مقالات وتعليقات قانونية

المستشار : الأستاذ جمعة عبدالله ابوزيد

ظاهرة عدم نشر القوانين والقرارات التنظيمية في الجريدة الرسمية
المستشار : الأستاذ جمعة عبدالله ابوزيد.....

لقد صدر القانون رقم 8 لسنة 2011 بتاريخ 6 / 12 / 2011 نشر بتاريخ 6 / 3 / 2012 في الجريدة الرسمية و يعمل به اعتباراً من 6 / 12 / 2011 وقد نصت المادة (1) منه على أن ((تنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون جريدة رسمية لليبيا ويكون صدورها باللغة العربية كما يكون لها موقع إلكتروني تنشر به نسخة إلكترونية منها.)) كما نصت المادة (2) منه على أن ((ينشر في الجريدة الرسمية ما يلي:

-1القوانين والقرارات الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة.
-2القرارات واللوائح التنظيمية الصادرة عن مجلس الوزراء.
-3اللوائح التنفيذية للقوانين.
-4نصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية التي تصادق عليها السلطة التشريعية.
-5البيانات الصادرة عن السلطة التشريعية.
-6القرارات التنظيمية الصادرة عن رئيس ووزراء الحكومة.
-7أصول وخصوم مصرف ليبيا المركزي.
-8قرارات مصرف ليبيا المركزي بإبطال مفعول أي فئة من النقود الورقية أو المعدنية.
-9قرارات مصرف ليبيا المركزي بمنح الإذن لأي مصرف تجاري بالعمل في ليبيا أو بالاندماج في مصرف آخر أو إلغاء الإذن الممنوح له.
-10قرارات قيد محرري العقود أو إلغائها أو وقفهم عن العمل.
-11قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة.
-12الإعلان عن بيع بالمزاد العلني تنفيذاً للأحكام أو الأوامر القضائية.
-13الإعلان عن تلف أو ضياع الكمبيالات أو الصكوك المصدقة والقرارات المتعلقة بإعدامها واعتبارها كأن لم تكن.
-14شهر وتسجيل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية.
-15الإعلان عن ضياع أختام محرري العقود أو سرقتها.
-16الإعلان عن دعوة الجمعيات العمومية للشركات المساهمة للانعقاد في دورات غير عادية.
-17ما تنص القوانين على نشره في الجريدة الرسمية.

ولا يجوز أن ينشر في الجريدة الرسمية غير المواد المذكورة.)) ثم نصت المادة

(6) منه على أن ((تعتبر أعداد الجريدة الرسمية التي تصدر وفقاً لأحكام هذا القانون حجة بما ورد فيها دون حاجة إلى أي دليل آخر.)) كما نصت المادة (7) منه على أن ((تتولى وزارة العدل توزيع أعداد الجريدة على الجهات المختصة بمقابل أو بدونه وتحدد بقرار من وزير العدل أسعار الجريدة الرسمية وقيمة الاشتراك السنوي فيها)).

ومع تحفظنا على المادة 7 والتي صيغت بطريقة وكأن توزيع الجريدة يكون فقط للجهات المختصة ، والأصل أن تكون الجريدة الرسمية متاحة لجميع المواطنين حتى يلتزموا بقواعدها ، وليست لجهات المختصة فقط ، إلا أن ما يلاحظ أن مجلس الوزراء قد اصدر عشرات بل مئات القرارات بإنشاء هيئات ومؤسسات وقرارات تنظيمية لم تنشر بالجريدة الرسمية كذلك قرارا ت من مجلس النواب ومن رئيس المجلس ومن المجلس الرئاسي ومن البلديات والوزارات ومن رئيس مجلس الوزراء إضافة إلى عدد من القوانين .... الخ فإنها لم تنشر بأي شكل ويضطر صاحب المصلحة أن يتحصل على صورة غير رسمية من القرارات ليقدمها لجهات الاختصاص أو للقضاء عند وجود خصومة ، ورغم أن المادة الأولى قد نصت على وجوب إنشاء موقع الكتروني تنشر فيه صورة الكترونية من الجريدة الرسمية إلا أن موقع ا لجريدة الرسمية بوزارة عدل طرابلس (http://itcadel.gov.ly/newspaper-catgs/official/) كان أخر عدد نشر فيه بتاريخ لعدد (2) السنة السادسة 21 شوال 1438هـ الموافق 6/7/2017 أما وزارة العدل بالبيضاء فلم تنشأ أي موقع وتصدر إعدادا محدودة من ا لجريدة الرسمية ... ولم تعمم الجريدة الرسمية على نطاق واسع حتى تلك التي صدرت منذ سنة 2011 ... مما يجعل خبراء القانون في حيرة من أمرهم إلى أن يفاجأ البعض منهم بصدور قرار أو قانون لا يعلمون عنه شيئا ... ولو أخذنا على سبيل المثال جارتنا جمهورية مصر العربية فإن الموقع الرسمي لجريدة الوقائع تكاد أن تصدر يوميا تبين جميع قرارات الدولة بما فيها المقاضاة ... يسمى هذا في لغة القانون المعاصرة الشفافية ... وهي حق المواطن في الاطلاع على كافة قرارات وقوانين الدولة ..... ذكرني هذا الأمر بواقع مضحكة وهي انه في ثمانينات القرن الماضي طلبنا من هيئة امن الجماهيرية قانون إنشاء الهيئة نظرا لوجود دفع بحصانة احد المتهمين من أعضاء الهيئة من التحقيق ورفع الدعوى فكان الرد علينا أن هذا القانون سري لايجوز إعطائه لأحد .لقد ورد نص صريح في مقترح فبراير المادة 20 على أن ((تكون التشريعات نافذة بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ويجوز تخفيض هذا الميعاد أو إطالته بنص خاص فيها.)) وعلى سبيل المثال فإن مقترح فبراير نفسه رغم انه نص دستوري لم يتم نشره في الجريدة الرسمية

ورأيت هنا أن ادعم هذا المنشور بحكم صادر من المحكمة الدستورية في جمهورية مصر العربية قضت فيه بعدم دستورية قرار تنظيمي بكامله لعدم نشره في الجريدة الرسمية وما يترتب عليه من آثار وهو ما يمكن أن يصدر من القضاء الليبي مما سيحرج الدولة

))وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدولة القانونية، وعلى ما تنص عليه المادة (65) من دستور سنة 1971، هي التي تتقيد في ممارستها لسلطاتها، أيًا كانت وظائفها أو غاياتها، بقواعد قانونية تعلو عليها، وتردها على أعقابها إن هي جاوزتها، فلا تتحلل منها، ذلك أن سلطاتها هذه، وأيًا كان القائمون عليها، لا تعتبر امتيازات شخصيًا لمن يتولونها، ولا هي من صنعهم، بل أسستها إرادة الجماهير في تجمعاتها على امتداد الوطن، وضبطتها بقواعد آخرة لا يجوز النزول عنها، ومن ثم تكون هذه القواعد قيدًا على كل أعمالها وتصرفاتها، فلا تأتيها إلا في الحدود التي رسمها الدستور, وبما يرعى مصالح مجتمعها.

وحيث إن مضمون القاعدة القانونية التي تعتبر إطارًا للدولة القانونية تسمو عليها وتقيدها، إنما يتحدد، من منظور المفاهيم الديمقراطية التي يقوم نظام الحكم عليها على ما تقضى به المواد (1، 3، 4) من دستور سنة 1981، على ضوء المعايير التي التزمتها الدول الديمقراطية في ممارستها لسلطاتها، واستقر العمل فيما بينها على انتهاجها باطراد في مجتمعاتها، فلا يكون الخضوع لها إلا ضمانًا لحقوق مواطنيها وحرياتهم، بما يكفل تمتعهم بها أو مباشرتهم لها دون قيود جائزة تنال من محتواها أو تعطل جوهرها.

وحيث إن إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية، بمضمونها، يعتبر شرطًا لإنبائهم بمحتواها، وكان نفاذها، تبعًا لذلك، يفترض إعلانها من خلال نشرها، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها. وكان ذلك مؤداه أن دخول هذه القاعدة مرحلة التنفيذ مرتبط بواقعتين تجريان معًا وتتكاملان، وإن كان تحقق ثانيتهما معلقًا على وقوع أولاهما، هما نشرها وانقضاء المدة التي حددها المشرع لبدء العمل بها، وكان من المقرر أن كل قاعدة قانونية، سواء تضمنها قانون أو لائحة، لا يجوز اعتبارها كذلك، إلا إذا قارنتها صفتها الإلزامية التي تمايز بينها وبين القاعدة الخلقية، فإن خاصيتها هذه تعتبر جزءًا منها، فلا تستكمل مقوماتها بفواتها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه أن نشر القاعدة القانونية ضمان لعلانيتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعينهم أمرها، وامتناع القول بالجهل بها، وكان هذا النشر يعتبر كافلاً وقوفهم على ماهيتها ومحتواها ونطاقها، حائلاً دون تنصلهم منها، ولو لم يكن علمهم بها قد صار يقينيًا، أو كان إدراكهم لمضمونها واهيًا, وكان حملهم قبل نشرها على النزول عليها، وهم من الأغيار في مجال تطبيقها، متضمنًا إخلالاً بحرياتهم أو بالحقوق التي كفلها الدستور، دون التقيد بالوسائل القانونية التي حدد

تخومها وفصل أوضاعها، فقد تعين القول بأن القاعدة القانونية التي لا تنشر، لا تتضمن إخطارًا كافيًا بمضمونها ولا بشرط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها التي اعتبر الدستور تحققها شرطًا لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والحريات على اختلافها.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن القرار المطعون فيه لم ينشر في الجريدة الرسمية "الوقائع المصرية"، وذلك بالمخالفة للنصوص المتقدمة ونص المادة (188) من دستور سنة 1971، ومن ثم فإن تطبيقه على المدعى قبل نشره، يزيل عن القواعد التي تضمنها صفتها الإلزامية، فلا يكون لها قانونًا من وجود.

وحيث إن مؤدى ما تقدم مخالفة أحكام القرار المطعون فيه، جميعها، لنصوص المواد (1، 3، 4، 64، 65، 188) من دستور سنة 1971، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستوريته برمته ((.

المحكمة الدستورية المصرية في الطعن 37/14 ق الجريدة الرسمية - العدد 6 مكرر (ب) - السنة الستون 15 فبراير سنة 2017م

إشكاليات المادة 70 من القانون رقم 10 لسنة 1984
بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.
المستشار : الأستاذ جمعة عبدالله ابوزيد.....

عندما صدر القانون المذكور كان نص المادة (70) الواردة في فصل الحضانة كالأتي : ((أ) يحق للمطلقة الحاضنة أن تسكن في مسكن مناسب ما دام حقها في الحضانة قائماً .
ب) إذا انتهت الحضانة أو قام بالحاضنة مانع سقط حقها في السكن.)) وهذا النص متفق مع أحكام الشريعة الإسلامية المستقرة ، باعتبار أن السكن يدخل ضمن النفقة التي هي المسكن والمأكل والملبس التي تستحقها الحاضنة.
إلا انه ظهرت بعض المشاكل ا لعلمية المتمثلة في شكوى بعض النساء إلى القذافي خاصة الأجنبيات اللائي كن متزوجات من ليبيين ، وعندما تنتهي مدة الحضانة يتم إخراجهن من بيت الحضانة ولا يجدن مأوى لهن لعدم وجود ولي ولا يستفدن من قانون الضمان أو التضامن الاجتماعي ، إحدى الشكاوى كانت من مرأة مصرية تزوجت من ليبي كزوجة ثانية ولم تنجب منه ، وبعد مضي ربع قرن على الزواج طلقها ، وعندما ذهبت إلى مصر كان والداها قد توفيا وتم بيع شقة الوالدين من قبل الورثة ولم يبق لها شيء فلم تجد المأوي فرجعت إلى ليبيا وقدم شكواها للقيادة في ذلك الوقت ، وعليه تم تعديل المادة (70) بتاريخ 1994/3/23 بحيث استبدل النص السابق بنص جديد وهو الساري المفعول الآن صياغته كالأتي ((أ) لا يجوز المساس بحق المرأة الحاضنة أو معدومة الولي في البقاء ببيت الزوجية بعد طلاقها أو وفاة زوجها ما لم تأت بفاحشة.
ب) إذا انتهت الحضانة أو قام بالحاضنة مانع سقط حقها في السكن.)) فحشرت عبارة معدومة الولي ضمن الفقرة الأولى . وهذا النص يعالج مسألتين : الأولى هي الحاضنة ، والثانية : هي معدومة الولي ولو لم تكن حاضنة ومن باب أولى إذا كانت حاضنة . والمشكلة ليست في الحاضنة إنما هي في معدومة الولي ولم يقيد النص الزواج بمدة معينة حتى يعطي هذا الحق لمعدومة الولي بمعنى أن معدومة الولي تبقى في بيت الزوجية إلى أن تموت أو تتزوج غيره . وكان النص السابق ينص على أن للحاضنة سكن مناسب أما النص الحالي فنص على أن تبقى في بيت ا لزوجية . المشكلة الأخرى هي انه ليس في جميع الأحوال يكون الزوج مالكا لبيت الزوجية فقد يكون مستأجرا ثم يقوم بتسليمه للمؤجر أو يكون مملوكا لولده أو لأخيه وليس له . وفي التطبيق العملي فإن اللدد في خصومات الزوجية قد يلغ أشده ويصبح كل منها يكيد للأخر .. وأقصى درجات الكيد هي أن يقوم الزوج ببيع بيت الزوجية وتسليمه للمشتري أو قد يقوم بهدمه فتصبح الحاضنة بدون مأوى لها

وللمحضونين وهي مشاكل عملية لم يوجد لها القانون الليبي الحل المناسب وقبل صدور القانون رقم 10 لسنة 1984 كان قضاة الأحوال الشخصية يطبقون المشهور في مذهب الأمام مالك والمشهور يعطي للقاضي إيجاد الحل المناسب والمحقق للعدالة فهو قضاء ملاءمات وليس قضاء نصوص وكان يجري العمل على توفير البديل النقدي الكافي لإيجار سكن مناسب ، أما مشكلة معدومة الولي فلم تكن تدخل في الحضانة إلا بالنص عليها استثناء في هذا النص ، فافترض المشرع بتعديله أن جميع الوقائع مماثلة للواقعة التي بسببها عدل النص ولم يتفرض أن معدومة الولي قد تكون صغيرة في السن و لم يمض على الزواج الا اشهر قليلة فكيف يكون لها أن تستولي على بيت الزوجية ، هذه المشكلة الإنسانية حلها لا يكون بحشر النص في التعديل المذكور بل يكون بالتزام الدولة بتوفير المأوى لمعدومة الولي مثل البيت الاجتماعي ، وكان الأجدر اعطاء المرأة الأجنبية المتزوجة من ليبي الحق في الجنسية الليبية بقوة القانون بمضي خمس سنوات من الزواج وهي المدة التي عادة تستقر فيها الحياة الزوجية وتتضح جديتها بحيث تستفيد من قانوني الضمان ولاتضامن الاجتماعي أو الحق في الإقامة مع الاستفادة من قانون التضامن الاجتماعي لا ان تلزم الزوج المطلق بهذا العبء لمرأة لا ولد لها وليست حاضنة ، لقد كان المشرع المصري أكثر تقدما وتفهما لهذه الظروف بإصداره قانون الأسرة الذي تضمن قواعد عن طريقها تحل مشاكل المرأة عن طريق خزانة المحكمة سواء في النفقة أو في بديل السكن ثم تقوم المحكمة بمطالبة من تجب عليه النفقة وإذا عجز فإن تعطيتها تكون من المال العام .

أن المحكمة العليا في العديد من مبادئها خففت من غلواء هذا التعديل في العديد من مبادئها ولكنها لاتستطيع الخروج عن النص فاجتهادها دائما في حدود النص ومن هذه المبادئ اخترنا الآتية :

)) -1ا ن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أمر تحديد السكن المناسب للحاضنة ومدى كفايته لحاجة المحضونين مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، كما أنه من المقرر كذلك أن مسألة تقدير نفقة المحضونين وأجرة حضانتهم مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المرافق المقضي بها للمطعون ضده لا علاقة لها ببيت الزوجية المحكوم به للطاعنة وأن به ما يكفي حاجة المحضونين ومكتمل المرافق ، وقد ثبت ذلك من الكشف الذي أجرته المحكمة المطعون في حكمها على تلك المرافق فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص لا يخرج عن كونه مجادلة لمحكمة الموضوع في تقديرها لمدى كفاية المسكن المقضي به للطاعنة وللمحضونين وهو ليس بالأمر المقبول أمام هذه المحكمة 33 / 46 ق ((

))) -2إنه وإن كانت نفقة الأقارب بما فيهم المحضونين طبقا لأحكام الفقه

الإسلامي تشمل السكن وغيره مما يلزم لمقومات الحياة وهو ما نصت عليه المادة 22 من القانون رقم 10 لسنة 1984ف بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما بقولها :ـ " تشمل النفقة المسكن والطعام والكسوة والعلاج وكل ما به مقومات الحياة " . إلا أنه حسماً للمنازعات التي تثور بشأن المسكن بالنسبة للمحضونين وحاضنتهم فقد نصت المادة 70 من القانون المشار إليه على أنه :ـ

"يحق للمطلقة الحاضنة أن تسكن في سكن مناسب مادام حقها في الحضانة قائما"

ثم صدر القانون رقم 27 لسنة 71 بشأن تعزيز الحرية* ونص في المادة 27 على أنه " للمرأة الحاضنة حق البقاء في بيت الزوجية مدة الحضانة " . وعلى ضوء ذلك وقع تعديل المادة 70 من القانون رقم 10 لسنة 84 السالفة الذكر بمقتضى القانون رقم 9 لسنة 1423م وأصبح نصها :ـ

"لا يجوز المساس بحق المرأة الحاضنة أو معدومة الولي في البقاء في بيت الزوجية بعد طلاقها أو وفاة زوجها ما لم تأت بفاحشة " . ويبين من هذه النصوص أن المشرع وإن كان لم يحدد المقصود ببيت الزوجية إلا أنها قاطعة الدلالة على أن حق البقاء في بيت الزوجية هو حق للمرأة الحاضنة وليس حقا للمحضون إذ لو كان حقا له لنص المشرع على ذلك صراحة أو لم يستلزم أن يتوفر في الحاضنة شرط طلاقها أو وفاة زوجها ، وبالإضافة إلى ذلك فإنه يجوز وفقا للفقرة (ج) من المادة 48 من القانون رقم 10 لسنة 1984ف أن يكون العوض الذي تبذله الزوجة في حالة المخالعة حق الحضانة أو النفقة أو مؤخر الصداق ، والنفقة فقها وقانونا تشمل السكن كما سلف بيانه فلو كان السكن من حق المحضون لما جاز للحاضنة التنازل عنه ، وينبني على ذلك انه يجوز للحاضنة أن تتنازل عن حقها في البقاء في بيت الزوجية أو استبداله ببيت آخر . لما كان ذلك وكان الثابت من محضر الصلح المبرم أمام محكمة غريان الجزئية في الدعوى رقم 25\1994ف بتاريخ 31\10\1994ف بين زوج الطاعنة ـ المطعون ضده الأول وشقيقها الذي أثبتت المحكمة أنه وكيلها ـ إن الزوج اشترط لقبول الصلح أن تنتقل الزوجة من بيت الزوجية إلى جهة أخرى لكثرة مشاكلها مع الجيران وتأثر أبنائه بهذه المشاكل وبعد أن تمت الموافقة على ذلك نص البند الأول من الاتفاق على أنه : ـ " يوفر المدعى عليه ـ الزوج ـ منزلا لائقا للسكن تتوفر فيه متطلبات الحياة للمدعية وأبنائها منه بمنطقة طرابلس وفي غير المنطقة التي يقع بها منزل الزوجية وتناولت البنود الأخرى متراكم النفقة وما يستجد منها ومؤخر الصداق والتعويض عن الطلاق .

وقد قررت المحكمة إثبات هذا الصلح وإعطائه قوة السند التنفيذي في مواجهة الطرفين وذيل هذا القرار بالصيغة التنفيذية وقامت الطاعنة بإعلانه إلى زوجها . لما كان ذلك وكان الصلح في حقيقته عقد تستقر به المراكز القانونية لأطرافه

ويمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تعديله طالما كان خاليا من عيوب الإرادة عند إبرامه ، وكانت الطاعنة لم تطعن على عقد الصلح بأي مطعن بل قامت بإعلانه إلى المطعون ضده الأول ـ زوجها ـ بعد أن منحت الصيغة التنفيذي فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى إعمال هذا الصلح الذي تنازلت فيه الطاعنة بإرادتها عن منزل الزوجية وقبلت بمسكن آخر بديل ، فإنه لا يكون قد خالف القانون . 317 / 45 ق

)) -3 ((2001/04/09لما كان الواقع في الدعوى أن الطاعن لا ينازع في حق المطعون ضدها في الحضانة ولا في نفقة ابنه المحضون منها والتي من مشتملاتها سكنه ، ولا في سكن المطعون ضدها كحاضن له ، وإنما انحصر النزاع في حقها بالبقاء في بيت الزوجية دون أن يثبت من الأوراق أن الطاعن قدم للمحكمة المطعون في حكمها أنه أعد مسكنا بديلا عن السكن الذي قضى الحكم المطعون فيه بحق المطعون ضدها في البقاء فيه وأغفلت المحكمة البث فيه ، فضلا عن ذلك كله فإن بيت الزوجية محل النزاع هو مملوك في الأصل للطاعن وكان حق الحاضنة في السكن بمحضونها لا يتعلق بعقار بعينه وإنما يتعلق بذمة والد المحضون مادام موجبه قائما فإن قضاء الحكم المطعون فيه بحق المطعون ضدها في البقاء ببيت الزوجية لا يكون مخالفا للقانون . 25 / 49 ق ((

)) -4ا ن مقتضى نص المادة 70 من القانون رقم10/84ف في شأن الزواج والطلاق وآثارهما المعدلة بالقانون رقم 9/23 أن حق الحاضنة بعد انفصام العلاقة الزوجية من زوجها بطلاق أو وفاة يتعلق بالإقامة في بيت الزوجية في حدود حاجتها وما تتسع له حالة مطلقها المادية من يسر وعسر حيث أن حق السكن من مشمولات النفقة الذي يتغير بالزيادة والنقصان بحسب تغير الملزم به وفقا لنص المادتين 22،24 من قانون الزواج المشار إليه ، وعلى ذلك فإن استحقاقها للإنفراد ببيت الزوجية الذي يقصده المشرع هو أن يكون ما يعطى لها في حدود حاجتها والمحضونين مكتمل المرافق وله مدخله الخاص به وفي حدود قدرة الملزم به المادية ، كما أن إنفرادها به لا يمنعها من المطالبة بغيره إذا كان ما خصص لها منه أصبح لا يتناسب وحاجتها وحاجة المحضونين أو حصل في المركز المالي للمنفق عليها باليسر . 48 / 45 ق ((

)) -5إن حق الحاضنة في السكن لا يتعلق بذمة الزوج باعتباره من مشمولات النفقة الواجبة عليه لولده من الحاضنة وأن الأصل أن يكون للمرأة الحاضنة سواء أكانت مطلقته أو متوفي عنها زوجها الحق في البقاء ببيت الزوجية ، ولا يجوز من غير المساس بهذا الحق إلا إذا انعدم بيت الزوجية أو كان غير صالح للإقامة فيه ، أو أعد لها ولي المحضون سكنا مناسبا ولا يجوز أن يفرض البديل النقدي العيني إلا إذا طلبته الحاضنة ولم ينازع ولي المحضون في ذلك . 11 / 51 ق -6

لما كانت المادة السبعون من القانون رقم 10 لسنة 1984 المعدلة بالقانون رقم 9 لسنة 1423 قد نصت على أنه لا يجوز المساس بحق المرأة الحاضنة أو معدومة الولي في البقاء في بيت الزوجية ما لم تأت بفاحشة .
وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدها طلبت في دعواها تطليقها من الطاعن والحكم لها بحضانة ابنتها منه مع القضاء لها بحق البقاء في بيت الزوجية لتسكن فيه الحاضن ، وكان الطاعن ملزما قانونا بالنفقة على ابنته الصغيرة التي لا مال لها كما أنه ملزم بإسكانها ، لأن النفقة تشمل السكن والمأكل والملبس والعلاج وكل ما به مقومات الحياة ، وكان لا يبين من الحكم المطعون فيه أو الحكم المستأنف الذي انتهى إلى تأييده أنه سبق للطاعن أن عرض على المطعون ضدها سكنا مناسبا يكفي لحاجتها وحاجة المحضونة فإن ما انتهى إليه من الحكم لها بحق البقاء في بيت الزوجية لتحضن فيه ابنتها من الطاعن فإنه لا مخالفة فيه للقانون . 19 / 50 ق
)) -7ان عدم تمسك الحاضنة في محضر الاتفاق الذي حرر بينها وبين الطاعن بضرورة إيجاد سكن لها لا يمنعها من المطالبة به مستقبلا إن لم يكن قد خصص لها أو تغييره إن كان غير صالح باعتباره من مشمولات نفقة المحضون التي لا ينازع والده الطاعن في أنها واجبة عليه ، وقد أجازت المادة 24 من القانون رقم 10 لسنة 1984 طلب زيادتها أو إنقاصها لتغير حال المنفق أو أسعار البلاد .
ولما كان الشأن في سكن الحاضنة أن يوفره لها عينا من تجب عليه نفقة المحضون ولا يستعاض عنه بالبديل النقدي إلا إذا كان ذلك محل اتفاق بين الطرفين أو طلبته الحاضنة ولم ينازع الملتزم بتوفير السكن العيني في صرف البديل النقدي,

ما معنى أن الصك سند تنفيذي ؟
المستشار : الأستاذ جمعة عبدالله ابوزيد.....

هناك أخطاء جرى عليها العمل في المحاكم الليبية تحتاج إلى طرحها للنقاش وتوضيح الصحيح وغير الصحيح وما يجب أن يكون ، منها انه قد جرى العمل في اغلب المحاكم على أن من بيده صك أو كمبيالة أن يقوم بتنفيذ من خلال أمر أداء . وهذا ا لإجراء غير صحيح لأن الصك أو الكمبيالة هما سند تنفيذي ، ومعنى سند تنفيذي انه قابل للتنفيذ بذاته وكأنه حكم نهائي صادر من القضاء ... كتبت هذا ا لمنشور لأني وجدت منشورا من احد الأصدقاء يقول فيه :

•هل يمكن التقدم لاستصدار أمر أداء للمطالبة بدين ثابت بالكتابة محدد المقدار حال الأجل ، وذلك بموجب صك للحصول على أصل الحق ، مع العلم بأن هذا الصك لا يقابله رصيد وتم صدور حكم جنائي ضد الساحب وإدانته.

هل توجد أحكام وطعون للمحكمة العليا حول هذا الموضوع تؤيد المطالبة بأصل الحق ؟

•يعلق آخر :يجب أولاً-إخطاره على يد محضر واعطاه فترة سبعة أو عشرة أيام وبعدها لك الخيار بين أمر أداء أو رفع دعوى مدنية

•وآخر يقول : أفكار تدور في ذهني ، أدرك تماماً ما مدى قوة الصك من الناحية الجنائية وكذلك التجارية ، ولكن ما تبادر إلى ذهني ، في حال تقديمه للقضاء المدني لأجل الحصول على أصل الحق باعتبار أن هذا الحق ثابت بالكتابة .... فقد يرفض أمر الأداء وقد حصلت سابقة قضائية من قبل في مثل هذا الموضوع ، لهذا طرحت السؤال

•ثم يعود فيقول أستاذي يبقى السؤال هو كيف يتم تحصيل قيمة الصك والتنفيذ إذا لم يكن هناك حكم قضائي يلزم بالدفع.

فأقول لهم جميعا أن القانوني يجب أن لا يقول رأيا إلا إذا اطلع على النصوص المتعلقة بالموضوع محل النقاش . لقد نصت المادة (888) من قانون النشاط التجاري على : القوة التنفيذية للسفتجة (الكمبيالية ( ))للسفتجة قوة السند الواجب التنفيذ فيما يتعلق بالأصل والملحقات المبينة في المواد (880، 881، 884).....)) ومثلما فعل المشرع في القانون التجاري الملغى نظم المشرع الأوراق التجارية حيث اعتبر الكمبيالة هي الورقة الرئيسة ثم أحال على أحكامها في الورقتين الأخريين وعندما ت حدث عن الصك نص في المادة (969) على أن ((تسري على الصك أحكام المواد (869، 882، 883، 886، 887، 888، 889، 890، 891، 892، 893، 894، 897، 898) من هذا القانون بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة الصك.)) بمعنى ان المادة

888 التي اعتبرت الكمبيالة سندا تنفيذيا تتنطبق أيضا على الصك فيعتبر هو الأخر سندا تنفيذيا .
ولما كان التنفيذ قد نظمه قانون المرافعات فقد نصت المادة 369 من قانون ا لمرافعات على ((التنفيذ الجبري والسند التنفيذي : التنفيذ الجبري لا يجوز إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والقرارات والعقود الرسمية والكمبيالات والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة ((... .
أما أمر الأداء فإنه طريق استثنائي لتنفيذ الديون الثابتة بالكتابة للوصول إلى الحصول على سند تنفيذي للتنفيذ بموجبه ويكون قابلا للطعن و الأشكال وقد نظمته المادة (778) من قانون المرافعات حيث نصت على أنه ((استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى - للدائنين بدين من النقود إذا كان ثابتاً بالكتابة أن يستصدروا أمراً بالدفع متى كان الدين معين المقدار حال الأجل.
ويجوز أن يكون موضوع الطلب حقاً نشأ لقاء عمل أو بناء على شرط إذا أثبت الطالب أنه قد أوفي بما وجب عليه في ذلك.
ويستثنى من حكم هذه المادة حالة ما إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية وأراد الرجوع على غير الساحب أو المحرر لها أو قابلها فيجب عليه حينئذ إتباع أحكام القانون التجاري.)) وربما الخلط في ا لفهم أساسه الفقرة الأخيرة من هذه المادة التي تتحدث على أن الدائن لا يريد الرجوع إلى من حرر الورقة أي الساحب بل يريد الرجوع على شخص آخر ليس طرفا في الورقة كالمدين بالتضامن في أصل الدين.
ومن ثم فإن من بيده صك عليه أن يتوجه إلى قلم المحضرين وكأن بيده حكما قضائيا نهائيا وينفذ مباشرة على الساحب مثلما ينفذ الحكم القضائي على المدعى عليه .. فيطلب فتح ملف تنفيذي ويطلب منحه الصيغة التنفيذية على الصك ويتولى اتخاذ الإجراءات التنفيذية.
ولكن ربما يتساءل احدهم بأن الصك به مساحة محدودة قد لاتكفي لطبع ختم الصيغة التنفيذية ؟ والجواب على ذلك أن هذه المشكلة سبق وان أثيرت بالنسبة للتظهير باعتبار أن الصك وجد ليحل محل النقود ويدفع بمجرد الاطلاع ويتم تداوله بطريق التظهير والتظهير يجب أن يكون كتابة إلا أنه يتعين أن يكون على ذات الصك وإذا حدث وامتلأت جميع الفراغات بالصك أو بالكمبيالة بحيث لا يوجد مكان لتظهير جديد فلا مانع أن تلصق إضافة إلى الصك أو الكمبيالة كجزء ملحق له شريطة أن تعتبر الورقة الأصلية الكمبيالة مع القطعة اللصيقة بها ورقة واحدة احتراما لمبدأ الكفاية الذاتية للأوراق التجارية ووحدتها وهذا يحدث عادة عندما تتعدد التظهيرات على الكمبيالة .. ومن ثم فإن الصك اذا كان صغيرا بحيث لايتسع للختم فإنه بالإمكان إلصاق ورقة أخرى به بحيث تكون امتدادا له يطبع

عليها ختم الصيغة التنفيذية وتحصل عليها الرسوم والإجراءات الإدارية الأخرى وهي تعرف بمصطلح ذيل الصك وقد نصت المادة 844 من قانون النشاط التجاري على ذلك صراحة ((يكتب التدوير على ظهر السفتجة، أو على ورقة أخرى متصلة بها "ذيل" ويوقع عليه المدور.

....وفي الحالة الأخيرة لا يكون التدوير صحيحا إلا إذا كتب على ظهر السفتجة، أو على الورقة المتصلة بها.)) وقد استعمل المشرع مصطلح (السفتجة) بدلا من مصطلح الكمبيالة الذي كان مستعملا في القانون السابق وكان معروفا لدى المواطنين والسفتجة هي كلمة فارسية معربة بحجة إدخال الكلمات العربية بدلا من المصطلحات الأجنبية رغم أن هذه الكلمة أيضاً أجنبية وغير معروفة ويا ليته لم يفعل وهي بضم السين او فتحها (السُّفْتَجَةُ ومعناها في القاموس أَن يعطِيَ آخر مالًا، وللآخرِ مالٌ في بلدِ المُعْطِي، فَيوَفِّيَهُ إِيَّاهُ هناك، فيستفيدَ أَمْنَ الطريق (.

أرجو أن أكون قد وضحت للسائل ما طلب توضيحه ... مع ملاحظة أن تحول الخطأ إلى عادة لا يعطيه قيمة قانونية و أرى أنه يفترض ا ذا عرض كأمر أداء أن يرفض وإذا عرض في الدعوى يحكم بعدم القبول لانتفاء المصلحة ... لأن الهدف والمصلحة من الدعوى هو ا لحصول على سند تنفيذي والسند التنفيذي موجود بيده وهو يغنيه عن ا لحكم النهائي....