



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

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



مجلة

إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها
إدارة القضايا بالجمهورية العربية العظمى

محرّم 1378 و.ر

الكانون (ديسمبر) 2010 م

العدد الثامن عشر

السنة التاسعة



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

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



مجلة

إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها
إدارة القضايا بالجمهورية العربية العظمى

محرّم 1378 و.ر

الكانون (ديسمبر) 2010 م

العدد الثامن عشر

السنة التاسعة

مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

رئيس هيئة التحرير

المستشار/ أحمد أبوبكر المسلاتي

رئيس إدارة القضايا بالجمهورية العظمى

أمين الصندوق

الأستاذ/ عيسى صالح جمعة

الخامي بفرع إدارة القضايا طرابلس

أمين هيئة التحرير

الأستاذة/ هالة محمد علي تبو

عضو قسم النقض بإدارة القضايا

الهيئة الاستشارية للمجلة

أ.د. عمر محمد السيوي

أستاذ القانون العام بكلية القانون جامعة قاريونس

المستشار/ د. عبد الحميد جبريل حسين

رئيس فرع إدارة المحاماة الشعبية الجبل الأخضر

المستشار/ د. خليفة سالم الجهني

الرئيس بمحكمة استئناف بنغازي

* مقر المجلة :

إدارة القضايا - مجمع المحاكم - شارع السيدي - طرابلس

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

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

قواعد النشر بالمجلة :

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

الاشتراكات :

يتفق بشأنها مع هيئة تحرير المجلة .

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

المحتويات

التعليقات على الأحكام

- 9 تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي
المستشار: د. خليفة سالم الجهمي
- 36 نظرة في ممارسة الوظيفة التشريعية
الدكتور: الهادي علي أبو حمزة
- 42 دور القاضي الإداري في حماية حقوق الإنسان
الدكتور: محمود عمر معتوق
- 58 اختيار المدعي المدني للطريق المدني
الدكتور: فرج محمد طيب
- 83 الموظف الفعلي الأساس القانوني للاختصاص القضائي
الأستاذ: ناصر المهدي حمزة
- 122 إجراءات التقاضي أمام لجان التوفيق والتحكيم
الأستاذ: حمزة أحمد الأخصر
- 156 فكرة القوانين الأساسية في التشريع الليبي
الأستاذة: أمينة محمد الحسنوي

التعليقات على الأحكام

- 181 تطبيق المحكمة العليا للعرف الدولي
الأستاذ: عبد الكريم بوزيد المسماوي

الأحكام

- 199 حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم (56/2 ق)
- 204 حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم (56/4 ق)
- 208 حكم الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم (56/5 ق)
- 212 حكم الدوائر مجتمعة في طلب العدول المتعلق بالطعن المدني رقم (53/526 ق)
- 217 حكم الدوائر مجتمعة في طلب العدول المتعلق بالطعن المدني رقم (55/108 ق)
- 222 حكم الدائرة الإدارية في الطعن الإداري رقم (55/158 ق)
- 226 حكم الدائرة الإدارية في الطعن الإداري رقم (56/56 ق)
- 231 حكم الدائرة الإدارية في الطعن الإداري رقم (56/76 ق)
- 236 حكم الدائرة المدنية الأولى في الطعن المدني رقم (54/910 ق)
- 241 حكم الدائرة المدنية الثالثة في الطعن المدني رقم (54/597 ق)
- 246 حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم (55/524 ق)
- 251 حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم (55/547 ق)
- 256 حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم (55/564 ق)
- 262 حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم (55/594 ق)
- 267 حكم الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم (55/664 ق)

التشريعات

- 273 قانون رقم (15) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي) بشأن التأجير التمويلي
- 286 قانون رقم (17) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي) بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة
- 310 قانون رقم (20) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي) بشأن نظام التأمين الصحي
- 317 قانون رقم (21) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي) بتعديل بعض أحكام القانون رقم (124) لسنة 1972 مسيحي بشأن أحكام الوقف
- 320 قانون رقم (24) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي) بشأن أحكام الجنسية الليبية
- 327 قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (298) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي) بشأن تعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي بشأن محرري العقود
- 337 قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (305) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي) بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (1) لسنة 1371 و.ر بتنظيم الخبرة القضائية
- 324 قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (427) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي) بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (15) لسنة 1378 و.ر بشأن التأجير التمويلي
- 357 قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (443) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي) بتعديل بعض أحكام قرارها رقم (124) لسنة 1374 و.ر (2006 مسيحي) بشأن إعادة تنظيم معهد القضاء

بحوث ودراسات

مركز الأبحاث
القطري

تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي

* للمستشار الدكتور : خليفته سالم الجهمي
الرئيس بمحكمة استئناف بنغازي

مقدمة :

من المعلوم أن القانون باعتباره أحد العلوم الاجتماعية يتطور تبعاً لما يطرأ على المجتمعات الإنسانية من مستجدات في شتى المجالات فهو انعكاس لما يسود فيها من أوضاع سياسية واقتصادية واجتماعية ، وفي ظل تنامي منظومات حقوق الإنسان وتعظيم دور الضمانات القانونية للنفوذ إلى القضاء وتوفير متطلبات المحاكمة المنصفة ، والتوجه نحو إرساء مبادئ الشفافية الإدارية⁽¹⁾ وديمقراطية الإدارة⁽²⁾، وبزوغ فجر الإدارة الإلكترونية في عصر ثورة المعلومات والإنترنت ، بدأت مع نهايات القرن العشرين هقل في فرنسا تباشير التراجع عن بعض المفاهيم القانونية التي كانت تحكم مسيرة القضاء الإداري ردحا من الزمن منذ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي عام 1872 من ميلاد المسيح عليه السلام⁽³⁾، فلم يعد ممكناً التمسك بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أو الحلول محلها ، بعد أن أصدر

(1) يقصد بالشفافية الإدارية انفتاح الإدارة على كل الأطراف ذوي العلاقة قصد توفير المعلومات وجعل القرارات المتصلة بالأوضاع الإدارية متاحة ومنظورة ومفهومة من خلال النشر والإعلان في وسائل الإعلام المتاحة .

(2) ينصرف مدلول ديمقراطية الإدارة إلى مساهمة الأفراد الفعالة والحقيقية في صنع القرار الإداري .

(3) هذا هو التاريخ الذي أصبح فيه مجلس الدولة الفرنسي بموجب قانون 1872.05.24 ذو اختصاص قضائي نهائي فيما أطلق عليه بمرحلة القضاء المفوض ، بعد أن كان المجلس يدور في فلك الإدارة فيما يعرف بمرحلتى الوزير القاضي والقضاء المحجوز حيث لم يكن خلالها يصدر أحكاماً قضائية تكون ملزمة ونافاذة بمجرد صدورهما ، وإنما كان بمثابة هيئة استشارية تصدر توصية أو اقتراحاً بالحل يكون معلقاً على تصديق أو اعتماد جهة الإدارة .

المشروع الفرنسي القانون رقم 1980/539 بتاريخ 1980/7/16 وما تلاه من تعديلات ، إذ غدا باستطاعة القاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة بل ويفرض عليها غرامات تهديدية لضمان تنفيذ قراراته وأحكامه ، كما بات من غير المقبول التذرع بمبدأ عدم وجوب تسيب القرارات الإدارية ما دام لا يوجد نص يوجب هذا التسيب منذ أن استن المشروع الفرنسي القانون رقم 1979/587 في تاريخ 1979/7/11 بشأن تسيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور المعدل بالقانون رقم 1986/76 إذ أصبح الأصل في القرارات الإدارية الفردية الصريحة هو وجوب تسيبها ، وهذا العدول عن المبادئ الراسخة في مسيرة القضاء الإداري الفرنسي يمثل انقلابا جذريا وتراجعا حقيقيا عن مفاهيم قانونية سادت ردحا من الزمن ، وهو ما عبر عنه الفقيه الفرنسي دراجو قائلا بأننا قد أصبحنا أمام قاضي إداري جديد ، وسوف نحاول في هذه المقالة الموجزة أن نلقي نظرة سريعة على هذا التجديد في المبادئ والمفاهيم القانونية لعله يكون محفزا لمزيد من الدراسات والأبحاث في هذا المضمار ، ومؤشرا للاستفادة منه عند النظر في إصلاح نظمنا الإدارية وأوضاع قضاءنا الإداري بما يتماشى مع بيئة وظروف مجتمعنا الليبي .

(أولا) مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أو حلوله محلها

يعود هذا المبدأ تاريخيا إلى بعض التشريعات التي صدرت في فرنسا عقب الثورة عام 1789 وقبل حتى إنشاء مجلس الدولة بها ، وذلك لمنع المحاكم العادية من التدخل في أعمال الإدارة لما ينطوي عليه ذلك من تعطيل لنشاطها ، خاصة وأن رجال الثورة كانوا ينظرون إلى قضاة تلك المحاكم برية وشك ، وهو ما أدى في الواقع إلى تشكيل هيئات تكون مختصة بأقضية الإدارة تطورت فيما بعد وأصبحت مجلس الدولة الفرنسي الذي تبنى بعد إنشائه هذا المبدأ من غير أن يكون هناك نص صريح يوجب عليه ذلك ، ودون أن يعني بيان الأساس القانوني الذي يفرض عليه تبنيه ، وذلك تبعا لسياسته المعهودة في صياغة أحكامه بصورة موجزة على قدر من المرونة تكفل له حرية الحركة مستقبلا لتطويرها مع ما يتلاءم وظروف الحياة الإدارية بما فيها من تطور وتجديد ، إذ بفضل هذه السياسة الحكيمة تمكن المجلس مسن تطوير مبادئه القانونية ونظرياته القضائية بما يواكب مستجدات الحياة الإدارية ، فما هو

مضمون هذا المبدأ ؟ وما هو الأساس الذي يقوم عليه ؟ وما هي الكيفية التي تم بها التراجع عنه ؟ ذلك ما نتطرق إليه بإيجاز فيما يلي :

(1) مضمون المبدأ

ينصرف مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في مضمونه إلى أنه يتمتع على القاضي الإداري أن يكلف الإدارة القيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، أو يحل محلها في عمل أو إجراء يدخل في صميم اختصاصها ، حيث يقتصر عمله على ممارسة وظيفته القضائية من خلال بسط رقابته على أعمال الإدارة وإنزال حكم القانون على ما يعرض عليه من منازعات إعمالاً لمبدأ المشروعية ، دون أن يتجاوز دوره هذه الحدود ، إذ ليس له أن يحل تقديره محل تقدير الإدارة أو أن يقوم بعمل أو إجراء مما هو معهود لها اتخاذ أو أن يوجهها لأمر معين سواء بصورة صريحة أو ضمنية ، بحسابه ليس رئيساً أعلى للإدارة فهو يحكم ولا يدير وذلك لاستقلاله عنها وظيفياً وعضوياً ، وينير القضاء الإداري من تلقاء نفسه هذا المبدأ في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لم تتمسك به الإدارة ، فعلى سبيل المثال لا يجوز للقاضي الإداري إذا ما قضى بإلغاء القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون أن يصدر هو القرار الصحيح أو أن يعدل في هذا القرار باعتبار أن ذلك مما يخرج عن نطاق وظيفته ويدخل في إطار وظيفة الإدارة .

(2) أساس المبدأ

يرتد مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في أساسه إلى عدة تبريرات قال بها الفقه يمكن حصرها في ثلاث نعرض لها بإيجاز فيما يأتي :

أولها النصوص التشريعية التي تقررت غداة الثورة الفرنسية لتفادي عرقلة القضاء للأعمال التي يقوم بها رجال الثورة ، ومن قبيل ذلك مرسوم 1789/12/22 الذي حظر على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العاملة في ممارستها لوظيفتها الإدارية ،

وقانون التنظيم الصادر في 1790/8/24 الذي حظر على المحاكم القضائية التعرض بأي وسيلة لأعمال الإدارة أو التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتعلق بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت .

ثانيها مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية ، ومن مقتضاه التزام القاضي الإداري بحدود وظيفته وهي الفصل في المنازعات والحكم على مدى مشروعية الأعمال الإدارية في ضوء القواعد القانونية دون التدخل في عمل الإدارة ، والتزام الإدارة في المقابل بنطاق وظيفتها الإدارية دون التعدي على اختصاصات القضاء ، وذلك لاستقلال كل منهما عن الآخر وظيفيا وعضويا .

ثالثها أن طبيعة سلطات قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم على مدى مشروعية القرار الإداري وذلك بإلغائه أو الإبقاء عليه دون أن يتجاوز ذلك إلى تعديله أو إصدار قرار آخر بديل عنه ، إذ أن ذلك مما يتنافى ووظيفته التي تقتصر على الفصل في الخصومات ولا يجوز له أن يتعداها إلى الحلول محل الإدارة أو القيام بعمل من أعمالها .

وأيا كانت التبريرات التي قيلت كأسس لمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، فإنها جميعا تنفي حول فكرة واحدة وهي منع القاضي الإداري من التدخل في عمل الإدارة ، ولهذا لم يجد مجلس الدولة الفرنسي حرجا في عدم إسناده هذا المبدأ لأي تبرير أو أساس يرتكز عليه تمشيا مع سياسته القضائية المعهودة في صياغة أحكامه بقدر من المرونة تتيح له مستقبلا حرية الحركة نحو تطويرها ، وهكذا بات مستقرا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تكريس مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، وجرت أحكامه في صيغة تكاد تكون متواترة بأن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض طلب إلغائه ، وإذا ما انتهى القاضي إلى إلغاء القرار المعيب ، فليس له أن يرتب بنفسه الآثار والنتائج

الاحتمية لهذا الحكم ، بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب ، أو أن يعدل في القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم مشروعية ، أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه كأثر لإلغاء القرار غير المشروع⁽¹⁾.

وقد أخذ القضاء الإداري العربي سواء في مصر أو في ليبيا بهذا المبدأ شأنه في ذلك شأن المبادئ والنظريات الأخرى التي نقلها عن مجلس الدولة الفرنسي باعتباره المبتكر الأول لنظام القضاء الإداري ، وهو ما أعربت عنه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1992/3/29 في الطعن رقم 36/397 ق بقولها " أن قاضي المشروعية لا يملك أن يصدر أمرا إلى الإدارة ، أساس ذلك استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية ، والسلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في إطار أحكام الدستور وقانون مجلس الدولة"⁽²⁾، ورددته من بعدها المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1998/5/17 في الطعن الإداري رقم 42/36 ق الذي جاء فيه أنه " من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يسوغ للقضاء أن يحل محل جهة الإدارة في عمل أو إجراء هو من صميم اختصاصها ، ولا يسلط رقابته إلا بعد إعمال الإدارة رأيها واتخاذ قرارها"⁽³⁾، وما يلاحظ في هذا الشأن أن مجلس الدولة المصري قد أسند مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة إلى مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية وجعل قواعد الدستور هي الأساس في الركون إليه ، مما يكون معه قد قيد نفسه بأحكام الدستور أمام أية فرصة سانحة لتطوير قضائه نحو العدول عن هذا المبدأ .

(3) التراجع عن المبدأ

انتقد جانب من الفقه الإداري موقف مجلس الدولة الفرنسي لتبنيه مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، وشكك في مدى مشروعيته ، وأرجع موقف المجلس بهذا

C.E., 24 Avr. 1874 , Abbe' Douphm, Rec., p. 349

(1)

(2) مجموعة المبادئ القانونية ، س 37 ، ص 1201 .

(3) حكم غير منشور .

الصدد إلى عدم رغبته في الاصطدام المباشر بالإدارة ، والحفاظ على صورته كهيئة قضائية موكول إليها مهمة إقامة العدل ، وحماية الحقوق والحريات حتى ولو كان أحد طرفي الخصومة هو الدولة ، وهذا الوضع جعل القاضي الإداري محاصر بين أمرين : أولهما - تحقيقه للعدالة وإنزاله حكم القانون على ما يعرض عليه من منازعات ، وثانيهما - ارتئان تنفيذ أحكامه بإرادة إدارة ذات حساسية شديدة لما تتمتع به من امتيازات ، ومحاولة التوفيق بين هذين الأمرين ليس بالأمر الهين ، ولعل هذا هو ما دفع بالمجلس إلى إظهاره نوعا من الجاملية تجاه الإدارة ، فهو حين يصدر حكمه يبدو وكأنه يناشد رجال الإدارة أن ينفذوا حكمه فيقول لهم لقد بينت لكم عدم مشروعية قراركم وانتهي دوري هنا ، وعليكم أيها السادة أن تقوموا بالباقي⁽¹⁾ ، وقد أدى هذا الوضع إلى تساؤل البعض حول الطليعة القضائية لمجلس الدولة ، وقاد إلى تساؤل أكبر حول سبب وجود القانون الإداري نفسه ، وما إذا كان هو أحد فروع الفنون الجميلة أم أنه أحد عناصر النظام الذي تفرضه الدولة على إدارتها ، فإذا كانت بعض الأحكام تعد دليلا على العبقرية الجزئية للقضاء الإداري ، فأما تعطي أيضا مثلا واضحا للأخلاق الإدارية الساندة وللفاعلية الحقيقية للنظام القضائي ، وللقيود على حركة العدالة داخل قواعد النظام الإداري الذي يعتبر القاضي الإداري هو مبدعها ومنشؤها غير أن وسائله في تحقيق ذلك وإرادته لبلوغ الأهداف المرجوة ليست بمستوى طموحه⁽²⁾.

وقد انبرى فريق من الفقه إلى تنفيذ المبررات التي قيلت كأساس لمبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، خصوصا في ظل ترايد ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، فأوضح الفقيه الكبير الأستاذ ريفيرو أن تشريعات الثورة التي استهدفت حرمان المحاكم العادية من التدخل في عمل الإدارة خشية عرقلة نشاطها ، هي نفسها التي قادت إلى إنشاء القضاء الإداري بل هي أساس وجوده ، وبالتالي فإن امتناع مجلس الدولة عما يعتقد أنه تدخل في عمل الإدارة مردده قيد ذاتي وضعه على نفسه ولا يعود

Weil(P.) : Les consequences d'annulation d'un acte administrative pour excès de (1)
pouvoir , These 1952 , p.61 .

Waline(M.) : Note sous C.E., 2 Mai 1962 Caucheteux et Demonts, R.D.P., 1963 , (2)
p. 279.

إلى أي أمر آخر خارج عن إرادته ، ودون أن تكون هناك ضرورة منطقية لذلك ، إذ أن الوضع الطبيعي يفرض أن تشمل سلطة القاضي حق إصدار أوامر ضد من يشت أن إدعائه لا يقوم على أساس من القانون ، وأن مجرد كون الإدارة طرفا في الخصومة لا ينبغي أن يحد من هذه السلطة ، باعتبار أن المدعي لا يعنيه في النهاية سوى النتيجة العملية للحكم ، وامتداد سلطة القاضي لإصدار الأوامر ليس فيه تجاوز لنطاق الخصومة ، وإنما وقوفه عند حد الحكم بإلغاء القرار المعيب دون أن يرتب على ذلك آثاره اللازمة ، يكون كمن وقف في منتصف الطريق ، فهو أشبه بمن أراد أن يقتلع شجرة فأكتفي بقطع جذورها فقط تاركا لعواصف الشتاء مهمة إسقاطها ، وقد دلل على أن القاضي سيظل في نطاق وظيفته إذا ما أصدر أمرا للإدارة باتخاذ القرار الذي يتطلبه تنفيذ الحكم الصادر عنه دون أن يكون قد مارس عملا إداريا بضربه مثلا لتزاع يعرض على أحد القضاة بين اثنين من الصيادين يدعي كل منهما أنه صاحب الحق في الفوز بالحيوان الذي تم صيده ، فإن القاضي حينما يحدد أيا من الصيادين هو صاحب الحق في الحيوان المتنازع عليه يقوم في الواقع بعمل يدخل في صميم اختصاصه وهو عمل قضائي يتمثل في تطبيق القواعد المنظمة للصيد على النزاع المطروح عليه ، وذلك لا يجعل منه صيادا ، لأن القاضي وهو يقوم بعمله القضائي لا يكتسب صفة أطراف النزاع ، وينطبق هذا المنطق ذاته عند قيام القاضي بتوجيه أوامر للإدارة لاتخاذ الإجراء الإداري الذي يتطلبه تنفيذ الحكم الصادر عنه ضدها ، فهو هنا لا يتحول إلى جهة إدارية ، ولا يعتبر العمل الذي قام به عملا إداريا ، وإنما يظل هذا العمل على طبيعته قضائيا ، وحذر الفقيه الكبير من خطورة الوضع المترتب على هذا المبدأ والذي يدفع الأفراد الصادرة لصالحهم أحكام ضد الإدارة إلى رفع دعاوى جديدة للمطالبة بإلغاء امتناع الإدارة عن تنفيذ تلك الأحكام وتعويضهم عما حاق بهم من أضرار جراء ذلك نتيجة إهدارها لقوة الشيء المقضي به ، إذ من شأن هذه السلسلة من الدعاوى أن تقودنا إلى حلقة مفرغة ، فالمشروعية لا تتحقق بشكل كامل حينما يجيز النظام القانوني للإدارة أن تشتري حريتها في مخالفة أحكام القضاء والامتناع عن تنفيذها بمقابل تعويض مادي تؤديه إلى صاحب الشأن ، فضلا على أن هذا التعويض سيتحمله المواطنون في النهاية باعتباره سيتم تمويله من حصيللة الضرائب المفروضة

عليهم ، وقد انتهى الفقيه الكبير إلى مناقشة القضاء الإداري التخلي عن خجله وحيائه وتسامحه حيال الإدارة ، ودعاه إلى التسلح في مواجهتها بالجرأة وإصدار الأوامر إليها باتخاذ الإجراءات التي تكفل تنفيذ أحكامه ، لكي تكتمل هذه الأحكام الفاعلية وتحقق بذلك سيادة القانون في صورة تامة⁽¹⁾.

وكان الفقيه الفرنسي العميد هوريو قد عبر من قبل عن هذا الوضع بقوله " أنه في الصراع بين مجلس الدولة الذي لا يستطيع سوى أن يراقب ، وبين رجل الإدارة الذي لا يضع في اعتباره قوة الشيء المقضي به ، فإن مجلس الدولة يعتبر مهزوما مقدما ... ذلك أن الإدارة تقع في نظامنا القانوني أعلى من القاضي أي كان نوعه ، وسيكون أكثر اتفاقا مع أحكام القانون أن يصح القاضي الإداري أعلى من الإدارة ، ولدينا الاقتناع بأن هذا الانقلاب في الأمور سوف يحدث مستقبلا"⁽²⁾.

وقد علق البعض على هذا الوضع بقوله أنه إذا لم يفلح القضاء الإداري في إجبار الإدارة على تنفيذ ما يصدره من أحكام ضدها ، فإن ذلك قد يشكل نوعا من إنكار العدالة ، بل إنه يقلب قاعدة التدرج في القانون رأسا على عقب لما يتضمنه من تنكر الإدارة للالتزامات المفروضة عليها بمقتضى أحكام الدستور والقانون من احترام قوة الشيء المقضي به ، إذ أن الإدارة إذا كانت مصابة بداء التمييز والعلو فإنها ستكون قادرة في ظل العمل بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامرها ، على أن تعلق فوق القانون نفسه⁽³⁾ ، وهو ما صاغه الأستاذ جيز في عبارة أخرى بقوله أن هذا المبدأ ليس إلا مجرد خرافة قديمة نشأت ونمت في ظل نظام قائم على التحكم والاستبداد ، ولا يتفق مع القيم الديمقراطية الحديثة ، ومن ثم فلا

Rivéro(J.)

(1)

- Le huron au palais royal , ou reflexions naives sur le recours pour excès de pouvoir , Dalloz.,1962 , chroniques, p.37 .
- Le systeme francais de protection des citoyens contre L'epreuve des faits , Mel. J.Dubin.1963, Bruxelles, Bruylant, p.813 .

Hauriou(M.) : Note sous C.E., 22 Juillet 1910 , fabregues, Sirey. 1911-3-121.

(2)

Diquat(L.) : La competence liee, These Paris, L.G.D.J., 1964 , p.548.

(3)

يستقيم وجوده الآن بما يرتبه من آثار مع دولة سيادة القانون⁽¹⁾.

ومن اللافت للنظر أن محاكم القضاء العادي الذي كان هذا المبدأ موجهاً إليها في الأساس لم تتردد في توجيه أوامر للإدارة ابتداء من مرحلة نظر الدعوى حتى صدور حكم فيها ويشمل ذلك أوامر التحقيق وأوامر الحكم ، فقد أقرت لنفسها الحق في توقيع غرامة تهديديه على الإدارة في حالات الاعتداء المادي وأعمال الغصب التي تختص بنظرها ، فعلى سبيل المثال أصدرت محكمة باريس بتاريخ 1993/3/18 أمراً إلى الإدارة بوقف إجراءات ممارسة تقوم بها لتعارضها مع القواعد القانونية التي تكفل حرية المنافسة⁽²⁾، وأيدت محكمة النقض الفرنسية اتجاه المحاكم العادية إلى عدم الالتزام بمبدأ حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة استناداً إلى أن ذلك ليس فيه إخلال بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية⁽³⁾، وهو ما تأيد في وقت لاحق بقرار المجلس الدستوري الفرنسي الذي سوف نشير إليه فيما بعد .

وقد حاول مجلس الدولة الفرنسي في السنوات الأخيرة التلطف من حدة النتائج المترتبة على هذا المبدأ من خلال استعمال أسلوب التهديد المالي لإلزام أطراف الخصومة على تنفيذ أوامره⁽⁴⁾ إذ ليس هناك أمراً يسوء القاضي كعدم احترام قراراته وأحكامه ، لاسيما إذا كان هذا القاضي هو الذي يتعهد عملياً بخلق قواعد القانون الإداري التي تفسر على هديها الإدارة ، فإذا جرد هذا القضاء من الوسيلة لإرغام الإدارة على تنفيذ أحكامه ، فإن جميع ما يصدره من أحكام ستكون - على حد وصف الفقيه الكبير فالين - مجرد شرح نظري للقواعد القانونية ليس لها من قيمة أو فاعلية أكثر من المناقشات الأكاديمية أو

(1) Jeze(G.) : Principes generaux de droit administratif, Paris, 1914 , p.9ets.

(2) Le Berre(J.M.) : Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire a l'egard de l'administation, A.J.D.A., 1979, No.2, p.14 ets.

(3) Cass.Civ., 16 Juillet 1986 sivorm de region d'aigues C/Mor lureux Bull civil 1986 , T.I.No.211.

(4) انظر حكم المجلس الصادر بتاريخ 1974/5/10 في قضية بار وهونيه (مجلة أحكام مجلس الدولة

لعام 1974 ، ص 276) .

الكتابات الفقهية⁽¹⁾، مأخوذاً في الاعتبار ما هو مستقر عليه فقها وقضاء من أن وظيفة القاضي أياً كان لا تقتصر على بيان حكم القانون فقط على النزاع المطروح عليه ، وإنما هي تمتد إلى سلطة الأمر والإلزام بما فصل فيه ، وبهذين العنصرين معا يكتمل العمل القضائي وبالتالي فإن انحسار عنصر الأمر والإلزام على أحكام القاضي الإداري يؤدي إلى عدم اكتمال عمله القضائي ويجرد حكمه من قيمته العملية .

وإزاء هذا الوضع الذي أحاط بمجلس الدولة الفرنسي ، وفي ظل ما هو منصوص عليه بقانون الاتحاد الأوربي من إلزام محاكم الدول الأعضاء بإصدار أوامر للإدارة كلما كان ذلك ضروريا لحماية حقوق الأفراد التي يكفلها لهم النظام القانوني للاتحاد ، استجاب المشرع الفرنسي لنداءات الفقه وأصدر في تاريخ 16/7/1980 القانون رقم 539/1980 المعدل بالقانون رقم 321/2000 الصادر في 12/4/2000 بشأن تنفيذ الأحكام بواسطة أشخاص القانون العام والغرامات التهديدية التي تصدر في المجال الإداري ، والذي تم بموجبه النص على وسائل ضاغطة لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام المالية الصادرة ضدها ، حيث يتعين عليها أن تؤدي المبلغ المحكوم به خلال أربعة أشهر ، فإذا امتنعت أو تأخرت عن هذه المدة ، فإن سلطة الوصاية الإدارية تتولى تحرير إذن الصرف ، أو يفرض عليها المجلس غرامة تهديدية لإجبارها على التنفيذ ، ثم تلا ذلك صدور القانون رقم 125/1995 بتاريخ 8/2/1995 الذي خول محاكم مجلس الدولة بمختلف درجاتها سلطة توجيه أوامر للإدارة والحكم عليها بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة منها ضد الإدارة ، إضافة إلى صدور بعض القوانين الأخرى التي تنص على نصوصها لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام ، ومن قبيل ذلك قانوني 29/1/1993 و 24/7/1995 اللذين يمكن وفقاً لهما إحالة الموظف المختص بتنفيذ الأحكام القضائية إلى المحاكمة التأديبية أمام المحكمة التأديبية للميزانية والشئون المالية ، إذا ثبتت مسؤوليته عن عدم التنفيذ ، حيث يكون معرضاً للحكم عليه بجزاءات مالية جسيمة .

Walline(M.) : Le controle juridictionnel de L'administration , Le caire 1949, p.199 ets.

(1)

وقد تأكد أقول مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة إلى الأبد ، بما قضى به المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 95/360 الصادر بتاريخ 1995/2/2 الذي انتهى فيه إلى دستورية القانون رقم 1995/125 بتحويل محاكم مجلس الدولة بإصدار أوامر للإدارة وفرض غرامات تهديدية عليها لضمان تنفيذ أحكامه ، بحسبان أن ذلك ليس فيه تعارض مع مبدأ الفصل بين الهيئات ، وإنما هو من مستلزمات مبدأ خضوع الإدارة للقانون⁽¹⁾.

ولم يقف المشرع الفرنسي عند هذا القدر من تفعيل سلطة القضاء الإداري في مواجهة الإدارة حيث أصدر قانون 2000/6/30 الذي جرى بمقتضاه توسيع وتفعيل سلطة القضاء الإداري المستعجل في توجيه أوامر إلى الإدارة لحماية الحريات الأساسية وتحسين الإجراءات التحفظية المستعجلة التي يتعين على الإدارة اتخاذها دون تأخير .

وعلى ضوء تلك التشريعات بات من المتاح لمحاكم مجلس الدولة الفرنسي بمختلف درجاتها تقدير ما إذا كان الحكم الصادر عنها يتطلب تنفيذه اتخاذ قرار أو إجراء معين من شخص اعتباري عام أو خاص يكون مكلفا بتسيير مرفق عام ، أن توجه بناء على طلب صاحب الشأن أمرا إلى ذلك الشخص في نفس الحكم ، بوجوب اتخاذه القرار أو الإجراء المطلوب لتنفيذ مقتضى الحكم تنفيذا كاملا ، وإذا تقاعس أو تلكأ الشخص المطلوب منه اتخاذ القرار أو الإجراء اللازم لتنفيذ الحكم ، جاز لصاحب الشأن اللجوء مجددا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لكي تأمر بفرض غرامة تهديدية على الشخص المذكور لإجباره على تنفيذ الحكم ، وليس هناك ما يمنع من الجمع في حكم واحد بين الأمر باتخاذ إجراء أو قرار معين وبين فرض غرامة تهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر عن إحدى محاكم المجلس ، كل ذلك إذا توافرت الشروط التالية⁽²⁾:

J.C.P., 1995 No.67295.

(1)

(2) أنظر في تفصيل ذلك : د. حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية . رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1984 ، خصوصا ص 499 وما بعدها . ديسري محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة ،

- أ . أن يكون هناك حكم قضائي صادر عن إحدى محاكم مجلس الدولة متضمنا إلزاما للإدارة باتخاذ إجراء أو قرار معين .
- ب . أن يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ سواء من الناحية القانونية أو المادية .
- ج . أن يثبت امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو عدم مباشرتها الإجراءات اللازمة لتنفيذه .
- د . أن يكون توجيه الأمر أو فرض الغرامة التهديدية لازما وضروريا لتنفيذ الحكم .

ثانياً) مبدأ عدم وجوب تسبیب القرارات الإدارية ما لم يوجد نص يوجب ذلك

يلعب التسبیب دورا مؤثرا في تسليط القضاء الإداري رقابته على عنصر السبب في القرار الإداري ، ويشير ذلك إلى وجود علاقة بين التسبیب وعنصر السبب في القرار الإداري باعتبار أن التسبیب يترجم السبب إيجابيا في المظهر الخارجي للقرار ، فالتسبیب إذن يستهدف بيان عنصر السبب في القرار الإداري ، وعلى الرغم من هذه العلاقة بين التسبیب والسبب إلا أن التسبیب يختلف على عنصر السبب في القرار الإداري ، ذلك أنه من المسلم به في الفقه والقضاء الإداريين أن لكل قرار إداري حتما سببا يقوم عليه يكون موجودا وقت صدوره يبرره واقعا وقانونا ، أي هو الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت الإدارة لاتخاذ القرار ، فالسبب بهذه المثابة يجسد أمرا موضوعيا يمثل أحد العناصر الداخلية التي لا يتصور

= دار النهضة العربية القاهرة ط/ 2000 ، خصوصا ص236 وما بعدها ، د.صلاح يوسف عبدالمعطي ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط/2008 ، خصوصا ص366 وما بعدها ، د.محمد سعيد الليثي ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 2009 . خصوصا ص491 وما بعدها ، د.منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ط/ 2002 خصوصا ص74 وما بعدها ، د.عصمت عبدالله الشيخ ، الوسائل القانونية لتنفيذ الأحكام الإدارية ، دار النهضة العربية القاهرة ط/2005 ، خصوصا ص84 وما بعدها .

قيام قرار إداري بدونه ، وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا السبب صحيحا أم منتحلا ، مشروعاً أم غير مشروع ، بينما التسبب هو أمر شكلي يدخل في أحد العناصر الخارجية للقرار الإداري وينصرف مضمونه إلى بيان أو ذكر الأسباب التي بني عليها القرار في صلبه ، وهو لا يلزم توافره في القرار الإداري كأصل عام ما لم يوجد نص يوجب ذلك ، وبالتالي فإذا خلت القواعد القانونية من النص على وجوب تسبب القرار ، فإن الإدارة لا تكون ملزمة قانوناً بتسبب قرارها ، غير أن ذلك لا يحول دون قيامها بالتسبب اختياراً ، فالتسبب عندما لا يكون وجوباً فإنه يظل جوازياً ، وهكذا بات من المستقر عليه في القضاء الإداري الفرنسي ومن بعده المصري والليبي أن المبدأ العام هو أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها ما لم يوجد نص يوجب عليها ذلك ، أي أن الأصل العام هو عدم التسبب ، والاستثناء هو التسبب بنص ، فما هو مضمون هذا المبدأ ، وما هو أساسه ، وكيف تم التراجع عنه ؟ ذلك ما نحاول إلقاء الضوء عليه في الفقرات التالية :

(1) مضمون المبدأ :

يشير مبدأ عدم وجوب تسبب القرارات الإدارية في فحواه إلى عدم التزام الإدارة بتسبب قرارها ما لم يوجد نص يوجب عليها ذلك ، أي أن الإدارة تكون في حل من الإفصاح عن الأسباب القانونية أو الواقعية التي دفعتها لتتخذ القرار في صلب هذا القرار ، طالما خلت القواعد القانونية من نص يفرض عليها ذكر أو بيان تلك الأسباب وإفراجها في متن القرار الصادر منها بالخصوص ، فالقاعدة العامة إذن هي عدم لزوم تسبب القرار الإداري ، والاستثناء هو تسببه في حالة وجود نص يفرض على الإدارة ذلك .

وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق هذا المبدأ بإخلاص ردحا من الزمن ، منذ إصدار حكمه في قضية Harrouel بتاريخ 1880/4/30⁽¹⁾ ، وما تلاه من أحكام في هذا الخصوص ، لعل أحدثها نسبياً ما قرره في حكمه الصادر بتاريخ

(1) أ.د. محمد عبد اللطيف ، تسبب القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط/ 1993 ،

1964/4/24 في قضية السيد Delahaye الذي أورد فيه القول بأنه لا يلزم أن تكون قرارات اللجان المشتركة للقيود في قائمة شهر الأطباء مسببة ما دامت النصوص التشريعية واللائحية قد خلت مما يوجب ذلك⁽¹⁾، والتطبيقات القضائية في هذا الاتجاه تزخر بها مجموعات أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى وقت قريب ، ولم يقبل المجلس أي استثناء على هذا المبدأ إلا بمناسبة صدور حكمه في قضية Billard بتاريخ 1950/1/27 والذي انتهى فيه إلى إلزام لجان ضم الأراضي الزراعية (وهي هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي) بتسيب قراراتها في غياب نص صريح يوجب عليها ذلك أخذا بما ذهب إليه مفوض الحكومة الأستاذ Letourneur في تقريره المقدم بخصوص هذه القضية بأن طبيعة عمل تلك اللجان يحتم عليها تسيب قراراتها حتى يتسنى لقاضي تجاوز السلطة (أي قاضي الإلغاء أو المشروعية) إعمال رقابته في شأنها⁽²⁾، وقد ردد المجلس هذا الاستثناء بعد مرور عشرين عاما على حكمه السابق ، وذلك في حكمه الصادر في قضية Agence Maritime Marsaille-fret بتاريخ 1970/11/27⁽³⁾.

وإذا كان لهذا المبدأ ما يبرره بالنسبة للقرارات الإدارية ذات السمة العامة أي التنظيمية أو اللائحية ، فإنه بالنسبة للقرارات ذات الطابع الفردي يبدو أن فيه مساس بحقوق ومراكز الأشخاص المخاطبين بها ، فضلا عما يتضمنه عدم التسيب من صعوبة بالغة تقف حجر عثرة أمام القضاء الإداري لبطء رقابة حقيقية وفاعلة على أسباب القرار الإداري .

ولقد استشعر الأستاذ Odent مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة ، بالحرج الناجم عن هذا المبدأ وهو يقدم تقريره في قضية عزل السيدين Matteil et Aramu فعقد مقارنة بين بعض القرارات الواجب تسيبها بنص قانوني (مثل قرارات الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع بدون طلب) ، وبين غيرها من القرارات التي لم يفرض القانون تسيبها

C.E., 24 Avril 1964 , sieur Delahaye, A.J.D.A., p.243. No. 11-303 (1)

C.E., 27 Janvier 1950 , Sirey, p.41 .Conclusion Letourneur. (2)

C.E., 27 Novembre 1970, Rec., P.704 . (3)

(مثل قرارات العزل الناشئة عن التطهير) رغم أن تسبب القرارات الأخيرة يكون أولى وأوجب لشدة وجسامة الجزاء المترتب عليها ، ومع ذلك فإنه لم يستطع أن يخالف مبدأ عدم وجوب التسبب في حالة غياب النص على وجوب التسبب ، واكتفى بمجرد التنبه إلى ما تقدم⁽¹⁾.

وشايع القضاء الإداري المصري والليبي مجلس الدولة الفرنسي في الأخذ بهذا المبدأ ، بل أنهما أصبحا أشد إخلاصا منه في تنبيهه ، فقضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية مستقر منذ أمد بعيد حتى الآن على أنه " إذا لم يوجب القانون على الإدارة تسبب قرارها ، فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته ، بل ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح حتى يثبت العكس"⁽²⁾، وهو ما تردده أيضا المحكمة العليا الليبية بقولها أنه " قد يشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية وحينئذ يصبح هذا الإجراء شكلا أساسيا في القرار يترتب على إهماله بطلانه ، وأما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك فليس عليها حرج في إخفاء تلك الأسباب ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الإدارة غير ملزمة ببيان أسبابها إلا حيث يوجب عليها القانون ذلك"⁽³⁾.

(2) أساس المبدأ :

يمكن إرجاع الأساس الذي يقوم عليه مبدأ عدم وجوب تسبب القرارات الإدارية ما لم يوجد نص يوجب ذلك إلى التبريرات التالية :

- السرية في أعمال السلطة الإدارية⁽⁴⁾: إلى وقت قريب نسبيا يعود إلى ظهور

(1) Hostiou(R.): procedure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français , L.G.D.J., Paris 1975 , p.170 ets.

(2) الحكم الصادر بتاريخ 12/7/1958 في الطعن رقم 4/58 قق (مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في عشر سنوات 1955/1965 ص 1169) .

(3) المجموعة المفهومة لكافة مبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات 1964/1974 للمستشار عمر عمرو ، ج 1 ، المبادئ الإدارية والدستورية ، ص 366 ، رقم 280 .

(4) أنظر في تفصيل ذلك أ.د. ماجد راغب الحلو ، السرية في أعمال السلطة التنفيذية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت ط/1993 .

مبادئ الشفافية الإدارية كانت السرية تغلف معظم أعمال السلطة الإدارية سواء أكانت هذه الأعمال مادية أم قانونية ، عن طريق وقوف الإدارة موقفا سلبيا حيال ذكر الأسباب التي دفعتها للقيام بتلك الأعمال بغض النظر عن الباعث لذلك ، بذريعة أن هذه السرية هي التي تمكنها من أداء عملها بنجاح واقتدار في سبيل الصالح العام ، وهي وسيلتها للهيمنة وفاعلية نشاطها ، وليس أدل على ذلك من أن غالبية دول العالم لا تزال حتى اليوم تحظر نشر الوثائق والمعلومات التي تصنفها بأنها سرية إلا بعد انقضاء عدة سنوات من تاريخ وقوعها قد تصل إلى ربع قرن أو أكثر ، مع اشتراطها موافقة جهة معينة على ذلك في بعض الأحوال ، وهذه السرية ولئن كان يمكن تبريرها أحيانا فيما يتصل بالمعلومات المتعلقة بأعمال الحرب والأمن القومي وحرمة الحياة الخاصة ، فإنها قد امتدت إلى ما لا يمكن تبريره ، وهو القرار الإداري الذي تستطيع الإدارة بواسطته وبارادتها المنفردة ، باعتباره أحد امتيازاتها ، إنشاء الحقوق وفرض الالتزامات ، خلافا للقاعدة العامة في القانون الخاص الذي يسوده مبدأ سلطان الإرادة ، ومرد ذلك إلى أن الإدارة تمثل الصالح العام الذي يتعين تغليبه على المصالح الفردية الأمر الذي لم يسع معه المشرع أن يلزم الإدارة بأن تذكر أسباب قراراتها الفردية في جميع الأحوال كقاعدة عامة ، وإنما جعل الإفصاح عن تلك الأسباب في متن القرار مرهونا بوجود نص يوجب عليها ذلك ، وفي حالات معينة تخضع لاعتبارات يقدرها هو وذلك على سبيل الاستثناء ، ومن هنا أصبح المبدأ هو عدم وجوب تسبب القرارات الإدارية الفردية ، والاستثناء هو وجوب تسببها ، وأضحت قاعدة السرية لها السيادة على أعمال السلطة الإدارية حتى ولو تعلق الأمر بما تصدره من قرارات إدارية فردية من شأنها المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم .

- قرينة المشروعية المصاحبة للقرارات الإدارية : مؤدى هذه القرينة هو أن الأصل المفروض في القرارات الإدارية أنها قد صدرت صحيحة مطابقة للقانون وبناء على أسباب مشروعة ، ويقع عبء إثبات خلاف ذلك على من يدعيه ، ومن ثم فإذا لم

يوجد نص يوجب على الإدارة الإعراب عن أسباب قراراتها الفردية في صلبها ، فإنها لا تكون ملزمة بالإفصاح عن هذه الأسباب في متن القرار الصادر منها بالخصوص أو في شكله ومظهره الخارجي ، بافتراض أن تلك الأسباب مشروعة اصطحاباً للأصل المفروض في القرارات الإدارية وهو أنها صحيحة ومطابقة للقانون ، وهكذا استمد مبدأ عدم وجوب تسبب القرارات الإدارية الفردية ما لم يوجد نص يوجب ذلك ، أساسه من قرينة المشروعية والصحة المصاحبة للقرارات الإدارية ، بحسبان أن هذه القرارات تمثل أحد امتيازات الإدارة ومظهر واضح للسلطة التي تتمتع بها .

- فاعلية الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري : منذ أن امتدت رقابة مجلس الدولة الفرنسي على عنصر السبب في القرار الإداري عام 1907 وما آلت إليه رقبته على هذا العنصر من توسع وتعمق ، أعتبر البعض أن في ذلك ما يغني عن وجوب تسبب القرار الإداري ، باعتبار أنه من خلال الطعن القضائي على عنصر السبب في القرار الإداري يمكن لذوي الشأن معرفة أسباب القرار المتعلق بهم عن طريق إلزام القضاء للإدارة بالإفصاح عن تلك الأسباب ، وذلك للوقوف على مبلغ صحتها وما إذا كانت تبرر صدور القرار المحمول عليها من عدمه .

(3) التراجع عن المبدأ :

لم يكن من العسير تنفيذ المبررات التي سبقت كأساس لمبدأ عدم وجوب تسبب القرارات الإدارية الفردية ما لم يوجد نص يوجب ذلك ، خاصة في ظل الإدراك التام لأهمية تسبب القرارات الإدارية الفردية التي تواتر الفقه والقضاء الإداريين على إبرازها حماية للمصلحة العامة والخاصة على حد سواء⁽¹⁾، ومن قبيل ذلك ما يلي⁽¹⁾:

(1) عبرت المحكمة العليا الليبية عن أهمية تسبب القرارات الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 1966/5/9 في الطعن الانتخابي رقم 73 و74 بقولها ((أن الحكمة التي أرادها المشرع من وجوب تسبب قرارات لجان الطعون الانتخابية هي لكي تكون الأسباب مرآة صادقة لما يختلج في نفس =

- يقوم تسبب القرار الإداري الفردي بالنسبة للإدارة بذات الوظيفة التي يقوم بها تسبب الحكم بالنسبة للقاضي ، فهو يستهدف التأني والتروي والبحث والدراسة ، لكي تنأى الإدارة بنفسها عن التسرع والارتجال في اتخاذ قراراتها ، وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة .
- يكفل تسبب القرار الإداري الفردي تناسق سلوك الإدارة في المواقف المتشابهة ، ويفرض عليها التزاما ذاتيا باتخاذ نفس الحلول للأوضاع المتماثلة ، وفي ذلك ضمان لحسن سير العمل الإداري .
- يتيح تسبب القرار الإداري الفردي السبيل أمام صاحب الشأن للإحاطة بأسباب القرار الإداري الصادر بحقه وتحديد مركزه القانوني حياله ، ويسهل عليه مهمة إثبات ما قد يشوب القرار من عيوب عند قيامه بالطعن عليه قضائيا بالإلغاء أو طلب التعويض عنه .
- يؤدي تسبب القرار الإداري الفردي إلى تركيز القاضي الإداري رقابته على مشروعية أسباب القرار بمناسبة دعوى الإلغاء أو التعويض المطروحة عليه ، وإعمال رقابته بصورة فعالة على موطن العيب الذي يشوب القرار .
- وعلى ضوء ما تقدم فقد حاول القضاء الإداري الفرنسي ومن بعده المصري

= للجنة عند إصدارها القرار الواجب التسبب ، فتفصح الأسباب عن دوافع إصداره ، وتضفي الاطمئنان على نفوس المتنازعين ، وذلك بتوافر رباط منطقي وثيق بين منطوق القرار وأسبابه ، وبذلك يرتفع القرار عن مظنة الشك والشبهات⁽¹⁾ المجموعة المفهومة لكافة مبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات 1974/64 للأستاذ المستشار عمر عمرو ، دار مكتبة النور ، طرابلس ب.ت ، ج 1 ، المبادئ الإدارية والدستورية ، ص 367 ، رقم 281 .

(1) أنظر في حكمة التسبب وأهميته ، تعليق أ.د. عبد الفتاح حسن ، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية ، س 8 ، ع 2 ، القاهرة 1966/6 ، ص 175 وما بعدها ، ومؤلف أ.د. ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 143 وما بعدها ، ورسالة المستشار الدكتور/الديدايموني مصطفى أحمد ، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ط/1992 ، خصوصا ص 189 وما بعدها .

والليبي ، التقيص ولو قليلا من نطاق تطبيق مبدأ عدم وجوب تسبب القرارات الإدارية الفردية ما لم يوجد نص يوجب ذلك ، عن طريق دوره الإنشائي في خلق قواعد القانون الإداري ، بأن فرض على الإدارة تسبب بعض قراراتها الفردية حتى في حالة غياب النص على وجوب التسبب ، اهتداء بالمبادئ العامة للقانون ، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة في مجال التأديب⁽¹⁾ ، أو تلك الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي على ما مر بنا⁽²⁾ ، فضلا عن إقدامه على إلزام الإدارة ببيان أسباب قرارها كلما قدر أن أوجه الطعن بالإلغاء الموجهة للقرار المطعون فيه قد زحزحت قرينة المشروعية والصحة المصاحبة له ، إذ من شأن زعزعة تلك القرينة نقل عبء إثبات صحة القرار ومشروعيته على عاتق الإدارة .

وهكذا بات من غير المشكوك فيه أن هناك أهمية وضرورة قصوى لتسبب

(1) ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية ، ما قرره في حكمها الصادر بتاريخ 1959/3/21 بأنه " إذا كان الأصل في القرار الإداري عدم تسببه إلا إذا نص القانون على وجوب هذا التسبب ، فإن القرار التأديبي على النقيض من ذلك ، وهو قرار ذو صبغة قضائية إذ يفصل في موضوع مما يختص به القضاء أصلا . يجب أن يكون مسببا " مجموعة المبادئ ، س4 ، ع2 ، ص982 ، قاعدة 85 .

(2) ومن تطبيقات ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكمه الصادر بتاريخ 1950/1/27 في قضية بيلار (سبقت الإشارة إليه) ، وهو ما نسجت على منواله أيضا المحكمة العليا الليبية بالنسبة لقرارات لجان الطعون الضريبية في حكمها الصادرين في الطعنين الإداريين رقمي 18/1 تاريخ 1971/6/9 و16/13 تاريخ 1971/6/13 ومما جاء فيهما " أن القرار الصادر من لجان التظلمات الضريبية وهو قرار ذو صبغة قضائية إذ يفصل في موضوع مما يختص به القضاء أصلا ، يجب أن يكون مسببا ويجب على تلك اللجان وقد أعطاهما القانون ولاية القضاء في خصومة بين الممول ومصالحة الضرائب أن تلتزم بالأصول العامة والمبادئ العامة للتقاضي إذ أن ثمة قدرا من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى في كل خصومة تعرض على تلك اللجان للفصل فيها ، وذلك بما يكفل الاطمئنان بصحة الوقائع المادية والقانونية التي تكون منها تلك اللجان عقيدتها ، ويتيح للقضاء الإداري أعمال رقابته على ذلك كله " المجموعة المفهومة لكافة مبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات 1974/6/4 للأستاذ المستشار عمر عمرو ، دار مكتبة النور ، طرابلس ب.ت ، ج1 المبادئ الإدارية والدستورية ، ص285 ، رقم219 .

القرارات الإدارية الفردية ، مما دفع بجانب من الفقه الإداري إلى نقد مبدأ عدم وجوب تسبب هذه القرارات إلا بنص ، فقد شخص أحد الفقهاء الفرنسيين استمرار الأخذ بهذا المبدأ في ظل المتغيرات العالمية في شتى مناحي الحياة العصرية بالداء الناجم عن شيخوخة مزمنة تعاني منها الإدارة يجعلها غير قادرة على التكيف مع الواقع المعاش ، ويؤدي بها إلى حالة شلل شبه كامل وتضخم في بعض الأجهزة نتيجة التسلط والاستبداد وعدم الشعور بالمسئولية مما يباعد بينها وبين تحقيق أهدافها وتوثيق العلاقة بجمهور المتعاملين معها⁽¹⁾ ، وشايع فقهاء آخرون في فرنسا هذا الرأي مقررين أن التطور الذي طرأ على النظام السياسي الفرنسي لم يمتد أبدا إلى النظام الإداري الفرنسي ، وأنهم يحسون بشيء من الخجل إزاء غياب الديمقراطية في المجال الإداري لا سيما في الأحوال التي تتعلق فيها أعمال الإدارة بحقوق الأفراد وحريةهم⁽²⁾ ، وأن الإدارة من خلال غموض قراراتها وما يكتنفها من سرية (عدم التسبب) قد وضعت نفسها في سجن كبير محاطة بتقاليد بالية عملت على تقديسها دون أن تقبل تعريضها لرياح التغيير والإصلاح مهما كانت المبررات⁽³⁾.

وبناء على هذه الانتقادات لمبدأ عدم وجوب تسبب القرارات الإدارية إلا بنص ، التي تبرز الدور الكبير المناط بالفقه في تتبع المعوقات القانونية والدعوة إلى تلافئها ، خاصة وأنه قد تبدى أمامه أن القضاء يسير في ذات الدرب نحو التقليل من عمومية هذا المبدأ عن طريق ابتداء استثناءات عليه دون أن يستطيع إهداره كلية لخروج ذلك عن حدود ولايته ، وجد المشرع الفرنسي نفسه مدفوعا إلى إحداث إصلاحات جذرية في النظام الإداري الفرنسي يجاري بها من ناحية ما طرأ في هذا الشأن على الأنظمة القانونية لدول الاتحاد الأوربي التي فرضت على إدارتها التزام عام بوجود تسبب قراراتها كألمانيا والسويد

Manesse(J.) : Le probleme de la motivation des decisions administratives , These (1)
pour le doctorat d'Etat, CUJAS, 1976, p,126 ets.

Issac(G.): La procedure administrative non contentieuse, L.G.D.J., 1968, p.220 ets. (2)
Rivero(J.): Le systeme Francais de protection des administrés contre l'arbitraire
administratif a la prevue des faits, Melanges J.Debin, E.D.C.E., 1961.

Issac(G.): La Bastille Administrative, Le Monde, 11 Mars 1975 . (3)

وسويسرا⁽¹⁾، فضلا عما يفرضه قانون الاتحاد الأوربي الذي تم التصديق عليه في معاهدة روما ، وفرنسا عضو فيه ، على أجهزة الاتحاد من وجوب تسبب قراراتها ، واعتبار هذا التسبب من المسائل التي يمكن للمحكمة الأوربية إثارتها من تلقاء نفسها⁽²⁾، ويواكب بها من ناحية أخرى تطورات العصر التي أدت إلى قلب مبدأ لا تسبب إلا بنص رأسا على عقب ، أو بالأقل خلخلته ، عن طريق تغليب مفاهيم الشفافية الإدارية على مبادئ السرية الإدارية بهذا الصدد .

وبدأ المشرع الفرنسي هذا الإصلاح بإنشاء نظام المديتير أو الوسيط الإداري في فرنسا بالقانون رقم 1973/6 الصادر في 1973/1/3 والمعدل بالقانون رقم 1976/1211 مستلهما إياه من نظام الأمبودسمان المعمول به في الدول الاسكندنافية منذ زمن بعيد ، والذي تتمحور وظيفته الرئيسية في العمل على تطوير النظام الإداري وتهيئة المناخ المناسب لقبول مساهمة أكبر من الأفراد المتعاملين معها ، وذلك من خلال تمكين ذوي الشأن من الإطلاع على الوثائق الإدارية المتضمنة أسباب ومبررات القرارات الإدارية التي تؤثر في مراكزهم القانونية ، وكانت هذه هي الخطوة الأولى التي قادت إلى إصدار القانون رقم 1979/587 في تاريخ 1979/7/11 بشأن تسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور⁽³⁾، المعدل بالقانون رقم 1986/76 الصادر في 1986/1/17 ، مروراً بالقانون رقم 1978/17 الصادر في 1978/1/6 بشأن معالجة البيانات الشخصية للأفراد عن طريق الحاسبات الآلية ، والقانون رقم 1978/753 الصادر في 1978/7/17 بتقرير حق الأفراد في الإطلاع على الملفات والوثائق الإدارية .

- (1) يلاحظ أن أ.د. عبد الفتاح حسن قد أشار من قبل إلى عدة دول أخرى تأخذ بوجوب تسبب القرارات الإدارية كأصل عام ، مثل تشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا وإسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية (تعليقه السابق ، ص 175 وما بعدها) .
- (2) د.محمد السيد عبدالمجيد ، نفاذ القرارات الإدارية وسرياتها في حق الأفراد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط/2002 ، ص 144 وما بعدها .
- (3) J.O. 18 Juillet 1978 , p.2851.

ويبدو أن الإنسان قد جبل على مواجهة كل جديد بالخذر والريبة ، فقد دار الجدل في فرنسا على أكثر من صعيد حيال وجوب تسيب القرارات الإدارية ، وحامت الشبهات والشكوك حول مدى دستورية تدخل المشرع لتنظيم الإجراءات الإدارية بما تتضمنه من وجوب تسيب القرارات الإدارية ، وذلك لتحديد الدستور الفرنسي بناء على اعتبارات تاريخية وسياسية وقانونية تتعلق بالجمعية الفرنسي ، مجالات التشريع (القانون) بموضوعات معينة على سبيل الحصر ، وإطلاقه مجالات اللاتحة فيما عدا ذلك من موضوعات ، وإذ أورد الدستور من بين المسائل التي أسندتها للمشرع حصرا (تنظيم وتحديد القواعد المتعلقة بالإجراءات الجنائية) ، فقد دل ذلك بمفهوم المخالفة على أن تنظيم كل ما يتعلق بالإجراءات غير الجنائية مما يخرج عن اختصاص المشرع ويدخل في اختصاص السلطة اللاتحية ، غير أنه قد تم تبديد هذه الشكوك والشبهات من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 34 من الدستور الفرنسي التي جعلت موضوع كفالة الحقوق العامة والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة ضمن المجالات المحجوزة للتشريع ، ولما كان التسيب يشكل في حقيقته ضمانة أساسية لممارسة الحريات ، فإن تقرير وجوبه يدخل في اختصاص المشرع ، وهكذا تم الانتصار لصالح القانون رقم 1979/587 المعدل بالقانون رقم 1986/76 بشأن تسيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور .

ويستفاد من أحكام القانون رقم 1979/587 المعدل بالقانون رقم 1986/76 بشأن تسيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور ، أن المشرع الفرنسي قد فرض على الإدارة تسيب قراراتها الفردية الصريحة كبدأ عام ، وجعل عدم التسيب هو الاستثناء بالنسبة لهذه القرارات ، حيث وسع نطاق تطبيق مبدأ التسيب الوجوبي ، فأخضع له القرارات الفردية الصريحة الصادرة عن الأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة وهيئاتها المركزية والمحلية والهيئات والمؤسسات العامة ، كما أخضع له أيضا القرارات الفردية التي تتخذها الأشخاص الاعتبارية الخاصة وهي بصدد تقديمها خدمة عامة للجمهور من خلال إدارتها لمرفق عام ، ومد كذلك مجال الاستفادة من هذا المبدأ إلى كافة الأشخاص المخاطبين بمقتضى تلك القرارات سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين فرنسيين أم أجانب ، أو أفرادا عاديين

أم موظفين ، وسواء أكانوا من الأشخاص الاعتبارية الخاصة أم العامة ، وحدد أخيرا الإطار الذي يعمل فيه هذا المبدأ باستبعاد القرارات غير الفردية كالقرارات اللائحية والتنظيمية⁽¹⁾، وإخضاع طوائف من القرارات الفردية لهذا المبدأ ، أي أنه حدد قائمة معينة من القرارات الفردية الصريحة الواجب تسبيها ، وقسمها إلى ثلاثة طوائف رئيسية ، وذلك على النحو الذي نوجزه في النقاط الآتية⁽²⁾:

(الطائفة الأولى) القرارات الإدارية الفردية الصريحة الصادرة بالأشخاص المخاطبين بها⁽³⁾، وهي تشمل ستة أنواع كما يلي :

- القرارات المقيدة لممارسة إحدى الحريات العامة أو المشكلة لإجراء ضبطي ، ومن قبيل ذلك القرارات الصادرة بمنع القيد بالدراسة لاعتدائها على حق التعليم ، ورفض نشر أحد الأعمال الفكرية لمساسها بحق التعبير ، وبإسقاط الجنسية الفرنسية لانتهاكها حق المواطنة ، وكذلك قرارات طرد الأجانب .
- القرارات المتضمنة جزاء إداريا ، كالقرارات التأديبية الصادرة بحق

(1) وكذلك القرارات غير اللائحية وغير الفردية ، وهي تلك التي يطلق عليها في فرنسا تعبير القرارات الوسيطة أو المختلطة لجمعها بين خصائص القرار الفردي والقرار اللائحي ، ومثالها القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة لمشروع معين ، تمهيدا لإصدار قرار بنزع الملكية . حيث يتسم بصيغة القرارات اللائحية فيما يتعلق بميعاد الطعن عليه خلال شهرين من تاريخ نشره ، كما أنه يتصف بطابع القرارات الفردية فيما عدا ذلك (أنظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 18/4/1984 منشور بمجلة القانون العام . R.D.P., 2002 III, p.14.)

(2) أنظر في تفصيل ذلك رسالة الدكتور . أشرف عبدالفتاح أبوالمجد ، المرجع السابق ، ص 151 وما بعدها .

(3) وقد التزم مجلس الدولة الفرنسي تفسيراً دقيقاً لهذه الطائفة من القرارات حيث أستقر على عدم انصرافها للقرارات الفردية الصريحة الصادرة لصالح الأشخاص المخاطبين بها ولو تضمنت الإضرار بالغير (أنظر على سبيل المثال حكمه الصادر بتاريخ 20/1/1989 1989 A.J.D.A., p. 308 .)

الإدارية التي يتعرض لها المتفعون بالمرافق العامة مثل الإغلاق والغرامات المالية .

- القرارات الصادرة برفض التراخيص أو التصاريح التي يخضع منحها لشروط مقيدة ، أو تلك التي تفرض قيودا على ذلك ، وهي تشمل مجموعة من القرارات ، كرفض الترخيص بشغل الدومين (المال) العام ، ورفض التصريح بالاشتراك في امتحانات الالتحاق بالوظيفة ، وعدم قبول طفل يقل عمره عن ست سنوات في المدارس الابتدائية ، ورفض الموافقة على تسريح العمال لأسباب اقتصادية ، ورفض الإعفاء من رد نفقات الدراسة للإحلال بالتعهد بخدمة الدولة مدة معينة ، وما شابه ذلك من قرارات .

- القرارات التي تسحب أو تلغي قرارا منشئا للحقوق ، مثل القرار الصادر بإلغاء إذن للعمل نصف الوقت قبل حلول الأجل المحدد لذلك ، والقرار الصادر بسحب رخصة البناء ، والقرار الصادر بفصل موظف لعدم الكفاية المهنية .

- القرارات التي يحتج بها لسقوط الحقوق ، ومن أبرزها القرارات التي تحدد مدة معينة لسقوط الحق في دفع الديون المستحقة للدولة ، وقرارات سقوط الحق في تراخيص البناء لانقضاء المدة القانونية لصلاحياتها .

- القرارات التي ترفض منح ميزة مقررة رغم استيفاء شروط استحقاقها ، وهي تنصرف إلى جميع القرارات التي تتضمن رفض

منح ميزة مقررة قانونا لذوي الشأن رغم حيازتهم الشروط اللازمة لاستحقاقها ، سواء صدرت بناء على سلطة تقديرية للإدارة أم مقيدة ، مثلما هو الحال بالنسبة للقرارات الصادرة بمنح ميزة الحصول على لقب المحاربين القدماء لمن أدى الخدمة العسكرية في إحدى الوحدات المحاربة ، وقرار رفض منح ميزة الإعفاء من أداء واجب التجنيد لمن يمثل مركزه خطورة استثنائية في مواجهة الأعباء العامة .

(الطائفة الثانية)

القرارات الإدارية الفردية الصريحة التي تتضمن خروجاً أو استثناءً من القواعد العامة في القوانين أو اللوائح ، وهذه القرارات ليست في الغالب ضارة بالأشخاص المخاطبين بها وإنما هي صادرة لصالحهم ، باعتبارها تتضمن استثنائهم من بعض القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين واللوائح ، ومع ذلك فقد أخضعها المشرع الفرنسي لمبدأ التسبب الوجوبي ضماناً لمصالح الغير الذين قد تمس حقوقهم أو مراكزهم القانونية ، وتحقيقاً للرقابة على الظروف والاعتبارات التي قادت إلى الخروج بها عن الأحكام العامة في التشريع ، ومثالها القرارات التي تستثني المقاتل من بعض القواعد العامة المتعلقة بالتطوير العمراني ، وإعفاء رب العمل من بعض القيود اللانحوية المتصلة بتنظيم وقت العمل والراحة .

(الطائفة الثالثة)

القرارات الصريحة لهيئات التأمين الاجتماعي ، وهذه الهيئات لا تعتبر ، كقاعدة عامة ، من أشخاص القانون العام في فرنسا ، وبالتالي فلا تدرج قراراتها في مفهوم القرارات الإدارية بالمعنى الاصطلاحي ، ومع ذلك فقد أخضعها المشرع الفرنسي لمبدأ التسبب الوجوبي استناداً إلى أن المؤمن عليهم في مواجهة هيئات التأمين الاجتماعي في مركز مماثل للمتعاملين مع الإدارة ، ويشمل ذلك قرارات صناديق المساعدات العائلية والتنظيمات التعاونية الاجتماعية والزراعية والتنظيمات العمالية المختصة بدفع بدلات

البطالة للعمال ، وذلك سواء أكانت تلك القرارات مبنية على الاختيار أو الإيجاب ، وسواء كانت صادرة برفض منح المساعدة أو الإعانة أو البديل أم بمنحها .

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي قد اعفى الإدارة من وجوب تسبيب القرارات المقدمة إذا توافرت شروط واحدة من حالات ثلاث عددها حصرا وهي : مقتضيات السرية ، والاستعجال المطلق ، والقرارات الضمنية ، دون أن يمنع ذلك القاضي الإداري من إلزام الإدارة بالإفصاح عن تلك الأسباب في وقت لاحق ، فإنه مع ذلك قد خطا خطوات واسعة نحو تحقيق الضمان والاطمئنان لجمهور المتعاملين مع الإدارة بفرضه مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية الصريحة المنصوص عليها في القانون رقم 1979/587 بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور المعدل بالقانون رقم 1986/76 ، وذلك على النحو السالف البيان ، والذي لطف بمقتضاه من حدة المبدأ العام المقرر وهو عدم وجوب تسبيب القرارات الإدارية إلا بنص ، وحقق بذلك ديمقراطية النظام الإداري الفرنسي ، وكفل تقليل احتمالات صدور قرارات إدارية خاطئة أو متعجلة ، وسهل مهمة القاضي الإداري في ممارسة رقابته على المشروعية الداخلية للقرار الإداري .

الخاتمة

وهكذا بات من المؤكد أن هناك تراجع حقيقي عن بعض المبادئ التقليدية التي كانت تحكم مسيرة القضاء الإداري الفرنسي ردحا من الزمن ، من خلال العدول عن مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، والتلطيف من حدة المبدأ العام في عدم وجوب تسبب القرارات الإدارية ما لم يوجد نص يوجب ذلك ، وقد تحقق ذلك عن طريق تضافر جهود المشرع والفقهاء والقاضي كل بحسب دوره ، الأمر الذي لا يسعنا معه إلا أن نناشد المختصين والمهتمين بمتابعة نظمنا الإدارية وإصلاح أوضاع قضائنا الإداري أن يسايروا هذه التطورات ، إذ ليس من المفيد دائما أن نبدأ من أول الطريق وإنما قد يكون من الأجدى أن نبدأ من حيث انتهى الآخرون ، ومما أثلج صدرنا في هذا الخصوص ما طالعنا به بعض التشريعات العربية على شبكة الانترنت وهي تتجه نحو مواكبة مستجدات العصر في ديمقراطية الإدارة وشفافيتها ، وذلك من خلال مسارعة المشرع المغربي في تاريخ 2002/7/23 إلى إصداره القانون رقم 01-03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل (أي تسبب) قراراتها الإدارية ، وكذلك تضمين المشرع الجزائري قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر برقم 08-09 في تاريخ 2008/2/25 ما يفيد كسر مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة ، بأن أجاز له فرض غرامة تهديدية على الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه والامتثال لأوامره واتخاذ ما يراه من تدابير ضرورية في حالة الاستعجال القصوى ، ونأمل أخيرا أن نكون قد القينا بعض الضوء على هذا التجديد في المفاهيم والمبادئ القانونية .

والله من وراء القصد وهو يهدي سواء السبيل ،،،

نظرة في ممارسة الوظيفة التشريعية

الدكتور: الهادي علي أبو حمرة
عضو هيئة التدريس بكلية القانون
جامعة الفاتح

الاستناد إلى أن النظام القانوني الليبي قائم على رفض فكرة النيابة ، واستبعاد مبدأ التمثيل ، وعدم جواز التصرف في السيادة أو التنازل عنها ، أدى إلى رفض فكرة أن تشترك أي جهة أخرى مع المؤتمرات الشعبية الأساسية في وضع القاعدة القانونية المنشئة ، والقبول باحتكار المؤتمرات الشعبية الأساسية للوظيفة التشريعية احتكاراً مطلقاً ، بمعنى رفض فكرة التفويض التشريعي بشكل مطلق . ذلك لأن التفويض هو تخلي عن الاختصاص التشريعي لمصلحة أداة التنفيذ أو جهة الإدارة ، والنظام قائم على رفض فكرة النيابة ، واستبعاد مبدأ التمثيل ، استناداً إلى أنه لا يجوز التصرف في السيادة أو التنازل عنها . والقبول بفكرة التفويض التشريعي يعني بشكل أو بآخر الرجوع إلى فكرة وجود الوسيط والإنابة في التشريع ، ويتضمن موافقة الخضوع للقاعدة قبل وضعها ، لأنه لا يعنى إلا القبول بالسلطة التي تعطى سلطة تقرير القاعدة ، ومن ذلك ، فإن القيد الذي يرد على الحريات لا يكون من إنشاء المشرع ، وإنما من إنشاء الجهة المفوضة . ولكي يكون النظام منسجماً مع هذه الفلسفة ، أستنتج الفقه الدستوري الليبي ، وفقاً لقراءات أولية ، ضرورة استبعاد إمكانية إشراك السلطة التنفيذية في الوظيفة التشريعية . فاللجان الشعبية هي أجهزة تنفيذية لا تختص إلا بإصدار اللوائح التنفيذية ، وهي لوائح غير منشئة ، يقتصر محتواها على كيفية تنفيذ قانون قائم ، ولا تنطوي على تعديل حقوق الأفراد ، ولا مناس بالقوانين . بمعنى إن المسألة قائمة على الانفراد بالوظيفة التشريعية ، فمجال إنشاء القاعدة القانونية يعمل فيه مشرع وحيد هو المؤتمرات الشعبية الأساسية ، وبالتالي لا يجوز لأي جهة أخرى إن تنال من حقوق الأفراد وحررياتهم بما يقلص من محتواها أو مجردها من خصائصها أو يقيد من آثارها .

إلا إن الواقع التشريعي في ليبيا يؤكد عكس ذلك . فالتفويض التشريعي ذهب إلى

ابعد من المدى الذي تقره الأنظمة التي تقبل بالتفويض التشريعي ، أو تلك التي تقر مبدأ تقاسم وظيفة التشريع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية . حيث أن التطرف في رفضه أدى إلى التطرف في الأخذ به . ومن أمثلة ذلك : ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل جهات تنفيذية خارج نطاق التفويض التشريعي ، بالإضافة إلى التوسع أصلاً في التفويض التشريعي ، بل إن الأمر وصل باللجنة الشعبية العامة إلى حد إصدار قرارات توقف سريان قوانين " انظر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (615) لسنة 1983 الذي يحظر أمراً أجازته المشرع بنص الفقرة الثالثة من المادة واحد وخمسين من قانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976 " ، كما إن أمانة مؤتمر الشعب العام ، بدورها ، وصل بها الأمر أن أصدرت قرارات بالتفويض التشريعي ، وهي لا تملك اختصاص التشريع " انظر على سبيل المثال قرار أمانة مؤتمر الشعب العام رقم (2) لسنة 1979 ف " . والحكمة العليا ، من جهتها ، أقرت بدستورية التفويض التشريعي اعتماداً على فقه القانون الدستوري " وهي حسب اعتقادنا لا تشير إلى الفقه الدستوري الليبي بقدر ما تشير إلى الفقه الدستوري المقارن الذي وجد لخدمة أنظمة قانونية ذات أسس مختلفة " ، دون إن تقوم بتأصيل قبول أو رفض فكرة التفويض التشريعي وفقاً لفلسفة النظام الليبي . وبالتالي اختارت عدم مواجهة المشكلة وفقاً لخصائصها الليبية . " انظر الحكم الصادر من دوائر المحكمة مجمعة في الدفع الدستوري رقم (1) لسنة 52 ق بعدم دستورية القانون رقم (3) لسنة 1988 بتعديل القانون رقم (43) لسنة 1974 بشأن تقاعد العسكريين بتاريخ 2006.05.06 " .

هذه الحال ، التي عليها التشريع في ليبيا ، مرت بها بعض الأنظمة المقارنة التي يقوم فيها النظام القانوني على اختصار المشرع في عدد من الممثلين ، فعلى سبيل المثال : بالرغم من أن الدساتير الفرنسية منذ ثورة 1789 خلت من نص يجيز التفويض التشريعي ، إلا أن الضرورات العملية أدت إلى تفويض الحكومة في ممارسة جوانب من الوظيفة التشريعية ، ومع أن دستور الجمهورية الرابعة الصادر سنة 1946 نص في مادته الثالثة على حظر التفويض التشريعي ، وعلى الرغم من أن نقل السلطة التشريعية لجزء من اختصاصها للسلطة التنفيذية هو تعديل للاختصاصات الواردة في الدستور دون سند من الدستور ، إلا أن مجلس الدولة

الفرنسي أستند على الظروف الاستثنائية لإيجاد سند له ، الأمر الذي سمح بإصدار المراسيم بقوانين بناء على تفويض من البرلمان لمواجهة المشاكل الناتجة عن الظروف الحرجة ، وانتهى الأمر في فرنسا إلى القبول بتقاسم الوظيفة التشريعية في دستور الجمهورية الخامسة 1958 (راجع نص المادة الثامنة والثلاثين من الدستور المذكور) ، حيث هناك مجال محدد للقانون ومجال محدد للائحة ، بالإضافة إلى إمكانية التفويض التشريعي . أما في إنجلترا ، فإنه على الرغم من أن سيادة البرلمان في التشريع قائمة على عدم وجود هيئة أخرى تشترك مع البرلمان في مجال التشريع ، إلا أن البرلمان نفسه أضطر ، على أثر التطورات المختلفة ، التي حلت بالإنجلترا في مطلع القرن التاسع عشر ، إلى اعتناق سياسة التفويض التشريعي ، وأصبحت السلطة التنفيذية تضع ، بناء على تفويض البرلمان ، تشريعات يطلق عليها التشريعات المفوضة .

ولإعطاء مثال تطبيقي للتطور الذي حدث في الأنظمة المقارنة ، نقول بأن مبدأ الشرعية الجنائية في فكر الثورة الفرنسية ، والذي تأثر بفكر بكاريا وغيره في هذا المجال ، والذي انعكس في المادة الثامنة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 ، كان يعنى انفراد المشرع بتجريم الأفعال التي يرى أنها تعكس صفو المجتمع ، وتحديد العقوبات التي توقع على مرتكبيها ، فلأن ذلك أهم ما يتعلق بالحقوق والحريات ، فلا يمكن إن يمارس إلا من المشرع بوصفه ممثلاً للشعب ، وبالتالي يجب على المشرع تثبيت نوع العقوبة ومقدارها ، وتجريد القاضي من كل سلطة تقديرية . فإيجاد الجرائم والعقوبات وظيفه المشرع الذي يمثل الجماعة المتضامنة بمقتضى العقد الاجتماعي ، إلا إن نتيجة هذا الفكر كانت صارمة لم تترك للقاضي أي مجال للاختيار والتدرج مهما اختلفت ظروف الجريمة والمجرم ، مما أدى إلى إحلال تحكم المشرع محل تحكم القاضي ، بحيث أصبح الفرد في حاجة لحماية من القاضي في مواجهة المشرع ، بدلا من حاجته للحماية من المشرع في مواجهة القاضي . ولتحقيق ذلك ، اتجه القضاء في فرنسا ، بعد صدور قانون الجنايات الصادر سنة 1791 ، إلى التوسع في أحكام البراءة ، عن طريق تلمس الشبهات ، تفاديا لتطبيق القانون ، عندما يبدو لهم قاسيا ومجافيا للعدالة . الأمر الذي ادخل القانون والقضاء الجنائي في أزمة ، كان

لازما للخروج منها الاتجاه للتخفيف من صرامة هذا المبدأ ، و التحول إلى نظام العقوبات المقدره نسبيا ، بحيث يكون تقدير العقوبة التي توقع على الجاني محلا لداخل الموظفين التشريعية والقضائية . من جهة أخرى ، مبدأ الشرعية الجنائية ، في شقه الموضوعي ، تحول من (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) إلى (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) أو إلى (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون) ، حيث لم يعد مبدأ الشرعية الجنائية ، لا في الدستور الفرنسي ، و لا في القوانين المقارنة ، يعنى الانفراد المطلق للمشرع بالتجريم والعقاب ، بل إن خطورة المبدأ في صياغته الأولية على النظام الاقتصادي وسلامة الأفراد ، و موجبات الواقعية والفاعلية أدت مجتمعة إلى تعديلات على الأفكار الأولية التي قامت عليها الثورة الفرنسية ، بحيث أصبح للسلطة التنفيذية دور في مجال التجريم والعقاب . ونموذج ذلك في قوانين العقوبات الاقتصادية التي يجب أن تسمح بمواجهة أمور سريعة التغير تستدعى تفويض أدوات التنفيذ في تحديد بعض الجرائم التي قد تعجز السلطة التشريعية عن سنها في الوقت المناسب ، حيث أن الأمر يتطلب مرونة تتوافر في اللوائح ولا يجب أن تتوافر في القانون ، الذي يجب إن يتصف بقدر أكبر من الثبات والاستقرار .

وبالتالي لم يعد كل ما يتعلق بالحريات صادرا بالضرورة من ممثلي أصحاب الحقوق ، حيث أخذ بالتفويض التشريعي في مجال التجريم والعقاب ، ما يعنى إن المسألة لم تعد تعنى أكثر من منع السلطة التنفيذية من التدخل من تلقاء نفسها في هذا المجال ، حيث يمكنها أن تمارس الوظيفة التشريعية في مجال تقييد الحقوق والحريات في حدود .

الأمر ذهب إلى ابعد من ذلك عندما أعطيت السلطة التنفيذية سلطة التشريع بموجب الدستور في مجال المخالفات في إطار تقاسم سلطة التشريع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (م 38 من الدستور الفرنسي) ، بحيث لا يتوقف اختصاص السلطة التنفيذية بالتجريم والعقاب في المخالفات على إرادة السلطة التشريعية الأصلية . وبناء على ذلك ، فإن الفكرة التي قامت عليها الثورة الفرنسية عدلت بما يتناسب مع معطيات واقعية ، وليست نتيجة لصراعات حزبية كما يرى البعض . ونعتقد أن إدخال المرونة على مبدأ الشرعية الجنائية كان ضرورة لمواجهة من يدعون إلى إلفائه والعودة إلى نظام السلطة المطلقة

لقاضى الموضوع التي كان ساندا قبل الثورة الفرنسية . أي أن تعديله كان لازما لضمات استمرار وجوده .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإننا نرى إن الوضع الذي مرت به فرنسا عند بداية الثورة الفرنسية هو شبيه من الناحية النظرية ، إلى حد ما ، بوضع ليبيا حاليا . فالقول بأن المؤتمرات الشعبية يجب أن تحتكر التشريع في كل المجالات ، ورفض منح أداة التنفيذ - من ناحية فلسفية نظرية - أي سلطة تشريعية ، واقتصار دورها على اقتراح القوانين ، وإصدار اللوائح غير المنشئة ، انتهى إلى أن اللجان الشعبية حاليا تمارس في ليبيا - في نطاق التفويض وخارجه - سلطة التشريع أكثر من أي سلطة تنفيذية في الدول الأخرى ، فصلاية المبدأ وجوده أدى ألي ضرورة كسره ، فإذا كان اختصاص السلطة التنفيذية في فرنسا في مجال القاعدة العقابية يقتصر على المخالفات ، فإن دورها في ليبيا قد أمتد حتى وصل إلى الجنائيات ” أنظر على سبيل المثال الفقرة 2 من المادة (1) من القانون رقم (10) لسنة 1369 و.ر بتعديل بعض أحكام القانون رقم (13) لسنة 1425م بشأن إقامة حدي السرقة والحراية “ . وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الأخذ بفكرة احتكار المؤتمرات الشعبية للوظيفة التشريعية احتكارا نسبيا يجعل من التشريع أكثر واقعية ، ومن الدولة أكثر مرونة وفاعلية في مواجهة المستجدات . فرفض فكرة التفويض بشكل مطلق ، والقول بالاحتكار المطلق من قبل مشرع وحيد هو المؤتمرات الشعبية الأساسية للوظيفة التشريعية ، هو أمر لا يتفق مع مقتضيات العقل والمنطق ، لأنه لا قدرة للشعب على تنظيم كافة الموضوعات بالسرعة اللازمة لتحقيق الأهداف ، وليس له الوقت الكافي لمعالجة كافة التفاصيل الفنية للموضوعات التي يجب إن تعرض عليه ، خصوصا في ظل ازدياد تدخل الدولة في مجالات تتطلب تخصصا فنيا معقدا ، وكثرة وظائفها ، واتساع نشاطها ، وتطور الظروف المختلفة التي تعمل فيها ، وضرورة مواجهة السرعة لبعض الأزمات كالأزمات الاقتصادية ، الأمر الذي يوجب التحول ، على مستوى النصوص ، من فكرة الانفراد المطلق إلى فكرة الانفراد النسبي ، أو إلى فكرة تقاسم الوظيفة التشريعية . ومن قبيل ذلك ، أن تكون وظيفة المؤتمرات الشعبية الأساسية تتمثل في وضع جوهر أو روح القانون أو العناصر الأساسية للمسألة تاركة وضع

القانون بشكل تفصيلي لجلس محتص يخضع في عمله للرقابة القضائية لصحة التشريعات ، أو الاكتفاء بإيجاد مجال محدد من الوظيفة التشريعية محجوز للمؤتمرات الشعبية الأساسية ، كأن يكون ذلك محمدا بالدستور والقوانين الرئيسية في الدولة " قانون العقوبات ، قانون الإجراءات الجنائية ، القانون المدني ، قانون المرافعات ، قانون النشاط الاقتصادي ، قانون الأحوال الشخصية " . هذا يعنى إمكانية القبول بتعدد الجهات التي تمارس الوظيفة التشريعية ، كأن تكون على سبيل المثال : المؤتمرات الشعبية الأساسية ، مؤتم الشعب العام ، الأدوات التنفيذية بشأن اللوائح التي يمكن أن تكون منشئة للقاعدة القانونية في مجال محدد ذي طبيعة فنية أو سريع التغير . فالتداخل بين الوظيفتين التشريعية والقضائية وفقا لإطار يضعه الدستور أو القانون الأساسي يجب إن يترافق مع تداخل بين التشريعية والتنفيذية وفق ضوابط ، تجاوزها يجب إن يفضى إلى عدم الدستورية . فكما أن التداخل بين الوظائف الثلاث ضرورة ، فإن تحديد ضوابط هذا التداخل ، أيضا ، ضرورة ، لضمان حسن الأداء للنظام القانوني . وأخيرا ، فإننا نرى أن هذا الحل ، أو أي حل آخر ، هو ضرورة للخروج مما هو افتراض إلى ما هو واقعي ، ولكي لا يتحول الاحتكار المطلق إلى حرمان واقعي مطلق ، فالقول بملكية كل شي قد تعنى ملكية لا شي .

دور القاضي الإداري في حماية حقوق الإنسان من خلال المبادئ العامة للقانون

الدكتور : محمود عمر معتوق
عضو هيئة التدريس بكلية القانون
جامعة الفاتح

المقدمة:

من المسلم به أن مهمة القاضي الإداري الأساسية تكمن في الفصل في المنازعات وهو ما يردده القضاء في كثير من المناسبات وأن وظيفته هي " تطبيق القانون فيما يعرض له من القضايا والمراد بالقانون مفهومه العام أي كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها"، وهكذا ليس للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه قواعد قانونية ملزمة ، لأن ذلك يعد خروجاً عن اختصاصه الحقيقي واعتداء صارخاً على مهمة المشرع الأصلية ومع ذلك قد يجد القاضي نفسه أمام فراغ تشريعي لذلك فليس له - والحالة هذه - إلا أن يجهد من أجل حل النزاع خاصة في نطاق القانون الإداري الذي من خصائصه الحداثة والتطور والمرونة ، لذلك فقد لعب القضاء الإداري دوراً هاماً في نشأة هذا الفرع من فروع القانون العام ، وذلك من خلال المبادئ العامة للقانون التي تعد باتفاق الفقه⁽¹⁾ إحدى مصادر المشروعية الإدارية التي يقع على جهة الإدارة احترامها والعمل بمقتضاها وإلا اعتبر عملها مخالفاً للقانون بالمعنى الواسع الأمر الذي يتعين معه إمكانية إلغائه أو التعويض عنه إن كان لذلك مقتضى .

- (1) أنظر: محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة دوائر القضاء الإداري) ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، ط4 ، 2003 ، ص19 .
- خليفة علي الجبرائي ، القضاء الإداري الليبي ، (الرقابة على أعمال الإدارة) ، مركز سيما للطباعة والإعلان ، طرابلس ، ط1 ، 2005 ، ص50 .
- خليفة سالم الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع ، بنغازي ، ط1 ، 2009 ، ص20 .

وتجدر الإشارة بأننا نعني بالمبادئ العامة للقانون في هذه الورقة المبادئ التي لا تستند إلى أي نص مكتوب ، وإنما المبادئ التي مصدرها القضاء وحده ، وهي - بطبيعة الحال - تختلف عن المبادئ التي مصدرها المشرع الدستوري أو العادي ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن المبادئ العامة للقانون نوعان :

النوع الأول : يحتوي على المبادئ المقررة في نصوص مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع مثل المبادئ الواردة في الدساتير أو اللوائح الدستورية مثل الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير ، كما يضم هذا النوع بعض المبادئ الواردة في القوانين الخاصة " القانون المدني - القانون التجاري " وكذلك القوانين العقابية " القانون الجنائي - قانون الإجراءات الجنائية " وغيرها .

وهذا النوع يكتسب قوته الإلزامية من التشريعات الوارد فيها سواء كانت هذه التشريعات دستورية أم عادية⁽¹⁾ .

النوع الثاني : يحتوي على المبادئ التي لا ترد في أي نصوص مكتوبة صادرة عن أي جهة عامة ، وإنما يقوم القضاء بشكل عام والقضاء الإداري بشكل خاص بوضعها بمناسبة المنازعات المعروضة أمامه ، باعتباره قضاء إنشائياً لا تقتصر مهمته على تطبيق النصوص الموضوعية مسبقاً⁽²⁾ . وهذا النوع من المبادئ هو الذي قالت عنه المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه " قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضي على كشفها بتفسير الضمير الجماعي العام وهذه القواعد المستقرة في الضمير تليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقرها " ⁽³⁾ .

(1) محمد عبدالله الحراري ، المرجع السابق ، ص 18 .

(2) محمد كامل ليلة ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ط 1 ، 1969/1968 ، ص 65 .

(3) القضية رقم (108) لسنة 2 ق ، جلسة 24 مارس 1956 ، مجموعة المبادئ القانونية التي =

وهي الذي يقول عنها الفقه بأنها " مجموعة من القواعد الأساسية أو الجوهرية يستخلصها القضاء من الروح العامة لأحكام القانون في مجتمع ما ، تعبر عن الضمير الإنساني والعقل البشري وتعد انعكاساً للظروف السياسية والاقتصادية بل والأيدلوجية السائدة في المجتمع"⁽¹⁾. أو هي " مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي يستلهمها القضاء ويكشف عنها في أحكامه، من روح التشريع العام في الدولة والضمير القانوني للجماعة ..."⁽²⁾.

إذن فالمبادئ العامة للقانون هي من الناحية الشكلية من صنع القضاء ، لكنها من حيث الموضوع تتسم بأنها قواعد عامة مجردة لا تختلف عن التشريع في شيء⁽³⁾. ونعرض لهذا الموضوع من خلال أربع فقرات نرى في الأولى كيفية نشأة هذه المبادئ ؟ ثم أساسها القانوني ثانيا ، والقيمة القانونية لها ثالثا ، وأخيرا نستعرض بعض المبادئ القانونية التي قررها القضاء الليبي .

(أولاً) نشأة المبادئ العامة للقانون :

يعود الفضل في نشأة وظهور المبادئ العامة للقانون - على الأقل في القانون الوضعي - إلى مجلس الدولة الفرنسي فقد كتب الفقيه الفرنسي " لافريير " حول الدور الذي لعبه مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال قائلاً : " إن مجلس الدولة الفرنسي يعكس

= قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الأولى ، العدد الثاني ، ص 613 . بند 70 .

(1) داود الباز ، القضاء الإداري دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية ، الجزء الأول ، مبدأ الشرعية

وتنظيم مجلس الدولة ، بدون ناشر . القاهرة ، بدون طبعه ، 1995 ، ص 48 .

أنظر كذلك : محمد عبدالله الحراري ، المرجع السابق ، ص 20 .

(2) خليفة سالم الجهمي ، المرجع السابق ، ص 20 .

(3) محمود عمر معتوق ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري (دراسة مقارنة) ،

طرابلس ، ط 1 ، 2004/2005 ، ص 135 .

وأنظر أيضاً : محمود حلمي ، تدرج القواعد القانونية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة 5 ، ع 1 ،

1963 ، ص 181 .

محكمة النقض لم يعتد في أحكامه الإشارة إلى جميع الاستنتاجات القانونية التي تسبب أحكامه. ولكن لا أقل من أن هذه الاستنتاجات موجودة ، وهي الأقل تغيراً من خلال تغير النظم السياسية بقدر ما هي دائماً مستوحاة من أكبر احترام للسوابق وأن أساسها عندما تنتفي النصوص المبادئ التقليدية وغير المدونة والتي هي ملتصقة بالقانون الإداري العام⁽¹⁾. أما الفقيه يوفاندو نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي السابق فقد قال حول هذه المبادئ بمناسبة مرور قرن ونصف القرن على إنشاء المجلس " على أيضاً أن أشير إلى التطبيقات الحديثة التي أجراها مجلس الدولة لنظرية جريئة بصفة خاصة في نظام قانوني مكتوب كما هو نظامنا ، نظرية المبادئ العامة للقانون نرى أن هناك قواعد قانونية غير مكتوبة لها قيمة تشريعية وبالتالي تفرض نفسها على السلطات التنظيمية والسلطة الإدارية ، في الوقت الذي لم يعارضها قانون وضعي⁽²⁾ .

أما الفقيه " ريفيرو " فقد أكد في بحثه المنشور في مجموعة دالوز 1951 على أن " مجلس الدولة الفرنسي يرمي منذ بضعة سنوات إلى إخضاع الحياة العامة للفرنسيين إلى سلوكيات عرف عناصرها خارج أي نص مكتوب⁽³⁾ .

ورغم أن مجلس الدولة الفرنسي طبق المبادئ العامة للقانون منذ زمن بعيد⁽⁴⁾ فإنه لم يعلن عنها بشكل صريح إلا بعد الاجتياح النازي لفرنسا حيث اتمت على يديه الجمهورية الفرنسية الثالثة ، كما اتمت أيضاً المبادئ الدستورية السائدة آنذاك ، لذلك فقد انبرى مجلس الدولة للدفاع عن الحقوق والحريات التي انتهكت إبان حكومة فيشي برئاسة الجنرال بيتان وأنشأ المجلس نظرية متكاملة أطلق عليها نظرية المبادئ العامة للقانون ، وأكد على أن هذه المبادئ يجب احترامها من قبل الإدارة وإلا اعتبر تصرفها قانونياً أما مادياً أمراً غير

(1) لافريير ، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية ، 1986 ، ص 13 .

(2) مشار إليه ، في لوتينير ، المبادئ العامة للقانون في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مجلة وثائق

المجلس ، 1951 ، ص 19 .

(3) ريفيرو ، القاضي الإداري يحكم أم يقضي ؟ مجموعة دالوز ، 1951 ، ص 21 .

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي ، جلسة 7 مارس 1911 ، ص 341 .

مشروع يمكن إلغاؤه أو التعويض عنه إذا سبب ضرراً للغير⁽¹⁾.

وقد جاء في حكم المجلس بتاريخ 26 أكتوبر 1945 بأن " هناك مبادئ للقانون وأن القضاء يعاقب الإدارة إذا ما خرقتها وهذه المبادئ مستوحاة في أغلبها من التقاليد التحريرية التي نودي بها عام 1789"⁽²⁾ ومن جانبه أقرتف المشرع الليبي بالمبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة العليا وأعتبر مخالفتها تؤدي إلى بطلان العمل الإداري . وأن الالتزام بها لا يقتصر على القضاء الأدنى وحده بل هي ملزمة لكافة الجهات الإدارية ((اللجان الشعبية)) وقد ورد هذا النص في المادة (31) من القانون رقم (6) لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا " تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية "⁽³⁾ وعند تفسيرها للمادة (31) من القانون رقم (6) لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا قالت المحكمة : " أن مقتضى نص المادة (31) من القانون رقم (6) لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا أنه على كافة المحاكم والجهات الأخرى في الجماهيرية الالتزام بما تقرره المحكمة العليا من مبادئ في أحكامها فلا يحق لها أن تهدر ما تتضمنه تلك المبادئ من قواعد قانونية أو تعارضها أو تقضي على خلافها لما تتمتع به تلك المبادئ من قوة مصدرها وأساسها القانون "⁽⁴⁾.

ومعلوم أن المحكمة العليا ((دائرة القضاء الإداري)) تلعب دوراً هاماً في استنباط المبادئ القانونية خاصة وأما أكدت في أكثر من مناسبة على " أن القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق النصوص مقدماً بل هو في الأغلب

(1) عادل السعيد محمد أبو الخير ، انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري ، مجلة الأمن والقانون ، س 2 ، ع 2 ، يوليو 1994 ، ص 268 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي ، بتاريخ 26 أكتوبر 1945 ، ص 219 ، تعليق أوديت .

(3) أنظر : نص المادة في القانون رقم (6) لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا ، الجريدة الرسمية ، س 20 ، ع 2 .

(4) طعن جنائي رقم (705) لسنة 34 ق ، جلسة 26 مايو 1987 ، مجلة المحكم العليا ، س 27 ، ع 3 و 4 ، ص 167 .

قضاء إنشائي يتتبع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها وضرورة استدامتها والتي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص التي وضعت أساساً لتحكم العلاقة بين الأفراد ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام ، إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق قواعد القانون الخاص حتماً وكما هي ، وإنما له حرته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد فله أن يطبق من قواعد القانون الخاص ما يتلاءم معها وله أن يطرحها إذا كانت غير متلائمة معها وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم⁽¹⁾ وبناء على ما تقدم من موقف المشرع واتجاه القضاء فإن المحكمة العليا ((دائرة القضاء الإداري)) مطالبة أكثر من ذي قبل بأن تساهم بفاعلية في إثراء المبادئ العامة للقانون خاصة في ظل طرح أفكار جديدة على كافة المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية واعتبار القرآن الكريم شريعة المجتمع والشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع والاهتداء بالنظرية العالمية الثالثة ((الكتاب الأخضر)) التي يجري تطبيقها في الجماهيرية من خلال المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية⁽²⁾.

(ثانياً) أساس المبادئ العامة للقانون :

إذا كان القضاء وكما أشرنا آنفاً هو الذي يقوم باكتشاف واستنباط وإعلان المبادئ العامة للقانون⁽³⁾، فإن السؤال الذي يواجهنا هو من أين يستنبط القاضي هذه المبادئ ؟

أثار موضوع أساس المبادئ العامة للقانون جدلاً واسعاً لدى رجال الفقه ، ولكي نتلمس هذا الموضوع بشكل دقيق يجب أن نعالجه في القانون المقارن أولاً لكي نراه في القانون

(1) طعن إداري رقم (12) لسنة 22 ق ، جلسة 26 فبراير 1976 ، مجلة المحكمة العليا ، س 12 ، ع 4 ، ص 49 .

(2) محمود عمر معتوق ، المرجع السابق ، ص 142 .

(3) خليفة علي الجبراني ، المرجع السابق ، ص 50 .

الليبي ثانياً .

أولاً: أساس المبادئ العامة للقانون في القانون المقارن :

دون الدخول في التفاصيل فإن جانباً من الفقه الفرنسي يرى أن أساس المبادئ العامة للقانون إنما " يعود إلى إرادة القاضي وحدها فإذا كان لا يخلق هذه المبادئ فإنه على الأقل يتحدث عنها وكأنها قواعد موضوعة مسبقاً يكشف عنها فقط، كما أن هذه المبادئ لا تنتقل إلى القانون الوضعي إلا مقابل جهود القاضي الشخصية"⁽¹⁾ الفقه المصري لم يستطع هو الآخر الاتفاق على أساس محدد ودقيق للمبادئ العامة للقانون فمن جهته الدكتور محمود حلمي يقول " لا أجد أساساً لهذه السلطة إلا الاعتبارات العملية وذلك لأن مجلس الدولة الفرنسي ذاته وجد نفسه مضطراً إزاء النقص الواضح في النصوص التشريعية في مجال القانون العام ، لذلك فقد قام بإكمال هذه النصوص واضطرت الإدارة إزاء أحكام إلغاء القرارات الإدارية التي تتخذها بالمخالفة لهذه المبادئ إلى احترامها والعمل على مقتضاها واستقر هذا الأمر في ضمير الأفراد"⁽²⁾ ويذهب اتجاه آخر في الفقه المصري إلى القول " إن دور القاضي هو الكشف عن ما هو كامن ومستقر سواء في ضمير الجماعة أو إرادة المشرع فكأن القاضي يعمل على استنباط الضمير العام للجماعة واستنتاج ما يجول في ذهن المشرع"⁽³⁾.

(1) ريفيرو ، المرجع السابق ، ص 22 .

(2) محمود حلمي ، المرجع السابق ، ص 187 .

(3) سعد عصفور و محسن خليل ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 51 .

وأنظر حول هذا الموضوع : محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص 482 . حيث يقول : " أن الحقيقية التي لم يعد هناك مجال للشك فيها هي أن نظرية المبادئ العامة للقانون بكل أجزائها من صنع القضاء وهي تمثل جراءة مجلس الدولة الفرنسي وقدرته على الخلق والابتكار في سبيل القيام بمهمته وأداء واجبه وضمانه الحقوق والحرية "

ثانياً: أساس المبادئ العامة للقانون في القانون الليبي :

لاحظنا الجدل العميق الذي ساد الفقه المقارن حول أساس المبادئ العامة للقانون في القانون المقارن ، والسؤال الآن هل هذا الخلاف قائم في القانون الليبي أيضا ؟ الواقع أن المشرع الليبي قد حسم هذا الجدل الفقهي بشكل جذري ، حيث أصدرت المؤتمرات الشعبية الأساسية القانون رقم (6) لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا جاء في المادة (31) منه بأن " تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية " (1).

والذي يمكن فهمه من هذا النص أن كافة المبادئ القانونية التي تكتشفها المحكمة العليا وهي أعلى محكمة في ليبيا ملزمة ليس للمحاكم الدنيا فقط بل يجب أن تلتزم بها أيضا كافة الجهات الإدارية ، لذلك فإن اللجان الشعبية المختصة بتنفيذ قرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية ملزمة باحترام هذه المبادئ عند قيامها بأعمالها وإلا تعرض هذا العمل للإلغاء من قبل القضاء وهذا القول أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 26 مايو 1987 (2).

والخلاصة حول أساس المبادئ العامة للقانون في ليبيا هي :

- أ. أن أساس المبادئ العامة للقانون هو المشرع ذاته .
- ب. أن الإدارة ((اللجان الشعبية)) ملزمة باحترام المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا ناهيك عن أن هذه المبادئ تلزم المحاكم الدنيا .

(ثالثاً) قيمة المبادئ العامة للقانون :

رغم اتفاق الفقه على القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون لكنه مع ذلك اختلف

(1) نص القانون رقم (6) لسنة 1982 ، بإعادة تنظيم المحكمة العليا ، سبق الإشارة إليه .

(2) طعن جنائي رقم 34/705 ق . جلسة 26 مايو 1987 ، سبق الإشارة إليه .

في القوة الإلزامية لهذه المبادئ⁽¹⁾ ونعالج هذا الأمر في فرنسا باعتباره مهد هذه القواعد ثم نرى الوضع في ليبيا .

في فرنسا كان للفقهاء اتجاهان أحدهما قبل دستور 4 أكتوبر 1958 والآخر بعده .

1. موقف الفقه قبل دستور 1958 :

يقرر الفقه للمبادئ العامة للقانون في هذه المرحلة قوة قانونية تعادل قوة التشريع العادي⁽²⁾ فطالما لم يخالف المشرع هذه القواعد بنص صريح فإن قوتها تعادل التشريع ، الأمر الذي يتعين على الإدارة احترامها شأنها شأن القواعد الدستورية والعادية ، بالإضافة إلى أن الإدارة ملزمة بأن لا تصدر تشريعاً فرعياً ((لوائح)) يخالف ما تقضي به المبادئ العامة للقانون وإلا اعتبرت هذه اللوائح باطلة ومما يؤكد هذا القول الخطاب الذي ألقاه نائب رئيس مجلس الدولة " يجب الإشارة إلى النظرية الحديثة التي أنشأها مجلس الدولة ألا وهي نظرية المبادئ العامة للقانون التي تقضي بوجود قواعد تشريعية غير مدونة لها قوة التشريع العادي ومن تم يتعين على السلطة التنظيمية والسلطة الإدارية عدم مخالفتها"⁽³⁾.

2. بعد دستور أكتوبر 1958 :

بعد صدور دستور أكتوبر 1958 أعيد طرح موضوع المبادئ العامة للقانون للمناقشة من جديد ، ويعود ذلك إلى أن المادة (37) من الدستور الجديد أعطت للإدارة الحق في إصدار لوائح مستقلة في جميع المسائل التي تقع خارج نطاق القانون ، هذا التطور أدى ببعض الفقه إلى القول بأن " إسباغ قوة القانون العادي على المبادئ العامة للقانون من شأنه أن يؤدي إلى عدم إخضاع اللوائح المستقلة لهذه المبادئ ، لأن هذه اللوائح لا تتقيد بالقانون العادي ، لذلك فإن مكانة المبادئ العامة للقانون يجب أن تعلق القانون العادي وأن

(1) أنظر : خليفة سالم الجهمي ، المرجع السابق ، ص 21 .

(2) لوبادير ، مبادئ القانون الإداري ، ص 590 .

(3) لوتنير ، المرجع السابق ، ص 190 .

تعطى قوة القواعد الدستورية حتى يمكن أن تخضع لها اللوائح المستقلة»⁽¹⁾.

في ليبيا يمكن التفريق بين مرحلتين : الأولى قبل الإعلان عن قيام سلطة الشعب ، أما المرحلة الثانية : فهي بعد صدور وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب .

المرحلة الأولى : في هذه المرحلة يمكن القول بأن قوة المبادئ العامة للقانون تعادل قوة القانون العادي وهو ما أكد القضاء في عدة مناسبات⁽²⁾ بل أنها قد ترقى أحياناً إلى مستوى أعلى من التشريع العادي ، فقد ألغت المحكمة العليا أكثر من نص تشريعي ، لأنه خالف حسب قولها المبادئ العامة للقانون⁽³⁾ ويعود هذا الموقف لقضاء المحكمة العليا إلى عدة أسباب لعل أهمها :

أ. إن القانون العادي كان يصدر عن مجلس الأمة وهو الذي يمثل السلطة التشريعية آنذاك حسب دستور 1951 وبعد قيام الثورة تولى هذا الاختصاص مجلس قيادة الثورة .

ب. إن هذه المرحلة تميزت بالأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات (الدستور الملكي) كما تميزت بنظام تركيز السلطة من خلال تولي مجلس قيادة الثورة كافة السلطات السياسية (الإعلان الدستوري)⁽⁴⁾ .

المرحلة الثانية : تبدأ هذه المرحلة بعد أن تولى الشعب الليبي السلطة من خلال المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ورغم أن المشرع (المؤتمرات الشعبية الأساسية)

(1) جورج فيدال ، القانون الإداري ، ص 52 .

(2) أنظر طعن إداري رقم (6) لسنة 3 ق . جلسة 26 يونيو 1957 ، قضاء المحكمة العليا الاتحادية (القضاء الإداري والدستوري) ، الجزء الأول ، ص 81 .

(3) طعن دستوري رقم (1) لسنة 14 ق . جلسة 14 يوليو 1970 ، مجلة المحكمة العليا ، ص 7 ، ع 1 ، ص 9 .

(4) صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية (دراسة مقارنة) جامعة بنغازي ، بنغازي ، ط 1 ، 1974 ، ص 31 .

أكد على أن المبادئ التي تقررها المحكمة العليا ملزمة للمحاكم ولكافة الجهات الإدارية الأخرى (اللجان الشعبية) لكن قيمتها حسب وجهة نظرنا في هذه المرحلة أنها تعلو التشريع الفرعي (اللوائح) دون أن تصل قوتها القانونية - بأي حال - إلى مستوى التشريع العادي⁽¹⁾ (القوانين) وذلك للأسباب الآتية :

- أ. أن الشعب الليبي هو الذي يتولى كل السلطات بما فيها السلطة القضائية لذلك فإنه من غير المقبول أن يخالف الشعب نفسه .
- ب. إن المبادئ العامة للقانون تعلن وتكتشف عن طريق القضاء ، وخاصة العالي لذلك فمن غير المنطقي - والحالة هذه - أن يخالف القاضي ما أقره الشعب من تشريعات مهما كان مستواها .
- ج. إن اللجان الشعبية وهي الجهة المناطة بها تنفيذ قرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية كما أنها تتولى وضع اللوائح من حيث المبدأ ، مما يعني أن المبادئ تعلو على ما تقرره اللجان الشعبية دون أن تصل لما يقرره الشعب من قواعد قانونية .

(رابعاً) بعض تطبيقات المبادئ العامة للقانون في ليبيا :

يعد القضاء الليبي مقارنة بالقضائين الفرنسي والمصري حديث العهد نسبياً فقد ظلت ليبيا فترة طويلة من الزمن تترجح تحت نير الاستعمار ، ولم يبدأ القضاء في ممارسة عمله بشكل رسمي إلا مع صدور قانون المحكمة العليا مع بداية النصف الأول من القرن الماضي وبالتحديد سنة 1953 ، ومع ذلك حاول القضاء أن يرسى العديد من المبادئ القانونية ، ولعل ما شجع القضاء الليبي على كشف كثير من المبادئ الكامنة في النصوص الدستورية

(1) أنظر : محمود عمر معتوق ، المرجع السابق ، ص 152 . وأنظر عكس هذا الرأي ، خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ، ص 21 . الذي يقول : بأن القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون تقع في مرتبة القانون العادي .

والعادية أو في ضمير المجتمع ، أن المشرع الليبي أعتبر المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا ملزمة لجميع المحاكم والإدارة في الجماهيرية⁽¹⁾ على أن أهم المبادئ التي استخلصها القضاء الليبي هي :

1. مبدأ الحريات العامة :

أكدت المحكمة العليا على المبدأ في عدة مناسبات وقد ورد في إحداها " أن حق المواطنين في السفر إلى الخارج هو من الحريات الشخصية التي كفلها الدستور"⁽²⁾ ونظراً لأهمية هذا الحق فقد جاء في البند الثالث من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير بأن " أبناء المجتمع الجماهيري أحرار وقت السلم في التنقل والإقامة"⁽³⁾.

2. مبدأ الحق في اللجوء إلى القضاء :

أرست المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1959 حين قالت : " أن حق اللجوء إلى القضاء حق عام مقرر لكل إنسان للدفاع عن حقوقه ومصالحه ولا يوصف بأنه متعسف في استعمال الحق مهما كان الطلب مغالاً فيه فلكل صاحب حق أن يطلب ما يشاء والقضاء هو الذي يرد الطلب إلى نصابه وفقاً للقانون ، فيحكم بما يطلبه المدعي أو ببعضه"⁽⁴⁾ بل إن المحكمة العليا ذهبت إلى أبعد من ذلك حين وصفت " بأن إغلاق باب التقاضي دون أي مواطن مخالف لكل دساتير العالم في نصوصها المكتوبة أو غير

(1) محمود عمر معتوق ، المرجع سابق ، ص 157 .

(2) طعن إداري رقم (5) لسنة 11 ق ، جلسة 20 فبراير 1965 ، مجلة المحكمة العليا ، س 1 ، ع 1 ، ص 14 .

(3) أنظر نص الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ، الجريدة الرسمية ، س 26 ، عدد خاص ، ثم أنظر المادة (20) من القانون رقم (20) لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية ، " لكل مواطن وقت السلم حرية التنقل واختيار مكان إقامته ، وله مغادرة الجماهيرية العظمى والعودة إليها متى شاء ... " . مشار إليه في الجريدة الرسمية ، س 20 ، ع 22 ، 1991 .

(4) طعن مدني رقم (21) لسنة 25 ق ، جلسة 23 نوفمبر 1985 ، مجلة المحكمة العليا ، س 17 ، ع 3 ، ص 17 .

المكتوبة في مفهومها وروحها على أنه إذا خلا أي دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن من اللجوء إلى قضاء تؤمن له فيه حقوق الدفاع ، فإن هذه القاعدة مستمدة من أوامر العلي القدير ومن الحقوق الطبيعية للإنسان منذ أن خلق⁽¹⁾، وأكدت الوثيقة الخضراء في البند السادس والعشرين على أنه " لكل فرد الحق في اللجوء إلى القضاء لإنصافه من أي مساس بحقوقه وحرياته الواردة فيه "⁽²⁾.

3. مبدأ عدم سريان القوانين بأثر رجعي :

أرست المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها ، وتذهب في الطعن المدني رقم (126) لسنة 23 ق إلى القول : " إن القوانين وما في حكمها من قرارات وإن كان لا يعمل بما قبل تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ولا تكون بحسب الأصل ذات أثر رجعي "⁽³⁾.

4. مبدأ حق الدفاع :

أقر القضاء الليبي هذا المبدأ في عدة مناسبات وقد ورد فيه أحد أحكام المحكمة العليا " إن ثمة قاعدة أساسية مستقرة في الضمير الإنساني تملئها قواعد العدالة المثالي ولا تحتاج إلى نص يقرها تقضي بأنه لا يسوغ أن يجرم الإنسان من حق مقرر له ، قبل أن يكشف بما ينسب إليه وتسمع أقواله ويحقق دفاعه توفيراً للضمان وتحقيقاً للاطمئنان والأمان "⁽⁴⁾ وعندما قرر الشعب الليبي إصدار الوثيقة الخضراء أكد على ذلك حيث نص المبدأ التاسع من الوثيقة على أن " المجتمع الجماهيري يضمن حق التقاضي واستقلال القضاء

- (1) طعن دستوري رقم (1) لسنة 14 ق ، جلسة 14 يونيو 1970 ، سبق الإشارة إليه .
- (2) أنظر نص الوثيقة الخضراء وكذلك قانون تعزيز الحرية للمادة (30) " لكل شخص الحق في اللجوء في القضاء وفقاً للقانون ، وتؤمن له المحكمة كافة الضمانات اللازمة بما فيها المحامي وله حق الاستعانة بمحام يختاره من خارج المحكمة ويتحمل نفقته "
- (3) طعن مدني رقم (126) لسنة 23 ق ، جلسة 2 ابريل 1978 ، مجلة المحكمة العليا ، س 18 ، ع 1 ، ص 46 .
- (4) طعن إداري رقم (39) لسنة 23 ق ، جلسة 17 مارس 1977 ، مجلة المحكمة العليا ، س 13 ، ع 4 ، ص 24 .

ولكل متهم الحق في محاكمة عادلة ونزيهة»⁽¹⁾.

5. مبدأ المساواة أمام القانون :

أرسى القضاء الليبي هذا المبدأ منذ زمن بعيد وأكد على أن هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة الحديثة ، وفي هذا الإطار تقول المحكمة العليا " إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون يعتبر إخلالاً جسيماً بمبدأ المشروعية التي تقوم عليه دولة القانون »⁽²⁾ وفي هذا السياق ترددت محكمة استئناف بنغازي دائرة القضاء الإداري هذا المبدأ حيث تقول " إن مبدأ المساواة أمام القانون فيما يخوله من مزايا وما يفرضه من أعباء من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة الحديثة »⁽³⁾.

6. مبدأ عدم جواز تعدد العقوبة عن الفعل الواحد :

ترى المحكمة العليا في هذا الشأن " بأن من المبادئ المسلم بها في القانون الإداري أنه لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الإداري الواحد مرتين ... »⁽⁴⁾.

7. مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية أو المساس بالحقوق المكتسبة :

استتبقت القضاء الإداري هذا المبدأ في الطعن الإداري رقم (8) لسنة 16 ق وتقول المحكمة العليا في هذا الخصوص " أن قرار وقف التعيينات ومنع ملى الوظائف والدرجات الخالية لا ينسحب على الماضي ولا يمس الحقوق المكتسبة لمن عينوا قبل

(1) أنظر نص الوثيقة الخضراء الكبرى ، سبق الإشارة إليه .

(2) طعن دستوري رقم (1) لسنة 19 ق ، جلسة 10 يوليو 1972 ، مجلة المحكمة العليا ، س 8 ، ع 4 ، ص 9 .

(3) طعن إداري رقم (89) لسنة 25 ق ، جلسة 10 مارس 1998 ، محكمة استئناف بنغازي ، (دائرة القضاء الإداري) (غير منشور) .

(4) طعن إداري رقم (9) لسنة 15 ق ، جلسة 3 مايو 1970 ، مجلة المحكمة العليا ، س 4 ، ع 2 ، ص 42 .

صدوره⁽¹⁾

8. مبدأ الملاءمة (التناسب) بين المخالفة التأديبية والجزاء :

تردد القضاء الإداري الليبي في بداية عهده في مراقبة سلطة الإدارة عندما يتعلق الأمر بالجزاء الموقع على المخالفة التأديبية خاصة إذا كانت هذه العقوبة تدخل ضمن الجزاءات المنصوص عليها في القانون⁽²⁾ ولكن المحكمة رأيت في وقت لاحق بأن إعطاء هذه الحرية للإدارة يمثل خطراً حقيقياً يهدد حرية الأفراد إذا تركت دون رقابة من قبل القضاء لذلك عدلت عن موقفها السابق ، وأعطت للقاضي الإداري حق فرض رقابته على السلطة التأديبية ، إذا كان هناك غلو صارخ بين الجريمة والعقوبة⁽³⁾، وتذهب المحكمة في هذا الشأن قائلة : " أنه وإن كانت سلطة تقدير خطورة الذنب وسلطة تقدير الجزاء المناسب لا تدخل في السلطة التقديرية للجهة المصدرة للقرار إلا أن هذه السلطة تخضع فيها لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيته وعدم مشروعيته شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى ومن أسباب عدم مشروعية هذه السلطة الغلو في استعمالها فهي في هذه الناحية تشبه إلى حد كبير إساءة استعمال الحق في نطاق القانون المدني، فإذا هي غالت في تقديري العقاب وقررت عقوبة قاسية لذنب صغير خرجت بفعالها هذا من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية ..."⁽⁴⁾

- (1) طعن إداري رقم (8) لسنة 16 ق ، جلسة 22 فبراير 1970 ، مجلة المحكمة العليا ، س 6 ، ع 1 ، 2 ، 3 ، ص 60 .
- (2) أنظر طعن إداري رقم (16) لسنة 7 ق ، جلسة 2 مايو 1964 ، مجلة المحكمة العليا ، س 1 ، ع 2 ، ص 10 . وكذلك الطعن الإداري رقم (23) لسنة 16 ق ، جلسة 14 يوليو 1970 ، مجلة المحكمة العليا ، س 7 ، ع 1 ، ص 50 .
- (3) محمد عبدالله الحراري ، المرجع السابق ، ص 232 .
- (4) طعن إداري رقم (2) لسنة 21 ق ، جلسة 13 فبراير 1975 ، مجلة المحكمة العليا ، س 11 ، ع 2 ، ص 29 . أنظر أيضا : (49) لسنة 31 ق ، جلسة 22 يوليو 1986 ، مجلة المحكمة العليا ، س 24 ، العددان 3 ، 4 ، ص 34 .

الخاتمة

هكذا نخلص إلى القول بأن المبادئ العامة للقانون هي إحدى اكتشافات مجلس الدولة الفرنسي ، أراد بها حماية الحقوق والحريات عندما تعطلت التشريعات عن القيام بهذا الدور وهذا ما يؤكد القضاء في بلادنا حيث تذهب المحكمة العليا إلى القول " أن القضاء هو الركن الركين والحصن الحصين الذي يحمي كل مواطن حاكماً كان أو محكوماً من كل حيف في يومه وفي غده وفي مستقبله والقضاء هم - بعد الرسل - ظل الله في أرضه وحكامه بين خلقه ، وبالعادل قامت السماوات والأرض "

وأخيراً ... أسمحوا لي أيها السيدات والسادة القراء أن اعرض لكم هذه القصة القصيرة التي لا تخلو من بعض الطرافة حيث يوجد بجانب قصر بوتسدام الشهير بضواحي مدينة برلين الألمانية ، طاحونة متواضعة أراد يوماً ملك بروسيا العظيم ((فردريك الكبير)) أن يستولي على الطاحونة المذكورة لضم أرضها إلى قصره ، أعترض صاحبها هددوه فصاح في وجههم ((إن في برلين قضاة)) .

نريد نحن في الجماهيرية العظمى - ونحن نقدم للعالم النظرية العالمية الثالثة ((الكتاب الأخضر)) وكذلك الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير وقانون تعزيز الحرية - إذا ما وقع على أحدنا ظلم أو حيف من إحدى جهات الإدارة أن نقول على الفور ((أن في ليبيا قضاة)) .

والله من وراء القصد ...

اختيار المدعي المدني للطريق المدني

الدكتور: فرج محمد طيب
عضو هيئة التدريس بكلية القانون
جامعة عمر المختار

تمهيد وتقسيم

رغم اعتراض البعض⁽¹⁾ على أحقية الجني عليه في اختيار أي طريق يشاء والتأكيد على ممارسة الدعوى المدنية أمام القضاء المدني فقط ، إلا أن الاتجاه يسير نحو أحقية المدعي المدني في اختيار أي طريق أراد في سبيل اقتضاء حقه ، فله أن يسلك الطريق المدني ؛ أي أن يقوم بالإدعاء أمام القضاء المختص بطبيعته في الفصل في الدعاوي المدنية . كما له أن يتبع الطريق الجنائي ، وهذا يعني أن يقوم برفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي .

وبطبيعة الحال إذا اختار الطريق المدني . فإنه ينطبق قانون المرافعات المدنية على إجراءات الإدعاء فيها . إما إذا اختار الطريق الجنائي فإن الفصل يكون للقواعد المتبعة في قانون الإجراءات الجنائية ، ما لم يفصل هذا الأخير في مسألة ما . عند ذلك يتم الرجوع إلى قواعد قانون المرافعات المدنية وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " نصوص قانون الإجراءات الجنائية هي الواجبة التطبيق على الإجراءات الجنائية في المواد الجنائية ، وفي الدعاوي المدنية التي ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية ، ولا يرجع إلى نصوص قانون المرافعات في المواد التجارية إلا لسد نقص"⁽²⁾ ومن لزوم القول أن مبدأ إعطاء الحق للمدعي المدني في الخيار بين الإدعاء أمام القضاء المدني أو القضاء الجنائي لا يمكن من الرجوع مرة أخرى إلى القضاء الجنائي . إذا ما اختار الطريق المدني .

(1) A. Chavanne, R.S.C. 1954, p. 239; G. Durry, observ. R.T.D.C.1974, p.(1)428.

(2) Levasseur (G), Chavanne (A) et Montereuil (J), Droit penal et procedure penale, Edition Sirey, 1988. Giudicell (A), Action civile, Rev. sc. Crim. 2000, p. 217.

(2) مجموعة القواعد القانونية ، ج2 ، (جلسة 950/5/30) . الطعن رقم 413 سنة 25 ، ص 614 .

ومما سلف يمكن تناول مسألة اختيار المدعي المدني للطريق المدني من جهتين تتضح في البحثين التاليين :

البحث الأول : حق الخيار بين القضاين الجنائي والمدني

البحث الثاني : عدم الرجوع في الخيار

إدارة القضايا

المبحث الأول حق الخيار بين القضاة الجنائي والمدني

أهمية حق الخيار

حق المدعي المدني في الخيار بين الطريقتين الجنائي ، والمدني تأخذ به تشريعات الدول التي استلهمت قواعدها من النظام اللاتيني وهذا بخلاف الدول التي أخذت قواعدها من النظام الأنجلوسكسوني فإنها لا تحول للمدعي حق الخيار حيث لا يجوز وفق هذا النظام أن يقوم المدعي بالإدعاء المدني إلا أمام المحكمة المدنية وبهذا فإن تشريعات دول النظام الأنجلوسكسوني تفصل فصلاً تاماً بين الدعويين الجنائية ، والمدنية ؛ ففسير كل منهما في الطريق التي رسمها لها المشروع ولهذا فإنه من حيث المبدأ فإن النظام الأنجلوسكسوني لم يأخذ بتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، ولهذا فإنه وفق هذا النظام فإن ممارسة الدعوى المدنية تتم بمنأى عن الدعوى الجنائية⁽¹⁾. وفي إيطاليا وسويسرا وهولندا لا يقبل الإدعاء إلا على سبيل التدخل⁽²⁾. أما في بلجيكا كما في فرنسا فإن المضرور يستطيع الادعاء المدني فقط بالطريق المدني أي أمام القضاء المدني ، أو أمام القضاء الجنائي فهو بالخيار بينهما⁽³⁾.

ومن ثمرة اتجاه دول النظام اللاتيني نحو الحق في الخيار أنه قد حقق مزايا كثيرة سواء بالنسبة للإعتبارات العدالة ، أو للاعتبارات العملية ، أما بالنسبة للإعتبارات العدالة حيث عند نظر الدعويين أمام جهة واحدة يجعل من القاضي أقدر على الفصل في النزاع المدني الناشئ عن الجريمة وذلك نظراً لأن التحقيق الذي يجريه القاضي الجنائي يتميز بالدقة التي

(1) مجموعة القواعد القانونية ، ج 2 ، (جلسة 950/5/30) ، الطعن رقم 413 سنة 25 ، ص 614 .

(2) dans les legislations anglo-saxonnes, l' exercice de l'action civile .
est radicalement exclu au (penal), Pradel (J), Drot penal, tome 11, procedure penale, edtion cufas, no 334; G. Vassal: problems relatives a la constitution de partie civile en italie. R.D.P.C.1968,1969, p. 71, J.J.R Bakker les victims d'actes crimineals aux Pays-Bas. R.I.D.P. 1973. P.230.

(3) R.Jeurissen, l'indemnisation des victim de l'infraction en droit belge. R.I.D.P. 1973, p. 41.J.Verin, La vitimes et le system penal, "Rev. sc. Crim 1980.763.

تصل إلى الحقيقة أكثر من القاضي المدني إضافة إلى أن الطرف المتضرر من الجريمة وجوده في الدعوى يساعد النيابة العامة على كشف الحقيقة حيث يبلغ قسارى جهده في البحث والتنقيب عنها⁽¹⁾ ثم أن منع المدعي من الالتجاء إلى القضاء الجنائي لا يتيح إبداء أوجه دفاعه على وجه الدقة .

أما فيما يتعلق باعتبارات العدالة فإن الالتجاء إلى المحكمة الجنائية يمنع من تناقض الأحكام حيث أنه إذا فصل القاضي المدني في الدعوى المدنية قبل تحريك الدعوى الجنائية فإن القاضي لا يتغير بالحكم المدني⁽²⁾، إضافة على نظر الدعويين أمام محكمة واحدة يؤدي إلى تنشيط الإجراءات ؛ لأن القضاء الجنائي يملك سرعة التحقيق والإطلاع على الأضرار التي سببتها الجريمة ، وكذلك التعويض عنها⁽³⁾ . كذلك نظر الدعويين أمام قضاء واحد يتم به تفادي تكرار إطالة الإجراءات⁽⁴⁾ .

كما أنه يحقق رغبة المتقاضى في الحصول على التعويض والعقاب⁽⁵⁾ فتحريك الدعوى الجنائية ومساهمتها في البحث عن الأدلة إضافة إلى المطالب العديدة بالحق في التعويض المدني عن الجريمة فهاتان ميزتان يحصل عليهما المدعي المدني ، وإن لم يكونا مرتبطين بالضرورة عند اختيار الطريق الجنائي⁽⁶⁾ في حين لا يتوافر له ذلك عند رفع الدعوى المدنية أمام القضاء

(1) د. محمد عيد الغريب ، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة ، بدون مكان طباعة ، 1995/1994 ، ص 163 .

(2) د. محمود محمود مصطفى ، حقوق المجني عليه في القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة 1975 ، ص 107 .

(3) د. إدوارد غالي الذهبي ، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية 1948م ، ص 7 .

(4) د. حسن صادق المرصفاوي ، الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، منشأة المعارف 1984م ، ص 274 .

(5) د. إدوار غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 76 .

(6) F. Alaphilippe, l'option entre la voie civile et la voie penale l'exercice de l'action civile, 1973; crim 15.oct. 1970, D. 1970, 733 note costa; J. Granier, la partie civile au process penal, R.S.C 1958, p. 10 et 11.

المدني حيث قد تحكم المحكمة المدنية بالتعويض ما لا يساعد على شفاء غليله من غريمه .

ونظراً لما ذكر من فوائد . فإن تشريعات كثير من الدول لجأت إلى الأخذ بحق الخيار للمدعي المدني . حيث يجوز رفع الدعوى أمام القضاء المدني أو الجنائي ، وعلى رأس هذه التشريعات القانون الإجرائي الفرنسي في المادة (1/3) حيث نصت على أنه : " يجوز إقامة الدعوى المدنية مع الدعوى الجنائية في ذات الوقت ، وأمام نفس القضاء " ، وكذلك المشرع المصري أقر بهذا الحق في المادة (251) إجراءات جنائية حيث ينص على أنه : " لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة الجنائية " ، وأيضاً المشرع الليبي حيث نصت المادة (224) إجراءات جنائية على أنه " لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم بنفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية " ، ونص على ذلك القانون البلجيكي في المادة (4) من القانون الصادر في 17 أبريل سنة 1878 ، وكذلك أخذ به القانون الإيطالي الجديد رقم (447) بتاريخ 16.02.1988 حيث نصت المادة (74) منه على أنه " يجوز من خلال الدعوى الجنائية مباشرة الدعوى المدنية من الشخص المضرور ، أو ورثته ضد التهم والمسئول عن الحقوق المدنية " .

وأيضاً أخذت بعض التشريعات العربية مثل التشريع التونسي في محكمة الإجراءات الجزائية . حيث نصت المادة (7) على أنه " الدعوى المدنية من كل من لحقه شخصياً ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة ، ويمكن القيام بها في آن واحد مع الدعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية " وأخذ به أيضاً قانون الإجراءات اللبية الجنائية الليبي في المادة (237) ، وأخذ به أيضاً قانون المسطرة المغربي المادتان (15/9) حيث نصت على أن " هذه الدعوى يمكن أن تقدم أمام المحكمة الجزئية إلى جانب الدعوى العمومية المرفوعة إليها ، أو إلى المحكمة المدنية المختصة " ، كما أخذ به كل من القانون السوري واللبناني في المادة الثامنة والسوري في المادة الخامسة .

وتماشياً مع هذا الاتجاه . قد أوصى المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد في بودابست من 9 - 14 سبتمبر 1974 في التوصية الأولى من توصيات القسم

الثاني على أنه : " يجب أن يكون للمجني عليه الخيار بين الالتجاء إلى الطريق الجنائي ، أو الطريق العادي ، وهو الطريق المدني " .

الشروط المتطلبية لحق الخيار بين الطريقتين الجنائي والمدني :

ليتمكن المدعي المدني من القيام بحق الخيار بين الطريقتين الجنائي والمدني يجب أن يكون كل من هذين الطريقتين مفتوحاً أمامه¹ وإذا كان قيمة انغلاق في أحدهما فإن هذا يعني اتجاه المدعي إلى الطريق المفتوح ، ولهذا فإن الأساس في هذه المسألة يكون الطريق الجنائي مفتوحاً كما يكون الطريق المدني كذلك ، وفيما يلي نتعرض لهذين العنصرين في الشرطين التاليين :

(الشرط الأول) فتح الطريق الجنائي :

عندما يرفع المدعي المدني دعواه تتضح له طرق الإدعاء أمام القضاء المدني أو الجنائي ، وكذلك إذا قامت السلطة العامة بمعرفة النية برفع الدعوى العمومية فإن المدعي يفتح أمامه الطريق المدني فقط غير أنه إذا اختار الطريق الجنائي فإن حقه في رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني يعلق .

ويرى البعض أن المشروع قد تطلب رفع النية للدعوى الجنائية وبمعنى آخر دخولها في حوزة المحكمة الجنائية المختصة ، وأن أي إجراء غير ذلك لتحريك الدعوى فإنه لا يعتد به⁽²⁾ .

(1) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، بدون مكان طباعة ، 2002 ، ص 118 .

د.علي عوض حسن ، جريمة البلاغ الكاذب ، دار المطبوعات الجامعية ، 1996م ، ص 125 .
د.محمد أبوالعلاء عقيدة ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 2001م ، ص 276 .

(2) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة 1988م ، ص 191 .

ويرى البعض الآخر أنه يكفي لسقوط حق المدعي المدني في الالتجاء إلى القضاء الجنائي أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل رفع الدعوى المدنية⁽¹⁾ ومن ثم لا تقبل دعواه المباشرة⁽²⁾، إضافة إلى ما سبق فإن الطريق الجنائي يغلق في الحالات الآتية :

(1) الإدعاء المدني أمام المحاكم الاستثنائية :

عند رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الاستثنائي . فإنه لا سبيل للقول بوجود حق الخيار لأن الطريق الجنائي موحد أمام المدعي⁽³⁾ ذلك يعد محظوراً وبالتالي يغلق الطريق الجنائي ، وليس من سبيل سوى القضاء المدني ، وعندئذ يستنفذ حق الخيار .

(2) الإدعاء المدني أمام محاكم الاستئناف :

نصت المادة (251) إجراءات جنائية مصري على أنه " ولا يقبل منه ذلك أمام المحاكم الاستئنافية " . ومؤدى هذا النص حظر الإدعاء أمام هذا النوع من المحاكم ، وهي محاكم الاستئناف في الجنح والمخالفات ، ولهذا فإن حق الخيار لا يتحقق للمدعي المدني أمام القضاء الجنائي .

(3) غلق القضاء الجنائي بنص القانون :

كذلك فإنه قد يغلق القضاء الجنائي في وجه المدعي المدني بصدور نص خاص في بعض الحالات ارتأها المشرع ، ومثال ذلك نص المادة (601) تجاري فرنسي حيث حظر رفع الدعوى المدنية على الصياغة إذا ما نتج عن الفصل عمل غير مشروع يتعلق بالوظيفة ، وقرر رفع مثل تلك الدعاوى أمام المحاكم التجارية الفرنسية⁽⁴⁾، ويضاف إلى ذلك فإن الطريق الجنائي يغلق إذا كان من يباشر الإدعاء

(1) د. حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية . دار المعارف 1996م . ص 176 .

(2) د. محمد حنفي ، الإدعاء المباشر . رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ص 541 .

(3) د. محمد أبو العلاء عقيدة ، شرح قانون الإجراءات الجنائية . المرجع السابق ، ص 280 .

(4) د. محمد عيد الغريب ، الدعوى المدنية الناشئة . المرجع السابق ، ص 166 .

المدني شخص لم يصبه ضرر شخصي ناتج عن الجريمة مباشرة . حيث يمكن له الإدعاء أمام القضاء المدني فقط⁽¹⁾.

وكذلك فإن انقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب من الأسباب كوفاة المتهم أو مضي المدة أو العفو الشامل ، أو بصدور حكم نهائي فإن الطريق الجنائي يغلق أمام المدعي المدني وليس من سبيل سوى الإدعاء أمام القضاء المدني وبهذا فإن حق الخيار لا يمكن ثبوته بالنسبة له⁽²⁾.

وقد تعرض حالات يمتنع فيها المدعي المدني من الإدعاء أمام القضاء الجنائي ، ولكن هذه الحالات تعد مؤقتة ، وبالتالي فإنه ما من سبيل إلى رفع الدعوى في هذه الحالة سوى الإدعاء أمام القضاء المدني ، أو الانتظار إلى حين ارتفاع القيد عنها وبالتالي فإن حق الخيار لا يحق للمدعي المدني ، ومن بين الحالات التي يعلق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على شكوى ، أو إذن أو طلب فإذا رفعت الدعوى فإن المحكمة تحكم بعدم الاختصاص⁽³⁾.

(الشرط الثاني) غلق الطريق المدني :

الطريق المدني يعد الطريق الأصلي للإدعاء وبالتالي من الطبيعي أن يكون مفتوحاً دائماً أمام المدعي بالحقوق المدنية ولكن قد تعرض بعض الحالات التي لا يمكن فيها الإدعاء أمام هذا القضاء ، وعندئذ يتعين اللجوء إلى القضاء الجنائي ، وذلك على سبيل المثال ما ورد في التشريع الفرنسي . حيث قرر المشرع في المادتين (30) ، (31) من القانون الصادر في 29 يوليو 1881 الخاص بالصحافة والمعدل بالأمر الصادر في 6 مايو سنة 1944 بأن المحاكم المدنية لا تختص بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن طريق القذف في حق

- (1) د. محمد أو العلاء عقيدة ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 280 .
- (2) د. إدوار غالي الذهبي ، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني . المرجع السابق ، ص 21 .
- (3) د. محمد عيد الغريب ، الدعوى المدنية الناشئة . المرجع السابق ، ص 196 .

ذي الصفة العمومية⁽¹⁾، وكذلك فإن المشرع الفرنسي قرر أن المحاكم المدنية لا تختص بنظر الدعوى المدنية في الحالات الخاصة بمسئولية أحد التلاميذ عن الضرر الناشئ بفعله لتلميذ آخر إعمالاً لقانون 15 أبريل المعدل بالمادة (1384) من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾، وكذلك فإنه لا يجوز للمجني عليه أن يرفع دعوى مدنية ضد المعلم أمام المحكمة المدنية (المادة الثانية من ذات القانون)⁽³⁾، حيث نصت على أنه " في جميع الحالات التي ترتب فيها مسئولية أعضاء التعليم العام . أثر وقوع فعل ضار ، أو بمناسبته يكون قد وقع من أحد الأطفال ، أو الناشئة المعهود بهم إليهم بحكم وظائفهم تحمل مسئولية الدولة على مسئولية أعضاء التعليم ، وهي مسئولية لا يمكن طرحها أمام المحكمة المدنية بواسطة المجني عليه ، أو من يمثله "⁽⁴⁾.

أثر اليمين على فتح الطريقتين الجنائي والمدني :

قد نص قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 في المواد من (115 إلى 130) على اليمين باعتبارها دليل إثبات ، وهي تنقسم إلى قسمين يمين متممة ويمين حاسمة .
(أولاً) اليمين المتممة :

المادة (119) من قانون الإثبات سابق الذكر نصت على أنه " للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ، ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى ، أو قيمة ما حكم به "

فاليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصمين ليضمن إلى الحكم الذي يصدر منه فليس الغرض منها أنها طريقة حاسمة للزاع بل قد يستفيد منها لإثارة طريقة لحل

(1) د. إدوار غالي الذهبي ، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني . المرجع السابق ، ص 14 .

(2) Pradel (J), Droit penal, procedure penale tomell, no , 31 .

(3) د. إدوار غالي الذهبي . المرجع السابق . ص 16 .

(4) Stefan et levasseur op cite, 332

هذا النزاع عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية⁽¹⁾، وقد عرف البعض اليمين المتممة بأنها التي يوجهها القاضي إلى أي من الخصمين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها الخصم⁽²⁾.

واليمين المتممة نظراً لما ينقصها من عناصر الإثبات لا تعد دليلاً كافياً حيث يعتمد عليها القاضي في إثبات الدليل ، ولهذا فإنها تعد دليلاً تكميلياً يتجلى من خلالها غوامض المسألة .

واليمين يجوز إثبات كذبها : فالقاضي قد لا يتقيد بما ورد فيها من معلومات ، ويؤخذ من المذكرة التوضيحية للقانون المدني بأن اليمين المتممة طريق من طرق الإثبات ، فيجوز نقض دلالتها بإثبات العكس ، ويجوز للمضروب في هذه الحالة أن يدعي مدنياً للمطالبة بالتعويضات أمام المحاكم الجنائية ، ويجوز له أن يطعن في الحكم بالطرق المقررة⁽³⁾ . وقد نصت المادة (551) من المشروع التمهيدي للقانون المدني على أنه " لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه ، أو ردت عليه ، على أنه إذا ثبتت كذب اليمين بحكم جنائي ، جاز للخصم الذي أصابه ضرر من ذلك أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده"⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للأثر الذي يمكن أن ينتج عن حلف اليمين الكاذبة ، فقد اختلف الفقه في ذلك إلى عدة آراء .. ونرى من الأفق تأييد ما أتى به البعض بجواز أن يطلب المضروب من

(1) تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن اليمين المتممة إجراء تحقيق القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل دليلاً ناقصاً في الدعوى وهذه اليمين وأن كانت لا تحسم النزاع إلا أن القاضي بعد حلفها يقضي على أساسها باعتبارها تكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة ليبنسي على ذلك حكمه في موضوعها ، أو في قيمة ما حكم به . نقض مدني 27 / 2 / 1973 . س 24 ، ص 343 .

(2) د. حسن صادق المرصفاوي ، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، المرجع السابق ، ص 239 .

(3) المستشار عز الدين الدناصوري ، والمستشار حمدي عكاز ، التعليق على قانون الإثبات ، طبعة 1984م ، ص 578 ؛ مشار إليه في د. محمد حنفي ، الإدعاء المباشر .

(4) القانون المدني ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 3 ، مطبعة أحمد مخيمر ، ص 462 .

حلف اليمين المتممة الكاذبة التعويض من قبل المدعي عليه أمام القضاء الجنائي⁽¹⁾، وعند ذلك يكون قد ثبت له حق الخيار ولا يمكنه العودة إلى القضاء المدني .

ومن جانبنا نؤيد الرأي السابق، بدلالة نص المادة (301) عقوبات مصري حيث قررت بأنه : " كل من أزم باليمين ، أو ردت عليه في مواد مدنية وحلف كاذباً يحكم عليه بالحبس . ويجوز أن تزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه .. " .

ويؤخذ من ذلك أن المشرع المصري قد جرم اليمين كذباً ، ما يحقق ضرراً بالمدعى عليه الأمر الذي يجعل من ذلك جريمة ؛ الجرح التي بموجبها يجوز للمدعي المدني أن يقوم برفع دعوى مباشرة أمام القضاء الجنائي أي أنه عند ذلك يفتح الطريق الجنائي المدني على السواء أي يثبت له حق الخيار .

ومن خلاصة ما سبق يؤخذ إن اليمين المتممة إذا حلفت كذباً اعتبر ذلك جرمياً ، وبالإدعاء أمام القضاء الجنائي يغلق الطريق المعني أمام المدعي بالحقوق المدنية .

(ثانياً) اليمين الحاسمة :

المادة (114) الفقرة الأولى من قانون الإثبات قضت على أنه " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر . على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها " . ويقابلها بذات النص المادة (410) من القانون المدني .

واليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم لكي يحتكم بها إلى ضمير لحسم النزاع⁽²⁾، أو هي التي يطلبها أحد الخصوم من الآخر ، أو يرده عليه محتكماً إلى ذمته لحسم نزاع بينهما على نحو قاطع⁽³⁾ ويمكن توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة 115

(1) د. حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 340 .

(2) د. حسن صادق المرصفاوي ، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، المرجع السابق ، ص 341 .

(3) د. أحمد صدقي محمود ، القضاء باليمين الحاسمة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بدون

تاريخ ، ص 12 .

الفقرة الأخيرة) . كما أن اليمين توجه إلى الشخص المطلوب منه فقط ولا يشترك فيها الخصمان (مادة 114 / فقرة أخيرة) .

واليمين الحاسمة طريقاً من طرق الإثبات ، وفي ذات الوقت فقد استقر الفقه والقضاء على اعتبارها صلحاً⁽¹⁾ . وقد ورد في المشروع التمهيدي للقانون المدني " بيد أنه لا يجوز لمن وجه اليمين طبقاً للشق الأول أن يقيم نفسه مدعياً بالحق المدني ، وأن يطالب بالتعويضات من حلف ، أو أن يستعمل طرق الطعن في الحكم المدني إذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جنائي إلا في حالة ما إذا ثبت كذب اليمين بكشف أوراق ، أو ضبط مستندات كانت في حيازة المتهم وحده . أي في حيازة من أدعى اليمين " .

ويفهم من ذلك أنه لا يحق للمدعي أن ينازع في الآثار التي تترتب على توجيه اليمين ، وأدائها بطرق الإدعاء المدني ، وأن يطالب بالتعويض برفع دعوى مدنية أمام القضاء الجنائي بشأن كذب اليمين إلا إذا كان المتهم قد كذب اليمين ومثبتاً بأوراق ومستندات رسمية .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لا يوجد قانون ما يمنع المدعي بالحقوق المدنية من توجيه اليمين الحاسمة للزاع بشأن وجود عقد الإنابة لدى نظر الدعوى الجنائية ، لأن الدفع الذي يوجهه المتهم بانكار هذا العقد يثير مسألة مدنية بحجة تطبيق عليها قواعد الإثبات المدنية ، وهي تحيز كامل من الأحكام أن تكلف الأخرى اليمين الحاسمة للزاع فيجوز للمدعي الذي يعوزه الدليل على وجود عقد الوديعة أن يوجه اليمين الحاسمة للمودع ولديه ، ولا محل البتة لحرمانه من الإثبات بهذه الطريقة أمام المحكمة الجنائية⁽²⁾ .

وهذا يعني أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء الجنائي .

غير أنه إذا كان موضوع اليمين يعبر عن فعل إجرامي فإنه لا يمكن توجيه اليمين

(1) المشروع التمهيدي للقانون المدني . المرجع السابق . ص 56 .

(2) نقض جنائي جلسة 13 / 2 / 1992م . الطعن رقم (704) لسنة 64 ق ، مشار إليه في مجلة

المحاماة . العدد الأول ، سنة 2001م ، ص 177 .

الحاسمة⁽¹⁾

بمعنى أنه لا ينبغي أن يوضع المتهم في حرج فأما أن يحنث في اليمين ، وإما أن يعترف بجريمته إذ يعد ذلك نوعاً من الإكراه على الاعتراف .
واليمين ملزمة لمن وجهت إليه حيث أنه لا يجوز له أن يرجع في ذلك إذا ما قبل خصمه أن يحلف .

أما عن أثر اليمين الحاسمة في الدعوى المدنية . فقد قررت المادة (117) من القانون سالف الذكر أنه طلاً يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها . الذي وجهت إليه ، أو ردت عليه ، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده .“

ويؤخذ من هذه المادة إن لليمين الحاسمة حجية الشيء المحكوم به حيث أنه لا يجوز الرجوع إلى موضوع الدعوى مرة أخرى ، وإذا ثبت للطرف الأخر كذب اليمين يتعين عليه إبلاغ النيابة⁽²⁾ بكذب هذه اليمين، ويتعين عليه الانتظار حتى حين صدور حكم جنائي يكذب اليمين ، وعندئذ يحق له الإدعاء أمام القضاء المدني⁽³⁾ ، ولا يمكن الإدعاء المباشر أمام القضاء الجنائي . نظراً لرفع الدعوى من قبل النيابة العامة .

غير أنه إذا لم تقم النيابة برفع الدعوى الجنائية فإنه يحق له الإدعاء المدني أمام القضاء الجنائي حيث أن حق الخيار يقع أمامه إما بالإدعاء أمام القضاء المدني ، أو القضاء الجنائي⁽⁴⁾ . وإذا قام برفعها أمام القضاء الجنائي فإنه لا يثبت له حق الخيار أيضاً .

(1) الحكم السابق ، نفس المرجع . ص 177 .

(2) د. محمد حنفي ، الإدعاء المباشر ، المرجع السابق . ص 547 .

(3) المستشار عز الدين الدناصوري ، وحامد عكاز ، التعليق على قانون الإثبات ، المرجع السابق ، ص 117 .

(4) المستشار عز الدين الدناصوري ، وحامد عكاز ، المرجع السابق ، ص 117 .

المبحث الثاني عدم الرجوع في الخيار

قطعية الخيار

بما أنه يحق للمدعي المدني أن يختار أي الطرفين الجنائي ، أو المدني ، فإن هذا الحق لم يكن خالياً من كل قيد حيث أنه لا يمكن الأخذ بهذا الحق على وجه الإطلاق ، ولهذا فإنه قد يتعين عليه عدم الرجوع في هذا الخيار بمعنى أنه إذا اختار المدعي المدني الطريق المدني ؛ فإنه لا يجوز له أن يتركه ، ويرجع إلى الطريق الجنائي ، وهذا ما يطلق عليه قاعدة عدم الرجوع في الخيار أو سقوط حق الاختيار ، أي أن قاعدة حق الخيار ليست نهائية .

ويرجع الأساس التاريخي لهذه القاعدة إلى نصوص القانون الروماني عند صياغة قوانين جوستينيان⁽¹⁾، وقد استعملت هذه القاعدة في فرنسا في القرن السابع الميلادي . حيث أخذ القضاء الفرنسي بقاعدة اختيار أحد الطرفين يمنع حق العودة للأخر ، ومن ثم بدأ الاتجاه نحو تقنين هذه القاعدة وكان ذلك سنة 1667 ، وذلك عند انتزاع الحيازة بالقوة ؛ حيث يستطيع المدعي استرداد حيازته بدعوى مدنية ، أو جنائية ، وإذا اختار إحدى هاتين الدعويتين فإنه يمنع عليه الاتجاه إلى الأخرى⁽²⁾.

وهذه القاعدة حتى وإن لم تعهد بها القوانين اللاحقة ؛ إلا إنها ظلت سائدة في أحكام القضاء . حتى صدر قانون تحقيق الجنايات الفرنسي سنة 1959 ؛ حيث نص صراحة على وجوب تطبيق هذه القاعدة ، ومن ثم نصت المادة الخامسة منه بأن الخصم الذي أقام دعواه أمام القضاء المدني المختص لا يستطيع إقامتها أمام القضاء الجنائي . إلا إذا أصبح هذا القضاء

(1) د. إدوار غالي الذهبي ، حق المدعي المدني في اختبار الطريق المدني أو الجنائي ، المرجع السابق ، ص 39 .

(2) د. إدوار غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 40 .

الأخير مختصاً بمعرفته النيابة العامة قبل صدور حكم في الموضوع من القضاء المدني⁽¹⁾.

أما في مصر فقد ظهرت في قانون تحقيق الجنايات الملغي حيث نص في المادة (246) على أنه : " إذا رفع أحد طلبه إلى محكمة مدنية ، أو تجارية ، لا يجوز له أن يرفعه إلى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية " وتم العمل بهذه القاعدة في قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة 1904 في المادة (239) .

فهذا القانون لم يورد قاعدة الرجوع في الخيار بالنص الوارد في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي ، غير انه استلهم هذه القاعدة من روح هذا القانون بمعنى أنه عند تفسير المادة (239) من القانون سالف الذكر فإن للمدعي المدني أن يدعى أمام القضاء الجنائي ، ويحق له أن يترك هذا القضاء للرجوع إلى القضاء الأصلي ولكن لا يحق له ذلك عند الإدعاء أمام القضاء المدني أن يتجه إلى القضاء الجنائي .

وعند صدور قانون الإجراءات الجنائية سنة 1950 ظهرت هذه القاعدة غير إنها لم تكن صريحة حيث وردت ضمنية في المادة (262) إجراءات جنائية ، والمادة (264) من ذات القانون وقد نصت المادة (262) على أنه " إذا ترك المدعي بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يجوز له أن يرفعها إلى المحكمة المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوعة به الدعوى .

ونص في المادة (264) على أنه " إذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه يطلب التعويض إلى المحكمة المدنية، ثم رفعت الدعوى الجنائية جاز له إذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها إلى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية " .

شروط إعمال قاعدة قطعية الخيار :

قاعدة قطعية الخيار تعد قاعدة هائية فمن غير الجائز أن يتراجع المدعي المدني إذا

(1) د. إدوار غالي، الذهبي ، المرجع السابق ، ص 44 .

اختار أي الطرفين⁽¹⁾، ويمكن تطبيق هذه القاعدة يتعين إعمال شروط معينة .

(الشرط الأول) أن يقوم المدعي المدني برفع الدعوى المدنية أمام القضاء الوطني المختص :

والمراد برفع الدعوى المدنية القيام بإجراءات تحريكها ، أي برفعها إلى المحكمة⁽²⁾ ويؤخذ من نص المادة (63) من قانون المرافعات المصري أن ” ترفع الدعوى إلى المحكمة بناءً على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك “ . أي أنه بإيداع الصحيفة المكتملة الشروط القانونية قلم الكتاب المحكمة للقيام بإعلانها فعلاً إذ تكون دخلت في حوزة المحكمة ولهذا يجب أن تكون الصحيفة رفعت صحيفة بعيدة عن شبهة البطلان⁽³⁾ .

ويلزم أن تكون الدعوى قد رفعت طبقاً لصحيح القانون فلا يجوز ذلك بالشكوى إلى النيابة أو إلى جهة الإدارة ولكن برفع الدعوى إلى المحكمة⁽⁴⁾ .

أم إذا قام المدعي المدني بما لا يعد من قبيل رفع الدعوى ، كما لو وجه إلى خصمه إنذاراً أو قدم طلباً للدخول في تفليسته فإن ذلك لا يعد رفعاً للدعوى المدنية وبالتالي فإنه لا يسقط حق في الالتجاء إلى القضاء الجنائي .

كذلك فإنه لا يعد من قبيل رفع الدعوى المدنية تقدم المدعي المدني إلى لجنة

(1) د. أحمد عوض بلال ، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية 1995 ، ص 746 .

(2) طعن (64) س 15 جلسة 1955/15 رقم 616 ، ص 292 ، الموسوعة الذهبية مشار إليه في د. علي عوض حسن ، جريمة البلاغ الكاذب ، المرجع السابق ، ص 471 .

(3) د. مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً بالفقه وأحكام النقض ، الطبعة الثانية 2005م ، ص 763 .

(4) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، 2002 بدون مكان طباعة ، ص 138 .

المساعدات القضائية ، والحصول على قرار من هذه اللجنة بالإعفاء من الرسوم القضائية إذا تحققت كافة شروطه ، وبالتالي فإن الحق الجنائي لا يسقط⁽¹⁾.

ولا يعد كذلك من قبيل رفع الدعوى أي إجراء سابق على إعلان صحيفتها ومثال ذلك دفع الرسوم القضائية ، وذلك التأشير من الموظف المختص الأمر الذي يستفاد منه تمام سداد هذه الرسوم ، أو تحديد جلسة لنظر الدعوى .

ويجب كذلك أن تكون المحكمة مختصة فإذا قضت بعدم الاختصاص فإن حق الخيار يشق للمدعي ويتعين كذلك أن تكون هذه المحكمة مصرية فإذا كانت أجنبية فإن ذلك يسقط قاعدة هائية الخيار لديه⁽²⁾؛ بمعنى أنه إذا كانت المحكمة وطنية ومختصة ، قامت الدعوى بإجراءات صحيحة فإنه من حق المدعي المدني أن يتمسك بقاعدة هائية الخيار أي أن يقوم بعدم الرجوع فيه أمام القضاء المدني⁽³⁾.

(الشرط الثاني) وحدة الدعويين خصوصاً ، وموضوعاً وسبباً :

تطبيق قاعدة هائية الخيار مرهق باتحاد الدعويين المرفوعتين أما القضاء المدني ، والقضاء الجنائي في الخصوم أم الموضوع والسبب⁽⁴⁾؛ فإذا كانتا مختلفتين في الموضوع ، أو الخصوم ، أو السبب لا يمكن القول بوجود حق هائية الخيار أي أنه لا ينطبق قاعدة عدم

(1) د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المعارف بالإسكندرية ، بدون تاريخ ، ص 181 .

(2) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 182 . مجموعة القواعد القانونية ، ج 2 ، نقض جنائي ، جلسة 1932 / 5 / 16 ، الطعن رقم 1428 ، س 2 ، ص 613 .

(3) د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 182 . مجموعة القواعد القانونية ، ج 2 ، نقض جنائي ، جلسة 1932 / 5 / 16 ، الطعن رقم 1428 ، س 2 ، ص 612 .

(4) د. عمر السعيد رمضان ، قانون الإجراءات الجنائية ، ج 1 ، دار النهضة العربية القاهرة ، بدون تاريخ ، ص 147 ، نقض جنائي جلسة 1957 / 5 / 14 ، مجموع أحكام النقض ، س 8 ، ق 136 ، ص 496 .

جواز الرجوع في الخيار⁽¹⁾.

ويقصد بالدعويين الدعوى التي رفعت أمام القضاء المدني ، والدعوى التي يراد رفعها أمام المحكمة الجنائية سواء بالإدعاء المباشر ، أو بالتدخل في دعوى جنائية قائمة ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " الدفع بعدم قبول الدعوى المباشرة لسبق اختيار المدعي المدني الطريق المدني قبل رفعه الدعوى المباشرة هو كالدفع بعدم جواز نقل الدعوى المباشرة لسبق الفصل فيها نهائياً في الدعوى المدنية من حق أنه يشترط لقبول أيهما أن تكون الدعوى التي سبق رفعها هي عين الدعوى التي رفعت بعد ذلك ، ولا تتحقق هذه العينة إلا إذا تحددت الدعويان من حيث الموضوع والسبب ، والأخصام⁽²⁾ .

فإن اختلفت الدعوى سبباً ، وموضوعاً ، أو خصوصاً ظل الطريق مفتوحاً أمام المضرور⁽³⁾ .

أولاً) وحدة الخصوم :

لتطبيق قاعدة سقوط حق الخيار يتعين أن يكون هناك اتحاد في الخصوم ويراعى أن هذا الاتجاه لا يقصد به اتحاد في الأشخاص بصفة ذاتية ، وإنما اتحاد في

- (1) د. محمد عيد الغريب ، الدعوى المدنية الناشئة . المرجع السابق ، ص 174 . نقض جنائي جلسة 1972/11/4م ، مجموع أحكام النقض ، طعن رقم 388 مشار إليه في د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 173 . وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل أن حق المدعي بالحقوق المدنية في الخيار لا يسقط إلا إذا كان دعواه المدنية متحدة مع تلك التي يريد إثارتها أمام المحكمة الجنائية . نقض جنائي جلسة 1965/11/2م ، مجموعة أحكام النقض ، س16 ، ق 151 ، ص 795 .
- (2) نقض جنائي جلسة 1935/4/22م ، مجلة المحاماة ، سنة 5 ، القسم الأول ، ع 9 ، أكتوبر 1935م ، ص 384 .
- (3) نقض جنائي جلسة 1935/4/22م ، مجموع القواعد القانونية ، ج 3 ، ق 362 ، ص 465 ، مشار إليه في د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية . المرجع السابق ، ص 182 . نقض جنائي جلسة 1955/2/1م ، مجموع أحكام النقض ، س 6 ، ق 161 ، ص 485 .

الصفات ما يعني أن يكون مدعياً في الدعوى المدنية ، ومتضرراً في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي ، وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا كان الثابت أن المدعي المدني كان مدعى عليه لدى المحكمة المدنية ، ولما حضر أمامها بهذه الصفة أنكر توقيعه على السند ، أو العقد المتمسك به ضده ، وكان ذلك دفاعاً في الدعوى التي رفعت عليه ، فلا يصح اعتباره مدعياً ، ولذلك يجوز له رفع دعواه أمام المحكمة الجنائية عن تزوير هذا السند .

ولذا فإنه إذا رفع المدعي المدني دعوى على بعض الأشخاص ، أمام المحكمة المدنية ، وقام برفع الدعوى المدنية ذاتها أمام القضاء الجنائي على هؤلاء الأشخاص فإنه يسقط لديه حق الخيار أما إذا اختلف الأشخاص بصفاتهم المرفوع عليهم الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي ؛ عن المرفوعة عليهم الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي ، ويظهر ذلك الاختلاف في الخصوم عند الإدعاء أمام القضاء المدني ضد المسئول عن الحقوق المدنية بمفرده ، فإنه يجوز للمدعي أن يرفع دعوى مباشرة أمام القضاء الجنائي ضد كل من المسئول عن الحقوق المدنية، والمتهم على السواء ، أو المتهم بمفرده .

(ثانياً) وحدة موضوع الدعويين :

تحدد وحدة الموضوع في الدعويين المدنية أمام القضاء المدني ، والدعوى المباشرة أمام القضاء الجنائي في أن يكون طلب المدعي المدني في هاتين الدعويين واحد ، وهو عبارة عن تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة .

فالدعوى المدنية أمام القضاء المدني يكون موضوعها التعويض عن الفعل الضار الذي تسببت به الجريمة ، أما موضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي فهو عبارة عن تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة ؛ حيث يتضح اتحاد موضوع كلا الدعويين ومن ثم فإنه تتأكد قاعدة عدم جواز الرجوع في الاختيار ، وبالتالي تكون الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي غير مقبولة ، وعلى المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص لسبق اختيار المدعي المدني للطريق المدني .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن : " من حكم عليه بدين من محكمة مدنية وللتخلص من نتيجة هذا الحكم رفع دعوى مباشرة ، يطلب تعويض لبطان السند الذي بني عليه الحكم المدني . فدعواه غير مقبولة لأن موضوع الدعويين واحد اختلفا وصفهما⁽¹⁾ .

ومن جانب آخر قد يختلف موضوع الدعويين ، وتطبيقاً لذلك حكم بأن إذا أعطى المشتري البائع كميالة مزورة ثمناً لبضاعة اشتراها منه ثم رفع البائع دعوى مدنية يطالب بدينه فاتضح أن الكميالة مزورة ، وثبت استحقاقه للدين بشهادة الشهود ، وحكم له بذلك ، فهذا لا يمنع من رفع دعوى جنحة مباشرة عن جريمة التزوير مطالباً بتعويض عما لحقه من ضرر، وذلك لاختلاف موضوع الدعويين ، ولأنه لم يكن للبائع سبيل يطالب به بحقه سوى المحاكم المدنية⁽²⁾ .

وترتيباً على ذلك فإذا اختلف موضوع الدعويين فإن الدعوى المرفوعة أمام القضاء الجنائي تكون مقبولة ، وبالتالي فإن الدفع بعدم قبول سبق اختيار الطريق المدني لا محل له .

(1) نقض جنائي جلسة 1909/2/13م ، المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية ، ص 10 . ن ق 71 ، المطبعة الأميرية ببولاق ، ص 167 . نقض جنائي رقم (1428) لسنة 2 ق ، جلسة 1932/5/16م ، ق 557 . ص 268 . وقضت هذه المحكمة بأن إذا كانت المدعية بالحق المدني لم تطلب في الدعوى التي رفعتها أمام المحكمة المدنية إلا تسليمها منقولاتها عيناً وكانت لم تطلب في دعواها المباشرة التي رفعتها بعد ذلك إلا تعويضاً عن الضرر الناشئ عن تبديد منقولاتها المذكورة فإن الدعويين تكونان مختلفتين ، نقض جنائي جلسة 1955/1/3م ، مجموعة أحكام النقض ، س 6 ، ق 341 ، ص 1172 .

(2) نقض جنائي 1 يونيو ، المجموعة الرسمية ، المرجع السابق . س 20 ، رقم 2 ، ص 2 ، مشار إليه في د . إدوار غالي الذهبى ، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني ، المرجع السابق ، ص 153 . وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان المدعون بالحق المدني لم يطلبوا في الدعوى المدنية المرفوعة منهم أمام المحكمة المدنية إلا بطلان عقد الإيجار الصادر من الطاعن الأول للطاعن الثاني بسبب صورته ففضى لهم بذلك ، وكان المدعون لم يطلبوا في دعواهم المباشرة أمام محكمة الجنح إلا تعويض الضرر الناشئ عن تبديد أموالهم فإن الدفع المقدم من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لأن المدعين لجأوا إلى القضاء المدني يكون بلا أساس " . نقض جنائي جلسة 1958/2/30م ، مجموعة أحكام النقض ، س 9 ، ق 1337 ، ص 214 .

وقضت محكمة النقض المصرية كذلك بأنه " إذا كان الطاعن الأول لا يجادل في أن الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة المدنية تتعلق بتصفية الحساب عن مدة وصايته جميعها . فإن هذا لا يمنع من محاكمته المسندة إليه التبديد لاختلاف الدعويين ، وهو ما يجعل دفاعه بعدم جواز محاكمته ظاهر البطلان لا يستأهل من الحكم رداً خاصاً " (1).

ويراعى أنه قد يطالب المدعي المدني أمام القضاء المدني بجزء من التعويض ثم يرفع دعوى مدنية أمام القضاء الجنائي طالباً الجزاء الأخير .

ففي هذه الحالة فإن الموضوع يظل واحداً ، ومن ثم أن حقه في جواز عدم سقوط الاختيار لا يزال باقياً (2) ، ويرى البعض تأييداً لذلك أنه إذا كان مبلغ التعويض مطلوباً عن نفس الضرر إن اختلف مقدار التعويض لا يحول دون وحدة الموضوع في الدعويين (3).

ثالثاً) وحدة السبب :

السبب هو : " المصدر القانوني للحق المدعي به ، أو المنفعة القانونية المدعاة ، وهو لا يعدو أن يكون واقعة مادية أو قانونية ، أو تصرفاً قانونياً (4) .

وقد عرفت محكمة النقض المصرية سبب الدعوى أنه هو " الأساس القانوني الذي بني عليه الدعوى سواء كان عقداً أم إرادة مفردة ، أم فعلاً غير مشروع ، أم إثراء بلا سبب ، أم نصاً في القانون ، وبذلك فهو لا ينصرف إلى الأدلة ، أو وسائل الدفاع المقدمة في الدعوى " (5).

وإذا كانت الدعويان متحدتين في السبب ، ورفع المدعي المدني دعواه أمام المحكمة

(1) نقض جنائي جلسة 1962/5/7م ، مجموعة أحكام النقض ، ص 13 ، ق 113 ، ص 449 .

(2) د. محمد حنفي ، الإدعاء المباشر ، المرجع السابق ، ص 560 .

(3) د. إدوار غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 166 .

(4) د. إدوار غالي الذهبي ، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني ، المرجع

السابق ، ص 172 .

(5) نقض جنائي جلسة 1964/1/9م ، مجموعة أحكام النقض ، ص 15 ، ق 11 ، ص 53 .

الجنائية بعد الإدعاء أمام القضاء المدني فإنه يجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق الالتجاء إلى الطريق المدني . غير أنه إذا اختلف السبب في الدعويين ، فإن هذه المحكمة يتعين عليها ألا تحكم بعدم قبول الدعوى ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كانت المدعية بالحق المدني لم تطلب في الدعوى التي رفعتها أمام المحكمة المدنية إلا تسليمها منقولاً لها عيناً . فقصى لها بذلك ، وأشار الحكم إلى حقها في المطالبة في التعويض إذا استحال التنفيذ عيناً ، وكانت المدعية لم تطلب في دعواها المباشرة التي رفعتها يعد ذلك إلا تعويض الضرر الناشئ عن تبديد منقولاتها المذكورة . فإن الدفع بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة لأن المدعية لجأت إلى القضاء المدني ، وحصلت على حكم بحقوقها يكون على غير أساس"⁽¹⁾ وذلك نظراً لأن قاعدة عدم رجعية الخيار لا محل لها في هذه المسألة ، ومثال أن يقوم المودع بالمطالبة برد الوديعة أمام المحكمة المدنية ثم يتبين له أن المودع إليه قد بدها . فإنه في هذه الحالة يحق للمودع أن يقوم برفع دعوى مدنية أمام القضاء الجنائي مطالباً بردها ، أو مطالباً بالتعويض ، ذلك بأن سبب الدعويين قد اختلف حيث السبب في الدعوى الأولى هو عقد الوديعة ، أما السبب في الدعوى الثانية عبارة عن الضرر الناشئ عن جريمة التبديد ، وقد حكم بأن " دعوى إشهار الإفلاس تختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى التعويض عن جنحة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم . إذا تستند إلى حالة التوقف عن دفع الديون وتستند الثانية إلى الضرر الناشئ عن جريمة لا إلى المطالبة بقيمة الدين قيمة الشيك"⁽²⁾ .

وخلاصة الأمر إذا رفع المدعي المدني دعواه أمام القضاء المدني ، وأراد أن يقوم برفع هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي وكانتا متحدثتان في نفس الموضوع ، والسبب ، والخصوم فعليها أن تحكم بعدم قبول دعوى الجنحة المباشرة⁽³⁾ .

-
- (1) مجموعة القواعد القانونية ، جلسة 1964/1/9 م ، مجموعة أحكام النقض ، س 15 ، ق 11 ، ص 53 .
- (2) نقض جنائي جلسة 1955/10/3 م ، مجموعة أحكام النقض ، س 6 ، ق 371 ، ص 1171 ، ونقض جنائي جلسة 1971/1/18 م ، س 22 ، ق 19 ، ص 78 .
- (3) المجموعة الرسمية . نقض جنائي ، جلسة 1936/3/23 م ، (125/6) ، ص 55 .

(الشرط الثالث) عدم علم المدعي المدني بحقه في الالتجاء إلى القضاء الجنائي :

يتضمن هذا الشرط فكرة مؤداها افتراض قائم ، وهو أن المدعي المدني من حقه أن يتمسك بحق الخيار إذا لم يعلم بأن له الحق في الالتجاء إلى القضاء الجنائي إضافة إلى القضاء المدني . حيث أن إذا كان المدعي بالحقوق المدنية يجهل حالة الخيار فإن رفعه للدعوى المدنية يجب أن يفسر بأنه استعمال لخياره ، ونزول عن الطريق الجنائي⁽¹⁾ ، ومثال ذلك أن تقيم النيابة العامة الدعوى الجنائية بعد أن رفع المدعي دعواه أمام المحكمة المدنية .

ويعد كذلك من قبيل حدوث واقعة جديدة بالنسبة للمدعي المدني بأن يكون الطريق الجنائي مغلقاً دون المدعي المدني في الوقت الذي قام برفع الدعوى المدنية حينذاك بحق له ترك الطريق المدني متجهاً إلى الطريق الجنائي بعد أن صار مفتوحاً ، ومثال ذلك الحالات التي لا يمكن رفع الدعوى الجنائية إلا بإذن أو طلب . فعندئذ يعدل عن الطريق الجنائي إلى المدني ، وبزوال الظرف ، أي بصور إذن ، أو طلب فله أن يعدل عن المدني إلى الجنائي مستعملاً حقه في الخيار .

استثناءات قاعدة عدم الرجوع في الخيار :

قاعدة اختيار أحد الطريقين يمنع من العودة إلى الطريق الآخر ، وإن كانت تكفل ضمانات للمدعي المدني ، وذلك بفتح باب الإدعاء أمام كلا القضائين المدني ، والجنائي ، ولكن بشروط محددة تمنع من استعمالها استعمالاً يضر بغيره من الخصوم ، و ضمانات للمدعي عليه الأمر الذي لا يجعل من إدعاء المضرور سيف مسلط عليه بلا حدود إلا أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة تجعل من حق المدعي بالحقوق المدنية في الإدعاء أكثر ضماناً ، ويمكن حصر هذه الاستثناءات في استثناءين :

(1) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 294 ،
د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ،
ص 184 .

(الأول) اختلاف الدعويين المدنيّين :

معلوم أن اتحاد الدعويين المدنيّين في الموضوع ، والخصوم ، والسبب يسלט حق الاختيار غير أنه إذا اختلفت هاتين الدعويين في أحد عناصرها فإن ذلك يعني أنه لا يمكن العمل بقاعدة عدم الرجوع في الخيار حيث يمكن للمدعي المدني رفع دعواه أمام القضاء الجنائي .

ومثال اختلاف السبب ، والموضوع في الدعويين أن تقام دعوى إشهار الإفلاس ثم يتم الإدعاء المدني لتعويض الضرر الناشئ عن جنحة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم ، حيث تستند الدعوى الأولى إلى حالة التوقف عن دفع الديون ، وتستند الدعوى الثانية إلى الضرر الناشئ عن الجريمة لا عن المطالبة بقيمة الدين محل الشيك ومن أمثلة الاختلاف في الموضوع إقامة دعوى الطرد للغضب أمام القضاء⁽¹⁾ المدني ثم يتم رفع التعويض عند تزوير عقد إيجار العين المغتصبة أمام القضاء الجنائي . حيث أن موضوع الدعوى الأولى الضرر للغضب ، وموضوع الدعوى الثانية هو تعويض الضرر الناشئ عن تزوير عقد الإيجار⁽²⁾ .

ومن أمثلة اختلاف الخصوم أن تقام الدعوى أمام المحكمة المدنية على الفاعل الأصلي ، وهذا لا يمنع المدعي من الإدعاء مدنياً قبل الشريك أمام المحكمة الجنائية ، وذلك نظراً لاختلاف الأشخاص في كل من الدعويين⁽³⁾ .

(الثاني) رفع الدعوى الجنائية بعد رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني :

نصت على هذا الاستثناء المادة (264) إجراءات جنائية مصري بقوها ” إذا رفع من ناله الضرر من الجريمة دعواه يطلب التعويض إلى المحكمة المدنية ثم رفعت الدعوى الجنائية جاز له إذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها إلى

(1) نقض جنائي 1955/10/3 م ، مجموعة أحكام النقض ، س 6 ، ق 341 ، ص 1172 ، مشار إليه

في د. محمد عيد الغريب ، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة ، المرجع السابق ، ص 174 .

(2) نقض جنائي جلسة 1977/11/13 م ، مجموعة أحكام النقض ، س 28 ، رقم 194 ، ص 935 .

(3) د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 176 .

المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية“ .

ولهذا فإن حق المدعي المدني يسقط في الخيار إذا كانت دعواه المدنية مع تلك التي يريد إثارتها أمام المحكمة الجنائية⁽¹⁾ .

ومن النص السابق يتضح أن المفترض أن يقوم المدعي المدني برفع دعواه أمام القضاء المدني ثم تقوم النيابة العامة برفع دعوى جنائية أمام القضاء الجنائي ؛ عندئذ يحق للمدعي المدني أن يترك هذه الدعوى ، ويدعي مدنياً أمام القضاء الجنائي مستفيداً من الأدلة التي تقدمها النيابة العامة ، وبذا فإن حق الخيار بالنسبة له لا يسقط .

ويلاحظ من خلال النص أن حكم هذه المادة لا ينطبق على المدعي المدني الذي يرفع دعواه المباشرة أمام القضاء الجنائي .

(1) نقض جنائي جلسة 1975/11/2 م . مجموعة أحكام النقض ، س 16 ، ق 151 ، ص 795 .

الموظف الفعلي الأساس القانوني للاختصاص القضائي باستحقاقاته في قضاء المحكمة العليا

أستاذ : ناصر المهدي حمزة
المحامي العام بنيابة النقض

المقدمة:

برزت في بلادنا مؤخراً - وبحجة حاجة المرفق العام الماسة - ظاهرة قيام مسئولين ببعض المؤتمرات الشعبية الأساسية ، والشعبيات ، وبعض المرافق العامة الأخرى بتنسيب أو تكليف أفراد لشغل وظائف عامة في عدد من المجالات دون أن يكون هؤلاء المسئولون مختصين قانوناً بالتعيين في تلك الوظائف ، أو أن يقوم أفراد بشغل وظائف عامة بناء على قرارات تعيين فيها صادرة من غير مختص . وبعد مضي مدة طويلة على تمكين هؤلاء الأفراد من ممارسة أعمال تلك الوظائف تصدر قرارات بتعيينهم فيها من الجهات المختصة قانوناً فتصرف لهم مرتبات من تاريخ صدور هذه القرارات دون المدة السابقة عليها فيلجأون إلى رفع دعاوى قضائية بطلب صرف مرتبات عن تلك المدة ، أو التعويض عنها ، يكون بعض هذه الدعاوى أمام القضاء العادي وبعضها الآخر أمام القضاء الإداري ، كل ذلك تأسيساً على أن تنسيبهم أو تكليفهم أو تمكينهم من الخدمة كان من جهة العمل التي استفادت منها دون أن تؤدي لهم مستحقاقهم عنها .

بناء على ذلك صدرت أحكام هامة من الدوائر المدنية ، والدائرة الإدارية بالمحكمة العليا في الطعون المرفوعة إليها بخصوص هذه الدعاوى حددت موقفها منها . رأينا من المفيد عرضها في هذه الدراسة الموجزة المنبثقة على الناحية التطبيقية حتى نتبين الأساس القانوني الصحيح الذي تُقام عليه هذه الدعاوى ، والاختصاص القضائي بشأنها .

لذلك ، رأينا تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث ، نخصّص :

الأول : للجوانب القانونية لشاغل الوظيفة العامة قبل صدور قرار تعيينه الصحيح .

الثاني : للدعوى المرفوعة أمام القضاة : العادي والإداري بطلب صرف مرتبات عن المدة السابقة على صدور قرار التعيين الصحيح ، وموقف المحكمة العليا منها .

الثالث : للدعوى المرفوعة أمام القضاة : العادي والإداري بطلب التعويض عن العمل في تلك المدة ، وموقف المحكمة العليا منها . ونختتم هذه الدراسة بالخلاصة .

المبحث الأول

الجوانب القانونية لشاغل الوظيفة العامة قبل صدور قرار تعيينه الصحيح

سنتناول بإيجاز في هذا الشأن المواضيع التالية : تعريف شاغل الوظيفة العامة قبل صدور قرار تعيينه الصحيح ، ونعني به في هذه الدراسة الشخص الذي نُسب أو كُلف بأعمال وظيفة عامة من غير مختص ، أو صدر قرار بتعيينه فيها ولكنه من غير مختص إغتناباً للسلطة ، وطبيعة هذا القرار - والمركز القانوني الخاص بشاغل الوظيفة العامة بناء على ذلك - وطبيعة التصرفات الصادرة عنه ، وذلك على النحو التالي :

(أولاً) تعريف شاغل الوظيفة العامة بناء على تنسب أو تكليف من غير مختص ، أو بناء على قرار تعيين فيها من غير مختص :

لم نعر في أحكام المحكمة العليا الصادرة بشأن شاغل الوظيفة العامة بناء على تنسب أو تكليف من غير مختص ، أو بناء على قرار تعيين فيها صادر من غير مختص على تعريف له ، وإن كانت هذه الأحكام قد حددت مركزه القانوني كما سنرى لاحقاً.

بالرجوع إلى بعض كتب فقهاء القانون⁽¹⁾ نجدهُ يُوصف بأنه : " موظف فعلي Fonctionnaire De Fait " . ويُعرّف بأنه : " هو الشخص ... الذي لم يصدر قرار بتعيينه في وظيفة عامة إطلاقاً ، أو صدر قرار معيب بتعيينه فيها ، وبالرغم من ذلك زاول

(1) حول نظرية الموظف الفعلي وما يتعلق بها ينظر على سبيل المثال : محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاءً ، دار الفكر الحديث للطبع والنشر ، ج 1 ، ط أولى ، 1958 ، ص 519 وما بعدها . و د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، قضاء الإلغاء ، القضاء الكامل ، القضاء التأديبي ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص 577 . و د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ط 3 ، 1966 ، ص 548 .

فعالاً أعمال الوظيفة»⁽¹⁾.

لذلك ، فإن الشخص الذي نُسب أو كُلف بأعمال وظيفة عامة من غير مختص ، أو صدر قرار بتعيينه فيها من غير مختص لا يُعدّ موظفاً عاماً وإنما فعلياً. وهذا يقودنا إلى عرض القرار المعيب من ناحية عدم الاختصاص الجسيم أو ما يسمى باغتصاب السلطة الذي يركز عليه الجانب الأكبر في هذه الدراسة ، وذلك على النحو التالي :

(ثانياً) طبيعة القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) :

يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم في حالة صدوره من جهة إدارية اعتداءً على اختصاصات جهة تشريعية أو جهة قضائية ، أو من جهة إدارية اعتداءً على اختصاصات جهة إدارية أخرى لا رابطة تبعية بينهما كأن تكون موازية أو معادلة لها⁽²⁾. أو في حالة صدوره من شخص أو من هيئة غير مختصة قانوناً . وفي هذا تقول المحكمة العليا :
 « ومن المعلوم أن تصدّي فرد أو هيئة إدارية للفصل فيما يختص به غيرها من الهيئات أو اللجان المنوط بها الأمر الذي يجعل ذلك القرار لا وجود له ، إذ أن عيب عدم الاختصاص يتعلّق بالنظام العام ، وتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها ، وإن توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية والهيئات مراعى فيه الصالح العام الذي يقتضي تقسيم العمل حتى يتفرّغ كل موظف وكل هيئة لما أنيط به وليؤدبه على خير وجه ، بالإضافة لما في ذلك التقسيم والتوزيع من مصلحة للأفراد حتى يسهل توجيههم إلى أقسام الإدارة المختلفة»⁽³⁾.

وتقول المحكمة العليا في شأن قيام موظف عام في جهة إدارية بإجراء يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى : « من المقرر أن ممارسة جهة إدارية أخرى لعمل مما يدخل في صميم اختصاص جهة إدارية أخرى يُعدّ إغتصاباً لسلطتها ، وينحدر تصرفها إلى درجة

(1) محمد حامد الجمل ، المرجع السابق ، ص 519 .

(2) د. صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، دراسة مقارنة . مركز الطباعة الحديثة ، بيروت ، لبنان ، 1974 ، ص 389 .

(3) ظعن إداري رقم 16/1 ق ، بتاريخ 1970/6/14 م.م.ع ، س7 ، 1ع ، ص29 .

الانعدام ، ويُعدّ عملاً مادياً يختص القضاء العادي به شأنه في ذلك شأن القضاء الإداري بإزالة شبهة قيامه»⁽¹⁾

وتؤكد المحكمة العليا على ذلك بقولها : ” ما يُعبر عنه باغتصاب السلطة هو عيب يؤثر في القرار الإداري بليغ يصل إلى حدّ إعدام وعدم الاعتداد به لفقدانه أحد أركانه الرئيسية وهو صدوره من سلطة غير مختصة”⁽²⁾

ونظراً لأهمية ركن الاختصاص، فإن الإدارة العامة لا تستطيع تصحيح القرار المعيب لهذا العيب بأثر رجعي . وفي هذا تقول المحكمة العليا ” أن القرار الباطل - لا يجوز كقاعدة عامة - تصحيحه بأثر رجعي ، وإن جاز أن يكون مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح . والقرار الصحيح لا يُنتج أثره إلا من يوم صدوره”⁽³⁾

” وعيب إغتصاب السلطة عيب لا تغفره حالة الاستعجال ، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته . وهذا العيب يُعدم القرار الإداري”⁽⁴⁾

وبما أن عدم الاختصاص الجسمي من النظام العام كما تقدّم ذكره فيجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم . وفي هذا تقول المحكمة العليا : ” الدفع بعدم الاختصاص هو من النظام العام ، ولا يسقط بالدخول في موضوع الدعوى ، ويجوز إبداءه في أية مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض التي تملك أن تقضي به من تلقاء نفسها”⁽⁵⁾

إذا كان هذا هو الحكم على القرار الإداري المشوب بعدم الاختصاص الجسمي ،

- (1) طعن مدني رقم 52/480 قى ، بتاريخ 2007/6/26 ، غير منشور .
- (2) طعن إداري رقم 27/16 قى ، بتاريخ 1983/11/13 م.م.ع ، س، ع ، 21 ، ع ، 1 ، ص ، 225 . وطعن إداري رقم 12/12 قى ، بتاريخ 1970/5/3 م.م.ع ، س، ع ، 6 ، ع ، 4 ، ص ، 31 .
- (3) طعن إداري رقم 27/16 قى ، سبقت الإشارة إليه .
- (4) طعن إداري رقم 16/1 قى ، سبقت الإشارة إليه .
- (5) طعن إداري رقم 12/12 قى ، سبقت الإشارة إليه .

فما هو إذن المركز القانوني للموظف الفعلي شاغل الوظيفة العامة بناء على تنسيب أو تكليف من غير مختص ، أو بناء على صدور قرار تعيين فيها من غير مختص أيضاً؟ هذا ما سنراه الآن :

(ثالثاً) المركز القانوني للموظف الفعلي :

من المسلم به أن الموظف الفعلي ليست له صفة الموظف العام كما تقدم بيانه ، ولا يخضع للنظام القانوني الخاص به ، ولا يُعتبر جزءاً من أعضاء الإدارة العامة إلاً بافتراض قانوني (Fiction Juridique). وهذا الافتراض قاصر على تصحيح تصرفاته إزاء الغير فقط أثناء قيامه فعلاً بأعباء الوظيفة العامة، فهو بناء على ذلك لا يخضع لما يوجبه القسانون على الموظفين العامين من واجبات ، ولا يتعرض لإلتخاذ أي إجراء تأديبي ضده ، ولا يستصدر قرار بفصله لإنهاء صلته بالوظيفة العامة ما لم ينص صراحة قانوناً على خلاف ذلك ، ولا يتمتع بامتيازات الوظيفة العامة ، فلا يستحق المرتب وملحقاته المالية بوصفه موظفاً قانونياً⁽¹⁾ ولهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن : " المرتب المستحق للموظف يُعدّ أحد العناصر المترتبة على تعيينه تعييناً صحيحاً قانونياً ولائحياً"⁽²⁾ وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه : " إذا كان المدعي قد رُشح من جانب لجنة التعليم الإلزامي لوظيفة كاتب بها ، إلاً أنه لم يتم تعيينه في هذه الوظيفة بالأداة القانونية ثم يملك التعيين بعد إذ رفضت وزارة المعارف الموافقة على هذا الترشيح ، فإنه بهذه المثابة لا يمكن إعتبره قانوناً موظفاً معيناً في خدمة الحكومة ولو كان قد تسلّم العمل في الفترة التي إنقضت بين الترشيح ورفض التعيين حتى ولو كان قد تقاضى بالفعل مقابلاً عن عمله خلالها مادام لم ينشأ في حقه المركز القانوني كموظف ، وهو لا ينشأ إلاً بأداة التعيين ثم يملكها ، ولا يكون الأساس القانوني لما عساه يستحقه من مقابل لما أداه فعلاً من عمل راجعاً إلى انعقاد رابطة التوظف قانوناً ، وإنما أساس

(1) محمد حامد الجمل ، المرجع السابق ، ص 527 .

(2) حكمه بتاريخ 1927/1/21 مشار إليه في :

قانوني آخر غير ذلك»⁽¹⁾.

وقضت محكمتنا العليا بـ : " إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المادة (42) من القانون رقم (1976/55) بشأن الخدمة المدنية قد نصت على أن " يُمنح الموظف عند تعيينه أول مربوط الدرجة الوظيفية المعين عليها ، ويستحق مرتبه من تسلمه العمل " . ومفاد ذلك أن المرتب يستحق عند التعيين وتسلم العمل ، أي أن المرتب لا يستحق إلا لمن ينشأ في حقه المركز القانوني كموظف ، وهذا المركز لا ينشأ إلا بعد صدور قرار التعيين ممن يملكه وبعد تسلمه العمل من جهة الإدارة المختصة ، فإذا كان الشخص قد تسلم العمل فعلاً في الفترة السابقة على تعيينه فلا يكون الأساس القانوني لما عسى أن يستحق من مقابل لما أذاه من عمل راجعاً إلى انعقاد رابطة التوظيف»⁽²⁾.

إذا كان هذا هو المركز القانوني للموظف الفعلي ، فما هي طبيعة تصرفاته؟ هذا ما سنقف عليه الآن .

(رابعاً) طبيعة التصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي :

استقرّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار التصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي أو الواقعي في هذه الحالة صحيحة استناداً إلى نظرية الوضع الظاهر (L' E' TAT DE L' APPAREN CE) ، وذلك تأسيساً على حماية الأفراد حسني النية الذي اتخذ الموظف الفعلي إجراءات تمس مراكزهم القانونية⁽³⁾، هنا يمكن القول بأن قيام الموظف الفعلي بأعمال التدريس مثلاً وتصحيح أوراق إجابات الطلبة ووضع الدرجات المستحقة عنها وترتيب نتائج الامتحانات عليها تعدّ صحيحة ، وكذلك الأمر بالنسبة

(1) حكمها رقم 2/1780 ق بتاريخ 1957/11/30 مشار إليه في : أحمد سمير أبوشادي ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ، نوفمبر 1955 ، نوفمبر 1965 ، ج 1 ، نبذة 661 ، ص 690 .

(2) طعن إداري رقم 55/43 ق ، بتاريخ 2008/12/21 ، غير منشور .

(3) محمد حامد الجمل ، المرجع السابق ، ص 527 .

لتصرفاته في المجالات الأخرى .

بعد أن رأينا الجوانب القانونية المتعلقة بالموظف الفعلي سنتعرف بعد تناول الباحثين
التاليين على الأساس القانوني للاختصاص القضائي للحكم . بمسئقاته بناء على الدعوى
القضائية المرفوعة منه في هذا الشأن .

إدارة القضايا

المبحث الثاني

الدعاوى المرفوعة أمام القضاة : العادي والإداري

بطلب صرف مرتبات للموظف الفعلي

وموقف المحكمة العليا منها

سنتناول في هذا المبحث الدعاوى المرفوعة من الموظف الفعلي أمام القضاة :
العادي ثم الإداري بشأن صرف مرتبات له ، وذلك على النحو التالي :

(أولاً) الدعاوى المرفوعة منه أمام القضاء العادي
بصرف مرتبات له وموقف المحكمة العليا منها :

يبين من إطلاعنا على العديد من الأحكام الصادرة من محاكم القضاء العادي في هذا الشأن أنها قضت باختصاصها بنظر دعاوى الموظف الفعلي بطلب صرف مرتبات له عن المدة التي قام خلالها بأعباء الوظيفة العامة بتسبب أو تكليف من غير مختص ، أو صدور قرار بتعيينه فيها من غير مختص ، وحكمت لرافعها بهذه المرتبات . ونورد في هذا الصدد حيثيات حكم صادر من دائرة مدنية بإحدى محاكم الاستئناف جاء فيه : ” وحيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعين قد تم تنسيبهم إلى الجهات المدعى عليها ، وقد باشر كل واحد عمله بحسب الجهة المنسب إليها ، وهذا غير مجعود منها ، (وبمرتب شهري) حسب تقرير الخبرة المرفق .

وحيث أن المستأنفين لم يقبضوا (مرتباتهم) طيلة مدة عملهم مع المدعى عليهم مما حدا بهم لرفع دعاوهم للحصول على مقابل العمل الذي أدّوه مثلاً في (مرتباتهم) مع التعويض الذي كان ينبغي (صرفه لهم في كل شهر) .

وحيث إن الحكم المستأنف تكاملت لديه أركان الدعوى وتحققت عناصرها واستغرق موجهاتها ، وفصل في الدعوى على ما ثبت لديه من أوراقها ومستنداتها ، وقضى للمدعين بصرف (مرتباتهم) عينا ، مع تعويض كل واحد منهم عن التأخير في صرفها بمبلغ

كان كافياً لجبر الضرر الأدي ، الأمر الذي يجعله أقم قضاءه على دعائم راسخة مستمدة من الواقع والقانون⁽¹⁾.

لم تقرّ الدوائر المدنية بالمحكمة العليا مثل هذا الحكم ورأت أن المحاكم العادية غير مختصة ولائياً بنظر مثل هذه الدعاوى والحكم بصرف المرتبات ، وقرّرت أن المختص بنظر هذه الدعاوى هو القضاء الإداري باعتبار المنازعة تتعلق بمقابل عمل مع الدولة ، وفي هذا تقول إحدى الدوائر : " أن الموظف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو كّل من يعمل في مرفق عام تديره الدولة أو تشرف عليه ، ولا يغير من طبيعته وكونه موظفاً عاماً وعلاقته بالدولة علاقة لانحجية عدم خضوعه لقانون الخدمة المدنية ، أو تطبيق قانون العمل عليه ، لأن تطبيقه لا يعدو أن يكون مجرد استعارة لأحكامه .

لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدها نُسبت للعمل بمركز تدريب المرأة بزليت من قبل أمين الشباب والتكوين المهني بزليت قبل أن يتم التعاقد معها ومنحها الدرجة الثانية ، وكان ما تطالب به هو مقابل عملها عن الفترة السابقة على التعاقد معها رسمياً ، فإن المنازعة - والحالة هذه - تُعدّ منازعة تتعلق بمقابل عمل مع الدولة بحكم المادة الثانية من القانون رقم (88) لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأيدَ حكم محكمة أول درجة فيما إنتهى إليه من قضاء للمطعون ضدها بما تستحق من (مرتبات) ولم يقض بالغاءه وبعدم اختصاصها بنظر المنازعة ، فإنه يكون قد خالف القانون متعين النقض .

وحيث أن مبنى النقض مخالفة قواعد الاختصاص ، فإن المحكمة تفصل فيه عملاً بحكم المادتين (357) و (358) من قانون المرافعات⁽²⁾ وقضت المحكمة العليا بنقض الحكم المطعون فيه ، وإلغاء الحكم المستأنف ، وعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر

(1) حكم محكمة استئناف مصراتة (الدائرة المدنية) في الاستئناف رقم 30/100 ق بتاريخ 2003/6/1 .

(2) طعن مدني رقم 50/786 ق ، بتاريخ 2006/4/2 ، غير منشور .

الدعوى .

وتقول المحكمة العليا -- وهي تنقض الحكم المطعون فيه السابق إيراد حثياته الذي قضى باختصاص القضاء العادي و صرف المرتب : " أن رسائل التنسيب لا تخرج عن كونها إما عقد إستخدام مؤقت أو عقد استخدام دائم ، وفي كلتا الحالتين يُعتبر المستخدم في نظر القانون موظفاً عاماً يربطه بالجهة الإدارية عقد الاستخدام ، وهو عقد لائحي يخضع في كل الأحوال للقضاء الإداري . وكانت المنازعة منصباً على إستحقاق الأجر عن فترة تنسيبهم للعمل مع الجهة الطاعنة ، فإن ذلك يُخضعها لأحكام القضاء الإداري . وإذ قضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه باختصاصه بنظر الدعوى فإنه يكون مخالفاً للقانون متعين النقض"⁽¹⁾ . وقضت المحكمة العليا بإلغاء هذا الحكم وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى .

هذا هو الموقف من الدوائر المدنية. بالمحكمة العليا بشأن عدم اختصاص القضاء العادي بنظر دعاوى المطالبة بصرف (مرتبات) للموظف الفعلي ، ولكن هل الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا تقر اختصاص القضاء الإداري بنظر مثل هذه الدعاوى ؟ هذا ما سنعرض إليه فيما يلي :

(ثانياً) الدعاوى المرفوعة من الموظف الفعلي أمام القضاء الإداري بطلب صرف مرتبات له ، وموقف الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا منها :

يبين من إطلاعنا على الكثير من الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية بمحاكم الاستئناف في دعاوى المطالبة بصرف مرتبات للموظف الفعلي عما قام به من أعمال الوظيفة العامة دون صدور قرار تعيينه فيها أصلاً ، أو صدوره من غير مختص أنها هي الأخرى قضت باختصاصها بنظرها وحكمت لرافعها بمرتبات مُعتبرة إياهم موظفين عامين ، حيث ورد في أحد أحكامها قولها : " وحيث عمّا أثارته إدارة القضايا ورأته النيابة العامة من أن موكلة

(1) طعن مدني رقم 50/570 ق ، بتاريخ 2006/6/27 ، غير منشور .

الطاعن ليست موظفة عمومية خلال الفترة السابقة على نفاذ قرار تعيينها ، ومن ثم فلا تخص هذه المحكمة بنظر طلباتها عن تلك الفترة فهو في غير محله ، ذلك أن قضاء المحكمة العليا قد استقر على أنه " لا ينفي عن الطاعنين صفة الموظفين العموميين خلال الفترة الواقعة بين مباشرتهم العمل و صدور قرارات تعيينهم طالما أن الجهات العامة قد كلفتهم بمباشرة وظائف عامة ومكنتهم من تولي هذه الوظائف وبدأوا فعلا في مزاولة الأعمال المكلفين بها " وبالتالي فإنهم يُعتبرون موظفين عموميين منذ تكليفهم بتولي الوظائف ومباشرتهم لها ، ويكون القضاء الإداري مختصاً بالفصل في طلبات صرف (مرتباتهم) خلال الفترة السابقة لصدور قرارات تعيينهم ⁽¹⁾.

لم تفر الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا أمثال هذا الحكم ونقضتها ، وقضت بعدم اختصاص القضاء الإداري ولانياً بنظر الدعاوى مؤسسة قضاها على أن المدة التي يطالب رافعو الدعاوى بصرف مرتبات عنها لم يكونوا فيما موظفين عموميين حتى يستحقوا مرتبات عنها ، وإنما كانوا أفراداً عاديين باشروا عملاً لا يدخل في أي مسألة من المسائل التي ينتظمها اختصاص القضاء الإداري . وقد فصلت ذلك في العديد من أحكامها نورد على سبيل المثال حكمها الصادر في الطعن المرفوع عن الحكم السابق إيراده حيث تقول : " أن القانون رقم (88) لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري حدّد المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري في مواده : الثانية والثالثة والرابعة والخامسة ، وهي المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات التقاعدية والمكافآت المستحقة للموظفين العامين أو المستحقين عنهم ، والطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن على القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات ، والطلبات التي يقدمها الموظفون العامون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، وإلغاء القرارات الصادرة بإحالتهم على التقاعد، أو فصلهم بغير الطريق التأديبي ، والطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات النهائية ، ودعاوى الجنسية ، وطلبات التعويض عن هذه القرارات أو المنازعات الخاصة

(1) حكم محكمة استئناف مصراته (الدائرة الإدارية) في الاستئناف رقم 34/65 ق . بتاريخ

بمقدور الالتزام أو الأشغال العامة والتوريد ، والطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات قضائية ذات اختصاص قضائي .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى لموكلة المطعون ضده بصرف (مرتباً) عن الفترة السابقة على قرار تعيينها ، وفي هذا قضاء (بمرتب) لفرد عادي باشر عملاً لدى جهة إدارية قبل صدور قرار تعيينه وصرورته موظفاً عمومياً ، وهو لما لا يدخل في أي مسألة من المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري سالفه البيان ، ولا يأخذ حكم المرتب ، لأن المرتب لا يُستحق لغير الموظف ، ومن ثم يكون النعي عليه بمخالفة القانون في محلّه بما يوجب نقضه .

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون ، وإن الدعوى صالحة للفصل فيها ، فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بالمادة (358) من قانون المرافعات¹ وقضت المحكمة العليا بنقض الحكم المطعون فيه ، وفي الدعوى الإدارية رقم (34/65 ق) محكمة استئناف مصراته بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها ولانياً .

وتقول المحكمة العليا في حكم آخر : " إن الفقرة الأولى من المادة (42) من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (55) لسنة 1976 تنصّ على أن " يُمنح الموظف عند تعيينه أول مرتباً درجة الوظيفة المعين عليها ، ويستحق مرتبه من تاريخ تسلمه العمل " . ومفاد هذا النصّ أن المرتب لا يُستحق إلا لمن ينشأ في حقها لمركز القانوني كموظف ، وهذا المركز لا ينشأ إلا بعد صدور قرار التعيين فمن يملكه ، وبعد تسلم الموظف لعمله من جهة الإدارة المختصة . فإذا كان الشخص قد تسلم العمل فعلاً في الفترة السابقة على تعيينه لا يكون الأساس القانوني لما عساه يستحقه من مقابل لما آذاه فعلاً من عمل راجعاً إلى انعقاد رابطة التوظيف قانوناً .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام جهة الإدارة بأن تدفع للمطعون ضدها

(1) طعن إداري رقم 55/133 ق ، بتاريخ 2009/1/11 ، غير منشور . وطعن إداري رقم 55/37 ق ، بتاريخ 2008/11/30 ، وطعن إداري رقم 55/56 ق ، بتاريخ 2009/1/4 ، غير منشورين أيضاً .

مرتبات الوظيفة فإنه يكون قد خالف القانون ، لأن المطعون ضدها بهذه المثابة لا يمكن اعتبارها قانوناً موظفاً معيناً ولو كانت قد استلمت العمل فعلاً في الفترة التي انقضت بين استلام العمل وصدور قرار التعيين ، ولا يكون الأساس القانوني لما عساه تستحقه من مقابل لما أدته فعلاً من عمل راجعاً إلى انعقاد رابطة التوظيف قانوناً⁽¹⁾ . ونقضت المحكمة العليا الحكم المطعون فيه لهذا السبب .

هذا القضاء نراه قد أقيم على أسس سليمة ودعائم متينة ويتفق معه القضاء المقارن في فرنسا ومصر ، ويؤيده الفقه فيهما ، ذلك أن القضاء والفقه متفقان على أن المرتب لا يصرف للشخص إلا بعد صدور قرار تعيينه من الجهة المختصة قانوناً في وظيفة عامسة ومباشرة العمل ، أما الموظف الفعلي فلا يستحق مرتباً كما تقدم بيانه . والمرتب حسبما حدّته المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976 هو : " المرتب الأساسي ، ويُحسب على أساس أول مربوط الدرجة التي يشغلها الموظف ، مضافاً إليه العلاوات السنوية والتشجيعية ، وعلاوات الترقية التي استحققت له " . والمرتب الكامل هو : " المرتب مضافاً إليه سائر العلاوات ، والبدلات ، والمزايا المالية الأخرى المستحقة بموجب هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه " .

وقد عرّف الفقه المرتب بأنه : " تعبير أصطلح على إطلاقه على الاستحقاقات التي يتقاضها الموظف وفقاً للقوانين واللوائح وذلك مقابل قيامه بأداء واجبات الوظيفة التي عُيّن فيها"⁽²⁾ . ويُستفاد من هذا التعريف أنه يُشترط لاستحقاق الشخص مرتب الوظيفة أن يكون قد صدر قرار بتعيينه من الجهة الإدارية المختصة .

ومن النتائج المترتبة على ذلك أنه إذا باشر شخص عمل وظيفة دون أن يصدر قرار بتعيينه فيها ، أو صدر قرار بتعيينه ولكن من جهة إدارية غير مختصة فلا حق له في المطالبة

(1) طعن إداري رقم 50/40 ، بتاريخ 2006.01.01 . غير منشور . وطعن إداري رقم 55/43 ق

سبقته الإشارة إليه .

(2) د. فؤاد العطار . المرجع السابق . ص 39 .

بمرتبة هذه الوظيفة⁽¹⁾ كما تقدّم ذكره .

وعرّفه الفقيه الفرنسي Plantey بأنه : " مبلغ محدد تدفعه الدولة شهرياً للموظف لقاء قيامه بعمل معين " ⁽²⁾.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن : " المرتب المستحق للموظف يُعدّ أحد العناصر المترتبة على تعيينه تعييناً صحيحاً قانونياً ولائحياً " ⁽³⁾.

كما قضى بأنه : " لكي يطالب الشخص بصراف المرتب يجب أن يكون تعيينه صحيحاً " ⁽⁴⁾.

أما الموظف الذي يستحق المرتب فقد عرفته المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1976 المذكور بأنه : " كلّ من يشغل إحدى الوظائف المشار إليها في البند السابق " وهي : " مجموعة من الواجبات والمسئوليات والاختصاصات تُهدف إلى خدمة المواطن وتحقيق الصالح العام ، ولها درجة من الدرجات المبينة بالجدول رقم (1) المرافق " .

أما تعريفه الراجع فقها وقضاء في مصر وفرنسا فهو : " كلّ فرد يُلحق بأداة قانونية بصفة غير عارضة بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره شخص وطني من أشخاص القانون العام بالطريق المباشر " ⁽⁵⁾.

ومن هذا التعريف تتحدّد العناصر اللازمة لإعتبار الشخص موظفاً عاماً ، وبالتالي إستحقاقه المرتب ، وهي :

1. أن يعيّن شخص بصفة دائمة في وظيفة دائمة .

- (1) المرجع السابق ، نفس الصفحة .
- (2) Plantey ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 745 .
- (3) حكمه بتاريخ 1927/1/21 ، سبقت الإشارة إليه .
- (4) حكمه بتاريخ 1964/2/28 ، مشار إليه في Plantey ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 755 .
- (5) محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، النظرية العامة للموظف العام ، دار النهضة العربية ، ط 2 ، 1969 ، ج 1 ، ص 54 . و د. فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص 374 .

2. أن تكون الوظيفة داخلة في ملاكات الوظائف ، أو في درجات السلم .
3. أن يكون التعيين في خدمة مرفق عام تديره الدولة ، أو أحد أشخاص القانون العام .
4. أن تصدر أداة قانونية بالتعيين في الوظيفة العامة من السلطة المختصة بذلك⁽¹⁾.

هذا التعريف للموظف العام يقارب إلى حد كبير التعريف الذي حدّته المحكمة العليا حيث تقول : " جرى قضاء المحكمة العليا على أن الموظف العام هو الشخص الذي يُعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو تشرف عليه ، ومن ثم تسري عليه جميع قوانين ولوائح الخدمة المدنية بما فيها من حقوق وواجبات .

وينبغي على ذلك ، أنه يُشترط لإضفاء صفة الموظف العام الذي يختص القضاء الإداري بنظر طلباته ثلاثة شروط هي :

1. أن يكون الشخص المعني مكلفاً بوظيفة دائمة .
2. أن تربطه بالإدارة علاقة لانحائية تنظيمية .
3. أن يكون تابعا لجهة إدارية عامة⁽²⁾.

هكذا تتضح الأسس السليمة التي أقامت عليها المحكمة العليا قضاءها بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى الموظف الفعلي بصرف مرتبات له .

وإذا كان الأمر كذلك ، إلا أنه لفت نظرنا صدور حكم قديم من المحكمة الإدارية العليا المصرية أقرت فيه صرف مرتب لموظف فعلي أسسته على مبدأ العدالة ، والقانون الطبيعي ، وقاعدة الإثراء بلا سبب قالت فيه : " إن الفقرة الأخيرة من المادة (21) من القانون رقم (210) لسنة 1951 بشأن نظام موظفي الدولة تنصّ على أن الموظف

(1) محمد حامد الجمل ، المرجع السابق ، ص 54 .

(2) طعن إداري رقم 45/103 ق ، بتاريخ 2002/11/24 م.ع . ص 37 و 38 ، ص 47 .

يستحق مرتبه من تاريخ تسلّم العمل . فالمناطق في الاستحقاق هو بهذا التاريخ وليس بتاريخ القرار ذاته ، وأن هذا النصّ هو ترديد لأصل طبيعي عادل متنسق ، وقاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير بلا سبب قانوني ، فإن كان قرار التعيين قد صدر ولكن الموظف لم يتسلّم عمله إلاّ بعد ذلك فلا يستحق مرتبه إلاّ من التاريخ الأخير ، وكذلك إذا كان الموظف قد تسلّم عمله بناء على تكليف الجهة المختصة ، ثم تراخى قرار تعيينه إستيفاء لإجراءات أو أوضاع يتطلبها إستصداره فإنه يستحق مرتبه منذ التاريخ الأول الذي تسلّم فيه العمل⁽¹⁾ وقضت بناء على ذلك بأحقته في مرتب الوظيفة عن المدة الواقعة بين مباشرته العمل بناء على تكليف جهة العمل وصدور قرار تعيينه من الجهة المختصة قانوناً.

وقد علّق الأستاذ محمد حامد الجمل على هذا الحكم بأنه لا المحكمة المذكورة أو مادونها قد برّر نظرية الموظف الفعلي في هذه الدعوى ، وأن المحكمة قد أقرت ضمناً باختصاص القضاء الإداري بدعاوى الموظف الفعلي ، وإستحسن الأستاذ الجمل فكرة الإثراء بلا سبب التي كانت من بين ما أسس عليه هذا الحكم والتي سبق للفقهاء (فالين) أن دعا إلى تطبيقها هي ونظرية الفضالة على الموظف الفعلي بحسب الظروف التي أذى فيها أعمال الوظيفة العامة ، ورأى الأستاذ الجمل - بناء على الحكم المذكور - إمكانية تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في القانون المدني على الموظف الفعلي الذي لم يصدر قرار تعيين صحيح بشأنه ، وحدّد شروط تطبيقها ، والأساس التي تقوم عليه ، وبيّن إمكانية تحويلها لتتلاءم مع قواعد القانون الإداري⁽²⁾ . وإنتهى من ذلك إلى الرأي بإمكانية صرف المقابل المالي المحدّد قانوناً إلى الموظف الفعلي إذا قام بأعباء الوظيفة العامة قانوناً : " باعتبار القواعد المدنية البحتة تقضي بالتزام الشخص العام بتعويض الموظف الفعلي عمّا إفتقر به

(1) حكمها رقم 143/1ق ، بتاريخ 1956/1/21 مشار إليه في : محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء . عام 1958 ، المرجع السابق ، ص 536 . وفي أحمد سسمير أبوشادي ، المرجع السابق ، نبذة 662 ، ص 690 .

(2) أنظر شروط تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب ، والأساس القانوني التي تقوم عليه . مؤلفه السابق ، الصادر عام 1958 ، ص 540 وما بعدها .

بقدر ما أثرى به ، أي يلتزم برّد أقل القيمتين : قيمة ما أثرى به وقيمة ما إفتقر به الموظف الفعلي ، فينشأ في ذمة الشخص العام إلتزام برّد أقل القيمتين ، وتقدر قيمة الإفتقار بقدر الحسارة التي يتحملها الموظف الفعلي ، وتقدر قيمة الإثراء بقدر الفائدة التي عادت على الشخص العام ، كلّ ذلك وقت حدوث كلّ من الإثراء والافتقار - إلا أن أثر النظرية في القانون الإداري ليس مطابقاً تماماً لما تقضي به الأحكام السابقة ، فإن ما يلتزم به الشخص العام هو ما حدّد كمقابل مالي لشغل مركز تنظيمي بمقتضى القوانين واللوائح مقدّماً ، فالعادلة تقتضي منح الأجر المحدّد لذات العمل إلى الشخص الذي قام به على أساس أنه الثمن الاقتصادي الذي حدّدته القوانين واللوائح مقدّماً له دون إعتداد بصحة قرار التعيين أو بطلانه⁽¹⁾.

إلا أن هذه المحاولة الفقيه المبّنة على الحكم المذكور لم يكتب لها النجاح ، إذ عدلت المحكمة الإدارية العليا المصرية بعد ذلك عن الأخذ بقاعدة الإثراء بلا سبب ، ورأت أنه لا مجال لتطبيقها في علاقة الموظف الفعلي بالإدارة العامة ، وقالت في هذا الشأن : " ومن حيث أنه - ولئن اتسعت روابط القانون الخاص أو علاقات الأفراد بمال الدولة عاماً كان أو خاصاً لأن تكون مجالاً لإعمال قاعدة الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها - فإن العلاقة الوظيفية العامة لا يتصور فيها تطبيق هذه القاعدة إلا في أضيق نطاق كما لو طالبت الدولة أحد موظفيها باسترداد ما أخذه منها بغير إستحقاق ، ذلك أن المشرّع ينظر إلى من يُقحم نفسه في أمور الوظيفة العامة نظرة ريبة وحذر ، فلا يشجع المفضل في أوضاع القانون العام كما يشجعه في علاقات الأفراد ، إذ يفترض في الفضولي أنه يعمل في شئون الغائب بسلا إذن ، والإدارة في شئون وظائفها ليست غائبة أو غافلة ، لأن الوظائف ولايات عامة تكفل القانون بتحديد حقوق وشروط من يتولون مقاليدها بقواعد منضبطة تقطع السبيل على من يُقحمون أنفسهم في اختصاصاتها كما في حالي غضب السلطة والموظف الفعلي . والغضب لا يرتب لنا صاحب حقوقاً قبل الدولة بل يستجرّ مسئولية المدنية ، بل الجنائية طبقاً لبعض

(1) المرجع السابق ، ص 41

الشرايع ، والموظف الفعلي لا يستقيم توليه لأموال الوظيفة العامة إلا في ظروف غير عادية صرفة تشفع لتوليها إيها وكلاهما غير محقق في المنازعة الحالية ، ومع ذلك فلاحق للموظف الفعلي في مركز الوظيفة القانوني ، ولا في الفائدة من مزاياها⁽¹⁾ .

كما أن الدائرة الإدارية بمحكمة العليا هي الأخرى استبعدت تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب في مجال الوظيفة العامة ، وأفصحت عن ذلك في حكمها الصادر في دعوى المطالبة بصرف مقابل العمل الإضافي الذي أذاه موظفان يشغلان وظيفتين من وظائف الإدارة العليا ، وذلك بتكليف من جهة العمل بقولها : " إن الثابت أن المطعون ضدّهما يشغلان إحدى وظائف الإدارة العليا وهو مالم يُنكره ، فإنه طبقاً للاتحة العمل الإضافي للعاملين بالوحدات الإدارية الصادرة في 1977/11/9 وبمفهوم المخالفة لا يستحقان أجراً عن العمل الإضافي ، وإن المخاطب بهذا النصّ هي جهة الإدارة التي يتبعها الموظف ، ثمّ يضحى معه عدم صحة إعمال قاعدة الإثراء بلا سبب ، ذلك أن سبب عدم صرف أجر العمل الإضافي للمطعون ضدّهما كان تطبيقاً للتشريعات المنظمة للعمل الإضافي⁽²⁾ .

وهكذا نكون قد رأينا أن القضاءين : العادي والإداري لا يختصان بدعوى الموظف الفعلي بصرف مرتب له عمّا قام به من أعمال الوظيفة العامة ، فهل هناك يأتري أساس قانوني يعقد به الاختصاص القضائي لنظر دعواه بطلب مستحقته ؟

الإجابة عن هذا السؤال بنعم ، ذلك أنه متى تقرّرت مسئولية الإدارة المدنية عن أعمال تابعيها التي ألحقت ضرراً بالغير تشريعياً ، فإنه أمكن للموظف الفعلي رفع دعواه بطلب التعويض عمّا قام به من أعمال الوظيفة العامة ، وهو ما سنعرض له في المبحث الثالث التالي .

(1) حكمها رقم 7/1713 ق ، بتاريخ 1964/6/28 مشار إليه في مجموعة أبي شادي ، المرجع السابق ، نبذة 663 ، ص 690 .

(2) طعن إداري رقم 42/22 ق ، بتاريخ 2000/10/29 ، غير منشور .

المبحث الثالث

الدعاوى المرفوعة من الموظف الفعلي

أمام القضاءين : العادي والإداري

بطلب التعويض عما أداه من عمل ، وموقف المحكمة العليا منها

يبين من التشريعات التي سنعرض إليها فيما بعد أنها تتيح الخيار للموظف الفعلي في رفع دعواه إما أمام القضاء العادي أو الإداري بطلب التعويض عما أداه من أعمال الوظيفة العامة. لذلك سنتناول في هذا المبحث أولاً : الدعاوى المرفوعة منه أمام القضاء العادي ، وثانياً : الدعاوى المرفوعة منه أمام القضاء الإداري ، وذلك على النحو التالي :

(أولاً) الدعاوى المرفوعة من الموظف الفعلي أمام القضاء العادي

بطلب التعويض عما أداه من أعمال الوظيفة العامة :

سنعرض في هذا الشأن للمواضيع التالية : النصوص التشريعية لمسئولية الإدارة في ليبيا عن تصرفاتها غير القانونية - النصوص القانونية للاختصاص القضائي بنظر الدعاوى عن المسئولية الإدارية - القواعد القانونية التي تقوم عليها المسئولية الإدارية بالتعويض عن قراراتها المعيبة - التطبيقات القضائية للمسئولية الإدارية ، وذلك على الوجه الآتي :

(1) النصوص التشريعية لمسئولية الإدارة في ليبيا عن تصرفاتها غير القانونية :

تقررت مسئولية الإدارة في ليبيا عن تصرفاتها غير القانونية⁽¹⁾ بموجب قانون المحكمة العليا الصادر عام 1953⁽²⁾. حيث نصت المادة (20) منه على أنه : " 1. تختص المحكمة العليا باعتبارها محكمة القضاء الإداري بالنظر في القضايا الإدارية التي تُرفع إليها في المنازعات والطلبات المنصوص عليها في المواد : 21 ،

(1) أنظر : د. محمود عمر معتوق علي ، المسئولية الإدارية عن الخطأ المرفقي في القانون الليبي ،

دراسة تطبيقية ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، ليبيا ، ط 1 ، 2005/2004 ، ص 33 وما بعدها .

(2) القانون منشور في الجريدة الرسمية ، عدد 10 ، 18 نوفمبر 1953 .

23 ، 24 ، 25 من هذا القانون .. ” ونصّت المادة (21) منه على أن ” القضايا التي ترفع أمام محكمة القضاء الإداري هي القضايا التي تُرفع ضدّ (حكومة المملكة الليبية المتحدة والولايات) وليس لأي محكمة حق الفصل فيها .. ”. فالاختصاص بنظر بعض هذه المنازعات يعود إلى محكمة القضاء الإداري وهي إحدى ذوات المحكمة العليا .

كما أكد القانون المدني الصادر سنة 1953⁽¹⁾ في المواد من (166) إلى (181) على المسؤولية المدنية بشكل عام دون الإشارة في هذه المواد إلى مسؤولية الإدارة العامة بشكل خاص ، وبطبيعة الحال فإن ما يطبق على الإدارة العامة من نصوص هو ذاته المطبق على الأفراد ، وليس هناك قواعد خاصة تخضع لها الإدارة العامة .

كما أشار قانون نظام القضاء الصادر سنة 1953⁽²⁾ في البند الثاني من المادة (10) منه - وهو يحدّد الاختصاص القضائي - إلى اختصاص المحاكم بالفصل في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الهيئات (الحكومية) بسبب إجراءات وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

وبذلك تكون المسؤولية الإدارية قد تفرّزت في ليبيا منذ عام 1953 بنصوص تشريعية لم يكن للقضاء أي دور في إرسائها⁽³⁾.

(1) القانون منشور في موسوعة التشريع الليبي ، القانون المدني ، القاهرة : دار المعارف ، 1965 ، ص 42 وما بعدها .

(2) القانون منشور في الجريدة الرسمية ، عدد خاص ، بتاريخ 20 فبراير 1954 ، وقد أُلقي بقانون نظام القضاء رقم (51) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية ، عدد 45 ، سنة 1976 ، والذي أُلقي بالقانون رقم (6) لسنة 1374/ور/2007 بشأن نظام القضاء الذي نصّ على العمل به من تاريخ نشره ، وقد نشر بمدونة التشريعات . عدد 3 ، سنة 3 ، بتاريخ 13/3/1375/2007 .

(3) د. محمود عمر معنوق ، المرجع السابق ، ص 35 .

(2) النصوص القانونية للاختصاص القضائي بنظر الدعاوى عن المسؤولية الإدارية :

نصت المادة (14) من قانون نظام القضاء رقم (51) لسنة 1976 قبل إلغاءه بالقانون رقم (6) لسنة 1374 و.ر على أنه : " ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة ، ومع عدم الإخلال باختصاصات دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المنصوص عليها في القانون رقم (88) لسنة 1971 المشار إليه يكون لغيرها من الدوائر والمحاكم دون أن تفسر الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل :

في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على (الحكومة) أو (البلديات) أو الهيئات أو المؤسسات العامة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ، أو سبب أعمالها المادية الخاطئة .

(3) في كل المسائل الأخرى التي يحولها القانون حق النظر فيها :

كما نصت المادة الثالثة من القانون رقم (88) لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري⁽¹⁾ على أن : " تفصل دائرة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ، و يترتب على رفع دعوى التعويض إلى دائرة القضاء الإداري عدم جواز رفعها أمام المحاكم العادية . كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها إلى دائرة القضاء الإداري " .

ومن بين القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة المعنية بالنص المذكور التي يتم التعويض عنها هي ما ورد في البند الثاني من المادة الثانية الخاصة بـ : " الطلبات التي يقدمها ذور الشأن بالطن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتحين في الوظائف العامة أو

(1) القانون منشور في الجريدة الرسمية ، عدد 59 ، سنة 9 ، 1971 .

بالترقية أو بمنح العلاوات". وما ورد في البند الخامس من ذات المادة والخاصة بـ :
 "الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية".

ومن خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع الليبي حافظ على الطابع العام الذي يجعل من القضاء المدني هو القضاء العام في دعاوى المسؤولية المرفوعة على الإدارة العامة . أما بالنسبة للقضاء الإداري فقد ظل قضاء إستثنائياً حُدّد اختصاصه في هذا المجال في مسائل معينة وعلى سبيل الحصر ، لذلك قضت المحكمة العليا بأن : " المحاكم العادية هي محاكم القانون العام التي تختص بالفصل في جميع المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص . وقد حدّد القانون رقم (88) لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري اختصاص دوائر القضاء الإداري على سبيل الحصر ، حيث نصّت المواد : 2 ، 3 ، 4 من القانون على المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري⁽¹⁾ .

وعند تطبيق تلك النصوص على الدعاوى المعروضة أمام المحاكم بشأن المسؤولية الإدارية قرّرت المحكمة العليا في أحكام سابقة أن المحاكم المدنية لا يعقد لها الاختصاص بالفصل في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية المعيبة إلا إذا رفعت إليها بصفة أصلية ، وكانت دعوى إلغاء القرار المطلوب بالتعويض عن الضرر الناشئ عنه قد فصل فيها من الدائرة الإدارية المختصة⁽²⁾ .

ولكن قضت بعض الدوائر المدنية بالمحكمة العليا في أحكام لاحقة⁽³⁾ باختصاص القضاء العادي بالتعويض عن ذلك الضرر دون اشتراط سبق صدور حكم بإلغاء القرار من الدائرة الإدارية المختصة . وإزاء هذا الاختلاف عُرض الموضوع على المحكمة العليا بدوائرها

-
- (1) طعن إداري رقم 1 و 23/2 ، بتاريخ 17 نوفمبر 1977 م.م.ع ، ص 14 ، ع 2 ، ص 9 .
 (2) طعن مدني رقم 36/61 ، بتاريخ 18/11/1991 م.م.ع ، ص 28 ، ع 2 ، ص 124 . وطعن مدني رقم 38/179 ، بتاريخ 29/11/1993 م.م.ع ، ص 30 ، ع 1 ، ص 78 . وطعن مدني رقم 49/553 ، بتاريخ 13/7/2005 . غير منشور .
 (3) طعن مدني رقم 45/284 ، بتاريخ 29/5/1999 ، غير منشور ، وطعن مدني رقم 50/93 ، بتاريخ 15/2/2006 . غير منشور أيضا .

مجتمعة فحسمته لصالح الرأي الثاني مقررة « العدول عن المبادئ التي قرّرت أن المحاكم المدنية لا ينعقد لها الاختصاص بالفصل في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية إلا إذا رُفعت إليها بصفة أصلية ، وكانت دعوى إلغاء القرار المطالب بالتعويض عن الضرر الناشئ عنه قد فصل فيها من الدائرة الإدارية المختصة ، والأخذ بالمبادئ التي قرّرت اختصاص القضاء المدني بالتعويض عن الضرر الناشئ عن القرارات الإدارية المعيبة دون أن تشترط إلغاء تلك القرارات من الدائرة الإدارية المختصة كما جاء في الطعن رقمي (45/284 ق) جلسة 1999/5/29 مسيحي ، و (50/93 ق) جلسة 2006/2/15 مسيحي»⁽¹⁾

(4) القواعد القانونية التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية بالتعويض عن قراراتها المعيبة :

تقوم مسؤولية الإدارة العامة عمّا يقوم به موظفوها العامون بمختلف وظائفهم ودرجاتهم في مجال نشاطها من تصرفات وأعمال ينجم عنها حصول أخطاء تضرّ بالغير فتُسأل عن هذه الأخطاء وتُلزَم بتعويض المضرور ، وهو ما يسمّى بالخطأ المرفقي أو المصلحي ، لأن الخطأ في هذه الحالة يُنسب للمرفق العام ، ولكنها لا تتحمل المسؤولية عن أخطاء أخرى صادرة عن تابعيها إذا كانت منبئة الصلة بالمرفق العام ، إذ في هذه الحالة يكون مرتكب الأفعال هو المستول تجاه الإدارة العامة والغير عن التعويض من ماله الخاص ، وهو ما يُسمى بالخطأ الشخصي⁽²⁾

(1) قرار المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة . بتاريخ 2009/11/11 في الطعن المدني رقم 52/250 ق ، غير منشور .

(2) حول نظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ، يُنظر على سبيل المثال : د. فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص 703 وما بعدها . و د. حاتم علي لبيب جبر ، نظرية الخطأ المرفقي ، دراسة مقارنة في القانونين : المصري والفرنسي ، مطابع أخبار اليوم ، ط 1968 .

وإذا كان الهدف الظاهر من قيام المستولين بتنسيب أشخاص أو تكليفهم بأعمال الوظيفة العامة دون صدور قرارات بتعيينهم فيها أصلاً ، أو صدورهما من غير مختص قانوناً هو تحقيق صالح المرفق العام بسدّ حاجته من الموظفين ، وهو أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها وتدخل في الوظيفة الإدارية ، فإن هذا التصرف يخالف القانون ؛ ولكنه يندمج في أعمال الوظيفة العامة ولا يمكن فصله عنها ، ويُعدّ من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، وبالتالي يكون خطؤهم في هذا الشأن خطأ مرفقياً أو مصلحياً تسأل عنه الإدارة العامة .

والخطأ المرفقي أو المصلحي تعددت وتنوّعت تعريفاته الفقهية نورد منها أنسبها ، وهو : « أي خطأ لا يُمكن اعتباره خطأ شخصياً »⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء عندنا كما هو الحال في فرنسا ومصر⁽²⁾ بشأن التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة نجد أنها تقيم مسؤولية الإدارة العامة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليها في المادة (177) من القانون المدني المبينة على المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة (166) من القانون المذكور .

والمادة (166) المشار إليها تنصّ على أن : « كل خطأ سبّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » . ولكي تقوم المسؤولية التقصيرية في هذا الشأن يجب توافر عناصرها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما⁽³⁾.

وتنصّ المادة (177) المشار إليها على أنه : « 1 . يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يُحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها . 2 . وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه متى كانت عليه

(1) د. محمود عمر معتوق ، المرجع السابق ، ص 81 ، والمراجع التي يشير إليها .

(2) د. حاتم جبر ، المرجع السابق ، ص 342 .

(3) طعن مدني رقم 30/41 ، بتاريخ 1985/5/6 م.م.ع. س 23 ، ع 4 ، ص 80 . وطعن مدني رقم 31/46 ، بتاريخ 1985/5/27 م.م.ع ، نفس السنة والعدد ، ص 92 . وطعن مدني رقم 53/465 ، بتاريخ 2008/4/26 ، غير منشور .

سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه“.

وقد ذهب الفقيه الفرنسي GALLAIS إلى عدم إمكانية تطبيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليها في القانون المدني في مجال الوظيفة العامة مُبرراً رأيه ” بأن علاقة الموظفين بالإدارة ليست علاقة تابع ومتبوع ، لأن مسؤولية المتبوع طبقاً للمادة (1384) من القانون المدني . تفترض في رأيه حرية المتبوع في اختيار تابعه وإمكان مراقبته ، بينما الإدارة لا تختار الموظفين طبقاً للأسس التي يتبعها الأفراد ، وإنما هي تلجأ غالباً إلى أسلوب المسابقات والأقدمية في هذا الاختيار . كما أن الإدارة لا يمكنها مراقبة الموظفين على الوجه المتبع في علاقة المتبوع بالتابع لأنها لا تستطيع أن تُعين مراقبين على جميع الموظفين . فضلاً عن ذلك فإن ظروف العمل الإداري لا تكون محلاً للنقاش ، ولا يوجد عقد ينظم علاقة الإدارة بالموظف ، وإنما مركزه تنظيمي لا يجوز للإدارة تعديله من جانب واحد⁽¹⁾.

وقد أيده في ذلك الأستاذ LIARD فهو يرى أيضاً عدم جواز تطبيق المادة (1384) من القانون المدني في علاقة الإدارة بموظفيها لأن هذه المادة مجرد امتداد للمادة (1382) من القانون المدني . فالمادة (1384) لا تنظم - في رأيه - إلاً روابط القانون الخاص التي تربط بين أشخاص خاصة يستعين بعضها البعض الآخر . أما الإدارة فإنها تلجأ إلى الموظفين لإدارة المرافق العامة ، والأمر في هذه الحالة جَدَّ مختلف عن الحالة الأولى . كما أن العلاقة بين الإدارة ومعظم موظفيها علاقة تنظيمية تخضع لقواعد لقانون العام ، وهذه العلاقة بعيدة عن كل رابطة عقدية⁽²⁾.

لم يلق هذان الرأيان صدىً في الفقه والقضاء ، وترجح الرأي الفقهي السذي يرى أن هناك تقارباً كبيراً في علاقة التبعية التي تربط التابع بالمتبوع في المجالين الخاص والعام ، ويقول في هذا الخصوص : ” فعلاقة التبعية التي تربط المتبوع بالتابع والتي تتبلور في قيام سلطة الأول على الثاني في رقابته وتوجيهه في عمل معين يقوم به لحساب المتبوع قريبة الشبه

(1) د. حاتم جبر ، المرجع السابق ، هامش ص 377 .

(2) المرجع السابق ، نفس الهامش والصفحة .

إلى حد بعيد من علاقة الموظف بالإدارة سواء في فرنسا أو في مصر ، حيث يخضع الموظف لرقابة وتوجيهات الإدارة ويعمل لحسابها ، ويلتزم بأن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة ، وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته ، وأن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة ، وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها . كما أن الخطأ المرفقي الذي تُسأل عنه الإدارة العامة والذي لا ينفصل عن المرفق العام يُمكن أن يجد له مُقابلاً في المنشآت الخاصة الهامة التي لها أجهزة وتابعون يرتكبون أخطاءً في مجال العمل الخاص لا تختلف في شئ عن الأخطاء المرفقية التي تُرتكب في مجال العمل العام .

والفارق الملموس بين قواعد القانون الإداري وبين القواعد المقررة في القانون المدني في هذا المجال مرجعه أن القضاء الإداري يتطلب قدرًا مُعِينًا من الجسامة في الخطأ ليقضي بالمسئولية الإدارية عنه . كما أنه يأخذ بمبدأ تدرج الأخطاء ويشترط في فرنسا أحياناً الخطأ الجسيم أو البالغ الجسامة لمساءلة الإدارة عن بعض الأخطاء المرفقية حتى في الظروف العادية ، وذلك بعكس الوضع في ظل القانون المدني الذي لا يأخذ بفكرة تدرج الأخطاء ويكتفي بثبوت الخطأ طبقاً للمعيار السابق لمساءلة مرتكبه⁽¹⁾ .

وهكذا تتضح لنا قابلية تطبيق أحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليها في القانون المدني على الإدارة العامة - وكما سنرى لاحقاً - من واقع الأحكام القضائية الصادرة بالخصوص ، لذلك سنعرض تباعاً للمواضيع التالية :

طبيعة هذه المسئولية ، وشروط توافرها ، وتطبيقاتها قضائياً ، وذلك على الوجه

الآتي :

(أ) طبيعة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه :

أختلفت وتعددت آراء الفقهاء في فرنسا ومصر بشأن هذه المسئولية ، فذهب رأي ، يسانده الكثير من أحكام القضاء ، ومنها قضاؤنا كما سنرى فيما بعد، إلى أن هذه

(1) د.حاتم جبر ، المرجع السابق ، ص 382 .

المسئولية مرجعها وقوع خطأ من المتبوع في إختيار تابعه أو في رقابته وتوجيهه⁽¹⁾. وذهب رأي ثان إلى إرساء هذه المسئولية على نظرية المخاطر ، فيما يرى رأي ثالث أنه " في ظلّ المادة (174) من القانون المدني المصري (تقابل المادة (177) من القانون المدني الليبي) فإن مسئولية المتبوع مرجعها إمّا إلى خطئه المفترض في رقابة تابعه أو في توجيهه فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، وإمّا أن هذه المادة لا تقتصر على إنشاء قرينة قانونية أو مسئولية مفترضة ، بل تقرّر حكماً موضوعياً يجعل المتبوع مسئولاً إلى جانب التابع مسئولية تبعية مقرّرة بحكم القانون على أساس اعتبار المتبوع كفيلاً أو ضامناً للتابع في التزامه بتعويض الضرر الذي يُسببه للغير ". وهذا القول هو الذي يتفق مع عدم جواز دفع هذه المسئولية بأي سبب خاص بالمتبوع⁽²⁾.

(ب) شروط تطبيق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه :

لكي تطبق مسئولية الإدارة العامة عن أعمال تابعيها في هذا الشأن يجب توافر الشروط الثلاثة الآتية :

= وجود علاقة تبعية بين التابع والمتبوع :

يجب أن تكون للإدارة العامة سلطة فعلية في الرقابة⁽³⁾ على الموظف باعتباره تابعاً لها ، وخاضعاً لكافة التشريعات الصادرة من الدولة ، بالإضافة إلى مراقبتها له عند تنفيذه هذه التشريعات ضماناً لعدم مخالفتها .

ولا يمنع من مساءلة الإدارة العامة باعتبارها متبوعاً ولو لم تكن حرة في

إختيار تابعيها .

(1) أنظر عرض هذه الآراء ونقدها وتطبيقات القضاء لبعضها في د.حاتم جبر ، المرجع السابق ، ص 365 ومابعدا .

(2) المرجع السابق ، ص 366 .

(3) أنظر أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، والمحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن ، مشار إليها في د.حاتم جبر ، المرجع السابق ، ص 343 و393 .

= وجوب وقوع خطأ من جانب التابع :

يجب أن يقع خطأ من التابع لتقوم مسئولية الإدارة العامة ، لأن مسئوليتها في هذا الشأن تبعية وليست أصلية ، فهي مرتبطة بمسئولية التابع ، ويجب أن يكون خطؤه قد ألحق ضرراً بالغير .

ومعلوم أن مسئولية الإدارة العامة في هذا الخصوص تقوم على أساس خطأ مفترض في جانبها لا ترتفع عنها - كما تقول المحكمة العليا - " إلا بإثباتها قيامها بواجب الرقابة ، وأن الضرر كان لابد واقعا ولو قامت بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"⁽¹⁾ هذا الفرض لا يتحقق في شأن قيام تابعي الإدارة العامة بتسيب أو تكليف شخص بأعمال الوظيفة العامة دون صدور قرار بتعيينه فيما أصلاً أو صدوره من غير مختص باعتبار أن عدم الاختصاص الجسيم في إصدار القرار غير المشروع من النظام العام كما رأينا ، ولا يحتاج إلى وجوب إثباته من قبل المدعي المتضرر وهو الموظف الفعلي طالما أن هناك مخالفة لنص قانوني صريح .

هذا ، وقد إنتقد الدكتور حاتم جبر تأسيس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه على خطأ هذا التابع المفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس بقوله : " أما بالنسبة للقول بمسئولية المتبوع على أساس خطأ التابع المفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس فهو محل نظر في رأينا لأننا نرى أن كل مسئولية لا تنتفي بإثبات عدم الخطأ لا يمكن أن يكون (الخطأ) أساساً لها ، إذ كيف يمكن أن يكون الخطأ أساساً للمسئولية إذا ثبت أن المسئول لم يخطئ وسئل رغم ذلك .

كما لا يستقيم القول بوجود التزام بتحقيق غاية في هذه الحالات يكون الإخلال به هو الخطأ ، لأن الخطأ - كما قلنا - هو دائما إخلال بالترام ببذل عناية . ولذلك فإننا نرى أن عبارة " عمل التابع غير المشروع الذي يُسأل عنه المتبوع طبقاً للمادة (174) من القانون المدني لا تشمل الحالات التي يكون فيها التابع مسئولاً على أساس ما يسمّى بالخطأ

(1) طعن مدني رقم 51/667 ق ، بتاريخ 2007/3/21 ، غير منشور ، و د.حاتم جبر ، المرجع السابق ، ص 366 .

الذي لا يقبل إثبات العكس»⁽¹⁾ وقد أشار د.حاتم جبر - تأييداً لرأيه - إلى حكم إحدى المحاكم الفرنسية التي قضت فيه بأنه : « لا يجوز مساءلة المتبوعين إلا إذا كانت مسئولية التابعين ناتجة عن خطأ ثابت ، وليس افتراض خطأ »⁽²⁾.

= يجب أن يكون الخطأ قد وقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها :

لاشك أن قيام المسئول التابع للإدارة العامة بتسيب أو تكليف شخص بالقيام بأعمال الوظيفة العامة دون صدور قرار بتعيينه فيها من الجهة المختصة أو صدوره مشوباً بعيب الاختصاص الجسيم لا يكون إلا وقت قيامه بممارسة وظيفته العامة وبسببها أيضاً .

(ج) التطبيقات القضائية للمسئولية الإدارية أمام المحاكم العادية :

أقرت المحكمة العليا في العديد من أحكامها قضاء المحاكم العادية باختصاصها بالتعويض عن تصرفات الإدارة العامة المعيبة التي ألحقت ضرراً بالغير تأسيساً على مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه المشار إليها ، نورد بعضها ، حيث تقول « إن ممارسة جهة إدارية لعمل مما يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى يُعدّ إغتصاباً لسلطتها ، وينحدر التصرف إلى درجة الانعدام ، ويغدو مجرد تصرف مادي يختص القضاء العادي بنظره ، ويستردّ تجاهه كامل اختصاصه .

لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن أمين اللجنة الشعبية للتعليم والتدريب المهني بالمؤتمر الشعبي الأساسي المعقولة قام بتسيب المطعون ضدهم للعمل مدرّسين بقطاع التعليم ، هو إجراء يخرج عن نطاق اختصاصه ، ويدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى ، فإن هذا التصرف يُعدّ عملاً مادياً يختص القضاء العادي بنظر طلب التعويض عما ألحقه بالمطعون ضدهم من ضرر »⁽³⁾.

(1) د.حاتم جبر ، المرجع السابق ، هامش ص 351 .

(2) المرجع السابق نفس الهامش .

(3) طعن مدني رقم 53/900 قى ، بتاريخ 2008/12/6 ، غير منشور .

وتقول في حكم آخر : " إن مفاد نصّ الفقرة الأولى من المادة (177) من القانون المدني إن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى وقع الخطأ من التابع وهو يقوم بأعمال وظيفته ، أو أن يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة متى هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكب الفعل لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي ، وسواء كان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها " (1).

وفي حكم آخر تقول : " إن قضاء هذه المحكمة إستقر على أن الاستفادة من نصّ المادة (177) من القانون المدني أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ولو لم يكن حُرّاً في إختيار تابعه " (2).

وتقول أيضاً في حكم آخر : " وكان يكفي قانوناً مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ولو تعدّر تعيين التابع الذي أحدث الضرر من بين غيره من التابعين " (3).

كما أقرت المحكمة العليا قضاء المحاكم العادية بالتعويض عن الضرر الأدبي المترتب عن المسؤولية المذكورة ، وتقول في أحد أحكامها : " وحيث أن موطن الضرر الأدبي الموجب للتعويض هو العاطفة والشعور ، وهي من الأمور الخفية التي لا يمكن بالحسّ الظاهر إدراك مقدار ما يصيبها من ضرر ، ومن ثم يكفي لسلامة الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي أن يكون معقولاً دونما تقتير أو غلو أو إسراف ، فإن ما أورده الحكم بشأنه يُعدّ كافياً لتبرير

(1) طعن مدني رقم 50/577 قى ، بتاريخ 2006/5/31 ، غير منشور . وطعون مدنية أرقام : 50/576 قى بتاريخ 2006/5/28 ، و 53/147 قى ، بتاريخ 2008/7/2 . و 52/639 قى بتاريخ 2008/4/9 و 53/39 قى ، بتاريخ 2008/5/21 ، وكلها غير منشورة ، صادرة بشأن أعمال الإدارة العامة المدنية .

(2) طعن مدني رقم 52/873 قى ، بتاريخ 2008/5/7 ، غير منشور ، صادر أيضاً في شأن أعمال الإدارة العامة المدنية .

(3) طعن مدني رقم 48/442 قى ، بتاريخ 2004/10/30 ، غير منشور ، صادر كذلك في خصوص أعمال الإدارة العامة المدنية .

قضائه بالتعويض عن الضرر الأدي»⁽¹⁾.

ويبين من الأحكام سالفة الذكر ومن غيرها الصادرة بالخصوص أن المحكمة العليا قد طبقت أحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه على الإدارة العامة بكافة شروطها المبينة أعلاه ، وقضت على جهة الإدارة العامة وحدها بالتعويض معتبرة خطأ تابعها خطأ مرفقيا تُسأل عنه وحدها لأنه حصل أثناء قيامه بأعمال الوظيفة العامة وبسببها . وقد كانت الدعاوى التي صدرت فيها هذه الأحكام مرفوعة عليها وحدها دون تابعيها .

(ثانياً) الدعاوى المرفوعة من الموظف الفعلي أمام القضاء الإداري
يطلب التعويض عما أداه من أعمال الوظيفة العامة :

سنتناول في هذا الشأن المواضيع التالية : النصوص التشريعية لمسئولية الإدارة العامة عن تصرفاتها غير المشروعة - النصوص القانونية لاختصاص القضاء الإداري بنظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة - التطبيقات القضائية لمسئولية الإدارة العامة عن هذه القرارات ، وذلك على النحو التالي :

(1) النصوص التشريعية لمسئولية الإدارة العامة عن تصرفاتها غير المشروعة :
النصوص التشريعية لمسئولية الإدارة العامة عن تصرفاتها غير المشروعة في هذا الشأن هي ذاتها التي عرضناها عند الحديث عن الدعاوى المرفوعة أمام القضاء العادي بطلب التعويض عنها فنحيل إليها تحاشياً للتكرار .

(2) النصوص القانونية لاختصاص القضاء الإداري بنظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة :

أساس اختصاص القضاء الإداري بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة هو المادة الثالثة من القانون رقم (88) لسنة 1971 في شأن القضاء

(1) طعن مدني رقم 51/423 ق51 ، بتاريخ 2007/1/24 ، غير منشور ، صادر أيضا في شأن تصرفات الإدارة العامة المادية .

الإداري التي تنصّ على أن : " تفصل دائرة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رُفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ، ويترتب على رفع دعوى التعويض إلى دائرة القضاء الإداري عدم جواز رفعها أمام المحاكم العادية . كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها إلى دائرة القضاء الإداري " .

ومن بين القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة المعنية بالنص المذكور التي يتم التعويض عنها هي ما ورد في البند الثاني من المادة الثانية الخاصة بـ : " الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالظن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح العلاوات " . وما ورد في البند الخامس من ذات المادة والخاصة بـ : " الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية " .

التطبيقات القضائية لمسئولية الإدارة العامة عن قراراتها الإدارية المعيبة :

كما هو الحال أمام القضاء العادي فإن القضاء الإداري يطبق على الإدارة العامة في شأن التعويض عن قراراتها المعيبة أحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه المبنية على المسئولية التقصيرية كما سلف بيانه ، لذلك فإن الموظف الفعلي يستحق تعويضاً عما قام به من أعمال الوظيفة العامة ، وقد أقرت المحكمة العليا اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى التعويض عن تكليف شخصين بمباشرة العمل قبل صدور قرار تعيينهما أو التعاقد معهما قانوناً ، وفي هذا تقول : " لما كان قرار جهة الإدارة تكليف المطعون ضدّهما بمباشرة العمل قبل صدور قرار تعيينهما أو التعاقد معهما قد تسبّب في حرمانهما من المرتب ، فإنه يدخل في اختصاص القضاء الإداري نظر طلب التعويض المترتب على هذا القرار الإداري " (1) .

ولكي تقوم المسئولية المدنية في حق الإدارة العامة يجب توافر أركانها ، وفي هذا تقول المحكمة العليا : " إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن مسئولية الإدارة عن التعويض

(1) طعن إداري رقم 54/82 قى . بتاريخ 2008/3/16 ، غير منشور .

عن القرارات الإدارية رهين بأن يكون القرار معييا ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الشخص»⁽¹⁾.

وقد أقرت المحكمة العليا قضاء محكمة القضاء الإداري بتعويض موظفة فعليا عما أدته من أعمال الوظيفة العامة بقولها : « وحيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاؤه على قيام المطعون ضدها بالعمل طيلة المدة المذكورة (من يوم انتهاء الخدمة الإنتاجية واستمرارها في العمل كمدرسة بالمدرسة التي نسبت إليها من قبل مسنولي التعليم غير المختصين وحتى صدور قرار تعيينها الصحيح) وأن جهة الإدارة لم تعترض على ذلك ، وسلّمت بقيامها بالعمل طيلة المدة دون مقابل ، وذلك وفق المستندات المرفقة بملف الدعوى المشار إليها آنفا ، وانتهى إلى استحقاق المطعون ضدها التعويض عما بذلته من جهد خلال تلك المدة ، فإنه بذلك لا يكون قد خالف القانون»⁽²⁾.

و« إثبات حصول الضرر أو نفيه وتقدير التعويض عنه - كما تقول المحكمة العليا - من الأمور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع»⁽³⁾. « أما تعيين العناصر المكوّنة للضرر المادي التي يمكن أن تدخل في حساب التعويض - فباعتبارها من المسائل القانونية - فإنها تخضع لرقابة المحكمة العليا ، لأن هذا التعيين - هو المعيار في مثل هذا النوع من الضرر»⁽⁴⁾ وفي شأن التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المضرور من القرار الإداري المغيب ، فقد أقرت المحكمة العليا محاكم القضاء الإداري في القضاء به⁽⁵⁾.

(1) طعن إداري رقم 49/57 ق ، بتاريخ 2005/5/8 م.م.ع. س 40 ، ع 1 ، ص 82 . وطعان إداريان رقما 53/81 ق ، بتاريخ 2007/6/10 . وطعن إداري رقم 53/132 ق ، بتاريخ 2007/12/16 ، غير منشورين .

(2) طعن إداري رقم 49/131 ق ، بتاريخ 2005/6/26 ، غير منشور .

(3) طعن إداري رقم 23/26 ق ، بتاريخ 1977/11/17 م.م.ع. س 14 ، ع 2 ، ص 27 .

(4) طعن إداري رقم 36/35 ق ، بتاريخ 2003/6/8 ، غير منشور .

(5) ينظر على سبيل المثال الطعن الإداري رقم 47/27 ق ، بتاريخ 2003/6/1 ، منشور في مجموع أحكام المحكمة العليا ، القضاء الإداري ، ج 1 ، س 1371 و 2003م ، ص 319 .

أما التقادم الذي يسري في حق الموظف الفعلي في رفع دعوى المطالبة بالتعويض فإنه حسب قضاء المحكمة العليا هو التقادم الطويل المنصوص عليه في المادة (361) من القانون المدني ، وفي هذا تقول المحكمة العليا : " أن المنازعة المطروحة تتمثل في تعويض عن قرار إداري مخالف للقانون ، ولما كانت مسئولية جهة الإدارة عن قراراتها المخالفة للقانون تُنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني ، وهو القانون ، وذلك بحسب أنها من قبيل التصرفات القانونية وليست أفعالاً مادية مما لا يسري في شأنها حكم المادة (175) من القانون المدني التي تتكلم عن التقادم الثلاثي بالنسبة إلى دعوى التعويض عن العمل غير المشروع والتي وردت بخصوص الحقوق التي تنشأ عن المصدر الثالث للالتزام ، وهو العمل غير المشروع . كما لا يسري في شأنها أيضاً نص المادة (1/362) من القانون المدني التي تناول حالات التقادم الخمسي كالأجور والمرتبات لأن حكمها بصريح النص لا يسري إلا بالنسبة إلى الحقوق الدورية المتجددة . وغني عن البيان أن التعويض عن القرار الإداري المخالف للقانون ليس بمرتب ، بل هو التزام بمبلغ تقدره المحكمة ليست له بأي حال صفة الدورية والتجدد ، لذلك يُرجع في شأن تقادم الحق في المطالبة به إلى الأصل العام في التقادم ومدته خمس عشرة سنة المنصوص عليه في المادة (361) من القانون المدني . ولما كان الحكم المطعون فيه قد طبق هذا الأصل العام في التقادم في الدعوى الماثلة ، فإن الوجه الثاني من النعي عليه يكون قائماً على غير أساس حريا بالرفض⁽¹⁾ .

وفي فرنسا ومصر حيث تطبق أيضاً قاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه المبنية على المسئولية التقصيرية ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية الإدارة العامة عن التعويض عن قرار صادر من موظف غير مختص أضّر بالمدعي⁽²⁾ . وقضى أيضاً بمسئوليتها عن

(1) طعن إداري رقم 54/82 قى ، بتاريخ 2008/3/16 ، غير منشور . وحكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 10/838 ق ، وحكما المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضيتين رقمي 2/98 و 8/1290 ق ، مشار إليها كلها في د.حاتم جبر المرجع السابق ، هامش ص 391 .
(2) حكمه بتاريخ 1932/10/28 مشار إليه في PLANTEY ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 977 .

التعويض عن خطأ أحد موظفيها ارتكبه عن رعونه الحق ضرراً بالمدعى⁽¹⁾. وقضى في حكم آخر بأنه : " إذا عيّنت الإدارة شخصاً في وظيفة عامة بالمخالفة للقانون يكون له الحق في التعويض ، ولا يكون له الحق في مرتبها حتى ولو استمر في القيام بأعمالها "⁽²⁾.

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية : " ... ومن حيث إن الخلاف في أن الخطأ الذي وقع من موظف التسجيل يُعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة إلى المرفق العام ذاته ، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه الموظف . وإنما هو على كل حال خطأ مصلحي من جانب الإدارة يكون الركن الأول من أركان المسؤولية التضمينية لجهة الإدارة .. ومن المسلمات قضاء وفقها أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها ، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار المعيب .. "⁽³⁾.

-
- (1) حكمه بتاريخ 1965/3/31 مشار إليه في PLANTEY ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 271 .
- (2) حكمة بتاريخ 1949/12/28 ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 302 . وحكمه بتاريخ 1956/3/16 . المرجع السابق ، ص 292 .
- (3) حكمها بتاريخ 1963/4/30 ، مشار إليه في د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، 1996 ، ص 325 .

الخلاصة

نستخلص من هذه الدراسة الموجزة أبرز النتائج التالية :

1. إن قضاء المحكمة العليا بنوعية : المدني والإداري إعتبر قيام موظف في جهة إدارية بتنسيب شخص لوظيفة عامة أو تكليفه بالقيام بأعمالها كما يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى يُعدّ غصبا لسلطتها ، وعملاً مادياً لا يرتب أثراً قانونياً باستحقاق ذلك الشخص مرتب الوظيفة العامة .
2. إن قضاء المحكمة العليا بنوعيه لم يعرف الموظف الفعلي الذي قام بأعمال الوظيفة العامة بناء على تنسيب أو تكليف من غير مختص ، أو بناء على قرار بتعيينه فيها مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم ، ولكنه اعتبره غير متمتع بمركز الموظف العام بما له من حقوق وما عليه من واجبات . ومجلس الدولة الفرنسي إعتبر تصرفاته صحيحة استناداً إلى نظرية الوضع الظاهر حماية للأفراد حسني النية الذين إتخذ الموظف الفعلي إجراءات تمسّ مراكزهم القانونية .
3. إن المحكمة العليا لم تُقرّ اختصاص القضاء العادي أو الإداري بنظر دعاوى الموظف الفعلي بصرف (مرتبات) له عن قيامه بأعمال الوظيفة العامة .
4. إن المحكمة العليا أقرت اختصاص القضاة : العادي والإداري بنظر دعاوى الموظف الفعلي بصرف تعويض عمّا أداه من أعمال الوظيفة العامة .
5. إن مسؤولية الإدارة العامة عن التعويض عن قراراتها الإدارية المعيبة تقررت بنصوص تشريعية ولم يُرسها القضاء .
6. إن المسؤولية الإدارية بتعويض الموظف الفعلي عمّا قام به من أعمال

الوظيفة العامة تقوم على مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة المبنية على المسئولية التقصيرية.

7. إن المحكمة العليا أقرت تعويض الموظف الفعلي عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي بسبب أدائه أعمال الوظيفة العامة .

8. إن المحكمة العليا قرّرت أن حق الموظف الفعلي في رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن قيامه بأعمال الوظيفة العامة يسقط بالتقادم الطويل وهو 15 سنة من تاريخ الاستحقاق .

هذا ، ونرجو أن يكون هذا العمل المتواضع قد ألقى بعض الضوء على موقف المحكمة العليا من ظاهرة الموظف الفعلي التي أطلت علينا مؤخراً .

نسأل الله العليّ الكريم التوفيق والسداد ،،،

المراجع

1. د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، 1996 .
2. د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، قضاء الإلغاء القضاء الكامل ، القضاء التأديبي ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
3. د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ط3 ، 1966 .
4. د. صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية دراسة مقارنة ، مركز الطباعة الحديثة ، بيروت ، لبنان ، 1974 .
5. د. حاتم علي لبيب جبر ، نظرية الخطأ المرفقي . دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، مطابع أخبار اليوم ، 1968 .
6. د. محمود عمر معتوق علي . المسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقي في القانون الليبي ، دراسة تطبيقية ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، ليبيا ، ط 1 ، 2004 / 2005 .
7. محمد حامد الجمل . الموظف العام فقها وقضاء ، دار الفكر الحديث للطبع والنشر ، ج 1 ، ط 1 ، 1958 .
8. محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، النظرية العامة للموظف العام ، دار النهضة العربية ، ج 1 ، ط 2 ، 1969 .
9. أحمد سمير أبوشادي ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ، ج 1 ، نوفمبر 1955 ، نوفمبر 1965 .
10. مجلة المحكمة العليا أعداد مختلفة .
11. Alain plantey- traite pratique de la fonction publique .
- t.1-2 3 eme ed.

إجراءات التقاضي أمام لجان التوفيق والتحكيم في التشريع الليبي

الأستاذ : حمزة أمحمد الأخضر
عضو النيابة العامة
((ماجستير في القانون الخاص))

المقدمة

لقد جعل الشعور البدائي بالحاجة إلى العدالة ؛ من الاحتكام إلى الغير محكما أو قاضيا - ظاهرة إنسانية تلقائية .

فالعدالة - كانت ولا زالت - عنوان المعاملة لدى الشريعة الإسلامية ؛ إذ هي إعطاء كل ذي حق حقه دون عجلة مضرة ، ولا تأخر مضل ، وما دون ذلك يعد إفراغا للعدالة من مضمونها لتبقى شكلا دون جوهر .

وإذا كان القانون مصدرا للعدالة ، فإن القضاء ذليلها يادراكه التعمق لمعناها إن أحسن أعمال الاجتهاد في مواضعه ياحساس مرهف بعظم واجبه ، ووفرت له كافة الإمكانيات التي تعينه على بلوغ ذلك .

والقضاء بمفهومه الواسع لا يعبر فقط عن من يقوم بالفصل في خصومات الأشخاص عن طريق المحاكم بإجراءات معينة واجبة الإتباع ؛ وإنما كل ما من شأنه إقامة العدل بين الناس ، والفصل في خصوماتهم سواء عن طريق القضاء العام (المحاكم) أو عن طريق التحكيم والتوفيق والصلح والوساطة . فجميع هذه الأنظمة تهدف في مضمونها إلى إنهاء النزاعات بين الأشخاص لتحقيق العدالة عن طريق القضاء .

وحيث إن المشرع الليبي سن منذ أكثر من نصف قرن مجموعة من القواعد المنظمة لكيفية اللجوء إلى سلطة القضاء طلبا لحماية الحقوق ، والأوضاع حيث أصدر القانون

المدني ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، واللذين لم يحضيا - خاصة الأخير منهما إلا بتعديلات جد متواضعة منذ صدوره ؛ لعل من بين هذه التعديلات القانون رقم (74) لسنة 1975 في شأن ممارسة اللجان الشعبية للمحلات لاختصاص التوفيق والتحكيم بين المواطنين ، والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 1979 حيث كان الغرض من إصدارهما المساهمة في مساعدة القضاء العام على إنهاء الخصومات التي ازدادت بشكل كبير ومثير للجدل ، حيث لا تحفى على أحد نجاعة نظامي التوفيق والتحكيم ومساهمتهما في تسوية المنازعات بين الأفراد .

إلا أن هذا القانون كان ضره أكبر من نفعه إذ لم يحقق الغاية التي ابتغاها المشرع من إصداره فازداد الأمر تعقيدا ، ولم يجد المشرع حلا لهذا القانون إلا بإلغائه صراحة بالقانون رقم (4) لسنة 1378 و.ر 2010 بشأن التوفيق والتحكيم الصادر في 2010.01.28 والذي تم العمل به ابتداء من تاريخ نشره في مدونة التشريعات بتاريخ 2010.04.15 . حيث أراد المشرع أن يكون هذا القانون سببا لعلاج ظاهرة بطء العدالة ، وتسوية النزاعات بين الأفراد بطرق ودية ؛ فجعل له إجراءات أراها جيدة و مقبولة إلى حد كبير ، وقد تساهم بالفعل في علاج هذه الظاهرة .

لذا ؛ سيكون هذا البحث حول إجراءات التقاضي أمام لجان التوفيق والتحكيم وفقا للتنظيم الجديد ، الذي سأقسمه إلى ثلاثة مباحث أبدأ قبلهم بإعطاء فكرة موجزة عن الوظيفة القضائية بين احتكار قضاء الدولة واستقلالية التحكيم في مبحث تمهيدي لتكون المباحث الثلاثة كالتالي :

المبحث الأول : انطلاق الخصومة أمام لجان التوفيق والتحكيم

المبحث الثاني : سير الخصومة أمام لجان التوفيق والتحكيم

المبحث الثالث : انقضاء الخصومة أمام لجان التوفيق والتحكيم

وحوى كل مبحث من هذه المباحث على ثلاثة مطالب ؛ لتكون الخطة ثلاثية

التقسيم .

المبحث التمهيدي الوظيفة القضائية بين احتكار قضاء الدولة واستقلالية التحكيم

من الصعب جدا تتبع وحصر أساليب التحكيم التي عرفتها الحضارات الإنسانية في تاريخها . بل وقد يكون غير ذي فائدة ؛ نيش أساليب تعامل الإنسان بهذا النوع من فض نزاعاته في مراحل تاريخه .

غير أن الفكر البشري قد توصل إلى هذا الأسلوب في حل الكثير من خلافاته ، وفي مراحل مبكرة جدا من تاريخ تطوره . لذا كان من المفيد إعطاء لمحة عن بعض صور العدالة في مراحلها المختلفة لمعرفة أصول الوظيفة القضائية .

أولاً) عدالة الصدام الحقيقي أو الاحتكام الذاتي :

لازم الصراع الإنسان منذ بدء الخليقة، ضمانا لبقائه ، ودفاعا عن وجوده. فدفعته بدائيته، وغريزته إلى الاحتكام إلى ذات الفرد أو إلى عشيرته من خلال القوة لفرض الاعتراف بما تنشئه له القوة نفسها من الحقوق باعتبارها مصدرها ، وضمنا فاعليتها معا⁽¹⁾.

ففي المجتمعات البدائية ، وقبل ظهور تنظيم الدولة القديمة - كان وجود الفرد يندمج في وجود المجموعة التي ينتسب إليها ، وكيانه يدوب في كيانها ، فهي التي تحدد نظامه ، وتضمن حمايته ، وهي وحدها التي يمكن لها فرض احترام المصلحة المعتدى عليها بالأداة الملائمة وهي القوة .

فكان حل النزاعات متروكا لها باعتبارها صاحبة المصلحة الحقيقية في حماية نظامها.

(1) أشار إلى هذا الحسين السالمي ، التحكيم وقضاء الدولة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (تونس) ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 26 .

وهذا هو النظام الذاتي أو الخاص الذي يقوم على الاحتكام إلى الذات من خلال القوة⁽¹⁾. وهو ما جعل منه نظاما معييا ليس فقط لأنه يعكس السلم الاجتماعي، وإنما لأنه لا يضمن انتصار صاحب الحق، بل انتصار الأقوى . وحتى إذا صادف أن كان المنتصر هو صاحب الحق ، فإن هذا النظام لا يضمن التزامه حدود حقه. فلا ضمان إذا حتى لفاعلية قيم وأعراف الجماعة !

(ثانياً) عدالة الصدام الرمزي أو التحاكم الغيري (أقول العدالة الخاصة) :

سرعان ما استقرت لدى الإنسان الحاجة للاجتماع البشري المنظم ، ونشأ عنده شعور بضرورة الاحتكام إلى الغير في حل منازعاته مع بني جنسه ، مدفوع في هذه المرحلة بشعور الحاجة إلى العدالة ، هذا فوق الحاجة لحفظ بقائه . ويقول الأستاذ موتلسكي في هذا الصدد " إن فكرة القانون المتجذرة في الضمير الإنساني لا تفصل عن فكرة الصراع والصراع ، لكنها تعني كذلك فكرة العدالة التي تنفر من الاحتكام إلى موازين القوة . وإن التصورات السوسولوجية تحمل الجماعات البشرية على التنظيم وعلى تنسيق المصالح ، فيحل الصراع الرمزي والإجرائي محل الصراع الحقيقي"⁽²⁾.

وهكذا انتقل الإنسان من مرحلة القصاص إلى مرحلة التحكيم الاختياري التي جعلت المعتدى عليه مخيراً بين الانتقام الفردي وبين الاتفاق مع المعتدي على مبلغ من المال ، كان يحدد إما عن طريق الصلح ، أو بطريق الاحتكام إلى الغير .

فساقته البديهة إلى تحكيم الكاهن حيث يدعن المحكوم عليه طوعاً واختياراً لأحكام ذلك الكاهن . ويرجع البعض⁽³⁾ هذا الأسلوب إلى نظام القضاء في مصر القديمة حيث كانت ما تسمى بأهة العدل تشرف على تطبيق القانون ، ويتولى كهنتها وظيفة القضاء ويقومون

(1) محمود سلام زنتاتي ، التحكيم عند العرب ، أعمال المؤتمر حول التحكيم الداخلي والدولي المنعقد بمصر بين 25/20 سبتمبر 1987 ، المطبعة العربية الحديثة ، سنة 1988 ، ص 15 وما بعدها .

(2) أشار إلى هذا الحسين السالمي ، المرجع السابق ، ص 13 .

(3) أنظر في هذا الصدد ، نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، سنة 1986 ، بند 78 ، ص 9 .

بإبلاغ أحكامها إلى الناس .

(ثالثاً) من التحاكم الغيري الحر إلى التحاكم الغيري المنظم :

لما ثبت أن الاجتماع البشري من طبيعة الإنسان ككانن عاقل وضرورة من ضرورات أمنه في حياته واستمراره في بقائه ، صار الأصل في تعامله مع باقي أفراد المجموعة التي ينتمي إليها أي في سلوكه الاجتماعي - التناسق والتوافق الطوعي مع القيم والنواميس والعادات السائدة داخل المجموعة .

لكن أياً كان المخاطب بالقانون - يجمع المؤرخون على كونه عنوان تحضر الإنسان لأنه المعبر عن روح الاجتماع عند الفرد ، والناطق باسم الإرادة الجماعية للشعب أو الأمة ، والضابط الفعال للسلوك الاجتماعي للفرد ، والضامن للأمن بين الأفراد والجماعات داخل المجتمع الواحد ، ثم بين الجماعات نفسها . لذلك كان من الطبيعي أن ينعكس هذا التطور على القضاء؛ أداة المجتمع لحماية نظامه . وهكذا حل الاحتكام إلى القانون محل الاحتكام إلى قيم ونواميس العشيرة أو أعراف القبيلة .

وشهدت الغيرية في الاختصاص منذ العهد الروماني تطوراً لقيام نظام رسمي موحد للتقاضي العادي يحتكم إلى القانون لكنه يعتمد المزج بين القضاء والتحكيم . ويقوم على مرحلتين :

الأولى : تكون أمام حاكم قضائي هو (البريتور)⁽¹⁾ الذي ينظر في مدى وجود دعوى قانونية . وإذا تبين أن النزاع المطروح فيه دعوى مقرر قانوناً يعطي صكاً بقبولها ، ويعين القاضي الذي سينظرها .

الثانية : تكون أمام القاضي المعين ؛ والذي كان سلوكه سلوك الحكم التريه الذي يوازن بين الحجج ، ثم ينطق بالحكم على ضوء رجحان الحجة باعتباره وعاء الحق أكثر من دليله ، كما أن الدعوى تعبر عن الحق

(1) نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 94 .

أكثر مما تحميه . لذلك يرجع بعض فقهاء قانون المرافعات⁽¹⁾ مبدأ الحياد في مدلوله السليبي الأصلي إلى النظام القضائي الروماني .

رابعاً) إشراقة الإسلام والعدالة المثالية :

بظهور الإسلام تجدد الأخذ بالتحكيم لكن في ثوب جديد ، ومضمون مختلف عما كان عليه قبله ، حيث أصبح يخضع إلى نظام مستقر ، ومتناسق ، وشامل ؛ يتناول مفهومه ، وحكمه ، وأساسه ، ونطاقه ، وشروطه ، ويجعلها جميعها تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية التي تصلح لكل زمان ومكان⁽²⁾ .

فكان الأساس الشرعي للتحكيم نابعا من كتاب الله سبحانه وتعالى ، وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ، وإجماع الصحابة رضوان الله عليهم .

ففي القرآن الكريم نجد العديد من الآيات القرآنية الكريمة التي يجبرنا فيها الله عز وجل بإجازة الالتجاء إلى التحكيم لفض الخصومات سواء كانت هذه الخصومات مالية أو غير مالية (الخصومات بين الزوجين مثلا) . وسواء تعلقت بالمسلمين أو غيرهم فيقول سبحانه وتعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَاتَّبِعُوا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾⁽³⁾ .

ويقول تبارك وتعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾⁽⁴⁾ .

وخير سبحانه وتعالى نبيه محمدا صلى الله عليه وسلم إذا ما جاءه أهل الكتاب محتكمين إليه لفض خصوماتهم - خيره بين الحكم لهم ، وبين الإعراض عنهم فقال تعالى

(1) نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات . المرجع السابق ، بند 79 ، ص 95 .

(2) سيد أحمد محمود ، نظام التحكيم ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار الكتب الوطنية ، بدون طبعة ، سنة 2006 ، ص 19 .

(3) سورة النساء ، الآية 35 .

(4) سورة النساء ، الآية 58 .

﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُرُوا شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾⁽¹⁾.

ويقول الحق لسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَفْسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾⁽²⁾.

وفي القرآن أيضا ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَهَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِ عَمَّا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ ﴾⁽³⁾.

أما في السنة النبوية الشريفة فالشواهد التي تدل على جواز التحكيم كثيرة . منها على سبيل المثال إقرار الرسول عليه الصلاة والسلام لأبي شريح (هاني بن يزيد) حكمه بين قومه بتراضيهما⁽⁴⁾.

كما أنه عليه الصلاة والسلام رضي بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في أمر اليهود من بني قريظة ، حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالتزول على حكمه⁽⁵⁾.

وقد أقر نظام التحكيم جمع من كبار الصحابة ، ولم ينكره أحد في اشتهاؤه فكان إجماعاً⁽⁶⁾.

(1) سورة المائدة ، الآية 42 .

(2) سورة النساء ، الآية 65 .

(3) سورة المائدة ، الآية 95 .

(4) محمد سلام منكر ، القضاء في الإسلام ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، سنة 1964 ، ص 132 .

(5) علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، كتاب التنظيم القضائي ، تعريب فهمي الحسيني ، مكتبة النهضة بيروت ، سنة 1991 ، ص 57 .

(6) محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، دار أحياء التراث العربي ، بدون طبعة ، سنة 1933 ، ص 378 ، شار إليه سيد أحمد محمود ، نظام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 26 .

لذلك عرف التحكيم شرعا بأنه ⁽¹⁾ اختيار الخصوم شخصا أو أكثر غير القاضي من الرعية يكون ممن يصلح للقضاء للحكم بينهم برضاهم فيما تنازعوا فيه بحكم الشرع ⁽¹⁾.

وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (1790) بقولها ⁽²⁾ " التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتها ودعواهما ⁽²⁾ .

إن هذا النظام في الشريعة الإسلامية يقود إلى إقرار الطيبة القضائية للتحكيم وعلى الاعتراف للمحكم بسلطة الحكم ، وبالنفاذ الجبري لحكمه بحجة نسبية على أساس التنظير بالقاضي .

وهكذا اشترط الإسلام في المحكم شروطا عديدة تكون صالحة لكل زمان ومكان ، كأن يكون المحكم معلوما ، وأن يكون صالحا للقضاء ⁽³⁾ بكونه أهلا للشهادة . وألا يكون المحكم خصما أو جاهلا أو كافرا ؛ فلا يجوز تحكيم غير المسلم على المسلم ، وأن يختار برضى الخصمين ، وأن يكون سليم الخواس ⁽⁴⁾ ، وألا يحكم وهو غضبان لقول الرسول عليه الصلاة والسلام (لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان) ⁽⁵⁾ .

وهكذا أصبح يتقاسم الوظيفة القضائية؛ قضاء ان على وجه التكافى والتناظر في إطار نظام مشترك من الشرعية إجرائيا ، وموضوعيا على وجه الوجوب واللزوم .

لكن هذا الوضع من وحدة النظام والتناظر في الوظيفة شهد في ظل الدولة

(1) أدب القاضي للمارودي ، تحقيق محي هلال سرحان ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، الجزء الثاني ، سنة 1971 ، ص 27 .

(2) علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، المرجع السابق ، ص 639 .

(3) أحمد رسلان ، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، سنة 1997 ، ص 218 .

(4) أحمد مليجي ، قواعد التحكيم في القانون الكويتي ، مؤسسة دار الكتب ، الطبعة الأولى ، سنة 1996 ، ص 127 وما بعدها .

(5) أخرجه البخاري ومسلم والنووي ، أنظر الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري ، مختصر صحيح مسلم ، دار الغد الجديدة ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 295 .

الحديثة ، وتحت تأثير الوضعية القانونية اختلال المعادلة بينهما لفائدة قضاء الدولة .

(خامساً) من الازدواجية المتناظرة إلى القضاء المحتكر

الأصل أن تتحقق فاعلية القانون بطريقة تلقائية ، بل وأحيانا غير واعية ؛ عن طريق النشاط الأصلي للأفراد . إلا أن ذلك لا يحدث دائما مادام الإنسان لا يتبع النظام القانوني غريزيا وإنما يخضع سلوكه الجبلي لإرادته التي تحركها ملكة التفكير وما ترتبه تلك الملكة من حرية الاختيار .

وإذا كان هناك عوامل عديدة مثل الغريزة الاجتماعية ، والوعي الاجتماعي ، والعادات والخوف من الجزاء تدفعه إلى التوافق مع القانون . فهناك عوامل أخرى مرجعها قصوره ، وفرديته تؤدي إلى إعاقة فاعلية القانون .

لذلك جعلت الفلسفة الوضعية - الطابع النفسي للقانون يفرض نفاذه جبرا - نفاذا ماديا عند حصول عارض من عوارض النظام القانوني حتى يتحقق الأمن والاستقرار في المجتمع الجسم لغاية القانون النفعية .

وهكذا أخذت الدول الحديثة على عاتقها حماية النظام الاجتماعي ، وضمان حرمة فاعلية القانون ، فصار أمر الغير المحكم في النزاعات إليها على وجه الامتياز من خلال جهاز منظم ومؤسسات متخصصة دائمة يتحاكم لديها الكافة ، وأوكلت إليها أمر حسم خصوماتهم احتكاما إلى القانون ، وفق صيغ وإجراءات موحدة ، ومسطرة سلفا .

وهكذا ارتبطت الوظيفة القضائية بعمومية الولاية من حيث مرجعيتها ، وبفاعلية القانون من حيث غايتها ، وانتقل الاختصاص في الحقوق من احتكام ذاتي خاص على وجه الخيار ، إلى تحاكم غيري عام على وجه الوجوب والاحتكار .

وهكذا قام تلازم بين ولاية القضاء وسلطان الدولة ، وبين الوظيفة القضائية وغاية القانون النفعية ، وأصبح حقيقة مسلمة تاريخيا ووضعيا .

عليه أصبحت الدول تختار قضاة بطرق معينة ، وتنشئ محاكم بدرجات متفاوتة

تفصل في قضايا مختلفة ، إلى أن سيطر القضاء العام في الدولة على الفصل في الخصومات ، وأصبح نظام التحكيم نظاما محتشما (غريبا) ، استثنائيا بعد أن كان أصليا ، بل أصبح غير مقنع للكثير من المتخصصين مما أدى إلى ولوج طريق القضاء العام (المحاكم) دون التفكير في نظام التحكيم إما لعدم العلم ؛ أو لعدم الاقتناع به كوسيلة بديلة وسريعة لفض المنازعات بين الأشخاص .

وأصبحت المحاكم تمتلئ بالقضايا تدريجيا إلى أن اكتظت من كثرتها ، ونشأت ظاهرة لم تكن معروفة من قبل ؛ هي ظاهرة بطء العدالة ، بل إن هذه الظاهرة أصبحت الآن - بعد انتشارها - واقعا ملموسا تعاني منه كل المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، مما أدى بالمشرع إلى التفكير في طرق كفيلة بذاتها ، وكافية لتسوية منازعات الأفراد ؛ مساعدة لقضاء الدولة ، وحفاظا على علاقات الأفراد ، وعلاجاً لظاهرة بطء العدالة . فصدر القانون موضوع هذا البحث كحل ناجع لمشاكل النظام القضائي في ليبيا خصوصا المنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية .

لذا ؛ سيتم البحث في هذا القانون عن الإجراءات المتبعة أمام لجان التوفيق والتحكيم نظرا لخصوصية وأهمية هذه الإجراءات ، ولننطلق بانطلاق الخصومة .

المبحث الأول انطلاق الخصومة أمام لجان التوفيق والتحكيم

لم يشأ المشرع أن يجعل انطلاق الخصومة أمام لجان التوفيق والتحكيم كانطلاقها أمام القضاء ، حيث خفف من حدة بعض الإجراءات المتبعة أمام المحاكم عند رفع الدعوى لعل من بينها الإعلان وما تستتبعه من شكليات معقدة ، فجعل أمر عرض النزاع على هذه اللجان متوقف على تقديم طلب كتابي من أحد الخصوم أو كليهما إلى هذه اللجان ، و قبل معرفة الكيفية التي يتم من خلالها تقديم الطلبات إلى هذه اللجان (المطلب الثاني) وإخطار أطراف النزاع (المطلب الثالث) يبدو أنه من المستحسن معرفة ماهية لجان التوفيق والتحكيم في (المطلب الأول) .

المطلب الأول ماهية لجان التوفيق والتحكيم

لجان التوفيق والتحكيم عبارة عن أشخاص معينين من المشهود لهم بالخبرة والكفاءة في حل النزاعات يقومون بتقريب وجهات نظر الخصوم للوصول إلى حل للنزاع أو لتسويته عن طريق الحكم فيه ؛ حيث كانت مهمة التوفيق والتحكيم بين المواطنين يضطلع بها أعضاء اللجان الشعبية للمحلات وفقا للمادة الأولى من القانون القديم (74 لسنة 1975) إلا أن التنظيم الجديد جعل هذه المهمة لغير هؤلاء الأعضاء حيث نصت المادة الثانية على أنه " يكون في نطاق كل مؤتمر شعبي أساسي لجنة أو أكثر للتوفيق والتحكيم بين الأفراد المقيمين في دائرة اختصاص المؤتمر ، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة ولا يزيد على خمسة ، وتتولى اللجنة الشعبية العامة للعدل تشكيل هذه اللجان من الأشخاص المشهود لهم بالتزاهة والحيدة والكفاءة والوجاهة الاجتماعية والخبرة في حل المنازعات " .

إذا ؛ يفهم من النص السابق أن المشرع أراد أن يكون حل بعض أصناف النزاعات بطرق ودية تساعد المحاكم على الفصل في القضايا التي تعرض عليها بكثرة ، وتحافظ على علاقات الأفراد مما قد يساهم في علاج ظاهرة بطء العدالة التي أصبحت آفة الجهاز القضائي في وقتنا الحاضر .

لذلك كان المشرع موفقا عندما أعطى بعض الضمانات لمن أراد اللجوء إلى هذه اللجان من بين هذه الضمانات ما يلي :

(1) جعل اللجوء إلى لجان التوفيق والتحكيم أمرا اختياريا للأفراد : حيث إنه لم يرتب أثرا على عرض النزاع مباشرة أمام القضاء المختص إذ كان القانون القديم ينص في مادته الثامنة على عدم قبول الدعوى الداخلة في اختصاص المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية في المواد المدنية والتجارية والمتصلة بالنفقات الشرعية ما لم يعرض موضوع الدعوى على اللجنة الشعبية المختصة لمحاولة إنهاء النزاع صلحا أو تحكيما . فهذا التغيير الذي جاء به المشرع كان من مقتضيات العدالة المثالية .

(2) أوكل مهمة اختيار وتشكيل لجان التوفيق والتحكيم إلى اللجنة الشعبية العامة للعدل باعتبارها الجهة الراعية للعدالة ، والمختصة بشؤون القضاء في ليبيا ، وهذا أيضا من مقتضيات العدالة .

(3) اشترط أن يكون عضو لجنة التوفيق والتحكيم ، وأمين سرها من الأشخاص المشهود لهم بالزاهة والحيدة والكفاءة والوجهة الاجتماعية والخبرة في حل المنازعات .

(4) أجاز المشرع في هذا القانون التوفيق والتحكيم بين جميع الأفراد سواء كانوا من الليبيين أم من اللبيين والأجانب أم من الأجانب فقط .

(5) منع الأشخاص المعنوية من الاستفادة من مميزات هذا النظام حيث إن عبارة ((الأفراد المقيمين في دائرة اختصاص المؤتمر)) تفيد استبعاد الأشخاص المعنوية ، وكان على المشرع ألا يقع في نفس المطب الذي وقع فيه عند إصداره القانون

القديم حيث استبعد الأشخاص المعنوية من فرصة تسوية منازعاتهم عن طريق لجان التوفيق والتحكيم . بل كان عليه - لحسن سير العدالة - أن ينص على أن يكون في نطاق كل مؤتمر شعبي أساسي لجنة أو أكثر للتوفيق والتحكيم بين الأشخاص المقيمين أو الواقعين في دائرة اختصاص المؤتمر ، ولعل خير مثال يمكن القياس عليه - لجان التوفيق والصلح في شركات التأمين التي أثبتت نجاحها في تسوية النزاعات بين الأفراد والأشخاص (شركات التأمين) .

(6) لم يجعل عمل لجان التوفيق والتحكيم خيرا أو مجانيا بل أوكل مهمة تحديد مكافأة أعضاء اللجنة ، وأمين سرها إلى اللجنة الشعبية العامة للعدل ، وفي ذلك تشجيع لأعضاء اللجنة على القيام بمهمتهم على أكمل وجه دون تفضل أو منة من أحد . وبعد معرفة كنه وماهية لجان التوفيق والتحكيم جدير أن نتعرف على كيفية تقديم الطلبات أمامها .

المطلب الثاني تقديم الطلبات إلى لجان التوفيق والتحكيم

بعد اختيار أعضاء لجنة التوفيق والتحكيم ، وأمين سرها - يباشر أحد الخصوم أو كلاهما عرض النزاع على هذه اللجنة ، وذلك بتقديم طلب كتابي إلى أمين سرها الذي بدوره يقوم بقيد هذا الطلب في سجل ينشأ لهذا الغرض حيث نصت المادة الثالثة من التنظيم الجديد على أن " تنظر اللجنة المختصة النزاع بناء على طلب كتابي يقدمه أطراف النزاع أو أحدهم ، وعلى أمين سر اللجنة إثبات الطلب في سجل ينشأ لهذا الغرض ... " .

يفهم من هذا النص مقارنة مع نص المادة الثالثة من القانون القديم أنه :

(1) لا يجوز تقديم طلبات شفوية إلى اللجنة المختصة بنظر النزاع بعكس ما جاء به القانون القديم من إمكانية تقديم طلبات شفوية أو كتابية إلى اللجنة .

وربما نجد في التنظيم الجديد صعوبة على الأفراد ما لم تكن صيغ وبيانات الطلبات مجهزة في نماذج معدة من قبل اللجنة أو أمانة العدل . فالطلب الكتابي المشروط لم يجدد المشرع بياناته الأساسية حتى يسهل على الأفراد كتابته وربما يضطر بعض الأفراد للاستعانة بالخامين عند تقديم الطلب .

(2) أناط المشرع مهمة قبول الطلبات لأمين سر اللجنة وليس لرئيسها حيث كان التنظيم القديم يعطي مكنة قبول الطلبات وقيدتها لرئيس اللجنة .

لذا كان المشرع موفقا عندما جعل اختصاص أمين سر اللجنة قبول طلبات الخصوم وقيدتها في السجل المعد لذلك لكي تسلم إلى رئيس اللجنة وأعضائها جاهزة ، ومعدة للفصل فيها توفيقا أو تحكما .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن .. ما الإجراء الذي يقوم به أمين سر اللجنة بعد قبول الطلب الكتابي ، وقيدته في سجل الطلبات ؟؟

هذا ما سيتبين فيما يلي :

المطلب الثالث إخطار أطراف النزاع

جاء عجز المادة الثالثة ليوضح كيفية الإخطار ؛ حيث نص على أنه " ويحدد (أمين السر) موعداً لنظر النزاع ويخطر أطراف النزاع كتابة بزمان ومكان انعقاد اللجنة قبل ثلاثة أيام على الأقل".

إذا يفهم من عجز هذه المادة عدة شروط أهمها ما يلي :

1. على أمين سر اللجنة عندما يقدم إليه الطلب أن يحدد موعداً لنظر النزاع .
2. موعد إخطار أطراف النزاع قبل اليوم المحدد لنظره بثلاثة أيام على الأقل .
3. الإخطار يكون كتابة لا مشافهة .

ربما هذه أهم صور الخصومة في مرحلة انطلاقها أمام لجان التوفيق والتحكيم ..
لنتقل بعدها إلى كيفية سير الخصومة أمام هذه اللجان .

المبحث الثاني سير الخصومة أمام لجان التوفيق والتحكيم

قد يكون من المفيد طرق مسألة الاختصاص المكاني والنوعي للجان التوفيق والتحكيم (المطلب الأول) قبل أن نبحت كيفية عقد جلسات هذه اللجان (المطلب الثاني) لنهي المبحث بإجراءات ختم المرافعة (المطلب الثالث).

المطلب الأول الاختصاص المكاني والنوعي للجان التوفيق والتحكيم

نبداً بالاختصاص المكاني (الفرع الأول) ثم الاختصاص النوعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الاختصاص المكاني

أراد المشرع أن تكون قواعد الاختصاص المكاني في قانون المرافعات وقانون التوفيق والتحكيم متقاربة إلى حد كبير أو متطابقة حيث نص في المادة الحادية عشرة على أنه "تسري قواعد الاختصاص المكاني الواردة في قانوني المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات التي تدخل في اختصاص لجان التوفيق والتحكيم وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون".

إذا يفهم من خلال هذا النص ومن خلال الاطلاع على المواد 53 - 54 - 57 - 58 - 59 - 60 - 61 - 65 من قانون المرافعات أن الاختصاص المكاني يختلف باختلاف الحق المتنازع عليه ؛ فتارة يكون الاختصاص المكاني للجان التوفيق والتحكيم في نطاق المحكمة الجزئية التابع لها موطن المدعي عليه ، وتارة في نطاق المحكمة التي يقع في دائرتها العقار ، وتارة في الموطن المختار ، وتارة في موطن المدعي وذلك حسب الأحكام التي جاءت

بها المواد السابقة .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن انعقاد لجان التوفيق والتحكيم ليس محمداً في مكان واحد ؛ حيث نصت المادة العاشرة على أنه ” تعقد اللجنة اجتماعها في مقر المحكمة الجزئية المختصة ، ويجوز لها أن تعقدها في أي مكان آخر يتم الاتفاق عليه بين أطراف النزاع ، أو أن تعقد اجتماعها في منزل أحد أطراف الخصومة إذا وافق الطرف الآخر على ذلك ، كما يكون للجنة اختيار الوقت الذي تعقد فيه اجتماعها بشرط إخطار ذوي الشأن بذلك “.

إذاً للجان التوفيق والتحكيم الحرية شبه المطلقة في اختيار مكان وزمان انعقاد اجتماعها ، وهذا يعد أيضاً من مقتضيات العدالة الناجزة .

إذاً ؛ هذه أهم قواعد الاختصاص المكاني للجان التوفيق والتحكيم ... لذلك سأنتقل إلى قواعد الاختصاص النوعي لهذه اللجان .

الفرع الثاني : الاختصاص النوعي

على الرغم من الطابع الاختياري لنظام التوفيق والتحكيم وفقاً للتنظيم الجديد ، إلا أن هذا الطابع لا يتماشى مع جميع المنازعات لأن هناك منازعات لا تختص بها لجان التوفيق والتحكيم (ثانياً) وهناك منازعات تختص بها هذه اللجان (أولاً) .

(أولاً) المنازعات التي تختص بها لجان التوفيق والتحكيم :

نصت المادة الأولى من التنظيم الجديد على أنه ” ينظم التوفيق والتحكيم بين الأفراد فيما ينشأ بينهم من المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم في المسائل المدنية والتجارية ، ومسائل الأحوال الشخصية ، والحقوق الشخصية المترتبة على المواد الجنائية على النحو المبين في هذا القانون “.

وأضافت المادة الثانية عشرة أنه ” يجوز لذوي الشأن في جميع المخالفات ، وكذلك في مواد الجرح التي يتوقف رفع الدعوى بشأنها على شكوى الطرف المتضرر اللجوء إلى لجنة التوفيق المختصة لإثراء الدعوى صلحا ... “.

يفهم من النصين السابقين أن المنازعات التي يجوز فيها التوفيق والتحكيم تتمثل فيما

يلي :

1. جميع المنازعات المدنية التي تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية .
2. جميع المنازعات التجارية التي تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية .
3. جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي من اختصاص المحاكم الجزئية .

= وقفة =

كان القانون القديم لا يميز التوفيق والتحكيم في جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وإنما في المسائل المتعلقة بالنفقات الشرعية فقط ؛ إلا أن المشرع في هذا التنظيم كان موفقاً إلى حد كبير عندما وسع في اختصاص هذه اللجان .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه ... هل كان المشرع موفقاً عندما نص في المادة التاسعة على أنه " إذا امتنع من تجب عليه النفقة عن أدائها لمستحقيها ، وكانت هناك اعتبارات تحول بين المستحق وطلبها - وجب على اللجنة تحديد مبلغ النفقة فوراً بصفة مؤقتة ، ورفع الأمر فوراً إلى القاضي المختص للأمر بفرض النفقة بصفة نهائية طبقاً لأحكام التشريعات النافذة " .

هل كان موفقاً عند صياغة هذه المادة ؟؟

هنا أقول أن المشرع لم يوفق في تشريع هذا النص حسب ما أرى وذلك لسببين :

الأول : أن تحديد مبلغ النفقة بصفة مؤقتة من قبل اللجنة ليست له فائدة ؛ لأن عجز المادة يعطي مكنة فرضها بصفة نهائية

للقاضي المختص ليس طبقا لما تحدده لجنة التوفيق والتحكيم
كما قد يُعتقد وإنما طبقا لأحكام التشريعات النافذة .

الثاني : أن الفقرة الأولى من المادة الأربعين من القانون رقم (10)
لسنة 1984 أعطت للقاضي المختص مكنة إجبار الزوج
المتنع عن الإنفاق على زوجته ، وقد يكون الإجبار بالحجز
على أمواله ، أو بحبسه شخصيا .

لذا ؛ فإن إمكانية إجبار المتنع عن أداء النفقة لا تتوافر إلا
للقاضي المختص ولا تتوافر للجنة التوفيق والتحكيم .

لذا أرى أن الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من القانون القديم
كانت أكثر انسجاما مع العدالة عندما أوجبت على اللجنة رفع الأمر إلى
القاضي المختص للأمر بفرض النفقة في حال ما إذا كان موضوع الخلاف
نفقة شرعية مستحقة⁽¹⁾ ، وامتنع من تجب عليه عن أدائها للمستحق ،
وكانت هناك اعتبارات تحول بين المستحق وطلبها .

4. جميع المخالفات أجاز القانون هذه اللجان أن تسعى لإنهاء الدعوى بشأنها
صلحا .

5. الجرح التي يتوقف رفع الدعوى بشأنها على شكوى الطرف المتضرر .

وربما السبب في ذلك أن من له الحق في التنازل عن الدعوى قبل رفعها ؛ له
الحق في التنازل عنها بعد رفعها .

6. الحقوق الشخصية المترتبة على المواد الجنائية .

فلهذه اللجان الحق في الفصل في التعويضات الناشئة عن الجرائم الجنائية ،

(1) الكوني على اعبودة ، أضواء على قواعد التحكيم في قانون المرافعات الليبي ، بحث قدمه إلى
الندوة التدريبية الأولى للتحكيم التجاري بمدينة مصراتة ، سنة 1989 ، ص 56 .

وكل الحقوق الشخصية المترتبة على هذه المواد .

هذه المسائل التي تختص بها لجان التوفيق والتحكيم ، فما هي المسائل التي لا تختص

بها ؟؟

(ثانياً) المنازعات التي لا تختص بها لجان التوفيق والتحكيم :

لعل الطابع الاستثنائي والخاص لهذه اللجان شجع المشرع على أن يخرج العديد من

المنازعات عن دائرة اختصاص هذه اللجان لبعض الاعتبارات ؛ لعل أهمها :

1. تعزيز ولاية القضاء العام . فلو سمح بالتوفيق والتحكيم في جميع المنازعات لعد

ذلك سلباً لجزء من ولاية القضاء صاحب الاختصاص الأصيل .

2. هناك بعض النزاعات تخرج عن دائرة اختصاص القضاء العام لأعمال تتعلق

بالسيادة أو غيرها ؛ فمن باب أولى أن تخرج عن دائرة اختصاص هذه

اللجان .

3. السلطة والحصانة التي يتمتع بها القاضي لا نجدها عند أعضاء هذه اللجان .

4. اختصاص لجان التوفيق والتحكيم في غالبه يسعى إلى بذل عناية " تقريب

وجهاً النظر لإمكانية إنهاء النزاع " لا إلى تحقيق نتيجة كالقضاء في أحكامه

" بغض النظر عما إذا كانت النتيجة مرضية أو غير مرضية للخصوم " مما

يجعل ببيان هذا النظام أقل تماسكاً وقوة من نظام القضاء العام .

ربما هذه بعض (وليس كل) الاعتبارات التي شجعت المشرع لأن يخصص اختصاص

لجان التوفيق والتحكيم في حدود معينة ؛ عليه فإن هذه اللجان لا تختص بالفصل في

المنازعات التالية :

1. المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الابتدائية في جميع المسائل .

2. مواد الجنايات عموماً ، ومواد الجنح التي لا يتوقف رفع الدعوى بشأنها على

شكوى الطرف المتضرر .

3. إصدار أوامر على عرائض ، لأن هذه اللجان لا تملك إصدار هذه الأوامر التي تنفذ نفاذا معجلا بقوة القانون ؛ لأن إصدار هذه الأوامر يدخل في الوظيفة الولائية للمحاكم ولا يملك إصدارها إلا قضاتها⁽¹⁾.
4. العقوبة الجنائية الواجب إعمالها ، وقيام الجريمة وعدم قيامها لأنها تتعلق بالنظام العام أولا ، ولأن الاختصاص في ذلك موكول لجهات معينة (النيابة العامة - محكمة الجنايات) .
5. جميع المنازعات المتعلقة بالنظام العام والآداب فلا يجوز لهذه اللجان النظر في المنازعات المتعلقة بطلب دين قمار مثلا⁽²⁾ أو في منازعة تتصل بأعمال السيادة ، أو في منازعات تتعلق بملكية لأموال عامة آلت للدولة بطرق مشروعة⁽³⁾، وفي أية منازعة تتصل بما لا يجوز التعامل فيه بمقتضى قوانين خاصة لأي سبب من الأسباب ، ولا يجوز لهذه اللجان النظر في المنازعات التي تتعارض مع حسن الآداب كطلب شخص معاشرة امرأة معاشرة غير شرعية⁽⁴⁾.
6. المنازعات التي يكون أحد أطرافها أو جميعهم من الأشخاص الاعتبارية وذلك لخصوصية النص الذي يقول (ينظم التوفيق والتحكيم بين الأفراد ...) .
- إذاً لا يمكن أن ننكر أهمية دور هذه اللجان ، ومحدودية اختصاصاتها لحكمة ارتآها المشرع قد تكون مقبولة إلى حد كبير .

(1) أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الخامسة ، سنة 2000 ، ص 136 .

(2) أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 75 .

(3) أنور سلطان ، النظرية العامة للتزام ، ج 2 ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، سنة 1997 ، ص 179 .

(4) أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 77 .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن ... كيف تعقد لجان التوفيق والتحكيم جلساتها
؟؟ هذا ما سيبحث فيما يلي :

المطلب الثاني عقد جلسات لجان التوفيق والتحكيم

تبدأ لجان التوفيق والتحكيم بافتتاح الجلسة (الفرع الأول) ثم تباشر التوفيق وإذا
لم تصل إلى حل تباشر التحكيم (الفرع الثاني) ثم تختتم المرافعة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : افتتاح الجلسة

بعد أن تختار اللجنة المكان الذي ستعقد فيه جلساتها حسب نص المادة العاشرة تبدأ
بافتتاح الجلسة في علانية بحضور أغلبية أعضائها ، وبحضور أطراف النزاع أو وكلائهم .
فالمادة الرابعة تنص على أنه " تعقد اللجنة جلساتها للتوفيق والتحكيم بين الأطراف
علانية بحضور أغلبية أعضائها ، ولا يجوز أن يشترك في نظر النزاع رئيس أو عضو اللجنة
الذي تكون له مصلحة شخصية في موضوع النزاع ، أو لمن له قرابة بأحد الخصوم حتى
الدرجة الرابعة .

وتعقد اللجنة اجتماعاتها بحضور أطراف النزاع أو وكلائهم ، ويجوز لها أن تدعو
للحضور من ترى فائدتهم لحل النزاع ، كما يجوز لها عند الاقتضاء أن تقرر نظر النزاع في
غير علانية " .

إذاً ، يفهم من النص السابق ما يلي :

1. علانية جلسات لجان التوفيق والتحكيم ، وما السرية إلا استثناء عند
الاقتضاء ؛ وهذه مسألة تتوقف على نوع النزاع المعروض أمام اللجنة .
2. ضرورة حضور غالبية أعضاء اللجنة .

3. التنحي الوجوبي لعضو اللجنة إذا ما كانت له مصلحة شخصية في موضوع النزاع ، أو لمن له صلة قرابة بأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة .
4. لا يشترط الحضور الشخصي للخصوم ؛ فحضور وكلائهم يغني عن حضورهم .
5. يجوز للجنة أن تدعو للحضور من ترى فائدته لحل النزاع .

إذاً بعد افتتاح الجلسة بالطريقة السابقة يقوم أمين سر اللجنة بتحرير محاضر اجتماعاً ، وعليه كما نصت المادة السادسة أن يثبت فيها موجزاً لأقوال أطراف النزاع ، وأقوال الشهود وما اتخذ من إجراءات وفقاً لما يعليه عليه رئيس اللجنة ، وتوقع هذه المحاضر من رئيس وأعضاء اللجنة ، وأمين سرها .

وبعد افتتاح الجلسة تبدأ المرافعة .

الفرع الثاني : البدء بالتوفيق ثم التحكيم

عند إخطار أطراف النزاع بزمان ومكان انعقاد اللجنة ؛ عليهم أو وكلائهم أن يحضروا اجتماعاً لتقديم وجهات نظرهم ودفاعهم (المادة الثامنة) .

ثم تبدأ اللجنة بالتوفيق بين المتخاصمين ، فإذا لم تتوصل إلى حل للنزاع بهذه الطريقة ، حددت لهم جلسة أخرى للتحكيم .

إذاً هناك فرق بين التوفيق والتحكيم ؛ فعلى الرغم من أنهما من الوسائل الناجعة لحل النزاع بغير طريق القضاء العام إلا أنهما يختلفان في المفهوم والغاية .

فالتحكيم هو عبارة عن " قضاء مصدره إرادة الأشخاص في الغالب بغية الفصل في نزاع معين عن طريق شخص أو أشخاص يختار لمعارفه الفنية أو لتجربته " (1) .

أما التوفيق فهو عبارة عن إجراء يقوم به شخص من الغير يسمى وسيطاً بغرض

(1) الكوني على اعبوده ، قانون نظام القضاء ، ج 1 ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الطبعة الثالثة ، سنة 2003 ، ص 307 .

تحقيق الصلح بين الطرفين . أو هو عبارة عن تقريب وجهتي نظر الخصوم للوصول إلى حل للتزاع الذي بينهما .

لذا ؛ فإن التوفيق يختلف عن التحكيم في أن " قرار الموظف أو الوسيط لا يلزم إلا بقبول الأطراف له " (1) بعكس التحكيم الذي ينتهي بحكم ملزم للطرفين ؛ بينما التوفيق ينتهي باتفاق بينهما أي بعقد صلح (2).

المطلب الثالث اختتام المرافعة

إذا لم تتمكن اللجنة من حسم التزاع بطريق التوفيق تحدد للأطراف جلسة أخرى للتحكيم ولها أن تستعين بالعديد من وسائل الإثبات للوصول إلى حل للتزاع ؛ فلها وفقا لما نصت عليه المادة الخامسة ما يلي :

سماع الشهود - تكليف أي من الأطراف بتقديم المستندات والأوراق الأخرى التي ترى اللجنة أنها منتجة في فض التزاع - الانتقال لمعاينة الأماكن - الاستعانة بمن ترى من أهل الخبرة .

إذا للجان التوفيق والتحكيم دورا إيجابيا كبيرا في مجال إنهاء خصومات الأفراد . وربما سؤال يطرح نفسه الآن .. ألا وهو .. ما الإجراء الذي تتخذه اللجنة إذا تخلف أحد الأطراف عن الحضور بدون عذر مقبول ، ولم يرسل وكيلا عنه ؟؟
الحل جاءت به المادة الثامنة حيث أعطت للجنة الخيار بين تأجيل الجلسة ، أو نظر

(1) أحمد عمر أبو زقية ، أوراق في التحكيم ، منشورات جامعة قاريونس ، الطبعة الأولى ، سنة 2003 ، ص 21 .

(2) المرجع السابق ، نفس الصفحة .

الزراع في غيبته ، وأن تعتبر المتغيب متنازلا عن حقه في الدفاع ، وأن تحيل الأمر إلى المحكمة المختصة .

إذا ؛ غياب أحد الأطراف لا يؤثر على سير المرافعة أمام لجان التوفيق والتحكيم .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع أنقص ميعاد الفصل في المنازعة حيث أوجب على اللجنة أن تفصل فيما يعرض عليها من منازعات في ميعاد لا يجاوز شهرا من تاريخ تقديم الطلب ؛ حيث كان القانون القديم ينص على أن مدة الفصل في المنازعة يجب ألا يجاوز ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب .

هنا أقول أن إنقاص ميعاد الفصل في الخصومات أمام هذه اللجان فيه إضرار بحسن سير العدالة . فالسرعة الشديدة في إصدار الأحكام قد تفتح أبواب الجحيم للتعجل الظالم ، لأن اللجنة تبدأ بالتوفيق في جلسة أو جلستين ، فإذا لم تتوصل إلى حل للزراع حددت جلسة أخرى للتحكيم ، وقد ترى التأجيل لحضور بقية الأطراف أو لحضور الأطراف شخصيا مما يستوجب منحها الوقت الكافي للفصل في النزاع بإحدى الطريقتين . لذا فإن هذا الميعاد أراه غير كاف للفصل في بعض أصناف النزاعات سيما وأن المشرع رتب أثرا على عدم الفصل في الميعاد ؛ وهو أن يكون لأي من ذوي الشأن بفوات الميعاد أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحقه بالطرق المقررة قانونا ؛ مما يجعل عمل اللجنة وما بذلته من مجهودات طيلة شهر كامل قد يكون هباء منثورا ، وفي ذلك إضرار للعدالة قبل الإضرار بالخصوم .

المبحث الثالث انقضاء الخصومة أمام لجان التوفيق والتحكيم

لم يتطرق المشرع في هذا القانون إلى الانقضاء غير الطبيعي للخصومة أمام لجان التوفيق والتحكيم كما تطرق لذلك في قانون المرافعات (المواد 247 إلى 266) وإنما تطرق إلى الانقضاء الطبيعي لهذه الخصومة أمام هذه اللجان حيث نصت المادة السابعة على بعض الإجراءات الواجب إتباعها من قبل اللجنة عند تمام الصلح (المطلب الأول) ثم يبقى التساؤل مطروحا حول مدى إمكانية الطعن أو التظلم في المحاضر التي تصدرها لجان التوفيق والتحكيم (المطلب الثاني) وهل يسأل هؤلاء الأعضاء إذا ثبت سببا من أسباب مساءلتهم ؟ (المطلب الثالث) .

المطلب الأول إجراءات انقضاء الخصومة

تنقضي الخصومة أمام لجان التوفيق والتحكيم - في حال التوفيق أو التحكيم - بإجراءين اثنين .. تحرير محضر الاتفاق وتلاوته (الفرع الأول) ثم إيداع أصل المحضر واستصدار الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة (المطلب الثاني) .

الفرع الأول : تحرير محضر الاتفاق

عند تمام الصلح بين الأطراف هناك بعض الإجراءات نصت عليها المادة السابعة ووجب إتباعها من قبل اللجنة وهي :

1. تحرير محضر بما انتهى إليه الاتفاق .
2. تحدد في المحضر المسائل التي تم الاتفاق عليها صراحة .

3. يتلى المحضر جهرا على مسامع أطراف النزاع ، ولم يحدد القانون الشخص الذي يتولى تلاوته إلا أن رئيس اللجنة هو الأولى بتلاوته ما لم يكلف أحد الأعضاء .
4. يوقع أطراف النزاع وأعضاء اللجنة وأمين سرها على المحضر .

الفرع الثاني : إيداع المحضر واستصدار الصيغة التنفيذية

بعد تحرير محضر بما انتهى إليه الاتفاق ، وتلاوته جهرا ، والتوقيع عليه من قبل أعضاء اللجنة ، وأمين سرها ، وأطراف النزاع يتولى رئيس اللجنة القيام ببعض الإجراءات نصت عليها المادة السابعة وهي :

1. إيداع أصل المحضر لدى المحكمة الجزئية المختصة محليا . وهذا الإيداع لا يكلف رئيس اللجنة جهدا لأن انعقاد جلسات اللجنة غالبا ما يكون في مقر المحكمة الجزئية المختصة .
2. استصدار أمر من المحكمة المختصة بإعطاء المحضر قوة السند التنفيذي ، ويكون ذلك مجانا دون دفع أية رسوم .
3. إذا كان الاتفاق متعلقا بنزاع معروض أمام إحدى المحاكم ، قدم رئيس اللجنة أصل محضر الاتفاق إلى المحكمة المنظور أمامها النزاع لتتولى اتخاذ الإجراءات القانونية بشأنه .

المطلب الثاني مدى جواز الطعن أو التظلم في محاضر لجان التوفيق والتحكيم

لو نظرنا إلى نصوص التحكيم التي جاء بها نظام التوفيق والتحكيم بغرفة التجارة والصناعة بينغازي لوجدناه قد نص صراحة على عدم جواز الطعن في ما تصدره لجان التوفيق والتحكيم بتلك الغرفة إذ أن المادة الثالثة والأربعين⁽¹⁾ نصت على أن " يعتبر حكم المحكمين الصادر وفقا لهذا النظام نهائيا وغير قابل للاستئناف "

أما في التنظيم الجديد فلا نجد إشارة تدل على إمكانية أو عدم إمكانية الطعن أو التظلم في المحاضر التي تصدرها لجان التوفيق والتحكيم . فقد تغفل اللجنة عن إثبات واقعة ما في المحضر أو تخطى في تطبيق القانون أو ما اتفق عليه الأطراف أو قد تخالف النظام العام والآداب ... فهل يستطيع أطراف النزاع الطعن في محضرها ؟ أو رفع دعوى بطلان بشأنها ؟ الإجابة لم يأت بها المشرع في هذا القانون . لذلك علينا أن نخضع و ندعن لمحاضر هذه اللجان ، ولو كانت لا تستقيم مع مقتضيات العدالة والقانون ، وأن نرضى بما تنتهي إليه اللجنة توفيقا أو تحكيما .

(1) قانون التوفيق والتحكيم بغرفة التجارة والصناعة (بنغازي) الصادر في 1987.02.05 ف .

المطلب الثالث مسؤولية أعضاء لجان التوفيق والتحكيم

المسؤولية في حد ذاتها كلمة لها دلالات واسعة ، وأنواع عديدة . فهناك المسؤولية الأدبية التي يكون فيها الشخص مسؤولاً أمام ربه وضميره⁽¹⁾، والتي تؤسس على قيم أخلاقية ودينية ، وبالتالي تكون بعيدة عن دائرة سلطان القانون وهناك المسؤولية التأديبية التي تتعلق بلوم عضو اللجنة أو حرمانه من مكافأة أو عزله ، وهذه مشروطة بأن يكون لعضو اللجنة جهة يتبعها تستطيع مساءلته إدارياً وتأديبياً إذا حاد عن جادة الصواب ؛ وحيث إن أعضاء هذه اللجان تابعين لأمانة اللجنة الشعبية العامة للعدل (فهي التي تختارهم وتحدد مكافأتهم) فإن مكنته مساءلتهم تأديبياً من اختصاص هذه الأمانة .

وهناك المسؤولية المدنية ، وهي جبر الضرر أي تعويض من لحقه ضرر من الأطراف (أو الغير) بخطأ رئيس اللجنة أو أحد أعضائها أو أمين سرها .

وهناك المسؤولية الجنائية وهي معاقبة أحد هؤلاء إذا اخترق نصاً مجرماً من نصوص قانون العقوبات أو أحد القوانين المكمل له .

والسؤال الذي يطرح نفسه ... هل يمكن تطبيق قواعد أحد أنواع المسؤوليات السابقة على أعضاء اللجنة أو رئيسها أو أمين سرها؟؟؟

لم يتطرق المشرع أيضاً لهذه المسألة في التنظيم الجديد ؛ على الرغم من أن التنظيم القديم نص على المسؤولية الجنائية لهذه اللجان حيث أفادت المادة التاسعة أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز مائتي دينار كل رئيس لجنة شعبية ، أو عضو بها أو المأذون الشرعي المذكور في المادة (6) من هذا القانون يمتنع بدون وجه حق عن الاشتراك في أعمال اللجنة الخاصة بالتوفيق والتحكيم أو يهمل في القيام بهذا الواجب أو

(1) محمد علي البدوي ، النظرية العامة للالتزام (المصادر) ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الطبعة الرابعة ، 2003 ، ص 275 .

يعطله «.

إزاء ذلك يرى الباحث أن عدم النص على مسؤولية لجان التوفيق والتحكيم من قبل المشرع لا يخرج عن أحد التفسيرات الثلاثة التالية :

التفسير الأول

أن المشرع غاب عنه وضع قواعد قانونية تنظم مسؤولية أعضاء هذه اللجان عند سن هذا القانون ، وهذا أمر خطير لأن المشرع من المفترض أن يكون متزها عن السهو والغفلة (على الأقل في الأمور الهامة والجوهرية) .

التفسير الثاني

أن المشرع لم يتجاهل وضع نصوص قانونية تنظم مسؤولية هذه اللجان قصدا منه في مساواة مركز أعضاء هذه اللجان بمركز القاضي من ناحية المسؤولية ، وهذا غير متصور⁽¹⁾ لأن نظام مساءلة القضاة جاء بنصوص خاصة ، ولفتة خاصة وهما (القضاة وأعضاء النيابة) ، ولا يمكن تطبيقها على هذه اللجان لخصوصية الحالة⁽²⁾.

التفسير الثالث

ربما يكون الأكثر قبولا إذ أن المشرع قصد الرجوع للقواعد العامة في كل نوع من أنواع المسؤولية وتطبيقها على أعضاء لجان التوفيق والتحكيم ؛ لأنه ليس من المعقول أن لا يسأل هؤلاء الأعضاء عن أي خطأ يرتكبونه ضد أطراف النزاع ولو كان مجرما قانونا .

لذلك كان على المشرع أن ينص على ضرورة الرجوع للقواعد العامة فيما لم يرد بشأنه نص ليكون هذا القانون أكثر انسجاما مع مقتضيات العدالة .

(1) أنظر للباحث رسالة ماجستير حول مسؤولية المحكم المدنية ، دراسة في القانون الليبي ، جامعة

الفتاح ، كلية القانون ، قسم القانون الخاص ، سنة 2009 / 2010 ، ص 9 ، ص 79 .

(2) المرجع السابق ، نفس الصفحة .

إذا رأينا كيف تمر الخصومة أمام لجان التوفيق والتحكيم من ولادتها وانطلاقها -
مرورا بسيرها - وانتهاء بانقضائها ، ولاحظنا مميزات وعثرات هذا التنظيم ، وهذه من
الأمر المنطقية لأي قانون لأن النقصان من فطرة البشر والمشرع بشر !
لذا سألني البحث بعض النتائج والتوصيات .

الخاتمة

نصل في هذه الخاتمة إلى أن المشرع كان موفقا عندما أصدر هذا القانون ، وكانت مميزات هذا التنظيم بالفعل أكثر من عيوبه ؛ لذا كانت هناك العديد من النتائج أهمها ما يلي :

1. على الرغم من تأخر المشرع في إلغاء القانون رقم (74) لسنة 1975 إلا أنه وفق أخيرا في إلغائه ، وأصدر هذا القانون ، وهذا في حد ذاته تطورا غير مجرى العدالة في النظام القضائي الليبي .
2. التشكيل الموفق لأعضاء لجان التوفيق والتحكيم .
3. جعل هذا القانون اللجوء إلى هذه اللجان أمرا اختياريا للأفراد وليس أمرا وجوبيا .
4. أوكلت مهمة اختيار أعضاء لجان التوفيق والتحكيم لأمانة اللجنة الشعبية العامة للعدل .
5. أجاز هذا التنظيم التوفيق والتحكيم بين جميع الأفراد ؛ سواء كان هؤلاء الأفراد من الليبيين أو من الأجانب .
6. سهّل القانون عملية انعقاد اللجنة فجعلها في مقر المحكمة الجزئية المختصة ، أو في أي مكان يتم الاتفاق عليه .
7. منع الأشخاص المعنوية الاستفادة من مميزات هذا النظام .
8. وحدّ هذا القانون الاختصاص المكاني لهذه اللجان مع الاختصاص المكاني المنصوص عليه في قانون المرافعات .
9. وسّع في الاختصاص النوعي لهذه اللجان ليشمل (بالإضافة إلى ما نص عليه

القانون القديم) جميع مسائل الأحوال الشخصية التي من اختصاص المحكمة الجزئية ، بالإضافة إلى الحقوق الشخصية المترتبة على المواد الجنائية ، والصلح في المخالفات والجنح التي يتوقف رفع الدعوى الجنائية بشأنها على شكوى الطرف المتضرر .

10. لا يجوز التوفيق والتحكيم في جميع المسائل التي تختص بها المحكمة الابتدائية .

11. تبدأ اللجنة بالتوفيق بين أطراف النزاع فإذا لم تتوصل إلى حل تلجأ إلى التحكيم بينهم .

12. لم يتطرق هذا القانون إلى مسألة الطعن أو التظلم في المحاضر التي تصدر عن هذه اللجان ، ولا إلى كيفية مساءلتهم .

من خلال هذه النتائج أقول ؛ أن هذا القانون سيحقق إلى حد كبير (إن شاء الله) العدالة لأنه واكب مستجدات العصر وتلافى غالبية عيوب القانون القديم .

و أرى أن هذا القانون سيكون أكثر عدالة لو :

1. تطرّق المشرع إلى مسألة الطعن أو عدم الطعن في المحاضر التي تصدر عن لجان التوفيق والتحكيم .

2. تطرّق إلى نظام مسؤولية هذه اللجان .

3. وسّع من اختصاص هذه اللجان ليشمل الأشخاص الاعتبارية ، المنازعات التي تختص بها المحكمة الابتدائية في المسائل المدنية والتجارية ، ومسائل الأحوال الشخصية .

انتهى البحث والله ولي التوفيق ،،،

المراجع

1. أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف (الإسكندرية) الطبعة الخامسة ، سنة 2000 .
2. أحمد رسلان ، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1997 .
3. أحمد عمر أبو زقية ، أوراق في التحكيم ، منشورات جامعة قاريونس ، الطبعة الأولى 2003 .
4. أحمد مليجي ، قواعد التحكيم في القانون الكويتي ، مؤسسة دار الكتب ، الطبعة الأولى ، 1996 .
- 5: الحسين السالمي ، التحكيم وقضاء الدولة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (تونس) الطبعة الأولى ، 2008 .
6. الكوني اعبودة ، أضواء على قواعد التحكيم في قانون المرافعات الليبي ، بحث مقدم إلى الندوة التدريبية الأولى للتحكيم لتجاري بمدينة مصراتة ، سنة 1987 .
7. الكوني اعبودة ، قانون علم القضاء ، ج 1 ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الطبعة الثالثة ، سنة 2003 .
8. المارودي ، أدب القاضي ، مطبعة الرشاد ، ج 2 ، 1971 .
9. أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، ج 2 ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، 1997 .
10. حمزة أحمد الأخصر ، مسؤولية المحكم المدنية (دراسة في القانون الليبي) رسالة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الفاتح ، سنة 2009 / 2010 .
11. سيد أحمد محمود ، نظام التحكيم ، دراسة مقارنة ، دار الكتب الوطنية ، بدون طبعة ، 2006 .
12. علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني ، مكتبة دار النهضة (بيروت) ، سنة 1991 .
13. محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، دون طبعة ، 1933 .
14. محمد سلام مذكور ، القضاء في الإسلام ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، 1964 .
15. محمد علي البدوي ، النظرية العامة للالتزام ، ج 1 ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الطبعة الرابعة ، سنة 2003 .
16. محمود سلام زناتي ، التحكيم عند العرب ، أعمال المؤتمر حول التحكيم الداخلي ، والدولي المنعقد في مصر ، سنة 1987 .
17. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، سنة 1986 .

فكرة القوانين الأساسية في التشريع الليبي

الأستاذة : أمينة محمد عمر الحسنوي
عضو إدارة القضايا طرابلس
((ماجستير في القانون العام))

وصفت بعض التشريعات المنظمة للسلطة في ظل إعلان سلطة الشعب بأنها أساسية وتعديل كافة التشريعات بما لا يتعارض معها ، ولكن مع عدم وجود وثيقة جامعة للقواعد المنظمة للسلطة ، أدى إلى تعدد اتجاهات الفقه حول هذا الوصف ، وكذلك موقف المحكمة العليا من هذه التشريعات .

واعتبر البعض أن هذا الوصف يقصد به القوانين الأساسية التي تقوم بمهمة تحديد وإكمال النصوص الدستورية والمطبق في النظام الدستوري الفرنسي ، لذلك فإن محاولة الوقوف على تكييف هذا الوصف من خلال تتبع الآراء الفقهية والأحكام القضائية استلزم قبل ذلك الانشغال بمدى ملاءمته للواقع التشريعي في النظام القانوني الليبي .

وذلك وفق الآتي :

الفرع الأول : مدى انسجام فكرة القوانين الأساسية مع النظام القانوني الليبي

الفرع الثاني : موقف الفقه والقضاء من وصف أحكام أساسية

الفرع الأول مدى انسجام فكرة القوانين الأساسية مع النظام الليبي

إذا كانت القوانين الأساسية تنشأ إلى جوار الوثيقة الدستورية المكتوبة لكي تكمل ما ورد في نصوصها من نقص ، أو تشترك مع القوانين العادية في تنظيم بعض الموضوعات التي تنص الوثيقة الدستورية على اختصاص تلك القوانين بها ، فإنها تلعب دورا لا يمكن إغفاله في بلاد الدساتير المكتوبة .

إلا أن الأمر ليس كذلك في النظام الليبي⁽¹⁾ بسبب بعض المعطيات التي تثير التساؤل حول مدى ملاءمة هذه القوانين لواقع التشريعات في ليبيا ، هذه المعطيات منها ما يتعلق بطبيعة المعيار الذي يعتمده المشرع الليبي في تناول المسائل الدستورية ، وما يترتب من نتائج والمعطى الآخر يعود لخصوصية التجربة الليبية و تفرد تطبيقها ورفض استيراد الأنظمة والنظريات الأخرى .

(أولاً) طبيعة المعيار الذي يعتمده المشرع الليبي:

” إن الدستور عندما يتخذ صيغة القانون العادي سوف يكون بعيدا عن الشكليات فمثل هذا الدستور سيتخذ شكل التشريع العادي . وعليه فإنه سيكون دستورا مرنا ، أي أنه سيكون قابلا للتعديل والإلغاء عن طريق إجراءات مماثلة لتلك المستخدمة في القانون العادي“⁽²⁾

فالقواعد الدستورية كظاهرة اجتماعية ليست إلا مظهرا من مظاهر واقعة كلية

(1) مع ملاحظة أن القوانين الأساسية لم تحظ بدراسة قانونية خاصة بها في ليبيا من قبل وإتسا تم

تناولها في سياق دراسة القوانين الدستورية بشكل عام .

(2) د.عبدالرضا الطعان ، التنظيم الدستوري في ليبيا ، منشورات جامعة قارايونس ، الجزء الأول ،

سنة 1995 ، ص 186 .

أعمق من هذه الظاهرة ، والقانون الموضوعي ليس إلا جزءاً منها يتم استخلاصه عن طريق تحليل الاعتبارات التي تحكمه وتؤثر فيه .

لذلك يذهب غالبية الفقهاء إلى اعتبار أن تعريف الدستور تحكمه اعتبارات لغوية واعتبارات موضوعية واعتبارات شكلية ، واعتبارات تاريخية ، ويخضع عبر تطوره التاريخي لكل الاعتبارات المذكورة ، دون أن يكون أي منها هو الذي يحدد معنى الدستور⁽¹⁾ .

وتغليب اعتبارات معينة على غيرها في تحديد معنى الدستور يعني الانتصار لها وتفضيلها على البعض الآخر ، ولكن طبيعة النظام السياسي في ليبيا والقائم على أساس

(1) إن صراع القوى الاجتماعية في المجتمع الإقطاعي يفرض إفراز طبقة اجتماعية جديدة هي الطبقة المتوسطة التي كان لها فكرها السياسي الخاص بها الذي دعي إلى انتزاع السلطة من الملوك وتركيزها في مؤسسات قانونية ، فقد برزت هذه الطبقة كقوة منافسة للملك ، وطبقة النبلاء ، وشكلت في قيمة مبادئ القانون الطبيعي كضمان للحفاظ على حقوق الأفراد من اعتداء الملك ، لذلك كانت الرغبة في الدعوة نحو الدستور المكتوب ، واعتبر أن التمسك بالشكليات التي تحيط بالدستور يعد من الضمانات اللازمة للحفاظ على الحقوق ، وبرز المعنى الشكلي في المقدمة بسبب احتواءه للحقوق السياسية الليبرالية منها ، إلا أن التقدم التقني وما صاحبه من توسع اقتصادي أدى إلى الانتباه إلى جوهر الحقوق الليبرالية وإمكانية ممارستها من الناحية الفعلية ، فما جدوى حرمة المسكن لمن لا يجد مسكناً وما جدوى حرية الصحافة إذا كانت شروط ممارستها من الصعوبة بحيث لا يمكن ممارستها ، وترتب على زيادة حدة التمايز الاجتماعي ، ظهور الصراع وكان لابد من تدخّل السلطة السياسية وسن العديد من التشريعات التي تخفف من حدة الفقر ومعاناة الطبقات المسحوقة في المجتمع ، وبعد أن استطاعت الطبقة الوسطى تسلم السلطة وتحقيق كل الحقوق الليبرالية التي تصبو إليها ، أدى ذلك إلى تراجع الاعتبارات الشكلية فيما يتعلق بضمان الحقوق الليبرالية ولم تعد هناك حاجة لتضمينها نص الدستور ، ليعرف الدستور بدلالاتها ، مما يجعل تعريف الدستور تحكمه الاعتبارات التاريخية التي يسري مفعولها ، وان ارتباطه بالاعتبارات الشكلية كان من خلال الرغبة في الحفاظ على الحقوق وقت تزايد حدة الصراع بين القوى الاجتماعية ، وارتباطه هذا كان ارتباطاً آلياً ولم يكن بأي حال من الأحوال ارتباطاً عضوياً ... د. عبدالرضا حسين الطعان ، التنظيم الدستوري في ليبيا قبل الثورة (الإعلان الدستوري) ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، ج 1 ، سنة 1995 ، ص 92 وما بعدها .

(مما يجعلنا نذهب إلى القول بان طبيعة المرحلة وظروفها تتحكم إلى حد بعيد في تحديد معنى القاعدة الدستورية .)

سلطة الشعب والتي يمارسها عن طريق المؤتمرات الشعبية ، جعل وضع النصوص الوضعية ذات الطبيعة الدستورية يتم من قبل الشعب عن طريق هذه المؤتمرات في نفس الوقت الذي تقوم فيه بوضع القوانين العادية ، وبنفس الإجراءات ، وليس هناك جهة خاصة أو مميزة بالقواعد الدستورية كما هو الحال في حالة وضع الدساتير الشكلية ، وأدى ذلك إلى غياب الشكليات التي تحيط بالدستور ، وإلى القول بأن المشرع الليبي يعتمد المعيار الموضوعي في تحديد معنى القاعدة الدستورية⁽¹⁾.

وإذا كان المعيار الموضوعي هو السائد في تحديد معنى القاعدة الدستورية في تشريعات النظام الليبي فإن ذلك لا ينفي اعتماد المشرع في فترة سابقة المعيار الشكلي بسبب طبيعة المرحلة وظروفها التاريخية - مرحلة الجمهورية⁽²⁾ - مما يؤكد على كلية هذه الظاهرة الدستورية - وعدم إهدار تأثير الاعتبارات الأخرى التي تحكمها في ظل ظروف أو مرحلة معينة .

واعتماد المشرع الليبي المعيار الموضوعي في تحديد القاعدة الدستورية ؛ أي التركيز على جوهرها ومضمونها دون الاهتمام بجانبها الشكلي أمر لا يخلو من بعض النتائج :

1 () الغموض الذي يكتنف تحديد القاعدة الدستورية في هذا النظام ، فما يعد دستوري بطبيعته عند البعض ، لا يعد كذلك عند البعض الآخر ، وهو غموض يجد أساسه في اختلاف الفقه الدستوري في تحديد ما يعد دستوري بطبيعته وما لا يعد

(1) إن رفض النظرية العالمية الثالثة للشكلية الدستورية ، يأتي من اعتبار أن الدساتير التقليدية هي تعبير عن مصالح مجموعة معينة من الناس ولا تعبر عن مصالح المجموعة من الأفراد في المجتمع ، والسلطة التأسيسية (الدستورية) تعد واحدة من أدوات الحكم ، كما إن الشكلية تؤدي إلى تجزئة سلطة الشعب وافتراض وجود عدة مستويات للسلطة ... حول تفاصيل ذلك راجع د.عبدالرضا حسين الطعان . التنظيم الدستوري في ليبيا ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 179 وما بعدها .

(2) حول تفصيل اعتماد الدستور الشكلي في مرحلة الجمهورية . د.عبدالرضا حسين الطعان . نفس المرجع السابق ، ص 161 ، 166 .

كذلك⁽¹⁾.

والمعيار الموضوعي يعد معيار مرن - فضفاض - لا يحدد معنى القاعدة الدستورية بدقة⁽²⁾.

برغم ذلك فإن البعض يقر بان المعيار الموضوعي يعد من أفضل المعايير في تعريف القانون الدستوري لأنه لا يرتبط بدستور دولة معينة ولا يقتصر على ظروف خاصة وإنما يشمل الوثيقة الدستورية ، والعرف الدستوري ، والقوانين العادية ذات الطبيعة الدستورية ، وتتعدد معه مصادر القاعدة الدستورية فهو يواجه كافة الاحتمالات⁽³⁾.

لكن نتيجة اختلاف موضوعاته فإنه قد يتغاضى عن مجموعة العلاقات التي يفترض أن يتم تحديدها بكل وضوح ، أي أن تحظى بذات الرعاية التي يحظى بها الدستور.

وبالتالي فإن التمييز ما بين النصوص العادية والنصوص الدستورية يكون تمييزاً فقهيًا ، يعتمد على نظرة كل فقيه ، ويؤدي ذلك إلى نتيجة غير عملية من حيث صعوبة

(1) وتتعدد آراء الفقهاء حول تحديد ما يعد دستوري بطبيعته إلى :

أ. البعض يربط تعريف القانون الدستوري بالنظام السياسي الحر الذي يستهدف حماية الحريات ، ويقوم على أساس المنظمات الديمقراطية .

ب. ويفضل البعض اعتبار المسائل الدستورية هي المتعلقة بنظام الحكم في الدولة وتحديدًا كيفية تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها وعلاقتها بغيرها من السلطات .

ج. في حين يستبعد البعض موضوع الدولة ويُعرف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم في مجتمع سياسي معين ، ويؤكد البعض الأخر بالإضافة إلى كل ذلك القواعد التي تحدد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية العامة والتي ينبغي أن تسترشد بها السلطات العامة في ممارسة وظائفها . حول تفصيل هذه الآراء والاعتقادات التي قيلت حولها يمكن مراجعة د.رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 5 ، سنة 2005 ، ص54 وما بعدها .

(2) د.إبراهيم ابوخزام ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، لبنان ، سنة 2001 ، ص26 .

(3) د.رمزي الشاعر . المرجع السابق ، ص59 ، 60 .

تحديد طبيعة التصرف المستند على نص يقع الاختلاف حول تحديد طبيعته⁽¹⁾.

(2) صعوبة عملية الرقابة القانونية - الدستورية - على القوانين العادية ، فالنظام القانوني في الدولة بكلية مشروط بالالتزام بالقواعد الدستورية ، وهذا ما يضيف على القاعدة الدستورية السمو على غيرها من التشريعات ، فالتمايز في الشكل يجعل القواعد القانونية متميزة في المستوى ومرتجة من حيث القوة فكل قاعدة قانونية تستمد وجودها وقيمتها من قاعدة أخرى تتميز بسموها عليها مما يقود إلى نتيجة قانونية تتمثل في الرقابة على دستورية القوانين .

ومسألة دستورية القوانين عادة لا تثار إلا في ظل الدستور الجامد الذي يعني بالاعتبارات الشكلية أما في الدستور المرن ، فأما نادرا ما تثار ، لعدم وجود التدرج بين التشريعات⁽²⁾.

لذلك فإن اعتماد المشرع الليبي للمعيار الموضوعي - المرن - في تحديد القواعد الدستورية ، جعل من مسألة رقابة دستورية القوانين محل جدل لعدم وجود وثيقة دستورية محددة.

وبالتالي فإن الاستناد إلى المعيار الموضوعي وما يؤدي إليه من نتائج غير عملية يدعونا إلى التساؤل عن جدوى تصنيف بعض القواعد القانونية بأنها تعد قواعد أساسية ،

(1) العيب الأساسي للدستور المرن أنه يفتقر لسموه على كافة التشريعات وبالتالي لا يشكل ضمانات حقيقية للمواطنين في مواجهة السلطة العامة . د. إبراهيم أبو خزام ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، لبنان ، سنة 2001 ، ص 60 .

(2) إن التأكيد على ضمانات المشروعية وسيادة القانون ، لا يتأتى إلا في ظل نظام قانوني دقيق ومنضبط بالرقابة القضائية ، أي جعل القضاء حارسا للقيم وعاصما من انحراف الأجهزة التنفيذية حماية لحقوق الأفراد وحريةهم ولا يكون ذلك إلا بإصدار دستور دائم يتضمن حق المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين وحقها في إلغاء التشريعات المخالفة للدستور ، وجعل أحكامها نهائية وملزمة للكافة . د. الصديق الشيباني ، تطور الفكر السياسي والدستوري في ليبيا ، (أطروحة دكتوراه) كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1997 ، ص 526 .

لاشك أن ذلك لن يزيد الأمور إلا تعقيدا ، ويضيف صعوبة أخرى إلى الباحثين عن تمييز القواعد الدستورية عن غيرها من القوانين ، إذ يعد كلاهما مساويا للآخر - من الناحية الشكلية - كمصدر للقاعدة الدستورية ، ولأمناس من اللجوء إلى المعايير الموضوعية للتعرف على كلاهما .

وتأخذ القوانين الأساسية بناء على ذلك نفس درجة وقوة الوثائق الدستورية ، أي أمّا يمكن أن تعدل الأحكام المقررة في القاعدة الدستورية مادامت لاحقة عليها⁽¹⁾.

أي أن فكرة القوانين الأساسية لا تنسجم مع الأنظمة الدستورية القائمة على المعيار الموضوعي الذي يعتد بطبيعة القاعدة الدستورية⁽²⁾.

(ثانياً) خصوصية تطبيقات التجربة الليبية :

إن الحقيقة العملية التي يجب الإلمام بها هي إن التطبيق العملي لنظام الديمقراطية المباشرة في ليبيا ليس له سوابق يمكن القياس عليها أو الاهتداء بها ، فهو لا ينتمي للنماذج التقليدية في الأنظمة المعاصرة ، كما أنه نظام ناشئ في طور النمو والتطور ، وبالتالي فهو مختلف عن الأنظمة السياسية فكرا وتطبيقا ومؤسسات⁽³⁾.

وخصوصية النظام الليبي تكمن في تفرد تجربته السياسية على الصعيد النظري من حيث الأصول الفكرية التي ينتمي إليها - النظرية العالمية الثالثة⁽⁴⁾ - ومن حيث التطبيق

(1) د.رمزي الشاعر . المرجع السابق . ص 350 .

(2) وهو ما دفع الكتاب الانجليزي إلى القول أن مصطلحي دستوري ، وغير دستوري ، ليس إله حكم يعبر عن تقدير المتكلم لأهميتها الأساسية ، فللحكومة البريطانية مطلق الحرية في تجاهل كل ذلك . د. إبراهيم ابوخرام . الوسيط . المرجع السابق ، ص 60 .

(3) د. خليفة صالح أحواس ، القانون الدستوري الليبي ، منشورات جامعة التحدي ، الجماهيرية ، سنة 2004 ، ص 245 .

(4) ويأتي صدور الكتاب الأخضر في زمن الجزر الثوري وتعاضم ظاهرة اتجاه الشعوب العربية نحو الاسترخاء واللائتورية ، والمبالغة بالشعور القطري ، كما انه جاء في زمن المعاناة من التجربة الديمقراطية في العالم العربي ، ويطرح هذا الكتاب نظرية جديدة للعمل الديمقراطي بدأ تطبيقها =

العملي - الديمقراطية المباشرة بصيغة المؤتمرات الشعبية - عما هو سائد في النظم السياسية المعاصرة .

وأمام ذلك فإن التشريعات التي تصدر عن هذا النظام ، تلتزم بعدم الخروج عن مبادئه ولا تقبل أي وصف يكون من اختراع النظريات الأخرى والأنظمة الأجنبية ، لان " كل نظرية يجب ان تتكرر مصطلحاتها الخاصة ، ونحن لا نقبل وصف المجتمع الجماهيري بما اخترعته النظريات الأخرى ، ... " (1)

وحيث إن التجربة الليبية تنطلق من رفض استيراد الأنظمة ، وتسعى لإيجاد نظم من صميم أصولها الفكرية - العربية الإسلامية - مع عدم رفض استلهام التجارب الإنسانية عبر تاريخها الطويل ، فإن التطبيق العملي لفكرة القوانين الأساسية والتي تجد أساسها في النظام الفرنسي على التشريعات النافذة في ليبيا يعد وضع غير ملائم لها ، بسبب اختلاف الظروف والمنطلقات الفكرية .

فالدساتير الفرنسية تجد أساسها في الأصول الليبرالية التي تعتمد مبدأ فصل السلطات والحرية السياسية الفردية ، وتقوم على مبدأ النيابة و التمثيل (2) .

= في ليبيا ، وهو من ابرز أفكار ونظريات العصر ، طرحه القذافي في وقت تجتاز الحرية الديمقراطية والبرلمانية في العالم والعالم الثالث بالذات محنة حقيقية . د. فؤاد مطر ، الثورة الثانية في ليبيا ، دار القضايا ، بدون تاريخ ، ص 10 .

(1) د. إبراهيم ابوخرام . الوسيط . المرجع السابق . ص 413 .

(2) فالنظرية التقليدية التي ظهرت في المجتمعات الأوروبية وخاصة فرنسا ، تعكس مراحل الإقطاع وصراع طبقة النبلاء و الملوك مع رجال الدين ، ثم مرحلة البرجوازية وسيطرة الفكر الرأسمالي العلماني نتيجة الثورة الزراعية والصناعية ، وظهور الماركسية الإلحادية كرد فعل لنتائج الرأسمالية ، وكلها أنتجت آراء فقهية وأحكام قضائية ذات اتجاهات مختلفة ، تفتقد الأساس الأصيل الذي تعول عليه والمنهج السليم . د. نصرالدين القاضي ، أصول التنظيم الإداري وتطبيقاته في القانون الليبي ، دار الفكر القاهرة ، ط 2 ، سنة 2008 ، ص 62 .

إن ثورة 1789 كانت بالنسبة لفرنسا هزة عنيفة لم تتوقف نتائجها لفترة من الزمن ، وكان من نتائج ذلك فترة طويلة من عدم الاستقرار السياسي خلال ثمانين سنة تقريبا (1789-1875) الذي عرفت فيه فرنسا خمسة عشر نظاما سياسيا مختلفا ومتناقضا ، وأربع ثورات ، و انقلابين ، =

فإذا كان النظام الفرنسي له أسبابه التاريخية في تبني نظام القوانين الأساسية - سيطرة البرلمان وغوغائية الأحزاب - فإن الغريب هو تبني الفقه الليبي هذا النظام ومطابقتها على الوصف الذي أطلقه المشرع الليبي على التشريعات المنظمة للسلطة - قانون تعزيز الحرية ، وقانون تنظيم عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية - خاصة وأن النظام الليبي يسعى لإيجاد النموذج الخاص به ، ولاشك أن هذا السعي لا يكون بتقليد خطى الآخرين⁽¹⁾ فنحن لا نستطيع أن نصنع التاريخ بتقليد خطى الآخرين في سائر الدروب التي طرقتها ، بل بان نفتح دروبا جديدة⁽²⁾.

كما إن السؤال يطرح نفسه ما هي النتيجة القانونية التي يمكن الحصول عليها من خلال اعتماد فكرة القوانين الأساسية في التشريعات المنظمة للسلطة ؟ ...

لاشك إن التشريعات تتنوع وتفاوت تبعاً لأهمية المسائل التي تناوها ، وبالتالي فإن التشريع ينقسم في الفقه التقليدي إلى ثلاثة أنواع : التشريع الأساسي (الدستوري) ، التشريع العادي (القانون) ، التشريع الفرعي (اللوائح) ، والنتيجة القانونية لهذا التنوع والتفاوت هي إن التشريع الأدنى يجب أن لا يتعارض مع التشريع الأعلى⁽²⁾.

كما أن تبني فكرة القوانين الأساسية في النظام الليبي ، يفتح باب التساؤل عن مرتبة هذه القوانين بالنسبة للقوانين الأخرى في سلم التدرج التشريعي للقواعد القانونية ؛ أي الوضع القانوني ، وعن التمييز بين الاختصاص التأسيسي والتشريعي للسلطة ، والتساؤل

= وثلاثة تدخلات من الخارج ، وعدم الاستقرار هذا يفسر بعدد من الخلافات العميقة داخل الأمة الفرنسية منها الخلاف حول العلاقات بين الزمني والروحي في إطار الدولة الذي انتهى إلى علمنة المؤسسات السياسية . اندريه هوريو ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد ، عبد الحسين سعد ، الأهلية للنشر والتوزيع بيروت ، ط 2 ، الجزء الأول ، سنة 1977 ، الجزء الثاني ، ص 242 ، 289 .

(1) د.مالك بن نبي . مشكلة الأفكار في العالم الإسلامي ، ترجمة د.بسام بركة ، د.احمد شعيبو ، دار الفكر المعاصر لثبان ، دار الفكر سورية ، سنة 1992 ، ص 162 .

(2) د.الكوني علي اعيوده ، أساسيات القانون الوضعي الليبي ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الجماهيرية ، ط 4 ، سنة 2003 ، ص 220 .

عن النظام القانوني الذي يجب أن تحاط به .

وفي ضوء ذلك لا بد من الإشارة إلى بعض الملاحظات :

1. إن القوانين الأساسية فكرة ابتكرها الدساتير الفرنسية ، ثم ما لبثت أن أصبحت شائعة بأسماء مختلفة في كثير من الدول ، بما فيها البلاد العربية .

2. إنها وسيلة من وسائل مختلفة أوجدها النظام الفرنسي لمواجهة المشكلات التي تعترضه ، وتحايلت الدساتير والاجتهادات على تكييفها مع النظريات القانونية القائمة .

بل أن كثرة التصنيفات والتقسيمات في الوظائف وأنواع القواعد القانونية ، جميعها محاولات تدل على الأزمة التي تعانيها نظرية الفصل بين السلطات وعلى الأخص السلطة التنفيذية في تلك الأنظمة التقليدية⁽¹⁾ .

وأخيراً فإن اعتماد فكرة القوانين الأساسية في النظام الليبي يتنافى مع واقع خصوصية وتفرد التجربة السياسية الليبية التي تنأى عن التقليد والمحاكاة في مجال النظم السياسية والتشريعات⁽²⁾ .

(1) د.إدمون رباط . الوسيط في القانون الدستوري العام (النظرية القانونية في الدول وحكمها) ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط2 ، سنة 1971 ، الجزء الثاني ، ص 601 .

(2) إن محاكاة الأنظمة الأجنبية في تشريعاتها المتلاحقة وتعديلاتها المتقلبة يقود إلى الإغراق في كثرة النظريات القانونية والتقسيمات ، وكل ذلك يبتعد بهذا النظام عن بساطة المجتمع الذي ينتمي إليه ، وخصوصية انتماءه لشريعة مقدسة غنية بالمبادئ التي يعد تحكيمها والرجوع إليها عاملاً مهماً لإرساء أنظمة قانونية أصيلة .

وكما أثرت زوجة معاوية بن أبي سفيان البدوية يوماً عيش الصحراء الحر على حياة البلاط ، فإننا نؤثر العودة إلى المنابع الأصلية - مبادئ الشرعية الإسلامية - على اللحاق بركب التبعية للغرب ، وإلى تلك المرأة البدوية - زوجة معاوية - تعزي هذه الأبيات التي تنم على الحنين إلى الحياة البدوية البسيطة :

أحب إلي من قصر منيف.

لبيت تخفق الأرياح فيه

أحب إلي من لبس الشفوف.

وليس عباءة وتقر عيني

إلا انه تجب الإشارة إلى أن كل ذلك لا ينفي أهمية الموضوعات التي تختصها القواعد المنظمة للسلطة ، سواء المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة ، أو المتعلقة بحقوق الأفراد وحرابهم الأساسية ، فان قدرا من العلوية والسمو يجب الاعتراف به هذه القواعد بالنسبة للقوانين العادية الأخرى التي يتعين أن لا تخالف أحكامها .

فمهما كانت المرونة التي تتصف بها هذه القواعد في النظام الليبي ، فان تمييزها عن غيرها من القوانين العادية مسألة ضرورية باعتبارها تمثل إطاراً عاماً تتحرك النصوص التشريعية في حدوده و قيدها عليها يجب أن لا تتجاوزها ، والقول بخلاف ذلك ؛ أي تكافؤ هذه القواعد المنظمة للسلطة مع القوانين العادية يؤدي إلى إهدارها وعدم استقرارها .

وبالتالي نعتقد انه لا مناص من إفرادها بإجراءات محددة لإصدارها ، والنص صراحة على سموها على غيرها من التشريعات العادية⁽¹⁾، واعتبارها مرجعاً عند أعمال الرقابة القضائية على التشريعات .

ويمكن تسويد هذه النصوص - المنظمة للسلطة - وتعليبها على غيرها من التشريعات العادية بتصنيفها ؛ أي تجميعها في مجلد واحد منسق ومبوب بشكل سهل التعرف على موضوعاتها ، وتكون عملية التجميع هذه رسمية أي من جهة تملك حق التشريع ويطلق على هذا المصنف اسم مدونة الوثائق العامة⁽²⁾ .

أحب إلي من أكل الرغيف .

واكل كسيرة في كسر بيتي

أحب إلي من نقر الدفوف .

وأصوات الرياح في كل واد

لمراجعة مناسبة هذه الأبيات في سيرة معاوية بن أبي سفيان يمكن مراجعة . د. فيليب حتى . صانعوا التاريخ العربي ، ص 74 .

(1) أي يتعين أن يكون هناك اهتمام ملحوظ بمثل هذه القوانين - الدستورية - إدراكاً لأهميتها ، وذلك بإجراء دورات خاصة لمناقشتها ، وان تحظى بالعرض والمناقشة في أكثر من دوره عادية للمؤتمرات الشعبية ، وان تتضمن قواعدها نصوص صريحة تشير إلى سموها على غيرها من التشريعات ... حول هذا الرأي راجع د. إبراهيم ابوخرام . شرح القانون الدستوري الليبي ، مكتبة طرابلس العلمية والعالمية ، طرابلس ، سنة 1997 ، ص 353 .

(2) ولنا في تاريخ الحضارة الإسلامية تجارب مضيئة - تدل على رقي هذه الحضارة =

الفرع الثاني موقف الفقه والقضاء من وصف أحكام أساسية

إن تقنين المشرع لمصطلح (أحكام أساسية) في نصوص التشريعات المنظمة للسلطة - قانون تعزيز الحرية - أدى إلى ظهور عدة اتجاهات فقهية فيما يتعلق بدلالة الوصف وقيمته

= والتحولات الفكرية في ابتداعها - يمكن أن نتعلم منها رغم تباعد الأزمان ، حيث اعتبر تدوين العلوم والمعارف عملية تحول من طور الرواية الشفاهية إلى طور الكتابة وتثبيت المعارف في تاريخ الحضارة الإسلامية وقد تمت هذه العملية - عملية التدوين - بإشراف الدولة في عهد المنصور العباسي ، وسمي ذلك العصر عصر التدوين ، وقد كانت عملية التدوين تستهدف تصنيف المعارف وتبويبها إلى حديث وتفسير وفقه ولغة وتاريخ ، بينما قبل هذا العصر كان الأئمة والفقهاء يتكلمون من حفظهم أي يروون العلم من صحف صحيحة غير مرتبة ... حول هذه المراحل من الناحية التاريخية يمكن مراجعة د.حسن إبراهيم حسن ، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ، مكتبة النهضة المصرية ، مصر ، ط 8 ، الجزء الثاني ، سنة 1972 ، ص 330 وما بعدها ، د.عبدالعظيم شرف الدين ، تاريخ التشريع الإسلامي ، منشورات جامعة قار يونس ، بنغازي ، ط 3 ، سنة 1989 ، ص 184 ، 185 . كما يمكن دراسة تدوين الوثائق عند العرب والقراءة والحديث والمعاهدات وغيرها ونشأة الكتابة وتطويرها بمراجعة كتاب تاريخ أوعية المعرفة . د.عبدالتواب شرف الدين . ط 1 . القاهرة . الدار الدولية للنشر والتوزيع ، 1998 .

وأصل التصنيف من كلمة الصنف من مادة : ص . ن . ف _ بالكسر والفتح : _ النوع ، وضمه تصنيفا جعله أصنافا وميز بعضها عن بعض . مختار قاموس _ ص 363 ، مع ملاحظة الفرق بين التأليف والتصنيف ان التأليف أعم من التصنيف ، حيث التأليف يجمع الشيء وضده ، بينما التصنيف مأخوذ من الصنف ولا يدخل في الصنف غيره . أبو هلال العسكري . الفروق في اللغة . ص 138 .

لذلك يمكن اعتبار أن تجميع هذا النوع من الوثائق والتشريعات المنظمة للسلطة ، وجعلها مدونة في مصنف واحد - مرحلة تحول في تاريخ النظام السياسي الليبي تهدف إلى استقرار مؤسساته وتمييز نظمه وتشريعاته التي تعكس فلسفة النظام السائد عن غيرها من النظم .

القانونية كما اظهر التطبيق العملي لهذه التشريعات مواقف مختلفة للمحكمة العليا الليبية باعتبارها الجهة ذات الاختصاص في مراقبة دستورية القوانين .

وللوصول إلى التكييف القانوني لهذا الوصف - أحكام أساسية - يجدر بنا التصدي لموقف الفقه أولا ، ثم موقف القضاء ثانيا .

(أولا) موقف الفقه :

رغم تبني النظام الدستوري الفرنسي هذه الطائفة من القوانين - القوانين الأساسية - في نطاق تدرج الأعمال القانونية ، بنصوص دستورية لا غبار عليها ، إلا أن الخلاف أشتد في الفقه الفرنسي حول القيمة القانونية لهذه الطائفة بالنسبة للقوانين العادية الأخرى ، واعتبرت الأغلبية أن القوانين الأساسية تتمتع بقيمة قانونية أعلى من تلك المقررة للقوانين العادية استنادا للإجراءات الخاصة - من الناحية الشكلية - التي تقرها نصوص الدستور⁽¹⁾.

لذلك أنتقل هذا الخلاف أيضا إلى كل من جرى النظام الفرنسي في تبني فكرة القوانين الأساسية وقد ثار التساؤل في الفقه الليبي حول مرتبة هذه القوانين في مدرج المشروعية ، لان هناك اتجاهات نادت صراحة بالتأكيد على أن الوضع في التشريعات المنظمة للسلطة مشابه للدستور الفرنسي ، رغم أن مطابقة الوصف (أحكام أساسية) من الناحية الشكلية لمصطلح قوانين أساسية لا يكفي لتبرير الاعتماد على هذا التكييف فالتطبيق في النظام السياسي الليبي يختلف في كثير من مقوماته عن النظام الفرنسي.

بينما أتجه البعض الأخر إلى اعتبار أن الوصف مرادف لمصطلح الدستور، وأن

(1) رغم كل المناقشات التي تمت حول هذه الطائفة من القوانين عند صياغة المادة 46 من الدستور الفرنسي والمتعلقة بإجراءات سن هذه القوانين ، فإن نصوص الدستور جاءت خالية من أي تحديد للقيمة القانونية التي تتمتع بها القوانين الأساسية في النظام الفرنسي . د.علي عبدالعال سيد أحمد ، فكرة القوانين الأساسية فكرة القوانين الأساسية ، دار النهضة العربية المصرية ، سنة 1990 ، ص 183 .

المشرع أراد إضفاء نوع من السمو على التشريعات المنظمة للسلطة بهذا الوصف .

وبالتالي يمكن حصر هذه الآراء في اتجاهين :

(أ) اتجاه يعتمد فكرة القوانين الأساسية :

ويقتضي هذا الاتجاه أن القوانين المنظمة للسلطة - الدستورية - في النظام الليبي تنقسم إلى قسمين رئيسيين أولهما قسم يشمل قوانين دستورية تتضمن مجموعة من المبادئ الخاصة بتنظيم الدولة ومؤسساتها .

وثانيهما قسم يشمل قوانين أساسية تضطلع بمهمة وضع المبادئ المنصوص عليها في القوانين الدستورية موضع التطبيق العملي ، بشكل مشابه للترتيب الموجود في الدستور الفرنسي .

لذلك أتجه رأي⁽¹⁾ إلى أن القوانين الخاصة بالمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية هي بمثابة التطبيق العملي لإعلان قيام سلطة الشعب ، بينما قانون تعزيز الحرية هو التطبيق العملي للوثيقة الخضراء الكبرى ، وهي قوانين تقارب القوانين التنظيمية في النظام الفرنسي بقدر ما تعنى بالجوانب العملية للمبادئ العامة في القوانين الدستورية ، ويطلق عليها وصف القوانين الدستورية التطبيقية باعتبارها تطبيق للقوانين الدستورية الأساسية .

وتمشيا مع هذا النظر ذهب رأي آخر⁽²⁾ إلى أنه يوجد إلى جانب وثيقة إعلان سلطة الشعب والوثيقة الخضراء مجموعة من القوانين العادية التي تعد قريبة الشبة بما يسمى في الفقه الدستوري الأجنبي قوانين أساسية أو تنظيمية ، وهي تقوم بدور أشبه بالدور الذي تلعبه اللوائح بالنسبة للقوانين العادية⁽³⁾ .

(1) د.عبدالرضا حسين الطعان . التنظيم الدستوري في ليبيا . مرجع سابق ، ص 274 .

(2) د.الصادق الشيباني . تطور الفكر السياسي . (الرسالة السابق ذكرها) ، ص 215 .

(3) ويقرر هذا الرأي أن هذه القوانين صدرت تطبيقاً لما ورد في الوثيقة ودون تكليف من المشرع الدستوري ومن أمثلة هذه القوانين ، تلك المتعلقة بتنظيم المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية قانون رقم (5) لسنة 1991 بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة ، قانون رقم (2) لسنة 1991 بشأن =

وتؤكد اتجاهات أخرى أن المشرع (المؤتمرات الشعبية) وهو يضع الوثائق الأساسية (إعلان سلطة الشعب والوثيقة الخضراء) يضع ترتيب مشابه للدستور فيما يتعلق بالتدرج التشريعي ، لكنه اعتمد طريقاً آخر لتحديد هذه القوانين - باعتبار أن المعيار الشكلي يعجز في النظام الليبي عن تحديد هذه القوانين لان المشرع يعتمد المعيار الموضوعي - وذلك عن طريق إضفاء صفة أساسي على القانون الذي يصدر عن المؤتمرات مما يجعله في مرتبة أعلى من القوانين الأخرى التي تصدرها المؤتمرات⁽¹⁾.

يتبين من خلال استعراض وجهات النظر السابقة أنها تركز على اعتماد فكرة القوانين الأساسية كنظام مقارب للتجربة الفرنسية ، رغم اعترافها جميعاً باعتماد المشرع الليبي للمعيار الموضوعي لان جميع التشريعات دستورية أو غير دستورية تصدر عن جهة واحدة هي المؤتمرات الشعبية الأساسية .

وبالتالي فإن تبنى فكرة القوانين الأساسية في النظام الليبي تزيد من غموض العلاقة بين الاسم والمسمى الذي يطلق عليه ، وتضيف صعوبة أخرى إلى الباحثين عن تمييز القاعدة الدستورية عن غيرها من القواعد الأخرى في حال غياب الإجراءات الشكلية .

= تعزيز الحرية ، قانون (17) لسنة 1994 بشأن تنظيم المحكمة العليا قانون (21) لسنة 1991 بشأن التعبئة العامة . نفس المرجع السابق ، ص 220 .

(1) حول تفاصيل هذا الاتجاه يمكن مراجعة د.محمود عمر معتوق . مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري (رسالة دكتوراه . كلية الحقوق جامعة عين شمس) 2001 ، ص 116 ، 117 . وكذلك ا.عويذات غندور . تنظيم السلطة السياسية في ليبيا وممارستها (رسالة ماجستير) كلية القانون ، جامعة بغداد . 2002 ، ص 69 وما بعدها . د.منصور ميلاد يونس . القانون الدستوري والنظم السياسية (طرق ممارسة السلطة) ، دار الكتاب الوطنية بنغازي ، ليبيا ، الكتاب الثاني ، سنة 2008 ف ، الجزء الثاني ، ص 139 .

(ب) اتجاه يعتمد وصف الدستورية :

حيث ينطلق أصحاب هذه الاتجاه⁽¹⁾ من أن هناك قواعد تنظم الأساس الذي يقوم عليه نظام الدولة فليس للمشرع سلطة مطلقة ، أي خالية من القيود وإنما هناك قيود متعددة بعضها يتعلق بفلسفة نظام الحكم ، والبعض الآخر بحقوق وحرريات الأفراد ، فضلا عن قواعد أخرى موجودة هنا وهناك .

وبالتالي يعترف هؤلاء بوجود قواعد دستورية حتى وأن لم يطلق المشرع لفظا اصطلاح دستور ، ويمكن تلمس هذه القواعد من خلال بعض المؤشرات أهمها :

(أ) إطلاق المشرع وصف أحكام أساسية في المادة (35) من قانون تعزيز الحرية ، وقانون تنظيم عمل المؤتمرات واللجان الشعبية رقم (1) لسنة 1369 و.ر (2001 ف) .

(ب) النصوص التي تضمنتها بعض التشريعات وتقضي بعدم جواز الخروج على أحكامها ، ومراعاتها عند إصدار التشريعات مثل المادة (26) الوثيقة الخضراء ، والمادة (1) من قانون تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء وغيرها ، أي الاعتراف بسمو هذه التشريعات واعتبارها أساس النظام في الدولة .

(1) راجع د. إبراهيم أبوخزام . الوسيط . مرجع سابق ، ص 28 ، إبراهيم أبوخزام . الوجيز في القانون الدستوري . مرجع سابق ، ص 305 ، د. الكوني علي أعبودة . أساسيات القانون الوضعي الليبي ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الجماهيرية . ط 4 ، سنة 2003 ، ص 214 ، 215 ، د. صالح الطيب محسن . تطور الخطاب الدستوري . مرجع سابق ، ص 404 ، 405 .

بينما ينفرد اتجاه آخر⁽¹⁾ برفض مبدأ مقارنة أي وصف للنظم التقليدية ويؤكد على وجود وثائق تشريعية تمثل أساس الشرعية - إعلان سلطة الشعب ، الوثيقة الخضراء ، وثيقة الشرعية الثورية ، قانون تعزيز الحرية - وقوانين أخرى مستمدة من مبدأ السلطة الشعبية المباشرة ، فهو يبين أن فكرة القوانين الأساسية أو النظامية (*la loi organique*) قد ظهرت أول مرة في الدستور الفرنسي سنة 1848 ، وهي من القوانين المكملة للدستور ، ويبين أن بعض الدساتير العربية قد أخذت بفكرة هذه القوانين مثل الدستور المغربي ، والتونسي ، والفقهاء المصري الذي ينادي بإطلاق وصف أساسية على بعض تشريعاته .

كما يؤكد هذا الرأي إن الفكرة في موضوعها وإجراءاتها غير معروفة في التشريعات الليبية ، وإن قانون المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية هو قانون أساسي ليس بالمفهوم الفرنسي ، ولكن باعتباره أصل من أصول تنظيم ممارسة الشعب للسلطة والحكم ، ويضيف أن فكرة التبعية للتشريعات الغربية غير واردة في هذا النظام .

نعتقد أن الاتجاه الثاني الذي يعتمد وصف الدستورية هو الأولى بالإتباع في ظل مرونة المعيار الذي يعتمده المشرع ، لان الأصل هو أبراز القواعد التي تشكل أساس النظام في الدولة ، أي تحديد الإطار العام الذي تتحرك النصوص التشريعية في حدوده وتلتزم الاجتهادات التشريعية بمبادئه .

فإذا كان الأمر كذلك أي تغليب النصوص المنظمة للسلطة واعتبارها أساس لكل تنظيم وعنها تنبثق جميع القواعد القانونية ، كان بالإمكان بعد ذلك تنظيم القواعد القانونية وتمييز الأدنى منها والأعلى .

(1) أستاذنا د.نصرالدين مصباح القاضي ، أصول التنظيم الإداري وتطبيقاته في القانون الليبي ، دار الفكر ، القاهرة ، ط 2 ، سنة 2008 ، ص4,5,6,7 . مع العلم أن أستاذنا قد أثار التساؤل في مرحلة الدراسة التمهيدية عن معنى القانون الأساسي ؟

(ثانياً) موقف القضاء :

إن عدم إظهار المشرع اختصاص الرقابة الدستورية بموجب نصوص صريحة في قانون المحكمة رقم (6) لسنة 1982 جعل من مسألة الرقابة الدستورية محل خلاف فقهي لفترة من الزمن⁽¹⁾، كما كان لذلك اثر سلبي على تصدي المحكمة العليا لمثل هذه المسائل حتى بعد إعادة تنظيم هذا الاختصاص بموجب القانون رقم (17) لسنة 1994 ، ويلاحظ ذلك من قلة السوابق القضائية في مثل هذه المسائل .

وأيضاً من إجماعها عن البث في قضايا تتعلق بالقوانين المنظمة للسلطة لمحاولة تكيفها وتحديد قيمتها القانونية بالنسبة للقوانين الأخرى ، وإلى ذلك يعزى قلة الأحكام القضائية في هذا الصدد .

إلا أن قراءة بعض أحكام المحكمة العليا القليلة والمتعلقة بالقوانين المنظمة للسلطة ، تدفع إلى القول بأن هذه المحكمة رغم اعترافها بسمو هذه القوانين والوثائق يظل مسلكها غير واضح في هذا الشأن ربما يرجع ذلك إلى طبيعة المعيار الذي يعتمد عليه المشرع في تحديد القواعد الدستورية مما يؤدي إلى تغيير مواقفها .

و سنلاحظ ذلك من خلال استعراض بعض الأحكام القضائية :

(1) حيث قضت المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 53/2 ق الصادر في 1376/11/12 من و.ر (2008) مسيحي بدواترها المجتمعة " بعدم دستورية نص المادة الثامنة من القانون رقم (1) لسنة 1986 ، بشأن مساهمة الليبيين في الشركات العامة فيما تضمنته من اقتطاع جزء من مرتب الليبي أو دخله السنوي على وجه الإلزام مساهمة في تلك الشركات ... " (2)

(1) يمكن مراجعة موضوع الرقابة القضائية على التشريعات في النظام الليبي قبل تنظيم الاختصاص وبعده واتعكسات هذا الموضوع على مسألة الاختصاص بالرقابة الدستورية . د. الكوني علي أعيودة . المدخل إلى علم القانون ، مرجع سابق ، ص 224 وما بعدها .

(2) طعن دستوري 53/2 ق . حكم المحكمة العليا . غير منشور في مجلة المحكمة العليا .

وقد عززت قضائها بالأسباب التالية :

إن " مساهمة الليبيين في الشركات العامة التي نص عليها هذا القانون غير اختيارية وليست من الأعباء العامة التي نص عليها القانون أو مقابل خدمة يقدمها المجتمع ، ولا تدخل في هذا أو ذاك أية غاية من الغايات التي نصت عليها مادته الخامسة سالفه البيان ، فأما تكون مخالفة لما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير ، ومخالفة أيضا للحكم الأساس المنصوص عليه في المادة الحادية عشرة من القانون رقم (20) لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية ... مما تقتضي تدخل المؤتمرات الشعبية الأساسية لمعالجة هذا الخروج على الأحكام الأساسية سالفه البيان "

(2) كما انتهت في نفس جلستها السابقة وبدواثرها المجتمعة في الطعن الدستوري رقم 52/2 ق إلى الحكم " بعدم دستورية المادة السادسة من القانون رقم (28) لسنة 1971 بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المعدل بالقانون رقم (8) لسنة 1371 و.ر فيما تضمنه من قصر آثار التأمين في شأن السيارات الخاصة على الغير دون الركاب "

وقالت في أسبابها " أن دلالة التعسف واضحة لقيام التفرقة التي لا مبرر لها بين من يصيهم الضرر من ركاب السيارات الخاصة ، وبين غيرهم ، وذلك أن مبدأ المساواة أمام القانون يستهدف حقوق المواطنين وحررياتهم في مواجهة صور التمييز منها أو تقييد ممارستها ... وإذ أقام النص المطعون في دستوريته ذلك التمييز التحكيمي بين هاتين الشريحتين فإنه يكون منتهكا و مناقضا لمبدأ المساواة التي نص عليها قانون تعزيز الحرية ، وللمبادئ والحرريات العامة للأفراد التي نصت عليها الدساتير أو لم تنص "

ويلاحظ على هذين الحكمين :

1. إن المحكمة العليا تصدت لبحث مدى دستورية النصوص القانونية المطعون فيها .
2. إنها أعطت قيمة قانونية - دستورية - للوثيقة الخضراء وقانون تعزيز

الحرية دون أن تورث في حيثيات أسبابها طبيعة هذه القوانين أو طبيعة نصوصها ، و قررت إن أحكامها أساسية ومخالفتها ترتب عدم الدستورية ، لكنها لم تحدد مرتبتها من التشريعات الأخرى .

3. إن منطوق الأحكام جاء خاليا من الآثار القانونية المترتبة على عدم الدستورية ، ذلك أن حكم الإلغاء والذي يصدر من القضاء عادة ذو حجية عامة ومطلقة ، يمنع إثارة النزاع الدستوري مرة أخرى بصدد النزاع المطروح ، ويمنع اختلاف الأحكام التي تصدر في قضايا مختلفة حول دستورية القانون محل النزاع⁽¹⁾.

كما خلا منطوق الحكم من الأمر بنشره في مدونة التشريعات ، وفق ما تنص عليه المادة (20) من اللائحة التنظيمية للمحكمة العليا " تنشر الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مدونة التشريعات " .

بينما جاء قضاء المحكمة العليا في أحكام أخرى مغاير للأحكام السابق عرضها ومثير للتساؤل أيضا :

(1) فقد ورد في حكمها الذي قرره في الجلسة المنعقدة يوم الاثنين 5 صفر الموافق 1373/3/14 و.ر (2005 ف) ، والمتعلق بنصوص القانون رقم (20) لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية بان " قضاء هذه المحكمة جرى على أن تطبيق المحاكم للقواعد الخاصة بالتقادم والواردة بالتشريعات النافذة لا يتعارض مع أحكام القانون رقم (20) لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية ، ذلك وان نصت المادة

(1) تختلف السلطات التي تمنحها الدساتير والتشريعات للهيئات القضائية بالنسبة للقانون غير الدستوري ، فقد تقف هذه السلطات عند حد الامتناع عن تطبيق القانون على النزاع المعروف ، وقد يكون صدور أمر المحكمة بعدم التنفيذ ، أو إصدار حكم تقييدي من المحكمة تبين فيه دستورية أو عدم دستورية قانون ما ، وأخيرا تجيز بعض النظم إعطاء القضاء سلطة الحكم بإلغاء القانون المطعون فيه . د.رمزي الشاعر . المرجع السابق ، ص 709 وما بعدها .

(35) منه على أن أحكامه أساسية ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ويعدل كل ما يتعارض معها من التشريعات فان الخطاب في ذلك موجه للمشرع ، ويقتضي ذلك أن تظل القوانين النافذة صالحة للتطبيق إلى حين صدور تشريعات تعدلها أو تلغيها لتتلافى ما قد يكون اعتري تلك القوانين من أوجه المخالفة أو التعارض مع القانون رقم (20) لسنة 1991 المشار إليه .

وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في موضوع الدعوى طبقاً لأحكام قانون نافذ لم يعدل أو يلغ بتشريع لاحق ، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ، ويكون الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض⁽¹⁾ .

(2) وفي حكم آخر قررت بعد أن نعى محامي الطاعن الحكم المطعون فيه مخالفة قانون تعزيز الحرية (20) لسنة 1991 بإخضاع حق الطاعن في نتاج عمله لأحكام التقادم ، وقد ردت المحكمة العليا على هذا النعي بعدم جوازه لأنها رأت " إن قضاء هذه المحكمة جرى على إن تطبيق المحاكم للقواعد الخاصة بالتقادم الواردة بالتشريعات النافذة لا يتعارض مع أحكام القانون رقم (20) لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية ذلك انه وان نصت المادة (35) منه على أن أحكامه أساسية ولا يجوز وان يصدر ما يخالفها ويعدل كل ما يتعارض معها من التشريعات ، فان الخطاب في ذلك موجه للمشرع ، ومقتضى ذلك أن تظل القوانين النافذة صالحة للتطبيق إلى حين صدور تشريعات تعدلها أو تلغيها لتتلافى ما قد يكون اعتري تلك القوانين من أوجه المخالفة أو التعارض مع القانون رقم (20) لسنة 1991 المشار إليه وإذا التزم الحكم المطعون فيه النظر وفصل في موضوع الدعوى طبقاً لأحكام قانون نافذ لم يعدل أو يلغ بتشريع لاحق فإنه يكون قد طبق صحيح القانون⁽²⁾ .

(1) حكم المحكمة العليا . طعن مدني رقم 48/345 ق ، غير منشور في مجلة المحكمة العليا .

(2) حكم المحكمة العليا . صادر بجلسة 23 ربيع الأول الموافق 1-5-1373.و.ر (2005) في =

ويلاحظ على هذين الحكمين :

1. عدم التصدي لمسألة الدستورية في هذه الأحكام ، حيث سلمت المحكمة بعدم وجود تعارض بين القانون العادي والقانون الأساسي - قانون تعزيز الحرية - دون أن تبدي في حيثيات أحكامها أسباب ذلك ، رغم اعتبارها بان قانون تعزيز الحرية جزء من المشروعية القانونية .
2. عدم إعمال مُكنة التصدي التلقائي للمسائل الدستورية ، حيث تملك المحكمة العليا التصدي لأية مسألة دستورية قد تظهر أثناء سير الدعوى دون أن يطلب الخصم ذلك باعتبارها محكمة قانون ومحكمة موضوع والمسائل الدستورية من الموضوعات الجوهرية التي لا تقف عند طلب الخصم أو مصلحته ، وإنما هي جزء من النظام العام .
3. إغفال المحكمة العليا لأهمية الرقابة الدستورية على التشريعات كوسيلة شرعية فعالة لضمان كفاءة حقوق الأفراد وحررياتهم ، ودورها في إعمال هذه الرقابة . فالسؤال يطرح نفسه .

ما هو دور المحكمة العليا إذا كانت القوانين النافذة تظل صالحة للتطبيق إلى حين صدور تشريعات تعدلها أو تلغيها لتتلافى ما قد يكون اعترى تلك القوانين ؟

لاشك إن استمرار إحجام المحكمة العليا عن ممارسة دورها الرقابي سيؤدي إلى إطفاء روح البحث الفقهي والقانوني وإهدار ضمانه فعالة لحقوق الأفراد وحررياتهم .

ونخلص أخيرا من عرض الآراء الفقهية والأحكام القضائية إلى إن وصف أحكام أساسية قد أطلقه المشرع لإضفاء نوع من السمو على تلك التشريعات ، وخطوة في اتجاه إبراز معالم التشريعات المنظمة للسلطة في النظام الليبي .

= الطعن المدني رقم 48/344 ق . حكم غير منشور . وفي موضوع مشابه قضت بنفس الحكم في الطعن المدني رقم 49/126 ق . حكم غير منشور صادر بجلسة 15 ربيع الأول ، الموافق 1373/4/23 و.ر (2005) .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ
الْحَمْدُ لِلّٰهِ الَّذِیْ
خَلَقَ السَّمٰوٰتِ وَالْاَرْضَ
وَجَعَلَ الرَّسُوْلَ مِنْ اٰتِیْنِ
مِنْ اٰتِیْنِ

تطبيق المحكمة العليا الليبية للعرف الدولي تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 11/9ق*

*الأستاذ : عبدالكريم بوزيد المسماري
القاضي بمحكمة شمال بنغازي الابتدائية
(ماجستير في القانون الدولي العام)

في حكم قديم لمحكمة العليا بمناسبة نزاع ثار أمام محكمة بنغازي الابتدائية سنة 1957 حول مدى صحة عقد بيع عقار مبرم بين أطراف الدعوى يرجع تاريخه إلى 1943/11/12 انتهت المحكمة المذكورة إلى اعتباره صحيحاً غير أن محكمة استئناف بنغازي أبطلته لمخالفته لمنشور مونتجومري رقم (8) بسبب عدم موافقة المستشار القضائي عليه .

ثم تم الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة العليا لعدة أسباب منها عدم دستورية المنشور المذكور لأن من أصدره باعتباره ممثلاً لجيوش الحلفاء التي احتلت ليبيا في الحرب العالمية الثانية لا يجوز له أن يغير في القوانين الأصلية للبلد المحتل والقانون المدني من القوانين الأصلية .

وقد ردت محكمة العليا على ذلك بقولها " وحيث إن هذه المحكمة ترى .. أن تبحث منشور مونتجومري لمعرفة مدى دستوريته ثم تأثيره على العقود الصادرة في ظلّه ، وهذا يستلزم معرفة وضع ليبيا الدولي في ذلك الوقت .

* مجلة المحكمة العليا ، السنة 2 ، العدد 2 ، يناير 1966 ، ص 7 .

وحيث إن ليبيا كانت مستعمرة ايطالية ثم ميداناً للحرب بين دول الحلفاء ومنهم إنجلترا وبين دول المحور ومنهم ايطاليا وقد تمكنت الجيوش البريطانية التي عقد لواءها للماريشال مونتجومري من هزيمة الجيوش الايطالية وطردها من ليبيا ثم احتلالها حربياً .

وحيث إن للاحتلال الحربي أنظمة وقواعد في القانون الدولي العام فصلتها معاهدة لاهاي سنة 1907 وقد جرى العرف الدولي على أن تقوم الدولة المحتلة بإدارة الإقليم بطريقة غير تحكمية وهي في هذه الإدارة تلتزم بطبيعة الحال بمراعاة ما هو في صالحها كما تلتزم أيضاً بمراعاة ما هو في صالح الإقليم من حيث التشريعات وملاءمتها ثم نظمت اتفاقية جنيف لسنة 1949 قواعد الاحتلال الحربي بما يعطي الحق للدولة المحتلة في أن تصدر تشريعات في صالح الإقليم المحتل فضلاً عما لها من وضع التشريعات العسكرية التي تضمن بها حماية قواتها ومن ثم كانت جميع الأوامر والتعديلات التي يصدرها الحاكم المحتل دستورية . وحيث إن منشور المارشال مونتجومري الصادر في 1943/11/11 قد اقتضته ظروف الإقليم بسبب إقدام السكان على التصرف في أملاكهم بأجنس الأثمان نتيجة عدم استقرارهم بعدم انتهاء حالة الحرب ولذا جاء المنشور متضمناً وجوب عرض كل تصرف بالبيع على المستشار القانوني للحاكم - الماريشال مونتجومري - ليبي رأيته بالموافقة على التصرف أو بالرفض ، ومعنى هذا أن كل تصرف دون موافقة المستشار القانوني يعتبر باطلاً وفي حكم المعدوم ولا ينتج أي اثر قانوني .. ”

أثار هذا الحكم موضوعاً مهماً من موضوعات القانون الدولي العام وهو تطبيق العرف الدولي فهل كانت أسباب حكم محكمتنا العليا في هذا الصدد مطابقة لأحكام القانون الدولي فيما ذهبت إليه ؟

سوف نحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال مبحثين :

المبحث الأول : إثبات وجود العرف الدولي
المبحث الثاني : مدى أحقية الدولة المحتلة في تعديل تشريعات الإقليم المحتل

المبحث الأول إثبات وجود العرف الدولي

لقد استدلت محكمتنا العليا على وجود عرف دولي فيما يتعلق بسلطات المحتل استناداً على نصوص اتفاقيتي لاهاي لسنة 1907 وجنيف لسنة 1949، يلاحظ على هذا الحكم أنه لم يبحث فيما إذا كانت المجترا من الدول الأطراف في هاتين الاتفاقيتين أم لم تكن كذلك ، لأنه إذا كانت من الدول الأطراف فيهما لما احتاجت محكمتنا العليا للبحث عن وجود عرف دولي لبيان مدى قانونية المنشور الذي أصدره قائد جيوش الاحتلال في ذلك الوقت .

لأن القاضي المعروض عليه النزاع لا يستطيع الاستناد على العرف الدولي إذا كان الموضوع المعروض عليه محلاً لاتفاق دولي وذلك إعمالاً للترتيب الوارد بالمادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، حيث إن المعاهدات الدولية تأتي في مقدمة مصادر القانون الدولي العام وتحتل في مواجهة العرف نفس الوضع الذي يحتله التشريع مقابل العرف الداخلي⁽¹⁾، وجدير بالذكر أن بريطانيا لم تنضم إلى اتفاقيات جنيف لسنة 1949 إلا في سنة 1957⁽²⁾ وبالتالي لم تكن طرفاً في هذه الاتفاقية عندما قام ممثلها المارشال موننجومري

(1) د.محمد السعيد الدقاق ، د.مصطفى سلامة حسين ، مصادر القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 17 .

(2) للتعرف على الدول المنظمة لهذه الاتفاقيات أنظر المجلة الدولية للصليب الأحمر ، السنة السابعة ، العدد 39 ، سبتمبر ، أكتوبر 1994 ، ص 384 وما بعدها ، ويذكر أن ليبيا انضمت إليها في سنة 1956 .

يصادر ذلك المنشور .

أما إذا لم يكن هناك اتفاق دولي يلزم الأطراف في النزاع المعروض انتقل القاضي إلى المصدر الثاني من مصادر القانون الدولي وهو العرف الدولي الذي يقصد به " مجموعة القواعد القانونية التي نشأت في المجتمع الدولي بسبب تكرار إتباع الدول لها حتى استقرت واعتقدت الدول أن هذه القواعد ملزمة أي واجبة الإتباع"⁽¹⁾.

وللعرف الدولي عنصران ، مادي وهو تكرار إتباع الدول لقاعدة ما ومعنوي وهو الاعتقاد بوجود تطبيق القاعدة على سبيل الإلزام القانوني وإيقاع الجزاء على من يخالفها⁽²⁾.
وللعنصر المعنوي أولوية على المادي لأنه هو الذي يميز أحكام العرف عن أحكام العادة والأمثالات والأخلاق الدولية ، ولا يتحقق وجوده إلا إذا كان الإحساس به ذاتياً⁽³⁾.

فالقواعد العرفية الدولية الآمرة محدودة ويتم الإلتزام بها باعتبارها متأصلة في الضمير القانوني للمجتمع الدولي⁽⁴⁾، ويقع عبء إثبات وجوده على القاضي ويلتزم بتطبيقه من تلقاء نفسه ولا يلزم أصحاب الشأن بإثباته بعكس القانون الأجنبي إذ يعد مجرد وقائع يجب على الخصم المتمسك به إثبات أحكامه ولذلك يفترض علم القاضي الوطني بالقاعدة العرفية الدولية وهو ما يجري عليه القضاء في انكلترا وفرنسا والولايات المتحدة ومصر⁽⁵⁾.

(1) د. محمد حافظ غانم ، الوجيز في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979 ، ص 23 .

(2) المرجع السابق ، ص 23 ، 25 .

(3) د. حامد سلطان ، د. عائشة راتب ، د. صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ، 1987 ، ص 51 .

(4) د. سليمان عبدالمجيد ، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 260 .

(5) د. سعيد الجدار ، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية ، دار المطبوعات الجامعية

وقد يلزم أطراف النزاع بإثبات وجود العرف الدولي إذا كان العرف الذي يتمسك به أحد الأطراف عرفاً إقليمياً أو محلياً أو عرفاً ثار بشأن وجوده نزاع جدي بين الأطراف ، ولهذا قررت محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو أن الطرف الذي يعتمد على عرف من هذا النوع عليه أن يثبت أنه تأسس بطريقة أصبحت ملزمة للطرف الآخر⁽¹⁾.

غير أن الصعوبة التي تتور أمام القاضي للتعرف على القانون الواجب التطبيق لا تتعلق بوجود عرف عام نافذ ياتجاه الجميع بل تكمن حول مدى وجود اتفاق ضمني يحكم أطراف النزاع⁽²⁾.

ولا يشترط مساهمة الدولة باتفاقها الضمني في تكوين القاعدة العرفية حتى تكون ملزمة بها لأنه من غير المتصور وجود اتفاق عالمي كامل دائماً ، وإنما يكفي الاعتراف بها من قبل مجموعة دول⁽³⁾.

ويستخلص العرف الدولي من عمل السلطات داخل الدولة ومن أحكام المحاكم الدولية وأقوال الفقهاء ونصوص الاتفاقيات⁽⁴⁾. والاستدلال على وجود العرف عن طريق المعاهدات قالت به محكمة العدل الدولية في قضية بحر الشمال حيث قررت "إن النظم التي

الإسكندرية ، 1999 ، ص 280 ، 284

(1) د. أحمد رفعت مهدي خطاب ، الإثبات أمام القضاء الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،

2009 ، 218 ، 219 .

(2) د. زهير الحسني ، مصادر القانون الدولي العام ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، الطبعة

الأولى ، 1993 ، ص 37 ، 38 .

(3) د. الشافعي محمد بشير ، القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب ، منشأة المعارف ،

الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 1974 ، ص 20 .

(4) لجنة القانون الدولي ، الأمم المتحدة ، نيويورك ، الطبعة الرابعة ، 1988 ، ص 34 .

تضمنتها المعاهدات الخاصة .. هي إحدى الوسائل أو الطرق المعترف بها والتي بواسطتها يمكن أن تتكون قواعد جديدة من القانون الدولي العرفي⁽¹⁾.

وبالعودة إلى الحكم محل الدراسة نجد أنه قد استدل على وجود العرف الدولي بالرجوع إلى اتفاقيتي لاهاي 1907 وجنيف 1949 وهو أمر يقره القانون الدولي وفقاً للسرد السابق .

إذ أن للقاضي المعروض عليه النزاع عند البحث عن وجود القاعدة العرفية أن يسترشد بعدة أمور منها المعاهدات الدولية التي انضم إليها عدد ليس بقليل من الدول وهو ما يعتبر قرينة على قيام عرف ينظم سلوك الدول حول المسألة موضوع المعاهدة .

ويثور التساؤل حول ما إذا كانت الاتفاقيتين التي استندت إليهما محكمتنا العليا يعطيان الحق لدولة الاحتلال في تعديل التشريعات القائمة في الإقليم المحتل من عدمه ؟

وهو ما سوف نتناوله في البحث التالي .

(1) وارد لدى انطونيو فافر ، مبادئ قانون الشعوب ، ص 189 .

المبحث الثاني مدى أحقية الدولة المحتلة في تعديل تشريعات الإقليم المحتل

نصت الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية المبرمة في لاهاي بتاريخ 8 أكتوبر 1907 في قسمها الثالث على صلاحيات السلطة العسكرية في أرض دولة العدو على أنه في حالة انتقال السلطة إلى قوات الاحتلال فعلياً فيجب عليها - قدر الإمكان - أن تحترم القوانين السارية في البلاد إلا في حالة الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك⁽¹⁾.

كما نصت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أغسطس 1949 على جواز إخضاع سكان الأراضي المحتلة للقوانين التي تراها لازمة لتمكينها من الوفاء بالتزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية وتأمين الإدارة المنتظمة للإقليم وضمان أمن دولة الاحتلال وأمن أفرادها وممتلكاتهم وإدارة الاحتلال والمنشآت وخطوط المواصلات التي تستخدمها⁽²⁾.

وبناء على ذلك فإنه من واجب سلطات الاحتلال كقاعدة عامة احترام القوانين السارية في البلاد المحتلة ولا تُجري عليها أي تعديل أو تغيير أو إلغاء إلا في حالة الضرورة القصوى والتي تتمثل في تمكين الدولة المحتلة من تنفيذ القواعد الدولية المنظمة للاحتلال الحربي أو لضمان الأمن أو لانتظام الإقليم المحتل ، ففي هذه الأحوال يجوز عدم التقيّد بالقوانين المعمول بها في الدولة المحتلة أراضيها والاستعاضة عنها بقوانين تسنها السلطة القائمة

(1) المادة 43 من الاتفاقية .

(2) المادة 64 من الاتفاقية .

على إدارة الإقليم .

وبالتالي فإن أهم أثر للاحتلال الحربي هو انتقال بعض الاختصاصات المتعلقة بإدارة المرافق العامة من الدولة المحتلة إلى دولة الاحتلال⁽¹⁾، ولذا لا تعتبر دولة الاحتلال نفسها سوى مسئول إداري⁽²⁾، فهو وضع واقعي لا يكون للمحتل بموجبه حق السيادة على الأرض المحتلة⁽³⁾.

حيث إنه لا يؤدي إلى انتقال سيادة الإقليم المحتل بل تظل السلطات الشرعية من الناحية القانونية محتفظة بالحق في مباشرة جميع الاختصاصات ومن ضمنها الاختصاص التشريعي فلا تُلغى القوانين المعمول بها قبل الاحتلال⁽⁴⁾، وعليه فإن القوانين المعمول بها قبل الاحتلال يجب أن تُحترم ولا يجوز إيقاف نفاذها أو استبدالها ما لم تكن هناك ضرورة ملحة تدعو إلى ذلك ، وما يحدث عادة أن سلطات الاحتلال تُبقي على القوانين المدنية والتجارية لأنه لا توجد حاجة تدعو إلى تغييرها وأن القوانين الإدارية والقوانين ذات الصفة العامة هي التي يتم تعديلها أو استبدالها كما تظل القوانين الجنائية نافذة باستثناء ما يوجه منها ضد جيش الاحتلال أو سلامة الدولة المحتلة فإنه يكون خاضعاً للقوانين العسكرية لتلك الدولة⁽⁵⁾.

الدولة⁽⁵⁾.

(1) د.سموحي فوق العادة ، القانون الدولي العام ، ص 894 .

(2) د.زهير الحسني ، تطبيق القانون الدولي الإنساني في العراق ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، عدد خاص عن العراق ، 2008 ، منشور على شبكة الانترنت بالموقع <http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/review-869-p51>

(3) د.عامر الزمالي ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر ، تونس ، الطبعة الثانية ، 1997 ، ص 29 .

(4) د.عبدالعزیز محمد سرحان ، مبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 421 .

(5) د.على صادق أبوهيف ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 724 .

وبالعودة إلى الحكم محل الدراسة نجد أنه قد أقر قيام الاحتلال الإنجليزي بإصدار تشريعات تحد من تصرف المواطنين في أموالهم وبرر ذلك على سند من القول بأن ذلك " اقتضته ظروف الإقليم بسبب إقدام السكان على التصرف في أملاكهم بأجنس الأثمان "

ومن وجهة نظرنا فإن ما ذهب إليه محكمتنا العليا الموقرة لا يستقيم والتطبيق السليم لقواعد القانون الدولي المشار إليها سابقاً والمتعلقة باختصاص سلطة الاحتلال ، ذلك لأن الجنرال برناردلو مونتجومري قد أصدر بتاريخ 11 نوفمبر 1942 إعلاناً برقم (8) عنوانه ((معاملات الأراضي)) منع بموجبه نقل الملكية والإيجارات لأكثر من سنة وذلك بالنسبة للأراضي والمباني في البلاد المحتلة سواء بطريق البيع أو الهبة أو الرهن أو الوديعة بدون موافقة كتابية من نائب المستشار القضائي ورتب البطلان على عدم مراعاة ذلك .

ولا نجد مبرراً قانونياً لإصدار مثل هذا المنشور الذي يحد من سلطات المالك لأن المحتل - كما سبق القول - ليس من صلاحياته التدخل وتنظيم مثل هذه الأمور المدنية لا بالتعديل ولا بالإلغاء إذ لا توجد ضرورة ملحة تدعو إلى ذلك ، فلا تخل مثل هذه التصرفات بالأمن أو بإدارة الإقليم .

ولا ندري من أين جاءت محكمتنا العليا بحجة التصرف في الأملاك بأجنس الإثمان خاصة وأن المنشور المشار إليه لم ينص على أن سبب إصداره هو قيام السكان بمثل تلك التصرفات ، يضاف إلى ذلك أنه حتى على فرض أن سبب صدوره قيام السكان بالتصرف في أملاكهم على ذلك النحو فإن واقعة الدعوى التي أثير بمناسبة هذا النزاع لا تعدو كونها اتفاق بين الورثة يقضي بشراء أحدهم لحصص البقية التي آلت إليهم عن طريق الإرث ، وبالتالي فإن هذا التصرف لا تتحقق به الحكمة التي ساقته محكمتنا العليا لتبرير صدور ذلك المنشور ، ونعتقد أن هذا القول لا يستقيم والمنطق السليم إلا إذا كان المتصرف إليه شخصاً

أجنبياً فيمكن في هذه الحالة التدخل من قبل سلطة الاحتلال لمنع هذا التصرف باعتباره ينطوي على تحايل قد يكون الغرض منه السيطرة على الإقليم من قبل دولة أخرى .

أما التصرف الذي يكون بين سكان الإقليم المحتل فإنه تطبيق بشأنه القواعد العادية كما لو كان الإقليم في غير حالة احتلال وعلى الأخص إذا كان التصرف بين ورثة فتنفسي الحكمة من إبطاله من قبل سلطة الاحتلال تحت أي ظرف من الظروف ، ما لم يكن الغرض منه أن المحتل يريد بسط سيادته الكاملة على الإقليم وهو أمر لم يقره لا عهد ولا عرف دولي .

ولو أخذت محكمتنا العليا هذه الأمور بعين الاعتبار لما انتهت إلى إبطال تصرف صحيح قانوناً وشرعاً فيما بين الورثة أبرم في البلاد في وقت كانت فيه محتله بحجة أن مستشار الحاكم المحتل لم يعرض عليه .

الغلاصة

ما يحمد لقضاء محكمتنا العليا في الحكم محل التعليق استنادها للعرف الدولي باعتباره قانوناً يحكم النزاع وهي إحدى صور تطبيق القاضي الوطني للقانون الدولي العام ، وذلك فيما يتعلق بمسألة حظيت باهتمام المجتمع الدولي والاستدلال على وجوده عن طريق الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها دولاً كثيرة فشكلت عرفاً دولياً عاماً ملزماً للدول غير المنظمة لتلك الاتفاقيات .

غير أنما - من وجهة نظرنا - لم توفق في تفسير نصوص الاتفاقيات الدولية باعتبارها عرفاً دولياً يمكن الاستناد إليه ، وإنزال حكمه على الواقعة المعروضة عليها الأمر الذي جعلها تنتهي إلى نتيجة غير منطقية ، فلو بحثت في جزئية مدى اختصاص الحاكم العسكري لسطات الاحتلال بتعديل القانون المدني للإقليم المحتل لتمكنت من الوصول إلى النتيجة السليمة دون عناء .

وذلك يعكس قلة الخبرة لدى القاضي الوطني بالإمام بأحكام القانون الدولي العام ، الأمر الذي ندعو معه دائماً إلى التأكيد على هذا الفرع من فروع القانون الواجب التطبيق من قبل القاضي والاهتمام به من قبل القائمين على تسيير مرفق القضاء .

والله المستعان ،،

(ملحق)

نص الحكم المعلق عليه

المحكمة العليا

باسم الشعب

بالجلسة المنعقدة علناً بتاريخ 1965.11.06 برئاسة المستشار الأستاذ : ج . روبنسون

وعضوية المستشارين الأساتذة : منصور المحجوب

الهادي الرومي

و . ب . دويل

محمد أحمد حطب

وبحضور النيابة العامة

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن المدني رقم (11/9 ق)

الوقائع

أقام المطعون ضدهم دعوى ضد الطاعن أمام محكمة بنغازي الجزئية في سنة 1957 بطلب فرز وتثبيت نصيبهم في العقار المين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى . فدفعها المدعي عليه (الطاعن) بالتزاع في الملكية لأن خصومه سبق وباعوه أنصبتهم بموجب عقد تاريخه 1943.11.12 ثم تمسك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية منذ تاريخ ذلك العقد . وبعد أن نذبت المحكمة خبيراً لإجراء القسمة أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفي وضع اليد المدة الطويلة ثم قضت برفض الدعوى .

استأنف المطعون ضدهم الحكم المذكور فندبت المحكمة الاستئنافية خبيراً لتقدير قيمة العقار وقت رفع الدعوى وكذلك قيمة ما طلب المستأنفون فرزه باعتباره مملوكاً لهم ، ثم حكمت نتيجة لهذا التقرير بإلغاء الحكم المستأنف وبإحالة الدعوى إلى محكمة بنغازي الابتدائية للفصل في الملكية ، وأوقفت الفصل في الدعوى حتى يفصل نهائياً في الملكية ، وتمسك المدعي عليه (الطاعن) أمام محكمة بنغازي الابتدائية بدفاعه السابق ابداهه أمام المحكمة الجزئية وقضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى استناداً إلى ما رآته من أن العقد المؤرخ 1943.11.12 يعتبر سنداً صحيحاً يملكه بوضع اليد خمس سنوات فضلاً عن إقرار أحد المدعين (المدعي عليه الأول) بملكية المدعي وبوضع يده .

استأنف المدعون (المطعون ضدهم) هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بتاريخ 1963.12.31 بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبثبيت ملكية المستأنفين للنصف شيوعاً في العقار موضوع النزاع وألزمت المستأنف عليه (الطاعن) المصروفات وأتعاب المحاماة وأسست هذا القضاء بعد أن بحث أصل ملكية الطرفين عن مورثيهم وتعرضت للعقد المؤرخ 1943.11.12 الصادر من ومن و..... بنات ومن ولدي - إلى المستأنف عليه - واعتبرته باطلاً لمخالفته لمنشور مونتجومري رقم (8) وذلك لعدم موافقة المستشار القضائي عليه ، وقالت إن هذا العقد لا يصلح سبباً صحيحاً لنقل الملكية لصدوره من مالك ، كما أن وضع اليد المدة الطويلة لم يكتمل لانقطاعه بالدعوى رقم (237) سنة 1957 التي أعلنت صحيفتها في 1957.03.24 فضلاً عن أن وضع يد المستأنف عليه على جميع العقار تأتي باعتباره مالكاً جزءاً مشتتاً فيه .

وبتاريخ 1964.02.26 أعلن الحكم المذكور إلى الطاعن فقرر محامية ووكيلسه بالظعن بالنقض بتاريخ 1964.03.24 وتم الإعلان وأودعت الأسباب والمذكرة الشارحة في الميعاد وطلب الطاعن الحكم بقبول طعنه شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه

وتشيت ملكيته إلى الأرض موضوع النزاع مع المصاريف والأتعاب .
وأودعت النيابة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً
ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن المصاريف .
وسمعت الدعوى بجلسة 1965.06.19 كالتاب بحضور الجلسة ثم حجزت
للحكم أخيراً لجلسة 1965.11.06 .

الحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية والإطلاع على الأوراق
والمداولة .

من حيث أن الطعن رفع مستوفياً للأوضاع التي يتطلبها القانون فهو مقبول شكلاً .
وحيث أن الطاعن يعنى على الحكم المطعون فيه بسببين . أولهما : الخطأ في تطبيق
القانون لعدم تمثيل جميع ملاك العقار موضوع النزاع في الدعوى . كما أن المحكمة لم تستعمل
حقها في إدخال باقي الملاك في الدعوى الأمر الذي يشكل مخالفتها للمادة (144) من
قانون المرافعات التي توجب على المحكمة إدخال خصوم في الدعوى إذا ما تبين لها اشتراكهم
في الملكية . ثانيهما : الخطأ في تفسير القانون لأنه مع افتراض بطلان عقد البيع المسورخ
في الملكية 1943.11.12 تنفيذاً لمنشور المارشال مونجومي فإن العقد يعتبر سبباً صحيحاً ناقلاً
للملكية لأن البطلان النسبي والتعليق على الشرط الفاسخ لا يؤثران على مثل هذا العقد من
ناحية اعتباره سبباً صحيحاً للتملك بالمدة القصيرة ، فضلاً عن عدم دستورية المنشور المذكور
لان من أصدره باعتباره ممثلاً لجيوش الحلفاء التي احتلت ليبيا في الحرب العالمية الثانية -
لا يجوز له أن يغير في القوانين الأصلية للبلد المحتل . والقانون المدني من القوانين الأصلية .

وقد ردت النيابة على السبب الأول بأنه كان من واجب الطاعن أن يدخل في

الدعوى - وموضوعها تثبيت ملكية - من يرى إدخاله من الخصوم وإلا اعتبر مقصراً في حق نفسه وليس له أن يستفيد من هذا التقصير ، كما أن المادة (144) من قانون المرافعات لم توجب على المحكمة إدخال الخصوم في الدعوى بل أجازت لها ذلك . ثم قالت عن السبب الثاني أن القانون اشترط صدور العقد من غير مالك حتى يمكن اعتباره سبباً صحيحاً يميز التملك بالمدة القصيرة ، وإذا ما بان أن العقد موضوع النزاع صدر من مالكين حقيقيين باعتراف الطاعن نفسه فلا يمكن اعتبار مثل هذا العقد سبباً صحيحاً ثم قالت أن المدة الطويلة المكتسبة للملكية لم تتوافر شروطها لانقطاعها وذلك أخذاً بما قرره الحكم المطعون فيه وانتهت في مذكرتها إلى عدم بحث الشق الخاص بعدم دستورية منشور المارشال مونتهجومي مادام أن التقاديين القصير والطويل لم يستكملا مندهما .

وحيث أنه وإن كان الظاهر من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة المطعون في حكمها بعدم دستورية المنشور المذكور . وكان مثل هذا الدفع من النظام العام فللطاعن أن يتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث أن هذه المحكمة ترى - على خلاف رأي النيابة - أن تبحث منشور مونتهجومي لمعرفة مدى دستوريته ثم تأثيره على العقود الصادرة في ظله ، وهذا يستلزم معرفة وضع ليبيا الدولي في ذلك الوقت .

وحيث أن ليبيا كانت مستعمرة إيطالية ثم ميداناً للحرب بين دول الحلفاء ومنهم إنجلترا وبين دول المحور ومنهم إيطاليا وقد تمكنت الجيوش البريطانية التي عقد لواءها للمارشال مونتهجومي من هزيمة الجيوش الإيطالية وطردها من ليبيا ثم احتلالها حربياً .

وحيث إن للاحتلال الحربي أنظمة وقواعد في القانون الدولي العام فصلتها معاهدة لاهاي سنة 1907 . وقد جرى العرف الدولي على أن تقوم الدولة المحتلة بإدارة الإقليم بطريقة غير تحكيمية وهي في هذه الإدارة تلتزم بطبيعة الحال بمراعاة ما هو في صالحها كما

تلتزم أيضاً بمراعاة ما هو في صالح الإقليم حيث التشريعات وملاءمتها ثم نظمت اتفاقية جنيف لسنة 1949 قواعد الاحتلال الحربي بما يعطي الحق للدولة المحتلة فضلاً عما لها من وضع التشريعات العسكرية التي تضمن بها حماية قواها ومن ثم كانت جميع الأوامر والتعديلات التي يصدرها الحاكم المحتل دستورية .

وحيث أن منشور المارشال مونجوميري الصادر في 11.11.1943 قد اقتضته ظروف الإقليم بسبب إقدام السكان على التصرف في أملاكهم بأبخس الأثمان نتيجة عدم استقرارهم بعدم انتهاء حالة الحرب ولذا جاء المنشور متضمناً وجوب عرض كل تصرف بالبيع على المستشار القانوني للحاكم - المارشال مونجوميري - ليبيدي رأيه بالموافقة على التصرف دون موافقة المستشار القانوني يعتبر باطلاً وفي حكم المعدوم ولا ينتج أي أثر قانوني . وقد أشار الحكم المطعون فيه عرضاً ودون تفصيل قانوني إلى هذا الرأي وانتهى إلى اعتبار العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ولا محل بعدئذٍ للتكلم عن التقادم القصير الذي يستوجب وجود سبب صحيح يتمثل في عقد متوافر الأركان القانونية الأمر المنتهي في النزاع الحسالي لانعدام العقد من الأصل .

وحيث أنه عن التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص من انقطاع المدة بإجراء قانوني وهو رفع الدعوى (237) سنة 1957 التي أعلنت صحيفتها في 24.03.1957 - يتفق مع الواقع والقانون ولذا يتعين رفض الطعن برمته مع إلزام الطاعن المصروفات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعن

المصروفات .

الأحكام

مكتبة الفقهية

المحكمة العليا

باسم الشعب

* دوائر المحكمة مجتمعة *

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 03 من ذي القعدة الموافق
1378.10.10 ور (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عبدالسلام بشير التومي « رئيس المحكمة »
وعضوية المستشارين الأساتذة :

يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
محمد إبراهيم الورفلي - عبدالعظيم محمود سعود
فرج يوسف الصلابي - المقطوف بلعيد إشكال
عزام علي الديب - جمعة صالح الفيتوري
الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبو زيد
حسن محمد حميدة - التواتي همد أبو شاح
الهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
رجب أبو راوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
د. سعد سالم العسيلي - د. حميد محمد القمطاي
أحمد بشير موسى - محمود رمضان الزيتوني

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أبو جعفر سحاب

ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن الدستوري رقم (56/2 ق)

المقدم من :

((وكيه المحامي علي علي بن سعود))

ضد :

1. أمين مؤتمر الشعب العام بصفته .
 2. رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية بصفته .
- ((تنوب عنهما إدارة القضايا))

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

الوقائع

أقام الطاعن هذه الدعوى أمام المحكمة العليا طالباً الحكم بعدم دستورية عجز نص
المادة السادسة من القانون رقم (6) لسنة 1474و.ر بشأن نظام القضاء فيما تضمنه من
عدم جواز الطعن بأي طريق فيما نص عليه من قرارات صادرة من المجلس الأعلى للهيئات
القضائية ، قال شرحاً لها إنه بعد تعيينه قاضياً بمحكمة بنغازي الابتدائية وقبل مباشرته لعمله
اعتقله جهاز الأمن الداخلي دون مراعاة للحصانة القضائية التي يتمتع بها وظل رهن هذا
الاعتقال ثمانى عشر سنة ، ولم يفرج عنه إلا بعد تدخل مؤسسة القذافي لحقوق الإنسان التي
برأت ساحته من أي غياب غير مشروع وتركت أمر عودته إلى سابق عمله للمجلس الأعلى
للهيئات القضائية إلا أن هذا المجلس نسب إليه غياب غير مشروع عن العمل خصم مدته من
أقدميته ومنحه درجة قضائية تقل ثلاث مرات عما يستحقه أقرانه ومن بينهم من كان معتقلاً
معه ، ولأن هذا القرار غير الدستوري غير قابل للطعن عليه بأي طريق رفع الدعوى
الدستورية الماثلة .

الإجراءات

بتاريخ 1376.11.12 و.ر (2008 م) قرر محامي الطعن بعدم دستورية عجز نص المادة السادسة من القانون رقم (6) لسنة 1374 و.ر بشأن نظام القضاء ، بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وحافطة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها .

وبتاريخ 1376.11.27 و.ر أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضدهما معلنة لدى إدارة القضايا يوم 1374.11.24 و.ر ، ولم يودع مذكرة شارحة .

بتاريخ 1376.12.22 و.ر أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع المطعون ضدهم .

قدمت نيابة النقص مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً والقضاء بعدم دستورية عجز نص المادة السادسة من القانون رقم (6) لسنة 1474 و.ر بشأن نظام القضاء .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بحضورها وفيها عدلت نيابة النقص عن رأيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن لعدم المصلحة ، وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً .

ينعى الطاعن على عجز نص المادة السادسة من القانون رقم (6) لسنة 1374 و.ر بشأن نظام القضاء بعد الدستورية بمقولة أنه نص على عدم جواز الطعن بأي طريق في قرارات المجلس الأعلى للهيئات القضائية في الطلبات التي يقدمها أعضاء الهيئات القضائية بالغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم الوظيفية مما يدخل أصلاً في

اختصاص القضاء الإداري ، وفي طلبات التعويض المترتبة عليها ، وفي المنازعات الخاصة بالمراتب والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم ، وإن في هذا مخالفة للحقوق والأحكام الأساسية المنصوص عليها في وثيقتين دستوريتين هما وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ، حيث نصت الأولى على أن القرآن الكريم شريعة المجتمع وأن في قوله تعالى ﴿ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ ، خطاب للناس جميعاً بأنهم متساوون ولا يفضل بعضهم بعضاً إلا بما يجرزه من تقوى ، دون تمييز لدين أو لمركز أو لجنس أو لون ، وحيث نصت الوثيقة الأخرى في بندها التاسع على استقلال القضاء وحق جميع أبناء المجتمع الجماهيري في التقاضي وفي محاكمة عادلة ونزيهة ، ونصت المادة (21) على أن أبناء المجتمع متساوون ، رجالاً ونساء ، في كل ما هو إنساني ، ونصت مادتها (26) على أن أبناء المجتمع الجماهيري يلتزمون بما ورد في هذه الوثيقة ولا يجيزون الخروج عليها ويجرمون كل فعل مخالف للمبادئ والحقوق التي تضمنتها وأن لكل فرد الحق في اللجوء إلى القضاء لإنصافه من أي مساس بحقوقه وحرياته الواردة فيها ، وأن النص الطعين خالف أيضاً القانون رقم (20) لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية ، الذي صدر تكريساً لمجمل تلك القواعد الدستورية ، الذي نص في مادته الأولى على أن المواطنين في الجماهيرية العظمى ، ذكوراً وإناثاً ، أحرار متساوون في الحقوق ولا يجوز المساس بحقوقهم ، ونص في مادته الخامسة والثلاثين على أن أحكام هذا القانون أساسية ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ويعدل ما يتعارض معها من تشريعات .

وحيث أن الخصومة في الدعوى الدستورية توجه ضد النصوص التشريعية المطعون فيها لعب دستورى ومن ثم فهي خصومة عينية ، وتكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة بعدم دستورية أي نص تشريعي ملزمة لجميع المحاكم والجهات الأخرى ، ولها حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت بشأنها بل ينصرف

هذا الأثر إلى الكافة بحيث إذا أثير طعن في دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص تشريعي سبق لهذه المحكمة العليا القضاء بعدم دستوريته كانت هذه الدعوى غير ذات موضوع .

وحيث أن الطاعن أقام الدعوى الماثلة طالباً بالحكم بعدم دستورية نص المادة السادسة من القانون رقم (6) لسنة 1374 و.ر بشأن نظام القضاء فيما تضمنه من عدم جواز الطعن بأي طريق في القرارات المنصوص عليها فيه الصادرة من المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ولما كانت هذه المحكمة قد سبق لها القضاء بعدم دستورية هذا النص في الطعن الدستوري رقم (55/2 ق) في 1377.11.11 و.ر ، وقضاؤها هذا حجة على الكافة وحقه مطلق ، وبمضم الحصومة بشأن دستورية النص المطعون فيه حسماً قاطعاً مانعاً لنظر أي طعن يثور بشأن عدم دستورية هذا النص .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بدواثرها مجتمعة بانتهاء الخصومة في الطعن وإلزام رافعه
المصروفات .

المحكمة العليا

باسم الشعب

* دوائر المحكمة مجتمعمة *

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 03 من ذي القعدة الموافق
1378.10.10 و.ر (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عبدالسلام بشير التومي « رئيس المحكمة »
وعضوية المستشارين الأساتذة :

يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
محمد إبراهيم الورفلي - عبدالعظيم محمود سعود
فرج يوسف الصلابي - المقطوف بلعيد إشكال
عزام علي الديب - جمعة صالح الفيتوري
الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبو زيد
حسن محمد حميدة - التواتي حمد أبو شاح
الهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
رجب أبو راوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
د. سعد سالم العسيلي - د. حميد محمد القماطي
أحمد بشير موسى - محمود رمضان الزيتوني

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : أبو جعفر سحاب
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

أصدرت المحكمة الأتي

في الطعن الدستوري رقم (56/4 ق)

المقدم من :

((وتنوب عنه إدارة المحاماة الشعبية))

ضد :

1. أمين مؤتمر الشعب العام بصفته
 2. أمانة مؤتمر الشعب العام بصفة أعضائها
 3. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته
 4. أمين اللجنة الشعبية العام للعدل بصفته
 5. رئيس المجلس الاعلى للهيئات القضائية بصفته
- ((تنوب عنهم إدارة القضايا))

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

الوقائع

أحيل الطاعن بصفته قاضياً بمحكمة شمال بنغازي الابتدائية على المجلس الأعلى
للهيئات القضائية بوصفه مجلساً للتأديب ، وقد اصدر المجلس بتاريخ 2008.02.04 حكمه
في الدعوى التأديبية رقم (10) لسنة 2007 ، يقضي بعزل الطاعن من القضاء ، ولأن هذا
الحكم غير قابل للطعن عليه بأي طريق ، طبقاً لما هو منصوص عليه في عجز المادة (93) من
القانون رقم (6) لسنة 1374و.ر رفع الطعن المائل طالباً الحكم بعدم دستورية هذا النص .

الإجراءات

بتاريخ 1377.04.14و.ر (2009 م) قررت محامية الطاعن بعدم دستورية

عجز نص المادة (93) من القانون رقم (6) لسنة 1374 و.ر أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسددة الرسم ومودعة الكفالة وسند إنابة المحاماة الشعبية ومذكرة بأسباب الطعن وحافطة مستندات دوت مضامينها على غلافها ، وبتاريخ 1377.04.16 و.ر أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضدهم معلنة لدى إدارة القضايا بذات التاريخ ، وبتاريخ 1377.04.29 و.ر أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم .

قدمت نيابة النقص مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بعدم دستورية النص المطعون فيه .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بحضورها وفيها عدلت نيابة النقص عن رأيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن ، وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية .

ينعى الطاعن على نص المادة (93) من القانون رقم (6) لسنة 1374 و.ر بشأن نظام القضاء فيما تضمنه من عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية في الدعاوى التأديبية بأي طريق بعدم الدستورية بمقولة أن الإعلان الدستوري الصادر سنة 1969 وإعلان سلطة الشعب الصادر في 1977.03.02 والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير والقانون رقم (20) لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية ، والقانون رقم (5) لسنة 1991 بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء ، وقواعد الشريعة الإسلامية والعرف جميعها تشكل شريعة المجتمع الليبي ودستوره الحديث ، وكل هذه المصادر الأساسية تنص على حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء وبعدم جواز الحرمان من هذا الحق ، وهو ما قرره المحكمة العليا في الطعنين الدستوريين 14/41 ق ،

19/16 ق .

ولما كان النص المطعون فيه بعدم الدستورية قد خالف كل تلك النصوص والمبادئ القضائية ، وصادر حق التقاضي وأخل بمبدأ المساواة بين الأفراد ، فإنه يتعين القضاء بعدم دستوريته .

وحيث أن الخصومة في الدعاوى الدستورية توجه ضد النصوص التشريعية المطعون فيها لعيب دستوري ومن ثم فهي خصومة عينية ، وتكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بدواتها مجتمعة بعدم دستورية أي نص تشريعي ملزمة لجميع المحاكم وجهات الإدارة ولها حجية مطلقة فلا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت بشأنها بل ينصرف هذا الأثر إلى الكافة بحيث إذا أثير طعن في دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق لهذه المحكمة القضاء بعدم دستوريته كانت هذه الدعوى غير ذات موضوع .

وحيث أن الطاعن أقام الدعوى الماثلة طالباً بالحكم بعدم دستورية نص المادة (93) من القانون رقم (6) لسنة 1374 و.ر بشأن نظام القضاء فيما تضمنه من عدم جواز الطعن بأي طريق في الحكم الصادر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية في الدعاوى التأديبية ، ولما كانت هذه المحكمة قد سبق لها القضاء بعدم دستورية هذا النص في الطعن الدستوري رقم (55/2 ق ، 56/1 ق) في 1377.11.11 و.ر ، وقضاؤها هذا حجة على الكافة وحجتيه مطلقة ، ويحسم الخصومة بشأن دستورية النص المطعون فيه حسماً قاطعاً مانعاً لنظر أي طعن يثور بشأن عدم دستورية هذا النص .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بدواتها مجتمعة بانتهاء الخصومة في الطعن وإلزام رافعه المصروفات .

المحكمة العليا

باسم الشعب

دوائر المحكمة مجتمعمة^٤

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 03 من ذي القعدة الموافق
1378.10.10 و.ر (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عبدالسلام بشير التومي « رئيس المحكمة »
وعضوية المستشارين الأساتذة :

يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
محمد إبراهيم الورفلي - عبدالعظيم محمود سعود
فرج يوسف الصلاي - المقطوف بلعيد إشكال
عزام علي الديب - جمعة صالح الفيتوري
الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبويزيد
حسن محمد حميدة - التواني حمد أبو شاح
الهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
رجب أبو راوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
د. سعد سالم العسلي - د. حميد محمد القماطي
أحمد بشير موسى - محمود رمضان الزيتوني

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أبو جعفر سحاب
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

أصدرت المحكمة الآتي

في الطعن الدستوري رقم (56/5 ق)

المقدم من :

ضد :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة
2. أمين اللجنة الشعبية العام للعدل

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

الوقائع

أقامت الطاعنة الدعوى رقم (291) لسنة 2004 أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية على أمين اللجنة الشعبية العامة وآخرين قائلة في بيانها إنها تملك المبنى المقام على قطعة الأرض الميينة بصحيفة الدعوى ، وبعد أن تم إخضاعه للقانون رقم (4) لسنة 1978 حصلت على حكم من محكمة الشعب برده إليها ، إلا أن هذا الحكم لم ينفذ ، وانتهت إلى طلب إلزام المدعي عليهم بأن يدفعوا للمدعية مبلغ 17184.580 دينار ، وعندما شرعت في تنفيذ الحكم طلب منها قلم كتاب المحكمة سداد رسوم التسوية المقررة طبقاً لنص المادة (25) من قانون الرسوم القضائية مع الرسوم المقررة للتنفيذ ، وإلا فإنه لا مجال للحصول على الصيغة التنفيذية ، لأن الفقرة الثانية من هذه المادة لا تلزم قلم الكتاب بتحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه ، وان قيام قلم الكتاب بتحصيل هذا الرسوم أو عدمه أمر جوازي يخضع لتقدير هذا القلم إيجاباً أو سلباً ” وهذا هو نص القانون المطعون فيه بعدم الدستورية “

الإجراءات

قرر محامي الطاعنة الطعن بعدم دستورية نص المادة (25) من القانون رقم (2)

لسنة 1371 و.ر بشأن الرسوم القضائية لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.07.06
وسدد الرسم وأودع الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وسند وكالتة ، ثم أودع بتاريخ
2009.07.11 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما بذات التاريخ ، وبتاريخ
2009.07.28 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهما تضمنت دفعا
بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها
بعدم قبول الطعن شكلاً ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت عن رأيها إلى قبول الطعن
شكلاً ورفضه موضوعاً .

الأسباب

حيث إن دفع إدارة القضايا بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة في محله ،
ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على وجوب توافر الصفة لدى الخصم أمام القضاء سواء
كان مدعياً أو مدعياً عليه ، ولا تتوافر هذه الصفة في الطعن بعدم دستورية أي قانون إلا إذا
رفع في مواجهة الجهة التي أصدرته .

وحيث إنه يبين من الرجوع إلى القانون رقم (2) لسنة 1371 بشأن الرسوم
القضائية المطعون بعدم دستوريته أنه أشار في ديباجته إلى أنه صدر تنفيذاً لقرارات المؤتمرات
الشعبية الأساسية ، وأن صياغته تمت من طرف مؤتمر الشعب العام بناءً على القانون رقم
(1) لسنة 1369 و.ر بشأن عمل المؤتمرات الشعبية الأساسية ، ونصت المادة الخامسة
والعشرون على أن يختار مؤتمر الشعب العام أمانة له تحدد اللائحة التنفيذية صلاحيات أمانتها
وأعضائها ، وقد نصت اللائحة التنفيذية لهذا القانون في المادة (21) على أن من بين
صلاحيات أمين مؤتمر الشعب العام تولى صلاحيات أمانة مؤتمر الشعب العام أمام القضاء .

وينبني على ذلك أنه كان من اللازم على الطاعنة أن توجه طعنها بعدم دستورية
القانون المطعون بعد دستوريته إلى الجهة التي قامت بصياغته وإصداره بشكل نهائي وهي

مؤتمر الشعب العام ممثلاً في أمينه .

وحيث أنه بالرجوع إلى التقرير بالطعن يبين أنه قد رفع ضد كل من أمين اللجنة الشعبية العامة وأمين اللجنة الشعبية العامة للعدل ، وهما جهتان لا صفة لهما ولا اختصاص لديهما بإصدار القانون المطعون بعد دستوريته ولا بصياغته ، فإن الطعن يكون مرفوعاً على غير ذي صفة ، بما يستوجب عدم قبوله .

فألهذه الأسباب

حكمت المحكمة بدوائرها مجتمعة بعدم قبول الطعن وبالزام الطاعنة بالمصروفات .

المحكمة العليا

باسم الشعب

* دوائر المحكمة مجتمعة *

بالجلسة المتعددة علناً صباح يوم الأحد 03 من ذي القعدة الموافق
1378.10.10 ور (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عبدالسلام بشير التومي « رئيس المحكمة »
وعضوية المستشارين الأساتذة :

يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
محمد إبراهيم الورفلي - عبدالعظيم محمود سعود
فرج يوسف الصلاي - المقطوف بلعيد إشكال
عزام علي الديدب - جمعة صالح الفيتوري
الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبو زيد
حسن محمد حميدة - التواتي حمد أبو شاح
المهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
رجب أبو راوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
د. سعد سالم العسيلي - د. حميد محمد القمطاطي
أحمد بشير موسى - محمود رمضان الزيتوني

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : أبو جعفر سحاب

ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

أصدرت الحكم الآتي

في الطلب المحال من الدائرة المدنية الثانية

المتعلقة بقضية الطعن المدني رقم 53/526 ق

المقدم من :

ضد :

الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين بصفته

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

الوقائع

أقام الطاعن عن نفسه وبصفته الدعوى رقم 2003/891 مدني كلي جنوب
طرابلس ضد المطعون ضده بصفته ولآخرين طالباً إلزامهم بأن يدفعوا له بصفته ولياً لابنته
ماتي ألف دينار جبراً لما أصابها من ضرر مادي ومعنوي ، وأن يدفعوا له مبلغ مائة ألف دينار
عن الضرر المادي والمعنوي ، وجاء في شرح دعواه أنه أبنته تعرضت لحادث نجم عنه كسر في
رسغ يدها اليسرى وخلع في المفصل وأنه تم نقلها إلى مستشفى طرابلس المركزي ، حيث
أجريت لها عملية من قبل الطبيب المناوب ، دون جود أخصائي عظام ، وأن حالتها ساءت
بالرغم من تردها عدة مرات على العيادة الخارجية بالمستشفى ، مما اضطره إلى التوجه بها
إلى تونس حيث نصح بإجراء عملية لها ، فرجع بها إلى ليبيا وأدخلها مستشفى طرابلس
المركزي ، وتم إجراء عملية لها مرة أخرى ، إلا أنه قد نتج عن هذه العملية إصابة العصب
الثالث مما أدى إلى شلل في حركة اليد وضمور في الأعصاب وقصر في اليد ، وذلك لأن
العملية لم تتم حسب الأصول الطبية المقررة ، وهو ما يعد خطأ طبياً طبقاً للقانون رقم
1986/17 بشأن المسؤولية الطبية ، وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر مادي ومعنوي ، مما حدا
به إلى إقامة دعواه تلك بالطلبات الميئة فيما تقدم .

والمحكمة قضت بإلزام المدعي عليه الرابع (المطعون ضده بصفته) بأن يدفع

للمدعي عن نفسه وبصفته ستة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المادي وأربعة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي واعتبار المدعي تاركاً لدعواه بالنسبة للمدعي عليهم الأول والثاني والثالث .

وقضت المحكمة استئنافاً وبالإستئناف المقامين بمنح الإستئناف بقبولها شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وألزمت رافعها المصاريف .

وبتاريخ 2006.05.25 قرر محامي الطاعن عن نفسه وبصفته الطعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقيد الطعن تحت رقم 53/526 ق ناعياً عليه مخالفة القانون لرفضه الدعوى تأسيساً على عدم تقديم وثيقة التأمين التي تدل على قيام العلاقة التعاقدية بين الفريق الطبي الذي وقع منه الخطأ وهيئة التأمين الطبي ، وذلك بالرغم من أن القانون رقم (17) لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية قد ألزم كل من يمارس مهنة الطب بالقيام بالتأمين من المسؤولية الطبية .

وبعد أن نظرت الدائرة المدنية الثانية هذا الطعن قررت بجلسته 2009.04.26 عرض الأمر على دوائر المحكمة مجتمعة لرفع التعارض بين الحكمين الصادرين في الطعنين رقمي 46/143 ق و 47/355 ق .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى العدول عن المبدأ الصادر في الطعن المدني رقم 46/143 ق وإقرار المبدأ الصادر في الطعن المدني رقم 47/355 ق الذي يقضي بأن هيئة التأمين الطبي التي حلت محلها شركة ليبيا للتأمين - المطعون ضدها - ملزمة بتغطية المسؤولية الناشئة عن الأخطاء عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها حتى في حالة تأخر ممارس هذه المهنة عن دفع أقساط التأمين ، أو عدم تجديد وثيقة التأمين في الميعاد المحدد .

وبالجلسة المحددة لنظر طلب العدول قدمت مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق ورأت إقرار المبدأ الصادر في الطعن المدني رقم 46/143 ق ، الذي يقضي بأن هيئة التأمين

الطبي لا تكون مسئولية إلا إذا قدم المتسبب في الضرر أو المسئول عنه وثيقة التأمين التي تغطي الضرر المدعي به .

الاستنتاجات

حيث أن المشرع قد ألزم بموجب المادة (31) من القانون رقم (17) لسنة 1986 ، بشأن المسئولية الطبية جميع الأشخاص القائمين بممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لدى هيئة التأمين الطبي عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن . كما نصت على ذات الالتزام المادة (23) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 91/556 بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي . ونصت المادة (26) منه على أنه لا يجوز مزاوله أي مهنة من المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها إلا بعد حصول القائم بها على وثيقة تأمين صادرة وفقاً لإحكام ذلك القرار . وبموجب المادة (25) من القرار المذكور تتحمل أمانة اللجنة الشعبية العامة للصحة والجهات الأخرى نسبة 60% من قيمة التأمين السنوي لكل من يتبعها ممن يمارس إحدى المهن الطبية ، ويتحمل المؤمن له نسبة 40% الباقية ، وتتولى الجهات التي يتبعها من يمارس المهن الطبية دفع أقساط التأمين السنوية ، على أن تستقطع النسبة التي يلتزم المؤمن له بأدائها على أقساط شهرية من مرتبه . وهو نفس الحكم الذي نصت عليه المادة (17) من لائحة التسجيل وجمع الاشتراكات والتفتيش هيئة التأمين الطبي الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 3/203 ق ، مع الإشارة إلى أن جهة العمل هي التي تعد وحدها المخاطبة بأحكام هذه اللائحة ، باعتبارها الملزمة بأداء قسط التأمين قانوناً . وبالمقابل نصت (29) من قرار إنشاء هيئة التأمين الطبي على إلزام الهيئة بتغطية المسئولية المدنية الناجمة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية أو أي ضرر مادي أو معنوي يلحق بأي شخص بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها . ومفاد هذه النصوص جميعاً أن هيئة التأمين الطبي ، التي حلت محلها شركة ليبيا للتأمين ، تعد ملزمة قانوناً بتعويض كل من يتضرر مادياً

أو معنوياً نتيجة أي خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها ، بالنسبة للمشاركين المشمولين بالتغطية التأمينية الإلزامية ما داموا يمارسون تلك المهن ، إذ يظلون بهذه المثابة مشمولين بالتغطية التأمينية ، دون أن تستطيع هيئة التأمين الطبي ، ومن بعدها شركة ليبيا للتأمين ، أن تتخلص من التزامها تجاههم بتغطية مسؤوليتهم المدنية ، حتى في حالة تأخر المتلزم عن دفع أقساط التأمين ، إذ أن نطاق التغطية التأمينية يبدأ بين الهيئة والمشارك من تاريخ اشتراكه مباشرة للمهنة الطبية أو المهن المرتبطة بها نزولاً على أحكام القانون رقم 1986/17 بشأن المسؤولية الطبية المشار إليها . وكل ما يترتب في حالة تأخر المتلزم عن دفع أقساط التأمين هو إلزامه بدفع غرامة تأخير بنسبة 5% من قسط التأمين ، فضلاً عن حق الهيئة في استيفاء قيمة اشتراكات التأمين بإجراءات الحجز الإداري طبقاً للقانون رقم 1970/152 (المادتان 20 و 21 من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش للهيئة) .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 46/143 ق الذي يقضي بأن هيئة التأمين الطبي لا تكون مسؤولة بتعويض المضرور ، إلا إذا قدمت وثيقة التأمين الصادرة عن الهيئة ، والأخذ بالمبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 47/355 ق الذي يقضي بأن هيئة التأمين الطبي - ومن بعدها - شركة ليبيا للتأمين التي حلت محلها ، تعد ملزمة قانوناً بتعويض كل من تضرر نتيجة الأخطاء المهنية الناجمة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها ، بالنسبة للمشاركين المشمولين بالتغطية التأمينية الإلزامية ما داموا يمارسون تلك المهن .

المحكمة العليا

باسم الشعب

* دوائر المحكمة مجتمعة *

بالجلسة المتعسدة علناً صباح يوم الأحد 13 من ذي القعدة الموافق
1378.10.10 ر.ر (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس . .

برئاسة المستشار الأستاذ : عبدالسلام بشير التومي « رئيس المحكمة »
وعضوية المستشارين الأساتذة :

يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضي
محمد إبراهيم الورفلي - عبدالعظيم محمود سعود
فرج يوسف الصلاي - المقطوف بلعيد إشكال
عزام علي الديب - جمعة صالح الفيتوري
الطاهر خليفة الواعر - صالح عبدالقادر أبويزيد
حسن محمد حميدة - التواتي حمد أبو شاح
الهاشمي علي الطربان - د. جمعة محمود الزريقي
رجب أبوراوي عقيل - المبروك عبدالله الفاخري
د. سعد سالم العسيلي - د. حميد محمد القمطاطي
أحمد بشير موسى - محمود رمضان الزيتوني

وبحضور الخامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : أبو جعفر سحاب
ومدير إدارة التسجيل الأخ : ونيس أحمد الجدي

أصدرت الحكم الآتي

في الطلب الخال من الدائرة المدنية الخامسة
المتعلقة بقضية الطعن المدني رقم 55/108 ق

المقدم من :

الممثل القانوني للشركة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بصفته

ضد :

.....
بخصوص تعيين المبدأ القانوني الواجب الإلتباع من المبدأين : الأول : الذي يقرر أن القانون رقم (5) لسنة 1375 بتعديل القانون رقم (16) لسنة 1984 بإنشاء الشركة العامة للبريد ليس من شأنه الانتقاص من صلاحيات المحاكم في رد المبالغ إلى أصحابها في حالة عدم حصرها ورصدها لحسابهم .

الثاني : الذي يقرر أن رد المبالغ مقتصر فقط على حالة انتهاء الرابطة العقدية بين الشركة والمنتفعين بخدماها .

بعد الإطلاع على الأوراق ونلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ورأي نيابة النقص والمداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 2006/597 أمام محكمة مصراته الابتدائية على الطاعن بصفته وآخرين قالوا فيها أنهم سبق وأن تعاقدوا مع الطاعن على تزويد منازلهم بالخطوط الهاتفية الميينة بصحيفة الدعوى إلا أنه احتسب عليهم رسوم خدمة هاتفية وفق اللائحتين رقمي (9) لسنة 1424 ، (265) لسنة 1429 اللتين تم إلغاؤهما بالحكم النهائي الصادر في الطعن الإداري رقم (4) لسنة 23 ق استئناف مصراته في حين أن الرسوم تنطبق عليها اللائحة رقم (57) لسنة 1982 مما الحق بهم أضراراً مادية وأدبية .

وانتهوا إلى طلب نذب خبير لبيان التزامات المطعون ضدهم وفق اللائحة رقم (57) لسنة 1982 مع عدم احتساب فترات توقف الهواتف عن العمل وإلزام الطاعن بأن يدفع لكل واحد منهم مبلغ أربع آلاف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والأدبي مع غرامة تجديلية .

وبتاريخ 2007.02.25 قضت المحكمة بإلزام الطاعن ومديري الشركة ومركز الخدمات بمصراته برد مبلغ ستمائة وواحد دينار للمطعون ضده الأول وستمائة وخمسة وستين ديناراً للثاني وألف ومائة وخمسة وعشرين ديناراً للثالث مع مبلغ خمسمائة دينار لكل واحد من المطعون ضدهم على سبيل التعويض عن الضرر الناتج عن دفع غير المستحق ومبلغ ألف دينار للمطعون ضده الثالث تعويضاً عن الضررين بسبب الأعطال التي تعرض لها هاتفه وبرفض ما عدا ذلك من طلبات .

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 34/1930 ق أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه .
وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2006.08.18 وأعلن في 2007.10.17 وتاريخ 2007.11.10 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات وتاريخ 2007.11.26 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2007.11.13 .
وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

حددت الدائرة المدنية الخامسة جلسة 2010.01.26 لنظر الطعن وفيها تمسكت نيابة النقص برأيها وتم حجز القضية للحكم بجلسة 2010.02.23 ومد أجل النطق بالحكم بجلسة 2010.30.30 .

حيث رأت الدائرة أن المحكمة لم تلتزم بهجاً واحداً فيما يتعلق بصلاحيات المحاكم في القضاء برد المبالغ التي استوفتها الشركة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية في حالة عدم حصر ورصد تلك المبالغ لحسابهم للانتفاع بما فيما تقدمه الشركة لهم من خدمات مستقبلية حيث قضت الدائرة المدنية الثانية في الطعون ذات الأرقام 25 ، 51 ، 105 ، 110 لسنة 55 ق برفض الطعون المقامة من الشركة وبأن القانون رقم 1375/5 و.ر بتعديل القانون رقم (16) لسنة 1984 بإنشاء الشركة العامة للبريد ليس من شأنه الانتقاص من صلاحيات المحاكم في رد تلك المبالغ إلى أصحابها في حالة عدم حصرها ورصدها لحسابهم في حين قضت الدائرة المدنية الرابعة في الطعن المدني رقم 55/44 ق بأن رد المبالغ يقتصر فقط على حالة انتهاء الرابطة العقدية بين الشركة والمنتفعين بخدماها .

ونظراً لوجود تعارض بين المبادئ المذكورة قررت الدائرة وقف السير في الطعن وإحالة الأوراق إلى دوائر المحكمة مجتمعة لتعيين المبدأ القانوني الواجب الإتيان به .
وأودعت نيابة النقص مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى الرأي بالأخذ بما ورد في الطعن المدني رقم 55/44 ق المشار إليه .

الأسباب

حيث إن المادة الثالثة من القانون رقم (5) لسنة 1375 و.ر بتعديل بعض أحكام القانون رقم (16) لسنة 1984 بإنشاء الشركة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية وتقرير حكم في شأن رسوم الاشتراك ومقابل المكالمات الهاتفية تنص على أن ((تتولى اللجنة الشعبية العامة تشكيل لجنة فنية لمراجعة حسابات التسعيرة التي نفذها

الشركة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية لرسوم الاشتراك ومقابل المكالمات الهاتفية عن السنوات السابقة اعتباراً من تطبيق تسعيرة خدمات المقسمات الهاتفية الرقمية وفي حالة وجود فارق بالزيادة بين التسعيرة التي نفذها الشركة وبين ما تسفر عنه نتائج المراجعة يعتبر الفارق رصيماً للمشارك يستفيد منه فيما تقدمه له الشركة من خدمات مستقبلية)).

ومفاد ذلك أن النص ربط بين اعتبار الفارق المدفوع بالزيادة رصيماً للمشارك وبين استمرار العلاقة العقدية بينه وبين الشركة بحيث يكون الثاني شرطاً للأول ، فتكون تسوية الدين بهذه الطريقة كلما كانت العلاقة قائمة ولا يصار إلى رد ذلك الفارق المدفوع بالزيادة إلا إذا أنقضت تلك العلاقة ولم يعد بالإمكان تقديم الخدمة مستقبلاً

وحيث إن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات إلا ما استثني منها بنص خاص فإن لها أن تتصدى للفصل في موضوع النزاع وفقاً للقانون مع تقيدها عند وجود فارق بالزيادة لصالح المشارك أن تعتبره رصيماً يستفيد منه فيما تقدمه له الشركة من خدمات مستقبلية ولا تقضي برده للمشارك إلا إذا أثبت انتهاء العلاقة التعاقدية مع الشركة وفقاً لما جرى عليه نص المادة (3) من القانون رقم (5) لسنة 1375 و.ر المشار إليه

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبادئ التي قررت أن القانون رقم (5) لسنة 1375 و.ر بتعديل القانون رقم (16) لسنة 1984 بإنشاء الشركة العامة للبريد ليس من شأنه الانتقاص من صلاحيات المحاكم في رد المبالغ إلى أصحابها في حالة عدم حصرها ورصدها لحسابهم ، والأخذ بالمبادئ التي قررت أن رد المبالغ يقتصر على حالة انتهاء الرابطة العقدية بين الشركة والمنتفعين بخدماها .

المحكمة العليا

باسم الشعب

* الدائيرة الإدارية *

باجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 24 ربيع الآخر الموافق
1377.04.19 و.ر (2009م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د. خليفة سعيد القاضي « رئيس الدائرة »
وعضوية المستشارين الأستاذين : الطاهر خليفة الواعر
: فوزي خليفة العابد
وبحضور الخامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : نصر الدين محمد العاقل
ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم 55/158 ق

المقدم من :

أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته
((وتوب عنه إدارة القضايا))

ضد :

((وكيله الخامي سعيد عبدالله))

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف الجبل الأخضر - دائرة القضاء الإداري -

بتاريخ 1374.03.29 و.ر في القضية رقم (2005/127 ق) .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم (2005/127) أمام دائرة القضاء
الإداري بمحكمة استئناف الجبل الأخضر طالباً جهة الإدارة المدعي عليها بصرف مستحقاته
المالية عن مدة خدمته معها من تاريخ 1995.10.23 وحتى صدور قرار تعيينه في
1369.09.01 و.ر ومن هذا التاريخ وحتى 2003.12.31 مع تسوية وضعه الوظيفي أسوة
بزملائه في الوظائف النظرية لوظيفته مع ندب خمير حسابي لتحديد هذه المستحقات وتعويضه
عن الضرر المادي الذي أصابه نتيجة عدم الصرف قال شرحاً لها أنه مكن من العمل بأمانة
الزراعة بالبيضاء بتاريخ 1995.10.23 ثم صدر قرار تعيينه بتاريخ 1369.09.01 و.ر ولم
تصرف له مرتباته إلا بعد 24 شهراً من تاريخ صدور قرار التعيين المذكور كما لم تصرف له
مرتباته عن المدة السابقة على صدور هذا القرار .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها أولاً : بانقطاع الخصومة بالنسبة للمدعي عليه
الثاني . ثانياً : بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلزام جهة الإدارة بصرف مرتبات المدعي
عن الفترة من 2002.01.01 إلى 2003.12.31 مع المصاريف وأتعاب الخبرة ومبلغ عشرين
ديناراً كأتعاب محاماة وبرفض ما عدا ذلك من طلبات .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

بتاريخ 1375.03.29 و.ر (2007) صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ
1376.03.30 و.ر أعلن لجهة الإدارة ، وبتاريخ 1376.05.17 و.ر قررت إدارة القضايا

الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها ، وتاريخ 1376.05.26 ور. أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده لدى موطنه المختار - مكتب الخامي محمد عبدالله - بتاريخ 1376.05.24 ور .

بتاريخ 1376.06.25 ور. أودع محامي المطعون ضده قلم كتاب المحكمة العليا سند وكالته ومذكرة بدفاعه وحافظة مستندات .

قدمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استولى أوضاعه القانونية فهو مقبولاً شكلاً .
تعي الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب على النحو التالي :

1. قضى الحكم بالزام جهة الإدارة بدفع مرتبات المطعون ضده عن الفترة بعد صدور قرار تعيينه رغم أن هذا القرار قد تجاوز مصدره القانون بإصداره لقرارات تعيين دون اعتمادات مالية وهو ما يكون معه هذا القرار غير ملزم ولا أثر قانوني له في مواجهة جهة الإدارة المدعي عليها .
2. دفعت جهة الإدارة أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبالتقادم إلا أن المحكمة لم ترد على هذين الدفيعين مما يجعل قضاءها جديراً بالنقض .

وحيث أن هذا النعي بوجهيه غير سديد ذلك أنه متى اثبت الحكم في مدوناته مما له

أصل ثابت بالأوراق صدور قرار من جهة الإدارة بتعيين موظف ومباشرة هذا الموظف للعمل المكلف به وامتناع جهة الإدارة بدون سبب مشروع عن دفع مرتباته مقابل عمله فإن القضاء له بتلك المرتبات صحيح قانوناً ومما يدخل في اختصاص القضاء الإداري عملاً بما هو منصوص عليه في المادة (42) من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (55) لسنة 1976 ولا يقبل من جهة الإدارة القول بأن قرارات التعيين التي أصدرتها لم ترصد لها اعتمادات مالية طالما أنها لم تجادل في اختصاص مصدر هذه القرارات أو في قيام الموظف بأداء عمله المكلف به

ولما كان الحكم المطعون فيه أثبت في مدوناته أن المطعون ضده تم تعيينه بموجب قرار أمين اللجنة الشعبية لشعبية الجبل الأخضر رقم (606) لسنة 1369 و.ر بتاريخ 1369.09.01 و.ر ولم تصرف له مرتباته إلا بعد 24 شهراً من تاريخ صدور قرار التعيين رغم أدائه للعمل المنوط به فإن قضاءه له بمرتباته عن تلك الفترة صحيح قانوناً ومما يدخل في الاختصاص الولائي للقضاء الإداري ، ولا يقدح في ذلك ما أثارته جهة الإدارة بأن المرتبات المطالب بها من الحقوق الدورية وقد سقطت بالتقادم ذلك أن المطعون ضده أقام دعواه الماثلة بتاريخ 2005.08.08 وقضت له المحكمة بمرتباته من تاريخ 2002.01.01 وحتى تاريخ 2003.12.31 أي قبل انقضاء ميعاد التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 1/362 مدني ويكون الحكم بذلك قد رد ضمناً على الدفع بالتقادم ويكون النعي عليه بالتالي قائماً على غير أساس حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

المحكمة العليا

باسم الشعب

* الدائرة الإدارية *

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 29 ربيع الآخر الموافق
1378.07.11 و.ر (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د. خليفة سعيد القاضي « رئيس الدائرة »
وعضوية المستشارين الأستاذين : الطاهر خليفة الواعر
: فوزي خليفة العابد

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : صلاح الدين أحمد الديب
ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم 56/56 ق

المقدم من :

((وكيله المحامي رجب أبوبكر نصرات))

ضد :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته
2. المراقب العام لقطاع المرافق والإسكان بصفته
3. ((وتوب عنهما إدارة القضايا))
4.

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف الزاوية - دائرة القضاء الإداري - بتاريخ 1376.11.08 و.ر (2008 مسيحي) في القضية رقم (6/9 ق) .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية (6/9 ق) أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف الزاوية طالباً بإلغاء قرار اللجنة الشعبية لمؤتمر الزاوية القديمة رقم (38) لسنة 1373 و.ر وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، قال شرحاً لها أنه صيدلي يمارس مهنة الصيدلة بموجب إذن صادر له من النقابة العامة للصيدلة وتحصل على ترخيص فتح صيدلية من اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي الحرشية بتاريخ 1373.03.28 و.ر وقدم طلب نقل هذه الصيدلية إلى اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي الزاوية القديمة وأصدرت له هذه اللجنة الترخيص رقم (168) لسنة 1373 و.ر ، وصدر القرار المطعون فيه بإلغاء هذا الترخيص بحجة عدم ترك المسافة القانونية بين هذه الصيدلية وصيديات أخرى .

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت فيه بقبول الطعن شكلاً ورفض طلب وقف تنفيذ القرار الطعين ، ثم نظرت موضوع الطعن وقضت برفضه .

والحكم الأخير هو محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

بتاريخ 1376.11.08 و.ر (2008) صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 1376.12.28 و.ر قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة

العليا مسدداً الرسم ومودعاً سند وكالته والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها ، بتاريخ 1377.01.01 و.ر. أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضدهما الأول والثاني معلنة لدى إدارة القضايا يوم 1376.12.28 و.ر. وأصل ورقة إعلان كل من المطعون ضدهما الثالث والرابعة معلنة لشخصه يوم 1376.12.30 و.ر. ، ولم يودع مذكرة شارحة .

لا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع أي من المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه أو أي

مستند .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة 1378.06.27 و.ر. لنظر الطعن ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بحضورها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولاً شكلاً .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من

وجهين :

1. قرار الترخيص المسحوب صدر بناء على إجراءات قانونية صحيحة وانشأ مركز قانونياً للطاعن وغيب مخالفته لشرط المسافة المحددة في القانون الصحي الذي طاله لا يجعله قراراً معدوماً ، وإن سحبه كان بعد ستين يوماً من تاريخ صدوره وهذا يكون قد تحصن من السحب أو الإلغاء ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ورفض إلغاء القرار الساحب .

2. صدر القرار المطعون بصورة فردية مخالفاً للمادتين 40 ، 45 من القانون رقم (1) لسنة 1369 اللتان تشترطان صدور قرارات اللجان الشعبية بصورة جماعية وقد أثار دفاع الطاعن هذا الدفع الجوهري أمام المحكمة المطعون في قضائها التي أغفلت بحثه والرد عليه .

وحيث أن الوجه الأول من النعي غير سديد ذلك أنه من المقرر أن لجهة الإدارة سحب قرارها الصادر منها بناء على سلطة مقيدة أو إلغاءه ، في أي وقت

وحيث أن اختصاص الجهة الإدارية في منح تراخيص الصيدليات هو اختصاص مقيد ومخصص الأهداف يقف عند حد التحقق من توافر شروط الترخيص كما رسمها القانون الصحي الصادر بالقانون رقم (106) لسنة 1973 وإن من بين ما اشترطه هذا القانون من شروط لإنشاء الصيدليات شرط متصل بالموقع إذ اشترط ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص لها وأقرب صيدلية أخرى عن ثلاثمائة وخمسين متراً

ولما كان قرار الترخيص الملغي قد خالف أحد الشروط القانونية لمنح ترخيص صيدلية ، وهو شرط المسافة سالف البيان ، وأن الطاعن لا ينازع في ذلك ، فإن لجهة الإدارة سحب هذا القرار أو إلغائه في أي وقت غير مقيدة بميعاد الستين يوماً ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن الوجه الأول من النعي عليه يكون قائماً على غير أساس حرياً بالرفض .

وحيث أن الوجه الثاني من النعي في غير محله أيضاً ذلك أن القرار المطعون فيه ، المرفق صورة منه بالأوراق ، صدر من اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي الزاوية القديمة ، وليس من أمين هذه اللجنة وحده ، ويكون بهذا قد التزم بما هو منصوص عليه في المادتين 40 ، 45 من القانون رقم (1) لسنة 1369و.ر ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه ملزماً بالرد على ما أسماه الطاعن بالدفع الجوهري بحجة صدوره بصورة فردية ، ويكون

الوجه الثاني من النعي عليه بالتالي قائماً على غير أساس حرياً بالرفض .

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

إدارة القضاء

المحكمة العليا

باسم الشعب

* الدائرة الإدارية *

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 29 ربيع الآخر الموافق
1378.07.11 و.ر (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د. خليفة سعيد القاضي ((رئيس الدائرة))

وعضوية المستشارين الأستاذين : الطاهر خليفة الواعر

: فوزي خليفة العابد

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : صلاح الدين أحمد الديب

ومسجل المحكمة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

أصدرت المحكمة الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم 56/76 ق

المقدم من :

((وكيله المحامي رمضان إدريس أبوقنيدة))

ضد :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته
2. أمين اللجنة الشعبية للإسكان والمرافق بشعبية طرابلس بصفته
3. الممثل القانوني لجهاز الحرس البلدي بشعبية طرابلس بصفته
4. أمين المؤتمر الشعبي لشعبية تاجوراء بصفته

5. الممثل القانوني للجنة الشعبية لشعبية تاجوراء بصفته
 6. الممثل القانوني للمؤسسة العامة للإسكان والمرافق بصفته
 7. الممثل القانوني لمراقبة الإسكان والمرافق بشعبية طرابلس بصفته
 8. الممثل القانوني للجنة إزالة المباني المقامة بالمخالفة بصفته
 9. الممثل القانوني للجنة تنفيذ قرارات الإزالة بشعبية طرابلس بصفته
- ((وتنوب عنهما إدارة القضايا))

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس - دائرة القضاء الإداري - بتاريخ 1377.11.17 و.ر (2009 مسيحي) في القضية رقم (2008/43 ق) .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم (43) لسنة 2008 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلغاء قرار رئيس لجنة إزالة المباني المقامة بالمخالفة رقم (21) لسنة 2007 وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، قال شرحاً لها أنه يملك قطعة أرض أحاطها بسور بترخيص صادر له عام 1991 وجدده سنة 2006 مراعيًا خط التنظيم وفقاً للوصفة الفنية ولم يباشر في بناء السور إلا بعد مد خط التنظيم ، وصدر القرار المطعون فيه بإزالة هذا السور وفي هذا مخالفة للقانون وإساءة في استعمال السلطة .

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت فيه بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ثم نظرت الموضوع وقضت فيه برفض الطعن .
والحكم الأخير هو محل الطعن بالنقض

الاجراءات

بتاريخ 1377.11.08 و.ر (2009) صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 1378.01.16 و.ر قرر فيه محامي الطعن بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً سند وكالته والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وبتاريخ 1378.01.30 و.ر أودع صوزة من الحكم المطعون فيع وحافضة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها ، وأصل ورقة إعلان المطعون ضدهم من الأول حتى التاسع معلنة لدى إدارة القضايا يوم 1378.01.19 و.ر ، وأصل ورقة إعلان المطعون ضده العاشر معلنة لإبته الذي يساكنه لعدم وجوده وقت الإعلان يوم 1378.01.23 و.ر .

بتاريخ 1378.02.22 و.ر أودع محامي المطعون ضده العاشر سند وكالته ومذكرة دفاع موكله وحافضة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها .

ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم من الأول حتى التاسع .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع أصلياً برفض الطعن واحتياطياً بالنقض مع الإعادة .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة 2010.06.27 لنظر الطعن ، وسمعت الدعوى على النحو المين بمحضرها وحجزت للحكم جلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولاً شكلاً .
ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسيب من

وجهين :

1. من بين ما برر به الحكم المطعون فيه قضاءه عدم بيان الطاعن للنص القسائوني الذي خالفه القرار الطعين وفي هذا مخالفة لطبيعة دعوى الإلغاء الإدارية التي لا تنقيد بأسانيد المدعي القانونية وتبحث بنفسها عن مدى موافقة القرار الإداري لمبدأ المشروعية فإن وجدت أنه يخالف القانون واللوائح ألغته حتى وإن لم يذكر المدعي تلك القوانين واللوائح في طعنه وهو ما رددته المحكمة العليا في عدة طعون إدارية من بينها الطعون 27/8 ق ، 30/61 ق ، 40/42 ق .

2. ان ما عول عليه الحكم المطعون فيه في قضائه من أن تقارير الخبرة ورسالة مدير فرع جهاز التفتيش والرقابة الشعبية بشعبية طرابلس انتهت إلى أن السور الذي بناه الطاعن مخالف لخط التنظيم ، مردود عليه بأن المستندات الرسمية المودعة بحافظة مستندات تقطع بما لا يدع مجالاً للشك أن الطاعن بنى ذلك السور بترخيص وفقاً لخط التنظيم ومنذ أكثر من ستين يوماً بل منذ أكثر من سنة دون أن تحرك جهة الإدارة ساكناً ويكون الطاعن بالتالي قد اكتسب حقاً ومركزاً قانونياً لا يجوز المساس به حتى على فرض وجود تلك المخالفة لأن حماية المصالح الفردية المترتبة على قرارات إدارية صحيحة أولى بالحفاظ عليها لاستقرار الأوضاع من الحفاظ على قرارات إدارية فردية لاحقه تحاول المساس بذلك الاستقرار .

وحيث أن الوجه الأول من النعي غير سديد ذلك أنه يكفي لسلامة الحكم أن يكون مقاماً على أسباب تستقيم معه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بما أورده في قوله " حيث ثبت للجهة المطعون ضدها وقوع المخالفة التي ارتكبتها الطاعن وذلك من خلال تقرير الحسبر ورسالة مدير فرع جهاز التفتيش والرقابة الشعبية بشعبية طرابلس وكذلك التقرير الفني المعد من

رئيس وحدة المتابعة الفنية التي تؤكد بأن الطاعن قام ببناء السور بالمخالفة وبدون ترخيص ومخالف التنظيم ،، ولما كان هذا الذي أورده الحكم يكفي لحمل قضائه وليس فيه ما يجافي العقل والمنطق السديدين ، كما أن الطاعن لم ينازع فيما انتهى إليه تقرير الخبرة والتقارير الأخرى سالفة البيان إلا بحجة واحدة وهي حصوله على ترخيص بناء السور وهذا الترخيص ليس قرينة قاطعة على عدم وقوع المخالفة ، ولا يعفى صاحبه من الالتزام بأحكام القانون ومن ثم يكون الوجه الأول من النعي في غير محله حرياً بالرفض .

وحيث أن الوجه الثاني من النعي غير سديد أيضاً ذلك أن اختصاص الجهة الإدارية في منح تراخيص إنشاء المباني أو تعديلها هو اختصاص مقيد ومخصص الأهداف بغرض التحقق من مطابقة هذه المباني والأعمال للأصول الفنية والمواصفات المقررة قانوناً ، وأنه متى كان البناء المرخص به مخالفاً لتلك الأصول والمواصفات كان على جهة الإدارة إصدار قرار بإزالته أو تعديله في أي وقت

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في مدوناته أن بناء السور المذكور كان مخالفاً لخط التنظيم واستدل في هذا على تقرير الخبرة وتقرير رئيس وحدة المتابعة الفنية ، وليس في الأوراق ما يدل على منازعة الطاعن في هذين التقريرين الفنيين ولا على ما يثبت أن بناء السور كان طبقاً للترخيص الذي يدعيه وليس فيه مخالفة للقانون ، فإن هذا يكفي للتدليل على مشروعية القرار المطعون فيه ، ويكون الوجه الثاني من النعي عليه قائماً على غير أساس حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

المحكمة العليا

بالتصميم الشعبي

* الدائرة المدنية الأولى *

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 28 ذي القعدة الموافق
1377.11.15 و.ر (2009م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد إبراهيم الورفلي ((رئيس الدائرة))
وعضوية المستشارين الأساتذة : الطاهر عبدالرحمن القلاي
: صالح عبدالقادر الصغير
: محمد عبدالسلام العيان
: جمعة محمود الزريقي

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقص الأستاذ : مصطفى محمد مجلس
ومسجل المحكمة الأخ : أسامة علي مصباح المدهوني

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/910 ق

المقدم من :

1. الممثل القانوني لصندوق الضمان الاجتماعي بصفته
 2. الممثل القانوني لصندوق الضمان الاجتماعي بصفته
- ((وتوب عنهما إدارة القضايا))

ضد :

..... وآخرين

((يمثلهم الخامي عبدالله زكي بانون))

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس - دائرة المدنية - بتاريخ
2007.03.01 في الاستئناف رقمي (51/1182 ، 52/259 ق) .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفهية ،
ورأي نيابة التقيض ، وبهذه المداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم (626) لسنة 2001 أمام محكمة جنوب
طرابلس الابتدائية على الطاعنين بصفتيهما قالوا فيها أنهم يملكون قطعة الأرض الموصوفة
بالأوراق آلت إليهم بطريق الإرث إلا أن المدعي عليه الأول بصفته يشغل جزءاً منها وانتهوا
إلى طلب الحكم برد الجزء المتبقي من الأرض دون استغلال مع تعويض عيني عن الأرض التي
تم استغلالها ، وإلزام المدعي عليهما بدفع مبلغ مائتين وخمسة وأربعون ألف دينار تعويضاً عن
الضرر المادي ومبلغ عشرة آلاف دينار عن الضرر المعنوي ، وقضت المحكمة : أولاً - بعدم
قبول الدعوى بالنسبة للمدعي عليه الأول لرفعها على من لا صفة له ، ثانياً - إلزام المدعي
عليه الثاني بصفته برد قطعة الأرض الفضاء التي تطل على الواجهة الرئيسية بشارع الجرابية
وفق الحدود المبينة بالأوراق ، ثالثاً - إلزام المدعي عليه الثاني بصفته بأن يدفع للمدعي مبلغ
قدره ثلاثون ألف دينار جبراً للضررين المادي والمعنوي ورفض ما عدا ذلك من طلبات ،
فاستأنف الطاعنان هذا الحكم كما استأنفه المطعون ضدهم باستئناف مقابل أمام محكمة
استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع في الاستئناف الأصلي
يالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في بند أولاً والحكم بإلزام المستأنف عليه الأول بصفته
بأن يدفع للمستأنفين مبلغ ثمانية آلاف وثلاثمائة وستين ديناراً تعويضاً عن الضرر المادي
ويُلزّمه أن يدفع لكل واحد منهم مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المادي ،
وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في بند ثالثاً في مواجهة المستأنف عليه الثاني بصفته قطعة

الأرض الفضاء وبالفائه في الشق القاضي يالزام المدعي عليه بالمصاريف والحكم بالزام المستأنف عليه الأول بالمصاريف والحكم بعدم قبول الاستئناف في الطلب المتعلق بالحكم بالطلب الثاني من صحيفة الدعوى المتعلق بباقي قطعة الأرض لعدم استنفاد محكمة البداية ولايتها في هذا الشق ، والحكم برفض الاستئناف المضموم .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.03.01 وتم إعلانه في 2007.06.20 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض - نيابة عن الطاعنين بصفتها لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2007.07.21 مودعاً مذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2007.08.01 أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضدهم في 2007.07.24 وبتاريخ 2007.08.29 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند وكالته عنهم ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقرر في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .
وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بصفتها على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ذلك أنهما دفعا أمام المحكمة المطعون في حكمها بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم ذلك أن العقار موضوع الدعوى تم استغلاله والاستيلاء عليه من المستأنف عليه الأول سنة 1980 وأن المطعون ضدهم قاموا برفع دعواهم خلال سنة 2001 ، وبالتالي تكون سقطت بالتقادم

الطويل ، والحكم لم يرد على هذا الدفع الجوهري بما يكفي لطرحة بما يصمه بعبي القصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما دفع أمامها الخصم بدفع جوهري منتج في الدعوى أن تواجهه وترد عليه بما يصلح لطرحة فإن هي أعرضت عنه ولم تناقشه وترد عليه بما يصلح لطرحة فإن حكمها يكون قاصر التسيب متعين النقض .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه، أن الطاعنين دفعوا بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم ورد الحكم على هذا الدفع بقوله " وراً على الدفع بالتقادم أنه مبني على أن طلب التعويض ليس الفعل غير المشروع والمسؤولية التقصيرية كما تدعي جهة الإدارة وإنما أساس الدعوى الغضب لعقار ، وليس هناك تقادم ينتج عن ذلك لأن عملية الغضب مستمرة كما أن الدعوى ليست من دعاوى الحيازة ، وأن أساسها دعوى ملكية وهو لا يتقادم ولا يسقط ، كما أن القانون رقم 1972/116 لا يوجد فيه نص يشير إلى تقادم الحق في المطالبة القضائية "

وحيث إن ما ساقه الحكم تبريراً ل طرح الدفع بالتقادم لا يؤدي إلى ما أنتهى إليه ، ولا يصلح مبرراً ل طرح الدفع بالتقادم ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدي إلى الاستيلاء على عقار صاحب الشأن ، ونقل حيازته إلى الدولة التي تخصصه للمنفعة العامة فيتفق في غايته مع نزع الملكية باتخاذ الاجراءات القانونية ، ومن ثم يستحق ذرو الشأن جميع ما يرتبه القانون من حقوق ، بما في ذلك الحق في تعويض يعادل ثمن العقار ، ولا تخضع المطالبة في هذه الحالة للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة (175 مدني) ، وإنما تقادم بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملاً بنص المادة (361 مدني)

ومتى كان ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيه بخصوص دفع الطاعنين بصفتيهما بالتقدم لا يعد رداً سانغاً على هذا الدفع ، بما يكون معه الحكم المطعون معنياً بالقصور وهو ما يوجب نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، بإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى ، وإلزام المطعون ضدهم المصاريف .

المحكمة العليا

باسم الشعب

* الدائرة المدنية الثالثة *

باجلسية المتعددة علناً صباح يوم الإثنين 10 ديسمبر الموافق
1378.01.25 و.ر (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : جمعة صالح الفيتوري « رئيس الدائرة »
وعضوية المستشارين الأساتذة : الهاشي على الطربان
علي محمد البوسفي
د. حميد محمد القماطي
فرج أحمد معروف

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : محمود رمضان الزيتوني
ومسجل الدائرة الأخ : محمد أحمد نورالدين

أصدرت المحكمة الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/597 ق

المقدم من :

الممثل القانوني لشركة الخليج العربي للنفط
((تنوب عنه إدارة القضايا))

ضممته :

عن الحكم الصادر من محكمة جنوب بنغازي - الدائرة الاستئنافية - بتاريخ
2007.02.04 في الاستئناف رقمي (95 و 2006/98) .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التفتيش ، وسماع المرافعة ، ز رأي نيابة
النقض ، والمداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2005/259 ، أمام محكمة جنوب بنغازي الجزئية
على الطاعن بصفته قال بياناً لها :

أنه يشتغل لدى الشركة المدعي عليها وأثناء عمله تعرض لإصابة نتج عنها أذى
جسيم له بالعمود الفقري وقد أرسل للعلاج بالأردن ونصح بالعودة لاستكمال العلاج إلا
أن المدعي عليه لم ينفذ إتزامه بالعلاج وفقاً للقانون .

وانتهى إلى طلب الحكم بالزام المدعي عليه بإيفاده لاستكمال علاجه وتعويضه بمبلغ
مائتي ألف دينار ، والمحكمة بتاريخ 2006.07.18 ، قضت بالزام المدعي عليه بأن يؤدي
للمدعي مبلغ عشرين ألف دينار تعويضاً شاملاً .

استأنف الطرفان هذا الحكم بالإستئناف رقمي (95 و 2006/98) أمام السدائرة
الإستئنافية لمحكمة جنوب بنغازي الابتدائية التي قضت بقبول الإستئناف شكلاً وفي الموضوع
برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.02.04 وأعلن بتاريخ 2007.04.14 ،
وبتاريخ 2007.05.14 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى
قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن

وأجرى شارجة وضرورة بين الحكم المطعون فيه وأجرى بين الحكم الابتدائي .

بتاريخ 2007.05.17 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضده في نفس اليوم ، وأودعت نيابة النقص مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً في الموضوع برفضه وبالجلسة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقرر في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .
وحيث يعنى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من عدة وجوه :

1. أنه رد دفع الطاعن بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي بأن الدعوى الجنائية لا تنقضي بالتقادم وفقاً للمادة (1) من القانون رقم 1427/11 وبالتالي فإن الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة لا تسقط بالتقادم في حين أن هذا النص جاء لمعالجة أحكام خاصة بقانون العقوبات والإجراءات الجنائية .
2. أغفل الحكم المطعون فيه ما أثاره دفاع الطاعن في صحيفة استئنافه من أنه قدم مذكرة دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى ولم تناوئها بالبحث بل أورد في أسبابها أنه لم يودع أي من الخصوم مذكرة بدفاعه .
3. أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي الذي تأسس على أن الشركة الطاعنة أخلت بشروط وواجبات الأمن الصناعي والسلامة العمالية بالرغم من أنها لم ترتكب أي مخالفة لقانون الأمن الصناعي وأن المطعون ضده أكد أن الحادث عارض ولا يمكن تجنبه ، مما تكون معه دعواه لا تقوم على أساس ويكون الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النعي في الوجه الأول غير سديد ذلك أن الفقرة الثانية من المادة (175) من القانون المدني نصت " على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد بانقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية " ونصت المادة الأولى من القانون رقم (11) لسنة 1997 / 1427 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية على أنه " لا تسقط الجريمة ولا تنقضي الدعوى الجنائية بمضي المدة "

ومفاد ذلك أن دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة لا تسقط بمضي المدة سواء تعلقت بجناية أو جححة أو مخالفة

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض الدفع بالتقادم تأسيساً على ما سلف بيانه فإنه لا يكون مخالفاً للقانون مما يتعين معه رفض هذا الوجه من النعي .

وحيث إن النعي في الوجه الثاني غير سديد ذلك أنه وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة يجب على الطاعن أن يقدم في الموعد المحدد بنص المادة (345) من قانون المرافعات كافة ما يلزم من المستندات المؤيدة لأسباب طعنه .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن بصفته لم يقدم ضمن أوراق الطعن مذكرة الدفاع المشار إليها وأما كانت تحت نظر المحكمة المطعون في حكمها حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها والتأكد من سلامة الحكم المطعون فيه من عدمه فإن النعي يكون عارياً عن الدليل بما يتعين معه رفضه .

وحيث إن النعي في الوجه الثالث في غير محله ذلك أن تقدير وقائع الدعوى وإثبات ركن الخطأ والعلاقة السببية وتحديد المسئول عنه موكول لقاضي الموضوع طالما أقامه على أسباب سائغة لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون

فيه أورد قوله :

” أن الشركة المدعي عليها أخلت بشروط وواجبات الأمن ووسائل الأمان بخزان الرغوي بمقر الشركة مما تسبب في انزلاق المدعي وإلحاق الإصابات به “ .
فإن ما أورده الحكم على هذا النحو يكون كافياً لبيان ركن الخطأ وعلاقة السببية والمستول عنه ويكون النعي مجادلة موضوعية في تقدير قيمة الدليل الذي اعتمدت عليه المحكمة وبنيت عليه معتقدها الذي هو من إطلاقها طالما أن ما أخذت به له أصل في الأوراق .
ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ، بما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه ، وإلزام الطاعن بصفته
المصروفات .

المحكمة العليا

باسم الشعب

* الدائرة المدنية الرابعة *

بالجلسة المتعقبات علناً صباح يوم الإثنين 02 رجب الموافق
1378.06.14 و.ر (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : جمعة صالح الفيتوري ((رئيس الدائرة))

وعضوية المستشارين الأساتذة : د. حميد محمد القماطي

: فرج أحمد معروف

: المبروك محمد المزوغي

: محمد القمودي الحافي

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقص الأستاذ : مصطفى محمد الخلس

ومسجل الدائرة الأخ : عبد الحميد محمد الرومي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 55/524 ق

المقدم من :

الممثل القانوني لشركة الواحة للنفط

((يمثله المحامي : خالد اللافي))

ضد :

((يمثله المحامي : حسين حسني اليمني))

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس - الدائرة العمالية الثانية - بتاريخ 2007.12.03 في الاستئناف رقم (52/801 ق) .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2005/548 ، أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية مختصماً الطاعن بصفته قال شرحاً لها :

أنه التحق بالعمل بالشركة الطاعنة على وظيفة طيار مساعد بالدرجة الثامنة وتقدم بتظلم لتسوية وضعه الوظيفي إلا أن طلبه قوبل بالرفض فتظلم مرة أخرى إلى رئيس مجلس الإدارة الذي لم يتخذ أي إجراء بشأنه مما دعاه إلى اللجوء للقضاء ونتيجة لذلك بدأ الطاعن بصفته بوضع العراقيل أمامه ، حيث لم يتم إيفاده إلى الدورة التشغيلية لتجديد رخصة الطيران ومنح إجازة قصيرة جددت مرة أخرى رغمًا عنه .

وانتهى إلى طلب الحكم بإلغاء الرسالة الصادرة من مدير إدارة شئون العاملين بالشركة المؤرخة في 2004.10.04 بوقفه عن العمل وإلزام المدعي عليه بأن يؤدي له مرتباته من تاريخ 2004.06.04 وحتى تاريخ الحكم وتعويضه بمبلغ خمسين ألف دينار عن حرمانه من حضور الدورات التدريبية للطيران .

والحكمة بجملة 2006.01.25 قضت بإرجاع المدعي إلى سابق عمله بالشركة وصرف كافة مرتباته من تاريخ وقفه عن العمل حتى تاريخ الحكم وإلزام الشركة المدعي عليها بإجراء الامتحان للمدعي لتجديد ترخيصه ليتمكن من أداء عمله وفقاً للسوائح والقوانين السارية .

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 52/801 ق كما استأنفه المطعون ضده باستئناف مقابل أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت :

أولاً بقبول الاستئناف الأصلي شكلاً وبعدم قبول الاستئناف المقابل لرفعه بعد الميعاد .

ثانياً وفي موضوع الاستئناف الأصلي بإلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بإجراء الامتحان للمستأنف ضده وتأييد الحكم فيما عدا ذلك .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.03 ، وأعلن في 2008.01.27 وبتاريخ 2008.02.24 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا سداً للرسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وبتاريخ 2008.03.10 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.02.28 ، وحافظة مستندات وبتاريخ 2008.03.24 أودع محامي المطعون ضده سند وكالته ومذكرة بدفاعه وحافظة مستندات .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقرر في القانون فهو مقبول شكلاً .
وحيث إن مما ينعي به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق

القانون وتفسيره والقصور في التسييب والفساد في الاستدلال ذلك أنه التسهى إلى صحة موقف الشركة بشأن مسألة تجديد الترخيص ثم قضى بالمرتبآت متجاهلاً أن عدم تجديد الترخيص يمنع المطعون ضده من الوفاء بالتزامه الأساسي بمقتضى قانون العمل وهو ما يستحق عليه الأجر .

وحيث إن النعي في محله ، ذلك أن حق العامل في كامل أجره عن الفترة ما بين إنهاء خدمته تعسفاً وبين صدور الحكم بإعادته إليها ليس حقاً مطلقاً يترتب للعامل في ذمة صاحب العمل بمجرد وسم إنهاء الخدمة بعدم المشروعية لأن الحق في الحصول على كامل الأجر مرتبط بأداء كامل العمل ، والعامل إذا لم يؤدي عملاً خلال تلك الفترة فلا يستحق عنها أجراً إذ لم يرد في قانون العمل أي نص على أحقية العامل في ذلك الأجر باستثناء الحالة التي يتم فيها وقف العامل عن العمل بسبب اتهام ينتهي أمره إلى عدم المحاكمة أو البراءة ثم يثبت أن الاتهام كان بتدبير صاحب العمل أو وكيله المسئول وذلك اكتفاء بما تنص عليه المادة (49) من القانون المذكور من أنه إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذي أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق في تعويض تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجاري بعد تحقيق ظروف الفسخ

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد دفع الطاعن بعدم أحقية المطعون ضده في الأجر لأنه لم يقم بأي عمل يستحق عليه أجراً وأن توقفه عن العمل كان لأسباب تعود إليه لانتهاء ترخيصه وامتناعه عن إجراء الاختبارات اللازمة لتجديد ترخيص الطيران إلا أنه لم يرد على هذا الدفع الجوهري الذي لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى وأحال بشأنه على أسباب الحكم المستأنف الذي أيدته في قضائه بمرتبآت المطعون ضده عن فترة إيقافه عن العمل وكانت مدونات الحكم المستأنف قد خلّت من تبرير ذلك ، فإنه يكون قاصر التسييب بما يتعين نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى ، وإلزام المطعون ضده المصروفات .

إدارة القضاء

المحكمة العليا

بإسناد الشعب

* الدائرة المدنية الرابعة *

بالجلسة المعقّدة علناً صباح يوم الاثنين 02 رجب الموافق
1378.06.14 و.ر (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : جمعة صالح الفيتوري « رئيس الدائرة »
وعضوية المستشارين الأساتذة : د. حميد محمد القماطي
: فرج أحمد معروف
: المبروك محمد المزوغني
: محمد القمودي الحافي

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقض الأستاذ : مصطفى محمد الخلس
ومسجل الدائرة الأخ : عبد الحميد محمد الرومي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 55/547 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته
2. أمين المؤتمر الشعبي لشعبية مصراته بصفته
((وتوب عنهما إدارة القضايا))

ضمد :

عن الحكم الصادر من محكمة مصراته الابتدائية - الدائرة الاستئنافية - بتاريخ 2007.11.26 في الاستئناف رقمي (75 و 2007/172) .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2005/292 ، أمام محكمة مصراته الجزئية ضد الطاعنين بصفتيهما وآخرين قال بيانا لها :

أنه اشترى من شخص قطعة الأرض المبينة الحدود بصحيفة الدعوى والواقعة بمنطقة (زريق - الدافية) ومساحتها ثمانية هكتارات وحضر مجلس العقد الشهود من بينهم المكلف بالشئون المحلية لخله زريق الذي منحه شهادة بحق الانتفاع بالعقار وعندما تقدم للتسجيل بالسجل العقاري بمصراته تبين أن العقار من ممتلكات الدولة الليبية وقد استصدر حكماً ببطان عقد البيع والزام البائع بإرجاع قيمة المبيع - ولما كان قد لحقه ضرر مادي ومعنوي من خطأ أمين الشئون المحلية الذي شهد على العقد وأمدّه بالمستندات الرسمية باعتبار المطعون ضده مالك للعقار مما جعله يستمر في الإجراءات وانتهى إلى طلب تعويض قدره مائتان وخمسون ألف دينار عن الضرر المادي ومثلها عن الضرر المعنوي ، بتاريخ 2007.04.03 قضت المحكمة بالزام المدعي عليهم بصفتاهم متضامين بأن يدفعوا للمدعي تعويضاً عن الضرر المادي قدره ألف وخمسمائة دينار، وألف دينار عن الضرر المعنوي .

أستأنف طرفا الدعوى هذا الحكم بالاستئناف رقم 75 ، 2007/172 أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة مصراته الابتدائية التي قضت بقبولهما شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى في مواجهة المدعي عليهم الثالث والرابع والخامس لعدم

صفاقم في الدعوى لزوالها ، والزمام المدعي عليهما الأول والثاني بأن يدفعوا للمدعي مبلغاً قدره عشرة آلاف دينار جبراً للضررين المادي والمعنوي .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.11.26 ، وتم إعلانه بتاريخ 2008.02.04 وبتاريخ 2008.02.26 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا بالطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة ، وبتاريخ 2008.03.18 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.03.11 .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقرر في القانون فهو مقبول شكلاً .
وحيث إن مما ينعى الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أنهم دفعوا بعدم مسؤولية الجهات الإدارية الطاعنة عن الخطأ لأن البيع تم بناء على اتفاق أطراف العقد وأن مجرد التصديق على ورقة التنازل أو البيع من قبل المكلف بالشئون المحلية يقتصر على صحة التوقيعات التي تمت أمامه ولا ينصرف إلى مضمون الورقة - ولم يرد الحكم على هذا الدفع وذكر بأن خطأ المكلف بالشئون المحلية بينه الحكم المستأنف في الوقت الذي انتهى فيه الحكم المطعون فيه إلى إلغاء الحكم المستأنف وهو ما يصم الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المسؤولية التقصيرية لا تترتب قانوناً إلا إذا كان الضرر نشأ عن خطأ وعلى قاضي الموضوع أن يستخلص ثبوت هذا الخطأ من جميع عناصر الدعوى استخلاصاً سائغاً له أصله الثابت في الأوراق

ولما كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده أقامها بطلب تعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب تصديق المكلف بالشنون المحلية بالحلّة على عقد بيع عقار أبرمه مع شخص آخر وتبين أن العقار يدخل ضمن أملاك الدولة وقد صدر حكم بإبطاله - وأسئس طلبه بالتعويض على أن المكلف بالشنون المحلية حضر مجلس العقد وصدق عليه ومنحه المستندات اللازمة للتسجيل .

وحيث أن دور المكلف بالشنون المحلية اقتصر على التصديق على توقيعات أطراف العقد وأعطى المطعون ضده (علماً وخبراً) بذلك وهو ما يقوم بمنحه لكل من يطلبه إذا كانت لديه المستندات الدالة على الملكية والحيازة وليس مكلفاً بالتثبت من أن البائع مالك للمبيع وهو تحرر كان على المطعون ضده التحقق منه بمجهوده الخاص لدى الجهات المختصة قبل القدوم على التعاقد بما تنتفي معه مسؤولية الجهات الطاعنة لعدم ثبوت خطأ من جانبها

وأياً كان وجه الرأي في تقصير الحكم في الرد على الدفع بعدم المسؤولية وإحالتة على الحكم المستأنف الذي انتهى إلى إلغائه في هذا الشأن فإن قضاءه بتعويض المطعون ضده تأسيساً على خطأ الجهات الطاعنة يكون قد جاء بالمخالفة للقانون بما يوجب نقضه ، دون جدوى من مناقشة ما أورده الطاعنان بصفتيهما متعلقاً بعدم بيان الحكم لعناصر الضرر الموجبة للتعويض .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون ، وكان موضوع القضية صالحاً للفصل فيه فإن المحكمة تقضي فيه وفقاً للقانون عملاً بنص المادة (358) من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي موضوع الاستئناف رقمي
75 و 2007/172 (الدائرة الاستئنافية بمحكمة مصراته الابتدائية) بإلغاء الحكم المستأنف
ورفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات عن جميع الدرجات .

إدارة القضاة

المحكمة العليا

بابسمة الشعب

* الدائرة المدنية الرابعة *

باجلسة المعقّدة علناً صباح يوم الاثنين 16 رجب الموافق
1378.06.28 و.ر (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : جمعة صالح الفيتوري « رئيس الدائرة »

وعضوية المستشارين الأساتذة : د. حميد محمد القماطي

: فرج أحمد معروف

: محمود رمضان الزيتوني

: محمد القمودي الحافي

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقص الأستاذ : محمود ميلاد الدويش

ومسجل الدائرة الأخ : عبد الحميد محمد الرويمي

أصدرت المحكمة الأتي

في قضية الطعن المدني رقم 55/564 ق

المقدم من :

((ويمثله المحامي : رمضان سعد فارس))

ضد :

1. الممثل القانوني لتشاركية الوطنية للدواجن بصفته
2. أمين اللجنة الشعبية لمصلحة الزراعة والتنمية الريفية بصفته
3. الممثل القانوني للمركز الفني للصحة الحيوانية بصفته

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس - الدائرة المدنية السابعة - بتاريخ
14.11.2007 في الاستئناف رقمي (1028 و 52/1058 ق) .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ،
ورأي نهاية النقض ، ويعلم المدعولة .

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم (1487) لسنة 2003 ، أمام محكمة شمال طرابلس
الابتدائية مختصاً ضده الأول بصفته قال فيها :

إنه يملك حظيرة دواجن لإنتاج البيض ، بتاريخ 07.04.2003 اشترى المطعون
ضده الأول عدد اثنين وعشرين ألفاً وثمانمائة ككتوت بياض عمرها يوماً واحداً وبعد أسابيع
بدأت هذه الكتاكيت في النفوق وباعداد كبيرة فأبلغ المطعون ضدهما الأول والثالث بذلك ،
وقام هذا الأخير بتشريح عدد من الدواجن لمعرفة سبب نفوقها ، وأثبت أن ذلك راجع إلى
إصابتها بمرض (الماريك) وهو مرض ناتج إما عن عدم تلقيح الكتاكيت في اليوم الأول من
عمرها ، أو أن يكون اللقاح غير صالح للاستعمال ، بما يكون معه بائع الكتاكيت (المطعون
ضده الأول) مسؤولاً عن خطئه لأنه استلم كمية من اللقاح لعدد ستمائة ألف ككتوت ،
واستعملها لعدد حوالي سبعمائة وخمسين ألفاً ، كما أنه لم يحفظ اللقاح في درجة حرارة
مناسبة وهو ما أفقده صلاحيته ، ورغم علمه بفساده قام المطعون ضده الأول بتلقيح
الكتاكيت به ، الأمر الذي ألحق بالطاعن أضراراً مادية وأدبية .

وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بأن يدفع له مبلغ مائتين وأربعة
آلاف دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر مادي ومبلغ عشرة آلاف دينار عن الضرر الأدبي .

وأثناء نظر الدعوى قام المطعون ضده الأول بإدخال المطعون ضدهما الثاني والثالث

بصفتيهما خصوصاً فيها ، للحكم عليهما بما عسى أن يحكم به عليه فيها ، إضافة إلى طلبيب إلزاميهما بدفع مبلغ مائتي ألف دينار لطالب الإدخال تعويضاً له عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية جراء تزويده بمواد لقاح غير صالحة للاستعمال .

وبتاريخ 2006.01.31 ، قضت المحكمة برفض الدعوى بالنسبة للمدخلين فيها (المطعون ضدهما الأول والثالث) وباللزام المطعون ضده الأول بأن يدفع للطاعن مبلغ مائة وأربعين ألف دينار تعويضاً له عن الضرر المادي ومبلغ عشرة آلاف دينار عن الضرر الأدبي . وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوعين من الطرفين : بقبولهما شكلاً وفي موضوع الاستئناف رقم (1028) لسنة 52 ق ، المرفوع من الطاعن برفضه وفي الاستئناف رقم (1058) لسنة 52 ق المرفوع من المطعون ضده الأول بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.11.14 ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2008.03.01 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات .

وبتاريخ 2008.03.13 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده الأول في 2008.03.05 ، وللمطعون ضدهما الثاني والثالث في 2008.03.09 وبتاريخ 2008.03.20 أودع محامي الطاعن حافظة مستندات ثانية .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ، وفي

الموضوع برفضه ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .
وحيث إن مما يعنى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القسانون والقصور في التسييب ، ذلك أنه قضى بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض الدعوى رغم أن الحكم المستأنف بين أساس مسؤولية المطعون ضده الأول من خلال أوراق ومستندات الدعوى والتحليل المخبرية خاصة التقرير الصادر عن الخبرة القضائية بتاريخ 2004.02.08 ، الذي أثبت أن سبب نفوق الكتاكيت مرده إلى عدم صلاحية اللقاح أو عدم تلقيحها أصلاً ، بما تتحقق به مسؤولية المطعون ضده الأول من خلال ضمانه للمبيع وفق نص المادة (1/436) من القانون المدني .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك الفقرة الأولى من المادة (436) من القانون المدني تنص على أنه " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان للمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده "

ومقتضى ذلك أن البائع يكون ملزماً بضمان الشئ المبيع ، وفق الصفات التي كفل للمشتري وجودها وقت التسليم ، ولو لم يكن عالماً بوجود عيب في المبيع

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أن الطاعن اشترى من المطعون ضده الأول عدد (22800) كتكوت لإنتاج البيض وبعد استلامها أخذت في النفوق بأعداد كبيرة ، إذ نفق منها حوالي (22200) ولم يعد الباقي

صالحاً لإنتاج البيض ، وأن ذلك راجع إلى خلل في عملية التلقيح ، ولما كان واجب التلقيح على عاتق البائع وهو ملزم بإجرائه في اليوم الأول من عمر تلك الطيور وفق الأصول العلمية وقبل تسليمها للمشتري .

وكان المحكم الابتدائي أثبت مسؤولية المطعون ضده الأول تأسيساً على أن سبب نفوق الكتاكيت في حظيرة الطاعن وفق الثابت مما أجرى عليها من تشخيص معلمي راجع إلى إصابتها بمرض (الماريك - سرطان الدجاج) لعدم صلاحية اللقاح المستعمل من قبل البائع لسوء تخزينه ، وأن الطبيب البيطري الذي أخذت شهادته أكد إن المرض ناتج عن سبب يتعلق بالتحصين أو أن تكون الجرعة المستعملة أكثر أو أقل من المطلوب ، كما أن الخبر المنتدب أثبت أن سبب المرض ناتج عن عدم التلقيح بشكل جيد ، بما يجعل المسؤولية في جميع الحالات تقع على عاتق المفرخ (المطعون ضده الأول) نتيجة إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد .

وإذ انتهى المحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك وقضى بإلغائه ورفض الدعوى تأسيساً على عدم دقة تقرير الخبرة الذي أستند إليه المحكم الابتدائي في تحديده لمسئولية والتزامات أطراف الخصومة ، وعدم تأكده من مدى سلامة اللقاحات قبل تسليمها للمطعون ضده الأول ، وأنه لم يتم التأكد إن كان الخطأ في عملية التحصين وحفظ اللقاحات والتأكد من صلاحيتها راجع إلى التشاركية أم إلى المركز الفني للصحة الحيوانية ، وأن مجرد نقلها من المركز الفني لا يعني بالضرورة أنها نقلت وحفظت وفق الأسس العلمية بما لا يمكن معه الجزم بخطأ هذا المركز والجهات العامة الأخرى وتوافر مسؤوليتها ، كما لا يوجد ما يفيد أن التشاركية استلمت اللقاحات من المركز الفني صالحة للاستعمال حتى يسند الخطأ إليها .

فإن ما ساقه المحكم على النحو السالف بيانه وانتهائه إلى عدم مسؤولية أي من المطعون ضدهم لعدم إمكانية معرفة من منهم ارتكب الخطأ المتعلق بعدم صلاحية أمصال

التلخيص لا يكفي لحصول قبضائه ، حيث لم يتعرض لأحكام المسؤولية العقدية بسيرن الطساعن والمطعون ضده الأول ، وما يوجبه القانون من ضمان البائع للمبيع سواء كان عالماً بالعيب أو لم يكن يعلم بوجوده ، وأياً كان سببه ، بما يكون معه الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسييب وهو ما يوجب نقضه دون حاجة لناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى ، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات .

المحكمة العليا

بالتسليم الشفهي

الجلسة العلنية الرابعة *

بالجلسة المتعددة علناً صباح يوم الإثنين 6 رجب الموافق
1378.06.28 ور (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : جمعة صالح الفيتوري « رئيس الدائرة »

وعضوية المستشارين الأساتذة : د. حميد محمد القماطي

: فرج أحمد معروف

: محمود رمضان الزيتوني

: محمد القمودي الحافي

وبحضور عضو النيابة

: بنياية النقص الأستاذ : محمود ميلاد الدويس

: ومسجل الدائرة الأخ : عبد الحميد محمد الرومي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 55/594 ق

المقدم من :

الممثل القانوني للشركة العامة للكهرباء بصفته

((ويمثله الخامي : مفتاح محمد المحيشي))

ضد :

..... وآخرين

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته - الدائرة المدنية الأولى - بتساريخ

2008.01.21 في الاستئناف رقم (35/111 ق).

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم (2006/575) ، أمام محكمة مصراته الابتدائية ضد الطاعن وأخر بصفتيهما قالوا بيانا لها :

أن مورثهم توفيت نتيجة صعق كهربائي نتج عن كابل مقطوع داست عليه بقدميها ولما كانت الشركة التي يمثلها الطاعن تحتكر توزيع التيار الكهرباء وهي مسؤولة عن صيانة وإصلاح الكوابل وحراستها وهي مسؤولة مفترضة فهي ملزمة بجبر الضرر الذي لحق المدعين جراء وفاة والدتهم .

وانتهوا إلى طلب تعويض قدره مائة وخمسون ألف دينار وبتاريخ 2006.07.30 قضت المحكمة بالزام المدعي عليهما بتعويض المدعين عن الضرر المعنوي بمبلغ خمسة وأربعين ألف دينار يوزع بينهم بالتساوي .

أستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم (35/111 ق) كما أستأنفه المطعون ضدهم باستئناف مقابل أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وبرفض الاستئناف المقام من الطاعن بصفته وفي الاستئناف المقابل بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى من تعويض عن الضرر المعنوي يجعله ستين ألف دينا يقسم بين المطعون ضدهم بالتساوي .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.01.21 ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه
وبتاريخ 2008.03.08 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم
كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن ،
وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ، وأودع بتاريخ 2008.03.12
أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بذات التاريخ .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ، وفي
الموضوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .
وحيث يعنى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون من
وجهين :

1. أن المحكمة لم تأخذ بدفع الطاعن من أن سبب الوفاة كان سقوط الكابل الحامل
للكهرباء نتيجة العوامل الجوية وهي الرياح الشديدة والأمطار وهو ما أكده
المطعون ضدهم في صحيفة الدعوى وأكده المهندس الذي أخذت أقواله
بمحضر جمع الأدلة - ولما كانت القوة القاهرة هي سبب أجنبي يقطع علاقة
السببية وفقاً لنص المادة (168) من القانون المدني وقد ردت المحكمة بأن
الرياح والأمطار لا تصلح سبباً أجنبياً دون أن تدلل على ذلك فإن حكمها
يكون مخالفاً للقانون ومشوباً بالفساد .

2. أن المحكمة عدلت في قيمة التعويض دون أن تبرر ذلك وإن كان تقدير

التعويض موكول إلى المحكمة إلى أن ذلك مشروط بأن يكون دون تقشير أو إسراف وقد ساقط المحكمة المطعون في حكمها ذات المبررات التي أوردها الحكم الابتدائي والذي قدر التعويض على أساسها ثم زادت في قيمته مما جعل المدعين يثرون أثراء كبيراً خاصة وأن المتوفيه امرأة كبيرة السن .

وحيث أن النعي في وجهه غير سديد ، ذلك أن تقدير الوقائع وإثبات عنصر الخطأ وعلاقة السببية بنيه وبين الضرر وتحديد المسئول عن الخطأ وتقدير التعويض المناسب موكول إلى قاضي الموضوع دون معقب طالما أقامه على ما يحمله من واقع وظروف الدعوى ومستنداتها

وإذ كان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه رد على دفع الطاعن بصفته بأن سبب سقوط الكابل الحامل للكهرباء هو العوامل الجوية المتمثلة في الرياح الشديدة والأمطار ، بأن الرياح والأمطار لا تصلح سبباً أجنبياً لنفي المسؤولية عن حارس التيار الكهربائي ذلك أن الأسلاك الهوائية معدة أصلاً لمقاومة العوامل الجوية والقول بغير ذلك يجعل جميع الأسلاك مصدر خطر وأن المهندس التابع للطاعن ذكر بمحضر جمع الأدلة بأن السلك غير مغلف وأن القطع الذي حدث به كان بنفس المكان الذي سبق إصلاحه وانتهى إلى نسبة الخطأ إلى الطاعن لعدم بذل العناية اللازمة لحماية السلك وكان الحكم الابتدائي قد أورد في معرض بيانه لعناصر الضرر المعنوي ، الذي أصاب المدعين بأنه بوفاة والدتهم التي كانت تحنو عليهم وتسهر على راحتهم مهما كانت أعمارهم قد فقدوا هذا العطف والحنان وأصابهم من ذلك ضرر معنوي .

وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى ما سبق بيانه بشأن السبب الأجنبي وبيان عناصر التعويض بأن الرياح والأمطار لا تصلح لأن تكون سبباً أجنبياً ينفي المسؤولية عن حارس التيار الكهربائي ، وأن مبلغ التعويض لا يتناسب مع حجم الضرر المعنوي الذي لحق

المدعين والذي يتمثل في الألم والحسرة والمأساة بفقدانهم والدقهم وهي مأساة تلازمهم طول العمر وانتهت المحكمة إلى زيادة مبلغ التعويض .

فإن ما أورده الحكم الابتدائي وأيده فيه وأضاف إليه الحكم المطعون فيه في تحديد مسئولية الطاعن عن الخطأ والأسس التي بني عليها تقديره للتعويض بأسلوب سائغ ومقبول وبما له أصل في أوراق الدعوى يتفق وصحيح القانون بما يكون معه الطعن غير قائم على أساس متعين الرفض .

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه ، وإلزام الطاعن بصفته المصروفات .

المحكمة العليا

بإيسر الشعب

* الدائرة المدنية الرابعة *

بالجلسة المتعددة علناً صباح يوم الاثنين 24 جمادى الآخر الموافق
1378.06.07 و.ر (2010م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : جمعة صالح الفيتوري « رئيس الدائرة »

وعضوية المستشارين الأساتذة : د. حميد محمد القماطي

: فرج أحمد معروف

: محمود رمضان الزيتوني

: محمد القمودي الحفافي

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقص الأستاذ : مصطفى محمد المجلس

ومسجل الدائرة الأخ : عبد الحميد محمد الرومي

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 55/664 ق

المقدم من :

1. أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته
2. أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفته
3. أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام بصفته

((تنوب عنهم إدارة القضايا))

تونس

((ويمثله الخامي : أحمد حسين الكيسه))

عن الحكم الصادر من محكمة مصراته الابتدائية المدينة - الدائرة الاستئنافية - بتاريخ 2008.02.25 في الاستئناف رقمي (2007/305 - 35/111).

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (2007/323) ، أمام محكمة مصراته الجزئية على الطاعنين بصفتهم قال بيانا لها :

أنه تم القبض عليه من قبل أفراد الأمن الداخلي وأودع السجن مدة ست سنوات دون تحقيق أو محاكمة خلافاً للقانون وقد أصابه ضرر مادي بحرمانه من عمله وفوات فرصة الكسب عليه وضرر معنوي بحرمانه من حريته .

وانتهى إلى طلب الحكم بالزام المدعي عليهم بأن يدفعوا له مبلغ خمسمائة ألف دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر .

واختمته بتاريخ 2007.11.19 قضت بالزام المدعي عليهم بصفتهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعي مبلغ مائة وخمسة وعشرين ألفاً وأربعمائة دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية .

استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئناف رقمي (2007/302 و 2008/7) أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة مصراته الابتدائية التي قضت بقبول الاستئناف المرفوع من المدعي

شكلاً وبعدم قبول الاستئناف المرفوع من المدعي عليهم شكلاً لرفعه بعد الميعاد وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.02.25 ، وأعلن بتاريخ 2008.02.28 وبتاريخ 2008.02.28 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين بصفاتهم وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصوره من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي .

وبتاريخ 2008.04.02 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.03.27 .

وبتاريخ 2008.04.04 أودع محامي المطعون ضده سند وكالته ومذكرة بدفاعه . وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ، وفضسه موضوعاً ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الاستئناف

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .
وحيث ينعي الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أنه اعتبر أن الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بمثابة إعلان للحكم وأن ميعاد الطعن بالاستئناف يبدأ سريانه من تاريخه في حين أن الإعلان بصحيفة الاستئناف لم يتضمن إشارة للحكم أو أرفاق صورة منه مما يكون معه

الحكم معيماً مستوجب التقض .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن ميعاد الطعن بالاستئناف ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه وفقاً لنصي المادتين (301) ، (331) من قانون المرافعات .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من صحيفة استئناف المطعون ضده المعلنة للطاعنين بصفتهم بتاريخ 2007.12.08 أنه مرفق بما صورة من الحكم المستأنف وهو ما يقوم مقام الإعلان وينفتح به ميعاد الطعن بالاستئناف وكانت صحيفة استئناف الطاعنين قد أعلنت للمطعون ضده بتاريخ 2008.01.16 أي بعد انقضاء الميعاد المقرر قانوناً للطعن بالاستئناف فإنه لا يكون مقبولاً ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى للقضاء بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فإنه لا يكون مخالفاً للقانون مما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه .

التشريعات

مركز
القانون
القطري

قانون رقم (15) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي)

بشأن التاجير التمويلي*

مؤتمر الشعب العام

- تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها السنوي للعام 1377 و.ر.
- وبعد الإطلاع على الإعلان عن قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1991 مسيحي ، بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر ، بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى القانون المدني .
- وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1373 و.ر بشأن المصارف .
- وعلى القانون رقم (3) لسنة 1374 و.ر بشأن شركات القطاع العام .

صيغ القانون الآتي

الفصل الأول

تعريف

مادة (1)

يقصد بالعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك .

* نشر هذا القانون بمدونة التشريعات الصادرة في 1378.05.25 و.ر (2010 مسيحي) ، س 10 ،

- المؤجر : الشركات والمصارف التي يرخص لها بمزاولة نشاط التأجير التمويلي ، طبقاً لأحكام هذا القانون .
- المستأجر : من ينتفع بالمال ، استناداً إلى عقد الإيجار التمويلي .
- العقد : عقد التأجير التمويلي ، المبرم وفقاً لأحكام هذا القانون .
- المورد : الطرف الذي يتلقى منه المؤجر أو المستأجر المال محل عقد التأجير .
- المقاول : الطرف الذي يقوم بتشديد المنشآت محل الإيجار التمويلي .
- المال المؤجر : العقار أو المنقول محل عقد التأجير التمويلي .
- الأمين المختص : أمين اللجنة الشعبية العامة للصناعة والاقتصاد والتجارة .

الفصل الثاني

عقد التأجير التمويلي

مادة (2)

عقد التأجير التمويلي كل عقد يلتزم فيه المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع لمدة معينة ، ولقاء أجره معلومة ، بأي من الأموال التالية :

1. منقول مملوك للمؤجر ، أو تلقاه من المورد استناداً إلى العقد .
 2. عقار مملوك للمؤجر .
 3. أي عقار أو منقول تكون ملكيته قد آلت من المستأجر إلى المؤجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي بينهما .
- وفي جميع الأحوال يجب أن تنتهي عقود التأجير التمويلي للمساكن للبيين بالتملك وذلك باستثناء عقود التأجير التمويلي التي تبرمها الشركات العامة والمصارف العامة .

مادة (3)

يجوز للمستأجر قبل إبرام العقد ، أن يتفاوض مباشرة مع المورد أو المقاول ، مباشرة بشأن المال اللازم لمشروعه ، وذلك بناءً على موافقة كتابية مسبقة من المؤجر تتضمن المسائل التي يتم التفاوض بشأنها بين صاحب المشروع والمورد أو المقاول ، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الشروط الواجب توفرها في هذا الشأن .

مادة (4)

لا يتأثر العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر ببطلان أو فسخ العقد الذي يبرمه المؤجر مع المورد أو المقاول ، ومع ذلك يجوز للمورد والمقاول الرجوع على المستأجر بالحقوق الناشئة عن هذا البطلان أو الفسخ ، وذلك بما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر .

مادة (5)

مع عدم الإخلال بحق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول ، يجوز للمستأجر الرجوع على أي منهما بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر ، وذلك فيما عدا دعوى فسخ العقد .

مادة (6)

تعتبر الدعاوى المتعلقة بعقد التأجير التمويلي دعاوى مستعجلة يحكم فيها على وجه السرعة .

مادة (7)

تستثنى عقود الإيجار التمويلي للعقارات ، من القواعد المتعلقة بتحديد الأجرة ، المنصوص عليها في أي قانون آخر .

مادة (8) استعادة

مع عدم الإخلال بأحكام المادة (2) من هذا القانون للمستأجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد ، على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها ، وفي حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون له الحق في رده إلى المؤجر وتجديد العقد ، وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان .

الفصل الثالث

التزامات المؤجر والمستأجر

مادة (9)

يكون المؤجر مسؤولاً عن خلو المال من العيوب التي تحول دون الانتفاع به ، أو تنقص منه بدرجة كبيرة ، وذلك فيما عدا :

1. العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه .
2. العيب الذي أخطر به المستأجر ، أو كان يعلم به وقت التعاقد .
3. إذا كان المستأجر قد استلم المال ، بناء على تخويل من المؤجر طبقاً للحكم المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (13) من هذا القانون .

وإذا اقتصر الحكم في دعوى العيوب الخفية على إنقاص ثمن المبيع ، لعب في صناعة المال أو لنقص فيه ، تعين تخفيض أقساط الأجرة المتفق عليها في العقد ، بما يتناسب مع النقص الذي طرأ على الثمن ، فالتم يتفق على غير ذلك .

مادة (10)

يجب التأمين على المال المؤجر ، ويحدد عقد التأجير التمويلي الطرف الملزم بالتأمين .

مادة (11) مصادرة

على المؤجر الامتناع عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعرض المورد أو المقاول أو الغير المستأجر ، بما يحول دون انتفاعه بالمال المؤجر .

مادة (12) مصادرة

إذا نص في العقد على تسليم المال من المؤجر إلى المستأجر ، تعين تسليمه في حالة يصلح معها للوفاء بالأغراض التي أعد من أجلها ، حسب طبيعته ، وفقاً لما تم الاتفاق عليه . ويجوز النص في العقد على تحويل المستأجر استلام المال محل العقد من المورد أو المقاول مباشرة ، بالشروط والمواصفات المتفق عليها ، على أن يكون الاستلام بموجب محضر ، تثبت فيه حالة المال المؤجر ، وما به من عيوب إن وجدت ، وإلا جاز للمستأجر رفض الاستلام ، إذا تم الاستلام وفقاً لحكم الفقرة السابقة كان المستأجر والمؤجر مسؤولين عن البيانات الواردة في المحضر .

مادة (13) مصادرة

يلتزم المستأجر بما يلي :

1. استعمال المال المؤجر بما يتفق مع الأغراض التي أعد لها وفقاً للأصول المتعارف عليها والمواصفات الفنية المحددة .
2. صيانة المال المؤجر ، وإجراء الإصلاحات والترميمات اللازمة لإبقائه على الحالة التي سلم بها مع مراعاة طبيعة المال المؤجر .
3. إخطار المؤجر بما يطرأ على المال المؤجر من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً وذلك طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في العقد .
4. أداء الأجرة المتفق عليها في العقد وفقاً للشروط والمواعيد الواردة فيه .

5. إلا يحدث بالمال المؤجر تغيير من شأنه الإضرار بالمؤجر ، ما لم يكن ذلك بموافقته.

مادة (14)

يعتبر المستأجر حارساً للمال المؤجر ، خلال مدة العقد .

الفصل الرابع

التنازل عن عقد التأجير التمويلي

مادة (15)

يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر ، ولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به ، على ألا يترتب عليه أي إخلال بالحقوق والضمانات المقررة للمستأجر بموجب العقد .

مادة (16)

لا يجوز للمستأجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر إلا بموافقة المؤجر ، وفي هذه الحالة يكون المستأجر الأصلي ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، ما لم يوافق المؤجر على إعفائه من هذا الضمان .

ويلتزم المتنازل له بأداء الأجرة المستحقة بموجب العقد ، إلى المؤجر مباشرة ، وذلك من تاريخ إخطاره بموافقة المؤجر على التنازل إليه في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد .

ولا يجوز للمتنازل له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله المستأجر من أجرة قبل تاريخ التنازل .

الفصل الخامس انقضاء عقد التاجير التمويلي

مادة (17)

يعد العقد مفسوخاً ، من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى إنذار في أي من الحالات الآتية :

1. مرور ستين يوماً على الموعد المتفق عليه في العقد لأداء الأجرة ، دون أن يقوم المستأجر بسدادها ، ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك .
 2. اتخاذ إجراءات التصفية ضد المستأجر ، إذا كان شخصاً اعتبارياً ، سواء كانت تصفيته إجبارية أو اختيارية ، ما لم تكن بسبب الاندماج ، وبشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد .
 3. وفاة المستأجر ما لم يطلب الورثة استمرار تنفيذ العقد ، خلال ستين يوماً من تاريخ الوفاة .
 4. وفاة الشريك المتضامن ، إذا كان المستأجر شركة أشخاص ، ما لم يطلب باقي الشركاء الاستمرار في تنفيذ العقد ، خلال ستين يوماً من تاريخ الوفاة .
 5. إشهار إفلاس المستأجر ، وفي هذه الحالة لا يدخل المال المؤجر في أموال التفليسة ولا في الضمان العام للدائنين .
- ويجب على أمين التفليسة أن يخبر المؤجر بكتاب مسجل خلال ثلاثين يوماً من تساريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس ، برغبته في استمرار العقد ، وفي الحالة يستمر العقد قائماً بشرط أداء الأجرة في مواعيدها .
- وإذا هلك المال المؤجر هلاكاً كلياً ، وإذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المستأجر التزم بالاستمرار في أداء الأجرة المتفق عليها ، في المواعيد المحددة ، وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين .

مادة (18)

ينقضي العقد بانتهاء المدة المحددة فيه ، دون حاجة إلى التنبيه على المستأجر بذلك ، ولا يتجدد العقد ضمناً ، سواء تم التنبيه بانتهاء مدة العقد أو لم يتم .

وإذا أنقضى العقد لأي سبب كان المستأجر أو ورثته أو باقي الشركاء المتضامنين أو أمين التفليسة أو المصفي حسب الأحوال ملزماً برد المال إلى المؤجر بالحالة المتفق عليها في العقد وإذا امتنع أي منهم عن الرد بعد إخطاره بذلك جاز للمؤجر أن يقدم عريضة ، إلى قاضي الأمور الوقية بالمحكمة المختصة ، يطلب فيها إصدار أمر بالرد ، وفقاً للإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الفصل السادس

قيود المؤجرين وعقود التأجير التمويلي

مادة (20)

تعد اللجنة الشعبية العامة للصناعة والاقتصاد والتجارة سجلاً لقيود المؤجرين وسجلاً آخر لقيود عقود التأجير التمويلي ، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الجهة المختصة بمنح أذن مزاولة نشاط التأجير التمويلي والرقابة عليه ، وأحكام وشروط وإجراءات القيد في سجل المؤجرين وسجل عقود التأجير التمويلي ، والبيانات والمستندات والأوراق التي يتطلبها القيد ، وإجراءات تعديل القيد أو إلغائه ، ورسوم إجراء القيد أو تعديله ، ورسوم استخراج صورة من أيهما ، ولا تسري الأحكام الخاصة بشروط سجل المؤجرين على المصارف المرخص لها بمزاولة نشاط التأجير التمويلي .

في تسجيل المبالغ التي قام بدفعها للمؤجر ، بعد خصم أجره المثل عن مدة انتفاعه بالمال المؤجر .

مادة (22)

يجب أن يشمل القيد في هذا السجل ما يلي :

1. تحديد المال المؤجر .
2. بيان أطراف العقد وجنسياتهم ، وتحديد صفاتهم .
3. تحديد مدة التعاقد .

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أحكام وإجراءات القيد ، والمستندات والأوراق والبيانات التكميلية الأخرى التي يتطلبها القيد ، وإجراءات تعديل القيد أو إلغائه ، ورسوم إجراء القيد وتعديله ، واستخراج صورة من أيهما .

مادة (23)

يعتبر القيد في السجلين المشار إليهما في المادة (19) من هذا القانون حجة في الإثبات ، ولكل شخص طلب صورة من بيانات القيد في سجل المؤجرين .

مادة (24)

يحظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري ، غير مقيد في سجل المؤجرين ، مزاوله عمليات الإيجار التمويلي ، أو استعمال عبارة (الإيجار التمويلي) أو مرادفاتهما في عنوانه .

مادة (25) -

على المؤجر ، في حالة التنازل ، اتخاذ الإجراءات اللازمة بشأن قيد التنازل في سجل قيد عقود الإيجار التمويلي وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية ، ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالتنازل إلا من تاريخ قيده .

مادة (26) -

إذا تم قيد العقد ، فلا يجوز للمستأجر ولا للغير ، اعتباراً من تاريخ القيد ، الاحتجاج على المؤجر بأي حق يتعارض مع البيانات المقيدة .

الفصل السابع**المعاملات الضريبية لعمليات التأجير التمويلي****مادة (27) -**

تراعى في المعاملة الضريبية لعمليات التأجير التمويلي القواعد التالية :

1. إعفاء عقد تملك المال المؤجر ، من ضريبة الدمغة .
2. الإعفاء من رسوم تسجيل العقار عند انتقال ملكيته إلى المستأجر .
3. فيما عدا الأرباح المحققة عن عمليات التأجير التمويلي للسلع الاستهلاكية ، التي يصدر بتحديدها قرار من الأمين المختص ، يعفى المؤجر من الضريبة على الدخل ، بالنسبة لأرباحه الناشئة من عمليات التأجير التمويلي ، وذلك لمدة خمس سنوات ، تبدأ من تاريخ الترخيص له بمزاولة النشاط .

مادة (28) -

تستثنى مبالغ الأجرة الواجبة الأداء ، والثلث المحدد بالعقد ، من الأحكام المقررة في

التشريعات النافذة ، بشأن الخصم والإضافة والتحصيل ، وغيرها من نظم الحجز عند المنبع ،
لحساب الضرائب .

مادة (29)

تستحق الضرائب والرسوم المقررة بموجب النظم المعمول بها ، على ما يتم
استيراده ، بقصد إجباره ، وفقاً لأحكام هذا القانون .

مادة (30)

ترد الضرائب والرسوم التي سددت عما تم استيراده من أموال ، وبقصد إجبارها
وفقاً لأحكام هذا القانون ، إذا أعيد تصديرها ، وذلك بعد خصم (20%) عن كل سنة
انقضت من تاريخ الإفراج عنها ، وتحسب كسور السنة سنة كاملة .

مادة (31)

يتحمل المستأجر الرسوم المقررة قانوناً للحصول على تراخيص ، لمزاولة النشاط ،
والرسوم المقررة على تجديده ، كما يلتزم بأداء أقساط التأمين الإجباري ، ما لم يتفق على غير
ذلك .

الفصل الثامن

الجـزـاءات

مادة (32)

يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ، ولا تزيد على عشرة آلاف دينار ،
كل من يخالف الحظر المنصوص عليه في المادة (23) من هذا القانون .

مـ (33) مادة

يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار ، كل من قام بتحرير البيانات المقيدة بالسجل ، إذا وقع الفعل بقصد تغيير معالم المال المؤجر أو أوصافه بقصد طمس البيان المثبت لصفة المؤجر بالنسبة إلى هذا المال .

مـ (34) مادة

يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار كل من خالف الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون .

مـ (35) مادة

تكون للموظفين بالجهة الإدارية الذين يصدر بتحديدهم قرار من الأمين المختص ، صفة مأمور الضبط القضائي ، فيما يتعلق بضبط الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، ولهم في سبيل ذلك الحق في الإطلاع على جميع السجلات والدفاتر والمستندات والبيانات المتعلقة بالتأجير التمويلي وعلى المؤجر أو المستأجر تقديم البيانات والمستخرجات وصور المستندات التي يطلبونها لهذا الغرض .

الفصل التاسع

مـ (36) مادة

تسري أحكام عقد الإيجار ، المنصوص عليها في القانون المدني ، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون .

مادة (38)

ينشر هذا القانون في مدونة التشريعات ، ويعمل به من تاريخ نشره .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سوت

بتاريخ : 13 صفر 1378 و.ر.

الموافق : 28 أي النار 2010 مسيحي

قانون رقم (17) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي)

بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة*

مؤتمر الشعب العام

- تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها السنوي للعام 1377 و.ر .
- وبعد الإطلاع على الإعلان عن قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1991 م ، بشأن تعزيز الحرية .
- وبعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر ، بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى القانون رقم (11) لسنة 1988 مسيحي ، بشأن السجل العقاري الاشتراكي .
- وعلى القانون رقم (12) لسنة 1988 مسيحي ، بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق .
- وعلى القانون رقم (2) لسنة 1992 مسيحي ، بشأن محرري العقود ، وتعديله .

صاغ القانون الآتي

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة (1)

ينشأ بموجب هذا القانون سجل يسمى (السجل العقاري) ، يدار بواسطة مصلحة

* نشر هذا القانون بمدونة التشريعات الصادرة في 1378.06.06 و.ر (2010 مسيحي) ، س 10 ،

التسجيل العقاري وأملاك الدولة .

مادة (2)

تسجل في السجل العقاري الحقوق العينية العقارية وفقاً لأحكام هذا القانون والتشريعات النافذة وأي تصرف أو إجراء ينص القانون على تسجيله أو قيده ، وتكون للبيانات المسجلة به قوة إثبات رسمية .

مادة (3)

تنشأ بموجب هذا القانون مصلحة تسمى (مصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة) ، تكون لها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة .
وتحدد تبعيتها وتنظيمها واختصاصاتها التفصيلية ومقرها وكيفية إدارتها بقرار يصدر عن اللجنة الشعبية العامة ويكون للمصلحة عدد من الفروع والإدارات والمكاتب يصدر بإنشائها وبتحديد دوائر اختصاصها قرار من إدارة المصلحة .

مادة (4)

يؤدي المكلفون بإدارة المصلحة ومدراء الإدارات ورؤساء المكاتب قبل مباشرة أعمال وظائفهم يمينا بأن يقوموا بأعمالهم بالذمة والصدق وأن يحافظوا على القانون .
ويكون حلف المكلف بالإدارة أمام رئيس محكمة الاستئناف الواقع بدوائرها مقر المصلحة أما مديرو الإدارات ورؤساء المكاتب فيحلفون أمام رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرها مقر الإدارة أو المكتب .

مادة (5)

تتولى المصلحة وإدارتها ومكاتبها أعمال التسجيل العقاري والتوثيق وإدارة أملاك

الدولة وفقاً لأحكام هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة بمقتضاه ويجوز تعديل اختصاصات المصلحة بقرار من اللجنة الشعبية العامة .

مادة (6) مصادرة

لا يجوز لموظفي مصلحة التسجيل العقاري مباشرة أي عمل من الأعمال المنصوص عليها في هذا القانون إذا كان يخصهم شخصياً أو يخص من تربطهم به صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة .

مادة (7) مصادرة

لا يجوز أن تنقل من إدارات أو مكاتب التسجيل العقاري الملفات والوثائق التي تم تسجيلها أو كانت متعلقة بأعمال الشهر ، على أنه يجوز للجهات القضائية المختصة أو من تكلفه الإطلاع على تلك الملفات والوثائق في مقر الإدارة أو المكتب ، كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلع عليها في المقر المذكور بحضور أحد موظفي المصلحة .

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات الإطلاع أو الحصول على صور الوثائق والخرائط والرسومات المرفقة بالملفات العقارية والرسوم المستحقة عن ذلك .

مادة (8) مصادرة

تصدر مصلحة التسجيل العقاري نشرة تسمى النشرة العقارية مرة على الأقل كل شهر تنشر فيها السندات القطعية ومضمون السندات المؤقتة ويعتبر ما ينشر فيها معلوماً بقوة القانون .

الفصل الثاني تحقيق الملكية

مـ (9) - مادة

لا يجوز رفع أي دعوى أمام القضاء بشأن استحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أي حقوق عينية عقارية أخرى ما لم تقدم معها شهادة من الإدارة أو مكتب التسجيل العقاري المختص دالة على حالة العقار في السجلات العقارية ، وتبين اللائحة التنفيذية نوع الشهادة وكيفية إصدارها .

مـ (10) - مادة

لا يجوز لإدارات ومكاتب التسجيل العقاري اتخاذ أي إجراء بشأن طلبات تحقيق الملكية المتعلقة بأي عقار رفعت بشأنه دعوى من الدعاوى المذكورة وذلك حين صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه أو تقديم ما يفيد انتهاء الدعوى .

مـ (11) - مادة

تقدم طلبات تحقيق الملكية لإدارات أو مكاتب التسجيل العقاري التي يقع في دائرة اختصاصها العقار من ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم على النموذج المعد لذلك وفقاً لأحكام التشريعات النافذة .

وإذا كان العقار واقعاً في دائرة اختصاص إدارات أو مكاتب متعددة يكون التسجيل في الإدارة أو المكتب الذي يقع في نطاقه الجزء الأكبر من العقار وعند التساوي يسجل بالإدارة أو المكتب الذي تحدده المصلحة .

مادة (12)

يقدم طلب تحقيق الملكية من كل ذي مصلحة وعلى وجه الخصوص :

1. المالك أو الشريك .
2. من له حق الانتفاع .
3. الناظر المختكر أو المنتفع بأرض الوقف .
4. الدائن المرهن .
5. الحارس القضائي .
6. المصفي القانوني .
7. المحكوم له نهائياً بدين لغرض التنفيذ على العقار .
8. المدعي بحق عيني عقاري على عقار غير مسجل ، ويشترط في هذه الحالة أن يقدم صاحب الشأن صحيفة دعوى مقيدة بالمحكمة المختصة إضافة إلى الوثائق اللازمة .

مادة (13)

يجب أن يتضمن طلب تحقيق الملكية ما يأتي :

1. البيانات الدالة على شخصية كل طرف وعلى الأخص اسمه وأسم أبيه ولقبه وجنسيته ومحل إقامته وتاريخ ميلاده .
2. البيانات التي تحدد صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم .
3. البيانات اللازمة لتعيين العقار ووصفه ومساحته وحدوده ومشمولاته من مبان وإنشاءات وأشجار وآبار ومرافق وملاحق مع بيان استعمالته ونوع الأرض وحالتها وبصورة عامة كل ما يعين على وصف العقار وصفاً دقيقاً .
4. بيان موقع العقار بياناً واضحاً نافياً للجهالة بذكر اسم الزقاق أو الشارع والمؤتمر الشعبي الأساسي والمنطقة والحلة وغيرها من المعالم الدالة على العقار وكذلك اسم

- العقار إن وجد والرقم الممنوح له أو المميز به والمخطط الذي يوجد فيه .
5. بيان العقارات التي تقع على حدوده وأنواعها وأرقام تسجيلها إن وجدت وأسماء مالكيها .
6. قيمة العقار .
7. بيان الحقوق العينية المقررة على العقار موضوع تحقيق الملكية ، سواء كانت أصلية أو تبعية وأصحابها ، وكذلك الحقوق العينية المقررة لصالح العقار موضوع تحقيق الملكية والأثقال المحملة عليها .

مادة (14)

تدون طلبات تحقيق الملكية حسب تاريخ تقديمها في السجل المخصص لذلك وبأرقام متسلسلة وعلى الإدارة أو المكتب أن يسلم مقدم الطلب إيصالاً يتضمن تاريخ تقديمه وبيان الوثائق والأوراق المرفقة بالطلب ، ولا ترد هذه الوثائق والأوراق إلا إذا لم يتم تحقيق الملكية موضوع الطلب أو قرر صاحب الشأن الاستغناء عن طلبه .

مادة (15)

لا يجوز تحقيق الملكية إلا وفقاً للتشريعات النافذة المنظمة للحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية ، وكذلك الحقوق التي أوجب المشرع قيدها أو تسجيلها .

مادة (16)

يجري تحقيق الملكية وفقاً للحجج والوثائق والمستندات التي يتقدم بها صاحب الشأن ، أو التي تكون موجودة بالملفات المحفوظة بالمصلحة ، وكل عقار يجري له تحقيق مستقل ، ويكون للإدارة أو المكتب من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن أن يستوفي النقص في البيانات اللازمة لتحديد العقار وبيان أصل الملكية أو غير ذلك من الحقوق

العينية وذلك مما يكون قد قدم من طلبات أو مستندات ، ويجب أن يشمل التحقيق كافة طلبات تحقيق الملكية المقدمة على ذات العقار وأن تسلك مع مقدميها كافة الإجراءات القانونية اللازمة .

مادة (17)

على مدير الإدارة أو رئيس المكتب قبل القيام بإجراءات تحقيق الملكية أن يحضر مقدمي الطلبات وأصحاب الحقوق العينية والجيران المذكورين في طلب تحقيق ملكية العقار بخطاب يبلغهم فيه بموضوع الطلب وأسماء طالبي تحقيق الملكية وأصحاب الحقوق عليه ووصف العقار وصفاً إجماليًا والتاريخ المحدد للقيام بإجراءات التحقيق ، على أن يكون هذا الإخطار سابقاً على التاريخ المشار إليه بخمسة عشر يوماً على الأقل ، ويجب على الإدارة أو المكتب أن تلتصق في اللوحة المعدة للإعلانات بالإدارة أو المكتب المختص قبل الموعد المحدد لتحقيق الملكية بعشرة أيام على الأقل إعلاناً يتضمن وصف العقار وأسماء من طلب تحقيق ملكيته واليوم المحدد لإجراء هذا التحقيق ، وتبين اللائحة التنفيذية للقانون إجراءات ومواعيد ومشتملات الإخطار ومن يقوم به وإجراءات تعليق الإعلان والنموذج الخاص بذلك .

مادة (18)

إذا لم يحضر أي من ذوي الشأن أو أحد الجيران ، رغم إعلانه بالحضور إعلاناً صحيحاً ، يتولى المحقق إتمام كافة الإجراءات وكتابة المحضر مستغنياً عن ثبت تغيبه ومكتفياً بالحاضرين من المختصين ويوقع المحضر منهم ، ويجوز للمحقق الاستئناس بشهادة كبار السن من أهالي المنطقة الواقع في دائرتها العقار ، وإذا لم تتم معاينة العقار لاعتراض ذوي الشأن أو أحد الأطراف أثبت المحقق ذلك في المحضر وعرض الأمر على مدير الإدارة أو رئيس المكتب كي يصدر قراراً مسبباً في هذا الشأن ، فإن تبين له عدم وجود وجه للاعتراض أو أنه كيدي

طلب من مأموري الضبط القضائي مساعدته على إتمام الإجراءات .

مادة (19) مسادة

تكون إجراءات تحقيق الملكية في مكان العقار عن طريق تحقيق عقاري ومهندس أو مساح في الموعد المحدد لإجراء التحقيق حيث يقوم المحقق بأخذ البيانات اللازمة عن العقار وملكيته والحقوق العينية التي لصاحه أو المحملة عليه وكل ما يتعلق بانتقال الحقوق العينية إلى طالب التحقيق ، بما يتفق مع المستندات المقدمة من أصحاب الشأن ، ويدون المحقق كل ذلك في محضر تحقيق الملكية .

وعليه أيضاً أن يقيد كافة ملاحظات الملاك المجاورين واعتراضهم إن وجدت ، ويقوم المهندس أو المساح في ذات الوقت بأخذ البيانات الفنية للعقار من حيث المساحة والموقع والمشمولات والإحداثيات الخاصة بالعقار من المنطقة وموقع الأملاك المجاورة وحدودها ، مع ذكر المعالم البارزة التي تبين موقع العقار وموقعه في المنطقة ، وبصورة عامة كافة البيانات الفنية المتعلقة بالعقار وتدون تلك البيانات كاملة في محضر التحقيق .

مادة (20) مسادة

تجري الأعمال المساحية مقترنة بالأعمال القانونية ويدون بمحاضر تحقيق الملكية ما تم اتخاذه من الأعمال المساحية والأعمال القانونية مع إثبات أقوال الأطراف المعنية بمن في ذلك ممثلو الإدارة المحلية ، ويوقع على المحضر المحقق العقاري والقائم بالأعمال المساحية وكل من حضر عملية التحقيق من طالبي تحقيق الملكية وأصحاب الحقوق العينية والمجاورين .

مادة (21) مسادة

يجوز لمن رفض تحقيق ملكيته تجديد طلب تحقيق الملكية إذا ظهرت أسباب جديدة تبرر ذلك بعد دفع الرسوم المستحقة ، ويشترط للقيام بذلك عدم تحقيق ملكية ذات العقار

أو الشروع فيه بناء على طلب آخر .

مادة (22)

إذا انتهت أعمال تحقيق الملكية فعلى الإدارة أو المكتب اتخاذ إجراءات إعلان نتيجة تحقيق الملكية وإخطار مقدم الطلب وكافة أصحاب الشأن ، ويجب أن تنشر أيضاً نتيجة أعمال تحقيق الملكية في مقر المؤتمر الشعبي الأساسي والمحكمة الجزئية الواقع في نطاقهما العقار .

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات التي يجب نشرها في الإعلان عن نتيجة تحقيق الملكية . وكيفية الإخطار والتعليق ، والطريقة التي يتم بها ويجب أن تتم إجراءات التعليق والإخطار في تاريخ واحد ، وأن يجرى محضر بذلك .

مادة (23)

لكل ذي مصلحة حق الاعتراض على نتيجة تحقيق الملكية خلال ستين يوماً من تاريخ تعليق إعلان تحقيق الملكية .

وتقدم الاعتراضات على نتيجة تحقيق الملكية من أصحاب الشأن إلى الإدارة أو المكتب المختص على النموذج المعد لذلك بعد دفع الرسوم المقررة ويسلم للمعتراض الإيصال الدال على تقديم الاعتراض ، وعلى مدير الإدارة أو رئيس المكتب إحالة الاعتراض إلى اللجنة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه .

مادة (24)

يكون بكل إدارة أو مكتب لجنة تختص بالفصل فيما يقدم من اعتراضات على نتيجة تحقيق الملكية تشكل برئاسة أحد قضاة المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الإدارة أو المكتب وعضوية اثنين من موظفي المصلحة أحدهما قانوني والأخر مهندس يتم

اختيارهما من قبل إدارة المصلحة بشرط أن يكونا من خارج دائرة اختصاص الإدارة أو المكتب المختص .

مـ (25) - مادة

تفصل اللجنة في الاعتراض بعد سماعها أقوال المعارض ودفاع المعارض ضده وأقوال ذوي الشأن بحضور أطراف النزاع أو بعد دعوتهم للحضور وعلى اللجنة الفصل في الاعتراض خلال ستين يوماً من تاريخ إحالة الطلب إليها .

ويجب أن يكون قرار اللجنة مسبباً ويبلغ رئيس اللجنة ذوي الشأن بصورة من القرار مع أسبابه عن طريق مركز الأمن الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار أو عن طريق موظف الإدارة المختص أو بخطاب مسجل يعلم الوصول وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره .

مـ (26) - مادة

يجوز لذوي الشأن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغهم بالقرار الصادر بالفصل في الاعتراض الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الإدارة أو المكتب وتنعقد المحكمة في هذه الحالة هيئة استئنافية وتسمى محكمة الطعون العقارية .

ويقدم الطعن من صور كافية إلى المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه مشفوعاً برأي الإدارة أو المكتب ويتولى قلم كتاب المحكمة إعلان ذوي الشأن قبل هذا الموعد بثمانية أيام على الأقل .

ويكون تقديم الطعن إلى محكمة الطعون العقارية مقابل رسم ، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون رسوم الاعتراض والطعن .

مادة (27)

إذا لم تقدم اعتراضات على إعلان نتيجة تحقيق الملكية خلال المدة القانونية أو قدمت وانتهت إجراءات الفصل فيها . أصدر مدير الإدارة أو رئيس المكتب في ظرف الخمسة عشر يوماً التالية قراراً بتسجيل العقار وما قد يكون عليه من الحقوق العينية تسجيلاً مؤقتاً في الدفاتر والسجلات العقارية كما يصدر سنداً مؤقتاً ينشر مضمونه في النشرة العقارية .

مادة (28)

يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الطعون العقارية أمام محكمة الاستئناف المدنية الواقع بدانئها الإدارة أو المكتب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان ذوي الشأن بالحكم وذلك في الحالات الآتية :

1. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .
 2. إذا كان قد وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .
 3. إذا كان قد سبق صدور حكم في ذات الموضوع حائز لقوة الشيء المحكوم به .
- ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بطريق النقض .

مادة (29)

يجوز لمن فاته الاعتراض على إعلان نتائج تحقيق الملكية أن يطعن أمام محكمة الطعون العقارية في سند الملكية في الأحوال التالية :

1. إذا ثبت قضاء أن تحقيق الملكية بني على غش من صاحب الشأن .
2. إذا بني تحقيق الملكية على أدلة أو وثائق ثبت تزويرها بحكم نهائي .
3. إذا بني التسجيل على تصرف أو عمل تم إبطاله بحكم نهائي .

4. إذا ظهرت أدلة جديدة لم يتسن إبرازها من قبل .

مادة (30)

إذا انقضت ستة أشهر على نشر مضمون سند الملكية بالنشرة العقارية دون حصول طعن فيه قرر مدير الإدارة أو رئيس المكتب سحب السند أو إبطاله إن تعذر سحبه ويستعاض عنه بسند قطعي يمنح لصاحب الشأن بناء على طلبه ، فإذا حصل طعن في السند فلا يجوز سحبه أو إبطاله إلا إذا تم الفصل في الطعن أو تقديم ما يفيد انتهاء الدعوى وتنشر السندات القطعية في النشرة العقارية .

مادة (31)

يجوز الطعن أمام محكمة الطعون العقارية الواقع في دائرتها العقار في السندات القطعية خلال خمس سنوات من تاريخ صدورها في الحالات الآتية :

1. إذا ثبت بحكم نهائي أن تحقيق الملكية قد بني على غش من صاحب الشأن .
2. إذا بني تحقيق الملكية على أدلة أو وثائق ثبت تزويرها بحكم نهائي .
3. إذا بني التسجيل على تصرف أو عمل تم إبطاله بحكم نهائي .

واستثناء من شرط المدة يجوز الطعن أمام ذات المحكمة في السندات القطعية من تاريخ صدورها في الحالتين الآتيتين :

1. إذا أدى تحقيق الملكية إلى تسجيل مناقض لتسجيل آخر متعلق بنفس العقار .
2. إذا نشأ تحقيق الملكية عن خطأ مادي في المستندات والوثائق ويتعذر تصحيحه طبقاً لحكم المادة (59) من هذا القانون .

ولمدير الإدارة أو رئيس المكتب في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة السابقة أن يطلب من محكمة الطعون العقارية تصحيح الخطأ أو إلغاء التسجيلات المتناقضة .

الفصل الثالث

الأعمال الفنية والمساحية

مادة (32)

يلحق بكل إدارة أو مكتب تسجيل قسم للمساحة يتألف من عدد من المهندسين والمساحين والرسميين حسب حاجة العمل .

ويتولى قسم المساحة تعيين ما اشتمل عليه العقار المراد تحقيق ملكيته وتحديد أطواله وحساب مساحته وضبط حدوده وتدوين البيانات في السجل المخصص لهذا الغرض .

مادة (33)

يستخدم في أعمال الرفع المساحي لبيان مساحة العقار كافة الأجهزة الحديثة اللازمة التي تعين على القيام بهذه المهنة ، بما في ذلك الشريط (القياس المترى) على أن يتم الربط بإحداثيات الدولة عند رفع المساحة لكل عقار .

مادة (34)

إذا تم تحديد العقار وتعيينه تولى المساح إجراء رسم تخطيطي (مسودة مساحية) له مستنداً في ذلك إلى العلامات المثبتة إن وجدت ، وفي حالة عدم وجود علامات مثابة يستخدم الوسائل المتاحة في المنطقة على أن يشار في الخرائط المساحية المسطحة إلى مكان الأحجار الموضوعة لإيضاح وفصل الحدود .

مادة (35)

يجوز الاستغناء عن وضع الأحجار لتعيين الحدود إذا كانت هذه الحدود تعينها

ترسم خرائط الأملاك داخل مخططات المدن بمقياس (500/1 ، 1000/1) وترسم خرائط الأراضي خارج المخططات بأحد المقاييس الآتية تبعاً لمدى اتساع مساحة الأرض (500/1 ، 1000/1 ، 2000/1 ، 5000/1 ، 10000/1) ، ويجوز بقرار من إدارة المصلحة تعديل هذه الأسس والمقاييس بحسب الحاجة .

مادة (37)

يجب أن يكون الرسم الهندسي للقطع في العقارات الواقعة داخل مخططات المدن غير متعارض مع الخريطة العامة للمنطقة الواقعة فيها العقار .
ويجب أن تميز كل قطعة برقم الخريطة الخاصة بها وأن يوضع رقمها في الجزء المخصص لذلك في السجلات والنماذج العقارية ، وفي حالة عدم وجود خرائط رسمية عامة تتخذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثانية إلى جانب الإجراءات الواردة في المادتين (19 ، 20) وما بعدهما بشأن تحقيق الملكية .

مادة (38)

يجب عند القيام بأعمال تحقيق ملكية العقارات وأعمال المسح والتحديد القيام بتحقيق حقوق الارتفاق الظاهرة أو الخفية الخاصة بالعقارات وإثبات ذلك في المحضر .

مادة (39)

كل تسجيل أساسي يتم في السجلات العقارية وفقاً لهذا القانون يعتبر وحدة عقارية ، على أنه يجوز تسجيل حقوق الملكية المشتركة التي تتعلق بأكثر من وحدة عقارية

لصالح تلك الوحدة .

مادة (40)

يتولى قسم المساحة حفظ جميع الخرائط وما يتعلق بها من سجلات حفظاً دقيقاً ويرتبتها بأرقام متسلسلة ، وتكون للبيانات التي تؤخذ من هذه السجلات قوة إثبات بما في ذلك الرفع المساحي (المسودة المساحية) الذي يقوم به الفني عند تحقيق الملكية والرسم التخطيطي الذي يرفق بالسندات والملفات العقارية .

مادة (41)

يجب أن ترفق صور الرسومات التخطيطية التي يقوم بعملها قسم تحقيق الملكية والأعمال المساحية بما يأتي :

1. السندات المؤقتة أو القطعية .
 2. الشهادات الخاصة بالعقارات الموقوفة والمملوكة للدولة .
 3. الملفات العقارية .
- ويلتزم أصحاب الشأن بدفع الرسوم المستحقة على هذه الصورة .

مادة (42)

تتولى مصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة بالتنسيق مع الجهة المختصة بالمساحة (على مراحل) عمل خرائط عامة لجميع العقارات الواقعة داخل المخططات أو خارجها في أنحاء البلاد على أن يتم مسح العقارات على أساس وضع العلامات المثالشة (الإحداثيات) حتى يمكن الرجوع إليها عند القيام بأعمال المسح الجزئي .

مادة (43)

كل بناء جديد أو تجديد في البناء أو هدمه ، وكل تغيير في هيئة العقار المسجل في

السجلات العقارية يجب أن تحظر به الإدارة أو مكتب التسجيل العقاري المخصص في ظرف شهرين من الانتهاء منه ، كما يجب أن تقدم مع الإخطار شهادة من الجهات المختصة تفيد بأن البناء الجديد أو التغيير في هيئة العقار غير مخالف للتنظيم المعمول به ، وذلك إذا كان البناء داخلاً في تخطيط تنظيم الأبنية في حدود المخططات المعتمدة ، مع مراعاة ما تفرضه التشريعات في الأراضي الواقعة خارج المخططات .

مادة (44)

في حالة قسمة العقار المسجل وفرزه إلى أجزاء منفصلة يجري لكل جزء تسجيل مستقل ، ويجب أن يرفق بعقد القسمة أو الحكم النهائي الصادر بها خريطة إفراس معتمدة من الجهة المختصة وفقاً للتشريعات النافذة ما لم يكن قد تم اعتماد المبنى في السابق ، وفي جميع الأحوال يعتبر الرسم جزءاً متمماً لعقد القسمة أو الفرز .

مادة (45)

يجوز لكل صاحب مصلحة أن يطلب تحديد العقار وإعادة مسحه بقصد تثبيت حدوده حسب الوضع المسجل به العقار بعد دفع الرسم المقرر ، غير أنه إذا كان العقار محل نزاع أمام القضاء فلا يجوز القيام بتثبيت حدوده إلا بناء على طلب المحكمة المختصة .

مادة (46)

كافة الرسومات التخطيطية والخرائط والمستندات الفنية المتعلقة بالمساحة ، والتي يقدمها أصحاب الشأن يجب مراجعتها والتحقق من صحتها بمعرفة قسم تحقيق الملكية والأعمال المساحية .

مادة (47)

تصدر لائحة تنظيمية من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض من مصلحة

التسجيل العقاري وأملاك الدولة تبين فيها الخطوات العملية والأصول الفنية التي يجب أن تتبعها إدارات ومكاتب التسجيل العقاري عند تحقيق الملكية أو قسمة العقار وفرزه أو تثبيت الحدود ، وتحديد نوع العلامات ومواصفاتها وكيفية وضعها .

الفصل الرابع

المحررات الواجب تسجيلها وشهرها

مـ (48) مادة

جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين ذوي الشأن ، وغيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة أي أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

مـ (49) مادة

تسجل التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ، ويسري هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثه .

مـ (50) مادة

التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب قيدها ويترتب على عدم قيدها أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير .

مـ (51) مادة

يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجره ثلاث سنوات مقدماً وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك .

ويترتب على عدم التسجيل أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات وفيما زاد على أجره ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالات .

مـ (52) مادة

لا يتم تسجيل العقارات الموروثة باسم الورثة إلا بعد تقديم إعلام شرعي من المحكمة المختصة بمحصر الورثة وبيان نصيب كل وارث وتسجيل حق الإرث .

مـ (53) مادة

يجب قيد كافة الدعاوى التي ترفع ضد مالك عقار سبق تسجيله إذا تعلققت هذه الدعاوى بحق عيني عقاري أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها . ولا تقيد الدعاوى في المحكمة إلا بعد تقديم الشهادة الدالة على ذلك .

مـ (54) مادة

تقيد الأحكام النهائية الصادرة في موضوع الدعاوى المشار إليها في المادة السابقة ويؤشر بمنطوق الحكم النهائي على هامش قيد عريضة الدعاوى .

مـ (55) مادة

يترتب على قيد الدعاوى أن حق المدعي إذا تقرر بحكم نهائي مقيد طبقاً للقانون

يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ قيد الدعوى .

مادة (56)

وثائق التصرفات التي يجوز الاعتماد عليها في التسجيل والقيّد يجب أن تكون مفرغة في محور رسمي وتحرر طلبات التسجيل أو القيد على النماذج المعدة لهذا الغرض ويرفق بها سند الملكية والمستند الذي يعتمد عليه في التسجيل أو القيد ، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون طرق وإجراءات التسجيل والقيّد والفصل فيها وأنواع السجلات الواجب مسكها والبيانات التي تتضمنها في الإدارات والمكاتب ، ولا يجوز التسجيل أو القيد إذا لم تتوفر في الوثائق المطلوب تسجيلها الشروط الواجب توافرها قانوناً .

مادة (57)

لا يجوز محو الحقوق العينية التبعية إلا برضا الدائن بمقتضى إقرار رسمي أو بحكم نهائي .

مادة (58)

إذا ألغى حكم محي بمقتضاه حق عيني تبعي عادت لهذا الحق مرتبته الأصلية ولا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة إلى التسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين الحو والإلغاء .

مادة (59)

لمدير الإدارة أو رئيس المكتب تصحيح أي خطأ مادي أو تدارك أي سهو وقع في السجلات أو الدفاتر العقارية من الموظف المختص وذلك بموجب قرار مسبب ومحظّر أصحاب الشأن .

ويتم التصحيح أو تدارك السهو بدون رسوم ما لم يكن ذلك راجعاً إلى أصحاب

الشأن ، ويجوز لكل ذي مصلحة التظلم من القرار طبقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة (60)

تبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات محو الحقوق العينية التبعية وتصحيح الخطأ المادي .

الفصل الخامس

أعمال التوثيق

مادة (61)

مع عدم الإخلال باختصاصات المحاكم ومحوري العقود في شأن التوثيق تتولى إدارات ومكاتب التسجيل العقاري وأملاك الدولة توثيق جميع المحررات بناء على طلب ذوي الشأن وذلك فيما عدا مسائل الأحوال الشخصية ، كما تتولى أيضاً ما يلي :

- أ. التصديق على التوقيعات في المحررات العرفية وإثبات تواريخها ومنح الشهادات بحصول التصديق عليها .
- ب. وضع الصيغ التنفيذية على المحررات الرسمية واجبة التنفيذ .
- ج. منح الصور والمستخرجات من المحررات الموثقة .
- د. حفظ المحررات التي يطلب ذور الشأن حفظها لديها ومنح شهادات بذلك .

مادة (62)

لا يجوز للموثق أن يوثق المحررات الآتية أو يصدق عليها أو أن يقبل إيداعها لديه :

1. المحررات الظاهرة البطلان أو التي لم يتوفر فيها الرضا .

2. الخمرات التي تتضمن أموراً محظورة بنص القانون أو تتناقى مع النظام العام أو الآداب .

3. الخمرات التي يكون الموثق أو أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة طرفاً فيها أو لأي منهم مصلحة فيها .

ويجوز لصاحب الشأن الذي يرفض الموثق طلبه أن يتظلم إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة ، فإذا لم يقر رئيس المحكمة رفض الموثق أحال إليه الأوراق لتوثيق المحرر أو اتخاذ الإجراء المطلوب .

مادة (63)

على الموثق تقديم الخمرات التي تم توثيقها بمعرفته والتي يجب إشهارها للإدارة أو مكتب التسجيل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها لمصلحة الضرائب وذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها .

مادة (64)

لا يجوز للموثق توثيق الخمرات الخاصة بالعقارات التي لا تقع في دائرة اختصاصه . ولا يكون للمحمرات التي توثق في المحاكم وأقسام التوثيق بإدارات ومكاتب التسجيل العقاري أثرها إلا بالنسبة للعقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاص كل منها .

مادة (65)

لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من الخمر الموثق إلا بقرار من قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة المختصة .

مادة (66)

لا يجوز أن تنقل من أقسام التوثيق أصول المحررات التي تم توثيقها ولا السجلات والوثائق المتعلقة بها .

ومع ذلك يجوز للمحكمة المختصة أو لمن تندبه من الخبراء الإطلاع عليها وفقاً لما تتضمنه اللائحة التنفيذية .

وإذا أصدرت جهة قضائية قراراً بضم أصل محرر إلى دعوى منظورة أمامها وجب أن ينتقل القاضي المنتدب إلى قسم التوثيق الذي يوجد به ويحضر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويكتب بذيلها محضر يوقعه القاضي والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع ، وتقوم الصورة مقام الأصل إلى حين رده .

مادة (67)

يسري على تقدير الرسوم التي تحصلها إدارات ومكاتب التسجيل العقاري وأمالك الدولة عند ممارستها لأعمال التوثيق الأحكام التي تسري على تقدير رسوم التوثيق أمام جهات التوثيق الأخرى .

مادة (68)

تسري على التوثيق بالمحاكم أحكام هذا القانون كما تسري على التوثيق الذي يجريه محررو العقود بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام القانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي المشار إليه .

مادة (69)

تبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات التوثيق بما في ذلك الإطلاع على

السجلات العقارية والبيانات الشخصية عن المتعاقدين أو وكلائهم وأهليتهم وتوافر شروط العقد وإجراءات إخطار ذوي الشأن بحالة العقار وبيان ما عليه من أئقال أو دعاوى أي أحكام ، كما تبين الأوضاع والشروط والبيانات الواجب توافرها في المحررات التي يقوم بتحريرها الموثق ، وكذلك الإجراءات الخاصة بالأعمال الداخلة في اختصاصه وإجراءات التصديق على توقيعه وأختامه على المحررات المعدة للاستعمال في الخارج ، وبيان واجبات مصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة المتعلقة بتوريد الضرائب والرسوم .

الفصل السادس

أحكام ختامية

مادة (70)

يكون التوقيع بالإمضاء أو بصممه الأصبغ أو بتدوين حروف أو علامات أو أرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة تسمح بتحديد صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره ، وأي كانت الدعامة التي يوضع عليها ورقية أو الكترونية .

مادة (71)

تتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس قوة الكتابة العادية الموضوع على دعامة ورقية متى استوفت الشروط التالية :

1. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون غيره .
2. سيطرة الموقع وحده على الوسيط الإلكتروني .
3. إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات الوثيقة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني .
4. مراعاة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة التي تحدد بلانحة من الجهة المختصة .

وتكون لصورة المحرر الإلكتروني الرسمي نفس حجية الأصل ما دامت مطابقة لأصله وكان هذا المحرر والتوقيع الإلكتروني محفوظين على الدعامة الإلكترونية على نحو يضمن الرجوع إليهما بشكل مستمر .

مادة (72)

تلغى مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق القائمة قبل نفاذ هذا القانون وتؤول حقوقها والتزاماتها ومعداتها وممتلكاتها وأوراقها ودفاترها وسجلاتها وكافة موجوداتها وأرصدها إلى مصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة المنشأة بموجب هذا القانون .

مادة (73)

تصدر اللجنة الشعبية العامة اللائحة التنفيذية لهذا القانون وتحدد فيها الرسوم والدفاتر والسجلات والنماذج وغير ذلك من الأمور التفصيلية المنصوص عليها في هذا القانون .

وإلى أن تصدر هذه اللائحة تظل الرسوم والدفاتر والسجلات والنماذج واللوائح والقرارات المعمول بها حالياً سارية المفعول بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام هذا القانون .

مادة (74)

يلغى القانون رقم (11) لسنة 1988 مسيحي ، والقانون رقم (12) لسنة 1988 مسيحي المشار إليهما ، كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون .

مادة (75)

ينشر هذا القانون في مدونة التشريعات ويعمل به من تاريخ نشره .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سرت

بتاريخ : 13 صفر 1378 و .د

الموافق : 28 أي النار 2010 مسيحي

قانون رقم (20) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي)

بشأن نظام التأمين الصحي*

مؤتمر الشعب العام

- تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها السنوي للعام 1377 و.ر .
- وبعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى قانون النظام المالي للدولة وتعديلاته.
- وعلى القانون الصحي الصادر بالقانون رقم (106) لسنة 1973 مسيحي ، وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (12) لسنة 1378 و.ر بشأن إصدار قانون علاقات العمل.
- وعلى القانون رقم (13) لسنة 1980 مسيحي بشأن الضمان الاجتماعي وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (9) لسنة 1985 مسيحي بشأن الأحكام الخاصة بالتشاريكات.
- وعلى القانون رقم (17) لسنة 1986 مسيحي بشأن المسؤولية الطبية.
- وعلى القانون رقم (9) لسنة 1992 مسيحي بشأن الأنشطة الاقتصادية.
- وعلى القانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر بتقرير بعض الأحكام في شأن مزاوله الأنشطة الاقتصادية المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1372 و.ر .
- وعلى القانون رقم (3) لسنة 1373 و.ر بشأن الإشراف والرقابة على نشاط التأمين.
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 1430 ميلادية بشأن النظام التشاركي في مجالي التعليم والصحة .

* نشر هذا القانون بمدونة التشريعات الصادرة في 1378.06.15 و.ر (2010 مسيحي) ، س 10 ،

صاغ القانون الآتي

مادة (1)

الانتساب لنظام التأمين الصحي إلزامي لجميع المواطنين والمقيمين ، وذلك من خلال الاشتراك بإحدى أدوات التأمين المرخص لها بمزاولة نشاط التأمين الصحي بالجماهيرية العظمى .

وتحدد بقرار من اللجنة الشعبية العامة ، بناء على اقتراح من اللجنة الشعبية العامة للقطاع المختص مراحل تنفيذ هذا القانون من حيث المتفعين به والخدمات التي يشملها هذا النظام .

ويعمل في شأن تقديم وتمويل خدمات الرعاية الصحية بموجب أحكام هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه .

مادة (2)

في تطبيق أحكام هذا القانون تدل الألفاظ التالية على المعاني المبينة قرين كل منها :

1. التأمين الصحي : هو نظام تمويل خدمات الرعاية الصحية الذي يقوم على التكافل الاجتماعي من خلال اشتراكات إلزامية لجميع فئات المشمولين بهذا النظام قصد تقاسم عبء المرض وتجنب الدفع المباشر للتكاليف .
2. المشترك : هو المنتسب لنظام التأمين الصحي الذي قام بدفع قيمة الاشتراك مباشرة أو الذي دفعت عنه تلك القيمة .
3. صاحب العمل : هو كل مسؤول تحتم عليه واجبات وظيفته أو مهنته القيام

- بإجراءات الاشتراك لصالح المشترك .
4. المنتفع : هو الشخص المستفيد بالتغطية التأمينية .
5. جهات التأمين : هي أدوات التأمين المحددة بالقانون رقم (3) لسنة 1373 و.ر .
المشار إليه وبهذا القانون .
6. وثيقة التأمين : هي وثيقة التأمين الصحي التي يحصل عليها كل منتفع ، وتصدر من قبل أداة التأمين وفقاً لأحكام عقد التأمين .

مادة (3)

تقوم جهات العمل العامة والخاصة بالاشتراك لصالح منتسبيها في إحدى أدوات التأمين الصحي والمساهمة في حصة المشترك ، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون قيمة الاشتراك ونسبة مساهمة جهة العمل فيه .

وتتولى الدولة دفع قيمة أقساط التأمين الصحي كاملة للفئات التالية :

- الأرمال والأيتام ومن لا ولي له من ذوي الحاجة .
- الذين ليس لهم دخل ، فئة محدودي الدخل ، وتحدد اللجنة الشعبية العامة هذه الفئة وإضافة أي فئات أخرى ترى لزوم إضافتها .

مادة (4)

تلتزم جهة التأمين الصحي بالوفاء بقيمة علاج المنتفع وسداده إلى مقدمي خدمات العلاج الطبي وتصدر جهة التأمين بناءً على طلب المشترك أو الجهة التي تنوب عنه وثيقة تأمين للمشارك والمتفعين معه ، تحدد فيها الشروط العامة والمنافع والاستثناءات .

ويجوز إضافة منافع أخرى غير واردة في وثيقة التأمين الصحي الإلزامي وذلك بوثائق تأمين أخرى اختيارية يتم الاتفاق على نوعها وشروط تقديمها بين المؤمن لديهم ومقدم

خدمات العلاج الطبي .

وتبين اللائحة التنفيذية الضوابط والشروط والبيانات اللازم توافرها في الوثيقة والقواعد والضوابط الأخرى المتعلقة بتطبيق هذه المادة .

مادة (5)

للمؤسسات والهيئات والشركات وغيرها من أدوات مزاولة الأنشطة التجارية إنشاء صناديق تأمين صحي وفقاً لأحكام القانون رقم (3) لسنة 1373 و.ر. المشار إليه .

مادة (6)

تشمل خدمات التأمين الصحي الخدمات الطبية التالية :

1. الفحص والعلاج في العيادات والمراكز لدى الأطباء العاميين والاختصاصيين والاستشاريين .
2. خدمات الطب العام (طب الأسرة) .
3. إجراء التحاليل المخبرية والأشعة وغيرها من وسائل التشخيص .
4. الإيواء والعلاج في المستشفيات والمصحات .
5. إجراء العمليات الجراحية .
6. إقامة مرافق واحد للمريض في الحالات الحرجة .
7. متابعة الحمل والولادة .
8. الأدوية اللازمة لعلاج الحالة والمستلزمات الطبية أو مقابلها .
9. العلاج العادي للأسنان واللثة عدا خدمات التقويم والتركيبات الصناعية .
10. الوسائل المعينة والتعويضية .

ويجوز بموافقة اللجنة الشعبية العامة إضافة خدمات طبية أخرى وتحديد كيفية

تمويلها وتبين اللائحة التنفيذية تفاصيل هذه الخدمات وكيفية تقديمها .

مادة (7)

يبدأ تقديم خدمات العلاج الطبي من تاريخ سريان وثيقة التأمين وينتهي بوفاء المشترك أو المنتفع .

مادة (8)

مع مراعاة المادة (6) من هذا القانون تتولى الدولة مباشرة تمويل الخدمات الصحية غير العلاجية التالية :

1. الرعاية الصحية الأولية .
 2. التوعية والتثقيف الصحي وأنشطة تعزيز السلوك الصحي .
 3. مكافحة الأمراض السارية والمتوطنة .
 4. التحصينات والوقاية من الأمراض .
 5. الأمراض النفسية والعقلية والمزمنة .
 6. خدمات الإسعاف والطوارئ .
- وتبين اللائحة التنفيذية تفاصيل الخدمات التي تمولها الدولة وقنوات تقديمها .

مادة (9)

يتم تقديم خدمات التأمين الصحي عن طريق المؤسسات الطبية التي تتعاقد معها جهات التأمين الصحي وذلك من خلال القنوات التالية :

1. عيادات طب الأسرة .
2. العيادات الخاصة .

3. التشاركيات الطبية .
 4. المصحات والمستشفيات الإيوائية .
 5. المراكز التشخيصية والعلاجية .
 6. المختبرات والمعامل التشخيصية .
 7. الصيدليات .
- وعلى هذه الجهات تقديم الخدمات الطبية وفقاً للمعايير المهنية والأخلاقية المقررة وطبقاً للأساليب العلمية المتعارف عليها مع الأخذ في الاعتبار ما يتحقق من تقدم طبي في هذا الشأن .

مادة (10)

يلتزم المشترك بالعلاج لدى إحدى القنوات أو المرافق الصحية التي تدرج ضمن الشبكة العلاجية المتعاقدة مع جهة التأمين الصحي ، وله الحق في اختيار الطبيب المعالج والمؤسسة العلاجية في حدود الشبكة المذكورة ، وذلك وفقاً للشروط والضوابط التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة (11)

لا يجوز لجهات التأمين إنشاء أو تملك أو تسيير أو إدارة أي مرفق صحي .

مادة (12)

تلتزم المصححة الإيوائية باعتماد نظام الملف الطبي لكل مريض ، وعلى كل مؤسسة طبية تقديم خدماتها وفقاً لأحكام هذا القانون أن تتبادل الملفات الخاصة بالمرضى لديها ، كما لها أن تتبادل المعلومات فيما بينها بالوسائل الإلكترونية .

مادة (13)

يعاقب بغرامة لا تقل عن (300) ثلاثمائة دينار ولا تتجاوز (1000) ألف

دينار ، كل صاحب عمل أمتنع عمداً عن الاشتراك بنظام التأمين الصحي أو عن تجديد وثيقة التأمين الصحي وذلك عن كل شهر لا يتم الاشتراك عنه ، وتتعدد العقوبات بتعدد الأشخاص الذين وقعت بشأنهم المخالفة .

مادة (14)

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد يعاقب بغرامة لا تقل عن (100) مائة دينار ولا تزيد عن (5000) خمسة آلاف دينار كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون .

مادة (15)

يجوز للأمين المختص أو من يفوضه أن يتصالح مع كل صاحب عمل امتنع عن الاشتراك بنظام التأمين الصحي أو عن تجديد وثيقة التأمين أو خالف أي حكم من أحكام هذا القانون ، وذلك بدفع قيمة الغرامة المقررة شريطة أن يتم دفعها فوراً وبما لا يقل عن قيمة الحد الأدنى للغرامة المبين في المادة (13) من هذا القانون .

مادة (16)

تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناءً على اقتراح من أمين اللجنة الشعبية العامة للقطاع المختص .

مادة (17)

ينشر هذا القانون في مدونة التشريعات ويعمل به من تاريخ نشره .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سرت

بتاريخ : 13 صفر 1378 و.ر

الموافق : 28 أي الناز 2010 مسيحي

قانون رقم (21) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي)
بتعديل بعض أحكام القانون رقم (124) لسنة 1972 مسيحي
بشأن أحكام الوقف *

مؤتمر الشعب العام

- تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها السنوي للعام 1377 و.ر .
- وبعد الإطلاع على الإعلان عن قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1991 مسيحي ، بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر ، بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى القانون المدني .
- وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- وعلى القانون رقم (152) لسنة 1970 مسيحي ، بشأن الحجز الإداري .
- وعلى القانون رقم (124) لسنة 1972 مسيحي ، بشأن أحكام الوقف .

صاغ القانون الآتي

مادة (1)

يستبدل بنص المادة (39) من القانون رقم (72/124 مسيحي) المشار إليه النص

التالي :

* نشر هذا القانون بمدونة التشريعات الصادرة في 15.06.1378 و.ر (2010 مسيحي) ، س 10 ،

مادة (39)

لا يجوز تأجير أعيان الوقف بأقل من أجر المثل ، ويفسخ ما كان بأقل منه عند العقد ما لم يقبل المستأجر دفع أجر المثل أو كان قد روعي في ذلك مصلحة الوقف .
ويكون للمبالغ المستحقة للهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة مقابل انتفاع الغير بالعقارات الموقوفة التي تتولى النظارة عليها امتياز على جميع أموال الملتزم بأدائها ، وتستوفي مباشرة بعد دين النفقة والمصروفات القضائية .

ولا يسقط بمضي المدة حق المطالبة بمقابل الانتفاع بالعقارات الموقوفة التي تتولى الهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة النظارة عليها .

مادة (2)

تضاف إلى القانون (124 لسنة 1972 مسيحي) المشار إليه مادة جديدة تحت رقم (39 مكرر) يجري نصها على النحو التالي :

مادة (39 مكرر)

استثناء من أحكام المادة (87) من القانون المدني يستوفي مقابل الانتفاع بالعقارات الموقوفة التي تتولى الهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة النظارة عليها بإجراءات الحجز الإداري وفقاً لقانون الحجز الإداري والقرارات الصادرة بمقتضاه سواء كان المدين بها جهة عامة أو خاصة .

مادة (3)

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

مادة (4)

ينشر هذا القانون في مدونة التشريعات ويعمل به من تاريخ نشره .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سرت

بتاريخ : 13 صفر 1378 ر.ر

الموافق : 28 أي النار 2010 مسيحي

قانون رقم (24) لسنة 1378 و.ر. (2010 مسيحي)

بشأن أحكام الجنسية الليبية*

مؤتمر الشعب العام

- تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها السنوي للعام 1377 و.ر.
- وبعد الإطلاع على الإعلان عن قيام سلطة الشعب .
- وعلى الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1991 مسيحي ، بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر ، بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية .
- وعلى القانون رقم (17) لسنة 1987 مسيحي بشأن الجنسية .
- وعلى القانون رقم (18) لسنة 1980 مسيحي بشأن أحكام قانون الجنسية وتعديلاته .

صاغ القانون الآتي

مادة (1)

الجنسية الليبية هي جنسية مواطني الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى .

مادة (2)

يعد ليبيا وفقاً لأحكام المادة السابقة كل شخص كان مقيماً في ليبيا إقامة عادية في

* نشر هذا القانون بمدونة التشريعات الصادرة في 13.07.1378 و.ر. (2010 مسيحي) ، ص 10 .

1951.10.07 مسيحي ، ولم تكن له جنسية أو رعية أجنبية ، إذا توافر فيه أحد الشروط الآتية :

- أ. أن يكون قد ولد في ليبيا .
- ب. أن يكون قد ولد خارج ليبيا ، وكان أحد أبوية قد ولد فيها .
- ج. أن يكون قد ولد خارج ليبيا ، وأقام فيها إقامة عادية لمدة لا تقل عن عشر سنوات متتالية قبل 1951.10.07 مسيحي .

مادة (3)

يعد ليبيا :

- أ. كل من ولد في ليبيا لأب ليبي ، إذا كانت جنسية والده مكتسبة بحكم مولده فيها أو تجنسه .
- ب. من يولد خارج ليبيا لأب ليبي ، وفي هذه الحالة يجب أن تكون ولادة الابن قد سجلت خلال سنة من تاريخ حصولها لدى المكتب الشعبي أو مكتب الأخوة بالخارج أو أي جهة يوافق عليها أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام ، وإذا اكتسب الشخص الذي ينطبق عليه حكم هذه الفقرة جنسية أجنبية بحكم ولادته بالخارج فإنه لا يفقد جنسيته الليبية ، إلا أن له الحق في اختيار الجنسية الأجنبية التي اكتسبها وذلك بعد بلوغ سن الرشد .
- ج. كل من ولد في ليبيا لأم ليبية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له ، أو كان مجهول الأبوين .

وتحدد اللائحة التنفيذية الضوابط المتعلقة بتنفيذ هذه المادة .

مادة (4)

يجوز لأي شخص اختيار الجنسية الليبية استناداً لأحكام هذا القانون متى كان من أصل ليبي وولد قبل 1951.10.07 مسيحي ، ولم يكن مقيماً في ليبيا بذلك التاريخ إذا توافر فيه أحد الشرطين الآتين :

- أ. أن يكون قد ولد في ليبيا .
- ب. أن يكون قد ولد خارج ليبيا ، وكان والده أو جده الأول من جهة الأب مولوداً فيها .

مادة (5)

يفقد الجنسية الليبية من يكتسب باختياره جنسية أجنبية ما لم تأذن له بذلك اللجنة الشعبية العامة للأمن العام .
وتحدد اللائحة التنفيذية الضوابط المتعلقة بتنفيذ هذه المادة .

مادة (6)

تشكل لجان للجنسية بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام تختص بما يلي :

- أ. إبداء الرأي مسبقاً في صحة انتماء طالبي الجنسية الليبية للأصل الليبي للمقيمين في دائرة اختصاصها ، وفقاً لحكم المادة (4) من هذا القانون .
- ب. قبول ودراسة طلبات الحصول على الجنسية الليبية المقدمة من الأجانب المقيمين في نطاق اختصاصها .

مادة (7)

يثبت الانتماء للأصل الليبي لطالبي اختيار الجنسية الليبية ، طبقاً لأحكام المادة (4) من هذا القانون وفقاً للضوابط الآتية :

- أ. يكون إثبات الانتماء للأصل الليبي بموجب مستندات قانونية تثبت صحة ذلك .
- ب. يصدر بتحديد المستندات اللازمة لإثبات الانتماء للأصل الليبي قرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام ، وفي جميع الأحوال لا يجوز الاعتداد بشهادة الشهود في مقام صحة الانتماء .

ج. يجب أن يكون طالب اختيار الجنسية الليبية مسجلاً بسجل مكاتب الأخوة أو المكاتب الشعبية بالبلد الذي هاجر إليه واستقر به .

مـ (8) مادة

يجوز للمهاجر الليبي الذي تجنس بجنسية البلد الذي هاجر إليه أن يسترد جنسيته الليبية بعد تقديم المستندات اللازمة التي تؤكد صحة انتمائه للأصل الليبي .

مـ (9) مادة

يجوز منح الجنسية الليبية للراغبين في الحصول عليها وذلك بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

1. أن يكون بالغاً سن الرشد وكامل الأهلية .
2. أن يكون دخوله للجماهيرية العظمى بصورة قانونية ، وبموجب مستند سفر ساري المفعول صادر عن السلطات الرسمية بالدولة التي يحمل جنسيتها .
3. أن يكون مقيماً في ليبيا إقامة شرعية متصلة مدة لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ دخوله إليها ، وأن يكون له مصدر دخل مشروع وثابت .
4. أن يكون حسن السيرة والسلوك ولم يسبق أن أدين في جنابة أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .
5. أن يكون خالياً من الأمراض المعدية أو السارية .
6. ألا يتجاوز عمره خمسين سنة عند تاريخ تقديم الطلب .

ويجوز إضافة شروط أخرى تقتضيها المصلحة العامة ، وذلك كله وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

وفي جميع الأحوال لا يجوز منح الجنسية للفلسطينيين عدا الفلسطينيين المتزوجات من ليبيين .

مادة (10)

يستثنى أفراد الفئات الآتية من الشروط المنصوص عليها من البندين (2 - 6) من المادة (9) من هذا القانون :

1. ذوو الخبرات الخاصة والمؤهلات العالية التي تحتاجها ليبيا .
2. الأجنبية المتزوجة من مواطن ليبي شريطة استمرار العلاقة الزوجية لمدة لا تقل عن سنتين قبل تقديم الطلب .
3. أرامل ومطلقات المواطنين الليبيين .
4. الأولاد الذين بلغوا سن الرشد ولم يتم إدراجهم بشهادة جنسية والدهم .
5. من قدم خدمات جليلة أو مميزة للجماهيرية العظمى .

مادة (11)

يجوز منح أولاد المواطنين الليبيين المتزوجات من غير الليبيين الجنسية الليبية وتحدد اللائحة التنفيذية الضوابط اللازمة لتنفيذ هذه المادة .

مادة (12)

يفقد حامل الجنسية الليبية جنسيته إذا كان حصوله عليها قد تم بناء على معلومات أو بيانات كاذبة أو مستندات غير صحيحة أو مزورة أو قام بإخفاء حقائق تتعلق بالجنسية ، وإذا كان من فقد جنسيته هو الأب تبعه في ذلك أولاده .

مادة (13)

يجوز سحب الجنسية الليبية من أي شخص غير ليبي دخل فيها بمقتضى أحكام هذا القانون خلال العشر سنوات التالية لحصوله عليها ، وذلك في الحالات الآتية :

1. إذا قام بأعمال تمس أمن ليبيا أو قصر بإحدى مصالحها .
2. إذا أقام خارج ليبيا مدة سنتين متتاليتين خلال العشر سنوات التالية لاكتسابه

الجنسية بغير عذر تقبله اللجنة الشعبية العامة للأمن العام .

مادة (14)

يصدر قرار سحب الجنسية مسبباً من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام ، ويرتب على صدور القرار إلغاء كافة الحقوق والآثار المترتبة على اكتساب الجنسية .

مادة (15)

تثبت الجنسية الليبية للمواطنين الليبيين بموجب شهادة الجنسية الليبية وفقاً لأحكام هذا القانون ويكون منح الجنسية الليبية لغيرهم بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام وتصدر شهادة الجنسية الليبية وفقاً للنموذج الذي يعد لهذا الغرض .

مادة (16)

يتمتع المتحصل على الجنسية الليبية بطريق التجنس وفقاً لأحكام هذا القانون بحقوق المواطن الليبي ويلتزم بواجباته حسب التشريعات النافذة ، باستثناء تولى وظائف الإدارة العليا أو مهام أمناء المؤتمرات الشعبية الأساسية أو اللجان الشعبية أو الاتحادات أو النقابات أو الروابط المهنية على أن يسري هذا المنع لمدة عشر سنوات من تاريخ الحصول على الجنسية الليبية .

مادة (17)

تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من اللجنة الشعبية العامة ، بناءً على عرض من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام .

مادة (18)

يلغى كل من القانون رقم (17) لسنة 1954 مسيحي ، بشأن الجنسية الليبية

والقانون رقم (18) لسنة 1980 مسيحي ، بشأن أحكام قانون الجنسية المشار إليهما كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام هذا القانون .

مادة (19)

ينشر هذا القانون في مدونة التشريعات ويعمل به من تاريخ نشره .

مؤتمر الشعب العام

صدر في : سرت

بتاريخ : 13 صفر 1378 و.ر

الموافق : 28 أي النار 2010 مسيحي

قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (298) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي)
بشأن تعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي
بشأن محرري العقود المعدل بالقانون رقم (5) لسنة 1378 و.ر

اللجنة الشعبية العامة :

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية ، وتعديلاتهما .
- وعلى القانون المدني .
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 1992 مسيحي بإنشاء إدارة القانون ، ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي بشأن محرري العقود .
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 1374 و.ر بشأن نظام القضاء .
- وعلى القانون رقم (5) لسنة 1378 و.ر بتعديل بعض أحكام القانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي بشأن محرري العقود .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (612) لسنة 1993 مسيحي بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي بشأن محرري العقود .
- وبناء على ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بكتابه رقم (2098) المؤرخ في 1378.07.01 و.ر .
- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي السادس عشر لسنة 1378 و.ر .

قـررت

مادة (1)

في مقام أحكام القانون رقم (5) لسنة 1378 و.ر بتعديل بعض أحكام القانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي بشأن محرري العقود تعدل المواد ((1 ، 2 ، 5 ، 6 ، 22 ، 24 ، 26 ، 27 ، 36 ، 37 ، 38 ، 39 ، 40 ، 41 ، 42 ، 44 ، 46 ، 47 ، 48 ، 49 ، 51 ، 52)) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي بشأن محرري العقود المشار إليه ، بحيث تجري نصوصها على النحو التالي :

مادة (1)

يقصد بالعبارات الآتية المعاني المقابلة لها ما لم يدل السياق على غير ذلك :

- القانون : القانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي بشأن محرري العقود المعدل بالقانون رقم (5) لسنة 1378 و.ر .
- اللجنة : اللجنة الشعبية العامة للعدل .
- الأمين : أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل .
- المصلحة : مصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة .
- الإدارة : إدارة التفتيش على الهيئات القضائية .

مادة (2)

يفتح بالإدارة سجل خاص لقيد محرري العقود وآخر لقيد محرري العقود المساعدين ، ويتم القيد في كل من هذين السجلين بأرقام متتابعة مع إثبات تاريخ وساعة ورود الطلب .

مادة (5)

إذا قررت اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي المشار إليه ، قبول القيد ، يعرض رئيس اللجنة القرار على الأمين لاعتماده وعند اعتماد القرار يبلغ به كل من رئيس الإدارة ورئيس المصلحة ورئيس محكمة الاستئناف التي يتقرر القيد في دائرتها .

ويتولى رئيس المحكمة المذكورة تحديد موعد لأداء اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة العاشرة من القانون .

مادة (6)

يبلغ رئيس لجنة القيد المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي المشار إليه ، القرار بعد اعتماده إلى محرر العقود أو محرر العقود المساعد - بحسب الأحوال - مع تكليفه بأداء الرسم المبين بالمادة التاسعة من القانون ، حسب الجدول الذي تقرر القيد فيه ، ولا ينشر القرار في مدونة الإجراءات إلا بعد سداد الرسم .

ويجب على من تقرر قيده اتخاذ مكتب له في نطاق المحكمة التي تم قيده في دائرتها ، وتبلغ كل من الإدارة والمصلحة والمحكمة بعنوان المكتب .

مادة (22)

يحدد شكل ختم محرر العقود وتكلفته بقرار من الأمين ، وتقوم الإدارة بتزويد محرر العقود بالختم الخاص بمكتبة مقابل أداء ثمنه للخبزينة العامة .

مادة (24)

في حالة فقد الختم الخاص بأحد محرري العقود أو ضياعه أو سرقة ، يجب على محرر

العقود المعني إبلاغ الإدارة ومركز الشرطة المختص بتاريخ واقعة الفقد أو الضياع أو السرقة والمكان الذي حدثت فيه فوراً وبما لا يتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من هذا التاريخ على أن يتضمن الإبلاغ بياناً بالواقعة وبموضوع الختم .

وتقوم الإدارة فور تلقيها الإبلاغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة بنشر إعلان عن فقد الختم أو ضياعه أو سرقاته في مدونة الإجراءات ، كما تنشره مرتين في إحدى الجرائد اليومية ، وتبلغ المصلحة وجميع المحاكم بذلك بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ويكون النشر والإبلاغ على نفقة محرر العقود .

وتتولى الإدارة بعد ذلك تزويد محرر العقود بختم جديد يحمل علامة تميزه عن الختم السابق وذلك مقابل أداء ثمنه .

مادة (25)

إذا تلف الختم أو أصبح غير صالح للاستعمال على أي نحو ، فعلى محرر العقود أن يرسله إلى الإدارة لتزويده بختم جديد مقابل أداء ثمنه .

ويعدم الختم التالف أو غير الصالح بموجب محضر يوقعه رئيس الإدارة .

مادة (26)

يجب على محرري العقود مسك السجلات الآتية :

1. سجل المحررات التي تم توقيعها .
2. سجل التصديق على التوقعات .
3. سجل إثبات التاريخ .
4. سجل العقود المبدئية .
5. سجل وارد السفاتج (الكمبيالات) .

6. سجل الاحتجاجات .

7. سجل إيداع المحررات وحفظها .

وتعتمد السجلات المشار إليها من رئيس الإدارة وأمين لجنة إدارة المصلحة أو من يكلفه كل منهما بذلك ، ولا يجوز إجراء القيد في السجلات قبل اعتمادها .

مادة (36)

تتولى الإدارة مهام الرقابة والإشراف على أعمال محرري العقود وحفظ صور المحررات ومسك جدول القيد ، ولها في سبيل ذلك القيام بما يلي :

1. استلام صور المحررات التي يجريها محرر العقود ومراجعتها وحفظها .
2. الانتقال إلى مكاتب محرري العقود ومراقبة أعمالهم .
3. تنفيذ القرارات الصادرة عن الأمين أو عن لجنة القيد المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي المشار إليه .

مادة (37)

إذا تبين للإدارة أن أحد المحررات قد وقع فيه خطأ أو نقص وجب إبلاغ محرر العقود بذلك وعليه أن يعمل فوراً على تلافي الخطأ أو النقص .

على أنه إذا كان من شأن هذا الخطأ أو النقص وقوع بطلان في المحرر فيجب على محرر العقود رد ما تقاضاه من أتعاب مقابل تحريره إلا إذا أختار ذوو الشأن أن يقوم محرر العقود بكتابة المحرر من جديد بصورة صحيحة ، وفي الحالة الأخيرة لا يستحق محرر العقود أي أتعاب أخرى .

مادة (38)

تحدد أتعاب محجري العقود بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على اقتراح من اللجنة الشعبية العامة للعدل ، وعند تعذر تقدير الأتعاب أو قيام خلاف بشأنها ، تتولى تقديرها أو تسوية الخلاف حسب الأحوال لجنة يصدر بتشكيلها قرار من الأمين وتكون برئاسة مستشار محكمة الاستئناف التي يعمل في دائرتها محجر العقود ، وعضوية أحد موظفي مصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة وأمين نقابة محجري العقود التي يتبعها محجر العقود .

مادة (39)

إذا تم إبلاغ المصلحة من قبل مصلحة الضرائب بمخالفات ارتكبتها محجر العقود لأحكام التشريعات الضريبية وبما أوقع عليه بسببها من عقوبات ، فيتعين على المصلحة أن تؤشر بما ذكر في ملف محجر العقود المعني .

مادة (40)

ينشأ بالمصلحة سجل خاص لقيود محجري العقود الراغبين في إبرام التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ، ويجري القيد فيه بأرقام متتابعة ويراعى إثبات تاريخ وساعة ورود الطلب .

كما يجب على محجر العقود قبل إجراء أي تصرف من التصرفات المذكورة في الفقرة السابقة مراعاة الأتي :

- أ. الاطلاع على الملفات العقارية بالمصلحة .
- ب. التأكد من أنه قد تم تقدير قيمة عقود بيع العقارات من الجهة المختصة قبل المباشرة في توثيقها .
- ج. إبلاغ مصلحة الضرائب بكل تصرف أو عقد يتم بشأنه إجراء أمامه ويرتب دخلاً خاضعاً للضريبة .

مادة (41)

تقدم للإدارة كل شهر صورة من المحررات التي يتولى محرر العقود توثيقها في الميعاد المنصوص عليه في المادة العشرين من القانون .

ولرئيس الإدارة أن يلفت نظر محرر العقود عن أي تأخير في موافاة الإدارة بصورة المحررات فإذا تكرر التأخير قدم تقريراً بذلك إلى الأمين لاتخاذ ما يراه .

مادة (42)

يصدق رئيس الإدارة أو من ينيبه على توقيعات وأختام محرر العقود الموضوعة على المحررات التي يراد استعمالها في الخارج .

وعلى محرري العقود موافاة الإدارة بصورة من توقيعاتهم وأختامهم للرجوع إليها .

مادة (44)

لا يجوز محرر العقود التغيب عن محل عمله إلا بموافقة رئيس محكمة الاستئناف إذا تجاوزت مدة الغياب خمسة أيام متتالية ، وبموافقة الأمين إذا تجاوزت المدة ثلاثة أشهر في السنة ، وتخطر الإدارة والمصلحة بالموافقة وتحفظ صورة من الطلب والموافقة بالغياب بملف محرر العقود .

ويجب على محرر العقود إبلاغ رئيس محكمة الاستئناف أو الأمين بحسب الأحوال بتاريخ عودته إلى مباشرة عمله ويحفظ هذا الإخطار في ملف محرر العقود .

مادة (46)

تقوم اللجنة الشعبية العامة للعدل وكذلك رؤساء محاكم الاستئناف بإبلاغ الإدارة والمصلحة بمحالات غياب محرر العقود ومدتها وأسم محرر العقود الذي انتدب ليحل محله أثناء

غيابه .

وتؤثر الإدارة والمصلحة بمدة الغياب وأسم محرر العقود المنتدب بملف كل من محري العقود الأصلي والمنتدب وبعودة الأول بعد انتهاء مدة غيابه .

وتكون محرر العقود المنتدب ذات الصلاحيات التي كانت لمحور العقود الغائب بما في ذلك الإشراف على محري العقود المساعدين لدى محرر العقود الغائب .

مادة (47)

تشكل بقرار من رئيس الإدارة لجنة لجرد أعمال محرر العقود الموقوف عن العمل ، وتقوم هذه اللجنة بما يأتي :

- 1 . قفل الدفاتر والسجلات بموجب محضر تبلغ به الإدارة والمصلحة .
- 2 . حصر المبالغ التي قبضها محرر العقود من ذوي الشأن وما تم سداده منها للجهات العامة والباقي في ذمته .

وتقدم اللجنة تقريراً عن أعمالها إلى الإدارة التي عليها أن ترفع ذلك التقرير مشفوعاً بملاحظاتهما إلى الأمين .

مادة (48)

في حالة إلغاء قيد محرر العقود ، تتبع الإجراءات المبينة في المادة السابقة وتتولى اللجنة المشار إليها بتلك المادة استلام ما لديه من محررات وسجلات وتسليمها للإدارة .

ويجوز للإدارة ، بناء على طلب من ذوي الشأن وبعد دفع الرسوم المقررة قانوناً ، إعطاؤهم صوراً من المحررات أو العقود أو الشهادات أو الملخصات أو ترجمة لها .

ويجوز للأمين أن يندب أحد محري العقود لاستكمال إجراءات توثيق المحررات

التي كانت لدى محرر العقود الذي ألغى قيده دون أن يستكملها ، ويتضمن قرار السدب حدود مهمة محرر العقود المنتدب .

مادة (49)

تتقاضى الإدارة مقابل الصور والشهادات والأعمال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة ، الرسوم الآتية :

1. رسم قدره (500) خمسمائة درهم عن كل صورة طبق الأصل لكل صفحة من المحررات والعقود والشهادات والخلاصات لما هو مدون بالدفاتر والسجلات ويكون التحرير على ورق دمعغ من الفئات المقررة وفقاً لقانون ضريبة الدمغة .
2. رسم قدره (2) دينار عن إصدار صورة تنفيذية ثانية من المحرر أو العقد .
3. رسم قدره (3) ثلاثة دنانير عن كل ورقة من الأصل المراد ترجمته ، ويكون التحرير على ورق دمعغ من الفئات المقررة وفقاً لقانون ضريبة الدمغة .

مادة (51)

يتولى رئاسة الاجتماع المشار إليه في المادة السابقة رئيس الإدارة ، ويكون للأمين والكاتب العام للجنة حق حضور الاجتماع ، وفي هذه الحالة يكون الاجتماع برئاسة الأمين أو الكاتب العام - بحسب الأحوال - ويتولى الرئيس تكليف من يقوم بأعمال أمانة السر .

ويتولى رئيس الإدارة إبلاغ التوصيات إلى اللجنة الشعبية العامة للعدل أو غيرها من الجهات المعنية ، وله متابعة هذه التوصيات وعرض وجهة نظر هذه الجهات بشأنها على محرري العقود في الاجتماعات التالية .

مادة (52)

يجب على محوري العقود مراعاة أحكام القوانين واللوائح وكذلك المنشورات والتعليمات التي يصدرها الأمين في شأن مباشرتهم لأعمالهم .
وللأمين ولرئيس الإدارة - بحسب الأحوال - لفت نظر محرر العقود عن أي إخلال بواجباته .

مادة (2)

تستبدل بعبارة (المحكمة الابتدائية) أينما وردت بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (612) لسنة 1993 مسيحي بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (2) لسنة 1993 مسيحي بشأن محوري العقود المشار إليه ، عبارة (محكمة الاستئناف) .

مادة (3)

تتولى اللجنة إحالة الملفات وسجلات قيد محوري العقود ومحوري العقود المساعدين من المصلحة إلى إدارة التفتيش على الهيئات القضائية .

مادة (4)

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه ، وينشر في مدونة التشريعات .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 06 شعبان
الموافق : 1378.07.17 ور (2010 مسيحي)

قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (305) لسنة 1377 و.ر. (2009 مسيحي)

بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (1) لسنة 1371 و.ر.

بتنظيم الخبرة القضائية

اللجنة الشعبية العامة :

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر. ، بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية .
- وعلى قانون المرافعات المدنية وتعديلاته .
- وعلى القانون التجاري وتعديلاته .
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1991 ، مسيحي بشأن تعزيز الحرية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1371 و.ر. ، بتنظيم الخبرة القضائية .
- وعلى ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بكتابه رقم (343) المؤرخ في 1377.06.10 و.ر. (2009 مسيحي) .
- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي السابع عشر لسنة 1377 و.ر.

قـرـرـت

مـ(1)ـاـدـة

يعمل بأحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم (1) لسنة 1371 و.ر. بتنظيم الخبرة القضائية المرفقة بهذا القرار .

مـ(2)ـاـدـة

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ، وعلى الجهات المختصة تنفيذه ، وينشر في مدونة التشريعات .

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 05 رجب

الموافق : 1377.06.27 و.ر. (2009 مسيحي)

اللائحة التنفيذية للقانون رقم (1) لسنة 1371 و.ر

بتنظيم الخبرة القضائية

مـ (1) مـادة

ينشأ بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية جدول عام يقيّد فيه الخبراء المقبولون أمامها .

ولا يجوز لأي خبير أن يزاول أعمال الخبرة إلا بعد القيد في الجدول المذكور .

مـ (2) مـادة

يشترط فيمن يقيد اسمه في جدول الخبراء ما يلي :

- أ . أن يكون متمتعاً بجنسية الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى .
- ب . أن يكون كامل الأهلية .
- ج . أن يكون حسن السيرة والسلوك .
- د . ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .
- هـ . ألا يكون قد صدر ضده قرار تأديبي بالفصل من وظيفة أو صدر قرار بحرمانه من مزاوله إحدى المهن القانونية .
- و . أن يكون لائقاً صحياً لمزاولة عمله .
- ز . أن يكون حاصلاً على المؤهلات الدراسية التخصصية في القسم الذي يرغب القيد فيه مع خبره عملية تحددها لجنة الخبراء .

مادة (3)

يقدم طلب القيد إلى لجنة الخبراء المنصوص عليها في المادة السادسة من القانون يبين فيه القسم الذي يرغب القيد به .

ويجب أن يرفق بالطلب المستندات المثبتة لتوفر الشروط الواردة في المادة (2) من هذه اللائحة ولا يقبل الطلب إذا لم يكن مستوفياً لبياناته والمستندات الواجب إرفاقها به ويجوز للجنة أن تكلف طالب القيد بتقديم واستيفاء أية بيانات أخرى تراها لازمة للقيد في الجدول المذكور .

مادة (4)

إذا قررت اللجنة قبول قيد الخبير يفتح له ملف خاص به في المحكمة التابع لها ويحدد له موعد لأداء اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة (5) من هذه اللائحة . ويجوز لمن تقرر قيده اتخاذ موطن مختار له في نطاق المحكمة التي تقرر قيده في دائرتها وتبلغ المحكمة بذلك وله أن يطلب من لجنة الخبراء نقله للعمل بدائرة محكمة أخرى .

مادة (5)

لا يجوز للخبراء أن يزاولوا أعمالهم إلا بعد أداء اليمين القانونية أمام رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال وتكون اليمين القانونية بالصيغة الآتية : " أقسم بالله العظيم أن أؤدي أعمالي بالأمانة والصدق وأن أحافظ على المهنة وأن أحترم القانون والنظام " .

مادة (6)

يجب على الخبراء أن يقوموا بالعمل بأنفسهم ولا يجوز لأي منهم ان ينيب غيره في

أداء المهمة المكلف بها .

مادة (7)

يلتزم الخبير بالحفاظة على سرية البيانات والمعلومات التي يطلع عليها بحكم أدائه المهمة ويظل هذا الالتزام قائماً ولو انتهت مهمته ، ولا يجوز له إطلاع الغير على العمل المكلف به أو إعطاء صور من التقارير التي يعدها أو المستندات التي أستلمها إلا بناء على إذن من الجهة التي كلفته بالمهمة .

مادة (8)

لا يعتد بأي عمل يجريه الخبير إذا لم يتم قيد اسمه في جدول الخبراء أو لم يؤد اليمين القانونية ، كما لا يعتد بأي عمل لا يدخل في اختصاصه أو يجريه أثناء وقفه عن العمل أو بعد إلغاء قيده في الجدول أو أي عمل تكون له فيه مصلحة أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

مادة (9)

يجب على الخبير أن يحافظ على جميع المستندات أو الوثائق التي تسلم إليه أو يطلع عليها أثناء قيامه بعمله وأن يقوم بإرجاعها إلى الجهة التي سلمتها إليه .

مادة (10)

على الخبير أن ينهي مهمته في التاريخ المحدد له من قبل المحكمة أو النيابة وإلا عُـد مقصراً في أداء عمله ويجب على الجهة التي كلفته بإجراء الخبرة أن تتخذ ضده الإجراءات المقررة قانوناً لحاسبته .

وفي حالة تعذر إجراء الخبرة في الوقت المحدد يجب على الخبير أن يبلغ المحكمة

المختصة بذلك وأن يبين الأسباب التي حالت دون ذلك وأن يحدد الموعد الذي سينتهي فيه من مهمته .

مادة (11)

في حالة شطب الخبير أو وقفه عن العمل أو قيام مانع لديه يجب على المحكمة المختصة إسناد الخبرة إلى غيره من الخبراء وأن تحدد كيفية توزيع الأتعاب بين الخبير ومن حل محله في أداء المهمة وذلك حسب الأعمال التي قام بها كل منهما ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن نهائياً لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من الطرق .

قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (427) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي)

بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (15) لسنة 1378 و.ر

بشأن التأجير التمويلي

اللجنة الشعبية العامة :

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية .
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 1373 و.ر ، بشأن المصارف .
- وعلى القانون رقم (15) لسنة 1378 و.ر ، بشأن التأجير التمويلي .
- وعلى القانون رقم (23) لسنة 1378 و.ر ، بشأن النشاط التجاري .
- وعلى كتاب نائب محافظ مصرف ليبيا المركزي المؤرخ في 1378.06.07 و.ر .
- وعلى كتاب اللجنة الشعبية العامة للصناعة والاقتصاد والتجارة رقم (5685) المؤرخ في 1378.10.04 و.ر .
- وبناء على ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بكتابه رقم (2097) المؤرخ في 1378.07.01 و.ر .
- وعلى موافقة اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي السادس عشر لسنة 1378 و.ر .

قـرـرـت

مـ (1) مـاـدـة

يعمل بأحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم (15) لسنة 1378 و.ر ، بشأن التأجير التمويلي وذلك على النحو المرفق بهذا القرار .

مادة (2)

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

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 12 ذي القعدة

الموافق : 1378.10.19 و.ر (2010 مـسـيـحـي)

اللائحة التنفيذية للقانون رقم (15) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي)

بشأن التأجير التمويلي

الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة

رقم (427) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي)

م (1) - مادة

تعريف

يقصد بالعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم تدل القرينة على خلاف

ذلك :

- القانون : القانون رقم (15) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي) بشأن التأجير التمويلي.
- المؤجر : الشركات والمصارف التي يرخص لها بمزاولة نشاط التأجير التمويلي ، طبقاً لأحكام القانون.
- المستأجر : من ينتفع بالمال ، استناداً إلى عقد الإيجار التمويلي.
- العقد : عقد التأجير التمويلي ، المبرم وفقاً لأحكام القانون.
- المورد : الطرف الذي يتلقى منه المؤجر أو المستأجر المال محل عقد التأجير.
- المقاول : الطرف الذي يقوم بتشبيد المنشآت محل الإيجار التمويلي.
- المال المؤجر : العقار أو المنقول محل عقد التأجير التمويلي.
- الأمين المختص : أمين اللجنة الشعبية العامة للصناعة والاقتصاد والتجارة.
- الجهة الإدارية : الهيئة العامة للرقابة والإشراف على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية المنصوص عليها في المادة (394) من قانون النشاط التجاري رقم (23) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي) .

مادة (2) مصادرة

عقد التأجير التمويلي

عقد التأجير التمويلي كل عقد يلتزم فيه المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع لمدة معينة ، ولقاء أجره معلومة ، بأي من الأموال التالية :

1. منقول مملوك للمؤجر ، أو تلقاه من المورد استناداً إلى العقد .
 2. عقار مملوك للمؤجر .
 3. أي عقار أو منقول تكون ملكيته قد آلت من المستأجر إلى المؤجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي بينهما .
- وفي جميع الأحوال يجب أن تنتهي عقود التأجير التمويلي للمساكن لليبين بالتملك ، وذلك باستثناء عقود التأجير التمويلي التي تبرمها الشركات العامة والمصارف العامة .

مادة (3) مصادرة

التأمين على المال المؤجر

يجب التأمين على المال المؤجر ، ويحدد عقد التأجير التمويلي الطرف الملزم بالتأمين.

مادة (4) مصادرة

التفاوض على المال المؤجر

يجوز قبل إبرام عقد التأجير التمويلي أن يتفاوض المستأجر مع المورد أو المقاول بناء على موافقة كتابية مسبقة من المؤجر ، على أن تشمل المفاوضات ما يلي :

1. مواصفات المال المؤجر ، أو طريقة صنعه ، أو إنشائه .

2. الوسائل الأخرى التي يتفق طرفا عقد التأجير التمويلي على مفاوضة المورد أو المقاول عليها .

ولا تكون نتائج المفاوضة ملزمة للمؤجر إلا في الحدود التي يوافق عليها ، ويخطر بها المستأجر والمورد أو المقاول .

وفي جميع الأحوال لا يلتزم المؤجر بأي اتفاقيات لاحقة يجريها المستأجر مع المورد أو المقاول .

مادة (5)

تسليم واستلام المال المؤجر

إذا نص في العقد على تسليم المال من المؤجر إلى المستأجر ، تعين تسليمه في حالة يصلح معها للوفاء بالأغراض التي أعد من أجلها ، حسب طبيعته ، وفقاً لما تم الاتفاق عليه . ويجوز النص في العقد على تخويل المستأجر استلام المال المؤجر من المورد أو المقاول مباشرة ، بالشروط والمواصفات المتفق عليها ، على أن يكون الاستلام بموجب محضر ، تثبت فيه حالة المال المؤجر ، وما به من عيوب إن وجدت ، وإلا جاز للمستأجر رفض الاستلام ، إذا تم الاستلام وفقاً لحكم الفقرة السابقة كان المستأجر والمؤجر مسؤولين عن البيانات الواردة في المحضر .

مادة (6)

سجل قيد المؤجرين

يعد في الجهة الإدارية سجل خاص يسمى (سجل قيد المؤجرين) تقيد فيه كل شركة تؤسس لغرض مواصلة نشاط التأجير التمويلي ، وتتوافر فيها شروط القيد المبينة في

المادة (7) من هذه اللائحة .

مادة (7)

شروط قيد المؤجرين

يشترط فيمن يقيد بسجل المؤجرين ما يلي :

1. أن يتخذ شكل الشركة المساهمة لأغراض التأجير التمويلي ، وألا يقل رأس مالها المدفوع عن (10.000.000) عشرة ملايين دينار ليجي .
2. أن يكون قد تحصل على إذن بالتأسيس من الجهة الإدارية .
3. أن يكون قد تحصل على إذن بالمزاولة من مصرف ليبيا المركزي .
4. على الشخص الاعتباري المؤسس قبل صدور القانون وكان نشاط التأجير التمويلي من بين أغراضه أن يقيد بسجل المؤجرين بمراعاة الأوضاع المقررة بالقانون وهذه اللائحة .

مادة (8)

إجراءات القيد بسجل المؤجرين

يقدم طلب القيد بسجل المؤجرين من الممثل القانوني للمؤجر ، مرفقاً به المستندات

الآتية :

1. نسخة من عقد التأسيس والنظام الأساسي .
2. مستخرج حديث من السجل التجاري .
3. صورة من البطاقة الشخصية لكل من :
أ. رئيس وأعضاء مجلس الإدارة .

- ب. المديرين ممن لهم حق التوقيع .
4. وبالنسبة لغير الليبيين تقدم صورة من جواز السفر .
5. صحيفة الحالة الجنائية لكل من :
- ج. رئيس وأعضاء مجلس الإدارة .
- د. المديرين ممن لهم حق التوقيع .
- وعلى غير الليبيين تقديم ما يقوم مقامها من الجهة المختصة في بلادهم مصدقاً عليها من القنصلية الليبية في ذلك البلد ، ومعتمدة من قطاع الاتصال الخارجي والتعاون الدولي .
6. إقرار من رئيس مجلس الإدارة بأنه لا يوجد بين المديرين أو من لهم حق الإدارة والتوقيع من سبق الحكم بشهر إفلاسه ، فإذا كان قد صدر حكم بشهر إفلاس احدهم وجب تقديم ما يثبت صدور الحكم برد اعتباره .
7. نسخة من إيصال سداد رسوم القيد .

مادة (9)

بطاقة القيد بسجل المؤجرين

يُسلم من يقيد في سجل المؤجرين بطاقة تفيد قيده مبيناً بما اسمه ، وجنسيته ، وموطنه ، واسم ، وصفة مثله القانوني ، ورقم القيد ، وعلى من يتم قيده طبقاً للفقرة السابقة إثبات رقم القيد في جميع أوراقه ومكاتبته .

مادة (10)

القيد بسجل المصدرين والمستوردين

يكون للمؤجر بموجب البطاقة الصادرة له طبقاً للمادة السابقة من هذه اللائحة حق

القيود في سجل المصدرين والمستوردين بالنسبة إلى ما يستورده من أموال بقصد تأجيرها تأجيراً تمويلياً .

مادة (11)

سجل قيود عقود التأجير التمويلي

يعد في الجهة الإدارية سجل خاص يسمى (سجل قيد عقود التأجير التمويلي) تقيده فيه عقود التأجير التمويلي التي تبرم أو تنفذ في ليبيا ، أو يكون احد أطرافها مقيماً فيها ، كما يقيد فيه كل تنازل يصدر من المؤجرين أو المستأجرين عن هذه العقود وكل تعديل لها ، وكذلك عقود البيع التي تتم استناداً إليها .

مادة (12)

إجراءات قيد عقود التأجير التمويلي

يقدم طلب قيد عقود التأجير التمويلي موقِعاً عليه من الممثل القانوني لطالب القيد من أصل وصورة ، متضمناً البيانات الآتية :

- اسم طالب القيد ، والاسم التجاري ، والعلامة التجارية إن وجدت .
- البيانات الدالة على شخصية كل طرف من أطراف العقد وعلى الأخص صفته ، واسمه ، ولقبه ، وسنه ، وجنسيته ومحل إقامته ، وبالنسبة للشخص الاعتباري يبين شكله القانوني ، وسند إنشائه ، واسم ممثله ، ونوع النشاط الذي يقوم به .
- بيان عن المال المؤجر فإذا كان عقاراً يبين موقعه ، ومساحته ، وحدوده ، ويذكر أسم الشارع ، والرقم في الأراضي الفضاء والعقارات المبنية إن وجد ، ويوصف المال ويذكر نظام تسليمه إذا كان منقولاً .

- نظام التأمين على المال المؤجر .
- بيانات خاصة عن النشاط الذي يستخدم فيه المال من حيث طبيعته ونوع الإنتاج .
- الأحكام المنظمة لتملك المستأجر للمال .
- تاريخ بدء سريان العقد ومدته .

مادة (13)

مستندات قيد عقود التأجير التمويلي

- يرفق بطلب القيد في سجل العقود ، المستندات الآتية :
1. صورة عقد التأجير التمويلي مصدقاً عليه من الضرائب وفقاً للنماذج التي تعدها الجهة الإدارية .
 2. المستندات التي تحدد مالك المال المؤجر .
 3. نسخة من إيصال سداد رسوم القيد .
 4. صورة من وثيقة التأمين على المال المؤجر .

مادة (14)

حق شراء المال المؤجر

- للمستأجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه بالثمن المحدد في العقد ، على أن يراعى في تحديد الثمن المبالغ التي أداها للمؤجر .

مادة (15)

تملك الأجنبي للمال المؤجر

يخضع تملك الأجنبي للمال المؤجر للأحكام المنظمة لتملك غير الليبين للعقارات من المباني والأراضي .

مادة (16)

رد المال المؤجر

في حالة عدم اختيار المستأجر شراء المال المؤجر ، أو عدم تجديد العقد يلتزم برد المال إلى المؤجر وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها ، ويتم في هذه الحالة تحرير محضر بالتسليم مثبتاً فيه أوصاف المال وحالته .

مادة (17)

قيد عقد البيع

يقيد عقد البيع الذي يتم استناداً إلى عقد تأجير تمويلي في سجل عقود التأجير التمويلي ، على أن يتضمن طلب القيد بصفة خاصة البيانات الآتية :

1. اسم طالب القيد .
2. بيان عن البائع من واقع قيده في سجل المؤجرين .
3. بيانات عن المشتري (الاسم ، والسن ، والجنسية ، ومحل الإقامة) وبالنسبة للشخص الاعتباري يبين شكله القانوني وسند إنشائه واسم ممثله القانوني .
4. بيان سند ملكية البائع للمال محل عقد البيع أو السند الذي يخوله حق البيع .
5. وصف المال سواء كان عقاراً أو منقولاً على النحو المين في عقد التأجير التمويلي .

6. بيان ثمن ونظام تملك المال .

مادة (18)

مستندات قيد عقد البيع

يرفق بطلب قيد عقد البيع المشار إليه في المادة السابقة ، المستندات الآتية :

1. صورة عقد البيع .
2. صورة سند ملكية البائع للمال أو السند الذي يحوله حق بيعه .
3. نسخة من إيصال سداد رسم القيد .

مادة (19)

بيانات طلب القيد

يجب أن تكون بيانات طلب القيد في سجل المؤجرين وسجل عقود التأجير التمويلي باللغة العربية ، وبخط واضح دون اختصار ، أو تغيير ، أو تأشير ، أو محو ، أو كشط ، وأن يوقع الطالب على كل إضافة أو تصحيح بهامشها ، وتحصى عدد الكلمات أو العبارات المضافة أو الملغاة ، ويؤشر عليها من الموظف المختص بما يفيد المراجعة .

مادة (20)

تنظيم السجلات

1. تفرد في سجل المؤجرين صفحة لكل مؤجر ، كما يفرد في سجل عقود التأجير التمويلي صفحة لكل عقد تأجير تمويلي ، وترقم الصفحات في كل من السجلين بأرقام متسلسلة وتختتم بخاتم الجهة الإدارية ، وتحرر بيانها بالمداد الأزرق ، ويجوز كل تعديل لها وكذلك التأشيرات الهامشية بالمداد الأحمر .

2. تقيد الطلبات حسب تاريخ وساعة ورودها مستوفية لجميع البيانات والمستندات ، ويتم ذلك بتدوين البيانات الواردة فيها في السجل الخاص بها ، ويكون القيد بأرقام متتابعة وبصفة مستمرة .

مادة (21) سادة

التأشير ببيانات جديدة

تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشي بتعديل القيد من ذوي الشأن ويجب أن يتضمن طلب التأشير الهامشي البيانات الخاصة بالطالب والسند الذي يبيح له طلب التأشير ، مع إيضاح تاريخه ، ونوعه ، ومضمونه ويجب أن يكون مصحوباً بالمستندات المؤيدة للطلب . وفي حالة طلب التأشير ببيانات جديدة من شأنها التغيير أو التعديل في القيد يتم التأشير بها في صفحة القيد ذاتها مع الإشارة في هامش السجل إلى تاريخ ورقم إيداع طلب التأشير بالتعديل والمستند المؤيد له ، ويتم إثبات البيان الجديد بعد تحصيل رسم قيد التعديل .

مادة (22) سادة

تجديد القيد أو قيد التنازل عن العقد

لا يقبل أي طلب لاعتبار العقد مجدداً بما يخالف البيانات المقيدة بالسجل إلا إذا كان الطلب مقدماً وموافقاً عليه من أطراف العقد الأصلي أو مصدقاً على توقيعهم فيه ، وفي الأحوال التي يجوز فيها للمؤجر أو المستأجر التنازل قانوناً عن عقد التأجير التمويلي فإنه لا يجوز الاحتجاج على الغير بهذا التنازل إلا من تاريخ التأشير به في سجل العقود .

ويؤشر على هامش السجل بما يفيد تجديد القيد مع الإشارة إلى رقم وتاريخ إيداع طلب التجديد .

مادة (23) سادة

إخطار الطالب بالإجراء

بعد تدوين البيانات الواردة في الطلب ترد إلى الطالب صورة مختومة بخاتم الجهة الإدارية ومؤشر عليها بحصول القيد أو تجديده أو التأشير حسب الأحوال وتاريخ حصول الإجراء وتاريخ استلامه .

مادة (24) سادة

إلغاء القيد في سجل المؤجرين

يلغى القيد في سجل المؤجرين بناء على طلب صاحب الشأن أو انقضاء الشخص الاعتباري ، ويكون إلغاء القيد بإثبات ذلك بصحيفة القيد وختمه بخاتم الجهة الإدارية ويشار في هامش الصحيفة إلى تاريخ الإلغاء وسببه .

مادة (25) سادة

إلغاء القيد في سجل عقود التأجير التمويلي

يلغى القيد في سجل العقود في الحالات الآتية :

1. بناء على طلب أطراف العقد .
2. صدور حكم نهائي بالإلغاء .
3. وإذا انقضت مدة العقد دون تجديد يعتبر القيد ملغياً دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر .

وإذا أُلغى القيد ، فلا يكون للإلغاء أثر بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي تمت في الفترة ما بين القيد والإلغاء .

مادة (26)

رسوم القيد والمستخرجات

- تتولى الجهة الإدارية جباية الرسوم التالية بالمبلغ المحدد قرين كل إجراء .
- (500 دل) عن طلب القيد في سجل المؤجرين .
 - (100 دل) عن طلب قيد عقد التأجير التمويلي في سجل العقود .
 - (50 دل) عن طلب قيد عقد البيع المترتب على عقد التأجير التمويلي .
 - (150 دل) عن طلب التعديل في سجل قيد المؤجرين .
 - (50 دل) عن طلب التعديل في سجل عقود التأجير التمويلي .
 - (10 دل) عن طلب صورة أو مستخرج من القيد في أي من السجلين .
 - (10 دل) عن التأشير ببيانات جديدة في أحد السجلين .

مادة (27)

طلب الحصول على مستخرجات

يجوز لأي شخص طلب الحصول على مستخرج من واقع سجل قيد العقود ، ويقدم الطلب مشفوعاً بالإيصال الدال على سداد الرسم ، أما صورة العقود فيقدم طلب الحصول عليها من صاحب الصفة .

مادة (28)

القواعد والمعايير المحاسبية

تخضع عمليات التأجير التمويلي للقواعد والمعايير المحاسبية التي يصدرها الأمين المختص بالاتفاق مع أمين اللجنة الشعبية العامة للتخطيط والمالية .

مادة (29) صادة

الرقابة على عمليات التأجير التمويلي

تخضع عمليات التأجير التمويلي لرقابة الجهة الإدارية ، وخاصة فيما يتعلق بتنظيم

المسائل الآتية :

1. الوجوه التي يمنع استثمار الأموال فيها .
2. تعيين الحد الأقصى لقيم وآجال الائتمان .
3. قواعد الإفصاح ، والبيانات الواجب نشرها ، وكيفية النشر .

قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (443) لسنة 1378 و.ر (2010 مسيحي)
بتعديل بعض أحكام قرارها رقم (124) لسنة 1374 و.ر (2006 مسيحي)
بشأن إعادة تنظيم معهد القضاء

اللجنة الشعبية العامة :

- بعد الإطلاع على القانون رقم (1) لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية ، وتعديلهما .
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 1374 و.ر بشأن نظام القضاء .
- وعلى القانون رقم (12) لسنة 1378 و.ر بشأن إصدار قانون علاقات العمل .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (72) لسنة 1372 و.ر بتنظيم الجهاز الإداري للجنة الشعبية العامة للعدل .
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (124) لسنة 1374 و.ر بشأن إعادة تنظيم معهد القضاء .
- وبناء على ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بكتابه رقم (7370) المؤرخ في 1378.10.27 و.ر .
- وعلى ما قرره اللجنة الشعبية العامة في اجتماعها العادي الرابع والعشرين لسنة 1378 و.ر .

قـرـرـت

مـ(1)ـاـدـة

تعديل المواد (4 ، 7 ، 22) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (124) لسنة

1374 و.ر بشأن إعادة تنظيم معهد القضاء ، وذلك على النحو التالي :

((مادة (4)))

يدار المعهد بلجنة شعبية تشكل وتمارس اختصاصاتها وفقاً للقانون وإلى حين تشكيل اللجنة الشعبية للمعهد يدار بلجنة إدارة تتكون من :

الكاتب العام للجنة الشعبية العامة للعدل .

عدد (4) من أعضاء الهيئات القضائية لا تقل درجة كل منهم عن مستشار بمحكمة الاستئناف يختارهم المجلس الأعلى للهيئات القضائية لمدة (3) سنوات قابلة للتجديد .

ويتولى أقدم أعضاء اللجنة رئاستها في حالة غياب أمينها أو قيام مانع لديه .))

((مادة (7)))

يكون للمعهد مدير عام من بين أعضاء الهيئات القضائية لا تقل درجته عن درجة مستشار بمحكمة الاستئناف يعاونه مساعد أو أكثر ، ويتم نذب مدير عام المعهد ومساعديه بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية .))

((مادة (22)))

تكون مدة الدراسة للتأهيل الإعدادي في المعهد سنة واحدة يمنح المتخرج بعدها شهادة تؤهله للعمل في إحدى الهيئات القضائية وتحدد مدة التأهيل المستمر والتخصصي بقرار من لجنة إدارة المعهد بناء على عرض من مدير عام المعهد ، ويمنح المتدرب الذي واطب على الحضور والمشاركة شهادة بتقييم مستواه تراعى في حالة تقدير درجة كفايته وتكون مدة السنة الدراسية اثني عشر شهراً بما في ذلك العطلة السنوية تقسم إلى فصلين يحدد مدير عام المعهد مدة كل فصل منها .))

ملاحظة (2)

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

اللجنة الشعبية العامة

صدر في : 24 ذي القعدة

الموافق : 1378.10.31 ر.ر (2010 مسيحي)

إدارة القضايا

بطاقة دعوة

ترحب هيئة تحرير المجلة بمشاركة كافة الإخوة
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