١

حول تعديل قانون المرافعات الليبي

للدكتور مصطفى كامل كيره
المستشار بمحكمة استئناف الاسكندرية

تمهيد :

مرت ليبيا بمراحل مختلفة في نظامها القضائي والقانوني وذلك حسب العهود التي تعاقبت على البلاد من العهد التركي الى العهد الايطالي ثم الادارة البريطانية. وكانت القوانين التي سادت البلاد في هذه العصور المختلفة تصطبغ بصبغة الحكم القائم في ذلك الوقت حتى أعلن الاستقلال في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١وكانت الظروف التي تجتازها البلاد وهي الانتقال من عهد الاحتلال الى عهد الاستقلال حافزاً على سرعة إصدار عدد من القوانين في الفروع المختلفة تواجه بها البلاد المرحلة الجديدة . وفي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ صدر قانون المرافعات وكانت العجلة التي اقترن بها صدوره سبباً في افتقاره الى مذكرة ايضاحية تفسر أحكامه وتوضح المصادر التي استمدت منها نصوصه وهو قصور يشمل كافة القوانين الليبية التي صدرت وقت اعلان الاستقلال ومن أجل ذلك تلمس الباحثون في هذه القوانين مصدراً لها من القوانين المصرية المقابلة والتي استمد منها التشريع جانباً كبيراً من أحكامه ومن القوانين الإيطالية التي سادت قبل الاستقلال واستمد منها التشريع بعض أحكامه .

ولقد كشف العمل عند تطبيق قانون المرافعات عن كثير من العيوب ومن ثم بدت الحاجة ملحة الى اعادة النظر فيه وتنقيح نصوصه وحتى يتمشى مع التطور الذي تسير فيه البلاد .

اسباب تعديل قانون المرافعات :

عمدت كثير من الدول الى تنقيح قانون المرافعات وذلك في اعقاب الحروب والثورات التي اجتاحت العالم بعد الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية كما ادت التشريعات الاجتماعية الجديدة كالتشريعات العمالية إلى تطوير في النظم القضائية فأنشأت محاكم للعمال ويبدو الارتباط بذلك وثيقاً بين قانون المرافعات والنظام القضائي .

وقامت فرنسا بتعديل قانون المرافعات فشكلت لجنة في يوليو سنة ١٩٣٤ لتبسيط الاجراءات وتيسيرها وتكونت اللجنة من رجال القضاء واساتذة كليات الحقوق ، والمحامين ووكلاء الدعاوى والمحضرين والموثقين واعدت اللجنة مشروعاً شاملاً الا ان قيام الحرب العالمية الاولى سنة ١٩٣٩ اوقف صدور المشروع وعادت اللجنة الى مباشرة مهمتها في سنة ١٩٤١ وظلت مستمرة في عملها حتى سنة ١٩٤٤ ، وبعد تحرير فرنسا شكلت لجنة أخرى وعهد اليهـــا بوضع مشروع جديد ولكنها لم تنجز مهمتها الا في سنة ١٩٥٥ . غير ان المشرع أصدر عدة قوانين بتعديل قانون المرافعات خلال هذه الفترة فمن ذلك قانون ١٧ يونيو سنة ١٩٣٨ بتعديل اجراءات الحجز العقاري ، وقوانين ٢٣ مارس سنة ١٩٤٢ الخاصة بالاستئناف والنفاذ المعجل واستجواب الخصوم ، وقوانين ١٥ يوليو سنة ١٩٤٤ الخاصة بالتحقيق أمام المحاكم المدنية والخبرة وقانون ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ الخاص بالحجز التحفظي . ولما قامت الجمهورية الفرنسية الخامسة سنة ١٩٥٨ صدر قانون ٢ اغسطس سنة ١٩٦٠ باجراء تعديلات متعددة في قانون المرافعات بهدف تبسيط الإجراءات والتخفف من قيود الشكل

والحد من الاسراف في استعمال الدفوع الشكلية . كما عمدت فرنسا إلى اصلاح نظامها القضائي فأنشأت المحكمة العليا لمحاكمة أعضاء الحكومة جنائياً عن الأفعال التي تقع منهم أثناء تأدية وظيفتهم وتعتبر جناية او جنحة وقت ارتكابها .

وفي ايطاليا صدر قانون المرافعات في سنة ١٩٤٢ وعدل سنة ١٩٥٠ . كما صدر في مصر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وعدل هذا القانون بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ م ثم قامت وزارة العدل باعداد مشروع يتفق وأحوال البلاد وتطوراتها وعُرض هذا المشروع على لجنة الشئون التشريعية ووافق عليه مجلس الأمة وصدر القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في ٧ مايو سنة ١٩٦٨ ونص فيه على أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره .

أما في الدول العربية ففي العراق صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨لسنة ١٩٥٦ بعد إلغاء قانون اصول المحاكمات الحقوقية العثمانية . كما طرأت تعديلات على قانون المرافعات العراقي بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٥٩ . وفي لبنـــان صدر قانون اصول المحاكمات المدنية رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٣ وعدل في السنوات ١٩٣٧ ، ١٩٤٥ ، ١٩٤٨ .

وفي ليبيا شكلت لجنة لتعديل قانون المرافعات وبدأت اللجنة عملها في ٩ صفر سنة ١٣٩٠ الموافق ١٦ إبريل سنة ١٩٧٠ .

الغاية من التعديل :

يشكل قانون المرافعات ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد إذ يبث الطمأنينة في نفوس الناس ويحمل على الثقة في اقتضاء الحقوق إذ يرسم للمتقاضين اجراءات التداعي للحصول على الحق إذا جحد او للدفاع عنه إذا انتهك ويُفرغ هذه الإجراءات في قالب من الشكل فصحيفة الدعوى تتضمن بيانات معينة منها تاريخ الاعلان والشهر والسنة والساعة واسم المدعي والمدعى عليه وموضوع

الدعوى وذكر المحكمة وتاريخ الجلسة .

بيد ان الشكلية وان كانت أمراً لا مندوحة عنه في قانون المرافعات إلا ان الاغراق في الشكلية والإمعان في التمسك بها قد يؤدي إلى ضياع الحق ، كما ان الضمانات التي يوفرها القانون للمتقاضين من إفساح الأجل للمدعى عليه وتمكينه من إبداء أوجه الدفع والدفاع كثيراً ما اتخذت وسيلة للمطل والكيد وتعثرت الخصومات وعمت الشكوى من بطء القضاء .

وتبدو — في هذا المجال — أهمية تطوير قوانين المرافعات حتى تكون أداة سهلة للحصول على الحق ومن ثم وصفت بأنها مطية للحق فهي تعين على اقتضائه ولا تقف عثرة في سبيله . ولكن تحقق قوانين المرافعات غايتها فانها يجب أن تكون سهلة ناجزة تتسم بالتيسير والبعد عن التعقيد وذلك بالتقليل من دواعي البطلان والقصد في الإجراءات وحتى لا يطول أمد الخصومة وتبطىء النصفة فالعدل البطيء هو نوع من الظلم .

مصادر التعديل :

لا شك في أهمية القضاء كمصدر من مصادر التشريع وفي ضوء ما يقوم به القضاء من مهمة التفسير والإبداع يستمد التشريع مصدره ويصوغ منه أحكامه وقد حفلت أحكام القضاء بطائفة من القضايا أبرزت الحاجة إلى تعديل بعض النصوص ومن ذلك تردد المحاكم في تفسير نص المادة ٢٥ الخاصة بالقضاء المستعجل ، ونص المادة ٣٢٥ الخاصة بنظر موضوع الدعوى أمام محكمة الاستئناف وهل يكون شكل التقرير كتابياً أم شفوياً . وخير شاهد على ذلك حكم المحكمة العليا الذي قضت فيه بأنه وإن كان لم يرد نص صريح في القانون يسمح للمحاكم الجزئية المدنية باحالة ما قد يعرض لها من دعاوى — مما لاينعقد لها الاختصاص بنظرها نوعياً — الى المحاكم الابتدائية غير انه لا يوجد في القانون

ما يمنع تلك الاحالة[1] .

ولا يمكن اغفال التشريعات الاجنبية والتطور الذي اصابته وقد اقتبس قانون المرافعات المصري الجديد بعض أحكامه من قانون المرافعات الإيطالي . وكذلك الشأن بالنسبة للتشريعات العربية فإنه يمكن الإفادة منها ومحاولة توحيد المصطلحات القانونية وتحقيق التناسق بين نصوصها .

ويجيء بعد ذلك دور الشريعة الاسلامية واتخاذها مصدراً من مصادر التشريع . ولا يستطيع باحث في القانون ان يغمط حق الشريعة فهي وقد صلحت مصدراً من مصادر القانون المدني يقتبس منها احكاماً كثيرة فإنه يمكن الاعتماد عليها في باب الدعوى وتكييف طبيعتها وشروط قبولها . واذا كان التشريع الحالي يجيز دعوى قطع النزاع فإن فقهاء الشريعة يرون أنها غير مقبولة لأن المدعى لا يجبر على اقامة دعواه وقد ساير قانون المرافعات العراقي هذا الاتجاه . كذلك عرفت الشريعة نظام القضاء المستعجل فنصت المادة ٦٥٦ من المجلة على أن المديون مؤجلاً لو أراد الذهاب الى ديار أخرى وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلاً يكون مجبوراً على إعطاء الكفيل وإلا قرر الحاكم منعه من السفر . كذلك تجد نظرية الدفوع مكاناً لها من الشريعة ومن ذلك الدفع بعدم سماع الدعوى .

التعديل الكلي والتعديل الجزئي :

يثور البحث عند تعديل القانون حول الابقاء على القانون القديم واستحداث تعديلات فيه أو الغائه برمته واحلال قانون آخر بدلاً منه .

والاتجاه الذي يُحبذ إلغاءالقانون القائم واستحداث قانون جديد لا يلقى التأييد من رجال التقنين ذلك أنه يحسن الإبقاء على الأحكام الكلية والأركان الأساسية

---

(١) المحكمة العليا في ١٢ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام المحكمة العليا الطعن رقم ١٢ لسنة ١١ قضائية .

في التشريع القائم الذي ألفه رجال القانون والقضاء وحتى لاتنقطع الصلة بين القانون القديم والحديث وما قد يؤدي اليه ذلك من اضطراب وبلبلة عند صدور قانون جديد منبث بالقانون القائم .

وقد استقر على ذلك رأي اللجنة التي شكلت لتعديل قانون المرافعات المصري الصادر في سنة ١٩٤٠ وعبرت عن ذلك بما يأتي :

« وقد قلّبت اللجنة وجوه الرأي في الخطة الاساسية التي يحسن ان تلتزمها في تنقيحه . وأول ما اعتبرت به في ذلك أن هذا القانون سليم في الكثير من أسسه وأنه قد صدر فيه قضاء كثير غزير المادة سديد التقدير دقيق الاستنباط ، وعقدت فيه فصول قيمة ألفها أفاضل من رجال القانون محصوا فيها نصوصه وجلوا غوامضها وحددوا مراميها ، وأن ذلك كله غدا من التراث الغالي الذي لا يصح التفريط فيه إلا اقتضاء لمصلحة بينة ، وأنه لهذا لا يكون بد من ان تتناسخ روحه في المشروع في الكثير من الأحكام . والثاني وجوب تنقية القانون مما عيب عليه وإكماله بما يسد وجوه النقص التي كشفت عنها التجارب .

على هذه الاسس اقامت اللجنة مشروع التنقيح فجاء في مجموعه صورة بادية فيها معالم ذلك القانون غير خافية فيها قسماته ولعل ابرز ما بين الصورتين من فوارق أن صورة المشروع أدق وأكمل ولوحته أوفى وأشمل » .

الأسس التي يقوم عليها التعديل :

تقتضي صناعة القانون النظر اليه من حيث الشكل وهو ما يسمى بالناحية الخارجية ومن حيث الناحية الداخلية فيه . اما الناحية الخارجية فهي تقوم على أساس ان يُعهد بتعديل القانون الى لجنة محدودة العدد منعاً لتشعب الآراء وتعددها ما دامت اللجنة تشتمل على العنصر الفني اي المشتغلين بالقانون فقهاً وعملاً وهم اساتذة القانون ورجال القضاء والمحاماة على ان تطرح اللجنة المشروع على دوائر القضاء لابداء الرأي فيه . اما الناحية الداخلية للمشروع فانها تتناول مسائل

متعددة منها تبويب التقنين والتبويب ينبغي ان يكون منطقياً بحيث ينقسم الى ابواب وفصول وتجمع الموضوعات المرتبطة ببعضها كالمسائل العارضة في باب يتفرع الى فصول . كما يراعى التسلسل بين هذه الأبواب كذلك ينبغي ان يتجنب القانون التكرار الذي وقع فيه التقنين الحالي وأن يسد النقص في بعض الأحكام فيستكملها وان يستعاض عن بعض النصوص بنصوص اخرى توائم احوال البلاد وحاضرها وذلك مع توخي الدقة في العبارة فتصاغ النصوص صياغة سليمة محكمة لا لبس فيها تُبعد عن التشريع سقم عبارته .

ملاحظات على القانون :

تنقسم الملاحظات على قانون المرافعات الى ملاحظات من حيث الشكل وأخرى من حيث الموضوع .

أولا ــ ملاحظات من حيث الشكل

والملاحظات التي تتعلق بالشكل منها ما ترجع الى التبويب والترتيب ، ومنها ما يُرد الى الصياغة ، ومنها ما يعتبر خطأ مادياً ، ومنها ما نشيء عن خطأ في الترجمة .

١ ــ التبويب والترتيب :

باب تمهيدي ــ أحكام عامــة

تكلم المشرع في باب تمهيدي عن الأحكام العامة وتناول في هذا الباب مبدأ سريان قانون المرافعات من حيث الزمان ثم الاختصاص في الدعاوى عــلى الاجنبي ، كما تكلم عن شرط المصلحة باعتباره شرطاً لقبول الدعوى ، وأورد بعد ذلك الاحكام المتعلقة بإعلان أوراق المرافعات مبيناً شرط الإعلان وطريقه

ووقته ومحتويات الإعلان ومواعيد المرافعات والقواعد العامة في البطلان ، ثم تحدث عن نظام القضاء المستعجل .

ويلاحظ على هذا التبويب أن المشرع أدخل في الباب التمهيدي أحكاماً متفرقة لا تنتظمها رابطة فبالنسبة لنص المادة الثالثة الخاصة بالدعاوى التي ترفع على اجنبي فانه لا محل لورود هذا النص في الباب التمهيدي وموضعه الطبيعي في الباب الأول من الكتاب الأول والمتعلق بالاختصاص وهو ما يعرف بالاختصاص الدولي للمحاكم .

وبالنسبة لنص المادة ٢٥ جاء هذا النص تحت عنوان الأمور المستعجلة والوقتية ومجال هذا النص هو الفصل الثاني من الباب الأول عن الاختصاص النوعي لأن اختصاص القضاء المستعجل يرجع إلى نوع الدعوى بغض النظر عن قيمتها .

وفي خصوص المادة ٢٦ فقد أوجبت الاستعانة بمحام أمام محكمة الاستئناف والمحكمة العليا ما لم يكن موضوع الدعوى متعلقاً بالأحوال الشخصية فللخصوم ان يترافعوا دون الاستعانة بمحام إلا إذا كانت الدعوى أمام المحكمة العليا . ونرى ان مكان هذا النص هو الباب الثالث الخاص بحضور الخصوم وغيابهم .

الفصل الخامس – اوجه انتفاء الولاية وعدم الاختصاص

تناول القانون الأحكام المتعلقة بالدفوع في نصوص متفرقة فعرض للدفع بعم الاختصاص الوظيفي والنوعي والدفع بالإحالة وذلك في المواد ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ من الفصل الخامس الخاص بأوجه انتفاء الولاية وعـــدم الاختصاص .

اما الدفع بالبطلان فتكلم عنه في الباب الثاني الخاص برفع الدعوى وقيدها ونص عليه في المادة ٩١ والدفع بعدم القبول جاء عرضاً عند الحديث عن الدفع بالبطلان .

وهكذا تبعثرت الدفوع في أبواب متفرقة فلم يعقد لها المشرع فصلاً خاصاً. كذلك أيضاً وردت بعض احكام متعلقة بالدفوع في المادة ١٢٦ التي أوجبت على الخصوم في الجلسة الأولى ان يبينوا وقائع وموضوع الدعوى وان يقدموا كل ما يتعلق بها من الطلبات والدفوع وما اختاروه من وسائل الاثبات. ويقتضي الترتيب أن تجمع الدفوع والأحكام المتعلقة بها في باب خاص.

الباب الخامس – الفصل الأول

في الاجراءات امام المحاكم الابتدائية

تعرضت المادة ١١٤ للطلبات العارضة من جانب المدعى ونصت الفقرة الثانية على انه يجوز للمحكمة الابتدائية لأسباب وجيهة ان تسمح للخصوم اثناء سير الدعوى بتقديم دفوع وطرق اثبات جديدة وأن يودعوا مستندات جديدة أو يعدلوا طلباتهم.

ويلاحظ على هذا النص أنه تناول الطلبات العارضة من جانب المدعى في باب الإجراءات امام المحاكم الابتدائية مع ان هذه الطلبات يصح أن تبدي امام المحاكم الابتدائية والجزئية. كذلك نص المشرع على الطلبات العارضة من المدعى عليه في المادة ٧٤ تحت اسم الطلبات المقابلة ويحسن أن تجمع الطلبات العارضة من المدعى سواء اكانت امام المحاكم الابتدائية والجزئية والطلبات العارضة من المدعى عليه في فصل خاص بها وهو ما يطلق عليه المسائل العارضة ويشمل الدفوع والطلبات العارضة والتدخل.

كذلك فان ما قررته المادة ١١٨ عن طبيعة الحكم بأنه يعتبر قرار المحكمة حكماً حين تقضي في الموضوع، أو حين تقبل دفعاً من الدفوع السابقة على الدخول في الموضوع، أو حين تقرر لأي سبب آخر عدم إمكان الفصل في الموضوع. هذا النص موضعه الطبيعي هو الباب العاشر الخاص بالأحكام ولا علاقة له بإجراءات الجلسات ونظامها.

٢ – عيب في الصياغة :

كانت صياغة بعض النصوص معيبة وشجر الخلاف بين المحاكم حول مجال تطبيقها وبدا ذلك واضحاً عند تطبيق نص المادة ٢٥ الخاص بالأمور المستعجلة.

أثار هذا النص خلافاً كبيراً بين المحاكم ومرد الخلاف يرجع الى صياغة النص التي أوقعت اللبس في تفسيره . وتنص المادة ٢٥ على ما يأتي :

يقوم رئيس المحكمة الابتدائية ومن يقوم مقامه بالنظر في الأمور المستعجلة والوقتية ، ويقوم بالنظر في هذه المسائل في المواد الجزئية كما في المحكمة الجزئية .

وذهبت بعض المحاكم – في تفسيرها لهذا النص – الى القول بأنه يوجد قضاء مستعجل ابتدائي وقضاء مستعجل جزئي وان نص المادة ٢٥ يجب ان يقرأ بالصيغة الآتية :

يقوم رئيس المحكمة الابتدائية ومن يقوم مقامه بالنظر في الامور المستعجلة والوقتية في المواد الابتدائية ، ويقوم بالنظر في هذه المسائل في المواد الجزئية قاضي المحكمة الجزئية .

وقد اخذت المحكمة العليا بهذا الرأي في حكم لها وذهبت في تفسير هذا النص إلى أنه يُخضع المواد المستعجلة للقاعدة العامة في الاختصاص النوعي فإذا كانت الدعوى المستعجلة تجاوز النصاب الجزئي أو كانت مجهولة القيمة يكون القضاء الابتدائي مختصاً بنظره[1] .

ويلاحظ ان هذا الاتجاه الذي ظهر في احكام المحكمة العليا لا يتفق مع ما ذهبت اليه من قبل في حكمها الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٨ والذي قضت فيه بأن قاضي الامـــور المستعجلة يختص بالفصل في جميع الطلبات التي لا

---

(١) حكم المحكمة العليا في ٢٨ مايو سنة ١٩٦٦ مجلة المحكمة العليا السنة الثانية العدد الثالث يوليو سنة ١٩٦٦ .

تحتمل الابطاء وتتأذى فيها المصلحةأشد الأذى في حالة التأخير ولو كانت تلك الطلبات غير مقدرة القيمة وطالما أنه لا يتعرض إلى أصل الحق . وواضح من هذا الحكم ان المحكمة العليا جعلت المناط في تحديد اختصاص القضاء المستعجل هو توفر حالة الاستعجال فحسب دون نظر الى قيمة النزاع مقدر القيمة اوغير مقدر [١] .

ونرى أن هذا النص في حاجة الى صياغة جديدة تحسم الخلاف بين قضاء المحاكم ، كما انه يحسن ان يخصص الشارع قاضياً للأمور المستعجلة ذلك ان نصوص قانون المرافعات خلت من النص على قاضي الامور المستعجلة وعبرت عن ذلك بقاضي الامور الوقتية ففي اشكالات التنفيذ نصت المادة ٣٩١ على انه يرفع ما يعرض في التنفيذ من اشكالات إلى القاضي المنتدب للأمور الوقتية اذا كان المطلوب اجراء وقتياً . ولم يذكر قانون المرافعات عبارة قاضي الأمور المستعجلة إلاّ في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠٤ الخاصة بإعلان حكم مرسى المزاد إذ قررت بأنه إذا كان في العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم ان يطلب من قاضي الأمور المستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن .

ومن النصوص التي تثير صياغتها الجدل حولها نص المادة ١٤٠ التي قررت بأنه إذا لم يمكن إصدار القرار إلا في مواجهة أكثر من خصم واحد فيجب على هؤلاء أن يدخلوا طرفاً في الدعوى بصفتهم مدعين أو مدعى عليهم . وتعبير فيجب قد يؤدي تفسيره إلى اختلاف المعنى فمن هو المخاطب بعبارة الوجوب وهل تعني المادة ١٤٠ بذلك القاضي أم أن المخاطب بها هم أولئك الذين يجب أن يصدر القرار في مواجهتهم وبذلك يقع على هؤلاء عبء التدخل .

ونرى ان المخاطب بعبارة الوجوب هو القاضي وأنه يتعين على المحكمة أن تدخل طرفاً في الدعوى من يجب اختصامهم فيها مدعين او مدعى عليهم

---

(١) حكم المحكمة العليا في ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الثاني صفحة ٤٥ .

حتى يصدر القرار في مواجهتهم .

وبذلك يكون هذا التدخل من صور التدخل الجبري بأمر المحكمة وهو ما ردده الشارع في المادة ١٤٤ مرافعات ونرى — في ضوء هذا التفسير — ان المادة ١٤٠ لا محل لها في التشريع ويُغنى عنها نص المادة ١٤٤ .

٣ ـ أخطاء مادية :

زل قلم المشرع فوقعت أخطاء مادية بحتة تقتضي التصحيح . فمن ذلك نص المادة ٣٢٤ في الاجراءات التمهيدية الخاصة بالاستئناف التي قررت ما يأتي :

تحاول — اي المحكمة — التوفيق بين الخصوم وتأمر عند الإقتضاء بحضورهم شخصياً ويجوز التظلم من الأوامر المذكورة بهذه الفقرة بالكيفية المنصوص عليها في المادة ١٢٥ . والصحيح أن المادة التي يعينها المشرع هي المادة ١٢٠ التي تكلمت عن وقت اصدار الامر وتعديله اما المادة ١٢٥ فهي خاصة بإيداع صحيفة الدعوى وقيد الكاتب القضية ولا علاقة لها بالحكم الوارد في المادة ٣٢٤ . وثمة خطأ مادي آخر اذ نصت المادة ٤٥٠ على انه اذا لم يطلب الدائن المباشر للاجراءات البيع في التاريخ المحدد في محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين أن يطلبوا طبقاً للمادة ٤٣٠ اجراء البيع . والنص الواجب التطبيق هو المادة ٤٣١ .

كما وقع خطأ مادي في نص المادة ٥٣١ تحت عنوان تصرف المدين أو الحاجز وكلمة الحاجز يراد بها الحائز . وكذلك ايضاً بالنسبة لنص المادة ٧٦٧ الخاصة باستئناف أحكام المحكمين اذ نصت الفقرة الأولى على أنه يجوز استئناف أحكام المحكمين بعد التصديق عليها حسب المادة ٦٧٣ والصحيح هو المادة ٧٦٣ وليس المادة ٦٧٣ .

٤ ـ خطأ في الترجمة :

أدى اقتباس نص المادة ٧١ من قانون المرافعات الإيطالي إلى خطأ في ترجمة كلمة Le cause أي الدعاوى إذ ترجمت إلى دعوى وقد أدى هذا الخطأ إلى تغيير الحكم الذي استهدفه التشريع .

ثانياً ـ ملاحظات من حيث الموضوع

يمكن ان تنحصر هذه الملاحظات في الانواع الآتية :

١ ـ نصوص بينها تعارض :

ا ـ نصت المادة ٧٠ على انه يجوز رفع دعوى الضمان إلى القاضي المختص بالدعوى الأصلية للفصل فيها في الحكم نفسه ولو تجاوزت اختصاصه من حيث القيمة .

وطبقاً لهذا النص يجوز أن ترفع دعوى الضمان الفرعية أمام محكمة الدعوى الأصلية ولو كانت محكمة الدعوى الأصلية لاتختص بنظر دعوى الضمان الفرعية من حيث القيمة .

ومؤدى هذا النص ان تختص المحكمة الجزئية بنظر دعوى الضمان الفرعية التي تجاوز قيمتها نصاب المحكمة الجزئية.

ونلاحظ على هذا النص أنه ينتهي الى نتيجة تتعارض مع نص المادة ٤٨ من قانون المرافعات والتي وضعت قاعدة عامة مؤداها ان المحكمة الجزئية لا تختص بالحكم في طلب الضمان ولا في سائر الطلبات العارضة على الدعوى الأصلية إذا كانت قيمة هذه الطلبات متجاوزة نصاب اختصاصها .

ولا يجدي في الرد على ذلك القول بأن المشرع وضع قاعدة عامة في المادة

٤٨ ثم أورد خروجاً عنها في المادة ٧٠ ذلك لأن الفقرة الثانية من المادة ٤٨ سلبت المحاكم الجزئية اختصاصها بنظر دعوى الضمان الفرعية التي تتجاوز قيمتها نصاب المحكمة الجزئية إذ جعلت المحكمة الجزئيةبالخيرة بين ان تفصل في الدعوى الأصلية على حدة اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة او أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى برمتها أصلاً وطلباً عارضاً الى المحكمة الابتدائية .

ونخلص من ذلك الى ان نص المادة ٧٠ في خصوص دعوى الضمان يتعارض ونص المادة ٤٨ مرافعات ومرد ذلك أن المشرع نقل المادة ٤٨ من قانون المرافعات المصري والمادة ٧٠ من قانون المرافعات الإيطالي دون تنسيق بينهما فوقع التضارب بين النصين .

ب ــ نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ على قيام الكاتب بقيد الدعوى في الجدول وانشاء ملف لها . وبذلك جعلت القيد اجراء يقع على عاتق الكاتب ويتضح هذا المعنى مما أوردته الفقرة الأولى والتي أوجبت على الخصوم ايداع قلم الكتاب صحيفة اعلان الدعوى قبل موعد الجلسة وغدا دور المدعى مقصوراً على ذلك وتحمل قلم الكتاب عبء قيد الدعوى وقد أخذ قانون المرافعات المصري الجديد بهذا الحكم في المادة ٦٧ التي نصت على ان يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة وقالت المذكرة الإيضاحية لهذا النص إن المشرع قد أوجب في المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب أن يقيد الدعوى في يوم تقديم الصحيفة .

غير ان المادة ٨٥ من قانون المرافعات اوردت حكماً آخر إذ قررت بأن على المدعى بعد تسلمه اصل الصحيفة المعلنة أن يقدمه لقيد الدعوى بالجدول في اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة لنظرها على الأكثر وبذلك فإن القيد إجراء يقع على عاتق المدعى وليس واجباً على قلم الكتاب اذ لا يلتزم بقيد الدعوى من تلقاء نفسه وإنما يقوم بهذا الإجراء بناء على رغبة المدعى .

ويبدو بذلك التعارض بين نص المادتين ٨٥ ، ١٢٥ /٢ .

جـ ـ قررت المادة ١٢٦ حكماً يتعلق بإبداء الدفوع اذ رتبت جزاء على عدم تقديمها في الجلسة الأولى هو سقوط الحق في ذلك ما لم ير القاضي تأجيل الدعوى لموعد قصير .

ويفهم من هذا النص ان عدم ابداء الدفوع في الجلسة الاولى يترتب عليه سقوط الحق فيها ولا يستقيم هذا الحكم مع ما قررته المادة ٧٥ والمادة ٧٦ /١ والتي جعلت الاختصاص في الاحوال التي نصت عليها من النظام العام وينشأ عن ذلك حق للخصم في التمسك بعدم الاختصاص في اية حالة كانت عليها الدعوى ولا يسقط هذا الحق بعدم ابدائه في الجلسة الأولى .

٢ ـ نصوص تقتضي الحذف :

تتنوع هذه النصوص فمنها ما ورد في قانون آخر ، ومنها ما تردد حكمه في موضع آخر في قانون المرافعات ، ومنها نصوص لا محل لها في القانون ونفصل ذلك فيما يلي :

ا ـ نصوص وردت في قوانين أخرى

لمّا صدر قانون المرافعات وردت فيه أحكام متعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف ثم صدر مرسوم بقانون اجراءات المحاكم الشرعية في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨ نظم اجراءات التداعي والطعن في الاحكام الصادرة من هذه المحاكم كما تناول بالتحديد اختصاص هذه المحاكم ، وبذلك لم يعد ثمة مبرر للإبقاء على النصوص الواردة في قانون المرافعات اذ ورد ما يقابلها في المرسوم بقانون إجراءات المحاكم الشرعية .

وهذه النصوص هي ٤٦ ، ٤٧ ، ٦١ ، ٦٥ ويتعين لذلك حذفها .

ب – نصوص تردد حكمها في موضع آخر من القانون .

نصت المادة ١١٥ وهي بصدد تقرير حق المحكمة في طلب البينة على ان للمحكمة ان تأمر بالخبرة الفنية وفحص الأشخاص ومعاينة المحلات . وما قررته المادة ١١٥ بخصوص حق المحكمة في الأمر بالخبرة تكفلت به المادة ٢٠١ من قانون المرافعات التي نصت على ان للمحكمة ان تأمر من تلقاء نفسها عند انتفاء الاثبات الفني بتعيين خبير او ثلاثة خبراء .

كذلك فإن ما قررته المادة ١١٥ بالنسبة لحق المحكمة في المعاينة فقد رددته المادة ١٧٥ اذ جاء فيها إن للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم ان تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه .

وفي بيان الاسباب المعدلة للاختصاص نصت الفقرة الثانية من المادة ٧١ على أنه إذا رفعت الدعاوى الى عدة محاكم جاز الأمر بضمها ونظرها امام المحكمة التي رفعت اليها أول دعوى ، ثم جاء المشرع بحكم مماثل في الفقرة الأولى من المادة ٧٨ والخاصة بارتباط الدعاوى اذ قررت في نهايتها « أما في حالات الارتباط الأخرى فتحال الدعوى إلى المحكمة التي رفعت اليها أول دعوى .

ويتضح من هذين النصين أنهما يتناولان حكماً واحداً وهو ضم الدعاوى التي رفعت أخيراً واحالتها إلى المحكمة التي رفعت اليها اول دعوى .

٣ – نصوص لا محل لها في قانون المرافعات :

ا – تناول قانون المرافعات في الباب السابع الاحكام المتعلقة بإجراءات الاثبات اما القواعد الموضوعية للاثبات فقد وردت في القانون المدني . غير أن هذه التفرقة بين ادلة الاثبات واجراءاتها استهدفت للنقد اذ يحسن ان ينتظمها قانون واحد إتقاء لتبعيض الاحكام التي تتناول الاثبات موضوعاً وإجراء . وبهذا النظر أخذ قانون اصول المحاكمات السوري اذ جعل للاثبات قانوناً خاصاً

أسماه قانون البينات . وصدر في مصر قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وألغى نصوص الاثبات الواردة في القانون المدني وقانون المرافعات .

ويحسن ان يتجه التشريع في ليبيا إلى جمع قواعد الاثبات واجراءاته في قانون مستقل وبذلك يحذف الباب السابع الخاص باجراءات الاثبات من قانون المرافعات .

ب ــ نص القانون في الباب الثالث من الكتاب الثالث على الاحكام الخاصة بالتنصل من أعمال الوكيل بالخصومة وذلك في المادة ٧٣١ وما بعدها .

ونظام التنصل أخذ به قانون المرافعات المصري الملغى نقلاً عن القانون الفرنسي ويستهدف التوقي مما قد يقع من الوكيل في الخصومة من تجاوز لحدود وكالته وقيل في تبرير هذا النظام إن المداعاة كثيرة وتزداد باطراد ولا تقف عند حد وستكون نتيجة هذا كله حتماً أن يقع من الأمور ما يقتضي استخدام هذا النظام .

غير ان التنصل له ما يبرره في التشريع الفرنسي إذ يوجد نظام وكلاء الدعاوى ومقتضاه أن وكيل الدعاوى يباشر بتوكيل عام إجراءات التقاضي جميعها فيما عدا المرافعة فهي التي يتولاها المحامي دونه وفي اجراءات التقاضي أمور لا بد لمباشرتها من إذن خاص ويفترض القانون في فرنسا قيام هذا الاذن أخذا بالقرينة المستمدة من التوكيل العام في التقاضي ولا يستطيع صاحب الدعوى ان يسقط هذه القرينة إلا بالالتجاء إلى دعوى التنصل . ولما كان نظام وكلاء الدعاوى غير قائم في مصر اذ يتولى المحامي إجراءات الدعوى والمرافعة فيها وكانت التوكيلات من السعة والشمول فينص فيها على كل ما تدعو اليه اجراءات التقاضي لذلك عمد قانون المرافعات المصري الجديد الصادر في سنة ١٩٦٨ إلى الغاء احكام التنصل اكتفاء بما ترتبه القواعد العامة من جزاء على الاخلال

بالالتزام التعاقدي وهي البطلان والتضمينات .

ولعل هذه الاعتبارات بعينها هي التي تحدو بالمشرع الليبي الى الاخذ بما استقر عليه التشريع المصري في هذا الصدد .

٤ – نصوص في حاجة إلى تحديد :

ورد في قانون المرافعات بعض نصوص تحتاج إلى تحديد ومن ذلك الطلبات العارضة من جانب المدعى فإن ما ورد بشأنها في المادة ١١٤ لا يشفي الغليل وموضوع الطلبات العارضة كثر فيه الجدل في الفقه والقضاء وآثرت التشريعات المختلفة ان تضع له تحديداً واضح المعالم وكما عبرت عن ذلك المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصري الملغى بأن المشرع تشدد في اخذ المدعى بواجب ان يبين في صحيفة الدعوى موضوع دعواه واسانيدها بياناً وافياً وعلة هذا التشدد ان هذا البيان يحدد دعوى المدعى تحديداً ان لم يكن نهائياً فهو تحديد ثابت لخطوط الدعوى الرئيسية . غير ان ثبات معالم الدعوى ثباتاً نسبياً لا يمنعها من الانكماش والاتساع والتطور بحسب ما تمليه ظروف المتقاضين ومصلحة التقاضي ولا يسمح بأن تصبح الخصومة صراعاً مائعاً يطول أجله ولا يسهل فضه . على ان التسليم بنسبية هذا الثبات فيه تسليم بقدر من التغيير وينبغي ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل اثباته أو تعديلها بما أسفر عنه التحقيق أو مع ما آلت اليه العلاقة القانونية التي تستند اليها الدعوى ومن تعديل موضوع الدعوى من جهة مقداره او حدوده او بدايته او نهايته ومن أن ينزل به الى طلب أقل يدخل ضمن الطلب الأصلي أو يعتبر من عناصره ومن ان يرتفع به إلى طلب اكبر يدخل ضمن الطلب الأصلي او يعتبر من عناصره متى كان الطلبان مستندين الى نفس السبب بين الخصوم أنفسهم .

ويلاحظ أن المادة ١١٤ لم تحدد المراد بالطلبات العارضة من المدعى اذ نصت على انه يجوز للمحكمة الابتدائية لاسباب وجيهة ان تسمح للخصوم اثناء سير الدعوى بتقديم دفوع وطرق اثبات جديدة أو أن يودعوا مستندات جديدة أو يعدلوا طلباتهم . وحري بالشارع وهو بصدد تعديل القانون أن يضع تحديداً واضحاً لحق المدعى في ابداء طلبات عارضة .

وقد اخذت التشريعات العربية بتحديد طلبات المدعى العارضة فمن ذلك نص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات المصري الجديد ونص المادة ١٥٩ من قانون اصول المحاكمات السوري والمادة ٦٢ من قانون المرافعات العراقي .

ومن النصوص التي تقتضي التحديد نص المادة ١١٥ والتي قررت حق المحكمة في فحص الأشخاص . وهذا الحكم الذي أتى به المشرع يحتاج إلى تحديد اذ يلزم ان يكون هذا الاجراء امراً لا غنى عنه لتحديد الوقائع المطروحة على المحكمة وان لا يترتب على اجراء الفحص الحاق ضرر بالشخص أو يؤدي إلى إفشاء الأسرار التي حظر القانون الجنائي انتهاكها . ويلاحظ أن المادة ١١٨ من قانون المرافعات الايطالي التي أخذت عنها المادة ١١٥ وضعت هذه القيود على حق المحكمة في فحص الاشخاص .

٥ ـ نصوص يشوبها قصور :

توجد بعض النصوص تقصر عن استيعاب أمور تقتضي أن يشملها النص ويمكن بيان هذه الحالات فيما يلي :

ا ـ حساب مواعيد المرافعات

نصت المادة ١٦ من قانون المرافعات على حساب المواعيد اذا كانت بالأيام او بالشهور او بالسنين . غير ان النص لم يتناول كيفية احتساب الميعاد اذا كان مقدراً بالساعات .

ب ـ غياب المدعي :

نصت المادة ١٠٢ على انه اذا لم يحضر المدعى في الجلسة الأولى قررت المحكمة اعتباره متغيباً في الدعوى اذا طلب منها المدعى عليه ذلك وإلا قررت شطبها من الجدول .

وطبقاً لنص المادة ١٠٢ فان الشطب يكون في حالة غياب المدعى وعدم ابداء المدعى عليه لطلب اعتبار المدعى متغيباً أي أنه يتصور القضاء به في حالة حضور المدعى عليه اذا سلك مسلكاً سلبياً بأن حضر وسكت عن إبداء الطلبات.

ونرى ان نص المادة ١٠٢ معيب من عدة أوجه ذلك أنه جعل الحكم بالشطب مقصوراً على الجلسة الاولى اذا تغيب المدعى ولم يطلب المدعى عليه الحكم باعتباره متغيباً . ويبدو بذلك قصور النص عن مواجهة حالة تعرض لها الدعوى اثناء سيرها وهي غياب المدعى والمدعى عليه معاً يستوي ان يكون ذلك في الجلسة الأولى أو غيرها من الجلسات . طبقاً لنص المادة ١٠٢ لا تستطيع المحكمة الحكم بالشطب لأنه ممنوع عليها إذ أن الشطب لا يكون إلا في الجلسة الأولى وقد يتعذر على المحكمة الفصل في موضوع الدعوى سواء بالقبول أو بالرفض لأنها ليست مهيأة للحكم .

ونعتقد أن نص المادة ١٠٢ في حاجة الى تعديل يواجه به الشارع قصور النص الذي جعل الشطب في الجلسة الأولى ويكون من شأن هذا التعديل أن يجعل الشطب مبنياً على اساس تغيب الطرفين عن شهود الجلسة اياً كانت هذه الجلسة وبدون تخصيص .

حـ ـ نصوص الاستئناف

نصت المادة ٣٠٦ على انه يجوز استئناف الاحكام الابتدائية ما لم يمنع من ذلك القانون او اتفاق الخصوم . ويلاحظ ان نصوص التشريع لم تتناول

استئناف الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة وهل يجوز استئنافها ام لا . كذلك أيضاً لم يتعرض المشرع لاستئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

كذلك أيضاً بالنسبة لنص المادة ٣٠٨ الخاصة بتقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف اذا لم تتناول العرض الفعلي وهل يستنزل من قيمة الدعوى ما يعرضه المدين على الدائن عرضاً فعلياً قبل صدور الحكم في الدعوى . كما خلت نصوص الاستئناف من تحديد قيمة الدعوى بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى والاحكام الصادرة في مسائل الاختصاص والإحالة الى محكمة أخرى .

د ــ دعوى الاسترداد

قررت المادة ٤٥٣ حق الحاجز في المضي في التنفيذ اذا لم تقيد الدعوى أو إذا حكمت المحكمة بشطبها أو اذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضي في التنفيذ اذا حكم في الدعوى بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف .

ويلاحظ على هذا النص أنه قصر عن بيان حالة الحكم برفض دعوى الاسترداد مع انها أولى بالنفاذ المعجل بقوة القانون مما ذكرته المادة من حالات .

٥ ــ نصوص فيها تزيد :

ا ــ نصت المادة ٣٨٣ في خصوص التظلم من خطأ الحكمة في وصف النفاذ وذلك إذا أمرت بالإعفاء من الكفالة مع وجوبها أي أن الكفالة أولاً كانت واجبة على المحكوم له وأمرت المحكمة بإعفائه من ذلك .

ويلاحظ ان نصوص القانون في النفاذ المعجل قد خلت من إلزام المحكوم له بتقديم الكفالة فكيف يتسنى الإعفاء من شيء غير واجب . ومرد ذلك ان المشرع إقتبس هذه المادة من قانون المرافعات المصري الملغى الا انه اسقط القاعدة العامة التي اخذ بها التشريع المصري في هذا الشأن والتي جعلت الكفالة واجبة في المواد التجارية ومن ثم يعتبر خطأ الاعفاء منها . اما التشريع الليبي فإنه لم يورد حكماً مماثلاً يجعل تقديم الكفالة واجباً في المواد التجارية .

ونرى ان الفقرة الاخيرة من المادة ٣٨٠ فيها تزيد لا موجب له .

ب – نصت المادة ٤٥٣ على حق الحاجز في المضي في التنفيذ في الحالات المنصوص عنها ومن بينها الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ولا توجد هذه الحالة في نصوص قانون المرافعات الليبي وهو تزيد في النص لا مقتضى له .

٦ – نصوص في حاجة إلى تطوير :

ا – نصوص البطلان

تعددت المذاهب في البطلان ويأخذ التشريع الحالي بقاعدة لا بطلان بغير نص وبأنه يقضي بالبطلان إذا شاب الإجراء عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم . وقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى عدم الحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء . واخذ قانون المرافعات المصري الجديد بهذا الاتجاه ونص عليه في المادة ٢٠ وذلك تمشياً مع ما سار عليه التشريع الايطالي.

وتقليلاً لحالات البطلان تجيز التشريعات الحديثة تصحيح الإجراء الباطل وذلك بتكملة البيان او الشكل او العنصر المعيب بشرط أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذه ويفتقر التشريع الليبي الى هذا الحكم .

ب ــ نصوص الدفوع

تحتاج الدفوع في مشروع القانون إلى لم شتاتها والعمل على تنسيق أحكامها فالدفع بعدم القبول اشار اليه القانون عرضاً في المادة ٩١ دون بيان . كذلك فان الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور وتعدد درجات البطلان الذي يشوب الصحيفة من بطلان ينطوي على جهالة فاحشة في المادة ٨٨/١ ، وبطلان يجوز الحكم به في الحالة ٨٨/٢ ، ثم بطلان يزول بالحضور في المادة ٩٠ . وخليق بالشارع ان يكتفي بالنص على الحالات التي يزول فيها البطلان بالحضور . كما ينبغي تقرير حق المحكمة في تأجيل القضية واعادة اعلان المدعى عليه اذا تغيب عن الجلسة وتبين لها بطلان اعلان الصحيفة .

كما ان نصوص الدفع بعدم الاختصاص النوعي تحتاج إلى تطوير ذلك ان المشرع نص في المادة ٧٦ على انه إذا رفع الى المحكمة ما ليس من اختصاصها النوعي من حيث الموضوع قررت من تلقاء نفسها عدم اختصاصها في أية حال وأية درجة كانت فيها الدعوى .

كما تقرر محكمة الدرجة الأولى من تلقاء نفسها عدم اختصاصها من حيث القيمة في اي وقت اثناء نظر الدعوى .

ومفاد ذلك ان الدفع بعدم الاختصاص النوعي المتعلق بقيمة الدعوى يعتبر من النظام العام امام محكمة الدرجة الاولى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يعتبر هذا الدفع من النظام العام أمام محكمة الدرجة الثانية اذ لا تملك الحكم به من تلقاء نفسها .

ونرى انه لا يجوز ان يعتبر الاختصاص القيمي من النظام العام أمام محكمة الدرجة الأولى ولا يعتبر كذلك أمام محكمة الدرجة الثانية . واذا كان المشرع لا يعتبر الاختصاص القيمي من النظام العام فان مؤدى ذلك ان القاضي لا يملك من

تلقاء نفسه الاعتداد بقواعد تقدير قيمة الدعوى التي وردت في التشريع ولا يملك المدعى عليه المنازعة في قيمة الدعوى ليصل الى التمسك بعدم اختصاص المحكمة الا قبل الخوض في الموضوع وان كان يملك المنازعة في القيمة لتقدير نصاب الاستئناف وما اذا كان الحكم يقبل الاستئناف او لا يقبل ويكون ذلك في أية حالة تكون عليها الإجراءات لأن قبول الاستئناف أو عدم قبوله هو أمر يتصل بالنظام العام .

وقد اصدرت المحكمة العليا حكماً قضت فيه بأن الطاعنين دفعوا امـــام محكمة الدرجة الثانية بعدم اختصاص المحكمة في المنازعة المتعلقة بالملكية فكان يتعين على هذه المحكمة ان تحقق قيمة العقارات المتنازع عليها بالطرق المنصوص عليها قانوناً لتستبين مدى اختصاص المحكمة الجزئية بالفصل في هذا النزاع وما اذا كان يجب عليها ان توقف دعوى القسمة لحين الفصل في موضـــوع الملكية بحكم نهائي خاصة وقد ثبت من تقرير الخبير الذي قدم إلى المحكمة الجزئية أن قيمة العقارات حوالي المائة والخمسين جنيهاً . وانتهت المحكمة العليا من ذلك إلى القول بأن الدفع بعدم الاختصاص النوعي والمتعلق بقيمة الدعوى هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام والتي يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها سواء دفع بذلك الخصوم أو لم يدفعوا كما يجوز التمسك بهذا الدفع في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة امام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض[1] .

جـ – رفع الاستئناف

نص قانون المرافعات على طريقة رفع الاستئناف في المادتين ٣١٤ ، ٣١٥ اذ قررت المادة ٣١٤ على رفع الاستئناف بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع

(١) حكم المحكمة العليا في ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام المحكمة العليا الجزء الثاني صفحة ١١٣ .

المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى اما المادة ٣١٥ فقد نصت على رفع الاستئناف بتقرير شفوي في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه وقد أثار نص المادة ٣١٥ خلافاً في قضاء المحاكم ونرى ازاء الاتجاه الى تعديل القانون ان يوحد طريق الاستئناف وان توضع النصوص الكفيلة برفع اللبس الذي وقعت فيه بعض الاحكام .

وبالنسبة لشكل التقرير الذي يقدم في جلسة الاستئناف والذي قررته المادة ٣٢٥ وهل هو كتابي أم شفوي فقد ترددت فيه الأحكام حتى ان المحكمة العليا ذهبت في حكم لها الى ان التقرير يتعين ان يكون مكتوباً ويتم تقديمه بتلاوته في الجلسة ويترتب البطلان على عدم تقديم هذا التقرير (١) .

غير ان المحكمة العليا عدلت عن هذا الرأي واكتفت بأن يكون التقرير شفوياً اذ لا لزوم لوضع تقرير مكتوب وتلاوته بالجلسة قبل السماح للطرفين بالمرافعة وانتهت الى انه يكفي في التقرير ان يكون شفوياً (٢) . وما لبثت المحكمة العليا بعد ذلك ان اصدرت حكماً آخر قالت فيه إنه يتعين على القاضي أو المستشار الذي قام بتحضير الدعوى ان يقدم تقريراً عنها أمام الهيئة التي تصدر الحكم ويكون تقديم التقرير بايداعه ملف الدعوى او تلاوته في الجلسة (٣) .

ولعل هذا التردد الذي صاحب قضاء المحكمة العليا كفيل بأن ينبه إلى ضرورة معالجة هذا الموضوع وغيره من المسائل التي أكدت الضرورات العملية وجوبها .

د ـ التنفيذ المؤقت

قسم القانون النفاذ المعجل في المواد ٣٧٩ وما بعدها الى نفاذ بقوة القانون ،

---

(١) حكم المحكمة العليا في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩ الطعن رقم ٣ لسنة ٤ قضائية .
(٢) حكم المحكمة العليا في ٢١ إبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام المحكمة العليا الجزء الثاني صفحة ٣٥٧.
(٣) حكم المحكمة العليا في ٢٥ يناير سنة ١٩٦٩ السنة الخامسة العدد الثالث صفحة ١٩.

ونفاذ واجب على المحكمة بغير كفالة ، ونفاذ واجب على المحكمة والكفالة فيه جائزة ، ونفاذ معجل بكفالة او بغير كفالة .

ويتسم هذا النظام بالتعقيد كما انه يقيد من سلطة القاضي وينبغي تحقيقاً للمرونة واطلاقاً لسلطة القاضي ان يخول للمحكمة سلطة الامر بالنفاذ المعجل جوازاً وذلك مع الاحتفاظ بحالات النفاذ المعجل بقوة القانون .

هـ – الأشكال للمرة الثانية

نصت المادة ٣٩٢ من قانون المرافعات على انه اذا عُرض عند التنفيذ إشكال وطلب رفعه إلى قاضي الأمور الوقتية فللمحضر ان يوقف التنفيذ أو ان يمضي فيه على سبيل الاحتياط . وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل ان يصدر القاضي حكمه .

ويلاحظ ان الأثر الذي يترتب على رفع الإشكال هو وقف تنفيذ الحكم وتجنباً لما يعمد اليه الخصوم من استغلال هذا الاثر بغية عرقلة التنفيذ ورفع الاشكال للمرة الثانية وهكذا فإنه يحسن إضافة حكم الى المادة ٣٩٢ يجعل رفع اشكال آخر عديم الاثر فلا يتحقق به وقف اجراءات التنفيذ .

وبعد هذه بعض الملاحظات التي تعينت لي على قانون المرافعات الليبي وهي لا تستهدف غير القاء الضوء على بعض جوانب هذا القانون آثرت ان يتاح لها النشر في الوقت الذي بدأت فيه وزارة العدل القيام بمهمتها في تنقيح القانون وتطويره .