

دولة ليبيا
المجلس الأعلى للقضاء
إدارة القضايا



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾

صَدْرَةَ اللَّهِ الْعَظِيمِ

مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها
إدارة القضايا بدولة ليبيا

العدد (42) السنة الواحد والعشرون ديسمبر / 2022

إدارة القضايا

دولة ليبيا
المجلس الأعلى للقضاء
إدارة القضايا

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

مجلة
إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بدولة ليبيا

العدد (42) السنة الواحد والعشرون ديسمبر / 2022

إدارة القضايا

مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بدولة ليبيا

رئيس هيئة التحرير

المستشار / أحمد مختار بازامة

رئيس إدارة القضايا

أمين الصندوق

المحامي / عادل خليفة قديم

مدير الشؤون الإدارية والمالية بإدارة القضايا

أمين هيئة التحرير

المستشار / عبدالفتاح مختار بن صابر

وكيل إدارة القضايا

الهيئة الاستشارية للمجلة

المستشار / فتحي علي المبروك

مدير إدارة المتابعة بإدارة القضايا

المستشار / آمنة محمد الحسناوي

رئيس المكتب الفني بإدارة القضايا

المستشار / خالد أبو عائشة البوعيشي

رئيس قسم المنازعات الخارجية بإدارة القضايا

طباعة وتنسيق / أبوبكر محمد أبومنجي

• مقر المجلة :

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

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

إدارة القضايا

قواعد النشر بالمجلة :

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

الاشتراكات :

يتفق بشأنها مع هيئة تحرير المجلة .

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

(www.sld.gov.ly)

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

إدارة القضايا

المحتويات

▪ الافتتاحية .

البحوث والدراسات

- 013 عِلانية الجلسات كضمان من ضمانات محاكمة المتهم
- المستشار / أحمد مختار بازامة
- 045 دور القضاء الليبي في الرقابة على أحكام التحكيم
- المستشار / د . خليفة سالم الجهمي
- 063 موقف المحكمة العليا من اختصاص لجان تقدير التعويض
- المستشار / أمانة محمد الحسناوي
- 093 الوقف الاحتياطي عن العمل للموظف العام في القانون الليبي
- الدكتور . أحمد محمد الصغير الراجحي
- 138 أساليب القانون العام كأساس لأختصاص القضاء الإداري في القانون الليبي " دراسة مقارنة " .
- أ . حسين صالح بوحميذة

التعليق على الأحكام

- 169 نفاذ الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الليبي _ تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم «57/1 ق»
- د . عبد الكريم بوزيد المسماري

أحكام المحكمة العليا

- 189 حكم في الطعن الإداري رقم «08 / 62 ق»
- 196 حكم في الطعن الإداري رقم «182 / 66 ق»

- 203 حكم في الطعن المدني رقم «1687 / 57 ق»
- 208 حكم في الطعن المدني رقم «170 / 59 ق»
- 214 حكم في الطعن المدني رقم «433 / 64 ق»
- 220 حكم في الطعن المدني رقم «593 / 65 ق»
- 227 حكم في الطعن المدني رقم «814 / 65 ق»
- 232 حكم في الطعن المدني رقم «227 / 68 ق»

أحكام القضاء الأجنبي

- 239 حكم محكمة التعقيب "النقض" الفرنسية الصادر في «07/ سبتمبر / 2022» في قضية شركة سوريليك ضد الدولة الليبية.....

فتاوى إدارة القانون

- 257 الفتوى رقم «5 _ 1 _ 25» الصادرة في «2022/05/11» بشأن تفسير قرار أمين العدل " سابقاً " رقم «438 لسنة 1977» بشأن إنابة إدارة القضايا عن شركة مصفاة الزاوية.....

التشريعات

- 263 قانون رقم «5 لسنة 2022» بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية.....

الوثائق

- 285 التوصيات الصادرة عن الاجتماع الثامن عشر لرؤساء إدارات وهيئة قضايا الدولة في الدول العربية - بيروت (2022/ 06 / 23.21م).....

الملحق القضائي

- 289 مذكرة رادة على أسباب الطعن الدستوري رقم «58/03 ق»
- 293 حكم قضاء الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم «58/03 ق»

إدارة القضاء

إدارة القضايا

الافتتاحية

"بسم الله الرحمن الرحيم"

اسهم انتشار شبكة خدمات الانترنت و التطور التكنولوجي المتسارع ، الذي يشهده عالمنا المعاصر ، في ازدياد المجالات العلمية الرقمية بشكل كبير ، لسهولة الاطلاع عليها أو مراسلتها ، و إجراءات النشر فيها ، و مع ذلك يستمر النشر الورقي في الوجود جنباً إلى جنب مع النشر الالكتروني ، لأن الاخراج على الشاشة مهم للتصفح و البحث ، إلا أنه يبدو غير مناسب للقراءة المكثفة .

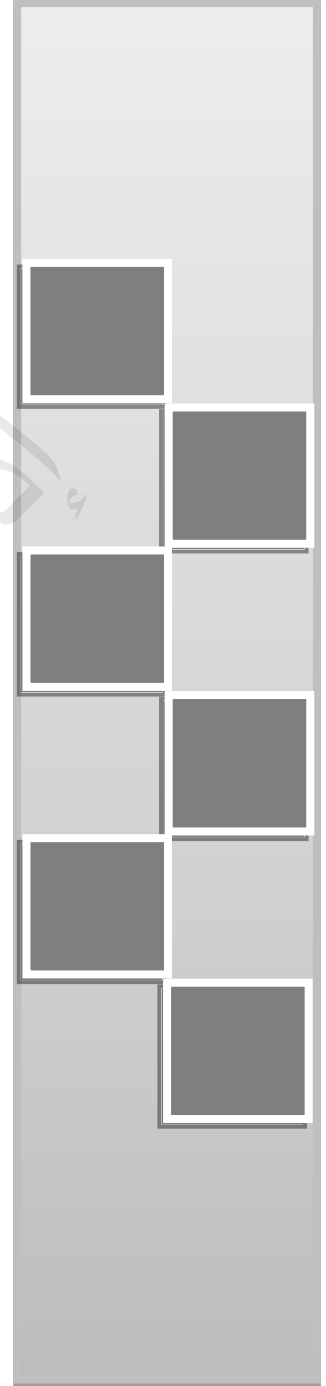
و يستمر صدور مجلة الإدارة بفضل جهود زملاء افاضل سبقونا تحملوا المسؤولية و أخلصوا فيها ، و لأننا نؤمن بأن نشر الثقافة و المعرفة سبيلها إلى ذلك البحث العلمي ، فإننا نرحب بنشر البحوث و الدراسات القانونية لدعم استمرار هذه المجلة ، و نسأل الله أن يوفقنا إلى خدمة المعرفة و نشر ثقافة البحث العلمي .

رئيس هيئة تحرير المجلة

إدارة القضايا

البحوث والدراسات

- **علانية الجلسات كضمان من ضمانات محاكمة المتهم .**
المستشار / أحمد مختار بإزامة
- **دور القضاء الليبي في الرقابة على أحكام التحكيم.**
المستشار / د . خليفة سالم الجهمي
- **موقف المحكمة العليا من اختصاص لجان تقدير التعويض.**
المستشار / أمنة محمد الحسنواي
- **الوقف الاحتياطي عن العمل للموظف العام في القانون الليبي**
الدكتور / أحمد محمد الصغير
- **أساليب القانون العام كأساس لأختصاص القضاء الإداري في القانون الليبي " دراسة مقارنة**
د . اسامة حويل سليمان
أ . حسين صالح بوحميذة



إدارة القضايا

علانية الجلسات كضمان من ضمانات محاكمة المتهم

المستشار / أحمد مختار بإقامة

رئيس إدارة القضاء

المقدمة

قال ميرابو في بيان اهمية العلانية " أتوني كما شئتم بقاضي متحيز أو مرتش ، أو عدو لي إن أردتم ، فذلك لا يهم طالما أنه لن يفعل شيئاً إلا أمام الجمهور " ¹.

لقد اهتمت جميع المواثيق والتشريعات الدولية بتوفير أكبر الضمانات للمتهم في مرحلة المحاكمة ، فعلى سبيل المثال نجد الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في (10/12/1948م) فقد نص في المادة العاشرة منه على حق كل فرد في محاكمة علنية عادلة أمام محكمة مستقلة محايدة ، كما اهتمت المادة الحادية عشر من هذا الإعلان بحق المتهم في الدفاع عن نفسه.

ومن حق المتهم أن تكون المحاكمة علنية والمرافعة شفوية مع التزام المحكمة في كل ذلك بمشروعية الإجراءات التي تباشرها وتدوين كل ما يتم أمامها ولا تخرج عن حدود الدعوى المطروحة عليها ، وحتى يطمئن إلى أحكامها يتعين أن تكون مبنية على أسباب موصلة إلى تلك الأحكام .

وعليه فإن الغرض من هذا البحث هي دراسة ضمان من ضمانات محاكمة

¹ - مشار إليه في التنظيم القضائي في ليبيا / د . عبد المنعم جيره ، ص 48

المتهم ألا وهي علانية الجلسات خلال مرحلة المحاكمة .

وعليه سأقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث حيث سأتكلم في البحث التمهيدي عن مبدأ العلانية في قانون المرافعات وهذا في مطلب أول . ثم أتناول مبدأ العلانية في الشريعة الإسلامية وذلك في مطلب ثاني. أما المبحث الثاني فيشمل على ثلاثة مطالب : _

المطلب الأول : سأخصه لماهية هذه العلانية والغاية منها مع إجراء مقارنة بين العلانية في كل من التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي. وفي **المطلب الثاني :** سأتكلم على مبدأ العلانية كضمان من ضمانات محاكمة المتهم.

وفي **المطلب الثالث :** سأتناول القاعدة العامة في العلانية .

وعن **المبحث الثاني** ففيه أربعة مطالب :

وفي **المطلب الأول :** أخص الكلام فيه عن العلانية الجلسات في القوانين المقارنة وقانون الإجراءات الجنائية الليبي.

أما **المطلب الثاني :** أتناول فيه علانية الجلسات أمام المحاكم العسكرية .

وفي **المطلب الثالث :** أتناول القيود التي ترد على مبدأ العلانية .

أما **المطلب الرابع :** والذي اختتم به بحثي هذا سأتكلم عن مدى تعلق علانية الجلسات بالنظام العام وقضاء المحكمة العليا في ذلك .

وكل الذي أتمناه في نهاية مقدمتي هذه هو أن يظهر بحثي بالصورة التي تكون عند حسن ظن الجميع .

وما توفيقني إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

البحث التمهيدي "

ويشمل ها الفصل على : _

المطلب الأول / مبدأ علانية الجلسات في قانون المرافعات.

المطلب الثاني / مبدأ علانية الجلسات في الشريعة الإسلامية .

إدارة القضايا

المطلب الأول

علانية الجلسات في قانون المرافعات

من الأسس التي صاغها قانون المرافعات أن تجري الجلسات علنية وأن تكون المرافعة فيها علنية ، إذ أن لهذه العلانية فوائد قيمة فهي تكفل الثقة في أحكام القضاء وتدعو في المقابل إلى الطمأنينة.

وقد صاغت هذه القاعدة معظم التشريعات كالقانون الفرنسي، والقانون المصري حيث نصت المادة (177) من دستوره على أن " جلسات المحاكم علنية إلا إذا أقرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للأداب أو محافظة على النظام العام ، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية " ¹

ونلاحظ أن العلانية من المبادئ التي يقرها نظام القضاء المصري والليبي وتعتبر من الضمانات الهامة التي نص عليها القانون وذلك لتمكين المتقاضين من مراقبة أعمال المحاكم وتبعت في نفوسهم الاطمئنان ، وعليه وبما أن مبدأ العلانية مقرر في جميع التشريعات يجدر بنا أن نتساءل ما هو مسلك المشرع الليبي فيما يتعلق بالعلانية....؟

نبادر بالقول على الرغم من أن هذا المبدأ مقرر في معظم التشريعات ، إلا أنه يصعب القول بأن قانون المرافعات الليبي يأخذ به ، حيث نصت المادة (275) منه على " يصبح الحكم علنياً بإيداعه قلم الكتاب من المحكمة التي أصدرته ، ويثبت الكاتب الإيداع على الهامش المرفق بالحكم ، ويضع التاريخ ويوقع عليه ، وفي خلال خمسة أيام من ذلك يبلغ الكاتب الخصوم الداخلين في

¹ - عبد الباسط جمعي / مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد - ط 1980 ص . 188

الدعوى مضمون الحكم محرراً على ورقة عادية " 1

والملاحظ على هذا النص أن المشرع الليبي لا يأخذ بالعلانية الفعلية في إصدار الحكم ولكنه يفترض في تحقق هذه العلانية من إيداع قلم الكتاب وليس من شك في أن إيداع الحكم لا يتساوى مع النطق بالحكم في جلسة علنية .

كما يلاحظ على هذا النص أيضاً أنه يعتبر منسوخاً بقانون نظام القضاء رقم 29 لسنة 1962م إذ نص هذا القانون في المادة 30 منه على ما يلي " تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للأداب أو محافظة على النظام العام ، وينطق بالحكم علناً في نفس الجلسة أو في الميعاد المحدد للنطق به بعد إقفال باب المرافعة " 2

ويتبين من هذا النص أنه قد قرر مبدأ علانية الجلسات ومن ثم أورد استثناء عليه وذلك في الأحوال التي تقتضيها الأداب العامة أو المحافظة على النظام العام كما أورد هذا النص علانية النطق بالحكم بدون أي استثناء وذلك يأتي خلافاً لما قضت به المادة (275) مرافعات .

وبما أن قانون نظام القضاء قد صدر في تاريخ لاحق على صدور قانون المرافعات والمعروف أن القاعدة هي أن اللاحق من التشريعات يعتبر ناسخاً للسابق عليه وذلك في حالة إذا ما تعارضت أحكامها ، لذلك وعلى هذا يمكننا أن نقول بأن قانون نظام القضاء قد نسخ القاعدة الواردة في قانون المرافعات بشأن

1 - د . عبد المنعم جيره / التنظيم القضائي في ليبيا / 1978 ص . 49

2 - د . عبد المنعم جيره / المرجع السابق . ص 50

علانية الأحكام وأصبح الأصل المقرر في القانون الليبي حالياً هو ضرورة أن يكون النطق بالحكم علناً في جميع الحالات ، مع مراعاة أن تكون هذه العلانية فعلية ولا يغني عنها إيداع قلم كتاب المحكمة التي أصدرته أو التي صدر منها الحكم .

المطلب الثاني

علانية الجلسات في الشريعة الإسلامية

عرفت قاعدة علانية الجلسات في الشريعة منذ القدم ، بل حتى قبل أن يهتدي إليها فقهاء القانون الوضعي القديم والحديث .

وكان الفصل في إرساء هذه القاعدة رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث كان يقضي بين المتخاصمين في المسجد ، وقيل بأنه صلوات الله وسلامه عليه أنه قضى باللعان بين رجل وامرأته فتلاعنا أمامه في المسجد ¹.

غير أن الفقهاء قد ثار بينهم جدل وخلاف فيما يتعلق باتخاذ المسجد مكاناً للقضاء بين الناس وذلك على النحو التالي :-

ذهب الحنفية والحنابلة والمالكية إلى القول بأن اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء بين المتخاصمين لا يشكل أي عائق وهو سنة مأخوذة عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه .

أما الشافعية فقد ذهبوا في رأيهم بالقول أن اتخاذ المسجد للقضاء بين المتخاصمين مكروه ، وقالوا بأنه لا مانع من النظر في قضايا متفرقة في المسجد

¹ - صحيح البخاري بشرح النووي - ج 10 - ص 121

بشرط أن تحدث بالصدفة من غير أن يتخذ المسجد مجلساً دائماً للقضاء ، وكذلك الأمر إذا دعت الحاجة إلى الجلوس في المسجد كحدوث مطر ونحوه .

وقد استند كل فريق منهم بما توفر لديه من فهم لأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم¹ ، إلا أن الرأي الراجح والذي اسانده هو ما ذهب إليه فيما يخص بالعلانية هو أن المسجد يجب أن ينزه من الازعاج والفوضى وغير ذلك من الأمور التي يتولد عنها أي تجمع بين الناس ، خاصة إذا كان الحال هو عرض خصومة على القاضي ، وعليه فإن بناء المحاكم قريباً من المساجد او في رحابها يحقق إلى حد بعيد الغرض المطلوب .

اما فيما يتعلق بسرية الجلسات فإنه لم يتعرض لها الفقهاء والمسلمون القدامى ، ولكن في المقابل فإن جعل الجلسات سرية لذات الأسباب التي نصت عليها القوانين الوضعية لا يتنافى إطلاقاً مع القواعد العامة في التشريع الإسلامي من حيث أنها يمكن تقريرها عن طريق القياس ، وذلك لما ذكره المارودي في مصنفه أدب القاضي حيث يقول وإن كان التحاكم بين رجل وإمرأة فالأولى أن ينظر بينهما في محاكم الرجال لأجل المرأة، ولا ينظر بينهما عند محاكم النساء لأجل الرجل ويجعل لهما وقتاً غير هذين².

وبناءً على ما تقدم يمكننا أن نستخلص كيف أن مبدأ العلانية كان مقرراً في الشريعة الإسلامية منذ ظهور الاسلام في مكة المكرمة وذلك حرصاً من الشريعة

¹ - " وإن كان التحاكم بين رجل وإمرأة فالأولى أن ينظر بينهما عند محاكم الرجال " محمد نعيم عبد السلام " رسالة الدكتوراء " ص - 211 وما بعدها .

² - أدب القاضي للمارودي - تحقيق محي هلال السرحان - بغداد 1971 - ج 2 - ص 253

الغراء على أن توفر كل الضمانات التي يمكن أن تتوفر للمتهم .

وهذا ليس بغريب على الاسلام والذي يتخذ من الشريعة القرآنية المنزلة على

سيدنا محمد صلوات الله وسلامه عليه شعاراً لهاً.

المبحث الثاني ويشمل ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ما هية مبدأ العلانية والغاية منها مع أوجه الاختلاف بين علانية التحقيق الابتدائي والتحقق الانتهائي .

المطلب الثاني : مبدأ علانية الجلسات من ضمانات المتهم .

المطلب الثالث : القاعدة العامة في علانية الجلسات .

المطلب الأول

أولاً :- ماهية مبدأ العلانية والغاية منها

يقصد بالعلانية تمكين أفراد الجمهور من متابعة إجراءات المحاكمة بحيث يسمح بدخول مجموعة الأفراد على السواء لقاعة المحكمة ، وذلك بقدر ما يتسع المكان الذي ينعقد فيه جلسة المحاكمة .

كما قد يقصد بالعلانية هو نشر ما يتم خلال المحاكمة من إجراءات بوسائل النشر المتاحة حتى يستطيع كل من لم يتمكن من الحضور إلى قاعة المحكمة من متابعة الإجراءات التي تمت .

وإن في محاكمة المتهم في جلسة علنية يحضرها من يشاء من الأفراد يجعل منهم رقيباً على عدالة إجراءات المحاكمة وتخلق نوعاً من الرقابة الشعبية على سير القضاء مما يكون له أفضل الأثر في دفع القضاء إلى تحري المزيد من الدقة

في عملهم¹ . هذا فضلاً عن أن فيها حماية للأحكام التي يصدرها القاضي حتى لا ينصرف ذهنه أو يخضع لمؤثرات خارجية في قضائه ويكون بذلك عرضة للطعن في علانية ونزاهة واستقلاله في تكوين عقيدته .

ولكن كيف تتحقق العلانية...؟

إن علنية المحاكمة تتحقق بعقد جلسة في مكان يجوز لجميع الناس دخوله ومشاهدة المحاكمة وذلك بقدر ما يتسع المكان ، كما تتحقق هذه العلانية عن طريق الصحف وطرق النشر الأخرى لما تنقله هذه الوسائل للجمهور من مرافعات وأحكام فهذه الطرق من صحف وغيرها تمكن كل من لا تسمح ظروفه حضور الجلسة ويسهل عليه بذلك أن يتتبع ما يجري فيها و نشر خلاصة تامة و لازمة لهذه العلانية² .

ثانياً : علانية التحقيق الابتدائي وعلانية التحقيق الانتهائي.

- " علانية التحقيق الابتدائي "

التحقيق الابتدائي سواء تم بمعرفة القضاة أو أمام المحققين هو تحقيق حضوري يجري في حضور المتهم ومحاميه ، غير أنه ليس من اللازم وذلك طبقاً للشريعة العامة الانجليزية أن نعقد جلسات هذا التحقيق في علانية فللقاضي في هذا التحقيق سلطة تقديرية في أن يسمح بعدم الحضور لغير المدعي والمتهم ومحاميه وذلك إذا رأي أنه من صالح العدالة أن تتطلب ذلك والسبب راجع في ان التحقيق الابتدائي لا يعتبر محاكمة .

¹ - د. عبد المنعم جيره - المرجع السابق - ص 49

² - جمال الدين القطيفي / الحالة الجنائية للخصومة من تأثير النشر - ص 509

" وعلى الرغم من ان قانون الجرائم الاتهامية الصادر عام (1948م) قد نص في المادة التاسعة عشرة على أن حجرة التحقيق لا تعتبر بمثابة محكمة مفتوحة للجمهور وأن من حق القضاة أن يمنعوا حضور من لا يتصلون بمباشرة إجراءات التحقيق وهو ما يفهم منه أن الأصل هو عدم العلانية ، إلا أن العمل قد جرى على أن تعقد جلسات التحقيق في علانية ليشهدها الجمهور¹

سرية إجراءات التحقيق الابتدائي :_ في قوانين الإجراءات الجنائية وخاصة في الدول التي تأخذ بنظام التنقيب والتحري جرى العمل فيها على أن يتم التحقيق الابتدائي في سرية وهي تعتبر سرية مطلقة وستري في المقابل سواء كان ذلك بالنسبة للخصوم ، أو بالنسبة للجمهور وذلك لان هذه التحقيقات كانت مقرره أساساً لمصلحة التحقيق الابتدائي غير أن هذه السرية لم تعد مطلقة في القانون المصري بل خفت حدتها عندما صدر قانون 8 ديسمبر 1898م والذي قرر هذا القانون للمتهم حقه في الاتصال بمحامية ، وحقه أيضاً في الاستجواب مرة ثانية كما قرر هذا القانون للدفاع حق الاطلاع على أوراق التحقيق الأمر الذي لم يفهم منه صراحة أن هذا القانون قد جعل التحقيق حضورياً وعلى ذلك فإنه لم يعد التحقيق سرياً بالنسبة للمتهم في حالة استعانتة بمحام ولكنه مع ذلك ظل هذا التحقيق سرياً بالنسبة للشهود وبالنسبة للمدعي المدني وبالنسبة للغير .

أما قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة 1808م فقد أخذت القوانين التي تقوم على نظام التنقيب التحري بالسرية المطلقة وهو ما يأخذ به كذلك القانون البلجيكي ، وكذلك قانون الإجراءات الإيطالي وإن كان المشرع الإيطالي قد سمح

¹ - جمال الدين القطيفي / نفس المرجع السابق - ص 381

للدفاع بحضور إجراءات التفتيش والخبرة وذلك في عام 1955م إلا أن هذا الدفاع قد ظل ممنوعاً من حضور استجواب المتهم .

السرية النسبية في القانون المصري :-

على أن المشرع المصري اتخذ موقفاً يختلف على الموقف الذي اتخذته المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالسرية المطلقة.

بالنسبة للجمهور وكان الأصل في التحقيق هو العلانية أي يحضره من يشاء من الجمهور " وهو ما نصت عليه المادة (78) من قانون تحقيق الجنايات الصادر عام 1904م الواردة في باب قاضي التحقيق من أن يكون سماع الشهادة على وجه العموم في جلسة علنية ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بجعلها سرية لإحقاق الحق أو للأدب أو تطور الحقيقة " ¹.

غير أن المشرع المصري لم ينص في قانون الإجراءات الجنائية الحالي بحكم المادة (78) والتي كانت تنص على علانية الإجراءات أمام قاضي التحقيق إلا أن الرأي مستقر على أن تتم إجراءات التحقيق الابتدائي في غير علانية للجمهور لأن ذلك هو ما يفهم من تحديد الأشخاص الذين لهم حق حضور إجراءات التحقيق في المادة (77) إجراءات الأمر الذي يستخلص منه أن الحضور غير جائز بالنسبة لغيرهم .

موقف المشرع الليبي :- تقتضي المصلحة المحافظة على سرية التحقيق الابتدائي وذلك ضماناً لعدم التشهير بالمتهمين في هذه المرحلة وكذلك منعاً من فساد الشهادات والأدلة التي تفقد قيمتها إذا ما انتشرت اسرار التحقيق.

¹ - جمال الدين العطيبي - المرجع السابق - ص 409

وعلى ذلك ولهذه الأسباب فقد نص المشرع في المادة (59) على أنه " تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ويجب على المحقق و أعضاء النيابة ومساعدتهم من كتاب ، وخبراء وغيرهم من يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشائها ، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة (236) عقوبات " ¹.

وتعاقب المادة (236) عقوبات بالحبس ستة أشهر على افشاء الاسرار .
ومن خلاصة هذا النص نفهم منه بان التحقيق الابتدائي يعتبر سرياً بالنسبة للجمهور ، ويعاقب قانون العقوبات في مادته (236) على افشاء هذه الاسرار بالنسبة لغير جهات التحقيق .

وقد حصرت المادة (61) وعنوانها " الأشخاص الذين يحق لهم حضور التحقيق " حيث تقول هذه المادة " للنيابة العامة ، وللمتهم ، والمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية ، وللمسئول عنها ، ووكالاتهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ، ولقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك ، لإظهار الحقيقة وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق " ²

كما نلاحظ على هذا النص أنه أول ما استعمل قال " للنيابة العامة " الأمر الذي يفهم منه أن التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور سرياً وعانياً بالنسبة لجهات التحقيق .

¹ - ينازي حتاتة / شرح الإجراءات الجنائية في القانون الليبي - ص 207

² - ينازي حتاتة / المرجع السابق / ص 207

- علانية التحقيق الانتهائي :-

تتفق التشريعات الجنائية جميعها في أن مرحلة المحاكمة أو التحقيق الانتهائي يجري في علانية كقاعدة عامة ، فالعلانية تعتبر من الأصول الجوهرية للمحاكمات التي يترتب البطلان جزاء على الاخلال بها.

وعلانية المحاكمة المقصود منها أن يكون من حق كل شخص أن يشهدها بغير قيد أو عائق وأن تجري إجراءاتها في حضور من يشاء من الجمهور فلا يكفي لتحقيق العلانية أن يحضر المتهم أو الخصوم أو المحامون عنهم أو ذوهم أو غير ذلك ، كما أن هذه العلانية لا تحقق إذا كان الحضور مقصوراً على أشخاص يختارون بذواتهم أو على من يحملون بطاقة تجيز لهم الحضور .

" وتتناول العلانية كل إجراءات المحاكمة فيها الاعلان عن جدول القضايا التي تنظر قبل افتتاح أدوار الانعقاد بالنسبة لمحاكم الجنايات ، كما يدخل تحت هذه العلانية إجراءات التحقيق التي تتم في الجلسة وهي التي تبدأ بالمناداة على الخصوم والشهود وسؤال المتهم وتلاوة التهمة الموجهة إليه وطلبات النيابة وطلبات سائر الخصوم وأقوالهم ودفعهم وما إلى ذلك فكل ما يتعلق بتحقيق الدعوى والمرافعة يجب أن يتم في علانية .

غير أن العلانية لاتتناول مداولات القضاة لانها محظورة إذ يلتزم القضاة أنفسهم بكتمانها ، ويجب ألا تختلط العلانية بعلانية تنفيذ العقوبات أو بالعلانية حينما تقرر كعقوبة أو كتعويض مدني¹.

¹ - العطيبي / المرجع السابق / ص 556 - 557

حصانة نشر المحاكمات : _ يترتب على علانية المحاكمات أن يكون من حق أي انسان أن ينقل ما جرى من إجراءاتها فكل ما يجري في الجلسات العلنية بعد نشرها يتمتع بحصانة ، وهذه الحصانة تعتبر تطبيقاً لسبب من أسباب الإباحة وهو استعمال الحق.

وهي مستفادة مما تنص عليه المادة (191) عقوبات مصري ، كما انها مقرررة صراحة في قانون الصحافة الفرنسي الصادر عام (1881) في مادته (41).

كما نص عليها تشريع القذف الانجليزي الصادر عام (1888) وتشريع القذف الصادر عام (1952)¹ .

أما في ليبيا : _ فإن الأصل في جلسات المحاكمة أنها تكون علنية وقد أكد هذا المبدأ قانون الإجراءات الجنائية الليبي في مادته (241) إجراءات جنائية .

المطلب الثاني

- مبدأ علانية الجلسات من ضمانات المتهم :
- تعتبر علانية الجلسات من الضمانات الأساسية للتقاضي ذلك أنها تبعث على اطمئنان المتقاضين وغيرهم من أفراد المجتمع إلى عدالة القضاة.
- المصالح التي تحميها العلانية : _
- 1- مصلحة المتقاضين : فالعلانية تعد ضماناً لعدالة المحاكمات ، كما أنها تعد من ضمانات الحرية الفردية شأنها في هذا شأن حق الدفاع واستقلال القضاة ، والضمانات ضد القبض والتفتيش ، فمن صالح المتهم ان يدلي بدفاعه أمام

¹ العطيفي / المرجع السابق / ص 511

الجمهور والذي يمثل في المقابل الرأي العام ، كما أن من مصلحته أن تعلن براءته على الملاء .

2- **مصلحة العدالة** : يترتب على العلانية أن تدفع القاضي إلى المحافظة على عمله

وإلى الالتزام بحكم القانون والعدل حينما ينظر القضايا تحت رقابة الرأي العام فتحميه هذه العلانية من الاغراء أو التحيز أو التأثير وهي مصلحة العدالة أيضاً لأنها يتولد عنها الثقة بالأحكام القضائية وتكسبها احترام المتقاضين والجمهور ، كما أنه تدعم استقلال القضاة حينما يؤدي وظيفته في وضوح النهار .

وتحقق هذه العلانية أيضاً الغاية من العقاب وهي الردع وهي لا تخلو من الموعدة الحسنة بل انها تعتبر تثقيفية وتوجيهية وتلفت نظر الجماهير إلى مراعاة القانون وكيفية احترامه ، كذلك فإنها تدعو الشاهد إلى الدقة في الادلاء بما لديه من معلومات فتقل بذلك حالات الشهادة زوراً والتي تعتبر من أخطر الأشياء على العدالة ، والعلانية قد تجذب شاهداً لم تسمع شهادته وتلفت نظره إلى الدعوى فينتقدم إلى القضاة للادلاء بمعلوماته التي قد تغير في الوصول إلى الحقيقة .

3- **مصلحة الجمهور** : وتعتبر العلانية في مصلحة الجمهور ايضاً لأنها تحقق نوعاً

من الرقابة الديمقراطية على أعمال السيادة القضائية ، فمن حق الناس أن يطمئنوا إلى أن الأحكام التي تصدر في المنازعات التي قد يطرحونها على القضاء أو في التهم التي توجه إلى أفراد منهم قد صدرت متفقة مع القانون والعدالة ، ومن حق كل فرد يمكن ان يقف يوماً موقف المتهم الذي يحاكم أن يطمئن إلى أن هذا المتهم قد لقي محاكمة عدالة ، فهذا الحق هو فرع من حق الجمهور في أن يعرف ما يجري من شؤون العدالة ، وهو نتيجة لحرية تبادل الانباء والآراء .

وعلى ذلك فإن الحق في العلانية ليس حقاً للمتهم فحسب بل أنه حق عام يملكه المجتمع ، فمن حق الجمهور أن يطمئن إلى أن العدالة تؤدي على أكمل وجه من حقه أن يمارس رقابته الديمقراطية على أعمال السلطة القضائية فليس يكفي أن تؤدي العدالة بل يجب ان يعرف الناس كيف تؤدي ¹.

المطلب الثالث

- القاعدة العامة في علانية الجلسات :

المبدأ العام الذي يحكم جلسات المحاكمة هو العلانية على خلاف الحال بالنسبة للتحقيق الابتدائي ، فالجمهور له الحق في حضور جلسات المحاكمة .

وهذا المبدأ تقرره التشريعات المختلفة دون خلاف بينها ، باعتبار أن حق الجمهور في الحضور هو تعبير عن اشباع شعوره بالعدالة ، وذلك حينما تقع جريمة من الجرائم تضر بمصلحة حماها المشرع حماية للمجتمع ذاته ومن ناحية أخرى تحقق لديه الشعور بالاطمئنان بالنسبة للجهاز القضائي وتمنعه في المقابل الثقة في عدالة الأحكام التي تصدر بناءً على المحاكمة .

وقد حرصت على تأكيد مبدأ العلانية المادة (241 أ - ج) لبيي حين أوجبت أن تكون الجلسة علنية .

وإذا كانت الدعوى قد نظرت في عدة جلسات فيجب أن يتضمن محضر كل جلسة اثبات مباشرة الإجراءات الخاصة بنظر الدعوى علانية .

وقد اختلف الرأي حول الجزاء المترتب على تخلق اثبات علانية الجلسة في

¹ - العطيفي - المرجع السابق - ص 512 وما بعدها

المحضر أو في الحكم :-

فذهب البعض إلى أن هذا الاغفال يترتب عليه بطلان الحكم باعتبار أن ثبوت العلانية بالحكم هو إجراء جوهري يترتب على تخلفه بطلان ، غير أن الراجح هو أن اغفال هذا البيان لا يترتب عليه أي بطلان .

فالأصل هي أن الجلسات تباشر في علانية حتى ولو لم يتثبت ذلك في محضر الجلسة أو في الحكم وعلى من يدعي خلاف هذا الاصل أن يثبته. ويجب مراعاة علانية الجلسات سواء عقدت الجلسة في المكان المخصص لها أم أنها عقدت في مكان آخر.

ولا يكفي لثبوتها حضور الخصوم في الدعوى، وإنما يتعين أن يكون حضور الجلسة مباحاً لأي فرد من أفراد الجمهور.¹

المبحث الثاني ويشتمل على أربع مطالب :

المطلب الأول : علانية الجلسات في القوانين المقارنة / وقانون الإجراءات الجنائية الليبي.

المطلب الثاني : علانية الجلسات أمام المحاكم العسكرية .

المطلب الثالث : القيود التي ترد على العلانية .

المطلب الرابع : مدى تعلق علانية الجلسات بالنظام العام وحكم المحكمة العليا في ذلك.

¹ - مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي - الطبعة الثانية - الجزء الثاني - ص 77

المطلب الأول

- علانية الجلسات في القوانين المقارنة وقانون الإجراءات الليبي :

على الرغم من أن التشريعات تختلف فيما يتعلق بعلانية التحقيقات الأولية إلا أنها تتفق جميعها في أن القاعدة العامة التي تحكم جلسات المحاكم يجب أن تكون علانية .

ولذلك فقد حصرت الدساتير والمواثيق الدولية والقوانين المنظمة للإجراءات الجنائية بالنص على علنية المحاكمة .

وكما قلنا في السابق أن هذه العلانية تخدم مصلحة المتقاضين جميعاً لأنها تعتبر ضمانه لاحترام حقوق جميع أطراف الخصومة الجنائية على حد سواء ومن أمثلة ذلك حقوق الدفاع للمتهم ولذلك أصبحت العلانية من ضمانات الحرية الفردية ، وقيل ان من مصلحة المتهم أن يدلي بدفاعه أمام الجمهور الذي يمثل بالمقابل الرأي العام¹ .

كما أنه قد نص على هذا المبدأ الاعلان العالمي لحقوق الانسان حيث نص في المادة العاشرة منه وقرر الحق لكل انسان في ان تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً .

كما أنه نص على هذا المبدأ في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية الموقع عليها في روما في 1950/11/04م .

¹ - العطيفي - المرجع السابق - ص 512 - 513

أما في قوانين الدول العربية فنجد أن مبدأ العلانية منصوص عليه في كل القوانين وعلى سبيل المثال القانون المصري نجد انه قد نص عليه في المادة (268) إجراءات حيث جاء النص على أنه " يجب أن تكون الجلسة علنية" وفي اليمن الجنوبي نجد كذلك أنه قد نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة (328) حيث جاء النص على أنه " 1 - جري المحاكمة علناً 2- يباح دخول المواطنين إلى قاعة المحكمة بقدر ما تستوعب القاعة ، 3- تعد علانية المحاكمة ضماناً هاماً لحسن سير العدالة"¹.

كما نجد أيضاً قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري حيث أكد على هذا المبدأ في المادة (278)، وكذلك فعل القانون العراقي حيث نص عليه في المادة (152) من قانون الاصول الجزائية ونادى بضرورة توفير علنية المحاكمة ، وفي بريطانيا اثبتت التجارب التاريخية لمحاكمات " غرفة النجوم " بأن المحاكمات السرية هي انكار العدالة بالنسبة للمتهم وبذلك يحدد القانون الانجليزي بان المحاكمة يجب أن تكون علنية .

وفي الولايات المتحدة كذلك فإن المتهم بجريمة له الحق في محاكمة علنية .

وفي إيطاليا فإن المحاكمات كقاعدة عامة تكون علنية .

وفي روسيا تنتظر القضايا علناً في جميع المحاكم .

أما في ليبيا : فإن القاعدة والأصل في جلسات المحاكمة أنها تكون علنية وقد اكد على هذا المبدأ قانون الإجراءات الجنائية الليبي في المادة (241) التي جاء النص فيها بالآتي " يجب أن تكون الجلسة علنية ... " .

¹ - انظر في ذلك محمود الشركسي - رسالة ماجستير - ص 131

المطلب الثاني

- علانية الجلسات أمام المحاكم العسكرية :

نصت اغلب التشريعات على أن تكون الجلسات أمام المحاكم العسكرية علنية ومنها على سبيل المثال القانون المصري حيث نص في المادة (71) على ما يأتي " تكون الجلسة علنية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام ومحافظة على الأسرار الحربية ، أو على الأداب ان تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية ، أو أن تمنع أفراداً معينين من الحضور فيها ، أو تمنع نشر أي أخبار عنها " .

كما نص على هذا المبدأ المادة (68) من القانون اللبناني على أن " المحاكمة علنية أمام المحكمة العسكرية وذلك تحت طائلة الإبطال ، إلا أنه يحق للمحكمة أن تقرر إجراءها بشكل سري وفقاً للقانون العام ولكن الحكم يصدر علناً في جميع الأحوال ، وللمحكمة العسكرية أن تحظر نشر وقائع الجلسات ، او ملخص عنها إذا رأت أن القضية تستوجب مثل هذا التدبير ، وتطبق لدى المحاكم العسكرية الفقرات 1 و2 و3 و6 من المادة (420) ، والمادة (421) من قانون العقوبات .

كما جاءت المادة (65) من القانون السوري مطابقة تماماً للمادة (68) من القانون اللبناني.

أما القانون الفرنسي فقد أكتفى بالنص في المادة (189) على تطبيق المواد (306 - 370 - 463) من قانون الإجراءات الجنائية ، حيث نصت المادة (306) على مبدأ العلانية وما يبرد جعل الجلسة سرية .

كما اقتدى القانون الجزائري بذلك فنص في المادة (133) على أن " تطبق أمام المحاكم العسكرية في جميع الأوقات الاحكام المنصوص عليها في المواد من (285) إلى (315) من قانون الإجراءات الجنائية مع مراعاة التحفظات الواردة بعده¹ .

أما في ليبيا فقد نصت المادة (40) من القانون العسكري على أنه " 1- تكون المحاكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعي العام العسكري، أو المتهم إجراء المحاكمة كلها أو بعضها سراً محافظة على النظام العام ، أو مراعاة للأداب العامة أو محافظة على الأسرار العسكرية .

1- لايجوز حضور من هم أدنى رتبة من المتهم في الجلسات العلنية إلا إذا كانت لهم علاقة بالقضية ، ولرئيس المحكمة اخراجهم من قاعدة الجلسة.

2- لرئيس المحكمة أن يمنع النساء والاطفال الذين لا يبلغون 15 سنة من حضور الجلسات².

ومن هذه النصوص يتضح أن جلسات المحاكمة في القانون العسكري تكون علنية إلا فيما ورد بشأنه استثناء .

ويعتبر مبدأ العلانية من الضمانات المقررة للمتهم أمام المحاكم العسكرية.

المطلب الثالث

القيود التي ترد على مبدأ العلانية :

¹ - محمود محمود مصطفى - الجرائم العسكرية في القانون المقارن - ج2 الطبعة الأولى 1971 - ص 121 -

² - مشار إليه في محاضرات الدكتور - محمد الجازوي - القانون العسكري - سنة 87 - 1988م.

إن احترام مبدأ العلانية على إطلاقه بالنسبة لجميع جلسات المحاكمة قد يؤدي إلى الأضرار بالصالح العام ذاته والذي حرص في المقابل على مراعاته وذلك بتقريره مبدأ العلانية .

فأحياناً تكون الدعوى المطروحة أمام المحكمة تحيط بها ظروف خاصة الأمر الذي يكون فيه ، وذلك حفاظاً على الصالح العام فرض السرية على هذه الجلسة ، وعليه فإننا نجد أن احترام مبدأ العلانية على إطلاقه قد يؤدي إلى عرقلة المحاكمة بسبب ما قد يكون هناك من الشغب أو فوضى تتعارض مع وجوب حفظ النظام بالجلسة ومن أجل ذلك اجاز المشرع تقييد هذه العلانية ، وتأخذ هذه القيود صوراً عديدة تبدأ من الحد منها لتصل إلى تقرير السرية 1 وسأتكلم عن كل نقطة كما يلي :

1- **الحد من العلانية :** قد ترى المحكمة وذلك حفاظاً للنظام داخل الجلسة أن تطرد بعض الحاضرين منها ، كما يحق لها أيضاً وذلك إذا ما رأت أن في حضور طائفة أو فئة معينة من الافراد يكون متعارضاً مع ما تقضي به قواعد النظام العام والأداب ففي هذه الحالة من حق المحكمة أن تمنعهم من الحضور دون أن تمنع العامة من ذلك .

وفي جميع هذه الصور لا نكون بصدد جلسة سرية وإنما تعتبر ايضاً العلانية قد روعيت ، كل ما في الأمر انها انظمت وعلى ذلك فإن مجرد اغلاق باب الحجرة الخاص بالجلسة لاعتبارات تتعلق بحفظ النظام أو منع أحد الأفراد من الدخول لعدم وجود متسع بالحجرة كل ذلك ليس فيه اخلاً بمبدأ العلانية ، وإنما

1 - مأمون سلامة - المرجع السابق - ص 78 - 79

يعتبر ذلك أن المحكمة قد راعت ونظمت التنظيم الذي لا يتعارض وسير نظام الجلسة المنوط حفظه من رئيس المحكمة أو من رئيس الجلسة إذا كان قاضي فرد.

2- سماع الدعوى في جلسة سرية : بالنسبة لسماع الدعوى أجاز المشرع للمحكمة مراعاة للنظام العام ومحافظة على الأداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية ، فإذا تقررت هذه السرية ترتب عليها حظر نشر ما يجري في الجلسة .

وقد قضت معظم القوانين بهذا ومنها القانون المصري في المادة (268) عقوبات، والقانون الفرنسي الجديد الصادر في عام (1958م) والقانون البلجيكي في المادة (96)، وكذلك قانون الإجراءات السويدية الصادر في (18 يوليو 1942م) وغيرها 1. كما قررت هذا المبدأ المادة (241) من قانون الإجراءات الليبية.

وتكون الجلسة السرية إذا كانت الدعوى المطروحة أمام المحكمة تتعلق بالجرائم الجنسية أو في نظر جرائم الزنا أو الجرائم الأخرى التي ترى المحكمة أن من الصالح العام نظرها في جلسة سرية ، وتقدير ذلك متروك للمحكمة تقدرها بناء على ظروف الدعوى .

وقد تأمر المحكمة بجعل الجلسة سرية بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها، وإذا طلب الخصوم ذلك فليست المحكمة ملزمة بإجابتهم إلى طلبهم ما لم تر مبرراً لذلك ، ويجي أن يكون أمر المحكمة بنظر الجلسة في غير علانية

¹ - العطيبي - المرجع السابق - ص 580

، وسماع الدعوى في جلسة سرية مسبباً أي مبيناً فيه العلة التي تستند إليها المحكمة دون أن تكون المحكمة ملزمة بالدليل على صدق ما انتهت إليه من اعتبارات النظام العام و الأداب .

فيكفي أن تذكر المحكمة في أسباب القرار أنه روعي فيه الصالح العام أو المحافظة على الأداب العام .

وجدير بالذكر أن السرية مقصورة على سماع الدعوى فلا تلحق الإجراءات السابقة على ذلك كتلاوة الإتهام ، ولا الإجراءات اللاحقة على ذلك كالنطق بالحكم ، وقد تقتصر السرية على جلسة واحدة أو على جلسات متعددة ، كما تشمل جميع جلسات نظر الدعوى دون أن تمتد إلى النطق بالحكم الذي يجب أن يكون في جلسة علنية حتى ولو كانت إجراءات الدعوى قد نظرت في جلسات سرية .

" ومتى قررت المحكمة جعل الجلسة سرية فالقاعدة أنه لا يسمح بالتواجد في قاعة الجلسة إلا للأشخاص الذين لهم الحق أو عليهم واجب المساهمة في إجراءات الدعوى ويسمح بوجود الشهود والخبراء والمترجمين في حدود المهمة المنوطة بهم ، والوقت المحدد لأدائها فقط ، كل ذلك ما لم تر المحكمة أن في حضور بعض الأفراد لا تأثير له على سرية الجلسة " 1.

ويجب أن يكون قرار المحكمة بجعل الجلسة السرية أو بسماع الدعوى بأكملها في جلسة سرية مثبتاً في محضر الجلسة وفي الحكم الصادر منها .

" غير أن خلو الحكم من الإشارة إلى السرية في الجلسة لا يبطله " 2.

1 - العطيبي - المرجع السابق - ص 580

2 - نقض او ديسمبر 1947 - مجموعة القواعد - ج 1 - 97 رقم 31 مشار إليه في ما مرن سلامة - المرجع

السابق - ص 81

1- الاستثناء الخاص بمحاكم الأحداث :_ بما أن القانون قد ألزم على أن تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك للأسباب أو لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والأداب فإنه ومن جهة أخرى أوجب القانون كذلك أن تكون الجلسة سرية وذلك بالنسبة لجلسات محاكم الأحداث ، وقرر قانون الإجراءات الليبي هذه القاعدة في المادة (323).

ومحاكم الأحداث يجب أن تعقد جلساتها في غرفة المشورة ، ومن ثم لا يجوز أن يحضر هذه المحاكمة سوى من ينتمون إلى المتهم بصلة قرابة ومندوبي وزارة العدل " أمانة العدل " والجمعيات الخيرية التي تراعي وتهتم بشؤون الأحداث. " غير أن سرية جلسات محكمة الأحداث قاصرة على الحالات التي يحاكم فيها الحدث بمفرده ، أما إذا كان معه متهم آخر بالغ فيجب أن تكون الجلسة علنية ما لم يقرر القاضي جعلها سرية لاعتبارات النظام العام ، ذلك أن سرية الجلسة هو استثناء فيجب أن يقاس بحدوده والدليل على ذلك هو ان محاكمة الحدث أمام محكمة الجنايات مع متهمين آخرين بالغين تكون في جلسة علنية ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك " 1 .

وسرية جلسات محاكم الأحداث تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإن مخالفتها يترتب عليه البطلان للإجراءات التي اتخذت في الجلسة وفي المقابل هو بطلان يترتب عليه ما يترتب على البطلان.

المطلب الرابع

مدى تعلق علانية الجلسات بالنظام العام وقضاء المحكمة العليا في ذلك :

لا شك أن تعبير النظام العام يعد من أكثر التعبيرات القانونية غموضاً وليس تعبير الأداب بأقل منه غموضاً ، كذلك يعد النظام العام والأداب من أهم مباحث القانون الخاص فأى اتفاق يخالف النظام العام أو الأداب يعد باطلاً ، وفي المقابل هناك قواعد قانونية تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وفي القوانين الإجرائية نجد تعبير النظام العام فالبلطان قد يكون من النظام ، فيجوز التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى ولا يتوقف القضاء به على إرادة الخصوم .

وجلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة سريتها محافظة على النظام العام والأداب فما المقصود بالنظام العام والأداب الذي تجيز مراعاته أو المحافظة عليه الحد من علانية الجلسات ؟

النظام العام هو الحالة الطبيعية العادية مادية او أدبية لمجتمع معين وكل ما يمس هذه الحالة يمس المصلحة العامة للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية أم سياسية أم اقتصادية أم خلفية وهذه الأخيرة هي التي جرى الاصطلاح على التمييز بينها وبين النظام العام في عمومه .

وعلى ذلك يتبين أن ما يعتبر من النظام العام الذي تجيز المحافظة عليه الحد من علانية الجلسات متروك لتقدير القاضي يزنه بمعيار المصلحة العامة وفق النظام الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للمجتمع الذي تجري فيه المحاكمة.

ومن ثم فإن المحافظة على النظام العام التي تحيز للقاضي الحد من علانية الجلسات تشمل حماية أسرار الدولة ، وبالتالي فإنه يجوز تقرير السرية في جرائم الخيانة ، والتجسس وسائر جرائم الاعتداء على أمن الدولة ، كما أن حماية النظام السياسي والاجتماعي للدولة قد تقتضي السرية في بعض الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل مثل جرائم محاولة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري ، وجرائم التحريض على نظم الدولة السياسية والاجتماعية 1 .

ويعتبر أيضاً من بين المصالح التي يحميها النظام العام حماية الأداب فالمحاكمات الخاصة بالجرائم الجنسية مثل جرائم هتك العرض ، والزنا أو الجرائم المخلة بالأدب مثل جرائم الفعل الفاضح العلني ، والتحريض على الفسق تقتضي تقرير السرية ، كذلك فإن مصلحة العدالة تعتبر من بين المصالح التي يهتدي النظام العام إلى حمايتها فإذا كانت العلانية مقررة أصلاً حماية للعدالة فإنه إذا تبين أن هذه العلانية قد تلحق ضرراً بسير العدالة فإن النظام العام الذي يهدف إلى حماية هذه المصلحة العامة يقتضي الحد من هذه العلانية 2 ، ولكن هل النطق بالحكم يعتبر واجب في الجلسة أم يترتب على تخلفه البطلان ؟ المحكمة العليا حكمت في حكم لها واعتبرت أن النطق بالحكم في جلسة علنية أمر وجوبي وإن تخلف ذلك يعتبر باطلاً.

حيث جاء في الحكم ما يلي (متى كان يبين من الرجوع إلى ورقة الحكم الأصلية أن الحكم قد صدر في جلسة سرية فقد شطبت منها عبارة علناً المطبوعة

1 - العطيفي - المرجع السابق - ص 584 وما بعدها .

2 - العطيفي - المرجع السابق - ص 588

بنموذج الورقة والموالية للعبارة بالجلسة المنعقدة وكتب فوق العبارة المشطوبة كلمة سرّاً وكانت المادة (276) من قانون الإجراءات الجنائية توجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية ، ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية كما توجب ذلك المادة (20) من قانون نظام القضاء ونصها : تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية ... ويكون النطق بالحكم في جميع الاحوال في جلسة علنية ومؤدى ذلك أن علانية النطق بالحكم وهو إجراء جوهري يجب مراعاته تحقيقاً للغاية التي توخاها المشرع من فرض العلانية في جميع إجراءات المحاكمة إلا ما استثني منها بنص خاص ، وهذه الغاية هي تدعيم الثقة بالقضاء والاطمئنان إلى سلامة الإجراءات التي رسمها المشرع وتأكيد الالتزام بها ، وكانت المادة (304) من قانون الإجراءات الجنائية ترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري ، وكان محضر الجلسة وورقة الحكم هما من أوراق الدعوى التي تكشف عن سير إجراءات المحاكمة حتى صدور الحكم وكان البين من ورقة الحكم المطعون فيه أنه صدر في جلسة سرية ، وبذلك فإنه يكون لم يراع إجراء جوهرياً أوجبه القانون وهو علانية النطق بالحكم ، ومن ثم فإنه يكون معيباً بما يبطله) 1.

ورغم أن المشرع قد أعطى المحكمة الحق في جعل المحاكمة سرية وذلك كما هو وارد في المادة (241) إجراءات إلا أنه وحرصاً منه على عدم المساس بمبدأ العلانية وما يوفره من طمأنينة في قلب المتهم بحيث يجعله لا يخشى أي

¹ - مجلة المحكمة العليا - العدد الأول - السنة الثانية والعشرون - أكتوبر 1975م. / طعن جنائي رقم 107-

29ق - جلسة 15 شعبان الموافق 15 مايو 1984م ص 155

انحراف أو غيره في إجراءات المحاكمة من كل ذلك قيد المشرع المحكمة إن شاءت جعل المحكمة سرية .

وعلى ذلك جاء في حكم المحكمة العليا ما يلي : (أن المشرع نص في المادة (241) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجب أن تنظر الدعوى في جلسة علنية وفي حالات استثنائية أجاز للمحكمة مراعاة منها للنظام العام أو محافظة على الأداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية وهو أمر جوازي لها أن تعمل به أو لا تعمل حسب تقديرها لظروف الدعوى وتركها له لا يترتب عليه مخالفة للقانون) 1.

ومن هذا يتضح أن المحكمة تنظر الجلسة في سرية بقيدتين هما :

- عندما يتبنى قرارها مراعاة النظام العام .
 - عندما يكون أساس قرارها جعل السرية المحافظة على الأداب .
- فبدون توفر الشرطين المشار إليهما لا تستطيع المحكمة جعل المحاكمة تتم بصورة سرية .

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ما يلي (أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب جعل الجلسة سرية ما دام لم يكن هناك سبب يستوجب ذلك في القانون) 2

¹ - مجلة المحكمة العليا - السنة التاسعة عشر - العدد الثالث - ابريل 1983 طعن جنائي رقم 153 - 29 ق - ص 185

² - مجموعة القواعد القانونية - نقض مصري 28 - 4 - 1948 - ج 1 - ص 97 - رقم 69

الخاتمة

لقد تضمنت معظم دساتير العام وقوانينها شعارات مفادها أن الحرية الشخصية حق مقدس ، وأن الدولة تكفل للمواطنين هذه الحرية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم ، وأن سيادة القانون مبدأ أساسي في المجتمع والدولة وأن المواطنين متساون أمام القانون في الحقوق والواجبات ويمارس المواطنون حقوقهم ويتمتعون بحرياتهم وفقاً للقانون وأن كل منهم برئ حتى يدان بحكم قضائي بات ، وأن الهدف من كل هذه الضمانات هو حماية المواطن وردء أي اعتداء عليها والتي حرصت كل التشريعات تقريباً على حمايتها خاصة في حالة كون وجود الفرد أمام القضاء وفي ساحة المحكمة يواجه تهمة موجهة إليه حينها يكون في أمس الحاجة إلى تلك الضمانات التي شرعت أصلاً لكي يستفيد منها ذلك المتهم في هذا الوقت ولقد تعرضت في هذا البحث إلى ضمان يعتبر من أهم الضمانات التي شرعت لمصلحة المتهم وهو علنية المحاكمة فقد نضمها المشرع بقانون الإجراءات الجنائية في المادة (241) إجراءات جنائية حيث جاء النص على النحو التالي " يجب أن تكون المحاكمة علنية " ليس هذا فقط بل إن المشرع جعل علنية المحاكمة تتعلق بالنظام العام .

وقد حرصت كل التشريعات والمواثيق الدولية على النص على هذا المبدأ بحيث تكون محاكمة المتهم في جلسة علنية يحضرها من يشاء من الأفراد الأمر الذي يجعل منه رقيباً على عدالة وإجراءات المحاكمة.

كما أن العلنية تخلق نوعاً من الرقابة الشعبية على سير القضاء مما يكون له أفضل الأثر في دفع القضاء إلى تحري المزيد من الدقة في عملهم .

ولهذا حرص المشرع على أن تكون من أهم الضمانات التي يستفيد منها المتهم في المحاكمة الجنائية .

وفي الختام نسأل الله العلي القدير أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه سبحانه .
وإن شابه قصور فهو راجع لضيق الوقت ، الأمر الذي يحول دون أن يظهر في الصورة الكاملة من حيث الدقة والبحث والكمال له وحده سبحانه وتعالى وما التوفيق إلا من عنده ، عليه نتوكل وإليه أنيب.

قائمة المراجع

- 1- عبد المنعم جيره / التنظيم القضائي في ليبيا .
- 2- محمد نعيم عبد السلام / رسالة دكتوراء
- 3- صحيح البخاري - بشرح النووي / ح 15.
- 4- ادب القاضي للمارودي / بغداد 971- ج 2.
- 5- جمال الدين العطيفي / الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر .
- 6- نيازي حتاتة / شرح الإجراءات الجنائية في القانون الليبي .
- 7- مأمون سلامة / الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي - ج 2
- 8- محمود محمود الشركسي / ضمانات المتهم / رسالة ماجستير .
- 9- محمود محمود مصطفى / الجرائم العسكرية في القانون المقارن / ج 2.
- 10- محمد حسن الجازوي / محاضرات في القانون العسكري / 87 - 1988م.
- 11- محلة المحامي / يونيو - 1988م.
- 12- مجلة المحكمة العليا .
- 13- مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية .

دور القضاء الليبي في الرقابة على أحكام التحكيم

د. خليفة سالم الجهمي

المستشار السابق بالمحكمة العليا

رئيس إدارة القضايا سابقا

مقدمة

من المسلم به أن التحكيم بحسب طبيعته يقوم على الرضائية سواء كان مبناه شرطا أم مشاركة باعتباره استثناء من الولاية العامة للقضاء ، أو كما تقول محكمتنا العليا هو استثناء من الأصل العام في التقاضي ، فقد أفرد له المشرع أحكاما خاصة يتعين إعمالها (ط مدني 55/1585 ق 2012/1/12) وبهذه المثابة فإنه يمكن اعتبار التحكيم نوع من القضاء الخاص يستلهم مبادئه الأساسية من القواعد العامة في التقاضي ، ولقد اقام المشرع الليبي التفرقة بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الأجنبية وفقا لأحكام المادتين (761) ، (763) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وتبنى في ذلك معيارا جغرافيا للتمييز بينهما ، مؤداه أنه إذا كان حكم التحكيم قد صدر داخل حدود الأراضي الليبية فإنه يعد من قبيل أحكام التحكيم الداخلية بغض النظر عن جنسية أطرافه أو هيئة التحكيم مصدرته ، بينما إذا كان حكم التحكيم قد صدر خارج حدود الأراضي الليبية فإنه يعتبر من قبيل أحكام التحكيم الأجنبية -أي كانت جنسية المحكمين أو أطرافه - .

ويتخذ التحكيم عدة مراحل تنتهي بصدور حكم نهائي ، وهذا الحكم هو الثمرة التي يجنيها أطرافه الذين اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم لحسم ما ثار بينهم من نزاع ، مما يفترض معه أن يبادر هؤلاء الأطراف إلى تنفيذ ما انتهى إليه الحكم التحكيمي الصادر في الخصوص بطريقة طوعية أو رضائية ، ولكن قد لا يرتض

أحد طرفيه بما قضى به ، ولهذا كفل المشرع للمحكوم ضده اللجوء إلى المحكمة المختصة للطعن عليه بالطريق المرسوم قانونا ، كما أتاح للمحكوم لصالحه الحق في طلب انفاذه والاعتراف به من القضاء المختص في الدولة المراد التنفيذ على اقليمها ، والمشرع بذلك يقيم قدر من التوازن بين حقوق الطرفين .

وهكذا فإن رقابة القضاء الليبي على أحكام التحكيم بنوعيتها (الداخلية والأجنبية) يمكن حصرها في طريقين : أولهما - **طريق الطعن** وقد خص بها أحكام التحكيم الداخلية ، وثانيهما - **طريق الانفاذ** التي افردها لأحكام التحكيم الأجنبية ، وعلى ضوء ذلك فإننا سنتناول في هذه الورقة هذين الطريقين لرقابة القضاء الليبي على أحكام التحكيم بنوعيتها كل في مبحث مستقل ، وذلك بحسب ما يقتضيه المقام من الايجاز غير المخل معتمدين على ما ورد من نصوص في هذا الشأن بقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر في 1953/11/28.

المبحث الأول

رقابة القضاء الليبي على أحكام التحكيم الداخلية عن طريق الطعن

يمارس القضاء الليبي رقابته على أحكام التحكيم الداخلية طبقا للمواد (767) ، (768) ، (769) من قانون المرافعات المدنية والتجارية من خلال الطعن عليها بالطرق المبينة فيها ، وهي الاستئناف ، والالتماس ، والبطلان ، بما مفاده أن المشرع الليبي قد اعتبر أحكام التحكيم الداخلية بمثابة أحكام قضائية تخضع لما تخضع له تلك الأحكام من طرق الطعن المقررة قانونا في حدود معينة ، وذلك على النحو الآتي :

(1) الطعن بالاستئناف على أحكام التحكيم الداخلية :

تنص المادة (767) من قانون المرافعات على أنه " يجوز استئناف أحكام المحكمين بعد التصديق عليها حسب المادة 763 وذلك طبقا للقواعد المقررة

لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم . ولا يقبل الاستئناف إذا كان المحكومون مفوضين في الصلح أو كانوا محكمين في استئناف أو إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة المختصة أصلا بنظرها . ويرفع الاستئناف إلى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة " .

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد عامل أحكام التحكيم الداخلية من حيث جواز الطعن عليها بطريق الاستئناف معاملة الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني من محاكم الدرجة الأولى (الجزئية والابتدائية) ، حيث أجاز الطعن فيها بطريق الاستئناف بعد التصديق عليها من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع والمودع لديها أصل الحكم حسبما هو منصوص عليه بالمادة 763 وذلك طبقا للقواعد المقررة لاستئناف تلك الأحكام ، ولم يستثني من ذلك سوى أحكام التحكيم التي يكون المحكومون مفوضين فيها بالصلح ، أو كان حكم التحكيم صادر في قضية استئناف ، أو إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف ، أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة المختصة أصلا بنظرها .

ويتم الطعن بالاستئناف على أحكام التحكيم الداخلية أمام المحكمة التي تختص بنظر الاستئناف فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من محكمة الدرجة الأولى -أي التي صدر بدائلتها الحكم التحكيمي- وذلك في الميعاد المقرر قانونا ، بما مؤداه أن أحكام التحكيم الداخلية تكون قابلة للطعن فيها أمام محكمة الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى التحكيمية تزيد عن الألف دينار ، وأمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إذا كانت قيمة الدعوى التحكيمية لا تتجاوز الألف دينار ، وذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان حكم التحكيم بعد التصديق عليه من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع والمودع لديها

أصل الحكم ويستثنى من ذلك -أي الطعن بالاستئناف- الحالات الأربعة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 767 من قانون المرافعات سالفه الذكر وهي : (1) أن يكون المحكومون مفوضين بالصلح (2) أن يكون التحكيم في قضية استئناف (3) أن يكون الخصوم قد تنازلوا عن الحق في الطعن بالاستئناف (4) أن تكون قيمة الدعوى التحكيمية لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة المختصة أصلا بنظرها ، وهذا النصاب هو 100 دينار بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وفقا لنص المادة (42) من قانون المرافعات ، و250 دينار بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية وفقا لنص المادة (1/49) من قانون المرافعات قبل الغاء هذا النصاب الأخير بالقانون رقم 18 لسنة 1989 .

ولما كان الطعن بالاستئناف يندرج في طائفة طرق الطعن العادية تبعا للتقسيم المعمول به في قانون المرافعات ، ومن ثم فهو لا يتقيد بأسباب معينة ويمكن قيامه على أي سبب سواء تعلق بالواقع أم بالقانون ، وبهذه المثابة فإن دور القضاء الليبي في الرقابة على أحكام التحكيم الداخلية يمتد إلى مسائل الواقع والقانون معا ، وللمحكمة الاستئنافية تأييد حكم التحكيم المطعون فيه أو تعديله أو الغائه ، وقد يكون هذا الأمر متعارضا مع الغاية من التحكيم وهو استبعاد القضاء من النظر في موضوع النزاع ، ولكن يبدو أن المشرع قد غلب مبدأ التقاضي على درجتين حيث جعل المحكمة الاستئنافية بمثابة درجة ثانية عند نظرها للطعن بالاستئناف في احكام التحكيم الداخلية ، ويستتبع ذلك القول بأن الحكم الصادر في استئناف حكم التحكيم الداخلي ، شأنه شأن أي حكم استئنافي ، يكون قابلا للطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا وفقا للقواعد العامة .

(2) الطعن بالالتماس على أحكام التحكيم الداخلية :

تقضي المادة (768) من قانون المرافعات بأنه " يجوز الطعن في أحكام

المحكمين بالتماس إعادة النظر فيما عدا الحالة الخامسة المنصوص عليها في المادة 328 وطبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم . ويرفع الالتماس إلى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى " ومفاد ذلك أن أحكام التحكيم الداخلية تكون قابلة للطعن عليها بطريق التماس إعادة النظر وفقا للقواعد المقررة للطعن بالالتماس في أحكام المحاكم ، ولما كان الطعن بالتماس إعادة النظر يندرج في عداد طرق الطعن غير العادية ، فإنه يشترط فيه الآتي :

1) أن يكون حكم التحكيم الداخلي الملتمس فيه صادر بصفة انتهائية ، أي استنفذ طريق الطعن عليه بالاستئناف أو كان صادرا في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية .

2) أن يرفع الالتماس إلى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى التحكيمية ، وهي إما أن تكون المحكمة الجزئية في حدود نصابها الانتهائي ، أو المحكمة الاستئنافية المختصة .

3) أن يقام الالتماس بناء على أحد الأسباب أو الحالات المحددة حصرا في المادة (328) من قانون المرافعات ، وقد استثنى المشرع - لحكمة ارتأها - الحالة الخامسة منها ، وهي المتعلقة بقضاء الحكم الملتمس فيه بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، أي أن الأسباب أو الحالات التي يمكن أن يبنى عليها الطعن بالالتماس هي :

أ. وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير في الحكم .
ب. الحصول بعد الحكم على إقرار بتزوير الأوراق التي تأسس عليها أو قضى بتزويرها

ج. ابتناء الحكم على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة .

- د. حصول الملتزم بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .
- هـ. وقوع التناقض في منطوق الحكم بعضه لبعض .
- و. صدور الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى .

ويلاحظ أن ميعاد الطعن بالالتماس في أحكام التحكيم الداخلي طبقاً للمادة (329) من قانون المرافعات ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ إعلان الحكم المراد الالتماس فيه كقاعدة عامة ، ولكن إذا كان سبب الالتماس هو الغش أو تزوير الأوراق التي بني عليها الحكم ، أو شهادة الزور ، أو الحصول على أوراق قاطعة في الدعوى ، فإن الميعاد المذكور لا يبدأ إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو ثبت فيه التزوير أو حكم فيه على شاهد الزور ، أو ظهرت فيه الورقة المحتجزة ، وكذلك إذا كان سبب الالتماس أن المحكوم عليه ناقص الأهلية أو شخص اعتباري عام أو خاص ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى ، فإن الميعاد سالف الذكر لا يبدأ إلا من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً .

(3) الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الداخلية :

تنص المادة (769) من قانون المرافعات على أنه " يجوز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر نهائياً ، ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك ، في الأحوال الآتية :

- 1- إذا كان قد صدر بغير مشاركة تحكيم أو بناء على طلب مشاركة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد .

- 2- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكون مأذونا في الحكم في غيبة الآخرين .
- 3- إذا صدر من قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية أو كان الخصوم أو احدهم ممن لا يجوز له التصرف أو كان النزاع خاصا بالأحوال التي لا يجوز فيها التحكيم أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .
- 4- إذا صدر حكم المحكمين خارج نطاق الموضوع المحدد في مشاركة التحكيم أو خرج عن حدود المشاركة أو تضمن تناقضا صريحا .
- 5- إذا لم يشتمل الحكم على البيانات المطلوبة في تحريره حسب أحكام المادة 760 .
- 6- إذا صدر بعد الموعد المحدد ما لم يكن صاحب الشأن قد رضي به وسكت عن إعلان الطرف الآخر إلى حين صدور الحكم .
- 7- إذا لم يراع المحكمون قواعد المرافعات التي التزموا مراعاتها والتي ينص القانون على أن مخالفتها توجب البطلان . "

كما نصت المادة (770) من قانون المرافعات على أن " يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك خلال ثلاثين يوما من تبليغ الحكم ، ولا يقبل الطعن إذا انقضى عام على صدور الأمر بتنفيذه ، ولا يمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين " .

ويتبين من هذين النصين أن المشرع قد أضاف طريقا ثالثا للطعن على أحكام التحكيم الداخلية وهو الطعن بطريق البطلان إذا توافر واحد أو أكثر من الأسباب أو الحالات التي عدتها المادة (770) من قانون المرافعات سالفه الذكر ، وذلك أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، والتي قد تكون المحكمة الجزئية أو الابتدائية بحسب قيمة الدعوى ، في خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان

الحكم التحكيمي ، وبما لا يجاوز عام على صدور الأمر بتنفيذه فيما لو لم يتم إعلانه .

ويلاحظ أن أحكام التحكيم الداخلية التي تكون قابلة للطعن بالبطلان هي الأحكام النهائية ، وهي لا تكون كذلك إلا إذا اتفق اطرافه على عدم قابليته للطعن بالاستئناف ، أو بعد انقضاء ميعاد الاستئناف دون طعن ، إذ من غير المعقول أن يكون الحكم الواحد محل طعنين تقاديا لتناقض الأحكام القابلة للطعن ، وبهذه المثابة يمكن اعتبار هذا الطريق من طرق الطعن على أحكام التحكيم بأنه طعن إضافي أو احتياطي لعدم إدراجه في أي من الطعون العادية أو غير العادية المعروفة في قانون المرافعات ، ويتحدد دور القاضي في الرقابة على أحكام التحكيم الداخلية المطعون فيها بالبطلان ببحث سلامة الحكم من العيوب المحددة حصرا بالمادة (770) المشار إليها ، بحيث إذا قبلت الطعن تصدر حكمها ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه واجراءاته ، ويجوز لها أن تحكم في الموضوع إذا رأت أن القضية صالحة للفصل فيها وذلك عملا بما تنص عليه المادة (1/771) من قانون المرافعات ، ويخضع الحكم الصادر في الطعن بالبطلان للطعن عليه بالطرق المقررة للطعن على الأحكام وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية .

المبحث الثاني

رقابة القضاء الليبي على أحكام التحكيم عن طريق الانفاذ

أقام المشرع الليبي التفرقة في انفاذ أحكام التحكيم بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الأجنبية ، حيث نص في المادة (763) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1953 وتعديلاته على أن " أحكام التحكيم الداخلية تكون واجبة التنفيذ بأمر على عريضة يصدره قاضي الأمور الوقتية

بالمحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أحد ذوي الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ومشاركة التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه ، ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم " بينما قضى في الفقرة الأولى من المادة (761) من القانون المذكور بأن أحكام التحكيم الصادرة خارج الأراضي الليبية يتبع في شأنها القواعد المقررة للأحكام القضائية الأجنبية ، واستناداً إلى هذه الإحالة نصت المادة (408) من نفس القانون على أن " أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه ، وذلك مع مراعاة القواعد المبينة في المواد السابقة -وهي المواد 405 ، 406 ، 407 المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية- " .

وعلى ضوء ذلك يمكن بيان دور القضاء الليبي في الرقابة على أحكام التحكيم من خلال اختصاصه بالأمر بإنفاذها أو الاعتراف بها أو تنفيذها في فرعين نخصص أولهما للرقابة على أحكام التحكيم الداخلية ونتناول في الثاني الرقابة على أحكام التحكيم الأجنبية حسبما يلي :

(الفرع الأول) الرقابة القضائية على احكام التحكيم الداخلية عن طريق انفاذها:

حكم التحكيم الداخلي لا يصير واجب التنفيذ إلا إذا اصدر قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أودع أصل حكم التحكيم قلم كتابها أمر على عريضة يقضي بذلك بناء على طلب أحد ذوي الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ومشاركة التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه .

وهكذا فإن قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي اودع أصل حكم التحكيم قلم كتابها ، وهو رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه أو القاضي الجزئي

بحسب قيمة الدعوى ، عند نظره الأمر على عريضة المقدم من صاحب الشأن لإنفاذ حكم التحكيم الداخلي أو المصادقة عليه ، يباشر نوع من الرقابة الظاهرية - أي من خلال تحسس ظاهر الأوراق دون التغلغل في الموضوع - ما إذا كان حكم التحكيم المطلوب انفاذه بحسب الظاهر قد استوفى شروط صحته الشكلية ، وذلك من خلال التحقق من أن المعروض عليه هو حكم تحكيم حقيقي أو فعلي ، وأنه قد صدر بناء على اتفاق تحكيم شرطاً كان أم مشاركة ، وأنه ليس هناك ثمة ما يمنع من الأمر بتنفيذه ، ويضع أمر التنفيذ بذيل أصل حكم التحكيم .

ويتولى قلم كتاب المحكمة المختصة اخبار الخصوم بالإيداع وتصديق المحكمة على الحكم بالطرق المقررة لإعلان الأحكام ، ويجوز لمن أراد من الخصوم التظلم من رفض قاضي الأمور الوقتية سالف الذكر التصديق على حكم التحكيم الداخلي إلى المحكمة الابتدائية إذا كان الرفض من القاضي الجزئي وإلى محكمة الاستئناف إذا كان الرفض من رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه ، ولا يقبل الحكم الصادر في التظلم -أياً كان- للطعن بالنقض (يراجع حكم الدوائر مجتمعة للمحكمة العليا الصادر في الطعن المدني رقم 46/2 ق) .

(الفرع الثاني) الرقابة القضائية على احكام التحكيم الأجنبية عن طريق انفاذها:

اعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة (761) من قانون المرافعات بأن أحكام التحكيم الصادرة خارج الأراضي الليبية يتبع في شأنها القواعد المقررة للأحكام القضائية الأجنبية ، واستناداً إلى هذه الإحالة نصت المادة (408) من نفس القانون على أن " أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه ، وذلك مع مراعاة القواعد المبينة في المواد السابقة -وهي المواد 405 ، 406 ، 407 المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية- "

والبين من استقراء نصوص المواد المشار إليها أن المشرع قد وضع أحكام التحكيم الأجنبية في منزلة الأحكام القضائية الأجنبية من حيث انفاذها والاعتراف بها في ليبيا ، والتي يتم الأمر بإنفاذها بناء على دعوى يرفعها صاحب الشأن أمام المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بنظرها وهي المحكمة الابتدائية المراد التنفيذ في دائرتها بغض النظر عن قيمة المبلغ المطلوب التنفيذ به أو موطن المدعى عليه ، وتحكم المحكمة في طلب الأمر التنفيذ على وجه السرعة طبقا للمادة (409) من قانون المرافعات ، وعلى المدعي تأييد دعواه من خلال تقديمه الوثائق الداعمة لطلباته.

ولقد أجملت محكمتنا العليا الشروط الواجب توافرها لإنفاذ احكام التحكيم الأجنبية في ليبيا في حكمها الصادر بتاريخ 1995/1/16 في الطعن المدني رقم 41/247ق بقولها إنه "لما كان الحكم المراد تنفيذه صادرا عن هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه ، وحاز قوة الأمر المقضي وفقا لذلك القانون ، وفي خصومة معلنة إعلانا صحيحا ، ولم يعارض حكما أو أمرا صادرا عن المحاكم الليبية ، ولم يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في ليبيا ، فإنه يتعين الأمر بتنفيذه طبقا للمادتين 405 ، 407 من قانون المرافعات" .

ولسهولة عرض هذه الشروط يمكن تقسيمها إلى طائفتين: **إحداهما** تتناول الشروط المتعلقة بسيادة الدولة ، **والطائفة الأخرى** تتصل بالشروط المتعلقة بمشروعية الحكم أو صحته .

1- الشروط المتعلقة بسيادة الدولة :

وتتمثل هذه الشروط في : شرط المعاملة بالمثل أو ما يسمى بشرط التبادل ، وعدم مخالفة النظام العام أو الآداب ، وعدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية ، وهو ما نوضحه فيما يأتي :

1- شرط المعاملة بالمثل :

ومن تطبيقات هذا الشرط في قضاء المحكمة العليا الليبية ما قرره في حكمها الصادر بتاريخ 1993/6/28 في الطعن المدني رقم 40/28ق من نقض الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة استئناف بنغازي بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضي برفض تنفيذ حكم صادر عن القضاء اليوناني في ليبيا ، ومما أوردته المحكمة العليا في هذا الشأن " إنه لما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاؤه برفض طلب تنفيذ الحكم محل الدعوى في ليبيا على أن الطاعن لم يقدم لمحكمة الاستئناف ولمحكمة أول درجة ما يفيد قبول المحاكم أو السلطات في اليونان تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الليبية في اليونان ، وكان البين من أوراق الطعن أن الطاعن أودع ملفه ترجمة رسمية لنص المادة 323 من قانون المرافعات اليوناني مؤشر عليها بسبق ايداعها أمام المحكمة المطعون في حكمها وهي تقضي بقبول تنفيذ أحكام المحاكم المدنية الأجنبية في اليونان بشروط تتفق والشروط التي قررتها المادة 407 من قانون المرافعات الليبي لتنفيذ الأحكام الأجنبية في ليبيا ، وكان هذا المستند يتعلق بمسألة جوهرية ترتبط بما أشترطه القانون الليبي للاستجابة إلى طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي محل الدعوى ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أغفل هذا المستند فلم يناقشه ولم يقل كلمته فيه ، بل صرح بعدم تقديم الطاعن ما يفيد قبول تنفيذ الأحكام الأجنبية في اليونان رغم ما هو ثابت بمدونات الحكم الابتدائي من أن المدعي قدم ترجمة لبعض نصوص قانون المرافعات اليوناني ومن بينها المادة 323 التي يتحقق بموجبها شرط المعاملة بالمثل الذي أوجبه القانون الليبي لتنفيذ الأحكام الأجنبية في ليبيا وهو ما ينبئ عن عدم المام المحكمة المطعون في قضائها بواقعة الدعوى وعدم احاطتها بالمستندات المقدمة فيها ، مما يعيب حكمها ويوجب نقضه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى " .

2- عدم مخالفة الحكم للنظام العام أو الآداب :

عرفت المحكمة العليا الليبية فكرة النظام العام والآداب في حكمها الصادر بتاريخ 1961/10/28 في الطعن المدني رقم 5/10ق بقولها "إن ماهية النظام العام تتحدد بمجموعة القواعد الأساسية التي يقصد منها حماية مصلحة عامة لجماعة معينة في زمان ومكان معينين ، على أنه من المسلمات في القانون أن نطاقها لا يقف عند القواعد التي يوردها المشرع بنصوص صريحة في القوانين ويفرض البطلان جزاء مخالفتها ، وإنما يشمل النظام العام وتطبق عليه أحكامه أيضا كل قاعدة أخرى تستهدف تحقيق مصلحة عامة يراها القانون جديرة بالحماية ، ولازم ذلك التزام القاضي ببطلان كل مخالفة لأحكامها وإنزال أحكام البطلان المطلق عليها ، ولو تخلف النص الصريح على هذا البطلان كجزاء مخالفتها " .

ويستفاد مما تقدم أنه من غير الجائز الأمر بإنفاذ حكم التحكيم الأجنبي إذ كان متعارضاً مع النظام العام والآداب ، أي أنه يتعين على القضاء الوطني قبل إصدار أمره بإنفاذ حكم التحكيم الأجنبي التحقق مما إذا كان هذا الحكم قد انطوى على أي إخلال أو مساس بالركائز الأساسية التي تقوم عليها القيم الأخلاقية الجوهرية أو الحياة الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية في ليبيا ، وتقدير ذلك مما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص بإصدار الأمر بإنفاذ الحكم الأجنبي في ليبيا .

3- عدم تعارض حكم التحكيم الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية :

ومن تطبيقات هذا الشرط في قضاء المحكمة العليا الليبية ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 2007/6/18 في الطعن المدني رقم 54/41ق بأن "

المستفاد من نص المادة (408) من قانون المرافعات أنه يجوز الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي شريطة أن تكون نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه ، وعلى أن تراعى في شأنها القواعد الواردة في المواد السابقة ، وكانت المادة (407) مرافعات قد أوردت أمورا يجب التحقق منها قبل الأمر بالتنفيذ ، ومن بينها ما ورد بالفقرة الثالثة منها ، وهو ألا يكون الحكم أو الأمر متعارضاً مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليلية ، وأن التحقق من مدى تعارض الحكم أو الأمر الصادر عن المحاكم الليلية مع الحكم أو الأمر الصادر في بلد أجنبي يقتضي بحث ما إذا كان الحكمان أو الأمران (الوطني والأجنبي) قد فصلتا في ذات الحق أو في جزء منه مشترك بينهما ، وأن يكونا صادرين بين ذات الخصوم " .

2- الشروط المتعلقة بمشروعية الحكم :

وترمي هذه الشروط إلى التحقق من مشروعية أو صحة حكم التحكيم الأجنبي في حد ذاته ، وذلك من خلال التأكد من أنه قد صدر عن محكمة مختصة ، وأن يكون قد اتبعت في إصداره إجراءات صحيحة ، وأن يكون نهائياً وقابلاً للتنفيذ في بلد صدوره ، وهو ما نوضحه فيما يأتي :

1- صدور الحكم من محكمة مختصة :

مؤدى هذا الشرط أنه يلزم لإصدار القضاء الليلي الأمر بإنفاذ حكم التحكيم الأجنبي ، أن يتحقق من أن هذا الحكم قد صدر عن هيئة أو محكمة تحكيمية مختصة بنظر النزاع المفصول فيه ، فإذا ما تبين له أن هيئة التحكيم قد خرجت أو تجاوزت نطاق اختصاصها الموضوعي أو المكاني أو الزمني أو الشخصي المحدد باتفاق التحكيم ، انتهى إلى رفض طلب الأمر بإنفاذ الحكم ، وذلك باعتبار أن هيئات التحكيم تستمد ولايتها واختصاصها بالفصل في النزاع من إرادة أطرافه التي يعبر عنها اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أم مشاركة ، وهذا كله مع مراعاة

القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم طبقا للمادة (22) من القانون المدني الليبي التي تنص على أن "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" .

2- صحة الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم :

وتطبيقا لذلك قررت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1995/1/16 في الطعن المدني رقم 41/247ق بأن "نص المادة 22 من القانون المدني يقضي بأن: يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات ، ولما كان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات ، وكانت الدعوى المطلوب تنفيذ الحكم الصادر فيها في ليبيا قد أقيمت في اليونان ، ويسري على إجراءات الخصوم فيها من ثم قانون البلد الذي أقيمت فيه ، وكان يبين من مدونات الحكم الصادر في تلك الدعوى أن صحيفتها أعلنت للشركة المدعى عليها بتسليم صورتها إلى نيابة أثينا الابتدائية طبقا لنص المادة 1/134 من قانون المرافعات اليوناني الذي يقضي بأنه "إذا كان محل إقامة الموجه إليه الإعلان بالخارج أو كان مكتبه القانوني الرسمي مسجلا بالخارج فيتم توجيه الإعلان إلى وكيل النيابة بالمحكمة التي تنتظر الدعوى أو التي سترفع أمامها .." وتأييد ذلك بالصورة الرسمية لورقة الإعلان المودعة ملف الطعن ، فإن إعلان المحكوم عليه يكون قد تم صحيحا وفق الإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم والتي لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام في ليبيا" .

3- حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي :

المقصود بهذا الشرط هو أنه ينبغي لاستجابة القاضي الليبي لطلب الأمر بإنفاذ حكم التحكيم الأجنبي ، أن يكون هذا الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي ، أي أنه

قد اكتسب صفة النهائية وأصبح قابلاً للتنفيذ في بلد صدوره ، وذلك من خلال التثبت من عدم قابليته للطعن بالطرق العادية (الاستئناف والمعارضة) إما لاستنفاذها أو لفوات مواعيدها ، بغض النظر عما إذا كان قابلاً للطعن عليه بالطرق غير العادية (النقض والتماس إعادة النظر) إذ من غير المعقول أن يسمح بإنفاذ حكم ما في بلد أجنبي بينما هو غير قابل للتنفيذ في بلده الأصلي ، والمرجع في اعتبار الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي من عدمه هو قانون الدولة التي صدر فيها وليس قانون الدولة المراد انفاذه لديها ، وقد نصت على هذا الشرط صراحة المادة (408) من قانون المرافعات الليبي .

وبذلك فإن القضاء الليبي يبسط رقابته على احكام التحكيم بنوعها عن طريق الأمر بإنفاذها من خلال التحقق من توافر الشروط المتقدمة لإنفاذها والاعتراف بها من أجل تنفيذها في ليبيا ، ويعتبر الحكم الصادر من القضاء الليبي بالأمر بإنفاذ حكم التحكيم بمثابة المصادقة عليه واكسائه بالقوة التنفيذية ليصبح سنداً تنفيذياً يصح التنفيذ بمقتضاه في ليبيا ، كل ذلك إذا صار الأمر أو الحكم الصادر بالإنفاذ نهائياً .

الخاتمة

يمكن أن نستخلص من جماع ما تقدم بأن القضاء الليبي يمارس دورا مؤثرا في الرقابة على أحكام التحكيم بنوعيتها الداخلية والأجنبية ، حيث يعامل الأحكام الأولى معاملة الأحكام القضائية الوطنية من حيث الطعن عليها بالطرق المقررة قانونا إضافة إلى طريق البطلان ، وينزل الأخيرة منزلة الأحكام القضائية الأجنبية من حيث انفاذها على الإقليم الليبي ، وذلك كله على التفصيل السابق بيانه .

والله من وراء القصد وهو يهدي سواء السبيل .

أهم المراجع

- (1) أ.د محمد عبدالخالق عمر
القانون الدولي الليبي الخاص - منشورات جامعة بنغازي 1978
- (2) د. عمران علي السائح
التحكيم التجاري الدولي - بدون دار نشر ط1/ 2012
- (3) د. حسام الدين فتحي ناصف
نظام رقابة القضاء الوطني للحكم الأجنبي - دار النهضة العربية القاهرة 1996
- (4) د. سامي محمد خالد الشمعة
اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وانفاذها - دار النهضة العربية
القاهرة ، دار النهضة العلمية الامارات 2018
- (5) د. أمجد بوحويش حمد الدائخ
الشروط القانونية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (دراسة مقارنة في
القانونين المصري والليبي) - رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 2019
- (1) أ. عبد النور أحمد
إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة) - رسالة ماجستير كلية الحقوق
والعلوم السياسية جامعة بوبكر بلقايد تلمسان الجزائر 2010/2009
- (2) د. أحمد رشاد سلام
الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ، وتنفيذ الأحكام الأجنبية القضائية
والتحكيمية في مصر - دار أبو المجد للطباعة بالهرم 2018

موقف المحكمة العليا من اختصاص

لجان تقدير التعويض¹

المستشار / أمنة محمد الحسناوي

مدير المكتب الفني بإدارة القضايا

المقدمة

إذا كان الاصل أن تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات و الجرائم ، و ان محاكم القضاء العادي هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل ، عهد المشرع لبعض الجهات بمهمة تقدير التعويض ، فهي من الاحوال التي نزع المشرع فيها الاختصاص من جهة القضاء العادي إلى جهات ادارية ايثارا للسرعة و لتحقيق استقرار الاوضاع و المعاملات .

إلا إن القرارات التي تبين الأسس و الضوابط التي يتعين على جهة الإدارة إتباعها في حالة التجاء اصحاب الشأن إليها لطلب التعويض ، تثير اشكالية الاختصاص الولائي امام المحاكم باعتبار القضاء هو صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات .

و هو الموضوع الذي تتناوله هذه الورقة وفق المنهج الوصفي ، و ذلك من

خلال مطلبين :

¹ - ورقة قدمت في ورشة عمل برعاية ادارة القضايا بعنوان : املاك الدولة الواقع و المأمول - 23 ديسمبر 2019

- قاعة المؤتمرات مجمع ذات العماد

المطلب الاول : فكرة الاختصاص القضائي

المطلب الثاني : موقف القضاء من اختصاص لجان تقدير التعويض .

إدارة القضايا

تمهيد

يعد النظام القضائي الليبي من الأنظمة التي تقوم على :

- مبدأ وحدة القضاء ، فلا يوجد في ليبيا إلا تدرج قضائي واحد مكون من محاكم جزئية و محاكم ابتدائية و محاكم استئناف ، و على رأس هذه المحاكم محكمة عليا واحدة .⁽¹⁾
- أنه نظام موحد (نظام وحدة القضاء) لكن يوجد بداخله دوائر متخصصة لكنها ليست محاكم مستقلة ، إلا أنها تطبق قواعد قانونية مستقلة عن القواعد التي تطبقها المحاكم المدنية .
- و قد كرس القانون الليبي نظام وحدة القضاء بعدة نصوص :
 - قانون المحكمة العليا الأول الصادر في 1953.11.28 ، الذي نص في المادة الأولى منه على (أن المحاكم الليبية هي : أ - المحكمة العليا الاتحادية . ب - محاكم الاستئناف . ج - المحاكم الابتدائية . د - المحاكم الجزئية) فقد جعل المحكمة العليا هي محكمة النقض الوحيدة في البلاد .
 - قانون نظام القضاء رقم (51) لسنة 1976 .
 - قانون نظام القضاء رقم (6) لسنة 2006 و تعديلاته ، المادة (11) ترتيب المحاكم (تتكون المحاكم من :- 1) المحكمة العليا . 2) محاكم الاستئناف .

¹ . و من أهم العوامل التي أدت إلى الاخذ بنظام وحدة القضاء في ليبيا التوصية التي تم الاخذ بها من قبل بعثة الامم المتحدة عند استقلال ليبيا سنة 1951 من قبل كل من الولايات المتحدة و بريطانيا ، حيث تم الاخذ بالنظام الاتحادي لدستور دولة ليبيا و هو نظام يستوجب وجود جهة قضائية واحدة على رأسها محكمة عليا واحدة مهمتها توحيد تطبيق القانون راجع كتاب الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي - د. محمد عبد الله الحراري ص 43)

3) المحاكم الابتدائية. 4) المحاكم الجزئية. وتختص كل منها بنظر المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون) .

- قانون المحكمة العليا لسنة 1953 ، والمعدل بالقانون رقم (6) لسنة 1982 .
و بذلك يتكون النظام القضائي في ليبيا من :

المحكمة العليا: قمة الهرم القضائي، ومقرها طرابلس. تتألف من رئيس وعدد من المستشارين. وتتكون من عدة دوائر للقضايا المدنية والتجارية، و قضايا الجنايات، و دائرة للقضاء الإداري ، و دائرة الأحوال الشخصية ، و الدوائر المجتمعة .

محاكم الاستئناف: محاكم الدرجة الثانية بالنسبة للطعون التي ترفع ضد أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة عنها كمحكمة أول درجة. الأحكام الصادرة عنها قابلة للطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا.

المحاكم الابتدائية: وهي محكمة ثاني درجة للنظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزئية.

المحاكم الجزئية: هي محاكم الدرجة الأولى، وتختص بالفصل في المسائل المدنية، والتجارية، والأحوال الشخصية، كما تختص بالنظر في الجرح والمخالفات. و يجوز بقرار من المجلس الأعلى للقضاء إنشاء محاكم تختص بنظر نوع معين من القضايا (المحاكم التخصصية) ، المادة 19 من قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 و تعديلاته .

أي أن النظام القضائي في ليبيا يقوم على اساس وحدة القضاء وتعدد درجات

التقاضي (1) .

المطلب الاول

فكرة الاختصاص القضائي

تتطلب دراسة فكرة الاختصاص القضائي تعريف الاختصاص (أولاً)، أثر

مخالفة قواعد الاختصاص (ثانياً)

أولاً : التعريف بالاختصاص :

الاختصاص - أو ولاية القضاء - هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة ، و يقابله عدم الاختصاص و هو فقدان هذه السلطة ، و يقال تختص المحكمة بالنزاع ، و يقال إن لها ولاية أو ليس لها ولاية للفصل فيه . (2)

و هناك من يرى أن فكرة الولاية تختلف عن فكرة الاختصاص (3) :

✓ **فكرة الولاية القضائية تعني :** أن جميع المحاكم في الدولة لها ولاية القضاء ، انطلاقاً من الاصل العام المقرر بهذا الشأن و هو أن السلطة القضائية هي صاحبة الولاية العامة و المطلقة بموجب الدستور بالفصل عن طريق المحاكم في جميع المنازعات التي تنشأ داخل المجتمع ، و هو ما تجري عليه عادة الدساتير

1 . فهو نظام يركز على مبدأ وحدة القضاء ، و لا يوجد في ليبيا إلا تدرج قضائي واحد مكون من المحاكم الجزئية و المحاكم الابتدائية و محاكم الاستئناف ، و على رأسها المحكمة العليا ، و لا توجد فيه اشارة الى وجود محاكم إدارية مستقلة عن المحاكم المدنية .. د. محمد عبدالله الحراري المرجع السابق - ص 41

2 . راجع د. أحمد ابو الوفا ، كتاب المرافعات المدنية و التجارية ، الطبعة العاشرة - 1970 - دار المعارف بمصر ، ص 334 .

3 . ا. محمد مصطفى الهوني - المحامي - تعليق منشور في مجلة ادارة القضايا بعنوان (مناقشة الاختصاص الولاىي في احكام الدوائر الادارية بالمحكمة العليا و محاكم الاستئناف) - العدد 34 - السنة 17 - ديسمبر 2018

من النص عليها عند تحديد وظائف السلطات الثلاثة في الدولة ، حيث جاء في حكم المحكمة العليا - الطعن الدستوري رقم 19/1 ق - جلسة 1972.6.1 (السلطات القضائية هي المختصة دون غيرها بمزاولة تطبيق القانون على الخصومة لولايتها الاصلية الكاملة والدستور وحده هو الذى يملك تقييد ولاية القضاء باعتباره احدى سلطات الدولة ..)

✓ فكرة الاختصاص القضائي : تعني أنه يعد حدا من حدود الولاية لأنه يتعلق بتحديد نوع القضايا التي تتولاها المحكمة من بين طائفة القضايا التي تدخل في الولاية العامة للقضاء ، ذلك أنه بالرغم من أن الالتجاء إلى القضاء حق مقرر للأفراد بموجب الدساتير ، إلا أن ممارسته ليست وفق الاهواء و الرغبات ، وإنما تحكمه مجموعة من الأسس و القواعد التي وضعها المشرع لتوزيع الاختصاص القضائي بين المحاكم ، و هو ما عبرت عنه المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 53/33 - جلسة 2006.7.26 بقولها (ان توزيع الاختصاص موكول الى المشرع وحده ،فهو الذي يعطي لكل محكمة سلطة الفصل في نوع من المنازعات، و لا تختص أية محكمة بنظر نوع معين من القضايا إلا إذا اعطاها المشرع هذه السلطة) .

أي أنه لاعتبارات تتعلق بنوع القضايا تنوعت المحاكم داخل جهة القضاء ليختص كل منها بالفصل في نوع معين من المنازعات ، فالاختصاص على ثلاثة أنواع :

- اختصاص متعلق بالوظيفة أو الولاية : و هو نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء ، و تخضع المحاكم التي تتبع جهة قضاء واحدة إلى قانون واحد من حيث تشكيلها و تنظيمها و من حيث إجراءات التقاضي أمامها .

- اختصاص نوعي : و هو نصيب الطبقة الواحدة - من طبقات جهة قضائية معينة - من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها ، كاختصاص طبقة المحاكم الجزئية أو الابتدائية أو محاكم الاستئناف .

- اختصاص محلي : و هو يتحدد بمراعاة موطن الخصوم و بمراعاة مركز المحكمة ، و علة تعدد محاكم الطبقة الواحدة تيسير التقاضي ليصبح المحاكم بقدر الامكان قريبة من موطن الخصوم او موقع النزاع .

و عليه فإن نص المادة 20 من قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 و تعديلاته يقرر بوضوح أن المحاكم هي الجهة القضائية التي تتولى الفصل في جميع المنازعات التي تحدث داخل ليبيا .

إلا أن هذه الولاية ترد عليها قيود ، فهي ليست مطلقة فيما يتعلق بالوظيفة ، إذ أن بعض المسائل لا تدخل في نطاقها ، و هي : (1)

1. أعمال السيادة : تنص المادة (20) من قانون نظام القضاء (تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات و الجرائم ، و ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة) (2) ، و نصت المادة (6) من القانون الاداري رقم 88 لسنة 1971 (لا

¹ د. الكوني علي عبودة - قانون علم القضاء - جامعة ناصر - 1991 - ص 274 .

و هناك من يرى تقسيم هذه القيود التي ترد على ولاية المحاكم إلى قيود تتعلق بالمنازعات ، و قيود تتعلق بالأشخاص - راجع د. فضل آدم المسيري - قانون المرافعات الليبي - التنظيم القضائي و الخصومة القضائية - المركز القومي للإصدارات القانونية - ط (1) - 2011 ص 125

² . و يقابلها نص المادة (16) من قانون نظام القضاء السابق رقم 51 / 1976 (ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة) ، كما يشير بعض الفقه التساؤل حول المادة (20) من قانون نظام القضاء رقم 6 / 2006 ، باعتباره لم تعد تستثني الطرق الأخرى التي خصها القانون بولاية محدودة تساهم بها في الفصل في بعض المنازعات

تختص دوائر القضاء الإداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.. كما تقرر نفس المبدأ على المحكمة العليا طبقاً للمادة 26 من قانونها رقم (6) لسنة 1982 (لا تختص المحكمة العليا بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة) ، و أعمال السيادة هي تلك التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة أو بعبارة أخرى هي الأعمال الحكومية التي تقوم بها هذه السلطة .⁽¹⁾

ويمتنع على المحاكم الفصل في أي نزاع يتعلق بأعمال السيادة ، فهي لا تملك النظر في دعوى بطلب إلغائها أو إيقاف تنفيذها أو تعويض الضرر الناشئ عنها ، و على المحاكم أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر مثل هذه الدعوى .⁽²⁾

و هو ما عبرت عنه المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 3 / 19 ق - جلسة 1976.3.20 (انه وان كان المشرع الليبي قد اخذ بمبدأ رقابة القضاء لدستورية القوانين بالنص في المادة 30 من الاعلان الدستوري على ان لكل شخص الحق في اللجوء الى المحاكم وفقا للقانون وفي المادة 16 من قانون المحكمة العليا على ان لكل ذي مصلحة مباشرة الطعن امام المحكمة العليا في اي تشريع

مثل التحكيم و مجالس التأديب

¹ . دأحمد ابو الوفا - المرافعات المدنية و التجارية - 1970 - دار المعارف بمصر - بند 234 - ص

² و لم يعرف المشرع الليبي ، و من قبله المصري أعمال السيادة ، و اكتفيا بالنص على استبعادها من ولاية القضاء بشكل مطلق و عام ، و قد تولى الفقه و القضاء هذه المهمة ، و ذلك من خلال معايير معينة لتميز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى ... راجع د. عمر محمد السيوي ، الوجيز في القانون الإداري - دار الفضيل للطباعة و النشر - 2013 - ص 42

او اجراء او عمل يكون مخالفا للدستور الا ان هذا الحق ليس مطلقا بل وردت عليه استثناءات منها أعمال السيادة اذ نص المشرع في المادة 19 من قانون نظام القضاء - على انه ليس للمحاكم ان تنظر في اعمال السيادة ونص في المادة 3-26 من قانون المحكمة العليا على الا تقبل امام محكمة القضاء الإداري الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بعمل من اعمال السيادة كما نص في المادة 18 من الاعلان الدستوري الصادر في 11-12-1969م على ان مجلس قيادة الثورة هو اعلى سلطة في الجمهورية ويباشر اعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة - نيابة عن الشعب - وله بهذه الصفة ان يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها وتكون هذه التدابير في صورة اعلانات دستورية او قوانين او اوامر او قرارات ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير امام أي جهة . وعلى ذلك فان اعمال السيادة التي يباشرها مجلس قيادة الثورة تخرج عن رقابة القضاء كما تخرج عن هذه الرقابة التدابير التي يتخذها مجلس قيادة الثورة في صورة اعلانات دستورية او قوانين او اوامر او قرارات . والتي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها على انه يشترط لذلك ان يقرر القضاء ان هذه الاعمال لها صفة اعمال السيادة او انها من التدابير التي رآها مجلس قيادة الثورة لازمة لحماية الثورة والنظام القائم عليها) .

2. المنازعات الممنوحة للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي : و هي المنازعات التي تخرج عن اختصاص المحاكم إثارة للسرعة التي قد تقتضيها الحال ، حيث يتجه المشرع في كثير من الأحوال إلى نزع الاختصاص بنظر

بعض المنازعات من المحاكم ليمنحه للجان إدارية أو فنية ، كما هو الحال في لجان التظلم الضمانية و لجان الطعون الضريبية .

و هي لجان مؤسسة على غرار المحاكم بحيث لا تخالف اصول و مبادئ التقاضي و تفصل في منازعات تدخل اصلا في ولاية القضاء ، و على ذلك استقرت قضاء المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 18/1 ق - جلسة 1971.6.6 (أن القرار الصادر من لجان التظلمات الضريبية وهو قرار ذو صبغة قضائية يجب ان يكون مسببا ويجب على تلك اللجان وقد اعطاها القانون ولاية القضاء في خصومة بين الممول ومصحة الضرائب ان تلتزم بالاصول الهامة والمبادئ العامة للتقاضي اذ ان ثمة قدر من الضمانات الجوهرية يجب ان يتوافر كحد ادنى 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 اعمال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع النزاع وحسب تلك اللجان في هذا الشأن ان تقيم قرارها على أسباب واضحة مستخلصة من ظروف الدعوى وملابساتها ومتمشية مع القانون ومنتجة لما تنتهي اليه من قرارات) .

و متى نص المشرع صراحة على اختصاص اللجان وحدها ، فإن المحاكم يمتنع عليها الفصل فيما يخرج عن اختصاصها اختصاصا متعلق بالوظيفة (1).

¹ . و قد قرر المشرع ذلك في المادة(5) من القانون رقم 88 لسنة 1971 إن من بين اختصاصات دوائر القضاء الإداري نظر الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي .

3. **اتفاقات التحكيم** : و قد اجاز المشرع التحكيم كطريق آخر للفصل في المنازعات ، المواد 739 – 777 من قانون المرافعات ، و هو عبارة عن قضاء مصدره إرادة الأشخاص بغية الفصل في نزاع معين عن طريق اشخاص يتم اختيارهم لخبراتهم او معارفهم الفنية . (1)

ولاتفاق التحكيم صورتان هما : شرط التحكيم ، و مشاركة التحكيم ، و قد استقر قضاء المحكمة العليا على استقلال الشرط التحكيمي عن العقد الأصلي في حالة الفسخ ، بسبب لاحق لانعقاده (2).

4. **المنازعات المتعلقة بعقار موجود خارج ليبيا** : قررت المادة (3) مرافعات على أنه (يختص القضاء الليبي بالفصل في المنازعات التي ترفع على الأجنبي الذي يقيم في ليبيا ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار في الخارج) ، حيث قدر المشرع أن محكمة موقع العقار هي أقدر المحاكم على حسم المنازعات المتعلقة به ، و عدم قدرة الدولة على تنفيذ الحكم الصادر عن محاكمها على عقار موجود في دولة اخرى .

و النتيجة ، أن للقضاء الليبي ولاية الفصل في كافة المنازعات التي تحدث داخل الدولة الليبية ، و لا يستثنى من ذلك إلا الأحوال المشار إليها سابقا، و المتعلقة ببعض المنازعات (3) .

و هي ولاية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، و للمحكمة أن

1 . د . الكوني اعبوده - مرجع سابق - ص 279 .

2 . راجع د. آدم فضل المسيري - مرجع سابق - ص 137 - و الطعن الإداري رقم 17/1 ق - جلسة 1970 .

3 . كما يستثنى من ولاية القضاء بعض الاشخاص لما يتمتعون به من حصانات ، و هم رؤساء الدول ، و اعضاء

البعثات الدبلوماسية و القنصلية ، الدول الأجنبية .. راجع د. فضل آدم المسيري - مرجع سابق - ص 139

تثيرها من تلقاء نفسها و في أي مرحلة تكون عليها الدعوى .

ثانيا : أثر مخالفة قواعد الاختصاص :

و حيث أن ولاية القضاء تقوم على اعتبارات عامة ، و ليست اعتبارات خاصة تتعلق بأشخاص المتقاضين ، فإن الاختصاص المتعلق بالوظيفة يكون من النظام العام (1) ، و هو ما يستفاد من المادة (75) إذ تنص على أن " عدم اختصاص المحكمة بانتفاء ولايتها و بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها و يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى " ، و يبني على ذلك ما يأتي :

1. أنه لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع نزاع إلى جهة قضاء غير مختصة به ، لأنه لا يجوز مخالفة قواعد النظام العام .
 2. يجوز للمدعي و المدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص في أية حالة تكون عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض .
 3. يتعين على النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى كطرف منضم أن تطلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة ، و لو لم يدفع أحد الخصوم بذلك ، باعتبارها أمينة على مصلحة المجتمع .
 4. على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها و لو أغفل الخصوم و النيابة الدفع بعدم الاختصاص .
- و هو ما قرره المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 4 / 3 ق - جلسة

1 . د. ابو الوفا - مرجع سابق - ص 466

20/02/1957) ان مسائل الولاية القضائية والاختصاص النوعي هي من مسائل النظام العام . فيجوز للمحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها . كما يجوز اثارها لأول مرة لدى محكمة النقض عملا بالمادتين 75 و 76 مرافعات . ولذلك جوز القانون في المادة 306-2 مرافعات استئناف احكام المحاكم الجزئية لسبب يتعلق بعيب في الولاية او في الاختصاص حتى ولو لم تكن تلك الاحكام قابلة اصلا للاستئناف ومؤدى ذلك ان المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية تكون احكامها قابلة للنقض اذا فصلت على خلاف ذلك صراحة او فصلت في موضوع لا يدخل في نطاق سلطانها مما يجعل قضاءها بالاختصاص ضمنا وذلك عملا بالمادة 337 مرافعات . فاذا كان الثابت ان المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية قضت بتعويض مقداره خمسمائة جنيه لأول مرة فإنها تكون قد فصلت ضمنا باختصاصها بالحكم في هذا الطلب ويكون حكمها متعين للنقض ولو لم يثر الخصوم دفعا بعدم الاختصاص لدى نظر الدعوى في مرحلتها الاستئنافية) .

خلاصة القول : أن المشرع الليبي وضع مجموعة من القواعد الاساسية التي يجب مراعاتها عند التداعي أمام المحاكم في ليبيا بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عليها ، و نص على ذلك في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، باعتبارها القانون العام للقضاء المدني ، و ينقسم الاختصاص القضائي الى ولائي أو وظيفي و نوعي و قيمي و محلي .

المطلب الثاني : موقف القضاء الليبي من اختصاص لجان تقدير التعويض

و فيه نتبين أولاً : احوال في مسألة تقدير التعويض ، و ثانياً موقف القضاء من مسألة اختصاص تقدير التعويض .

اولاً : احوال في مسألة تقدير التعويض :

من المسلم به أن مسألة تقدير التعويض هو من اطلاقات محكمة الموضوع ، فالأصل في القضاءين العادي و الإداري أنه إذا لم يوجد نص أو اتفاق يحدد التعويض فإن القاضي هو الذي يحدد مقدار التعويض ، إلا أن المشرع قد يتدخل و يقرر قيمة التعويض أو يحدد العناصر التي يجب ان يضعها القاضي في الاعتبار عند تقدير التعويض ، و هي عناصر من شأنها أن تؤدي إلى التعويض الكامل الذي يجبر الضرر الذي لحق بالمضرور . (1)

أي أن المشرع قد يرى في بعض الاحوال اتخاذ اجراءات معينة ، أو صدور قرار من جهة ما بخصوص تقدير التعويض وفق اسس و ضوابط معينة ، رغبة منه في سرعة البث في القضايا ، و من هذه الحالات في القانون الليبي :

1. حالة تعويض السجناء السياسيين :

نص القانون رقم 50 لسنة 2012 بشأن تعويض السجناء السياسيين و لائحته التنفيذية رقم 513 لسنة 2013 ، على تشكيل لجنة من الجهات الأمنية تتولى مراجعة أوضاع المسجونين السياسيين للتحقق من شخصية المطالبين بالتعويض و

¹ . راجع د. عمر محمد السيوي - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض) - منشورات جامعة قاربونس 2009

تقرير مدى انطباق الضوابط عليهم ،المادة (2) من القانون (يمنح السجناء المشمولون بأحكام هذا القانون تعويضا قدره (8000 د.ل) ثمانية آلاف دينار عن كل شهر لكامل التعويض عن هذه الواقعة .. و تصدر عن مجلس الوزراء لائحة تحدد ضوابط و كيفية صرف هذا التعويض) و نصت المادة (3) من اللائحة التنفيذية المشار اليها على (تشكل لجنة من الجهات الأمنية المذكورة في المادة السابقة تتولى مراجعة اوضاع المسجونين السياسيين من واقع المحفوظات و المنظومات الأمنية الموجودة لديها للتحقق من شخصية المطالبين بالتعويض و تقرير مدى انطباق الضوابط عليهم ،..) (1)

2. حالة التعويض عن العقارات لصالح الشركة العامة للكهرباء :

و ايضا في التعويض على نزع العقارات المنزوعة ملكيتها لصالح الشركة العامة للكهرباء ، فإن المُشرع لم يصدر بشأنها قانون ، بل صدر القرار رقم 1067 لسنة 1984 بإصدار النظام الأساسي للشركة العامة للكهرباء و أجاز الاستقادة من الأراضي المملوكة للغير بشرط التعويض ، أي ورد النص في قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقا) المشار إليه دون أن يكون هناك تفويض من المشرع بذلك في صلب القانون .

3. حالة التعويض عن الاراضي في مسارات تنفيذ إقامة السكة الحديدية :

أما عن التعويض عن العقارات المنزوعة ملكيتها لأجل إقامة السكة الحديدية فإنها مقررة بالقرار رقم 40 لسنة 1994 الصادر عن اللجنة الشعبية العامة للمرافق و

¹ الجريدة الرسمية - عدد 16 - السنة 1 - 2012.9.9 ، الجريدة الرسمية - عدد 13 - السنة 2 -

السياحة و المواصلات (سابقا) ،الذي نص على تولي اللجان المشكلة بمقتضاه الاشراف على إجراءات نزع ملكية الاراضي الواقعة في مسارات تنفيذ السكك الحديدية ،أي أن قانون انشاء جهاز تنفيذ و إدارة مشروع الطرق الحديدية رقم 14 لسنة 2003 لم يرد فيه نص يتعلق بصرف التعويض او تقديره .

4. حالة التعويض عن اضرار الحرب :

و في طلب التعويض عن الأضرار التي حصلت نتيجة الحروب ، و منها القرارات الآتية :

- القرار رقم 2012/271 بشأن تحديد اسس و ضوابط تقدير قيمة التعويضات و آلية سدادها على المباني المتضررة أو المدمرة كليا نتيجة أحداث ثورة 17 فبراير .
- القرار رقم 2013/668 بشأن اعتماد الأسس و الضوابط الخاصة بعمل اللجنة الرئيسية للتعويضات عن الاضرار الواقعة للمنقولات خلال حرب التحرير .
- القرار رقم 2018/661 بشأن سريان القرار رقم 2012/271 على المباني المتضررة أو المدمرة كليا بمدينة سرت من التنظيم الإرهابي "داعش" .

و هي قرارات صادرة عن المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني ، و مجلس الوزراء في الحكومة الانتقالية بشأن تحديد أسس و ضوابط تقدير التعويض عن المباني المتضررة و المدمرة ، و هي مجرد قرارات إدارية صادرة عن جهات تنفيذية و لا يقابلها نص صريح في أي قانون .

الخلاصة : ان المشرع في بعض الاحوال قد يرسم طريقا خاصا للفصل في مسألة تقدير التعويضات أو يحدد عناصر توضع في الاعتبار عند التقدير ،كما هو

الحال في بعض القرارات الإدارية ، إلا أن هذه القرارات قد لا يقابلها نص قانوني صريح مواز للنص في القرار (قانون اصل الاختصاص) ، حتى يتم التقيد بها ، و انما تأتي من خلال وسيلة أقل مرتبة من القانون أي من خلال قرار إداري ، مما وجد تعارض بين احكام المحكمة العليا في مسألة الاختصاص .

ثانيا : موقف القضاء من اختصاص تقدير التعويضات

إن المنتبغ لأحكام المحكمة العليا المتعلقة بعمل لجان التعويض أو كيفية تقدير قيمة التعويض ، يلاحظ أنها واكبت التشريعات المتلاحقة، و تعارضت احكامها فيما اصدرته من مبادئ تتعلق بعمل تلك اللجان او تنفيذ تلك القرارات ، منها :

نماذج من أحكام المحكمة العليا المتعلقة بمسألة تقدير التعويضات :

1. الطعن المدني رقم 40/87 ق - جلسة 1998.12.28 (إنه وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فإن القضاء العادي و إن كان صاحب الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا أنه طبقا لأحكام المادة 14 من قانون نظام القضاء يجوز الخروج عن اختصاصه إذا اصدر المشرع نصا خاصا بذلك و لما كان القانون رقم 70/135 ف بنقل ملكية بعض الاملاك إلى الدولة قد نص في مادته الثانية على أن تختص بتقدير التعويض عن الاملاك التي آلت إلى الدولة بمقتضى أحكامه لجنة أو أكثر يرأسها أحد رجال القضاء و تعتمد قراراتها من (مجلس الوزراء) و نصت المادة الثالثة على أن يكون التعويض بسندات اسمية على الدولة تستهلك خلال خمس عشرة سنة و تحدد بقرار من (مجلس الوزراء) بناء على اقتراح (وزير الخزانة) كيفية إصدار هذه السندات و فئاتها و قواعد تداولها و استهلاكها فإن مفاد ذلك انه لا يجوز للأشخاص الذين آلت أملاكهم

إلى الدولة وفق للمادة الأولى من القانون المذكور أن يلجؤوا مباشرة إلى القضاء و إنما يجب عليهم إتباع الإجراءات و الأوضاع المقررة في القانون الخاص بذلك لعرض حقوقهم على الجهة التي عينها، فإذا ما أصدرت تلك الجهة قرارا في غير صالحهم حق لهم الطعن فيه أمام المحكمة المختصة) .

2. الطعن المدني رقم 60/177 ق - جلسة 2017.3.19 م (و حيث أن هذا النعي في وجهه المتعلق بعدم جواز التجاء المطعون ضدهم الى القضاء غير سديد ، ذلك إنه و لئن كان المشرع قد نص في المادة الخامسة من القانون رقم 21 لسنة 1984 بشأن الاحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة و التصرف في الاراضي ، على أن تقدير التعويض عن العقارات التي تقع في مسارات مشروعات المنفعة العامة التي يتقرر لزومها لذلك و الوارد تحديدها في المادة الأولى من ذات القانون إلى اللجان المشكلة لتقدير قيمة العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 1978/4 بشأن الملكية العقارية ، إلا أنه لم يسلب القضاء العادي ولاية الفصل في طلب التعويض عن نزع ملكية تلك العقارات - باعتباره صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات - و من ثم تكون محكمتا الموضوع مختصتين بنظر موضوع الدعوى ، بما يضحى معه هذا الوجه من النعي متعين الالتفات عنه ..) .

3. الطعن المدني رقم 61 / 661 ق - جلسة 2018.9.12 (ذلك أنه من المقرر أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص في القانون و أن الاستثناء إن وجد يجب أن يقدر بقدره فلا يتوسع في تطبيقه أو يقاس على ما يرد به . لما كان ذلك و كان القانون رقم

50 لسنة 2012 بشأن تعويض السجناء السياسيين و اللائحة رقم 2015/513 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه لم ينصا على منع اللجوء إلى القضاء في طلب التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاعتقال دون وجه حق مما يكون معه نعي الطاعنين غير قائم على أساس مستوجب النقض).

4. الطعن المدني رقم 63/765 ق - جلسة 2019.3.5 (و حيث مما ينعى به الطاعنون بصفتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون : ذلك انه و من قبله الحكم الابتدائي قضايا في موضوع الدعوى، رغم عدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظرها، لان القوانين ذات العلاقة - و من بينها القانون رقم 21 لسنة 1984 بشأن الاحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة - تقصر الاختصاص في النظر بتقدير التعويضات عن العقارات المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة على لجان خاصة مشكلة لهذا الغرض، على النحو الوارد في نصي المادتين الاولى و الخامسة من القانون المذكور. لذلك فإن الحكم يكون معيبا ،متعين النقض . و حيث أن هذا النعي في مجمله سديد: ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه طبقا لأحكام المادة الخامسة من القانون رقم 21 لسنة 1984 بشأن الاحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة أن اللجان المنصوص عليها فيها هي المختصة بتقدير قيمة العقارات المحددة بالمادة الاولى من ذات القانون . و حيث إنه و إن كان هذا القانون - رقم 1984/21 - كان من ضمن قائمة القوانين الملغاة بموجب المادة الاولى من القانون رقم 16 لسنة 2015 الصادر عن المؤتمر الوطني العام، بعد استئنافه لأعماله، و أن هذا القانون الاخير -

أي 2015/16 - مطعون فيه بعدم الدستورية بموجب الطعن الدستوري رقم 64/7 ق الذي لم يفصل فيه بعد، فإنه من شأن الاستناد إلى أحكام القانون رقم 1984/21 م وحدها أن يكون مثار جدل و محل أخذ و رد، في حين أن مسألة الاختصاص في الدعوى الماثلة لا تنحصر في القانون المذكور وحده، بل أن القانون رقم 116 لسنة 1972 م بشأن التطوير العمراني - الذي لا تشوبه شائبة - قد أوكل بموجب مادته التاسعة عشر الاختصاص بتقدير التعويضات عن العقارات المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة - طبقاً لأحكام المادتين السابعة عشر و الثامنة عشر منه - إلى لجان خاصة تشكل من عناصر فنية ذات خبرة و كفاءة في تقدير قيمة العقارات، و أوردت المادتان العشرون و الحادية و العشرون ضوابط و أسس قيامها بالمهام الموكولة إليها . و مقتضى ذلك أن المشرع قد رسم طريقاً خاصاً للفصل في مسألة تقدير التعويضات عن العقارات التي تصدر بشأنها قرارات بنزع الملكية بأن أناطها إلى لجان فنية ذات خبرة و كفاءة في تقدير قيمة العقارات، و لم يتركها لتقديرات جزافية أو لمن لا تتوفر فيه تلك الميزات، مراعاة للمصلحة العامة و مصلحة الملاك على حد سواء . و حيث أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى رسم المشرع طريقاً للمتقاضين لاقتضاء حقوقهم تعين عليهم أن يسلكوه، لان القول بغير ذلك يترتب عليه تفويت الغرض الذي ابتغاه المشرع، و يفتح الباب للنظر في الدعاوى بغير الطريق الذي رسمه القانون، بما يؤدي إلى اهدار أحكامه، الامر الذي يستنتج منه - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان اللجان المنصوص عليها بالقانون رقم 1972/116 هي المناط بها دون غيرها الاختصاص بتقدير

التعويضات عن العقارات المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة، و هو اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام، تتصدى له المحكمة العليا، و لو من تلقاء نفسها ، و لا يبقى للمحاكم من اختصاص في هذا الشأن سوى دعوى الاعتراض على تقدير التعويضات وفق الضوابط و المواعيد و الاجراءات المنصوص عليها في المادة 23 من القانون سالف الذكر . إلا أن الاختصاص - أي اختصاص اللجان - مشروط بإتباع جهة الادارة أحكام القانون رقم 1972/116 م، و اصدارها قرارات بنزع الملكية، تكشف فيها عن نيتها اتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا، فإن هي تنكبت عن هذا الطريق، و استولت على العقار دون أن يسبق ذلك قرار بنزع الملكية فإنها تكون قد أهدرت احكام القانون، المنظم لمسألة اختصاص اللجان المناط بها تقدير التعويضات وفق الضوابط الواردة به، الامر الذي يكون من شأنه ان يفتح للقضاء - صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص - الباب للنظر في الدعوى إذ يسترد بناء على ذلك القضاء ولايته بالفصل فيها ، حتى و إن كانت مبتدأه - أي غير دعوى الاعتراض - لان المسألة لم تعد تتعلق بقرار نزع ملكية للمنفعة العامة، كما ينظمها القانون بقدر ما هي أعمال غصب و استيلاء كذلك تعود للقضاء ولايته تلك إذا اثبت صاحب الشأن بشكل قاطع تلك جهة الادارة أو تقاعسها عن تشكيل اللجان المنصوص عليها قانونا في الوقت المناسب، أو أن يثبت امتناع تلك اللجان القيام بواجباتها حتى لا يكون مصير الملاك و اقتضاء حقوقهم رهن بمشيئة الادارة أو تابعيها).

5. الطعن المدني رقم 2021/106 - جلسة 2021.4.6 (أن القضاء هو صاحب الولاية العامة للفصل في كافة المنازعات و لا تنحسر عنه هذه الولاية - في بعضها - إلا بنص صريح في القانون . لما كان ذلك ، و كانت القرارات ذوات الارقام 2012/271 م ، 2013/668 م ، 2014/12 م ، 2016/159 م ، 2016/661 م هي قرارات إدارية صادرة عن جهة تنفيذية - مجلس الوزراء - و هي مجرد قرارات تنظيمية تبين الأسس و الضوابط التي يتعين على جهة الإدارة إتباعها في حالة التجاء صاحب الشأن إليها لطلب التعويض عن الاضرار الحاصلة بممتلكاته نتيجة أحداث السابع عشر من فبراير سنة 2011 م و ما بعدها فإن اختار المضرور الالتجاء إلى القضاء فإنه بذلك يمارس حقا طبيعيا له لا يجوز سلبه منه إلا بنص صريح في القانون و في أضيق نطاق كأن يستثني القانون صراحة نوعا معينا من المنازعات و يحدد اللجان المختصة قانونا بنظرها و يبين طريقة تشكيلها و إجراءات التظلم من قراراتها و هو استثناء عن الأصل لا يجوز اللجوء إليه إلا بنص صريح في القانون و حيث إنه لا وجود لتشريع في مرتبة القانون من شأنه أن يحجب عن القضاء - صاحب الولاية العامة للفصل في كافة المنازعات - النظر و الفصل في طلب المطعون ضده المتعلق بتعويضه عن الاضرار الناتجة عن تنفيذ العمليات الأمنية في المنطقة التي تقع بها مزرعته المتضررة و ما صاحبها من اخطاء الأمر الذي ينعقد معه الاختصاص للقضاء طبقا للقواعد العامة المنظمة لتوزيع الاختصاص بين طبقات المحاكم.(1)

1 - و يقرر نفس المبدأ الطعن المدني رقم 65/726 ق - جلسة 2020.11.17 .

6. الطعن المدني رقم 65/149 ق - جلسة 2021.12.21 (أنه طبقا للمادة 20 من القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن قانون نظام القضاء أن القضاء هو صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات إلا ما تعلق بأعمال السيادة ، و لا يخرج من هذه الولاية إلا ما صدر بها قانونا بعد القانون المذكور و كان لا يوجد نصا في القانون رقم 50 لسنة 2012 يخرج من ولاية القضاء المنازعات المتعلقة بطلب التعويض عن الاضرار التي لحقت المسجونين المعارضين للنظام السياسي السابق المشار إليه بهذا القانون ، و أن النص في المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 50 لسنة 2012 على تشكيل لجنة من الجهات الأمنية تتولى مراجعة أوضاع المسجونين السياسيين من واقع المحفوظات و المنظومات الأمنية الموجودة لديها للتحقق من شخصية المطالبين بالتعويض و تقرير مدى انطباق الضوابط عليهم .. لا يصلح بذاته سببا لإخراج مثل هذه المنازعات من ولاية القضاء التي كان المشرع يعبر فيها عن إرادته بلفظي تختص أو تفصل ، أما مجرد النص على أن تتولى اللجنة تحديد ضوابط و كيفية صرف التعويض الذي صار الحق فيه ثابتا لمجرد ثبوت صفة المسجون و المدة التي قضاها بالسجن لا يصلح لسلب ولاية القضاء بل أن هذا الحكم يمتد ليشمل الاحكام القضائية الصادرة بالتعويض المقدر و يجوز الاعتماد عليه في تحديد قيمة التعويض عن الضرر المرفوع به دعوى و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر و تصدى للفصل في نظر الدعوى فإنه يكون قد التزم التطبيق الصحيح للقانون و يكون النعي غير قائم على أساس) .

النتيجة : يستفاد من استقراء احكام المحكمة العليا المتعلق باختصاص تقدير التعويض ، ان مسلكها تارة يقر بولاية المحاكم مع جواز وضع قيود على اختصاص المحاكم لعلة يراها المشرع ، و انه لا يحول هذا المسلك دون فتح باب القضاء للاعتراض على قرارات الجهات الإدارية في حال تلكؤ جهة الادارة أو تقاعسها عن اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها قانونا في الوقت المناسب ليسترد القضاء ولايته بالفصل فيها .

و تارة يرى أن القضاء - بعد القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن قانون نظام القضاء- هو صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات إلا ما تعلق بأعمال السيادة ، و لا يخرج من هذه الولاية إلا ما صدر بها قانونا بعد القانون المذكور و أنه لا يوجد نص في القانون يخرج من ولاية القضاء المنازعات المتعلقة بطلب التعويض .

قضاء المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة :

إن مسألة اختصاص لجان تقدير التعويض عن العقارات التي نزع ملكيتها للمنفعة العامة فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ مسار السكة الحديدية، و عدم جواز اللجوء إلى القضاء مباشرة إلا بعد الرجوع الى تلك اللجان التي حددها القانون ، من المسائل التي أثيرت امام دوائر المحكمة العليا مجتمعة بسبب اختلاف مبادئ المحكمة العليا حول اختصاص المحاكم بمتابعة اجراءات التعويض بمعزل عن عمل اللجان المشار اليها .^(1)

¹ . الاحكام الصادرة في الطعون المدنية رقم 52/181 ق - 55/375 ق - 56/957 ق - و التي تقرر عدم جواز اللجوء للقضاء إلا بعد الرجوع الى اللجان التي نص عليها قرار امين اللجنة الشعبية العامة للمرافق و السياحة و

و إذا كان المشرع قد أعطى للمبادئ التي تقررها إحدى دوائر المحكمة العليا قوة كبيرة ، حيث ألزم المحاكم و كافة الجهات الإدارية باحترامها، فإن الأحكام التي تصدرها المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة، تنصدر تلك المبادئ و تهيمن عليها ، لأنها تتعلق بحسن سير العدالة و ، وكفالة التنظيم القانوني السليم.

لذلك استقر قضاء المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة في الطعن المدني رقم 56/1221 ق - جلسة 2014.3.24 على ان (و حيث أن هذا الطلب في محله ، ذلك أن المادة 20 من القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء واضحة في النص على أن " تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات و الجرائم " ، و لم تستثن من ذلك سوى النظر في أعمال السيادة .

و لئن كان من الجائز بنص خاص وضع قيود على اختصاص المحاكم بالفصل في بعض المنازعات و الجرائم لعله يراها المشرع ، إلا أن هذا التقييد يجب أن يكون بأداة موازية ، و هي القانون ، احتراماً لمبدأ تدرج التشريعات .

و لما كان الأصل أن المحاكم تختص بدعاوى التعويض بشكل عام ، و أن لها أن تستعين بالخبرة في تحديده ، أو أن تحدده بنفسها إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فإن تدخل اللجنة الشعبية العامة للمرافق و السياحة و المواصلات بإصدارها القرار رقم 40 لسنة 1994 الذي نص على تولي اللجان المشكلة بمقتضاه الإشراف على إجراءات نزع ملكية الأراضي الواقعة في مسارات تنفيذ خطى السكك الحديدية للمنفعة العامة و متابعة إجراءات التعويض عن تلك

الاراضي لا يحول بين أصحاب الشأن و بين اللجوء إلى المحاكم مباشرة للمطالبة بمعزل عن نتائج العمل الموكول للجان المشار إليها .

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الوارد في الحكم الصادر في قضية الطعن المدني رقم 181 لسنة 52 ق و المبادئ المماثلة له التي تشترط لقبول دعوى التعويض عن الاراضي المنزوعة ملكيتها لتنفيذ مشروع السكك الحديدية اللجوء الى اللجنة المشكلة بقرار اللجنة الشعبية العامة للمرافق و السياحة و المواصلات رقم 40 لسنة 1994 ، و ارساء مبدأ يعطي الحق لأصحاب الشأن في اللجوء مباشرة للقضاء) .

و النتيجة : أنه لا يكفي أن يقرر المشرع اختصاص جهة ما بنزاع معين حتى ينزع الاختصاص من المحاكم العادية ، بل يجب أن يكون النص صريحاً على النزاع ، و إذا لم ينص المشرع صراحة على نزع اختصاص المحاكم العادية بصدد نزاع ما و لم يفهم هذا بصورة واضحة فإن المحاكم لا تمتنع من ذلك الاختصاص . فإذا ما قرر المشرع اختصاص جهة ما بنزاع معين لمصلحة ارتأها فيجب أن يكون ذلك بنص قانوني صريح موازي لنص الاصل بالاختصاص ، مراعاة لمبدأ تدرج التشريعات .

باعتبار أنه ، يجب على كل سلطة عامة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية ، أن تراعي أحكام القواعد الأعلى ، لأنه لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء

القاعدة الأعلى مرتبة و إلا كانت مخالفة للمشروعية . (1).

¹ - أن تدرج القواعد القانونية إنما يعني أن بعض هذه القواعد يتمتع بمرتبة و قوة إلزام قانونية أعلى مما تتمتع القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة ، و بالتالي يجب على كل سلطة عامة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية ، أن تراعى أحكام القواعد الأعلى ، و يتسع مدلول مبدأ تدرج القواعد القانونية ليشمل كافة القواعد القانونية العامة المجردة ، و هو بذلك يستغرق مفهوم مبدأ تدرج التشريعات الذي يقتصر على القواعد القانونية المقننة . راجع د. خليفة سالم الجهمي - رقابة دستورية القوانين في (ليبيا و مصر و الكويت و البحرين) منشأة المعارف الاسكندرية - ص 14 - 15 - 2018

الخاتمة

تناولت هذه الورقة اختصاص النظر في تقدير التعويضات ، و موقف المحكمة العليا من هذا الاختصاص .

و قد تبين لنا الآتي :

- ✓ أن النظام القضائي في ليبيا يقوم على اساس وحدة القضاء وتعدد درجات التقاضي .
- ✓ ان القضاء هو صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات إلا ما تعلق بأعمال السيادة ، و هو اختصاص ولائي ، متعلق بالنظام العام، و يجوز الدفع به في أية حالة أو مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما تتصدى له المحكمة و لو من تلقاء نفسها .
- ✓ أن المشرع قد يتدخل احيانا و يقرر قيمة التعويض أو يحدد العناصر التي يجب ان يضعها القاضي في الاعتبار عند تقدير التعويض .
- ✓ أنه من المقرر في قضاء المحكمة العليا ، متى رسم المشرع طريقا للمتقاضين لاقتضاء حقوقهم تعين عليهم أن يسلكوه ، و في حالة اثبت اصحاب الشأن بشكل قاطع تلكؤ جهة الادارة أو تقاعسها عن تشكيل اللجان المنصوص عليها قانونا في الوقت المناسب، أو اثبت امتناع تلك اللجان عن القيام بواجباتها استرد القضاء ولايته بالفصل في الدعوى حتى لا يكون مصير الملاك و اقتضاء حقوقهم رهن بمشيئة الادارة أو تابعيها .

✓ ان المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة استقرت على أن وضع قيود على اختصاص المحاكم بالفصل في بعض المنازعات و الجرائم لعلها يراها المشرع ، لا يكون إلا بأداة موازية ، و هي القانون ، احتراماً لمبدأ تدرج التشريعات .

وانتهت الورقة الى اقتراح الآتي :

أهمية تدخل المشرع لمراجعة التشريعات ذات العلاقة بقرارات تقدير التعويض ، مما يؤدي إلي استقرار المراكز القانونية الناشئة عن تلك القرارات .

والله ولي التوفيق

أهم المراجع :

1. د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ، الطبعة العاشرة - 1970 -
دار المعارف بمصر .
2. د. محمد عبد الله الحراري - الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي -
منشورات مجمع الفاتح للجامعات .
3. د. عمر محمد السيوي - - مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء
التعويض) - منشورات جامعة قاريونس 2009
4. د. عمر محمد السيوي ، الوجيز في القانون الإداري - دار الفضيل للطباعة و النشر
- 2013 .
5. . خليفة سالم الجهمي - رقابة دستورية القوانين في (ليبيا و مصر و الكويت و
البحرين) منشأة المعارف الاسكندرية - 2018 .
6. د. الكوني علي عبودة - قانون علم القضاء - جامعة ناصر - 1991
7. د. فضل آدم المسيري - قانون المرافعات الليبي - التنظيم القضائي و الخصومة
القضائية - المركز القومي للإصدارات القانونية - ط (1) - 2011 .
8. مجلة إدارة القضايا - العدد 34 - السنة 17 - ديسمبر 2018
9. مجموعة من أحكام المحكمة العليا منشورة وغير منشورة .

الوقف الاحتياطي عن العمل للموظف العام في القانون الليبي.

الدكتور / أحمد محمد الصغير الراجحي

عضو هيئة تدريس متعاون

بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الزنتان

المقدمة

تكتسب الوظيفة العامة أهمية كبرى في الوقت الحاضر ويعود ذلك أساساً إلى تنامي الدولة الحديثة في إنشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة التي قام على أساسها القانون الإداري ذاته كما هو معروف وأن الموظف العام هو قوام أى مرفق عام واهم عناصره، وبانضباط الموظف ينضبط المرفق كله ، وتنضبط بذلك الدولة كلها، لان الدولة هي في حقيقة الأمر مجموعة من المرافق العامة .

ومن أهم الأسباب الداعية إلى التزام الموظف العام واحترامه للقوانين واللوائح والتعليمات أن يوجد في كل مرفق عام نظام قانوني للثواب والعقاب من اجل دفع الموظفين إلى بذل كل جهودهم في أداء أعمالهم والانضباط في حياتهم الوظيفية . وعند حصول أي تقصير من قبل موظفي الدولة في واجباتهم الوظيفية يصبح من حق الادارة أن تعاقبهم من قبل السلطات التأديبية المختصة ووفقاً للإجراءات والضوابط التي يحددها القانون.

ولهذا وجد نظام التأديب داخل الوظيفة العامة لتأديب الموظف عن إخلاله وتهاونه بواجبات وظيفته، فنظام التأديب هو الذي يعادل بين ميزة الأمان الوظيفي في الوظيفة العامة وبين عدم الإخلال بواجبات هذه الوظيفة والتهاون فيها.

وبالتالي يكون الموظف محلاً للتأديب عندما يخل بواجبات الوظيفة أو يرتكب مخالفة تأديبية وتتخذ ضده الإجراءات التأديبية بدءاً بالتحقيق وإنهاء بإنزال العقوبة عندما تثبت المخالفة في جانبه , إلا أن الأثر الهام والخطير والذي يترتب على وجود تحقيق مع الموظف هو الوقف الإحتياطي عن العمل، ذلك الإجراء المؤقت الذي تملكه الجهة المختصة عندما تقتضي المصلحة ذلك، ولها في إتخاذ الإجراء سلطة تقديرية مطلقة متى قام سببه الصحيح وهو التحقيق .

خطة البحث

المبحث الأول : ماهية الوقف الاحتياطي وضوابطه .

المطلب الأول : تعريف الوقف الاحتياطي عن العمل .

المطلب الثاني : ضوابط الوقف الاحتياطي .

المبحث الثاني : آثار الوقف الاحتياطي .

المطلب الأول : إبعاد الموظف عن أعمال وظيفته .

المطلب الثاني : عدم صرف المرتب وتأجيل ترقيته .

الخاتمة

المبحث الأول

ماهية وقواعد الوقف الاحتياطي

يتناول هذا المبحث دراسة ماهية و ضوابط وقواعد الوقف الاحتياطي وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

تعريف الوقف الاحتياطي عن العمل

لم يرد تعريف محدد لماهية الوقف الاحتياطي عن العمل في قانون العلاقات العمل الليبي ولهذا أخذ الفقه والقضاء على عاتقه مسؤولية تعريف الوقف الاحتياطي وتحديد ماهيته. وكذلك ايضا نبين تمييز الوقف الاحتياطي عن أنواع الإبعاد الأخرى.

أولاً : المفهوم الفقهي والقضائي للوقف الاحتياطي :

تناول جانب من الفقه تعريف الوقف الاحتياطي بأنه إجراء احتياطي مؤقت، تلجأ إليه الإدارة بقصد إبعاد الموظف عن المرفق، عندما يتعرض لاتخاذ إجراءات تأديبية او جنائية فيمتنع عليه ممارسة أعمال وظيفته مدة الوقف⁽¹⁾.

وهو إجراء قانوني مقرر كحق طبيعي وقديم، ومستقر يخول الإدارة كف يد الموظف عن أعمال وظيفته كإجراء تحفظي وقائي مؤقت تستلزمه مقتضيات مصلحة التحقيق الإداري، خاصة إذا كانت التهم المسندة للموظف المتهم على

(1) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة 1978ف، ص 143.

درجة من الخطورة أو الجسامة لا يصلح معها أن يستمر في عمله مما يقتضي تحليه بصفة مؤقتة عن وظيفته حتى يسفر صبحه وينجلي أمره(1).

فالوقف الاحتياطي مجرد اجراء وقائي تحفظي واحتياطي كما تدل علي ذلك تسميته، فهو ليس عقوبة توقع على الموظف (2)، وإنما هو ضمان إجرائي تتمتع به سلطة التحقيق وتستعين بما يرتبه من أثر، لإستئناف تحقيقها في حرية تامة تمكنها من حسن القيام بدورها المكلفة به في اظهار الحقيقة والكشف عنا.

وقد نص المشرع الليبي على حق الإدارة في وقف الموظف عن العمل في التشريعات الوظيفية المختلفة من ذلك ما نصت عليه المادة (157) من قانون علاقات العمل الليبي من أنه ((مع مراعاة اختصاصات الأجهزة الرقابية تكون الإحالة إلى مجلس التأديب بقرار من الأمين المختص أو الكاتب العام وله أن يوقف الموظف على عمله احتياطياً، إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك، ولا يجوز ان تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر إلا بقرار من مجلس التأديب)) وهذا أيضاً ما نصت عليه المادة (74) من القانون رقم (10) لسنة 1992م بشأن إصدار قانون الأمن والشرطة، والمادة (89) من قانون نظام القضاء(3).

وعرفت المحكمة العليا الوقف الاحتياطي في حكمها الصادر بتاريخ 2001/1/28

-
- (1) نصر الدين مصباح القاضي ، النظرية العامة لتأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة سنة 1997 ص 515.
 - (2) د. خليفة سالم الجهمي ، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي ، ادار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2009 ، ص 161 ،
 - (3) نصت المادة (89) من قانون نظام القضاء على أنه " يجوز للمجلس أن يأمر بوقف الشخص المحال للمحاكمة التأديبية عن مباشرة أعمال وظيفته أو تقرر اعتباره في إجازة حتمية حتى تنتهي المحاكمة.

بأنه:-- ((إسقاط ولاية الوظيفة عن العامل إسقاطاً مؤقتاً فلا يتولى خلال الوقف سلطته ولا يباشر عمله، ذلك أن الموظف قد تسند إليه تهم وتوجه إليه مآخذ، ويقتضي ذلك الاحتياط بكف يده عن العمل الموكول إليه صوتاً لصالح العام، وحتى يجري التحقيق في جو خالٍ من تأثيره وبعيداً عن سلطانه الي ان تتضح الحقيقة فيما هو منسوب إليه))(1).

وتجدر الإشارة إلى أن الوقف الاحتياطي لا ينهي العلاقة الوظيفية للموظف وإنما يسقط ولايتها مؤقتاً وفق ما تقضتیه مصلحة التحقيق ، ولهذا يظل الموظف خاضعاً لواجبات الوظيفة المفروضة عليه، غاية الأمر لا يطلب منه أداء عمل أو تكليفه بالحضور في أوقات العمل أثناء مدة الوقف الاحتياطي(2).

كما ان الوقف الاحتياطي لا يعد عقوبة تأديبية وإنما هو إجراء احتياطي قصد به مصلحة التحقيق ، وعليه فالموظف بريء حتى تثبت إدانته، وبالتالي فلا مجال لأعمال الوقف الاحتياطي في مواجهة الموظف إلا إذا كان هناك تحقيق واقتضت مصلحة هذا التحقيق وقف الموظف احتياطياً، فمصلحة التحقيق هي مناط الوقف. وعليه انه لا يجوز وقف الموظف عن العمل بسبب اعتقاله وذلك لان حالة الاعتقال من حالات القوة القاهرة، والتي تحول دون حضور الموظف الي مقر عمله .

(1) طعن إداري رقم (44/70) جلسة 2001/1/28 ف. مجلة إدارة القضايا الصادرة عن إدارة القضايا في ليبيا.ع.4،

س 2 لسنة 2003، ص 218 -

(2) على جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والانجليزي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة سنة 1978، ص 437.

فالوقف الاحتياطي اجراء يتخذ لمصلحة التحقيق ويترتب عليه وقف الموظف عن أعمال وظيفته مؤقتاً، وهو بذلك اثر من آثار التحقيق بالرغم من انه لا يترتب علي التحقيق بقوة القانون وإنما يحتاج الي قرار من السلطة المختصة بذلك، فلها السلطة الكاملة في تقدير مدى ملائمة إصدار قرار الوقف من عدمه.

ثانيا : تمييز الوقف الاحتياطي عن أنواع الوقف الأخرى

إلى جانب وقف الموظف احتياطياً كأثر من آثار التحقيق أو الإحالة إلى المجلس التأديبي او المحكمة الجنائية توجد حالات أخرى لوقف الموظف عن العمل تتميز عن الوقف الاحتياطي وهي :

أ- الوقف بقوة القانون :

وهو الوقف المنصوص عليه في المادة (158) من القانون رقم (12) لسنة 2010ف بشأن علاقات العمل وهذا النوع من الوقف يقع بقوة القانون لمجرد توافر شرط الحبس الاحتياطي وتنفيذاً لحكم جنائي نهائي او غير نهائي، والمشرع لم يضع تعريفاً للوقف بقوة القانون مكتفياً بتحديد حالاته او أحكامه .

ويعد الحبس الاحتياطي من أخطر الإجراءات التي تتخذها سلطات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم، إذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال فترة الحبس، وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق فهو ليس عقوبة توقعها سلطة التحقيق(1). بالرغم من اتحاد طبيعته مع العقوبات السالبة للحرية لأنه لم يصدر بعد حكم

(1) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج1، ط2، منشورات المكتبة الجامعة الزاوية 2000،ص656.

بالإدانة، فهو يفترض تقدير من المحقق أن مصلحة التحقيق تقتضيه .

ويؤدي اتخاذ قرار الحبس الاحتياطي في مواجهة المتهم إلى وقفه عن العمل بقوة القانون طوال مدة الحبس الاحتياطي، ويوقف صرف نصف المرتب بالكامل خلال فترة الوقف وذلك نتيجة لصدور قرار الحبس الاحتياطي ضده ولا يصرف نصف مرتبه الآخر بعد عودته إلى عمله بعد انتهاء فترة الحبس الاحتياطي (1)، إلا إذا ثبت عدم مسؤولية الموظف التأديبية، أي انه في حالة ثبوت مسؤولية الموظف العام التأديبية فان السلطة المختصة تستطيع اتخاذ اجراء الوقف الاحتياطي في مواجهة الموظف بعد انتهاء فترة الوقف بقوة القانون(2).

وأيضاً اذا تعرض احد الموظفين للحبس الاحتياطي فانه يترتب على ذلك استحالة قيامه بعمله طيلة مدة الحبس الأمر الذي يترتب عليه وقفه عن عمله بقوة القانون، فإذا أفرج عنه وجب عليه العودة إلى عمله في اليوم التالي، وذلك كله ما لم تقرر السلطة التأديبية وقفه احتياطياً عن عمله بهدف مساءلته تأديبياً عما نسب اليه من مخالفات اذا كان لذلك مقتضى .

أما إذا كان الحبس تنفيذياً لحكم جنائي سواء كان نهائي أو غير نهائي فانه يترتب عليه وقفه عن عمله بقوة القانون، وبعد انتهاء فترة تنفيذ العقوبة المقررة يجب علي الموظف ان يعود الي عمله في اليوم التالي للإفراج عنه(3)، ذلك ما لم يكن الحبس

(1) محمود حسن خضر، الوقف الاحتياطي كإجراء وقائي تمهيدي سابقاً على مسائلة العامل تأديبياً، مجلة قضايا الدولة العدد الرابع، السنة التاسعة والثلاثون 1995، ص39.

(2) رفعت المصليحي، إيقاف العاملين المدنيين بالدولة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.ص228.

(3) حسن محمد عبد العال عبد الجليل، الوقف الاحتياطي للعاملين المدنيين بالدولة، رسالة دكتوراه . جامعة عين

في جريمة مخلة بالشرف والأمانة فان الموظف يعود إلى عمله بعد انتهاء فترة الحبس إلا أن مرتبه يقطع بالكامل طوال فترة الحبس تنفيذاً للحكم الجنائي الصادر ضده بالحبس، وذلك تنفيذاً لقاعدة الأجر نظير العمل.

ويعتبر الوقف في هذه الحالة وفقاً وجوبياً بقوة القانون ويعود الموظف بعد انتهاء فترة الوقف إلى عمله إلا إذا كان الموظف موقوفاً لسبب آخر من جهة السلطة المختصة أما في حالة حبس الموظف في جريمة مخلة بالشرف والأمانة فان الموظف تنتهي خدمته من يوم صدور الحكم الجنائي ضده بالحبس في الجريمة المخلة بالشرف والأمانة نهائياً، وفي حالة فصله عن العمل فان إنهاء خدمته يعود إلى الوراء، أي من تاريخ إيقافه سواء أكان وفقاً وجوبياً او وفقاً احتياطياً.

ويختلف الوقف بقوة القانون عن الوقف الاحتياطي بأنه يقع بقوة القانون عكس الوقف الاحتياطي الذي يبدأ بقرار يصدر من السلطة التأديبية ، وأيضاً سبب الوقف بقوة القانون هو الاستحالة المادية لمباشرة مهام الوظيفة لتعرض الموظف للحبس الاحتياطي او تنفيذ عقوبة جنائية، أما سبب الوقف الاحتياطي هو مصلحة التحقيق⁽¹⁾، فضلا عن ذلك فان مدة الوقف بقوة القانون مرتبط بمدة الحبس احتياطياً او مدة تنفيذ الحكم الجنائي النهائي او غير النهائي، وينتهي بانتهاء مدة الحبس احتياطياً أو كعقوبة أما الوقف الاحتياطي فإنه يجوز لمجلس التأديب أن يمد للمدة التي يراها، وغالباً ما تنص اغلب التشريعات على حد أقصى له .

شمس، القاهرة 2000، ص54.

(1) إسماعيل الخلفي، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، مكتبة كوميت، سنة 1971، ص359.

ب_ الوقف الجزائي :

الوقف الجزائي عقوبة توقع على الموظف بسبب اقراره لمخالفة وظيفية ويترتب على تطبيق هذه العقوبة إبعاد الموظف مؤقتاً عن أعماله وظيفته .

وعليه يمكن تعريف الوقف الجزائي بأنه إسقاط ولاية الوظيفة العامة عن الموظف بصفة مؤقتة لارتكابه مخالفة إدارية معينة، فلا يتولى لوظيفته عملاً ولا يباشر لها سلطة للمدة المحددة للعقوبة .

والوقف الجزائي يكون كبقية العقوبات حيث يقوم على الأسس والمبادئ التي تقوم عليها العقوبات الأخرى وأهمها مبدأ شرعية وشخصية العقوبة ومبدأ عدم تعدد ورجعية العقوبة وغير ذلك .

فالسطات التأديبية تلتزم عند توقيع العقوبات على الموظف بمراعاة أن تكون العقوبة من ضمن العقوبات التأديبية المنصوص عليها بصراحة في القانون ومن ثم فهي لا تستطيع توقيع عقوبة تأديبية لم ينص عليها القانون حتى وإن كانت هذه العقوبة أخف وأبسط من العقوبات المقررة قانونياً(1) .

الوقف الاحتياطي له طبيعة مؤقتة ، وأيضاً قرار الوقف الذي يصدر من الجهة المختصة له طبيعة مؤقتة ومرتبطة بمبررات وأسباب معينة، أي أن حالة الوقف تدور وجوداً وعدمياً مع قيام مبررات وأسباب هذا الوقف وتستطيع بالتالي السلطة المختصة إنهائه في أي وقت وهذا ما يوضح طبيعته المؤقتة، في حين أن الوقف

(1) محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري، ج2، ط2، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية طرابلس، 1998، ص83.

الجزائي يعتبر ذا طبيعة جزائية عقابية.

فضلاً عن ذلك فإن سبب الوقف الاحتياطي يكمن فيما تقتضيه مصلحة التحقيق من إبعاد الموظف عن أعماله وظيفته حتى لا يكون له تأثير على سير التحقيق أو أدلة الجريمة⁽¹⁾، في حين أن الوقف الجزائي يوقع على الموظف بسبب ارتكابه مخالفة تأديبية وثبت إدانته وتوقيع هذه العقوبة قد يكون بقرار إداري (2).

كما أن السلطة المختصة بتوقيع الوقف الاحتياطي تعد أوسع من نطاقاً من السلطة المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية إذ أنه بجانب السلطة التأديبية الرئاسية هناك من السلطات الإدارية الرئاسية التي خول لها المشرع إصدار قرار الوقف الاحتياطي نظراً للسرعة المطلوبة في إصداره وكونه إجراءً وقتياً تحفظياً الهدف منه التحفظ على الأدلة الصحيحة التي تخدم التحقيق الإداري الذي يجري مع الموظف العام الذي تقرر إيقافه احتياطياً، في حين أن السلطة المختصة بإصدار عقوبة الوقف الجزائي هي السلطة التأديبية والتي بإمكانها إصدار عقوبة الوقف عن العمل كجزاء مناسب وملائم عن الواقعة التي أمامها، بالإضافة للمجلس التأديبي المختص حيث يمكنه توقيع كافة العقوبات التأديبية المحددة على سبيل الحصر⁽³⁾.

كما يختلف الوقف الاحتياطي عن الوقف الجزائي من حيث المدة حيث إن الحد

(1) محمد احمد مصطفى عبد الرحمن، الإجراءات الاحتياطية للتأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، (ب، ث). ص 228.

(2) محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 299.

(3) حسن عبد العال عبد الجليل، الوقف الاحتياطي للعاملين المدنيين بالدولة، المرجع سابق ذكره، ص 93.

الأقصى المقرر للجهة المختصة بإصدار الوقف الاحتياطي كأقصى مدة له هو ثلاثة أشهر، إلا أن للسلطة المختصة لها الحق طلب استمرار الوقف الاحتياطي من المجلس التأديبية والذي له ان يمد الوقف الاحتياطي للمدة التي يراها ، حيث لم يحدد المشرع مدة معينة للمجلس التأديبي يتقيد بها عند إصدار قراره لامتداد مدة الوقف الاحتياطي زيادة عن الحد الأقصى المقرر للسلطة المختصة.

أما بالنسبة للوقف الجزائي فان الحد الأقصى المحدد في القانون لهذه العقوبة هو مدة ستة أشهر لا تستطيع السلطة التأديبية المختصة أن تتجاوزها مادامت إختارت هذه العقوبة كعقوبة ملائمة ومناسبة للمخالفة التأديبية ، وتحتصر سلطة المختص بالتأديب في تحديد مدة الوقف الجزائي من يوم حتى مدة الستة أشهر المحددة في القانون كحد أقصى للوقف الجزائي(1).

وهذا الوضع لا ينطبق على شاغلي الوظائف العليا، لان المشرع حدد لهم أربعة جزاءات فقط ليس من بينهم الوقف عن العمل وهذا الجزاءات هي اللوم والخصم من المرتب والحرمان من العلاوة والحرمان من الترقية وخفض الدرجة وأخيراً العزل من الخدمة (2).

(1) عمر فؤاد بركات: ، الوقف الاحتياطي، المطبعة العالمية، القاهرة، 1985، ص75.

(2) المادة (160) الفقرة الثانية من القانون 12 لسنة 2010، من قانون علاقات العمل الليبي الجديد والتي حددت

العقوبات التي يجوز توقيفها علي الموظفين الذين يشغلون وظائف الإدارة العليا وهي:-

أ- اللوم،

ب- الخصم من المرتب بما لا يجاوز 90 يوماً في السنة ولا يجوز ان يجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه او التنازل عنه قانوناً.

ج- الحرمان من العلاوة السنوية.

د- الحرمان من الترقية.

المطلب الثاني

نظام الوقف الاحتياطي

يتناول هذا المطلب دراسة نظام الوقف الاحتياطي وذلك على النحو التالي :

أولاً : السلطة المختصة بالوقف الإحتياطي :

الإختصاص هو صلاحية قانونية لموظف معين أو جهة محددة بإتخاذ قرار أو تصرف ما . أو هو صيغة قانونية في إتخاذ أعمال تنسب إلى الشخص العام بشروط معينة و في حدود معينة.

وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقاً لمبادئه العامة وذلك في حالة تخلي القانون - بمعناه الضيق - عن تنظيم إختصاص محدد ولم يعهد به إلى جهة أو موظف معين (1).

وتختلف التشريعات الوظيفية فيما بينها من حيث تحديد السلطة المختصة بالوقف الإحتياطي ، فمنها ما تقتصر هذا الإختصاص علي السلطة الرئاسية وحدها ومنها ما تشرك سلطات أخرى مع السلطة الرئاسية كمجالس التأديب (2).

ويخضع الوقف الإحتياطي لتقدير جهة الإدارة ، فلها وحدها أن تقدر مدى ملائمة إصدار قرار الوقف الإحتياطي ، إلا أن سلطة الإدارة ليست سلطة مطلقة، فقد قيد

ذ- خفض الدرجة.

ر- العزل من الخدمة.

(1) عصمت عبد الله الشيخ ، النظام القانوني لقرارات الوقف الإحتياطي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ،

ص 12

(2) محمد احمد مصطفى عبد الرحمن ، الإجراءات الاحتياطية للتأديب ، المرجع السابق ذكره ، ص 235

المشرع سلطة الإدارة في هذا المجال لما يترتب على هذا القرار الذي تلجأ إليه عندما تستدعي مصلحة التحقيق ذلك (1)، كما للسلطة المختصة أن تعود عن هذه القرارات وتعيد الموظف إلي عمله قبل إنتهاء التحقيق الذي تم بسببه .

فالجبهة المختصة بإحالة الموظف إلى المجلس التأديبي هي التي لها الحق في إيقاف الموظف. وبين قانون علاقات العمل الجديد أن المختص بإحالة الموظف للمجلس التأديبي سلطة وقفه عن العمل إذا إقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك، وعهد قانون علاقات العمل رقم (12) لسنة 2010ف بإحالة الموظف إلى المجلس التأديبي وهو الأمين (الوزير) المختص بالنسبة لجميع موظفي الوزارة، ووكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بالنسبة للموظفين الذين يشغلون وظائف من الدرجة العاشرة فأقل، وذلك فضلاً عن رئيس الوزراء الذي له الحق في إحالة أي موظف تابع لأي وحدة إدارية إلى المجلس التأديبي.

وللسلطة التأديبية المختصة أن تمارس إختصاصها من تلقاء نفسها إذا قدرت أن مصلحة التحقيق تتطلب هذا الإجراء.

ثانيا : السلطة المختصة بوقف الموظف العام المنتدب أو المعار :

الندب هو قيام الموظف مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى في ذات الوحدة الإدارية أو في أي وحدة أخرى على سبيل التفرغ أو بالإضافة إلى عملة الأصلي، مع نقاضيه نسبة معينة من مرتب وظيفته الأصلية.

(1) زهوة عبد الوهاب حمود ،التأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراة ،جامعة الإسكندرية (ب-س) ص

والإعارة هي توقف الموظف مؤقتاً عن أداء وظيفته الأصلية و إلتحاقه للعمل بوظيفة أخرى في جهاز آخر، بحيث يخضع لشروطها ويتقاضى مرتبها أو مرتبه الكامل مضافاً إليه نسبة مئوية معينة (1).

وقد أجاز المشرع لجهة الإدارة نذب الموظف من وظيفته الاصلية إلى وظيفة أخرى داخل الوحدة الإدارية التي يعمل بها أو إلى أي وحدة إدارية أخرى ولمدة محددة ، كما أجاز المشرع أيضاً لجهة الإدارة إعارة الموظف في سواء بالداخل أو الخارج .

حيث نصت المادة (161) من قانون علاقات العمل الجديد رقم (12) لسنة (2) 2010 ف على أنه (يكون تأديب الموظف المعار أو المنتدب عن المخالفات التي يرتكبها خلال مدة إعارته أو نديه من اختصاص الجهة التي أعير إليها أو نذب للعمل بها، وتخطر بالقرار الجهة المعار أو المنتدب منها وذلك ما لم يكن الموظف المنتدب والمعار من الخاضعين لنظام تأديبي خاص.

وعليه فإن الجهة المستعيرة أو المنتدب إليها الموظف العام المختصة بالتحقيق معه طبقاً للمادة (16) من قانون علاقات العمل الجديد رقم (12) لسنة 2010، وبالتالي تختص بوقفه الجهة الإدارية المعار أو المنتدب إليها باعتبارها السلطة التي تملك تأديبه متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك.

وقد ذهب رأي في الفقه (3) إلى أن الرأي يكاد يجمع في الفقه على أن الجهة

(1) محمد عبد الله الحراري ، أصول القانون الإداري ، المرجع السابق ذكره، ص 47-50

(2) انظر المادة (147 - 148 - 149) من قانون علاقات العمل الجديد.

(3) عمر فؤاد بركات، الوقف الاحتياطي، المرجع السابق ص55

المستعيرة أو المنتدب إليها الموظف العام هي المختصة بإصدار قرار الوقف الإحتياطي وذلك لمعرفة هذه الجهة المستعيرة أو المنتدب إليها الموظف العام بالظروف المحيطة، والملايسات المختلفة للوقائع والمخالفات المرتكبة ويستثنى من ذلك حالة الموظف الذي يخضع في جهته الأصلية لنظام وظيفي خاص يختلف عن ذلك المطبق في الجهة المنتدب أو المعار إليها، ففي هذه الحالة يظل الاختصاص لجهته الأصلية .

ومع ذلك فإذا كان ما تم ذكره يتفق مع المنطق وصحيح القانون إلا أن هناك رأي في الفقه يرى خلاف هذا الرأي قائلاً - إن قاعدة تبعية الوقف للتأديب وجوداً وعدمياً هي قاعدة تكاد تكون مستقرة في الفقه والقضاء المقارن من حيث أن الاختصاص بالوقف الإحتياطي منعقداً للسلطة التأديبية ولكن لكل قاعدة استثناء، والرأي الذي نقول به يعد استثناء من هذه القاعدة في خصوصية الإعارة والندب، وينحصر في أنه إذا كانت الجهة المعار إليها الموظف أو المنتدب إليها تختص بتأديبه ومن ثم توقيع الجزاء عليه بالنسبة للمخالفات التي يرتكبها أثناء إعارته أو ندبه، إلا أن الوقف يرد على الإعارة ذاتها أو الانتداب، ويعود الموظف في فترة الوقف إلى جهته الأصلية وهي التي تملك وقفه عن العمل، إذا كان لذلك مقتضى(1).

واستند هذا الرأي إلى الأسباب التالية:-

(1) رفعت المصليحي ، إيقاف العاملين المدنيين بالدولة ، المرجع السابق ذكره ، ص92

- 1- أن الموظف في فترة النذب أو الإعارة يعمل لدى الجهة المنتدب أو المعار إليها مع بقاء علاقته القانونية بجهته الأصلية حيث يظل في هذه الفترة محتفظاً بوظيفته الأصلية، فالنذب أو الإعارة مؤقتان بطبيعتهما يعود بعد انتهاء مدتهما الموظف إلي عمله بالجهة الأصلية فإذا ما استدعت وقف الموظف في حالة تحقق سببه، فإن إبعاد الموظف يكون بإحاقه مؤقتاً بجهته الأصلية لمباشرة عمله الأصلي حتى تنتهي السلطة المنتدب أو المعار إليها من إتخاذ الإجراءات التأديبية في حقه.
 - 2- أن الوقف لمصلحة التحقيق يقوم أساساً علي المعيار الشخصي الذي يتمثل في منع تأثير الموظف على سير التحقيق بأي شكل من الأشكال، ويتحقق الهدف بعودة الموظف المعار أو المنتدب إلي وظيفته الأصلية حتى تباشر الجهة المنتدب أو المعار إليها التحقيق في ظروف خالية من تأثيره.
 - 3- أن الوقف الإحتياطي ليس هدفاً ، في ذاته ولكنه وسيلة لتحقيق غاية، وعلى ذلك إذا أعيد الموظف إلى جهته الأصلية تحقيق بذلك هدف الوقف وغايته حيث يتم إقصاؤه عن أعمال وظيفته المنتدب أو المعار إليها .
 - 4- أن الوقف الإحتياطي إجراء إستثنائي، من ثم يتعين عدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود.
 - 5- قد يكون المقصود بالوقف الإحتياطي تجنب النتائج الضارة للوظيفة التي تتجم عن إستمرار الموظف في أداء عمله في حالة وجود شك أو شبه تحوم حوله.
- إلا أن ما ذهب إليه هذا الرأي و الأسانيد التي أستند عليها في تدعيم رأيه قد جانب فيها الصواب وإبتعد عن الحقيقة وجعل الموظف العام المعار أو المنتدب

في وضع مميز وأفضل من الموظف الذي يعمل في جهته الأصلية، وهذا لا يستقيم مع ما تفرضه قواعد العدالة والمساواة وقواعد القانون الطبيعي من المساواة بين المواطنين.

وأن القول بتحقيق هدف الوقف الاحتياطي بإعادة الموظف المنتدب أو المعار إلى جهة عمله الأصلية من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة غير منطقية، وهي وضع الموظف المنتدب في وضع أفضل من قرينه الذي ولازال موجوداً في جهته الأصلية.

كما أن هذا القول السابق يتعارض مع ما هو مستقر عليه من إختصاص الجهة المنتدب أو المعار إليها الموظف بتأديبه، بصفتها الجهة المتضررة من المخالفة، والأقدر على تحديد مدى ملائمة الوقف الإحتياطي بحسبانه يدخل في نطاق عملية التأديب(1).

وعليه فإن النص القانوني الذي جعل الجهة المنتدب أو المعار إليها الموظف العام صاحبة الإختصاص في أمر إتخاذ القرار بوقف الموظف العام من عدمه، هو الوضع الصحيح الواجب إتباعه ولا إجتهاد مع صراحة وجود النص.

ثالثاً : سبب الوقف الاحتياطي :

نظم المشرع الليبي سبب ومدة الوقف الاحتياطي في المادة (157) من قانون علاقات العمل رقم (12) لسنة 2010و.ر والتي تنص على أن: (مع مراعاة اختصاصات الأجهزة الرقابية تكون الإحالة إلى مجلس التأديب بقرار من الأمين

(1) عمر فؤاد بركات ، الوقف الاحتياطي، المرجع السابق ذكره، ص73.

المختص أو الكاتب العام وله أن يوقف الموظف عن عمله إحتياطياً إذا إقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر إلا بقرار من مجلس التأديب).

وفي حين حدد المشرع سبب الوقف الإحتياطي في مصلحة التحقيق، ولكنه لم يحدد المقصود بعبارة مصلحة التحقيق، و تباينت الآراء التي أثيرت حول تحديد المعنى المقصود بمصلحة التحقيق كسبب لإتخاذ قرار الوقف الإحتياطي، فمن هذه الآراء من يوسع في تحديد المقصود بمصلحة التحقيق كسبب لإتخاذ قرار الوقف الإحتياطي، ومن هذه من يضيق من مفهوم معنى المقصود بمصلحة التحقيق كسبب لإتخاذ قرار الوقف الإحتياطي.

أ _ المعنى الواسع لمصلحة التحقيق :-

يتجه جانب من الفقه إلى القول بجواز وقف الموظف إحتياطياً عن عمله ولو لم يكن محلاً للتحقيق، بيد أن هذا الجانب يختلف في درجة التوسع في تفسير عبارة (مصلحة التحقيق).

فذهب رأي في الفقه⁽¹⁾ إلى أنه لا يجوز أن يكون الوقف الإحتياطي للصالح العام بالمعنى الواسع لهذا التعبير، بل يجب أن يكون لصالح المرفق الذي ينتمي إليه الموظف على وجه التحديد، كما يجب أن يتم بمناسبة مخالفة إرتكبتها الموظف أو

(1) محمد مصطفى حسين، المصلحة العامة في القانون و التشريع الإسلامي ، مجلة العلوم إدارية ، س25، ع1، يونيو-1983 ،

مخالفة منسوبة إليه، أي داخل إطار التأديب، بحيث يكون الوقف منذراً بتحقيق قريب، وإن لم يتخذ بمناسبة تحقيق موجود فعلاً.

وإتجه رأي ثاني إلى القول بوجوب الوقف إذا اقتضت مصلحة الوظيفة ذاتها هذا الإجراء، أو إذا اقتضت مصلحة التحقيق، الذي يكون في غالب الحالات جارياً أو يجري، ولهذا تنحصر دواعي الوقف في إحدى هاتين المصلحتين، على أن يقوم في الحالتين سبب جدي من شأنه المساس بالوظيفة أو التحقيق (1).

وإتجه رأي ثالث إلى جواز الوقف الإحتياطي إذا إقتضاه الصالح العام وإن لم تستلزم مصلحة التحقيق ذلك، وبالتالي يجوز إيقاف الموظف العام إحتياطياً إذا كانت التهمة المنسوبة إليه لا يتأتى معها أن يباشر أعمال وظيفته، ويرى أن سند هذا الرأي أن نص القانون أجاز الوقف إذا إقتضته مصلحة التحقيق، فمن باب أولى يجوز الوقف الإحتياطي إذا إقتضاه الصالح العام بمعنى صالح المرفق الذي ينتسب إليه الموظف، فقد يكون التحقيق قد إنتهى فعلاً، ومع ذلك يصح الوقف لخطورة التهم المنسوبة إلي الموظف والتي لا يجوز معها مباشرته لأعمال وظيفته إحتياطياً وصوناً للوظيفة العامة(2).

ب :- المعنى الضيق لمصلحة التحقيق :-

ويذهب هذا الاتجاه من الفقه المضيق في تفسير عبارة (مصلحة التحقيق)، إلى عدم جواز وقف الموظف إحتياطياً إلا لمصلحة التحقيق.

(1) السيد محمد إبراهيم ، شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة، (ب ، ط) 1966، ص 590

(2) محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص214

حيث يذهب بعضهم إلى أنه لا يجوز التوسع في علة الوقف الإحتياطي لتقرير جواز الوقف للمصلحة العامة أو لمصلحة الوظيفة التي يتقلدها الموظف الموقوف وهو بذلك إتجاه مضيق ويخالف الاتجاه الموسع (1).

ويذهب رأي ثانی إلى أنه يجب التقييد بفكرة (مصلحة التحقيق)، كمبرر وحيد لوقف الموظف، وينتقد هذا الرأي فكرة المصلحة بأنها فكرة واسعة غير محددة المعالم، ولذا تظهر صعوبة الأخذ بهذا المعيار في مجال الإجراءات التأديبية والتي يتعين أن تستند إلى شكليات محددة ودقيقة، وتظهر الصعوبة أيضاً من جهة الإدارة التي تنقصها الحيطة فيما إذا خاصمت أحد موظفيها من خلال الإجراءات التأديبية، كما أن الأخذ بفكرة المصلحة العامة، يؤدي إلى وقف الموظف لمجرد الإشتباه، دون أن يكون هناك تحقيق أصلاً، بل لمجرد الخوف، أو الاعتقاد في ذلك مما يفسح المجال إلى وقف الموظف أخذاً بالشائعات، وهو ما يعطي الفرصة لإمور الكيد والنكاية، لا سيما إذا كان مترتباً على ذلك الوقف آثار خطيرة كوقف الترقية (2).

ويرى إتجاه ثالث إلى الالتزام بحرفية النص أخذاً بالتفسير الضيق وإستجابة لمنطق الضمان، حيث أن وقف الموظف يعد من الإجراءات التي لا يستهان بها سواء بالنسبة للموظف أو بالنسبة للوظيفة ذاتها، لذلك فلا يجوز اللجوء إلى إستعمال الوقف إلا بنص صريح، وبالتالي فإنه لا يجوز القياس لتوقيع إجراء الوقف

(1) محمد عصفور العقاب و التأديب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية السنة الثالثة، ديسمبر 1961، ص 89، وما بعدها

(2) ماهر عبد الهادي: الشرعية الإجرائية في التأديب، دار غريب للطباعة ، ط ح 1986. ص 320- 321.

الإحتياطي على الوقائع التي لم يرد بشأنها نص صريح، ويستطرد أيضاً أنصار هذا الرأي إلى أنه توجد لدي جهة الإدارة من الوسائل الأخرى والتي تعتبر في حد ذاتها وسائل فعالة في تحقيق نفس النتائج التي تبتغى الإدارة تحقيقها من خلال الوقف الإحتياطي، ومن ذلك النقل المكاني للموظف المخطئ أو النقل النوعي أي نقله من الوظيفة التي يشغلها و التي تسبب بإرتكابه الخطأ الإداري إلي المساس بكرامتها إلي وظيفة أخرى لم يشغلها من قبل وقد تكون هذه الوظيفة أدنى من الوظيفة التي كان-يشغلها أو أقل منها أهمية حتى ولو كانت متساوية معها في الدرجة (1).

ويذهب رأي آخر إلي ضرورة عدم التوسع في تحديد مدلول عبارة مصلحة التحقيق والأخذ بمعناه الضيق، وذلك لما ينطوي عليه التوسع من خروج على الأصول المقررة في مجال التفسير الأحكام و النصوص القانونية من ناحية وإهدار إحدى ضمانات التحقيق الموضوعية من ناحية أخرى (2).

وعليه فإن هذا الإتجاه الذي يرى عدم التوسع في معنى عبارة مصلحة التحقيق والأخذ بالمعنى الضيق هو الأولى بالاعتبار نظراً للحجج القوية التي بني عليها، وذلك أن عبارة (مصلحة التحقيق)، لايمكن أن تحتل التفسير الواسع .

ومما يدعم ذلك القاعدة الأصولية التي تقول لاجتهاد مع النص فضلاً عن ذلك فإن منهج المشرع الليبي في إستعمال العبارتين كل منهما في موضعهما المناسب

(1) مغاوري محمد شاهين ، المسألة التأديبية (ب ، د) ، 1984.، ص 289 -

(2) ثروت عبد العال أحمد ، إجراءات المسألة التأديبية و ضماناتها لأعضاء هيئة التدريس ، دار النشر والتوزيع بجامعة أسيوط ، (ب.د) ، ص 110

لمقتضى المصلحة المرادة منها سواءً كانت عامة أو خاصة تتعلق بالتحقيق يزكي هذا الإتجاه (1).

ورأى الفقه الليبي في هذا الموضوع أنه من الحكمة الأخذ بحرفية النص أي نؤيد حرفية النص في تقييده لمصلحة التحقيق كمبرر للوقف الاحتياطي بحيث لا يكون الوقف بسبب أي تحقيق، وإنما يكون كلما إقتضت مصلحة التحقيق إبعاد الموظف عن عمله لأن الوقف لا يناط بجسامة المخالفة أو أهميتها، وإنما بمدى تأثير وجود الموظف في وظيفته على مصلحة التحقيق، فإذا لم يكن له تأثير إمتنع الوقف ولو كانت المخالفة من الجسامة أو من الأهمية بمكان (2).

وبالتالي، يجب ألا يتم -الوقف الاحتياطي- إلا لمصلحة التحقيق الجاري، أو المزمع إجراؤه داخل إطار التأديب، وإلتزاماً بمنطق الضمان، والتفسير الضيق للنصوص والأحكام التأديبية (3).

ولذلك لا يجب التوسع في تفسير النص بالوقف الإحتياطي ليشمل جواز وقف الموظف بدون تحقيق معه أو لأي غرض أو مصلحة خلاف مصلحة التحقيق .

وإستناداً إلى ما سبق، فأن الوقف الاحتياطي محدد الهدف والغاية بصريح النص، فلا يجوز مد نص الوقف الإحتياطي ليحكم في حالات أخرى لا تستهدف الغاية

(1) نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب ، المرجع السابق ذكره ، ص 713

(2) حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، 1986، ص

(3) مغاوري شاهين ، القرار التأديبي و ضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان مكتبة الانجلو المصرية،

الخاصة التي وردت به، ولو أراد المشرع أن يجعل الوقف الاحتياطي للمصلحة العامة لنص على ذلك ، وحيث كانت النصوص واضحة جلية فهي قاطعة الدلالة على المراد منها، ولا يجوز الخروج عليها أو تأويلها(1).

رابعاً : مدة الوقف الاحتياطي :

يترتب على الطابع المؤقت للوقف الاحتياطي، أنه إذا قامت جهة الإدارة بوقف أحد الموظفين بصورة مؤبدة ومستمرة، فإن تصرفها يكون متسماً بعدم المشروعية ومشوباً بالبطلان، وعليه يتعين أن يكون الوقف الاحتياطي في نطاق الوظيفة العامة مؤقتاً بمدة معينة، يزول بعدها كل أثر له.

حدد المشرع الليبي الحد الأقصى لمدة الوقف الاحتياطي الذي تصدره جهة الإدارة في حق الموظف العام بثلاثة أشهر، حيث نص قانون علاقات العمل رقم (12) لسنة 2010ف، في المادة (157) على أنه ((مع مراعاة اختصاصات الأجهزة الرقابية تكون الإحالة إلى مجلس التأديب بقرار من الأمين المختص (الوزير) أو الكاتب العام وله أن يوقف الموظف عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر إلا بقرار من مجلس التأديب وإذا صدر قرار الإيقاف أو الإحالة من غير الأمين المختص (الوزير) فيجب إخطاره به خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره)).

ويتبين من هذا النص أن السلطة المختصة بالوقف لا تملك أن توقف الموظف عن العمل إلا مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وإن لهذا السلطة الحق في أن توقف

(1) محمد إبراهيم، الأحكام غير المنهية للخصومة على ضوء الفقه والقضاء، (ب.د) 1986، ص 86

الموظف خلال هذه المدة بقرار واحد ودفعة واحدة أو بقرارات متتالية بشرط ألا تزيد على ثلاثة أشهر .

ويراعي أن تحسب مدة الشهر على أساس ثلاثين يوماً كمتوسط لكل شهر بدلاً من أن يكون هناك اختلاف في كل شهر عن الآخر، وذلك إعمالاً لعدالة الإجراء وعدم اختلاف المدة من حالة إلى أخرى(1).

فالقانون منح سلطة التأديب الحق في وقف الموظف عن العمل احتياطياً مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر عندما يتحقق لديها أسباب الوقف ودواعيه، وهذه المدة تمثل الحد الأقصى الذي لا يجوز للسلطة الإدارية أن تتجاوزه، فقد يصدر بهذه المدة قرار واحد أو قرارات متتابعة ، فإذا أصدرت قرارات متتابعة بالوقف الاحتياطي يستلزم ألا تزيد في مجموعها عن الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون، فمدة الوقف تخضع لتقدير جهة الإدارة بشرط ألا تسيء استعمال سلطتها في هذا الصدد، ويتعين أن يتم الوقف ضمن الحدود القانونية(2).

والالتزام بالحد الأقصى لمدة الوقف الاحتياطي عند صدور قرارات متتابعة بالوقف، منوط باتحاد السبب في هذه القرارات، فإذا اختلف سبب الوقف فإن الإدارة يكون لها أن تحدد المدة التي تراها بالنسبة لكل حالة ولو تجاوزت المدد في مجموعها

(1) ثروت محمود عوض محجوب: التحقيق الإداري ودور النيابة العامة فيه، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، القاهرة، 2000، ص85.

(2) مغاوري شاهين، المساءلة التأديبية ، المرجع السابق ذكره، ص295.

عن الحد الأقصى، لأن اختلاف سبب الوقف يمنح الإدارة سلطة تحديد مدة لكل قرار بقطع النظر عن المدة التي اشتملتها القرارات السابقة(1).

أما سلطة مجلس التأديب في مد مدة الوقف الاحتياطي، ورد النص عليه في المادة (81) من قانون علاقات العمل (12) لسنة 2010، حيث جاء النص على النحو التالي ((ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر إلا بقرار من مجلس التأديب...))، بحيث لا تستطيع السلطة التأديبية المختصة وقف الموظف احتياطياً عن عمله أكثر من ثلاثة أشهر، حتى لو كان التحقيق ما يزال مستمراً معه ما لم تطلب السلطة التأديبية المختصة مد مدة الوقف الاحتياطي من مجلس التأديب.

وللسلطة الإدارية طلب مد الوقف الاحتياطي من مجلس التأديب المختص في أي وقت قبل انتهاء الأشهر الثلاثة المحددة لها، إذ لم تتضمن نصوص القانون ما يفيد أن اختصاص مجلس التأديب لا يبدأ إلا بمضي الأشهر الثلاثة، فاختصاص المجلس يقوم متى عرض عليه أمر الوقف خلال مدة الثلاثة أشهر لتقرير استمراره أو إنهائه(2).

فإذا انتهت مدة الأشهر الثلاثة المحددة للسلطة الإدارية، ولم تبادر جهة الإدارة التي يتبعها الموظف بتقديم طلب مد مدة الوقف الاحتياطي من مجلس التأديب المختص، فإن الموظف ينتهي في حقه الوقف الاحتياطي ويعود بالتالي إلى عمله.

(1) - رفعت المصلي، إيقاف العاملين المدنيين بالدولة، المرجع سابق ذكره، ص104.

(2) محمد رشوان احمد، وإبراهيم عباس منصور، الإجراءات التأديبية، مطبعة الرسالة القاهرة ، سنة 1971 هـ ص76.

وفي ضوء ما تقدم فإن لمجلس التأديب المختص أن يقرر مد الوقف الاحتياطي للمدة التي يراها مناسبة بسلطته التقديرية دون قيد عليه في تحديد تلك المدة وفق ما تقتضيه مصلحة التحقيق، وحسب ظروف الحال وملامساته، فهو لا يتقيد بمدة معينة كثلاثة أشهر مثلاً، ثم يعاد عرض الأمر عليه كل مرة كما هو الحال بالنسبة للحبس الاحتياطي(1).

وانتقد بعض الفقه(2) هذا الاتجاه إذ ذهب إلى القول بعدم جواز مد الوقف الاحتياطي لأكثر من ثلاثة أشهر في كل مره، ما دامت دواعي الوقف لا تزال قائمة، وحجة هذا الرأي تدور حول تأمين الموظف وتوفير ضمانه له حتى لا يضل محروماً من أجره أمداً غير محدد، فضلاً على أن هذا التحديد فيه استنهاض للسلطة التي تتوخى التحقيق وحثها على التعجيل به(3).

وذهب رأي آخر إلى أن إطلاق سلطة مجلس التأديب في تحديد الأجل الذي يمتد إليه الوقف يؤدي عملياً إلي إمكان أن يكون الوقف لأجل غير مسمى، وهي نتيجة خطيرة تتأذى منها العدالة، وتناهض المصلحة العامة ومصلحة الموظف الذي يظل مصيره معلقاً عدة سنوات(4).

وعليه نوصي المشرع الليبي أن يحدد مدة الوقف الاحتياطي للسلطة، الإدارية المختصة بشهر واحد فقط نظراً ممل يترتب عليه من آثار تمس عائد الموظف

(1) - محسن العبودي، مبدأ تدرج الإجراءات التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995. ص 94.

(2) - عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة 1964 ص 161.

(3) - محمد جودة الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق ذكره ص 217.

(4) - محمد عصفور، تأديب العاملين بالقطاع العام ومقارنته بنظم التأديب، الأخرى، (ب-د) القاهرة 1972،

وعائلته وهو المرتب باعتباره الدخل الذي يعول أسرة الموظف، ووقف صرفه يفقدهم مصدر رزقهم ومعيشتهم.

وفيما يتعلق بتحديد بدء سريان آثار الوقف الاحتياطي، يعتبر أمر في غاية الأهمية، خاصة إذا كان الوقف مقترن بوقف المرتب، باعتبار أن الوقف الاحتياطي يعتبر نافداً من وقت صدور القرار الإداري بالوقف الاحتياطي.

حيث يلزم إعلان هذا القرار إلي صاحب الشأن كأنه قرار إداري فردي نهائي يرتب آثاره القانونية بمجرد صدوره . لأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً⁽¹⁾، ولا يحدث إلا بهذا الإفصاح وهو إدارة السلطة التأديبية المختصة بوقف الموظف العام احتياطياً.

كما أنه قرار نهائي لأن أثره القانوني ينتج أثره في الحال، وهو إبعاد الموظف العام عن العمل الذي يقوم بأعبائه، مع إيقاف صرف مرتب الموظف العام ابتداء من تاريخ إيقاف الموظف عن عمله.

أما إذا كان الموظف في إجازة مرضية أو اعتيادية فإن القرار الصادر بوقفه احتياطياً لا يطبق في شأنه إلا بعد عودته إلى عمله مع إبلاغه بعد استلامه عمله بمضمون هذا.

لذلك فإنه من الضروري الالتزام بالإعلان الكتابي للموظف العام الذي صدر ضده القرار بالوقف الاحتياطي، وذلك لما لهذا القرار خطورة على كيان وسمعة الموظف

(1) - محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المرجع السابق ذكره ص144.

العام وكذلك على مستقبله الوظيفي، فالإعلان الكتابي يعتبر إحدى الضمانات التي لا غنى عنها بالنسبة للوقف الاحتياطي.

كما أن القرار الصادر بوقف الموظف العام احتياطياً تأثيره على سمعة الموظف العام نتيجة لغل يده من القيام بأعباء وظيفته التي يشغلها ومادام أن السلطة التأديبية لها سلطة تقديرية في اتخاذ القرار الصادر بوقف الموظف العام احتياطياً فإنه من الأحرى والأجدى أيضاً، إعلان هذا الموظف الموقوف احتياطياً كتابة بالقرار الفردي الخطير، وعدم الاكتفاء بالإعلان الشفوي لأن هذا القرار له أثره الخطير سواء على الموظف العام الموقوف أو على الوظيفة التي يشغلها.

كما أن الإعلان الكتابي الصادر بإيقاف الموظف العام احتياطياً له ميزة أخرى، وهو العلم اليقيني الذي لا يدع مجالاً للشك وبالتالي لا يستطيع الموظف العام التعلل بعدم علمه اليقيني بالقرار الصادر بوقفه احتياطياً، حيث أن الإعلان الشفوي سوف يفتح الباب على مصراعيه أمام الموظف العام الموقوف احتياطياً بالدفع بعدم علمه بالقرار الصادر ضده مع إثبات ذلك بكل الوسائل الإثبات، أما في حالة العلم اليقيني بالتوقيع على الإعلان الكتابي بمضمون القرار الصادر ضده بإيقافه احتياطياً فإنه لا يستطيع الدفع بعدم علمه اليقيني هذا إلا بوسيلة الدفع بتزوير توقيعه، وهذا الأمر في غاية الصعوبة مادام أن التوقيع الموجود على القرار هو توقيعه(1).

(1)- عمر فؤاد بركات، الوقف الاحتياطي، مرجع سابق ذكره، ص 21.

المبحث الثاني

أثر الوقف الاحتياطي

من المسلم به أن الوقف لا يقطع الرابطة الوظيفية وإنما تظل تلك العلاقة قائمة طيلة مدة الوقف ، بيد أنه يترتب على وقف الموظف عن عمله آثار عدة ، وأول هذه الآثار إبعاد الموظف عن أعمال وظيفته ، وكذلك وقف صرف المرتب وأيضا فيما يتعلق بتأجيل موعد إستحقاق الموظف للترقية خلال مدة الوقف ، وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الأول :

إبعاد الموظف عن أعمال وظيفته .

المطلب الثاني :

عدم صرف المرتب وتأجيل ترقبته .

المطلب الأول

إبعاد الموظف عن أعمال وظيفته

الوقف عن العمل يعني إبعاد الموظف من أعمال وظيفته وهي الغاية التي شرع الوقف من أجلها ، فإذا باشر الموظف رغم وقفه عملاً من أعمال الوظيفة اعتبر هذا العمل منعماً لصدوره من شخص لا ولاية له أصلاً في القيام به .

فإذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي وقف الموظف احتياطياً فهذا يعني إبعاده عن وظيفته ، فالحكمة من هذا الإجراء هو أن بقاء الموظف في عمله أثناء التحقيق قد يعوق القائمين به الوصول إلى الحقيقة وذلك خشية من أن يؤثر على الشهود

أو يخفي معالم الجريمة أو يأتي غير ذلك .

والوقف على هذا النحو ، هو حالة قانونية تتوقف فيها مباشرة أعمال الوظيفة، لأن الموظف يفقد ولايته على تلك الأعمال بخلاف الانقطاع للمرض أو للإجازة السنوية مثلاً ، إذ تستمر خلال هذه الفترة ولاية الموظف القانونية علي وظيفته، فليس من شأن الانقطاع لهذا السبب أن يؤثر في صفة الموظف الوظيفية ، وفي صلة عمله إذ لم يصدر من الجهة التابعة لها إجراء قانوني بتجريدته من هذه الولاية ، كما لم يرتب القانون على الإنقطاع هذا الأثر، ومن ثم فالموظف يستطيع خلالها في أي وقت، أن يقوم بالأعمال التي تدخل في اختصاصه ، بعكس الموظف الموقوف ، فإنه محروم من ذلك مادام موقوفاً(1).

وإذا باشر الموظف رغم وقفه عملاً من أعمال وظيفته اعتبر هذا العمل منعديماً، لصدوره من شخص لا ولاية له أصلاً في القيام به ، حتى ولو صدر بعد ذلك حكماً بإلغاء قرار الوقف ، لأن الأصل في التصرفات الإدارية أن تقدر صحتها في تاريخ صدورها دون النظر إلى اعتبارات لاحقة (2).

ومع ذلك يظل الموظف ملتزماً بواجبات الوظيفة الأخرى عدا تلك اللصيقة بأداء الخدمة ذاتها، ومثال ذلك هو الالتزام في إبداء الرأي ، وفي ذلك قد ذهب رأي الفقه إلى انه على الموظف أن يحتفظ في إبداء رأيه في المسائل العامة ، فإذا كان له ككل مواطن حرية التعبير عن رأيه، إلا أن مقتضيات الخدمة العامة التي يساهم فيها تفرض عليه بعض القيود، لا تقوم بالنسبة للفرد العادي، ومؤدى هذه القيود أن

(1) - مغاوري شاهين ، المساءلة التأديبية ، المرجع السابق ذكره ص302

(2) - عبد الفتاح حسن ،التأديب في الوظيفة العامة ، المرجع السابق ذكره ص164

الموظف لا يجوز له أن يعبر عن راية بطريقة تمس حسن سير المرفق، كما إن الموظف بالقدر الذي يكون له فيه حق التعبير عن رأيه، عليه أن يعبر عنه بطريقة لائقة، فالتعبير بطريقة همجية أو بقصد التشهير يمس حسن سير المرفق، ويكون بالتالي خطأ تأديبياً، وإن هذا الالتزام في إبداء الرأي يقع على عاتق الموظف العام حتى ولو كان موقوفاً عن العمل.

كما انه يجوز للموظف أن يقوم بنشاط خاص في مدة الوقف بشرط ألا يتعارض مع طبيعة وظيفته الأصلية، وبشرط ألا يكون عملاً حكومياً أو في مرفق عام ، لأنه مازال يعمل بالمرفق الذي أوقف فيه عن العمل، وقد برر الفقه ذلك بالاعتبارات الإنسانية التي تخص أسرة الموظف الموقوف(1).

المطلب الثاني

عدم صرف المرتب وتأجيل ترقيته

يترتب على اتخاذ إجراء الوقف الاحتياطي، وقف مرتب الموظف وكذلك وقف ترقيته خلال مدة الوقف.

أولاً : وقف مرتب الموقوف احتياطياً :

المرتب هو عبارة عن المبلغ الذي يتقاضاه الموظف شهرياً في مقابل العمل بالإدارة ، فالمرتب يعد عنصراً أساسياً من نظام الوظيفة العامة، فهو وسيلة تسمح للموظف بالمحافظة على المستوى الاجتماعي وضمان حياة كريمة .

(1) - محمد أبو العلاء بخيت ، الوقف عن العمل ، مجلة المحاماة ، العددان الخامس والسادس ، السنة 1961 . ص

فمن الآثار الخطيرة التي رتبها المشرع على إجراء الوقف الاحتياطي تعرض الموظف الموقوف للحرمان مؤقتاً من مرتبه ، حيث نصت المادة (3183) من قانون الخدمة المدنية الليبي السابق على انه -لا يجوز صرف المرتب كله أو بعضه إلا بقرار من مجلس التأديب -في حين أن المشرع في قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010 لم يلزم جهة الإدارة بوقف المرتب وإنما ترك ذلك لسلطتها التقديرية بما تراه مناسباً .

ويرى جانب من الفقه أن أثر الإيقاف ليس له ما يبرره بالنظر للغاية منه، ذلك أن غايته هو إبعاد الموظف مؤقتاً عن مباشرة مهام وظيفته لمصلحة التحقيق التي تقضى أن يجرى معه في جو خال من مؤثراته، أو بعيداً عن سلطانه، وتحقيق ما سبق يكفي فيه الوقف عن العمل والذي يرتب بذاته إبعاد الموظف عن أعمال وظيفته دون أن يتطلب الأمر إيقاف مرتب الموظف الموقوف، الذي يعول عليه في معيشته، مما يلحق الضرر بذويه، وكفى بالموظف ما يحرم منه من اجر إضافي أو حوافز لا يحصل عليها باعتباره لا يؤدي عملاً إضافياً إلي ما يلحقه من ضرر أدبي متولد عن قرار الوقف. (1)

ويرى جانب آخر من الفقه انه وحماية لمرتب الموظف فقد رتب القانون علي تراخي السلطة الإدارية في عرض أمر الموظف الموقوف على المحكمة التأديبية المختصة ، بحيث مرت مهلة الأيام العشرة، أو تراخت المحكمة التأديبية في قرارها، وذلك بأن فوتت مهلة العشرين يوماً، أثر مفاده استحقاق الموظف لمرتبه

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الموسوعة الإدارية الشاملة (الإجراءات التأديبية للموظف العام إدارياً وقضائياً) ، دار محمود للنشر ، القاهرة ، 2007 ص 290 .

كاملاً خلال مدة الوقف، وذلك دون مساس بقرار الوقف ذاته، فلا وجهة للقول بان وقف الموظف عن العمل يعد كأن لم يكن بحجة عدم عرض الأمر على المحكمة التأديبية خلال عشرة أيام، إذ أن القانون لم يرتب مثل هذا الأثر، كما أنه لا وجه للقول بترتيب هذا الأثر إذا تراخت المحكمة التأديبية في إصدار قرارها خلال العشرين يوماً، إذ ليس في النصوص ما يرتب مثل هذا الجزاء، الذي يجعل قرار الوقف وما يترتب عليه منعداً، وغاية الأمر أنه طالما أن القانون قد رتب هذه المهلة، فهي تؤدي عند تفويتها، استحقاق الموظف للمرتب كاملاً دون مساس بقرار الوقف ذاته⁽¹⁾.

وعليه فإنه من الضروري أن يكون الوقف الاحتياطي للموظف غير مقترن بوقف صرف أي جزء من المرتب، أي يتقاضى الموظف مرتبه بالكامل أثناء فترة الوقف الاحتياطي حتى يقتصر الوقف على الهدف الذي شرع من اجله، ولا يترتب عليه أثار أخرى لا علاقة لها بالهدف الأساسي منه، لاسيما انه في معظم الأحوال يحق له صرف ما يكون قد أوقف صرفه من مرتبه ، سواء بقوة القانون أو بقرار من السلطة التأديبية في حدود سلطتها التقديرية في هذا الخصوص.

وبالتالي فإن العلاج لعدم استقرار أثار الوقف الاحتياطي بالنسبة للمرتب بان يبيت في أمر المرتب في قرار الوقف بمعنى أن يكون من اختصاص السلطة الإدارية التأديبية بجانب اختصاصها بإصدار قرار الوقف، أن تبين في القرار ما يتقاضاه المرتب أثناء وقفه من النصف الباقي من المرتب، فإذا صدر قرار الوقف دون أن يحدد ما يتبع في المرتب أثناء الوقف، فإن الموظف يتقاضى نصف المرتب

(1) - ماهر عبد الهادي ، الشرعية الإجرائية للتأديب ، المرجع السابق ذكره ص 332 .

ويقتطع منه النصف الباقي(1).

ثانياً : عدم الصلاحية للترقية :

تعد الترقية من الموضوعات الهامة في الوظيفة العامة، وتستخدم معظم التشريعات الوظيفية في الدول العربية هذا المصطلح إلى جانب مصطلح الترقيع والتدرج .

وقد عرف جانب من الفقه الترقية بأنها تعني صعود الموظف من وظيفة إلى أخرى أسمى في التدرج الوظيفي مقترنا بحصوله على درجة أعلى أو مرتب اكبر، أو هي نقل الموظف من وضع وظيفي اقل إلى وضع وظيفي اكبر(2).

فالترقية تعد للموظف أهم آماله وتطلعاته الوظيفية كما أنها لازمة للإدارة لدورها الحافز على زيادة فعاليتها سواء كان ذلك في مجال الخدمات أو الإنتاج، فهي تعتبر تقديراً من جانب الإدارة لكفاية للموظف وذلك بتوفير الحافز المادي والمعنوي له، بما يكفل احتفاظه بهذا المستوى من الكفاية حتى يستطيع الحصول على ترقيات إلى وظائف أعلى، والأمل في الترقية والصعود في مدارج السلم الإداري والوحدة الإدارية هو الذي يحرك جهود الموظفين في تحمل أعباء الوظيفة الأعلى(3).

-
- (1) - عمر فؤاد بركات ، الوقف الاحتياطي ، المرجع السابق ، ص 109 .
 - (2) - حمدي أمين عبد الهادي ، أساليب الترقية والترقيع في البلاد العربية ، مجلة العلوم الإدارية العدد 1 السنة 11 ابريل 1969 ، ص 135
 - (3) - محمد أنس جعفر ، نظم الترقية في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1973 ص 34 .

وعدم الصلاحية للترقية بسبب الإحالة إلى المجلس التأديبي أو المحاكمة الجنائية أو الوقف عن العمل يعد احد موانع الترقية المؤقتة التي تواجه الموظف أثناء حياته الوظيفية .

وقد ساوى المشرع في هذا الأثر بين الوقف الاحتياطي عن العمل وبين الإحالة إلى المجلس التأديبي ، وذلك بأن تم النص عليها جميعاً في حكم واحد أورده المادة (162) من قانون علاقات العمل الليبي رقم 12 / 2010 .

حيث جاء نص المادة (162) على انه ((لا يجوز ترقية موظف محال إلى المحكمة التأديبية أو جنائية موقوف عن العمل خلال مدة الإحالة أو الإيقاف ، على أن تحجز له درجة الوظيفة التي كان يستحق الترقية إليها وذلك إلى أن تنتضي سنة من تاريخ الإحالة أو الإيقاف ، والى أن يبت في الدعوى أيهما أسبق...))

وعدم صلاحية الموظف للترقية أثناء فترة وقفه احتياطياً عن العمل أو خلال مدة إحالته إلى المحكمة التأديبية أو الجنائية ليس عقوبة تأديبية ، ولكنه إجراء تحفظي مؤقت ، لذا ينقرر مصيره في ضوء ما تسفر عنه إجراءات المسألة التأديبية أو الجنائية ، بالنظر بما تتضمنه الترقية من معنى التكريم والثقة في كفاية الموظف المرقي، ومما لا يستقيم مع هذا المعنى ترقية الموظف في الوقت الذي يكون فيه موقوفاً عن العمل أو محالاً إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية(1) .

ومن ثم فإنه لا يجوز ترقية الموظف طوال مدة وقفه ، ويعتبر القرار الصادر

(1)- سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، ، دار الفكر العربي القاهرة 1978.ص 378 .

بالترقية باطلاً خلال مدة الوقف ، وان كان القرار يتحصن بمضي المدة وذلك بفوات ميعاد الستين يوماً .

وذهب رأي في الفقه بأن الحظر من الترقية يرتبط بالوقف الاحتياطي لمدة أقصاها سنة من تاريخ حجز الوظيفة - بمعنى أن الحظر من الترقية يجد حده ومداه في أقرب الأجلين- إما بانتهاء الوقف الاحتياطي قبل مضي سنة على حجز الوظيفة ، أو انقضاء السنة التي حجزت فيها مع استمرار الوقف الاحتياطي.

وفي هذه الحالة الأخيرة أي حالة استمرار الوقف لأكثر من سنة على حجز الوظيفة ، فإن الحظر من الترقية يرتفع عن الموظف ومن ثم يتعين ترقينه في التاريخ الذي كان سيرقى فيه ، لو لم يتم وقفه عن العمل ، واحتساب اقدميته في الدرجة المرقى إليها ، من التاريخ الذي كان يستحق فيه الترقية، ولا يقلل من صحة هذا الرأي كون المشرع قد صمت عن الكلام على استتالة الوقف لأكثر من سنة حيث نص على استتالة المحاكمة لأكثر من سنة دون الوقف ، إذ يعتبر ذلك سهواً تشريعياً غير مقصود ، لان الأمر يقتضي المساواة في الحكم بين الإحالة للمحاكم والوقف الاحتياطي عن العمل ، نظراً لأن كل منهما ليس مقصود لذاته ، وعلى ذلك يتعين المساواة في المعاملة بين الوقف والإحالة إلى المحاكمة ، من ناحية الأحكام التي تترتب على استتالة المحاكمة لأكثر من سنة (1).

وانتقد رأي في الفقه هذا الرأي إلى القول بأن نص المادة، قد جاء صريحاً في عدم جواز الترقية الموظف الموقوف عن العمل طوال مدة وقفه، ولا اجتهاد مع صراحة

(1) رفعت المصلي ، إيقاف العاملين المدنيين بالدولة ، المرجع السابق ذكره ص 331 .

النص، وأن الأمر لا يخرج عن فرضين (1) :-

الأول :- أن يصدر قرار الوقف الاحتياطي من السلطة المختصة ، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يمتد الوقف الاحتياطي لأكثر من ثلاثة أشهر ، وفي هذا الغرض لا تثور أي مشكلة، إذ أن حرمان الموظف من الترقية سيقصر فقط في هذه المدة القصيرة.

الثاني :- أن يطلب من المحكمة التأديبية المختصة مد مدة الوقف الاحتياطي ، وفي هذه الحالة فإن القرار الصادر من المحكمة - بمد الوقف للمدة التي تحددها - لا يعتبر قرار إدارياً، وإنما يعد حكماً قضائياً يجوز لصاحب الشأن أن يطعن فيه مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا(2).

وأخيراً يمكن القول بأن المشرع بترتيبه هذا الأثر قد تخطى كثيراً علة الوقف الاحتياطي وحكمته ، وذلك لأنه يقرر حرمان الموظف من ترقيته في ميعادها بسبب وقفه احتياطياً عن العمل، في حين أن الموظف الذي يكون محل تحقيق دون وقف عن العمل يرقى عندما يستحق الترقية ولو أثناء التحقيق، وقد يرقى هذا الموظف ثم توقع عليه عقوبة تفوق بكثير العقوبة التي توقع على مثيله الموقوف ورغم هذا يحرم هذا الأخير من الترقية ويحصل عليها الأول رغم الفارق في شدة العقوبة .

(1) عمر فؤاد بركات ، الوقف الاحتياطي ، المرجع السابق ذكره ص 95 .

(2) عمر فؤاد بركات ، الوقف الاحتياطي ، المرجع السابق ذكره ص 97 .

الخاتمة

في ختام هذا البحث الخاص بالوقف الإحتياطي عن العمل للموظف العام يمكن القول بأن هذا الإجراء يحتاج إلي إعادة النظر في كثير من أحكامه بحيث تتناسب آثاره مع ما يستهدفه المشرع من وراء تقريره.

ومن ذلك أن المشرع بعد أن حدد مدة الوقف إبتداءً ثلاثة أشهر وألزام السلطة المختصة بأن يكون قرارها بالوقف في حدود هذه المدة، عاد المشرع وأعطى للمجلس التأديب الحق في أن يمد الوقف، وبذلك لم تعد هناك فائدة من تقييد السلطة المختصة بقيد زمني وهو ثلاثة أشهر، لأن المجلس التأديب في ظل هذا النص أن يقرر الوقف إلي مدة أخرى، الأمر الذي يخرج بهذا الإجراء عن نطاق التأقيت.

كما أن الوقف الإحتياطي للموظف العام مقترن بوقف المرتب، أي لا يتقاضى الموظف مرتبه أثناء فترة الوقف الإحتياطي وهو بذلك يخرج الوقف على الهدف الذي شرع من أجله، ويترتب عليه آثارا أخرى لا علاقة لها بالهدف الأساسي منه. حيث أن إقتران وقف المرتب بقرار الوقف الإحتياطي، ينطوي بلا شك على تجاوز الغرض الرئيسي للوقف الإحتياطي، لاسيما أنه في مرحلة الوقف، لا يعدو أن يكون الموظف مجرد متهم فقط ولم تثبت التهمة عليه، كما أن قرار الوقف الإحتياطي، يصدر من السلطة المختصة بذلك دون دخل لإرادة الموظف في هذا الخصوص، بالإضافة إلي أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الوقف الإحتياطي لا يعتبر جزاء تأديبيا، وإنما هو مجرد إجراء تحفظي فقط .

ومن ثم فإن إقتران الوقف الإحتياطي بوقف المرتب ينطوي على إجراءات أشد

بكثير من أغلب الجزاءات التأديبية التي يمكن توقيعها على الموظف الموقوف فيما بعد.

ومن ذلك أيضا قسوة الوقف الإحتياطي على الموظف فيما يتعلق بوقف ترقيته مدة الوقف ، وتوقف هذه الترقية على الجزاء الذي يوقع عليه والمدة التي يستغرقها التحقيق ، حيث أنه يستفاد من نص المادة (162) من قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010 حرمان الموظف الموقوف من الترقية التي كان يستحقها إذا إستطالت مدة الوقف لأكثر من سنة ووقع عليه جزاء يجاوز الخصم أو الوقف عن العمل لمدة تزيد على خمسة أيام. ففي هذه الحالة تضيع الترقية على الموظف وقد لا تصادفه حركة الترقيات التالية إلا بعد سنوات.

وعليه فإن ما يترتب على وقف الموظف العام إحتياطيا وهو حرمانه من الترقية، يأخذ وصف العقوبة التأديبية رغم وصفه بأنه إجراء مؤقت أو إحتياطي وليس من قبيل الجزاءات التأديبية وذلك حتى يتم التوازن بين موقف الموظف الموقوف إحتياطياً والموظف الذي يحقق معه دون وقف، وحتى لا يتسبب هذا الإجراء في حرمان الموظف الموقوف من الترقية نهائيا.

وعليه نوصي بما يلي:-

1- تدخل المشرع لتحديد أقصى مدة للوقف الإحتياطي يعود بعدها الموظف العام لممارسة أعباء وظيفته ، وذلك بغض النظر عما إذا كانت التحقيقات أو المحاكمة التأديبية قد إنتهت من عدمه.

2-تدخل المشرع إتساقا مع ما جرت عليه التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي بأن يستمر مرتب الموظف. العام الموقوف إحتياطيا بالكامل بغض النظر عن صدور قرار الوقف الإحتياطي، حيث أن المرتب أصبح للأسرة حقا فيه، ولاسيما وأن التشريعات المختلفة أخذت بمبادئ الضمان والتكامل الإجتماعي .

3-تحويل السلطة المختصة بالوقف الإحتياطي حق تخيير الموظف الموقوف بين الإحتفاظ براتبه والبقاء تحت تصرف الإدارة فترة الوقف ،وعدم تقاضي راتبه أو الإشتغال بأعمال خارجية بحيث لا يتعارض العمل الخارجي مع طبيعة وظيفته .

المراجع

أولاً : المراجع العامة :

- 1- إسماعيل الخلفي شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة مكتبة كومين 1971.
- 2- السيد محمد إبراهيم ، شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة (ب ، ث) 1966.
- 3- حسين حمودة المهدي ، شرح أحكام الوظيفة العامة ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، بنغازي 1986.
- 4- مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، ج 1 ، ط 1 ، مكتبة الجامعة الزاوية سنة 2000.
- 5- محمد إبراهيم ، الأحكام غير المنهية للخصومة على ضوء الفقه والقضاء (ب ، د) 1986.
- 6- محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري ج 2 ، ط 2 ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، 1988.

ثانياً :- المراجع الخاصة :-

- 1- د. خليفة سالم الجهمي ، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي ، ادار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2009.
- 2- سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث قضاء التأديب ، دار الفكر العربي القاهرة 1978.
- 3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الموسوعة الإدارية الشاملة (الإجراءات التأديبية

- للموظف العام إدارياً وقضائياً) ، دار محمود للنشر ، القاهرة ، 2007.
- 4- عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1964.
- 5- عصمت عبد الله الشيخ ، النظام القانوني لقرارات الوقف الإحتياطي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2006.
- 6- عمر فؤاد بركات، الوقف الإحتياطي، المطبعة العالمية، القاهرة، 1985.
- 7- ماهر عبدالهادي ، الشرعية الإجرائية فى التأديب ، دار غريب للطباعة ، ط ح 1986.
- 8- محسن العبودى ، مبدأ تدرج الإجراءات التأديبية بين الفاعلية والضمان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
- 9- محمد حسين حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام وراقبته القضائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة سنة 1960
- 10- حمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997
- 11- محمد رشوان أحمد ، إبراهيم عباس، الإجراءات التأديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام ، مطبعة الرسالة القاهرة ، سنة 1971
- 12- محمد عصفور ، تأديب العاملين بالقطاع العام ومقارنته بنظم التأديب، الأخرى، (ب-د) القاهرة 1972

13- محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة ، منشأة المصارف، الإسكندرية ، 2004

14- مغاوري شاهين ، المسألة التأديبية، (ب ، د) ، 1984

15- مغاوري شاهين ، القرار التأديبي و ضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة سنة 1986.

ثالثا :- الرسائل العلمية: (الماجستير والدكتوراه)

1- تروت محمد عوض محجوب ، التحقيق الإداري ودور النيابة فيه ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس القاهرة، 2000.

2- حسن محمد عبد العال عبد الجليل ، الوقف الاحتياطي للعاملين المدنيين بالدولة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، القاهرة. 2000.

3- رفعت المصلي ، إيقاف العاملين المدنيين بالدولة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 1981.

4- زهوة عبد الوهاب حمود ، التأديب في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، (ب ، ث) .

5- عبد الفتاح عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 1979.

6- علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، القاهرة 1978.

- 7- محمد احمد مصطفى عبد الرحمن ، الإجراءات الاحتياطية في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، القاهرة ، (ب ، ث) .
- 8- محمد أنس جعفر ، نظم الترقية في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1973 .
- 9- نصر الدين مصباح القاضي ، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1997 .

رابعاً:- الأبحاث المقالات.

- 1- حمدي أمين عبد الهادي ، أساليب الترقية و الترفيع في البلاد العربية ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد 1 ، السنة 11 ، 1969 .
- 2- محمد أبو العلاء بحيث ، الوقف عن العمل ، مجلة المحاماة ، العددان الخامس والسادس ، السنة 1961 .
- 3- محمد عصفور ، العقاب و التأديب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثالثة ، ديسمبر 1961 .
- 4- محمد مصطفى حسين ، المصلحة العامة في القانون والتشريع الإسلامي ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، س 25 ، يونيو ، 1983 .
- 5- محمود حسن خضر ، الوقف الاحتياطي كإجراء وقائي تمهيدي سابقاً على مسائل العامل تأديبياً، مجلة قضايا الدولة العدد الرابع ، السنة التاسعة والثلاثون ، 1995 .

أساليب القانون العام كأساس لاختصاص القضاء الإداري في القانون الليبي " دراسة مقارنة "

الدكتور / حسين صالح بوحميده

عضو إدارة القضايا فرع البيضاء

بالتعاون مع الدكتور / أسامة حويل

سليمان – أستاذ القانون الليبي بكلية
القانون جامعة عمر المختار

مقدمه:

مر نظام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وليبيا بعدة مراحل من حيث النشأة والتنظيم والولاية وأخذ بالتطور حتى أصبح قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية في كلا النظامين القانونيين الفرنسي(1). والمصري(2). وقاضي محدد الاختصاص علي سبيل الحصر لبعض المنازعات الإدارية في النظام القانوني الليبي(3). وقد أدى هذا التطور إلى ظهور إشكاليات في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في هذه الأنظمة . لا وجود لها

(1) انظر بشأن نشأة وتطور القضاء الإداري الفرنسي : A. De Laubadère, traité de droit administratif, 1980, Tome I,

(2) انظر بشأن نشأة وتطور القضاء الإداري المصري د. رمضان محمد بطيخ القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007.

(3) د. صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات جامعة بنغازي ، 1974. د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات المكتبة الجامعية ، الزاوية ، ليبيا ، ط 5 ، 2010.

في الدول التي تأخذ بنظام القضاء العادي أي القضاء الموحد الذي يعتمد على وجود جهة قضائية واحدة تطبق ذات القانون على الوقائع الماثلة بين الإدارة والأفراد. ذلك أن توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والإداري ، يكون على أساس طبيعة المنازعة هل هي ذات طبيعة إدارية أم ذات طبيعة مدنية ، وبالتالي لا بد من وجود أساس واضح ودقيق يتحدد على أساسه طبيعة المنازعة ، وبالتالي اختصاص القضاء الإداري .

وقد ثارت هذه المشكلة لأول مرة في النظام القانوني الفرنسي باعتبارها النموذج الأول للاندماج القضائي . ثم انتقلت إلى باقي الدول التي أخذت بنظام القضاء الإداري إلى جانب نظام القضاء العادي ومنها النظام القانوني المصري والنظام القانوني الليبي .

ونظراً لحدثة عهد القضاء الإداري الفرنسي في بداية نشأته فإنه لم يستقر على أساس معين في تحديد اختصاص القضاء الإداري ، فكلما تبين له عدم دقة أو صلاحية المعيار أو الأساس الذي يعتمد عليه في هذا الشأن هجره وذهب إلى الأخذ بأساس آخر ، رأي فيه أنه أكثر دقة ووضوحاً في تحديد اختصاص القضاء الإداري (1) . إلى أن انتهى به التطور إلى الاعتماد على أساس أو معيار أساليب القانون العام كأصل عام في تحديد اختصاص القضاء الإداري. ولقد ساير القضاء الإداري في النظامين القانونيين المصري والليبي نظيرهما الفرنسي في هذا الشأن

(1) د. وهذه المعايير هي المعيار العضوي ، ومعيار الدولة المدين ، ومعيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة ، ومعيار المرفق العام ، ومعيار المنفعة العامة ، ومعيار القانون الواجب التطبيق ، والمعيار المختلط . انظر بشأن هذه المعايير . د. رأفت فودة ، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994 . د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

كما فعلا في العديد من مجالات القانون الإداري. فالقضاء الإداري الفرنسي هو المصدر الرئيسي الأول لجل نظريات القانون الإداري، والذي استسقي منه كل من القضائيين الإداريين المصري والليبي أغلب أحكام ونظريات ومبادئ القانون الإداري .

ولأهمية معرفة الأساس الذي يتحدد بناءً عليه اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، لاسيما للعاملين والباحثين في مجال القانون العام . فقد رأينا أن نتناول بالبحث أساليب القانون العام كأساس لاختصاص القضاء الإداري ، والتركيز على معالجة الإشكالية الأساسية لهذه الدراسة والمتمثلة في معرفة أساليب القانون العام في العمل الإداري محل المنازعة ، ومدى الاعتماد عليها في تحديد اختصاص القضاء الإداري الليبي مقارنةً بنظيره الفرنسي والمصري . وذلك وفق **الخطة الآتية** :

المبحث الأول : المفهوم التقليدي لأساليب القانون العام في العمل الإداري .

المطلب الأول: المضمون التقليدي لأساليب القانون العام.

المطلب الثاني : تقييم المضمون التقليدي لأساليب القانون العام كأساس لاختصاص القضاء الإداري .

المبحث الثاني : المفهوم الحديث لأساليب القانون العام في العمل الإداري

المطلب الأول : المضمون الحديث لأساليب القانون العام .

المطلب الثاني : تقييم المضمون الحديث لأساليب القانون العام كأساس لاختصاص القضاء الإداري .

المبحث الأول

المفهوم التقليدي لأساليب القانون العام في العمل الإداري

ظهرت أساليب القانون العام التقليدي كفكرة مذهبية يتحدد على أساسها نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري ، في النظام القانوني الفرنسي ، بعد فشل العديد من الأفكار التي طبقها القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال . ولقد لاقت هذه الفكرة تأييداً كبيراً من العديد من فقهاء القانون العام في فرنسا . وللوقوف على تفاصيل أساليب القانون العام التقليدية كأساس لتطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري ، ومدى نصيبها من الصحة فإنه لا بد من التعرف على المضمون التقليدي لأساليب القانون العام في العمل الإداري محل المنازعة ، وتقييم المضمون التقليدي لأساليب القانون العام كأساس لاختصاص القضاء الإداري . وهذا ما سنتناوله تباعاً من خلال المطالبين التاليين :

المطلب الأول

المضمون التقليدي لأساليب القانون العام

يقصد بالمضمون التقليدي لأساليب القانون العام كأساس لاختصاص القضاء الإداري ، كافة الامتيازات والوسائل التي تجعل الإدارة في مركز أعلى من ذلك الذي يتمتع به الأفراد في القانون الخاص . ومن ثم فإنها ليست مجرد أوامر ونواه تصدرها السلطة الإدارية ، وإنما هي تعني حقوق ووسائل غير مألوفة في القانون الخاص تتمتع بها السلطة الإدارية في كل وضع قانوني تكون طرفاً فيه .

وهذا يعني أن أساليب القانون العام على نوعين: حقوق السلطة العامة ، وأساليب السلطة العامة. فأما حقوق السلطة العامة فإنها حقوق تتمتع بها غير مألوفة في القانون الخاص تتولى القيام بها بالجبر أو الإكراه مثل حق الدولة في تجنيد مواطنيها ، أو حقها في الضرائب ، أو حقها في تنظيم الأنشطة الفردية. في حين أن أساليب السلطة العامة المقصود بها الوسائل المتميزة التي لا نظير لها أيضاً في القانون الخاص ، والتي تلجأ إليها السلطة الإدارية لممارسة حقوقها. وتتمثل في العمل المباشر كالقرارات التنفيذية ، والبدء في تنفيذ القرارات. فالإدارة تنفذ قراراتها جبراً بالطريق الإداري دون أن تلجأ قبل إجرائه للقضاء بدءاً على نحو ما يجري عليه العمل بالنسبة للأفراد. فالقضاء لا يتدخل في هذه الحالة إلا بعد إجراء التنفيذ(1).

وعلى هذا النحو تتمثل أساليب القانون العام في نظرية القرار الإداري في أوامره ونواهيه ، وقدرة على تنفيذه بالقوة الجبرية ، وهي في العقود الإدارية شروط غير مألوفة في العقود المدنية تجعل للإدارة مكانة أعلى من المتعاقد معها تتجلى فيما تفرضه من شروط سواء عند إبرام العقد ، أو في مرحلة تنفيذه ، أو إنتهائه ، وهي في نظرية الأموال العامة حماية بالغة تحول دون جواز التصرف فيها ، وانعدام تملكها بالتقادم ، أو بوضع اليد مهما حسنت النية أو طالّت المدة ، وهي امتيازات لا تتمتع بها أموال الأفراد في القانون الخاص.

وإذا كانت أساليب القانون العام تجعل الإدارة في مركز أعلى من الأفراد ، فإنها لا تعني كما يرى أنصار هذه النظرية أنها تجعلها في مركز متسلط عليهم ،

Hauriou, D.A. 1899, P. 21. (1)

فالسطة هنا ليست سلطة مطلقة أو مستتدة ، لا يحدها حد ، ولا يقيدتها قيد ، وإنما هي سلطة مقيدة بقيود موضوعية بحتة تتمثل في الأهداف التي يجب أن تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وهي إشباع الحاجات العامة التي يطلق عليها اصطلاحاً المرافق العامة.

وبناءً على ما تقدم يخلص الاتجاه القائل بأساليب القانون العام بمفهومها التقليدي إلى القول بأنها هي الأساس في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري⁽¹⁾ ، بمعنى أن القانون الإداري لا يطبق إلا حيث تستخدم الإدارة بعض الامتيازات المقررة للسلطة العامة ، أو حيث يوجد عمل أو تصرف يقوم على أساس فكرة السلطة ، أي أن طبيعة العمل ذاته وطبيعة الوسائل التي تستخدمها الإدارة هي التي يرجع إليها في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري⁽²⁾.

المطلب الثاني

تقييم المضمون التقليدي لأساليب القانون العام كأساس

لاختصاص القضاء الإداري

تمتاز فكرة أساليب القانون العام بمفهومها التقليدي كأساس لاختصاص القضاء الإداري بأمرين أساسيين: الأول أنها وسعت من نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري ، حيث أدخلت طائفة من الأعمال

(1) Hauriou, D.A., op. cit., P. 21.

(2) د. محمد فؤاد مهنا ، المسؤولية الإدارية في تشريعات البلاد العربية ، مركز البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1972 ، ص 99 وما بعدها.

والتصرفات القانونية كانت قد أخرجت من نطاق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري ، ومن أبرزها العقود الإدارية(1).

أما الأمر الثاني فهو أن السلطة العامة هي سلطة مقيدة لا مطلقة ، فهي مقيدة بالسعي إلى تحقيق هدف معين يتمثل في إشباع الحاجات العامة(2).

بيد أن فكرة أساليب القانون العام بمضمونها التقليدي كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري كانت ناقصة ، ذلك أن أساليب القانون العام بمضمونها التقليدي كما يقول الفقيه الفرنسي جان ريفيرو - إذا كانت تقدم تفسيراً للسواد الأعظم من القواعد الإدارية ، فإنها لا تقدم تفسيراً لها جميعاً ، فالإدارة إذا كانت تتمتع في بعض الحالات بامتيازات تسمو بها على مكانة الأفراد في القانون الخاص ، فإنها في حالات أخرى تخضع لقيود تجعلها في مكانة أقل من مكانتهم. ومن هنا فإنه في القانون الإداري توجد السلطة العامة ويقابلها الخضوع العام ، ولذلك فإن مخالفة الشريعة العامة كمظهر للسلطة العامة في القانون الإداري لا يعني دائماً تمتع الإدارة بحقوق أكبر من تلك التي يتمتع بها الأفراد ، وإنما يعني أيضاً أن يكون لها من الحقوق ما يقل عما يتمتع به الأفراد(3).

فعلى سبيل المثال نجد أن الإدارة حين تبرم عقداً لا تكون حرة في اختيار من يتعاقد معها. وهذا على خلاف الفرد في القانون الخاص حيث

(1) د. محمد باهي أبو يونس ، أحكام القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1992، ص230 وما بعدها.

(2) د. محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص101 وما بعدها.

(3) انظر ، د. محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص231.

تكون له هذه الحرية كاملة ذلك أن حرية اختيار المتعاقد تكون قاعدة في العقود الخاصة ، ولكنها تلتزم باتباع أسلوب معين هو المناقصة أو المزايدة. الذي يجردها من مدى واسع من هذه الحرية.

وخلاصة ما تقدم أن الإدارة وإن تمتعت في القانون الإداري في بعض الحالات بمظاهر للسلطة تجعلها تتمتع بامتيازات لا يعرفها القانون الخاص ، فإنها تخضع في حالات أخرى لقواعد في ذات القانون لا يعرفها أيضاً القانون الخاص ، تجعلها في مركز أقل من مركز الأفراد العاديين.

وبناءً عليه إذا كانت نظرية أساليب القانون العام بمفهومها التقليدي تقدم تفسيراً مقنعاً للنوع الأول من القواعد ، فإنها عجزت أن تقدم تبريراً للنوع الآخر ، الأمر الذي جعلها نظرية قاصرة على أن تكون أساساً مبنياً لهذا القانون ، ومعياراً دقيقاً لتحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة وبالتالي مجالات اختصاص القضاء الإداري(1).

أضف إلى ما تقدم أن أنصار هذه الفكرة وإن كانوا قد جعلوا منها أساس القانون الإداري وتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري ، إلا أنهم لم يطلقوا يد السلطة العامة في استخدام حقوق السلطة وامتيازاتها إزاء الأفراد ولم يكتفوا بما تفرضه هذه السلطة على نفسها من قيود بمحض إرادتها ، وإنما يروا أن القيود المفروضة على حقوق السلطة العامة لم تعد قيوداً خاضعة لإرادتها وحدها ، أي لم تعد قيوداً إرادية اختيارية. ولكنها تحولت إلى قيود موضوعية فأصبحت بذلك

(1) انظر ، محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 231 ، وما بعدها.

نظاماً مفروضاً على السلطة العامة ، وهذا النظام المفروض هو نظام المرافق العامة⁽¹⁾. وبالتالي فإن أساليب القانون العام التقليدية لا تصلح لأن تكون أساس القانون الإداري وتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري كما قال بذلك أنصار هذا الرأي بمعزل عن معيار المرفق العام ، طالما أن استعمال الإدارة لحقوق السلطة وامتيازاتها غير جائز خارج نطاق المرافق العامة. وهذا المعنى يظهر بوضوح في العديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري ومحكمة التنازع في فرنسا ، ومن هذه الأحكام نذكر حكم محكمة التنازع في قضية *comites centraux de ravitaillement* والذي قررت فيه بصدد بحث مسئولية هيئة التموين عن تلف مواد التموين التي تتولى نقلها - تطبيق أحكام المسئولية الإدارية واختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع على أساس (وهذا هو المهم) أن منظمة التموين المنسوب إليها الضرر تقوم بمهمة إدارية تتعلق بمرفق عام وأن عنصر السلطة العامة كامناً في هذا النشاط المرفقي الذي تقوم به هذه الهيئة⁽²⁾.

وبتحليل هذا الحكم نستطيع القول بأن أساليب القانون العام التقليدية لا تصلح لوحدها أن تكون أساساً للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري بمعزل عن عنصر المرفق العام.

وخلاصة ما تقدم أن نظرية أساليب القانون العام التقليدية وإن كانت قد وسعت من نطاق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري ؛ إلا أنها

(1) انظر د. محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ص 101.

(2) نقلاً عن د. محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، هامش ص 96. وانظر المزيد من الأحكام في نفس المرجع والصفحة.

لا تصلح لوحدها أن تكون أساساً للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري بمعزل عن معيار المرفق العام. أضف إلى ما تقدم أن فكرة أساليب القانون العام التقليدية هي فكرة ناقصة غير قادرة - كما سبق أن ذكرنا - على تقديم تفسير لبعض القواعد الإدارية التي تخضع لها الإدارة ولا يعرفها القانون الخاص ، والتي تجعل الإدارة في مركز أقل من مراكز الأفراد العاديين.

هذا النقص هو ما دفع بجانب من الفقه إلى معالجة فكرة أساليب القانون العام التقليدية ، لتشمل هذا النوع الأخير من القواعد الإدارية ، كما سوف نرى ذلك في المفهوم الحديث لأساليب القانون العام .

المبحث الثاني

المفهوم الحديث لأساليب القانون العام في العمل الإداري

إزاء الانتقادات التي وجهت للمفهوم التقليدي لأساليب القانون العام ، كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ، ونطاق اختصاص القضاء الإداري، ظهر المفهوم الحديث لأساليب القانون العام كفكرة جديدة ، بعد أن تخلصت إلى ما وجه لمفهومها التقليدي من انتقادات ، يتحدد على أساسها نطاق تطبيق القانون الإداري، ومجالات اختصاص القضاء الإداري . ولقد لقت هذه الفكرة قبول كبير من فقهاء القانون الإداري الفرنسي ونظرائهم في مصر وليبيا . ولوقوف على تفاصيل المفهوم الحديث لأساليب القانون العام ، وتقديره من حيث مدى نصيبه من الصحة، لابد لنا من التعرض بالدراسة للمضمون الحديث لأساليب القانون العام في العمل الإداري محل المنازعة ، وتقييمه كأساس لاختصاص القضاء

الإداري . وهذا ما سنتناوله تباعاً من خلال المطلبين التاليين .

المطلب الأول

المضمون الحديث لأساليب القانون العام

إن المضمون الحديث لأساليب القانون العام لا يقتصر على الامتيازات والاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة والتي لا تجد لها مقابلاً في علاقات القانون الخاص، وتميز الإدارة وتجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد الذين تتعامل معهم ، وتهدم قاعدة المساواة التي تقوم عليها علاقات الأفراد فيما بينهم ، بل إن أساليب القانون العام الحديثة تشمل فوق ذلك القيود والالتزامات التي يخضع لها نشاط الإدارة ، والتي أغفلتها فكرة أساليب القانون العام بمضمونها التقليدي .

وعلى هذا النحو يكون لأساليب القانون العام بمضمونها الحديث امتيازات للإدارة تتمتع بها في مواجهة الأفراد لا نظير لها في القانون الخاص ، تقابلها قيود عليها غير مألوفة أيضاً في القانون الخاص(1). وهذه الصياغة الجديدة لفكرة أساليب القانون العام تختلف كثيراً عن الصياغة التقليدية لأساليب القانون العام ، وتتفق مع الرأي الذي قال به ريفيرو(2).

ويرى أنصار فكرة أساليب القانون العام بهذا المعنى المزدوج أنها جديدة بأن يؤسس عليها القانون الإداري ، لاسيما وأنها أمر يقتضيه النظام في دولة القانون ذاك الذي يقتضي أنه إذا كانت الإدارة لقيامها على الصالح العام يجب أن تتمتع

G. Vedel, Les bases, constitutionnelles de droit adm., EDCE, P. 21. (1)

(2) د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص 246 وما بعدها.

بامتيازات معينة ، فإنه حتى لا يساء استخدام هذه الامتيازات ، وللصالح العام أيضاً. يجب أن تفرض عليها قيود أشد من تلك القيود التي يفرضها القانون الخاص على الأفراد.

وبناءً على ما تقدم يخلص أنصار هذه الفكرة إلى القول بأن النشاط الإداري الذي يخضع للقانون الإداري وتخضع المنازعات المثارة بشأنه للقضاء الإداري ، هو النشاط الذي يصدر عن السلطة التنفيذية بمناسبة أداء وظيفتها وتتبع في ممارسته أساليب القانون العام(1).

هذه هي فكرة أساليب القانون العام بمفهومها الحديث والتي يرى القائلين بها أنها هي الأساس في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري.

المطلب الثاني

تقييم المضمون الحديث لأساليب القانون العام كأساس

لاختصاص القضاء الإداري

إن فكرة أساليب القانون العام بمفهومها الحديث تقدم تفسيراً مقنعاً للعديد من نظريات القانون الإداري ، كما تبرر بمنطق خروج بعض التصرفات من نطاقه ونطاق اختصاص القضاء الإداري فمن ناحية أولى أخرجت من نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، تصرفات الإدارة التي لا تنطوي على امتيازات غير عادية أو خضوع غير مألوف أي تلك التي تتبع في القيام بها

G. Vedel, Les bases, op. cit. , P. 21(1)

أساليب القانون الخاص مثل إدارة أموالها الخاصة ، وإبرام العقود المدنية لسير نشاطها ، ومن ناحية ثانية أدخلت في هذا النطاق نظريات تحمل جانباً من الامتيازات العامة ، وطرفاً من الخضوع العام مثل نظرية القرارات الإدارية ، والعقود الإدارية ، والأموال العامة والوظيفة العامة⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن أنصار هذه الفكرة قد تبنوا إحياء وتوضيح فكرة أساليب القانون العام وتطويرها والدفاع عنها ، إلا إنهم لا ينكرون أهمية فكرة المرفق العام وإنما يعارضون فقط اتخاذ هذه الفكرة وحدها أساساً للقانون الإداري ، إذ لا بد من ربطها بفكرة أخرى هي فكرة أساليب القانون العام الحديثة على أن تكون الفكرة الأخيرة في الطبيعة. ونلاحظ أن هذا الرأي يتفق في الواقع مع ما ذهب إليه الفقيه "دي لوبادير" وهو من المدافعين بشدة عن فكرة المرفق العام وضرورة الإبقاء عليها مع تطعيمها وتزويدها بما يدرأ عنها تهمة القصور عن تحقيق الغرض منها ، وعلى ذلك فكلا الرأيين يذهب إلى أنه لإيجاد معيار سليم وكافٍ لأن يكون أساساً للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري ، يجب الربط والمزج بين فكرة أساليب القانون العام الحديثة وفكرة المرفق العام ، وينحصر الخلاف بينهما على أي الفكرتين تظهر في المقدمة وتبدو أكثر أهمية من غيرها في هذا المعيار المزدوج⁽²⁾. ففي حين يرى الفقيه لوبادير أن معيار المرفق العام هو الأساس وأن

(1) د. محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، 239 وما بعدها ، وانظر كذلك في تحديد مجالات القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري وفقاً لمعيار السلطة العامة د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق ص 253 وما بعدها.

(2) د. محمد كامل ليلة ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، ط 1 ، 1985، ص 77 وما بعدها.

أساليب القانون العام ما هي إلا عنصر مكمل ، فإن أنصار فكرة أساليب القانون العام الحديثة يرون على العكس أن أساليب القانون العام بمضمونها الحديث هي الأساس وأن المرفق العام ما هو إلا عنصر مكمل .

ونؤيد من جانبنا ما ذهب إليه أنصار فكرة أساليب القانون العام من أنها هي المعيار الأساسي في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري وأن فكرة المرفق العام ما هي إلا عنصر مكمل، وهذا المعنى ظاهر في الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري ومحكمة التنازع في فرنسا ، والأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في مصر ، والتي استند إليها أنصار فكرة أساليب القانون العام في تبرير هذه الفكرة كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري، كما يظهر هذا المعنى أيضاً في الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الليبي. ففي فرنسا نجد أن محكمة التنازع قد أسست اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى في قضية معدية إلوكا على أن إدارة المستعمرة كانت تدير مرفق النقل (وهو مرفق عام) على نحو ما يدير به الأفراد أنشطتهم الماثلة (أي دون أتباع أساليب القانون العام) (1).

وقد استند أنصار فكرة أساليب القانون العام إلى هذا الحكم في تبرير هذه الفكرة كأساس لتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري وعدم صلاحية فكرة المرفق العام في هذا الشأن ، بمعنى أنهم رأو أن محكمة التنازع قد أسست حكمها بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى على عدم أتباع الإدارة أساليب القانون العام في نشاطها.

وبتحليل هذا الحكم، نستطيع القول بأن محكمة التنازع قد قررت أنه لكي يعد النشاط نشاطاً إدارياً وبالتالي يدخل ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري ويدخل ما يثار بشأنه من منازعات ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري ، فإنه لا بد من توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يتعلق هذا النشاط بتنفيذ مرفق عام. وهو ما عبرت عنه المحكمة بقولها إن إدارة المستعمرة كانت تدير مرفق النقل (وهو مرفق عام).

أما الشرط الثاني: فهو أن تتبع الإدارة في قيامها بهذا النشاط أساليب القانون العام. وهو ما عبرت عنه المحكمة حين سببت حكمها بعدم اختصاص القضاء الإداري بقولها إن إدارة المستعمرة كانت تدير مرفق النقل على نحو ما يدير به الأفراد أنشطتهم (أي دون أتباع أساليب القانون العام) ، وبناء على ما تقدم نخلص إلى القول بأن فكرة أساليب القانون العام بمضمونها الحديث تعد هي أساس تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري في فرنسا؛ فكلما استعملت الإدارة أساليب القانون العام في عملها بداعي تنفيذ مرفق عام أي تحقيق مصلحة عامة انعقد الاختصاص بالنزاع الناشئ عن هذا العمل للقضاء الإداري .

أما في مصر فنجد أن محكمة القضاء الإداري قد قررت في حكمها الصادر بتاريخ 16-12-1956 وهي بصدد تحديد صفات العقد الإداري والذي يخضع كأصل عام للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري ".... أن علاقة العقد بالمرفق العام - إذا كانت ضرورية لكي يعتبر العقد إدارياً - فإنها ليست مع ذلك كافية لمنحه تلك الصفة ، اعتباراً بأن قواعد القانون ليست ذات علاقة ضمنية بفكرة المرفق العام ، إذ أنه مع اتصال العقد بمرفق عام ، فإن الإدارة قد لا تلجأ

في إبرامه إلى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها في العدول عن ذلك إلى أسلوب القانون الخاص ، فتتبع في شأنه ما يتبع الأفراد في تصرفاتهم الخاصة؛ ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة ليس هو صفة المتعاقد ، بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور ".... مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المضمنة في العقد" (1) .

وقد استند أنصار فكرة أساليب القانون العام الحديثة في مصر (2) إلى هذا الحكم في تبرير فكرة أساليب القانون العام كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري ، بيد أننا بتحليل هذا الحكم نلاحظ أن محكمة القضاء الإداري قد قررت أنه لكي يعد العقد عقداً إدارياً وبالتالي يدخل كأصل عام ضمن مجالات تطبيق القانون الإداري، وتدخل المنازعات المثارة بشأنه ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري فإنه لابد أن يتوافر بشأنه عنصران: العنصر الأول: أن يكون العقد متصلاً بمرفق عام ، أما العنصر الثاني: فهو أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

وهذا العنصر الأخير وهو أساليب القانون العام المتمثل في الشروط

(1) قضية رقم 222 لسنة 15 ق مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، س11 ، ص 87 وما بعدها وانظر كذلك حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 780 ، لسنة 5 ق ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، س11 ، ص 76 وما بعدها.

(2) د. ثروت بدوي ، المعيار المميز للقرار الإداري ، مجلة القانون والاقتصاد ، سبتمبر وديسمبر س27 ، ع3-4 ، ص 118 وما بعدها.

الاستثنائية المنصوص عليها في بنود العقد يعد هو الأساس في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد وبالتالي تحديد اختصاص القضاء الإداري بالمنازعة المتعلقة بهذا العقد. أما العنصر الأول والمتمثل في ضرورة اتصال العقد بمرفق عام أي يهدف لتحقيق مصلحة عامة فهو لا يعدو أن يكون قيداً على استخدام أساليب القانون العام من قبل الإدارة ، فقد يتصل العقد بمرفق عام ولا يكون عقداً إدارياً لعدم استخدام الإدارة لأساليب القانون العام في إبرام هذا العقد بينما يعد العقد عقداً إدارياً إذا استخدمت الإدارة أثناء إبرامه أساليب القانون العام ، وذلك باعتبار أن استخدام أساليب القانون العام في العقد الإداري مشروط باتصال العقد بمرفق عام.

ومن الأحكام الحديثة نسبياً الصادرة عن القضاء الإداري في مصر والتي تحمل بوضوح ذات المعنى السابق حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 2007/3/24 والذي جاء فيه "... إن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ، ومتصلاً نشاطه بمرفق عام ، ومتضمناً شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ، ... وأنه بناءً على ذلك إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التي يتحقق بتوافرها مناط العقد الإداري ، صار العقد في عقود القانون الخاص وذلك كأن تفقد الإدارة صفتها كشخص معنوي عام أو لا يكون العقد متصلاً بمرفق عام من حيث نشاطه تنظيمياً أو تسيراً أو أتى العقد على غرار عقود الأفراد بأن يكون خالياً من الأخذ فيه بأسلوب القانون العام بحيث لا يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود

القانون الخاص" (1).

ويلاحظ أن هذا الحكم أكثر وضوحاً من الحكم السابق في تحديد العناصر المطلوب توافرها في العمل لكي يكون عملاً إدارياً وبالتالي يدخل ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري وتدخل المنازعات المثارة بشأنه ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري ، ذلك أنه تطلب بالإضافة إلى العنصرين السابقين (المرفق عام وأساليب القانون العام) أن يكون العمل صادراً من شخص معنوي عام ، وهو ما عبرت عنه المحكمة بقولها (أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً).

ولا يختلف الوضع في ليبيا عما هو عليه الوضع في كل من فرنسا ومصر حيث نجد أن المحكمة العليا قد قررت في حكمها الصادر بتاريخ 13-11-1983 وهي بصدد تحديد صفات عقد التوريد الإداري "أن اختصاص القضاء الإداري ولأثماً بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد التوريد مناطه أن يكون هذا العقد وفقاً لمقصود المشرع منه في نص المادة الرابعة من القانون رقم 71-88م بشأن القضاء الإداري إدارياً ، بمعنى أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ، ومتعلقاً بمرفق عام ، ومحتويّاً على شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود الخاصة أو متضمناً لما يفيد أن نية الإدارة قد اتجهت في إبرامه إلى الأخذ

(1) طعن رقم 2054 لسنة 48 ق.ع ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، الدائرة الأولى الجزء الأول ، من أكتوبر سنة 2006 حتى أبريل سنة 2007 ، ص 508. وانظر ، كذلك الطعانان رقما 30952 و 31314 لسنة 56 ق.ع ، الدائرة الثالثة ، جلسة 2010/9/14 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنتين الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين ، من أول أكتوبر سنة 2009 إلى آخر سبتمبر سنة 2011 ، ص 614.

بأسلوب القانون العام ، فإن فقد إحدى هذه الخصائص الثلاثة التي تتميز بها العقود الإدارية فإنه لا يكون عقد توريد إداري ويخرج النزاع بشأنه من اختصاص القضاء الإداري(1).

وقد رددت المحكمة العليا هذا المعنى في أحد أحكامها الحديثة نسبياً والصادر بتاريخ 2004/7/25 والذي جاء فيه بشأن تحديد مفهوم العقد الإداري "إن العقد الإداري هو الذي تبرمه جهة الإدارة ويكون متعلقاً بمرفق عام ومحتوياً على شروط غير مألوفة في القانون الخاص، فإن فقد العقد إحدى هذه الخصائص فإنه لا يكون عقداً إدارياً...".(2)

وكما أشارت المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 65/66 بالجلسة المنعقدة بتاريخ: 2018/5/9م، "ولما كان موضوع الدعوى الماثلة يتعلق بمنازعة حول الاتفاق المبرم بين الجانب الليبي مع الشركة الليبية الألمانية لصناعة الطوب وهي (شركة صناعية تجارية مساهمة) فإن هذا الاتفاق لا يندرج في أي من العقود الثلاثة المنصوص عليها في القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري، ولا يتعلق بأي مسألة من المسائل المنصوص عليها بالمادة الثانية من القانون المذكور، التي تختص بنظرها دوائر القضاء الإداري، ومن ثم فإن ما صدر عن الجهات الإدارية لا يعتبر من القرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بنظرها لتعلقه بمسائل خاصة تدور حول أحكام القانون الخاص

-
- (1) طعن إداري رقم 16 لسنة 27 ق ، م.م.ع ، س14 ، ع.21 ، ص25 وانظر كذلك حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 45 لسنة 33 ق ، جلسة 6-6-1988 ، م.م.ع ، 2014 ، ص26 ، ص95.
- (2) طعن مدني رقم 49/215 ق ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القضاء المدني الجزء الثالث ، 2004 ، ص158.

وقواعد التحكيم التجاري الدولي بغرفة التجارة الدولية بباريس، وكان على الحكم المطعون فيه أن يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ولائياً وإذ لم يفعل فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون بما يتعين نقضه.

ومفاد ما تقدم أن عقد التوريد لكي يعد عقداً إدارياً يدخل ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري وتدخل المنازعات المثارة بشأنه ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري لا بد أن تتوافر فيه ثلاثة عناصر: العنصر الأول هو أن يكن أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً والعنصر الثاني أن يكون متعلقاً بمرفق عام. أما العنصر الثالث فهو أن يحتوي على شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود الخاصة. وهذه العناصر وإن كان لها ذات القيمة في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد، وغياب احدها يعني انتفاء الصفة الإدارية للعقد وخروج النزاع بشأنه عن نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري؛ إلا أنه نستطيع القول بأن الأساس في تحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري، هو استخدام أساليب القانون العام بمضمونها الحديث في العمل الإداري محل المنازعة، وذلك باعتبار أن استخدام أساليب القانون العام لا يكون إلا للأشخاص الإدارية العامة أو تحت إشرافها وهيمنتها، وبهدف تحقيق المصلحة العامة لا المصلحة الخاصة بجهة الإدارة، أي تنفيذاً لمرفق عام. فإذا انتفت أساليب القانون العام في عمل الإدارة محل المنازعة سواء كان هذا العمل عقداً أم قراراً أم عمل مادياً خاطئاً، انتفى تبعاً لذلك اختصاص القضاء الإداري، ولو كان هذا العمل صادراً عن شخص إداري عام وبهدف تحقيق المصلحة العامة.

وبناءً على ما تقدم نخلص إلى القول بأن أساليب القانون العام بمفهومها

الحديث تستوعب باقي عناصر العمل الإداري، فكلما توافرت أساليب القانون العام في العمل الإداري محل المنازعة توافرت تبعاً لذلك باقي العناصر، والمتمثلة في صدور العمل عن شخص إداري عام وبداعي تحقيق المصلحة العامة، وانعقد الاختصاص - كأصل عام - للقضاء الإداري بنظر المنازعة المتعلقة بهذا العمل ، إلا ما جعله المشرع بنص تشريعي خاص من اختصاص قاضي غير القاضي الإداري ، كما هو عليه الوضع في النظام القانوني الليبي(1).

(1) اخرج المشرع الليبي من اختصاص دوائر القضاء الإداري المنازعات المتعلقة بمسئولية الإدارة عن أعمالها المادية الخاطئة والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية باستثناء عقود التوريد والأشغال العامة والتزام المرافق العامة بموجب نص المادة (14) من قانون نظام القضاء السابق رقم (51) لسنة 1976 ونص المادة (4) من قانون القضاء الإداري رقم (88) لسنة 1971. ثم نص المادة (16) من قانون نظام القضاء الحالي رقم (7) لسنة 2006 وتعديلاته. انظر في تفاصيل ذلك د. محمد عبدالله الحراري المرجع السابق ص 107 وما بعدها . ص 279 وما بعدها .

د. يحيى محمود عبدالله ، المنازعة الإدارية معيار تحديدها والاختصاص بنظرها في النظام الليبي دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس 2018 غير منشوره ص121 وما بعدها

الخاتمة

لقد انتهت هذه الدراسة الموسومة بأساليب القانون العام كأساس لاختصاص القضاء الإداري في النظام القانوني الليبي مقارنة بنظيره الفرنسي والمصري، إلى عدد من النتائج والتوصيات نوردتها عبر النقاط الآتية :

أولاً:- النتائج :

- إن إشكالية تحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري ، لا تثار إلا في الأنظمة القانونية التي تأخذ بنظام القضاء الإداري إلى جانب نظام القضاء العادي . كفرنسا ومصر ، أما في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد وعلى رأسها الدول الانجلوسكسونية كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية . فلا مجال لوجود هذه الإشكالية ، وذلك باعتبار وجود جهة قضائية واحدة تختص بنظر كافة المنازعات سواء بين الأفراد بعضهم البعض ، أم بينهم وبين الجهات الإدارية العامة.

- إن المفهوم التقليدي لأساليب القانون العام في العمل الإداري يتمثل في كافة الوسائل والامتيازات التي تجعل الإدارة في مركز أعلى من ذلك الذي يتمتع به الأفراد في القانون الخاص ،وهي نوعان؛ النوع الأول حقوق السلطة العامة ، كحق الدولة في تجنيد مواطنيها ، أو حقها في فرض الضرائب . والنوع الثاني أساليب السلطة العامة كالقرارات التنفيذية ، والبدء في تنفيذ القرارات جبراً بالطريق الإداري .

- إن المفهوم التقليدي لأساليب القانون العام وإن كان يغطي اغلب مجالات تطبيق القانون الإداري واختصاصات القضاء الإداري ، إلا أنه لا يخلو من النقص وعدم

الدقة . وذلك أنة إذا كان هذا المعيار أو هذا الأساس يمكن الاعتماد عليه في الحالات التي تظهر فيها الإدارة في مركز أعلى من مراكز الأفراد ، إلا أن هذا الأساس لا يصلح ولا يمكن الاعتماد عليه في الأحوال التي تخضع فيها الإدارة لقيود تجعلها في مكانة أقل من مكانة الأفراد .

- أن المفهوم الحديث لأساليب القانون العام في العمل الإداري يتمثل في الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد ، وكذلك القيود المفروضة عليها . وهذه الامتيازات والقيود لانظير لها وغير مألوفة في القانون الخاص ، ويهدف جميعها إلى تحقيق الصالح العام .

- أن المفهوم الحديث لأساليب القانون العام هو العنصر الحاسم والأساس القانوني الذي يتحدد بناءً عليه نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري . وهذا ما التمسناه بتحليل الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الليبي ونظيره الفرنسي والمصري .

ثانياً:- التوصيات :

من خلال النتائج التي انتهت إليها هذه الدراسة المتخصصة في أساليب القانون العام كأساس لاختصاص القضاء الإداري الليبي مقارنة بنظيره الفرنسي والمصري ، يمكننا إيراد التوصيات التي انتهت إليها هذه الدراسة على النحو الآتي:

- اعتماد القضاء الإداري الليبي للمفهوم الحديث لأساليب القانون العام كأساس ثابت في تحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري .

- إقرار محكمتنا العليا بدوائرها المجتمعة لمبدأ قانوني يكون مضمونة واضحاً وصريحاً في اعتماد أساليب القانون العام بمضمونها الحديث في العمل الإداري محل المنازعة كأساس قانوني يتحدد بناءً عليه اختصاص القضاء الإداري .

تم بحمد الله وشكره

إدارة القضايا

قائمة المراجع

أولاً المراجع باللغة العربية :

- الكتب العامة والمتخصصة .

- د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968.
- د. رأفت فودة ، دروس في قضاء المسئولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994.
- د. رمضان محمد بطيخ القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007.
- د. صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات جامعة بنغازي ، 1974.
- د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- د. محمد باهي أبو يونس ، أحكام القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1992 .
- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ،
- د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات المكتبة الجامعية ، الزاوية ، ليبيا ، ط 5 ، 2010.

- د. محمد فؤاد مهنا ، المسئولية الإدارية في تشريعات البلاد العربية ، مركز البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1972 .

- د. محمد كامل ليلة ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، ط 1 ، 1985 .

- الأبحاث والرسائل العلمية :

- د. ثروت بدوي ، المعيار المميز للقرار الإداري ، مجلة القانون والاقتصاد ، سبتمبر وديسمبر س 27، ع3-4

- د. يحيى محمود عبدالله ، المنازعة الإدارية معيار تحديدها والاختصاص بنظرها في النظام الليبي دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس 2018 غير منشوره

- التشريعات ومجموعات الأحكام :

- قانون نظام القضاء الليبي - الملغي - رقم (51) لسنة 1976.

- القانون رقم (88) لسنة 1971م بشأن دوائر القضاء الإداري الليبي .

- قانون نظام القضاء الليبي - الحالي - رقم (6) لسنة 2006.

- مجلة المحكمة العليا الليبية ، تصدر عن المكتب الفني بالمحكمة العليا .

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية ، تصدر عن المكتب الفني بالمحكمة الإدارية العليا.

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية، تصدر

عن المكتب الفني بمحكمة القضاء الإداري .

- المراجع الفرنسية العامة والمتخصصة :

. A. De Laubadère, traité de droit administratif,, 1980, Tome I,

.G. Vedel, Les bases, constitutionnelles de droit adm., EDCE

.Hauriou, D.A. 1899

إدارة القضايا

ملخص البحث

تناولت هذه الدراسة الموسومة بأساليب القانون العام كأساس لاختصاص القضاء الإداري في القانون الليبي مقارنة بنظرية الفرنسي والمصري . التعريف بأساليب القانون العام في العمل الإداري ومدى الاعتماد عليها في عقد الاختصاص للقضاء الإداري بالمنازعة المتعلقة بهذا العمل . وانتهت إلى عدد من النتائج والتوصيات . أهمها انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بنظر منازعات الإدارة المتعلقة بالأعمال التي استخدمت فيها أساليب القانون العام .

مناشدة محكمتنا العليا بدوائرها المجتمعة بإقرار مبدأ قانوني واضح وملزم ، مفاده إن إتباع أساليب القانون العام في العمل الإداري محل المنازعة يُعد الأساس القانوني لإنعقاد اختصاص القضاء الإداري بنظر مثل هذه المنازعة . على غرار ما عليه الوضع في كل من فرنسا ومصر .

إدارة القضايا

تعليق على الأحكام

- نفاذ الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الليبي _ تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم (01 / 57 ق).

إدارة القضايا

نفاذ الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الليبي

تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 57/1 ق¹

د. عبدالكريم بوزيد المسماري

تتلخص وقائع الحكم محل التعليق في أن الأمين العام للاتحاد العام للمنتجين (العمال) تقدم بطعن في عدم دستورية القانون رقم 2010/12 بشأن علاقات العمل، وجاء من ضمن أسباب الطعن عدم مراعاة القانون المطعون بعدم دستوريته لاتفاقيات العمل العربية المصادق عليها من الدولة. وهي الاتفاقية رقم 1966/1 بشأن مستويات العمل المصادق عليها سنة 1974، والاتفاقية رقم 1977/8 بشأن الحريات والحقوق النقابية، والاتفاقية رقم 1976/5 بشأن المرأة العاملة، والاتفاقية رقم 1979/11 بشأن المفاوضات الجماعية، والاتفاقية رقم 1981/13 بشأن بيئة العمل، والمصادق عليها سنة 2004.

وكذلك عدم مراعاة القانون المطعون بعدم دستوريته لاتفاقيات العمل الدولية، حيث لم يتضمن أي نص من نصوص الاتفاقية رقم 87 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم المصادق عليها بتاريخ 2000/10/4، والاتفاقية رقم 98 بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية المصادق عليها بتاريخ 1962/6/20.

وقد جاء بحكم المحكمة العليا رداً على هذا النعي (من المقرر أن

1- الطعن الدستوري رقم 57/1 ق - بتاريخ 2013/12/23 - مجلة المحكمة العليا - س 44 - ص 16

الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها من السلطة التشريعية في الدولة، وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية، بحيث إذا حدث تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الداخلية فإن أحكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق، وترتيباً على ذلك فإن للعمال في ليبيا الحق في الاستفادة مما قد تكون قررته تلك الاتفاقيات من حقوق بمجرد مصادقة الدولة الليبية عليها دون حاجة إلى تعديل أية تشريعات داخلية قد تكون متعارضة معها).

تطرق هذا الحكم لمسألة مهمة وهي مسألة نفاذ الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الليبي، والتي تدخل ضمن علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، حيث تثار دائماً مشكلة كيفية نفاذ الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي، وفيما إذا كان ذلك يتم بمجرد الالتزام بها على المستوى الدولي، أم أن الأمر يتطلب إصدار قوانين لكي يكون بالإمكان تطبيقها، وكذلك مكانة تلك الاتفاقيات بعد نفاذها في الداخل.

وسنتناول في هذا التعليق علاقة القانونيين الدولي والداخلي، ببيان أحكام القانون الدولي في هذا المجال، من خلال موقف الفقه الدولي واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وكذلك أحكام القضاء الدولي، وممارسات بعض الدول، بهدف تقييم الحكم محل التعليق.

أولاً: العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي :

يرتبط هذا الموضوع بمسألة علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي التي أثارها

الفقه والعمل الدوليين عند البحث عن أساس إلزامية القانون الدولي¹، ويتوقف ذلك على النظرية التي يعتقها الفقه في هذا الصدد، فيما إذا كان يأخذ بالمذاهب الإرادية أم بالمذاهب الموضوعية².

وبناء على ذلك تنقسم الآراء حول مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي إلى اتجاهين: مذهب ثنائية القانون ومذهب وحدة القانون.

1- مذهب ثنائية القانون :

ترى هذه النظرية أن المعاهدات الدولية³ عموماً لا تكون ملزمة في المجال الداخلي إلا بعد القيام بتحويل نصوصها من مجال القواعد الدولية إلى مجال القواعد الداخلية، لأن كلا القانونين لا ينتميان لنظام قانوني واحد، بل ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني منفصل عن الآخر، وهو رأي المدرسة الإرادية التقليدية في تفسير أساس القوة الملزمة للقانون الدولي⁴.

ولكي تقوم السلطة القضائية بتطبيق أحكام المعاهدة وجب أن تتعاون السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية في إصدار تشريع داخلي يتضمن بذاته

1- أنظر في تفصيل تلك العلاقة د. محمد حافظ غانم - العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني - المجلة المصرية للقانون الدولي - المجلد الثامن - 1952 - ص 40 وما بعدها.

2- لمزيد من التفصيل انظر د. إبراهيم محمد العناني - المجدي في قانون المعاهدات - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - 2014 - ص 127.

3- تعرف المعاهدة (Treaty) بأنها اتفاق يعقد كتابة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي لتنظيم مسألة دولية وبقصد ترتيب آثار قانونية ويخضع لقواعد القانون الدولي، سواء جاء هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كان المسمى الذي يطلق عليه.

4- د. محمد سامي عبد الحميد - أصول القانون الدولي العام - القاعدة الدولية - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - بدون سنة نشر - ص 243

أحكام المعاهدة¹، وإلا ستمتنع المحاكم عن تطبيق المعاهدة².

وتأخذ المملكة المتحدة بهذا الاتجاه في كل المعاهدات، لأن التصديق على المعاهدات الدولية من اختصاص التاج البريطاني أي السلطة التنفيذية، ولذلك يجب صدور قانون من البرلمان لتطبيقها، وهو ما يعد ضمانة تحول دون استخدام السلطة التنفيذية لصلاحياتها في هذا الخصوص للمساس بالتشريعات المحلية دون المرور بالإجراءات البرلمانية الضرورية³. غير أن الممارسة العملية استقرت على وضع نصوص المعاهدات الدولية أمام مجلسي البرلمان قبل التصديق عليها لمناقشتها بعد التوقيع عليها، وقد يتم إقناع الحكومة بعدم التصديق عليها إذا وجدت معارضة شديدة لها⁴، على الرغم من أن هذا الإجراء غير مطلوب من الناحية القانونية⁵، وتبدو الحكمة من ذلك تلافي الالتزام بالاتفاقيات الدولية التي تتعارض مع القوانين المحلية، إما بعدم التصديق عليها أو بتعديل القوانين استعداداً لتنفيذ الاتفاقيات الدولية⁶.

-
- 1- د. حامد سلطان - القانون الدولي العام في وقت السلم - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة السادسة - 1976 - ص 182
 - 2- د. أشرف عرفات أبوحجازة - الوجيز في القانون الدولي العام - منشورات كلية الحقوق جامعة القاهرة - بدون سنة نشر - ص 91
 - 3- Wallace, Rebecam.M. - International Law - Second Edition - London. Sweet &Maxwell - 1992 - P 41
 - 4- Lowe, Vaughan - International Law - First Edition - Oxford University Press - 2007 - P 68
 - 5- Wallace, Rebecam.M. - International Law - op. cit - P 42
 - 6- أنظر رسالتنا للدكتوراه - إشكاليات تطبيق القضاء الليبي للمعاهدات الدولية في ضوء أحكام القانون الدولي - كلية الحقوق جامعة عين شمس - 2019 - ص 170

2- مذهب وحدة القانون

يرى أنصار هذا المذهب أن المعاهدة الدولية بعد إتمام إجراءاتها والالتزام بها على المستوى الدولي تكون ملزمة أيضاً على المستوى الداخلي، وذلك دون حاجة إلى صدور تشريع يتضمن تحويل نصوصها إلى قانون داخلي على أساس وحدة النظام القانوني للدولة. وهو مذهب المدرسة الوضعية الحديثة (الموضوعية) التي ترى أن القانون الدولي والقانون الداخلي يشكلان نظاماً قانونياً واحداً، فالقانون الدولي يعد جزءاً من القانون الداخلي حتى وإن لم يصدر تشريع داخلي بدمجه¹.

ويأخذ دستور الولايات المتحدة الأمريكية بهذا الاتجاه إذ أن المادة السادسة² منه تنص على أن (هذا الدستور وكذلك قوانين الولايات المتحدة التي تصدر طبقاً له وجميع المعاهدات الدولية التي أبرمت أو التي ستبرم بواسطة الولايات المتحدة الأمريكية هي القانون الأعلى للبلاد. وهي ملزمة لجميع القضاة في جميع الولايات بغض النظر عن النصوص المخالفة المدرجة في دستور أو قوانين الولايات) ويفهم من هذا النص أن المعاهدات الدولية بعد موافقة مجلس الشيوخ عليها تندمج تلقائياً في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية دون

1- د. أبو الخير أحمد عطية - نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - 2003 - ص 31.

2- Article VI (This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any state to the Contrary notwithstanding)

ضرورة لإصدارها في تشريع داخلي¹.

ويتطلب الدستور المصري المعمول به حالياً الصادر سنة 2014 لنفاذ الاتفاقيات الدولية التصديق عليها من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس النواب ثم نشرها بعد ذلك²، ويتمسك القضاء بما نص عليه الدستور من ضرورة التصديق على الاتفاقيات الدولية ونشرها لكي يتم تطبيقها³.

نخلص من ذلك أنه على رغم من أن الاتجاه الغالب هو الذي يقر بوحدة القانون الدولي والداخلي، ومن ثم نفاذ الاتفاقيات الدولية بمجرد الالتزام بها على المستوى الدولي، إلا أن ما يهيم القانون الدولي هو تنفيذ الدول لما التزمت به بغض النظر عن الاتجاه الذي تعنتقه فيما يتعلق بأساس إلزام القانون الدولي، فإذا كانت الدولة تأخذ بنظرية ثنائية القانون حينها يجب عليها إنفاذ الاتفاقيات التي التزمت بها عن طريق إصدار التشريعات اللازمة لضمان ذلك، فإن لم تفعل فإنها تكون مسئولة عن ذلك.

1- د. أبو الخير أحمد عطية - مرجع سابق - ص 84

2- حيث تنص المادة 151 منه على "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور"

3- من ذلك حكم محكمة النقض في الطعن رقم 2157 لسنة 76 قضائية "الدوائر التجارية" جلسة 2014/5/13 حيث جاء به "المقرر أن قواعد القانون الداخلي دون قواعد القانون الدولي العام، تحدد ما يكون للمعاهدة التي تبرمها الدولة من أثر وحدود إلزامها للأفراد وللمحاكم، فالقانون الدولي العام لا يرتب إلا آثار هذه المعاهدة دولياً، فإذا كانت هناك ضرورة لجعلها نافذة قبل الأفراد أيضاً وجب على الدولة أن تتخذ من الإجراءات ما يجعل من نصوصها قانوناً نافذاً قبلهم وذلك بإصدار قانون داخلي أو مرسوم يتضمن جميع نصوصها، ولهذا كان الإصدار ونشر الاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية وهو ما اشترطه الدستور المصري المنطبق على قانون الانضمام إلى المعاهدة وجداولها"

ثانياً: مبدأ أولوية الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية

ويقودنا موضوع نفاذ الاتفاقيات الدولية داخل النظام القانوني للدولة، إلى مسألة أخرى هامة مرتبطة به تناولها الحكم محل التعليق وهي مرتبة تلك الاتفاقيات في النظام القانوني الداخلي.

لم تفصح المحكمة العليا على السند القانوني الذي اتكأت عليه عند تقريرها لمبدأ أولوية الاتفاقيات الدولية على القوانين في ليبيا، فالنظام الدستوري الليبي يخلو إلى الآن من نص صريح يقرر ذلك¹.

وفي الواقع فإن القانون الدولي حسم أمره تجاه هذا الموضوع²، فالالتزامات الدولية لها مرتبة أعلى وأسمى من القوانين الداخلية للدولة، وهي قاعدة عرفية راسخة داخل نظم القانون الدولي العام، أكدت عليها اتفاقيتي فيينا³ لقانون المعاهدات بين الدول لعام 1969، أو التي تعقدها المنظمات الدولية فيما بينها أو مع الدول لعام 1986، إذ نصت كلاهما في المادة 27 منها أنه (لا يجوز لطرف في معاهدة دولية أن يدفع بقانونه الداخلي بغية عدم تنفيذ هذه المعاهدة).

1- لمزيد من التفصيل رسلتنا السابق ذكرها ص 159 وما بعدها.

2- باستثناء بعض أنصار نظرية وحدة القانون إذ يرى هؤلاء أن القانون الداخلي هو أساس القانون الدولي من خلال منح القانون الداخلي الاختصاصات لأجهزة الدولة في ممارسة الشؤون الخارجية، فلتلتزم بالتصرف في علاقاتها الدولية في حدود تلك الاختصاصات. وبذلك تكون سيادة القانون الداخلي على القانون الدولي، فالأخير لا يعدو أن يكون جزءاً من الأول. في استعراض هذا الرأي ونقده انظر د. إبراهيم محمد الغناني - مرجع سابق -

ص 131

3- أستاذنا د. حازم محمد عتلم - الوجيز في القانون الدولي العام (المدخل - المصادر) الجزء الأول - دار النهضة

العربية - القاهرة - الطبعة الرابعة 2017 - ص 72

ويؤيد مبدأ أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي قضاء محكمة العدل الدولية في مناسبات عديدة، منها حكمها في قضية المصايد بين المملكة المتحدة والنرويج عام 1951، ورأيها الاستشاري¹ بخصوص إغلاق الولايات المتحدة الأمريكية لمكتب منظمة التحرير الفلسطينية بنيويورك وإخلالها باتفاق المقر مع الأمم المتحدة.

كذلك أكدت في قضية محاكمة الرئيس التشادي الأسبق حسين حبري بين بلجيكا والسنغال² على أن دولة السنغال لا يمكن أن تبرر خرقها للالتزام المنصوص عليه في المادة 7 فقرة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب من خلال التذرع بأحكام قانونها الداخلي، وأنها لم تصدر التشريعات اللازمة عملاً بالمادة 5 الفقرة 2 من الاتفاقية حتى سنة 2007.

¹- **Applicability of the Obligation to Arbitrate Under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. 26 April 1988, P 12. at P 36**

²- "113- The Court observes that, under Article 27 of Vienna Convention on the Law of Treaties, which reflects customary law, Senegal cannot justify its breach of the obligation provided for in Article 1, of the Convention against Torture by invoking provisions of its internal law, in particular invoking the decisions as to lack of jurisdiction rendered by its courts 2000 and 2001, or the fact that did not adopt the necessary legislation pursuant to Article 5, paragraph 2, of that Convention until 2007."

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, P 422 . at P 463.

وقد نصت العديد من الدساتير¹ على أولوية الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية منها على سبيل المثال نص المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وإن اشترطت لذلك المعاملة بالمثل من قبل الطرف أو الأطراف الأخرى في المعاهدة².

ويبدو أن مرتبة الاتفاقيات الدولية غير واضحة بحسب بعض الدساتير، ففي مصر كان الدستور دائماً ينص على أن للمعاهدات الدولية قوة القانون، الأمر الذي دعا جانب من الفقه إلى اعتبار المعاهدات الدولية في مرتبة القوانين³، إلا أن القضاء يأخذ بمبدأ أولوية الاتفاقيات الدولية على القوانين نزولاً على أحكام القانون الدولي⁴.

- 1 - لمزيد من التفصيل أنظر د. أشرف عرفات أبو حجازة - مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية - المجلة المصرية للقانون الدولي - المجلد الستون - سنة 2004 - ص 162 وما بعدها.
- 2- تلزم هذه المادة القاضي في فرنسا بالبحث عن الحلول المطبقة في الدول التي لها اتفاقيات مع بلاده، وقد يتعذر عليه ذلك عند تطبيق المعاهدات متعددة الأطراف. شارل روسو - القانون الدولي العام - ترجمة شكر الله خليفة وعبدالمحسن سعد - الأهلية للنشر والتوزيع - بيروت - 1987 - ص 66
- 3- د. عبدالله محمد عبدالله الهواري - القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق جامعة المنصورة - العدد 55 - إبريل 2014 - ص 270
- 4- أنظر على سبيل المثال حكم محكمة النقض في الطعن رقم 1070 لسنة 74 قضائية "الدوائر التجارية" جلسة 2012/5/16 حيث جاء به "من المقرر وفقاً للمبدأ المعمول به في القانون الدولي والتي جاءت المادة 27 من معاهدة فينينا لسنة 1969 تقنياً له أن أحكام المعاهدات بحسبانها اتفاقاً دولياً معقوداً بين دول ويخضع للقانون الدولي تسمو على القوانين الداخلية للدول الأعضاء ومن ثم فلا يجوز لهذه الدول بجميع سلطاتها وأجهزتها الحكومية والإدارية أن تعطل أحكام معاهدة انضمت إليها أو تمتنع عن تنفيذها متذرعة في ذلك بقوانينها الداخلية طالما أنها لم تحتفظ على حكم معين فيها عند الموافقة عليها، ... وبما مؤداه أن المعاهدة الدولية التي تكون مصر طرفاً فيها تصبح واجبة الأعمال فيما يثور من نزاع بشأن المسائل التي تنظمها ولو

كما أن العمل يجري في الولايات المتحدة الأمريكية على أن المعاهدات الدولية لها ذات مرتبة القوانين الصادرة عن الكونغرس، رغم أن صياغة المادة السادسة من الدستور تبدو أنها تضع المعاهدات الدولية في مرتبة مساوية للدستور، بينما تعلو مرتبة المعاهدات الدولية على قوانين الولايات الداخلية، وتسعى المحاكم إلى تفسير القوانين بما يتناسب مع أي معاهدة نافذة، بافتراض أن الكونغرس لا يسعى في العادة إلى انتهاك التزامات الولايات المتحدة المقررة بموجب القانون الدولي¹. أما الاتفاقيات التنفيذية فتكون لها ذات مرتبة القانون أو المعاهدة التي صدرت بناء عليها، وفي حالة تعارضها مع القوانين الفيدرالية تكون الأولوية للاحق منها، بينما لا تكون للاتفاقيات الدولية التي يبرمها الرئيس على أساس سلطته الدستورية أي أولوية على القوانين الفيدرالية السابقة عليها، فهي أعلى فقط من قوانين الولايات الداخلية²، فلكون السلطة التنفيذية تبرمها بدون مشاركة الكونغرس فإن التشريعات الصادرة عن الكونغرس لا تتأثر بها³.

ثالثاً: المذهب الذي أخذت به المحكمة العليا :

أقرت المحكمة العليا في حكمها محل التعليق بالنفاذ المباشر للاتفاقيات الدولية

تعارضت مع قانون آخر داخلي) منشور على موقع محكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg>

1- Murphy, Sean D. – Principles Of International Law – Thomson West – 2006 – P 221

2 – ibid – P 223

3 – جيروم أ. بارون، س. توماس دينيس – الوجيز في القانون الدستوري "المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي" – ترجمة محمد مصطفى غنيم – الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية – القاهرة – الطبعة الأولى –

التي تم التصديق عليها من السلطة التشريعية، وهي بذلك تكون قد أخذت بنظرية وحدة القانون الدولي والداخلي، وهو اتجاه جدير بالتأييد بعد الأخذ في الحسبان الملاحظات الواردة لاحقاً، فالمدقق في حكم المحكمة العليا محل التعليق يمكن أن يلاحظ عليه العديد من المثالب نوردها فما يلي :

1- يلاحظ أن الحكم بأشراطه التصديق من (السلطة التشريعية) لتنفيذ الاتفاقيات الدولية لم يكن دقيقاً، إذ يستبعد بشكل ضمني العديد من الاتفاقيات الدولية رغم أنها نافذة وملزمة للدولة الليبية من وجهة نظر القانون الدولي، وربما السبب في ذلك أن الحكم يتحدث عن الاتفاقيات الدولية التي يتم إبرامها في ظل الإعلان الدستوري¹ النافذ حالياً لسنة 2011 الذي نص في المادة 17 منه على اختصاص السلطة التشريعية بالمصادقة على المعاهدات الدولية².

فقد يفهم منه استبعاد الاتفاقيات التي تم التصديق عليها من السلطة التنفيذية، وهي تلك التي تم التصديق عليها في الفترة التي كان فيها دستور سنة 1951 نافذاً، إذ إن التصديق كان من اختصاص السلطة التنفيذية (الملك) وفقاً لنص المادة 69 منه، بعد موافقة السلطة التشريعية عليها (مجلس الأمة).

على الرغم من أن ذات الحكم عاد - في موضع آخر - واكتفى بالتصديق فقط على الاتفاقيات الدولية للاستفادة مما قد تكون قررته تلك الاتفاقيات من حقوق، حيث

1- منشور بالجريدة الرسمية - السنة الأولى - العدد 1 - س 1 وما بعدها.

2- وكذلك الاتفاقيات التي تم التصديق عليها في ظل الإعلان الدستوري لسنة 1969 ، وقانون المؤتمرات واللجان الشعبية، باعتبار أن التصديق على الاتفاقيات الدولية في تلك الفترة كان من ضمن اختصاصات السلطة التشريعية أيضاً.

أورد (... فإن للعمال في ليبيا الحق في الاستفادة مما قد تكون قررته تلك الاتفاقيات من حقوق بمجرد مصادقة الدولة الليبية عليها...)

2- أن التصديق على الاتفاقيات الدولية وإن كان الإجراء الأشهر الذي تعبر به الدولة عن الالتزام بالاتفاقيات الدولية ومن ثم تكون ملزمة لها وفقاً للقانون الدولي، إلا أنه لا يعد الوسيلة الوحيدة المقررة لذلك، إذ بالإمكان أن تعبر الدولة عن ارتضاءها للالتزام بالاتفاقية الدولية أيضاً بالتوقيع أو القبول أو الموافقة أو بتبادل الوثائق الخاصة بها أو بالانضمام إليها أو بأي وسيلة آخر¹.

وبالتالي فإن اشتراط الحكم التصديق لنها الاتفاقيات الدولية يفهم منه استبعاد تلك الاتفاقيات التي التزمت بها ليبيا، وكان المحكمة العليا تتخلى عن الأخذ بنظرية وحدة القانون الدولي والقانون الداخلي بالنسبة للاتفاقيات التي التزمت بها ليبيا بغير التصديق عليها، وتعتنق نظرية ثنائية القانونيين إذ لا يكفي مجرد التوقيع عليها مثلاً وإنما لا بد من التصديق عليها حتى تكون نافذة في الداخل، رغم أنها نافذة وملزمة لليبيا في إطار القانون الدولي.

ونرى أن هذا الاتجاه من المحكمة العليا لم يكن موفقاً في هذه الجزئية إذ كان من المفترض أن تقرر نفاذ جميع الاتفاقيات الدولية داخل النظام القانوني الليبي بمجرد التزام الدولة الليبية بها على المستوى الدولي سواء بالتصديق أو بالتوقيع أو بغيرهما، وذلك حتى لا تثار مسئوليتها الدولية إذا لم تقم بإجراءات نفاذ الاتفاقيات الدولية في الداخل حسب ما يقرره الحكم موضوع التعليق.

1- المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969. وقد انضمت إليها ليبيا بالقانون رقم 2 لسنة 2008 منشور بمدونة التشريعات - السنة 8 - العدد 2 - ص 61

ويعني موقف المحكمة العليا هذا أن السلطات داخل ليبيا يقع عليها واجب التصديق على جميع الاتفاقيات الدولية النافذة دولياً، وقد يكون هذا الأمر مستحيلاً عليها نظراً لكثرة تلك الاتفاقيات غير المصادق عليها.

3- إذا كانت القاعدة العامة أن الدول لا تلتزم بتطبيق المعاهدات الدولية التي لم تصادق عليها كما جاء بالحكم محل التعليق، إلا أنه حسب القانون الدولي لا يؤخذ بتلك القاعدة على إطلاقها، فالعرف الدولي يعد مصدراً للقاعدة الدولية وتلتزم به الدول كافة، ومن ثم إذا تم تقنين قاعدة عرفية ضمن نصوص المعاهدة فإن تلك القاعدة العرفية تكون ملزمة لجميع الدول سواء الأطراف أو غير الأطراف، وكذلك الأمر إذا كانت القاعدة العرفية لاحقة في النشأة على المعاهدة، وتواتر العمل بها بحيث تكون ملزمة للدول الأطراف في المعاهدة وللدول غير الأطراف.

ولهذا درجت محكمة العدل الدولية على تطبيق أحكام المعاهدة الدولية حتى وإن لم تكن قد دخلت حيز النفاذ¹ أو أن الدولة ليست من أطرافها²، وذلك إذا كانت تلك المعاهدة تستمد أحكامها من العرف الدولي.

بالإضافة إلى أن بعض المعاهدات تلتزم الدول غير الأطراف التي لم تصدق عليها

-
- 1- من ذلك تطبيقها لاتفاقية 1982 لقانون البحار باعتبارها عرفاً دولياً في قضية النزاع بين ليبيا وتونس بشأن تعيين الجرف القاري بينهما مع تدخل مالطا. موجز الأحكام والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948 - 1991 منشورات الأمم المتحدة - نيويورك - 1992 - ص 195.
 - 2- حيث طبقت المحكمة اتفاقيات جنيف لقانون البحار لسنة 1958 في قضية تعيين الحدود البحرية بين قطر والبحرين رغم أن قطر والبحرين ليسا من أطرافها، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 رغم عدم تصديق قطر عليها. موجز الأحكام والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997 - 2002 منشورات الأمم المتحدة - نيويورك - 2005 - ص 176.

تأسيساً على أنها تتضمن قواعد أمر¹، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية² في هذا الخصوص (ما لم يكن ممكناً رد التزاماتها - في هذا الشأن - إلى قاعدة أمر من قواعد القانون الدولي العام التي لا تجوز مخالفتها jus Cogens كتلك القواعد التي تتعلق بعدم جواز اللجوء إلى استخدام القوة في علائق الدول بعضها ببعض، وحظر ارتكابها لجرائم دولية كإبادتها لعنصر بعينه، أو تعاملها مع الأشخاص سواء من خلال استرقاقهم أو دفعهم إلى البغاء أو الفجور إذ تظل الدولة المنسحبة ملتزمة بمثل هذه القواعد، لا بناء على المعاهدة التي قررتها، بل إعمالاً للقواعد الآمرة في القانون الدولي) فالقواعد الدولية الآمرة هي قواعد عرفية عامة تسري في مواجهة الدولة شأنها في ذلك شأن كافة الدول³.

4- بالمقابل وفي كثير من الحالات رغم تصديق الدولة على الاتفاقيات الدولية إلا أنه قد لا يكون بوسع المحاكم تطبيقها رغم ذلك، فبعض نصوص الاتفاقيات الدولية لا تكون قابلة للتنفيذ التلقائي، بل يتطلب الأمر صدور تشريعات داخلية لتنفيذها⁴. حيث تميز المحاكم في الولايات المتحدة بين المعاهدات ذاتية التنفيذ (Self-

1 - في تفصيل ذلك انظر د. محمد عبدالرحمن الدسوقي - نطاق التزام الدولة دون إرادتها في القانون الدولي العام - دار النهضة العربية - القاهرة - 2003.

2- القضية رقم 30 لسنة 17 قضائية دستورية - جلسة 2 مارس 1996 - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السابع - ص 507

3- د. صلاح الدين عامر - القواعد القانونية الدولية الآمرة في قضاء المحكمة الدستورية - مجلة الدستورية تصدر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية - السنة الأولى - العدد الثالث - يوليو 2003 - ص 9 وما بعدها.

4- Carter, Barry E. and Trimble, Phillip R. - International Law - Third Edition - Aspen Law & Business, New York - 1999 - P 189

(Executing Treaties) والتي تصبح قانوناً داخلياً في الولايات المتحدة فور دخولها حيز التنفيذ وتفصل في القضايا بناء ما تتضمنه من قواعد¹، والمعاهدات التي لا تكون قابلة للتنفيذ بذاتها (Non-self Executing Treaties) ولا تطبق كقانون من قبل المحاكم إلا بإصدار التشريعات اللازمة لتنفيذها كالاتفاقيات التي تنص على دفع أموال أو التي تفرض ضريبة أو تعريفية جديدة².

5- تعرض الحكم لمسألة أخرى هامة من مسائل القانون الدولي وهي مكانة الاتفاقيات الدولية داخل النظام القانوني الليبي، وأعطائها مكانة عليا فوق القوانين العادية، بحيث إذا حدث تعارض بينهما فإن الاتفاقيات الدولية هي الجديرة بالتطبيق، بشرط التصديق عليها سواء كان القانون هو السابق على الاتفاقية أم اللاحق عليها كما هو الحال بالنسبة لقانون علاقات العمل محل الطعن. وهو موقف موفق إلى حد بعيد إذ أنه وفقاً للراجح أن القانون الدولي أعلى مكانة من القوانين الوطنية والتي اعتبرت محكمة العدل الدولية مجرد وقائع في نظر القانون الدولي.

وتطبيقاً لما انتهت إليه الدائرة الدستورية في حكمها محل التعليق سارت الدائرة الجنائية بالمحكمة ذاتها على نفس النهج إذ جاء في حكم لها³ (وحيث إن الاتفاقية المذكورة، قد أوردت مبدأ قانونياً واضحاً، مقتضاه عدم سريان أحكام التقادم على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، ولما كان العمل بهذا المبدأ لا يحتاج إلى تشريع لاحق يضعه موضع التطبيق، وإنما يكفي لإعماله ما قرره هذه المحكمة بدوائرها

1- Murphy, Sean D. – Principles Of International Law – op. cit – P 222

2- Carter, Barry E. and Trimble, Phillip R. – International Law – op. cit – P 190,191

3 - الطعن الجنائي رقم 67/512 ق منشور على موقع المحكمة العليا <https://supremecourt.gov.ly>

المجتمعة من أن الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الدولة تكون نافذة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها، وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات النافذة إذا حدث بينهما تعارض).

أما إذا كان تعارض القانون مع الاتفاقية الدولية التي تم الالتزام بها بغير التصديق عليها، فإنه وفقاً للحكم محل التعليق سيتم تطبيق القانون الوطني، طالما أن المحكمة العليا اشترطت التصديق لنفاذ الاتفاقيات الدولية وألويتها في التطبيق على تلك القوانين. وهو أمر محظور من وجهة نظر القانون الدولي، لذا تحاول المحاكم دائماً تفسير القوانين بما يتوافق مع الالتزامات الدولية، كما أن السلطة التشريعية تسن وتلغي وتعديل القوانين حتى تكون منسجمة مع الاتفاقيات الدولية.

6- اعتبرت المحكمة العليا أن التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية لا يعد من المسائل الدستورية والتي تقتصر فقط على مخالفة القانون للدستور، ومن ثم لا تعد الاتفاقيات الدولية في مستوى القواعد الدستورية، ويكفي في حالة التعارض أعمال الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية دون حاجة إلى تقرير عدم دستورية تلك القوانين، وهذه الأحكام يعمل بها في مجال الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين المعمول بها في ليبيا.

وليس معنى ذلك أن المعاهدة الدولية ليس لها أي أثر في مجال الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، إذ لا يمكن تجاهلها تماماً في هذا المجال¹، ومن ذلك الاستعانة بها في مجال تفسير القاعدة الدستورية أو القانونية، لتأكيد وجود حق من

1- لمزيد من التفصيل راجع رسالتنا السابق الإشارة إليها ص 106 وما بعدها

الحقوق الأساسية أو لتحديد مضمونه¹.

وهو الأمر الذي اتبعته الدائرة الدستورية في بعض أحكامها، حيث استعانت في تفسير المادة التاسعة من قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام رقم 4 لسنة 2012 بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إذ جاء به أن القانون المذكور ليس فيه "ما يخالف المعايير الدولية المتبعة في المواثيق ذات العلاقة فقد أجازت المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وضع قيود معقولة على حق الانتخاب كتدبير ضروري لحماية المصلحة العامة"².

غير أنه في مجال الرقابة السابقة على دستورية القوانين تعتبر الاتفاقيات الدولية من ضمن معايير اختبار مدى دستورية القوانين، بحيث إذا وجد المجلس الدستوري تعارضاً بين مشروع القانون واتفاقية دولية نافذة فإنه ينتهي إما إلى عدم إمكان إصدار مشروع القانون أو إلى تعديله حتى يتوافق مع أحكام الاتفاقيات الدولية.

بل وأكثر من ذلك إذا كانت الاتفاقية الدولية المراد التصديق عليها تتعارض مع الدستور، فإن الأمر يقتضي إما تعديل الدستور أو عدم التصديق عليها³ وبناء على ذلك قامت فرنسا بتعديل دستورها سنة 1992 نزولاً على قرار المجلس الدستوري

1- د. رجب محمود طاجن - قيود تعديل الدستور دراسة في القانونيين الفرنسي والمصري - دار النهضة العربية -

القاهرة - الطبعة الثانية - 2008 - ص 225

2- الطعن الدستوري رقم 59/6 ق جلسة 2013/2/5 - مجلة المحكمة العليا - السنة 44 - العدد 1 - ص 18

3 - فعلى سبيل المثال يوجب الدستور الفرنسي في المادة 54 منه اتخاذ إجراءات تعديل الدستور إذا كانت المعاهدة المعروضة للتصديق تتعارض مع نصوصه، ولهذا فإن رقابة المجلس الدستوري يترتب عليها فقط التأخير في إجراءات التصديق عليها، د. ربيع أور فتح الباب - الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا - دار النهضة العربية - القاهرة - 1992 - ص 181 وما بعدها.

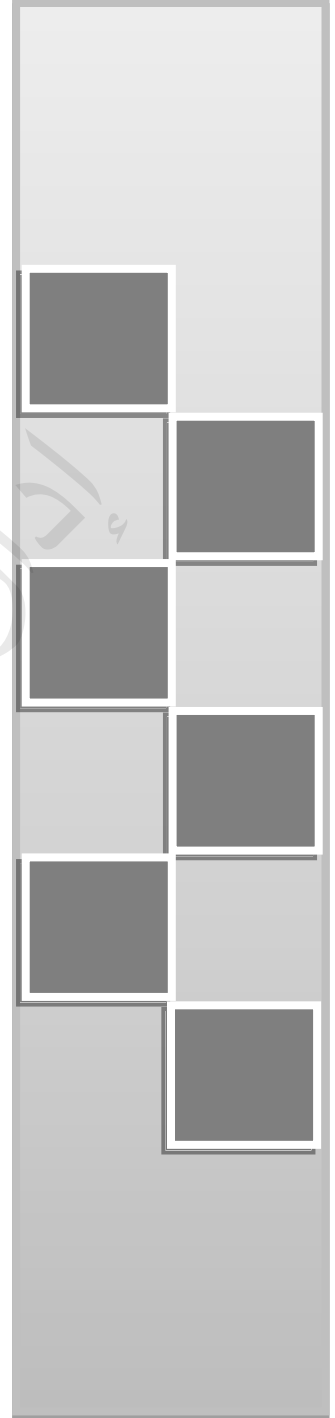
للتعارض بينه وبين معاهدة ماستريخت¹.

إدارة القضايا

1 - د. ماجد راغب الحلو - دستورية القوانين - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - 2017 - ص 117، 118

أحكام المحكمة العليا

- حكم في الطعن الإداري رقم (08 / 62 ق)
- حكم في الطعن الإداري رقم (182 / 66 ق)
- حكم في الطعن المدني رقم (1687 / 57 ق)
- حكم في الطعن المدني رقم (170 / 59 ق)
- حكم في الطعن المدني رقم (433 / 64 ق)
- حكم في الطعن المدني رقم (593 / 65 ق)
- حكم في الطعن المدني رقم (814 / 65 ق)
- حكم في الطعن المدني رقم (227 / 68 ق)



الملخص :

أن نص المادة (32) من القانون رقم (12) لسنة 2010 بشأن علاقات العمل واضحة وصريحة في أن استحقاق الموظف للمقابل النقدي عن كامل إجازاته مرهون بأن يكون الاحتفاظ بها لمصلحة العمل ، أما إذا كان الاحتفاظ بالإجازة مرجعه إلى رغبة العامل أو _ الموظف فإنه لا يكون مستحقاً للمقابل النقدي إلا في حدود ستة أشهر

المحكمة العليا

((الدائرة الإدارية))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 18 رمضان 1438 هـ الموافق
2017.06.13 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة السيد المستشار الأستاذ : د . نور الدين علي العكرمي " رئيس الدائرة "

وعضوية السادة المستشارين الأساتذة : نصر الدين محمد العاقل .

: صلاح الدين أحمد الذيب .

: محمود محمد الصيد الشريف .

: عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور نائب النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ عبد التواب محمد أبو سعد .

ومسجل الدائرة السيد : _ موسى سليمان الجدي .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم (08 / 62 ق)

المقدم من : 1- السيد رئيس مجلس الوزراء بصفته 2- السيد وزير الصحة

بصفته . 3- السيد وزير المالية بصفته .

(تنوب عنهم إدارة القضايا)

ض د :

وكيله المحامي / يوسف قداد

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس الدائرة الإدارية، بتاريخ
2014.06.16 في الدعوى الإدارية رقم 164 / 2012م.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (164 لسنة 2012م) أمام دائرة القضاء الإداري
بمحكمة استئناف طرابلس مختصماً الجهات الطاعنة التي أصدرت القرار رقم (05
لسنة 2011م) بتاريخ (03/11/2011م) بشأن إحالة موظفين على التقاعد
الاختياري _ من بينهم الطاعن _ والذي بمقتضاه استحق إجازات متراكمة تم
الاحتفاظ له بها نظر لمصلحة العمل حتى بلغت (814) يوماً حتى تاريخ
(31/12/2010م) وذلك بإقرار جهة العمل إلا أنها امتنعت عن صرف مقابلها
النقدي له واكتفت بصرف ما يعادل (180 يوماً) فقط مخالفة بذلك صراحة
نصوص القانون رقم (12 لسنة 2010) ، بشأن علاقات العمل وهو ما دعاه إلى
إقامة دعواه الماثلة ، طالباً إلزام المدعي عليهم متضامنين بصرف المقابل النقدي
لاجازاته المتراكمة والبالغة (814 يوماً) والمحكمة قضت بقبول الطعن شكلاً وفي
الموضوع بإلزام المطعون ضده بصرف مقابل إجازات الطاعن الواردة بصحيفة
دعواه .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ (2014/06/16م) وأعلن في (2014/11/02م) وبتاريخ (2014/11/24م) قررت إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ (2014/12/10م) أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في (2014/12/08م) أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته .

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

بتاريخ (2017/03/20م) ، قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها وحجزت القضية للحكم لجلسة اليوم .

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم (646 لسنة 2018م) استئناف بنغازي بعدم اختصاص القضاء الإداري ولأنها بنظرها .

وبجلسة (2021/05/25م) قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة .

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

حيث تنعى جهة العمل الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع وذلك أن الحكم تبنى ما ساقه الطاعن بصحيفة طعنه وحجب نفسه على تطبيق النص القانون الواجب تطبيقه ووصف دفاع جهة الإدارة بأنه دفاع يفضل عدم الخوض فيه مع أن دفاعها يستند إلى نص المادة (32) من القانون رقم (12 لسنة 2010م) بشأن علاقات العمل وأن الاحتفاظ بالإجازة لا سيئتد إلى رغبة الموظف بل إلى مصلحة العمل ، ولم يثبت المطعون ضده صدور قرارات من جهة عمله بالاحتفاظ بإجازاته لمصلحة العمل ولا ينال من ذلك القول بإقرار جهة الإدارة ، لأنه متى تعلق الأمر بلوائح وقوانين فيجب على المحكمة تطبيقها التطبيق الصحيح على نحو ما قرره المحكمة العليا في العديد من أحكامها (طعن إداري رقم 74 لسنة 49 ق) ، وقد جاء الحكم مخالفاً لكل ما سلف بما يتعين معه نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما دفع أمامها الخصم بدفع جوهرى منتج في الدعوى أن تواجهه قبولاً أو رداً بما يصلح لطرحه أو قبوله ، فإن هي اعرضت عنه أو ردت عليه بما لا يصلح لطرحه كان حكمها قاصر البيان .

ولما كان الثابت بالأوراق أن الجهة الطاعنة دفعت أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن ما ساقه المدعي في غير محله ، ذلك أن نص المادة (32) من القانون رقم (12 لسنة 2010) بشأن علاقات العمل واضحة وصريحة في أن استحقاق الموظف للمقابل النقدي عن كامل إجازته مرهون بأن يكون الاحتفاظ بها لمصلحة العمل ، أما إذا كان الاحتفاظ بالإجازة مرجعه إلى رغبة العامل أو

الموظف فإنه لا يكون مستحقاً للمقابل النقدي إلا في حدود ستة أشهر ، وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض مطولاً طلبات الطاعن والأسباب التي استند إليها ونصوص القانون رقم (12 لسنة 2010) التي تؤيد دعاؤه اسس قضاءه على سند من القول : (... وأن هناك إقرار صادر عن جهة العمل وبموجب الرأي القانوني الصادر عنها بتاريخ (2012/04/07م) بأنه يجوز منح مقابل الاجازات السنوية المتراكمة لمن أحيل للتقاعد وفقاً لنص المادة (32) من القانون (12 لسنة 2010) المذكور إذا كانت جهة العمل قد احتفظت بتلك الإجازات لمصلحة العمل ، كما أن هناك إفادة من جهة العمل بأن مجموع رصيد إجازات الطاعن لديها هو (814 يوماً) وإن كان الأمر يقتضي إرفاق الملف الشخصي للطاعن لمعرفة ما إذا كان الاحتفاظ بهذه الإجازة كان بناءً على طلب الطاعن أم من قبل جهة العمل ذاتها لدواعي متعلقة بسير العمل والمصلحة العامة ... ثم إضاف قائلاً .

وحيث إنه كذلك وأن الجهة المطعون ضدها أقرت واعترفت بحق الطاعن في إجازته وفقاً لما ورد في صحيفة الطعن وما قدمه من أوراق تؤيد دعاؤه وطلباته خاصة أنه لا يوجد ما يمنع من منحه مستحقاته الإجازية أو صرف بدل نقدي عنها ، أما ما دفع به دفاع جهة الإدارة هو والعدم سواء لأنه سيئد على نصوص قانون ملغاة وحل محله قانون رقم (12 لسنة 2010) لذلك فإنه دفعه في غير محله والمحكمة تلتفت عنه ، وتنتهي إلى إجابة الطاعن إلى طلباته باعتبارها لها أصل ثابت ولها واقع من القانون وتحكم بما هو وارد بالمنطوق) .

وحيث إن هذا الذي أورده الحكم لا يصلح لحمل قضائه ولا يواجه الدفع الذي اثارته الجهة الطاعنة رغم إشارته إلى مقتضاه في مدوناته في قوله : ((وإن كان الأمر يقتضي إرفاق الملف الشخصي للطاعن لمعرفة ما إذا كان الاحتفاظ بهذه الإجازة كان بناءً على طلب الطاعن أم من قبل جهة العمل ذاتها لدواعي متعلقة

بسير العمل والمصلحة العامة)) ولما كان ذلك وكان الدفع هو من الدفع الجوهرية التي لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وقد حجت المحكمة المطعون في حكمها نفسها عن بحثه بما يكفي لطرحه فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجب النقض .

فلهذه الأسباب

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

الملخص :

حق النيابة العامة في مباشرة إجراءات الطعن بوصفها إحدى الهيئات القضائية طبقاً لقانون نظام القضاء تتولاه إدارة القضايا بواسطة أعضائها لأن إنابتها في رفع هذا الطعن إنابة قانونية ومقصوراً على هذه الإدارة ولا يتوقف مباشرة إدارة القضايا حق تمثيل النيابة العامة في الطعن المائل بوصفها أحد ذوي الشأن " طاعن " على موافقة النيابة العامة أو عدمها

المحكمة العليا

((الدائرة الإدارية))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 22 رجب 1443 هجري الموافق
2022.02.23م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

وعضوية السادة المستشارين الأساتذة : محمد أبوعجيلة دياب .

: عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ معمر عمر أبو غالية .

ومسجل الدائرة السيد : _ موسى سليمان الجدي .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الإداري رقم (182 / 66 ق)

المقدم من : النائب العام

وينوب عنه المحامي / عابد أبو فرج وكيل النيابة العامة بمكتب المحامي العام بنغازي

ض د :

وكيله المحامي / صلاح جابر الفيتوري

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي الدائرة الإدارية، بتاريخ

2019.02.07 في الدعوى الإدارية رقم 646 / 2018م.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (646 لسنة 2018م) أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في مواجهة الطاعن بصفته طعنأ في قرار المنع من السفر الصادر بحقه من الطاعن قال شارحاً لها أنه وصل لأرض الوطن بتاريخ (15/10/2018م) لإدارة ورشة عمل بشأن الاستثمار بالاتفاق مع صندوق الضمان الاجتماعي وعند سفره للخارج عن طريق مطار بنينا الدولي أفاده قسم الجوازات بالمطار بالقرار المطعون فيه ، وأحيل لمكتب المحامي العام بدائرة محكمة استئناف بنغازي الذي قام بسحب جواز السفر الخاص بالمطعون ضده بناء على تعليمات النائب العام ولم يفرج عن جواز سفره حتى رفع الدعوى ، ونعى على القرار بمخالفة القانون ، وفيه مساس بحرية السفر والتنقل داخل البلاد وخارجها ويمثل القرار مساساً بحق دستوري وانتهى إلى طلب قبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه .

والمحكمة قضت بقبول الطعن شكلاً وفي طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بوقفه .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ (2019/02/07م) وأعلن بتاريخ (2019/03/11م) وبتاريخ (2019/04/11م) قرر وكيل النيابة العامة بمكتب المحامي العام بنغازي الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب الطعن ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ (2019/04/22م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معانة إلى المطعون ضده بتاريخ (2019/04/18م).

وبتاريخ (2019/05/12م) أودع محامي المطعون ضده مذكرة دفاع مشفوعة بسند وکالته عنه .

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم (646 لسنة 2018م) استئناف بنغازي بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظرها .

وبجلسة (2021/05/25م) قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة .

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

الأسباب

حيث أنه عن شكل الطعن فإن المشرع نص في المادة (2/19) من القانون رقم (88 لسنة 1971م) بشأن القضاء الإداري المعدل بالقانون رقم (06 لسنة 2003م) على " يكون لذوي الشأن وللنيابة العامة الطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ إعلان الحكم " فالمشرع في هذا النص عندما ذكر ذوي الشأن فإنه يقصد طرفي الدعوى (الطاعن) ، (المطعون ضده) ويسعى كل منهما إلى

الدفاع عن مركزه في الطعن غير أنه ولئن كان ذلك إلا أنه أحياناً قد يكون موضوع الدعوى الإدارية متعلقاً بقرار صادر عن النيابة العامة أو حقوق مدعي بأنها ملزمة بها تجاه خصم آخر فهي هنا تدخل ضمن ذوي الشأن " طاعن أو مطعون ضده " وهذا المركز يخولها الطعن والدفاع عن مركزها في الطعن ، تجاه الخصم هنا وتلزم باحترام مواعيد الطعن وإجراءاته ومن بينها أن يباشر الطعن أعضاء إدارة القضايا عملاً بنص المادة الرابعة من القانون رقم (87 لسنة 1971م) بشأن إدارة القضايا والتي جرى نصها على " تنوب إدارة القضايا عن الدولة الليبية والحكومة والهيئات والمؤسسات العامة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها " .

ولما كان ذلك وحيث أن الواقع في الدعوى أن المطعون ضده في الطعن المائل قد أقامها بطلب إلغاء قرار النائب العام بمنعه من السفر وسحب جواز سفره مختصماً النائب العام وأعلن بها إدارة القضايا فرع بنغازي والتي تولت تمثيل مكتب النائب العام في الدعوى وأبدت دفاعها نيابة عنه إلى حين صدور الحكم المطعون فيه في شقها المستعجل ولم يبد عضو النيابة الذي كان يحضر جلسات المرافعة تنفيذاً للتدخل الوجوبي للنيابة العامة في الدعوى الإدارية أي رأي فيها .

وحيث أن المحكوم له قام بإعلان الحكم الصادر في الشق المستعجل بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، إلى مكتب المحامي العام بدائرة محكمة استئناف بنغازي وأخطره أيضاً بضرورة تسليمه جواز سفره وشطب اسمه من قوائم الممنوعين من السفر ونبه عليه بذلك - وأياً كان وجه الرأي في هذا الإعلان - فقد قام أحد أعضاء النيابة العامة ، بمكتب المحامي العام بنغازي تنفيذاً لتأشيرة المحامي العام بالطعن هو شخصياً بالنقض على الحكم وأرفق ورقة إعلان الحكم المطعون فيه للنيابة العامة وما تضمنه من طلب تنفيذ من المحكوم له وضمن

مذكرة أسباب الطعن طلب قبول طعنه شكلاً للتقرير به وإيداع أسبابه في الميعاد كما طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لتوافر مبررات الاستعجال خشية وقوع أضرار من التنفيذ يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغاء القرار الطعين ، كما أرفق طلباً آخر شارحاً لمبررات الاستعجال وطلب آخر لرئيس المحكمة العليا ودائرة النقض الإداري يشرح مبررات الاستعجال ويطلب تحديد أقرب جلسة لنظر طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، فضلاً عن هذا فلقد جاءت أسباب الطعن وطلبات النيابة تتعلق بالتعقيب على الحكم المطعون فيه من حيث الوقائع المنتجة في الدعوى وسرد مبررات واقعية لإثبات ركن الاستعجال فإن ذلك يدل بوضوح وجلاء إلى أن الطعن المائل ولئن تم التقرير به من النيابة العامة إلا أنه كان يهدف إلى الدفاع عن مركزها في الدعوى بوصفها مصدر القرار الطعين والمتمثل في إلغاء حكم المحكمة المطعون في قضائها بوقف تنفيذ القرار مؤقتاً سعياً نحو عدم تسليم المحكوم له جواز سفره وعدم شطب اسمه من قوائم الممنوعين من السفر ، وهذا المركز يجعل طعناً مقاماً من أحد ذوي الشأن .

وترتيباً على ذلك ولما كانت النيابة العامة في الطعن المائل تملك حق الطعن بوصفها أحد ذوي الشأن إلا أن حق مباشرة إجراءات الطعن بوصفها إحدى الهيئات القضائية طبقاً لقانون نظام القضاء تتولاه إدارة القضايا بواسطة أعضائها لأن إنابتها في رفع هذا الطعن إنابة قانونية ومقصوراً على هذه الإدارة ولا يتوقف مباشرة إدارة القضايا حق تمثيل النيابة العامة في الطعن المائل بوصفها أحد ذوي الشأن " طاعن " على مواقفة النيابة العامة أو عدمها ، الأمر الذي لا يجوز معه قانوناً لعضو النيابة العامة في الطعن المائل التقرير بالطعن بوصفه أحد ذوي الشأن إذا لا صفة له في اتخاذه لإجراء الطعن ومن تم فإن التقرير بالطعن من عضو النيابة يكون قد تم ممن لا صفة له مباشرة إجراء الطعن ويتعين الحكم بعدم قبوله .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً .

إدارة القضايا

الملخص :

أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة عن دوائر القضاء الإدارية في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لا تكون إلا بعد أن تصبح الأحكام باتة ومحصنة من الطعن إما بصور حكم بات يؤيد حكم الإلغاء أو بفوات ميعاد الطعن فيها

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الرابعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 7 ربيع الثاني 1437 هـ الموافق
2016.01.17 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

وعضوية الأستاذة المستشارين : بشير سعد الزياتي .

: مصطفى أحمد المجلس .

: عبد الحميد علي الزياتي

: فتحي عبد السلام سعد

وبحضور عضو نيابة النقض : حميدة عبد السلام بلو

ومسجل الدائرة السيد : أنس صالح عبد القادر .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (1687 / 57 ق)

المقدم من : _

_____ / ورثة

1 إلى 6

(يمثلهم المحامي / محمد عبد الله بن دلة)

ضد :

الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين بصفته.

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس بتاريخ (2010/04/03) في الاستئناف رقم (2009/374) .

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم (2008/766) أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المطعون ضده بصفته قالوا بياناً لها : إن والدهم (_____) صدمته مركبة آلية بتاريخ (1997/05/14) فأودت بحياته مما ألحق بهم أضرار مادية ومعنوية ، وأضافوا بأن سائق تلك المركبة دين جنائياً بمسئوليته عن قتل مورثهم خطأ ، وأن المركبة مؤمن عليها لدى الشركة المدعى عليها بموجب وثيقة سارية المفعول ، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بصفته بتعويضهم عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم ، فقضت المحكمة بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم ، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من المدعين بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع لهم مبلغ خمسة آلاف وأربعمائة دينار تعويضاً عن الضرر المادي واثني عشر ألفاً عن الضرر المعنوي .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2010/04/03) ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه

وبتاريخ (2010/06/09) قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسوم ، ومودعا الكفالة والوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن صورة من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ (2010/06/26) مذكرة شارحة ضمن حافظة مستندات ، وأصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ (2010/06/13).

أودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي برفض الطعن ، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه ، مخالفة القانون ، والخطأ في تطبيقه ، والقصور في التسبيب ، ذلك أنه أسس قضاءه في تقدير ما قضى به من تعويض على قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (2003/213) بشأن وضع أسس وضوابط التعويض عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة بموجب القانون رقم (28 لسنة 1971) ، في حين أن ذلك القرار قد تم إلغائه بحكم صادر من الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف مصراتة في الطعن الإداري رقم (31/18 ق) بتاريخ (2010/01/21) وبذلك يكون الحكم المطعون فيه مؤسساً على قرار ثم إلغائه قبل صدور الحكم بما يجعله معيباً ، ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة عن دوائر القضاء الإدارية في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لا تكون إلا بعد أن تصبح الأحكام باتة ومحصنة من الطعن إما بصور

حكم بات يؤيد حكم الإلغاء أو بفوات ميعاد الطعن فيها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر عن دائرة القضاء الإدارية بمحكمة استئناف مصراتة بإلغاء قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (213 / 2003) بشأن تحديد اسس وضوابط التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة بموجب القانون رقم (28 لسنة 1971) المدفوع بعدم إعماله من قبل المحكمة المطعون في قضائها لم يكن حكماً باتاً ، بل تم الطعن فيه بالنقض بموجب الطعن الإداري رقم (62 / 53 ق) والذي قضت فيه دائرة القضاء الإداري بهذه المحكمة بنقضه ، بما يجعل الحكم المطعون فيه وقد استند في قضائه على قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (213 / 2003) المشار إليه بمنأى عما رماه به الطاعنون من عيب مخالفة القانون أو القصور في التسبيب .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون غير قائم على أساس ، بما يتعين معه رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه ، وإلزام الطاعنين المصاريف .

الملخص :

إن تنفيذ الأحكام المدنية يكون بناء على طلب المحكوم له بالإجراءات التي رسمها القانون وعبء اثبات القيام بهذه الإجراءات يقع على من يدعي ذلك ، وإن نص المادة (234) من قانون العقوبات أوجب على كل موظف عام أن يلتزم بتنفيذ الأحكام القضائية التي أعطى لها المشرع قوة الأمر المقضي بموجب نص المادة (293) من القانون المدني والتي تعلق على اعتبارات النظام العام احتراماً لها وشرط ذلك أن يكون الموظف العام قد أخطر على يد محضر وأن تنفيذه كان داخلاً في اختصاصه ، وأن تمضي عشرة أيام على هذا الإخطار

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الخامسة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 28 رجب 1438 هـ الموافق
2017.04.25 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد خليفة جبودة " رئيس الدائرة "

وعضوية الأستاذة المستشارين : فتحي حسين الحسومي .

: أبو جعفر عياد سحاب.

: عبد السميع محمد الحبري

: مفتاح معمر الرويمي

وبحضور عضو نيابة النقض : عبد السلام محمد أبورزيرة

ومسجل الدائرة السيد : خالد ميلود العلوي.

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (170 / 59 ق)

المقدم من : _

1- السيد / رئيس الوزراء بالحكومة الانتقالية المؤقتة بصفته .

2- السيد / وزير المالية بالحكومة الانتقالية المؤقتة بصفته .

(تنوب عنهما / إدارة القضايا)

ضد :

عن الحكم الصادر من محكمة مصراتة الابتدائية المدنية / الدائرة الاستئنافية .
بتاريخ (2011/02/01) في الاستئناف رقمي (2010/178) ، (183 /
2010

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (385 لسنة 2010م) أمام محكمة مصراتة
الجزئية على سلف الجهتين الطاعنتين قال بياناً لها أنه كان قد تحصل على حكم
قضائي في الدعوى المدنية رقم (32 لسنة 2006م) المرفوعة أمام محكمة مصراتة
الابتدائية يقضي بإلزام الجهات المدعى عليها بدفع مبلغ واحد وعشرين ألف ومائة
وستين دينار تعويضا له عن إخلالها بتعهداتها قبله ، وصار هذا الحكم نهائياً وديل
بالصيغة التنفيذية وأن الجعات المدعى عليها امتنعت عن تنفيذه مما اضطره إلى
رفع دعواه الماثلة بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب عدم تنفيذ
الحكم وانتهى إلى طلب الحكم له بإلزام الجهات المدعى عليها أن تدفع له تعويضا
قدره مائتا ألف دينار وقضت المحكمة ، أولاً : بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى
عليهم الثالث والرابع والخامس لعدم الصفه ، ثانياً: بإلزام المدعى عليهما الأول
والثاني متضامنين بأن يدفعوا للمدعي مبلغاً قدره عشرة آلاف دينار تعويضا له عن
الأضرار المعنوية .

استأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة مصراتة الابتدائية التي قضت بهيئة
استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما

قضى به عن الضرر المادي بإلزام المدعى عليهما دفع مبلغ خمسة آلاف دينار وبتعديل الحكم المستأنف عما قضى به بالنسبة للضرر المعنوي وإلزام المدعى عليهما بدفع خمسة آلاف دينار جبراً للضرر المعنوي .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ (2011/02/01م) وتم إعلانه بتاريخ (2012/03/26م) وبتاريخ (2012/04/22م) قرر احد أعضاء إدارة القضايا نيابة عن الجهتين الطاعنتين الطعن عليه بالنقض بتقرير لذي قلم كتاب المحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم اودع بتاريخ (2012/05/09م) أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخ (2012/04/28م) إلى المطعون ضده ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة بجلسة (2017/03/15م) إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإن يكون مقبولاً شكلاً .
وحيث إن مما تنعى به الجهتان الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب إذ قضى للمطعون ضده بالتعويض عن عدم تنفيذ الحكم الصادر له في الدعوى رقم (32 لسنة 2006م) مصراتة الابتدائية دون أن يتحقق من ثبوت عنصر الخطأ الموجب للمسئولية .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك إن تنفيذ الأحكام المدنية يكون بناء على طلب المحكوم له بالإجراءات التي رسمها القانون وعبء اثبات القيام بهذه الإجراءات يقع على من يدعي ذلك ، وإن نص المادة (234) من قانون العقوبات أوجب على كل موظف عام أن يلتزم بتنفيذ الأحكام القضائية التي أعطى لها المشرع قوة الأمر المقضي بموجب نص المادة (293) من القانون المدني والتي تعلقو على اعتبارات النظام العام احتراماً لها وشرط ذلك أن يكون الموظف العام قد أخطر على يد محضر وأن تنفيذه كان داخلياً في اختصاصه ، وأن تمضي عشرة أيام على هذا الإخطار ولا يلزم لاثبات هذا الامتناع صدور حكم بالادانة إذ لمحكمة الموضوع السلطة التامة في استخلاص هذا الخطأ بشرط ألا يكون موضوعه محل دعوى جنائية رفعت بالفعل .

ومقتضى ذلك أن يثبت المدعي أنه صدر له حكماً قضائياً صار نهائياً وأنه قام بإخطار الجهة المحكوم عليها بالحكم والعزم على التنفيذ ومضت عشرة أيام على هذا الإخطار قبل رفع الدعوى .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بالزام الجهتين الطاعنتين بدفع التعويض على أسباب حاصلها أن المطعون ضده استصدر حكماً على الجهتين الطاعنتين يقضي بإلزامهما بالتعويض وذيل بالصيغة التنفيذية وأنه قام بكافة الإجراءات المطلوبة للتنفيذ بإخطار المدعى عليهم بالعزم على التنفيذ دون أن يبين في مدوناته أنه قد مضت عشرة أيام على إخطار الجهة المدعى عليها بالعزم على التنفيذ قبل رفع الدعوى وإن الجهتين المدعى عليهما امتنعتا على التنفيذ بتقديم صورة رسمية من محضر التنفيذ فإن ذلك يعيبه بالقصور في التسبب بتعيين نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة مصراتة الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وإلزام المطعون ضده المصروفات .

إدارة القضايا

الملخص :

دفع جوهرى - أن المسؤولية العقدية لا تفترض ، وإنما ينبغي التدليل على مدى توافرها من عدمه من خلال عقد التأمين المبرم بين طرفيه ، وإذ لم يتحقق الحكم المطعون فيه من ذلك بواسطة إجراءات الإثبات المتاحة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابهه قصور في التسبيب

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الأولى))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 13 شوال 1442 هـ الموافق
05.25.2021م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : فرج أحمد معروف " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : علي أحمد النعاس.

: محمود أمراجع أبو شعالة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ : عبد السلام محمد أبورزيزة

ومسجل الدائرة السيد : أنيس عبد السلام الدويبي.

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (433 / 64 ق)

المقدم من :-

1- السيد / رئيس مجلس إدارة شركة ليبيا للتأمين .

(تنوب عنهما / إدارة القضايا)

ضد :

1-

2-

عن الحكم الصادر من محكمة غريان الابتدائية الدائرة الاستئنافية بتاريخ
(2016/11/30م) في الاستئناف رقم (9 / 2016م) .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّهما الدعوى رقم (1 لسنة 2015م) أمام محكمة غريان الجزئية ، مختصمين الطاعنين بصفته وآخرين قالوا شرحاً لها : إن المطعون ضدّها الثانية قد أنجبت بمستشفى مزدة العام طفلاً توفي بعد ولادته بساعات نتيجة لطول فترة الولادة ، ما أدى إلى نزيف دماغي ، إذ كات يتعين على الطبيب إجراء عملية جراحية لإخراج الجنين حتى لا تطول فترة الولادة ولنتيجة الضغط على رأسه في قناة الولادة ، وهو ما أدى إلى وفاته ، وإصابة والدته بمرض السكري ، بما يمثل ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية ، مما ألحق المطعون ضدّها أضراراً مادية ومعنوية ، وأنتهيا إلى لطلب إلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأن يدفعوا لهما مبلغ عشرة ملايين دينار ، تعويضا عن الضررين .

والمحكمة قضت بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضدّها مبلغ ثلاثين ألف دينار تعويضا عن الضررين ، وبرفض الدعوى بالنسبة لباقي المدعى عليهم .

وقضت الهيئة الاستئنافية بمحكمة غريان الابتدائية في موضوع الاستئناف الأصلي رقم (9 لسنة 2016م) المرفوع من الطاعن بصفته ، بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزامه بأن يدفع للمطعون ضدّها مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار تعويضا لهما عن الضرر المعنوي ، وفي الاستئناف المقابل المرفوع من المطعون ضدّها برفضه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2016/11/30م) وأعلن في (2017/02/21م) وبتاريخ (2017/03/23م) قرر احد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا - نيابة عن الطاعن بصفته _ مسددا الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وورقة إعلانه وصورة من الحكم الابتدائي ، ضمن حافظتي مستندات.

وبتاريخ الأحد (2017/04/16م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن ، معلنة إلى المطعون ضدهما إدارياً في موطنهما المختار بتاريخ (2017/04/06م).

أودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي : أصلياً بعدم قبول الطعن شكلاً لإيداع ورقة إعلانه بعد الميعاد ، واحتياطياً : في الموضوع برفضه .

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

الأسباب

حيث إنه عن الشكل الطعن فإن رأي نيابة النقض بعدم قبوله شكلاً لإيداع ورقة إعلانه بعد الميعاد غير سديد : ذلك أنه يبين من ورقة التقرير بالطعن أن موطن المعلن إليهما المختار _ الذي تم فيه الإعلان _ يقع بمدينة غريان التي تبعد عن مدينة طرابلس _ مقر المحكمة العليا _ بحوالي ثمانية وثمانين كيلو متراً ، بما يتعين معه إضافة ميعاد المسافة بما لا يقل عن ثلاثة أيام عملاً بنص المادة (17) من قانون المرافعات ، وبذلك يكون آخر موعد لإيداع أصل ورقة إعلان الطعن هو يوم (2017/04/15م) ، ولما كان تاريخ هذا اليوم يصادف يوم سبت ، وهو عطلة رسمية فإن ميعاد يمتد إلى أول يوم عمل وهو يوم الأحد

(2017/04/16) أي يوم الذي تم فيه الإيداع ، بما يكون معه الإيداع قد تم في الميعاد ، ويتعين من تم الالتفات عن رأي نيابة النقض بالخصوص .
وحيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب : ذلك أن المحكمة مصدرته تجاهلت ما تم الدفع به من قبل الطاعن من دفع جوهري ، ومن بينها الدفع بدم مسؤولية الطاعن التأمينية ، ذلك أن شركة ليبيا للتأمين كانت تغطي التأمين عن مستشفى مزدة العام خلال فترة العقد المبرم عن السنوات من (2008م) إلى (2010م) وأن الواقعة محل الدعوى قد حصلت سنة (2011م) ، حيث كان المستشفى المذكور مؤمن عليه لدى الشركة الأفريقية للتأمين ، إلا أن المحكمة لم تقم بإحالة الدعوى على الخبرة لإثبات التغطية التأمينية ومدى سريانها عن حصول الواقعة .

لذلك فإن الحكم يكون معيباً ، متعين النقض .

" وحيث إن هذا النعي شديد : ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى دفع أمام محكمة الموضوع بدفع جوهري من شأنه _ لو صح _ أن يغير وجه الرأي في الدعوى كان عليها أن توردته وتناقشه وترد عليه بما يصلح لطرحه ، إن هي قضت على خلافه فإن لم تفعل أو كان ردها قاصراً كان حكمها قاصر البيان ، متعين نقضه . "

لما كان ذلك ، وكان بين مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن بصفته كان قد دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها بالدفع محل النعي ، وأن المحكمة ردت به بما مفاده ، أن عقد التأمين المبرم بين شركة ليبيا للتأمين ومستشفى مزدة العام المرفق بالأوراق نص فيه سريانه من يوم (2008/01/01م) إلى يوم

(2010/12/31م) وعلى أن يجدد تلقائياً ما لم يخطر أحد طرفيه الطرف الآخر بعدم رغبته في التجديد ، وحيث إنه لا يوجد ما يفيد حصول هذا الإخطار فإن العقد يعتبر مجدداً تلقائياً ، وأن شركة ليبيا للتأمين ملزمة بتغطية الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية دون حاجة إلى وثيقة تأمين ، باعتبارها قد حلت محل هيئة التأمين الطبي عملاً بقرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً رقم (1340/132) فإن ما أورده الحكم على النحو السالف بيانه لا يواجه الدفع ولا يقوي به على طرحه أو حمل قضاؤه ، ذلك أنه متى دفع بأن العقد لم يتم تجديده وأن شركة تأمين أخرى تم التعاقد معها من قبل المستشفى المؤمن له فإن لم يعد من الجائز افتراض أن العقد المدفوع بانتهاء مدته ما يزال سارياً ، أو التحجج بأن شركة ليبيا للتأمين التي انتهى عقدها مع المستشفى ما تزال مسؤولة وفقاً لقرار اللجنة الشعبية العامة المشار إليه ، ذلك أن المسؤولية العقدية لا تفترض ، وإنما ينبغي التدليل على مدى توافرها من عدمه من خلال عقد التأمين المبرم بين طرفيه ، وإذ لم يتحقق الحكم المطعون فيه من ذلك بواسطة إجراءات الإثبات المتاحة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب ، بما يتعين معه نقضه ، دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة غريان الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وإلزام المطعون ضدهما المصاريف .

الملخص :

إعلان - إجراؤه من محضر خارج دائرة اختصاصه ، ودون إذن من رئيس المحكمة التي يتبعها ، فإن صح ذلك يكون الإعلان قد وقع باطلا لإجرائه من محضر غير مختص ، وبمخالفة قاعدة (محل اختصاص المحضر) وهي من مخالفات النظام العام التي لا يصحها حضور المعلن إليه .

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الخامسة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 24 جمادي الأول 1443 هـ الموافق
2021.12.29 ميلادي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : بشير علي العكاري " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : عبد المولى أحمد خليفة .

: محمود مصطفى امجد المجلس .

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ : علي محمد عامر .

ومسجل الدائرة السيد : محمد أحمد نور الدين .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (593 / 65 ق)

المقدم من :

.....

(يمثله المحامي / علي عبد الحميد المسماري)

ضد :

1- الممثل القانوني لشركة الخطوط الليبية .

2- الممثل القانوني للشركة الأفريقية للطيران القابضة .

(تنوب عنهما / إدارة القضايا)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف البيضاء (الدائرة الثانية) بتاريخ (2018/04/05م) في الاستئناف رقم (2016/10م).

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّهما الدعوى رقم (152 لسنة 2015) أمام محكمة البيضاء الابتدائية ضد الطاعن ورئيس قسم كتاب تلك المحكمة قالوا شارحاً لها : إن المدعى عليه الأول (الطاعن) كان قد أقام الدعوى رقم (42 لسنة 2015م) أمام ذات المحكمة وبوصفه رئيساً لمجلس إدارة شركة الخطوط الجوية الليبية وإن الجمعية العمومية لها أقرت مجلس إدارة الشركة دون مسوغ من القانون ، وذلك بموجب قرارها رقم (2 لسنة 2014م) وطلب بصورة مستعجلة الحكم بوقف تنفيذه ، وفي الموضوع الدعوى بعدم صحة انعقاد الجمعية العمومية للشركة وبطلان قراراتها ذات الأرقام (1-2-3-4-5 / لسنة 2014م) ذات الصلة .

وقضت المحكمة : _

أولاً : بوقف تنفيذ القرار رقم (2 لسنة 2014م) بشأن إقالة مجلس الإدارة الذي يمثله المدعي .

ثانياً : بعدم صحة انعقاد الجمعية العمومية لشركة الخطوط الجوية الليبية بتاريخ (26-27 / 10 / 2014م) وبإلغاء ما نتج عنه من آثار .

ثالثاً : ببطلان القرارات أرقام (1-2-3-4-5 لسنة 2014م) الصادرة من الجمعية العمومية لشركة الخطوط الجوية الليبية بتاريخ (30 / 10 / 2014م).

رابعاً : إلزام المدعى عليهما بأن يدفعوا إلى المدعي مئة ألف دينار تعويضا له عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي ، وبرفض ما عدا ذلك ، فقام المحكوم له بإعلانه إعلاناً باطلاً ، وحصل بالبناء على ذلك على الصيغة التنفيذية ، وإن حقيقة الواقع تُضفي على الحكم وصف المعدم ، لصدوره في قضية لم تتعد الخصومة بشأنها ، ذلك أن المحضر الذي أجرى إعلان صحيفتها وجه الإعلان إلى مقر فرع الشركة بمدينة بنغازي في قضية لا تتعلق بالفرع ، بل بإدارة الشركة ومقرها بمدينة طرابلس ، فضلاً عن تسليم الورقة إلى موظف إداري هو السيد / بصفته مدير إدارة الموارد البشرية بالشركة ، وتقرير المحضر بأن مستلم الإعلان مخول في ذلك وهو بخلاف الواقع ، فلا يفوض _ في هذا الشأن _ غير أعضاء مجلس الإدارة والمكتب القانوني للشركة ، كما أنه من غير المتأتى إجراء إعلان في منطقة تشهد _ وقتئذ _ حرباً ضروساً يُحضر على المدنيين دخولها فضلاً عن أن المختصم في الدعوى لا يملك أهلية التقاضي ، إذ أن الجمعية العمومية للشركة ليست أهلاً لذلك ، وإن الممثل القانوني لها هو رئيس مجلس الإدارة ، وقد تبع ذلك إعلان الحكم الصادر في تلك الدعوى إلى الشركة بذات الطريقة المعيبة فيكون باطلاً ، وإن الدعوى رفعت من غير أهلية ، إذ أن رافعها (الطاعن) رفعها بشخصه وبصفته رئيساً لمجلس إدارة الشركة ، وكان قد فقد هذه الصفة بموجب قرار الجمعية العمومية رقم (436 لسنة 2015) وخلصا إلى طلب الحكم .

أولاً : بصفة مستعجلة بوقف نفاذ الحكم المنعّم الصادر في الدعوى رقم (42 لسنة 2015م) إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى .

ثانياً : بطلان الصيغة التنفيذية التي ذيل بها الحكم المشار إليه .

ثالثاً : وبإنعدام ذلك الحكم .

وقضت المحكمة برفض الدعوى .

أستأنف المطعون ضدهما الحكم أمام محكمة استئناف البيضاء التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع بإنعدام الحكم رقم (42 لسنة 2015م) الصادر من محكمة البيضاء الابتدائية بتاريخ (2015/04/30م).

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2018/04/05م) وأعلن في (2018/05/25م) وقرر محامي الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ يوم الأحد (2018/05/27م) مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وأودع بتاريخ (2018/06/10م) أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون ضدهما بتاريخ (2018/06/06م) وأودع أحد أعضاء إدارة القضايا بتاريخ (2018/07/03م) مذكرة بدفاع المطعون ضدهما ، وأودعت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وأحالت دائرة فحص الطعون المدنية الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها ،

الأسباب

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية ، فهو مقبول شكلاً .

وينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بطلانه ، ذلك أن صحيفة الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما على الحكم الابتدائي أعلنت بطريق محضر يتبع محكمة البيضاء الابتدائية وخارج نطاق دائرة اختصاصه ، ودون إذن من رئيس المحكمة بمخالفة نص المادة العاشرة من قانون المرافعات التي أوجب إستعمال

الأوراق المراد إعلانها على إسم القائم بالإعلان وصفته ودائرة اختصاصه ونص المادة الحادية عشرة من قرار اللجنة الشعبية العامة _ سابقاً _ رقم (128 لسنة 2002م) بتنظيم أعمال المحضرين التي تُؤدى عن طريق المكاتب والتشاريكات والتي لا تجيز للمحضر القيام بعمل خارج نطاق المحكمة التي يتبعها بغير إذن وإشراف رئيس تلك المحكمة ، وإن المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه أعرضت عن مناقشة دفاعه برغم تقديم الأوراق الدالة عليه ، ولم تتناوله بالرد ما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن النعي شديد ، " ذلك أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما دفع أمامها الخصم بدفع جوهرى منتج في الدعوى أن تواجهه وترد عليه بما يصلح لطرحه وإلا كان حكمها قاصر البيان متعين النقض .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بملف الطعن تقدم الطاعن بدفعه بشأن صحيفة استئناف الحكم الابتدائي أمام المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه ، وذلك بحسب المدون بمحضر جلسة نظر الاستئناف بتاريخ (18/05/2016م) المؤشر على صورته من قلم كتاب تلك المحكمة بما يفيد مطابقة الأصل ، ولم يورده الحكم المطعون فيه ولم يناقشه برغم وجاهته ، ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم (18 لسنة 1989م) نصت على وجوب ذكر إسم القائم بالإعلان وصفته ودائرة اختصاصه في ورقة الإعلان ، وكان الطاعن يُعيب إعلانه بالاستئناف المرفوع ضده على الحكم الابتدائي إجراؤه من محضر خارج دائرة اختصاصه ، ودون إذن من رئيس المحكمة التي يتبعها ، فإن صح ذلك يكون الإعلان قد وقع باطلا لإجرائه من محضر غير مختص ، وبمخالفة قاعدة (محل اختصاص المحضر) وهي من مخالفات النظام العام لا يصحها حضور المعلن إليه ، وبما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

فلهذه الأسباب

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

إدارة القضايا

الملخص :

تنعى الجهة الطاعنة مخالفة القانون لتجاهل طلب إعادة الخبرة كون الخبير الذي أجرى الخبرة غير مختص في المسائل الفنية فهو خبير مساحي وليس خبير حسابي _ النعي سديد ذلك أن المشرع حين أعطى للمحكمة صلاحية الاستعانة بالخبراء إنما قصد الخبراء المختصين فيما يوكل إليهم من مهام فنية يصعب على المحكمة إدراكها .

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الرابعة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 23 شوال 1443 هـ الموافق
2022.05.24 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : فتحي حسين الحسومي " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : عبد السميع محمد البحري .

: محمود ميلاد الدويس .

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ : عبد الله أحمد سعيد .

ومسجل الدائرة السيد : خالد ميلود العلوي .

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (814 / 65 ق)

المقدم من :

- 1- رئيس مجلس الوزراء بصفته .
- 2- وزير التربية والتعليم بصفته .
- 3- وزير المالية بصفته .
- 4- وزير التخطيط بصفته .
- 5- مدير مصلحة التقنيات وصيانة المرافق التعليمية بصفته .

(تنوب عنهم / إدارة القضايا)

ض د :

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف غريان .

بتاريخ (2018/03/12م) في الاستئناف رقم (2017/48).

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم (301 لسنة 2010) أمام محكمة غريان الابتدائية مختصماً فيها الجهات الطاعنة قال بياناً لها : إنه تعاقد مع المدعى عليهم بصفاتهم على تنفيذ مدرسة من ستة فصول بمنطقة العريان بموجب عقد أشغال عامة رقم (13 لسنة 2014) بقيمة إجمالية قدرها ستمائة وثلاثة وستون ألف دينار وقام بتنفيذ ما تم تكليفه به من أعمال طبقاً للمواصفات المتفق عليها وبقي في ذمتهم مستحقات مالية قدرها مائتان وأثنا ألف وخمسة دنانير (1000/527) درهماً ورغم إخطار المدعى عليهم بصفاتهم بأداء المبلغ ورغم المطالبات المتكررة إلا أنهم لم يلتزموا بأداء المبلغ المستحق وانتهى إلى إلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأداء المبلغ المشار إليه أعلاه مع فائدة تأخيرة مقدارها 4% من قيمة الدين المستحق من تاريخ رفع الدعوى إلى حين السداد الفعلي للقيمة والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين أن يؤديوا للمدعى بصفته المستخلصات المستحقة والبالغ قيمتها مائتان وأثنا ألفاً وخمسة دنانير

(1000/527) درهماً استأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف غريان التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2018/03/12م) وأعلن في (2018/07/08) وبتاريخ (2018/08/02) قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الجهات الطاعنة مودعاً مذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ (2018/08/26م) أودع أصل ورقة التقرير بالطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته بتاريخ (2018/08/13م) أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وبجلسة الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث مما تنعى به الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال وبيان ذلك أنه تجاهل طلب الطاعنين بصفاتهم إعادة الخبرة كون الخبير الذي أجرى الخبرة غير مختص في المسائل الفنية فهو خبير مساحي وليس خبير حسابي إلا أن المحكمة تجاهلت الطلب بما

يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المشرع حين أعطى للمحكمة صلاحية الاستعانة بالخبراء إنما قصد الخبراء المختصين فيما يوكل إليهم من مهام فنية يصعب على المحكمة إدراكها .

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعنين بصفاتهم دفع بأن الخبير الذي أجرى الخبرة هو خبير مساحي وقت أثبت في تقريره أن المبلغ المستحق للمدعي بصفته أكثر من المبلغ المطالب به في صحيفة دعواه الأمر الذي يتطلب نذب خبير حسابي لأن الخبير الذي انتدب للمأمورية هو خبير مساحي غير مختص بالأمر الحسابية وكان رد الحكم المطعون فيه على ذلك برض طلب إعادة الدعوى للخبرة المقدم من المستأنفين " الطاعنين بصفاتهم " نظراً لأن ما قام به الخبير المنتدب يندرج ضمن اختصاصه المنصوص عليه قانوناً وانتهى الحكم إلى تأييد الحكم المستأنف بإلزام الطاعنين بصفاتهم أداء المبلغ المحكوم به دون أن تتدب المحكمة خبيراً متخصصاً في المسائل الحسابية لبيان قيمة المستخلصات على وجه الدقة وبما لا يخرج عن الواقع والقانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورد على هذا الدفع بما لا يكفي لطرحة فإنه يكون متعين النقض دون الحاجة لمناقشة السبب الأخر .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف غريان للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضده المصروفات .

الملخص :

الحارس العام بصفته يعتبر ممثلاً لجهة اعتبارية عامة وفقاً لأحكام القانون رقم (2012/36) بشأن إدارة أموال وممتلكات بعض الأشخاص المعدل بالقانون رقم (2012/ 47) وبالتالي مما تنوب عنهم إدارة القضايا إنابة قانونية وفقاً لنص المادة الرابعة فقرة (أ) من القانون رقم (87/1971) بشأن إدارة القضايا ، والتي هي الجهة الوحيدة المخولة باستلام الورقة عنه ، وإذ لم يتم الإعلان لدى تلك الجهة أو فرعها المختص ، فإن إعلان الطعن _ على هذا النحو _ يكون قد وقع باطلاً ، وتعين من ثم الحكم بعدم قبوله .

المحكمة العليا

((الدائرة المدنية الثالثة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 19 رجب 1443 هـ الموافق
2022.02.20 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

وعضوية المستشارين الأستاذين : فتحي عبد السلام سعد .

: محمود محمد الصيد الشريف.

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض الأستاذ : محمد المخزوم الشحومي.

ومسجل الدائرة السيد : موسى سليمان الجدي.

اصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم (227 / 68 ق)

المقدم من :

1-..... 2-..... 3-..... 4-.....

5-..... 6-..... 7-..... 8-.....

9-..... 10 - 11..... 12.....

..... 13..... 14.....

(ويمثلهم المحامي / خليل الزنقي)

ضد :

ويمثلهم المحامي / محمد عمر مؤمن

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس الدائرة المدنية الأولى بتاريخ (2020/11/25م) في الاستئناف رقم (2019/812م).

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

الوقائع

أقام الطاعن عن نفسه وبصفته وكيلًا عن ورثة كل من (مختار ومحمود) الدعوى رقم (2018/438) أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المدعى عليها (إيلي) " زوجة عمار " الموضوع أمواله وممتلكاته وكذا الزوجة وأبنائه تحت إدارة الحارس العام بموجب القانون رقم (36/2012) وتعديله ، قال بياننا لها : إنه وموكليه آل إليهم _ من مورثهم _ العقار (الموصوف بالأوراق) موضوع كراسة التصديق رقم (23045) إلا أن المدعى عليها استولت على جزء منه دون وجه حق ، مما ألحق بهم ضرراً مادياً ومعنوياً ، وخلص إلى طلب الحكم بطردها من العقار وتسليمه له عن نفسه وبصفته خالياً من الشواغل والأشخاص . فقضت المحكمة بمطلبه ، وقضت محكمة استئناف طرابلس في استئناف مرفوع من (الحارس العام بصفته) ببطلان الحكم المستأنف ، وبعدم قبول الدعوى لرفعها غير ذي صفة .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2020/11/25) وأعلن في (2021/01/20) وقرر

محامي الطاعن عن نفسه وبصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ (2021/01/10) مسدداً الرسم ، ومودعاً الكفالة والوكالة وصورة من وكالة موكله ، ومذكرة بأسباب الطعن .

وبتاريخ (2021/02/21) أودع محامي المطعون ضده مذكرة دفاع مشفوعة بسند الوكالة ، دفع فيها أصلياً بعدم قبول الطعن شكلاً لاتخاذ إجراءاته في مواجهة المطعون ضده _ باعتباره متولياً وظيفية الحارس العام _ لم يعد له وجود قانوني لوفاته بتاريخ (2018/01/18) وأن إعلانه كان في (2021/01/24) واحتياطياً برفضه .

وبتاريخ (2021/01/28) أودع محامي الطاعن مذكرة شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ضمن حافظة مستندات ، وأصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته لدى المحامي (محمد مؤمن) وبتاريخ (2021/03/07) أودع مذكرة رادة .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي برفض الطعن ، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإنه لما كانت المادة (302) من قانون المرافعات نصت على أن (يكون إعلان الطعن لنفس الخصم أو في موطنه الأصلي أو المختار المبين في ورقة إعلان الحكم ...) ونصت المادة (14) من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم (18 لسنة 1989) بشأن تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية (فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصن تسلم صورة الإعلان

على الوجه التالي :1- فيما يتعلق بالجهات التي تتوب عنها إدارة القضايا يتم التسليم إلى هذه الإدارة أو فرعها المختص الخ) .

لما كان ذلك ، وكان يبين من ورقة إعلان الطعن أن إعلانها إلى المطعون ضده بصفته (الحارس العام) قد تم لدى المحامي الخاص (محمد مؤمن باعتباره موطناً مختاراً للأشخاص الموضوعة أموالهم تحت الحراسة) ، في حين أن المطعون ضده بصفته يعتبر ممثلاً لجهة اعتبارية عامة وفقاً لأحكام القانون رقم (2012/36) بشأن إدارة أموال وممتلكات بعض الأشخاص المعدل بالقانون رقم (2012/ 47) وبالتالي مما تتوب عنهم إدارة القضايا إنابة قانونية وفقاً لنص المادة الرابعة فقرة (أ) من القانون رقم (87/ 1971) بشأن إدارة القضايا ، والتي هي الجهة الوحيدة المخولة باستلام الورقة عنه ، وإذ لم يتم الإعلان لدى تلك الجهة أو فرعها المختص ، فإن إعلان الطعن _ على هذا النحو _ يكون قد وقت باطلاً ، ويتعين من ثم الحكم بعدم قبوله .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً ومصاراة الكفالة والزام الطاعن عن نفسه وبصفته المصاريف .

إدارة القضايا

أحكام القضاء الأجنبي

■ حكم محكمة التعقيب " السنض " الفرنسية الصادر في
(07 / سبتمبر / 2022) في قضية شركة سوريليك ضد
الدولة الليبية.

إدارة القضايا

(ترجمة غير رسمية)

محكمة التعقيب (النقض)

الدائرة المدنية الأولى _ تشكيلة الدائرة

في الطعن رقم (20-118.22)

ترجمة من الانجليزية إلى العربية

الأستاذ أحمد الورفلي

المحامي بدولة تونس

الجمهورية الفرنسية باسم الشعب الفرنسي قرار محكمة التعقيب، الدائرة المدنية الأولى، الصادر في 7 سبتمبر 2022
رفعت الشركة الأورليانية للكهرباء والتسخين الكهربائي، شركة خفية السم (شركة مساهمة)، مقرها ب)...، الطعن عدد 20-118.22 E ضد الحكم الصادر في 17 نوفمبر 2020 عن محكمة استئناف باريس (القطب 1، الدائرة الأولى) (في النزاع القائم بينها وبين دولة ليبيا، ممثلة في مجلس القضاء الأعلى، إدارة القضايا، قسم القضايا الخارجية، والكائن مقرها ب)...، المطعون ضدها في طور التعقيب .وتستند الطالبة في طعنها إلى ثالث مطاعن بالتعقيب ملحقة بهذا الحكم . وقد تم عرض الملف على النيابة العمومية.

بناء على تقرير المستشار السيدة غيهال، وملحظات محامي الشركة الأورليانية للكهرباء والتسخين الكهربائي (شركة أورتشدايت محدودة المسؤولية) ومكتب روسو وتابي (شركة محدودة المسؤولية) محامي الدولة الليبية، ورأي السيد لافيني، المدعي العام ، وبعد النقاش بالجلسة العلنية بتاريخ (14 جوان 2022) التي حضرها السيد شوفان، رئيساً ، والسيد غيهال، المستشار المقرر، والسيد فينيو، المستشار العميد والمستشارون السادة هاشير أوفال ووبرويار، والمستشارون المميزون السيد فيست والسيدتان شامب وروبين _ راشال، والسيد لافيني، المدعي

العام، والسيدة فيني، كتابة الدائرة.
أصدرت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة التعقيب المشكلة طبق المادة (5-431.R)
من مجلة التنظيم القضائي، من الرئيس والمستشارين المشار إليهم، وبعد المداولة
طبق القانون ، هذا الحكم :

عرض النزاع

الوقائع والإجراءات

- 1-حسب الحكم المطعون فيه (محكمة استئناف باريس ، 17 نوفمبر - 2020 عدد RG18/02568) فقد أبرمت الحكومة الليبية في (20 جانفي 2003) اتفاقاً مع الشركة الأورليانية للكهرباء والتسخين الكهربائي (سوريليك) يتعلق بضبط مبلغ دين الشركة المتأخرة في الذكر ووضع حد للنزاع المتعلق بتنفيذ عقد بناء (تشديد).
- 2-ولغاية الحصول على سداد دينها، شرعة شركة " سوريليك" في إجراءات تحكيم في ظل غرفة التجارة الدولية بناء على الاتفاقية الثنائية لحماية الاستثمار المبرمة بين فرنسا وليبيا. وأثناء الإجراءات، طلبت المصادقة على اتفاق تسوية صلحية. وقد صدر حكم تحكيمي جزئي ب(....) قضى بقبول المطلب وألزم الدولة الليبية بدفع مبلغ معين في أجل محدد وبأنه في صورة فشلها في ذلك فإنها تكون ملزمة بدفع مبلغ أعلى منه.
- 3-وإذ لم يقع تنفيذ حكم التحكيم الجزئي في الأجل، فقد أصدرت هيئة التحكيم حكم تحكيم نهائي يلزم الدولة الليبية بأن تدفع المبلغ الأرفع مع توزيع أعباء التحكيم وكلفه بين الطرفين.
- 4-وقد طعنت ليبيا في هذا الحكم التحكيمي الجزئي بالإبطال.

أسانيد الطعن

تفحص المطاعن

عن المطعن الثالث ، المرفق بهذا

التعليق

عملا بأحكام المادة 104، فقرة 2 من مجلة الإجراءات المدنية ، لا محل للبت بحكم معلل بشكل خاص في هذا المطعن الذي من الواضح أنه لا يمكن أن يتأسس عليه النقض.

المطاعن

عن المطعن الأول

مضمون المطعن

تنعى شركة " سوريليك " على الحكم المطعون فيه أنه قضى بإبطال حكم التحكيم الصادر بـ(موقع 2) في 20 ديسمبر 2017 وألزمها بأن تدفع تعويضا قدره 150 ألف يورو لفائدة دولة ليبيا تطبيقا للمادة 700 من مجلة الإجراءات المدنية، في حين أن " الأطراف يجب أن يتصرفوا بنزاهة في إدارة الإجراءات التحكيمية، وأنه بقضائها على النحو المذكور، بتعليق مفاده أن "أحترام المفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي يعني أن قاضي الدولة المتعهد بالطعن مخول لتقدير مدى وجهة المطعن على أساس مخالفة النظام العام الدولي على الرغم من أنه لم يتم الاحتجاج به أمام المحكمين وأن هؤلاء لم يطرحوه للنقاش بين الطرفين" وأن كون المطعن المتعلق بوجود نشاط فاسد هو مطعن جديد في حين أنه كان بإمكان الدولة الليبية أن تثيره أمام هيئة التحكيم، وأن ذلك لا يمنع قاضي الإبطال من فحص حكم التحكيم الجزئي الذي صادق على اتفاق التسوية الصلحية للتحقيق من أن نتيجة لم تكن التغطية على هذا النشاط، من دونها ما كان الحكم ليصدر "

وذلك دون البحث، كما تمت طلبت منها صراحة، في ما إذا كان الامتاع عن اعتماد مزاعم الفساد التي يمكن أن يندرج بها، أولاً بين تاريخ إبلاغ بروتوكول التسوية الصلحية إلى هيئة التحكيم 22 أوت 2016 وتاريخ حكم التحكيم الجزئي في 20 ديسمبر 2017 وبعد رفع طلب الإبطال ضد الحكم التحكيمي الجزئي وقبل إصدار المحكمين حكم التحكيم النهائي في 10 أبريل 2018 بحيث لم تكن دولة ليبيا قد قامت بتصرف غير نزيه أثناء إجراءات التحكيم، وبالتالي فقد حرمت نفسها من إمكانية تأسيس طعنها بالإبطال على مثل هذه الإدعاءات، ومن ثمة فإن محكمة الاستئناف كان قرارها خالياً من الأساس القانوني في نظر المواد 1464 - فقرة 3 و 3.1506 و 5.1520 من مجلة الإجراءات المدنية.

التعليل

رد المحكمة

- 1- إن إحترام النظام العام الدولي الموضوعي لا يمكن أن يكون متوقفاً على سلوك أحد الأطراف أمام المحاكم.
- 2- إن محكمة الاستئناف، التي وقع التمسك أمامها بأن تنفيذ حكم التحكيم نتج عنه تمكين لشركة " سوريليك " من الحصول على فوائد اتفاق تسوية صلحية تم الحصول عليه عن طريق الفساد، لم تكن مطالبة بمباشرة البحث دون جدوى في ما إن كان قد صدر عن الدولة الليبية ما يفيد أنها تصرفت دون نزاهة بتخلفها عن إثارة هذا المأخذ أمام هيئة التحكيم، ومن ثمة فقد عللت حكمها تعليلاً قانونياً مستساغاً بشأن هذا المطعن.

المطاعن

عن المطعن الثاني

1- تتمسك شركة " سوريليك " نفس المطعن، في حين أن :

- قاضي الابطال هو قاضي الحكم التحكيمي لغاية قبول أدماجه في النظام القانوني الوطني أو رفضه ، وليس قاضي الخصومة التي أبرم الطرفان اتفاق التحكيم بشأنها ، بحيث لا يمكنه أن يقوم بتفحص موضوع القضية من جديد، وإنه بقضائها على النحو الذي قضت به، على أساس أن السيد (س) أقر في تاريخ (7 أيلول / سبتمبر / 2015) بأنه " ولئن كانت إدارة القضايا تابعة لوزارته، وحتى إن تمت المصادقة على تسوية صلحية بموجب قرار من مجلس الوزراء بإذن من رئيس الوزراء فقد كان من الضروري الحصول على ترخيص من إدارة القضايا حتى يتسنى لمن يمثل الدولة الليبية ، مهما كانت صفته، أن يبرم اتفاق تسوية صلحية" وتنص المادة 6 من قانون عام 1971 الذي أنشأ إدارة القضايا على أنه " لإدارة القضايا الحكومة أن تبدي رأيها مسبباً لجهة الإدارة بعدم رفع أو متابعة أي دعوى أو طعن إذا كانت لا تجد فائدة من رفع أو متابعة أيهما، ولا يجوز للجهة الإدارية مخالفة هذا الرأي إلا بقرار من الوزير المختص" وأنه يخلص من هذا النص أنه ولئن كان يسمح للوزير المختص _ عند الاقتضاء _ كما تتمسك به " سوريليك " بأن لا يأخذ برأي إدارة القضايا فإنه لا يجوز له مع ذلك أن يتغاضى عن طلب الرأي المسبق من إدارة القضايا" ، وأن السيد(س) لم يطلب هذا الرأي قبل التوقيع على البروتوكول " وأن تعامل السيد (س) الذي وقع على البروتوكول في أواخر آذار / مارس 2016 دون أن يطلب رأي إدارة القضايا مع علمه بأنه ضروري ومع أنه لم يرسل إلا في تاريخ (12 / أفريل /

(2016) ما سماه " مشروع بروتوكول صحي معد بغاية تسوية النزاع القائم بين الشركة الفرنسية " سوريليك " والدولة الليبية ، وذلك بإخفاء أنه قام قبل ذلك بالتوقيع على البروتوكول المذكور ، يشكل مؤشراً قوياً ودقيقاً على وجود تواطؤ بين " سوريليك " ووزير العدل الذي وقع على البروتوكول المشار إليه في إطار ممارسة مهامه الرسمية، بما من شأنه أن يثمر فائدة شخصية لفائدته " وذلك بعد معاينة أنه في حكم التحكيم الجزئي الذي أصدرته في (20 / كانون الأول / ديسمبر / 2017) انتهت هيئة التحكيم خصوصاً إلى أنه، وتطبيقاً لمبدأ النزاهة وعدم التناقض (الاستوبل) ونظريه الظاهر كان بإمكان شركة " سوريليك " أن تظمن بصفة مشروعية إلى المشروعية الظاهرية التي يتمتع بها وزير العدل في الحكومة المؤقتة المنبثقة عن البرلمان، وأنه امام هيئة التحكيم أكد المحامي الذي يمثل دولة ليبيا في إجراءات التحكيم أن هذا البروتوكول ليس مصدقاً عليه في القانون الداخلي الليبي من جانب إدارة القضايا، مما أدى إلى ان هيئة التحكيم أصدرت حكمها بشأن مسألة الرأي المسبق لإدارة القضايا، فإن محكمة الاستئناف التي قام بتمحيص جديد في موضوع الخصومة التي سبق عرضها على هيئة التحكيم، تكون قد خرقت المادة (5-1520) من مجلة الإجراءات المدنية.

- قاضي الإبطال هو قاضي حكم التحكيم بغاية قبوله أو رفض إدراجه في النظام القانوني الفرنسي وليس قاضي الخصومة التي أبرم بشأنها الأطراف اتفاق التحكيم، ومن ثمة فليس له أن يجري تحقيقاً جديداً في موضوع القضية، وإن محكمة الحكم المنفذ بقضائها على النحو الذي قضت به بناء على رسالة موجهة من السيد (س) بتاريخ (7 أيلول / سبتمبر / 2002) إلى وزير العدل بموجب

كتاب من وزير العدل مؤرخ في (12 نيسان / أبريل / 2016) يحيل بمقتضاه إلى رئيس إدارة القضايا مشروع بروتوكول التسوية الصلحية وحكم التحكيم (د) صادر في (24 / أيار / مايو 2019) وهي الوثائق التي لم يتم تقديمها إلى هيئة التحكيم، تكون قد خالفت أحكام المادة 1520-5 من مجلة الإجراءات المدنية.

التعليق

رد المحكمة

- تنص المادة (1520) من مجلة الإجراءات المدنية على أنه :
- " لا يمكن الطعن بالإبطال إلا إذا :
- 1- أعلنت هيئة التحكيم عن غير صواب أنها مختصة أو غير مختصة
 - 2- أو كان تشكيل هيئة التحكيم غير صحيح
 - 3- أو أصدرت هيئة التحكيم حكماً دون التقيد بالمهمة الموكلة لها .
 - 4- أو لم يتم احترام مبدأ المواجهة
 - 5- أو كان في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه انتهاك للنظام العام الدولي.
- ولين كانت مهمة محكمة الاستئناف المتعهددة بالقضية بموجب هذا النص مقتصرة على فحص الاخلاطات الواردة بهذا النص فإنه لا توجد في القانون ولا في الواقع أي قيود على سلطتها في البحث عن جميع الاخلاطات المشار إليها.
- وبموجب تعهدها بالنظر في ما إن كان الاعتراف بحكم التحكيم أو أكساؤه بالصيغة التنفيذية مخالفاً للنظام العام الدولي على أساس أن التسوية الصلحية التي صادق عليها ذلك الحكم التحكيمي تم الحصول عليها بواسطة الفساد،

تحققت محكمة الاستئناف _ عن صواب_ من حقيقة هذا الادعاء من خلال فحص جميع الوثائق التي قدمت إليها تأييداً له **بقطع النظر عن كونه سبق تقديمها أمام المحكمين من عدم ذلك.**

- وبالتالي فإن هذا المطعن لا أساس له .

منطوق الحكم

ولهذه الأسباب فإن المحكمة تقضي برفض الطعن .
وتحكم على شركة " سورويليك " بتحمل المصاريف.
وتطبيقاً للمادة 700 من مجلة الإجراءات المدنية ، ترفض طلب شركة سورويليك " وتقضي بإلزامها بأن تدفع مبلغاً قدره 3.000 يورو للدولة الليبية.
صدر هكذا عن محكمة التعقيب _ الدائرة المدنية الأولى _ ونطق به الرئيس في جلسة علنية بتاريخ 07/ سبتمبر / 2022.

المطاعن الملحقة .

المطاعن الملحقة بهذا القرار

المطاعن المقدمة من قبل شركة أورشتديت محدودة المسؤولية للمحامين والمستشارين ، في حق الشركة الأورليانية للكهرباء والتسخين الكهربائي.

المطعن الأول بالتعقيب

تنعى شركة " سورويليك " على الحكم المطعون فيه انه أبطل حكم التحكيم الجزئي الصادر في باريس في (20 كانون الأول / ديسمبر 2017) في التحكيم المجري في ظل قواعد غرفة التجارة الدولية رقم (MCP/DDA/19329) عن هيئة التحكيم المؤلفة من (L)(Z) و (A) و (C) (محكمين و (N) (J)) فرنسا ، وذلك

على أساس أنه حكم عليها بدفع تعويض قدره (150,000) يورو لدولة ليبيا بموجب المادة 700 من مجلة الإجراءات المدنية.

وفي حين يتعين على الطرفين أن يتصرفا بنزاهة خالصة سائر إجراءات التحكيم فإن حكم محكمة الحكم المطعون فيه على النحو الذي حكمت به على أساس أن "احترام المفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي يعني أن قاضي الدولة المكلف بالرقابة يجوز له أن يقيم المطعن المستمد من مخالفة النظام العام الدولي حتى ولو لم يتم الاحتجاج به أمام المحكمين ولم يطرحه المحكمون للنقاش"، و أن كون "المأخذ المتعلق بوجود أفعال فساد هو مأخذ جديد رغم أنه كان يمكن لدولة ليبيا أن تثيره أمام هيئة التحكيم، ال يمنع قاضي الإبطال من النظر في ما إذا كان قرار التحكيم الجزئي الذي صادق على البروتوكول ما كان له أن يغطي على مثل هذا النشاط الذي لم يكن ليتم من دونه " (الفقرة 7 من الحكم المطعون فيه)، وذلك دون أن تبحث - كما طلب منها صراحة- في ما إن كان السكوت عن إثارة شبهات الفساد التي كان من الممكن التمسك بها، أولاً بين تاريخ تقديم بروتوكول التسوية الصلحية إلى هيئة التحكيم في 22 أغسطس 2016 ، وتاريخ حكم التحكيم الجزئي في 20 كانون الأول / ديسمبر 2017 ، ثم بعد إيداع الطعن بالإبطال ضد حكم التحكيم الجزئي وقبل إصدار المحكمين حكمهم النهائي في 10 نيسان / أبريل 2018 ، فإن دولة ليبيا تكون هكذا قد تصرفت من دون سوء نية خلال الإجراءات التحكيمية، وحرمت نفسها هكذا من إمكانية تأسيس طعنها بالإبطال على مثل هذه الإدعاءات، ومن ثمة فإن حكم محكمة الاستئناف يكون فاقداً للسند القانوني في نظر المواد (3)1464 و (1)3-1506 و (5)1520 من مجلة الإجراءات المدنية.

المطعن الثاني بالتعقيب (احتياطيا)

تنعى شركة "سوريليك" على الحكم المطعون فيه أنه أبطل حكم التحكيم الجزئي الصادر في باريس في 20 كانون الأول/ ديسمبر 2017 في التحكيم المجري في ظل غرفة التجارة الدولية تحت رقم MCP/DDA/19329 من قبل هيئة التحكيم المؤلفة من [L] [Z] [و] [C] [A] ك محكمين و من السيد [N].

رئيسا ، وأنه حكم عليها بدفع تعويض قدره 150 000 يورو لفائدة دولة ليبيا بموجب المادة 700 من مجلة الإجراءات المدنية.

(1) ولئن كان قاضي الإبطال هو قاضي حكم التحكيم للقبول بإدراجه في النظام القانوني الفرنسي أو رفضه وليس قاضي الخصومة التي أبرم الأطراف في شأنها اتفاق التحكيم، بحيث لا يجوز له أن يبحث من جديد في العناصر الموضوعية للقضية، فإن محكمة الحكم المنتقد بقضائها على النحو المذكور، بناء على أنه بتاريخ 7 سبتمبر/أيلول 2015 أقر السيد [س] بأنه "حتى لو كانت إدارة القضايا تابعة لوزارته وحتى لو تمت الموافقة على الصلح بموجب قرار صادر عن مجلس الوزراء أو أذن به رئيس الوزراء فإنه من الضروري الحصول مسبقا على ترخيص من ادارة القضايا للإذن لأي ممثل للدولة الليبية بالموافقة على صلح بشكل صحيح قانونا" (الصفحة 11 ، الفقرة 6 من الحكم المطعون فيه)، وأن "المادة 6 من قانون إدارة القضايا لعام 1971 تنص على أن تبدي إدارة القضايا رأيها المعلل للطرف الإداري الذي لا يجوز له أن يخالف هذا الرأي إلا بموجب قرار الوزير المختص"، وأنه "ينتج عن هذا النص أنه لئن كان جائزا للوزير المختص عند الاقتضاء -كما تتمسك به "سوريليك"- أن لا يأخذ برأي إدارة القضايا، فإنه لا

يجيز له أن يستغني عن طلب رأيه المسبقاً، وأن السيد [س] لم يطلب هذا الرأي قبل التوقيع على البروتوكول (الصفحة 11 ،الفقرة 8 من الحكم المطعون فيه) وأن "موقف السيد [س] الذي وقع على البروتوكول في نهاية آذار/مارس 2016 دون ز أن يطلب رأي إدارة القضايا مع علمه بأنه ملزم بطلب هذا الرأي، وأنه أحال في 12 نيسان/ أبريل 2016 ما أسماه "مشروع بروتوكول تسوية صلحية للنزاع بين شركة "سوريليك" الفرنسية ودولة ليبيا"، وأنه أخفى أنه وقع بالفعل على البروتوكول يعد مؤشراً خطيراً ودقيقاً على التواطؤ بين "سوريليك" ووزير العدل الذي وقع على هذا الاتفاق خلال أداء مهامه الرسمية، بما من شأنه أنه يحقق له فائدة شخصية" (الفقرة 1 من الصفحة 12 من الحكم المطعون)، مع أنها عاينت أنه في الحكم التحكيمي الصادر في 20 كانون الأول / ديسمبر 2017 ، اعتبرت هيئة التحكيم، تطبيقاً لمبدأ الأستوبل ونظرية الظاهر، أن شركة "سوريليك" يحق لها أن تعول بصفة مشروعة على الشرعية الظاهرية التي يتمتع بها وزير العدل في الحكومة المؤقتة المنبثقة عن البرلمان (الحكم المطعون فيه، الصفحة 8 ،فقرة رقم 2)، وأنه أمام هيئة التحكيم، تمسك المحامي الذي يمثل دولة ليبيا وإجراءات التحكيم بأن هذا البروتوكول غير مصادق عليه طبق القانون الداخلي من قبل ادارة القضايا (الحكم المطعون، الصفحة 9 ،فقرة 1)، وقد أدى ذلك بهيئة التحكيم إلى البت في مسألة الرأي المسبق لإدارة القضايا ، فإن محكمة الاستئناف تكون خاضت في موضوع النزاع الذي سبق عرضه على هيئة التحكيم، فجاء حكمها مخالفاً لأحكام المادة 5- 1520 من مجلة الإجراءات المدنية.

(2) لئن كان قاضي الإبطال هو قاضي حكم التحكيم توصلا إلى قبول إدراجه في النظام القانوني الفرنسي أو رفضه وليس قاضي الخصومة التي أبرم الأطراف بشأنها اتفاق التحكيم، بحيث لا يجوز له أن ينظر من جديد في موضوع القضية، وأنه بقضائها على النحو الذي قضت به بناء على رسالة من السيد (س) بتاريخ 7 أيلول/ سبتمبر 2015 موجهة إلى وزير العدل، وعلى رسالة من وزير العدل بتاريخ 12 نيسان/ أبريل 2016 يحيل بها إلى رئيس إدارة القضايا مشروع بروتوكول التسوية الصلحية وعلى حكم تحكيم (د) صادر في 24 أيار/ مايو 2019، وهي الوثائق التي لم يتم تقديمها إلى هيئة التحكيم (وثائق دولة ليبيا أمام محكمة الاستئناف رقم 24 و 25 و 31)، فإن محكمة الاستئناف تكون قد خالفت أحكام المادة 5- 1520 من مجلة الإجراءات المدنية.

المطعن الثالث بالتعقيب (احتياطيا)

تتعى شركة سوريليك على الحكم المطعون فيه أنه أبطل حكم التحكيم الجزئي الصادر بباريس في 20 كانون الأول/ ديسمبر 2017 في التحكيم المجري في ظل غرفة التجارة الدولية تحت رقم MCP/DDA/19329 عن هيئة التحكيم المؤلفة من ، رئيسا [N] [ل] [والسيد] [A] [C] [و] [Z] [L] السيدين المحكمين لكونه حكم عليها بدفع تعويض قدره 150 000 يورو لدولة ليبيا بموجب المادة 700 من مجلة الإجراءات المدنية.

1- حال أن القاضي ملزم بعدم تحريف الوثائق المعروضة عليه؛ وأنه في حكم التحكيم الصادر بناء على طلب المراجعة (د) الصادر في 24 أيار/ مايو 2019 لاحظت هيئة التحكيم صراحة (بالفقرة 219) أن "الدائرة الرئيسية للخديعة التي تمثلت في

مغالطة عقيدة المحكمة" تتمثل دون شك في السيد [P] [B] [W] ،[الذي نجده حاضرا في كامل مراحل المسار الذي أفضى إلى التسوية الصلحية وإلى حكم التحكيم باتفاق الأطراف و أنه "هو الذي يبرم ويوقع على اتفاق الصلح وهو الذي يلغي تكليف الأستاذة المحامية [F] ويعين عوضا عنها الأستاذ [O] بنفس الإجراء، وهو الذي "يصادق" على اتفاق التسوية الصلحية المحرر على ورق يحمل شارة وزارة العدل، المؤرخ في 1 آب / أغسطس 2016 ،وهو الاتفاق الذي قدم إلى رئيس هيئة التحكيم بعد ثلاثة أشهر، أي في 31 تشرين الأول / أكتوبر 2016؛ وأنه لئن عاينت هيئة التحكيم في حكم التحكيم المتعلق بالمراجعة الصادر عنها في 24 أيار / مايو 2019 أن الوقائع قيد النظر تشكل "بشكل واضح غش من جانب مؤشرات قوية ودقيقة متظافرة على وقوع المطلوب في إطار الطعن، مع تواطؤ بالفعل من جانب بعض الموظفين أو المسؤولين الليبيين بما في ذلك السيد [W] [P] [B] بغاية تضليل هيئة التحكيم عبر طلب مصادقتها على اتفاق التسوية الصلحية في إطار حكم تحكيم باتفاق الاطراف (الفقرة 224 ،) وأن السيد [د] قد عمد إلى استعمال خزعبلات بالتواطؤ بالفعل مع موظفي الدولة السامين الذين تصرفوا بصفة شخصية لمخادعة هيئة التحكيم" (الفقرة 235 ،) وأن هذا الأخير نجح في مخادعة هيئة التحكيم "بالتواطؤ الفعال والسري مع مسؤولين سامين في وزارة العدل في الحكومة المؤقتة في متساهل (الفقرة 237 ،) لم تعانين في ليبيا وبمساعدة محام أي وقت مشاركة وزير العدل في أي وقت من الأوقات في مثل هذه المناورات؛ وأنه بقضائها على النحو الذي قضت به على أساس أن الوقائع المشار إليها في هذا القرار ازمنا للوقائع التي أدت إلى التوقيع على البر وتوكول

"م وتبين تورط وزير العدل نفسه في ظروف مماثلة" (الفقرة 4 من الفقرة 12 من الحكم المطعون فيه) فإن محكمة الاستئناف تكون قد حرفت العبارات الواضحة للحكم التحكيمي الصادر في 24 أيار/مايو 2019 في خرق الالتزام القاضي بعدم تحريف الوثائق المعروضة عليه >

2- ولئن كان على القاضي أن يتفحص جميع الأدلة التي يقدمها إليه الأطراف تأييدا لمطالبتهم، وإنه بقضائها على النحو الذي قضت به دون إبداء قولها في رسالة وزير العدل [ك] [ر] المؤرخة 29 أيلول/ سبتمبر 2016 (وثيقة شركة "سوريليك" رقم) 33 ، التي استندت إليها " سوريليك " لإثبات مراحل المفاوضات التي جرت مع الدولة الليبية ومصالحة الدولة من إبرام ذلك الصلح (مستندات الطعن أمام محكمة الاستئناف، العدد 149) فإن محكمة الاستئناف تكون قد خرقت أحكام المادة 455 من مجلة الإجراءات المدنية.

3- ولئن كان الطرف الذي يدعي أن الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم يتعارض مع النظام العام الدولي على أساس أنه يسمح للطرف الآخر بالاستفادة من ميثاق مشوب بالفساد، هو المطالب بتقديم أدلة على وجود مؤشرات قوية ودقيقة ومتظافرة على هذا الفساد؛ وأنه بقضائها على النحو الذي قضت به، بدعوى أن سوريليك لم تقدم " أي تقارير عن اجتماعات أو محاضر جلسات تبين مواقف الأطراف المعنية وتقدم المفاوضات، وأنه لا وجود لأي تبادل آراء موثق كتابيا بين الأطراف تحضيراً لإبرام الاتفاق، أو أي دليل على أن " سوريليك " أرسلت كشفا يحدد مقدار دينها إلى الطرف الآخر ("الصفحة 13 ، فقرة 9 من الحكم المطعون فيه)، فإن محكمة الحكم المطعون فيه تكون قد قلبت عبء اثبات وجود مؤشرات قوية ودقيقة ومتظافرة على وجود الفساد المزعوم من قبل دولة ليبيا خلاف المادة 1520 -5 من مجلة الإجراءات المدنية.

4- ولئن قضت على النحو الذي قضت به، ودون الرد على الملحوظات الوجيهة لشركة "سوريليك" التي أكدت صراحة أنها تطلب أيضا من هيئة التحكيم التعويض عن الضرر الناجم عن عدم استغلال براءات الاختراع المعترف بها دوليا والمودعة طبق القانون، بما ضيع عليه ا فرصة يمكن أن تؤدي إلى الحكم على دولة ليبيا بمبالغ ثقيلة (الملحوظات الكتابية، الفقرة) 19 ، فإن محكمة الاستئناف تكون قد خالفت أحكام المادة 455 من مجلة الإجراءات المدنية.

ولئن تمسكت شركة "سوريليك" صراحة في آخر مذكراتها الكتابية بأن الدولة الليبية لم تعترض قط أمام هيئة التحكيم على حقيقة دينها وحلول أجل استحقاقه، وإنما نازعت فقط في مبلغه (الفقرة 191 من المذكرة الكتابية)، وأن هذه الدولة دفعت أمام المحكمين بأن بروتوكول سنة 2003 لم يقع فسحه (المذكرة الكتابية، فقرة) 192، وذكرت أنه تم ضرب حجوز (عقل) على المكاسب دون مبرر، وأن شركة " سوريليك " كان لها الحق في المطالبة بالمبلغ المتفق عليه من الطرفين والمستحق منذ سنة 1999 ، وأن اشتراط فائدة بنسبة 11.5 بالمائة ارتفع به المبلغ سنة 2016 إلى 660 مليون يورو (الملحوظات الكت ابية، الفقرة) 192 ؛ وأنها تمسكت أيضا بأنها طلبت من هيئة التحكيم الحكم لها بتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم استغلال براءات الاختراع الراجعة لها، وأن مطالبة شركة "سوريليك" أمام هيئة التحكيم لم تكن كما ذكر- عن سوء نية -في حدود مبلغ 109.238.764 يورو (المذكرة الكتابية، الفقرة 193 وأنه إزاء " المخاطر القائمة " التي تجابهها دولة ليبيا أثناء إجراءات التحكيم، فإن الصلح على مبلغ قدره 230 مليون يورو كان " لصالح الدولة بشكل كبير ("المذكرة الكتابية، الفقرة) 194 ؛ وأنه بقضائها على النحو الذي قضت به، بدعوى أن البروتوكول تضمن منح" تخفيض وهمي بالنظر إلى شروط الدفع المنصوص عليها " وأن "وزير العدل و قع في واقع الأمر على اتفاق تسوية يقضي بقبول كل مطالبات سوريليك الرئيسية تقريبا في

إجراءات التحكيم الجارية في ظل قواعد غرفة التجارة الدولية في الصيغة الأخيرة من مذكراتها التي طلبت الدولة الليبية مع "سوريليك" تقريبا دون حصول دولة ليبيا على أي مقابل " (الحكم المطعون فيه، الصفحة 15 ، الفقرة ذلك رفضه ا) "الحكم المطعون فيه، آخر الصفحة 14 وأول الصفحة 15) وأن " البروتوكول يستجيب لكل طلبات "سوريليك" تقريبا دون حصول دولة ليبيا على أي مقابل " الحكم المطعون فيه، الصفحة 15 ، الفقرة 6) وأن وجود مثل هذا الاختلال في التوازن بين الأطراف وعدم وجود تنازلات متبادلة واضحة في شروط البروتوكول وبنوده التي تخالف موقف الدولة الليبية أثناء إجراءات التحكيم" من شأنه أن يؤدي إلى اعتبار أن دولة ليبيا لم تكن لها أي مصلحة واضحة في إبرام هذا البروتوكول الذي لم تحقق منه أي فائدة اقتصادية أو سياسية) "الصفحة 15 من الحكم المطعون فيه، فقرة) 7 ، وذلك دون الرد على الملحوظات الوجيهة السالف ذكرها الصادرة عن شركة س"وريليك"، التي دعتها إلى تحديد ما إذا كانت المخاطر التي تواجهها دولة ليبيا أثناء إجراءات التحكيم لأن يصدر الحكم ضدها بالأداء حقيقية وكبيرة بحيث تكون التسوية الصلحية في واقع الأمر في مصلحتها، فإن محكمة الاستئناف تكون قد خرقت أحكام المادة 455 من مجلة الإجراءات المدنية.

فتاوى إدارة القانون

■ الفتوى رقم (5 _ 1 _ 25) الصادرة في (2022/05/11) بشأن
تفسير قرار أمين العدل " سابقاً " رقم (438 لسنة 1977) بشأن إنابة
إدارة القضايا عن شركة مصفأة
الزاوية.....

إدارة القضايا

التاريخ (2022/04/12م)

رقم إشاري (5 / 1 / 25)

السيد المستشار / رئيس إدارة القضايا .

بعد التحية ،،،

إيماء إلى كتابكم المرقم (أ ق 71 / 1893) المؤرخ في (14/07/2021م) والذي أشرت بموجبه بوجود خلاف حول تفسير قرار السيد / أمين العدل " سابقاً " رقم (438 لسنة 1977م) بشأن إنابة إدارة القضايا عن شركة مصفاة الزاوية، الصادر بتاريخ (12/05/1977)، وذلك عما إذا كان ينصرف في مفهومه إلى شركة الزاوية لتكرير النفط ، المنشأة بموجب قرار مجلس إدارة المؤسسة الوطنية للنفط رقم (30 لسنة 1976م) الصادر في (14/07/1976م) والذي نص في مادته الرابعة على أن يدخل في تكوين رأسمالها أصول مصفاة الزاوية بقيمتها الدفترية ، كما تؤول إليها كافة الحقوق، وتتحمل بكافة الالتزامات المتعلقة بنشاط المصفاة ، أم أن قرار إنابة إدارة القضايا عن مصفاة الزاوية المشار إليها قد صدر دون أن يصادف محلاً له، وبالتالي فلا ينصرف إلى شركة الزاوية لتكرير النفط التي كانت قائمة قانوناً وقت صدوره .

عليه نفيكم بالآتي :

بإطلاعنا على كافة المرفقات الواردة بطي كتابكم المشار إليه، فإننا ننوه أنه قد صدر قرار عن مجلس الوزراء في (03 / نوفمبر / 1970) باعتبار مشروع إنشاء مصفاة الزاوية لتكرير النفط بمنطقة الزاوية من أعمال المنفعة العامة، والاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على الأراضي اللازمة له وذلك لصالح المؤسسة الوطنية للنفط وبدون مقابل تمكيناً للمؤسسة من تنفيذ المشروع، وهذا المشروع " المصفاة " يعد وحدة إنتاجية تتبع المؤسسة الوطنية للنفط، ولم يعطها المشرع طبيعة قانونية

خاصة بمنأى عن المؤسسة التي تشرف على إدارتها وتخضع لرقابتها وإشرافها، وينبغي على ذلك عدم تمتعها بأهلية تقاضي استقلالاً عنها .

وبناء على طلب رئيس مجلس إدارة المؤسسة الوطنية للنفط، بشأن الإذن بتأسيس شركة الزاوية لتكرير النفط والذي كان بتاريخ (1976/09/04م) فقد صدر وكيل وزارة الاقتصاد القرار رقم (71 / 1976م) المؤرخ في (27 / سبتمبر / 1976م) الإذن له بتأسيسها .

وعلى إثر ذلك قامت المؤسسة الوطنية للنفط بإنشاء شركة الزاوية لتكرير النفط بموجب قرارها رقم (30 لسنة 1976م) بتاريخ (14 / يونيو / 1976م) والذي نص في مادته السابعة، على أن يدخل في تكوين رأس مال الشركة أصول مصفاة الزاوية بقيمتها الدفترية كما تؤول إليها كافة الحقوق وتحمل بكافة الالتزامات المتعلقة بنشاط المصفاة، كما نصت المادة الخامسة عشر من ذات القرار المشار إليه، على أن ينقل إلى الشركة بقرار من مجلس إدارة المؤسسة الوطنية للنفط العاملون والموظفون بالمصفاة ، وغيرهم من العاملين بالمؤسسة من الذين تقتضي طبيعة عملهم النقل إلى الشركة، وتعد الشركة ملاكاً خاصاً لمستخدميها وتسوى أوضاع هؤلاء الموظفين طبقاً للائحة العاملين التي تضعها الشركة .

وباستعراض ما تقدم :- يتبين بجلاء أنه لا وجود قانوناً لما يسمى بشركة مصفاة الزاوية، وإنما كان وجودها بداية كمشروع أو وحدة إنتاجية تتبع المؤسسة الوطنية للنفط التي تشرف عليها وتخضع لرقابتها باعتبارها المالكة لها وهذا المشروع " المصفاة " تم دمجها في شركة الزاوية لتكرير النفط التي أصبحت مالكة لهذا المشروع وفق قرار المؤسسة بإنشائها رقم (30 لسنة 1976م) المشار إليه، وينبغي على ذلك أن قرار أمين العدل " سابقاً " رقم (438 لسنة 1977) بشأن إنابة إدارة القضايا الحكومة عن شركة مصفاة الزاوية ورد على غير محل، ولا يصادف صحيح الواقع والقانون ، باعتبار أن المصفاة هي إحدى مكونات ورأس مال شركة

الزاوية لتكرير النفط التي لها وحدها وفق قرار إنشائها المذكور، الذمة المالية المستقلة وكذا الشخصية الاعتبارية باعتبارها شخصاً اعتبارياً خاصاً مملوكاً ملكية كلية للمؤسسة الوطنية للنفط، ومن ثم فإن إدارة القضايا تستمد حقها في الإنابة عنها بموجب قرار يصدر عن وزير العدل بصفته بموافقة الجهة صاحبة الشأن بناء على عرض من رئيس الإدارة يؤذن فيه لإدارة القضايا بتمثيلها أمام القضاء وفقاً لما تقضي به المادة الرابعة من القانون رقم (87 لسنة 1971) بشأن إدارة القضايا وتكون هذه الإنابة اتفافية، فإذا لم يكن لهذا الاتفاق وجود، فلا تنوب إدارة القضايا عن هذه الشركة.

ولمعالجة الأمر يتعين على شركة الزاوية لتكرير النفط استصدار قرار جديد من وزير العدل بشأن إنابة إدارة القضايا عنها .

لذلك كله ترى إدارة القانون :

- 1- لا وجود قانوناً لما يسمى بشركة مصفاة الزاوية، وأن المصفاة هي إحدى مكونات رأس مال شركة الزاوية لتكرير النفط التي لها وحدها الوجود القانوني من شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة الخاضعة لإشراف المؤسسة الوطنية للنفط.
- 2- يتعين على شركة الزاوية لتكرير النفط استصدار قرار جديد من وزير العدل بشأن إنابة إدارة القضايا عنها، وذلك كله وفقاً للتفصيل الوارد بصلب هذه المذكرة.

إدارة القضايا

التشريعات

▪ قانون رقم (05 لسنة 2022) بشأن مكافحة الجرائم
الالكترونية

إدارة القضايا

قانون رقم 5 لسنة 2022م بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية

مجلس النواب :

بعد الاطلاع :

- على الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 3/أغسطس/2011م وتعديلاته.
- على القانون رقم (10) لسنة 2014م، في شأن انتخاب مجلس النواب في المرحلة الانتقالية وتعديلاته.
- على القانون رقم (4) لسنة 2014م، بشأن اعتماد النظام الداخلي لمجلس النواب.
- وعلى القانون المدني، وتعديلاته.
- وعلى قانون المرافعات، وتعديلاته.
- وعلى قانون العقوبات، وتعديلاته، والقوانين المكملة له.
- وعلى القانون رقم (5) لسنة 1990م، بشأن النظام الوطني للمعلومات والتوثيق.
- وعلى القانون رقم (22) لسنة 2010م، بشأن الاتصالات .
- وعلى القانون رقم (23) لسنة 2010م، بشأن النشاط التجاري، وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (76) لسنة 1972م، بشأن المطبوعات.
- وعلى القانون رقم (9) لسنة 1968م، بشأن حقوق المؤلف.
- وعلى القانون رقم (1) لسنة 2005م بشأن المصارف.
- وعلى القانون رقم (13) لسنة 2010م بشأن تنظيم المؤسسة الليبية للاستثمار.
- وعلى ما خلص إليه مجلس النواب في اجتماعه المنعقد يوم الأثنين الموافق 26/أكتوبر/2021م.

صدر القانون الآتي:

مادة (1)

تعريفات

مع مراعاة معاني المصطلحات الواردة بقانون المعاملات الإلكترونية الليبي، يكون للألفاظ والعبارات التالية للمعاني المبينة قرين كل منها مالم يدل سياق النص على غير ذلك.

1. **الجريمة الإلكترونية:** كل فعل يرتكب من خلال استخدام أنظمة الحاسب الآلي أو شبكة المعلومات الدولية أو غير ذلك من وسائل تقنية المعلومات بالمخالفة لأحكام هذا القانون .
2. **الاختراق:** هو القدرة على الوصول إلى أي وسيلة تقنية المعلومات بطريقة غير مشروعة عن طريق ثغرات في نظام الحماية الخاصة .
3. **القرصنة الإلكترونية:** الاستخدام أو النسخ غير المشروع لنظم التشغيل أو البرامج الحاسوبية المختلفة في نظام الحماية الخاصة .
4. **الفيروسات الحاسوبية:** هي نوع من البرامج الحاسوبية ذات طبيعة هجومية تخريرية تلحق ضرر بنظام المعلومات أو البيانات.
5. **التشفير:** عملية تحويل البيانات الإلكترونية إلى رموز غير معروفة أو غير مفهومة يستحيل قراءتها أو معرفتها دون إعادتها إلى هيأتها الأصلية .
6. **إعاقة الوصول إلى الخدمة أو التشويش عليها:** هو إرباك الخدمة وتشمل السيطرة على العمل وحركته بشكل صحيح.
7. **الدليل الجنائي الرقمي:** هونتايج تحليل البيانات من أنظمة الحاسوب أو شبكات الاتصال أو أجهزة التخزين الرقمية بمختلف أنواعها.

8. الهوية الرقمية : هي تمثيل رقمي لمعلومات الفرد داخل المجتمع على المعلومات الدولية بالصبغة التي اعتمدها هذا الفرد والمتوقعة من قبل الآخرين، وقد يكون للفرد أو للجهة هويات رقمية متعددة في المجتمعات الإلكترونية المتعددة.
9. أدوات التعريف والهوية : أي آلية أو نظام رقمي أو أداة رقمية تستخدم لتمثيل الهوية الرقمية للأفراد التي تمكنهم من العمل بطريقة آمنة مع واجهات استخدام متناسقة على الأنظمة المختلفة على المعلومات الدولية.
10. النقود الإلكترونية : هي قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدمة وغير مرتبطة بحساب مصرفي، وتحظى بقبول واسع من غيرمن قام بإصدارها وتستعمل أداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة.
11. البطاقة المصرفية الإلكترونية : أداة صادرة عن مصرف أو مؤسسة مالية تتيح لصاحبها سحب الأموال وتحويلها.
12. الانتقاط أو الاعتراض : مشاهدة البيانات أو المعلومات أو الحصول عليها.
13. الهيئة : الهيئة الوطنية لأمن وسلامة المعلومات المنشأة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 28 لسنة 2013م.

مادة (2)

أهداف القانون

يهدف القانون إلى حماية التعاملات الإلكترونية، والحد من وقوع الجرائم الإلكترونية وذلك بتحديد هذه الجرائم وإقرار العقوبات الرادعة لها، وبما يؤدي إلى تحقيق ما يلي:-

1. المساعدة على تحقيق العدالة والأمن المعلوماتي.

2. حماية النظام العام والآداب العامة .
3. حماية الاقتصاد الوطني .
4. حفظ الحقوق المترتبة على الاستخدام المشروع لوسائل التقنية الحديثة.
5. تعزيز الثقة العامة في صحة وسلامة المعاملات الإلكترونية.

مادة (3)

سريان القانون

تسري أحكام هذا القانون على أي من الجرائم المنصوص عليها فيه إذا ارتكبت كل أفعالها أو بعضها داخل ليبيا، أو ارتكبت كل أفعالها خارج ليبيا وامتدت نتائجها و آثارها الداخلة لليبيا ولولم يكن الفعل معاقباً عليه في الدولة التي ارتكبت فيه.

مادة (4)

الاستخدام المشروع لوسائل التقنية

استخدام شبكة المعلومات الدولية ووسائل التقنية الحديثة مشروعة مالم يترتب عليه مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو الإساءة إلى الآخرين أو الإضرار بهم.

مادة (5)

خصوصية المواقع الإلكترونية

المواقع الإلكترونية وأنظمة المعلومات الرقمية ملك لأصحابها لا يجوز الدخول إليها أو إلغاؤها أو حذفها أو إتلافها أو تعطيلها أو تعديلها أو نقل أو نسخ بياناتها دون موافقة مكتوبة أو إلكترونية صريحة من مالكيها.

مادة (6)

الأعمال الأدبية أو الفنية أو العلمية

كل عمل أدبي أو علمي ينشر عبر شبكة المعلومات الدولية أو أي نظام تقنى آخر ملك لصاحبه، لا يجوز تقليده أو نسخه أو إعادة نشره إلا بتصريح مكتوب أو إلكتروني من مالكه. ويعد في حكم التقليد الاستيلاء على أنظمة المعلومات أو البرمجيات أو نسخها في غير الأحوال المسموح بها في القانون.

مادة (7)

مراقبة ما ينشر عبر وسائل التقنية الحديثة

يجوز للهيئة الوطنية الأمن وسلامة المعلومات مراقبة ما ينشر ويعرض عبر شبكة المعلومات الدولية أو أي نظام تقنى آخر، وحجب كل ما ينشر النعرات أو الأفكار التي من شأنها زعزعة أمن المجتمع واستقراره أو المساس بسلمه الاجتماعي، ولا يجوز مراقبة الرسائل الإلكترونية أو المحادثات إلا بأمر قضائي يصدر عن القاضي الجزئي المختص.

مادة (8)

حجب المواقع الإباحية أو المخلة بالآداب العامة

يجب على الهيئة الوطنية لأمن وسلامة المعلومات حجب المواقع أو الصفحات الإلكترونية التي تعرض مواد إباحية أو مخلة بالآداب العامة، أو التي تدعو للدعارة أو الفجور أو تروج لها، ومنع الدخول أو الوصول إليها.

مادة (9)

حيازة وسائل التشفير

لا يجوز لأي شخص أو جهة إنتاج أو حيازة أو توفير أو توزيع أو تسويق أو تصنيع أو استيراد أو تصدير وسائل التشفير دون ترخيص أو تصريح من الهيئة

الوطنية لأمن وسلامة المعلومات.

مادة (10)

التأثير في النظام الإلكتروني

يحظر التأثير في أي نظام إلكتروني ذاتي أو نظام معلوماتي إلكتروني أو شبكة معلوماتية أو مستند أو سجل إلكتروني أو وسيلة تقنية معلوماتية أو نظام أو جهاز حاسب آلي أو توقيع إلكتروني أو وسيلة أو معلومات إلكترونية وذلك عن طريق البرمجة أو الحصول أو الإفصاح أو النقل أو النشر لرقم أو كلمة أو رمز سرى أو بيانات سرية أو خاصة أخرى، بقصد الحصول على منفعة دون وجه حق أو الإضرار بالآخرين.

مادة (11)

الدخول غير المشروع

بعد الدخول لأجهزة و أنظمة الحاسب الآلي أو إلى نظام معلوماتي أو شبكة معلوماتية أو موقع إلكتروني غير مشروع إذا تم الاختراق بشكل متعمد لوسائل وإجراءات الحماية لها بشكل كلي أو جزئي دون تصريح أو بما يخالف التصريح.

مادة (12)

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار أو العقوبتين معاً، كل من خالف أحكام المادة الحادية عشرة من هذا القانون.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار إذا كان الدخول بقصد إلغاء أو حذف أو إضافة أو

تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو حجب أو تعديل أو نقل أو نسخ بيانات أو تعطيل عمل نظام معلومات أو تغيير موقع إلكتروني أو إلغائه أو إتلافه أو تعديل محتوياته أو انتحال شخصية مالكة.

فإذا نجم عن الدخول إعاقة عمل النظام المعلوماتي أو تعطيل الشبكة المعلوماتية أو عمل الموقع الإلكتروني أو إفساد محتوياتهم تكون العقوبة السجن والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار.

مادة (13)

الاعتراض أو التعرض

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 5000 خمسة آلاف دينار كل من اعترض نظام معلوماتية بقصد الحصول على بيانات رقمية أو للربط مع أنظمة إلكترونية أخرى.

مادة (14)

حيازة برامج فك الترميز واستعمالها

كل من قدم أو أنتج أو زرع أو أستورد أو أصدر أو روج أو حاز بقصد الاستخدام غير المشروع جهازاً أو برنامج معلوماتية أو أي بيانات معلوماتية معدة لإظهار كلمات السر أو رموز الدخول أو لكسر الحجب، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار.

مادة (15)

التعدي على عمل نظام معلوماتي للحصول على منفعة مادية

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد

على 10000 عشرة آلاف دينار كل من قام بصورة غير مشروعة بإلحاق ضرر مادي بغيره عن طريق إدخال أو تبديل أو محو أو تدمير بيانات معلوماتية بأي شكل من أشكال التعدي على عمل نظام معلوماتي للحصول دون وجه حق على منفعة مادية لنفسه أو لغيره.

مادة (16)

التعدي على عمل نظام معلوماتي واستعمال مخرجاته

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار كل من قام بصورة غير مشروعة، بإدخال أو تبديل أو محو أو تدمير بيانات معلوماتية نتج عنها بيانات غير صحيحة بقصد استخدامها أو التعويل عليها في أغراض قانونية كما لو كانت هذه البيانات صحيحة سواء كانت هذه البيانات مقروءة و مفهومة بشكل مباشر أم غير مباشر، ويعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار كل من قام باستعمال تلك البيانات المعلوماتية المنصوص عليها في الفقرة السابقة مع علمه بأنها غير صحيحة.

مادة (17)

الترويج لسلع غير مرغوب فيها

يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار كل من قام بإرسال رسائل ترويج أو تسويق غرض غير مرغوب إلى غيره دون تمكين المرسل إليهم من إيقاف وورد هذه الوسائل متى أرادوا ذلك دون أن يتحملوا النفقات.

مادة (18)

الاستلاء على أدوات التعريف والهوية واستخدامها

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 3000 ثلاثة آلاف دينار كل من قام بالاستلاء على أدوات التعريف والهوية العائدة لشخص آخر المستخدمة في نظام معلوماتي ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار كل من قام بصورة غير مشروعة مع علمه بالأمر باستخدام أدوات التعريف والهوية العائدة إلى شخص آخر في نظام معلوماتي.

مادة (19)

إنتاج المواد الإباحية وترويجها

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار كل من:

1. أنتج لغيره مواد إباحية بقصد توزيعها أو بثها عبر نظام معلوماتي.
2. عرض أو قدم مواد إباحية للآخرين بواسطة نظام معلوماتي.
3. وزع أو بث أو نقل مواد إباحية للآخرين بواسطة نظام معلوماتي.
4. حصل على مواد إباحية لغيره عبر نظام معلوماتي لصالحه أو لصالح غيره.
5. حاز مواد إباحية لغيره على وسيط إلكتروني أو نظام معلوماتي.

مادة (20)

التحريض على الدعارة

يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 10000

عشرة آلاف دينار كل من شجع أو حرض غيره على القيام بأنشطة جنسية أو ساهم في إعدادة لهذا الأمر عبر شبكة المعلومات الدولية أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى.

مادة (21)

مزج أو تركيب الصوت والصور

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من مزج أو ركب بغير تصريح مكتوب أو إلكتروني من صاحب الشأن صوتا أو صورة لأحد الأشخاص باستخدام شبكة المعلومات الدولية أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى بقصد الإضرار بالآخرين ما لم يكن ذلك مسموح به في القوانين المنظمة لعمل الصحافة والحقوق والحريات العامة.

فإذا كان المزج أو التركيب مع صور أو أصوات إباحية ونشرها عبر شبكة المعلومات الدولية أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات.

مادة (22)

مضايقة الغير

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 3000 ثلاثة آلاف دينار كل من ضايق غيره على شبكة المعلومات الدولية أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى بقصد إشباع رغبته الجنسية.

مادة (23)

استغلال القصر أو المعوقين نفسيا أو عقليا في أعمال إباحية

كل من استخدم شبكة المعلومات الدولية أو أي نظام إلكتروني آخر لغرض

استغلال القصر أو المعاقين نفسية أو عقليا في أعمال إباحية، يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن 5000 خمسة آلاف دينار ولا تزيد على 15000 خمسة عشرة ألف دينار.

مادة (24)

التعدي على حقوق التأليف

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل 1000 عن ألف دينار ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار كل من قام بالاعتداء أو كلف غيره بالاعتداء على أي حق من حقوق المؤلف بوسيلة إلكترونية. ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من قام بتقليد التوقيع الإلكتروني للمؤلف أو ختمه أو إشارته.

مادة (25)

تقليد الأعمال الرقمية والبرامج التقنية يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار كل من قام بتقليد عمل رقمي أدبي أو فني أو علمي أو قام بقصنة البرمجيات ويعد نسخ البرمجيات من أفعال التقليد.

مادة (26)

بيع الأعمال الرقمية المقلدة

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد علوان عشرة آلاف دينار كل من قام ببيع أو عرض للبيع أو وضع للتداول أو قدم عملا أدبية أو فنية علمية مقلداً مع علمه بذلك.

مادة (27)

الإتجار في الآثار والتحف التاريخية

يعاقب بالسجن كل من أنشأ أو أدار موقعا الكترونيا أو استخدم شبكة المعلومات الدولية أو وسيلة الكترونية أخرى للإتجار في الآثار أو التحف التاريخية أو تعامل فيها في غير الأحوال المصرح بها قانونا.

مادة (28)

تقليد البطاقة المصرفية الإلكترونية واستعمالها

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار كل من:-

1. قام بتقليد بطاقة مصرفية إلكترونية.
2. استولى على بطاقة إلكترونية مقلدة أو قام باستعمالها ولولم يحصل على أموال.
3. استعمال بطاقة مصرفية إلكترونية مسروقه ولولم يحصل على أموال.
4. قبل الدفع له بواسطة بطاقة مصرفية إلكترونية مقلدة مع علمه بحقيقتها.
5. قام بتزوير نقود إلكترونية أو استعمالها مع علمه بذلك.

مادة (29)

إثارة النعرات العنصرية أو الجهوية

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار كل من قام بنشر أو توزيع معلومات تثير النعرات العنصرية أو الجهوية أو المذهبية التي تهدف إلى التمييز بين أشخاص معينين عبر شبكة المعلومات الدولية أو غيرها من الوسائل الإلكترونية.

مادة (30)

التعدي على الأشخاص بسبب انتماءاتهم

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار كل من قام بتهديد شخص أو تحقيره أو التعدي عليه بسبب انتمائه العرقي أو الديني أو المذهبي أو لونه بواسطة شبكة المعلومات الدولية أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى.

مادة (31)

المقامرة

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن 10000 عشرة آلاف دينار ولا تزيد على 20000 عشرين ألف دينار كل من تملك أو أدار مشروع مقامرة أو عرض أو سيل أو شجع أو روج لإنشاء مشروع مقامرة على شبكة المعلومات الدولية أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى.

ويعاقب بالحبس كل من قامر على شبكة المعلومات الدولية أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى.

مادة (32)

الترويج للخمر والمسكرات

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار كل من قام بترويج الخمر والمسكرات أو الدعاية لها على شبكة المعلومات الدولية أو باستعمال أي وسيلة إلكترونية أخرى.

مادة (33)

الترويج للمخدرات والمؤثرات العقلية

كل من روج أو باع أو شرح طرق إنتاج المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية على شبكة المعلومات الدولية أو باستعمال أي وسيلة إلكترونية أخرى يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن 30000 ثلاثين ألف دينار ولا تزيد على 100000 مائة ألف دينار.

مادة (34)

تعطيل الأعمال الحكومية

يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن 10000 عشرة آلاف دينار ولا تزيد على 100000 مائة ألف دينار كل من عطل الأعمال الحكومية أو أعمال السلطة العامة أو قام بعرقلتها باستعمال أي وسيلة إلكترونية. ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من أنتج أو زرع أو حاز برامج معدة لهذا الاستعمال.

مادة (35)

الامتناع عن التبليغ

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على 3000 ثلاثة آلاف دينار كل من علم بارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو بالشروع فيها وكان بإمكانه تبليغ الجهات المختصة ولم يفعل.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي لا تقل عن 3000 ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على 5000 خمسة آلاف دينار إذا كان الجاني موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة ووقعت الجريمة نتيجة إخلاله بواجبات وظيفته أو بما كلف به.

ويجوز للمحكمة الإغفاء من العقوبة إذا كان من امتنع عن الإبلاغ زوجاً للجاني أو أحد أصوله أو فروعهم أو أحد من إخوانه.

مادة (36)

إتلاف الأدلة القضائية الرقمية

يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن 10000 عشرة آلاف دينار ولا تزيد على 100000 مائة ألف دينار كل من قام بإتلاف أدلة قضائية معلوماتية أو بإخفائها أو التعديل فيها أو محوها أو العبث بها بأي شكل من الأشكال.

مادة (37)

تهديد الأمن أو السلامة العامة

يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن 10000 عشرة آلاف دينار ولا تزيد على 100000 مائة ألف دينار كل من بث إشاعة أو نشر بيانات أو معلومات تهدد الأمن والسلامة العامة في الدولة أو أي دولة أخرى من خلال شبكة المعلومات الدولية أو استعمال أي وسيلة إلكترونية أخرى.

مادة (38)

التحريض على القتل أو الانتحار

يعاقب بالسجن كل من حرض شخص آخر على القتل أو الانتحار باستعمال شبكة المعلومات الدولية أو أي وسيلة إلكترونية أخرى.

مادة (39)

حيازة وسائل التشفير واستعمالها

يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن 20000 عشرين ألف دينار ولا تزيد على 100000 مئة ألف دينار كل من أنتج أو حاز أو وفر أو زرع أو سوق أو صنع أو صدر أو استورد وسائل تشفير دون ترخيص أو تصريح من قبل الجهة المختصة في الدولة.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن 50000 خمسين ألف دينار ولا تزيد على 100000 مئة ألف دينار إذا تعلقت الأفعال السابقة بوسائل تشفير تخص الحكومة أو المصارف أو المؤسسات العسكرية أو الأمنية.

مادة (40)

إتلاف نتائج الفحوص الطبية

يعاقب بالسجن كل من أتلف الفحوص الطبية أو التشخيص الطبي أو العلاج الطبي أو الرعاية الطبية أو عدل فيها بما يخالف حقيقتها أو أخفى نتائجها دون مبرر. أو سهل لغيره فعل ذلك باستعمال شبكة المعلومات الدولية أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى.

مادة (41)

الحصول على الخدمات التي تقدمها البطاقات الإلكترونية دون وجه حق

يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة كل من استخدم بطاقات بيع الخدمة أو أرقامها دون وجه حق في الحصول على ما يتيح من خدمات.

مادة (42)

الإساءة إلى المقدسات أو الشعائر الدينية

يعاقب بالسجن كل من أساء إلى أحد المقدسات أو الشعائر الدينية باستخدام شبكة المعلومات الدولية أو أي وسيلة أو نظام إلكتروني آخر .

مادة (43)

الاتجار بالأشخاص

يعاقب بالسجن كل من أنشأ موقع أو نشر معلومات على شبكة المعلومات الدولية أو أي نظام إلكتروني بقصد الاتجار في الأشخاص أو تسهيل التعامل فيه .

مادة (44)

غسل الأموال

مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قانون غسل الأموال يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن 30000 ثلاثين ألف دينار ولا تزيد على 60000 ستين ألف دينار، كل من قام بتحويل الأموال غير المشروعة أو نقلها أو موه أو أخفى مصدرها غير المشروع أو استخدم أو اكتسب أو حاز تلك الأموال مع العلم بأنها مستمدة من مصدر غير مشروع، وذلك عن طريق استخدام شبكة المعلومات الدولية أو أي من الوسائل الإلكترونية الأخرى بقصد إضفاء الصفة المشروعة على تلك الأموال .

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من أنشأ أو نشر معلومات أو موقعا لارتكاب أي من هذه الأفعال .

مادة (45)

مساعدة الجماعات الإرهابية

يعاقب بالسجن كل من أنشأ موقع أو نشر معلومات على شبكة المعلومات الدولية

أو إحدى الوسائل الإلكترونية لجماعة إرهابية تحت مسميات تموهية لتسهيل الاتصالات بقيادتها، أو أعضائها، أو ترويج أفكارها، أو تمويلها، أو نشر كيفية تصنيع الأجهزة الحارقة أو المتفجرة، أو أية أدوات تستخدم في أعمال محظورة.

مادة (46)

استخدام علامة تجارية مسجلة في الدولة

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 5000 خمسة آلاف دينار مع إلزامه بتغيير عنوان الموقع كل من استخدم أو سهل استخدام علامة تجارية مسجلة في الدولة باسم الآخرين أو استخدم علامات وشعارات خاصة بالدولة عنونها لموقعه على شبكة المعلومات الدولية وتكون العقوبة السجن لكل من ألغى أو حذف أو دمر أو سب أو أتلف أو استولى أو استفاد أو استغل أو استعمل أي من الملكيات الصناعية ذات القيمة النفعية كالتصميم أو براءة الاختراع.

مادة (47)

التصنت غير المشروع

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من تصنت لصالح نفسه أو لصالح غيره على الاتصالات التي تجرى عبر شبكة المعلومات الدولية أو أي وسيلة إلكترونية أخرى.

وتكون العقوبة السجن إذا كان التصنت بقصد الحصول على أسرار حكومة أو أمنية أو عسكرية أو مصرفية.

فإذا نشر الأسرار المذكورة بالفقرة السابقة عبر شبكة المعلومات الدولية أو أي

وسيلة إلكترونية أخرى أو مكن شخص أو جهة أخرى من الحصول عليها تكون العقوبة السجن المؤبد.

مادة (48)

مسؤولية الشخص المعنوي

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل مسؤول عن الإدارة الفعلية لشخص معنوي إذا ارتكبت أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بواسطة أحد العاملين لديه باسمه ولصالحه إذا وقعت الجريمة بسبب إخلاله بواجبات وظيفته. وعلى المحكمة أن تقضي بحل الشخص المعنوي إذا ثبت لها أن الغرض الحقيقي من إنشائه هو ارتكاب جرائم إلكترونية.

مادة (49)

تطبيق قانون العقوبات والقوانين المكملة

في غير الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يعاقب كل من ارتكب جريمة معاقباً عليها بموجب قانون العقوبات والقوانين المكملة باستخدام الشبكة المعلوماتية أو أي نظام معلوماتي أو اشترك في ارتكابها بالعقوبة المنصوص عليها في ذلك القانون.

كما لا يخل تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون بأي عقوبة أشد ينص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

مادة (50)

المصادرة

مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يحكم في جميع الأحوال بمصادرة

الأجهزة أو البرامج أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الأموال المتحصلة منها، كما يحكم بإغلاق المحل أو الموقع الذي ترتكب فيه أي من هذه الجرائم إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكة، إغلاق كلية أو للمدة التي تقدرها المحكمة.

مادة (51)

إبعاد الأجنبي

فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون تقضي المحكمة بإبعاد الأجنبي الذي يحكم عليه وفقا لأحكام هذا القانون.

مادة (52)

مأموري الضبط القضائي

يكون الموظفين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من الهيئة صفة مأموري الضبط القضائي في ضبط الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون.

مادة (53)

يعمل بأحكام هذا القانون من تاريخ صدوره ويلغى كل حكم يخالفه وينشر في الجريدة الرسمية ووسائل الاعلام.

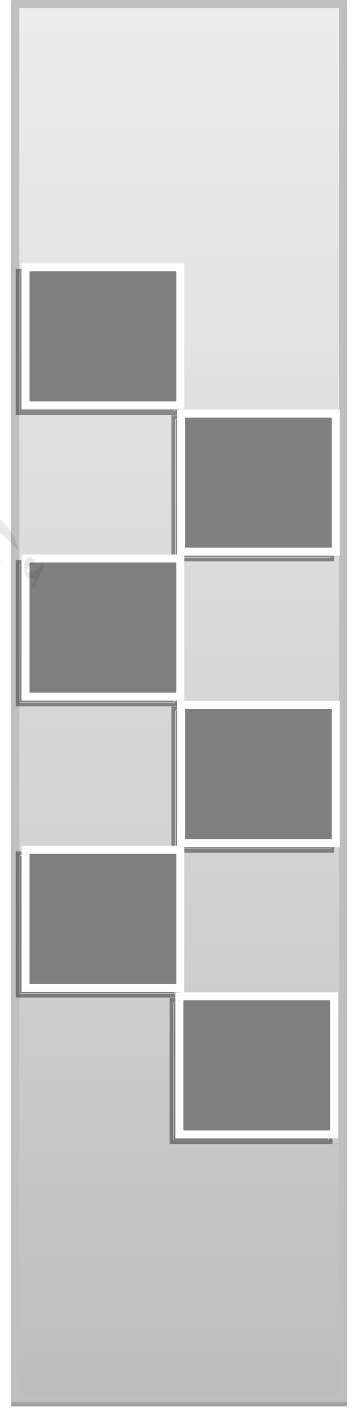
مجلس النواب

صدر بتاريخ 2022/09/27

الوثائق

- التوصيات الصادرة عن الاجتماع الثامن عشر لرؤساء إدارات وهيئة قضايا الدولة في الدول العربية – بيروت (2022/ 06 / 23-21م).....

إدارة القضايا



إدارة القضايا

التوصيات الصادرة عن الإجتماع الثامن عشر
لرؤساء إدارات وهيئات قضايا الدولة في الدول العربية
بيروت 21 - 2022/06/23م
الموافق 22 - 24 ذو القعدة 1443 هـ

1. تطوير وتحديث التشريعات العربية بما يُسهم في إنشاء جهاز أو إدارة أو هيئة قضائية مستقلة تتولّى تمثيل الدولة والجهات العامة أمام المحاكم في كل الدعاوى التي تُرفع منها أو عليها. ويمتّع أعضاؤها بالصفة القضائية.
2. إصدار تشريع خاص لعقد الصلح وإجراءاته في نظام عمل إدارة أو هيئة قضايا الدولة في أي مرحلة من مراحل المحاكمة تكون عليها الدعوى.
3. إعداد ميثاق عربي مشترك لتعزيز التعاون العربي والدولي في مكافحة تهريب الأموال المتحصّلة من الجرائم غير المشروعة أو ذات المصادر غير المعلومة ودعم الأجهزة المختصة بمكافحة الفساد وعدم التغاضي عن جرائم إستغلال النفوذ.
4. الدعوة لتشكيل محاكم متخصصة في موضوع إسترداد الأموال بإجراءات خاصة منها حجز الأشخاص المتهمين والأموال موضوع الدعوى يكون من صلاحيتها إصدار نشرة عن الدول غير المتعاونة.
5. وضع آلية قانونية وإجرائية لتنسيق موضوع المساعدة القانونية المتبادلة في مجال إسترداد الأموال المنهوبة.
6. تعزيز وتفعيل التعاون بين إدارات أو هيئات قضايا الدولة في الدول العربية في مجال تبادل الزيارات والخبرات والإطلاع على التجارب العربية.

7. التوجيه لتضمين عقود الإستثمار والعقود التجارية قواعد صريحة وواضحة ومفصلة لتسوية المنازعات الناتجة عنها بما يكفل حقوق أطراف العقد المتوازية.
8. إعادة النظر بالإتفاقيات الثنائية التي تُعنى بموضوع الإستثمارات والتجارة الدولية وقواعد تسوية المنازعات الواردة فيها خاصة فيما يتعلّق بموضوع اللجوء إلى مركز تسوية المنازعات (الإكسيت للتحكيم).
9. إعتقاد المراكز العربية التحكيمية لتسوية المنازعات التجارية ومنازعات الإستثمار، ومنها محكمة الإستثمار العربية.
10. تدريب وتأهيل أعضاء هيئات قضايا الدولة للتخصّص في منازعات التحكيم الدولي التجاري والإستثماري وفي مجال إجراءات إسترداد الأموال المنهوبة.
11. إعتبار المحاور التالية محاور علمية للإجتماع القادم عام 2023:
 - عرض التجارب العربية في إدارة ملفات المنازعات الخارجية.
 - إشكاليات تنفيذ أحكام التحكيم.
 - دور هيئة قضايا الدولة في تسوية المنازعات بالوسائل البديلة للنقاضي.
 - ما يستجدّ من أعمال.

الملحق القضائي

- مذكرة رادة على أسباب الطعن الدستوري رقم (03 / 58 ق) .
- حكم قضاء الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم (03 / 58 ق) .

إدارة القضايا

المحكمة العليا

الدائرة الدستورية

مذكرة رادة على أسباب الطعن الدستوري رقم (58/03 ق)

مقدمة من :

- 1- أمين مؤتمر الشعب العام بصفته .
 - 2- أمين اللجنة الشعبية العامة بصفته.
 - 3- أمين اللجنة الشعبية العامة للمرافق بصفته.
- تمثلهم وتتوب عنهم إدارة القضايا الكائن مقرها مجمع المحاكم شارع السيد طرابلس.

ضد

- 1-
 - 2-
- مواطنهما المختار مكتب المحامي / أبوبكر علي الشريف _

الوقائع

أقام الطاعنان هذه الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا و طلبا القضاء بعدم دستورية المادة (34) من القانون رقم 3 لسنة 1369 من وفاة الرسول بشأن التخطيط العمراني .

وقالا شرحا لها إنهما أقاما الطعن الإداري رقم 2010/149 م، و الطعن الإداري رقم 2010/192 م أمام محكمة استئناف طرابلس طالبين و بصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار الإداري رقم 2010/149 م ، و القرار الإداري رقم 2010/331 م الصادرين من مراقب المرافق بشعبية طرابلس

بصفته ، و في الموضوع بإلغائهما حيث تضمن كلا القرارين إزالة مبنى فندقين يملكهما الطاعنان تمت إقامتهما بالمخالفة لترخيص البناء .
و أثناء نظر الدعوى طلبا من المحكمة وقف السير في الدعوى إلى حين الفصل في الطعن بعدم الدستورية الذي سيرفعانه أمام المحكمة العليا ، الأمر الذي حدا بالمحكمة إلى نظر مدى جوهرية الدفع و من ثم وقف السير في الدعوى ، و الذي قرره المحكمة بتاريخ 2010.11.29 م .

(الدفاع)

1. إن مناعي الطاعن في صحيفة الطعن لم تتضمن تحديدا قاطعا وجليا للقاعدة الدستورية التي - وقع في تقديره - أن نص المادة المذكورة قد خالفها ، و إنما جاءت عباراته مرسلة عامة و لا يتحقق معها ما اشترطه المشرع من ضرورة مخالفة قاعدة دستورية تعلق النص التشريعي المطعون في دستوريته ، مما يكون معه الطعن فاقدا لأحد شروطه و لا يرقى لدرجة المخالفة الدستورية و يتعين عدم قبوله .
و قد جرى قضاء المحكمة العليا على ذلك في الطعن الدستوري رقم 55/4 ق - جلسة - 2009.11.11 م عندما قررت "إن الطعن بعدم دستورية تشريع معين يستلزم ثبوت مخالفة التشريع فيه لقاعدة دستورية تسمو على ذلك التشريع ،أما ما يرد في أي تشريع من أحكام تخالف تشريعا آخر من ذات المرتبة، فإنه لا يصمه بعدم الدستورية و لا ينطوي على أي تجاوز لاختصاص المشرع بسن ما يراه من تشريعات تتلاءم مع ما يستهدف تحقيقه من مصالح "

و كذلك الأمر في الطعن الدستوري رقم 52/3 ق - جلسة 2008.11.12 م .

2. إن ما أثاره الطاعن حول المادة المطعون في دستوريها - على حد قوله - هو أن الأمر في حقيقته اغتصاب و عزل لسلطة القضاء، لأن إصدار قرار بهدم أو إزالة مبنى دون وجود حكم جنائي نهائي تستند عليه جهة الإدارة يعد تجريد لحق الملكية من عنصر الحماية القضائية.

في حين أن هذا النعي غير سديد لان قرار الإزالة أو الهدم لا يعدو أن يكون جزاء إداري وقائي باعتباره أسلوب من أساليب الضبط الإداري الذي تتخذه جهة الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام في أحد نواحيه المعروفة، فهو تدبير تهديدي وقائي بغية اتقاء الإخلال بالنظام العام إذا ما ظهرت بوادره و خيفت عواقبه، لأنه لا ينطوي على معنى العقاب حتى وإن كان يحمل معنى الإيذاء و الألم، و لا يتضمن معنى الزجر والردع، و ليست له قوة الشيء المقضي به فهو جزاء مؤقت يجوز للإدارة سحبه والرجوع فيه .

أي أنه تدبير شرع لتنظيم الحرية الشخصية، و مزاوله المهن و النشاطات المختلفة، و أن ما أثاره الطاعن لا يقوم معه الدليل على أن ميزة أو فائدة قد فقدها مرجعها المادة المطعون في دستوريها، فهو لم يبلغ حقه في اللجوء إلى القضاء و بالتالي لا يعدو أن يكون إجراء مرحلي لا يرقى لدرجة العيب الدستوري ، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن .

الطلبات

الحكم بعدم قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا مع إلزام رافعه
بالمصاريف .

عن المطعون ضدهم بصفاتهم
آمنة محمد الحسناوي
عضو إدارة القضايا

إدارة القضايا

قضاء الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم (03 / 58 ق)

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين (20 / صفر / 1434 هـ) الموافق (2013/12/23) ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش

وعضوية المستشارين الأستاذة : محمد إبراهيم الورفلي _ عزام علي الديب

صالح عبد القادر الصغير _ فوزي خليفة العابد

عبد السلام احمد بحيج _ المبروك عبد الله الفاخري

د. سعد سالم العسبلي _ د . حميد محمد القماطي

فرج أحمد معروف _ علي عمران التواتي

د. نور الدين علي العكرمي _ بشير سعد الزيانبي .

وبحضور المحامي العام :

بنيابة النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس .

وأمين سر الجلسة السيد : أسامة علي المدهوني

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

الوقائع

أقام الطاعنان هذه الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا وطلبوا القضاء بعدم دستورية المادة (34) من القانون رقم (03 لسنة 2001) بشأن التخطيط العمراني، التي يجري نصها على أن " يتم هدم وإزالة المباني والمنشآت المقامة بدون

تراخيص بالطريق الإداري وعلى نفقة المخالف، دون الحاجة إلى حكم قضائي، وفي حالة التحويلات أو الإضافات غير المرخصة لمبان أو منشآت مرخصة، يتم عرضها على الجهة المختصة لدراستها والتقرير بشأن اعتمادها أو تصحيحها أو إزالتها حسب الأحوال، وفي حالة الإزالة يتم ذلك بالطريق الإداري، وعلى نفقة المخالف.

وقالاً شارحاً لطحنهما أنهما أقاما الدعويين الإداريتين أمام الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف طرابلس، حيث قيدت دعوى الطاعن الأول تحت رقم (2010/149) وقيدت دعوى الثاني تحت رقم (2010/192) وطلبا فيهما وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرارين الإداريين رقمي (2010/149) و (2010/ 331) الصادرين من مراقب المرافق بطرابلس، وفي الموضوع بإلغائهما حيث تضمن كلا القرارين إزالة مبان فندقين يملكهما الطاعنان بحجة إقامتهما بالمخالفة لترخيص البناء.

وأثناء نظر الدعويين قدم الدفاع مذكرة دفاع فيها بعدم دستورية المادة (34) المذكورة، وطلب إحالة الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا، وأصدرت الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف طرابلس بتاريخ (23 و 29 / 11 / 2010) قرارها بوقف السير في الدعويين، وعلى محامي الطاعنين رفع دعوى دستورية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار.

الإجراءات

قرر محامي الطاعنين الطعن بعدم دستورية نص المادة (34) من القانون رقم (03 لسنة 2001) بشأن التخطيط العمراني بتاريخ (2011/02/20) وقيد الطعن تحت رقم (3 / 58 ق) وبالتاريخ ذاته أودع سند وكالته، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وحافطة مستندات أشار إلى مضامينها على غلافها، من بينها صورة من قرار المحكمة الإدارية بوقف السير في الدعوى رقم (2010/ 192)

مطابقة للأصل، وسدد الرسم وأودع الكفالة، وبتاريخ (2011/03/03) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة لجهة الإدارة المطعون ضدهالدى إدارة القضايا طرابلس يوم (2011/02/28) ، وقد أودعت إدارة القضايا بتاريخ (2011/03/28) مذكرة بالدفاع رداة على أسباب الطعن انتهت فيها إلى عدم قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً مع إلزام رافعه المصاريف.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيه إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وحددت جلسة (2013/11/12) لنظر الدعوى، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً، وحيث ينعى الطاعنان على نص القانون المطعون بعدم دستوريته من وجهين :

الوجه الأول : إن المادة محل الطعن من شأنها إطلاق يد جهة الإدارة في القيام بهدم وإزالة مخالفات البناء بدون ترخيص دون حاجة لحكم قضائي، وهذا الأمر يتناقض مع سياسة المشرع السابقة التي كانت تسبغ حماية قضائية ضد تعسف جهة الإدارة.

الوجه الثاني : الأصل في باب التقاضي أنه مفتوح للجميع، وفي واقعة الحال تم حجب السلطة القضائية عن نظر ما تقوم به جهة الإدارة من أفعال لإزالة ممتلكات الناس وعقاراتهم دون رقيب أو حسيب ، وأن حجب سلطة القضاء مخالف لكل الحقوق الدستورية.

فالمادة المطعون بعدم دستوريته هي في حقيقة الأمر اغتصاب وعزل لسلطة القضاء، وإبعاده عن الخوض في تصرفات الإدارة الخطيرة على حياة الناس

وأموالهم بتقرير هدمها دون صدور حكم جنائي نهائي من القضاء، كما أن هذا النص غير دستوري لأن الملكية الخاصة وحمايتها من الحقوق الدستورية وهو مجرد حق الملكية من الوسيلة الفعالة لحمايته، وهي الالتجاء للقضاء طلباً للانصاف والحيادة.

وانتهى الطاعنان إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بعدم دستورية المادة (34) من القانون رقم (03 لسنة 2001) بشأن التخطيط العمراني، وإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم بالمصاريف والأتعاب.

وحيث إن الوجه الأول غير سديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ينبغي على الطاعن في الطعن الدستوري أن يحدد القاعدة الدستورية التي صدر التشريع مخالفاً لها ووجه تلك المخالفة، فإن لم تتضمن أسباب الطعن بياناً لهذين الأمرين أو كان بيانه لهما لا يوصل لذلك، أو لم تكن القاعدة المقول بمخالفتها قاعدة دستورية كان الطعن غير مقبول، وكان ما ينعى به الطاعن _ على النحو السالف بيانه _ لا يتضمن تحديداً قاطعاً وجلياً للقاعدة الدستورية التي وقع _ في تقديره _ أن نص المادة المذكورة قد خالفها، وإنما جاءت عباراته مرسلة عامة لا يتحقق معها ما أشرطه المشرع من ضرورة مخالفة قاعدة دستورية تعلق النص المطعون فيه، إذ أن ما يرد في أي تشريع من أحكام تخالف تشريعاً آخر من ذات المرتبة، فإنه لا يصبه بعدم الدستورية.

وحيث إن الوجه الثاني مردود، ذلك أن النص المطعون بعدم دستوريته وإن كان قد أعطى لجهة الإدارة حق إزالة المخالفة بالطريق الإداري دون حاجة إلى حكم قضائي، إلا أنه لم يحصن قرار الإزالة من الطعن فيه أمام القضاء، ولا يكون بذلك قد أوصد باب اللجوء إلى القضاء أمام المتضرر من أعمال حكمه ، فإنه لا يشكل مخالفة لقاعدة دستورية، ويغدو الطعن وارداً على غير محل بما يتعين معه رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه، وإلزام الطاعنين
المصاريف.

إدارة القضايا

إدارة القضايا