



التاريخ: 11 / 4 / 2016 م

الرقم الاشاري: 1 / 1 / 77

## السيد / وزير العدل.

السلام عليكم.

إشارةً إلى كتاب السيد مدير مكتب وزير العدل رقم 1094/12.5 المؤرخ 2016.3.20 بشأن طلبكم إعادة النظر في تظلمات محضرين خواص من قرار لجنة قيد المحضرين رقم 1 لسنة 2015 بإنهاء خدمتهم لبلوغهم سن الخامسة و الستين وفقاً لقرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم 128 لسنة 2002 بتنظيم أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب و التشاركيات، المعدل بالقرار رقم 191 لسنة 2006، و ذلك في ضوء ما تضمنه كتابا مكتب الشؤون القانونية بوزارة العدل: رقم 26.6.1 المؤرخ 2016.1.7، و رقم 260.6.1 المؤرخ 2016.3.3 اللذان انتهى فيهما مكتب الشؤون القانونية إلى سحب قرار إنهاء خدمة المتظلمين تأسيساً على ما يلي:

الأسباب التي استند إليها الكتاب رقم 26.6.1 المؤرخ 2016.1.7:

" أن المادة رقم 1 من قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم 128 لسنة 2002 بتنظيم أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب و التشاركيات نصت على أن:  
تنظم أعمال المحضرين التي تقوم بها المكاتب و التشاركيات على النحو المبين في هذا القرار.

و تسري على هذه المكاتب و التشاركيات التشريعات المنظمة للنشاط الاقتصادي.

و مقتضى ذلك أن أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب و التشاركيات تعد من الأنشطة التجارية، حيث صدر قرار تنظيمها في ظل القانون رقم 9 لسنة 1992 بشأن

مزاولة الأنشطة الاقتصادية و القانون رقم 21 لسنة 2001 الذين ألغيا بالقانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري، و هذا يعني أن القانون الأخير هو المطبق على أعمال المحضرين دون غيره باعتباره من الأنشطة التجارية. و مما يؤكد هذا النظر أن المادة 11 من قانون النشاط التجاري قد حددت الأنشطة غير التجارية و التي ليس من بينها أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب و التشاركيات".

الأسباب التي استند إليها الكتاب رقم 260.6.1 المؤرخ 2016.3.3:

" و بالنظر إلى موضوع التظلم نجد أنه في محله تأسيساً على أن أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب و التشاركيات تعد من المهن الحرة التي تخضع لقانون النشاط التجاري الذي لم يضع عمراً معيناً لانتهاء الخدمة بالنسبة للأشخاص الذين يزاولون أنشطة تجارية أو وجوب توقف عملهم ببلوغهم سنأ معينة. و تطبيقاً لما تقدم فإن القرار المتظلم منه ولد معدوماً مما يستوجب سحبه ، و الذي يؤكد هذا الرأي أن القرار 191 لسنة 2006 بتعديل القرار 128 لسنة 2002 قد قضى في مادته الثانية بتحديد سن إنهاء خدمة المحضرين الخواص ببلوغهم سن الخامسة و الستين، إلاأن هذه المادة قد تم إلغاؤها بموجب الحكم القضائي الصادر في الدعوى رقم 264 لسنة 2010 من قبل محكمة استئناف طرابلس الدائرة الإدارية. "

## و في ذلك نفيكم

أولاً: تصويب أخطاء في الإسناد و مغالطة تضمنهما كتابا مكتب الشؤون القانونية المشار إليهما:

1. إن تحديد سن انتهاء خدمة المحضرين الخواص بخمس و ستين سنة ورد في المادة الأولى من القرار 191 لسنة 2006 و لم يرد في المادة الثانية المقول بإلغائها.
2. إن حكم الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف طرابلس الصادر في الدعوى رقم 264 لسنة 2010 قد قضى بإلغاء القرار الطعين و هو قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم 366 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010.6.24، و لم يقض بإلغاء المادة الثانية من القرار رقم 191 لسنة 2006.



3. إن الرأي القانوني الذي تضمنه الكتاب رقم 26.6.1 المؤرخ 2016.1.7 اجتزأ نص المادة 1 من قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم 128 لسنة 2002 المشار إليه، حيث أورد الفقرتين الأوليين من هذه المادة دون الفقرتين الأخريين؛ فقد نصت الفقرة الأخيرة على أن:

" تعمل المكاتب و التشاركيات المذكورة وفقاً للشروط و الأوضاع المقررة في قانون المرافعات المدنية و التجارية. "

ثانياً: تقدير الرأيين القانونيين السالف ذكرهما:

قضت المادة 7 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المعدلة بالقانون رقم 25 لسنة 2001، بأن:

... "

و يجوز أن يكون الإعلان أو التنبيه أو الإخبار أو التبليغ أو التنفيذ بواسطة مكاتب أو تشاركيات تنشأ لهذا الغرض، يصدر بتنظيمها و تحديد اختصاصاتها و كيفية ممارسة عملها قرار من أمانة اللجنة الشعبية العامة بناءً على عرض من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل و الأمن العام، و يكون لهذه المكاتب و التشاركيات ذات الصلاحيات المقررة للمحضرين، كما يكون لما تصدره من محررات ذات الحجية التي للمحررات الصادرة عن المحضرين.

...

...

و يعتبر القائمون بالإعلان أو التنبيه أو الإخبار أو التبليغ أو التنفيذ بالمكاتب و التشاركيات المشار إليها في حكم الموظفين العموميين، كما تعتبر الأختام و الأوراق و السجلات التي يستعملونها في حكم الأوراق و الأختام و السجلات الرسمية، و ذلك لتطبيق أحكام هذا القانون.

... "

فالتعديل الذي أجري على هذه المادة قد جاء بعد تحوير شهده الاقتصاد السياسي للدولة آنذاك، تمظهر في تحول الدولة من قصر ممارسة أغلب الأنشطة على القطاع العام إلى السماح للقطاع الخاص بممارستها و توسيع قاعدة إسهامه في مزاولة الأنشطة الاقتصادية،

و نلمس ذلك عبر تتبع التشريعات ذات العلاقة و التي توالى زمنياً بإصدار القانون رقم 9 لسنة 1985 بشأن الأحكام الخاصة بالتشاريكات، ثم القانون رقم 9 لسنة 1992 بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية، المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2000، و القانون رقم 21 لسنة 2001، و القانون رقم 1 لسنة 2004، و أخيراً القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري الذي ألغى هذه القوانين جميعها.

و تنفيذاً للمادة 7 السالف سردها، أصدرت أمانة اللجنة الشعبية العامة قرارها رقم 128 لسنة 2002 المشار إليه، الذي نظم و حدد اختصاصات و كيفية ممارسة عمل المكاتب و التشاركيات، حيث قضت المادة 1 منه بسريان التشريعات المنظمة للنشاط الاقتصادي على المكاتب و التشاركيات، و قررت أن أحكام قانون التشاركيات هي المنطبقة على التشاركيات، و ذلك من حيث إن المكاتب و التشاركيات أداتان و إطاران لممارسة العمل، أما العمل ذاته فهو محكوم بقانون المرافعات حسب الفقرة الأخيرة من هذه المادة التي لم يأتي على ذكرها الرأي القانوني .

و مما يؤكد ما ذهبنا إليه، أن المادة 28 ف 2 من قانون نظام القضاء نصت على أن: " و يقوم بتنفيذ الأحكام النيابة العامة و المحضرون و غيرهم من الأشخاص المخولين قانوناً بالتنفيذ و يكون التنفيذ وفقاً لما هو مقرر في قانون الإجراءات الجنائية أو قانون المرافعات المدنية و التجارية و القوانين الأخرى المكملة لهما. "

فالاستشهاد بقانون التشاركيات المشار إليه للتدليل على أن أعمال المحضرين نشاط تجاري في غير محله؛ بل مقام الاستشهاد به يكون في نفي الصفة التجارية عن أعمال المحضرين، و بقائها نشاطاً اقتصادياً لا تجارياً؛ فالنشاط الاقتصادي مفهوم أعم و أشمل من مفهوم النشاط التجاري، و بحكم هذا الاستغراق يضحى النشاط التجاري جزءاً من النشاط الاقتصادي؛ فقانون التشاركيات حدد أعمالاً يجوز مزاومتها عن طريق التشاركيات و منها المهن و الحرف، و كرّس القانون رقم 9 لسنة 1992 المشار إليه هذا الفهم من خلال مادته الثانية بإجازته ممارسة الأنشطة الاقتصادية في عدة مجالات منها الأعمال المهنية و الحرفية كالمحاماة و توثيق العقود و المحررات و الاستشارات القانونية.



و لم يعتر هذه الحال تغيير بعد إلغاء هذين القانونين بقانون النشاط التجاري؛ فقد حدد هذا القانون نطاق تطبيقه و نص على تضمُّنه الأحكام المنظمة لأدوات النشاط الاقتصادي ( التجاري و غير التجاري ) كالتشاريات.

و كذلك الحال في الاستشهاد بالمادة 11 من قانون النشاط التجاري؛ فهو لا يسعف في إضفاء الصفة التجارية على أعمال المحضرين التي يزاولونها عن طريق التشاريات؛ لأن هذه المادة قررت أن:

" لا يعد من مزاولي النشاط الاقتصادي الدولة، و الوحدات الإدارية العامة، و اللجان و النوادي، و الجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية التي ليس هدفها الكسب، و إن قامت بمعاملات تجارية، إلا أن معاملاتها المذكورة تكون خاضعة لأحكام هذا القانون. "

فالحكم المستفاد من هذا النص أن الدولة و الوحدات الإدارية العامة و اللجان و النوادي و الجمعيات ذات الشخصية المعنوية التي ليس هدفها الكسب؛ قد تقوم بمعاملات تجارية؛ فقرر هذا النص صراحة حكماً مفاده عدم عدّ هذه الفئات من مزاولي النشاط الاقتصادي، لذلك لا يكون هذا النص مناسباً لاستنباط حكم يقضي بأن أعمال المحضرين الخواص تجارية لأنهم لم يُذكروا؛ بل ما يجب تحكيمه في هذا الخصوص هو الكتاب الثاني من قانون النشاط التجاري المعنون " الأنشطة الاقتصادية " المخصَّص بابه الأول فيما يعد عملاً تجارياً، و الذي لم يرد لأعمال المحضرين ذكر فيه.

و مما يدعم نفي الصفة التجارية عن أعمال المحضرين الخواص، نص المادة 316 من قانون النشاط التجاري التي وردت في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول المعنون " الشركات المدنية "، حيث عرِّفت هذه المادة التشاركية بأنها: شركة مدنية يتشارك فيها الأفراد الوطنيون مباشرة فيما بينهم بالجهد أو الجهد و المال معاً، و على سبيل التفرغ و بأنفسهم دون استخدام الغير و ذلك لمزاولة الأنشطة الزراعية و المهنية و الحرفية. "

ثم جاءت المادتان 491 و 492 من قانون النشاط التجاري لثُرِّدًا هذا التكييف بنصهما على أن:

المادة 491: " يجب على كل من يعتبر تاجراً بحكم هذا القانون و كذلك الشركات المدنية أن يطلب قيد اسمه وفقاً للنموذج المعد لذلك إلى مكتب السجل التجاري ... "

المادة 492: " يجب على التاجر الذي يؤسس داخل أراضي الدولة مقار فرعية أن يطلب قيدها في مكتب السجل التجاري ...

...

...

...

### و تطبيق نفس الأحكام على فروع الشركات المدنية. "

و جلي من هاتين المادتين المغايرة بين التاجر و الشركات المدنية و إن أشركت كليهما في وجوب قيد البيانات المعددة فيهما في السجل التجاري.

و ترتيباً على ما سبق، يضحى القول بأن أعمال المحضرين الخواص تجارية لأنهم يمارسونها عن طريق تشاركية قوياً يصادم المنطق و لا يخلو من تحكم و يفضي إلى التمييز و الازدواج في وصف العمل حسب القائم به.

فكيف تعد أعمال المحضرين الخواص تجارية بينما لا تعد أعمال نظرائهم الذين يمارسونها عن طريق المكاتب غير تجارية بعلّة أن قانون النشاط التجاري لم ينظم أحكام المكاتب؟.

و كيف يتسنى تقبّل أن أعمال المحضرين الخواص تجارية بينما أعمال نظرائهم من المحضرين العاميين غير تجارية و الحال أنها الأعمال عينها؟.

فالمعول عليه هو طبيعة العمل ذاته لا الأداة التي يمارس من خلالها العمل، و لا شك أن طبيعة أعمال المحضرين قضائية لأنها ترتب آثاراً قضائية غالباً، و خصوصاً عملية التنفيذ؛ فالإمضاء فرع من القضاء.

و بعد الذي سقناه و نرى فيه كفاية عن المزيد، يتضح أن أعمال المحضرين قضائية لا تجارية، و أن قانون النشاط التجاري منحصره أحكامه فيما تعلّق بأداة مزاولة أعمال المحضرين إن كانت تشاركية، أما أعمال المحضرين الخواص التي رُخص لهم فيها بناءً على القانون رقم 25 لسنة 2001 المشار إليه بعد أن كانت حكراً على المحضرين العاميين؛ فقد قضى هذا القانون بأن تتولى تنظيم ما يتعلق بها أمانة اللجنة الشعبية العامة ( مجلس الوزراء ) بناءً على عرض من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل و الأمن العام ( وزير العدل)، و قد تُرجم ذلك في القرار رقم 128 لسنة 2002 المعدل بالقرار 191 لسنة 2006



المشار إليهما، الذي قضت المادة 5 منه بانتهاء خدمة المحضر إذا مضى من عمره خمس و ستون سنة، و عليه يكون قرار لجنة قيد المحضرين المُتَظلم منه مجرد كشف عن مركز قانوني أحدثته هذه المادة.

**لذلك نرى**

1. إن قانون النشاط التجاري لا ينطبق إلا على الأحكام المنظمة للتشاريكات بوصفها أداة لتأدية أعمال المحضرين الخواص.
2. إن التشاريكات أداة لمزاولة نشاط اقتصادي غير تجاري.
3. إن أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق التشاريكات ليست أعمالاً تجارية، شأنها شأن أعمال المحضرين التي تؤدي عن طريق المكاتب و المحضرين العامين.
4. إن قرار لجنة قيد المحضرين رقم 1 لسنة 2015 ليس قراراً منشئاً؛ بل كاشف لحكم المادة 5 من قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم 128 لسنة 2002 المعدل بقرارها رقم 191 لسنة 2006.
5. الإيعاز إلى مكتب الشؤون القانونية بموافاتنا بأي حكم يصدر في دعوى لها صلة بالمحضرين الخواص في حينه؛ حتى تكون لجنة قيد المحضرين على بينة من مقتضى ما يصدر من أحكام في الخصوص.

و تفضلوا بقبول فائق التقدير و الاحترام.

و السلام عليكم.



م.م.م.