



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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين"

قرآن كريم



مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بالجمهورية العربية العظمى

ربيع الآخر 1371 من وفاة الرسول

الصف (يونيو) 2003 إفرنجي

العدد الثالث

السنة الثانية

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام

إدارة القضايا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين"

قرآن كريم



مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

ربيع الآخر 1371 من وفاة الرسول

الصيف (يونيو) 2003 إفرنجي

العدد الثالث

السنة الثانية

مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا
بالجماهيرية العظمى

• هيئة تحرير المجلة

رئيساً للتحرير	الأستاذ / علي عمر الحسناوي
أميناً للتحرير	الأستاذ / خليفة سالم الجهمي
عضواً	الأستاذ / مختار عبد الحميد منصور
عضواً	الأستاذ / عبد الحميد جبريل
عضواً	الأستاذ / محمد الحافي
أميناً للصندوق	الأستاذ / عيسى صالح جمعة

• مقر المجلة

- إدارة القضايا - مجمع المحاكم - شارع السيدي - طرابلس -
الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى .
- جميع المراسلات المتعلقة بالمجلة توجه باسم رئيس هيئة التحرير .

• 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 قُبلت أم لم تُقبل .
- يتعين أن يكون العمل المقدم للنشر مطبوعاً من أصل وصورة ومستوفياً للشروط المتعارف عليها .
- يمنح صاحب العمل الذي ينشر بالمجلة مكافأة رمزية ونسختين من العدد المنشور به العمل .

• ثمن النسخة

- 3.500 د.ل .

• الاشتراكات

يتفق بشأنها مع هيئة تحرير المجلة .

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

المحتويات

- 7 افتتاحية العدد -

بحوث وأبحاث

- 10 أثر العيب العقلي في المسؤولية الجنائية (الجزء الثاني)
للأستاذ المبروك عبدالله الفخري
- 38 الخصخصة الجزئية لمهنة المحضرين
للدكتور الكوني علي اعبودة
- 48 مسؤولية الدولة عن القوانين
للدكتور عمر محمد السيوي
- 72 الإدعاء المباشر في القانون الليبي
للدكتور سعد سالم العسبلي
- 92 مدى اختصاص المحكمة العليا بالرقابة الدستورية في ضوء أحكام
القانون رقم (17) لسنة 1423 م
للأستاذ فتحي منصور عبد الصمد الفيتوري

تعليقات على الأحكام

- 115 الدية بين العقوبة والتعويض
للدكتور محمود سليمان البرعصي

أحكام

- 127 حكم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي - الصادر بتاريخ
1998.9.29 ف " تحكيم خاص "
127

تشريعات

- 181 - القانون رقم (6) لسنة 1982 ف بإعادة تنظيم المحكمة العليا
- القانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر بتقرير بعض الأحكام في شأن
195 مزاولة الأنشطة الاقتصادية
- قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (128) لسنة 1370 و.ر
(2002 ف) بتنظيم أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب
200 أو التشاركيات
- قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم (202) لسنة
1370 و.ر (2002 ف) بتحديد رسوم القيد في جدول المحضرين
وأتعاب المكاتب والتشاركيات وأشكال السجلات والنماذج اللازمة
209 لعمل المحضرين
- قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم (718) لسنة
1370 و.ر (2002 ف) بشأن عقد دورة تدريبية بمجال أعمال
221 المحضرين

افتتاحية العرو

إن ما لمسناه من أثر طيب في نفوس الأخوة زملاء أعضاء الهيئات القضائية وغيرهم من المشتغلين في مجال القانون ، نتيجة صدور العدد الثاني من هذه المجلة بعد طول احتجاب ، لما يدعونا إلى بذل المزيد من الجهد والعمل على تقديم البحوث القانونية الأصيلة ، والدراسات الفقهية الرصينة ، والتتويه بالاتجاهات القضائية الحديثة في مختلف فروع القانون .وذلك تيسيراً لكافة المهتمين بهذا المجال من الإطلاع عليها إثراء للفكر القانوني العربي ، وابتغاء نشره جماهيرياً بين الأفراد دون احتكار ، بحسبان أن المعرفة حق طبيعي لكل إنسان ، عاقدين العزم بإذن الله تعالى على مواصلة العطاء في هذا المضمار ، تجسيداً لمبدأ حرية التفكير والبحث والابتكار الذي كرسه البند التاسع عشر من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير ، سعياً لازدهار وارتقاء العلوم والآداب في المجتمع الجماهيري .

والله ولي التوفيق ،،

هيئة التحرير

بحوث ودراسات

أثر العيب العقلي في المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة

للإستاذ / المبروك عبد الله الفاجري
المستشار بالمحكمة العليا
(الجزء الثاني) *

الفصل الثاني

شروط العيب العقلي وكيفية إثباته وآثاره

عرفنا في الفصل السابق أن العيب العقلي إما أن يكون عيباً عقلياً كلياً يفقد فيه الفاعل قوة الشعور والإرادة وتمتنع معه المسؤولية الجنائية وإما أن يكون عيباً عقلياً جزئياً يؤثر بقدر جسيم في قوة الشعور والإرادة لدى الفاعل وتخفف فيه المسؤولية .

ولكن هل يكفي للحكم بذلك أن يكون الفاعل قد لحق به عيب عقلي كلي أو جزئي ؟ أم يشترط المشرع شروطاً يلزم توافرها حتى ينتج العيب العقلي أثره ؟

وأيضاً يثور البحث في تحديد الجهة المختصة بإثبات العيب العقلي هل هي محكمة الموضوع أم أخصائي الأمراض العقلية والنفسية ؟

وفي حالة إثبات العيب العقلي سواء أكان كلياً أو جزئياً ، فما هو أثر ذلك على المسؤولية الجنائية ؟

وفي سبيل الإجابة عن هذه التساؤلات فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : شروط العيب العقلي .

المبحث الثاني : إثبات العيب العقلي .

المبحث الثالث : آثار العيب العقلي .

* نشر الجزء الأول من هذا البحث في العدد السابق من المجلة الصادر في شوال 1370 و.ر الكانون (ديسمبر) 2002 ف ص 76 وما بعدها .

المبحث الأول شروط العيب العقلي

العيب العقلي ليس مانعاً في حد ذاته للمسئولية الجنائية أو مخففاً لها ، وإنما
أشترط المشرع توافر بعض الشروط حتى يكون كذلك .
ونظم أحكامه في المادتين (83 ، 84) من قانون العقوبات ، وسوف نقسم هذا المبحث إلى
مطلبين كما يلي :-

المطلب الأول : شروط العيب العقلي الكلي .

المطلب الثاني : شروط العيب العقلي الجزئي .

المطلب الأول شروط العيب العقلي الكلي

بينت المادة (83) من قانون العقوبات أحكام وشروط العيب العقلي الكلي ،
ويتضح من خلال استقراءها أنه " لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة
عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والإرادة " . ويستفاد من هذا النص أنه
يشترط لامتناع المسئولية الجنائية في حالة العيب العقلي الكلي شرطان وفق التفصيل
الآتي :

الشرط الأول: أن يكون العيب العقلي كلياً يفقد فيه الفاعل قوة الشعور والإرادة :

حيث أنه لا يكفي لامتناع المسئولية الجنائية أن يكون الفاعل مصاباً بمرض
عقلي أو عصبني أو نفسي بل يجب أن يترتب على هذا المرض عيباً عقلياً كلياً يفقد فيه
الفاعل قوة الشعور والإرادة ، أي أن مناط الاعتداد بهذا العيب في امتناع المسئولية - هو
أثره في فقد الشعور والإرادة لدى الفاعل. وتعرف المحكمة العليا قوة الشعور والإرادة
بقولها أن يكون الفاعل وقت ارتكاب الفعل متمتعاً بقوة الإدراك ، أي التمييز بين الخير
والشر ، وبين ما هو مباح وما هو محظور. وإدراك ماهية العقاب للسلوك المخالف للقانون

، وأن يتمتع أيضاً بقوة الإرادة أي حرية الاختيار وهي القدرة على توجيه إرادته الوجهة التي يبتغيها بحيث يكون حراً في اختيار السلوك الذي يقوم به إقداماً أو إجماعاً⁽¹⁾ .

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة في العقل وتتعدم به المسؤولية الجنائية قانوناً هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك . أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية⁽²⁾ .

وأستقر قضاء المحكمة العليا على أن المسؤولية الجنائية لا تمتنع في حالة ما يكون الفاعل به عيب عقلي ، إلا إذا كان هذا العيب العقلي كلياً أي يترتب عليه فقد الشعور والإرادة كما تقضي بذلك المادة (83) عقوبات . وقررت في أحد أحكامها بأن الحكم الذي يقضي بعدم المسؤولية لا يكون سليماً إلا إذا كان التقرير الطبي الذي يتخذه أساساً لحكمه قاطعاً في الدلالة على وجود عيب عقلي كلي أو يدلل بأدلة سائغة على توافر هذا العيب الكلي⁽³⁾ .

ويرى بعض الفقه أنه لا يشترط أن يكون الشخص قد فقد تماماً قوة الشعور والاختيار ، بل يكفي لذلك أن تكون هذه القدرة قد تضاءلت فأصبحت غير كافية لأن يعتد بها قانوناً ، ولذلك فإنه يتصور أن تمتنع المسؤولية الجنائية على الرغم من بقاء قدر من التمييز دون ما يتطلبه القانون⁽⁴⁾ .

وهذا الرأي منتقد لأنه لا يتفق مع ما ذهب إليه المشرع عندما اشترط لامتناع المسؤولية الجنائية في حالة العيب العقلي أن يفقد الفاعل قوة الشعور والإرادة ، والفقْد يعني عدم الوجود وليس عدم الكمال⁽⁵⁾ . وتطبيقاً لذلك تقول المحكمة العليا " أن العيب

(1) جلسة 24-2-1970م - مجلة المحكمة العليا - س6 العدد الرابع ص 184 .

(2) نقض 29-6-64 - مجموعة أحكام النقض س 15 ص 516 ، جلسة 17-2-80 س 31 مشار إليه لدى المستشار معوض عبد التواب - التعليق على قانون العقوبات - الجزء الأول 1988م ، ص 246 .

(3) جلسة 24-2-1970م - مجلة المحكمة العليا س 6 العدد 4 ص 184 .

(4) د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص 553 .

(5) د. عوض محمد عوض - المرجع السابق - ص 476 .

العقلي الناتج عن مرض قد يعدم الشعور والإرادة ، فتتعدم بالتالي مسؤولية الفاعل الجنائية ، وقد ينقص من قوتها دون أن يزيلها ، وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية الفاعل إلا أنه تخفض بشأنه العقوبة بالقدر المنصوص عليه في المادة (84) من قانون العقوبات (1) .

وبالتالي فإنه يجب أن يكون الفاعل فاقداً لقوة الشعور والإرادة حتى تمتنع مسؤوليته الجنائية ، أما إذا نقصت هذه القوة لديه ، فإن المسؤولية الجنائية تقوم ويسأل الفاعل في حدود المسؤولية الجزئية وفقاً لأحكام المادة (84) عقوبات .

الشرط الثاني: أن يكون العيب العقلي الكلي معاصراً لارتكاب الجريمة :

لا ينتج العيب العقلي الكلي أثره في امتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا كان معاصراً لارتكاب الفعل ، وهذا هو المنطق السليم ، لأن العبرة بحالة الفاعل في هذا الوقت بالذات وليس أي وقت آخر ، إذ لا يكفي أن يكون الفاعل مصاباً بعيب عقلي كلي قبل ارتكاب الجريمة وزال عنه وقت ارتكابها ، ففي هذه الحالة يسأل عن الجريمة التي اقترفها ، وكذلك الأمر بالنسبة للعيب العقلي الكلي الذي يطرأ على الفاعل بعد وقوع الجريمة فإنه لا أثر له أيضاً على قيام المسؤولية الجنائية ، وإن كان له أثراً على إجراءات المحاكمة كما سنتناوله فيما بعد . وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن العبرة في تقدير شعور المتهم واختياره لتقرير المسؤولية الجنائية هي بما تكون عليه حالته العقلية وقت ارتكاب الجريمة ، لا بما كانت عليه قبل ذلك (2) .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأن حالة المتهم المرضية وقت ارتكاب الجرم هي التي تحدد ما يتبع في شأن إقامة الدعوى الجنائية عليه أو محاكمته ، وعلى المحكمة أن تبين في حكمها حالة المتهم وقت ارتكاب الفعل المسند إليه ليكون تطبيقها للقانون تطبيقاً سليماً (3) .

وبالتالي فإنه يجب أن يتحدد وجود العيب العقلي الكلي مع وجود الجريمة ، سواء كان هذا العيب العقلي مطبقاً أي مستمراً أو متقطعاً أي دورياً بمعنى أنه تشترط

(1) جلسة 24-2-1970 - مجلة المحكمة العليا - س 6 - العدد 4-184 .

(2) نقض 13-5-1940 - مجموعة القواعد القانونية - ج 5 س 195 - رقم (107) مشار إليه لدى د. عوض محمد عوض - المرجع السابق - ص 480 .

(3) جلسة 20-3-65 - مجلة المحكمة العليا س 2 العدد الأول ص 32 .

وَحَدَّةُ الزَّمنِ بينَ الجَريمةِ والعيبِ العَقليِّ حتَّى يَمكُنَ أنْ يَعودَ عليه في امتناعِ المَسئوليَّةِ الجَنائيَّةِ⁽¹⁾ .

ولما كان تطبيق هذا الشرط يتطلب تحديد وقت ارتكاب الجريمة ، ثم التحقق من حالة المتهم العقلية في هذا الوقت ، لذلك فإن الأمر يتطلب تحديد هذا الوقت حسب كل نوع من الجرائم ، فالجرائم الوقتية تكون العبرة بحالة الفاعل وقت ارتكاب الفعل ، وفي الجرائم المستمرة تكون العبرة بحالته وقت مدة الاستمرار ، وفي الجرائم المتتابعة فالعبرة بحالته وقت ارتكاب كل فعل منها ، وفي جرائم الإعتياد فالعبرة بحالته وقت كل فعل يدخل في تكويتها .

وهكذا فإنه يجب على الجهة القضائية التي يدفع أمامها المتهم بانعدام مسؤوليته الجنائية بسبب عيب عقلي كلي - سواء أكانت النيابة العامة أثناء التحقيق أو غرفة الاتهام أثناء إحالة القضية إليها أو المحكمة أثناء المحاكمة - أن تتحقق من حالة المتهم العقلية وقت ارتكاب الفعل وليس وقت عرضه على أخصائي الأمراض العقلية والنفسية⁽²⁾ . لأن العبرة - كما قلنا - هي بوجود العيب العقلي الكلي وقت ارتكاب الجريمة دون سواه حتى تمتنع المسؤولية الجنائية .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه " إذا كان الثابت من التحقيقات التي تمت في الدعوى ومن محاضر جلسات المحاكمة أن المتهم لم يثر مسألة مرضه إلا أمام المحكمة التي رأت إحالته إلى طبيب الأمراض العقلية والنفسية لبيان ما إذا كان مريضاً بمرض عقلي وما إذا كان مسؤولاً عما اقترفه وقت الحادث ؟ . ثم ورد التقرير حاملاً تاريخ 1964/3/17م ووصفاً المتهم بأنه مصاب بالهذيان وهوس الاضطهاد ومرض الاكتئاب مما يجعله فاقد الشعور وخطر على نفسه وعلى غيره ، ولم يبين التقرير ما إذا

(1) د. عبد السلام التونسي - المرجع السابق .

(2) يلاحظ في الواقع العملي أن تقارير الخبرة التي ترد من مستشفى الأمراض العقلية والنفسية تتضمن تاريخ دخول المريض إلى المستشفى - اعتباراً من تاريخ الإحالة وأعراض الحالة المرضية إن وجدت ثم تقييم أثر المرض ، وفي النهاية يختتم الطبيب تقريره بأن مسؤولية الشخص معدومة أو ناقصة أو أنه مسؤول جنائياً وهي بهذا الشكل تعتبر غير كافية وناقصة ، ذلك لأنه يجب فحص المتهم وتقدير حالته العقلية والنفسية وقت ارتكاب الجريمة وليس وقت العرض على الطبيب الذي يكون عادة بعد ارتكاب الجريمة .

كانت الحالة لاصقة بالمتهم وقت الحادث أو أنها طارئة . وكل ما يؤخذ من هذا التقرير والمقتضب والذي لم يشر فيه أن مراقبة المتهم وما أتبع في شأنه هو أن الطبيب وصف الحالة التي رأي فيها المتهم يوم 1964/3/7 م ، مع أن الحادث وقع يوم 1963/9/27م وقد انسأقت المحكمة وراء هذا التقرير رغم ما فيه من نقص ودون أن تستفسر من الطبيب عن حالة المتهم وقت ارتكاب الحادث بأن جعلته أساساً لعدم مساءلته مما يشكل قصوراً في التسبب يبطل الحكم⁽¹⁾.

والجدير بالملاحظة في هذا الموضوع أنه في الحياة العملية يقوم طبيب الأمراض العقلية والنفسية بإعداد تقريره عن حالة المتهم العقلية بشأن الواقعة المعروضة عليه ويستند في ذلك إلى أمرين :

الأول: أن يكون المتهم من ضمن الأشخاص المصابين بمرض في قواه العقلية ومن المترددين على المصحة ولديه ملف طبي يحتوي على التاريخ المرضي لحالته، وهذا الأمر يسهل المهمة على الطبيب في معرفة الأمراض التي يعاني منها المتهم .

الثاني: ألا يكون المتهم من ضمن الأشخاص المترددين على المصحة ولم يسبق له دخولها من قبل ، وفي هذه الحالة يضعه الطبيب تحت الملاحظة ويعد عنه التقرير حسب الحالة التي وجده عليها .

وفي كلتا الحالتين لا يطلع الطبيب على ملف القضية وإنما يستند في معرفة الواقعة - المحال من أجلها المتهم - إلى رواية هذا الأخير أو ذويه والتي توجه عادة لصالح المتهم . وبالرغم من عدم وجود ما يلزم الطبيب قانوناً بالإطلاع على ملف الدعوى ، إلا أنه يتعين عليه أن يقوم بذلك حتى يتسنى له معرفة ساعة وتاريخ ارتكاب الواقعة وظروفها وملابساتها وردود المتهم على الأسئلة الموجهة إليه فور ضبطه ، لأن هذه الأمور مجتمعة سوف تساعد الطبيب على معرفة الحقيقة كما هي ثابتة في الأوراق وتحديد الحالة العقلية للمتهم وقت ارتكاب الجريمة ، لأن المعول عليه في امتناع المسؤولية

(1) جلسة 1965.3.20م مجلة المحكمة العليا . س 2 العدد الأول ، ص 32

الجنائية في حالة العيب العقلي الكلي هو أن يفقد الفاعل قوة الشعور والإرادة وقت اقتراف الفعل وليس أي وقت آخر سواء قبل الجريمة أو بعدها .

المطلب الثاني

شروط العيب العقلي الجزئي

حددت المادة (84) من قانون العقوبات - في فقرتها الأولى - شروط العيب العقلي الجزئي ، حيث نصت على أنه " يسأل جنائياً من كان وقت اقتراف الفعل في حالة خلل عقلي غير مطبق ناتج عن مرض أنقص قوة شعوره وإرادته بقدر جسيم دون أن يزيلها ... " .

ويتضح لنا من مطالعة هذا النص أنه يشترط في العيب العقلي الجزئي - لكي ينتج أثره في إنقاص المسؤولية الجنائية - شرطان :-
الشرط الأول : أن يكون العيب العقلي الجزئي جسيماً .

ومفاد هذا الشرط أن يترتب على العيب العقلي إنقاص قوة الشعور والإرادة لدى الفاعل بقدر جسيم وعلى درجة من الخطورة دون أن يزيلها . وبالتالي فإن المرض العقلي أو النفسي أو العصبي الذي يلحق بالفاعل وينقص قوة الشعور والإرادة لديه بقدر بسيط لا يؤثر في المسؤولية الجنائية ، وإنما يسأل الفاعل مسئولية كاملة عن الجريمة التي أقرتها .
وحيث أنه نتيجة لتقدم العلوم في مجال الطب العقلي والنفسي ظهرت حالات عصبية ونفسية ،تيرة توسع الأطباء وعلماء النفس في اعتبارها أمراض نفسية ، وقد لا يخلو الإنسان العادي من أحد هذه الحالات . لذلك فإنه يجب ألا تكون مانعة من المسؤولية الجنائية أو مخففة لها ، خاصة إذا كانت من الحالات النفسية التي لا تؤثر بقدر جسيم في قوة الشعور والإرادة .

وتطبيقاً لذلك حكمت المحكمة العليا بحكم جاء فيه " وحيث أنه عن النص بان التقرير الطبي المرفق يستوجب إعمال نص المادة (84) من قانون العقوبات في حقه فإنه مردود بما أورده الحكم في قوله (وحيث أنه قد أثبت التقرير الطبي المؤرخ في 21-5-1985م أن المتهم يعاني من اضطراب في الشخصية وليس هناك أعراض ظاهرة للمرض العقلي في الوقت الراهن وهو مسئول عن تصرفاته جنائياً ولكن بدرجة أقل من الشخص العادي) . ولما كان ذلك وكانت المادة (83) من قانون العقوبات تشترط في

العيب الكلي في العقل المانع من المسؤولية الجنائية أن يفقد المصاب شعوره وإرادته وكانت المادة (84) من القانون المذكور تشترط في العيب الجزئي في العقل والذي يترتب عليه تخفيف العقوبة على النحو المبين بها أن يكون الخلل العقلي غير مطبق ناتج عن مرض أنقص قوة شعور المصاب وإرادته بقدر جسيم دون أن يزيلها ، وكان لا يبين من التقرير الطبي السالف الذكر أن بالطاعن عيباً كلياً في عقله أفقده قوة الشعور والإرادة مما تنعدم معه المسؤولية الجنائية أو عيباً جزئياً في العقل أي خلل به يؤدي إلى إنقاص قوة شعوره وإرادته بقدر جسيم فيكون مسئولاً مسئولية جنائية كاملة عما يرتكبه من جرائم ، مما يجعل النعي على الحكم في هذا الشأن في غير محله " (1).

وخلاصة هذا الشرط أنه يلزم لانطباقه ألا يكون النقص في قوة الشعور والإرادة يسيراً لأن النقص اليسير في الملكات العقلية من شيم البشر ، وما الاختلاف بين البشر إلا في كم النقائص(2).

الشرط الثاني: أن يكون العيب العقلي الجزئي معاصراً لارتكاب الجريمة .

يجب أن يكون العيب العقلي الجزئي قد اعترى الفاعل وقت ارتكاب الجريمة ، فإذا كان قد اعتراه قبلها أو بعدها ، فإنه لا يؤثر في المسؤولية الجنائية . ويشترك العيب العقلي الجزئي مع العيب العقلي الكلي في هذا الشرط ويختلفان في درجة جسامته المرض ومقدار تأثيره على قوة الشعور والإرادة ، لذلك فإننا نحيل على التفصيل الوارد بمناسبة دراسة هذا الشرط في العيب العقلي الكلي .

المبحث الثاني

إثبات العيب العقلي

مسألة إثبات العيب العقلي — سواء كان عيباً عقلياً كلياً أو جزئياً — تعتبر غاية في الأهمية ، حيث يتوقف عليها إما انعدام المسؤولية الجنائية أو إنقاصها .

(1) جلسة 13-5-1987م مجلة المحكمة العليا س 25 العددان 3 و4 ص 226 .

(2) د. محمد زكي أبو عامر — المرجع السابق ص 211 .

وفي هذا الصدد تثار عدة تساؤلات عن الجهة المختصة بإثبات العيب العقلي وهي : هل يعد إثبات العيب العقلي مسألة فنية بحتة يختص بها طبيب الأمراض العقلية والنفسية ؟ أم أنه مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع بصفة مستقلة ؟ أم أن قاضي الموضوع مقيد برأي الخبير في المسائل الفنية البحتة وأنه غير مقيد به في المسائل التي يستطيع أن يتصدى لها دون الاستعانة بالخبير ؟ خاصة بعد أن كثر المتهمين الذين يدعون إصابتهم بأمراض عقلية ونفسية ويقومون بتمثيل أعراضها حتى يتصلوا من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يقرّفونها ومن ثم يفلتوا من العقاب بحجة الجنون .

في الواقع أن القضاء يتعرض لبحث حالة المتهم العقلية ومدى تأثيرها على قوة الشعور والإرادة ومن ثم تأثيرها على مسؤوليته الجنائية في حالتين :

الحالة الأولى :

عندما يدفع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بامتناع مسؤوليته الجنائية أو نقصانها بسبب إصابته بمرض في قواه العقلية .

إذا دفع المتهم أمام النيابة العامة - أثناء التحقيق - بأنه مصاب بعاهة في عقله وأنه غير مسؤول جنائياً عن الجريمة المسندة إليه فإنه يجب على النيابة العامة إذا ما لاحظت أعراض على المتهم تتم عن إصابته بمرض في عقله ، أن تقرر إحالته فوراً إلى طبيب الأمراض العقلية والنفسية لبيان ما إذا كان المتهم يعاني من مرض عقلي وأثر ذلك على قوة شعوره وإرادته وقت اقتراف الجرم . أما إذا لم تلاحظ عليه شيء من ذلك ، بل لاحظت أنه طبيعي في تصرفاته ومنطقي في رده على الأسئلة الموجهة إليه وتبين لها أن ما يثيره المتهم لا يعدو أن يكون مجرد شبهات لدرء الاتهام عن نفسه ، فلا مندوحة إن استمرت في التحقيق وغضت الطرف عن دفاعه .

وإذا دفع المتهم أمام المحكمة بامتناع مسؤوليته الجنائية لإصابته بعاهة في عقله وقت ارتكاب الجريمة ، وكان هذا الدفع جدياً ، فإنه يتعين على المحكمة أن تتصدى له أما أن تحقّقه أو ترفضه وإن هي رفضته فعليها أن ترد بأسباب منطقية وسائغة على وجه كاف لا إجمال فيه وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع⁽¹⁾ . وقررت المحكمة العليا بأنه إذا

(1) نقض 20-11-1961م - مجموعة أحكام النقض س 12 ، ص 921 ، أشار إليه د. محمد سامي النبراوي - المرجع السابق ص 248 .

دفع المتهم أمام المحكمة بأن قوة شعوره وإرادته لم تكن سليمة وقت ارتكاب الفعل ، فعليها أن تحقق هذا الدفاع وتقول فيه كلمتها . فإذا ثبت لها أن العيب العقلي كان كلياً قضت بعدم مسؤولية الفاعل ، أما إذا كان العيب العقلي جزئياً قضت بعقابه في الحدود الخاصة بالمسؤولية الجزئية (1) .

ولا يعد من قبيل الدفع الجدي قول الدفاع في صيغة عابرة أن المتهم قد انتابته حالة نفسية فاصبح لا شعور له ، وأنه خرج من دور التعقل إلى دور الجنون الوقتي (2) . وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا بأن " ما أثير بشأن حالة الطاعن العقلية لا يعد دعواً صريحاً بعدم مسؤوليته الجنائية حين ارتكابه للواقعة حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه رداً خاصاً وصريحاً ، وإنما هو من قبيل إثارة الشبهات حول حالته العقلية التي أصابها بعض الاضطراب وزال بعد العلاج وهذه الحالة نشأت بعد الواقعة بوقت طويل الأمر الذي لم تر معه المحكمة ما يغير الرأي الذي انتهت إليه في قيام مسؤولية الطاعن الجنائية، وهي غير ملزمة بتتبع الدفاع في كل شبهة يثيرها والرد عليها استقلالاً ويكفي أن يكون الرد عليها مستفاداً من الأدلة القائمة في الدعوى والتي اتخذتها المحكمة أساساً لقضائها(3) .

ومن ناحية أخرى ليس للمحكمة أن تستند في إثبات عدم وجود عيب عقلي بالمتهم إلى القول بأنه لم يقدم دليلاً تثق فيه ، بل من واجبها أن تثبت من أنه لم يكن مجنوناً وقت ارتكاب الفعل ولا تطالبه بإقامة الدليل على صحة ادعائه وذلك لأن الأمر يتعلق بمسألة من النظام العام . وقضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان الثابت أن الدفاع عن الطاعن طلب إعادة فحص حالته العقلية على ضوء الكشوف الطبية والتذاكر العلاجية المودعة بملف الدعوى والتي تحوي ما يقطع بمرضه العقلي فترة وقوع الجريمة، فقد كان متعيناً على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري الذي يسانده الواقع عن طريق المختص فنياً . أما وهي لم تفعل اكتفاء بما قالته بأن الأوراق المقدمة لا تدل على أن المتهم كان مصاباً خلال هذه المدة بمرض عقلي يمنع من أن يكون مسؤولاً عن

(1) جلسة 24-2-1970م مجلة المحكمة العليا - السنة 6 العدد الرابع ص 184 .

(2) نقض 17-5-1954م مجموعة أحكام النقض - س5 ، ص 637 ، أشار إليه . محمود نجيب حسني

- المرجع السابق ص 558 .

(3) جلسة 2-2-1971م - مجلة المحكمة العليا - السنة 7 العدد 3 ص 205 .

عمله الإجرامي الذي ارتكبه خلال تلك الفترة ، فإنها تكون قد أحلت نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية بحتة ومن ثم يكون حكمها معيباً بالإخلال بحق الدفاع⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة العليا " أن تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها غير أنه من الواجب عليها إذا لم تر ندب خبير للبحث فيها أن تبين في حكمها الأسباب التي بنت عليها قضاؤها في هذه المسألة بياناً كافياً لا إجمال فيه ، فإذا اقتصر الحكم في الرد على دفاع الطاعن بانتفاء مسؤوليته الجنائية لمرضه العقلي على مجرد القول بأنه لم يثبت وجود خلل عقلي كلى أو جزئي بالطاعن وقت ارتكاب الجريمة دون أن يورد أسباباً كافية مستمدة من ظروف الحال ووقائع الدعوى وملابساتها وكل ما من شأنه تبرير قضاؤه فإنه يكون قاصر التسبب بما يطله ويوجب نقضه⁽²⁾.

والأصل أن المحكمة غير ملزمة بإحالة المتهم إلى طبيب الأمراض العقلية والنفسية لأعداد تقرير عن حالته العقلية إلا في الأمور الفنية البحتة التي يتعذر عليها تقديرها ، وأساس هذا الأصل أن للمحكمة كامل السلطة في تقدير وقائع الدعوى وأنها الخبير الأعلى فيما تستطيع أن تفصل فيه . لذلك إذا رأت المحكمة أن الحالة المعروضة عليها لا تحتاج إلى رأي الخبير بعد أن ثبت لها من الأدلة والقرائن ما يكفي للحكم على حالة المتهم العقلية وفصلت في الدعوى فإنها تكون مارست أمر يدخل تقديره في تمام سلطتها دون رقابة عليها من محكمة النقض .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأن تقدير ما إذا كان المتهم مصاباً بعاهة عقلية أفقدته قوة الشعور والإرادة أمر يتعلق بوقائع الدعوى وتفصل فيه محكمة الموضوع نهائياً ومن حقها إذا دق عليها الأمر أن تستعين بأهل الخبرة . فإذا استدلت المتهم بشهادة طبية لتأييد ما يدفع به في هذا الشأن ورأت المحكمة من حالته أنه كان سليم العقل وقت ارتكاب الحادث واستندت إلى تقرير طبيب ندبته النيابة العامة لفحص المتهم دالاً على أنه لا يعاني اضطرابات عقلية فإن هذا تحصيل موضوعي سائق لا يخضع لرقابة محكمة النقض ولا يعيبه أنها لم تستجب لطلب الدفاع إحالة المتهم إلى طبيب الأمراض العقلية أو

(1) نقض 1-6-1970 - مجموعة أحكام النقض - س 23 ، ص 1383 .

(2) جلسة 22-5-1979 - مجلة المحكمة العليا - س 16 العدد 3 ، ص 122 .

مناقشة الأطباء لأن تعيين أهل الخبرة هو وسيلة يرخص بها القانون للقاضي أن شاء أعمالها وأن شاء أطرحها⁽¹⁾. وفي حكم حديث المحكمة العليا قررت بأن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب الدفاع ندب خبير لإبداء الرأي في حالة المتهم العقلية ما دامت رأت أنها في غير حاجة للاستعانة برأيه في أمر تبينته من عناصر الدعوى وما تم فيها من تحقيقات⁽²⁾.

وإذا ندبت المحكمة خبيراً للكشف على المتهم لبيان حالته العقلية فإن ما ينتهي إليه الخبير ليس ملزماً للمحكمة أن تأخذ به على سبيل الحكم ، ولكن يظل تقريره استشارياً ولها أن تأخذ به إن اطمأنت إليه أو تطرحه إذا قامت لديها أسباب تبرر إطراحه ، لأنه يخضع كغيره من وسائل الإثبات الأخرى لتقدير قاضي الموضوع انطلاقاً من مبدأ حرية القاضي في الاقتناع .

وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض المصرية " بأنه لما كان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أطراح تقرير الخبير وعدم التعويل عليه بمقولة أن ما أستطرد إليه التقرير من أن المتهم كان في حالة اضطراب عقلي " اكتئاب " وقت ارتكاب الحادث وأنه غير مسئول عما نسب إليه ، فإن التقرير لم يبين هذه النتيجة على الكشف الجسدي على المتهم ولا على مراقبته ، وإنما بناها حسبما يبين من سياق التقرير نفسه على مناقشة المتهم عن حالته إبان الحادث وظروف الحادث نفسه ، ولما كان الثابت من التقرير أن المتهم في وقت المناقشة لا يعاني من أي مرض عقلي ، فإنه وهو إنسان عاقل يستطيع أن يدير هذه المناقشة على الوجه الذي يحقق مصلحته في الإفلات من العقاب ، ومن ثم فإن هذه المناقشة وقد تمت بعد وقوع الحادث لا تدل بذاتها على أن المتهم كان يعاني من مرض عقلي وقت ارتكابه ، فإن ذلك لا يمت بصلة لما هو محظور على المحكمة من إقحام نفسها في أمر فني لا تستطع أن تشق طريقها فيه دون استعانة بأهل الذكر فيه ، بل

(1) جلسة 1-27-1955 — مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا — جنائي — الجزء الأول عام 1967 ، ص 305.

(2) 10-21-1986 — مجلة المحكمة العليا — س 24 العددان 3،4 ، ص 242.

أنه لا يعدو أن يكون من الأمور التي تتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها في ذلك ، إذ المرجع في شأنها إلى ما تطمئن إليه (1).

وفي هذا الشأن قررت المحكمة العليا بأن " اقتناع محكمة الموضوع بتقرير الخبير من إطلاقاتها دون رقيب عليها ومتى قالت فيه كلمتها فلا معقب عليها من محكمة النقض مادامت لم تخالف مقتضى المنطق والقانون فإذا كانت المحكمة المطعون في قضائها لم تطمئن إلى تقرير الطبيب الشرعي للأشياء التي ذكرتها وقد أكدت الأسباب التي ساققتها قناعتها بأن الطاعن عند ارتكاب جريمته وبعدها لم يكن واقعاً تحت تأثير الحالة النفسية التي قال الطبيب النفسي أن المتهم يعاني منها ، وهي لم تخرج فيما أخذت به من أسباب عن الطرق المرعية في استخلاص النتائج من الأوراق والأدلة المعروضة عليها ، ومن ثم فلا تثريب عليها أن هي طرحت ما رجحه الطبيب النفسي مادامت قد عللت اطمئنانها فيما اعتمدت عليه تحليلاً يرجع إلى أصول ثابتة في الأوراق ويؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهت إليها " (2).

والجدير بالملاحظة في هذا الشأن أن قضاء المحكمة العليا ومحكمة النقض المصرية يسير على أساس أن إثبات العيب العقلي ليس مسألة فنية لا يعرفها ويقدر أثارها إلا المتخصصون ، وذلك استناداً إلى أن القاضي هو خبير الخبراء (3). ويتضح ذلك عندما تتدب المحكمة خبيراً لتقدير الحالة العقلية للمتهم ، وبعد أن يقدم الخبير تقريره تفنده المحكمة وتستبعده وتحكم في الدعوى دون الاستعانة بخبير آخر .

وحيث أن مبدأ القاضي خبير الخبراء لم يسلم من النقد ، حيث أنتقده الفقيه الفرنسي " جارو " وقال أن تطبيق هذا المبدأ غير متيسر عملياً اللهم إلا إذا تم تأهيل القاضي وإعداده إعداداً خاصاً يؤهله لأن يتفهم تقارير الخبراء وما تسفر عنه من نتائج ليتسنى له بالتالي تقييمها ومراقبتها بدقة. كما أنتقده بعض الفقهاء الإيطاليين بقولهم أن هذا المبدأ يقوم على أساس ينافي المنطق السليم ذلك لأن القاضي عندما يرفض ما جاء بتقرير

(1) نقض 14-10-1973 — مجموعة أحكام النقض س 24 ص 586 ، مشار إليه لدى د. عوض محمد عوض — نفس المرجع السابق ص 483 .

(2) جلسة 15-3-1984 — مجلة المحكمة العليا — س 21 العدد 4 ، ص 126.

(3) د. محمد رمضان باره — المرجع السابق — ص 259.

الخبير إنما يكون قد تناقض مع نفسه بمحاولته البت في مسألة كان قد أعترف منذ البداية أنه لا طاقة له بها بدليل لجوئه إلى الخبير المختص في هذا الشأن ، ولا ينكر هؤلاء الفقهاء أن للقاضي دور الخبير في مجال تخصصه القانوني دون المسائل الفنية والعلمية التي تتطلب خبرة ودراية لا يملكها إلا ذوي الاختصاص⁽¹⁾.

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا تعرضت المحكمة لتفنيده تقرير خبير فني وجب أن يكون بأسباب فنية تحمله ، لأن ما يثبت فناً لا ينقض إلا فناً⁽²⁾.

لذلك لا يجوز للمحكمة أن ترفض خبرة فنية إلا على أساس خبرة فنية أخرى حتى يتسنى لها ترجيح إحدى هاتين الخبرتين⁽³⁾.

وسبق لمحكمة النقض المصرية أن أصدرت حكماً جاء فيه أنه لا يصح تفنيده رأي مدير مستشفى الأمراض العقلية بشهادة الشهود وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع وأسست حكمها على أسباب لا تحمله⁽⁴⁾.

وجاء في حكم للمحكمة العليا " أنه من المقرر متى واجهت المحكمة دفاعاً يتعلق بمسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ولا يجوز لها أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية " ⁽⁵⁾.

إلا أن هذا المبدأ لم يعمل به في مسألة العيب العقلي — كما أوضحنا سلفاً — ولو سار عليه القضاء واعتبرت مسألة الإثبات في مجال العيب العقلي مسألة فنية بحتة لتغيير وجه النظر في الموضوع⁽⁶⁾.

(1) موسى مسعود رحومة ، جرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته — ط1 سنة 1988م ص 74.

(2) محمد حسن الجازوي — المرجع السابق ، عيد السلام التونسي السابق ص 152 . د. رؤوف عبيد — مبادئ القسم العام — ط3 سنة 1965 ص 545 .

(3) نقض سوري جلسة 27-1-1976 س 41 ص 474 مشار إليه لدى موسى أرحومه — المرجع السابق ص 74.

(4) نقض جلسة 2-4-1951 — مجموعة أحكام — س2 ، ص902 . إشار إليه د. رؤوف عبيد المرجع السابق ص 545 .

(5) جلسة 8-11-1983م مجلة المحكمة العليا — س 21 عدد 1 ص 230 .

(6) د. محمد رمضان باره — المرجع السابق — ص 259 .

ومحكمة النقض السورية كانت أكثر وضوحاً عندما قضت " أن الأمراض العقلية من الأمراض الخفية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرة واسعة ودراية تامة ولا يجوز للمحكمة أن تقدر من نفسها عقلية الظنين (المتهم) وتطمئن إلى ملاحظاتها أثناء المحاكمة ، فقد يكون الجنون مطبقاً أو غير مطبقاً فلا بد من الاعتماد على رأي الطبيب أو تركه إلى رأي أقوى منه علماً "(1).

الحالة الثانية:

عندما تلاحظ المحكمة على المتهم أنه غير طبيعي في تصرفاته وسلوكه وتشك في وجود عيب عقلي لديه ، فإنه يجب عليها أن تتحقق من حالته ولا يشترط انتظار أن يدفع المتهم أو محاميه بذلك لأن هذه المسألة تتعلق بالنظام العام ، وواجب القاضي أن يتثبت من توافر أركان الجريمة وعناصر المسؤولية حتى يكون من حقه أن ينطق بالعقوبة.

ولقد نظم قانون الإجراءات الجنائية هذه المسألة حيث تنص المادة (311) منه على انه " إذا دعا الأمر إلى فحص حالة المتهم العقلية يجوز لقاضي التحقيق أو القاضي الجزئي بطلب من النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى حسب الأحوال ، أن يأمر بوضع المتهم إذا كان محبوساً احتياطياً تحت الملاحظة في أحد المحال العامة المخصصة لذلك لمدة أو لمدد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً بعد سماع أقوال النيابة العامة والمدافع عن المتهم إذا كان له مدافع فإذا انقضت هذه المدة عرض الأمر على غرفة الاتهام لتقرر ما تراه طبقاً للمادة (123) ويجوز إذا لم يكن المتهم محبوساً احتياطياً أن يؤمر بوضعه تحت الملاحظة في أي مكان آخر " .

أما إذا لم يتبين للمحكمة من أوراق الدعوى أن بالمتهم عيباً عقلياً ولم تلاحظ المحكمة عليه شيء من ذلك ، ولم يكن المتهم أو دفاعه قد أثارا أمامها شيئاً في هذا الصدد، فلا جناح عليها إذا هي أدانته دون أن تعرض لبحث حالته العقلية(2).

(1) نقض سوري جلسة 26-9-1968 — مجموعة القواعد القانونية — ص 1221 . أشار إليه د. عبد السلام التونسي المرجع السابق ص 151.

(2) نقض 24-5-1949م مجموعة القواعد القانونية — ج7 ص 894 — أشار إليه د. عوض محمد المرجع السابق ص 481 .

وإذا ظهرت بعد الحكم أوراق تقطع بأن المتهم كان مصاباً بالجنون وقت ارتكاب الفعل ، فإنه يجوز للمحكوم عليه أن يلتمس إعادة النظر في الحكم القاضي بإدانته ، وإذا تحققت محكمة النقض من صحة الواقعة فإنه يتعين عليها إلغاء الإدانة والقضاء ببرائته لامتناع المسؤولية الجنائية⁽¹⁾.

والجدير بالذكر في مسألة إثبات العيب العقلي أنه إذا قررت المحكمة ندب خبر لبيان الحالة العقلية للمتهم فإن دور الخبير يجب أن يقتصر على بيان الحالة المرضية التي يعاني منها المتهم ومدى تأثيرها على قوة شعوره وإرادته ، وليس من شأن الخبير أن يقرر ما إذا كان المتهم مسئولاً مسئولاً جنائية كاملة أو ناقصة أو غير مسئول ، لأن مسألة إثبات العيب العقلي تعد مسألة طبية فنية أما المسؤولية الجنائية فهي عمل قانوني يختص به القاضي دون غيره .

وهذا الأمر عبر عنه مؤتمر للأطباء العقلين والعصبيين عقد في سويسرا عام 1907م ، جاء فيه أن من واجب الأطباء الإرشاد عن نوع المرض العقلي أو العصبي عند المتهم وأثره في تصرفاته ، أي أن دورهم يقتصر على الإرشاد عن الأعراض الجنونية عند الفاعل ، أما تقدير مدى مسؤوليته الأدبية أو الاجتماعية – وبالتالي الجنائية فهو من اختصاص القاضي وليس الطبيب⁽²⁾.

وتأكيداً لذلك حكمت المحكمة العليا بأن حالة امتناع المسؤولية الجنائية للمرض العقلي محددة قانوناً ولا يرجع فيها لأهل الخبرة الذين تقتصر مهمتهم على إبداء الرأي الفني البحث ، أما الأثر الذي يرتبه القانون على هذا الرأي فإن تقديره من شأن القاضي وحده⁽³⁾.

(1) نقض 20-3-1946م مجموعة أحكام النقض . س 27 ص 352 أشار إليه د. عوض محمد المرجع السابق ص 481 .

(2) د. رؤوف عبيد – المرجع السابق ص 536 .

(3) جلسة 3-6-1980م مجلة المحكمة العليا س 17 العدد 2 ص 226 .

المبحث الثالث آثار العيب العقلي

في هذا المبحث سوف نتناول آثار العيب العقلي سواء كان العيب كلياً أو جزئياً ونقسمه إلى أربعة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: أثر العيب العقلي الكلي المعاصر لارتكاب الجريمة .

المطلب الثاني: التدابير الوقائية التي تتخذ بشأن الفاعل في العيب الكلي .

المطلب الثالث: أثر العيب العقلي الكلي الطارئ بعد ارتكاب الجريمة .

المطلب الرابع: أثر العيب العقلي الجزئي .

المطلب الأول

أثر العيب العقلي الكلي المعاصر لارتكاب الجريمة

يترتب على إثبات العيب العقلي الكلي لدى الفاعل ، حيث يفقد قوة الشعور والإرادة وقت ارتكاب الفعل ، امتناع مسؤليته الجنائية عن الجريمة التي أقرتها ، سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة وسواء كانت عمدية أو غير عمدية ، وبالتالي استحالة توقيع العقوبة عليه ، وهذا لا يمنع من اتخاذ تدبير وقائي حياله لمعالجته واثقاء خطورته . وبينت المادة (83) عقوبات مفهوم هذا الأثر ، حيث نصت على أنه " لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والإرادة " .

ونتيجة لذلك يجب على سلطة التحقيق أن تمتنع عن السير في الدعوى وتصدر أمراً بإلأ وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وإذا كانت الدعوى قد رفعت إلى المحكمة وجب عليها الحكم بالبراءة ، وهذا الأثر القانوني قاصر على من فقد الشعور والإرادة وقت اقتراف الفعل ، ولا يسرى على غيره من المساهمين في الجريمة إذ يسألون عنها مسئولية كاملة (1).

(1) د. أحمد عبد العزيز الالفي - شرح قانون العقوبات - القسم العام ط1 سنة 1969 ص 398 .

ولكي يستفيد من فقد شعوره وإرادته من هذا الحكم ، يجب ألا يكون قد فقدهما عمداً أو إهمالاً وإلا ترتب على ذلك مسئوليته عن فعله سواء كان جريمة عمدية أو غير عمدية. فمن يطلب من شخص آخر أن ينومه مغناطيسياً لكي يقترب جريمة أعد لها وعقد النية على ارتكابها ، فإنه يكون مسئولاً عنها مسئولية كاملة حيث تنص المادة (84) عقوبات على أنه " لا تطبق أحكام الفقرة الثانية من المادة (79) على من أفقد نفسه قوة الشعور والإرادة لارتكاب جريمة أو لتدبيرها " .

وأيضاً يسأل الشخص الذي أفقد غيره قوة الشعور والإرادة لحمله على ارتكاب جريمة ، ويكون مسئولاً عن الجريمة المقترفة ، وتزداد عقوبته بمقدار لا يجاوز الثلث (م93 عقوبات) .

وكذلك من يصاب باليقظة النومية إذا توقع أثناء فترة إفاقته أن يقوم بأعمال عدوانية خلال فترة النوبة ، ومع ذلك يترك بجواره أسلحة يقتل بها إنساناً في فترة نوبته فإنه يسأل عن جريمة القتل الخطأ ، لأنه كان في مقدوره تفادي الجريمة بعدم إلقاء السلاح بجانبه فيكون مهملًا⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التدابير الوقائية التي تتخذ حيال المصاب بعيب عقلي كلي

لا تطبق العقوبات المقررة في القانون ضد الفاعل الذي فقد شعوره وإرادته لعدم مسئوليته الجنائية ، إلا أنه من الجائز اتخاذ تدابير وقائية حياله لعلاجها والاهتمام بشخصه من ناحية ولدرء خطورته على المجتمع من ناحية أخرى .

وأوضحت المادة (315) من قانون الإجراءات الجنائية الأحكام التي تتخذ بشأنه حيث جاء فيها أنه " إذا صدر أمراً بإلا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة في عقله ، تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم ، إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهات المختصة وفقاً للقانون المذكورة بإخلاء سبيله " .

(1) د. سامي النبراوي - المرجع السابق ص 250 . د. عبد العزيز عامر - المرجع السابق ص 407 .

كما تنص المادة (149) من قانون العقوبات على أنه " في حالة تيرئة المتهم لعاهة نفسية أو لتسمم مزمن ناتج عن تعاطي الخمر أو المخدرات أو كان المتهم أصم أبكم يؤمر دائماً بإيوائه في مستشفى للأمراض العقلية مدة لا تقل عن سنتين ما لم يكن الفعل مخالفة أو جنحة خطئيه أو جريمة أخرى مما يقرر القانون العقاب عليه بغرامة أو عقوبة مقيدة للحرية لا يجاوز حدها الأقصى سنتين .

فإذا كانت العقوبة المقررة للفعل الإعدام أو السجن المؤبد فلا تقل مدة الإيواء في مستشفى الأمراض العقلية عن عشر سنوات ، وتكون المدة خمس سنوات على الأقل إذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة للفعل السجن لمدة عشر سنوات ، إلا أن هذا النص عن الحد الأدنى للإيواء لا يحول دون تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة (141) ... " .

ويستفاد من هذين النصين أنه يشترط لاتخاذ التدبير الوقائي ما يلي :

أولاً:

ألا يكون الفعل الذي اقترفه الفاعل مخالفة أو جنحة خطئية أو جريمة أخرى يقرر لها القانون عقوبة الغرامة أو عقوبة مقيدة للحرية لا يزيد حدها الأقصى عن سنتين، إذ في هذه الحالات لا تطبق المادة (149) من قانون العقوبات .

ثانياً:

يجب ألا تقل مدة الإيواء في مستشفى الأمراض العقلية عن سنتين ، وإذا كانت عقوبة الفعل الإعدام أو السجن المؤبد فلا تقل مدة الإيواء عن عشر سنوات ، وتكون مدة الإيواء خمس سنوات على الأقل إذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة للفعل في القانون السجن لمدة عشر سنوات .

ويلاحظ أنه إذا انقضت مدة الحد الأدنى للإيواء المقررة في القانون ولازال الفاعل يشكل خطراً ولم يبرأ بعد ، فإنه يجوز للقاضي أن يعيد النظر في حالته بتعيين مدة إضافية يعاد بعدها النظر في حالته . (م 2/141 عقوبات) .

وإذا زالت خطورة الشخص المتخذة في شأنه تدابير وقائية جاز الأمر بإلغائها قبل انقضاء الحد الأدنى للمدة التي يفرضها القانون أو قبل انقضاء المدة الإضافية التي

أمر بها القاضي وذلك حتى في الحالة التي تفترض فيها قانوناً خطورة الشخص . (م 141 /3 عقوبات) .

كما أنه يترتب على الإيواء في مستشفى الأمراض العقلية تأجيل تنفيذ أية عقوبة مقيدة للحرية . (م 149/3 عقوبات) .

المطلب الثالث

أثر العيب العقلي الكلي الطارئ بعد الجريمة

لا يؤثر العيب العقلي الكلي الطارئ بعد ارتكاب الجريمة على المسؤولية الجنائية، لأن المناطق في منع المسؤولية هو تعاصر العيب العقلي الكلي مع ارتكاب الجريمة، أي وحدة الزمن بينهما . ولكنه ليس من المنطق أن يخضع من يصاب بعاهة في عقله بعد ارتكاب الجريمة لنفس الإجراءات التي يخضع لها الشخص السليم، لذلك فالعيب العقلي يختلف أثره حسب وقت حدوثه ، فقد يحدث قبل الحكم النهائي وقد يحصل بعده ولكل من الحالتين أحكام خاصة نوردتها فيما يلي :-

الحالة الأولى: حدوث العيب العقلي أثناء الإجراءات

قد يحدث وأن يصاب الفاعل بعيب عقلي كلي بعد وقوع الجريمة وقبل رفع الدعوى ، وقد يطرأ العيب بعد رفعها وقبل صدور الحكم النهائي ، وحكم الحالتين واحد وهو وقف الإجراءات ، إذ تنص المادة (312) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده . ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي بطلب من النيابة العامة أو غرفة الاتهام أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس، إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله " .

والعاهة المقصودة في هذه المادة هي العاهة التي تجعل المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه ، ولهذا نص على أن تستأنف الإجراءات بعد ان يعود رشد المتهم إليه، ونص المادة صريح في أنه يترتب على العيب المذكور وقف رفع الدعوى على المتهم أو محاكمته فما لم يكن قد اتخذ من إجراءات يؤجل اتخاذه حتى يعود الرشد إلى المتهم .

والوقف لا يشمل كل الإجراءات وإنما يجوز اتخاذ الإجراءات الضرورية التي لها صفة الاستعجال ولا تتعلق بشخص المتهم مثل إجراء المعاينة وسماع الشهود وتفقيش الأماكن ، ولا ضير على المتهم في هذا ، لأن اتخاذها في حال العيب مرده الخوف من ضياع معالم الجريمة بمضي الزمن . وفي هذا الصدد تنص المادة (313) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يحول إيقاف الدعوى دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي يرى أنها مستعجلة ولازمة " (1).

الحالة الثانية: حدوث العيب العقلي بعد الحكم النهائي بالعقوبة

إذا أصيب الفاعل بعاهة عقلية بعد الحكم عليه بالعقوبة ، فإنه يجب وقف تنفيذ العقوبة ، لأن العقوبة تهدف إلى الردع والزجر وهذا يتطلب أن يدرك من توقع عليه تلك المعاني التي ترمز لها ، فإذا كان في حالة مرضية لا تسمح له بإدراك ذلك بسبب الجنون ، فإن التنفيذ عليه يصبح عبثاً ويتجافى مع العدالة ، لذا يجب تأجيلها إلى أن يسترد الجاني رشده ، وتنص المادة (446) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون ، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ . ويجوز للنياحة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها " .

ومفاد هذا النص قصر تأجيل التنفيذ على العقوبات المقيدة للحرية فقط وهي السجن المؤبد والسجن والحبس والوضع تحت مراقبة البوليس . ولا يسرى التأجيل على عقوبة الإعدام حيث لم يرد نص بشأنها ، بالإضافة إلى أن تنفيذ عقوبة الإعدام وهي عقوبة استئصال لا يتعارض الجنون مع الغرض المقصود منها(2).

وكذلك تنفذ العقوبات المالية حيث أنها لا تتضمن إجراءات ضد شخص المحكوم عليه ويقصر أثرها على ماله وفي مواجهة القيم عليه . ولكن لا يجوز تنفيذ الغرامة عن طريق الإكراه البدني (م 446 عقوبات) لأنه يأخذ حكم العقوبات المقيدة للحرية .

(1) د. محمد سامي النبراوي - المرجع السابق ص 252 . د. عبد العزيز عامر المرجع السابق ص 410

(2) محمد سامي النبراوي - المرجع السابق ص 252 . د. أحمد عبد العزيز الالفي - شرح قانون

العقوبات الليبي - ط 1 سنة 1969م ص 349 - المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر.

المطلب الرابع أثر العيب العقلي الجزئي

لا يؤثر العيب العقلي الجزئي في قيام المسؤولية الجنائية ولكن يسأل الفاعل مسؤولية مخففة وإذا تحقق القاضي من نقصان قوة الشعور والإرادة لدى الفاعل وقت اقتراف الجريمة بقدر جسيم فإنه يتعين عليه أن يخفض العقوبة طبقاً لنص القانون ، وليس الأمر جوازياً للمحكمة بل هو واجب عليها ، لأن القانون جعل من العيب العقلي الجزئي عذراً قانونياً يلزم الأخذ به ، وتتص المادة (84) من قانون العقوبات على أنه " يسأل من كان وقت اقتراف الفعل في حالة خلل عقلي غير مطبق ناتج عن مرض أنقص قوة شعوره وإرادته بقدر جسيم دون أن يزيلها . إلا أنه تستبدل في شأنه بعقوبة الإعدام السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات وبالعقوبة السجن المؤبد السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات . وتخفض العقوبات الأخرى بمقدار ثلثيها " .

وتعالج المادة (85) عقوبات تحديد العقوبة ومكان تنفيذها حيث جاء فيها أنه " إذا وجد عيب جزئي في العقل يستوجب إنقاص المسؤولية وفقاً للمادة السابقة ، أو تسمم مزمن ناتج عن تعاطي الخمر أو المخدرات ، وكذلك عند إدانة الأصم الأبكم ، يقضي هؤلاء مدة عقوبتهم في محل خاض يوضعون فيه تحت رعاية خاصة للعلاج الملائم . وليس للقاضي أن يعين مدة العقوبة إلا في حدها الأدنى ، وتظل قائمة إلى أن تسمح الحالة النفسية والعقلية للمحكوم عليهم بارجاعهم إلى المجتمع . وفي هذه الحالة يأمر قاضي الأشرف بالإفراج عنهم بناء على رأي مدير المصلحة والطبيب النفسي التابع لها ، مع فرض المراقبة عليهم إذا اقتضى الحال " .

ومفاد هذا النص أن العقوبة المقيدة للحرية تحولت بالنسبة لهؤلاء المحكوم عليهم - تطبيقاً لنص المادة (84) عقوبات - إلى نوع من الحجز العلاجي المناسب لحالة ومقدرة كل محكوم عليه . وبهذا يكون القانون قد أخذ بالمفهوم العلمي الحديث للعقوبة ، حيث أستبعد فكرة العقاب بمعناها التقليدي في معاملة المجرمين المصابين بعيب جزئي في العقل وأخضعهم لنوع من العلاج يتفق وحالتهم المرضية .

ويرى بعض فقهاء القانون الجنائي أن تسمية الأجراء الذي يتخذ ضد المصابين بعيب جزئي في العقل بالعقوبة لا تعبر من حقيقة كونه تدبيراً وقائياً مادام أن المدة تقضي

في محل خاص تحت رعاية خاصة وعلاج مناسب ، ومادام التدبير المتخذ غير محدد المدة إلا في حده الأدنى فقط مع ترك الحد الأقصى يحدده قاضي الأشرف(1).

ونرى بأن القانون الليبي قد أخذ في هذا الموضوع بالعقوبة المخففة وليس بالتدبير الوقائي ، وقد تأثر في ذلك بأراء الفقيه الإيطالي انتوليزي الذي أقترح ضرورة إدخال عقوبات غير محددة المدة في حدها الأقصى يكون لها هدف علاجي . وبالتالي فإن ما يتخذ من إجراء مع المتهم في حالة العيب العقلي الجزئي هو في حقيقته عقوبة وليس مجرد تدبير وقائي وإن كان له خصائص التدابير الوقائية من حيث عدم تحديد العقوبة إلا في حدها الأدنى(2).

ولذلك فإنه يترتب على الحكم بالعقوبة المقررة لمن يرتكب جريمة وهو في حالة عيب عقلي جزئي كافة الآثار التي ترتبها العقوبات الجنائية بصفة عامة بما في ذلك اعتبارها سابقة في العود .

الخاتمة

في ختام بحث موضوع أثر العيب العقلي على المسؤولية الجنائية نخلص إلى أهم النتائج التي تم استخلاصها في هذا الموضوع وتتمثل في الآتي :

من المسلم به أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية إسناد الجريمة مادياً إلى شخص ما ، بل يجب أن يتوافر لدى الفاعل وقت ارتكاب الجريمة قوة الشعور والإرادة ، فإذا فقد أحدهما أو فقداً معاً فلا تقوم المسؤولية الجنائية ، ولقد أخذ المشرع الليبي بهذا المبدأ ونص عليه في المادتين (62 و 79) من قانون العقوبات .

(1) د. محمد سامي النبراوي - المرجع السابق 255 . د. عبد العزيز عامر - المرجع السابق ص 416 .

(2) د. محمد رمضان بياره - قانون العقوبات القسم العام - ط 1 سنة 1990 الجزء الأول ص 263 .

العيب العقلي يعد من الأسباب الهامة التي تؤثر في المسؤولية الجنائية حيث تتم إثارته على نطاق واسع أمام القضاء - خاصة في قضايا القتل العمد على سبيل المثال - ويتعين الاحتياط لهذه الدفوع من حيث جدتها أو عدم ذلك ، لأنها قد تثار من سبيل إيجاد الشبهات والتشكيك في الأدلة المطروحة على المحكمة ومن ثم التأثير على قناعة القاضي .

يجري قضاء المحكمة العليا على أن مسألة إثبات العيب العقلي تعد مسألة موضوعية يفضل فيها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض ، وإذا دق الأمر على المحكمة فلها أن تستعين بأهل الخبرة . ونتيجة للتقدم العلمي في مجال الطب العقلي والنفسي تم اكتشاف بعض الأمراض العقلية والنفسية والعصبية التي تؤثر في قوة الشعور والإرادة لدى المصاب وليست لها علامات خارجية يستطيع الإنسان غير المتخصص ملاحظتها . وبالتالي يتعين اعتبار مسألة إثبات العيب العقلي مسألة فنية بحتة يختص بإثباتها المختصون أصحاب الخبرة والدراية في هذا المجال ، خاصة وأن الأمراض العقلية تعد من الأمراض الخفية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرة ودراية كافية ، ولا يجوز للقاضي أن يقدر بنفسه إن كان المتهم مصاباً بعيب عقلي من عدمه، لأنه سوف يلجأ إلى التخمين باعتباره غير متخصص في هذا المجال ومن ثم سيتعارض حكمه مع المبدأ الذي يقول بأن أحكام الإدانة يجب أن تبني على الجرم واليقين وليس على الشك والتخمين .

إذا رأت المحكمة ندب خبير للكشف على الحالة العقلية للمتهم ، فلها أن تأخذ بهذا التقرير أو تتركه إلى رأي خبير آخر ، لأن ما يثبت فناً لا يجوز دحضه إلا فناً . وهكذا فإنه لا يصح أن تنتدب المحكمة خبيراً ثم ترفض ما انتهى إليه وتحكم بعكسه استناداً إلي مبدأ القاضي خبير الخبراء ، وذلك لأن تقرير الخبير تضمن مسائل فنية تخرج عن اختصاص القاضي ، وأن هذا الأخير وجد في الدعوى مسألة فنية تتطلب خبرة تعتمد على معرفة ودراية خاصة ، وبالتالي فإن قرار القاضي برفض الأخذ برأي الخبير يعد قراراً تحكيمياً لا يستند إلى أساس سليم من المنطق . وإنما يجب على القاضي ألا يحل نفسه محل الخبير وعليه أن يعيد

المسألة إلى خبير آخر حتى يستوضح الأمر من الناحية الفنية ، وبعد ذلك تكون من صلاحيته الموازنة بين التقريرين والأخذ بالدليل الذي يولد لديه القناعة على أساس منطقي سليم .

أنه يتعين على طبيب الأمراض العقلية والنفسية المنتدب لإعداد تقرير عن حالة المتهم العقلية ، أن يطلع على أوراق الدعوى لمعرفة تاريخ ووقت ارتكاب الواقعة وظروف وملابسات ارتكابها وردود المتهم على الأسئلة التي وجهت له فور القبض عليه ، وذلك حتى يتسنى له تحديد الحالة العقلية للمتهم ومدى تأثر قوة شعوره وإرادته وقت ارتكاب الجريمة وليس وقت عرض المتهم وأثناء وجوده في المصححة ، حيث لا تكفي أقوال المتهم أو ذويه — التي يعتمد عليها الأطباء في أغلب الأحيان — لشرح ملابسات الواقعة وحالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة لأنها بالتأكيد سوف توجه لصالح المتهم ، أما الحقيقة فستكون ثابتة في أوراق القضية .

ليس من اختصاص طبيب الأمراض العقلية والنفسية أن يحدد عما إذا كان المتهم مسؤولاً جنائياً مسؤلية كاملة أو ناقصة أو غير مسئول ، لأن هذا الأمر يعد أمراً قانونياً يختص به القاضي دون غيره ، ويقتصر دور الطبيب على بيان الحالة العقلية للمتهم ومدى تأثر قوة الشعور والإرادة لديه وقت اقتراف الفعل ، ويترك تقدير المسؤولية الجنائية للقاضي .

نظراً للجوء بعض المتهمين في قضايا المخدرات والتزوير والسزقات والقتل العمد إلى تصنع الإصابة بأمراض عقلية أو نفسية للتهرب من المساءلة الجنائية أو لتخفيف العقاب . فإننا نقترح أن تعد تقارير الحالة العقلية أو النفسية عن المتهمين فيما يتعلق ببيان قوة الشعور والإرادة لديهم ، من قبل لجنة من الأطباء المتخصصين لا يقل عددهم عن ثلاثة أطباء . وذلك لخطورة الآثار التي تترتب على مثل هذه التقارير ، ولتلافي أي سهو في تقرير الطبيب الواحد .

يترتب على إثبات العيب العقلي الكلي الحكم ببراءة المتهم ولا تطبق بشأنه العقوبات الجنائية ، ولكن هذا لا يمنع من اتخاذ تدابير وقائية حيال المتهم وذلك بإيوائه في مستشفى الأمراض العقلية والنفسية حسب المدة المحددة في القانون

ليتسنى علاجه وإصلاحه من ناحية واتقاء خطورته على المجتمع من ناحية أخرى (م 149 عقوبات) . وإذا انقضت مدة إيوائه في المستشفى ولا زال الفاعل يشكل خطراً فيجوز للقاضي أن يعين له مدة جديدة يعاد بعدها النظر في حالته ، أما إذا زالت خطورته قبل انقضاء الحد الأدنى لمدة الإيواء فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بإلغاء الإيواء (م 141 عقوبات) .

العيب العقلي الطارئ بعد ارتكاب الجريمة ، يترتب عليه إيقاف إجراءات المحاكمة — إذا كان قبل الحكم — ، ويترتب عليه وقف تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية — إذا كان بعد الحكم — ولا يوقف تنفيذ العقوبات المالية وكذلك لا يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام .

المراجع

- أبو عامر ، محمد زكي ، قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية عام 1990 م .
- الأشهب ، أحمد ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الطبعة الأولى ، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية عام 1994 م .
- الألفي ، أحمد عبد العزيز ، شرح قانون العقوبات الليبي — القسم العام — الطبعة الأولى ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، سنة 1969 م .
- أمام ، محمد كمال الدين ، المسؤولية الجنائية ، الطبعة الثالثة ، عام 1991 م .
- باره ، محمد رمضان ، قانون العقوبات الليبي — القسم العام ، الطبعة الأولى منشورات الجامعة المفتوحة ، عام 1990 .
- بهنام — رمسيس ، النظرية العامة للقانون الجنائي .
- بيدس ، أميل ، الأعصاب أعراضها وعلاجها ، الطبعة الأولى ، المؤسسة اللبنانية للنشر والتوزيع ، سنة 1987 م .

التونجي ، عبد السلام ، موانع المسؤولية الجنائية ، الطبعة الأولى ، معهد البحوث والدراسات العربية سنة 1971م .

الجازوي ، محمد حسن ، محاضرات غير منشورة أقيمت على طلبة الدراسات العليا ، دبلوم العلوم الجنائية لعام 1996-1997م .

الجازوي ، محمد حسن ، قانون الإجراءات الجنائية ، معلقاً عليه بأحكام المحكمة العليا ، طبعة أولى ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع عام 1990م .

جلال ، سعد ، أسس علم النفس الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار المعارف سنة 1960م .

حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات — القسم العام — الطبعة الثالثة دار النهضة العربية ، عام 1973م .

السعيد ، سعيد مصطفى ، الأحكام العامة لقانون العقوبات ، الطبعة الرابعة دار المعارف بمصر سنة 1962م .

عامر ، عبد العزيز محمد ، شرح الأحكام العامة للجريمة ، الطبعة الثانية منشورات جامعة قاريونس سنة 1987م .

عبد الله ، موسى مسعود رحومه ، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، الطبعة الأولى ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، سنة 1988م .

عبد الملك ، جندي ، الموسوعة الجنائية — الجزء الأول .

عبيد ، رؤوف ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري — الطبعة ثالثة دار الفكر العربي عام 1965م .

عثمان ، أمال ، المسؤولية الجنائية والحالة العقلية للمتهم — المجلة الجنائية القومية المجلد الثاني — العدد الثاني عام 1959م .

عوض ، عوض محمد ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية — الإسكندرية عام 1996م .

القللي ، محمد مصطفى المسؤولية الجنائية ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة فؤاد الأول القاهرة عام 1948م .

النبراوي ، محمد سامي ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي الطبعة الثالثة ، منشورات جامعة قاريونس عام 1995م .

عبد التواب ، معوض ، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام النقض منذ إنشائها حتى 1987 ، ط 1 ، دار الوفاء المنصورة - الجزء الأول عام 1998م .

الهونسي والعسبلي ، محمد مصطفى ، سعد ، الشامل في التعليقات على قانون العقوبات الليبي - الجزء الأول . طبعة الأولى ، منشورات المؤتمر المهني العام للقضاء والنيابة وإدارة القضايا ، عام " بدون تاريخ " .

أحكام المحاكم والمجموعات الرسمية .

- مجلة المحكمة العليا .

- مجموعة الأحكام الجنائية التي أصدرتها المحكمة العليا منذ إنشائها ولمدة عشر سنوات ، الجزء الأول عام 1967م .

- المجموعة المفهرسة لكافة المبادئ الصادرة عن المحكمة العليا خلال عشر سنوات من 64 إلى 74م . الجزء الثالث - تجميع المستشار عمر عمرو .

- مجموعة التشريعات الجنائية - الجزآن الأول والثاني عام 1978م .

الخصخصة الجزئية لهنة المحضرين

للدكتور/ الكوني علي أعبوده

مدير عام معهد القضاء

عندما صدر تقنين المرافعات في 1953/11/28م ، تبني المشرع نظام المحضرين في المادة السابعة التي نصت على أن : (كل إعلان أو تنبيه أو إخبار أو تبليغ أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين ...) وتواترت النصوص التنظيمية اللاحقة على اعتبارهم من موظفي الدولة يقومون بواجباتهم لقاء مرتب تتحملة الخزينة العامة⁽¹⁾ . وبقي الحال على هذا الوضع إلى أن صدر القانون رقم (25) لسنة 1369 و.ر⁽²⁾ . الذي أعاد صياغة المادة السابعة لتتضمن تحولاً كبيراً في نظرة المشرع إلى هذه الفئة من العاملين بمرفق القضاء وبهذا التعديل فتح المشرع الباب أمام المبادرة الخاصة للمشاركة في نشاط كان حكراً على موظفي الدولة المكلفين به .

وما من شك في أن هذا التحول يحتاج إلى تفسير (أولاً) قبل استعراض أبرز ملامحه (ثانياً) ثم تقييمه (ثالثاً) .

أولاً: لماذا الخصخصة الجزئية لأعمال المحضرين :

يمكن البحث عن تفسير لهذا التحول في الأمرين التاليين : أولهما أن المشرع أراد بذلك المساهمة في علاج ظاهرة بطء العدالة التي بدأت الشكوى منها واضحة في السنوات الأخيرة⁽³⁾ .

وبالنظر إلى أهمية وخطورة عمل المحضر المتجسد في التبليغ والتنفيذ ، فإنه يمكن أن يكون أحد أسباب بطء العدالة ، إذا لم يقم بمهمته كما يجب ووفقاً لأخلاقياتها وتقاليدها .

(1) انظر قوانين نظام القضاء المتعاقبة وآخرها القانون رقم (51) لسنة 1976 م .

(2) انظر مدونة التشريعات ، السنة الثانية العدد (2) في 1370/2/25 و.ر ص 96 .

(3) القى صاحب هذه السطور محاضرة في نقابة المحامين بطرابلس عام 1999 حول بطء العدالة في ليبيا وفي تشخيصه لهذه الظاهرة وجد أن المحضرين يساهمون في وجودها بدرجة معينة واقترح وقتها خصخصة عمل المحضرين .

ولا يخفى على أحد ما انتهى إليه واقع هذه المهنة في السنوات الأخيرة .

أما الأمر الثاني: وهو الأضعف في تفسير هذا التحول ربما - فيعود إلى رغبة المشرع والتي بدأت ترى النور شيئاً فشيئاً ، والمتمثلة في تخفيف العبء عن الدولة التي تحملت في العقود الأخيرة بفعل النهج الاشتراكي . الذي اتبعته معظم الأنشطة الإنتاجية والخدمية⁽¹⁾ .

ثانياً: ملامح التنظيم الجديد لمهنة المحضرين:-

من قراءة المادة السابعة من قانون المرافعات في ثوبها الجديد يظهر أن التنظيم الذي وضع المشرع خطوطه العريضة يتميز بما يلي :-

أ- ازدواجية التنظيم :

كما هو الشأن بالنسبة لمهنة المحاماة اعتباراً من 1990 ، جمع المشرع في نطاق مهنة المحضرين بين المحضر الموظف (والمحضر الخاص) .

فالأصل باق على ما كان عليه . إذ وفقاً للفقرة الأولى من المادة السابعة (كل إعلان أو تنبيه أو إخبار أو تبليغ أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين ...) فهذه الفقرة بقيت كما وردت في الصياغة الأصلية لعام 1953 . فالمحضر الذي يعمل بالمحاكم لم تلغ وظيفته ويبقى صاحب الصفة الأصلية في المجال الممنوح للمحضرين .

غير أن المشرع أضاف إلى محضر الدولة محضراً يعمل لحساب نفسه . فالفقرة الثانية من المادة السابعة تضمنت حكماً جديداً يسمح للقطاع الخاص بولوج باب مهنة المحضرين ، فهي تنص : (ويجوز أن يكون الإعلان أو التنبيه أو الإخبار أو التبليغ أو التنفيذ بواسطة مكاتب أو تشاركيات تنشأ لهذا الغرض ...) لذا يكون أمام الأشخاص الخيار بين محضر الدولة والمحضر الخاص (أي مكاتب وتشاركيات التبليغ والتنفيذ) .

(1) حول هذه المرحلة كتابنا أساسيات القانون الوضعي الليبي ج 1: القانون منشورات المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، ص 102 وما بعدها غير أن مرحلة جديدة رأت النور بمجموعة من التشريعات آخرها القانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر . بتقرير بعض الأحكام في شأن مزاولته الأنشطة الاقتصادية مدونة التشريعات ، ص 2 عدد 1 ص 42 ولعل أبرز سماتها اعتماد النشاط الفردي كأداة لمزاولة الأنشطة الاقتصادية سواء على نحو مستقل أو من خلال التشاركيات أو الشركات المساهمة .

ب- وحدة المهام :

سوى المشرع بين المحضر الموظف والمحضر الخاص في المهام . فضلاً عن بداية الفقرة الثانية المشار إليها أعلاه التي استعملت نفس ألفاظ الفقرة الأولى الخاصة بالمحضر الموظف ، نجد أن المشرع أكد ذلك بقوله : (.. ويكون لهذه المكاتب والتشاريكات ذات الصلاحيات المقررة للمحضرين ، ...) . إذن التطابق يكاد يكون كاملاً من هذه الزاوية (1) .

ولهذا أعطى المشرع للمحركات الصادرة عن المحضرين الخواص ذات الحجية المقررة للمحركات الصادرة عن محضري الدولة (الفقرة 2 من المادة 7) .

ج- اختلاف المركز القانوني :

على الرغم من التماثل بين المحضرين وفقاً للتنظيم الأصلي والمحضرين وفقاً للتنظيم المقرر في القانون رقم (25) لسنة 1369 و.ر ، إلا أن من غير الممكن القول بوحدة المركز القانوني لأفراد الفئتين . فالمحضر الذي يعمل في ظل الصيغة الأولى يعتبر من الموظفين الخاضعين لقواعد الوظيفة العامة وبالتالي فهو يتقاضى مرتباً ويخضع لنظام الترقيّة والإجارة والتأديب والتقاعد كغيره من الموظفين . أما المحضر الذي يعمل وفق الصيغة الجديدة المضافة فهو يعمل لحساب نفسه ويباشر نشاطه في إطار مبدأ " الغرم بالغنم " . ولا علاقة له بقواعد الوظيفة العامة . ولهذا تسري عليه الأحكام الخاصة بالنشاط الاقتصادي الحر . اللهم إلا حيث يرد إستثناء . من ذلك مثلاً أن المادة السابعة في فقرتها الثالثة نصت على أنه : (ويعتبر القائمون بالإعلان أو التنبيه أو الإخبار أو التبليغ أو التنفيذ بالمكاتب والتشاريكات المشار إليها في حكم الموظفين العموميين كما تعتبر

(1) إلا أن اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم 128 لسنة 1370 و.ر . في 2002.7.6 ف ، قيدت مهام هذه المكاتب والتشاريكات التي تقوم بعمل المحضرين بنصها في المادة الثالثة : (.. على أنه بالنسبة للتنفيذ فلا يجوز القيام به إلا بإذن خاص من الكاتب العام للشئون القضائية وبعد مرور سنة من الترخيص للمكتب أو التشاركية بمزاولة العمل ...) فهي تملك تبليغ كافة المحركات والأوراق القضائية ، ولكنها لا تملك القيام بعلميات التنفيذ إلا بشرطين : مرور سنة على الحصول على الترخيص والحصول على الإذن المشار إليه . وهذا التقيد في محله لخطورة عملية التنفيذ ولحدائة هذا التحول .

الأختام والأوراق والسجلات التي يستعملونها في حكم الأوراق والأختام والسجلات الرسمية ، وذلك لتطبيق أحكام هذا القانون) .

فالمشرع اعتبرهم في بعض الأمور في حكم الموظفين دون أن يكونوا كذلك من الناحية الإدارية . وهذا أمر عادي . فالمشرع يلجأ إلى هذه الحيلة لتحقيق أغراض يراها في عدة فرضيات (مد حكم التجريم إلى أشخاص ليسوا موظفين حقيقة ، أو منح بعض الأشخاص الحماية والضمانات المقررة للموظفين) . فبدون هذا النص سيكون من الصعب أو من غير الممكن قانوناً حل بعض الأشكاليات : طباعة أوراق مكاتب وتشاركيات الإعلان ، المقاومة التي قد يواجهونها ، هل في مقدورهم رفض التعامل مع بعض الأشخاص ؟ ... الخ .

ثالثاً: تقويم التنظيم الجديد لمهنة المحضرين :-

هذا التدخل من جانب المشرع كان ضرورياً ومطوباً⁽¹⁾ ، وبالتالي فإن المرء لا يملك إلا أن يرحب بهذه الخطوة الهامة في طريق الحد من ظاهرة بطء العدالة . غير أن السؤال الذي لا بد أن يطرح هل كان المشرع موفقاً في تدخله هذا ؟

أ- ما يحمده :

1. اكتفاء المشرع بحل وسط يجمع بين نظام المحضر الموظف والمحضر الخاص ، وذلك لتمكين المحاكم من التبليغات التي تراها ضرورية بواسطة المحضرين التابعين لها ، وفي نفس الوقت الاحتفاظ بهذه المكنة لذوي الدخل المحدود . أما القادرون على تحمل مصاريف الإعلان والتنفيذ فيستطيعون الإلتجاء إلى مكاتب وتشاركيات الإعلان⁽²⁾ .

(1) طالبت به في محاضرة عامة بنقابة لمحامين عام 1999 ثم نادي به الدكتور جمعة الزريقي أيضاً في عام 2000 انظر له . دراسة حول المحضر الخاص في النظام القضائي بالمغرب والجزائر وتونس ومدى ملاءمته للنظام القضائي الليبي ، مجلة الجديد ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، عدد5 ، 2000 ص 87 وما يليها .

(2) لاحظ المقابلة أيضاً في نظام المحاماة في ليبيا.

2. إسباغ وصف الموظف العمومي على القائمين بالإعلان والتنفيذ لحساب أنفسهم (م7 فقرة 4) ، أو ربما بعبارة أدق اعتبارهم في حكم الموظفين العامين⁽¹⁾ . وبالنتيجة فإن الأوراق التي يحررونها في قيامهم بمهامهم تعتبر أوراقاً رسمية في مجال الإثبات سواء بالنسبة للمعنيين بالورقة أو بالنسبة للغير . فتاريخ ورقة الإعلان مثلاً يعتبر تاريخاً مؤكداً ولا يمكن التحلل منه إلا بالإدعاء بالتزوير .
3. اشتراط قيام صاحب مكتب أو عضو تشاركية الإعلان والتنفيذ بالعمل بنفسه ومنعه من إنابة غير المقيد بسجل القيد الخاص بتلك المكاتب والتشاريكات بإدارة القانون مع ترتيب الجزاء المناسب في حالة المخالفة [مادة (10) من القرار رقم (128)] .

ب- سلبيات هذا التنظيم :

يمكن للباحث أن يتوقف عند بعض الأمور التي لا تمثل إيجابيات .

1- فيما يتعلق بصياغة المادة (7) :-

يلاحظ أن الصياغة الجديدة غير محكمة وغير دقيقة ، فالمرشح بدأ بالعطف في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة وكرر ألفاظ (الإعلان ، والتنبيه ، التبليغ ، و التنفيذ) ثلاث مرات على الأقل في نفس المادة ، وفي الفقرة الثانية وهي مخصصة للحكم الجديد المتعلق بالمكاتب والتشاريكات ، حشر الحكم التالي : (على أنه إذا كان الإعلان بناء على امر المحكمة أو طلب قلم الكتاب فإن توقيع الخصم أو من ينوب عنه قانوناً بقلم الكتاب وبحضور الموظف المختص يعتبر إعلاناً له) ! فهذا الحكم ينصرف إلى الإجراء الذي يقوم به محضر الدولة والمحضر الخاص ! ، لذا كان الأولى أن يأتي مستقلاً عن تلك الفقرة .

2- تخلي المشرع عن سلطته :-

اكتفى المشرع في المادة السابعة بوضع الحكم الذي خصص به جزئياً مهنة المحضرين مع ما يقتضيه ذلك من تحديد الصلاحيات والطابع الرسمي لسجلات المكاتب والتشاريكات الجديدة وأوراقها واختامها وأحال على جهة التنفيذ فيما يتعلق بتنظيمها

(1) المشرع التونسي في الفصل الأول من القانون رقم 29 لسنة 1995 المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين ، أعطى للعدل المنفذ صفة الأمور العمومي المساعد للقضاء .

وتحديد اختصاصاتها وكيفية ممارستها عملها) والمشرع بهذا المنهج يتخلى عن سلطته للجهة التنفيذية ، في أمور لا تتعلق بالقواعد الجزئية أو التفصيلية (1) ، فشرط مزاولة المهنة وأحوال عدم الصلاحية واليمين وقواعد التأديب على سبيل المثال نظمت بقرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (128) لسنة 1370 و.ر (2002 ف) بتنظيم أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب أو التشاركيات (انظر المواد 4 ، 5 ، 8 ، 13 -17) . ألم يكن الأولى إصدار قانون خاص يعدل المادة السابقة وينظم هذه المكاتب والتشاركيات ؟ .

3- تخلي المشرع عن سلطته :-

يظهر هذا القصور في عدة مواطن من المفروض أن تنظم بشكل واضح ومحدد منعاً لأي خلاف ، نذكر منها :

- أ- عدم وضع حد أقصى للسن التي لا يسمح بعدها التقدم لمزاولة مهنة المحضرين لأول مرة ، بل يفهم من اللائحة الصادرة بالقرار رقم (128) لسنة 1370 أن الباب مفتوح لكل من تتوافر فيه الشروط المبينة في المادة الخامسة ، أليس السماح للمتقاعدين من المحضرين أو من الذين مارسوا أعمالاً قضائية أو قانونية يؤكد صحة ما ندعيه؟(2)
- ب- لم ينظم القانون رقم (25) لسنة 1369 و.ر مسألة الرقابة على المحضرين الخواص، ولائحته التنفيذية في تنظيمها لمكاتب وتشاركيات الإعلان بموجب التفويض التشريعي الوارد في المادة السابعة مرافعات كما صاغها القانون المذكور لم تحسم هذه المسألة صراحة ، إذ قد يفهم ضمناً من بعض نصوصها (المواد 9-11-19-20) أن هذه الرقابة هي لرئيس المحكمة الابتدائية التي يتم القيد في دائرتها ، وهو أن صح لا يعد الحل الأفضل إذا أخذنا بعين الاعتبار الأعباء الملقاة على رئيس المحكمة الابتدائية ، خاصة في المدن الكبرى ، لذا كان الأنسب إسناد هذه الرقابة والمتابعة للنياحة العامة

(1) وهو ما سبق أن لاحظته فيما يتعلق بتنظيم المحاماة الخاصة . انظر أضواء على القانون رقم 10 لسنة 1990 ، مجلة المحامي (1991) ع 33 ، 34 س 9 ص 69 وما بعدها .

(2) يلاحظ أن ، المشرع التونسي في الفصل السادس من قانون المنفذين عدد 1995/29 اشترط عدم تجاوز سن المترشح خمسين سنة مع استثناءات وردت في الفصل 8 : القضاة ، المحامون والأعوان العموميون (اللجنة الأخيرة بشرطين : الأجازة في القانون والخبرة في النشاط القانوني لمدة لا تقل عن عشرة أعوام) .

على غرار ما نهجه المشرع التونسي في الفصل الثالث الذي ينص : (يرجع العدل المنفذ . بالنظر إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف وهو تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية بالدائرة التي بها مركز انتصابه) .

ج- لم يميز القانون رقم (25) ولائحته التنفيذية المحضرين الخواص بأي علامة أو بطاقة خاصة وهو أمر قد يؤدي إلى حصول منازعات في العمل ويحمد للمشرع التونسي إلزامه العدل المنفذ بحمل بطاقة مهنية تسلم إليه من وزارة العدل، كما يحمل عند الحضور أمام الهيئات القضائية شارة خاصة تضبط بقرار من وزير العدل (الفصل 5 من قانون العدول المنفذين) ويحسن بأمين العدل معالجة هذا الوجه أيضاً من أوجه القصور من خلال اقتراح بتعديل القرار رقم (128) لسنة 1370 و.ر .

د- تركت اللائحة التنفيذية للقانون رقم (25/1369 و.ر) مسألة تحديد أتعاب مكاتب وتشاركيات الإعلان ورسوم القيد وأشكال السجلات والبيانات التي يجب أن تحتويها وكذلك النماذج اللازمة لتنفيذ أحكامها لقرار يصدر من اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام ، وهو أمر غير مبرر وقد يكون غير مقبول من الناحية القانونية باعتبار أن التفويض الأصلي جاء للجنة الشعبية العامة ، على أي حال صدر قرار ؟ . وكنا نأمل أن تحدد اللائحة الجهة التي لها الحق في الفصل في المنازعات المتعلقة بالأتعاب (رئيس المحكمة الابتدائية وبناء على عريضة) .

هـ- عدم النص صراحة على إلزام المكاتب والتشاركيات بأداء المهام الموكولة إليها متى طلب منها أصحاب الشأن ذلك وفقاً للقانون فالمادة (3) من اللائحة استعملت لفظ " تتولى " وهو لا يفيد الإيجاب . صحيح أن المشرع اعتبر المحضر الخاص في حكم الموظف العام ، مما يعني أنه ملزم بأداء المهام الموكولة إليه . ولكن هذا قد لا يكفي في ظل واقع قد لا يتوافر فيه الوعي الكامل . لذا كان المشرع التونسي موقفاً عندما نص صراحة على أن : (العدل المنفذ مجبر على القيام بما يطلب منه من الأعمال ولا يمكنه رفض ذلك إلا إذا كان له مانع قانوني أو عذر مقبول أو قدح ناشئ عن القرابة أو المصاهرة أو الروابط العائلية حسبما يقتضيه القانون) (الفصل 36) . وعليه فإن الحل سيكون عن طريق إعمال القواعد العامة ، خاصة في ظل الحكم الوارد بالمادة الأولى من اللائحة .

و- فيما يتعلق بمجال عمل المكاتب وتشاركيات الإعلان والتنفيذ ، يلاحظ أنه وإن كان المشرع في القانون رقم (25) 1369 و.ر ، سوى بينها وبين المحضرين العاملين بالدولة (المادة 7 فقرة 2) ، إلا أن السؤال يطرح في شأن الأمور التالية :-

1. إعلان الصحف الخاصة بالدعاوي الإدارية . ديباجة القانون المشار إليه لم تشر إلى القانون رقم (88) لسنة 1971 ، بل إكتفت بالإشارة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

2. الإعلانات الجنائية هي الأخرى لم يتم التعرض لها . وإذا كانت المسألة الأولى يمكن تقريرها اجتهاداً باعتبار أن الدعاوي الإدارية هي في الغالب من أجل حقوق خاصة وبالتالي يمكن لأصحابها أن يطلبوا إعلانها من المحضر الخاص ، فإن الثانية تبقى حكراً على محضري الدولة إلى أن يرد النص بإجازتها كلياً أو جزئياً .

3. ما مدى صلاحية هذه المكاتب والتشاركيات في وضع الصيغة التنفيذية ؟ والمؤكد أنها لا تملك هذه الصلاحية ، لأن مهامها هي نفس مهام المحضر (مادة 7) وبالتالي فإن المحكوم له مثلاً يتعين عليه الحصول على الصيغة من كاتب المحكمة قبل طلب التنفيذ من المكتب أو التشاركية المأذون له بالتنفيذ⁽¹⁾ ، وفي هذا يختلف المحضر الخاص عن محرر العقود الذي يملك قانوناً وضع الصيغة التنفيذية على المحررات التي يقوم بتحريرها .

ز- إيداع توقيع المحضر الخاص يعتبر أيضاً من المسائل التي لم يوليها التشريع عنايته على الرغم من أهميته البالغة⁽²⁾ ، فمباشرة العمل معلقة على أداء القسم أمام رئيس المحكمة الابتدائية (المادة 8 من اللائحة) وإتخاذ محل لائق لمزاولة العمل والإعلان عنه في لوحة الإعلانات القضائية بالمحكمة الابتدائية التي يوجد ذلك المحل في دائرتها وفي وسائل الإعلام المحلية (مادة 9 من نفس اللائحة) .

(1) اللائحة التنفيذية وضعت قيدين فيما يتعلق بأهلية التنفيذ : أولهما الحصول على إذن من الكاتب العام للشئون القضائية والقانونية ، أما الثاني فهو مرور سنة من الترخيص للمكتب أو التشاركية بمزاولة النشاط (مادة 1/3) .

(2) قارن المشرع التونسي الفصل العاشر الذي يلزم العدل المنفذ بإيداع امضاءه على ورقة وصل مرقم وذلك قبل مزاولة نشاطه .

وهذا القصور يجب تلافيه لما للتوقيع من أهمية في مجال الإعلان والتنفيذ ،
وذلك لمنع التلاعب واضبط المسؤوليات ، لاسيما وأن المادة العاشرة من اللائحة تلزم
المحضر الخاص بالقيام بالمهام الموكلة إليه بنفسه إذ أن الختم مما يسهل تزويره ويمكن
لأي كان وضعه إذا أتحت له الفرصة !

ح- قواعد المسؤولية هي الأخرى أغفلتها القواعد المنظمة لمكاتب وتشاركيات الإعلان
وبالتالي لا مناص من القول بأن أعضاء هذه المكاتب والتشاركيات تسري عليهم
الفقرة الأخيرة من المادة السابعة مرافعات التي تنص : (ولا يسأل المحضرون أو
القائمون بالإعلان إلا عن خطئهم في القيام بأعمالهم) . أي أن كل خطأ مهما كان
يسيرا يرتكبه (المحضر الخاص) يكفي لمسائلته تطبيقاً للمادة (166) من القانون
المدني (1) .

ط- تعدد السجلات كما تفرضه المادة (21) من اللاحة يشكل عيباً بيناً إذا أخذنا بعين
الاعتبار مهـ المحضر الخاص التي تدور حول (التبليغ والتنفيذ) ، فكان يمكن
الاكتفاء بسجلين مرقمين ومختومين : أولهما عام بكل ماله علاقة بالتبليغات والثاني
خاص بعملية التنفيذ على غرار ماورد في الفصل (20) من قانون العدول المنفذين
في تونس، فما معنى النص على سجل خاص بصحف الدعاوي وآخر خاص بالطعون
- وهي دعاوي أيضاً - وثالث للأحكام والأوامر ورابع للإعلانات والتبليغات ؟
فالأول والثاني والثالث لا معنى لها بالنسبة للمحضر الخاص إلا بالنظر إلى الإعلان
ومن ثم كفاية سجل واحد أي سجل الإعلانات + سجل التنفيذ .

ك- عدم إلزام المحضر الخاص بإبرام تأمين من المسؤولية المدنية التي قد يتحملها نتيجة
للأخطاء التي قد يرتكبها أو لضياع المستندات أو ضياع ما يستلمه لصالح طالب
التنفيذ قبل تسليمه إلى صاحب الشأن . وربما وعي المحضرين الخواص بحكم
تأهيلهم يدفعهم لإبرام هذا التأمين حماية لأنفسهم من مخاطر المسؤولية المدنية .

ل- لم يتم النص على إلزام المحضر الخاص بالقيام بأعمال التبليغ المجاني بالنسبة
للأشخاص الذين تحصلوا على المساعدة القضائية لعدم قدرتهم المالية ، وهذا بديهي
- ولله ما يمانئه في نظام المحاماة - ذلك أن هذه المكاتب والتشاركيات تعمل في

(1) قانون العدول المنفذين التونسي قطن هذا في الفصل 41 منه.

إطار المبادرة الخاصة المستقلة وبالتالي فإن محضري الدولة هم أولى بالقيام بأعمال التبليغ والتنفيذ في إطار نظام المساعدة⁽¹⁾ . على أن المحضر الخاص يملك القيام بذلك طواعية .

مما سبق نخلص إلى أن المشرع الليبي بفتح الباب للمبادرة الخاصة لإنشاء مكاتب وتشاركيات تقوم بنفس مهام محضري الدولة لمن يطلب منها ذلك ، يكون قد سار في الطريق الذي سارت فيه الدول المغاربية الأقرب إلى بلادنا⁽²⁾ ولكنه لم يقتبس أيا من الأنظمة المطبقة في هذه الدول . ولعل هذه الخطوات تحد من بعض الظواهر التي أصبح نظامنا القضائي يعاني منها في السنوات الأخيرة خاصة ظاهرة بطء العدالة . كما أنها قد تفتح الباب أمام عدد من الخريجين في مجال القانون للحصول على فرصة عمل . ونأمل أن يعمم الشرط الخاص بالمؤهل لكل من يعمل في هذه المهنة بالقطاع العام أي محضري الدولة أسوة بالمحضرين الخواص .

وإذا كتب للتجربة النجاح ، فإن هذا النجاح سيكون أكبر عندما يتم تلافي أوجه القصور المشار إليها أعلاه وعلى وجه الخصوص عندما يشرك المحضرون الخواص في تنظيم مهنتهم وهو ما يطلب السماح لهم أو إجبارهم على إنشاء رابطة سواء على صعيد كل محكمة إستئناف أو على الصعيد الوطني وما ذلك بالمستحيل بالنظر إلى أن قواعد التنظيم الحالية جاءت بقرارات لائحية .

(1) إقترح الدكتور الزريقي أن ينص مشروع القانون الخاص بالمحضر الخاص على قيام هذا بإجراء التبليغات مجاناً في القضايا التي يحصل أصحابها على المساعدة القضائية ، المرجع السابق ، ص 124 رقم (8) .

(2) انظر في مقارنة أنظمة المحضر الخاص في المغرب والجزائر وتونس ، جمعة الزريقي ، المرجع السابق ، ص 87 وما يليها خاصة ص 118-122 .

مسئولية الدولة عن القوانين

للدكتور عمر محمد السيوي
أستاذ مشارك بكلية القانون جامعة قارونس

مُتَكَلِّمًا

كان المبدأ السائد هو عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي قد تحدث بسبب تشريعاتها ، وذلك استناداً لمبررات قيل بها في هذا الشأن .

وقد سار الأمر وفقاً لهذا المبدأ فترة طويلة من الزمن ، إلا أن اعتبارات جديدة قد طرأت ، أدت إلى إعادة النظر في مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن التشريع أو القوانين ، فأتجه التطور نحو العدول التدريجي عن ذلك المبدأ وإقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن التشريع أو القوانين ، وذلك بضوابط ووفقاً لشروط معينة .

وسنعرض مبررات ذلك واتجاهات التطور في مطلبين ، على النحو التالي :

المطلب الأول : ونخصه لبيان مبررات عدم مسؤولية الدولة عن القوانين .

المطلب الثاني : وتخصه لبيان حدود عدم مسؤولية الدولة عن القوانين .

المطلب الأول

مبررات عدم مسؤولية الدولة عن القوانين

أستند الفقه والقضاء على مبررات عديدة للقول بعدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القوانين ، ويأتي مبدأ سيادة الدولة في مقدمة هذه المبررات حيث قيل أن السيادة تتنافى مع المسؤولية⁽¹⁾ ، كما قيل بأن المسؤولية تتنافى مع مبدأ سيادة البرلمان حيث يعتبر القانون من أهم مظاهر هذه السيادة .

(1) انظر حكم محكمة القضاء الإداري بمصر بتاريخ 3/مارس/1957ف حيث ورد به ما يلي : " أن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة فإذا ما ترتب على التشريع =

كما قيل بأن السيادة تتنافى مع مبدأ سيادة البرلمان ، حيث يعتبر القانون من أهم مظاهر هذه السيادة ، كما قيل بأن إخضاع البرلمان لرقابة السلطة القضائية يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات ، وذلك فضلاً على أن تقرير المسؤولية يتطلب ضرر خاص يكون نتيجة لخطأ حتى يمكن التعويض عنه ، وهو ما لا يتصور توافره في حالة القوانين ، كما أن بعض الاعتبارات العملية التي تتمثل في ضرورة الإصلاح والتطور من ناحية وعدم وجوب قاض يختص بنظر دعاوي مسؤولية الدولة من ناحية أخرى ، تدعو إلى الأخذ بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار المترتبة عن قوانينها .

والواقع أن كل هذه المبررات لا تصلح سنداً مبرراً لعدم مسؤولية الدولة ، كما أن اتساع نطاق نشاط الدولة وتزايد قوانينها تحقيقاً لاتجاهاتها المتداخلة من ناحية ، ومقتضيات تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة من ناحية أخرى ، كل ذلك يدعو إلى نيل المبدأ القديم والأخذ بمبدأ مسؤولية الدولة عن الإضرار التي تسببها قوانينها⁽¹⁾ .

ولتفصيل ما سبق ، نعرض أهم المبررات التي قيل بها كسند لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن قوانينها ، ثم الرد على كل منها ، وذلك كما يلي :-

= ضرر لبعض الأشخاص ، فإن الصالح العام يقتضي ألا تتحمل الدولة عبء ذلك ومبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعي . وبما قد تسببه من إضرار هو مبدأ تقليدي يقوم على مبدأ سيادة الدولة ، ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطانها على الجميع دون أن يكون لأحد أي حق في التعويض عنها ، إذ أن الضرر الذي قد تسببه القوانين لا تتوافر فيه الشروط للحكم بالتعويض وأهمها الخصوصية ، لأن القوانين وهي قواعد عامة مجردة يقتصر أثرها على تغيير المراكز القانونية العامة ، فإذا ما ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصاً بذواتهم ، فإن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه ما لم يقرر القانون منح تعويض لمن تضرر من صدوره . فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض ، كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على التشريع أي تعويض " مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، السنة 11 ، ص 229 .

(1) راجع السيد محمد مدني ، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة رسالة دكتوراه ، 1952 ، ص 11 وما بعدها . حنفي الجبالي المسؤولية عن القوانين ، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق عين شمس ص 10 وما بعدها .

من المعروف أن الفقيه الفرنسي جون بودان قد أبرز فكرة السيادة ، ولكن قال بأن السيادة للملك ليضمن له السيطرة الداخلية وعدم الخضوع للقوى الخارجية — إلا أن الديمقراطية تقرّر السيادة الشعبية — سواء وفقاً لنظرية سيادة الأمة أو نظرية سيادة الشعب — ومن هنا كان القانون تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة ، الأمر الذي يعني أن القانون يعد أحد مظاهر السيادة في الدول المعاصرة .

ولما كانت السيادة تعد سلطة عليا تسمو على الجميع ، ويخضع الجميع لها لذلك فقد اتخذها البعض أساساً للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، حيث يعد القانون تعبيراً عن سلطة الدولة صاحبة السيادة التي يجب ألا تخضع لأحد كما لا تكون مسئولة أمام أحد .

فالدولة صاحبة السيادة لا يمكن إخضاعها لقاعدة قانونية ، لأن إخضاعها لأي قاعدة قانونية يتنافى مع سيادتها ، فالسيادة تعني تمتع الدولة بحقوق في مواجهة مواطنيها ، دون إلزامها بأية واجبات .

كما أنه لا مجال للقول بازدواج شخصية الدولة ، أي أنه لا مجال للقول بتمتع الدولة بشخصيتين قانونيتين في وقت واحد :

شخصية عامة تخضع لأحكام القانون العام ، وأخرى خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص ، وبالتالي فلا مجال للنظر إلى الدولة على أنها سلطة عامة ذات سيادة عامة ، والنظر إليها على أنها شخصاً مسئولاً عن أعماله تارة أخرى .

فالقول بذلك لا يؤدي أيضاً إلى تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها لأن القول بازدواج شخصية الدولة يتنافى مع اعتبار الدولة سلطة ذات سيادة ، حيث أن السيادة دائمة ، غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل عنها ، كما أنها غير قابلة للانقسام ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن القول بازدواج شخصية الدولة لا يؤدي إلى تقرير مسئوليتها حيث لا تكون الدولة كشخص خاص مسئولة عن قوانينها كسلطة عامة .

والواقع أن السيادة الآن ليست مطلقة كما كانت في الماضي ، كما أن تمتع الدولة بالسيادة لا يحول دون تحملها مسئولية التعويض عن الأضرار الناتجة عن قوانينها ، فالسيادة لا تتنافى مع إخضاع الدولة القانون ، بل أن مبدأ الشرعية يتطلب خضوع الجميع لحكم القانون ، الحكام قبل المحكومين ، كما أن السيادة وإن كانت تعني تمتع الدولة

بحقوق في مواجهة مواطنيها إلا أنها تعني كذلك تحمل الدولة بواجبات معينة بالنسبة لهؤلاء المواطنين ، بل أن الدولة مطالبة بأن تكون قدوة لمواطنيها ، وأن تضرب لهم المثل في خضوع الجميع لحكم القانون .

فالسيادة لا تعني التمتع بسلطات مطلقة كما أن السيادة لا تعني عدم تحمل مسئولية التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين .

وانطلاقاً من نظرية السيادة قيل بأن القانون إذ يعد تعبيراً عن الإرادة العامة . فإن المواطن ليس أجنبياً عنه ، حيث يشترك مع غيره من المواطنين سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة في صنع القوانين التي قد تلحق به الضرر ، ومن ثم يكون المواطن هو المنشئ للقانون المسبب للضرر ، مما يعني عدم مسئولية الدولة .

والواقع أن هذا التصوير غير صحيح ، ولا يصلح سنداً لتبرير عدم مسئولية الدولة عن قوانينها والبرلمان لا يمثل إلا نسبة من بين أفراد الشعب نقل أو تزيد حسب الظروف والأحوال فقد لا يحضر بعض أعضاء البرلمان عملية صنع القانون أحياناً ، وذلك فضلاً على أن القانون لا يصدر دائماً بالاجماع بل يصدر بالأغلبية .

وكل ذلك يعني أن القانون لا يكون تعبيراً عن إرادة كل الأفراد ، ومن ثم لا يقبل القول بأن الفرد هو المنشئ للقانون المسبب للضرر .

ويضاف إلى ما سبق أن مشاركة الفرد في صنع القانون لا تحول — منطقياً — دون حقه في الحصول على تعويض عن الضرر الذي يسببه له القانون الذي يشارك في صنعه، فالمشاركة في صنع القانون لا تعني — بالضرورة — تحمل الفرد وحده (أو تحمله مع بعض الأفراد) للإضرار الناتجة عن ذلك القانون — لأن الأصل أن يتحمل الجميع الأضرار الناتجة عن القانون ، وذلك لا يتحقق إلا في حالة قيام الدولة بتعويض الضرر الذي لحق ببعض دون البعض الآخر .

والخلاصة أن السيادة ليست مطلقة ، كما أنها لا تحول دون تحمل المسئولية ، وذلك فضلاً عن أن المشاركة في صنع القانون وفقاً للأساليب الديمقراطية — لا يجوز أن تحرم الفرد من الحصول على تعويض عن الضرر الذي يسببه له القانون .

ثانياً: سيادة البرلمان :

مع الأخذ بالديمقراطية النيابية يبرز دون البرلمان بوصفه ممثلاً للشعب ومعبراً عن إرادته ، الأمر الذي أدى بالبعض إلى القول بسيادة البرلمان وذلك على أساس النظر على أنه تجسيد للإرادة الشعبية .

ولما كان القانون من صنع البرلمان ، بل يعد عمله الرئيسي ، لذلك نظر للقانون على أنه من أهم مظاهر سيادة البرلمان ، الأمر الذي يعني عدم المسؤولية عنه .

والبرلمان بوصفه صاحب السيادة ، يكون وحده الذي يقدر ما إذا كان يمكن تعويض الأفراد عن الأضرار التي يسببها القانون ، وذلك حسب جسامته الضرر وموارد الدولة وحاجاتها ، فإذا قدر عدم التعويض ، فلا مجال لإثارة المسؤولية لأن التعويض ليس إلزاماً ، بل هو مجرد واجب أدبي .

والقول بسيادة البرلمان أمر لا يمكن التسليم به ، فالسيادة للشعب وليست للبرلمان ، كما لا يمكن القول بانتقال السيادة للبرلمان ، لأن السيادة لا تتجزأ ولا يمكن النزول عنها .

يضاف إلى ذلك أن للبرلمان اختصاصات محددة ومقررة بنصوص الدستور فهو إذاً ليس صاحب السيادة بل هو أحد الهيئات المعبرة عن مظاهر السيادة ومن ثم فإن البرلمان يلتزم بممارسة اختصاصاته المنصوص عليها في الدستور فقط ، كما أنه يخضع كغيره لنصوص القانون ، الأمر الذي يعني في النهاية إمكان مسؤوليته إذا توافرت شروط هذه المسؤولية .

ومن ناحية أخرى ، قيل بعدم مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن قوانينها ، وذلك استناداً إلى قياس وضع البرلمان بوضع أعضائه ، فالدساتير تقرر عدم مسؤولية أعضاء البرلمان عن الأفكار والآراء التي يبديونها أثناء أدائهم لعملهم في المجلس وفي لجانه ومن ثم يمكن القول بعدم مسؤولية البرلمان عن القوانين الصادرة منه ، وأنه إذا كان الجزء غير مسئول (العضو) فإن الكل (البرلمان) يجب أن يكون غير مسئول أيضاً .

والرد على ذلك يسير ، لأن عدم مسؤولية عضو البرلمان إنما تجد سندها في نصوص صريحة في الدستور ، بينما الأمر ليس كذلك بالنسبة لمسؤولية البرلمان حيث لا

توجد نصوص تقرر عدم مسؤولية الدولة عن قوانينها ، فإذا وجدت مثل هذه النصوص فلا مجال للقول بالمسؤولية .

يضاف إلى ذلك أن تقرير عدم مسؤولية عضو البرلمان إنما المقصود منها حماية الاستقلال الشخصي له ، وتوفير المناخ الملائم له للقيام بمهمته ، والأمر ليس كذلك بالنسبة لمسؤولية الدولة عن قوانينها ، حيث لا يتحقق استقلال البرلمان بتقرير مبدأ عدم المسؤولية ، بل يتحقق ذلك بإتباع وسائل أخرى كإعطائه الحق في الاجتماع من تلقاء نفسه ، واستقلاله بوضع لائحته الداخلية وتحقيق صحة نيابة أعضائه ، واختيار رئيسه وهيئة مكتبه وتشكيل لجانه وتحديد اختصاصاته ... الخ .

ومن ثم يتضح لنا أن البرلمان ليس هو صاحب السيادة ، فالسيادة للشعب وحده ، كما أن السيادة لا تحول دون تقرير المسؤولية ، وذلك فضلاً على أن استقلال البرلمان لا يتطلب حصانة أعماله وعدم المسؤولية عنها .

ثالثاً: مبدأ الفصل بين السلطات :

أستد البعوض على مبدأ الفصل بين السلطات للقول بعدم مسؤولية الدولة عن قوانينها ، حيث فهموا المبدأ على أنه يعني عدم السماح للسلطة القضائية برقابة أعمال السلطة التشريعية ، الأمر الذي يعني عدم مسؤوليتها عن قوانينها .

ومبدأ الفصل بين السلطات إنما يقوم على فكرة أساسية حددها مونتسكيو هي أن السلطة تحد السلطة وذلك لا يتحقق إلا بإيجاد رقابة متبادلة بين السلطات بحيث يتحقق استقلال كل سلطة من ناحية مع خضوعها لرقابة غيرها من السلطات بما يكفل عدم خروجها على اختصاصاتها من ناحية أخرى .

وكما أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يتعارض مع رقابة البرلمان على السلطة التنفيذية ، فإن المبدأ لا يتعارض أيضاً مع رقابة السلطة القضائية على أعمال البرلمان .

وإذا كان ممن المقبول تقرير رقابة القضاء على دستورية القوانين ، مما يعني إعطاء السلطة للقضاء للحكم بعدم دستورية القانون وبالتالي عدم تطبيقه فيكون مقبولاً القول بتعويض الأضرار التي يمكن أن يسببها القانون لبعض الأفراد ، فالتعويض عن القانون يبدو أقل وطأة من الحكم بعدم دستوريته .

ونخلص من ذلك إلى أن الأخذ بالمفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات لا يؤدي إلى القول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، لأن مبدأ الفصل بين السلطات يتطلب الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات .

رابعاً: نظرية المسئولية :

أستند البعض على مقتضيات تطبيق نظرية المسئولية للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، وذلك نظراً لأن مطالبة الدولة بالتعويض عن قوانينها إنما يتطلب - في رأيهم - أن يكون التعويض عن ضرر خاص Dommage Special من ناحية ، وأن يكون بسبب التقصير أو الخطأ La Faute من ناحية أخرى .

وتستند الحجة الأولى على الإدعاء بأن التعويض عن القانون إنما يتطلب ضرر خاص بفرد محدد أو أفراد محددين لأن الضرر إذا كان عاماً لا يمكن التعويض عنه . ولما كان القانون يعد تعبيراً عن الإرادة العامة حيث يضع قواعد عامة مجردة تطبق على الجميع ، فإنه لا يتصور حدوث ضرر خاص بسببه ، وإذا أحدث ضرراً فإن الضرر يكون عاماً ومن ثم لا مجال للتعويض عنه .

وهذه الحجة رغم وجاهتها الظاهرة ، إلا أنها ليست صحيحة على إطلاقها ذلك أن القانون وإن كان يضع قواعد عامة مجردة الأمر الذي يعني أنه لا يحدث ضرراً خاصاً ، فإن هذا الضرر يكون عاماً بالنسبة لكل الأفراد ولا يصيب البعض دون البعض الآخر ، وإذا كان ذلك صحيحاً في معظم الحالات إلا أنه يتصور - بل يحدث عملياً - أن يحدث القانون ضرراً خاصاً لا يمس كل الأفراد ، بل يصيب فرداً واحداً أو عدداً محدوداً من الأفراد ، مثال ذلك صدور قانون باحتكار نشاط معين كان يمارسه فرد واحد أو هيئة أو شركة واحدة ، كذلك الأمر إذا صدر قانون باحتكار التعليم الخاص ، فإن الضرر في الحالة الأولى إنما يصيب فرداً واحداً أو هيئة أو شركة واحدة بينما يصيب الضرر في الحالة الثانية عدداً محدوداً من الأفراد هم أصحاب المدارس الخاصة .

بل حدث ذلك فعلاً عندما صدر قانون في فرنسا بتاريخ 30 / مارس / 1902 فقرر بمقتضاه منع السكرين حماية للسكز والبنجر ، فإن القانون لم يضر إلا بعض من الأفراد فقط كانوا وحدهم هم الذين يصنعون السكرين عند صدور القانون ، الأمر الذي يعني أن الضرر الذي أحدثه ذلك القانون يعد ضرراً خاصاً وليس ضرراً عاماً .

ومن ناحية أخرى ، تستند الحجة الثانية – للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها على الإدعاء بأن التعويض إنما يكون على أساس الخطأ ، والخطأ لا يمكن أن ينسب إلى المشرع عندما يتسبب القانون في إلحاق ضرر ببعض الأفراد ، لأن المشرع هو وحده الذي يقرر معايير الخطأ والصواب ومن ثم لا يقبل القول بمسئوليته على أساس الخطأ فالمشرع لا يخطئ ، لأن المشرع منزّه عن الخطأ (1) .

والواقع أن ذلك محل نظر ، فالبرلمان يتكون من مجموعة من البشر – وهؤلاء شأنهم شأن غيرهم من البشر عرضة للخطأ والصواب ، فهم ليسوا معصومين عن الخطأ ، لأن العصمة لله وحده سبحانه وتعالى ، بل أن المشرع في بعض الدول – يعترف بإمكانية خطأ البرلمان ، حيث يقرر الرقابة على دستورية القوانين (2) .

يضاف إلى ما سبق أن الخطأ ليس أساس المسئولية وحده ، حيث يمكن إقامة مسئولية الدولة على أساس المخاطر أو استناداً على مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة .

ونخلص مما سبق إلى القول بإمكانية مساعلة الدولة عن الضرر الذي تسببه قوانينها ، وذلك إذا توافرت شروط تحقق المسئولية سواء على أساس الخطأ أو على أساس تحمل التبعة أو المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة .

خامساً: الاعتبارات العملية :

أستند رأي إلى بعض الاعتبارات العملية للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، وذلك اعتماداً على أن تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها قد يكون عقبه تحول دون الإصلاح ، حيث ينهى القانون الجديد وضماً أقل موافقة للقانون القديم ، أو اعتماداً على القول بعدم وجود نص مقرر للمسئولية من ناحية ، وعدم وجود قاض يختص بنظر دعاوي المسئولية من ناحية أخرى .

(1) د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، ط سنة 1990 ف ، ص 229 .

(2) انظر د. ميلود المهدي ، د. إبراهيم أبوخزام ، الوجيز في القانون الدستوري ، ط 1996 ، مكتبة طرابلس العالمية ، ص 295 وما بعدها .

فقد نادي البعض بعدم مسؤولية الدولة عن قوانينها وذلك على أساس اعتبار عملي تمثل في أن تقرير مبدأ المسؤولية يؤدي إلى عرقلة الإصلاح ، لأن الدولة ستتردد كثيراً بل قد تحجم عن القيام بتطوير قوانينها وتحقيق الإصلاحات بواسطتها ، وذلك إذا كانت تعلم سلفاً بأن ذلك يعرضها للمسئولية ويلزمها بدفع تعويضات عن من أصابهم ضرر من قوانينها الإصلاحية ، ويزداد خطر ذلك في الدول الفقيرة قليلة الإمكانيات المالية ، مما قد يدفعها إلى إرجاء الإصلاح خشية دفع تعويضات لمن يتضرر من مثل هذه القوانين .

وهذه الحجة غير مقبولة ، لأن الإصلاح وتعويض الأضرار التي تسببها القوانين لا يتعارضان حيث لا يقبل أن يتم الإصلاح على حساب البعض دون البعض الآخر ، أما تبرير عدم مسؤولية الدولة عن قوانينها على أساس عدم وجود قاض يختص بنظر دعاوي المسؤولية في هذا الشأن . فهو أمر يمكن حله عن طريق تدخل المشرع لتحديد جهة القضاء المختصة بنظر دعاوي مسؤولية الدولة عن قوانينها .

والخلاصة أن الاستناد على بعض الاعتبارات العملية لم يعد كافياً ولا سائغاً للقول بعدم المسؤولية ولا يمثل عقبة أمام الإصلاح ، كما أن هذه المسؤولية تجد أساسها وسندها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وذلك فضلاً عن إمكان تدخل المشرع لتقرير جهة القضاء المختصة بالفصل في دعاوي مسؤولية الدولة عن قوانينها .

رأينا الخاص :

ونخلص من جماع كل ما سبق أن الحجج التي قيل بها لتبرير عدم مسؤولية الدولة عن قوانينها لا تصمد أمام التحليل الدقيق ولا تصلح سندا لتتصل الدولة من مسؤوليتها .

فالسيادة ليست مطلقة من ناحية أولى ، ولا تتعارض مع تحمل الدولة لمسئوليتها من ناحية ثانية ، كما أن مشاركة الفرد في صنع القانون — وفقاً للنظرية الديمقراطية — لا تصلح مبرراً لحرمانه من الحصول على تعويض عن الأضرار التي يسببها له القانون ، من ناحية ثالثة .

كما أن السيادة للشعب وليست للبرلمان أو الجهة المختصة بالتشريع واستقلال هذه الجهة لا يتحقق بتقرير عدم المسؤولية بل يتحقق بوسائل أخرى أكثر ملاءمة لتحقيق هذا الغرض .

كذلك لا يعني الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات عدم مسئولية الدولة عن قوانينها، لأن مبدأ الفصل بين السلطات يتطلب الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات .
كذلك يمكن مساءلة الدولة عن الضرر الذي تسببه قوانينها في حالة توافر شروط المسئولية وذلك على أساس الخطر أو تحمل التبعة .
وأخيراً يمكن تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة ، دون أن يعد ذلك عقبة تحول دون الإصلاح .
ومن ثم فقد أتجه الفقه والقضاء نحو تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها ، بل أن المشرع ينص صراحة على مبدأ التعويض عن الأضرار التي تحدثها بعض القوانين .

المطلب الثاني

حدود عدم مسئولية الدولة عن القوانين

اعتماداً على المبررات السابق بيانها ، ساد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن قوانينها، وظل الأمر كذلك حتى عهد قريب ، فكان القضاء لا يحكم بالتعويض عن الأضرار التي يسببها القانون إلا في حالة وجود نص صريح مقرر لحق التعويض ، أي أن القضاء يلتزم بإرادة المشرع أيًا كان موقفه من التعويض عن الأضرار التي يسببها القانون .

وموقف المشرع لا يخرج عن أحد فرضين :

الفرض الأول : النص الصريح على مبدأ التعويض ، أو النص الصريح على منع التعويض عن الأضرار التي يسببها القانون .

الفرض الثاني : السكوت ، وعدم التعرض لموضوع التعويض عن الأضرار التي يسببها القانون .

فإذا تعرض المشرع لموضوع التعويض عن الأضرار التي يسببها القانون ، فإن القضاء يلتزم بإعمال إرادة المشرع في هذا الشأن ، وهي قاعدة معمول بها حتى الآن في القضاء الليبي والمقارن ، وإذ حينما يعلن المشرع عن إرادته في هذا الشأن فلا مناص من النزول عند هذه الإرادة ووضعها موضع التطبيق .

أولاً: تقرير المشرع للحق في التعويض :

إذا قرر المشرع الحق في التعويض عن الأضرار التي يسببها القانون يحترم القضاء إرادة المشرع ويضعها موضع التطبيق .

- مثال ذلك في فرنسا :

القانون الصادر بتاريخ 2/ أغسطس/ 1872 الخاص باحتكار الدولة لصناعة وبيع الكبريت ، وقانون 14/أغسطس/ 1904 الخاص بإلغاء مكاتب الترخيم الخاصة مقابل تعويض عادل على أن تقوم البلديات بإنشاء مكاتب تقدم خدماتها مجاناً والقانون الصادر بتاريخ 9/مارس/1918ف الذي خفض أجره المساكن وأعطى البعض منها بشروط معينة .

- ومثال ذلك في مصر :

القانون رقم (285) لسنة 1956ف بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية الذي قرر انتقال كل أموال وحقوق الشركة وما عليها من التزامات إلى الدولة ، وذلك مقابل تعويض حدد القانون شروط منحه مبيناً طريقة تحديد مقداره ، وهو ما أتبعه المشرع المصري أيضاً في القانون رقم (39) لسنة 1960ف بنقل ملكية بنك مصر إلى الدولة ، وكذلك القانون رقم (40) لسنة 1960ف بنقل ملكية البنك الأهلي إلى الدولة .

- ومثال ذلك في ليبيا

القانون رقم (115) لسنة 1971ف الذي نص على تأميم حصة شركة ب، ب للاستكشاف (ليبيا) والقوانين الأخرى بتأميم حصص الشركات الأمريكية مثل القانون رقم (10) لسنة 1974ف والقانون رقم (11) لسنة 1974ف حيث نصت على التأميم مع الحق في التعويض .

ثانياً: منع المشرع للتعويض :

أما إذا قرر المشرع منع التعويض عن الإضرار التي يسببها القانون ، يحترم القضاء إرادة المشرع في هذا الشأن ، ويضعها موضع التطبيق .

مثال ذلك في فرنسا :

القانون الصادر بتاريخ 1819/12/29 ف باحتكار الحكومة لصناعة وتجارة الدخان والقانون الصادر بتاريخ 1904/12/28 ف باحتكار البلديات لعمليات نقل ودفن الموتى ، والقانون الصادر بتاريخ 1946/4/12 ف بتحريم البغاء .

ومثال ذلك في مصر :

القانون رقم (31) لسنة 1963 ف الذي أجاز إحالة الموظفين إلى المعاش بقرارات جمهورية ، على أن تعتبر هذه القرارات من أعمال السيادة ، فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أو بالتعويض ، ومن ثم يكون المشرع المصري قد منع التعويض بصورة غير مباشرة .

- ومثال ذلك في ليبيا

القانون رقم (19) لسنة 1968 ف بشأن البلديات الذي منع الطعن بأي طريقة كانت ضد القرارات الصادرة بنقل موظفي البلديات وإحالتهم إلى التقاعد من قبل مجلس الوزراء وغيره من القوانين الأخرى⁽¹⁾ .

ويستخلص القضاء إرادة المشرع ويضعها موضع التطبيق سواء أعلن المشرع عن إرادته صراحة ، أو كان ذلك بصورة ضمنية ، حيث يستشف القضاء الإرادة الضمنية للمشرع من الأعمال التحضيرية للقانون أو من ظروف الدعوى .

فإذا قرر المشرع عدم التعويض عن الأضرار التي يسببها تنفيذ القانون يثور السؤال التالي : هل يكون منع التعويض مقبولاً ؟

وبمعنى آخر ، هل يطبق القاضي النص المانع للتعويض دون بحث مدى دستوريته ؟

في فرنسا ، حيث لا يقوم القضاء ببحث دستورية القوانين ، يطبق النص المانع للتعويض دون مناقشة مدى دستوريته .

أما في مصر وليبيا ، حيث يختص القضاء ببحث دستورية القوانين ، فيمكن بحث دستورية القانون المانع لحق التعويض ، فإذا دفع أمام القاضي بعدم الدستورية ،

(1) انظر د. محمد الحراري المرجع السابق ، ص 110 وما بعدها .

يلتزم القاضي بوقف النظر في الدعوى ، وذلك لحين البت في دستورية النص المانع من التعويض .

ثالثاً: أما إذا سكت المشرع ولم يتعرض لموضوع التعويض عن الأضرار التي يسببها تنفيذ القانون :

فقد اختلف موقف مجلس الدولة الفرنسي في الماضي عنه في الوقت الحاضر ، حيث كان يفسر السكوت في الماضي على أنه رفض لمبدأ التعويض بينما يفسره في الوقت الحاضر على أنه لا يحول دون إمكانية التعويض إذا توافرت شروط معينة . وفي الفقه ، نادي البعض بإمكانية التعويض عن الأضرار التي يسببها تنفيذ القانون وذلك استناداً لأسس تختلف باختلاف رأي كل فقيه .

ومن ثم سنعرض لآراء الفقهاء في هذا الشأن أولاً ، على أن يعقب ذلك بيان تطور موقف مجلس الدولة الفرنسي ثانياً ، وذلك على النحو التالي :

أولاً: موقف الفقه :

أتجه جانب من الفقه إلى القول بمسئولية الدولة عن قوانينها ، وأنصار هذا الاتجاه وإن كانوا قد اتفقوا فيما بينهم على تقرير مبدأ المسئولية إلا أنهم قد اختلفوا حول أساس هذه المسئولية (1) .

ونعرض فيما يلي مضمون أهم الآراء التي قيل بها في هذا الشأن :

الرأي الأول : التفرقة بين القوانين الأصولية والقوانين التكميلية :

وهو الرأي الذي نادي به الفقيه الفرنسي جورج سيل G.Scelle حيث يدعو إلى ضرورة التمييز بين نوعين من القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية : القوانين الأصولية والقوانين المكملية .

والقوانين الأصولية les Lois Nor matives هي القوانين التي تضع قواعد عامة يعبر بها المشرع عما يكمن في ضمير الجماعة ، أي أن يكشف عنها فقط لأنها موجودة أصلاً في ضمير الجماعة مثال ذلك القانون الصادر بتحريم صناعة معينة على

(1) انظر رسالة د. السيد محمد المدني ، مرجع سابق ، ص 25 وما بعدها .

الجميع نظراً لخطورتها ، فهو لا ينشئ قاعدة جديدة ، بل يكشف فقط عن قاعدة كانت موجودة في ضمير الجماعة من قبل .

أما القوانين التكميلية LES Lois constructives فهي القوانين التي تنظم مسألة معينة تنظيمياً جديداً ، وذلك مثل القانون الصادر بتنظيم صناعة معينة وجعلها احتكاراً بعد أن كانت حرة تخضع للمنافسة .

والدولة لا تسأل بالتعويض في حالة القوانين الأصولية ، وذلك لأن دورها ألي بحت ، فهي تكشف فقط عن وجود هذه القوانين دون أن تنشئها ، وعلى العكس من ذلك ، تكون الدولة مسئولة في حالة القوانين التكميلية لأن هذه القوانين تكون من صنع الدولة ، ومن ثم تسأل بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تسببها .

وقد أنتقد الفقه – وبحق – هذا الرأي ، وذلك نظراً لصعوبة التمييز بين القوانين الأصولية والقوانين التكميلية ، حيث لا يوجد معيار واضح ومحدد يتم طبقاً له معرفة القوانين الأصولية والقوانين التكميلية .

الرأي الثاني : نظرية الإثراء بلا سبب :

قال العميد مورس هوريو M. Hauriou بإمكان مساءلة الدولة عن الإضرار التي تسببها قوانينها على أساس نظرية الإثراء بلا سبب Enrichissement Sans cause وهي النظرية المعروفة في القانون المدني والتي يلزم لتطبيقها توافر ثلاثة شروط :

الشرط الأول: حدوث إثراء في ذمة شخص .

الشرط الثاني: حدوث افتقار في ذمة شخص آخر .

الشرط الثالث: أن يكون الإثراء بلا سبب قانوني .

وتفادياً للاستقادات الموجهة للنظرية ، نادى هوريو بتحريز قواعد نظرية الإثراء بلا سبب لتتلاءم مع متطلبات القانون العام ، فأدخل تعديلين على النظرية : تمثل الأول في أنه لا يصح اعتبار القانون سبباً للإثراء لأنه من صنع الدولة ، ومن ثم تطبيق النظرية حتى ولو كان الإثراء سببه القانون بينما تمثل التعديل الثاني في عدم اشتراط إثراء الدولة لتطبيق النظرية ، بل يكفي لتحقيق هذا الشرط أن يتم الاقتصاد في النفقات ، أي الإثراء عن طريق تقليل المصروفات .

وقد أنتقد الفقه هذه النظرية ، وذلك على أساس أنها غير محددة المعالم بحيث أنها لا تبين بدقة أنواع التشريعات التي تسأل الدولة عنها ، وذلك فضلاً عن أن الدولة إنما تسعى - بقوانينها - إلى تحقيق النفع العام ، الأمر الذي لا يقبل معه أن تشبّه بالفرد الذي يثرى على حساب الغير .

الرأي الثالث : نظرية الخطر :

ينادي العميد ديجي Duguit بمسئولية الدولة عن أعمالها ليس فقط على أساس الخطأ ، بل على أساس الخطر La Risque الذي يعد تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء المالية ، ويفرق بين نوعين من القوانين :

النوع الأول:

يشمل القوانين التي تحرم أعمالاً أو نشاطاً مخالفاً للأداب أو ضاراً بالصالح العام أو الصحة العامة ، مثال ذلك صدور قانون بتحريم استخدام الفوسفور في صناعة الكبريت أو صدور قانون بتحريم صناعة وبيع كلورات الرصاص .

النوع الثاني:

يشمل القوانين التي تحرم أعمالاً أو نشاطاً غير ضار بالمجتمعات وليس منافياً للأخلاق ، مثل صدور قانون باحتكار الدولة للتأمين أو النقل أو صناعة الدخان .

في مثل هذه الحالات تلزم الدولة بتعويض الأضرار التي تسببها مثل هذه القوانين ، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة .

وقد انتقد البعض هذه النظرية ، وذلك على أساس أن المساواة أمر نسبي ومرن ، وذلك فضلاً عن أن ذلك يؤدي إلى فتح باب التحكم والاختيار أمام القضاة .

وهكذا قدم الفقه اجتهادات مختلفة لتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها قوانينها ، فما هو موقف القضاء ؟ .

ثانياً: تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي :

رأينا أن جانباً من الفقه قد نادى بتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها قوانينها ، وذلك على أساس يختلف وفقاً لرأي كل فقيه ، وأن كان يجمع بينها جميعاً أنها لا تقوم على أساس الخطأ .

كذلك أشرنا إلى موقف المشرع ذاته من مبدأ المسؤولية فوجدناه ينص أحيانا على الحق في التعويض ، بينما ينص أحيانا أخرى على منع التعويض - ويتأثر المشرع في موقفه من مبدأ التعويض - سواء بالموافقة أو بالرفض - باعتبارات عديدة : مالية واجتماعية وسياسية ، فهو يوازن بين النفقات المالية التي يمكن أن تتحملها الخزانة في حالة تقرير مبدأ التعويض والآثار الاجتماعية التي تتولد عن تقرير مبدأ التعويض أو رفضه، وانعكاسات كل ذلك من الناحية السياسية ومن ثم يقرر أو يرفض مبدأ التعويض بناء على الموازنة بين كل هذه الاعتبارات .

أما القاضي فيلتزم بتطبيق القانون سواء تضمن تقرير مبدأ التعويض أو لم يتضمن شيئا من ذلك ، لأن مهمة القاضي هي وضع القانون موضع التطبيق ، دون الحلول محل المشرع وهو مبدأ يسري على القاضي الإداري أيضاً ، حيث لا يكون للقاضي الإداري سلطة إنشاء القواعد القانونية إلا في حالة عدم وجود نص ، لأنه لا اجتهاد مع النص .

فسواء أستبعد المشرع التعويض عن الأضرار التي سببها القانون أو قرر مبدأ التعويض كما يحدث في قوانين التأميم ، فإنه يكفي تطبيق النص نزولاً على إرادة المشرع⁽¹⁾ .

ولئن كان القاضي يلتزم بتطبيق نص القانون في حالتي تقرير مبدأ التعويض أو منعه ، إلا أنه في الدول التي تأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين يمكن للقاضي عدم تطبيق النص المقرر لمنع التعويض ، وذلك إذا كان ذلك يخالف الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور ، فإذا انتهى القضاء إلى الحكم بعدم دستورية النص المانع للتعويض ، يتحلل القاضي من تطبيق هذا النص ، وينظر في الأمر على ضوء نصوص الدستور بوصفها المبادئ القانونية العليا للمجتمع .

ويحدث في كثير من الحالات أن يسكت المشرع ولا يفصح عن إرادته فيما يتعلق بالحق في التعويض فما هو الحل الواجب الاتباع في مثل هذه الحالات .

هل يفسر على أنه رفض من جانب المشرع لمبدأ التعويض أم يفسر على أنه لا يحول دون تقرير التعويض .

(1) ريفيرو ، القانون الإداري ، ص 293 .

لقد اختلف موقف مجلس الدولة الفرنسي في تفسيره لسكوت المشرع ، حيث مر قضاؤه بمرحلتين :

كان يفسر سكوت المشرع في الأولى منهما على أنه يعني عدم التعويض ، بينما يفسر سكوت المشرع في المرحلة الثانية على أنه لا يحول دون منح التعويض إذا توافرت الشروط لذلك .

وتفصيل ذلك كما يلي (1) :

المرحلة الأولى: لا تعويض عن القانون إلا بنص :

أخذ مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة بقاعدة مؤداها أنه لا تعويض عن الأضرار التي يسببها القانون إلا إذا نص القانون صراحة على مبدأ التعويض سواء ورد ذلك النص في القانون ذاته أو في قانون لاحق .

أما إذا سكت المشرع ، فإن ذلك يعد رفضاً لمبدأ التعويض ، ومن ثم كان يحكم مجلس الدولة الفرنسي برفض التعويض .

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة لسنوات طويلة ، وفي أحكام متتالية ، في مقدمتها حكمه الصادر بتاريخ 11/يناير/1938 ف قضية Duchare Lier ، حيث رفض المجلس طلب الحكم بالتعويض استناداً على أن القانون الصادر بتاريخ 12 /فبراير/1835 ف المحرم للتبغ الصناعي لم ينص على منح أي تعويض للصناع الذين أضرهم هذا التحريم .

كذلك أخذ مجلس الدولة الفرنسي بذات القاعدة في حكمه الصادر بتاريخ 8/1/1852 ف في قضية Ferrier حيث رفض تعويض المدعى عن الأضرار التي أصابته من جراء تنفيذ القانون الصادر سنة 1837 ف الذي قضى باحتكار الدولة للمواصلات التلغرافية ، الأمر الذي ألحق ضرراً بالمدعي في إلغاء أستغلاله للخط التلغرافي الذي كان قد أنشأه بين مدينتي باريس وروان .

(1) د. السيد محمد مدني ، المرجع السابق ، ص 70 وما بعدها .

ثم عاد المجلس ليؤكد تطبيقه لذات القاعدة في حكمه الصادر بتاريخ 5/أبريل/1879 ف حيث رفض الحكم بالتعويض لصاحب إمتياز إحدى المطابع القديمة التي ألغى إمتيازها بمقتضى القانون الصادر في 14/سبتمبر/1870 ف .

وهكذا أتضح لنا أن مجلس الدولة الفرنسي كان يفسر سكوت المشرع على أنه يعني رفض التعويض ، ومن ثم كان لا يحكم بالتعويض إلا إذا وجد نص صريح في القانون بتقرير مبدأ التعويض أما إذا لم يوجد النص المقرر لمبدأ التعويض فإن ذلك يعني عدم الحق في التعويض .

المرحلة الثانية: يمكن التعويض عن القانون بدون نص :

على عكس المبدأ الذي ساد قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مرحلته الأولى ، بدأ المجلس الأخذ بمبدأ جديد كان بداية مرحلة جديدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في موضوع مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها قوانينها .

يؤرخ الفقه لبداية هذه المرحلة الثانية بتاريخ 14/1/1938 ف حيث صدر في هذا التاريخ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة⁽¹⁾ La Fleurette .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن شركة منتجات الألبان المسماة لافلوريت كان قد رخص لها بصناعة نوع من الكريما أسمته Gradine يتكون من خليط بنسب معينة من اللبن وزيت نباتي وصفار البيض ، ولكن المشرع أصدر قانوناً بتاريخ 29/يوليو/1934 ف تم بمقتضاه منع وتحريم إنتاج الكريما إلا من اللبن الخالص ، وتنفيذاً لهذا القانون ، توقفت الشركة عن الإنتاج ، وطلبت من وزير الزراعة تعويضها عن الخسائر التي لحقت بها بسبب تنفيذها للقانون ، فرفض الوزير الاستجابة لطلب التعويض ومن ثم لجأت الشركة إلى مجلس الدولة الفرنسي مطالبة بتعويضها عن الخسائر التي لحقت بها بسبب قانون سنة 1934 ف الذي حرم النشاط الذي كانت تقوم به .

ولئن كان مفوض الحكومة - إلتزاماً منه بقضاء مجلس الدولة السابق - قد أوضح أن المشرع كما يبدو من الأعمال التحضيرية لهذا القانون قد أظهر نيته في عدم منح تعويض عن الأضرار التي يسببها القانون ، إلا أنه قد أوضح أيضاً أن هذا القانون

(1) . "La Fleurette" Societe anonyme das produits laitiers . 14 jany . 1938 . C.E. Ass.

ReS.P 25- أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي - الطبعة العاشرة ، ص 398 .

قد تصد به حماية النشاط الزراعي الفرنسي ، وذلك فضلاً عن أن مسؤولية الدولة في حالة عدم وجود خطأ من جانبها يمكن أن تؤسس على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة ، أو على أساس الخطر .

ورغم ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بحق شركة لافلوريت في الحصول على التعويض ، هادماً بذلك المبدأ القديم ، وبادئاً عهداً جديداً يتميز بإقرار مسؤولية الدولة عن قوانينها حتى ولو لم يكن ذلك نتيجة خطأ ، بل على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة ، أي على أساس الخطر .

وتبدو أهمية هذا الحكم في أنه قرر صراحة مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها قوانينها بالتعويض عنها ، وذلك رغم سكوت المشرع وعدم ذكره لمبدأ التعويض ، أن مجلس الدولة الفرنسي قد فسر سكوت المشرع في هذه القضية على أنه لا يعني عدم الحق في التعويض ، بل يمكن الحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه بالرغم من سكوت المشرع .

كذلك تبدو أهمية هذا الحكم من ناحية أخرى ، حيث قرر مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها قوانينها ، وذلك على أساس فكرة المساواة أمام التكاليف العامة وليس على أساس الخطأ كما كان الحال في أحكام المجلس السابقة ، ومن ثم يكون المجلس قد قرر إمكانية مساءلة الدولة حتى ولو لم يكن هناك خطأ أو تقصير من جانبها ، وذلك على أساس المساواة وبشروط توافر الشروط التي سنذكرها فيما بعد .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ الجديد في أحكام لاحقة ، نذكر منها حكم المجلس في قضية *Catcheteux et Dasmont* وقد صدر هذا الحكم بتاريخ 14 /يناير/ 1944 ف .

وتتلخص وقائعه في أن القانون الصادر بتاريخ 9/ يوليو/ 1934 ف قد خفض النسبة المئوية لبعض المنتجات الداخلية في صناعة البيرة الأمر الذي ضيق على صانعي الجلوكوز ، ونظراً لأن الضرر كان جسيماً بالنسبة للمدعى حيث أنه قد اضطر إلى وقف إنتاج مصنعه نظراً لقصر نشاطه على هذا الإنتاج من ناحية ، ولأن آلات المصنع لا تنتج إلا هذا النوع فقط ، من ناحية أخرى .

وقد استجاب المجلس لطلب المدعي ، وحكم بحقه في التعويض ، وبحيثيات مماثلة لما ورد في حكم شركة لافلوريت الصادر في 14/1/1963 ف .

كذلك طبق مجلس الدولة الفرنسي المبدأ الجديد في حكم حديث له صادر في 1/12/1961 في قضية La Combe حيث قضى بمسئولية الدولة بالتعويض عن قوانينها ، وذلك على أساس مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة وليس على أساس الخطأ .

وفي ذات الاتجاه ، تقدم مجلس الدولة الفرنسي خطوة أخرى إلى الأمام وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 25/يناير/1936 في قضية Bovaro (1) .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن القضاء كان قد أصدر حكماً لصالح المدعي يقضي بطرد ساكن كان يقيم بشقة منزله ، إلا أنه لم يتمكن من تنفيذ هذا الحكم نظراً لصدور قانون يمنع طرد العسكريين الذين كانوا يعملون بالجزائر من المساكن التي يقيمون بها ، ومن ثم تعذر تنفيذ الحكم الصادر بالطرد ، مما دفع المدعي لرفع دعواه أمام مجلس الدولة طالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء تنفيذ هذا القانون ، فاستجاب المجلس لطلبه ، وحكم له بالتعويض .

وتميز هذا الحكم بأنه حكم بالتعويض بالرغم من أن المتضررين من تنفيذ القانون كانوا فئة محدودة وغير قليلة العدد من ناحية ، كما أن المجلس لم يستند على سكوت المشرع لإقرار التعويض بل أقام حكمه على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة من ناحية أخرى .

ومن ثم فقد أصبح من المسلم به الآن (2) إثارة مسئولية الدولة أمام القضاء الإداري أما بسبب القوانين ، أو بسبب إجراءات تنفيذ القوانين .

ولقد وضع مجلس الدولة الفرنسي شروطاً ثلاثة لإمكانية الحكم بالتعويض وهي :
أولاً: ألا يكون المشرع قد منع التعويض عن الأضرار التي يحدثها القانون – فالأصل هو احترام إرادة المشرع ، ومن ثم يجب وضع هذه الإرادة موضع التطبيق طالما تم الإفصاح عنها ، حيث لا يستطيع القاضي الخروج عليها .

(1) C.E. 25.1 1963 REC P. 53.

(2) أحكام القضاء الإداري الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 406 .

ويلتزم القاضي باحترام إرادة المشرع سواء عبر عنها صراحة ، أو عبر عنها ضمناً ، وهو ما يفهم من الأعمال التحضيرية أو من ظروف الدعوى ، مع تفسير الشك لصالح من أصابه الضرر من القانون .

وفي بداية الأمر ، ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه إلى اعتبار كل قانون يستهدف تحقيق المصلحة العامة يؤدي ضمناً إلى استبعاد الحق في التعويض عن الأضرار الناتجة عنه ، مع تفسير المصلحة العامة تفسيراً واسعاً ، فرفض المجلس التعويض عن الأضرار التي يسببها القانون إذا كان النشاط الذي حرّمه المشرع يعتبر نشاطاً غير مشروع أو فيه مساساً بالأخلاق أو بالصحة العامة ، وكذلك رفض التعويض إذا كان القانون يستهدف أهداف اقتصادية واجتماعية ، كمقاومة ارتفاع الأسعار ، أو تنظيم الأسواق والإنتاج والتجارة الخارجية .

إلا أن موقف مجلس الدولة قد أتخذ مساراً جديداً منذ حكمه في قضية بوفيرو سنة 1963 ف حيث لم يستند على سكوت المشرع للحكم بالتعويض بل حكم بالتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة .

فالمشرع إذاً صاحب الكلمة العليا ، فإذا قرر التعويض أو منعه ، لا يستطيع القاضي تجاوز إرادته ، بل يلتزم بوضعها موضع التطبيق ، أما إذا سكت فإن السكوت لا يعني رفض مبدأ التعويض ، حيث يمكن للقاضي تقرير التعويض على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة (1).

ثانياً: أن تكون المصالح التي لحقها الضرر مشروعة ، حيث يشترط للحكم بالتعويض أن تكون المصالح التي لحقها الضرر من القانون مشروعة ، أي يشترط أن تكون جديرة بحماية القانون ، فإذا كانت هذه المصالح غير مشروعة ، فإنها لا تتمتع بحماية القانون ومن ثم لا يمكن الحكم بالتعويض .

(1) انظر حكم 12 يوليو 1990 ف شركة أخوان ستامبولي Rec 963, 1991 Stambouli. حيث أستخلص مجلس الدولة من الأعمال التحضيرية لقانون 12 يوليو 1983 بحظر بعض ألعاب اليانصيب في أماكن عامة ، إرادة المشرع في استبعاد أي تعويض عن الضرر الناشئ عن النصوص التشريعية.

وقد اتضح ذلك من رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بالتعويض لشركة كانت تمارس نشاطاً غير مشروع ، وقد صدر هذا الحكم في قضية شركة La grande peche بتاريخ 14/يناير/1938ف وهو ذات اليوم والتاريخ اللذان صدر فيهما حكم المجلس في قضية لافلوريت .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن هذه الشركة كانت تقوم بتهريب الكحول إلى الولايات المتحدة الأمريكية حيث قامت بتخزين كميات كبيرة منه في جزيرتين تمهيداً للقيام بعملية التهريب ، إلا أنه صدر بتاريخ 9/إبريل/1935ف مرسوم منظم لعملية تصدير الكحول ، ترتب عليه عدم إمكان الشركة المذكورة تهريب الكحول الخاص بها إلى الولايات المتحدة الأمريكية ، إلا أن المجلس رفض الحكم لها بالتعويض ، وذلك على أساس أن نشاط الشركة لم يكن مشروعاً ، ومن ثم لا حق لها في التعويض .

ثالثاً: أن يكون الضرر خاصاً ، ومباشراً ومحققاً ، ذلك أنه فضلاً عن تطلب الشروط المعروفة التي ينبغي أن تتوافر في كل ضرر يُطالب بالتعويض عنه قضائياً وهي اشتراط أن يكون الضرر محققاً وحالاً وليس احتمالياً ويمكن تقديره بالنقود يشترط في الضرر الذي يُطالب بالتعويض عنه أن يكون خاصاً ومباشراً ، ومحققاً .

ويكون الضرر خاصاً عندما يلحق بفرد واحد أو عدد محدود من الأفراد ، ولئن كان الأصل عمومية القانون مما يعني أن يكون الضرر الذي يسببه هذا القانون عاماً بالنسبة للكافة ، إلا أنه من المتصور أن يترتب على القانون ضرر خاص بعدد محدود من الأفراد ، كما هو الحال في قضية لافلوريت ، وكما يمكن أن يحدث عند تأميم أو احتكار صناعة معينة لا يعمل بها إلا خمسة أو عشرة أفراد مثلاً .

إلا أن حُكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية بوفيرو قد كشف عن اتجاه المجلس للتخفيف من شرط أن يكون الضرر خاصاً ، حيث كان الضرر الناتج عن القانون المانع لطرد العسكريين من مساكنهم ضرراً عاماً لحق بفتنة غير محدودة من المواطنين ورغم ذلك حكم المجلس بالتعويض .

كذلك يشترط أن يكون الضرر مباشراً ، أي أنه يترتب مباشرة على صدور القانون ، أما الضرر غير المباشر فلا يمكن التعويض عنه .

أخيراً: يجب أن يكون الضرر جسيماً ، ذلك أن الضرر العادي normal أو المألوف لا يتم التعويض عنه فيجب أن يكون الضرر غير عادي unnormal أو غير مألوف ، أي ينبغي أن يكون على درجة معينة من الجسامة ، فالضرر اليسير والمحمّل لا يتم التعويض عنه .

الختامة

وهكذا نستطيع القول في ختام هذا البحث أن الحجج التي قيل بها لتبرير عدم مسئولية الدولة عن القوانين لا تصمد أمام التحليل الدقيق ولا تصلح سنداً لتتصل الدولة من مسئوليتها كما سلف البيان .

ولهذا السبب بذلت محاولات فقهية وقضائية في فرنسا لإقرار مسئولية الدولة عن القوانين ، وفي حكم جرى قضت محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ 1986/1/25 ف بتعويض المدعى عما لحق به من أضرار بسبب قانون قضى بعدم دستوريته⁽¹⁾ .

وإذا كان هذا الحكم قد أقر المسئولية عن القوانين على أساس الخطأ ، لأن المحكمة العليا الدستورية كانت قد قضت بعدم دستورية النص الذي سبب الضرر فليس ثمة ما يمنع أن يقرر القضاء - من باب أولى - المسئولية عن القوانين على أساس المخاطر ، ويمكن الاسترشاد في هذا الصدد بالضوابط والشروط التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في حكم " لافلوريت " وما تلاه من أحكام .

(1) راجع التعليق على هذا الحكم في رسالة الدكتور / حنفي الجبالي ، المسئولية عن القوانين ، المقدمة لحقوق عين شمس ، 1987 ف ، ص 477 وما بعدها .

المراجع

أ- مؤلفات عامة :

- الطماوي
(الدكتور سليمان محمد) ، قضاء التعويض
دار الفكر العربي ، طبعة سنة 1978 ف .
- البنا
(محمود عاطف) ، الوسيط في القضاء الإداري
دار الفكر العربي ، طبعة سنة 1990 ف .
- رسلان
(أنور أحمد) ، وسيط القضاء الإداري
دار النهضة العربية ، طبعة سنة 1999 ف .
- الحراري
(محمد عبد الله) الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
طبعة سنة 1990 ف .
- مسكوني
(صبيح بشير) ، القضاء الإداري في الجمهورية
العربية الليبية ، منشورات جامعة بنغازي ، سنة
1974 ف .

ب- رسائل خاصة :

- المدني
(السيد محمد) ، مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة
رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1952 .
- الجبالي
(حنفي محمد) المسئولية عن القوانين
رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1987 ف .

الأدعاء المباشر في القانون الليبي (المقارن)

الدكتور : سعيد سالم العسبلي
المستشار بالمحكمة العليا

مُقَدِّمَةٌ

الأصل أن النيابة العامة دون غيرها هي المختصة بتحريك ورفع الدعوى العمومية ، غير أن المشرع نص على استثناء محدد بشكل لا يمكن التوسع فيه⁽¹⁾ .

ولقد ورد الأصل والاستثناء بالمادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أن " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون " .

ومن الجدير بالبيان أن المشرع وإن أورد استثناء على القاعدة المتعلقة بقصر رفع الدعوى على النيابة العامة ، فإن مباشرة هذه الدعوى لا يمكن أن تكون إلا من النيابة العامة دون غيرها من الجهات الأخرى وهو ما قرره المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أن " يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة

(1) انظر نقض مصري الصادر في 65.2.15 ف أحكام النقض هي 16 ق 30 ص 133 حيث جاء به أن هذه الإجازة إن هي إلا استثناء من أصليين مقررين أولهما أن المطالبة بمثل هذه الحقوق إنما تكون أمام المحاكم المدنية ، ومؤدي ثانيهما أن تحريك الدعوى الجنائية إنما هو حق تمارسه النيابة العامة ، ومن ثم يتعين عدم التوسع في الاستثناء المذكور وقصره على الحالة التي يتوافر فيها الشرط الذي قصده الشارع أن يجعل الالتجاء إليه منوطاً بتوافره وهو أن يكون المدعي بالحق المدني هو الشخص الذي أصابه ضرر شخصي مباشر من الجريمة.

العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون ، ويجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون «(1) .

ونحن في هذه الدراسة رأينا التعرض لاستثناء ورد على الأصل العام وهو ما يسمى " الإدعاء المباشر " وهو نظام أبحاثه بعض الشرائع(2) ومنها التشريع الجنائي الليبي الذي أعطى من خلاله للمضرور من الجريمة مكنة رفع الدعوى بنفسه في حالة عدم قيام سلطة الاتهام برفع الدعوى لأي سبب من الأسباب .

ويبدو أن نظام الإدعاء المباشر جاء نتاجاً للسلطات التقديرية الممنوحة للنيابة العامة والتي قد ترى عدم القيام برفع الدعوى الجنائية أمام القضاء لسبب تراه وقد لا يراه المضرور . لذلك فقد أخذ القانون الليبي بنظام الإدعاء المباشر حيث نصت المادة (205) من قانون الإجراءات على أن " تحال الدعوى في الجرح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية " .

فهذا النص قد أعطى للمدعي بالحقوق المدنية مكنة الإدعاء مباشرة .

ولقد رأيت وأثناء ممارستي للعمل بالنيابة العامة — ميلاً يتسع يوماً بعد يوم نحو الأخذ بنظام الدعوى المباشرة وهو ما دعاني إلى محاولة مناقشة هذا النظام الذي أخذ في الانتشار بشكل يتطلب تبيان جوانبه وشرائطه ، الذي أرى أنه نظام قد وفق المشرع في الأخذ به فهو يقابل السلطات التقديرية الواسعة المعطاة للنيابة العامة بخصوص التصرف في الدعاوى الجنائية ، وسوف أتعرض للدعوى المباشرة وفقاً للخطة التالية :

(1) انظر نص المادة الثانية مكرر من قانون الإجراءات الجنائية والتي جاء بها مع عدم الإخلال بحكم المادتين 1 ، 2 يجوز نذب بعض رجال البوليس (الشرطة) للقيام بالتحقيق ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها في الجرح والمخالفات ، كما يجوز في الجهات النائية أن يشمل النذب تخويل رجال البوليس المنتدبين سلطة التحقيق في الجنايات على أن يحيلونها إلى النيابة العامة للتصرف فيها . ويتم النذب بقرار من النائب العام بعد موافقة وزير العدل والداخلية ، ويكون رجال البوليس المنتدبين تابعين للنائب العام وخاضعين لأشرفه وتوجيهه .

(2) انظر الخلاف الفقهي والتشريعي حول الادعاء المباشر الدكتور فوزية عبد الستار — الإدعاء المباشر دار النهضة العربية — مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي سنة 1977 ص 19 وما بعدها .

المبحث الأول : صاحب الإدعاء المباشر.

المبحث الثاني : شروط الإدعاء المباشر.

المبحث الثالث : إجراءات الإدعاء المباشر.

المبحث الرابع : آثار الإدعاء المباشر.

الخاتمة .

المطلب الأول صاحب الإدعاء المباشر

المدعي بالحقوق المدنية :-

المدعى بالحقوق المدنية حسبما ورد بنص المادة (205) من قانون الإجراءات الجنائية هو صاحب الحق في رفع الدعوى المباشرة ، فهو الذي له حق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر وقد عرفته المادة السابعة عشر إجراءات جنائية بأنه " من يدعى حصول ضرر له من الجريمة " حيث نصت المادة المذكورة على أن لكل من يدعي حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية في الشكوى التي يقدمها إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي " .

وهذا النص قد حدد المدعى بالحقوق المدنية بالمضرور وهي يختلف عن المجني عليه وأن كان الأمر الغالب أن يكون المجني عليه هو نفسه المضرور من الجريمة ومن هنا فليس للمجني عليه حق الإدعاء المباشر ، غير أن الغالب يكون المجني عليه هو ذاته المضرور إلا أنه في بعض الأحيان يكون المضرور من الجريمة شخصاً آخر غير المجني عليه ولا يشترط القانون أن يكون المدعي بالحقوق المدنية شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً .

ولقد عرف الفقهاء المجني عليه بأنه " من تعرض حقه الذي يحميه النص التجريمي لعدوان مباشر وتحققت بالنسبة له النتيجة الإجرامية " (1) هذا ولا بد أن يكون

(1) الدكتور أنور دالي غالي الذهبي - الإجراءات الجنائية - مكتبة غريب 1990 - الطبعة الثانية -

المضرور قد أصابه ضرر من الجريمة مباشرة⁽¹⁾ وإلا انتقلت صفته في تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض المصرية بأنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المدعي بالحقوق المدنية (الذي أقام الدعوى بالطريق المباشر) لم يكن طرفاً في عقد البيع محل جريمة النصب وإن التصرف في العقار قد تم إلى الغير مقابل مبلغ نقدي فإن التعويض المطالب به لا يكون عن ضرر نشأ مباشرة من جريمة النصب التي أقيمت بها الدعوى ولا محمولاً عليها مما لا يضيفي على المدعي بالحقوق المدنية صفة المضرور من الجريمة وبالتالي تكون دعواه المدنية غير مقبولة مما يستتبع عدم قبول الدعوى الجنائية أيضاً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية⁽²⁾.

ولقد أثير جدل حول مدى أحقية خلف المضرور في الإدعاء المباشر ، ويبدو أن الرأي الراجح⁽³⁾ يذهب إلى أنه ليس للخلف - سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً - هذا الحق بمقولة أن المدعى حتى يكون له هذا الحق لا بد أن يطاله الضرر مباشرة وهو ما لا يتحقق في الخلف⁽⁴⁾ وقد يتساءل البعض حول ما إذا كان حق المدعي بالحق المدني في رفع الدعوى الجنائية - يعتبر من الحقوق المطلقة أم أنه حق مقيد ؟ ولقد كفتنا المحكمة العليا مؤنة البحث في هذا الموضوع حيث قررت في أحد أحكامها الحديثة نسبياً أن حق النيابة العامة في رفع الدعوى وحق المضرور من الجريمة في الإدعاء المباشر أمام محكمة الجناح والمخالفات مصدره القانون حيث نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أن - تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع

(1) انظر النقض المصري 59.3.31 ف مجموعة أحكام النقض من 10 رقم 88 ص 397 وقد جاء فيه أنه " مادامت ملكية المسروقات لم تثبت للمدعي بالحقوق المدنية فهو إذن لم يكن الشخص الذي أصابه ضرر شخصي ومباشر من الجريمة " .

(2) نقض 9 ديسمبر سنة 1981 ف مجموعة أحكام النقض س 32 رقم 191 ص 1072 .

(3) انظر الدكتور فوزية عبد الستار المرجع السابق - ص 113-113 وقد قضى بعدم قبول دعوى الموكل بالمطالبة بالتعويض عن ضرر جريمة القذف التي وقعت على أحد وكلائه .

(4) الدكتور عوض محمد - الأحكام العامة في قانون الإجراءات الليبي - الجزء الأول - المكتب المصري الحديث - الجزء الأول - الطبعة الأولى - سنة 1968 - ص 85 .

من غيرها ألا في الأحوال المبينة في القانون ، ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون وجرى نص المادة (205) من ذات القانون بأن تحال الدعوى في الجرح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية - وكان مفاد هذين النصين أن حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وحق المدعى المدني في رفعها في الأحوال المصرح له بها قانون إنما هو حق (مطلق) مصدره وأساسه القانون ولا يقيد من ثم إلا بموجب نص خاص في القانون وهو ذات الأداة التشريعية التي خولتهما هذا الحق ، يؤيد ذلك ما هو مقرر بنصي المادتين (8 ، 9) من قانون الإجراءات الجنائية من أن اشتراط صدور إذن أو طلب لرفع الدعوى الجنائية إنما يكون بموجب قانون، وما ورد بالمادة الأولى من القانون المعني من أنه لا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون ولو كان قصد الشارع جواز وضع قيود على الحق في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها بطريق آخر لفعل ولما صرح بلزوم ورود القيد في أداء تشريعية لها ذات قوة الأداة التي أنشأت الحق وهو مسلك من المشرع يتفق ومبدأ تدرج التشريعات ووجوب احترام الأدنى منها للأعلى على نحو يضمن للدولة بناءً قانونياً متسقاً منسجماً تتلاءم أحكامه وتتفق غاياته ولا يعارض أدناه ما يرد بأعلاه ويكفل بالتالي رسم سياسة تشريعية تدعم سلامة التشريع واستقراره⁽¹⁾ .

مركز المدعى بالحقوق المدنية في نطاق الدعوى المباشرة :

ذهب قضاء النقض المصري إلى أن المدعى بالحقوق المدنية لا يعدو أن يكون خصماً في الدعوى المدنية وبالتالي فإن مهمته تتحصر في مجرد تحريك الدعوى الجنائية دون مباشرتها وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يملك المدعى بالحقوق المدنية استعمال الدعوى الجنائية أو التحدث عن الوصف الذي يراه هو لها وإنما يدخل فيما بصفته مضروراً من

(1) طعن جنائي رقم 31/45ق - 86.2.4 مجلة المحكمة العليا - العددان الأول والثاني - التمرر أي

الجريمة التي وقعت طالباً تعويضاً مدنياً عن الضرر الذي لحقه فدعواه مدنية بحتة ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية إلا بتبعيتها لها⁽¹⁾ .

غير أن هذا الرأي لم يلق قبولاً لدى بعض الشراح والذين يذهبون إلى أن المدعى بالحقوق المدنية لا يقتصر دوره على اعتباره خصماً في الدعوى المدنية بل يمتد ليعتبر منضماً⁽²⁾ للنيابة العامة في الدعوى الجنائية ، وأن هذه الصفة تبدو بشكل جلي في الحالة التي تكون الدعوى المدنية منحصرة في المطالبة بتعويض شكلي رمزي فهذه المطالبة لا تشير إلى جدية دعوى التعويض ولكنها تدل على الميل إلى التدخل في إجراءات الدعوى الجنائية⁽³⁾ .

وفي ظل القانون الليبي - كما بينا - فإن المدعى بالحقوق المدنية قد أعطى استثناء مكنة رفع الدعوى دون مباشرتها والتي إقتصرت على النيابة العامة وفقاً لنص المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية .

المطلب الثاني

شروط الإحعاء المباشر

الفقه والقضاء متفقان بالرغم من عدم وجود نصوص صريحة على أنه يشترط لقبول الإحعاء المباشر شرطان .

الشرط الأول: قبول الدعوى المدنية :

سبيل المدعى بالحق المدني إلى رفع الدعوى الجنائية يترتب على قبول دعواه المدنية فإن لم تكن كذلك فإن المدعى المدني لن يستطيع أن يباشر الدعوى الجنائية إذ أن القانون لا يمنحه مكنة تحريك الدعوى الجنائية لوحدها وإنما يمنحه هذا الاختصاص من خلال الدعوى المدنية ذاتها .

(1) نقض 19 فبراير 1968م مجموعة أحكام النقض س 19 رقم 40 ، ص 223 .

(2) دكتور إدوراد غالي الذهبي - حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني - سنة

1966 - بند 77 - ص 73-74 .

(3) د. إدوراد غالي الذهبي - المرجع السابق - بند 77 .

فالدعوى المباشرة لا تقوم إلا بقيام حق المدعى المدني في المطالبة مدنياً بذات الحق المدعى به فيها فإذا امتنع ذلك عليه بسبب صدور حكم نهائي قاطع في الخصومة المدنية لم يعد جائزاً له معاودة النزاع عن طريق الإدعاء المباشر .

وبناء على ذلك لا تتحرك الدعوى الجنائية إذا سقط الحق في الالتجاء إلى القضاء الجنائي لسبق اختيار الطريق المدني ولقد جاء بأحد أحكام المحكمة العليا . إذا سبق للمدعى المدني اختيار الطريق المدني بأن التجأ إلى المحكمة المدنية – فلا تقبل دعواه المباشرة أمام المحكمة الجنائية – إذ يسقط حقه في الالتجاء إلى القضاء الجنائي متى كانت دعواه الجديدة هي عين الدعوى السابق رفعها أمام المحكمة المدنية – لأن حكم المحكمة المدنية حاز قوة الشيء المحكوم به ولا يمكن أن يصف طلبه بصفة تعويض إذ من المقرر في الأحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن أن نتائج الشيء المحكوم فيه نهائياً من محكمة مدنية منع الخصم الذي حكم له في دعواه مدنياً من رفع دعواه مرة ثانية إلى المحكمة الجنائية (1) كما تكون الدعوى غير مقبولة إذا رفعت من غير ذي صفة (2) .

وليس من المهم بعد ذلك أي بعد تحريك الدعوى الجنائية أن يقضي فيها لصالح المدعى المدني أو ضده وأن تنازل المضرور عن حقه في التعويض لا يمنع من تحريك الدعوى الجنائية ومن وجوب الحكم في موضوعها بالبراءة أو بالإدانة (3) .

وبصدد شرط أن تكون الدعوى المدنية مقبولة كانت محكمتنا العليا قد أصدرت حكماً جاء فيه " من حيث لما كان من نتائج تمييز حق المجتمع في العقاب عن حق المجني عليه في التعويض – أن أصبحت وسيلة الوصول إلى كل منهما دعوى متميزة عن الأخرى فالدعوى التي تباشرها النيابة العامة باسم المجتمع هي الدعوى العمومية أو الجنائية أما الدعوى التي يباشرها من لحقه ضرر من الجريمة فهي الدعوى المدنية – لأنها بحسب الأصل – لا تبغي عقاباً بل تبغي تعويضاً – فإذا تبين القاضي من فحصه

(1) نقض جنائي ليبي 18/101 ق في 1972.5.30 ف مجلة المحكمة العليا .

(2) انظر نقض مصري 47.6.16 مجموعة التواعد القانونية جـ 7 رقم 377 ، ص 355 فعلى المحكمة الجنائية أن تفصل أولاً في قبول الدعوى المدنية .

(3) الدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري الطبعة الحادية عشر 1976 مطبعة الاستقلال ، ص 120 .

لبأوراق أن حق المدعى المدني قد انقضى لسبق القضاء فيه من المحكمة المدنية فإنه يقضي بعدم القبول لأن الحكم الصادر من المحكمة المدنية يمنع مع اتحاد الخصوم والسبب والموضوع من تحريك الدعوى الجنائية مباشرة - إذ لا يستطيع المدعى المدني تحريك الدعوى العمومية إلا إذا كانت دعواه المدنية جائزاً قبولها - فمتى كان غير جائز قبولها لسبق الفصل فيها كانت الدعوى العمومية غير جائز نظرها أيضاً⁽¹⁾.

الشرط الثاني: قبول الدعوى الجنائية :

قبول الدعوى الجنائية هو السند الذي أباح الخروج على القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص .

فالقاعدة أن القضاء المدني هو المختص بالنظر في طلب التعويض وقد أجاز هذا الأمر للقضاء الجنائي كاستثناء ورد على الأصل فالدعوى المدنية تحرك الدعوى الجنائية تم تتبعها بعد ذلك⁽²⁾ واستناداً إلى ذلك لا تكون الدعوى الجنائية مقبولة إذا كانت الواقعة لا تشكل جريمة ولقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المتهم لما تكشف له من أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هي منازعة مدنية بحتة تدور حول إخلال بتنفيذ عقد البيع وقد ألبست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون ، فإن قضاءه بالبراءة اعتماداً على هذا السبب يلزم عنه اعتبار المحكمة الجنائية غير مختصة بالفصل في الدعوى المدنية ، أما وقد تعرض لها الحكم وفصل في موضوعها بالرفض فإنه يكون قد قضى في أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية وحدها ، ولا شأن للمحاكم الجنائية به " ⁽³⁾.

(1) نقض جنائي ليبي - 11-18 ق - في 72.5.30 ف مجلة المحكمة العليا .

(2) الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية الطبعة الثانية عشرة - سنة 1988م - بند 94 .

- انظر نقض مصري 57.5.14 ف أحكام النقض س 8 - ق 136 ص 496 حيث جاء به " تتم إجراءات الإدعاء المباشر بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجناح والمخالفات من قبل المدعى بالحقوق المدنية بطريق الإدعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية وتحريك الدعوى تبعاً لها ويصبح حق مباشرتها من حقوق النيابة وحدها " .

(3) نقض 1962/12/11 ف - مجموعة أحكام النقض س 13 - رقم 43 ، ص 202 .

وبالتالي إذا لم يكن الضرر ناشئاً عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية فيجب على المحكمة أن تقضي في هذه الحالة بعدم ولايتها بنظر الدعوى المدنية .

في هذا النطاق تثار بعض المسائل المتعلقة بالجرائم التي يتطلب القانون لتحريكها طلباً أو إنذاراً يصدر من جهة معينة كالجرائم المرتكبة من ضباط الشرطة مثلاً حيث نصت المادة (103) من القانون رقم (10) لسنة 1992م بشأن الأمن والشرطة على أنه " مع عدم الإخلال بالقانون رقم (5) لسنة 88م بشأن إنشاء محكمة الشعب وتعديله بموجب القانون رقم 6 لسنة 90م لا يجوز في غير حالات التلبس ، اتخاذ أي من إجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية ضد عضو هيئة الشرطة عن الخطأ الذي يرتكبه بسبب أدائه لواجباته أو أثناء تأديته لمهام وظيفته إلا بأذن كتابي من الأمين ، ويعتبر فوات مدة ثلاثين يوماً على إخطار الأمين بالواقعة دون رد منه إنذاراً بمباشرة الإجراءات القانونية ⁽¹⁾ ففي هذه الحالة والحالات المماثلة التي يتطلب فيها القانون طلباً أو إنذاراً لا يكون في إمكان المضرور الإدعاء المباشر إلا إذا صدر الطلب أو الأذن ذلك أن الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على إنه " وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية إنذاراً أو طلباً من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراء في الدعوى إلا بعد الحصول على هذا الإذن أو الطلب " .

فهذا النص قد وضع قاعدة لا بد من التقيد بها سواء أكان رفع الدعوى عن طريق النيابة العامة أو عن طريق المدعى بالحقوق المدنية والقول بغير ذلك يجعل النص يفترق إلى منطقتيه بالرغم من عموم القاعدة .

هذا وقد يحدد القانون طريقاً معيناً لمتابعة الفاعل أو مرتكب الخطأ كالمخاصمة بالنسبة (لأعضاء القضاء) سواء أكانوا من القضاة أو أعضاء النيابة العامة وفي هذه الحالة هل يجوز للمدعى بالحقوق المدنية اللجوء إلى سبيل الدعوى المباشرة ؟

(1) انظر التعديل في النص بالقانون رقم 11 لسنة 1423م .

نقول بأن المادة (721) من قانون المرافعات قد حددت جهة المخاصمة بالنص على أن تقدم دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة ... "

فهذا النص قد جاء بقاعدة عامة لا يمكن انتهاكها وعلى المدعى المدني أن يسلك طريق المخاصمة لا طريق الإدعاء المباشر في هذه الحالة .

الشرط الثالث: عدم وجود تحقيق مفتوح :

يشترط في الإدعاء المباشر أن لا يكون هناك تحقيق مفتوح لازال قائماً بصرف النظر عن جهة التحقيق ، سواء كانت النيابة العامة أم قاضي التحقيق أم غرفة الاتهام ، كما يشترط أن لا تكون جهة التحقيق قد باشرت بنفسها تحريك الدعوى ففي هذه الحالة على المضرور الانتظار ريثما تنتهي سلطة التحقيق من إجراءاتها وتتصرف في الدعوى ، ويكون للمدعى من خلال تصرفها مكنة الطعن في قرارها الصادر بالأً وجه أو متابعة الدعوى إن رأت تقديمها إلى المحكمة .

وهذا الشرط منطقي ولا يحتاج إلى نص تشريعي ذلك أن التحقيق المفتوح يجعل في الإمكان تصور استمرار النيابة فيه وتقديم المتهم إلى القضاء ويكون في وسع المدعى بالحقوق المدنية رفع دعوى مدنية تابعة للدعوى الجنائية ، أما إذا خلصت سلطات التحقيق إلى القرار بالأً وجه فقد أعطى القانون للمدعى المدني مكنة الطعن في هذا القرار (1) .

وبالتالي يضحى اللجوء إلى الإدعاء المباشر مع وجود تحقيق مفتوح أو تقديم المتهم إلى المحاكمة أمر متخذ على عجل كما أن ما يود المدعى بالحقوق المدنية الوصول إليه عليه أن ينتظره إذا كان التحقيق لازال قائماً أو عليه متابعة محاكمة المتهم عند إحالته إلى القضاء .

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة (139) إجراءات على أنه للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية ،

استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بالأً وجه لإقامة الدعوى ..

- وتنص المادة (167) إجراءات على أن " للنيابة العامة وللمجني عليه وللمدعى بالحقوق المدنية

الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى "

- كما تنص المادة (183) إجراءات جنائية على أن " للمجني عليه وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن

في الأمر المذكور في المادة السابقة [الأمر بالأً وجه لإقامة الدعوى] "

وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها حيث قضت بأن الأصل أن الدعوى الجنائية موكول أمرها إلى النيابة العامة تحركها كما تشاء أما حق المدعى بالحقوق المدنية في ذلك فقد ورد على سبيل الاستثناء فإذا كانت النيابة لم تجر تحقيقاً في الدعوى ولم تصدر قراراً بأن لأوجه لإقامة الدعوى الجنائية فإن حق المدعى بالحقوق المدنية يظل قائماً في تحريك الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية على اعتبار إنه لا يصح أن يتحمل مغبة إهمال جهة التحقيق أو تباطؤها ، إما إذا كانت النيابة العامة قد استعملت حقها الأصلي في تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق في الواقعة ولم تنتهي منه فإنه لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها باللجوء إلى الطريق المباشر (1) .

وينتقد بعض الشراح هذا المسلك بقولهم إنه لا يوجد نص صريح في القانون يقضي بذلك (2) ولقد سبق أن اشرنا إلى أن هذا الأمر لا يحتاج - حسبما نرى - إلى نص صريح في القانون فبمجرد قيام النيابة العامة باستعمال حقها الأصلي في تحريك الدعوى ومباشرة التحقيق يعني إنها قد أعطت الدعوى أهمية قد توصل إلى ما يريده المدعى بالحقوق المدني ولا ضير من الانتظار والذي قد يوصل إلى تقديم المتهم إلى المحكمة وأن رأيت النيابة العامة أن تصدر أمراً بالأول وجه فقد كفل القانون الحق للمدعى بالحقوق المدني في الطعن على هذا القرار .

وهذا بخلاف ما إذا أصدرت النيابة العامة أمراً بالحفظ فهذا الأمر لا يمنع المدعى من رفع الدعوى المدنية مباشرة ، وقد أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً مقتضاه أن سبق صدور قرار من النيابة العامة بحفظ الدعوى العمومية لا يمنع المدعى المدني من رفع دعواه مباشرة فيحرك بها الدعوى العمومية (3) .

(1) نقض مصري 98.11.26 مجموعة أحكام النقض ، س 2 - رقم 177 - ص 981 .

(2) د. حسن صادق المرصفاوي ، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، سنة 1964 - بند 177 .

- أيضاً تعليق الدكتور أوار غالي الذهبي على الحكم المشار إليه بعنوان رفع الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أثناء التحقيق المجلة الجنائية القومية المجلد 28 - العدد 3 - نوفمبر سنة 1985 .

(3) نقض مصري 31.4.23 ف - مجموعة القواعد القانونية - ج 2 - ق 246 ، ص 299 .

المطلب الثالث إجراءات الإدعاء المباشر

أولاً: التكليف بالحضور:-

لا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالأعلان ، وبالتالي فإن من أوائل إجراءات الدعوى المباشرة إعلان صحيفة الدعوى الجنائية من قبل المدعى بالحقوق المدنية بأن يكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة⁽¹⁾ في يوم يحدده في الصحيفة ولقد أبانت المادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية ميعاد الحضور حيث نصت الفقرة الأولى منها على أن " يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجرح غير موا عيد المسافة وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية ، ولقد أصدرت محكمة جنوب بنغازي الجزئية بتاريخ 2002.4.29 حكماً في القضية رقم 2002/341 رأس عبيدة جاء فيه حيث أن القانون إجاز للمجني عليه (المدعى بالحق المدني) أن يحرك الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر في الجرح والمخالفات بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل المدعى بالحق المدني غير أن ذلك مشروط بقواعد قانونية ثابتة لا يجوز تجاهلها من بينها ذكر (التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة) طبقاً للمواد (205 ، 206) إجراءات جنائية حيث أن صحيفة دعوى الجنحة المباشرة في واقعة الحال لم يرد بها مادة الاتهام الواجبة التطبيق⁽²⁾ .

(1) انظر نقض مصري 1971.3.22 ف / س 22 - رقم 65 - ص 271 والذي قضى بأن " الدعوى الجنائية التي ترفع من المدعى بالحقوق المدنية ودعواه المدنية التابعة لها المؤسسة على الضرر الذي يدعي إنه لحقه من الجريمة لا تتعدد الخصومة بينه وبين المتهم - وهو المدعى عليه فيها - إلا عن طريق تكليفه بالحضور أمام المحكمة تكليفاً صحيحاً ولما لم تتعد هذه الخصومة بالطريق الذي رسمه القساون فإن الدعويتين الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين من المدعى بالحقوق المدنية".

(2) الحكم الصادر من محكمة جنوب بنغازي الجزئية في القضية رقم 2002/341 رأس عبيدة - جنحة مباشرة 2002.4.29 غير منشور .

كما أبانت المادة المذكورة عن مشتملات ورقة التكليف بالحضور حيث لا بد من ذكر التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة⁽¹⁾ .

كذلك فقد راعت المادة سائلة البيان حالات التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد ، وفي هذه الحالة إذا حضر المتهم وطلب أعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى .

ولقد حددت المادة (207) من قانون الإجراءات الجنائية كيفية إعلان ورقة الحضور بالنص على أن تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه أو في محل إقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية⁽²⁾ .

ويجوز إعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العامة .

واستناداً إلى ما سبق فإن إعلان التكليف بالحضور هو الأجراء الجوهري الذي يتم به الأدعاء المباشر وتتعدد به الخصومة⁽³⁾ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن " التكليف بالحضور هو الأجراء الذي يتم به الأدعاء

(1) انظر النقض المصري الصادر في 24:1.5 مجموعة القواعد القانونية حـ 3ق 185 ص 254 حيث جاء به (أن المادة 158 تحقيق جنایات لا تستلزم إعلان المتهم بالحضور لدى محكمة الجنح لمحاكمته على ما هو منسوب إليه سوى ذكر التهمة ومواد القانون المطلوب تطبيقها ، وليس في المواد الخاصة بتحريك الدعوى العمومية من المدعى المدني ما يشير إلى أن الشارع أراد إن يكون في الإعلان الصادر إلى المتهم بيانات خاصة متعلقة بالجريمة فيكفي إذن في هذه الحالة أن تكون ورقة التكليف بالحضور الصادرة من المدعى المدني مشتملة كذلك على التهمة ومواد القانون كما هو الحال في الإعلان الصادر من النيابة العامة.

(2) تنص المادة السابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية تحت عنوان (طرق الإعلان) " كل إعلان أو تنبيه أو أخبار أو تبليغ أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

(3) انظر الحكم الصادر بتاريخ 70.4.6 أحكام النقض س 21 ق 131 ، ص 552 حيث لا تتعدد الخصومة في الدعوى الجنائية التي يرفعها المدعى بالحقوق المدنية مباشرة إلا عن طريق تكليف المتهم بالحضور تكليفاً صحيحاً " .

المباشر وتترتب عليه كافة الآثار ، وبدون إعلان هذا التكليف لا تدخل الدعوى في حوزة المحكمة⁽¹⁾ .

ويلاحظ أن إعلان التكليف لابد أن يتم خلال المواعيد المحددة طبقاً لنص المادة (206) من قانون الإجراءات والآ كان الإعلان باطلاً .

وتنص المادة السادسة من قانون المرافعات على أنه إذا نص القانون على ميعاد حتمي لرفع دعوى أو طعن أو أي إجراء آخر يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله . " ومن هنا لابد أن يكون التكليف بالحضور صحيحاً حتى تتعقد الخصومة بالطريق الذي رسمه القانون . هذا ولقد تطور القانون الليبي حيث صدر القانون رقم (25) لسنة 1369 و.ر بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر عن مؤتمر الشعب العام حديثاً في 25 الكانون سنة 1369 و.ر حيث استبدل نص المادة السابعة من قانون المرافعات بنص جديد يقضي بأن " كل إعلان أو تنبيه أو أخبار أو تبليغ أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

ويجوز أن يكون الإعلان أو التنبيه أو الأخبار أو التبليغ أو التنفيذ عن طريق مكاتب أو تشاركيات تنشأ لهذا الغرض يصدر بتنظيمها وتحديد اختصاصاتها وكيفية ممارسة عملها قرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام ، ويكون لهذه المكاتب والتشاركيات ذات الصلاحيات المقررة للمحضرين كما يكون لما تصدره من محررات ذات الحجية التي للمحررات الصادرة عن المحضرين - على أنه إذا كان الإعلان بناء على أمر المحكمة أو طلب قلم الكتاب فإن توقيع الخصم أو من ينوب عنه قانوناً بقلم الكتاب وبحضور الموظف المختص يعتبر إعلاناً له ... "

ثانياً: إيداع الأمانة ودفع الرسوم القضائية :

نصت المادة (229) من قانون الإجراءات الجنائية والتي وردت بالفصل الخامس تحت عنوان (في الإيداع بالحقوق المدنية) " على المدعى بالحقوق المدنية أن يدفع

(1) نقض 21 مايوم سنة 1980 - مجموعة أحكام النقض س 31 رقم 127 ، ص 654 .

الرسوم القضائية ، وعليه أن يودع مقدماً الأمانة التي تقدرها النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المحكمة على ذمة اتعاب ومصاريف الخبراء والشهود وغيرهم .

وعليه أيضاً ايداع الأمانة التكميلية التي قد تلزم أثناء سير الإجراءات "

فهذا النص قد استلزم دفع الرسوم القضائية وإيداع الأمانة مقدماً كما أوجب ايداع الأمانة التكميلية وحكمة ذلك هو تجنب إفسار المدعى إذا ما قضى ببراءة المتهم وإلزام المدعى بدفع المصاريف كما أن هذا الأمر يضيق من مجال التعسف في استعمال حق الأدياء المباشر ، ويثير النص مسألة تحديد الرسوم القضائية ومقدار الأمانة والأمانة التكميلية ، ولقد حدد قانون الرسوم قيمة الرسم القضائي أما الأمانة والأمانة التكميلية فقد ترك أمر تحديدها للنيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المحكمة بحسب الأحوال ويترتب على الإخلال بالالتزام بدفع الرسوم والأمانة وكذلك الأمانة التكميلية - عدم قبول الأدياء المدني وسند ذلك أن المادة (229) سابقة البيان قد نصت على وجوب قيام المدعى بالحقوق المدنية بدفع الرسوم والأمانة بالنص (على المدعى بالحقوق المدنية ...) وبالتالي فإن مخالفة ذلك جزاءه عدم قبول الأدياء المدني وهو أمر يتوافق مع الغرض الذي قررت من أجله الرسوم وهو ضمان عدم الكيد ومظنة الزج بالأشخاص عن طريق الأدياء المباشر دون سند أو دليل وهو ما يفهم من أحد أحكام المحكمة العليا الذي جاء به أما الرسوم القضائية فإنها تدفع على أساس قيمة الدعوى وهي مستحقة للخزينة وليس لرافعها الحق في استردادها وإلا في الحالات المبينة في قانون الرسوم القضائية رقم (77 لسنة 58) المواد (32-34) (1) .

ثالثاً: مجال الأدياء المباشر:

ينحصر نطاق الأدياء المباشر في الجنح والمخالفات وهو ما يتضح من خلال صدر المادة (205) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تقضي بأن (تحال الدعوى في الجنح والمخالفات ..) وبالتالي فإن الأدياء المباشر لا يجوز في الجنايات والعبرة في تحديد نوع الجريمة بطبيعتها ولا تأثير في هذا الصدد بالمحكمة التي تنظرها فلو أنعد

(1) طعن جنائي رقم 76-16 - 70.7.21 مجلة المحكمة العليا - السنة السادسة - العدد الرابع -

اختصاص محكمة الجنايات بنظر إحدى الجنح فإن التكليف بالحضور يكون أمام محكمة الجنايات.

هذا ولا يجيز القانون إقامة الدعوى المدنية أمام بعض المحاكم الجنائية مثال ذلك نص المادة (322) من قانون الإجراءات والتي تنص على أنه " لا تقبل المطالبة بحقوق مدنية أمام محكمة الأحداث " كما تنص المادة (105) من قانون الإجراءات الجنائية العسكرية على أن " لا يقبل الأذعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية " .

ويفسر شراح القانون تشدد المشرع بالنسبة للجنايات للأسباب الآتية :-

1. أن الجنايات على درجة من الخطورة كما أنها محاطة بالعديد من الضمانات التي تستبعد تقاعس النيابة أو تراجعها⁽¹⁾ .
2. ليس من المنطقي مثل متهم أمام محكمة الجنايات بمجرد تكليفه من المدعي المدني بالحضور لما قد يترتب على ذلك من مضار يصعب تداركها قد لايعوضها صدور حكم بالبراءة .

وفي هذا الاطار اصدرت المحكمة العليا حكماً يقضي بأن " الدعوي المقامة هي جنحة مباشرة وفقاً للمادة (205) من قانون الاجراءات الجنائية ، وأتهام شخص فيها بالتزوير وفقاً للمادتين (341،342) عقوبات مباشرة غير جائز لانها جنائية ، والجناية لا تقام فيها الدعوى بالطريق المباشر بل لابد من مرورها على جهات معينة حددها القانون، ولذلك فإن الطلب (طلب إثبات التزوير) غير مجد ولا منتج نظراً لحجب المحكمة قانوناً عن نظر الجناية بالطريق المباشر " ⁽²⁾ .

وفي هذا الشق تثار مسألة " جرائم الشكوى "

حيث لا يكون في مكنة المدعي المدني رفع الدعوى المباشرة أما إذا كان المدعي المدني مجنباً عليه في ذات الوقت فإن قيامه بتكليف المتهم بالحضور يعتبر بمثابة شكوى ، ولقد أصدرت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد حكماً يقضي بأن اشتراط

(1) الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية - المرجع السابق ص 115 .

(2) نقض جنائي 19/202 ق في 74.4.9 ف مجلة المحكمة العليا - السنة العاشرة العدد الرابع - ص

تقديم الشكوى من المجني عليه أو وكيله الخاص في الفترة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية هو في حقيقته قيد على النيابة في استعمال الدعوى الجنائية لا على ما للمدعي بالحقوق المدنية من حق إقامة الدعوى المباشرة قبل المتهم إذا لم يحركها أمام محكمة الموضوع مباشرة - ولو بدون شكوى سابقة - في خلال الأشهر الثلاثة (1) التي نص عليها القانون لأن الأذعاء المباشر هو بمثابة شكوى (2).

المطلب الرابع آثار الأذعاء المباشر

ينجم عن رفع الدعوى الجنائية بطريق الأذعاء المباشر تحريك الدعوى المدنية تبعاً لها. غير أن ذلك لا يلزم النيابة العامة التي تباشر الدعوى الجنائية بالانضمام لطلبات المدعى بالحق المدني فقد تكفي بتفويض الأمر للمحكمة أو تطلب البراءة (3) حسبما يترأى لها وتتنفيذ المحكمة بالوقائع المدرجة بعريضة الدعوى ، غير أن هذا الأمر لا يجب عنها مكنة أعطاء الوقائع الوصف القانوني الصحيح بصرف النظر عن الوصف الذي يسبغه المدعى بالحق المدني أو النيابة العامة (4).

وتحريك الدعوى كأثر من آثار الدعوى المباشرة يعتبر من الخطورة بمكان فهو يؤدي إلى تنصيب المدعى المدني على قدم المساواة مع النيابة التي قد لا تكون في نيبتها تحريك الدعوى فتجد المدعى وقد أقمها في مباشرة دعوى قد لا تكون راغبة في رفعها. ولقد أصدرت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد حكماً يقضي بأن رفع الدعوى مباشرة لمحكمة الجرح من المدعى بالحق المدني يحرك الدعوى العمومية

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية (ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمركبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) .

(2) نقض 70.4.6 ف أحكام النقض س 21 ص 552 رقم 131 .

(3) الدكتور محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية مطبعة جامعة القاهرة - الطبعة الحادية عشر - 1976 - ص 124 .

(4) انظر الحكم الصادر في 45.4.23 مجموعة القانونية ج6 ق 559 ص وجاء به أن القانون قد خول للمدعى بالحق المدني في مواد الجرح والمخالفات حق رفع دعواه إلى المحكمة الجنائية بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها ومتى رقت الدعوى المدنية فإن الدعوى العمومية تتحرك معها.

المرتبطة بها لدى المحكمة المذكورة فيتصل بها قضاؤها سواء وافقته النيابة وطلبت فيها العقوبة أم لم توافقه(1).

وينحصر دور المدعى المدني في تحريك الدعوى الجنائية فهو لا يملك مباشرتها إذ يقتصر ذلك على النيابة العامة وحدها وبالتالي لا يستطيع المدعى بالحق المدني أن يطلب تشديد العقوبة على المتهم .

كما إنه إذا صدر حكم فإن حق المدعى في الطعن ينحصر في الشق المدني أما الشق الجنائي فهو من إطلاقات النيابة العامة .

ولقد أصدرت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن حكماً جاء فيه بأن استئناف المدعى بالحقوق المدنية يقتصر أثره على الدعوى المدنية وحدها لأن اتصال المحكمة الاستئنافية بالدعوى الجنائية لا يكون إلا عن طريق النيابة و المتهم(2) غير أن أثر الدعوى المباشرة يتوقف على التقيد بالنواحي الشكلية والتي تجعل الأذعاء المباشر مقبولاً شكلاً .

لذلك نصت المادة (233) من قانون الإجراءات بأنه " للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى ويلزم بدفع المصاريف السابقة على ذلك، مع عدم الأخلال بحق المتهم في التعويضات إن كان لها وجه ، ولا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية " .

فالمدعى بالحق المدني لا يعد خصماً في الدعوى الجنائية وبالتالي لا يكون من حقه تركها ولكن إذا كانت الدعوى المباشرة التي أقامها المدعى تتعلق بجريمة يتوقف تحريكها على شكواه فإن تركه للدعوى قبل صدور حكم نهائي يترتب عليه سقوط الدعوى الجنائية(3).

وفي هذا الصدد قضت حديثاً محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر إنه متى اتصلت المحكمة بالدعوى الجنائية بتحريكها بالطريق المباشر تحريكاً صحيحاً ظلت قائمة ولو طرأ على الدعوى المدنية ما يؤثر فيها ولذلك فإن ترك الدعوى المدنية لا يكون له

(1) نقض 29.12.12 مجموعة القواعد القانونية - ج 1 / رقم 354 / ص 400 .

(2) نقض 71.3.22 / س 22 / رقم 65 / ص 27 - مجموعة القواعد القانونية .

(3) انظر د. عوض محمد - قانون الإجراءات الجنائية الليبي - مكتبة قورينا - بنغازي - الطبعة

الأولى - لسنة 1977 - ص 51.

أثر على الدعوى الجنائية وذلك بصريح نص المادة (260) (1) من قانون الإجراءات الجنائية ومن ثم فإن ترك المدعية بالحقوق المدنية لدعواها وإثبات الحكم لهذا الترك لم يكن يستتبع تبرئة الطاعن من الجريمة بعد أن توافرت أركانها " (2) .

الختام

تعرضنا فيما سلف إلى الإدعاء المباشر بوصفه السبيل الذي منحه المشرع للمدعى بالحق المدني يسلكه بتحريك الدعوى في الجرح والمخالفات مباشرة بصرف النظر عن مسلك النيابة ورغبتها . وهو مذهب — كما سبق القول — أراد به المشرع الموازنة بين السلطات التقديرية المعطاه للنياحة في هذا الشأن ورغبة المدعى بالحق المدني في طلب التعويض من المتهم .

ولقد تطلب المشرع أن يقوم المدعى بالحق المدني بدفع الرسوم القضائية والأمانة التكميلية مقدماً وأراد بذلك عدم الكيدية . غير أن هذا المسلك ليس كافياً بل تبقى مظنة الكيد من المتوقع حدوثها من المدعى المدني الأمر الذي يجعلنا نتساءل عما إذا كان القانون قد قرر جزاء في حالة قيام المدعى بالحق المدني بأسناد تهمة إلى المتهم وهو عالم بعدم صحتها هل جعل القانون عقوبة على ذلك ؟

أن هذا الأمر لا بد أن يكون تقديره مستنداً إلى حسن أو سوء نية المدعى بالحق المدني (3) .

فإذا كان المدعى هنا حسن النية فإنه لن يكون متابعاً جنائياً بعكس ما إذا كان سيء النية إذ نرى في هذه الحالة انطباق نص المادة (1/262) عقوبات التي تنص على أن : " يعاقب بالحبس كل من اتهم شخصاً بفعل يعتبر جريمة قانوناً مع علمه بأن ذلك الشخص بريء أو اختلق ضده آثار جريمة وكان الاتهام أو الاختلاق بشكل يمكن معه

(1) تقابل المادة 233 من قانون الإجراءات اللببي .

(2) نقض مصري 1980.5.4 (مجموعة أحكام النقض) س 31 — رقم 108 — ص 565 .

(3) حول أساءة استعمال حق الإدعاء المباشر ، انظر تفصيلاً د. فوزية عبد الستار — الأذعاء المباشر — المرجع السابق — ص 172 وما بعدها .

مباشرة أي إجراء جنائي ضد المتهم كذباً إذا حصل الاتهام أو الاختلاق أمام السلطات المختصة. ولو كانت الشكوى أو الدعوى مجهولة الأمضاء أو تحت أسم مستعار " .
ويسبق إثبات كيد المدعى بالحق المدني من عدمه عائداً للشخص الذي أتهم بما أسند إليه في صحيفة الدعوى .

وفي ختام هذه الدراسة التي لا أدعى الكمال في صياغتها فأنتني أهيب بالمشرع أن يعطي الأذعاء المباشر كسبيل لتحريك الدعوى الجنائية مجالاً أرحب مع إحاطته بالمعايير والأسس الكفيلة بعدم إساءة استعماله .

إدارة القضاء

مدى اختصاص المحكمة العليا بالرقابة الدستورية في ضوء أحكام القانون
رقم 17 لسنة 1423 م

للأستاذ : فتحي منصور عبد الصمد الفيتوري
المستشار القانوني لميناء بنغازي البحري

مُقَدِّمَةٌ

تاريخياً مرت الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا بعدة مراحل مختلفة، فقد مارست محكمتنا العليا هذه الرقابة بموجب نص دستوري (1) ، وبأسلوب الدعوي الأصلية التي يباشرها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة ، واستمر هذا الإختصاص معقوداً لها حتي في ظل أحكام الإعلان الدستوري عقب قيام الثورة عام 1969 م وإن كان ذلك خارج التحصين الدستوري الوارد بالإعلان الدستوري (2) غير أن هذا الأمر اختلف بصدور إعلان قيام سلطة الشعب عام 1977 م والأخذ بنظام وحدة السلطة (السلطة للشعب ولاسلطة لسواه) مما ترتب علي ذلك سريان الإعتقاد بأن هناك تعارض بين الفلسفة السياسية القائمة بموجب الإعلان وبين اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين التي تصدر عن صاحب السلطة (المؤتمرات الشعبية الأساسية) ، ونجم عن كل ذلك صدور القانون رقم 6 لسنة 1982 والذي سلب المشرع بموجبه إختصاص الرقابة على دستورية القوانين من المحكمة العليا ، وقد تولد علي هذا وجود فراغ تشريعي وقضائي بشأن هذه المسألة الخطيرة علي حقوق المواطن وحرياته .

(1) المادة 153 من قانون عام 1951 م ، وأحكام المواد (14،15،16) من قانون تأسيس المحكمة العليا .

(2) لبيان أوضح وأعم أنظر د. عبد السلام علي المزوغي ، القضاء الشعبي ، مطبعة الدار الجماهيرية للنشر 1991 م ص 334 .

وإزاء ما أسفر عنه الواقع العملي القضائي المتأثر والمنسجم مع الآراء
الفقهية المنادية بالأخذ برقابة صحة التشريع لغياب النص أثر المشرع حسم الأمر
فأصدر القانون رقم 17 لسنة 1423 م والذي أعاد بموجبه للمحكمة العليا
الإختصاص برقابة دستورية القوانين (1).

نعلمنا بهذا السرد التاريخي المقتضب مهدينا للقارئ الكريم الفكرة
الأساسية، والغاية المتوخاة من إثارة موضوع الرقابة علي دستورية القوانين من
خلال محكمتنا العليا ومداهما (سابقاً وحالياً) ، وتجدر بنا الإشارة إلي أنه كان للفقهاء
موقفاً صريحاً خلال الفترة التي غاب فيها النص علي إختصاص القضاء بهذه
الرقابة (2) ، علي أن الأمر لم يكن كذلك بعد عودة الإختصاص حيث لم تبحث هذه
المسألة أو يتناولها المختصين بالتعليق أو البيان _ فيما نعلم علي الأقل _ ونعني
بذلك الخوض في مدي رقابة المحكمة العليا علي دستورية القوانين حالياً بعد
صدر القانون رقم (17/ 1423م) ، وبمعني آخر هل الرقابة القضائية المنوطة
بالمحكمة العليا تعد رقابة إلغاء كما هو الحال في السابق أم أنها رقابة إمتناع علي
الرغم من أن إتصالها بالدعوي الدستورية مقرر بدعوي أصلية؟.

مما لا شك فيه أن مقتضيات بحث هذه الجزئيات تفرض التطرق ولو
بشكل مبسط لبعض عموميات الرقابة القضائية علي دستورية القوانين ، مما
يدعونا لبيان الأسس العامة للرقابة علي الدستورية (مطلب أول) ، ثم لنج بعدها
لرقابة المحكمة العليا بموجب النص وللوضع عند غيابه (مطلب ثاني) ، علي أن
نتناول الوضع الراهن بعد عودة الإختصاص ، وما نراه من آفاق لهذه الرقابة
(مطلب ثالث) .

(1) القانون رقم 17 لسنة 1423 م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 6 لسنة 1982م
(الجريدة الرسمية س32 ع6 ص 140).

(2) سنأتي علي ذكر هذه الآراء في موضعها .

المطلب الأول

الأسس العامة للرقابة القضائية علي دستورية القوانين

مفاد هذه الرقابة أن تكون لأحكام الدستور مرتبة السمو بالنسبة لأحكام القوانين الأدنى مرتبة عملاً بقاعدة أو مبدأ تدرج القواعد القانونية ، وبحيث يقوم النظام القانوني في الدولة علي أساس خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى منها ، وبما يجعل لأحكام الدستور الصدارة علي قمة الهرم القانوني ، ثم يليها في المرتبة التشريع العادي ، فالتشريع الفرعي ..وهكذا .

وفي مجال هذه الرقابة فإن الدول المعاصرة لم تسلك مسلكاً واحداً بشأنها فمنها من نهج أسلوب الرقابة (السابقة) ومنها من آثر نهج الرقابة القضائية (اللاحقة) ⁽¹⁾ ، وفي هذه الأخيرة نجدها قد اختلفت في مدي هذه الرقابة اللاحقة ، وفي وسائل وكيفية ممارستها وفي الجهة القضائية المختصة .

أولاً / جوهر ومضمون الرقابة القضائية :

يكن مضمون هذا النوع من الرقابة علي دستورية القوانين في وجود هيئة قضائية معينة مهمتها مراقبة مدي مطابقة ما يصدر عن السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ، ومن ثم إما أن تقضي بعدم دستورية النص المعروض عليها ، أو بأن تقر صحته وإتفاقه مع أحكام الدستور ، وبحسب نوع هذه الرقابة ومداهما فإن أثر الحكم يختلف فإذا كانت تمارس الهيئة رقابة إلغاء فإن عدم الدستورية يترتب عليه إلغاء النص المخالف ، بينما لا يتعد حكمها بعدم الدستورية حدود إهمال تطبيق النص المخالف إذا كانت لاتمارس إلا رقابة إمتناع.

(1) لمزيد من الإيضاح لهذه الفلسفة في الرقابة علي الدستورية أنظر د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، دار الفكر العربي ط 1961م ص ، ود. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، منشأة المعارف جزء 1، 1974. د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط الثالثة ، دار النهضة العربية القاهرة 1983 م ، د. إسماعيل مرزة ، القانون الدستوري ، منشورات جامعة قاريونس ، دار صادر بيروت 1969 ص 380 وما بعدها .

ويمكن القول بأن جوهر هذه الرقابة يتمثل في أنها تعد من أهم مستلزمات قيام دولة القانون إذ لا يكفي مجرد الإعلان عن حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية والإقرار بقيمتها القانونية ما لم تعترف الدساتير والوثائق بوجود هيئات قضائية تتولى تصحيح الإنحراف ورد الإعتداء الذي قد يقع علي هذه الحقوق والحرريات (1).

وفي تأكيد ومعارضة هذه الرقابة القضائية ثار الجدل واحتدم النقاش طويلاً بين الفقه الدستوري (2) فقد انصبت وجهة النظر المعارضة لهذه الرقابة علي أنها تعطل عمل الديمقراطية ، وبأنها تعد عديمة الجدوي في حماية الحريات ، كما أنها وفي مجملها تشكل مخالفة لمبدأ سيادة الأمة ، وفيها تعارض بين مع مبدأ الفصل بين السلطات ، وأياً كان شأن هذه الإنتقادات التي وُجّهت للرقابة القضائية علي دستورية القوانين فإن الدول المعاصرة وعلي مختلف مناهجها السياسية أقرت هذه الرقابة من منطلق أنها أصبحت أمراً لازماً ، حيث لم يعد للمذهب السياسي السائد في أي دولة ما يحد من مبدأ تدخلها في شتي مناحي الحياة الإجتماعية والإقتصادية ، وبمعني آخر لم يعد مفهوم الدولة المعاصرة (الخدمة) كما كان مفهوم الدولة التقليدية (الحارسة) والذي أستتبع بالضرورة وعبر الفلسفات الحديثة أن وُجد طوفان من القوانين ، وسيل من التشريعات المتلاحقة بحيث أصبح لا مناص من إقرار هذه الرقابة القضائية لدي مختلف النظم المعاصرة لاعتبارها الضمانة الفعالة لنفاذ الدستور ، ولأنها في الوقت ذاته تمثل ضمانة كبري ، وهي الجزاء الملائم علي مخالفة التشريع العادي لأحكام الدستور والإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية ، وبشكل أعم وأهم تعد هذه الرقابة الضمانة الأساسية

(1) أنظر في هذا المعني دكتور رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 454 .

(2) في هذه الآراء وحجج ومبررات الفريقين المؤيد والمعارض انظر د. محسن خليل ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية 1975 ص 608 ، ود. محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري، دار الفكر العربي ، القاهرة 1971 ص 176 ، د. إسماعيل مرزة ، المرجع السابق بعد ص 378 ، د. عبد الحميد متولي ، المرجع السابق ، ص 202 ، د. عبد المنعم محفوظ ، القضاء الدستوري في مصر ، الطبعة الأولى ، 1991 م ص 23 وما بعدها

الأكثر فعالية وأهمية للحريات العامة التي قررت في صلب الوثيقة الدستورية أو في ديباجتها⁽¹⁾ .

ثانياً: أساليب أعمال الرقابة القضائية :

اختلفت النظم القانونية عند أخذها بهذا النوع من الرقابة علي الدستورية، فمنها من أخذ بأسلوب الدعوى الأصلية ، بينما سلكت أخرى أسلوب الرقابة بطريق الدفع .

1. أسلوب الرقابة القضائية بدعوى أصلية :

تُمارس هذه الرقابة بوسيلة الدعوى الأصلية (المبتدأة) للطعن في عدم دستورية قانون معين ، ويطلق علي هذا الأسلوب (الهجومي) لأن الدعوى هنا تُوجه لمهاجمة ومواجهة القانون المخالف لأحكام الدستور ، إذ لصاحب المصلحة الحق في مهاجمته بمجرد صدوره إذا كانت له مصلحة حاله ومباشرة في ذلك ، أي لا يُفترض إنتظاره إلي حين تطبيق القانون ، كما يقتضي هذا الأسلوب أن تُرفع الدعوى إلي جهة قضائية مختصة ، غير أنه ولخطورة هذا الأسلوب حيث غالباً ما تصل الرقابة في مداها إلي حد إلغاء القانون المخالف فإنه لم يلقي هذا النوع من الرقابة إقبالاً ، ولم يظفر إلا بنطاق محدود⁽²⁾ . ومن التطبيقات العملية لهذا النوع من الرقابة نجدها قد جاءت علي أنماط مختلفة خاصة من حيث صاحب الحق في مباشرة الدعوى الدستورية ، ومن حيث ما يترتب علي الحكم بعدم الدستورية من آثار قانونية ، فقد تكون الدعوي من إختصاص هيئة أو هيئات معينة يحددها القانون بحيث لا يختص بمباشرتها سواها ، كما هو الحال في النظام اليوغسلافي (سابقاً) ، وفي النظام التركي⁽³⁾ . وقد يثبت هذا الحق للأفراد وإن كان يتم

(1) د: رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 454 ومايليها.

(2) د: إسماعيل مرزة ، المرجع السابق ص 397 .

(3) نهج هذا الأسلوب أيضاً الدستور اليوغسلافي (سابقاً) الصادر عام 1974م حيث يُقتصر حق تحريك الدعوي الدستورية علي عدد من الهيئات المحددة ، لمزيد البيان عن هذه الهيئات ودور كل منها ، انظر ذلك لدي الدكتور رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 487 ، أما الدستور التركي فإنه قد جمع بين منح الحق لعدد من الهيئات إلي جانب الأفراد لرفع

بطريقتين (أولهما) : يكون بطريق غير مباشر حيث الطعن أمام المحكمة المختصة بالدستورية مرتبطاً بموضوع النزاع المعروض علي محكمة الموضوع في دعوى عادية ، وهنا ترفع الدعوى الدستورية (بواسطة القاضي) إذ لا يحق للأفراد وبطريق مباشر رفع الدعوى (1)، و (ثانيهما) : أن يعطي هذا الحق للأفراد لممارسته - بدون وساطة - ولإتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة المختصة ، وقد أخذ بهذا الأسلوب الأخير عدد من الدساتير (سويسرا ، أسبانيا (2) وجانب من الدول العربية نذكر منها (ليبيا ، السودان) .

2. أسلوب الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية :

يختلف هذا الأسلوب عن سابقه (الدعوى الأصلية) ومن ثم فهو لا يُعد وسيلة هجومية بل يُطلق عليه الوسيلة الدفاعية ، وتكون هذه الرقابة عن طريق إثارة دفع أمام المحكمة العادية بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه علي النزاع المعروض أمامها ، وفي هذه الحالة إما أن يتصدي القاضي من تلقاء نفسه للبحث في مدى دستورية القانون فإذا ما تبين له ترجح مخالفة القانون للدستور فليس أمامه - وإزاء وجود محكمة دستورية مختصة (3) إلا أن يوقف السير في الدعوى ويطلب من صاحب الشأن إتخاذ مايلزم من إجراءات الطعن أمام الهيئة المختصة

الدعوى الدستورية عن طريق الدفع أمام المحاكم ، تفصيلاً لذلك انظر د. عبد المنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر ، طبعة 1991م ص 28 .

(1) مفاد هذا الأسلوب أنه مرتبط بوجود دفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية القانون ، فإذا رأي جديّة ذلك وبأنّ الفصل في الدعوى المنظورة أمامه يستلزم الفصل في الدفع بعدم الدستورية فإنه يحيل الأمر للمحكمة المختصة للنظر في مدى الدستورية .

(2) لتفصيل أكثر انظر د. عبد المنعم محفوظ ، المرجع السابق ص 34 .

(3) في حالة الأخذ بالرقابة القضائية عن طريق الدفع فإن القاضي المدفوع أمامه بعدم الدستورية عليه فحص هذا الدفع من حيث مدى موافقته للدستور من عدمه ، فإن رأي جديّة الدفع ليس أمامه سوي إحالة أوراق الدعوى علي المحكمة المختصة مع بيان وجهة نظره من حيث أوجه المخالفة .

بالرقابة الدستورية أيًا كانت تسميتها ، أو أن يحيل الدعوي إلى المحكمة الدستورية للنظر في مدي دستورية النص المطعون فيه (١).

بعد أن وقفنا في عجالة علي جوهر ومضمون الرقابة القضائية علي دستورية القوانين ، ورأينا أنواعها وأساليبها المختلفة وفقًا للأسس العامة لهذه الرقابة نمضي للحديث عن الرقابة القضائية علي دستورية القوانين في ليبيا التي مارسها محكمتنا العليا بموجب النص ، وأثناء سلبها هذا الإختصاص ، ومدي الرقابة التي تمارسها حاليًا بعد إعادة هذا الإختصاص إليها .

المطلب الثاني

المحكمة العليا والرقابة علي دستورية القوانين

أشرنا فيما سبق إلي أن المحكمة العليا مارست الرقابة علي دستورية القوانين وفقًا لأحكام الدستور وقانون تأسيسها ، واستمرت في ممارسة هذا الإختصاص عقب قيام الثورة في ظل أحكام الإعلان الدستوري بأسلوب الدعوى الأصلية ، وقد قررت في عدد من أحكامها أخذها برقابة الإلغاء التي يترتب عليها إعتبار النص المخالف لأحكام الدستور لاغيًا ، كما أشرنا أيضًا إلي أن المشرع سلب منها هذا الإختصاص عام 1982م ، وإلي أن القضاء وإزاء غياب النص مارس رقابة صحة التشريع عن طريقة رقابة الامتناع التي نادي الفقه بتطبيقها ، واستمر الحال كذلك حتي عام 1994م عندما أصدر المشرع القانون رقم (17/1423م) ليعود للمحكمة العليا الإختصاص بالرقابة الدستورية إلا أن هذا

(١) في ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر: " مؤدي نص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا أن المشرع لم يجز الدعوى الأصلية للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية ، وإنما اشترط قيام دعوي موضوعية أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي ، وأن يكون هناك نص قانوني أو لائحة تري محكمة موضوع أنه لازم في الفصل في النزاع الموضوعي المعروض عليها. ويتراءى لها عدم دستوريته ، أو يدفع أحد الخصوم بعدم دستوريته ..."

الطعن الدستوري رقم 47 لسنة 7 ق ، المكتب الفني س 4 ص 72 ، بتاريخ 2.6.1988 م .

الإختصاص لايزال حتي كتابة هذه السطور دون تطبيق فعلي⁽¹⁾، حيث لم تمارس المحكمة العليا الرقابة علي دستورية القوانين بشكل عملي ، وهذا مايبثير العديد من التساؤلات القانونية .

أولاً : رقابة المحكمة العليا علي دستورية القوانين في ظل أحكام دستور عام 1951م ، والإعلان الدستوري لعام 69م :

مارست محكمتنا العليا هذه الرقابة عملاً بنص المادة (16) من قانون تأسيسها الصادر عام 1953م والتي تقرر : " يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام المحكمة العليا في أي تشريع أو إجراء أو عمل يكون مخالفاً للدستور " والذي بموجبه كانت الرقابة بدعوي أصلية يرفعها صاحب الشأن ، أي أنها دعوى مبتدأة من صاحب المصلحة يهاجم بها القانون المخالف للدستور دون وساطة من المحاكم العادية ، وهذا الحق يملكه أي فرد أو هيئة أي أنه لم يكن مقصوراً علي جهة أو جهات معينة بذاتها، وقد توسعت المحكمة العليا من خلال ما أصدرته من أحكام في مفهوم المصلحة ، حيث لم تشترط لقبول الدعوى الدستورية أمامها أن تكون المصلحة حالة بل قررت بأنه يكفي أن تكون محتملة ولوثقت هذه المصلحة الحالة أو المحتملة يوم رفع الدعوى⁽²⁾ ، وقد استمر اختصاصها هذا قائماً حتي عقب إلغاء الدستور بموجب أحكام الإعلان الدستوري الصادر في 1969.12.11 م⁽³⁾ ، وإن كانت هذه

(1) وليس أدل من ذلك عدم قيام الجمعية للعومية للمحكمة العليا إلى الآن بإصدار اللائحة الداخلية للمحكمة والتي نص المشرع في الفقرة (3) من المادة (51) من القانون رقم 6/1982ف بعد تعديله بالقانون رقم 1423/17م على أن تتضمن تلك اللائحة بوجه خاص بيان القواعد والأجراءات المتعلقة برفع الطعون الدستورية ونظرها وتحديد المصروفات والرسوم القضائية على الطعون والطلبات التي تقدم إليها .

(2) حكم محكمتنا العليا بتاريخ 1956.11.28 في قضية الطعن رقم 3 لسنة 2 ق .

(3) في هذه المسألة ذهب فقه القانون العام إلي اتجاهين ، أحدهما يري أن التصوين الوارد بنص المادة (18) من الإعلان الدستوري لايشمل كافة مايتخذه مجلس قيادة الثورة ، وأن النص بالمادة (34) من الإعلان لم يبلغ إختصاص المحكمة ، بينماذهب جانب آخر إلي القول بأن الرقابة الدستورية أصبحت ملغاة ، وبأن أثر المادة (34) من الإعلان يعني من الناحية القانونية إلغاء حكم المادة (16) من قانون المحكمة العليا فيما يتعلق بالرقابة الدستورية ،

الرقابة مارستها المحكمة بشكل منقوص بحكم ماورد من تحصين للأعمال والإجراءات والتصرفات الصادرة عن مجلس قيادة الثورة عملاً بنص المادة (18) من الإعلان الدستوري ، بما يعني ووفقاً لهذا النص الدستوري استمرت الرقابة من قبل المحكمة العليا خارج نطاق التحصين .

أما من حيث مدى هذه الرقابة، أي ما يترتب علي الحكم بمخالفة قانون معين لأحكام الدستور ، وبمعني آخر هل مارست المحكمة العليا بأسلوب الدعوى الأصلية رقابة إلغاء أم رقابة إمتناع ؟

ففي هذه المسألة كانت هناك إتجاهات وإختلافات فقهية متباينة ، علي أنها وإن كانت آراء شخصية فأنها لم تخرج عن أعمال قواعد التفسير القانوني وضمن المبادئ الدستورية المستقرة والمتعارف عليها ، ففيما ذهب رأي إلي أن رقابة المحكمة العليا بشأن رقابة دستورية القوانين _ في تلك الفترة _ ليست برقابة إلغاء، وإنما هي رقابة أمتناع مؤيداً وجهة نظره هذه بأن المشرع لم يذهب في قانون المحكمة العليا إلي خلافه ، وأن المحكمة العليا ذاتها وطيلة خمسة عشر عاماً من عمرها ما إدعت هذه السلطة لنفسها ⁽¹⁾ ، فإن رأي أو جانب فقهي آخر ذهب إلي أن رقابتها تصل حد إلغاء القانون معتمداً في هذا علي الظروف التاريخية وقت صدور القانون وشكل النظام الإتحادي في ليبيا ، والأخذ بأسلوب الإلتجاء إلي المحكمة بدعوي أصلية يقطع بأن إرادة المشرع إنصرفت إلي منح المحكمة سلطة الإلغاء ⁽²⁾ ، علي أن محكمتنا العليا آنذاك قد انتصرت لهذا الإلتجاه الأخير وحسمت المسألة بقولها : " ... ومانقرره المحكمة من عدم دستورية النص المُثار لا تتأثر به القوانين التي أقرها المجلس النيابي الذي جري انتخابه في ظل ذلك القانون عملاً بقاعدة الوجود الفعلي للقوانين ، اللهم القوانين التي تتعارض مع

ولمن أراد المزيد وتفصيل أكثر لهذه الآراء الرجوع إلي مؤلف أستاذنا الدكتور عبد الرضا حسين الطعان ، للتظيم الدستوري في ليبيا بعد الثورة ، الجزء الثاني ص 363 ، 147 ، 363 ، وأيضاً الدكتور خالد عريم ، القانون الإداري الليبي ، الجزء الثاني ص 73 وما بعدها .

(1) في هذا الإلتجاه الدكتور إسماعيل مرزة ، المرجع السابق ص 568 .

(2) هذا مايراه الدكتور خالد عبد العزيز عريم ، القانون الإداري الليبي ، الجزء الثاني 1971 م ، دار صادر بيروت لبنان ، ص 41 ومايليها .

نصوص بيانات مجلس قيادة الثورة ... " حيث قضت المحكمة ببطلان نص المادة (40) من المرسوم بقانون رقم (6) لسنة 1964 م لعدم دستوريته واعتبرت النص لاغياً⁽¹⁾ .

وما يمكن أن نخلص إليه في هذه المرحلة أن الرقابة علي دستورية القوانين كانت من اختصاص المحكمة العليا ، وتمارس عن طريق الدعوي الأصلية كحق لجميع الأفراد ، وبأن أثر الحكم بعدم الدستورية يترتب عليه اعتبار النص المخالف لاغياً ، أي أن الرقابة كانت رقابة إلغاء .

ثانياً: الرقابة القضائية في ظل غياب النص علي إختصاص المحكمة العليا بالرقابة علي دستورية القوانين :

بإعلان قيام سلطة الشعب عام 1977 م والأخذ بالنظام الجماهيري المعتمد علي مبدأ وحدة السلطة حيث أصبح التشريع ينبع من الشعب بكامله ، عن طريق المؤتمرات الشعبية الأساسية ، وفقاً لشرعية مقدسة ثابتة غير قابلة لأي تعديل أو تبديل (الدين أو العرف) ، وما تترتب علي ذلك من قول بأن فكرة وجود الدستور مستبعدة أمام شريعة المجتمع (القرآن الكريم) ظهرت آراء منادية ومنددة بوجود الرقابة القضائية علي دستورية القوانين⁽²⁾ ، ورغم تصدي بعض الآراء لهذه النظرة إلا أن المشرع قد تأثر بها كثيراً إلي حد إصداره القانون رقم (6) لسنة 1982م الذي أعاد بموجبه تنظيم المحكمة العليا مستبعداً النص علي إختصاصها بالرقابة الدستورية .

(1) انظر حيثيات الحكم الصادر في الطعن الدستوري رقم 1/ 12 ق بتاريخ 11.1.1970م مجلة المحكمة العليا ، السنة 6 ، الأعداد 1,2,3 ص 46 .

(2) انظر في ذلك رأي الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي بمقالة له عن هذا الموضوع منشورة بكتاب مفاهيم قانونية جديدة ، منشورات جامعة قاريونس - كلية القانون ص 28 ، حيث يقول : " ... المحكمة تنظر في أي تشريع أو إجراء أو عمل يكون مخالفاً لإعلان قيام سلطة الشعب كيف ذلك ، مثلاً تشريع صدر عن المؤتمرات الشعبية يقول أن المنزل للمرأة تأتي المحكمة العليا وتقول : لا ، هذا مخالف ... هل هذا الكلام معقول ؟ هذا الحكم الصادر عن المحكمة هو الذي يخالف إعلان قيام سلطة الشعب ... " ومن هذا ينتهي إلي حد القول بأنه لا سلطة للمحكمة العليا .

ولقد سنحت الفرصة لمحكتنا العليا أن تقول كلمتها في مسألة سكوت
المشرع بعد أن سلب منها هذا الإختصاص ، وكان ذلك بمثابة الدفع أمامها بعدم
دستورية نص المادة (40) من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م
تأسيساً علي مخالفته مبدأ (لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص) ، إلا أن المحكمة العليا قد
أثرت الطريق الأسهل ، وحجبت نفسها عن بحث مدى إمكانية أخذها برقابة صحة
التشريع، على الأقل بطريق الإمتناع والتي هي من صميم عمل المحاكم والوظيفة
القضائية ، حيث أصدرت الجمعية العمومية للمحكمة قرارها في 82.10.30م
القاضي بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الدعوى (1) ، وهكذا تركت المحكمة العليا
المواطن عرضة لأي قانون قد يتسم بعبع عدم الدستورية دون قاضي يقرر ذلك
مما يعصف بأهم ضمانه وهي حق التقاضي المكفول للكافة ، متغاضية عما
سبق وأن أرسته من مبادئ بحكمها التاريخي الصادر عام 1970م (2) .

غير أن الفقه كان له شأن آخر حيال هذه المسألة ، فقد انبرى جانب منه
إلي نقد هذا القضاء والمناداة بالأخذ برقابة صحة التشريع والإمتناع عن تطبيق
النص المخالف لنص أعلي منه وفقاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية والتي يملكها
القاضي بحكم وظيفته القضائية لا علي أساس الإختصاص بالرقابة على دستورية
القوانين (3) .

(1) الطعن الجنائي رقم 3-28 من جلسة 82.10.30 م مجلة المحكمة العليا س 9 عدد 2 :

(2) حيث نجدها تقرر بأن اللجوء إلي القضاء حق أصيل للأفراد للدفاع عن حقوقهم من أي مساس
بهم " إن إغلاق باب التقاضي دون أي مواطن مخالف لكل دساتير العالم في نصوصها
المكتوبة وغير المكتوبة في مفهومها وفي روحها ، على أنه إذا خلا أي دستور مكتوب من
النص صراحة علي حق كل مواطن في الإلتجاء إلي قضاء يؤمن له كافة حقوق الدفاع ،
فإن هذه القاعدة مُستمدة من أوامر العلي القدير ومن الحقوق الطبيعية للإنسان منذ أن خلق "
الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 14 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الرابعة ، العدد الأول ،
ص 9 .

(3) للوقوف علي تلك الآراء القيمة انظر البحثين المنشورين للأستاذ الدكتور . الكوني علي
أعبودة (رقابة صحة التشريع في ليبيا) مجلة المحامي ، العدد 13 س 4 ص 41
(صلاحية القضاء في التصدي لدستورية القوانين ..) مجلة المحامي العدد 24 س 6 ص

ولاغرو أن يكون لتلك الآراء ذات التأصيل والتخريج القانوني للموضوع من أثر مباشر علي مسلك المحكمة العليا في هذا الصدد ، حيث نجدها تفاعلت معه ووجدت فيه المخرج المناسب للمأزق الذي وضعت فيه نفسها بعد حكمها الآنف ذكره ، ولتؤكد لبقية المحاكم الأدنى بأن عليها واجب الإلتزام بالمبادئ الجوهرية الكفيلة باحترام حق المواطن في اللجوء للمحاكم طلباً للحماية من تطبيق أي قانون يراه مخالفاً للمبادئ القانونية العامة بقولها : " ... للتشريع في الدولة درجات ثلاث يمثل التشريع الأساسي فيها المقام الأول ويتلوه في المرتبة التشريع العادي أو الرئيسي وهو ما يعرف بالقانون ، ثم يأتي التشريع الفرعي وهو ما يسمى باللوائح من تنفيذية وتنظيمية ولوائح ضبط في المرتبة الأدنى وأن هذا التدرج في التشريعات يقتضي خضوع الأدنى منها للأعلي ، ذلك أن كل تشريع يستمد قوته من مطابقته لقواعد التشريع الذي يعلوه فإن صدر مخالفاً لأحكامه عدّ ما ورد به من مخالفة لاغياً ، فالتشريع العادي - القانون - يجب ألا يعارض التشريع الأساسي " (1) .

ولتؤكد علي نهجها هذا وترسخه تقرر بالطعن المدني رقم 36 / 3 ق الصادر بجلسة 1990.12.2 م " ... إن المشرع وإن نزع من المحكمة العليا إختصاصها في الرقابة علي دستورية القوانين بالقانون رقم 6 لسنة 1982 م إلا أنه لم يمنع القاضي من النظر في الدفع بعدم صحة تشريع معين في الدعوى الماثلة أمامه إذا تعارض مع تشريع آخر إنطلاقاً من وظيفته الأصلية في تفسير القانون وليس له في هذه الحالة أن يوقف النظر في الدعوى إنتظاراً لتشريع ثالث يزيل التعارض بينهما ، لأن وقف الدعوى في مثل هذه الحالة يُعد امتناعاً عن الفصل فيها ، وهو ما يحرمه المشرع علي القاضي .. " (2) .

وهذا الإتجاه كان علي المحكمة العليا السير فيه بداية ومنذ نزع الإختصاص بالرقابة علي الدستورية منها ، إذ وإن كانت لا تملك هذه الرقابة فإن لها بلا شك رقابة صحة التشريع المقررة للمحاكم عامة علي أساس أن مهمة

(1) الطعن الجنائي رقم 31 / 45 ق ، مجلة المحكمة العليا العددان (2,1) س 4 ص 198 .

(2) الطعن المدني رقم 36 / 3 ق ، مجلة المحكمة العليا العددان (2,1) س 25 .

القاضي إزالة التعارض وإعمال أحكام التشريع الأعلى مرتبة ، أي ممارسة رقابة الإمتناع وعدم تطبيق التشريع الذي يتراءى له بأنه مخالفًا لتشريع أعلى منه (1) .

عل أن هذا الإتجاه من محكمتنا العليا وإن جاء متأخرًا وبعد مضي سنوات عديدة من صدور قانون سالب لإختصاصها في عام 1982م ، إلا أننا لانملك إلا أن نشيد بموقفها هذا والذي نلمس فيه مدى تفاعلها مع الآراء والإجتهادات الفقهية فيما عرض من مشاكل أو عوارض قانونية معينة ، والذي إن دل علي شئ من ناحية أخري فإنما يدل علي أن محكمتنا العليا ما كانت يوماً بمعزل عن مشاكل الحياة الإجتماعية ، بل دائماً لها الدور المؤثر والمُتأثر .

المطلب الثالث

أثر الرقابة على دستورية القوانين بعد عودة الإختصاص للمحكمة العليا عام 1423م

بصدور إعلان قيام سلطة الشعب في مارس 1977م ، واحتوائه علي تأكيد علي أن القرآن الكريم شريعة المجتمع ، وبأن السلطة الشعبية المباشرة هي أساس النظام السياسي في الجماهيرية أصبحت الديمقراطية المباشرة ومن خلال المؤتمرات الشعبية الأساسية هي صاحبة السلطة بأنواعها ومنها إصدار التشريعات، وفي عام 1988 ف صدرت الوثيقة الخضراء الكبرى التي كرس من جديد حقوق الإنسان وحرياته التي جاءت بها شريعتنا الإسلامية السمحاء ، ولعل أهمها ذلك النص علي أن (أبناء المجتمع الجماهيري يلتزمون بما ورد في هذه الوثيقة ولا يجيزون الخروج عليها ، ويجرمون كل فعل مخالف للمبادئ والحقوق

(1) إزاء خلو دساتير مصر المتعاقبة علي النص علي حق المحاكم في رقابة الدستورية ونعني دساتير 1923، 1930، 1964م إلا أن القضاء قرر هذه الرقابة ، وقد كان أول حكم في ذلك صادر عن محكمة القاهرة الأهلية الابتدائية في مايو 1941م وإن كان قد ألغي من قبل محكمة الإستئناف ولم تفصل محكمة النقض برأيها غير أن القضاء الإداري وعقب إنشاء مجلس الدولة كان له رأي آخر حيث قرر في أحد أحكامه حق المحاكم في بحث دستورية القوانين . انظر في ذلك د. كريم يوسف أحمد . الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة . دار المعارف الإسكندرية 1987م ص 425 .

التي تضمنتها ، ولكل فرد الحق في اللجوء إلي القضاء لإنصافه من أي مساس بحقوقه وحرياته الواردة فيها) ، ولم يقف الحال عند ما ورد بهذه الوثيقة الخضراء بل كان لصدور قانون تعزيز الحرية رقم (20 / 91م)⁽¹⁾ التأكيد علي جملة المبادئ ذات الصلة بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ، ومن خلال هذا التشريع الملزم للقضاء والكافة لصراحة النص بأن أحكامه أساسية لا يجوز أن يصدر ما يخالفها ، ويُعدّل كل ما يتعارض معها .

وبذلك أرسّت الوثيقة الخضراء الكبرى المبادئ العامة لحقوق المواطنين وحرياته الأساسية ، ثم جاء قانون تعزيز الحرية بجملة من المبادئ والأحكام العامة المكرسة لما جاء بالإعلان والوثيقة وليقرر بأن أحكامه أساسية أي أنه قانون أساسي ، ولتكون من ثم في مرتبة أعلى من كافة التشريعات والقوانين الأخرى ، وقد أكد المشرع ذلك بإصداره للقانون رقم 5 لسنة 1991م بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .

ولما كانت الإعلانات و الوثائق الصادرة عن السلطة التأسيسية تُعد بمثابة الدستور⁽²⁾ ، وكان قانون تعزيز الحرية بصريح النص قانون أساسي كان لزاماً علي المشرع إعادة الإختصاص بالرقابة علي دستورية القوانين للمحكمة العليا حرصاً منه علي سلامة التطبيق العملي لتلك المبادئ والأحكام ، واقتناعاً منه بأهمية وضرورة هذه الرقابة ، وكان ذلك بالقانون رقم 17 لسنة 1423م ، غير أن ما يُلاحظ أن المشرع سلك ذات النهج السابق عندما سكت عن تحديد مدى أثر الحكم بعدم دستورية قانون معين ، أي بمعنى هل الرقابة القضائية التي أسندها للمحكمة العليا علي دستورية القوانين هي (رقابة إلغاء) أم (رقابة إمتناع) ؟ .

(1) الجريدة الرسمية العدد 22 السنة 39 ق بتاريخ 1991.11.9 م

(2) انظر د. وجدي ثابت ، دستورية حقوق الإنسان ، مطبعة خطاب القاهرة 1993م ص 71 ، وأيضاً رسالتنا للماجستر بعنوان (حق التقاضي وسلطة الدولة في تنظيمه) ص 117 ومايليسها . وفي ماهية المبادئ الدستورية العليا انظر د. محمد ماهر أبو العينين ، الإنحراف التشريعي والرقابة علي دستوريته ، دار النهضة العربية القاهرة 1987م ص 423 ومابعدها ، وفي القيمة القانونية للوثيقة الخضراء لحقوق الإنسان انظر د. عبد السلام علي المزوغي ، مرجع سبق ذكره ص 367 .

لا شك أن إبداء وجهة النظر ، أو الإجابة علي مثل هذا التساؤل المتعلق بمسألة ذات خصوصية بالغة الأهمية من الناحية القانونية لما يترتب عليها من آثار لا يُعد من الأمور الهينة أو اليسيرة ، علي أنه وإن كان لنا أن ندلي برأينا فليس أمامنا إلا المحاولة .

لو رجعنا إلي تلك الآراء الفقهية التي تصدت للإجابة علي ذلك عندما كانت محكمتنا العليا تمارس هذه الرقابة بموجب أحكام دستور عام 1951م ، وقانون تأسيسها الصادر عام 1953م ، لوجدنا أن الرأي القائل بأن رقابة المحكمة العليا تصل في مداها وأثرها إلي أنها رقابة إلغاء ، يعتمد وبشكل أساسي في تدعيم وجهة نظره هذه علي الظروف التاريخية وقت صدور القانون ، وشكل الدولة الإتحادي (تعدد السلطات) وعلي أن إقرار المشرع بأخذه أسلوب الدعوى الأصلية يعني أن إرادته قد انصرفت إلي منح المحكمة العليا سلطة الإلغاء ليضمن استقلالها عن السلطة التشريعية وليجعل من المبادئ التي تقررها ملزمة لجميع السلطات بما فيها السلطة التشريعية (1) .

علي أنه وإن كانت وجهة النظر هذه صالحة أو مُبررة في ذلك التاريخ فإنه من المتعذر من الناحية القانونية الإعتماد عليها حالياً في ظل النظام الجماهيري القائم علي مبدأ وحدة السلطة كما لا يستقيم الأمر من ناحية أخرى الإعتماد علي ما سبق وأن قررته المحكمة العليا في هذا الشأن (2) ، إذ في القول بخلاف ذلك تنصيب للمحكمة العليا سلطة موازية في الجماهيرية للمؤتمرات الشعبية الأساسية، وهو ما يعد إفراغاً للنظرية و الفلسفة التي يقوم عليها النظام الجماهيري ، وتعارض تام مع ما جاء بإعلان قيام سلطة الشعب (3) .

هذا كما أنه يمكن الرد علي القول بأن المشرع عندما جعل الإختصاص بالرقابة علي الدستورية منوط بالمحكمة العليا دون سواها و بدعوى أصلية قطع

(1) رأي الدكتور خالد عريم سيق الإشارة إليه .

(2) ونعني ماسبق وأن قررته بحكمها في الطعن الدستوري رقم 1 / 12 ق بتاريخ 11.1.1970م مجلة المحكمة العليا ، السنة 6 ، الأعداد 1.2.3 ص 46 .

(3) لا شك أن الحكم بإلغاء النص المخالف للدستور ينطوي علي قانون آخر يلغي القانون المخالف و هو ما لا تملكه المحكمة العليا فهي ليست بسلطة تشريعية .

بأنه قد منحها سلطة إلغاء القانون ، بأن النظام الدستوري (السويسري) على الرغم من إقراره لرقابة الدستورية على القوانين ، و إناطة هذا الإختصاص بالمحكمة الاتحادية دون غيرها ، فإنه يقرر بأن أثر حكمها في هذا الشأن لا يتعدى الإمتناع عن تطبيق القانون المخالف ، و ذلك بنص الفقرة الثالثة من المادة (113) من الدستور الصادر في 1977.5.29 ف (تختص المحكمة الاتحادية وحدها - بناء على طلب ذوي الشأن- ببحث دستورية القوانين و تمتنع عن تطبيق المخالف منها للدستور الاتحادي و دساتير الولايات المختلفة) (1).

وإزاء غياب النص على أثر الحكم بعدم الدستورية كما فعلت بعض الدول (2)، فأنا نؤيد الإتجاه الذي يرى أن رقابة المحكمة العليا لا تتعدى رقابة الإمتناع (3) ، ووجهة نظرنا هذه تنطلق في أساسها من إعتقادنا بأن المشرع عندما أعاد الإختصاص للمحكمة العليا كان هدفه تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي وجدت خلال غياب النص و ممارستها المحاكم المختلفة بحكم وظيفتها الأصلية في تفسير القوانين وإعمال قاعدة التدرج بشأنها خاصة بعد أن أقرت المحكمة العليا ذلك بالحكمين السابق الإشارة إليهما ، ولوضع حد لإحتمالات صدور أحكام قضائية متضاربة و متباينة بصدد قانون معين ، أي بمعنى أن المشرع قد إنصرفت إرادته و قصده من إعادة الإختصاص بالرقابة الدستورية للمحكمة العليا بدوائرها المجتمعة لتنظيم رقابة الإمتناع التي ممارستها المحاكم المختلفة وليضع حداً لأي إجتهدات قضائية قد تصدر عن هذه المحاكم وعلى مختلف مستوياتها بشأن هذه المسألة الخطيرة ، هذا فضلاً على أن وراء أخذة برقابة الإمتناع قد يكون - من وجهة نظرنا على الأقل - تفادي إحتمالات وجود أي نوع من التنازع بينه وبين المحكمة العليا في حالة إقراره لرقابة الإلغاء ، والتي تصل حد إلغاء القانون الصادر عنه ، أي عن المشرع - المؤتمرات الشعبية

(1) لسرد أكثر تفصيلاً انظر د. عبد المنعم محفوظ ، مرجع سبق ذكره ص 72.

(2) نص المادة 49 من القانون رقم 48 لسنة 1979م بشأن المحكمة الدستورية العليا بمصر.

(3) ما ذهب إليه الدكتور اسماعيل مرزة و إتجاهه إلى القول بأن رقابة المحكمة العليا هي رقابة إمتناع حتى في ظل أحكام دستور 1951م و النظام السياسي آنذاك.

الأساسية مالكة السلطة. في الجماهيرية والتي لها دون سواها سلطة إلغاء ، وإصدار، وتعديل أي قانون .

وفي هذا الشأن تحديداً نجد رأياً فقهياً في مصر وهي تأخذ بأسلوب رقابة الإلغاء منادياً بالعدول عن ذلك ، فالدكتور سمير تناغو وفي معرض تعليق له علي حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 1977.2.22 م القاضي بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (29) من القانون رقم 49 لسنة 1977م فيما نصت عليه من إستمرار الإجارة التي عقدها المستأجر في شأن العين المؤجرة لصالح ورثته من بعده ، وما أثاره من ردود فعل علي المستويين السياسي والقانوني . يقول : ونظراً لأن مصر تأخذ بمبدأ تعدد السلطات فإنه يمكن إحتراماً لهذا المبدأ الأساسي، إدخال تعديل علي المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا يسترد به مجلس الشعب سلطته في إصدار تشريعات حقيقية لا تخضع لرقابة الإلغاء فإن كانت التشريعات المخالفة للدستور تعاد للجمعية الوطنية في فرنسا قبل صدورها ، فمن باب أولى يجب إعادة هذه التشريعات في مصر إلي مجلس الشعب بعد صدورها والعمل بها ، حت لا تكون لجهة أخرى غير مجلس الشعب سلطة إصدار التشريعات أو إلغائها وحتى لا يحدث اضطراب في المعاملات ⁽¹⁾ .

وفي معرض ما تختص به محكمة الشعب في الجماهيرية من إلغاء العمل أو التصرف القانوني المطعون فيه قراراً أو لائحة أو تشريعاً نجد إتجاهاً من الفقه يرى بأن تقتصر سلطة محكمة الشعب على الإمتناع عن تطبيق الإجراء المعيب وتبنيه المؤتمرات الشعبية الأساسية إلي هذه المخالفة وأبعادها لكي تقوم هذه الأخيرة عن طريق المراجعة الديمقراطية بتصحيحها بنفسها ، فالمؤتمرات الشعبية الأساسية، الأداة الوحيدة لممارسة السلطة وإصدار التشريع ، وينبغي أن تبقى كذلك الأداة الوحيدة التي تملك سحبه أو تعديله أو إلغاؤه ⁽²⁾ .

(1) انظر تعليق للدكتور . سمير تناغو ، منشور بمجلة روز اليوسف العدد 3588 السنة الثامنة والسبعون ص 26 .

(2) لمزيد من التفاصيل انظر د. عبد السلام علي المزوعي ، المرجع السابق ص 367 ، ود. محمد عبدالله الحراري . مقالة بعنوان القيمة القانونية للمبادئ المتعلقة بالحقوق و الحريات الأساسية ، مجلة الجديد في العلوم الإنسانية ، عدد 1 + 2 ، المركز القومي للبحوث

ومن جانب آخر يبدو أن المشرع عندما سكت عن النص علي رقابة الإلغاء أراد أيضًا درء ماقد تثيره رقابة الإلغاء من مشكلات عملية وتحديدًا مدى سريان أثر الحكم بعدم الدستورية من حيث الزمان ، بمعنى هل يترتب علي الحكم إلغاء النص المخالف منذ تاريخ النطق بالحكم ، أم من تاريخ نشره ، أم أن الأمر علي خلاف ذلك بحيث يرتد أثره إلي تاريخ نفاذ القانون المقضي بعدم دستوريته ، وفي هذه الحالة الأخيرة ماهو الوضع بالنسبة للحقوق المكتسبة ، وما هو شأن المراكز القانونية التي نشأت وتكونت في ظل سريانه ؟ .

هذه التساؤلات والعقبات القانونية التي أثارها رقابة الإلغاء كانت موضوع نقاش حاد وطويل بين الفقه القانوني في مصر إزاء الحكم الدستوري⁽¹⁾ الصادر عن المحكمة الدستورية بتاريخ 19.5.1990 م القاضي بعدم دستورية المادة الخامسة مكرر من القانون رقم 38 لسنة 72م في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 86م وهو الحكم الدستوري الذي أحدث وأثار آراء متباينة لدي الفقه الدستوري في مصر ويمكن تحديدها في اتجاهين (أولهما) يقول ببطلان تشكيل المجلس منذ انتخابه وحتى تاريخ نشر الحكم ، ومن ثم بطلان ما صدر عنه من قوانين وإجراءات ، و(ثانيهما) ينادي بقصر آثار الحكم علي منطوقه دون أسبابه ، وإن كان أصحاب هذا الإتجاه الأخير لم يتفقوا في طرح الحلول العملية التنفيذية لما جاء بمنطوق الحكم⁽²⁾ .

ما نخلص إليه وعلي هدى ماسبق سرده أن رقابة الإلغاء فيها تعارض مع النهج السياسي والفلسفة القائم عليها النظام الجماهيري لماقد تثيره من تنازع بين المشرع والمحكمة من ناحية ، ولما قد ينجم عن الحكم بعدم الدستورية من معضلات قانونية من حيث تحديد مدى أثر هذا الحكم من ناحية أخرى ، الأمر

والدراسات العلمية 1997 ، ص 23 .ود. مصطفى عبدالحميد عياد ، الرقابة الشعبية علي صحة التشريع في النظام الجماهيري ، منشورات المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر ، ص 25 ومايليها.

(1) الطعن الدستوري رقم 37 لسنة 9 ق بجلسة 19.5.1990 م .

(2) انظر حيثيات الحكم وأسبابه ومنطوقه ، وآراء الفقه القانوني والحجج والمبررات التي ساقها

كل فريق بشأن آثار الحكم لدي الدكتور . عبد المنعم محفوظ . مرجع سبق ذكره ص 156

الذي يدفعا للقول بأن هذا الاسلوب لا يتفق ولا يتلاءم مع النظام الجماهيري القائم علي وحدة السلطة ، كما أن الواقع العملي في النظم الآخذة بنظام تعدد السلطات أدى إلي المناداة بالتخلي عن رقابة الإلغاء وفقاً للرأي الفقهي المصري السابق التعرض إليه .

ما نريد الوقوف عنده ومن فحوي كل ما تقدم أن المشرع قد منح المحكمة العليا الإختصاص بالرقابة علي الدستورية وفوض جمعيتها العمومية بوضع لائحة إجرائية لمباشرة الطعون الدستورية ⁽¹⁾ إيماناً منه بأهمية هذه الرقابة، إلا أنها لم تمارس هذه الرقابة منذ عودة الإختصاص إليها وحتى هذا التاريخ ، وفي هذا الصدد لايسعنا القول بأن هذه المدة - أي من تاريخ نفاذ القانون رقم 17 / 1423م وحتى الآن - غير كافية لوضع لائحة إجرائية تبين كيفية ممارسة هذا الإختصاص من قبل ذوي الشأن ، كما لا يستقيم الركون إلي أن مسألة بحث مدي أثر حكمها بعدم الدستورية ، أي بمعنى هل لها حق ممارسة رقابة الإلغاء أم رقابة الإمتناع كان وراء هذا التأخير ، كما لا يصح كذلك اللجوء إلي عذر عدم وجود دستور يمكن تطبيقه والعمل من خلاله ، إذ وفيما نعلم ليس هناك من قائل بأن ما جاء بإعلان قيام سلطة الشعب ، وما كرسته الوثيقة الخضراء الكبرى ، وما قرره قانون تعزيز الحرية ، وأحكام القوانين المنظمة لأعمال المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ليست بقوانين ومبادئ أساسية ذات مرتبة تشريعية تعلو كافة القواعد القانونية الأخرى في الدولة .

الختامة

من جماع ما سلف لم نوفق علي ما يبدو في إيجاد العذر أو المبرر المناسب والملائم لمسلك المحكمة العليا وجمعيتها العمومية طوال المدة الماضية ومنذ أن أعاد إليها المشرع هذا الإختصاص ، الأمر الذي نأمل معه أن تنشط المحكمة العليا بهذا الشأن وأن تتصدى بشجاعة وبسرعة للبت في المسائل

(1) تنص الفقرة الثالثة من المادة (51) من القانون رقم 17 / 1423م " تتولي الجمعية العمومية وضع لائحة داخلية للمحكمة تتضمن بوجه خاص القواعد والإجراءات الخاصة برفع الطعون الدستورية " .

الدستورية لما في ذلك من إثراء للواقع القانوني في الجماهيرية وضمن أكد
وفعال لحقوق الأفراد وحررياتهم في مجتمع ترفرف عليه رايات العدل والمساواة .

المراجع

1. د. عبد السلام المزوغي - القضاء الشعبي - الدار الجماهيرية 1991 ف.
2. د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - دار الفكر العربي القاهرة 1961 ف.
3. د. عبد الحميد متولي - القانون الدستوري - منشآت المعارف الإسكندرية 1974 ف.
4. د. رمزي الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - دار النهضة العربية القاهرة 1983 ف.
5. د. إسماعيل مرزة - القانون الدستوري - منشورات جامعة قارونس 1969 ف.
6. د. محسن خليل - النظم السياسية - دار النهضة العربية القاهرة 1975 ف.
7. د. محمد كامل ليلة - القانون الدستوري - دار الفكر العربي القاهرة 1971 ف.
8. د. عبد المنعم محفوظ - القضاء الدستوري في مصر 1991 ف.
9. د. عبد الرضا حسين الطعان ، التنظيم الدستوري في ليبيا بعد الثورة - منشورات جامعة قارونس 1995 ف.
10. د. خالد عبد العزيز عريم - القانون الإداري الليبي - منشورات جامعة قارونس 1971 ف.
11. د. الكوني علي عبودة - رقابة صحة التشريع في ليبيا - مجلة المحامي ع 13 س 4 .

12. د. الكوني علي اعبودة – صلاحية القضاء في التصدي لدستورية القوانين –
مجلة المحامي ع 24 س 6 .
13. د. محمد عبد الله الحراري – القيمة القانونية للمبادئ المتعلقة بالحقوق
والحريات الأساسية – مجلة الجديد في العلوم الإنسانية ع 1 + 2 (1997ف).
14. د. مصطفى عبد الحميد عياد – الرقابة الشعبية على صحة التشريع في
النظام الجماهيري – المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر
1989 ف .
15. مجلة المحكمة العليا – أعداد مختلفة

تعليقات على الأحكام

الدية بين العقوبة والتعويض

تعليق

على حكم دائرة النقض الجنائي بالمحكمة العليا

الصادر بتاريخ 1428.6.17 في

الطعن الجنائي رقم (44/731 ق)

للدكتور / محمود سليمان البرعصي
عضو إدارة المحاماة الشعبية فرع بنغازي

(أولاً) الحكم

اتهمت النيابة العامة - الطاعن بأنه :-

1. قتل عمداً مع سبق الإصرار . المجني عليه (...) وذلك بأنه ضربه بسكين
وهراوة على مقدمة رأسه .

وبعد عرض الأوراق على غرفة الاتهام أحالته إلى محكمة الجنايات وكان والد
المجني عليه تقدم بصحيفة إدعاء بالحق المدني أمام الغرفة طالبا فيها معاقبة الطاعن
قصاصاً وإلزامه بالتعويض، ومحكمة جنايات طرابلس التي نظرت الدعوى قضت بمعاقبة
الطاعن بالإعدام قصاصاً عما نسب إليه، وفي الدعوى المدنية بتعويض المدعى بالحق
المدني بمبلغ عشرين ألف دينار عن الضرر الذي لحق به .

وحيث لم يقبل الطاعن بهذا الحكم فقد طعن فيه بطريق النقض ومن أسباب طعنه
أن المحكمة المطعون في حكمها قد استجابت لطلبات ولي الدم الواردة في صحيفة دعواه
وهي معاقبة الطاعن بالإعدام قصاصاً ، وبالدية ، مع أنه لا يجوز الجميع بينهما مصداقاً
لقول الرسول ﷺ - " من قتل له قتيل ، فائمه بين خيرتين ، إن أحبوا فالقوة وإن أحبوا
فالعقل ، أي أما القصاص وإما قبول الدية " .

* نشر هذا الحكم بمجلة إدارة القضايا بالجمهورية العظمى س 1 ع 2 ص 177 وما بعدها .

وحيث أن المحكمة العليا قد ردت على هذا الدفع بقولها " إنه وإن كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه جمع في قضائه بين القصاص والتعويض خلافاً لما ذكره الطاعن من أن الحكم جمع بين القصاص والدية ، إلا أن النعي شديد ذلك لأن القانون رقم (6) لسنة 1423 بشأن القصاص والدية الذي ارتكبت الجريمة في ظله نص في المادة الأولى على أنه " يعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً إذا طلبه أولياء الدم ، ويسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه وتكون العقوبة الدية " .

واستطردت المحكمة العليا في أسباب حكمها قائلة " ... وحيث أن الدية كما عَرَفها فقهاء الشريعة الإسلامية هي مال يجب بقتل آدمي حر عوضاً عن دمه ، كما وصفت بأنها تسكين لقارة النفوس وشراء حق الانتقام الشخصي والأخذ بالثأر ، بالإضافة إلى أنها تعتبر تعويضاً لهم عن بعض ما فقدوه من نفع المقتول ، كما أن فيها فوائد أخرى.. ولذلك فهي تتشابه مع التعويض المقرر وفقاً للقانون المدني كأصل عام لمن أصابه ضرر من وفاة المجني عليه في جريمة القتل العمد المعاقب عليها قصاصاً، إلا أن المشرع وفقاً لأحكام قانون القصاص رقم 1423/6 ، استثنى من هذا الأصل العام أولياء الدم بتقرير حقهم في الدية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، فأصبح التعويض بالنسبة لهم لا يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المدني والتي تعتد بمدى جسامته الضرر ومقدار الخسارة اللاحقة بالمضروب ، وإنما يكون خاضعاً لنص المادة الأولى من القانون المشار إليه السالفة الذكر التي بمقتضاها تحل الدية بمفهومها في الشريعة الإسلامية محل التعويض المؤسس على أحكام المسؤولية التقصيرية ودون اعتبار للقواعد والمعايير التي يتم على أساسها تقدير هذا التعويض متى توافرت في طلب الدية شروطه التي نص عليها القانون .. والقول بغير ذلك من شأنه العودة إلى تطبيق الأحكام الواردة في قانون العقوبات والقانون المدني بشأن جرائم القتل العمد والتعويض عن الضرر الناشئ عنها ولا يعود هناك ما يحمل الولي على العفو عن الجاني مادام قد تيسر له الجمع بين القصاص والدية متى سماها تعويضاً ، وهو التفاف على القانون رقم (6) لسنة 1423 وتعطيل لأحكامه مما يعد خروجاً عما قصده المشرع من إصدار القانون وهو الأخذ بأحكام القرآن الكريم فيما يتعلق بالقصاص والدية في جريمة القتل العمد باعتباره شريعة المجتمع .

ثم استطرت المحكمة في أسباب حكمها قائلة " .. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن ولي الدم طلب القصاص من الجاني وفقاً لأحكام القانون رقم (6) لسنة 1423 مع إلزامه بتعويض قدره خمسمائة ألف دينار فإنه يكون قد طالب بالقصاص والدية معاً ، لأن مطالبته بمبلغ من المال تعويضاً عن القتل العمد إلى جانب تمسكه بالقصاص وفقاً لأحكام القانون المشار إليه هي في حقيقتها مطالبة بالدية لكي يعوض ما فقده من نفع بقتل موليه أياً كانت التسمية التي يطلقها على هذا الطلب ولا يحق له وفقاً لما سلف بيانه الجمع بين الأمرين ، لأن ذلك يخالف ما نص عليه المشرع في المادة الأولى من القانون سالف الذكر ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بمعاقبة المتهم بالإعدام قصاصاً وإلزامه بتعويض قدره عشرون ألف دينار ، فإنه يكون قد حكم بالأمرين معاً وهو ما يصمّه بمخالفة القانون والقصور في التسبب مما يوجب نقضه ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا فعلاً .. وهذا القضاء هو موضوع هذا التعليق .

(ثانياً) التعليق

(أ) مدى جواز الحكم بالقصاص مع الحكم بالتعويض ، ومدى جواز الحكم بالدية مع الحكم بالتعويض .

إن حكم المحكمة العليا الذي نتناوله بالتعليق هنا يثير مسألة تتعلق بمدى جواز الجمع بين طلب القصاص وبين طلب التعويض المدني من جهة وبين طلب التعويض مع طلب الدية من جهة أخرى .

وقد ذهب الحكم إلى عدم جواز هذا الجمع لأن طلب التعويض المدني أمام المحكمة الجنائية التي تنظر الدعوى يعني نزولاً عن طلب القصاص ، وقد استندت المحكمة في ذلك على أن طلب التعويض هو في حقيقته طلب للدية ، وأنه لا يجوز الجمع بين الدية والقصاص ولا يجوز الجمع كذلك بين الدية والتعويض لأن ذلك - في نظر المحكمة العليا - يخالف ما نص عليه المشرع في المادة الأولى من القانون رقم 1423/6 بشأن القصاص والدية .

ولكن هذا الذي ذهبت إليه المحكمة العليا في حكمها - وعلى حسب ما نرى محل نظر إن من جهة القانون أو من جهة أحكام الشريعة الإسلامية وذلك على التفصيل التالي :

• الدية والتعويض :

هل الدية هي التعويض المدني ، أما أنها شيء آخر مختلف تماماً ؟ لقد اعتبرت المحكمة العليا الدية هي التعويض المدني وأن التعويض المدني هو الدية ، وبالتالي فإن مجرد طلب ولي الدم تعويضاً مدنياً عما لحقه من ضرر يعد بمثابة طلب الدية ، وهذا الطلب يعني من جهة أخرى نزولاً عن طلب القصاص وبالتالي ، يجب على المحكمة في هذه الحالة أن تقضي بسقوط القصاص حتى ولو لم يرد طلب صريح من ولي الدم بذلك ، إذ أن مجرد طلب التعويض يعني طلباً للدية ، ولا يجوز الجمع بين التعويض والدية معاً فإن لم تفعل المحكمة ذلك كان حكمها مشوباً بمخالفة القانون والتصور في التسبب مما يوجب نقضه ، وهذا ما فعلته المحكمة العليا وطبقته بالنسبة للحكم الصادر من محكمة جنايات طرابلس السابق الإشارة إليه . ولكن هذا الذي ذهبت إليه المحكمة العليا في تقديرنا ليس صحيحاً ولا دقيقاً بل ويتعارض تماماً مع نصوص القانون وكذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ذلك أن القول بأن الدية هي التعويض وأن التعويض هو الدية رغم الفارق الكبير بينهما في الطبيعة وفي المضمون ، لا يستقيم مع ما عبر عنه المشرع صراحة في المادة الأولى من القانون الخاص بالقصاص من اعتبار الدية " عقوبة جنائية " وليست تعويضاً مدنياً كما ذهبت المحكمة العليا في حكمها ، وفي ذلك تنص هذه المادة على أنه ويسقط القصاص بالعمو ممن له الحق فيه ، وتكون العقوبة الدية " .

فالدية المنصوص عليها هي عقوبة جنائية تحل محل عقوبة الإعدام في حالة القتل العمد وذلك استثناء من القاعدة العامة في عقوبة القتل العمد وهذا الاستثناء يتحقق عندما يعفو ولي الدم عن القاتل ولا يقدر في ذلك أن عقوبة الدية هي عقوبة ذات طبيعة مالية ، فهذا أيضاً حال الغرامة ، وهي عقوبة جنائية خالصة . ولكنها ليست تعويضاً مدنياً بل هي شيء آخر مختلف عن التعويض المدني ، وإن كان يجمعها قاسم مشترك يتمثل في أن الدية والتعويض يعتبران من الجزاءات المالية ، ولكن الدية جزاء جنائي بينما

التعويض جزاء مدني . ولا يجوز بأي حال أن يكون التعويض المدني جزاء عن عقوبة القتل العمد . ولكن ما هي الخصائص التي تميز بين الدية والتعويض المدني :

- تتفق كل من الدية والتعويض في أنهما من الجزاءات المالية ، وأن كل منهما يعتبر مالا خاصاً للمجني عليه ولكنهما يختلفان بصورة رئيسية في أن الدية تعتبر عقوبة جنائية تقوم مقام الإعدام في حالة القتل العمد إذا عفى ولي الدم ، وهي بهذا الاعتبار ، جزاء جنائي مقابل الدم المهدر وليست تعويضاً عن أية أضرار وقعت بالورثة أو بالغير ، وذلك بحسب الأحوال والظروف ، ومن أجل ذلك يحرص الفقهاء على تعريف الدية على نحو يتفق مع هذا المعنى ، وقد أشارت المحكمة العليا في أسباب حكمها إلى بعض من هذه التعريفات ، إذ ذكرت أن الدية هي مال يجب بقتل آدمي عوضاً عن دمه ، وقد عرفها الزيلعي بأنها مال بدل النفس المهدرة .

- " شرح الكنز ، الجزء السادس ، ص 126 ، وكذلك السرخسي في المبسوط . الجزء السادس والعشرون ، ص 59 " فالدية هي مبلغ محدد من المال يؤدي إلى ورثة القتيل كعوض عن الدم المهدور ، وقد حددت الشريعة الإسلامية هذا المبلغ بما يقدر بمائة من الإبل . والدية في حال القتل العمد تمثل استثناء من القاعدة العامة ، وهي لذلك دية مغلظة ، ويقع التغليب في سن الإبل وأجناسها وليس في عددها ، وليس لشخصية المجني عليه أو جنسيته أو حالته الاجتماعية تأثير في مقدار الدية ، فالجميع أمام القانون سواء ، وهذا يقطع بالطبيعة الجنائية للدية ، إذ لو كانت بمثابة تعويض مدني لاختلف الأمر في ذلك تبعاً لاختلاف المجني عليهم واختلاف مراكزهم وحجم الضرر الذي لحق بالمضور وجسامته .

- (يراجع في هذا المعنى الدكتور على صادق أبو هيف ، الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قوانين وعادات مصر الحديثة ، ص 32 وما بعدها ، والدكتور أحمد الحصري ، الديات ، العصيان المسلح في الفقه الإسلامي ، عمان 1974 ص 592) ونخلص مما تقدم أن الدية هي مال أو عوض يؤدي في مقابل الدم المهدر ، وليست تعويضاً عن ضرر لحق بورثة القتيل ، وهي بذلك تنطوي

على معنى الردع والزجر . وهي من أجل ذلك محددة سلفاً شأن أي عقوبة جنائية أخرى بخلاف التعويض المدني الذي يستحيل تحديده مقدماً وذلك لأن التعويض المدني يتحدد بحسب ما ينجم عن الضرر من خسارة وهو بذلك يختلف من حالة إلى أخرى .

أما الدية فهي ليست كذلك ، إذ أنها عقوبة محددة سلفاً ولا تختلف من حالة إلى أخرى فالأنفس أمام الله سواء ومن ثم لا يجوز أن تكون دية نفس مختلفة عن دية نفس أخرى وهذا ما يؤكد أو يغلب الطبيعة الجنائية للدية لأنها بالفعل مقابل للنفس المقتولة بغض النظر عما يترتب على الجريمة من أضرار تقع على الغير ، سواء كانوا من ورثة القتيل أو من غيرهم . أما التعويض المدني فإنه يختلف من حالة إلى أخرى ومن وقت إلى آخر ، لأن تقدير التعويض يجب أن يكون شاملاً لجميع الضرر مادياً ومعنوياً .. أو مختلطاً بخلاف الدية ، فهي ليست كذلك . إذ أنها ليست تعويضاً عن الضرر المادي أو المعنوي الذي لحق بالمجني عليه ، وإنما هي مقابل النفس المقتولة أو الدم المهدر .

وعلى ذلك فإنه يجوز الحكم بالتعويض المدني عن الأضرار المادية أو المعنوية بسبب القتل العمد ، إضافة إلى الحكم بعقوبة الدية في حالة العفو عن الجاني وذلك لأن أساس التعويض المدني يكمن في الإضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمضرور بسبب الجريمة ، أما الدية فلا ترتبط على أي وجه بهذه الإضرار ، وإنما ترتبط بالنفس التي أهدرتها الجريمة . وهنا يكمن أساس الاختلاف بين كل من الدية والتعويض المدني (يراجع في تفصيل ذلك الدكتور محمود سليمان موسى ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام، طبعة 2002 ، الجزء الثاني ، المسؤولية والجزاءات الجنائية ، رقم (995) ص 333 وما بعدها) .

وعلى ذلك فإن ما ذهب إليه المحكمة العليا من أن الدية والتعويض يعتبران بمثابة شيء واحد هو قول لا يستند على أي أساس صحيح ، سواء من جهة القانون أو من جهة الشريعة وذلك على التفصيل الذي سيرد فيما يلي :

(ب) مدى جواز الحكم بالقصاص مع الحكم بالتعويض المدني :

- تنص المادة الأولى من القانون رقم (6) لسنة 1423 بشأن أحكام القصاص والدية على أنه " يعاقب بالإعدام كل من قتل نفساً عمداً " وعلى ذلك فإن عقوبة

الإعدام قصاصاً هي الجزاء الجنائي الوحيد الذي حدده المشرع لجريمة القتل العمد ، إذا طلبه ولي الدم ومعنى ذلك أنه ليس لمحكمة الموضوع أي سلطة تقديرية في اختيار أي عقوبة أخرى بالنسبة للقتل العمد إذا توافرت مثلاً ظروف مخففة بالنسبة للمتهم ، بل عليها أن تقضى بعقوبة الإعدام قصاصاً ، وهذه هي إحدى الصور القليلة التي تمثل خروجاً على القاعدة العامة في تقدير العقوبات المنصوص عليها في المادة (27) من قانون العقوبات ، وهذا يرجع في الواقع إلى جسامة الجريمة وبشاعتها ، وذلك لأن مجرد إزهاق روح إنسان بدون حق يعد عملاً بشعاً وشنيعاً لا يجوز التساهل مع فاعله فمن قتل نفساً بغير حق فكأنما قتل الناس جميعاً .

هذا بالنسبة للشق الجنائي ومواده تطبيق عقوبة الإعدام في حالة القتل العمد . أما بالنسبة للشق المدني فإنه يجوز طبقاً للقواعد العامة للمضرور من الجريمة ، سواء كان من ورثة المجني عليه أو من الغير أن يرفع دعواه أمام محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى الجنائية أو أمام أي محكمة مدنية أخرى بعد الفصل في الدعوى الجنائية مطالباً بتعويض الأضرار التي لحقته بسبب مقتل المجني عليه .

ولا يتعارض ذلك مع طلب القصاص الذي تقدم به ولي الدم ومعنى ذلك أن طلب القصاص لا يحول بأي وجه بين المضرور من الجريمة وبين حقه في التعويض . كذلك فإن طلب التعويض لا يعني بأي حال من الأحوال نزولاً عن طلب القصاص ، ويترتب على ذلك أنه يجوز الجمع بين الطلبين ، أي طلب القصاص وطلب التعويض أمام محكمة الموضوع ، وليس في ذلك مخالفة للقانون ، ومن ثم فإن حكم محكمة جنايات طرابلس الصادر بتاريخ 1996.12.7 في الدعوى رقم 42/532 ق الذي قضى بعقوبة الإعدام قصاصاً في الدعوى الجنائية وبالتعويض المدني في الدعوى المدنية كان صائباً وخلواً من شأنه مخالفة القانون .

أمّا ما ذهب إليه المحكمة العليا في حكمها — موضوع هذا التعليق — من عدم جواز الجمع بين طلب القصاص وطلب التعويض المدني باعتبار الطلب الأخير بمثابة

طلب للدية ، فهو تفسير لا يمكن تبريره أو قبوله ، لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الشرعية ، فالخلط بين التعويض والدية واعتبارهما بمثابة شيء واحد هو الذي أوقع حكم المحكمة العليا في شائبة الخطأ في فهم وتفسير قانون القصاص والدية وهذا الخطأ وارد وكبير الاحتمال وبالتالي فهو خطأ مبرر وذلك لأن تطبيقات الشريعة الإسلامية في هذا النطاق غير معلومة وليس لنا بها من عهد ، وبالتالي فهي غير مألوفة بالنسبة لنا ، خاصة بعد أن أصبحت تطبيقات القانون الوضعي التي تستند على قواعد راسخة منذ زمن في هذا الجانب أمراً مسلماً يصعب تغييره أو تعديله يضاف إلى ذلك أن القانون المذكور ومنذ صياغته الأولى قد كشف عن الكثير من الثغرات والعيوب التي شابت أحكامه ونصوصه، مما دعى إلى إجراء العديد من التعديلات عليه ، وما زال هذا القانون رغم ذلك في حاجة إلى المزيد من التعديل والبحث والدراسة . وذلك راجع إلى مشكلة تتعلق بمدى قابلية أحكام الشريعة الإسلامية إلى التقنين والواضح أن ثمة صعوبات في هذه الشأن ، وهناك من يرى أن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية تطبيق سليماً وصحيحاً وفعالاً لا يكون عن طريق تقنين هذه الأحكام ، بل عن طريق تطبيق هذه الأحكام بصورة مباشرة.

وعلى ذلك فإذا أردنا تطبيق الشريعة فليس ثمة حاجة لتقنين أحكامها ، ذلك لأن مثل هذا التقنين سينطوي على عقبات تحول دون تطبيق تلك الأحكام بصورة سليمة وعلى نحو يتفق مع روح الشريعة الإسلامية ، ومن ذلك مثلاً أن قانون القصاص والدية حتى الآن لم يتضمن نصاً يحدد المقدار المالي لعقوبة الدية ، بل أنه تضمن حكماً أوردته المادة (3) - مكرر يقضي بأن " يحدد المقدار المالي للدية بما يقبل به ولي الدم " وهذا الحكم ينطوي على خروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، إذ لا توجد عقوبة يمكن أن تترك بغير تحديد تشريعي ، كما وأن هذا النص أيضاً مخالف للشريعة الإسلامية ، ذلك لأن عقوبة الدية فيها محددة بمقدار معين ليس للقاضي أن يزيد فيه أو ينقص منه، وكان يجب على المشرع أن يراعى ذلك ، طالما أنه قبل التوجه صوب أحكام الشريعة الإسلامية . وعلى ذلك فإن هذا القانون يجب أن يخضع للتعديل ، وإن يتضمن نصوصاً واضحة تحكم مختلف الأوجه والجوانب ، خاصة فيما يتعلق بالفصل بين الدية كعقوبة وبين التعويض المدني ، وما يترتب على ذلك من وجوب تحديد عقوبة الدية بمقدار معين من المال بصرف النظر عن شخصية أو جنسية أو حالة المجني عليه . ومن أجل

بيان بعض ما يكتنف هذا القانون من صعوبات عملية تضرب المثال التالي في ضوء حكم المحكمة العليا موضوع هذا التعليق فلو فرضنا مثلاً أن ولي الدم قد عفى عن القاتل . ففي هذه الحالة يسقط القصاص بالعمد وتكون الدية هي بديل العقوبة . وليس لولي الدم الحق في طلب التعويض وذلك حسب اجتهاد المحكمة العليا في هذه المسألة بالتحديد لأن الدية هي بمثابة التعويض . هذا بالنسبة لولي الدم أما إذا رفع شخص من الغير — أي ليست له صفة ولي الدم — دعوى يطالب بتعويض الأضرار المادية التي لحقت به بسبب مقتل المجني عليه الذي كان يتولى رعايته والإنفاق عليه وتدبير شئونه فما هو مصير هذه الدعوى ؟ هل تقبل أم ترفض ؟

طبقاً لحكم المحكمة العليا — موضوع هذا التعليق — ليس لهذا الغير حق المطالبة بالتعويض وذلك تأسيساً على أن قانون القصاص والدية قد تضمن أحكاماً تلغي المسؤولية التقصيرية المقررة في القانون المدني . وهذا في الواقع أمر مخالف للمبادئ العامة في القانون ولا يمكن قبوله تحت أي تفسير وسوف تتعرض المحاكم لوقائع عديدة في هذا الشأن مستقبلاً تحتم الفصل بين كل من الدية والتعويض . وتقرر لكل منهما أحكاماً خاصة ، وتسمح في نفس الوقت بتطبيقهما معاً وعلى ذلك فإننا نخلص إلى ما يأتي :

(ج) الخلاصة

نخلص أنه فيما يتعلق بدعوى القصاص والدية يجب ملاحظة الأمور الثلاثة

الآتية :

الأمر الأول: أنه لا يجوز الجمع بين عقوبة القصاص وعقوبة الدية . فالدية عقوبة تفرض عند سقوط القصاص في حالة القتل العمد وهي بذلك تمثل استثناء من القاعدة العامة في القتل العمد والاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره والحكم الذي يقضي بأي منهما هو حكم جنائي صرف ، والدعوى التي يفصل فيها الحكم القاضي بالقصاص أو الدية هي دعوى جنائية خالصة .

الأمر الثاني: يجوز الإدعاء المدني أمام محكمة الجنايات بطلب التعويض سواء كان الإدعاء من ولي الدم أو من الغير ، وذلك بالإضافة إلى تمسك ولي

الدم بطلب معاقبة القاتل قصاصاً . ولا يعتبر الإدعاء المدني في هذه الحالة طلباً للدية ، ومعنى ذلك أن طلب القصاص لا يتأثر بطلب التعويض المدني – أي أنه يجوز الجمع بين طلب القصاص وطلب التعويض .

الأمر الثالث:

يجوز لولي الدم العفو عن القاتل ، وفي هذه الحالة تكون العقوبة الدية ولكل مضرور من الجريمة الحق في طلب التعويض إلى جانب طلب الدية إذا توافرت شروطها بمعنى أنه يجوز الجمع بين الدية والتعويض المدني معاً ، والحكم الصادر بعقوبة الدية يعتبر حكماً جنائياً بينما الحكم الصادر بالتعويض المدني يعتبر حكماً مدنياً يخضع لأحكام القانوني المدني .

أحكام

إدارة الفخري

حكم

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الصادر بتاريخ 1998.9.29 ف

" تحكيم خاص "

المبادئ

1. أن وضع مشاركة أو صك تحكيم بعد قيام النزاع قد يتطلب في بعض الأنظمة أن يحدد في المشاركة موضوع النزاع ، ولا ينطبق بداهة هذا الحكم في الأنظمة المذكورة إذا تضمن الاتفاق بين الطرفين " شرط التحكيم " كما هو الحال في الدعوى الماثلة تطيقة على " أي خلاف " يقوم بين الطرفين إذ يفترض في هذه الحالة عدم معرفة نوعيات الخلاف والمنازعات وقت إبرام اتفاق التحكيم .
2. إن اعتماد هيئة التحكيم لقواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسترال) التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر سنة 1976— وهي كلها قواعد إجرائية ينطوي على اعتماد كامل لها ، فليس ثمة أساس قانوني لتطبيق أي قواعد إجرائية أخرى ولو بصفة جزئية ، مادام قرار هيئة التحكيم قد ورد مطلقاً على اختيار هذه القواعد وفي إطار ترخيص وموافقة طرفي الاتفاقية على ذلك من خلال اتفاق التحكيم ، إذ لا تخصيص بغير مخصص .
3. إن الشركة المحكّمة قد حلت وفقاً للمادة (7) من النظام الأساسي والمادة (15) من اتفاقية التأسيس وطبقاً لأحكام القانون ، محل الطرف الليبي متمتعة بكامل حقوقه مضطلة بكامل التزاماته ومن ثم يصح اختصاصها للطرف السوري .
4. إن شخصية الدولة وأن كانت شخصية معنوية واحدة إلا أن الدولة تسبغ على بعض وحداتها المصلحية أو الإقليمية شخصية معنوية تعينها على ممارسة اختصاصاتها وتيسر لها القيام بواجباتها وأن تختصم وتخاصم قضائياً في مجالات اختصاصاتها ، إلا أن ذلك لا يعني إطلاقاً أن الوزارات أو المصالح أو الأقاليم التي تمتعت بالشخصية المعنوية أصبحت جزراً مستقلة تماماً عن كيان الدولة وإشرافها

ومسئولياتها عنها ، وعلى وجه الخصوص فإن ذلك لا يعني أن وزراء الحكومة وأعضائها تتحسر عنهم صفة تمثيلها وخاصة في مجالات اختصاصاتهم .

5. إن حق الشركة المحكّمة في إقامة الدعوى الماثلة حق ثابت بموجب اتفاقية التأسيس ونظامها الأساسي ، ذلك أنه وإن كان الحكم للشركة المحكّمة بطلباتها تفيد منه الشركة المشتركة ككل ، إلا أن الطرف الليبي في الشركة المذكورة له بيقين مصلحة قانونية في إقامة الدعوى الماثلة ذلك أن عائد مساهماته المالية سيتأثر يقيناً بما ينتهي إليه الحكم في هذه الدعوى ، وإذ كانت له مصلحة قائمة يقرها القانون فإن دعواه الماثلة تكون قائمة على أساس .

6. إن النيابة عن الخصوم من الأمور الإجرائية التي تخضع للقواعد واجبة التطبيق على إجراءات الدعوى ، وإذ قررت هيئة التحكيم تطبيق قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسترال) على الدعوى الماثلة ، فإنه ليس ثمة أساس قانوني لتطبيق القانون السوري في هذا الشأن .

7. إن شرط الدولة الأولى بالرعاية في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار يقتضي المساواة بين حقوق وامتيازات الاستثمارات التي تمنحها الدولة الطرف في الاتفاقية التي تضمن هذا الشرط لدولة أو لطرف آخر وبين الاستثمار الذي يدعى حرمانه من تلك الحقوق والامتيازات ، ومن أبرز الشروط التي ينبغي توافرها لانطباق شرط الدولة الأولى بالرعاية أن يكون هناك أيضاً تماثلاً بين نوعية الاستثمار الذي يدعى حرمانه من الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها استثمار آخر في الدولة المضيفة وبين نوعية هذا الاستثمار الأخير ، ذلك أن لكل استثمار خصوصية تفردته عن باقي الاستثمارات من حيث طبيعته ومدى ربحيته ومدى الإقبال عليه وسرعة دوران رأس المال فيه والظروف التي تحيط به ، ومن ثم فإنه من غير الجائز قانوناً المطالبة بتطبيق الامتيازات والحقوق التي تمنحها الدولة لاستثمار يعزف المستثمرون عادة عن الإقبال عليه لظروفه الخاصة على استثمارات أخرى يتكالب المستثمرون عليها لارتفاع نسبة ربحيتها وظروفها المواتية .

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي
القاهرة في يوم الثلاثاء الموافق 29 سبتمبر سنة 1998

أسباب ومنطوق الحكم
الصادر في القضية التحكيمية

المرفوعة من
الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية
ضد

1. السيد وزير المالية بالجمهورية العربية السورية بصفته.
2. السيد وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية بالجمهورية العربية السورية بصفته

(تحكيم خاص Ad-Hoc غير مؤسسي)

صدر الحكم من هيئة التحكيم المشكلة من :

- (1) المستشار الدكتور /-----
مديراً
مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي
1 شارع الصالح أيوب - الزمالك - القاهرة
- (2) الأستاذ المستشار /-----
عضواً ومحكماً مسمى من الشركة
المدعية .
- (3) الأستاذ المستشار /-----
عضواً ومحكماً مسمى من المدعى
عليهما.

وأمانة سر الأستاذة /-----

الإجراءات

بتاريخ 14 مارس سنة 1998 تقدمت الشركة المحكّمة (الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية بصفتها وكيه عن المساهم الليبي في الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية) بدعواها الماثلة طالبة حسم الخلاف الذي ثار بين الطرفين بشأن تفسير اتفاقية تأسيس الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية والحكم ببراءة ذمة الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية وعدم قانونية مطالبتها بأداء الرسوم الجمركية على وسائل النقل التي تملكها وكذلك عدم قانونية تسديد رسم الطابع على معاملاتها وذلك في مواجهة السيد وزير المالية والسيد وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بالجمهورية العربية السورية المدعى عليهما بصفتها وإلزامهما بمصاريف التحكيم وأتعاب المحاماة .

وكانت كل من حكومة الجمهورية العربية السورية وحكومة الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى قد وقعتا بتاريخ 21 يناير سنة 1978 اتفاقية أسستا بمقتضاها الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية دعماً للعمل العربي الاقتصادي المشترك لتقوم الشركة المذكورة بالاستثمار في المجالين الصناعي والزراعي بالجمهورية العربية السورية ، وتقاسمت الدولتان مناصفة رأس مال الشركة الوليدة والذي بلغ مائتا مليون دولار أمريكي .

وقد صدر في دمشق المرسوم التشريعي رقم (17) بتاريخ 11 مايو سنة 1978 بالتصديق على الاتفاقية سالفة الذكر .

وقد نصت المادة (52) من النظام الأساسي للشركة المشتركة على ما يأتي :-

" أي خلاف يتعلق باتفاقية التأسيس أو بهذا النظام ويتعذر حله بالفاهم يسوى عن طريق التحكيم الذي يتم باختيار كل طرف حكماً من جانبه ويتفق المحكمان على اختيار محكم ثالث مرجح ويلزم الطرفان بنتيجة التحكيم .

فإذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم المرجح خلال ثلاثين يوماً يعين أمين عام الجامعة العربية المحكم المرجح بناء على طلب أي من الطرفين .

وتضع لجنة التحكيم قواعد الإجراءات الخاصة بها دون التقيد بقانون الأصول في أي من الدولتين .

وتطبق هيئة التحكيم إلى جانب أحكام هذا النظام المبادئ العامة المشتركة في القوانين السائدة في دولتي الطرفين ومبادئ العدالة " .

وإذ قام خلاف بين الطرفين بشأن فرض الرسوم الجمركية على وسائل النقل التي تملكها الشركة المشتركة بالإضافة إلى فرض رسم الطابع على معاملاتها وإعمالاً للنص سالف الذكر قام الطرف الليبي بتسمية السيد الأستاذ المستشار / محكماً كما سمي الطرف السوري السيد الأستاذ المستشار / محكماً .

وإذ لم يتفق المحكمان المسميان على اختيار المحكم المرجح ، طلبت المندوبية الدائمة للجمهورية العربية السورية لدى جامعة الدول العربية إلى السيد الأستاذ الدكتور أمين عام جامعة الدول العربية بتاريخ 29 يونيو سنة 1997 تسمية المحكم المرجح .

كما وجهت المندوبية الدائمة للجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى لدى جامعة الدول العربية طلباً مماثلاً إلى السيد الأستاذ الدكتور أمين عام جامعة الدول العربية بتاريخ 14 يوليو سنة 1997 .

وقد قام السيد الأستاذ الدكتور الأمين العام لجامعة الدول العربية بتسمية السيد الأستاذ المستشار الدكتور / محكماً مرجحاً بتاريخ 24 يوليو سنة 1997 .

وقد وافق المحكمون الثلاثة كتابة على أداء المهمة المنوطة بهم ، كما أقروا بعدم وجود ما يدعو إلى الشك في حيديتهم أو استقلالهم .

كما قررت هيئة التحكيم بالإجماع بتاريخ 15 يناير سنة 1998 وبموجب محضر الجلسة المبلغ لأطراف النزاع في حينه على تطبيق قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسترال) على إجراءات الدعوى التحكيمية الماثلة .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحاضر الجلسات وبهذا الحكم وقررت الهيئة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

هيئة التحكيم

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة الشفوية ، والمدولة قانوناً .

من حيث أن وقائع هذه الدعوى تتحصل في أنه بتاريخ 21 يناير سنة 1978 وقعت كل من الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية ، وحكومة الجمهورية العربية السورية اتفاقية تأسيس الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية ، وقررتا بموجبها أن تكون لهذه الشركة الشخصية القانونية الاعتبارية وسائر الحقوق والصلاحيات للقيام بأعمالها في الجمهورية العربية السورية ، وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري الكامل (مادة 1) .

وقد نصت المادة (6) من الاتفاقية المذكورة على أن " يعتبر النظام الأساسي للشركة المرفق بهذه الاتفاقية جزءاً لا يتجزأ منها " كما نصت المادة (7) منها على أن " تتمتع الشركة بالمزايا والإعفاءات والضمانات التي تقرها قوانين تشجع استثمار رأس المال العربي والأجنبي الصادرة في الجمهورية العربية السورية " ، كذلك نصت المادة (11-أ) على أنه " مع عدم الإخلال بأية إعفاءات ضريبية أفضل مقررة في أي قانون سوري تعفي أرباح الشركة من جميع الضرائب والرسوم المقررة عن الأرباح ومن الضريبة على رؤوس الأموال المتداولة لمدة خمس سنوات من تاريخ أول ميزانية رابحة للمشروع ويسري هذا الإعفاء ولذات المدة على عائد الأرباح التي يعاد استثمارها في المشروع " كما نصت المادة (11 ب) - " تعفي أسهم الشركة من رسم الطابع " ونصت المادة (12 - أ) على أن " تعفي الآلات والمعدات التي تملكها الشركة من الضرائب والرسوم الجمركية والبلدية وغيرها من الضرائب والرسوم " كما نصت الفقرة (ب) من المادة سائلة الذكر على أن يكون للشركة أن تستورد مباشرة جميع احتياجاتها من الآلات والتجهيزات والمعدات والآليات وسيارات العمل والمواد الأولية اللازمة لإقامة مشاريعها أو توسيعها وكذلك المواد الأولية اللازمة لعمليات تشغيل مشاريعها وذلك استثناء من أحكام الحصر والتقييد ومن نظام الاستيراد المباشر من بلد المنشأ " ونصت المادة (15) من الاتفاقية والمادة 7 من النظام الأساسي على أن لأي من طرفي الاتفاقية حق التصرف في حصته في رأسمال الشركة لشخص طبيعي أو معنوي يحمل جنسيته دون خضوع لأي قيود مالية أو قانونية أو ضريبية " .

وقد تناولت المادة (52) من النظام الأساسي للشركة المرافق للاتفاقية الأحكام الخاصة بإحالة أي خلاف يقوم بين الطرفين إلى التحكيم على نحو ما سبقت الإشارة إليه .
وقد تم التصديق على الاتفاقية المشار إليها بموجب المرسوم التشريعي رقم (17) الصادر في دمشق في 11 مايو سنة 1978 على نحو ما ذكر .

وحيث إنه بصدور المرسوم التشريعي السوري الأخير بدأت الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية بمباشرة نشاطها ، وقد وقع الخلاف بينها وبين وزارة المالية السورية بشأن مطالبة الأخيرة لها بسداد الرسوم الجمركية على سياراتها وكذلك مطالبتها لها بسداد رسم الطابع على معاملاتها وعلى العقود التي تبرمها عملاً بأحكام قانون رسم الطابع (التمغة) رقم (1) لسنة 1981 (بمعدل أثنى عشرة ليرة على الألف ليرة سورية) ، وإذ ثار الخلاف بين الطرفين في هذا الشأن أقامت الشركة المحتكمة بصفتها وكالة عن المساهم الليبية بمقتضى القانون رقم (6) لسنة 1981 الصادر في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى بشأن إنشائها الدعوى الماثلة طالبة حسم الخلاف الذي ثار بين الطرفين بشأن التفسير السليم لنصوص اتفاقية التأسيس والحكم لها ببراءة ذمة الشركة المشتركة من مطالبة وزارة المالية السورية لها بسداد رسم الطابع والرسوم الجمركية المشار إليها .

وحيث إن الشركة المحتكمة أقامت دعواها الماثلة على سند من القول أن حكومة الجمهورية العربية السورية قد استجابت لطلباتها بشأن الإعفاء من الرسوم الجمركية على سياراتها المستوردة من الخارج فأصدرت القانون رقم (21) الصادر في 1990/6/8 والذي أشار في أسبابه الموجبة (المذكرة الإيضاحية) إلى أن المادة (1/12) من اتفاقية تأسيس الشركة والتي عرضت لإعفاء الآلات والمعدات التي تمتلكها الشركة من الضرائب والرسوم الجمركية والبلدية وغيرها من الضرائب والرسوم قد جاءت خلوا من الإشارة إلى الإعفاءات الجمركية على السيارات خلافاً للنص المماثل التي تتضمنه اتفاقية تأسيس الشركة السورية السعودية والذي نقلت أحكامه إلى اتفاقية الشركة الليبية السورية فسقط سهواً الحكم الخاص بالإعفاء الجمركي على السيارات والمقرر في الاتفاقية السعودية السورية ، إلا أن نفاذ القانون المذكور لم يدم إلا يوماً واحداً ، إذ صدر في اليوم التالي المرسوم التشريعي رقم (16) الصادر في 1990/6/9 الذي نص في مادته الأولى على أن ينهي العمل بأحكام القانون الملغى (21) سالف الذكر تأسيساً على أن إعفاء وسائل

النقل المملوكة للشركة بمقتضى القانون الملغى من الضرائب والرسوم يعطى ميزة جديدة للشركة لم تكن متمتع بها عند توقيع اتفاقية تأسيسها .

وإذ ظل الخلاف قائماً بين الطرفين وتعذر حله بالتفاهم وتوافرت الشروط التي تطلبها المادة (52) سألنا الذكر لطرح النزاع على التحكيم لتفسير نصوص الاتفاقية المشار إليها فقد رفعت الشركة المحكمة دعواها الماثلة ، وضمنت طلب التحكيم ومذكراتها الأسس الأخرى التي اعتمدت عليها للحكم لها بطلباتها .

وحيث أن الشركة المحكمة أسست طلبها بشأن إعفاء سياراتها من الرسوم الجمركية كذلك على أساس أن كلمة الآلات والمعدات الواردة بنص المادة (12) من اتفاقية التأسيس تشمل بالضرورة السيارات وغيرها من وسائل النقل باعتبار أن هذه الأخيرة تعد في حقيقتها من الآلات التي تستوردها الشركة لتحقيق أغراضها .

وحيث أن الشركة المحكمة عززت وجهة نظرها بمقولة أن الاتفاقية المبرمة بين الطرفين قد أعدت بهدف تحقيق التعاون الاقتصادي العربي المشترك وأن تحقيق هذا الهدف لا يتأتى على النحو الأمثل إلا في صورة مشروعات عربية مشتركة تتمتع بالضمانات والامتيازات والإعفاءات التي تمكنها من النهوض بمهام التنمية الاقتصادية الشاملة للبلدان العربية ، ومن مواجهة منافسة الشركات الأجنبية العملاقة في هذا المجال وأن من أبرز المزايا التي قررتها اتفاقية تأسيس الشركة للمشروع المشترك ما أشارت إليه المادة (7) من الاتفاقية والتي تنص على أن (تتمتع الشركة بالمزايا والإعفاءات والضمانات التي تقرها "قوانين" تشجيع استثمار رأس المال العربي والأجنبي الصادرة في الجمهورية العربية السورية) . وإذ كان المستفاد من النص المشار إليه أن الشركة المنشأة بموجب الاتفاقية تستفيد من جميع القوانين السورية السارية وقت توقيع هذه الاتفاقية فيما تقرره من مزايا وإعفاءات وضمانات ولو لم تكن منصوصاً عليها في صلب الاتفاقية ، كما تتمتع الشركة أيضاً بموجب النص المتقدم بجميع المزايا والإعفاءات والضمانات التي تقرها قوانين سورية لاحقة على بدء تنفيذ الاتفاقية المذكورة ، وهو ما يعني تلك المزايا والضمانات التي يقرها "النظام القانوني السوري في مجموعه" والذي يتكون من القواعد الدستورية والقوانين العادية والمراسيم وكذلك القرارات الصادرة من السلطات المختصة والتي تمنح مزايا وإعفاءات خاصة ببعض المشروعات العربية والأجنبية في سوريا ذلك أن هذا التفسير هو الذي يتفق وإرادة أطراف اتفاقية تأسيس

الشركة والهدف الذي تسعى إلى إدراكه ، وهو التوسع في منح المزايا والإعفاءات للمشروعات العربية المشتركة ، خاصة وأن حكومة دولة المقر شريك مباشر في الشركة محل النزاع ، مما يبرر المعاملة التفضيلية للمشروع المشترك ، ومما يؤكد هذا النظر صياغة المادة (11/أ) من اتفاقية التأسيس التي تنص على أنه " مع عدم الإخلال بأية إعفاءات ضريبية أفضل مقررّة في أي قانون سوري ، تعفي أرباح الشركة من جميع الضرائب والرسوم المقررة على الأرباح ومن الضريبة على أرباح رؤوس الأموال المتداولة لمدة خمس سنوات ... الخ وهو ما يعزز اتجاه إرادة طرفي الاتفاقية إلى الأخذ بمبدأ المعاملة الضريبية الأفضل .

يعزز ذلك أيضاً ما قرره المرسوم التشريعي رقم (348) لسنة 1969 الذي أجاز منح الشركات ميزات إضافية وفقاً لمراسيم خاصة تصدر بناءً على اقتراح وزير الاقتصاد والتجارة الداخلية وموافقة اللجنة الاقتصادية عملاً بنص الفقرة (ب) من المادة الأولى منه فضلاً عن أحكام القانون رقم (2) الصادر في 1982/2/23 الذي أخضع الجهات المحددة فيه لقوانين الضرائب والرسوم والتكاليف المالية ، مثل المؤسسات والشركات العامة الخاضعة للمرسوم التشريعي رقم (18) لسنة 1974 ، والشركات العامة الخاضعة للقانون رقم 1 لسنة 1976 ، والمؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة وأي شخص اعتباري عام أو مشترك يمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو خدمات أو غير ذلك من أوجه النشاط الاقتصادي أيّاً كانت جهة ارتباطه ، باستثناء القطاع المشترك الذي تساهم فيه الدولة أو مؤسساتها العامة مع دولة أو أجنبية أو مع شركات أو مؤسسات عربية أو أجنبية والذي صدرت صكوك إعفائه بنصوص تشريعية خاصة .

واستخلصت الشركة المحكّمة من كل ما تقدم أن القانون الأخير قد أعفى الأشخاص الاعتبارية التي تدخل في نطاق القطاع المشترك الذي صدرت صكوك إعفائها بنصوص تشريعية خاصة تتضمن عدم خضوعها للقوانين والضرائب والرسوم تساهم فيه الدولة أو مؤسساتها العامة مع دولة عربية ، والذي صدرت صكوك إعفائها بنصوص تشريعية خاصة تتضمن عدم خضوعها للقوانين والضرائب والرسوم والتكاليف المالية وإذ كانت الشركة المشتركة بدون أدنى شك ، الشكل النموذجي للقطاع المشترك ، وتعبّر عن مساهمة بين الدولة السورية والدولة الليبية في مجال الاستثمار والتنمية الاقتصادية ، فإن عدم خضوعها لتلك الضرائب والرسوم يبدو أمراً حتمياً ، وذلك استناداً إلى نص القانون

سالف الذكر وكذلك نص المادة (1/11) من اتفاقية التأسيس التي سبقت الإشارة إليها فضلاً عن أن أعمال أحكام القانون رقم (2) لسنة 1982 السابق الإشارة إليه ليس مرهوناً بصدر صك تشريعي خاص لإعفاء الشركة . ذلك أن هذه المسألة تتعلق بالشكل أكثر من تعلقها بالموضوع ، لاسيما أن الشركة محل النزاع قد تم إنشاؤها بمقتضى الاتفاقية المبرمة بين الدولتين الليبية والسورية عام 1978م في حين أن القانون الذي يتطلب هذا الشكل قد صدر عام 1982م . ولا يجوز التذرع بعدم استفادة الشركة من الإعفاء الضريبي بمقولة أنه لم يصدر صك تشريعي خاص بإعفائها . إذ أن أحكام القانون الدولي والمبادئ المشتركة في كل من القانون السوري والليبي تقرر عدم جواز احتجاج الدولة بقوانينها الداخلية للتدخل من تنفيذ تعهداتها الدولية .

كذلك فقد استندت الشركة المحتكمة في دعواها التحكيمية إلى المادة الخامسة من اتفاقية رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية التي تنص في المادة الخامسة منها على أن تلتزم الدول الأعضاء بمعاملة الاستثمارات العربية بما لا يقل عن معاملة أي استثمارات أجنبية قد تمنحها هذه الدول مزايا خاصة ، وتتمتع الاستثمارات العربية تلقائياً بنفس المزايا فور منحها " .

وينبغي على ذلك حق الشركة المشتركة في التمتع بنفس المزايا والإعفاءات التي قررتها الحكومة السورية لأي استثمارات أجنبية أخرى وهو ما قرره الحكومة المذكورة لعدة شركات من بينها إدارة فندق ميريديان الذي أعفته الحكومة السورية بمقتضى القرار رقم (121) الصادر من رئيس مجلس الوزراء في 1978/6/27 من جميع الرسوم والضرائب والتكليفات والطابع على اختلاف أنواعها والمعمول بها حالياً في الجمهورية العربية السورية أو التي تفرض في المستقبل بما في ذلك الرسوم الجمركية المفروضة من قبل الدولة على السيارات والآليات وجميع المشتريات اللازمة للاستثمار .

كذلك فقد نص القانون السوري رقم (13) بتاريخ 1974/3/7 على أن تعفي الشركة الكويتية لصنع الأنابيب الفولاذية من جميع الضرائب والرسوم المالية والجمركية والبلدية وسائر التكاليف المالية العامة ... بما في ذلك رسم الطابع على العقود والكفالات .

وبالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة (26) من الاتفاقية المبرمة فـق 7/13/1974 بين الحكومة السورية وبين شركة موتور أبيركا الأسبانية بشأن تأسيس شركة سورية أسبانية مشتركة لإنتاج الجرارات الزراعية والصناعية على أن (تعفي الشركة من جميع الضرائب وضريبة الدخل والرسوم الجمركية والرسوم المالية والبلدية بما فيها الضرائب المباشرة والضرائب على الإنتاج) .

كما أن اتفاقية تأسيس الشركة السورية السعودية للاستثمارات الزراعية والصناعية ، وهي من المشروعات العربية المشتركة التي تعمل في نفس مجال الشركة محل النزاع ، والتي تم التصديق عليها بموجب المرسوم التشريعي السوري رقم (38) لسنة 1976 ، قد نصت في المادة (1/12) منها على أن (تعفي الآلات والمعدات ووسائل النقل التي تملكها الشركة من الضرائب والرسوم الجمركية والبلدية وغيرها من الضرائب والرسوم) .

وأضافت الشركة المحكّمة أنه مما يدعو للاندحاش أن نص المادة (12) من اتفاقية تأسيس الشركة محل النزاع منقول حرفياً من النص المماثل لاتفاقية تأسيس الشركة السورية السعودية السابق الإشارة إليه إلا أن عبارة " ووسائل النقل " قد سقطت سهواً فيما يبدو فلم تظهر في النص المماثل لاتفاقية تأسيس الشركة السورية الليبية مما أثار النزاع المطروح بين الحكومتين السورية والليبية حول مدى امتداد الإعفاء الجمركي إلى سيارات الشركة أسوة بالآلات والمعدات التي تملكها ، ولعل هذا ما دعا المشرع السوري إلى إصدار القانون رقم (21) لسنة 1991 الذي ألغاه في اليوم التالي .

ومع ذلك فإن احترام مبدأ تنفيذ الاتفاقات بحسن نية ، وكذلك الاحترام المتطلب للحقوق المكتسبة يقتضي إعمال فكرة الـ Estoppel يؤدي في حالتنا إلى تقرير المسؤولية الدولية للدولة المضيفة في حالة تعديل تشريعاتها الداخلية المقررة للإعفاءات والمزايا على نحو يؤثر على رأس المال الأجنبي الذي تم استثماره في هذا القطر قبل إلغاء الإعفاءات والمزايا بمقتضى تشريعات لاحقة .

وانتهت الشركة المحكّمة إلى طلب الحكم لها بالتفسير السليم للاتفاقية المبرمة بين الطرفين السوري والليبي الذي يترتب عليه براءة ذمتها من مطالبة وزارة المالية

للشركة المشتركة بسداد رسم الطابع على معاملاتها وبسداد الرسوم الجمركية على السيارات التي تستوردها لعملها .

وحيث إن الشركة المحكّمة قدمت دعماً لدعواها المستندات الآتية :

1. صورة من اتفاقية التأسيس والنظام الأساسي للشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية .
2. صورة من الخطاب الموجه من مديرية الإيرادات دائرة الرسوم والعوائد بوزارة المالية السورية إلى الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية بشأن مدّة الإدخال المؤقت لسيارات الشركة المشتركة .
3. صورة من الخطاب الموجه من الشركة السورية للاستثمارات الصناعية والزراعية إلى السيد وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بشأن طلب سرعة البت في طلبات الشركة الخاصة بإعفاء وسائل النقل الخاصة بها من الضرائب والرسوم الجمركية .
4. صورة من الخطاب الموجه من الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية إلى وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بوصفه ممثلاً لحملة أسهم الجانب السوري بشأن إعفاء وسائل النقل الخاصة بالشركة وأنه لا مجال لتمديد مدّة الإدخال المؤقت للسيارات .
5. صورة من الخطاب من مديرية الإيرادات دائرة الرسوم والعوائد إلى مديرية الجمارك العامة بأنه لا مجال لتمديد مدّة الإدخال المؤقت للسيارات وضرورة تسوية الأوضاع الجمركية للسيارات .
6. صورة من الخطاب الصادر من الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية للسيد رئيس مجلس الوزراء بطلب تجديد مدّة الإدخال المؤقت لمدة عام ريثما يتم البت في وضع إدخال هذه السيارات .
7. صورة من خطاب صادر من الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية إلى وزارة الاقتصاد مديرية التجارة الخارجية بشأن مدّة الإدخال للسيارات الخاصة بالشركة .

8. صورة من الخطاب الموجه من الشركة السورية إلى وزير المالية بطلب تمديد مدة الإدخال المؤقت للسيارات .
9. صورة من الخطاب الموجه من الشركة السورية للبيبة للاستثمارات الصناعية والزراعية إلى السيد رئيس مجلس الوزراء بطلب تمديد مدة الإدخال المؤقت للسيارات لمدة عام .
10. صورة من القانون رقم (21) لسنة 1990 .
11. صورة من المرسوم التشريعي رقم (16) لسنة 1990 .
12. صورة من الخطاب الموجه من الشركة السورية للبيبة إلى السيد وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بطلب ألا يكون المدد للمدة الأخيرة .
13. صورة من الخطاب الموجه من مديرية الإيرادات بوزارة المالية إلى رئاسة مجلس الوزراء بشأن تكليف الشركة المشتركة بسداد الرسوم الجمركية نتيجة لإلغاء القانون رقم (21) لسنة 1990 .
14. صورة من القرار رقم (121) الصادر من وزارة السياحة بالجمهورية العربية السورية بشأن إعفاء فندق ميريديان من جميع الضرائب والرسوم بما في ذلك الرسوم الجمركية للسيارات .
15. الخطاب الصادر من وزراء المالية بمديرية الإيرادات دائرة الرسوم والعوائد بالجمهورية العربية السورية بشأن إعفاء بعض الفنادق من الضرائب والرسوم .
16. صورة من القانون رقم (13) في 1974/3/7 بالتصديق على عقد مع الشركة الكويتية لصناع الأنابيب الفولاذية والمتضمن إعفاء الشركة من رسم الطابع على معاملاتها وإعفائها من جميع الضرائب والرسوم الجمركية.
17. صورة من الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية الجزء الأول - المدة (12) لسنة 1974 مرسوم تشريعي رقم (12) الصادر في 12/2/1974 بالتصديق على الاتفاقية بين الجمهورية العربية السورية وشركة

موتور ابيريكا اسبانية والمتضمن إعفاءها من الضرائب والرسوم الجمركية.

18. جزء من اتفاقية تأسيس الشركة السورية السعودية يتضمن إعفاءها من الضرائب والرسوم الجمركية على وسائل النقل .

وحيث انه بجلسة 12 مايو سنة 1998 حضر الأستاذان/ المحاميان عن الطرف الليبي وأشارا إلى إيداع توكيل كل منهما كما حضر معهما الأستاذ / مندوباً عن الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية .

وبالاطلاع على التوكيل الصادر للسيد الأستاذ / تبين أنه أبرم في 1998/3/7 بمحكمة باب بن غشير الجزئية أمام القاضي/ وبحضور الأستاذ / المستشار بإدارة القضايا والأستاذ / المستشار القانوني بالشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية وقد حضر الموكل السيد / بصفته رئيس مجلس الإدارة والمدير العام بالشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية وأبرم التوكيل بصفته المساهم الليبي في الشركة العربية السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية للترخيص للوكيل بالمثل أمام هيئة التحكيم في الدعوى الماثلة وقد صدق على التوكيل بتوقيع رئيس المحكمة المختص ومهر بخاتم الدولة الليبية وسددت عنه الرسوم المقررة .

وتبين من الاطلاع على التوكيل الصادر للسيد الأستاذ / أنه صدر بتاريخ 13 ديسمبر سنة 1997 بدمشق أمام رئيس مجلس فرع نقابة المحامين في ريف دمشق من المهندس / بصفته مفوضاً عن الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية في ليبيا وممثلاً للجانب الليبي في الشركة السورية الليبية بدمشق وذلك للحضور والمرافعة أمام هيئة التحكيم في القضية الماثلة .

وقد حضر الجلسة السيد الأستاذ/ مدير إدارة قضايا الدولة بالجمهورية العربية السورية وطلب أجلاً لأعداد دفاعه فأجيب إلى طلبه وأجلت الدعوى التحكيمية لجلسة 28 يونيو سنة 1998 .

وحيث أن الدفاع عن المحتكم ضدهما قدم بتاريخ 10 يونيو سنة 1998 مذكرة دفع فيها الدعوى التحكيمية بعدة دفعات شكلية ، قبل إبداء الدفاع في موضوع الدعوى

وطلب الحكم بعدم قبول طلب التحكيم شكلاً والحكم برفضه موضوعاً وإلزام الشركة طالبة التحكيم بمصاريف التحكيم شاملة أتعاب المحكمين .

وحيث أن الدفع الأول يتعلق ببطلان حل النزاع المطروح عن طريق التحكيم استناداً إلى أن المادة (52) من النظام الأساسي للشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية تتعلق بالخلافات التي يتعين حلها عن طريق التحكيم عند تعذر حلها بالتفاهم وهي تلك التي تتعلق إما باتفاقية التأسيس وإما بالنظام الأساسي للشركة ، دون سواها وعلى ذلك فإن طرفي النزاع في التحكيم يجب أن لا يتعدى الطرفين المؤسسين للشركة الموقعين على الاتفاقية بما فيها بند التحكيم وهما حكومة الجمهورية العربية السورية وحكومة الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية وأضاف الدفاع عن المحكم ضدهما أنه لما كان النزاع المطروح على التحكيم لا يمت بأي صلة على الإطلاق باتفاقية تأسيس الشركة أو بنظامها الأساسي ، كما أنه ليس ناشباً بين الطرفين المؤسسين للشركة المشتركة ، وإنما هو في حقيقته قائم بين " الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية " - وهي شركة مساهمة سورية (المادة الأولى من اتفاقية التأسيس) لها شخصية اعتبارية مستقلة تمام الاستقلال عن حكومتي الجمهورية العربية السورية والجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية - ، " وبين وزارة المالية في الجمهورية العربية السورية " التي تتمتع هي الأخرى بشخصية اعتبارية مستقلة عن الأطراف الموقعة على اتفاق التحكيم ، فإن ذلك يوجب الحكم ببطلان الالتجاء إلى التحكيم.

كما أنه لا يغير كذلك من ضرورة الحكم ببطلان الالتجاء إلى التحكيم أنه مقدم في ظاهره من (الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية) بدعوى أنها تمثل (المساهم الليبي في الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية) مع أن الشركة المذكورة لم تكن هي أيضاً طرفاً في اتفاق التحكيم .

كذلك فإن وزارة المالية السورية لم تكن طرفاً في اتفاق التحكيم وقد أقدم وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية في الجمهورية العربية السورية بصفته مدعى عليه في هذا التحكيم ، ودون أن يطلب عليه بشيء مع العلم أن شخصيته بوصفه وزيراً للاقتصاد والتجارة الخارجية في الجمهورية العربية السورية تختلف عن شخصيته بوصفه ممثلاً لحكومة الجمهورية العربية السورية في التوقيع على صك تأسيس الشركة .

وتأسيساً على ذلك أقام ممثل المحاكم ضدهما دفعه بطلب رفض التحكيم شكلاً لعدم صحة خصومة أطراف هذا التحكيم ذلك أن الخلاف المطروح للتحكيم ليس واقعاً بين الأطراف الحقيقيين وهم الأطراف الموقعين على اتفاقية تأسيس الشركة ، وبالتالي فإن الخصومة الموجهة إلى المختصين في الدعوى التحكيمية غير صحيحة مما يستتبع عدم قبول هذا التحكيم شكلاً ، لتعلق ذلك بحق القانون وبالنظام العام .

كما دفع ممثل المحاكم ضدهما بضرورة رفض التحكيم شكلاً لعدم صحة تمثيل الجهة طالبة التحكيم بمقولة أنه حتى بفرض جواز البت في النزاع المطروح عن طريق التحكيم وبفرض صحة خصومة أطراف هذا التحكيم . فإن الجهة طالبة التحكيم ليست ممثلة تمثيلاً صحيحاً فيه ، ذلك أن الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية هي الجهة المستفيدة من الإعفاء من رسم الطابع على معاملاتها مع الغير ومن الرسوم الجمركية على سياراتها في حال الحكم به من قبل هيئة التحكيم الموقرة ، وليس فقط ما يسمى بـ (الطرف الليبي) أو (الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية بوصفها تمثل المساهم الليبي في الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية) ، فضلاً عن أن الوكالة المعطاة لممثلي الشركة المحكمة يجب أن تتوافر فيها الشروط التالية:

أ. أن تكون صادرة عن رئيس مجلس إدارة الشركة أو من يفوضه بذلك ، وفقاً لما قضت به المادة (29) من النظام الأساسي للشركة . علماً بأن الوكالة المعطاة للمحامي الأستاذ / إنما هي صادرة عن (المهندس) / بصفته مفوضاً عن الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية في ليبيا وعن الجانب الليبي في الشركة السورية الليبية) وليس بصفته (رئيس مجلس إدارة الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية) .

ب. أن تدعم الوكالة بما يثبت تفويض المهندس المذكور الصادر منه التوكيل بالتوكيل في دعوى التحكيم .

ويجب توافر الشرطين سالفين الذكر حتى يكون تمثيل الشركة المذكورة في هذا التحكيم تمثيلاً صحيحاً .

وفضلاً عن هذين الشرطين فإنه يجب التحقق من صحة تمثيل الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية إبراز بيان مصدق عليه من سجل الشركات في ليبيا يبين اسم رئيس مجلس الإدارة المذكور خاصة أن الوثائق التي تم ضمها تفيد وجود رئيسين لمجلس إدارة الشركة وهما : السيد / وهو الذي وقع صك التوكيل الخاص للسيد الأستاذ الدكتور / المحامي و وهو الذي وقع سند التوكيل العام للسيد الأستاذ / المحامي .

كما يجب إبراز ما يثبت أن رئيس مجلس إدارة الشركة مفوض بالتحكيم وتوكيل المحامين بهذا الخصوص ، إذ لا بد من تفويض خاص في مسائل التحكيم . الأمر الذي يجعل (تمثيل الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية) باطل أيضاً ، وما يستتبع ذلك من وجوب رفض طلب التحكيم شكلاً لهذا السبب أيضاً .

كذلك دفع ممثل المحكّم ضدهما بعدم جواز إلزام طرفي التحكيم بنظام تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي دون موافقتهم الخطية على ذلك إذ تنص المادة الأولى من " نظام تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " على ضرورة أن يكون الخضوع له بموجب اتفاق بين الأطراف المحكّمة .

وأن يكون للأطراف المحكّمة الحق في إدخال أي تعديلات عليه باتفاق خطي فيما بينهم وأن تكون الأولوية في التطبيق للقانون المطبق على التحكيم في حال تضارب أحكامه مع أحكام نظام تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي . وإذ كانت المادة (510) من قانون أصول المحاكمات السوري تنص على أنه " يجب أن يحدد موضوع النزاع في صك تحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكومون مفوضون بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً " وإذ كان من الضروري وضع صك تحكيم بإشراف لجنة التحكيم الموقرة يوقع عليه الأطراف المحكّمة ويحددون بموجبه النظام الذي يرغبون الاحتكام إليه وغير ذلك من المسائل الأساسية الأخرى في التحكيم فإن اختيار القواعد سالف الذكر للتطبيق على الدعوى الماثلة يغدو مجرداً من أي أساس قانوني .

ولا يقدر في ذلك ما نصت عليه المادة (52) من النظام الأساسي للشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية من أن " تضع لجنة التحكيم قواعد الإجراءات الخاصة بها دون التقيد بقانون الأصول في أي من الدولتين " ، فإن ذلك

ينحصر في الإجراءات فقط ، مثل إدارة الجلسات واستحضار الخصوم وغير ذلك من الإجراءات ، ولا يجوز التوسع في تفسير عبارة " الإجراءات " بحيث تشمل نظام تحكيم معين ، مثل نظام تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

وحيث أنه في شأن موضوع الدعوى التحكيمية فقد أشار ممثل المحكم ضدّهما إلى أنه بالرجوع إلى المادة (12) من اتفاقية التأسيس ، تبين أنها في فقرتها الأولى تحدثت عن إعفاء الآلات والمعدات التي تملكها الشركة من الضرائب والرسوم الجمركية والبلدية وغيرها من الضرائب والرسوم ، أما الفقرة (ب) فقد نصت على أن " للشركة أن تستورد مباشرة جميع احتياجاتها من الآلات والتجهيزات والمعدات والآليات وسيارات العمل وذلك استثناء من أحكام الحصر والتقييد ومن نظام الاستيراد المباشر من بلد المنشأ " .

وإذ ميز النص سالف الذكر بين الآلات التي يتحدث عنها في فقرته الأولى والسيارات التي يتحدث عنها في الفقرة الثانية فإن ذلك يقطع بأنه لم يقصد إعفاء السيارات في الفقرة الأولى ، وغاية الأمر أن المشرع أجاز للشركة السورية الليبية بأن تستورد (سيارات العمل) اللازمة لإقامة مشاريعها أو توسيعها ، وذلك استثناءً من أحكام الحصر والتقييد ومن نظام الاستيراد المباشر من بلد المنشأ . وهذا يدل دلالة قاطعة على نية المشرع بعدم إعفاء سيارات الشركة من الرسوم الجمركية .

أما من حيث إعفاء الشركة المحكّمة بأن الجهة طالبة التحكيم تتمتع بالإعفاءات الضريبية استناداً لمبدأ " المعاملة التفضيلية " فقد أشار ممثل حكومة الجمهورية العربية السورية إلى أنه لا بد من توفر شرطين أساسيين لكي تتمتع الشركة بالإعفاءات :

الأول: أن تكون تلك الإعفاءات مقررة في قوانين تشجيع استثمار رأس المال العربي والأجنبي في الجمهورية العربية السورية .

الثانية: أن ينصب الإعفاء على الضرائب وليس على الرسوم .

وأضاف أنه مما يؤيد وجهة النظر هذه أن اتفاقية تأسيس الشركة المذكورة قد أعفتها من " جميع الضرائب والرسوم المقررة على الأرباح ومن الضريبة المقررة على أرباح رؤوس الأموال المتداولة ولمدة خمس سنوات (المادة 11/أ) كما أعفت " أسهم الشركة من رسم الطابع " (المادة 11/ب) كذلك أعفت الآلات والمعدات التي تملكها

الشركة من الضرائب والرسوم الجمركية والبلدية وغيرها من الضرائب والرسوم (المادة 12/أ) .

ولو أن نية المشرع انصرفت إلى إعفاء جميع نشاطات الشركة من الضرائب والرسوم لكانت النصوص التشريعية المنوه عنها من قبيل اللغو ، وكان المشرع قد اكتفى بإيراد المادة (7) من اتفاقية التأسيس التي تتمسك بها الجهة المدعية دون أن يحدد مجالات الإعفاء أو مدته في أي نص آخر .

أما عن النصوص الخاصة بالإعفاءات لبعض الشركات العربية والأجنبية والتي تستند إليها الجهة المدعية تأييداً لوجهة نظرها فقد جاء في مذكرة دفاع الحكومة العربية السورية أن المقصود بـ " قوانين تشجيع استثمار رأس المال العربي والأجنبي " التشريعات العامة التي تنطبق على كل رأس مال عربي وأجنبي " مثل اتفاقية رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين البلدان العربية والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية سالفتي الذكر ، ولكن المشرع لم يقصد بذلك القوانين أو النصوص الخاصة ببعض الشركات العربية والأجنبية " التي تستند إليها الجهة المدعية تأييداً لطلباتها ، ذلك أن قرار رئيس مجلس الوزراء - رئيس المجلس الأعلى للسياحة رقم (121) تاريخ 1987/6/27 المتضمن إعفاء إدارة فندق الميريديان وعناصره الأجنبية من جميع الرسوم والضرائب والتكليفات والطوابع الذي أشير إليه في دفاع الشركة المحترمة هو عبارة عن قرار لا يرقى إلى مرتبة القانون ، وبالتالي فلا يمكن الاستناد إليه .

وكذلك الأمر بالنسبة لبلاغ وزارة المالية رقم (201/ب) تاريخ 1987/12/30 والذي أشير إليه في دفاع الشركة المحترمة بشأن إعفاء فنادق الميريديان والجلال وتشيرين من رسم الطابع على نسختي العقد ، فهو لا يرقى كذلك إلى مرتبة القانون من جهة ، كما أنه يتعلق برسم الطابع على عقود تلك الفنادق مع الغير من جهة أخرى ومن ثم فلا يمكن اعتباره أساساً يستند عليه .

أما عن القانون رقم (13) تاريخ 1974/3/7 ، المتضمن التصديق على العقد رقم (48) تاريخ 1974/2/20 المبرم بين الشركة العامة للنفط والشركة الكويتية لتصنيع الأنايب الفولاذية والعقد رقم (49) تاريخ 1974/2/20 المبرم بين الشركة العامة للنفط

وبين المكتب الفني للهندسة والمقاولات المشار إليهما في دفاع الشركة المحكّمة فإنه يجب ملاحظة أن القانون المذكور اقتصر على الإعفاء من " رسم الطابع على العقدين المذكورين " وليس من " رسم الطابع على عقود تلك الشركات مع الغير . مما لا يجعل منه أساساً صالحاً للقياس عليه .

كذلك فإن المرسوم التشريعي رقم (12) تاريخ 1974/2/12 المتضمن تصديق الاتفاقية بين الجمهورية العربية السورية وشركة موتور إيبريكا الأسبانية التي استند إليها كذلك دفاع الشركة المحكّمة فإنه لا يوجد في هذا المرسوم التشريعي أي نص على الإعفاء من رسم الطابع على العقود المبرمة مع الغير ولا من الرسوم الجمركية على السيارات ، ذلك أنه لم يتضمن إلا إعفاءً من الضرائب المباشرة والضرائب على الأرباح. أما بالنسبة إلى اتفاقية تأسيس الشركة السورية السعودية " ، فإن دفاع الشركة المحكّمة لم يبين ما إذا كانت تلك الاتفاقية قد صدق عليها من السلطة التشريعية ولكن على أية حال فإن الإعفاء الوارد بالنسبة للشركة المذكورة بصدد رسم الطابع ، يتناول رسم الطابع على أسهم الشركة ، وليس عقودها مع الغير . مما لا يصح معه كذلك القياس عليه .

هذا وقد أبدى ممثل المحكّم ضدهما كذلك أن الإعفاء الخاص بالشركة الفرنسية لصناعة مقاسم هاتفية المنشأة بالمرسوم التشريعي رقم (4) تاريخ 1975/2/13 ، قد ورد في المادة (9/5/و) من الاتفاقية المذكورة ويتناول الضرائب فقط دون الرسوم . وخلص دفاع المحكّم ضدهما إلى القول أن الاتفاقيات الخاصة بين الجمهورية العربية السورية وبين الشركات العربية والأجنبية ، والتي استندت إليها الشركة المحكّمة لا تتضمن أي نص بالإعفاء من رسم الطابع على عقود تلك الشركات مع الغير ، ولا من الرسوم الجمركية على سياراتها .

وانتهى دفاع المحكّم ضدهما إلى طلب الحكم بعدم قبول طلب التحكيم شكلاً ورفضه موضوعاً والحكم على الشركة المحكّمة بمصاريف التحكيم .

وحيث أنه بجلسة 28 يونيو سنة 1998 قرر المستشار / الحاضر عن الجمهورية العربية السورية أنه يقر بصحة تمثيل الشركة العربية الليبية للاستثمارات

الخارجية كمثل للحكومة الليبية وأنه يتنازل عن الإدعاء بان المدعية لا تمثل الجانب الليبي إلا أنه يعترض على صحة تمثيلها .

وأضاف أنه لا خلاف بين الطرفين الليبي والسوري في الشركة المشتركة لأن مصالحهما مشتركة ولكنها متعارضة مع وجهة نظر وزارة المالية السورية التي لها شخصية اعتبارية مستقلة أما بالنسبة لخصومة وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية فإن الدولة فوضت وزير الاقتصاد للتوقيع على الاتفاقية ولكن الآن لم يعد له أي علاقة بهذا النزاع الذي يتعلق بقرارات وزارة المالية السورية .

وعلى ذلك فإن المختصم في هذه الدعوى هو وزارة المالية السورية ، ويمكن أن تقام الدعوى باسم رئيس مجلس الوزراء . وأن الذي يختصم هو الدولة . حيث أنه لا خلاف بين الأطراف الموقعين على اتفاقية التأسيس ، ولكن الخلاف بين الشركة السورية الليبية وبين إحدى وزارات الجمهورية السورية ، ولا يوجد خلاف بين الطرفين على تفسير الاتفاقية .

أما من ناحية صحة تمثيل الخصومة في الدعوى الماثلة فقد قرر السيد ممثل حكومة الجمهورية العربية السورية أنه إذا كان الطرف الحقيقي في النزاع هو الشركة السورية الليبية فيجب أن تمثل من قبل رئيس مجلس إدارتها وحيث أنه غير موجود فلا يوجد تمثيل بالنسبة للشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية فقد قدم في الدعوى توكيلان من قبل شخصين مختلفين وليس تحت نظرنا تفويض من قبل رئيس مجلس إدارة الشركة العربية المذكورة .

وأضاف أنه بالنسبة لوكالة الأستاذ / فهو موكل من السيد الأستاذ / وهو المفوض من الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية ، ولكن هذا التفويض غير موجود ولا يوجد مستند رسمي باسم رئيس مجلس الإدارة يدل على ذلك . أما بالنسبة لوكالة الأستاذ الدكتور / فهو موكل من السيد الأستاذ / ولكن لا بد من وجود مستند رسمي بإثبات أن الأستاذ / هو رئيس مجلس الإدارة .

وحيث إن ممثلي الشركة المحكّمة قدما بتاريخ 18 يوليو سنة 1998 مذكرتان يمكن إجمال ما تضمنتهما في إبراز وجهة نظر الشركة المحكّمة بشأن بعض الأمور التي

أثارها دفاع المحكم ضدهما ، فبالنسبة إلى ما أثير بشأن وكالة السيد الأستاذ /
المحامي جاء بدفاع الشركة المحكمة أن ممثل المحكم ضدهما في الدعوى الماثلة لا
يجادل في أن القانون السوري أعطى لنقابة المحامين صلاحية كاتب العدل بتصديق
الوكالات للسادة المحامين في سورية ، وهذه الوكالة هي صك رسمي صادر عن موظف
عام قام بتدوين البيانات الصادرة عن ذوي الشأن ، فإن تحقق منها بنفسه أو جرت
بحضوره أصبح هذا الصك سنداً رسمياً لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير ، وإن البيانات
المدونة به وتلقاها الموظف العام عن ذوي الشأن تصبح بيانات رسمية لها حجية ويقع
عبء الإثبات على من يدعى خلاف ما جاء بالسند .

فقد جاء بالمادة (6) من قانون البيانات السوري ما يلي :

1. تكون الاسناد الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها
الموظف العام في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم
يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً .
2. أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيان فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل ما
يخالفه ممن يتمسك بذلك .

وتأسيساً على ذلك تضمن دفاع الشركة المحكمة أن وكالة الأستاذ /
المحامي تمت بواسطة موظف عام تأكد بنفسه من صحة التفويض من قبل المدير العام
للشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية السيد / وبعد تأكده
من هذه الصفة قام بتنظيم الوكالة وليس لأحد أن ينال من حجيتها إلا بالطرق التي حددها
القانون .

وحيث إنه ورد بتاريخ 16 يوليو 1998 بيان من السيد /
رئيس مجلس إدارة الشركة المحكمة مؤرخ 1998/7/14 يتضمن أن وكالة
الأستاذين / والدكتور / قد صدرا منه باعتباره رئيساً
لمجلس الإدارة والمدير العام للشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية وإن ولايته
يستمدّها من قرار السيد أمين اللجنة الشعبية العامة رقم (494) تاريخ 1992/8/11 ،
وبناءً على هذه الصفة فقد نظم الوكالة للسيد الأستاذ الدكتور /
وفوض السيد المهندس / بالكتاب رقم (271) تاريخ 1997/11/25

بتوكيل الأستاذ /، وقد جرى التوكيل وفقاً للصلاحيات الممنوحة له ، مما يجعل عبء الإثبات على من يدعى العكس يقع عليه وبالوثائق المقبولة قانوناً .

وحيث إنه جاء بدفاع الشركة المحتكمة كذلك رفض دفع ممثل المحتكم ضدتهما بشأن جواز اختصاص وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية السورية ذلك أن هذه الوزارة هي المسؤولة عن الإشراف على الشركات المشتركة للتسيق في المواقف مع الحكومة السورية وآية ذلك أن وزارة المالية تخاطب الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية عن طريق وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية ودعمًا لذلك قدمت الشركة المحتكمة صور عدة مراسلات توجه فيها وزارة المالية مطالباتها عن تحصيل بعض التكاليف المالية عن طريق وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية .

وفي الرد على باقي الدفوع الشكلية التي أثارها دفاع حكومة الجمهورية العربية السورية جاء في دفاع الشركة المحتكمة أن المطلوب هو التفسير الصحيح لنصوص اتفاقية التأسيس وما إذا كانت تقرر حق الشركة المشتركة في الإعفاء من الرسوم الجمركية على وسائل النقل التي تملكها وكذلك الإعفاء من رسم الطابع على معاملاتها ومن ثم فإن النزاع - على خلاف ما ورد في مذكرة المحتكم ضدتهما - يتعلق باتفاقية التأسيس ، كذلك فإن الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية والمملوك رأس مالها بالكامل للدولة أصبحت وفقاً للقانون الليبي برقم (6) لسنة 1981 هي الجهة التي حددتها الدولة الليبية لتتولى أمر استثماراتها في الخارج ومن بينها مساهمة الدولة الليبية في رأس مال الشركة المشتركة ومن ثم فهي الممثلة للدولة الليبية في هذا الشأن ومن ثم فمن حقها أن ترفع الدعوى المائلة ممثلة الطرف الليبي كما أنه من الطبيعي أن يمثل الطرف السوري وزير المالية ووزير الاقتصاد والتجارة الخارجية وأضاف دفاع الشركة المحتكمة أن الشركة المشتركة ليست طرفاً في الدعوى المائلة .

أما بالنسبة لما ورد في مذكرة دفاع المحتكم ضدتهما من عدم جواز تطبيق قواعد لجنة الأم المتحدة لقانون التجارة الدولي ، فقد جاء في دفاع الشركة المحتكمة أن البين من نص المادة (52) من النظام الأساسي للشركة المشتركة أنها ترخص لهيئة التحكيم اختيار قواعد الإجراءات الخاصة بها دون التقيد بقانون الأصول في أي من الدولتين وهو تفويض عام يجيز لها هذا الاختيار مع استبعاد قوانين المرافعات الداخلية لكل من

الدولتين، أما الإشارة إلى المادة (510) من قانون المرافعات السوري فلا صلة لها بالدعوى الماثلة إذ هي تتعلق بمشارطة التحكيم وليس بشرط التحكيم .

وأورد دفاع الشركة المحكّمة أربعة أمثلة منحت بمقتضاها القوانين السورية المزايا والإعفاءات التي تطالب بها الشركة المحكّمة .

وقدم دفاع الشركة المحكّمة في نطاق المثال الأول نسخة من المرسوم التشريعي 38 الصادر بتاريخ 1976/10/4 الذي انطوى على التصديق على اتفاقية تأسيس الشركة السورية السعودية للاستثمارات الصناعية والزراعية والذي نص في المادة (1/12) منه على ما يأتي :

" تعفى الآلات والمعدات ووسائل النقل التي تملكها الشركة من الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم " .

الأمر الذي يؤكد أن وسائل النقل الخاصة بالشركة المشتركة مشمولة بهذه الميزة إذ أن المرسوم التشريعي في النظام السوري هو قانون ، أما المرسوم العادي في سوريا فإنه نظير لقانون رئيس الجمهورية في النظام القانوني المصري .

وأضافت مذكرة الشركة المحكّمة أن إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية يتم من قبل رئيس الجمهورية وذلك وفقاً لنص المادة (104) من الدستور السوري ومن ثم يكون ما ذهب إليه دفاع ممثل المحكّم ضدّهما غير متسق مع حكم القانون والواقع لأن المرسوم التشريعي في سوريا يكون قانوناً ويبقى نافذاً إلى أن يلغيه مجلس الشعب بأكثرية ثلثي الأعضاء عملاً بأحكام المادة (111) من الدستور السوري .

فضلاً عن أنه لا يجوز لأي طرف في معاهدة دولية (صك إحداث الشركة المشتركة) الاحتجاج بأي قانون قطري للتأثير على حقوق الشركة المشتركة .

أما المثال الثاني الذي قدمته الشركة المحكّمة فيتعلّق بالمرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 1974/2/12 الخاص بالتصديق على تأسيس شركة سورية إسبانية لتصنيع الجرارات والمحركات والآلات والأدوات الزراعية والذي جاء بالمادة (26) منه ما يلي :

" تعفى الشركة من جميع الضرائب وضريبة الدخل والرسوم الجمركية والرسوم المالية والبلدية ... الخ " .

وهذه المزايا المعطاة لرأس المال الأجنبي المستثمر في سوريا نافذة بمقتضى مرسوم تشريعي أي بقانون وفقاً للمادة (104) من الدستور السوري وقد قرر القانون الإعفاء من الرسوم الجمركية ومن الرسوم المالية بما في ذلك رسم الطابع الذي يعتبر من الرسوم المالية لأن الرسوم المالية كثيرة منها رسم الطابع ومنها رسم الملاهي ومنها الرسم القضائي وغيرها وإطلاق النص بشأن الرسوم المالية يسري على كل الرسوم التي تحصلها وزارة المالية وتؤول إليها وتدخل في ميزانيتها .

وهذه المزايا والإعفاءات المذكورة مازالت تتمتع بها الشركة سالفة الذكر وهي نافذة في سوريا إلى اليوم .

أما المثال الثالث فيتعلق بالقانون رقم (13) الصادر بتاريخ 1974/3/7 بالتصديق على عقد الشركة الكويتية لصنع الأنابيب الفولاذية والذي أقره مجلس الشعب بجلسته المنعقدة بتاريخ 1974/3/3 والذي جاء بالمادة (2) منه ما يلي :

" يعفي المشروع المشار إليه في المادة الأولى (مضمون العقدين أنفي الذكر أعلاه) من جميع الضرائب والرسوم المالية والجمركية وسائر التكاليف المالية مهما كان مطرحها ... والعمل الشعبي ورسم الطابع على العقود والكفالات " ، أما المادة (3) منه فقد نصت على أن " تطبيق الإعفاءات المنصوص عنها الملتمزم ومتعهديه الثانويين ومستخدميه غير السوريين في كل ما يتعلق بهذا العقد " .

واستخلص دفاع الشركة المحكّمة من ذلك أن المادة (2) من القانون المذكور أعطت ميزة الإعفاء من سائر الضرائب والرسوم والتكاليف المالية بما في ذلك رسم الطابع فيما يتعلق بالعقود والكفالات للمشروع .

أما المادة (3) من القانون المذكور فقد منحت إعفاء آخر يتعلق بتطبيق نفس الإعفاءات سالفة الذكر على المتعهدين الثانويين ومستخدميهم في كل ما يتعلق بالعقد أي في سائر المعاملات والأوراق والخطابات ... الخ المتعلقة بالعقد مما يعني أن القانون يمنح نوعين من الإعفاءات .

أولهما : إعفاء من سائر الرسوم الجمركية والبلدية وسائر التكاليف المالية بشكل عام بما في ذلك رسم الطابع للعقود والكفالات للمشروع .

ثانيهما : إعفاء بمقتضى نص المادة (3) من القانون بسريان كل الإعفاءات المذكورة في المادة (2) في كل ما يتعلق بهذا العقد ، واستعمال كل ما يتعلق بهذا العقد أي إعفاء كل ما يتطلب تنفيذ العقد من معاملات وخطابات وشكايات ومراجعات بخصوص تنفيذ العقد أو الاختلاف على مضمونه وفحواه ومداه وما حواه .

مما يجعل هذا الإعفاء الشامل للرسوم الجمركية ورسم الطابع للعقد والكفالات متسقاً مع نص المادة (7) من اتفاقية التأسيس للشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية التي قررت أن تتمتع الشركة المشتركة بكل المزايا الممنوحة بالقوانين السورية لتشجيع استثمار رأس المال العربي والأجنبي .

أما المثال الرابع فيتعلق بالرسوم التشريعي رقم (26) تاريخ 1982/7/3 الذي يتضمن إعفاء بعض الشركات من الرسوم ورسم الطابع فقد جاء في المادة الأولى من هذا المرسوم التشريعي ما يلي :

" تعفى من ضرائب الدخل و الرسوم و رسم الطابع الشركات المتعاقدة مع وزارة النفط والثروة المعدنية الشركة السورية للنفط بالعقود ... و ذلك خلال مراحل التنقيب والاستكشاف " .

" يشمل الإعفاء موضوع الفقرة الأولى من هذه المادة المقاولين الثانويين من غير السوريين الذين ينفذون بموافقة الشركة السورية للنفط أعمال العقود المذكورة " .

فالإعفاء من الرسوم و رسم الطابع منح للشركات المتعاقدة و ليس لعقودها وقد أعفاها القانون من الرسم المالي ورسم الطابع وقد حدد المرسوم التشريعي الشركات المتمتعة بالإعفاء بأنها الشركات المتعاقدة.

وأضاف دفاع الشركة المحكمة أنه لاشك أن أعمال تنفيذ هذه العقود تحتاج إلى عشرات العقود التفصيلية ليتم تنفيذ العقود كأعمال الصيانة وأعمال تمديد الكهرباء والماء والخدمات الصحية وخدمات الغذاء والمواصلات كل هذه الأعمال يقوم بها المقاولون الثانويون من غير السوريين بعقود تفصيلية و هي عقود تنفيذية مما يجعل كل هذه العقود الثانوية و توابعها معفاة من الرسوم و رسم الطابع .

كذلك فقد جاء بدفاع الشركة المحكّمة أن مؤدى نص المادة (7) من اتفاقية تأسيس المشروع السوري الليبي المشترك هو تمتع هذا المشروع بجميع الامتيازات والإعفاءات والضمانات التي يقرها النظام القانوني السوري لأي استثمار عربي أو أجنبي آخر مادامت هذه الامتيازات والإعفاءات والضمانات مقررّة بمقتضى النصوص القانونية السورية عند التوقيع على اتفاقية تأسيس الشركة السورية الليبية ، وهو ما يفترض سريان هذه الامتيازات والإعفاءات والضمانات التي يكون قد سبق منحها للاستثمارات الأخرى في تاريخ سابق على التوقيع على اتفاقية تأسيس الشركة على الشركة المحكّمة ، وكذلك فإن الشركة المذكورة تتمتع أيضاً ، بمقتضى المادة (7) سالف الذكر ، بأي امتياز أو إعفاء أو ضمان قد يمنحه المشرع السوري في المستقبل لأي استثمار عربي أو أجنبي ، وذلك من تاريخ تمتع الاستثمار العربي أو الأجنبي الآخر بهذا الامتياز أو الإعفاء أو الضمان .

وهذه النتائج هي التي تترتب أيضاً على أعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية في الاتفاقات الدولية المتعلقة بمركز الأجانب في الدولة وهذا هو ما استقر عليه الفقه والقضاء الدوليين .

وعندما تريد الدول أن تحد من سريان شرط المعاملة التفضيلية فإنها تحرص على تقييد أعمال الشرط بالنسبة للاستثمارات الأجنبية بحيث لا تتمتع هذه الأخيرة بالإعفاءات و الامتيازات و الضمانات السابق منحها أو التي ستمنح في المستقبل لدول الجوار ذات التوجه القومي المشترك وهو ما تسير عليه الدول المتقدمة .

وخلص دفاع الشركة المحكّمة إلى القول بأنه ترتيباً على ذلك فإنه لا يجوز حرمان الشركة السورية الليبية من أي امتيازات أو إعفاءات أو ضمانات سبق لحكومة القطر المضيف أن منحها أو ستمنحها في المستقبل لأي استثمار عربي أو أجنبي آخر بمقتضى المادة (7) من اتفاقية تأسيس الشركة ، وأنه لا يجوز الانتقاص من المعاملة التفضيلية للمشروع المشترك على هذا النحو إلا بالنص صراحةً على ذلك في اتفاقية التأسيس . وإذ لم تتضمن الاتفاقية المذكورة أي شئ من هذا القبيل فلا يجوز الانتقاص من حقها في المعاملة التفضيلية وفقاً للمفهوم الذي استقر عليه الفقه الدولي .

أما في الفرض الذي تتمتع فيه الشركة المستفيدة بالمعاملة التفضيلية في شأن إعفاء معين سبق منحه لاستثمار أجنبي آخر قبل التوقيع على اتفاقية تأسيس الشركة ثم تحرم حكومة قطر المضيف المستثمر الأجنبي السابق من هذا الإعفاء بعد نفاذ اتفاقية تأسيس الشركة المستفيدة فيثور التساؤل عن استمرار تمتع الشركة الأخيرة بالإعفاء المذكور بناءً على المعاملة التفضيلية ، ويرى دفاع الشركة المحكمة في هذا الخصوص أن الأصل أن يزول حق الشركة المستفيدة في الإعفاء بمجرد زواله عن الاستثمار الأجنبي الآخر ، ومع ذلك فإن أحكام التحكيم الدولي قد استقرت في مثل هذا الفرض على اعتناق فكرة الـ Estoppel التي يجوز بمقتضاها للشركة المستفيدة من المعاملة التفضيلية أن تتمسك بالإعفاء الذي تم إلغاؤه بمقتضى التشريعات الداخلية اللاحقة في قطر المضيف للاستثمار ، وذلك على أساس حماية التوقعات المشروعة للمستثمر وأن القول بغير ذلك فيه إخلال بمبادئ حسن النية التي كانت تقتضي احترام قطر المضيف للاستثمار لتعهداته التي أعلنتها بإرادته المنفردة بمقتضى التشريعات التي كانت سائدة عند دخول رأس المال المستثمر فيها.

ورداً على ما أثاره دفاع حكومة المحكم ضدهما من أن إعفاء بعض الشركات الأجنبية العربية من رسم الطابع اقتصر على إعفائها من هذا الرسم على عقود إنشائها وليس على العقود التي تبرمها هذه الشركات مع الغير جاء في دفاع الشركة المحكمة أن هذا ينطوي على محاولة التخلص من الالتزامات التي تفرضها الاتفاقات الدولية ذلك أن إعفاء شركة موتور إيبريكا الأسبانية من جميع الضرائب وضريبة الدخل والرسوم الجمركية والرسوم المالية والبلدية بما فيها الضرائب المباشرة والضرائب على الإنتاج طبقاً للمادة (1/26) من المرسوم التشريعي رقم (12) بتاريخ 1974/2/12 الصادر عن السيد رئيس الجمهورية السورية بالتصديق على الاتفاقية بين الجمهورية العربية السورية وبين الشركة المذكورة ينطوي بالضرورة على إعفائها من رسم الطابع إذ إطلاق اصطلاح الرسوم المالية التي تعفي الشركة من أدائها ، دون أن يقيد هذا الإعفاء بعقد تأسيس الشركة المذكورة ، يؤكد أنه يشمل أيضاً الإعفاء من رسم الطابع المقرر على معاملات الشركة مع الغير.

كذلك الأمر بالنسبة للعقدين المبرمين بين الشركة الكويتية لصنع الأنابيب الفولاذية وبين الشركة العامة للنفط من أجل تنفيذ مشروع خط للنفط الخام إذ نصت المادة (2) من القانون رقم 13 الصادر في 1974/3/7 أنه " يعفى المشروع المشار إليه في المادة الأولى من جميع الضرائب والرسوم المالية والجمركية والبلدية وسائر التكاليف المالية ... بما في ذلك رسم الطابع على العقود والكفالات " .

ولا ينبغي أن يستخلص من عبارة إعفاء المشروع من " رسم الطابع " على نحو ما ذهب إليه دفاع المحكم ضدّهما أن الإعفاء القانوني من رسم الطابع ينصب فقط على العقدين المبرمين مع كل من الشركة العامة للنفط والشركة الكويتية ، فهذا استخلاص غير سائغ ، لأن من يتمتع بهذا الإعفاء وفقاً للنص المذكور هو المشروع المشترك الذي نشأ بمقتضى العقدين المشار إليهما في المادة (1) . أما موضوع الإعفاء فهو العقود والكفالات التي يبرمها هذا المشروع مع الغير استهدافاً لتحقيق أغراضه .

أما ما أثاره ممثل الدفاع عن المحكم ضدّهما من التشكيك في صحة المستندات المقدمة من الطرف الليبي فقد جاء في دفاع الشركة المحكّمة أن هذا يتعارض مع اعتبارات حسن النية المفترض بن طرفي اتفاقية تأسيس الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية ، خاصة وأن المستندات التي يشكك الجانب السوري في سلامتها هي صور من الجريدة الرسمية السورية التي يمكن لممثل المحكم ضدّهما ، بل ولعدالة الهيئة الموقرة ذاتها ، الرجوع إليها و هي تشريعات سورية وإذا كانت محل شك الطرف السوري فهو القادر على تقديم هذه التشريعات في صورتها الصحيحة أن كان ثمة شك وله بطبيعة الحال الطعن فيما قدمه الطرف الليبي بالتزوير إن أراد وأضاف دفاع الشركة المحكّمة أنه لا يجوز على أي حال لأي طرف في اتفاقية دولية كاتفاقية تأسيس الشركة المشتركة الاحتجاج بأي قانون محلي للتخلص من الالتزامات التي تضمنتها الاتفاقية .

وحيث إن دفاع الشركة المحكّمة أشار إلى أن مطالبة وزارة المالية للشركة المشتركة بشأن رسم الطابع تحسب على أساس أن المبالغ التي أبرمتها الشركة السورية الليبية عقود أشغال وتوريد يبلغ قيمتها 49,200,000 (تسع وأربعين مليون ومائتي ألف دولار أمريكي ويجرى المحاسبة عليها بسعر الصرف الرسمي في سورية هو 3,95

ثلاثة ليرات سورية وخمسة وتسعين قرشاً) فتصبح المبالغ الجاري التعاقد عليها من الشركة مائة وخمسين مليون ليرة سورية تقريباً وتريد وزارة المالية تحصيل رسم الطابع على هذه العقود بمعدل 12,48 ليرة على كل ألف ليرة من مبالغ كل عقد إضافة إلى 16 (سنة عشر ليرة سورية) على كل فاتورة فيكون المبالغ المطالب بها من وزارة المالية حوالي عشرين مليون ليرة سورية تقريباً وهي تساوي تقريباً نصف مليون دولار.

وأنتهي دفاع الشركة المحكمة إلى طلب الحكم بأحقية الشركة السورية الليبية في التمتع بسائر المزايا والإعفاءات والضمانات المعطاة لاستثمار المال العربي والأجنبي بموجب القوانين السورية النافذة بهذا الشأن أياً كان تاريخ إصدار ونفاذ هذه القوانين وإلزام المدعي عليهما بصفتها بذلك وبنفقات التحكيم و المصاريف وأتعاب المحاماة بما فيها نفقات سفر ممثل الشركة المحكمة من الجمهورية العربية السورية وإليها.

وحيث أنه بتاريخ 12 أغسطس سنة 1998 وردت مذكرة الدفاع عن المحتكم ضدهما و جاء بها التأكيد على الدفع بعدم ولاية هيئة التحكيم للبت في النزاع تأسيساً على أن النزاع المائل ليس قائماً بين حكومة الجمهورية العربية السورية وحكومة الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية أو بين المساهم الليبي والمساهم السوري في هذه الشركة، كما أن النزاع المذكور لا يتعلق باتفاقية تأسيس تلك الشركة ولا بنظامها الأساسي، وإنما يقوم النزاع المائل بين شركة مساهمة من شركات القطاع الخاص في سورية وبين وزارة المالية السورية-التي ليست طرفاً في شرط التحكيم- حول مدى أحقية هذه الوزارة في استيفاء رسم الطابع على معاملاتها مع الغير والرسوم الجمركية على السيارات التي تستوردها ، فضلاً عن أن هذه الشركة السورية الخاصة التي لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة هي المستفيدة من الحكم بعدم أحقية وزارة المالية باستيفاء الرسوم موضوع هذه القضية التحكيمية ، وليس فقط المساهم الليبي كما أن اختصاص وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية لا سند له إذ أنه لا شأن لها بالنزاع المائل ومن ثم لا يجوز اختصاصها فقد اقتصر دور وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية على نحو ما سبق ذكره على تمثيل الحكومة السورية في التصديق على الاتفاقية وانتهى دوره بعد قيام الشركة . هذا فضلاً عن أن الشركة التي تم تأسيسها شركة مساهمة من شركات القطاع الخاص ومن ثم لا مبرر لمخاصمة وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية في الدعوى المائلة .

كما جاء بالمذكرة المشار إليها التأكيد على الدفع بعدم صحة تمثيل المساهم الليبي في الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية تأسيساً على أن رسالة السيد / المؤرخة 1998/7/14 إلي هيئة التحكيم والتي ينسب فيها لنفسه صفة رئيس مجلس الإدارة - المدير العام للشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية بالاستناد إلي قرار السيد أمين اللجنة الشعبية العامة رقم (494) تاريخ 8/11/1992 " لا تكفي لإضفاء الشرعية على صحة تمثيله للشركة المذكورة أمام القضاء والهيئات التحكيمية لأن الرسالة المذكورة ليست لها حجية قضائية .

ولأن المادة العاشرة من قانون إنشاء الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية تنص على أن " يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة من خمسة أعضاء بينهم الرئيس ... يصدر بتعيينهم قرار من اللجنة الشعبية العامة ، بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للخرزانة ، ويكون تعيين كل من رئيس مجلس الإدارة لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التعيين ، وتجاوز إعادة تعيين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة " . ومن ثم فإن إدارة الشركة يتولاها مجلس الإدارة المكون من خمسة أعضاء بينهم الرئيس ، وليس الرئيس وحده و يصدر بتعيينهم قرار من اللجنة الشعبية العامة ، وليس من أمين اللجنة الشعبية العامة ، كما ورد ذلك في تلك الرسالة ، وبناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للخرزانة . فضلاً عن أن تعيين أعضاء مجلس الإدارة بمن فيهم الرئيس ، يكون لمدة خمس سنوات ، و بالتالي ، تكون ولاية السيد محمد علي الحويج منتهية حكماً بعد انقضاء خمس سنوات على تاريخ تعيينه الواقع في 1992/8/11 ، ما لم يقدم قراراً من اللجنة الشعبية العامة بإعادة تعيينه ، وبتفويضه منفرداً بتمثيل الشركة أمام القضاء و الهيئات العامة ، ومن ثم فليست له صفة تمثيل المساهم الليبي في الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية كما أنه ليست له صفة تفويض السيد / في توكيل محامي عن الشركة المحتكمة خاصة وأن المستند المرفق بالوثيقة رقم (2) المرفقة بمذكرة دفاع الأستاذ / المؤرخة في 1998/2/22 يشير إلي أن السيد / هو رئيس مجلس إدارة الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية ، وهي شركة مساهمة من شركات القطاع الخاص في سورية ، في حين أن الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية هي شركة من شركات القطاع العام في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية المملوكة كلها للدولة (المادة 5 من قانون

إنشاء الشركة المذكورة) و يفترض بأن مصالحها متضاربة مع مصالح الشركة السورية اللببية للاستثمارات الصناعية والزراعية ، ما دامت هذه القضية التحكيمية مؤسسة على وجود خلاف بين المساهم الليبي المتمثل بهذه الشركة ، وبين المساهم السوري المتمثل بحكومة الجمهورية العربية السورية ، يتعلق باتفاقية التأسيس فإن الشك يثور بشأن صحة تمثيل السيد / للشركة العربية اللببية للاستثمارات الخارجية (وبالتالي ، تمثيل المحامي الأستاذ / لها) مع تمثيله في آن واحد للشركة السورية اللببية للاستثمارات الصناعية والزراعية . كما يشير إلى أن الخلاف في حقيقته قائم بين شركة خاصة سورية وبين وزارة المالية السورية.

أما من حيث الموضوع فقد جاء في مذكرة الدفاع عن المحتكم ضدّهما أن منح المزايا الإضافية لشركات الاستثمار يكون بموجب قوانين تشجيع الاستثمار إنما هو القوانين العامة لتشجيع الاستثمار ، مثل قانون تشجيع الاستثمار رقم 10/ لسنة 1991 ، واتفاقية رؤوس الأموال العربية و انتقالها بين البلدان العربية التي صدقت سورية عليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 59/ لسنة 1971 ، و الاتفاقية الموحدة لاستثمار الأموال العربية في الدول العربية التي صدقت عليها سورية بالقانون رقم 27/ لسنة 1986 ، وليس بموجب القوانين الخاصة المتضمنة اتفاقيات ثنائية مع بعض الشركات ، مثل الاتفاقية السورية السعودية وغيرها . وهذا ما يفسر تجنب الشركة طالبة التحكيم التعرض للقوانين العامة لتشجيع الاستثمار التي لا تمنحها في الواقع أي مزايا إضافية عما هو وارد في اتفاقية تأسيسها ، وتأسيس دفاعها على التمسك بتلك الاتفاقيات الخاصة.

والتفسير المرجح للمادة (7) من اتفاقية تأسيس الشركة السورية اللببية أن المزايا والإعفاءات التي قد تتمتع بها الشركة السورية اللببية للاستثمارات الصناعية والزراعية إنما هي تلك التي كان معمولاً بها بتاريخ صدور المرسوم التشريعي رقم 17/ تاريخ 11/5/1978 ، المتضمن تصديق اتفاقية تأسيس الشركة المذكورة على أساس أن النص يتحدث عن المزايا والإعفاءات التي تقرها قوانين تشجيع استثمار رأس المال العربي والأجنبي الصادرة التي ينصرف معناها إلى الماضي والحاضر وإلا فإن المشرع كان يمكن أن يضيف عبارة " والتي ستصدر " للدلالة على سريانها بالنسبة للمستقبل .

وبالنسبة للمرسوم التشريعي رقم 12/ تاريخ 12/2/1974 المتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية العربية السورية و شركة موتور ايبريكا الأسبانية فإن

الشركة المحكّمة لا تستفيد من أحكامه بصدور المرسوم التشريعي الخاص بها بتاريخ 1978/5/11 فضلاً عن أن المادة 1/26 من المرسوم التشريعي رقم 12/ المشار إليه لا يتضمن أي نص على الإعفاء من " رسم الطابع " على العقود المبرمة مع الغير ، لاقتصار الإعفاء الوارد فيها ، بالنسبة للرسوم ، على الرسوم الجمركية والرسوم المالية والرسوم البلدية . وأضافت مذكرة دفاع الجمهورية العربية السورية أن " رسم الطابع " لا يدخل في إطلاق اصطلاح (الرسوم المالية) ذلك لأن التعداد الوارد على سبيل الحصر في المادة المذكورة لأنواع الرسوم المشمولة بالإعفاء ، وهي الرسوم الجمركية والرسوم المالية والرسوم البلدية ، ولو أن " رسم الطابع " يدخل في إطلاق اصطلاح الرسوم المالية لما كان هناك حاجة للتعداد الذي ورد في النص مادامت جميع الرسوم هي في حقيقتها رسوم مالية . ذلك أن المشرع السوري أصدر تشريعات خاصة لكل نوع من تلك الرسوم. أما بالنسبة للإعفاء من الرسوم الجمركية على السيارات الوارد في المادة (1/26) سالفة الذكر ، فإنه لا يشمل سوى السيارات المملوكة للشركة بتاريخ تأسيسها ، ولا يشمل السيارات التي تستوردها الشركة فيما بعد ، إذ تخضع تلك السيارات للقيود المنصوص عليها في القوانين العامة لتشجيع الاستثمار.

أما ما ورد في دفاع الشركة المحكّمة بشأن القانون رقم 13/ تاريخ 3/7/ 1974 المتضمن التصديق على العقد المبرم بين الشركة الكويتية لصنع الأنابيب الفولاذية والشركة العامة للنفط فقد جاء في مذكرة دفاع حكومة الجمهورية العربية السورية أن الإعفاء المنصوص عليه في المادة الثانية من هذا القانون إنما يتناول " المشروع " دون غيره ، نظراً لصراحة النص (يعنى المشروع ...) و لا مجال للتفسير و التأويل في معرض النص الواضح و الصريح ... فضلاً عن أن المرسوم التشريعي رقم 17/ صدر بتاريخ 1978/5/11 متضمناً التصديق على اتفاقية تأسيس الشركة السورية الليبية.

وأضافت مذكرة الدفاع عن المحكّم ضدهما أنه بفرض وجود نص في بعض الاتفاقيات الخاصة المصدق عليها بمقتضى قوانين تتضمن إعفاء سيارات الشركات المعنية بتلك الاتفاقيات من الرسوم الجمركية ، فإن ذلك يكون فقط بالنسبة للسيارات التي تملكها تلك الشركات عند تأسيسها ، ولا يتناول السيارات التي تستوردها فيما بعد ، وذلك لأن المشرع السوري أورد نصوصاً تشريعية خاصة تتعلق بوسائل النقل التي تملكها تلك الشركات (أي عند تأسيسها) وبوسائل النقل التي تستوردها فيما بعد . وآية ذلك أن نص

المادة (12) من اتفاقية تأسيس الشركة السورية السعودية للاستثمارات الصناعية والزراعية ، المصدقة بالمرسوم التشريعي رقم /38/ تاريخ 1976/3/4 ، خصص المشرع السوري في شأنها الفقرة (أ) منها بالآلات و المعدات ووسائل النقل التي تملكها الشركة (أي في ذلك التاريخ) كما خصص الفقرة (ب) منها بما تستورده من تلك الآلات و المعدات ووسائل النقل ، ولم ينص فيها على الإعفاء من الرسوم الجمركية وغيرها ، بل استثنائها فقط من أحكام الحصر والتقييد ومن نظام الاستيراد المباشر من بلد المنشأ.

وجدير بالذكر أنه بالرجوع إلى المادة (12) من اتفاقية تأسيس الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية يلاحظ أنها نسخة طبق الأصل عن المادة (12) من اتفاقية تأسيس الشركة السورية السعودية للاستثمارات الصناعية والزراعية ، باستثناء عدم ورود عبارة " وسائل النقل " في الفقرة (أ) منها مما يؤكد نية المشرع السوري بعدم إعفاء وسائل النقل التي تستوردها الشركة من الرسوم الجمركية .

أما ما ورد في مذكرة الدفاع عن الشركة المحكّمة فيما يتعلق بالمرسوم التشريعي رقم /26/ تاريخ 1982/7/3 بشأن إعفاء الشركات المتعاقدة مع وزارة النفط والثروة المعدنية والشركة السورية للنفط من بعض الضرائب والرسوم فإنه بصرف النظر عن أن المرسوم التشريعي المذكور صادر بعد المرسوم التشريعي رقم /17/ تاريخ 5/11/1978/ بالتصديق على اتفاقية تأسيس الشركة السورية الليبية ، وليس له أثر رجعي ، فإن المرسوم التشريعي رقم (26) المشار إليه قد حصر الإعفاء من بعض الضرائب و الرسوم في مرحلة التنقيب و الاستكشاف (المادة الأولى من المرسوم التشريعي المذكور) مما يتعين معه استبعاد إمكان تطبيقه في الدعوى المأثلة.

وانتهت مذكرة الدفاع عن الجمهورية العربية السورية إلى طلب الحكم برفض طلبات الشركة المحكّمة ، إن لم يكن شكلاً ، فموضوعاً ، بما فيها طلب الحكم بإلزام المحكّم ضدهما بسداد نفقات سفر المحامي الأستاذ / التي قدرها بمليون ليرة سورية ، وإلزام الشركة المحكّمة بنفقات التحكيم كاملة بما فيها أتعاب رئيس وعضوي هيئة التحكيم و نفقات سفر الدفاع عن الجمهورية العربية السورية التي ترك ممثل الدفاع عنها تقديرها لهيئة التحكيم.

وحيث أنه بجلسة 22 أغسطس سنة 1998 ردد كل من ممثلي الشركة المدعية وممثل المحكم ضدهما في مرافعاتهما الشفوية وجهات نظر كل من الطرفين. وأشار الدفاع عن الشركة المدعية إلي أن وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية السورية تقوم بالأشراف على الشركات المماثلة للشركة المشتركة. كما أكد الدفاع عن المحكم ضدهما أنه لا صلة للوزارة الأخيرة بهذا الأمر. وأضاف كذلك أنه على الرغم من أنه يتنازل عن دفعه بأن الشركة المدعية لا تمثل الطرف الليبي إلا أنه لا بد من التحقق من صحة تمثيل الشركة المدعية إذ أنه أحياناً لا يتحقق كاتب العدل من صفات الموكلين.

وبتاريخ 5 سبتمبر سنة 1998 وردت مذكرة من السيد الأستاذ / رددت بعض ما رددته المذكرات السابقة التي قدمتها الشركة المحكّمة.

وحيث أنه بتاريخ 14 سبتمبر سنة 1998 وردت مذكرة تكميلية من دفاع المحكم ضدهما تضمنت ترديد ما سبق أن أبداه في مذكرتيه السابقتين وفي مرافعاته الشفوية وأن الدفاع يمثل المحكم ضدهما و لكن الخصومة الموجهة إليهما غير صحيحة فانه وأن كانت كل من وزارة المالية ووزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة إلا أنه يجب أن يكون الخصم الحقيقي هو حكومة الجمهورية العربية السورية أحد طرفي اتفاقية التأسيس ومن ثم تكون الدعوى التحكيمية الماثلة جديرة بالرفض شكلاً لعدم صحة خصومة طرفي الجهة المحكم ضدهما.

وأضافت المذكرة سائلة الذكر أنه مع الإقرار بصحة خصومة الجهة طالبة التحكيم فإن صكي توكيل ممسبها يتسم بالبطلان وأنه فضلاً عما أثاره دفاع المحكم ضدهما في هذا الصدد فإن الأستاذ / لم يحصل على إذن من وزارة الداخلية لدفاعه عن شركة أجنبية هي الشركة المحكّمة و أن القانون السوري هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة والذي تنص المادة (73) من قانون تنظيم المحاماة فيه على امتناع قبول وكالة جهة أجنبية قبل الحصول على إذن من وزارة الداخلية وهذا الحكم واجب التطبيق وفقاً للمادة 1/20 من القانون المدني السوري التي توجب سريان قانون الدولة التي جرى فيها التعاقد أو إبرام الوكالة فضلاً عن أن التفويض الممنوح من السيد / إلي السيد / لتوكيل سيادته عبارة عن ورقة

غير رسمية لا يجوز إثبات صحة توقيع السيد / لها ، و أن الفاكس
الوارد من السيد / إلى هيئة التحكيم لا يكفي لإضفاء الشرعية على
صحة تمثيل الأستاذ / لأنه ورقة عرفية .

وقد أرفق بالمذكرة سالفة الذكر صورة من خطاب تفويض
السيد/..... للسيد / بتسمية الأستاذ/.....
محامياً عن الشركة المحتمة ، كما أرفق بها صورة من المرسوم رقم 1684 الصادر في
1977/8/7 المتضمن ملاك وزارة المالية واختصاصات وزارة الاقتصاد والتجارة
الخارجية.

وحيث أن الدفاع عن المحكم ضدهما دفع بعدم جواز إلزام طرفي التحكيم
بقواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي "اليونسترال" دون موافقتهم الخطية وفقاً
لأحكام المادة (1) من تلك القواعد ، والتي تجيز لطرفي التحكيم إدخال أي تعديلات عليها،
وأن تكون الأولوية للقانون الواجب التطبيق على التحكيم إذا تعارض مع هذه القواعد هذا
فضلاً عن أن المادة (510) من قانون أصول المحاكمات السوري تنص على ضرورة
تحديد موضوع النزاع في صك التحكيم أو في أثناء المرافعة و إلا كان التحكيم باطلاً و
هكذا فإنه مع عدم موافقة الطرفين الخطية على إبرام هذا الصك و عدم تحديد موضوع
النزاع فيه يغدو التحكيم المائل باطلاً ، وعلى أية حال فإن المادة (52) من النظام
الأساسي للشركة المشتركة ترخص لهيئة التحكيم في وضع قواعد الإجراءات التي تتعلق
بإدارة الجلسات و استحضار الخصوم و غيرها و لا يجوز لهيئة التوسع في تفسير عبارة
الإجراءات الواردة في النص المشار إليه بحيث تشمل نظام تحكيم معين كنظام لجنة الأمم
المتحدة لقانون التجارة الدولي.

وحيث أن المادة (52) من النظام الأساسي للشركة المشتركة تنص في فقرتها
الثانية على أن "تضع لجنة التحكيم قواعد الإجراءات الخاصة بها دون التقيد بقانون
الأصول في أي من الدولتين".

وحيث أن موافقة كل من الدولتين طرفي الاتفاقية عليها وعلى نظامها الأساسي
ينطوي على موافقة شاملة لكل موادهما وشروطهما بما في ذلك الباب السابع من النظام
الأساسي للشركة المشتركة والذي يتعلق بالمنازعات والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من

الاتفاقية وفقاً للمادة (6) منها ، ولا يتطلب القانون موافقة خطية إضافية منهما للموافقة على سريان قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي إذ قررت هيئة التحكيم بالإجماع تطبيقها بجلسة 15 يناير سنة 1998 دون تعديل أو اجتزاء بعضها للتطبيق دون البعض الآخر وذلك في البند الأول من قراراتها والتي أبلغت للطرفين في حينه.

وحيث أن وضع مشاركة أو صك تحكيم بعد قيام النزاع قد يتطلب في بعض الأنظمة أن يحدد في المشاركة موضوع النزاع ، ولا ينطبق بداهة هذا الحكم في الأنظمة المذكورة إذا تضمن الاتفاق بين الطرفين " شرط التحكيم " كما هو الحال في الدعوى الماثلة لتطبيقه على " أي خلاف " يقوم بين الطرفين إذ يفترض في هذه الحالة عدم معرفة نوعيات الخلاف والمنازعات وقت إبرام اتفاق التحكيم.

وحيث أنه لا محل في هذه الحالة لبحث حكم المادة (510) من قانون أصول المحاكمات السوري إذ حررت المادة (52) في فقرتها الثالثة " لجنة التحكيم " من التقيد بقانون الأصول في أي من الدولتين ، فضلاً عن أن حكم المادة (510) المشار إليها يطبق على نحو ما سبقت الإشارة إليه على مشاركة التحكيم دون الحالات التي يدرج فيها اتفاق الطرفين " شرط تحكيم " على نحو ما هو ثابت في الدعوى الماثلة.

وحيث قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسترال) التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر سنة 1976 بعد أن أعدتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي ووافقت عليها الدول الأعضاء فيها بإجماع الآراء ، كلها قواعد إجرائية تتناول في واحد و أربعين مادة موزعة على أربعة أجزاء الإجراءات التحكيمية منذ بدايتها حتى صدور الحكم في الدعوى التحكيمية فيتناول الجزء الأول نطاق التطبيق ، ويتناول الجزء الثاني كل ما يتعلق بالمحكمين و يتناول الجزء الثالث إجراءات الدعوى التحكيمية ، ويتناول الجزء الرابع القواعد الخاصة بإصدار الحكم التحكيمي (انظر في ذلك Isaac I. Dove, Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules, 1986

وأنظر أيضاً (H.Smit Arbitration Rules issued by International Institutions (1977)

وليس ثمة مجال للشك في أن اعتماد هيئة التحكيم لهذه القواعد ينطوي على اعتماد كامل لها فليس ثمة أساس قانوني لتطبيق أي قواعد إجرائية أخرى ولو بصفة

جزئية ، إذ كان قرار هيئة التحكيم على اختيار هذه القواعد مطلقاً وفي إطار ترخيص وموافقة طرفي الاتفاقية على ذلك من خلال اتفاق التحكيم ، ومن ثم فلا تخصيص بغير مخصص.

وحيث أنه بناء على ما تقدم فإن الدفع بعدم جواز تطبيق قواعد الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي على الدعوى الماثلة يغدو قائماً على غير أساس متعين رفضه.

وحيث أن هيئة التحكيم قررت في جلسة 22 أغسطس سنة 1998 ضم الدفوع الشكلية التي أبداها الدفاع عن المحتكم ضدهما إلي الموضوع ليقضي فيهم بحكم واحد.

وحيث أن دفع ممثل المحتكم ضدهما بعدم قبول الدعوى التحكيمية شكلاً لعدم صحة خصومة أطراف التحكيم أسس على أن الخصومة ينبغي أن لا تخرج عن الطرفين المؤسسين للشركة المشتركة و هما الحكومة السورية والحكومة الليبية ، وأنه مع التسليم بأن الشركة المحتكمة تمثل الحكومة الليبية فأن رئيس الحكومة السورية أو رئيس مجلس الوزراء هو الذي كان يجب أن يختصم في الدعوى التحكيمية ذلك أن وزارة المالية ووزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية السورية ومع التسليم بأن لكل منهما شخصية معنوية مستقلة فإن أي من الوزارتين لا تمثل الحكومة السورية في موضوع الدعوى الراهنة فلكل منهما بمقتضى القواعد التي تنظم صلاحياته مجالات اختصاص محددة ، وأنه وأن كانت وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية هي التي كلفت بتمثيل الحكومة السورية في التوقيع على اتفاقية تأسيس الشركة المشتركة إلا أن صلتها بالشركة وبالموضوع برمته انقطعت بعد انتهاء أدائها للتكليف سالف الذكر ومن ثم لا يجوز اختصاص وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية باعتباره ممثل الحكومة السورية في التوقيع على اتفاقية التأسيس.

وفي دعمه لوجهة نظره بشأن هذا الدفع أضاف ممثل المحتكم ضدهما أن الدعوى التحكيمية في حقيقتها تقوم على نزاع بين وزارة المالية السورية وبين الشركة المشتركة التي تضم الطرفين السوري و الليبي وهو نزاع يقوم بين الوزارة المذكورة وبين شركة مساهمة من القطاع الخاص تخضع للقانون السوري وتتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الطرفين المؤسسين لها وهي بداهة ليست طرفاً في اتفاقية التأسيس ومن ثم فهي ليست طرفاً في اتفاق التحكيم.

وحيث أن الخصومة في الدعوى الماثلة أقيمت من الشركة المحكّمة (الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية) ضد المحكّم ضدهما (السيد/وزير المالية بالجمهورية العربية السورية بصفته ، والسيد وزير الاقتصاد والتجارة بالجمهورية العربية السورية بصفته) وحيث أن صحة أو بطلان خصومة أي من الطرفين لا يستند إلى قبول أو رفض الطرف الآخر وإنما يقوم على حكم القانون الذي يجب على الهيئة أن تسبر غوره وتمضي في شأنه ذلك أن بطلان خصومة طرف ما لا يصححه تنازل الطرف الآخر عن إثارته.

وحيث أن بحث صحة خصومة الشركة المحكّمة يقتض تقصي ذلك في قواعد اتفاقية تأسيس الشركة المشتركة والنظام الأساسي لها فضلاً عن حكم القانون.

وحيث أن المادة (15) من اتفاقية تأسيس الشركة المشتركة تنص على أن " لأي من طرفي الاتفاقية حق التصرف في حصته في رأس مال الشركة لشخص طبيعي أو معنوي يحمل جنسيته دون خضوع لأية قيود مالية أو قانونية أو ضريبية " وهو ما قررتة المادة (7) من النظام الأساسي.

وحيث أنه استناداً إلى هذا الترخيص صدر في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية القانون رقم (6) لسنة 1981 بشأن الشركة المحكّمة (الشركة العربية الليبية للاستثمارات الخارجية) ونص في المادة الثالثة منه أن " أغراض الشركة هي استثمار الأموال العربية الليبية خارج الجماهيرية ... " كما نصت المادة السابعة من القانون المذكور على أن " تحل الشركة محل الجهات التي آلت إليها مساهماتها واستثماراتها الخارجية القائمة وقت العمل بهذا القانون ، وذلك في ما لها من حقوق وما عليها من التزامات. "

وحيث أن المادة (328) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 في 1949/5/18 تنص على أن " من حل قانوناً أو أنفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفع ، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن. " ، وهذا النص يطابق تماماً نص المادة (316) من القانون المدني الليبي.

(انظر في المقارنة في هذا الصدد بين التشريعات العربية د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني (3) نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف - الحوالة - الانقضاء طبعة بيروت ص 688 و ما بعدها).

وحيث أن مفاد ما تقدم أن الشركة المحكّمة قد حلت وفقاً للمادة (7) من النظام الأساسي و المادة (15) من اتفاقية التأسيس وطبقاً لأحكام القانون محل الطرف الليبي متمتعة بكامل حقوقه مضطّعة بكامل التزاماته ومن ثم يصح اختصاصها للطرف السوري. وحيث أن الدفاع عن المحكّم ضدّهما نازع في صحة خصومة المحكّم ضدّهما تأسيساً على أن كل من الوزارتين المحكّم ضدّهما له شخصية معنوية مستقلة وله اختصاصات محددة وفقاً للنظام القانوني السوري و أن أي منهما لا يجب اختصاصه في الدعوى الحالية ذلك أن وزير المالية لم يكن هو الطرف الموقع على اتفاقية التأسيس كما أن وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية وقع على الاتفاقية المذكورة عن الحكومة السورية ولكن انقطعت صلاته بالأمر بعد ذلك ولذلك فإن الذي كان يجب اختصاصه هو رئيس الحكومة أو رئيس الوزراء.

وحيث أن البين من مطالعة اتفاقية التأسيس أن حكومة الجمهورية العربية السورية كانت الطرف الثاني في الاتفاقية ، وقد وقع عنها ممثلاً لها السيد الأستاذ الدكتور / وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية.

وحيث أن البادي أنه وأن كان السيد الأستاذ الدكتور وزير الاقتصاد و التجارة الخارجية تتمتع وزارته بالشخصية المعنوية - على نحو ما ذكر الدفاع عنه - إلا أنه وقع عن الحكومة السورية ممثلاً لها على الاتفاقية باعتباره أحد أعضاء الحكومة ذلك أنه لم يثبت في وثائق الاتفاقية ما يدل على تفويضه بالتوقيع عن شخصية معنوية أخرى مستقلة الأمر الذي يحمل على الاعتقاد أنه بحكم منصبه في الحكومة يمثلها في هذا المجال وأنه قد وقع على الاتفاقية باعتباره أحد أعضاء الحكومة وأنه يدخل في صلاحيته بحكم منصبه التوقيع عليها في هذا المجال ممثلاً لها.

وحيث أن شخصية الدولة وأن كانت شخصية معنوية واحدة إلا أن الدولة تسبغ على بعض وحداتها المصالحية أو الإقليمية شخصية معنوية تعينها على ممارسة اختصاصاتها و تيسر لها القيام بواجباتها وأن تختصم و تخاصم قضائياً في مجالات اختصاصاتها ، إلا أن ذلك لا يعني إطلاقاً أن الوزارات أو المصالح أو الأقاليم التي

تمتعت بالشخصية المعنوية أصبحت جزءاً مستقلة تماماً عن كيان الدولة وإشرافها ومسئولياتها عنها ، وعلى وجه الخصوص فإن ذلك لا يعني أن وزراء الحكومة وأعضائها تتحسر عنهم صفة تمثيلها وخاصة في مجالات اختصاصاتهم يؤكد ذلك أن المادة (115) من الدستور السوري تنص على أن مجلس الوزراء هو الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة ويتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء و يشرف على تنفيذ القوانين و الأنظمة...." وهو ما يبين منه أن مسؤولية مجلس الوزراء مسؤولية تضامنية وأن الوزير المختص يمثل الحكومة في مجال اختصاصه وهو ما يتسق أيضاً مع حكم المادة (119) من الدستور السوري التي تنص على أن " الوزير يتولى تنفيذ السياسة العامة للدولة فيما يختص بوزارته " ذلك أيضاً يتسق مع ما نصت عليه المادة (25) من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) في تاريخ 1953/9/28 والتي تنص على أن تسلم الأوراق المطلوب تبليغها للدولة للوزراء... فهم الذين يمثلون الدولة والحكومة في مجالات اختصاص الدولة كسلطة عامة.

هذا ومن الجدير بالذكر أنه وفقاً للقانون رقم 55 لسنة 1977 المتضمن أحداث إدارة قضايا الدولة أصبحت هذه الإدارة هي التي تختص بالتبليغ عن الوزراء . هذا وعلى أية حال فإنه في مجال تنفيذ الاتفاقيات الدولية كاتفاقية تأسيس الشركة ليس ثمة ضرورة لتوجيه الدعوى لرئيس مجلس الوزراء ذلك أن توجيه الدعوى إلي الوزير و أكثر في الحكومة في مجالات اختصاصهم بالفعل يحدث أثره القانوني علي المستوى الدولي على أساس أن المستقر في القانون و القضاء الدوليين تطبيقاً للمادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي انضمت إليها الجمهورية العربية السورية في 1970/8/9 (نشرت في الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية العدد 34 لسنة 1970) أن الدولة لا تستطيع أن تستند إلي القانون الداخلي بجميع فروعها للرد على إي دعوى تتعلق بالقانون الدولي أو باتفاقية دولية

انظر IAN. Brownlie, Principles of Public International Law Third. ed 1979 P.448,

وانظر أيضاً 388 - 391 , " 1 , 1959 , Accioly,96 Hague Recueil,

أيضاً 625 - 627 (3rd ed.) Schwarzenberger, International Law I ,

كذلك 36 - 37 , Mc Nair, Opinions I ,

وحيث أن الثابت من الأوراق أن وزارة المالية هي التي تتولى المطالبة بالرسوم الجمركية ورسم الطابع تنفيذاً لاتفاقية التأسيس ، كما أن وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية تتولى كذلك الإشراف على تنفيذ هذه الاتفاقية وذلك على نحو ما ثبت من الأوراق ومن صور المراسلات المقدمة من الشركة المحكّمة من أن وزارة المالية السورية كانت توجه مطالباتها للشركة المشتركة عن طريق وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية ومن ثم فإن توجيه الخصومة إلى المحكّم ضدهما يقوم وفقاً لكل ما تقدم على سند صحيح من القانون ومن ثم يصح اختصاصهما.

وحيث انه بالبناء على ما تقدم فانه يبين أنه لا عوار في خصومة أي من طرفي الدعوى الماثلة ويكون الدفع المبدى من الدفاع عن المحكّم ضدهما بعدم صحة خصومة المحكّم ضدهما بعدم صحة خصومة المحكّم ضدهما قائماً على غير أساس متعين رفضه.

وحيث أن تصوير ممثل المحكّم ضدهما للدعوى الماثلة بأنها في حقيقتها تقوم على نزاع بين وزارة المالية السورية وبين الشركة المشتركة وهي شركة مساهمة من شركات القطاع الخاص تتمتع بالشخصية المعنوية و ليست طرفاً في اتفاق التحكيم هو تصوير يدحضه الواقع ذلك أن الشركة المشتركة لم تختصم في الدعوى الماثلة ومن ثم فلا أساس لتكييف الدعوى على هذا الأساس.

وحيث أن حق الشركة المدعية في إقامة الدعوى الماثلة حق ثابت بموجب اتفاقية التأسيس و نظامها الأساسي على نحو ما سلف بيانه ، ذلك انه وأن كان الحكم للشركة المحكّمة بطلباتها تفيد منه الشركة المشتركة ككل إلا أن الطرف اللببي في الشركة المذكورة له بيقين مصلحة قانونية في إقامة الدعوى الماثلة ذلك أن عائد مساهماته المالية سيتأثر يقيناً بما ينتهي إليه الحكم في هذه الدعوى ، وإذ كانت له مصلحة قائمة يقرها القانون فإن دعواه الماثلة تكون قائمة على أساس.

وحيث أن ممثل المحكّم ضدهما دفع ببطلان تمثيل الشركة المحكّمة تأسيساً على أنه من الضروري إبراز بيان مصدق عليه من سجل الشركات في ليبيا يبين اسم رئيس مجلس إدارة الشركة المحكّمة إذ صدر توكيل من السيد / باعتباراه رئيساً لمجلس الإدارة للسيد الأستاذ الدكتور / على حين صدر

التوكيل للسيد الأستاذ من السيد / ، كما يجب إثبات أن رئيس مجلس إدارة الشركة المحكّمة مفوض بإصدار توكيلات بشأن التحكيم فضلاً عن أن التفويض الصادر للسيد / لتوكيل محام عبارة عن ورقة عرفية لا حجية لها وأن السيد الأستاذ / لم يستأذن وزارة الداخلية وفقاً لحكم القانون السوري للدفاع عن جهة أجنبية.

وحيث أن ممثل المحكّم ضدهما أضاف إلي ما تقدم أن السيد / رئيس لمجلس إدارة الشركة المشتركة وهي شركة قطاع خاص ، في حين أن الشركة المحكّمة شركة قطاع عام وهناك تعارض في تمثيله لكل منهما.

وحيث أن البين من واقعات الدعوى أنه لا تعارض في المصلحة التي يمثلها السيد محمد رمضان أبو لقمة لرئيس مجلس إدارة الشركة المشتركة ، والمصلحة التي يمثلها كمفوض عن الشركة المدعية.

وحيث أن هيئة التحكيم أطلعت على التوكيل الصادر للسيد الأستاذ الدكتور / وثبت منه أن إيرامه أمام محكمة باب غشير الجزئية أمام القاضي علي ميبلود أكديس وبحضور الأستاذ / المستشار بإدارة القضايا والأستاذ / المستشار القانوني للشركة المحكّمة وقد ثبت من الوثيقة الرسمية سالفة الذكر حضور السيد / بصفته رئيساً لمجلس الإدارة والمدير العام للشركة المحكّمة وبصفته المساهم الليبي في الشركة المشتركة و ثبت من وثيقة التوكيل أنه موكل للمثول أمام هيئة التحكيم في الدعوى الماثلة وقد مهرت وثيقة التوكيل الرسمية بتوقيع رئيس المحكمة المختص وبخاتم الدولة الليبية.

وحيث أن إثبات التوكيل السابق على هذا النحو في وثيقة رسمية ثبتت فيها صفة الموكل أمام القاضي المختص الذي يتحقق من هذه الصفة قبل التصديق على التوكيل المذكور يدحض الأسانيد التي شككت في صفة الموكل وفي صحة التوكيل.

وحيث أن هذا يكفي وحده للقضاء بصحة تمثيل الشركة المحكّمة ومن ثم يغدو الدفع ببطلان تمثيلها غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث أن ما أثير بشأن وكالة السيد الأستاذ / عن الشركة المحكّمة أسس على ما يقضي به القانون السوري بشأن توكيل محام من وجهة نظر ممثل المحكّم ضدهما.

وحيث أن النيابة عن الخصوم في الدعوى الماثلة من الأمور الإجرائية التي تخضع للقواعد واجبة التطبيق على إجراءات هذه الدعوى.

وحيث أن الهيئة قررت - على نحو ما ذكر آنفاً - تطبيق قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسترال) ، ومن ثم فليس ثمة أساس قانوني لتطبيق القانون السوري في هذا الشأن.

وحيث أن المادة (4) من قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي قد وردت تحت عنوان " النيابة و المساعدة " و نصت على ما يأتي : " يجوز أن يختار الطرفان أشخاصاً للنيابة عنهما أو لمساعدتهما " .

وحيث أن المادة سالفه الذكر لا تشترط حتى أن يكون ممثلوا الأطراف من المحامين كما لا تشترط أي أوضاع رسمية أو غير رسمية لنيابتهم عن الأطراف أو مساعدتهم لهم . و كانت صياغة المادة المذكورة الأصلية تنص على الترخيص للأطراف بأن يم ثلو بمحامين أو وكلاء ، و لكن هذه الصياغة ألغيت و ووفق على النص الحالي الذي يسمح بأن يختار الأطراف للدفاع عنهم أو لمساعدتهم أي شخص و بدون شروط إجرائية

انظر في ذلك Report of the Secretary General of the UN., Doc.A/CN.9/112 Add.I at 168

أيضاً Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work 9 of its ninth session (New York , 12 Apr. – 7 May 1976 Annex II at 165

وانظر أيضاً ISAAK I, Dore , Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules : A Textual Analysis – 1968, و ذلك في تعليقه على المادة (4) من قواعد اليونسترال ص 48.

وحيث أن السيد / وهو المستشار القانوني للشركة المحكّمة علي نحو ما ثبت من وثيقة توكيل السيد الأستاذ الدكتور / قد حضر جلسة 12 مايو سنة 1998 مع السيد الأستاذ ممثل المحكمّك ضدّهما و لم يبد منه أي اعتراض على حضور أو على صفة السيد / كمندوب عن الشركة المحكّمة و على استعانتة بصفته بأي منهم في هذه الجلسة أو في أي مرحلة حتى إقفال باب المرافعة في الدعوى.

وحيث أن حضور المستشار لقانوني للشركة المحكّمة مع السيدين الأستاذين المحاميين دلالة لا يرقى إليها الشك على تكليف الشركة المحكّمة للسيد الأستاذ / بالمساعدة في الدفاع عنها.

وحيث أن اشتراط استئذان الأستاذ / وزارة الداخلية السورية أمر لا توجهه قواعد اليونسترال ومن ثم فلا أثر له على إجراءات الدعوى الماثلة. وحيث أنه تأسيساً على ما تقدم تغدو الدفوع الشكلية التي أبداهها ممثل المحكمّك ضدّهما في مجملها غير قائمة على أساس حقيقة بالرفض.

وحيث أن موضوع الدعوى يتمثل في مطالبة الشركة بتفسير نصوص اتفاقية تأسيس الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية و الزراعية التي أبرمت بين الحكومة السورية و الحكومة الليبية في 21 يناير سنة 1978 والتي صدق عليها بالمرسوم التشريعي رقم 17 في تاريخ 11 مايو سنة 1978 لبيان مدى قانونية مطالبة الحكومة السورية للشركة المشار إليها بأداء الرسوم الجمركية على وسائل النقل التي تملكها و مدى قانونية إلزامها بسداد رسم الطابع على معاملاتها.

وحيث أن الفصل في طلبات الشركة المحكّمة يتطلب دراستها في ضوء نصوص اتفاقية التأسيس سالفة لذكر بالإضافة إلي نصوص اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين البلدان العربية التي أبرمت في 1970/8/29 .

وحيث أن المادة (7) من اتفاقية تأسيس الشركة المشتركة تنص على أن " تتمتع الشركة بالمزايا و الإعفاءات و الضمانات التي تقرها قوانين تشجيع استثمار رأس المال العربي و الأجنبي الصادرة في الجمهورية العربية السورية " كما تنص المادة (2/11) على أن " تعفى أسهم الشركة من رسم الطابع " وتنص المادة (12-أ) على أن " تعفى

الآلات والمعدات التي تملكها الشركة من الضرائب والرسوم الجمركية والبلدية وغيرها من الضرائب والرسوم ."

ونصت الفقرة (ب) من المادة الأخيرة على أن يكون " للشركة أن تستورد مباشرة جميع احتياجاتها من الآلات والتجهيزات والمعدات والآليات وسيارات العمل والمواد الأولية اللازمة لإقامة مشاريعها أو توسيعها وكذلك المواد الأولية اللازمة لعمليات تشغيل مشاريعها وذلك استثناء من أحكام الحصر والتقييد ومن نظام الاستيراد المباشر من بلد المنشأ ."

وحيث أنه بتاريخ 1970/8/29 وقبل التصديق على اتفاقية تأسيس الشركة المشتركة بما ينوف عن ثماني سنوات صدر قرار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية رقم 465 في دورته العادية الخامسة عشرة بالموافقة على اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية و انتقالها بين البلدان العربية ، وقد صدر القرار المذكور في اجتماع استضافته الحكومة العربية السورية في دمشق في التاريخ المشار إليه و ذلك انطلاقاً من توجهاتها التي حملت مسؤولية قيادة العمل العربي المشترك بجميع أبعاده ، وكانت الحكومتان السورية و الليبية قد صدقتا على هذه الاتفاقية التي دخلت حيز التنفيذ وفقاً للمادة الثانية عشرة منها بمجرد أن صدقت عليها ثلاث من الدول الإحدى عشر الموقعة عليها وهي بحسب ترتيبها أبجدياً :

المملكة الأردنية الهاشمية

دولة الإمارات العربية المتحدة

جمهورية السودان الديمقراطية

الجمهورية العربية السورية

الجمهورية العراقية

فلسطين

دولة الكويت

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية

جمهورية مصر العربية

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الجمهورية العربية اليمنية

وقد جاء في ديباجة الاتفاقية الأخيرة أن الدول المنضمة إليها قد وقعت عليها
رغبة منها في تحقيق ما ورد في ميثاق جامعة الدول العربية بتوثيق الروابط الاقتصادية
والتعاون فيما بينها ، وجاء في المادة الأولى (ب) منها ما يأتي :

" تبذل الأقطار المستوردة لرأس المال كل جهد و تقدم كل تيسير لاستثمار المال العربي
على سبل التفضيل وفقاً لبرنامج التنمية الاقتصادية فيها "
كما جاء في المادة الثانية منها ما يأتي :

" تعمل الدول الأعضاء على تشجيع استثمار رأس المال العربي في المشروعات
الاقتصادية المشتركة دعماً للتكامل الاقتصادي بين الأقطار العربية "
وجاء في المادة الرابعة منها ما يأتي :

" تلتزم الدول الأعضاء بمعاملة الاستثمارات العربية بدون تمييز في كافة المجالات
المتاحة فيها بما لا يقل عن معاملة الاستثمارات الوطنية "
وجاء في المادة الخامسة ما يأتي :

" تلتزم الدول الأعضاء بمعاملة الاستثمارات العربية بما لا يقل عن معاملة أية استثمارات
أجنبية قد تمنحها الدول مزايا خاصة و تتمتع الاستثمارات العربية تلقائياً بنفس تلك المزايا
فور منحها ."

وحيث أن الاتفاقية الأخيرة وضعت الأسس و القواعد التي تشجع على استثمار
رؤوس الأموال العربية في البلاد العربية وعلى تمتعها وفقاً للمادة الخامسة منها بجميع
المزايا التي تمنح للاستثمارات الأجنبية ، وعلى التزام الدول الأعضاء وفقاً للمادة الرابعة
منها بمعاملة الاستثمارات العربية بدون تمييز في كافة المجالات المتاحة فيها بما لا يقل
عن معاملة الاستثمارات الوطنية.

وحيث أن حاصل ما تقدم أن كلاً من المادة (7) من اتفاقية تأسيس الشركة
المشتركة والمادة الخامسة من اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين البلدان
العربية تضع شرطاً أولى بالرعاية لصالح الاستثمارات العربية ، كما تضع المادة الرابعة
من الاتفاقية الأخيرة شرطاً بعدم التمييز بين الاستثمارات العربية.

وحيث أن شرط الدولة الأولى بالرعاية قد استخدم في الاتفاقيات الدولية الثنائية
متعددة الأطراف منذ فترة طويلة ليضمن لدولة أو لطرف آخر الحقوق و الامتيازات التي

تتمتع بها إحدى الدول المتعاقدة مع الدولة الطرف في اتفاقية الاستثمار محل البحث في مجالات و حالات معينة ، و قد أصبح لهذا الشرط بعداً جديداً بعد توقيع اتفاقية الجات ، و بعد مولد منظمة التجارة العالمية و هو ما يخرج بحثه عن مجال الدعوى الماثلة.
في هذا الخصوص

Lansing – Paul, The Granting and Suspension of the Most Favored – Nation
Harvard International Law V.25 Spring 1984, P.329-54

V, Wang , Most Favored – Nation Treatment, Journal of World Trade
Vol.30 NO 1, P.91-124

Ensrlo Trigiani, Some Troughts on Most favored Treatment, The
Itation Yearbook of International Law P124-14
Rudauft Dolzer and Margrete Stevens, Bilateral Investment Treaties.

و حيث أن شرط الدولة الأولى بالرعاية في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار يقتضي المساواة بين حقوق و امتيازات الاستثمارات التي تمنحها الدولة الطرف في الاتفاقية التي تضمن هذا الشرط لدولة أو لطرف آخر و بين الاستثمار الذي يدعى حرمانه من تلك الحقوق و الامتيازات.

و حيث أن من أبرز الشروط التي ينبغي توافرها لانطباق شرط الدولة الأولى بالرعاية أن يكون هناك أيضاً تماثلاً بين نوعية الاستثمار الذي يدعى حرمانه من الحقوق و الامتيازات التي يتمتع بها استثمار آخر في الدولة المضيفة و بين نوعية هذا الاستثمار الأخير ، ذلك أن لكل استثمار خصوصية تفرده عن باقي الاستثمارات من حيث طبيعته ومدى ربحيته ومدى الإقبال عليه و سرعة دوران رأس المال فيه و الظروف التي تحيط به فالاستثمار في الإنتاج الزراعي يختلف عن الاستثمار في مجال الإلكترونيات كما يختلف عن الاستثمار في مجالات أخرى كصناعة الحديد والصلب أو استخراج الثروات المعدنية وحتى هذه الأخيرة تتفاوت ظروف الاستثمار فيها فالاستثمار في مجال استخراج

البترول يختلف عن الاستثمار في مجال استخراج الغاز الطبيعي أو الاستثمار في استخراج المعادن كالحديد والنحاس والذهب.

وحيث أن الصياغة المرسلة لهذا الشرط تعني تمتع مدعي الاستفادة - عند توافر شروط التماثل - بالحقوق والامتيازات التي يتمتع بها الطرف المقيس عليه و القائمة بالفعل وقت إقرار الشرط و في المستقبل ما لم تحدد صياغة الشرط مجالاً زمنياً آخر.

وحيث أن حاصل ما تقدم أنه من غير الجائز قانوناً المطالبة بتطبيق الامتيازات والحقوق التي تمنحها الدولة لاستثمار يعزف المستثمرون عادة عن الإقبال عليه لظروفه الخاصة على استثمارات أخرى يتكالب المستثمرون عليها لارتفاع نسبة ربحيتها و لظروفها المواتية.

وحيث أنه ترتيباً على ما تقدم فإن الاستثمارات التي استشهدت بها الشركة المحكّمة لا يحقق أي منها تماثلاً بينه و بين استثمار الشركة المشتركة في نوعية الاستثمار و ذلك فيما عدا الاستثمار الذي صرح به بمقتضى اتفاقية تأسيس الشركة السورية السعودية للاستثمارات الصناعية و الزراعية و الذي صدق عليه بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 38 الصادر في 1976/11/4.

و حيث أنه وأن كان اصطلاح " الآلات الذي نصت عليه المادة (12 أ) من اتفاقية تأسيس الشركة المشتركة في مجال نصها على الإعفاء من الرسوم الجمركية لا يتسع مفهومه ليشمل بأي حال " السيارات أو وسائل النقل " إلا أن التساؤل مازال مطروحاً عما إذا كانت سيارات الشركة المشتركة ووسائل النقل اللازمة المملوكة لها تعفى من الرسوم الجمركية تأسيساً على نص المادة (7) من اتفاقية التأسيس و المادتين الرابعة والخامسة من اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية و انتقالها بين البلدان العربية قياساً على ما تتمتع به الشركة السعودية للاستثمارات الصناعية و الزراعية من إعفاء مماثل.

وحيث أن البادي من إطلاق عبارة نص المادة (7) من اتفاقية التأسيس وما تضمنته صياغة اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية و انتقالها بين البلدان العربية و مما نصت عليه صراحة المادة الرابعة منها أن الشركة المشتركة يحق لها التمتع بإعفاء سياراتها ووسائل النقل المملوكة لها من الرسوم الجمركية على نحو مماثل لما تتمتع به

الشركة السورية السعودية المشار إليها والتي يماثل استثمارها استثمار الشركة المشتركة والتي ينص المرسوم التشريعي رقم 38 الصادر في 4/10/1976 الصادر بالتصديق عليها في المادة (12-أ) منه على أن "تعفى الآلات والمعدات ووسائل النقل التي تملكها الشركة من الضرائب و الرسوم الجمركية و البلدية وغيرها من الضرائب و الرسوم".

وقد جاءت المادة الرابعة من اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية و انتقلها بين البلدان العربية المشار إليها مؤكدة على عدم جواز التمييز في المعاملة بين الاستثمارات العربية.

وليس من شك في أن هذا هو ما كان منذ البداية في يقين كل من الطرفين حتى صدرت اتفاقية التأسيس خلواً من هذا الإعفاء ، وهو ما دفع المشرع السوري إلي إصدار القانون رقم 21 الصادر في 8/6/1990 والذي أشار في أسبابه الموجبة إلى أن المادة 12/أ من اتفاقية تأسيس الشركة والتي عرضت لإعفاء الآلات والمعدات التي تملكها الشركة من الضرائب ورسوم الجمركية و البلدية وغيرها من الضرائب ورسوم قد جاءت خلواً من الإشارة إلي الإعفاءات الجمركية على السيارات خلافاً للنص المماثل الذي تضمنته اتفاقية تأسيس الشركة السورية السعودية و الذي نقلت أحكامه إلي اتفاقية الشركة الليبية السورية فسقط سهواً الحكم الخاص بالإعفاء الجمركي على السيارات.

ولا يقدح في ذلك صدور المرسوم التشريعي رقم 16 الصادر في 9/6/1990 الذي أنهى العمل بالقانون رقم (21) سالف الذكر تأسيساً على أن القانون المذكور أعطى للشركة ميزة جديدة لم تكن متمتعة بها عند توقيع اتفاقية تأسيسها ، وذلك دون أن ينفي أن نص الإعفاء الجمركي قد سقط بالفعل سهواً ، ودون أن ينفي كذلك أن حكم القانون يوجب التماثل بين الشركة المشتركة والشركة السورية السعودية في هذا الإعفاء الجمركي.

وحيث أن هذا التشريع الداخلي لا يخل بحق الشركة السورية الليبية المشتركة في التمتع بالإعفاء الجمركي على السيارات ووسائل النقل اللازمة لعملها تطبيقاً للمادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي انضمت إليها الجمهورية العربية السورية في 9/8/1970 بالمرسوم التشريعي رقم 184 لسنة 1970 و الذي نشر في الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية - الجزء الأول العدد 34 لسنة 1970.

وحيث أنه عن رسم الطابع فإن الشركة السورية السعودية المشار إليها - و هي الشركة الوحيدة التي يمكن القياس عليها في شأن ما ينبغي أن تتمتع به الشركة المشتركة من مزايا - لم تتمتع بالإعفاء من رسم الطابع علي معاملاتها و لكن على أسهمها فقط وهو ما ورد في المادة (11/ب) من اتفاقية تأسيسها و التي نصت على أن " تعفى أسهم الشركة من رسم الطابع " و هو ما يطابق تماماً نص الفقرة ب من المادة (11) من اتفاقية تأسيس الشركة المشتركة السورية الليبية.

وحيث أنه متى كان كذلك فإن حق الشركة المشتركة في الإعفاء من رسم الطابع على معاملاتها يغدو قائماً على غير أساس من القانون.

وحيث أنه من مصاريف الدعوى ، و إذ قضى للشركة المحكمة ببعض طلباتها دون البعض الآخر فإن الهيئة تقضي بأن يتحمل كل طرف بنصف مصاريف الدعوى ، وتأمر بالمقاصة في أتعاب المحاماة.

فلهذا الأسباب

حكمت الهيئة:

أولاً : برفض الدفوع المبداه من المحكم ضددهما ، بعدم قبول التحكيم ، وبطلانه ، وبعدم صحة خصومته ، وبعدم صحة تمثيل الشركة المحكمة.

ثانياً : وفي الموضوع بأن التفسير الصحيح لاتفاقية تأسيس الشركة السورية الليبية للاستثمارات الصناعية والزراعية الموقعة بين الجمهورية العربية السورية وحكومة الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى في 21 يناير 1978 والتي صدر بالتصديق عليها المرسوم التشريعي رقم 17 في 11 مايو 1978 ينطوي على أحقية الشركة المشتركة في التمتع بالإعفاء الجمركي على وسائل النقل المملوكة لها، وعلى عدم أحقيتها في التمتع بالإعفاء من رسم الطابع على معاملاتها.

ثالثاً : بأن يتحمل كل طرف نصف مصاريف الدعوى ، وأمرت بالمقاصة في أتعاب المحاماة.

رابعاً : حددت الهيئة مصروفات التحكيم على النحو الآتي :

- أ. أتعاب المحكمين مائة و خمسون ألف دولار أمريكي توزع بنسبة 40% للمحكم المرجح و30% لكل من المحكمين المسميين من الطرفين.
- ب. مصاريف انتقال المحكمين والمصروفات الإدارية خمسة وعشرون ألف دولار أمريكي.

رئيس هيئة التحكيم

.....

..... / المستشار الدكتور

المحكم المسمى من الجانب الليبي المحكم المسمى من الجانب السوري

.....

.....

..... / الأستاذ المستشار / الأستاذ المستشار

صدر الحكم بمقر مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ 29 سبتمبر

1998.

تشریحات

اداره اوقضايا

قانون رقم (6) لسنة 1982 ف بإعادة تنظيم المحكمة العليا

مؤتمر الشعب العام

تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العادي الثالث لسنة 1391 من وفاة الرسول الموافق 1981م والتي صاغها الملئقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية (مؤتمر الشعب العام) في دور انعقاده العادي السابع في الفترة من 7 إلى 10 ربيع الأول 11391 من وفاة الرسول الموافق 2 إلى 5 يناير 1982 م .

صيغ القانون الآتي

الباب الأول

في تشكيل المحكمة ودوائرها

المادة الأولى

تؤلف المحكمة العليا من رئيس وعدد كاف من المستشارين .

المادة الثانية

تتكون المحكمة العليا من دوائر تتولى كل منها نظر نوع من الدعاوي التي تختص المحكمة بالفصل فيها ، ويجوز أن تتعدد الدوائر بقدر الحاجة .

المادة الثالثة

تشكل كل دائرة من ثلاثة مستشارين ويجوز أن تشكل من خمسة مستشارين وتصدر الأحكام من المستشارين الذين تشكل منهم الدائرة .
ويجوز أن يشترك المستشار في أكثر من دائرة .

* الجريدة الرسمية ، س 20 العدد 22 ، ص 754 وما بعدها .

المادة الرابعة

تعقد المحكمة العليا جلساتها في مدينة طرابلس بالجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية ويجوز بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة أن تعقد جلساتها في أي مكان آخر .

الباب الثاني في مستشاري المحكمة

المادة الخامسة

يشترط فيمن يعين مستشاراً بالمحكمة العليا ما يأتي :

1. أن يكون كامل الأهلية المدنية متمتعاً بالجنسية العربية .
2. ألا يكون متزوجاً بغير عربية .
3. ألا تقل سنة عن خمس وثلاثين سنة ميلادية .
4. أن يكون حاصلاً على مؤهل عال في الشريعة الإسلامية أو في القانون .
5. ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر يخل بالشرف ولو كان قدر رد إليه اعتباره .
6. أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .
7. ألا تقل درجته القضائية عن درجة مستشار بمحاكم الاستئناف .

المادة السادسة

يكون تعيين رئيس المحكمة العليا ومستشاريها بقرار من مؤتمر الشعب العام .

المادة السابعة

تكون الأقدمية بين المستشارين وفقاً لتاريخ القرار الصادر بالتعيين وإذا عين مستشاران أو أكثر في قرار واحد حسبت الأقدمية وفقاً لترتيب ذكرهم في القرار ، وتعتبر أقدمية المستشارين الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ تعيينهم أول مرة .

المادة الثامنة

يحلف رئيس المحكمة ومستشاروها قبل مباشرة أعمالهم يمينا بالصيغة الآتية :

" أقسم بالله العظيم أن احترم القانون وأن أحكم بالعدل وأن أؤدي أعمالي بالذمة والصدق " .

ويكون حلف اليمين أمام الجمعية العمومية للمحكمة .

المادة التاسعة

في حالة غياب رئيس المحكمة أو قيام مانع به يحل محله أقدم المستشارين .

المادة العاشرة

رئيس المحكمة ومستشاروها غير قابلين للعزل ومع ذلك إذا أتضح أن أحدهم أصبح غير قادر على أداء عمله لأسباب صحية أو فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة جاز إعفاؤه من منصبه بعد سماع أقواله وموافقة الجمعية العمومية .

ويصدر بالإعفاء قرار من مؤتمر الشعب العام .

المادة الحادية عشر

يتقاضى رئيس المحكمة العليا ومستشاروها مرتباتهم وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون رقم (15) لسنة 1981م بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين بالجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى وتحدد معاشاتهم ووفقاً لقانون الضمان الاجتماعي .

المادة الثانية عشرة

يحظر على المستشار بالمحكمة العليا مزاوله الأعمال التي لا تتفق وكرامة الوظيفة واستقلالها .

المادة الثالثة عشرة

يجوز نذب أحد مستشاري المحكمة العليا لعمل آخر بالإضافة إلى عمله أو على سبيل التفرغ وذلك بموافقة الجمعية العمومية وشريطة ألا تتعارض طبيعة العمل المنتدب إليه مع طبيعة عمله كمستشار بالمحكمة العليا .

المادة الرابعة عشرة (معدّلة)*

يحال رئيس ومستشارو المحكمة العليا على التقاعد ببلوغهم سن الخامسة والستين سنة ميلادية ويجوز بناء على موافقة صاحب الشأن وبقرار من الجمعية العمومية

* معدلة بالقانون رقم (17) لسنة 1423 م الجريدة الرسمية س 32 ع 6 ص 140 وما بعدها .

للمحكمة أن تمدد خدمته حتى بلوغه سن السبعين ، كما تجوز إحالته على التقاعد بناء على طلب كتابي منه بقرار من مؤتمر الشعب العام ، بعد موافقة الجمعية العمومية متى تجاوز سن الستين .

الباب الثالث

في نيابة النقض

المادة الخامسة عشرة

تلحق نيابة النقض بالمحكمة العليا ويندب لرئاستها أحد المستشارين بالمحكمة بقرار من الجمعية العمومية .

المادة السادسة عشرة

1. تُولف نيابة النقض من عدد كاف من الأعضاء من بين رجال القضاء والنيابة العامة ممن لا تقل درجتهم عن درجة نائب نيابة من الدرجة الثانية ينقلون إلى هذه النيابة - بناء على طلب رئيس المحكمة العليا - بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض اللجنة الشعبية العامة للعدل .
2. تكون درجات أعضاء نيابة النقض وفقاً للجدول المرافق .

المادة السابعة عشرة

تختص نيابة النقض بإبداء الرأي القانوني فيما يرفع إلى المحكمة العليا من طعون ، وتقدم مذكرة برأيها في كل طعن في المواعيد التي يحددها رئيس الدائرة ويجب عليها حضور جلسات المحكمة والجمعية العمومية .
ويجوز بناء على طلب المحكمة حضور المداولة دون أن يكون لها صوت معدود .

المادة الثامنة عشرة

يكون تنفيذ الأوامر والأحكام الصادرة من المحكمة العليا في الطعون الجنائية بناء على طلب نيابة النقض وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية .

المادة التاسعة عشر

يكون توزيع العمل والإجازات بين أعضاء نيابة النقض بقرار من رئيسها بالاتفاق مع رئيس المحكمة العليا .

المادة العشرون

أعضاء نيابة النقض تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم .

المادة الحادية والعشرون

مع مراعاة أحكام هذا القانون يسري على أعضاء نيابة النقض بالنسبة للترقيات والعلاوات والتفتيش على أعمالهم وتقدير درجة الكفاية والنقل والتدب والإعارة والتأديب وانتهاء الخدمة ما يسري على نظرائهم من رجال القضاء أو النيابة العامة من أحكام ، ويصدر بتنظيم هذه الأوضاع وإسناد الاختصاصات بشأنها قرار من اللجنة الشعبية العامة.

المادة الثانية والعشرون

يلحق بنيابة النقض العدد الكافي من الموظفين الإداريين والكتائبيين وتطبق في شأنهم الأحكام المقررة بالنسبة لموظفي المحكمة العليا .

الباب الرابع

في اختصاصات المحكمة العليا

المادة الثالثة والعشرون (معدلة)*

تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية :-

أولاً: الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور .

* معدلة بالقانون رقم (17) لسنة 1423 م الجريدة الرسمية س 32 ع 6 ص 140 وما بعدها .

ثانياً: أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة .

ثالثاً: تنازع الاختصاص بين المحاكم وأية جهة قضاء استثنائي .

رابعاً: النزاع الذي يثور بشأن تنفيذ حكمين متناقضين صادر أحدهما من المحاكم والأخر من جهة قضاء استثنائي ، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ أحد الحكمين أو كليهما إلى أن تفصل في موضوع النزاع .

خامساً: العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة بناء على إحالة الدعوى من إحدى دوائر المحكمة .

المادة الرابعة والعشرون

تختص المحكمة العليا كمحكمة نقض بنظر الطعون التي ترفع إليها في المسائل الآتية :

أولاً: الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية في الحالات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ثانياً: الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف منعقدة بهيئة قضاء إداري طبقاً للقانون رقم (71/88) .

ثالثاً: الأحكام الصادرة في المواد الجنائية طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية .

المادة الخامسة والعشرون

استثناء من القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه ، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه جاز لها أن تحكم فيه .

ويجوز للمحكمة في حالة الضرورة أن تقضي بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها لحين الفصل في الموضوع بكفالة أو بدونها إذا طلب الطاعن ذلك .

المادة السادسة والعشرون

لا تختص المحكمة العليا بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .

الباب الخامس

في الإجراءات

المادة السابعة والعشرون

فيما عدا ما هو منصوص عليه في هذا القانون تسري على الطعون الإدارية والطعون في المواد المدنية ومواد الأحوال الشخصية القواعد والإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وتسري على الطعون الجنائية القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية ، وتطبق في شأن تنازع الاختصاص الإجراءات المنصوص عليها في قانون نظام القضاء رقم (51/76م) .

المادة الثامنة والعشرون

ينظر أحد مستشاري كل دائرة طلبات المساعدة القضائية وتتبع في شأنها الأحكام المنصوص عليها في الباب السادس من قانون نظام القضاء .

المادة التاسعة والعشرون

إذا طلب رد أحد مستشاري المحكمة حكمت في هذا الطلب دائرة أخرى غير الدائرة التي يكون هذا المستشار عضواً فيها ، ولا يقبل طلب رد جميع مستشاري المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى منهم من يكفي للحكم في طلب الرد أو في موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد ، وتتبع في شأن أحوال التتحي أو الرد وإجراءاتها الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الباب السادس

في صدور الأحكام

المادة الثلاثون

تصدر الأحكام بأغلبية الآراء في المسائل المنصوص عليها في المادة (23) من هذا القانون فإذا لم تتوافر الأغلبية وانقسمت الآراء إلى قسمين رجح رأي الجانب الذي منه

الرئيس وإذا تشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث الأعضاء للرأي الصادر عن الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية.

المادة العادية والثلاثون

تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية .

المادة الثانية والثلاثون

الأحكام الصادرة بالإلغاء من دائرة الطعون الإدارية تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

(على جميع الجهات الإدارية المحكوم عليها تنفيذ الحكم وإجراء مقتضاه)

وفي غير تلك الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

(على الجهات التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى الجهات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك) .

المادة الثالثة والثلاثون

يعاقب بالحبس والعزل الأشخاص المسؤولون عن التنفيذ إذا امتنعوا عن تنفيذ أحكام المحكمة العليا بعد انقضاء شهر من إنذارهم على يد محضر بوجوب التنفيذ .

الباب السابع

في موظفي المحكمة العليا

المادة الرابعة والثلاثون

يكون للمحكمة أمين عام له صلاحيات رئيس المصلحة بالنسبة لموظفيها يعاونه عدد كاف من الموظفين الإداريين والكتابيين ويكون تعيينهم وفقاً لقانون الخدمة المدنية .

المادة الخامسة والثلاثون

يكون للجمعية العمومية للمحكمة بالنسبة إلى موظفيها الاختصاصات المقررة لأمانة الخدمة العامة ولجنة شئون الموظفين .

المادة السادسة والثلاثون

يكون لرئيس المحكمة العليا الأشراف على أعمالها العامة والإدارية .

المادة السابعة والثلاثون

مع مراعاة حكم المادة الرابعة والثلاثين يكون لرئيس المحكمة كافة الصلاحيات المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم 1976/55م بالنسبة لسائر موظفي المحكمة الإداريين والكتابيين ومستخدميها وينوب عن المحكمة في صلاتها بالغير ويرأس الجمعية العمومية .

المادة الثامنة والثلاثون

يكون توزيع الموظفين على الدوائر بقرار من رئيس المحكمة .

المادة التاسعة والثلاثون

يحلف الأمين العام ومساعدوه ومسجلو الدائرة أمام رئيس المحكمة يمينا بأن يؤديوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق ، ولا يجوز لهم إذاعة أسرار القضايا ولا إفشاء سر أي من أعمال المحكمة .

المادة الأربعون

العقوبات التأديبية التي يجوز لرئيس المحكمة توقيعها على الموظفين الذين يشغلون وظائف من الدرجة العاشرة فأقل هي :

- أ - الإنذار .
- ب - الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ستين يوماً في السنة .
ولا يجوز أن يجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً .
- ج - الحرمان من العلاوة السنوية .
- د - الإيقاف عن العمل مع الحرمان من المرتب لمدة لا تجاوز ستة أشهر .
وتخصم مدة الإيقاف الاحتياطي من مدة الإيقاف الذي يتقرر كعقوبة تأديبية .
- هـ - الحرمان من الترقيّة مدة لا تقل عن سبعة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات .
- و - العزل من الوظيفة .

2. أما بالنسبة للموظفين الذين يشغلون وظائف من الدرجة الحادية عشرة فأكثر فلا توقع عليهم إلا العقوبات التالية وبقرار من مجلس التأديب المختص .
- أ - اللوم ، ويجوز أن تقتزن هذه العقوبة بتأجيل الترقية لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنة .
- ب - الخصم من المرتب بما لا يجاوز تسعين يوماً في السنة ولا يجوز أن يجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً .
- ج - الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات .
- د - العزل من الوظيفة .

المادة الحادية والأربعون

يختص بالمحاكمة التأديبية لموظفي المحكمة العليا المشار إليهم بالفقرة (2) من المادة السابقة مجلس تأديب يولف برئاسة مستشار تختاره الجمعية العمومية كل سنة وعضوية رئيس نيابة النقض والأمين العام .

فإذا كان المحال إلى المحاكمة هو الأمين العام حل محله في مجلس التأديب أحد أعضاء نيابة النقض .

المادة الثانية والأربعون

يصدر القرار بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية من رئيس المحكمة ويتضمن بياناً وافيةً بالتهمة وأدلتها ويبلغ الموظف بهذا القرار ويكلف بالحضور في الجلسة المحددة لمحاكمته بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول قبل التاريخ المعين لانعقاد الجلسة بأسبوعين على الأقل .

المادة الثالثة والأربعون

لمجلس التأديب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الموظف أن يجري ما يراه لازماً من التحقيقات وله أن يعهد بذلك إلى أحد أعضائه .

وللموظف في جميع الأحوال حق الاطلاع على التحقيقات التي أجريت وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها وأن يطلب صوراً منها .

المادة الرابعة والأربعون

قرار المجلس نهائي ويجب أن يشمل على الأسباب التي بنى عليها .
ويبلغ الموظف بهذا القرار خلال أسبوعين من تاريخ صدوره ، بكتاب موصى
عليه مصحوب بعلم وصول .
ويجوز للموظف الطعن في قرار مجلس التأديب خلال ستين يوماً أمام الدائرة
المختصة بنظر الطعون الإدارية بالمحكمة العليا .

المادة الخامسة والأربعون

يحضر الموظف المحال على المحاكمة التأديبية جلسة المحاكمة بنفسه وله أن
يستعين بمحام للدفاع عنه ، ولمجلس التأديب أن يطلب حضور الموظف شخصياً .
فإذا غاب ولم يوكل عنه محامياً جاز صدور القرار في غيبته بعد التأكد من
إعلانه .

المادة السادسة والأربعون

لرئيس المحكمة أن يوقف الموظف عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة
التحقيق معه ذلك ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر إلا بقرار من مجلس
التأديب .
ويترتب على وقف الموظف عن عمله وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم الذي
أوقف فيه ما لم يقرر مجلس التأديب غير ذلك .

المادة السابعة والأربعون

ينظم التفتيش الكتابي بقرار من رئيس المحكمة .

المادة الثامنة والأربعون

فيما عدا ما هو منصوص عليه في هذا القانون تسرى على موظفي المحكمة
العليا القواعد الوظيفية المقررة بالنسبة لغيرهم من موظفي المحاكم والنيابات طبقاً لقانون
نظام القضاء .

الباب الثامن

في الشؤون المالية للمحكمة العليا

المادة التاسعة والأربعون

ميزانية المحكمة وحساباتها مستقلة ويعد رئيس المحكمة الميزانية سنوياً في المواعيد المقررة لإعداد الميزانية العامة للدولة .

المادة الخمسون

يكون تحصيل الرسوم والغرامات والأمانات والودائع وحفظها وصرفها بمعرفة الموظفين المختصين تحت رقابة الأمين العام وبمراعاة القوانين والنظم المالية ، وتصدر أذن الصرف من الأمين العام بعد موافقة رئيس المحكمة .

الباب التاسع

أحكام عامة وختامية

المادة الحادية والخمسون (معدلة)*

فقرة (1)

تتألف الجمعية العمومية للمحكمة العليا من رئيسها وجميع مستشاريها ورئيس نيابة النقض ، ويكون انعقادها بدعوة من رئيس المحكمة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ثلاثة من مستشاريها ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة للأعضاء وتصدر القرارات بأغلبية الآراء للأعضاء الحاضرين ، وإذا تساوت الآراء رجح الجانب الذي منه الرئيس ، وتكون هذه القرارات نافذة دون حاجة إلى أي إجراء آخر .

فقرة (2)

تختص الجمعية العمومية دون غيرها بالنظر فيما يلي :

أ — المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية .

* معدلة بالقانون رقم (17) لسنة 1423م الجريدة الرسمية س 32 ع 6 ص 140 وما بعدها .

- ب - الشؤون المالية والإدارية المتعلقة بمستشاري المحكمة وأعضاء نيابة النقض سواء نص عليها في هذا القانون أو في أي قانون آخر .
- ج - توزيع الأعمال على أعضاء المحكمة وبين دوائرها المختلفة .
- د - الأمور التي تدخل في اختصاصها بمقتضى هذا القانون .

فقرة (3)

تتولى الجمعية العمومية وضع لائحة داخلية للمحكمة تتضمن بوجه خاص بيان القواعد والإجراءات الخاصة برفع الطعون الدستورية ونظرها وتحديد المصروفات والرسوم القضائية على الطعون والطلبات التي تقدم إليها .

المادة الثانية والخمسون

تبدأ السنة القضائية للمحكمة العليا في أول أكتوبر وتنتهي في آخر سبتمبر وتكون العطلة القضائية من أول يوليو إلى آخر سبتمبر ولا ينظر خلالها سوى طلبات وقف التنفيذ وطلبات الإعفاء من الرسوم والقضايا التي ترى الجمعية العمومية نظرها خلال هذه الفترة وذلك كله وفقاً للترتيب الذي تقرره الجمعية .

وتكون الإجازة الاعتيادية للمستشارين سنتين يوماً ويراعى في منحها أن تكون خلال العطلة القضائية .

المادة الثالثة والخمسون

يكون بالمحكمة العليا مكتب فني يشكل من عدد كاف من الموظفين الفنيين والكتابين ويختص بالأمور الآتية :

1. استخلاص القواعد القانونية التي تقررها المحكمة العليا فيما تصدره من أحكام وتبويبها وفهرستها بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم بحيث يسهل الرجوع إليها .
2. إصدار مجموعات الأحكام .
3. متابعة التشريعات التي تصدر تباعاً وإعداد البحوث الفنية التي يطلبها رئيس المحكمة أو أحد المستشارين فيما يتعلق بعمله .
4. الإشراف على مكتبة المحكمة .

المادة الرابعة والخمسون

يصدر بتنظيم المكتبة وطريقة إعارة الكتب منها قرار من رئيس المحكمة .

المادة الخامسة والخمسون

يكون تنظيم سجلات المحكمة وملفاتها وكيفية تقديم المستندات إلى المحكمة وأحوال ردها وكيفية اطلاع الخصوم على المستندات بقرار من الجمعية العمومية .

المادة السادسة والخمسون

يلغى قانون المحكمة العليا لسنة 1953م واللائحة الداخلية للمحكمة ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

المادة السابعة والخمسون

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ، وينشر في الجريدة الرسمية .
مؤتمر الشعب العام

صدر في 2 شعبان 1391 من وفاة الرسول
الموافق 25 مايو 1982م .

جدول

معادلة درجات أعضاء نيابة النقض بدرجات القضاء والنيابة العامة

درجات القضاء والنيابة العامة	درجات نيابة النقض
رئيس محكمة استئناف .	محام عام فئة أ
وكيل محكمة استئناف .	محام عام فئة ب
مستشار بمحكمة استئناف أو رئيس نيابة عامة	رئيس نيابة
رئيس محكمة ابتدائية أو نائب نيابة من الدرجة الأولى .	نائب نيابة من الدرجة الأولى
وكيل محكمة ابتدائية أو نائب نيابة من الدرجة الثانية .	نائب نيابة من الدرجة الثانية

قانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر
بتقرير بعض الأحكام
في شأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية *

مؤتمر الشعب العام

- تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العام السنوي للعام 1369 و.ر .
- وبعد الاطلاع على إعلان قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1991 ف بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1369 و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى القانون التجاري وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (65) لسنة 1970 إفرنجي تقرير بعض الأحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية .
- وعلى القانون رقم (9) لسنة 1985 إفرنجي بشأن الأحكام الخاصة بالتشاريكات وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (8) لسنة 1988 إفرنجي بشأن بعض الأحكام المتعلقة بالنشاط الاقتصادي .
- وعلى القانون رقم (9) لسنة 1992 إفرنجي بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 1430 ميلادية بشأن النظام التشاركي في مجالي التعليم والصحة .

* نشر بمدونة التشريعات الصادرة بتاريخ 1370.2.20 و.ر (2002 ف) س2 ع1 ص 42 .

وعلى القانون رقم (8) لسنة 1430 ميلادية بتعديل مادة في القانون رقم (9) لسنة 1992 إفرنجي ، بشأن مزاول الأنشطة الاقتصادية .

صاغ القانون التالي

المادة الأولى

تحدد أدوات مزاولة الأنشطة الاقتصادية فيما يلي :-

- الأفراد .
- النشاط الأسري .
- التشاركيات .
- الشركات المساهمة .
- المؤسسات والشركات العامة .

وتمارس كل منها نشاطها وفقاً للتشريعات المنظمة لها ، وبما لا يخالف أحكام هذا القانون .

المادة الثانية

تحدد قيمة السهم الواحد في الشركات المساهمة بما لا يجاوز مائة دينار وتحدد مساهمة الفرد الواحد فيها بما لا يجاوز النسب التالية :-

أ. (4%) من مجموع الأسهم بالنسبة للشركات التي لا يتجاوز رأس مالها مليون دينار ، ويجب ألا يزيد ما يملكه الفرد وأصوله وفروعه فيها على (8%) من مجموع عدد الأسهم .

ب. (2%) من مجموع الأسهم بالنسبة للشركات التي يتجاوز رأس مالها مليون دينار ، ولا يزيد على مليوني دينار ، ويجب ألا يزيد ما يملكه الفرد وأصوله وفروعه فيها على (4%) من مجموع عدد الأسهم .

ج. (1%) من مجموع الأسهم للشركات التي يتجاوز رأس مالها مليوني دينار ، ولا يزيد على أربعة ملايين دينار ، ويجب ألا يزيد ما يملكه الفرد وأصوله وفروعه فيها على (2%) من مجموع عدد الأسهم .

د. (0.5%) من مجموع الأسهم بالنسبة للشركات التي يتجاوز رأس مالها أربعة ملايين دينار ، ويجب ألا يزيد ما يملكه الفرد وأصوله وفروعه فيها على (1%) من مجموع عدد الأسهم .

ولا يتم تأسيس الشركات المنصوص عليها في البنود (ب ، ج ، د) إلا عن طريق الاكتتاب العام .

المادة الثالثة

يجب حضور مندوب عن الجهة المختصة بمنح الترخيص للاجتماع التأسيسي للتشاريكات وكذلك للاجتماع التأسيسي للشركات المساهمة وجمعياتها العمومية ، دون أن يكون له تأثير على النصاب اللازم لانعقادها أو اتخاذ قراراتها .

المادة الرابعة

تخضع حسابات الشركة المساهمة وميزانياتها للمراجعة المالية قبل عرضها على الجمعية العمومية للاعتماد ، وتتولى الجمعية العمومية للشركة تحديد مكتب المراجعة القانونية الذي يتولى ذلك .

المادة الخامسة

تتولى أمانة اللجنة الشعبية العامة وضع ضوابط إسناد تنفيذ المشروعات العامة للتشاريكات والشركات المساهمة حسب رأس مالها وعدد المساهمين فيها .

المادة السادسة

للأشخاص الطبيعيين تكوين تشاريكات في المجالات الإنتاجية والخدمية المختلفة بما في ذلك أنشطة التعليم ، والتدريب ، والصحة ، واستيراد وتصدير السلع وفقاً لأحكام هذا القانون، وتكون المشاركة فيها بالجهد أو بالمال والجهد معاً ، وعلى سبيل التفرغ .

وتجوز المشاركة على غير سبيل التفرغ وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

ويشترط لصحة تكوين التشاركية مراعاة وحدة الغرض .

المادة السابعة

يحدد عقد تأسيس التشاركية كيفية توزيع عائد نشاطها والمخولين بالتوقيع عنها ، وغير ذلك من الضوابط اللازمة لتنظيم العلاقة بين المشاركين وفق أسس تضعها أمانة اللجنة الشعبية العامة .

وتطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون رقم (9) لسنة 1985 ف المشار إليه وأحكام هذا القانون النصوص المنظمة لشركات التضامن في القانون التجاري.

المادة الثامنة

يشترط لمزاولة النشاط في مجالات التعليم والتدريب والصحة وما في حكمها توفر المؤهلات والشروط المنصوص عليها في التشريعات النافذة .
ويستثنى من ذلك الأفراد اللازمين للخدمات المعاونة التي تقتضيها مزاولة النشاط .

المادة التاسعة

يجوز للأفراد والتشاريكات والشركات المساهمة استيراد الأجهزة والمعدات ومواد التشغيل اللازمة لعملهم .

المادة العاشرة

للجهات التي تحددها أمانة اللجنة الشعبية العامة أن تؤسس سوقاً للأوراق المالية وفقاً للشروط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

المادة الحادية عشرة

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد نص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر ، يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون أو يدلي ببيانات غير صحيحة أو يقدم مستندات مزورة قصد التهرب من أحكامه ، بالحبس وبغرامة تعادل ضعف ما تحقق له من كسب بسبب المخالفة ، أو ألف دينار أيهما أكبر ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

فإذا ارتكبت المخالفة عمداً من قبل أحد المختصين باتخاذ أي إجراء يتعلق بالتوثيق أو الإشهار أو تأسيس أي من التشاركيات أو الشركات أو الترخيص لأي من أدوات مزاولة الأنشطة الاقتصادية ، فإنه يترتب على ذلك معاقبته بذات العقوبات

المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة مع جرمانه من الاستمرار في مزاوله مهامه .

المادة الثانية عشرة

على التشاركيات والشركات المساهمة القائمة حالياً تسوية أوضاعها بما يتفق وأحكام هذا القانون وذلك خلال مدة ستة أشهر من تاريخ العمل به وإلا اعتبرت منحلة دون الحاجة إلى أي إجراء آخر .

المادة الثالثة عشرة

تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض من أمين اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة تتضمن على الأخص ما يلي :-

1. تحديد الأنشطة التي يرخص للأفراد والتشاركيات بممارستها .
2. الحد الأدنى لرأس المال المطلوب بالنسبة للتشاركيات .
3. ضوابط الانتفاع بالمرافق العامة اللازمة لممارسة الأنشطة الاقتصادية .
4. تحديد الأنشطة الاقتصادية التي يرخص للعرب والأفارقة ممارستها في شكل نشاط فردي أو أسري أو تشاركي أو في شكل شركات مساهمة ، والضوابط اللازمة لذلك .

المادة الرابعة عشرة

يلغى القانون رقم (8) لسنة 1430 ميلادية بشأن تعديل حكم في القانون رقم (9) لسنة 1992 إفرنجي بشأن مزاوله الأنشطة الاقتصادية ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

المادة الخامسة عشرة

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ، وينشر في مدونة التشريعات .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سرت

بتاريخ : 14 شوال

الموافق : 28 / الكانون / 1369 و.ر .

قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة

رقم (128) لسنة 1370 و.ر (2002 ف)

بتنظيم أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب أو التشاركيات*

أمانة اللجنة الشعبية العامة

بعد الاطلاع على قانون المرافعات المدنية والتجارية .

- وعلى قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم (51) لسنة 1976 إفرنجي .
- وعلى القانون رقم (9) لسنة 1985 إفرنجي ، بشأن التشاركيات .
- وعلى القانون رقم (9) لسنة 1992 إفرنجي ، بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر ، بتقرير بعض الأحكام في شأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية ، ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (25) لسنة 1369 و.ر بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- وبناء على ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام بكتابه رقم (806) المؤرخ في 1370/06/08 و.ر .
- وعلى ما قرره أمانة اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الخامس والعشرين لسنة 1370 و.ر .

قـرـر

مادة (1)

تنظم أعمال المحضرين التي تقوم بها المكاتب والتشاركيات على النحو المبين في هذا القرار .

* نشر بمدونة الإجراءات الصادرة بتاريخ 1370.11.5 و.ر (2002ف) س1 ع11 ص 646 .

وتسري على المكاتب والتشاريكات التشريعات المنظمة للنشاط الاقتصادي .
كما تسري على التشاريكات أحكام القانون رقم (9) لسنة 1985 إفرنجي ،
المشار إليه ، واللوائح الصادرة بمقتضاه .
وتعمل المكاتب والتشاريكات المذكورة وفقاً للشروط والأوضاع المقررة في
قانون المرافعات المدنية والتجارية .

مادة (2)

ينشأ بإدارة القانون سجل خاص تقيد فيه المكاتب والتشاريكات المرخص لها
بمزاولة أعمال المحضرين وفقاً لأحكام هذا القرار .
ولا يجوز للمكاتب والتشاريكات مزاوله مهنة أعمال المحضرين إلا بعد القيد في
السجل المعد لهذا الغرض .

مادة (3)

تتولى المكاتب والتشاريكات القيام بأعمال الإعلان أو التنبيه أو الإخبار أو التبليغ
أو التنفيذ لكافة المحررات والأوراق القضائية بناء على طلب ذوي الشأن أو بناء على أمر
من المحكمة ، على أنه بالنسبة للتنفيذ فلا يجوز القيام به إلا بإذن خاص من الكاتب العام
للشؤون القضائية والقانونية وبعد مرور سنة من الترخيص للمكتب أو التشاريكية بمزاولة
العمل .

ويجب أن يكون جميع أعضاء المكاتب والتشاريكات مقيدين بالسجل المشار إليه،
وأن تتوفر في كل منهم الشروط المنصوص عليها في هذا القرار وأن يسددوا الرسوم
المستحقة .

مادة (4)

- لا يجوز الجمع بين أعمال المحضرين والأعمال والوظائف التالية :-
- أ- تولي عضوية أمانات المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والوظائف العامة الأخرى .
 - ب- مهنة المحاماة أو محرري العقود .
 - ج- القيام بالأعمال التجارية .

د- أي عمل لا يتفق مع كرامة المهنة .

واستثناء من حكم الفقرة السابقة يجوز لجميع بين أعمال المحضرين والأعمال الآتية :

1. أعمال الوصاية أو القوامة أو الوكالة عن الغائبين أو المساعدة القضائية بمقابل أو بدون ذلك كله بالنسبة لمن تربطه بأعضاء المكاتب أو التشاركيات صلة القربى حتى الدرجة الرابعة .
 2. الحراسة على الأموال التي يكون شريكاً أو صاحب مصلحة فيها أو المملوكة لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة .
 3. تقديم الخدمات للجهات القائمة على أغراض البر والإحسان والأغراض الاجتماعية أو الثقافية بدون مقابل .
- ويشترط في هذه الأحوال أخطار رئيس المحكمة المختصة بذلك .

مادة (5)

يشترط فيمن يرخص له بمزاولة هذا النشاط ما يلي :-

- أ- أن يكون من مواطني الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى .
 - ب- أن يكون كامل الأهلية ، وألا تقل سنة عن (25) خمس وعشرين سنة .
 - ج- أن يكون حسن السيرة والسلوك ولم يسبق الحكم عليه في جنائية أو في جنحة مخلة بالشرف ولو رد إليه اعتباره .
 - د- ألا يكون قد صدر ضده قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو صدر قرار بحرمانه من مزاولة إحدى المهن القانونية ولو محبت آثاره .
 - هـ- أن يكون حاصلاً على مؤهل جامعي في القانون .
 - و- أن يجتاز بنجاح دورة تدريبية تعقد لهذا الغرض .
- ويصدر بتحديد مدة الدورة ومكانها وبرنامجها قرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام ، ويجوز أن يستثنى من شرط المؤهل المحضرون الذين أمضوا في

ممارسة هذه الوظيفة فعلاً مدة لا تقل عن خمس سنوات ، وكذلك المتقاعدون من المحضرين أو من الذين مارسوا أعمالاً قضائية أو قانونية .

مادة (6)

تتولى النظر في طلبات القيد بالسجل لجنة برئاسة رئيس إدارة القانون ، وعضوية مدير عام الإدارة العامة لشؤون الهيئات القضائية ورئيس المحكمة الابتدائية التي يرغب طالب القيد في مزاوله عمله بدائرة اختصاصها .

ويكون للجنة مقرر يصدر بتسميته قرار من الكاتب العام للشؤون القضائية والقانونية .

مادة (7)

تصدر لجنة القيد قرارها بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة ، على ضوء الاحتياجات الفعلية للمحكمة المطلوب الاشتغال في دائرتها ، ولا يكون قرار اللجنة نافذا إلا بعد اعتماده من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام .

مادة (8)

لا يجوز للمحضرين أن يزاولوا أعمالهم إلا بعد أداء اليمين القانونية أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مقر العمل بالصيغة الآتية :-
(أقسم بالله العظيم أن أؤدي أعمالي بالأمانة والصدق وأن أحافظ على المهنة وأن أحترم القانون والنظام) .

مادة (9)

يجب على أصحاب المكاتب والتشاريكات أن يتخذوا محال لائحة لمزاولة العمل في دائرة المحكمة الابتدائية المختصة وأن يعلنوا عن ذلك في لوحة الإعلانات القضائية بها وفي وسائل الإعلام المحلية .

ولا يجوز تغيير المحل المخصص لمزاولة المهنة إلا بعد إخطار رئيس المحكمة المختصة والإعلان عن ذلك بلوحة الإعلانات القضائية لمدة خمسة عشر يوماً .

ويجوز لأي من أعضاء المكاتب والتشاريكات بعد قيده أن يطلب من اللجنة المنصوص عليها في المادة (6) نقله للعمل بدائرة محكمة ابتدائية أخرى ، كما يجوز

بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام تحديد عدد المكاتب والتشاريكات
في كل أو بعض المحاكم ، وقفل باب القيد للفترة التي يحددها وذلك كله وفقاً لمقتضيات
حاجة العمل .

مادة (10)

يجب على أصحاب المكاتب والتشاريكات أن يقوموا بالعمل بأنفسهم ولا يجوز
لأي منهم أن ينيب غيره ما لم يكن مقيداً في السجل ، ولا يعتد بأي عمل يتم بالمخالفة
لأحكام هذه المادة .

مادة (11)

يحدد اختصاص المكاتب والتشاريكات بدائرة المحكمة الابتدائية التي يقع بها مقر
عمل هذه المكاتب والتشاريكات ، واستثناء من ذلك يجوز لأي من المكاتب والتشاريكات
أن تزاول أعمالها خارج نطاق دائرة اختصاصها بأذن من رئيس المحكمة التي يتبعها على
أن يكون قيامه بالعمل تحت إشراف رئيس المحكمة التي يتم الأجراء في دائرة
اختصاصها ، كما يجوز لها تفويض غيرها من المكاتب والتشاريكات المختصة في القيام
ببعض الأعمال.

مادة (12)

لا يعتد بأي عمل يجريه أي عضو في مكتب أو تشاريكية قبل تمام قيده أو أثناء
وقفه عن العمل أو بعد إلغاء قيده من السجل ، كما لا يعتد بأي عمل يقوم به عضو
المكتب أو التشاريكية إذا كان يتعلق به أو بأحد أقرابه لغاية الدرجة الرابعة .

مادة (13)

يجب على المكاتب والتشاريكات التقيد بجميع أحكام القوانين واللوائح والتعليمات
المنظمة لقيامها بمهام عملها أو تلك التي تتصل بها .

ولا يجوز لها أن تقوم بأي عمل من الأعمال المحظورة بموجب التشريعات
النافذة ويعاقب كل من يخل من أعضاء المكاتب والتشاريكات بواجباته أو يرتكب أيًا من
المحظورات عليه أو يسلك سلوكاً يحط من كرامة المهنة ، بإحدى العقوبات التالية :-
(أ) الإنذار .

ب) الوقف عن العمل مدة لا تجاوز سنة .

ج) الحرمان من مزاولة المهنة .

ولا يجوز توقيع أكثر من عقوبة واحدة عن الفعل الواحد ، كما لا تجوز مساءلة المخالف عن الفعل الواحد أكثر من مرة ، ولا يخل ذلك بمساءلة المخالف مدنياً أو جنائياً عند الاقتضاء .

مادة (14)

تختص بتأديب أعضاء المكاتب والتشاريكات اللجنة المنصوص عليها في المادة (6) من هذا القرار منعقدة بهيئة مجلس تأديب ، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية المختص توقيع عقوبة الإنذار والوقف عن العمل لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ، فإذا رأى زيادة المدة عرض الأمر على مجلس التأديب ليقرر ما يراه .
وإذا كانت العقوبة التي وقعت على عضو المكتب أو التشاركية هي الوقف عن العمل حسبت مدة وقفه احتياطياً ضمن المدة التي عوقب بها .
ويعتبر موقوفاً عن عمله بقوة القانون من يحبس احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائي وذلك طوال مدة حبسه .

مادة (15)

يحال عضو المكتب أو التشاركية إلى مجلس التأديب بناء على طلب من الكاتب العام للشؤون القضائية والقانونية ، ويجب أخطار المحال بالحضور أمام المجلس بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وذلك قبل الجلسة المحددة بسبعة أيام على الأقل .
ولا يحول دون محاكمته عدم حضوره للجلسة رغم أخطاره أو امتناعه عن استلام الأخطار .

مادة (16)

لا يكون انعقاد مجلس التأديب صحيحاً إلا إذا حضره جميع أعضائه وتكون جلساته سرية ويصدر القرار بأغلبية الآراء بعد سماع أقول عضو المكتب أو التشاركية أو

من يوكله للدفاع عنه ، ويجب في جميع الأحوال أن يكون القرار مسبباً وأن يبلغ لمن صدر ضده بكتاب مسجل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصداره .

مادة (17)

مع مراعاة المادة (5) من هذا القرار تحمي العقوبات التأديبية التي توقع على عضو المكتب أو التشاركية بقرار من لجنة القيد وذلك بانقضاء :-

- أ) سنة في حالة عقوبة الإنذار .
 - ب) ثلاثة سنوات في حالة عقوبة الوقف عن العمل تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الوقف .
 - ج) خمس سنوات في حالة عقوبة الحرمان من مزاولة المهنة .
- ويشترط في جميع الأحوال لمحو العقوبة أن يثبت العضو حسن سلوكه منذ تنفيذ العقوبة .

مادة (18)

يلغى قيد عضو المكتب أو التشاركية في الأحوال الآتية :-

1. فقد الجنسية أو الأهلية .
2. الحكم عليه في جناية أو في جنحة مخلة بالشرف .
3. صدور قرار تأديبي بالحرمان من مزاولة المهنة .
4. الاعتزال بناء على طلبه .
5. الإنقطاع عن مباشرة العمل مدة تزيد على ثلاثة أشهر بغير إذن أو عذر يقبله رئيس المحكمة الابتدائية المختص .
6. عدم اللياقة الصحية .

مادة (19)

عند انتهاء عمل عضو المكتب أو التشاركية بسبب الوفاة أو بغير ذلك من الأسباب يتولى رئيس المحكمة الابتدائية المختص إسناد الأعمال التي كان مكلفاً بها إلى غيره من أعضاء المكاتب والتشاريكات بناء على طلب من ذوي الشأن .

مادة (20)

يكون لكل مكتب أو تشاركية ختم خاص يتضمن اسم المكتب أو التشاركية والمحكمة التي يعمل في نطاقها وتقوم أمانة اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام بأعداد الأختام وتحديد ثمنها .

وعلى المكاتب والتشاريكات المحافظة على الختم ولا يجوز السماح لغير أعضائها باستعماله ، وعليها في حالة فقدته لأي سبب من الأسباب إبلاغ مركز الشرطة فوراً مع إرفاق صورة من نموذج الختم ، كما يجب إبلاغ أمانة اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام لتتولى اتخاذ الإجراءات اللازمة بشأن منحها ختماً جديداً وفقاً لحكم الفقرة السابقة .

مادة (21)

يجب على المكاتب والتشاريكات مسك السجلات الآتية :-

(أ) سجل صحف الدعاوي .

(ب) سجل الطعون .

(ج) سجل الإعلانات والتتبيهاات .

(د) سجل الأحكام والأوامر .

(هـ) سجل التنفيذ .

ويتعين أن تكون جميع السجلات مرقمة وخالية من أية إضافات أو تحشير أو

كشط ، وأن يجري القيد فيها بأرقام متتابعة .

مادة (22)

تحدد بقرار من اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام أتعاب المكاتب والتشاريكات ورسوم القيد وأشكال السجلات والبيانات التي يجب أن تحتويها وكذلك النماذج اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القرار .

مادة (23)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدور ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه .

أمانة اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 25 / ربيع الثاني

الموافق : 06 / 07 / 1370 و.ر (2002 ف) .

قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام
رقم (202) لسنة 1370 و.ر (2002 ف)
بتحديد رسوم القيد في جدول المحضرين وأتعاب المكاتب
والتشاريكات وأشكال السجلات والنماذج اللازمة
لعمل المحضرين

اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام

- بعد الإطلاع على قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته .
- وعلى قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم 1976/51 ف وتعديلاته.
- وعلى قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم 29/65 بشأن تنظيم الجهاز الإداري للجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام وتعديلاته .
- وعلى قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (128) لسنة 1370 و.ر (2002) ف بتنظيم أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب أو التشاريكات الصادر بتاريخ 1370/7/6 و.ر .

قـررت

مادة (1)

- تحدد رسوم القيد في سجل المكاتب والتشاريكات المرخص لها بمزاولة أعمال المحضرين على النحو التالي :-
1. (100) مائة دينار للقيد في السجل الخاص : بالمكاتب والتشاريكات المرخص لها بمزاولة أعمال المحضرين عدا أعمال التنفيذ .
 2. (150) مائة وخمسون ديناراً للقيد في السجل الخاص بالمكاتب والتشاريكات المرخص لها بمزاولة أعمال التنفيذ .

مادة (2)

يكون الحد الأقصى لأتعاب المكاتب والتشاريكات مقابل قيامهم بغير أعمال التنفيذ على النحو التالي :

1. (15) ديناراً لإعلان الإخطارات والتنبيهات والإنذارات .
 2. (20) ديناراً لإعلان صحف الدعاوي أياً كان نوعها .
 3. (25) ديناراً لإعلان الإشكالات في التنفيذ .
 4. (30) ديناراً لإعلان صحف الاستئناف والطعن بالنقص والتماس إعادة النظر .
 5. (40) ديناراً لتوقيع حجز التحفظي وإعلانه .
- وتكون الأتعاب مقابل أعمال التنفيذ على النحو التالي :-
1. (300) ثلاثمائة دينار للدعاوي غير محددة القيمة .
 2. 2% من القيمة المحكوم بها إذا لم تتجاوز مائة ألف دينار .
 3. 1% من القيمة المحكوم بها إذا زادت عن مائة ألف دينار ولم تتجاوز خمسمائة ألف دينار .
 4. ½ % نصف في المائة من القيمة المحكوم بها إذا زادت عن خمسمائة ألف دينار ولم تتجاوز مليون دينار .
 5. ¼ % ربع في المائة إذا زادت القيمة المحكوم بها عن مليون دينار .
- وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تتجاوز الأتعاب المقررة عشرة آلاف دينار .

مادة (3)

تقوم المكاتب والتشاريكات التي تسري عليها أحكام هذا القرار بمسك السجلات التالية :

1. سجل الصحف والدعاوي .
 2. سجل الطعون .
 3. سجل الإعلانات والتنبيهات .
 4. سجل الأحكام والأوامر .
 5. سجل التنفيذ .
- كما تقوم باستعمال النماذج التالية :
1. نموذج إعلان صحيفة دعوى .
 2. نموذج إعلان حكم أو أمر .
 3. نموذج إعلان حجز ما للمدين لدى الغير .
 4. نموذج محضر حجز منقول .
 5. نموذج إذن بمزاولة عمل خارج دائرة اختصاص المحكمة .

6. نموذج تفويض بمزاولة العمل خارج دائرة اختصاص المحكمة .
7. نموذج اتفاق بشأن القيام بعمل من أعمال المحضرين .
وتحدد أشكال السجلات والنماذج المشار إليها اعلاه على النحو الملحق بهذا القرار .
ويجوز عند الإقتضاء للمحضرين الذين تسرى عليهم أحكام هذا القرار استعمال أية أوراق
أخرى يقوم المحضرون العاملون بالمحاكم باستعمالها غير ما ذكر في البنود السابقة .

مادة (4)

- يجب أن تكون صفحات السجلات مرقمة بأرقام متسلسلة وأن تحتوي على البيانات
الموضحة للإجراءات التي قام بها المحضر وخاصة البيانات التالية :-
أ- إسم المحكمة التابع لها المكتب أو التشاركية .
ب- نوع الورقة المعلنة .
ج- اسم ولقب ومحل إقامة كل من مقدم الورقة وطالب الإعلان والمطلوب إعلانه
وتاريخ تسليم الورقة إلى المكتب أو التشاركية وعدد أوراقها وصورها وإمضاء
من استلم الورقة وتاريخ إنهاء الإجراء وتاريخ إعادة الورقة إلى صاحبها وإمضاء
من تسلم الأوراق وبيان الرسوم والأتعاب المستحقة ورقم الإيصال وتاريخه وما قد
يرد من ملاحظات .
د- رقم الحكم المطعون فيه وتاريخه بالنسبة لسجل الأحكام .
ويحظر إجراء أي كشط أو تصحيح إلا بمعرفة المحضر المختص وتوقيعه على
ذلك مع وضع ختم المكتب أو التشاركية وتدوين سبب الكشط أو التصحيح في خانة
الملاحظات بالسجل .

مادة (5)

على الجهات المختصة تنفيذ هذا القرار .

**اللجنة الشعبية العامة للعدل
والأمن العام**

صدر في : 20 / 8 / 1370 و.ر
الموافق : 2002 / 8 / 20 ف

التاريخ :

رقم الملف :

الموافق :

(نموذج رقم 1)

محكمة
إعلان صحيفة الدعوى

أنه في يوم الموافق عند الساعة
بناء على طلب :-

- 1- المقيم مهنته
- 2- المقيم مهنته
- 3- المقيم مهنته
- 4- المقيم مهنته
- 5- المقيم مهنته
- 6- المقيم مهنته

أنا المحضر التابع قد
انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه الى حيث إقامة المطلوب إعلانه :-

- 1- المقيم
- 2- المقيم
- 3- المقيم
- 4- المقيم
- 5- المقيم
- 6- المقيم

وأعلنته بالآتي :-

.....
.....
.....

بناء عليه

انتقلت أنا المحضر سالف الذكر إلى حيث المطلوب إعلانه وسلمت له صورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة الكائن مقرها
بجلستها التي ستعقد يوم على تمام الساعة ولأجل العلم :-

المحضر

المستلم

إدارة القضاة

رقم الملف :

التاريخ :

الموافق :

(نموذج رقم 2)

محكمة إعلان حكم أو أمر بالدفع

أنه في يوم الموافق عند الساعة
بناء على طلب المقيم
أنا المحضر التابع
قد انتقلت في تاريخه إلى حيث إقامة المطلوب إعلانه :-

..... المقيم

وأعلنته بالآتي :-

يقول المعلن بأنه استصدر أمراً ، أو حكماً في القضية رقم :
بتاريخ ... / ... / (مدني جزئي ، أو مدني كلي) من محكمة
..... والقاضي منطوقة بالآتي :-

باسم الشعب

.....
.....
.....

والحائز على الصيغة التنفيذية بتاريخ
وحيث أن المعلن يهمله تنفيذ الأمر أو الحكم المذكور .

بناء عليه

انتقلت أنا المحضر سالف الذكر إلى حيث المحكوم عليه أو الصادر ضده الأمر وسلمت له
صورة من هذا الإخطار منبهاً عليه بضرورة تنفيذ الأمر أو الحكم وذلك بأن
..... وفي حالة

عدم قيامه بذلك فإن الطالب سيضطر أسفاً إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ بالقوة الجبرية .

ولأجل العلم :-

المحضر

المستلم

رقم الملف :

التاريخ :

الموافق :

(نموذج رقم 3)

محكمة

إعلان حجز ما للمدين لدى الغير

طبقاً لنص المادة (457) مرافعات

أنه في يوم الموافق عند الساعة

بناء على طلب ويمثله المحامي

الكائن مقره

أنا المحضر التابع

قد انتقلت في تاريخه إلى حيث إقامة المحكوم عليه / عليهم : وهم :

1-

2-

3-

والمقيمون بمحلة أو يعلنون عن طريق محاميهم

الأستاذ / الكائن مقره بشارع

وأعلنتهم بالآتي :-

يقول المعلن بأنه استصدر الحكم رقم : في القضية رقم :

كلي - أو جزئي بتاريخ والقاضي منطوقة .

باسم الشعب

.....

.....

.....

والذي تأيد بالحكم الاستئنافي في الاستئناف رقم : الصادر عن محكمة

استئناف وبما أن المعلن إليه الأول تابع للمعلن إليه الثاني .

وحيث أن الطالب قد حصل على الصيغة التنفيذية بتاريخ / / وأصبح
الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به واجب النفاذ .

لذلك

انتقلت أنا المحضر سالف الذكر إلى وسلمت صورة
من محضر حجز ما للمدين لدى الغير لكل من المعلن إليه منبهاً
عليه بضرورة إيقاع على المبالغ المالية المودعة وكلفته بالإقرار بما في
ذمته للمحجوز عليه في بحر خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان واعتبار المبلغ
محجوزاً على ذمة المعلن إلى حين إتمام الإجراءات القانونية فيما بعد .

المعلن إليه الأول :

المعلن إليه الثاني بصفته

المحضر

رقم الملف :

التاريخ :

الموافق :

(نموذج رقم 4)

محضر حجز منقول

أنه في يوم : شهر : سنة :

على تمام الساعة :

قمت أنا..... المحضر التابع لمكتب أو تشاركية

..... باتخاذ الإجراء الآتي :-

بناء على الصادر طبقاً

في يوم : شهر : سنة :

لذلك قمت بتوقيع الحجز على : على الوجه الآتي :-

1- وصف المكان الموجود به المنقولات وصفاً دقيقاً :-

.....

.....

.....

2- الإجراءات التي قام بها المحضر وما يكون قد لقيه من عقبات واعتراضات أثناء

التنفيذ وما اتخذ في شأنه .

.....

.....

.....

وقد رأينا تعيين : بطاقة شخصية رقم :

حارساً على الأشياء المحجوزة .

المدين أو من ينوب عنه

المحضر

اسم الحارس

..... التوقيع

..... التوقيع

..... التوقيع

الشهود

الاسم

التوقيع

..... -1

..... -2

التاريخ :

رقم الملف :

الموافق :

(نموذج رقم 5)

طلب إذن بمزاولة العمل خارج دائرة اختصاص المحكمة

الأخ رئيس محكمة /

بعد التحية ،،،

نشير إلى الدعوى رقم المرفوعة من أمام

ضد وحيث أن القيام يتطلب الانتقال إلى

وهي تقع خارج دائرة اختصاص محكمتكم الموقرة .

وحيث أن ذلك لا يتم إلا بإذن منكم لذا نأمل إصدار الإذن لنا بمباشرة الإجراء المذكور في

دائرة اختصاص محكمة

المحضر
مكتب / تشاركية

الأمر

نحن رئيس محكمة

بعد الإطلاع على الطلب المقدم من المحضر التابع لمكتب / تشاركية

..... بمحكمة

تأذن للمحضر بمباشرة عمله المبين في الطلب

بدائرة اختصاص محكمة على أن يكون قيامه بالعمل

تحت إشراف الأخ رئيس المحكمة المذكورة .

رئيس المحكمة

التاريخ :

رقم الملف :

الموافق :

(نموذج رقم 6)

تفويض

أنا / المحضر التابع لمكتب أو تشاركية
..... بدائرة محكمة
حيث أن هذا المكتب قد أوكل إليه مهمة إعلان ونظراً
لأن الإجراء المطلوب يتطلب الانتقال إلى مدينة تقع خارج نطاق اختصاص المكتب /
التشاركية .
وعملاً بالمادة (11) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1370/28 ونر بتنظيم أعمال
المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب أو التشاركيات .
بناء عليه أفوض الأخ / التابع لمكتب أو تشاركية
..... في القيام بإعلان (.....) .

توقيع المكتب / التشاركية

رقم الملف :

التاريخ :

الموافق :

(نموذج رقم 7)

اتفاق بشأن القيام بعمل من أعمال المحضرين

أنه في يوم: الموافق : وعلى تمام الساعة :
إبرم هذا الاتفاق بين كل من:-

1- ومهنته ومحل إقامته
ورقم بطاقة الشخصية

طرف أول

2- تشاركية (مكتب) ومقره الكائن بدائرة
محكمة ويمثله الأخ

طرف ثاني

البند الأول

يقوم الطرف الثاني بإجراء
لصالح الطرف الأول ويعتبر مسؤولاً عن سلامة الإجراءات التي يقوم بها .

البند الثاني

يلتزم الطرف الأول بدفع أتعاب الطرف الثاني والمقدرة بـ
تكون مستحقة الأداء فور إتمام الإجراء المطلوب وفقاً لهذا الاتفاق .

البند الثالث

لا تستحق الأتعاب على أي إجراء باطل يقوم به المكتب أو التشاركية ويسترد منهما ما
يكون قد دفع إليهما فور الطلب .

البند الرابع

يسترد المكتب أو التشاركية ما يكون قد دفعه من رسوم وما تكبده من نفقات ضرورية
لصالح قيامه بمهنته ويشمل ذلك نفقات السفر خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يقوم
بمزاولة العمل بها ويكون الاسترداد بأمر على عريضة مرفقاً بالمستندات الدالة يصدر من
رئيس المحكمة المختص ويكون غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طريق الطعن .

طرف ثاني

طرف أول

**قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام
رقم (718) لسنة 1370 و.ر (2002 ف)
بشأن عقد دورة تدريبية في مجال أعمال المحضرين**

أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام

- بعد الإطلاع على قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته .
- وعلى قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم 76/51 ف .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 88/208 ف المعدل بالقرار رقم 478/1430 ميلادية بإعادة تنظيم معهد القضاء .
- وعلى قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم 29/65 بشأن تنظيم الجهاز الإداري للجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام وتعديلاته .
- وعلى قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم 1370/128 و.ر بتنظيم أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب أو التشاركيات .

قـررت

مادة (1)

تعقد بمعهد القضاء دورة تدريبية لطالبي القيد في أحد المكاتب أو التشاركيات المأذون لها بمزاولة أعمال المحضرين التي تؤدي من غير المحضرين الموظفين بالمحاكم.

مادة (2)

تكون مدة الدورة أربعة أشهر شمسية تبدأ من أول الشهر الخامس والتاسع والثاني عشر ، وتتولى إدارة المعهد الإشراف على الدورة واختيار العناصر القادرة على التدريب بالتنسيق مع الإدارة العامة لشئون الهيئات القضائية .

مادة (3)

يتلقى المتدرب دروساً نظرية وتطبيقية في مجال أعمال المحضرين من إعلانات وإخطارات وتبويضات وتنفيذ بالإضافة إلى دروس في التشريعات المنظمة لعمل المحضرين وذلك كله على النحو المبين بالجدول المرفق بهذا القرار .

مادة (4)

يعقد في نهاية الدورة امتحان شفهي وتحريري للمتدربين للتحقق من استيعابهم للدروس والتدريبات التي أجريت لهم وتأهيلهم للقيام بالأعمال المطلوبة منهم .

مادة (5)

تحال نتائج الامتحانات إلى لجنة القيد المشكلة بموجب المادة (6) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1370/128 و.ر المشار إليه لاستكمال إجراءات قيد من اجتاز الدورة التدريبية بنجاح .

مادة (6)

على الجهات المختصة تنفيذ هذا القرار .

محمد علي المصراطي

أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام

صدر في : 20 / 8 / 1370 و.ر

الموافق : 20 / 8 / 2002 ف

برنامج تفصيلي للدورة المخصصة للتدريب على أعمال المحضرين

1. التدريب على إعلان صحف الدعاوى والإخطارات والإنذارات نظرياً وتطبيقياً وزيارات لأقلام المحضرين بالقطاع مدة التدريب خمسة وعشرون يوماً بواقع ست ساعات يومية يدرس المتدرب خلالها شكل صحيفة الدعوى والبيانات التي يجب أن تحتويها والإجراءات اللازم إتباعها والقصور والنقص الذي يؤدي إلى بطلانها بالإضافة إلى صيغة الإعلان والإجراءات التي ينبغي أن يقوم المحضر بها .
2. توثيق الإجراءات التي يقوم بها وقيدتها في السجلات المعدة لهذا الغرض نظرياً وتطبيقياً المدة المقررة خمسة عشر يوماً بواقع / ست ساعات يومياً .
3. دراسة قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم (128) لسنة 1370 و.ر بتنظيم أعمال المحضرين المدة المقررة عشرة أيام بواقع ثلاث ساعات يومياً .
4. تدريبات عملية على أعمال التنفيذ المدة المقررة شهر .
5. دروس في كيفية إعلان الاستئناف وإجراءاته المدة المقررة عشرة أيام تضاف إليها خمسة أيام للقيام بتدريبات عملية في مجال الإعلان .
6. دروس في كيفية الطعن بالنقض وإجراءاته المدة المقررة عشرون يوماً يضاف إليها عشرة أيام تدريب عملي في مجال الإعلان .

بطاقة دعوة

ترحب هيئة تحرير المجلة بمشاركة كافة الأخوة
الزملاء أعضاء الهيئات القضائية وأعضاء هيئة
التدريس الجامعي بكليات القانون في الجماهيرية
العظمى 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 التحرير