



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 (41) السنة الواحد والعشرون يونيو / 2022

إدارة القضايا

دولة ليبيا
المجلس الأعلى للقضاء
إدارة القضايا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
﴿ وَإِنْ حَكَمْتُمْ فَأَحْكُمْ بِبَيْنِهِمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

مجلة
إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بدولة ليبيا

العدد (41) السنة الواحد والعشرون يونيو/ 2022

إدارة القضايا

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/ عادل خليفة قديم

مدير الشؤون الإدارية والمالية بإدارة القضايا

أمين هيئة التحرير

المستشار/ عبدالفتاح مختار بن صابر

وكيل إدارة القضايا

الهيئة الاستشارية للمجلة

المستشار / فتحي علي المبروك

مدير إدارة المتابعة بإدارة القضايا

المستشار / آمنة محمد الحسناوي

رئيس المكتب الفني بإدارة القضايا

المستشار / خالد أبو عائشة البوعيشي

رئيس قسم المنازعات الخارجية بإدارة القضايا

طباعة وتنسيق / أبوبكر محمد أبومنجي

• 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

إدارة القضايا

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 Simplified Arabic حجم 14 .
- على صاحب العمل المقدم للنشر إرفاق نبذة موجزة بسيرته وعنوانه .

الاشتراكات :

يتفق بشأنها مع هيئة تحرير المجلة .

الموقع الرسمي لإدارة القضايا على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) :

(www.sld.gov.ly)

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

إدارة القضايا

المحتويات

▪ الافتتاحية .

البحوث والدراسات

- 015 وقف تنفيذ القرار الإداري المستشار / د. خليفة سالم الجهمي
- 044 دور المحكمة العليا في علاج نقص أو غموض التشريع المستشار / ناصر المهدي حمزة
- 067 الحجر الصحي " دراسة مقارنة ما بين القانون والشريعة الإسلامية " للأستاذ / أيمن محمد عمر قدور

أحكام المحكمة العليا

- 103 الطعن الإداري رقم (221 / 66 ق)
- 110 الطعن الإداري رقم (144 / 66 ق)
- 117 الطعن الإداري رقم (52 / 66 ق)
- 123 الطعن الإداري رقم (50 / 66 ق)
- 129 الطعن الإداري رقم (28 / 66 ق)
- 133 الطعن الإداري رقم (27 / 66 ق)
- 141 الطعن الإداري رقم (7 / 66 ق)
- 146 الطعن الإداري رقم (107 / 65 ق)
- 152 الطعن المدني رقم (126 / 67 ق)

- 159 الطعن المدني رقم (106 / 66 ق)
- 169 الطعن المدني رقم (37 / 66 ق)
- 175 الطعن المدني رقم (663 / 65 ق)
- 180 الطعن المدني رقم (453 / 65 ق)
- 184 الطعن المدني رقم (149 / 65 ق)
- 189 الطعن المدني رقم (822 / 64 ق)
- 196 الطعن المدني رقم (339 / 62 ق)

فتاوى إدارة القانون

- 205 الفتوى رقم (1 / 5 / 6) الصادرة في (2020.02.04) بشأن تحديد الجهة المختصة بتنفيذ عقوبة الدية المحكوم بها على المجتمع
- 209 الفتوى رقم (190/5/1) الصادرة في (2021/12/30) بشأن عدم إنابة إدارة القضايا مباشرة عن مصحة النفط
- 212 الفتوى رقم (1 / 5 / 180) الصادرة في (2021/12/30) بشأن إنابة إدارة القضايا بقوة القانون عن مكتب استرداد أموال الدولة وإدارة الأصول المستردة
- 217 الفتوى رقم (1 / 5 / 178) الصادرة في (2021/12/30) بشأن عدم جواز تكليف محامي بتمثيل الجهات التي تنوب عنها إدارة القضايا قانوناً

التشريعات

- 223 التعديل الدستوري الثاني عشر
- 226 القانون رقم (11 لسنة 2021) بشأن تعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء
- 229 قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم (124 لسنة 2021) بشأن لائحة التفتيش القضائي

الوثائق

- 259 التقرير الختامي الصادر عن الاجتماع السابع عشر لرؤساء إدارات وهيئات قضايا الدولة في الدول العربية المنعقد ببيروت في الفترة (15 - 17 / 06 / 2021)

ملحق

مذكرات دفاع في الطعون الدستورية

- 263 مذكرة دفاع في الطعن الدستوري رقم (2 / 65 ق)
- 268 مذكرة دفاع في الطعن الدستوري رقم (2 / 66 ق)
- 278 مذكرة دفاع في الطعن الدستوري رقم (3 / 66 ق)
- 285 مذكرة دفاع في الطعن الدستوري رقم (2 / 67 ق)
- 292 مذكرة دفاع في الطعن الدستوري رقم (3 / 67 ق)

مذكرات أسباب طعون بالنقض

- 301 مذكرة بأسباب الطعن بالنقض في الحكم الإداري رقم 217 / 2017 استئناف طرابلس
- 308 مذكرة بأسباب الطعن بالنقض في الحكم الإداري رقم 531 / 2018 استئناف بنغازي
- 319 مذكرة بأسباب الطعن بالنقض في الحكم المدني رقم 517/2018 – 127/2019 استئناف بنغازي
- 330 مذكرة بأسباب الطعن بالنقض في الحكم المدني رقم 79 / 2016 استئناف البيضاء
- 338 مذكرة بأسباب الطعن بالنقض على الحكم الصادر في الاستئناف رقم 180/2018 – 27/2018 جنح مستأنفة جنوب طرابلس

مذكرات أسباب طعون في المنازعات الخارجية

- 347 طعن بالنقض على الحكم الصادر بجلسة 2/17/2019 من محكمة استئناف القاهرة الدائرة (23) مدني في الاستئناف المقيد برقم 135/10954 ق
- 369 طعن بالتماس اعادة النظر على الحكم الصادر بجلسة 2/17/2019 من محكمة استئناف القاهرة الدائرة (23) مدني في الاستئناف المقيد برقم 135/10954 ق

صحف دعاوى وطعون بالاستئناف والإلغاء وطلبات

استصدار أوامر على عرائض

- 381 صحف دعاوى
- 394 صحف استئناف وطعن بالإلغاء
- 417 طلبات استصدار أمر على عريضة

الافتتاحية

"بسم الله الرحمن الرحيم"

نسطر كلمات افتتاحية هذا العدد من مجلة إدارة القضايا الفتية ونحن نهم بمغادرة العمل القضائي في مختلف هيئاته ببلوغ السن القانونية بعد أن قضينا فيه نحو 42 عاما زاخرة بكثير من الذكريات ، يتخللها تاريخ حافل لنا مع هذه المجلة يمكن أن نسجل هنا بعض منها .

حيث يعود أول عهدنا بها إلى عام 2000 حين ندبنا من القضاء لرئاسة فرع إدارة القضايا ببغداد ، حيث وجدنا بمكاتبها عدد يتيم لها صادر في شهر يونيو عام 1977 وعلى الرغم من أنه لم يتبين لنا سبب توقفها عن الصدور منذ ظهور ذلك العدد اليتيم ، فقد عقدنا العزم على بعثها وأحيائها من جديد باعتبارها نبتة طيبة غرسها الجيل الذهبي من أبناء الإدارة ليس من شيم الكرماء البخل عن رعايتها حتى يستقيم عودها وتعود بالنفع على الجميع .

وايماننا بما عقدنا العزم عليه وبدعم من رئاسة الإدارة آنذاك ، تمكنا من التغلب على العديد من الصعوبات والعراقيل التي واجهتنا ، من ذلك على سبيل المثال هل نبدأ من جديد بالعدد صفر ، أم نبدأ من حيث انتهى الآخرون ؟ وممن يتم تشكيل هيئة تحريرها ؟ وما هي ضوابط النشر فيها ؟ وكيف سيتم توفير المواد القابلة للنشر بها ؟ وما شاكل ذلك من تساؤلات .

وهكذا وفقنا الله تعالى إلى الدفع بالعدد الثاني للمجلة في شهر ديسمبر عام 2002 -بعد مرور ربع قرن على ظهور عددها الأول- وتوالى من بعده صدور بقية اعدادها بصفة دورية حتى العدد 18 للسنة التاسعة الصادر في شهر ديسمبر عام 2010 كنا خلالها إما أمينا لهيئة تحريرها أو عضوا في هيئتها الاستشارية حتى بعد انتهاء ندبنا للعمل بالإدارة ، ثم انقطعت صلتنا بها وكانت قد

توقفت عن الصدور خلال الفترة من عام 2011 حتى عام 2017 باستثناء عدد وحيد ظهر في غير الموعد المقرر لذلك -أي في شهر فبراير 2014 - وعندما شرفنا برئاسة الإدارة عن طريق الندب من المحكمة العليا في عام 2017 كان لزاما علينا استكمال ما بدأناه ، فاعتبرنا العدد الصادر في عام 2014 يغطي ما قبله من السنوات ، كما اعتبرنا العدد الذي اصدرناه في عام 2017 يغطي سنتي 2015 ، 2016 وحرصنا على أن تصدر اعدادها التالية في مواعيدها المقررة لغاية العدد المائل بين أيدينا ، وهو ما تحقق فعلا بفضل من الله تعالى .

وفي الختام ندعو الله عز وجل أن يسدد خطى من يأتي بعدنا لمواصلة المسيرة الطويلة من حياة مجلة الإدارة بعد أن رسخت اقدامها وبات يشار إليها بالبنان ، والحمد لله أولا وآخرا .

المستشار /

د. خليفة سالم الجهمي
رئيس إدارة القضايا

البحوث والدراسات

- وقف تنفيذ القرار الإداري .

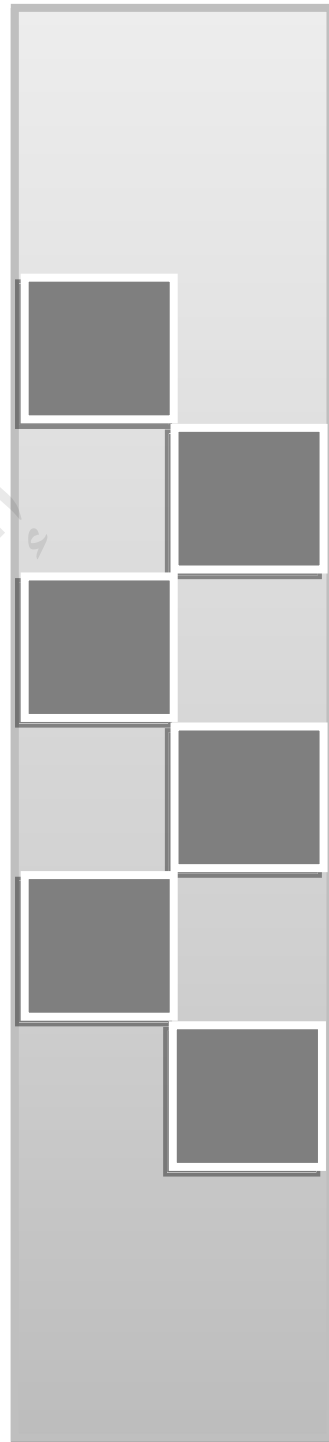
المستشار / د. خليفة سالم الجهمي

- دور المحكمة العليا في علاج نقص أو غموض التشريع.

المستشار / ناصر المهدي حمزة

- الحجر الصحي " دراسة مقارنة ما بين القانون والشريعة الإسلامية.

الأستاذ / أيمن محمد عمر قدور



إدارة القضايا

وقف تنفيذ القرار الإداري

المستشار / د. خليفة سالم الجهمي
رئيس إدارة القضاء

المقدمة

استصحاباً للأصل العام المقرر وهو نفاذ القرارات الإدارية النهائية فور صدورها لتمتعها بقرينة الصحة والمشروعية إلى أن يثبت العكس بحكم قضائي⁽¹⁾ فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن مجرد رفع دعوى بطلب الغاء قرار إداري معين بحجة عدم مشروعيته لا يمكن أن ينال من نفاذ هذا القرار ، وإلا أدى ذلك إلى نتيجة لا يمكن التسليم بها وهي شل نشاط الإدارة تماما ، لأن هذا النشاط يقوم في معظمه على القرارات الإدارية⁽²⁾ ولقد نص المشرع صراحة على هذا الأصل في المادة (7) من القانون رقم 1971/88 في شأن القضاء الإداري بقوله " لا يترتب على رفع الدعوى أمام دائرة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ... " .

وتفريعا على ذلك فإن للإدارة أن تمضي في تنفيذ القرار المطعون فيه رغم رفع صاحب الشأن دعوى بطلب الغائه ، والإدارة وهي تقوم بذلك فإنما تقوم به

-
- (1) يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13/11/1983 في الطعنين الإداريين رقمي 27/9 ، 28/8ق الذي جاء فيه بأن " القرار الإداري يحمل فور صدوره قرينة صحته وتصاحبه بالتالي مكنة التنفيذ المباشر له ، ولا يحول دون ذلك اعتراض صاحب الشأن عليه حتى لو اتخذ ذلك صورة الطعن على القرار بدعوى الإلغاء " مجلة المحكمة العليا س 21 ع 1 ص 29 .
- (2) أ.د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، دار الفكر العربي القاهرة ط3/1961 ص 720 ، ويراجع في نفس المعنى تقريبا حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26/2/1976 في الطعن الإداري رقم 12/22ق (مجلة المحكمة العليا س 12 ع 4 ص 49) .

على مسئوليتها ، لأن الحكم في الدعوى -فيما لو صدر لصالح المدعي بإلغاء القرار- سيكون له أثر رجعي عند اعمال اثره وتنفيذه على ما سنرى ، ولعله من الأحوط للإدارة أن تتريث في تنفيذ قرارها إلى حين صدور الحكم في الدعوى بطلب الغائه ، ويكون لها من باب أولى أن تسحب قرارها إذا ما سلمت بأوجه الطعن التي ابداهها المدعي في صحيفة دعواه على القرار المطعون فيه وتنتهي بذلك الخصومة الإدارية مما يمكن معه القول بأن دعوى الإلغاء ليس لها أثر واقف على القرار المطعون فيه وهو تكريس للقاعدة العامة المعمول بها في الطعون عموما .

وفي الواقع فإن تنفيذ بعض القرارات الإدارية قد تترتب عليها نتائج يتعذر تداركها ، بل ويستحيل أحيانا إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ فيما لو تم إلغاء القرار ، بما لا يكون معه للحكم الصادر بإلغاء القرار من اثر رجعي يمكن اعماله ، كما إذا صدر قرار بجرمان طالب من أداء الامتحان ، فلو تم الانتظار حتى يحكم القضاء بإلغاء هذا القرار في حالة عدم مشروعيته - وقد يستغرق ذلك وقتا طويلا- لكان معنى ذلك أن هذا الطالب لن يدخل الامتحان بل ولأصبح الحكم بالإلغاء في هذه الحالة مجردا من قيمته الحقيقية ، وبالمثل ماذا يستفيد الطاعن من إلغاء قرار بهدم منزله إذا قامت الإدارة بتنفيذ هذا القرار وهدمت المنزل بالفعل قبل أن يصدر الحكم بالإلغاء ؟ ففي كل هذه الحالات إذا تم تنفيذ القرار استفذ اغراضه ولم يكن هناك معنى لإلغائه ، ولهذا حرص المشرع على تلافي هذه النتائج الخطيرة مع المحافظة على الأصل العام بصحة وسلامة القرارات الإدارية وقابليتها للتنفيذ بمجرد صدورها ، فأتاح للمدعي أو الطاعن الحق في اللجوء إلى القضاء بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بشروط معينة ، حتى

يصدر حكم في موضوع طلب الغائه⁽¹⁾ وبالتالي فإن المشرع بعد أن نص في صدر المادة (7) من قانون القضاء الإداري على الأصل العام وهو نفاذ القرارات الإدارية بالرغم من طلب الغائها استطرد قائلا "على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار ، إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها " .

وفي ضوء ذلك فإن جواز وقف تنفيذ القرار قضائيا يعتبر استثناء من الأصل العام سالف الذكر ، كما يرتبط ارتباطا وثيقا بطلب إلغاء القرار الإداري ، مما يدعو إلى أن نعرض للشروط اللازمة لوقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا ، ثم لخصائص الحكم الصادر بوقف التنفيذ ، وذلك في مطلبين حسبما يلي :

- المطلب الأول : شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

- المطلب الثاني : خصائص الحكم الصادر بوقف التنفيذ

(1) أ.د. رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة ط2/1998 ص734 .

المطلب الأول

شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

بالنظر إلى الطابع الاستثنائي لوقف تنفيذ القرار الإداري على النحو السالف ذكره فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه يتعين لوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه توافر ثلاثة شروط مجتمعة وهي : (1) اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة (2) أن يتوافر الاستعجال في طلب وقف التنفيذ (3) أن تكون أوجه الطعن بالإلغاء جديّة ، فإذا ما توافرت هذه الشروط في طلب وقف التنفيذ فإن القضاء الإداري يستجيب لهذا الطلب المستعجل ويقضي بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الدعوى بطلب إلغاء القرار ، وذلك دون أن يكون للحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار مؤقتاً أي الزام للمحكمة بأن تقضي في موضوع الدعوى بإلغاء القرار المطعون فيه ، ولسهولة عرض هذه الشروط فإننا نعتبر الشرط الأول هو شرط شكلي يتعلق بقبول طلب الوقف من حيث الأصل ، بينما ندمج الشرطان الآخران في شرط واحد هو الشرط الموضوعي لارتباط شقيه بالفصل في موضوع طلب وقف التنفيذ ، وذلك حسبما يلي :

- (1) الشرط الشكلي (اقتران طلب وقف تنفيذ القرار بطلب الغائه) :
قرر المشرع صراحة هذا الشرط في المادة (7) من القانون رقم 1971/88 بشأن القضاء الإداري بقوله " لا يترتب على رفع دعوى الإلغاء أمام دائرة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ... " ومؤدى هذا النص أنه يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من حيث الشكل أن يتم تقديمه في ذات صحيفة دعوى الإلغاء المرفوعة بشأنه ، وأن يرد في عبارة صريحة وواضحة دون غموض

أو ابهام ، إذ أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بمثابة طلب متفرع عن الطلب الأصلي وهو إلغاء القرار المطعون فيه ، ويترتب على الإخلال بهذا الشرط الجوهري عدم قبول طلب وقف التنفيذ أو عدم جواز نظره .

وقد اعربت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن أهمية هذا الشرط في حكمها الصادر بتاريخ 1958/7/12 في الطعن رقم 4/620ق الذي جاء فيه " إن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعنا في القرار المطلوب الغاؤه ، وأن وجه الاستعجال المبرر لطلب وقفه كما حدده القانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها ، واحتمال هذا الخطر إن صح قيامه متلائم زمنيا مع القرار ذاته من يوم صدوره تبعا لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قرارا إداريا ، وهذا يوضح من ناحية أخرى حكمة وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة ، كما يحقق في الوقت ذاته اتحاد بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاء ووفقا ، ويمنع الاختلاف والتفاوت في حساب هذا الميعاد بداية ونهاية " (1) .

ويستفاد من هذا الحكم أن الحكمة التي املت وجوب اقتران طلب وقف تنفيذ القرار بطلب الغائه في صحيفة واحدة تتمثل في أمرين : أولهما هو التلائم الزمني من احتمال خطر تنفيذ القرار ذاته مع تاريخ صدوره والعمل به تبعا لقابليته للتنفيذ بالطريق المباشر ، وثانيهما هو تحقق اتحاد ميعاد الطعن في القرار إلغاء ووفقا ومنع التفاوت والاختلاف في حساب هذا الميعاد بداية ونهاية .

وبهذه المثابة يمكن القول بأن طلبي وقف تنفيذ القرار والغائه وجهان لنزاع واحد هو القرار المطعون فيه ، حيث يمثل وقف التنفيذ الوجه المستعجل منه ،

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة س 3 ج 3 ص 1764 .

بينما يشكل طلب الإلغاء الوجه الموضوعي للنزاع ، فالمنازعة في جملتها تتعلق بطلب وقف تنفيذ القرار عاجلا ، وبطلب الغائه آجلا ، فالوجه الأول العاجل متفرع عن الوجه الثاني الآجل ، ومن ثم فإنه يرتبط به برابطة لزوم ، فهو الذي يعطيه مبرر وجوده وبدونه لا يستطيع أن يستقل بكيانه ، والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يفقد طلب وقف التنفيذ خاصيته الوقائية والمؤقتة ، وجعله متجاوزا للحكمة من تقريره ليثقل عمل قانوني هو القرار المطعون فيه بصفة مؤقتة مع بقاءه قائما دون تعرضه للإلغاء بما يؤدي إليه ذلك من تناقض (1) .

وعلى ضوء ذلك فإنه إذا لم يضمن المدعي صحيفة دعواه بالإلغاء طلبا خاصا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، ثم الحق هذا الطلب بصحيفة مستقلة ولو في خلال الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء ، فإنه يمتنع على المحكمة الفصل في هذا الطلب لتخلف شرط جوهرى لتقديمه وهو اقترانه بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة ، مما يلزم معه أن تقضي بعدم قبوله أو عدم جواز نظره .

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1983/11/5 في الطعن رقم 28/651ق بقولها " يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري اقترانه بطلب الغائه ، وإلا غدا غير مقبول شكلا " (2) .

(1) أ.د. محمد فؤاد عبدالباسط ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ط/2007 ص 286 وما بعدها .

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة س 29 ج 1 ص 6 وتعتبر المحكمة العليا الليبية عن ذلك بقولها " إن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها .." الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 23/39ق بتاريخ 1977/3/17 (مجلة المحكمة العليا س 13 ع 4 ص 24 وما بعدها) .

(2) الشرط الموضوعي :

(أ) الاستعجال (أو الضرر) :

الاستعجال هو أحد شقي الشرط الموضوعي لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، عبرت عنه المادة (7) من القانون رقم 1971/88 في شأن القضاء الإداري بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج قد يتعذر تداركها ، أي أن تكون هناك اضرار يخشى وقوعها جراء تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء ، فيما لو لم يتم وقف تنفيذه ، بمعنى أنه لا يجوز للقضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلا إذا كان من شأن تنفيذ هذا القرار احداث ضرر قد يتعذر تداركه إذا تم الانتظار إلى حين الفصل في طلب الغائه بافتراض توافر الأسباب الأخرى لطلب وقف التنفيذ .

ويجسد هذا الشق الارتباط القائم بين نظام وقف تنفيذ القرار وفكرة الاستعجال باعتبار أن وجود خطر جدي يسبب ضررا قد يتعذر تداركه جراء تنفيذ القرار المطعون فيه ، يقتضي وجود وسيلة سريعة يستعين بها من يلحقه هذا الضرر أو يحتمل أن يصيبه لمجابهة آثار القرار بصفة مستعجلة وتوقي الضرر المترتب عليه ولو مؤقتا حتى يحين الفصل في طلب الغائه (1) والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يفقد معه الحكم بإلغاء القرار المطعون عليه -دون تدارك الأضرار المترتبة على تنفيذه بالوقف المؤقت- في الغالب قيمته العملية ويجعل له قيمة نظرية فحسب .

وجرت احكام القضاء الإداري الليبي والمقارن على صيغة متواترة بربط هذا الشق بالشق الآخر من الشرط الموضوعي وهو الجدية ، من ذلك ما أورده المحكمة

(1) م.د. محمد كمال الدين منير ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس

العلياء في حكمها الصادر بتاريخ 1991/1/20 في الطعن الإداري رقم 37/17ق بأن " الأصل في القرار الإداري هو نفاذه حتى يقضى بإلغائه ، ومن ثم لا يسوغ الخروج على هذا الأصل ووقف تنفيذ القرار الإداري إلا حيث تدعو ضرورة لتفادي نتائج يتعذر تداركها أو حيث يكون منطويا على تجنب واضح من الإدارة يستلزم الحماية المؤقتة حتى يقضى بإلغائه ، ذلك أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وهي فرع منها مردها إلى رقابة المشروعية ، وعلى ذلك يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا إذا توافر ركنان : أولهما- الاستعجال بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها ، وثانيهما- أن يقوم ادعاء المدعي بحسب الظاهر على أسباب جدية " (1) .

وإذا كان تقدير الاستعجال أو النتائج التي يتعذر تداركها من الأمور النسبية التي قد تختلف حولها وجهات النظر ، فقد اثمرت جهود القضاء الإداري إلى إبراز بعض المؤشرات التي يمكن من خلالها الإحاطة بتلك النتائج المتعذر تداركها ، والمتمثلة في الضرر الذي لا يمكن إصلاحه أو تعويضه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وبلوغ الأضرار أو النتائج المذكورة درجة الجسامة أو الخطورة أو الشدة .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1962/12/15 في الطعن رقم 8/1322ق بأن " الحكم المطعون فيه إذ

(1) مجلة المحكمة العليا س 25 ع 4,3 ص 31 ويراجع في نفس الاتجاه حكم محكمة استئناف بنغازي الصادر بتاريخ 2020/10/26 في الدعوى الإدارية رقم 2010/358 ومما جاء فيه بأن " الاستجابة لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مرهونة بتوافر ركنين على وجه التلازم وهما : الجدية -بأن تكون أسباب الطعن ظاهرة الجدية مما يترجح معها إلغاء القرار المطعون فيه ، والاستعجال -بأن تكون هناك نتائج وخيمة يتعذر تداركها مستقبلا جراء تنفيذ القرار الطعين ، وكفي لرفض طلب وقف التنفيذ تخلف أحد هذين الركنين " غ . م .

قضى بوقف تنفيذ القرار الإداري بإلغاء ترخيص استغلال المقصف بعد أن استظهر كلا من الركنين اللازمين اللذين يقوم عليهما طلب وقف التنفيذ ، مراعيًا ما يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه من اضرار جسيمة قد يتعذر تداركها تتمثل ليس فحسب في حرمان المدعي من الانتفاع بالترخيص ، بل أيضا في ارتباك التزاماته المالية ، فضلا عن تشريد عدد غير قليل من المستخدمين والعمال الذين يعملون في هذا المقصف ، وكلهم يعول أسرا متعددة الأفراد ، قد أصاب الحق فيما قضى به من أن طلب المدعي وقف تنفيذ القرار قد قام - على حسب الظاهر من الأوراق ومع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء عند الفصل فيه - على أسباب تبرره " (1) .

ومن تطبيقات شق أو ركن الاستعجال في أحكام القضاء الإداري الليبي ما قضت به المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2007/3/4 في الطعن الإداري رقم 52/104ق ومما جاء فيه " إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده في قوله إن حالة الاستعجال متوافرة أيضا باعتبار أن هذا هو مصدر رزق الطاعن الوحيد الذي يعتمد عليه في معيشته وأنه منتفع به منذ مدة طويلة وبإجراءات قانونية صحيحة ، الأمر الذي يتعين معه إجابة الطاعن إلى مطلبه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، ولما كان هذا الذي أورده الحكم له أصله في الأوراق وليس فيه ما يجافي العقل والمنطق السديد ويكفي لحمل قضائه ، فإن النعي عليه يكون قائما على غير أساس حريا بالرفض " (2) .

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة س 8 ، ج 1 ، ص 289 .

(2) مجموعة أحكام المحكمة العليا (القضاء الإداري) لسنة 2007 ج 1 ص 204 ويراجع كذلك حكم الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة استئناف بنغازي الصادر بتاريخ 2011/1/25 في الدعوى الإدارية رقم 2010/559 الذي جاء فيه " وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإنه من المستقر عليه أن الاستجابة لهذا الطلب مرهونة بتوافر ركنين على وجه التلازم وهما ، الجدية - بأن تكون

وفي المقابل فإذا تخلف شق أو ركن الاستعجال بالمعنى المتقدم في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإن من شأن ذلك أن تقضي المحكمة برفضه ، حتى لو توافرت الشروط الأخرى المقررة لهذا الطلب ، ومن قبيل ذلك اتخاذ استقالة الأمد على صدور القرار ونفاذه قرينة على انتفاء الاستعجال المبرر لوقف تنفيذه ، والاعتداد كذلك بتمام تنفيذ القرار المطلوب وقعه في افتقاد الاستعجال المبرر للوقف وصيرورة طلب وقف تنفيذ القرار غير ذي موضوع .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1975/1/25 في الطعن رقم 20/2ق بأنه " فيما يتعلق بركن الاستعجال فهو غير قائم ذلك أن الحاق تلاميذ المدرسة مثار النزاع الكائنة بشوارع الجلاء ببولاق في القاهرة بمدرسة أخرى بمصر الجديدة، ليس من شأنه أن يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها بمراعاة أن الجهة الإدارية قد تعهدت بنقلهم بسياراتها من منازلهم إلى المدرسة في الذهاب والعودة ، وذلك على حسابها الخاص دون أن تكبد أولياء أمور التلاميذ أية أعباء إضافية أو زيادة في المصاريف المدرسية ، وأخذاً في الحسبان أن انتقال التلاميذ إلى مدارسهم النائية بالسيارات العامة أو الخاصة أمر مألوف لا ينطوي على ثمة مشقة غير عادية أو اضرار

أسباب الطعن ظاهرة الجدية مما يترجح معها إلغاء القرار المطعون فيه ، والاستعجال - بأن تكون هناك نتائج وخيمة يتعذر تداركها مستقبلاً جراء تنفيذ القرار المطعون فيه ، وحيث إنه عن ركن الاستعجال ، فإن تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه حدوث نتائج وخيمة يتعذر تداركها مستقبلاً تتمثل في حرمان الطاعن من حقه في العمل دون جريرة ارتكبتها وهذا الحق من الحقوق العامة التي تحرص الدساتير والقوانين الأساسية على الاحتفاء به وتقديسه ، بما يترتب على ذلك من آثار ضارة تتمثل في تشريده وقطع مورد رزقه الذي يتعيش منه وأسرته ، وإذ توافر لطلب وقف التنفيذ ركنيه اللازمين على النحو المتقدم ، فإن ذلك يكون موجبا للقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في الموضوع " غ . م .

بالغة يتعذر تدارك نتائجها " (1).

ومن هذا القبيل أيضا ما قررته المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 2007/11/11 في الطعن الإداري رقم 53/97ق بأن " هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه بخصوص توافر ركني الجدية والاستعجال في غير محله ، ذلك أنه لم يوضح ماهية المستندات التي قدمها المطعون ضدهما والتي تدل بحسب الظاهر من الأوراق على أن ادعائهما قائم على أسباب جدية ، والرسالة التي أشار إليها لا تكفي وحدها لإثبات ذلك ، كما أن عدم صرف المرتب ليس من الأمور التي يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغاء القرار المطعون فيه ، وبهذا يكون الحكم المطعون فيه قاصر التسبب حريا بالنقض " (2) .

ويعد شق الاستعجال أو الضرر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء -على خلاف الشرط الأول الشكلي المتعلق باقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء- أمرا موضوعيا يخضع تقدير توافره من عدمه للقضاء الإداري بحسب ظروف كل حالة وملابساتها ، على أن يبين في أسباب حكمه العناصر التي استدلت بها على قيام الاستعجال أو الضرر المبرر للقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، ولا يقتصر في ذلك على مجرد ايراد عبارات عامة

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في 15 عاما (1965-1980) ج 3 ، ص 2087 .

(2) مجموعة أحكام المحكمة العليا (القضاء الإداري) لسنة 2007 ج 2 ص 691 ويراجع كذلك حكم الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة استئناف بنغازي الصادر بتاريخ 2010/10/26 في الدعوى الإدارية رقم 2010/358 ومما جاء فيه " وحيث إنه عن ركن الاستعجال ، فإن البادي من تحسس ظاهر الأوراق ودون المساس بالموضوع ، أن تنفيذ القرار المطعون فيه (عقوبة الحرمان من الترقية لمدة سنة) ليس من شأنه حدوث نتائج وخيمة يتعذر تداركها مستقبلا ، ذلك أن الأمر سيؤول في النهاية إلى تسوية الوضع الوظيفي للطاعة فيما لو الغي القرار المطعون فيه ، وهذه التسوية يمكن إجراؤها في أي وقت لعدم تقيدها بميعاد ، الأمر الذي يفتقد معه طلب وقف التنفيذ أحد ركنيه اللازمين ، ويستتبع بالضرورة القضاء برفضه دونما حاجة لمناقشة ركن الجدية لعدم انتاجه في ضوء ما تقدم " غير منشور .

مرسلة ، أو ترديد ما أورده الطاعن في صحيفة دعواه وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور في التسبيب .

(ب) الجدية (أو المشروعية) :

وهذا هو الشق الآخر من الشرط الموضوعي لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وهو من خلق وابتداع القضاء الإداري إذ لم يرد به نص في القوانين المنظمة لهذا القضاء سواء في مصر أو في ليبيا ، باعتباره من مقتضيات طبيعة الأشياء ، ذلك أن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه متفرع عن الطلب الأصلي وهو إلغاء هذا القرار ، وبالتالي فانعكاس أوجه الطعن أو الأسباب التي يقوم عليها الطلب الأخير على الطلب الأول - ولو من خلال نظرة مبدئية أو أولية - يبدو منطقيًا .

ويستهدف شق أو ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إلى إقامة قدر من التوازن بين مصلحة الأفراد في اسعافهم على وجه الاستعجال عما يتهدد حقوقهم ومراكزهم القانونية ، وبين المصلحة العامة في ضمان استمرار نشاط الإدارة العامة وعدم تعطيله لمجرد خطر يدهم مصلحة الأفراد دون التحقق - ولو ظاهريًا- من جدية المطاعن المبررة لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتًا (1) .

والمقصود بالجدية أو المشروعية هو أن تتسم أوجه الطعن بالإلغاء على القرار المطعون فيه بالجدية التي يترجح معها الغاؤه ، أي أن يكون هناك احتمال بأحقية الطاعن في طلب الغاء القرار بصرف النظر عما إذا كان هذا الاحتمال سيتحقق فعلاً أم لا عند الفصل في موضوع دعوى الإلغاء ، وذلك من خلال نظرة أولية للقاضي الإداري لتلك الأوجه بالقدر الذي يمكنه من تكوين رأي مبدئي في

(1) م.د. محمد كمال الدين منير ، مرجع سابق ص 295 .

خصوص طلب وقف التنفيذ دون أن يمتد ذلك إلى تكوين عقيدة نهائية حيالها .

ومعنى ذلك أن القاضي الإداري يتحسس ظاهر الأوراق بالقدر اللازم للحكم في الطلب المستعجل - وهو وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتا - عن طريق الاطمئنان إلى جدية أوجه الطعن أو الأسباب التي يبيدها الطاعن في صحيفة دعواه وذلك دون المساس بأصل الحق أو التغلغل في الموضوع ، وهو الغاء القرار المطعون فيه ، الذي يترك أمر البث فيه عند الفصل في طلب الإلغاء (1) .

ومن تطبيقات شق أو ركن الجدية أو المشروعية في قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية ما أوردته في حكمها الصادر بتاريخ 1984/3/4 في الطعن رقم 29/2742ق من أن " وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه وفق ما يقضي به قانون مجلس الدولة وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، رهين بتوافر ركنين ، أولهما ركن الجدية ويتمثل في قيام الطعن على القرار - بحسب الظاهر - على أسباب جدية تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع ، وثانيهما ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه ترتيب نتائج قد يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه ، ويكفي لتوافر ركن الجدية أن تستظهر المحكمة ركننا أو أكثر من أوجه عدم مشروعية القرار ، فصدور القرار استنادا إلى قانون غير دستوري يكون غير مشروع ومن أثر ذلك توافر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه " (2) .

وهذا ما قررته كذلك المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 2006/4/23 في الطعن الإداري رقم 51/24ق الذي جاء فيه " وحيث إن الحكم

(1) أ.د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ط/1990 ص 120 .

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة س 29 ج 2 ص 791 .

المطعون فيه قضى بوقف تنفيذ القرار الطعين ودلل على توافر ركن الجدية بقوله : وعن ركن الجدية فإنه يبين من ظاهر المستندات أن الطاعنين خصصت لهم المزارع من قبل الجهة الإدارية المختصة وسددوا بدل الانتفاع وأقاموا المساكن وشجروا الأرض ، وبالتالي فإن صدور قرار بإخلاء تلك المزارع وإزالة ما عليها من منشآت يظهر أن قرار الإخلاء والإزالة غير مستند على أساس من واقع أو قانون .. ولما كان هذا الذي أورده الحكم يكفي لحمل قضائه وله أصله الثابت بالأوراق ، فإن النعي عليه يكون قائماً على غير أساس متعين الرفض " (1) .

وفي المقابل فإذا تخلف شق أو ركن الجدية أو المشروعية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بحيث ينبئ ظاهر الأوراق بأن أوجه الطعن بالإلغاء لا يترجح معها الغاء القرار المطعون فيه عند الفصل في موضوع الدعوى ، فإن ذلك يكون موجبا للحكم برفض طلب وقف التنفيذ لانتهاء ركن الجدية ، ولو توافرت الشروط الأخرى لهذا الطلب على نحو ما سلف ذكره .

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1974/3/21 في الطعن الإداري رقم 20/2ق بأنه " وقد تبين -بحسب الظاهر من الأوراق ودون المساس بأصل الحق- أن القرار المطعون فيه (بسحب الترخيص من متعهد باستغلال مقصف) قد قام على سبب مشروع يبرر إصداره ، وهو مخالفة المطعون ضده لشروط الترخيص ولأحكام لائحة السوق بتنازله عن المقصف ، فإن دعوى المطالبة بوقف تنفيذه تكون فاقدة لركن الجدية " (2) .

وهو ما نسجت على منواله أيضا الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة استئناف

(1) مجموعة أحكام المحكمة العليا (القضاء الإداري) لسنة 2006 ص 368 .

(2) المجموعة المفهومة لكافة مبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات 1964-1974 المبادئ الإدارية والدستورية ، للأستاذ المستشار عمر عمرو ، دار مكتبة النور طرابلس 1975 ص 380 بند 301 .

بنغازي في حكمها الصادر بتاريخ 2011/1/25 في الدعوى الإدارية رقم 2010/517 الذي جاء فيه " وحيث إنه عن ركن الجدية ، فإن البادي من تحسس ظاهر الأوراق ودون المساس بالموضوع ، أن القرار المطعون فيه قد صدر باعتماد ما انتهى إليه مجلس التأديب المشكل لمحاكمة الطاعن تأديبيا والقاضي بعزله من هيئة الشرطة عملا بالمادة 83 من القانون رقم 1992/10 بشأن الأمن والشرطة ، وهو ما يستفاد منه أنه قد جاء نتيجة محاكمة تأديبية عن أفعال تمثل مخالفات لمقتضى الواجب الوظيفي ، مما يجعل ما ينعاه الطاعن عليه بهذا الخصوص في غير محله ولا يترجح معه الغاؤه ، وبذلك ينتفي عن طلب وقف التنفيذ أحد ركنيه اللازمين ، الأمر الذي ينتهي بالمحكمة إلى القضاء برفضه ، وذلك دونما حاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم انتاجه في ضوء ما تقدم " (1) .

وهكذا نخلص إلى أنه يلزم أن يتوافر في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء شرطين : أولهما- شكلي يتعلق باقتران طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بطلب الغائه في صحيفة واحدة ، وثانيها- موضوعي من شقين ينصب احدهما على توافر حالة الاستعجال أو الضرر بحدوث نتائج يتعذر تداركها جراء تنفيذ القرار ، ويتصل الآخر بجدية المطاعن أو أوجه الطعن بالإلغاء على القرار المطعون فيه مما يترجح معها -ولو ظاهريا أو مبدئيا- الغاؤه .

ويلاحظ أن الشرط الأول سالف الذكر يتعلق بقبول طلب وقف التنفيذ من حيث الشكل ، بينما الشرط الموضوعي بشقيه يتعلق بموضوع طلب وقف التنفيذ ، وبالتالي فلا يتم التعرض لهذين الشقين أو الركنين إلا إذا استوفى طلب وقف التنفيذ الشرط الأول واضحى مقبول شكلا ، حتى وإن لم تفصح المحكمة في حكمها عن ذلك ، بحسبان أن تعرضها لموضوع طلب وقف التنفيذ يعتبر قضاء

(1) حكم غير منشور .

ضمنيا بقبول هذا الطلب شكلا ، والجاري من خلال الممارسة العملية أن المحاكم تقتصر في بحث طلب وقف التنفيذ على الشرط الموضوعي بشقيه المذكورين فحسب ، دون الإشارة إلى الشرط الأول الذي يستفاد من التعرض لهما بالبحث قضاء ضمنيا بتوافره ، مع التنويه إلى أن الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه قد يكون شاملا للقرار المطعون فيه كله ، وقد يرد على جزء منه فقط .

إدارة القضايا

المطلب الثاني

خصائص الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ

يتسم الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ، سواء بالاستجابة له أو برفضه ، بخصائص معينة يستمدّها من طبيعة المسألة المستعجلة التي صدر بشأنها ، وهو ما نسلط الضوء عليه فيما يلي :

(أولاً) السرعة في الإجراءات :

بالنظر للطبيعة المستعجلة لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القضاء الإداري فقد استلزم الأمر أن يحيط المشرع إجراءات إصدار الحكم فيه بالسرعة التي تتفق مع طبيعة هذا الطلب ، ويتجسد ذلك في عدم خضوع هذا الطلب لإجراءات تحضير الدعوى الإدارية حسبما مر بنا ، أي الخروج عند نظره على سبيل الاستثناء عن الأصل العام المعمول به في تحضير الدعوى الإدارية من اعداد النيابة العامة مذكرة بالرأي والاستيفاء من قبل المستشار المقرر لما يترتب على ذلك من استطالة أمد الفصل في هذا الطلب العاجل فتضيق الحكمة من تقريره ، ذلك أن الفصل في هذا الطلب يتم من خلال تحسّس ظاهر الأوراق دون تعمق في فحص الموضوع أو التغلغل في بحث أصل الحق مما لا يكون معه بحاجة إلى تحضير .

وهذا ما استقرت عليه احكام القضاء الإداري الليبي والمقارن ، من ذلك ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1981/1/24 في الطعن رقم 25/444ق بأن " إجراءات تحضير الدعوى الإدارية المنصوص عليها قانونا لا تصرف إلى طلب وقف التنفيذ الذي يلازمها ، ومن ثم فإن ما اطردت عليه أحكام محكمة القضاء الإداري من الفصل في طلب وقف التنفيذ دون استلزام

إجراءات التحضير صحيح قانونا " (1) .

غير أن ذلك لا ينأى بالنيابة العامة في ليبيا وهيئة المفوضين في مصر عن نظر الطلب المستعجل بحسبانها يدخلان في تشكيل المحكمة ، ولا يمنعهما من الاطلاع على مذكرات الخصوم وإبداء ما يعن لهما من ملاحظات ودفع وأوجه دفاع ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة الطلب المستعجل وسرعة الفصل فيه ، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1982/2/6 في الطعن رقم 26/1425ق بقولها " إن هيئة مفوضي الدولة ليست محجوبة عن المنازعة الإدارية في شقها المستعجل أو بمنأى عن نظرها فهي تدخل في تشكيل المحكمة وتشارك معها في سماع الملاحظات والمرافعات وتطلع على المذكرات المقدمة فيها ، ويحق للمفوض بحكم طبيعة النظام الذي يحكم الدعوى الإدارية أن يتقدم برأيه فيما يثار من دفع سواء كانت مؤثرة في الدعوى الموضوعية أو غير مؤثرة فيها ، سواء طلبت منه المحكمة ذلك أم لم تطلب ، ولا يجوز لأي جهة كانت أن تمنعه من ابداء رأيه سواء شفاهه بإثباته في محضر الجلسة أو بتقديم تقرير بالرأي في المسائل المثارة ، كل ذلك في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى المستعجلة وضرورة الفصل فيها بلا تأخير " (2) .

كما تتبدى أيضا خاصية السرعة في إجراءات طلب وقف التنفيذ بما قرره المشرع من جواز تقصير مواعيد الإعلان والحضور المتعلقة بالدعوى الإدارية لنظر هذا الطلب ، وذلك بأمر يصدره رئيس دائرة القضاء الإداري المختصة غير

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة س 26 ج 1 ص 379 .

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة س 27 ج 1 ص 304 وقد اكدت المحكمة في هذا الحكم عدم خضوع طلب وقف التنفيذ لإجراءات تحضير الدعوى الإدارية بقولها " إن الطلبات المستعجلة وما يتصل بها من دفع من شأنها أن تؤثر في شقي الدعوى تنأى بطبيعتها عن أن تكون خاضعة للأحكام الخاصة بتحضير الدعوى " .

قابل للطعن ، حيث يعلن هذا الأمر إلى ذوي الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ويسري هذا الميعاد المقصر بالنسبة إلى الخصوم من تاريخ تبليغهم به ، على النحو المنصوص عليه بالمادة (14) من القانون رقم 1971/88 بشأن القضاء الإداري .

(ثانيا) الحجية المؤقتة :

يعد الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء حكما قضائيا يحسم نزاعا حقيقيا في مسألة مستعجلة ذات رابطة وصلة وثيقة بالطلب الأصلي المرفوعة به الدعوى وهو الغاء القرار ، وبالتالي فإن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ينصرف إلى الفصل في الشق المستعجل من دعوى الإلغاء أي قبل الفصل في الشق الموضوعي لهذه الدعوى وهو طلب الإلغاء ، مما يعد معه حكما ذو حجية مؤقتة يزول أثره بمجرد صدور حكم في الموضوع ، إما بتأكيد عدم مشروعية القرار المطعون فيه إذا قضي في موضوع الدعوى بإلغائه ، وإما باعتبار الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه كأن لم يكن إذا قضي في موضوع الدعوى برفض طلب الإلغاء ، لاستنفاذه الغرض الذي صدر من أجله⁽¹⁾.

وهذا ما قرره محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1994/1/22 في الطعن الإداري رقم 39/35 ق بقولها " إن الحكم الصادر في الطلب المستعجل من الدعوى له حجية مؤقتة في نطاق الطلب المستعجل الذي تم الفصل فيه ، ولهذا لا تنقيد المحكمة بما انتهى إليه من قضاء في هذا الطلب عند نظرها

(1) أ.د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، مرجع سابق ص

موضوع الدعوى " (1) .

ويلاحظ أن هذه الحجية المؤقتة التي يتسم بها الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، ولئن كانت لا تقيد المحكمة عند فصلها في طلب الإلغاء إذ لها أن تعدل عنه ، غير أن ذلك لا يمنع من تمتعه بالحجية النهائية فيما فصل فيه من مسائل أولية كتلك المتصلة باختصاص المحكمة وشروط قبول دعوى الإلغاء مما يقيد المحكمة عند فصلها في الموضوع (2) .

وقد اجملت المحكمة الإدارية العليا المصرية المعاني المتقدمة في حكمها الصادر بتاريخ 1969/3/8 في الطعن رقم 13/814 الذي جاء فيه " إنه من الأمور المسلمة أنه وإن كان الحكم الذي يصدر في طلب وقف التنفيذ ، لا يمس أصل طلب الإلغاء فلا يقيد المحكمة عن نظر أصل هذا الطلب موضوعا ، غير أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها وينبني على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البث في موضوع الطلب ، كالدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري أصلا بنظر الدعوى بسبب يتعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون فيه

(1) غير منشور .

(2) يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1974/5/9 في الطعن الإداري رقم 20/12ق ومما جاء فيه "إن الاختصاص يعتبر مسألة أولية يتعين على المحكمة وهي تفصل في الشق المستعجل من المنازعة أن تتحقق من اختصاص جهة القضاء التي تنتمي إليها بالفصل في أصل النزاع ، ومتى فصلت في الشق المستعجل من الخصومة بالقبول أو الرفض ، فإن ذلك ينطوي بالضرورة على القضاء باختصاصها بالفصل في أصل النزاع" مجلة المحكمة العليا س 10 ع 4 ص 76 .

ليس نهائيا ، إذ قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعيا فحسب بل هو نهائي وليس مؤقتا ، فيقيدها عند نظر طلب الغائه ، ولا يجوز لمحكمة القضاء الإداري إذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل فيه من جديد ، لأن حكمها الأول قضاء نهائي حائز لحجية الأحكام ثم لقوة الشيء المحكوم به ، وإذا قضت المحكمة على خلاف ما قضت به يكون حكمها معيبا لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به ، لأن حجية الأمر المقضي تسمو على قواعد النظام العام ، فلا يصح إهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام " (1).

وهو ما رددته محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2011/12/4 في الطعن الإداري رقم 56/81ق بقولها " إن الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة لما فصل فيه من مسائل فرعية تتعلق باختصاص المحكمة وقبول الدعوى ، ولا يجوز لمحكمة القضاء الإداري أن تعود عند نظر طلب الإلغاء لتفصل فيها من جديد لأن حكمها الأول نهائي حائز لحجية الأمر المقضي وليس مؤقتا " (2) .

(ثالثا) القابلية للطعن المباشر على استقلال :

القاعدة العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية -بوصفه الشريعة العامة في الإجراءات- أن الأحكام غير المنهية للخصومة كلها - ومنها الأحكام الوقتية - لا تقبل الطعن عليها إلا مع الحكم المنهية للخصومة ، وذلك عملا بنص المادة 300 من قانون المرافعات الليبي ، التي تقابلها المادة 212 من قانون المرافعات المصري ، والحكمة من تقرير هذه القاعدة - على ما جاء بالمذكرة

(1) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة س 14 ج 2 ص 451 .

(2) غير منشور .

الإيضاحية لقانون المرافعات المصري القديم - هو منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية ، وتلك التي تنظر الطعن ، وما يترتب على ذلك من تعويق الفصل في المنازعات وإطالة أمد التقاضي ، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى تراكم القضايا ويخل بالتالي بحسن سير القضاء ، فضلا عن زيادة نفقات التقاضي ، مع احتمال أن يقضى آخر الأمر في أصل الحق للخصم الذي أخفق في النزاع الفرعي فيغنيه ذلك عن الطعن في الحكم الصادر عليه قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها (1) .

غير أن القضاء الإداري قد خرج باجتهاده على هذه القاعدة وجعل الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري قابلا للطعن المباشر على استقلال ، ويجد ذلك تبريره فيما أوردته محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1976/2/26 في الطعن الإداري رقم 22/12ق بأن " الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ فور صدورها ومجرد رفع دعوى بطلب إلغاء قرار معين بحجة عدم مشروعيته لا يمكن أن ينال من نفاذ القرار وإلا لانتهدنا إلى نتيجة لا يمكن التسليم بها ، وهي شل نشاط الإدارة تماما لأن معظم نشاطها يصدر في صورة قرارات إدارية ، ولهذا تمتعت القرارات الإدارية بقرينة السلامة حتى يثبت العكس وذلك ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد لمصلحة المجموع ، والحكم بوقف تنفيذها يعتبر فصلا في طلب موضوعي عارض له كيانه المستقل ، وصدور حكم في موضوع دعوى الإلغاء الأصلية لا يغني مطلقا عن ضرورة الطعن المباشر في الحكم الصادر في وقف تنفيذه ، ومن ثم تتوفر علة الطعن المباشر في الحكم لأهمية القرار الإداري الذي هو الأداة التي تباشر بها الإدارة

(1) مشار إليه لدى أ.د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة

نشاطها ولخطورة الأمر بوقف تنفيذه الذي قد يصل في خطورته إلى مرتبة الحكم بإلغائه عملاً ، هذا فضلاً عن أن القاعدة العامة في نطاق القانون الخاص لا تصدق على القرارات الإدارية ، لأن الحكم الذي لا يقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة 300 مرافعات هو الحكم الذي قد يغني صدور الحكم في الموضوع عن الطعن فيه فور صدوره ، أما الحكم الذي يقبل الطعن فيه فور صدوره فهو حكم لا يغني مطلقاً صدور الحكم في الموضوع عن الطعن فيه مباشرة لأنه حكم يسبب ضرراً للمحكوم عليه ولا يمكن أن يزول هذا الضرر بصدور الحكم في الموضوع ... ولما كان الأصل في القرار الإداري هو نفاذه ، وكان وقف تنفيذه من شأنه أن يسبب ضرراً مباشراً ، فإن الأمر يقتضي بدهاءة إجازة التثبي منه في الحال لأنه حكم في صميم طلبات الخصم ويحسم النزاع في شق من هذه الطلبات ، ومن ثم يقبل الطعن المباشر قبل الحكم في دعوى الإلغاء دون أن يخضع لحكم المادة 300 مرافعات ، ولا يسوغ القياس على أحكام المحاكم المدنية بالنسبة للأحكام الصادرة بإلغاء وصف النفاذ لأنه قياس مع الفارق ، ذلك لأن وصف الأحكام الابتدائية بالنفاذ خروج على الأصل واستثناء منه وهو تنفيذ للحكم قبل أوانه العادي ، لأن الأصل في الأحكام أنها غير قابلة للتنفيذ حتى تصير نهائية بخلاف الحال بالنسبة للقرار الإداري ، فالأصل هو نفاذه حتى يقضى بإلغائه حيث يتجسد فيه نشاط الإدارة ويتمتع بقرينة السلامة ووقف نفاذه يضر المصلحة العامة ضرراً جسيماً يتعذر تداركه فيما لو قضى برفض الدعوى بطلب إلغائه " (1) .

وهذا ما اعربت عنه المحكمة الإدارية العليا المصرية منذ وقت مبكر في حكمها الصادر بتاريخ 1955/11/5 في الطعن رقم 2/20 ومما جاء فيه " إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري وإن كان حكماً مؤقتاً بمعنى أنه لا يقيد المحكمة

(1) مجلة المحكمة العليا س 12 ع 4 ص 49 وما بعدها .

عند نظر أصل طلب الإلغاء ، إلا أنه حكم قطعي وله مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه طالما لم تتغير الظروف ، وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا استقلالا ، شأنه في ذلك شأن أي حكم انتهائي ، والقول بلزوم انتظار الحكم في دعوى الإلغاء هو لزوم بما لا يلزم ، فضلا عما ينطوي عليه من مجافاة لطبائع الأشياء في أمر المفروض فيه أنه مستعجل بطبيعته تتعرض فيه مصالح ذوي الشأن للخطر ويخشى عليه من فوات الوقت " (1) .

وهكذا استقرت أحكام القضاء الإداري الليبي والمقارن على قابلية الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري سواء بالاستجابة أو الرفض للطعن المباشر على استقلال أمام المحكمة العليا ، وذلك دون انتظار لصدور حكم في موضوع طلب إلغاء القرار المطعون فيه ، مع ملاحظة أنه إذا صدر حكم في موضوع طلب الإلغاء -أيأ كانت نتيجته- فإن الطعن على الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يصبح غير ذي موضوع لزوال أثره فيما قضى به في طلب وقف التنفيذ.

وهذا ما جسده محكمةنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2011/1/16 في الطعن الإداري رقم 56/48ق الذي جاء فيه " إنه من المقرر أن الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري له مقومات الأحكام ويحوز قوة الشيء المحكوم به في الخصوص الذي صدر فيه ويجوز الطعن فيه استقلالا أمام المحكمة العليا ، إلا أنه يظل معلقا على نتيجة الحكم الصادر في موضوع الدعوى ، فيزول كل أثر له فيما قضى به في طلب وقف التنفيذ بصدور حكم في موضوع

(1) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة س 1 ج 1 ص 64 .

الدعوى ويصبح بالتالي غير ذي موضوع " (1) .

ومع ذلك فإن ما يتضمنه الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من قضاء في المسائل الأولية كتلك المتعلقة باختصاص المحكمة أو قبول الدعوى وإن كان يقيد المحكمة مصدرته ، إلا أنه لا يقيد المحكمة العليا عند نظرها للطعن على الحكم الصادر في موضوع طلب الإلغاء ، ولو لم يطعن ذوو الشأن على الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ (2) .

وهو ما ترجمته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1984/2/25 في الطعن رقم 25/1225 بقولها " إنه على هدي قضاء سابق لهذه المحكمة لا يصح أن يتغاير الحكم في مسألة أساسية مشتركة بين وجهي الخصومة المستعجل والموضوعي لتعلق ذلك الحكم بأمر جوهرى هو توافر شروط قبول الدعوى ، فلا محل إذن للإستمساك بحجية الحكم النهائي عند نظر الطعن المرفوع عن الحكم الذي قضى في الشق الخاص بوقف التنفيذ ، ذلك أن المحكمة العليا بما لها من سلطة التعقيب تملك أن تنزل حكم القانون بصورة موحدة في مسألة قبول الدعوى غير مقيدة بالحكم الصادر من محكمة أدنى في الموضوع ، ولو كان سائغا الزام المحكمة العليا بمقتضى هذا الحكم نزولا على

(1) غير منشور ، ويراجع كذلك حكمها الصادر بتاريخ 1977/3/17 في الطعن الإداري رقم 23/39ق الذي قررت فيه "إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري أو رفض طلب وقف تنفيذه ، لا يعدو أن يكون فصلا في موضوع مستقل هو الشق المستعجل من الخصومة المتعلق بتنفيذ القرار المطعون فيه ، وينحسم النزاع في هذا الشق بحكم له مقومات الأحكام ، وهو وإن كان حكما مؤقتا إلا أنه حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه طالما لم تتغير الظروف ويجوز الطعن فيه على استقلال أمام المحكمة العليا " (مجلة المحكمة العليا س 13 ع 4 ص 24) .

(2) أ.د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط2008/1 ص 153 .

نهائيته في هذه الصورة أيا كانت الحقيقة القانونية فيه ، لكان مؤدى ذلك أن تغل يد المحكمة العليا عن أعمال ولايتها في التعقيب على الحكم بحريتها ، وهو بطبيعته غير قابل للاختلاف بالنسبة إلى شقي المنازعة ، ولكانت النتيجة كذلك أن يعلو حكم محكمة القضاء الإداري على حكم المحكمة الإدارية العليا وهي خاتمة المطاف في نظام التدرج القضائي بمجلس الدولة لمجرد أن الحكم الأول كان نهائيا لامسك ذوي الشأن عن الطعن فيه وهي نتيجة لا يمكن تقبلها بحال ، إذ لا يتصور عقلا اختلاف الحكم في الوجه المستعجل من المنازعة عنه في وجهها الموضوعي لتعلق الأمر بمسألة أساسية واحدة غير قابلة للانفصال وهي قبول الدعوى شكلا ، فإن حكم المحكمة العليا ينبغي أن يعلو على حكم المحكمة الأدنى حتى ولو لم يثر أمام المحكمة العليا صدور هذا الحكم ، وذلك كي لا يفترق الرأي ما بين المحكمتين العليا والدنيا في مسألة أساسية يتعين في شأنها التعميل على رأي المحكمة العليا " (1) .

(1) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة س 29 ج 1 ص 709 وراجع كذلك حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في الطعن الإداري رقم 23/39 ق بتاريخ 1977/3/17 ومما جاء فيه " إن توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يقتضي حتما وبالضرورة توافرها في طلب وقف التنفيذ " مجلة المحكمة العليا س 13 ع 4 ص 24.

الخاتمة

يمكن أن نلخص ما أوردناه في هذا البحث الموجز عن وقف تنفيذ القرار الإداري بأن وقف تنفيذ القرار ذو طابع استثنائي بحسبان أن الأصل العام في القرار الإداري هو نفاذه لتمتعه بقرينة الصحة والمشروعية المصاحبة لصدوره حتى يثبت العكس بحكم قضائي ، كما أنه يرتبط ارتباطا وثيقا بطلب الغائه بحيث يتعين أن يقترن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بطلب إغائه في ذات صحيفة الطعن بالإلغاء للتلازم الزمني من احتمال خطر تنفيذه ، ولاتحاد ميعاد الطعن عليه وعدم التفاوت في احتسابه ، وهذا هو الشرط الشكلي لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القضاء الإداري ، ثم يأتي بعد ذلك التعرض لموضوع الطلب عن طريق التحقق من توافر الشرط الموضوعي المتعلق به وذلك بركنيه الاستعجال أو الضرر، والجدية أو المشروعية حتى يتسنى القضاء في موضوعه سواء بالاستجابة أو الرفض .

وللطبيعة المستعجلة التي يتسم بها طلب وقف التنفيذ فإنه يتميز بخصائص معينة ، من ذلك السرعة في الإجراءات ، حيث يتم الفصل فيه من خلال تحسس ظاهر الأوراق دون التغلغل في الموضوع مما لا يكون معه بحاجة إلى المرور بمرحلة تحضير دعوى الإلغاء أو تطلب إيداع النيابة العامة مذكرة برأيها حياله ، فضلا عن جواز تقصير مواعيد الإعلان والحضور المتعلقة بنظره للفصل فيه ، ومع أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يعد حكما قطعيا في حدود هذا الطلب ، إلا أن حجيته مؤقتة لا يقيد المحكمة عند الفصل في طلب إلغاء القرار عدا ما تضمنه الحكم الصادر فيه من مسائل فرعية أو أولية تتعلق باختصاص المحكمة وقبول الدعوى ، ورجوعا إلى الأصل العام وهو مشروعية القرار الإداري ونفاذه حتى يقضى بإلغائه فقد أجاز القضاء الإداري الطعن على

الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري على استقلال خلافا للقاعدة المقررة في قانون المرافعات المدنية من عدم جواز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة كلها ، إلا مع الحكم المنهية للخصومة ، مع ملاحظة أن الطعن في حكم وقف تنفيذ القرار يضحى غير ذي موضوع إذا فصل في طلب الإلغاء قبل صدور حكم في الطعن عليه.

ولعلنا بذلك نكون قد القينا بعض الضوء على وقف تنفيذ القرار الإداري وفقا لأحكام القضاء الإداري الليبي والمصري ، داعين الله سبحانه وتعالى أن يكون التوفيق حليفنا .

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

أهم المراجع

- (1) أ.د. سليمان محمد الطماوي
القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - دار الفكر العربي القاهرة ط 1961/3
- (2) أ.د. محمد فؤاد عبدالباسط
وقف تنفيذ القرار الإداري - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ط / 2007
- (3) م .د. محمد كمال الدين منير
قضاء الأمور الإدارية المستعجلة - رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 1988
- (4) أ.د. عبدالغني بسيوني عبدالله
وقف تنفيذ القرار الإداري - منشأة المعارف الإسكندرية ط/ 1990
- (5) أ.د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة
وقف تنفيذ القرار الإداري - دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط1/2008

دور المحكمة العليا في علاج نقص أو غموض التشريع

أ. ناصر المهدي حمزة

المستشار السابق بالمحكمة العليا

المقدمة

إن وجود المحكمة العليا في قمة الهرم القضائي حماية كبيرة لحسن تطبيق القانون ووحدة تفسيره ، فهي تقوم أحكام محاكم الموضوع المخالفة للقانون ، وتقرر القواعد القانونية الصحيحة، وتثبت القضاء بها، وتزيل غموض النص التشريعي ، وتغطي النقص الذي يعتري النص، ذلك أنه مهما أحسن المشرع في وضع القانون ، فإنه لا يمكنه تغطية شتى صور المعاملات والوقائع ، أو يحيط بها، لذلك كان لزاما على المشرع في ظل تناهي النصوص أو عدم وجودها، وعدم تناهي الوقائع في حدوثها أن يقر للقاضي الاجتهاد في ضوء النصوص التشريعية التي سنّها حيناً، وفي إطار المبادئ العامة للقانون والعدالة حيناً آخر، حتى لا يقع في دائرة النكول عن العدالة¹ .

وقد كرست المحكمة العليا تطبيق مبدأ العدالة السامي ، وكان منها ما حصل في واقعة نادرة الحدوث توجب في أن هذه المحكمة قضت بعدم قبول طعن المدعين بالحق المدني في قضية جنائية تأسيساً على أنهم لم يسددوا كفالة الطعن المقررة قانوناً ، بعد ذلك اكتشفت أنهم دفعوها، ولكن كاتب المحكمة الذي تم على يديه سداد الكفالة أودع الايصال سهواً في ملف آخر غير ملف القضية ، فرجعت المحكمة عن حكمها السابق مقررة : "انه - وإن كان الأصل في نظام التقاضي

(1) عبدالرحمن محمد ابوتوته - جمعة محمود الزريقي - مطبوعة صادرة عن المحكمة العليا الليبية - ط

أنه بمجرد صدور الحكم تستنفد المحكمة ولايتها بنظر الدعوى ازاء النقطة التي فصلت فيها، فلا تملك الرجوع في الحكم أو تعديله ، إلا أنه - وخروجاً على هذا الأصل - فإن المحكمة اذا تعلق الأمر بشكل الطعن أن تعدل عن حكمها في هذه الخصوصية دون غيرها إذا ما رأت أن العدالة تقتضي منها ذلك حتى لا يضر الطاعن بسبب لادخل لارادته فيه " ...¹

و ضمناً لدور المحكمة العليا في الاشراف على القانون والسهر على وحدة تطبيقه عن طريق المبادئ التي ترسيها ليكون لها من القوة والاعتبار ما يشبه قوة القانون واعتباره ، فقد نصت المادة 31 من القانون رقم 6 لسنة 1982 باعادة تنظيم المحكمة العليا على أنه : " تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في احكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الاخرى في (الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية) وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد أحكامها بقولها : " إن مقتضى نص المادة 31 من القانون رقم 6 لسنة 1982 باعادة تنظيم المحكمة العليا أنه على كافة المحاكم والجهات الاخرى في البلاد الالتزام بما تقرره المحكمة العليا من مبادئ في احكامها، فلا يحق لها أن تهدر ما تضمنته تلك المبادئ من قواعد قانونية أو تعارضه أو تقضي على خلافها لما تتمتع به تلك المبادئ من قوة مصدرها وأساسها القانون" (2)

بناء على ذلك فقد اجتهدت المحكمة العليا في تغطية النقص الذي يعتري النص التشريعي حيناً، وحيناً اخر في اجلاء غموضه لذلك رأينا أن نقسم البحث الى مطلبين على النحو التالي ثم نختم بالتوصيات.

(1) طعن جنائي رقم 51/1296 ق تاريخ 2007.5.1 - مجموعة أحكام المحكمة العليا . قضاء جنائي 2007 - ج 5 - ص 1888 .

(2) طعن جنائي رقم 34/105 ق . تاريخ 1987.5.26 . مجلة المحكمة العليا . سنة 32. عدد 1 و 2 و 3 و 4 . ص 123 .

- المطلب الأول : دور المحكمة العليا في تغطية النقص في التشريع .
- المطلب الثاني : دور المحكمة العليا في إجلاء غموض التشريع .

إدارة القضايا

(المطلب الأول)

دور المحكمة العليا في تغطية النقص في التشريع

إزاء النقص في التشريع الذي واجه المحكمة العليا أثناء التطبيق على المنازعات المعروضة عليها ، فقد اجتهدت وأرست مبادئ بالخصوص ، نورد بعضها منها مقسمة على الفروع التالية :

الفرع الأول : النقص التشريعي في عدم الافصاح عن طبيعة الشخص المعنوي العام المراد إنشاءه .

الفرع الثاني : النقص التشريعي في عدم النص على استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي .

الفرع الثالث : النقص التشريعي في عدم النص على اختصاص القضاء الإداري بالعقود الإدارية الاخرى الى جانب العقود المسماة في قانون القضاء الإداري .

الفرع الرابع : النقص التشريعي في عدم تحديد مرات مخاصمة مستشاري المحكمة العليا .

(الفرع الأول)

النقص التشريعي في عدم الإفصاح عن طبيعة

الشخص المعنوي المراد إنشاءه

أحيانا قد يغفل المشرع عن الإفصاح عن طبيعة الشخص المعنوي العام الذي ينشئه ، وإزاء هذا النقص فقد بينت المحكمة العليا كيفية استجلاء نية المشرع في هذا الخصوص بقولها : " للتعرف على الطبيعة القانونية لهيئة من الهيئات يجب الرجوع أولا الى ما قرره المشرع ، فاذا نص صراحة على أنها هيئة عامة أوهيئة خاصة ذات نفع عام تعين النزول على حكم النص الصريح واذا لم يفصح المشرع عن طبيعتها فانه يلزم استجلاء مقاصده من مجموعة القواعد التي تحكمها وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الهيئات أوالمؤسسات اذا كانت لا تتطوي القرارات التي تصدرها على صفة السلطة العامة ولايناط بها ادارة مرفق عام ولم يمنحها قانون انشائها أي امتياز من امتياز هذه السلطة في الدولة، فانها تكون من الهيئات الخاصة ذات النفع العام ، ولاتدخل في عداد المؤسسات العامة ، ولايغير من طبيعتها أنها أنشئت بقانون أو أن القانون نص على قيامها بنشاط يتصل بالمصلحة العامة أوخضوعها لقدر معين من القواعد القانونية التي تحكم سيرها سواء من حيث اعتماد ميزانيتها أوإجراء تعديل لها أو تعيين رئيس لها أو بعض أفراد اجهزتها الإدارية لأن ذلك مما يتسع لها نظام الجمعيات الخاصة ذات النفع العام وفقا لأحكام المادتين 74 و79 من القانون المدني " ¹

(1) طعن مدني رقم 50/131 ق - تاريخ 2006.3.13 . مجموعة احكام المحكمة العليا . قضاء مدني

(الفرع الثاني)

النقص التشريعي في عدم النص على استقلالية

شرط التحكيم عن العقد الأصلي

نظم المشرع في المواد من 739 الى 771 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أحكام التحكيم عامة ولم يرد فيها نص خاص باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي أي اذا بطل العقد الأصلي المتضمن لشرط التحكيم فان البطلان لا يلحق شرط التحكيم ، فيظل هذا الأخير قائماً ، وهو مانصت عليه قوانين التحكيم في كل من فرنسا وبلجيكا والجزائر والسعودية ومصر وغيرها. فعلي سبيل المثال نصت المادة 23 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أنه : " يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته " .

وازاء هذا النقص في التشريع الليبي ، فقد أقرت المحكمة العليا ضمناً استقلالية شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي عن هذا العقد عندما قالت رداً على دفع ادارة القضايا النائبة القانونية عن الوزارة بأن فسخ العقد الذي أجرته الوزارة قد لحق اتفاق التحكيم الوارد في العقد ، وبالتالي لا وجه للمطالبة بالتحكيم : " وحيث انه . وإن كانت وزارة الزراعة قد لجأت الى فسخ العقد استناداً الى المادة التاسعة منه ، وهذا حقها الذي لا مطعن عليه اذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام . الا أن القضاء بولايته العامة والتحكيم بولايته الخاصة منوط به مراقبة أسباب الفسخ حتى يوازن بين سلطات الادارة الخطيرة في إنهاء العقد ، وبين حق

المتعاقد في الحصول على التعويضات ان كان له وجه¹ ويستفاد من هذا الحكم اقرار المحكمة العليا باستقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي في حالة فسخ العقد فيظل شرط التحكيم صحيحا منتجا لاثاره .

ولعل المشرع اذا قرر مستقبلا اصدار قانون خاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أن يضمنه هذه الاستقلالية على غرار قوانين التحكيم في البلاد الاخرى .

(الفرع الثالث)

النقص التشريعي في عدم النص على اختصاص القضاء الإداري

بالعقود الإدارية الاخرى الى جانب العقود المسماة في قانون القضاء الإداري

رغبة من المشرع في انشاء قضاء متخصص في المنازعات التي تكون الادارة العامة طرفا فيها (قرارات وعقود إدارية) وينأى به عن تطبيق القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الخاصة ، فقط ناط أول الأمر بدائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا نظر هذه المنازعات على درجة واحدة ، ثم رأى أن تكون على درجتين فسن القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري ناصاً في مادته الأولى على انشاء دوائر للقضاء الإداري بمحاكم الاستئناف، ونص في مادته الثانية على اختصاصها دون غيرها بالفصل في المسائل التي عددها فيها، ونص في مادته الرابعة على اختصاصها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد .

هذه الصياغة التي جعلت اختصاص دوائر القضاء الإداري بالمسائل

(1) طعن إداري رقم 71/1 ق تاريخ 1970.7.5 - مجلة المحكمة العليا - سنة 6 عدد 4 ص 19 .

الواردة في المادة الثانية مانعا لغيرها من نظرها ، في حين لم يكن الامر كذلك بالنسبة للمسائل الواردة في المادة الرابعة وهي المتعلقة بالعقود الثلاثة المذكورة هي التي دفعت الدائرة المدنية بالمحكمة العليا الى أن تقرر مد اختصاصها الى تلك العقود مبررة مذهبها بقولها: " إن القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري اذ ينص في المادة الثانية منه على أن تختص دائرة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل الواردة فيها وتنص المادة الرابعة منه على أن تفصل دائرة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، يدل على أن المشرع أراد التفرقة بين المسائل المبينة في المادة الثانية وبين العقود المشار إليها في المادة الرابعة ، فجعل الاختصاص في العقود المبينة بالمادة الرابعة غير مقصور على هذا القضاء دون غيره، وإنما جعله مشتركا بين القضاء الإداري والقضاء العادي " ¹

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد ذهب الفقه في ليبيا إلى أن اختصاص دائرة القضاء الإداري بمحكمة الاستئناف يقتصر على العقود الثلاثة سالفة الذكر حسب نص القانون ، ولا يمتد إلى غيرها، حيث قال د .الجهمي : "1- إن اختصاص القضاء الإداري في ليبيا بنظر منازعات العقود الإدارية مقيد ومحدود بثلاثة عقود أوردتها المشرع حصراً، وهي عقود : الإلتزام والأشغال العامة والتوريد الإدارية. 2- يشترك القضاء العادي مع القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية الثلاثة الداخلة في اختصاص هذا الأخير، كما يختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عن سائر العقود الإدارية الأخرى

(1) طعن مدني رقم 24/33 ق . بتاريخ 1979.1.7 - مجلة المحكمة العليا . سنة 15 عدد 4 ص 99 .
وطعن مدني رقم 35/30 ق . تاريخ 1990.4.16 - مجلة المحكمة العليا . سنة 26 عدد 3 و4 ص

كاختصاص مانع له وحده لايشاركة فيه القضاء الإداري" ¹

وقال د. الحراري : " رغم الاختلاف الجوهرى بين النظام القانونى الذى يحكم العقود الإدارية والنظام القانونى للعقود المدنية فإن المشرع اللبى لم يعهد الى دوائر القضاء الإدارى باختصاص عام وشامل بالنظر فى المنازعات الناشئة عن جميع العقود التى تبرمها الجهات الإدارية ، وإنما حدد اختصاصها فى هذا المجال على سبيل الحصر ، وبذلك يكون المشرع قد أخضع العقود الإدارية من حيث المبدأ لاختصاص المحاكم العادية ولتطبيق قواعد القانون المدنى والتجارى " ²

وذكر د. الحراري فى موضع آخر : " رغم كون اختصاص القضاء الإدارى بالعقود الإدارية محددًا على سبيل الحصر ، فإن دوائر القضاء الإدارى بتبنيها الشرطين السابق ذكرهما تكون قد زادت من وطأة هذا التحديد ، وبالتالى وسعت اختصاص المحاكم المدنية فى مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية " ³

وقد تأيد المذهب الفقهي المذكور بقضاء الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا بقولها : " ان مقتضى احكام القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإدارى انه قد حدد على سبيل الحصر العقود الإدارية التى تختص دائرة القضاء الإدارى بمحاكم الاستئناف وهى عقود الالتزام ، وعقود الاشغال العامة ، وعقود التوريد ، وكان موضوع الدعوى التى فصل فيها الحكم المطعون فيه هو طلب الغاء قرار

(1) د. خليفة سالم الجهمي - توزيع الاختصاص بين القضاء الإدارى والقضاء العادى فى مجال العقود

الإدارية - بحث نشر فى مجلة المحامى - العددان 35 و36 - السنة 9 - ص 57 .

(2) د. محمد عبدالله الحراري - الرقابة على أعمال الإدارة فى القانون اللبى - منشورات المكتبة الجامعية -

الزواية - ليبيا - ط5 - 2010 - ص 280 .

(3) المرجع السابق - ص 288 .

سلبي يتمثل في امتناع المطعون ضده الثاني بصفته عن الغاء شرط في اتفاق تم بينه وبين الطاعن ، وكان هذا الاتفاق لا يندرج تحت اي من العقود الثلاثة المشار إليها ، فإن القضاء الإداري لا يختص بالفصل في النزاع الذي لا يتم بشأنها ... " ¹ هذا المذهب لاشك انه يقلص كثيرا من اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات العقود الإدارية ولا يحقق غرض المشرع من انشاء قضاء اداري متخصص يواكب تطور الإدارة العامة فيضع الحلول المناسبة على ضوء الظروف المستجدة على غرار ما يجري لدى القضاء المقارن ، الامر الذي يقتضي تدخل المشرع لجعل اختصاص القضاء الإداري بالعقود المسماة مقصورا عليه وحده مانعا لغيره ، وكذلك العقود الاخرى ذات الصبغة الإدارية كما هو جار لدي دول اخرى .

(الفرع الرابع)

النقص التشريعي في عدم تحديد مرات مخاصمة مستشاري المحكمة العليا

نظمت المواد من 720 الى 730 من قانون المرافعات المدنية والتجارية احكام مخاصمة القضاة واعضاء النيابة العامة .

ونصت المادة 725 منه المتعلقة بمخاصمة مستشاري المحكمة العليا على أنه : " اذا كان القاضي المخاصم مستشارا بالمحكمة العليا تولى الفصل في جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة في غرفة مشورة فاذا حكمت بجواز قبولها أحالت نظر موضوع المخاصمة الى دوائر المحكمة مجتمعة " .

واذا كان المشرع قد وضع حدا لمخاصمة المستشار بمحكمة الاستئناف والقاضي بالمحكمة الابتدائية أو عضو النيابة العامة حيث اجاز للمخاصم الطعن

(1) طعن إداري رقم 55/204 ق تاريخ 2009.12.6 - مجلة المحكمة العليا - سنة 44 - عدد 4 - ص

بطريق النقض (المادة 729 مرافعات) في الحكم الصادر في المخاصمة فينتهي الأمر أيا كان وجه الرأي فيه بأية طريقة بما في ذلك التماس اعادة النظر (المادة 361 مرافعات) وهو أمر هدف المشرع من النص عليه وضع حد للخصومة في هذا الحالة الا أنه بالنسبة لأي مدى يمكن أن يستمر المخاصم في مخاصمة دوائر المحكمة العليا ، التي فصلت في خصومته تباعا، وهو الامر الذي نوهت اليه إحدى دوائر المحكمة العليا عند نظرها دعوى مخاصمة مرفوعة من محامين ضد دائرة بالمحكمة العليا كانت قد رفضت طعنهم في إحدى القضايا فخاصموها، فصدر حكم إحدى الدوائر برفض مخاصمتهم فلم يقبلوا به فخاصموا الدائرة التي رفضت مخاصمتهم امام دائرة أخرى التي قالت في هذا الشأن : " ... إلا أنه لايفوت هذه المحكمة أن تتوه بوجود معالجة الامر تشريعا لكي لاتتحد هذه الرخصة إلى لدد في الخصومة يستمرى من يستغلها في مخاصمة كل من لايقضى له بطلباته حتى لا تبقى دائرة لها صلاحية النظر في دعاوى المخاصمة المتتابعة ، وبالتالي توضع نهاية واقعية للأمر وان غفل المشرع على النص عليها " ¹

(المطلب الثاني)

دور المحكمة العليا في إجلاء غموض التشريع

في حكم قديم للمحكمة العليا أرست مبدأ عاما في كيفية تفسير النص التشريعي الغامض يصلح لأن يكون مرشدا لمحاكم الموضوع في هذا الخصوص ، فقالت : " أن تفسير النص هو تحديد المعنى المقصود للمشرع من لفظ النص ، فاذا كان للمشرع اصطلاح خاص يستعمل فيه عادة ذلك اللفظ الغامض في النص المراد تفسيره وجب المصير اليه وحمل النص على ذلك المعنى الاصطلاحي

(1) حكم الدائرة المدنية بالمحكمة العليا في دعوى المخاصمة رقم 59/4 ق بتاريخ 2012.6.18 - غير منشور.

وتفسيره به وإن لم يوجد للمشرع اصطلاح معين وجب لمعرفة المعنى المقصود له الرجوع الى العرف العام عند الناس والى قواعد اللغة التي صيغ بها النص موضوع التفسير ..

ويتعين تفسير ذلك (النص) على ضوء المتعارف عليه وقواعد اللغة العربية ووسائل تحديد معناه بالطرق المعروفة في التفسير والاهتداء لحكمة التشريع والاعمال التحضيرية والمصادر التاريخية ، فاذا لم يكن تحديد المعنى المقصود بهذه الوسائل وجب الرجوع الى القياس أو الاخذ بالمفهوم سواء بمفهوم الموافقة أوالمخالفة أو تقريب النصوص وجمعها وازالة ما بينها من تنافر أو تضارب والغرض دائما من استعمال هذه الوسائل هو الوصول الى المعنى الذي قصده المشرع عند وضع النص مع مراعاة العدالة والمصلحة .. " ¹

وقد طبقت المحكمة العليا بعض تلك القواعد التفسيرية على القضايا التي عرضت عليها فيما يتراءى وجود غموض في النصوص التشريعية التي تحكمها مستجلية ارادة المشرع فيها، وهي التي نعرض اليها في الفروع الاتية :

الفرع الأول : مفهوم عبارة (عدة أشخاص) في جريمة التشهير .

الفرع الثاني : مفهوم عبارة (الصك) في جريمة اعطاء صك بدون رصيد .

الفرع الثالث : مفهوم عبارة (مواطن بحكم القانون) المدونة في كتيبات العائلة.

الفرع الرابع : تحديد طبيعة الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 8 لسنة 1994 بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرّمها القرآن الكريم .

الفرع الخامس : الاختصاص القضائي بشأن القرارات الصادرة عن الحكومتين في ظل ظروف البلاد الاستثنائية الحالية .

(1) طعن إداري رقم 21/1 ق تاريخ 1974.11.28 - مجلة المحكمة العليا . سنة 11 - عدد 2 - ص 41.

الفرع الأول

مفهوم عبارة (عدة أشخاص) في جريمة التشهير

ثار الجدل سابقا حول عبارة (عدة اشخاص) الواردة في المادة 439 من قانون العقوبات بشأن جريمة التشهير بأن المشرع يقصد بها أنه لكي تقوم الجريمة يجب أن يتم التشهير لدى ثلاثة أشخاص فأكثر فلجأت المحكمة العليا في تفسير هذا النص الى المصدر التاريخي له وهو قانون العقوبات الايطالي فقضت بقولها : " وحيث انه من الوسائل التي يعين على معرفة حقيقة قصد المشرع الرجوع الى المصدر التاريخي الذي استقى منه النص المراد تفسيره .

وحيث ان المصدر التاريخي للمادة 439 عقوبات والتي تنص في فقرتها الاولى على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لاتجاوز خمسين جنيها كل من اعتدى على سمعة أحد بالتشهير به في غير حضوره لدى عدة أشخاص ، وذلك في غير الاحوال المنصوص عليها في المادة السابقة هي المادة 595 من قانون العقوبات الايطالي والتي يجري نص فقرتها الاولى كالآتي : في غير الاحوال المنصوص عليها بالمادة السابقة يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنة واحدة أو بغرامة لاتجاوز ثمانين الف ليرة كل من اعتدى على سمعة الغير بالتشهير لدى أكثر من شخص (PiU PERSONNE) يبين من النص الايطالي أن جريمة التشهير تتوافر أركانها اذا وقع التشهير لدى شخصين فأكثر .

وحيث ان لفظ (عدة) الواردة في مادة الاتهام مشتقة من كلمة تعدد وهذه العبارة الاخيرة مصدر وهي ضد الوحدة والتفرد - وكل ما زاد على واحد في اللغة العربية فهو متعدد وعلى ذلك فان عبارة عدة اشخاص تعنى كل عدد يربو على الواحد وهذا التفسير هو الاقرب الى حقيقة نية الشارع لأن نص المادة 439 يطابق في الفاظه وباقي فقراته النص الايطالي الذي كان مصدرا له .

وحيث انه متى كان ذلك فان جريمة التشهير تعتبر متوافرة الاركان اذا وقع التشهير لدى شخصين فأكثر ومن ثم فان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من تأويل لعبارة عدة اشخاص من انها تعني مازاد على اثنين يعتبر خطأ في تأويل القانون" ¹

الفرع الثاني

مفهوم عبارة (الصك) في جريمة اعطاء صك بدون رصيد

اعتبرت بعض دوائر المحكمة العليا أن مفهوم الصك الوارد في قانون العقوبات هو ذات المفهوم الوارد في القانون التجاري ورتبت عليه نتائج ، في حين ذهبت دوائر اخرى بذات المحكمة الى غير ذلك ، وقالت بوجود اختلاف في مفهوم الصك في القانونين المذكورين ، الامر الذي أدى الى اجتماع المحكمة بدوائرها مبينة مراد المشرع في القانونين ، وازالة الخلاف القائم بين تلك الدوائر ، وارساء مبدأ بالخصوص قالت فيه : " ان القانون الجنائي قد اعطى مفهوما خاصا للصك يختلف عن مفهومه في القانون التجاري رغبة منه في حماية الثقة التي يمنحها الجمهور للصك كإداة وفاء تجري مجري النقود ، ويتداولها الناس ، وهي ثقة اودعها الجمهور مظهر الصك فحسب ولاشأن لها باوجه البطلان الموضوعية التي لاتمس هذا المظهر ، ولا تتكشف بمجرد الاطلاع على الورقة ، ولابتلك المتعلقة بنقص بيانات يصح حمل خلو الصك منها على تفويض المستفيد في استيفائها ، وعلى ذلك فانه متى حازت الورقة مظهر الصك اعتبرت صكا في مفهوم القانون الجنائي ، وامتدت اليها حمايته ولو كانت قد فقدت حكم الصك المصرفي طبقا لاحكام القانون التجاري .

(1) طعن جنائي رقم 17/47 ق تاريخ 1971.4.27 مجلة المحكمة العليا - سنة 7 - عدد 4 - ص 187 .

لما كان ذلك فإن المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة تقررالالتزام بهذا النظر والعدول عن المبادئ التي ترى أن خلو الصك من أحد البيانات الالزامية الواردة في المادة 394 من القانون التجاري¹ ومن بينها تاريخ اصداره يترتب عليه فقده صفة الصك وحكمة في نطاق القانون الجنائي فهذه الاسباب قررت الدائرة مجتمعة الأخذ بالمبدأ الوارد في الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 47/685 ق والذي يقضي بان الصك اذا صدر معيبا لخلوه من احد البيانات الالزامية ومنها تاريخ اصداره فانه يظل محتفظا بوصف الصك وحكمه والعدول عن المبادئ التي تقرر خلاف ذلك"².

الفرع الثالث

مفهوم عبارة (مواطن بحكم القانون) المدونة في كتيبات العائلة

في قضية طلب رافعوها من المحكمة القضاء على الجهات العامة المدعى عليها بحذف عبارة (مواطن بحكم القانون) التي دونت على كتيبات العائلة الخاصة بهم ، ومنحهم كتيبات جديدة خالية من هذه العبارة مع التعويض ، وذلك لأن هذه العبارة - حسب رأيهم - تكتب أيضا في سند كتيبات اللقطاء والمواليد غير الشرعيين وهم ليسوا كذلك .

قضت لهم محكمة أول درجة وايدتها محكمة الاستئناف ذلك مع رفع قيمة التعويض المحكوم به لهم ، إلا أن المحكمة العليا بعد أن استجلت المراد من

(1) المادة 394 المذكورة في المتن حلت محلها المادة 934 من القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري الساري حاليا بذات النص (نشر في مدونة التشريعات عدد خاص - سنة 10 بتاريخ 2010.8.21 وذلك بعد أن الغي القانون التجاري الذي وردت فيه المادة المذكورة) .

(2) قرار المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة - صادر بتاريخ 5.19.2005 - نشر في مجموعة أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة - ط 2 - 2008 - ص 246 .

العبرة المذكورة المدونة على كتيبات العائلة عموماً نقضت الحكم المصعون فيه والغت الحكم المستأنف بعد أن عابت على محكمتي الموضوع عدم بذل الوسع في الاجتهاد وتفسير المراد من تلك العبارة وازالة ماقد يوهم بوجود غموض فيها ، فبعد ان عرضت المحكمة العليا لقوانين الجنسية المتعاقبة بدءا بالقانون رقم 17 لسنة 1954 وانتهاء بالقانون رقم 24 لسنة 2010 الذي تنص مادته الثالثة على أنه : " يعد ليبيااً ج : كل من ولد في ليبيا لأم ليبية وأب مجهول الجنسية أو لاجنسية له أو كان مجهول الابوين ... وكل القوانين تعتبر ان كل من دخل في الجنسية الليبية يعد ليبيا اي مواطن بقوة القانون او بحكمه " . ثم اشارت المحكمة العليا إلى الموثيق والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تحمي حقوق الطبقة المذكورة ثم اوردت المحكمة تعليمات رئيس مصلحة الاحوال المدنية بناء على تلك التشريعات بأن تدون عبارة (مواطن بحكم القانون) في سند الاكتتاب لكل رب عائلة اذا كان يحمل شهادة بمنح الجنسية أو الاثبات أو الاعتراف أو الاختيار أو مقيماً منذ الولادة كأحد المؤسسين، وانتهت الى تفسير هذه العبارة (محل الدعوى) بقولها : " إنها تشمل عموم الليبيين ايا كان مصدر حصولهم على الجنسية او انتمائهم الاجتماعي دون أدنى تفريق أو تمييز بينهم ، وقد ادرجت في اغلب أوعوم كتيبات الليبيين ، وان الجهة التي امرت بتدوينها كانت صاحبة اختصاص اصيل في ذلك ، وسندها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية سالفه الذكر التي تجبرها على اتخاذ هذا الاجراء لرفع اي تميز بين مواطني الدولة الواحدة والمجتمع الواحد بما لايسوغ معه القول نعتها بالخطأ أيا كان ، ولايكون عملها من ثم محلاً للمساءلة القانونية"¹

(1) طعن مدني رقم 995 / 64 ق تاريخ 2018.12.25 - غير منشور .

الفرع الرابع

تحديد طبيعة الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 8 لسنة 1914 بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرّمها القرآن الكريم

عن طريق القياس في تفسير النصوص حسمت المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة الخلاف الذي حصل بين دوائرها في تفسير نصي المادتين الأولى والثانية من القانون رقم 8 لسنة 1994 بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرّمها القرآن الكريم حول ما اذا كانت الجرائم التي تضمنتها الثانية المذكورة تتطلب تقديم الشكوى بشأنها أم لا ، لعدم احالة القانون على المادة 441 عقوبات التي تتطلب الشكوى لرفع الدعوى الجنائية بشأنها ، فقضت المحكمة العليا بقولها : حيث إن القانون رقم 8 لسنة 1994 بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرّمها القرآن الكريم نص في مادته الثانية (مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين النافذة يعاقب بالعقوبات الواردة في المواد : 175 ، 176 ، 177 من قانون العقوبات كل من يقوم بترويج اشاعة اوكان من المرجفين اوالذين يروجون اخبار السوء أو النكتة المغرضة . كما يعاقب بالعقوبات الوارده بالمادتين 438 ، 439 من قانون العقوبات كل من ارتكب أحد الافعال الاخرى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون) .

ومفاد هذا النص أن المشرع جعل عقوبة الارجاف وترويج الاشاعات وأخبار السوء وترويج النكتة المغرضة العقوبة المقررة للجنايات تتدرج بين السجن والسجن المؤبد والاعدام وفقا لأحكام المواد : 175 ، 177 ، 176 عقوبات ، في حين جعل الجريمة الناشئة عن افعال النجوى والسخرية اوالتنازب بالالقباب اوالهمز أواللمز من الجنح ، واحال في بيان عقوبتها الى العقوبات المنصوص عليها في المادتين 438 و439 عقوبات (السب والتشهير) ، و رأى أن جميع الافعال

المكونة للجرائم المبينة في الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم 8 لسنة 1994 المشار اليه ، وكذلك الافعال المكونة لجريمتي السب والتشهير تشترك جميعها في علة التجريم وهي حماية وصون المساس بالشرف وفق مقصوده في هذا السياق ، وهو مجموعة الشروط التي تعتمد عليها قيم الانسان ومكانته الاجتماعية سواء المعنوية منها أوالمادية ، وطالما أن تلك الافعال المنصوص على تجريمها والعقاب عليها قد تماثلت وتشابهت وقائعها واتحدت علة تجريمها . كما وقد فرق المشرع بينها في العقوبة - على نحو ماسلف بيانه - فان التفسير المنطقي لمراد المشرع والقياس الجائز الذي لايتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ويصب في مصلحة المتهم ، خاصة بالنسبة للقواعد المعفية كالتى تقرر سبب اباحة أومانع مسؤولية أومانع عقوبة ، فكل ذلك يستدعي أن تاخذ جرائم النجوى والسخرية والتنازب بالالقاب والهمز واللمز الحكم المقرر لجريمتي السب والتشهير ، ليس في العقاب فحسب بل في نفس السياسة الجنائية التي ارتأها المشرع من حيث توقف جريمتي السب والتشهير على شكوى الطرف المتضرر وفقا لحكم المادة 441 عقوبات ، وهو مايتفق مع احكام الشريعة الاسلامية الغراء وهي الاساس التشريعي للقانون رقم 8 لسنة 1994 بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرّمها القرآن الكريم التي تحت على رأب الصدع بين افراد المجتمع الاسلامي بالمغفرة والصفح والعفو والتسامح ، سيما ان المشرع قد جعل جريمة القذف المعاقب عليها حدا - وهي بدون شك - أشد من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم 8 لسنة 1994 المشار اليه من جرائم الشكوى حيث نص في المود 13،10،9 من القانون رقم 52 لسنة 1974 في شأن اقامة حد القذف ما يقطع بأن هذه الجريمة - اي القذف - من جرائم الشكوى ، ومن ثم فإنه من باب أولى ان تكون إرادة المشرع متجهة الى اعتبار الجرائم المشار اليها في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 1994

المذكور من جرائم الشكوى وينطبق بشأنها حكم المادة 144 عقوبات .

وبناءً على ذلك فإن المحكمة العليا بدواؤها مجتمعة تقرر الالتزام بهذا النظر الذي ورد في الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 1597 لسنة 43 ق بجلسة 1997.6.25 وقرر أن الجرائم المبينة في القانون رقم 8 لسنة 1994 من جرائم الشكوى ، وأنه لم يرد في هذا القانون ما يفيد إلغاء المادة 441 عقوبات والعدول عن المبادئ المتعارضة معه" ¹

(الفرع الخامس)

الاختصاص القضائي بشأن القرارات الصادرة عن الحكومتين في ظل ظروف البلاد الاستثنائية الحالية

في طعن عرض على المحكمة العليا يتعلق بقرار صادر من مجلس أمناء المؤسسة الليبية للاستثمار التابعة للمجلس الرئاسي رقم 1 لسنة 2017 بتسمية مجلس ادارة المؤسسة الليبية للاستثمار الذي قضت دائرة القضاء الإداري بإلغائه ، نقضت المحكمة العليا هذا الحكم ، واجلت الغموض الذي يكتنف مدى اختصاص القضاء الإداري بالتصدي الى القرارات الإدارية التي تصدر عن احدى الحكومتين الحاليتين في ظل ظروف البلاد الاستثنائية التي تمر بها ، فقالت: "وحيث ان مقطع النزاع في الدعوى ليس هو القرار الإداري رقم 1 لسنة 2017 بشأن تشكيل مجلس الأمناء لمجلس ادارة المؤسسة الليبية للاستثمار ، وانما هو التنازع الحاصل بين الحكومة المؤقتة وحكومة الوفاق في اختصاص اي منهما بتشكيل المجلس المذكور دون الأخرى ، وهو ما يتوقف على البت أولاً في شرعية أيهما دون الأخرى

(1) قرار المحكمة العليا بدواؤها مجتمعة في الطعن الجنائي رقم 1881 / 57 ق - تاريخ 2016.12.28 -

غير منشور .

، وبالتالي من منهما تعد غاصبة للسلطة في تشكيلها لمجلس إدارة المؤسسة " .
وهذه مسألة لازمة للبت في الدعوى موضوع الطعن المائل والتي لاتدخل على أي
نحو في اطار الاعمال الإدارية والقانونية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري ، بل
تتدرج في اطار الاعمال السياسية والتي يختص القضاء الدستوري بنظرها والبت
فيها .

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قض بالغاء القرار الطعين على
سند حاصلة ان القرار يمثل اغتصابا للسلطة بصدوره من حكومة الوفاق غير
الشرعية لانها وزراءها لم تتل الثقة من مجلس النواب ولم تؤد اليمين الدستورية ،
فان هذا الذي اسس عليه الحكم قضاءه لا يصلح لحمله ، لان ما أورده يخرج عن
اطار وظيفة القاضي الاداري عند نظره دعوى الالغاء التي تنحصر في تصحيح
الايضاح القانونية بازالة كل اثر للقرار الإداري غير المشروع ، ولايسوغ له في
اطار وظيفته هذه أن يمتد اختصاصه للبت في شرعية تعيين هذه الحكومة اوتلك
اوعدم شرعيتها لاي سبب كان " ¹

(1) طعنان إداريان رقما 65/60 ق و 65/154 ق - بتاريخ 2019.4.10 - غير منشورين .

التوصيات

من عرضنا المتقدم وما عنّ لنا في الخصوص نوصي بالاتي :-

1. أن يفصح المشرع عن طبيعة الشخص المعنوي العام الذي يريد انشاءه منعاً لأي تفسير أوتأويل قد ينأى به عن مراده .
2. أن يضمّن المشرع قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون آخر خاصاً بالتحكيم في المنازعات المدنية والتجارية يعتزم سنة مستقبلاً نصاً يتعلق باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الاصيلي على غرار تشريعات البلاد الاخرى .
3. ان ينص في القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري على اختصاص القضاء الإداري وحده دون غيره بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وغيرها من العقود الإدارية.
4. أن ينص في القانون رقم 88 لسنة 1971 المذكور على اختصاص القضاء الإداري وحده دون غيره بوقف والغاء القرارات الإدارية النهائية والتعويض عنها دون اشراك القضاء العادي في التعويض عنها حتى لا تتعارض الأحكام بين جهتي القضاء المذكورتين . ويترك للقضاء العادي وحده التعويض عن القرارات المعدومة باعتبارها في حقيقة الأمر ليست قرارات ادارية مما يختص بها القضاء الإداري .
5. أن يضع المشرع حداً لعدد المرات المتتابة في مخاصمة مستشاري المحكمة العليا.

الهوامش والمراجع :

- 1 - د. عبدالرحمن محمد ابوتوته - جمعة محمود الزريقي - مطبوعة صادرة عن المحكمة العليا الليبية - ط 2007.1 - ص 14 .
- 2 - طعن جنائي رقم 51/1296 ق تاريخ 2007.5.1 - مجموعة أحكام المحكمة العليا . قضاء جنائي 2007 - ج 5 - ص 1888 .
- 3- طعن جنائي رقم 34/105 ق . تاريخ 1987.5.26 . مجلة المحكمة العليا . سنة 32 . عدد 1 و2 و3 و4 . ص 123 .
- 4- طعن مدني رقم 50/131 ق - تاريخ 2006.3.13 . مجموعة احكام المحكمة العليا . قضاء مدني 2006 - ج 2 - ص 676 .
- 5- طعن اداري رقم 71/1 ق تاريخ 1970.7.5 - مجلة المحكمة العليا - سنة 6 عدد 4 ص 19 .
- 6- طعن مدني رقم 24/33 ق . بتاريخ 1979.1.7 - مجلة المحكمة العليا . سنة 15 عدد 4 ص 99 . وطعن مدني رقم 35/30 ق . تاريخ 1990.4.16 - مجلة المحكمة العليا . سنة 26 عدد 3 و4 ص 130 .
- 7 - د. خليفة سالم الجهمي - توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مجال منازعات العقود الإدارية - بحث نشر في مجلة المحامي - العددان 35 و36 - السنة 9 - ص 57 .
- 8- د. محمد عبدالله الحراري - الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي - منشورات المكتبة الجامعية - الزاوية - ليبيا - ط5 - 2010 - ص 280 .
- 9- المرجع السابق - ص 288 .
- 10- طعن اداري رقم 55/204 ق تاريخ 2009.12.6 - مجلة المحكمة العليا - سنة 44 - عدد 4 - ص 51 .

- 11- حكم الدائرة المدنية بالمحكمة العليا في دعوى المخاصمة رقم 59/4 ق بتاريخ 2012.6.18 - غير منشور .
- 12 - طعن اداري رقم 21/1 ق تاريخ 1974.11.28 - مجلة المحكمة العليا .
سنة 11 - عدد 2 - ص 41 .
- 13 - طعن جنائي رقم 17/47 ق تاريخ 1971.4.27 مجلة المحكمة العليا - سنة 7 - عدد 4 - ص 187 .
- 14- المادة 394 المذكورة في المتن حلت محلها المادة 934 من القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري الساري حاليا بذات النص (نشر في مدونة التشريعات عدد خاص - سنة 10 بتاريخ 2010.8.21 وذلك بعد أن الغي القانون التجاري الذي وردت فيه المادة المذكورة) .
- 15- قرار المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة - صادر بتاريخ 2005.5.19 - نشرفي مجموعة أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة - ط 2 - 2008 - ص 246 .
- 16- طعن مدني رقم 64 /995 ق تاريخ 2018.12.25 - غير منشور .
- 17- قرار المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة في الطعن الجنائي رقم 1881 / 57 ق - تاريخ 2016.12.28 - غير منشور .
- 18- طعنان إداريان رقما 65/60 ق و65/154 ق - بتاريخ 2019.4.10 - غير منشورين .

الحجر الصحي "دراسة مقارنة ما بين القانون والشريعة الاسلامية"

الأستاذ / ايمن محمد عمر قدور

القاضي بمحكمة درنة الابتدائية

ملخص:

منذ ظهور وباء كورونا فيروس "COVID-19" بجمهورية الصين الشعبية، وانتشاره في الغالب الأعم لدول العالم، وبسبب آلية انتقاله بين الناس، اتخذت الكثير من الدول اجراءات وقائية بغية كبح جماح هذه الجائحة، والحدّ من انتشارها، ومن ضمن هذه الاجراءات هو الحجر الصحي او المنزلي للأفراد، والتباعد الاجتماعي.

وتبرز إشكالية الدراسة: إنه وإن كان تاريخ البشرية لم يخلوا من الأوبئة، إلا إنه في العصر الحديث القائم على الدول المتمدنة، أثار اشكالية تأصيل الحجر الصحي القانوني، محاولة لردّه لأحد النظم القانونية المستقرة، وما السند القانوني له، خاصة انه فيه هدر للحقوق للصيقة بالإنسان، وكذا بيان موقعه من الشريعة الاسلامية. وتهدف الدراسة: لبيان معنى الحجر، والاحوال التي يرد فيها، وما يستتبعه من اثار، واساسه القانوني والشرعي، ونطاقه.

أما أهمية الدراسة فتظهر في محاولة استقصاء نظام قانوني وشرعي ينضوي تحته الحجر الصحي، ليفسر لنا الكثير من احكامه، ويعطي المشروعية للإجراءات الماسة بحقوق الانسان.

وقد عقد الباحث دراسته على المنهج التحليلي المقارن، باستقراء النصوص القانونية والفروع الفقهية، محاولة منه لتقديم صورة ولو بسيطة على موضوع الدراسة. **الكلمات المفتاحية:** فيروس كورونا، الحجر، الحجر الصحي، التباعد الاجتماعي.

توطئة :

أن تاريخ البشرية لا يخلوا من الاوبئة التي فتكت بملايين من الناس¹، ونتيجة للتطور المصاحب للحياة في عصرنا الحديث، من سرعة انتقال الناس والبضائع، واكتظاظ المدن والقرى بالسكان، كل ذلك: أدى لسرعة أنتشار جائحة كورونا "COVID-19" في الأغلب الأعم من دول العالم، والتي في جلها استشعرت خطورته على مواطنيها بما يسببه من ضغط على المنظومة الصحية يؤدي لانهيائها، فاتخذت العديد من الاجراءات والتدابير الوقائية والاحترازية

(1) نذكر هنا البعض من هذه الاوبئة: 1. الطاعون الدبلي الثالثة: ظهر في اقليم يونان الصيني لينتشر في

الهند ومنغوليا واستراليا وهونج كونج، مخلفا 12 مليون ضحية. 2. مرض الجدري بالمكسيك: والذي جلبه المستكشف الاربوي، وراح ضحيته ما يقارب ثمان ملايين من السكان الاصليين للمكسيك بعام 1519. طاعون جستنيان: ظهر في الامبراطورية البيزانطية بعام 541، والذي اسفر عن وفاة 25 مليون انسان، وبعض المصادر تشير الى وفاة 50 مليون انسان نتيجة لانتشاره في اسيا. 3. إنفلونزا سنة 1918: ويسمى "الإنفلونزا الإسبانية"، وأسفر عن وفاة 53 مليون نسمة. 4. الطاعون الأسود: والذي كانت بدايته بالصين بعام 1334، لينتشر في أوربا نتيجة لحركة التجارة والحملات العسكرية، مخلفا بما يتراوح بين 75- 200 مليون نسمة. العربية. 2020/9/4.

<https://www.alarabiya.net/ar/lastage/2018/03/13/%D9%87%D8%B0%D9%>

87-، وبالتاريخ الاسلامي فقد وجد في مطوياته العديد من الأوبئة، ولعل أهمها - بما يمثله من أثر نبوي شريف طبق بفهم صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم- طاعون عمواس، المختلف في سنة وقوعه ما بين عامي 17- 18 هجري - وقد يكون بالعامين معا بحسب بدأ وقوة انتشاره وما تشير اليه المصادر الحديثة كونه من تبعات طاعون جستنيان- وقد توفي منه ما يقارب 25 الف من المسلمين زمن فتح الشام وفلسطين، بعهد سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد ذكر ابن الاثير أنه "... وكان عدة من مات في طاعون عمواس خمسة وعشرين ألفا...". ابن الأثير. أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري. ت 630هـ. الكامل في التاريخ. دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان. 1997. ج 2. ص 379. وقد توفي الكثير من الصحابة رضوان الله عليهم، وفيهم جمع من كبارهم وهم: أبو عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل ومعه ابنه عبد الرحمن، ويزيد بن أبي سفيان، وشرحبيل بن حسنة، والفضل بن العباس بن عبد المطلب، وأبو جندل بن سهيل.

والعقابية، بغية الحد من سرعة انتشار هذا المرض والسيطرة عليه في نهاية المطاف، وكل ذلك باتباع ارشادات وتعليمات المراكز والمنظمات الدولية والمحلية المتخصصة، وعلى رأسها مراكز مكافحة الأمراض والوقاية منها (CDC) في الولايات المتحدة، ومنظمة الصحة العالمية (WHO)، والتي نجم عنها عدة مفاهيم ومصطلحات قد تكون في بعضها مستحدثها، ومنها الحجر الصحي، والتباعد الاجتماعي، والحجر الصحي الذاتي أو العزلة الذاتية بما يسمى الحجر المنزلي، والتي في عمومها فيها مساس مباشر أو غير مباشر بالحريات الشخصية للإنسان، ولذا كان واجبا على الفقه أيجاد الاساس القانوني والشرعي لهذه الاجراءات وتلك التدابير، بحيث تكون محدده للمصطلحات ولحدود الاجراءات والتدابير الماسة بالحريات الاساسية، وتخلق توازنا ما بين مصالح الافراد ودواعي المصلحة العامة.

وقد حاولنا جاهدين في هذه الدراسة، لقاء الضوء على موضوعها، بغية تفسير بعض توابع جائحة كورونا، من الناحية القانونية والشرعية، مفردين لها مبحثين، الأول: ونتناول فيه مفهوم الحجر الصحي وبيان سنده ، والثاني: نتاول فيه أحكامه، ببيان أنواعه، وما يبيحه من إجراءات، وما لا يبيحه.

المبحث الاول : مفهوم الحجر الصحي

الحجر الصحي وان كان مفهوم حديث نسبيا، الا لهذا المصطلح له دلالات لغوية وفقهية، كما ان له سندا شرعيا وقانونيا، وهو ما نستعرضه الان بتعريفه وبيان مشروعيته.

أولا : تعريف الحجر

ونتناول هنا: تعريف الحجر في اللغة والفقه والقانون، وذلك كله محاوله منا لبيان مدى ارتباطه بالحجر الصحي الناتج عن جائحة كورونا.

أ- تعريف الحجر في اللغة

باستقراء معاني لفظ الحجر في معاجم اللغة، فإنه يذهب للعديد من المعاني:

1- **المنع**: قال ابن منظور "...وأصل الحجر في اللغة ما حجرت عليه أي منعته من أن يوصل إليه. وكل ما منعت منه، فقد حجرت عليه؛ وكذلك حجر الحكام على الأيتام: منعهم؛ وكذلك الحجرة التي ينزلها الناس، وهو ما حوطوا عليه. والحجر، ساكن: مصدر حجر عليه القاضي يحجر حجرا إذا منعه من التصرف في ماله. وفي حديث عائشة وابن الزبير: لقد هممت أن أحجر عليها¹... هو من الحجر المنع، ومنه حجر القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في

(1) وأصل الحديث عن عوف بن الحارث بن الطفيل - وهو ابن أخي عائشة لأمها - قوله "... أن عائشة رضي

الله عنها حدثت: أن عبد الله بن الزبير قال في بيع - أو عطاء - أعطته عائشة: " والله لتنتهين عائشة، أو لأحجرن عليها". فقالت: " أهو قال هذا؟ قالوا: نعم. قالت عائشة: "فهو لله نذر أن لا أكلم ابن الزبير كلمة أبدا" فاستشفع ابن الزبير بالمهاجرين حين طالعت هجرتها إياه. فقالت: والله! لا أشفع فيه أحدا أبدا، ولا أحنث نذري الذي نذرت أبدا. فلما طال على ابن الزبير كلم المسور بن مخرمة، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، وهما من بني زهرة. فقال لهما: أنشدكما الله إلا أدخلتاني على عائشة؛ فإنها لا يحل لها أن تنذر قطيعتي، فأقبل به المسور وعبد الرحمن، مشتملين عليه بأرديتهما، حتى استأذنا على عائشة. فقالا: السلام عليك ورحمة الله وبركاته، أندخل؟ فقالت عائشة: ادخلوا. قالا: كلنا يا أم المؤمنين؟ قالت: نعم: ادخلوا كلكم. ولا تعلم عائشة أن معهما ابن الزبير، فلما دخلوا، دخل ابن الزبير في الحجاب، واعتنق عائشة وطفق يناشدها يبكي، وطفق المسور، وعبد الرحمن يناشدان عائشة إلا كلمته وقبلت منه، ويقولان: قد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تهى عما قد علمت من الهجرة، وأنه لا يحل للرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال". قال: فلما أكثروا التذكير والتحريج طفقت تذكرهم وتبكي. وتقول: إني قد نذرت والنذر شديد، فلم يزالوا بها حتى كلمت ابن الزبير، ثم اعتقت بنذرهما أربعين رقبة، ثم كانت تذكر بعد ما اعتقت أربعين رقبة فتبكي حتى تبل دموعها خمارها" البخاري. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة. ت 256هـ. صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري. حققه: محمد ناصر الدين الالباني. دار الصديق. ط 4. 1997. ص 156.

مالها...¹، ومنها حديث أبو هريرة رضي الله عنه (لقد تحجرت واسعا)²: أي منعت السعة والتيسير على الناس وضيقت عليهم.

والمنع هنا المنع العام، دون تقييده بتصرف مالي أم غيره، فعلي أم قولي³.

2- الحرم: "... والحجر: الحرام يكسر ويضم ويفتح، والكسر أفصح. وقرئ بهن قوله

تعالى: ﴿وَحَرَّتْ جِجْرٌ⁴﴾ ويقول المشركون يوم القيامة إذا رأوا ملائكة العذاب:

(1) ابن منظور. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي.

ت 711هـ. لسان العرب. بيروت. دار صادر. ط 3. جزء 4. ص 167.

(2) أصل الحديث ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه (أن أعرابيا دخل المسجد ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - جالس، فجلس، فجلس عليه وسلم - فقال ابن عبدة: ركعتين-)، ثم قال: اللهم ارحمني ومحمدا، ولا ترحم معنا أحدا، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: "لقد تحجرت واسعا"، ثم لم يلبث أن بال في ناحية المسجد، فأسرع الناس إليه، فنهاهم النبي - صلى الله عليه وسلم - وقال: "إنما بعثتم ميسرين، ولم تبعثوا معسرين، صبوا عليه سجلا من ماء" أو قال: "ذنوبا من ماء"، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني. ت 275هـ. سنن أبي داود. حققه كلا من: شعيب

الأرنؤوط، محمّد كامل قره بللي. دار الرسالة العالمية. 2009. الجزء 1. ص 282.

(3) العبار. سعد خليفة. 2020. "فتوى الحجر الصحي بسبب جائحة كورونا: نطاقها وخصائصها". مجلة

دراسات قانونية. بنغازي. ليبيا. عدد خاص. يونيو 2020. ص 30. وهذه الدراسة هي الأساس التي أرتكز عليها الباحث في دراسته.

4) قال جلا وعلا ﴿ وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرَّتْ جِجْرٌ لَا يَطْعَمُهَا إِلَّا مَنْ نَشَاءُ بِرَعْمِهِمْ وَأَنْعَامٌ حُرِّمَتْ ظُهُورُهَا وَأَنْعَامٌ لَا يَذْكُرُونَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا افْتِرَاءً عَلَيْهِ سَيَجْزِيهِمْ بِمَا كَانُوا يَفْتَرُونَ ﴾ (الأنعام 6: 138).

﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾¹، أي حراما حرما، يظنون أن ذلك ينفعهم كما كانوا يقولونه في الدار الدنيا...².

3- **الدفع:** قال صاحب تاج العروس "... والعرب تقول عند الأمر تنكره: حجرا بالضم، أي دفعا. وهو استعاذة من الامر. قال الراجز: قالت وفيها حيدة وذعر * عوذ بري منكم وحجر".³

4- **العقل:** "...الحجر: العقل لإمساكه ومنعه وإحاطته بالتمييز، فهو مشتق من القبيلين. وفي التنزيل: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾⁴ فأما قول ذي الرمة: فأخفيت ما بي من صديقي وإنه ... لذو نسب دان الي وذو حجر"⁵.

5- **الحفظ والاحاطة بالشيء والتحصن:** أبانت معاجم اللغة عن معاني كثيرة للفظ (حجر)، تدل في مجملها على صون الشيء وحفظه ومنها: الحجرة من البيوت، لمانعتها وحفظها للمال، ومنها الحاجر: وهو ما يمسك الماء من شفة الوادي ويحيط به، وبهذا الشأن يلزم ان يكون الحاجر دائري ليحيط بالشيء، وينسحب

(1) قال الله تعالى ﴿يَوْمَ يَرَوْنَ الْمَلَائِكَةَ لَا بُشْرَىٰ لِلْمُؤْمِنِينَ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ (القرآن. الفرقان 22: 25).

(2) الفارابي. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي. ت 393هـ. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. دار العلم للملايين. بيروت. ط 4. 1987. الجزء 2. ص 623.

(3) الزبيدي. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي. ت 1205هـ. تاج العروس من جواهر القاموس. دار الهداية. الجزء 10. ص 549.

(4) (القرآن. الفجر 89: 5).

(5) سيده المرسي. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي. ت. 458هـ. المحكم والمحيط الأعظم. تحقيق. عبد الحميد هنداوي. دار الكتب العلمية. بيروت. 2000. الجزء 3. ص 68.

ذلك على حجر القمر: وهو استدار بخط دقيق من غير أن يغلظ، ومنها الحفظ والمنعة والدفع عن الصغير بقوله تعالى ﴿ وَرَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمْ ﴾¹ ، ومنه أيضا حديث عائشة رضي الله عنها (هي اليتيمة تكون في حجر وليها)²

وبيّن من المعاني اللغوية أن لفظ "الحجر"، يفهم من الغاية من الفعل ومقصده، بأن يكون غايته حفظ الشيء وبعد الاخطار عنه، والإحاطة به، سواء بمنع الوصول له، أو كأجراء لحفظ مال القاصر-أيا كان سبب القصر-من تبيده، أو بالتحريم المقصود به الأبعاد، أو الدّفع عن الشيء، أو حفظ العقل من الوقوع في الزلل، وكل تلك المعاني توافرت في الحجر الصحي، بحفظ ضرورة النفس، من جائحة كورونا، بل حفظ المجتمع بأكمله من هذه الجائحة، والإحاطة به، وهو في معناه أجراء سابق لدفع الضرر عن الشيء.

هذا وقد لاحظ - بحق - "العبار. سعد خليفة"، طغيان المعنى الاصطلاحي للحجر على المعنى اللغوي، بقصره على المنع من التصرف المالي، لكون هذا التنظيم لم يكن معروفا قبل البعث المحمدي، وأن سبب ذلك أن علماء الفقه الإسلامي هم في ذاتهم علماء اللغة³.

(1) (القرآن. النساء 4: 23).

(2) وأصل الحديث ما رواه أبي داود في سننه بقوله "... حدثنا أحمد بن عمرو بن السرح المصري، حدثنا ابن وهب، أخبرني يونس، عن ابن شهاب، أخبرني عروة بن الزبير أنه سأل عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - عن قول الله تعالى: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: 3]، قالت: يا ابن أخي، هي اليتيمة تكون في حجر وليها، فتشاركه في ماله، فيعجبه ماله وجمالها، فيريد وليها أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها" سنن أبي داود. مرجع سابق. الجزء 3. فقرة 2068. ص 411.

(3) العبّار. سعد خليفة. مرجع سابق. ص 34.

ب- معنى الحجر اصطلاحا :

كما نوهنا أعلاه: أن الحجر اصطلاحا يقصد به منَع الشخص من إجراء تصرفات مالية لسبب ما، وهو أمر متفق عليه في المذاهب الاسلامية على اختلاف مشاربها¹، وقد أورد "عامر . محمد محمد" في تليخه بالمادة 600 قوله " الحجر صفة حكمية توجب لموصوفها المنع من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه"، وهو تعريف المالكية، وذكر في المادة التي تليها: أسباب الحجر، وهي الاسباب العامة وتشمل الصغر والجنون والسفه والفلس والرق، وهي توجب الحجر على الموصوف بها في التصرفات مطلقا، والاسباب الخاصة وتشمل المرض والزوجية، وتوجب الحجر فيما زاد على الثلث فقط².

والملاحظ أن الفقه الاسلامي لم يشمل لفظ الحجر على الافعال، بل قصره على الاقوال المتعلقة بالتصرفات المالية، ومن ثم يخرج من التعريف الاصطلاحي الحجر الصحي، الا أن بعض الفقه المتأخر قد فطن لذلك وعرف الحجر المخصوص للدواعي الصحية بقوله " ... حجر صحي: (طب) عزل الأشخاص أو الحيوانات أو النباتات الوافدة من منطقة موبوءة بالأمراض المعدية؛ للتأكد من خلوهم من تلك الأمراض..."³.

ج- معنى الحجر قانونا :

لم يشذ المعنى القانوني عن المعنى الاصطلاحي، لكون نظامه مستمد من

(1)

يراجع في تعريفات الفقه: العبار. سعد خليفة. مرجع سابق. ص 35 وما يليها.

(2)

بن عامر. محمد محمد. 1996. ملخص الاحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية. دار الكتب الوطنية. بنغازي. ليبيا. ط 3. مادة 600 وما يليها. ص 219.

(3)

عمر. أحمد مختار عبد الحميد. 2008. معجم اللغة العربية المعاصرة. عالم الكتب. الجزء 1. ص 446.

شريعتنا الغراء¹، حيث عرّف الحجر بأنه "... منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة"².

وقد عرفت الموسوعة العربية العالمية الحجر الصحي بكونه " عزل أشخاص بعينهم، أو أماكن، أو حيوانات، قد تحمل خطر العدوى، وتتوقف مدة الحجر الصحي علي الوقت الضروري لتوفير الحماية، في مواجهة خطر أنتشار أمراض بعينها"³.

وبالنسبة للقانون الليبي: فإن المشرع الليبي لم يهتم بتعريف الحجر الصحي، لكون ذلك من عادة الفقه، وإنما بين أنواع الاوبئة والاجراءات الوقائية في منع أنتشارها، وذلك في الفصل الثاني وما يليه، من القانون رقم (106) لسنة 1973 بإصدار القانون الصحي، معنون الفصل الرابع منه ب" الحجر الصحي"، وقد حدد في المادة (43) منه، أنواع الاوبئة الخاضعة لسريانه، وهي الطاعون والكوليرا، والحمى الصفراء، والجذري، والتيفوس، والحمى الرجعة، دون شمول جائحة فيروس كورونا، وهو - في نظر الباحث- لا تأثير لذلك، لكون التعدد في

(1) ينظم الحجر على القصر في ليبيا قانون رقم (17) لسنة 1992 بشأن أحوال القاصرين ومن في حكمهم، والصادر بتاريخ 10/28/1992، ونشر بالجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1992، وقد بينت المواد (13 وما يليها) الاحكام الموضوعية والإجرائية للحجر على من يعتره عارض من عوارض الالهية، أما الصغير فيخضع لنظام القوامة الشرعية، وقد نصت المادة (82) منه على " تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة في مسائل الولاية والوصاية والقوامة وذلك فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون"، بما يعني التأكيد على مصدر هذا التشريع، ورفع قيد التقليد المذهبي عند التطبيق، وذلك كله رعايا لمصلحة القصر ومن في حكمهم.

(2) حمدي. محمد كمال. 1966. الولاية على المال. دار المعارف. مصر. الجزء الاول: الأحكام الموضوعية. ص 208.

(3) عدة باحثين. 1999. الموسوعة العربية العالمية. مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع. المملكة العربية السعودية. ط 2. الجزء 9. ص 88.

نص المادة سالفة الذكر وأرد على سبيل المثال لا الحصر، لقيام نفس العلة، ولكون هذا الوباء لم يكن معروفاً بذاك الوقت.

خلاصة القول: أن التعريفات الفقهية والقانونية تقصّر لفظ "الحجر" على التصرفات المالية، بخلاف التعريف اللغوي الذي جاء عاماً في معنى الحفظ ودرء المخاطر عن الشيء، وهو ما ينطبق على الحجر الصحي، كون غايته يهدف لحفظ وحماية المجتمع من أنتشار الاوبئة والسيطرة عليهن، وتمكين الجهات المختصة من علاج المصابين.

ثانياً - مشروعية الحجر الصحي :

وأن كان منبت الحكم الشرعي هو الشارع¹، إلا أن للعقل مكاناً ودوراً في الكشف عن العلة والغايات التي من أجلها شرع النص الشرعي والقانوني، وقد قال ابن القيم " حقيق بكل عاقل أن لا يسلك سبيلاً حتى يعلم سلامتها وآفاتها وما توصل إليه تلك الطريق من سلامة أو عطب وهذان السبيلان هلاك الأولين والآخرين بهما وفيهما من المعاطب والمهالك ما فيهما ويفضيان بصاحبهما إلى أقبح الغايات وشر موارد الهلكات ..."²، وهو الأمر الذي يقودك، الى تحري

(1) ليس مدار هذه الدراسة، الخوض في مسائل المتكلمين، ولا البحث في مسائل الحاكم، ولا في الحسن والقبح، ولا في مكانة العقل ودوره بالنسبة للحكم الشرعي.

(2) ابن قيم الجوزية. مجد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين. ت. 751هـ. روضة المحبين ونزهة المشتاقين. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. 1983. ص352. وقد فصل ابن حزم دور العقل وميزه عن النفس الامارة بالسوء بقوله "... وكثير من الناس يُطيعون أنفسهم ويعصون عقولهم، ويتبعون أهواءهم، ويرفضون أديانهم، ويتجنّبون ما حصّ الله تعالى عليه ورثبه في الأبواب السليمة من العقّة وترك المعاصي ومقارعة الهوى، ويخالفون الله ربّهم، ويوافقون إبليس فيما يُحبه من الشهوة المُغطّبة، فيوافقون المعصية في حبهم، وقد علمنا أن الله عز وجل ركّب في الإنسان طبيعتين متضادتين؛ إحداهما لا تُشير إلا بخير، ولا تُخصّ إلا على حسن، ولا يُتصوّر فيها إلا كل أمر مرّضٍ، وهي العقل، وقائده العدل.

المقاصد الشرعية، وأنزال الحكم الشرعي المستمد منها على ما يستجد من نوازل، فهذا سمة من سمات شريعتنا الغراء، بأنها غير قابلة للانغلاق على زمان ومكان نزولها، بل التيسير جوهرها، والتطور والتجدد لباسها، بحيث تكون مسايرة لجميع التطورات الحاصلة بالمجتمع، ومن هنا: ولما لطابع التيسير ورفع المشقة المبني عليها التشريع الاسلامي، فإن من أهم القواعد الفقهية هي " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"، التي تعتبر من القواعد العظيمة، المندرجة تحت القاعدة الأم " لا

والثانية ضد لها، لا تشير إلا إلى الشهوات، ولا تقود إلا إلى الردى، وهي النفس، وقائدها الشهوة، والله تعالى يقول: إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ، وكفى بالقلب عن العقل فقال: إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرًا لِمَنْ كَانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ وَهُوَ شَهِيدٌ، وقال تعالى: حَبَّبَ إِلَيْنَكُمُ الْإِيمَانَ وَزَيَّنَهُ فِي قُلُوبِكُمْ. وخاطب أولي الألباب.

فهاتان الطبيعتان فُطبان في الإنسان، وهما قوتان من قُوَى الجسد الفعّال بهما، ومطرحان من مطارح شعاعات هذين الجوهرين العجيبين الرفيعين الغلوين؛ ففي كل جسد منهما حظٌّ على قدر مُقابلته لهما في تقدير الواحد الصمد، تقدّست أسماؤه، حين خَلَقَهُ وهَيَّاهُ، فهما يتقابلان أبداً ويتنازعان دأباً، فإذا غلب العقل النفس ارتدع الإنسان، وقمع عوارضه المدخولة واستضاء بنور الله واتبع العدل، وإذا غلبت النفس العقل عميت البصيرة، ولم يصحَّ الفرق بين الحسن والقبیح، وعظم الالتباس، وتردّى في هُوّة الرذی وهوأة الهلّكة، وبهذا حَسُن الأمر والنهي، ووجب الاكتمال، وصحَّ الثواب والعقاب، واستحقَّ الجزاء. والروح واصل بين هاتين الطبيعتين، ومُوَصَّل ما بينهما، وحامل الالتقاء بهما. وإن الوقوف عند حدِّ الطاعة لمعدوم إلا بطول الرياضة، وصحة المعرفة، ونفاذ التمييز، ومع ذلك اجتناب التعرض للفتن ومداخلة الناس جملة، والجلوس في البيوت، وبالحرّي أن تقع السلامة المضمونة، أو يكون الرجل حَصُورًا لا أرب له في النساء، ولا جارحة له تُعينه عليهن قديماً. ووَرَدَ: من وُقِي شَرُّ لَقَلْقِهِ وَقَبْقَبِهِ وَذَنْبِهِ، فَقَدْ وُقِي شَرُّ الدُّنْيَا بَحْذَافِيرِهَا. والقلق: اللسان، والقبب: البطن، والذنب: الفرج... ابن حزم الأندلسي. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الأندلسي القرطبي. ت. 465هـ. طوق الحمامة. مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة. مصر. 2016. ص 149.

ويقول أبو بكر الرازي في دور العلة في الكشف عن الحكم الشرعي "... لأصل في ذلك أن العلة الشرعية ليست علة موجبة لأحكامها على الحقيقة، وإنما هي أمارات منصوبة لإيجاب أحكام الحوادث، وسميت علة مجازاً، تشبيها لها بالعلل العقلية الموجبة لأحكامها..." الرازي. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي. ت. 370هـ. الفصول في الأصول. وزارة الأوقاف الكويتية. ط 2. 1994. الجزء 4. ص 259.

ضرر ولا ضرار"¹، والتي تكشف من خلال تطبيقاتها وما يندرج تحتها من فروع كثيرة عن مقصد عظيم من مقاصد شريعتنا الإسلامية وهو: منع الفعل الضار في جميع صورته قبل وقوعه احترازًا، ومعالجة أثره بعد وقوعه إزالةً ورفعًا². وفي هذا يقول العز بن عبد السلام " من مارس الشريعة وفهم مقاصد الكتاب والسنة علم أن جميع ما أمر به لجلب مصلحة أو مصالح أو لدفع مفسدة أو مفسد أو للأمرين وأن جميع ما نهى عنه إنما نهى عنه لدفع مفسدة أو مفسد أو جلب مصلحة أو مصالح أو للأمرين، والشريعة طافحة بذلك وقد خفا بعض المصالح وبعض المفسد على كثير من الناس فليبحثوا عن ذلك بطرقه الموصلة إليه، وكذلك قد يخفى ترجيح بعض المصالح على بعض وترجيح بعض المفسد على بعض، وقد يخفى مساواة بعض المصالح لبعض ومساواة بعض المفسد لبعض، وكذلك يخفى التفاوت بين المفسد والمصالح فيجب البحث عن ذلك بطرقه الموصلة إليه والدالة عليه ومن أصاب ذلك فقد فاز بقصده وبما ظفر به ومن أخطأ أثيب على قصده وعفي عن خطئه رحمة من الله سبحانه ورفقا بعباده"³.

- (1) وأصل هذه القاعدة ما رواه أحمد في مسنده بقوله " حدثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن جابر عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره، والطريق الميتاء سبعة أذرع" أحمد بن حنبل. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني. ت. 241هـ. مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: أحمد محمد شاكر. دار الحديث. القاهرة. 1995. الجزء 3. ص 267. وموطأ مالك (ج 1174/5)، وسنن أبي ماجه (ج 2/784)، والسنن الكبرى للبيهقي (ج 11/542)، مع اختلاف اللفظ والراوي.
- (2) النهام. صالح سالم. يناير 2012. " الأخذ بقاعدة «جلب المصالح ودفع المفسد»". الوعي الإسلامي. العدد 558. ص 3. <http://alwaei.gov.kw/volumes/558/derasat/Pages/rule.aspx>
- (3) العز بن عبد السلام. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء. ت. 660هـ. الفوائد في اختصار المقاصد. تحقيق. إياد خالد الطباع. دار الفكر المعاصر. دار الفكر. دمشق. ص 53.

- هذا وتتقسم المصلحة¹ في الشريعة الاسلامية لثلاثة أقسام بحسب حكم الدليل الشرعي وشهادته عليها:
- أ- المصلحة المعتبرة: وهي ما قام الدليل المعين على رعايتها واعتبارها، وهذه يجوز التعليل بها وبناء الحكم عليها باتفاق القائلين بحجة القياس.
- ب- المصلحة الملغاة: وهي معان قام الدليل الشرعي المعين على الغائها وعدم اعتبارها، وهذه لا يصح التعليل بها وبناء الحكم عليها باتفاق العلماء.
- ت- المصلحة المرسله: وهي المسكوت عنها، فهي معان لم يقم الدليل الشرعي المعين على اعتبارها او الغائها، فسكت الشارع عنها ولم يرتب حكما علي وفقها او

(1) هذا وقد اختلف الفقه في تعريف المصلحة اصطلاحا، فذهب الامام الغزالي بأنها المحافظة على مقصود الشارع، بقوله "... أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة" الغزالي. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي. ت. 505هـ. المستصفي. تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي. 1993. ص 174، وهو تعريفا بالسبب، كما انه قصر مفهومها على المصلحة المعتبرة دون غيرها من المصالح، وعرفها الشهيد محمد سعيد البوطي بأنها " المنفعة التي قصدتها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها" البوطي. محمد سعيد رمضان. ت. م. ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية. "رسالة دكتوراه". مؤسسة الرسالة. ص 23. وهو تعريفا بالغاية منها، سواء تحصيلها او ابقاء، وهذين التعريفين يخرجان المصلحة المعتبرة، التي لا تندرج في الضرورات الخمس، ولذا انتقد شيخ الاسلام ذلك وعرف المصلحة بأنها "... وهو أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة؛ وليس في الشرع ما ينفيه..." بن تيمية. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني. ت 728هـ. مجموع الفتاوى. المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المملكة العربية السعودية. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف. 1995. الجزء 11. 343.

الغائها، وهي ما أصطلح على تسميتها من قبل الأصوليين بالمصالح المرسلة، أي المطلقة عن دليل يدل علي اعتبارها او الغائها¹، ورغم عدم اعتبارها حجة عند البعض من الفقه، لالتزامهم بظاهر النص، أو خوفا من الوقوع في الهوى الموهم للمصلحة، الا ان جماع الفقه أخذ بها، حاملا لواءه الامام مالك رحمه الله، ويقول الامام الشاطبي رحمه الله في بيان ذلك "... كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذا معناه من أدلته؛ فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم، لأن ذلك كالمتعذر، ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين؛ فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعيا قد يساوي الأصل المعين، وقد يربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه، كما أنه قد يكون مرجوحا في بعض المسائل، حكم سائر الأصول المعينة المتعارضة في باب الترجيح..."²، وقد أشترط الامام مالك رحمه الله لاعتبار المصلحة المرسلة ثلاث شروط وهي:

الشرط الاول:- ان تتلاءم المصلحة وتتسق مع مقاصد الشرع فلا تنفي أصلا من أصوله، ولا تعارض دليلا من أدلته القطعية.

(1) شعبان. زكي الدين. 1987. اصول الفقه الاسلامي. ليبيا. منشورات جامعة قاريونس. ص 159 وما يليها.

(2) الشاطبي. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي. ت 790هـ. الموافقات. المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. دار ابن عفان. 1997. لجزء 1. 33.

الشرط الثاني: أن تكون معقولة في ذاتها، فأُن عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول.

الشرط الثالث: - أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم¹.
وهذه المصالح -سواء المعتبرة أو المرسلة- هي ما يعبر عنها في الفقه بالمقاصد الشرعية، وهو تقسيم للمصالح بحسب قوتها في ذاتها.

المقاصد الشرعية:

لم يتناول المتقدمون في هذا العلم كالإمام الغزالي والإمام الشاطبي، تعريفًا محددًا لهذا العلم، بينما سعى المتأخرون في الفقه لوضع تعريف له حيث عرّفها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور "مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عم ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"²، وعرّفها محمد سعد اليوبي بأنّها "هي المعاني والحكم ونحوها التي رعاها الشارع في التشريع عمومًا وخصوصًا، من أجل تحقيق مصالح العباد 'فهي الأهداف والعلل والغايات والفائدة التي يبتغيها الشارع، سواء للأحكام العامة في التشريع أو خاصة تتعلق بكل حكم من الأحكام، رعاية لمصلحة العباد"³.

(1) أبو زهرة. محمد. ت. م. أصول الفقه. مصر. دار الفكر العربي. ص 261.

(2) بن عاشور. محمد الطاهر. 2001. مقاصد الشريعة الاسلامية. تحقيق: محمد الطاهر الميساوي. دار النفائس. الاردن. الطبعة الثانية. ص 251.

(3) اليوبي، محمد سعيد بن أحمد بن مسعود. 1998. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية. المملكة العربية السعودية دار الهجرة للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى. ص 36 وما يليها.

وتنقسم المقاصد الشرعية باعتبار المصالح التي جاءت بحفظها إلى أربعة أقسام:-
القسم الأول- الضروريات: وهي المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة وهي حفظ "الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسب"، وعرفها الإمام الشاطبي بكونها "ما لا بدّ منها في قيام الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين"¹.

القسم الثاني- الحاجيات: فمن أسس الشريعة الإسلامية رفع الحرج ودفع المشقة عن الناس، ومن هنا فالحاجة هي التي لا تبلغ مبلغ الضرورة التي لو فقدت لاختلّ نظام الحياة وتعطلت المنافع، وهدمت الضروريات، أو بعضها، ودخل على الناس عنت ومشقة وحرج يشوش عليهم عباداتهم، ويعكّر صفو حياتهم².

القسم الثالث- التحسينات: وهي ما لا يقع موقع الضرورة ولا الحاجة، ولكن وقعت موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا ورعاية أحسن المناهج، فهي تقرير لمكارم الأخلاق ومحاسن الشيم والعادات³.

القسم الرابع- المكملات: وهو ما يتم به المقصود أو الحكمة من الضروري، أو الحاجي، أو التحسيني على أحسن الوجوه وأكملها، سواء كان ذلك بسد ذريعة

(1) الشاطبي. مرجع سابق. ج 2. ص 17- 18.

(2) ويقول الامام الشاطبي رحمه الله فيها " وأما الحاجيات: فمعناها أنها مفترق اليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب الى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فاذا لم تراخ دخل على المكلفين -على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة" . الشاطبي. مرجع سابق. ص 20.

(3) ويقول الامام الشاطبي رحمه الله فيها " وأما التحسينات: فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الرجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الاخلاق". الشاطبي. مرجع سابق. ص 22.

تؤدي إلى الإخلال بالحكمة بوجه ما، أم بتكميله بحكم يظهر به المقصد ويتقوى¹.
وتنقسم المصلحة من حيث عمومها الى قسمين:
القسم الاول: المصالح العامة: وهي ما يتعلق بها حق الكافة، أو مجموع الناس.
القسم الثاني: المصالح الخاصة: وهي ما تعلقت بأحاد الناس².

(1) اليوبي، مرجع سابق، ص 179 وما يليها، و الرماني، زيد بن محمد. 1993. مقاصد الشريعة الإسلامية. المملكة العربية السعودية: دار الغيث للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى. ص 44.

(2) وقد عبر عن ذلك ابن عاشور بقوله "... المصلحة بأنواعها تنقسم قسمين: أحدهما ما يكون فيه حظ ظاهر للناس في الجبلة يقتضي ميل نفوسهم إلى تحصيله لأن في تحصيله ملاءمة لهم، والثاني ما ليس فيه حظ ظاهر لهم، ووصفت الحظ بأنه ظاهر للتبنيه على أن كثيرا من المصالح من القسم الثاني ليس الحظ فيه ظاهرا للناس، ولكن فيه حظوظا خفية يغفلون عنها، مثال القسم الأول: تناول الأطعمة لإقامة الحياة ولبس الثياب وقربان النساء، ومثال الثاني: توسيع الطرقات وتسويتها، وإقامة الحرس بالليل. فهذا ونحوه ليس فيه حظ ظاهر لفرد من الأفراد. فإن جمهور الناس لا يشعرون بالمنافع التي تنجر إليهم من معظم المصالح العمومية ما دامت قائمة، وإنما يشعرون بها متى فقدوها، على أن بعض الناس قد يعيش دهر لا ينتفع ببعض المصالح العامة، مثل الزمن بالنسبة إلى مصلحة توسيع الطريق وتسويته..." ثم رتب نتيجة على هذا التقسيم بقوله "... ولكل من قسمي المصلحة خصائص من عناية الشارع، فالقسم الأول ليس من شأن الشارع أن يتعرض له بالطلب، لأن داعي الجبلة يكفي الشريعة مؤونة توجيه اهتمامها لتحصيله، وإنما شأنها أن تزيل عنه موانع حصوله، كمنع الاعتداء على أحد بافتكاك طعامه ولباسه، وكتحديد كيفية عقد النكاح لإزالة موانع التناسل كالغيرة والعضل. ولذلك نجد البيع والنكاح في قسم الإباحة، وإن كانا مصطلحين مهمتين يقتضيان لهما حكم الوجوب، والقسم الثاني يتعرض له التشريع بالتأكيد، ويرتب العقوبة على تركه والاعتداء عليه. وقد أوجب بعضه على الأعيان، وبعضه على الكفايات بحسب محل المصلحة. فالذي مصلحته لا تتحقق إلا بأن يقوم به الجميع، مثل حفظ النفس يكون واجبا على الأعيان. والذي مصلحته تتحقق بأن يقوم به فرد أو طائفة يجب على الكفاية على الفرد أو على الجماعة، كإنقاذ الغريق وإطفاء النيران الملتهمة الديار. ومن هذا القسم الإنفاق على الزوجات والأبناء، ومواساة ذي الحاجة، وإضافة الغريب، وإجراء الوظائف لمن يقوم بأمر الأمة..." ابن عاشور. محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي. ت. 1393هـ. مقاصد الشريعة الإسلامية. المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة. قطر. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. 2004. الجزء 3. 220.

ومن المقاصد الشرعية حفظ النفس من المقاصد الضرورية، ومقدمه على غيرها من المقاصد، بل أن حفظ النفس في ظل جائحة كورونا، تعتبر فضلاً عن ذلك، مقصداً عاماً بحفظ ووقائية المجتمع من الاوبئة¹، وفي ذلك يقول ابن عاشور "... أما حفظ النفس فمعناه صيانتها من التلف أفراداً وجماعات. والقصاص هو أضعف أنواع حفظ النفوس؛ لأن الأهم من ذلك حفظ النفس من التلف قبل وقوعه كمقاومة الأمراض السارية، ومنع الناس من أن تدركهم العدوى بدخول بلد قد انتشرت فيه أوبئة"²، وهذه الضرورة هي الأساس الشرعي الكلي للحجر الصحي وما يتخذ من إجراءات وتدابير بغية حفظ الفرد والمجموع من خطر جائحة كورونا، وتعلوا عما يصيب الفرد والجماعة من أضرار سواء كانت ماسة بحريتهم، أو بدوران عجلة الاقتصاد، ولا يقف الأمر عند هذه الضرورة، بل الفقه قد أسس بنیان مشروعية الحجر الصحي على الأدلة - وهي كثيرة نتناول أهمها - التالية:

1- قال الله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾³، وأورد الزمخشري في تفسيره قوله "... ولا تقتلوا أنفسكم من كان من جنسكم من المؤمنين. وعن الحسن: لا تقتلوا إخوانكم، أو لا يقتل الرجل نفسه كما يفعله بعض الجهلة. وعن عمرو بن العاصي: أنه تأوله في التيمم لخوف البرد فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم..."⁴، ومن أوجه الرمي في التهلكة، وقتل النفس عدم أتباع

(1) الرُّبَيْدِي. بلقاسم بن ذاکر بن مجد. 2014. الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية.

"رسالة دكتوراه". مركز تكوين للدراسات والأبحاث. المملكة العربية السعودية. ص 308.

(2) ابن عاشور. مرجع سابق. الجزء 2، ص 139.

(3) القرآن. النساء 4: 29.

(4) الزمخشري. أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد. ت. 538هـ. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل.

دار الكتاب العربي. بيروت. الجزء 1. ص 502.

التعليمات والإرشادات الواقية من العدوى من وباء كورونا، كما عدم مبالاة المصاب بهذا المرض لهذه التعليمات فيه تعريض لحياة وسلامة الناس للخطر ويدخل تحت طائلة النهي¹.

وبذات المعنى قوله جلا وعلا ﴿وَلَا تُفُؤُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾²، وفي ما يتعلق بالاستدلال بهذه الآية الكريمة في زمن الاوبئة، يقول ابن نجيم "... وفي البزازية: إذا تزلزلت الأرض وهو في بيته؛ يستحب له الفرار إلى الصحراء لقوله تعالى ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (وفيه قيل: الفرار مما لا يطاق من سنن المرسلين... وهو يفيد جواز الفرار من الطاعون إذا نزل ببلدة، والحديث في الصحيحين بخلافه، روى العلائي في فتاواه لأنه صلى الله عليه وسلم مر بهدف مائل فأسرع المشي فقيل له: أقرر من قضاء الله تعالى؟ فقال عليه الصلاة والسلام فراري إلى قضاء الله تعالى أيضا { ...³، وهذا القول صريح في الدلالة على الإجراءات والتدابير المتعلقة بالحجر الصحي، بالحفاظ على النفس، وعدم القدوم على البلد المتفشي فيها الوباء.

2- ما رواه أحمد في مسنده "... عن سعيد بن المسيب قال: سألت سعد بن أبي وقاص عن الطيرة؟ فانتهرني، وقال: من حدثك؟! فكرهت أن أحدثه من حدثني، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "لا عدوى ولا طيرة ولا هام، إن تكن الطيرة في شيء ففي الفرس والمرأة والدار، وإذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا

(1) العبار . سعد خليفة . مرجع سابق . ص 54 وما يليها .

(2) القرآن . البقرة 2 : 195 .

(3) ابن نجيم المصري . زين الدين بن إبراهيم بن محمد . ت . 970هـ . الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان . لبنان . دار الكتب العلمية . 1999 . ص 334 .

تهبطوا، وإذا كان بأرض وأنتم بها فلا تفروا منه"¹، وهذا الحديث بيّن في مشروعية الحجر الصحي².

وقد فهم صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث وحكمته، وطبقوه في حادثة طاعون عمواس، فقد روى الامام البخاري رحمه الله تعالى "... عن عبد الله بن عباس: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، خرج إلى الشام، حتى إذا كان بسرغ لقيه أمراء الأجناد، أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه، فأخبروه أن الوباء قد وقع بأرض الشام. قال ابن عباس: فقال عمر: ادع لي المهاجرين الأولين، فدعاهم

(1) بن حنبل. مرجع سابق. الجزء 2. فقرة 1553. ص 258، وقد أقر الامام البخاري في صحيحه بابا فيما يذكر في الطاعون، وبابا في أجر الصابر في الطاعون. الجزء 7. فقرة 5728 وما يليها، ص 130 وما يليها. البخاري. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي. ت. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه " صحيح البخاري". المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر. دار طوق النجاة.

(2) وقال الامام الشوكاني رحمه الله تعالى في تبرير ذلك الحديث " وقد أخرج أبو داود عن يحيى بن عبد الله بن بحير قال: أخبرني من سمع فروة بن مسيك - رضي الله عنه - قال: قلت: يا رسول الله أرض عندنا يقال لها أرض أبين هي أرض ريفنا وميرتنا وإنها وبئة، أو قال: وباؤها شديد، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: دعها عنك فإن من القرء التلغ والقرء بفتح القاف والراء بعدها فاء: وهو ملابساة الداء ومقاربة الوباء ومدانة المرضى وكل شيء قاربته فقد قارفته، والتلف: الهلاك، يعني من قارب متلغا يتلف إذا لم يكن هواء تلك الأرض موافقا له فيتركها. قال ابن رسلان: وليس هذا من باب العدوى بل هو من باب الطب، فإن استصلاح الهواء من أعون الأشياء على صحة الأبدان، وفساد الهواء من أسرع الأشياء إلى الأسقام، قال: واعلم أن في المنع من الدخول إلى الأرض الوبئة حكما. أحدها: تجنب الأسباب المؤذية والبعد منها. الثاني: الأخذ بالعافية التي هي مادة مصالح المعاش والمعاد. الثالث: أن لا يستنشقوا الهواء الذي قد عفن وفسد فيكون سببا للتلف. الرابع: أن لا يجاور المرضى الذين قد مرضوا بذلك فيحصل له بمجاورتهم من جنس أمراضهم، والحديث يدل على هذا..." الشوكاني. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني. ت. 1250هـ. نيل الأوطار. تحقيق: عصام الدين الصبايطي. 1993. الجزء 7. 219.

فاستشارهم، وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشأم، فاختلفوا، فقال بعضهم: قد خرجت لأمر، ولا نرى أن ترجع عنه، وقال بعضهم: معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء، فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادعوا لي الأنصار، فدعوتهم فاستشارهم، فسلخوا سبيل المهاجرين، واختلفوا كاختلافهم، فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي من كان هنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فدعوتهم، فلم يختلف منهم عليه رجلان، فقالوا: نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء، فنأدى عمر في الناس: إني مصبح على ظهر فأصبحوا عليه. قال أبو عبيدة بن الجراح: أفراراً من قدر الله؟ فقال عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة؟ نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله، أريت لو كان لك إبل هبطت واديا له عدوتان، إحداهما خصبة، والأخرى جدبة، أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله، وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله؟ قال: فجاء عبد الرحمن بن عوف - وكان متغيبا في بعض حاجته - فقال: إن عندي في هذا علما، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه» قال: فحمد الله عمر ثم انصرف¹.

ولم يقصر الأمر على ذلك، بل تعددت الآثار النبوية الشريفة، في بيان ذلك، بل وعني علماء الحديث بأمر الوباء فخصصوا له أبواباً في مصنفاتهم؛ إذ أفرد علماء الحديث أبواباً للحديث عن الطاعون؛ فالإمام البخاري في صحيحه تحدث عن الطاعون في (كتاب الطب)، والإمام مسلم في صحيحه تحدث عنه في (كتاب السلام)، والإمام مالك في موطئه وضع عنواناً سماه (باب ما جاء في وباء المدينة)، وغير ذلك كثير في كتب السنة، وألفوا فيه الكتب التي تبين فيه أجر الصابر عليه، والميت بسببه، ومن ضمن ذلك كتاب الإمام بن حجر العسقلاني،

(1) البخاري. مرجع سابق. نفس الموضوع. فقرة 5729. ص 130.

والمسمى " بذل الماعون في فضل الطاعون"¹.

أما في القانون: فإن الحجر الصحي يجد أساسه في نظرية الظروف الاستثنائية²، وهي ظروف غير عادية تأتي نتيجة لعوامل تهدد استقرار الدولة و أمنها أو نظم الحكم الدستورية أو حقوق الإنسان، كذلك يمكن أن تكون هذه الظروف نتيجة لخطر يهدد حياة الأمة، و التي تتمثل في الظروف التي تهدد فيها الأرواح و الممتلكات في بلد ما كأحداث العنف و الشغب و الأعمال الإرهابية و التخريب و التمرد و الفيضانات و الزلازل و الأمراض و الأوبئة...، و تتمتع بموجبه السلطة التنفيذية بسلطات استثنائية غير عادية مقننة دستوريا، وقد تضمنها

(1) ويرجع في اهتمام أهل الحديث والفقهاء، بموضوع مرض الطاعون، لمقدمة كتاب " بذل الماعون في فضل الطاعون" بقلم "أحمد عصام عبد القادر الكاتب"، ص 29 وما يليها، والبيّن من الكتاب السالف، أنه كان يعبر عن نظرة تقليدية للفقه اتجاه التعامل مع وباء الطاعون، والتي تراه ان هذه الامراض لا تعدي بطبعها، وانها من أقدار الله تعالى ومن وخزات الجنّ، ترجيحاً للاحاديث النبوية الشريفة والتي منها قوله صلى الله عليه وسلم " لا عدوى ولا طيرة..." وقوله صلى الله عليه وسلم " لا يعدي شيء شئياً"، وترجيحاً وتأويلاً للاحاديث المثبتة للانتقال الامراض بالعدوى، مما ينفي مشروعية الحجر الصحي وما يسفر عنه من إجراءات وتدابير، وهو يناقض صرح اقامه بعض العلماء على التجربة والملاحظة المثبتة بخلاف النظرة التقليدية للفقهاء المحافظ وعلى رأسهم الامام الحافظ بن حجر العسقلاني، من أمثال الطبيب الوزير ابن الخطيب في رسالته " مقنعة السائل عن المرض الهائل"، و بن خاتمة الأنصاري - المتوفى 770 هـ - والذي ألف رسالة اسمها " تحصيل غرض القاصد في تفصيل المرض الوافد" بسبب ظهور وباء في المرية بعام " 747 هجري"، والذي انتشر في كثير من البلدان بما سماه الإفرنج الطاعون الأسود. (ب. ب. م. 2020/7/31، "نظرية العدوى والموقف من الحجر الصحي". المجلة العربية. ص 1-2.

<http://www.arabicmagazine.com/Arabic/articleDetails.aspx?id=7469>

(2) وهناك من الفقه يرى أن نظرية الظروف الاستثنائية لها معين من الفقه الإسلامي، يستندون في ذلك إلى قاعدتي (الضرورات تبيح المحظورات) و (الضرورة تقدر بقدرها) وهناك من يرى بأنها مقررة في الشريعة الإسلامية وهي تلتقي في جوهرها مع وجهات نظر الفقهاء المحدثين.. جاسم. أمير حسن. 2007. " نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة". مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية. المجلد 114. العدد 8. ص 243.

القانون الليبي، ممثلاً بشكل عام في قانون الطوارئ الصادر بعام 1995، وفي القانون الصحي سالف البيان بشكل خاص.

وعلى المستوى الدولي: فإن الأمم المتحدة ممثلة في مجلسها الاقتصادي والاجتماعي، وضعت مبادئ وإرشادات للدول الاعضاء في آلية تقييدها لحقوق الانسان، لمنع أنتشار الامراض المعدية عرفت بمبادئ سيراكوزا، والتي أعدها معهد سيراكوزا الدولي للعدالة الجنائية وحقوق الإنسان واعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة عام 1984، بما تضمنته من مبادئ اخلاقية وتوجيهه للدول، عند اتخاذها للإجراءات والتدابير النابعة من الحجر الصحي، وتعيد التوازن العادل بين كفالة الحقوق والحريات الشخصية وبين الظروف الاستثنائية الناشئة عن جائحة كورونا.

المبحث الثاني: أحكام الحجر الصحي

لم يكن الحجر الصحي مقصوداً لذاته، بقدر الاجراءات والتدابير النابعة منه، وهي تتفاوت قوة وضعفاً بحسب ثقافة الشعوب ووعيها وتطورها، ونظامها الاقتصادي والاجتماعي، ومدى استقرارها سياسياً، وعلى العموم وفي ظلّ جائحة كورونا فقد ظهرت العديد من الاشكال التي تمثل حجراً صحياً بمفهومه العام، وبمفهوم غايته وهو مكافحة هذه الجائحة والسيطرة عليها، ولذا نستعرض هذه الأنواع، ومن ثم بيان الاجراءات والتدابير الناجمة عن الحجر الصحي، وذلك بشكل مختصر، محولين بقدر الامكان ربطها بما هو مستقر عليه في الفقه الاسلامي.

اولاً: أنواع الحجر الصحي

للحجر الصحي أنواع وأشكال تتنوع بحسب شدة الاجراءات والتدابير المتخذة ضد المعنّين بها، وبحسب شدة الوباء وانتشاره، والتعليمات والارشادات الصادرة من الادارات المختصة بالدول او المنظمات الدولية ذات العلاقة، الى ثلاث أنواع،

أفرزتهن جائحة كورونا:

1- **التباعد الاجتماعي:** وهو "...جملة من الإجراءات غير الدوائية لمكافحة العدوى غرضها إيقاف انتشار المرض المعدي أو تبطيئه. وقد تتراوح تلك الإجراءات في صرامتها من تشجيع الشغل عن بعد والمكوث فيه مرورا بارتداء الكمامات إلى أقصى الإجراءات التي تفرض حظر التجوال إلا لمن لديه رخص التنقل الاستثنائية كالمشتغلين في المحاور الضرورية وخدمات الطوارئ"¹، ويشمل مجموعة من الاجراءات والتدابير للتقليل من فرص الاصابة، ومنها العمل او الدراسة عن بعد، وعدم الذهاب للاماكن العامة، او الدخول في تجمعات أيا كان هدفها، وتقليل استعمال وسائل النقل العامة، وارتداء الكمامات الواقية، واتخاذ مسافات كافية لعدم الاصابة، وقدرتها منظمة الصحة العالمية (WHO) ب 3 أقدام.

وعن الزهري أن عمر بن الخطاب قال لمعقيب: (اجلس منى قيد رمح. وكان به ذلك الداء - ويقصد الجدّام - وكان بدريا)²، وهو دليل على التباعد

(1) ب. م. 2020/9/14. "تباعد اجتماعي". موسوعة ويكيبيديا. ص 2.

<https://ar.wikipedia.org/wiki/>

(2) ابن بطلان. أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك. ت. 449هـ. شرح صحيح البخاري لابن بطلان. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. المملكة العربية السعودية. الرياض. مكتبة الرشد. ط 2. 2003. الجزء 9. 411. وأورد ابن بطلان أيضا "... وروى أبو الزناد عن خارجة بن زيد قال: (كان عمر إذا أتى بالطعام وعنده معقيب قال: كل مما يليك، وإيم الله لو غيرك به ما بك ما جلس منى على أدنى من قيد رمح) وكان أبو قلابة يتقى المجذوم. قال الطبري: والصواب عندنا ما صح به الخبر عنه، أنه قال: (لا عدوى) وأنه لا يصيب نفسا إلا ما كتب عليها فأما دنو عليل من صحيح فإنه غير موجب للصحيح عله وسقما غير أنه لا ينبغي لذي صحة الدنو من الجدّام والعاهة التي يكرها الناس لا أن ذلك حرام، ولكن حذار من أن يظن الصحيح إن نزل ذلك الداء يوما أن ما أصابه لدنوه منه فيوجب له ذلك الدخول فيما نهى عنه عليه السلام وأبطله من أمر الجاهلية في العدوى".

الاجتماعي بمفهوم زماننا .

2- **الحجر المنزلي**: ويقصد به الزام الاشخاص الذين خالطوا مصابين بالوباء سواء كانوا مصابين ام لا، بالبقاء في منازلهم او فندق او أي مكان معد لإيوائهم، طوعا أو جبارا عنهم، او القادمين من بلدان تغشى فيهن الوباء، وتقدر المنظمات الصحية ذات العلاقة مدة الحجر ب (14) يوما.

3- **العزل الصحي**: وهو أقصى وأشد إجراءات، ويقصد به أيداع الاشخاص المصابين، بالوحدات الصحية أو مراكز العزل، والمزودة بوحدات عزل صحي مخصصة للحالات الشديدة، وفي الحالات الخفيفة قد ينصح بالعزل بالمنزل مع اتخاذ التدابير اللازمة للعلاج ولوقاية الغير .

ويعتبر العزل الصحي، هو المرادف للحجر الصحي، في التاريخ الوبائي، كما أن التاريخ الاسلامي قد سبق عرف العزل الصحي، بإقامته للدور والبيمارستانات، التي تأوي المرضى والمصابين بالأوباء مثل وباء الجذام¹.

ثانيا: اجراءات وتدابير الحجر الصحي

متى فرض الحجر الصحي من قبل السلطات المختصة، أستتبع ذلك أتخاذها للعديد من الاجراءات والتدابير التي في مجموعها تحقق الغاية من فرض هذا الحجر، ويجب الا تتجاوز في تناسبها مع هذه الغاية، وتكون ضرورية لتحقيقها، والا انقلب الأمر الى ظلم رتب مسؤولية الدولة اخلاقيا وماليا قبل المتضررين

(1) يذكر أن أول من بنى المستشفيات هو الوليد بن عبد الملك، فقد ذكر الطبري في بعض سيره قوله "... كان الوليد بن عبد الملك عند أهل الشام أفضل خلائفهم، بنى المساجد مسجد دمشق ومسجد المدينة، ووضع المنار، وأعطى الناس، وأعطى المجذومين، وقال: لا تسألوا الناس وأعطى كل مقعد خادما، وكل ضرير قائد..." الطبري. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري. ت. 310هـ. تاريخ الرسل والملوك. بيروت. دار التراث. ط 2. الجزء 6. 496.

منها، فضلاً عن المسؤولية العقابية على مرتكبي هذا الظلم. وأول من وضع الحجر الصحي موضوع التنفيذ هي البندقية، عندما أنتشر في أوروبا الطاعون الدبلي وقتل ما يقارب (25) مليون نسمة، ما بين أعوام 1347 حتى 1352، حيث منعت بعض السفن التجارية من الدخول وفرضت عليها حجراً وصل لمدة (40) يوماً، كما اتخذت بعض الدويلات الإيطالية إجراءات للحجر الصحي من نظافة المدن والقرى ومنع التجمعات، وهجران المدن الموبوءة للأرياف، وإن كان في الغالب اقتصر على الأغنياء ورجال الدولة، وبمرور الوقت اتخذت إجراءات أكثر قسوة ومنها: تطبيق سياسة دقيقة لانتقال البشر من المناطق المصابة بالطاعون للمناطق الخالية منه، باستعمال الحجر الصحي البحري والبري، ودفن الموتى جراء هذا المرض في حفر خاصة، وعزل المرضى بالطاعون في مستشفيات للأمراض المعدية، وحجز عائلاتهم في منازلهم أو في غرف مؤقتة بعيدة عن الأماكن المأهولة، وعزل المدن، وذلك بعام 1450، وذلك كله بحكم التجربة والعادة، وانتقال الخبرة الإسلامية وعلومهم¹، قبل اكتشاف العالم والطبيب الألماني روبرت كوخ الميكروبات المسببة للأمراض بأكثر من أربعة قرون من ذلك.

وما قد يبدو للغرابية في العالم الإسلامي أنه لم يطبق إجراءات الحجر الصحي، رغم التطور العلمي الحاصل بحواضر الأندلس بتلك الفترة، ورغم اعتمادهم على المنهج التجريبي الاستقرائي ومعرفتهم لطرق انتقال المرض، وهو ما أفصحت عنه رسالة الطبيب الوزير ابن الخطيب، ورسالة بن خاتمة الأنصاري، ولعل منشئ ذلك، هو سيطرة النظرة الدينية المحافظة _ وعلى رأسها الامام الحافظ ابن حجر العسقلاني - على الواقع العلمي، وهو مرده لطبيعة تركيبة المجتمعات

(1) واتس. شلدون. 2010. الأوبئة والتاريخ المرض والقوة والامبريالية. ترجمة: أحمد محمود عبد الجواد.

القاهرة. المركز القومي للترجمة. ص 55 وما يليها.

المسلمة في تلك الفترة ومنهاج بعض العلماء في أستقى الحكم الشرعي والبعد عن الحقائق العلمية التي لا تتنافى البتة مع روح شريعتنا الغراء .

وبالسنة للأثار النبوية الشريفة احاديث كثيرة، تبين عدم الخروج من البلد الموبوء ولا الدخول اليه، ومنها الفرار من المجذوم، وكذلك ما بينته القولية والفعلية منها في النظافة الشخصية والوضوء، وغيرها، بل ان صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهموا ذلك بحسب اختلاف قوة علمهم وفقهم، وهو ما مرّ بنا بقول وتصرف عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحادثة طاعون عمواس، وما طبقه من اجراء من اجراءات الحجر الصحي بعدم قدومه على البلد، بل انه عقب تولي عمر بن العاص رضي الله عنه قيادة الجيش خلفا لابي عبيدة بن الجراح، فهم طبيعة المرض وطريقة عدواه من واقع التجربة والملاحظة، فاجتهد و قام خطيبا وقال "... أيها الناس، إن هذا الوجع إذا وقع فإنما يشتعل اشتعال نار، فتحصنوا منه في الجبال، فقال أبو وائل الهذلي: كذبت والله لقد صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت شر من حماري هذا، فقال: والله ما أرد عليك ما تقول، وايم الله لا نقيم عليه، قال: ثم خرج وخرج الناس فترقوا ودفعه الله عنهم، قال: فبلغ ذلك عمر بن الخطاب من رأى عمرو بن العاص فوالله ما كرهه¹، وهو بيّن من ذاته، كيفية مقاومة المرض، بخروج الناس من مقار الامراض ومنبت العدو والتفرق وعدم التجمع في الجبال، حيث البعد الاجتماعي والبيئة الصحية.

وعلى مستوى القانون الليبي، فكما أوضحنا أن قانون رقم (106) لسنة 1973

بإصدار القانون الصحي، قد بيّن اجراءات الحجر الصحي وتدبيره، ومنها:

(1) بن كثير. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي. ت. 774هـ. البداية

والنهاية. تحقق: علي شيري. دار إحياء التراث العربي. 1988. الجزء 7. ص 91.

- لوزير الصحة عزّل ومراقبة الاشخاص القادمين من الخارج واشترط الشروط الصحية اللازم توافرها في البضائع المستوردة من الخارج(م 34).
- للسلطات الصحية حق تفتيش المنازل والاماكن المشتبه في وجود المرض بها، وعزل المرضى ومخالطهم وأعمال التطهير، واعدام ما يتعذر تطهيره (م35).
- للسلطات الصحية منع الاجتماعات واعدام المأكولات والمشروبات الملوثة، وقفل الاسواق والمصايف وشواطئ الاستحمام ودور الخيالة والملاهي والمدارس والمقاهي والمطاعم (م 36).
- تخصيص اماكن لعزل المصابين ومعالجتهم فيها (م40).
- واحال القانون على اللائحة التنفيذية، بشأن الاجراءات الواجب اتخاذها عند وصول السفن والطائرات والسيارات ووسائل النقل لأي ميناء بحري او جوي أو منطقة حدودية، ومراقبة حركة نقل الحجاج للاماكن المقدسة (م48).
- والملاحظ أن هذا القانون أعطى سلطات واسعة للجهات المختصة بالدولة الليبية، بغية الحد من أنتشار الامراض المعدية والسيطرة والقضاء عليها، ولو كان فيها مساسا بالحريات الشخصية للانسان.

الخاتمة

- مما سبق دراسته، نستطيع تلمس العديد من النتائج، نذكر منها ثلاث وهن:
- 1- اختلاف المعنى اللغوي للحجر -بصفة عامة - عن المعنى الاصطلاحي والقانوني وطغيان الاخيران على المعنى اللغوي له.
 - 2- عنى الفقه الاسلامي سواء بادلته المنصوص عليها أو المبنية على الاجتهاد في أرفاد الحجر الصحي بالدليل والباسه ثوب المشروعية.
 - 3- غياب الحجر الصحي عن البلاد الاسلامية، عقب عهد البعث المحمدي صلى الله عليه وسلم وعهد الصحابة رضوان الله عليهم، رغم إقراره في اواسط الالفية الاولى في أوروبا.

كما أن هذه الدراسة، خلصت الى توصيات، تمثلت في التالي:

- 1- اعتماد المعنى اللغوي للحجر، والذي يخلص الى مفهوم الحفظ والاحاطة بالشيء والدفع عنها، كمعنى عام يندرج تحته ايقاع الحجر على التصرف المالي، وايقاع الحجر على افعال العباد.
- 2- الاهتمام بالدراسات المتعلقة بالمصالح المرسله وسد الذرائع، لكونها معين لا ينضب في بناء صروح الاحكام الشرعية فيما يستجد من وقائع ونوازل.
- 3- الاهتمام بالعلوم التطبيقية والتي تقوم على مناهج التجربة والملاحظة، وايجاد الرابط ما بينها وبين العلوم الشرعية، بحيث لا ينفصم الخطاب الشرعي عما يثبته العلم.

قائمة المراجع

1. ابن بطال. أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك. ت. 449هـ. شرح صحيح البخاري لابن بطال. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. المملكة العربية السعودية. الرياض. مكتبة الرشد. ط 2. 2003. الجزء 9.
2. ابن عاشور. محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي. ت. 1393هـ. مقاصد الشريعة الإسلامية. المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة. قطر. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. 2004. الجزء 3.
3. ابن قيم الجوزية. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين. ت. 751هـ. روضة المحبين ونزهة المشتاقين. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. 1983.
4. ابن منظور. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي. ت 711هـ. لسان العرب. بيروت. دار صادر. ط 3. جزء 4.
5. ابن نجيم المصري. زين الدين بن إبراهيم بن محمد. ت. 970هـ. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. لبنان. دار الكتب العلمية. 1999.
6. أبو زهرة. محمد. ت. م. أصول الفقه. مصر. دار الفكر العربي.
7. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الأندلسي القرطبي. ت. 465هـ. طوق الحمامة. مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة. مصر. 2016.
8. البخاري. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي. ت . الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه " صحيح البخاري". المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر. دار طوق النجاة.
9. بن تيمية. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني. ت 728هـ. مجموع الفتاوى. المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المملكة العربية السعودية. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف. 1995. الجزء 11.

10. بن عاشور. محمد الطاهر. 2001. مقاصد الشريعة الاسلامية. تحقيق: محمد الطاهر الميساوي. دار النفائس. الاردن. الطبعة الثانية.
11. بن عامر. محمد محمد. 1996. ملخص الاحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية. دار الكتب الوطنية. بنغازي. ليبيا. ط 3. مادة 600 وما يليها.
12. بن كثير. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي. ت. 774هـ. البداية والنهاية. تحقق: علي شيري. دار إحياء التراث العربي. 1988. الجزء 7.
13. البوطي. محمد سعيد رمضان. د.ت ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية. "رسالة دكتوراه". مؤسسة الرسالة. ص 23.
14. جاسم. أمير حسن. 2007. " نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة". مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية. المجلد 114. العدد 8.
15. حمدي. محمد كمال. 1966. الولاية على المال. دار المعارف. مصر. الجزء الاول: الأحكام الموضوعية.
16. الرازي. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي. ت. 370هـ. الفصول في الأصول. وزارة الأوقاف الكويتية. ط 2. 1994. الجزء 4.
17. الرماني، زيد بن محمد. 1993. مقاصد الشريعة الإسلامية. المملكة العربية السعودية: دار الغيث للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى.
18. الزبيدي. بلقاسم بن ذاکر بن محمد. 2014. الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية. "رسالة دكتوراه". مركز تكوين للدراسات والأبحاث. المملكة العربية السعودية.
19. الزبيدي. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي. ت 1205هـ. تاج العروس من جواهر القاموس. دار الهداية. الجزء 10.
20. الزمخشري. أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد. ت. 538هـ. الكشف عن حقائق غوامض التنزيل. دار الكتاب العربي. بيروت. الجزء 1.

21. سنن أبي داود. مرجع سابق. الجزء 3. فقرة 2068. ص 411.
22. سيده المرسي. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي. ت. 458هـ. المحكم والمحيط الأعظم. تحقيق. عبد الحميد هنداوي. دار الكتب العلمية. بيروت. 2000. الجزء 3.
23. الشاطبي. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي. ت 790هـ. الموافقات. المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. دار ابن عفان. 1997. لجزء 1.
24. شعبان. زكي الدين. 1987. اصول الفقه الاسلامي. ليبيا. منشورات جامعة قاريونس.
25. الطبري. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري. ت. 310هـ. تاريخ الرسل والملوك. بيروت. دار التراث. ط 2. الجزء 6.
26. العبار. سعد خليفة. 2020. "قتوى الحجر الصحي بسبب جائحة كورونا: نطاقها وخصائصها". مجلة دراسات قانونية. بنغازي. ليبيا. عدد خاص. يونيو 2020. ص 30.
27. عدة باحثين. 1999. الموسوعة العربية العالمية. مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع. المملكة العربية السعودية. ط 2. الجزء 9.
28. العز بن عبد السلام. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء. ت. 660هـ. الفوائد في اختصار المقاصد. تحقيق. إياد خالد الطباع. دار الفكر المعاصر. دار الفكر. دمشق.
29. عمر. أحمد مختار عبد الحميد. 2008. معجم اللغة العربية المعاصرة. عالم الكتب. الجزء 1.
30. الغزالي. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي. ت. 505هـ. المستصفى. تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي. 1993. ص 174

إدارة القضايا

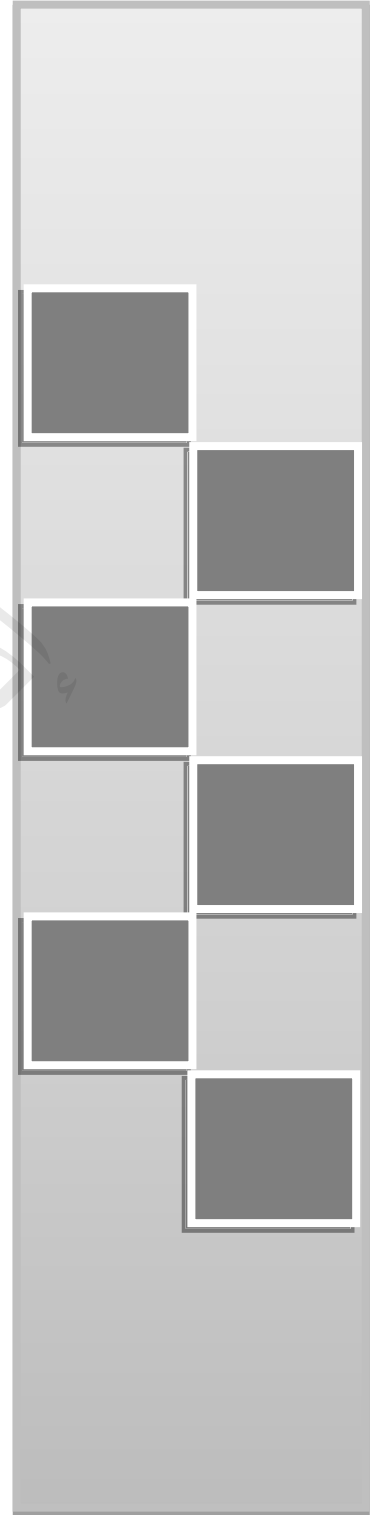
أحكام المحكمة العليا

❖ الطعون الإدارية

- الطعن الإداري رقم 66 / 221 ق .
- الطعن الإداري رقم 66 / 144 ق .
- الطعن الإداري رقم 66 / 52 ق .
- الطعن الإداري رقم 66 / 50 ق .
- الطعن الإداري رقم 66 / 28 ق .
- الطعن الإداري رقم 66 / 27 ق .
- الطعن الإداري رقم 66 / 07 ق .
- الطعن الإداري رقم 65 / 107 ق .

❖ الطعون المدنية

- الطعن المدني رقم 67 / 126 ق .
- الطعن المدني رقم 66 / 106 ق .
- الطعن المدني رقم 66 / 37 ق .
- الطعن المدني رقم 65 / 663 ق .
- الطعن المدني رقم 65 / 453 ق .
- الطعن المدني رقم 65 / 149 ق .
- الطعن المدني رقم 64 / 822 ق .
- الطعن المدني رقم 62 / 339 ق .



إدارة القضايا

المحكمة العليا

((الدائرة الإدارية))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 16 جمادى الآخر 1443 هـ الموافق
2022.01.19 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : نصر الدين محمد العاقل " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد أبو عجيبة دياب .

: عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ معمر عمر ابوغالبة .

ومسجل الدائرة السيد : _ موسى سليمان الجدي .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم (221 / 66 ق)

المقدم من : 1. السيد رئيس الوزراء بصفته

2. السيد وزير المالية بصفته

3. السيد وزير الخارجية والتعاون الدولي بصفته

(تتوب عنهم / إدارة القضايا)

ضد :

.....

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف الخمس الدائرة الإدارية، بتاريخ 2019.02.18 في الدعوى الإدارية رقم 2 / 2015 ميلادية ، إداري الخمس .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (02 لسنة 2015م) ، أمام محكمة استئناف الخمس دائرة القضاء الإداري ضد الجهات الإدارية طالباً تكليف خبير حسابي لإعداد تقرير مفصل عن مرتباته بالعملة الأجنبية ، وإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بدفع مرتباته بالعملة الأجنبية ، وتعويضه بمبلغ مائة وخمسون ألف دينار جبراً للضرر المادي ، ومائتان وخمسون ألف دينار جبراً عن الضرر المعنوي .

قال بياناً لها : إنه موظف بوزارة الخارجية ، وكان قدر صدر قراراً بإحالاته على التقاعد في (31.08.2008) ، فتظلم منع لعدم بلوغه السن القانوني وأن تاريخ بلوغه السن القانوني يوم (25.12.2009م) فأقرت جهة عمله بالخطأ ومن ثم يستحق مرتباته المطالب بها أعلاه .

قضت المحكمة في الدعوى بعدم اختصاصها ولأئياً بنظر التعويض وفي الموضوع إلزام المطعون ضدهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا للطاعن مستحقته المالية بالعملة الأجنبية وفقاً لما ورد في تقرير الخبرة رقم (01 / 2018م) ، المرفق _ ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

(الشق الأول من البند ثانياً من الحكم هو محل الطعن بالنقض)

الإجراءات

صدر هذا الحكم تاريخ (2019.02.18م) وأعلن به بتاريخ (2019.04.14م).
وبتاريخ (2019.06.12م) ، قررت إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودعت مذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه .
وبتاريخ (2019.07.01م) أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده لدى موطنه المختار (إدارياً) يوم (2019.06.27م) ، لا يوجد ما يفيد إيداع المطعون ضده مذكرة دفاع أو أي مستند.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى :

أولاً : قبول الطعن شكلاً.

ثانياً : في الموضوع أصلياً نقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من إلزام المطعون ضدهم بصفاتهم متضامين بأن يدفعوا له مستحقاته المالية بالعملية الأجنبية وإلزامهم بالدفع بالعملية المحلية .. وتأييده فيما عدا ذلك .

ثالثاً : نقض الحكم مع الإعادة .

بتاريخ (2021.03.23م) قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها ، وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث تتعى الجهات الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، من وجهين :

1- إنه أغفل الرد على الدفع المثار من دفاع جهة الإدارة بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الخمسي مخالفاً بذلك نص المادة (1/ 362) مدني ، وجاء ردها قاصر البيان بما يعيبه ويتعين نقضه .

2- قضت المحكمة له بطلباته بالرغم من عدم أدائه للعمل مخالفة لمبدأ الأجر مقابل العمل ، واستندت على تقرير الخبرة دون أن يبين الخبير الأسس وألية احتسابه سعر الصرف ومخالف لما نص عليه القانون رقم (46 لسنة 2012م) ، بتعديل أحكام القانون رقم (01 لسنة 2005م) ، بشأن المصارف ، ومخالف للقانون رقم (12 لسنة 2010م) بشأن علاقات العمل بما يعيبه ويتعين رفضه .

وحيث أن الوجه الأول من النعي في غير محله ، ذلك أن المادة (1/ 362) من القانون المدني نصت على أن : " يتقادم بخمس سنوات الدعاوى بكل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور " .

وحيث أن الدعوى الماثلة تتعلق بحق دوري متجدد وهو المرتب وتتقادم بمضي خمس سنوات وأن مما يقطع هذا التقادم مطالبة الموظف جهة عمله المختصة بصرف مرتباته وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته دفه جهة الإدارة بسقوط هذه الدعوى بالتقادم الخمسي وطرح هذا الدفع بما أورده في قوله (كما إن الدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسي وفقاً لنص المادة (362) من القانون المدني ، مردود وذلك لأن الفترة من تاريخ 17 فبراير 2011م ، إلى 23 أكتوبر 2011م ، هي فترة وقف للتقادم وفقاً لما ورد في الطعن المدني رقم (16/ 64))

، إضافة إلى أن الطاعن كان قد تقدم بطلب إلى وزير الخارجية بتاريخ (17.09.2013م) ، يذكر فيه بأنه أحيل على التقاعد بشكل تعسفي) ، وحيث أن المادة الثامنة من القانون رقم (88 لسنة 1971م) ، بشأن القضاء الإداري نصت في فقرتها الثانية على أنه (وينقطع سريان التقادم في حالة التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار ... وحيث أن التقادم ينقطع بالمطالبة بالحق إدارياً أو برفع دعوى أمام محكمة غير مختصة وهو ما ورد في الطعن الإداري رقم (62 لسنة 55 ق) ، بما يتعين رفض هذا الدفع) ، ولما كان هذا الذي أورده الحكم يصلح لما أقامه عليه وهو لا يجافي العقل والمنطق السديد وفيه الرد الكافي لما أثاره دفاع جهة الإدارة ، ويكون النعي عليه قائماً على غير أساس بما يتعين معه رفضه .

وحيث أن الوجه الثاني من النعي في شقه الأول غير سديد .

ذلك أن قاعدة الأجر مقابل العمل تطبق في حالة امتناع العامل عن القيام بواجباته الوظيفية ولا يكون هناك مانعاً يحول دون مباشرته لعمله أما إذا وجد مانعاً حال بين الموظف وعمله خارج عن إرادته فإن الموظف لا يكون مسؤولاً عن ذلك المنع ، وحيث أن جهة عمل الطاعن قد أصدرت قراراً بإحالاته على التقاعد لبلوغه السن القانونية المحددة لترك الخدمة ثم تراجعت عنه وأقرت بخطئها في احتساب سنة تقاعده فإن من حقه أن يستوفى مرتباته التي أوقفت بسبب صدور قرار بالإحالة على المعاش الضماني المعيب وقد تم سحبه وترجييعه إلى عمله ويكون من حقه استيفاء مرتباته خلال هذه المدة فيكون النعي عليه بمخالفته هذه القاعدة لا محل له جديراً بالرفض وبشأن الاعتراض على ما ورد بتقرير الخبرة فإن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع الأخذ بتقرير الخبرة الذي

تطمئن إليه متى كان هذا التقرير مبنياً على أسس سليمة لها أصلها الثابت بالأوراق وموصولاً إلى هذه النتيجة أو غير قائم على تلك الأسس يلزم إثارته أمام محكمة الموضوع ولا يقبل إثارته ابتداءً أمام المحكمة العليا باعتباره من الدفوع الموضوعية التي تحتاج إلى تحقيق وهو ما يخرج عن وظيفة المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون .

ولما كان ذلك ، وكانت الجهة الطاعنة لم تقدم ما يفيد أنها أثارت أمام المحكمة المطعون في قضائها أية مطاعن على تقرير الخبير الذي أطمأن إليه الحكم المطعون فيه ، فإن لا يقبل منها إثارة كل هذا ابتداءً أمام هذه المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون .

وحيث أن النعي في شقه الثاني المتعلق بإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا للطاعن مستحقاته المالية بالعملة الأجنبية يكون قد صدر بالمخالفة للقانون رقم (46 لسنة 2012م) ، بتعديل بعض أحكام القانون رقم (01 لسنة 2005م) ، بشأن المصارف فهو سديد ذلك أن المقرر وفق أحكام القانون المشار إليه ووفقاً لأحكام لائحة الميزانية والمخازن أن النصوص التشريعية تضمن إدارة السيولة النقدية في الاقتصاد بما يكفل المحافظة على النقد الوطني في التداول بالداخل دون غيره من العملات الأجنبية الأخرى وهو ما يفرض على المحاكم الالتزام بهذه الحماية عند تطبيق حكم القانون على ما يعرض عليها من منازعات .

ولما كان الطاعن قد استنفذ المدة القانونية المحددة بقرار إفادته للعمل بالخارج وبالتالي تتخلف الغاية من صرف مرتباته بالعملة الأجنبية بالداخل وإنما يقتصر الأمر على الوفاء بها له بما يقابلها من العملة الوطنية التزاماً بحكم القانون ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك حسبما هو وارد بمنطوقه فإنه يكون معيباً

جزئياً في هذا الجانب ومن ثم يكون النعي عليه قائماً على أساس بما يتعين نقضه نقضاً جزئياً ، وحيث أن مبنى النقض مخالفة القانون وأن الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تقضي فيها عملاً بالمادة (358) من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمة المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به : (من إلزام المطعون ضدهم بصفتهم متضامنين بأن يدفعوا للطاعن مستحقته المالية بالعملة الأجنبية) وإلزامهم بدفع مستحقته المالية بالعملة المحلية وفقاً لما ورد بتقرير الخبرة رقم (1 / 2018م) ، ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

المحكمة العليا

((الدائرة الإدارية))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 16 جمادى الآخر 1443هـ الموافق
2022.01.19 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : نصر الدين محمد العاقل " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد أبو عجيلة دياب .

: عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ معمر عمر أبوغالية .

ومسجل الدائرة السيد : _ موسى سليمان الجدي .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم (144 / 66 ق)

المقدم من :

1- السيد رئيس الإدارة والمدير العام لصندوق الضمان الاجتماعي بصفته .

2- مدير صندوق الضمان الاجتماعي طرابلس بصفته .

(تنوب عنهما / إدارة القضايا)

ض د :

رئيس مجلس إدارة جهاز تنفيذ وإدارة مشروع الطرق الحديدية

(تنوب عنه / إدارة القضايا)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس الدائرة الإدارية الأولى، بتاريخ 2018.11.28م في الدعوى الإدارية رقم 51 / 2018م.

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفهية ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة.

الوقائع

أقام الطاعنان الدعوى رقم (51 لسنة 2018م) أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس في مواجهة المطعون ضده بصفته طعنأ على قرار هذا الأخير رقم (4 لسنة 2017م) ، بشأن نقل بعض العاملين بشركة القطار السريع للعمل بجهاز تنفيذ وإدارة مشروع الطرق الحديدية ، وكذلك طعنأ على قرارات المطعون ضده نوات أرقام (23 ، 24 ، 26 لسنة 2017م) ، التي تقضي بإحالة من صدر بحقهم قرار النقل رقم (4 لسنة 2017) ، سالف البيان إلى التقاعد الاختياري ناعياً على هذه القرارات بمخالفة القانون وأن قرار النقل صدر بالتحايل لغرض استعادة من تم نقلهم من حق طلب الإحالة على التقاعد الاختياري الغير مقررة للعاملين بالشركات العامة ما يجعل هذه القرارات جميعها لا تتوخى المصلحة العامة وأنتهى إلى طلب قبول طعنه شكلاً وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ قرار النقل وقرارات الإحالة للتقاعد سالفة البيان إلى حين الفصل في الموضوع وفي الموضوع بإلغاء القرارات المذكورة .

والمحكمة قضت بعدم قبول الطعن فيما يتعلق بالقرار رقم (4 لسنة 2017م) ، بشأن نقل موظفين لرفعه من غير ذي صفة ، وبقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك

برفض طلب وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها رقم (23 ، 24 ، 26 لسنة 2017م) ، بشأن الإحالة على التقاعد الاختياري .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2018.11.28م) ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ (2019.02.18م) قررت إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض لدى كتاب المحكمة العليا وأودعت مذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه .

وبتاريخ (2019.02.26) ، أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى إدارة القضايا بتاريخ (2019.02.24م).

بتاريخ (2019.03.28م) أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع عن المطعون ضده ، أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً .

بجلسة (2020.11.17م) قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة .

وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث تتعى جهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وتفسيره وتأويله والقصور في التسبب ووقوعه في التناقض وبيان ذلك :

1. إنه برر عدم قبول الطعن في القرار رقم (4 لسنة 2017م) ، بشأن نقل الموظفين لانعدام الصفة رغم أن الصفة والمصلحة متوافرتان للجهة الطاعنة لأن القرار يمس مصلحة مالية لها بصفة مباشرة خاصة مع وضوح التواطؤ بين الجهة المطعون ضدها والمعنيين بالقرار (الموظفين) وذلك لتعاقب قرار النقل وقرارات التقاعد الاختياري خلال ذات السنة وبالمخالفة للقانون ، كما برر هذا القضاء بأن لا صلة لقرار النقل بالطاعنين ولا يؤثر فيهما بشكل مباشر .

2. أنه برر رفض وقف تنفيذ قرارات الإحالة على التقاعد الاختياري تأسيساً على ما انتهى إليه من عدم قبول قرار النقل رقم (4 لسنة 2017م) ، وهو تناقض يبطله إذ أنه فصل بين القرارين النقل والإحالة على التقاعد الاختياري في معرض مناقشة قرار النقل ، وربط بينهما فيما يتعلق بتبرير رفض طلب وقف تنفيذ قرارات الإحالة على التقاعد الاختياري أرقام (23,24,26 لسنة 2017م) ، ما يجعل الحكم المطعون فيه معيباً متعين النقض .

وحيث أن الوجه الأول من النعي غير سديد ذلك أن الصفة في دعوى الإلغاء تتوافر متى كان لرافعها مصلحة شخصية مباشرة في طلب إلغاء القرار المطعون فيه ويتسع شرط المصلحة الشخصية لكل دعوى إلغاء يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً في مصلحة جدية له .

ولما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن جهة الإدارة المطعون ضدها قد أصدرت القرار رقم (4 لسنة 2017م) ، بشأن نقل موظفين إليها من شركة القطار السريع بناء على طلبهم وموافقة جهة عملهم وذلك في إطار تقديرها لحسن سير

العمل بالمرفق الذي تديره بانتظام واضطراب ، فأقامت جهة الإدارة الطاعنة " صندوق الضمان الاجتماعي " الطعن المائل طالبة إلغاء القرار سالف الذكر لمخالفته القانون .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى لعدم صفة الجهة الطاعنة تأسيساً على ما أورده في قوله (وحيث أن الثابت من خلال مستندات الطعن أنه لا صلة بين هذا القرار الذي أصدره المطعون ضده وبين الطاعنين فهو لا يؤثر فيها بشكل مباشر ولا علاقة بينه وبين هذين الطاعنين ..) ، وهذا الذي أورده الحكم المطعون فيه يكفي لحمل قضائه إذ لا مصلحة للجهة الطاعنة " صندوق الضمان الاجتماعي " تعود عليه من إلغاء قرار نقل الموظفين إلى الجهة المطعون ضدها ، كما أن هذا القرار رقم (4 لسنة 2017م) ، لا يؤثر في أي حق للجهة الطاعنة ، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعي غير قائم على أساس ويتعين رفضه .

وحيث أنه عن الوجه الثاني من النعي فهو مقبول ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الأصل في القرار الإداري نفاذه ولا يجوز الخروج على هذا الأصل والحكم بوقف تنفيذه إلا إذا توافر ركنان هما الجدية والاستعجال ويعني الأول أن يقوم إدعاء الطاعن بحسب الظاهر على أسباب جدية يترجح معها إلغاء القرار ويعني الثاني أن يترتب على تنفيذ نتائح يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه وأنه في حالة رفض طلب وقف التنفيذ يكفي التدليل على عدم توافر أحد هذين الركنين حتى على فرض توافر الركن الآخر.

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب وقف تنفيذ قرارات إحالة موظفين للتقاعد الاختياري ذوات الأرقام (23 ، 24 ، 26 لسنة 2017م) ، والصادرة عن جهة المطعون ضدها " جهاز تنفيذ وإدارة مشروع الطرق الحديدية "

مؤسماً قضاءه على عدم توافر ركن الجدية بما أورده في قوله (وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن المطعون ضده ذوات الأرقام 23 ، 24 ، 26 لسنة 2017م ... وحيث أن هذه المحكمة باستعراض ما ذكره الطاعنان في صحيفة طعنهما للتدليل على توافر ركن الجدية في طلبهما وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها وبتحسس ذلك من خلال ما قدماه من مستندات وما صرحا به فإنه ترى بأن هذا الركن غير متوافر وذلك لأن القرار المطعون فيه رقم (4 لسنة 2017م) كانت قد انتهت فيه المحكمة لعدم قبول الطعن فيه لعدم صفة رافعه وحيث أن الأساس في طلب وقف تنفيذ القرارات ذوات الأرقام (23 ، 24 ، 26 لسنة 2017م) الصادرة عن المطعون ضده سالف الإشارة إليها هو القرار رقم (4 لسنة 2017) ، وحيث أن هذا الأساس قد إنهار ما انتهت إليه هذه المحكمة فيه ومن ثم ينهار ما بنى عليه وتنتهي المحكمة بذلك وتأسيساً عليه إلى عدم توافر ركن الجدية في طلب وقف القرارات رقم (23 ، 24 ، 26 لسنة 2017م) المطعون فيها ، وحيث أن عدم توافر ركن من ركني طلب وقف التنفيذ القرار الطعون فيه يغني المحكمة عن البحث في مدى توافر الركن الآخر ، ومن ثم تنتهي المحكمة إلى رفض طلب وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها ذات الأرقام (23 ، 24 ، 26 لسنة 2017م).

وهذا الذي أورده الحكم لا يصلح لحمل قضاءه ولا يرتب النتيجة التي انتهى إليها إذ لا يكفي في ذلك إيراد أن قرارات الإحالة على التقاعد الاختياري كان أساسها قرار نقل هؤلاء الموظفين والمقضي بعدم قبوله ومن ثم ينهار طلب وقف التنفيذ إذ لم يبين بجلاء كيف أن هذه القرارات أساسها قرار نقلهم ولم يستظهر كيف جاء هذا الأساس حيث أن قرار نقل الموظفين رقم (4 لسنة 2017) ، صدر عن الجهة المطعون ضدها بناء على موافقة جهة عملهم السابقة وهي شركة القطار السريع ولا ترابط بينه وبين قرارات الإحالة على التقاعد الاختياري الصادر عن

الجهة المطعون ضدها لصالح ذات الموظفين المطعون فيها من الجهة الطاعنة ، فالقرار الأول (النقل) قررت المحكمة المطعون في قضائها بحقه أنه لا يؤثر في أي مصلحة جدية للجهة الطاعنة (صندوق الضمان) وقرارات الإحالة على التقاعد الاختياري من شأنها أن تؤثر في مصلحة جدية للجهة الطاعنة يصرف النظر عن قرار النقل ما يجعل الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه إلى ما لا يصلح لتبرير انتقاء ركن الجدية كما حجب نفسه عن بحث ركن الاستعجال فإنه يكون قاصر التسبب ويتعين لذلك نقضه في هذا الجانب .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس - دائرة القضاء الإداري - لنظر طلب وقف تنفيذ القرارات ذوات الأرقام (23 ، 24 ، 26 لسنة 2017م) ، بشأن إحالة الموظفين على التقاعد الاختياري والصادرة عن الجهة المطعون ضدها لنظرها مجدداً من هيئة أخرى ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

المحكمة العليا

((الدائرة الإدارية))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 04 جمادي الأول 1443 هـ الموافق
2021.12.08 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : نصر الدين محمد العاقل " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد ابوعجيلة دياب .

: عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ عبد التواب محمد أبوسعدي .

ومسجل الدائرة السيد : _ موسى سليمان الجدي .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم (52 / 66 ق)

المقدم من : 1-

(وكيله المحامي / علي أحمد العجيلي)

ض د :

رئيس هيئة الرقابة الإدارية بصفته

تنوب عنه / إدارة القضايا

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف غريان الدائرة الإدارية، بتاريخ

2018.06.10 في الدعوى الإدارية رقم 12 / 2017م.

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفهية ، ورأي نيابة النقض والمدولة.

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم (12 لسنة 2017م) أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف غريان ضد الجهات الإدارية طعنًا على قرار رئيس هيئة الرقابة الإدارية المكلف رقم (283 لسنة 2017م) ، بشأن تكليف عضو آخر بمهام مدير فرع هيئة الرقابة الإدارية بالجبل الغربي والذي ترتب عليه اعفاء الطاعن من مهامه مديراً لذلك الفرع ناعياً عليه بعدة مناع وانتهى إلى طلب قبول طعنه شكلاً وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى حين الفصل في موضوعه وفي الموضوع بإلغائه .

والمحكمة بعد أن نظرت الشق المستعجل قضت في الموضوع برفضه .

((والحكم في الموضوع هو محل الطعن بالنقض))

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ (2018.10.06م) ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ (2018.12.16م) قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ، ومودعاً الكفالة والوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه .

وبتاريخ (2018.12.27م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى إدارة القضايا بتاريخ (2018.12.17م).

وبتاريخ (2019.01.06م) أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع .
أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .
وبجلسة (2020.11.17م) قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.
وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها وحجرت الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.
وحيث نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون ، وتفسيره وتأويله ، والإخلال بحق الدفاع من الوجوه الآتية :

1. إنه قضى في الدعوى دون تلاوة تقرير التلخيص من الهيئة التي نظرت الدعوى وفصلت فيها حيث خلت مدونات الحكم المطعون فيه محاضر الجلسات ما يفيد حصوله هذا الإجراء .
2. إنه لم يرد على دافع الطاعن الجوهرية المتعلقة بعدم صفة مصدر القرار ، لانتهاء ولايته وكذلك دفاعه فيما يتعلق بإساءة استعمال السلطة ، والتي عززها الطاعن بمستندات لم تبحثها المحكمة المطعون في قضائها ، واكتفى برد لا يصلح لحمل النتيجة التي انتهى إليها ،

3. إنه لم يراقب سلامة السبب في القرار الطعين والذي صدر دون سبب يبرره حيث جاء خالياً من أي مبررات قانونية أو واقعية ، تدعو لإصداره ذلك أن مصدر القرار مكلف بتسيير المرفق دون إحداث أي تغيير ، ما يجعل الحكم المطعون فيه معيباً متعين النقض .

وحيث إنه عن الوجه الأول من النعي فهو غير سديد ذلك أن الحكم ومحضر الجلسة يكملان بعضهما في إثبات إيداع تقرير التلخيص وتلاوته ، وأن ما يرد منهما من بيان حصول تلاوة تقرير التلخيص بالجلسة هو بيان في ورقة رسمية لا يجوز إثبات عكسه إلا بطريق الطعن عليه بالتزوير .

لما كان ذلك وكان يبين من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المودعة ملف الطعن أنه قد أثبت في مدوناته أن تقرير التلخيص قد تلى بالجلسة ، وهو ما ينصرف إلى أن هذه التلاوة من قبل الهيئة مصدرة الحكم المطعون فيه ولا يوجد بالأوراق ما يثبت عكس ذلك .

وحيث إنه عن الشق الأول من الوجه الثاني من النعي فهو غير مقبول ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحكم الصادر في وقف التنفيذ يحوز حجية الأمر المقضي به بالنسبة لما فصل فيه من مسائل فرعية تتعلق باختصاص المحكمة ، وقبول الدعوى ، ولا يجوز لمحكمة القضاء الإداري أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل فيه من جديد لأن حكمها الأول نهائي وليس مؤقتاً ، ومتى كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد قضت في الشق المستعجل من الطعن وقضت فيه بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، وحاز هذا الحكم قوة الأمر المقضي فيه ، فلم يعد بإمكانها وهي تنتظر طلب الإلغاء البحث في انعقاد صفة مصدر القرار في النزاع أو انتقائها لأن حكمها في الشق المستعجل نهائياً وليس مؤقتاً ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بأنه لم يرد على

الدفء بعدم صفة مصدر القرار غير قائم على أساس متعين الرفض .

وحيث أنه عن الشق الثاني من الوجه الثاني من النعي فهو في غير محله ذلك أن تكليف الإدارة أحد موظفيها أو إعفائه من منصب معين يعد من القرارات التي تترخص فيها جهة الإدارة تحقيقاً للصالح العام ، ولا تخضع فيه لرقابة القضاء ، طالما كان خالياً من الانحراف في استعمال السلطة والذي يتعين على من يدعيه إثباته .

ولما كان عبء إثبات انحراف الإدارة في استعمال سلطتها يقع على من يدعيه ، وكان الطاعن قد أدعى انحراف جهة الإدارة في استعمال سلطتها في إصدار القرار المطعون فيه وعجز عن إثبات هذا الانحراف وهو ما أورده الحكم المطعون فيه في قوله " وحيث ان قرار تكليف الطاعن وإعفائه من مهامه من صلاحيات جهة الإدارة ما لم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة والذي لم يثبتته الطاعن مما يتعين معه الحكم في موضوع الطعن برفضه .." فإن الطاعن وهو لم يثبت أنه تقدم بأدلة إيجابية أو قرائن مقنعة أو أن فحوى القرار فيها ما يمكن معه استظهار المواطن الدالة على الانحراف في تحقيق المصلحة العامة ، بما ينال من سلامته يضحى نعيه مفتقراً إلى الدليل قائماً على غير أساس ويتعين لذلك رفضه .

وحيث انه عن الوجه الثالث من النعي فهو غير سديد ذلك أنه من المقرر أن القرار الإداري يفترض أصلاً سلامته وقيامه على سبب صحيح يبرره وعلى من يدعي خلاف هذه القرينة أن يقيم الدليل على ذلك .

ولما كان ذلك وكان الطاعن لم يثبت افتقار القرار الطعين لركن السبب وكان قرار التكليف وإنهاؤه من إطلاقات جهة الإدارة طالما خلا مسلكها من عيب الانحراف بالسلطة على نحو ما سلف من بيان - ما يجعل نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون غير قائم على أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت رافعه المصاريف.

إدارة القضايا

المحكمة العليا

((الدائرة الإدارية))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 18 جمادي الأول 1443هـ الموافق
2021.12.22 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : نصر الدين محمد العاقل " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد أبو عجيله دياب .

: عبد القادر عبد السلام المنساز.

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ معمر عمر أبو غالية .

ومسجل الدائرة السيد : _ موسى سليمان الجدي.

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم (50 / 66 ق)

المقدم من : 1. الممثل القانوني لرئاسة الوزراء بالحكومة الليبية المؤقتة بصفته

2. الممثل القانوني لوزارة الداخلية بالحكومة الليبية المؤقتة بصفته.

3. الممثل القانوني لجهاز الحرس البلدي بالحكومة الليبية المؤقتة بصفته.

(تنوب عنهم / إدارة القضايا)

ض د :

.....

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف البيضاء الدائرة الإدارية، بتاريخ 15.10.2018 الدعوى الإدارية رقم 08 لسنة 2018م.

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفهية ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة.

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (8 لسنة 2018م) أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف البيضاء ضد الجهة الإدارية الطاعنة قال شارحاً لها :_ إنه كان يعمل موظفاً بالحرس البلدي تم تحصل على شهادة دبلوم عالي علوم إدارية ومالية ثم ألتحق بدورة تدريبية لضباط الشرطة عام 2010م ولم تستكمل بسبب أحداث فبراير وتم استكمالها سنة 2015م.

وتقدم بطلب لتسوية وضعه الوظيفي لدى عدى جهات بعد صدور قرار وزير الداخلية بالحكومة المؤقتة رقم (424 لسنة 2015م) بتسوية وضع وظيفي لعدد من الضباط ، وقد صدر قرار وزير الحكم المحلي رقم (44 لسنة 2016م) بتسوية الوضع الوظيفي للطاعن بترقيته إلى رتبة ملازم أول اعتباراً من صدور القرار رقم (213 لسنة 2015م) باعادة تعيين ضابط بالحرس البلدي .

ولم يرتض المطعون ضده هذا القرار لأنه يخالف الرتبة التي يستحقها اسوة بأقرانه الذين شملهم قرار وزير الداخلية رقم (424 لسنة 2015م) المذكور ثم نقل إلى وزارة الداخلية بموجب القرار رقم (749 لسنة 2016م) دون أن تتم تسوية وضعه ، وأنتهى إلى طلب الحكم له بإلزام الجهات المدعى عليها بتسوية وضعه الوظيفي من رتبة ملازم أول إلى رتبة نقيب باحتساب أقدمية أربعة سنوات من تاريخ (2010.03.13م) إلى تاريخ (2016.05.27م).

والمحكمة قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلزام المطعون ضدهم بتسوية الوضع الوظيفي للطاعن واستحقاقه رتبة نقيب اعتباراً من (2014.12.24م).

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2018.10.15م) وأعلن بتاريخ (2018.10.18م) قررت إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه .

وبتاريخ (2018.12.27م) أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى محامي المطعون ضده بتاريخ (2018.12.20م).

لا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضده لأي مذكرة أو أي مستند.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت لها فيها إلى قبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وبتاريخ (2021.10.26م) قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره من وجهين :

1. إنه اعتبر دعوى المطعون ضده دعوى تسوية لا تتقيد بميعاد ، في حين أن الدعوى موضوع الطعن المائل في حقيقتها دعوى إلغاء لقرار وزير الداخلية رقم (424 لسنة 2015م) بترقية بعض الضباط بعد تلقيهم دورة تدريبية ، وكان المطعون ضده قد انتقل إلى وزارة الداخلية في (1.06.2016م) بموجب قرار نقل رقم (749 لسنة 2015م) صادر عن وزير الداخلية ، ورفع دعواه المائلة في (18.01.2018م) رغم علمه بالقرار من خلال المستندات المرفقة منه بالدعوى ، وتكون دعواه في حقيقتها دعوى إلغاء لقرار وزير الداخلية رقم (424 لسنة 2015م) وليس طلباً للتسوية وتكون الدعوى قد رفعت بعد الميعاد المقرر قانوناً.

2. إنه طبق في حق المطعون ضده القانون رقم (10 لسنة 1992م) بشأن الشرطة في حين أنه وحتى سنة (2016م) كان تابعاً للحرس البلدي وكان عليه تطبيق القانون رقم (01 لسنة 2016م) بشأن إعادة تنظيم الحرس البلدي بشأن موضوع المطعون ضده ، ما يجعله معيباً متعين النقض .

وحيث إن النعي بوجهيه شديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على العبرة في تكييف طلبات الخصوم ليست بالألفاظ والعبارات التي تصاع فيها ، وأن لمحكمة الموضوع سلطة تكييف الدعوى وتحديد ما يقصده الخصوم من طلباتهم بما لا يخرج عن الوقائع المبسطة أمامها ، وأن التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التسوية تقوم على أساس النظر إلى المصدر الذي يستمد منه الموظف حقه فإن كان هذا الحق مستمداً مباشرة من قاعدة تنظيمية ملزمة كانت الدعوى دعوى تسوية وتكون القرارات الصادرة عن جهة الإدارة في هذا الشأن مجرد إجراءات تنفيذية تهدف لمجرد تطبيق القانون على حالة الموظف أما إذا استلزم الأمر صدور قرار إداري إلى سلطة الإدارة التقديرية يخول هذا المركز للموظف فإن الدعوى في هذه الحالة تكون دعوى إلغاء .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتسوية الوضع الوظيفي للمطعون ضده واستحقاقه لرتبة نقيب اعتباراً من (2014.12.24م) على سند حاصله أن الطاعن يستحق التسوية بتوافر شروطها وهو حصوله على مؤهل علمي عالي أثناء الخدمة وأجتاز الدورة التدريبية بنجاح وبالتالي تسوية وضعه إسوة بزملائه اعمالاً لمبدأ المساواة.

وحيث أن حقيقة الواقع في الدعوى تتعلق بطلب تسوية وضع المطعون ضده من ملازم أول إلى نقيب واحتساب أقدميته من (2010.03.13م) تاريخ بدء الدورة التدريبية وليس كما جاء بقرار وزير الحكم المحلي رقم (44 لسنة 2016م) والذي قضى بتسوية وضع المطعون ضده برتبة ملازم اعتباراً من تاريخ إعادة تعيينه ضابط بالحرس البلدي بالقرار رقم (213 لسنة 2015م) وليس كما جاء أيضاً بقرار وزير الداخلية رقم (749 لسنة 2016م) بنقل المطعون ضده إلى وزارة الداخلية رقم (424 لسنة 2015) والذي سوى وضع الضباط الملتحقين بذات الدورة التدريبية بأقدمية تاريخ إلحاقهم بالدورة في (2010.03.13م).

ومفاد ما سبق أن مركز المطعون ضده قد تأثر بقرار إعادة تعيينه ضابط بجهاز الحرس البلدي رقم (213 لسنة 2015م) وقرار وزير الحكم رقم (44 لسنة 2016م) بتسوية وضع المطعون ضده واحتساب أقدميته من تاريخ إعادة تعيينه وكذلك قرار وزير الداخلية رقم (749 لسنة 2016م) بنقل المطعون ضده إلى هيئة الشرطة بذات وضعه الوظيفي في جهاز الحرس البلدي ، والمطعون ضده بذلك يتسهدف تعديل مركزه الوظيفي وهو أمر لا سبيل إليه إلا بالمساس بالقرارات سالفه البيان المتعلقة بالمطعون ضده شخصياً وهي قرار إعادة تعيينه وقرار تسوية وضعه وقرار نقله المذكورة.

ومن ثم فإن دعواه دعوى إلغاء لا دعوى تسوية ولا يغير من ذلك حصول زملائه في الدورة التدريبية على رتبة نقيب من تاريخ (2014.12.24م) وكان على الحكم المطعون فيه أن يكيف الدعوى على هذا الأساس وينظر الطعن بداية من خلال بحث مسألة قبول الطعن من حيث رفعه في الميعاد القانوني من عدمه ، وإذ لم يفعل واعتبر الدعوى دعوى تسوية فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون ويتعين نقضه .

ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد رفع دعواه الماثلة خلال سنة 2018م طعناً على قرار إعادة تعيين ضباط بالحرس البلدي رقم (213 لسنة 2015م) وقرار وزير الحكم المحلي رقم (44 لسنة 2016م) بتسوية وضعه الوظيفي وكذلك قرار وزير الداخلية رقم (749 لسنة 2016م) بنقله لجهاز الشرطة بذات مركزه الوظيفي في جهاز الحرس البلدي ولم ينازع في عدم علمه بصدور أي من هذه القرارات والتي أصبحت بمنجاة من الإلغاء فإن الدعوى تكون قد رفعت بعد ميعاد الستين يوماً المقررة قانوناً لقبول دعوى الإلغاء ، ويكون الطعن غير مقبول شكلاً لرفعه بعد الميعاد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبولها شكلاً معتبراً إياها دعوى تسوية فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون ويتعين نقضه .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون ، والدعوى صالحة للفصل فيها ، فإن المحكمة تقضى فيها عملاً بنص المادة (358) من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم (8 لسنة 2018م) استئناف البيضاء بعدم قبولها شكلاً لرفعها بعد الميعاد وألزمت رافعها بالمصاريف .

المحكمة العليا

((الدائرة الإدارية))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 13 ربيع الأول 1443هـ الموافق
2021.10.20 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : نصر الدين محمد العاقل " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد أبو عجيله دياب .

: عبد القادر عبد السلام المنساز.

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ عبد التواب محمد أبو سعد .

ومسجل الدائرة السيد : _ موسى سليمان الجدي.

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم (28 / 66 ق)

المقدم من :

(وكيله المحامي / عبد الرؤوف النجار)

ض د :

رئيس مجلس الوزراء بصفته

(تنوب عنه / إدارة القضايا)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس الدائرة الإدارية الثانية، بتاريخ 2018.06.25 في الدعوى الإدارية رقم 103 / 2018م.

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفهية ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة.

الوقائع

أقام الطاعن بصفته الدعوى رقم (103 لسنة 2018م) أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس في مواجهة الجهات المطعون ضدها طعناً على قرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم (71 لسنة 2018م) بشأن إنشاء وتنظيم هيئة التأمين الطبي طالباً قبول طعنه شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً إلى حين الفصل في الدعوى وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه . والمحكمة قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الطعن .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2018.06.25م) ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ (2018.11.13م) قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ (2018.11.22م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى إدارة القضايا بتاريخ (2018.11.19م).

بتاريخ (2018.12.06م) أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم (103 لسنة 2018م) استئناف طرابلس برفضها واحتياطياً بالنقض والإعادة .

وبجلسة (2021.02.23م) قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال بمقولة إنه لم يحط بالدعوى إحاطة تامة إذ قضى بعدم اختصاص القضاء الإداري ولأثماً بنظر الدعوى لتعلق القرار المطعون فيه بمسألة من مسائل القانون الخاص " نشاط التأمين " في حين أن موضوع هذا القرار يتعلق بإنشاء شخص اعتباري عام " هيئة التأمين الطبي " وموضوع الطعن المائل يتعلق بقرار إنشاء هذه الهيئة وليس بقرارات هذه الهيئة ، إذ استقر قضاء المحكمة العليا على أن يكون القرار القابل الطعن عليه بالإلغاء صادراً من إحدى الجهات الإدارية التابعة للجهاز التنفيذي للدولة وأن يكون لها الشخصية الاعتبارية العامة وأن تكون قد أصدرت القرار بمقتضى السلطة العامة لتنفيذ القوانين واللوائح تحقيقاً للمصلحة العامة ، والقرار المطعون فيه لا يتعلق بنشاط مدني أو تجاري على نحو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ما يجعله معيباً حرياً بالنقض .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن القرار الإداري هو أفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن موضوع الطعن يتعلق بقرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم (71 لسنة 2018م) بإنشاء وتنظيم هيئة التأمين الطبي والذي في نص مادته الأولى على " تنشأ هيئة تسمى هيئة التأمين الطبي طبقاً للقانون رقم (17 لسنة 1986م) بشأن المسؤولية الطبية وتنظيم وتحدد اختصاصاتها وواجباتها ووفقاً لهذا القرار " ونصت المادة الثانية من ذات القرار على " تكون للهيئة الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة وتتبع وزارة الصحة " ومقتضى هذه النصوص أن القرار المطعون فيه يتعلق بإنشاء هيئة عامة جعل تبعيتها لوزارة الصحة وأعطاه الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة وكذلك تنظيم أعمالها بما يتفق أحكام المسؤولية الطبية التي نظمها القانون رقم (17 لسنة 1986م) بشأن المسؤولية الطبية وهو بذلك أراد لها أن تسلك في إدارة شؤونها وأغراضها مسلك أشخاص القانون العام ، ولما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن طعن على قرار المجلس الرئاسي بإنشاء الهيئة وطلب إلغائه لمخالفته القانون ولم يطعن على تصرفات الهيئة ، وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الطعن على سند حاصله أن القرار الطعين قد تعلق بنشاط التأمين الذي هو نشاط مدني تجاري يخضع للقانون الخاص فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى رقم (103 لسنة 2018م) استئناف طرابلس باختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظرها.

المحكمة العليا

((الدائرة الإدارية))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 04 ربيع الثاني 1443 هـ الموافق
2021.11.10 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : نصر الدين محمد العاقل " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد أبو عجيلة دياب .

: عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ عبد التواب محمد أبوسعد .

ومسجل الدائرة السيد : _ موسى سليمان الجدي .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم (27 / 66 ق)

المقدم من : 1. السيد رئيس مجلس الإدارة والمدير العام لصندوق الضمان
الاجتماعي بصفته.

2. السيد مدير صندوق الضمان الاجتماعي فرع طرابلس.

(تتوب عنهما / إدارة القضايا)

ض د :

.....

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته الدائرة الإدارية، بتاريخ (2018.05.17م)، في الدعوى الإدارية رقم (2017/41م)

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة النقض ، وبعد والمداولة.

الوقائع

أقام الطاعنين بصفتيهما الدعوى رقم (41 لسنة 2017) أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته مختصمين فيها المطعون ضده قالاً بياناً لها إنه كان يعمل موظف بجهاز الرقابة الإدارية وأحيل على التقاعد لبلوغه السن القانونية بتاريخ (2001.07.01م) وتم ربط معاشه الضماني . وطلب فيها بعد تسوية معاشه التقاعدي وزيادته استناداً على الزيادة العامة المقررة وفقاً لنص المادة (21) من القانون رقم (13 لسنة 1989م) بشأن الضمان الاجتماعي التي تقرر فيها " بأنه إذا زادت مرتبات العاملين في الدولة زيد معاش التقاعد : وقدم منازعته أمام لجنة المنازعات الضمانية وقيدت تحت رقم (2 / 2017) " فرع سوف الجين " مختصماً فيها الطاعنين بصفتيهما _ والتي نظرت المنازعة ، وأقرت له بطلانيته بإلزام المنازع ضدهما بإعادة تسوية المعاش التقاعدي للمنازع وفقاً للزيادة المقررة بموجب القانون رقم (5 لسنة 2013) بإضافة حكم إلى القانون رقم (13 لسنة 1980) في شأن الضمان الاجتماعي ووفقاً لما ورد بجدول المرتبات المرفق بالقرار رقم (12 لسنة 2013) في شأن تحديد مرتبات ديوان المحاسبة وهيئة الرقابة الإدارية وبذات النسبة التي زادت بها مرتبات العاملين بديوان المحاسبة وهيئة الرقابة الإدارية مع صرف الفروقات المالية المترتبة على التسوية اعتباراً من (2013.01.01م) فلم ترتضي الجهات الإدارية بهذا القرار فقررت الطعن عليه بالإلغاء وطلبت قبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه .

قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2018.05.17) وأعلن به بتاريخ (2018.10.02م).

وبتاريخ (2018.11.13م) قررت إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، وأودعت مذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه وحافطة مستندات .

وبتاريخ (2018.12.05م) أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ (2018.11.29م).

لا يوجد بالأوراق ما يفيد إيداع المطعون ضده مذكرة دفاع أو أي مستند.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه. وبتاريخ (2012.02.23م) قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره قدمت نيابة النقض مذكرة تكميلية ، تمسكت فيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع أصلياً : نقض الحكم المطعون فيه ، والتصدي للدعوى برفضها ، واحتياطياً نقض الحكم مع الإعادة .

والمحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة (2021.10.20م) ومد أجل النطق به بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث تتعى الجهة الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، والخطأ في تطبيقه ، والقصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال ، والإخلال بحق الدفاع وبيان ذلك :-

1. إنه قضى برفض الدعوى وأيد قرار لجنة المنازعات الضمانية فيما انتهى إليه من إعادة تسوية المعاش الضماني للطاعن على ضوء ما صدر بالقرار رقم (12 لسنة 2013) بشأن تحديد مرتبات ديوان المحاسبة والرقابة الإدارية ، وهذا القرار جاء بتحديد المرتبات وليس بزيادتها ، وبالتالي لا يسري عليه هذا القرار لعدم النص فيه على الزيادة ، وإذ خالف الحكم ذلك فإنه يكون معيباً بما يتعين نقضه.
2. إذ أيد القرار الطعين مخالفاً بذلك القاعدة العامة بسريان القرار بأثر فوري ولا ينسحب على الماضي بأثر رجعي إلا في حالات استثنائية . ولا يبين من القرار سريانه بأثر رجعي على المتقاعدين الذين تم ربط معاشاتهم التقاعدية منذ سنوات مضت ، والمطعون ضده من ضمنهم ، لأنه فيه زعزعة للقرارات الإدارية ، والتي استقرت أوضاعهم ومراكزهم القانونية مخالفاً بذلك ما قضى بالطعن الإداري رقم (365 لسنة 60) بما يعيبه ويتعين نقضه .
3. إن أسباب الحكم جاءت مخلة قاصرة البيان من حيث عدم بيانه الأسانيد التي أقام عليها قضائه حيث أحال فيها على ما جاء بأسباب القرار الطعين في عبارات عامة لا تصلح لبناء الحكم عليها ، من حيث عدم توضيح كيفية استحقاقه لمعاشه التقاعدي ، ومدى احقيته في زيادة معاشه التقاعدي من عدمه بما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه .

4. إنه أغفل الرد على الدفوعات الجوهرية التي أثارها أمام المحكمة وهي منتجة في الدعوى ، لو تم بحثها لتغير وجه الرأي في الدعوى بما يعتبر قصوراً واخلالاً بحق الدفاع بما يتعين نقضه .

وحيث إن الوجه الرابع من النعي غير سديد ذلك أن الجهة الإدارية الطاعنة لم تبين ماهية الدفوعات أو الدفاع التي ابدتها أمام المحكمة المطعون في قضائها حتى يبين ما إذا كانت من الدفوع الجوهرية التي يجب على المحكمة إيرادها والرد عليها أم ليست كذلك فلا يكون الحكم ملزماً بالرد عليها .

الأمر الذي يكون معه نعي الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالقصور لعدم رده على ما أثاره في مذكرة الدفاع دون بيان لما احتوته من دفوع فإنه يكون جديراً بالرفض وبالتالي يكون هذا الوجه من النعي قائماً على غير أساس جديراً بالرفض .

وحيث إن النعي بوجهيه الثاني والثالث سديد ذلك أنه من المقرر أن الأصل في القرارات الإدارية سواء كانت فردية أو لائحية أن يكون سريانها بأثر فوري مباشر من تاريخ نفاذها ولا تنسحب بأثر رجعي على المراكز القانونية التي نشأت قبل صدورها .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه وأيد القرار الطعن فيما قرره على سند من القول (.. أن المحكمة بعد إطلاعها على أوراق الطعن وتفحصها تبين لما أن الأسباب التي بنى عليها الطعن لا تنال من القرار المطعون فيه والتي دفع بها الطاعنان أمام لجنة المنازعات الضمانية وتناولتها اللجنة بالرد السائغ والمعقول والمقنع وأن قرار اللجنة جاء في محله وصادف صحيح القانون الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن .)

وحيث إن ما جاء بالقرار الطعين في اسبابه ما حاصله إن المنازعة التي أقامها المنازع أمام لجنة المنازعات الضمانية بأنه قد تم تعيينه بتاريخ (25.09.1969م) وأعيد تعيينه بجهاز الرقابة الإدارية بتاريخ (01.07.1978م) وانتهت خدمته وأحيل على المعاش التقاعدي واستحق معاش تقاعدي اعتباراً من تاريخ (01.05.2001م).

وبتاريخ (14.03.2013م) صدر القانون رقم (05 لسنة 2013م) ، بإضافة حكم إلى القانون رقم (13 لسنة 1980م) في شأن الضمان الاجتماعي تحت رقم (21) مكرر يكون نصها على النحو التالي " إذا زادت مرتبات العاملين في الدولة زيد معاش المتقاعدين منهم بذات النسبة الذي يزداد بها المرتب المقابل لدرجة صاحب المعاش عند التقاعد.. الخ وجاء في المادة الثانية منه على أن يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ويلغى كل حكم يخالفه " وبتاريخ (24.09.2013م) صدر عن المؤتمر الوطني العام القرار رقم (12 لسنة 2013) في شأن تحديد مرتبات ديوان المحاسبة وهيئة الرقابة الإدارية ، وفقاً لما ورد بالجدول على أن يعمل به اعتباراً من (01.10.2013م) إلا أن جهة الإدارة لم تقم بتسوية معاشه التقاعدي وفق وما نص عليه القانون سالف الذكر .

وانتهت اللجنة في ختام ذلك إلى إجراء التسوية بناء على الزيادة المقررة بموجب القانون رقم (05 لسنة 2013) ووفقاً لما ورد بجدول المرتب المرفق بالقرار رقم (12 لسنة 2013) في شأن تحديد مرتبات ديوان المحاسبة وهيئة الرقابة الإدارية ويات النسبة التي زادت بها مرتبات العاملين بديوان المحاسبة وهيئة الرقابة الإدارية.

وهذا الذي انتهى إليه القرار الطعين والمؤيد من الحكم المطعون فيه لا يصلح لحمل ما أقامه عليه ، وجاء بمخالفة لمبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية ،

ذلك أن المطعون ضده قد تمت تسوية معاشه الضماني سنة 2001م ولا ينطبق عليها القرار الصادر عن المؤتمر الوطني العام رقم (12 لسنة 2013) بشأن تسوية مرتبات أعضاء ديوان المحاسبة وهيئة الرقابة الإدارية والذي تقرر العمل به اعتباراً من (2013.10.01م) ونص على سريانه من تاريخ صدوره ، ومن ثم فإن المطعون ضده لا يستفيد من أحكام القرار رقم (12 لسنة 2013م) بشأن زيادة مرتبات أعضاء ديوان المحاسبة وهيئة الرقابة الإدارية ذلك أن سياق النص القانوني للمادة (21) مكرر من القانون رقم (05 لسنة 2013) بإضافة حكم إلى القانون رقم (13 لسنة 1980) في شأن الضمان الاجتماعي الواردة على النحو التالي " إذا زيدت مرتبات العاملين في الدولة زيد معاش المتقاعدين منهم بذات النسبة الذي يزداد بها المرتب المقابل لدرجة صاحب المعاش عند التقاعد ونصت المادة الثانية على العمل به من تاريخ صدوره أي أنه خص أحكامه لمن تنتهي خدمته من العاملين في الدولة وقت صدوره ولم يطلقها لتشمل جميع المتقاعدين قبل صدوره وجلى أن استعمال النص للضمير " منهم " على ما قبله من العاملين فإن من يتقاعد منهم بعد صدوره يستفيد من الزيادة التي قررها النص وأية زيادة أخرى ، وطالما أنه خص ولم يعمم فلا محل لأعمال أحكامه لغير من خصهم بذلك ، وهو ما يتفق مع الأصل في عدم رجعية القوانين والقرارات سريانه بأثر فوري ومباشر ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك.

ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه بتسوية معاش المطعون ضده على أساس القانون رقم (5 لسنة 2013) وما صدر عن المؤتمر الوطني العام بقراره رقم (12 لسنة 2013م) دون إثبات أي منهما قد تضمن نصا بسريان أحكامه على الوقائع التي حدثت قبل إصداره لا يتفق مع التطبيق السليم للقانون ، وزعزعة لمركزه القانوني الذي اكتسبه ضمن شريحة المتقاعدين لأن المخاطبين بالقرار هم العاملين بالجهاز وقت صدوره ، مما يكون معه النعي قائماً على أساس بما يتعين

نقضه . دون حاجة للبحث في الوجه الأول من النعي .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون ، وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تقضي فيها عملاً بنص المادة (358) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم (41 لسنة 2017) استثناءً مصراته ، برفضها.

المحكمة العليا

((الدائرة الإدارية))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 03 شعبان 1442هـ الموافق
2021.03.17 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : نصر الدين محمد العاقل " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد أبو عجيلة دياب .

: محمود محمد الصيد الشريف .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ معمر عمر أبوغالية .

ومسجل الدائرة السيد : _ موسى سليمان الجدي.

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم (07 / 66 ق)

المقدم من : 1. السيد / رئيس ديوان المحاسبة بصفته .

2. السيد / مدير الإدارة العامة لفحص حسابات الهيئات والمؤسسات العامة
بصفته.

(تتوب عنهما / إدارة القضايا)

ض د :

الممثل القانوني لكلية الشهاداء العالمية

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس الدائرة الإدارية، بتاريخ (2018.03.26)، في الدعوى الإدارية رقم (2017/18م)

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة النقض ، وبعد والمداولة.

الوقائع

أقام الممثل القانوني لكلية الشهداء العالمية الدعوى رقم (18 لسنة 2017م) أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس مختصماً فيها الجهات الإدارية طالباً بإلغاء القرار الصادر عن ديوان المحاسبة بتجميد حسابات كلية الشهداء العالمية إلى أن تتم مراجعة المركز المالي له حفاظاً للمال العام ، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه : _ قال بياناً لها : أنه سبق وأن أقام الدعوى رقم (81 لسنة 2016) طعناً بالإلغاء في القرار التنفيذي رقم (421 لسنة 2016م) الصادر عن وزير التربية والتعليم . تنفيذاً للقرار رقم (3 لسنة 2016م) الصادر عن المؤتمر الوطني العام بتنظيم واعتماد الهيكلية الإدارية للكلية وما جاء بنص المادة الخامسة منه التي نصت على " تخضع حسابات الكلية لمراجعة ديوان المحاسبة " ونعى عليه بعيب عدم الاختصاص والانحراف بالسلطة وعبء المحل ، وقد سبق وأن قضت المحكمة بهيئة سابقة في الطلب المستعجل بقبول الطعن شكلاً ، وبوقف تنفيذ القرار الطعين ، وحيث إن الحكم لم ينفذ في حقه وصدرت قرارات من ديوان المحاسبة بتاريخ (17 . 04 . 2017م) بوضع حسابات الكلية للفحص والمراجعة إلى حين إتمام المراجعة والتأكد من سلامة المركز المالي ، فلم يلق هذا قبولاً لديه فقرر الطعن عليه للأسباب سالفة البيان ، وتمسك بإلغائه ، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، قضت المحكمة في الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً إلى حين الفصل في الموضوع .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2018.03.26) ولا يوجد ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ (2018.10.09م) قررت إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودعت مذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه .

وبتاريخ (2018.10.24) أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ (2018.10.22م).

لا يوجد بالأوراق ما يفيد إيداع المطعون ضده مذكرة دفاع .

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وبتاريخ (2019.07.01) قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها ، وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث تتعى الجهات الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، والقصور في التسبب من الوجوه التالية :-

1. قضى الحكم المطعون فيه بقبول الطعن شكلاً على الرغم من عدم اختصاص

المحكمة ولائياً بنظر الدعوى لعدم وجود قرار إداري نهائي وأن القرار الطعين هو قرار مؤقت إلى حين الانتهاء من فحص ومراجعة حسابات الكلية محافظة على المال العام مما تكون معه المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى ، ويكون الطعن غير مقبول شكلاً لتعلقه بالنظام العام.

2. إنه قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالرغم من عدم توافر ركني الجدية والاستعجال اللازمين لوقف تنفيذه ، هذا وأن القرار صدر حفاظاً على المال العام طبقاً للتشريعات المالية ووفقاً لقانون ديوان المحاسبة ولفترة مؤقتة تنتهي بانتهاء عمل اللجنة المكلفة بالفحص والتدقيق في حسابات الكلية والحكم جاء قاصر التسبب في استظهار ركني الجدية والاستعجال إذ لم يبين النتائج التي يتعذر تداركها فيما لو نفذ القرار . بما يعيبه ويتعين نقضه .

وحيث إن الوجه الأول من النعي في مجمله شديد ذلك إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن البحث في الاختصاص يسبق البحث في شكل الدعوى وموضوعها ، وأن الاختصاص الولائي من النظام العام فيجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها لبحث مدى ولايتها بنظر الدعوى حتى لو لم يدفع به أحد من الخصوم كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن مجرد صدور قرار من جهة إدارية لا يجعله داخلياً في اختصاص القضاء الإداري وإنما يلزم حتى يدخل في هذا الاختصاص أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص ، خرج من عداد القرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بنظرها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه يتعلق بإلغاء قرار رئيس ديوان المحاسبة الصادر بتاريخ (2017.04.17م) بوضع حسابات كلية الشهداء العالمية للفحص والمراجعة المالية للتأكد من سلامة المركز

المالي للكلية ، وحيث أنه من خلال الإطلاع على القرار رقم (03 لسنة 2016) الصادر عن رئيس المؤتمر الوطني العام بشأن اعتماد كلية الشهداء العالمية ، أنها مؤسسة أهلية تربوية تتمتع بشخصية اعتبارية وتمول ذاتياً من الرسوم الدراسية وأن تبعيتها لوزارة التعليم تقتصر على الإشراف على الجوانب التربوية والتعليمية فقط وأنها تدار في جوانبها العلمية وإدارتها وإجراء الامتحانات واعتماد النتائج بالمشاركة مع طرف أجنبي وأن مركزها القانوني استقر على هذا النحو منذ انشائها ، وأن علاقاتها مع وزارة التعليم تتحدد وفق نص المادة (15) من القانون رقم (18 / 2010) بشأن التعليم باعتبارها ضمن مؤسسات التعليم الحر .

ويستفاد من النصوص المنظمة للكلية المذكورة أن عملها وأغراضها وطريقة إدارتها تتفق مع ما ينتهجه أشخاص القانون الخاص ، مما يقطع بأن هذه المدرسة هي شخص اعتباري خاص يخضع لأحكام القانون الخاص ، وبالتالي فإن القرار الطعين وإن كان صادراً عن جهة إدارية إلا أن موضوعه تعلق اساساً . بكيان خاص وهي كلية الشهداء العالمية ، والتي هي من أشخاص القانون الخاص حسب قانون إنشائها وتنظيم عملها وإدارتها ، وكان على الحكم أن يقضي بعدم اختصاصه ولائياً بنظر الدعوى وإذ لم يفعل فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون ويتعين نقضه ، دون الحاجة لمناقشة الوجه الآخر من الطعن .

وحيث إن مبنى النقض مخالفة قواعد الاختصاص وأن الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تقضي فيها عملاً بنص المادة (357) من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم (18 لسنة 2017) استئناف طرابلس بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظرها .

المحكمة العليا

((الدائرة الإدارية))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 09 شوال 1440 هـ الموافق
2019.06.12 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : نور الدين العكرمي " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : نصر الدين محمد العاقل .

: عبد القادر عبد السالم المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ عبد التواب محمد أبوسعدي .

ومسجل الدائرة السيد : _ موسى سليمان الجدي .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم (107 / 65 ق)

المقدم من : 1.....2.....3.....4.....5.....

6.....7.....8.....9.....10.....

(وكيلهم المحامي / عمر أبو عجيلي علي)

ضد :

1. السيد / رئيس مجلس الوزراء بصفته.

2. السيد / وزير الداخلية بالحكومة الليبية المؤقتة 3

3. السيد / وزير المالية بالحكومة الليبية المؤقتة.

(تتوب عنهما / إدارة القضايا)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي الدائرة الإدارية، بتاريخ
(2018.03.20)، في الدعوى الإدارية رقم (2017/362م)

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفوية ،
ورأي نيابة النقض ، والمداولة.

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى (362 لسنة 2017م) أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة
استئناف بنغازي اختصموا فيها المطعون ضدهم بصفاتهم طالبين بصفة مستعجلة
وقف تنفيذ القرارات التالية (102 - 103 لسنة 2015م) الصادرين عن المطعون
ضده الثاني بصفته بتاريخ (2015.05.22م) بشأن تسوية أوضاع وظيفية
لأعضاء بهيئة الشرطة وترقية عدد من ضباط الشرطة ، والقرارين رقمي (124 -
125 لسنة 2015م) الصادرين عن المطعون ضده الثاني بصفته ، يقضي الأول
بتصحيح وتصويب القرارين رقمي (102 - 103 لسنة 2015م) وتعلق القرار
الأخير بترقية ضباط صف بهيئة الشرطة وفي الموضوع بإلغائهما قالوا شارحاً لها
: إنهم يعملون ضباطاً بهيئة الشرطة وعملاً بأحكام القانون رقم (10 لسنة
1992م) بشأن الأمن والشرطة وهي أحكام وقواعد قانونية أمره لا يجوز مخالفتها
، فقد فوجئوا بصدور القرارات عن وزير الداخلية _ بتسوية وترقية بعض من
أعضاء هيئة الشرطة إلى رتب عسكرية تخطت في وضعها ومركزها العسكري
والوظيفي الطاعنين مما ألحق بهم ضرراً ، وقد نعوا عليها بمخالفة القانون ،
ومخالفتها لركن الاختصاص وركن الشكل .

قضت المحكمة في الدعوى بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2018م.03.20) ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ،
وبتاريخ (2018.04.18) قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض بتقرير
لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مسدداً الرسم ، ومودعاً الكفالة ، وسندات الوكالة ،
ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه .

وبتاريخ (2018.04.22) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى إدارة القضايا
يوم (2018.04.19م) .

وبتاريخ (2018.05.16م) أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع .

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى طلب قبول الطعن شكلاً ونقض
الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وبتاريخ (2019.03.18م) قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى
هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها ، وحجز الطعن
للحكم لجلسة (2019.05.08م) ثم مد أجل النطق به لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه
وتأويله ، والقصور في التسبيب ، والإخلال بحق الدفاع ، بمقولة إنهم دفعوا أمام

المحكمة المطعون في قضائها بانعدام وبطلان القرارات الأربعة موضوع الطعن المائل ، ولحقها عيب الاختصاص الجسيم واغتصاب السلطة ، ومخالفة الشكل ، وعدم مراعاة الشروط والضوابط المنصوص عليها في القانون رقم (10 لسنة 1992م) بشأن الأمن والشرطة على النحو الوارد في المواد المبينة في أسباب الطعن ، وتكون هذه القرارات معدومة لا تتقيد في رفعها بالمواعيد المقررة للطعن فيها ، وفقاً لما جرى عليه قضاء المحكمة العليا ، وأراء الفقه الإداري ، كما قدموا للمحكمة المستندات الدالة على أن مصدر القرارات لا صفة له في إصدارها ، لأنه قد تم إقالته من الحكومة الليبية المؤقتة ، فالقرارات الصادرة عنه تعد باطلة لا فتقارها إلى ركن المحل والسبب والغاية المشروعة من إصدارها ، والمحكمة لم ترد على هذه الدفوعات ، وجاءت أسبابها قاصرة البيان واقتصر ردها على توافر الاختصاص لمصدرها ، وانتهت في قضائها إلى عدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد مما يعيب الحكم ويتعين نقضه .

وحيث إن هذا النعي في جملة شديد ، ذلك أنه يشترط لقبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية أن يتم في ميعاد الستين يوماً الذي نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم (88 لسنة 1971م) بشأن القضاء الإداري ، ويسري هذا الميعاد من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به ، أو علمه به علماً يقينياً شاملاً لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار ، ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقه إلى طعن فيه ، ولا يحد من هذه القاعدة الأ الحاله التي يكون فيها القرار الصادر من جهة الإدارة معدوماً ، بأن تكون العيوب التي شابته من الجسامه إلى الحد الذي تنحدر به إلى مرتبة الأعمال المادية التي لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري ، مما يجعل من وجود هذا العمل معدوم السند قانوناً ، مجرد عقبة مادية ، يجوز طلب إلغائها وإزالتها في أي وقت إعلاء للمشروعية وحكم

القانون ، كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن مما يعيب الحكم بالقصور في التسبب عدم رده على دفع جوهرى ينصب على مقطع النزاع في الدعوى من شأنه أن يتغير به - إن صح - وجه الرأي فيها .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد الدفع المقدم من جهة الإدارة بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد ، واعتبره سديداً على سند من القول :- (وحيث إن قرارات الترقية ذات الأرقام " 102 - 103 / 2015 الصادر بتاريخ "2015.05.22م" عن مساعد وزير الداخلية لشئون مكافحة الهجرة غير الشرعية والمكلف بمهام وزير الداخلية (بموجب القرار رقم (93 لسنة 2015) والمؤرخ في (2015.02.19م) الصادر عن مجلس الوزراء) بالحكومة الليبية المؤقتة) فهي قرارات صادرة من شخص يملك صفة في إصدارها ، ومن جهة مختصة ، كما أن قرار مجلس الوزراء رقم (45 لسنة 2012م) باعتماد الهيكل التنظيمي واختصاصات وزارة الداخلية وجهازها الإداري يقرر بعض الاختصاصات لوزارة الداخلية التي كلف بها المطعون ضده بتسيير شئونها في مجال تطبيق قانون الشرطة ومنها إصدار قرارات التعيين والترقية ، والندب والإعارة ، ومن ثم لا يكون هناك اغتصاباً للسلطة حتى لو تم تجاوز بعض القواعد المنظمة لهذه الاختصاصات ، فهي لا تصل بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام ، وكذلك القرارين رقمي (125 - 124 لسنة 2015م) الصادرين عن وزير الداخلية (السنكي) فهي قرارات إدارية صادرة عن جهة مختصة وممن يملك صفة في إصدارها ، وحيث إن الطعن في القرار الإداري يكون في الميعاد المحدد في المادة (5) من القانون رقم (88 لسنة 1971م) بشأن القضاء الإداري وهو ستون يوماً من تاريخ صدور القرار والعلم به ، وأن العلم اليقيني يتحقق بأية طريقة وحيث إن علم الطاعنين اليقيني بهذه القرارات أرقام (102 - 103 - 124 - 125 لسنة 2015م) الصادرة في (2015.02.22م) وفي (2015.05.24م) قد تحقق من

خلال التظلم فيها المرفوع من الطاعنين لدى الجهات الإدارية ، ورفع دعوى بطلب انعدام هذه القرارات أمام محكمة البيضاء الابتدائية الدائرة المدنية - بتاريخ (2015.06.22م) وصدور حكم نهائي في الاستئناف الصادر بجلسة (2016.05.25م) هذا كله يؤكد العلم اليقيني بهذه القرارات ، وحيث إن الطاعنين قد طعنوا بالإلغاء أمام هذه الدائرة بتاريخ (2016.02.26م) ومن ثم يكون الطعن المرفوع منهم قد رفع بعد الميعاد وتقضي فيه بعدم قبوله .))

وهذا الذي أورده الحكم لا يصلح لحمل قضائه ، ولا يكفي للرد على ما أثاره الطاعنون من دفع وما قدموه من مستندات يرون أنها كافية في الدلالة على أن مصدر القرارات رقمي (124-125 لسنة 2015م) الصادرين عن وزير الداخلية (السنكي) لا صفة له في إصدارها بزوال هذه الصفة بقرار إقالته من منصبه الصادر عن رئيس الحكومة الليبية المؤقتة - فضلاً عن أن الطاعنين والمتدخلين قد اقتصر طعنهم أمام الدائرة المدنية بمحكمة البيضاء - بطلب انعدام القرار رقم (102 لسنة 2015م) الصادر عن وزير الداخلية بصفته دون سواه من القرارات الأخرى ، واحتجاج الحكم بالتظلم فيها للوصول لإثبات علمهم بهذه القرارات جملة واحدة دون تفصيل ومناقشة لهذا الدفع بما يكفي لطرحة إن كان قد رأى خلافه يجعله قاصر التسبب في التدليل على أن طعن الطاعنين قد رفع بعد الميعاد المقرر قانوناً ، بما يجعل نعيمهم عليه قائماً على أساس ويتعين لذلك نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه ، وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف بنغازي _ دائرة القضاء الإداري _ لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الأولى))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 10 ربيع الأول 1443 هـ الموافق
2021.10.26م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : فرج أحمد معروف " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : أبوبكر محمد سويسي .

: محمود أمراجع أبو شعالة.

وبحضور عضو النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : حميدة عبد السلام بلو .

ومسجل الدائرة السيد : أنس عبد السلام الدويبي.

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (126 / 67 ق)

المقدم من : 1. رئيس مصلحة التسجيل العقاري 2. مدير إدارة التسجيل العقاري

3. رئيس مصلحة الأملاك العامة .

(تنوب عنهم / إدارة القضايا)

ض د :

1.

(يمثله المحامي / خليفة دياب)

2.

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس، بتاريخ 27.06.2019م في الاستئناف رقمي 2544 / 2017م و 423 / 2018م .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض، وبعد المداولة.

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم (177 / 2015م) أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ، مختصماً المطعون ضدهم (ورثة المرحوم /) والطاعنين بصفاتهم قال شارحاً لها : (إن قراراً صدر بتخصيص قطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة لصالح شقيقه ، وقد تنازل هذا الأخير عن العقار لصالحه بموجب عقد رسمي ، وعند شروعه في تسجيله أتضح وجود كراسة عقارية باسم ورثة (المدعى عليهم) ، خلوا من أي تخصيص أو مستندات عدا علم وخبر لقطعتين وهما : القطعة رقم (565) (موضوع الدعوى) والأخرى رقم (564) ، بعد أن تم دمجها رغم أن كل منهما منفصلة عن الأخرى ، وقد تم منح شهادتين للورثة المدعى عليهم رغم وجود نزاع بينهما وبين شخص آخر بخصوص القطعة رقم (564) .

وأنتهى المدعى إلى طلب الحكم بثبوت التزوير في إجراءات تسجيل العقار مع إلزام المدعى عليهم (ورثة العابد خليفة) بأن يدفعوا له مبلغ مائة ألف دينار ، تعويضاً عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية .

والمحكمة قضت : بثبوت الغش والتزوير في تسجيل العقار الموصوف برقم (565) تقسيم السراج ، وبإلزام المدعى عليهم الأول (ورثة العابد خليفة العابد)

والطاعنين الأول الثالث بصفتيهما بأن يدفعوا للمدعي مبلغ سبعين ألف دينار جبراً للضررين المادي والمعنوي ، وبعدم أهلية المدعى عليه الثالث (الطاعن الثاني) .

وقضت محكمة استئناف طرابلس في موضوع الاستئناف رقم (2544 / 2017م) (المرفوع من المطعون ضده الأول) برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وبعدم قبول الاستئناف رقم (423 / 2018م) (المرفوع من الطاعنين بصفتاهم)

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (27/06/2019م) وأعلن إلى الطاعنين بصفتاهم في (2019.10.22م) وبتاريخ (2019.10.19م) قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض ، بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ورقة إعلانه .

وبتاريخ (2019.12.04م) أودع صورة من الحكم الابتدائي .

وبتاريخ (2019.12.03م) أودع أصل التقرير بالطعن ، معلناً إلى المطعون ضده الأول إدارياً بتاريخ (2019.11.26م) ، كما تم إعلان باقي المطعون ضدهم (ورثة العابد خليفة) لدى النيابة العامة بتاريخ (2019.12.02م).

وبتاريخ (2019.12.25م) أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه ، دفع فيها بعدم قبول الطعن لإنتفاء المصلحة ، وفي الموضوع برفض الطعن .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها أصلياً : إلى عدم قبول الطعن لعدم صحة

إعلان المطعون ضدهم (ورثة العابد خليفة العابد) لدى نيابة العامة بدلاً من تسليم الإعلان إلى الجهات الإدارية .

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها .

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض بعدم قبوله لعدم صحة إعلان المطعون ضدهم (ورثة العابد خليفة العابد) لدى النيابة العامة في غير محله : ذلك أن الفقرة التاسعة من المادة (14) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم (18 لسنة 1989م) تنص على أنه : (إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشمل الورقة على آخر موطن معلوم له في ليبيا أو في الخارج ، وتسلم صورتها للنيابة العامة) .

ومقتضى ذلك أن تسليم ورقة الإعلان في حالة ما يكون موطن المعلن إليه غير معلوم يكون للنيابة العامة وليس لجهة الإدارة ، ويستوي في ذلك _ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة _ أن يكون للمطلوب إعلانه موطناً معلوماً ثم يعتبر غير معلوم ، بتغييره عن قصد أو غير قصد ، أو أن يكون هذا الموطن غير معلوم منذ البداية ، كأن يكون بتحديدته بمدينة أو منطقة فقط ، دون بيان نقطة دالة عليه في تلك المدينة أو المنطقة ، ويستوجب من القائم بإعلان إجراء التحريات الكافية عن المطلوب إعلانه في الحالة الأولى ، وعدم إشتراطها في الحالة الثانية ، لأن هذا الإشتراط _ في الحالة الأخيرة _ يكون ضرباً من العبث الذي لا طائل من ورائه ، إذ أن مجرد بيان أسم مدينة أو منطقة في ورقة الإعلان لا يجدي نفعاً في البحث عن المطلوب إعلانه ، في كامل تلك المدينة أو المنطقة ، بما يجعل الموطن في هذه الحالة مما يندرج ضمن الموطن غير

المعلوم ، ويتم الإعلان بتسليمه إلى النيابة العامة وليس لجهة الإدارة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من التقرير بالطعن ومذكرة أسبابه أنه مبين بهما أن موطن المعن إليهم ورثة المرحوم / العابد خليفة العابد أنهم مقيمون بحي الأندلس ، دون بيان نقطة دالة يمكن من خلالها الاهتداء إليهم ، الأمر الذي يتعذر معه على المحضر القائم بالإعلان الاهتداء إلى أماكن إقامتهم ، وتوصيل الإعلان إليهم ، وحيث إن القائم بالإعلان قد أثبت في محضره أنه انتقل إلى المنطقة المبينة بورقة الإعلان (حي الأندلس) وبالسؤال عن المطلوب إعلانهم لدى بعض المقيمين ومركز الشرطة المختص لم يجد من يتعرف عليهم ، فتم تسليم الإعلان إلى النيابة العامة إعمالاً لنص المادة (14) من قانون المرافعات _ المعدلة _ فإن ذلك يكفي لصحة الإعلان بعد أن تعذر الوصول إليهم أو معرفة أماكن إقامتهم ، بما يتعين معه الإلتفات عن رأي نيابة النقض بالخصوص .

وحيث إنه عن دفع محامي المطعون ضده الأول بعدم قبول الطعن لإنتفاء المصلحة فهو مردود : ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المراد من وجوب توافر الصفة في الخصم سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه هو أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في رفع الدعوى ، أو بحسب تعبير المادة الرابعة من قانون المرافعات أن تكون له مصلحة يقرها القانون .

ولما كان يبين من مدونات الحكمين الإبتدائي والمطعون فيه أن المطعون ضده الأول اختصم الطاعنين إلى جانب باقي المطعون ضدهم بالطلبات الواردة بالصحيفة ومن ضمنها إلزامهم بدفع مائة ألف دينار ، والمحكمة قضت بإلزام الطاعنين بدفع التعويض المحكوم به إلى جانب باقي المدعى عليهم ، ومن ثم فإن الطاعنين محكوم عليهم بالمبلغ المقضى به ، ولا سبيل إلى تخلصهم من ذلك إلا بإستئنافهم للحكم الإبتدائي ، والذي قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبوله ، بما

تكون معه مصلحتهم في الطعن قائمة ، ويتعين من تم الإلتفات عن دفع محامي المطعون ضده الأول بالخصوص.

وحيث إن الطعن استوفى كافة أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما ينعي به الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه : الخطأ في تطبيق القانون : ذلك أنه قضى بعدم قبول استئنافتهم رقم (423 / 2018م) شكلاً ، لعدم ذكره عند التقرير به أسماء بعض المستأنف عليهم (ورثة العابد خليفة) في حين أن ذلك لا يترتب عليه بطلان الاستئناف الشفوي ، إذ يكفي ذكرهم في المذكرة الشارحة له ، وأن كل ما يستوجب لصحة الإستئناف الشفوي هو أن يتم التقرير به في الميعاد القانوني لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ، وما يتبع بعد ذلك ما هي إلا إجراءات تنظيمية ، طالما أن التقرير بالاستئناف قد تم في الميعاد .

لذلك فإن الحكم يكون معيباً ، متعين النقض .

وحيث إن هذا النعي سديد : ذلك أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه إذا أتبع في رفع الإستئناف طريق التقرير به شفويّاً في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف فإنه يكفي لصحة الإستئناف أن يتم التقرير به خلال مدة ثلاثين يوماً المقررة قانوناً.

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين بصفاتهم كانوا قد أعلنوا بالحكم الابتدائي بتاريخ (26.11.2017م)، وأنهم قرروا الطعن فيه بموجب الإستئناف الشفوي رقم (423 / 2018م) بتاريخ (21.12.2017م) أي خلال مدة الثلاثين يوماً المقررة لرفع الإستئناف ، فإن ذلك كاف لصحته ، بإعتباره إستئناف شفوي يكفي مجرد التصريح به في الميعاد ، ولو لم يتضمن ذلك

التصريح أسماء أو صفات الجميع المستأنف عليهم أو أسباباً للإستئناف أو أي تفاصيل عن المستأنف ضدهم ، لأن ذلك متروك للمذكرة الشارحة التي يتعين تقديمها في مرحلة المرافعة ، وإلا أضحى الإستئناف الشفوي غير مقبول ، إذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعنين بطريق التقرير به شفوياً ، بحجة عدم ذكر جميع المستأنف ضدهم فيه (ورثة العابد خليفة) وأنه لا يكفي ذكرهم في المذكرة الشارحة ، كما أن الطاعنين لم يقوموا بإعلانهم بالإستئناف الشفوي ، فإن ما أنتهى إليه الحكم المطعون فيه على هذا النحو يتضمن خطأ في تطبيق القانون ، بعد أن تكفلت المذكرة الشارحة لأسباب الإستئناف بذكر أسماء جميع المستأنف ضدهم ، وأنه لا يشترط إعلان الإستئناف الشفوي عند التقرير به ، لأن ذلك من الإجراءات اللاحقة التي لا يترتب عليها بطلانه .

فضلاً عن ذلك أن المستأنف ضدهم (ورثة العابد خليفة) محكوم عليهم في الحكم الابتدائي ، وأن القانون لا يشترط إختصاص جميع المحكوم عليهم ، بقدر ما يشترط ذلك بالنسبة للمحكوم لهم ، وأن المقضي به عليهم مبلغ مالي قابل فيه الحكم للتجزئة ، الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إنه وإن كان مبنى النقض الخطأ في تطبيق القانون ، إلا أن الحكم المطعون فيه بقضائه بعدم قبول إستئناف الطاعنين شكلاً فقد حجب المحكمة مصدرته من الفصل في موضوعه ، بما يكون معه النقض مع الإحالة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وينقض الحكم المطعون فيه (بالنسبة للمطعون ضده الأول) ، وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس الفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى ، مع إلزام المطعون ضده الأول بالمصاريف.

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الأولى))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 24 شعبان 1442 هـ الموافق
2021.04.06م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : فرج أحمد معروف " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : علي أحمد النعاس .

: محمود أمراجع أبو شعالة.

وبحضور عضو النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ عبد المجيد امطاط غيث .

ومسجل الدائرة السيد : _ أنس عبد السلام الدويبي.

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (106 / 66 ق)

المقدم من : 1. رئيس مجلس الوزراء 2. وزير الدفاع

3. وزير الداخلية 4. وزير المالية

(تنوب عنهم / إدارة القضايا)

ض د :

1.

عن الحكم الصادر من محكمة الزهراء الابتدائية الدائرة الاستئنافية ، بتاريخ 2018.05.15م في الاستئناف رقم 66 / 2017م .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة النقض ، وبعد المداولة.

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (426 لسنة 2016م) أمام محكمة الزهراء الجزئية مختصماً الطاعنين بصفاتهم قال شارحاً لها : إنه يملك أرضاً زراعية مساحتها خمسة هكتارات بمنطقة الزهراء مبيناً حدودها بصحيفة الدعوى وخلال شهري 9 ، 10 - 2014م تعرضت مزرعته لأضرار بليغة تمثلت في تلف شبكات الري بها وإنقطاع التيار الكهربائي مما تسبب في تلف وإفساد الأشجار التي بها وكذلك المحصولات الزراعية وحيوانات وفق ما هو مثبت بتقرير الخبير الزراعي المنتدب من محكمة السواني الابتدائية ، وقد حدثت هذه الأضرار بفعل تابعي الطاعنين بصفاتهم نتيجة أخطائهم أثناء ممارسة عملهم الأمر الذي ألحق به أضراراً مادية ومعنوية وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنين بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا له قيمة التعويض عن الأضرار المادية المحددة بتقرير الخبرة رقم (1067 / 2015م) ومبلغ مليون دينار تعويضاً عن الأضرار المعنوية .

فقضت المحكمة بإلزام الطاعنين بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغاً قدره مائة وستة وسبعون ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية ، وتسعون ألفاً عن الأضرار المعنوية .

وقضت محكمة الزهراء الابتدائية بهيئة استئنافية في موضوع الاستئناف رقم (66 / 2017م) المرفوع من الطاعنين بصفاتهم برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (15.05.2018م) ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ (18.11.2018م) قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات . وبتاريخ (06.12.2018م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن المعلنه إلى المطعون ضده بتاريخ (28.11.2018م) .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أنتهت فيها إلى الرأي برفض الطعن . وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة . وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، والقصور في التسبيب وبيان ذلك : _

1. إنه قضى في الدعوى رغم عدم اختصاصه ولائياً بنظرها ذلك أنه وطبقاً لما ينص عليه القانون رقم (17 لسنة 2012م) بشأن المصالحة الوطنية ، والقرار رقم (271 لسنة 2012م) بشأن تحديد أسس وضوابط تقدير قيمة التعويض وآلية سداده نتيجة أحداث السابع عشر من فبراير فإن ذلك ينعقد للجان خاصة لهذا

- الغرض بعد تقديم طلبات بهذا الشأن من العرض على تلك اللجان .
2. إنه قضى في الدعوى بإلزام الجهات الطاعنة بدفع التعويض المحكوم به دون أن يتحقق من قيام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه إذ لم يبين أن محدثي الضرر يتبعون الجهات الطاعنة وما إذا كان هذا الضرر قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أم لا .
3. إنه قضى بالتعويض دون بيان عناصر الضرر المعوض عنه والأسس التي أستند عليها في تقدير مبلغ التعويض المقضي به عن الضرر المادي.
4. إنه قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي على نحو مبالغ فيه ذلك أن التعويض وفق ما أستقر عليه قضاء المحكمة العليا هو لجبر الضرر وليس للإثراء على حساب الغير .

لكل ذلك فإن الحكم يكون معيبا متعين النقض .

وحيث إن النعي في سببه الأول غير سديد ذلك أن القضاء هو صاحب الولاية العامة للفصل في كافة المنازعات ولا تنحسر عنه هذه الولاية _ في بعضها _ إلا بنص صريح في القانون .

لما كان ذلك ، وكانت القرارات ذوات الأرقام (271 / 2012م _ 668 / 2013م _ 12 / 2014م _ 159 / 2016م _ 661 / 2018م) هي قرارات إدارية صادرة عن جهة تنفيذية _ مجلس الوزراء _ وهي مجرد قرارات تنظيمية تبين الأسس والضوابط التي يتعين على جهة الإدارة إتباعها في حالة إلتجاء صاحب الشأن إليها لطلب التعويض عن الأضرار الحاصلة بممتلكاته نتيجة أحداث السابع عشر من فبراير سنة 2011م وما بعدها فإن إختار المضرور الإلتجاء إلى القضاء فإنه بذلك يمارس حقاً طبيعياً له لا يجوز سلبه منه إلا بنص صريح في القانون وفي

أضيق نطاق كأن يستثنى القانون صراحة نوعاً معيناً من المنازعات ويحدد اللجان المختصة قانوناً بنظرها ويبين طريقة تشكيلها وإجراءات التظلم من قراراتها وهو استثناء عن الأصل لا يجوز اللجوء إليه إلا بنص صريح في القانون وحيث إنه لا وجود لتشريع في مرتبة القانون من شأنه أن يحجب عن القضاء _ صاحب الولاية العامة للفصل في كافة المنازعات _ النظر والفصل في طلب المطعون ضده المتعلق بتعويضه عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ العمليات الأمنية في المنطقة التي تقع بها مزرعته المتضررة وما صاحبها من أخطاء الأمر الذي ينعقد معه الإختصاص للقضاء طبقاً للقواعد العامة المنظمة لتوزيع الإختصاص بين طبقات المحاكم .

وإذ يلتزم الحكم الابتدائي هذا النظر وقضى في موضوع الدعوى وفق ما تختص به المحكمة مصدرته ولانئياً ونوعياً ، فإنه لا يكون قد خالف قواعد الإختصاص ، وإذ أيده في ذلك الحكم المطعون فيه وقضى في موضوع الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه في هذا المقام .

ولا ينال من ذلك الإشارة إلى القانون رقم (17 لسنة 2012م) بشأن المصالحة الوطنية المتعلق ببيان الإجراءات التشريعية والإدارية التي تهدف إلى إصلاح ذات البين بالطرق الودية بين فئات المجتمع عن طريق هيئة المصالحة وتقصي الحقائق التي تهدف إلى تحقيق ذات الغرض ، إذ أن القانون المذكور قد أكد في المادة الثانية عشرة منه على ترسيخ مبدأ الولاية العامة للقضاء في الفصل في كافة المنازعات بنصه على أنه : (ليس في أحكام هذا القانون ما يخل بحق المتضرر أو وكيله في سلوك سبل الأنصاف القضائي لجبر الأضرار عن الانتهاكات المرتكبة في حقه أو حق وكيله) بما يكون معه هذا القانون ليس له من صدى في هذا السبب من النعي .

وحيث إن النعي في سببه الثاني في غير محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت في جانب المسئول إلى ضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث يثبت أن الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة له .

وكما تشمل هذه المسؤولية الأخطاء عن الأعمال الشخصية فهي تمتد إلى أعمال الغير وعلى رأسها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، إذ تنص المادة (177) من القانون المدني على أنه (1- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها . 2- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه) وقد أستقر قضاء هذه المحكمة على أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرده سوء إختياره لتابعه أو تقصيره في رقبته وتوجيهه فإن كان العمل غير المشروع الذي سبب الضرر واقعاً من التابع أثناء وظيفته أو بسببها أو حتى بمناسبةها فإن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه ، ولو لم يكن حراً في إختياره _ والمعمول عليه في هذه الحالة هو عنصر الرقابة والتوجيه وليس سوء الإختيار _ وذلك متى هيأت له هذه الوظيفة بأية طريقة كانت فرصة ارتكاب الخطأ ، سواء ارتكاب الفعل لمصلحة المتبوع ، أو عن باعث شخص وسواء كان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وكذلك سواء وقع هذا الخطأ عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الإساءة في إستعمال هذه الوظيفة أو عن طريق إستغلالها ، بل حتى ولو وقع الخطأ من التابع بالمخالفة لأوامر المتبوع ، وسواء كان عمل التابع بأجر أو بدونه ، طالما كان العمل الذي حصل الخطأ بسببه لمصلحة المتبوع ولو كان عقد الوظيفة باطلاً أو غير موجود .

ولا ترتفع عن المتبوع هذه المسؤولية إلا بإثباته وجود السبب الأجنبي المتمثل في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذلك إثباته خطأ المضرور ذاته أو خطأ الغير ممن هو ليس متبوعاً له بطبيعة الحال .

وقد أستقر قضاء هذه المحكمة على أن تقدير وقائع الدعوى ، وإثبات عنصر الخطأ وعلاقة السببية بينه وبين الضرر وتحديد المسئول عنه ، وموكل إلى قاضي الموضوع دون معقب عليه _ من محكمة النقض _ طالما أقام قضاءه على ما يحمله من واقع الدعوى ومستنداتها .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم الجزئي أنه أورد في مقام بيانه لعناصر المسؤولية التقصيرية وقيامها في حق الطاعنين بصفاتهم ما مفاده : _ أنه بإطلاع المحكمة على المستندات المقدمة من المطعون ضده وعلى تقرير الخبرة المرفق أن القائد الأعلى للجيش الليبي أصدر بتاريخ (28.01.2014م) القرار رقم (18 لسنة 2014م) القاضي بتشكيل قوة عسكرية من القوات التابعة للجيش وكتائب الثوار لبسط الأمن في المنطقة الغربية وتنفيذا لهذا القرار من قبل تابعي الطاعنين بصفاتهم حصلت الإشتبكات بالمنطقة وكانت مزرعة المطعون ضده في نطاق هذه الاشتبكات مما نتج عن ذلك حصول تلف بشبكة الري بها كما أدت إلى إنقطاع التيار الكهربائي بالكامل وتسبب كل ذلك إلى الأضرار بأشجار المزرعة بكاملها وبثمارها ومحاصيلها الزراعية وقد بين تقرير الخبرة كل هذه الأضرار وقدر قيمتها على نحو مفصل ودقيق ، ولما كان ما لحق بمزرعة المطعون ضده من أضرار بفعل القوة العسكرية والأمنية المكلفة ببسط الأمن بالمنطقة الغربية وهو تابعون للطاعنين بصفاتهم مما يجعل المتبوع مسئولاً عما يحدثه تابعه بعمله غير المشروع باعتباره له عليهم سلطة فعلية في رقابتهم وتوجيههم وكان عليهم أن يأمرؤا تابعيهم بإيقاف تلك الأفعال غير المشروعة التي سببت الأضرار للمطعون

ضده وعلى الرغم من صدور أكثر من قرار عن مجلس النواب بوقف هذه الأعمال حماية للمدنيين وممتلكاتهم ومنها القرارين رقمي (663 لسنة 2014م) بشأن التدخل العاجل لحماية المدنيين والبيان رقم (8) الصادر عن ذات المجلس باعتباره منطقة ورشفانة منطقة منكوبة رغم كل ذلك لم يتم المتبوع بإصدار الأمر لتابعيه بوقف تلك الأفعال بل استمروا في ارتكابها مما يجعله مسئولاً عن أعمال تابعيه غير المشروعة التي ألحقت الأضرار بالمطعون ضده حسبما هو مثبت بتقرير الخبرة الذي تأخذ به المحكمة باعتباره من أدلة الدعوى وعنصر من عناصر الإثبات فيها : فهذا الذي أورده الحكم الابتدائي في إثباته لتوافر أركان المسؤولية التقصيرية وتحقق علاقة التبعية بين محدثي الضرر المتمثلين في القوة العسكرية والمساندة لها من الثوار لتنفيذ الأمر الصادر عن القائد الأعلى للجيش بموجب قراره المشار إليه لنبسط الأمن بالمنطقة الغربية وأن هذه القوة المأمورة بالتنفيذ وتحقيق الهدف المحدد لها وما قامت به من أعمال إنما كان ذلك تحت رقابة وإشراف الطاعنين الأول والثالث _ رئيس الوزراء _ ووزير الدفاع بصفتيهما _ وهو ما تتحقق به علاقة التبعية وأن ما نتج عن ذلك من انتهاكات وأضرار بالمطعون ضده نتيجة المجاوزة وعدم أخذ الحيطة وعدم التعامل بحرفية وكفاءة ومهنية وكان التنفيذ تحت رقابة ومتابعة مصدر القرار الأمر الذي تتوافر به عناصر المسؤولية التقصيرية في حق الطاعنين بصفاتهم بما يكون معه الحكم الابتدائي قد أصاب صحيح القانون وأن ما أورده يكفي لحمل قضائه وإذ أيده في ذلك الحكم المطعون فيه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه في هذا المقام بما يتعين معه استبعاد هذا السبب من النعي .

وحيث إن النعي في سببه الثالث غير سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع حسبما يراه مناسباً لجبر الضرر متى أقامه على أساس سائغ وأسباب

مبررة مستنداً في ذلك على عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئاً مع الضرر .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى القضاء بمبلغ التعويض المقضي به عن الضرر المادي تأسيساً على قوله : (حيث إن المدعي لحقه إخلال لمصلحته المادية تمثلت في إتلاف المحاصيل والأشجار والثمار التي كانت تعود عليه بالنفع المادي هو وأفراد عائلته وأن تقرير الخبرة بين تلك الأضرار المادية بشكل تفصيلي ، والمحكمة تطمئن لصحة ما جاء بهذا التقرير في تقديره لقيمة الأضرار المادية وتأخذ به عملاً بأحكام المادتين (173 - 224) من القانون المدني وترى المحكمة بأن تقدير قيمة التعويض عن الضرر المادي مناسب وملائم لجبر هذا الضرر دون إسراف وغلو وعلى نحو ما يرد بالمنطوق) فهذا الذي انتهى إليه الحكم الابتدائي وأيده فيه الحكم المطعون فيه وأحال على أسبابه يصلح لبيان عناصر هذا الضرر بما يتناسب والمبلغ المقضي به بما يضحى معه هذا النعي مجرد مجادلة موضوعية فيما كونت منه محكمة الموضوع معتقدها ، لا تكون مقبولة أمام هذه المحكمة .

وحيث إن النعي في سببه الأخير في محله ذلك أنه من المقرر أن التعويض عن الضرر الأدبي إنما شرع لمواساة المضرور عما يחדش شرفه أو إعتباره أو يؤدي عاطفته أو شعوره وأنه يكفي لتقدير التعويض عنه أن يكون معتدلاً ومتوازناً دون إسراف أو غلو بما يكفل مواساة المضرور حسبما يراه القاضي مناسباً تبعاً لواقع الحال والظروف والملابسات ، ولو كان هذا التقدير ضئيلاً ما دام يرمز إلى الغاية منه ويحقق النتيجة المستهدفة من إقراره .

ولما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه قضى بالمبلغ المدون بمنطوقه جبراً لما لحق المطعون ضده من ضرر معنوي مبرراً قضاءه هذا بقوله : (إن الفعل الذي حصل للمدعي من تابعي المدعي عليهم قد سبب ضرراً معنوياً

له تمثل في الحزن والأسى لما لحق بمزرعته وأشجاره) فإن ما أورده الحكم على نحو ما سلف وإن كان كاف للتدليل على حصول الضرر المعنوي وأنه وقع فعلاً بالمطعون ضده ، إلا أن التعويض عن الضرر الأدبي متى تعلق بالعاطفة والشعور لا يقصد به محو وإزالة هذا الضرر من الوجود بقدر ما يكون الهدف منه مواساة المضرور بقدر من المال يكون معقولاً ومناسباً لجبر هذا الضرر ، وأي مبلغ يرمز إلى المواساة ويتضمن رداً لاعتبار المضرور يكون كافياً ، ولو كان ضئيلاً بعكس التعويض عن الضرر المادي الذي يهدف إلى تعويض القيم المادية المفقودة ، بما يكون معه الحكم الابتدائي إذ قضى للمطعون ضده بمبلغ تسعين ألف دينار تعويضا عن الضرر المعنوي _ إضافة إلى ما كان قد قدره من تعويض عن الضرر المادي _ قد بالغ في تقديره لقيمة التعويض عن هذا النوع من الضرر دون مراعاة لما يمثله هذا النوع من التعويض من رمزية معنوية بعيداً عن حسابات الكسب والثراء ، بما يكون معه الحكم الابتدائي مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون والقصور وإذ أيده في ذلك الحكم المطعون فيه دون أن يزيل ما إعتوره من عيب وبما ينتهي إلى رد مبلغ التعويض عن الضرر الأدبي إلى الحد المعقول رغم ما هو ثابت بمدونات أن الجهات الطاعنة قد دفعت أمامه بمبالغة الحكم الابتدائي والغلو في تقديره فإنه يكون هو الآخر معيباً بعيبه متعين نقضه جزئياً فيما قضى به في هذا الشق .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من تعويض عن الضرر الأدبي وإحالة القضية بشأنه إلى محكمة الزهراء الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وبرفض الطعن فيما عدا ذلك وإلزام المطعون ضده المصاريف المناسبة .

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الثالثة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 30 ربيع الآخر 1443 هـ الموافق
2021.12.05م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : أحمد بشير بن موسى " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : فتحي عبد السلام سعد .

: محمود محمد الصيد الشريف.

وبحضور عضو نيابة النقض :

بنيابة النقض الأستاذ : _ فتحي رمضان المنتصر .

ومسجل الدائرة السيد : _ أنس صالح عبد القادر.

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (37 / 66 ق)

المقدم من : 1. رئيس مجلس الوزراء بصفته 2. وزير المالية بصفته

3. وزير الثقافة والمجتمع المدني بصفته.

(تنوب عنهم / إدارة القضايا)

ضد :

1. 2.

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته بتاريخ (2018/03/07م) في الاستئناف رقم (65 / 2017م).

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض ، وبعد المداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضدّهما الدعوى رقم (141 / 2016) أمام محكمة بني وليد الابتدائية على الطاعنين بصفاتهم قالوا بياناً لها إنهما خلال سنة 2008 تعاقداً مع رابطة شباب الغد التابعة للمنظمة الوطنية للشباب (سلف المدعى عليه الثالث) على شراء كل منهما سيارة وسددا الثمن وقدره ثمانية عشر ألف دينار ، فلم تلتزم تلك الجهة بتسليم تلك المركبة ، وهو ما يعد إخلالاً بالعقد وألحق بهما ضرراً مادياً ومعنوياً ، وخلصا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين أن يردوا لكل منهما المبلغ المدفوع مع تعويض قدره خمسة عشر ألف دينار عن الضررين ، فقضت المحكمة بفسخ العقد وإلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين أن يردوا لكل منهم المبلغ المدفوع مع تعويضه بمبلغ خمسة آلاف دينار جبراً للضررين ، وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ (2018.03.07م) وأعلن بتاريخ (2018.09.27م) وبتاريخ (2018.10.17م) قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعنين بصفاتهم لدى قلم كتاب المحكمة العليا

مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وبتاريخ (2018.11.04م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في (2018.10.29م).

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بنقض الحكم المطعون فيه وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وفي الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، والقصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال ، وبيان ذلك :

1. إن المحكمة مصدرته أيدت الحكم الابتدائي الذي جاء مخالفاً لنص المادة (162) من القانون المدني في قضائه بالفسخ مع التعويض تأسيساً على خطأ الجهات الإدارية وتقصيرها في حين أن أركان المسؤولية الموجبة للقضاء بالتعويض غير متوافرة لانعدام الخطأ بسبب القوة القاهرة التي مرت بها البلاد والمتمثلة في اندلاع ثورة 17 فبراير ، مما حال دون تنفيذ الالتزام .

2. عدم بيان أسس وعناصر ما قضت به من تعويض عن الضرر المادي يجعل حكمها معيباً وأن قضاءها بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي بمبلغ واحد دون إمكانية التجزئة بينهما ، يجعل ذلك العيب ينصرف إلى المبلغ بأكمله .

3. إنها لم تعن بالرد على دافع جوهرية أثرت بمذكرة أسباب الاستئناف ، والتي منها انتفاء المسؤولية العقدية ، وانتفاء صفة الجهات العامة ، وعدم بيان صفة تعاقد مع

المطعون ضدهما .

4. إن قضاءها بالتعويض جاء مخالفاً للقانون رقم (1 لسنة 2013م) بتعديل بعض أحكام القانون المدني الذي لا يجيز التعامل بالفوائد الربوية إذا كان المبلغ المراد الحصول عليه نقدياً وليس عينياً ، ولكل ذلك يكون الحكم المطعون فيه معيباً ، ويتسوجب نقضه .

وحيث إن الطعن في سببيه الأول والثالث مردود ، ذلك أنه يبين من صورة مذكرة الاستئناف _ المودعة من الطاعنين _ أنها لم تتضمن إلا دعواً واحداً فقط وهو انتفاء المسؤولية العقدية الموجبة للحكم بالتعويض بمبرر أن التعاقد تم قبيل اندلاع أحداث 17 فبراير ، بما يجعل الخطأ المنسوب للمدعي عليهم ناشئاً عن سبب أجنبي لا دخل لهم فيه ، فردته المحكمة على : أن خطأ الجهات العامة وتقصيرها في الوفاء بالتزاماتها خلال الفترة الزمنية السابقة لاندلاع ثورة 17 فبراير يمثل ركناً هاماً في المسؤولية لاستحقاق التعويض المحكوم به للمدعيين " وكان هذا الرد من المحكمة كافياً لمواجهة الدفع وتقنيده في حدود ما أثاره الطاعنون بشأن القوة القاهرة المدفوع بها .

وحيث إن الطعن في سببه الثاني غير سديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن محكمة الموضوع متى بينت في حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض ، فإن تقدير المبلغ الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل تلك المحكمة به ما دام لا يوجد في القانون نص يلزمها بإتباع معايير معينة في خصوصه ، وأن تقدير التعويض الأدبي يكون خاضعاً لعوامل الملائمة ، ولا يسري عليه وجوب تحديد العناصر الداخلية في تقدير التعويض ، ومن ثم يكفي لسلامة الحكم فيه أن يكون تقدير التعويض معقولاً دونما تقتير أو إسراف ، وأنه ليس ثمة ما يمنع أن يشمل هذا التقدير الضررين المادي والأدبي بمبلغ إجمالي _ دون تخصيص

لمقدار كل منهما على حده _ لأن هذا التخصيص غير لازم قانوناً .

وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن المحكمة مصدرته _ بعد أن دلت على صفة للطاعنين في الدعوى بأيلولة أصول وموجودات الجهة المتعاقدة (رابطة الشباب) إلى الثالث بما لها من حقوق وعليها من التزامات ، واختصاص الثاني بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الجهات العامة الممولة من الخزنة العامة ، وتبعية كلا المذكورين للأول _ بررت قضاءها بما قضت به من تعويض بما حاصله أن تنفيذ المطعون ضدهما لالتزامهما بدفع ثمن المركبة الآلية كاملاً ، وعدم إيفاء الطرف الآخر بتسليم المركبة الآلية يشكل إخلالاً بالالتزام رتب المسؤولية العقدية الموجبة لتعويضهما عن الضرر المادي المتمثل في حرمانها من الاستفادة من تلك الأموال و استعمال المركبة فيما يعود عليهما بالمنفعة ، وعن الضرر المعنوي فيما عاناه من ألم وحسرة وحزن نتيجة ذلك الحرمان ، فإن بهذا يكون الحكم قد أبان عن صفة لصاعنين ، وأوفى بما أوجبه عليه القانون من تبرير لتقدير التعويض وأورده من العناصر ما يبرر ما رآه من مناسبة ذلك التعويض للضررين المعروض عنهما ، وإذ أيده في ذلك الحكم المطعون فيه ، فإنه يكون بمنأى عما رماه به الطاعنون بصفاتهم في هذا المقام من عيب .

وحيث إنه عن السبب الأخير للطعن ، فإنه ولما كانت المادة الأولى من القانون رقم (1 لسنة 2013) في شأن منع المعاملات الربوية جاء نصها على أن " يمنع التعامل بالفوائد الدائنة في جميع المعاملات المدنية والتجارية التي تجري بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية ، وببطل بطلاناً مطلقاً كل ما يترتب على هذه المعاملات من فوائد ربوية ظاهرة أو مستترة ، ويعتبر من قبيل الفائدة المستترة كل عمولة أو منفعة مهما كان نوعها يشترطها الدائن إذا ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها منفعة أو خدمة مشروعة يكون الدائن قد أداها "

فإن مفاد هذه المادة _ وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة _ أن مجال تطبيقها يتعلق بشأن المادتين (229 - 230) من القانون المدني ، وإذ خلت أوراق الدعوى مما يفيد إعمالاً أو تعامللاً بأي منهما ، وبالتالي لا يجد هذا القانون مجالاً للاحتجاج به في واقعة الحال . ويضحى معه هذا السبب بعيداً عن محجة الصواب .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون غير قائم على أساس ، ويتعين رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً .

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الخامسة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 24 جمادى الأول 1443هـ الموافق
2021.12.29م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : بشير علي العكاري " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : عبد المولى أحمد خليفة .

: مصطفى امجد المحلس.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ : علي محمد عامر

ومسجل الدائرة السيد : _ محمد أحمد نور الدين .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (65 / 663 ق)

المقدم من : 1. رئيس مجلس الوزراء بصفته 2. وزير المالية بصفته

3. وزير التربية والتعليم بصفته

" وتنوب عنهم إدارة القضايا "

ض د :

1- -2..... -3.....

2- -5.....

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف الخمس (الدائرة الثالثة) بتاريخ

(2017.12.05م) في الاستئناف رقم (209 / 2016م).

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض ، وبعد المداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم (18 / 2016م) أمام محكمة الخمس الابتدائية مختصمين الطاعنين بصفاتهم قالوا بياناً لها : إن كل منهم يعمل بقطاع التعليم ، وقررت لهم اللجنة الشعبية العامة زيادة بموجب القرار رقم (842 لسنة 2007م) اعتباراً من (1.09.2007م) ، إلا أن الجهات الإدارية لم تقم بصرفها لهم حتى تحصلوا على حكم باستحقاقها من دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف الخمس بتاريخ (8.06.2015م) وهذا التأخير ألحق بهم أضراراً مادية ومعنوية ، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لكل واحد منهم مبلغ عشرين ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي وخمسة عشر ألفاً عن الضرر المعنوي ، والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لكل مدع مبلغ ألفي دينار جبراً للضرر المعنوي مع المصاريف والأتعاب ، وقضت محكمة استئناف الخمس في الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أتعاب المحاماة وتأييده فيما عدا ذلك .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ (2017.12.05م) وأعلن للطاعنين في (2018.05.31م) وبتاريخ (2018.06.14م) قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض - نيابة عن الطاعنين - لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً

مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ (2018.07.03م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم في (2018.07.01م) وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعي به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وبيان ذلك :-

1- إنه قضى في موضوع الدعوى رغم اختصاص محكمة البداية ولائياً بنظرها لأن الاختصاص ينعقد لدائرة القضاء الإداري بإعتبار المطعون ضدهم موظفين عموميين ، وإن الطلب يتعلق بالتعويض عن عدم صرف الزيادة في مرتباتهم في حينها .

2- إنه أيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من إلزام الطاعنين بدفع تعويض لكل واحد من المطعون ضدهم عن الأضرار التي لحقت به جراء التأخير في صرف زيادة المرتب ، مخالفاً بذلك نص المادة (3/ 224) من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم (6 لسنة 2016م) والتي تنص على أن :- (يستثنى من التعويض عما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ما إذا كان محل الالتزام ديناً من نقد) .

3- تم الدفع أمام المحكمة مصدرته بعدة دفوع جوهرية منها الدفع برفض الدعوى ، إلا أنها ردت عليه برد قاصر لا يكفي لطرجه .

لكل ذلك يكون الحكم معيباً متعين النقض.

وحيث إن النعي في سببه الأول غير شديد ، ذلك أن اختصاص القضاء الإداري ولائياً لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم (88 لسنة 1971م) بشأن القضاء الإداري ينحصر في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والتقاعدية والمكافأة المستحقة للموظفين العاملين أو المستحقين عنه .

وكان موضوع الدعوى الرهانة يتعلق طلب التعويض عما لحق المطعون ضدهم من ضرر جراء عدم صرف الزيادة المستحقة لهم وهو ما لا يدخل في الحالات الواردة بالنص المشار إليه وينعقد الاختصاص بنظره للقضاء المدني صاحب الولاية العامة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في موضوع الدعوى ، فإنه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص .

وحيث إن النعي في سببه الثاني شديد ، ذلك أن القانون رقم (1 لسنة 2013) في شأن منع المعاملات الربوية نص المادة (1 ، 2 ، 5 ، 8) على أنه يمنع التعامل بالفوائد الدائنة والمدينة في جميع المعاملات المدنية والتجارية التي تجري بين الأشخاص الطبيعية والإعتبارية ويبطل بطلاناً مطلقاً كل ما يترتب على هذه المعاملات من فوائد ربوية ظاهرة أو مستترة عن كافة المعاملات السابقة واللاحقة على صدوره ، ولا تطبق الأحكام الخاصة بالفوائد الربوية الواردة بالتشريعات النافذة وتعتبر ملغاة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه أيد قضاء حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من تعويض جبراً للضرر الذي لحق المطعون ضدهم جراء التأخير في صرف الزيادة المقررة لهم ، والذي لم يعد له محل بعد إبطاله ، فإنه يكون قد خالف القانون سالف الذكر ، مما يتعين نقضه دون الحاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه فإن هذه المحكمة تقضي فيه وفقاً لنص المادة (358) من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وفي الاستئناف رقم (209 لسنة 2016م) استئناف الخمس بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهم المصاريف.

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الخامسة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 15 جمادي الأول 1443 هـ الموافق
2021.12.08 ميلادي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : بشير علي العكاري " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : عبد المولى أحمد خليفة.

: مصطفى أحمد الملحس .

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ : عبد الفتاح عثمان عبد القادر .

ومسجل الدائرة السيد : محمد أحمد نور الدين.

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (453 / 65 ق)

المقدم من :

1-

" يمثله المحامي / المبروك الغرياني "

ضد :

1- رئيس الوزراء بصفته . 2 . الممثل القانوني لهيئة الإسكان والمرافق

العامّة بصفته 3. وزير النقل والمواصلات بصفته 4. وزير المالية بصفته.

(تنوب عنهم / إدارة القضايا)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس (الدائرة الحادية عشر) .
بتاريخ (2017.02.22م) في الاستئناف رقم (563 /2016م).

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية
ورأي نيابة النقض ، والمداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (262 لسنة 2015م) أمام محكمة طرابلس
الإبتدائية مختصماً المطعون ضدهم بصفاتهم قال بياناً لها : _ إنه يملك قطعة
الأرض الزراعية الموصوفة بالأوراق ، وعند الشروع في تنفيذ طريق من الناحية
الجنوبية لأرضه تم استقطاع جزء منها لسعة الطريق ، مما ألحق به ضرراً قدرته
لجنة التعويضات مبلغ خمسة عشر ألف دينار لم يرتضها لعدم تناسبها وحجم
الضرر اللاحق به ، وانتهى إلى طلب : _

أولاً : بندب خبير لمعاينة الأرض المستقطعة وتقدير قيمتها حسب سعر السوق
السائد .

ثانياً : إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له قيمة الأرض والأشجار حسبما
يقدره الخبير ، ومبلغ مائة ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي ،
مع المصاريف والأتعاب .

والمحكمة قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ، وقضت محكمة
استئناف طرابلس في الاستئناف رقم (563 لسنة 2016م) المرفوع من المدعى
بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم برفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ (2017.02.22م) ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ (2018.04.12م) قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكمين المطعون فيه والإبتدائي ، وبتاريخ (2018.04.23م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم في (2018.04.16م) وأودع أحد أعضاء إدارة القضايا بتاريخ (2018.05.02م) مذكرة دفاع عن المطعون ضدهم بصفاتهم ، وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أن المحكمة مصدرته قضت برفض دعوى التعويض تأسيساً على عدم إثبات الطاعن ملكيته للأرض موضوع الدعوى بسند ملكية ، في حين أنه يكفي لطالب التعويض أن يثبت حقه في التعويض بأية ورقة كانت تدل على ملكية العقار ، مما يكون الحكم معيباً متعين النقض .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه يكفي لثبوت ملكية العقار في دعوى التعويض عن نزع ملكيته أو الاستيلاء عليه دون اتباع الطريق التي رسمها القانون تقديم مستند يثبت تلك الصفة سواء أكان عقداً أو علماً وخبراً أو غير

ذلك ، ولا يلزم تقديم الشهادة العقارية لأن لزوم تقديمها إنما يكون في دعوى الاستحقاق أو تثبيت الملكية .

وحيث ثبت أن الطاعن قد قدم سند مقاسمة وعلماً وخبراً من اللجنة الشعبية للمحلة يفيد أنه يملك العقار المطالب بالتعويض عن نزع جزء من ملكيته للمنفعة العامة ، فإن ما قدمه تتحقق به الصفة كصاحب حق يستحق الحماية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى ، فإنه يكون قد وقع في عيب مخالفة القانون والقصور في التسبب بما يتعين نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وألزمت الجهات المطعون ضدها المصاريف .

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية السادسة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 16 جمادي الأول 1443 هـ الموافق
2021.12.21 ميلادي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : أبو جعفر عياد سحاب " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : مفتاح محمد الخويلدي .

: عبد الحميد علي الزيايدي .

وبحضور عضو النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : رمضان عطية شرع الله .

ومسجل الدائرة السيد : أيمن جمعة عبد القادر .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (149 / 65 ق)

المقدم من :

1. رئيس مجلس الوزراء بصفته 2. وزير الداخلية بصفته 3. وزير العدل

بصفته

(تتوب عنهم / إدارة القضايا)

ضد :

1.

(يمثله المحامي / علي بشير عبد الوهاب)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف الزاوية الابتدائية الدائرة الاستئنافية بتاريخ (2017.06.18) في الاستئناف رقم (267 / 2016م).

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض ، وبعد المداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (962 لسنة 2015م) أمام محكمة الزاوية الجزئية على الجهات الطاعنة قال بياناً لها :_ إنه في سنة (1980م) تم اعتقاله من تابعي المدعى عليهم وأودع السجن وقدم للمحاكمة الجنائية حيث صدر بحقه بتاريخ (1982.01.03م) يقضى ببراءته مما نسب إليه ، ولم يتم الإفراج عنه حيث قدم للمحكمة الثورية الدائمة التي قضت ببراءته وتم الإفراج عنه بتاريخ (1983.09.22م) تم أعيد القبض عليه مرة أخرى وتم فصله من عمله وقد ألحقت به هذه الواقعة أضراراً مادية ومعنوية وانتهى إلى طلب الحكم له بإلزام الجهات المدعى عليها أن تدفع له مبلغ مليون دينار عن الضرر المادي ، وثلاثة ملايين دينار عن الضرر المعنوي وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم متضامنين أن يدفعوا للمدعى مبلغ مائتين وسبعة وتسعين ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين ، وفي الاستئناف المرفوع من الطرفين قضت محكمة الزاوية الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الجهات المدعى عليها أن تدفع للمدعي مبلغ ثلاثمائة وعشرين ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ (18.06.2017) وتم إعلانه بتاريخ (26.11.2017م) وبتاريخ (26.12.2017م) قرر أحد أعضاء إدارة القضايا _ نيابة عن الجهات الطاعنة _ الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ، ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ (09.01.2018م) أصل ورقة إعلان الطعن معلنه بتاريخ (02.01.2018م) وأودعت نيابة مذكرة أبدت فيها بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه ، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة بجلسة (29.03.2021م) إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث تنعى الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، والقصور في التسبب من الوجهين التاليين: _

1. إن الحكم اتخذ من القانون رقم (50 لسنة 2012م) أساساً لتقدير التعويض مع أن تنفيذ هذا القانون مناط بلجان تتولى تحديد المستحقين لهذا التعويض وتحديد مبلغ التعويض بعد إسقاط المبالغ التي كانت قد صرف لأياً منهم بسبب واقعة الاعتقال ، مما كان يتعين على المحكمة المطعون في حكمها أن تقضى بعدم الاختصاص ولائياً بنظر الدعوى .

2. إن الحكم لم يقبل دفع الجهات الطاعنة بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي عملاً بالمادة (175) من القانون المدني وقد قضى على الحق في رفع الدعوى أكثر من خمس عشرة سنة .

وحيث إن الوجه الأول في غير محلة ذلك أنه طبقاً للمادة (20) من القانون رقم (06 لسنة 2006م) بشأن قانون نظام القضاء أن القضاء هو صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات إلا ما تعلق بأعمال السيادة ، ولا يخرج من هذه الولاية إلا ما صدر بها قانوناً بعد القانون المذكور وكان لا يوجد نصاً في القانون رقم (50 لسنة 2012م) يخرج من ولاية القضاء المنازعات المتعلقة بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت المسجونين المعارضين للنظام السياسي السابق المشار إليه بهذا القانون ، وأن النص في المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (50 لسنة 2012م) على تشكيل لجنة من الجهات الأمنية تتولى مراجعة أوضاع المسجونين السياسيين من واقع المحفوظات والمنظومات الأمنية الموجودة لديها للتحقق من شخصية المطالبين بالتعويض وتقرير مدى انطباق الضوابط عليهم ... " لا يصلح بذاته سبباً لإخراج مثل هذه المنازعات من ولاية القضاء التي كان المشرع يعبر فيها عن إرادته بلفظي تختص أو تفصل ، أما مجرد النص على أن تتولى اللجنة تحديد ضوابط وكيفية صرف التعويض الذي صار الحق فيه ثابتاً لمجرد ثبوت صفة المسجون والمدة التي قضاها بالسجن لا يصلح لسلب ولاية القضاء بل أن هذا الحكم يمتد ليشمل الأحكام القضائية الصادرة بالتعويض المقدر ويجوز الاعتماد عليه في تحديد قيمة التعويض عن الضرر المرفوع به دعوى وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدي للفصل في نظر الدعوى فإنه يكون قد التزم التطبيق الصحيح للقانون ويكون النعي غير قائم على أساس.

وحيث إن الوجه الثاني غير مقبول ذلك أن الدفاع الجوهري الذي تلتزم المحكمة الرد عليه يجب أن يكون مقديماً صحيحاً واضحاً وصريحاً ، وأن يكون معيناً ، وجائزاً قانوناً مقترناً بدليله ، أو مطلوباً من المحكمة تحقيقه إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لإثباته ولا يعيب الحكم إغفال الرد على دفاع غير قانوني أو مبهم أولاً

دليل عليه ولو اخطأت المحكمة في الرد عليه ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الجهات الطاعنة تمسكت بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم دون أن تفصح عن نوع هذا التقادم فإن لا يعيب الحكم الخطأ في الرد عليه ، بما يكون معه وجه النعي غير مقبول يتعين معه رفض الطعن بهذا الوجه ولكل ما تقدم يكون الطعن غير قائم على أساس يتعين رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه وإلزام الجهات الطاعنة بالمصروفات .

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الرابعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 13 شوال 1442هـ الموافق
2021.05.25 ميلادي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : فتحي حسين الحسومي " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : عبد السميع محمد البحري .

: محمود ميلاد الدويس .

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ : عبد الباسط مفتاح الأشعل .

ومسجل الدائرة السيد : خالد ميلود العلوي .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (822 / 64 ق)

المقدم من :

1.....

(يمثله المحامي / علي رجب الفرجاني)

ضد :

1. الممثل القانوني للشركة العامة للكهرباء بصفته 2. رئيس مجلس الوزراء
بصفته.

(تتوب عن المطعون ضده الثاني / إدارة القضايا)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف البيضاء بتاريخ (18 - يناير 2017م) في الاستئنافات أرقام (03 / 2015م) (47 - 49 / 2016) .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض ، وبعد المداولة .

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم (344 - 2013م) أمام محكمة البيضاء الابتدائية على المطعون ضده الأول ثم أدخل فيها المطعون ضده الثاني قال شارحاً لها إنه يملك مزرعة بمنطقة القريعات وبين مساحتها وحدودها وفي شهر 7 سنة 1999 قامت الشركة المدعى عليها بإنشاء أبراج تيار كهربائي عالي الجهد شقت بها وسط المزرعة وذلك بالمخالفة لأحكام القانون رقم (15 لسنة 1997) بشأن حماية الأراضي الزراعية ، لذلك رفع الدعوى رقم (148 - 2009) أمام محكمة البيضاء الجزئية والتي قضت بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى الأمر الذي دعاه إلى رفع هذه الدعوى طالباً الحكم بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ (120336) دينار وهي القيمة التي قدرها الخبير المنتدب في الدعوى الجزئية سألقة الذكر عن الأضرار اللاحقة بالمدعي جراء إنشاء الأبراج ، كما طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مائة ألف دينار تعويضاً عما لحقه من أضرار معنوية ، وبعد ذلك قام المدعى بإدخال رئيس مجلس الوزراء في الدعوى .

- بتاريخ (25.05.2014م) قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه والمدخل في الدعوى متضامنين بأن يدفعوا للمدعى مبلغاً وقدره مائة وعشرون ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي والمعنوي .
- استأنف المدعي هذا الحكم أمام محكمة استئناف البيضاء بالاستئناف رقم (03 -

2015م) كما استأنفه المدخل في الدعوى بالإستئناف رقم (47-2016م) واستئنافه الشركة العامة للكهرباء بالاستئناف رقم (49-2016م).

بتاريخ (18.01.2017م) قضت المحكمة بقبول الاستئنافات شكلاً ، وفي الموضوع :-

أولاً / في الاستئناف المقيد تحت رقم (3-2015م) برفضه .

ثانياً / في الاستئناف المقيد تحت رقم (49-2016م) بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى في مواجهة المستأنف لرفعها على غير ذي صفة .

ثالثاً / في الاستئناف المقيد تحت رقم (47-2016م) بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (18.01.2017) ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ (11.07.2017م) قرر محامي الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي .

- وبتاريخ (27.07.2017م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده الأول بصفته بتاريخ (23.07.2017م) إلى المطعون الثاني بتاريخ (17.07.2017م) كما أودع مذكرة شارحة لأسباب الطعن وحافطة مستندات .

- وبتاريخ (17.08.2017م) أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون

- ضده الثاني .
- أودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .
 - وبتاريخ (2020.10.27م) قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة .
- وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

- حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.
- وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ولك على النحو التالي :-
1. أسس الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أنه كان على المدعي قبل رفع دعواه أن يلجأ إلى لجان تقدير قيمة التعويض المنصوص عليها في القوانين (116-1972م) ، (21-1984م) في حين أن اللجوء إلى تلك اللجان قاصر على الأراضي التي آلت إلى الدولة بموجب أحكام تلك القوانين دون الأراضي التي تؤول إلى الشركات أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، ولم يتضمن النظام الأساسي للشركة العامة للكهرباء أي نص يفيد الإحالة على أحكام القوانين المذكورة بل إن نص المادة الخامسة منه وكذلك المادة الثانية من القرار رقم (130-2008م) بشأن اعتبار مشروعات من أعمال المنفعة العامة قد جعلتا التعويض في هذه الحالة بالتراضي بين الجهة صاحبة المشروع وطالب التعويض بما يكون معه العرض على تلك اللجان غير ملزم لأصحاب

الشأن ولا يحجب عنهم حقهم في اللجوء إلى القضاء وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ومن ذلك حكمها في قضية الطعن المدني رقم (355- 58 ق) ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

2. إن الجهة مالكة المشروع ملزمة قانوناً - وفقاً للقرارين رقمي (130-2008م) ، (466 - 2009م) الصادرين عن اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) - بتعويض ملاك العقارات التي تقع في إطار تنفيذ مشاريعها وبالتراضي مع طالب التعويض ولا مجال للقول بمسئولية جهة الإدارة عن أداء ذلك التعويض ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يتعين نقضه .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في محله ، ذلك أن المادة الخامسة من قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم (1067 لسنة 1984م) بإصدار النظام الأساسي للشركة العامة للكهرباء تنص على أن :- (للشركة في سبيل تحقيق أغراضها أن تتبع مختلف الوسائل القانونية وأن تباشر جميع الأعمال اللازمة لذلك ، ولها على الأخص 1.....2.....3 مد الأسلاك وإقامة المجمعات والقوائم ومحطات التقوية والتحويل وغيرها على جوانب الطرق العامة وتحتها أو فوقها في أراضي الأفراد أو الهيئات والدخول والمرور في هذه الأراضي مع تعويض ذوي الشأن تعويضاً عادلاً حسب القوانين واللوائح النافذة عن الأضرار التي تترتب على ذلك 4 - إلزام ملاك الأراضي والمباني والإنشاءات التي ترى الشركة ضرورة إقامة مجمعات أو محطات للتقوية أو التحويل أو للمراقبة بها بتخصيص أماكن لاستعمالها في هذه الأغراض ن وذلك مقابل تعويض عادل (...) ومفاد ذلك - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه لئن كان المشرع قد أعطى امتيازات للشركة العامة للكهرباء - باعتبارها المحتكرة لتقديم خدمات الطاقة الكهربائية بمقابل - فإنه في مقابل ذلك حملها تبعة الأضرار التي تقع

منها على الغير في سبيل تحقيق أغراضها ولم يسند تقدير التعويض في هذه الحالة إلى جهة بعينها وإنما نص فقط على أن يكون تعويضاً عادلاً ، وهو ما يعني أن للمضروب من نزع الملكية لصالح الشركة العامة للكهرباء حق الالتجاء مباشرة إلى القضاء لمطالبتها بالتعويض باعتباره صاحب الولاية العامة للفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني منها بنص خاص .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الدعوى الطاعن لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الأول بصفته تأسيساً على أن الجهة الملزمة بأداء التعويض للمطعون هي جهة الإدارة باعتبارها مصدر قرار نزع الملكية وأنه لا علاقة للشركة العامة للكهرباء بطالب التعويض ، كما قضى الحكم كذلك بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان بالنسبة للمطعون ضده الثاني تأسيساً على أنه كان على الطاعن أن يلجأ إلى اللجان المختصة بتقدير التعويض عن نزع الملكية قبل أن يرفع هذه الدعوى ، فإن ما أورده الحكم على نحو ما سلف بيانه قد انطوى على خطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبب لأنه لم يراع الخصومية التي تتمتع بها الشركة العامة للكهرباء عند نزع الملكية عن سائر إجراءات النزع الأخرى التي تتم لأغراض المصلحة العامة وما تتقاضاه الشركة من مقابل في سبيل تقديم خدماتها ، وأنها المسئولة عن أداء التعويض العادل وفق ما يقضي به القرار (1068 لسنة 1984م) بإصدار النظام الأساسي للشركة العامة للكهرباء ، ولأن اختصاص اللجان الإدارية بتقدير التعويض هو استثناء لا يكون إلا حيث ما وجد نص بالخصوص وهو ما خلا منه القرار رقم (1067 لسنة 1984م) سالف الذكر ، الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف البيضاء للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضدهما بصفتيهما المصرفيات .

إدارة القضايا

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الرابعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 13 ذو القعدة 1440 هـ الموافق
2019.07.16 ميلادي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد خليفة جبودة " رئيس الدائرة "

: فتحي حسين الحسومي

وعضوية الأستاذة المستشارين : أبو جعفر عياد سحاب .

: مفتاح معمر الرويمي .

: عبد السميع محمد البحري.

وبحضور: عضو نيابة النقض

الأستاذ : طارق مصطفى خماج .

ومسجل الدائرة السيد : خالد ميلود العلوي .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (339 / 62 ق)

المقدم من :

.....1

(يمثله المحامي / عبد الرحمن علي شنقير)

ضد :

..... 1.

(تمثلهم / المحاماة العامة)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس.

بتاريخ (2015.02.01م) في الاستئناف رقم (847 / 2014).

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض ، وبعد المداولة .

الوقائع

أقام الطاعن ضدهم الإشكال (847 لسنة 2014م) أمام محكمة استئناف طرابلس على المطعون ضدها قالوا بياناً لها إن مورث المطعون ضدهم كان قد أقام الدعوى رقم (188 لسنة 2012م) أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على الطاعنة بطلب طردها من الشقة المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى فقضت المحكمة بطردها من الشقة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وقد تم التنفيذ بهذا الحكم فأستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، وذيل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية ليتم التنفيذ به بإعادة الحال كما كانت عليه قبل صدور الحكم الابتدائي ، فأقام المطعون ضدهم أشكالا على التنفيذ الذي يتم بهذا السند أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه فقضت بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ (2015.02.01) وتم إعلانه بتاريخ (2015.02.19م) وبتاريخ (2015.03.18م) قرر محامي الطاعة الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة ، وصورة من الحكم المطعون فيه وسند وكالته ، وبتاريخ (2015.04.05م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ (2015.03.31م) وبتاريخ (2015.04.22م) أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية نيابة عن المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند إنابته .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم والإحالة وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة بجلسة (2019.01.24م) إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث تنعى الطاعة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب من الوجوه التالية :-

إن الحكم لم يقبل دفع الطاعة بعدم اختصاص المحكمة التي نظرت الإشكال على أساس أنه أخل بنظام التقاضي على درجتين :-

1. إن الحكم فصل في خصومة لا ينعقد فيها الاختصاص للمحكمة التي أصدرته وأن الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة بحسب طبيعة الاشكال وقتياً أم موضوعياً.

2. إن الحكم قضى برفض الإشكال على سند أن الحكم المستشكل في تنفيذه الذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى لم يتضمن قضاء بالإلزام مع أن قضاء الحكم المستشكل فيه الاستئنافي يكون سناً تنفيذياً لمحو وإزالة كافة آثار التنفيذ التي ترتبت بتنفيذ الحكم الابتدائي .

3. إن الحكم قضى بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه على سند أن إعلانه ، وإعلان العزم على التنفيذ تم بالمخالفة لنص المادة (373) من قانون المرافعات وهو غير صحيح لأن رافعي الإشكال لم يوردوا هذا السبب في صحيفة الإشكال .

4. إن الحكم أورد في أسبابه أن لجنة الإشراف على التعويضات الخاضعة للقانون رقم (4 لسنة 1978م) قررت إعادة العقار لمورث المستشكلين ونهت على مصلحة التسجيل العقاري بتنفيذ هذا القرار مع أن هذا الأساس لم يكن من ضمن أسباب الإشكال وأن المحكمة أسست عليه قضاءها من ذاتها وهو لا يصلح لتبرير قضاءها لأنه يتعلق بأصل الحق الذي فصلت فيه المحكمة الموضوع وصار حكمها عنواناً للحقيقة وهو يعلو على جميع القرارات .

وحيث إنه عن الوجهين الأول والثاني فإنه وفقاً لنص المادة (391) من قانون المرافعات يتحدد الاختصاص بنظر الإشكال بحسب نوعه فالإشكال الوقتي هو الذي يكون الغرض منه إتخاذ إجراء وقتي ويخشى عليه من فوات الوقت قبل الاستمرار في التنفيذ والذي لو صح لا يمنع من معاودة الإجراء من جديد ولا يمس الحق محل السند التنفيذي ، كالاتجاج بعدم إعلان السند التنفيذي أو بطلان الإعلان أو عدم مراعاة المواعيد ، أو أن التنفيذ يجب أن يتم على مراحل ، وليس على مرحلة واحدة فينقعد الاختصاص بنظره إلى قاضي الأمور الوقئية .

أما الإشكال الموضوعي فهو الذي يمس أصل الحق ، والذي لو صح يمنع من معاودة إجراءات التنفيذ حتى تحسم المحكمة أمرها فيه فينقعد للمحكمة التي أصدرت

(الحكم السند التنفيذي أو الجهة التي صدر منها السند إذا كان التنفيذ يتم بسند أعطاه القانون قوة تنفيذية) لأنه بمثابة تفسير للحكم أو السند وإزالة اللبس والغموض الذي يكتنفه عند التنفيذ لأنها وحدها التي يمكنها الوصول إلى حقيقة المنازعة ، والمقصود بالمحكمة التي أصدرته المحكمة التي صدر منها الحكم المنفذ به ولو كانت محكمة الاستئناف وكان قضاءها برفض الاستئناف أو بالغاء الحكم المستأنف وبقضاء جديد .

وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه إن الإشكال الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه أقيم على سببين الأول إغفال حكم المادة (373) من قانون المرافعات وهو ما يتعلق بعدم إعلان السند التنفيذي للمدين والعزم على التنفيذ ، وكان بحسب حقيقة هذين الوجهين أن الإشكال وقتياً وأن المطلوب هو اتخاذ إجراء وقتي ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظره إلى قاضي الأمور الوقفية لا للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أن تنظر فيه بما كان يتعين معه أن تقضي بعدم اختصاصها .

وحيث إن أوجه النعي من الثالث إلى الخامس في محلها ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قضت بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه لسببين أولهما إن الحكم الصادر في الاستئناف (864 - 838 لسنة 2012) ليس من السندات التنفيذية ، لأنه لا يتضمن قضاء بالإلزام بقضائه في الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبرفض الدعوى (وعلى أن لجنة الإشراف على التعويضات على العقارات التي آلت للدولة بموجب القانون رقم (4 لسنة 1978م) قضت برد العقار ، وهو منه غير صحيح أولاً أنه ولئن كانت الأحكام المقررة للحقوق والمراكز القانونية أو المنشئة لها لا يرد عليها طلب وقف التنفيذ الذي يقتصر على أحكام الإلزام فقط إلا أنه يستثنى منها الأحكام النقريرية أو المنشئة المتصور أن يكون لها أثراً تنفيذياً أي تكون قابلة للتنفيذ الجبري ولو لم تتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء

معين إذ تتساوى في هذا الشأن مع أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبري ومن ذلك الحكم الاستثنائي الصادر بإلغاء حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل وبرفض الدعوى إذ يصلح هذا الحكم للتنفيذ به جبراً لإزالة آثار الحكم الابتدائي إذا كان تم تنفيذه بغير حاجة لصدور حكم جديد بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، إذ يعتبر الحكم الاستثنائي من أحكام الإلزام ضمناً ويصلح بمقتضاه إجبار المحكوم له ابتدائياً برد ما قبضه تنفيذاً للحكم الملغي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الإشكال ووقف التنفيذ الذي يتم بالحكم الاستثنائي الذي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل على سند أنه ليس من السندات التنفيذية يكون مخالفاً للقانون.

وحيث إنه بالنسبة للسبب الثاني الذي أسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه هو أن لجنة الإشراف على التعويضات على العقارات التي آلت للدولة بالقانون رقم (4 لسنة 1978م) قررت رد العقار إلى مالكة - مورث المستشكلين - غير قائم على أساس ذلك أن هذه اللجنة وجدت بقرار صدر من اللجنة الشعبية العامة رقم (19 لسنة 2006م) وحدد طريقة عملها القرار رقم (108 لسنة 2008) وأن قراراتها ليس من شأنها أن تلغى أو تعدل الحقوق التي اكتسبتها الدولة بالقانون رقم (4 لسنة 1978م) الذي هو أعلى مرتبة من القرارات الإدارية ولا يجوز تعديله أو إلغائه إلا بمقتضى قانون في مرتبته أو بقانون خاص وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون ولكل ما تقدم يكون الحكم غير قائم على أساس من الواقع والقانون يتعين نقضه .

وحيث إن الموضوع صالحاً للفصل فيه فإن هذه المحكمة تستبقه وتقضي فيه عملاً بالمادة (358) من قانون المرافعات للأسباب السالفة الذكر .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الإشكال رقم (847 لسنة 2014) برفضه وإلزام المستشكلين بالمصروفات.

إدارة القضايا

فتاوى إدارة القانون

- الفتوى رقم (1 / 5 / 6) الصادرة في (2020.02.04) بشأن تحديد الجهة المختصة بتنفيذ عقوبة الدية المحكوم بها على المجتمع .
- الفتوى رقم (190/5/1) الصادرة في (2021/12/30) بشأن عدم إنابة إدارة القضايا مباشرة عن مصحة النفط .
- الفتوى رقم (180/ 5/ 1) الصادرة في (2021/12/30) بشأن إنابة إدارة القضايا بقوة القانون عن مكتب استرداد أموال الدولة وإدارة الأصول المستردة .
- الفتوى رقم (178/ 5/ 1) الصادرة في (2021/12/30) بشأن عدم جواز تكليف محامي بتمثيل الجهات التي تنوب عنها إدارة القضايا قانوناً.

إدارة القضايا

رقم الإشاري / (1 / 5 / 6) التاريخ (04 / 02 / 2020)

السيد المستشار / رئيس إدارة القضايا :

بعد التحية ،،

بالإشارة إلى كتابكم رقم (أ ق 72 / 2984) المؤرخ (2019.12.29م) الذي تطلبون فيه إسداء المشورة القانونية حول الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الجنائية الملزمة لمجلس الوزراء بدفع المبالغ المالية المحكوم بها في عقوبة الدية لورثة المجني عليهم ، في ضوء عدم اختصاص المجلس المذكور أو تمثيله في الدعوى .

وبعد اطلاع الإدارة على طلب المشورة ومرفقاته ، ودراسة الآراء المثارة بشأن مضمونه وأسباب اختلافها ، تبين أن استفساركم ذو شقين ، الأول يتعلق بالجهة التي أوكل لها الشرع تنفيذ عقوبة الدية ، هل هي النيابة العامة مجارة الأصل العام في تنفيذ الأحكام ، أم إدارة القضايا بوصفها النائب القانوني عن مجلس الوزراء ، والآخر يتعلق بحجية الحكم الصادر بإلزام مجلس الوزراء بدفع مبلغ الدية لورثة المجني عليه رغم عدم اختصاصه أو تمثيله في الدعوى .

وفي شأن ذلك تنفيذ :-

إن قضاء المحكمة العليا جرى على أن " مفاد نص المادتين الثالثة والخامسة من القانون (6 لسنة 1423) بشأن القصاص والدية ، أن الدية عقوبة أصلية ويعاقب بها الجاني في جريمة القتل الخطأ ، وأن العاقلة هي الملزمة بدفعها لولي المقتول ، وأن المجتمع لا يتولى دفع الدية إلا في حالة عدم وجود عاقلة للقاتل ، ومقتضى ذلك أن الحكم بهذه العقوبة إنما يصدر على الجاني وحده ، وفي خصومة بينه وبين النيابة العامة الأمانة على الدعوى العمومية ، وإن إلزام العاقلة بدفع دية المقتول أمر مترتب على ثبوت مسؤولية الجاني ومعاقبته بالدية ، ولا يصار إلى إلزام المجتمع بدفع الدية

إلا إذا لم توجد عاقلة للقاتل ... " ، وفي السياق ذاته نهبت على أنه " ... على المحكمة عند إدانة المتهم في جريمة القتل الخطأ ، تطبيقاً لأحكام قانون القصاص والدية المشار إليه ، إلزام أفراد عاقلته على الوجه المذكور بدفع الدية ، بعد أن تتحقق من وجودهم ، وتحديدهم تحديداً نافياً للجهالة ، وإذا تبين لها عدم وجود عاقلة للمتهم ، ألزمت المجتمع بالدية ، ممثلاً في اللجنة الشعبية العامة " طعن جنائي رقم (1665 لسنة 50 ق).

وفي حكم لها آخر قضت به دائرتها الدستورية وضعت في أسبابه وصفاً لعقوبة الدية وذكرت بأن ".....الدية في جرائم القتل تجمع بين وصفي العقوبة والتعويض" طعن دستوري رقم (29 لسنة 59 ق) كما عدت الحكم بمعاقبة الجاني بإلزامه بأداء الدية وعدم إلزام العاقلة أو المجتمع حسب الأحوال مشوب بعيب الخطأ في تطبيق القانون ، وجاء منطوق حكمها بعد أن تصدت لموضوع الطعن على النحو التالي : " وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما يتعلق بالعقوبة المقضي بها على الطاعن ، وتلزم بها العاقلة ، طعن جنائي رقم (1238 لسنة 50 ق).

ومؤدى هذا القضاء أن الدية المستحقة شرعاً من العقوبات الأصلية في جرائم القتل الخطأ ، وبحسبان أنها عقوبة لا يجوز استبدالها بعقوبة أخرى ، ولا يتوقف الحكم بها على طالب مستحقها أو على تدخل من يدعي الضرر ليقيم نفسه مدعياً مدنياً ، وإنما تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها بصرف النظر عن تنازل ورثة المتوفى عنها أو غفوه عن المتسبب بخطئه في موت مورثهم ، ولكونها كذلك فهي متعلقة بالدعوى الجنائية ولا يملك المدعي بالحق المدني مناقشتها أو التعقيب عليها ، لأنها تخرج على نطاق دعواه المدنية ، ولا ينال من ذلك أن الدية تحمل معنى التعويض الجابر للضرر الذي أصاب ورثة المتوفى ، لأن التعويض في معنى هذه النصوص ليس مجرد

تضمنيات مدنية صرفة بل هو أيضاً له خصائصه من جهة تلحق بالجاني ابتغاء تحقيق الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها في الردع والزرع فهي مزيج من الغرامة والتضمنيات ملحوظ فيها غرض تأديب الجاني على ما وقع منه مخالفاً للقانون وتعويض الضرر الذي تسبب في حصوله ، فإن أخطأت المحكمة أو غفلت عن توقيعهما أو في تحديدها أو تحديد العاقلة أو الجهة الملزمة بأدائها بشكل نافيّاً للجهالة ، قامت النيابة العامة - بوصفها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية - بالطعن على الحكم لتصحيح ما أغفله أو أخطأ فيه ، فإن تراخت ولم تفعل فلا يكون أمام ورثة المجني عليه في جريمة القتل الخطأ إلا اللجوء إلى القضاء المدني لمخاصمة الجهة الملزمة بأداء الدية واستثناء التعويض المستحق لهم عن وفاة مورثهم طبقاً للقواعد العامة ، وبشرط أن يكون التعويض مناسب ولا يخل بالقيمة المقرر للدية حسب التشريعات ذات الصلة وأحكام الشريعة الإسلامية المقررة بالخصوص .

ولما كانت الدية عقوبة جنائية تتعلق بالدعوى الجنائية يُحكم بها على العاقلة أو المجتمع حسب الأحوال ، فإن إلزام العاقلة أو المجتمع بها لا يحتاج إلى مخاصمة قضائية ، لأن حجية الحكم بالدية في مواجهة العاقلة أو المجتمع والإلزام بأدائها مقررة بقوة القانون ومرتبة على ثبوت مسؤولية الجاني ، وآية ذلك أن المحكمة العليا في حكمها المشار إلى منطوقه أعلاه ألزمت بها العاقلة دون أية إشارة إلى أن العاقلة كانت مختصة أو طرفاً في الدعوى ، الأمر الذي يمكن القياس عليه في حالة الحكم بها على المجتمع ، ومن ثم فإذا حكم بها على المجتمع فإن إجراءات تنفيذها تتخذ في مواجهة إدارة القضايا لكونها تتوب عن مجلس الوزراء بقوة القانون .

وحيث أن القانون رقم (18 لسنة 2016م) بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (6 لسنة 1324) بشأن أحكام القصاص والدية - بصرف النظر عن مشروعية الجهة التي أصدرته ، حيث تمت دراسته بمناسبة أن الحكم محل الدراسة مؤسس عليه - قد

نص في الفقرة الثانية من مادته الخامسة على أن " تنفيذ الدية بطرق الالتزام المدني... " وبناءً عليه فإن تنفيذ عقوبة الدية يخرج عن دائرة اختصاص النيابة العامة المقرر لها في تنفيذ الأحكام الجنائية طبقاً لنص المادتين (422 ، 423) من قانون الإجراءات الجنائية وينتهي دورها بإخطار ورثة المجني عليه بالحكم لكون النيابة العامة لا صفة لها في تنفيذ الحكم الجنائي في شقه المدني ، ومن ثم فإن الاختصاص بتنفيذ حكم الدية يكون بناء على طلب من ورثة المجني عليه وفقاً للإجراءات المقررة في القانون المدني وقانون المرافعات المدنية وليس على طلب من النيابة العامة ، ولا تقبل المحاجة بأن المادتين المذكورتين آخراً قصرت تنفيذ العقوبات الجنائية على النيابة لأن عقوبة الدية لم تكن معروفة في منظومة التشريعات اللببية عند سن قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ، لاسيما أن عقوبة الدية ذات طبيعة خاصة وليست عقوبة جنائية صرفة ، وبالتالي تتعذر المقاربة أو إعمال قواعد القياس بشأنها على العقوبات الأصلية الأخرى.

لكل ذلك فإن إدارة القانون تنتهي إلى :-

- 1- إن إلزام العاقلة أو مجلس الوزراء بأداء الدية في جريمة القتل الخطأ مقررة بقوة القانون ومترتب على مسؤولية الجاني .
- 2- ينعقد الاختصاص باتخاذ إجراءات تنفيذ عقوبة الدية المحكوم بها على العاقلة أو المجتمع لورثة المجني عليه طبقاً للإجراءات المقررة لتنفيذ الالتزامات المدنية ، وتتخذ في مواجهة إدارة القضايا إذا ألزم بها مجلس الوزراء لكونها تنوب عنه بقوة القانون .

المستشار / عبد الحكيم البهلول عربي

رئيس إدارة القانون

رقم الإشاري / (1 / 5 / 190) التاريخ (30 / 12 / 2021)

السيد المستشار / رئيس إدارة القضايا :

بعد التحية ،،

إشارة إلى كتابكم رقم (2218) المؤرخ (2021.09.19م) الذي تطلبون فيه الرأي القانوني حول ما إذا كانت إدارة القضايا تتوب عن مصحة النفط إنابة قانونية وفقا لنص المادة 4 من القانون رقم (87 لسنة 1971م) بشأن إدارة القضايا أم أنها من الجهات التي لا يسري عليها حكم المادة المشار إليها .

وردا على ذلك نفيد :-

نصت المادة (4) من القانون رقم (87 لسنة 1971) المشار إليها على أن (تتوب إدارة القضايا عن الحكومة والهيئات المؤسسات العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي يخولها القانون اختصاصا قضائيا ..) .

ونصت المادة (6) من قرار مجلس إدارة المؤسسة الوطنية للنفط رقم (56 لسنة 2020) بشأن اعتماد النظام الأساسي لمصحة النفط على أن (تدار المصحة من قبل لجنة إدارة غير متفرغة تتكون من ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس يصدر بتشكيلها قرار من مجلس إدارة المؤسسة الوطنية للنفط ...) .

ونصت المادة (5) من قرار مجلس إدارة المؤسسة الوطنية للنفط المشار إليه على أن (تمول المصحة من قبل المؤسسة الوطنية للنفط تميلاً كاملاً ويكون لها ميزانية ضمن ميزانية المؤسسة الوطنية للنفط ..) .

ونصت المادة (12) من قرار مجلس إدارة المؤسسة الوطنية للنفط رقم (56 لسنة

2020) المشار إليه على أن (يسري بشأن موظفي المصحة ما يسري على موظفي المؤسسة الوطنية للنفط من تشريعات واحكام وظيفية ..).

ونصت المادة (17) من ذات القرار المشار إليه على أن (تخضع المصحة لرقابة ومراجعة الجهات الرقابية والمحاسبية الرسمية بالدولة الليبية).

ومؤدى ذلك أن إدارة القضايا تنوب عن الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي يخولها القانون اختصاصاً قضائياً وفي غير ذلك من الإجراءات القانونية وفقا لما جاء بالمادة الرابعة من القانون رقم (87 لسنة 1971) المشار إليه .

وبالنظر للطبيعة القانونية لمصحة النفط نجد أن القائمين عليها تابعين للمؤسسة الوطنية للنفط كما أن الحسابات المتعلقة بإدارة أموالها وتمويلها من المؤسسة الوطنية للنفط تمولها تمويلًا كاملاً وأنها خاضعة لديوان المحاسبة والجهات الرقابية بالدولة ، كذلك فإن تلك الأموال والممتلكات المخصصة للمصحة تخضع لقرارات المؤسسة ولتقديراتها بشكل عام ، وايضا فإن العاملين بها أيا كانت أوصافهم يعدوا موظفين تبعيتهم للمؤسسة خاضعين للوائح المنظمة للعمل بالمؤسسة وتحت رقابة الدولة وإشرافها ، والمؤسسة مسؤولة عن أعمالهم وتصرفاتهم بما في ذلك تجاوزاتهم أو إخلالهم بواجباتهم اثناء أدائهم لأعمال وظيفتهم الموكلة إليهم ، كذلك فإن المصحة خاضعة لإدارة المؤسسة وبمعرفتها وتحت رقابتها وإشرافها ومن ثم فهي مسؤولة عن تصرفات القائمين على إدارتها ، كما أن أثار أعمالها تتصرف على من تتبعها وهي المؤسسة الوطنية للنفط وتتولى الإشراف عليها ، ومن ثم فمن بداهة القول أن إدارة القضايا تنوب عن المؤسسة إنابة قانونية ولا يجوز قانوناً أن تنوب عن المصحة مباشرة لعدم وجود أهلية تقاضي للمصحة استقلالا عن

المؤسسة فأية مسؤولية تقصيرية قد تحدثها المصحة تعد المؤسسة مسؤولة عنها وتقاضى المؤسسة باعتبار توافر الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة لها ومسؤولة عن المصحة وعن أية حقوق والتزامات تنشأ عن تصرفاتها.

وحيث أن إدارة القضايا تنوب عن الجهات العامة ومن بينها المؤسسة الوطنية للنفط وباعتبار أن مصحة النفط هي وحده من وحدات المؤسسة وتابعة لها وتشرف عليها فإن إدارة القضايا هي المخولة قانونياً بتمثيل المؤسسة بكافة مكوناتها ومن ضمنها مصحة النفط .

لذلك ترى إدارة القانون :

1- أن إدارة القضايا هي المخولة قانوناً بتمثيل المؤسسة الوطنية للنفط بكافة مكوناتها ومن ضمنها مصحة النفط .

2- أن إدارة القضايا لا تنوب إنابة قانونية مباشرة عن مصحة النفط لأنها لا تتمتع بأهلية التقاضي إنما تنوب إنابة قانونية عن المؤسسة الوطنية للنفط بكافة مكوناتها ومن ضمنها مصحة النفط .

المستشار / عبد الحكيم البهلول عريبي

رئيس إدارة القانون

رقم الإشاري / (1 / 5 / 180) التاريخ (30 / 12 / 2021)

السيد المستشار / رئيس إدارة القضايا :

بعد التحية ،،

إشارة إلى كتابكم رقم (457 - 202) المؤرخ في (08.09.2021م) الذي تستطلعون فيه الرأي القانوني حول ما انتهت إليه إدارتكم بشأن مكتب استرداد أموال الدولة الليبية وإدارة الأصول المستردة المنشأ بموجب قرار المجلس الرئاسي رقم (1101 لسنة 2017م) والذي أعيد تنظيمه بموجب القرار رقم (496 لسنة 2019م) بأنه يعُد من الأشخاص الاعتبارية العامة وبالتالي فإن إدارتكم تتوب عنه إنابة قانونية وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم (87 لسنة 1971م) بشأن إدارة قضايا الحكومة إلا أن المادتين السادسة فقرة (2-3) وكذلك المادة الثانية والثلاثين من القرار رقم (496) المذكور قد خولت المكتب رفع الدعاوى واتخاذ الاجراءات القضائية في الداخل والخارج من خلال محامين يعينهم لتمثيله في الدعاوى المرفوعة منه او ضده ، وهو ما يتعارض مع أحكام القانون رقم (87 لسنة 1971م) لذا .. تستطلعون الرأي القانوني بالخصوص .

ورداً على ذلك نفيد :-

إن المسلم به في الشخصية المعنوية هو أنها تصور قانوني يثبت بمقتضاه للشخص الاعتيادي اكتساب الحقوق وأداء الالتزامات صلاحية تنهيا على هداها أهلية الشخص الاعتباري وهي أهلية ليست مطلقة وإنما أهلية مقيدة بالغرض الذي من أجله نشأ ذلك الشخص بحيث تصير الشخصية الاعتبارية إزاء التصرفات المجاوزة لغير أغراضها هي وعديم الأهلية سواء ، فلا توتى اكلاً ولا تثمر أثراً ويضحى البطلان قريناً لأي تصرف يجاوز فيه الشخص الاعتباري حد أهليته

المضبوطة بإطار الأغراض التي تنشأ لأجلها هذا وقد استقر الفقه على أن معيار التفرقة بين المؤسسة العامة والمؤسسة الخاصة يكمن في أن الأولى تدير مرفقاً عاماً وفي قدر ما تتمتع به من حقوق وامتيازات السلطة العامة تمكيناً لها من تحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها ، كما تكمن في مدى إشراف الدولة ورقابتها سواءً باختيار القائمين على إدارتها أم بالتعقيب على ما تتخذه من قرارات ، فمتى كان نصيب المؤسسة من تلك الحقوق والامتيازات ومن رقابة الدولة وإشرافها نصيباً موفوراً رجح وصف المؤسسة بالعامية وانتهى وصف المؤسسة بالخاصة .

كما أن التكليف القانوني لأي مؤسسة هل هي عامة أو خاصة عند عدم النص التشريعي وجب الرجوع فيه إلى أصل نشأة المؤسسة وهل هي من خلق الإدارة أم من خلق الأفراد .

كما يستأنس بمدى اختصاصات السلطة العامة التي تتمتع بها المؤسسة وبمدى رقابة الإدارة وسيطرتها عليها من الناحيتين الإدارية والمالية ، بالإضافة إلى الموارد المالية للمؤسسة .

وبالتالي يمكننا القول أن الطبيعة القانونية للجهات الاعتبارية الخاصة تختلف عن الجهات الاعتبارية العامة حيث ان هذه الأخيرة تخضع للقانون الإداري وينظم شؤون العاملين بها تشريعات الوظيفة العامة وتخضع قراراتها لرقابة القضاء الإداري وتتحصن أموالها من الحجز عليها ، بينما تسري أحكام القانون المدني والتجاري على أشخاص القانون الخاص وينظم شؤون العاملين بها التشريعات الخاصة بالعمل ويختص القضاء المدني بنظر الطعون في قراراتها وتكون أموالها عرضة للحجز عليها .

إضافة إلى أن الأشخاص الاعتبارية العامة تكون ميزانياتها وميزانية الجهات التي تتبعها مدرجة ضمن الميزانية العامة للدولة ، على خلاف الأشخاص الاعتبارية الخاصة التي تكون ميزانياتها مستقلة عن الجهات التي تتبعها مثل الشركات باعتبارها شركات مساهمة .

وعليه فإنه في حالة عدم النص في سند الإنشاء على طبيعة الشخص المعنوي هناك عدة معايير للتمييز أهمها :-

1. طبيعة الغرض وما إذا كان ينصب على تحقيق مصلحة عامة أو خاصة .
2. أصل النشأة فإذا كانت الدولة التي أنشأته فهو عام وإن كان غير ذلك فهو خاص.
3. طبيعة النشاط وما إذا كان عاماً أو خاصاً.
4. امتيازات السلطة العامة فالشخص المعنوي العام يحوز على امتيازات السلطة العامة .

أي أن المعيار الحديث هو معيار مركب يأخذ بعين الاعتبار جملة من العناصر والعوامل تمزج بين أكثر من معيار واحد .

وبالإطلاع على القرارات المنظمة لعمل المكتب وأخرها القرار رقم (496 لسنة 2019م) المشار إليه ، يبين من خلال نصوصه أن له شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة ويتبع مجلس الوزراء ، وأن له تمثيل دبلوماسي بالخارج متى اقتضيت الحاجة لذلك ، وأن الهدف من إنشائه هو تحقيق المصلحة العامة متمثلة في استرداد أموال الدولة الليبية المنهوبة والمهربة للخارج وإدارتها ، واقتراح الخطر المؤقت على نقل الأموال ، والتعاون مع المنظمات الدولية والإقليمية في مكافحة الفساد وغيرها من الأهداف التي تصب في المصلحة العامة والمنصوص عليها بالمادة (7) ، كما أن ميزانيته مخصصة من الميزانية العامة للدولة ، كما أن المادة (8) أجازت منح بعض مستخدمي المكتب صفة مأموري الضبط القضائي

بقرار يصدره مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من مدير عام المكتب ، كما أنه على المصارف وكافة الجهات والمؤسسات التعاون مع المكتب بتمكينه من الاطلاع على المستندات والحسابات والتحويلات التي تمثل حالات اشتباه لجرائم فساد أو تهريب .

فكل هذه الاختصاصات أو الصلاحيات هي في حقيقتها من خصائص السلطة العامة إضافة إلى أن المكتب يخضع لرقابة ديوان المحاسبة وهيئة الرقابة الإدارية. ويستشف من كل ذلك أن المكتب يدخل ضمن المؤسسات العامة بمفهومها الواسع بحكم أن القرارات التي يصدرها المكتب يناط بها إدارة مرفق عام ، وهو أمر يختلف عما يقوم به بعض الجهات الأخرى كشركات القطاع العام التي يكون الغرض الأساسي منها ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو زراعي ، ذلك أن الدولة قد تلجأ إلى إدارة بعض المرافق عن طريق استحداث أشخاص معنوية مستقلة تسمى المؤسسات العامة " بمفهومها الواسع " تستفيد من جميع النتائج التي تترتب على الاعتراف لها بالشخصية المعنوية العامة بالإضافة إلى استقلالها المالي والإداري ، وتمتعها بامتيازات السلطة العامة ، لكن استقلالها هذا تحكمه قيود وليس مطلقاً فهو مقيد بشرط التخصيص والخضوع للوصاية الإدارية للدولة متمثلة في الحكومة وتتخذ هذه المؤسسات العمومية في الميدان العلمي تسميات مختلفة كالصندوق أو المكتب أو الهيئة أو المصلحة .

وبناءً على ما سبق ترى إدارة القانون :-

إن مكتب استرداد أموال الدولة الليبية وإدارة الأصول المستردة هو أقرب للأشخاص الاعتبارية العامة منه للأشخاص الاعتبارية الخاصة ، وبالتالي تتوب عنه إدارة القضايا إنابة إلزامية بموجب الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم (87 لسنة 1971م) بشأن إدارة قضايا الحكومة ، وهي تستمد نياتها عنه مباشرة من القانون دون تكليف خاص ، ومن ثم لا يجوز لغير أعضاء الإدارة

تمثيل المكتب سواء في الداخل أو الخارج أمام المحاكم أو أية جهة أخرى يخولها القانون اختصاصاً قضائياً ، ولا يجوز توكيل محامين خواص في هذا الشأن ، وعلى النحو المبين بصلب المذكرة .

المستشار / عبد الحكيم البهلول عريبي
رئيس إدارة القــــــــــــــــانــــــــــــــــون

إدارة القضايا

رقم الإشاري / (1 / 5 / 178) التاريخ (30 / 12 / 2021)

السيد / المستشار رئيس إدارة القضايا :

تحية طيبة ،،

بالإشارة إلى كتابكم ذي الرقم الإشاري (2260) المؤرخ في (22-09-2021م) والذي تستطلعون فيه الرأي القانوني حول قيام بعض مؤسسات الدولة بالاستعانة ببعض المحامين الخواص كمستشارين قانونيين أسند إليهم متابعة بعض الإجراءات القضائية مع إدارة القضايا ومدى مخالفته لأحكام القانون رقم (3 لسنة 2014) بشأن المحاماة فيما ورد فيه بشأن حظر الجمع بين المحاماة والتوظيف في الحكومة والهيآت والمؤسسات العامة وغيرها .

ورداً على ذلك نفيد :-

أن تمثيل الدولة في التقاضي هو نوع من النيابة العامة وهي نيابة قانونية والعبرة في تعيين مداها وتبين حدودها إنما يكون بالرجوع إلى مصدرها وهو القانون ، ولما كان القانون رقم (87 لسنة 1981) بشأن إدارة القضايا قد نص بالفقرة الأولى من المادة الرابعة على أنه : " تنوب إدارة القضايا عن الحكومة والهيآت والمؤسسات العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي يخولها القانون اختصاصاً قضائياً ، وفي غير ذلك من الإجراءات القضائية " ، وهو ما يعني أن الإدارة هي المخولة قانوناً بمتابعة الإجراءات القانونية والقضائية الخاصة بإجراءات الدعاوى ومتابعتها والأحكام الصادرة فيها وتقرير الطعن فيها من عدمه وإبداء الرأي بشأنها طبقاً للمادة الرابعة من القانون المذكور ، وأن هذا التحويل تسمته من القانون مباشرة من غير إقرار أو اتفاق مع الجهات العامة التي تمثلها قانوناً ، مما لا يسوغ مع تكليف هذه الجهات من يحل محلها في ذلك هذا ما انتهى إليه قضاء المحكمة

العليا في الطعن المدني رقم (1592 / 55 ق) جلسة (2012.05.27م) بقولها " وحيث إن هذا الرأي في محله ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم (87 لسنة 1981) بشأن إدارة القضايا تنص على أنه : " تنوب إدارة القضايا عن الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي يخولها القانون اختصاصاً قضائياً ، وفي غير ذلك من الإجراءات القضائية " ومفاد ذلك أن تمثيل الجهات العامة أمام القضاء مقصور على إدارة القضايا تباشره عن طريق اعضائها ، وهي تستمد نيابتها عن هذه الجهات من القانون مباشرة دون تكليف من أي منها باعتبارها مصلحة عامة متممة لسائر المصالح والمؤسسات العامة في الدولة ، ولا يجوز من ثم لغير أعضاء الإدارة المعنية تمثيل الجهات الإدارية العامة أمام المحاكم أو أمام أية جهة أخرى يخولها القانون اختصاصاً قضائياً " .

أما عن تولي بعض المستشارين القانونيين لدى بعض الجهات بمتابعة الإجراءات القضائية المتعلقة بالدعاوى مع إدارة القضايا فإنه غير جائز إلا بتعهد يصدر من رئيس إدارة القضايا هذا ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة الرابعة التي نصت على أنه " ويجوز لرئيس الإدارة أن يعهد إلى المستشارين القانونيين بالهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت المشار إليها في الفقرة السابقة بتولي كل أو بعض الدعاوى التي ترفع من هذه الجهات أو عليها أو بتولي إجراء من الإجراءات المتعلقة بها " ، هذا ما انتهى إليه قضاء المحكمة العليا في الطعن المدني رقم (184 / 39 ق) جلسة (1996.06.30م) بقولها " إن مفاد نصوص القانون رقم (87 لسنة 71) أن مدلول لفظ الإنابة الوارد في الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه يخول إدارة القضايا بجميع أعضائها بما فيهم رئيسها الحق في مباشرة الإجراءات القضائية نيابة عن الجهات العامة دون حاجة لتفويض بذلك لأنهم يستمدون جميعهم هذا الحق من القانون مباشرة بعكس المستشارين القانونيين

بالهيئات والمؤسسات العامة أو الشركات فإنه لا يجوز أن يتولى أي منهم الدعاوى التي ترفع من هذه الجهات أو عليها إلا بتعهد يصدر من رئيس إدارة القضايا وأن مدلول الإنابة في المادة التاسعة من القانون المذكور يخول رئيس إدارة القضايا أو نائبه في غيابه تمثيل إدارة القضايا في اتصالها بالغير في المسائل الإدارية باعتبارها جهة لها كيان مستقل تحتاج إلى من يمثلها ويعبر عن إرادتها " .

كما أنه لرئيس إدارة القضايا إذا رأى في سبيل حسن سير العمل أن يطلب من الجهات التي تنوب عنها إدارة القضايا مندوبين لتقديم أي إيضاحات أو بيانات أو مستندات التي بحاجة إليها في الدعاوى المرفوعة منها أو عليها ، هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون المذكور على أنه " على الوزارات والمصالح العامة وغيرها من الجهات موافاة إدارة قضايا الحكومة بكافة المستندات والبيانات المتعلقة بالدعاوى المرفوعة منها أو عليها دون إبطاء ويحق لإدارة القضايا طلب مندوبين من الوزارات والمصالح وغيرها من الجهات لتقديم ما تطلبه إليهم من إيضاحات " .

أما بشأن توظيف المحامين في الحكومة والهيئات والمؤسسات والشركات العامة فإن ذلك محظور قانوناً لعدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة والعمل لدى الجهات المذكورة وذلك عملاً بما ورد في أحكام القانون رقم (3 لسنة 2014) بشأن المحاماة بالفقرة ج من المادة (31) من الفصل الرابع عن المحظورات على المحامي التي نصت على أنه " لا يجوز للمحامي الجمع بين المحاماة وما يأتي :

أ

ب

ج - التوظيف في الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات والشركات العامة ، ويستثنى من ذلك الاشتغال بالتدريس لمواد الشريعة والقانون في الجامعات والمعاهد العليا .

د

هـ.....

ووفقاً لذلك فإن توظيف المحامي المشتغل لدى الجهات المذكورة بالنص تشكل مخالفة يختص بنظرها مجلس التأديب التابع لنقابة المحامين .

وتأسيساً على ما تقدم فإن إدارة القانون تنتهي إلى :

أولاً : لا يجوز للجهات التي تنوب عنها إدارة القضايا تكليف محامي يمثلها أمام المحاكم أو أي جهة لها اختصاص قضائي .

ثانياً : لا يجوز للجهات التي تنوب عنها إدارة القضايا تكليف أحد المستشارين القانونيين لديها بتولي متابعة إجراءات الدعاوى المرفوعة منها أو عليها إلا بتعهد يصدر من رئيس إدارة القضايا .

ثالثاً : لرئيس إدارة القضايا إذا رأى في سبيل العمل أن يطلب من الجهات التي تنوب عنها إدارة القضايا مندوبين لتقديم أي إيضاحات أو بيانات أو مستندات التي بحاجة إليها في الدعاوى المرفوعة منها أو عليها .

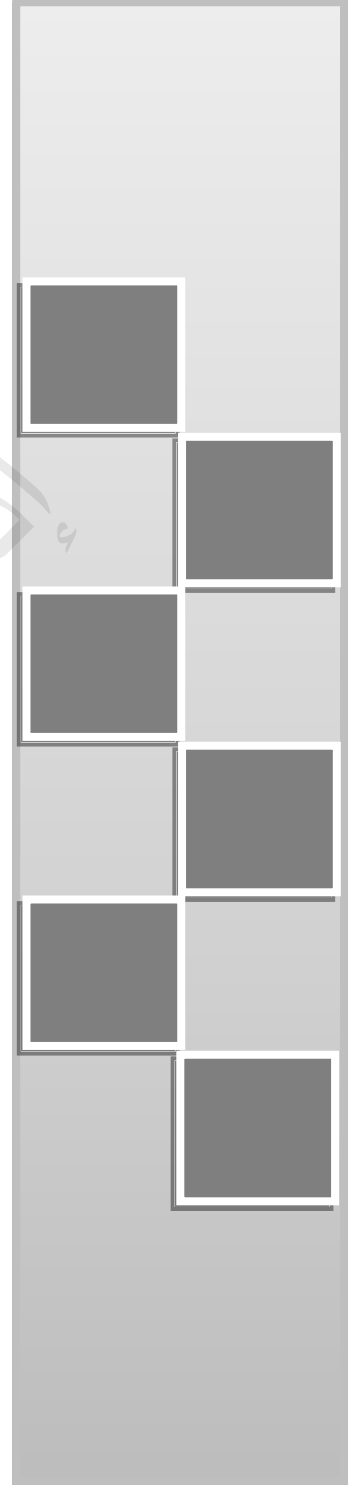
رابعاً : عدم جواز توظيف المحامي المشتغل للعمل لدى الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات والشركات العامة .

المستشار / عبد الحكيم البهلول عريبي

رئيس إدارة القــــــــــــــــانون

التشريعات

- التعديل الدستوري الثاني عشر
- القانون رقم (11 لسنة 2021) بشأن تعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء
- قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم (124 لسنة 2021) بشأن لائحة التفتيش القضائي



إدارة القضايا

التعديل الدستوري الثاني عشر

مجلس النواب

- بعد الاطلاع :
- على الإعلان الدستوري الموقت الصادر في 3 / أغسطس / 2011م وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (10) لسنة 2014م، في شأن انتخاب مجلس النواب في المرحلة الانتقالية وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (4) لسنة 2014م، بشأن إصدار النظام الداخلي لمجلس النواب.
- وعلى ما انتهت إليه اللجنة المشتركة بين مجلس النواب والدولة.
- وعلى ما خلص إليه مجلس النواب في اجتماعه الأول لسنة 2022م المستأنف انعقاده يوم الخميس 09 / رجب / 1443 هـ ، الموافق 10 / فبراير / 2022م.
- أصدر التعديل الآتي:

المادة (1)

تعديل الفقرة (12) من المادة (30) من الإعلان الدستوري بحيث يجري نصها على النحو الآتي:

1- تشكل لجنة من 24 عضواً من الخبراء والمختصين ممثلين بالتساوي للأقاليم الجغرافية التاريخية الثلاثة يتم اختيارهم من قبل مجلسي النواب والدولة مناصفة مع وجوب مراعاة التنوع الثقافي تتولى مراجعة المواد محل الخلاف في مشروع الدستور المنجز من قبل الهيئة التأسيسية وإجراء التعديلات الممكنة عليه، ولها في سبيل إنجاز مهمتها الاستعانة بمن تراه مناسباً.

2- في أول اجتماع لها خلال أسبوعين من تاريخ إصدار هذا التعديل وبرئاسة أكبر الأعضاء سنّاً تنتخب اللجنة بطريق الاقتراع السري رئيساً لها ونائباً ومقررًا، وتضع اللائحة الداخلية المنظمة لعملها.

3- لا تكون اجتماعات اللجنة صحيحة إلا بحضور ثلثي أعضائها وتصدر قراراتها بأغلبية الثلثين زائد واحد من الحضور .

4- يكون المقر الرئيسي للجنة بمدينة البيضاء ويجوز لها عقد اجتماعاتها في أي مدينة أخرى .

5- تنتهي اللجنة من إجراء التعديلات خلال خمسة وأربعين يوماً بدءاً من أول اجتماع لها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور هذا التعديل، ويحال مشروع الدستور المعدل مباشرة إلى المفوضية الوطنية العليا للانتخابات للاستفتاء عليه ، وإذا تعذر إجراء التعديلات بعد انتهاء هذه المدة تتولى لجنة أخرى تشكل من قبل مجلسي النواب والدولة خلال مدة أقصاها ثلاثين يوماً إعداد قاعدة دستورية وقوانين انتخابية ملزمة للطرفين لدورة رئاسية وبرلمانية واحدة ، ويحال النظر في مشروع الدستور المنجز من قبل الهيئة التأسيسية إلى السلطة التشريعية الجديدة .

6- إذا كانت نتيجة الاستفتاء على مشروع الدستور المعدل بـ(نعم) بأغلبية النصف زائد واحد لكل إقليم من الأقاليم الجغرافية الثلاثة اعتمد دستوراً للبلاد، ويحال إلى مجلس النواب لإصداره .

7- وإن كانت نتيجة الاستفتاء بـ(لا) تقوم الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور بتعديله وطرحه مرة أخرى للاستفتاء عليه بأغلبية النصف زائد واحد، وفق ما نصت عليه الفقرة السادسة خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ إعلان نتائج الاستفتاء الأول، وفي حال تعذر التعديلات في المدة المحددة، أو كانت نتيجة الاستفتاء الثاني بـ(لا) تحل الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، ويتولى مجلسا النواب والدولة بالتشاور بينهما وضع قاعدة دستورية مؤقتة لدورة رئاسية وبرلمانية واحدة، تتولى خلالها السلطة التشريعية إقرار الدستور الدائم للبلاد .

8- يصدر مجلس النواب قانون الاستفتاء وقوانين الانتخابات العامة بالتشاور مع المجلس الأعلى للدولة .

9- يعاد تشكيل المفوضية الوطنية العليا للانتخابات ، ويصح وضعها القانوني وتتولى إجراء الاستفتاء والانتخابات العامة تحت إشراف القضاء الوطني وبمراقبة محلية ودولية.

10- تعتمد المفوضية الوطنية العليا للانتخابات النتائج النهائية للانتخابات، وتعلنها وتباشر السلطة التشريعية الجديدة عملها بعد انقضاء ثلاثين يوماً من إعلان نتائج الانتخابات النهائية، وفي أول جلسة لها يحل مجلس النواب والدولة وتقوم السلطة التشريعية الجديدة بأداء مهامها وفق للدستور.

11- بانعقاد الجلسة الأولى للسلطة التشريعية تعتبر الحكومة حكومة تسيير أعمال إلى حين اعتماد حكومة جديدة وفقاً للدستور.

المادة (2)

يعمل بهذا التعديل من تاريخ صدوره ويلغي كل حكم يخالفه وينشر في الجريدة الرسمية.

مجلس النواب

صدر في مدينة طبرق

بتاريخ (18 / شعبان / 1443هـ)

الموافق (21 / مارس / 2022م)

قانون رقم (11) لسنة 2021 ميلادي بشأن تعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء

مجلس النواب

بعد الإطلاع :

- على الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في (03 / أغسطس / 2011) وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (10 لسنة 2014) بشأن انتخاب مجلس النواب في المرحلة الانتقالية .
- وعلى القانون رقم (87 لسنة 1971) بشأن إدارة القضايا
- وعلى القانون رقم (88 لسنة 1971) بشأن القضاء الإداري
- وعلى القانون رقم (02 لسنة 2015) في شأن العزل السياسي والإداري .
- وعلى القانون رقم (04 لسنة 1981) بشأن إنشاء إدارة المحاماة العامة وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (06 لسنة 1992) بشأن إدارة القانون .
- وعلى القانون رقم (06 لسنة 2006م) بشأن نظام القضاء وتعديلاته .
- وعلى ما خلص إليه مجلس النواب في اجتماعه العادي رقم (01 لسنة 2018) والمستأنف انعقاده يوم الثلاثاء الموافق (20.08.2019م).

صدر القانون الآتي

(المادة الأولى)

يستبدل النص الآتي بنص المادة الثالثة من قانون نظام القضاء المشار إليه وكل تعديلاته بحيث يصبح كما يلي :

يقوم على شؤون الهيئات القضائية مجلس أعلى يسمى المجلس الأعلى للقضاء يتولى الاختصاصات المقررة للمجلس الأعلى للقضاء المنصوص عليها في قانون

نظام القضاء وفي أي قانون آخر يشكل على النحو التالي :

1- رئيس التقنيش على الهيئات القضائية - رئيساً

- 2- النائب العام - نائباً للرئيس .
 - 3- مستشار عن كل محكمة استئناف تنتخبه جمعيتها بالاقتراع السري .
 - 4- عضو من كل من إدارة القضايا وإدارة المحاماة العامة وإدارة القانون لا تقل درجته عن الدرجة المعادلة لدرجة مستشار بمحكمة استئناف ينتخبه من هم بدرجته من أعضاء الإدارة بالاقتراع السري .
- ويشترط فيمن يتم اختياره لرئاسة أو عضوية المجلس ما يلي :
- 1- ألا يكون قدر صدر ضده حكم تأديبي .
 - 2- ألا يكون قد تحصل على تقدير نهائي بدرجة تقل عن فوق المتوسط أو يتعدى تقدير درجة كفاءته .
- فيما عدا منصب رئيس المجلس ونائبه تكون عضوية المجلس لمدة ثلاثة سنوات على سبيل التفرغ .
- ويضع المجلس بقرار منه آلية الترشح والتحقق من توافر الشروط من المرشحين لعضوية المجلس وإجراءات الاختيار ويشرف عليها .
- وتنتهي الرئاسة أو العضوية من المجلس بالوفاة أو بفقد العضوية أو الاستقالة أو العجز في أداء مهام الرئاسة أو العضوية ، أو يفقد شروط العضوية أو الإخلال بواجبات الوظيفة وفي الحالتين الأخيرتين يجب أن يصدر بإنهاء العضوية بأغلبية ثلثي المجلس ، ويجري اختيار البديل وفقاً للأحكام السابقة حتى نهاية مدة العضو المنتهية عضويته .
- وتبدأ انتخابات أعضاء المجلس الجديد قبل نهاية المدة بثلاثة أشهر .
- ويحل محل رئيس المجلس عند غيابه أو قيام مانع به نائبه فأقدم مستشاري محاكم الاستئناف .
- ولتسيير أعمال المجلس تكون له شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة من الميزانية العامة للدولة ويكون لرئيس المجلس اختصاصات رئيس المصلحة فيما يخص

الصرف من هذه الميزانية .

(المادة الثانية)

تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا بالفصل في الطعن على قرارات المجلس الأعلى للقضاء النهائية وتتصدى لموضوع الطعن حال قبوله ، بذات الإجراءات التي تخضع لها الطعون على القرارات الإدارية .

(المادة الثالثة)

الأعضاء المنتخبون وقت صدور القانون تنتهي عضويتهم بانتهاء السنوات الثلاث التي انتخبوا لها قبل سريان هذا القانون .

(المادة الرابعة)

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه .

مجلس النواب

صدر في مدينة طبرق

بتاريخ (07 / جمادي الأول / 1443هـ)

الموافق (12 / ديسمبر / 2021م)

قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم 124 لسنة 2021م بشأن لائحة التفتيش القضائي

المجلس الأعلى للقضاء :

- بعد الإطلاع على القانون رقم (6 لسنة 2006م) بشأن نظام القضاء وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (87 لسنة 1971) بشأن إدارة القضايا .
- وعلى القانون رقم (4 لسنة 1981) بشأن إنشاء إدارة المحاماة العامة " العامة " .
- وعلى القانون رقم (6 لسنة 1992) بإنشاء إدارة القانون .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم (4 لسنة 2008) بشأن لائحة التفتيش القضائي وتعديلاتها .
- وعلى قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم (21 لسنة 2019) باعتماد مدونة اخلاقيات وسلوك أعضاء الهيئات القضائية في ليبيا .
- وعلى قرار رئيس المجلس الأعلى للقضاء رقم (20 لسنة 2021) بالتنظيم الداخلي لإدارة التفتيش على الهيئات القضائية وفروعها .
- وعلى محضر اجتماع المجلس الأعلى للقضاء (الرابع) لسنة 2021 المنعقد في (2021.05.17م).

قرر

الفصل الأول

تنظيم إدارة التفتيش على الهيئات القضائية وتحديد مهامها

مادة (1)

(1) عدد الجريدة الرسمية (2) - السنة (9) - الموافق 2021.11.24

تنظم إدارة التفتيش على الهيئات القضائية وتحدد اختصاصاتها وقواعد وإجراءات عملها على النحو المبين بهذا القرار .

مادة (2)

يكون مقر الإدارة بمدينة طرابلس ، ويكون لها فرع بدائرة كل محكمة استئناف ، ويجوز بقرار من رئيس المجلس بناء على عرض من رئيس الإدارة إنشاء مكاتب لها في دوائر بعض المحاكم الابتدائية .
وتتكون الإدارة من رئيس ووكلاء وعدد من الأعضاء لا تقل درجة أي منهم عن درجة مستشار بمحكمة استئناف أو ما يعادلها .
ويندب للعمل بالإدارة العدد الكافي من أعضاء الهيئات القضائية الذين لا تقل درجتهم عن مستشار أو ما يعادلها ، وذلك بقرار من المجلس ، ولا يجوز أن تقل درجة رئيس الإدارة عن درجة رئيس محكمة استئناف .

مادة (3)

يتولى رئيس الإدارة توزيع العمل بين المفتشين ، وينوب عنه عند غيابه أو قيام مانع لديه الأقدم فالأقدم من الوكلاء ثم المفتشين ، وفي حالة غياب أحد رؤساء الفروع أو المكاتب أو حصول مانع لديه يكلف رئيس الإدارة من يحل محله .

مادة (4)

تختص الإدارة بالتفتيش على جميع أعضاء الهيئات القضائية لمتابعة أعمالهم ، والتعرف على مدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم ، وتحقيق معدلات الأداء المقررة بموجب أحكام هذه اللائحة ، وتحقيق الشكاوى التي تقدم ضدهم ، وإقامة الدعوى التأديبية ومباشرتها أمام المجلس الأعلى للقضاء ، ولها أن تجري تفتيشاً عاجلاً أو مفاجئاً على أعمالهم وتصرفاتهم .

• كما تختص بما يلي :

- جمع المعلومات والبيانات اللازمة عن المرشحين للوظائف القضائية ، وإعداد الحركة القضائية بما يشمل اقتراح التعيينات والتقلات والترقيات .
- التفتيش الإداري والكتابي على الأعمال الإدارية والكتابية لموظفي الهيئات القضائية .
- مراجعة قرارات الجمعيات العمومية للمحاكم ، وإبداء الرأي فيها ، وإحاطة رئيس المجلس بالتعديلات التي تراها - خلال المدة المحددة له - بالطلب من الجمعية العمومية المحكمة المختصة إعادة النظر فيما لم يوافق عليه طبقاً لنص المادة (34) من القانون رقم (06 لسنة 1374 و .ر) بشأن نظام القضاء .
- اقتراح المرشحين من أعضاء الهيئات القضائية للدورات التدريبية والبعثات الدراسية والمشاركة في المؤتمرات والندوات واللقاءات والاجتماعات المتعلقة بشؤون القضاء والقانون على المستويين الداخلي والخارجي بالتنسيق والتعاون مع الجهات ذات العلاقة.
- التفتيش على محرري العقود ، ومتابعة أعمالهم للتعرف على مدى حرصهم على أداء واجباتهم المهنية وفقاً للقانون ، وتحقيق الشكاوى التي تقدم ضدهم ، وإحالة المخالفين منهم إلى وزير العدل لاتخاذ الإجراءات التأديبية ضدهم ، ولها أن تجري تفتيشاً عاجلاً أو مفاجئاً على أعمالهم .
- إبداء الرأي بشأن نقل وندب وإعارة أعضاء الهيئات القضائية ومنحهم الإجازات الخاصة بدون مرتب أو التفرغ للدراسة العليا في الداخل والخارج .
- تلقي الاحصائيات الواردة من الهيئات القضائية وتجميعها ومراجعتها وتوبييها وتصنيفها للتحقق من صحتها .

مادة (5)

يتولى رئيس الإدارة إصدار المنشورات والتعليمات اللازمة لتنظيم العمل القضاء وحسن أدائه ، كما له إعداد دليل موحد للتفتيش القضائي وآخر للتفتيش الإداري والكتابي على الهيئات القضائية وأعضائها وموظفيها وفقاً للقواعد المنصوص عليها

بهذه اللائحة .

مادة (6)

يقدم رئيس الإدارة إلى المجلس الأعلى للقضاء تقريراً سنوياً موضحاً فيه ما قامت به الإدارة من عمل وما تراه من اقتراحات لحسن سير العمل في الهيئات القضائية.

الفصل الثاني

قواعد وإجراءات التفتيش الفني

مادة (7)

يجب إجراء التفتيش الفني على أعمال الهيئات القضائية المرشحين للترقية حتى درجة رئيس محكمة ابتدائية بدخول الغاية أو ما يعادلها وذلك للتحقق من كفايتهم في أداء أعمالهم .

ويحدد رئيس الإدارة المدة التي يشملها التفتيش وتاريخ إيداع تقارير التفتيش بالإدارة أو فرعها المختص .

ويجب أن يكون المفتش أعلى درجة ممن يجري التفتيش على عمله .

ويتم التفتيش بمقر الإدارة أو فرعها المختص أو بانقال المفتش إلى محل عمل المفتش عليه أو بالمكان الذي يحدده رئيسها .

وللإدارة أو فرعها المختص - بناء على طلب المفتش - طلب البيانات والمعلومات وملفات القضايا مباشرة من الهيئة القضائية التي عمل بها المفتش عليه ، وعلى رئيس الهيئة القضائية المختص أو فرعها موافاة الإدارة أو الفرع بملفات القضايا المطلوبة لإجراء التفتيش وتسليمها للمفتش تحت توقيعه - ما لم تكن متداولة بالجلسات أو منظورة أمام الهيئة القضائية فيتم فحصها لدى الجهة المعنية - وفي جميع الأحوال يجب على المفتش التأشير على تلك الملفات بما يفيد إطلاعه عليها وتاريخه ، وإعادة ما تم إحالته إليه منها إلى الإدارة أو الفرع في بحر أسبوعين من تاريخ إيداع تقرير التفتيش .

مادة (8)

يتولى المفتش فحص ومراجعة ما قام به المفتش عليه من عمل خلال الفترة التي يجري التفتيش عنها ، وعليه التأشير على التصرفات القانونية والمستندات المتعلقة بها محل الملاحظات بما يفيد إطلاعه عليها مع التوقيع وإثبات تاريخ الإطلاع . ويتضمن تقرير التفتيش ما أنجزه المفتش عليه من قضايا وموضوعات وفقاً لمعدلات الأداء المقررة وكذلك الملاحظات القضائية والقانونية والإدارية التي ظهرت للمفتش خلال التفتيش كما يتضمن رأي المفتش في سلامة عمل المفتش عليه ومدى متابعته للنشاط القضائي والقانوني والفقهي ومدى إلتزامه بحضور الدورات التدريبية التي يرشح لحضورها .

مادة (6)

• يتضمن التقرير فيما يتعلق بعمل القضاة بياناً وافياً عن :

- 1- عدد القضايا التي عرضت على القاضي في فترة التفتيش وأنواعها وما فصل فيه منها خلال هذه الفترة وما راجعه منها المفتش وموضع الملاحظات فيها .
- 2- الملاحظات التي يراها المفتش في شأن تأجيل القضايا من حيث سبب التأجيل ومدى ملائمته.
- 3- مواعيد فتح الجلسات ورفعها والتعرف على مدى حسن إدارة القاضي للجلسة وكيفية توزيع القضايا على أيام الجلسات وما يراه المفتش من ملاحظات في هذا الشأن.
- 4- بيان ما إذا كان رؤساء الدوائر يجرون توزيع القضايا بالتساوي بين أعضائها من حيث عددها وأهميتها .
- 5- مدى إلتزام القاضي بصياغة أسباب أحكامه بأسلوب قانوني سائغ وإيداعها في مواعيدها .
- 6- مدى إشراف القاضي على سير العمل بأقلام الكاتب والمحضرين وتحديد مدى

التزام هؤلاء بمواعيد العمل والتأكد من سرعة تنفيذ أحكام وأوامر المحكمة بإبلاغها إلى الجهات الاختصاص المختلفة في المواعيد المحددة وذلك في حدود اختصاصه وصلاحياته .

7- متابعة ومراجعة السجلات التي يمسكها أقلام الكتاب والمحضرين وما اتخذ فيها من إجراءات خلال المواعيد المحددة ، وذلك في حدود اختصاصه وصلاحياته .

8- مدى التزامه بأداء أعماله الأصلية أو ما يندب إليه من أعمال في دائرة المحكمة أو خارجها .

9- مدى سلامة تطبيقه للسلطة التقديرية التي أعطاها لها القانون وكفاية الغطاء القانوني أو الموضوعي لتطبيقها .

10- مدى حرصه على إرسال إحصائياته الشخصية في الأسبوع الأول من كل شهر .

11- مدى حرصه على الاحتفاظ بالمفكرة القضائية ، وتدوين إحصائياته والأعمال المسندة إليه بها وتقديمها للمفتش القضائي عند الطلب .

12- مدى التزامه بارتداء الروب الخاص بالقضاة ، وارتدائه خارج الجلسة ملابس لائقة .

• **كما يتضمن التقرير فيما يتعلق بعمل أعضاء النيابة بياناً وافياً عن :**

1- عدد القضايا التي عرضت على عضو النيابة في فترة التفتيش وأنواعها وما تصرف فيه منها خلالها سواء بإقامة الدعوى أو بحفظ أوراقها أو بالنقل بألا وجه لإقامتها ومى نشاطه في تصرفه فيها وأسباب عدم التصرف فيما بقي منها .

2- ما أجراه من تحقيقات وأنواعها ومدى حرصه على سرعة الانتقال إلى مكان الواقعة الجنائية ومدى متابعته للتحقيقات وإنجازها ومبلغ عنايته بإجراءاتها ومدى جدية وسرعة استيفائها .

3- مدى سلامة تقديره للأدلة والتزامه بالنص القانوني في قيد الواقعة ووصفها .

- 4- مدى استعداده للمرافعة ومقدرته على الرد على ما قد يثار في الجلسات من دفاع أو دفع قانونية .
- 5- مدى متاعته لتنفيذ الأحكام وبحث أوجه الطعن .
- 6- مدى إشرافه على الأعمال الإدارية والكتابية وضبط المخالفات التي ترتكب في هذا الشأن واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها .
- 7- مدى التزامه مواعيد العمل .
- 8- التأكد من التزامه بعمل المناوبة وسلامة تنفيذه .
- 9- مدى سلامة تقديره لإصداره أوامر الحبس والإفراج وما شابه ذلك بموجب السلطة التقديرية الممنوحة له قانوناً .
- 10- مدى حرصه على إرسال الشخصية في الأسبوع الأول من كل شهر احصائياته .
- 11- مدى حرصه على الاحتفاظ بمفكرة قضائية وتدوين الاعمال المسندة إليه وإحصائياته بها وتقديمها للمفتش القضائي عند الطلب .

مادة (10)

- يتضمن التقرير فيما يتعلق بعمل أعضاء إدارة القضايا وإدارة المحاماة العامة بياناً وافياً عن :

- 1- عدد القضايا والمنازعات التي باشرها العضو في فترة التفتيش وأنواعها وما أجراه بشأن كل منها .
- 2- مدى اهتمام العضو بعمله من حيث حضوره والجلسات وتقديم تقرير عما تم في كل منها لرئيس القسم المختص ومدى متابعته للأحكام وبحث أوجه الطعن فيها ، وذلك من خلال إطلاع المفتش على ملفات الدعاوى .
- 3- متابعة العضو للقضايا والإطلاع عليها وتجميع عناصرها وكتابة المذكرات فيها ومدى حرصه على إرفاق المستندات اللازمة بملف الدعوى .

- 4- حرصه على تبادل المذكرات وإيداعها في مواعيدها المحددة وعدم طلبه تأجيل الدعوى دون مقتضى .
 - 5- مدى سلامة تقدير العضو للوقائع المعروضة عليه وتكييفها التكييف القانوني السليم ، ومتابعته للتطورات التشريعية والسوابق القضائية .
 - 6- مدى إلتزامه بمواعيد العمل الرسمية .
 - 7- مدى استعداده للمرافعة ومقدرته للرد عما يثار من دفاع ودفع قانونية .
 - 8- مدى حرصه على إرسال احصائياته الشخصية في الأسبوع الأول من كل شهر .
 - 9- مدى حرصه على الاحتفاظ بمفكرة قضائية وتدوين الأعمال المسندة إليه وإحصائياته بها وتقديمها للمفتش القضائي عند الطلب .
- كما يتضمن التقرير فيما يتعلق بأعضاء إدارة القانون بياناً وافياً عن :
- 1- عدد المواضيع أو طلبات الرأي المحالة على المفتش عليه وما أجره بشأن كل منها .
 - 2- مدى اهتمام العضو بعمله من حيث إنجازه للمعروض عليه ومشاركته في اللجان المسندة إليه عضويتها .
 - 3- مدة سلامة تقدير العضو للوقائع المعروضة عليه وتكييفها التكييف القانوني السليم ومتابعته للاستيفاءات التي يتطلبها بحث ودراسة الموضوع .
 - 4- مدى متابعة العضو للتطورات التشريعية والفقهية في مجال عمله .
 - 5- مدى التزامه بمواعيد العمل الرسمية .
 - 6- أية بيانات أخرى يرى المفتش ملاءمة ضمها للتقرير .
 - 7- مدى حرصه على إرسال الاحصائيات الشهرية في الأسبوع الأول من كل شهر .
 - 8- مدى حرصه على الاحتفاظ بمفكرة قضائية وتدوين الأعمال المسندة إليه وإحصائياته وتقديمها للمفتش القضائي عند الطلب .

مادة (11)

للمفتش في جميع الأحوال أن يضمن تقريره أية ملاحظات أخرى إلى جانب البيانات المذكورة في المادتين السابقتين وله إظهار أي عمل خارج فترة التفتيش يرى أنه ينطوي على خطأ مهني جسيم وإخطار إدارة التفتيش بذلك قبل الانتهاء من إعداد التقرير ، كما يجب عليه ذكر ما لحق أعمال المفتش عليه من أخطاء أو قصور وبيان أوجه الصواب وأن ينوه في تقريره بأفضل ما كتبه المفتش عليه من أحكام أو قرارات أو أوامر أو مذكرات ما توصل إليه من آراء قانونية وذلك لتكوين صورة كاملة عن كفاية المفتش عليه .

وللمفتش عليه أن يقدم للمفتش أي عمل خارج فترة التفتيش يرى أنه جدير بالتنويه ، ويكون هذه الأعمال خاضعة للتقييم تنويهاً أو ماخذاً على أن لا تكون تلك الأعمال قد سبق تقديمها ونظرها بمناسبة تفتيش سابق .

مادة (12)

تتولى إدارة التفتيش إعداد التقارير عن أعضاء الهيئات القضائية الذين يرشحون للترقية وفقاً لضوابط الترقيات المنصوص عليها في التشريعات النافذة ومعدلات الأداء ، وللضوابط المقررة ، ويجب أن تكون التقارير مستوفية لكافة الشروط والإجراءات التي نصت عليها هذه اللائحة ومشملة على الملاحظات القضائية والقانونية والإدارية والماخذ السلوكية ، كما يجب أن تضمن هذه التقارير ما لا تلاحظه الإدارة من تأجيل غير مبرر للنظر في القضايا أو التحقيق أو إعداد الدفاع فيها ، ويعتبر من قبيل التأجيل غير المبرر التأجيل لمدة تزيد عن أسبوعين لحضور الدفاع أو الاستعداد أو التأجيل المتكرر لتمديد أجل النطق بالحكم وكذلك إعادة القضايا للمرافعة بعد حجزها للحكم دون مبرر مقبول وما شابه ذلك من التأجيلات .

مادة (13)

إذا كان المفتش عليه يرأس إحدى المحاكم أو النيابة أو أحد فروع أو مكاتب أو

أقسام إدارات القضايا أو المحاماة العامة أو القانون وجب تقييم عمله الفني مع الأخذ في الاعتبار عند إعداد تقرير التفتيش ما قام به من أعمال إدارية بحكم وظيفته .

مادة (14)

يجري التفتيش على أعمال أعضاء الهيئات القضائية المنتدبين لرئاسة لجان إدارية ذات اختصاص قضائي بفحص ومراجعة ما قاموا به من أعمال خلال فترة التفتيش وفقا للكيفية المحددة بهذه اللائحة مع الأخذ في الاعتبار اشتراك غيرهم معهم في إصدار القرار .

مادة (15)

يكون التفتيش على أعمال أعضاء الهيئات القضائية المنتدبين على سبيل التفرغ أو المعارين للقيام بأعمال قانونية أو قضائية خارج الهيئات القضائية بفحص عمل المفتش عليه بمقر إدارة التفتيش أو فرعها المختص بحسب الأحوال أو بانتقال المفتش إلى مقر عمل المفتش عليه لإجراء التفتيش .

وفي جميع الأحوال يوافق المفتش بصورة من الأعمال القانونية التي قام بها المفتش عليه .

وللمفتش عليه أن يقدم للمفتش مباشرة ما يراه مجدياً من أعماله للتعريف بمدى كفايته وتكون هذا الأعمال خاضعة للتقييم تنويهاً أو ماخذاً.

ويقتصر التفتيش على أعمال أعضاء الهيئات القضائية المنتدبين أو المعارين بفحص أعمالهم القانونية أو القضائية دون غيرها .

مادة (16)

يكون تقييم درجة كفاية أعضاء الهيئات القضائية المتفرغين للدراسة في الداخل أو في الخارج عند انتهاء الفترة المحددة للدراسة وفقاً للتشريعات النافذة في الخصوص وعلى العضو المفتش عليه أن يقدم إلى إدارة التفتيش أو فرعها المختص بحسب

الأحوال كل سنة شهادة من الجهة المختصة تفيد انتظامه في دراسته المتفرغ لها وعليه عند انتهاء مدة الدراسة تقديم شهادة بنتيجتها ويعرض الأمر على لجنة تقدير درجة كفاية لتحديد درجة الكفاية على ضوء ما قدمه العضو من تقارير وشهادات . وإذا تبين للجنة أن العضو المفتش عليه قد أنهى دراسته بعد الفترة المحددة لها ولم يقدم ما يفيد حصوله على تمديد المدة من الجهات المختصة فلا تحسب هذه المدة مدة خدمة في حساب الترقية ما لم يكن ذلك التأخير لأمر خارج عن إرادته . مادة

مادة (17)

يشكل رئيس الإدارة لجنة أو أكثر لتقدير درجة كفاية المفتش عليهم من عدد من المفتشين وتتكون كل لجنة من ثلاثة أعضاء - ليس من بينهم المفتش الذي وضع التقرير وتعرض عليها تقارير التفتيش لفحصها وتقدير درجة كفاية المفتش عليه من مجموع ما أعد عنه من تقارير خلال السنة القضائية وتصدر قرارها بالأغلبية على أن تكون قراراتها مسببة إذا كانت بدرجة مستوط أو أقل من المتوسط أو يتعذر تقدير درجة الكفاية ، ويوقع عليه جميع أعضائها ويودع ملف المفتش عليه.

ولا تعطى درجة كفاء إلا للعاملين فعلاً بالهيئات القضائية بشرط أن يخلو تقرير التفتيش من أية ملاحظة ، وأن يتضمن تنويهاً بعملهم ، وأن يقدم العضو أبحاث وأوراق عمل وكتابات قانونية ، وأن يخلو سجله من العقوبات التأديبية أو التنبيه أو الملاحظات ، وأن تكون احصاءات عمله قبل الفترة المحددة لإجراء التفتيش الفني على نفس وتيرة الفترة التي شملها التفتيش الفني ، ولا يكون قرار اللجنة نافذاً إلا بعد اعتماده من رئيس الإدارة ، وفي حالة عدم اعتماده للتقرير عليه أن يعيده إلى اللجنة مشفوعاً بالملاحظات التي يراها ويطلب إليها إعادة النظر فيه خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ العرض ، أو أن يحيله إلى لجنة أخرى يشكلها لهذا الغرض .

مادة (18)

إذا كان تقرير التفتيش غير مستوف للشروط والضوابط المنصوص عليها في هذه اللائحة أو غير كاف لتقدير درجة كفاية المفتش عليه ، أو كان عمله غير كاف لتقدير درجة كفايته ، فعلى اللجنة أن تأمر بإعادة التفتيش إن كان ذلك ممكناً ، وإلا قررت تعذر تقدير درجة كفايته وعرض الأمر على رئيس الإدارة بقرار مسبب لاستبعاده من كشوفات الترقية ، وإخطار المفتش عليه بذلك القرار وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (19) .

مادة (19)

يخطر المفتش عليه بصورة من التقرير بعد اعتماده ويكون بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو تسليمه له شخصياً مع التوقيع بما يفيد الاستلام ، وإذا كانت بعض الملاحظات الواردة في التقرير تتعلق بعمل قام به أكثر من عضو من أعضاء الهيئات القضائية أرسلت صورة منه إلى العضو المعني بالتفتيش وصورة من الملاحظات القضائية إلى كل من شاركه في هذا العمل من أعضاء تلك الهيئات .

وللمفتش عليه حق الاعتراض أمام المجلس الأعلى للقضاء على نتيجة تقرير التفتيش إن كانت (متوسط) أو (أق من المتوسط) أو (تعذر تقدير درجة الكفاية) خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار ، ويكون الاعتراض بإيداع عريضته أمانة سر المجلس ، أو فرع إدارة التفتيش على الهيئات القضائية مشفوعة بالمستندات التي تؤيد طلباته ، وعلى الفرع المختص إحالة الاعتراض بعد إثبات تاريخ الاعتراض وتاريخ الإيداع إلى المجلس ، كما يكون لمن أخطر بصورة الملاحظات أن يعترض على ذلك بذات الإجراء .

وإذا كان الاعتراض مقدماً عن تقرير يتعذر تقدير درجة الكفاية انحصر قرار المجلس في إلغاء القرار وإعادة إدارة التفتيش لتقييمه مرة أخرى ، أو عدم قبوله ،

أو رفضه)) .

مادة (20)

يكون تقدير درجة الكفاية نهائياً عدم الاعتراض عليه في الميعاد المقرر بالمادة السابقة أو بالبث في الاعتراض .

مادة (21)

يشترط لترقية عضو الهيئة القضائية حصوله على درجة تقدير كفاية (فوق المتوسط) أو (كفاء) .

ويقوم رئيس الإدارة باخطار رئيس المجلس الأعلى للقضاء بأسماء أعضاء الهيئات القضائية الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط أو بتقدير درجة كفايتهم ، أو ثلاثة تقارير بدرجة متوسط ، ليتولى عرض أمرهم على المجلس الأعلى للقضاء لاتخاذ ما يراه في شأنهم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون نظام القضاء .

الفصل الثالث

معدلات الأداء لأعضاء الهيئات القضائية

والأسس والضوابط المتعلقة بها

مادة (22)

تكون معدلات الأداء لأعضاء الهيئات القضائية وفق الأسس والضوابط المتعلقة بها على النحو المبين في المواد التالية .

مادة (23)

- تكون معدلات الأداء بالنسبة للقضاة على النحو التالي :-
- أولاً : معدل الأداء للقاضي في المحاكم الجزئية :-
- أ - 40 قضية في الشهر أو 400 قضية في السنة إذا كانت الدعاوى مختلطة جنائية ومدنية وأحوال شخصية 30 قضية في الشهر أو 300 قضية في السنة إذا كانت

- جميع الدعاوى مدنية أو أحوال شخصية .
- ب - 60 قضية في الشهر أو 600 قضية في السنة إذا كانت جميع الدعاوى جنائية .
ثانياً : معدل الأداء للقاضي في المحاكم الابتدائية : _
- أ - 16 قضية في الشهر أو 160 قضية في السنة بالنسبة للدعاوى المدنية والأحوال الشخصية والتجارية والعمالية .
- ب- 16 قضية في الشهر أو 160 قضية في السنة بالنسبة للدعاوى الاستئنافية في المسائل المدنية والأحوال الشخصية والجنح والمخالفات المستأنفة .
- ت - 60 قضية في الشهر أو 600 قضية في السنة للدائرة الواحدة من دوائر غرف الاتهام .
- ث - إذا كان للقاضي في الدائرة الابتدائية عمل في دائرة فردية يخفض معدل الأداء في الدائرتين إلى النصف.
- ج - يحسب معدل أداء القاضي في الدوائر الثلاثية بقسمة المفصول فيه على رقم ثلاثة.
- ثالثاً : معدل الأداء للمستشار في محاكم الاستئناف : _
- أ - 10 قضايا في الشهر أو 100 قضية في السنة بالنسبة للجنايات التي تجري محاكمة المتهمين فيها حضورياً .
- ب - 10 قضايا في الشهر أو 100 قضية في السنة بالنسبة للقضايا المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والطعون العقارية .
- ت - 10 قضايا في الشهر أو 100 قضية في السنة بالنسبة للدعاوى الإدارية .
- ث - 20 قضية في الشهر أو 200 قضية في السنة بالنسبة للجنايات التي تجري محاكمة المتهمين فيها غيابياً .
- ج - يحسب معدل أداء المستشار بقسمة المفصول فيه على رقم ثلاثة .
- ح - إذا كان المفصول فيه يتضمن جنايات محكومة غيابياً وأخرى حضورياً فتحسب

كل قضيتين محكومتين غيابياً كأنهما قضية واحدة محكومة حضورياً .
رابعاً : إذا كان معدل الأداء راجعاً للأسباب خارجة عن إرادة القاضي أو المستشار ، أو عضو النيابة العامة وأثبت ذلك ، فتعد من وحدات قياس الأداء الأوراق البحثية التي لا تقل عن تسع صفحات في مجال العمل القضائي .

مادة (22)

تكون معدلات الأداء لأعضاء النيابة العامة على النحو التالي : _
أ - 50 قضية في الشهر أو 500 قضية في السنة لعضو النيابة العامة بالنيابات الجزئية .
ب - 40 قضية في الشهر أو 400 قضية في السنة لعضو النيابة العامة بالنيابات الكلية .
ت - 40 قضية في الشهر أو 400 قضية في السنة لعضو النيابة العامة بنيابة الاستئناف المكلف بالدوائر الجنائية .
ث - 20 قضية في الشهر أو 200 قضية في السنة لعضو النيابة العامة بنيابة الاستئناف المكلف بالدوائر الإدارية .
ج - 20 قضية في الشهر أو 200 قضية في السنة لعضو النيابة العامة بمكتب النائب العام .
ح - تعتبر المذكرة القانونية بالرأي أو مذكرة المرافعة أو الطعن بالاستئناف أو النقض معادلة لوحدة معدل الأداء .

مادة (25)

• تكون معدلات الأداء بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية الأخرى والمنتدبين المتفرغين للدراسة على النحو التالي :-
أ - 20 قضية في الشهر أو 200 قضية في السنة لكل عضو من أعضاء إدارة القضايا .

ب- 20 قضية في الشهر أو 200 قضية في السنة لكل عضو من أعضاء إدارة المحاماة العامة .

ت - 10 موضوعات في الشهر أو 100 موضوع في السنة لكل عضو من أعضاء إدارة القانون .

ث - 30 موضوعاً في الشهر أو 300 موضوع في السنة لكل عضو من أعضاء الهيئات القضائية المنتدبين للعمل خارج جهاتهم الأصلية .

ج - بالنسبة للمتفرغين للدراسة بإنجاز برامج الدراسة في المواعيد المحددة لها وفقاً للتشريعات النافذة في الخصوص .

ح - تعتبر من وحدات قياس معدل الأداء : مذكرة الطعن بالنقض - مذكرة الطعن بالاستئناف -

المذكرة القانونية بالرأي - مذكرة المرافعة - صحيفة الدعوى -

المذكرة القانونية الرادة - التعليق على مبدأ من مبادئ المحكمة العليا - اقتراح

تعديل القوانين واللوائح - أية ورقة بحثية لا تقل عن ثلاث صفحات في مجال له

علاقة بالعمل القضائي .

مادة (26)

تحدد معدلات الأداء لأعضاء الهيئات القضائية في الجهات التي يقل وارتداها السنوي عن الحد الأدنى المقرر لإنجاز العمل بما يحال على العضو من الوارد المذكور .

مادة (27)

لا يسأل عضو الهيئة القضائية عن عدم تحقيق معدل الأداء إذا كان ذلك راجعاً لأسباب خارجة عن إرادته وأثبت قيامه باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لإزالة أسباب عدم تحقيق معدل الأداء .

مادة (28)

يجب على إدارة القضايا إبلاغ الأجهزة الرقابية المختصة عن أية جهة من الجهات التي تنوب عنها إذا امتنعت أو تباطأت في الرد على ما تطلبه هذه الإدارة أو في

تزويدها بالمستندات اللازمة للدفاع عنها وذلك في الآجال التي تحددها .

مادة (29)

لا يجوز تأجيل نظر الدعاوى دون مقتضى ، كما لا يجوز تأجيل الدعاوى التي بها محبوسين لأكثر من أسبوع واحد أو تأجيل أي دعوى أخرى لأكثر من شهر واحد .

كما يحظر إعادة تأجيل الدعوى لذات السبب أكثر من مرتين .

مادة (30)

لا يجوز تأجيل نظر الدعوى لاطلاع المحكمة . ولا يجوز مد أجل النطق بالحكم فيها لأكثر من مرة واحدة وبما لا يجاوز الشهر الواحد .

وعلى رئيس المحكمة المختص اتخاذ الإجراء اللازم بتقريب ميعاد الجلسة حال علمه بالتأجيل غير المبرر .

مادة (31)

يجب على رؤساء المحاكم الاطلاع على سجلات يوميات الجلسات والتحقق من انتظامها وتوثيق الاجراءات فيها أولاً بأول وسلامتها وعدم وجود تشطيب أو تحشير أو كشط أو فراغات أو إضافات والتأشير بما يفيد إطلاعه على الأقل مرة في الشهر .

مادة (32)

تعد الاحصائية السنوية للمحكمة أو النيابة أو فرع إدارة القضايا أو فرع إدارة المحاماة العامة من واقع السجل العام للوارد خلال السنة المنقضية مضافاً إليه القضايا الباقية من ذات السنة أو السنوات السابقة وذلك وفقاً لحصر وجرد القضايا المتبقية في نهاية السنة المنتهية وذلك تحت بند الموجود .

ويجب أن تشمل الاحصائية السنوية على عدد القضايا المرحلة من السابق والواردة

خلال السنة والمتصرف فيه والباقي ونسبة الانجاز وعدد القضاة أو أعضاء الهيئات القضائية الذين قاموا بالعمل .
وتعد الاحصائيات الشهرية من واقع يوميات الجلسات في كل شهر على حدة بالنسبة للقضاة أم بالنسبة لأعضاء النيابة العامة وغيرهم من أعضاء الهيئات القضائية الأخرى فتعد احصائيات أعمالهم بحصر المعروض على العضو خلال الشهر وفي جميع الأحوال يجب أن تبين الاحصائية الشهرية القضايا المعروضة والمنجز منها ونسبة الانجاز .

مادة (33)

يجب أن يكون لكل عضو من أعضاء الهيئات القضائية إحصائية شهرية وسنوية شخصية يتم اعدادها بمعرفته شخصياً من خلال مفكرة قضائية تعد لهذا الغرض وتدون فيها حركة القضايا لديه ، ويجب أن تشمل الإحصائية على القضايا المرحلة من السابق والواردة خلال الفترة المعدة عنها الإحصائية وما تم إنجازه منها.

ولا تغني هذه الإحصائية عن الإحصائية العامة للهيئة القضائية الشهرية والسنوية.

مادة (34)

تعد الإحصائيات على النماذج المعدة لهذا الغرض والمرفقة بهذه اللائحة ، ويجب أن يبين في النموذج اسم الشخص الذي أعد الإحصائية ووظيفته ، كما يجب أن يراجع من قبل عضو الهيئة القضائية المعني .

وأن تعتمد من قبل رئيس المحكمة أو النيابة العامة أو رئيس الهيئة القضائية حسب الأحوال ويحيلها إلى إدارة التفتيش على الهيئات القضائية وفروعها متضمنة وجهة نظره فيما يتعلق بما يرد فيها من قصور في العمل أو ضعف مع اقتراح المعالجة .

مادة (35)

يجب أن تعد الإحصائيات من عدد من النسخ ترسل نسخة إلى فرع التفتيش القضائي ، والذي عليه أن يحيلها لإدارة التفتيش على الهيئات القضائية خلال العشرة أيام التالية لانتهاء السنة ، أو الثلاثة أشهر المعد عنها الإحصائية بوسائل الإرسال المتبعة .

مادة (36)

على رئيس المحكمة أو النيابة العامة أو فرع إدارة القضايا أو فرع إدارة المحاماة العامة الاحتفاظ في مكتبه بملف احصائي موسع يتضمن الإحصائيات المذكورة بالإضافة إلى إحصائية نوعية لجميع القضايا وإحصائية زمنية تبين أقدم القضايا كل سنة على حدة ، وإحصائية بالقضايا المتعثرة وأسباب تعثرها .

مادة (37)

على الرؤساء المذكورين في المادة السابقة إحالة تقرير دوري كل ثلاثة أشهر إلى إدارة التفتيش على الهيئات القضائية بالإحصائيات على النماذج المعدة لذلك مشفوعاً بما يروونه من ملاحظات .

الفصل الرابع

التفتيش الدوري المفاجئ

المادة (38)

يحدد رئيس الإدارة فترات إجراء التفتيش الدوري والمفاجئ على الهيئات القضائية وعلى أعضائها للوقوف على انتظام العمل القضائي فيها ومدى حرص كل عضو من أعضائها العاملين على القيام بمهام وظيفته ويقوم بهذا التفتيش أعضاء الإدارة وفق التوزيع الذي يصدر به قرار من رئيسها .

ولفروع الإدارة - كل في دائرة اختصاصه - إجراء تفتيش مفاجئ على الهيئات القضائية وأعضائها لكشف الظواهر الخاطئة مثل ((عدم عقد الجلسة في القاعة المخصصة لذلك ، عدم وجود حاجب للجلسة ، عدم ارتداء الروب القضائي الخاص ، عدم استخدام المطرقة لإدارة الجلسة ، التأخير في الحضور أو فتح

الجلسة ، عدم إيداع الأسباب في مواعيدها ، غياب المحامين أو أعضاء النيابة العامة ، الأجل البعيدة ، إعادة الدعاوى للمرافعة بدون مبرر ، عدم إحالة الجنايات المحالة لمحكمة الاستئناف ، عدم الاهتمام بيوميات الجلسات ، سوء إدارة الجلسات ، عدم التقيد بسجل المناولة في استلام تسليم القضايا)) ، وعلى رئيس الفرع إحالة تقارير التفتيش المفاجئ إلى رئيس الإدارة لاتخاذ ما يراه مناسباً بشأنها ، ووضعها تحت نظر لجنة تقدير الكفاية لأخذ ما ورد فيها من ملاحظات بعين الاعتبار عند تقدير درجة الكفاية .

عضو الإدارة ولرئيس الفرع المختص ان يقترح على رئيس الإدارة توجيه ملاحظة قضائية لعضو الهيئة القضائية الذي يثبت من خلال تقرير التفتيش إخلاله بواجبات وظيفته إخلالاً بسيطاً أو ارتكابه خطأً فنياً بسيطاً ، وتودع الملاحظة - حال صدورها - ملف العضو ويخطر بذلك ، وله الاعتراض على تلك الملاحظة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (19) من هذه اللائحة .

مادة (39)

على رؤساء المحاكم والمحامين العامين ورؤساء النيابة وإدارات القضايا والمحاماة العامة والقانون وفروعها ومكاتبها كل فيما يخصه القيام بإجراء التفتيش ميداني مفاجئ على الجهة التي يرأسها وذلك لتفقد سير العمل ومدى عناية العاملين فيها بالقيام بواجباتهم ويبلغ رئيس الإدارة بنتيجة هذا التفتيش .

مادة (40)

على رؤساء الهيئات القضائية المذكورين بالمادة السابقة كل فيما يخصه متابعة العمل الإداري اليومي بالجهة التي يرأسها لضمان حسن سير العمل والوقوف على ما يبدو له من أوجه قصور إداري ذي طابع فني وعلى الأخص مايلي :-

1- مدى إتزام القضاة بفتح الجلسات في مواعيدها وملاءمة تأجيل نظر القضايا من حيث سببه ومدته ومراعاة إيداع أسباب الأحكام في مواعيدها .

- 2- مدى مواظبة عضو النيابة على عمله وعنايته بالتحقيق والتصرف في القضايا التي تسند إليه وحضور الجلسات المكلف بحضورها .
- 3- مدى عناية أعضاء إدارتي القضايا والمحاماة العامة بالقضايا المكلفين بها ومتابعة إعلاناتها وحضور جلساتها وعدم طلب تأجيل نظرها دون مقتضى .
- 4- مدى عناية عضو إدارة القانون بإنجاز المواضيع المحالة عليه ومتابعة استيفاء مواظبته على عمله .
- 5- مدى الالتزام بسجل المناوبة في تسليم القضايا واستلامها وانتظام هذه السجلات وكتابة الأسماء واضحة مع التوقيع والتاريخ ودون استثناء أحد من ذلك .
- 6- مدى الالتزام بفهرسة ملفات القضايا أول بأول وتثبيت المستندات منظمة حسب ورودها الزمني ومثبتة في الملف .
- 7- مدى التزام العضو بارتداء الزي القضائي أثناء الجلسات .
- 8- وعليهم تقديم تقرير بنتيجة ذلك كل ستة أشهر إلى رئيس الإدارة وتكون هذه التقارير تحت نظر لجنة تقدير الكفاية لأخذها في الاعتبار عند تقدير درجة كفاية المفتش عليه .

مادة (41)

يكون لكل عضو من أعضاء الهيئات القضائية ملفان يحفظان بإدارة التفتيش أحدهما شخصي والآخر سري .

وتودع بالملف الشخصي قرارات التعيين ومسوغاته وكذلك قرارات الترقية والنقل والندب والإعارة وغير ذلك من القرارات والوثائق المتعلقة بالحياة الوظيفية لعضو الهيئة القضائية .

كما تودع بالملف السري تقارير التفتيش والملاحظات القضائية والجزاءات التي توقع على عضو الهيئة القضائية ونتائج تحقيق الشكاوى التي تقدم ضده .

ويحاط العضو علماً بكل ما يودع بملفه السري من ملاحظات أو أوراق أخرى

تتعلق بوظيفته أ, مسلكه .

ويكون لكل محرر عقود ملف شخصي يودع به قرار قيده وكل ما يطرأ من تغيرات بشأن وضعه المهني وما يتخذ ضده من إجراءات ، أو ما يوقع عليه من جزاءات ، ويخطر محرر العقود بما يودع في ملفه الشخصي وما يقدم ضده من شكاوى وملاحظات على العمل وما يوقع عليه من عقوبات .

مادة (42)

ينشأ سجل سري بالإدارة تخصص فيه كل عضو من أعضاء الهيئات القضائية صحيفة يدون بها ملخص واف لما يحويه الملف السري وخاصة حالته من حيث الكفاية والعناية بالعمل والاستقامة والنزاهة ونتائج تقارير التفتيش التي اعدت عنه ، ويجوز أن يكون لهذا الملف صورة إلكترونية .

مادة (43)

لا يجوز لغير المجلس الأعلى للقضاء أو رئيسته أو الجهات القضائية ذات العلاقة حق الاطلاع على الملف والسجل السري والمنصوص عليهما في المادتين السابقتين .

مادة (44)

تختص الإدارة وفروعها بتلقي الشكاوى التي تقدم ضد أي عضو من أعضاء الهيئات القضائية وقيدها في سجل خاص بالإدارة أو الفرع بحسب تاريخ ورودها ويؤشر فيه بما تم في شأنها ، ويعتبر هذا السجل ذا صبغة سرية لا يجوز لغير المذكورين في المادة (43) الإطلاع عليه .

مادة (45)

يتم فحص الشكاوى والتحقق من صحة ما ورد بها من قبل إدارة التفتيش أو فرعها - بحسب الأحوال - وعلى رئيس الفرع إحالة الشكاوى إلى رئيس الإدارة مشفوعة بمذكرة الرأي ، وفي جميع الاحوال إذا رأى رئيس الإدارة مقتضى للتحقيق الإداري ندب أحد

أعضائها لإجرائه فإذا تعلق الشكوى بمن هم بدرجة مستشار محكمة استئناف فما فوق أو من يماثلهم في الدرجة من أعضاء الهيئات القضائية الأخرى ، فيجب أن يتولى تحقيقها رئيس الإدارة أو أحد رؤساء محاكم الاستئناف بنسب لهذا الغرض .

مادة (46)

لا يجوز اتخاذ أي إجراء في أية شكوى ضد أعضاء الهيئات القضائية إلا إذا كان مبيناً بها اسم مقدمها وموطنه والواقعة موضوع الشكوى ما لم تكن مشتملة على أمور معينة يرى رئيس الإدارة أو رئيس الفرع أنها جديرة بالفحص أو التحقيق .
على أنه إذا كانت الشكوى من تأخير الفصل أو التصرف في التراخي في القيام بأي إجراء من الإجراءات جاز لرئيس الإدارة أو رئيس الفرع إحالتها إلى رئيس المحكمة أو النيابة أو رئيس الهيئة القضائية المختص حسب الأحوال وعلى من أحيلت إليه الشكوى بموجب هذه المادة أن يخطر إدارة التفتيش بالأسباب التي أدت إلى هذا التأخير وما اتخذ من إجراء لإزالة أسباب الشكوى .

مادة (47)

يتم التصرف في الشكوى بناءً على قرار من رئيس الإدارة إما بتنبية المخالف - وفقاً للمادة (83) من قانون نظام القضاء - أو بإقامة الدعوى التأديبية أو بتوجيه ملاحظة قضائية وفقاً للمادة (38) من هذه اللائحة ، أو بحفظ الشكوى ، فإذا كشف الفحص أو التحقيق عن جريمة جنائية فيجب إحالة صورة من الأوراق إلى النيابة العامة إذا تضمنت الشكوى إهانة لعضو الهيئة القضائية أو تطاولاً على جهاز القضاء مما يشكل جريمة جنائية فيجب إبلاغ النيابة العامة .

مادة (48)

على المحامين العاميين ورؤساء النيابة الابتدائية إبلاغ إدارة التفتيش وفرعها المختص عن أي تحقيق أو اتهام لعضو هيئة قضائية فوراً ، وكذلك إبلاغها إذا

ورد اسمه في محاضر التحقيق أو الاستدلال في وقائع قد تشكل خطأً تأديبياً أو سلوكاً لا يتفق مع كرامة المهنة وآدابها وإن لم يكن متهماً.

مادة (49)

يجوز بقرار من رئيس الإدارة تعليق ترقية أعضاء الهيئات القضائية الذين هم بصدد تحقيق إداري أو جنائي إلى حين الفصل في الموضوع محل التحقيق .

مادة (50)

يعتبر خطأ يعاقب عليه تأديبياً كل عمل يمس الشرف أو الكرامة أو الآداب وكل إخلال بواجبات الوظيفة أو تقصير أو إهمال فيها وكذلك مخالفة قواعد مدونة أخلاقيات وسلوك أعضاء الهيئات القضائية في ليبيا وعدم الالتزام بحضور الدورات التدريبية بدون عذر مقبول ، وكذلك عدم إنهاء الدراسة للمفرغين لها في خلال المدة المحددة لها ، أو عدم الالتحاق بالعمل فور إنهاء الدراسة ما لم يكن ذلك لعذر مقبول .

مادة (51)

يجب على إدارة التفتيش سرعة التحقيق والتصرف في الشكاوى التي ترد إليها .

الفصل السادس

التفتيش الإداري والكتابي

مادة (52)

تختص إدارة التفتيش على الهيئات القضائية بالتفتيش الإداري والكتابي على الأعمال الإدارية والكتابية لموظفي الهيئات القضائية بقصد التعرف على مدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم وفحص وتحقيق الشكاوى التي تقدم ضدهم ، ولما أن تجري تفتيشاً عاجلاً ومفاجئاً على أعمالهم .

مادة (53)

يتولى المفتش عند قيامه بالتفتيش الإداري والكتابي مراقبة حسن سير العمل

الإداري بالهيئات القضائية ، وله على وجه الخصوص :-

- 1- مدى التزام الموظفين بالدوام الرسمي .
- 2- مدى صحة وسلامة التوثيق في السجلات الرسمية للهيئات القضائية وتعبئة كافة البيانات بخط واضح ومقروء .
- 3- مدى سلامة حفظ المستندات والأوراق الهامة في الملفات واثبات محتويات الملفات في فهرس منظم وربط المستندات في الملفات بخيوط التثبيت .
- 4- سلامة حفظ الأرشيف بطريقة منظمة وتسهيل حركة المراجعة اليومية .
- 5- مدى تقيد أمناء الخزائن باللوائح المالية وسلامة الحفظ وتحصيل الرسوم والضرائب وصحة الجرد وتسهيل الخدمات للمراجعين .
- 6- مدى التقيد باعداد الإحصائيات التي تطلبها الأمانة والإدارة بطريقة صحيحة وإرسالها في مواعيدها .
- 7- مدى التزام المحضرين بتنفيذ الأحكام والأوامر بالطريقة الصحيحة وفي مواعيدها .

مادة (54)

يحدد رئيس إدارة التفتيش على الهيئات القضائية بقرار منه برنامج التفتيش الإداري

والكتابي على أعمال موظفي الهيئات القضائية ، وفترات إجرائه وتاريخ إيداع

تقارير التفتيش بالإدارة أو الفرع المختص .

مادة (55)

تتولى إدارة التفتيش أو فرعها المختص فحص وتحقيق الشكاوى التي تقدم ضد

موظفي الهيئات القضائية والتصرف فيها طبقاً للتشريعات النافذة بالخصوص .

مادة (56)

يحرر تقرير التفتيش الإداري والكتابي من نسختين تحفظ أحدها في الفرع وترسل

الثانية للإدارة لتتولى إرسال نسخة منه إلى رئيس الهيئة القضائية التابع لها الموظف للإطلاع والمتابعة واتخاذ ما يراه مناسباً بالخصوص ، واتخاذ الإجراء المناسب من إدارة التفتيش حيال المفتش عليه .

مادة (57)

يجوز للمفتش القضائي عند التفتيش على الأعمال الإدارية أن يستعين ببعض الموظفين من ذوي الخبرة على أن يمارس مهمة التفتيش بنفسه .

مادة (58)

تباشر إدارة التفتيش على الهيئات القضائية متابعة أعمال محري العقود واتخاذ الإجراءات القانونية ضد المخالفين منهم ولها القيام بما يلي :-

- 1- تلقي الشكاوى والبلاغات المقدمة ضد محري العقود وقبدها في السجل الخاص بها وعرض الهام منها والعاجل فوراً على رئيس الإدارة .
- 2- فحص الشكاوى الواردة بعد قبدها في السجل واعداد مقترح بشأنها إما بحفظها أو نذب مفتش لفحصها أو التحقيق فيها وعرضه على رئيس الإدارة مشفوعاً بمشروع قرار النذب لاتخاذ ما يراه بالخصوص .
- 3- مسك سجل خاص بالدعاوى التأديبية التي يتم طلب رفعها على محري العقود وتدوّن فيها البيانات والإجراءات التي تتخذ بشأنها وما يصدر بشأنها من أحكام وحفظ صورة من الحكم بالملف الشخصي لمحري العقود واتخاذ الإجراءات اللازمة.
- 4- إعداد عريضة الاتهام والأدلة المؤيدة لها في الدعوى التأديبية المراد رفعها ضد محري العقود ، وعرضها على رئيس الإدارة في ملف متكامل يشمل نتائج التحقيق وكافة المستندات المتعلقة بها لاعتمادها وإحالتها إلى وزير العدل ليقرر بشأنها ما يراه بالإحالة لمجلس النواب من حيث الاختصاص .
- 5- التنسيق مع الجهات ذات العلاقة للعمل على حصر ومتابعة جميع حالات التحقيق

الجنائي أو المحاكمة الجنائية التي تجري في مواجهة محرري العقود وقيدها في سجل خاص وإعداد تقرير بشأن ما انتهت إليه من نتائج ومدى تأثيرها على المركز الوظيفي لمحرر عقود .

مادة (59)

تسلم لإدارة التفتيش صورة المحررات التي يتولى محرر العقود توثيقها في كل شهر في الميعاد المنصوص عليه في المادة العشرين من القانون رقم (5 لسنة 2010م) بتعديل بعض أحكام القانون رقم (02 لسنة 1993م) بشأن محرري العقود .
ولرئيس الإدارة وفرعها أن يلفت نظر محرر العقود إلى أي تأخير في موافاة الإدارة بصورة المحررات فإذا تكرر التأخير قدم تقريراً بذلك إلى وزير العدل لاتخاذ ما يراه.

مادة (60)

يحدد رئيس الإدارة فترات إجراء التفتيش الدوري والمفاجئ على محرري العقود للتحقق من مدى انتظامهم وحرصهم على القيام بمهام وظائفهم طبقاً للقانون ، ويقوم بهذا التفتيش أعضاء الإدارة بناءً على قرار توزيع العمل أو تكليف من رئيس الإدارة .

مادة (61)

إذا تبين لإدارة التفتيش أن أحد المحررات قد وقع فيه خطأ أو نقص يتم إبلاغ محرر العقود بذلك وعليه أن يعمل على تلافي الخطأ أو النقص ولا يخل ذلك بإجراء الإدارة التحقيق اللازم إن رأت موجباً لذلك .

مادة (62)

تلغى لائحة التفتيش القضائي رقم (04 لسنة 2008م) الصادرة في (04.01.2008م) كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذه اللائحة .

مادة (63)

يصدر بالتنظيم الداخلي للإدارة وفروعها ومكاتبها قرار من المجلس الأعلى للقضاء بناءً على عرض من رئيس إدارة التفتيش على الهيئات القضائية .

مادة (64)

يعمل بهذه اللائحة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ويُلغى كل حكم يخالف أحكامها .

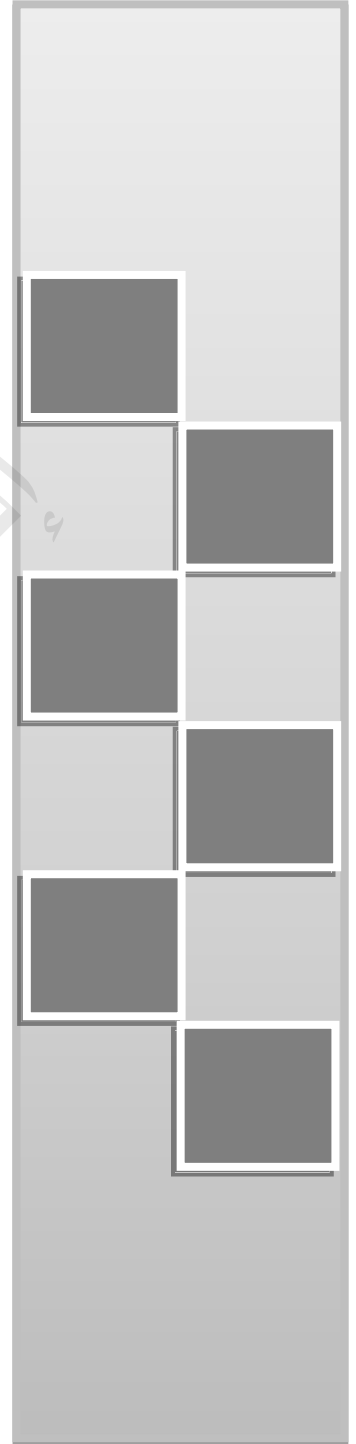
المجلس الأعلى للقضاء

صدر في (07 / ربيع الأول / 1443هـ)

الموافق (07 / أكتوبر / 2021م)

وثائق

- التقرير الختامي الصادر عن الاجتماع السابع عشر لرؤساء إدارات وهيئات قضايا الدولة في الدول العربية المنعقد ببيروت في الفترة (15-17 / 06 / 2021م) .



إدارة القضايا

التقرير الختامي الصادر عن الاجتماع السابع عشر لرؤساء إدارات وهيئات قضايا الدولة في الدول العربية المنعقد ببيروت في الفترة (15-17 / 06 / 2021م) .

أولاً: رفع اتفاقية التعاون العربية في مجال قضايا الدولة إلى المكتب التنفيذي في اجتماعه القادم وإلى مجلس وزراء العدل العرب في دورته المقبلة لاعتمادها وإيداعها الأمانة العامة لتبادل وثائق التصديق عليها.

ثانياً: مراعاة معايير الحد الأدنى لاستقلال إدارات أو هيئات قضايا الدولة التالية:

- أ. الاستقلال الإداري والمالي مع مراعاة الارتباط بهيكل الدولة دون المبالغة.
- ب. الاستقلال الوظيفي وحصرية تمثيلها لإدارات الدولة أمام المحاكم وجهات التحكيم عقود الصلح في جميع المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها.
- ج. إسباغ الصفة القضائية على الهيئة وتمتع أعضائها بالمزايا والحصانات القضائية وجعل المراقبة على أدائهم من صلاحية التفتيش الفني.

ثالثاً: أن تتولى الدول مراجعة التشريعات المنظمة لإنشاء أو عمل إدارات أو هيئات قضايا الدولة بما يضمن مراعاة معايير الحد الأدنى لاستقلال الهيئة وفعاليتها.

رابعاً: إعتبار المحاور العلمية التالية محاور للإجتماع الثامن عشر 2022:

1. حماية المال العام واسترداد الأموال المهزبة أو المنهوبة
2. دور هيئة قضايا الدولة في عقود الصلح في منازعات الدولة
3. دور هيئة أو إدارة قضايا الدولة في التحكيم الدولي (التجاري والإستثماري)
4. ما يستجد من أعمال.

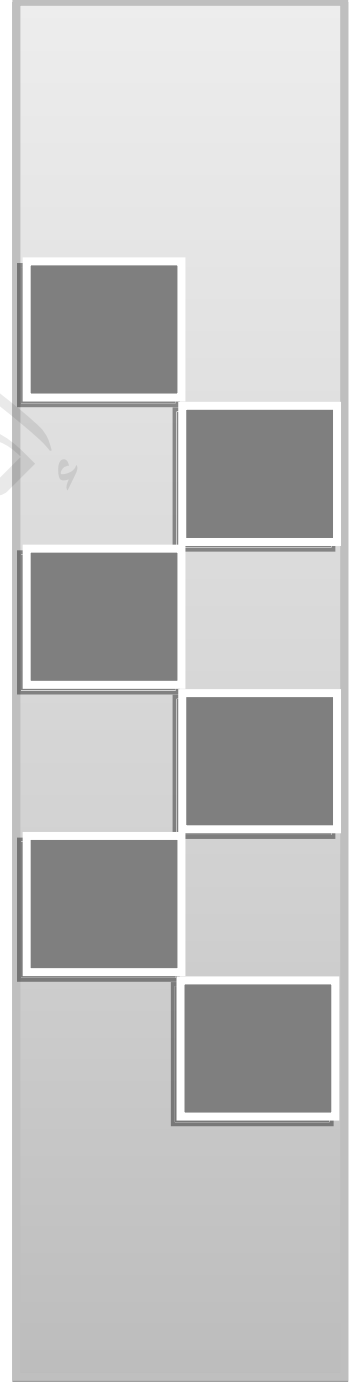
إدارة القضايا

ملحق

﴿ نماذج مختارة من طلبات
وصحف دعاوى وطعون
ومذكرات دفاع أعداء السيد
المستشار رئيس الإدارة وكلف
بها بعض المحامين وأعضاء
الإدارة لمباشرة الإجراءات
المتعلقة بها ﴾.

مذكرات دفاع في الطعن الدستورية

- ■ مذكرة دفاع في الطعن الدستوري رقم (2 / 65 ق)
- ■ مذكرة دفاع في الطعن الدستوري رقم (2 / 66 ق)
- ■ مذكرة دفاع في الطعن الدستوري رقم (3 / 66 ق)
- ■ مذكرة دفاع في الطعن الدستوري رقم (2 / 67 ق)
- ■ مذكرة دفاع في الطعن الدستوري رقم (3 / 67 ق)



المحكمة العليا

(الدائرة الدستورية)

مذكرة رادة بدفاع المطعون ضدهم

في الطعن الدستوري رقم 65/2 ق

مقدمة من :

(1) السيد / رئيس المجلس الأعلى للدولة - بصفته

(2) السيد / رئيس مجلس النواب - بصفته

(3) السيد / رئيس الوزراء - بصفته

(4) السيد/ وزير الزراعة - بصفته

وتتوب عنهم إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي
الدور الثالث .

(مطعون ضدهم)

ضد

(1) السيد /

(2) السيد /

(3) السيد /

(4) السيد/

يمثلهم الأستاذ المحامي - الكائن مكتبه بترهونة

(طاعنون)

- التشريع المطعون فيه :

القانون رقم 1970/123 بشأن التصرف في الأراضي الزراعية المستصلحة
والمملوكة للدولة الصادر في تاريخ 1970/9/7 والمعدل بالقانون رقم
1972/101.

الوقائع

تتحصل الوقائع في قيام الطاعنين برفع الطعن الدستوري رقم 65/2 ق أمام الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا بموجب تقرير الطعن المودع قلم تسجيلها بتاريخ 2018/2/20 ذكروا شرحا لها أن الدولة قد استولت على الأرض المملوكة لهم الكائنة بترهونة منطقة سيدي الصيد محلة أولاد علي البالغ مساحتها 150 هكتار ، وتم ضمها إلى مشروع سيدي الصيد الزراعي استنادا إلى أحكام القانون رقم 1970/123 بشأن التصرف في الأراضي الزراعية المستصلحة والمملوكة للدولة الصادر بتاريخ 1970/9/7 والمعدل بالقانون رقم 101 لسنة 1972 الصادر في 1972/7/24 وينعون على هذا القانون بعدم الدستورية تأسيسا منهم على القول بأنه جاء مخالفا للشريعة الإسلامية ومصادرا لحق الملكية الخاصة ومخلا بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليها في الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 2011/8/23 وانتهوا في ختام مذكرة أسباب الطعن إلى طلب الحكم لهم بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بعدم دستورية القانون المذكور .
ويهم المطعون ضدهم بيان دفاعهم والرد على أوجه الطعن المشار إليها ، وذلك على النحو المبين فيما يأتي :

الدفاع

- **عدم مخالفة القانون المطعون بعدم دستوريته للشريعة الإسلامية :**
ينعى الطاعنون في الوجه الأول من أسباب طعنهم بمخالفة القانون المطعون فيه للشريعة الإسلامية بمقولة أنه قد اعتدى على حقهم في ملكية أرضهم وغل يدهم عن استغلالها وهذا النعي مردود عليه بما هو مقرر في قضاء محكمتنا العليا بأن مقتضى نص المادة الأولى من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الانتقالي بأن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع هو بما أجمع عليه المسلمون في جميع العصور على أن القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة مصدر

التشريع ، وأن المصادر الأخرى من إجماع وقياس وغيرها مستمدة منهما ، وأن نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية متى كانت قطعية الثبوت والدلالة فلا تجوز مخالفتها (راجع حكمها الصادر بتاريخ 2014/3/24 في الطعن الدستوري رقم 60/2ق) ومتى كان ذلك وكان لا يوجد نص في القرآن أو السنة قطعي الثبوت والدلالة يحظر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل كشق طريق أو إنشاء مدرسة أو مستشفى ينتفع به عامة الناس ، بحسبان أن ذلك مما يرتبط بمصالح العباد التي يقوم على رعايتها وتحقيقها ولي الأمر وهي بهذه المثابة من المسائل الخارجة عن دائرة نصوص الشريعة الإسلامية قطعية الثبوت والدلالة التي يتمتع مخالفتها ، وتدخل في دائرة المسائل الاجتهادية التي تخضع لتقدير ولي الأمر تبعاً لما تقتضيه مصالح العباد وتتطلبه مواجهة النوازل بما يتوافق مع الأصول العامة للشريعة الغراء وطبيعتها التي جوهرها العدل والرحمة ، وهو ما يحفظ لها صلاحيتها لكل زمان ومكان ، الأمر الذي يضحى معه هذا الوجه من النعي غير سديد متعين الرفض .

- عدم مخالفة القانون المطعون بعدم دستوريته لحق الملكية :

ينعى الطاعنون في الوجه الثاني من أسباب طعنهم بمخالفة القانون المطعون فيه لحق الملكية ، وهذا النعي في غير محله لما هو مقرر في القضاء الدستوري المقارن بأن سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ، ما لم يقيدوا الدستور بضوابط معينة تحد من إطلاقها وترسم بالتالي حدوداً لممارستها لا يجوز تخطيها (راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1992/1/4 في الدعوى الدستورية رقم 8/27ق) لما كان ذلك ، وكانت المادة 16 من الإعلان الدستوري القائم تنص على أن الملكية الخاصة مصنونة ، ولا يمنع المالك من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ، وكان هذا النص الدستوري قد أوكل للمشرع تنظيم حق الملكية الخاصة بمنع

المالك من التصرف في ملكه في الحدود التي يقدرها بما لا يهدر أصل الحق فيها ، وكان القانون المطعون فيه تنصب أحكامه على استصلاح الأراضي الزراعية ، المملوكة للدولة سواء أكانت في الأصل مملوكة لها كالأراضي الفضاء والبور والصحراوية التي لا تعود ملكيتها لأحد ، أم كانت قد آلت إليها نتيجة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة أو حتى الاستيلاء الذي تكفل القوانين حق أصحاب الشأن في اقتضاء تعويض عادل مقابل ذلك ، وكان الإعلان الدستوري بما نص عليه في المادة 16 قد أجاز للمشرع منع المالك من التصرف في ملكه في حدود القانون ، فإن ذلك من شأنه جعل ما ينعاه الطاعنون بهذا الوجه غير قائم على أساس مستوجب الرفض .

- عدم مخالفة القانون المطعون بعدم دستوريته لقواعد الاختصاص :

ينعى الطاعنون على القانون المطعون فيه بعيب عدم الاختصاص لصدوره في ظل الإعلان الدستوري الصادر في 1969/12/11 من قبل ما كان يسمى مجلس قيادة الثورة الذي لا يملك حق التشريع وفقا للدستور الصادر في 1951/1/7 ، وهذا النعي أيا كان وجه الرأي فيه فإنه ينحل إلى الطعن بعدم دستورية ذلك الإعلان مما ينأى بطبيعته عن الاختصاص المعقود للمحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين ، وهو ما قرره محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2011/8/3 في الطعن الدستوري رقم 60/2 بقولها " إنه لما كان الطعن المائل يتعلق بطلب القضاء بعدم دستورية نص ورد بالإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الانتقالي في 2011/8/3 وطلب عودة المشروعية لدستور سنة 1951 فإنه لا يدخل النظر فيه ولا التعقيب عليه في ولاية هذه المحكمة التي يقتصر اختصاصها على الفصل في الطعون التي ترفع إليها في أي تشريع يكون مخالفا للدستور " الأمر الذي يكون معه هذا الوجه من النعي غير مقبول متعين الرفض .

- عدم مخالفة القانون المطعون بعدم دستوريته لمبدأ المساواة :

ينعى الطاعنون في الوجه الأخير من أسباب طعنهم بمخالفة القانون المطعون فيه لمبدأ المساواة بأن جعل الأقل مالا والأكثر عيالا صاحب أسبقية عن غيره في الانتفاع بالأراضي الزراعية المستصلحة بمقتضاه ، وهذا النعي غير سديد ذلك أنه من المقرر أن مبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين لا يعني المساواة بين جميع الأفراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، إذ أن المشرع يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون (راجع بهذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1982/5/16 في الدعوى الدستورية رقم 10/1ق) ومتى كان ذلك ، وكان المشرع حينما قرر قاعدة الأقل مالا والأكثر عيالا للمفاضلة بين المتنافسين على توزيع الأراضي الزراعية المستصلحة المملوكة للدولة وفقا لأحكام القانون المطعون فيه ، وكانت هذه القاعدة قد توافرت بشأنها صفتي العمومية والتجريد بحيث تسري على كل من تتوافر فيه شروطها من المخاطبين بأحكامها بغير أي تمييز تحكمي بينهم منهي عنه ، فإن ذلك كفيل بجعلها بعيدة عن الإخلال بمبدأ المساواة ، وهو ما يغدو معه النعي بهذا الوجه غير قائم على أساس جدير بالرفض .

فلهذه الأسباب

يلتمس المطعون ضدهم من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لهم برفض الطعن ، مع إلزام الطاعنين بالمصاريف .

عن المطعون ضدهم بصفاتهم

المستشار /

د . خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

المحكمة العليا

(الدائرة الدستورية)

مذكرة بدفاع المطعون ضدهم

في الطعن الدستوري رقم 66/2 ق

مقدمة من :

- 1) السيد / رئيس مجلس النواب - بصفته
 - 2) السيد / رئيس مجلس الدولة - بصفته
 - 3) السيد / رئيس المجلس الرئاسي - بصفته
 - 4) السيد / رئيس المفوضية الوطنية العليا للانتخابات - بصفته
- وتتوب عنهم إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي الدور الثالث .

(مطعون ضدهم)

ضد

- 1) السيد / - محام وعضو الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور
- 2) السيد / - عضو الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور
- 3) السيد / - عضو مجلس الدولة
- 4) السيد / - عضو مجلس النواب
- 5) السيد / - عضو مجلس الدولة

(طاعنون)

الوقائع

أودع الطاعنون طعنهم المائل بموجب التقرير بالطعن الموقع من محاميهم لدى قلم تسجيل المحكمة العليا في تاريخ 2018/12/16 طالبين الحكم (أولا) بعدم دستورية

التعديلين الدستوريين العاشر والحادي عشر الصادرين عن مجلس النواب بجلسته المنعقدة في 2018/11/26 (ثانيا) وبعدم دستورية المواد الثانية والخامسة والسادسة والسابعة من القانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن الاستفتاء على مشروع الدستور الدائم للبلاد ، وذلك للأسباب المبينة بمذكرة أسباب الطعن .
ويهم المطعون ضدهم إبداء دفوعهم وأوجه دفاعهم على هذا الطعن فيما يأتي :

الدفاع

(أولا) عدم قبول الطعن للتجهيل بالمسألة الدستورية :

من حيث إن المادة 13 من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا توجب على الطاعن أن يبين في مذكرة أسباب طعنه الدستوري النص القانوني موضوع الطعن والأسباب التي بني عليها الطعن ، وهو ما قررت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2013/12/23 في قضية الطعن الدستوري رقم 60/7 بقولها " إن قضاء هذه المحكمة -بدوائرها مجتمعة- جرى على أنه ينبغي على الطاعن في الطعن الدستوري أن يحدد القاعدة الدستورية التي صدر التشريع -المطعون فيه- مخالفا لها ووجه تلك المخالفة ، فإذا لم تتضمن أسباب الطعن بيانا لهذين الأمرين أو كان بيانه لهما لا يوصل إلى ذلك ، أو لم تكن القاعدة المقول بمخالفتها قاعدة دستورية كان الطعن غير مقبول " .

لما كان ذلك ، وكان الطاعنون ولئن ذكروا في أسباب طعنهم التشريعات والنصوص القانونية المطعون فيها ، إلا أنهم لم يضمنوا تلك الأسباب -على نحو دقيق لا تخطئه العين- القاعدة الدستورية المقول بمخالفتها ووجه تلك المخالفة ، ولا ينال من ذلك إيرادهم لبعض العبارات المرسلة التي لا تعني ولا تسمن من جوع في هذا الخصوص كإشارتهم للمادتين 30 ، 36 من الإعلان الدستوري دون بيان وجه مخالفة التعديلين الدستوريين العاشر والحادي عشر لهما ، مما يعجز المحكمة والخصوم عن التحقق من مخالفة التعديلين المطعون فيهما للقاعدة

الدستورية سالفه البيان ، ولا يغير من الأمر شيء ركون الطاعنين لبعض نصوص مواد النظام الداخلي لمجلس النواب الصادر بالقانون رقم 2014/4 في هذا الشأن لأن ما يتضمنه هذا النظام من أحكام لا ترقى بحال من الأحوال إلى مصاف القواعد الدستورية ، وذلك لما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء الدستوريين بأن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تكون داخل إطار الدستور لا خارجه باعتبار أن هذه الرقابة تتحرى مدى مطابقة التشريع المطعون فيه للدستور في روحه ومعناه بحسبانه التشريع الأعلى والأسمى في الدولة الذي يتعين أن تلتزم به كافة التشريعات الأدنى مرتبة سواء أكانت في صورة تعديل دستوري أو تشريع عادي . إذ كان ذلك ، وكانت أوراق الطعن قد جاءت مجهولة بالمسألة الدستورية المطلوب حسمها على النحو السالف بيانه ، فإن ذلك مما يقيم معه الدفع بعدم قبول الطعن للتجهيل بالمسألة الدستورية .

(ثانيا) عدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة لدى

الطاعنين :

جرى قضاء محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2008/11/12 في قضية الطعن الدستوري رقم 44/1ق بأنه " لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازمة لاتصال المحكمة العليا بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في القانون رقم 1986/6 بإعادة تنظيم المحكمة العليا المعدل بالقانون رقم 1994/17 وعلى الأخص شرط المصلحة الشخصية المباشرة الوارد بالبند الأول من المادة (23) من القانون المذكور " .

ومن المستقر عليه فقها وقضاء بأن المصلحة في الدعوى الدستورية لا تكون شخصية إلا إذا كان المدعي في حالة قانونية خاصة بالنسبة للتشريع المطعون بعدم دستوريته من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيرا مباشرا ، أي أن يكون التشريع المطعون فيه قد مس حق من حقوق المدعي الذاتية أو أخل بمركزه

القانوني بصورة مستقلة ومتميزة عن آحاد الناس ، 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 المعروفة في الفقه الإسلامي ، كما أن المصلحة الشخصية لا تكون مباشرة إلا إذا كان 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 ، وبدون ذلك ينتقي عن الدعوى الدستورية عنصرا لازما من خصائص المصلحة المعتبرة لقبولها ، ومن ثم فلا تكون المصلحة الشخصية المباشرة إلا مصلحة المدعي في المحصلة النهائية للخصومة الدستورية التي يفترض أصلا ألا تكون ثمارها لغيره ، 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 (يراجع في ذلك م.د.عوض محمد المر - الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ص 725 وحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1994/5/7 في الدعوى الدستورية رقم 15/1ق وكذلك حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 2008/11/12 في قضية الطعن الدستوري رقم 44/1 ق) .

لما كان ذلك ، وكان أي من الطاعنين لم يدلل على توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة لديه لإقامة طعنه الدستوري على التشريعات المدعى بعدم دستورتيتها وذلك بالمعنى المستقر عليه في الفقه والقضاء الدستوريين ، بأن هناك ضررا خاصا حاق به أو أصابه في مصالحه الذاتية أو الفردية جراء صدور التشريعات المطعون فيها ، وأن مجرد كون بعضهم عضوا بالهيئة التأسيسية والبعض الآخر بمجلس الدولة والبعض الأخير بمجلس النواب لا يؤدي بطريق اللزوم الحتمي إلى توافر تلك المصلحة ما لم يدلل كل منهم على ذلك من خلال النصوص التشريعية التي يدعي مخالفتها للدستور وصلتها بالأضرار الواقعية التي سببتها له .

ومما يعزز الفهم المتقدم ما جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1995/7/3 في الدعوى الدستورية رقم 16/25ق بأن "المصلحة النظرية المجردة لا تكفي لقبول 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 ايدولوجية 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 الاخلال 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 الشؤون التي تعنيهم بوجه عام ، أو أن تكون نافذة يعرضون من خلالها الوانا من الصراع بعيدا عن مصالحهم الشخصية المباشرة ، أو شكلا للحوار حول حقائق علمية يطرحونها لإثباتها أو نفيها أو دفاعا عن مصالح بذواتها لا شأن للنصوص المطعون عليها بها " .

ومتى كان ذلك ، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد تدليل الطاعنين على

توافر المصلحة الشخصية المباشرة لديهم لرفعهم الطعن الدستوري المائل على النصوص التشريعية المدعى بعدم دستوريته ، فإن ذلك مما يصح معه الدفع بعدم قبول دعواهم لانتهاء المصلحة .

(ثالثا) رفض الطعن لعدم قيامه على أساس من الواقع أو الدستور :

من المقرر في القضاء الدستوري المقارن بأن النصوص التشريعية تعامل دوماً بافتراض صحتها ، ولا ينال مجرد الطعن عليها من نفاذها ولا يجردها بالتالي من قوتها الإلزامية بل يظل تطبيقها لازماً منذ العمل بها فلا يعطل سريانها ولا يربط أعمالها ليكون متراجها ، ذلك أن صحتها هذه تستصحابها ولا تزالها إلا إذا أصدرت المحكمة الدستورية حكماً بمخالفتها للدستور ، ومن ثم فإنه يتعين عند الفصل فيما يثار في شأن التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية المصاحبة لها استظهار الدلائل التي تثبت على وجه القطع واليقين مخالفتها للدستور (يراجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1996/5/4 في الدعوى الدستورية رقم 17/40ق وكذلك حكم المحكمة الدستورية البحرينية الصادر بتاريخ 2014/3/26 في الدعوى الدستورية رقم 2013/2 لسنة 12ق) .

لما كان ذلك ، وكان مما ينعى به الطاعنون على التعديلين الدستوريين العاشر والحادي عشر صدورهما بالمخالفة للنصاب المنصوص عليه في المادة (36) من الاعلان الدستوري وهو ثلثي أعضاء مجلس النواب ، وكان الطاعنون لم يستظفروا وجه المخالفة في ذلك ، بل إنهم قد أقرروا بأن عدد الحاضرين من أعضاء مجلس النواب جلسة التصويت التي جرى فيها إصدار هذين التعديلين هو 134 عضواً مما يتحقق به النصاب المذكور ، الأمر الذي يضحى معه ما ينعاه الطاعنون بهذا الصدد لا يكشف بذاته عن عوار دستوري شكلي قد شاب إقرار التعديلين الدستوريين المشار إليهما ، مما يغدو معه هذا النعي غير صحيح .

ولا يقدح في ذلك ركون الطاعنين إلى نصوص القانون رقم 2014/4 بشأن اعتماد النظام الداخلي لمجلس النواب إذ أن أحكام هذا القانون لا ترقى إلى مصاف القواعد الدستورية التي يتم على أساسها تحرى مدى مطابقة النصوص التشريعية المطعون فيها لها ، بحسبان أن الرقابة على دستورية القوانين لا تشمل حالات التعارض بين القوانين -أيما كان وجه الرأي في قيام هذا التعارض- وبالتالي فإنه حتى بافتراض وجود هذا التعارض فهو لا يشكل خروجاً على أحكام الدستور ولا تمتد إليه ولاية القضاء الدستوري ، وهو ما قرره محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2009/11/11 في قضية الطعن الدستوري رقم 3/55 بأن "الطعن بعدم دستورية تشريع معين يستلزم مخالفة التشريع المطعون فيه لقاعدة دستورية تسمو على ذلك التشريع ، أما ما يرد في أي تشريع من أحكام تخالف تشريعاً آخر من ذات المرتبة ، فإنه لا يصمه بعدم الدستورية" .

كما لا ينال مما تقدم ما ينعاه الطاعنون على التشريعات المطعون فيها من عدم ملاءمة الأحكام التي قررتها وعدم توخيها أغراض الصالح العام ، ذلك أنه من المقرر في الفقه والقضاء الدستوريين أن الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد إلى ما يندرج في مطلق السلطة التقديرية للمشرع بما تتضمنه من ملاءمة التشريع وبواعث إصداره أو ضرورته ، باعتبار أن ذلك من عناصر السياسة التشريعية التي ينتهجها دون تدخل من أي سلطة أخرى احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ، وهو ما ترجمته محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2014/3/24 في قضية الطعن الدستوري رقم 6/60 بقولها " إن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي استقلال السلطة التشريعية بإصدار القوانين بمراعاة القيود التي وضعها الدستور ، وللمشرع السلطة التقديرية في ذلك وفق ما يراه من ملاءمة سياسية واقتصادية وأهداف من شأنها تحقيق المصلحة العامة ، كما أن له السلطة التقديرية في المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها عند

تنظيم موضوع معين ، وله اختيار ما يكون في تقديره أنسبها لمصلحة الجماعة وأقربها للوفاء بمتطلباتها بافتراض مشروعيتها جميعا واتصالها بالحقوق محل التنظيم ... لما كان ذلك ، وكان موطن الطعن لا يتعلق بمخالفة دستورية في القانون المطعون فيه ، وإنما ينصب على الملاءمة التشريعية التي يستقل بتقديرها المشرع ، باعتبارها من أخص مظاهر السلطة التشريعية ، ومن ثم تكون بمنأى عن الرقابة الدستورية" .

ومتى كان ذلك ، وكان ما ابداه الطاعنون من نعي بعدم ملاءمة ما تضمنته التشريعات المطعون فيها من أحكام وعدم توحيها المصلحة العامة حسب وجهة نظرهم الشخصية ، مما يخرج عن ولاية القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين التي يقتصر مجالها على التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة التشريع المطعون فيه للقواعد الدستورية دون تجاوز لظاهر هذا التشريع أو النظر في مدى ملاءمته أو ضرورته أو البحث والتتقيب عن النوايا والبواعث من إقراره بالصيغة التي صدر بها أو تقدير آثار تطبيقه وتبعاته ، وهو ما ينأى القضاء الدستوري بنفسه عن الخوض فيها باعتبار أن رقابته على دستورية التشريعات هي رقابة ذات طابع قانوني مجرد (يراجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية الكويتية الصادر بتاريخ 2010/3/15 في الدعوى الدستورية رقم 2010/1 وحكم المحكمة الدستورية البحرينية الصادر بتاريخ 2016/1/27 في الطعن رقم 2015/1 لسنة 13ق) .

ولا يغير من الأمر شيء ما يتحجج به الطاعنون من إخلال التنظيم الذي وضعه المشرع في التشريعات المطعون عليها بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون ، ذلك أن المساواة المنصوص عليها بالمادة (6) من الإعلان الدستوري لا تعني أنها مساواة فعلية أو حسابية يتساوى بها المواطنون في الحقوق والحريات أيًا كانت ظروفهم أو مراكزهم القانونية ، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها

الموضوعية التي تترد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلا لها وما تقتضيه ممارسته من متطلبات ، وبهذه المثابة فإن مبدأ المساواة ليس مبدأ تلقينيا جامدا منافيا للضرورة العملية ولا يقوم على معارضة صور التمييز جميعها ، إذ أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية لا تحكمية تبررها اختلاف الظروف والأوضاع مما لا يتحقق بها التمييز المنهي عنه ولا تتضمن اخلافا بمبدأ المساواة المقرر دستوريا (يراجع في ذلك حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 2013/2/5 في قضية الطعن الدستوري رقم 59/6ق وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1990/5/19 في الدعوى الدستورية رقم 9/37ق) .

ومتى كان ذلك ، وكان تنظيم عملية الاستفتاء على مشروع الدستور الدائم للبلاد الذي استنته مجلس النواب في التشريعات المطعون عليها من اعتماد نظام الدوائر الثلاثة في تنفيذ عملية الاستفتاء على الدستور يعود في أصله إلى الأقاليم التاريخية الثلاث التي تكونت منها الدولة الليبية عند استقلالها ، وهو ما تم على أساسه انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور والتي من ضمن أعضائها الطاعنين الأول والثاني ، مما استتبع تبني ذات النظام في عملية الاستفتاء على الدستور للارتباط القائم بين انتخاب الهيئة التأسيسية التي أعدت مشروع الدستور وعملية الاستفتاء عليه من قبل جموع الشعب في أقاليمه التاريخية الثلاث ، الأمر الذي لا تثريب فيه على المشرع انتهاجه نفس الأسلوب في التشريعات المطعون عليها .

وإذ كان ذلك ، وكانت مناعي الطاعنين الموضوعية لا تصلح لأن تكون أساسا للقضاء بعدم دستورية التشريعات المطعون فيها على نحو ما سلف بيانه ، فإن ذلك مما يسوغ معه الدفع برفض الطعن لعدم قيامه على أساس من الواقع أو الدستور .

فلهذه الأسباب

- يلتمس المطعون ضدهم من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لهم بالآتي :
- أصليا : عدم قبول الطعن شكلا للتجهيل بالمسألة الدستورية .
 - واحتياطيا : عدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة لدى الطاعنين .
 - ومن باب الاحتياط الكلي : رفض الطعن موضوعا لعدم قيامه على أساس .
 - مع إلزام الطاعنين بالمصاريف في جميع الأحوال .

عن المطعون ضدهم

المستشار /

د. خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

المحكمة العليا
(الدائرة الدستورية)
مذكرة بدفاع المطعون ضدهم
في الطعن الدستوري رقم 66/3 ق

مقدمة من :

1) السيد/ رئيس مجلس الوزراء - بصفته
وتتوب عنه إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي
الدور الثالث .

(مطعون ضده)

ضد

1) السيد/ وآخرين.
يمثلهم الأستاذ/ المحامي - الكائن مكتبه بمدينة
مصراته.

(طاعنون)

-التشريع المطعون فيه :

المادة الثانية من قرار اللجنة الشعبية العامة "سابقا" رقم 2006/103 بتعديل حكم
بالقرار رقم 1981/1341 بشأن قواعد تعيين العاملين الوطنيين الخاضعين لأحكام
القانون رقم 1981/15

الوقائع

أقام الطاعنون الطعن الدستوري رقم 66/3 ق أمام الدائرة الدستورية في المحكمة
العليا بالتقرير المودع قلم تسجيلها في تاريخ 2019/1/8 وذكروا في مذكرة أسباب
الطعن أنه قد تم تعيينهم بقطاع التعليم على الدرجة السابعة باعتبارهم متحصلين

على الشهادة الجامعية وفقا لأحكام القرار رقم 1981/1341 بقواعد تعيين العاملين الوطنيين الذي كان ساريا حينذاك ، ثم في وقت لاحق صدر القرار رقم 2006/103 بتعديل القرار رقم 1981/1341 سالف الذكر وجعل الدرجة الوظيفية لمن يتم تعيينه من حملة ذات مؤهلهم العلمي الثامنة بدلا من السابعة ، وعندما طالبوا بتسوية وضعهم الوظيفي أسوة بنظرائهم الذين تم تعيينهم طبقا للقرار الأخير ، اتضح أن هذا القرار ينص في مادته الثانية على عدم سريانه على المعينين قبل العمل به ، فقرررو الطعن عليه بعدم الدستورية بمقولة أنه قد جاء مخالفا لمبدأ المساواة المنصوص عليه بالمادة السادسة من الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3 وخلصوا في ختام مذكرة أسباب الطعن إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بعدم دستورية المادة الثانية من قرار اللجنة الشعبية العامة "سابقا" رقم 2006/103 بتعديل حكم بالقرار رقم 1981/1341 بقواعد تعيين العاملين الوطنيين .

ويهم المطعون ضدهم بيان دفوعهم وأوجه دفاعهم فيما يلي من الأسباب :

الدفاع

(أولا) عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الطعن :

من المستقر عليه في الفقه والقضاء الدستوريين أن مناط اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع -أيما كان أصليا أم فرعيا- لنص دستوري ولا يمتد إلى حالات التعارض بين التشريعات ، أي أنه كلما كان مبنى الطعن غير قائم على أساس مخالفة التشريع المطعون فيه لنص دستوري وإنما كان مبناه مخالفته لتشريع آخر مماثل له أو تأسس على مخالفة التشريع الفرعي للقانون ، فإن ذلك مما تتحسر عنه ولاية القضاء الدستوري ويدخل في اختصاص المحاكم الإدارية أو العادية - بحسب الأحوال- بحث هذا التعارض بين تلك التشريعات .

لما كان ذلك ، وكان الواقع في الطعن المائل أن هناك تعارض بين تشريعيين من ذات المرتبة هما القرار رقم 1981/1341 بقواعد تعيين العاملين الوطنيين الخاضعين لأحكام القانون رقم 1981/15 بشأن نظام المرتبات المعدل بالقرار رقم 1990/1075 والقرار رقم 2006/103 بتعديل حكم بالقرار رقم 1981/1341 المشار إليه ، من حيث الدرجة الوظيفية التي يعين عليها حملة الشهادة الجامعية الأولى في العلوم الإنسانية ، إذ بينما يمنحهم القرار الأول عند التعيين لأول مرة الدرجة السابعة فإن القرار الأخير يمنحهم الدرجة الثامنة .

وحيث إن هذا الاختلاف بين تشريعيين متعاقبين زمنياً ينظم موضوعاً واحداً - هو الدرجة الوظيفية التي يعين عليها حملة الشهادة الجامعية الأولى في العلوم الإنسانية - يعبر عن سياسة المشرع اللائحي تبعا لمتغيرات الواقع في مراحل زمنية مختلفة مما يدخل في نطاق سلطته التقديرية التي يواجه بها مقتضيات الواقع بحسب ما يرتئيه من بدائل وخيارات ، ولا يعد بالتالي اختلالاً بمبدأ المساواة الذي يستقي أحد مقوماته من وحدة المرحلة الزمنية التي يطبق خلالها النص التشريعي ، لما هو مقرر بأنه إذا تباينت النصوص التشريعية في معالجتها لموضوع واحد وكان كل منها قد طبق في مرحلة زمنية مختلفة ، فإن ذلك لا يعد بذاته اختلالاً بمبدأ المساواة وإلا تحول هذا المبدأ من ضابط لتحقيق العدالة ، إلى حائل دون التطور التشريعي (يراجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم 22/5 ق جلسة 2001/12/9) .

وإذ كان ذلك ، وكان كل من القرارين سالف الذكر قد صدر في دائرة السلطة التقديرية للمشرع اللائحي ، وكانا في تعاقبهما قد عبرا عن مرحلتين زمنيتين مختلفتين لا تتداخلان ، فإن ذلك مما تتأبى معه المقارنة اللازمة بينهما لإعمال مبدأ المساواة ، ومن ثم فإن الطعن الدستوري الراهن ينحل في حقيقته إلى التعارض بين تشريعيين من مرتبة واحدة مما يخرج الفصل فيه عن ولاية القضاء

الدستوري ، وهو ما ترجمته محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2009/11/11 في الطعن الدستوري رقم 55/3 بقولها "إن الطعن بعدم دستورية تشريع معين يستلزم مخالفة التشريع المطعون فيه لقاعدة دستورية تسمو على ذلك التشريع ، أما ما يرد في أي تشريع من أحكام تخالف تشريعا آخر من ذات المرتبة ، فإنه لا يصمه بعدم الدستورية ، ولا ينطوي على تجاوز لاختصاص المشرع بسن ما يراه من تشريعات تتلاءم مع ما يستهدف تحقيقه من مصالح" الأمر الذي يصح معه الدفع بعدم اختصاص الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا ولأثنا بنظر الطعن .

(ثانيا) عدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة لدى الطاعنين :

جرى قضاء محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2008/11/12 في الطعن الدستوري رقم 44/1 بأنه "لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتحقق 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 (أولا) من المادة الثالثة والعشرين من القانون المذكور ... ولا يكفي لتحقق 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 ألحق به ضررا مباشرا مستقلا بعناصره ممكنا إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية وليس ضررا متوهما أو نظريا أو مجهلا ، بما مؤداه أن الرقابة الدستورية يجب أن تكون ملاذا 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 لإن ابطال النص التشريعي في أي من هذه الصور لا يحقق للطاعن فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبل رفعها" .

ومتى كان ذلك ، وكان من المسلمات أن القاعدة العامة في سريان التشريعات من حيث الزمان أنها تسري بأثر فوري ومباشر من تاريخ صدورها ولا يرتد سريانها إلى الماضي إلا على سبيل الاستثناء وبنص صريح من المشرع حفاظا على الحقوق المكتسبة لذوي الشأن ، إذ لا رجعية بغير نص ، وكان نص المادة الثانية من القرار رقم 2006/103- المطعون بعدم دستوريته- قد قضى بعدم سريان أحكام هذا القرار على المعينين قبل تاريخ العمل به ، الذي حددته المادة الرابعة منه بتاريخ 2008/1/1- أي في وقت لاحق لصدوره يوم 2007/2/28 - ومن ثم فإن تقرير عدم دستورية هذا النص -مع التسليم بصحة ذلك على سبيل الافتراض لا الحقيقة- لن يحدث أي تغيير في المراكز القانونية للطاعنين التزاما بالقاعدة العامة في سريان التشريع من حيث الزمان بأثر فوري ومباشر دون ارتداد إلى الماضي ، فضلا عما نصت عليه صراحة المادة الرابعة من القرار رقم 2006/103 -المطعون بعدم دستورية مادته الثانية- بأن يعمل به اعتبارا من 2008/1/1 -وهي ليست محل طعن بعدم الدستورية من قبل الطاعنين- الأمر الذي لا تتحقق معه أية فائدة عملية للطاعنين يمكن أن تتغير بها مراكزهم القانونية بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبل رفعها ، إذ أن ابطال النص التشريعي المطعون فيه -تسلما بعدم دستوريته افتراضا- لن يعود بأية فائدة عملية على الطاعنين إعمالا لمقتضى القاعدة العامة في سريان التشريعات من حيث الزمان بأثر فوري ومباشر فضلا عما نصت عليه المادة الرابعة من القرار المطعون بعدم دستورية مادته الثانية من سريان أحكامه اعتبارا

من 2008/1/1 وذلك لما هو مقرر بأن " الأصل في القاعدة القانونية هو سريانها من تاريخ العمل بها على الوقائع التي تتم في ظلها وحتى الغائها ، فإذا أحل المشرع محلها قاعدة جديدة تعين تطبيقها اعتبارا من تاريخ نفاذها على ما يتم في ظلها من وقائع وإهمال القاعدة القديمة من تاريخ الغائها ، وبذلك يتحدد مجال إعمال كل من القاعدتين من حيث الزمان ، فما نشأ مكتملا من المراكز القانونية وجودا وأثرا في ظل القاعدة القانونية القديمة يظل محكوما بها وحدها " (يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1996/2/3 في الطعن رقم 8/18ق) الأمر الذي تنتفي معه مصلحة الطاعنين الشخصية المباشرة في الطعن المائل ، ويسوغ من ثم الدفع بعدم قبول الطعن لانتهاء المصلحة الشخصية المباشرة لدى الطاعنين .

(ثالثا) رفض الطعن لعدم قيامه على أساس :

ينعى الطاعنون في الوجه الوحيد لأسباب طعنهم بمخالفة النص التشريعي المطعون فيه لمبدأ المساواة المقرر دستوريا بأن جعل تعيين من يحمل ذات مؤهلهم العلمي على الدرجة الوظيفية الثامنة ، في حين أنه قد تم تعيينهم في ظل القرار رقم 1981/1341 على الدرجة الوظيفية السابعة .

وهذا النعي في غير محله ذلك أنه من المقرر " أن مبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين لا يعني المساواة بين جميع الأفراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، إذ أن المشرع يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون (يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1982/5/16 في الطعن رقم 10/1ق) ومتى كان ذلك ، وكان المشرع اللائحي قد باشر سلطته التقديرية عند إصداره للقرارين رقمي 1981/1341 ، 2006/103 في نطاق الدائرة التي تجيز له فيها القواعد الدستورية ذلك بين حدي الوجوب والنهي لمواجهة مقتضيات

الواقع ومتطلباته ، وكان الاختلاف بين الأحكام التشريعية المتعاقبة التي تنظم موضوعا واحدا تعد تعبيرا عن تغير الواقع عبر المراحل الزمنية المختلفة ، ولا تتدرج بحال في معنى الاخلال بمبدأ المساواة الذي يستمد أحد أهم مقوماته من وحدة المرحلة الزمنية التي يطبق خلالها النص التشريعي الخاضع لضوابط هذا المبدأ ، ذلك أنه إذا تباينت النصوص التشريعية من حيث الزمان في معالجتها لموضوع واحد ، وكان كل منها قد طبق في مرحلة زمنية مختلفة عن الأخرى ، فإن ذلك لا يعد بذاته اخلالا بمبدأ المساواة بحسبان أن تعاقب تلك النصوص زنيا في مرحلتين مختلفتين مما تتأبى معه المقارنة اللازمة بينها لإعمال مبدأ المساواة (يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 2001/12/9 في الطعن رقم 22/5ق) إذ كان ذلك ، وكان هذا النعي غير سديد على نحو ما تقدم ، فإن الطعن بذلك يكون غير قائم على أساس صحيح من الدستور مما يضحى معه خليقا بالرفض .

فلهذه الأسباب

يلتمس المطعون ضده من عدالة المحكمة الموقرة الحكم له بالآتي :

- (1) أصليا : بعدم اختصاص المحكمة ولأثيا بنظر الطعن .
- (2) واحتياطيا : بعدم قبول الطعن لانتهاء المصلحة الشخصية المباشرة لدى الطاعنين.
- (3) ومن باب الاحتياط الكلي : برفض الطعن موضوعا .
- (4) وفي جميع الأحوال إلزام الطاعنين بالمصاريف .

عن المطعون ضده بصفته

المستشار /

د . خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

المحكمة العليا

(الدائرة الدستورية)

مذكرة بدفاع المطعون ضدهم

في الطعن الدستوري رقم 67/2ق

مقدمة من :

- 1) رئيس مجلس النواب - بصفته
 - 2) رئيس مجلس الوزراء - بصفته
 - 3) وزير المالية - بصفته
 - 4) رئيس مصلحة الجمارك - بصفته
 - 5) الممثل القانوني لصندوق الضمان الاجتماعي - بصفته
- وتتوب عنهم إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع
السيدى الدور الثالث

(مطعون ضدهم)

ضد

1) السيد /

2) السيد /

(طاعنان)

الوقائع

أودع الطاعنان الطعن الدستوري المائل لدى قلم تسجيل المحكمة العليا بتاريخ 2020/3/19 المعلن للمطعون ضدهم بموطنهم القانوني في 2020/3/25 طالبين الحكم بعدم دستورية الفقرة (2) من المادة (95) من القانون رقم 68 لسنة 1972 بشأن حرس الجمارك ، وذلك

على سند من القول حاصله إنه قد انهيت خدمتهما كضباط صف بحرس الجمارك ببلوغهما سن 50 سنة ميلادية عملا بالفقرة المذكورة من القانون المشار إليه ، بينما انتهاء الخدمة ببلوغ السن المقررة في قوانين الهيئات النظامية الأخرى كالشرطة والحرس البلدي والتفتيش الزراعي قد حددت ببلوغ 58 سنة ميلادية ، وينعيان على النص التشريعي المطعون فيه إخلاله بمبدأ المساواة ومخالفته للمادة (6) من الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3 التي تنص على ان الليبيين سواء أمام القانون ، فضلا عن تعارضه مع أحكام المواثيق الدولية خصوصا المواد 1 ، 2 ، 7 ، من الإعلان العالمي لحقوق الانسان ، وعلى النحو المبين بمذكرة أسباب طعنهما ، وبهم المطعون ضدهم إبداء أوجه دفاعهم على هذا الطعن فيما يأتي :

الدفاع

(أولا) عدم جواز نظر الطعن :

جرى قضاء محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2009/11/11 في الطعن الدستوري رقم 55/3 ق بأن « الطعن بعدم دستورية تشريع معين يستلزم مخالفة التشريع المطعون فيه لقاعدة دستورية تسمو على ذلك التشريع ، أما ما يرد في أي تشريع من أحكام تخالف تشريعا آخر من ذات المرتبة ، فإنه لا يصمه بعدم الدستورية ولا ينطوي على أي تجاوز لاختصاص المشرع بسن ما يراه من تشريعات تتلاءم مع ما يستهدف تحقيقه من مصالح » كما أوردت في حكمها

الصادر بتاريخ 2013/12/23 في الطعن الدستوري رقم 58/3 ق قولها ((إنه ينبغي على الطاعن في الطعن الدستوري أن يحدد القاعدة الدستورية التي صدر التشريع المطعون فيه مخالفا لها ووجه تلك المخالفة ، فإن لم تتضمن أسباب الطعن بيانا لهذين الأمرين أو كان بيانه لهما لا يوصل لذلك ، أو لم تكن القاعدة المقول بمخالفتها قاعدة دستورية كان الطعن غير مقبول)) .

لما كان ذلك ، وكان الطاعنان ولئن ذكرا في أسباب طعنهما بعض القواعد الدستورية التي يزعمان مخالفة النص التشريعي المطعون فيه لها ، إلا أنهما لم يبينا وجه تلك المخالفة ، واقتصرا في ذلك على ذكر مدى تعارض ذاك النص مع نصوص تشريعية أخرى من ذات المرتبة تتعلق بطوائف من العاملين لا ينتمون إليها ومستقلة عن جهة العمل التي يخضعون لها مما لا يعدو أن يكون ذلك نعيًا بمخالفة قانون لقانون من ذات المرتبة في سلم تدرج القواعد القانونية من حيث القوة ، وهو ما لا تشمله الرقابة على دستورية القوانين التي تقوم أساسا على مخالفة التشريع لنص دستوري يسمو عليه ، ولا تمتد إلى حالات التعارض بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة ، إذ ليس من شأن هذا التعارض أن يثير أية مسألة دستورية ، الأمر الذي يسوغ معه الدفع بعدم جواز نظر الطعن .

(ثانيا) عدم قبول الطعن :

من المستقر عليه في قضاء محكمتنا العليا على النحو الذي

سطرته في حكمها الصادر بتاريخ 2008.11.12 في الطعن الدستوري رقم 44/1 ق بأنه « لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازمة لتوافرها لاتصالها بالمحكمة العليا وفقا للأوضاع المنصوص عليها في القانون رقم 1982/6 بإعادة تنظيم المحكمة العليا وعلى الأخص شرط المصلحة الشخصية المباشرة الوارد بالبند (أولا) من المادة الثالثة والعشرين من القانون المذكور » .

ومتى كان ذلك ، وكان حتى بافتراض -والافتراض غير الحقيقة- جواز نظر الطعن ، فإنه يتعين أن يتوافر في الطعن شرط المصلحة الشخصية المباشرة باعتبارها من متعلقات النظام العام ، بحيث ينبغي أن يعود على الطاعنين فائدة عملية جراء الحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، ولما كان الطاعنان قد أقرأ في صحيفة طعنهما بأن قرار إنهاء خدمتهما ببلوغ السن المقررة وفقا للنص التشريعي المطعون فيه قد صدر عن رئيس المجلس الرئاسي برقم 2016/251 في تاريخ 2016/10/6 وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد قيامهما بطلب الغاء هذا القرار أمام القضاء الإداري في ميعاد الستين يوما المقررة للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية رغم علمهما اليقيني به منذ ذلك التاريخ وتنفيذه في مواجهتهما بإحالتهم على التقاعد لدى الضمان الاجتماعي ، مما يغدو معه هذا القرار قد بات حصينا من الإلغاء القضائي والسحب الإداري بانقضاء المواعيد المقررة لذلك ، وهو ما يجعل مصلحة الطاعنين من رفعهما الطعن الدستوري المائل منتفية

، ذلك أن إبطال النص التشريعي المطعون عليه في هذه الحالة لن يحقق للطاعين أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزهما القانوني بعد الفصل في الطعن الدستوري عما كان عليه قبل ذلك ، إذ أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتعين أن يكون قائماً وقت رفع الطعن ومرتباً بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية ، وليس بهذه المسألة في ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة ، فالمصلحة النظرية المجردة لا تكفي لقبول الطعن الدستوري ، الأمر الذي يصح معه الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة .

(ثالثاً) رفض الطعن :

من المقرر في قضاء محكمتنا العليا على ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 2013/2/5 في الطعن الدستوري رقم 59/6 بق أن ((الاخلال بمبدأ المساواة يتحقق حين يقع التمييز بين أعضاء الفئة الواحدة الذين تتماثل مراكزهم وقدراتهم ، بحيث يقرر لبعضهم من الحقوق والمزايا ما لا يقرر لغيرهم ، أو يحمل ذلك البعض من الالتزامات ما لا يلقيه على الباقين)) .

لما كان ذلك ، وكان ما ابداه الطاعنان من مناعي على النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته تتمحور في مجملها حول الاخلال بمبدأ المساواة المقرر دستورياً ، وكان مضمون هذا المبدأ لا يعني أن تعامل جميع فئات الأفراد على ما بينها من اختلاف في ظروفهم ومراكزهم القانونية معاملة متكافئة ، كما أنه ليس مبدأ جامداً منافياً

للضرورة العملية ، ولا يقوم على معارضة صور التمييز جميعا ، ذلك ان من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ، وإذ توافر شرطا العمومية والتجريد فيما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (95) من القانون رقم 1972/68 بشأن حرس الجمارك من انتهاء خدمة ضباط صف وأفراد حرس الجمارك ببلوغهم سن الخمسين سنة ميلادية ، وكان هذا النص بالصيغة التي ورد بها يسري على جميع ضباط صف وأفراد حرس الجمارك الذين تتماثل مراكزهم القانونية ، ومن ثم فلا يجوز مقارنتهم بغيرهم من الفئات الأخرى الذين تنظم أوضاعهم قواعد خاصة مستقلة للاختلاف القائم بينهم ، وهو ما يجعل النعي بمخالفة النص التشريعي المطعون فيه لمبدأ المساواة المقرر دستوريا على غير أساس .

ولا ينال من ذلك نعي الطاعنان على النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته من أنه جاء مخالفا لنصوص المواد 1 ، 2 ، 7 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان ، ذلك انه حتى مع التسليم بوقوع هذه المخالفة على سبيل الافتراض ، فإن هذا النعي لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون بحسب مرتبتها في النظام القانوني الليبي ، ولا ترقى إلى مصاف القواعد الدستورية ، وبالتالي فإن اية مخالفة لها -بفرض حصولها- لا تشكل خروجًا على أحكام الدستور وهو ما ينأى عن حدود الرقابة على دستورية القوانين التي يقتصر مجالها على التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة التشريع المطعون فيه للقواعد الدستورية ، الأمر الذي يجعل النعي بذلك على غير أساس .

ومتى كان ذلك ، وكانت مناعي الطاعنان جميعا لا تصلح لأن تكون أساسا للقضاء بعدم دستورية التشريع المطعون فيه على نحو ما سلف ، فإن ذلك مما يسوغ معه الدفع برفض الطعن لقيامه على غير أساس .

فلهذه الأسباب

يلتمس المطعون ضدهم من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لهم بالآتي :

- أصليا : عدم جواز نظر الطعن . واحتياطيا : عدم قبول الطعن .-
- ومن باب الاحتياط الكلي : رفض الطعن موضوعا لقيامه على غير أساس .
- مع إلزام الطاعنان بالمصاريف في جميع الأحوال .

عن المطعون ضدهم

المستشار /

د. خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

المحكمة العليا

(الدائرة الدستورية)

مذكرة بدفاع المطعون ضدهما

في الطعن الدستوري رقم 3 / 67 ق

مقدمة من :

- 1) الممثل القانوني لمجلس النواب - بصفته
 - 2) الممثل القانوني لمجلس الدولة - بصفته
- وتتوب عنهما إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي
الدور الثالث .

(مطعون ضدهما)

ضد

السيد /

(طاعن)

الوقائع

تتحصل الوقائع في تقديم الطاعن دفعا فرعيا بعدم دستورية الفقرة (هـ) من المادة (491) القانون المدني التي تنص على أنه ((يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية :هـ) إذا كانت الهبة لدى رحم محرم)) بمقولة إنها مخالفة للشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع وفقا للمادة الأولى من الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3 وذلك أمام دائرة النقض المدني بالمحكمة العليا التي تنظر الطعن المدني رقم 65/5 ق المرفوع من قبل الطاعن ضد السيد/ جمال البهلول الغرياني كونه قد سبق وأن وهب له العقار الموصوف بالأوراق لإقامة مشروع استثماري عليه وللأسرة ، ولما تبين للواهب أن الموهوب له

يرغب في بيع هذا العقار دون موافقته فقد قرر الرجوع في الهبة ، ورفع من أجل ذلك الدعوى رقم 2014/316 مدني كلي شرق طرابلس وصدر الحكم فيها بطلباته في 2015/10/5 وبالطعن على هذا الحكم بالاستئناف رقم 2017/367 طرابلس قضي فيه بجلسة 2017/3/21 بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، فقرر الطاعن الطعن عليه بطريق النقض أمام المحكمة العليا التي نظرت الطعن بجلسة 2020/2/18 وأصدرت قرارها القاضي بالآتي " التأجيل لجلسة 2020/4/14 لتمكين الطاعن إن شاء من رفع دعوى أمام الدائرة الدستورية بما تضمنه الدفع المبدئ بمذكرة أسباب طعنه المائل وذلك وفق الطرق المقررة قانونا ، وعلى دفاع الطاعن ارفاق ما يفيد رفعه الطعن المذكور قبل قفل باب المرافعة في الجلسة المؤجل إليها هذا الطعن " وبناء على ذلك أقام الطاعن طعنه الدستوري الراهن بموجب التقرير بالطعن الموقع من محاميه لدى قلم تسجيل الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في تاريخ 2020/9/15 وعلى النحو المبين بمذكرة أسباب الطعن ، ويهم المطعون ضدهما إبداء أوجه دفاعهم فيما يأتي :

الدفاع

(أولا) عدم جواز نظر الطعن :

من حيث إن المادة 19 من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الصادرة بالقرار رقم 2004/283 والمعدلة بالقرار رقم 2005/285 تنص على أنه " إذا كانت المسألة الدستورية المتعلقة بالدستور أو بتفسيره ، أثرت من أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام أية محكمة ورأت جوهريتها ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا .. فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبرت إثارة المسألة كأن لم تكن " وهو ما قرره المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2008/11/12 في الطعن الدستوري رقم 44/1ق 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 وتعديلاته " .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن دائرة النقض المدني بالمحكمة العليا عند نظرها لقضية الطعن المدني رقم 65/5 قد صرحت للطاعن بجلستها المنعقدة يوم الثلاثاء الموافق 2020/2/18 برفع دعواه الدستورية الماثلة بطريق الدفع الفرعي الذي كان قد ابداه في أسباب طعنه المدني سالف الذكر ، وحددت جلسة يوم 2020/4/14 ليقدم ما يفيد رفعه الطعن الدستوري ، أي في غضون ميعاد الثلاثة أشهر المقرر قانونا كحد أقصى لرفع الطعون الدستورية بطريق الدفع الفرعي وفقا لما هو منصوص عليه بالمادة 19 من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا ، وكان هذا الميعاد هو ميعاد سقوط يترتب على انقضائه اعتبار الدفع كأن لم يكن ، وهو ما استقر عليه القضاء الدستوري المقارن بأن هذا الميعاد هو ميعاد حتمي يتعين على الخصوم الالتزام به لرفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه (يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في الدعوى الدستورية رقم 21/221ق بتاريخ 2001/7/7) وكان الطاعن لم يرفع طعنه الدستوري المائل إلا في تاريخ 2020/9/15 أي بعد مضي حوالي خمسة أشهر من الميعاد الذي ضربته له دائرة النقض المدني في الخصوص ، فإن طعنه الدستوري يكون قد أقيم بعد فوات الميعاد المقرر قانونا مما يعتبر معه الدفع بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه كأن لم يكن ، الأمر الذي يسوغ معه للمطعون ضدهما الدفع بعدم جواز نظر الطعن لعدم اتصال الدائرة الدستورية به طبقا للأوضاع المنصوص عليها بقانون المحكمة العليا رقم 1982/6 المعدل بالقانون رقم 1994/17 ولائحتها الداخلية .

(ثانيا) عدم قبول الطعن :

جرت أحكام القضاء الدستوري المقارن بأن الزام المشرع باتخاذ مبادئ

الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه هذا الالتزام ، بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية ، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ ، فلا يتأتى حكم الالتزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبله ، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الالتزام قائما ووجب الاعمال ، ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن اعمال هذا القيد وهو مناط الرقابة الدستورية (يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في الدعوى الدستورية رقم 1/20ق بتاريخ 1984/5/4) وقد تردد ذلك في قضاء محكمتنا العليا إذ قررت بأن النصوص التشريعية السابقة على اعلان قيام سلطة الشعب تظل قائمة ونافذة ولا يقبل الدفع بعدم صحتها وتعارضها مع أحكام شريعة المجتمع (يراجع حكمها الصادر في الطعن المدني رقم 36/3ق بتاريخ 1990/12/2) .

لما كان ذلك ، وكان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته قد صدر عام 1954 في ظل العمل بأحكام الدستور الملكي لسنة 1951 الذي لم يكن يتضمن نصا يقضي باعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع ، وكان النص الدستوري باتخاذ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع بالبلاد لم يتقرر إلا في وقت لاحق على صدور النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ، وذلك بمقتضى الإعلان الدستوري الحالي الصادر في تاريخ 2011/8/3 ، ومن ثم فإن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته - أيا كان وجه الرأي فيه - يضحى بمنأى عن الخضوع لحكم النص الدستوري سالف الذكر الذي ينصرف اثره حسبما جرت به أحكام القضاء الدستوري المقارن ، على التشريعات اللاحقة لتقريره دون تلك السابقة عن صدوره ، وذلك مع عدم الاخلال بواجب المشرع إلى المبادرة بتنقية التشريعات السابقة من أية مخالفة للشريعة الإسلامية تحقيقا للاتساق بينها

وبين التشريعات اللاحقة في وجوب اتقاقها جميعا مع أحكام الشريعة الإسلامية وعدم الخروج عليها ، الأمر الذي يصح معه للمطعون ضدهما الدفع بعدم قبول الطعن على النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته لصدوره في وقت سابق عن اتخاذ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع .

(ثالثا) رفض الطعن :

من المسلم به في فقه الشريعة الإسلامية بأن الأحكام الشرعية منها ما لا يجوز فيه الاجتهاد ومنها ما يجوز ، وقصر الأولى على الأحكام التي أصبحت معلومة من الدين بالضرورة ، وتلك التي ورد فيها نص قطعي الثبوت والدلالة ، وحدد الثانية بالأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت والدلالة معا ، أو ظني الثبوت وقطعي الدلالة ، أو قطعي الثبوت وظني الدلالة ، وكذلك الأحكام التي لم يرد فيها نص ولا اجماع ولم تكن معلومة بالضرورة (يراجع مؤلف الشيخ أ.د. زكي الدين شعبان ، أصول الفقه الإسلامي ، منشورات كلية حقوق جامعة بنغازي ط3/1974 ص 15) .

وهذا ما ترجمته أحكام القضاء الدستوري الليبي والمقارن في تحديدها لمفهوم اصطلاح الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للتشريع ، بأنه يصدق على الأحكام الشرعية قطعية الثبوت والدلالة فقط ، دون الأحكام ظنية الثبوت والدلالة ، أو ظنية الثبوت قطعية الدلالة ، أو الأحكام قطعية الثبوت ظنية الدلالة ، بحسبان أن ذلك يجد تبريره في أن الأحكام قطعية الثبوت والدلالة هي التي تعبر عن جوهر الشريعة الإسلامية وأصولها العسية عن التبديل أو التغيير ، أما الأحكام ظنية الثبوت أو ظنية الدلالة فإنها احكام ترتبط بمصالح الناس ، ومن ثم فهي متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لمواجهة النوازل على اختلاف صورها ، وبالتالي فهي تخضع للاجتهاد بما يتوافق مع الأصول العامة للشريعة الإسلامية وطبيعتها التي جوهرها العدل والرحمة (يراجع في هذا المعنى حكم المحكمة

الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 18/5/1996 في الدعوى الدستورية رقم 17/8ق وحكم الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 2014/3/24 في الطعن الدستوري رقم 60/2 ق) .

لما كان ذلك ، وكانت موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها في القانون المدني ، من المسائل الاجتهادية في الفقه الإسلامي حيث لم تكن محل اتفاق بين المذاهب المختلفة ، بحسبان أنه لم يرد بها نص قطعي الثبوت والدلالة في أحكام الشريعة الإسلامية ، وكان من بين تلك الموانع مسألة رجوع الأب عما وهبه لأبنه على النحو الذي يتضمنه النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ، إذ لا يوجد في أحكام الشريعة الإسلامية قولاً فاصلاً وحاسماً فيها ، ومن ثم فإنها تتدرج في المسائل الاجتهادية التي لم يرد بشأنها نص شرعي قطعي الثبوت والدلالة وتخضع بهذه المثابة لما يراه ولي الأمر من حلول عملية تناسبها بما لا يخالف الأصول الكلية لمبادئ الشريعة الإسلامية ، لما هو مقرر بأن " الاجتهاد وإن كان حقاً لأهل الاجتهاد ، فأولى أن يكون هذا الحق مقرراً لولي الأمر ببذل جهده في استنباط الحكم الشرعي من الدليل التفصيلي ، ويعمل حكم العقل فيما لا نص فيه توصلًا لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده ، وتسعها الشريعة الإسلامية التي لا تضيي قدسية على آراء أحد من الفقهاء في شأن من شئونها ، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وابدال غيرها بها بمراعاة المصلحة الحقيقية التي لا تناقض المقاصد العليا للشريعة ، فالآراء الاجتهادية لا تجاوز حجيتها قدر اقتناع أصحابها بها ، ولا يساغ تبعاً لذلك اعتبارها شرعاً مقرراً لا يجوز نقضه" (يراجع بهذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1997/7/5 في الدعوى الدستورية رقم 17/82 ق) ومتى كان ذلك ، وكانت مناعي الطاعن مردود عليها بما سلف بيانه فإن ذلك مما يسوغ معه للمطعون ضدهما الدفع برفض الطعن لعدم قيامه على أي أساس .

فلهذه الأسباب

- يلتمس المطعون ضدهما من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لهما بالآتي :
- أصليا : عدم جواز نظر الطعن . واحتياطيا : عدم قبول الطعن . -
- ومن باب الاحتياط الكلي : رفض الطعن مع إلزام الطاعن بالمصاريف في جميع الأحوال .

عن المطعون ضدهما

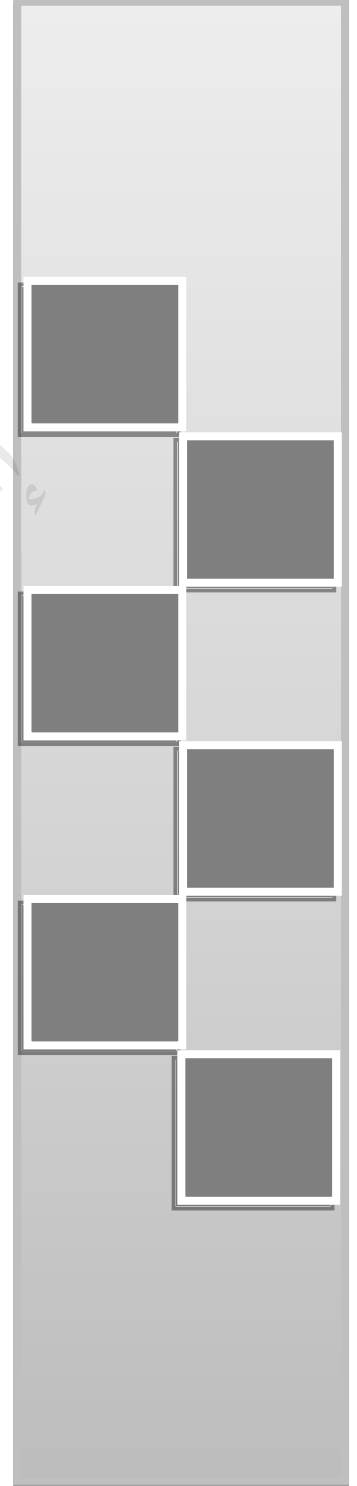
المستشار /

د. خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

مذكرات بأسباب الطعون بالنقض

- مذكرة اسباب طعن بالنقض في الحكم الإداري رقم 217 / 2017
..... استئناف طرابلس
- مذكرة اسباب طعن بالنقض في الحكم الإداري رقم 531 / 2018
..... استئناف بنغازي
- مذكرة اسباب طعن بالنقض في الحكم المدني رقم 2018/517 –
..... 2019/127 استئناف بنغازي
- مذكرة اسباب طعن بالنقض في الحكم المدني رقم 79 / 2016 استئناف
..... البيضاء
- مذكرة اسباب طعن بالنقض على الحكم الصادر في الاستئناف رقم
2018/180 – 2018/27 جـنح مسـتأنفة جنـوب
..... طرابلس



إدارة القضايا

المحكمة العليا

(دائرة النقض الإداري)

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

في الحكم رقم 2017/217 إداري استئناف طرابلس

مقدمة من :

- 1) السيد / الممثل القانوني للهيئة العامة لتشجيع الاستثمار وشؤون الخصخصة - بصفته
 - 2) المستشار / رئيس إدارة القضايا ورئيس لجنة المنازعات المنظورة في الخارج - بصفته
- وتتوب عنهما إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي الدور الثالث

(طاعنان)

ضد

- 1) السيد / رئيس الحكومة المؤقتة بالبيضاء - بصفته
 - 2) السيد وزير العدل بالحكومة المؤقتة البيضاء - بصفته
 - 3) السيد / وكيل وزارة العدل بالحكومة المؤقتة البيضاء - بصفته
- ويعلمون بموطنهم القانوني إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي

(مطعون ضدهم)

-الحكم المطعون فيه :

حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس الصادر بتاريخ 2017/12/18 في الدعوى الإدارية رقم 217 لسنة 2017 والقاضي منطوقه

بالآتي " حكمت المحكمة بانتهاء الخصومة ، وألزمت المطعون ضدهم بالمصاريف " .

الوقائع

تتحصل الوقائع في قيام الطاعنين برفع الدعوى الإدارية رقم 2017/217 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس بالصحيفة المودعة قلم كتابها بتاريخ 2017/9/13 طلبا في ختامها الحكم لهما بالآتي (1) قبول الدعوى شكلا (2) وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتا لحين الفصل في موضوع الدعوى (3) وفي الموضوع بتقرير انعدام القرار المطعون فيه وإلغائه وما ترتب عليه من آثار (4) مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف .

وذكر الطاعنان شرحا لدعواهما أنهما خلال مباشرتهما للمنازعة الخارجية (تحكيم حر) المقامة في باريس من المدعو / (ألماني الجنسية من أصل تونسي) بصفته شريكا ومديرا للشركة الليبية الألمانية لصناعة الطوب الحراري ضد الدولة الليبية ممثلة في الطاعن الأول بصفته ، طالبا تعويضه بمبلغ مائة واثنان وثلاثون مليون دولار أمريكي عما يزعمه من أضرار حاقت به جراء الأحداث المصاحبة لثورة 17 فبراير 2011 ، فوجئا بقيام المطعون ضده الثالث التابع للمطعون ضدهما الأول والثاني بإصدار القرار رقم 2016/56 في تاريخ 2016/8/1 القاضي حرفيا بما يلي " الموافقة النهائية من الدولة الليبية على الصلح المبرم بتاريخ 2016/2/16 بين الدولة الليبية ممثلة في شخص وزير العدل في الحكومة المؤقتة أو من نائبه في القضية التحكيمية المنظورة في باريس وفق قانون لجنة الأمم المتحدة للحقوق التجارية الدولية المعدل سنة 2010 طبقا لاتفاقية الليبية الألمانية لحماية الاستثمار التي دخلت حيز التنفيذ سنة 2010

والمكونة من السادة لوبولونجي رئيسا والهادي سليم مستشارا ورؤوف قيقة مستشارا ... وتفوض الدولة الليبية محاميا عنها لإتمام إجراءات الصلح مع هيئة المحكمة في باريس " ولقد ترتب على هذا القرار وما صاحبه من اتفاق صلح وإجراءات أخرى تمت من وراء الستار دون علم أو موافقة الجهات المعنية بمباشرة المنازعة ، صدور حكم تحكيمي في المنازعة المشار إليها بتاريخ 2016/12/9 يقضي بإلزام الدولة الليبية بأن تدفع للمدعي المذكور مبلغ مائة وعشرون مليون دولار أمريكي ، ولما كان ذلك كله قد وقع بالمخالفة لأحكام القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا والقرارات الصادرة بمقتضاه التي منحتها الشخصية الاعتبارية المستقلة وخولت رئيسها تمثيلها في جميع صلاتها بالغير وأناطت بها وحدها دون غيرها الإنابة القانونية عن الدولة بكافة هيئاتها ومؤسساتها العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى في الداخل أو الخارج لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي وفي غير ذلك من الإجراءات القضائية ، وحظرت إجراء أي صلح في دعوى تباشرها إلا بعد أخذ رأيها ، فإن ذلك دفع الطاعنان إلى الطعن بالإلغاء على هذا القرار ناعيان عليه بعيوب عدم الاختصاص الجسيم في صورة اغتصاب السلطة ومخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة والانحراف بها ، وذلك على النحو المفصل بصحيفة دعواهما ، ودائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس نظرت الدعوى وأصدرت بشأنها الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الحكم قد جاء مشوبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، فإن الطاعنين يبادران إلى الطعن عليه بطريق النقض ، وذلك لما يلي من الأسباب :

أسباب الطعن

- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ... وذلك من الوجوه

التالية :

1- من المقرر في قضاء محكمتنا العليا بأنه إذا أصدرت جهة الإدارة قرارا إداريا تلغي به قرارها السابق ولم ينص فيه على إلغاء كافة الآثار المترتبة عليه ، بل نص على اعتبار الإلغاء من تاريخ صدوره ، فإنه يكون للمدعين مصلحة في إلغاء هذا القرار وما ترتب عليه من آثار في فترة سريانه ، كما يكون لهم مصلحة في طلب إلغاء ما أبقى عليه القرار اللاحق من آثار سابقة (راجع حكمها الصادر بتاريخ 1956/11/28 في الطعن الإداري رقم 2/3 ق قضاء المحكمة العليا الإداري والدستوري ج 1 ص 57) .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاؤه بانتهاء الخصومة في الدعوى على القول بأن القرار المطعون فيه يعد بمثابة سحب إداري وهو ما يعني إعدام آثار القرار المسحوب في الماضي والمستقبل بحيث يعتبر القرار كأن لم يكن أي كأنه لم يصدر إطلاقا ، فإن هذا القول يجافي حقيقة القرار مثار الطعن في الدعوى الإدارية الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه ، وذلك بحسب صريح عبارته وهو أنه قرار إلغاء إداري وليس سحب إداري على النحو الذي أورده عنوانه كالتالي (القرار رقم 2017/60 بشأن إلغاء...) وكذلك وفق ما تضمنته مادته الأولى التي جاءت صيغتها كالاتي (يلغى الاتفاق....) فضلا عما أكدته مادته الثالثة بنصها على أن (يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره...) وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا الفهم دون سند من الواقع أو القانون ، فإن ذلك من شأنه جعله معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وهو ما يضحى معه خليقا بالنقض .

2- هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه حتى مع التسليم الجدلي على سبيل الافتراض -والافتراض غير الحقيقة- بأن القرار المطعون فيه بالدعوى الإدارية الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه يمكن تكييفه بأنه قرار سحب إداري ، فإن القرار المزعوم سحبه بمقتضاه من القرارات الوقتية التي تستنفذ آثارها بمجرد تنفيذها وهو قد نفذ فعلا واستنفذ آثاره بتطبيقه على المنازعة التحكيمية بل وصدور حكم نهائي فيها بناء عليه ، ومن المعلوم أن أحكام التحكيم تصطبغ بالصفة النهائية منذ صدورها ولا تقبل الطعن عليها بالطرق المقررة للطعن على الأحكام القضائية ، وليس هناك من سبيل للتعقيب عليها إلا عن طريق دعوى البطلان لأسباب محددة تتعلق في مجملها بما ينال مقوماتها الأساسية من عوار يدمغها بالبطلان ، والتي لا يندرج فيها التصل الذاتي لمن كان سببا في إحداث هذا البطلان ، مما يتعذر معه التحجج في إبطاله بالقرار المطعون فيه وحده بمقولة أنه قرار صاحب للقرار السابق الذي اعتمد عليه في قضائه لمجرد الزعم بأنه يتضمن أثرا رجعيًا .

3- جرى قضاء محكمتنا العليا بأن دعوى الإلغاء لها طبيعة عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري ذاته تحقيقا للمشروعية واستهدافا لمصلحة الجماعة ، فهي وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق الشخصية لذوي الشأن ، فدعوى الإلغاء تستهدف مصلحتين : مصلحة شخصية للمدعي ، ومصلحة عامة للجماعة ، فإذا زالت المصلحة الشخصية أثناء نظر الدعوى تبقى المصلحة العامة التي تعلق بها حق الجماعة وهي إزالة كل أثر للقرار غير المشروع (راجع حكمها الصادر بتاريخ 1970/3/8 في الطعن الإداري رقم 3/1ق مجلة المحكمة العليا س 6 ع 1 ، 2 ، 3 ص 65) .
ومتى كان ذلك ، وكانت الآثار التي يرتبها القرار الإداري في الفترة ما بين تاريخ

صدوره وإلغائه ، قد تحقق كل أهداف القرار أو القدر الغالب والأهم منها ، فقد انعقد الإجماع فقها وقضاء وتشريعا على أن يكون لحكم الإلغاء أثر رجعي يزيل كل ما أحدثه القرار غير المشروع من آثار في الماضي ، مما بات معه هذا الأثر المظهر الأساسي لفاعلية رقابة الإلغاء التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، إذ بدونه تفقد هذه الرقابة الكثير من أهميتها ويضعف من فاعليتها ، ولهذا وجب على الإدارة عند تنفيذها لحكم الإلغاء أن تضمن قرارها التنفيذي أثرا رجعيا يزيل كل أثر للقرار الملغي ويعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره ، وهذا ما كان يستهدفه الطاعنان من رفعهما دعوى إلغاء القرار المطعون فيه أمام المحكمة المطعون في حكمها ، قصد توظيف حكم الإلغاء -بما يتمتع به من أثر رجعي وحجية مطلقة قبل الكافة- في طلباتهما ودفعهما المتصلة بسبل مواجهة الحكم التحكيمي الصادر بالخصوص اعتمادا عليه ، وذلك عن طريق دعوى بطلانه المرفوعة أمام محكمة استئناف باريس ، وطلب اتخاذ تدابير مؤقتة لوقف نفاذه ، والطعن بالتماس إعادة النظر فيه أمام المحكمة التحكيمية نفسها والتي أصدرت بجلسة 2018/1/29 قرارها الإجرائي رقم 3 بقبولها الالتماس شكلا مع وضعها جدولا زمنيا لنظر موضوعه غايته 2018/4/12 ، الأمر الذي يسبغ على هذا الطعن صفة الاستعجال للفصل فيه تحقيقا للعدالة المنشودة وإعمالا لقواعد المشروعية .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنان من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لهما بالآتي :

- (1) قبول الطعن شكلا .
- (2) وفي الموضوع أصليا- بنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 2017/217 استئناف طرابلس بقبولها شكلا وإلغاء القرار المطعون فيه ،

واحتياطيا- بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى دائرة القضاء الإداري
بمحكمة استئناف طرابلس لنظرها مجددا من هيئة أخرى .
(4) مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف في جميع الأحوال .

عن الطاعنان

المستشار / د. خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

إدارة القضايا

(دائرة النقض الإداري)
مذكرة بأسباب الطعن بالنقض
على الحكم الصادر في الدعوى الإدارية
رقم 2018/531 استئناف بنغازي

مقدمة من :

- 1) السيد / رئيس مجلس الوزراء - بصفته
 - 2) السيد / وزير العدل - بصفته
 - 3) السيد / رئيس إدارة القضايا - بصفته
- وتتوب عنهم إدارة القضايا بنغازي الكائن مقرها بمنطقة الصابري مبنى السجل المدني

(طاعون)

ضد

- 1) السيد /
- ويعلن بموطنه الأصلي مدينة ، حي ، بالقرب من مستشفى ، وذلك حسبما هو وارد بورقة إعلان الحكم المطعون فيه .

(مطعون ضده)

- الحكم المطعون فيه :

حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي الصادر بتاريخ 2019/5/20 في الدعوى الإدارية رقم 531 لسنة 2018 والقاضي منطوقه بالآتي " حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب عليه من آثار مع صرف مرتباته من شهر أغسطس 2016 وبإلغاء القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة من اعتماد تقارير الكفاية للطاعن عن سنوات

2016 و 2017 مع الزام المطعون ضدهم بتعويض الطاعن مبلغ قدره خمسة آلاف دينار تعويضا جابرا له عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به جراء إيقافه عن العمل ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، مع الزامهم بالمصاريف القضائية " .

الوقائع

تتحصل الوقائع في قيام المطعون ضده برفع الدعوى الإدارية رقم 2018/531 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي بالصحيفة المعلنة بتاريخ 2018/6/11 طلب في ختامها الحكم له بالآتي : (1) قبول الدعوى شكلا (2) وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وبالزام الطاعنين بصرف مرتباته منذ إيقافها في أغسطس 2016 بواقع 1639 د.ل شهريا مع استمرار أدائها مستقبلا وفقا لشهادة مرتبه الصادرة في 2016/8/21 (3) وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وبالزام الطاعن الثاني بتمكينه من مباشرة عمله بفرع وزارة العدل تطبق مع توفير الظروف الملائمة له باعتباره من سكان مدينة درنة (4) وبالزام الطاعن الثالث بتسوية وضعه الوظيفي واعتماد تقارير الكفاءة الخاصة به عن السنوات من 2016 حتى 2017 (5) والزام الطاعنين بالتضام بأن يدفعوا له تعويضا قدره خمسمائة ألف دينار على سبيل التعويض المادي والمعنوي عن القرار المطعون فيه (6) مع الزامهم بالمصاريف القضائية ومقابل أتعاب المحاماة ، وذكر المطعون ضده شرحا لدعواه أنه كان يعمل مديرا للشئون الإدارية والمالية بإدارة القضايا وتم نقله منها للعمل بفرع وزارة العدل تطبق بقرار وزير العدل رقم 2016/282 المعدل بالقرارين رقمي 386 و 668 لسنة 2017 ولقد أصدر السيد / رئيس فرع العدل بمحكمة استئناف تطبق بتاريخ 2017/12/3 ما وصفه المطعون ضده بالقرار المطعون فيه والقاضي بإيقافه عن العمل إلى حين تسوية وضعه مع إدارة القضايا التي أفادت بوجود التزام قائم عليه لصالحها ، وأضاف

قائلا أنه قد تظلم من هذا القرار في 2018/1/30 للجهة مصدرته ولم يتلق ردا مما أدى به إلى إقامة دعواه الماثلة ، ونعى في أسباب طعنه على القرار المطعون فيه بالانعدام والبطلان المطلق بمقولة صدره من غير مختص وبناء على معلومات غير صحيحة ، وانتهى بذلك إلى التماس الحكم له بالطلبات الآتية ، وذلك على النحو المفصل بصحيفة الدعوى .

ودائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي بعد أن قررت في حكمها الصادر في الشق المستعجل من الدعوى عدم قبول طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، نظرت موضوع الدعوى وأصدرت بشأنه الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الحكم قد جاء مشوبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من عدة وجوه ، فإن الطاعنين يبادرون إلى الطعن عليه بطريق النقض ، وذلك لما يلي من الأسباب :

أسباب الطعن

- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ... وذلك من الوجوه

التالية :

1- من المقرر فقها وقضاء أن اختصاص القضاء الإداري بنظر طلبات الغاء القرارات الإدارية منوط بأن يكون هناك قرار إداري بالمعنى الاصطلاحي لذلك وهو افصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا ، فإذا لم يكن القرار كذلك فإنه يخرج عن ولاية القضاء الإداري .

لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده صدر بحقه قرار وزير العدل رقم 2016/282 المعدل بالقرارين رقمي 386 و 668 لسنة 2017 القاضي بنقله من إدارة القضايا للعمل بمحكمة جنوب طرابلس ثم بمحكمة استئناف طبرق وأخيرا بفرع وزارة العدل طبرق ، وكان من مقتضيات تنفيذ هذا

القرار من قبل الجهة المنقول منها -وهي إدارة القضايا- أن تخلي طرفه بعد تسليمه كل ما بعهدته من مستلزمات الوظيفة ، وإذ كان المطعون ضده لم يلتزم بتسليم ما بعهدته من مركبات آلية رغم مطالبته بذلك ، فقد تم اخطار الجهة المنقول إليها -وهي وزارة العدل- بوجود التزام قائم عليه لصالح الإدارة ، الأمر الذي دفعها إلى تقرير وقفه عن العمل لحين تسوية وضعه وتسليم ما بعهدته إلى إدارة القضايا واحضار ما يفيد اخلاء طرفه منها على النحو المبين بما وصفه المطعون ضده بالقرار المطعون فيه والصادر بناء على كتاب السيد / مدير إدارة الشئون الإدارية والمالية بديوان وزارة العدل رقم 7011/51 المؤرخ في 2017/11/7 ، وهذا الإجراء مما يوجب التنظيم الإداري السليم وتستلزمه المادة 4/11 من القانون رقم 2010/12 بشأن علاقات العمل التي تنص على أنه " يجب على العامل أو الموظف تنفيذ جميع أحكام القوانين واللوائح والتعليمات المنظمة لقيامه بمهام عمله ، وعليه بوجه خاص : ... أن يحافظ على ما تسلمه إليه جهة العمل من أدوات أو أجهزة أو مستندات أو أية أشياء تتعلق بالعمل ، وأن يحرص على استعمالها في العمل المكلف به ، ويلتزم بردها بعد الانتهاء منه " وهذا النص من الصراحة والوضوح في تقريره التزام قانوني على عاتق الموظف برد ما في عهده بعد الانتهاء من استعمالها في العمل المكلف به ، ومن باب أولى بعد نقله من العمل أو انهاء ندبه ، وقد رتب المشرع على الاخلال بذلك قيام المسؤولية التأديبية للموظف وفقا للمادة (155) من القانون المذكور التي تقضي بمعاقبة كل موظف يخل بواجبات وظيفته أو يخرج على مقتضياتها بإحدى العقوبات المنصوص عليها فيه ، وذلك دون الاخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضده عند الاقتضاء ، ومع ذلك فإنه من قبيل التسامح والتساهل فقد اكتفت جهة الإدارة بتنبية المطعون ضده إلى ما يقتضيه القانون بوقفه عن العمل مؤقتا لحين تسوية وضعه باعتبار أن ثمة أمرا عارضا نشأ بمناسبة تنفيذ قرار نقله

لم يتم باستيفائه ، ومن ثم فإن هذا الإيقاف لا يتعلق باتخاذ إجراءات تحقيق معه ولا ينصب على توقيع عقوبة تأديبية عليه ، وإنما هو في حقيقته ينصرف إلى عدم تمكنه من مباشرة عمله في الجهة المنقول إليها (وزارة العدل) لحين إخلاء طرفه من الجهة المنقول منها (إدارة القضايا) واحضار شهادة الدفع الأخير ، وهو إجراء إداري معتاد وليد تنفيذ حكم القانون -قرار النقل- ولا يقصد به احداث مركز قانوني جديد أو المساس بحق مكتسب ، وبالتالي فلا تتوافر فيه مقومات القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، فهو بهذه المثابة لا يعدو كونه عملا ماديا وإجراء عاديا من قبيل إجراءات التنظيم الداخلي أو التدابير الداخلية للمرافق العامة ولا يندرج بأي حال من الأحوال في مفهوم القرار الإداري بالمعنى الاصطلاحي لذلك ، الأمر الذي يخرج من الاختصاص الولائي للقضاء الإداري .

ولا ينال من ذلك ، ما قدمه المطعون ضده من مستندات أثناء سير الخصومة الإدارية أمام المحكمة المطعون في قضائها تتضمن صورة من محضر تسليمه المركبات التي كانت في عهده إلى فرع إدارة القضايا درنة مؤرخ في 2019/1/13 مشفوعة بصورة من رسالة شكر مؤرخة في 2019/1/14 إذ أن هذه المستندات رغم أنها تؤكد صحة ما تم اتخاذه من إجراء بعدم إخلاء طرفه لحين تسوية ما بعهده وثبوت أن تلك المركبات كانت لا تزال بحوزته حتى ذلك التاريخ وبعد إقامته الدعوى ، فإنها قد تمت لدى جهة أخرى غير تلك المنقول منها - الإدارة العامة لإدارة القضايا طرابلس- فضلا على أنها قد أجريت في تاريخ لاحق لصدور ما وصفه بالقرار المطعون فيه بنحو أكثر من سنة تقريبا ، ومن المقرر في قضاء محكمتنا العليا أن العبرة في الحكم على مشروعية القرار الإداري تكون بوقت صدوره ، لا بما يستجد بعد ذلك من ظروف وملابسات من شأنها أن تغير وجه الرأي فيه ، إذ لا يسوغ في مقام الحكم على مشروعية القرار وسلامته جعل

أثر الظروف اللاحقة المستجدة ينعطف على الماضي لإبطال قرار صدر صحيحاً أو تصحيح قرار صدر باطلاً (يراجع حكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 20/10 ق بتاريخ 1974/5/9) وذلك كله مع الافتراض الجدلي بأن الإجراء المذكور مما يصدق عليه مفهوم القرار الإداري بالمعنى الاصطلاحي .

ومتى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حاد عن الفهم المتقدم واعتبر الإجراء المشار إليه قراراً إدارياً مما يقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري خلافاً لما هو مستقر عليه فقهاً وقضاءً ، بل وعول في الحكم على مشروعيته بما استجد بعد صدوره من ظروف وملابسات من شأنها تغيير وجه الرأي فيه على نحو ما سلف ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله ، الأمر الذي يسوغ معه نقضه فيما قضى به في الشق الموضوعي الأول من منطوقه .

2- من المسلم به أن القرار الإداري السلبي لا يصلح للقول بقيامه وإمكانية مخاصمته بدعوى الإلغاء طبقاً لما أُنقِر عليه القضاء الإداري ، إلا إذا ثبت أن جهة الإدارة قد امتنعت أو قعدت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح ، وذلك بأن يكون صاحب الشأن قد توافرت في شأنه الشروط والضوابط التي استلزمها القانون ، والتي أوجب بتوافرها على جهة الإدارة التدخل بقرار لإحداث الأثر الذي رتبته القانون ، فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها ، فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء (يراجع حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 2007/6/12 في الدعوى رقم 60/37902 ق) .

لما كان ذلك ، وكانت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 2010/12 بشأن علاقات العمل الصادرة بالقرار رقم 2010/595 قد نظمت في الفصل الثالث عشر منها تقارير الكفاءة للموظفين تحت عنوان (تقييم الأداء) ونصت المادة (108) منها

على أن " تعد تقارير تقييم كفاءة الأداء لجميع الموظفين مرة على الأقل في السنة وفقا للنماذج المعدة بالخصوص " كما نصت في المادة (3/122) بأنه " إذا بلغت المدة التي قضاها الموظف بالجهة المنقول أو المنتدب منها عشرة أشهر فأكثر من السنة المزمع إعداد تقرير التقييم عنها ، كانت هي المختصة بتقييم أدائه وترسله إلى الجهة المنقول إليها بعد أن يصبح نهائيا " ويستفاد من ذلك بمفهوم المخالفة أنه إذا لم تبلغ المدة التي قضاها الموظف في الجهة المنقول أو المنتدب منها مدة عشرة أشهر فأكثر في السنة المزمع اعداد تقرير التقييم عنها ، فإن هذه الجهة المنقول أو المنتدب منها الموظف -إدارة القضايا- لا تكون هي صاحبة الاختصاص بوضع تقرير الكفاءة عنه ، وإنما ينعقد الاختصاص في ذلك للجهة المنقول إليها -وزارة العدل- .

ومتى كان ذلك ، وكان قرار نقل المطعون ضده من إدارة القضايا إلى وزارة العدل الصادر برقم 282 لسنة 2016 قد عمل به اعتبارا من تاريخ صدوره في 2016/4/27 ، وكان آخر تقرير كفاءة قد أعدته تلك الإدارة عنه قبل نقله منها للمدة من 2015/1/1 حتى 2015/12/31 طبقا لصورة هذا التقرير التي تضمنتها حافظة مستندات المطعون ضده المقدمة أمام المحكمة المطعون في حكمها ، وكانت طلبات المطعون ضده في شقها الثاني حسبما جاء في صحيفة دعواه تنصب على الزام إدارة القضايا باعتماد تقارير كفاءته عن سنتي 2016 و 2017 على الرغم من أنه قد تم نقله منها منذ تاريخ صدور قرار نقله في 2016/4/27 ، وكانت المدة التي قضاها في هذه الإدارة لا تزيد عن أربعة أشهر في سنة 2016 ، وهي بهذه المثابة تقل بكثير عن مدة العشرة أشهر التي قررها المشرع لعقد الاختصاص بذلك للجهة المنقول أو المنتدب منها الموظف على نحو ما سلف بيانه ، الأمر الذي يجعلها في حل من أي واجب قانوني عليها بهذا الصدد ، وينتفي معه بذلك على تصرفها وصف الامتناع عما يستلزمه القانون في هذا

الشان لعدم توافر الشروط والضوابط التي نص عليها القانون بحق المطعون ضده ، وهو ما يستتبع بطريق اللزوم انتفاء وجود ما يشكل قرارا إداريا سلبيا بالمعنى المقصود لذلك ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه مقتضى ما تقدم فيما يتعلق بهذا الشق من منطوقه ، فإنه يكون مشوبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله مما يصح معه نقضه .

3- جرى قضاء محكمتنا العليا بأن " مسؤولية جهة الإدارة عن التعويض على القرارات الإدارية ، رهين بوجود قرار إداري معيب مما يقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، وأن يترتب على هذا القرار ضرر لصاحب الشأن ، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الشخص ، فإذا كان القرار سليما مطابقا للقانون ، لا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت الأضرار التي تلحق بالشخص من جراء تنفيذه " (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 2005/5/8 في الطعن الإداري رقم 49/57ق) .

لما كان ذلك ، وكان أساس مسؤولية جهة الإدارة عن التعويض على القرارات الإدارية غير المشروعة تقوم على وجود قرار إداري مما يقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، وكان القرار المطعون فيه الذي بنى عليه المطعون ضده طلب التعويض المرفوع بالتبعية لدعوى الإلغاء الراهنة هو الإجراء الذي قام به السيد / رئيس فرع وزارة العدل بطبرق من عدم تمكينه من مباشرة عمله المنقول إليه لحين تسوية ما بعهدته لدى الجهة المنقول منها واحضار ما يفيد اخلاء طرفه حيالها ، والصادر بناء على كتاب السيد / مدير إدارة الشؤون الإدارية والمالية بديوان وزارة العدل رقم 7011/51 المؤرخ في 2017/11/7 والذي وصفه المطعون ضده ومن بعده الحكم المطعون فيه بقرار ايقافه عن العمل ، وذلك وفقا لما توجبه المادة 4/11 من قانون علاقات العمل رقم 2010/12 ، وكان هذا الإجراء لا يصدق عليه مفهوم القرار الإداري بالمعنى الاصطلاحي لذلك طبقا لما درج عليه الفقه

والقضاء الإداريين ، بحسبانه إجراء عاديا أو تدبيرا داخليا من متعلقات التنظيم الداخلي للمرافق العامة استلزمه تنفيذ القرار الصادر بنقل المطعون ضده حسبما تواتر عليه العمل في الجهات الإدارية المختلفة وذلك على النحو السالف بيانه ، فإن مؤدى ذلك ولازمه انتفاء وجود قرار إداري مما يقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري يكون أساسا للحكم بالتعويض المقضي به ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يغدو مخالفا للقانون ومخطئا في تطبيقه وتأويله مما يسوغ معه نقضه .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه حتى مع التسليم الجدلي على سبيل الافتراض -والافتراض غير الحقيقة- بصحة تكييف الإجراء المذكور بأنه قرار إداري مما يقبل الطعن بالإلغاء والتعويض عنه أمام القضاء الإداري ، وكان هذا القرار غير مشروع بالمجارة لما خلص إليه الحكم المطعون فيه ، فإن المحكمة مصدرته قد جعلت التعويض المقضي به بهذا الصدد مزدوجا وغير مبرر لما يتضمنه من إثراء بلا سبب ، إذ بعد أن قرر الحكم المطعون فيه صرف مرتبات المطعون ضده عن الفترة التي لم يباشر فيها العمل لدى الجهة المنقول إليها والتي حددها اعتبارا من شهر أغسطس 2016 عاد وقرر تعويضه عن الأضرار المادية التي يدعي أنها قد لحقت به جراء ما وصفه بالقرار المطعون فيه بوقفه عن العمل ، الذي لم يصدر إلا في 2017/12/3 ، أي بعد الفترة التي حددها الحكم المطعون فيه لاستحقاق المطعون ضده لمرتباته بسنة وربع تقريبا (16 شهرا) ، فضلا على ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار مساهمة المطعون ضده مساهمة فعالة في تقادم الضرر المدعى به ، وذلك بتعنته وتباطئه في تسوية ما بعهدته لدى الجهة المنقول منها التي كانت كريمة معه إلى أقصى حد بعرضها أن يوقع على تعهد كتابي بإجراء هذه التسوية في وقت لاحق نتيجة لما أبداه من ظروف تحول دون إجراء هذه التسوية في حينها ، مع علمه اليقيني

بمشروعية هذا الإجراء ومدى أهميته في التنظيم الداخلي للمرافق العامة بوصفه كان يشغل وظيفة مدير إدارة الشؤون الإدارية والمالية لديها ، ناهيك عن الفترة التي امتنع فيها عن مباشرة عمله بالجهة المنقول إليها مما ترتب عليه صدور قرار وزير العدل رقم 2016/424 في 2016/8/7 بإنهاء خدمته للانقطاع عن العمل والذي لم يسحب من مصدره إلا في 2017/6/11 لأسباب إنسانية .

ومن ناحية أخيرة فإنه من المستقر عليه في أحكام القضاء الإداري أن المرتب لا يستحق كأثر من الآثار المترتبة حتما على الغاء القرار المطعون فيه لما في ذلك من مخالفة لقاعدة أن الأجر مقابل العمل ، وهو ما كرسته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بجلسة 1963/3/23 بقولها " استقر قضاء هذه المحكمة على أن المرتب مقابل العمل ، وإذ انقطع المطعون عليه عن العمل بصدور قرار الفصل ، فلا محل للقضاء له بمرتب عن مدة فصله " ولما كان الحكم المطعون فيه قد جعل استحقاق المطعون ضده للمرتب كأثر حتمي لقضائه بإلغاء القرار المطعون فيه وذلك بالمخالفة للقاعدة العادلة للأجر مقابل العمل ، فإنه يضحى بذلك مخالفا للقانون ومخطئا في تطبيقه وتأويله مما يصح معه نقضه.

طلب خاص بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

من حيث إنه يجوز وفقا للمادة (340) من قانون المرافعات وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا طلب ذلك في تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، لما كان ذلك ، وكان هناك ضرر جسيم يخشى وقوعه جراء تنفيذ الحكم المطعون فيه يتعذر تداركه مستقبلا يتمثل في صرف مبالغ مالية بدون وجه حق للمطعون ضده ، وكانت أسباب الطعن مما يترجح معها نقض الحكم المطعون فيه ، فإن ذلك من شأنه جعل طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه قائما على سند صحيح من القانون .

فلهذه الأسباب

- يلتمس الطاعنون من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لهم بالآتي :
- (أولا) قبول الطعن شكلا .
- (ثانيا) وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .
- (ثالثا) وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، والقضاء في الدعوى الإدارية رقم 2018/531 استئناف بنغازي : -أصليا : بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائيا بنظرها .
- واحتياطيا : بعدم قبولها أو ورفضها .-ومن باب الاحتياط الكلي : بإعادتها إلى دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي لنظرها مجددا من هيئة أخرى .
- (رابعا) مع الزام المطعون ضده بالمصاريف في جميع الأحوال .

عن الطاعنين

المستشار / د . خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

المحكمة العليا

(دائرة النقض المدني)

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

في الحكم رقم 2018/517 – 2019/127 استئناف بنغازي

مقدمة من :

- 1) السيد / رئيس مجلس الوزراء - بصفته
 - 2) السيد / رئيس الهيئة العامة للإسكان والمرافق - بصفته
 - 3) السيد / مدير لجنة إدارة جهاز تنمية وتطوير مدينة بنغازي - بصفته
- وتتوب عنهم إدارة القضايا بنغازي الكائن مقرها بمنطقة الصابري بجوار مصرف الوحدة فرع الصابري

(طاعنون)

ضد

- 1) السيد / عن نفسه وبصفته الممثل القانوني لشركة
..... للاستثمار السياحي
المقيم ببنغازي حي ، وموطنه المختار فرع إدارة المحاماة العامة بنغازي
طرف المحامية حسبما هو وارد بورقة اعلان الحكم المطعون فيه .

(مطعون ضده)

-الحكم المطعون فيه :

حكم محكمة استئناف بنغازي الصادر بتاريخ 2020/3/12 في الاستئنافين رقمي 517 لسنة 2018 ، 127 لسنة 2019 والقاضي منطوقه بالآتي " حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ، وفي الموضوع في الاستئناف رقم 2019/127 بتعديل الحكم المستأنف بالزام المستأنف ضدهم متضامين بأن يدفعوا للمستأنف

مبلغ وقدره ثمانية عشر مليون دينار ومبلغ مليون دينار تعويضا ماديا ومعنويا ، وفي الاستئناف رقم 2019/517 برفضه والزام رافعيه بالمصاريف القضائية عن الاستئنافين .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2019/1616 أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية طالبا إلزام الطاعنين بصفتهم بأن يدفعوا له مبلغا اجماليا قدره (15,736,393.000 د.ل) خمسة عشر مليوناً وسبعمائة وستة وثلاثون الفا وثلاثمائة وثلاثة وتسعون دينارا مع المصاريف والأتعاب والنفوذ المعجل بلا كفالة ، وذلك على سند من القول حاصله أنه يملك حق الانتفاع بقطعة الأرض البالغ مساحتها الفي متر مربع بموقع قاريونس رقم 21 والمسجلة بالكراسة القطعية رقم 17973 شيد عليها مباني معدة كقاعات للمناسبات ، وفي 2009/6/29 تم اخطاره بصدور قرار لجنة حصر وإزالة أعمال البناء المخالفة رقم 1375/23 بهدم وإزالة المباني التي شيدها لمخالفتها للمخطط العام المعتمد ، وبتاريخ 2009/8/20 جرى اخطاره بأنه قد تحدد يوم 2009/8/22 للشروع في اعمال الهدم والازالة حتى يتسنى له اخلاء المباني من موجوداتها ، وقد تم الشروع في الهدم والازالة في اليوم المحدد لذلك ، ويقول المطعون ضده في صحيفة دعواه بأن قرار الهدم والازالة صدر من غير مختص وأن المباني التي شيدها غير مخالفة للمخطط العام وأنه متحصل على ترخيص بممارسة النشاط الذي استغلت فيه تلك المباني ، وعلى ضوء ذلك رفع المطعون ضده دعوى اثبات الحالة رقم 2009/510 أمام دائرة القضاء المستعجل بمحكمة الحزام الأخضر الابتدائية التي ندبت خبيرا هندسيا قدم تقريرا فنيا حدد فيه مكونات العقار والمباني المقامة عليه وقدر المبلغ الإجمالي للأضرار بقيمة (10,736,393.000 د.ل) عشرة ملايين وسبعمائة وستة وثلاثون ألفا وثلاثمائة وثلاثة وتسعون دينارا تشمل قيمة الأرض حسب الأسعار السائدة

مبلغ (3,400,000.000 د.ل) وقيمة المباني حسب المساحة المسقوفة مبلغ (5,595,025.000 د.ل) وقيمة الأثاث والمعدات مبلغ (1,741,368.000 د.ل) وأضاف المطعون ضده إلى ذلك قيمة ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة مبلغ ثلاثة ملايين دينار فضلا عما يدعيه من اضرار معنوية قدرها بمبلغ مليوني دينار ، وخلص المطعون ضده إلى الحكم له بالطلبات سالفه الذكر .

ومحكمة أول درجة نظرت الدعوى وأصدرت حكما فيها بجلسة 2018/11/13 يقضي منطوقه حضوريا (أولا) بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا للمطعون ضده مبلغ مليونين وثمانمائة وثلاثين الفا وتسعمائة وستين دينارا و500 درهما تعويضا عن هدم وإزالة عقاراته (ثانيا) إلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا للمطعون ضده مبلغ مائة وخمسون الف دينار على سبيل التعويض (ثالثا) إلزام الطاعنين بالمصاريف القضائية .

وإذ لم يرتض طرفي الخصومة (الطاعنون والمطعون ضده) هذا الحكم فقد هموا جميعا بالطعن عليه بطريق الاستئناف أمام محكمة استئناف بنغازي التي نظرت الطعنين وأصدرت بشأنهما الحكم المطعون فيه .

ولما كان هذا الحكم قد جاء مخالفا للقانون ومخطئا في تطبيقه وتأويله ، ومعيبا بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال ، فإن الطاعنين يبادرون إلى الطعن عليه بطريق النقض لما يلي من الأسباب :

أسباب الطعن

- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ... وذلك من الوجوه التالية :

1- من المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا بأنه " يجب اختصام الممثل القانوني للشخص المعنوي فيما يرفع منه أو عليه من قضايا لأنه الوحيد ذو الصفة والأهلية الذي خوله القانون حق تمثيل الشخص المعنوي في علاقاته مع الغير وأمام القضاء " (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 2008/12/1 في الطعن المدني رقم

. (ق53/358)

لما كان ذلك ، وكان دفاع جهة الإدارة قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها -على ما جاء بأسبابها- بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بحسبان أن جهاز تنمية وتطوير مدينة بنغازي لم يعد له وجود وحل محله جهاز تنمية وتطوير المدن المنشأ بالقرار رقم 401 لسنة 2010 الصادر في 2010/9/27 وفقا للمادة (13) منه ، وكان هذا الجهاز يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ويمثله في التقاضي وفي صلاته بالغير رئيس لجنة إدارته ، ومن ثم فإن رفع الدعوى على غيره يعتبر رفعا لها على غير ذي صفة ، ولا يقدر في ذلك القول بأنه قد أصبح خلفا للجهاز السابق الذي ادمج فيه ، لما هو مقرر في قضاء المحكمة العليا بأن عدم اختصاص الجهة الدامجة والاقتصار على اختصاص الجهة المندمجة بعد زوال شخصيتها وانقضائها بالاندماج يجعل الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 2004/8/2 في الطعن المدني رقم 50/695ق) كما لا ينال مما تقدم التذرع بأن اختصاص رأس السلطة التنفيذية في الدولة يغني عن اختصاص فروعها أو الجهات التابعة لها بحسبان أن الجهاز المذكور يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة وأن خضوعه لإشراف أي من الجهات الأخرى لا ينال من استقلاله ، وإذ لم يلتفت الحكم المطعون فيه إلى هذا الدفع ولم يقسده حقه من البحث والتمحيص فإن ذلك يجعله مشوبا بمخالفة القانون ومعيبا بالقصور الذي يبطله .

2- من المسلم به فقها وقضاء بأن النص في المادة 321 من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز ابداء طلبات جديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجر والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة

الدرجة الأولى وما يزيد من التضمنيات بعد صدور الحكم المستأنف ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والاضافة إليه " يدل على أن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام ، وأوجب على تلك المحكمة إذا ما تبين أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله ، إلا أن يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة سالفه البيان ، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغير عن الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة متى كان يجاوزه في مقداره ما لم تكن تلك الزيادة مما نص عليه في الفقرة الثانية من تلك المادة (يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 47/1227ق بتاريخ 1980/4/28 وكذلك حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني رقم 47/373ق بتاريخ 2004/12/15) .

لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة مطالبا تعويضه بمبلغ إجمالي قدره خمسة عشر مليونا وسبعمائة وستة وثلاثون الفا وثلاثمائة وثلاثة وتسعون دينارا عما يدعيه من أضرار عن هدم وإزالة المباني موضوع الدعوى واتلاف الأجهزة والمعدات الموجودة بها وما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب جراء توقف نشاطه فضلا عما أحاط به من أضرار معنوية ، وإذ أقام استئنافه مطالبا بزيادة قيمة التعويض إلى مبلغ إجمالي قدره ثمانية وخمسون مليون دينار دون أن يبرر تلك الزيادة من واقع الأوراق بل وبالمخالفة لما انتهى إليه الخبير المنتدب في دعوى اثبات الحالة التي سبق له رفعها- فإن طلب هذه الزيادة يعتبر طلبا جديدا إذ أن التعويضات التي اجازت الفقرة الثانية من المادة 321 المشار إليها المطالبة بزيادتها استثناء أمام محكمة الاستئناف هي التعويضات التي طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به في الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة نتيجة تقادم

الأضرار المبررة للمطالبة بها ، ولما لم تلتزم المحكمة المطعون في قضائها حكم المادة المذكورة ، وجارت المطعون ضده بالحكم له بطلباته الجديدة وقضت بزيادة قيمة التعويض المحكوم به إلى مبلغ إجمالي قدره تسعة عشر مليون دينار على النحو الذي قدره بنفسه ، ومن غير أن تذكر المحكمة أية مبررات معقولة أو مقبولة لذلك ، وكان من المقرر بأن عدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف من متعلقات النظام العام التي يتعين على محكمة الاستئناف ان تقضي فيها من تلقاء نفسها متى تحققت من أن الطلب المعروض عليها هو طلب جديد ولو تطابق مع الطلب الآخر بحيث لا يكون هو ذات الشيء السابق طلبه ، فلا تعد المطالبة بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ آخر منها بمجرد قيام التماثل بينهما (يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 61/1995ق بتاريخ 1996/4/21) وكان الحكم المطعون فيه قد حاد عن كل ما تقدم فإنه يغدو مخالفا للقانون ومخطئا في تطبيقه وتأويله جديرا بالنقض .

3 - من المتفق عليه فقها وقضاء بأنه ولئن كانت المحكمة غير مقيدة بتقرير الخبرة المقدم في الدعوى ، إذ لا يعدو كونه عنصرا من عناصر الاثبات التي تخضع لتقديرها ، إلا أنه إذا كان تقرير الخبير قد استوى على ما يؤيده من واقع الأوراق ، فإن اطراح المحكمة للنتيجة التي بني عليها تقرير الخبرة يوجب عليها أن تتناول في أسباب حكمها تنفيذ ما جاء في هذا التقرير ، وأن تقيم قضاءها على أدلة صحيحة سائغة من شأنها أن تؤدي عقلا ومنطقا إلى النتيجة التي انتهت اليها ولا تخالف الثابت بالأوراق ، وإلا كان حكمها مشوبا بالفساد في الاستدلال (يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 49/639ق بتاريخ 1984/4/30 وكذلك حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني رقم 34/2ق بتاريخ 1988/1/4) .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد طرح تقرير الخبرة الصادر في

دعوى اثبات الحالة رقم 2009/510 مستعجل الحزام الأخضر دون أن يورد في أسبابه ما يببر اطراحه له ، وجارى المطعون ضده في تقديره لقيمة الأضرار المدعى بها من غير أن يبين الأسباب الداعية لذلك ، سوى قوله بأن تلك التقديرات هي بحسب الأسعار السائدة حاليا ، حيث قدر قيمة التعويض عن موجودات المباني التي ازيلت بمبلغ ستة ملايين وسبعمائة وواحد واربعون الفا وثلاثمائة وثمانية وستين دينار ، كما قدر قيمة التعويض عن المباني بمبلغ اثني عشر مليون دينار بدلا مما جرى تقديره بتقرير الخبرة في دعوى اثبات الحالة بمبلغ خمسة ملايين وخمسمائة وخمسة وتسعين الفا واربعة وعشرين دينارا ، وهذه التقديرات الجزافية من الحكم المطعون فيه تعد رجما بالغيب إذ لم يفصح عن الكيفية التي حدد بها تلك الأسعار السائدة وفي أي منطقة من المناطق وتحت أي ظرف من الظروف التي كانت تمر بها مدينة بنغازي في تلك السنوات ، مأخوذا في الاعتبار أن هذه التقديرات لا تتعلق بالأرض ذاتها التي تنازل المطعون ضده على طلب التعويض عنها لثبوت ملكيته لها وعدم نزعها منه وفقا للحكم الابتدائي رقم 2012/173 المؤيد بالاستئناف رقم 2013/126 وإنما تتعلق بالمباني التي شيدت عليها وموجوداتها فحسب مما يجعل تقدير التعويض المحكوم به جاء تحكما لا يقوم على أي أساس من الواقع أو القانون ، ولا يستسيغه عقل ولا منطق ، وهو ما يضحى معه الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق حريا بالنقض .

4- من المقرر في قضاء المحكمة العليا بأنه ولئن كان مجرد الادعاء بالمسئولية عن إجراء أو قرار إداري وقع مخالفا للقانون أو اللوائح ينعقد الاختصاص فيه للمحاكم المدنية ، إلا أن ثبوت هذه المخالفة أو عدم ثبوتها فذلك هو موضوع الدعوى الذي يأتي دوره بعد انعقاد الاختصاص ، فإن كان الإجراء أو القرار صحيحا رفضت

دعوى المسؤولية ، وإن كان مخالفا للقانون قامت المسؤولية ووجب التضمن لمن أصابه الضرر من جرائه (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1970/4/7 في الطعن المدني رقم 16/58ق) .

لما كان ذلك ، وكان طلب التعويض الذي تأسست عليه دعوى المطعون ضده يقوم على عدم مشروعية قرار الإزالة والهدم الصادر عن لجنة حصر وإزالة أعمال البناء المخالفة تحت رقم 1375/23 والقاضي بإزالة المباني الخاصة بقاعات المناسبات المقامة على أرضه لمخالفتها للمخطط العام المعتمد ، والذي اخطر به وجرى تنفيذه في مواجهته بتاريخ 2009/8/20 وكان هذا القرار قد صدر استنادا على أحكام القانون رقم 3/1369(2001) بشأن التخطيط العمراني الذي يجيز لجهة الإدارة هدم وإزالة المباني المقامة بدون ترخيص أو المخالفة للترخيص الصادر بها وذلك بالطريق الإداري وعلى نفقة المخالف وفقا لما هو منصوص عليه بالمادة (34) منه بأن " يتم هدم وإزالة المباني والمنشآت المقامة بدون تراخيص بالطريق الإداري وعلى نفقة المخالف دون الحاجة إلى حكم قضائي ، وفي حالة التحويلات أو الإضافات غير المرخصة لمبان أو منشآت مرخصة يتم عرضها على الجهة المختصة لدراستها والتقرير بشأن اعتمادها أو تصحيحها أو ازلتها حسب الأحوال ، وفي حالة الازالة يتم ذلك بالطريق الإداري" وكان الثابت بالأوراق أن المباني التي تمت ازلتها تتعلق بقاعات مناسبات ، بينما الترخيص المتحصل عليه المطعون ضده هو اقامة محطة وقود وغسيل سيارات ، ولا ينال من ذلك تدرع المطعون ضده بأنه قد قام بتغيير الترخيص الممنوح له ، ذلك أن المادة (29) من القانون رقم 3/1369 المشار إليه لا تجيز اجراء أو تغيير أي استعمال من استعمالات المخطط الأصلي المعتمد إلا عن طريق الجهة المختصة وفي حالات محددة تتعلق بظهور مستجدات جديدة لم تؤخذ في الاعتبار اثناء اعداد المخطط ، أو تصحيح أخطاء أو تحسين في المخطط بما يحقق المصلحة

العامّة ، أو إقامة مشروعات وتصاميم ذات صفة إبداعية ، وهو ما لم يثبتته المطعون ضده ولم يتعرض له الحكم المطعون فيه لا إيرادا ولا ردا ، ومتى كان ذلك ، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما يفيد عدم مشروعية هذا القرار سواء ببحث ما يمكن أن يلحق بعناصره من عيوب أو بالركون على حكم بإلغائه قضائيا أو حتى سحبه إداريا ، والذي يمثل ركن الخطأ في دعوى المسؤولية بالتعويض عنه ، فضلا عن تناقضه مع نفسه حينما اعتبر أن ما قامت به جهة الإدارة هو عمل من أعمال الغصب أو الاستيلاء رغم إقراره في موضع آخر بأن التعويض المحكوم به لا ينصرف إلى الأرض المشيدة عليها مباني المطعون ضده لثبوت ملكيته لها بالحكم الابتدائي رقم 2012/173 المؤيد استئنافيا بالحكم رقم 2013/126 واستبعد بذلك تطبيق أحكام القانون رقم 1972/116 بشأن التطوير العمراني لعدم تعلق موضوع الدعوى بنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة ، وذلك كله دون أن يورد في أسبابه ماهية الخطأ الذي قام بنسبته إلى جهة الإدارة الذي رتب عليه التعويض المقضي به ، مكتفيا في ذلك بإيراد بعض العبارات المرسلة التي لا تسمن ولا تغني من جوع مما لا يعرف منه على أي أساس قضى بما قضى به في منطوقه ، باعتبار أن مناط المسؤولية عن تعويض الضرر هو وقوع الخطأ ، وأنه لا خطأ في استعمال صاحب الحق للرخصة التي حولها إياه القانون ، ذلك أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض (يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 66/985 بتاريخ 1997/1/16) وإذ جاء الحكم المطعون فيه بما يغيّر هذا الفهم فإنه يكون قد وقع مخالفا للقانون ومخطئا في تطبيقه وتأويله خليق بالنقض .

5- جرى قضاء المحكمة العليا بأن التعويض يقدر بقدر الضرر ، وهو ولئن كان تقديره من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ، إلا أن تعيين

العناصر المكونة قانونا للضرر التي تدخل في حساب التعويض هي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض (يراجع حكمها في الطعن المدني رقم 19/43ق بتاريخ 1973/5/1 وكذلك حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 58/288ق بتاريخ 1992/7/28) .

لما كان ذلك ، وكان حتى بافتراض -والافتراض غير الحقيقة- بأن القرار الإداري الصادر بهدم وإزالة المباني المقامة على ارض المطعمون ضده لم يكن مشروعا وجاء مخالفا للقانون ، وكان الحكم المطعمون فيه عندما بنى مسئولية جهة الإدارة على وقوع خطأ في جانبها وربط بينه وبين الأضرار التي لحقت بمباني المطعمون ضده وموجوداتها ثم قدر التعويض عنها ، فإن هذا التقدير قد جاء خلوا من بيان العناصر التي يقوم عليها ، وليس يجزي عن ذلك مجرد القول بأن تلك التقديرات التي اتخذها هي جابرة للأضرار التي اعتبرها قد لحقت بالمطعمون ضده دون أن يبين عناصرها ، وهو ما يوصم الحكم المطعمون فيه بالقصور في البيان ، لما هو مقرر بأنه إذا اقتضت محكمة الموضوع على القول بأن المبلغ المحكوم به مناسب لجميع الأضرار المادية والأدبية التي لحقت المضرور دون بيان لعناصر هذه الأضرار فإنه يكون مشوبا بالقصور ، وإذ خلا الحكم المطعمون فيه من بيان عناصر الضرر المقضي بالتعويض عنه على نحو ما سلف ، بافتراض أن هناك خطأ فعلا وأن تلك الأضرار قد ترتبت على هذا الخطأ ، فإن الحكم المطعمون فيه يكون بذلك قد شابه البطلان لقصور في أسبابه ، وهو ما يجعله حريا بالنقض .

طلب خاص بوقف تنفيذ الحكم المطعمون فيه

حيث إن المادة (2/340) من قانون المرافعات تجيز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعمون فيه مؤقتا إذا طلب ذلك في تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعمون

فيه قد قضى للمطعون ضده بمبلغ يتجاوز كل حد معقول ، وكان يخشى من تنفيذ الحكم بهذا المبلغ الكبير وقوع اضرار جسيمة بالخزانة العامة للدولة يتعذر تداركها ، إذ يصعب إن لم يستحل استردادها من المطعون ضده لتبديدها على اغراضه الشخصية ، وكانت أسباب الطعن على الوجه السالف البيان مما يترجح معها نقض الحكم المطعون فيه ، فإنه يسوغ بذلك للطاعنين طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا لحين الفصل في موضوع الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنون من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لهم بالآتي :

- 1) قبول الطعن شكلا .
- 2) وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا لحين الفصل في موضوع الطعن .
- 3) وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف بنغازي لنظرها مجددا من هيئة أخرى .
- 4) مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف .

عن الطاعنين /

المستشار د. خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

المحكمة العليا

(دائرة النقض المدني)

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

في الحكم رقم 2016/79 استئناف البيضاء

مقدمة من :

- 1) السيد / رئيس مجلس الوزراء - بصفته
 - 2) السيد / وزير الزراعة والثروة الحيوانية والبحرية - بصفته
- وتتوب عنهما إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي
الدور الثالث

(طاعنان)

ضد

- 1) السيد / الممثل القانوني لشركة الدانمركية - بصفته
ويعلمون بموطنه في الخـارج
..... بالطرق الدبلوماسية عن
طريق النيابة العامة عملا بنص المادة 14 من قانون المرافعات المدنية والتجارية
(مطعون ضده)

-الحكم المطعون فيه :

حكم محكمة استئناف البيضاء الصادر بتاريخ 2016/12/14 في الاستئناف رقم
79 لسنة 2016 والقاضي منطوقه بالآتي " حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف
لانتهاء الخصومة وحسمها صلحا ، وألزمت المستأنفين بالمصاريف " .

الوقائع

تتصل الوقائع في رفع المطعون ضده الدعوى رقم 2013/30 أمام محكمة

البيضاء الابتدائية طالبا إلزام الطاعنين بصفتيها (أولا) بأن يدفعوا له مبلغ أحد عشرة مليون دينار ليبي مع فائدة قدرها 7.5% اعتبارا من عام 1986 وحتى السداد التام ، وتحويل هذا المبلغ إلى حسابات الشركة في الخارج بالدولار الأمريكي بسعره وقت التعاقد مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل . (ثانيا) وبأن يدفعوا له تعويضا قدره مليون دينار عن الضرر المادي ومليون دينار عن الضرر المعنوي مع المصاريف ، وذكر شرحا لدعواه أنه أبرم نيابة عن الشركة التي يمثلها مع جهة الإدارة الطاعنة العقد رقم 1981/8 بشأن تنفيذ وإدارة مشروع محطات الدواجن والأبقار في منطقة الهيرة بقيمة اثنين وخمسين مليون دينار ، وبعد أن قام بتنفيذ التزاماته التعاقدية وسلم المشروع إلى الجهة المتعاقدة تسليما نهائيا صرفت له مستحقاته المالية عدا مبلغ أحد عشر مليون دينار بقيت في ذمة جهة الإدارة ، ثم عقد بتاريخ 1991/10/1 اتفاق تسوية مع جهة الإدارة تنازل بمقتضاه عن جزء من مستحقاته وبات المبلغ المستحق ستة مليون وستمئة ألف دينار ، ولما لم يتم الالتزام بهذا الاتفاق فقد أقام الدعوى رقم 2010/377 وجرى تداولها بعدة جلسات ثم أتت نيران الأحداث التي مرت بها البلاد عقب ذلك على مبنى المحكمة وحرك دعواه مجددا بالصحيفة المعلنة في 2013/1/14 والتي انتهى فيها إلى الحكم له بالطلبات أنفة البيان .

والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وأصدرت حكمها فيها بجلسة 2013/5/27 يقضي منطوقه حضوريا (أولا) بإلزام الطاعنين بصفتيها بأن يدفعوا للشركة المطعون ضدها مبلغ أحد عشر مليون دينار مع فائدة قانونية بنسبة 7.5% ابتداء من عام 1986 حتى تمام السداد (ثانيا) بإلزام الطاعنين بصفتيها بتحويل نسبة 60% من قيمة المبلغ الوارد في البند السابق إلى حساب الشركة المطعون ضدها في الخارج بالدولار الأمريكي وبسعر الصرف وقت التعاقد (ثالثا) بإلزام الطاعنين بصفتيها بأن يدفعوا مبلغ مليون دينار تعويضا عما أصابها من أضرار مادية

ومعنوية مع تحميلهما بالمصاريف وبرفض ما زاد عن ذلك من طلبات .
وإذ لم يرتض الطاعنان هذا الحكم فقد طعنا عليه بطريق الاستئناف أمام محكمة استئناف البيضاء التي نظرت الطعن وأصدرت بشأنه الحكم المطعون فيه .
ولما كان هذا الحكم قد جاء مشوبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ،
فإن الطاعنين يهمان بالطعن عليه بطريق النقض لما يلي من الأسباب :

أسباب الطعن

- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ... وذلك من الوجوه التالية :

1- لما كان القانون المدني الليبي قد نظم أحكام عقد الصلح في المواد 548 وما بعدها وعرفه بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ،
وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ، واشترط فيمن يعقده أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها ، ومفاد ذلك أن عقد الصلح لا يكون صحيحا إلا إذ توافرت فيه الضوابط التي بينها الأحكام السابقة من نزاع قائم أو محتمل بين طرفيه ، ونزول كل منهما عن جزء من ادعائه ، وأهليتهما للتصرف بعوض في الحقوق التي ينصب عليها ، وكان من المقرر في قضاء محكمتنا العليا بأن القاعدة في العقود والالتزامات أنها لا تتم إلا بإيجاب وقبول من ذوي الشأن ، فإذا كان احد طرفيها وزارة من الوزارات وجب أن يمثلها وزيرها الذي هو وحده ممثل الشخص الاعتباري والمعبر عن إرادته ، والوزير هو وحده المرجع المختص في إبرام عقود الصالح التي تجري في وزارته وليس لأحد سواه أن يمارس هذا الاختصاص إلا بتفويض منه ، وأن عمل اللجان وتبادل المكاتبات وموافقة وكلاء الوزارات أو مديري المصالح لا يقوم مقام الإيجاب والقبول الذي يصدر في مسائل الصلح أو النزول عن مبالغ من خزانة الدولة الذي لا يتم إلا من الوزير المختص أو من يفوضه بذلك (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1970/1/6 في الطعن المدني رقم 15/64ق) .

ومتى كان ذلك ، وكان حتى مع التسليم الجدلي على سبيل لافتراض - والافتراض غير الحقيقة- بأن وزارة المالية كانت مختصة في الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه وذات صفة في موضوع النزاع المثار فيها مما يجعلها معنية بإبرام عقد الصلح والتسوية التي اعتمد عليها الحكم المطعون عليه في قضائه ، فإن الأهلية في ذلك تعود إلى وزير المالية بوصفه ممثل الوزارة كشخص اعتباري عام والمعبر عن إرادتها ، وليس لأحد سواه أن يمارس هذا الاختصاص إلا بتفويض منه ، وإذ كان عقد الصلح المذكور قد أبرم من غير وزير المالية - بافتراض وجود صفة لوزارة المالية في الدعوى أصلا- ودون أن يكون من أبرمه ووقع عليه مفوضا منه في ذلك ، فإنه يكون قد أبرم من غير مختص أو ذي أهلية بالتعاقد وهو ما يجعل أي إيجاب أو قبول تم بصده لم يصادف محله ، الأمر الذي يضحى معه باطلا ولا يعول عليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون مما يجعله حري بالنقض .

2- من المقرر في قضاء محكمتنا العليا إن " نيابة إدارة القضايا على الجهات الإدارية العامة أمام القضاء -وفق نص المادة الرابعة من القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا- هي نيابة قانونية تستمدها من القانون مباشرة دون حاجة إلى أخذ رأيها مسبقا أو الحصول على موافقتها ، وأن تسليم الجهات الإدارية بطلبات من يخاصمها لا يقيد إدارة القضايا في متابعة الإجراءات القضائية أو الطعن في الأحكام الصادرة ضد هذه الجهات " (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1994/1/22 في الطعن الإداري رقم 39/40ق) .

ومتى كان ذلك ، وكان عقد الصلح والتسوية سالف البيان قد جرى إبرامه دون موافقة إدارة القضايا أو أخذ رأيها عملا بنص المادة الخامسة من قانون إنشائها المشار إليه ، وكان قضاء المحكمة العليا قد جرى على أن تصدى فرد أو هيئة إدارية لما يختص به غيرها من الجهات أو الهيئات يجعل ذلك التصرف لا وجود

له إذ أن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها ، لأن توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية والهيئات مرع فيه الصالح العام (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1989/11/19 في الطعن الإداري رقم 36/15ق) وإذ كان ذلك ، وكان من المسلم به فقها وقضاء أنه حينما يشترط القانون استئذان جهة معينة لإبرام تصرف ما فإن الحصول على هذا الإذن المسبق يصبح شرطا ضروريا لقيام هذا التصرف أصلا وإلا كان باطلا ، ومما لا جدال فيه أن هذا الشرط لم يوضع عبثا وإنما يقوم على أسباب جوهرية تتصل بالصالح العام اتصالا وثيقا (يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/11/24 في الطعن الإداري رقم 26/1ق) وإذ ركن الحكم المطعون فيه على هذا العقد في قضائه رغم بطلانه بطلانا مطلقا ينحدر به إلى درجة الانعدام يجعله مخالفا للقانون جديرا بالنقض .

3- جرى قضاء محكمتنا العليا بأنه يجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام ولو كان لاحقا لصدور الحكم المطعون فيه (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1974/5/1 في الطعن المدني رقم 19/14ق) .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقر ما قضى به الحكم الابتدائي من فوائد ربوية على المبلغ المحكوم به بنسبة 7.5% من عام 1986 حتى تمام السداد ، وذلك على الرغم من صدور القانون رقم 2013/1 في شأن منع المعاملات الربوية في تاريخ سابق عنه والذي نص على منع التعامل بالفوائد الدائنة والمدينة في جميع المعاملات المدنية والتجارية التي تجرى بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية ، وحظر تقاضي تلك الفوائد عن المعاملات المذكورة المستحقة قبل تاريخ العمل بهذا القانون والتي لم يتم أدائها بعد ولو كان قد صدر بها حكم نهائي ، كما نص على سريان أحكامه على معاملات الأشخاص

الاعتبارية فيما بينها ابتداء من تاريخ 2015/1/1 ، فإن مفاد ذلك أن صدور حكم نهائي بالفوائد الربوية لا يحول دون حرمان المحكوم له من استيفاء ما لم يتم أدائه منها ، إذ أن المشرع قصد أن يكون منع التعامل بالفوائد الربوية وحظر أداء المستحق منها قبل العمل به ولو صدر بها حكم نهائي اعتبارات تتعلق بالنظام العام ، مما يسوغ معه للطاعنين التمسك بهذ السبب لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام .

4- جرى قضاء محكمتنا العليا بأن الأصل العام في التقادم المسقط للحقوق أن دعوى المطالبة بالالتزام بتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا لما تنص عليه المادة 361 من القانون المدني (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1998/4/25 في الطعن المدني رقم 18/42ق) .

ومتى كان ذلك ، وكان الالتزام مثار النزاع تعود نشأته -بفرض استحقاقه- إلى تاريخ التسليم النهائي للمشروع المتعاقد عليه في 1990/9/22 وكانت دعوى المطالبة بهذا الالتزام قد أقيمت بالصحيفة المعلنة في 2013/1/14 أي بعد انقضاء أكثر من خمس عشرة سنة ، وهي مدة التقادم الطويل المسقط للحقوق المنصوص عليه بالمادة 361 من القانون المدني ، فإن المطالبة بذلك تكون قد سقطت بالتقادم الطويل ، وإذ كانت جهة الإدارة قد دفعت بذلك أمام المحكمة المطعون في حكمها إلا أنها أغفلت الرد على هذا الدفع رغم وجاهته ، فإنها بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع وجاء حكمها قاصر التسبب مستوجب النقض ، ولا يقدح فيما تقدم التذرع باعتبار عقد الصلح أو التسوية هو إجراء قاطع للتقادم أو هو بمثابة إقرار بالدين من شأنه قطع التقادم ، فضلا على أن الإجراء الذي يعتد به في مقام انقطاع التقادم يفترض حصوله أثناء مدة سريان هذا التقادم لا بعد انقضائها بحسبان أن الإجراء المذكور سواء اعتبرناه صلحا أم إقرارا فقد تم إجراؤه بتاريخ لاحق لانقضاء مدة التقادم الطويل أي في 2014/3/16 ، فإنه من

المستقر عليه كذلك في قضاء محكمتنا العليا أن الإقرار الذي يعتد به في قطع التقادم هو الذي يدل على تنازل المدين عن المدة السابقة التي انقضت منه ، وإذ كانت تلك الإجراءات أيا كان تكييفها صلحا أم إقرارا ، لا تعدو كونها مجرد تقرير لواقع معين من جانب من قام به -وهو في كل الأحوال ليس الطرف المدين بالالتزام- فإنه لا يتضمن ما يدل على التنازل عن المدة المنقضية من التقادم بما يترتب على ذلك من بدء سريان مدة تقادم جديدة (يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/3/1 في الطعن المدني رقم 26/58ق) .

5- من المقرر أن ثبوت صفة الخصم كصاحب حق أو نائب عنه شرط لقبول الدعوى ، وأن هذا الأمر تملك المحكمة بحثه من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم ، فإذا تبين لها أن رافع الدعوى ليس هو صاحب الحق المطالب به ولا نائبا عنه ، قضت بعدم قبول الدعوى ولو أتفق الخصوم على خلاف ذلك ، إذ التحقق من صفة الخصم من النظام العام تتصدى المحكمة لبحثه من تلقاء نفسها(يراجع في ذلك حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/2/20 في الطعن المدني رقم 28/49ق) .

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن مدير عام الشركة المطعون ضدها قد منح في تاريخ 2010/1/31 توكيلا للسيد رجب للتصرف نيابة عنه فيما يخص فرع الشركة بليبيا ، ووكل هذا الأخير السيد بدر عبدالله الحاسي كممثل ومصنف قانوني للشركة في ليبيا ، وعلى ضوء ذلك تم توكيل المحامي الحاضر في الدعوى نيابة عن الشركة الدكتور..... ، دون أن تعنى المحكمة المطعون في حكمها من التحقق من مدى صحة هذا التوكيل رغم الدفع أمامها بذلك بموجب مذكرة دفاع جهة الإدارة المودعة بجلسة 2016/10/12 ، الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب وهو ما يبطله ويستوجب نقضه .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنان من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لهما بالآتي :

- 1) قبول الطعن شكلا .
- 2) وفي الموضوع أصليا- بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، واحتياطيا- بنقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط الحق في المطالبة بالتقادم الطويل ، ومن باب الاحتياط الكلي- بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف البيضاء لنظرها مجددا من هيئة أخرى .
- 4) مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف في جميع الأحوال .

عن الطاعنان

المستشار / د. خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

المحكمة العليا

دائرة النقض الجنائي

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض على الحكم الصادر في الاستئناف

رقم 2018/180 - 2018/27 جنح مستأنفة جنوب طرابلس

مقدمة من :

- رئيس مجلس الوزراء بصفته - وتنوب عنه إدارة القضايا

(طاعن)

ضد :

..... (1)

..... (2)

(مطعون ضدهما)

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده الأول لأنه بتاريخ 2018/1/25 وبدائرة وحدة جمع الاستدلالات :

- 1) تسبب خطأ دون قصد ولا تعمد في قتل المجني عليها (زينب محمد الدرنابي) بأن صدمها بمركبته الآلية اثناء قيادته لها على الطريق العام بإهمال وعدم حيطة فألحق بها الإصابات المبينة بنموذج التبليغ عن الوفاة والتي أدت لوفاتها .
- 2) قاد مركبته الآلية بسرعة تجاوز الحد المقرر قانونا .
- 3) قاد مركبته الآلية دون الالتزام بالجانب الأيمن من الطريق اثناء السير .
- 4) قاد مركبته الآلية ولم يتقاد كل ما من شأنه أن يشكل خطرا أو يعرض الأشخاص والأموال للضرر .

5) قاد مركبته الآلية على الطريق العام ولم يتقدم لفحصها فنيا في الزمان والمكان اللذين حددتهما الجهة المختصة بالترخيص .

6) قاد مركبته الآلية على الطريق العام ولم يتم بتجديد ترخيصها خلال الثلاثين يوما التالية لانقضاء مدته .

7) قاد مركبته الآلية على الطريق العام ولم يقدم عنها وثيقة التأمين ضد الحوادث . وقدمته لمحكمة مرور طرابلس الجزئية لمعاقبته بالمواد 1/59 ، 5 ، 1/15 ، 57/ب بند أولا ، 7 ، 34 ، 64 من القانون رقم 11/1984 بشأن المرور المعدل بالقانون رقم 13/1423 والقانون رقم 19/2016 ، والمواد 1 ، 6 من القانون رقم 10/1371 والمادة الثالثة من القانون رقم 6/1423 بشأن القصاص والدية المعدل بالقانون رقم 18/2016 ، والمادتين 1 ، 70 من القرار رقم 1423/247 بشأن احكام وقواعد المرور وآدابه ، والمادة 1/76 من قانون العقوبات .

والمحكمة المذكورة قضت في تاريخ 27/5/2018 حضوريا بإدانته ومعاقبته (أولا) بالحبس لمدة أربعة عشر شهرا مع الشغل والنفاد وسحب ترخيص القيادة لمدة سنة عن التهم الأولى والثانية والثالثة والرابعة المنسوبة إليه (ثانيا) وتغريمه مائة دينار عن التهمة الخامسة ، وعشرة دنانير عن التهمة السادسة ، وخمسة دنانير عن التهمة السابعة (ثالثا) الزام عاقلة الجاني بدفع الدية وقدرها مائة وثمانون ألف دينار لبيبي لورثة المجني عليها تقسم بينهم حسب أحكام الميراث (رابعا) اعفائه من المصاريف .

فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم أمام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت في 7/7/2018 حضوريا (أولا) بقبول الاستئناف شكلا (ثانيا) وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والقضاء :

1- بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة ثمانية أشهر عن التهم الأولى والثانية والثالثة والرابعة وتأييده فيما عدا ذلك وبلا مصاريف جنائية 2- بالزام المجتمع المتمثل في مجلس الوزراء بدفع مبلغ الدية وقدرها مائة وثمانون ألف دينار ليبي لورثة المجني عليها تقسم بينهم حسب أحكام الميراث .

والشق الأخير من هذا الحكم هو المطعون فيه

وحيث إن المطعون ضدهم الثاني بوصفهم ورثة المجني عليها قاموا بإعلان هذا الحكم -بعد تذييله بالصيغة التنفيذية- إلى رئيس الوزراء ووزير المالية في موطنهما القانوني (إدارة القضايا) يوم الخميس الموافق 2019/11/7 طالبين تنفيذه فيما قضى به في شقه الأخير بزعم انهما محكوم عليهما بوصفهما بمثابة مسئولين عن الحقوق المدنية للمحكوم عليه ، وذلك دون أن يتم اختصاصهما في الدعوى بهذه الصفة في أي مرحلة من مراحلها ، مما يجيز لهما الذود عن حقوقهما بالطعن على الحكم المائل بطريق النقض عن طريق نائبهما القانوني باعتبار أن التزامهما التزاما مدنيا والقاعدة أن كل التزام يقابله حق في نفي هذا الالتزام ، وهو ما يجد له سندا على سبيل القياس في نص المادة (295) من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بوجود إلزام المسئول عن الحقوق المدنية بما يحكم به على المتهم من مصاريف الدعوى الجنائية بالتضامن مما يجيز له الطعن على الحكم بإلزامه بالمصاريف ولو لم يختصم في الدعوى (يراجع في ذلك د. حسن علام ، الطعن بالنقض في المواد الجنائية ، منشأة المعارف الإسكندرية ط2/ 1989 ص81) كما يؤيده ما أورده محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1930/11/20 في قضية الطعن الجنائي رقم 47/583ق الذي جاء فيه "أنه إذا تعرض القاضي في منطوق حكمه إلى شخص غير داخل في الخصومة فقد حكم عليه ، ولكل محكوم عليه حق الطعن بالطريق القانوني ، فإن كان الحكم ابتدائيا استأنفه ، وإن كان نهائيا أمكنه الالتجاء إلى طريق النقض"

(مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 104 ص 106 وما بعدها) .

وحيث إن شق الحكم المطعون فيه المتعلق بالدية يعد في حقيقته حكم غيابي حيال الطاعنين لعدم اختصاصهما في الدعوى أو تمثيلهما فيها على أي وجه كان وفي أي مرحلة من مراحلها ، بل وعدم علمهما بصدوره إلا من تاريخ اعلانهما بمقتضاه في 2019/11/7 بما لزمه أن لا تسري بحقهما مواعيد الطعن فيه إلا اعتبارا من هذا التاريخ ، وإذ انقضت مدة المعارضة فيه ، فليس أمامهما إلا ولوج طريق الطعن عليه بالنقض ، وذلك لما يلي من الأسباب :

أسباب الطعن

(أولا) مخالفة القانون :

من حيث إنه ولئن كان المشرع قد اعتبر الدية عقوبة جنائية عن جريمة القتل الخطأ ، إلا أنه نص في البند الرابع من المادة الأولى من القانون رقم 2016/18 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 1423/6 بشأن أحكام القصاص والدية - الذي أعمله الحكم المطعون فيه على واقعة الدعوى - على أنه " في حالة عدم وجود اتفاق بين المستحقين للدية والملزم قانونا بأدائها تطبق على الدية أحكام الدعوى المدنية التابعة ... " ومفاد ذلك أنه عند عدم وجود اتفاق على أداء الدية بين أولياء دم المجني عليه وعاقلة الجاني فإنه يصار إلى تطبيق أحكام الدعوى المدنية التابعة على الدية ، أي أنه لا يحكم بالدية إلا إذا كان هناك اتفاق على أدائها بين أطرافها ، وإلا طبقت في شأنها أحكام الدعوى المدنية التابعة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا مما يفيد وجود اتفاق على أداء الدية بين أطرافها سالف الذكر ، فإنه ما كان له أن يقضي بها إلا من خلال تطبيق أحكام الدعوى المدنية التابعة ، وإذ لم يفعل فإنه يكون مخالفا للقانون جدير بالنقض .

(ثانيا) الخطأ في تطبيق القانون وتأويله :

أستقر قضاء محكمتنا العليا على أن مفاد ما نص عليه المشرع من وجوب الدية على العاقلة في القتل الخطأ ، أن عاقلة الجاني هي الملزمة بدفع الدية لأولياء دم المقتول المجني عليه ، وأن المجتمع لا يتولى دفع الدية إلا في حالة عدم وجود عاقلة للجاني (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 2004/4/24 في الطعن الجنائي رقم 50/1665ق) كما جرى قضاؤها على أن العاقلة التي تجب عليها الدية في القتل الخطأ هم أولياء دم القاتل خطأ من الذكور البالغين ويشمل الآباء والأجداد وإن علوا وفروعهم وإن نزلوا ، والأبناء وفروعهم وإن نزلوا (حكمها الصادر بتاريخ 2009/2/25 في الطعن الجنائي رقم 55/1814ق) .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أثبت في مدوناته أن "المتهم الجاني (المطعون ضده الأول) باكستاني الجنسية وهو طالب في المرحلة الجامعية ولديه أب وشقيق أكبر منه في السن يمتهان العمل الحر وشقيقين أصغر منه احدهما طالب في المرحلة الثانوية والآخر في المرحلة الجامعية وأن عائلته ليس لديها القدرة على دفع مبلغ الدية" ورتب على هذا القول نتيجة غير منطقية وهي أن المتهم الجاني ليس لديه عاقلة يمكن إلزامها بدفع مبلغ الدية وانتهى بذلك إلى إلزام المجتمع بدفعها ، وهذا من الحكم الطعين خطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن المشرع عندما حمل المجتمع مسئولية دفع الدية فقد رهن ذلك بعدم وجود عاقلة للجاني ، أما في حالة وجودها فلا سبيل لقيام مسئولية المجتمع عن دفع الدية ، وذلك بغض النظر عما إذا كانت العاقلة في حالة يسر أو عسر ، فعسر العاقلة لا يرفع عنها الالتزام بدفع الدية ، إذ المناطق في تحمل المجتمع مسئولية دفع الدية عن الجاني هو عدم وجود عاقلة لا عسرها ، ولما كان الحكم المطعون فيه ذهب غير هذا المذهب فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وتأويله مما يضحى معه خليق بالنقض .

(ثالثاً) الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب :

عولت المحكمة المطعون في حكمها بإلزام الطاعنين بدفع مبلغ الدية على القول بأن ذلك من شأنه تفادي حرمان ورثة المجني عليها من مبلغ الدية لعدم وجود عاقلة للمتهم ، وهذا القول ينطوي على فساد في الاستدلال ، إذ إضافة إلى ما سلف بيانه من انتفاء صحة الزعم بعدم وجود عاقلة للجاني ، فإن حق ورثة المجني عليها في اقتضاء الدية مقرر قانوناً ولا يمكن حرمانهم منه إلا بتنازلهم عنه ، وليس من خلال الجهة الملزمة بدفعها ، وما ذهب إليه الحكم المطعون فيه بأن الزام الطاعنين بدفع مبلغ الدية من شأنه تفادي حرمان ورثة المجني عليها من اقتضاءه ، يترتب عليه قلب الالتزام بدفع الدية من نطاق المسؤولية الشخصية للجاني وعاقلته إلى نطاق المسؤولية التضامنية للمجتمع أو نوع من مسؤولية التابع عن أعمال تابعه ، بحيث يكون للمضروب الحق في الرجوع على أي منهما ، وذلك فضلاً على أن القانون رقم 2016/18 المشار إليه والذي ركن الحكم المطعون عليه في قضائه قد نص في البند الثالث من مادته الخامسة على أنه في حالة عدم وجود عاقلة للجاني أو عدم إمكان جبرهم على الوفاء بالدية يصار إلى ادخال أهل المهنة ليصدر حكم قضائي بإلزامهم بالدفع وطريقة تنظيم الدفع ، فإذا لم يتحقق كل ذلك يأتي دور المجتمع ليتولاها بحيث تحتسب منها المبالغ المدفوعة من شركات التأمين ، وهو ما لم يرقم الحكم المطعون فيه بإعماله على واقعة الدعوى ، الأمر الذي يجعله مشوباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب مما يغدو معه حري بالنقض .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنان من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لهما بالآتي :

(1) قبول الطعن شكلاً .

- (2) وفي الموضوع بنقض الشق الأخير من الحكم المطعون فيه ، وإعادة الدعوى إلى محكمة جنوب طرابلس الابتدائية (دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة) لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .
- (3) مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف .

عن الطاعن

المستشار/ د. خليفة سالم الجهمي
رئيس إدارة القضايا

إدارة القضايا

مذكرات اسباب الطعن في المنازعات الخارجية

■ صحيفة طعن بالنقض على الحكم الصادر بجلسة 2019/02/17 من
محكمة استئناف القاهرة الدائرة (23) مدني في الاستئناف المقيّد برقم
..... (135 / 10954 ق)

■ صحيفة طعن التماس إعادة النظر على الحكم الصادر بجلسة
2019/02/17 من محكمة استئناف القاهرة الدائرة (23) مدني في
الاستئناف المقيّد برقم (135 / 10954 ق)
.....

إدارة القضايا

محكمة النقض

صحيفة طعن بالنقض

على الحكم الصادر بجلسة 2019/2/17 من محكمة استئناف القاهرة
الدائرة (23) مدني في الاستئناف المقيد برقم 135/10954 ق

=====

إنه في يوم الموافق أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب
محكمة النقض ، أمامنا نحن /

حضر الأستاذ / عبدالحميد الزناتي المحامي بالنقض والإدارية العليا ، مكتبه
الكائن 33 شارع عبدالخالق ثروت قسم عابدين محافظة القاهرة ، وذلك بموجب
التوكيل الرسمي الصادر له من رئيس إدارة القضايا ورئيس لجنة المنازعات
المنظورة في الخارج بالدولة الليبية والمصدق عليه من السفارة الليبية بالقاهرة ووزارة
الخارجية المصرية

وقرر أنه يطعن بطريق النقض بصفته وكيلًا عن :

الحكومة الليبية -

وتنوب عنها إدارة القضايا للدولة الليبية الكائن مقرها بمجمع المحاكم والنيابات
شارع السيدي الدور الثالث طرابلس ليبيا ، ومحلها المختار مكتب الأستاذ /
عبدالحميد الزناتي - المحامي بالنقض والإدارية العليا ، مكتبه الكائن 33 شارع
عبدالخالق ثروت قسم عابدين القاهرة

(طاعنة)

ضد

أولاً) نيفين عن نفسها وبصفتها وكيلة عن حنا ، وهما ورثة
حنا ، المقيمة القاهرة

ثانيا) ورثة حنا ، و..... لوقا وهم :

1-..... حبيب

2-.....حبيب عن نفسها وبصفتها وكيلة عن كل من :

3-..... حبيب

4-.....عن نفسها وبصفتها وكيلة عن حنا وريث

..... حنا ، المقيم القاهرة

ومحلهم المختار جميعا مكتب شهير نقولا حبيب المحامي ، الكائن 9 ميدان عرابي بالتوفيقية الدور التاسع شقة 70 قسم الأزبكية القاهرة

(مطعون ضدهم)

وذلك **طعنا بالنقض على الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 23)** مدني بجلسة 2019/2/17 في الاستئناف المقيد بالجدول العمومي تحت رقم 135/10954 ق والقاضي منطوقه بالآتي :

حكمت المحكمة :

بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بصفتها بالمصاريف ومبلغ مائة جنيه أتعاب محاماة . وكان حكم محكمة أول درجة الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية دائرة (11) مدني بجلسة 2018/10/8 في الدعوى رقم 2236 لسنة 2018 مدني كلي جنوب القاهرة قد قضى في منطوقه بالآتي :

حكمت المحكمة :

أولا: بإلزام الحكومة الليبية -المدعى عليها التاسعة- بأن تؤدي للمدعين مبلغ 261371715 دولار (مائتان وواحد وستون مليوناً وثلاثمائة وواحد وسبعون ألفاً وسبعمائة وخمسة عشر دولار أمريكي) وألزمها بالمصاريف وبمبلغ خمسة وسبعون ألفاً وسبعمائة وخمسة عشر دولار أمريكي .

ثانيا: بصحة الحجز التحفظية الموقعة على ما للحكومة الليبية -المدعى عليها التاسعة- لدى الغير -باقي المدعى عليهم بصفاتهم .

الوقائع

تتحصل الوقائع في أنه بتاريخ 1970/9/7 أصدرت الدولة الليبية القانون رقم 1970/135 يقضي بنقل ما يملكه بعض الأشخاص من أموال ثابتة ومنقولة إلى الدولة وتضمن الكشف المرافق له أيلولة المزرعة رقم 300 بمساحة 200 هكتار بطريق السواني طرابلس العائدة للسادة/ جورج حبيب حنا وأخوته (مورثي المطعون ضدهم) إلى الدولة الليبية ، وقرر القانون استحقاق ملاكها لتعويض عنها يقدر بمعرفة لجنة تشكل بقرار من مجلس الوزراء طبقا للشروط والأوضاع المقررة به ، وفي عام 1980 أقام ورثة السادة جورج حنا وأخوته الدعوى رقم 1980/362 مدني كلي أسيوط بطلب إلزام الدولة الليبية بأن تدفع لهم مبلغ 30,376,800.00 دولار أمريكي ، تأسيسا منهم على القول بأن الدولة الليبية قد استولت على أرض مورثيهم دون أن تعويضهم ، وبجلسة 1980/4/26 قضت المحكمة بإلزام الدولة الليبية بأن تدفع لهم مبلغ (26,032,500.00 دولار أمريكي) مع المصاريف ، وبإقامة الدولة الليبية الطعن على هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم 56/225 قضت محكمة استئناف أسيوط بجلسة 1982/5/6 بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص القضاء المصري بنظر الدعوى ، فطعن مورثي المطعون ضدهم على هذا الحكم بطريق النقض أمام محكمة النقض بالطعن المقيد برقم 52/1996 والذي صدر الحكم فيه بجلسة 1986/11/26 يقضي برفض الطعن وذلك استنادا على ما جاء في الأسباب من أن الدولة الليبية تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة الولاية القضائية للدولة المصرية وفقا للمبادئ المسلم بها في القانون الدولي العام .

وفي 1992/7/15 استصدر ورثة السادة جورج حنا وأخوته (المطعون

ضدهم) أمر الحجز التحفظي رقم 1992/62 من محكمة مصر الجديدة الابتدائية ، وأوقعوا بمقتضاه الحجز على أموال الدولة الليبية لدى الغير (بنوك وشركات) وفاء لمبلغ تم تقديره من قبلهم بما قيمته 19,740,000.00 دولار أمريكي بزعم أنه نصيبهم في قيمة التعويض المستحق لمورثيهم على ممتلكاتهم المؤممة بالقانون رقم 1970/135 المشار إليه ، وأقاموا تبعا لذلك الدعوى رقم 1992/12918 أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب صحة الحجز وثبوت الدين ، التي قضي فيها بجلسة 1994/1/31 بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع ، فطعن الورثة المذكورين على هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف المقيد برقم 111/5847ق الذي صدر الحكم فيه بتاريخ 2001/7/25 برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، ولم يتم الطعن على هذا الحكم بطريق النقض في الميعاد المقرر ، فصار بذلك حكما نهائيا وباتا .

ثم عاد ورثة السادة جورج حنا واخوته (المطعون ضدهم) من جديد لاتخاذ نفس الإجراءات التي قاموا بها عام 1992 وانتهت بصدور حكم نهائي وبات في تاريخ 2001/7/25 وذلك باستصدارهم يوم 2018/6/27 أمر حجز تحفظي آخر برقم 2018/6 من السيد المستشار رئيس محكمة القاهرة للأمر المستعجلة أوقعوا بمقتضاه الحجز على أموال الدولة الليبية لدى الغير (بنوك وشركات) بمبلغ جرى تقديره بمعرفتهم بما قيمته 261,317,715.000 دولار أمريكي وفاء لما يزعمونه من تعويض مستحق لمورثيهم وفقا لأحكام القانون رقم 1970/135 سالف الذكر ، وأقاموا تبعا لذلك الدعوى رقم 2018/2236 مدني كلي أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب صحة الحجز وثبوت الدين وحدد لنظرها جلسة يوم 2018/9/10 أعلنت صحيفتها وامر الحجز التحفظي المتعلق بها إلى السفارة الليبية في القاهرة ، في حين أنها ليست موطنا قانونيا لإعلان الأوراق القضائية للدولة الليبية ، وفي أقل من شهر من تاريخ أول جلسة لنظر الدعوى -

أي يوم 2018/10/8- أصدرت المحكمة المذكورة حكمها في الدعوى يقضي منطوقه بصحة الحجز وثبوت الدين بنفس المبلغ المبين بأمر الحجز التحفظي مع المصاريف والأتعاب ، وذلك على الرغم مما دفع به محامي الدولة الليبية أمامها من عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر الدعوى ، وعدم قبولها لسابقة الفصل فيها ، وبسقوط الحق فيها بالتقادم .

وفي 2018/11/12 قررت الدولة الليبية الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الطعن برقم 135/10954ق وحدد لنظره جلسة يوم 2019/1/19 ولم يمض شهر واحد على تاريخ هذه الجلسة -أي في يوم 2019/2/17- أصدرت المحكمة المذكورة حكمها في الاستئناف يقضي منطوقه بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع المصاريف ، وذلك كله رغم جميع الدفوع التي أبدتها محامي الدولة الليبية أمام محكمة أول درجة والأسباب الواردة بصحيفة الطعن بالاستئناف على الحكم المستأنف والتي تم التصميم عليها والتمسك بها في جلسة المرافعة الوحيدة مشفوعة بأربعة حوافظ للمستندات ، إلا أن محكمة الاستئناف قد تغافلت عنها جميعا وتعجلت في إصدار حكمها دون حتى إتاحة الفرصة أمام الدفاع للاطلاع على مستندات الخصوم المقدمة في الدعوى ، وذلك في سابقة غير معهودة لدى القضاء المصري الشامخ ، ولا يسع الدولة الليبية (الطاعنة) إلا أن تبادر إلى الطعن بالنقض على هذا الحكم معتصمة بالله أولا وبعدالة محكمة النقض صاحبة التاريخ العريق في القضاء بوصفها تتربع على قمة هرم المحاكم العادية في مصر لتقسطها حقها في هذا النزاع ، وذلك لما يلي من الأسباب :

أسباب الطعن

- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ... وذلك من الوجوه

التالية :

(الوجه الأول) عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر الدعوى :

من المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحصانة القضائية التي لا تخضع بموجبها الدولة لولاية القضاء في دولة أخرى تقوم أساسا على مبدأ استقلال الدول وسيادتها في المجتمع الدولي ، وهو من المبادئ المسلمة في القانون الدولي العام ومن مقتضاه أن يمتنع على محاكم دولة أن تقضي في حق دولة أخرى بالنسبة للأعمال التي تصدر منها وهي تباشر سلطتها بصفتها صاحبة السلطان - دون التصرفات العادية وأعمال التجارة - لأن حق الدولة في القضاء في المنازعات التي تتعلق بتلك الأعمال هو حق لصيق بسيادتها لا تستطيع دولة أخرى مباشرته عنها ، وإذا انعدمت ولاية القضاء في الدولة بالنسبة لدولة أخرى كشخص قانوني مستقل ذي سيادة ، فهي تتعدم بالنسبة لممثلي هذه الدولة وممثلي سلطاتها العامة الذين يعبرون عنها داخليا وخارجيا أو من يقاضون عنها في أي شأن من شئونها العامة ، لأن خضوعهم لقضاء غير القضاء الوطني بالنسبة إليهم يعني خضوع الدولة بأسرها لذلك القضاء بما في ذلك من مساس بسلطة الدولة وسيادتها واستقلالها ، وعلى المحكمة أن تقضي في هذه الحالة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ، ما لم تتنازل الدولة عن تلك الحصانة فتقبل ولاية قضاء دولة أخرى (أنظر مشكورا حكمها الصادر بتاريخ 1986/11/26 في الطعن رقم 52 /1996 ق) .

لما كان ذلك ، وكان الأساس الذي يدور حوله النزاع في الدعوى يتعلق بإصدار الدولة الليبية في تاريخ 1970/9/7 القانون رقم 135 لسنة 1970 الذي تضمن النص على أن يؤول إلى الدولة ما يملكه الأشخاص المبينة أسماؤهم بالكشف المرافق من أراض زراعية الخ .. ويستحق هؤلاء الأشخاص تعويضا عن تلك الأملاك يقدر بمعرفة لجنة تشكل لهذا الغرض بقرار من مجلس الوزراء ، وكان مورثي المطعون ضدهم من بين الأشخاص الواردة أسماؤهم في الكشف

المرفق للقانون المشار إليه ، وكان هذا القانون قد صدر عن الدولة الليبية بوصفها صاحبة السيادة والسلطان من خلال ممارستها لسلطة التشريع على اقليمها ، وهو حق لصيق بسيادتها وأبرز مظاهر السلطة العامة فيها ، بل إنه من أخص أعمال السيادة التي تقوم بها الدول مما لا تستطيع معه أي دولة أخرى مباشرته نيابة عنها أو التعقيب عليها فيه ، الأمر الذي تتعدم بالنسبة له ولاية القضاء في أي دولة أخرى وفقا لما تتمتع به الدول من حصانة قضائية مبناها استقلالها وسيادتها في المجتمع الدولي على النحو المسلم به في مبادئ القانون الدولي العام ، وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية مما يضحى معه جديرا بالنقض .

ولا يقدر فيما تقدم ما ساقه الحكم المطعون فيه من تبريرات لبسط اختصاص المحاكم المصرية على موضوع الدعوى بقوله إنها تتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الفعل الضار الذي أصاب مورثي المستأنف ضدهم داخل الدولة الليبية من أراض وموجودات ومنقولات !!! وأن ما تمارسه الدولة من أعمال سيادة لا تمتد إلى الالتزامات المدنية والأعمال التجارية حيث تنحصر عنها الحصانة القضائية !!! إذ أن قيام الدولة الليبية بوضع يدها على أملاك مورثي المطعون ضدهم بموجب القانون رقم 1970/135 قد أصابهم وورثتهم بأضرار جراء حرمانهم من الانتفاع بملكهم وحصولهم على تعويض عادل من الجهة نازعة الملكية وامتد أثر هذا الضرر إلى داخل الأراضي المصرية باعتبارهم يتمتعون بالجنسية المصرية !!! ورتب الحكم المطعون فيه على هذه التبريرات اعتبار القانون المصري هو الواجب التطبيق على الدعوى ، ذلك أن هذا القول من الحكم المطعون فيه رغم تهاتره وتهافته ، فإنه مردود عليه بما هو ثابت بالأوراق ولم يكن محل جدل بين طرفي الخصومة ، أن التعويض المطالب به في الدعوى الماثلة ينصب على الأموال الثابتة والمنقولة لمورثي المطعون ضدهم التي آلت ملكيتها

للدولة الليبية بالقانون رقم 1970/135 ولا علاقة له البتة بأي فعل ضار مزعوم أو اتصاله بأعمال مدنية أو تجارية مما تتحسر عنه الحصانة القضائية للدولة الليبية ، كما لم يقل أحد أن أعمال التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة هو فعل ضار أو عمل غير مشروع ، إذ لا يمكن تصور سن المشرع في أي دولة من دول العالم لقانون ينزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ينص على استحقاقه لذوي الشأن هو فعل ضار أو عمل غير مشروع ، وحتى لو افترضنا جدلا -والافتراض غير الحقيقة- بأن قانون التأميم أو نزع الملكية يشكل فعلا ضارا أو عملا غير مشروع فإن هذا الفعل الضار أو العمل غير المشروع يكون قد وقع في الإقليم الليبي فكيف يمتد أثره إلى الأراضي المصرية ؟ وما هي القاعدة القانونية التي تجعل المحاكم المصرية تبسط اختصاصها عليه ؟ وذلك في ضوء ما يقضي به الأصل العام المقرر بالفقرة الأولى من المادة (21) من القانون المدني المصري بأن يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام ، والاستثناء الوارد عليه بالفقرة الثانية من نفس المادة من القانون المذكور والذي لا يجد له مجالا في التطبيق على واقعة الحال .

كما لا ينال مما سبق التوصل بما تنص عليه المادة (30) من قانون المرافعات المصري من اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر إذا كان له موطن مختارا في مصر ، أو كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في مصر ، أو كانت متعلقة بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه في مصر الخ ... ذلك أنه بحكم طبيعة الأشياء ليس لأي دولة -كشخص من أشخاص القانون الدولي العام- موطن أو محل إقامة في دولة أخرى ، وأن ما لديها في دول أخرى من بعثات دبلوماسية وقنصلية يقتصر دورها على تمثيلها في الجوانب السياسية ولا علاقة له بتمثيلها أو الإنابة عنها في الجوانب القضائية ، وأن تصوير الدعوى على أنها

تتعلق بمال للدولة الليبية موجود في مصر هو تصوير يجافي الحقيقة ، فأصل النزاع في الدعوى يتمحور حول استحقاق التعويض عن نزع ملكية أو تأمين أموال ثابتة ومنقولة موجودة في ليبيا يرتد تاريخه إلى أوائل سبعينيات القرن الماضي ، وأن الأموال التي تم الحجز عليها لدى الغير في مصر بهذا الشأن تعود ملكيتها لأشخاص وكيانات تتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة عن الدولة الليبية كالمصرف الليبي الخارجي أو شركة الخطوط الجوية الليبية ، وبهذه المثابة فإن هذه الجهات ليست المعنية بالخصومة القائمة في الدعوى ، ولا أدل على ذلك من اعتبارها محجوز لديها وليس عليها ، مما يكون معه اختصامها في هذه الدعوى لمجرد مد ولاية القضاء المصري على الدعوى ، إذ أن اختصام تلك الجهات في الدعوى جاء لجعل الخصوم فيها متعددين وهو تعدد صوري وليس حقيقي لعدم توجيه أي طلبات لهذه الجهات ، كما أنه لم يقض لهم أو عليهم بشيء حتى يكونوا خصوما حقيقيين (أنظر مشكورا حكم محكمة النقض في الطعن رقم 60/641ق بتاريخ 1991/4/28) الأمر الذي ينتفي معه أي محل لتطبيق نص المادة 30 من قانون المرافعات المصري ومد ولاية القضاء المصري على الدعوى الرهانة ، وهو ما يجعل الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر الدعوى له ما يسانده قانونا ، ويضحى ما واجهت به المحكمة المطعون في حكمها هذا الدفع غير سديد ومردود عليه بما سلف ، مما يغدو معه حكمها المطعون عليه حقيق بالنقض .

(الوجه الثاني) عدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها :

من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي ، فإنه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأي دعوى أخرى يثار فيها هذا النزاع ، وأنه يجوز التمسك بجبية الحكم السابق أمام محكمة النقض سواء دفع بهذا أمام محكمة الموضوع أو

لم يدفع ، وسواء كانت عناصر الواقعة تحت نظر تلك المحكمة أم لم تكن مطروحة عليها ، وعلّة ذلك احترام حجّية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى ، إذ هي الأجدر بالاحترام ، وحتى لا يترتب على اهدارها تأبيد المنازعات ، وعدم استقرار الحقوق لأصحابها (أنظر مشكورا حكما الصادر بتاريخ 2001/6/20 في الطعن رقم 70/4229ق) وهو ما كرسه المشرع المصري في المادة (101) من قانون الإثبات .

ومتى كان ذلك ، وكانت الواقعة محل التعويض المطالب به في الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه ، قد سبق وأن أقام مورث المطعون ضدها الأولى (كامل حبيب حنا) الدعوى رقم 1992/13451 مدني كلي شمال القاهرة وقضي فيها بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى ، وتأييد هذا القضاء بالحكم الصادر في الاستئناف رقمي 5986 ، 111/6170ق استئناف القاهرة ، الذي لم يتم الطعن عليه بالنقض فصار بذلك حكما نهائيا وباتا ، كما أقام باقي المطعون ضدهم (ورثة نقولا حبيب) الدعوى رقم 1992/12918 مدني كلي شمال القاهرة وصدر فيها الحكم بعدم اختصاص القضاء المصري بنظر الدعوى ، وتأييد هذا القضاء بالاستئناف رقم 111/5847ق استئناف القاهرة ، فتم الطعن عليه بطريق النقض بالطعن رقم 71/5003ق ولم تحدد جلسة لنظره حتى الآن ، وذلك فضلا عن سبق قيام مورثي المطعون ضدهم رفع الدعوى رقم 1980/362 مدني كلي أسيوط التي قضي فيها بإلزام الدولة الليبية بأن تدفع لهم على سبيل التعويض مبلغ (26,032,500.00 دولار أمريكي) مع المصاريف ، ثم الغي هذا الحكم في الاستئناف المقيّد برقم 56/225ق استئناف أسيوط الذي قضى مجددا بعدم اختصاص القضاء المصري بنظر الدعوى ، ولقد تأيد هذا القضاء بالحكم الصادر من محكمة النقض بجلّسة 1986/11/26 في الطعن المقيّد برقم 52/1996ق ، مما يجعل النزاع القائم في الدعوى الماثلة قد تم الفصل فيه بأكثر من حكم نهائي ،

بل ويات صادر من أعلى محكمة في التنظيم القضائي المصري وهو ما يسبغ عليه حجية الشيء المحكوم فيه ، الأمر الذي لا يسوغ معه تجديد النزاع حوله مرة أخرى التزاما بهذه الحجية التي تعلق على اعتبارات النظام العام .

وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ولئن لم يتعرض على نحو صريح للدفع الذي أبداه دفاع الطاعنة بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها ، إلا أنه أحال في ذلك إلى أسباب الحكم المستأنف الصادر عن محكمة أول درجة الذي واجه الدفع المذكور بما لا يصلح لدحضه أو تفنيده ، إذ أورد بمدوناته في مقام الرد على هذا الدفع بأن المدعين في البند ثانيا لم يكونوا من بين الخصوم في الدعوى موضوع الدفع مما لا سبيل للاحتجاج في مواجهتهم بحجية الحكم الصادر فيها ، وهذا القول يجافي صحيح القانون وذلك لما هو مقرر في قضاء محكمة النقض بأن العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشيء المحكوم فيه ، إنما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم ، وأن الوارث الذي لم يظهر في الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الآخر (أنظر مشكورا حكمها الصادر بتاريخ 19/5/1949 في الطعن رقم 17/46 ق وحكمها الصادر بتاريخ 23/12/1999 في الطعن رقم 67/2944ق) والقول بخلاف ذلك من شأنه إهدار الحكمة التي تقوم عليها فكرة حجية الأحكام القضائية وهي عدم تأييد المنازعات واستقرار الحقوق لأصحابها ، فالدعاوى المتعلقة بالحقوق التي تنتقل من السلف إلى الخلف تكون العبرة في اتحاد الخصوم فيها بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم ، وإلا أدى ذلك إلى جعل تلك الخصومات أبدية يتوارثها الخصوم جيلا بعد جيل ولا معنى عندئذ لأي حكم يصدر فيها لتجديد النزاع حولها في كل مناسبة تسنح بوفاة السلف ليحل محله الخلف ، ولا يغير من الأمر شيء القول بأن الدعوى الصادر بشأنها حكم محكمة النقض مقامة على حصة قدرها 75 جزء من المساحة الكلية لمزرعة مورثي المطعون ضدهم التي

آلت ملكيتها للدولة الليبية ، فإنه حتى بافتراض سلامة هذا القول فإن الحكم بذلك يكون قد تغافل على أن هذه المساحة تتضمنها أيضا المطالبة في الدعوى الراهنة ، وقد أستقر قضاء محكمة النقض على أن المعول عليه في وحدة الموضوع والسبب فيما يتعلق بحجية الشيء المحكوم فيه هو وحدة المسألة المقضي فيها نهائيا ، والتي عرفتها بأنها المسألة ذاتها التي تكون الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق وما يتفرع عنها في الدعوى الثانية بعد أن استقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول الصادر في الدعوى الأولى استقرارا جامعا مانعا (أنظر مشكورا حكمها الصادر بتاريخ 1981/4/18 في الطعن رقمي 821 ، 50/835 ق) ومما لا شك فيه أن هذه المسألة هي التعويض المطالب به أيا كان مقداره في الدعويين لا سيما وأن الحكم المدفوع بحجتيه في هذا الخصوص قوامه عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر الدعوى ، وهذا القوام لا تتغير ولا تتبدل حجتيه لمجرد أن المطالبة في الدعوى الصادر بشأنها ذاك الحكم قد اقتضت على جزء من الحق المطالب به في الدعوى الصادر بصدها الحكم الأخير المطعون فيه ، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها إن قضاء الحكم السابق النهائي في مسألة أساسية يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم في أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها (أنظر مشكورا الحكم الصادر بتاريخ 1985/3/5 في الطعن رقم 51/1933ق) ولما كانت الأحكام الصادرة في دعاوى المرفوعة في السابق من المطعون ضدهم وأسلافهم المدفوع بحجيتها قد أسست قضائها بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى على أن المبالغ المطالب بها فيها تمثل تعويضا عن تأمين أو نزع أملاك مورثي المطعون ضدهم في ليبيا بالقانون رقم 1970/135 ، وكان هذا هو عين ما يدور حوله النزاع في الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه وبالتالي فهي المسألة الأساسية

المشتركة بينها جميعا والتي حازت حجية تحول دون إعادة طرحها أو المجادلة فيها من جديد في أي دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع بين الخصوم انفسهم ولو بأدلة قانونية جديدة أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى السابقة (أنظر مشكورا حكمي محكمة النقض الصادرين بتاريخ 1984/1/24 في الطعن رقم 50/163 ق وبتاريخ 1984/6/26 في الطعن رقمي 7741 ، 50/5841 ق) .

ولا ينال مما سبق ما ركن إليه حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون عليه بأن الأوراق قد خلت من صحيفة افتتاح الدعوى رقم 2980/362 مدني كلي أسيوط وصحيفة الطعن على الحكم الصادر فيها بالاستئناف رقم 56/225 ق ، ذلك أن الطاعنة قد قدمت أربع حوافظ للمستندات طويت على الأحكام النهائية التي سبق صدورها في ذات المسألة موضوع النزاع وبين الخصوم أنفسهم وحسبها ذلك ، إذ لم يتطلب القانون للدفع بحجية الأمر المقضي تقديم صحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فيها ، وكان على المحكمة المذكورة إن رأت تحقيق هذا الدفع الجوهري أن تطلب من الخصوم ما يؤيده أو أن تقرر ضم ملفات القضايا ذات الصلة به باعتباره من الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتي على المحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد من الخصوم ، وذلك لما هو مستقر عليه في قضاء محكمة النقض بأنه إذا تمسك الخصم بدفاع وقدم المستندات المؤيدة له ، وكان هذا الدفاع جوهري مما يتغير به -إن صح- وجه الرأي في الدعوى فإنه يتعين على محكمة الموضوع تمحيصه وصولا لوجه الحق فيه والرد عليه بأسباب سائغة تكفي لحمله وإلا شاب حكمها القصور في التسبب (أنظر مشكورا حكمها الصادر بتاريخ 2010/3/8 في الطعن رقم 73/413 ق) ومتى كان ذلك وكان حكم محكمة أول درجة قد تناول الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بما لا يصلح لدحضه أو تنفيده على نحو ما سلف ، وكان الحكم المطعون فيه قد أنهى إلى تأييده بهذا

الخصوص ، فإنه يكون قد وقع مخالفا للقانون ومخطئا في تطبيقه وتأويله ، وهو ما يغدو معه خليقا بالنقض .

(الوجه الثالث) سقوط الحق في الدعوى بالتقادم :

جرى قضاء محكمة النقض أن التمسك بالدفع بالتقادم المسقط دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الحكم في الدعوى ... وعلى محكمة الموضوع أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من وقف أو انقطاع (أنظر مشكورا الحكم الصادر بتاريخ 1961/12/14 في الطعن رقم والحكم الصادر بتاريخ 1981/12/28 في الطعن رقم 50/977ق) .

لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد دفعت أمام محكمة أول درجة بسقوط الحق في المطالبة بالتقادم الطويل -على أبعد الفروض- وتمسكت بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف المطعون في حكمها ، تأسيسا على أن الحق المطالب به يعود استحقاقه إلى تاريخ العمل بالقانون رقم 1970/135 المشار إليه في 1970/9/7 وأن الدعوى الماثلة قد رفعت في تاريخ 2018/7/9 مما يكون معه قد تقادم بانقضاء أكثر من خمس عشرة سنة وهي مدة التقادم الطويل المسقط للحقوق وفقا لنص المادة (374) من القانون المدني ، إلا أن المحكمة المطعون في قضائها ومن قبلها محكمة أول درجة اعتبرت أن مدة هذا التقادم لم تكتمل في تاريخ رفع الدعوى المشار إليه ، وانقطعت بإقرار الدولة الليبية بالديونية الذي استخلصته من الكتابين الصادرين عن اللجنة الشعبية العامة للمالية المؤرخ في 2008/10/15 واللجنة الشعبية العامة للزراعة والثروة الحيوانية المؤرخ في 2008/11/5 ، وأضافت المحكمة إلى ذلك القول بأن هناك انقطاعات سابقة على هذا الإقرار المزعوم بموجب المطالبات القضائية والطعون على الأحكام الصادرة فيها ، رغم تكييفها للدعوى بأنها تعويض عن الفعل الضار -أي العمل غير المشروع- الذي تتقادم الدعوى المتعلقة به وفقا للمادة (172) من القانون المدني بانقضاء ثلاث

سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل ، غير المشروع .

وهذا الذي ذهب إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون عليه في غير محله ، ذلك أنه أيا كان وجه الرأي في التكييف الذي أسبغته المحكمة على واقعة الدعوى ، فإن الإقرار الذي يعتد به في قطع التقادم حسبما أسنقر عليه قضاء محكمة النقض يشترط أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر عن إرادة جدية حقيقية ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات التودد والمجاملة طالما لم يقصد من الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلا ضده (أنظر مشكورا الحكم الصادر بتاريخ 1978/4/5 في الطعن رقم 47/1062ق) وعلى ضوء ذلك فإن ما جاء في المكاتبات الإدارية المذكورة التي وصفها الحكم المطعون فيه بالإقرار على نحو ما سلف ، لا يمكن اعتبارها من قبيل الإقرار بالحق في مفهوم القانون لأنها لا تتضمن أي اعتراف بالحق المدعى به في صيغة تفيد ثبوته على سبيل الجزم واليقين ، فهي لا تعدو كونها مراسلات إدارية بين الجهات العامة أحيل بموجبها الطلب الذي تقدم به وكيل المطعون ضدهم عن طريق محاميهم في ليبيا ورددت فيه ذات العبارات الواردة به على سبيل الإحاطة بمضمونه وليس الإقرار بما جاء فيه ، خصوصا وأن إحدى هاتين المراسلتين قد انتهت إلى عدم اختصاص موقعها ببحث الطلب وإحالاته إلى أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل ، وأن المراسلة الأخرى تفيد من وجهت إليه بسبق تشكيل لجنة بشأن الموضوع مع التحفظ على قيمة التعويض الواردة بالطلب باعتبارها مبالغ فيها باعتبار أن التعويضات في فترة الستينات والسبعينات منخفضة جدا ولا تصل بأي حال من الأحوال إلى المبلغ

المبين فيه .

وحتى مع التسليم الجدلي بأن المكاتبات الإدارية المشار إليها تعد من قبيل الإقرار القاطع للتقادم ، فإن انقطاع التقادم بموجبها يفترض أن مدة التقادم كانت لا تزال سارية في تاريخ حصول الإقرار المزعوم -أي في 2008/10/15 ، 2008/11/5- بينما حقيقة الواقع أن مدة التقادم الطويل المسقط للحقوق كانت قد انقضت في هذا التاريخ بصدور الحكم النهائي والبات من محكمة النقض في 1986/11/26 والذي انتهى إلى رفض الطعن وتأييد الحكم الاستثنائي القاضي بعدم اختصاص المحاكم المصرية دولياً بنظر الدعوى ، على اعتبار أن التقادم يحسب من وقت نشوء الالتزام أو الحق في التعويض وهو تاريخ العمل بالقانون رقم 135/1970 في 1970/9/7 وذلك لما هو مقرر فقها وقضاء بأنه إذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص ولم تأمر بالإحالة ، وحاز هذا الحكم قوة الأمر المقضي فإن الدعوى بذلك تكون قد انقضت وزالت الآثار التي ترتبت على رفعها ومنها قطع التقادم ، بحيث إذا رفعت من جديد وكانت مدة التقادم قد اكتملت ، جاز للمدعى عليه التمسك بالتقادم ، وحينئذ تلتزم المحكمة بإجابته إليه (أنظر مشكورا مؤلف الأستاذ المستشار/ أنور طلبة ، موسوعة التقادم في المواد المدنية والتجارية ج1 ط/2016 ص 127) وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها إن الحكم برفض الدعوى يزيل أثرها في قطع التقادم فيعتبر الانقطاع المبني عليها كأن لم يكن ، والتقادم الذي بدأ قبل رفعها مستمرا في السريان (أنظر مشكورا الحكم الصادر بتاريخ 1974/12/28 في الطعن رقم 38/486ق) ومرد ذلك كما تقول محكمة النقض أن المناط في قيام الأثر الذي يرتبه المشرع على إجراء قانوني معين هو مطابقة الإجراء أصلا لما أشترطه القانون فيه ، ومن ثم فإن انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية عملا بالمادة 383 من القانون المدني يستلزم صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا ، وهو ما لا يتحقق إلا

بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه ، أما انتهاءها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها في الانقطاع ويصبح التقادم الذي بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع (أنظر مشكورا الحكم الصادر بتاريخ 1986/3/6 في الطعن رقم 52/1808ق) وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حاد عما تقدم ، فإنه يكون مشوبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله الأمر الذي يجعله مستوجب النقض .

(الوجه الرابع) القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال :

من المقرر أن النص في المادة (176) من قانون المرافعات المصري على وجوب اشتغال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة ، يدل على أن المشرع أراد أن يحمل الحكم آيات صحته و ضمانات بلوغه الغاية المقصودة منه ، وذلك عن طريق التحقق من اطلاع القاضي على أوراق الدعوى ومستنداتها واتصال علمه بما أبداه الخصوم فيها من طلبات ودفع و دفاع ، ومن أنه استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى من واقع تلك الأوراق والأدلة المقدمة فيها أو من واقع إثبات جائر قانونا وتم صحيحا في مواجهة الخصوم ، وذلك لإمكان الوقوف على أن الحكم قد حصل فهم الواقع في الدعوى ثم كيف هذا الفهم ثم طبق القانون على حاصل هذا التكييف تطبيقا صحيحا ، وقد رتب القانون البطلان على مخالفة ذلك أو اغفاله أو القصور في أسباب الحكم الواقعية (أنظر مشكورا الحكم الصادر بتاريخ 1983/4/19 في الطعن رقم 49/1805ق) .

ومتى كان ذلك ، وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اقتصر في أسبابه على الإشارة إجمالا إلى أوراق الدعوى دون أن يمحسها ويعطيها دلالتها الصحيحة ، إذ اعتمد في ثبوت المديونية المطالب بها والموقع الحجز من أجلها ، على صور ضوئية لبعض المراسلات الإدارية وهي مكاتبات موجهة من جهات إدارية لبيبة بعضها البعض بإحالة الطلب الذي تقدم به وكيل

المطعون ضدهم عن طريق أحد المحامين الليبيين لتلك الجهات لمعالجة وضعهم ، وهذه المراسلات والمكاتبات لم تعد لهذا الغرض ولا تحتوي على أي نوع من الإقرار الصريح أو الضمني بالمديونية المطالب بها ، فهي لا تعدو كونها -وفقا لأحكام القانون المصري- مجرد أوراق عرفية غير مصادق عليها من أي جهة رسمية ، وبهذه المثابة لا يمكن اعتبارها إقرارا بالمديونية المزعومة بالقيمة التي تم تقديرها بمعرفة المطعون ضدهم انفسهم ، ورغم أن الحكم قد أثبت في مدوناته إمساك المكاتبات والمراسلات المذكورة عن تقدير قيمة تلك المديونية ، إلا أنه اتخذها سندا لقضائه بثبوت الدين المطالب به مع فوائده بذات القيمة المقدرة بمعرفة المطعون ضدهم والذي حتى بفرض صحته فقد تجاوز رأس المال (التعويض) الذي أقر به وكيلهم في الطلب المقدم نيابة عنهم للجهات الإدارية المشار إليها وهو مبلغ 24 مليون دينار ليبي ، ولما كان هذا الطلب مطروحا أمام المحكمة المذكورة ضمن حافظة مستندات المطعون ضدهم ، ولم تقسطة حقه من البحث والتمحيص بحسبان أن القاعدة التي قررتها المادة 232 من القانون المدني والتي لا تجيز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وتقضي بأنه لا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يفترض علم الكافة بها (أنظر مشكورا حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 1974/3/28 في الطعن رقم 38/430ق) ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم محكمة أول درجة واغفل بحث ما تقدم رغم تعلقه بالنظام العام ، بل والتقت عن بيان الشروط المقررة قانونا لصحة الحجز وهي أن يكون الدين محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار في ظل قيام منازعة جدية في قيمته واستحقاقه من خلال الدفع بتقادمه وهو من الدفع الموضوعية التي تنصب على أصل الحق في الدعوى ، فإنه بذلك يكون مشوبا بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال مما يبطله ويجعله متعين النقض .

هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإنه من المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر ، كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي ثبتت لديها (أنظر مشكورا الحكم الصادر بتاريخ 1999/5/20 في الطعن رقم 68/2642ق) .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام دعامته باستحقاق المطعون ضدهم للتعويض المطالب به على أن مصدره هو الفعل الضار الذي أصاب مورثي المطعون ضدهم داخل الدولة الليبية من أراض وموجودات ومنقولات ، ليتوصل بذلك إلى نفي كون هذا التعويض يعود في مصدره إلى القانون الصادر بتأميم أو نزع ملكية تلك الممتلكات وبالتالي استبعاد المطالبة به من الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية لتعلقه بممارسة الدولة الليبية لسيادتها على اقليمها واعتباره بهذه المثابة عملا ماديا غير مشروع وليس تصرف قانوني مشروع ، وذلك دون أن يتعرض لعناصر المسؤولية الناشئة عما وصفه بالفعل الضار من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما والدليل على ثبوته ، وأستند في القضاء بالتعويض على ثبوت المديونية بما اعتبره إقرارا ، ثم ناقض نفسه وجعل مدة تقادم الفعل الضار خمس عشرة سنة في حين أن هذه المدة لا يكون لها محل في احتساب التقادم المتعلق بالعمل غير المشروع إلا إذا ثبت عدم علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه في تاريخ نشوئه وفقا لنص المادة 172 من القانون المدني ، وكان هذا العلم ثابت يقينا في أوراق الدعوى من خلال الأحكام المدفوع بجريتها والطلب المقدم من وكيل المطعون ضدهم للجهات الإدارية الليبية سألفة الذكر ، فإن الحكم المطعون عليه يكون قد بني على تخاذل في الأسباب بحيث لا

يفهم منه على أي أساس أقام قضاؤه (أنظر مشكورا حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 1989/5/3 في الطعن رقم 57/405ق) وإذ كان ذلك ، فإن الحكم المطعون عليه يكون بذلك قد وقع في شائبة الفساد في الاستدلال مما يبطله ويجعله مستوجب النقض .

(الوجه الخامس) الاخلال بحق الدفاع :

جرى قضاء محكمة النقض على أن ما ترمي إليه المادة (168) من قانون المرافعات المصري من عدم جواز قبول مستندات أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا ، إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لإبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه (أنظر مشكورا الحكم الصادر بتاريخ 1983/4/12 في الطعن رقم 49/1374ق) .

ومتى كان ذلك ، وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد حددت جلسة يوم 2019/2/16 لنظر الدعوى بعد إعلان جميع الخصوم ، وفي هذه الجلسة تم تقديم حواظف مستندات طلب الخصوم التأجيل للاطلاع عليها وأعلنت المحكمة أن قرارها آخر الجلسة ، وبمراجعة كاتب الجلسة أفاد بأن المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم بجلسة يوم 2019/3/17 ثم تبين أن المحكمة قد أصدرت حكمها المطعون عليه في صبيحة اليوم التالي الموافق 2019/2/17 دون أن تكون هذه الجلسة مدرجة في جدول جلسات المحكمة ، ولعلها خصصت للنطق بهذا الحكم وحده إذ من غير المعلوم ما إذا كانت هناك أحكام أخرى قد نطق بها في تلك الجلسة من عدمه ، وشاء القدر أن اغفلت المحكمة تعديل تاريخ صدور الحكم على ورقة الحكم الأصلية حيث ورد فيها أن الحكم قد صدر بالجلسة المنعقدة يوم الأحد الموافق 2019/3/17 ، وهو التاريخ المفترض صدور الحكم فيه ، وذلك كله دون أن تعطي المحكمة الفرصة للخصوم بالاطلاع على المستندات المقدمة بجلسة المرافعة يوم 2017/2/16 ، أو حتى تقرر حجز الدعوى للحكم مع

التصريح بتبادل المذكرات بين الخصوم في أجل معلوم ، فإن ذلك جميعا يعد اخلالا بحق الدفاع بما من شأنه جعل الحكم المطعون فيه باطلا مستوجب النقض .

طلب خاص بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

جرى قضاء محكمة النقض على أنه من شرائط المادة 251 من قانون المرافعات المصري لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه شرطا أساسيا هو رجحان نقض الحكم المطعون فيه ، وذلك بأن تكون أسباب الطعن جدية تستشف منها المحكمة ذلك ، وهذا الشرط وإن لم ينص عليه صراحة في خصوص الطعن بالنقض ، إلا أنه شرط تمليه القواعد العامة لأن طلب وقف التنفيذ طلب وقتي يستهدف الحماية الوقتية ، والقاعدة العامة في الحماية الوقتية انها تقتضي رجحان الحق الذي يستهدف الطلب حمايته هو بقاء الحال على ما هو عليه ، وهو ما لا يكون إلا بإلغاء الحكم المطعون فيه ، إذ من العبث الاستمرار في تنفيذ حكم مرجح الإلغاء (أنظر مشكورا الحكم الصادر بتاريخ 2014/6/2 في الطعن رقم 83/18808ق) .

لما كان ذلك ، وكانت أسباب الطعن على الوجه السالف بيانه تتسم بالجدية مما يترجح معها نقض الحكم المطعون فيه ، وكان يخشى من تنفيذ الحكم المطعون فيه وقوع عواقب وخيمة وأضرار جسيمة يتعذر تداركها أقلها استحالة استرداد المبلغ المحكوم به من المطعون ضدهم لصرفه على أغراضهم الخاصة أو تحويله إلى خارج البلاد ، رغم أن الجهات المحجوز لديها تستثمره داخل مصر وتدفع عن إدارته ضرائب للحكومة المصرية ، فإن الطاعنة لا يسعها إلا أن تلوذ بالمحكمة الموقرة لإصدار قرارها بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا لحين الفصل في موضوع الطعن ، وذلك عملا بنص المادة 251 من قانون المرافعات المصري ، لا سيما وأن المبلغ المحكوم به كبير جدا حيث يجاوز الربع مليار دولار أمريكي

سيتم دفعه -إذا تم تنفيذ الحكم- إلى أفراد ، بينما الخزنة العامة لأي دولة هي مليئة بحكم اللزوم ، مما لا تعجز معه عن دفع ما يحكم به ضدها بحق وليس بغير حق وهو ما لا يضار معه المطعون ضدهم بالأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في موضوعه .

فلهذه الأسباب

تلتمس الطاعنة من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لها بالآتي :

- (4) قبول الطعن شكلاً .
 - (5) وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون عليه لحين الفصل في موضوعه .
 - (6) وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون عليه ، والقضاء :
- أصلياً : بقبول الاستئناف رقم 135/10954 ق القاهرة ، شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحاكم المصرية دولياً بنظر الدعوى .
- واحتياطياً : بقبول الاستئناف رقم 135/10954 ق القاهرة ، شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها .
- ومن باب الاحتياط الكلي - بقبول الاستئناف رقم 135/10954 ق القاهرة ، شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط الحق في المطالبة بالتقادم ، أو برفض الدعوى .

- (4) مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة في جميع الأحوال .

عن الطاعنة

المستشار/ د.خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا ليبيا

محكمة استئناف القاهرة

صحيفة طعن بالتماس إعادة النظر

على الحكم الصادر بجلسة 2019/2/17 من محكمة استئناف القاهرة
الدائرة (23) مدني في الاستئناف المقيد برقم 135/10954 ق

=====

إنه في يوم الموافق أودعت هذه الصحيفة قلم

كتاب محكمة استئناف القاهرة ، أمامنا نحن /

حضر الأستاذ / عبدالحميد الزناتي المحامي بالنقض والإدارية العليا ، مكتبه
الكائن 33 شارع عبدالخالق ثروت قسم عابدين محافظة القاهرة ، وذلك بموجب
التوكيل الرسمي الصادر له من رئيس إدارة القضايا ورئيس لجنة المنازعات
المنظورة في الخارج بالدولة الليبية والمصدق عليه من السفارة الليبية بالقاهرة ووزارة
الخارجية المصرية .

وقرر أنه يطعن بطريق التماس إعادة النظر بصفته وكيلًا عن :

الحكومة الليبية -

وتنوب عنها إدارة القضايا للدولة الليبية الكائن مقرها بمجمع المحاكم والنيابات
شارع السيدي الدور الثالث طرابلس ليبيا ، ومحلها المختار مكتب الأستاذ /
عبدالحميد الزناتي - المحامي بالنقض والإدارية العليا ، الكائن مكتبه 33 شارع
عبدالخالق ثروت قسم عابدين القاهرة

(الملتزمة)

ضد

أولاً) نيفين عن نفسها وبصفتها وكيلة عن زكريا ، وهما ورثة كامل
حبيب حنا ، المقيمة القاهرة

ثانيا) ورثة حنا ، و..... لوقا وهم :

1- حبيب

2-.....حبيب عن نفسها وبصفتها وكيلة عن كل من :

3-..... حبيب

4-.....حبيب عن نفسها وبصفتها وكيلة عن حنا وريث

حبيب حنا ، المقيم القاهرة

ومحلهم المختار جميعا مكتب شهير نقولا حبيب المحامي ، الكائن 9 ميدان عرابي بالتوفيقية الدور التاسع شقة 70 قسم الأزبكية القاهرة .

(ملتمس ضدهم)

وذلك طعنا بالالتماس على الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة

23) مدني بجلسة 2019/2/17 في الاستئناف المقيد بالجدول العمومي تحت رقم

135/10954 ق والقاضي منطوقه بالآتي :

حكمت المحكمة :

بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت

المستأنفة بصفتها بالمصاريف ومبلغ مائة جنيه أتعاب محاماة .

وكان حكم محكمة أول درجة الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية دائرة

(11) مدني بجلسة 2018/10/8 في الدعوى رقم 2236 لسنة 2018 مدني كلي

جنوب القاهرة قد قضى في منطوقه بالآتي :

حكمت المحكمة :

أولا: بإلزام الحكومة الليبية -المدعى عليها التاسعة- بأن تؤدي للمدعين مبلغ

261371715 دولار (مائتان وواحد وستون مليوناً وثلاثمائة وواحد وسبعون ألفاً

وسبعمائة وخمسة عشر دولار أمريكي) وألزمته بالمصاريف وبمبلغ خمسة

وسبعون جنيها أتعاب محاماة .

ثانيا: بصحة الحجز التحفظية الموقعة على ما للحكومة الليبية -المدعى عليها التاسعة- لدى الغير -باقي المدعى عليهم بصفاتهم .

الوقائع

تتحصل الوقائع -بالقدر اللازم للفصل في هذا الالتماس- بأنه في تاريخ 2018/6/27 استصدر الملتمس ضدهم أمر الحجز التحفظي رقم 2018/6 من السيد المستشار رئيس محكمة القاهرة للأمر المستعجلة وأوقعوا بمقتضاه الحجز على ما يعتقدونه أنه أموال الحكومة الليبية (الملتزمة) لدى الغير (بنوك وشركات) بمبلغ جرى تقديره بمعرفتهم بما قيمته 261,317,715.000 دولار أمريكي وفاء لما يزعمونه من تعويض مستحق لمورثيهم وفقا لأحكام القانون رقم 1970/135 بتأميم أملاك بعض الأشخاص حسب تصويرهم للواقعة ، وأقاموا تبعا لذلك الدعوى رقم 2018/2236 مدني كلي أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب صحة الحجز وثبوت الدين وحدد لنظرها جلسة يوم 2018/9/10 أعلنت صحيفتها وأمر الحجز التحفظي المتعلق بها لدى السفارة الليبية في القاهرة ، بينما هي ليست موطنا قانونيا لإعلان الأوراق القضائية للحكومة الليبية ، وفي أقل من شهر من تاريخ أول جلسة لنظر الدعوى -أي في يوم 2018/10/8- أصدرت المحكمة المذكورة حكمها في الدعوى يقضي منطوقه بصحة الحجز وثبوت الدين بنفس المبلغ المبين بأمر الحجز التحفظي مع المصاريف والأتعاب ، وذلك على الرغم مما دفع به محامي الجهة الملتزمة أمامها من عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر الدعوى ، وبعدم قبولها لسابقة الفصل فيها ، وبسقوط الحق فيها بالتقادم الطويل على النحو المفصل بمذكرة الدفاع .

وفي 2018/11/12 قررت الحكومة الليبية الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الطعن برقم 135/10954 ق وحدد لنظره جلسة يوم 2019/1/19 ولم يمض شهر واحد على تاريخ هذه الجلسة -أي

في يوم 2019/2/17- أصدرت المحكمة المذكورة حكمها في الاستئناف يقضي منطوقه بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع المصاريف ، وذلك كله رغم جميع الدفوع التي أبداهها محامي الحكومة الليبية أمام محكمة أول درجة والأسباب الواردة بصحيفة الطعن بالاستئناف على الحكم المستأنف والتي تم التصميم عليها والتمسك بها في جلسة المرافعة الوحيدة مشفوعة بأربعة حوافظ للمستندات ، إلا أن محكمة الاستئناف قد تغافلت عنها جميعا وتعجلت في إصدار حكمها دون اتاحة الفرصة أمام الدفاع للاطلاع على مستندات الخصوم المقدمة في الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان قد تكشف بعد صدور الحكم الملتمس فيه أكثر من حالة من الحالات التي تجيز الطعن بالتماس إعادة النظر المنصوص عليها بالمادة (241) من قانون المرافعات المصري ، فإن الجهة الملتزمة تقرر الطعن بطريق التماس إعادة النظر على هذا الحكم ، وهو -كما تقول محكمة النقض- طريق غير عادي للطعن في الحكم النهائي يرفع إلى نفس المحكمة التي أصدرته متى توافر سبب من الأسباب التي بينها القانون بيان حصر ، وكان صدور حكم من محكمة الاستئناف يستلزم رفع التماس إليها ، ليكون القضاء في موضوعه مرددا لخصومة رفعت إليها وفق قانون المرافعات ، أخذا بأن الالتماس وإن لم يقصد به تجريح قضاء الحكم الملتمس فيه ، إلا أنه يستهدف محو هذا الحكم واعتباره كأن لم يكن ليعود مركز الملتمس في الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدوره ، ويتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد (أنظر مشكورا حكمها الصادر بتاريخ 1977/12/21 في الطعن رقم 46/13ق) .

أسباب الالتماس

1 - وقوع غش من الخصم أثر في الحكم :

من المقرر في قضاء محكمة النقض أن الغش المبيح لالتماس إعادة

النظر وفقا للفقرة الأولى من المادة 241 من قانون المرافعات المصري يشترط فيه أن يتم بعمل احتيالي يقوم به الملتمس ضده ينطوي على تدليس يعمد إليه الخصم ليخدع المحكمة ويؤثر في عقيدتها فيصور الباطل صحيحا وتحكم بناء على هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد خصمه الذي كان يجهل أن هناك غشا وكان يستحيل عليه كشفه أو دحضه (أنظر مشكورا حكمها الصادر بتاريخ 2004/4/7 في الطعن رقم 66/11001ق) .

لما كان ذلك ، وكان الملتمس ضدهم قد صوروا واقعة الدعوى على أن لمورثيهم أرض في ليبيا تم تأميمها أو نزع ملكيتها للمنفعة العامة وفقا لأحكام القانون رقم 1970/135 ولم تدفع لهم الحكومة الليبية التعويض المستحق عنها الذي تم تقديره بمعرفتهم بالمبلغ المحكوم به في الحكم الملتمس فيه ، وهذا التصوير للواقعة يجافي الحقيقة التي تقوم عليها وهي أن مورثي الملتمس ضدهم كانوا قد اشتروا في ليبيا عام 1961 أرض بور وفقا للإذن الصادر لهم من السيد / ناظر المالية والاقتصاد بولاية طرابلس الغرب آنذاك بتاريخ 1961/7/8 استنادا على نصي المادتين 1 ، 3 من قانون حظر تملك غير الليبيين للعقارات الصادر في 1960/5/24 اللتين تخولان ناظر المالية منح الإذن بتملك غير الليبيين للعقارات في حالات معينة من بينها أغراض الاستثمار في تنمية البلاد اقتصاديا حيث كان مورثي الملتمس ضدهم قد تحصلوا على قرار السيد / وزير الاقتصاد الوطني الصادر برقم 1 في تاريخ 1961/6/5 بناء على قانون استثمار الأموال الأجنبية الصادر في 1958/1/30 والقاضي باعتبار أن شرائهم للأرض المذكورة هو بغرض استصلاحها وجعلها مزرعة نموذجية وحقلا للتجارب لاستنباط أحسن أنواع السلالات من الدواجن والماشية وبسترة الألبان وتصنيع الفائض منها مما يساهم في تنمية اقتصاد البلاد ، إلا أن مورثي الملتمس ضدهم قد اخلوا بالغرض الذي من أجله جرى الإذن لهم بتملك العقار في ليبيا بحسبانهم أجاناب -وهو

استخدامه في أعمال الاستثمار التي تساهم في تنمية الاقتصاد- حيث ثبت من خلال كتاب السيد وزير العدل المؤرخ في 1969/11/25 المعزز بمذكرة النيابة العامة الليبية والموجه إلى السيد / وزير الاقتصاد أن هناك مساحات واسعة من العقار لم تستصلح ، فضلا عما ظهر فيما بعد من سبق قيام مورثي الملتمس ضدهم ببيع جزء من هذا العقار يقدر بحوالي 54 هكتار للسيد / قدح ، و..... الصيد بمبلغ ثلاثمائة ألف دينار ليبي وذلك بموجب العقد المؤرخ في 1966/6/29 الأمر الذي يجعلهم قد خرجوا عن حدود الغرض الذي من أجله منح لهم الإذن بتملك العقار بما من شأنه ترتيب الأثر المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون حظر تملك غير الليبيين للعقارات المشار إليه والتي تنص على أنه " لا يجوز تغيير الأغراض التي صدر من أجلها الإذن إلى أغراض أخرى لا يشملها ، وإلا صار الإذن ملغيا ويؤول الملك بمجرد الإلغاء إلى جانب الدولة نظير دفع قيمة الأرض حسب ما كانت تساويه وقت أيولتها للمأذون له .." ومؤدى ذلك اعتبار الإذن الصادر بتملك الملتمس ضدهم للأرض المطالب بالتعويض عنها ملغيا وأيلولة العقار إلى الدولة مع عدم الإخلال بحقهم في التعويض عنها والذي تقدر قيمته بحسب ما كان يساويه وقت الإذن بشرائه ، وهذا الأثر المنصوص عليه بالمادة المذكورة يترتب بقوة القانون دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر ، ولا ينال من هذا التصوير تضمن الكشف المرافق للقانون رقم 1970/135 أسم مورثي الملتمس ضدهم بحسبان أن ذلك لم يصادف محله ، لسبق أيولة العقار المبين فيه للدولة الليبية بمقتضى أحكام قانون حظر تملك غير الليبيين للعقارات وقت العمل بالقانون رقم 1970/135 سالف الذكر ، وإذ تعمد الملتمس ضدهم إخفاء حقيقة الواقعة على هذا النحو كما هي ثابتة بالأوراق وعمدوا إلى تصوير الواقعة على وجه مخالف لذلك مما جعل المحكمة تحكم لهم بناء على هذا التصوير الخاطئ ، فإن ذلك يشكل غشا وتديسا مما ينطبق عليه

نص الفقرة الأولى من المادة 241 من قانون المرافعات وهو ما يسوغ معه طلب إلغاء الحكم الملتمس فيه .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه امعانا من الملتمس ضدهم في ادخال الغش الذي من شأنه التأثير على الحكم الملتمس فيه ، هو عملهم على عدم وصول ورقة إعلان أمر الحجز التحفظي ومن بعدها ورقة إعلان صحيفة دعوى صحة الحجز وثبوت الدين إلى الجهة الملتزمة بوصفها ملعن إليها وذلك في موطنها القانوني وهو إدارة القضايا للدولة الليبية الكائن مقرها بمجمع المحاكم في مدينة طرابلس وفقا لما تقضي به أحكام القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا والقرارات الصادرة بمقتضاه ، حيث تم إعلان هاته الأوراق لدى السفارة الليبية بالقاهرة وهي مقر البعثة الدبلوماسية للدولة الليبية في مصر وليست موطنا قانونيا لإعلان الحكومة الليبية بالأوراق القضائية طبقا لما تقضي قواعد إعلان الأوراق القضائية المنصوص عليها بالمادة 13 من قانون المرافعات المدنية المصري وهو إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج عن طريق النيابة العامة لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، والعلم بهذه القواعد معلوم بالضرورة لدى وكيل الملتمس ضدهم وهو أحدهم بوصفه محاميا (أنظر مشكورا في هذا الخصوص أ.د. رمزي سيف ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية القاهرة ط3/1961 ص 901) الأمر الذي يغدو معه ما وقع من غش على نحو ما سلف قد أثر في الحكم الملتمس فيه مما يصح معه طلب إلغاؤه .

2 - حصول الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في

الدعوى :

جرى قضاء محكمة النقض بأنه يشترط لقبول الالتماس وفقا للفقرة 4 من المادة 241 من قانون المرافعات أربعة شروط أولها: أن تكون الأوراق التي حصل

عليها الملتمس قاطعة في الدعوى لو قدمت لغيرت وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس ، وثانيها: أن يكون الملتمس ضده هو الذي حال دون تقديم تلك الأوراق بأن حجزها تحت يده أو منع من كانت تحت يده من تقديمها ، وثالثها: أن يكون الملتمس جاهلا اثناء الخصومة وجود الأوراق تحت يد حائزها ، ورابعها: أن يحصل الملتمس بعد صدور الحكم على الأوراق القاطعة بحيث تكون في يده عند رفع الالتماس (أنظر مشكورا حكمها الصادر بتاريخ 1989/10/26 في الطعن رقم 54/1483ق) .

ومتى كان ذلك ، وكانت الجهة الملتزمة قد تحصلت مؤخرا على ما يفيد قيام مورثي الملتمس ضدهم ببيع حوالي 54 هكتار من الأرض موضوع المطالبة في الحكم الملتمس فيه من إجمالي مساحتها الكلية البالغ حوالي 190 هكتار وذلك بموجب عقد بيع مؤرخ في 1966/6/29 مبرم بينهم وبين المواطنين الليبيين السيد / قدح ، والسيد/ الصيد بمبلغ قدره ثلاثمائة ألف دينار لبيي ، وذلك على النحو الذي أسفرت عنه مدونات الحكم الصادر بتاريخ 2013/6/25 في الدعوى رقم 2012/394 المرفوعة أمام الدائرة المدنية الكلية بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية ، والمقضي بإلغائه بحكم محكمة استئناف طرابلس الصادر بتاريخ 2015/6/16 في الاستئناف رقم 2013/1249 ، وهو ما كان ينبغي على الملتمس ضدهم اقتصار مطالبتهم بالتعويض -بفرض صحة تلك المطالبة- على ما تبقي من المساحة غير المباعة من الأرض المشار إليها ، والذي لا يزيد عن 136 هكتارا ، ومما لا شك فيه أن هذه الأوراق قاطعة في الدعوى إذ لو طرحت أمام المحكمة الملتمس في حكمها لتغير وجه الحكم لديها ، وأن الذي حال دون ذلك الملتمس ضدهم بوصفهم خلف لمورثيهم الذين كانوا يعلمون يقينا بذلك وحجبهم عن المحكمة ما يفيد هذا الأمر ، مما يصح معه للجهة الملتزمة طلب إلغاء الحكم الملتمس فيه .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه حتى لو افترضنا جدلا -والافتراض غير الحقيقة- بصحة مطالبة الملتمس ضدّهم فإنهم قد احتسبوا قيمة التعويض المطالب به عن طريق تحويل أصل المطالبة بالدينار الليبي إلى ما يعادلها بالدولار الأمريكي على أساس أن سعر الدولار الأمريكي في تاريخ الاستحقاق هو 00,290 درهما مقابل الدولار الواحد في حين أن السعر الذي كان سائدا حينذاك هو 00.357 درهما للدولار الواحد ، وذلك على النحو المبين بكتاب مصرف ليبيا المركزي رقم 119 المؤرخ في 2019/3/26 وهو ما يقيم فارقا كبيرا في المبلغ المحكوم به ، فضلا عن احتسابهم للفوائد على هذا المبلغ بما يجاوز رأس المال أضعافا مضاعفة ، وذلك بالمخالفة للقاعدة المقررة بالمادة 232 من القانون المدني المصري والتي لا تجيز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وتقضي بأنه لا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وهي من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يفترض علم الكافة بها (أنظر مشكورا حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 1974/3/28 في الطعن رقم 38/430) الأمر الذي لو تقطنت له المحكمة الملتمس في حكمها لما قضت في الدعوى بما قضت به ، مما يجعل طلب إلغاء الحكم الملتمس فيه له ما يسانده في أحكام القانون .

طلب خاص بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه

من حيث إن المادة 244 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 1968/13 ولئن نصت على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه ، إلا أنها مع ذلك قد أجازت للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه متى طلب منها ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

لما كان ذلك ، وكانت أسباب الالتماس على ما سلف بيانه تتسم بالجدية مما

يترجح معها إلغاء الحكم الملتمس فيه ، وكان يخشى من التنفيذ حدوث عواقب وخيمة ووقوع أضرار جسيمة يتعذر تداركها مستقبلا جراء صرف المبلغ المحكوم به للملتمس ضدهم وتبديده على أغراضهم الشخصية أو تحويله إلى خارج البلاد ومنهم من يتمتع بجنسيات أخرى إلى جانب جنسيتهم المصرية والذي تعادل قيمته بالجنية المصري إلى حوالي خمسة مليارات ، الأمر الذي يصعب معه رده واستحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ فيما لو قضي في الموضوع بإلغاء الحكم الملتمس فيه ، وهو ما يسوغ معه الأمر بوقف تنفيذ الحكم لحين الفصل في الموضوع .

فلهذه الأسباب

تطلب الجهة الملتزمة من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لها بالآتي :

- 1) قبول الالتماس شكلا .
- 2) وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه لحين الفصل في الموضوع .
- 3) وفي موضوع الالتماس ، بإلغاء الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن ، والقضاء بالطلبات المبينة بصحيفة الاستئناف .
- 4) مع إلزام الملتمس ضدهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة في جميع الأحوال .

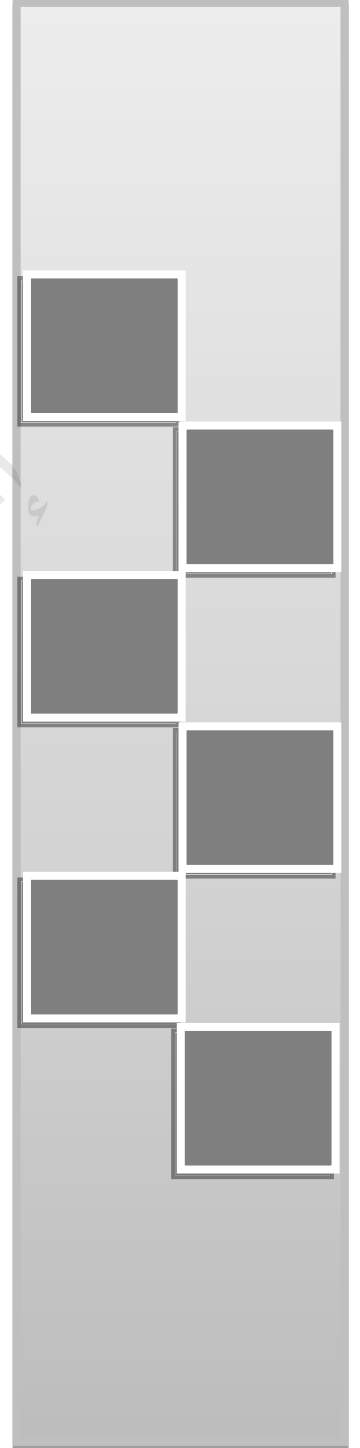
عن الجهة الملتزمة

المستشار/د.خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا ليبيا

صحف دعاوى مدنية وإدارية - و صحف استئناف وطعن بالإلغاء - و طلبات استصدار أوامر على عرائض

- صحف دعاوى ابتدائية
- صحف استئناف وطعن بالإلغاء
- طلبات استصدار أوامر على عرائض



إدارة القضايا

محكمة شمال طرابلس الابتدائية

(دائرة المدني الكلي)

صحيفة افتتاح دعوى

إنه بتاريخ اليوم الموافق عند الساعة

بناء على طلب :

- (1) السيد/ رئيس مجلس الوزراء بالحكومة الليبية المؤقتة - بصفته .
- (2) السيد/ المستشار رئيس إدارة القضايا ورئيس لجنة المنازعات المنظورة في الخارج - بصفته .

وتتوب عنهما إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم الدور الثالث شارع السيدي .

أنا محضر محكمة شمال طرابلس الابتدائية ،

انتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث يعلن :

السيد/ -فرنسي الجنسية جواز سفر رقم 306416 AT 10- بصفته
الممثل القانوني لشركة (BNI) Business Network
Investment

ويعلن بالطرق الدبلوماسية لدى النيابة العامة وفقا لنص المادة 8/14 من قانون
المرافعات ، في موطنه بالخارج المبين بالعقد موضوع الدعوى :

مخاطبا /

وأعلنته بالآتي :

تتحصل الوقائع في أنه بتاريخ 2012/6/15 أبرم السيد / رئيس إدارة القضايا
الأسبق بصفته رئيسا للجنة استرداد الأموال الليبية المنهوبة المشكلة بموجب قرار
مجلس الوزراء رقم 2012/34 عقدا مع الشركة المدعى عليها تلتزم بمقتضاه بتتبع

أصول تلك الأموال واستعادتها مقابل حصولها على نسبة 4% من قيمتها واتفق الطرفان على خضوع العقد لأحكام القانون الليبي ولاختصاص القضاء الليبي في حالة حدوث أي نزاع يتعلق بتفسيره أو تنفيذه ، وفي 2015/6/5 قامت الشركة المدعى عليها برفع دعوى أمام محكمة تجارة باريس تطالب فيها إلزام الدولة الليبية بدفع مبلغ 80 مليون دولار أمريكي تمثل العمولة المحددة في العقد المذكور والبالغ نسبتها 4% من قيمة ما زعمت أنها قد استرجعته من أموال ليبية منهوبة قدرتها بمبلغ 2 مليار دولار أمريكي ، ومن خلال متابعة لجنة المنازعات المنظورة في الخارج بإدارة القضايا التي يمثلها المدعي الثاني بصفته للدعوى لدى محكمة تجارة باريس تبين أن الشركة المدعى عليها تستند في دعواها -فضلا عن عقد استرداد الأموال المنهوبة - على اتفاق صلح تدعي أنها قد أبرمته في تاريخ 2014/6/12 مع المدعي الأول بصفته (رئيس مجلس الوزراء بالحكومة المؤقتة) يتضمن التزام الدولة الليبية بدفع مبلغ 80 مليون دولار أمريكي للشركة تطبيقا للنسبة المتفق عليها في العقد سالف الذكر مقابل تنازلها عن جميع المطالبات وفوائد التأخير ، في حين أنه قد أتضح للجنة المنازعات أن الأموال المزعوم استردادها بموجب ذلك العقد من قبل الشركة المدعى عليها لم تكن منهوبة ولا مهربة وإنما كانت معلومة وظاهرة تخص صندوق الإنماء الاقتصادي والاجتماعي الذي كان يتابعها أولا بأول وهي تمثل حوافظ استثمارية يديرها الصندوق عن طريق المصرف الليبي الخارجي والمؤسسة الليبية للاستثمار تتعلق بتوزيع الثروة على 3500 أسرة ليبية على النحو الوارد بكتاب الصندوق رقم 1982/16/3 المؤرخ في 2016/3/30 ، كما أتضح للجنة المنازعات أن المدعي الأول قد أنكر توقيعه على أي اتفاق صلح مزعوم مع الشركة المدعية وفقا لما جاء في كتابه رقم 2016/70 المؤرخ في 2016/4/26 ، وإذ لا تزال المنازعة الخارجية متداولة أمام محكمة تجارة باريس فإن المدعيان يهمهما إبطال العقدين اللذين تستند إليهما الشركة المدعية في هذه

المنازعة بحسبان أنهما يخضعان في تفسيرهما وتنفيذهما في حالة النزاع بين الطرفين لأحكام القانون الليبي ولاختصاص القضاء الليبي ، وذلك لما يلي من الأسباب :

(1) جرى قضاء محكمتنا العليا على أن التدليس يعتبر سببا لإبطال العقد بنص المادة 125 من القانون المدني إذا كانت الحيل التي لجأ المتعاقد إلى استعمالها غير مشروعة وبلغت من الجسامة في التأثير على المتعاقد الآخر بحيث حملته على قبول ما لم يكن ليقبله لو لم يعد تحت تأثير الخديعة والتضليل (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 11/4/1976 في الطعن المدني رقم 24/98) .

لما كان ذلك ، وكان عقد استرداد الأموال المنهوبة الذي أبرمته جهة الإدارة مع المدعى عليه بتاريخ 15/6/2012 قد أنصب موضوعه على استرداد أصول وأموال صندوق الإنماء الاقتصادي والاجتماعي بفرنسا وأوروبا ، وكانت جهة الإدارة في ذلك الوقت -أي بعد ثورة 17 فبراير بفترة وجيزة- لا تعلم حقيقة وضع هذه الأموال ، بينما كان المدعى عليه يعلم يقينا وضعها القانوني وهي أنها أموال معلومة يديرها صندوق الإنماء الاقتصادي والاجتماعي عن طريق المصرف الليبي الخارجي والمؤسسة الليبية للاستثمار ضمن حوافظ استثمارية لصالح 3500 أسرة ليبية في إطار برنامج توزيع الثروة ، وقد أخفى ذلك على جهة الإدارة المتعاقدة من باب الغش والتدليس بقصد الإيقاع بها وحملها على التعاقد معه في وقت تعالت فيه الأصوات عن قيام بعض عناصر النظام السابق بتهرب أموال ليبية ونهبها ، وهو ما دفعها إلى قبول ما لم تكن لتقبله لو لم تعد تحت تأثير الخديعة والتضليل ، الأمر الذي يجعل رضائها بالتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الإرادة في العقود مما يؤدي إلى إبطال هذا العقد ، وإذ ترتب على التعاقد السابق اختلاق المدعى عليه اتفاق صلح مع المدعى الأول يزعم فيه التزام الدولة الليبية بأن تدفع له مبلغ 80 مليون دولار أمريكي تمثل النسبة المنصوص عليها في ذلك

العقد رغم ما شابه من تدليس وغش ، فإنه أيا كان مدى صحة إبرام هذا العقد ، فإن القاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل باعتبار أن الغش يفسد كل شيء .
(2) من المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن قاعدة الغش يبطل التصرفات ، هي قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص في القانون ، وتقوم على اعتبارات أخلاقية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والمجتمع (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1979/5/21 في الطعن رقم 48/1073ق) .

ومتى كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المدعى عليه بما قام به من غش وخداع انطلى على جهة الإدارة ودفعها إلى التعاقد معه بحسب الظروف الملازمة للواقعة على النحو السالف البيان ، إذ أوهمها بوجود أموال ليبية مهربة أو منهوبة خلافا للحقيقة مستغلا بذلك ثقته فيه بما روجه من تخصص وخبرة في مجال استرداد مثل هذه الأموال مما دفعها إلى التعاقد معه بهذا الخصوص ، بل وإبرام اتفاق صلح معه على دفع نسبة العمولة المترتبة على ما زعمه من تحصيل لتلك الأموال واسترجاعها ، مستهدفا بذلك سلب أموال الدولة الليبية دون وجه حق عن طريق الاحتيال والغش والخداع ، ذلك أن جهة الإدارة لم تكن لتبرم العقد واتفاق الصلح لو علمت بهذه الوقائع عند توقيعها للعقد واتفاق الصلح اللاحق له ، وكانت واقعة التدليس والغش الذي استخدمه المدعى عليه في هذا الشأن يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك البينة وقرائن الأحوال ولو كان السند في ذلك مكتوبا ولم يطعن فيه بالتزوير باعتبار أن التدليس واقعة مادية يصح إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا (يراجع في ذلك حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1971/12/28 في الطعن المدني رقم 18/7ق) الأمر الذي يتوافر معه في الدعوى الماثلة الشروط اللازمة لإبطال العقد المذكور واتفاق الصلح المصاحب له ، ولا يقدر في ذلك ما نص عليه اتفاق الصلح من خضوعه للقانون

الفرنسي ولاختصاص محكمة تجارة باريس ، لما هو مقرر في قضاء محكمتنا العليا بأنه إذا كان العقد متعلقا بأمر من الأمور التي تمس نظام الدولة الاجتماعي أو الاقتصادي فإن العقد يخضع لقانون القاضي ، ولا يجوز الرجوع فيه إلى قواعد الإسناد ولا يطبق في شأنه أي قانون آخر (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 10/4/1977 في الطعن المدني رقم 22/29ق) لا سيما وأن هذا العقد فرع من أصل وبالتالي فإنه يخضع لأحكام القانون ولاختصاص القضاء الذي يخضع له عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل .

فلهذه الأسباب والأسباب الأخرى التي سيبيدها المدعيان جلسات المرافعة فإنهما يخلصان إلى طلب الحكم لهما بالتالي :

الطلبات

- يلتمس المدعيان من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لهما بما يلي :
- (أولا) إبطال العقد المبرم مع المدعى عليه بصفته في 15/6/2012 والمتعلق باسترداد أموال صندوق الإنماء الاقتصادي والاجتماعي بفرنسا وأوروبا .
- (ثانيا) إبطال اتفاق الصلح المبرم مع المدعى عليه بصفته في 12/6/2014 والمتضمن التزام الدولة الليبية بأن تدفع له مبلغ 80 مليون دولار أمريكي نسبة العمولة المنصوص عليها في العقد السابق .
- (ثالثا) وإلزام المدعى عليه بالمصاريف .
- (رابعا) مع حفظ كافة الحقوق الأخرى .

عليه

أنا المحضر سالف الذكر، انتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث يعلن المطلوب إعلانه ، وسلمته صورة من صحيفة هذه الدعوى وكلفته بالحضور أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية -دائرة المدني الكلي- الكائن مقرها بمجمع

المحاكم والنيابات بشارع السيدي طرابلس ، عند الساعة الثامنة صباحا وما بعدها
من يوم الموافق وذلك لسماع الحكم عليه بالطلبات
الواردة فيها .

المحضر

.....

المستلم

.....

إدارة القضايا

محكمة شمال طرابلس الابتدائية

(دائرة المدني الكلي)

صحيفة افتتاح دعوى

إنه بتاريخ اليوم الموافق عند الساعة
بناء على طلب :

1) السيد/ الممثل القانوني للهيئة العامة لتشجيع الاستثمار وشؤون الخصخصة - بصفته
2) المستشار/ رئيس إدارة القضايا ورئيس لجنة المنازعات المنظورة في الخارج - بصفته
وتنوب عنهما إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم الدور الثالث شارع
السيدي .

أنا محضر محكمة شمال طرابلس الابتدائية ،
انتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث يعلن كل من :

1. السيد/ رئيس الحكومة المؤقتة - بصفته
2. السيد/ وزير العدل بالحكومة المؤقتة - بصفته
3. السيد / وكيل وزارة العدل بالحكومة المؤقتة - بصفته
وموطنهم القانوني إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بشارع السيدي مجمع
المحاكم الدور الثالث .

مخاطبا مع /
4. السيد/ - ألماني الجنسية مولود في مدينة بالجمهورية
التونسية.

ويعلن بالطرق الدبلوماسية لدى النيابة العامة وفقا لنص المادة 8/14 مرافعات ،
في موطنه المبين بالقضية التحكيمية -مثار الصلح موضوع الدعوى-
شارع تونس العاصمة - الجمهورية التونسية
مخاطبا /

وأعلنتهم بالآتي:

تتحصل الوقائع في أنه بتاريخ 2012/5/26 أخطر السيد مدير إدارة شئون القانون الدولي والمعاهدات بوزارة الخارجية إدارة القضايا بقيام المدعو (ألماني الجنسية من أصل تونسي) بصفته شريكا ومديرا للشركة الليبية الألمانية لصناعة الطوب الحراري (الأجر) برفع دعوى تحكيمية في فرنسا (تحكيم حر) ضد الدولة الليبية ممثلة في هيئة تشجيع الاستثمار وشؤون الخصخصة يطالب فيها بتعويض قدره (132026148 دولار أمريكي) عما يزعمه من أضرار لحقت بالمصنع التابع للشركة جراء الأحداث المصاحبة للثورة في طرابلس عام 2011 ، وذلك استنادا منه على قانون تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية في ليبيا وعلى اتفاقية الاستثمار الثنائية الموقعة بين ليبيا وألمانيا .

وعلى إثر ذلك كلف المستشار/ رئيس إدارة القضايا ورئيس لجنة المنازعات المنظورة في الخارج المحامي الليبي المقيم في فرنسا الدكتور بتأمين الدفاع عن الجانب الليبي في الدعوى المذكورة وفقا للتوكيل الصادر له بتاريخ 2012/6/5 ، وأثناء سير الخصومة أمام هيئة التحكيم حاول المدعي عديد المرات الدخول في تسوية مع الدولة الليبية ولم تلق محاولاته أية استجابة وقوبلت جميعا بالرفض التام وذلك على النحو المبين بكتاب السيد مدير الإدارة القانونية والشكاوى بمجلس الوزراء المؤرخ في 2015/10/4 والمعتمد من السيد رئيس مجلس الوزراء .

وبالرغم من متابعة إدارة القضايا لسير الخصومة في الدعوى التحكيمية المشار إليها عن طريق العضو المكلف والمحامي الموكل فيها ، إلا أنها فوجئت في تاريخ 2017/7/2 بإيقاع الحجز على أموال شركة الاستثمارات الخارجية لدى مصرف بي-أي-أيه في باريس على مبلغ مائة وعشرون مليون دولار أمريكي تنفيذًا للحكم الصادر في الدعوى التحكيمية سالف الذكر بتاريخ 2016/12/9 .

ومن خلال إطلاع إدارة القضايا على حيثيات هذا الحكم تبين أنه أستند فيما قضى به على محضر اتفاق مصالحة ودية (تسوية) مبرم في 2016/2/16 بين المدعي في الدعوى التحكيمية المذكورة من جهة وبين المدعى عليه الثالث من جهة ثانية (ممثلا في السيد). يقر فيه هذا الأخير بأن تدفع الدولة الليبية للمدعي في الدعوى التحكيمية المبلغ المحكوم به وقد جرت المصادقة على هذا المحضر بنسخته العربية والفرنسية من قبل الشئون القنصلية بوزارة الخارجية في البيضاء بتاريخ 2016/8/10 .

كما تبين من حيثياته أيضا أن المدعى عليه الثالث كان قد وكل بتاريخ 2016/2/18 محاميا تونسيا لينوب عن الدولة الليبية في الدعوى التحكيمية يدعى وعزل المحامي الليبي الموكل من إدارة القضايا الدكتور دون أن يتم إخطار هذا الأخير رسميا بذلك ومن غير أن يتصل علم إدارة القضايا بهذه الإجراءات التي وقعت من وراء الستار باعتبارها الجهة صاحبة الاختصاص الأصلي في متابعة المنازعات الخارجية وذلك في مشهد يجسد إخلالا صارخا بأحكام القانون ، وذلك استنادا إلى ما ينص عليه قانون إنشاء إدارة القضايا رقم 1971/87 والقرارات الصادرة بمقتضاه من تمتعها بالشخصية الاعتبارية المستقلة وتخويل رئيسها تمثيلها في جميع صلاتها بالغير ، وإنابتها وحدها دون سواها عن الدولة بكافة هيئاتها ومؤسساتها العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى في الداخل أو الخارج لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي يخولها القانون اختصاصا قضائيا وفي غير ذلك من الإجراءات القضائية ، وعدم جواز إجراء أي صلح في دعوى تباشرها إلا بعد أخذ رأيها .

وحيث إن القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا قد عهد إلى هذه الإدارة وحدها مهمة الإنابة في الدفاع عن الدولة وهيئاتها ومؤسساتها العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها ولدى

الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا وفي غير ذلك من الإجراءات القضائية ، وكان قرار اللجنة الشعبية العامة "سابقا" رقم 2006/226 قد أسند أيضا -على سبيل التأكيد- مهمة الدفاع عن الجهات المذكورة فيما يرفع منها أو عليها من منازعات قضائية أو تحكيمية في الخارج إلى إدارة القضايا دون غيرها ، فإن مؤدى ذلك ولازمه أن الاختصاص بالدفاع عن الدولة وهيئاتها ومؤسساتها العامة فيما يرفع منها أو عليها من منازعات داخلية وخارجية أمام سائر المحاكم وهيئات التحكيم معقود بقوة القانون لإدارة القضايا دون غيرها بحسبانها هيئة قضائية تتمتع بالاستقلالية الذاتية وتتكون من كوادرات فنية قضائية متخصصة في مجال عملها ، بما لا يجوز معه لأي جهة مزاحمتها في هذا الاختصاص وإلا عد عملها باطلا بطلانا مطلقا ، وهذا ما ترجمته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1994/1/22 في الطعن الإداري رقم 39/40 بقولها " إن نيابة إدارة القضايا على الجهات الإدارية العامة أمام القضاء -وفق نص المادة الرابعة من القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا- هي نيابة قانونية تستمدّها من القانون مباشرة دون حاجة إلى أخذ رأيها مسبقا أو الحصول على موافقتها ، وأن تسليم الجهات الإدارية بطلبات من يخاصمها لا يقيد إدارة القضايا في متابعة الإجراءات القضائية أو الطعن في الأحكام الصادرة ضد هذه الجهات " وهو ما قرره كذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1981/2/8 في الطعن رقم 20/1023 بقولها "إن الحكومة لا تملك إجراء صلح أو تنازل عن دعوى تباشرها إدارة قضايا الحكومة إلا بعد أخذ رأيها في إجراء الصلح أو التنازل ، ولإدارة قضايا الحكومة عدم الاعتداد برغبة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي في التنازل عن أحد الطعون التي تباشرها نيابة عنها" .

ومتى كان ذلك وكانت أحكام القانون المدني قد نظمت عقد الصلح في المواد 548 وما بعدها وعرفته بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به

نزاعا محتملا ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ، واشترطت فيمن يعقده أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها ، ومفاد ذلك أن عقد الصلح لا يكون صحيحا إلا إذ توافرت فيه الضوابط التي بينتها الأحكام السابقة من نزاع قائم أو محتمل بين طرفيه ونزول كل منهما عن جزء من ادعائه وأهليتهما للتصرف بعوض في الحقوق التي ينصب عليها ، وكان من المقرر في قضاء محكمتنا العليا بأن القاعدة في العقود والالتزامات أنها لا تتم إلا بإيجاب وقبول من ذوي الشأن ، فإذا كان احد طرفيها وزارة من الوزارات وجب أن يمثلها وزيرها الذي هو وحده ممثل الشخص الاعتباري والمعبر عن إرادته ، والوزير هو وحده المرجع المختص في إبرام عقود الصالح التي تجري في وزارته وليس لأحد سواه أن يمارس هذا الاختصاص إلا بتفويض منه ، وأن عمل اللجان وتبادل المكاتبات وموافقة وكلاء الوزارات أو مديري المصالح لا يقوم مقام الإيجاب والقبول الذي يصدر في مسائل الصلح أو النزول عن مبالغ من خزانة الدولة الذي لا يتم إلا من الوزير المختص أو من يفوضه بذلك (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1970/1/6 في الطعن المدني رقم 15/64ق) .

لما كان ذلك ، وكان حتى مع التسليم الجدلي على سبيل لافتراض - والافتراض غير الحقيقة- بأن وزارة العدل بالحكومة المؤقتة مختصة في الدعوى التحكيمية المشار إليها وذات صفة في الإنابة عن الدولة الليبية بإبرام عقد الصلح موضوع الدعوى ، فإن الأهلية في ذلك تعود إلى وزير العدل بوصفه ممثل الوزارة كشخص اعتباري عام والمعبر عن إرادتها ، وليس لأحد سواه أن يمارس هذا الاختصاص إلا بتفويض منه ، ومتى كان ذلك وكان عقد الصلح مثار النزاع قد أبرم من غير وزير العدل -بافتراض وجود صفة لوزارة العدل في الدعوى التحكيمية أصلا- ودون أن يكون من أبرمه ووقع عليه مفوضا منه في ذلك ، فإنه يكون قد أبرم من غير ذي أهلية بالتعاقد وهو ما يجعل أي إيجاب أو قبول تم بصده لم

يصادف محله ، وذلك فضلا عن إبرامه دون موافقة إدارة القضايا أو أخذ رأيها عملا بنص المادة الخامسة من قانون إنشائها المشار إليه ، وهو ما انتهت إليه أيضا النيابة العامة عند مباشرتها التحقيق في الواقعة على النحو الوارد بمذكرة الرأي القانوني المعدة من أحد أعضائها والمرفقة بكتاب المحامي العام الموجه إلى إدارة القضايا بتاريخ 2017/9/10 .

لما كان ذلك وكان من شأن نفاذ عقد الصلح موضوع الدعوى رغم ما شابه من بطلان من شأنه حدوث نتائج وخيمة على المصلحة العامة وأموال الدولة يتعذر تداركها مستقبلا ، من خلال الحجز على الأموال اللببية في الداخل والخارج بناء على الحكم التحكيمي الذي أستند عليه مما تتأذى منه المصلحة العامة أيما إيذاء فضلا عن إلحاق الضرر بالأموال العامة وضياعها بدون وجه حق ، وكانت إدارة القضايا بوصفها النائبة قانونا عن المدعي قد واجهت ذلك عن طريق الطعن بالتماس النظر في هذا الحكم ورفع دعوى ببطلانه أمام محكمة استئناف باريس فضلا عن التصدي لأي حجز قد يوقع بالاعتماد عليه ، وهو ما يتطلب دعم موقفها بالسند القضائي الذي يكشف على نحو قاطع بطلان العقد الذي تأسس عليه وهو ما تتحقق به موجبات شرائط الحكم بوقف نفاذ عقد الصلح سالف البيان مؤقتا وبصفة مستعجلة لحين الفصل في الموضوع ببطلانه .

لذلك

يلتمس المدعي من عدالة المحكمة الموقرة الحكم له بالآتي :

- (1) قبول الدعوى شكلا .
- (2) وبصفة مستعجلة وقف نفاذ عقد الصلح مثار النزاع مؤقتا لحين الفصل في موضوع الدعوى .
- (3) وفي الموضوع ببطلان عقد الصلح الذي أبرمه المدعي عليه الثالث مع المدعي عليه الرابع بتاريخ 2016/2/16 في الدعوى التحكيمية المرفوعة في باريس من

الأخير وإلغاء ما ترتب على ذلك من آثار .
4) مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف .

عليه

أنا المحضر سالف الذكر، انتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث يعلن المطلوب إعلانهم ، وسلمتهم صورة من صحيفة هذه الدعوى وكلفتهم بالحضور أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية -دائرة المدني الكلي- الكائن مقرها بمجمع المحاكم والنيابات بشارع السيدي طرابلس ، عند الساعة الثامنة صباحا وما بعدها من يوم الموافق وذلك لسماع الحكم عليهم بالطلبات الواردة فيها .

المحضر

المستلم

- | | |
|-------|----------|
| |(1) |
| |(2) |
| |(3) |
| |(4) |

محكمة استئناف طرابلس

(دائرة القضاء الإداري)

صحيفة طعن بالإلغاء

- الطاعنان :

- 1) السيد / الممثل القانوني للهيئة العامة لتشجيع الاستثمار وشؤون الخصخصة - بصفته .
 - 2) المستشار / رئيس إدارة القضايا ورئيس لجنة المنازعات المنظورة في الخارج - بصفته .
- وتتوب عنهما إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي الدور الثالث.

- المطعون ضدهم :

- 1) السيد / رئيس الحكومة المؤقتة بالبيضاء - بصفته .
 - 2) السيد / وزير العدل بالحكومة المؤقتة البيضاء - بصفته .
 - 3) السيد / وكيل وزارة العدل بالحكومة المؤقتة البيضاء - بصفته .
- وموطنهم القانوني إدارة القضايا فرع طرابلس مجمع المحاكم والنيابات شارع السيدي الدور الثالث .

- القرار المطعون فيه :

قرار المطعون ضده الثالث رقم 56 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2016/8/1 والقاضي حرفيا بالآتي " الموافقة النهائية من الدولة الليبية على الصلح المبرم بتاريخ 2016/2/16 بين الدولة الليبية ممثلة في شخص وزير العدل في الحكومة الليبية المؤقتة أو من نائبه والسيد/ ، في القضية التحكيمية المنظورة في باريس وفق قانون لجنة الأمم المتحدة لحقوق التجارة الدولية المعدل سنة

2010 طبقا للاتفاقية الليبية الألمانية لحماية الاستثمار التي دخلت حيز التنفيذ سنة 2010 والمكونة من السادة لوبولونجي رئيسا والهادي سليم مستشارا ورؤوف قيقة مستشارا" .

الوقائع

تتحصل الوقائع بأنه في تاريخ 2012/5/26 أخطر السيد مدير إدارة شئون القانون الدولي والمعاهدات بوزارة الخارجية إدارة القضايا بقيام المدعو (الماني الجنسية من أصل تونسي) بصفته شريكا ومديرا للشركة الليبية الألمانية لصناعة الطوب الحراري (الأجر) برفع دعوى تحكيمية في فرنسا (تحكيم حر) ضد الدولة الليبية ممثلة في هيئة تشجيع الاستثمار وشؤون الخصخصة يطالب فيها بتعويض قدره (132026148 دولار أمريكي) عما يزعمه من أضرار لحقت بالمصنع التابع للشركة جراء الأحداث المصاحبة للثورة في طرابلس عام 2011 ، وذلك استنادا منه على قانون تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية في ليبيا وعلى اتفاقية الاستثمار الثنائية الموقعة بين ليبيا والمانيا .

وعلى إثر ذلك كلف المستشار/ رئيس إدارة القضايا ورئيس لجنة المنازعات المنظورة في الخارج المحامي الليبي المقيم في فرنسا الدكتور بتأمين الدفاع عن الجانب الليبي في الدعوى المذكورة وفقا للتوكيل الصادر له بتاريخ 2012/6/5 وأثناء سير الخصومة أمام هيئة التحكيم حاول المدعي عديد المرات الدخول في تسوية مع الدولة الليبية ولم تلق محاولاته أية استجابة وقوبلت جميعا بالرفض التام وذلك على النحو المبين بكتاب السيد مدير الإدارة القانونية والشكاوى بمجلس الوزراء المؤرخ في 2015/10/4 والمعتمد من السيد رئيس مجلس الوزراء .

وعلى الرغم من متابعة إدارة القضايا لمجريات الخصومة في الدعوى التحكيمية المشار إليها عن طريق أحد أعضائها والمحامي الموكل فيها ، إلا أنها فوجئت في

تاريخ 2017/7/2 بإيقاع الحجز على أموال شركة الاستثمارات الخارجية لدى مصرف بي-أي-أيه في باريس على مبلغ مائة وعشرين مليون دولار أمريكي استنادا للحكم الصادر في الدعوى التحكيمية سالفة الذكر بتاريخ 2016/12/9 . ومن خلال إطلاع إدارة القضايا على حيثيات هذا الحكم -عند اتصال علمها بتفاصيله في تاريخ 2017/7/18- تبين لها أنه قد تأسس فيما قضى به على محضر اتفاق مصالحة ودية (تسوية) مبرم في 2016/2/16 بين المدعي في الدعوى التحكيمية المذكورة من جهة وبين المطعون ضده الثالث من جهة ثانية (المستشار /) يقر فيه هذا الأخير بأن تدفع الدولة الليبية للمدعي سالف الذكر المبلغ المحكوم به وقد جرت المصادقة على هذا المحضر بنسخته العربية والفرنسية من قبل وزارة الخارجية في البيضاء بتاريخ 2016/8/10 بعد اعتماده والتأكيد على نفاذه بالقرار المطعون فيه .

كما تبين من حيثياته أيضا أن المطعون ضده الثالث كان قد قام في تاريخ 2016/2/18 بتوكيل محامي تونسي يدعى لينوب عن الدولة الليبية في الدعوى التحكيمية وعزل المحامي الليبي الموكل من إدارة القضايا الدكتور دون أن يتم إخطاره رسميا بذلك ومن غير أن يتصل علم إدارة القضايا بهذه الإجراءات التي وقعت من وراء الستار باعتبارها الجهة صاحبة الاختصاص الأصلي بمتابعة القضايا الخارجية مجسدا ذلك مخالفة واضحة وإخلالا صارخا بأحكام القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا والقرارات الصادرة بمقتضاه التي تمنحها الشخصية الاعتبارية المستقلة وتخول رئيسها تمثيلها في جميع صلاتها بالغير ، وتجعلها تتوب وحدها بقوة القانون عن الدولة بكافة هيئاتها ومؤسساتها العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى في الداخل أو الخارج لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي يخولها القانون اختصاصا قضائيا وفي غير ذلك من الإجراءات القضائية ، وتحظر إجراء أي

صلح في دعوى تباشرها إلا بعد أخذ رأيها ، الأمر الذي سوف تفصله أسباب الطعن .

أسباب الطعن

(أولا) عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) :

من المقرر في قضاء محكمتنا العليا بأن عيب عدم الاختصاص يقع في صورة اغتصاب السلطة إذا ما كان القرار الإداري صادرا من سلطة اعتداء على سلطة أخرى (راجع حكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 3/6 ق بتاريخ 1957/6/26). وحيث إن القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا قد عهد إلى هذه الإدارة وحدها مهمة الإنابة في الدفاع عن الدولة وهيئاتها ومؤسساتها العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا وفي غير ذلك من الإجراءات القضائية ، وكان قرار اللجنة الشعبية العامة "سابقا" رقم 2006/226 قد أسند أيضا -على سبيل التأكيد- مهمة الدفاع عن الجهات المذكورة فيما يرفع منها أو عليها من منازعات قضائية أو تحكيمية في الخارج إلى إدارة القضايا دون غيرها ، فإن مؤدى ذلك ولازمه أن الاختصاص بالدفاع عن الدولة وهيئاتها ومؤسساتها العامة فيما يرفع منها أو عليها من منازعات داخلية وخارجية أمام سائر المحاكم وهيئات التحكيم معقود بقوة القانون لإدارة القضايا دون سواها بحسبانها هيئة قضائية تتمتع بالاستقلالية الذاتية وتتكون من كوادر فنية قضائية متخصصة في مجال عملها ، بما لا يجوز معه لأي جهة أخرى مزاحمتها في هذا الاختصاص وإلا عد عملها باطلا بطلانا مطلقا ، وهذا ما ترجمته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1994/1/22 في الطعن الإداري رقم 39/40 بقولها " إن نيابة إدارة القضايا على الجهات الإدارية العامة أمام القضاء -وفق نص المادة الرابعة من القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا- هي نيابة قانونية

تستمدّها من القانون مباشرة دون حاجة إلى أخذ رأيها مسبقاً أو الحصول على موافقتها ، وأن تسليم الجهات الإدارية بطلبات من يخاصمها لا يقيد إدارة القضايا في متابعة الإجراءات القضائية أو الطعن في الأحكام الصادرة ضد هذه الجهات ."

ومتى كان ذلك ، وكان قضاء المحكمة العليا قد جرى على أن تصدى فرد أو هيئة إدارية لما يختص به غيرها من الجهات أو الهيئات يجعل ذلك القرار لا وجود له -أي معدوم- إذ أن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها ، لأن توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية والهيئات مراعى فيه الصالح العام (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1989/11/19 في الطعن الإداري رقم 36/15ق) وإذ كان المطعون ضده الثالث قد أصدر القرار المطعون فيه وما صاحبه من إجراءات تتعلق في مجموعها على منازعة خارجية لم يكن مختصاً فيها أساساً واقتصرت على مخاصمة الدولة الليبية ممثلة في الطاعن الأول بوصفه الممثل القانوني الجهة صاحبة الاختصاص الأصلي في التعامل مع المستثمرين وقد أسبغ عليها سند إنشائها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة بما لا توجد معه أية صلة أو رابطة بالمطعون ضده الثالث الذي نصب نفسه وصياً على الدولة الليبية ، وكانت النيابة في التقاضي عن تلك الجهة في المنازعات الداخلية والخارجية على حد سواء معقود بقوة القانون لإدارة القضايا حصرياً ، فإن القرار المطعون فيه بذلك يكون قد تردى في عيب اغتصاب السلطة الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام ويجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً بحيث لا تلحقه حصانة ولا يتقيد الطعن فيه بميعاد ، لما هو مستقر عليه فقهاً وقضياً بأن العمل الإداري يفقد صفته الإدارية ويكون بالتالي معدوماً إذا كان مشوباً بعيب جسيم يؤدي بركن من أركانه بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة ، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه معدوماً لما شابه من عيب جسيم في ركن

من أركانه وهو ركن الاختصاص ويعد معه بذلك مشوبا بعيب اغتصاب السلطة مما يكون معه خليقا بالقضاء ببطلانه وتقرير انعدامه والغائه .

(ثانيا) عيب مخالفة القانون :

من المقرر أنه يجب أن يكون القرار الإداري مطابقا للدستور والقوانين واللوائح ومبادئ القانون العام كما يجب أن يكون مطابقا للعرف الإداري الذي تسيير عليه الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة ، ولا يخالف حكما قضائيا صادرا من القضاء العادي أو الإداري له قوة الشيء المحكوم فيه (يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1957/6/26 في الطعن الإداري رقم 6/3ق).
لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه لا يجد له أي سند من القواعد القانونية يمكن أن يركز عليه في صدوره بل إنه قد جاء مخالفا مخالفة صارخة لأحكام القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا والقرارات الصادرة بمقتضاه ، لا سيما ما نص عليه هذا القانون في مادته الخامسة من عدم جواز إجراء أي صلح في دعوى تباشرها إدارة القضايا إلا بعد أخذ رأيها ، وذلك كله في تغول واضح من مصدره على ما أوكل للإدارة المذكورة في القانون المشار إليه من مهام في سبيل تأمين الدفاع عن الدولة وهيئاتها ومؤسساتها العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى أمام سائر المحاكم وهيئات التحكيم في الداخل والخارج ضاربا عرض الحائط بما يجب أن يلتزم به من قواعد المشروعية الإدارية التي يتعين أن يراعي حدودها في كل ما يجريه من تصرفات وأعمال ، وإذ لم يلتزم المطعون ضده الثالث تلك القواعد والحدود فإن القرار المطعون فيه يضحى مشوبا بعدم المشروعية لترديه في عيب مخالفة القانون ، لما هو مستقر عليه فقها وقضاء بأن مبدأ المشروعية أو خضوع الإدارة للقانون معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالا مشروعة لا تخالف القانون ، ذلك أنه من المتفق عليه في الفقه الإداري أنه حينما يشترط القانون استئذان جهة معينة لإبرام تصرف ما فإن

الحصول على هذا الإذن المسبق يصبح شرطا ضروريا لقيام هذا التصرف أصلا وإلا كان باطلا ، ومما لا جدال فيه أن هذا الشرط لم يوضع عبثا وإنما يقوم على أسباب جوهرية تتصل بالصالح العام اتصالا وثيقا (يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/11/24 في الطعن الإداري رقم 26/1ق) الأمر الذي يغدو معه القرار المطعون فيه معيبا بمخالفة القانون وهو ما يجعله جديرا بالإلغاء .

(ثالثا) عيب اساءة استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) :

جرى قضاء محكمتنا العليا على أن عيب الانحراف بالسلطة يكون عندما تقصد جهة الإدارة بإصدار قرارها الانتفاع الشخصي او تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام أو تحقيق مصلحة مغايرة لتلك التي تغيها القانون (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1994/1/22 في الطعن الإداري رقم 39/44ق) .

وحيث إن أحكام القانون المدني قد نظمت عقد الصلح في المواد 548 وما بعدها وعرفته بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ، واشترطت فيمن يعقده أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها ، فإن مفاد ذلك أن عقد الصلح لا يكون صحيحا إلا إذ توافرت فيه الضوابط التي بينها الأحكام السابقة من نزاع قائم أو محتمل بين طرفيه ونزول كل منهما عن جزء من ادعائه وأهليتهما للتصرف بعوض في الحقوق التي ينصب عليها ، وكان من المقرر في قضاء محكمتنا العليا بأن القاعدة في العقود والالتزامات أنها لا تتم إلا بإيجاب وقبول من ذوي الشأن ، فإذا كان احد طرفيها وزارة من الوزارات وجب أن يمثلها وزيرها الذي هو وحده ممثل الشخص الاعتباري والمعبر عن إرادته والوزير هو وحده المرجع المختص في إبرام عقود التصالح التي تجري في وزارته وليس لأحد سواه أن يمارس هذا الاختصاص إلا بتقويض منه ، وأن عمل اللجان وتبادل المكاتبات وموافقة وكلاء الوزارات أو مديري المصالح لا يقوم مقام الإيجاب

والقبول الذي يصدر في مسائل الصلح أو النزول عن مبالغ من خزانة الدولة الذي لا يتم إلا من الوزير المختص أو من يفوضه بذلك (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1970/1/6 في الطعن المدني رقم 15/64ق) .

وإذ كان ذلك ، وكان حتى مع التسليم الجدلي على سبيل الافتراض بأن وزارة العدل بالحكومة المؤقتة مختصة في الدعوى التحكيمية المشار إليها وذات صفة في الإنابة عن الدولة الليبية بإبرام عقد الصلح موضوع القرار المطعون فيه ، فإن الأهلية في ذلك تعود إلى وزير العدل دون غيره بوصفه هو الممثل القانوني للوزارة كشخص اعتباري عام والمعبر عن إرادته ، وليس لأحد سواه أن يمارس هذا الاختصاص إلا بتفويض خاص منه ، ومتى كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد صدر من غير وزير العدل -بافتراض وجود صفة له في الدعوى التحكيمية- ودون أن يكون مصدره مفوضا منه في ذلك فإنه يكون قد تنكب وجه المصلحة العامة التي يتعين أن يستهدفها كل قرار إداري مما يجعله مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها الأمر الذي يغدو معه حقيقا بالإلغاء، لما هو مستقر عليه فقها وقضاء بأنه إذا كان القرار الإداري بذاته أو باستقراء أسبابه كافيا للدلالة على ثبوت عيب الانحراف بالسلطة ، فإن للقاضي الإداري أن يحكم بإلغائه دون حاجة إلى أن يحمل طالب الإلغاء عبء إثبات ما قام عليه الدليل من واقع الأوراق (يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/6/24 في الطعن الإداري رقم 28/19ق) .

طلب خاص بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه

حيث إنه من المقرر أن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مرهون بتوافر ركنين على وجه التلازم أولهما: الاستعجال بأن ينطوي القرار المطعون فيه على تجن واضح من شأنه أن يترتب على تنفيذه نتائج وخيمة يتعذر تداركها مستقبلا ، وثانيهما : الجدية بأن تكون أسباب الطعن ظاهرة الجدية مما يترجح معها إلغاء القرار

المطعون فيه .

لما كان ذلك وكان من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه حدوث نتائج وخيمة على المصلحة العامة وأموال الدولة في الخارج والداخل من حيز وتنفيذ جراء الحكم التحكيمي الذي اتخذ من القرار المطعون فيه ركيزة أساسية لاعتماده محضر الصلح المحكوم بمقتضاه ، الأمر الذي يتعذر معه تداركه مستقبلا وتتأذى منه المصلحة العامة أيما إيذاء فضلا عن إلحاق الضرر بالأموال العامة وضياعها بدون وجه حق وهو ما يتوافر به ركن الاستعجال في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، أما عن ركن الجدية فإن أسباب الطعن تحمل في ظاهرها ما يترجح معها إلغاء القرار المطعون فيه لقيامها على أسانيد واقعية وقانونية تقوم في مجملها على قواعد المشروعية وصحيح أحكام القانون ، الأمر الذي تتحقق به موجبات شرائط الحكم في الشق المستعجل من الدعوى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنان من عدالة المحكمة الموقرة الحكم له بالآتي :

- 1) قبول الطعن شكلا .
- 2) وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتا لحين الفصل في موضوع الدعوى .
- 3) وفي الموضوع بتقرير انعدام القرار المطعون فيه وإلغائه وما ترتب عليه من آثار .
- 4) مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف .

عن الطاعن

المستشار /

د. خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

محكمة استئناف طرابلس

(دائرة القضاء الإداري)

صحيفة طعن بالإلغاء

- الطاعنان :

- 1) السيد المستشار / رئيس المجلس الأعلى للقضاء - بصفته.
 - 2) السيد المستشار / رئيس إدارة القضايا - بصفته.
- وتتوب عنهما إدارة القضايا طرابلس الكائن مقرها بمجمع المحاكم والنيابات الدور الثالث .

- المطعون ضدهم :

- 1) السيد / رئيس المجلس الرئاسي - بصفته.
 - 2) السيد / رئيس مجلس الوزراء - بصفته .
 - 3) السيد / وزير العدل - بصفته.
- ومواطنهم القانوني إدارة القضايا فرع طرابلس مجمع المحاكم والنيابات الدور الثالث.

- القرار المطعون فيهما :

- قرار المطعون ضده الثاني رقم 50 لسنة 2012 الصادر في تاريخ 2012/2/12 باعتماد الهيكل التنظيمي واختصاصات وزارة العدل وتنظيم جهازها الإداري ، وذلك فيما تضمنته المادة 4/4 منه بتبعية إدارة القضايا لوزارة العدل .

- قرار المطعون ضده الثالث الصادر بموجب كتابه المؤرخ في 2020/9/2 رقم 3-27-3223 الموجه لوزير المواصلات والقاضي بوقف جميع المعاملات قيد الإجراء المتعلقة بإتمام إجراءات تملك المركبات الآلية الخاصة بوزارة العدل والجهات التابعة لها ، ومن بينها إدارة القضايا ، وإعادة كافة المعاملات المنظورة

قيد الإجراء أمام اللجنة المختصة أو مصلحة النقل واحالتها إليه بشكل رسمي وعاجل .

الوقائع

تتحصل الوقائع في أنه بتاريخ 2011/2/17 حدث تغيير جذري في بنيان الدولة الليبية ونظامها السياسي ترتبت عليه آثارا قانونية بالغة الأهمية من بينها سقوط مؤسساتها السياسية والغاء الوثائق والقوانين ذات الطبيعة الدستورية التي كان معمول بها في ظل النظام السابق بما يتبناه من مبدأ وحدة السلطة ، وتم حلول مبدأ الفصل بين السلطات محله ، وذلك على النحو الذي كرسه الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3 بما تضمنه من النص في المادة (32) منه بأن السلطة القضائية مستقلة ، واعمالا لمقتضى هذا النص ونزولا على مبدأ سمو الدستور أصدر المشرع القانون رقم 4 لسنة 2011 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء ونص في المادة الثالثة منه بأن يقوم على شئون القضاء مجلس اعلى يسمى "المجلس الأعلى للقضاء" يتولى الاختصاصات المقررة للمجلس الأعلى للهيئات القضائية المنصوص عليها في قانون نظام القضاء وفي أي قانون آخر ، ويشكل من رئيس المحكمة العليا (رئيسا) والنائب العام (نائبا للرئيس) ورؤساء محاكم الاستئناف (أعضاء) وبذلك يكون المشرع قد انهى حقبة من الزمن كان يتبوأ فيها أحد أعضاء السلطة التنفيذية -وهو وزير العدل- منصبا وظيفيا مزدوجا كوزير في الحكومة ورئيسا لمجلس القضاء وفقا لما درجت عليه القوانين المتعاقبة لنظام القضاء السابقة عن صدور القانون رقم 2011/4 المشار إليه ، بما يترتب على ذلك من مطالب اقلها الاخلال باستقلال الهيئات القضائية التي تحتفي به كافة دساتير دول العالم وتقرره الوثائق الدولية كإعلان المبادئ الأساسية لاستقلال القضاة التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقراريها الصادرين في 1985/11/29 و 1985/12/13 ، ومؤدى التعديل المذكور لقانون

نظام القضاء المشار إليه ولازمه طبقا لقواعد الغاء القوانين المنصوص عليها بالمادة (2) من التقنين المدني أن أي إشارة واردة في قانون نظام القضاء أو غيره من قوانين الهيئات القضائية الأخرى لوزارة العدل تتصرف حتما إلى المجلس الأعلى للقضاء ، كما أن أي اختصاص وارد في القوانين سالفه الذكر لوزير العدل بوصفه رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء يؤول ضمنا إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء ، وليس أدل على ذلك من أن كافة الهيئات القضائية قد توجت رسائلها واختامها الرسمية بشعار واسم المجلس الأعلى للقضاء بعد أن كانت تحمل شعار واسم وزارة العدل ، باعتبارها جميعا قد تحولت تبعيتها الاشرافية من الأخير إلى الأول ، فضلا عن اعتماد السيد / وزير العمل والتأهيل الملاك الوظيفي للإدارة بموجب قراره رقم 2019/323 وقد تعزز كل ذلك بما قرره إدارة القانون في فتاها الصادرة برقم 207/10/1 في تاريخ 2017/12/6 والتي انتهت فيها إلى الرأي بأن " إدارة القضايا احدى الهيئات القضائية التابعة للمجلس الأعلى للقضاء ، وما قرر بشأن استقلالها المالي لا ينتقص من تبعيتها للمجلس " .

وعلى الرغم مما تقدم أصدر المطعون ضده الثاني القرار المطعون فيه الأول الذي اعتبر بمقتضى نص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة منه إدارة القضايا دون غيرها من الهيئات القضائية الأخرى المناظرة لها (كإدارة القانون والمحاماة العامة... الخ) من الجهات التابعة لوزارة العدل ، كما أصدر المطعون ضده الثالث القرار المطعون فيه الثاني والفاضي بوقف جميع المعاملات قيد الإجراء المتعلقة بإتمام إجراءات تملك المركبات الآلية الخاصة بوزارة العدل والجهات التابعة لها ، **ومن بينها إدارة القضايا** ، وإعادة كافة المعاملات المنظورة قيد الإجراء أمام اللجنة المختصة أو مصلحة النقل واحالتها إليه بشكل رسمي وعاجل ، وهو ما يستفاد منه تنصيب وزارة العدل ووزيرها نفسيهما جهة وصاية على إدارة القضايا كهيئة قضائية سواء من حيث مواردها المالية إذ كان يتم ادراج الباب

الثالث الخاص بالإدارة في ميزانية الوزارة أو من حيث ممارسة اختصاصاتها القانونية إذ كان قد أبرم احد وزراء العدل السابقين ثم نائبه أو وكيله اتفاقات صلح وتسوية في منازعات خارجية دون موافقة الإدارة وذلك بالمخالفة لما يوجبه نص المادة (5) من القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا ، وذلك كله في خروج سافر على قواعد المشروعية ، لما هو مقرر في قضاء محكمتنا العليا بأن " التشريع العادي أي القانون يجب ألا يعارض التشريع الأساسي (الدستور) والتشريع الفرعي أو اللائحي ينبغي ألا يخالف القانون ، وأنه كما لا يحق للتشريع الأدنى أن يتضمن من الأحكام ما يخالف التشريع الذي يعلوه ، لا يحق له أيضا أن يأتي بما يقيد مطلق ذلك التشريع أو يخصص عامه أو يضع استثناء عليه ، أو ينسخ حكما مما ورد فيه ، فإن تضمن شيئا من ذلك ، كانت القوة والقابلية للتطبيق لما يرد بالتشريع الأعلى ، دون إعطاء أي قوة قانونية لما يحويه التشريع الأدنى من أوجه المعارضة أو المخالفة أو التقييد أو الاطلاق " (يراجع حكمها الصادر في الطعن المدني رقم 41/116تق بتاريخ 15/5/1999) الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيها مشوبان بعيب مخالفة القانون فضلا عن اغتصابهما السلطة وانحرافهما بها ، وذلك على النحو الذي سوف تفصله أسباب الطعن .

ويهم الطاعنان بصفتها أن يعرضا في البداية لما يمكن أن يثور في الأذهان من لبس حول مدى توافر شروط الصفة والمصلحة والميعاد في رفع هذا الطعن وذلك قبل بيان الأسباب التي يقوم عليها وفقا لما يأتي:

فمن حيث شرط الصفة وهو أمر لازم لقبول الدعوى ، فإن المادتين (52) ، (53) من القانون المدني قد تكفلتا ببيان مفهوم الشخص الاعتباري والحقوق التي يتمتع بها ، حيث أدرجت الإدارات والمصالح العامة في الدولة ضمن مفهوم الشخص الاعتباري وخولتهما بذلك التمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية ، ومن بين تلك الحقوق أن يكون له ذمة مالية مستقلة ونائب

يعبر عن إرادته والحق في التقاضي ، ولما كانت إدارة القضايا كهيئة قضائية تدرج في عداد الإدارات والمصالح العامة سالفه الذكر ، فهي بهذه المثابة شخص اعتباري عام يتمتع بجميع الحقوق المقررة لهذه الأشخاص ومن بينها الحق في التقاضي ممن خوله سند انشائه التعبير عن إرادته ، وهو ما أفصحت عنه صراحة المادة (9) من القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا التي نصت على أن " ينوب رئيس إدارة القضايا عن الإدارة في جميع صلاتها بالجهات الرسمية وغيرها .. " ورددته من بعدها المادة (17) من نفس القانون التي نصت في عجزها على أن يكون لرئيس الإدارة بالنسبة لموظفيها الإداريين والكتابيين السلطات المقررة لرئيس المصلحة ، وهو ما تعزز أخيرا بصدور قرار اللجنة الشعبية العامة سابقا (مجلس الوزراء) رقم 2006/226 الذي نص في مادته الأولى بأن تكون لإدارة القضايا الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ، الأمر الذي يسوغ معه القول بتوافر شرط الصفة في الدعوى مما يجعل قبولها موافقا لصحيح القانون .

ومن حيث شرط الميعاد فإنه ولئن كان الأصل العام هو أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية مقيد بميعاد سنتين يوما اعتبارا من تاريخ اعلانها أو نشرها أو العلم بها يقينيا ، إلا أن هناك حالات معينة أجاز فيها الفقه والقضاء الإداريين الطعن بالإلغاء في بعض القرارات الإدارية دون التقيد بميعاد السنتين يوما المقررة قانونا ، ومن بين هذه الحالات فضلا عن القرارات المعدومة ما اصطلح على وصفها بالقرارات المستمرة بالنظر للطبيعة الذاتية لهذه القرارات وما تنتجه من آثار متجددة في الحاضر والمستقبل ، فالقرار المستمر يصدر في صورة إيجابية ويتجدد من وقت إلى آخر على الدوام بقابليته للتطبيق في كل مناسبة ، وذلك خلافا للقرار الوقتي الذي يستنفذ آثاره بمجرد تنفيذه لأول مرة (يراجع أ.د. رأفت فودة النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية القاهرة ط/1998 ص84 ، د. عبدالعليم عبدالمجيد مشرف ، القرار الإداري المستمر ، دار النهضة العربية

القاهرة ط/2004 ص49) ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 16/1/1982 في الطعن رقم 24/724 ق بأن " قرار الإدارة بشطب اسم المتعهد من سجل الموردين يترتب عليه تعديل مركزه القانوني تعديلا مستمرا بحيث يتمتع عليه الدخول في المناقصات الحكومية في المستقبل ما دام قرار الشطب قائما وبالتالي منتجا لآثاره .. مما يجوز معه أن يكون هذا القرار محلا للطعن بالإلغاء في أي وقت ما ظل قائما ومستمرا في انتاج آثاره " (مجموعة المبادئ القانونية س35 ع1 ص971) لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه الأول مما يصدق عليه وصف القرار الإداري المستمر على نحو ما سلف بيانه باعتباره ما زال قائما ومنتجا لآثاره ، وليس أدل على ذلك من إدراج إدارة القضايا بالجدول رقم 3-5 في الترتيبات المالية لعام 2020 الخاص بوزارة العدل والجهات التابعة لها ، كل ذلك بافتراض أن هذا القرار قد سبق نشره بالجريدة الرسمية وتحقق علم الكافة به ، أما القرار المطعون فيه الثاني فضلا على أنه جاء مشوبا بعيب اغتصاب السلطة -كما سيأتي تفصيله فيما بعد- مما ينحدر به إلى درجة الانعدام ولا يتقيد الطعن فيه بميعاد ، فإنه لم يتم إعلانه أو نشره ولم يتحقق علم الطاعن الثاني به إلا بمناسبة طلب السيد/ مدير مكتب وزير العدل المؤرخ في 18/10/2020 موافاته بصورة من كتاب إدارة القضايا رقم 1139/51 بتاريخ 9/7/2020 ، الأمر الذي يصح معه القول بأن الطعن بالإلغاء في القرارين المطعون فيهما قد أقيم في الميعاد المقرر قانونا ، وهو ما يستتبع بطريق اللزوم قبول الدعوى بطلب الغائهما شكلا من حيث الميعاد .

أما من حيث شرط المصلحة ، فإنه من المقرر أن طبيعة دعوى الإلغاء طبيعة عينية ، وهي وسيلة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق الشخصية لذوي المصلحة فدعوى الإلغاء تستهدف مصلحتين : مصلحة شخصية للمدعي ، ومصلحة عامة للجماعة ، فإذا زالت المصلحة

الشخصية أثناء نظر الدعوى تبقى المصلحة العامة التي تعلق بها حق الجماعة ، إذ أن دعوى الإلغاء تقوم على مخاصمة القرار الإداري بعينه للوصول إلى عدم مشروعيته دون النظر إلى الشخص الذي أقام الدعوى لمساس القرار الإداري بمركزه القانوني (يراجع حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1970/3/8 في الطعن الإداري رقم 3/1 ق مجلة المحكمة العليا س 6 ع 1، 2، 3 ص 65) لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيهما قد مس المركز القانوني لإدارة القضايا كهيئة قضائية مستقلة وقائمة بذاتها ، وذلك باحتواء أولهما ما يفيد إدراجها في الهيكل التنظيمي لوزارة العدل كجهة إدارية تابعة لها مع جهات أخرى لها طبيعة إدارية بحتة ولا تتضوي على أي نحو كان في مفهوم الهيئات القضائية كما عدتها المادة 4/1 من القانون رقم 2006/6 بشأن نظام القضاء وتعديلاته ، وترتب على ذلك دمج بعض مخصصاتها المالية في ميزانية تلك الوزارة ، وتضمن ثانيهما مطالبة وزير المواصلات بوقف المعاملات قيد الإجراء فيما يتعلق بالمركبات الآلية العائدة لإدارة القضايا بزعم انها تابعة لوزارة العدل رغم إدراجها في القوة العمومية للإدارة وجردها سنويا ضمن موجوداتها بل وإشارة تقارير ديوان المحاسبة إلى ضرورة معالجة أوضاع بعضها ، وذلك على الرغم من اتخاذ الإدارة لجميع الإجراءات القانونية اللازمة في هذا الخصوص عن طريق لجنة شكلت لهذا الغرض وبالتنسيق مع وزارة المواصلات باعتبارها جهة الاختصاص في ذلك بعد التحقق من تجاوز تلك المركبات عمرها الافتراضي مما تعد معه صيانتها غير اقتصادية لا سيما بعد احلال غيرها محلها وفقا لأحكام قرار اللجنة الشعبية العامة "سابقا" رقم 1375/918(2007) بشأن ضوابط شراء واستعمال السيارات والآليات المملوكة للمجتمع والقرارات الصادرة بمقتضاه ، الأمر الذي يكون معه المطعون ضده الثالث بإصداره القرار المطعون فيه الثاني قد انتحل لنفسه سلطات جهة الوصاية الإدارية في هذا الشأن ، بل وحلولة محل المجلس الأعلى للقضاء في

ممارسة إشرافه على إحدى الهيئات القضائية دون سند من القانون أو الواقع ، الأمر الذي يصح معه القول بتوافر شرط المصلحة في طلب إلغاء القرارات المطعون فيها .

أسباب الطعن

(أولا) عيب اغتصاب السلطة :

من المقرر في قضاء محكمتنا العليا بأن عيب عدم الاختصاص يقع في صورة اغتصاب السلطة إذا ما كان القرار الإداري صادرا من سلطة اعتداء على سلطة أخرى (يراجع حكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 3/6 ق بتاريخ 1957/6/26).

لما كان ذلك ، وكانت المادة (9) من القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا قد عهدت إلى رئيس الإدارة وحده تمثيل الإدارة والنيابة عنها في صلاتها بالغير ، بما لا يجوز معه لأي جهة أخرى مزاحمته في هذا الاختصاص وإلا عد عملها باطلا بطلانا مطلقا ، وإذ أصدر المطعون ضده الثالث القرار المطعون فيه الثاني والقاضي بوقف جميع المعاملات قيد الإجراء المتعلقة بإتمام إجراءات تمليك المركبات الآلية الخاصة بوزارة العدل والجهات التابعة لها ، ومن بينها إدارة القضايا ، وإعادة كافة المعاملات المنظورة قيد الإجراء أمام اللجنة المختصة أو مصلحة النقل وإحالتها إليه بشكل رسمي وعاجل ، وذلك دون أن يكون له أي اختصاص في هذا الشأن من أي نوع بحسبان أن إدارة القضايا هيئة قضائية تنتمي بحكم طبيعتها الذاتية للسلطة القضائية واناظ قانون انشائها برئيسها حق تمثيلها والنيابة عنها في صلاتها بالغير ، بينما ينتمي المطعون ضده الثالث لأحد افرع السلطة التنفيذية ، ولم يسند له أي نص تشريعي لتمثيل الإدارة أو النيابة عنها في صلاتها بالغير ، وبهذه المثابة يضحى القرار المطعون فيه الثاني مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم في صورة اغتصاب السلطة بما يغدو معه معدوما أي

باطلا بطلانا مطلقا لصدوره من هيئة إدارية اعتداء على اختصاصات هيئة قضائية ، وهذا ما ترجمته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1971/5/15 في الطعن الإداري رقم 21/16ق بقولها " إنه إذا أصدرت الجهة الإدارية قرارا ينطوي على غصب لسلطة القضاء ، فإن تصرفها يشكل غصب للسلطة ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام بما يجعله عمل مادي عديم الأثر قانونا " .

ومتى كان ذلك ، وكان قضاء المحكمة العليا قد جرى على أن تصدى فرد أو هيئة إدارية لما يختص به غيرها من الجهات أو الهيئات يجعل ذلك القرار لا وجود له -أي معدوم- إذ أن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها ، لأن توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية والهيئات مراعى فيه الصالح العام (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1989/11/19 في الطعن الإداري رقم 36/15ق) وإذ كان المطعون ضده الثالث قد أصدر القرار المطعون فيه الثاني في اعتداء صارخ على اختصاصات الطاعن الثاني بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل في تمثيل إدارة القضايا وفقا لقانون إنشائها رقم 1971/87 والقرارات الصادرة بمقتضاه الذي منحها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة بما لا توجد معه أية صلة أو رابطة بالمطعون ضده الثالث الذي نصب نفسه وصيا على الإدارة ، فإن القرار المطعون فيه الثاني يكون قد تردى في عيب اغتصاب السلطة الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام ويجعله باطلا بطلانا مطلقا بحيث لا تلحقه حصانة ولا يتقيد الطعن فيه بميعاد ، لما هو مستقر عليه فقها وقضاء بأن العمل الإداري يفقد صفته الإدارية ويكون بالتالي معدوما إذا كان مشوبا بعيب جسيم يؤدي بركن من أركانه بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو لائحة ، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه الثاني معدوما لما شابه من عيب جسيم في ركن من أركانه وهو ركن الاختصاص ويعد معه بذلك

مشوبا بعيب اغتصاب السلطة مما يكون معه خليقا بالقضاء ببطلانه وتقرير انعدامه والغائه .

(ثانيا) عيب مخالفة القانون :

من المقرر أنه يجب أن يكون القرار الإداري مطابقا للدستور والقوانين واللوائح ومبادئ القانون العام كما يجب أن يكون مطابقا للعرف الإداري الذي تسيير عليه الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة ، ولا يخالف حكما قضائيا صادرا من القضاء العادي أو الإداري له قوة الشيء المحكوم فيه (يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1957/6/26 في الطعن الإداري رقم 3/6ق).
لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه الأول الصادر عن المطعون ضده الثاني لا يجد له أي سند من القواعد القانونية النافذة في الدولة يمكن أن يرتكز عليه في إصداره ، بل إنه قد جاء مخالفا مخالفة صارخة للمبادئ الدستورية التي كرسها الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 2011/8/3 ، ومخلا اخلايا واضحا بأحكام القانون رقم 2011/4 بتعديل قانون نظام القضاء رقم 2006/6 ، لا سيما ما نص عليه هذا القانون من إعادة تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وتنحية أعضاء السلطة التنفيذية من مكوناته المتمثلين في وزير العدل ووكيل وزارة العدل ، واقتصار مكوناته على أعضاء الهيئات القضائية دون غيرهم ، بما مؤداه أن أي اختصاص كان معقودا لوزارة العدل أو وزيرها بصفته رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء في ظل قانون نظام القضاء رقم 2006/6 وغيره من قوانين الهيئات القضائية الأخرى ، قبل تعديله بالقانون رقم 2011/4 يؤول بحكم اللزوم إلى المجلس الأعلى للقضاء أو رئيسه وفقا لقواعد الغاء القوانين المقررة بالمادة الثانية من القانون المدني حيث قد يقع الإلغاء صريحا كما قد يكون ضمنيا من خلال تعارض النصوص .

ومتى كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه الأول يشكل تغولا واضحا من مصدره على ما أوكل للمجلس المذكور في القانون المشار إليه من مهام في سبيل تأمين استقلال الهيئات القضائية ، ضاربا عرض الحائط بما يجب أن يلتزم به من قواعد المشروعية التي يتعين أن يراعي حدودها في كل ما يجريه من تصرفات وأعمال عن طريق الالتزام بمقتضاها والامتناع عن مخالفتها أو الإخلال بها ، لما هو مقرر في قضاء محكمتنا العليا بأن " التشريع في الدولة درجات ثلاث ، يمثل التشريع الأساسي (الدستور) فيها المقام الأول ، ويتلوه في المرتبة التشريع العادي أو الرئيسي ، وهو ما يعرف بالقانون ، ثم يأتي ما يسمى باللوائح من تنفيذية وتنظيمية ولوائح ضبط في المرتبة الأدنى ، وأن هذا التدرج في القوة يقتضي خضوع الأدنى منها للأعلى ذلك أن كل تشريع يستمد قوته من مطابقته لقواعد التشريع الذي يعلوه ، فإن صدر مخالفا لأحكامه عد ما ورد به من مخالفة لاغيا " (يراجع حكمها الصادر في الطعن الجنائي رقم 31/45ق بتاريخ 1986/2/4) وإذ لم يلتزم المطعون ضده الثاني تلك القواعد والحدود فإن القرار المطعون فيه الأول يضحى مشوبا بعدم المشروعية لترديه في عيب مخالفة القانون ، لما هو مستقر عليه فقها وقضاء بأن " مبدأ المشروعية أو خضوع الإدارة للقانون معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالا مشروعة لا تخالف القانون " (يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/11/24 في الطعن الإداري رقم 26/1ق) الأمر الذي يغدو معه القرار المطعون فيه الأول معيبا بمخالفة القانون وهو ما يجعله جديرا بالإلغاء .

(ثالثا) عيب اساءة استعمال السلطة (أو الانحراف بالسلطة) :

جرى قضاء محكمتنا العليا على أن " عيب الانحراف الذي يطلق عليه أحيانا إساءة استعمال السلطة ، هو أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به ... فرجل الإدارة في حماية من مظهر

المشروعية يحاول أن يحقق جميع الأغراض غير المشروعة ، فهو عيب متعلق بأهداف القرار ... إذ يجب أن يقتصر رجل الإدارة على تحقيق الأغراض التي يجوز استخدام القرار لتحقيقها ، بحيث لو استعمل القرار لتحقيق غيرها حتى لو تعلقت تلك الأهداف بالصالح العام اعتبر القرار باطلا للانحراف " (يراجع حكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 3/6 ق بتاريخ 1957/6/26) .

لما كان ذلك ، وكان القراران المطعون فيهما قد تنكبا وجه الصالح العام الذي هو غاية كل قرار إداري والهدف من وراء إصداره ، وذلك بأن جعل أولهما إدارة القضايا وهي هيئة قضائية ، إحدى الجهات التابعة لفرع من فروع السلطة التنفيذية وهي وزارة العدل في مخالفة واضحة للإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3 واخلال صريح بما نص عليه القانون رقم 2011/4 المعدل لقانون نظام القضاء رقم 2006/6 ، كما نصب ثانيهما مصدره جهة وصاية أو رقابة على إدارة القضايا دون أي مقتضى من القواعد القانونية سالفه الذكر فضلا عن أحكام القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا ، وهو ما يستشف منه عدم استهدافهما غايات الصالح العام وجاز الغاؤهما ، لما هو مستقر عليه في قضاء محكمتنا العليا بأن " عيب إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها ، بأن تكون الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار ، وأصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة " (يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1957/6/26 في الطعن الإداري رقم 3/6 ق) .

ومتى كان ذلك ، وكان حتى مع التسليم الجدلي على سبيل الافتراض -والافتراض غير الحقيقة- بأن بعض المركبات الآلية محل القرار المطعون فيه الثاني تعود ملكيتها لوزارة العدل فإنه بمقتضى أحكام الاستخلاف بين الجهات العامة فقد آلت تلك الملكية إلى الجهة التي حلت محلها منذ العمل بالقانون رقم 2011/4 بتعديل أحكام قانون نظام القضاء رقم 2006/6 وهي المجلس الأعلى للقضاء وإدارة

القضايا ، وإذ حاد القرار المطعون فيه الثاني عن ذلك فإنه يغدو مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة ، لما هو مستقر عليه فقها وقضاء بأنه إذا كان القرار الإداري بذاته أو باستقراء أسبابه كافياً للدلالة على ثبوت عيب الانحراف بالسلطة ، فإن للقاضي الإداري أن يحكم بإلغائه دون حاجة إلى أن يحمل طالب الإلغاء عبء إثبات ما قام عليه الدليل من واقع الأوراق (يراجع حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/6/24 في الطعن الإداري رقم 28/19ق) .

طلب خاص بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما

من المقرر أن وقف تنفيذ القرار الإداري مرهون بتوافر ركنين على وجه التلازم **أولهما:** الاستعجال بأن ينطوي القرار المطعون فيه على تجن واضح من شأنه أن يترتب على تنفيذه نتائج وخيمة يتعذر تداركها **وثانيهما :** الجدية بأن تكون أسباب الطعن ظاهرة الجدية مما يترجح معها إلغاء القرار المطعون فيه .

لما كان ذلك ، وكان من شأن تنفيذ القرارين المطعون فيهما حدوث نتائج وخيمة على المصلحة العامة لعل ابلغها شأننا الاخلال بالقواعد الدستورية التي تضمنها الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3 ، فضلاً عن مجافاتهما لأحكام القانون رقم 2006/6 بشأن نظام القضاء بعد تعديله بالقانون رقم 2011/4 وكذلك مخالفتهما للقانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا والقرارات الصادرة بمقتضاه ، الأمر الذي تتأذى منه المصلحة العامة ايما إيذاء ، إذ في ظل الانقسام السياسي قد تتخذ هذه القرارات ذريعة لتنشيط الهيئات القضائية كما هو الحال بالنسبة لمعهد القضاء الذي أصبح جسماً متنافسان احدهما في المنطقة الغربية والآخر في المنطقة الشرقية ، وهي بلا شك نتائج وخيمة على الجهاز القضائي برمته ، أما عن ركن الجدية فإن أسباب الطعن تحمل في ظاهرها ما يترجح معها إلغاء القرارين المطعون فيهما لقيام تلك الأسباب على أسانيد واقعية وقانونية تقوم في مجملها على قواعد المشروعية وصحيح أحكام القانون ، الأمر الذي تتحقق به

موجبات شرائط الحكم في الشق المستعجل من الدعوى بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنان من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لهما بالآتي :

- 1) قبول الطعن شكلا .
- 2) وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما مؤقتا لحين الفصل في موضوع الدعوى .
- 3) وفي الموضوع بإلغاء القرارين المطعون فيهما وما ترتب عليهما من آثار .
- 4) مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف .

عن الطاعنان

المستشار /

د. خليفة سالم الجهمي

رئيس إدارة القضايا

(طلب استصدار أمر على عريضة)

السيد الأستاذ / رئيس محكمة شمال طرابلس الابتدائية بصفته قاضيا للأمر
الوقتية

مقدمه لسيادتكم/

- 1) السيد / الممثل القانوني للهيئة العامة لتشجيع الاستثمار وشؤون الخصخصة - بصفته
- 2) السيد/ رئيس إدارة القضايا ورئيس لجنة المنازعات المنظورة في الخارج - بصفته وتتوب عنهما إدارة القضايا الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي طرابلس.

ضد

- 1) السيد / رئيس الوزراء بالحكومة الليبية المؤقتة - بصفته
- 2) السيد / وزير العدل بالحكومة الليبية المؤقتة - بصفته
- 3) السيد / وكيل وزارة العدل بالحكومة الليبية المؤقتة - بصفته وموطنهم القانوني إدارة القضايا الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي طرابلس

ويتشرفان بعرض الآتي:

بتاريخ 2011/12/27 بأمر السيد / (ألماني الجنسية من أصل تونسي) بصفته شريكا ومديرا للشركة الليبية الألمانية لصناعة الطوب الحراري (الآجر) في رفع الدعوى التحكيمية رقم NN 462 ND -تحكيم حر- في فرنسا ضد الدولة الليبية ممثلة في الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار وشؤون الخصخصة يطالب فيها بتعويض مالي قدره (132026148 دولار أمريكي) مائة واثنان

وثلاثون مليون وستة وعشرون ألف ومائة وثمانية وأربعون دولار أمريكي ، عما يزعمه من أضرار لحقت بالمصنع التابع للشركة جراء الأحداث المصاحبة للثورة في طرابلس عام 2011 ، وذلك تأسيسا منه على قانون تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية في ليبيا وعلى اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين ليبيا وألمانيا في 2004/10/15 .

وفي ضوء ذلك كلفت إدارة القضايا ممثلة في لجنة المنازعات المنظورة في الخارج المحامي الليبي المقيم في فرنسا د. عبدالرازق بالو بتأمين الدفاع عن الجانب الليبي في الدعوى المذكورة وفقا للتوكيل الصادر له بتاريخ 2012/6/5 ، وأثناء سير الخصومة أمام هيئة التحكيم حاول المدعي عديد المرات الدخول في تسوية مع الدولة الليبية وقوبلت تلك المحاولات جميعا بالرفض التام وذلك على النحو المبين بكتاب السيد / مدير الإدارة القانونية والشكاوى بمجلس الوزراء المؤرخ في 2015/10/4 والمعتمد من السيد رئيس مجلس الوزراء .

وعلى الرغم من متابعة إدارة القضايا لواجب الدفاع في الدعوى التحكيمية المشار إليها عن طريق العضو الكلف والمحامي الموكل فيها ، إلا أنها فوجئت بقيام المعارض ضده الثالث بإبرام محضر اتفاق مصالحة ودية (تسوية) مؤرخ في 2016/12/16 مع المدعي في الدعوى التحكيمية سالفه الذكر يتضمن الإقرار بأن تدفع الدولة الليبية لهذا الأخير مبلغ مائة وعشرون مليون دولار أمريكي ، فضلا عن قيامه بتوكيل محامي تونسي يدعى العربي البيباني في الدعوى التحكيمية وعزل المحامي الليبي الموكل من قبل إدارة القضايا ، وذلك كله دون علم إدارة القضايا أو إخطارها بذلك بحسبانها الجهة التي أناط بها المشرع الإنابة قانونا عن الدولة وهيئاتها العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى سائر المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها سواء في الداخل أو الخارج على النحو

المنصوص عليه بالقانون رقم 87 لسنة 1971 بشأن إدارة القضايا والقرارات الصادرة بمقتضاه .

وحيث إن المواد 548 وما بعدها من القانون المدني الليبي قد نظمت عقد الصلح وعرفته بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ، واشترطت فيمن يعقده أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها ، ومفاد ذلك أن عقد الصلح لا يكون صحيحاً إلا إذا توافرت فيه الضوابط التي بينها هذه المواد من وجود نزاع قائم أو محتمل بين طرفيه ونزول كل منهما عن جزء من ادعائه وأهليتهما للتصرف بعوض في الحقوق التي ينصب عليها .

لما كان ذلك ، وكان المعروض ضده الثالث ليس طرفاً في النزاع التحكيمي القائم موضوع عقد الصلح الذي أبرمه ، كما أنه ليست له الأهلية للتصرف في الحقوق التي يشملها هذا العقد ، ومن ثم فإن العقد الذي أبرمه بالخصوص يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ينحدر به إلى درجة الانعدام وهذا ما ترجمته محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1970/1/6 في الطعن المدني رقم 15/64 ق بقولها " إن القاعدة في العقود والالتزامات أنها لا تتم إلا بإيجاب وقبول من ذوي الشأن فإذا كان أحد طرفيها وزارة من الوزارات وجب أن يمثلها وزيرها الذي هو وحده ممثل الشخص الاعتباري والمعبر عن إرادته ، والوزير وحده المرجع المختص في إبرام عقود التصالح التي تجري في وزارته وليس لأحد سواه أن يمارس هذا الاختصاص إلا بتفويض منه " .

بل إنه حتى مع التسليم الجدلي على سبيل الافتراض - والافتراض غير الحقيقة - أن المعروض ضده الثالث كان طرفاً في خصومة التحكيم القائمة وله

الأهلية القانونية -بمعنى الاختصاص في القانون الإداري- لإبرام عقد الصلح سالف البيان ، فإن إبرامه لهذا العقد دون موافقة إدارة القضايا أو أخذ رأيها بإجرائه عملا بما يوجبه نص المادة الخامسة من قانون إنشائها رقم 1971/87 المشار إليه ، من شأنه جعل عقد الصلح المذكور باطلا بطلانا مطلقا ولا يعول عليه قانونا ، وهذا ما عبرت عنه محكمتنا العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1994/1/22 في الطعن الإداري رقم 39/40 بقولها " عن إنابة إدارة القضايا على الجهات العامة أمام القضاء - وفق نص المادة الرابعة من القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة القضايا - هي نيابة قانونية تستمدّها من القانون مباشرة دون حاجة إلى أخذ رأيها مسبقا أو الحصول على موافقتها ، وأن تسليم الجهات الإدارية بطلبات من يخاصمها لا يقيد إدارة القضايا في متابعة الإجراءات القضائية أو الطعن في الأحكام الصادرة ضد هذه الجهات " ورددته كذلك في حكمها الصادر بتاريخ 2005/4/17 في الطعن المدني رقم 48/268 ق ، الأمر الذي يضحى معه عقد الصلح أو التسوية الذي أبرمه المعروض ضده الثالث باطلا بطلانا مطلقا ينحدر به إلى درجة الانعدام وذلك من كل الوجوه وفي جميع الأحوال مما يسوغ منه تقرير ذلك تجنباً لأيّة آثار وخيمة تنعكس سلبا على المصلحة العامة وأموال الدولة .

وحيث إن المادة 293 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه " في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر ، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة من نسختين متطابقتين ومشمّلة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها" .

والمستفاد من نص هذه المادة أن المشرع لم يحدد الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار الأمر على سبيل الحصر بل جاء النص عاما وكل ما

اشتراطه هو أن يكون للخصم وجه في استصدار الأمر أي أن يكون له الحق في استصداره يستوي في ذلك أن يستند طالبه إلى نص تشريعي يمكن تطبيقه أو إلى العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو حتى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة " يراجع التعليق على قانون المرافعات الجزء الثاني للمستشار عزالدين الديناصوري ، والأستاذ حامد عكاز ص 1897 و 1899 ، ط12 "

لذلك

يلتمس العارضان من سيادتكم صدور أمركم بتقرير انعدام وبطلان عقد الصلح (اتفاق التسوية) المبرم في تاريخ 2016/2/16 بين السيد / وكيل وزارة العدل بالحكومة الليبية المؤقتة والسيد / سليم بن مختار غنية بصفته مديرا وشريكا للشركة الليبية الألمانية لتصنيع الطوب الحراري (الأجر) موضوع النزاع في الدعوى التحكيمية رقم NN 462 ND -تحكيم حر - المرفوعة في فرنسا ضد الدولة الليبية واعتباره كأن لم يكن وإلغاء ما ترتب عليه من آثار .

(أمر على عريضة)

بعد الاطلاع على الطلب والمستندات المرفقة به

نأمر

نحن الأستاذ / بصفتنا قاضيا للأمر الوقتية بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية ، بتقرير انعدام وبطلان عقد الصلح (اتفاق التسوية) الموقع في تاريخ 2016/2/16 بين السيد / وكيل وزارة العدل بالحكومة الليبية المؤقتة والسيد / بصفته مديرا وشريكا للشركة الليبية الألمانية لتصنيع الطوب الحراري (الأجر) موضوع النزاع في الدعوى التحكيمية رقم NN 462 ND -تحكيم حر - المرفوعة في فرنسا ضد الدولة الليبية واعتباره كأن لم

يكن وإلغاء ما ترتب عليه من آثار ، وذلك لإبرامه من غير ذي أهلية وبدون موافقة إدارة القضايا على إجراءاته .

التوقيع

صدر بتاريخ

إدارة القضايا

(طلب استصدار أمر على عريضة)

السيد الأستاذ / رئيس محكمة شمال طرابلس الابتدائية بصفته قاضيا للأمر
الوقتية

مقدمه لسيادتكم/المستشار د.خليفة سالم الجهمي بصفته رئيس إدارة القضايا
ورئيس لجنة المنازعات المنظورة في الخارج وموطنه القانوني بمجمع المحاكم
شارع السيدي طرابلس

ضد

السيد / رئيس لجنة إدارة الهيئة العامة للسياحة بالمنطقة الشرقية .
وتنوب عنه إدارة القضايا الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي طرابلس.

وأتشرف بعرض الآتي:

بتاريخ أبرم المطلوب ضده عقد توكيل خاص للسيد / المحامي
وذلك للإبابة عنه في الحضور والترافع أمام المحاكم المصرية في المنازعات
المتعلقة ببطلان وعدم الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر ضد الدولة الليبية لصالح
شركة الخرافي الكويتية

وحيث إن الإبابة عن الجهات الإدارية في الدولة - ومنها الهيئة المطلوب ضدها -
فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها
ودرجاتها في الداخل والخارج معقود بقوة القانون رقم 1971/87 بشأن إدارة
القضايا والقرارات الصادرة بمقتضاه لإدارة القضايا دون غيرها بوصفها هيئة
قضائية أنشئت لهذا الغرض ، وهي تستمد اختصاصها في ذلك من القانون مباشرة
دون أخذ رأي الجهة الإدارية أو موافقتها ، ولما كانت الجهة المطلوب ضدها لم

تلتزم أحكام القانون بهذا الخصوص عندما كلفت محاميا من المحامين الخواص ليقوم مقامها والنيابة عنها في المنازعات المشار إليها ، بما يترتب على ذلك من أضرار بالمصلحة العامة لا سيما وأنها ليست محكوما عليها في الحكم التحكيمي المذكور ، الأمر الذي يستفاد منه مجرد عرقلة الإجراءات التي اتخذتها إدارة القضايا بالحصول على حكم من محكمة النقض المصرية يقضي بالنظر مجددا في دعوى البطلان بناء على الأسباب التي أقيمت عليها .

وحيث إن المادة 293 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه " في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر ، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة المختصة من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها" .

والمستفاد من نص هذه المادة أن المشرع لم يحدد الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار الأمر على سبيل الحصر بل جاء النص عاما وكل ما اشترطه هو أن يكون للخصم وجه في استصدار الأمر أي أن يكون له الحق في استصداره يستوي في ذلك أن يستند طالبه إلى نص تشريعي يمكن تطبيقه أو إلى العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو حتى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة " يراجع التعليق على قانون المرافعات الجزء الثاني للمستشار عزالدين الديناصوري ، والأستاذ حامد عكاز ص 1897 و 1899 ، ط 12 "

وبالنظر للأضرار الجسيمة التي تترتب على مثل هذه التدخلات غير القانونية في قضية على قدر كبير من الأهمية وانشغال الرأي العام بها ، وما ينجم عن ذلك من تعطيل الفصل فيها وتعرض مصالح الدولة الليبية للخطر والحجز على أموالها .

لذلك

يلتمس الطالب من سيادتكم صدور أمركم بتقرير انعدام التوكيل الذي أبرمه السيد / رئيس لجنة إدارة الهيئة العامة للسياحة إلى السيد / المحامي لينوب عنه فيما يرفع منه أو عليه من دعاوى أمام المحاكم المصرية فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن الحكم التحكيمي الصادر ضد الدولة الليبية لصالح شركة الخرافي الكويتية واعتباره كأن لم يكن وإلغاء ما ترتب عليه من آثار .

(أمر على عريضة)

بعد الاطلاع على الطلب والمستندات المرفقة به

نقرر نحن الأستاذ / بصفتنا قاضيا للأمر الوقتية بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية ، الأمر بانعدام التوكيل المبرم من السيد / رئيس لجنة إدارة الهيئة العامة للسياحة إلى السيد / المحامي للنيابة عنه في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه أمام المحاكم المصرية فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن الحكم التحكيمي الصادر ضد الدولة الليبية لصالح شركة الخرافي الكويتية واعتباره كأن لم يكن وإلغاء ما ترتب عليه من آثار .

التوقيع

صدر بتاريخ

إدارة القضايا

بطاقة دعوة

ترحب هيئة تحرير مجلة إدارة القضايا بمشاركة كافة الإخوة الزملاء أعضاء الهيئات القضائية وأعضاء هيئات التدريس الجامعي بكليات الحقوق أو القانون 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 القضايا

**State of Libya
Supreme Judicial Council
Litigation Department**

**Journal of Litigation
Department**

**Editor in chief:
Judge. Khalifa S. El-jahmi**

Vol.21 N0.41

June – 2022

إدارة القضايا



**State of Libya
Supreme Judicial Council
Litigation Department**

**Journal of Litigation
Department**

Vol.21 N0.41

June - 2022