



دولة ليبيا
المجلس الأعلى للقضاء
إدارة القضايا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيمُ

مجلة
إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها
إدارة القضايا بدولة ليبيا

العدد ﴿43﴾ السنة الثانية والعشرون يونيو / 2023

إدارة القضايا

دولة ليبيا
المجلس الأعلى للقضاء
إدارة القضايا

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

مجلة
إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة القضايا بدولة ليبيا

العدد (43) السنة الثانية والعشرون يونيو / 2023

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 / حسن سليمان محمد أبو القاسم

مدير الشؤون الإدارية والمالية بإدارة القضايا

أمين هيئة التحرير

المستشار / جمال سالم محمد بالنور

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 أبوعائشة 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 خصوصية التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.....
المستشار / د . خليفة سالم الجهمي
- 041 المحاكمة الجنائية عن بعد بين الضرورات والتحديات " دراسة مقارنة في ضوء القانون الليبي.....
الدكتور . امهيدي محمد امهيدي
- 088 التعويض المقدر تشريعيًا : حالاته ومبرراته
الدكتورة / تركية حونكي
- 102 شروط قبول دعوى الإلغاء " دراسة تحليلية مقارنة "
الأستاذ / اشرف عامر جمعة الزنتاني

أحكام المحكمة العليا

- 181 حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم « 57 / 2489 ق »
188 حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم « 60 / 611 ق »
195 حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم « 63 / 469 ق »
204 حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم « 63 / 666 ق »
210 حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم « 63 / 785 ق »
676 حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم « 64 / 676 ق »

- 225 حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم «688 / 65 ق»
- 234 حكم دوائر المحكمة مجتمعة في طعن الأحوال شخصية رقم «33 / 66 ق»
- 241 حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن الجنائي رقم «283 / 62 ق»

التشريعات

- 248 قانون رقم «6 لسنة 2022» بشأن المعاملات الإلكترونية
- 282 قانون رقم «10 لسنة 2022» بشأن تعديل القانون رقم (8 لسنة 2011 م) بشأن تنظيم
الجريدة الرسمية

الوثائق

- 286 التوصيات الصادرة عن الاجتماع التاسع عشر لرؤساء إدارات وهيئة قضايا الدولة في الدول
العربية – بيروت (05/30 - 01/06 /2023)

الملحق القضائي

- 289 مذكرة رادة على أسباب الطعن الدستوري رقم «06 / 61 ق»
- 302 حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم «06 / 61 ق»

الافتتاحية

"بسم الله الرحمن الرحيم"

يسرنا مع إطلالة العدد (43) لمجلة إدارة القضايا أن نبارك جهود القائمين عليها ، مقدرين ما يبذله الجميع من جهود حثيثة ، لنرى _ بفضل الله _ تحقق هذه المادة العلمية على أرض الواقع ، والتي نأمل أن تتطور دائماً للأحسن بما يخدم أهدافها المنشودة في الارتقاء بالمحتوى العلمي في مختلف مجالات البحث القانوني .

من هذا المنطلق ندعو كل باحث مختص للإسهام في هذه المجلة التي نشأت لتكون منارة من منارات الفكر القانوني ، متمنياً التوفيق والنجاح للقائمين على تيسير أعمالها والمخلصين في خدمة البحث العلمي .

رئيس هيئة تحرير المجلة

إدارة القضايا

البحوث والدراسات

▪ خصوصية التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية...

المستشار / د. خليفة سالم الجهمي |

]

▪ المحاكمة الجنائية عن بعد بين الضرورات والتحديات " دراسة

مقارنة في ضوء القانون الليبي.....

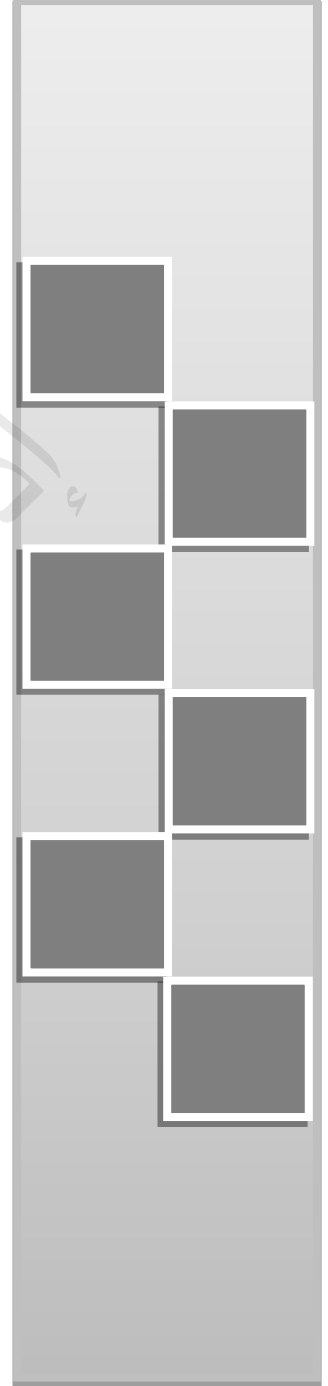
الدكتور / امهيدي محمد امهيدي]

▪ التعويض المقدر تشريعيا: حالاته ومبرراته

الدكتورة / تركية حونكي

▪ شروط قبول دعوى الإلغاء " دراسة تحليلية مقارنة "

الأستاذ / اشرف عامر جمعة الزنتاني



إدارة القضايا

خصوصية التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية

الدكتور / خليفة سالم الجهمي
المستشار المتقاعد بالمحكمة العليا
رئيس إدارة القضايا السابق

مقدمة :

بعيدا عن الخوض في مزايا التحكيم وعيوبه التي درج الفقه إلى تعدادها بل وانبراء البعض منهم إلى تنفيذ حجج البعض الآخر في هذا الاتجاه أو ذلك⁽¹⁾ فإن التحكيم شأنه شأن أي وسيلة أو آلية لفض المنازعات لا يخلو من قصور وقد لا يكون مناسبا لبعض صور المنازعات سيما في مجال العقود الإدارية ذات العنصر الأجنبي أو الطابع الدولي في الدول التي تتبنى النظام اللاتيني أو الازدواج القانوني كفرنسا ومصر وليبيا ، للاختلاف الظاهر لديها بين قواعد القانون العام (الإداري) التي تتمحور حوله التزامات وحقوق السلطات العامة بما تتضمنه من امتيازات إزاء الأفراد ، وبين قواعد القانون الخاص (المدني والتجاري) التي تنظم التزامات وحقوق الأفراد والأشخاص الخاصة حيال بعضهم البعض على قدم المساواة ودون تمايز فيما بينهم .

ويعود الفضل في تشييد نظريات القانون الإداري لمجلس الدولة الفرنسي ،

(1) يعدد الفقه أهم مزايا التحكيم في السرعة ، والسرية ، والمحافظة على علاقات الأطراف المتنازعة ، والكفاءة المهنية للمحكمن ، وثقة الأطراف فيهم ، فضلا عن تفادي مشاكل تنفيذ الأحكام ، كما يبين الفقه عيوب التحكيم في البطء في حسم المنازعات ، وارتفاع نفقات التحكيم ، وعدم توفر الخبرة والحيدة والموضوعية لدى المحكمن ، وعدم علانية التحكيم ونشر أحكامه ، وانتفاء سلطة الأمر لدى المحكمن ، وتعطيل تنفيذ حكم التحكيم ، فضلا عن معاملة الدولة في التحكيم معاملة الأفراد والأشخاص الخاصة لا سيما في الدول التي تأخذ بنظام الازدواج القانوني والقضائي .

ومن بينها نظرية العقد الإداري بتفريعاتها المختلفة (الظروف الطارئة وفعل الأمير والتوازن المالي للعقد والصعوبات المادية غير المتوقعة) ومما ساعده في ابتكار تلك النظريات عدم تقيده بقواعد القانون الخاص إلا إذا كانت متوافقة مع الحياة الإدارية ولا تتعارض مع ما ارساه من قواعد القانون العام أو نص عليه المشرع ، وهو ما سارت على نهجه الدول التي اخذت بالنظام اللاتيني أو الازدواج القانوني كمصر وليبيا⁽¹⁾ وهكذا بات من المستقر عليه فقها وقضاء بأن العقد الإداري يتميز عن سائر العقود بثلاثة خصائص ، أولها : أن يكون أحد طرفيه شخصا اعتباريا عاما كالدولة وهيئاتها ومؤسساتها العامة **وثانيها** : أن يتعلق بمرفق عام ، **وثالثها** : أن تتجه نية الإدارة في إبرامه إلى الأخذ بأسلوب القانون العام باحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، وبالتالي ينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عنه -بحسب الأصل- للقضاء الإداري ، فإذا فقد العقد إحدى هذه الخصائص فلا يكون عقدا إداريا بالمعنى الاصطلاحي لذلك ، وتخرج من ثم المنازعات الناشئة عنه من ولاية القضاء الإداري⁽²⁾.

(1) عبرت محكمتنا العليا عن ذلك بقولها " إن القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما ، بل هو في الغالب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق وروابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها وضرورة استدامتها ، التي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص التي وضعت أساسا لتحكم العلاقة بين الأفراد ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص بذلك ، فإن لم يوجد لا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق قواعد القانون الخاص حتما وكما هي ، وإنما له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد ، فله أن يطبق من قواعد القانون الخاص ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها إذا كانت غير متلائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ، وهذا ما أستقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر " يراجع حكمها الصادر بتاريخ 1976/2/26 في الطعن الإداري رقم 22/12 ق (مجلة المحكمة العليا س 12 ع 4 ص 55) .

(2) يراجع على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1967/12/30 في الطعن رقم 11/576 ق (مجموعة المبادئ التي قررتها في 15 عاما 1965-1980 ج 2 ص 1931 المكتب الفني بمجلس الدولة المصري) وكذلك حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن ، ما مدى ملاءمة اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية خصوصا ذات العنصر الأجنبي أو ما يطلق عليه بعض الفقه العقود الدولية أو العقود الإدارية ذات الطابع الدولي وما هي الآثار المترتبة على ذلك وفقا للتطورات الحديثة بهذا الشأن ؟ للإجابة على ذلك ينبغي استعراض موقف الدول التي تتبنى النظام اللاتيني أو الازدواج القانوني التي سلفت الإشارة إليها وذلك في ايجاز غير مخل ، لنصل من خلال ذلك إلى تقديرنا الخاص للوضع في النظام القانوني الليبي ، وهو ما نتناوله في ثلاثة مباحث وخاتمة ، وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول : الوضع في فرنسا

المبحث الثاني : الوضع في مصر

المبحث الثالث : الوضع في ليبيا

المبحث الأول

الوضع في فرنسا

احتدم الخلاف في فرنسا ردحا من الزمن بين القضاء الإداري ممثلا في

1983/11/13 في الطعن الإداري رقم 27/16 ق (مجلة المحكمة العليا - أكتوبر 1984 س 21 ع 1 ص 25) وقد جاء في هذا الحكم الأخير قول المحكمة " إن اختصاص القضاء الإداري ولائيا بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد التوريد مناطه أن يكون هذا العقد وفقا لمقصود المشرع منه في نص المادة الرابعة من القانون رقم 1971/88 بشأن القضاء الإداري ، إداريا بمعنى أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ، ومتعلقا بمرفق عام ، ومحتويا على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة أو متضمنا لما يفيد أن نية الإدارة قد اتجهت في إبرامه إلى الأخذ بأسلوب القانون العام ، فإن فقد إحدى هذه الخصائص الثلاثة التي تتميز بها العقود الإدارية فإنه لا يكون عقد توريد إداري ويخرج النزاع بشأنه عن نطاق اختصاص القضاء الإداري " مع ملاحظة أن اختصاص القضاء الإداري الليبي بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية محدد حصرا بثلاثة عقود فقط وفقا لنص المادة (4) من القانون رقم 1971/88 وهي عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد ، كما أن هذا الاختصاص هو اختصاص مشترك مع القضاء العادي حسبما استقرت عليه أحكام المحكمة العليا ، من ذلك حكمها الصادر في الطعن المدني رقم 33/45 ق بتاريخ 1988/6/6 المنشور بمجلة المحكمة العليا س 26 ع 2.1 ص 95 .

مجلس الدولة ، وبين القضاء العادي ممثلا في محكمة النقض حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، حيث رفض القضاء الإداري رفضا قاطعا اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية متمسكا بولايته حيالها معتبرا أن ذلك من متعلقات النظام العام ، بينما أجاز القضاء العادي اللجوء إلى التحكيم في تلك المنازعات ، وقد وجد هذا الخلاف صدى له في الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض ، إلى أن تدخل المشرع الفرنسي في تاريخ 19/8/1989 وأصدر القانون رقم 86-972 المعروف باسم (قانون يورو ديزني لاند) أجاز بموجب مادته التاسعة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي التي تبرمها الدولة أو المقاطعات أو المؤسسات العامة ، غير أنه رهن ذلك بضرورة تحقق ثلاثة شروط وهي : (1) أن يكون العقد مبرم بين أحد الأشخاص الاعتبارية العامة وشركة أجنبية . (2) أن يتعلق العقد بمشروع ذي نفع عام أو قومي . (3) أن يصدر مرسوم من مجلس الوزراء بالموافقة على اللجوء للتحكيم في كل حالة على حدة (1) .

وهكذا أضحى الأصل العام في فرنسا هو حظر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ، والاستثناء هو جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي التي تبرمها الدولة أو المقاطعات أو المؤسسات العامة ، وذلك بالشروط المتقدم بيانها .

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي قد حسم الخلاف حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية على نحو ما سلف ، فإن خلافا آخر قد نشب حول الجهة القضائية المختصة بالرقابة على أحكام التحكيم في

(1) راجع مؤلف أ.د. حفيظة السيد الحداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ط/2001 ص 33 وما بعدها .

منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي⁽¹⁾ حيث تمسك مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه في الرقابة على أحكام التحكيم التي تصدر بفرنسا في منازعات العقود الإدارية ، تأسيسا منه على أن القاضي المختص بالرقابة على الحكم التحكيمي هو ذات القاضي المختص بالفصل فيما يثيره العقد من منازعات في الحكم التحكيمي ، أي الربط بين الاختصاص والموضوع ومن ثم فإن قانون العقد يمتد إلى الحكم التحكيمي⁽²⁾.

في حين اتخذت محكمة النقض الفرنسية موقفا معاكسا لمجلس الدولة ، حيث قررت إن القضاء العادي هو المختص بالرقابة على جميع أحكام التحكيم بصرف النظر عن طبيعة العقد محل النزاع فيها ، مستندة في ذلك على مبدأ استقلالية قواعد التحكيم ، وأن القانون الواجب التطبيق على النزاع ليس بالضرورة هو قانون العقد ، إذ لأطراف التحكيم الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي⁽³⁾ .

ولقد تصدت محكمة التنازع الفرنسية لوضع حد لهذا الخلاف بين مجلس

1) عملا بنصوص المواد (1492) ، (1494) ، (1503) ، (1518) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 2011/48 فإن دعوى البطلان هي الوسيلة الوحيدة لإبطال الأحكام التحكيمية الدولية في فرنسا ، ويكون حكم التحكيم دوليا في فرنسا إذا كان متصلا بمصالح التجارة الدولية ، وينعقد الاختصاص بنظر دعوى البطلان لمحكمة الاستئناف التي صدر الحكم التحكيمي في دائرتها ، وتتحدد أوجه البطلان فيما يلي : 1) عدم اختصاص هيئة التحكيم لأي سبب كان 2) عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم 3) خروج هيئة التحكيم عن حدود مهمتها 4) عدم مراعاة مبدأ المواجهة 4) مخالفة حكم التحكيم للنظام العام 6) عدم تسبب حكم التحكيم أو خلوه من تاريخ صدوره أو أسماء هيئة التحكيم أو عدم صدوره بالأغلبية المطلوبة .

2) يلاحظ إن مجلس الدولة الفرنسي منذ صدور حكمه في قضية سكتيور إيكترين بتاريخ 1956/3/2 وهو يمارس رقابته على أحكام التحكيم الداخلية المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية غير ذات الطابع الدولي ، مؤسسا ذلك على أن اختصاصه في هذا الشأن مقرر بقوة القانون ولا يمكن حجب عنه إلا بنص تشريعي صريح .

3) يراجع بحث أ. زكريا الغزاوي ، القضاء المختص في التحكيم الدولي في عقود الصفقات العمومية على ضوء آخر القرارات الصادرة عن محكمة النقض ، مجلة الوكالة القضائية للمملكة المغربية الصادرة في شهر ديسمبر 2018 العدد الثاني ص 141 .

الدولة ومحكمة النقض ، حيث قررت في حكمها الصادر بتاريخ 2010/5/17 في قضية INSERM إرساء قاعدة عامة مؤداها إن الجهة المختصة بالرقابة على أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي هو القضاء العادي ممثلاً في محكمة الاستئناف المدنية من خلال دعوى البطلان عملاً بنص المادة (1505) من قانون المرافعات الفرنسي ، وذلك دون تفرقة بين عقد إداري وعقد من عقود القانون الخاص ، كما أقرت في المقابل استثناء من هذه القاعدة مفادها أنه إذا صدر حكم التحكيم في فرنسا وكان تنفيذ العقد في الإقليم الفرنسي في إطار أحد العقود الإدارية التي يعد نظامها القانوني من القواعد الآمرة ومتعلقات النظام العام الفرنسي ، والتي تم تحديدها بأربعة عقود هي : التزام المرافق العامة والتوريد الإداري والشراكة أو المعاونة والأشغال العامة ، فإن القضاء الإداري يكون هو الجهة المختصة بالرقابة على حكم التحكيم من خلال دعوى البطلان ، ولا ينحسر عنه هذا الاختصاص إلا إذا كان حكم التحكيم صادراً خارج فرنسا⁽¹⁾ وذلك كله تأسيساً على أن قواعد القانون العام التي تشكل النظام القانوني للعقود المذكورة في فرنسا هي قواعد أمرة وأن مخالفتها مما يندرج في مفهوم الإخلال بالنظام العام الذي يعد أحد أسباب دعوى بطلان أحكام التحكيم⁽²⁾.

(1) يراجع بحث أ.د. مهند مختار نوح ، مدى تدخل القضاء الرسمي في إطار الأحكام الصادرة بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية الصادرة في شهر ديسمبر 2019 س 7 ع 28 ص 250 وما بعدها .

(2) يراجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2016/11/9 في القضية رقم 388806 المقامة من شركة FOSMAX LNG ومما جاء فيه " إن الطعن الموجه ضد قرار تحكيمي صادر في فرنسا في نزاع نشأ عن تنفيذ أو فسخ عقد ميرم بين شخص معنوي فرنسي من القانون العام وشخص من القانون الأجنبي ، منفذ على الأراضي الفرنسية ، وينطوي على مصالح التجارة الدولية ، يندرج عندما يكون العقد خاضعاً للنظام العام الإداري ، وعندما يستتبع الطعن بالتالي التحقق من امتثال القرار التحكيمي للقواعد الإلزامية (الأمرة) للقانون العام الفرنسي المتعلقة بأشغال الأملاك العامة أو تلك التي ترعى العقود الإدارية ، ضمن اختصاص المحكمة الإدارية ، وبما أن الأمر نفسه ينطبق على القرارات

ويبرر جانب من الفقه الفرنسي هذا التوجه من محكمة التنازع بعدة اعتبارات من بينها إنها قد راعت قواعد توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والعادي ، والتي تعد في حد ذاتها قواعد أمرة ، وتقود بالنتيجة إلى اختصاص كل جهة قضائية بالمنازعات التي تدخل في ولايتها سواء بشكل مباشر أم غير مباشر بالتبعية للتحكيم ، وحافظت كذلك على الخصائص المميزة للعقود الإدارية عن عقود القانون الخاص من خلال القواعد القانونية الواجبة التطبيق ، كما إنها أقامت القدر الضروري من التوازن في مثل هذه المنازعات على أساس أن الأشخاص الاعتبارية العامة يتمتعون بخصوصية في معرض التقاضي ولو كانت الخصومة ذات طابع تحكيمي ، فضلا على ذلك فإنه بإسنادها رقابة أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية تكون قد عهدت بها إلى القاضي الطبيعي المكلف بحماية قواعد القانون العام وكفالة تطبيق هذه القواعد على منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (1) .

ولاحظ بعض الفقه -وبحق- إن اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي على النحو السالف بيانه ، ستكون قاصرة على أحكام التحكيم التي تصدر في فرنسا فقط ، مما يغدو معه من السهولة التهرب أو الالتفاف على هذا الاختصاص عن طريق اختيار مقر أو مكان التحكيم خارج فرنسا ، بحيث يصدر حكم التحكيم في دولة

الصادرة بناء على المادة 90 من الأمر الصادر في 2015/7/23 والمتعلقة بالعقود الإدارية ، بغية تسوية النزاعات المتصلة بتنفيذ عقود شراكة تنطوي على مصالح التجارة الدولية ، إذ لا يمكن اعتبار أن الإحالة التي تتضمنها هذه المادة إلى أحكام الكتاب الرابع من قانون أصول المحاكمات المدنية ، عندما يتعلق الأمر بأحكام تنظيمية ، على أنها تشتمل على استثناء للمبادئ التي ترعى توزيع الاختصاص بين المحاكم فيما يتعلق بطرق الطعن ضد قرار تحكيمي ، وبما أنه في القضاء الإداري يتمتع مجلس الدولة بالاختصاص للبحث في الطعون الموجهة ضد قرار تحكيمي من هذا القبيل عملا بالمادة 2-321 من قانون القضاء الإداري (الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت").

(1) أ.د. مهند مختار نوح ، مرجع سابق ص 253 وما بعدها .

أخرى ، ومن ثم ينحسر عن القضاء الإداري الفرنسي الاختصاص ببسط رقابته عليه ، ولتدارك هذا الأمر أقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه -بطريق الاجتهاد - الاختصاص بالرقابة على ما يصدر من أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ولو كانت قد صدرت خارج فرنسا إذا طلب تنفيذها في فرنسا ، وذلك من خلال طلب الاعتراف بها والأمر بتذليلها بالصيغة التنفيذية ، حيث يمارس القضاء الإداري رقابة مماثلة في هذه الحالة لتلك التي قررها حكم محكمة التنازع بتاريخ 2010/5/17 (1) .

وهكذا تم جلب أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية خارج فرنسا إلى دائرة القانون العام الفرنسي عن طريق بسط رقابة القضاء الإداري عليها بمناسبة طلب تذليلها بالصيغة التنفيذية ، مما يضحى معه هذا الاختصاص بمثابة المصفاة التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لتنقية أحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي التي افلتت من رقابته من خلال دعوى البطلان ، وذلك على الرغم من الاختلاف الظاهر بين مستوى الرقابتين ، فضلا عن عدم توافق ذلك مع هو منصوص عليه في هذا الشأن بالمادة (1516) من قانون المرافعات الفرنسي ، بل وتعارضه مع اتجاه محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت إن أحكام التحكيم التجاري الدولي تعد من قبيل قرارات العدالة الدولية (العولمة) ولا تتصل بأي نظام قانوني وطني ، مستشهدة في ذلك باتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها الصادرة بتاريخ 1958/6/10 الموقعة عليها فرنسا.

وإزاء هذا التضارب في المواقف تدخلت محكمة التنازع الفرنسية مجددا لتحديد الجهة القضائية المختصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي والأمر بتذليلها بالصيغة التنفيذية ،

(1) المرجع السابق ص 267 وما بعدها .

حيث قررت في حكمها الصادر بتاريخ 2017/4/24 بأنه إذا كان العقد إداريا وصدر حكم التحكيم في فرنسا ، ومطلوب تنفيذه فيها ، فإن القضاء الإداري هو المختص بتذييله بالصيغة التنفيذية طالما تعلق العقد بموضوع النزاع التحكيمي بقواعد الطلب العام والدومين العام ⁽¹⁾ وهي قواعد أمرة تعد من متعلقات النظام العام الفرنسي ، كما قررت المحكمة اتباع نفس الحل حتى لو كان حكم التحكيم التجاري الدولي في مثل هذه المنازعات صادرا خارج فرنسا ومطلوب تنفيذه على إقليمها ، وأكدت محكمة التنازع في هذا الحكم على الأصل العام وهو اختصاص القضاء العادي بالاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الخارج وتذييلها بالصيغة التنفيذية ، ما دام العقد مثار النزاع فيها لا يتعلق بالقواعد الأمرة ومتعلقات النظام العام المشار إليها ، كما صرحت محكمة التنازع الفرنسية بأنها قد سارت في هذا الحكم على هدي المنطق الذي انتهجته في حكمها الصادر بتاريخ 2010/5/17 في قضية INSERM تأسيسا على أنه يستحيل على الأشخاص الاعتبارية العامة التحلل من الخضوع للقواعد الأمرة المتعلقة بالقانون الإداري الفرنسي ولو كان حكم التحكيم الدولي المتعلق بهذا الخصوص صادرا خارج فرنسا.

ونخلص مما تقدم إلى أن الوضع في فرنسا حيال التحكيم في منازعات العقود الإدارية يمكن أن نوجزه في النقاط الآتية :

(أولا) القاعدة العامة هو حظر اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية ، والاستثناء هو جواز اللجوء للتحكيم في بعض العقود الإدارية ذات الطابع الدولي التي تبرمها الدولة أو المقاطعات أو المؤسسات العامة ، وذلك مرهون بتوافر ثلاثة شروط هي

(1) يلاحظ أنه ولئن كان اصطلاح الدومين العام معروف في القانون الإداري ، فإن اصطلاح الطلب العام غير معهود ومستحدث إذ لم يعرف في فرنسا إلا بموجب تقنين عقود الطلب العام الصادر في 2018/12/5 الذي حل محل تقنين المشتريات العامة ، والمقصود بعقود الطلب العام هو كل عقد تقوم فيه الإدارة بإيجاد حالة طلب في السوق بغرض سد حاجات المرافق العامة .

1 : أن يكون العقد مبرم بين أحد الأشخاص الاعتبارية العامة وشركة أجنبية .
2) أن يتعلق العقد بمشروع ذي نفع عام أو قومي . 3) أن يصدر مرسوم من مجلس الوزراء بالموافقة على اللجوء للتحكيم في كل حالة على حدة .
(ثانياً) يمارس القضاء الإداري الفرنسي رقابته على أحكام التحكيم الصادرة بفرنسا في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي المتمثلة في عقود التزام المرافق العامة والتوريد الإداري والشراكة أو المعاونة والأشغال العامة من خلال دعوى البطلان ، وذلك على سبيل الاستثناء من الاختصاص العام للمعقود للقضاء العادي في هذا الشأن .

(ثالثاً) يبسط القضاء الإداري الفرنسي رقابته على أحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي المراد تنفيذها على إقليمها من خلال طلب الاعتراف بها والأمر بتذييلها بالصيغة التنفيذية ، وذلك على سبيل الاستثناء من الاختصاص العام للمعقود لمحاكم القضاء العادي بهذا الصدد .

المبحث الثاني

الوضع في مصر

تباينت آراء الفقه وأحكام القضاء المصري بفرعيه -الإداري والعادي- ما بين مؤيد ومعارض للجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية⁽¹⁾ وانبرى كل فريق منهما في الدفاع عن وجهة نظره دون أن يتدخل المشرع لحسم

1) فعلى سبيل المثال قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1990/2/20 في الطعن رقم 32/3049 بعدم جواز الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية لما في ذلك من مخالفة للقاعدة العامة المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة المصري رقم 1971/47 التي تجعل الاختصاص بظن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية منوطاً بمحاكم مجلس الدولة دون غيرها (مجموعة المبادئ س35 ع1 ص1143) بينما قضت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر بتاريخ 1997/3/19 بجواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية باعتبار أن ذلك مما يندب إليه لدفع عجلة التنمية وتحقيق أهدافها (مشار إليه في تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب المصري بشأن مشروع تعديل قانون التحكيم) .

هذا الأمر ، وظل هذا التباين في الرأي قائما حتى بعد صدور القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية لعدم احتوائه على نص صريح يقضي بجواز اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية⁽¹⁾ إلى أن أصدر المشرع المصري في تاريخ 16/4/1997 القانون رقم 9 لسنة 1997 بتعديل المادة الأولى من قانون التحكيم المشار إليه ، أضاف بمقتضاه فقرة ثانية لها تقضي بالآتي " وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض في ذلك " ⁽²⁾ وهو ما تعزز بما نصت عليه المادة (39) من القانون رقم 89 لسنة 1998 في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات بأنه " يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص ، مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد " ⁽³⁾.

وبالإضافة لما سبق فإن المادة (55) من القانون رقم 230/1989 بشأن الاستثمار في مصر والتي حلت محلها المادة (7) من القانون رقم 8/1997 بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر⁽⁴⁾ قد نصت على أنه " يجوز اللجوء للتحكيم في منازعات الاستثمار بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين مصر ودولة المستثمر أو في إطار الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى(الأكسيد) التي انضمت إليها مصر بالقانون رقم 90/1971 وذلك بالشروط

- 1) يراجع في تفصيل ذلك مؤلف استاذنا الدكتور/ جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية القاهرة ط 2 /2004 ص 231 وما بعدها .
- 2) الجريدة الرسمية المصرية الصادرة في تاريخ 15/5/1997 العدد 20 (تابع) .
- 3) الجريدة الرسمية المصرية الصادرة في تاريخ 8/5/1998 العدد 19 (مكرر) ص 2 وما بعدها .
- 4) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية المصرية الصادرة في 11/5/1997 ونص في المادة (4) منه على إلغاء قانون الاستثمار رقم 230/1989 عدا الفقرة الثالثة من المادة 20 منه .

والأوضاع وفي الأحوال التي تسري فيها تلك الاتفاقيات ، أو وفقا لأحكام قانون التحكيم رقم 1994/27 كما يجوز الاتفاق على تسوية تلك المنازعات بطريق التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي " . وهو ما يستتبع الإقرار بجواز اللجوء للتحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الدولة أو هيئاتها ومؤسساتها العامة في مجال الاستثمار ، ولو كانت متسمة بالخصائص المميزة للعقود الإدارية ، لاسيما إذا كان ذلك في إطار إحدى المعاهدات الدولية المنضمة إليها مصر ، بحسبان أن لهذه المعاهدات الأولوية في التطبيق على التشريعات الوطنية⁽¹⁾ .

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن القول بأن الوضع في مصر قد انتهى من حيث مدى جواز اللجوء للتحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية إلى تقرير قاعدة عامة مؤداها حظر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ، مع وضع استثناء عليها هو جواز اللجوء للتحكيم في منازعات هذه العقود لا سيما تلك المتعلقة بالاستثمار ، وذلك بشروط معينة ، وهي موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، مع حظر التفويض في هذا الاختصاص .

وعلى ضوء ذلك فإنه لا يجوز لأي جهة حكومية في مصر أن تضمن عقودها شرط أو مشاركة تحكيم إلا بعد الحصول على موافقة الوزير المختص أو من له صلاحياته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، مع عدم جواز التفويض في ذلك⁽²⁾ ومما لا شك فيه إنه يفترض عرض مشروع العقد المراد الموافقة إلى

(1) يراجع في ذلك مؤلف أ.د. محمود السيد عمر التحيوي ، النجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط 2007 ص 391 .

(2) ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 2005/5/31 في الطعن رقم 46/6268ق بأنه " فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض في ذلك ، ومن حيث إن أوراق الطعن قد خلت مما يفيد موافقة وزير الإسكان

اللجوء للتحكيم بصدده على الوزير المختص أو من له صلاحياته في الجهات الأخرى قبل إبرامه لتقدير مدى الحاجة إلى الاتفاق على اللجوء للتحكيم ، وذلك لخطورة اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية خصوصا ذات الطابع الدولي . ويرى جانب من الفقه إن ما ذهب إليه المشرع المصري في القانون رقم 1997/9 من جواز التحكيم في العقود الإدارية دون تحديد نطاقه الموضوعي قد يؤدي إلى إهدار المصالح العليا للدولة ، فالتحكيم مهما قيل عن مميزاته ، فإنه في نطاق العقود الإدارية ذات الطابع الدولي يضع المنازعة في جل الحالات -إن لم يكن كلها- بين يدي محكمين أجانب يطبقون قانونا أجنبيا ، وهو يصبح أكثر خطرا عندما يتعلق الأمر بعقود تتصل باستغلال الثروات الطبيعية أو عقود الامتياز التي تتعلق بها والتي قد تمتد سنين عددا وتتصرف آثارها إلى أجيال مقبلة ، أو عقود تمس الأمن القومي مثل عقود التنمية ونقل التكنولوجيا ، ففي كل هذه الحالات يعتبر اللجوء إلى التحكيم خطرا لا يتناسب مع الفائدة التي يمكن أن تترجى منه ، ولهذا يقترح هذا الفقه أن تحاط مثل هذه العقود بضمانات أكثر جدية منها ، صدور قرار من مجلس الوزراء بالموافقة على اللجوء للتحكيم -وهو أقل ما يمكن تتطلبه في هذا المجال- وأن يتم ذلك بموجب مشاركة تحكيم باعتبارها اتفاقا لاحقا لنشوء النزاع تكون أكثر انضباطا لمواجهة نزاعا قائما فعلا ، بخلاف شرط التحكيم الذي يواجه نزاعا محتملا لم تتحدد معالمه بعد (1) .

وبالنظر إلى الزيادة الملحوظة في عدد قضايا التحكيم التي تواجهها مصر ، وما تسفر عنه من أحكام بمبالغ طائلة وما تنفقه الدولة من مصاريف واتعاب في

والمرافق والمجتمعات العمرانية الجديدة على اللجوء إلى التحكيم في النزاع القائم بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده الثاني بشأن تنفيذ العقد رقم 27 ز المبرم بينهما في 1993/6/20 ومن ثم يكون طلب الشركة الطاعنة بتعيين محكم عن المطعون ضده الثاني في النزاع القائم بينهما غير قائم على سند من القانون " مجموعة القوانين والمبادئ القانونية التي أصدرها المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة في مصر ج 28 التحكيم ص 505 ط 2009/1 .

(1) أ.د. جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ص 247 وما بعدها .

شأنها ، حيث بلغ اجمالي القضايا المصرية المرفوعة أمام غرفة التجارة الدولية بباريس 143 قضية تقف مصر في 42 منها في مركز المدعي بينما تقف في 101 منها في مركز المدعى عليها ، وذلك خلال الفترة من عام 1981 إلى عام 1990 كما تواجه مصر 16 قضية أخرى مرفوعة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن ، بالإضافة إلى 32 قضية أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، لتصل قيمة الأموال المتنازع عليها مليار دولار أمريكي على الأقل⁽¹⁾ فإن ذلك قد أدى بالمشروع المصري في تاريخ 2021/8/15 إلى إصدار القانون رقم 137 لسنة 2021 بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا⁽²⁾ الذي أضاف بمقتضاه لهذا القانون مادتان جديدتان برقمي 27 مكررا ، 33 مكررا ، نصت أولاهما على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية قرارات المنظمات الدولية والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة " ونصت الثانية بأنه " لرئيس مجلس الوزراء أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها في المادة (27 مكررا) أو بالالتزامات المترتبة على تنفيذها ، ويختصم في الطلب كل ذي شأن ويرفق به صورة مبلغة للقرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به وترجمة معتمدة له ، ويجب أن يبين في الطلب النص أو الحكم الدستوري المدعى بمخالفته ، ووجه المخالفة ، وتفصل المحكمة في الطلب على وجه السرعة " .

ولقد جاء في تقرير اللجنة الدستورية والتشريعية بمجلس النواب المصري بشأن مشروع هذا التعديل بأنه "على ضوء المتغيرات الدولية والسياسية ومتطلبات الحفاظ على الأمن القومي المصري ، تؤكد اللجنة أن مشروع القانون المعروض يستهدف

(1) مشار إلى ذلك لدى أ.د. جابر جاد نصار ، في مؤلفه العقود الإدارية ، مرجع سابق ص 248 .

(2) الجريدة الرسمية المصرية الصادرة في 2021/8/15 العدد 32 مكرر (أ) ، ص 3 .

التعامل الإيجابي وفقا للمصالح الوطنية في الحالات التي تقتضي ذلك في إطار من الدستور والقانون مع أي من القرارات الدولية التي تؤثر على أمنها القومي ، نظرا لوجود النزاعات والقرارات المستجدة على الساحة الدولية وصدور بعض القرارات والأحكام من بعض المنظمات والهيئات الدولية والمحاكم الدولية وهيئات التحكيم الأجنبية والتي قد لا تستند إلى أي مشروعية قانونية ، وتؤكد اللجنة أن مشروع القانون يعد نقلة في النظام التشريعي لحماية الأمن القومي المصري " .

ومع تقديرنا لما تبناه المشرع المصري في سبيل احاطة التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بسياج من الضمانات التي من شأنها تعزيز قدرة الدولة في مواجهتها ، فإننا نعتقد أن ذلك وحده غير كاف ما لم يعاضده توجه مجلس الدولة المصري ، الذي يماثل اختصاصه اختصاص مجلس الدولة الفرنسي من حيث اعتباره صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية بصريح نص الدستور⁽¹⁾ والقانون⁽²⁾ عن طريق الأخذ بما أسنقر عليه القضاء الإداري الفرنسي من بسط رقابته على أحكام التحكيم التجاري الصادرة في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ذات الطابع الدولي سواء كانت صادرة في الداخل أو الخارج ، وسواء كان ذلك عن طريق دعوى البطلان أم من خلال طلب الاعتراف بها والأمر بتذييلها بالصيغة التنفيذية على نحو ما مر بنا .

ونعتقد أن ذلك سوف يحدث في وقت قريب وليس بعيد ، استنادا إلى حكم الدستور الذي يسمو بقواعده على القوانين والمعاهدات الدولية ، وبالنظر إلى التأثير الكبير والواضح للنظريات والاتجاهات التي يبتدعها القضاء الإداري

(1) تنص المادة (190) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 بأن " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة ، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ... " .

(2) تنص المادة (10) من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري على أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية : (حادي عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر . (رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية " .

الفرنسي على القضاء الإداري المصري ، بل وبالنسبة لجميع الدول التي تركز الازدواج القانوني وتأخذ بنظام القضاء الإداري ، وليس أدل على ذلك من تكريس القضاء الإداري في احدى هذه الدول وهي المملكة المغربية لاتجاه القضاء الإداري الفرنسي ، حيث تبنت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض المغربية ما ارساه مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص ، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 2013/3/7 ملف إداري عدد 2013/1/4/182 الذي قررت فيه قاعدة مؤداها إن " الاختصاص ينعقد للنظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر في نزاع ناشئ عن تنفيذ صفقة عمومية (عقد إداري) جزء منها مرتبط بالضرائب وأحد أطرافه الدولة المغربية ، للمحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو إلى المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني " (1) .

وقد سارت المحكمة الإدارية بالرباط على هدي هذه القاعدة في حكمها الصادر تحت رقم 897 بتاريخ 2014/3/11 ومما جاء فيه " إن تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية يخول المحكمة الإدارية صلاحية بسط رقابتها على قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ وعدم تعارضه مع محل التنفيذ ، وأن كل ما يتضمنه الحكم التحكيمي من مخالفة للنظام العام لا يجوز تنفيذه ، وأن طلب تذييل حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية يتعلق باسترجاع الرسوم والضرائب ، يمس بقواعد النظام العام ويجعل هذا الطلب غير قائم على أساس لتعارض ذلك مع مقتضيات المادة 224 من المدونة العامة للضرائب ولمساسها بقواعد النظام العام المغربي ذات الارتباط بسيادة الدولة المغربية في تطبيق قوانينها " (2) .

(1) مجلة الوكالة المغربية للمملكة المغربية ، مرجع سابق ص 463 وما بعدها .

(2) المرجع السابق ص 539 وما بعدها .

المبحث الثالث

الوضع في ليبيا

على الرغم من أن المصدر التاريخي للقانون الإداري الليبي هو القانون الإداري الفرنسي والمصري ، إلا أن الوضع في ليبيا يكتسي طابعا خاصا من خلال تبني القانون الليبي النظام اللاتيني أو ازدواج القانون -أي ثنائية القانون بين عام وخاص- دون نظام ازدواج القضاء ، فضلا عن اضطراب موقف المشرع الليبي -العادي واللائحي- من اللجوء للتحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الذي تأرجح بين الحظر والاباحة ، إضافة إلى تنظيم الأحكام المتعلقة بذلك تارة بموجب قوانين تصدرها السلطة التشريعية ، وتارة أخرى بمقتضى قرارات لائحية تصدرها السلطة التنفيذية ، ويمكن استعراض ذلك فيما يأتي :

(أ) نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بتاريخ 1953/11/28 قواعد التحكيم في المواد من 739 إلى 777 التي خلت من أي نص يحظر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ، كما خلت لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة في 1972/6/8 -المنظمة لعقود الإدارة- من النص على حظر اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية⁽¹⁾ ثم صدر القانون رقم 76 لسنة 1970 الذي قضى في مادته الأولى بأنه " يقع باطلا كل شرط في العقود التي تبرمها الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة ، يتضمن فض

(1) وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1970/4/5 في الطعن الإداري رقم 17/1 ق بأن " القانون الليبي خال من أي نص مانع يحول دون اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية ، وقد عدت المادة 740 مرافعات الحالات التي لا يجوز فيها التحكيم ، وليست المنازعات التي على هذه العقود من بينها " مجلة المحكمة العليا س 6 ع 4 ص 19 وهو ما كان يتوافق مع قانون المحكمة العليا السابق لسنة 1953 حينما كانت تقوم بوظيفة محكمة القضاء الإداري الوحيدة في البلاد ، حيث نصت المادة (24) منه على أن " تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الامتيازات النفطية وعقود الالتزام وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر من العقد إلا إذا نص العقد أو القانون على خلاف ذلك " .

المنازعات الناشئة عن العقد بطريق التحكيم أو باختصاص جهة قضائية أخرى غير القضاء الليبي ، وعلى الجهات التي تبث في العطاءات أن تستبعد أي عطاء مقترن بهذا الشرط ما لم يتنازل عنه مقدم العطاء " (1) .

وبهذه المثابة فإن المشرع الليبي يكون قد اتجه في البداية إلى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية دون أي قيد أو شرط ، ثم واعتبارا من عام 1970 قرر حظر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الإدارة بصفة عامة (2) بما في ذلك العقود الإدارية **حظرا مطلقا دون أي استثناء** (3) .

(ب) ولكن يبدو إن المشرع الليبي قد استشر بأن الحظر المطلق للجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية لا يستجيب لمتطلبات خطط التنمية ، فعمد بتاريخ 1971/1/4 إلى إصدار القانون رقم 1 لسنة 1971 بتعديل القانون رقم 1970/76 الخاص بالمنازعات الناشئة عن عقود الإدارة (4) حيث أضاف بمقتضاه فقرة جديدة إلى مادته الأولى تنص على أنه " ومع ذلك يجوز لمجلس الوزراء بناء على اعتبارات الضرورة التي يقدمها الوزير المختص الموافقة على الاعفاء من هذا القيد بالنسبة لبعض الجهات أو العقود " وبموجب هذا النص حافظ المشرع على القاعدة العامة من حظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات

- (1) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية الصادرة في تاريخ 1970/8/6 .
- (2) يلاحظ إن اصطلاح عقود الإدارة أوسع من اصطلاح العقود الإدارية فهو يشمل جميع العقود التي تبرمها الإدارة بما في ذلك العقود الإدارية ، لما هو مقرر فقها وقضاء بأن للإدارة السلطة التقديرية بأن تنزل في تعاققاتها منزلة الأفراد وإخضاع عقودها لقواعد القانون الخاص بحيث يسري عليها ما يسري على العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم . (يراجع مؤلفنا ، دراسات في القانون العام ، منشورات دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع بنغازي ط 2014/1 ص 87 وما بعدها) .
- (3) يلاحظ إن الحظر المطلق كان يتعارض مع قانون النفط رقم 25 لسنة 1955 الذي نص في المادة 20 منه على اللجوء للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز النفطية (الجريدة الرسمية الصادرة في 1955/6/19 ع 4) .
- (4) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية الصادرة في تاريخ 1971/3/3 .

العقود الإدارية ، وأجازه على سبيل الاستثناء وذلك بشرط موافقة مجلس الوزراء بناء على اعتبارات الضرورة التي يقدمها الوزير المختص .

(ت) إلا أن الوضع السابق لم يدم طويلا ، إذ أصدر المشرع الليبي في تاريخ 1972/10/15 القانون رقم 149 لسنة 1972 بإلغاء القانون رقم 1970/76 المعدل بالقانون رقم 1971/1 المشار إليهما ⁽¹⁾ وبذلك بات اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية جائز بحسب الأصل في القانون الليبي دون أي قيد أو شرط .

(ث) وفي محاولة لمعالجة هذا الأمر اتجه المشرع اللائحي تمثلا في اللجنة الشعبية العامة "سابقا" (مجلس الوزراء) إلى إصدار القرار المؤرخ في 1977/11/30 بشأن ضوابط التعاقد مع الشركات الأجنبية ، نصت مادته الخامسة على أنه " يجب الحد من الالتجاء إلى التحكيم إلا بالقدر الضروري ، وعند النص على شرط التحكيم يجب أن تحدد إجراءاته وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم ، وحصر المنازعات التي يلجأ فيها إلى التحكيم ، مع حظر الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد " ⁽²⁾ وبهذا النص تكون السلطة التنفيذية قد وضعت قيودا على اللجوء إلى التحكيم في عقود الإدارة مع الشركات الأجنبية ومن ضمنها العقود الإدارية -الذي كان جائزا دون أي قيد أو شرط- وتمثل هذه القيود في أن يكون اللجوء للتحكيم فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن عقود الإدارة عند توافر حالة الضرورة ، وبناء على مشاركة تحدد بموجبها إجراءاته وقواعد اختيار المحكمين ، مع حظر التحكيم بواسطة محكم منفرد .

(ج) وبتاريخ 1980/5/6 أصدرت السلطة التنفيذية ممثلة في اللجنة الشعبية العامة سابقا (مجلس الوزراء) أول لائحة منظمة للعقود الإدارية ⁽³⁾ نصت في المادة

- 1) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية الصادرة في تاريخ 1972/11/23 .
- 2) نشر هذا القرار بالجريدة الرسمية س 16 ع 2 ص 65 .
- 3) نشرت هذه اللائحة بالجريدة الرسمية الصادرة في تاريخ 1980/9/24 .

(99) منها بأن " يراعى النص في العقود الإدارية على اسناد الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ عن العقد للقضاء الليبي وذلك بصفة أساسية ، على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع شركات أو منشآت أجنبية أن ينص على الالتجاء للتحكيم ، ويجب في هذه الحالات أن يحدد العقد أوجه النزاع التي يلجأ فيها إلى التحكيم وإجراءات التحكيم وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم ومدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص ، مع حظر الاتفاق على التحكيم بمعرفة محكم منفرد " ولقد عدل نص هذه المادة بقرار اللجنة الشعبية العامة "سابقاً" رقم 1986/702 لتكون صيغته كالتالي " يختص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية ، ويقع باطلا كل شرط في العقود يتضمن فض المنازعات الناشئة عن العقد بطريق التحكيم أو باختصاص جهة قضائية غير القضاء الليبي ، ويجوز بقرار مكتوب من اللجنة الشعبية العامة الاستثناء من حكم الفقرة السابقة ، وفي هذه الحالة يجب أن يكون القرار ملحقاً من ملاحق العقد ويشار إلى رقمه وتاريخه كتابة في العقد ، ويقع باطلا ما يخالف ذلك " وعلى ضوء هذا النص سواء في صورته الأصلية أو المعدلة ، يكون المشرع اللائحي قد أكد على القاعدة العامة بحظر اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية ولم يجز ذلك إلا على سبيل الاستثناء وبشروط مشددة ، وهو ما تواترت على الأخذ به لوائح العقود الإدارية التي أصدرتها اللجنة الشعبية العامة "سابقاً" في وقت لاحق ، من ذلك ما نصت عليه المادة (104) من لائحة العقود الإدارية الصادرة بالقرار رقم 1993 /813 (1) والمادة (91) من لائحة العقود الإدارية التي حلت محلها والصادرة بالقرار رقم 2004/8 ، والمادة (83) من لائحة العقود الإدارية الأخيرة الصادرة بالقرار رقم

(1) نشرت هذه اللائحة بالجريدة الرسمية س 32 ، ع 3 ، ص 61 وما بعدها .

2007/563 -السارية حالياً-⁽¹⁾ والتي جاءت صيغتها أكثر تحديدا وانضباطا كما يلي " أ-يراعى النص في العقود الإدارية -بصفة أساسية- على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود . ب-على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة -في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة اللجنة الشعبية العامة- أن ينص في العقد على اللجوء للتحكيم بمشاركة تحكيم خاصة ، ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشاركة التحكيم أوجه النزاع التي يلجأ فيها إلى التحكيم وإجراءاته وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم وتحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص والجوانب الأخرى المتطلبه لهذا الغرض ، ويراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد" وهكذا عاد المشرع الليبي إلى تأكيد القاعدة العامة بحظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، واجازته على سبيل الاستثناء بشروط مشددة نص عليها أولها - صدور قرار بالموافقة على التحكيم من أعلى جهة تنفيذية في الدولة (مجلس الوزراء) إذا توافرت حالة الضرورة ، التي يعود تقديرها للجهة مصدرة القرار ، ولا شك أن الضرورة تقدر بقدرها ، وثانيها-أن يقتصر ذلك على العقود الإدارية التي تبرم مع جهات غير وطنية (أجنبية) وثالثها- أن يتم ذلك بموجب مشاركة تحكيم خاصة يحدد فيها أوجه النزاع وإجراءات التحكيم وقواعد اختيار المحكمين ومدى السلطة المخولة لهم والجوانب الأخرى المتطلبه لهذا الغرض مع حظر الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد.

وصفوة القول فيما تقدم هو أن الوضع في ليبيا من حيث اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية يكاد يماثل الوضع في فرنسا ومصر ، إذ انتهى في صيغته النهائية إلى تبني نفس القاعدة العامة وهي حظر اللجوء للتحكيم في

(1) نشرت هذه اللائحة بمدونة الإجراءات الصادرة في 2007/10/26 ع 9 ، س 6 ، ص 433.

المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ، وكذلك تقرير ذات الاستثناء في عمومه وهو اللجوء للتحكيم في تلك المنازعات بشروط محددة .

ومما هو جدير بالذكر في هذا المقام إن القانون رقم 1997/5 بشأن تشجيع استثمار رؤوس الأموال الأجنبية الذي حل محله القانون رقم 2010/9 والمعدل بالقانون رقم 2003/7 ينص في المادة (24) منه على أن " يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة على المحاكم المختصة في الدولة ، إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين الدولة والدولة التي ينتمي إليها المستثمر أو اتفاقية متعددة الأطراف تكون الدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفين فيها تتضمن نصوصا متعلقة بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم " .

ويستفاد من ذلك إنه يجوز اللجوء للتحكيم في عقود الاستثمار ومن بينها العقود الإدارية التي تبرمها الدولة وهيئاتها ومؤسساتها العامة مع المستثمرين الأجانب ، فضلا عما تتضمنه المعاهدات الدولية الثنائية والجماعية التي أبرمتها الدولة الليبية مع غيرها من الدول للحماية المتبادلة للاستثمار ، التي لها الأولوية في التطبيق على التشريعات المحلية عملا بقاعدة الخاص يقيد العام .

مع ملاحظة إن أحكام التحكيم الصادرة في منازعات تحكيم الاستثمار المقامة ضد الدولة الليبية مؤخرا قد استقرت على تكييف العقد الإداري بأنه استثمار لإسباغ اختصاصها بنظر تلك المنازعات طبقا لمعاهدات تشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها ليبيا مع عدد من الدول ⁽¹⁾ الأمر الذي يستدعي إعادة

(1) يراجع حكم غرفة التجارة الدولية بباريس رقم 21537 / ZF / AYZ الصادر بتاريخ 2018/5/24 في قضية تحكيم شركة جينكيز التركية ، وحكم غرفة التجارة الدولية بباريس رقم 22236 / ZF / AYZ الصادر بتاريخ 2019/7/22 في قضية تحكيم شركة إتراك التركية ، وكذلك حكم غرفة التجارة الدولية بباريس رقم 21603 / ZF/AYZ الصادر بتاريخ 2018/7/14 في قضية تحكيم شركة أوزتاش التركية (وهي جميعا غير منشورة) .

النظر في هذه المعاهدات بالوسائل الممكنة وبمراعاة قواعد القانون الدولي العام (1).

ولكن هل يمكن لدوائر القضاء الإداري الليبي أن تلعب دورا ما في الرقابة على أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية ؟ لا نعتقد أن ذلك ممكنا ولا حتى مجديا في ظل الأوضاع القانونية القائمة ، وذلك لما يلي من الأسباب :

1- عدم أخذ المشرع الليبي بنظام الأزواج القضائي ، ترتب عليه عدم وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي ، وإنما وجود دوائر للقضاء الإداري تختص ببعض المنازعات الإدارية مشتقة من القضاء العادي صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص ، ولهذا وصف جانب من الفقه نظام القضاء الإداري الليبي بأنه نظام هجين اطلق عليه نظام وحدة القضاء وازدواج القانون (2) وهو ما يتعذر معه القول بأن دوائر القضاء الإداري الليبي هي صاحبة الولاية العامة بالمنازعات الإدارية ، مما يكون معه من قبيل التجاوز في القول الاعتراف لها بحماية قواعد القانون العام وكفالة تطبيقها في غير المنازعات التي تدخل في اختصاصها حصريا.

2- عدم جعل اختصاص دوائر القضاء الإداري المشكلة بمحاكم الاستئناف المدنية بالفصل في منازعات العقود الإدارية اختصاصا جامعا مانعا وإنما جاء محددًا على سبيل الحصر بثلاثة عقود فقط هي : التزام المرافق العامة (الامتياز) والأشغال العامة والتوريد الإداري ، فضلا عن اعتبار هذا الاختصاص اختصاصا

(1) لا سيما وأن اغلب هذه المعاهدات محددة المدة ، كمعاهدة الاستثمارات المتبادلة مع ألمانيا المبرمة بتاريخ 2004/10/15 والمحدد مدتها بعشر سنوات قابلة للتجديد ، ومعاهدة الاستثمارات المتبادلة مع قبرص المبرمة بتاريخ 2004/6/30 والمحدد مدتها بعشر سنوات قابلة للتجديد (يراجع الكشف المرفق بالقانون رقم 2005/10 بشأن التصديق على هذه المعاهدات وغيرها الصادر بتاريخ 2005/1/12) .

(2) يراجع مؤلف أ.د. محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات مجمع الفتح للجامعات طرابلس ط/1990 ص 11 .

مشاركاً مع المحاكم المدنية وليس اختصاصاً مانعاً لدوائر القضاء الإداري وحدها (1) الأمر الذي يوهن القول بأن الطبيعة الإدارية للعقد مثار النزاع في التحكيم يجلب اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على أحكام التحكيم الصادرة في شأنه بالتبعية سواء من خلال الطعن في موضوعها إذا كانت صادرة داخل الأراضي الليبية ، أو عن طريق الأمر بإنفاذها وتذييلها بالصيغة التنفيذية إذا كانت صادرة خارج ليبيا ويراد تنفيذها بها (2) .

(1) يراجع نقدنا لمسلك المشرع الليبي في هذا الشأن مؤلفنا : القضاء الإداري الليبي ورقابته على أعمال الإدارة ، منشورات دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع بنغازي ط 2021/3 ص 99 ، ولقد كانت الفرصة مواتية للمشرع الليبي في جعل اختصاص دوائر القضاء الإداري جامعاً مانعاً للمنازعات الناشئة عن كافة العقود الإدارية ، عند سنه للقانون رقم 1971/88 بشأن القضاء الإداري الذي حل محل قانون القضاء الإداري الليبي السابق المتضمن في قانون المحكمة العليا لسنة 1953 حينما كانت تقوم بوظيفة محكمة القضاء الإداري الوحيدة في البلاد ، حيث كان أمامه قانون تنظيم مجلس الدولة المصري رقم 1955/165 الذي تضمن النص لأول مرة على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن كافة العقود الإدارية كاختصاص جامع مانع ، بعد ان اقتبس منه النص لأول مرة كذلك في القانون المذكور على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في كافة الدعاوى المتعلقة بالجنسية ، على اعتبار أن ذاك القانون ومن قبله قانون مجلس الدولة المصري رقم 1949/9 هو المصدر التاريخي لقانون القضاء الإداري الليبي .

(2) يراجع في تفصيل ذلك بحثنا : دور القضاء الليبي في الرقابة على أحكام التحكيم ، مجلة إدارة القضايا الليبية الصادرة في ديسمبر 2022 س 21 ع 42 ص 45 وما بعدها .

الخاتمة

نخلص مما تقدم إلى إن الاتجاه السائد لدى الأنظمة القانونية في الدول التي تعتنق النظام اللاتيني أو ازدواج القانون هو حظر اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية كقاعدة عامة ، وجواز ذلك على سبيل الاستثناء وبشروط محددة نصت عليها كل منها حسبما سلف بيانه ، ومن المسلم به فقها وقضاء إن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره .

وهو ما يستفاد منه إن المشرع في الدول المذكورة لم يكن مرحبا بالتحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ، وجعل اللجوء إليه في هذا الشأن على سبيل الاستثناء ، أي في أضيق نطاق ، لإدراكه التام الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وخصائصها المميزة ، حيث يتجلى فيها أوجه الصالح العام وامتيازات السلطة العامة مما تنظمه قواعد القانون العام ، خلافا للتحكيم الذي وضع أساسا ليحكم العلاقات المدنية والتجارية في إطار قواعد القانون الخاص .

بل إنه حتى عندما تقتضي الضرورة اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، فإن بعض هذه الدول كفرنسا قد أخضع أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في المنازعات المذكورة لرقابة القضاء الإداري لديها ، سواء من خلال دعوى البطلان أو عن طريق طلب الاعتراف بها والأمر بتنفيذها على إقليمها ، وذلك حفاظا على الخصائص المميزة التي تتبني عليها نظرية العقود الإدارية وكفالة تطبيق أحكامها في قرارات التحكيم التجاري الدولي ، ونعتقد أن الوضع الذي وصلت إليه فرنسا بهذا الخصوص يجسد الحرص الشديد على عدم إهدار المصالح العليا للدولة من خلال أعمال قواعد النظام العام الأمرة التي تحكم العقود الإدارية ، وهو ما نأمل أن يسير على هديه كذلك الوضع في مصر وليبيا تغليباً لاعتبارات الصالح العام .

وهكذا يكون قد تبين لنا إن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي سيما في

المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية محفوف بالمخاطر بالنسبة للدول الآخذة بالنظام اللاتيني أو الأزواج القانوني ، الأمر الذي أقدمت على معالجته بوضع كثير من القيود المشددة على ما سلف ذكره ، والتي من شأنها الحد من تلك المخاطر ، وهو ما ينبغي على الدولة الليبية اتباع نفس النهج ، وفي تقديرنا الخاص أن ذلك يتطلب الآتي :

- العمل على الارتقاء بمستوى التدرج التشريعي للقاعدة العامة بحظر اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية ، وجعل الاستثناء من ذلك في أضيق نطاق وبشروط مشددة ، بحيث ينبغي أن يصدر بها تشريع عادي -أي قانون- من السلطة التشريعية في البلاد⁽¹⁾ مع سريان هذا الحكم على كل تحكيم بهذا الخصوص لم يتم مباشرته أو الشروع فيه ، وذلك تأكيدا للأصل العام المقرر بالمادة الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية من سريان القوانين الإجرائية بأثر فوري ومباشر على ما لم يتم من الإجراءات وما لم يتم الفصل فيه من الدعاوي ، بحسبان أن اتفاق التحكيم -شرطا كان أم مشاركة- يعد عملا إجرائيا بالمعنى الواسع لذلك ، بالنظر لما يحدثه من آثار إجرائية وفقا لرأي غالبية فقه التحكيم⁽²⁾ .

- إعادة النظر في تنظيم القضاء الإداري وفقا للاتجاهات التي تتبنى نظام تعدد جهات القضاء عملا بمبدأ التخصص ، وذلك بجعله جهة قضائية مستقلة عن

- (1) خصوصا بعد أن أصدر المشرع الليبي مؤخرا القانون رقم 10 لسنة 2023 بشأن التحكيم التجاري والذي نص في المادة (97) منه على أنه "مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية النافذة ، تسري أحكام هذا القانون على كل النزاعات التحكيمية بين الأطراف الطبيعية أو المعنوية مهما كانت طبيعة العلاقة القانونية أو العقدية موضوع النزاع طالما اتفاق التحكيم ينص على الخضوع لأحكام هذا القانون" كما نص في المادة (98) منه بأن "لا تمس أحكام هذا القانون بالقوانين الخاصة التي لا تجيز تسوية منازعات معينة عن طريق التحكيم أو تفرض إجراءات خاصة للفصل فيها".
- (2) يراجع في ذلك مؤلف د. جمال أحمد هيكيل ، الاتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2016 ص50 .

القضاء العادي يعهد إليها الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية ، بما في ذلك المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية كاختصاص جامع مانع ، أو بالأقل استحداث نص في قانون القضاء الإداري الحالي يقضي باختصاص دوائر القضاء الإداري القائمة بالفصل في المنازعات الناشئة عن كافة العقود الإدارية كاختصاص جامع مانع لها وحدها دون غيرها .

- ولعل مما يعضد اتجاه القضاء الإداري لدينا من تبني موقف مجلس الدولة الفرنسي حيال التحكيم في منازعات العقود الإدارية -إذا ما تحققت الشروط المتقدمة- ما نصت عليه المادة (5) من قانون التحكيم التجاري في ليبيا الصادر مؤخرًا برقم 2023/10 بأنه " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام .." .

- مراجعة معاهدات تشجيع وحماية الاستثمارات التي أبرمتها ليبيا مع الدول الأخرى ، وذلك بالوسائل الممكنة وبمراعاة قواعد القانون الدولي العام ، ومما يشجع على ذلك ممارسات الدول الأخرى في هذا الخصوص ⁽¹⁾ .

والله من وراء القصد وهو يهدي سواء السبيل.

(1) يشار إلى أن دولة جنوب افريقيا عمدت عام 2012 إلى إلغاء اتفاقيتها الاستثمارية مع بلجيكا بعد خسارتها قضية تحكيم ضد شركة بلجيكية ، كما بدأت في مراجعة معاهدات الاستثمار التي أبرمتها مع بعض الدول (يراجع مؤلف د. مصطفى عبداللطيف إبراهيم ، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية "عقود بيع الغاز" دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2018 ص409) .

أهم المراجع

- (1) أ.د. حفيظة السيد الحداد
الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية
. 2001 .
- (2) أ.د. جابر جاد نصار
العقود الإدارية - دار النهضة العربية القاهرة ط2/2004 .
- (3) الأستاذ زكريا الغزاوي
القضاء المختص في التحكيم الدولي في عقود الصفقات العمومية على ضوء
آخر القرارات الصادرة عن محكمة النقض - مجلة الوكالة القضائية للمملكة
المغربية .
- (4) د. جمال أحمد هيكل
الاتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع - دار الفكر الجامعي الإسكندرية
. 2016 .
- (5) د. مصطفى عبداللطيف إبراهيم
التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية - عقود بيع الغاز - دار
الجامعة الجديدة الإسكندرية ط/2018 .
- (6) د. محمود السيد عمر التحيوي
التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية - دار الفكر
الجامعي الإسكندرية ط/2007 .
- (7) د. مهند مختار نوح
مدى تدخل القضاء الرسمي في إطار الأحكام الصادرة بالتحكيم في منازعات
العقود الإدارية - مجلة كلية القانون الكويتية العالمية

المحاكمة الجنائية عن بعد بين الضرورات والتحديات (دراسة مقارنة في ضوء القانون الليبي)

د . امهيدي محمد امهيدي
مستشار بالمحكمة العليا

مقدمة :

لما كان مبدأ العلنية من المبادئ الأساسية التي تنهض عليها المحاكمات الجنائية، القائمة على المواجهة بين الخصوم، وشفوية المرافعة، وهذه المبادئ تستدعي عقد جلسات المحاكمة علناً بحضور المتهمين، ودفاعهم، وأطراف الدعوى المدنية إن وجدت، وحضور الشهود، مع السماح للجمهور بالحضور دون تمييز، ومخالفة أي مبدأ منها يترتب عليه بطلان الإجراءات بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام؛ بيد ان هذه المبادئ لا يعمل بها بشكل مطلق، فقد تقتضي الضرورة الخروج عليها، ومخالفة الشكل الإجرائي لحماية المصلحة الأولى بالرعاية، فرضتها ظروف ملحة كما في جائحة كورونا وكذا إعلان حالة الطوارئ بسائر تراب الدولة، مما أصبح يتعذر معه إحضار المتهمين لقاءات المحاكمة حفاظاً على أمنهم الصحي، أو الشخصي، وكذا احترام التدابير الاحترازية في حالة الطوارئ ، وذلك حماية للأمن القضائي للأشخاص من خلال توفير محاكمة عادلة في أجل معقول، ومن جانب آخر تعزيز الأمن الصحي للسجناء والخصوم ووكلائهم والشهود.

وتطبيقاً لحالة الضرورة ومواكبة منه للتقنية الحديثة في مجال الاتصالات خرج المشرع الليبي - كغيره من التشريعات المقارنة (مثل التشريع الإماراتي والجزائري والفرنسي) - عن هذه المبادئ في عدة حالات أبرزها القانون عدد (7) لسنة 2014م بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، الذي نص في مادته الأولى على إضافة فقرة ثانية للمادة (142) تنص على أنه "وتعتبر الجلسة

علنية إذا تم نقلها مباشرة إلى الجمهور عبر قناة فضائية أو أكثر، أو من خلال الشاشات العامة، أو وسائل الاتصال الأخرى".

كما نصت المادة الثانية منه على إضافة فقرة ثالثة للمادة (144) يجري نصها " وفي حالات الضرورة التي يُخشى فيها على سلامة المتهم، أو يُخاف فيها من فراره يجوز للمحكمة الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة لربط المتهم بقاعة الجلسة واتخاذ الإجراءات في مواجهته بهذه الطريقة، وينطبق هذا الإجراء على الشهود والخبراء والمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها إذا توافرت شروط الضرورة التي يترك للمحكمة تقديرها وفقاً للظروف والأحوال التي تجرى فيها المحاكمة".

• أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على ماهية المحاكمة الجنائية عن بُعد من خلال بيان مفهومها وتطبيقاتها في ليبيا وبعض الدول الأخرى، بالإضافة إلى رصد مزاياها والسلبيات والتحديات التي تعترض تطبيقها بغية الوصول إلى تحديد مدى قدرة المحاكمة الإلكترونية في أن تحل محل المحاكمة بشكلها التقليدي في أروقة العدالة.

• أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة من حيث أن استعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال الإجراءات الجنائية قد أعطى أهمية خاصة للوقت من حيث تسريع وتيرة الفصل في القضايا وتجنب التعقيدات لنقل المتهمين، وما تشكله من عبء كبير على الدولة وتقليصاً لنفقات نقلهم من وإلى دور العدالة، وضمان محاكمة عادلة فرضتها الظروف الطارئة.

• منهج الدراسة:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي والتحليلي إضافة إلى الاستعانة بالمنهج

المقارن الذي تطلبت طبيعة الدراسة في بعض جزئياتها من خلال استعراض بعض التشريعات الدولية والوطنية التي تناولت المحاكمة الجنائية عن بعد؛ بغية توفير الأساس القانوني لها وسد النقائص التشريعية في النظام القانوني الليبي.

● **صعوبة الدراسة:**

لعل من أبرز الصعوبات التي واجهت الباحث وهو بصدد الإعداد لهذه الدراسة أنها تتناول موضوع حديث وأن المراجع التي تناولته محدودة جداً.

● **إشكالية الدراسة:**

تتبلور الإشكالية الرئيسية للبحث في معرفة إلى أي مدى وُفق المشرع الليبي في تجسيد تقنية المحاكمة الجنائية عن بعد في الإجراءات الجنائية؟ ومدى تأثيرها على ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم في مرحلة المحاكمة؟

● **خطة البحث:**

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي للمحاكمة الجنائية عن بعد

المطلب الأول: تعريف المحاكمة الجنائية عن بعد

المطلب الثاني: شروط ومبررات المحاكمة الجنائية عن بعد

المبحث الأول: الأساس القانوني للمحاكمة الجنائية عن بعد

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

المطلب الثاني: التشريعات الوطنية

المبحث الثاني: أثار المحاكمة الجنائية عن بعد على ضمانات المحاكمة العادلة

وتحدياتها

المطلب الأول: أثار المحاكمة الجنائية عن بعد على ضمانات المحاكمة العادلة

المطلب الثاني: التحديات التي تحول دون التطبيق الأمثل للمحاكمة الجنائية عن

بعد.

المبحث التمهيدي

الإطار المفاهيمي للمحاكمة الجنائية عن بعد

ان التطور التقني الهائل الذي شهدته المجتمعات المعاصرة، فرض على المرافق العمومية الخدماتية استحداث آليات حديثة تمكنها من تقديم خدماتها بشكل أفضل وأسرع في ظل تزايد حاجيات المواطنين والمجتمع على حد سواء، ومن بين تلك المرافق العامة الهامة مرفق العدالة، الذي أضحي اليوم يعتمد على عدة تقنيات حديثة لتقديم خدماته المختلفة أبرزها تقنية المحاكمة الجنائية عن بُعد، وعليه سنحاول في هذا المبحث الإحاطة بإطارها المفاهيمي.

المطلب الأول

تعريف المحاكمة الجنائية عن بعد

سنتولى من خلال هذا المطلب وعبر فرعين متتاليين تحديد بيان المدلول اللغوي والاصطلاحي للمحاكمة الجنائية عن بعد، وكذا الذي ورد في بعض التشريعات المقارنة.

الفرع الأول

المدلول اللغوي

إن مصطلح المحادثة المرئية عن بعد هو ترجمة للمصطلح الغربي Video Conference وهو مأخوذ من اللغتين الإنجليزية والفرنسية، وينقسم إلى كلمتين: كلمة Video وكلمة Conference، فالكلمة الأولى يقابلها بالعربية كلمة "تلفزيوني" والتي هي في الأصل كلمة فرنسية أدخلت حديثاً إلى اللغة العربية وتعني كل جهاز يقوم بنقل الصورة والصوت بواسطة موجات الاتصال المختلفة، أما الكلمة الثانية فتعني تجمع عدد من الأفراد لإجراء مناقشة، أو محاضرة أو

حوار يكون موضوعه معين ومحدد⁽¹⁾.

الفرع الثاني

المدلول الاصطلاحي

1 - المدلول الفقهي:

هناك من يعرف المحكمة عن بعد بأنها "محادثة مسموعة ومرئية بين طرفين، أو أكثر بالتواصل المباشر مع بعضهم البعض عبر وسائل الاتصال الحديثة لتحقيق الحضور عن بعد"⁽²⁾. كما عرفها البعض بأنها "نظام جديد يعتمد على تقنية الصوت والصورة داخل أروقة المحاكم بفضل شبكة الألياف البصرية التي تم بها ربط المحاكم والمؤسسات العقابية عبر كامل التراب الوطني مما يسمح بالتحدث المرئي عن بُعد أثناء سير المحاكمة كسماع الأطراف والشهود والخبراء المتواجدون في أمكنة بعيدة"⁽³⁾.

وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها وسيلة تكنولوجية من وسائل الاتصال والمحادثة المرئية والمسموعة التي يستخدمها مجموعة من الأفراد فيما بينها من خلال كل تراسل، أو إرسال، أو استقبال علامات، أو إشارات، أو كتابات، أو صور، أو أصوات، أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك، أو البصريات، أو اللاسلكي الكهربائي، أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية وبأية وسيلة إلكترونية

(1) د. جبور عبد النور و د. سهيل إدريس، المنهل (قاموس فرنسي - عربي)، لبنان: دار العلم للملايين، ط7، يناير 1987م، ص250.

(2) د. عبد المجيد محمود، "التقاضي عن بعد والطريق إلى محاكم المستقبل"، مجلة القضاء القانون، مجلة دورية علمية محكمة يصدرها مركز البحوث والدراسات القضائية - دائرة القضاء أبوظبي، ص6، عدد خاص بفيروس كورونا (كوفيد - 10)، يوليو 2020، ص11.

(3) محمد العيداني و يوسف زروق، "رقمنة مرفق العدالة في الجزائر على ضوء القانون 15 - 03 المتعلق بعصرنة العدالة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة دولية محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 - الحاج لخضر، المجلد 7، ع1، سنة 2020، ص512.

تضمن الاتصال⁽¹⁾.

وتقوم المحاكمة عن بعد على فكرة الحضور الالكتروني، وتحقق الاتصال المرئي والمسموع المباشر بين الأطراف في المحاكمات الجنائية، وفي محاكمة الموقوفين من داخل المؤسسات العقابية دون تنقلهم إلى أروقة المحاكم⁽²⁾.

2 - المدلول القانوني:

لم تُشر المرجعيات الدولية إلى مفهوم المحاكمة الجنائية عن بعد، بيد أن المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أقرت قواعد أساسية تتعلق خصوصية العدالة حيث نصت على انه يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي⁽³⁾.

أما في التشريعات المقارنة فنجد القليل منها أشار إلى مفهوم المحاكمة

(1) هشام البلاوي، "المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة"، مجلة رئاسة النيابة العامة بالملكة المغربية، مجلة نصف سنوية تصدرها جمعية قضاة وموظفي رئاسة النيابة العامة، ع1، يونيو 2020، ص11.

(2) لعجاج مريم، و جوادي لياس، "حق التقاضي و المثل أمام القضاء في أجال معقولة أثناء الحجر الصحي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة دولية علمية أكاديمية محكمة، تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتانمغست/الجزائر، المجلد 9، ع4، 31 ديسمبر/كانون الأول (2020)، ص226.

(3) حنان المنيعي، "تقنية المحاكمة عن بعد: أية ضمانات لمبادئ محاكمة العادلة"، مجلة القانون والأعمال، مجلة قانونية محكمة تهتم بنشر الثقافة القانونية، تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال بكلية العامة القانونية والاقتصادية والاجتماعية (جامعة الحسن الأول - سطات)، 2020، متاح على الرابط: <https://www.droitentreprise.com/20515>، تاريخ الاطلاع: 2023/1/12م، الساعة التاسعة صباحاً.

الجنائية عن بعد، ومنها التشريع الإماراتي الذي عرفها في قانون استخدام تقنية الاتصال عن بُعد بموجب المادة (1) القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2017 في شأن استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية - الصادر بتاريخ 30 مايو 2017م - بأنها: "محادثة مسموعة ومرئية بين طرفين أو أكثر بالتواصل المباشر مع بعضهم البعض عبر وسائل الاتصال الحديثة لتحقيق الحضور عن بعد". بينما تعرف الإجراءات عن بعد في ذات المادة بأنها "الإجراءات الجزائية في استقصاء الجرائم وجمع الأدلة أو التحقيق أو المحاكمة تتم عبر استخدام تقنية الاتصال عن بعد"⁽¹⁾.

وتأسيساً على ما سبق فإن المحاكمة الجنائية عن بعد هي وسيلة إجراء المحاكمة وفق المتطلبات القانونية والإجرائية لأطراف الدعوى الجنائية بحيث تبقى الهيئة القضائية في مقرها بدار القضاء وذلك من خلال ربطها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية.

المطلب الثاني

شروط ومبررات المحاكمة الجنائية عن بعد

لقد اقتضت الضرورة إدخال هذه تقنية المحاكمة عن بعد لم يكن محض صدفة، أو على سبيل التقليد التسريعي، وذلك استناداً إلى عديد المبررات القانونية والعملية لمرفق العدالة، ولا يتم هذا الاستعمال إلا في إطار قانوني محدد يضمن سلامة العملية من جهة وحقوق المتقاضين من جهة أخرى. فما هي شروط تقنية المحاكمة عن بُعد (فرع أول) وما هي مبرراتها (فرع ثاني).

(1) الجريدة الرسمية (لدولة الإمارات العربية المتحدة)، تصدر عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، س47، ع616، سنة 2017م، 17 رمضان 1438 هـ، 12 يونيو 2017م.

الفرع الأول

شروط المحاكمة الجنائية عن بعد:

درج جانب من الفقه على تقسيم شروط تطبيق تقنية المحاكمة الجنائية عن بعد إلى شروط موضوعية (1)، ثم شروط إجرائية (2) وأخرى تقنية (3).

1 - الشروط الموضوعية للمحاكمة الجنائية عن بعد:

أ - حَسَن سير العدالة:

إن من أهم مبرر اللجوء لتقنية المحاكمة الجنائية عن بعد هو الحفاظ على حسن سير العدالة، وهو مالم يتحقق خلال جائحة كورونا، والتي عرقلت انعقاد المحاكمات الحضورية مما أدى إلى المساس بحقوق المحبوسين، لذا كان من الضروري الحفاظ على استقرار الأوضاع والمعاملات دون توقيف العمل القضائي، واللجوء إلى تقنية المحادثة المرئية عن بعد للحفاظ على سلامة كل المتدخلين في النشاط القضائي وضمان محاكمة عادلة للمحبوسين.

ب - صيانة الأمن والصحة العامة:

في ظل انتشار كوفيد 19 لجأت بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري إلى استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد، لغرض لتحسين نظم تقنية المحاكمة المرئية عن بعد تتماشى مع الظروف الصحية ومسايرة متطلبات الجائحة⁽¹⁾.

ج - احترام مبدأ الأجل المعقولة:

إن حصول المتقاضين على حقوقهم من خلال اللجوء إلى القضاء في آجال معقولة أهم ما يصبو إليه هؤلاء المتقاضين، حيث يساهم ذلك في حصولهم على حقوقهم قبل أن تتلاشى، أو تفقد قيمتها المالية، أو المعنوية، لذلك فإن الاستعانة بالمحاكمة المرئية يساهم في تحقيق هذه الضمانة، بما يدعم ثقة الأشخاص في

(1) رفاذ شيماء و بشيري بئينة، أثر المحاكمة عن بعد على ضمانات المتهم في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة 8 ماي قالملة، (غير منشورة)، السنة الجامعية 2020 - 2021، ص ص 24 - 25.

مؤسسة القضاء (1).

د - احترام حقوق المتهم:

لا غرو ان من أهم ما يجب توافره عند تطبيق تقنية المحاكمة الجنائية عن بعد هو ضمانات المحاكمة العادلة التي يكرسها قانون الإجراءات الجنائية، وذلك من خلال احترام الحقوق والحريات المكفولة قانوناً للمتهم وعلى رأسها الحق في الدفاع ومبدأ الحضورية(2).

2 - الشروط الإجرائية للمحاكمة الجنائية عن بعد:

أ - استعمالها من طرف المحكمة من تلقاء نفسها: فقد أجازت المادة الثانية من القانون رقم (7) لسنة 2014م بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الليبي للمحكمة في حالات الضرورة التي يخشى فيها على سلامة المتهم أو يُخاف فيها من فراره الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة لربط المتهم بقاعة الجلسة واتخاذ الإجراءات في مواجهته بهذه الطريقة وينطبق هذا الإجراء على الشهود والخبراء والمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها إذا توافرت شروط الضرورة التي يترك تقديرها للمحكمة وفقاً للظروف والأحوال التي تجرى فيها المحاكمة(3).

ب - بناءً على طلب أحد الخصوم، أو دفاعهم: أجاز المشرع الجزائري في المادة (441) مكرر (9) من الأمر (20-04) لأطراف الدعوى، أو دفاعه تقديم طلب

(1) عبد الكريم لعجاج و عباس شافعة، "المحاكمة المرئية عن بعد ومقتضبات علنية المحاكمة وعدالتها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية دولية فصلية، تصدرها كلية الحقوق، بجامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 58، ع5، سنة 2021، ص130.

(2) رفاة شيماء و بشيري بثينة، مرجع سابق، ص26.

(3) د. المبروك عبد الله الفاخري، "المحاكمة عن بعد في القانون الليبي"، ورقة بحثية ضمن فعاليات اجتماع القاهرة الخامس رفيع المستوى لرؤساء المحاكم الدستورية والمحاكم العليا والمجالس الدستورية الإفريقية المنعقد القاهرة في الفترة من 12 إلى 14 يونيو 2021م تحت رعاية المحكمة الدستورية العليا المصرية، ص ص2-3، المحكمة العليا الليبية، <https://supremecourt.gov.ly/>، تاريخ الاطلاع: الخميس 2023/1/13 الساعة التاسعة صباحاً.

إلى الجهة القضائية مضمونه اللجوء لتقنية المحادثة المرئية عن بعد، ولهذه الجهة صلاحية قبول الطلب، أو رفضه بعد استطلاع رأي باقي الأطراف، أو دفاعهم والنيابة العامة، كما لها الحق في التراجع عن قرارها إذا استدعت الضرورة ذلك⁽¹⁾.

ج - بناءً على طلب النيابة العامة: اشترطت الفقرة الثانية من المادة (441) مكرر (8) من الأمر (20-04) سالف الذكر اشترطت موافقة طرف ثاني وهو النيابة العامة وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنع استعمال هذه التقنية في المحاكمة عن بعد، أو تلقي التصريحات من محبوس بإحدى المؤسسات العقابية. إلا أنه تم تعديل هذا الإجراء في ظل انتشار وباء كورونا بشكل يسمح بتوسيع إجراءات المحاكمة عن بعد لتشمل قضايا الجنايات وإلغاء شرط الموافقة المسبقة للمتهم⁽²⁾.

3 - الشروط التقنية للمحاكمة عن بعد:

أ - سرية وأمانة الاتصال:

النظام الآمن هو النظام الذي يضمن سرية وخصوصية البيانات المخزنة فيه وهذا يؤدي إلى إتاحة هذه البيانات فقط لأصحابها المصرح لهم بالتعامل معها، إلى جانب تأمين الطرق المناسبة لحمايتها من القراءة أثناء نقلها عبر شبكة الاتصال وتبادلها، ويمكن تحقيق سرية نقل المعلومات من خلال تشفير الرسائل المتبادلة بمفاتيح معينة، ويحقق ذلك من خلال مجموعة من الطرق تقدم مستويات

(1) بوساحية أمير و شنتالية وفاء، "أثر تقنية المحاكمة المرئية عن بعد على المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة في ضوء الأمر 20 - 04"، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، (مجلة علمية دورية نصف سنوية دولية محكمة، تصدر عن لية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعديّة سوق أهراس: الجزائر)، ع7، جوان، سنة 2022، ص ص 120-121.

(2) جحا حورية، إجراءات المحاكمة عن بُعد، شهادة ماستر في القانون الجنائي، (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجفيلة: الجزائر، الموسم الجامعي (2019-2020)، ص ص (21-22).

مختلفة من درجات الأمان وسرعة نقل المعلومات⁽¹⁾.

وقد تبني المشرع الجزائري في نظام المحاكمة المرئية عن بعد آلية تضمن سرية الاتصال وأمانته، حيث لا يمكن أن تجرى على مواقع التواصل الاجتماعي، أو عبر شبكات غير محمية؛ وإنما تتم عبر شبكة مخصصة لهذا الغرض، تسمى الشبكة القطاعية لوزارة العدل، حيث تراعي هذه الشبكة الخصوصية وحساسية المعلومة المتداولة في قطاع العدالة، وتضمن الاتصال الإلكتروني والتبادل الفوري والمؤمن للمعلومات بين مختلف القطاع وفق نظام الإنترنت إذ تم ربط كل الجهات القضائية والمؤسسات العقابية⁽²⁾.

ب - التقاط وعرض كامل وواضح لمجريات المحاكمة:

أهم الشروط التقنية لإجراء المحادثة المرئية عن بعد هو أن تتم كافة أطوار المحاكمة ومجرياتها بوضوح وسلامة، وأن يكون الصوت والصورة واضحين ومعبرين عن التصريحات والانفعالات بين كافة أطراف المحاكمة الجنائية⁽³⁾.

ج - تسجيل التصريحات على دعامة إلكترونية وإرفاقها بملف الإجراءات:

اشترط المشرع الجزائري في المادة (14) من القانون رقم (15-03) الصادر بتاريخ 2015/2/1م المتعلق بعصرنة العدالة أن يتم تسجيل التصريحات وكافة أطوار المحاكمة التي تتم وفق تقنية المحادثة المرئية عن بعد، وذلك على دعامة أو قرص مضغوط يضمن سلامتها، ويتم إرفاقها بملف الإجراءات، ويتم تدوين التصريحات كاملة وحرفياً على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف وأمين

(1) د. خالد حسن أحمد لطفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1، 2020، صص 26 - 27.

(2) يوسف عبد الهادي، "المحاكمة المرئية عن بعد؛ تكريس لعصرنة العدالة أم مساس بالضمانات؟"، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، مجلة علمية دولية محكمة سنوية، صدر عن المركز الجامعي إيليزي، الجزائر، المجلد 6، ع1، 2021، صص 227.

(3) رقاد شيماء و بشيري بثينة، مرجع سابق صص 26 - 27.

الضبط⁽¹⁾، فمن هنا يتبين رغبة المشرع الجزائري في عدم إغفال الكتابة لاحتمالية تلف الدعامة الإلكترونية وإجراءات التحقيق بمرور الوقت فتبين التصريحات والاجراءات والمتابعة بمحاضر كتابية تضمن إمكانية العودة إليها⁽²⁾. وبمقارنة الشروط السالف ذكرها بالقانون الليبي؛ نجد أن المشرع القانون لم يشر في القانون رقم (7) لسنة 2014م بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية إلى الشروط التقنية للمحاكمة عن بعد بشكل واضح ودقيق كما جرى عليه في قانون عصرنه العدالة الجزائري.

ثانياً - مبررات المحاكمة الجنائية عن بعد:

هناك عدة المبررات دفعت العديد من الأنظمة الجنائية إلى اللجوء إلى استخدام تقنية المحاكمة الجنائية عن بُعد، والتي يمكن رصدها فيما يلي:

- 1 - التماشي مع ما تشهده الأنظمة المقارنة من تطور لا سيما في مجال عصرنه قطاع العدالة وإدخال التقنية الحديثة عليه، ترجمة للنصوص والمواثيق الدولية التي أقرت استعمال هذه التقنية لتسهيل إجراءات التقاضي ودعم التعاون الدولي لمكافحة الجريمة.
- 2 - تخفيف الضغط على المحاكم وعلى الجهات المكلفة بنقل المتهمين، حيث أن إجراء المحاكمات عن بعد يضمن سرعة أكبر لإجراءات التقاضي بمجهود أقل وربما بتكلفة أقل.
- 3 - تقليص المسافات على الشهود المتواجدين في أماكن بعيدة، تشجيعاً للدور التشاركي للمواطنين من خلال التعاون مع القضاء للحد من الجرائم والقضاء على جريمة التستر على المجرمين⁽³⁾.

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، تصدر عن الأمانة العامة للحكومة، س52، ع2، 10 فبراير سنة 2015م، ص5.

(2) رفاد شيماء و بشيري بثينة، مرجع سابق، ص27.

(3) ذباح إسماعيل، "تقنية المحادثات المرئية عن بعد في قطاع العدالة بالجزائر"، 2019، ص5، متاح على

4 - المحافظة على الصحة والأمن العموميين: تعتبر الصحة العامة والأمن العام، والسكينة العامة أيضاً من عناصر النظام العام في أي دولة، وأن المساس به يشكل سبباً مباشراً لتدخل الدولة لصيانة نظامها بكل الطرق والأساليب المتاحة، ولتوازن الدولة بين المحافظة على الصحة والأمن العموميين من جهة، والحق في التقاضي من جهة أخرى تبنت نظام المحاكمة الإلكترونية.

وقد ساهمت الأوبئة في توجيه الدول إلى الأخذ بهذا النظام من المحاكمة، على غرار الولايات المتحدة الأمريكية وبالتحديد المحكمة العليا، إذ خطت هذه الأخيرة الخطوة الأولى نحو تبني أسلوب التقاضي عن بعد عن طريق أخذها بنظام السجلات الإلكترونية والاعتماد على الرسائل الإلكترونية بعد نقشي مرض الجمره الخبيثة، والذي بسببه تم إغلاق مبنى المحكمة العليا بتاريخ 21 أكتوبر 2001. وحالياً وبسبب تفشي وباء كورونا المستجد فقد حتم هذا الأمر على مختلف الدول ومنها الجزائر الاعتماد على نظام المحاكمة الإلكترونية.

وإلى جانب الأوبئة التي تهدد صحة الأفراد فإن الأمن العمومي مهدد هو الآخر بعدد المتغيرات، فإلى جانب الاضطرابات السياسية التي قد تقع في مجتمع ما وما ينجم عنها من مظاهرات واحتجاجات؛ تشكل الحروب، وحالات الانفلات الأمني، مبرراً قوياً وناجعاً لتبني تقنية المحاكمة عن بعد وسيلة آمنة وسليمة للإبقاء على سير عجلة العدالة⁽¹⁾.

وهذا ما عمد إليه المشرع الليبي عندما قام بإجراء تعديل جزئي على قانون الإجراءات الجنائية، من أجل تمكين السلطات القضائية في طرابلس من محاكمة

الرابط: <https://docviewer.yandex.com>، تاريخ الاطلاع: 2023/1/12م، الساعة الواحدة صباحاً.

(1) ثابتي حياة و ساجي فاطمة الزهراء، تنظيم المحاكمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت - الجزائر، (غير منشورة)، السنة الجامعية: 2021-2022، صص 20 - 21.

سيف الإسلام القذافي - الذي كان يواجه تهماً تتعلق بقمع ثورة (17) فبراير وارتكاب جرائم ترقى إلى مستوى جرائم الإبادة وجرائم ضد الإنسانية - عبر الدائرة المغلقة من محبسه الحالي في الزنتان، لأن النيابة العامة واجهتها صعوبات في عدم إمكانية نقل المتهم سيف الإسلام القذافي إلى محكمة استئناف طرابلس، بعد تقرير رئيس مؤسسة الإصلاح والتأهيل الزنتان بالخوف على سلامة المتهم، بسبب الصعوبات الأمنية التي تعيشها العاصمة، وهو ما استدعى تصويت المؤتمر الوطني العام على تعديل المادتين (241 و 243) من قانون الإجراءات الجنائية، بإضافة فقرات لهما تسمح بمحاكمة المتهم سيف الإسلام القذافي، عن طريق الدائرة المغلقة من خلال ربط قاعة المحكمة بطرابلس بسجنه بالزنتان.

5 - **حماية الشهود والمجني عليهم:** باعتبار أن تقنية المحادثة المرئية عن بعد إحدى الوسائل الفعالة التي تضمن حماية أطراف النزاع والشهود والمجني عليهم وأي شخص آخر من الأشخاص المتعاونين مع العدالة، حيث يرى البعض ضرورة استخدام هذه التقنية في سماع الشهود والمتهمين التائبين المتعاونين مع العدالة، للاستفادة من المعلومات التي تفيد العدالة الجنائية في القبض على المجرمين⁽¹⁾.

6 - **الفصل في القضايا، أو إتمام إجراءات التحقيق بها في آجال معقولة،** ويتحقق ذلك بالإسراع في الإجراءات لحسم القضية في أجل معقول وبشكل لا يخل بضمانات التقاضي أمام المحاكم الجزائرية⁽²⁾.

7 - **تقادي مخاطر نقل المحبوسين والحوادث الناجمة عن ذلك**⁽³⁾.

(1) زواتين يوسف، تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات الجزائية في ظل المحاكمة العادلة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، (غير منشورة)، نوقشت بتاريخ 2021/7/8، ص 21.

(2) بلحسن نورة و جليلي الحسين، "المحادثة المرئية عن بعد بين جانحة كورونا ومبدأ علنية المحاكمات الجزائية"، مجلة الحقوق والحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في القانون، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غليزان، المجلد 10، ع1، 2022، ص 1135.

(3) ذباح إسماعيل، بحث سبقت الإشارة إليه، ص 5.

8 - شكل اللجوء إلى تقنية المحادثة المرئية عند بعد خلال جائحة كورونا المخرج الأساسي لضمان استمرارية عمل القضاء الجنائي الذي يتطلب تواصلًا مباشرًا مع المتقاضين⁽¹⁾.

المبحث الأول

الأساس القانوني للمحاكمة الجنائية عن بعد

في إطار السعي المستمر لتعزيز فرص التعاون القضائي الدولي تم اعتماد التكنولوجيات الحديثة في تسهيل الإجراءات القضائية وذلك من خلال اعتماد العمل بآلية المحاكمة المرئية عن بعد في الاتفاقيات الدولية والإقليمية (مطلب أول)، كما أنه وفي إطار سعي أغلب دول العالم لعصرنة جهاز العدالة عندها تم اعتماد آلية المحاكمة عن بعد في تشريعاتها الداخلية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الاتفاقيات الدولية والإقليمية

اهتدت العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تعنى بالتصدي للجريمة وتيسير التعاون الدولي إلى اعتماد آلية المحاكمة عن بعد، واعتبرتها وسيلة هامة في تسيير إجراءات المحاكمات الجنائية، وتأسيساً على ذلك تنفرع هذه الاتفاقيات إلى اتفاقيات دولية (فرع أول) واتفاقيات إقليمية (فرع ثاني).

الفرع الأول

الاتفاقيات الدولية

تجد تقنية المحاكمة الجنائية عن بعد أساسها القانوني في ظل العديد من الاتفاقيات الدولية، نذكر منها:

(1) بوهنتالة ياسين، "تقنية المحادثة المرئية عن بعد كآلية لتبسيط إجراءات الدعوى الجزائية"، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية، صدر عن المركز الجامعي الشهيد سي الحواس - البريكة، س21، مجلد 4، ع3، 2021، صص 682 - 683.

أولاً: اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000م:

نصت المادة (18/18) من الاتفاقية على انه " عندما يتعين سماع أقوال شخص موجود في إقليم دولة طرف، بصفة شاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، ويكون ذلك ممكناً ومتفقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح، بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة استماع عن طريق الفيديو إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني بنفسه في إقليم الدولة الطرف الطالبة. ويجوز للدول الأطراف أن تتفق على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقيه الطلب"⁽¹⁾.

ثانياً: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م:

حيث أشارت إلى إمكانية اللجوء إلى تقنية الاتصال عن بعد بموجب المادة (18/46) التي تنص على انه "عندما يكون شخص ما موجوداً في إقليم دولة طرف ويُراد سماع أقواله كشاهد أو خبير أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى ويكون ذلك ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح، بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق الائتثار بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني شخصياً في إقليم الدولة الطرف الطالبة، ويجوز للدولتين الطرفين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقيه الطلب"⁽²⁾.

(1) الأمم المتحدة - المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها، نيويورك: الأمم المتحدة، 2004م، ص23، متاحة على الرابط: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-a.pdf>، تاريخ الاطلاع: الجمعة 2023/1/13م الساعة التاسعة صباحاً.

(2) الأمم المتحدة - المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،

ثالثاً: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998م:

تنص المادة (2/69) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على انه "يدلي الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصياً، إلا بالقدر الذي تتيحه التدابير المنصوص عليها في المادة (68) أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجوز للمحكمة أيضاً أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة، رهناً بمراعاة هذا النظام الأساسي ووفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجب ألا تمس هذه التدابير حقوق المتهم أو تتعارض معها"⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الاتفاقيات الإقليمية

نظراً لاشتمال تقنية المحاكمة عن بعد على العديد من الايجابيات التي تذلل الصعوبات في مجال المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول؛ فقد اهتمت العديد من الاتفاقيات الإقليمية ببيان إجراءاتها وشروطها وكيفية استخدامها، وسنرصد أهم الاتفاقيات الإقليمية في هذا الشأن.

أولاً: الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية 2010م:

أقرت الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية في المادة (36) منها استخدام هذه التقنية بإتاحة الإدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشهود والخبراء والضحايا عن طريق استعمال التقنيات التكنولوجية الحديثة

نيويورك: الأمم المتحدة، 2004م، ص37، متاحة على الرابط:
<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/>

08-50024_A.pdf، تاريخ الاطلاع: الجمعة 2023/1/13 الساعة العاشرة صباحاً.

(1) شريف عتلم و محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، ط10، 2002، ص742.

التي تضمن سلامتهم (1).

ثانياً: الاتفاقية الأوروبية الجديدة للمساعدة القضائية في المسائل الجنائية
2000م:

أجازت المادة (10) من هذه الاتفاقية التي أقرها المجلس الأوروبي استخدام تقنية الاتصال عن بعد كطريقة للتحقيق الجنائي، وذلك لسماع إفادات الشهود والخبراء بين الدول المتعاقدة، وحددت الاتفاقية للجوء إلى استخدام الاتصال عن بعد في المسائل الجنائية عند الضرورة، ولكن المادة (1/10) منعت اللجوء إلى استخدام هذه التقنية لسماع شهادة الشاهد أو إفادة تقرير الخبير عن بعد إلا في الحالات التي يثبت فيها عدم ملاءمة انتقال الشاهد أو الخبير إلى الدولة الطالبة للمثول أمام سلطاتها القضائية أو إذا استحال هذا الانتقال(2).

المطلب الثاني

التشريعات الوطنية

في إطار تكريسها لدولة القانون؛ تسعى معظم الأنظمة القانونية إلى الرقي بقطاع العدالة وعصرنته، سواء من الناحية التشريعية والتنظيمية التي تضمن

(1) وافق عليها مجلس وزراء الداخلية والعدل العرب في اجتماعهما المشترك المنعقد بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21م، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 2013/10/5م بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار من سبع دول عربية لدى الأمانة العامة وذلك عملاً بالفقرة (2) من الأحكام الختامية للاتفاقية. الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، مجلة القضائية، مجلة علمية محكمة تعنى بنشر البحوث والدراسات القضائية المعاصرة - تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ع5، محرم 1434 هـ، ص ص 343 - 344، <https://adlm.moj.gov.sa/alqadaeya/attach/881.pdf>، تاريخ الاطلاع: السبت 2023/1/14 الساعة التاسعة صباحاً.

(2) عمر عبد المجيد مصبح، "ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء اعتماد تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلة علمية محكمة ربع سنوية، تصدر عن كلية القانون الكويتية العالمية، ص6، ع4، العدد التسلسلي (24)، ربيع الأول - ربيع الثاني 1440 هـ، ديسمبر 2018م ص392.

فعاليتها وتحقيقه للمهام الرئيسية المنوطة به باعتباره حام للحقوق والحريات الفردية والعامّة، أو من الناحية الخدماتية كونه مرفقاً عاماً يقدم خدمات عمومية للمواطنين والمؤسسات العامة والخاصة، وفي هذا الإطار، فإن إصلاح العدالة وعصرنتها لا يمكن فصلهما عن بعضهما، ومن أجل ضمان سير العمل بمرفق العدالة وبخاصة في ظل الظروف الاستثنائية كالكوارث الطبيعية وانتشار الأوبئة والأمراض المعدية كما هو الحال في ظل انتشار وباء كورونا (كوفيد 19)؛ أقرت العديد من الدول تشريعات تتيح إمكانية استخدام تقنية المحاكمة عن بُعد، حيث ومع ظهور هذا الوباء اتضح القصور الواضح في التشريعات الوطنية التي أغفلت نصوصها التعامل مع هكذا ظروف، مما دفع الكثير من الدول إلى تعديل قوانينها لمجابهة هذا الوباء، وعدم تعطيل عمل المحاكم بما يتلاءم والمحافظة على الصحة العامة، فأدخلت في تشريعاتها استخدام وسائل الاتصال عن بُعد لمنع التجمعات والتقليل من انتشار الوباء، ومن هذه التشريعات ما كانت تستعمل هذه التقنية سابقا في حالات معينة وعدلت من قوانينها في ظل جائحة كورونا كالقانون الفرنسي، الهولندي، والسويسري والإماراتي والجزائري والمغربي، ومنها من أدخل هذه التقنية حديثاً كالقانون التونسي⁽¹⁾، وسندرس في هذا المطلب موقف التشريعات المقارنة من استخدام تقنية المحاكمة عن بعد (فرع أول) وموقف المشرع الليبي من استخدام تقنية المحاكمة عن بُعد (فرع ثان).

الفرع الأول

التشريعات المقارنة

نصت العديد من التشريعات الوطنية على اعتماد آلية المحاكمة عن بعد في تسيير العمل القضائي، ورغم أن ذلك كان بصفة استثنائية في بداية الأمر إلا انه وبسبب

(1) منيرة نوري صولة، "استخدام تقنية الاتصال عن بعد في المحاكمات الجنائية"، مجلة القرطاس، مجلة علمية محكمة تصدر عن مؤسسة الأندلس للثقافة، ع11، نوفمبر 2020م، ص 18 - 19.

ظهور ظروف استثنائية طارئة كان آخرها تفشي وباء كورونا تعزز دور هذه الآلية وأصبحت هي الأصل خاصة في المجال الجنائي، ونفصل ذلك كالتالي:

أولاً: المحاكمة عن بعد في التشريعات العربية:

تسابت العديد من الأنظمة القانونية العربية⁽¹⁾ في مواكبة الظروف الطارئة بتفعيل مقتضيات التشريعية لتنظيم الحياة داخل المجتمع، ومن ذلك تنظيم المحاكمة عن بعد لمواجهة وباء كورونا (كوفيد 19)، وسنقتصر في تحليلنا هذا على بعض القوانين العربية.

1 - المحاكمة عن بعد في القانون الجزائري:

كان التشريع الجزائري سابقاً إلى تبني نظام المحاكمة عن بعد بموجب القانون رقم (03-15) المؤرخ في 01 فبراير 2015م، حيث أقر المحادثة الآلية عن بعد في الإجراءات القضائية سواء في مجال التحقيق وسماع الشهود، والأطراف المدنية والخبراء، أو المواجهة بين الأطراف المشاركة، أو تلقي تصريحات المتهمين داخل المؤسسات العقابية ضمن الشروط القانونية، مع مراعاة الإجراءات الجنائية واحترام كل مبادئ المحاكمة العادلة والمنصفة، إلا أنه اعتبره إجراء اختياريّاً باعتبار أن الأصل في المحاكمة أن تكون عادية في ظل الحضور الفعلي للمتهم واستجوابه، وسماع الأطراف المدنية والشهود والمواجهة بين الأطراف⁽²⁾.

(1) لم تواكب التشريعات العراقية التطورات الحاصلة في مجال تقنية المحاكمة عن بعد، وربما يعد مشروع تعديل قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979م بشأن الإثبات بالوسائل الإلكترونية المحاولة الوحيدة في هذا المجال وإن كان لم يرق النور بعد. رباح سليمان خليفة و ذاكر أحمد إبراهيم، "دور التقاضي الإلكتروني في الحد من التضخم الإجرائي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلة فصلية علمية محكمة، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة كركوك، المجلد (10)، ع39، سنة 2021م، ص549.

(2) سعيد بوتشكوش، "المحاكمة عن بعد بين الضرورة والقانون"، مجلة قانونك، مجلة إلكترونية محكمة موسمية، تصدر عن موقع قانونك، ع5، الموسم الثاني يناير- فبراير 2021م، ص 194 - 195، متاحة على الرابط: <https://www.9anonak.com/search/label/مجلة%20قانونك>، تاريخ

فالمحاكمة المرئية وفقاً لهذا القانون تقنية تمكن القاضي سواء قاضي التحقيق، أو قاضي الحكم من سماع المتهمين، أو الشهود، أو الخبراء ... الخ عن بعد، وقد كرسها المشرع الجزائري وقتها كذلك في قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادة (65) مكرر (27) من الأمر رقم (15-02) والتي نصت صراحة على جواز أمر جهة الحكم تلقائياً أو بطلب من الأطراف سماع شاهد مخفي الهوية عن طريق وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته، بما في ذلك السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد واستعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة صورة الشخص وصوته⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك عرف النظام القضائي الجزائري أول محاكمة مرئية عن بعد بتاريخ: 2015/10/07 في المحكمة الابتدائية التابعة لمجلس قضاء القليعة حيث تم استجواب المتهم باستعمال وسائل اتصالات حديثة من المؤسسة العقابية التي تواجد بها وتم النقل المباشر بالصوت والصورة لمرحل المحاكمة، بعد أن تم تحديد هوية المحبوس من خلال جهاز يسمح بأخذ بصماته بمحكمة القليعة⁽²⁾، كما أن أول محاكمة دولية استعملت فيها هذه التقنية كانت بتاريخ: 2016/07/11 بمجلس قضاء المسيلة وقد تم بموجبها سماع شاهد متواجد بمحكمة نانثير الفرنسية⁽³⁾.

2 - المحاكمة عن بعد في القانون الإماراتي:

تلى التشريع الإماراتي النظام القضائي الجزائري في تبني نظام المحاكمة

الاطلاع: الجمعة 2023/1/13م الساعة العاشرة صباحاً.

- (1) هشام البلاوي، "المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة"، مرجع سابق، ص16 (الهامش).
- (2) سعاد تيباطة، التصديق الإلكتروني كآلية لعصرنة قطاع العدالة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، (غير منشورة)، الموسم الجامعي 2016 - 2017، ص60.
- (3) بوخلوط الزين، "آلية المحاكمة عن بعد ومبادئ المحاكمة العادلة"، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة دولية دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت - الجزائر، عدد خاص، ديسمبر 2021م، ص83.

الرقمية، حيث اعتمد تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم (5) لسنة 2017م في شأن استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية، الصادر بتاريخ 13 يناير 2017م وقد نصت المادة (2) من القانون على أن للجهة المختصة - وهي الجهة المكلفة باستقصاء الجرائم وجمع الأدلة، أو التحقيق، أو المحاكمة - استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية مع المتهم، أو المجني عليه، أو الشاهد، أو المحامي، أو الخبير، أو المترجم، أو المدعي بالحق المدني، أو المسئول عن الحق المدني⁽¹⁾. في حين نصت المادة السادسة منه على حقوق المتهم ومنها: "للمتهم في أول جلسة محاكمته عبر تقنية الاتصال عن بعد في أي درجة من درجات التقاضي أن يطلب حضوره شخصياً أمام المحكمة، وعليها أن تفصل في طلبه بقبوله أو رفضه"، وإذا كانت هذه المادة توجي بأن استعمال هذه التقنية رهين بقبول المتهم فهذا الأمر غير سليم ما دام المشرع أناط بالمحكمة أمر البت في هذا الأمر بقبول طلب المتهم، أو رفضه في مسألة إجراء المحاكمة عن بعد، ما يعني أن هذه الامكانية منوطة بالمحكمة تقررهما - في نهاية المطاف - حسب حاجتها حامية للنظام العام، وليست مقررة لمصلحة المتهم رغم أن المادة السابعة من ذات القانون أولت الاهتمام بحماية حقوق الدفاع كما هي واردة بقانون الإجراءات الجزائية، من خلال السماح للمحامي الاتصال بموكله، أو حضور الجلسات عن بعد، كما ألزمت المادة الثامنة تسجيل هذه العمليات وحفظها⁽²⁾.

3 - المحاكمة عن بعد في القانون التونسي:

واكب المشرع التونسي الظروف الطارئة لمواجهة كوفيد 19، حيث أقر

(1) د. عبد المجيد محمود، "التقاضي عن بعد والطريق إلى محاكم المستقبل"، مجلة القضاء والقانون، مجلة دورية علمية محكمة، يصدرها مركز البحوث والدراسات القضائية - دائرة القضاء، أبو ظبي، س6، عدد خاص بفيروس كورونا (كوفيد - 19)، يوليو 2020م، ص11.

(2) سعيد بوتشكوش، "المحاكمة عن بعد بين الضرورة والقانون"، مرجع سابق، ص195.

بموجب المرسوم الرئاسي عدد (12) لسنة 2020م الصادر بتاريخ 27 أبريل 2020م حيث، نص الفصل (141) مكرر منه على أنه: "يمكن للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بطلب من النيابة العمومية أو المتهم حضور المتهم المودع بالسجن بجلسات المحاكمة والتصريح بالحكم الصادر في شأنه، باستعمال وسائل الاتصال السمعي البصري المؤمنة للتواصل بين قاعة الجلسة المنتصبة بها المحكمة والفضاء السجني المجهز للغرض، وذلك بعد عرض الأمر على النيابة العمومية لإبداء الرأي وشرط موافقة المتهم على ذلك.

ويجوز للمحكمة في حالة الخطر الملم أو المتوقع من أحد الأمراض السارية دون التوقف على موافقة المتهم المودع بالسجن، على أن يبلغ قرار استعمال هذه التقنية لمدير السجن والمتهم ومحاميه خمسة أيام قبل انعقاد الجلسة، وللمحامي الخيار بين الدفاع عن موكله بقاعة الجلسة أو بالفضاء السجني الحاضر به موكله"، مع احترام كل ضمانات المحاكمة العادلة من خلال سريان كل الإجراءات القانونية المنطبقة على وضعية المتهم الحاضر شخصياً بقاعة الجلسة، كما تترتب عليها نفس الآثار القانونية خضوعها للشرعية الجنائية والدستورية.

4 - المحاكمة عن بعد في القانون المغربي:

أجازت المادة (347) من القانون رقم (22.01) المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم (1.02.255) استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية، إذ أجاز للمحكمة أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بسماع شهادة الشهود باستعمال تقنية الاتصال عن بعد، بشرط أن يكون حضور الشاهد للمحكمة أو مواجهته بالمتهم أو دفاعه من شأنه تعريض حياته أو سلامته الجسدية أو حياة أحد أفراد أسرته أو أقاربه أو سلامته الجسدية للخطر أو مصالحهم الأساسية، وأن توجد دلائل على ذلك⁽¹⁾.

(1) الجريدة الرسمية للمملكة المغربية (النشرة العامة)، دورية تصدر عن المطبعة الرسمية، بالرباط- شالة،

وتطبيقاً لذلك انطلقت أول تجربة لنظام المحاكمة عن بعد في عام 2016 بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، حيث تم استخدام تقنية الاتصال عن بعد مع السجين بسجن عكاشة، من خلال تجهيز قاعة مزودة بشاشات عرض تقوم بنقل الصوت والصورة مباشرة للشاشات الموجودة بقاعة المحكمة، إضافة إلى توفير شاشة عرض كبيرة للجمهور⁽¹⁾.

ثانياً: المحاكمة عن بعد في التشريعات الغربية:

اعتمدت مجموعة من التشريعات الغربية تقنية الاتصال عن بعد في إجراءات الدعاوى المدنية والجنائية.

1 - المحاكمة عن بعد في التشريع الإيطالي:

يعد التشريع الإيطالي من أول التشريعات الوطنية التي اعتمدت الية المحاكمة عن بعد في المحاكمات القضائية وكان ذلك بموجب المرسوم رقم (306) لسنة 1992، وفي البداية كان استعمالها يقتصر فقط في سماع الشهود وإفادات المتعاون مع العدالة وقد كان الدافع الأول لاعتماد هذه التقنية هو محاربة عصابات المافيا وحماية الشهود والمعاونين من مخاطر الانتقام، إلا أنه ونظراً للنتائج الإيجابية التي حققتها هذه التقنية فقد اتسع نطاق استخدامها بموجب القانون (11) لسنة 1998 ليشتمع إجراءات محاكمة المجرمين الخطرين من داخل المؤسسات العقابية البعيدة عن المحاكم. دون المساس بحقوق الدفاع⁽²⁾.

2 - المحاكمة عن بعد في التشريع الفرنسي:

يعد التشريع الفرنسي هو الآخر من التشريعات التي اقرت استخدام تقنية

س100، ع5988، 20 أكتوبر 2011، ص5125.

(1) سعيد عبد الله النقبى، "استخدام تقنية الاتصال عن بعد في حماية الشهود (دراسة تحليلية في التشريع الإماراتي)"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الشارقة. المجلد 19، ع3، سبتمبر 2022، صص 424 - 425.

(2) رباح سليمان خليفة و ذاكر أحمد إبراهيم، "مرجع سابق، ص549.

المحاضرة المرئية المسموعة عن بعد في التحقيق والمحاكمة على نطاق واسع وفقاً للمادة (71/706) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة بالقانون (1436) لسنة 2009، التي أقر عند استدعاء ظروف القضية، أو التحقيق لذلك، أو لقيام حالة الضرورة استخدام تقنية المحاضرة المرئية المسموعة، سماع شخص واستجوابه ومواجهته بأشخاص آخرين باستعمال تلك التقنية، وتكون كل تلك الإجراءات في محضر سمعي مرئي، وجاء التعديل بالقانون رقم (1636) لسنة 2016.

مخولاً استعمالها لوكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق سواء في التحقيق مع الشهود أو المرافعة أو المواجهة أو سماع الخبراء، في فرنسا أو بينه وبين دول الأعضاء التابعة للاتحاد الأوروبي، في التحقيقات الأوروبية المشتركة في إطار المساعدة القضائية في المسائل الجزائية المتبادلة بينهم، وهذا التزاماً بالاتفاقية الأوروبية الجديدة للمساعدة القضائية في المسائل الجزائية المقررة من طرف مجلس الاتحاد الأوروبي بتاريخ 30 نوفمبر 2000⁽¹⁾.

3 - المحاكمة عن بعد في التشريع السويسري:

يتيح قانون الإجراءات الجنائية السويسري إمكانية استخدام التواصل بالفيديو في جميع مراحل الإجراءات الجنائية، أثناء التحقيق وكذلك أثناء مرحلة المحاكمة. وفي هذا الإطار تنص المادة (500) من قانون الإجراءات الجنائية السويسري على أنه: "يجوز للمدعي العام أو المحكمة المختصة أن تأمر بجلسة استماع عبر التواصل بالفيديو إذا كان الشخص المراد استماع إليه غير قادر على المثول شخصياً أو لا يمكنه الحضور ويجب تسجيل الصوت والصورة على دعامة وتضم للملف ". كما نصت الفقرة السادسة من المادة (30) من نفس القانون على أنه:

(1) بن ذيب ليلي، المحاكمة عن بعد في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي/الجزائر، (غير منشورة)، السنة الجامعية 2020 - 2021، ص ص 24 - 25.

إذا شرعت السلطة القضائية في جلسة استماع عن طريق التداول بالفيديو، فإن تصريحات الشخص الذي تم الاستماع إليه، تضمن في ويتم توقيعه⁽¹⁾.

الفرع الثاني التشريع الليبي

أصدر المشرع الليبي القانون رقم (7) لسنة 2014م بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، ويعتبر هذا القانون هو أول قانون ينص على نظام المحاكمة عن بُعد. ونصت المادة الأولى منه على أن "تعديل المادة رقم (241) بإضافة فقرة ثانية لها على النحو التالي" وتعتبر الجلسة علنية إذا تم نقلها مباشرة إلى الجمهور عبر قناة فضائية أو أكثر من خلال الشاشات العامة أو وسائل الاتصال الأخرى".

ونصت المادة الثانية منه على أن "تعديل المادة (243) بإضافة فقرة ثانية على النحو التالي "وفي حالات الضرورة التي يخشى فيها على سلامة المتهم أو يخاف فيها فراره يجوز للمحكمة الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة لربط المتهم بقاعة الجلسة".

ويبين من هذين النصين أن المشرع الليبي أخذ بنظام المحاكمة عن بعد للضرورة، ووسع من مفهوم العلنية والمواجهة بين الخصوم، من خلال الاعتداد بالحضور الافتراضي للمتهم وبقية الخصوم والجمهور، باستعمال وسائل الاتصال والتقنية الحديثة بدلاً من الحضور المادي.

والضرورة هنا تتمثل في الخشية على سلامة المتهم، أو متى خيف فراره، وبغض النظر عن الظروف التي صدر فيها النص، فإنه يسري على جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط الضرورة.

(1) زواتين يوسف، تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات الجزائية في ظل المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 37 - 38.

وحيث إنه من بين حالات الضرورة التي تهدد الأمن الصحي في البلاد انتشار فيروس كورونا (COVID - 19) والذي اعتبرته منظمة الصحة العالمية جائحة، وترتب عليه اتخاذ عدة تدابير وإجراءات صارمة في معظم بلاد العالم، وقامت العديد من الدول ومن بينها ليبيا بإغلاق حدودها لتفادي انتقال العدوى، وأغلقت أماكن التجمعات، ومن بينها المحاكم. الأمر الذي أدى إلى تعطيل قبول الدعاوى، وتأخير الفصل في القضايا المعروضة، مما أربك العمل في المحاكم، وإلى اكتظاظ السجون بالموقوفين، وأصبحت الحاجة ملحة للخروج من هذا المأزق بسبب ما خلفته جائحة كورونا، وذلك بتطبيق نصي المادتين (2/241 و 3/243) المذكورتين سلفاً باعتبار أن حالة الضرورة قد توافرت شروطها، حيث هناك خطر جسيم حال يهدد الأمن الصحي، وينعكس على كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية

وحيث يبين من خلال المطالعة الظاهرية للنص المذكور أنه لم يسمح صراحة بانعقاد جلسة المحاكمة في قاعة افتراضية، وإنما أشار إلى قاعة الجلسة حيث جاء فيه "يجوز للمحكمة الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة لربط المتهم بقاعة الجلسة..." ويفهم من ذلك أنه يجب أن تكون هناك جلسة منعقدة وفقاً لنظام المحاكمة التقليدي، وأن حرفية النص لا تستوعب نظام المحاكمة عن بعد، لأن هناك فرق بين مفهوم الاتصال بالمحاكمة عن بعد، ومفهوم المحاكمة عن بعد، فالأول يعني أن تتعد المحكمة بشكلها التقليدي في قاعة المحكمة، ويتم ربط المتهم، أو أي من أطراف الدعوى، أو الشهود بالمحكمة من خلال وسائل الاتصال من مكان وجوده.

أما مفهوم المحاكمة عن بعد فهو يختلف جذرياً عن نظام المحاكمة التقليدي، لأن المحكمة وفقاً لهذا النظام سوف تتعد في وسط افتراضي دون حاجة للاجتماع المادي لهيئة المحكمة، أو أطراف الخصومة.

ونشاطر ما ذهب إليه بعض الفقه من إن حالة الضرورة المنصوص عليها في المادتين 2/241 و 3/243 إجراءات جنائية تبرر إجراء المحاكمة عن بعد في حالة الخطر التي سببها وباء كورونا، وأن المقصود بالضرورة هنا هو التحوط والخشية حتى لا تكون المحاكمة سبباً في تعريض سلامة أطرافها للخطر، وهذا يقود إلى التوسع في تفسير النص والقول أن نظام المحاكمة عن بعد الذي استحدثه قانون الإجراءات الجنائية يسمح بعقد جلسة المحاكمة في قاعة افتراضية، ويترتب على ذلك أنه لا يشترط الاجتماع المادي لهيئة المحكمة في مكان واحد؛ وإنما يجوز أن يبقى كل عضو في مكان تواجهه طالما أن وسائل الاتصال تسمح باجتماعهم في قاعة افتراضية. وهذا الاستنتاج تبرره الحكمة من النص التي يجب أن تراعى فيه حالة الضرورة المتمثلة في الخشية من الإصابة بالعدوى من الوباء الفتاك، فحماية المتهم والشهود وبقية أطراف الدعوى ستكون حماية تحكيمية إذا ما استنتجت هيئة المحكمة وموظفيها، وذلك لانعدام مبرر الاستثناء.

والجدير بالذكر في هذا الموضوع أنه ورد في المادة (3/243) إجراءات جنائية أن حالة الضرورة التي تتطلب إجراء المحاكمة عن بعد تقدرها المحكمة، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يجوز للمجلس الأعلى للقضاء أن يصدر قراراً بعقد جلسات المحاكمة عن بعد، إذا توافرت شروط الضرورة التي تقتضي ذلك؟

لا جدال في أن المادة سالفة الذكر قد منحت المحكمة التي تنظر الدعوى هذا الاختصاص وهو تقدير الحاجة إلى إجراء المحاكمة عن بعد، غير أن ذلك لا يعني أن تكون وحدها صاحبة الاختصاص، فحالة الضرورة متى تحققت بشكل قطعي على نحو لا يقبل التأويل فذلك يجعل من واجب المحكمة أن تقرر إجراء المحاكمة عن بعد، لأنها إذا امتنعت فسوف تعرض سلامة المتهمين والخصوم والجمهور وهيئة المحكمة والعاملين بها للخطر، ولذلك فإنه إذا ما أصدر المجلس الأعلى للقضاء قراراً بعقد جلسات المحاكمة عن بعد استناداً إلى حالة الضرورة

المتمثلة في الخشية من انتقال العدوى بسبب مرض فتاك كجائحة كورونا، فإن قراره يكون مشروعاً وملزماً. فضلاً عن أن فكرة تفويض المحكمة في تقدير قيام حالة الضرورة، يعني أنها تملك تقدير قيامها ولكنها لا تنفرد به وحدها، وألا تملك التقدير في شأن عدم قيامها متى تقررت بقرار من المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الواقع الليبي قد شهد استخدام تقنية المحاكمة الجنائية عن بعد - ودون اشتراط نوع معين من الجرائم - أثناء محاكمة نجل الرئيس السابق معمر القذافي سيف الإسلام وأعوانه، بالإضافة على أن المشرع الجزائري أجاز استخدام هذه الوسائل في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة، أما المشرع الاماراتي على سبيل المثال، فقد أجاز استخدامها في مراحل جمع الاستدلال والتحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة⁽²⁾.

ونهيـب بالمشرع الليبي مواكبة التطور وإدخال تقنية الاتصال عن بُعد، وتعديل القوانين بشكل واضح وشامل لتسهيل عمل المحاكم في الظروف العادية، ومواجهة الظروف الاستثنائية كانتشار الأوبئة وضمان استمرار عمل المحاكم خلال تلك الظروف.

وعلى الرغم مما تتميز به تقنية المحاكمة الجنائية عن بعد من مزايا ومبررات؛ بيد ان ثمة عقبات تعترض تطبيقها متبوعة ببعض التساؤلات حول مدى مراعاتها لضمانات المحاكمة العادلة التي يكفلها الدستور والقانون للمتهمين أثناء المحاكمة، وهذا ما سنستعرضه في البحث التالي:

(1) د. المبروك عبد الله الفاخري، "المحاكمة عن بعد في القانون الليبي"، مقال سبقت الإشارة إليه، ص 1-5.

(2) منيرة نوري صولة، "استخدام تقنية الاتصال عن بعد في المحاكمات الجنائية"، مجلة القرطاس، مجلة علمية محكمة تصدر عن مؤسسة الأندلس للثقافة، ع11، نوفمبر 2020م، ص23.

المبحث الثاني

آثار المحاكمة الجنائية عن بعد على ضمانات المحاكمة العادلة وتحدياتها

على الرغم من اعتماد العديد من الأنظمة القانون - على النحو السالف تفصيله - في سير الدعوى الجنائية بخاصة في مرحلة المحاكمة؛ إلا انه ثمة جدل يثار حول مدى احترام هذه التقنية المستحدثة لمقتضيات المحاكمة العادلة، وتفرغ عن ذلك بروز ثمة آثار إيجابية وأخرى سلبية للمحاكمة عن بعد (مطلب أول)، متبوعة بتحديات قد تحول دون التطبيق الأمثل لهذه (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الآثار الإيجابية للمحاكمة الجنائية عن بعد

لا غرو ان هجر الكثير من التشريعات القضائية للأسلوب التقليدي للتقاضي وتبناها لأسلوب أكثر حداثة وعصرية قد نجم عنه العديد من الآثار الإيجابية خاصة ما تعلق منها بسرعة الإجراءات القضائية (فرع أول)، إلى جانب تحقيق مبدأ المساواة بين المتقاضين (فرع ثاني).

الفرع الأول

ضمان سرعة الإجراءات القضائية

أولاً: يعتبر من أدبيات العمل القضائي أن يتم الفصل في الدعاوى المعروضة في أقل وقت ممكن⁽¹⁾، وذلك عن طريق التبسيط في الإجراءات القضائية كلما أمكن ذلك، ولقد سعت التشريعات العالمية جاهدةً إلى كفالة سرعة الإجراءات من خلال تبنيتها لبعض الآليات التي من شأنها تحقيق ذلك. وتعتبر آلية التقاضي الإلكتروني واحدة

(1) أوجبت المادة (4/6) من مدونة أخلاقيات وسلوك أعضاء الهيئات القضائية في ليبيا الصادرة بموجب قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم (21) لسنة 2019م على عضو الهيئة القضائية "أن يقوم بمهامه القضائية ومن بينها قرارات التحقيق والتأجيل والحجز للحكم والنطق به والتسبب وتقدير العقوبة وتقدير الأدلة ... داخل آجال معقولة، ما يكفل سرعة الإنجاز في العمل القضائي دون الإخلال بجودة العمل القضائي".

من أهم هذه الآليات التي تسعى إلى تبسيط الإجراءات بالشكل الذي يضمن عدم التأخر فيها عن طريق الاستفادة من التقنية الحديثة في تسير قطاع العدالة بعيداً عن طرق التنظيم التقليدية، وذلك من خلال جملة من الأنظمة المعلوماتية التي تركز جلها على شبكة الإنترنت من بينها نظام المحاكمة عن بعد.

ثانياً: ان لجوء القضاء إلى تكنولوجيا الاتصال عن بعد يضمن تسريع وتيرة العمل القضائي خاصة فيما يتعلق بسماع المتهم، أو الشاهد، أو الخبير المتواجد في مكان بعيد عن مكان المحاكمة، الأمر الذي يؤدي إلى اختصار العامل الزمني والجغرافي، فطول فترة الإجراءات قد يؤدي إلى ضياع الأدلة، أو نسيانها من الذاكرة، كما ان بطء الإجراءات من شأنه أن يؤدي إلى زيادة مدة الحبس الاحتياطي إذا كان المتهم موقوفاً، وبالتالي تقاوم الأضرار المادية والنفسية للمتهم.

ثالثاً: يضمن التقاضي الإلكتروني إمكانية تبادل المذكرات بعد تقديم الطلبات بذات الوقت دون تأجيل الدعاوى لأكثر من أجل، وكذلك إمكانية ارسال الدعوى بشكل فوري من محاكم الدرجة الأولى إلى محاكم الدرجة الثانية دون تأخير⁽¹⁾.

الفرع ثاني

ضمان مبدأ المساواة بين المتقاضين

إن استخدام آلية التقاضي الإلكتروني من شأنه تحقيق مبدأ المساواة بين المتقاضين، حيث يمكن لكل من له مصلحة في ذلك الاستفادة من الخدمات الإلكترونية للتقاضي عن بعد دون استثناء بعيداً عن المحسوبة والاعتبارات الاجتماعية وما لها من تأثير سلبي على حسن سير العدالة، وعلى هذا فتفعيل آلية التقاضي الإلكتروني قد ساعد بشكل كبير في تحرير الجهاز القضائي من لرشوة

(1) منال رواق و ياسين جبيري، "التقاضي الإلكتروني وضمانات المحاكمة العادلة"، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة دولية دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت - الجزائر، خاص ديسمبر 2021، ص160.

والبيروقراطية القضائية التي كانت تحتاح العدالة التقليدية، وجعل من الجهاز القضائي يمتاز بالشفافية والمساواة بين المتقاضين، وذلك من بتوحيد الخطوات وتقديم الخدمات وإيجاد أسلوب موحد في التعامل وجعل الموقع الإلكتروني متاح لكل من يرغب في تقديم الشكوى، أو عريضة، وبالتالي القضاء على الوساطة في قطاع العدالة وهو ما يوفر الشفافية وتكريس أفضل لمبدأ المساواة أمام القضاء الذي يعتبر من أهم المبادئ التي نصت عليها جل دساتير العالم المتحضر⁽¹⁾.

وعلى رغم من الدور الإيجابي الذي لعبته تقنية التقاضي الإلكتروني في ضمان تحقيق مبدأ المساواة بين المتقاضين إلا أنها لم تسلم من سهام النقد، إذ تم انتقادها بتهميش الفئة الغير القادرة على الاستفادة من التقنية الحديثة بسبب الظروف الاجتماعية، أو الاقتصادية، بيد انه هناك من رد على هذا النقد عن طريق الإشارة الى إمكانية تقديم المساعدة لهذه الفئة خاصة وأنها تمثل الأقلية في ظل مظاهر العصرية والتقنية التي استفادت منها مختلف طبقات المجتمع⁽²⁾.

المطلب الثاني

الآثار السلبية للمحاكمة الجنائية عن بعد

بالرغم من الإيجابيات التي تحققتها تقنية المحاكمة عن بعد في المادة الجنائية؛ بيد أن الاستعمال المتزايد لهذه الآلية في نظر الدعاوى الجنائية قد يشكل مساساً بحرية الأشخاص وإمكانية هدر الضمانات المقررة للمحاكمة العادلة وحقوق المتهمين الموقوفين خاصة مبدأ الحضورية (فرع أول) والعلانية والمساواة أمام القانون (فرع ثاني).

(1) تنص المادة (33) من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت بتاريخ 2011/8/3م على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا ..."، الجريدة الرسمية (ليبيا)، دورية تنشر بأمر وزير العدل، س1، ع1، 2012/2/9، ص10.

(2) منال روق و ياسين جبري، مرجع سابق، ص ص160 - 161.

الفرع الأول

المحاكمة عن بعد تخرق مبدأ الحضورية

أولاً: تتم المحاكمة بصفة وجاهية عن طريق وضع المتهم وجهاً لوجه أمام متهم آخر، أو شاهد، أو ضحية ليسمع بنفسه ما يصدر منهم من أقوال، وما يبدر منهم من ادعاءات في صدد ما أدلوا به من معلومات متعلقة بوقائع الدعوى، فيتولى المتهم الإجابة تأييداً، أو تفنيدياً، فبمقتضى هذا المبدأ تتم كافة إجراءات المحاكمة وما يجري فيها من مرافعات، أو تقديم أدلة، أو سماع شهود بحضور المتهم والضحية والشهود أمام هيئة المحكمة.

ثانياً: وكقاعدة عامة في الأحكام الجنائية أنها تُبنى بناءً على ما دار في معرض المرافعة خلال جلسة المحاكمة، ويترتب على ذلك ضرورة انعقاد جلسة المحاكمة في مكان جغرافي واحد بحضور جميع أطراف الدعوى ودفاعهم، بحيث يتمكن كل منهم من سماع ادعاءات الطرف الآخر، ويشارك فيما يدور من مناقشات شفوية أمام هيئة الحكم؛ بيد أن اللجوء إلى المحاكمة عن بعد باستخدام تقنية المحادثة المرئية في مجال المحاكمة الجنائية ينشأ عنه امتداد النطاق الجغرافي لجلسات المحاكمة، بحيث يشمل مكانين، أو أكثر داخل إقليم الدولة الواحدة، أو أقاليم عدة دول يتواجد فيها المتهم، أو المتهمين والشهود وغيرهم من أطراف الدعوى العمومية⁽¹⁾.

ثالثاً: من أكبر سلبيات المحاكمة المرئية هي عدم الحضور المادي للمتهم لجلسة محاكمته، والمعلوم أن حضور المتهم لا يؤثر عليه فقط، بل يؤثر حتى على القاضي إزاء فصله في الدعوى المعروضة عليه، فبالرجوع للمادة (275) من

(1) خليل الله فليغة و يزيد بوحليط، "المحاكمة عن بعد: سرعة الإجراءات أم إهدار الضمانات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية علمية محكمة دولية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، المجلد 12، ع1، أبريل (إبريل) 2021، ص898.

قانون الإجراءات الجنائية الليبي نجدها نصت على أنه "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة"⁽¹⁾. وهنا يكون للحضور المادي للمتهم دور كبير، فهل يمكن للقاضي تكوين اقتناعه الخاص لمتهم غير ماثل أمامه؟ خاصة وأن لتمكين المتهم من حضور محاكمته عن قرب دور كبير في طمأنته، والعكس صحيح، كما يمكن الحضور المادي القاضي من الملامسة المثلى للوقائع عن طريق معاينة حركات المتهم وانفعالاته لتكوين قناعته الوجدانية⁽²⁾.

الفرع الثاني

المحاكمة عن بعد تخرق مبدأي العلنية والمساواة

أولاً: لما كان مبدأ العلنية هو المبدأ العام الذي يحكم جلسات المحاكمة، وهو الأمر المقرر في التشريعات المختلفة دون خلاف باعتبار أن حق الجمهور في الحضور هو تعبير عن اشباع شعوره بالعدالة وبخاصة حينما تقع جريمة من الجرائم المضرة بمصلحة حماها المشرع حماية لمجتمع ذاته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحقق لديه الشعور بالاطمئنان بالنسبة للجهاز القضائي وتمنحه الثقة في عدالة الأحكام⁽³⁾. وقد حرص المشرع الليبي على تأكيد مبدأ العلنية في المادة (241) من قانون الإجراءات الجنائية حين أوجبت أن تكون الجلسة علنية⁽⁴⁾.
بيد ان العمل بألية المحاكمة المرئية عن بعد - حسب الكثير من المهتمين -

(1) إدارة القانون، مجموعة التشريعات الجنائية، ج2: الإجراءات الجنائية، مطابع العدل، 1424 ميلادية (1994م)، ص65.

(2) بن عيرد عبد الغني و بضياف هاجر، "التقاضي الالكتروني على ضوء أحدث التعديلات بين التطلعات والتحديات"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة دولية أكاديمية محكمة تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث في القانون والاسرة والتنمية الادارية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 6، ع 2021، ص25.

(3) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج2: المحاكمة والحكم والعيوب الإجرائية، طرق الطعن في الأحكام، بيروت - لبنان: مطبعة دار الكتب، ط1، 1971م، ص77.

(4) إدارة القانون، مجموعة التشريعات الجنائية، ج2: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص58.

يمكن أن يخرق هذا المبدأ حتى بحضور الجمهور للجلسة، وهذا لغياب المتهم وافتقاده لعنصر الطمأنينة بوجود رقابة شعبية على القضاء⁽¹⁾.

ثانياً: يعتبر مبدأ المساواة أمام القانون حبراً على ورق إذا لم يكن مشفوعاً بمبدأ المساواة أمام القضاء، ولهذا نجد المواثيق الخاصة بحقوق الإنسان وديساتير الدول المتحضرة تعكس ذلك بوضوح⁽²⁾، بيد ان هناك من يرى أن المحاكمة المرئية عن بُعد يمكن أن تشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة، إذ يكون أحد الأطراف حاضراً بجلسة المحاكمة وهو النيابة العامة عادة ولها تقديم كل دفوعها ومرافعاتها دون وجود عوائق تقنية وهو حال الضحايا والأطراف المدنية، في حين يكون المتهم حاضراً مرئياً فقط، مع ما قد يصاحب ذلك من مشاكل تقنية كانقطاع الصوت، أو الفارق الزمني بين بين النطق والسمع، أو عدم وضوح الصورة، أو انقطاع الإرسال بالكامل، وغيرها من المشاكل التقنية⁽³⁾.

المطلب الثاني

التحديات التي تحول دون التطبيق الأمثل للمحاكمة الجنائية عن بعد

لا شك عند استخدام تكنولوجيا الحاسوب والإنترنت لتنفيذ إجراءات التقاضي عن بعد من الطبيعي ستواجه الأخيرة تحديات مختلفة في التطبيق سواء من الناحية التقنية وهو عمل المتخصصين في مجال تكنولوجيا المعلومات باعتبار ان ما يثار من مشاكل عن طريق التكنولوجيا لا يحل أيضاً إلا بواسطة التكنولوجيا، (فرع أول)، أو من الناحية القانونية وهو من عمل رجال الفقه والقانون (فرع ثاني).

(1) منال رواق و ياسين جبيري، مرجع سابق، ص 161.

(2) د. الكوني علي أعبودة، قانون علم القضاء (النظام القضائي الليبي)، طرابلس-الجمهورية العظمى: المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط3، 2003، ص 67 - 68.

(3) بن عيرد عبد الغني و بضياف هاجر، "التقاضي الإلكتروني في ضوء أحدث التعديلات بين التطلعات والتحديات"، مرجع سابق، ص 26.

الفرع الأول التحديات الفنية

قد تواجه المحاكمة الجنائية عن بعد مجموعة من الصعوبات التقنية، التي

تعرض مسيرة تطور اجراءات التقاضي، نذكر منها:

أولاً: ضعف البنية التحتية لقطاع الاتصالات الإلكترونية خاصة في الدول النامية، إضافة إلى التفاوت التقني الهائل بينها وبين الدول المتقدمة، مما يؤدي إلى قلة عدد المستخدمين لهاته التقنية وزيادة تكلفة استخدامها.

ثانياً: نتيجة انتقال المعلومات بطريقة إلكترونية فإنها قد تتعرض للاعتداء ومحاولة الاختراق من قبل المجرمين، ومن صور التعدي على المحكمة الإلكترونية التزوير المعلوماتي للمستندات والبيانات، الحصول على معلومات سرية تخص المتقاضين ونشرها والتلاعب بها مع إمكانية ابتزاز أصحابها، نشر فيروسات من أجل تخريب وتدمير برامج الحاسوب التي تحوي ملفات القضايا، وغيرها من الجرائم الإلكترونية التي تقع في هذا المجال⁽¹⁾.

ثالثاً: انتشار الأمية المعلوماتية، وضعف الإلمام باللغات الأجنبية ونقص الإمكانيات البشرية.

رابعاً: صعوبة هجر نمط الإدارة التقليدية المتسمة بالبيروقراطية والروتين والتوجه صوب الإدارة الإلكترونية والتقاضي الإلكتروني⁽²⁾.

(1) حابطي فاطيمة، "نظام التقاضي الإلكتروني بين تحسين جودة العمل القضائي وتحديات الفضاء الرقمي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، دورية دولية أكاديمية محكمة، نصف سنوية، تصدر عن مخبر القانون الخاص المقارن وبمساهمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف (الجزائر)، المجلد (7)، ع 1ع 2021، ص 145.

(2) زعزوعة نجاة، التقاضي الإلكتروني كآلية لإنجاح نظام العدالة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد (تلمسان الجزائر)، (غير منشورة)، السنة الجامعية 2021 - 2022، ص 146..

الفرع الثاني

التحديات القانونية والإدارية

يعترض تطبيق تقنية المحاكمة عن بعد العديد من العقوبات القانونية

سنوجزها فيما يلي:

أولاً: تتمثل أهم الصعوبات التشريعية في عدم وجود تشريعات كافية من معاهدات دولية وقوانين وطنية تضبط أحكام التقاضي الإلكتروني بشكل عام، والمحاكمة الجنائية عن بعد بشكل خاص، وكذا بيان آلية تطبيق إجراءاته، وكيفية تنفيذها، وإن كان بعضها - كما أسلفنا - يواكب هذه المستجدات إلا أن البعض الآخر يحتاج إلى تدخل تشريعي لتعديلها مع وجود حالات يغيب فيها التنظيم القانوني بالمطلق، وتحتاج استحداث نصوص جديدة لمعالجتها⁽¹⁾.

ثانياً: غياب الكفاءة البشرية التي يتطلبها نظام المحاكمة الإلكترونية عن بعد، فهذه التقنية تحتاج إلى مجموعة من الفنيين المتخصصين بالمجال الإلكتروني لهم القدرة والخبرة في العمل على الأجهزة التقنية ويستخدمون البرامج الإلكترونية اللازمة لها، إضافة إلى الجهاز البشري للنظام القضائي فالقضاة والمحامون وغيرهم لابد لهم من دورات تكوينية مكثفة في علوم الحاسوب ونظام الاتصال وبرامج المواقع الإلكترونية، وعليهم أن يجهزوا مكاتبهم بأحدث الأجهزة والمعدات الحاسوبية التي تمكنهم من متابعة سير الدعوى القضائية عن بعد وتقديم خدماتهم بسلاسة⁽²⁾.

(1) رباح سليمان خليفة و ذاكر أحمد إبراهيم، "دور التقاضي الإلكتروني في الحد من التضخم الإجرائي"، مرجع سابق، ص 542.

(2) ثابتي حياة و ساجي فاطمة الزهراء، تنظيم المحاكمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 30.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

توصلت الدراسة للنتائج التالية:

1 - تعتبر المحاكمة الجنائية عن بعد قفزة نوعية لا يمكن تجاهلها لتفعيل أهم الضمانات للمحاكمة العادلة والمتمثلة في مبدأ معقولية آجال المحاكمة بعيداً عن مساوئ النظام التقليدي وما عرفه من بطء، وذلك بتوفير الوقت والجهد وتقليل النفقات.

2 - تسهم تقنية المحاكمة الجنائية عن بُعد في تقادي مخاطر التنقل، وحماية الشهود والمبلغين والضحايا، وتيسر التعاون القضائي الدولي في المادة الجنائية، إلى جانب تعزيز الراحة الإجرائية للمتقاضين ودفاعهم.

3 - ان آلية المحاكمة الجنائية عن بعد تعد خطوة هامة لعصرنة مرفق القضاء زادت أهميتها في ظل انتشار وباء كورونا، وباتت ضرورية لحفظ الصحة العامة لجميع الأطراف ذات العلاقة بالعملية القضائية.

ثانياً: التوصيات:

توصلت الدراسة للتوصيات التالية:

1 - نوصي المشرع الليبي بإصدار تشريعات كافية لتقنية المحاكمة الجنائية عن بعد، تبين آلية تطبيق إجراءاتها، والأحكام التي تصدرها، وكيفية تنفيذها، بحيث تطبق بمختلف مراحل الدعوى الجنائية بوسائل إلكترونية كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

2 - توفير الامكانيات المادية اللازمة لتعميم آلية المحاكمة الجنائية عن بعد عبر جميع المحاكم والمؤسسات العقابية عبر كامل التراب الوطني، وكذا الحرص على زيادة سرعة تدفق الانترنت والتي تأمن جودة وصول الصوت والصورة وتضمن سرية الاتصال.

3 - تهيئة الكوادر البشرية العاملة في مرفق القضاء وذلك بتأهيل القضاة وأعضاء

النيابة العامة والمحامين في مجال التقاضي الإلكتروني وعقد دورات تكوينية لموظفي السلك القضائي لمعرفة التعامل مع الوسائل التقنية الحديثة، حتى يتم تطبيق الإجراءات النظامية الإلكترونية على نحو يكفل ويحقق ضمانات المحاكمة العادلة، مع الاعتماد على تجارب الدول التي لها سبق في هذا المجال.

4 - وضع آليات دولية ووطنية لمواجهة مختلف التجاوزات التي تهدف إلى خرق الشبكة وتغيير مجرى التحقيق، أو تطمس الدليل، من خلال إرساء لمعامل أمن سيبراني دولي لحماية النظام القضائي عن بعد.

المراجع

أولاً- الكتب:

- 1 - د. الكوني علي أعبودة، قانون علم القضاء (النظام القضائي الليبي)، طرابلس- الجماهيرية العظمى: المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط3، 2003.
- 2 - د. خالد حسن أحمد لظفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1، 2020.
- 3 - د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج2: المحاكمة والحكم والعيوب الإجرائية، طرق الطعن في الأحكام، بيروت - لبنان: مطبعة دار الكتب، ط1، 1971م.

ثانياً - الرسائل العلمية:

- 1 - بن ذيب ليلي، المحاكمة عن بعد في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي/الجزائر، (غير منشورة)، السنة الجامعية 2020 - 2021.
- 2 - ثابتي حياة و ساجي فاطمة الزهراء، تنظيم المحاكمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت - الجزائر، (غير منشورة)، السنة الجامعية: 2021-2022.
- 3 - جحا حورية، إجراءات المحاكمة عن بُعد، شهادة ماستر في القانون الجنائي، (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجفيلة: الجزائر، الموسم الجامعي 2019-2020.
- 4 - رقاد شيماء و بشيري بثينة، أثر المحاكمة عن بعد على ضمانات المتهم في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة 8 ماي قالمة، (غير منشورة)، السنة الجامعية 2020 - 2021.

- 5 - زعزوعة نجاه، التقاضي الإلكتروني كآلية لإنجاح نظام العدالة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد (تلمسان الجزائر)، (غير منشورة)، السنة الجامعية 2021 - 2022.
- 6 - زواتين يوسف، تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات الجزائية في ظل المحاكمة العادلة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، (غير منشورة)، نوقشت بتاريخ 2021/7/8.
- 7 - سعاد تيباطة، التصديق الإلكتروني كآلية لعصرنة قطاع العدالة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، (غير منشورة)، الموسم الجامعي 2016 - 2017.

ثالثاً - الأبحاث والمقالات:

- 1 - د. المبروك عبد الله الفاخري، "المحاكمة عن بعد في القانون الليبي"، ورقة بحثية ضمن فعاليات اجتماع القاهرة الخامس رفيع المستوى لرؤساء المحاكم الدستورية والمحاكم العليا والمجالس الدستورية الإفريقية المنعقد القاهرة في الفترة من 12 إلى 14 يونيو 2021م تحت رعاية المحكمة الدستورية العليا المصرية، المحكمة العليا الليبية، <https://supremecourt.gov.ly>، تاريخ الاطلاع: الخميس 2023/1/13م الساعة التاسعة صباحاً.
- 2 - بلحسن نورة و جبيلالي الحسين، "المحادثة المرئية عن بعد بين جائحة كورونا ومبدأ علنية المحاكمات الجزائية"، مجلة الحقوق والحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في القانون، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غليزان، المجلد 10، ع1، 2022، ص ص 1128 - 1147.
- 3 - بن عيرد عبد الغني و بضيف هاجر، "التقاضي الإلكتروني على ضوء أحدث التعديلات بين التطلعات والتحديات"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة دولية أكاديمية محكمة تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث في القانون والاسرة

والتتمية الادارية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 6، ع2 2021، ص ص13 - 31.

4 - بوخلوط الزين، "آلية المحاكمة عن بعد ومبادئ المحاكمة العادلة"، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة دولية دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت - الجزائر، عدد خاص، ديسمبر 2021م، ص ص76 - 92.

5 - بوساحية أمير و شنتالية وفاء، "أثر تقنية المحاكمة المرئية عن بعد على المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة في ضوء الأمر 20 - 04"، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، (مجلة علمية دورية نصف سنوية دولية محكمة، تصدر عن لية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس: الجزائر)، ع7، جوان، سنة 2022، ص ص122-137.

6 - بوهنتالة ياسين، "تقنية المحادثة المرئية عن بعد كآلية لتبسيط اجراءات الدعوى الجزائرية"، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية، صدر عن المركز الجامعي الشهيد سي الحواس - البريكة، س21، مجلد 4، ع3، 2021، ص ص674 - 695.

7 - حايطي فاطيمة، "نظام التقاضي الإلكتروني بين تحسين جودة العمل القضائي وتحديات الفضاء الرقمي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، دورية دولية أكاديمية محكمة، نصف سنوية، تصدر عن مخبر القانون الخاص المقارن وبمساهمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف (الجزائر)، المجلد (7)، ع1 2021، ص ص135 - 151.

8 - حنان المنيعي، "تقنية المحاكمة عن بعد: أية ضمانات لمبادئ محاكمة العادلة"، مجلة القانون والأعمال، مجلة قانونية محكمة تهتم بنشر الثقافة القانونية، تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال بكلية العامة القانونية والاقتصادية والاجتماعية

(جامعة الحسن الأول - سطّات)، متاح على الرابط:

<https://www.droitentreprise.com/20515/>، تاريخ الاطلاع:

2023/1/12م، الساعة التاسعة صباحاً.

9 - خليل الله فليغة و يزيد بوحليط، "المحاكمة عن بعد: سرعة الإجراءات أم إهدار

الضمانات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية علمية محكمة دولية،

تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي،

المجلد 12، ع1، أفريل (إبريل) 2021، ص ص 888 - 901.

10 - ذباح إسماعيل، "تقنية المحادثات المرئية عن بعد في قطاع العدالة بالجزائر"،

2019، متاح على الرابط: <https://docviewer.yandex.com>، تاريخ

الاطلاع: 2023/1/12م، الساعة الواحدة صباحاً.

11 - رباح سليمان خليفة و ذاكر أحمد إبراهيم، "دور التقاضي الإلكتروني في الحد

من التضخم الإجرائي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلة

فصلية علمية محكمة، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة كركوك،

المجلد (10)، ع39، سنة 2021م، ص ص 527 - 559.

12 - سعيد بوتشكوش، "المحاكمة عن بعد بين الضرورة والقانون"، مجلة قانونك،

مجلة إلكترونية محكمة موسمية، تصدر عن موقع قانونك، ع5، الموسم الثاني

يناير - فبراير 2021م، ص ص 178 - 203.

<https://www.9anonak.com/search/label/مجلة%20قانونك>، تاريخ

الاطلاع: الجمعة 2023/1/13 الساعة العاشرة صباحاً.

13 - سعيد عبد الله النقبلي، "استخدام تقنية الاتصال عن بعد في حماية الشهود

(دراسة تحليلية في التشريع الإماراتي)"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية،

مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الشارقة. المجلد 19، ع3، سبتمبر 2022،

ص ص 409 - 438.

- 14 - عبد الكريم لعجاج و عباس شافعة، "المحاكمة المرئية عن بعد ومقتضبات علنية المحاكمة وعدالتها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية دولية فصلية، تصدرها كلية الحقوق، بجامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 58، ع5، سنة 2021، ص ص 115 - 137.
- 15- د. عبد المجيد محمود، "التقاضي عن بعد والطريق إلى محاكم المستقبل"، مجلة القضاء القانون، مجلة دورية علمية محكّمة يصدرها مركز البحوث والدراسات القضائية - دائرة القضاء أبوظبي، س6، عدد خاص بفيروس كورونا (كوفيد - 19) ص 9 - 32.
- 16 - عمر عبد المجيد مصبح، "ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء اعتماد تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية القانون الكويتية العالمية، س6، ع4، العدد التسلسلي (24)، ربيع الأول - ربيع الثاني 1440 هـ، ديسمبر 2018م، ص ص 383 - 413.
- 17 - محمد العيداني و يوسف زروق، "رقمنة مرفق العدالة في الجزائر على ضوء القانون 15 - 03 المتعلق بعصرنة العدالة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة دولية محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 - الحاج لخضر، المجلد 7، ع1، سنة 2020، ص ص 502 - 516.
- 18 - منيرة نوري صولة، "استخدام تقنية الاتصال عن بعد في المحاكمات الجنائية"، مجلة القرطاس، مجلة علمية محكمة تصدر عن مؤسسة الأندلس للثقافة، ع11، نوفمبر 2020م، ص ص 11 - 26.
- 19 - لعجاج مريم، و جوادي لياس، "حق التقاضي و المثل أمام القضاء في أجال معقولة أثناء الحجر الصحي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،

مجلة دولية علمية أكاديمية محكمة، تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست/الجزائر، المجلد 9، ع4، 31 ديسمبر/كانون الأول (2020)، ص211 - 233.

20 - منال رواق و ياسين جبيري، "التقاضي الإلكتروني وضمانات المحاكمة العادلة"، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة دولية دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت - الجزائر، خاص ديسمبر 2021، ص155 - 166.

21 - منيرة نوري صولة، "استخدام تقنية الاتصال عن بُعد في المحاكمات الجنائية"، مجلة القرطاس، مجلة علمية محكمة تصدر عن مؤسسة الأندلس للثقافة، ع18، مايو 2022م، ص11 - 26.

22 - هشام البلاوي، "المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة"، مجلة رئاسة النيابة العامة بالملكة المغربية، مجلة نصف سنوية تصدرها جمعية قضاة وموظفي رئاسة النيابة العامة، ع1، يونيو 2020، ص11 - 34.

23 - يوسف عبد الهادي، "المحاكمة المرئية عن بعد؛ تكريس لعصرنة العدالة أم مساس بالضمانات؟"، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، مجلة علمية دولية محكمة سنوية، صدر عن المركز الجامعي إيليزي، الجزائر، المجلد 6، ع1، 2021، ص28 - 235.

رابعاً - النصوص:

أ - نصوص ليبية:

1- إدارة القانون، مجموعة التشريعات الجنائية، ج2: الإجراءات الجنائية، مطابع العدل، 1424 ميلادية (1994م).

2 - الجريدة الرسمية، دورية تصدر الجريدة الرسمية (ليبيا)، دورية تنشر بأمر وزير العدل، (أعداد مختلفة).

ب - نصوص مقارنة:

- 1 - الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، مجلة القضائية، مجلة علمية محكمة تعنى بنشر البحوث والدراسات القضائية المعاصرة - تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ع5، محرم 1434هـ، ص ص 320 - 348، <https://adlm.moj.gov.sa/alqadaeya/attach/881.pdf>، تاريخ الاطلاع: السبت 2023/1/14م الساعة التاسعة صباحاً.
- 2 - الأمم المتحدة - المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقه بها، نيويورك: الأمم المتحدة، 2004م، متاحة على الرابط: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publicatio ns/TOC%20Convention/TOCebook-a.pdf>، تاريخ الاطلاع: الجمعة 2023/1/13م الساعة التاسعة صباحاً.
- 3 - الأمم المتحدة - المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نيويورك: الأمم المتحدة، 2004م، متاحة على الرابط: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publicatio ns/Convention/08-50024_A.pdf، تاريخ الاطلاع: الجمعة 2023/1/13م الساعة العاشرة صباحاً.
- 4 - الجريدة الرسمية (لدولة الإمارات العربية المتحدة)، تصدر عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، س47، ع616، سنة 2017م، 17 رمضان 1438 هـ، 12 يونيو 2017م.
- 5 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، تصدر عن الأمانة العامة للحكومة، س52، ع2، 10 فبراير سنة 2015م.
- 6 - الجريدة الرسمية للمملكة المغربية (النشرة العامة)، دورية تصدر عن المطبعة الرسمية، بالرباط- شالة، س100، ع5988، 20 أكتوبر 2011.

6 - شريف عتلم و محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، ط10، 2002.

خامساً - المعاجم:

د. جبور عبد النور و د. سهيل إدريس، المنهل (قاموس فرنسي - عربي)، لبنان: دار العلم للملايين، ط7، يناير 1987م.

إدارة القضايا

التعويض المقدر تشريعيا : حالاته ومبرراته

اعداد / الدكتورة تركية حونكي

عضو هيئة تدريس بكلية القانون – جامعة طرابلس

المقدمة:

متى توافرت أركان المسؤولية الثلاث الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، اصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عما اصابه من ضرر، وهذا الإلزام بالتعويض هو التزام جزائي يفرضه القانون على كل من سبب بخطئه ضررا للغير بجبر الضرر¹. والمقصود بالتعويض جبر الضرر الذي لحق المصاب، وهو يختلف بذلك عن العقوبة لان هذه يقصد بها مجازاة الجاني وردع غيره، ويترتب على هذا الفرق في تقدير التعويض بقدر الضرر، في حين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته في المجتمع .

ومحل الإلتزام بالتعويض هو قيام المدين به (المسؤل عن الفعل الضار) بأداء للدائن (المضرور) يجبر به الضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار الذي احدثه. ولا شك إن التعويض العيني هو خير وسيلة لجبر الضرر، غير أنه في اكثر الاحوال ولاسيما أحوال الضرر الأدبي يتعذر التعويض العيني فيتعين الإلتجاء إلى التعويض النقدي، ويملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها اكفل من غيرها لجبر الضرر مراعي الظروف الملائمة، ولا يخضع في ذلك لمحكمة النقض. وقد نص القانون المدني على ذلك، والأصل أن يكون التعويض نقديا وفقا لنص المادة 2/174 مدني .

وما يهم في هذا البحث ليس التعويض وتفرعاته بل دراسة القواعد العامة في

1 لا يقصد بجبر الضرر اثناء المضرور ولا اعانته على ظروف المعيشة وانما اعادة الامر الى حالته التي كان عليها قبل حدوث الضرر كلما كان ذلك ممكنا . د. احمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، بدون طبعة ، بدون سنة ، ص 429.

تقدير التعويض للوصول إلى حالات التعويض المقدر تشريعيا .
فإذا كانت القاعدة في تقدير التعويض إن القاضي هو الذي يقدره، فإن
المشرع قد يتكفل هو الآخر بهذه المهمة كما جاء في نصوص متفرقة من القانون
المدني المادة 229 المتعلقة بتحديد نسب وما جاء في اتفاقيات دولية اتفاقية
بروكسل لسنة 1924 بشأن النقل البحري، و اتفاقية وارسو سنة 1929 بشأن
النقل الجوي . علاوة على ذلك فإن المشرع الليبي اقتناعا منه بصعوبة تقدير
التعويض عن الاصابات البدنية اصدر عدة تشريعات وضع فيها تعويضات مقدرة
عن الاضرار التي تصيب النفس ولعل اهمها قانون القصاص والدية .
ومتى ما أورد المشرع تحديدا لمقدار التعويض وجب على القاضي مراعاة
ذلك التحديد الذي يعد مسالة قانونية يخضع فيها لمراقبة محكمة النقض¹ .

وتظهر اهمية هذا الموضوع التعويض بصفة عامة في كونه لا تخلو قضية
مدنية مرفوعه أمام القضاء من المطالبة بالتعويض ، والتعويض المقدر تشريعيا
بصفة خاصة إذ أن حالات المطالبة بالتعويض المقدر كثيرة أمام المحاكم، فعلى
سبيل المثال التعويض عن حوادث المركبات الآلية والأخطاء الطبية وحوادث القتل
الخطا عموما .

اما الاشكالية التي تثار هنا فهي معرفة المبررات التي دعت المشرع الى
سلوك هذا المسلك الذي يعد خروجا عن الاصل العام وهو التقدير القضائي
للتعويض .

لدراسة هذا الموضوع نعرض أولا حالات التعويض المقدر عن الأضرار
المالية ثم حالات التعويض المقدر عن الأضرار التي تصيب النفس .
المطلب الاول : التعويض المقدر عن الأضرار المالية

1 حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي، دراسة مقارنة ، بدون ناشر ، بدون طبعة ، سنة 1999، ص
.165

إذا كانت القاعدة في تقدير التعويض ان القاضي هو الذي يقدره، فان
المشرع قد يتكفل هو الآخر بهذه المهمة وذلك في حالات خاصة كما جاء في
نصوص متفرقة من القانون المدني المادة 229 المتعلقة بتحديد نسب الفوائد
كتعويض مقدر عن التأخير عن تنفيذ التزام محله مبلغ نقدي⁽¹⁾، وما يسميه الفقه
بالتحديد القانوني للمسؤولية المادة 727 من القانون المدني بشأن مسؤولية صاحب
الفندق عن فعل الغير، وما جاء في اتفاقيات دولية اتفاقية بروكسل لسنة 1924
بشأن النقل البحري، و اتفاقية وارسو سنة 1929 بشأن النقل الجوي، في نطاق
القانون التجاري بخصوص مسؤولية الناقل لبحري المادة 214 بحري والتحديد
القانوني لمسؤولية الناقل الجوي .

التعويض عن الاضرار المالية هو نوع معين من التعويض او احدى صوره
أي أنه تعويض مستقل في الأسس والاعتبارات عن تلك التي يقوم عليها التعويض
في المادة 224 مدني .

هذه الاعتبارات تدور مجملها حول حماية النشاط الذي يقوم به المدين وعدم
اثقال كاهله نظرا للمسؤولية المشددة الملقاة عليه، كما في التحديد القانوني
لمسؤولية الناقل البحري والناقل الجوي.

اولا- التعويض المقدر عن التأخير في تنفيذ التزام نقدي "الفوائد التأخيرية" :

هذا التعويض قد يكون جزافيا و قد لا يكون كذلك ، بمعنى إنه إذا كانت
القاعدة العامة الموجبة للتعويض تستلزم مساواة التعويض للضرر، فإن هذا
التعويض سيكون جزافيا إذا كان الضرر مفترضا ، وخير مثال على ذلك الفوائد
التأخيرية التي تستحق كتعويض عن التأخير في تنفيذ التزام نقدي التي نص عليها

1 . و قد جاءت نصوص القانون رقم (1) لسنة 2013 م في شأن منع المعاملات الربوية ، قاطعة بالنص على
منع التعامل بالفوائد الربوية أيا كان نوعها قانونية أو اتفاقية ، و بطلانها بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام .
و تم تعديل الفقرة 3 من المادة 224 مدني القانون رقم 2016/1 بشأن تعديل بعض أحكام القانون المدني
الذي قضى بعدم جواز التعويض إذا كان محل الالتزام دين من نقود ..

المشروع في المادتين 229 و 230 من القانون المدني حيث جاء في الاولى (اذا كام محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتاخر المدين في الوفاء به كان ملزما بان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد مقدارها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية ...). ونصت المادة الثانية في فقرتها الاولى على انه (يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر اخر للفوائد سواء كان ذلك في مقابل التأخير في الوفاء ام في اية حالة اخرى تشترط فيها الفوائد على الايزيد السعر على عشرة في المائة ، فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى عشرة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر).

فالمشروع هنا يفترض وجود الضرر فرضا غير قابل لاثبات العكس إن مجرد تأخر المدين في الوفاء بمبلغ من النقود في ذمته يحدث ضررا للدائن ، فلا يسمح للمدين ان يثبت ان الدائن لم يلحقه اي ضرر و لا الدائن بحاجة لاثبات هذا الضرر¹. وهذا يمثل خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بانه يشترط لاستحقاق التعويض ان يثبت الدائن ضررا اصابه نتيجة للتاخر في تنفيذ الالتزام، وتسمح ايضا للمدين ان يثبت ان الدائن لم يلحقه اي ضرر من جراء تاخره في تنفيذ التزامه او عدم تنفيذه له ، فالفوائد هي تعويض عن ضرر مفترض وقوعه وقد لا يكون حاصلًا ، وفي ذلك اثراء للدائن على حساب المدين فهو تعويض جزافي بكل ما تحمل هذه الكلمة من معنى . لا يحتاج الامر فيه الى تقدير القاضي ، بل ان القاضي لا يستطيع ان يحكم بأقل منها ، و لا بأكثر الا في حالتي سوء نية الدائن و سوء نية المدين.

1 د. عبدالرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني، اثار الالتزام، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1964 ، ص 1166 .

كما إن لمسلك الدائن تأثيره على الحدود المقررة قانونا ،فمثلا سوء نية الدائن بمبلغ نقدي أو خطاه سببا في تخفيض الفوائد او عدم الحكم بها أصلا .

ثانيا-التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري والناقل الجوي

لا يعتبر هذا التعويض المقدر هنا جزافيا يستحق بصورة تلقائية دون النظر الى الضرر الحقيقي.

ففيما يتعلق بمسؤولية الناقل البحري وضعت معاهدة بروكسل لسندات الشحن حدا اقصى للتعويض المقدر الذي يلتزم به الناقل اذا انعقدت مسؤوليته، فنصت المادة الرابعة منها على انه : (لا يلتزم الناقل أو السفينة في حال من الاحوال بسبب الهلاك او التلف اللاحق بالبضائع او ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه انجليزي عن كل طرد او وحدة او ما يعادل هذه القيمة بعملة اخرى). وقد تبني المشرع الليبي هذه المعاهدة ف جاء نص المادة 214 من القانون البحري على ذات المعنى تقريبا (لا تتعدى مسؤولية الناقل عن الخسائر او الاضرار اللاحقة بالبضائع عن كل طرد او وحدة بمبلغ يزيد عن مائة جنيه ليبي او اي مبلغ يحدد بلائحة تصدر بعد نشر هذا القانون....) .

كما حددت اتفاقية وارسو الحد الاقصى للتعويض عن نقل البضائع والامتعته المسجلة بمبلغ 250فرنكا عن كل كيلو جرام . وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بقولها "أن مسؤولية الناقل الجوي عن الامتعة المفقودة تتحدد بمبلغ مائتين وخمسين فرنكا عن كل كيلو جرام وفق المادة 22 من الانفاقية الا اذا قدم صاحب الامتعة اقرارا خاصا يبين فيه الاهمية التي يعلقها على امتعته وقيمتها ووزنها او دفع مقابلا اضافيا ، فيكون الناقل مسؤولا عن دفع التعويض في حدود المبلغ المقر به حتى وان تجاوز المبلغ المحدد بمائتين وخمسين فرنكا عن كل كيلو جرام¹ .

1 طعن مدني 37/104 ق ، جلسة 1992/6/8 ، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد4،3 ، السنة الطير

في هذه الحالات اذا كانت قيمة الضرر الذي لحق المضرور اقل من الحد الاقصى فلا يحق له المطالبة الا بتعويض مساو لما لحقه من ضرر ، وهذه المعادلة مساواة التعويض للضرر لن تتحقق الا اذا كان الضرر مساويا او اقل من الحد المقرر قانونا .

فاذا كان الضرر اكبر من التعويض المحدد قانونا فلا يمكن تكييف هذا التعويض الا بانه تعويض جزافي .

ولما كان هذا التعويض مقرر لحماية المدين فانه من الطبيعي الا تظل هذه الحماية مبسطة عليه اذا كان لا يستأهلها نتيجة ارتكابه اخطاء عمدية اعمالا لمبدأ الغش يفسد كل امر ، فهنا تستبعد الحدود المقررة ويتم الرجوع للقواعد العامة في تقدير التعويض والتي تستلزم مساواة التعويض للضرر .

وإذا كان التحديد القانوني للمسؤولية ميزة للناقل فإن المشرع قد أباح له التنازل عن هذه الميزة الكبرى بالاتفاق مع الدائن ، " حيث نصت المادة 1/22 من اتفاقية وارسو على انه " يجوز للراكب بناء على اتفاق خاص مع الناقل ان يضع حدا اعلى للمسؤولية". وهذه حالة اخرى خرج فيها المشرع عن التحديد القانوني لمسؤولية بالتنازل عنها ورفع مبلغ التعويض الذي ربما يتساوى مع الضرر الحاصل وان كان ذلك الاتفاق نادر الوقوع في العمل .

ان استبعاد تطبيق التحديد القانوني للتعويض لا يعنى إن مسؤولية المدين قد غدت بلا حدود او بمعنى اخر التعويض قد اصبح بلا ضوابط او قيود بل لا بد أن يكون التعويض طبقا لما لحق الدائن من خسارة و مافاته من كسب .

إذ القاعدة أن التعويض يجب ان يتقيد بالتعويض الكامل فلا يتجاوزه ، فلا يجوز للمضرور أن يحقق اثره غير مشروع من جسامه الخطا ولكنه يقتضي

تعويضاً كاملاً إزاء زوال الإعتبارات التي دعت إلى اشتراكه مع المسؤول في التحمل بالاضرار في صورة التعويض العادل (التحديد القانوني للتعويض) .
يمكن القول أن المبالغ المحددة للتعويض قد عفى عليها الزمن و لم تعد تتناسب مع مستوى المعيشة اليوم ، فمثلاً بالنسبة للحدود الواردة في اتفاقية وارسو كحد اقصى لمسؤولية الناقل الجوي لوحظ ان بعض الدول لكي لا تضطر الى الانسحاب من اتفاقية وارسو تضع حدوداً أعلى للتعويض من الحدود الواردة بالبروتوكول لكي تناسب المستوى الحقيقي المعيشة رعايها .

علي اي حال يحاول بعض الفقهاء ايجاد مبرر لوجود تلك الحدود القانونية للتعويض بمقولة ان تعويضاً مؤكداً يمكن الحصول عليه خير واجدى من تعويض لا يعرف الحدود لكنه صعب المنال .

يمكن القول بأنه في نظام المسؤولية المحدودة يتمكن الناقل من حساب التعويضات المستحقة من التصالح ودياً مع المضرورين، وذلك بأن يعرض عليهم المبالغ المستحقة لهم كتعويضات عن الأضرار التي لحقتهم حسبما حددتها الاتفاقية دونما الحاجة الى اللجوء إلى القضاء وما يترتب عليه من اطالة امد النزاع واعطاء الفرصة للمنازعات الكيدية ، وسوف يكون الناقل (وهو اصلاً تاجر) أكثر حرصاً على اجراء هذه التسويات الودية مع المضرورين من عملائه حتى يتفادى الطريق القضائي ويتفادى كذلك نشر الاحكام التي قد تسيء إلى سمعته واعتباره بين جمهور العملاء¹ .

كذلك يكون من مصلحة المضرور اجراء التسويات الودية مع الناقل حتى تمكنه من الحصول على التعويض المستحق في الحدود المقررة في اسرع وقت ، وبالتالي يتفادى طول اجراءات التقاضي ، لاسيما انه لن يحصل من المحكمة في

1 فاروق زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي وفقاً لنظام الفاروسوفي ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 1998 ، ص 111 ، 112 .

نهاية الامر على حكم بتعويض اكبر مما هو مقرر في الاتفاقية ، ومما كان يمكن ان يحصل عليه في حالة قبوله التسوية الودية مع الناقل منذ البداية¹ .

على اية حال يمكن القول بان تعرض هذه الحدود القصوى او المبالغ المحددة للتعويض لتقلبات العملة واحتمال هبوط قيمتها الشرائية يجعل منها مبلغا زهيدا خاصة وانها قد وضعت منذ امد طويل ن وخير مثال على تفاهة الحدود القصوى للتعويض ما نص عليه المشرع في المادة (227) من القانون المدني بخصوص التحديد القانوني لمسؤولية صاحب الفندق و الذي مضى عليه اكثر من نصف قرن ، حيث ان مبلغ الخمسين دينار لا يساوي باي حال قيمة الاشياء المهمة والتي يفسرهما الفقه بانها المجوهرات و التحف الخ² .

واذا كانت تلك الحدود القانونية للتعويض عن الاضرار المالية ، فإن الاضرار التي تصيب النفس استحققت من المشرع التدخل بتشريعات كان اكثرها خاصة ، وضع سقف محدد للتعويض لا يمكن مجاوزته الا اذا ثبتت مساهمة المضرور في الخطأ، وكان لذلك المسلك ما يبرره فالتعويض المقدر عن الاضرار التي تصيب النفس هو أيضا تعويض جزافي بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى.

المطلب الثاني: التعويض المقدر عن الاضرار التي تصيب النفس

المشرع الليبي اقتناعا منه بصعوبة تقدير التعويض عن الاصابات البدنية اصدر عدة تشريعات وضع فيها تعويضات مقدرة عن الاضرار التي تصيب النفس ابتداء بقانون التامين الاجتماعي رقم 53 لسنة 1957 الذي اصبح قانون الضمان الاجتماعي بموجب القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن التعويض عن اصابات العمل والقانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية وانتهاء بالقانون رقم

1 المرجع السابق، ص 112 .

2 د. ناديا معوض، التزامات وحقوق الفندق في اراء النزلاء، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2001، ص

8 لسنة 2003 بشأن التامين الاجباري عن حوادث المركبات الالية ومرورا بالقانون رقم 6 لسنة 1994 م بشأن القصاص والدية تطبيقا لاحكام الشريعة الغراء .

اولا : التعويض المقدر تطبيقا لاحكام الشريعة الاسلامية " الدية "

بالنسبة للتعويض المقدر تطبيقا لاحكام الشريعة الاسلامية فقد اصدر المشرع الليبي قانون القصاص والدية رقم (6 لسنة 1994) نص فيه على تطبيق احكام الدية وفقا لمبادئ الشريعة الاسلامية ، والتي حددت مقدار الدية بمائة من الابل الا ان هذا المسلك التشريعي لم يدم ، حيث اوكل المشرع الليبي امر تحديد مقدار الدية لولي الدم الامر الذي يعد انحرافا صارخا عن احكام الشريعة الغراء ، و الحكمة من تشريع الدية و التي اهمها تحقيق مباد المساواة بين بني البشر في التعويض ، وتحقيق مباد التكافل الاجتماعي في دفع هذا المقدار الكبير من الدية والذي لم تبلغه التشريعات الوضعية .

الا ان تفسير المحكمة العليا¹ لنص المادة الثالثة مكرر من القانون رقم (7) لسنة 1997 المعدل للقانون رقم 6 لسنة 1994) في احد مبادئها يجعلها تنطبق على حالات القتل العمد فقط دون القتل الخطا وهذا يجعل امر تحديد الدية مقدرة بالنسبة للقتل الخطا وفقا للشريعة الاسلامية ومتروكة لارادة ولي الدم بالنسبة للقتل العمد ، وكان على المشرع بعد ما ارتضى تطبيق الدية المعروفة في الشريعة الا سلامية بمقدار محدد ان لا يترك امر تحديد هذا المقدار لولي الدم كما هو الحال في الجاهلية .

من اهم مبررات تحديد مقدار الدية الامتثال لامر الله سبحانه وتعالى كما ان التكافل الاجتماعي في دفع مقدارها يعد سببا اخر لتحديدتها كما ان التقدير

1 حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 52/203 ق ، جلسة 2005/12/28، منشور بمجلة ادارة القضايا ، السنة الخامسة ، العدد التاسع ، 2006.

القضائي الواقعي للتعويض احد اهم هذه المبررات إذ أن القضاء بكفاءة قضاته و مستشاريه ومحاميه لم تخل احكامه من التفاوت في تقدير التعويض عن الاضرار التي تقع على الجسم لتركه احكام الديات والاروش واعتماده على قاعدة ما لحق الدائن من خسارة و مافاته من كسب المطبقة على الاضرار التي تقع على المال¹. ان حساب التعويض على اساس معدلات الكسب السابقة على الاصابة وما يستطيع المتضرر كسبه لنفسه او لأفراد اسرته لو لم تقع له هذه الاصابة². وحيث ان هذا المعيار له عيوب من اهمها انه حساب التعويضات بهذا الاسلوب فيه اهدار لمعنى المساواة في التعويضات عن الاضرار المتماثلة واهدار لكرامة الانسان بجعله بضاعة او حيوانا يقوم كما تقوم هذه الاشياء.

ثانيا: التعويض المقدر بناء على اسس وضوابط محددة :

على الرغم مما تتمتع به الدية من مزايا الا انه يؤخذ على المشرع الليبي انه ضيق من تطبيق احكام قانون القصاص والدية حينما استثنى بعض انواع القتل الخطا وهذا الامر لم تغله الشريعة الاسلامية حيث ان القتل بمركبة الية او خطأ طبي لن تطبق عليه احكام الدية و انما ضوابط واسس معينة تتمثل في جداول وضعها المشرع محدد فيها التعويض المادي على اساس عمر المضرور ومدى تقاضيه دخل من عدمه ومعاملا مقابلا ، اما التعويض المعنوي فيكون ضابطه الوحيد هو سن المضرور ، وفي الغالب يكون المسؤول عن التعويض شركات التامين .

حيث حددت المادة الاولى من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2003/213 بشأن اسس وضوابط التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية الناشئة عن حوادث المركبات الالية "..... يكون التزام المؤمن (شركة التأمين) وفقا للاسس

1 عبدالسلام الشريف،المبادئ الشرعية في احكام العقوبات في الفقه الاسلامي، بحث فقهي مقارن ، رسالة

دكتوراه،دار الغرب الاسلامي،تونس ، 1986، ص 391،390 .

2 حسين الشامي ، الخطأ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ،دار النهضة العربية ، 1990، ص 529 .

والضوابط المحددة بهذا القرار " . حيث وضع المشرع معايير معينة حدد على اساسها قيما للتعويض لا يجوز تجاوزها او النزول عنها وذلك خروجاً عن القواعد العامة في تقدير التعويض .

أما فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية فقد قام المشرع ايضاً بوضع أسس محددة لتقدير التعويض المادي والمعنوي عن الأضرار الناشئة عن الخطأ الطبي حيث نصت المادة الثالثة من قانون المسؤولية الطبية على إن "... الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الاخلال بالإلتزام ...". هذا وقد بين القرار رقم 1424/236 الصادر عن اللجنة الشعبية العامة ضوابط تقدير التعويض الناشيء عن الخطأ الطبي .

تتضح أهمية التعويض المقدر هنا في سهولة إثباته بل وافترض وجوده حتى في حالة عدم تقاضي المضرور دخلاً مادياً فإنه لا حاجة لبحث توافر عناصر الضرر المادي للحكم به، ذلك ان المشرع اعطى لكل شخص الحق في التعويض المادي عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي ولمن بلغ سن الثامنة عشر فما فوق بالنسبة للتعويض المقدر عن حوادث التأمين الاجباري .

من أهم مبررات التعويض المقدر في هذه الحالات هو ظهور المسؤولية الجماعية أو ضمان الدولة الذي ادى الى التأثير في مبدأ التعويض الكامل وظهر الى جواره ما يسمى بالتعويض العادل بمقتضاه لا ضرورة للتعادل الذي لحق المضرور والتعويض الذي حصل عليه، بل يكتفى هنا بتعويض عادل يتحدد وفقاً لظروف كل حالة ، فقد عرضت على القضاء بعض الحالات العملية تقتضي فيها العدالة مثل هذا التعويض نظراً لظروف المسؤول او ظروف وقوع الضرر في مثل هذه الحالات يتجه القضاء اما استناداً الى نص تشريعي و إما استناداً الى سلطته التقديرية الى تقدير التعويض ليس تعويضاً كاملاً وانما تعويضاً عادلاً¹ . ولقد

1 ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، بدون طبعة ، الكويت ، 1995 ص

وجدت فكرة التعويض العادل تأييدا من جانب الفقه الذي انتقد مبدأ تعميم مبدأ التعويض الكامل وتطبيقه في بعض الحالات بصفة خاصة بالنسبة للضرر الناتج عن الاعتداء الجسماني أو الاعتداء على القيم المعنوية للصيقة بشخص الانسان، وبصفة عامة الاضرار الادبية¹.

ولما كان المسؤول عن التعويض لم يرتكب أي خطأ وبمعنى آخر عدم وجود فكرة اللوم الاخلاقي التي هي أساس التعويض الرادع ، فان هذا التعويض هو التعويض الاصلاحى الذئى لا يغطى كامل الضرر ، او كما يقول بعض الفقه هو التعويض العادل . واذا كان المضرور يستحق التعويض من وجهة نظر اجتماعية فان مدى هذا التعويض يجب ان يتقيد ويجب اذن عدم التقيد بالتعويض الكامل . لذلك فان كفالة التعويض لأكبر عدد ممكن من المضرورين تجد ضربيتها في هجر التعويض الكامل الى تعويض اخر لا يتقيد الا بالعدالة في مداه واذا كان لهذا المسلك ما يبرره فان هذه التبريرات لم تسلم من النقد والتي اهمها ضالة مبلغ التعويض مقارنة بالاضرار الحاصلة . لذلك دعا البعض الى تطبيق احكام الشريعة الاسلامية المتمثلة في تطبيق الدية عن الاضرار التي تصيب النفس و ما دونها باعتبارها الانسب و الافضل حيث ان المبلغ الذي تمثله الدية حوالي ما يعادل مائة ناقة وهو مبلغ كبير لن تصله التشريعات حيث ان تطبيق الضوابط و الاسس المحددة كتعويض مقدر عن الاخطاء الطبية و حوادث المركبات الالية لا يصل حتى الي ربع الدية .

إذ أن القتل الخطأ دون أية مشاركة من المجنى عليه في الحادث يستلزم كامل الدية لأنها جزاء و تعويض عن ازهاق الروح وبصرف النظر عن الدخل المالي للمصاب و مكانته الاجتماعية كما ان مثل هذه الاعتبارات وحلولها محل

الدية أمر ليس من العدل قبوله لانه يززع مبدأ التسوية في قيمة الدماء المنحدرة
من اصل واحد.

إدارة القضايا

الخاتمة

يبدو ان لكل حالة من حالات التدخل التشريعي بتحديد مقدار التعويض مبررات خاصة بها ، ورغم ذلك فان هذا المسلك التشريعي في جميع الحالات له احيانا مبررات اخرى تدعمه والتي تتمثل في الوظيفة الاجتماعية للتعويض وسهولة حصول المضرور عليه. بالنسبة للتعويض عن الاضرار المالية ان التعويض عن التأخر في التزام نقدي الا وهو دفع الفوائد التأخيرية - و التي ألغيت لاحقا - فان الصواب الاكتفاء بالقواعد العامة للتعويض وترك الامر لقاضي الموضوع لتقدير قيمة التعويض بقدر الضرر الذي لحق بالدائن . كما على المشرع ان ينص في كل حالة يقدر فيها التعويض على امكانية اجراء تعديل على المبلغ المحدد بقرار يصدر من الجهة المختصة . ذلك ان النصوص تورد ارقاما جامدة سرعان ما يأكلها التضخم. كما انه بالنسبة للتعويض المقدر عن الاضرار البدنية فانه على المشرع الليبي الالتزام باحكام الشريعة الاسلامية بتطبيق الدية عن الضرر الذي يصيب النفس او ما دونها اي سواء تعلق الامر بقتل او اصابة عضو وبغض النظر عن مسبب الضرر مركبة الية او خطأ طبي او غيرهما.

المراجع

- احمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، بدون طبعة ، بدون سنة.
- ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، بدون طبعة ، الكويت ، 1995 ص 51 .
- حسين الشامي ، الخطأ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ،دار النهضة العربية ، 1990.
- محمد دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة ، بدون طبعة ، بدون سنة
- عبدالسلام الشريف،المباديء الشرعية في احكام العقوبات في الفقه الاسلامي، بحث فقهي مقارن ، رسالة دكتوراه،دار الغرب الاسلامي،تونس ، 1986.
- عبدالرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني، اثار الالتزام، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1964 ، ص 1166 .
- فاروق زاهر،تحديد مسؤولية الناقل الجوي وفقا لنظام الفارسوفي ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 1998.
- د. ناديا معوض،التزامات وحقوق الفندق ازاء النزلاء، دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية، 2001.
- حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 52/203 ق ، جلسة 2005/12/28، منشور بمجلة ادارة القضايا ، السنة الخامسة ، العدد التاسع ، 2006.
- طعن مدني 37/104 ق ، جلسة 1992/6/8 ، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد4،3 ، السنة الطير الفاتح 1992.

شروط قبول دعوى الإلغاء " دراسة تحليلية مقارنة "

اعداد الأستاذ / أشرف عامر جمعة الزنتاني

عضو إدارة القضايا

مقدمة :

أن القرار الإداري وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني معين متى كان ذلك جائزاً وممكناً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، وبذلك فإن القرار الإداري محل دعوى الإلغاء تدور معه تلك الدعوى وجوداً وعدمياً، فهل كل قرار يقبل الطعن عليه بالإلغاء أمام القضاء الإداري؟ و هل يقبل من أي شخص أن يطعن بالإلغاء في قرار إداري ما؟ إن ثمة شروط يجب توافرها مجتمعة في دعوى الإلغاء حتى يمكن للمحكمة أن تقوم بنظر الدعوى و ذلك بصرف النظر عن موضوع الدعوى ذاتها ، و على ذلك فإذا لم تتوافر شروط القبول في دعوى الإلغاء قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون التعرض للموضوع ، أما إذا توافرت هذه الشروط كان للمحكمة النظر في موضوع الدعوى و الحكم فيها ، و قبول دعوى الإلغاء لا يعني بالضرورة إجابة المدعي لطلباته ، إذ يتوقف ذلك على نتيجة موضوع الدعوى بأن يكون القرار المطعون فيه غير مشروع أي مشوب بأحد العيوب (الاختصاص ، الشكل ، المحل ، الانحراف بالسلطة ، السبب) و لإقضاء المحكمة برفض الدعوى .

كما أن القرار المطعون فيه يظل نافذاً و منتجاً لآثاره القانونية ، حتى يقضي القضاء الإداري سواء بوقف تنفيذه أو إلغائه ، ذلك أن أعمال الإدارة بوجه عام تفترض المشروعية فيها ، حتى يقضى بعدم مشروعيتها ، و على ذلك تكون المشروعية هي الأصل العام حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، كما أن قرارات

الإدارة تتحصن بانقضاء أو فوات مواعيد الطعن عليها بالإلغاء ، بحيث لا يجدي الطعن عليها بدعوى مخالفتها للقانون و تجاوز حدود السلطة ، و ذلك تطبيقاً لمبدأ استقرار المراكز و المعاملات الإدارية المكتسبة من تلك القرارات ، و تأمينها حيث يترتب على القرار جميع آثاره القانونية حتى بافتراض عدم مشروعيتها ما دامت مواعيد الطعن عليه قد انقضت ، مع ضرورة التفرقة بين القرارات الإدارية غير المشروعة التي لحقها أحد أوجه الإلغاء التي يسري عليها المبدأ السابق ، والقرارات المعدومة التي تنتفي عنها الصفة الإدارية ، والتي لا تتمتع بشرط خاص بالمواعيد ، ذلك أن القضاء الإداري يقرر انعدامها وانعدام كل أثر لها لا الحكم بإلغائها كالقرارات الإدارية غير المشروعة .

ويقصد بالشروط التي يجب توافرها لقبول الطعن في القرار الإداري أمام القضاء ، أي أن القضاء الإداري يرفض قبول الطعن في القرارات الإدارية ولا ينظر في مدى مشروعيتها إلا إذا تضمنت الشروط اللازمة في القانون سواء كانت منها المتعلقة بالقرار المطعون فيه بالإلغاء (المبحث الأول) أو المتعلقة برفع الدعوى (المبحث الثاني) أو تلك المتعلقة بمواعيد رفع دعوى الإلغاء (المبحث الثالث) ، وسنتطرق لكل لذلك وفقاً لما استقر عليه القضاء والفقهاء الإداري في كل من ليبيا ومصر والأردن وفرنسا .

المبحث الأول / شروط القرار المطعون فيه بالإلغاء .

لكي يمكن قبول دعاوي الإلغاء أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يجب أن يكون موضوع تلك الدعوى الطعن في قرار إداري ، وإلا حكم القاضي الإداري بعدم قبول الدعوى قبل الدخول في موضوع النزاع ، ويحكم القاضي الإداري في هذه الحالة بعدم القبول من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الإدارة المدعى عليها .

إذن ما هو القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء ؟

أستقر قضاء مجلس الدولة على تعريف القرار الإداري بأنه " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة " ¹ .

يلاحظ أن هذا التعريف أشتراط أن يصدر القرار في الشكل الذي يتطلبه القانون حتى يكون محلاً للإلغاء مع أنه يجوز أن يصدر القرار ويكون به عيب في الشكل ولا يعتبره القضاء قراراً باطلاً من خلال تغطية عيب الشكل في بعض الحالات ² .

أما الفقه فقد عرفه العميد الفرنسي " ليون ديكي " بأنه (كل عمل إداري يقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره وكما ستكون في لحظة مستقبلية معينة). إلا أن هذا التعريف لقي نقداً واسعاً من الفقه ، وقد عرفه الدكتور "محمد فؤاد مهنا " على أن القرار الإداري (عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثراً قانونية بإنشاء وضع قانوني تام) ، أما محكمة القضاء الإداري في مصر ، فعرفت القرار الإداري كما يلي : (إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة) ، وهذا التعريف نقلته حرفياً المحكمة العليا والدوائر الإدارية في محاكم الاستئناف في ليبيا ومحكمة العدل

1 د. محمد رفعت عبد الوهاب : أصول القضاء الإداري " قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - إجراءات القضاء الإداري - القضاء الإداري في الفقه الإسلامي " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007م ، ص 22 .
2 من هذه الحالات أو الاستثناءات: فعل صاحب المصلحة ، قبول صاحب المصلحة ، الإتمام اللاحق للشكليات ، استحالة إتمام الشكليات من الناحية المادية ، للمزيد راجع في هذا الصدد : محمد عبد العال السناري / مسؤولية الدولة عن الأعمال غير التعاقدية وقضاء الإلغاء .

العليا الأردنية ، وتواتر القضاء الليبي والأردني على الأخذ به ¹ . وهكذا نرى بأن كلاً من القضاء الإداري وكذلك الفقه لم يتفقا على تعريف واضح ومحدد للقرار الإداري ، وبقي باب الاجتهادات مفتوحاً للفقه وأحكام القضاء .
المطلب الأول : أن يكون القرار المطعون فيه تصرفاً قانونياً .

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار المطعون فيه عبارة عن تصرف قانوني اتجهت نية الإدارة فيه إلى إحداث آثار قانونية . فإذا كان تصرف الإدارة مجرد تصرف مادي فإن دعوى الإلغاء لا تكون مقبولة بشأنه ، لأن التصرفات المادية للإدارة لا يطعن عليها بدعوى الإلغاء وإنما تكون محلاً للطعن على أساس دعوى القضاء الكامل ² .

ويتمثل الأثر القانوني المراد إحداثه بالقرار الإداري ، في إنشاء مركز قانوني جديد ، أو تعديل أو إلغاء لمركز قانوني قائم ، والمركز القانوني هو مجموعة من الحقوق والواجبات ، قد يكون عاماً فيكون واحداً بالنسبة لكل من تماثلت ظروفهم ، كما هو الشأن بالنسبة للموظف في القانون العام و الزوج في القانون الخاص . وقد يكون المركز القانوني شخصياً ، بحيث يختلف مضمونه من شخص إلى آخر كمركز المتعاقد مع الإدارة في القانون العام ، و مركز البائع والمشتري في القانون الخاص .

وما دام القرار الإداري تصرف قانوني ، فإنه يخرج عن نطاقه كافة الأعمال التي لا ترتب بذاتها أثراً قانونياً كالأعمال التحضيرية أو التمهيدية السابقة على إصدار القرار و أعمال الإدارة المادية ، إضافة لكافة أعمالها التنفيذية ، سواء تعلق التنفيذ

¹ د. نبيل مجبر ، د. جلال خضير الزبيدي : الأحكام القانونية للسكوت في القرارات الإدارية " دراسة قانونية وتحليلية مقارنة " ، دار الحكمة ، طرابلس ، 2010م ، ص ص 13 - 14 .

² د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي " رقابة دوائر القضاء الإداري " ، ط 4 ، المركز القومي للبحوث و الدراسات العلمية ، طرابلس ، 2003م ، ص 146 .

بقرارات إدارية ، أو أنصب على قوانين وأحكام قضائية ، وهذا ما سوف نلقي عليه الضوء بإيجاز فيما يلي :

أولاً / الأعمال التمهيدية أو التحضيرية .

هي أعمال تسبق صدور القرار الإداري وتمهد لهذا الأمر دون أن تحدث بذاتها أثر قانوني يؤدي إلى إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء لمركز قانوني قائم ، فقد تؤدي تلك الأعمال إلى صدور قرار إداري وقد لا تؤدي إلى ذلك ، إضافة لافتقادها للطابع التنفيذي ، حيث لا تكون قابلة للتنفيذ بذاتها ، ومن ثم فلا يجوز الطعن عليها بالإلغاء استقلالاً ، حيث أن محل هذا الطعن دائماً هو القرار الإداري وليس ما سبقه من أعمال تمهيدية أو تحضيرية .¹

ثانياً / الأعمال التنفيذية .

لا يجوز الطعن في القرار إذا كان مجرد عمل تنفيذي غير مؤثر بذاته في المراكز القانونية ، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا أن " القرار المطعون فيه ليس إلا عملاً تنفيذياً ولا يرقى إلى مرتبة القرارات الإدارية الصادرة بناء على سلطة تقديرية والتي تنشئ مركزاً قانونياً يمس مصلحة الطاعن .

ذلك أن هذا المركز قد إنشأه الحكم المشار إليه والذي لا تملك الهيئة المدعي عليها سوى تنفيذه دون أدنى تقدير منها ، وإذ يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن توجه إلى قرار إداري بالمفهوم المشار إليه ، وهو ما لم يتحقق بشأن الطلب الأصلي للطاعن ... " ولا يجوز الطعن بالإلغاء أيضاً في إجراءات التنظيم الداخلي والإجراءات التي تتخذ لتنظيم سير العمل داخل الإدارات دون أن تنتج أثراً قانونياً بالنسبة للأفراد الذين صدرت في شأنهم ، وذلك كتوزيع العمل على الموظفين في إحدى الإدارات على نحو معين لا يترتب عليه حق مكتسب لأحد ، وقد أعتبر

1 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة " أنواعه - أركانه - شروط صحته - سحبه وإلغاؤه " ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، 2008م ، ص ص 31 - 32 .

مجلس الدولة الفرنسي أن العقوبات التي تضعها مصلحة السجون لتوقيعها على النزلاء تعتبر من إجراءات التنظيم الداخلي التي لا تقبل الطعن بالإلغاء رغم مساس هذه الإجراءات بالأفراد المسجونين ، ولعل ذلك راجع إلى رغبة القضاء في ترك قدر من السلطة التقديرية للإدارات ، خاصة التي تتطلب ظروفها قدراً كافياً من الطاعة والنظام .

وتعتبر المنشورات المصلحية ، وهي التعليمات الصادرة من الرئيس الإداري إلى رؤوسيه نوعاً من الإجراءات الداخلية لا تقبل الطعن بالإلغاء إذا كانت تقتصر على تفسير القوانين واللوائح دون تأثير على المراكز القانونية ، أما إذا تضمنت هذه المنشورات أحكاماً عامة جديدة كانت في حقيقة الأمر لوائح إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء كغيرها من القرارات الإدارية التنظيمية .¹

وأخيراً لا تقبل دعوى الإلغاء ضد التصرفات التي تجريها جهة الإدارة ويكون القصد منها تنبيه الأفراد وإنذارهم بوجوب القيام بأعمال معينة أو الامتناع عنها وإلا اتخذت ضدهم إجراءات قانونية معينة ، فمثل هذا التنبيه والإنذار لا يؤثر في المركز القانوني للأفراد لأنها تعتبر بمثابة إجراءات مادية الهدف منها ضمان احترام أحكام القوانين واللوائح .²

وعلى هذا الأساس قضت دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس في حكمها الصادر في الدعوى رقم 58 لسنة 76م بجلسة 76/11/21 بعدم قبول دعوى الإلغاء المرفوعة من أحد الأطباء ضد تنبيه صادر من رئيس اللجنة الشعبية لمراقبة الخدمات الصحية بطرابلس سابقاً بضرورة امتناعه عن مزاوله

1 د. ماجد راغب الحلو : دعوى القضاء الإداري " وسائل القضاء الإداري " قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب - قضاء التسوية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010م ، ص 29 .

2 د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي " رقابة نواتر القضاء الإداري " ، مرجع سبق ذكره ، ص 160 .

المهنة لأنه لا يحق له مباشرتها حسب القوانين النافذة ومما جاء في حيثيات حكمها بالخصوص ما يلي : " من كل ما تقدم يبين أنه لا يستشف من الأوراق صدور قرار ضمني من الوزارة أثر في مركز قانوني للطاعن ، وإن ما وصفه بالقرار الضمني لا يعدو أن يكون موقفاً قصد منه التنبية إلي حكم القانون والنهي عن مخالفته ، ولا يشكل قراراً إدارياً صريحاً أو ضمناً مما يستهدف الطعن عليه بدعوى الإلغاء أمام هذه المحكمة " .¹

المطلب الثاني : أن يكون القرار المطعون فيه صادراً عن جهة إدارية وطنية .
يجب أن يصدر القرار من جهة إدارية عامة .² وفقاً للمعيار الموضوعي ، أي من السلطة التنفيذية بوصفها إحدى السلطات العامة الدستورية في الدولة ، وذلك لكي يكون قراراً إدارياً قابلاً للإلغاء أمام القضاء الوطني ، ويجب أن تكون هذه الجهة الإدارية وطنية بغض النظر إن كانت سلطة إدارية مركزية ، والتي تشمل قرارات رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي وقرارات رئيس الوزراء في النظام البرلماني ، وذلك في نطاق اختصاصاته الإدارية بصفته رئيس السلطة التنفيذية .
كما تشمل قرارات نوابه والوزراء ونوابهم ووكلاء الوزارات في نطاق اختصاصهم وكذلك رؤساء المصالح والإدارات الحكومية المختلفة .³
وتتشعب الأعمال القانونية للإدارة الصادرة عنها كسلطة إدارية إلى أعمال تباشرها

1 أنظر أيضاً قرار المحكمة العليا بتاريخ 19/11/1980م في الطعن الإداري رقم 24/24ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة عشر ، العدد الثالث ، ص 39 .

2 مما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة الفرنسي قد أصدر أحكاماً عديدة قضى فيها باعتبار القرارات المتعلقة بتنفيذ المرافق العامة ، والتي تصدر وفقاً لأحكام القانون قرارات إدارية ، وعلى هدى ذلك يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة بدعوى الإلغاء ، و لم تكن هذه القرارات صادرة عن سلطة إدارية ، وأعتبر أن هذه القرارات عبارة عن قرارات إدارية بالرغم من صدورها عن هيئة خاصة .

3 د . عبد الناصر عبد الله أبو سمهانة : القرار الإداري في النظرية والتطبيق " دراسة تحليلية في ضوء أحدث التعديلات التشريعية وآراء الفقه " ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2012م ، ص 38 .

بإرادتها المنفردة وتصدرها من جانبها فقط كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية ، وقد تشترك إرادة أخرى مع إرادة الإدارة في إصدار العمل القانوني فيصبح عملاً قانونياً صادراً من جانبين وذلك مثل العقود الإدارية بأنواعها المختلفة¹. والقرار الإداري بهذا المعنى أي بصفته عملاً قانونياً عمدياً صادراً من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة هو الذي يمثل موضوع دعوى الإلغاء ومحلها ، وبذلك تخرج أعمال الإدارة الأخرى سواء المادية منها والقانونية عن نطاق دعوى الإلغاء.²

ومما تجدر الإشارة إليه أن القضاء الإداري يشترط في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء أن يكون صادراً عن جهة إدارية متمتعة بالشخصية الاعتبارية العامة، وبالتالي تستبعد من نطاق دعوى الإلغاء القرارات الصادرة عن الجهات التشريعية والجهات القضائية ، وكذلك القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة كالشركات العامة والمنشآت العامة.³

وكذلك يجب أن يتصل موضوع القرار " بعلاقات القانون العام وليس بعلاقات القانون الخاص " وهو ما أستقر عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري وهو أنه ليس حتماً ودائماً يكون كل قرار إداري يصدر بالإرادة المنفردة لسلطة إدارية عامة ويحمل تعديلاً في المراكز القانونية للأفراد كعمل قانوني ، ليس حتماً ودائماً أن يكون قراراً إدارياً يقبل الطعن عليه بالإلغاء أمام مجلس الدولة أو القضاء الإداري. فإذا كان القرار رغم توافر شروطه العامة لاعتباره إدارياً إذا كان لا يتعلق أو لا

1 تنقسم العقود الإدارية في القانون المصري وكذلك في القانون الليبي إلى ثلاثة أقسام و هي / عقد الأشغال العامة - عقد التوريد - عقود الامتياز .

2 د. خليفة علي الجبراني : القضاء الإداري الليبي " الرقابة على أعمال الإدارة " ، ط1 ، مركز سيما للطباعة والإعلان، طرابلس، 2005م ، ص 257 .

3 د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي " رقابة دوائر القضاء الإداري " مرجع سبق ذكره ، ص 143 .

يتصل بمسألة من مسائل القانون العام فهو لن يكون مع ذلك قراراً إدارياً يقبل الطعن بالإلغاء، فالقرارات التي تتصل بموضوعها أو بمضمونها بعلاقات القانون الخاص أو تنظم مسألة من مسائل القانون الخاص¹ لن يكون لها وصف القرار الإداري بالمعنى الصحيح ولن يقبل الطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، وذلك رغم صدوره من سلطة إدارية عامة بإرادتها المنفردة.²

أولاً / استبعاد الأعمال التشريعية من نطاق دعوى الإلغاء .

تشمل أعمال الهيئة التشريعية القوانين بمعناها الدقيق ، وهي قواعد عامة مجردة ، ولا خلاف في خروج هذه القوانين عن رقابة القضاء إلا ما يتعلق برقابته على دستوريته .

ومعروف أن الرقابة على دستورية القوانين تكون إما بالامتناع عن تطبيقها أو إلغائها.³

غير أن الهيئة التشريعية لا تقتصر على إصدار القوانين بالمعنى الفني الدقيق ، ولكن تصدر قرارات وتوصيات لا تشتمل على قواعد مجردة ، ولكن جرى العرف الدستوري والبرلماني على اختصاصها بها.⁴

وقد اختلف الفقهاء حول المعيار الذي يجب الأخذ به في تحديد المقصود بالقوانين التي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء ، وهل يؤخذ في هذا المجال بالمعيار

1 من أمثلة القرارات التي تتعلق بعلاقات القانون الخاص : القرارات الصادرة من السلطة الإدارية المختصة في إدارتها لأموال الدولة الخاصة ، راجع في هذا الصدد / محمد رفعت عبد الوهاب : أصول القضاء الإداري ، ص 39.

2 د. محمد رفعت عبد الوهاب : أصول القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 38 .

3 رقابة الامتناع أن يمتنع القاضي عن تطبيق القانون الذي يرى أنه مخالف للدستور أو للمبادئ الدستورية العامة ، ورقابة الإلغاء تتولاها محكمة دستورية عليا تنشأ لهذا الغرض ، وفي ليبيا توجد دائرة دستورية بالمحكمة العليا .

4 د. محمود حلمي : القضاء الإداري " قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - إجراءات التقاضي " ، ط2 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1977م ، ص75 .

الموضوعي أو المعيار الشكلي.

فالقوانين طبقاً للمعيار الموضوعي هي القوانين بالمعنى الفني الدقيق أي التي تحوي قواعد عامة مجردة ومن ثم تخرج عن هذا المعنى القوانين من حيث الشكل فقط مثل قوانين الميزانية وقوانين الغرض العام ، أما القوانين طبقاً للمعيار الشكلي فهي كل ما يصدر من البرلمان في شكل قانون بغض النظر عن طبيعة القواعد التي يحتويها .

ولقد أخذ كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بالمعيار الشكلي في هذا الشأن فأعتبر القانون هو كل ما يصدر من البرلمان في شكل قانون بغض النظر عن طبيعة القواعد التي يحتويها.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه : " يقوم التساؤل عما إذا كانت جميع الأعمال الإدارية التي يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الإداري وإلى أي مدى تمتد الرقابة ... أما الأعمال الإدارية التي يصدرها مما يختص به البرلمان تعتبر أعمالاً تشريعية ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء " .¹

وبإعمال المعيار الشكلي ، فإن كل ما يصدر عن الهيئة التشريعية ، هو عمل تشريعي لا يجوز الطعن عليه بالإلغاء أو بالتعويض مهما كان موضوعه ، كما يعتبر عملاً إدارياً ، كل عمل صادر عن هيئة إدارية أو فردي إداري مهما كان موضوعه أو مضمونه أو شكله .

إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة ، فقد تصدر عن السلطة التنفيذية أعمال تشريعية ، كما أن السلطة التشريعية قد تصدر قرارات إدارية .

وقد أخذ القضاء الليبي بالمعيار الشكلي لتمييز القرار الإداري عن غيره من

1 د. محمد عبد العال السناري : مسؤولية الدولة عن الأعمال غير التعاقدية وقضاء الإلغاء والتأديب " دراسة مقارنة"، مرجع سبق ذكره ، ص 239 .

التصرفات القانونية حيث ركز على شكل الهيئة التي تصدر القرار ، فإن كانت بحكم شكلها هيئة تنفيذية عامة كان القرار إدارياً ، وإن كانت هيئة تشريعية كان القرار قراراً تشريعياً ، وذلك بصرف النظر عن القرار ذاته .¹

ولكن يثور التساؤل حول قرارات المجالس التشريعية في شأن الموظفين والعاملين التابعين لها، هل هي قرارات تشريعية أخذاً بالمعيار الشكلي وبالتالي تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء ؟ أم هي قرارات إدارية أخذاً بالمعيار الموضوعي ومن ثم تقبل الطعن عليها بدعوى الإلغاء ؟

رغبة من القضاء الإداري الفرنسي في تحقيق مبدأ المساواة بين موظفي المجالس التشريعية وبقية الموظفين التابعين للجهات الإدارية أضطر إلى قبول دعوى الإلغاء التي يرفعونها ضد القرارات الفردية التي تصدر في حقهم من هذه المجالس.

وقد نهج القضاء الإداري الليبي اتجاهاً مماثلاً ، حيث قبلت المحكمة العليا طعناً بالإلغاء مقدماً من أحد موظفي مجلس الشيوخ ضد قرار صادر عن رئيس المجلس بترقية موظف آخر.²

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي وكلاً من القضاء الإداري في مصر وليبيا قد قبل الطعن بالإلغاء ضد قرارات البرلمان فيما يتعلق بشؤون الموظفين الإداريين فتلك القرارات تعتبر استثناءً لقرارات إدارية ولا تتصل بالوظيفة التشريعية .

ثانياً / استبعاد الأعمال القضائية من نطاق دعوى الإلغاء .

احتراماً لمبدأ فصل السلطة ، لا يمكن اعتبار أعمال السلطة القضائية أعمالاً إدارية

1 د. خليفة علي الجبراني : القضاء الإداري الليبي " الرقابة على أعمال الإدارة " ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 260- 259 .

2 د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي " رقابة دوائر القضاء الإداري " ، مرجع سبق ذكره ، ص 144 .

ولا يمكن بالتالي أن ترفع ضدها دعوى الإلغاء ، ولكن يجب أن نشير إلى أنه ليست جميع أعمال السلطة القضائية من قبيل الأحكام ، بل هناك من الأعمال التي تصدر عن هذه السلطة وتندرج من الناحية الموضوعية ضمن الأعمال الإدارية (مثل الإذن الذي يمنحه القاضي للقاصر من أجل التصرف في بعض أمواله)¹.

وقد ثارت هذه المسألة أمام مجلس الدولة المصري بصدد الطعن في قرارات محكمة الغدر² التي أقيمت غداة الثورة لمحاكمة بعض السياسيين عن الجرائم التي ارتكبوها ، ويبدو أن الطاعنين دفعوا أمام مجلس الدولة بأن هذه المحكمة لا تعد محكمة بالمعنى الصحيح لأن تشكيلها كان يتضمن في غالبيته عسكريين (4 أعضاء عسكريين و3 مستشارين من القضاء العادي) ، ولكن محكمة القضاء الإداري رفضت هذا الدفع³.

ومع هذا التقارب فقد سعى الفقه والقضاء إلى إيجاد معيار محدد لتمييز العمل القضائي على العمل الإداري ، وبرزت في هذا المجال نظريات عدة يمكن حصرها في ضمن معيارين ، الأول شكلي يقوم على أساس أن العمل الإداري هو ذلك العمل أو القرار الذي يصدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل أو القرار ذاته ، بينما يعد العمل قضائياً إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة ، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل⁴.

1 د . خليفة علي الجبراني : القضاء الإداري الليبي " الرقابة على أعمال الإدارة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 261.

2 محكمة الغدر : أقيمت هذه المحكمة غداة الثورة في مصر لمحاكمة بعض السياسيين عن الجرائم التي ارتكبوها.

3 د . مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري و مجلس الدولة " قضاء الإلغاء " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005م ، ص 393 .

4 د . مازن ليلو راضي : الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003م ، ص 129 .

أما المعيار الثاني فهو المعيار الموضوعي الذي يعتمد إلى تحديد صفة العمل وفقاً لطبيعته الذاتية ومضمونه ، أو وفقاً للهدف منه ، وعلى ذلك فالعمل القضائي موضوعياً هو الذي يحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة بين طرفين ويستهدف مجرد حماية النظام القانوني للدولة وليس إشباع الحاجات العامة .¹ وقد تظهر إرادة المشرع واضحة فينص القانون صراحة على اعتبار الهيئة إدارية وإن اقتصت بإصدار قرارات من طبيعة قضائية ، ومن قبيل هذه الهيئات في القانون المصري اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، مثل لجان التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ، فما تصدره هذه اللجان من قرارات يعتبر قرارات إدارية تبعاً للمعيار الشكلي الذي تتخذه .²

وقد ساد الأخذ بالمعيار الشكلي في تمييز الأحكام القضائية عن القرارات الإدارية في كل من القضاء الإداري المصري والفرنسي ، وأيد المشرع المصري كما أسلفنا هذا الاتجاه بالنص في البند الثامن من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على اختصاص المجلس دون غيره بنظر الطعون التي ترفع في القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي .

غير أن محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا قد اتجهتا في بعض أحكامهما إلى الأخذ بمعيار مختلط يقوم على المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي ، فتقول محكمة القضاء الإداري في مصر " إن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن ... وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة ، أي نزاع بين

1 د. محمود عاطف البنا : الوسيط في القضاء الإداري ، ط3 ، القاهرة ، بدون دار نشر ، 2009م ، ص 225 .

2 د. محمود حلمي : القضاء الإداري " قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - إجراءات التقاضي " مرجع سبق ذكره ، ص78 .

طرفين ، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه " ، وتقول المحكمة الإدارية العليا أن " القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية ... ويكون القرار قضائياً متى توافرت له الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة وإنما أسندت إليها سلطة قضائية للفصل فيما نيظ بها من خصومات ... " .¹

ووفقاً للمعيار الشكلي الذي أخذ به القضاء الإداري الليبي للتعرف على القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء لا تعتبر الأعمال الصادرة عن المحاكم بجميع أنواعها قرارات إدارية ، وإنما هي أحكام قضائية لا يجوز توجيه دعوى الإلغاء ضدها ، بل تخضع لطرق الطعن القضائي كاستئناف والنقض .

وتستوي الأعمال الولائية التي تصدرها المحاكم (كتعيين خبير أو محكم أو وصي ، والقرارات المتعلقة بقبول أو رفض المساعدة القضائية) مع الأحكام القضائية في عدم قابليتها للطعن بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري أخذاً بالمعيار الشكلي المشار إليه .

إلا أنه يجب أن نلاحظ أن القضاء الإداري أستثنى من هذه القاعدة القرارات الصادرة من رؤساء المحاكم أو من يتولون الإشراف الإداري عليها في شأن الموظفين التابعين إلى هذه المحاكم كالأمناء الإداريين والكتابة ، وأعتبر هذه القرارات قرارات إدارية قابلة للطعن عليها أمام دوائر القضاء الإداري ، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بين هؤلاء الموظفين والموظفين التابعين للجهات الإدارية الأخرى .²

وفي ذلك قضت دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى رقم

1 د. ماجد راغب الحلو : دعاوى القضاء الإداري " وسائل القضاء الإداري " مرجع سبق ذكره ، ص 37 .
2 د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي " رقابة دوائر القضاء الإداري " مرجع سبق ذكره ، ص 145 .

25/57 بجلسة 1996/6/15م : (وحيث أنه تطبيقاً لنظرية الاختصاص الولائي ، فإنه من المستقر عليه فقهاً وقضاً وكأصل عام فإنه يخرج عن اختصاص قضاء الإلغاء الأعمال التشريعية والأعمال القضائية على مختلف درجات القضاء ، كما أنه لا يجوز في نظام القضاء المزدوج الذي تأخذ به أغلب الدول الطعن بالإلغاء في أحكام محاكم القضاء العادي والإداري ، ويؤسس عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الأعمال القضائية بأن اختصاصه بطلبات الإلغاء منوط بقانون تنظيمية رقم 71/88 بشأن القضاء الإداري ... وإذا كانت الأعمال القضائية عموماً لا تخضع للطعن بالإلغاء كأصل عام كالأعمال المتعلقة بسير مرفق القضاء ، ومنها الأعمال المتعلقة بسير الدعاوي وجميع الإجراءات التي تسبق صدور الأحكام وكذلك تنفيذها ، وكذلك للأعمال والقرارات التمهيدية الصادرة قبل الأحكام كانتداب الخبراء وإحالة الدعوى للتحقيق وقرارات قاضي التحقيق أو التحضير ، فجميع هذه القرارات والأعمال القضائية تعتبر تابعة للأحكام التي تصدرها الهيئات القضائية أياً كان تشكيلها ومن ثم يتعين أن تأخذ حكم الأحكام ويتعين عدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها .

إلا أن هذا الأصل العام لا يمكن إعماله على إطلاقه بالنسبة لجميع جهات القضاء وخاصة ما تقوم به النيابة العامة والضبطية القضائية والإدارية في حدود وبصدد مباشرة الدعوى العمومية...)¹ .

ويجب هنا التمييز بين أعمال النيابة العامة التي تصدر منها بمقتضى ما لها من سلطة قضائية ، وذلك كقرار القبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطي أو الإحالة إلى المحاكمة ، وبين ما تقوم به من أعمال بصفتها سلطة إدارية .²

1 د. مازن ليلو راضي : الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 131 .

2 للنيابة العامة إلى جانب وظيفتها القضائية الأصلية ثلاث وظائف ثانوية : إدارية - مدنية - ولائية . للمزيد

وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري على القرارات الإدارية ... ومن أمثلة القرارات الإدارية التي تصدرها النيابة العامة تلك المتعلقة بتأديب موظف بالأقلام الجنائية أو المتصلة بالإشراف على السجون أو الأوامر الصادرة بتمكين جهة الإدارة من تنفيذ قراراتها أو برعاية مصالح عديمي الأهلية والغائبين .

أما فيما يتعلق بأعمال النيابة العامة التي تمارسها بصفتها القضائية فلا تخضع لرقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري ومن أمثلة هذه الأعمال قرار القبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطي أو الإحالة إلى المحاكمة¹ .

وهكذا نرى بأن القضاء الإداري في مصر وليبيا تبنى المعيار الشكلي في تمييز القرار الإداري عن أعمال الدولة التشريعية والقضائية إلا أنه من الناحية العملية يتجه نحو الأخذ بالمعيار المزدوج في تمييز القرار الإداري ، فأشترط في العمل القضائي أن يفصل في خصومة قانونية أو أن يكون تنفيذاً لحكم قضائي ، أما غير ذلك من الأعمال والتصرفات فتعتبر من قبل العمل الإداري وهي بالتالي تخضع لرقابة المشروعية وهي بذلك تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

ثالثاً/ استبعاد قرارات الشركات العامة والمنشآت العامة من نطاق دعوى الإلغاء .
لكي يكون القرار الإداري محلاً للإلغاء يجب أن يصدر عن جهة إدارية عامة أو سلطة عامة ، ولا شك أن هذا العنصر المميز للقرار الإداري هو عنصر جوهرى ، لأنه يترتب عليه وجوب رفض القرارات الإدارية التي تصدر من شخص من أشخاص القانون الخاص مثل الأفراد والهيئات الخاصة (شركة - جمعية - نقابة عمال - نادي رياضي)² .

راجع : ماجد راغب الحلو/ دعاوى القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 37 .

1 د. ماجد راغب الحلو : دعاوى القضاء الإداري " وسائل القضاء الإداري " مرجع سبق ذكره ، ص 39 .

2 د. محمد رفعت عبد الوهاب : أصول القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 33 .

ومن الواضح أن دوائر القضاء الإداري ترتبط ربطاً وثيقاً بين صفة القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء وبين صدوره من جهة إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة ، فالقرارات الصادرة عن الشركات العامة أو المنشآت العامة فهي ، حسب وجهة نظر هذه الدوائر ، مجرد قرارات عادية غير قابلة للطعن عليها بدعوى الإلغاء .¹

وفي ليبيا تستوي قرارات الهيئات الخاصة مع قرارات المؤسسات الخاصة ذات النفع العام في عدم جواز الطعن بالقرارات الصادرة عنها بالإلغاء ، لأن هذه القرارات لا تعتبر صادرة عن هيئات إدارية عامة.²

المطلب الثالث : أن يكون القرار المطعون فيه نهائياً .

يعرف جانب من الفقه القرار الإداري النهائي بأنه " القرار الأخير الصادر عن الإدارة في الموضوع ، والذي ينفذ بغير حاجة إلى صدور قرار آخر يصدر عن سلطة أعلى " .³

وقد قررت قوانين تنظيم مجلس الدولة المصري المتعاقبة أنه يشترط أن يكون القرار المطعون فيه نهائياً ، ومعنى ذلك أن يكون القرار قابلاً للتنفيذ دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة أخرى أو لإجراء لاحق مكمل له ، بحيث يضع هذا القرار الكلمة الأخيرة في الموضوع الصادر فيه ، و بهذا تخرج الإجراءات التحضيرية عن نطاق الطعن بالإلغاء ، وهو ما قرره محكمة القضاء الإداري في مصر حينما قضت بأن " قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية هو في الواقع إجراء

1 د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي "رقابة دوائر القضاء الإداري" ، مرجع سبق ذكره ، ص 145 .

2 د. خليفة علي الجبراني : القضاء الإداري الليبي " الرقابة على أعمال الإدارة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 263 .

3 د. محمد عبد الله حمود الدليمي : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي " رقابة القضاء الإداري - دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 233 .

تحضيرى من إجراءات المحاكمة خارج عن اختصاص هذه المحكمة " إذ أن القرار الذي يصدر بالإحالة إلى مجلس التأديب ليس قراراً نهائياً لسلطة تأديبية.¹ ويوضح مجلس الدولة المصري القرار الإدارى النهائى فى كثير من الأحكام على أنه القرار الذي يصدر بمقتضى سلطة بت نهائى ، فهو يذهب إلى أن (العبرة فى نهائية القرار الإدارى هى صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى) فلا يجوز الطعن فى القرارات المعلقة على مثل هذا التصديق لأنها قابلة للتطبيق الذي لا يستقر به الوضع قانونياً إلا بعد التصديق الصريح أو الضمنى.²

وبهذا قضت محكمة القضاء الإدارى فى مصر بقولها : " ... وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن العبرة فى نهائية القرار الإدارى هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون معقب عليها من جهة إدارية عليا ودون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى منها بحسب التنظيم الإدارى للمرفق وبهذه المثابة يتعين على المدعى أن يتربص إلى أن يستنفذ هذه المراحل التمهيدية الغرض منها ".³ وقد أشرت قانون محكمة العدل العليا فى الأردن أن يكون القرار الإدارى نهائياً بالنسبة لاطعون الأفراد والهيئات ، أما قانون تشكيل المحاكم النظامية فلم يشترط ذلك بالنسبة لهذه الطعون بل اكتفى بالنص على اختصاص المحكمة بالنظر فى الطلبات التى يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية ، غير أن اجتهاد محكمة العدل العليا فى الأردن قد أستقر على أن القرار الذي يقبل الطعن بالإلغاء هو القرار الإدارى النهائى ، كما تضيف إلى ذلك عبارة تنفيذى فى كثير من الأحيان .

1 د. محسن خليل : قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1989م ، ص 208 .

2 د. محمود عاطف البنا : الوسيط فى القضاء الإدارى ، مرجع سبق ذكره ، ص 205 .

3 مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى مصر فى خمس سنوات من أول أكتوبر سنة 1961م إلى آخر سبتمبر 1966م ، دار أخبار اليوم ، القضية رقم 31 لسنة 16 قضائية ، جلسة 26 مارس سنة 1963م ، ص 179.

وحتى يكون القرار الإداري نهائياً لا بد من تحقق أمرين :
أحدهما صدوره عن جهة إدارية تملك إصداره دون تعقيب عليها من جهة إدارية
أعلى ، والثاني صدوره على نحو يكون من شأنه إحداث أثر قانوني معين ، أي
إنشاء أو تعديل أو إلغاء المركز القانوني للطاعن.¹

ولذلك فإن الفقهاء الفرنسيين يفضلون في غالبيتهم استعمال اصطلاح "القرار
التنفيذي" وفي هذا لم يجانبهم الصواب ، حيث ينصرف قصدهم إلى إظهار أول
أركان القرار الإداري بجلاء ووضوح وفي المكانة التي تليق به مميّزاً قاطعاً القرار
الإداري كعمل قانوني مفترق عن العمل المادي.²

أما في إنجلترا فإنه لا توجد قاعدة في القانون الإنجليزي تلزم صاحب الشأن
باستنفاد طرق التظلم الإداري أو اللجوء إليها قبل رفع دعوى الإلغاء ، كما أن
القرار الذي يقبل الطعن بالإلغاء في إنجلترا لا يشترط فيه أن يكون نهائياً ، بل
يمكن الطعن فيه بمجرد قيام الإدارة باتخاذ بعض الإجراءات التمهيدية بشأنه أو
إعلانها إنها تعقد العزم على اتخاذ قرار معين.³

وقد أوجب المشرع الليبي في المادة الثانية من قانون رقم 88 لسنة 1971م في
شأن القضاء الإداري ، أن يكون القرار المطعون فيه بالإلغاء أمام دوائر القضاء
الإداري نهائياً ، حيث نص القانون المذكور في فقرته الخامسة على اختصاص
دوائر القضاء الإداري " بالطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات
الإدارية النهائية " .⁴

ولكي يكون القرار الإداري نهائياً وقابلاً للتنفيذ يجب أن يستنفذ جميع مراحل التدرج

1 د. عمر محمد الشوبكي : القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، ط 1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2006م ، ص 199 .

2 د . محمد فؤاد عبد الباسط : القرار الإداري " التعريف و المقومات ، النفاذ و الانقضاء " ، دار الجامعة الجديدة
للنشر، الإسكندرية ، 2005م ، ص 47 .

3 د. عمر محمد الشوبكي : القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 201 .

4 قانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري الليبي ، المادة 2 .

الإداري اللازمة لصيرورة القرار الإداري ، أي تنتهي بشأنه جميع مراحل التوجيه والاقتراح والمناقشة وإعداد المشروعات والاعتماد أو التصديق من جانب الجهة الإدارية المختصة قانوناً¹ .

كما أكدت على ذلك المحكمة العليا الليبية في قرارها الصادر في 1970/3/8 م حيث تقول (مراد القانون بعبارة " القرار الإداري النهائي " أن يكون قراراً تنفيذياً ، بمعنى أن يكون صادراً من سلطة إدارية مختصة بإصداره ولا يتعلق وجوده على تصديق سلطة إدارية أعلى ، ولذلك فإنه من المقرر أن القرار الإداري الصادر بتعيين موظف تحت الاختبار لمدة سنة يعتبر قراراً نهائياً رغم ما فيه من توقيت التثبيت في الوظيفة وتأخيره إلى ما بعد انقضاء سنة ولا يعتبر ذلك عيباً في نهائية القرار ...)² .

ولكن رغبة في التخفيف والتيسير على الأفراد المتقاضين ، قضى مجلس الدولة بقبول دعوى الإلغاء إذا كان القرار المطعون فيه ليس نهائياً وقت رفع الدعوى ، ولكنه اكتسب الصفة النهائية أثناء سير الدعوى وقبل الحكم فيها ، ومثال ذلك أن يطعن شخص في قرار لجنة الشياخات بتعيين عمدة قبل اعتماد ذلك القرار من وزير الداخلية ثم حدث أن أعتمد الوزير القرار أثناء الدعوى وقبل الفصل فيها ، فإن مجلس الدولة يرفض دفع الإدارة بعدم قبول الدعوى، ويقرر على العكس قبولها لأن القرار أصبح نهائياً أثناء سير الدعوى ولا داعي بالتالي لعدم قبولها (حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1953/4/5م)³ .

وهكذا نرى بأن كلاً من القضاء الإداري في مصر والأردن وكذلك القضاء الإداري

1 د. محمد عبد الله حمود الدليمي : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي " رقابة القضاء الإداري " ، دراسة مقارنة ، مرجع سبق ذكره ، ص 233 .

2 طعن إداري رقم 3/1 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة ، العدد الثالث ، ص 64 .

3 د. محمد رفعت عبد الوهاب : أصول القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 47 .

في ليبيا قد أعتبر أن القرار الإداري الذي يقبل الطعن عليه بالإلغاء هو القرار النهائي الذي لا يحتاج إلى تصديق أو اعتماد من جهة إدارية أعلى ، وأما في إنجلترا فلا يشترط النهائية في القرار الإداري حتى يكون محلاً للإلغاء .

ويلاحظ أن هناك بعض الخلاف في الفقه حول اعتماد صفة النهائية في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء حيث يرى جانب من الفقه أن عبارة "التنفيذية" هي الأقرب للصواب ، أي القرار القابل للتنفيذ دون أي إجراء آخر، وذلك لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة معينة وغير نهائي بالنسبة لغيرها ، كما يرى الباحث بأن مجلس الدولة في مصر لا يشترط النهائية في القرار المطعون فيه وقت رفع الدعوى ، ولكن يجب أن تلحق به صفة النهائية أثناء السير في الدعوى، وكذلك الحال في الأردن ، وفي هذا تقول محكمة العدل الأردنية (لا يتطلب القانون توافر الصفة التنفيذية في القرار المطعون فيه بتاريخ طلب إلغائه وإنما عند الحكم في الدعوى ، بحيث لو رفعت الدعوى قبل صيرورة القرار تنفيذياً ثم أكتسب القرار هذه الصفة قبل صدور الحكم فإن الدعوى تكون مقبولة) .¹

المطلب الرابع : أن يكون القرار تصرفاً قانونياً أحادي الجانب .

أن التصرف الإداري لكي يوصف بالقرار الإداري ، لا بد من صدوره بإرادة الإدارة المنفردة ، فليست جميع التصرفات القانونية للإدارة قرارات إدارية ، فالعقود الإدارية تصرفات قانونية أيضاً ، لكنها ليست قرارات إدارية ، لأنها تعقد باتفاق إرادتين أو أكثر، إضافة لذلك فالقرارات الإدارية تصدرها الإدارة بصفتها سلطة عامة أمرة ، فإذا أصدرت الإدارة قراراً مستمداً من حقها بموجب عقد إداري كأن تقرر الإدارة مثلاً إلغاء هذا العقد ، فهذا القرار لا يعد قراراً إدارياً .²

1 قرار 107 / 64 ، الصادر من محكمة العدل الأردنية ، ص 1056 ، للمزيد : انظر د. عمر محمد الشويكي :

القضاء الإداري "دراسة مقارنة" ، مرجع سبق ذكره ، ص 200 .

2 حكم المحكمة العليا الليبية 7 / 28 ، جلسة 15 / 6 / 1970م .

بينما القرارات التي تتخذها الإدارة بمناسبة العقد الإداري لكنها منفصلة عنه هي قرارات إدارية.¹

ولا يعني أن هذا التصرف القانوني لكي يكون قراراً إدارياً يجب أن يصدر عن شخص واحد ، بل قد يشترك عدة أشخاص في تكوين العمل القانوني كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه ومع ذلك يكون التصرف قراراً إدارياً ما داموا جميعاً يعملون طرفاً واحداً وحساب جهة إدارية واحدة ، ومثال ذلك القرارات التي تصدرها مجالس الجامعات ومجالس البلديات .²

وعلى ذلك فإن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا إذا كان القرار المطعون فيه صادراً عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة ، ومن ثم فإن التصرفات القانونية التي تتوافق بشأنها إرادة الإدارة مع إرادة أخرى لا يجوز الطعن عليها بدعوى الإلغاء وإنما بدعوى القضاء الكامل ، وقد أشارت إلى ذلك دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس في حكمها الصادر في الدعوى رقم 24 لسنة 1972 بجلسة 30 / 8 / 1973 بقولها : " القرار الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء يجب أن يكون من عمل الإدارة وحدها ومقصوراً عليها دون مشاركة من شخص آخر، ومن ثم فإن أي عمل يكون نتيجة توافق إرادة أخرى مع إرادة جهة الإدارة لا يعتبر قراراً إدارياً مما يطعن عليه بدعوى الإلغاء " .³

المطلب الخامس : أن يكون القرار المطعون فيه بالإلغاء مؤثراً في المركز القانوني للطاعن .

أي يجب أن يكون القرار النهائي إنشائياً أي يؤدي إلي تغيير في المراكز القانونية

1 د. نبيل ميجر ، جلال خضير الزبيدي : الأحكام القانونية للسكوت في القرارات الإدارية " دراسة قانونية وتحليلية مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 20 .

2 د. محمد عبدالله حمود الدليمي : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 232

3 د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 150 .

للأفراد بأن ينشئ أو يعدل أو يلغي حقوقاً أو التزامات فردية ، كالعقوبة الفردية ، ومنح الدرجة العلمية ، ومنح رخصة أو الامتتاع عن ذلك .¹ ويعتبر هذا الشرط تطبيقاً لقاعدة عامة مستقرة ، مؤداها وجوب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في ذلك ، فلا تقبل دعوى الطعن بالإلغاء على القرار الإداري إلا ممن مس القرار الإداري مصلحة له ، ويشترط القضاء الإداري الفرنسي في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج عنه بالضرورة ضرر لرفع دعوى الإلغاء ... ويرى فقه القانون العام في فرنسا أن هذه العبارة التي يستخدمها مجلس الدولة تتصف بالغموض وعدم الوضوح ، ولهذا حاول أساتذة هذا الفقه توضيح المقصود من هذه العبارة .²

وتحقق هذا الشرط في نظر الفقه مرهون بتوافر عنصرين أساسيين: العنصر الأول يتمثل في وجوب تولد أثار قانونية عن القرار ... والثاني يوجب أن يكون القرار من شأنه أن يحدث ضرراً بنفسه .³ ويشترط القضاء الإداري الفرنسي في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج عنه ضرر برافع الدعوى ، ومن ثم تكون له مصلحة في إلغاء هذا القرار ، والمصلحة تعني أن يكون الطاعن في حالة قانونية خاصة بإزاء القرار الإداري المطعون فيه من شأنها أن تجعل القرار الإداري بالنسبة له مؤثراً تأثيراً مباشراً .

وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في تحديد مفهوم المصلحة لكن لم يصل إلى حد اعتبار دعوى الإلغاء دعوى شعبية يجوز لكل مواطن أن يرفعها ، لذلك تطلب

1 د. عمر محمد السيوي: الوجيز في القضاء الإداري، دار مكتبة الفضيل للنشر و التوزيع، بنغازي، 2003م، ص

2 فرنسوا بول انوا : أستاذ القانون العام بجامعة رينيه حيث يقول " إن القرار المطعون فيه يجب أن يكون عملاً إدارياً بالإرادة المنفردة تم اتخاذه فعلاً ، و ألا يكون قد تم سحبه أو إلغاؤه ، أي أن يكون عملاً له قيمة قانونية حقيقية حالية " عن د - بسيوني ، ص 77 .

3 د. خليفة علي الجبراني : القضاء الإداري الليبي " الرقابة على أعمال الإدارة " مرجع سبق ذكره ، ص 271 .

- توفر عنصرين أساسيين للقول بوجود مصلحة للطاعن هما وكما سبق ذكرهما :
- وجوب تولد آثار قانونية عن القرار المطعون فيه .
 - أن يحمل القرار قابلية إحداث آثار قانونية بنفسه .¹
- ومن هنا فإن دعوى الإلغاء تكون غير مقبولة ضد التصرفات القانونية التالية :
- 1 - تصرفات الإدارة التي لا تستهدف من ورائها إحداث آثار قانونية .
 - 2 - تصرفات الإدارة التي لا تولد بذاتها آثاراً قانونية .
- ومن قبيل هذه التصرفات ما يلي :
- الأعمال التي تستهدف إثبات الحالة ، أي التصرفات التي تجريها الإدارة بغرض تثبيت وقائع معينة لتكون سنداً لإصدار قرار إداري معين ، كالدراسة الفنية التي تقوم بها جهة الإدارة لموقع معين قبل إصدار قرار بنزعه للمنفعة العامة.
 - الأعمال التحضيرية أو التمهيدية ، وهي الأعمال التي تجريها جهة الإدارة في شكل تحقيقات وإجراءات تمهيداً لإصدار قرار إداري لاحق .
 - الإجراءات الإدارية التي تتخذها جهة الإدارة بغرض بحث ودراسة موضوع معين .
- 3 - القرارات الإدارية التي أنقضت آثارها القانونية .
 - 4 - المنشورات والأوامر المصلحية : ويقصد بها التعليمات والتوجيهات التي تصدرها الجهات الإدارية العليا إلى الجهات الإدارية الدنيا متضمنة تفسير القوانين واللوائح وكيفية تنفيذها .
 - 5 - الإجراءات الإدارية الداخلية : وهي الإجراءات التي تتخذها الجهات الإدارية والمتعلقة بالتنظيم الداخلي للجهاز الإداري وحسن سير العمل به ، ومن أمثلة هذه الإجراءات : القرار الذي تصدره الجامعة بضرورة ارتداء الطالبات الزي الجامعي

1 د. مازن ليلو راضي : الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 141 .

الخاص بهن .

6- التنبيه والإنذارات : وهى الإجراءات التي تجربها الإدارة ويكون القصد منها تنبيه الأفراد وإنذارهم بوجوب القيام بأعمال معينة أو الامتناع عنها وإلا اتخذت ضدهم إجراءات قانونية معينة .¹

وكذلك فقد أستقر اجتهاد محكمة العدل العليا في الأردن أن القرار الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء هو القرار الذي من شأنه أن يحدث بذاته أثراً قانونياً ، أما ما تقوم به الإدارة من إجراءات لا تولد أثراً قانونية فإنها تستبعد من نطاق دعوى الإلغاء ، وفي هذا تقول محكمة العدل العليا : " أن إعلان الإستملاك لا يشكل قراراً إدارياً بحد ذاته لأنه إعلان عن رغبة وليس من قبيل إحداث أو تعديل مركز قانوني " .

وقضت أيضاً " أن التنسيب بحد ذاته لا يعدل مركزاً قانونياً ولا يحدثه ، وهو بهذا الوصف لا يعد قراراً إدارياً، وعليه فهو غير قابل للطعن بالإلغاء " .²

وعلى هذا الأساس أيضاً ، فإن المحكمة العليا الليبية قررت في حكمها الصادر في 1984/4/22م على ضرورة وجود قرار إداري من شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن ، حيث تقول " متى كان يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون من شأن القرار الإداري المطعون فيه أن يؤثر بذاته مباشرة في المركز القانوني للطاعن ، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن قد أقتصر فيها على طلب إلغاء ما وصفه بالقرار الإداري المتمثل في الرسالة التي وجهها المطعون ضده الأول وكلفه فيها ببحث طلب المواطن ... بشأن المزرعة رقم 20/ب الموزعة على الطاعن، وكان من الواضح أن الرسالة المذكورة لم تكن تستهدف المساس بالمركز القانوني

1 د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي " رقابة دوائر القضاء الإداري " ، مرجع سبق ذكره ، ص 155 .

2 د. عمر محمد الشوبكي : القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 203 .

لطاقن ، كمنتفع بالمرزعة عليه إذا لم يرد فيها لا صراحة ولا ضمناً ما يفيد إلغاء أو سحب أو تعديل القرار الذي أستمده منه هذا المركز وإنما أستهدف بحث موضوع الطلب سالف الذكر والتحقق في صحة ما جاء به وهو إجراء إداري عادي ليس من شأنه أن يؤثر بذاته ، ومباشرة في مركز الطاعن القانوني ولا يمكن أن يعتبر هو ذاته السبب المباشر في حمل جهة الإدارة على الإعلان عن شغور المرزعة وحرمان الطاعن عن الاشتراك في إعادة توزيعها على فرض صحة وثبوت هذه التصرفات ، ومن ثم فإنه من الخطأ اعتبار الإجراء المذكور وهو كما سبق القول : إجراء إداري عادي قراراً إدارياً نهائياً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء " .¹

المطلب السادس : ألا يكون القرار الإداري النهائي المطعون فيه محصناً ضد الإلغاء القضائي

إن من مظاهر سيادة القانون أن تخضع جميع تصرفات الدولة لرقابة القضاء ، فهو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حقوق الأفراد في مواجهة الدولة بهيئاتها المختلفة التشريعية والتنفيذية . فالقضاء وحده يملك تقويم الإدارة وإجبارها على احترام المشروعية إذا ما حادت عنها .²

إلا أن المشرع يستثني عادة مجموعة من القرارات الإدارية من قابليتها للطعن فيها بالإلغاء ومن أمثلتها أعمال السيادة ، والقرارات الإدارية المحصنة بذاتها كما هو الحال في بعض القرارات التي ينص المشرع الليبي على عدم اختصاص القضاء الإداري الليبي بإلغائها ، وقد سبقت الإشارة إلى مثل هذه القرارات ، ومما يندرج في هذا السياق أيضاً ما يجري عليه العمل في المملكة المغربية من حيث استبعاد القرارات الصادرة عن جلالة الملك بصفة عامة من إطار دعوى الإلغاء ، ومن نطاق الرقابة القضائية ، سواء كان القرار موقعاً من جلالتة أو ممن فوض إليه

1 طعن إداري رقم 30/62 ق ، مجلة المحكمة العليا ، س 21 ، ع 3 ، 1985م ، ص 12 .

2 د . مازن ليلو راضي : الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 144 .

التوقيع ، ومن ثم فإن القرار التأديبي الصادر عن جلالته أو ممن فوض إليه توقيع الإمضاء لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء ، وإنما يمكن التماس إعادة النظر .
كما جرى قضاء المحكمة العليا الليبية على أن القرار الإداري يتحصن من الإلغاء بعد ستين يوماً من تاريخ نشره أو إعلانه أو علم ذوي الشأن به علماً يقينياً¹ على النحو الذي سيأتي بيانه .

المبحث الثاني / الشروط المتعلقة برفع الدعوى

إن دعوى الإلغاء كغيرها من الدعاوي القضائية الأخرى ، يلزم لإقامتها أن يتوافر في المدعي الأهلية القانونية اللازمة ، وأن تكون له مصلحة في رفع الدعوى .
المطلب الأول : الأهلية في دعوى الإلغاء .

تتطلب دعوى الإلغاء كما هو الحال في الدعاوى الأخرى أن يتمتع رافع الدعوى بالأهلية القانونية بمعنى أن يكون الطاعن أهلاً للتقاضي أو للخصومة أمام القضاء ، فإذا كان رافع الدعوى ناقص الأهلية ، فعندئذ لا يجوز له مباشرة الدعوى بنفسه² .

وتطبق القواعد العامة في اشتراط أهلية التقاضي على الأهلية في مباشرة دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري .

وطبقاً لهذه القواعد فإنه يجب أن تتوافر في رافع دعوى الإلغاء أهلية المخاصمة لدى القضاء ، وأنه ليس لأحد الخصوم أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية إلا إذا كانت له مصلحة في هذا الدفع ، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا : " أنه ولئن كان الأصل أنه لا يكفي لقبول الدعوى أن يكون الشخص الذي يباشرها ذا حق أو ذا مصلحة أو ذا صفة في التقاضي بل يجب أن تتوافر له أهلية المخاصمة لدى القضاء ، وهو أصل عام ينطبق على الدعاوي

1 . د. خليفة علي الجبراني : القضاء الإداري الليبي " الرقابة على أعمال الإدارة " مرجع سبق ذكره ، ص 281 .

2 . د. محمد عبد الله حمود الدليمي : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مرجع سبق ذكره ، ص 238 .

الإدارية كما ينطبق على غيرها ، إلا أنه لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى فإنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية إلا إذا كانت له مصلحة في هذا الدفع ... على أنه متى كان العيب الذي شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال فإنه بزواله تصبح إجراءات التقاضي صحيحة ومنتجة لأثارها في حق الخصمين على السواء ، ومن ثم تنتفي كل مصلحة للمدعي عليه في الطعن عليها " .¹

وقد قررت المحكمة العليا الليبية في قرارها الصادر في 16/4/1965م عدم قبول دعوى الإلغاء إلا إذا كان رافع الدعوى أهلاً للتقاضي ، حيث قالت : " يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تتوافر في المدعي الأهلية للتقاضي وأن تكون له مصلحة".²

المطلب الثاني : المصلحة في دعوى الإلغاء .

من المبادئ المستقرة في فقه القانون ، أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى ، وتلك هي القاعدة التي أشار إليها المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد في المادة الثالثة حيث يقرر " لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ... " وهي القاعدة ذاتها المقررة في الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون مجلس الدولة ، والتي تمنع قبول الطلبات " المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية " غير أنه إذا كان المتفق عليه في قانون المرافعات أن المصلحة التي تبرر قبول الدعوى ، يجب أن تستند إلى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه ، فإن المصلحة في دعوى الإلغاء لا يشترط فيها أن تستند إلى حق لرفعها أعدت عليه السلطات العامة أو مهدد باعتدائها عليه ، وهذه التفرقة

1 د. مصطفى أبو زيد فهمي ، ماجد راغب الحلو : الدعاوى الإدارية "دعوى الإلغاء ، دعوى التسوية" ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005م ، ص84 .

2 طعن إداري رقم 11/13ق ، مجلة المحكمة العليا ، 1965م .

بين النوعين ترجع إلى الطبيعة العينية أو الموضوعية لدعوى الإلغاء ، وبالرغم من التوسع الذي أضفاه القضاء على شرط المصلحة في دعوى الإلغاء فإنه لم يجعل منها حتى الآن دعوى " حسبة " يرفعها أي مواطن بل لا بد أن يتوافر في رافعها شرط المصلحة .¹

كما أن المادة السادسة من قانون 88 لسنة 1971م أوجبت توافر المصلحة في رافع دعوى إلغاء القرارات الإدارية حيث نصت على أنه " ... ولا تقبل الطلبات من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة " ،²

أولاً - مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء .

يكفي لقيام المصلحة في دعوى الإلغاء أن يكون صاحب الشأن في حالة قانونية خاصة من شأن القرار محل الطعن أن يؤثر فيها .

وبذلك تكون المصلحة في دعوى الإلغاء ذات مفهوم أوسع نطاقاً عنه في الدعاوى العادية ، والتي تتطلب لقيام المصلحة بالنسبة للمدعي أن يكون ذا حق اعتدى عليه فعلاً أو هناك تهديد بالاعتداء عليه .

وتطلب المصلحة في دعوى الإلغاء تجد سندها التشريعي بنص المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري الحالي ، فيما نص عليه من عدم قبول الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة .³

وتأسيساً على ما تقدم نجد أن فقه القانون الإداري قد عرف المصلحة ، كشرط لقبول دعوى الإلغاء " بأنها مجرد حالة قانونية خاصة لرافع الدعوى إزاء القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له " .⁴

1 د. سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1971م ، ص 314 .

2 قانون 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري الليبي ، المادة 6 .

3 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء و الدعاوى التأديبية والمستعجلة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007م ، ص ص 213 - 214 .

4 د. منصور إبراهيم العتوم : القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، ط1 ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ،

وبهذا الاتجاه قضت محكمة العدل العليا في الأردن بأنه " لا يشترط أن يكون للطاعن حق معتدى عليه أو مهدد بالاعتداء في إلغاء القرار الإداري ، وتكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية إذا كان في حالة قانونية أو مركز قانوني أثر فيه القرار المطلوب إلغاؤه تأثيراً مباشراً " كما أن القضاء الإداري المصري أخذ بنفس المفهوم لشرط المصلحة¹ .

وقد أستقر قضاء المحكمة العليا ودوائر القضاء الإداري الليبي على أنه " لا يلزم في دعوى الإلغاء أن تستند إلى حق كما هو الشأن في الدعاوي المدنية ، وإنما يكفي أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة ، مادية أو أدبية بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الإداري من شأنه أن تجعله يؤثر فيها تأثيراً مباشراً"² .

ثانياً - أوصاف المصلحة في دعوى الإلغاء .

يجب أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة من ناحية ، كما تقبل دعوى الإلغاء سواء كانت المصلحة المتوافرة محققة أو محتملة وأخيراً يجوز أن تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية .

1 / المصلحة الشخصية المباشرة .

وهذا يعني أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية أثر فيها القرار الإداري المطعون فيه تأثيراً مباشراً ، وعلى ذلك إذا لم يؤثر القرار المطعون فيه في الحالة القانونية للطاعن تأثيراً مباشراً ، أو بمعنى آخر إذا لم يكن هذا الطاعن في حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل القرار المطعون فيه يؤثر فيها تأثيراً مباشراً ، انتقلت

2013م ، ص 85 ، و للمزيد راجع د/ عمر الشوبكي ، القضاء الإداري "دراسة مقارنة" ، مرجع سبق ذكره ، ص 210 .

1 حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 81/59 ، مجلة نقابة المحامين لعام 1981م ، ص 1849 ، بتاريخ 1998/9/29م ، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية .

2 د . محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 162 .

مصلحته في الطعن وتعين بالتالي الحكم بعدم قبول الدعوى ، ومن ذلك عدم توافر شروط التعيين لشغل وظيفة معينة في شخص يطعن بالإلغاء على قرار تعيين شخص آخر في هذه الوظيفة ، إذ تنتفي في هذه الحالة مصلحة الطاعن الشخصية المباشرة في مثل هذا الطعن لأنه لا يعتبر أنه قامت به حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً¹ .

وهذا ما أكده مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر بتاريخ 11 فبراير لسنة 1953م حيث قرر: " إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لكي تقبل دعوى إلغاء يجب أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له ، وإن مجرد الانتماء لهيئة التدريس لا يجعل أي عضو فيها حسبما اتفق ذا مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغاء أي قرار خاص بالترقية إلى وظيفة ليس من المحقق أو المحتمل اختياره لها بحكم تخصصه بل يجب أن يتوافر فيه هذا التخصيص الذي يصبح إذن مصلحة بصفة شخصية ومباشرة وهذا غير متوافر في المدعي الذي ما كان من المحتمل بحكم تخصصه الترشيح لكرسي من الكراسي موضوع النزاع² .

والمصلحة المباشرة يعني أن تكون محسوسة قائمة ، واستلزام الاعتداء المباشر على المصلحة يرجع إلى الطابع الشخصي أو بالأحرى الفردي لها ، إذ عندما تكون المصلحة غير محددة ، فإن قبول الدعوى التي يرفعها طاعن للدفاع عن مصلحة غير مباشرة ، غامضة وغير معروفة يؤدي إلى المخاطرة بصور حكم

1 د. رمضان محمد بطيخ : الإلغاء و التعويض في القضاء الإداري ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ، 2009م ، ص 143 .

2 مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري : المجلد الأول ، السنة السابعة ، مطابع مذكور بالقاهرة ، القضية رقم 24 لسنة 5 قضائية ، جلسة 11 فبراير لسنة 1953م ، ص 459 .

قضائي من الممكن أن يضر مباشرة بمصالح الآخرين . وعلى ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يستلزم دائماً الطابع المباشر للمساس بالمصلحة¹ .
واشترط المصلحة الشخصية المباشرة هو الذي يفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة² . إذ لا يشترط في رافع دعوى الحسبة أن يكون له مصلحة شخصية ومباشرة بل يكفي فيها تكون المصلحة عامة .

ولقد أوضحت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري هذا بجلاء منذ السنة الأولى لإنشائها عندما حكمت بأنه " وحيث أنه يكفي فيما يتعلق بطلب الإلغاء أن تكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة في الطلب مادية كانت هذه المصلحة أو أدبية ، وهذه المصلحة تتوافر إذا مس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب ، أما فيما يتعلق بطلب التعويض فإنه يلزم أن يقوم على حق أثر فيه القرار فألحق بصاحبه ضرر سواء من الناحية المادية أو من الناحية الأدبية³ .

أو كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 21 مارس سنة 1957م " إن المصلحة في رفع دعوى الإلغاء تتوافر عندما يكون رافعها في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً ، حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة في طلب إلغاء القرار فلا تقبل الدعوى المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية في إلغاء القرار مهما تكن صلته بذوي المصلحة الشخصية ،

1 د . محمد عبد السلام مخلص : نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1981م ، ص 122 .

2 دعوى الحسبة / هي الدعوى التي يقيمها المحتسب لدى القاضي دفاعاً عن حق الله تعالى عند العجز عن تغيير المنكر بالمراتب المتقدمة أو عند انتهاء المنكر المراد تغييره ، و دعوى الحسبة لا تقام إلا حماية لحق الله تعالى خالصاً كان أو غالباً .

3 د . عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري و مجلس شورى الدولة اللبناني ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1988م ، ص 367 .

كزوج يطلب إلغاء قرار يمس مصلحة شخصية لزوجته ، أو كشقيق يطلب إلغاء امتناع الإدارة عن تجديد جوازات السفر الخاصة بإخوته ولو كان هو أكبر أفراد الأسرة والقائم على شؤونها .¹

فدعوى الإلغاء تكون غير مقبولة إذا كان الطاعن لا تربطه صلة وثيقة بالقرار المطعون فيه ، أي إذا كان لا يستفيد شخصياً وذاتياً من إلغاء هذا القرار ، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17/3/1977م حيث تقول " يكفي أن يكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة ... وذلك بأن يكون في مركز قانوني خاص بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنه أن يجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة ذاتية للطاعن " .²

2 / المصلحة المحققة (أو الحالة) والمصلحة المحتملة .

الأصل أن تكون المصلحة المبررة لقبول الدعوى محققة ، أي قائمة وحالة ، ولكن أحياناً توجد مصلحة محتملة للطاعن ينبغي حمايتها من وراء رفعه الدعوى ، فهل تجب حماية المصلحة المحتملة في مجال دعوى الإلغاء ؟

نعم والسبب في قبول الدعوى المبنية على المصلحة المحتملة أن إقامة دعوى الإلغاء مقيدة بأجل قصير فإذا انتظر المدعي حتى تصبح مصلحته محققة ، فقد تنقضي المدة وحينئذ لا يجد أمامه إلا قضاء التعويض (الشامل) .³

وإذا نظرنا في ميدان دعاوى العادية نجد أن قانون المرافعات يشترط أن تكون المصلحة قائمة يقرها القانون كقاعدة عامة ، واستثناءً يكتفي بالمصلحة المحتملة في أحوال استثنائية ، وذلك لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال

1 . د. سليمان الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 320 .

2 . د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في ليبيا ، مرجع سبق ذكره ، ص 163 .

3 . د. زهدي يكن : القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ، دار الثقافة ، بيروت ، 1959م ، ص 60 .

دليله عند النزاع فيه .¹

إن المصلحة تكون محققة إذا ما كان من المؤكد مقدماً أن المدعي سيناله فائدة ما من وراء إلغاء القرار ، سواء كانت تلك الفائدة مادية أو أدبية ، وتكون محتملة إذا لم يكن من المؤكد مقدماً أن إلغاء القرار المطعون فيه سينيل الطاعن نفعاً عاجلاً ، وإن كان من شأنه أن يمنع عنه احتمال ضرر مادي أو أدبي أو يهيئ له فرصة مغنم .²

أما بالنسبة لدعوى الإلغاء فالقاعدة أنه يكفي أن تكون مصلحة رافع الدعوى محتملة ، ذلك أن القضاء الإداري تعامل مع المصلحة المحتملة بنفس مستوى تعامله مع المصلحة المحققة ، ولم يعتبرها استثناء من أصل كما هو الحال في دعاوى العادية ، وبهذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "... لا يلزم أن تكون المصلحة القائمة مصلحة عاجلة وإنما يكفي أن تكون مصلحة أجله ... " ، وبذات الاتجاه قضت محكمة العدل العليا الأردنية بقولها " إن المصلحة في مجال الطعن بالقرار الإداري ينبغي أن تكون مصلحة شخصية مباشرة وحالة أو محتملة " .³

ومن أمثلة المصلحة المحتملة ، مصلحة الموظف في الطعن على قرارات التعيين أو الترقية التي تتم خلافاً للقانون والتي من شأنها أن تلحق به ضرراً محتملاً ، ففي قرارها الصادر بتاريخ 1964/5/9م تقول المحكمة العليا الليبية : " إن النيابة العامة دفعت الدعوى الحالية (دعوى يطلب فيها المدعي بتربيته) بعدم قبولها لانتفاء مصلحة رافعها بعد أن فصل من وظيفته لتغيبه أكثر من خمسة عشرة يوماً ، وحيث إنه عن الدفاع المبدي من النيابة العامة فإنه مردود ، لأن مصلحة

1 د. خليفة علي الجبراني : القضاء الإداري الليبي " الرقابة على أعمال الإدارة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 294 .

2 د. سليمان الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 321 .

3 د. منصور إبراهيم العتوم : القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 89-90 .

الطاعن ، إن لم تكن محققة فهي محتملة ولا يؤثر فيها فصله من عمله وذلك لجواز ترتيب حق مالي له إذا ما حكم حتى بجزء من طلباته في الدعوى الحالية " ¹.

ومما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة اللبناني سلك مسلكاً مخالفاً لمسلك زميله مجلس الدولة المصري ، إذ أنه رفض الاعتداد بالمصلحة المحتملة للطاعن لقبول دعوى الإبطال ، واشترط أن تكون مصلحة الطاعن محققة أو أكيدة لكي تقبل مراجعته ، وأستند مجلس شورى الدولة في هذا القضاء المستقر له إلى أنه إذا كان لا يجوز الطعن إلا بالنسبة للقرارات الإدارية التي لها قوة التنفيذ - أي النافذة بذاتها - فإن من شأن هذه القرارات إقامة المصلحة المحققة غير الاحتمالية للطاعن ، ولقد أوضح مجلس شورى الدولة العلة في عدم اعترافه بالمصلحة المحتملة ، بقوله "أن المصلحة في الإدعاء يجب أن تكون شخصية ومشروعة ومباشرة ، والمصلحة المحتملة الموازية للضرر المحتمل الذي لا يكفي لتحريك الدعوى ، لا تبرر حق الإدعاء لانتفاء العنصر المباشر الواجب توافره في المصلحة المشروعة " ².

3 / المصلحة المادية والمصلحة الأدبية .

يستوي في المصلحة المبررة لقبول دعوى الإلغاء أن تكون مادية أو مالية ، أو أن تكون مصلحة أدبية ، وأمثلة المصالح المادية كثيرة إذ أن الأعم الأغلب من المصالح تكون مادية أو مالية ، مثل قرار الإدارة بغلق محل تجاري أو مصنع من المصانع أو مصادرة صحيفة من الصحف ، أو امتناع الإدارة عن إعطاء الترخيص بمزاولة مهنة من المهن أو بفتح محل عام .

أما المصلحة الأدبية التي تجيز قبول الطعن بالإلغاء ، فقد تكون متصلة بسمعة

1 د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 169 .

2 د. منصور إبراهيم العنوم : القضاء الإداري "دراسة مقارنة" ، مرجع سبق ذكره ، ص 372 .

موظف أو التشكك في كفايته نتيجة لتقديم غيره عليه في الأقدمية ، ولو كان قد أحيل إلى المعاش أو تتعلق بالمشاعر الدينية من جراء غلق مكان للعبادة ومنع ممارسة الشعائر الدينية فيه .¹

وتكفي المصلحة الأدبية متى كانت مباشرة لقبول دعوى الإلغاء لبعض الأشخاص ، وعلى سبيل المثال فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في 18 أبريل سنة 1911م بقبول الطعن المقدم من المهتمين بالشؤون الدينية ضد القرارات الصادرة من البوليس البلدي أو ضد القرارات التي من شأنها أن تشوب استقلال وتخصيص أماكن العبادة (حكم المجلس في 8 فبراير سنة 1908م ، كذلك فإن المنتمين لدين مقبولون بذات الشروط ، على سبيل المثال حكم المجلس في 28 يوليو سنة 1911م) .²

ولقد أطررت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على الاعتداد بالمصلحة الأدبية في قبول دعوى الإلغاء بدون أية تفرقة بينها وبين المصالح المادية والمالية . وأتبعت محكمة القضاء الإداري في مصر نفس النهج منذ السنوات الأولى لعملها ، فأعلنت أن القاعدة في هذا الشأن أنه " يكفي فيما يتعلق بطلب الإلغاء أن يكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة في الطلب مادية كانت أو أدبية " .³ وبهذا يكفي أن يكون القرار المطعون فيه قد ألحق ضرراً بمصلحة أدبية (معنوية) أو روحية خاصة به ، وعلى هذا الأساس تقول المحكمة العليا في ليبيا في قرارها الصادر بتاريخ 65/1/16 : " جرى القضاء أيضاً على التوسع في تحديد المصلحة التي تجيز الطعن على القرارات الإدارية ، فأجاز أن تكون هذه المصلحة

1 د. مصطفى أبو زيد فهمي ، ماجد راغب الحلو : الدعاوي الإدارية " دعوى الإلغاء - دعوى التسوية " ، مرجع سبق ذكره ، ص 91 .

2 د. محمد عبد السلام مخلص : نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 127 - 128 .

3 د. عبد الغني بيسوني : القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني ، مرجع سبق ذكره ، ص 373 .

مادية أو أدبية أو روحية .¹ وبالإضافة إلى هذه الأوصاف الخاصة بالمصلحة في دعوى الإلغاء وبما أن دعوى الإلغاء جعلت لحماية المشروعية ومن ثم فإنه يتعين أن تكون المصلحة التي أقيمت دعوى الإلغاء لحمايتها مشروعة . وتكون المصلحة في طلب إلغاء القرار الإداري مشروعة متى استندت إلى نص تشريعي بمعنى أن تكون من المصالح المعتمدة قانوناً . كما تكون المصلحة مشروعة متى استندت إلى حكم شرعي إسلامي على اعتبار أن الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً للتشريع . لذلك انتهت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى توافر المصلحة المشروعة لطالبة بكلية الآداب في الطعن على قرار عميدها بحظر دخول طالبة بالكلية مرتدية النقاب ، حيث انتهت المحكمة إلى توافر مصلحة شخصية مباشرة ومشروعة للطالبة في إلغاء هذا القرار، حيث تتمسك بذلك عن عقيدة لديها مستندة في ذلك إلى مذهب شرعي يزكيه ، مما يضمن المشروعية عليه .²

ثالثاً - ميقات توافر المصلحة في دعوى الإلغاء .

إن توافر المصلحة عند رفع الدعوى يعتبر شرطاً أساسياً لقبول الدعوى وإلا فإن المحكمة تحكم بعدم قبولها ... إلا أن محل الخلاف في الفقه والقضاء الإداريين هو ما إذا كان يمكن الاكتفاء بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى دون اشتراط استمرار قيام المصلحة حتى صدور الحكم فيها كما هو الحال في القضاء العادي ، وتقضي الإجابة على هذا السؤال بيان موقف القضاء الإداري والاتجاهات

1 طعن إداري رقم 11/13 ق . مجلة المحكمة العليا ، السنة الأولى ، العدد الرابع ، ص 17 .
2 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة " ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية، 2007م ، ص 348 .

الفقهية حول هذا الموضوع .¹ فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضائه المستقر إلى أن العبرة بتوافر المصلحة في رافع الدعوى عند رفعها ، ولا يشترط استمرار بقاء هذه المصلحة إلى وقت الفصل في الدعوى ، فإذا زالت هذه المصلحة فإن المجلس يستمر في نظر الدعوى وإصدار حكمه فيها ، إلا إذا كان زوال هذه المصلحة يرجع إلى إزالة عدم المشروعية المتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه .

وقد لقي هذا القضاء تأييداً كاملاً من الفقه ، الذي رأى فيه تحقيقاً للغاية الأساسية من دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى موضوعية لحماية مبدأ المشروعية واحترام الإدارة للقانون في قراراتها الإدارية ، وأن هذه المصلحة العامة تبقى حتى زوال المصلحة الشخصية للطاعن أثناء نظر الدعوى .²

أما في مصر ، فقد سلك مجلس الدولة مسلكاً معاكساً حيث أستقر اجتهاده على ضرورة قيام المصلحة وقت رفع الدعوى وبشرط استمرار قيامها حتى الفصل فيها ، وإذا زالت المصلحة قبل صدور الحكم فإن المحكمة تقضي بعدم الاستمرار في نظر الدعوى ... وهذا ما أخذت به محكمة القضاء الإداري وأكدته المحكمة الإدارية العليا ، بقولها : " لما كانت المصلحة هي مناط الدعوى فإنه يتعين توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها... فإذا كانت هذه المصلحة منتفية أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة " .³

وفي الأردن فإن محكمة العدل العليا تقول أيضاً في هذا الاتجاه في حكمها رقم 81/43 " إن دعوى الإلغاء وإن تميزت بأنها دعوى عينية تقوم على اختصاص

1 . د. عمر محمد السيوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 199 .

2 . د. عبد الغني بسيوني : القضاء الإداري و مجلس شورى الدولة اللبناني ، مرجع سبق ذكره ، ص 375 .

3 . د. عمر محمد السيوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 200 .

القرار الإداري وأن الحكم الصادر فيها بإلغائه يعدمه ، إلا أن هذه الدعوى لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها توافر شرط المصلحة في رفعها وقت رفعها واستمرار هذا الشرط خلال الخصومة إلى أن يفصل فيها " .¹

أما في ليبيا ومن استقراء قضاء المحكمة العليا ودوائر القضاء الإداري يتبين أن هذا القضاء يكفي لقبول دعوى الإلغاء بتوافر المصلحة يوم رفعها ولا يشترط ضرورة قيامها حتى الفصل فيها .

وقد أكدت المحكمة العليا هذا الأمر في العديد من قراراتها ، ففي قرارها الصادر بتاريخ 63/12/14 تقول المحكمة : " العبرة بتوافر المصلحة أثناء رفع الدعوى ، أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى ... فإنه لا تأثير له على قبول دعوى الإلغاء ، ذلك لأن دعوى الإلغاء تهدف إلى تحقيق مصلحتين إحداهما خاصة تتعلق برفع الدعوى ، والأخرى عامة وتتعلق بالدفاع عن المشروعية وتوجيه الإدارة إلى الصالح العام " .²

وتؤكد المحكمة العليا في ليبيا على هذا الاتجاه فتقول في حكمها رقم 25/7 الصادر بتاريخ 1984/6/3م : " أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يكفي لتحقيق شرط المصلحة توافرها وقت رفع الدعوى لا عبرة بما يطرأ عليها بعد ذلك ولما كانت مصلحة الطاعن المتمثلة في إلغاء القرار الإداري المطعون فيه باعتبار قد أضر بمركزه القانوني قائمة ومتوافرة وقت رفع الدعوى فإنه في ذلك ما يكفي لقبول دعواه ولا يؤثر فيها صدور تشريع لاحق" .³

ويلاحظ أن مجلس الدولة المصري والقضاء المصري قد أخذ في بعض الأحيان بما جاء في مجلس الدولة الفرنسي أسوة بالقضاء الليبي فلم يشترط استمرار

1 د . منصور إبراهيم العنوم : القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 97 .

2 د . محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في ليبيا ، مرجع سبق ذكره ، ص 173 .

3 طعن إداري رقم 7 / 25 ق ، مجلة المحكمة العليا ، لسنة 1984م .

المصلحة إلى حين الفصل في الدعوى ، ومن أحكامه المؤيدة لهذا الاتجاه الحكم الذي أعلنت فيه " أن العبرة في قبول الدعوى توافر المصلحة يوم رفعها ، أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى وعدم زوالها فإنه يكون من الأمور الموضوعية التي تنتظر فيها المحكمة دون أن يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى ¹ ."

ويرى الباحث أن وقت توافر المصلحة يختلف باختلاف الدعوى ففي بعض القرارات الفردية تنتهي فيها الخصومة بزوال مصلحة الطاعن في إلغاء القرار الإداري أما في بعض القرارات التي تمس مصلحة جماعة من الأشخاص فإن زوال مصلحة الطاعن قبل الفصل في الدعوى لا ينهي الخصومة ذلك أن مصلحة باقي الجماعة لا زالت قائمة ومن المعلوم أن دعوى الإلغاء تستهدف مصلحتين : مصلحة شخصية للمدعي ومصلحة عامة للجماعة ، فإذا زالت المصلحة الشخصية بقيت المصلحة العامة ، وذلك لأن دعوى الإلغاء هي دعوى عامة تهدف في مجملها لحماية مبدأ المشروعية .

المبحث الثالث / الشروط المتعلقة بمواعيد رفع الدعوى

حرص المشرع على أن يحدد ميعاداً قصيراً يجب أن ترفع خلاله دعوى الإلغاء لكي تكون مقبولة، وهذا الميعاد هو شهران في القانون الفرنسي، وستون يوماً في القانونين المصري والليبي، وذلك من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به (المادة 8 من قانون 88 لسنة 1971م).

والحكمة من تحديد ميعاد قصير لرفع دعوى الإلغاء هي الرغبة في تحقيق الاستقرار للأوضاع الإدارية وعدم بقاء أعمال الإدارة أمداً طويلاً معرضة للطعن ، ومن ناحية أخرى الرغبة في تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية للأفراد المستفيدين

1 د. عبد الغني بسيوني : القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 376 .

من القرار.¹

وتنص المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري الحالي على أن " ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به ، وينقطع هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة " .²

وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري المصري " إن ميعاد رفع الدعوى فيما يتعلق بطلب إلغاء القرار الإداري طبقاً لنص المادة 19 من القانون رقم 165 لسنة 1955م هو ستون يوماً تسري من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به ، والنشر المقصود الذي يسري منه الميعاد المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر هو النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح ... " .³

وتقرر المحكمة العليا في ليبيا من جهتها في قرارها الصادر بتاريخ 57/6/26 بأنه " لما كانت دعوى الإلغاء يتجسم فيها أكبر خطر يهدد القرارات الإدارية وبالتالي استقرار الحياة الإدارية فقد حرص المشرع على أن يحدد رفعها بميعاد ستين يوماً وهو ميعاد من النظام العام لتعلقه بحجية الأوامر الإدارية وما يتعلق بها

1 د. عمر محمد السيوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 215 .

2 د. عبد الغني بسيوني : القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 408 .

3 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في مصر، دار أخبار اليوم ، القضية رقم 40 لسنة 13 قضائية ، جلسة 24 يونيو 1959م ، ص 216 .

من المصالح العامة " .¹

وسوف يتناول الباحث هذا الموضوع من خلال البنود التالية :

- بدء الميعاد .

- سقوط الحق في رفع الدعوى خلال المدة .

- امتداد الميعاد .

- آثار انقضاء الميعاد .

- القرارات التي لا تتقيد بشرط الميعاد .

المطلب الأول : بدء الميعاد .

سبق القول : إن ميعاد الطعن بالإلغاء يبدأ من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن ، أو من تاريخ العلم اليقيني بالقرار .

وهذا ما أكده مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر بتاريخ 22 مايو لسنة 1954م حيث يقول : " من المقرر قانوناً أن ميعاد الستين يوماً لا يسري إلا من تاريخ نشر القرار المطلوب إلغاؤه أو إعلانه إلى صاحب الشأن فيه أو علمه به علماً يقينياً " .²

أولاً / النشر : يكون النشر وسيلة للعلم بالقرارات التنظيمية أو اللوائح الإدارية ، ويكون النشر بالجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها الهيئات والمصالح الإدارية ، ولكن إذا حدد المشرع طريقة معينة لنشر القرارات الإدارية ، فعندئذ يجب مراعاة تلك الطريقة وإلا فإن ميعاد الطعن لا يسري ويظل القرار الإداري قابلاً للطعن فيه .³

1 د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في ليبيا ، مرجع سبق ذكره ، ص 178 .

2 مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري / المجلد الثالث ، مطبعة النصر ، القضية رقم 235 لسنة 6 قضائية ، جلسة 22 مايو لسنة 1954م ، ص 1282 .

3 د. محمد عبد الله حمود الدليمي : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 246 .

وذلك كأن ينص القانون على لصق القرار في أمكنة معينة في المدينة أو قراءته في الميادين العامة ... إلخ ، وفي هذه الحالات لا تسري المدة إلا من تاريخ القيام بهذه الشكلية . فإن لم يحدد القانون طريقة معينة ، فيجب أن يكون النشر " في جريدة أو نشرة معدة للإعلان ومن شخص أو جهة تختص بذلك " والمقصود بذلك وسائل النشر الرسمية ، فإذا كان النشر في صحيفة سيارة فإنه " لا يحقق علم صاحب الشأن به ، كما أنه لا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية " ولا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أن ينشر القرار في نشرة أوامر تعدها الوزارة إذا كان القانون لا يرتب على النشر فيها ذلك الأثر.¹

ولكي يؤدي النشر مهمته يجب أن يكشف عن فحوى القرار، بحيث يكون في وسع ذي المصلحة أن يلم به تماماً ، وهذا لا يتأتى على أتم وجه إلا إذا نشر القرار جميعه ، فإذا رأت الإدارة نشر ملخصه فيجب أن يكون الملخص واف بحيث يغني عن نشر الكل ، وعلى أية حال فإن الإدارة ستتحمل مخاطر عدم سريان المدة في هذه الحالة .²

وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في الدعوى رقم 593 لسنة 11 قضائية حيث تقول : " إذا كانت النشرة الدورية لوزارة التموين قد تضمنت أنه صدر القرار رقم 466 الخاص بترقية بعض موظفي الوزارة ، فإن النشر على هذه الصورة يكون من القصور بحيث لا يكفي بذاته لتعرف موضوع قرار الترقية وتفصيلاته ولا ترقى تلك الإشارة المقتضية للقرار المطعون فيه إلى مرتبة النشر المعول عليه في حدود حكم القانون رقم 165 لسنة 1955م الذي يقضي بأن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي

1 د. سليمان الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 351 .

2 د. خليفة علي الجبراني : القضاء الإداري الليبي " الرقابة على أعمال الإدارة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 307 .

تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به " ¹ .
ولطبيعة القرار أهمية في تحديد وسيلة العلم بالقرار، لذا يميز القضاء الإداري بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية ، إذا أعتبر النشر هو الوسيلة الأساسية لبدء سريان ميعاد الطعن في القرارات التنظيمية باعتبار أن هذه القرارات تتضمن قواعد عامة مجردة لا تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم ، في حين أعتبر الإعلان (التبليغ) هي الوسيلة الأساسية لبدء سريان ميعاد الطعن في القرارات الفردية .²
وقد جاء في قرار المحكمة العليا في ليبيا والصادر بتاريخ 76/6/10 ما يلي :
" الأصل أن ميعاد دعوى الإلغاء يبدأ من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به ، ويجري النشر بالنسبة إلى القرارات التنظيمية أو اللائحية ، والإعلان بالنسبة إلى القرارات الفردية ، والإعلان بالقرار هو الأصل والنشر هو الاستثناء ، وقد جرى القضاء على اعتبار علم صاحب الشأن بالقرار قائماً مقام النشر والإعلان في هذا الخصوص " ³ .
ثانياً / الإعلان : الإعلان أو التبليغ هو الطريقة التي تنقل بها الإدارة القرار الإداري إلى علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور، وهو يوجه إلى صاحب الشأن نفسه ، إما شخصياً وإما في موطنه الحقيقي أو المختار، ويقصد بالإعلان أو التبليغ إشعار ذوي الشأن بصدور القرار الإداري وبمحتويات هذا القرار والجهة التي قامت بإصداره .⁴

ولا يخضع إجراء الإعلان لشكلية معينة ، فقد يتم الإعلان عن طريق محضر، أو عن طريق موظف آخر ، وللإعلان مقومات أساسية واجبة التوافر فيه ، حيث

1 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في مصر ، دار أخبار اليوم ، القضية رقم 593 لسنة 11 قضائية ، جلسة 3 أبريل سنة 1958م ، ص 91 .

2 د. منصور إبراهيم العتوم : القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 105 .

3 طعن إداري رقم 11 / 22 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني ، ص 31 .

4 د. عمر محمد الشوبكي : القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 222 .

يجب أن يشتمل على أسم الجهة الصادر عنها ، وأن يوجهه موظف مختص إلى ذوي الشأن شخصياً إذا كانوا من كاملي الأهلية ، أو إلى من ينوب عنهم إذا كانوا من ناقصي الأهلية ¹ .

ويجب أن يكون الإعلان مؤدياً إلى العلم التام بمحتويات القرار وبأسبابه إذا كان الإعلان عن هذه الأسباب لازماً ، وهذا أيضاً لا يتم على أكمل وجه إلا بإعلان ذي المصلحة بالقرار كاملاً، فإذا أكتفت الإدارة بملخصه ، فيجب ألا يكون هناك أي شك حول مضمون القرار، وألا تغفل حكماً من أحكامه الرئيسية وإلا ظل باب الطعن بالنسبة إليه مفتوحاً .

ولكن هل من اللازم أن يكون التبليغ كتابة ؟ لقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي أحكاماً متعارضة في هذا الصدد لاسيما في أحكامه القديمة ، فهو في بعضها يعتمد التبليغ الشفاهي كنقطة لبدء مدة الطعن ، ويشترط في بعضها الآخر أن يكون التبليغ كتابة ، ولكن يبدو أن أحكامه الحديثة تميل إلى الاتجاه الأول ² . ويقع عبء إثبات حدوث الإعلان على الجهة الإدارية المعنية ، بحيث لا يبدأ الميعاد في السريان إذا لم يتم الإعلان ، أو في حالة عدم تقديم الدليل على حصوله من طرف الإدارة .

ويبدأ سريان ميعاد الطعن من تاريخ وصول الإعلان إلى صاحب الشأن ، وليس من تاريخ إرساله ، حتى لا يتحمل الشخص الموجه إليه هذا الإعلان ما قد يحدث من تأخير .

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها هذه القواعد ، حيث قالت : " ومن المسلمات في المجال الإداري في مصر وفي فرنسا أن عبء إثبات النشر

1 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : دعوى إلغاء القرار الإداري " الأسباب و الشروط " ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008م ، ص 708 .

2 د. سليمان الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 354 .

أو الإعلان الذي تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الإدارة ، ولئن كان من اليسير عليها إثبات النشر لأن له طوقاً معينة ، فإنه من العسير عليها نسبياً إثبات الإعلان لعدم تطلبه شكلية معينة في إجراءاته ، والقضاء الإداري في مصر وفرنسا يقبل في هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدي إلى إثبات حصول الإعلان ، فقد يكون ذلك مستمداً من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته بالعلم وأحياناً يكتفي بمحضر التبليغ الذي يحرره الموظف المنوط به إجراء التبليغ ، ويجوز قبول إيصال البريد كقرينة يمكن إثبات عكسها إذا ما أرسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد " 1 .

ثالثاً / العلم اليقيني : إذا لم يحدث النشر أو الإعلان الفردي في الأحوال التي يتطلب المجلس فيها هذا أو ذلك فإن ميعاد الطعن بالإلغاء يظل مفتوحاً لذوي المصلحة ، هذه هي القاعدة لدى مجلس الدولة الفرنسي ، ولكن المجلس أراد أن يجد منها فجاء بفكرة العلم اليقيني ، وهي تغني عن النشر والإعلان ، ومفادها أن القرار الإداري وأن كان لم ينشر ولم يعلن إلا أن صاحب الشأن قد علم به علماً يقينياً ، ومن ثم فإن ميعاد الطعن يسري على الرغم من عدم النشر ابتداءً من هذا العلم .²

وحتى يحقق العلم اليقيني غايته في بدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء فإنه يتعين أن يتوافر لصاحب الشأن نفسه ، كما يجب أن يكون شاملاً لجميع عناصر القرار محل الطعن بالإلغاء حتى يتيقن صاحب الشأن من مدى أثر هذا القرار على مركزه القانوني لكي يحدد موقفه منه .

والعلم اليقيني لا يعني فقط العلم بصدر القرار بكافة عناصره ، بل يتعين أن

1 .د. عبد الغني بسيوني : القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 416 .

2 .د. مصطفى أبو زيد فهمي ، ماجد راغب الحلو : الدعاوى الإدارية " دعوى الإلغاء ، دعوى التسوية " ، مرجع سبق ذكره ، ص 121 .

ينصب هذا العلم على الغاية الحقيقية للقرار والتي قصدت الإدارة تحقيقها من إصداره ، والتي يستطيع صاحب الشأن على ضوءها تبين مدى تأثير مركزه القانوني بالقرار ، لا سيما إذا ما اتخذت الإدارة منه وسيلة لتحقيق غاية غير ظاهرة من منطوقه .¹

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاتجاه بوضوح تام بقولها: " إن ميعاد الطعن في القرارات الإدارية يسري من تاريخ نشر القرار فيه أو من إعلان صاحب الشأن به ، أما العلم الذي يقوم مقام الإعلان فيجب أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً ، وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار ويستطيع أن يحدد (على مقتضى ذلك) طريقه في الطعن فيه ، ولا يمكن أن يحسب الميعاد في حقه إلا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم الشامل " ومن أمثلة العلم اليقيني تظلم صاحب الشأن من القرار الإداري إلى الجهة الإدارية المعنية بعد البدء في تنفيذه أو قبل ذلك ، وكمبدأ عام فإن القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا يأخذ بالوسيلتين السابقتين وهما النشر والإعلان ، ولا يأخذ بالوسيلة الثالثة وهي العلم اليقيني إلا في حالات نادرة ، بل إن الفقه في فرنسا لا يعتبر العلم اليقيني من بين وسائل سريان الميعاد .²

وقد أخذت المحكمة العليا الليبية بفكرة العلم اليقيني واعتبرته سبباً من أسباب بدء سريان ميعاد الطعن بالقرارات الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء ، ففي قرارها بتاريخ 1976/6/10م قالت المحكمة " الأصل أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ

1 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء و الدعوى التأديبية و المستعجلة ، مرجع سبق ذكره ، ص 233 .

2 د. آدم أبو القاسم أحمد إسحق : الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية " دراسة تأصيلية مقارنة " ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر الإمارات ، 2014م ، ص ص 291 - 292 .

نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به... وقد جرى القضاء على اعتبار علم صاحب الشأن بالقرار قائماً مقام النشر والإعلان في هذا الخصوص ويجب أن يكون العلم يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً بحيث يكون شاملاً لجميع محتويات القرار ومؤداه في تاريخ معين يمكن حساب الميعاد منه حتى يتيسر لصاحب الشأن بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانوني من القرار.¹

ومن هذا القرار يتضح لنا أن المحكمة العليا في ليبيا قد وضعت أحكاماً وشروطاً خاصة يجب توافرها في العلم اليقيني حتى يأخذ به كسبب من أسباب بدء سريان ميعاد دعوى الإلغاء ، وهذه الشروط هي كالتالي :

1- يجب أن يكون العلم بالقرار يقينياً وناهماً للجهالة بحيث لا يعتد بالعلم الظني أو الافتراضي .

2- يجب أن يكون العلم بالقرار شاملاً لمؤداه ومحتوياته بشكل يسمح لصاحب الشأن بالإلمام بكل ما يجب معرفته حتى يستبين مركزه القانوني في القرار المطعون فيه .

3- يجب أن يكون العلم اليقيني ثابت التاريخ لكي يستطيع حساب بدء الميعاد ومن ثم فلا عبرة بالعلم اليقيني بالقرار حتى وإن ثبتت واقعة أو قرينة العلم به طالما إنها تمت دون أن يوضح تاريخها .

المطلب الثاني : سقوط الحق في رفع الدعوى خلال المدة .

يجري مجلس الدولة الفرنسي على أن قبول ذي المصلحة للقرار يحول دون رفع دعوى الإلغاء ولو خلال المدة ، فإذا أراد ذو المصلحة أن يرجع في هذا القبول ، يطلب إلغاء القرار المعيب، فإن المجلس يقضي " بألا وجه للحكم في الدعوى لسبق قبول القرار " وكل ذلك بشرط أن يتم القبول عن رضا صحيح وبصورة قاطعة . وقبول ذي المصلحة قد يكون صريحاً وهنا يجب أن تتوافر فيه الشروط

1 طعن إداري رقم 11 / 13 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثاني ، ص 31 .

اللازمة لسلامة الأعمال القانونية ، من حيث تمامه عن رضا صحيح . على أن الرضا ليس من اللازم أن يتم في شكل معين . وقد يكون ضمناً ، بأن تصدر من ذي المصلحة أعمال تقطع في دلالتها على هذا القبول. وهذه مسألة واقعية يقدرها مجلس الدولة في كل حالة على حدة .¹

ويرى الدكتور الطماوي أنه لا مانع من الأخذ بفكرة قبول القرار المعيب بالشروط التي يتطلبها مجلس الدولة الفرنسي ، لأن تقويت المدة دون رفع الدعوى مع العلم بعدم مشروعية القرار، هو نوع من الرضا الضمني به ، ولا يعقل أن يكون الرضا الضمني أقوى وأفضل أثراً من الرضا الصريح .

المطلب الثالث : امتداد الميعاد .

أجاز قانون 88 لسنة 71 بشأن القضاء الإداري ومن قبله قانون المحكمة العليا لسنة 53 قطع ميعاد دعوى الإلغاء ومن ثم امتداده في حالة التظلم الإداري ، كما أن المحكمة العليا ودوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف استقرت من جهتها علي اعتبار طلب المساعدة القضائية ورفع دعوى الإلغاء إلي محكمة غير مختصة من الحالات التي ينقطع بها ميعاد الستين يوماً المقررة لدعوى الإلغاء وبالتالي امتداد هذا الميعاد .²

أولاً / التظلم .

التظلم الإداري هو طلب يتقدم به صاحب الشأن إلي الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري طالباً فيه سحبه أو تعديله أو إلغاءه ، وذلك حسب اعتقاده لمخالفته للقانون ولمبدأ المشروعية .

واستناداً لأحكام المادة الثامنة من القانون 88 لسنة 1971م ، فإن سريان ميعاد دعوى الإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري ينقطع في حالة التظلم من القرار الإداري

1 .د. سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 362 .

2 .د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة علي أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 183 .

سواء كان التظلم أمام الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو أمام الهيئات الرئاسية.¹

وقد رأى المشرع أن سلوك الأفراد لهذا الطريق من شأنه أن يؤدي إلي حل المنازعات الإدارية بشكل ودي وإلي تمكين الإدارة من مراجعة قراراتها بنفسها فتجيب المتظلم إلي طلبه وتجنبه اللجوء إلي القضاء .²

كما أن التجاء صاحب الشأن إلي الإدارة متظلماً من القرار الإداري الذي أثر في مركزه القانوني قبل التجائه إلي القضاء طالباً إلغائه يمكن أن يحل الكثير من المشاكل .

كما أن من شأنه أن يخفف عن كاهل القضاء الكثير من الأعباء ، والتظلم الإداري كأمر تقتضيه المصلحة العامة من شأنه أن يؤدي إلي نتائج لا يمكن الوصول إليها عن طريق الطعن القضائي ، فرقابة القضاء هي بصورة أساسية رقابة مشروعية ، أما رقابة الإدارة فهي رقابة مشروعية وملائمة ، وهذا يعني أن الإدارة تستطيع أن تعدل القرار أو تسحبه لمجرد عدم ملاءمته .³

وحيث أن فحص الإدارة للتظلم قد يستغرق وقتاً طويلاً مما قد يترتب عليه سقوط حق المتظلم في رفع دعوى الإلغاء المقيدة بوقت قصير ، فقد رأى المشرع وجوب انقطاع ميعاد هذه الدعوى بمجرد رفع التظلم الإداري ، فالمادة الثامنة من قانون 88 لسنة 1971م تنص في فقرتها الثانية على ما يلي: "... وينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم إلي الجهة الإدارية التي أصدرت القرارات إلي الجهات الرئاسية ، ويعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على ستين يوماً دون أن

1 د. محمد عبد الله الدليمي : الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة في القضاء الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 251.

2 د. عمر محمد السيوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 223 .

3 د. عمر محمد الشوبكي : القضاء الإداري "دراسة مقارنة" ، مرجع سبق ذكره ، ص 239 .

تصدر السلطات الإدارية قراراً في التظلم المقدم إليها ، ويكون ميعاد رفع دعوى الإلغاء في الحالة الأخيرة ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة¹ .
ويفهم من عبارة نص المادة الثامنة أن الأصل في التظلم كونه اختيارياً فإن شاء المتضرر من القرار لجأ إليه وإن أبى جاز له رفع الطعن إلى القضاء مباشرة ، غير أنه يجوز للمشرع أن يجعل من التظلم وجوبياً بأن يقتضي رفعه قبل التوجه إلى القضاء الإداري ، ويستفاد من الأحكام الأحكام والمبادئ القانونية أن التظلم ينتهي إما بقرار صريح من جانب الإدارة بقبوله أو رفضه ، أو أن مصيره يكون بمثابة اتخاذ قرار ضمني منه بالرفض أيضاً متى سكنت الإدارة عن الرد على التظلم² .

وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في الدعوى رقم 204 لسنة 14 قضائية : "... أن القرار المطعون صادر من إدارة الرقابة على الأفلام وهي الجهة المختصة بإصداره دون حاجة لاعتماد سلطة أعلى أو تصديقها ، ومن ثم فهو قرار إداري نهائي مما تختص به محكمة القضاء الإداري بطلب إلغائه ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة 13 المشار إليها من جواز التظلم من قرارات الرقابة أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة 12 لأن المادة 13 لم تشترط التظلم أمام هذه اللجنة كإجراء لازم قبل رفع دعوى الإلغاء وعلى ذلك فصاحب الشأن بالخيار في أن يلجأ إليها أو يرفع دعواه مباشرة دون حاجة إلى استنفاد طريق التظلم الإداري " .³

و قد أخذ المشرع المصري بنوعي التظلم (الوجوبي ، الاختياري) حيث يمكن

1 المادة الثامنة من القانون 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري الليبي .

2 د. خليفة علي الجبراني : القضاء الإداري الليبي " الرقابة علي أعمال الإدارة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 321 .

3 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في مصر ، دار أخبار اليوم ، القضية رقم 204 لسنة 14 قضائية ، جلسة 13 فبراير سنة 1962م ، ص 45 .

لصاحب المصلحة حسب نص المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م اللجوء إلي التظلم الاختياري من القرار أو الطعن فيه أمام المحكمة مباشرة ، كما نصت المادة 12 / ب من القانون ذاته على وجوب سلوك طريق التظلم قبل رفع دعوى الإلغاء بالنسبة لقرارات معينة تتعلق بالتعيين في الوظيفة العامة أو الترقية أو منح العلاوات للموظفين العموميين ، وكذلك قرارات الإحالة إلي المعاش أو الفصل بغير الطريق التأديبي أو القرارات النهائية للسلطات التأديبية . فالطعن بإلغاء هذه القرارات قضائياً لا يقبل قبل التظلم منها إلي الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلي الهيئة الرئاسية .¹

- أحكام التظلم القاطع للمدة .

حتي يؤدي التظلم إلي قطع ميعاد دعوى الإلغاء يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

أ- يجب أن يقدم التظلم الإداري خلال المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء أي خلال الستين يوماً من نشر القرار أو إعلانه ، وبالتالي فإن التظلم المقدم بعد فوات هذا الميعاد لا يعتد به في قطع سريان ميعاد دعوى الإلغاء وإلا لاستطاع صاحب الشأن تمديد ميعاد دعوى الإلغاء إلي ما لا نهاية ، ثم أنه بمرور هذه المدة يستقر القرار الإداري ويمتنع علي الإدارة سحبه أو إلغاؤه .²

وهذا المعنى أوضحتها المحكمة العليا الليبية في قرارها الصادر بتاريخ 70/6/21 حيث تقول: " وحيث أن القرار المطعون فيه صدر في 68/8/6 وأبلغ إلي الطاعن برسالة مسجلة بعلم الوصول بتاريخ 68/8/8 ، ولم يتقدم الطاعن بهذا الطعن إلا في 69/4/13 فإن الطعن يكون مقدماً بعد الميعاد القانوني ، ولا يغير من هذا النظر تظلم الطاعن إلي جهة الإدارة في 69/9/15 لأن هذه الرسالة

1 د. منصور إبراهيم العتوم : القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 112 - 113 .

2 د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة علي أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 186 .

التي يعرض فيها سبب غيابه ويطلب فيها استناداً إلي الشهادة الطبية اعتبار مدة تخلفه عذراً شرعياً ، هذه الرسالة إذا صح أن تكون تظلماً يقطع سريان ميعاد الطعن فإنها لم ترسل إلي جهة الإدارة في غضون الستين يوماً المقررة لرفع الطعن ... ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً لتقديمه بعد الميعاد " .¹

ولكن إذا قام المتضرر من القرار الإداري بتقديم عدة تظلمات إدارية متتالية خلال ميعاد دعوى الإلغاء فأى تظلم يعتد به ؟

أجابت المحكمة العليا على هذا التساؤل في حكمها الصادر بتاريخ 1961/1/28م فتقول: " إذا توالى التظلمات بحيث يقع آخرها في ميعاد الستين يوماً فإن هذه المحكمة ترى أن لصاحب الشأن أن يتخذ من آخر تظلم يجريه بدءاً لسريان المواعيد المقررة لكي ترد عليه طعن الإدارة ثم يبدأ ميعاد رفع الدعوى بعد ذلك ، لأن من المسلم به أنه متى كان ميعاد الدعوى مفتوحاً فإن لصاحب الشأن أن يطرق باب التظلم حتى آخر يوم فيهن ومن ثم فلا يستساغ محاسبة الطاعن في شأن المواعيد على أساس تظلمه الأول متى وقع تظلم آخر له في الميعاد...".²

ب- يجب أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية .³

فإذا قدم إلى جهة إدارية أخرى غير مختصة ، فعندئذ لا ينتج هذا التظلم أي أثر قانوني بالنسبة لقطع سريان ميعاد دعوى الإلغاء ، وعلى سبيل المثال لا يقطع هذا الميعاد التظلم الذي يقدم من قبل موظف يعمل في وزارة العدل إذا قدم إلى وزارة الداخلية أو إذا قدم إلى البرلمان ، كذلك لا يعتبر تظلماً الشكوى التي تقدم إلى

1 طعن إداري رقم 16/20 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة ، العدد الأول ، ص 57 .

2 د. عمر محمد السيوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 224 .

3 حيث يسمى التظلم الذي يقدم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار بالتظلم الولائي ، أما التظلم الذي يقدم إلى الهيئة الرئاسية التي تربط بها الجهة الإدارية التي أصدرت القرار فيسمى التظلم الرئاسي .

النيابة العامة .¹

ج- يجب أن يكون التظلم حاسماً في معناه متضمناً ما يريده صاحبه من إلغاء القرار الإداري أو تعديله بالنسبة له ، فإذا جاء التظلم في عبارات عامة لا تحديد فيها بالذات لما يريده فيما يتصل بشخصه مباشرة فإن مثل هذا التظلم غير مجد في قطع ميعاد دعوى الإلغاء .²

د- يجب أن يقدم التظلم " ... بعد صدور القرار فعلاً لا قبل صدوره ، حتى تستطيع السلطة التي أصدرته أو السلطات الرئاسية إعادة النظر في قرار صدر بالفعل تكون قد تبينت معالمه وتحددت أوضاعه وذلك بسحبه أو تعديله ... " ولهذا التحديد أهمية عملية ، لأن القرار يمر بمراحل عديدة قبل أن يصير نهائياً، وقد يقدم الأفراد خطأً تظلماً في مرحلة من مراحل التمهيدية، فلا يكون له أثر في قطع المدة بعد صدور القرار وصيورته نهائياً .³

هـ- أن يقدم التظلم من صاحب الشأن ، فحتى يقطع التظلم الإداري ميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري يجب تقديمه ممن مس القرار مصالحه ، حيث أن هذا الشخص هو المرخص له بإقامة دعوى الإلغاء والتظلم مرحلة سابقة لإقامة تلك الدعوى ، ولا ينقطع ميعاد الطعن بالإلغاء إلا بالنسبة لمن تقدم بالتظلم ، حيث لا يستطيع شخص آخر الاستناد إلى ذلك في رفع دعوى الإلغاء بعد مضي أكثر من ستين يوماً على صدور القرار .

والتظلم الذي يعتد به في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء هو الذي يقدم من صاحب الشأن شريطة أن يكون كامل الأهلية أما إذا قدم من شخص ناقص أو عديم

1 د. محمد عبد الله حمود الدليمي : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 253 .

2 د. مصطفى أبو زيد فهمي ، ماجد راغب الحلو : الدعاوى الإدارية " دعوى الإلغاء - دعوى التسوية " ، مرجع سبق ذكره ، ص 149 .

3 د. سليمان الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 367 .

الأهلية فلا أثر له في جريان ميعاد الطعن بالإلغاء إذا تمسك وليه بذلك¹ .
ثانياً / الطلبات المعفاة من الرسوم القضائية .
أستقر مجلس الدولة المصري ، مثل مجلس الدولة الفرنسي على أن طلب المعفاة من الرسوم القضائية بهدف مساعدة صاحب الشأن على مواجهة نفقات دعوى الإلغاء يعتبر سبباً لقطع ميعاد الدعوى ، ومن ثم يكون لطلب المعفاة من الرسوم نفس الأثر القاطع للميعاد مثل التظلم الإداري ، ويلاحظ أن صاحب المصلحة في الطعن في القرار الإداري له أن يستفيد بقطع ميعاد الطعن نتيجة تقديم طلب المعفاة ولو كان قد سبق قطع الميعاد من قبل نتيجة التظلم² .
وطلب المعفاة من الرسوم القضائية تمهيداً لرفع دعوى الإلغاء يقطع ميعاد رفع الدعوى لتبدأ مدة ستين يوماً جديدة ابتداءً من تاريخ إعلان القرار الصادر في طلب الإعفاء من الرسوم ، وهذا أمر تقتضيه العدالة إذ لو لم يؤدي طلب الإعفاء من الرسوم إلى قطع ميعاد رفع الدعوى وتأخر صدور القرار في هذا الطلب إلى ما بعد انتهاء مدة الطعن لحرم صاحب الشأن دون ذنب من حقه في رفع الدعوى ، وتقول المحكمة الإدارية العليا في مصر في ذلك إن طلب المساعدة القضائية للدعوى التي يزمع صاحب الشأن رفعها على الإدارة له ذات الأثر في قطع التقادم ، أو قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، لما ينطوي عليه من دلالة أقوى في معنى الاستمساك بالحق ، والمطالبة باقتضائه ، وأمعن في طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم³ .

1 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : دعوى إلغاء القرار الإداري " الأسباب والشروط " ، مرجع سبق ذكره ، ص 752 .

2 د. محمد رفعت عبد الوهاب : أصول القضاء الإداري " قضاء الإلغاء ، قضاء التعويض " ، مرجع سبق ذكره ، ص 92 .

3 د. ماجد راغب الحلو : دعاوى القضاء الإداري " قضاء الإلغاء ، التعويض ، التأديب ، التسوية " مرجع سبق ذكره ، ص 76 .

وهذا ما أشارت إليه دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في حكمها الصادر في الدعوى رقم 3/لسنة 8 قضائية بجلسة 80/10/29 حيث قالت: " لما كان من المسلم به أن ميعاد الطعن بالإلغاء ينقطع بطلب المساعدة القضائية ، وكان المدعي قد تقدم في 78/6/28م بطلب منحه المساعدة القضائية لرفع الدعوى الإدارية الراهنة ومنح هذه المساعدة بقرار صادر في مواجهته بتاريخ 78/7/4م واعتباراً من هذا التاريخ يبدأ ميعاد جديد للطعن بالإلغاء ، ولما كان المدعي قد رفع دعوى الإلغاء بعريضة أودعها قلم الكتاب في 78/10/18م ، فإن الدعوى تكون والحالة هذه قد رفعت بعد الميعاد " .¹

ثالثاً / رفع دعوى الإلغاء إلى محكمة غير مختصة .

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، على أن تحريك الطاعن لطعنه أمام محكمة غير مختصة ، إنما هو إجراء قاطع لسريان مواعيد الطعن القضائي إلا أن القضاء الفرنسي لم يجعل ذلك طليقاً من الشروط ، وإنما أشتراط أن يكون تحريك الدعوى أمام المحكمة غير المختصة ، في المواعيد المقررة أصلاً في الطعن وأن يسلم إعلان الدعوى إلى الجهة المصدرة القرار ، أو إلى جهة رئاسية لها .

إذا كان الأمر هكذا أصبح هذا الطعن بمثابة تنظم إداري ويرتب ذات نتائجه ، من حيث قطع سريان ميعاد رفع الطعن أمام المحكمة المختصة .

ويبدأ سريان الميعاد الجديد ، من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص ، وعلى الطاعن أن يحرك دعواه بعد ذلك أمام القضاء الإداري المختص، ذلك أنه قياساً على أن النظم الأول فقط هو الذي يقطع سريان الميعاد ، فإن تحريك الدعوى أمام محكمة غير مختصة لا يقطع الميعاد إلا مرة واحدة.²

وفي مصر استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن رفع الدعوى إلى

1 د. خليفة على الجبراني : القضاء الإداري الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 317.

2 د. محمد الشافعي أبوراس : القضاء الإداري ، عالم الكتب ، القاهرة ، ص 220 .

محكمة غير مختصة من شأنه أن يؤدي إلى قطع المدة ، نجد هذا المعنى واضحاً في حكمها الصادر في 8 مارس سنة 1958م ، فبعد أن أكدت أن التظلمات الإدارية ، وطلبات المساعدة القضائية ، تقطع مدة الستين يوماً التي يتعين رفع الدعوى خلالها ، استطردت قائلةً إن ذات القاعدة تطبق على حالة " رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، لأنه أبلغ من هذا كله في الدلالة على رغبة صاحب الحق في اقتضائه وتحفره لذلك ، ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه في قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الإلغاء ، ويظل هذا الأثر قائماً حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص " . فإذا رفعت الدعوى بعد مضي ستين يوماً من تاريخ المشار إليه ، كانت غير مقبولة .¹

وفي هذا تقول المحكمة العليا الليبية في قرارها الصادر في 70/6/28 : " من القواعد القانونية المستقرة أن رفع الدعوى إلى جهة قضائية يقطع سريان مدة السقوط ولو كانت الجهة القضائية التي رفعت إليها الدعوى أولاً غير مختصة متى كان الخطأ في رفعها مغتفراً ... وينفتح لطالب الإلغاء ميعاد جديد قدره ستون يوماً يبدأ من تاريخ الحكم في الطعن الأول ... أو من تاريخ إعلانه به " .²

رابعاً / القوة القاهرة .

يقصد بالقوة القاهرة ، في مجال ميعاد دعوى الإلغاء ، كل عذر قهري يمنع صاحب المصلحة من رفع دعواه إلى القضاء ويستقل القضاء بتقدير هذا العذر ليرتب عليه وقف الميعاد .³

ولا جدال أن القوة القاهرة تحول بين المدعي وبين إقامة دعوى الإلغاء ، لذلك تقف المدة المحددة للطعن طوال وجود القوة القاهرة ، وتبدأ سريان مدة الطعن بالإلغاء

1 . د. سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 375 .

2 . د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 184 .

3 . د. ماجد راغب الحلو : دعاوي القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 68 .

بعد زوال هذه القوة القاهرة ، ولقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري " إن اعتقال المدعي في الطور وهو معتقل بعيد بعداً سحيقاً عن بلده ، وليس فيه ما يوجد في السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من إجراءات قانونية هو أمر يمكن اعتباره قوة القاهرة تقف من سريان الميعاد الذي يجوز له فيه الطعن " ، ومسلك القضاء الإداري المصري يتفق ومسلك مجلس الدولة الفرنسي¹ .

ويترتب على القوة القاهرة تجميد الميعاد أو وقفه عن السريان وهذا يعني أنه يتعين احتساب المدة السابقة على قيام القوة القاهرة ثم إكمالها بعد زوالها حتى نهاية الميعاد² .

وقد قضت المحكمة العليا في ليبيا بأن القوة القاهرة تعد سبباً لإيقاف مواعيد الطعن وأن تقديرها يعود إلى محكمة الموضوع ، فقد ورد في حكمها بتاريخ 1994/3/26م : " أن الطاعن قد دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها بأنه تغيب في الخارج في الفترة ما بين 1990/10/15م إلى 1991/7/15 م كلفاً بعمل رسمي وهي تعتبر من حالات القوة القاهرة التي منعت من رفع الدعوى خلال ستين يوماً المقررة وقدم شهادة من الشعب المسلح تفيد ذلك ولم تطعن الجهة الإدارية بأي مطعن ينال من صحة هذه الشهادة ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفع ولم يورده أو يرد عليه ، وحيث أن هذا الدفع سديد وذلك لأنه من المقرر وفق قضاء هذه المحكمة أن القوة القاهرة توقف مواعيد الطعن وأن تقدير حالة القوة القاهرة يعود لمحكمة الموضوع .

ولما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد دفع ... أمام المحكمة المطعون في قضائها بتواجهه في الخارج في مهمة رسمية وقدم شهادة من الشعب المسلح تفيد ذلك

1 د. محسن خليل : قضاء الإلغاء ، مرجع سبق ذكره ، ص 233 .

2 د. مازن ليلو راضي : الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 164 .

وأثبتت المحكمة هذا الدفع في محضر جلستها... إلا إنها أهملت الرد عليه في أسباب الحكم إيجابياً أو رفضاً وهو من الدفوع الجوهرية أن صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما يكون معه الحكم قاصراً في التسبب عندما انتهى إلى عدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد دون أن يتعرض لما دفع به الطاعن من وجود حالة من حالات القوة القاهرة حالت بينه وبين رفع الدعوى في الميعاد".¹

المطلب الرابع : آثار انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء .

يترتب على انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء على القرار الإداري دون رفع الدعوى بإلغائه ، أن يصبح القرار نهائياً حصيماً ، فإن رفع صاحب الشأن الدعوى بعد ذلك ، فإنها دعوى غير مقبولة، وهذا حكم متعلق بالنظام العام ، بمعنى أنه يجوز للمحكمة بل عليها ، أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، دون أن يدفع بعدم القبول من الخصوم ، كما أنه لا يجوز الاتفاق ، على اعتبار الدعوى مقبولة بعد الميعاد ، ولا يجوز كذلك التنازل عن الدفع ، ويجوز إبداءه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.²

ويترتب على انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء آثار عديدة ، أهمها :

- 1- إن صاحب الشأن لا يستطيع رفع دعوى الإلغاء لأنه أسقط حقه في عدم رفعها في المدة المقررة قانوناً .
- 2- إن الإدارة لا تستطيع سحب أو إلغاء القرار الإداري بعد فوات ميعاد الطعن به عن طريق دعوى الإلغاء .
- 3- عدم قبول طلبات أو دفوع أو أدلة جديدة غير التي أوردها الطعن في عريضة الدعوى.³

1 حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 7 / 40 ق بالجلسة 1994/3/26م ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثالث و الرابع ، السنة التاسعة و العشرون 1993م ، ص 70 .

2 د. محمد الشافعي أبوراس : القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 222 .

3 د. محمد عبد الله الدليمي : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ،

4-تحصن القرار الإداري ضد الإلغاء ، وذلك بعد فوات ستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أو علم صاحب الشأن به دون أن يطعن فيه بالإلغاء ، فإن هذا القرار يكتسب حصانة ضد الإلغاء ، بمعنى أن دعوى إلغائه يقضى فيها بعدم القبول شكلاً لرفعها بعد الميعاد، ويستثنى من ذلك بالطبع حالات وقف وامتداد وانفتاح ميعاد الطعن بالإلغاء على النحو السابق بيانه.¹

وإذا كان الأصل عدم قبول دعوى الإلغاء بعد انقضاء الميعاد المحدد لها فإن هناك بعض الاستثناءات التي أجاز القضاء الإداري فيها رفع دعوى الإلغاء حتى بعد انقضاء ميعادها ، وهذا ما سنتطرق له في الفقرات التالية :

المطلب الخامس - القرارات التي لا تنقيد بشرط الميعاد :

على الرغم من أن ميعاد الطعن بالإلغاء هو ستون يوماً من تاريخ نشره أو إعلانه أو العلم بصدوره علماً يقينياً ، إلا أن هناك فصيلة من القرارات الإدارية ذات طبيعة خاصة تجيز الطعن بإلغائها ، دون التقيد بشرط الميعاد وتتمثل في القرارات المنعدمة والسلبية والمستمرة ، أو لكونها ماسة بالحريات العامة أو تلك القرارات الصادرة بناءً على غش أو تدليس .²

أولاً : القرار المنعدم .

القرار المعدوم كما عرفته المحكمة العليا الليبية في قرارها الصادر بتاريخ 83/11/13 هو القرار المشوب " بمخالفة جسيمة تؤدي بركن أو أكثر من أركانه

ص 257 .

1 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : دعوى إلغاء القرار الإداري " الأسباب والشروط " ، مرجع سبق ذكره ، ص 774 .

2 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية " في الفقه وقضاء مجلس الدولة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 362 .

وبدرجة يتعذر معها القول بأن القرار الإداري يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة أو مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة بما يخرجها من دائرة التنظيم الخاص بالطعن على القرارات في المواعيد التي حددها القانون " .¹

ومن أمثلة القرارات المعدومة القرارات التي يشوبها عيب جسيم في ركن الاختصاص والشكل ، وهي عكس القرارات الإدارية القابلة للإبطال، لا يتقيد فيها الطعن بميعاد الستين يوماً ولا تكتسب حصانة مهما طالت المدة.²

وقد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه في قرارها الصادر بتاريخ 78/1 حيث أشارت إلى أن القرار الإداري " يتحصن ضد السحب والإلغاء بغوات ميعاد الستين يوماً استقراراً للأوضاع القانونية إلا إذا شابه عيب بلغ حداً جسيماً يجرده من كيانه وصفته الإدارية وينحدر به إلى مجرد عمل مادي فإنه لا يتمتع بما تتمتع به القرارات السليمة أو المعيبة من حصانة " .³

وبذلك فرق القضاء الإداري بين القرارات المعيبة بعيب من عيوب عدم المشروعية ، وبين القرارات الإدارية المعدومة التي تكون مشوبة بعيب جسيم يحولها إلى مجرد أعمال مادية بحثة .

وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية : " أن القرار الإداري المعدوم حكمه في ذلك حكم الأحكام المعدومة ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني قبل الأفراد أو يؤثر في مراكزهم القانونية ، ويعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيها أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير انعدامه وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به وعدم الاعتداد به " .

ومن أمثلة القرارات الإدارية المعدومة أيضاً ، القرار الصادر من جهة إدارية غير

1 طعن إداري رقم 27 / 12 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الحادية والعشرون ، العدد الأول ، ص 20 .

2 د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 192 .

3 طعن إداري رقم 23 / 31 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الخامسة عشر ، العدد الثاني ، ص 19 .

منوط بها إصداره قانوناً ، كذلك القرار الذي فقد ركن النية من الجهة الإدارية عند إصداره ، مثل القرار الصادر بترقية موظف دون وجه حق لعدم توفر شرط الأقدمية فيه .¹

ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الطعن الذي يهدف إلى تقرير انعدام هذه القرارات ، لا يمكن أن يعد طعناً بالإلغاء ، ومن ثم لا يتمتع بالمزايا التي تنقرر لهذا الطعن الأخير ومنها تحديد ميعاد الطعن .

ويلاحظ أن مجلس الدولة المصري لم يتجه هذا الاتجاه في مثل هذه القرارات بل ذهب إلى قبول الطعن بالإلغاء في مثل هذه القرارات ولكنه جعله طعناً غير مشروط بشرط الميعاد فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة وأحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً ، فلا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ، ولا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبه مادية " .²

ثانياً : القرار السلبي .

يشكل امتناع الإدارة عن إصدار قرار تلزمها القوانين واللوائح بإصداره قراراً إدارياً سلبياً ، يأخذ حكم القرار الإداري من حيث جواز الطعن فيه بالإلغاء ، وإن كان يختلف عنه في أن الطعن بإلغاء القرار الإداري السلبي لا تنغلق مواعيده بمرور مدة معينة ، حيث أن حكمة تحديد ميعاد للطعن بالإلغاء وهي الحرص على استقرار المراكز القانونية التي ولدها القرار غير متوافرة بالنسبة لتلك الفئة من القرارات والتي لا تنشئ مراكزاً قانونية .³

1 د. عبد الغني بسيوني : القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 448 .

2 د. محمد عبد العال السناري : مسؤولية الدولة عن الأعمال غير التعاقدية و قضاء الإلغاء " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 335 .

3 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء و الدعاوى التأديبية و المستعجلة ، مرجع

ولأننا لو قصرنا هذا الطعن على القرارات الإيجابية لأعطينا الإدارة الفرصة للإفلات من الخضوع لأوامر ولقيود المشروعية ، لأنه سيكون أفضل لها أن تمتنع عن الإجابة على ما يطلبه الأفراد وتلوذ بالصمت والسكوت ودون رقابة عليها ، لهذا فإن الفقه والقضاء الإداري قد استقرا على أن القرارات السلبية قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء تماماً مثل القرارات الإيجابية ، وهذا هو ما عبر عنه قانون مجلس الدولة المصري في الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة التي نصت على أن " يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح " . إذن عدم اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه يعتبر مخالفة للقوانين أو للوائح التي توجب على الإدارة اتخاذ قرار صريح .¹

وقد أعتبر مجلس الدولة المصري أن القرارات السلبية للإدارة تشكل استثناءً على انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء ، وهو في هذا يتفق مع زميله مجلس الدولة الفرنسي، إذ أن أحكامه تسير على أساس عدم تقييد القرارات الإدارية السلبية بميعاد الستين يوماً المحددة للطعن بالإلغاء ، حيث ينطبق هذا الميعاد فقط على القرارات الإدارية الإيجابية .

ويقوم الأساس القانوني في عدم التقييد بمواعيد الطعن بالإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية السلبية على فكرة استمرار هذه القرارات وعدم انتهائها ، بحيث يظل باب الطعن فيها مفتوحاً طالما استمرت حالة الامتناع .²

ويجب عدم الخلط بين القرار الإداري السلبي ، وامتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية ، فإذا كان كل من التصرفين يتحدان في أن جوهرهما هو امتناع الإدارة أو

سبق ذكره ، ص 255 .

1 . د . محمد رفعت عبد الوهاب : أصول القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 105 .

2 . د . عبد الغني بسيوني : القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 447 .

رفضها القيام بعمل إيجابي، إلا أن هناك فرقاً بين القرار الإداري السلبي ، وامتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية ، فهذه الأخيرة لا تصل إلى مرتبة القرار الإداري ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، في حين أن القرار السلبي قرار إداري ، ولكنه قد يكون غير مشروع ، مما يحق لذوي الشأن من الطعن عليه بالإلغاء .

وقد أكد القضاء الإداري هذه التفرقة بين القرار الإداري السلبي ومجرد امتناع الإدارة عن القيام بعمل مادي في أحكام عديدة ، إن محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها رأيت " إن امتناع الإدارة عن تسليم الوثائق المتعلقة بمحاكمة المغفور له أحمد عرابي بعد أن أصبحت مالكة ، لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً سلبياً ، لأنه لا يوجد في القانون ما يلزم المالك بالتخلي عن ملكه لمجرد إدعاء الغير تلك الملكية " ، كما قررت في حكم آخر لها " ... أن عملية نقل التكاليف ليست قراراً إدارياً بل عملية ذات نتيجة واقعية بقصد تنظيم طريقة الضريبة وتيسير تحصيلها... وترتيباً على ما تقدم فإن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ هذا الإجراء المادي لا يكون بدوره قراراً سلبياً " ¹.

ثالثاً : القرار المستمر .

القرار المستمر هو قرار يرتبط قيامه بتوافر حالة قانونية معينة ، ويظل قائماً ما دامت تلك الحالة لم تتغير، ومن ثم يظل مؤثراً في مصالح ذوي الشأن المندرجون تحت هذه الحالة القانونية .

ومن أمثلة تلك القرارات قرار المنع من السفر، فهو يظل قائماً ومؤثراً في مصلحة صاحب الشأن، وبالتالي يكون له حق الطعن بإلغائه ، دون أن يتقيد هذا الحق بميعاد .

1 مجلة العلوم الإدارية : أبحاث و مقالات ، العدد الأول ، السنة السادسة و الثلاثون ، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ، يونيو ، 1994م ، ص 15 .

ويعد قرار الإدارة بالامتناع عن إصدار ترخيص رغم استيفائه للشروط قراراً إدارياً مستمراً يتجدد عند كل طلب بالترخيص ، وبذلك يظل طلب إلغائه مفتوحاً .¹ وبهذا قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في الدعوى رقم 24 لسنة 13 قضائية بقولها : " إذا كانت الحكومة قد دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على أساس أن المدعي علم بالقرار الصادر برفض الترخيص له بالصعود إلى البواخر وظل يتظلم منه حتى مايو سنة 1958م ، ولم يرفع دعواه إلا في أكتوبر سنة 1958م أي بعد فوات مواعيد الطعن ، فإن هذا الدفع مردود بأن المدعي يطعن على امتناع الجهة الإدارية عن الترخيص له بالصعود إلى البواخر ، وهذا الامتناع هو قرار إداري مستمر ويتجدد عند تقديم كل طلب بالترخيص ، ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحاً ، وهذا ما أخذت به المحكمة عند نظرها طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه " .²

ومن أمثلة القرارات الإيجابية المستمرة قرار الاعتقال أو التحفظ ، فهذه الأنواع من القرارات يظل أثرها مستمراً إلى أن ينتهي قوته القانونية بعمل إداري أو تشريعي أو قضائي ومن ثم لا يتحصن هذا النوع من القرارات بفوات ستين يوماً من تاريخ العلم به بل يظل ميعاد الطعن فيه مفتوحاً إلى أن ينتهي أثره .

ولذلك أجاز القضاء الإداري للأفراد تقديم طلب للإدارة بشأنها وفي كل مرة ترفض الإدارة الاستجابة لطلب الأفراد يكون من حق الأفراد الطعن على قرار الإدارة بالرفض ، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن " وضع الشخص في

1 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، مرجع سبق ذكره ، ص 363 .

2 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في مصر ، دار أخبار اليوم ، القضية رقم 24 لسنة 13 قضائية ، جلسة 30 من يونيو سنة 1959م ، ص 219 .

قوائم الممنوعين من السفر هو بطبيعته قرار ذو أثر مستمر مما يجعل له الحق في أن يطالب برفع اسمه من القوائم في كل مناسبة تدعو إلى السفر إلى الخارج ، وكل قرار يصدر برفض طلبه يعتبر قراراً إدارياً جديداً يحق له الطعن فيه بالإلغاء استقلاً¹ .

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ الأول من ديسمبر سنة 1962م حيث تقول : " ... وقرار وضع أسم المدعي على قوائم الممنوعين من السفر يتجدد أثره بحكم طبيعته كلما استجدت مناسبات السفر..."² .
رابعاً : القرارات الكاشفة أو الصادرة بناء على سلطة مقيدة .

القرارات الكاشفة أو الصادرة بناء على سلطة مقيدة هي القرارات التي لا تولد آثار قانونية وينحصر دورها في تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمد من القانون مباشرة ، ولا تتمتع الإدارة في إصدارها بأية سلطة تقديرية .

ويقرر القضاء أن القرارات الكاشفة أو الصادرة بناء على سلطة مقيدة لا تتحصن بمواعيد الطعن بالإلغاء مثل القرار الصادر بفرض ضريبة على العقارات المبنية ، أو القرار الصادر بإنهاء خدمة موظف مريض بأحد الأمراض المزمنة³ .

وقد أجاز مجلس الدولة المصري الطعن في القرار الإداري دون التقيد بمدة معينة إذا كان القرار كاشفاً عن مركز مستمد من نص القانون بحيث لا تتمتع الإدارة بشأنه بسلطة تقديرية ، فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " لما كانت شهادة المعافاة من الخدمة العسكرية والوطنية ، شهادة كاشفة عن المركز القانوني للفرد

1 د. محمد عبد العال السناري : مسؤولية الدولة عن الأعمال غير التعاقدية و قضاء الإلغاء " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 337 - 338 .

2 مجلس الدولة " مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا " : الجزء الأول ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة ، القضية رقم 1977 لسنة 6 قضائية ، ص 159 .

3 د. عمر محمد السيوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص 233 .

في الإعفاء من هذه الخدمة الذي يستمده من نص القانون لا من شهادة الإعفاء ، وأن هذه الشهادة تعتبر السند المسجل لحصول الإعفاء ، فإذا ما صدرت مجافية للصواب فإنه يجوز للسلطة العمومية أن تصحح ما ورد فيها من خطأ ولو جاء التصحيح بعد الميعاد القانوني ، و على ذلك يكون للفرد حق الطعن على هذه الشهادة دون التقييد بميعاد الطعن .¹

وختاماً لما قيل فإن الباحث يرى أن عدم تقييد القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة بميعاد الطعن بالإلغاء هو أمر محل نظر ، لأن مثل هذه القرارات تتضمن أثراً قانونياً يتمثل في نقل أحكام القانون من العمومية والتجريد إلى حالة واقعية معينة أو شخص معين بالذات .

خامساً : في حالة تغير الظروف والأوضاع القانونية .

فإذا صدر قانون جديد يؤدي إلى تعديل نصوص قانون سابق ، فإن ذلك يجعل وجود القرارات الإدارية (التنظيمية والفردية) التي صدرت استناداً للقانون القديم غير مشروعة ، وذلك لتعارضها مع أحكام القانون الجديد ، إن هذا التغيير في الأوضاع القانونية يؤدي إلى جواز الطعن بإلغاء هذه القرارات رغم فوات ميعاد الطعن بإلغائها طبقاً للقانون القديم² حتى وإن سبق للقضاء الإداري أن حكم بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد في ظل القانون القديم ، وينفتح لذوي الشأن ميعاد جديد قدره ستون يوماً يبدأ سريانه من تاريخ نشر القانون الجديد .³

سادساً : القرارات الصادرة بناء على غش أو تدليس .

لأن الغش يفسد التصرف الذي أصطبغ به فإن القرار الصادر عن الإدارة بناء

1 . د. ماجد راغب الحلو : دعاوي القضاء الإداري " وسائل القضاء الإداري " ، مرجع سبق ذكره ، ص 81 .

2 . د. محمد عبد الله الدليمي : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 259 .

3 . د. محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سبق ذكره ، ص 193 .

على غش أو تدليس ممن صدر بشأنه القرار لا يكتسب حصانة ضد الإلغاء مهما مضى الزمن ، حيث يظل هذا القرار عرضة للطعن بالإلغاء في أي وقت ، وذلك حتى لا يكافأ من غش الإدارة أو دلس عليها بصورة دفعتها لإصدار قرار ما كانت لتصدره لولا هذا الغش والتدليس على عمله غير المشروع بجعل القرار الذي كان ثمرة هذا التصرف بمنأى عن الإلغاء بمضي المدة .¹

ومثل هذه القرارات يمكن الطعن فيه وسحبه في أي وقت ، وقد أستقر على ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الإدارية العليا في مصر ، ولقد قام هذا القضاء على مبدأ معروف منذ القديم يقول " إن الغش يفسد كل التصرفات " وقد لا يرقى مسلك صاحب الشأن إلى مرتبة الغش والتدليس وإنما يتمثل في أفعال من شأنها أن توقع الإدارة في الغلط ، ومع ذلك فإن المجلس الفرنسي والمحكمة الإدارية العليا قد أستقر كلاهما على أن القرار الصادر في هذه الحالة أيضاً يمكن الطعن فيه وسحبه في أي وقت دون تقييد بميعاد الستين يوماً .²

سابعاً : القرارات الماسة بالحریات العامة .

ميعاد الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بالحریات العامة لا ينتهي بفوات ستين يوماً من تاريخ العلم بهذه القرارات بل يظل ميعاد الطعن مفتوحاً بحيث يجوز لكل من أصحاب الشأن الحق في الطعن في هذا النوع من القرارات دون التقييد بميعاد معين .³

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن إلى أنه " ... وإذا قرر

1 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الدفع الإداري في دعوى الإلغاء و الدعاوى التأديبية و المستعجلة ، مرجع سبق ذكره ، ص 258 .

2 د. مصطفى أبو زيد فهمي - ماجد راغب الحلو : الدعاوى الإدارية " دعوى الإلغاء - دعاوى التسوية " مرجع سبق ذكره ، ص 157 .

3 د. محمد عبد العال السناري : مسؤولية الدولة عن الأعمال غير التعاقدية وقضاء الإلغاء " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص 338 .

المشروع الدستوري بأن الاعتداء على الحريات العامة جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنها بالتقادم، فإنه من باب أولى فإن القرارات الإدارية الماسة بالحريات العامة كالاتقال مثلاً ، لا يسقط الحق في المطالبة بإلغائها بمضي المدة ، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء ، في أي وقت دون التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء... " .¹

1 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الدفع الإداري في دعوى الإلغاء و الدعوى التأديبية و المستعجلة ، مرجع سبق ذكره ، ص 158 .

الخاتمة

تعد دعوى الإلغاء من الموضوعات المهمة في القضاء الإداري وذلك من خلال تأثيرها الواضح في حماية مبدأ المشروعية ، وتعتبر كذلك من الركائز الأساسية للرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية لما لها من فاعلية في الحد من نشاطات السلطة التنفيذية المخالفة لمبدأ المشروعية والمصلحة العامة ، حيث أنه بعد إلغاء القرار الإداري يعتبر كأن لم يكن وبالتالي تمثل هذه الدعوى ضماناً حقيقية للأفراد في مواجهة السلطة التنفيذية ، وذلك للحفاظ على حقوقهم وحررياتهم التي قد تنتهك بفعل النشاط الواسع لهذه السلطة الذي طال جميع مجالات الحياة . وعلى ذلك تعتبر دعوى تجاوز حد السلطة كما تسمى في فرنسا أو دعوى الإلغاء كما تسمى في ليبيا ومصر أداة فعالة لتحقيق مبدأ المشروعية ، ذلك أنه يتعين على السلطة الإدارية أو التنفيذية فيما تتخذه من قرارات أن تحترم مجموعة القواعد القانونية النافذة ، وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء جزاء تجاهلها ومخالفتها هذه القواعد .

ولم تظهر دعوى الإلغاء بشكلها الحالي عن طريق الصدفة ، بل يرجع الفضل في إبرازها إلى المجهودات الكبيرة التي بذلها القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية التي تتمتع بسلطات واسعة بغية المصلحة العامة للمجتمع ، وقد جاء المشرع أيضاً بعد ذلك ليقنن أحكام دعوى الإلغاء التي أرساها القضاء من قبل في فرنسا ، أما في الدول الأخرى كمصر مثلاً فإن الفضل في إبراز هذه الدعوى يرجع إلى المشرع ، وبمرور الوقت أصبحت دعوى الإلغاء تتميز بخصائص معينة تجعلها تختلف عن الدعاوى الأخرى .

وحفاظاً على استقرار المراكز الإدارية وكذلك الحقوق العامة والخاصة المنشأ والمكتسبة عن القرارات الإدارية ، وحتى لا تكون دعوى حسبة يمكن لأي مواطن رفعها دفاعاً عن حق الله تعالى ، اشترط المشرع والقضاء الإداري جملة من

الشروط لقبول رفع دعوى الإلغاء لأبد من توافرها ، سواء منها المتعلقة بالقرار المطلوب إلغاؤه أو التي تتعلق برفع الدعوى أو تلك التي تتعلق بمواعيد رفعها ، ويجب توافر تلك الشروط مجتمعة حتى يمكن للمحكمة أن تقوم بنظر الدعوى وذلك بصرف النظر عن موضوع الدعوى ذاتها ، فإذا لم تتوافر قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون التعرض للموضوع ، أما إذا توافرت هذه الشروط كان للمحكمة النظر في موضوع الدعوى والحكم فيها .

وعليه فإن دعوى الإلغاء ليست طعناً موضوعياً خالصاً إذ لا تخلو من بعض عناصر القضاء الشخصي من ذلك اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة في رفع الدعوى ، حقاً لا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تستند إلى حق شخصي للمدعي اعتدى عليه ، وقد لوحظ توسع القضاء في فهم مدلول هذا الشرط ويتساهل في قبول الدعوى ، ولكنه لا يصل إلى حد قبولها من كل مواطن استناداً إلى مطلق المصلحة العامة في إدخال مبدأ المشروعية وإنما يتطلب نوعاً من المصالح الخاصة وفقاً لما تطرقنا له .

ومن الملاحظ إن النص على شرط المصلحة في القضاء الإداري يجعل من دعوى الإلغاء دعوى غير شعبية ، فلا يستطيع أن يرفعها أي مواطن حين يكون هناك انتهاك لمبدأ المشروعية من قبل الإدارة ، في حين أن مبدأ المشروعية مبدأ عام يهم جميع المواطنين على السواء ، وأن الحكم الصادر فيها يتمتع بالحجية المطلقة ، وبالتالي يستفيد منه رافع الدعوى وغيره من العامة .

والله ولي التوفيق

قائمة المصادر والمراجع

أولاً / الكتب العامة .

- 1 - آدم أبو القاسم أحمد إسحق : الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية " دراسة تأصيلية مقارنة " ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، الإمارات ، 2014م .
- 2 - خليفة علي الجبراني : القضاء الإداري الليبي " الرقابة على أعمال الإدارة " ، مركز سيما للطباعة والإعلان ، طرابلس ، 2005م .
- 3 - رمضان محمد بطيخ : الإلغاء والتعويض في القضاء الإداري " بحوث وأوراق عمل " ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ، 2009م .
- 4 - زهدي يكن : القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ، دار الثقافة ، بيروت ، 1959م .
- 5 - سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974م .
- 6 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007م .
- 7 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007م .
- 8 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - أنواعه - أركانه - شروط صحته - سحبه وإلغائه ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2008م .
- 9 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : دعوى إلغاء القرار الإداري - الأسباب والشروط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008م .
- 10 - عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني ،

- الدار الجامعية ، بيروت ، 1988م .
- 11 - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة : القرار الإداري في النظرية والتطبيق " دراسة تحليلية في ضوء أحدث التعديلات التشريعية وأراء الفقه " ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2012م .
- 12 - عمر محمد السيوي : الوجيز في القضاء الإداري ، مكتبة الفضيل للنشر والتوزيع ، بنغازي ، 2013م .
- 13 - عمر محمد الشوبكي : القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، ط 1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2006م .
- 14 - ماجد راغب الطو : دعاوى القضاء الإداري " وسائل القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب - قضاء التسوية " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010م .
- 15 - مازن ليلو راضي : الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003م .
- 16 - محسن خليل : قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1989م .
- 17 - محمد الشافعي أبوراس : القضاء الإداري ، عالم الكتب ، القاهرة .
- 18 - محمد رفعت عبد الوهاب : أصول القضاء الإداري " قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - إجراءات القضاء الإداري - القضاء الإداري في الفقه الإسلامي " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007م .
- 19 - محمد عبد السلام مخلص : نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1981م .
- 20 - محمد عبد العال السناري : مسؤولية الدولة عن الأعمال غير التعاقدية وقضاء الإلغاء والتأديب " دراسة مقارنة " ، مكان وتاريخ النشر لا يوجد .

- 21 - محمد عبد الله الحراري : الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي " رقابة دوائر القضاء الإداري " ، ط 4 ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، 2003م .
- 22 - محمد عبد الله حمود الدليمي : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي " رقابة القضاء الإداري " دراسة مقارنة ، ط 1 ، طرابلس ، بدون دار نشر ، 2002م .
- 23 - محمد فؤاد عبد الباسط : القرار الإداري " التعريف والمقومات - النفاذ والانقضاء " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005م .
- 24 - محمود حلمي : القضاء الإداري " قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - إجراءات التقاضي " ، ط 2 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1977م .
- 25 - محمود عاطف البنا : الوسيط في القضاء الإداري ، ط 3 ، القاهرة ، بدون دار نشر ، 2009م .
- 26 - مصطفى أبو زيد فهمي - ماجد راغب الحلو : الدعاوى الإدارية " دعوى الإلغاء - دعوى التسوية " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005م .
- 27 - مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة " قضاء الإلغاء " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005م .
- 28 - منصور إبراهيم العتوم : القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، ط 1 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2013 م .
- 29 - نبيل ميجر - جلال خضير الزبيدي : الأحكام القانونية للسكوت في القرارات الإدارية "دراسة قانونية وتحليلية مقارنة " ، دار الحكمة ، طرابلس ، 2010م .
- ثانياً / الدوريات ومجموعات الأحكام .
- 1- مجلة العلوم الإدارية : أبحاث ومقالات ، العدد الأول ، السنة السادسة والثلاثون ، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ، القاهرة ، يونيو

1994م .

- 2- مجلة المحكمة العليا : السنة الأولى ، العدد الأول .
- 3- مجلة المحكمة العليا : السنة التاسعة والعشرون 1993م ، العدد الثالث والرابع .
- 4- مجلة المحكمة العليا : السنة الثالثة عشر ، العدد الثاني .
- 5- مجلة المحكمة العليا : السنة الحادية والعشرون ، العدد الأول .
- 6- مجلة المحكمة العليا : السنة الحادية والعشرون ، العدد الثالث .
- 7- مجلة المحكمة العليا : السنة الخامسة عشر ، العدد الثاني .
- 8- مجلة المحكمة العليا : السنة الرابعة عشر ، العدد الثاني .
- 9- مجلة المحكمة العليا : السنة السابعة ، العدد الأول .
- 10- مجلة المحكمة العليا : السنة السابعة عشر ، العدد الثالث .
- 11- مجلة المحكمة العليا : السنة السادسة ، العدد الثالث .
- 12- مجلس الدولة : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنتان الثانية عشرة ، الثالثة عشرة ، مطابع دار أخبار اليوم ، القاهرة .
- 13- مجلس الدولة : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثامنة ، الجزء الأول " من أكتوبر سنة 1962م إلى آخر يناير 1963م " القاهرة ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية .
- 14- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، السنة الثامنة ، المجلد الثالث ، مطبعة النصر ، القاهرة .
- 15- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، السنة السابعة ، المجلد الأول ، مطابع مذكور بالقاهرة .
- 16 - مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في مصر في خمس سنوات من أول أكتوبر سنة 1961م إلى آخر سبتمبر سنة 1966م ، مطابع

دار أخبار اليوم ، القاهرة .

ثالثاً / القوانين .

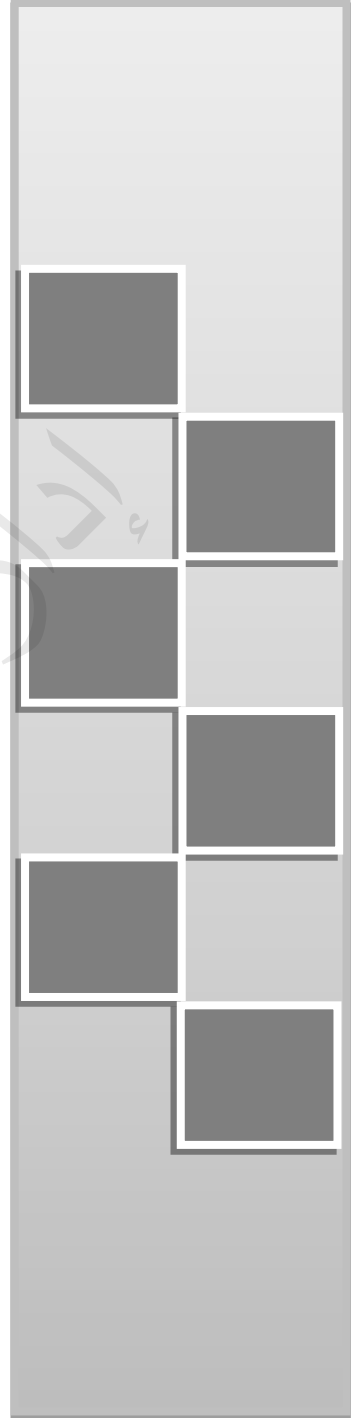
1- قانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري الليبي .

إدارة القضايا

إدارة القضايا

أحكام المحكمة العليا

- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم (2489 / 57 ق)
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم (611 / 60 ق)
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم (469 / 63 ق)
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم (666 / 63 ق)
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم (785 / 63 ق)
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم (676 / 64 ق)
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن المدني رقم (688 / 65 ق)
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في الطعن الجنائي رقم (283 / 62 ق)
- حكم دوائر المحكمة مجتمعة في طعن الأحوال شخصية رقم (33 / 66 ق)



الملخص :

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الذي قرره المحكمة في الطعن المدني رقم (101 لسنة 46 ق) والمبادئ المماثلة له والتي لا تستلزم تقديم الشهادة العقارية ، والأخذ بالمبدأ الصادر في الطعن المدني رقم (33 لسنة 36 ق - 396 لسنة 43 ق - 446 لسنة 47 ق) التي تقرر أن التعويض عن العقارات التي يتقرر لزومها للمنفعة العامة تستلزم تقديم شهادة عقارية .

المحكمة العليا

باسم الشعب

((دوائر المحكمة مجتمعة))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 9 جمادي الآخر 1444 هـ الموافق

2023.01.02 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار : عبد الله محمد أبورزيزة " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : أحمد بشير بن موسى فتحي حسين الحسومي .

بشير علي العكاري نصر الدين محمد العاقل .

أبوجعفر عياد سحاب بالنور عاشور الصول

عمر عبد الخالق الزوي مصطفى محمد المحلس .

علي أحمد النعاس محمد أحمد الخير .

د. موسى الشتيوي النايض عبد السميع محمد الحبري .

شعبان ميلاد الحبشي يوسف المرتضي الشاعري .

عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ مصباح نصر الجدي .

ومسجل الدائرة السيد : _ الصادق ميلاد الخويدي .

اصدرت الحكم الآتي

في الطعن المدني رقم (2489 / 57 ق) بشأن طلب العدول عن المبدأ الوارد في

الطعن المدني رقم (101 / 46 ق) والمبادئ المماثلة له التي لا تستلزم تقديم

شهادة عقارية عند طلب التعويض عن العقارات التي يتقرر لزومها للمنفعة العامة

، وبين المبدأ الوارد في الطعن المدني رقم (33 / 36 ق) والمبادئ المماثلة له التي

تستلزم تقديمها .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (356 لسنة 2007م) أمام محكمة أجدابيا الابتدائية على الجهات الطاعنة قال بياناً لها : أنه يملك العقار الكائن بمنطقة شليل وأن الجهات المدعى عليها قامت بإزالته ولم يصرف له التعويض، وأنتهى إلى طلب الحكم بإلزام الجهات المدعى عليها أن تصرف له قيمة الأضرار التي لحقت به ، فقضت المحكمة بإلزام الجهات المدعى عليها بالتضامن أن تدفع له مبلغ ثمانية وعشرين ألفاً ومائتين وعشرين ديناراً تعويضاً عن إزالة العقار .

فأستأنفت الجهات المدعى عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم (1477 لسنة 2007م) أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (20/06/2010م) وتم إعلانه بتاريخ (04/08/2010م) وبتاريخ (02/09/2010م) قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بالنقض نيابة عن الجهات الطاعنة لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي .

ثم أودع بتاريخ (18/09/2010م) أصل ورقة إعلان تقرير الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ (13/09/2010م).

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها في الموضوع برفضه .

وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة.

وعند نظر الطعن أمام الدائرة المدنية الخامسة تبين لها أن نعي الجهات الطاعنة مبني على مخالفة المحكمة للقانون ، إذ اعتمد الحكم المطعون فيه في إثبات صفة المدعي لاقتضاء التعويض على شهادة علم وخبر ، وهذه الإفادة لا حجة لها في الإثبات - على ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا - في هذه المسألة ، وتبين للدائرة المذكورة أن قضاء المحكمة العليا في مسألة الدليل الواجب تقديمه أخذ مسارين : الأول أنه في حالة استيلاء الدولة على عقارات الأفراد يجب تقديم شهادة عقارية ، أي يجب أن يكون العقار الذي تم الاستيلاء عليه مسجلاً بالسجل العقاري ، ومن ذلك الأحكام الصادرة في الطعون (33 لسنة 36 ق - 396 لسنة 43 ق - 137 لسنة 44 ق - 446 لسنة 47 ق) في حين كان القضاء الآخر لا يستلزم تقديم شهادة عقارية ، أي لايلزم أن يكون مسجلاً بالسجل العقاري ، ومن ذلك الأحكام الصادرة في الطعون المدنية (101 لسنة 46 ق - 33 لسنة 52 ق - 328 لسنة 52 ق) ويكفي تقديم علم وخبر ، أو عقد بيع يثبت صفة المدعي ، لأن الشهادة العقارية محلها دعوى الاستحقاق أو دعوى تثبيت الملكية.

ونظراً لما رأته الدائرة المذكورة من وجود تعارض بين المبادئ المشار إليها ، قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ (2016/12/27م) وقف السير في الطعن وإحالة الأوراق إلى الدوائر المجتمعة لرفع التعارض وإقرار المبدأ الواجب الإلتباع.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطلب والأخذ بالمبادئ الصادرة في الطعون المدنية التي تستلزم أن يكون العقار المطالب بالتعويض عنه وتقرر لزومه للمنفعة العامة دون إلتباع إجراءات تزاع الملكية - كحالة العقار المنزوع

ملكيته بقرار صادر من الجهة المختصة - أن يكون مسجلاً في السجل العقاري باسم طالب التعويض عنه .

وبالجلسة تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن المشرع أخص قرارات أيلولة العقارات اللازمة للمشروعات العامة للدولة بأحكام خاصة حالة الاستيلاء عليها بطريق مباشرة فقرر في المادة (17) من القانون رقم (116 لسنة 1972م) بتنظيم التطوير العمراني أن الاستيلاء يكون بقرار من مجلس الوزراء بناءً على عرض من وزير الإسكان وأوجب النص أن يتضمن القرار أو يرفق به بيان محدد ووافٍ عن المشروع والعقارات اللازمة لتنفيذه وحدودها وينشر هذا القرار والبيان في الجريدة الرسمية كوسيلة لعلم الكافة بهذا القرار ، ويتم وفقاً لنص المادة (22) من ذات القانون إخطار الملاك الظاهرين بقيمة تقدير العقار وينشر قرار تقدير قيمة العقار في إحدى صحف المحلية مرتين يفصلهما أسبوع واحد على الأقل ، وتعلق هذه القرارات بلوحة الإعلانات بالبلدية وبمكان ظاهر بالعقار .

وعرض المشرع هو ضمان حقوق الغير المتصلة بالعقار من مالك بأي سبب من أسباب كسب الملكية إذا كانوا أكثر من شخص ، وضماناً لأصحاب حقوق الارتفاق على هذه العقارات ، حتى يكون لهم مباشرة حقوقهم التي نص عليها القانون ، كحق الاعتراض المقرر بالمادة (23) من ذات القانون ، ومع ما أوجبه المشرع من إجراءات يتحقق بها العلم بقرار نزع الملكية من الملاك الحقيقيين له فقد أوجب المشرع زيادة في الثقة عند أصحاب الحقوق بهذه الضمانات أن يكون العقار مسجلاً في السجل العقاري ، فأوجب على مالك العقار أو مدعيه أن يقدم سنده القطعي بالملكية لجهة الإدارة لما له من قوة إثبات خاصة قرينة على الملكية

لا يجوز دحضها إلا بالطريق الذي رسمه القانون حتى يصرف له التعويض وإلا أوقف هذا الصرف إلى حين إتمام إجراءات تسجيله وحث المشرع مصلحة التسجيل العقاري الإسراع في إتمام هذه الإجراءات ، وإذ كان هذا الذي قرره المشرع بالنسبة للعقارات التي تستولي عليها الجهة العامة بالطريق المباشر مع ما توافرت فيه من ضمانات العلم بالنشر واللصق ، حماية لملاك العقار وأصحاب الحقوق عليه ، فإنه بمفهوم الموافقة يتوجب إعطاء حكم هذه المسألة لحالة استيلاء الجهة العامة على عقارات الأفراد بالطريق غير المباشر كما هو الحال في حالة وضع اليد بالقوة أو على غفلة من مالكة ، لأن العلة في وجوب تقدير دليل على أن العقار مسجل بالسجل العقاري باسم طالب التعويض أظهر وأوضح ، ولا يصلح في هذا المقام القول بسلطة المحكمة التقديرية في تكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة عليها كشهادة علم وخبر أو عقد بيع ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شهادة العلم والخبر هي إفادة من أحد الأشخاص المكلفين بالشئون المحلية لا يصلح بذاته دليلاً على الملكية التي لا تثبت إلا بأحد الأسباب المكسبة لها التي نص عليها القانون المدني على سبيل الحصر بالدليل الذي رسمه القانون ، أما عقد البيع غير المسجل فهو بحسب نص المادة (48) من قانون التسجيل العقاري رقم (17 لسنة 2010م) فهو لا ينشئ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول به الحقوق العينية ، وكل ما في الأمر أنه يعطي مشتري العقار مجرد أمل في كسب الملكية ، ومن ثم لا يجوز أن يبني عليه حكم يقضي بالتعويض للمشتري قبل تسجيل عقده كأني تصرف ولو صدر به حكم يقضي بصحته ونفاذه لأنه ليس له من أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن ما لم يكن المتصرف قد سجل عقاره ، ويبقى على المتصرف له مجرد قيد هذا التصرف .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الذي قرره المحكمة في الطعن المدني رقم (101 لسنة 46 ق) والمبادئ المماثلة له والتي لا تستلزم تقديم الشهادة العقارية ، والأخذ بالمبدأ الصادر في الطعن المدني رقم (33 لسنة 36 ق – 396 لسنة 43 ق – 446 لسنة 47 ق) التي تقرر أن التعويض عن العقارات التي يتقرر لزومها للمنفعة العامة تستلزم تقديم شهادة عقارية .

إدارة القضايا

الملخص :

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة الغدول عن المبادئ المقررة بالأحكام الصادرة في الطعن المدني (19 لسنة 38 ق) والطعون المماثلة والأخذ بالمبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن المدني رقم (311 لسنة 42 ق) من أنه إذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات في تمثيل الخصم فإنه لا تستنفذ به محكمة البداية ولاية الفصل في موضوع الدعوى .

المحكمة العليا

باسم الشعب

((دوائر المحكمة مجتمعة))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 9 جمادي الآخر 1444 هـ الموافق
2023.01.02 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار : عبد الله محمد أبورزيزة " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : أحمد بشير بن موسى فتحي حسين الحسومي .

بشير علي العكاري نصر الدين محمد العاقل .

أبو جعفر عياد سحاب بالنور عاشور الصول

عمر عبد الخالق الزوي مصطفى محمد المجلس .

علي أحمد النعاس محمد أحمد الخير .

د. موسى الشتيوي النايض عبد السميع محمد الحبري .

شعبان ميلاد الحبشي يوسف المرتضي الشاعر .

عبد القادر عبد السلام المنزاز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ مصباح نصر الجدي .

ومسجل الدائرة السيد : _ الصادق ميلاد الخويلدي .

اصدرت الحكم الآتي

في الطعن المدني رقم (611 / 60 ق) بشأن طلب إرساء مبدأ جديد مفاده أن
قضاء محكمة البداية بعدم قبول الدعوى لعدم الصفة إذ تعلق بصفات الخصوم
الإجرائية لا يستنفد به ولايتها .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ، والإطلاع على الأوراق ،
والمداولة قانوناً .

الوقائع

أقامت الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم (176 لسنة 2007م) أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الطاعنين قائلة في بيانها : إن المدعي عليهما اقترضا منها مبالغ مالية بالعملة الأجنبية (اليورو) لغرض شراء كميات من الذهب من إيطاليا ثم توريدها إلى ليبيا ، وبتاريخ (2003/01/30م) قفل حساب قيمة القرض وأسفر ذلك على مديونية المدعى عليهما لها بمبلغ وقدره ثمانية وتسعون ألف وثمانمائة وستة وخمسون يورو مقروناً بتوقيعهما وإقرارهما بالدين ، كما أقرضتهما لاحقاً مبالغ أخرى بذات العملة حتى بلغ إجمالي قيمة الدين مبلغاً وقدره مائة وثلاثة آلاف وستمائة وإثنان وعشرون يورو ، وبمطالبتهما بالسداد رفضا ذلك ، وانتهت إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما أن يدفعها لها مائة وثلاثة آلاف وستمائة واثنين وعشرين يورو وستين مع التعويض بمبلغ ستين ألف دينار .

وأثناء نظر الدعوى تقدم المدعي عليهما بصحيفة دعوى مقابلة جاء فيها إن الشركة المدعية في الدعوى الأصلية حررت لهما بتاريخ (2005/07/05م) إقراراً بتسوية كافة ما بينهما من التزامات مالية ، وخلصا إلى طلب الحكم بإلزام الشركة المدعى عليها في الدعوى المقابلة أن تدفع لهما مبلغ مائة وسبعة آلاف وسبعمائة دينار ليبي قيمة دين أقرت لهما به الشركة المذكورة مع تعويضهما بمبلغ ستين ألف دينار ، والمحكمة بتاريخ (2007/03/27م) قضت بعدم قبول الدعوى الأصلية والمقابلة .

استأنفته الشركة المطعون ضدها بالاستئناف رقم (437 لسنة 2008م) كما

استأنفه الطاعنان باستئناف مقابل أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئنافين الأصلي والمقابل شكلاً وفي الموضوع :

أولاً : بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الدعوى .

ثانياً : إلزام المستأنف ضده في الاستئناف الأصلي بأن يدفع للمستأنف مبلغاً مالياً وقدره مائة وثلاثة آلاف واثنان وعشرون يورو أو ما يعادلها بالدينار الليبي .

ثالثاً : إلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنف غرامة تأخير مقدارها (5%) من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد عن المبلغ المشار إليه في البند الأول.

رابعاً : في الاستئناف المقابل برفضه وألزمت رافعه المصاريف عن الاستئنافين .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ (20/01/2010م) ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ (18/03/2013م) قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وحافطة مستندات .

ثم أودع بتاريخ (07/04/2013م) أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الشركة المطعون ضدها لدى النيابة العامة بتاريخ (31/03/2013م)،

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

وقررة دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

وبعد أن نظرت الدائرة المدنية الأولى الطعن تبين لها أن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء المستأنف وتصديه للفصل في موضوع الدعوى ، بينما حكم محكمة أول درجة اقتصر على القضاء بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها من غير ذي صفة والدعوى المقابلة لرفعها على غير ذي صفة ، وهذا القضاء - لا يعد فاصلاً في الموضوع تستند به محكمة أول درجة ولايتها بالفصل في الدعوى لتعلقه بشكلها وإجراءاتها - يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي .

وقد تبين للدائرة - وهي بصدد الفصل في الطعن - أن المحكمة العليا اتجهت في معظم أحكامها إلى أن قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة فاصلاً في موضوع الدعوى وتستند به ولايتها دون تفرقة بين ما إذا كانت الصفة تتعلق بموضوع الدعوى أو بإجراءاتها ومن أمثلة ذلك : الطعون المدنية أرقام (166 / 41 ق - 583 / 53 ق - 427 ، 487 / 49 ق - 1145 / 56 ق - 19 / 38 ق - 262 / 44 ق - 646 / 53 ق .

بينما قضت في الطعن المدني رقم (371 / 42 ق) في معرض ردها على الدفع بسبق الفصل في الموضوع - أنه ((إذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً على عدم ثبوت صفة مباشرة الإجراءات في تمثيل الخصم فإنه يكون قضاءً في الشكل تنحصر حجيته في حدود إجراءات الخصومة ذاتها ولا يتعداها إلى غيرها وذلك لا يمنع الخصم الأصيل من مباشرة دعوى جديدة)) .

ولما كان القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة تستند به محكمة أول درجة ولايتها إذا تعلق بإجراءات الخصومة يؤدي إلى

تقويت درجة من درجات التقاضي ، وهو ما يستوجب التفرقة بين الصفة الإجرائية والصفة الموضوعية.

لذلك قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ (2018/02/14م) وقف السير في الطعن وإحالة الأوراق إلى دائرة المحكمة مجتمعة لإرساء مبدأ جديد مفاده أن قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم الصفة إذا تعلق بصفات الخصوم الإجرائية لا تستنفد به ولايتها .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطلب شكلاً ، وفي الموضوع بإرساء مبدأ جديد مفاده أن قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم الصفة إذا تعلق بصفات الخصومة لا تستنفد به ولايتها .

الأسباب

ولما كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية التي تمكن من يدعي حقاً أعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء من الحصول على حقه أو حمايته ، فإنه يقيمها على المعتدي على الحق بمجرد ثبوت سببها ، فهي صلة بين العنصر الشخصي والعنصر الموضوعي ، ولا تقوم الدعوى بغير شروط ومقومات أساسية لازمة لقبولها والاستمرار في موضوعها ، والصفة وهي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها هي إحدى شروطها ، وقد أستقر قضاء هذه المحكمة على إنها من النظام العام تقضي فيها المحكمة من تلقاء نفسها ، وهي أما صفة عادية حين يقوم صاحب الحق بالمطالبة به وبياسر الخصومة باسمه ولحسابه ، أو صفة استثنائية حين يحل شخص ثالث محل صاحب الحق للمطالبة بدين لنفسه ، أو صفة إجرائية ومناطقها التمثيل القانوني لصاحب الحق في مباشرة إجراءات الخصومة ، وهي لازمة لها وشرط لصحتها يجب أن يثبت قيامها لدى إقامة الدعوى وأن تستمر حتى الفصل فيها بحكم نهائي ، وثبوت هذه الصفة - الإجرائية

- لمباشرة الخصومة في تمثيل الخصم يلزم عنها أنه ليس طرفاً في النزاع الدائر بشأن الحق المدعى به ، ولا يكون قضاء الموضوع بعدم قبول الدعوى تأسيساً على عدم ثبوت صفة مباشرة الإجراءات في تمثيل الخصم فاصلاً في موضوعها ، إذ تنحصر حجتيه في حدود إجراءات الخصومة ولا تتعداها إلى غيرها ، ذلك لتعلقه بشكل وإجراءات التقاضي فحسب ، ولكونه جزءاً لعدم توافر شرط من شروط اللازمة لسماع الدعوى واعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، ودون أن يعد ذلك تصدياً لموضوع الحق ، فلا تستند به ولاية الفصل فيه ، مما يوجب على محكمة الاستئناف عند إلغاء حكم البداية أن تُعيد الدعوى إليها لتقول كلمتها في الموضوع ، وكى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي ، ذلك أن مبدأ التقاضي على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي لا يجوز مخالفته ، ولا يجوز للخصوم النزول عنه .

وينبغي على ذلك أن تقصر محكمة الاستئناف قضاءها على إلغاء حكم البداية وتقرير توافر الصفة الإجرائية لدى مباشر إجراءات الخصومة عند هذا الحد ، ودون أن تفصل في موضوع الحق الذي أقيمت الدعوى بسببه .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العُدول عن المبادئ المقررة بالأحكام الصادرة في الطعن المدني (19 لسنة 38 ق) والطعون المماثلة والأخذ بالمبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن المدني رقم (311 لسنة 42 ق) من أنه إذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات في تمثيل الخصم فإنه لا تستند به محكمة البداية ولاية الفصل في موضوع الدعوى .

الملخص :

أن خلو الطعنيتين من مكنن تعارضهما مع غيرهما ممن سبقتهما من أحكام - أمر يعجز دوائر هذه المحكمة مجتمعة عن التحقق من توافر موجبات العرض عليها وفقاً للمادة 23 من القانون رقم (6 لسنة 1982م) بإعادة تنظيم المحكمة العليا وتعديلاته حتى يتسنى لها تقييم مدى وجود التعارض - المقبول به - من عدمه ، مما يضحى معه إحالة الطلب إليها بحالته متعذراً قبوله.

المحكمة العليا

باسم الشعب

((دوائر المحكمة مجتمعة))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 9 جمادي الآخر 1444 هـ الموافق
2023.01.02 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار : عبد الله محمد أبورزيزة " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : أحمد بشير بن موسى فتحي حسين الحسومي .

بشير علي العكاري نصر الدين محمد العاقل .

أبو جعفر عياد سحاب بالنور عاشور الصول

عمر عبد الخالق الزوي مصطفى محمد المجلس .

علي أحمد النعاس محمد أحمد الخير .

د . موسى الشتيوي النايض عبد السميع محمد الحبري .

شعبان ميلاد الحبشي يوسف المرتضي الشاعر عري .

عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ مصباح نصر الجدي .

ومسجل الدائرة السيد : _ الصادق ميلاد الخويلدي .

اصدرت القرار الآتي

في الطعن المدني رقم (469 / 63 ق) بطلب رفع التعارض بين المبدأ الوارد
بالطعن المدني رقم (258 / 50 ق) والمماثلة له وبين المبدأ الوارد بالطعنين
المدنيين رقمي (2390 / 57 ق - 559 / 60 ق) بشأن مناط أعمال المادتين
(12 أو 14) من قانون المرافعات في إجراءات الإعلان الإداري .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ،
والمداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (469 لسنة 2011م) أمام محكمة شمال طرابلس
الابتدائية على الطاعنين بصفاتهم قالوا بياناً لها إنهم موظفون خاضعون للقانون
رقم (15 / 1981م) بشأن المرتبات وتم استقطاع ما نسبته (1.5%) من مرتباتهم
لصالح شركة الاستثمار الوطني تنفيذا للقانون رقم (1/1986م) بشأن مساهمة
الليبيين في الشركات العامة ، والذي قضت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في
الطعن الدستوري رقم (2 / 52 ق) بعدم دستورية مادته الثامنة ، وأضحت تلك
المبالغ غير مستحقة لمن استقطعت له ، مما يتوجب بالتالي ردها إليهم عملاً
بالمادتين (184 - 185) من القانون المدني وتعويضهم عما لحقهم من أضرار
مادية ومعنوية نتيجة ذلك الاستقطاع ، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعي
عليهم بصفاتهم متضامنين أن يردوا لكل مدع ما تم استقطاعه من مرتبه وفقاً
للقيمة المبينة بمستنداتهم المرفقة ، مع تعويضه بمبلغ عشرين ألف دينار عن
الضرر المادي وعشرة آلاف عن المعنوي ، فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم
بصفاتهم متضامنين أن يردوا لكل مدع قيمة المبالغ المستقطعة وفق الوارد
بمنطوق حكمها وتعويضه بألف دينار عن الضررين ، وقضت محكمة استئناف
طرابلس في استئناف مرفوعين من طرفي الخصومة بتعديل الحكم المستأنف إلى
إلغاء ما قضى به من تعويض .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2015/12/20م) ، وأعلن بتاريخ (2016/04/03م) وبتاريخ (2016/05/02م) قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض - نيابة عن الطاعنين بصفاتهم - لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وسند الإنابة عن الطاعن الثالث (ممثل شركة الاستثمار الوطني) ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي .

وبتاريخ (2016/05/08م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إدارياً إلى المطعون ضدهم بتاريخ (2016/05/04م) .

أودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية الرابعة ، والتي تبين لها - وهي بصدد الفصل في شكل الطعن - أن المحضر القائم بالإعلان قد أثبت في محضره أنه انتقل إلى مقر إقامة المطلوب إعلانهم المبين بورقة الإعلان وهو (طرابلس الحي الصناعي بالقرب من مركز شرطة الحي الصناعي) فلم يتمكن من الاهتداء إليهم ، كما لم يتعرف عليهم أحد من المقيمين بذلك المكان ، فقام بإتمام إجراءات إعلانهم إدارياً وفقاً للمادة (12) من قانون المرافعات ، فترأى للدائرة أن المحكمة العليا لم تلتزم نهجاً واحداً بشأن ما يتوجب على المحضر إتباعه بصدد إعلان الطعن في حالة عدم تمكنه من الاهتداء للمطلوب إعلانه في الموطن المحدد بدقة في ورقة الإعلان ، وذلك بأن ذهبت في الطعون المدنية ذوات الأرقام (50/258 ق - 52/ 356 ق - 54 /818 ق - 56/835 ق) إلى انتهاج ذات ما سلكه المحضر من إجراء في الطعن المائل ، في حين ذهبت في الطعنين المدنيين رقمي (57/2390 ق - 60/ 559 ق) إلى انتهاج عدم

جواز اتخاذ إجراءات الإعلان الإداري وفقاً للمادة (12) من قانون المرافعات ، بل بتسليم ورقة الإعلان إلى النيابة العامة وفقاً للفقرة التاسعة من المادة (14) من القانون ذاته ، وهو ما رأته الدائرة يشكل تعارضاً بين تلك المبادئ ، وبالتالي مبرراً لوقف السير في الطعن وإحالاته إلى دوائر هذه المحكمة مجتمعمة لرفع ذلك التعارض وتعيين المبدأ القانوني الواجب الإلتباع .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بالأخذ بالمبادئ التي تقرر اتخاذ إجراءات الإعلان الإداري وفقاً للمادة (12) من قانون المرافعات والعدول عن التي تقرر خلاف ذلك ، وبالجلسة المحددة لنظر الطلب تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن المادة (23) من القانون رقم (6 لسنة 1982م) بإعادة تنظيم المحكمة العليا وتعديلاته تنص على أن (تختص المحكمة العليا ... بدوائرها المجتمعة .. بالفصل في المسائل الآتية : خامساً : العدول عن المبدأ القانوني قرره أحكام سابقة بناءً على إحالة الدعوى من إحدى الدوائر) وكان يبين من مطالعة أحكام الطعون المدنية - المستدل بها لتدعيم وجود التعارض محل طلب الرفع - أن تلك التي انتهجت أعمال نص المادة الثانية عشرة من قانون المرافعات - والتي هي على التوالي ذوات الأرقام (50/258ق - 52/356ق - 54/818ق - 56/835ق) أن جميعها ضمنت مدوناتها بياناً بتحديد موطن المطلوب إعلانه - من خلال ما أثبتته القائم بالإعلان في محضره - وذلك بأن أثبتت في الطعن رقم (50/258ق) الصادر بتاريخ (29/01/2006م) أن المطلوب إعلانه من سكان محلة زلة بالقرب من المدرسة الثانوية ، وأن القائم بالإعلان انتقل إلى حيث إقامة المطلوب إعلانه وتحرى عنه فلم يجده ولم يجد من يستلم عنه ، وانتهى - بالرقم من أن ذلك الموطن معلوم ومحدد - إلى إنه لم يكن من سكان زلة ، فسلم الإعلان للنيابة العامة.

وأثبتت في ذي الرقم (52/356ق) الصادر بتاريخ (18/06/2007م) أن موطن المطعون ضدها بوضوح تقيم بطرابلس محلة عين زارة بجوار بلدية عين زارة ، وأن المحضر انتقل إلى ذلك الموطن فلم يجدها ولم يتعرف عليها أحد من القاطنين بالعنوان المذكور فقام بتسليم ورقة الإعلان إلى النيابة العامة .

كما أثبتت في ذي الرقم (54/818ق) الصادر بتاريخ (04/05/2009م) أن موطن المطلوب إعلانة تفصيلاً محله سوق العلالقة - صدراته - بجوار مدرسة وجدة ، وأن المحضر انتقل إلى ذلك الموطن ولم يتوصل إلى المطعون ضده ، ولم يتعرف عليه أحد من القاطنين بذلك العنوان ، فقام بتسليم صورة ورقة إعلان الطعن إلى النيابة العامة .

وأثبتت أيضاً في ذي الرقم (54/818 ق) الصادر بتاريخ (23/06/2012م) بأن المواطن المطعون ضده بوضوح أنه يقيم بطرابلس محلة الكرامة خلف جمعية الدعوة الإسلامية ، وأن المحضر القائم بالإعلان انتقل إلى ذلك الموطن فلم يجد المطلوب إعلانة ، ولم يتعرف عليه أحد من القاطنين بالعنوان المذكور فقام بتسليم ورقة الإعلان إلى النيابة العامة .

أما ففي الطعنين المدنيين رقمي (57/2390ق - 60/559 ق) اللذين انتهجا أعمال نص المادة الرابعة عشرة من قانون المرافعات ، فبيين أنهما صدرا على التوالي بتاريخ (19/04/2016م) وتاريخ (13/02/2018م) من ذات هيئة اثبتت حرفياً في أولهما : (... وكان يبين من محضر إعلان الطعن أن القائم بالإعلان انتقل إلى موطن المطلوب إعلانة المذكور في ورقة إعلان الطعن ، وبالسؤال عنه أفيد بأنه لا يعرف شخص بهذا الاسم بالمنطقة ، وبالتحري عنه وسؤال مركز شرطة المنطقة لم يتوصل إلى نتيجة في الخصوص ، وبما يكون معه الموطن المذكور في ورقة الإعلان هو آخر موطن له ، وهو فلسطيني الجنسية ، ومن ثم

كان عليه أن يقوم بتسليم ورقة الإعلان إلى النيابة) وتكررت في ثانيهما عبارة : (..) وكان يبين من محضر إعلان الطعن أن القائم بالإعلان انتقل إلى موطن المطلوب إعلانة المذكور في ورقة إعلان الطعن ، وبالسؤال عنه أفيد بأنه لا يعرف شخص بهذا الاسم بالمنطقة ، بما يكون معه الموطن المذكور ورقة الإعلان هو آخر موطن للمطعون ضده ، وكان يجب معه على المحضر أن يجري التحريات اللازمة ويبين في محضره كافة الجهات التي اتصل بها لمحاولة الوصول للمطعون ضده وإعلانه ثم يسلم صورة ورقة إعلان الطعن إلى النيابة العامة .

لما كان ذلك ، وكان يبين جلياً من هذا الذي ساقته الأحكام المتبناة لنهج أعمال نص المادة الثانية عشرة من قانون المرافعات ، أن جميعها كانت قد ضمنت أسبابها إظهاراً لموطن المطلوب إعلانه - وفق المثبت بالورقة المطلوب إعلانها - ومشتماً على تحديد علامات دالة اتخذت منها كفايتها بذاتها بأن ذلك الموطن كان معروفاً تعريفاً من شأنه الاستدلال به عن مكان ذي الصلة بالمطلوب إعلانه ، وينفي عنه بالتالي الجهالة (أي عدم معلومته) التي هي معيار وجوب تطبيق نص الفقرة التاسعة من المادة الرابعة عشرة من ذات القانون ، في حين يبين من الحكمين - اللاحق عنها صدوراً - أن كليهما وإن كان قد ركن إلى تبني نهج أعمال مدلول نص المادة الرابعة عشرة سالفه الذكر ، إلا أنهما جاءا خلواً من إظهار موطن المطلوب إعلانه ، مكتفين بعبارة : (إن القائم بالإعلان انتقل إلى موطن المطلوب إعلانه المذكور في ورقة إعلان الطعن) دون أن تتضمن مدوناتهما ما يمكن الاستدلال منه للتعرف على كنه ذلك الموطن المذكور في ورقة الإعلان .

فبالتالي ولما كانت الدائرة المحيلة قد أبانت - في مدونات أسباب عرضها الطلب

- بأن موطن المطعون ضدهم ذي الصلة بموضوع الإحالة محدد بورقة الإعلان على أنه : (طرابلس الحي الصناعي بالقرب من مركز الحي الصناعي) وأن المُحضر القائم بالإعلان قد أثبت في محضره واقعة انتقاله إلى حيث مقره إقامة المطلوب إعلانهم فلم يتمكن من الاهتداء إليهم ، كما لم يتعرف عليهم أحد من المقيمين بذلك المكان ، فقام المحضر بإتمام إجراءات إعلانهم إدارياً وفقاً للمادة 12 من قانون المرافعات ، فإن هذا الذي ساقته الدائرة يتماشى مع ما نهجته هذه المحكمة - في الطعن المدني رقم (50/258 ق) ، وما تلاه من أحكام مماثلة له - أشير إليها - وتبنته معياراً كافياً للتعرف بموطن المطلوب إعلانه ، وأنه معيار يتوجب الاستهزاء به لتحديد أي من المادتين الثانية عشرة أم الرابعة عشر من قانون المرافعات هي الواجبة التطبيق أن اقتضى الأمر إتمام إجراءات الإعلان إدارياً.

وأن ركون الدائرة إلى الطعنين المدنيين رقمي (57/2390 ق) (559 / 60 ق) أساساً لتدعيم التعارض المقول به ، رغم خلوهما مما يستشف منه لإظهار مكن تعارضهما مع غيرهما ممن سبقتهما من أحكام سوى إشارتهما في صدر أسبابهما إلى الفقرة التاسعة من المادة الرابعة عشرة من القانون رقم (1998/18م) بتعديل أحكام قانون المرافعات ، والذي لا يكفي بذاته ، إزاء عدم التصريح بالكشف عن موطن المطلوب إعلانه ، الأمر الذي يعجز دوائر هذه المحكمة مجتمعة عن التحقق من توافر موجبات العرض عليها وفقاً للمادة 23 من القانون رقم (6 لسنة 1982م) بإعادة تنظيم المحكمة العليا وتعديلاته حتى يتسنى لها تقييم مدى وجود التعارض - المقول به - من عدمه ، مما يضحى معه إحالة الطلب إليها بحالته متعزراً قبوله ، ويتعين من ثم إعادة قضية الطعن المدني محل طلب الإحالة إلى الدائرة المحيلة للفصل فيها .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة عدم قبول طلب الإحالة ، وإعادة الدعوى محل الطعن المدني رقم (63 / 469 ق) إلى الدائرة المحيلة للفصل فيها .

إدارة القضايا

الملخص :

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة الأخذ بالمبادئ الواردة في الطعنين المدنيين رقمي (886 لسنة 53 ق) (2239 لسنة 56 ق) والمبادئ المماثلة التي تشترط تضمين الإشهاد على صورة الحكم المطلوب إيداعها وفقا للمادة (345) من قانون المرافعات عبارة (صورة طبق الأصل) والتوقيع عليها بما يفيد ذلك وإعادة القضية محل الطلب إلى الدائرة المحالة منها للفصل فيها .

المحكمة العليا

باسم الشعب

((دوائر المحكمة مجتمعة))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 9 جمادي الآخر 1444 هـ الموافق
2023.01.02 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار : عبد الله محمد أبو رزيزة " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : أحمد بشير بن موسى فتحي حسين الحسومي .

بشير علي العكاري نصر الدين محمد العاقل .

أبو جعفر عياد سحاب بالنور عاشور الصول

عمر عبد الخالق الزوي مصطفى أحمد المجلس .

علي أحمد النعاس محمد أحمد الخير .

د. موسى الشتيوي النايض عبد السميع محمد الحبري .

شعبان ميلاد الحبشي يوسف المرتضي الشاعري .

عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ مصباح نصر الجدي .

ومسجل الدائرة السيد : _ الصادق ميلاد الخويلدي .

اصدرت القرار الآتي

في الطعن المدني رقم (666 / 63 ق) بشأن مدى وجوب تضمين صورة الحكم

المطعون فيه المودعة وفقاً للمادة (345) من قانون المرافعات بعبارة صورة

طبق الأصل

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم (191 لسنة 2006م) أمام محكمة سبها الابتدائية مختصمين فيها الطاعنين وآخر قالوا بياناً لها : إنهم ورثوا عن المرحوم محمد السنوسي دريع ، العقار المبين الحدود والمعالم بالصحيفة (قطعة أرض مسجلة بمصلحة التسجيل العقاري تحت رقم (6811) ونظراً لتغير معالم المنطقة فقد تغيرت معالم العقار بعد اقتطاع جزء منه لمصلحة طريق العام وموقف سيارات بحيث أصبحت حدوده شمالاً : طريق معبد شرقاً : طريق فرعي وجنوباً : أرض فضاء وغرباً : موقف سيارات ، وعندما أرادوا استغلال أرضهم نازعهم الطاعنون في ملكيتهم لها دون سند من القانون مستندين إلى شهادة عقارية صادرة من مكتب التسجيل العقاري سبها ذات الرقم (19733) بناءً على علم وخبر مزور وبإجراءات مخالفة للقانون .

وخلصوا إلى طلب الحكم بثبوت ملكيتهم للأرض محل الدعوى وفقاً للحدود الأخيرة وبثبوت الغش والتزوير في إجراءات تحقيق الملكية موضوع الملف العقاري رقم (19733) المقيد بالسجل العقاري والتوثيق سبها ، فقضت المحكمة بثبوت الغش والتزوير في إجراءات تحقيق الملكية بالملف العقاري رقم (19733) تصديق باسم ورثة عبود علي محمد المقيد بسجلات السجل العقاري سبها ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

قضت المحكمة استئناف سبها في موضوع الاستئناف رقم (506 / 2010م) المرفوع من المطعون ضدهم بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض ثبوت ملكية المطعون ضدهم للعقار ، والحكم بثبوت ملكيتهم له وفق الحدود

المبينة بمنطوقه وبرفض الاستئناف رقم (512 لسنة 2010م) المرفوع من الطاعنين .

وبتاريخ (2016/06/16م) قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ، وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات دون على غلقها باقي محتوياتها .

وبتاريخ (2019/04/07م) قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية الثانية ، والتي قررت وقف السير في الدعوى وإحالة الطعن إلى دوائر المحكمة مجتمعة بطلب العدون عن المبدأ الصادر عن هذه المحكمة في الطعنين المدنيين رقمي (886 لسنة 53 ق) ، (2239 لسنة 56 ق) والمبادئ المماثلة التي يشترط أن يتضمن الإشهاد على صورة الحكم المطلوب إيداعها عبارة (صورة طبق الأصل) وإرساء مبدأ جديد لا يشترط وجود هذه العبارة ، وأن مجرد إيداع صورة مختومة بختم المحكمة مصدرته وموقع عليها من الموظف المختص فيها قرينة قاطعة على صدورها من المحكمة الحكم ، وأنها قد نسخت من حكمها المقدم صورة مطابقة لأصلها بما يتحقق معه الغرض الذي تطلبه المشرع في المادة (345) من قانون المرافعات ، وأن مجرد عدم ذكر تلك العبارة لا يفقد الصورة الرسمية حجيتها ولا يعتبرها والعدم سواء .

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها أصلياً إلى عدم قبول الطلب ، واحتياطياً العدول عن المبدأ الوارد بالطعنين المدنيين رقمي (886 لسنة 63 ق - 2239 لسنة 56 ق) والمبادئ المماثلة التي تشترط أن يتضمن الإشهاد على صورة الحكم المطلوب إيداعها عبارة (صورة طبق الأصل) وإرساء مبدأ جديد لا يشترط وجود هذه العبارة .

وبجلسة المرافعة عدلت نيابة النقض عن رأيها من حيث الشكل ، ورأت قبول الطعن شكلاً وتمسكت بما أبدته في رأيها في الموضوع .

الأسباب

لما كانت المادة (345) من قانون المرافعات المدنية والتجارية توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن بعض الأوراق من ضمنها صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصلها ، وصورة من الحكم الابتدائية إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه في أسبابه ، وأن قضاء هذه المحكمة استقر على أن الصورة التي يعتد بها في مجال تطبيق النص المذكور هي الصورة المطابقة لأصلها والمشهود عليها من الموظف المختص بقلم كتاب المحكمة التي أصدرته والمختوم بختمها ، وأن أيداع الصورة بهذا الوصف من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على تخلفها بطلان الطعن إذ يتعذر على محكمة النقض أن تتحقق من صحة أوجه الطعن التي أوردها الطاعن ما لم تكن صورة الحكم المطابقة لأصله مقدمة لها ، وعلى النحو الذي انتهجته هذه المحكمة وتواترت عليه في الحكمين المدنيين رقمي (1886 / 53 ق - 2239 - 56 ق) وما يماثلهما.

وكان ما انتهت إليه الدائرة المدنية الثانية المحلية من أن مجرد إيداع صورة موقع عليها من الموظف المختص مختومة بختم المحكمة مصدرته قرينة قاطعة على أنها نسخة من حكمها المقدمة صورته ، وتعد مطابقة لأصلها ويتحقق بها الغرض الذي يتطلبه المشرع من تقديم صورة مطابقة للأصل طبقاً للمادة (345) من قانون المرافعات ، وأن مجرد عدم ذكر عبارة صورة طبق الأصل مع وجود توقيع الموظف المختص عليها وختم المحكمة لا يفقد الصورة حجيتها ولا يترتب على تخلف هذه العبارة اعتبار الطعن غير مستوفٍ للشكل المقرر قانوناً وعلى النحو

الذي انتهجته هذه المحكمة في الطعن الإداري رقم (29 / 38 ق) ، وكانت المبادئ الصادرة من هذه المحكمة قد تواترت على خلاف هذا النظر ، وهو الأرجح إلى الفهم السليم لنص المادة (345) المذكور ، فإنه يتعين الأخذ به دون سواه .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة الأخذ بالمبادئ الواردة في الطعنين المدنيين رقمي (886 لسنة 53 ق) (2239 لسنة 56 ق) والمبادئ المماثلة التي تشترط تضمين الإشهاد على صورة الحكم المطلوب إيداعها وفقا للمادة (345) من قانون المرافعات عبارة (صورة طبق الأصل) والتوقيع عليها بما يفيد ذلك وإعادة القضية محل الطلب إلى الدائرة المحالة منها للفصل فيها .

الملخص :

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة :
أولاً : عدم قبول طلب العدول عن المبدأ الوارد في
الطعون المدنية نوات الأرقام (384 / 48 ق -
61 / 51 ق - 196 / 56 ق) وما يماثلها
بشأن وجوب إثبات - في محضر الإعلان
الإداري - واقعة توجيه القائم به كتاباً بالبريد
المسجل إلى المعلن إليه وفق المنصوص عليه في
المادة (12) من قانون المرافعات .
ثانياً : إعادة الدعوى محل الطعن المدني رقم (785 /
63 ق) إلى الدائرة المحال منها للفصل فيها .

المحكمة العليا

باسم الشعب

((دوائر المحكمة مجتمعة))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 9 جمادي الآخر 1444 هـ الموافق
2023.01.02 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار : عبد الله محمد أبو رزيزة " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : أحمد بشير بن موسى فتحي حسين الحسومي .
بشير علي العكاري نصر الدين محمد العاقل .
أبو جعفر عياد سحاب بالنور عاشور الصول
عمر عبد الخالق الزوي مصطفى محمد المحلس .
علي أحمد النعاس محمد أحمد الخير .
د. موسى الشتيوي النايض عبد السميع محمد الحبري .
شعبان ميلاد الحبشي يوسف المرتضي الشاعر .
عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ مصباح نصر الجدي .

ومسجل الدائرة السيد : _ الصادق ميلاد الخويلدي .

اصدرت القرار الآتي

في الطعن المدني رقم (63 / 785 ق) بشأن طلب العدول عن مبادئ المحكمة

العليا التي تشترط في الإعلان الإداري إثبات المحضر واقعة إرساله الخطاب

بالبريد المسجل

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ،
والمداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضده وآخرون الدعوى رقم (422 لسنة 2013م) أمام محكمة الزاوية الابتدائية على الطاعنين بصفاتهم وآخر ، قالوا بياناً لها : إنه تم تدوين عبارة مواطن بحكم القانون في خانة سند الاكتتاب بكتيبات العائلة المصروفة لهم وأن المراد من إدراج تلك العبارة هو نفي نسبهم الطاهر الشريف رغم أنهم مواطنون ليبون ، الأمر الذي ألحق بهم أضراراً مادية ومعنوية ، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين أن يدفعوا لكل مدع مبلغ مائة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي وعشرين ألفاً عن الضرر المعنوي .

فقضت المحكمة بقبول الدعوة بالنسبة للمدعي عليه الثالث بصفته لرفعها على غير ذي صفة وبرفض الدعوى بالنسبة للمدعيات الثالثة والسبعين ، والسادسة والسبعين ، والثامنة والسبعين والثمانين والثانية والثمانين والرابعة والثمانين وإلزام المدعى عليهم الأول والثاني والرابع (الطاعنين) بصفاتهم متضامنين أن يدفعوا لكل واحد من بقية المدعين (المطعون ضدهم) مبلغ أربعة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي ، وبرفض ما زاد على ذلك من طلبات .

وقضت محكمة استئناف الزاوية في الاستئناف رقم (370 / 2015م) المرفوع من الطاعنين بصفاتهم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن المستأنف ضدهم ذوي الأرقام (9 ، 64 ، 68 ، 72 ، 73) ورفض الدعوى بالنسبة لهم وبتأييده فيما قضى به بالنسبة لبقية المستأنف ضدهم ، وفي الاستئناف رقم (394 / 2015م) المرفوع من المطعون ضدهم بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد .

(وما قضى به الحكم في شقة المتعلق بتأييد الحكم الابتدائي هو محل الطعن)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2016/03/28م) وأعلن بتاريخ (2016/07/03م) وبتاريخ (2016/07/31م) قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض - نيابة عن الطاعنين بصفتهم - لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مودعاً مذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي .

وفي (2016/08/24م) اودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إدارياً إلى المطعون ضدهم في (2016/08/18م).

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها أصلياً إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم بيان المحضر القائم بالإعلان أنه أرسل خطاباً بالبريد المسجل إلى المعلن إليهم إحتياطياً برفض الطعن .

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية الثانية ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

وبعد أن نظرت الدائرة الطعن تراءى لها إن المشرع بنصه في عجز المادة (12) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم (18 لسنة 1989م) على وجوب أن يثبت القائم بالإعلان في أصل الإعلان أنه أرسل خطاباً بالبريد المسجل إلى المعلن إليه يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى أي من الجهات المذكورة بالنص ، إنما هو لمجرد الاستيثاق والتأكد من أن المحضر قد قام فعلاً بإرسال الخطاب في الموعد المحدد قانوناً ، وبالتالي فإن أرفق بمحضر الإعلان الإيصال الصادر عن البريد والدال على إرسال الخطاب يقيناً إلى المعلن إليه بما يتضمنه من تاريخ

وساعة الإرسال في الميعاد المبين به ، فإن ذلك يعد دليلاً قاطعاً على الإرسال في الميعاد ، بل هو أصدق دلالة عما يثبتته المحضر في محضر الإعلان ، وبالتالي ولما كانت العبرة بمقاصد المشرع ما يحقق العدالة والثقة في صحة الإجراء الذي ينبغي اتخاذه ، وكان النص على وجوب إثبات المحضر إرسال خطاب بالبريد المسجل في أصل الإعلان هو لمجرد التدليل على أن هذا الإجراء قد تم اتخاذه .

وإذ كان هناك دليل معروض على هيئة المحكمة يؤكد ذلك ، فإنه من غير المستساغ منطقاً أو قانوناً أن يكون أمامها الدليل القاطع والقناعة الكافية بأن الإجراء قد تم اتخاذه ومع ذلك تقضي بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم اتخاذ إجراء هي على قناعة من خلال الدليل القاطع المطروح أمامها أنه تم اتخاذه .

ولما تبين للدائرة - من خلال ملف الطعن - أنه قد أشفع به الخطاب الموجه بالبريد المسجل إلى المعلن إليهم والإيصال الصادر عن مكتب البريد المختص الدال على إرساله بتاريخ يوم الإعلان ، وهو ما رأته منه الدائرة أن الإجراء المطلوب قانوناً قد تم مراعاته من قبل القائم بالإعلان وإن غفل عن ذكره في محضره ، وأنه إزاء اشتراط هذه المحكمة لصحة الإعلان الإداري - وفقاً للمادة الثانية عشرة سالفه الذكر - أن يثبت القائم بالإعلان في أصل محضره واقعة إرساله خطاباً بالبريد المسجل ، دون أن يغني عن ذلك مجرد إرفاقه صورة من الخطاب (أي الإشعار) أو الإيصال الدال على هذا الإرسال مع أنه دليل قاطع على ذلك ، وقد تواترت أحكامها - ومنها الصادرة في الطعون المدنية ذوات الأرقام (384 / 48 ق - 61 / 51 ق - 196 / 56 ق) على ضرورة استيفاء هذا الشرط ، الأمر الذي ارتأت معه الدائرة بجلستها المنعقدة بتاريخ (2019/12/17م) وقف سير في نظر الدعوى وإحالة أوراقها على دوائر هذه المحكمة مجتمعة بطلب العدول عن المبدأ الذي يشترط ضرورة إثبات القائم

بالإعلان في محضره واقعة إرساله خطاباً بالريد المسجل وإرسال مبدأ جديد لا يشترط ذلك في حالة إرفاق - ضمن الإعلان - الإيصال الصادر عن مكتب البريد الدال على حصول هذا الإرسال .

أودعت نيابة النقض مذكرة ضمنيتها رأيها بافتقار الطلب لسند قانوني يبرر الإحالة ، بمقولة إن اختصاص المحكمة العليا منعقدة بدوائرها مجتمعة يكون مقتصرًا حصراً في العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة ، بما يقتضي في طلب إرساء المبدأ الجديد - الذي لا يكون هناك ما يعارضه من مبادئ سابقة - عدم قبوله ، على نحو ما قررته دوائر المحكمة مجتمعة في طلب الإحالة موضوع الطعن الجنائي رقم (1823 / 55 ق) في معرض بيانها لشروط الإحالة المقررة بموجب المادة (23) من قانون رقم (6 / 1982م) بإعادة تنظيم المحكمة العليا ، مضيئة (أي النيابة) بأن المشرع قد أفرد في قانون المرافعات أحكاماً خاصة بإجراءات الإعلان - ومنها الواردة بمادته الثانية عشرة - وهي نصوص قانونية صادرة عن جهة مختصة بإصدارها فإن المحاكم بمختلف درجاتها معنية بالتزام تطبيقها وعدم مخالفتها ، وأن أي خلل أو عيب تشريعي لا يتأتى تعطيله إلا بالإجراءات التي رسمها القانون دون أن يكون للمحكمة العليا مخالفته أو تعديل أي من أحكامه ، وإلا لأضحى ذلك تعدياً منها على اختصاص السلطة التشريعية وخلصت النيابة من ذلك كله إلى الرأي أصلياً بعدم قبول طلب الإحالة ، واحتياطياً إلى الإبقاء على المبادئ الواردة في الطعون المدنية ذوات الصلة بالطلب ، إلا أنها وبالجلسة المحددة لنظره افصحت - في مذكرة تكميلية أودعتها - عن عدول جزئي منها عن رأيها بشأن عدم قبول الطلب في شقة المستدل به بقرار الدوائر مجتمعة في الطعن الجنائي رقم (1323 / 55 ق) وذلك بعد ان استبان لها من أن ابتناءها عليه كان استدلالاً خاطئاً منها ، وتمسكت فيما عدا ذلك برأيها بشأن الإبقاء على المبدأ محل طلب العدول عنه .

الأسباب

حيث إن الدائرة المحيلة أسست طلبها بمبرر أن إرفاق القائم بالإعلان الخطاب الموجه إلى المعلن إليه بالبريد المسجل والإيصال الصادر عن مكتب البريد المختص الدال على إرساله بما يتضمنه من تاريخ وساعة الإرسال في الميعاد المبين له ، يعد دليلاً قاطعاً على حصول الإرسال في الميعاد ، وأن الإجراء المطلوب قانوناً - وفقاً لعجز المادة 12 من قانون المرافعات - يكون قد تم مراعاته وإن غفل القائم بالإعلان عن ذكره في محضره ، وأن النص على وجوب إثبات واقعة الإرسال في المحضر ما هو إلا لمجرد التدليل على أن هذا الإجراء قد تم اتخاذه ، وأن العبرة بمقاصد المشرع هو ما يحقق العدالة والثقة في صحة الإجراء الذي ينبغي اتخاذه ، بما يجعل من غير المستساغ منطقاً أو قانوناً القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً مع وجود دليل قاطع وقناعة لدى هيئة المحكمة بأن الإجراء قد تم اتخاذه في الميعاد .

وحيث إنه عن هذا الطلب ، فإنه ولما كان المشرع قد أوجب - في المادة الثانية عشرة من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم (18 / 1989م) - على القائم بالإعلان في حالة عدم وجود الشخص المطلوب إعلانه في موطنه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو لمن يكون ساكناً معه من أزواجه أو أقاربه أو أصهاره ، فإذا لم يجد منهم أحداً أو أمتنع من وجده عن تسلم الورقة أو اتضح أنه فاقد الأهلية ، وجب أن يثبت ذلك في أصل الإعلان وصورته ، وأن سلم الصورة إلى إحدى الجهات الإدارية المحددة به ، ويوجه في ظرف أربع وعشرين ساعة إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو موطنه المختار كتاباً بالبريد المسجل يخبره فيه بان الصورة سلمت إلى أي من الجهات المذكورة في الفقرة ، وأن يثبت ذلك في أصل الإعلان .

وكان يبين من استقراء أحكام هذه المحكمة باشتراطها - لصحة الإعلان الإداري

وفقا للمادة سالفة الذكر - وجوب إثبات القائم بالإعلان في أصل محضر الإعلان واقعة إرساله خطاباً بالبريد المسجل دون أن يغني عن ذلك إرفاق أصل الخطاب أو الإيصال الدال على هذا الإرسال ، فما ذلك إلا لتأكيد التقيد بحرفية النص تطبيقاً لعله ابتغاها المشرع تظهر في وجوب اكتمال سلسلة إجراءات لكي تتضافر جميعها لتجسيد كيانه القانوني ، والذي يشكل إرفاق أصل الخطاب والإيصال الدال على هذا الإرسال ، مما يجعل كلا الإجراءين وإن كانا يكونان عملاً واحداً إلا أنهما لا يجبر أي منهما ما قد يعتري الآخر من نقص ، وبالتالي فهما يمثلان وحدة إجرائية لا يغني أحدهما عن الآخر من حيث وجوب استيفاء كل منهما للشكل المقرر له وإلا عُد مفقداً لأساسه القانوني .

ولما كان ما تواترت عليه هذه المحكمة في احكامها في الطعون المدنية المستدل بها ، يظهر جلياً اتخاذها من حرفية النص منهاجاً يتماشى مع ما خول لها قانوناً من صلاحية الاجتهاد في إرساء مبادئ ملزمة أو العدول عنها ، وهو إنما لا يكون إلا حيث وجود تشريع مخالف لنص يعلوه أو رفعاً لتعارض مشوب به أو تفسيراً لاستجلاء غموض مكتنف فيه ، وهو ما يفنقر وجود له في الطلب محل العرض (وإن كان ما أقيم عليه من اعتبارات من شأنها قد تسد أخطاءً كثير ما يقع فيها القائمون بإجراءات الإعلان ، سواء عن عدم دراية أو كان عن غير ذلك ، ولتقادي ما قد يترتب عنه من نتائج قد لا تسر العدالة) إلا أنه ولما كان الأساس الذي أقيم عليه المبدأ محل طلب العدول عنه يدعم الإبقاء عليه موافقته لتطبيق صحيح القانون مع انعدام وجود تغيير في الظروف التي اقتضت صدره أو بطرؤ مسوغ قانوني للعدول عنه ، بما لا يكون معه من مقتضى لإحالة الموضوع على دوائر المحكمة مجتمعة ، ويستوجب بالتالي إعادة القضية إلى الدائرة المحيلة للفصل فيها .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة :

أولاً : عدم قبول طلب العدول عن المبدأ الوارد في الطعون المدنية ذوات الأرقام (384 / 48 ق - 61 / 51 ق - 196 / 56 ق) وما يماثلها بشأن

وجوب إثبات - في محضر الإعلان الإداري - واقعة توجيه القائم به كتاباً بالبريد المسجل إلى المعلن إليه وفق المنصوص عليه في المادة (12) من قانون المرافعات .

ثانياً : إعادة الدعوى محل الطعن المدني رقم (785 / 63 ق) إلى الدائرة المحال منها للفصل فيها .

الملخص :

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة الأخذ بالمبادئ التي جعلت الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي لحقت السجناء السياسيين للقضاء وفقا لقواعد الاختصاص بقانون المرافعات .

المحكمة العليا

باسم الشعب

((دوائر المحكمة مجتمعة))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 9 جمادي الآخر 1444 هـ الموافق
2023.01.02 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار : عبد الله محمد أبو رزيزة " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : أحمد بشير بن موسى فتحي حسين الحسومي .

بشير علي العكاري نصر الدين محمد العاقل .

أبو جعفر عياد سحاب بالنور عاشور الصول

عمر عبد الخالق الزوي مصطفى محمد المجلس .

علي أحمد النعاس محمد أحمد الخير .

د. موسى الشتيوي النايض عبد السميع محمد الحبري .

شعبان ميلاد الحبشي يوسف المرتضي الشاعر عري .

عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ مصباح نصر الجدي .

ومسجل الدائرة السيد : _ الصادق ميلاد الخويلدي .

اصدرت القرار الآتي

في الطعن المدني رقم (676 / 64 ق) بشأن طلب تحديد مدى اختصاص

القضاء العادي بنظر دعاوى التعويض التي ترفع من السجناء السياسيين وفقاً

لأحكام القانون رقم (2012/50م)

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (290 لسنة 2013م) أمام محكمة باب بن عشير الجزئية على الجهات الطاعنة قال بيانها لها : إن تابعي المطعون ضده الخامس قاموا باعتقاله وإيداعه السجن بتاريخ (17/10/1993م) دون تحقيق ولا محاكمة حتى تاريخ الإفراج عنه في (15/02/1994م)، الأمر الذي ألحق به أضراراً مادية ومعنوية ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الجهات المدعى عليها أن تدفع له مليون دينار تعويضاً عن الضررين ، فقضت المحكمة بإلزام الجهات المدعى عليها ان تدفع للمدعي مبلغ ثلاثمائة ألف دينار عن الضرر المعنوي ، وحمسين ألفاً عن الضرر المادي .

أستأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت منعقدة بهيئة استئنافية بقبول الإستئناف شكلاً ، وفي الموضوع برفضه .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ (07/01/2007م) ، وتم إعلانه بتاريخ (25/04/2017م) وبتاريخ (21/05/2017م) قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ (04/06/2017م) اودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ (31/05/2017م) وبتاريخ (02/07/2017م) أودع محامي المطعون

ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بأن إجراءات الطعن مستوفاة.

وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة بجلسة (2019/01/13م) إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية السادسة التي حدد جلسة (2019/12/17م) للمرافعة للنظر في موضوع الطعن ، و بجلسة (2019/12/31م) تبين لهذه الدائرة وجود تعارض بين أحكام دوائر هذه المحكمة في مسألة الاختصاص بدعوى التعويض عن الأضرار التي تلحق السجناء لأسباب سياسية ، بأن قضت إحداها بعدم اختصاص القضاء العادي بهذه الدعوى معتبرة أن المشرع استثنى هذه المسألة من ولاية القضاء بالقانون رقم (50 لسنة 2012م) وجعلها من اختصاص لجان تشكل بقرار من مجلس الوزراء ، وهو المبدأ التي قرره المحكمة في الطعن المدني رقم (467 لسنة 61 ق) بجلسة (2018/01/14م) وقضت دائرة أخرى باختصاص القضاء العادي بهذه المسألة باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات ومن ذلك الأحكام الصادرة في الطعون المدنية (745 لسنة 58 ق - 226 لسنة 61 ق - 545 لسنة 64 ق) ، وهو ما اقتضى منها وقف السير في الطعن المائل وإحالة القضية إلى دوائر المحكمة مجتمعة للفصل في هذه المسألة وإقرار مبدأ للعدول عن المبدأ رقم (467 لسنة 61 ق) برفع التعارض بين الأحكام في هذه المسألة حتى يمكنها استئناف السير في الطعن المائل .

أحيلت القضية إلى نيابة النقض فأبدت رأيها بالعدول عن المبدأ الوارد في الطعن المدني رقم (467 لسنة 61 ق) وإقرار مبدأ اختصاص القضاء العادي بنظر دعوى التعويض عن الأضرار التي تلحق السجناء لأسباب سياسية ، باعتباره صاحب الولاية طبقاً للقواعد العامة .

حدد لنظر الطعن جلسة (2022/12/04م) فتمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن مفاد نص المادة 20 من القانون رقم (6 لسنة 2006م) بشأن نظام القضاء أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات عدا أعمال السيادة وهو اختصاص عام لا استثناء عليه ما لم تكن المنازعة إدارية أو يكون الاختصاص بنظرها مقررأً بنص في القانون لجهة أخرى استثناء لعله أو لأخرى .

لما كان ذلك وكان لا يوجد نص في القانون رقم (50 لسنة 2012م) بشأن تعويض السجناء السياسيين يجعل الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي لحقت السجناء المعارضين للنظام السابق لغير جهة القضاء العادي صاحب الولاية العامة ومن ثم يكون القضاء العادي هو صاحب الولاية بنظرها ، وأن المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه نصت على تشكيل لجنة تتولى مراجعة أوضاع المسجونين السياسيين من واقع المحفوظات والمنظومات الأمنية الموجودة لديها للتحقق من شخصية المطالبين بالتعويض وتقرير مدى انطباق الضوابط عليهم ، لا تفيد سلب ولاية القضاء بنظر هذه الدعاوى ، وقصد المشرع منه توفير الدليل لإثبات صفة طالب التعويض الذي يتعذر عليه الحصول عليه في مثل هذه الوقائع وحتى لا يكون هناك سبيل لصرف التعويض لأشخاص لا تتوفر فيهم صفة السجين السياسي بالمعنى الذي قصدته المادة الأولى من القانون المذكور ، وهو ما يستوجب من هذه الدائرة العدول عن المبدأ الذي قرره المحكمة في الطعن المدني رقم (467 لسنة 61 ق) الذي جعل الاختصاص بنظر دعاوى تعويض السجناء السياسيين للجان خاصة ، وإقرار مبدأ يجعل الاختصاص للمحاكم طبقاً للقواعد العامة المقررة بقانون المرافعات ، وإقرار المبادئ الصادرة بولاية القضاء بنظر هذه الدعاوى طبقاً لقواعد الاختصاص بقانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة الأخذ بالمبادئ التي جعلت الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي لحقت السجناء السياسيين للقضاء وفقا لقواعد الاختصاص بقانون المرافعات .

إدارة القضايا

الملخص :

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة الأخذ بالمبدأ الذي يقرر أن مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن النزاعات المسلحة يكون وفقا لمصدر الالتزام في القانون المدني.

المحكمة العليا

باسم الشعب

((دوائر المحكمة مجتمعة))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 9 جمادي الآخر 1444 هـ الموافق
2023.01.02 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار : عبد الله محمد أبو رزيزة " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : أحمد بشير بن موسى فتحي حسين الحسومي .
بشير علي العكاري نصر الدين محمد العاقل .
أبو جعفر عياد سحاب بالنور عاشور الصول
عمر عبد الخالق الزوي مصطفى محمد المجلس .
علي أحمد النعاس محمد أحمد الخير .
د. موسى الشتيوي النايض عبد السميع محمد الحبري .
شعبان ميلاد الحبشي يوسف المرتضي الشاعر ي .
عبد القادر عبد السلام المنساز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ مصباح نصر الجدي .

ومسجل الدائرة السيد : _ الصادق ميلاد الخويلدي .

اصدرت القرار الآتي

في الطلب المحال من الدائرة المدنية الثانية بمناسبة نظرها الطعن المدني رقم
(65/688 ق) بشأن رفع التعارض بين المبدأ الصادر في الطعن المدني رقم
(64 / 254 ق) والمبدأ الصادر في الطعن المدني رقم (65 / 726 ق) بشأن
مسئولية الدولة عن تعويض الأضرار الناشئة عن العمليات العسكرية بمختلف
مسمياتها .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ،
والمداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم (72 لسنة 2015م) أمام محكمة الزهراء الجزئية مختصماً الطاعنين بصفاتهم قال شارحاً لها : إن مزرعتيه الواقعتين بمنطقة المعمورة - الموصوفتين بالأوراق - تحتويان على أشجار مثمرة متنوعة وصوبات زراعية وشتول وطيور وحيوانات وأدوات والآت وشبكات للري والكهرباء ، فتعرض جميع ما فيهما للتخريب والتلف خلال شهر سبتمبر من عام 2014م وفقاً لما اثبته محضر بضبط الواقعة وتقرير خبير أعد بالخصوص ، وقد حصلت هذه الأضرار بسبب تنفيذ القرار رقم (18 لسنة 2018م) الصادر عن رئيس المؤتمر الوطني العام بصفته القائد الأعلى للجيش الليبي الوطني ، والمتعلق بتكليف وحدات عسكرية مسلحة بمهمة تأمين المنطقة الغربية ، وخلص إلى طلب إلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ خمسة ملايين وأثنين وستين ألفاً وخمسمائة دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر مادي مع خمسة ملايين عن الضرر المعنوي ووفقاً لحكم المادة (177) من القانون المدني ، فقضت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى فيما يتعلق بالمعدات والآلات ونفوق الحيوانات وبالإلزام المدعي عليهم بصفاتهم متضامنين أن يدفعوا للمدعي مبلغ أربعة ملايين وخمسمائة وتسعة آلاف دينار (4,509.000 د.ل) تعويضاً عما لحقه من أضرار مادية لحقت بالأشجار والثمار والمحاصيل الزراعية ، ومبلغ مائة ألف دينار عما لحقه من أضرار معنوية ، وقضت الدائرة الاستئنافية بمحكمة الزهراء الابتدائية في الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بصفاتهم برفضه وتأيد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2017/12/19م) ، وأعلن بتاريخ (2018/05/27م) وبتاريخ (2018/06/25م) قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا - نيابة عن الطاعنين بصفاتهم - مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي.

وبتاريخ (2018/07/11م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ (2018/07/08م).

وأودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وقررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة.

ولما كان قد تبين للدائرة المدنية الثانية وهي بصدد الفصل في الطعن بأن الطاعنين بصفاتهم ينعون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب لتأديده الحكم الابتدائي لأسبابه التي أسسها على أحكام المسؤولية التصيرية بمقولة إن الأضرار المعوض عنها نجمت عن أخطاء ارتكبتها تابعوهم بمناسبة تنفيذهم للقرار رقم (18 لسنة 2014م) ولكن دون التدليل على قيام ذلك الخطأ ، علاوة على أن قضاءها بالتعويض عن الأضرار المادية كان مؤسساً على تقرير خبرة ودون الالتزام بأحكام القرارات الصادرة بشأن تشكيل لجان رئيسية للتعويض عن تلك الأضرار .

وقد تبين لها أيضاً أن المحكمة العليا لم تنهج نهجاً واحداً في تحديد مدى مسؤولية

الدولة عن تعويض الأضرار الناشئة عن الاشتباكات المصاحبة لثورة 17 فبراير أو التي تلتها ، ومنها تنفيذ القرار رقم (18 لسنة 2014م) وعن كيفية التعويض عنها.

إذ بينما قضت في الطعن المدني رقم (254 لسنة 64 ق) الصادر بتاريخ (2020/01/14م) بأن لا سبيل للتعويض عن الأضرار التي تخلفها الثورات ومنها ثورة 17 فبراير أو التي تلتها إلا بصور قانون ينص صراحة عليها ويفرضها فرضاً على سبيل الاستثناء من مصادر الالتزام في القانون المدني وتؤسس على التكافل أو التضامن الاجتماعي ولا يمكن تأسيسها على قواعد العدالة المجردة وأن الدولة ملزمة بتوفير الحماية والأمن في جميع الظروف لكل فرد في ليبيا لأن ذلك يثقل كاهل الخزينة العامة للدولة كما لا يمكن تأسيسها على نظرية تحمل التبعة لأن ذلك ينطوي على إنشاء نوع من المسؤولية لم يقرها المشرع في القانون المدني ، ومن ثم فإن الدولة غير مسئولة عن هذا الأضرار متى لم يقع منها ممثلة في تابعيها خطأ ترتب عليه الضرر المدعي به وهو مالا وجود له في هذه الحالات ، ومن ثم لا يوجد سبب لإلزامها ، وأن القرارات ذوات الأرقام (112 ، 372 ، 668) لسنة 2013م الصادرة عن مجلس الوزراء بتشكيل لجان تختص بحصر تلك الأضرار فلقد ذهبت إلى القول بأن ذلك ليس من شأنه أن ينشئ مصدرًا من مصادر المسؤولية لأن ذلك من إختصاص السلطة التشريعية ، ومن ثم لا تصلح سبباً للالتزامات ترفع على أساسها الدعوى أمام القضاء وتكون الدعوى والتي رفعت بموجبها غير قائمة على أساس من القانون ، وخلص إلى انتفاء وجود الخطأ الموجب للتعويض في الواقعة محل الطعن .

في حين قضى الحكم الصادر في الطعن المدني رقم (726 لسنة 65 ق) الصادر بتاريخ (2020/11/17م) بثبوت مسؤوليتها عن تعويض الأضرار الناشئة عن

تنفيذ القرار رقم (18 لسنة 2014م) باعتبارها متبوعاً بسبب أخطاء تابعيها (منفذي القرار) عملاً بنص المادة (177) من القانون المدني وهي مسؤولية مفترضة في حق المتبوع قوامها (التقصير في الرقابة والتوجيه) وأن تابعيها من عسكريين وثار ارتكبوا أخطاء تتسم بالرعونة وعدم التبصر والإفراط في استخدام القوة وعدم التناسب بين الهدف من القرار وأدوات وآليات تحقيقه افضت إلى حدوث أضرار جسيمة في الأموال والممتلكات ، وقررت بأن الاختصاص بتقدير التعويض عن تلك الأضرار ينعقد للقضاء وفقاً للقواعد العامة وليس لغيره كاللجان المنشئة بقرارات إدارية _ ومنها ذوات الأرقام (217 لسنة 2012م - 12 لسنة 2014م - 159 لسنة 2016م - 661 لسنة 2018م) صادرة عن جهات تنفيذية (مجلس الوزراء) ما دام صاحب الشأن لم يلجأ إليها لطلب التعويض عن تلك الأضرار .

وإزاء ما استبان للدائرة المدنية الثانية من وجود تعارض بين الحكمين وعدم إمكانية التوفيق بينهما قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ (2021/03/14م) وقف السير في الطعن وإحالة الأوراق إلى دوائر المحكمة مجتمعة لرفع التعارض وتعيين المبدأ القانوني الواجب التطبيق والألتباع .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول طلب الإحالة والعدول عن المبدأ الوارد بالطعن المدني رقم (254 لسنة 64 ق) والأخذ بالمبدأ الوارد بالطعن المدني رقم (726 لسنة 65 ق) وبالجلسة المحددة لنظر الطلب تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

لقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن محكمة الموضوع تحدد الأساس القانوني الصحيح للمسؤولية إن وجدت وأن تنقضي الحكم القانوني المنطبق على العلاقة

بين طرفي الدعوى ومن ثم إنزاله على الواقعة المطروحة .

وحيث إن وقائع قضية الطعن المدني رقم (254 لسنة 64 ق) تخلص إجمالاً أخذاً من مدونات حكمها - المرفق بالطلب - في ان صدوره كان بمناسبة رفعه ضد جهات إدارية على حكم صادر بتأييد حكم ابتدائي قضى برفض الاستجابة لطلب المدعي فيها بإلزام تلك الجهات بتعويضه عن أضرار مادية لحقت بمشروع للدواجن كان يديره وعما فاتته أيضاً من كسب وذلك بسبب الاشتباكات المسلحة التي صاحبت ثورة 17 فبراير ورفض اللجنة المختصة المشكلة بموجب قرار مجلس الوزراء إجابته لطلبه بحصر تلك الأضرار وتقدير تعويض له عنها ، والذي انتهت فيه الدائرة إلى رفض الطعن على سند حاصله أن لا سبيل للتعويض عن الأضرار التي خلفها الثورات ومنها ثورة 17 فبراير أو الأحداث التي تلتها إلا بصور قانون ينص عليها صراحة ويفرضها فرضاً على سبيل الاستثناء من مصادر الالتزام في القانون المدني مستبعدة بالتالي هذه المصادر من الاستناد عليها للتقييم - من خلالها - في مدى إمكانية إسباغ وصف المشروعية على تلك الأعمال أو نفيها عنها ، كما استبعد أيضاً الركون إلى أي تشريع يصدر عن السلطة التنفيذية في الدولة يتضمن تقرير التعويض عن تلك الأعمال لأسباب تقدرها ومن خلال ضوابط محددة تضعها ، كما هو الحال بالنسبة لقرارات مجلس الوزراء سائلة البيان ، وما كانت تحمله من معنى لاستظهار مضمون الأساس الذي أقامت عليه تلك الجهة مسؤوليتها بالتعويض .

وبالتالي ولئن كان الحكم في هذا الطعن قد انتهى إلى رفضه تأسيساً على عدم تبوُّث أي خطأ لديه يمكن الاستناد إليه للقضاء بإلزام الدولة بالتعويض المطالب به - في الواقعة المعروضة عليه - وذلك بعد استبعاده إمكانية الركون إلى كل ما ساقه تبريراً لذلك ، وهو ما قد يظهر وجوداً لشبهة توافق بينه وبين ما أقام عليه

الطعن المدني رقم (726 لسنة 65 ق) سنداً لقضائه من خلال ما يبدو توافقهما في كون مسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار الناشئة عن الاشتباكات المسلحة لا تتأتى إلا من خلال إثبات ارتكابها هي أو تابعيها عملاً شكل خطأ موجباً للتعويض عنه ، وأن لا يكفي مجرد الاستناد على القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء أو أي سلطة تنفيذية أخرى للتدليل على ذلك الخطأ أمام المحكمة ، إلا ان اختلافاً بين الحكمين باد للعيان في تحديد الاساس الذي يتعين الاعتداد به كمعيار لاستظهار وصف ذلك العمل من حيث مدى اتسامه بما يشكل عنصراً للخطأ يستوجب التعويض عنه من عدمه ونطاقه ووسيلة إثباته ، الأمر الذي يظهر جلياً إلى أي مدى هما متعارضان خاصة إزاء اشتراط الحكم الصادر في الطعن المدني رقم (254 لسنة 64 ق) لإلزام الدولة بالتعويض عن جميع الأعمال المتعلقة بتلك الاشتباكات وجوب صدور قانون خاص يلزمها بذلك ، وهو ما لا يمكن القول بقصر انصراف نطاقه إلى موضوع الطعن المعروف عليه دون غيره، بل يتعد صراحة مدلوله إلى جميع المطالبات المتعلقة بالتعويض عن تلك الأعمال، الأمر الذي يجد معه الطلب المعروف مرتكزاً لقبوله ولزام رفع التعارض بين ذلكما الحكمين .

وحيث يبين جليا من خلال استظهار الواقعة التي كانت محلاً لتصدي كل طعن ببحثها على حدة أن الحصول على تعويض عن أضرار ناشئة عن الأعمال - سائلة الذكر - كانت غاية سعى لتحقيقها المدعي في كل من الدعويين وبتأسيس منه على خطأ ينسبه الدولة ممثلة في الجهات الإدارية المدعى عليها ، بما يجعل للمعيار الذي ينبغي أن يهتدي به لتحديد عنصر الخطأ المترتب عن تلك الأعمال - سائلة الذكر - كان يشكل في كلتا الواقعتين موضوع الطعنين محل الطلب المائل مقطوعاً للنزاع يجمع بينهما باعتباره ركناً من أركان مسؤولية تقصيرية أقيمت على أساسها كلتا الدعويين.

ولما كان قضاء هذه المحكمة جرى على أن الدعوى إذا كانت مقامة على أساس المسؤولية التقصيرية على اعتبار توافر أركانها فإنه ليس بلازم أن يكون الفعل الذي نجم عنه للضرر عملاً غير مشروع أو معاقباً عليه قانوناً ، ومقتضى ذلك أنه يكفي لتوافر الخطأ في المسؤولية التقصيرية في هذا المجال أن يقع الفعل الذي أدى إلى الضرر دون تحسب منه لنتائجه فيكون ما يقدم عليه خطأً مدنياً يترتب في ذمته إلتزاماً بتعويض المضرور عما ألحق به من ضرر فعلي طبقاً للنص المادة 166 من القانون المدني ولا يمكن التخلص من هذه المسؤولية والإعفاء منها إلا في الحالات التي نصت عليها المادة 168 من القانون المدني من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير .

لما كان ذلك ، وكان ما ذهب إليه الطعن المدني رقم (254 لسنة 64 ق) باشتراطه صدور قانون خاص يلزم الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الاعمال ذات صلة بالاشتباكات المسلحة - بمختلف مسمياتها - مستبعداً الركون في ذلك إلى الأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية بالخصوص والتي أسس عليها الطعن المدني رقم (726 لسنة 65 ق) ، قضاءه بما يتماشى مع ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، مما يتعين معه إعمال مصادر الإلتزام المنصوص عليها في القانون المدني في هذا الشأن لأنه أقرب لمراد المشرع والمتفق مع قواعد العدالة .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة الأخذ بالمبدأ الذي يقرر أن مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن النزاعات المسلحة يكون وفقاً لمصادر الإلتزام في القانون المدني.

الملخص :

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة الأخذ بالمبادئ التي قررت بأن إيداع أسباب الحكم بعد الميعاد - في غير مجال القضاء الجنائي - لا يتعلق بالنظام العام وفق ما انتهجته في الطعن رقم (5 / 18 ق) مدني ، (111 / 26 ق) مدني ، وإعادة الأوراق إلى الدائرة المختصة .

المحكمة العليا

باسم الشعب

((دوائر المحكمة مجتمعة))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 9 جمادي الآخر 1444 هـ الموافق
2023.01.02 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار : عبد الله محمد أبورزيزة " رئيس المحكمة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : أحمد بشير بن موسى فتحي حسين الحسومي .

بشير علي العكاري نصر الدين محمد العاقل .

أبو جعفر عياد سحاب بالنور عاشور الصول

عمر عبد الخالق الزوي مصطفى محمد المجلس .

علي أحمد النعاس محمد أحمد الخير .

د. موسى الشتيوي النايض عبد السميع محمد الحبري .

شعبان ميلاد الحبشي يوسف المرتضي الشاعر .

عبد القادر عبد السلام المنزاز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ مصباح نصر الجدي .

ومسجل الدائرة السيد : _ الصادق ميلاد الخويلدي .

اصدرت القرار الآتي

في الطعن رقم (66/33 ق) أحوال شخصية ، بشأن طلب تحديد مناط تعلق

إيداع أسباب الحكم بعد الميعاد بالنظام العام ومداه .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية،

ورأي نيابة النقض، وبعد المداولة .

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم (253 لسنة 2015م) أمام محكمة الزاوية الجزئية ضد الطاعن قالت في بيانها : إنها زوجته بعقد زواج شرعي صحيح وأنجبت منه أربعة أولاد ، وكانت له نعم الزوجة الصالحة إلا أن علاقته بها بدأت تتغير شيئاً فشيئاً وأصبح يخلق لها المشاكل والخلافات ولا ينفق عليها ولا على أولاده منها وأعتدى عليها بالضرب والشتم والإهانة ولم تغلح في إصلاحه عن طريق الأهل والأقارب ، وخلصت إلى طلب الحكم بتطليقها منه للضرر ، وإلزامه بأن يدفع لها مؤخر صداقها المدون بعقد الزواج وتعويضها بعشرة آلاف دينار عما لحقها من ضرر ، ونفقة العدة ومتعة الطلاق ، مع أحقيتها في حضانة أولادها منه ، وأن يدفع لها مبلغ مائة وخمسين ديناراً أجرة حضانة وخمسائة دينار نفقة شهرية للمحضونين ، ويوفر لها بيتاً لحضانة أولادها فيه وأن يدفع لها بدل سكن عوضاً عن السكن العيني .

وأثناء نظر الدعوى قدم الطاعن صحيفة دعوى مقابلة انتهى فيها إلى طلب رفض الدعوى الأصلية ، ويعرض المطعون ضدها على الطبيب الشرعي للكشف عن عيوب تحول دون المعاشرة الزوجية ، وأن تدفع له مبلغاً وقدره خمسة ملايين دينار جراء العيب الواقع بها وسوء معاملتها .

فقضت المحكمة برفض الدعويين .

استئناف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم (243 / 2016م) أمام محكمة الزاوية الابتدائية كما أستأنفته المطعون ضدها باستئناف مقابل فقضت بقبولهما شكلاً وفي الموضوع برفض الاستئناف المرفوع من الطاعن وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى المقابلة .

وفي الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الأصلية والقضاء بتطبيق المستأنفة من زوجها المستأنف ضده طلاقاً بانناً بينونة صغرى الأول من نوعه وعلى المطلقة الدخول في العدة من تاريخ صدور الحكم ، وإلزامه بأن يدفع لها مؤخر صداقها المدون بوثيقة عقد الزواج والمقدر بثلاثة آلاف ومائتي دينار وخمسين جراماً من الذهب ، وأن يدفع لها مبلغاً وقدره ألف وخمسمائة دينار تعويضاً لها عن جميع الأضرار المعنوية اللاحقة بها ، ومبلغاً قدره ثلاثمائة دينار متعة طلاق ، وبأحقيتها في حضانة أولادها منه وهم (الزهراء ، ومحمد ، وحفصة ، وأحمد) تستمر إلى حين سقوطها بمسقط شرعي أو قانوني ، وإلزامه بأن يدفع لها مبلغاً قدره ثلاثون ديناراً شهرياً وأجرة حضانة تبدأ من انتهاء عدتها وتستمر إلى حين سقوط الحضانة ، وأن يدفع لأولاده (الزهراء ، ومحمد ، وحفصة ، وأحمد) نفقة شهرية شاملة لغير السكن قدرها ثلاثمائة دينار شهرياً بواقع مائة دينار لكل واحد منهم اعتباراً من تاريخ الحكم وإلى حين سقوط الحضانة ، ورفض ما زاد على ذلك من طلبات .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ (2018/10/09م) ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ (2019/04/18م) قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه .

وبتاريخ (2019/05/05م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ (2019/04/29م) وصورة من الحكم الابتدائي .

أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ، وبنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بشأن مؤخر الصداق ورفضه فيما عدا ذلك .

وقررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة .

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

وحيث إن دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا وهي بصدد مناقشة أسباب الطعن تبين لها أن دائرة الأحوال الشخصية بهذه المحكمة قضت في الطعن رقم (2 / 9 ق) الصادر بتاريخ (02 / 01 / 1965 م) أن بطلان الحكم لإيداع أسبابه بعد الميعاد من النظام العام ويجوز إثارة هذا الدفع ابتداء أمام المحكمة العليا ، وقضت بنقض الحكم المطعون فيه تأسيساً على أنه لم يقض ببطلان الحكم المستأنف الذي أودعت أسبابه بعد الميعاد وإن لم يتم إثارة هذا الدفع من الخصوم ، في حين قضت الدائرة المدنية في الطعن رقم (5 / 18 ق) الصادر بتاريخ (22 / 06 / 1971 م) والطعن رقم (111 / 26 ق) الصادر في (31 / 05 / 1982 م) إن عدم إيداع أسباب الحكم في الميعاد وإن كان يبطله إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وإزاء هذا التعارض قررت دائرة الأحوال الشخصية وقف السير في نظر الطعن رقم (33 / 66 ق) وعرض الأمر على دوائر هذه المحكمة مجتمعة لرفع ذلك التعارض وتعيين المبدأ القانوني الواجب الاتباع .

أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي إلى إقرار المبدأ الذي يعتبر أن عدم إيداع أسباب الحكم في الميعاد لا يشكل بطلاناً متعلقاً بالنظام العام .

وبالجلسة المحددة لنظر الطلب تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الفقرة الثانية من المادة (274) من قانون المرافعات المدنية والتجارية نصت على أن : (تودع الأحكام قلم الكتاب في خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ المداولة ، وفيما يتعلق بأحكام القاضي الجزئي تكون المدة عشرين يوماً من آخر جلسة) .

وحيث إن البطلان المطلق هو بطلان يتعلق بالنظام العام مقرر كجزاء مخالفة قاعدة يقصد بها حماية مصلحة عامة ، ويحكم بها القاضي من تلقاء نفسه ، ولا يزول هذا البطلان النسبي هو بطلان مقرر لمخالفة شرط نص عليه القانون لحماية مصلحة خاصة فهو يزول من له التمسك به (بالإجازة الصريحة أو الضمنية) وتحكم به المحكمة بناء على طلب من له مصلحة من الخصوم باعتباره غير متعلق بالنظام العام .

لما كان ذلك ، وكان غرض المشرع من إيداع الأسباب في الأجل المذكورة بالنص المشار إليه هو استعجال القضاة لكتابة الأسباب مراعاة لمصلحة الخصوم بعد صدور الحكم لتمكينهم من الوقوف على مراكزهم القانونية التي تناولها الحكم بالحماية أو الإلغاء أو التعديل ليقرروا القبول به أو الطعن عليه ، فإن ذلك مما يتعلق بمصالح الخصوم ، ويكون البطلان المترتب على عدم مراعاة الميعاد - في غير مجال القضاء الجنائي - يتعلق بمصلحتهم ويكون البطلان نسبياً ، لهم أن يتمكسوا به أو النزول عنه .

ومتى كان ذلك ، فإن المحكمة بدوائرها مجتمعة تقرر العدول عن المبدأ الوارد في الطعن رقم (2 / 9 ق) أحوال شخصية ، الذي يقضي بأن بطلان الحكم لعدم إيداع أسبابه من النظام العام والأخذ بالمبادئ التي تقضي بأن إيداع أسباب الحكم بعد الميعاد لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة الأخذ بالمبادئ التي قررت بأن إيداع أسباب الحكم بعد الميعاد - في غير مجال القضاء الجنائي - لا يتعلق بالنظام العام وفق ما انتهجته في الطعنين رقم (5 / 18 ق) مدني ، (111 / 26 ق) مدني ، وإعادة الأوراق إلى الدائرة المختصة .

إدارة القضايا

الملخص :

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الوارد في الطعن الجنائي رقم (54/1314) قضائية وما يماثله ، والأخذ بالمبدأ الوارد في الطعن الجنائي رقم (29/178) قضائية الذي يقضي بأن التخفيف لا يسري على عقوبة الغرامة في مواد الجنايات.

المحكمة العليا

باسم الشعب

((دوائر المحكمة مجتمعة))

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 9 جمادي الآخر 1444 هـ الموافق
2023.01.02 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار : عبد الله محمد أبو رزيزة " رئيس المحكمة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : أحمد بشير بن موسى فتحي حسين الحسومي .

بشير علي العكاري نصر الدين محمد العاقل .

أبو جعفر عياد سحاب بالنور عاشور الصول

عمر عبد الخالق الزوي مصطفى محمد المجلس .

علي أحمد النعاس محمد أحمد الخير .

د. موسى الشتيوي النايض عبد السميع محمد الحبري .

شعبان ميلاد الحبشي يوسف المرتضي الشاعر .

عبد القادر عبد السلام المنزاز .

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : _ مصباح نصر الجدي .

ومسجل الدائرة السيد : _ الصادق ميلاد الخويلدي .

اصدرت القرار الآتي

في الطعن الجنائي رقم (283 / 62 ق) بشأن طلب رفع التعارض بين المبادئ

المتعلقة بمدى سرية أحكام التخفيف على عقوبة الغرامة في مواد الجنائيات

بعد تلاوة التقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة النقض ،

والإطلاع على الأوراق ، والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده (_____) لأنه بتاريخ
2014/11/23م) بمكتب التحريات الإدارية :

1- اشترى بقصد الاتجار المؤثرات العقلية المبينة بتقرير خبير التحاليل الكيميائية في
غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، كما بالأوراق .

2- حاز بقصد الاتجار المؤثرات العقلية المبينة بتقرير خبير التحاليل الكيميائية في
غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، وقد وقعت هذه الجريمة لذات الغرض الإجرامي
من ارتكاب الجريمة السابقة ، وكما بالأوراق.

3- باع بقصد الاتجار المؤثرات العقلية المبينة بتقرير خبير التحاليل الكيميائية في
غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، وكما بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة شرق طرابلس إحالته إلى محكمة استئناف
طرابلس لمعاقبته بمقتضى المواد (1 ، 1 مكرر ، 2 ، 7 ، 35 / 1 ، بند 1 ، 42 ،
46 ، من القانون رقم 7 لسنة 1990م) بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية
وتعديلاته ، و (76 / 2 ، 169) من قانون العقوبات .

(وغرفة الاتهام قررت ذلك)

ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف المذكورة قضت في الدعوى (حضورياً بمعاقبة
(_____) بالسجن مدة ثلاث سنوات وشهر واحد
وغرامة ألف دينار عن الاتهام المسند إليه وأمرت بمصادرة المخدرات المضبوطة
وبنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في جرائد العدالة و 17 فبراير والعاصمة
على نفقة المحكوم عليه وبلا مصاريف جنائية)

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ (2015/06/14م) وبذات التاريخ قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته دون أن يودع أسباباً لطعنه ، وبتاريخ (2015/07/13م) قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بالنقض - لدى ذات القلم - مشفوعاً بمذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، ناعياً فيها على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بمقالة إن المحكمة المطعون في قضائها قد انتهت إلى إدانة المتهم بالسجن ثلاث سنوات وشهر واحد وتغريمه بألف دينار عن التهم المسندة إليه وهي شراء المخدرات وحيازته وبيعه وأعملت نص المادة (76 / 2) عقوبات للارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين تلك الجرائم دون أن تقضي بزيادة عقوبة الغرامة المحكوم بها إلى حد الثلث خلافاً للمادة المشار إليها وهو ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

ونياحة النقض قدمت مذكرة برأيها القانوني في الطعن انتهت فيها إلى عدم قبول الطعن المحكوم عليه شكلاً وبقبول طعن النيابة العامة شكلاً ورفضه موضوعاً ، ودائرة فحص الطعون الجنائية المختصة قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الجنائية الثانية للفصل فيه والتي نظرت الطعن في جلستها المنعقدة بتاريخ (2019/06/23م) وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق وسمعت الدعوى على النحو المبين لمحضرها ثم حجزت للحكم لجلسة (2020/12/31م) وبها قررت إعادتها للمرافعة وإحالتها إلى الدوائر مجتمعة حيث تبين لها أن هذه المحكمة قضت في الطعن الجنائي رقم (29/178) قضائية بأن : (... الظروف المخففة ليس لها أثر إلا في العقوبات الأصلية التي نصت عليها المادة 17 من قانون العقوبات وهي الإعدام والسجن

المؤبد والسجن والغرامة والحبس وهي عقوبات أصلية للجرائم يجوز الحكم بها منفردة دون أن يكون ذلك معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى ولا يمكن تنفيذها إلا إذا نطق بها القاضي وبين مقدارها ، أما العقوبات التبعية وهي جزاء يضاف إلى عقوبة أصلية محكوم بها فلا تقوم وحدها ، سواء أكانت تلك التي نصت عليها المادة 17 المشار إليها وهي الحرمان من الحقوق المدنية والحرمان من مزاوله المهن وفقدان الأهلية ونشر ملخص الحكم وهي تقع بقوة القانون ، أو كانت من النوع الثاني وهي العقوبات التكميلية التي تضاف إلى عقوبة أصلية ولا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نطق بها القاضي وهو ما نصت عليه المادة 18 من قانون العقوبات ، وكانت المادة 52 من قانون العقوبات تنص على : (أن الجرائم أنواع ثلاثة : جنایات وجنح ومخالفات حسب العقوبات المقررة لها في هذا القانون) ونصت المادة 53 من ذات القانون على : (أن الجنایات هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والسجن والمؤبد والسجن ، فإن مفاد ذلك أن الغرامة لا تكون عقوبة أصلية إلا في مواد الجنح والمخالفات ، ولا تكون بمفردها عقوبة جنائية ، وإنما تكون في هذا النظم من الجرائم (الجنایات) عقوبة تكميلية ، أي لا بد من النص عليها في الحكم إلى جانب العقوبة الأصلية ، وكان الواضح من نص المادة 29 من قانون العقوبات أنها لا ترد بفقرتها بالنسبة للجنایات إلا عن العقوبات الأصلية وليس على العقوبات التبعية والتكميلية ...) ، بينما قضت في الطعن الجنائي رقم (1314 / 54) قضائية بأن مقتضى أحكام المادة 17 من قانون العقوبات أن عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 35 من القانون 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية ، هي عقوبة أصلية يسري عليها ما يسري على العقوبات الأصلية الأخرى من حيث التخفيف وغيره .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استعمل في حق المطعون ضده ظروف التخفيف باستبدال عقوبة السجن بعقوبة الحبس ونزل بعقوبة الغرامة من خمسة آلاف دينار

إلى ألف دينار ذهاباً منه بأن عقوبة الغرامة يلحقها التخفيف باعتبارها عقوبة أصلية فإنه لا يكون قد خالف القانون ، وحيث إن ذلك يمثل تعارضاً بين الحكمين ، فإن الدائرة قررت عرض الأمر على الدوائر مجتمعة للعدول عن أحد المبدأين المشار إليهما بما يزيل التعارض والتضارب بينهما .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول طلب الإحالة وترجيح الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم (54 / 1314) قضائية ، والذي مقتضاه أنه وفقاً لحكم المادة 17 من قانون العقوبات ، فإن عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 35 من القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية ، هي عقوبة أصلية يسري عليها ما يسري على سائر العقوبات الأصلية الأخرى من حيث التخفيف وغيره ، وبجلسة المرافعة أصرت النيابة على رأيها .

الأسباب

حيث إن المشرع لم يبين تأثير الظرف المخفف على العقاب التكميلي فإن استخلاص هذا التأثير تحكمه النصوص القانونية ، فلا تخفيف إلا في إطار ما حدده القانون ، ومتى كانت المادة 29 من قانون العقوبات هي النص العام في التخفيف وقد حضرته في العقوبات الأصلية وهي الإعدام والسجن المؤبد والسجن وهي عقوبات الجنائية ، والحبس والغرامة وهما عقوبتا الجنحة والمخالفة حسب المواد (53 ، 54 ، 55) من قانون العقوبات وبما يعني أنه لا يترتب على توافر الظرف المخفف تأثير على ما عداها من عقوبات .

وحيث إن العقوبة التكميلية إما أن تكون جوازية أو وجوبية ، فإذا كانت جوازية فإن للقاضي السلطة في الإعفاء منها على الرغم من عدم توافر الظرف المخفف ، فإذا ثبت توافره كانت له هذه السلطة من باب أولى ، وبما يعني أن له الحق في توقيعها على الرغم من الظرف المخفف ، فإذا كانت وجوبية فليس للسبب أو

الظرف المخفف تأثير عليها فيتعين على الرغم منه توقيعه ، والعلة ، إنها مرتبطة بالجريمة تدور معها وجوداً وعدمياً ، فهي وإن كانت في ظاهرها عقوبة أو تحمل معناها إلا أنها في الغالب فهي من طبيعة التدابير الوقائي كما هو الحال في غلق المحال المخالفة وسحب الترخيص وإزالة المخالفة والعزل ... إلخ ، وقد يكون فيها معنى التعويض كما هو الحال في الغرامة النسبية ، أي أن غايتها تقادي مخاطر يهدد بها المحكوم عليه أمن الأفراد والأموال ونظم الجماعة ، وبالتالي لا يجوز أن يكون للظرف المخفف تأثير عليها .

وحيث أن عقوبة الغرامة لا تكون عقوبة أصلية للجناية كما أفادت المواد المبينة أعلاه ، وكما يكشف استقراء نصوص التجريم والعقاب ، وهي لا تكون إلا عقوبة تكميلية وكما جاء بالمادة 35 من القانون رقم 7 لسنة 1990م - المشار إليه - وبالتالي لا يطالها التخفيف وعلى نحو ما ذهب إليه الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم (29 / 178) قضائية ، وهو المبدأ الواجب الإعمال به لاتفاقه مع نصوص القانون وحكمة العقاب التكميلي .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبدأ الوارد في الطعن الجنائي رقم (54/1314) قضائية وما يماثله ، والأخذ بالمبدأ الوارد في الطعن الجنائي رقم (29/178) قضائية الذي يقضي بأن التخفيف لا يسري على عقوبة الغرامة في مواد الجنايات .

التشريعات

▪ قانون رقم (06 لسنة 2022) بشأن المعاملات الإلكترونية.....

▪ قانون رقم (10 لسنة 2023) بشأن تعديل القانون رقم

(8 لسنة 2011) بشأن تنظيم الجريدة الرسمية.....

□

قانون رقم 6 لسنة 2022 م بشأن المعاملات الإلكترونية

مجلس النواب

بعد الاطلاع على

- الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 3/ أغسطس 2011 م وتعديلاته.
- القانون رقم 10 لسنة 2014 م، في شأن انتخاب مجلس النواب في المرحلة الانتقالية وتعديلاته.
- القانون رقم 4 لسنة 2014 م 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 1990 م بشأن النظام الوطني للمعلومات والتوثيق.
- وعلى القانون رقم 22 لسنة 2010 م، بشأن الاتصالات.
- وعلى القانون رقم 23 لسنة 2010 م بشأن النشاط التجاري، وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم 76 لسنة 1972 م بشأن المطبوعات.
- وعلى القانون رقم 9 لسنة 1968 م بشأن حقوق المؤلف.
- وعلى القانون رقم 1 لسنة 2005 م بشأن المصارف.
- وعلى القانون رقم 13 لسنة 2010 م بشأن تنظيم المؤسسة الليبية للاستثمار.
- وعلى ما خلص إليه مجلس النواب في اجتماعه المنعقد يوم الأثنين الموافق 25/أكتوبر/2021 م.

صدر القانون الآتي

(الفصل الأول)

الأحكام العامة

مادة 1

تعريفات :

في تطبيق أحكام هذا القانون يكون للألفاظ والعبارات التالية المعاني المقابلة لها ما لم يدل سياق النص على غير ذلك:

1. **الدولة** :الدولة الليبية
2. **القانون** :قانون المعاملات الإلكترونية
3. **الحكومة** :وحدة الجهاز الإداري للدولة وما في حكمها.
4. **الهيئة** :الهيئة الوطنية لأمن وسلامة المعلومات.
5. **اللائحة** :اللائحة التنفيذية لهذا القانون
6. **الإلكتروني** :تقنية استخدام وسائل كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة.
7. **البيانات الإلكترونية** :بيانات ومعلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج الحاسوب أو غيرها من أشكال تعتمد على التمثيل الإلكتروني.
8. **نظام المعلومات الإلكتروني** :مجموعة برامج أو أجهزة معدة لإنشاء ومعالجة وإدارة البيانات إلكترونياً أو غير ذلك من الإشارات المعبرة عن معلومة أو بيان مفهوم.
9. **العقد أو القيد الإلكتروني** :رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو معالجتها أو إدارتها بوسيلة إلكترونية عبر وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه ومعرفة محتوياته.

10. **وسيلة تقنية المعلومات الإلكترونية:** هي أداة الكترونية أو بصرية أو كهروكيميائية أو أي أداة أخرى تستخدم لمعالجة ونقل البيانات وإدارة عمليات منطقية وحسابية أو الوظائف التخزينية، ويشمل ذلك أية قدرة أو وسيلة تخزين بيانات أو اتصالات تتعلق أو تعمل بالاقتران مع مثل هذه الأداة.
11. **المنشئ:** أي شخص يرسل رسالة إلكترونية أو ترسل نيابة عنه بناء على تفويض منه.
12. **المرسل إليه:** الشخص الذي قصد المنشئ توجيه رسالته إليه.
13. **الوسيط:** الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو تسليم أو تبني أو حفظ المعاملة الإلكترونية أو يقوم بتنفيذ خدمات تتعلق بتلك المعاملة.
14. **الوسيط الإلكتروني:** برنامج أو نظام إلكتروني يعمل تلقائياً كلياً أو جزئياً، من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة له.
15. **الرسالة الإلكترونية:** معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيضاً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.
16. **المراسلة الإلكترونية:** إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية.
17. **التوقيع الإلكتروني:** بيان مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي نظام معالجة ذي شكل إلكتروني موثق في جهة معتمدة وممهور بنية توثيق، واعتماد معاملات أو مراسلات صاحبه يلحق أو يرتبط منطقياً برسالته الإلكترونية.
18. **الموقع:** الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إلكتروني خاصة به، ويقوم بالتوقيع أو يتم التوقيع نيابة عنه على الرسالة الإلكترونية باستخدام هذه الأداة.

19. أداة التوقيع الإلكتروني: أي أنظمة أو أجهزة معتمدة بشكل مستقل أو بالاشتراك مع أجهزة أخرى تنتج أو تلتقط معلومات معينة باعتبارها توقيعاً إلكترونياً لشخص معين.
20. مقدم خدمات التصديق: أي شخص معتمد من الجهة المخولة بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها أو إصدار أدوات التوقيع الإلكتروني وأن يكون عمله منظماً وفقاً لأحكام هذا القانون.
21. شهادة التصديق الإلكترونية: وثيقة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص الحائز على أداة التوقيع الإلكتروني
22. إجراءات التوثيق المحكمة: الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت من أو إلى شخص معين، والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرسال أو تخزين يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل إجراءات حماية المعلومات منذ لحظة إرسالها إلى لحظة استلامها.
23. المعتمد: الشخص الذي يتصرف معتمداً على توقيع إلكتروني أو شهادة مصادقة إلكترونية
24. المعاملة الإلكترونية: أي إجراء أو تصرف يبرم أو ينفذ كلياً أو جزئياً بواسطة مراسلات الكترونية.
25. المعاملات الإلكترونية الذاتية: معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، ولا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات

26. التجارة الإلكترونية: المعاملات التجارية وغير التجارية التي تتم بواسطة مراسلات إلكترونية.
27. التشفير: عملية تحويل البيانات الإلكترونية إلى رموز غير معروفة أو غير مفهومة يستحيل قراءتها أو معرفتها بدون إعادتها إلى هيئاتها الأصلية.
28. معالجة وإدارة البيانات: عملية أو مجموعة عمليات يتم إجراؤها على البيانات الإلكترونية عن طريق وسائل الكترونية أو غيرها لغرض جمعها أو تسجيلها أو تنظيمها أو تخزينها أو تعديلها أو تحويلها أو استرجاعها أو مراجعتها أو الإفصاح عنها عن طريق إرسالها أو توزيعها أو إتاحتها بوسائل أخرى أو تنسيقها أو ضم بعضها أو حجبها أو محوها أو إلغائها.
29. البطاقة المالية الإلكترونية: وسيط إلكتروني ملموس يستعمل في عمليات السحب أو الإيداع أو الدفع الإلكتروني باستخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات
30. المؤسسة المالية: هي الجهة المرخص لها للتعامل في التحويلات المالية.
31. أنظمة الدفع الإلكتروني: مجموعة الطرق والوسائل والإجراءات المتعلقة بعمليات الدفع التي تتم إلكترونياً.
32. بطاقة بيع بمقابل الخدمة الإلكترونية: بطاقة تستخدم في توفير خدمة إلكترونية للمنتفع
33. السجل الإلكتروني: البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تقييد أو تحفظ بوسيلة إلكترونية وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمه.
34. الدعامة الإلكترونية: الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الأصلي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك

مادام المحرر الإلكتروني الأصلي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية وهي كل وسيلة مادية تستخدم للتخزين لتداول المعلومات والبيانات الإلكترونية.

35. **النقود الإلكترونية:** هي قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب مصرفي، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتستعمل أداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة.

مادة 2

يهدف هذا القانون إلى تنظيم وحماية المعاملات الإلكترونية وتعزيز الثقة العامة في صحتها وسلامتها.

مادة 3

تسري أحكام هذا القانون على السجلات أو التوقيعات الإلكترونية والوسائل الإلكترونية، كما تسري على التصرفات والمعاملات التي تتم بين الأشخاص الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم بطرق إلكترونية، ويجوز استنتاج موافقة الشخص على ذلك من سلوكه.

مع مراعاة حكم المادة الرابعة من هذا القانون، يجب أن يكون قبول الحكومة للتعامل الإلكتروني صريحاً وفي جميع الأحوال لا يعد قبولها التعامل بوسائل إلكترونية في معاملة أو تصرف معين قبولاً للتعامل بهذه الوسائل في معاملات أو تصرفات أخرى.

مادة 4

لا تسري أحكام هذا القانون على:

1. إنشاء الوصايا وتعديلها.
2. إنشاء الوقف وتعديل شروطه.
3. التصرفات التي تتعلق بحقوق عينية على عقار وكذلك عقود الإيجار الواردة على عقار التي تزيد مدتها على ثلاث سنوات.
4. المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.
5. الإخطارات المتعلقة بإلغاء وفسخ العقود التي تحددها اللائحة التنفيذية.
6. إجراءات التقاضي.
7. أي مستند يتطلب المشرع توثيقه من موثق رسمي.
8. لا تسري أحكام هذا القانون في الإنشاء والإصدار والتوثيق.

مادة 5

دون إخلال بالأحكام المقررة بقانون المصارف. يحدد مجلس الوزراء نظام العمل بالنسبة للمدفوعات الإلكترونية بناءً على عرض من مصرف ليبيا المركزي.

مادة 6

يجوز للجهات الحكومية أن تقوم بالمهام التالية باستخدام وسائل إلكترونية : _

1. قبول إيداع أو تقديم أو إنشاء أو حفظ مستند.
2. إصدار أي إذن أو ترخيص أو موافقة
3. قبول رسوم أو أي مدفوعات
4. طرح المناقصات وتسلم العطاءات المتعلقة بالعقود العامة.
5. أي مسائل أخرى تحددها اللائحة التنفيذية.

مادة 7

على الجهات الحكومية إذا قررت استخدام الوسائل الإلكترونية وفقاً للمادة 6 أن تحدد الشروط والمواصفات اللازمة لذلك.

ويجوز لمجلس الوزراء أن يستثني بعض الجهات من حكم هذه المادة لاعتبارات

متعلقة بالأمن القومي.

الفصل الثاني

التوقيع الإلكتروني والمحركات الإلكترونية

مادة 8

لأي شخص طبيعي أو معنوي أن ينشئ توقيعاً إلكترونياً عن طريق منظومة إنشاء موثوق بها وتحدد اللائحة التنفيذية الشروط والمواصفات اللازمة لذلك.

مادة 9

ما لم ينص القانون على خلاف ذلك يجوز الاتفاق على استخدام نوع أو شكل محدد من التوقيع الإلكتروني.

مادة 10

يعتد بالتوقيع الإلكتروني إذا استوفى الشروط التالية :ـ

1. أن ينفرد به الشخص الذي استخدمه.
2. أن يدل على هوية صاحب التوقيع.
3. أن تكون معلومات إنشاء التوقيع وطريقة استعماله تحت السيطرة التامة لصاحب التوقيع.
4. أن المعاملة الإلكترونية لم يطرأ أي تغيير على المعاملة الإلكترونية منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليها، وبعد التوقيع ملغياً إذا لم يستوف أحد الشروط الواردة في هذه المادة.

مادة 11

- يلتزم من يقوم بإنشاء توقيع الكتروني بما يلي :ـ
5. عدم استخدام أداة التوقيع استخداماً غير قانوني.
 6. بذل العناية لتجنب استخدام معلومات إنشاء توقيعها استخداماً غير مسموح به.

7. أن يقوم بدون تأخير باستخدام الوسائل المتاحة له من قبل مقدم خدمات التصديق وأن يبذل جهوداً لإخطار أي شخص يتوقع أنه سيعتمد أو يقدم خدمات استناداً إلى توقيع الإللكتروني إذا كان الموقع يعلم أن أداة إنشاء التوقيع قد تم الإخلال بها أو كانت الظروف المعلومة لدى الموقع توحى بوجود شبكات كبيرة في احتمال تعرض أداة التوقيع للإخلال بها.
8. بذل العناية عند استخدام شهادة لتعزيز التوقيع الإلكتروني، وذلك لضمان دقة واكتمال كل البيانات الأساسية التي يدلي بها الموقع والتي لها صلة وثيقة بالشهادة أو تلك التي يتعين تضمينها في الشهادة.
9. إخطار مقدم خدمات التصديق بأي خروقات أو استعمال غير مشروع لعناصر التوقيع وتزويده بالمعلومات الضرورية.
- وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات ومواعيد وشكل الإخطار المشار إليه.

مادة 12

مع عدم الإخلال بأي نصوص خاصة يتحمل الموقع الآثار القانونية المترتبة على عدم التزامه بحكم المادة السابقة.

مادة 13

بعد التوقيع الإلكتروني ساري المفعول ويرتب الأثر القانوني ذاته بغض النظر عن الموقع الجغرافي الذي ينشأ أو يستخدم فيه هذا التوقيع أو الموقع الجغرافي لمقر عمل منشئ الموقع.

مادة 14

يتحمل كل من اعتمد على توقيع الكتروني الآثار القانونية المترتبة على إخفاقه في اتخاذ الخطوات اللازمة للتحقق من استيفاء التوقيع الإلكتروني للشروط المبينة في 10 من هذا القانون.

وتحدد اللائحة التنفيذية شروط التحقق من صلاحية شهادة التصديق ومصدرها أو

وقفها أو إلغائها أو أي قيد علما في حالة ما إذا كان التوقيع الإلكتروني معززاً بشهادة التصديق.

مادة 15

إذا استلزم القانون كتابة أي ورقة أو محرر أو مستند أو سجل أو بيان أو معلومة أو رتب نتائج على عدم الكتابة فإن ورود أي من ذلك في شكل إلكتروني، يتحقق معه شرط الكتابة إذا توافرت فيه شروط الحفظ المنصوص عليها في المادة 16.

مادة 16

عندما يتطلب أي قانون حفظ أي ورقة أو محرر أو مستند أو سجل أو بيان أو معلومة لأي سبب فإن ذلك يتحقق بحفظه في شكل إلكتروني مع مراعاة ما يلي:ـ

1. حفظ الورقة أو المحرر أو المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات إلكترونياً بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به في الأصل، أو بشكل يسمح بإثبات أنه يمثل بدقة الورقة أو المحرر أو المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل.
2. بقاء الورقة أو المحرر أو المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات محفوظة على نحو يتيح الوصول إليها واستخدامها والرجوع إليها لاحقاً.
3. حفظ الورقة أو المحرر أو المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات بطريقة تمكن من التعرف على منشأ وجهة وصول الرسالة الإلكترونية ووقت إرسالها أو تسليمها.

مادة 17

إذا اشترط القانون تقديم الورقة أو المحرر أو المستند أو السجل أو الرسالة الإلكترونية أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، أو رتب على عدم توافر ذلك نتائج معينة فإنها تعتبر أصلية إذا استخدم بشأن إرسالها البريد الإلكتروني بحيث

تضمن سلامة البيانات أو أي وسيلة تضمن فنياً التأكد من سلامة المعلومات الواردة فيها من الوقت الذي أنشأت فيه بشكلها النهائي في المرة الأولى، وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها واستيفائها لأي شروط أخرى مطلوبة.

مادة 18

الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الأصلي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الأصلي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية، وهي كل وسيلة مادية تستخدم للتخزين التداول المعلومات والبيانات الإلكترونية.

مادة 19

يكون للسجل الإلكتروني والرسالة الإلكترونية الآثار القانونية نفسها المعترف بها للأوراق العرفية ولا يجوز إغفال هذا الأثر لمجرد أنها وردت كلياً أو جزئياً في شكل إلكتروني وذلك مع مراعاة ما يلي : _

1. الطريقة التي تم بها إنشاء أو حفظ السجل أو العقد أو الرسالة الإلكترونية.
2. الطريقة التي تم بها التوقيع.
3. الطريقة التي استعملت للمحافظة على سلامة المعلومات التي تضمنها السجل أو العقد أو الرسالة
4. الطريقة التي حددت بها هوية المنشئ عمر

مادة 20

تعد الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي أرسلها بنفسه أو أرسلت بواسطة شخص له صلاحية التصرف بحكم عمله، أو نيابة عنه أو تم إرسالها وفقاً للنظام معلومات آلي مبرمج من قبل المنشئ أو نيابة عنه ليعمل تلقائياً.

مادة 21

للمرسل إليه أن يعد الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على أساس ذلك ما لم يخطره المنشئ بعدم صدور تلك الرسالة عنه في وقت كافي أو إذا علم المرسل إليه أو كان يتعين عليه أن يعلم إذا بذل العناية الكافية أو استخدم إجراء متفق عليه، أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ.

مادة 22

إذا اشترط المرسل في الرسالة الإلكترونية تلقي إقرار باستلامها. تعتبر الرسالة كأن لم ترسل حتى يتم استلام الإقرار.

وإذا لم يحدد المرسل أو لم يتم الاتفاق على أن يكون الإقرار المشار إليه وفقاً لشكل معين فإنه يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق أي اتصال آلي أو أي وسيلة أخرى أو أي سلوك من جانب المرسل إليه يكون كافياً لإعلام المرسل بالاستلام.

مادة 23

تعد الرسالة الإلكترونية قد أرسلت عندما تدخل نظاماً للمعلومات الإلكترونية خارج سيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يوجد اتفاق بينهما على خلاف ذلك.

مادة 24

يتحدد وقت تسليم الرسالة الإلكترونية على النحو التالي:

إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يكون تسليم الرسالة الإلكترونية وقت دخولها نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

وفي حالة تعيين المرسل إليه نظاماً للمعلومات لغرض الاستلام، يكون التسليم في الوقت الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية إلى ذلك النظام، وإذا دخلت الرسالة إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه بخلاف نظام المعلومات المعين يكون وقت

التسليم في الوقت الذي يتم فيه استخراج الرسالة الإلكترونية بواسطة المرسل إليه.

مادة 25

تعد الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل وأنها استلمت في مقر عمل المرسل إليه، حتى المكان الذي وضع فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذي يُفترض أن تكون الرسالة سلّمت فيه، وإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، فإنه يعتد بالمقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، ومقر العمل الرئيسي إذا لم تكن هناك معاملة معينة، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل فإنه يعتد بمقر إقامة كل منهما.

مادة 26

لا يعد إشعار الاستلام بحد ذاته دليلاً على أن مضمون الرسالة المستلمة مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلت من المرسل.

الفصل الثالث

التصديق الإلكتروني

مادة 27

تتولى الهيئة الوطنية لأمن وسلامة المعلومات اعتماد ومراقبة عمليات التصديق الإلكتروني وإدارة المواقع الإلكترونية، وتحدد اللائحة التنفيذية الضوابط والمواصفات اللازمة لذلك.

مادة 28

مع مراعاة الأحكام المقررة بالمادة السابقة، تختص الهيئة بما يلي:-

1. منح الرخصة لمزاولة نشاط مقدم خدمات التصديق.
2. التحقق من التزام مقدم خدمات التصديق لهذا القانون واللوائح والقرارات كافة الصادرة بموجبه.

3. إصدار وتسليم وحفظ شهادات المصادقة الإلكترونية الخاصة بالأشخاص المرخص لهم، ويمكن أن يتم ذلك مباشرة أو عبر مقدم خدمات عمومي.
4. تنظيم ورعاية الندوات والمؤتمرات المتخصصة والاشتراك فيها.
5. استيراد أو الترخيص باستيراد أدوات التشفير اللازمة لأغراض خدمات التصديق، أو التي تستخدمها الجهات الحكومية عدا الجهات التي يستثنىها مجلس الوزراء لاعتبارات تتعلق بالأمن القومي.
6. الرقابة والإشراف والتفتيش على أنشطة مقدمي خدمات التصديق.
7. التحقق من أن مقدمي خدمات التصديق يستعملون وسائل وبرمجيات وإجراءات تكفل ضمان سرية وأمن التوقيعات والشهادات الإلكترونية.
8. منع الرخص للمواقع الإلكترونية ومراقبة عملها بما لا يخل بالنظام العام والآداب العامة.
9. الاختصاصات الأخرى المقررة بسند إنشائها.

مادة 29

يجب على كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في مزاولة نشاط مقدم خدمات التصديق. الحصول على التراخيص اللازمة من الهيئة قبل البدء في ممارسة النشاط.

مادة 30

يُشترط في الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري الراغب في الحصول على رخصة لمزاولة نشاط المزود الشروط التالية:

- أن يكون ليبي الجنسية.
- أن يكون مقيماً في ليبيا.
- أن يكون متمتعاً بحقوقه السياسية.

- أن لا يكون قد صدر بحقه حكم بشير الإفلاس أو بتهمة مخلة بالشرف أو الثقة أو الأمانة.
- أن يكون حاصلًا على الأقل - على درجة " الماجستير " في تقنية المعلومات.
- أن لا يزاول نشاطاً آخر.

مادة 31

يجب على مقدم خدمات التصديق إصدار وتسليم وحفظ الشهادات وفقاً لكراس شروط تقم المصادقة عليه من الهيئة.

يجوز تعليق أو إلغاء الشهادات المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة وفقاً لأحكام هذا القانون.

مادة 32

يجب أن يتضمن كراس الشروط المشار إليه في المادة 31 من هذا القانون على وجه الخصوص الأمور الآتية:-

1. نفقات دراسة ومتابعة ملفات طلبات الشهادات
2. المدة المحددة لدراسة الملفات.
3. الإمكانيات المادية والمالية والبشرية التي يجب توافرها لممارسة النشاط.
4. شروط تأمين التفاعل المتبادل لأنظمة المصادقة وربط سجلات شهادات المصادقة.
5. القواعد المتعلقة بالتبليغ والخاصة بخدماته والشهادات التي سلمها والتي يتعين على المزود حفظها.
6. ويجوز للهيئة إضافة أي شروط أخرى.

مادة 33

يجب على مقدم خدمات التصديق ومديرو المواقع الإلكترونية استعمال وسائل موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات، واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من

التزوير وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 37 من هذا القانون.

مادة 34

على مقدم خدمات التصديق مسك سجل إلكتروني بشهادات المصادقة ويكون هذا السجل مفتوحاً للاطلاع عليه إلكترونياً بصفة مستمرة.

يتضمن سجل شهادات المصادقة إن كان هناك مقتضى تاريخ تعليق الشهادات أو إلغائها. و حماية هذا السجل وشهادة المصادقة من كل تغيير غير مرخص به.

يحافظ مقدم خدمات التصديق وتابعوه على سرية المعلومات التي حصلوا عليها بسبب نشاطهم باستثناء تلك التي سمح صاحب الشهادة خطياً أو إلكترونياً في نشرها أو الإعلام بها أو الحالات المنصوص عليها في التشريعات النافذة.

مادة 35

عند طلب شهادة المصادقة الإلكترونية يقوم مقدم الخدمات بجمع المعلومات ذات الصلة الشخصية مباشرة من الشخص طالب الشهادة، وله أن يحصل على هذه المعلومات من غيره بعد الحصول على الموافقة الكتابية أو الإلكترونية.

يحظر على مقدم الخدمات جمع المعلومات التي لا تعد ضرورية لتسليم الشهادة، كما يحظر عليه استعمال المعلومات التي جمعها بغرض تسلم الشهادة خارج إطار أنشطة المصادقة، ما لم يحصل على موافقة خطية أو الكترونية من طالب الشهادة.

مادة 36

يصدر مقدم خدمات التصديق شهادات مصادقة طبقاً لشروط السلامة والأمان، ويصدر بها قرار من الهيئة، على أن تتضمن شهادات المصادقة البيانات الآتية:

1. اسم صاحب الشهادة ورقم هويته إن كان الشخص طبيعياً، أما بالنسبة للشخص الاعتباري فيذكر اسمه ورقم سجله التجاري ورقمه الضريبي.

2. اسم الشخص الذي أصدرها وتوقيعه الإلكتروني.
3. عناصر التدقيق في توقيع صاحب الشهادة.
4. مدة صلاحية الشهادة.
5. مجالات استعمال الشهادة

مادة 37

يكون مقدم خدمات التصديق مسؤولاً عن ضمان الآتي:

1. صحة المعلومات المصادق التي تضمنتها الشهادة في تاريخ تسليمها.
2. العلاقة بين صاحب الشهادة ومنظومة التدقيق في التوقيع الخاصة به
3. استقلال صاحب الشهادة بمسك منظومة إنشاء توقيع مطابقة للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون، ومتكاملة مع منظومة التدقيق المعرفة في الشهادة في وقت تسليمها.

مادة 38

يجب على مقدم خدمات التصديق عند تسليم شهادة المصادقة إلى شخص اعتباري، التدقيق في هوية الشخص الطبيعي الذي يتقدم إليه وفي تمثيله للشخص الاعتباري.

مادة 39

يعلق مقدم خدمات التصديق العمل بشهادة المصادقة الإلكترونية فوراً بطلب من صاحبها أو في الأحوال الآتية:-

1. إذا تبين أن الشهادة سلمت بناءً على معلومات غير صحيحة أو مزورة.
 2. إذا تم انتهاك منظومة إنشاء التوقيع.
 3. إذا استعملت الشهادة بغرض التدليس.
 4. تغيير المعلومات الواردة بالشهادة.
- ويتولى مقدم خدمات التصديق إبلاغ صاحب الشهادة فوراً بالتعليق وسببه.

يتم رفع هذا التعليق فوراً إذا ثبتت صحة المعلومات المدونة بالشهادة واستعمالها بصفة شرعية.

يجوز لصاحب الشهادة أو لغيره الطعن بقرار مقدم خدمات التصديق بتعليق الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه في هذا القانون.

مادة 40

يكون لمقدم خدمات التصديق إلغاء الشهادة فوراً وذلك في الأحوال الآتية:-

1. بناء على طلب صاحب الشهادة.
 2. فور إبلاغه بوفاة الشخص الطبيعي أو انقضاء الشخص المعنوي صاحب الشهادة.
 3. إذا تبين بالفحص بعد تعليق الشهادة أن المعلومات الواردة بها غير صحيحة أو مزورة أو أنها غير مطابقة للواقع أو أنه قد تم انتهاك منظومة إنشاء التوقيع أو استعمال الشهادة للتدليس.
- ويجوز لصاحب الشهادة أو الغير الطعن بقرار مقدم الخدمات الخاص بإلغاء الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه في هذا القانون.

مادة 41

تعد سرية وسلامة منظومة إنشاء التوقيع التي يستعملها صاحب الشهادة على مسؤوليته، وكل استعمال لهذه المنظومة بعد صادراً منه.

ويجب على صاحب الشهادة إبلاغ مقدم خدمات التصديق بأي تغيير للمعلومات الواردة بالشهادة.

ولا يجوز لصاحب الشهادة التي تم تعليقها أو إلغاؤها استعمال عناصر التشفير الشخصية للتوقيع موضوع الشهادة المعنية والمصادقة على هذه العناصر جديد لدى مقدم خدمات آخر.

مادة 42

يكون مقدم خدمات التصديق مسؤولاً عن كل ضرر حصل لأي شخص حسن النية وثق في الضمانات المنصوص عليها في المادة 37 من هذا القانون.
يكون مقدم خدمات التصديق مسؤولاً عن الضرر الحاصل لأي شخص حسن النية نتيجة لعدم التعليق أو إلغاء الشهادة وفقاً لأحكام المادتين 39 و 40 من هذا القانون.

لا يكون مقدم خدمات التصديق مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب الشهادة الشروط استعمالها أو شروط إنشاء توقيعه الإلكتروني.

مادة 43

تعد الشهادات الصادرة من مقدم خدمات التصديق في أي بلد آخر بمثابة شهادات صادرة من مقدم خدمات التصديق الموجود في ليبيا إذا تم الاعتراف بذلك في إطار اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الهيئة.

مادة 44

يجب على مقدم خدمات التصديق الراغب في إيقاف نشاطه إخطار الهيئة قبل تاريخ الإيقاف بثلاثة أشهر على الأقل.

يجوز لمقدم خدمات التصديق تحويل جزء من نشاطه أو كل نشاطه إلى مقدم خدمات تصديق آخر، ويتم هذا التحويل حسب الشروط الآتية:-

1. إبلاغ أصحاب الشهادات التي لم تنته مدة صلاحيتها برغبته في تحويل الشهادات إلى مقدم خدمات آخر قبل شهر من التحويل على الأقل.
2. تحديد مقدم خدمات التصديق الذي ستحول إليه الشهادات.
3. إبلاغ أصحاب الشهادات بإمكانية رفض التحويل وكذلك أجال وطرق الرفض، وتلغى الشهادات إذا عبر أصحابها كتابياً أو إلكترونياً عن رفضها في الأجل ذاته.

4. في حالة وفاة أو إفلاس أو حل أو اندماج أو تصفية مقدم خدمات التصديق يخضع ورثته أو الشركة الدامجة أو وكلاؤه أو المصفون إلى أحكام الفقرة الثانية من هذه المادة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر .
وفي جميع حالات إيقاف النشاط، يتعين إتلاف البيانات الشخصية التي بقيت تحت تصرف مقدم خدمات التصديق وذلك بمعرفة الهيئة.

الفصل الرابع

المعاملات الإلكترونية

مادة 45

يجوز عند إبرام العقد التعبير عن الإيجاب أو القبول أو كليهما، كلياً أو جزئياً، بواسطة رسالة إلكترونية، ولا يؤثر في صحة العقد أو قابليته للتنفيذ استخدام أكثر من رسالة متى تم وفقاً لأحكام هذا القانون.

مادة 46

يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية ذاتية، متضمنة نظام معلومات إلكترونية أو أكثر تكون محددة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهام، ويكون التعاقد صحيحاً وناظراً ومنتجاً لآثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في

عملية إبرام العقد.

كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني ذاتي تحت سيطرة شخص طبيعي أو اعتباري وبين فرد إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أنه يعلم أن ذلك النظام سيتولى إبرام العقد سواء كان هذا الفرد يعمل لحسابه أم لحساب غيره.

ويكون للعقود الإلكترونية الآثار القانونية ذاتها انتي للعقود التي تبرم بالأساليب التقليدية من حيث الإثبات والصحة والقابلية للتنفيذ وغير ذلك من الأحكام.

مادة 47

ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك، يكون زمان ومكان انعقاد العقد هو زمان ومكان استلام الرسالة الإلكترونية بقبول الإيجاب.

مادة 48

يوفر البائع للمستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية قبل إبرام العقد المعلومات الآتية:-

1. اسم وعنوان ورقم هاتف والبريد الإلكتروني للبائع أو مقدم الخدمة
2. مراحل إنجاز المعاملة التجارية بالتفصيل.
3. طبيعة ومواصفات وسعر المنتج أو الخدمة.
4. نفقات تسليم المنتج ومبلغ تأمينه وأي نفقات أخرى.
5. الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضاً بالأسعار المحددة.
6. شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.
7. طرق وإجراءات الدفع.
8. طرق وأجال تنفيذ العقد، ومكان التسليم، والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام.
9. إمكانية العدول عن الشراء وأجاله.
10. كيفية اقرار الصفقة.
11. طرق لإرجاع المنتج أو استبداله وإرجاع المبلغ وأجاله.
12. نفقات استعمال تقنيات الاتصال حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعرفة الجاري العمل بها.
13. شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تزيد على السنة.
14. الحد الأدنى لمدة العقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

15. يجب توفير هذه المعلومات إلكترونياً ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في مراحل المعاملة جميعها.

مادة 49

يحظر على البائع تسليم منتج مشروط بطلب دفع، إذا لم يتم التعاقد بشأن المستهلك، وفي حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم يتم التعاقد بشأنه، لا يمكن مطالبة هذا الأخير بثمنه أو مصروفات تسليمه.

مادة 50

يجب على البائع - قبل إبرام العقد - تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار البيع أو تغييره حسب إرادته. وكذلك الاطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بتوقيعه.

مادة 51

يجب على البائع أن يوفر للمستهلك - عند الطلب - خلال العشرة أيام التالية لإبرام العقد رسالة مكتوبة أو رسالة إلكترونية تتضمن المعلومات كافة المتعلقة بعملية البيع.

مادة 52

يجوز للمستهلك إرجاع المنتج على حاله إذا كان غير مطابق لشروط البيع أو إذا لم يحترم البائع أجال تسليمه وذلك خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ التسليم، وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك خلال عشرة أيام من تاريخ إرجاع المنتج.

وفي جميع الأحوال يلتزم البائع بالتعويض عن الأضرار التي يكون قد سببها المستهلك إذا كان هناك مقتضى.

مادة 53

مع مراعاة أحكام المادة 18 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية لا يجوز للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية : _

1. عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء مدة العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.
2. إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب مواصفات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الهلاك أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.
3. إذا قام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمواد الإعلامية.
4. شراء الكتب والصحف والمجلات.

مادة 54

إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو غيره على أساس عقد مبرم بين البائع وغير المستهلك، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض.

مادة 55

يتحمل البائع في حالة البيع مع التجربة، الأضرار التي قد يتعرض لها المنتج وذلك حتى انتهاء مدة تجربة باستثناء حالات سوء الاستعمال من قبل المستهلك، وبعد ملغى كل شرط للإعفاء من المسؤولية.

مادة 56

يجب على البائع في حالة عدم توفر المنتج أو الخدمة المطلوب إبلاغ المستهلك بذلك في مدة أقصاها 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع المبلغ المدفوع كاملاً إلى صاحبه.

ويُفسح العقد إذا أخل البائع بالتزاماته، ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع مع احتفاظه بحقه في التعويض في حالة الضرر إلا إذا كان هذا الإخلال أو الضرر ناتجاً عن قوة قاهرة.

مادة 57

على البائع عند المنازعة إثبات أنه قد أوفى بالتزاماته المنصوص عليها في هذا الفصل، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

الفصل الخامس

طرق حماية المعاملات الإلكترونية

مادة 58

يستخدم التشفير لحماية المعاملات الإلكترونية بهدف المحافظة على سرية المعلومات أو البيانات التي تحويها الرسالة الإلكترونية والتحقق من شخصية المنشئ، ومنع غيره من التقاط المعلومات أو الرسائل الإلكترونية بغرض منع وصولها إلى المرسل إليه أو تشويهها.

مادة 59

تستخدم الطرق الآتية لحماية نظم المعلومات:

1. التشفير بطرق نظم المعلومات.
2. الجدران النارية.
3. مرشحات المعلومات.
4. مجموعة الوسائل المتعلقة بمنع الإنكار.
5. تقنيات تشفير المعطيات و الملفات
6. إجراءات حماية نسخ الحفظ الاحتياطية.
7. البرامج المضادة للفيروسات الإلكترونية.

8. أي طريقة أخرى تحددها اللائحة التنفيذية.

مادة 60

باستثناء مفاتيح التشفير المتعلقة بالأمن الوطني، يجوز للموظف الذي تحدده الهيئة العامة. للمصادقة أن يطلب من صاحب أي مفتاح تشفير، تمكينه من فحص المعلومات الضرورية المتعلقة بذلك المفتاح وعلى صاحب ذلك المفتاح تمكينه من الفحص.

الفصل السادس

العمليات المصرفية

مادة 61

يجب أن يسبق أي عملية دفع أو تحويل إلكتروني وضع اتفاق واضح ومفصل بين العملاء والمصارف والمؤسسات المالية على الشروط التنظيمية لأوامر الدفع الإلكترونية أو الحوالات الإلكترونية للأموال النقدية ويجب أن تتضمن هذا الشروط:

1. تعيين تاريخ نفاذ أوامر التحويل الصادرة والواردة.
 2. العملات المستوفاة وقيمة العملية المنجزة.
 3. حقوق وواجبات طرفي العقد.
 4. القواعد الخاصة بالأخطاء في القيود أو القيود غير المشروعة.
 5. طرق الاعتراض المتاحة للعميل.
 6. الإجراءات المتبعة في حال الدخول غير المشروع على حساب العميل.
 7. سعر الصرف المعتمد للعملة الأجنبية والقيود على العمليات.
- ويجوز أن يكون الأمر بتحويل الأموال النقدية خطياً أو إلكترونياً وإذا كان الأمر صادراً بالصورة الإلكترونية فيجب أن يكون مصدقاً عليه.

مادة 62

يجب أن تكون الأنظمة الإلكترونية المستعملة قادرة على نقل أمر الدفع الإلكتروني أو التحويل الإلكتروني للأموال النقدية وعلى تخزين البيانات المتعلقة بالأمر للرجوع إليها، ويجب أن تتضمن هذه البيانات تحديداً للجهة المرسلة واسم العميل وقيمة المبالغ وغيرها من العناصر المهمة اللازمة للتأكد من صحة أمر الدفع.

ويجب أن تتيح هذه الأنظمة الإلكترونية لمصدر الأمر بالدفع أو بالتحويل معرفة نتيجة هذا الأمر فوراً بالقبول أو الرفض وأسباب الرفض.

مادة 63

لا يكون العميل مسؤولاً عن أي قيد جرى على حسابه ناتج عن تحويل إلكتروني للأموال النقدية بعد قيامه بإبلاغ المصرف أو المؤسسة المالية عن وجود شكوك حول إمكانية دخول الآخرين إلى حسابه دون وجه حق أو عن فقدان بطاقته المصرفية أو احتمال معرفة غيره لرمز التعريف الخاص به، وعلى العميل إتباع القواعد والإجراءات المتفق عليها مع المصرف أو المؤسسة المالية بشأن عملية التبليغ

ولا يستطيع العميل أن يلغي أو يرجع أمر تحويل إلكتروني صادراً عنه بعد سحب المبلغ من حسابه.

مادة 64

يتحمل المصرف أو المؤسسة المالية المسؤولية عن عدم تنفيذ أمر تحويل إلكتروني صادراً عنه بعد سحب المبلغ من حسابه.

مادة 65

يجب على المصرف أو المؤسسة المالية أن تبلغ العميل صراحة قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من رغبته بإجراء أي تعديل على شروط التعاقد لاسيما تلك المتعلقة بالعمولات أو القيود على العمليات.

ذلك يجوز للمصرف أو المؤسسة المالية في الحالات الاستثنائية المتعلقة بالحفاظ على ومع سلامة حساب العميل أو نظام الدفع الإلكتروني فرض قيود على الخدمة المقدمة للعميل شريطة تبليغه بالقيود ودون تحميله أي أعباء مالية من جراء ذلك.

مادة 66

يجوز سداد أثمان السلع والخدمات التي تم تنفيذها طبقاً للعقود الواردة في هذا القانون بإحدى وسائل أو أدوات الدفع الإلكتروني وهي:

1. بطاقات الدفع الأخير .
 2. التحويل الإلكتروني للأموال .
 3. الاعتماد المستندي الإلكتروني
 4. الأوراق التجارية الإلكترونية .
 5. أي وسيلة دفع أخرى يعتمدها المصرف المركزي .
- ويجب اعتماد الصيغة الخطية على دعامة ورقية أو إلكترونية لطلب الحصول على بطاقة مصرفية أو على العقد العائد لإصدارها .

مادة 67

على المصرف أو المؤسسة المالية التي تصدر بطاقات مصرفية أن:-

1. تعلم صاحب البطاقة المصرفية بخصائص هذه البطاقة وبنظام استعمالها .
2. تعطي صاحب البطاقة المصرفية معلومات التعريف التي تخوله استعمالها، مع ضمان سرية هذه المعلومات .
3. تحفظ كشوفات مفصلة عن العمليات المنجزة بواسطة البطاقة في السنوات العشرة الأخيرة .

4. تتيح لصاحب البطاقة المصرفية وسائل ملائمة للإبلاغ عن فقدان البطاقة وسرقتها.

5. تمتع أي استخدام للبطاقة المصرفية فور الإبلاغ عن فقدانها أو سرقتها. ويقوم صاحب البطاقة بالتأشير على تمام إعلامه واستلامه الخصائص والمعلومات الخاصة بالبطاقة عبر توقيعه على وثيقة تفيد الموافقة أو أي وسيلة أخرى معتمدة من قبل المصرف أو المؤسسة المالية.

ويكون المصرف والمؤسسة مسؤولين عن عدم تنفيذ الأوامر الصادرة عن صاحب البطاقة أو عن سوء تنفيذها وكذلك عن العمليات المنفذة دون موافقته وعن الأخطاء في قيود حسابه وعليه أن يدفع لصاحب البطاقة المبالغ المسحوبة من حسابه دون مبرر مشروع، أو بخلاف ما هو متفق عليه بالعقد.

مادة 68

يلتزم صاحب البطاقة المصرفية باستعمال بطاقته المصرفية وفق الشروط المتفق عليها وباتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لحماية البطاقة ومعلومات التعريف التي تتيح استعمالها. ولا يمكن لصاحب البطاقة المصرفية أن يرجع عن أمر الدفع الإلكتروني الصادر بواسطة هذه البطاقة.

كما لا يحق له أن يعترض على أي عملية دفع إلا في حال تعرضت بطاقته أو معلومات التعريف التي تتيح استعمالها للفقدان أو السرقة أو الاستعمال غير المشروع أو الاحتيال أو في حالة الخطأ الحاصل من قبل الجهة المصدرة للبطاقة. ويجب على صاحب البطاقة المصرفية فور معرفته بذلك، إبلاغ المصرف أو المؤسسة بفقدانه بطاقته المصرفية أو بسرقتها، وبأي عملية تمت دون موافقته، وبأي خطأ في كشف حسابه.

مادة 69

يتحمل صاحب البطاقة حتى تاريخ إبلاغه المصرف أو المؤسسة المالية نتائج فقدان البطاقة أو سرقتها، وذلك في حدود سقف يتم تعيينه من قبل مصرف ليبيا المركزي، ولا يطبق هذا السقف في حال ارتكاب صاحب البطاقة المصرفية خطأ فادحاً أو إهمالاً كبيراً أو في حال عدم قيامه بالإبلاغ وفق المادة السابقة ضمن مهلة معقولة.

ولا يكون صاحب البطاقة المصرفية مسؤولاً عن:-

1. عمليات الدفع المنفذة بعد اعتراضه على استخدام البطاقة المصرفية.
2. عمليات الدفع المنفذة عن بعد بشكل غير مشروع أو احتيالي دون تقديم البطاقة المصرفية مادياً أو تحديد هوية الأمر بالدفع
3. تزوير البطاقة المصرفية إذا كانت مادياً في حيازته لدى إجراء العملية المعترض عليها.
4. وفي هذه الحالات يتولى المصرف أو المؤسسة المالية إعادة قيد المبالغ المعترض عليها في حساب صاحب البطاقة دون استيفاء أي عمولة أو مصاريف وذلك في خلال مهلة شهر من تاريخ استلام اعتراض صاحب البطاقة.

مادة 70

تصدر النقود الإلكترونية عن المصارف التجارية والمؤسسات المالية الأخرى وفقاً للضوابط التي يضعها مصرف ليبيا المركزي، وذلك بناءً على عقد مبرم مع العميل على أن يتضمن العقد التزامات الطرفين.

مادة 71

للمصارف العاملة في ليبيا التعامل بالشيكات الإلكترونية.

مادة 72

لا تخل أحكام هذا الفصل بالأحكام المقررة بقانون المصارف.

الفصل السابع حماية البيانات الخاصة

مادة 73

يجوز لأي جهة عامة ولأي مقدم خدمات تصديق أن يجمع بيانات شخصية مباشرة من الشخص الذي تجمع عنه البيانات أو من غيره بعد الموافقة الصريحة لهذا الشخص وذلك فقط لأغراض إصدار شهادة أو المحافظة عليها أو تسهيل ذلك.

ولا يجوز جمع البيانات أو معالجتها أو استخدامها لأي غرض آخر دون الموافقة الصريحة للشخص الذي جمعت عنه البيانات.

مادة 74

استثناء من المادة السابقة، يكون الحصول على البيانات الشخصية أو الإفصاح عنها أو توفيرها أو معالجتها مشروعاً إذا كانت:-

1. ضرورة لغرض منع أو كشف جريمة بناءً على طلب رسمي من جهات التحقيق.
2. مطلوبة أو مصرحاً بها بموجب قانون أو قرار من المحكمة
3. لتقدير أو تحصيل أي ضريبة أو رسوم
4. لحماية مصلحة حيوية عاجلة للشخص الذي جمعت عنه البيانات.

مادة 75

مع مراعاة المادة السابقة يتعين على مقدم خدمات التصديق اتباع الإجراءات المناسبة لضمان سرية البيانات الشخصية التي في عهده في سياق القيام بواجباته، ولا يجوز له إفشاء أو تحويل أو إعلان أو نشر تلك البيانات لأي غرض مهما كان إلا بموافقة مسبقة من الشخص الذي جمعت عنه البيانات.

ماده 76

يجب على أي شخص يسيطر على بيانات شخصية بحكم عمله في معاملات

الالكترونية قبل معالجة تلك البيانات إعلام الشخص الذي جمعت عنه بواسطة إشعار خاص بالإجراءات التي يتبعها لحماية البيانات الشخصية ويجب أن تتضمن هذه الإجراءات تحديد هوية المسؤول عن المعالجة وطبيعة البيانات والغرض من معالجتها وطرق ومواقع المعالجة وكل المعلومات الضرورية لضمان معالجة مأمونة للبيانا.

مادة 77

على مقدم خدمات التصديق تمكين الشخص الذي جمعت عنه بيانات شخصية من النفاذ إليها وتحديثها، ويشمل هذا الحق الدخول إلى جميع مواقع البيانات الشخصية المتعلقة بالشخص الذي جمعت عنه، وعليه توفير وسائل التقنية المناسبة لتمكينه من بطريقة إلكترونية.

مادة 78

ذلك إذا تطلب الأمر تحويل البيانات الشخصية إلى خارج ليبيا فيجب مراعاة المستوى المناسب من الحماية وعلى الأخص:

1. طبيعة البيانات الشخصية.
2. مصدر المعلومات المضمنة في البيانات.
3. الأغراض المراد معالجة البيانات من أجلها ومدتها.
4. الدولة التي يتم تحويل البيانات إليها والتزاماتها الدولية والقانون المطبق فيها.
5. القواعد ذات الصلة في هذه الدولة.
6. الإجراءات الأمنية المتخذة لحماية البيانات في هذه الدولة.

الفصل الثامن الجرائم والعقوبات

مادة 79

يحظر على الجهات التي تقوم بتجميع بيانات شخصية طبقاً للمادة 73 من هذا القانون إرسال وثائق إلكترونية إلى الشخص الذي جمعت عنه البيانات إذا كان يرفض قبولها صراحة.

ولا يجوز معالجة بيانات شخصية بواسطة من قام بتجميعها إذا كان يرفض قبولها صراحة، ولا يجوز معالجة بيانات شخصية بواسطة من قام بتجميعها إذا كانت تلك المعالجة تسبب ضرراً للأشخاص الذين جمعت عنهم البيانات أو تنال من حقوقهم أو حرياتهم، كما لا يجوز استعمال تلك البيانات في أي أغراض أخرى غير المتفق عليها إلا بموافقة صاحب البيانات.

مادة 80

يحظر القيام بالأعمال الآتية:

1. تقديم خدمات التصديق دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة.
2. تقديم بيانات كاذبة أو معلومات غير صحيحة للهيئة. أو لمقدم خدمات التصديق.
3. إنشاء سجل إلكتروني، أو توقيع إلكتروني، أو شهادة تصديق رقمي مزور.
4. استعمال سجل إلكتروني، أو توقيع إلكتروني، أو شهادة تصديق رقمي مزور مع علمه بذلك للحصول على منفعة أو للإضرار بالآخرين أو لأي غرض غير مشروع.
5. تقديم معلومات خاطئة عمداً عن التوقيع الإلكتروني إلى أي من الأطراف الذين وثقوا بذلك التوقيع بمقتضى هذا القانون.
6. انتحال هوية شخص آخر أو ادعاؤه كذنباً بأنه مفوض عنه لطلب الحصول على شهادة التصديق الرقمي أو قبولها. أو طلب تعليق العمل بها أو إلغائها.
7. الدخول على منظومة توقيع إلكتروني لشخص آخر دون تفويض صحيح، أو نسخها، أو إعادة تكوينها، أو الاستيلاء عليها.
8. نشر شهادة تصديق رقمية مزورة أو غير صحيحة أو ملغاة أو موقوف العمل بها، أو وضعها في متناول شخص آخر، مع علمه بحالها، ويُسْتثنى من ذلك حالات التصريح التي تتم لأغراض هذا القانون.

مادة 81

مع عدم الإدخال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار كل من ارتكب أباً من الأفعال المنصوص عليها في المادتين التاسعة والسبعين والثمانين من هذا القانون.

وتكون العقوبة السجن وغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار إذا ارتكبت تلك الأفعال للإخلال بمعاملات إلكترونية تخص الحكومة أو المؤسسات العسكرية أو الأمنية أو المصارف.

مادة 82

مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكب الجريمة. يُعاقب الممثل القانوني للشخص الاعتباري العقوبات ذاتها المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون. إذا ثبت أن إخلاله بواجبات وظيفته أسهم في وقوع الجريمة.

ويكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن عما يحكم به من عقوبات مالية أو تعويضات إذا ارتكبت الجريمة لحسابه أو باسمه أو لصالحه.

مادة 83

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار كل من استغل ضعف أو جهل شخص للعمليات الإلكترونية بدفعه للالتزام حاضراً أو أجلاً بأي شكل من الأشكال. وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاده تعهداته والتزاماته

مادة 84

مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة أو البرامج أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الأموال المتحصلة منها.

كما يحكم بإغلاق المحل أو الموقع الذي ترتكب فيه أي من هذه الجرائم وإلغاء ترخيصه إذا كانت الجريمة قد ارتكبت يعلم مالكه. وذلك إغلاقاً كلياً أو للمدة التي تقدرها المحكمة.

الفصل التاسع

أحكام ختامية

مادة 85

يكون للموظفين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من رئيس الهيئة صفة مأموري الضبط القضائي في ضبط الأفعال التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون.

مادة 86

تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون من مجلس الوزراء خلال سنة من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية.

مادة 87

يعمل بأحكام هذا القانون من تاريخ صدوره ويلغى كل حكم يخالفه وينشر في الجريدة الرسمية ووسائل الإعلام.

مجلس النواب

صدر في مدينة - طبرق -

بتاريخ : 8 / ربيع الأول / 1444هـ

الموافق : 2022/10/04م

**قانون رقم (10 لسنة 2022 م)
بشأن تعديل القانون رقم (8 لسنة 2011 م)
بشأن تنظيم الجريدة الرسمية**

**مجلس النواب
بعد الاطلاع على:**

- الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 3 / أغسطس / 2011 م، وتعديلاته.
- القانون رقم (10) لسنة 2014 م بشأن انتخاب مجلس النواب، وتعديلاته.
- القانون رقم (4) لسنة 2014 م بشأن اعتماد النظام الداخلي لمجلس النواب.
- القانون رقم (8) لسنة 2011 م بشأن تنظيم الجريدة الرسمية.
- ما خُص إليه مجلس النواب في اجتماعه المنعقد يوم الثلاثاء، الموافق 2022/12/6م، والمستأنف لاجتماعه رقم (1) لسنة 2021 م.

صدر القانون الآتي:

مادة (1)

تُعدل المادة (3) من القانون رقم (8) لسنة 2011 م، بشأن تنظيم الجريدة الرسمية، بحيث يكون نصها كالاتي:

1. ترسل المواد المعدة للنشر إلى إدارة الجريدة الرسمية بمجلس النواب، ويتم تدوينها في سجل خاص حسب تاريخ ورودها.
2. يتم النشر في الجريدة الرسمية بأمر من رئيس مجلس النواب، أو من يكلف بذلك من نوابه.
3. يتم طبع الجريدة الرسمية في إحدى المطابع التي تحددها إدارة الجريدة الرسمية بمجلس النواب.
4. ترقم صفحات الجريدة الرسمية برقم مسلسل متواصل من بداية السنة حتى آخرها، ويذكر في أعلى صفحة الرقم المسلسل، ورقم عدد الجريدة.

5. يبدأ الترقيم المذكور اعتبارًا من تاريخ العمل بهذا القانون.
6. يتم حصر جميع التشريعات والقرارات التي يجب نشرها والتي لم تنشر في السابق منذ عام 2011 م، ونشرها في مجلد خاص يتم تعميمه بنفس الطريقة.
7. يتم إعادة طباعة الجريدة الرسمية منذ الاستقلال، ويتم توفيرها، وكذلك نشرها في الموقع الإلكتروني.

مادة 2

تعديل المادة (8) من القانون رقم (8) لسنة 2011 م، بشأن تنظيم الجريدة الرسمية، بحيث يكون نصها كآتي:
“ تستحدث في الهيكل التنظيمي بديوان مجلس النواب إدارة تحت مسمى (إدارة الجريدة الرسمية).

مادة 3

يعمل بأحكام هذا القانون من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية.

مجلس النواب

صدر في مدينة - بنغازي -

بتاريخ : 01 / جمادي الآخر / 1444 هـ

الموافق : 2022/12/25 م

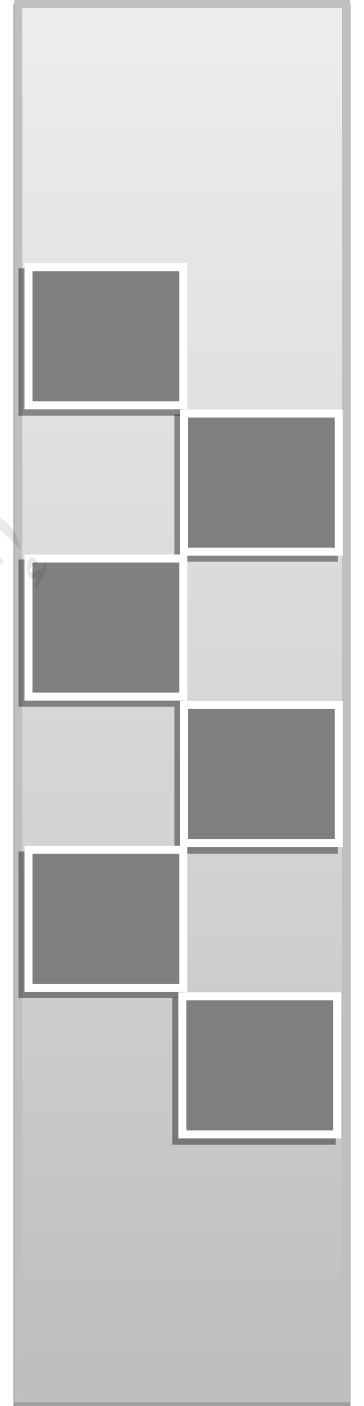
إدارة القضايا

الوثائق

- التوصيات الصادرة عن الاجتماع التاسع عشر لرؤساء إدارات وهيئات قضايا الدولة في الدول العربية – بيروت (05 /30 - 06/1 /2022م).....]

□

إدارة القضايا



التوصيات الصادرة عن الإجتماع التاسع عشر
لرؤساء إدارات وهيئات قضايا الدولة في الدول العربية
بيروت 05/30 - 2023/06/01م
الموافق 10 - 12 ذو القعدة 1444 هـ

1. تشكيل لجنة من أعضاء هيئات قضايا الدولة في الدول العربية الذين لهم خبرة في تولّي قضايا التحكيم من أجل وضع نموذج إسترشادي لإعداد آليات الترافع أو الدفاع أمام هيئات التحكيم.
2. تحقيق آلية تواصل بين هيئات قضايا الدولة في الدول العربية عن طريق مواقع إلكترونية معتمدة عن طريق المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.
3. زيادة وتفعيل التعاون بين إدارات وهيئات قضايا الدولة في الدول العربية لتبادل الخبرات والتجارب والإستفادة منها من خلال عقد مؤتمرات وورش عمل ودورات تدريبية عملية وتبادل الزيارات الإطلاعية، سيما في فنّ التحكيم والوسائل البديلة.
4. عقد ندوات وإصدار نشرات بهدف توعية أفراد المجتمع بأهمية تسوية النزاعات بالطرق البديلة وما يتمتع به من مزايا لحسم النزاعات وهذا مما يُسهم في البتّ بالنزاعات بوقت وكلفة أقلّ ومراجعة وتطوير التشريعات الوطنية.
5. دراسة إمكانية إعداد إتفاقية عربية لتوحيد إجراءات تنفيذ القرارات التحكيمية والطعن فيها.
6. تشكيل لجنة من هيئات قضايا الدولة أو الجهات المختصة في الدول العربية لوضع آلية لتفعيل محكمتيّ التحكيم والإستثمار العربيّتين تحت ظلّ جامعة الدول العربية وتطوير قواعد وإجراءات التحكيم لديها وجعلها مرنة جاذبة للإستثمار بما يمكّنها من منافسة المراكز الدولية.
7. اعتبار المحاور التالية محاور علمية للإجتماع القادم عام 2024:

- الشروط الواجب توفرها في مَنْ يتولّى إجراءات تسوية المنازعات بالوسائل البديلة للقضاء
- دراسة مدى إمكانية تبادل الخبراء العرب في مجالات متخصصة بين هيئات قضايا الدولة
- العقبات التي تواجه إدارات قضايا الدولة في ممارسة عملها.
- ما يستجدّ من أعمال.

إدارة القضايا

إدارة القضايا

الملحق القضائي

- مذكرة رادة على أسباب الطعن الدستوري رقم (06 / 61 ق) .
- حكم قضاء المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم (06 / 61 ق) .



المحكمة العليا

الدائرة الدستورية

مذكرة رادة على أسباب الطعن الدستوري رقم (61/06 ق)

مقدمة من :

1- رئيس المؤتمر الوطني العام بصفته.

2- رئيس مجلس الوزراء بصفته .

3- وزير العدل بصفته .

تمثلهم وتتوب عنهم إدارة القضايا الكائن مقرها بمجمع المحاكم شارع السيدي طرابلس.

ضد

المحامي/ _____ ، الكائن مصراتة ، شارع الكرامة ،
مبنى جمعية التقدم ، شقة 44 ، عن نفسه وبصفته وكيلًا _____ .

الوقائع

أقام الطاعن هذه الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا بصحيفة طعن ،
وطلب فيها القضاء بعدم دستورية القانون رقم 7 لسنة 1423 بشأن أحكام
الوصية الواجبة ، الفصل الثالث - المواد 37,38,39,40 ، وذلك لأنه
خالف الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ (2011/08/03م) في مادته
الأولى ، التي ورد فيها أن الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع .

الأسباب

وأبرز مناعي الطاعن على القانون المطعون فيه هي :

- مخالفته للشريعة الإسلامية وما اتفق عليه الأئمة و الفقهاء من أن الرأي الشرعي هو بطلان الوصية الواجبة ، باعتبار الآية القرآنية المتعلقة بالوصية قد نسخت بآيات الميراث.
- إن الوصية الواجبة استدرار وتعديل على حكم الله تعالى ، لان الله قسم الموارث بنفسه وبينها في كتابه الكريم .
- إن القانون نظم الوصية الواجبة للأحفاد ، وجعل لهم جزءاً من التركة حتى لو كانوا أغنياء ، وكان الواجب الاقتصار على التوارث في حالة الحاجة .
- ويقول الطاعن ، لما كان شرط الصفة والمصلحة متحقق في الطعن _ فإنه يطلب الحكم له بالآتي :-

الطلبات

- 1- قبول الطعن شكلاً
- 2- وفي الموضوع بعدم دستورية الفصل الثالث (الوصية الواجبة – في المواد 37,38,39,40 من القانون 7 لسنة 1423 / 1993م.

الدفاع

مناعي الطاعن مردود عليها من الناحية القانونية ، ومن الناحية الفقهية :

• من الناحية القانونية :

- 1- رفض الدعوى لسلامة القانون المطعون فيه :
- إن إلزام المشرع باتخاذ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع طبقاً للمادة (1) من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي ، لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد تاريخ الإعلان

الدستوري الذي فرض فيه هذا الإلزام بحيث إذ انطوى أي منها على مخالفة ما يتعارض مع مبادئ الشريعة يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية ، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً قبله أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلتزام قائماً واجب الأعمال ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن هذا القيد وهو مناط الرقابة الدستورية كما إن الخطاب في هذا النص الدستوري _ المادة (1) من الإعلان الدستوري الليبي _ موجه إلى المشرع لا إلى الكافة ولا إلى القضاء ، فهو خطاب يلفت نظر المشرع إلى وجوب استلزام قواعده في كل ما يعرض من أمور مما تقرره مبادئ الشريعة الإسلامية ، وبهذه المثابة فإن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تكون لها قوة إلزام القواعد القانونية إلا إذا تدخل المشرع وقتها ، أما قبل ذلك فإنها لا تعدو أن تكون مصدراً موضوعياً للتشريع .

وذلك تماشياً ونزولاً على التقيد بالضرورات العملية للمحافظة على النظام الاجتماعي والاقتصادي ، الذي يقتضي تعديله الأناة والروية.

ويؤكد ذلك رأي الفقه المصري حيث جاء فيه (والواقع أن النص في المادة الثانية من الدستور على : " أن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع هي دعوى للمشرع بالالتزام ذلك فيما يسنه من تشريعات وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية منوط باستجابة الشارع لدعوة الدستور وإفراغ أحكامها في نصوص تشريعية محددة منضبطة تنقلها إلى مجال التنفيذ " وأنه لا يجوز للمشرع أن يصدرها تشريعاً مخالفاً لمبادئ الشريعة الإسلامية

اعتباراً من تاريخ التعديل الدستوري للمادة الثانية من الدستور في 22 مايو سنة 1980 وعلى ذلك فلا محل للتحدي بأحكام الشريعة الإسلامية مادام أن السلطة التشريعية لم تقنن مبادئها في تشريع وصفي (يمكن مراجعة كتاب . أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين - د. منير عبد الحميد - منشأة المعارف - 2001م - ص159م .

وبالتالي ، فإنه لا يسوغ التحلل من تطبيق أية نصوص تشريعية بمقولة أن نص المادة الثانية من الدستور نافذ بذاته فمثل هذه النصوص تظل قائمة ، و معمولاً بها رغم ما قد يشوبها من خروج على أحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك إلى أن يتدخل المشرع لتغييرها ، وتطهيرها من عوارها ، وإلا أدى إهدارها إلى فراغ تشريعي ، وتباين في القواعد القانونية المطلوب تطبيقها على الوقائع المعروضة للمعالجة ، وهذا أمر لا يتصور أن المشرع الدستوري قد أراده ، أو قصد إليه .

2- إن الطعن لا ينصب على مخالفة دستورية في القانون المطعون فيه وإنما على الملائمة التشريعية التي يستقل بتقديرها المشرع :

- إن المشرع له سلطة التشريع وفق ضوابط نص عليها الدستور إنما يتمثل في المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة المتصلة بالموضوع الذي تناوله بالتنظيم ، وكان ما يثيره الطاعن في الدعوى الماثلة لا يعدو أن يكون تعقيباً من جانبه على ما أرتاه المشرع ملبياً للمصلحة العامة ومحققاً لمصلحة الغير الأولى بالاعتبار ، والوصية الواجبة للأقربين هي من باب الأمر بالمعروف، الذي يملك المشرع (ولي الأمر) أن يأمر به بين

الناس من باب العدل والإنصاف و عون المحرومين الضعاف ، لأن الأصل في تشريع الوصية الواجبة قول الله تعالى " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين " . وحكم وجوبها للأقربين غير الوارثين مروى عن جمع عظيم من الفقهاء والتابعين وأئمة الفقه في الحديث . يمكن مراجعة كتاب أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية - د . سعيد محمد الجليدي - منشورات كلية الدعوة الإسلامية - ط - 1 ص 298.

كما أن العديد من قوانين البلاد العربية قد أقر هذا النوع من الوصية (الوصية الواجبة) ، قانون الوصية المصري رقم (71 لسنة 1946) قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59 لسنة 1953م) مدونة الأحوال الشخصية المغربية .

وتطبيقاً لذلك أكدت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر في (2023/02/5) في الطعن الدستوري رقم (2 / 59 ق) بشأن عدم دستورية قانون ضرائب الدخل على هذا المبدأ حيث قضت (وحيث أنه من المسلم به أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع لأن ذلك يتعلق بنطاق السياسية أكثر من نطاق القانون والمشرع له سلطة التشريع بالقيود التي وضعها الدستور ، وله سلطة تقديرية ، وهذا هو الأصل فالمشرع يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة ولا يتوخى غيرها وإلا كان التشريع باطلاً ، والمعيار في هذا الشأن ذو شقين ، شق ذاتي وآخر موضوعي ، فالشق الذاتي يتعلق بتعرف لأغراض

والنوايا التي اضمرتها السلطة التشريعية وقصدت إلى تحقيقها والشق الموضوعي وهو المصلحة العامة التي يتوخاها المشرع وهو ما تتحقق معه العلة والحكمة من سن المشرع لنصوص الباب الرابع وصياغتها على هذا النحو تحقيقاً للمصلحة العامة والتي من قوامها دعم الخزينة العامة حتى تتمكن من تحصيل الأموال اللازمة على وجه السرعة من أجل تسيير المرافق العامة التي يجب ان تسير دائماً بانتظام واضطراد مما يفقد معه هذا النعي قوامه بما يتعين رفضه) .

ويعزز هذا الاتجاه أيضاً قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن (ملائمة التشريع والبواعث على إصداره من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدتها الدستور بحدود وضوابط معينة ، وإذ كان ما يقرره المدعي بشأن إغفال المادة الثالثة من القانون رقم (52 لسنة 1966) تنظيم طريق لإشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتبين من تعامل معه إلتزامه بالإخطار عن دينه ، لا يعدو أن يكون جديلاً حول ملائمة التشريع وما قد يترتب عليه من إجحاف بحقوق طائفة من الدائنين ، فإن ما ينعاه المدعي في هذا الشأن لا يشكل عيباً دستورياً يوصم به النص المطعون فيه وتمتد إليه الرقابة على دستورية القوانين (طعن رقم 13 س 1 ق جلسة 16 فبراير 1980 مجموعة أحكام الدستورية العليا س 1 رقم الجزء 1 - 290.

وتأسيساً على ذلك ، فإن المحكمة الدستورية تتعرض لبيان المخالفة الدستورية ، وتقضي بعدم دستورية التشريع المخالف للدستور ، ولكنها لا

تعرض بحال لمدى ملائمة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره .

- إن تخير المشرع مذهباً فقهياً في الشريعة الإسلامية دون مذهب أو أرجح الأقوال في مذهب من المذاهب وإلزام القضاء التقيد به ، هو من المسائل التي يترخص فيها بسلطة تقديرية وفقاً لما يراه ملائماً لظروف المجتمع بلا معقب عليه في تقديره .

والوارد بالإعلان الدستوري - المادة (1) - هو أن الشريعة الإسلامية ودون تحديد رأي دون آخر أو مذهب دون آخر هو المصدر الرئيس للتشريع ، تجعل سلطة المشرع طليقة من أي قيد في سن القوانين على أي من الآراء الفقهية المختلفة ، ولما كانت سلطة المشرع التقديرية تتحقق كلما كانت قاعدة الدستور قد تركت له حرية الاختيار بين عدة حلول كلها في ميزان الشرعية ، حتى يحدد بحرية محل التشريع الذي منحه الدستور حق إصداره ، وهو ما حصل في سن أحكام الوصية الواجبة ، فإنه لا تعقيب على سلطته هذه ما دام أنه التزم حدود القواعد العامة للتشريع ومبادئ الدستور .

وقد ذهبت المحكمة الدستورية المصرية إلى ذلك في الدعوى رقم 10/ 5 ق عندما قالت (ومن حيث إنه بالنسبة إلى ما تتعاه المدعية - - وحاصله مخالفة تلك المادة لنص المادة الثانية من الدستور ، فهو مردود بأن هذه المادة تقضي بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع - فهي تستهدف توجيه الشارع إلى استلزام قواعد التشريع من

مبادئ الشريعة الغراء ، أما تخير المشرع مذهباً دون مذهب أو أرجح الأقوال في مذهب من المذاهب وإلزام القضاء التقيد به - فهو من المسائل التي يترخص فيها بسلطة تقديرية وفقاً لما يراه ملائماً لظروف المجتمع بلا معقب عليه في تقديره ، وليس صحيحاً ما تقوله المدعية من أن ولي الأمر لا يملك تقييد القضاء بمذهب دون سواه ، إذ يسوغ للشارع - بما له من سلطان - أن يجمع الناس على رأي واحد يرفع به الخلاف و يقيد به القاضي كي ينزل الجميع على حكمه ويأثم من يخالفه لان طاعة ولي الأمر واجبة فيما ليس فيه مخالفة للشرع و لا معصية)

• الردود من الناحية الفقهية :

1- رداً على النعي الأول من مناعي الطاعن ، والذي يقول فيه الطاعن أم مخالفته للشريعة الإسلامية وما اتفق عليه الأئمة والفقهاء من أن الرأي الشرعي هو بطلان الوصية الواجبة ، باعتبار الآية القرآنية المتعلقة بالوصية قد نسخت بآيات الميراث .

فهو قول مردود عليه من حيث أن :

هناك رأي للصحابة والتابعين ، يرى أن الآية القرآنية المتعلقة بالوصية (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) هي آية محكمة ، ظاهراً للعموم ، ومعناها الخصوص في الوالدين الذين لا يرثان ، وفي القرابة غير الوارثة ، وأن الوجوب الذي تضمنته الآية مازال قائماً بالنسبة لهؤلاء .

وذهب إلى هذا القول أيضا : أبْن عباس ، والحسن البصري ومسروق ، والضحاك ، ومسلم بن يسار ، والعلاء بن زياد ، وقال الضحاك : " من مات من غير أن يوصي لأقربائه فقد ختم عليه بمعصية " وقال طاوس : " إن أوصي للأجانب وترك الأقارب نزع منهم ورد إلى الأقارب . "

وقد ذكر الفخر الرازي حجة هؤلاء على بقاء دلالة الآية على وجوب الوصية للقريب الذي لا يكون وارثاً من وجهين :

الأول : إن هذه الآية دالة على وجوب الوصية للقريب ، فترك العمل به في حق الوارث القريب ، إما بآية المواريث ، وإما بقوله عليه الصلاة والسلام : " ألا لا وصية لوارث " أو بالإجماع على أنه لا وصية للوارث ، وههنا الإجماع غير موجود مع ظهور الخلاف فيه قديماً وحديثاً ، فوجب أن تبقى الآية دالة على وجوب الوصية للقريب الذي لا يكون وارثاً .

الثاني : قوله عليه الصلاة والسلام : " ما حق إمريء مسلم له مال أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " وأجمعنا على أن الوصية لغير الأقارب غير واجبة ، فوجب أن تكون هذه الوصية الواجبة مختصة بالأقارب ، وصارت السنة مؤكدة للقرآن في وجوب هذه الوصية . راجع د . سعيد محمد الجلبيدي ، مرجع سبقت الإشارة إليه ص 298 ، 299 .

كما نقل عن عدد آخر من الفقهاء ، وداود بن علي الظاهري وتلميذ أبو محمد علي بن حزم ، القول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين . راجع كتاب د . عبد المجيد عبد الحميد الذيباني أحكام المواريث والتركات

والوصية في الشريعة الإسلامية الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان
ط 1 . 1990 ص 310.

ويقول الدكتور يوسف نجم جبران في مؤلفة الوصية الواجبة في الإسلام " و يستفاد من مجمل أقوال الفقهاء ورأي ابن حزم أن الآية لم تتسخ ونضيف أنه لا يعقل أن تكون قد نسخت لعدم تعارضها مع آية أخرى ولأنها تتوافق وتتلاءم مع مبادئ وأسس الشريعة الإسلامية وهي في مبناها ومعناها روح الإسلام كله ."

وعليه فإن المشرع الليبي قد استند في قانون الوصية الواجبة على رأي هؤلاء الفقهاء ، الذين استندوا في مذهبهم على الآية الكريمة : آية الوصية الواجبة " ، وقد بنى وجوب تنفيذها على من تركها ، وقصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاد دون سواهم ، وتحديد الواجب في الوصية بقدر نصيب مورثهم فيما لو كان حيا على ألا يزيد على ثلث التركة ، وقد بنى هذا القانون على قاعدة شرعية ، هي : ان لولى الأمر ان يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ، ومتى أمر به وجبت طاعته شرعاً .

2- ردا على النعي الثاني : من مناعي الطاعن والذي يقول فيه أن الوصية الواجبة استدرار وتعديل على حكم الله تعالى ، لان الله قسم الموارث بنفسه وبينها في كتابه الكريم .

فهو قول مردود عليه من حيث أن :

الوصية الواجبة ليست ميراثاً ، فهي وصية على غير المعهود في الوصايا ، لأن صفة الإلزام التي اقترنت بها اضيفت عليها شبةا بالميراث في بعض

أحكامه ، فهي ليست وصية خالصة ، وليست ميراثاً خالصاً ، فهي تعتبر وصية لإطلاق هذا الإسم عليها ، ولتحديد مقدارها بالثلث ، وتقديمها على الميراث في الإخراج ، وتختلف مع الميراث في :

- أنه يغني عنها ما تبرع به المورث لمستحقها بدون عوض ، والميراث لا يغني عنه ذلك .

- أن الأصل يجب فرعه دون فرع غيره ، وفي الميراث يجب الأصل فرعه وفرع غيره .

- أنها وجبت تعويضا للمستحقين عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله ، والميراث يثبت ابتداء دون أن يكون تعويضا عن حق ضائع .

وإقرارها قانوناً ، وإن لم ينشئها الميت ، جاء استناداً إلى رأي اقرته طائفة كبيرة من الفقهاء ، مذهب ابن حزم وبه قال طاوس ورواية عن الإمام أحمد ، حيث استدلوا على تقديم القريب على غيره في الوصية قوله تعالى : (فمن خاف من موص جنفا او إثما فأصلح بينهم فلا إثم عليه) ولا إثم أكبر من ترك الأقارب والوصية للأجانب .

كما أن المشرع حاول تلافي ما عساه يحدث بين الورثة ، في حالة الأحفاد الذين يموت أبائهم في حياة أبيهم ، أو أمهم فهؤلاء قلما يرثون بعد موت جدتهم أو جدتهم ، لوجود من يحجبهم عن الميراث ، مع أن أبائهم يكونون قد شاركوا في الثروة أو التركة التي مات عنها الميت ، وفيها جبر خواطر

من حرموا من الميراث وعطفا عليهم بدل حرمانهم وفيها مصلحة والمصلحة من مقاصد الشريعة الإسلامية .

3- رداً على النعي الثالث : من مناعي الطاعن والذي يقول فيه إن القانون نظم الوصية الواجبة للأحفاد ، وجعل لهم جزءاً من التركة حتى لو كانوا أغنياء ، وكان الواجب الاقتصار على التوريث في حالة الحاجة .

وهو قول مريدود عليه من أن :

المشرع كما استند في تشريع الوصية على الآيات القرآنية وآراء الفقهاء ، فقد عمل بالسياسة الشرعية التي تبيح لولي الأمر أن يأمر بالمباح وفقاً لما يراه من المصلحة العامة .

والمصلحة شرعاً هي " جلب منفعة أو دفع المضرّة وإذا كان جلب المنفعة ودفع المضرّة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، إلا أن المصلحة المرادة هي المحافظة على مقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو ان يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة " راجع ابو حامد الغزالي ، المستصفي من علم الأصول.

عليه

فإن أسباب الطاعن لا يقوم معها الدليل على أن ميزة أو فائدة قد فقدها مرجعها القانون المطعون في دستوريته ، وبالتالي لا ترقى أسباب الطاعن لدرجة العيب الدستوري ، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن .

الطلبات

- نلتمس من عدالة المحكمة القضاء بالآتي :
- أصلياً : الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً .
 - احتياطياً : الحكم برفض الطعن مع إلزام رافعه بالمصاريف .

عن المطعون ضدهم بصفاتهم

آمنة محمد الحسناوي

عضو إدارة القضايا

قضاء الدوائر مجتمعة في الطعن الدستوري رقم (06 / 61 ق)

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء (8 / شعبان / 1444هـ) الموافق
(2023/02/28) ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار: عبد الله محمد ابورزيزة " رئيس المحكمة "

وعضوية المستشارين الأستاذة : أحمد بشير بن موسى فتحى حسين الحسومي

بشير علي العكاري نصر الدين محمد العاقل

أبوجعفر عياد سحاب بالنور عاشور الصول

عمر عبد الخالق الزوي مصطفى امجد المحلس

على أحمد النعاس محمد أحمد الخير

د. موسى الشتيوي النايض عبد السميع محمد البحري

شعبان ميلاد الحبوشي يوسف المرتضى الشاعرى

عبد القادر عبد السلام المنساز

وبحضور رئيس النيابة :

بنيابة النقض الأستاذ : يوسف حسن سليمان .

وأمين سر الدائرة السيد : الصادق ميلاد الخويلدي .

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الدستوري رقم (61/6 ق) في المواد 37،38،39،40 من القانون

رقم (1423/7م) بشأن أحكام الوصية الواجبة المقدم من عن نفسه وبصفته

وكيلا عن

ضد /

1- رئيس المؤتمر الوطني العام بصفته

2- رئيس الوزراء بصفته

3- وزير العدل بصفته

تنوب عنهم / إدارة القضايا

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

الوقائع

أقام الطاعن عن نفسه وبصفته الدعوى الدستورية رقم (6 لسنة 61 ق) على الجهات المطعون ضدها أمام هذه الدائرة بالمحكمة العليا طعنا على المواد (37،38،39،40) من قانون رقم 7 لسنة 1423م ، بشأن أحكام الوصية الواجبة بعدم الدستورية لمخالفتها لأحكام الإعلان الدستوري ، وانتهى في ختام الدعوى إلى طلب الحكم بعدم دستورية المواد المذكورة .

الإجراءات

بتاريخ (2014/01/01م) قرر الطاعن عن نفسه وبصفته الطعن على المواد (37،38،39،40) من القانون رقم (07/ لسنة 1423م) بعدم الدستورية ، وذلك لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ، وبتاريخ (2014/01/08م) أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخ (2014/01/02) للجهات المطعون ضدها ، وبتاريخ (2014/01/12م) أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة دفاع عن الجهات المطعون ضدها ،

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبوله الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً :

وحيث ينعى الطاعن عن نفسه وبصفته على المواد (37،38،39،40) من القانون رقم (07 لسنة 1423م) بعدم دستوريته لمخالفتها آيات المواريث بالشريعة الإسلامية التي هي مصدر التشريع طبقاً لأحكام الإعلان الدستوري الصادر في (2011/08/03م) وبيان ذلك أن النصوص المطعون عليها ورثت أبناء الابن في وجود الأبناء مع أن الله تعالى قد أعطى في كتابه القرآن الكريم لكل ذي حق حقه ، وفصل ذلك في آيات المواريث ، وورد في الحديث الشريف : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأول رجل ذكر ، وأن هذا التورث لم يقل به أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وأن الآية الكريمة : كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للأقربين والمعروف حقاً على المتقين " نسخت بأية المواريث ، وأن الوصية مشروطة بأن يكون الموصي قد ترك مالاً كثيراً ، وأن الوصية عطية لا تجب حال الحياة فلا تجب بعد الموت فيكون هذا التورث مخالفاً للشريعة الإسلامية التي هي أحد مصادر التشريع طبقاً لأحكام الإعلان الدستوري مما يتعين إبطالها والحكم بعدم دستوريته)

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة ، وجوهر هذه السلطة المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم لما يراه أجدر بالحماية وأولى بالرعاية وفقاً لأحكام الدستور من غير خروج على مضمونه

ومخالفة لأحكامه والمبادئ الأساسية التي قننها .

وحيث إن الأصل في مصدر الوصية إلى الشريعة الإسلامية التي تعد المصدر الوحيد لأحكامها ، باعتبارها المرجع النهائي في كل ما يتصل بقواعد التوريث والوصية بقوله تعالى في سورة البقرة الآية رقم 180 : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين) ، وقوله عز من قائل في سورة النساء الآية رقم 8 : (وإذا حضر القسمة أولى القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً) وقوله تعالى في الآية رقم 11 من سورة ذاتها : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وقوله تعالى في الآية رقم 12 منها : (من بعد وصية يوصين بها أو دين) .

والقول بوجود الوصية للأقربين غير الوارثين مروى عن جمع كبير من فقهاء التابعين ، ومن بعدهم أئمة الفقه ومن هؤلاء سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، والإمام أحمد ، والطبري ، وابن حزم ... ، الذين اجمعوا على إعطاء جزء من مال المتوفي للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص لهم حال حياته ، وقصر هذه الوصية على الأقارب غير الوارثين ، وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب الفرع الوارث عن الأب والأم ، وفي حدود الثلث على أن يقسم بينهم قسمة الميراث على مذهب ابن حزم.

وحيث إن الإصل في كل تنظيم تشريعي للحقوق أنه لا يجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها ومستلها في ذلك أن المصالح المعتبرة هي تلك التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة الإسلامية متلاقية معها ، وهي مصالح لا تتناهى جزئياتها أو تنحصر تطبيقاتها ، ولكنها تتحدد مضموناً ونطاقاً على ضوء أوضاعها المتغيرة التي تضمنتها .

وحيث يبين من استعراض النصوص المطعون بعدم دستوريته أنه بما قررت من

وصية واجبة إنما تتصل بمسألة تتعلق بتحديد التركة وتقسيمها وتحديد الأقارب المستحقين للجزء الواجب إخراجها منها كوصية وتعيين مقدارها إذا مات الجد أو الجدة ولم يوص والتي تعتبر إلى جانب الإرث أحد أسباب كسب الملكية التي تمتد إليها الحماية المقررة للملكية الخاصة التي كفلتها كافة الدساتير ومنها الإعلان الدستوري الصادر في 2011/08/03م، وأيضاً أسماها وأعلاها كتاب الله العزيز الكريم - القرآن الكريم - ولا يتجافى تدخل المشرع بتنظيمها مع الأصول العامة للشرع الحنيف ويندرج ضمن نطاق سلطته التقديرية في مجال تنظيم الحقوق والحريات وهو يمثل أحد مراحل السياسة التشريعية التي تواكب ظروف الواقع ومقتضيات الأحوال ويأتي استجابة لضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة جوهرية ومراعاة الأغلب الأعم من الأحوال يصلح أساساً للتشريع حماية من المشرع لمصالح من لم يكن لهم نصيباً من تركة جدهم أو جدتهم بوفاء الأب قبل الجد أو الجدة ولو حكماً كالغرقى أو الهدمى بسبب حجبهم عن الميراث مع أن أباؤهم ربما هم من شارك في نماء ثروة جدهم أو جدتهم ، وقد يكونوا في عيالة وكان أحب إلى الجد أن يعطيهم أو يوصي لهم بشيء من ماله ، ولكن المنية عاجلته وحالت بينه وبين رغبته ، وهو ما قد يوجب الكراهية بين أبناء المتوفي وأعمامهم ، وأن فرضها في مال المتوفي قد يكون أحب إلى الأعمام ويدخل المحبة في قلوب الأبناء ويحول بينهم وبين الحقد وكراهية أعمامهم ، فبالتالي ولما كان قضاء هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة _ جرى على أنه ينبغي على الطاعن في الطعن الدستوري أن يحدد القاعدة الدستورية التي صدر التشريع مخالفاً لها ووجه تلك المخالفة فإذا لم تكن القاعدة المقول بمخالفتها قاعدة دستورية كان الطعن غير مقبول.

لما كان ذلك وكانت المادة الثلاثون من القانون رقم (7 لسنة 1423م) بشأن أحكام الوصية قد أوجبت الوصية بمثل نصيب والدهم على أن لا يكونوا من الورثة وفيما

لا يجاوز الثلث ، وقد تضمنت النصوص المطعون فيها ضوابط أعمال أحكامها ، وقضد المشرع ضمان عدم الإضرار بباقي الورثة وأنصبتهم الشرعية في الميراث فحدد المستحقين للوصية الواجبة في فرع الولد الذي مات في حال حياة والده أو مات معه حكماً وهم الأبناء من أولاد الظهور وهم ممن ليسوا من أبناء البطون الذين ينتمون إلى الميت بأنثى وإن نزلت طبقاتهم بشرط أن يكونوا من غير الوارثين ، وألا يكون الميت قد قرر لهم بغير عوض عن طريق تصرف آخر غير الوصية قدر ما قرره لهم النص فإن قل وجب تكملة هذا المقدار لهم كما التزم نص المادة (39) في تحديد مقدار الوصية الواجبة والحدود المسموح الايضاء بها شرعاً على ما رواه أصحاب السنن عن سعد بن أبو وقاص قال : (جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يزورني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي الوجع ما ترى ، وأن ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأصدق بثلثي مالي ؟ قال لا قلت فالشطر يا رسول الله ، قال لا قلت فبالثلث ، قال الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم يتكفون الناس ، وفيما رواه الدارقطني عن أي الدرداء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم) ، فاستقر بهذه الأحاديث مقدار الوصية في حدود الثلث وهو ما التزمه النص المشار إليه ، وعلى هذا الأصل جاز لولي الأمر أن يأمر الناس بالمعروف في الوصية الواجبة للأحفاد بأن تكون بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث ، بما لازمه أن تنظيم الذي حدده الشرع في الوصية الواجبة في المواد (37،38،39،40) من القانون رقم (7 لسنة 1423م) بشأن أحكام الوصية ببراء من شبهة الإضرار بالورثة والانتقاص من حقهم في الإرث أو المساس بحقهم في الملكية ، وكان الأساس الذي أقام عليه الطاعن _ عن نفسه وبصفته _ طعنه ليس مندرجاً في مفهوم مخالفة نص تشريعي بل هو مرتكز على مخالفة رأي فقهي مما ينحسر عنه وصف المخالفة لقاعدة دستورية

تصلح قواماً لقبول الدعوى الدستورية الماثلة ، الأمر الذي يكون معه المشرع قد التزم نطاق السلطة التقديرية المقررة في مجال تنظيم الحقوق بما لا مساس فيه بأصل الحق وجوهره وهو القيد العام الذي تقره كافة الدساتير والذي بموجبه لا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها ، وبما يكون معه الطعن بعدم دستورية النصوص المطعون فيها غير مقبول ويتعين معه رفض الدعوى .

فلهذه الأسباب

حكمة المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفض الدعوى الدستورية وإلزام الطاعن المصاريف .

إدارة القضايا