختصاص العام للمحكمة الجزئية . نص في المادة 43 منه . وتحت عنوان اختصاصات أخرى . على أن « تختص المحكمة الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائياً إذا لم تتجاوز قيمتها مائة دينار فيما يأتي :

- 1 . دعاوى المطالبة بأجرة المباني أو الأراضي ، وطلب الحكم بصحة الحجز على المنقولات الموجودة في الأمكنة المؤجرة ، وطلب إخلاء هذه الأمكنة ، وطلب فسخ الإيجار وطلب طرد المستأجر ، وذلك كله إذا كانت الأجرة لا تزيد على مائتين وخمسين ديناراً في السنة .
- 2 . دعاوى التعويض عما يصيب أراضي الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر بفعل إنسان أو حيوان ، والدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والآبار والمصارف .
- 3 . دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات المقررة بالقوانين واللوائح أو العرف فيما يتعلق بالأبنية أو المنشآت الضارة أو الغرس إذا لم تكن الملكية محل نزاع .
- 4 . دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة مما يدخل في الاختصاص الجنائي للمحكمة نفسها .

ويتضح جلياً من هذه النصوص أن المشرع بعد أن قيد بالمادة 42 من قانون المرافعات اختصاص المحاكم الجزئية بنظر الدعاوى المدنية والتجارية والتي لا تتجاوز قيمة طلباتها ألف دينار ، عاد ليقرر في مادته 43 اختصاصاً استثنائياً بنظر طلبات تتعلق بأنواع دعاوى حددها على سبيل الحصر ومنها تلك المنصوص عليها في الفقرة الثانية المتعلقة بطلب التعويض عما يصيب أراضي الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر بفعل إنسان أو حيوان دون أن يقيد بها بنوع المسؤولية كأساس لنشوء الفعل ، وغايته من ذلك هو تقريب العدالة باعتبار المحاكم الجزئية هي الأكثر قرباً من أصحاب الأراضي الزراعية والأيسر في إجراءات التقاضي بما يمكنهم من الحصول على التعويض المناسب الذي يجبر

الضرر الذي يصيب أراضيهم أو محصولاتهم أو ثمارهم بفعل إنسان أو حيوان سواء أكان الضرر ناشئاً عن المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية التعاقدية ، إذ أن العلة من التعويض يمكن أن تتحقق بأي من المسؤوليتين ، وإزاء طلاقة الفقرة الثانية من المادة 43 من القانون المذكور ، فإن هذه الدعاوى مما تخص استثنائياً المحكمة الجزئية بنظرها مهما بلغت قيمة الطلب دون التقيد بأساس المسؤولية ، ويتعين لما سلف الأخذ بالمبدأ الذي يقرر مثل هذا النظر لأنه الأقرب لمراد المشرع والمنفق مع قواعد التفسير السليم للنصوص .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الصادر في الطعن المدني رقم 47/582 ق والمبادئ المماثلة له ، والأخذ بالمبدأ الصادر في الطعن المدني رقم 53/117 ق والمبادئ المماثلة له التي تقرر أن العبرة في انعقاد الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية بنظر طلب التعويض عما يصيب الأراضي الزراعية أو محصولات أو الثمار هو أن يكون الضرر ناتجاً عن فعل إنسان أو حيوان دون قيده بنوع المسؤولية .

المحكمة العليا
باسم الشعب
((دوائر المحكمة مجتمعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 29 ربيع الأول 1438هـ الموافق 2016.12.28 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد القمودي الحافي « رئيس الدائرة »
وعضوية المستشارين الأساتذة :

عبدالسلام محمد بحريح	رجب أبو راوي عقربل
د. المبروك عبدالله الفاخري	محمد أحمد القاندي
د. حميد محمد القماطي	لطفى صالح الشاملبي
فرج أحمد معروف	أحمد بشير موسى
محمد خليفة اجبودة	جمعة عبدالله أبوزيد
عمر علي البرششني	د. نورالدين علي العكرمي

ويحضور المحامي العام

- بنيابة النقض الأستاذ : أحمد عيسى سيجوك .
- وأمين سر الدائرة السيد : الصادق ميلاد الخويلدي .

أصدرت القرار الآتي

في الطعن الإداري رقم 56/169 في

بشأن طلب رفع التعارض بين المبدأ الوارد في الطعن المعني رقم 50/786 في

وبين المبدأ الوارد بالطعن الإداري رقم 56/289 في

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ،
ورأي نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضدّهم الدعوى الإدارية رقم 2008/98 أمام الدائرة الإدارية
بمحكمة استئناف مصراته على الطاعنين بصفاتهم قالوا بياناً لها أنه تمّ تنسيبهم
للعمل بقطاع التعليم وباشروا أعمالهم ثم صدر لكل منهم قرار تعيين إلا أن جهة
الإدارة امتنعت عن صرف مرتباتهم عن الفترة السابقة على قرار التعيين .

والمحكمة بتاريخ 2009.03.12 قضت :

أولاً : بسقوط حق المدعين الثالث والرابع والثاني عشر في رفع
الدعوى بالتقادم .

ثانياً : بسقوط حق المدعين الأول والثاني والخامس والسابع والثامن
والتاسع والحادي عشر والثالث عشر في رفع الدعوى بالتقادم
عن الفترة السابقة لتاريخ 2003.04.17 .

ثالثاً : بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلزام الجهات المطعون
ضدها بصرف مرتبات الطاعنين السادس والعاشر من تاريخ
مباشرة كل واحد لعمله وحتى بداية الصرف لهما ، وبصرف
مرتبات الطاعنين الأول والثاني والخامس والسابع والثامن
والتاسع والحادي عشر من تاريخ 2003.04.17 حتى بداية
الصرف لهم .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.03.12 وبتاريخ 2009.04.12 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه .

وبتاريخ 2009.05.05 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2009.04.25 .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون ويعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى ، وبتاريخ 2013.03.13 قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة ، وبعد أن تم نظر الطعن أمام الدائرة المختصة ، قررت إحالته إلى الدوائر مجتمعة للعدول عن المبدأ الذي أرسته المحكمة في الطعن المدني رقم 50/786 ق الذي يقضي بأن الموظف هو كل من يعمل في مرفق تديره الدولة أو تشرف عليه وأن المنازعة في مقابل العمل مع الدولة يختص القضاء الإداري بنظرها . والمبادئ المماثلة له ، والمبدأ الذي أرسته في الطعن الإداري رقم 56/289 ق الذي يقرر أن طلب المقابل المالي عن العمل قبل صدور قرار التعيين لا يدخل في اختصاص القضاء الإداري والمبادئ المماثلة له .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطلب والأخذ بالمبدأ الوارد في الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 56/289 ق الذي يقرر عدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر طلبات صرف مرتبات المنسبين للعمل بالجهات العامة قبل صدور قرارات تعيين أو إبرام عقود معهم والمبادئ المماثلة له ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

حيث إن القانون رقم 10 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون علاقات العمل قد عرف الوظيفة والموظف وبين طريقة شغل الوظيفة إذ نص في المادة الخامسة منه على أن الوظيفة هي « مجموعة من الاختصاصات والواجبات والمسؤوليات والصلاحيات لها رقم بملك الوحدة الإدارية ».

وأن الموظف هو « كل من يشغل إحدى الوظائف بملك الوحدة الإدارية » وبينت المادة 126 من ذات القانون طريقة شغل الوظائف بالنص على أن : ((يكون شغل الوظائف الشاغرة بملكات الوحدات الإدارية بطريق التعيين أو التعاقد أو الترقية أو الندب أو الإعارة أو النقل)) ومفاد ذلك أن الموظف العام هو كل شخص يعين أو يبرم معه عقد على وظيفة في الملاك من السلطة المختصة بذلك ، بما تكون معه المطالبة بمقابل العمل مع الدولة قبل صدور قرار بالتعيين أو إبرام عقد لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري .

ولما كان ذلك وكان الطعن المدني رقم 50/768 ق قد قرر بأن الموظف العام هو كل من يعمل في مرفق تديره الدولة أو تشرف عليه وأن المطالبة بمقابل العمل مع الدولة عن الفترة السابقة على التعيين أو التعاقد هو منازعة في مقابل العمل مع الدولة يختص القضاء الإداري بالفصل فيها ، فإن هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة تقرر العدول عن هذا المبدأ المقرر في الطعن المذكور والأخذ بالمبادئ التي تقرر أن طلب المقابل المالي عن العمل مع الدولة قبل صدور قرار التعيين أو إبرام عقد العمل لا يدخل في اختصاص القضاء الإداري .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 50/786 ق والمبادئ المماثلة له والأخذ بالمبادئ

التي تقرر أن طلب المقابل المالي عن العمل مع الدولة قبل صدور قرار التعيين أو إبرام عقد العمل لا يدخل في اختصاص القضاء الإداري .

إدارة القضايا

إدارة القضيبي

أحكام القضاء المقارن

أحكام
القضاء المقارن

إدارة القضيبي

**باسم الشعب
محكمة النقض
* الدائرة المدنية والتجارية ***

برئاسة السيد القاضي : محمد حسن العبادي (نائب رئيس المحكمة)
وعضوية السادة القضاة :

يحيى عبداللطيف موميه أمين محمد طــــــــــــــــوم
مصطفى ثابت عبدالعال عمر السعيد غانــــــــــــــــم
(نواب رئيس المحكمة)

ويحضور السيد رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض : محمد صباح أحمد
وأمين السر السيد : إبراهيم عبدالله .
في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالي بمحافظة القاهرة .
في يوم الأربعاء 22 من المحرم سنة 1437 هـ الموافق من نوفمبر سنة 2015 م .

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم 6065 لسنة 84 ق

والرفوع من :

1. حكومة دولة ليبيا .
2. وزارة الاقتصاد في دولة ليبيا .
3. الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار وشئون الخصخصة في ليبيا .
4. وزارة المالية في دولة ليبيا .

ويعلنون بإدارة قضايا الحكومة ، مجمع شارع السيدي الدور الثالث ، طرابلس ، ليبيا
حضر عن الطاعنين الأستاذة / د. حفیظة السيد الحداد ، الأستاذ / أحمد إمام
المحاميان

ضد :

وتعلن في 3 شارع عباس العقاد ، مدينة نصر ، قسم أول مدينة نصر ، محافظة القاهرة . حضر عن المطعون ضدها الأستاذ / د. فتحي والي المحامي .

الوقائع

في يوم 2014.03.29 طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف القاهرة الادر بتاريخ 2014.02.05 في الدعوى رقم 39 لسنة 130 ق القاهرة . وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وفي اليوم نفسه أودع الطاعنون مذكرة شارحة وحافطة بمستنداتهم . وفي 2014.06.17 أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن . وفي 2014.05.22 أودعت المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها . ثم أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه . وبجلسة 2015.10.07 عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة قرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة 2015.10.21 لنظره وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم الحاضر عن الطاعنين والمطعون ضدها والنيابة على ما جاء بمذكرته . والمحكمة قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر / يحيى عبداللطيف موميه ، والمرافعات ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاموا على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم 39 لسنة 130 ق القاهرة ، بطلب الحكم ببطلان الحكم التحكيمي موضوع الدعوى الصادر بتاريخ 2013.03.22 من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي تحكيم حالات خاصة (ad - hoc) غير مؤسسي بإلزامهم بأن يدفعوا لها المبلغ المبين به والفوائد ، وقالوا بياناً إن المطعون ضدها لجأت إلى التحكيم وفقاً لأحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية إعمالاً للشرط الوارد في البند رقم 29 من العقد المبرم بينهما في 2006.06.08 والذي بموجبه أسند الطاعنون إليها عملية تنفيذ مشروع استثمار سياحي بمدينة طرابلس بدولة ليبيا ، ثم صدر القرار رقم 203 لسنة 2010 بإلغاء المشروع وثار النزاع بينهما وحدا ذلك بالمطعون ضدها إلى اللجوء للتحكيم ، وإذ صدر لصالحها الحكم المشار إليه كانت الدعوى ، وبتاريخ 2014.02.05 قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم جواز الطعن في الحكم ، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها ألتزمت النيابة برأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقولون إن المادة (8/2) من ملحق الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وإن حظرت الطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة وفقاً لهذا الملحق إلا أنها لم تنص على حظر إقامة دعوى أصلية ببطلان هذه الأحكام باعتبارها من الضمانات الأساسية

لصحة الأحكام وليست طريقاً من طرق الطعن فيها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول دعوى البطلان محل التداعي على سند من عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم الصادرة وفقاً للاتفاقية المشار إليها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك بأن الاتفاقيات الدولية يتعن تفسيرها في إطار من حسن النية ، وفقاً للمعنى المعتاد لعباراتها في السياق الواردة فيه ، وبما لا يخل بموضوع المعاهدة أو أغراضها ، ودعوى بطلان حكم التحكيم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست طعنًا عليه فهي لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع بل لمراقبة صحة حكم التحكيم وصدوره وفق إجراءات القانون المنطبق ، احتراماً للضمانات القضائية . لما كان ذلك ، وكان النص في الفقرة الثامنة من المادة الثانية من ملحق التوفيق والتحكيم بالاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية على أن « ... ولا يجوز الطعن في قرار التحكيم » مفاده أنه وإن حضر الطعن في أحكام المحكمين بطرق الطعن العادية وغير العادية إلا أنه لم ينص على منع إقامة دعوى بطلان أصلية في شأنها بما مؤده وجوب التقيد بالمبادئ الأساسية للأحكام القضائية التي خلال هذه الدعوى والتي لا تعد طريقاً من طرق الطعن في الأحكام وإنما هي أداة لرد الأحكام التي أصابها عوار في مقوماتها عن إنفاذ أثارها القضائية ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم محل التداعي على ما أورده بمدونات من أن التحكيم صدر وفقاً للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية ولا يجوز الطعن فيه ولو بدعوى البطلان ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وحجبه ذلك عن الفصل في موضوع الدعوى وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم

27 لسنة 1994 باعتباره الشريعة العامة لكل تحكيم يجري في مصر والذي لا تتعارض أحكامه - في هذا الشأن - مع أحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الصادرة بتاريخ 1980.11.26 وملحق التوفيق والتحكيم المرفق بها التي جرى التحكيم - الراهن - وفقاً لها ومتى كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالنقض لهذا السبب دون محابة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه ، وألزمت المطعون ضدها بالمصروفات ، ومائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة ، وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى .

إدارة الفضيحة

التشريعات

أحكام
القطري

إدارة القضيبي

قانون رقم (2) لسنة 2017 ميلادية بتعديل القانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن ضرائب الدخل

مجلس النواب

بعد الاطلاع :

- على الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 3 أغسطس 2011م وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (10) لسنة 2014م، بشأن انتخاب مجلس النواب وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (4) لسنة 2014م، بشأن اعتماد النظام الداخلي لمجلس النواب .
- وعلى القانون رقم (7) لسنة 2010م، بشأن ضرائب الدخل .
- وعلى قانون النظام المالي للدولة .
- وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- وعلى ما خلص إليه مجلس النواب في اجتماعه العادي رقم (4) المعلق والمستأنف انعقاده يوم الثلاثاء الموافق 24.01.2017م.

صدر القانون الآتي

مادة (1)

- يعدل نص المادة (25) من القانون رقم 7 لسنة 2010م بشأن ضرائب الدخل ليكون على النحو التالي :
- « يسقط حق الدولة في المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى أحكام هذا القانون بمضي خمسة عشر سنة ».

مادة (2)

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ، ويلغى كل حكم يخالفه ، وينشر في الجريدة الرسمية .

مجلس النواب

صدر في طبرق :

بتاريخ / / هجري -

الموافق 25 / 03 / 2017 ميلادي .

إدارة القضاء
القضايا

قانون رقم 16 لسنة 2015 ميلادي بالغاء بعض القوانين

المؤتمر الوطني العام

بعد الاطلاع على :

- الإعلان الدستوري الصادر في 03.08.2011م وتعديلاته .
- النظام الداخلي للمؤتمر الوطني العام وتعديلاته .
- القانون المدني .
- قرار رئيس المؤتمر الوطني العام رقم (25) و (99) لسنة 2015 م بشأن تشكيل لجنة من الخبراء لمراجعة التشريعات النافذة .
- وعلى كتاب السيد رئيس لجنة الخبراء رقم (4 / 2015) المؤرخ في 01.09.2015م.
- وعلى ما خلص إليه المؤتمر الوطني العام في اجتماعه العادي المغلق رقم 233 المنعقد يوم الأربعاء بتاريخ 1 محرم 1437 هـ جرية الموافق 14.10.2015م.

صدر القانون الآتي

مـ (1) مـ ادة

تلغى القوانين الآتية :

- 1 . القانون رقم 10 لسنة 1970 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالمساكن الحكومية للدولة .
- 2 . القانون رقم 63 لسنة 1970 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالأراضي المملوكة للدولة .

- 3 . القانون رقم 46 لسنة 1975 بشأن الأراضي القزمية .
- 4 . القانون رقم 88 لسنة 1975 بتقرير حكم خاص ببعض حالات بيع الأراضي المملوكة للدولة .
- 5 . القانون رقم 38 لسنة 1977 الخاص بإلغاء الحيازة كسبب للملكية .
- 6 . القانون رقم 4 لسنة 1978 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية .
- 7 . القانون رقم 21 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي .
- 8 . القانون رقم 7 لسنة 1985 م بشأن عدم قبول دعاوى التعويض بسبب تطبيق المقولات الثورية .
- 9 . القانون رقم 7 لسنة 1986 بشأن إلغاء ملكية الأرض
- 10 . القانون رقم 11 لسنة 1988 بشأن التسجيل العقاري الاشتراكي .
- 11 . القانون رقم 11 لسنة 1988 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية .
- 12 . القانون رقم 10 لسنة 1427 بشأن دعاوى الملكية والطرده والإخلاء المتعلقة بالعقارات التي آلت إلى المجتمع .

م (2) - مادة

تصدر تشريعات لاحقة تعالج الآثار المترتبة على إلغاء القوانين المبينة بالمادة السابقة مع التأكيد على حضر استيفاء الحق بالذات طبقا للتشريعات النافذة بالخصوص .

مادة (3)

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره وينشر بالجريدة الرسمية ويلغى كل ما يخالفه .

المؤتمر الوطني العام

صدر في طرابلس :

بتاريخ 01 / محرم / 1437 هجري .

الموافق 14 / أكتوبر / 2015 ميلادي .

**القانون رقم 20 لسنة 2015 ميلادي
بتقرير بعض الأحكام الخاصة بمعالجة الآثار المترتبة على إلغاء
القانون رقم 4 لسنة 1978 وبتقرير الأحكام الخاصة بالملكية
العقارية والقوانين ذات الصلة بها**

المؤتمر الوطني العام

بعد الاطلاع على :

- الإعلان الدستوري الصادر في 03.08.2011م وتعديلاته .
- النظام الداخلي للمؤتمر الوطني العام .
- القانون رقم 16 لسنة 2015 م بإلغاء بعض القوانين .
- وعلى ما قرره المؤتمر الوطني العام باجتماعه العادي المغلق رقم 234 المنعقد يوم الثلاثاء بتاريخ 11 صفر 1437 هـ الموافق 24.11.2015م واجتماعه العادي رقم 235 المنعقد يوم الأربعاء بتاريخ 5 ربيع الأول 1437 هـ الموافق 16 ديسمبر 2015 م

أصدر القانون الآتي

مادة (1)

تلغى كافة الآثار والمراكز القانونية الناشئة عن تنفيذ القانون رقم 4 لسنة 1978 م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية وكافة التشريعات المكملة والمعدلة له والقانون رقم 21 لسنة 1984 م بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي والقانون رقم 7 لسنة 1986 م بشأن إلغاء ملكية الأرض والقانون رقم 11 لسنة 1992 م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بشأن الملكية العقارية وتعديلاته والقانون رقم 10 لسنة 1427 ميلادية بتقرير

الأحكام الخاصة بدعاوى الملكية المتعلقة بالعقارات التي آلت إلى المجتمع بما في ذلك الإجراءات والسندات والشهادات العقارية الصادرة لمصلحة غير المالك السابق للعقار أو ورثته أو تلقى العقار بموجب تصرف قانوني منه وترجع ملكية العقار إلى ملكية المالك السابق ويعاد تسجيله باسمه في التسجيل العقاري ، وتتخذ الجهات الإدارية المنوط بها إدارة أملاك الدولة الإجراءات الإدارية اللازمة لتمكينه من حيازته بعد إمهال شاغله المدة التي يقررها مجلس الوزراء لإخلاء العقار .

مـ (2) مادة

يستثنى من أحكام المادة السابقة ما يلي :

- 1 . إذا اختار المالك السابق للعقار أو ورثته كتابيا بعد نفاذ هذا القانون التعويض النقدي عن العقار .
- 2 . إذا كان المالك السابق أو ورثته تصرف في العقار للغير تصرفا ناقلا للملكية .
- 3 . إذا كان من آل إليه العقار أو من يشغله بحسن نية قد أقام عليه انشاءات تجعل رده إلى مالكة مرهقا ما لم يختار المالك أو ورثته استرداد العقار وتعويض من له الحق في تلك الإنشاءات عنها .
- 4 . إذا كان العقار قد حمل بتأمينات لم يقبل المالك تحملها .
- 5 . إذا كان المالك قد اتفق مع الشاغل في شأن العقار على نحو يخالف أحكام المادة السابقة بعد نفاذ هذا القانون
- 6 . العقار الذي خصص لمصلحة عامة للدولة على نحو لا يمكن لها معه الاستغناء عنه .

مادة (3)

أ . إذا تعذر رد العقار لمالكه وفق ما سبق يقدر له تعويض عادل عنه وفقا للأسس والضوابط التي يقررها مجلس الوزراء ، مراعيًا في ذلك قيمة العقار في السوق وقت نفاذ هذا القانون وقدر ما ضاع عليه مقابل حرمانه منه .

ب . ويكون لمن سبق تعويضه من الملاك عن العقار أو صرفت له مبالغ عنه تحت أي وصف الحق في الفرق بين ما قبضه وقيمة عتاره وفقا للأسس المذكورة .

مادة (4)

يقدر للمالك الذي تقرر رد عقاره إليه تعويض عن فترة حرمانه منه وفقا للأسس والضوابط التي يقررها مجلس الوزراء .

مادة (5)

يعوض شاغل المسكن من غير المالك أو ورثته عنه إذا قدم ما يفيد أنه لا يملك سكنا غيره وأثبت عدم قدرته المادية على توفير سكن له إيجارا أو ملكا .

مادة (6)

إذا تقرر رد العقار للمالك أو تعويضه عنه ونفذ القرار فلا تقبل أي دعوى ترفع منه للمطالبة بأي حق عنه ولا تقبل من الشاغل المعوض عن العقار أي مطالبة .

مادة (7)

يحدد مجلس الوزراء مهلة لتقديم طلبات الرد أو التعويض إلى اللجان المختصة ولا يقبل أي طلب بعد نفاذها إلا إذا أصدر المجلس قرارا بتمديدتها .

مـ (8) مـ ادة

تخصص مبالغ مالية من ميزانية الدولة سنويا للوفاء بما يستحق من تعويضات تنفيذاً لهذا القانون .

مـ (9) مـ ادة

يصدر مجلس الوزراء لائحة تنفيذية لهذا القانون خلال شهرين من تاريخ صدوره .

مـ (10) مـ ادة

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ويلغى كل ما يخالفه وينشر في الجريدة الرسمية .

المؤتمر الوطني العام

صدر في طرابلس :

بتاريخ 06 / ربيع الأول / 1437 هجري .

الموافق 17 / ديسمبر / 2015 ميلادي .

القانون رقم 6 لسنة 2016 ميلادي بشأن تعديل بعض أحكام القانون المدني

المؤتمر الوطني العام

بعد الاطلاع على :

- الإعلان الدستوري الصادر في 03.08.2011م وتعديلاته .
- النظام الداخلي للمؤتمر الوطني العام .
- القانون المدني الصادر في 28 نوفمبر 1953م وتعديلاته .
- قرار رئيس المؤتمر الوطني العام رقم 25 لسنة 2015م بشأن لجنة من الخبراء لمراجعة القوانين وتعديلها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .
- وعلى كتاب رئيس لجنة الخبراء لمراجعة القوانين رقم 3/2015م المؤرخ في 10.11.1436هـ الموافق 25.08.2015م.
- وعلى ما قرره المؤتمر الوطني العام باجتماعه العادي المغلق رقم 235 المنعقد يوم الثلاثاء بتاريخ 9 ربيع الآخر 1437 هـ الموافق 19.01.2016م.

أصدر التعديل الآتي

المادة الأولى

تعديل المواد (1، 34، 81، 103، 116، 130، 131، 169، 174، 186، 188، 202، 203، 204، 205، 206، 208، 210، 217، 220، 224، 225، 226، 256، 279، 294، 297، 330، 337، 339، 341، 387، 398، 494، 502، 505، 515، 534، 566، 613، 706، 747، 756، 764، 778، 797، 809، 974، 974، 809، 974، 986، 993، 1052، 1062،

1089، 1094، 1108، 1110، 1115، 1122، 1130) من القانون المدني
بحيث تكون كما يلي :

مادة (1)

- 1 . تسري أحكام النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية .
- 2 . فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية وأدلتها المعتمدة .
- 3 . يعد من النظام العام : أحكام الشريعة الإسلامية القطعية القائمة على نص قطعي أو إجماع ، أو قياس جلي أو قاعدة قهوية .

مادة (34)

(تتكون أسرة الشخص من زوجه ونوي قرياه) .

مادة (81)

- 1 . كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون أو بحكم الشريعة يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .
- 2 . والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون أو بحكم الشريعة فهي التي لا يجوز أن تكون محلا للحقوق المالية .

مادة (103)

- 1 . دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لدافعه الحق في العدول عن العقد

- إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك .
2 . فإذا عدل من دفع العربون فقدمه ، ولو لم يترتب على العدول أي ضرر .

مادة (116)

- 1 . يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً وتتوقف صحة الوقف منه على إذن المحكمة .
2 . وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

مادة (130)

- (يراعى في تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبين في بعض العقود) .

مادة (131)

- 1 . (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً إذا كان موصوفاً في الذمة وصفاً نافياً للجهالة) .
2 . (غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون) .

مادة (169)

- من أحدث بالمعتدي ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول ، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

مادة (174)

- 1 . يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .
- 2 . ويقدر القاضي التعويض بالمثل فيما تماثلت أحاده ، فإن لم يمكن التعويض بالمثل قدر بالنقد حسب القيمة يوم لحوق الضرر ، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن بأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه .

مادة (186)

- (يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يحل أجله وكان الموفي جاهلاً قيام الأجل) .

مادة (188)

- 1 . إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم .
- 2 . أما إذا كان سيء النية ، فإنه يلتزم أن يرد أيضاً الثمرات والأرباح التي جناها أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية .
- 3 . أما إذا كان الشيء الذي تسلمه نقوداً الزم برد ما استلمه .

مادة (202)

تنفيذ الالتزام

- 1 . ينفذ الالتزام جبراً على المدين .
- 2 . ومع ذلك إذا كان الالتزام ديانياً فلا جبر في تنفيذه .

مـ (203) مادة

الالتزام الدياني

يقدر القاضي عند عدم النص ما إذا كان هناك التزام دياني .

مـ (204) مادة

الوفاء بالالتزام الدياني

لا يسترد المدين ما آداه باختياره قاصداً أن يوفي التزاما ديانياً .

مـ (205) مادة

صفة الالتزام الدياني

الالتزام الدياني يصلح سبباً لالتزام مدني .

مـ (206) مادة

يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين : (222) و (223) على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً .

مـ (208) مادة

- 1 . إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء .
- 2 . فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال ، فإن لم يمكن ذلك جاز له استرداد ما دفعه .

مـ (210) مادة

- 1 . إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل ، وتضمن التزامه أن

- يسلم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر ، فإن هلاك الشيء يكون عليه ، ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن .
- 2 . على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإنه تبعة الهلاك تقع على السارق .

مـ (217) -أادة

إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيأ في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين ما لم يترتب على التعويض الوقوع في الربا .

مـ (220) -أادة

- لا يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة :
- 1 . وكذلك لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى .
- 2 . ويقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع .

مـ (224) -أادة

- 1 . إذا أخل أحد طرفي العقد بالتزامه فيجوز للقاضي أن يقدر تعويضاً يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه بذل جهد معقول .
- 2 . ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة

وقت التعاقد .

- 3 . يستثنى من التعويض عما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ما إذا كان محل الالتزام ديناً من نقد .

مادة (225)

- 1 . يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .
- 2 . وليس من الضرر الأدبي الآلام المترتبة على موت القريب أو جراحه ، ويرجع في أحكامه إلى قانون العقوبات .

مادة (226)

- لا يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق إلا في العقود الواردة على العمل ، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من (218) إلى (223) .

مادة (256)

- 1 . يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ، ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه ، فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه التزم المدين برد المثل أو القيمة .
- 2 . على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة عند تحقق الشرط .

مادة (279)

- 1 . إذا انقضى سماع دعوى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين

المتضامنين ، فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين .

2 . وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانها بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين .

مادة (294)

الحقوق التبعية

تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر شاملة لما حل من أقساط .

مادة (297)

مدى الضمان

إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع المصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

مادة (330)

إذا كان المدين ملزماً بأن يوفي مع الدين مصروفات وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه المصروفات خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من أصل الدين ، كل هذا ما لم يتفق على غيره .

مادة (337)

إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابل استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء بشرط انتفاء الربا والغرر .

مادة (339) تجديد الالتزام

أولاً : بتغير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره ، ويراعى في هذه الحالة أحكام المادة (337) .

ثانياً : بتغير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي ، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه ، أو إذا حصل المدين على رضاه الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد .

ثالثاً : بتغير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد .

مادة (341) تجديد الالتزام

- 1 . التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة ، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف .
- 2 . ويوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود من قبل ذلك ، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كفيته ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره .

مادة (387) تجديد الالتزام

- 1 . تثبت الحقوق المالية بالشهادة المعتبرة شرعاً ، وعند عدم اعتبارها تعد قرينة من القرائن .
- 2 . يجوز الطعن في الشهادة بالقوادح الشرعية والقانونية .

3 . عند تعارض الشهادة مع الدليل الكتابي يقدم الدليل الكتابي عليها .

مـ (398) مادة

الإقرار خارج مجلس القضاء

الإقرار الذي يفضى به للخصم أو لمن يمثله خارج مجلس القضاء يعد إقراراً قضائياً في نفس الدرجة والمفعول ، وإذا أفضى بالإقرار لشخص ثالث أو وجد الإقرار في وصية فنترك حرية البت فيه لتقدير القاضي .

مـ (494) مادة

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح ، كما يجوز أن تكون الشركة بتقديم حصة من مال من جهة ، وعمل من جهة أخرى ، وتسمى شركة المضاربة .

مـ (502) مادة

الحصة العينية

- 1 . إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر .
وجب تقويمها بالنقد يوم انعقاد الشركة ، وتسري أحكام البيع في ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص .
- 2 . أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال ، أو أجرة عمل ثبتت له ، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في كل ذلك .

مـ (505) مادة

تقسيم الأرباح والخسائر

- 1 . تكون الخسارة في المشاركة بقدر المشاركة في رأس المال ، ولا يجوز

- الاتفاق على خلاف ذلك ، وأما الربح فتجوز قسمته على ما يتفق عليه في العقد .
- 2 . إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح كان نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال .
- 3 . وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله ، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة بنسبة ما قدرت به أجره عمله في رأس المال ، فإذا قدم فوق عمله نقوداً أو أي شيء آخر ، كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه .

مادة (506) -

بطلان عقد الشركة

إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها ، كان عقد الشركة باطلاً .

مادة (515) -

تعويض الشركة عن المبالغ المستحقة لها

إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغاً من مال الشركة ، لزمه التعويض بقدر ما يصيب الشركة من ضرر .

مادة (534) -

قسمة أموال الشركة

- 1 . تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً ، وذلك بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم ، وبعد استئزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل أو الديون المتنازع فيها ، وبعد رد المصروفات أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة .

- 2 . ويختص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال ، كما هي مبينة في العقد ، أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا تبين قيمتها في العقد .
- 3 . وإذا بقي شيء بعد ذلك وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح .
- 4 . أما إذا لك يكف صافي مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع عليهم جميعاً بحسب نسبة مشاركتهم في رأس المال .

مادة (566)

التزامات المؤجر

- 1 . على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيلية .
- 2 . وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تحصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصاريف المياه .
- 3 . ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة ، أما ثمن الكهرباء والغاز والماء وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصي فيتحمله المستأجر ما لم يقض الاتفاق بغيره .

مادة (613)

- 1 . على المستأجر أن يقوم بإجراء الإصلاحات التي يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة ، ويلتزم بوجه خاص بتطهير وصيانة الترع والمساقى والمرابوي والمصارف ، وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمباني المعدة للسكنى أو

- للاستغلال ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره .
- 2 . أما إقامة المباني والإصلاحات الكبرى للمباني القائمة وغيرها من ملحقات العين ، فيلتزم بها المؤجر وكذلك يكون الحكم في الإصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجاري المياه والخزانات .

مادة (706)

ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه .

مادة (747)

- 1 . التأمين تنظيم تعاقدى جماعى يهدف إلى تحقيق التعاون بين مجموعة من المشتركين في مواجهة أخطار معينة ، وذلك بدفع كل منهم اشتراكاً معيناً على أساس الوعد بالتبرع لتكون صندوق يتم من خلاله دفع التعويض المستحق لمن يتحقق الخطر بالنسبة إليه .
- 2 . تكون إدارة صندوق التأمين عن طريق هيئة مختارة من المشتركين ، أو جهة مختصة بهذا الغرض ، تبرعاً ، أو بمقابل مقطوع أو نسبة من الاشتراكات .
- ولا يجوز اشتراط تحكل المدير العجز الحاصل في الصندوق .

مادة (756)

- 1 . إذا كان سبب الانتحار مرضاً أفقد المريض إرادته ، بقى التزام المؤمن قائماً بأكمله وعلى المؤمن أن يثبت أن المؤمن على حياته مات منتحراً وعلى المستفيد أن يثبت أن المؤمن على حياته وقت انتحاره فاقد الإرادة .
- 2 . وإذا اشتملت وثيقة التأمين على شرط يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين ولو كان انتحار الشخص عن اختيار وإدراك ، فلا يكون هذا الشرط نافذاً .

مادة (764)

- 1 . لا يترتب على البيانات الخاطئة ولا على الغلط في سن الشخص الذي عقد التأمين على حياته بطلان التأمين ، إلا إذا كانت السن الحقيقية للمؤمن عليه تجاوز الحد المعين الذي نصت عليه تعريفية التأمين .
- 2 . وفي غير ذلك من الأحوال ، إذا ترتب على البيانات الخاطئة أو الغلط ، أن القسط المتفق عليه أقل من القسط الذي كان يجب أدائه ويجب تخفيض مبلغ التأمين بما يتعادل مع النسبة بين القسط المتفق عليه والقسط الواجب أدائه على أساس السن الحقيقية .
- 3 . أما إذا كان القسط المتفق على دفعه أكبر مما كان يجب دفعه على أساس السن الحقيقية للمؤمن على حياته ، ويجب على المؤمن أن يرد الزيادة التي حصل عليها ، وأن يخفض الأقساط التالية إلى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية للمؤمن عليه .

مادة (778)

- 1 . إذا دفع المؤمن التعويض ، حل محل المؤمن له في حقوقه تجاه الأشخاص المسؤولين بقدر المبلغ المدفوع .
- 2 . إذا لم يقع غش فلا يسمح بالطول محل المؤمن له إذا نجم الضرر عن أولاده أو عمن كفلهم أو عن أصوله أو من استقر معه في العيش من أقارب وأصهار أو عن الخدم .
- 3 . المؤمن له مسؤول قبل المؤمن عن الضرر اللاحق به لسبب حلوله محله .
- 4 . وتطبق أحكام هذه المادة أيضاً على التأمينات ضد إصابات العمل أو الكوارث الطارئة .

مادة (797)

- 1 . لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين .
- 2 . ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله ،
وللكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق .

مادة (809)

- 1 . للكفيل الذي وفر الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت
بعلمه أم بغير علمه .
- 2 . ويرجع بأصل الدين والمصروفات ، على أنه في المصروفات لا يرجع إلا
بالذي دفعه وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده .

مادة (974)

التقادم في الأموال الموقوفة

- في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة بالتقادم .

مادة (986)

تقدير المصروفات

- يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات
المنصوص عليها في المادتين السابقتين ، وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على
أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة .

مادة (993)

التزامات المنتفع

- 1 . المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من
التكاليف المعتادة ، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة .

- 2 . أما التكاليف غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن الخطأ المنتفع فإنها تكون على المالك ، فإن كان المنتفع هو الذي قام بالاتفاق كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع .

مـ (1052) مادة

هلاك العقار المرهون أو تلفه

- 1 . إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه ، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً .
- 2 . فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل .
- 3 . وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر .

مـ (1062) مادة

توابع في مرتبة الرهن

- 1 . يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها .
- 2 . وإذا قيد أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا القيد .

مـ (1089) مادة

- (يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل متى كان حسن النية على رهن قضائي على عقارات مدينة ضماناً لأصل الدين والمصروفات) .

مادة (1094)
الأمر بالرهن القضائي

- 1 . بدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالرهن .
- 2 . وإنما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات الميينة بالعريضة بوجه التقريب ، وعند الاقتضاء يجعل الرهن مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والمصروفات المستحقة للدائنين .

مادة (1108)

- 1 . ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل .
- 2 . وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك .
- 3 . وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما انفق في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ثم من المصروفات ثم من أصل الدين .

مادة (1110)

تولي الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون

- 1 . يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل العادي ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقضي تدخله .
- 2 . فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب

في ذلك إهمالاً جسيماً ، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه .

مادة (1115)

لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضاً وفي نفس المرتبة ما يلي :

- أ . المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء .
- ب . التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء .
- ج . مصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء .
- د . المصروفات التي اقتضاها الرهن الحيازي .

مادة (1122)

الأحكام التي تنظم آثار رهن المنقول

- 1 . الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والصكوك التي لحاملها تسري على رهن المنقول .
- 2 . ويوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون ، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن .

مادة (1130)

استيلاء الدائن المرتهن على مستحقات الدين المرهون

- 1 . للدائن المرتهن أن يستولي على كل الاستحقاقات الدورية للدين المرهون

على أن يخصم ما يستولي عليه من المصروفات ثم من أصل الذين المضمون بالرهن ، كل هذا ما لم يتفق على غيره .

2 . يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون ، فإذا كان له أن يقتضي شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك .

المادة الثانية

تضاف مادة جديدة تحت رقم (290 مكرر) ويكون نصها كما يلي :
لا تجوز حوالة الحق إذا كانت بعوض مؤجل ، وإذا كان العوض معجلاً وجب مراعاة طبيعة البديلين من حيث التناجز والتماثل .

المادة الثالثة

تلغى المواد من (229 إلى 236) والمواد من (388 إلى 391) والمادة (541) والمادة (543) والمادة (921) والمادة (1109) .

المادة الرابعة

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ، ويلغى كل ما يخالف أحكامه ، وينشر بالجريدة الرسمية .

المؤتمر الوطني العام

صدر في طرابلس :

بتاريخ 09 / ربيع الآخر / 1437 هجري .

الموافق 19 / يناير / 2016 ميلادي .

**القانون رقم 4 لسنة 2015 ميلادي
بشأن تعديل نص المادة 164 من القانون رقم 12 لسنة 2010
بإصدار قانون علاقات العمل**

المؤتمر الوطني العام

بعد الاطلاع على :

- الإعلان الدستوري الصادر في 03.08.2011م وتعديلاته .
- وعلى النظام الداخلي للمؤتمر الوطني العام وتعديلاته .
- القانون رقم 12 لسنة 2010 م بإصدار قانون علاقات العمل .
- وعلى كتاب السيد / رئيس هيئة الرقابة الإدارية المكلف رقم 1 . 1 . 1867 المؤرخ في 06 إبريل 2015م .
- وعلى ما خلص إليه المؤتمر الوطني العام في اجتماعه العادي رقم 219 المنعقد يوم الثلاثاء 25 جمادى الآخرة 1436 هـ الموافق 14.04.2015م .

أصدر التعديل الآتي

مـ (1) مادة

يعدل نص المادة 164 من القانون رقم 12 لسنة 2012م . بإصدار
قانون علاقات العمل بحيث يكون على النحو الآتي :

مـ (164) مادة

تسقط الدعوى التأديبية بانقضاء ثلاث سنوات من يوم وقوع المخالفة ،
وتكون المدة خمس سنوات بالنسبة للمخالفة التي يترتب عليها ضياع حق للخزانة
العامة .

وتتقطع المدة في الحالتين بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو الإتهام أو المحاكمة إذا اتخذت في مواجهة المتهم ، وتسري المدة من جديد ابتداء من آخر إجراء .

وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة إلى أحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة إلى الباقيين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة ، ومع ذلك إذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

مادة (2)

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ويلغى كل ما يخالفه وينشر في الجريدة الرسمية .

المؤتمر الوطني العام

صدر في طرابلس :

بتاريخ 25 / جمادى الآخرة / 1436 هجري .

الموافق 14 / ابريل / 2015 ميلادي .

ملاحق

إدارة القضاة

إدارة القضيبي

فهرس مجلة إدارة القضايا من العدد الأول حتى العدد العادي والثلاثين

إعداد . المستشار / أمنة محمد الحسناوي

العدد (1) - السنة الأولى - يونيو 1977

بحوث ودراسات

- تقديم للأخ / محمد علي الجنيني
- إدارة قضايا الحكومة للأخ / محمد الصالحين النعاس
- المساعدة والانقاذ في القانون البحري للمستشار / د. أحمد حسني
- المسؤولية عن الضرر في القانون الاسلامي للمستشار / مسعد صالح
- عقد المقارسة (دراسة مقارنة) للمستشار / فتحي لاشمين

تعليقات على الاحكام الليبية

- سلطة الاعتداد بالتصرفات الواردة على الأموال
- المستردة من الطليان (تعليق على الحكمين
- الصادرين من المحكمة العليا دائرة النقض الإداري
- في الطعنين الإداريين رقمي 22/16 ق ،
- (22/14 ق) للمستشار / حسن بهجت البلقني

احكام

- من احكام المحكمة العليا
- من احكام محاكم الاستئناف
- من احكام المحاكم الابتدائية
- من احكام القضاء الاجنبي

قوانين ووثائق

- إعلان قيام سلطة الشعب
- القانون رقم 87 لسنة 1971 بشأن إدارة قضايا الحكومة ولائحتها الداخلية
- القانون رقم 51 لسنة 1976 بشأن إصدار قانون نظام القضاء

العدد (2) - السنة الأولى - ديسمبر 2002

البحوث والدراسات

- إعادة النظر في سياسة التجريم والعقاب للدكتور / سالم محمد الأوجلي
- مدى فاعلية الدعوى المباشرة للمضور في نطاق التامين من المسؤولية الطبية للدكتور / سعد سالم العسبلي
- اثر العيب العقلي في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة) للأستاذ / المبروك عبدالله الفاخري
- احكام الاستقالة في التشريع الليبي للأستاذ / حسين حميدة المهدي

التعليقات على الاحكام

- لحد الخارجي والداخلي للقرار الاداري كمعيار لاختصاص القضاء الاداري للأستاذ / خليفة سالم الجهومي

من قضاء المحكمة العليا

- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن رقم 46/2 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن المنني رقم 44/183 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن المنني رقم 45/389 ق
- حكم دائرة الاحوال الشخصية في الطعن رقم 47/26 ق
- حكم دائرة النقض الاداري في الطعن رقمي 13 و 44/14 ق
- حكم دائرة النقض المنني في الطعن رقم 43/105 ق
- حكم دائرة النقض الجنائي في الطعن رقم 44/731 ق

الوثائق والتشريعات

- الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الانسان في عصر الجماهير
- القانون رقم 5 لسنة 1991 بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الانسان في عصر الجماهير
- القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية
- القانون رقم 4 لسنة 1369 و.ر بتعديل حكم بالقانون رقم 28 لسنة 1971 بشأن التأمين الاجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الالية
- القانون رقم 17 لسنة 1369 و.ر بتنظيم مدونات التشريع
- القانون رقم 25 لسنة 1369 و.ر بتعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 195 لسنة 1369 و.ر بشأن تحديد اسم وضوابط التعويض عن الاضرار الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 22 لسنة 1370 و.ر بإلغاء مادة بالقرار رقم 195 لسنة 1369 و.ر

العدد (3) - السنة الثانية - يونيو 2003

بحوث ودراسات

- أثر العيب العقلي في المسؤولية الجنائية (ج 2) للأستاذ / المبروك عبدالله الفاخري
- الاختصاص الجزئية لمهنة المحضرين للدكتور / الكوني علي اعبودة
- مسؤولية الدولة عن القواتين للدكتور / عمر محمد السبيوي
- الادعاء المباشر في القانون الليبي للدكتور / سعد سالم العسبلي
- مدى اختصاص المحكمة العليا بالرقابة الدستورية في ضوء احكام القانون رقم 17 لسنة 1423 م للدكتور / فتحي منصور الفيتوري

تعليقات على الاحكام

- النية بين العقوبة والتعويض للدكتور / محمود سليمان البرعصي

احكام

- حكم مركز القاهرة الاقليمي لتحكيم التجاري الدولي الصادر بتاريخ 1998.9.29 ف
« تحكيم خاص »

تشريعات

- القانون رقم 6 لسنة 1982 ف بإعادة تنظيم المحكمة العليا
- القانون رقم 21 لسنة 1369 و.ر بتقرير بعض الاحكام في شأن مزاوله الانشطة الاقتصادية
- قرار املة اللجنة الشعبية العامة رقم 128 لسنة 1370 و.ر 2002 ف بتنظيم اعمال المحضرين التي تؤدى عن طريق المكاتب او التشاركيات
- قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والامن العام رقم 202 لسنة 1370 و.ر 2002 ف بتحديد رسوم القيد في جدول المحضرين واتعاب المكاتب والتشاركيات واشكال السجلات والنماذج اللازمة لعمل المحضرين
- قرار امين اللجنة الشعبية العامة للعدل والامن العام رقم 718 لسنة 1370 و.ر 2002 ف بشأن عقد دورة تدريبية بمجال اعمال المحضرين

العدد (4) - السنة الثانية - ديسمبر 2003

بحوث ودراسات

- التطورات الحديثة في مجال مسؤولية المرافق العامة الطبية للدكتور / عمر محمد السبيوي
- الطبيعة القانونية للحجز الاداري في التشريع الليبي للأستاذ / عبد الحميد جبريل الحاسي

- فاعلية السياسة التشريعية في الحد من حوادث الطرق للدكتور / موسى مسعود ارحومة
- سلطة الادارة في الغاء القرارات الادارية للدكتور / محمد عمر معتوق
- دور المنظمات الدولية في التنمية المستدامة للدكتور / محسن عبدالحميد الفكيرين

تعليقات على الاحكام

- مدى قبول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القاتون الليبي للدكتور / محمود سليمان البرعصي

احكام

- احدث المبادئ غير المنشورة الصادرة عن دائرة النقض الاداري بالمحكمة العليا

تشريعات

- قانون رقم 1 لسنة 1371 و.ر بتنظيم الخبرة القضائية
- قانون رقم 2 لسنة 1371 و.ر بشأن الرسوم القضائية
- قانون رقم 3 لسنة 1371 و.ر بتعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية
- قانون رقم 4 لسنة 1371 و.ر بشأن اختصاص القضاء الليبي بنظر الدعاوى المرفوعة ضد الدول الاجنبية
- قانون رقم 6 لسنة 1371 و.ر بتعديل حكم في القانون رقم 88 لسنة 1971 ف في شأن القضاء الاداري
- قانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر بتعديل مادة القانون رقم 28 لسنة 1971 ف بشأن التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات الالية
- قانون رقم 10 لسنة 1371 و.ر بتعديل بعض احكام القانون رقم 11 لسنة 1984 ف بشأن المرور على الطرق العامة

بحوث ودراسات

- النظام القانوني لإدارة القضايا بالجمهورية للأستاذ / خليفة سالم الجهمي
- ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية للدكتورة / فائزة سالم الباشا
- العدالة التصالحية في المسائل الجنائية للدكتور / محمود سليمان موسى
- ملامح المسؤولية الدولية الناتجة عن اضرار البيئة للدكتور / محسن عبدالحميد أفكيرين
- ملاحظات حول قانون الرسوم القضائية الجديد للأستاذ / محمد مصطفى الهوني

احكام

- احدث المبادئ غير المنشورة الصادرة عن دائرة النقض المدني بالمحكمة العليا

تشريعات

- قانون رقم 87 لسنة 1971 ف بشأن ادارة القضايا
- قانون رقم 1 لسنة 1994 ف بشأن العفو العام عن بعض الجرائم
- قانون رقم 13 لسنة 1371 و.ر بتقرير بعض الاحكام في شأن التفتيش والرقابة الشعبية والتطهير
- قانون رقم 15 لسنة 1371 و.ر في شأن حماية وتحسين البيئة
- قرار امانة اللجنة الشعبية العامة رقم 213 لسنة 1371 و.ر 2003 ف في شأن تحديد اسس وضوابط التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية الناشئة عن حوادث المركبات الالية بموجب احكام القانون رقم 28 لسنة 1971 ف
- قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والامن العام رقم 747 لسنة 1371 و.ر بتحديد الاعمال النظرية

بحوث ودراسات

- العدالة التصالحية في المسائل الجنائية (خ 2) للدكتور / محمود سليمان موسى
- رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية للدكتور / فرج نصيب القبالي
- قراءة في أدلة إثبات جريمة الزنى الحنية للدكتور / الهادي أبو حمرة
- الضرر المرتد في التشريع الليبي للدكتور / مصطفى مصباح شليبيك
- نظرات في أحكام القانون رقم 1423/8 بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن الكريم للدكتور / سعد سالم العصبلي
- نظام حماية الأعيان المادية وقت الحرب للدكتور / جمعة سعيد سريير

تعليقات على الأحكام

- مدى قابلية الدعوى الإدارية لنظام الشطب المقرر في قانون المرافعات المستشار / خليفة سالم الجهمي

من أحكام المحكمة العليا

- حكم دائرة الأحوال الشخصية في الطعن رقم 49/49 ق
- حكم دائرة الأحوال الشخصية في الطعن رقم 45/36 ق
- حكم دائرة النقض الإداري في الطعن رقم 46/15 ق
- حكم دائرة المنني في الطعن رقم 46/497 ق
- حكم دائرة المنني في الطعن رقم 46/467 ق
- حكم دائرة الجنائي في الطعن رقم 46/151 ق
- حكم دائرة الجنائي في الطعن رقم 46/1566 ق
- حكم دائرة الإداري في الطعن رقم 43/91 ق

تشريعات

- القانون رقم 1423/8 بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن الكريم
القانون رقم 1372/1 و.ر. بإضافة وتعديل بعض أحكام القانون رقم 1369/21 و.ر.
في شأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية
- القانون رقم 1372/3 و.ر. بتعديل القانون رقم 1992/11 بتقرير بعض الأحكام
الخاصة بالملكية العقارية
- القانون رقم 1372/5 و.ر. بتعديل المادة في القانون رقم 1430/5 م بتنظيم الخدمة
الوطنية
- القانون رقم 1372/8 و.ر. بتعديل مادة في القانون رقم 1982/6 ف بإعادة تنظيم
المحكمة العليا
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1372/49 و.ر. بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم
1372/3 و.ر. بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 1372/3 و.ر. بتقرير أحكام في
شأن الملكية العقارية
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1372/53 و.ر. بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون
رقم 1369/21 و.ر. بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية المعدل بالقانون رقم
1372/1 و.ر.
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1372/81 و.ر. بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم
1372/5 و.ر. بتعديل المادة بالقانون رقم 1430/5 بشأن تنظيم الخدمة الوطنية
- قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا رقم 1372/283 و.ر. بإقرار اللائحة الداخلية
للمحكمة العليا

العدد (7) - السنة الرابعة - يونيو 2005

بحوث ودراسات

- المفاهيم العامة لأحكام الوثيقة الخضراء الكبرى
لحقوق الانسان في عصر الجماهير للدكتور / محمد حمد العبدوني

- التعاون القضائي في مكافحة الجريمة المنظمة
عبر الوطنية للدكتور / سالم محمد الاوجلي
- القضاء الدستوري المقارن للدكتور / عبدالقادر عبدالله اقنوره
- متعة الطلاق والتعويض للدكتور / مصطفى مصباح شليبيك
- الخصائص المشتركة للمحاكم الجنائية الدولية
المؤقتة للدكتور / علي يوسف الشكري

تعليقات على الاحكام

- الركن المفترض في الجريمة للدكتور / محمود سليمان موسى

من قضاء المحكمة العليا

- حكم دائرة النقض المدني في الطعن رقم 45/118 ق
- حكم دائرة النقض المدني في الطعن رقم 47/56 ق
- حكم دائرة النقض المدني في الطعن رقم 46/40 ق
- حكم دائرة النقض المدني في الطعن رقم 45/83 ق
- حكم دائرة النقض المدني في الطعن رقم 46/352 ق
- حكم دائرة النقض المدني في الطعن رقم 46/234 ق
- حكم دائرة النقض المدني في الطعن رقم 47/83 ق
- حكم دائرة النقض المدني في الطعن رقم 47/189 ق

تشريعات

- القانون رقم 1373/2 و.ر بشأن مكافحة غسيل الاموال
- القانون رقم 1373/5 و.ر بشأن مؤسسات الاصلاح والتأهيل
- القانون رقم 1373/7 و.ر بشأن الغاء محكمة الشعب
- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 9 لسنة 1428 ميلادية باتشاء نيابتين
كليتين بدائرة اختصاص محكمة بنغازي الابتدائية

- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 7 لسنة 1372 و.ر. بإنشاء محكمتين ابتدائيتين
- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 10 لسنة 1372 و.ر. بتعديل بعض احكام القرار رقم 7 لسنة 1372 و.ر. بإنشاء محكمتين ابتدائيتين
- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 11 لسنة 1372 و.ر. بتعديل بعض احكام القرار رقم 9 لسنة 1428 ميلادية بإنشاء نيابتين كليتين
- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 12 لسنة 1372 و.ر. بتحديد دائرة اختصاص نيابتين كليتين
- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 13 لسنة 1372 و.ر. بتعديل دائرة اختصاص محكمة استئناف

العدد (8) - السنة الرابعة - ديسمبر 2005

بحوث ودراسات

- التشغيل المراقب وفقا لفلسفة الوقاية والعلاج للدكتور / سعد سالم العسـبلي
- التوزيع الافقي لوظائف الدولة للدكتور / عبدالقادر عبدالله اقدوره
- نظرة على العقوبة الجنائية في التشريعات اللاحقة
للوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الانسان في
عصر الجماهير للدكتور / الهادي أبو حمـرة
- قواعد الاعلان القضائي في قانون المرافعات
الليبي للمستشار / خليفة سالم الجهـمي
- جريمة غسل الاموال في ضوء الاتفاقيات الدولية للدكتور / محسن عبدالحميد افكيرين
- نحو ارساء قانون جديد للطفولة الجاتحة للدكتور / محمد سليمان موسى

تعليقات على الحكم

- اتعاب المحاماة للأستاذ / محمد مصطفى الهونـي

من قضاء المحكمة العليا

- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن رقم 50/2 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن رقم 50/4 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن رقم 47 /542 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن رقم 44 /2 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن رقم 46/1 ق
- احدث المبادئ غير المنشورة الصادرة عن دائرة النقض الجنائي

تشريعات

- القانون رقم 1372/6 و.ر بشأن تنظيم اعمال الوكالات التجارية
- القانون رقم 1372/7 و.ر بشأن السياحة
- القانون رقم 1372/3 و.ر بشأن الاشراف والرقابة على نشاط التأمين
- القانون رقم 1372/4 و.ر بشأن الاحكام الخاصة بنقل المواد الخطرة على الطرق العامة

العدد (9) - السنة الخامسة - يونيو 2006

بحوث ودراسات

- الالتزامات القانونية للمحامي للدكتور / سعد سالم العسـبلي
- مدى خلو القروض الاسكانية الجديدة من الربا
- المحرم شرعا للدكتور / ضوء مفتاح ابو غرارة
- التثمين الجبري للعقارات للدكتور / محمد علي البدوي الازهري
- التوقيع الالكتروني للدكتور / مصطفى مصباح شبيبك
- مباشرة الدعوى امام المحكمة الجنائية الدولية للدكتور / جمعة سعيد سرير
- الاشكاليات العملية للقانون رقم 7 لسنة 1373 و.ر للدكتور / الهادي أبو حمـرة

تعليقات على الاحكام

- شروط قبول دعوى عدم دستورية تعليق على
حكمي المحكمة العليا 44/2 ق د ، 46/19 ق د
في 19.05.1373و.ر (2005) بدواتها
مجتمعة باعتبارها محكمة دستورية
للدكتور / محمود سليمان موسى
- المعارضة في الرسوم القضائية تطبيق على حكم
المحكمة العليا .ط.م 44/237 ق في
17.12.1371و.ر (2003)
للأستاذ / محمد مصطفى الهوني
- الوضع القانوني لحقوق المساهمين في الشركات
المزخوف عليها
للدكتور / محمد الجيلاني البسوي

من قضاء المحكمة العليا

- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن المدني 47/398 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن المدني 50/135 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الدفع الدستوري رقم 52/1 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الدفع الدستوري رقم 52/5 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن رقم 48/104 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن رقم 49/134 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن رقم 48/76 ق
- حكم الدائرة المدنية في الطعن رقم 49/76 ق
- حكم الدائرة المدنية رقم 48/527 ق
- حكم الدائرة المدنية رقم 49/495 ق
- حكم الدائرة الجنائية في الطعن رقم 48/843 ق
- حكم الدائرة الجنائية في الطعن رقم 49/333 ق
- حكم الدائرة الجنائية في الطعن رقم 52/203 ق

تشريعات

- قرار امارة مؤتمر الشعبي العام رقم 65 لسنة 1373 و.ر بشأن لائحة عمل المحاكم الشعبية واجراءات النظر في الطعون المتعلقة بعملية الاختيار الشعبي
- قانون رقم 5 لسنة 1374 و.ر بشأن تشكيل لجان الفصل في الطعون المتعلقة بالاختيار الشعبي
- قرار امارة مؤتمر الشعب العام رقم 49 لسنة 1374 و.ر باللائحة التنفيذية للقانون رقم 5 لسنة 1374 و.ر بشأن تشكيل لجان الفصل في الطعون المتعلقة بالاختيار الشعبي

العدد (10) ، السنة الخامسة ، ديسمبر 2006

بحوث ودراسات

- نظرية الموازنة بين المصالح والاضرار في نزاع الملكية للمنفعة العامة للدكتور / عبدالحميد جبريل حسين
- اسباب التضخم التشريعي في مجال التجريم للدكتور / الهادي أبو حمرة
- الحماية القانونية للطفل في القانون المدني للدكتور / محمد علي البوي الأزهري
- المرأة في قانون الاحوال الشخصية في ظل احكام القانون رقم 10 لسنة 1984 للدكتورة / فائزة الباشا
- تشريعات الامن والسلامة للدكتورة / صليحة علي صداقة
- الحماية الجنائية للسر الطبي في القانون الليبي للأستاذ / كمال التواتي أبو شاح
- وقف تنفيذ القرار الاداري للدكتور / محمود عمر معنوق
- التمثيل القانوني للنياحة العامة في مواد الاحوال المدنية للأستاذة / مرجية الفاخري
- تطبيق على المادة رقم 5 من قانون نظام القضاء للأستاذ / عبدالباسط الحمري

تعليقات على الاحكام

- تطبيق على حكم المحكمة العليا في الطعن المدني 53/33 ق في 2006.07.26 للدكتور / عبدالحميد جبريل حسين

من قضاء المحكمة العليا

- طعون ادارية

- حكم المحكمة الادارية في الطعن الاداري رقم 50/73 ق
- حكم المحكمة الادارية في الطعن الاداري رقم 50/65 ق
- حكم المحكمة الادارية في الطعنين الاداريين رقمي 50/124 ، 50/150 ق
- حكم المحكمة الادارية في الطعن الاداري رقم 50/12 ق

- طعون مدنية

- حكم المحكمة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم 50/78 ق
- حكم الدائرة المدنية الثالثة في قضية الطعن المدني رقم 50/39
- حكم الدائرة المدنية الرابعة في قضية الطعن المدني رقم 52/15
- حكم الدائرة المدنية الاولى في قضية الطعن المدني رقم 50/21 ق
- حكم الدائرة الثالثة في قضية الطعن المدني رقم 53/33 ق

- طعون جنائية

- حكم الدائرة الجنائية في قضية الطعن الجنائي رقم 46/1498 ق
- حكم الدائرة الجنائية في قضية الطعن الجنائي رقم 46/438 ق
- حكم الدائرة الجنائية في قضية الطعن الجنائي رقم 46/403 ق
- حكم الدائرة الجنائية في قضية الطعن الجنائي رقم 46/387 ق
- دوائر المحكمة مجتمعة الطعن الجنائي رقم 47/685 ق

تشريعات

- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 71 لسنة 1373 و.ر بتشكيل لجنة الاستكمال
- اجراءات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978
- مسيحي ، وتقرير بعض الاحكام الاخرى

- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 149 لسنة 1373 و.ر بتشكيل لجان فرعية لاستكمال بالإجراءات والاسس والضوابط الخاصة باستكمال التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 مسيحي بتقرير بعض الاحكام الخاصة بالملكية العقارية
- تنسيق ورؤية خاصة لقرار اللجنة الشعبية العامة (108 لسنة 1374 و.ر 2006) بالإجراءات والاسس والضوابط الخاصة باستكمال التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (78/4)
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 19 لسنة 1374 و.ر بتشكيل لجنة الاشراف عن التعويضات
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 226 لسنة 1374 و.ر بتقرير بعض الاحكام في شأن ادارة القضايا
- قرار امانة اللجنة الشعبية العامة رقم 191 لسنة 1374 و.ر بتعديل بعض احكام القرار رقم 218 لسنة 1370 و.ر بتنظيم اعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب او التشاركيات

العدد (11) . السنة السادسة - يونيو 2007

بحوث ودراسات

- تعليق على القانون رقم 1369/23 بتعديل
واضافة بعض الاحكام الى قانون المخدرات للأستاذ / د. محمد حسن الجزائري
- الدعوى الوقائية للمستشار / د. سعد سالم العيسلي
- نظرة في نظام الحبس الاحتياطي للدكتور / الهادي أبو حمرة
- خضوع الادارة العامة للقانون
(المشروعية الادارية) للمستشار / خليفة سالم الجهمي
- الوثيقة التأمينية من الناحية القانونية للأستاذة / تهاني سالم

من قضاء المحكمة العليا

- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 49/97 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 51/94 ق
- حكم الدائرة المننية في الطعن المنني رقم 50/125 ق
- حكم الدائرة المننية في الطعن المنني رقم 50/137 ق
- حكم الدائرة المننية في الطعن المنني رقم 50/130 ق
- حكم الدائرة المننية في الطعن المنني رقم 50/332 ق
- حكم الدائرة المننية في الطعن المنني رقم 50/133 ق
- حكم الدائرة المننية في الطعن المنني رقم 50/123 ق
- حكم الدائرة المننية في الطعن المنني رقم 50/712 ق
- حكم الدائرة المننية في الطعن المننيين رقمي 413 ، 49/417 ق

تشريعات

- القانون رقم 1374/6 و.ر بشأن نظام القضاء
- القانون رقم 1375/1 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية
- القانون رقم 1375/2 و.ر بتنظيم التفتيش والرقابة الشعبية
- القانون رقم 1375/3 و.ر بشأن انشاء وتنظيم جهاز المراجعة المالية
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2006/124 بشأن اعادة تنظيم معهد القضاء
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/156 بشأن اقرار زيادة لمرتبات اعضاء الهيئات القضائية

العدد (12) . السنة السادسة . ديسمبر 2007

بحوث ودراسات

- التوازن الاجرائي في القانون الجنائي للدكتور / الهادي أبو حمزة
- نور الفرد وحقه في التعويض في اطار الحماية
- الدبلوماسية للدكتور / محسن عبد الحميد أفكرين

- توجيه الاحكام الشرعية بحسب المقاصد والمالات للدكتورة / فائزة مبروك البسميوني
- الضمانات القانونية لحق الانسان في بيئة سليمة للدكتور / جمعة سعيد مسرير
- التخطيط بين النظرية والتطبيق للدكتور / فرج نصيب القبلي
- تطوير مرفق مياه الصرف الصحي والصناعي في التشريع الليبي للدكتورة / صليحة علي صدافة

المستجد من قضاء المحكمة العليا

- الطعن الاداري رقم 53/102 ق
- الطعن الاداري رقم 53/110 ق
- الطعن الاداري رقم 53/111 ق
- الطعن الاداري رقم 53/18 ق
- الطعن الاداري رقم 53/12 ق
- الطعن الاداري رقم 52/139 ق
- الطعن الاداري رقم 50/60 ق
- الطعن الاداري رقم 50/43 ق
- الطعن الاداري رقم 51/143 ق
- الطعن الاداري رقم 50/196 ق

المستحدث في التشريعات

- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 2007/27 بشأن انشاء محكمة نيابة امن الدولة
- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 2007/28 بشأن انشاء محكمة نيابة شرق طرابلس الابتدائية وتعديل اختصاص محكمتين ونيابتين ابتدائيتين
- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 2007/29 بشأن انشاء محاكم ونيابات طرابلس التخصصية
- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 2007/30 بشأن انشاء محكمة نيابة الاحداث الجزئية

- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2006/267 بإسناد اختصاص للجنة ادارة مصلحة الاملاك العامة
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2006/284 بإسناد اختصاص لمصلحة الاملاك العامة
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2006/291 بشأن اعادة تشكيل وتنظيم اللجنة الوطنية للقانون الدولي الاتسائي
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/96 باعتبار اموال الاجهزة والشركات العامة المنحلة اموالا عامة
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/168 بشأن نقل تبعية مكاتب تقدير العقارات بالشعبيات الى مصلحة الاملاك العامة
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/321 بشأن تشكيل لجنة اشراف وتحديد مهامها

العدد (13) السنة السابعة . يونيو 2008

بحوث ودراسات

- قراءة موجزة في قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 2007/27 بإنشاء محكمة ونياية امن الدولة للدكتور / الهادي أبو حمرة
- مدى جواز امتناع الجهات الادارية عن تنفيذ الاحكام القضائية للمستشار / د. عبد الحميد جبريل حسين
- حقوق الانسان والحريات الاساسية في القضاء الالكتروني للدكتور / محمد عبد الحميد افكيرين
- توزيع مبالغ التأمين في حوادث السيارات للدكتور / ضوء مفتاح بو غرارة
- الاحكام العامة لميعاد رفع دعوى الالفاء في القانون الليبي للمستشار / د. خليفة سالم الجهمي

- التحديات التي تواجه الاتساقية في ظل التغيرات الدولية المعاصرة للدكتورة / صليحة علي صداقة
- المفهوم القانوني للأخطار المهنية في قانون الضمان الاجتماعي للأستاذ / مصطفى عبد الحميد دلاف
- الوضع القانوني لمسكنين للأستاذ / عبدالكريم بوزيد المسماري

تعليقات على الاحكام

- هل يجوز لدائني الدولة الحجز على اموال شركات للأستاذ / د. هشام صــــادق
القطاع العام استيفاء ديونهم ؟ تقديم :
المستشار / محمد القمودي الحافسي

المستجد من قضاء المحكمة العليا

- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 51/116 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 53/54 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 54/15 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 53/109 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 52/85 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 54/71 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 53/56 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 54/60 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 50/40 ق
- حكم الدائرة المدنية الثالثة في الطعن المدني رقم 53/589 ق
- حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم 52/539 ق
- حكم الدائرة الجنائية الاولى في الطعن الجنائي رقم 51/1269 ق

الاستحدثات في التشريعات

- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 1375/47 و.ر بشأن النظام الاساسي لصندوق التكافل الاجتماعي لأعضاء الهيئات القضائية
- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 1376/3 و.ر باعتماد مدونة اخلاقيات وسلوك اعضاء الهيئات القضائية في الجماهيرية
- قرار المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم 1376/4 و.ر بشأن لائحة التفتيش القضائي
- قرار امين اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم 1375/90 و.ر بشأن ضوابط الاعفاء من الرسوم القضائية
- قرار امين اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم 1376/107 و.ر بشأن اللائحة الداخلية لإدارة القضايا

العدد (14) - السنة السابعة - ديسمبر 2008

بحوث ودراسات

- الصفة والمصلحة في دعوى الالغاء للمستشار / د. خليفة سالم الجهمي
- نظرة في وظيفة العفو الخاص من خلال القانون الجنائي الليبي للدكتور / الهادي علي أبو حمرة
- الالتزام الدولي بحماية البيئة ابان النزاعات المسلحة للدكتور / محسن عبدالحميد افكيرين
- التنظيم القانوني لعقد تنفيذ المشروعات غير المعمولة من الميزانية العامة للدكتور / مفتاح خليفة عبدالحميد
- التحكيم كطريقة لفض المنازعات المتعلقة بالعقد الاداري للدكتور / حمد محمد حمد الشلماتي
- مسؤولية الصيدلي في اطار التشريعات الصحية اللبية للدكتورة / صليحة علي صداقة

- التكافل الاجتماعي في الاسلام وتطبيقه العملي
- في نظام صندوق التضامن الاجتماعي للأستاذ / مصطفى عبدالحميد دلاف
- صلاحية التشريع اللاحق كمصدر للتجريم
- والعقاب للأستاذ / طارق محمد الجملي

التعليقات على الاحكام

- اختصاص القضاء الليبي بتفسير المعاهدات
- الدولية - تعليق على حكم المحكمة العليا في
- الطعن المدني رقم 27/5 ق للأستاذ / عبدالكريم بوزيد المسماري

المستجد من قضاء المحكمة العليا

- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 44/1 ق
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 53/2 ق
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 52/2 ق
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 52/4 ق
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 52/3 ق
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الدستوري رقم 42/1 ق
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن المدني رقم 51/707 ق
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الشرعي رقم 53/34 ق
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في قضية الطعن الجنائي رقم 52/389 ق
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في طلب تعيين المحكمة المختصة رقم 55/1 ق
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في طلب تعيين المحكمة المختصة رقم 52/2 ق

المستحدثات في التشريعات

- قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا بجلستها رقم 285 بتعديل المادة 19 من
- اللائحة الداخلية للمحكمة العليا

- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/322 بتعديل حكم بلاحة الميزانية والحسابات والمخازن وتقرير احكام اخرى
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/ 414 بتقرير بعض الاحكام في شأن اعادة تنظيم ادارة صندوق الضمان الاجتماعي
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2008/405 بدمج مصلحة الاملاك العامة في مصلحة التسجيل والعقاري الاشتراكي والتوثيق وتقرير بعض الاحكام
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/686 بإسناد اختصاص لصندوق تصفية الشركات العامة والاجهزة المنحلة وتقرير بعض الاحكام
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2006/252 بتقرير بعض الاحكام في شأن الملاكات الوظيفية ومعدلات الاداء الوظيفي بالوحدات الادارية العامة
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/212 بشأن اجراءات اعتماد تسكين الموظفين على وظائف الملاكات الوظيفية للوحدات الادارية العامة
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/250 بشأن تشكيل لجان المنظمات من الاجراءات المتطرفة بتسكين القوى العاملة بالملاكات الوظيفية

العدد 32 . السنة السادسة عشر . 2009

بحوث ودراسات

- مدى امكانية توحيد الانظمة التشريعية في هيئات وادارات قضايا الدولة في الوطن العربي (دراسة مقارنة) للمستشار / د. خليفة سالم الجهمي
- نظرة في الحصانة الاجرائية للدكتور / الهادي علي ابو حمرة
- تشريعات الحدود (احكام حد السرقة) للدكتورة / فائزة مبروك البسيوني
- الضوابط التشريعية في التنظيم الجامعي للدكتورة / صليحة علي صداقة
- حجبة التوقيع الالكتروني في مجال الاثبات في القانون الليبي للدكتور / محمد عمار تيار

التعليقات على الاحكام

- تطبيق على حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 44/1 ق بشأن عدم دستورية القانون رقم 7 لسنة 1426 بتعديل بعض احكام القانون رقم 5 لسنة 1988 بشأن محكمة

الشعب للأستاذ / محمد علي يوسف البوري

المستجد من قضاء المحكمة العليا

- حكم الدائرة الادارية في قضية الطعن الاداري رقم 55/110 ق
- حكم الدائرة الادارية في قضية الطعن الاداري رقم 55/114 ق
- حكم الدائرة الادارية في قضية الطعن الاداري رقم 55/125 ق
- حكم الدائرة الادارية في قضية الطعن الاداري رقم 55/140 ق
- حكم الدائرة الادارية في قضية الطعن الاداري رقم 55/144 ق
- حكم الدائرة الادارية في قضية الطعن الاداري رقم 55/96 ق
- حكم الدائرة الادارية في قضية الطعن الاداري رقم 55/189 ق
- حكم الدائرة المدنية الاولى في قضية الطعن المدني رقم 53/205 ق
- حكم الدائرة المدنية الاولى في قضية الطعن المدني رقم 54/1174 ق
- حكم الدائرة المدنية الثانية في قضية الطعن المدني رقم 53/166 ق
- حكم الدائرة المدنية الثالثة في قضية الطعن المدني رقم 55/877 ق
- حكم الدائرة المدنية الرابعة في قضية الطعن المدني رقم 54/280 ق
- حكم الدائرة المدنية الرابعة في قضية الطعن المدني رقم 54/468 ق

المستحدث في التشريعات

- قرار مؤتمر الشعب العام رقم 5 لسنة 1337 و.ر بشأن تحديد القطاعات التي تدار بلجان شعبية عامة
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 224 لسنة 1375 و.ر (2007) بشأن ضوابط تخصيص العقارات

- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 611 لسنة 1376 و.ر (2008) بتعديل وإضافة بعض الاحكام لقرارها رقم 224 لسنة 1375 و.ر بشأن ضوابط تخصيص العقارات
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 624 لسنة 1376 و.ر (2008) بإسناد اختصاص التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 10 لسنة 1377 و.ر (2009) بإسناد اختصاص لجنة الاشراف على التعويضات . وتقرير حكم
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 77 لسنة 1377 و.ر (2009) بإسناد اختصاصات الى مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 199 لسنة 1377 و.ر (2009) بتقرير حكم في قرارها رقم 108 لسنة 1374 و.ر بشأن الاجراءات والاسس والضوابط الخاصة باستكمال التعويضات عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 بتقرير بعض الاحكام الخاصة بالملكية العقارية
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 225 لسنة 1377 و.ر (2009) بتعديل حكم باللائحة التنفيذية للقانون رقم 11 لسنة 1988 بشأن السجل العقاري الاشتراكي المعلنة بالقرار رقم 104 لسنة 1989 وتقرير حكم
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 305 لسنة 1377 و.ر (2009) بشأن اصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 1 لسنة 1371 و.ر بتنظيم الخبرة القضائية
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 311 لسنة 1377 و.ر (2009) بشأن تنظيم العمل الاضافي

الوثائق

- التوصيات الصادرة عن المؤتمر السابع لرؤساء هيئات وادارات قضايا الدولة في الدول العربية المنعقد في القاهرة 23- 26.06.2008
- التوصيات الصادرة عن المؤتمر الثامن لرؤساء هيئات وادارات قضايا الدولة في الدول العربية المنعقدة في بيروت 23- 25.06.2009

بحوث ودراسات

- الحماية الجنائية للأطفال من الاستغلال الجنسي
عبر الانترنت للدكتور / سالم محمد الأوجلي
- اشكالية الحد من سلطة المشرع بشأن تقييد
الحريات للدكتور / الهادي علي أبو حمرة
- نظرة في اساس النسب في القانون رقم 10 لسنة
1984 للدكتور / ضوء مفتاح ابو غرارة
- الرقابة القضائية على جوانب التقدير الاداري في
القانون التأديبي للمستشار / د. خليفة سالم الجهمي
- التعامل بالأعضاء البشرية في التشريعات
الصحية الليبية للدكتورة / صليحة علي صدافة

التعليقات

- تطبيق على قانون المطبوعات الليبي للأستاذ / اسامة اريمن بـدالله
- تطبيق حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم
53/303 ق للأستاذ / عبدالكريم بوزيد المسماري
- تطبيق على المادة 14 من القانون رقم 20 بشأن
تعزيز الحرية للأستاذ / طارق محمد الجملي

الاحكام

- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن المدني رقم 52/250 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 54/2 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 55/2 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 55/3 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 55/5 ق

- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 56/1 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 55/53 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 55 / 159 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 55/140 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 55/96 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 55/185 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 55/193 ق
- حكم الدائرة المدنية الاولى في الطعن المدني رقم 54/91 ق
- حكم الدائرة المدنية الاولى في الطعن المدني رقم 54/710 ق
- حكم الدائرة المدنية الثانية في الطعين المنيين رقمي 53/ 336,320 ق
- حكم الدائرة المدنية الثالثة في الطعن المدني رقم 53/370 ق
- حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم 54/474 ق
- حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم 54/614 ق

العدد (17) . السنة التاسعة . يونيو 2010

بحوث ودراسات

- ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية
على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب) للأستاذ / خليفة سالم الجهومي
- وظيفة النائب العام كنموذج لتركيز السلطة للدكتور / الهادي علي أبو حمرة
- بعض القيود الواردة على ولاية القضاء في ظل
الوثيقة الخضراء للدكتور / محمود عمر معتوق
- فكرة البطلان في قانون المرافعات للأستاذة / عبير سالم عبدالله

الاحكام

- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 53/1 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 53/3 ق

- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 55/1 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 55/4 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 55/320 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 52/607 ق
- حكم الدوائر مجتمعة في طلب تعيين المحكمة المختصة رقم 54/1 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 51/10 ق
- حكم الدائرة الادارية في الطعن الاداري رقم 55/228 ق
- حكم الدائرة المدنية الاولى في الطعن المدني رقم 43/346 ق
- حكم الدائرة المدنية الاولى في الطعن المدني رقم 53/919 ق
- حكم الدائرة المدنية الاولى في الطعن المدني رقم 54/275 ق
- حكم الدائرة المدنية الاولى في الطعن المدني رقم 54/211 ق
- حكم الدائرة المدنية الاولى في الطعن المدني رقم 54/961 ق
- حكم الدائرة المدنية الاولى في الطعن المدني رقم 54/990 ق
- حكم الدائرة المدنية الثانية في الطعن المدني رقم 53/262 ق
- حكم الدائرة المدنية الثانية في الطعن المدني رقم 54/86 ق
- حكم الدائرة المدنية الثانية في الطعن المدني رقم 54/212 ق
- حكم الدائرة المدنية الثالثة في الطعن المدني رقم 47/497 ق
- حكم الدائرة المدنية الثالثة في الطعن المدني رقم 52/890 ق
- حكم الدائرة المدنية الثالثة في الطعن المدني رقم 53/797 ق
- حكم الدائرة المدنية الثالثة في الطعن المدني رقم 54/503 ق
- حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم 50/695 ق
- حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم 53/127 ق
- حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم 54/514 ق
- حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم 54/798 ق

تشريعات

- قانون رقم 4 لسنة 1378 و.ر (2010) بشأن التوفيق والحكم

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

العدد (18) - السنة التاسعة - ديسمبر 2010

بحوث ودراسات

- تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الاداري
الفرنسي للمستشار / د. خليفة سالم الجهمي
- نظرة في ممارسة الوظيفة التشريعية
للدكتور / الهادي علي أبو حمزة
- دور القاضي الاداري في حماية حقوق الانسان
للدكتور / محمود عمر معتوق
- اختيار المدعي المدني للطرق المدني
للدكتور / فرج محمد طيب
- الموظف القضائي الاساس القانون للاختصاص
القضائي للأستاذ / ناصر المهدي حمزة
- اجراءات التقاضي امام لجان التوفيق والتحكيم
لالأستاذ / حمزة امحمد الاخضر
- فكرة القوانين الاساسية في التشريع الليبي
للأستاذة / امنة محمد الحسانوي

تعليقات على الاحكام

- تطبيق المحكمة العليا للعرف الدولي
للأستاذ / عبدالكريم بوزيد المسماري

_____ العدد (19) . السنة العاشرة . 2014 (*) _____

بحوث ودراسات

- مدى مشروعية التدخل العسكري في ليبيا 2011 للدكتور / عادل عبدالحفيظ كنديير
- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للأستاذ / عبدالله حسين فرحات
- الإعلان الدستوري والمرحلة الانتقالية للأستاذة / أمنة محمد الحسناوي
- حق الموظف العام المستقيل في العودة إلى عمله
- أوظيفته السابقة للدكتور / خليفة علي الجبراني

تعليقات على الاحكام

- تعليق على حكم الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة
- استئناف طرابلس للمحامي / أحمد العشيبي

الأحكام

- طعن دستوري رقم 59/6 ق
- حكم الدائرة المدنية الخامسة في قضية الطعن المدني رقم 56/40 ق

التشريعات

- الإعلان الدستوري وتعديلاته
- قانون رقم 14 لسنة 2013 بتعديل أحكام قانون نظام القضاء
- قرار مجلس الوزراء رقم 2012/184 بشأن تعويض المواطنين في حالات الكوارث الطبيعية والنكبات

* هذا العدد من المجلة يغطي أعداد المجلة للسنوات التالية :

- العددان (19 - 20) السنة 10 - يونيو / ديسمبر 2011
- العددان (21 - 22) السنة 11 - يونيو / ديسمبر 2012
- العددان (23 - 24) السنة 12 - يونيو / ديسمبر 2013
- العددان (25 - 26) السنة 13 - يونيو / ديسمبر 2014

▪ قرار مجلس الوزراء 12/187 بإصدار اللائحة التنفيذية للسجل التجاري

العدد (31) - السنة السادسة عشر - يونيو 2017 (*)

بحوث ودراسات

- حجية الأحكام الدستورية وآثارها
(دراسة تحليلية مقارنة) للمستشار / د. خليفة سالم الجهمي
- مركز الفرد في القانون الدولي العام وأثره في
حمية حقوق الإنسان للدكتور / عادل عبدالحفيظ كندير
- تحديد أعمال المنفعة العامة في قرارات نزع
الملكية الخاصة في القانون الليبي للأستاذة / أمينة محمد الحسناوي

تعليقات على الاحكام

- التطبيق للضرر والعيب للدكتور / محمد الهادي زيـدة

الأحكام

- الطعن الدستوري رقم 59/1 ق
- الطعن الدستوري رقم 42/2 ق
- الطعن الدستوري رقم 59/3 ق
- الطعن الدستوري رقم 59/8 ق
- الطعن الدستوري رقم 59/16 ق
- الطعن الدستوري رقم 59/25 ق
- الطعن الدستوري رقم 59/29 ق

* هذا العدد من المجلة يغطي أعداد المجلة للسنوات التالية :

- العددان (27 - 28) السنة 14 - يوليو / ديسمبر 2015
- العددان (29 - 30) السنة 15 - يوليو / ديسمبر 2016

التشريعات

- قانون رقم 1 لسنة 2013 ميلادية في شأن منع المعاملات الربوية
- قانون رقم 11 لسنة 2014 ميلادية بإنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد
- قانون رقم 5 لسنة 2015 ميلادية بشأن تقاعد أعضاء مجلس النواب المؤقت ومجلس النواب الدائم
- قانون رقم 6 لسنة 2015 ميلادية في شأن العفو العام
- قانون رقم 7 لسنة 2015 ميلادية بتعديل القانون رقم 1 لسنة 2013م في شأن منع المعاملات الربوية

الوثائق

- التقرير الختامي الصادرة عن الاجتماع الثاني عشر لرؤساء إدارات وهيئات قضايا الدولة في الدول العربية . المنعقد في بيروت خلال الفترة من 22 - 24.08.2016

إدارة القضيبي

بطاقة دعوة

ترحب هيئة تحرير مجلة إدارة القضايا بمشاركة
كافة الإخوة الزملاء أعضاء الهيئات القضائية
وأعضاء هيئات التدريس الجامعي بكليات
الحقوق في ليبيا وغيرهم من المشتغلين في
مجال القانون والمهتمين به وذلك بما يقدمونه
من دراسات فقهية وأبحاث قانونية وتعليقات
على الأحكام القضائية مساهمة منهم في إثراء
الفكر القانوني العربي وتطويره ..

هيئة تحرير المجلة

إدارة القضيبي

إدارة القضيبي