

الجماهيرية العربية الليبية
الشعبية الاشتراكية العظمى

مجلة
المحكمة العليا



وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

« قرآن كريم »

هدية من الاستاذ
المستشار بالمحكمة العليا
عزام علي الديب
لمكتبة المحكمة

السنة التاسعة والثلاثون
العدد الاول والثاني
المكتب الفني

المحتـويـات

الموضـوع	رقم الصفحة
القضاء الدستورى	9-21
قضاء الأحوال الشخصية	25 - 35
القضاء الادارى	39 - 74
القضاء المدنـــى	78 - 162
القضاء الجنائـى	166 - 264
فهرس هجائى للمبادىء القانونية	268-278

احكام المحكمة العليا

القضاء الدستورى

ينقل الى المنظومة

طعن دستورى رقم 2 /44 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 11 ربيع الثاني. الموافق:-1371/5/19 و.ر=2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : حسين مختار البوعيشى "رئيس المحكمة ".

وعضوية المستشارين الأساتذة:احمد الطاهر الزاوى- محمود احمد مرسى- على سالم العلوص- سالم خليفه النعاجي - يوسف مولود الحنيش - فتحى عريبى دهان- عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف-محمد إبراهيم الورفلى - فرج يوسف الصلابي -سعيد على يوسف- المقطوف بلعيد اشكال - عزام على الديب -جمعة صالح الفيتورى - الطاهر خليفه الواعر - على مختار الصقر-حسن محمد حميده- صالح عبدالقادر أبوزيد - محمد عبدالسلام العيان- د.جمعة محمود الزريقى- الشريف على الأزهرى- المبروك على الفاخرى- د. سعد سالم العسبلي .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ: جبريل الفيتورى بن صالح .

دعوى دستورية - شرط المصلحة فيها - ارتباطها بالمصلحة فى الدعوى الموضوعية - التى اثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها - اثر ذلك .

7010

لما كانت هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة قد قضت بتاريخ 2005/6/19ف على انه يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية امام المحكمة العليا ما يشترط لقبول الدعاوى كافة وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية وهى ان تتوافر المصلحة والصفة واهلية التقاضى وهى شروط عامة فى كل الدعاوى الا ان

شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية رغم اتفاقه فى الاساس مع شرط المصلحة فى اى دعوى من وجوب ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة الا ان المصلحة فى الدعوى الدستورية ترتبط بالمصلحة فى الدعوى الموضوعية التى اثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه فى الدعوى الموضوعية وكان ما يستهدفه المتهمون من دعواهم الموضوعية هو عدم تطبيق احكام القانون رقم 13 لسنة 25 ميلادية لمخالفته الشريعة الاسلامية المتعلقة بثبوت جريمتى السرقة والحرابة المعاقب عليها حدا . ولما كان المشرع قد اصدر القانون رقم 10 لسنة 1369 و.ر بتعديل احكام القانون رقم 13 لسنة 25 ميلادية ونص على تطبيق احكام قانون العقوبات على جرائم السرقة والحرابة المعاقب عليهما حدا التى وقعت قبل نفاذه وبذلك اضحى القانون الواجب التطبيق على المتهمين هو قانون العقوبات فان هدفهم من الدفع بعدم دستورية القانون رقم 13 لسنة 23 ميلادية فيما يتعلق بأدلة ثبوت جريمتى السرقة والحرابة يكون قد تحقق وتكون

مصلحتهم غير قائمة بعد ان اصبحت غير مرتبطة بمصلحتهم الموضوعية التى كانت معروضة على محكمة الموضوع .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهمين (...) و(...) و(...) لأنهم بتاريخ **1996.12.5 ف** بدائرة مركز شرطة رأس الأنوف ارتكبوا جريمتي السرقه حسب القيد والوصف المبينين بقرار الاتهام ، وطلبت النيابة العامة احالتهم الى غرفة الاتهام وغرفه الاتهام ضمت ملفي الجريمتيين المذكورين لاتحادهما من حيث الخصوم والموضوع والتاريخ وقررت احالتهم إلى محكمة الجنايات بوصف أنهم بتاريخ **1996.12.5 ف** .

1- حالة كونهم عاقلين اتموا ثماني عشرة سنه ميلاديه مختارين غير مضطرين سرقوا مالا منقولا مملوكا للغير خفيه لا تقل قيمته عن قيمة المعاش الاساسى وذلك بأن سرقوا السيارتين الموصوفتين بالمحضر والمملوكة احداهما لشركة هايونداى الكورية والأخرى لشركة رأس الأنوف لتصنيع النفط والغاز على النحو الثابت بالأوراق .

2- اختلسوا مالاً مملوكا للغير ليلا وباستعمال العنف ضد الأشياء وذلك بأن سرقوا السيارتين السابقتي الذكر ليلا وبواسطة كسر زجاج مثلثيهما وقطع أسلاك تشغيلها حالة كونهم ثلاثه أشخاص ويحمل أحدهما سلاحا ظاهرا (سكين أبو حلقه) وعلى النحو الثابت بالأوراق .

الأمر المطبق عليه نصوص المواد 1،2،8،9، 1/11 من القانون رقم 13 لسنه 25 ميلادية بشأن اقامة حدى السرقه والحرابه والمواد 1/444، 1/446 بندى 2 و 3 ، 2/446 بندى 4 و 5 2/447 ، 77 من قانون العقوبات ، ودائرة جنايات سرت بمحكمة استئناف مصراته بعد ان نظرت الدعوى ، قررت بجلسة 1997.8.12 ف وقف السير فيها واحالة الأوراق الى المحكمة العليا ، منعقدة بدوائرها المجتمعة للفصل في الدفع المبدى من محامي المتهمين بعدم دستورية القانون رقم 13 لسنة 25 ميلادية السابق الذكر.

[وهذا هو الدفع المعروض] .

الإجراءات

صدر قرار دائرة جنايات سرت بمحكمة استئناف مصراته بتاريخ 1997.6.12 ف بوقف السير في الدعوى رقم 1 لسنة 97 ف رأس الأنوف واحالة الأوراق إلى المحكمة العليا للفصل في الدفع بعدم دستورية القانون رقم 13 لسنة 25 ميلادية بشأن اقامة حدى السرقه والحرابة واحال عضو النيابة العامة بمكتب المحامي العام ، ملف القضية الى المحكمة العليا بمذكرة اورد بها أن الدفع المذكور ينعقد الاختصاص بالفصل فيه للمحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني إنتهت فيها الى ابداء الرأي بقبول إحالة الدفع السالف الذكر من حيث الشكل وفي الموضوع بعدم قبوله لانعدام المصلحة في إبدائه بعد أن أضحت الواقعة مما ينطبق عليه قانون العقوبات وليس القانون المدفوع بعدم دستوريته واحالة الدعوى الى المحكمة مصدرة قرار وقف السير في الدعوى وتطبيق قانون العقوبات بعد أن صدر القانون رقم 10 لسنة

1369 من وفاة الرسول وجعل عقوبة جرائم السرقه المعاقب عليها حدا والحرابه والواقعة قبل نفاذه طبقا لقانون العقوبات .

حددت جلسة 2005.5.19 ف لنظر الدعوى وتلا المستشار المقرر تقرير تلخيص بشأنها وبعد أن نظرت على الوجه المبين بمحضر الجلسة حجزت للحكم بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال النيابة،والاطلاع على الأوراق ،وبعد المداولة .

وحيث ان حاصل ما ينعي به دفاع المتهمين بشأن الدفع بعدم دستورية القانون رقم 13 لسنة 1425 ميلاديه ، يكمن في أن القانون المذكور، اجاز اثبات جريمتي السرقة والحرابة المعاقب عليهما حداً استنادا الى اعتراف الجاني او بغير ذلك من وسائل الإثبات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية وهو ما يخالف احكام الشريعة الاسلامية التى تتطلب ان يكون الاقرار او البينة امام القاضي الذى له ولاية الحكم في الدعوى ، وان هذا الاقرار يسقط عند عدول الجاني عنه الشبهة ، كما ان القانون المذكور ، قد تجاوز بعض شروط الحد شرعا ، كأن يكون المال محرزاً ولا تدفع الجاني الحاجة الى السرقة او الحرابة .

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان جريمتي السرقه المعاقب عليهما حداً والمنسوبتين للمتهمين واللتين اثار دفاعهم بشأنهما دفعا بعدم دستورية القانون رقم 13 لسنة 25 ميلادية قد وقعا بتاريخ 1996.12.5 ف اي في ظل نفاذ القانون المذكور ، ثم صدر بتاريخ لا حق القانون رقم 10 لسنه 1369 و.ر بتعديل بعض احكام القانون رقم 13 لسنة 25 ميلادية ونص على ان تطبق على جرائم السرقه المعاقب عليها حداً والحرابه والتى وقعت قبل نفاذ احكامه قانون العقوبات ،

ومن ثم فقد أضحي القانون الواجب التطبيق في شأنهما هو قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكان يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية امام هذه المحكمة ما يشترط لقبول الدعاوى كافة وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية وهى ان تتوافر المصلحة والصفة واهلية التقاضي وهى شروط عامة في كل الدعاوى إلا ان شرط المصلحة في الدعوى الدستورية رغم اتفاقه في الأساس مع شرط المصلحة في اى دعوى من وجوب ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة الا ان المصلحة في الدعوى الدستورية ترتبط بالمصلحة في الدعوى الموضوعية التى اثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه ، في الدعوى الموضوعية وكان ما يستهدفه المتهمون من دعواهم الموضوعية هو عدم تطبيق احكام القانون رقم 13 لسنه 25 ميلادية لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقه بثبوت جريمتي السرقة والحرابة المعاقب عليهما حداً ، وكان المشرع قد أصدر القانون رقم 10 لسنة 1369 و.ر بتعديل بعض احكام القانون رقم 13 لسنه 25 ميلادية ونص على تطبيق احكام قانون العقوبات ، على جرائم السرقة والحرابة المعاقب عليهما حداً التى وقعت قبل نفاذه وبذلك أضحى القانون الواجب التطبيق على المتهمين ، هو قانون العقوبات فان هدفهم من الدفع بعدم دستورية القانون رقم 13 لسنه 25 ميلادية فيما يتعلق بأدلة ثبوت جريمتي السرقة والحرابة يكون قد تحقق وتكون مصلحتهم ، غير قائمه ، بعد ان اصبحت غير مرتبطة بطلباتهم الموضوعية التى كانت معروضة على محكمة الموضوع ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بعدم دستورية القانون رقم 13 لسنة 25 ميلادية السالف الذكر .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بدوائرها المجتمعة بعدم قبول الدعوى بعدم دستورية القانون رقم 13 لسنة 1425 ميلادية بشأن اقامه حدى السرقه والحرابه.

ينقل الى المنظومة

طعنٍ دستورى رقم 1 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 11 ربيع الثاني. الموافق:-1373/5/19 و.ر=2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ: حسين مختار البوعيشى."رئيس المحكمة" .

وعضوية المستشارين الأساتذة: احمد الطاهر الزاوى- محمود احمد مرسى-على سالم العلوص- سالم خليفه النعاجي- يوسف مولود الحنيش - فتحى عريبى دهان -عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف- محمد إبراهيم الورفلى- فرج يوسف الصلابي - سعيد على يوسف - المقطوف بلعيد اشكال - عزام على الديب -جمعة صالح الفيتورى - الطاهر خليفه الواعر - على مختار الصقر -صالح عبدالقادر أبوزيد - احمد السنوسي الضبيع- محمد عبدالسلام العيان-د. جمعة محمود الزريقى - الشريف على الأزهرى - المبروك عبدالله الفاخرى- د. سعد سالم العسبلي .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :جبريل الفيتورى بن صالح .

عدم الدستورية - مهمة قاضى الموضوع قاصرة على جوهرية الدفع بعدم الدستورية فحسب - اساس ذلك.

ان المستفاد من نص المادة 23 من القانون رقم 6 لسنة 1982 المعدل بالقانون رقم 7 لسنة 1423 ميلادية ان تختص المحكمة العليا دون غيرها بدوائرها مجتمعة برئاسة رئيسها او من يقوم مقامه بالفصل فى المسألتين الآتيتين . أولا :الطعون التى يرفعها ذو مصلحة شخصية مباشرة فى اى تشريع يكون مخالفا للدستور. ثانيا:اية

7010

مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور او بتفسيره تثار فى قضية منظورة امام اية محكمة . ولما كانت الدعوى الراهنة قد احيلت الى هذه المحكمة من محكمة الموضوع التى كانت تنظر الدعوى ،من تلقاء نفسها ،ودون ان يثار اى دفع من احد الخصوم يتعلق بعدم دستورية النص القانونى موضوع الدعوى ،وكانت مهمة قاضى الموضوع وفقا للفقرة الثانية من المادة 23 سالفة الذكر قاصرة على رقابة جوهرية الدفع بعدم الدستورية الذى يبديه احد الخصوم قبل احالته الى المحكمة العليا فان القول بغير ذلك اى بالسماح لقاضى الموضوع بتحريك الدعوى الدستورية يعنى اضافة طريق ثالث للطريقين اللذين نص عليهما المشرع وهو امر لاسند له فى القانون الامر الذى يتعين معه عدم قبول الدفع بعدم الدستورية .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما هو ثابت من صحيفة الدعوى،وسائر الأوراق في :-

ان المدعية(...) ، اقامت الدعوى رقم 439 لسنة 1997 م امام محكمة المدينة الجزئية بصحيفة اختصمت فيها زوجها المدعي عليه (...) ذكرت بها انها زوجة له منذ سنة 1972 م ، ولها منه بنتان وابن ، وقد لاحظت عليه في الآونة الأخيرة تغير معاملته لها حيث تركها ، واولادها بلا نفقة ، وتغيب عن بيت الزوجية اكثر من اربعة اشهر ، وعلمت انه تزوج بامرأة اخرى دون موافقة المدعية ، او صدور حكم له من المحكمة المختصة بذلك فألحق بها ضرراً مما دفعها الى إقامة دعواها الماثلة طالبة الحكم لها بإلزامه بدفع مؤخر صداقها،وحقوقها الشرعية المنصوص عليها في العقد، واثناء السير في الدعوى تقدمت المدعية بصحيفة ادخال طلبت فيها ادخال زوجة المدعى عليه الثانية سالفة الذكر والحكم بفسخ عقد الزواج الذى ثم بين المدعي عليه ، وزجته المدخلة،وقدم المدعي عليه دعوى مقابلة انتهي فيها إلى طلب الحكم بإثبات الطلاق الذى سيوقعه على زوجته المدعية في الدعوى الأصلية،وانه مستعد لدفع كافة حقوقها الشرعية طبقا لعقد زواجهما،وبعد ان اوقع طلاقه عليها،وفرغت المحكمة من نظر النزاع قضت في الدعوى الأصليه ببطلان عقد زواج المدعي عليه فيها من زوجته الثانية المدخلة في الدعوى ، وبإلزامه بأن يدفع لزوجته المدعية مؤخر صداقها الموثق بعقد زواجهما ،وعشرة آلاف دينار تعويضا عما لحقها من اضرار مادية،ومعنوية،وفي الدعوى المقابلة بإثبات الطلاق الذى اوقعه المدعى فيها على زوجته المدعى عليها ، وبإلزامه بدفع جميع حقوقها الشرعية المترتبة على هذا الطلاق ... فاستأنف المدعى عليه في الدعوى الأصلية هذا الحكم بالأستئناف رقم 61 لسنة 1998 م امام محكمة شمال طرابلس الابتدائية واصفا الحكم المستأنف بالخطأ في تطبيق القانون من الوجوه الآتية –

أولها :- ان القانون رقم 10 لسنة 1984 م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما ، وتعديلاته لم يمنع الزواج بواحدة الا ان الحكم المستأنف قضي ببطلان زواجه بالمدخلة في الدعوى الأصلية باعتبارها زوجته الثانية رغم ان زوجته الأولي المدعية لم تعد زوجة له حيث انه اوقع عليها الطلاق وقبل صدور الحكم المذكور الذى قضي بإثبات طلاقه لها .

ثانيها:- انه اسكن مطلقته المستأنف عليها ، وزوجته المدخله في الدعوى في سكن واحد مدة أكثر من سنتين ، وهو ما يعتبر منها موافقة على هذا الزواج غير أن الذى دفعها لأقامة هذه الدعوى هو وجود خلافات بين اقاربهما .

ثالثها :- ان المدخلة في الدعوى مغربية الجنسية ، وتم عقد الزواج بينهما في المغرب الذى لا يمنع قانونها تعدد الزوجات والمنطبق على الدعوى الماثلة طبقا للمادة الثانية عشرة من القانون المدني الليبي .

رابعها:- اقامت المستأنف ضدها دعواها الأصلية بصفتها زوجة للمستأنف الذى اوقع عليها الطلاق اثناء نظر الدعوى ، وقبل الحكم فيها فزالت عنها الصفة التى إختصمته بها مما كان يتعين معه على الحكم المستأنف ان يقضي بعدم قبول دعواها لزوال صفتها ... والدائرة الاستئنافية بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية المرفوع إليها هذا النزاع رأت ان الفصل فيه يتعلق بما نصت عليه المادة الثالثة عشرة من القانون رقم 10 لسنة 1984 م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج ، والطلاق ، وآثارهما المعدلة بالمادة الأولي من القانون رقم 9 لسنة 1423 ميلادية التى قيدت حق الزواج بامراة اخرى مخالفة بذلك شريعة المجتمع " القرآن الكريم" الأمر الذى يترتب عليه عدم دستورية هذه المادة ، ورأت ان الفصل في موضوع الدعوى يتوقف على الفصل في هذه المسألة الجوهرية فقررت وقف السير في

الدعوى ، واحالتها الى المحكمة العليا للفصل في دستورية المادة المشار إليها .

الإجراءات

صدر هذا القرار بتاريخ 1998/9/13 م ثم بتاريخ 1429/1/5 ميلادية تسلم قلم كتاب المحكمة العليا ملف القضية المذكورة مرفقا بكتاب رئيس محكمة شمال طرابلس الابتدائية المؤرخ في 1429/1/2 ميلادية ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها الى قبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع برفضه لعدم تعلقه بمسألة دستورية ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الفصل في هذه الدعوى يتطلب اولا الفصل في مدي صحة الإجراء الذى احيلت به الى هذه المحكمة والذى بمقتضاه يتحرك اختصاصها الدستورى بنظرها .

وحيث انه بالرجوع إلى القانون رقم 6 لسنة 1982 م بإعادة تنظيم نمحكمة العليا والمعدل بالقانون رقم 7 لسنة 1423 ميلادية يبين ان المادة 23 منه تنص على أنه :-

تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الأتية :-

أولا:- الطعون التى يرفعها كل ذى مصلحة شخصية مباشرة في اي تشريع يكون مخالفا للدستور .

ثانيا:- اية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور او بتفسيره تثار في قضية منظورة امام اية محكمة .

لما كان ذلك وكانت الدعوى الراهنة قد احيلت الى هذه المحكمة من محكمة الموضوع التى كانت تنظر الدعوى ، من تلقاء نفسها ودون ان يثار اى دفع من احد الخصوم يتعلق بعدم دستورية

النص القانوني موضوع الدعوى ، وكانت مهمة قاضي الموضوع وفقا للفقرة الثانية من المادة 23 السالفه الذكر قاصرة على رقابه جوهريه الدفع بعدم الدستورية الذى يبديه أحد الخصوم قبل احالته الى المحكمة العليا والقول بغير ذلك أى بالسماح لقاضي الموضوع بتحريك الدعوى الدستورية يعني إضافة طريق ثالث للطريقين اللذين نص عليهما المشرع وهو امر لا سند له في القانون الأمر الذى يتعين معه عدم قبول الدعوى الدستورية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى الدستورية وبإعادة الدعوى الموضوعية إلى الدائرة الاستئنافية بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية للفصل فيها .

قضاء الاحوال الشخصية

يعدل حسب المجلة
وينقل الى منشور

طعن رقم 26 / 50 ق احوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 11 شوال الموافق 1371/12/4 و.ر (2003) ف – بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الاستاذ : حسين مختار البوعيشى "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الاستاذين: سالم خليفة النعاجى
: الهاشمى علي الطربان
وبحضور المحامى العام
بنيابة النقض الاستاذ : محمد رجب الاصبيعى

بيت الزوجية – تسكين احد الزوجين اقاربه به– شرطه– تخلفه .

لما كان مؤدى نصوص المواد 22، 23 و71 من القانون رقم 10 لسنة 1984ف فى شأن الزواج والطلاق انه يحق لاحد الزوجين اسكان من تلزمه نفقة من الوالدين او الاولاد بمنزل الزوجية وليس للزوج الاخر ان يعترض على ذلك الا اذا اثبت الايذاء من هذه المساكنة بحكم من المحكمة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد الحكم المستأنف القاضى بالزام الطاعنة بالرجوع الى منزل الزوجية تاسيسا على انها لم تقدم حكما من المحكمة المختصة يفيد ثبوت تضررها من مساكنة والدى المطعون ضده دون ان يبحث وجوب نفقة والدى المطعون

ضده او اخوته عليه فانه يكون قد خالف القانون .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأى نيابة النقض ، وبعد الإطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم **2002/52** ف امام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بصحيفة اختصم فيها زوجته الطاعنة اورد بها ان المدعي عليها تركت بيت الزوجية دون سبب ، ورفضت الرجوع اليه عندما طلب منها ذلك رغبة منه في استمرار الحياة الزوجية ولذلك فانه يطلب الحكم بإلزامها بالرجوع الى بيت الزوجية وعدم الخروج منه الا بإذنه ومعاشرته معاشرة الأزواج ، والقيام بكافة ماله عليها من حقوق ، وقضت المحكمة له بذلك ، وتأيد هذا الحكم من محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع لها من الطاعنة.

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2003.4.1** ف،وبتاريخ **2003.4.26** ف قرر محامي الطاعنة الطعن عليه بطريق النقض مسددا الرسم ، ومودعا الكفالة، وسند الوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة لها ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، ومن الحكم المستأنف ، وبتاريخ **2003.4.30** ف اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضده ، واودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي

بقبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فهو مقبول شكلا .

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه ، مخالفة القانون ، والقصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال بما حاصله ان المادة الخامسة والعشرين من القانون رقم 84/10 ف في شأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما قد نصت على انه : [يحق لكل من الزوجين ان يسكن في بيت الزوجية من تجب عليه نفقته شرعا ما لم يثبت الإيذاء ... إلخ] والمستفاد من ذلك انه لا يحق لأي من الزوجين ان يسكن معه في بيت الزوجية من لا تجب عليه نفقته شرعا ، والمطعون ضده في دعوى النزاع اقر بأنه يسكن في بيت الزوجية اخوته ذكورا واناثا رغم انه لا تجب عليه نفقتهم شرعا ، ومنهم من يكبره سنا من الذكور الغير متزوجين ، وقد تضررت الطاعنة من ذلك وطلبت من زوجها اعداد سكن مستقل عنهم ولو حجرة واحدة ، وفي استطاعته ذلك مما يتعين معه على المحكمة المطعون على قضائها ومن قبلها محكمة البداية ان تكلفا المطعون ضده بذلك اما وانهما لم تفعلا ذلك ، وانتهيتا الى الزام الطاعنة بالرجوع الى بيت الزوجية اعمالا لحكم المادة سالفة البيان مما يكون معه حكمهما معيبا بما ذكر .

وحيث ان هذا النعى سديد / ذلك ان المادة 22 من القانون رقم 84/10 ف فى شأن الزواج ، والطلاق وآثارهما نصت على ان : ((من مشمولات النفقة السكن الخ – كما نصت المادة 23 من ذات القانون على ان نفقة الزوجة واجبة على زوجها الموسر من تاريخ

العقد الصحيح كما تضمنت الاحكام الوارد بالمادة 71 من القانون المذكور وجوب نفقة الاولاد الصغار الذين لا مال لهم على ابيهم الموسر فان كان الاب معسرا ، والام موسرة وجبت عليها نفقة اولادها منه كما تجب نفقة الابوين الفقيرين أو ما يفى بنفقتهما على اولادهما الموسرين ، ونصت المادة 25 من القانون المشار اليه على انه يحق لكل من الزوجين ان يسكن معه فى بيت الزوجية من تجب عليه نفقته شرعا ما لم يثبت الايذاء من المشاركة فى السكن بحكم من المحكمة المختصة .

والمستفاد من هذه النصوص ان احد الزوجين ، او وكيلهما اذا كان ملزما بالانفاق على ابويه ، او على اولاده فانه يحق له اسكانه فى بيت الزوجية وليس للطرف الآخر ان يرفض ذلك الا اذا اثبت الايذاء من المشاركة فى السكن بحكم من المحكمة المختصة ، اما اذا كان غير ملزم بالانفاق على أي من المذكورين فانه لا يحق له اسكانه فى بيت الزوجية إلا بموافقة الطرف الآخر .

وحيث ان الواقع فى النزاع الماثل حسبما هو ثابت بمدونات الحكم المستأنف ومن بعده الحكم المطعون فيه ان الدعوى اقيمت ابتداء من المطعون ضده على زوجته الطاعنة طالبا ارجاعها الى بيت الزوجية الذى تركته دون سبب وابدت الطاعنة عدم ممانعتها فى الرجوع اذا اعد لها زوجها المدعى سكنا مستقلا عن والديه ، واخوته المساكنين لها ، وتضررت من ذلك ، وانه فى امكانه اعداد هذا السكن ، وتقبل السكن ولو فى غرفة واحدة فقضى الحكم المستأنف للمطعون ضده بطلباته تأسيسا على طلبه ذلك فى صحيفة دعواه دون الاخذ برغبته التى ابداها امام المحكمة فى آخر جلسة للمرافعة ، وهى عدم موافقته على رجوع زوجته الى بيت الزوجية وان الطاعنة رفضت الرجوع الى بيت الزوجية بسبب وجود مشاكل بينها وبين والد

المطعون ضده ، وانتهى الحكم المطعون فيه الى تأييد الحكم المستأنف تأسيسا على قوله :[ومن حيث انه يحق لكل من الزوجين ان يسكن معه فى بيت الزوجية من تجب عليه نفقته شرعا ما لم يثبت الايذاء من المشاركة فى السكن بحكم من المحكمة المختصة عملا بالمادة 25 من القانون رقم 84/10 ف فى شأن احكام الزواج،والطلاق وآثارهما، وان السكن من مشمولات النفقة طبقا لنص المادة 22 من القانون المذكور ، ولم تقدم المستأنفة للمحكمة ما يثبت الايذاء من المشاركة فى السكن مع اسرة المستأنف عليه بحكم من المحكمة المختصة ، وانه كان عليها ان تتقدم للمحكمة المختصة للمطالبة بما تدعيه] .. وحيث ان هذا الذى اورده الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم المستأنف لا يواجه دفاع الطاعنة من انها متضررة من مساكنة والدى المطعون ضده واخوته لها فى بيت الزوجية ذلك ان نفقة اخوته لا تجب عليه شرعا فلا يحق له اسكانهم فى بيت الزوجية دون موافقة زوجته كما ان استحقاق الابوين للنفقة على اولادهم مشروط بفقرهما ،واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تأييد الحكم المستأنف الذى قضى بالزام الطاعنة بالرجوع الى بيت الزوجية تأسيسا على انها لم تقدم حكما من المحكمة المختصة بثبوت تضررها من مساكنة اسرة المطعون ضده لها رغم ان اخوته المساكنين للطاعنة لا تجب نفقتهم على المطعون ضده ولم تبحث أي من المحكمتين ما اذا كانت نفقة الوالدين واجبة على ولدهما المطعون ضده من عدمه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وباحالة القضية الى محكمة استئناف طرابلس للفصل

فيها مجددا من هيئة اخرى والزمت المطعون ضده بالمصاريف شاملة اتعاب المحاماة .

ينقل الى منشور

طعن رقم 38 / 50 ق احوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 7 ذى الحجة الموافق 1372/1/29 و.ر- 2004 ف- بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ: حسين مختار البوعيشى "رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : سالم خليفة النعاجى

: الهاشمى علي الطربان

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: محمد رجب الاصيبعى

وصية واجبة - المستحقون لها - شرط استحقاقهم .

ان المستفاد من نص المادتين 37و39 من القانون رقم 7 لسنة 1423 ميلادية بشأن احكام الوصية ان من توفى وله اولاد ابن وان نزل غير وارثين له توفى ابوهم قبله او معه ولم يوص لهم بمثل ما كان يستحقه ابو هم ميراثا وجبت لهم وصية فى تركته بقدر ما كان يستحقه ذلك الابن بما لايزيد على الثلث الا اذا اعطاهم فى حياته ما يساوى نصيبهم فيما يستحقونه بالوصية الواجبة فان نقص ما اوصى لهم به استوفوا ما نقص ، ولما كان الطاعنون لاينازعون فى ان مورثهم هو جد للمطعون ضدهم لابيهم وانهم غير وارثين فيه وقد توفى ابوهم قبله ولم يوص لهم جدهم المذكور او يعط لهم حال حياته قدر ما يستحقه مورثهم فى التركة فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى تأييد حكم محكمة اول درجة القاضى باستحقاقهم فى تركة جدهم بما لايزيد

على الثلث وصية واجبة تنفيذا لاحكام القانون رقم 7 لسنة 1423م فانه يكون قد طبق صحيح القانون.

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ورأى نيابة النقض والاطلاع على الاوراق والمداولة .

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان الطاعنين تقدموا الى محكمة العقورية الجزئية بطلب طلبوا فيه اثبات وفاة مورثهم المرحوم (...)وحصر ورثته فى مقدمى الطلب لا غير وسجل هذا الطلب امام المحكمة المذكورة تحت رقم 2001/81 ف التى اصدرت قرارها باثبات وفاة مورث مقدمى الطلب المذكورين وحصر ارثه فيهم .

ولما كان المطعون ضدهم هم اولاد ابن مورث الطاعنين توفى والدهم قبل وفاة والده ومن ثم فانهم يستحقون وصية واجبة تجعل لهم نصيبا فى تركة جدهم بقدر نصيب والدهم فيها طبقا لاحكام القانون رقم 1423/7 ف بشأن احكام الوصية الامر الذى دفعهم لاقامة دعواهم امام المحكمة المذكورة ضد الطاعنين طالبين تعديل الامر الولائى واعتبارهم من ضمن ورثة مورث المدعى عليهم المذكورين فى حدود نصيب والدهم وبعد أن فرغت المحكمة من نظر النزاع قضت بتعديل الامر الولائى محل النزاع وبتوريث المطعون ضدهم فى تركة جدهم لابيهم بقدر نصيب ابيهم فى هذه التركة استنادا الى احكام القانون رقم 1423/7 ف بشأن احكام الوصية فاستأنف الطاعنون هذا الحكم امام محكمة بنغازى الابتدائية التى قضت بقبول استئنافهم شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2003/2/18 ف ولا يوجد فى الاوراق ما يدل على اعلانه وبتاريخ 2003/6/25 ف قرر محامى الطاعنين الطعن على هذا الحكم بطريق النقض وسدد الرسوم واودع الكفالة ومذكرة باسباب الطعن ومذكرة شارحة لها وسند وكالته وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم المستأنف وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلاف تلك الحافظةثم اودع قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2003/6/26 ف اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم وبتاريخ 2003/7/26 ف اودع مخامى المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مرفقة بسند وكالته عنهم وابدت نيابة النقض الرأى بقبول الطعن شكلا وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت بهذا الرأى .

الأسباب

من حيث ان الطعن حاز اوضاعه المقررة له قانونا فانه يكون مقبولا شكلا.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله حيث اسس قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على ان الوصية الاختيارية كالوصية الواجبة لان كلا منهما تصرف مضاف الى ما بعد الموت واحال فيما عدا ذلك على اسباب الحكم المستأنف الذى ذهب الى ان المعول عليه فى التوريث هو وفاة الجد التى وقعت بعد صدور القانون رقم 1423/7 ف بشأن الوصية الواجبة وهذا النظر مخالف للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله لمخالفته للقواعد القانونية التى تحكم مشاكل تنازع القوانين من حيث الزمان حيث ان الوقائع التى تتم فى ظل قانون معين تحكمها قواعد هذا القانون

واللوائح الصادرة بمقتضاه ولا يكون لاي تعديل او الغاء له او للوائحه اثر رجعى ولا يسرى القانون إلا على الوقائع التى تمت فى ظله ولما كان الجد فى النزاع الماثل قد وقعت وفاته بعد صدور القانون رقم **1423/7** بينما ابنه مورث المطعون ضدهم كانت وفاته قبل صدور القانون المذكور ومن ثم فان هذا القانون لا يطبق على واقعة النزاع الماثل اخذا بقاعدة تنازع القوانين من حيث الزمان و حيث ان هذا النعى غير سديد ذلك ان القانون رقم **1423/7** م بشأن احكام الوصية نص فى المادة السابعة والثلاثين على انه (من توفى وله اولاد ابن مات ابوهم قبله أو معه وجبت فى ماله لاولاد الابن ولاولاد ابن الابن وان نزل واحدا كان او اكثر وصية بمقدار ما كان يرثه ابوهم عن اصله المتوفى على فرض حياته اذا كان لا يزيد على ثلث التركة فان زارد لا يدفع لهم الا الثلث وصية واجبة) .

ونصت المادة التاسعة والثلاثون من القانون المذكور على انه :(لا يستحق هولاء الاحفاد وصية واجبة اذا كانوا وارثين لاصل ابيهم جدا كان او جدة او كان قد اوصى لهم او اعطاهم فى حياته ما يساوى نصيبهم فيما يستحقونه بالوصية الواجبة فان نقص ما اوصى لهم به او اعطاهم اقل من ذلك استوفوا ما نقص) .

والمستفاد من ذلك انه من توفى وله اولاد ابن وان نزل غير وارثين له توفى ابوهم قبله او معه ولم يوص لهم بمثل ما كان يستحقه ابوهم ميراثا وجبت لهم وصية فى تركته بقدر ما كان يستحقه ذلك الابن وبما لا يزيد على الثلث الا اذا اعطاهم جدهم فى حياته ما يساوى نصيبهم فيما يستحقونه بالوصية الواجبة فان نقص ما اوصى لهم به استوفوا ما نقص وحيث ان الطاعنين لا ينازعون فى ان مورثهم المرحوم يوسف وريث محمد هو جد للمطعون ضدهم لابيهم

وانهم غير وارثين له وقد توفى ابوهم قبله ولم يوص لهم جدهم المذكور أو يعط لهم حال حياته قدر ما يستحقه مورثهم فى التركة.

وحيث ان الحكم المستأنف قد انتهى الى استحقاقهم فى تركة جدهم وبما لا يزيد على الثلث وصية واجبة تنفيذا لاحكام القانون رقم 1423/7 م . وفيما يخص ما دفع به الطاعنون من عدم انطباق احكام القانون المذكور على واقعة النزاع الماثل نظرا لوفاة والد المطعون ضدهم قبل نفاذ احكامه وانه يجب لتطبيقه على النزاع الماثل ان تكون وفاة الابن والجد بعد العمل به فقد رد الحكم المستأنف على ذلك بان هذا غير صحيح اذ المعول عليه فى استحقاق الوصية الواجبة هو وفاة الجد ولا عبرة بوفاة الابن مادامت سابقة على وفاة ابيه وهو رد سائغ ومقبول له اصله الثابت فى الاوراق ويؤدى عقلا ومنطقا الى النتيجة التى انتهى اليها .

وحيث ان الطاعنين قد دفعوا بذلك امام المحكمة المطعون على قضائها التى انتهت الى قبول استئنافهم شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف لاسبابه التى اعتمدتها اسبابا لحكمها مما يجعل حكمها غير مخالف للقانون او مخطىء فى تطبيقه .

فلهذه الأسباب

خكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه والزمت الطاعنين بالمصاريف شاملة اتعاب المحاماة .

القضاء الادارى

يعدل حسب المجلة
وينقل الى منشور

طعن ادارى رقم 85 /47 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 15 رمضان الموافق 1371/11/9 و.ر (2003) ف - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ : أبو القاسم علي الشارف "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاستاذين: الطاهر خليفة الواعر

: فوزى خليفة العابد

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الاستاذ: اسماعيل ابراهيم السقيفى

لجان المنازعات الضمانية – عدم جواز اختصامها او اختصام رئيسها عند الطعن فى القرارت التى تصدرها – سببه .

1-لما كانت لجان المنازعات الضمانية لجانا ادارية ذات اختصاص قضائى تختص بالفصل فى المنازعات التى قد تنشأ بين المضمونين وجهات العمل واللجان الشعبية للضمان الاجتماعى ويطعن فى القرارت التى تصدرها امام دائرة القضاء الادارى بمحاكم الاستئناف .فأن قراراتها تلك وان اعتبرت قرارات ادارية الا انها تفصل فى خصومة قضائية لايختلف موضوعها عن موضوع الاحكام فان اختصامها او اختصام رئيسها عند الطعن فى قراراتها يكون غير جائز لان الطعن

يوجه الى اطراف النـــزاع واللجنـــة ليست من اطرافه .

ضمان اجتماعى – التسجيل والاشتراك فيه امر الزامـــى– الفئات الملزمة بذلك – تأخرها عن ذلـــك – اثره .

2–ان مفاد نصوص قانون الضمان الاجتماعى رقـــم **13** لـــسنة **1980**ف ولائحـــة تـــسجيل الاشـــتراكات رقـــم **1079** لـــسنة **1991** ف ان التسجيل والاشتراك فـــى صـــندوق الـــضمان الاجتماعى الزامى بحسب القانون على أربـــع فئات وهم : –

1–الشركاء **2**– الموظفون **3**– العاملون لحساب انفسهم **4**– العاملون بمقتضى عقود عمل مـــن غير من ذكروا من الفئات الثلاث السابقة وان تأخرهولاء اكثر مـــن ســـنة عـــن الاشـــتراك والتسجيل يعرضهم لعقوبة الغرامة. كما يستفاد منها ايضا ان تأخر المذكورين عن التسجيل او ا لاشتراك لايحرمهم من الحق فى الإشـــتراك والتمتع بأنظمة الـــضمان الاجتمـــاعى ، وان مجرد دفعهم لغرامة التـــأخير عـــن التـــسجيل يعفيهم من شـــرط القيـــام بـــه خـــلال الـــسنة المذكورة.ولما كان الواقـــع فـــى الـــدعوى ان الطاعن قد تأخر فى تسجيل نفسه فى صـــندوق الضمان الاجتماعى اكثر من ســـنة وان ادارة ذلك الصندوق قد اوقعت عليه غرامة التـــأخير المنصوص عليها وتسلمت منه اقساط الاشتراك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الطعن تأسيسا على ان الطاعن قد طلب التسجيل بعـــد

مرور سنة فانه يكون قد اخطـأ فـى تطبيـق القانون .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة وأقوال نيابة النقض وبعد المداولة قانونا .

الوقائع

تخلص الوقائع كما يبين من الاوراق وسائر اوراق الطعن فـى ان الطاعن اقام الدعوى الادارية رقم **28/23** ق امام محكمـة اسـتئناف بنغازى بطلب الغاء قرار لجنة فـض المنازعـات الـضمانية رقـم **1997/548** ف والمتضمن رفض منازعته وقال شرحا لذلك انه كـان من ضمن العاملين بادارة التسجيل العقارى وقد احيل على الـضمان الاجتماعية وتقاضى معاشا ضمانيا ، ولمـا كـان يحـق لاصـحاب المعاشات التقاعدية الجمع بين معاشاتهم وأي دخل مفترض يتحصلون عليه من أي عمل انتاجى أو مهنى أو حرفى لحـساب انفـسهم فقـد تحصل على ترخيص باقامة تشاركية لتسمين العجول ، وقام بـسداد كافة اللالتزمات المالية والاشتراكات الضمانية كعامل لحساب نفسه ، كما قام بدفع غرامات التأخير ، ثم تقدم بعدة طلبات للمطعون ضـده الاول لتسوية معاشه الضمانى على اساس الراتب التقاعدى والـدخل المفترض المتحصل عليه من عمله لحساب نفسه بعد الغاء الترخيص المتحصل عليه ، ولم تجد طلباته نفعا فتقدم الـى لجنـة المنازعـات الضمانية التى رفضت منازعته .

والمحكمة بعد ان نظرت الدعوى قضت فيها برفض الطعن مع الزام الطاعن بالمصاريف .

وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2000/4/18 ف ؛ وبتاريخ 2000/6/10 ف قرر محامى الطاعن الطعن عليه بالنقض وذلك بالتقرير به امام قلم تسجيل بالمحكمة العليا مودعا سند وكالته وصورة من الحكم المطعون فيه ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة ، وحافظة مستندات مسددا الرسم والكفالة .

بتاريخ 2000/6/10 ف اعلن الطعن للمطعون ضدهما لدى ادارة القضايا واودع اصل ورقة الاعلان قلم التسجيل بذات اليوم .

ولا يوجد بالاوراق ما يفيد ايداع المطعون ضدهما لاية مذكرات رادة أو اية مستندات .

قدمت نيابة النقض مذكرة برايها القانونى انتهت فيها الى الرأى بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضده الثانى ، وقبوله شكلا بالنسبة للمطعون ضده الاول ونقض الحكم مع التصدى لموضوع الدعوى الادارية أو اعادتها لمحكمة استئناف بنغازى لنظرها مجددا.

وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث انه عن شكل الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى ، فانه لما كانت لجان المنازعات الضمانية المنصوص عليها فى المادة 44 من القانون رقم 13 لسنة 1980 ف بشأن الضمان الاجتماعى لجانا ادارية ذات اختصاص قضائى تفصل فى المنازعات الناشئة بين المضمونين وجهات العمل واللجان الشعبية للضمان الاجتماعى تطبيقا للقانون المذكور ، ويطعن فى قراراتها امام دوائر القضاء الادارى بمحاكم الاستئناف شأنها فى ذلك شأن القرارات الصادرة عن غيرها من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى ، فان قراراتها تلك وان

اعتبرت قرارات ادارية لصدرها عن لجان ادارية فى شكلها إلا انها فاصلة فى خصومة قضائية لا يختلف موضوعها عن موضوع الاحكام ، وينبنى على ذلك ان الطعن فيها لا يصح فى مواجهة اللجان التى اصدرتها ، وانما يجب ان يوجه الى اطراف النزاع فيها .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد اقام طعنه الماثل فى قرار لجنة المنازعات الضمانية مختصما فيه رئيسها الذى لا يصح توجيه الخصومة فى الطعن اليه وفق ما سلف بيانه ، كما انه لا يمثل شخصا اعتباريا خوله القانون حق التقاضى باسمه ، فان الطعن المرفوع عليه يكون مقاما على غير ذى اهلية وهو ما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية بالنسبة للمطعون ضده الاول وهو الخصم الحقيقى فى الطعن ، فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتفسيره بمقولة ان المحكمة المطعون فى حكمها قد اخطأت فى تفسير نص المادة الخامسة من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش الصادرة بالقرار رقم **1991/1079** ف التى توجب على العاملين لحساب انفسهم ان يقوموا بالتسجيل خلال سنة من بداية ممارسة النشاط أو تاريخ نفاذها ، وهو ما حدا بها الى الحكم برفض دعوى الطاعن استنادا على انه طلب تسجيله بصندوق الضمان الاجتماعى بعد مضى سنتين من تاريخ حصوله على ترخيص مزاولة النشاط وهو ما يعتبر تفسيرا غير صائب لان التسجيل الزامى على جميع الفئات الوارادة بالقانون رقم **13** لسنة **1980** ف بشأن الضمان الاجتماعى ومذكرته الايضاحية ولائحته التنفيذية ، وان المدة المذكورة فى المادة الخامسة من لائحة التسجيل والاشتراكات آنفة الذكر ليست من المواعيد والاجراءات الشكلية التى

يترتب على مخالفتها البطلان أو عدم صحة الاجراء وانما هى مسألة تنظيمية مرتبطة بواقعة معينة وهى عدم جواز العدول عن اعادة التسجيل حال حصوله بعد مزاولة النشاط بسنة واحدة ، اضافة الى ان تابعى المطعون ضده الاول قد تسلموا منه اقساط الاشتراكات واوقعوا عليه عقوبة غرامات التأخير عن تسجيل نفسه وهو ما يدل على قبول تسجيله ضمنيا .

وحيث ان هذا النعى فى مجمله سديد ؛ ذلك ان قانون الضمان الاجتماعى رقم 13 لسنة 1980 ف نص فى المادة التاسعة منه على ان الاشتراك فى الضمان الاجتماعى الزامى فيما يتعلق بجميع افراد فئات المضمونين المشتركين الذين تنطبق عليهم احكام هذا القانون ، كما نصت المادة السادسة والاربعون من ذات القانون على ان اذا تأخر الملزم بدفع الاشتراكات فانه تستحق عليه غرامة تأخير .

كما نصت المادة الثالثة من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش رقم 1991/1079 ف على ان المضمونين الواجب تسجيلهم اربع فئات وهم :-

1- الشركاء . 2- الموظفون .3- العاملون لحساب انفسهم .

4- العاملون بمقتضى عقود عمل من غير من ذكروا فى الفئات الثلاث السابقة ؛ وحددت المادة الخامسة من اللائحة سالفة الذكر المدة اللازمة للتسجيل بسنة واحدة من تاريخ مزاولة النشاط أو من تاريخ نفاذها .

ومفاد هذه النصوص ان التسجيل والاشتراك فى صندوق الضمان الاجتماعى الزامى بحسب القانون على الفئات المذكورة تحديدا والتى من بينها فئة العاملين لحساب انفسهم وان تأخرهم اكثر من سنة عن الاشتراك والتسجيل يعرضهم لعقوبة الغرامة ؛ كما يستفاد منها ايضا ان التقدم للتسجيل امر اجبارى على المعنين وان تأخرهم عنه لا

يحرمهم من حقهم فى الاشتراك والتمتع بانظمة الضمان الاجتماعى ، وان مجرد دفعهم لغرامة التأخر عن التسجيل يعفيهم من شرط القيام به خلال السنة المذكورة ، خاصة وان العاملين لحساب انفسهم قد اتاح لهم قانون الضمان الاجتماعى ولاول مرة فرصة الاشتراك فى الصندوق .

واذ كان الواقع فى الدعوى ان الطاعن قد تأخر فى تسجيل نفسه فى صندوق الضمان الاجتماعى اكثر من سنة وان ادارة ذلك الصندوق قد اوقعت عليه غرامة التأخير المنصوص عليها وتسلمت منه اقساط الاشتراك.

وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الطعن مؤسسا قضاءه على ان الطاعن قد رفع طلب التسجيل بعد مرور سنة فانه يكون بذلك قد اخطأ فى تطبيق القانون وفى تفسيره على النحو السالف بيانه بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :-

اولا : بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضده الثانى – رئيس لجنة المنازعات الضمانية .

ثانيا : بقبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضده الاول وبنقض الحكم المطعون فيه – وباعادة الدعوى الى محكمة استئناف بنغازى – دائرة القضاء الادارى – لنظرها مجددا من هيئة اخرى .

يعدل ب المجلة
وينقل الى منشور

طعن ادارى رقم 82 /47 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 15 رمضان الموافق 1371/11/9 و.ر (2003) ف - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الاستاذ: أبوالقاسم علي الشارف"رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الاستاذين: الطاهر خليفة الواعر
: فوزى خليفة العابد
وبحضور المحامى العام
بنيابة النقض الاستاذ : اسماعيل ابراهيم السقيفى

قرار نزع ملكية العقارات اللازمة للمشروعات العامة – شرطه – مخالفة ذلك – اثره .

ان حق الادارة العامة فى نزع ملكية العقارات اللازمة لمشروعات المرافق والمنافع العامة ليس معناه ان تستعمله على هواها لان هذه السلطة التقديرية فى نزع ملكية العقارات وان كانت مطلقة من حيث موضوعها الا أنها مقيدة من حيث غايتها التى يلزم ان تقف عند حد عدم تجاوز هذه السلطة اوالتعسف فى استعمالها ،فاذا تبين ان قرار نزع الملكية لايرجع الى اعتبارات تقتضيها المنفعة العامة كان ذلك عملا غير مشروع .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ورأى نيابة النقض والمداولة قانونا .

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى الادارية رقم 26/52 ق امام دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف طرابلس طلب فيها الغاء قرار

اللجنة الشعبية العامة للاسكان والمرافق رقم **284** لسنة **1425** م بشأن نزع ملكية عقاره وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه وقال شرحا لها انه لازال يملك الدور الارضى من عقاره المنزوع ملكيته ويستغله كورشة نجارة وبعد صدور حكم فى الطعن الادارى رقم **1989/34** بانعدام القرار الصادر من اللجنة الشعبية لبلدية الزاوية بالاستيلاء على عقاره وتسليمه لجهاز الرقابة والمتابعة الشعبية فرع الزاوية وبعد صدور حكم مدنى بطرد الفرع المذكور من الجزء الذى لازال يشغله وامتناع الادارة عن تنفيذ الحكمين صدر القرار الادارى المطعون فيه .

نظرت المحكمة موضوع الدعوى وقضت فيه بالغاء القرار الادارى المطعون فيه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

بتاريخ **2000/4/10** ف صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **2000/6/8** قررت ادارة القضايا ، نيابة عن الطاعنين ، الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا ارفقت به مذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله ، وبتاريخ **2000/6/20** ف اودعت اصل ورقة اعلان المطعون ضده معلنة لشخصه فى**2000/6/17** ف.

وبتاريخ **2000/6/29** ف اودعت محامية المطعون ضده مذكرة دفاع وسند وكالتها وثلاث حوافظ مستندات اشارت الى محتوياتها على اغلفتها .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة 1371/10/26 و.ر لنظر الطعن وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

أسباب الطعن

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بمقولة ان عيب الانحراف بالسلطة من العيوب التى يقع اثباتها على من يدعيها وان على المحكمة بحث هذا العيب والتحقق من وقوعه وان ما ساقه الحكم المطعون فيه قول مرسل لا دليل عليه يخلص فى ان جهة الادارة قد سعت من وراء قرارها الى تحقيق غاية خاصة وهى الاستيلاء على كامل عقار المطعون ضده والصحيح ان القرار الادارى المطعون فيه كان الغرض منه تحقيق منفعة عامة وهى استقرار جهة ادارية عامة فى مبنى تشغله منذ مدة طويلة آل الى الدولة بموجب القانون رقم 4 لسنة 1978 .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك ان حق الادارة العامة فى نزع ملكية العقارات اللازمة لمشروعات المرافق والمنافع العامة ليس معناه ان تستعمله على هواها لان هذه السلطة التقديرية فى نزع ملكية العقارات وان كانت مطلقة من حيث موضوعها إلا انها مقيدة من حيث غايتها التى يلزم ان تقف عند حد عدم تجاوز هذه السلطة والتعسف فى استعمالها ، فاذا تبين ان قرار نزع الملكية لا يرجع الى اعتبارات تقتضيها المنفعة العامة كان ذلك عملا غير مشروع .

ومتى كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى امام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ان العقار محل النزاع يشغله المطعون ضده كورشة نجارة وايواء العاملين بها وان جهاز الرقابة والمتابعة الشعبية فرع الزاوية استولى عليه وضمه الى

الدورين العلويين حيث مقره بموجب قرار امين اللجنة الشعبية لبلدية الزاوية وان دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف طرابلس قضت بانعدام هذا القرار فى الطعن الادارى رقم **34** لسنة **1989** الذى رفعه المطعون ضده امامها وان ما اعيد اليه بعد صدور هذا الحكم هو ورشة النجارة فقط مما اضطره الى رفع الدعوى المدنية رقم **1992/2283** امام محكمة طرابلس الابتدائية التى قضت فيها بطرد فرع الرقابة الشعبية من بقية الدور الارضى من العقار المذكور وبتسليمه الى المطعون ضده خاليا من الشواغل والاشخاص وتم تنفيذ هذا الحكم بعد فترة طويلة ، وانه قد اشير الى صدور هذه الإحكام لصالح المطعون ضده فى كتاب امين لجنة ادارة مصلحة الاملاك العامة رقم **13/1879 / 3** المؤرخ فى **1425/7/25** م وان القرار الادارى المطعون فيه اورد فى ديباجته هذا الكتاب باعتباره من بين ما اطلع عليه فى اصدار قراره .

ولما كان ما تقدم يكشف عن تعسف الادارة فى استعمال السلطة فان تعويل الحكم المطعون فيه عليه فى الغاء القرار الادارى المطعون فيه فى محله ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال قائما على غير اساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

يعدل حسب المجلة
وينقل الى منشور

طعن اداري رقم 70 /47 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 7 شوال الموافق 1371/11/30 و.ر (2003) ف - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الاستاذ: أبوالقاسم علي الشارف "رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذين: الطاهر خليفة الواعر
: فوزى خليفة العابد
وبحضور المحامى العام
بنيابة النقض الاستاذ : اسماعيل ابراهيم السقيفى

تقادم خمسى – شرطه – انطباقه على علاوة التدريس اثره .

لما كانت المادة **1/362** من القانون المدنى قد اشترطت فى الحقوق التى تسقط بمضى خمس سنوات ان تكون من الحقوق الدورية المتجددة وكان الوصفان – الدورية والتجدد – قائمين فى علاوة التدريس وغيرها من العلاوات شأنها فى ذلك شأن المرتب الذى اوردته المادة **1/392** مدنى.

فان الحكم المطعون فيه وقد اغفل الرد على الدفع الذى اثارته الجهة الطاعنة امام المحكمة التى اصدرته بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة بعلاوة التدريس بمضى خمس سنوات على المطالبة بها فان النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون فى محله .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ورأى نيابة النقض والمداولة قانونا .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 28/26 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طلب فيها إلزام جهة الإدارة بدفع علاوة التدريس المقررة وهي بنسبة 15% من أول مربوط درجته اعتبارا من تاريخ مباشرته لعمله في 1992.1.1 ف وقال شرحا لها انه يستحق العلاوة المذكورة لانه مدرس بمدرسة الأمل للمعوقين منذ 1992.1.1 إلى 1998.10.2 وبمركز البيان لتعليم وتأهيل الصم وضعاف السمع اعتبارا من 1998.10.3 إلا ان جهة الإدارة رفضت صرفها له .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع باستحقاق الطاعن لعلاوة التدريس المقررة لمدرسي المدارس الخاصة بالمعوقين بنسبة 15% من أول مربوط الدرجة اعتبارا من 1992.2.1 واستمرارها بقيام سببها وإلزام الإدارة بأدائها مع المصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

بتاريخ 2000.3.21 ف صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2000.5.20ف قررت إدارة القضايا ، نيابة عن الطاعنين ، الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وحافظة مستندات أشارت إلى محتوياتها على غلافها ، وبتاريخ 2000.5.21 ف اعادت أصل ورقة إعلان المطعون ضده معلنة لشخصه بتاريخ 2000.5.20 ف .

بتاريخ 2000.6.28 أودعت محامية الطاعن مذكرة بدفاعها .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة . وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة **1371/9/16** و.ر لنظر الطعن ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

أسباب الطعن

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون بمقولة انها أثارت أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه الدفع بسقوط حق المدعي في المطالبة بعلاوة التدريس فيما استحق له ومضى عليه خمس سنوات دون المطالبة به عملا بالمادة **1/362** من القانون المدني التي تنص على ان((تتقادم بخمس سنوات الدعاوى بكل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين ..)) إلا ان الحكم لم يرد على هذا الدفع الجوهري وحكم للمطعون ضده بما سقط الحق في المطالبة به .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المادة **1/362** من القانون المدنى اشترطت فى الحق الذى يسقط بمضى خمس سنوات ان يكون من الحقوق الدورية المتجددة وكلا الوصفين – الدورية والتجدد – قائم فى علاوة التدريس وغيرها من العلاوات شأنها فى ذلك شأن المرتب الذى اوردته المادة **1/362** سالفة الذكر ، فيما اوردته من امثلة لهذا النوع من الحقوق التى تسقط بمضى خمس سنوات ، ولا يغير من طبيعة العلاوة ، كحق دورى متجدد ، قيام المنازعة فى اصل استحقاقها اذ لا شأن لذلك بمدة التقادم كما اشارت الى ذلك المادة سالفة الذكر حيث نصت على ان الحق الدورى المتجدد يسقط بمضى

خمس سنوات ولو أقر به المدين فتسرى هذه المدة من باب اولى ، اذا نازع فيه .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل الرد على الدفع الذى اثارته الجهة الطاعنة امام المحكمة التى اصدرته بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة بعلاوة التدريس فيما استحق له ومضى عليه خمس سنوات دون المطالبة به عملا بالمادة **1/362** من القانون المدنى ، فان النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون فى محله ، مما يتعين معه نقض الحكم .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة استئناف بنغازى – دائرة القضاء الادارى – لنظرها مجددا من هيئة اخرى .

يعدل حسب المجلة
وينقل الى منشور

طعن ادارى رقم 57 /47 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد **14** شوال الموافق **1371/12/7** و.ر **(2003)** ف - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ: أبوالقاسم علي الشارف "رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذين : الطاهر خليفة الواعر

: فوزى خليفة العابد

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الاستاذ : اسماعيل ابراهيم السقيفى

موظف عام – اجازاته – حفظها له لدواعى المصلحة العامة – التعويض عنها – مصدره القانون – اثر ذلك.

ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان عدم تمتع الموظف بإجازاته المستحقة التى احتفظت له بها جهة الادارة لدواعى المصلحة العامة لايسقط حقه فى التعويض عنها ولا يسقط هذا الحق الا بالتقادم الطويل (خمس عشرة سنة).

ولما كانت المادة **68** من قانون الخدمة المدنية قد نصت على استحقاق الموظف الذى تنتهى خدمته تعويضا نقديا عن اجازته السنوية المتراكمة على الا يتعدى التعويض مرتب ستة اشهر .

وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون جديرا بالنقض .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ورأى نيابة النقض والمداولة قانونا .

الوقائع

تخلص الوقائع في ان الطاعن أقام الدعوى الإدارية رقم 82 لسنة 1993ف أمام محكمة استئناف الجبل الأخضر بطلب إلزام المطعون ضدهم بصفاتهم بان يدفعوا له تعويضا عن إجازاته المتراكمة التي يستحقها والتي حفظتها له جهة الإدارة لعدم تمتعه بها . وقال شرحا لذلك :-

انه كان أحد العاملين بجهاز الشرطة ، وقد نقل بتاريخ 1970.10.1 ف إلى المصرف الزراعي وكان رصيده في الإجازات المحفوظ له في ذلك الوقت 575 يوما ؛ وعند إحالته على التقاعد في 1983.10.1 ف طالب جهة الإدارة بدفع مقابل تلك الإجازة نقدا الا انها لم تستجب له فقرر رفع دعواه إلى محكمة استئناف الجبل الأخضر التي قضت بإلزام المدعي عليهما الأول والثاني بدفع مقابل إجازة المدعي عن عامي 1968 ف ، 1969 ف والبالغة تسعين يوما ، ورفض ما عدا ذلك من الطلبات .

وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2000.2.24 ف ، وبتاريخ 2000.4.17ف قرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض بالتقرير به أمام قلم تسجيل المحكمة العليا مودعا سند الوكالة والتفويض وصورة من الحكم المطعون فيه ومذكرة بأسباب الطعن وحافظة مستندات مسددا الرسوم والكفالة ، ولم يودع مذكرة شارحة

بتاريخ 2000.4.20 ف أعلن الطعن للمطعون ضدهم لدى إدارة القضايا فرع درنة ، وأودع أصل ورقة الإعلان قلم التسجيل بتاريخ 2000.4.27 ف .

بتاريخ 2000.5.9 ف أودع عضو إدارة القضايا بدرنة قلم التسجيل مذكرة رادة بدفاع جهة الإدارة .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

حددت جلسة 1371/11/23 و.ر – 2003 ف – لنظر الطعن وفيها سمعت المرافعة على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى شروطه واوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وآية ذلك ان المحكمة المطعون في حكمها قضت بإلزام جهة الإدارة بان تدفع للطاعن تعويضا عن مقابل إجازاته المستحقة عن عامي 1968 ، 1969 ف بواقع تسعين يوما واستندت في ذلك على ما تضمنه ملف الطاعن الشخصي ومن واقع كتاب مدير المصرف الزراعي فرع البيضاء في حين انه يتضح جليا من الملف الشخصي المذكور بان الطاعن لديه رصيد من الإجازات بلغ 575 يوما لم يتمتع بها أثناء خدمته بالشرطة لدواعي المصلحة العامة وهو ما أثبته كتاب أمين اللجنة الشعبية للعدل بالجبل الأخضر وقد أرفق أصل هذا المستند بحافظة المستندات المقدمة إلى المحكمة مصدرة الحكم والتي اختلط عليها الأمر وقضت للطاعن بغير طلباته اذ ان الإجازة محل التقاضي هي تلك البالغة 575 يوما والمحفوظة له والتي أكدتها رسالة أمين اللجنة الشعبية للعدل السالف الإشارة إليها وهي الثابتة والموجودة بملفه الشخصي وبحافظة المستندات المقدمة ، أما الإجازة التي منحته المحكمة تعويضا عنها فلم تكن من ضمن

طلبات الطاعن لأنها كانت في ذلك التاريخ مستحقة وليست محفوظة . وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

وحيث ان هذا النعى فى مجمله سديد ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان عدم تمتع الموظف باجازاته المستحقة والتى حفظتها له جهة الادارة لدواعى المصلحة العامة لا يسقط حقه فى التعويض عنها لان هذا الحق مقرر بالقانون ولا يسقط إلا بالتقادم الطويل .

وحيث ان الثابت فى الدعوى ان الطاعن كان يعمل بجهاز الشرطة ونقل الى المصرف الزراعى بتاريخ **1970/10/1** ف وكان رصيده فى الاجازة فى ذلك الوقت **575** يوما وانه احيل عل التقاعد فى **1983/10/1** ف فتقدم للجهات التى كان يعمل بها لتعويضه نقديا مقابل اجازاته المحفوظة وعندما لم تستجب له اقام دعواه امام المحكمة المطعون فى حكمها بصحيفتها المودعة قلم كتابها فى **93/12/4** ف بطلب الزام المطعون ضدهم تعويضه عن مدة الاجازة التى لم يتمتع بها وقدرها **575** يوما والمحكمة اصدرت حكمها المطعون فيه والمتضمن الزام جهة الادارة المطعون ضدها بدفع مقابل اجازة الطاعن عن عامى **68** ، **1969** ف والبالغة ستين يوما ورفض باقى الطلبات .

وحيث ان الثابت ايضا ان الطاعن قدم للمحكمة المطعون فى حكمها ما يؤيد دعواه وهو كتاب امين اللجنة الشعبية للعدل بالجبل الاخضر المؤرخ فى **1991/7/29** ف والمتضمن ان الطاعن لديه اجازات لم يتمتع بها اثناء وجوده بالشرطة لدواعى لمصلحة العامة ومدتها **575** يوما والمتضمن ايضا طلب امين اللجنة الشعبية للعدل المذكور الى رئيس وحدة الشئون المالية بصرفها له نقدا .

وحيث ان المحكمة المطعون فى حكمها لم تتناول كتاب امين اللجنة الشعبية للعدل بالجبل الاخضر السالف البيان رغم ايرادها اياه فى مدونات الحكم وقضت للطاعن بغير طلباته الواردة بصحيفة دعواه.

ولما كانت المادة 68 من قانون الخدمة المدنية قد نصت على استحقاق الموظف الذى تنتهى خدمته تعويضا نقديا عن اجازاته السنوية المتراكمة على ألا يتعدى التعويض مرتب ستة اشهر ، وكانت جهة الادارة كما هو ثابت بكتاب امين اللجنة الشعبية للعدل بالجبل الاخضر سالف الاشارة اليه قد احتفظت للطاعن باجازاته المتراكمة لعدم تمتعه بها لدواعى المصلحة العامة .

لما كان ذلك وكان الطاعن وفقا لما سبق بيان يستحق مقابل الاجازات المتراكمة بما لا يجاوز مقابل الستة اشهر . ولما كانت المحكمة المطعون فى حكمها قد خالفت هذا النظر فانها تكون بذلك قد خالفت القانون بما يوجب نقض الحكم . ولما كان مبنى الطعن مخالفة القانون وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها فان المحكمة تتصدى لها عملا بالمادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفى الدعوى الادارية رقم 93/82 ق استئناف الجبل الاخضر بالزام المطعون ضدهم بصفاتهم بان يدفعوا للطاعن مقابل اجازاته المتراكمة بواقع ستة اشهر ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

يحذف المبدأ الثالث في المنظومة

ويعدل صدارة المبدأ ج... المجلة وينقلانه الى منشور

طعن اداري رقم 50/99 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاحد 1 صفر الموافق 1372/3/21 و.ر (2004 ف) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ: أبو القاسم علي الشارف "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاستاذين: الطاهر خليفة الواعر

: فوزى خليفة العابد

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الاستاذ : اسماعيل ابراهيم السقيفى

دعوى -رفعها على الممثل القانونى للشخص الاعتبارى- الدفع بأن من جرى اختصامه معه ليست له أهلية التقاضى - لامصلحة للجهة الطاعنة فيه - سببه.

1-متى كان الخصم ممثل الشخص الاعتبارى اهلا للتقاضى فلا مصلحة تعود من الدفع بأن من جرى اختصامهم معه فى الدعوى الادارية لايتمتعون بهذه الاهلية اذا كانوا من تابعيه ، ولما كان المطعون ضدهما الثالث والرابع من تابعى المطعون ضده الثانى وكان هذا الاخير اهلا للتقاضى ،فلا مصلحة تعود على الجهة الطاعنة فى الحكم بعدم قبول الطعن فى مواجهتهما لافتقارهما لاهلية التقاضى .

دعوى جنسية - اختصاص القضاء الادارى بالفصل فيها - شرطه .

2-لما كان القضاء الادارى يختص بالفصل فى دعوى الجنسية اذا كان موضوعها المطالبة بالغاء قرار ادارى مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية التى حددتها المادة 2/8 من القانون رقم 88 لسنة 1971ف بشأن القضاء الادارى فان سلطة هذا القضاء لاتقف عند حد

الغاء القرار المعيب وانما تمتد الى الفصل فى موضوع النزاع .

ولماكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان دعوى المطالبة بثبوت الجنسية الليبية التى اقامها المطعون ضدهم ليست دعوى اصلية مبتدأة وانما هى طعن فى قرار ادارى سلبى صادر فى شأن جنسيتهم ،فان المحكمة المطعون في قضائها تكون مختصة بنظرها .

بعد الاطلاع على الاوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ورأى نيابة النقض والمداولة قانونا .

الوقائع

اقام المطعون ضدهم الدعوى الادارية رقم **31/114** ق امام دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف طرابلس طلبوا فيها الحكم لهم بثبوت جنسيتهم بالانتماء الى الاصل الليبى وقالوا شرحا لها انهم ينتمون الى ليبيا برابطة الجنسية الاصلية لان جدهم الاول من تاجوراء محلة اولاد الهباشى بالوادى الغربى هاجر الى مصو ثم الى الشام ورزق هذا الابن بابن عاد الى الجماهيرية مع ابنائه وكان المطعون ضده الاول احدهم تزوج بليبية انجبت له ابناء وتحصل على جوازات سفر ليبية له ولابنائه وتقدم بطلب الى امين اللجنة الشعبية العامة للعدل والامن العام للحصول على الجنسية الليبية الاصلية إلا ان جهة الادارة عرضت عليهم الجنسية العربية بدلا من الجنسية الليبية الاصلية ويعتبر هذا قرار سلبيا بالرفض مخالفا للقانون واساءة لاستعمال السلطة .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بقبول الطعن شكلا وبالغاء القرار الادارى السلبى المطعون فيه وبثبوت الجنسية الليبية للمطعون ضدهم.

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

بتاريخ **1371/3/24** و.ر صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **1371/5/14** و.ر قررت ادارة القضايا ، نيابة عن الطاعنين ، الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا ارفقت به مذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله وحافظة مستندات اشارت الى محتوياتها على غلافها واودعت بتاريخ **1371/5/19** و.ر حافظة مستندات اخرى اشارت الى محتوياتها على غلافها ، وبتاريخ **1371/5/25** و.ر اودعت اصول اعلانات المطعون ضدهم معلنة لشخص كل من المطعون ضدهما الثانية والسادسة وعن طريقهما بالنسبة للباقين لقيام علاقة المساكنة معهم ولعدم وجودهم وقت الاعلان وذلك بتاريخ **1371/5/24** و.ر وبتاريخ **1371/6/3** و.ر اودع محامى المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه وسند وكالته وحافظة مستندات اشار الى محتوياتها على غلافها .

بتاريخ **1371/6/8** و.ر نظرت هذه الدائرة الطلب المستعجل للجهة الطاعنة وقررت فيه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الى حين الفصل فى الموضوع.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة **1472/1/25** و.ر لنظر الطعن ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وذلك من ثلاثة وجوه وهى :-

1- لم يرد الحكم المطعون فيه على دفعين جوهريين اثارتهما الجهة الطاعنة امام المحكمة التى اصدرته ، يخلصان فى عدم قبول الدعوى بالنسبة لرئيس مصلحة الاحوال المدنية وبانقطاع سير الخصومة بالنسبة لرئيس مصلحة مستندات السفر والجنسية .

2- كان طلب المطعون ضدهم فى الدعوى الحكم لهم بالجنسية الليبية وليس طلب الغاء قرار ادارى سلبى برفض اصدار شهادة اثبات جنسيتهم وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء الادارى وفقا للمادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1981 بشأن القضاء الادارى إلا ان الحكم المطعون فيه قضى بثبوت الجنسية الليبية الاصلية للمطعون ضدهم وبهذا يكون قد قضى باكثر مما طلبه الخصوم وحل محل جهة الادارة فيما يدخل فى صميم اختصاصها.

3- عول الحكم المطعون فيه فى اثبات الجنسية الليبية للمطعون ضدهم على منحهم جوازات سفر ليبية معتبرا ذلك اعترافا ضمنيا من الادارة على كونهم ليبين وهذا الاستدلال غير صحيح لان تاريخ حصولهم على جوازات ليبية سابق على حصولهم على الجنسية الليبية وان المطعون ضده الاول مولود فى فلسطين يحمل وثيقة سفر مصرية خاصة باللاجئين ومقيد بالسجل المدنى بطرابلس باعتباره اجنبيا واخفق فى تقديم المستندات اللازمة لاثبات صحة الجنسية الليبية المشار اليها فى قرار اللجنة الشعبية العامة بشأن تحديد الضوابط الخاصة بالعائدين مع ملاحظة ان هذا القرار لم يعتد بشهادة

الشهود كدليل اثبات للجنسية الليبية . اما الحكم الصادر من محكمة طرابلس الابتدائية بثبوت نسب المطعون ضدهم الى المدعى عليهما من قبيلة الهباشة بتاجوراء فان تعويل الحكم المطعون فيه كدليل اثبات على الجنسية الليبية غير صحيح ايضا لان الجنسية رابطة سياسية بين الفرد والدولة وان النسب مجرد قرابة من حيث الاصل المشترك وعليه فقد تتحد الانساب وتختلف الجنسيات ومن ثم فان انتساب المطعون ضدهم لقبيلة الهباشة الليبية لا يعطيهم الحق فى اكتساب الجنسية الليبية .

وحيث ان الوجه الاول من النعى فى غير محله ذلك انه متى كان الخصم ممثل الشخص الاعتبارى اهلا للتقاضى فلا مصلحة تعود من الدفع بان من جرى اختصامهم معه فى الدعوى الادارية لا يتمتعون بهذه الاهلية اذا كانوا من تابعيه ، ولما كان المطعون ضدهما الثالث والرابع من تابعى المطعون ضده الثانى وكان هذا الاخير اهلا للتقاضى فلا مصلحة تعود على الجهة الطاعنة فى الحكم بعدم قبول الطعن فى مواجهتهما لافتقارهما لاهلية التقاضى .

والوجه الثانى من النعى غير سديد ايضا ذلك انه متى بينت صحيفة الدعوى طلبات المدعى على نحو لا يشوبه غموض أو ابهام ولا يوجد فى محضر الجلسة أو نحوه ما يدل على انه عدل عنها كليا أو جزئيا فلا يؤثر فيها الترتيب الذى وردت به ، لما كان ذلك وكانت صحيفة دعوى المطعون ضدهم – المرفقة صورة منها بالاوراق – بينت محل الطعن وهو الغاء القرار الادارى السلبى بعدم منح الجنسية الليبية وانتهت الى طلب الحكم باثباتها لهم فيكون الحكم المطعون فيه محقا فى عدم اعتبار دعوى الجنسية دعوى اصلية مبتدأة .

ولما كان القضاء الادارى يختص بالفصل فى دعوى الجنسية اذا كان موضوعها المطالبة بالغاء قرار ادارى مشوب بعيب من

عيوب عدم المشروعية التى حددتها المادة 2/8 من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الادارى لانه متى ما رفعت اليه الدعوى فى هذه الصورة فان سلطته فيها لا تقف عند حد الغاء القرار المعيب وانما تمتد الى الفصل فى موضوع النزاع وهذا ما يستشف من النص صراحة على دعاوى الجنسية وايرادها فى بند خاص بها مستقل عن البند المتعلق بطلبات الغاء القرارات الادارية الاخرى . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان دعوى الجنسية التى اقامها المطعون ضدهم ليست دعوى اصلية مبتدأة وانما هى طعن فى قرار ادارى سلبى صادر فى شأن جنسيتهم فان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه تكون مختصة بنظرها ، ومن ثم يكون النعى عليها فى هذا الشأن قائما على غير اساس يتعين رفضه .

والوجه الثالث من النعى غير سديد ايضا ذلك انه من المقرر ان تقدير كفاية ادلة الاثبات فى مسائل الجنسية يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه على قانون الجنسية رقم 17 لسنة 1954 وعلى توافر الشروط الواردة به فى جانب المطعون ضدهم وان ما انتهى اليه من انتمائهم الى اصل ليبي له اصل ثابت فى الاوراق ومستخلص استخلاصا سائغا يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها .

وبناء على ما تقدم يتعين رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

يعدل حسب المجلة
وينقل الى منشور

طعن ادارى رقم 38 /49 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاحد 1 صفر الموافق 1373/3/21 و.ر (2004 ف) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ: أبوالقاسم علي الشارف "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاستاذين: الطاهر خليفة الواعر

: فوزى خليفة العابد

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الاستاذ : اسماعيل ابراهيم السقيفى

قرار معدوم – ماهيته – اثر ذلك.

1- لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان القرار المعدوم هو ذلك القرار المشوب بمخالفة جسيمة للقانون تؤدى الى اخلال بركن او اكثر من اركانه وبدرجة يتعذر معها القول بأن القرار الادارى قد صدر تطبيقا لقانون او لائحة او صدر مظهرا لممارسة اختصاص تملكه جهة الادارة بما يخرجه عن دائرة التنظيم الخاص بالطعن على القرارات الادارية فى المواعيد التى حددها القانون .ولما كانت لائحة الدراسات العليا قد خلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه باصدار قرارات فصل طلاب الدراسات العليا فى الاحوال التى يجيز فيها القانون فصلهم ، وكانت ادارة كلية العلوم هى المختصة بشئون الطلاب فيها ،وكان الامين المساعد

للشئون العلمية احد مكونات تلك الادارة ،فان القرار الصادر عنه بفصل الطاعنة لايمكن اعتباره قرارا معدوما على الوجه السالف بيانه ،وبالتالى فان مواعيد الطعن عليه مقيدة وغير مفتوحة وهو ما يضحى معه القول بأن القرار المطعون فيه معدوم غير صحيح .

مواعيد –علم صاحب الشأن يقينا بصدور القرار الادارى كاف لبدء سيرانها تقدير اليقين اثره .

2–من المقرر ان علم صاحب الشأن بالقرار الادارى علما يقينيا يعتبر سببا كافيا لبدء سريان المواعيد حتى ولو لم يحصل نشر او اعلان لهذا القرار .ولما كانت واقعة العلم اليقينى يمكن استنباطها من اية واقعة او قرينة تفيد حصولها ،وان المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى استخلاص هذه المسألة باعتبارها من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع دونما رقابة عليها من المحكمة العليا متى كان استخلاصها سائغا وله اصله الثابت بالاوراق وينتهى بمنطق سليم الى النتيجة التى رتبها عليه . فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى اعتبار تظلم الطاعنة من القرار محل الطعن يدل على علمها علما يقينيا به وبمضمونه فانه لايكون قد خالف القانون .

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ورأى نيابة النقض والمداولة قانونا .

الوقائع

تخلص وقائع الدعوى كما يبين من الاوراق فى ان الطاعنة اقامت الدعوى الادارية رقم **30/209** ق امام محكمة استئناف بنغازى يطلب الغاء القرار الصادر من الامين المساعد للشئون العلمية بكلية العلوم بجامعة قاريونس والمتضمن فصلها من الدراسة العليا وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه وقالت شرحا لذلك انها كانت طالبة بقسم الدراسات العليا للحصول على درجة الماجستير فى الكيمياء منذ سنة **99/98** ف وقد سبق ان وجه اليها انذار لتدنى مستواها العلمى ثم صدر القرار المطلوب الغاؤه بفصلها من الدراسة بتاريخ **2000/9/1** ف حيث تظلمت منه لادارة الكلية بتاريخ **2000/10/30** ف ثم رفعت دعواها امام المحكمة المطعون فى حكمها بتاريخ **2001/7/19** ف والتى اصدرت حكمها فى الدعوى بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد.

وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ**2001/12/25**ف،وبتاريخ**2002/2/13** قرر محامى الطاعنة الطعن عليه بالنقض نيابة عنها بالتقرير به امام قلم تسجيل المحكمة العليا مودعا مذكرة باسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات ذكرت مضامينها على ظهر غلافها مسددا الرسم ومودعا الكفالة .

وبتاريخ **2002/2/13** ف اعلن الطعن للمطعون ضدهما لدى ادارة القضايا ببنغازى واودع اصل ورقة الاعلان بنفس اليوم .

بتاريخ 2002/3/3 ف اودعت ادارة القضايا مذكرة رادة بدفاع المطعون ضدهما .

قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأى انتهت فيها الى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى شروطه واوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب من وجهين :-

الاول : ان الحكم المطعون فيه افترض علم الطاعنة بالقرار المطعون فيه ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد فى حين ان القرار المذكور يعتبر قرارا معدوما لصدوره من الامين المساعد للشئون العلمية بكلية العلوم وهو غير مختص باصداره ، وهو ما تكون معه مواعيد الطعن عليه مفتوحة.

والثانى : ان الحكم المطعون فيه افترض علم الطاعنة بالقرار فى حين ان جهة الادارة لم تعلن الطاعنة به ولا يمكن ان يكون تظلمها منه دليلا على علمها اليقينى بمضمونه باعتباره واقعة مادية يتعين ثبوتها بشكل قطعى ، كما ان الحكم المطعون فيه اعتمد على حساب تاريخ التظلم وتحريره وليس على تاريخ وصوله الفعلى الى الجهة المتظلم منها خاصة وان الطاعنة تقدمت بتظلمها عندما سمعت بقرار فصلها عن طريق استاذ المادة ، والذى اعد بدوره كتابا موجها الى رئيس قسم الكيمياء بالكلية يقترح فيه منحها فرصة اخرى ؛ إلا ان جهة الادارة وقفت موقفا سلبيا ولم ترد على ذلك الطلب الامر

الذى دفع الطاعنة الى الاعتقاد بان جهة الادارة لم تهمل تظلمها وانها فى سبيل الاستجابة لها ، إلا انها عندما استبطأت الرد قامت برفع دعواها وانها والحالة هذه تكون قد رفعتها فى الميعاد .

وحيث ان النعى بالوجه الاول غير سديد ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان القرار المعدوم هو القرار المشوب بمخالفة جسيمة تؤدى بركن أو اكثر من اركانه وبدرجة يتعذر معها القول بان القرار الادارى يعتبر تطبيقا لقانون أو لائحة أو مظهرا لممارسة اختصاص تملكه جهة الادارة بما يخرجه من دائرة التنظيم الخاص بالطعن على القرارات الادارية فى المواعيد التى حددها القانون .

ومن حيث ان لائحة الدراسات العليا قد خلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه باصدار قرارات فصل طلاب الدراسات العليا فى الاحوال التى يجيز فيها القانون فصلهم ، ولما كانت ادارة كلية العلوم هى المختصة بشئون الطلاب فيها وكان الامين المساعد للشئون العلمية احد مكونات تلك الادارة فان القرار الصادر منه بفصل الطاعنة لا يمكن اعتباره قرارا معدوما على الوجه السالف بيانه وبالتالى تكون مواعيد الطعن عليه مقيدة وغير مفتوحة وهو ما يضحى معه النعى بانعدام القرار الطعين فى غير محله يتعين رفضه .

وحيث ان النعى بالوجه الثانى غير سديد ايضا ذلك ان علم صاحب الشأن بالقرار الادارى علما يقينيا يعتبر سببا كافيا لبدء سريان الميعاد حتى ولو لم يحصل نشر أو اعلان لهذا القرار .

ولما كانت واقعة العلم اليقينى لصاحب الشان يمكن استنباطها من اية واقعة أو قرينة تفيد حصولها وان المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى استخلاص واقعة العلم اليقينى باعتبارها من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع دونما رقابة

عليها من المحكمة العليا متى كان استخلاصها سائغا وله اصله الثابت بالاوراق وينتهى بمنطق سليم الى النتيجة التى رتبها عليه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى مدوناته الى اعتبار تظلم الطاعنة من القرار محل الطعن يدل على علمها علما يقينيا بـــه وبمضمونه وقد اثبت ان القرار محل الطعن صدر بتاريخ **2000/9/1** ف وان الطاعنة قد تظلمت منه لادارة الكلية بتاريخ **2000/10/30** ف ولم ترفع طعنها امام المحكمة المطعون فى حكمها إلا فى **2001/7/19** ف بحيث تنتهى مدة الستين يوما التالية للستين يوما المقـــررة للـــتظلم ،لاعتبار جهة الادارة رافضة للتظلم فى **2001/3/1** ف ومن ثم يكون قضاءها بعدم قبول الطعن قد بنى على اساس من الواقع والقانون ولا يقدح فى ذلك قول الطاعنة انها قد استـــشعرت عـــدم اهمـــال الادارة لتظلمها وانها فى سبيل الاستجابة لها وانها عندما استبطأت الرد قامت برفع طعنها على القرار ، ذلك ان الاوراق خلت مما يفيـــد اســـتجابة الادارة لبحث تظلمها أو الرد عليه . لذلك يكون ما انتهى اليه الحكـــم المطعون فيه يوافق صحيح القانون ويكون الطعـــن برمتـــه جـــديرا بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

يعدل حسب المجلة
وينقل الى منشور

طعن ادارى رقم 47/103 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاحد 8 صفر الموافق 1372/3/28و.ر (2004 ف) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الاستاذ: أبوالقاسم علي الشارف "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الاستاذين: الطاهر خليفة الواعر
: فوزى خليفة العابد
وبحضور المحامى العام
بنيابة النقض الاستاذ: إسماعيل ابراهيم السقيفى

محررو العقود – تأديبهم – اللجنة المختصة به– تشكيل اعضائها – مخالفة ذلك – اثره.

لما كان القانون رقم 2 لسنة 1993 ف بشأن محررى العقود قد بين الجهة التى تختص بتأديب محررى العقود وهى اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابعة من ذات القانون منعقدة بهيئة مجلس تأديب ،وكانت المادة المذكورة قد بينت كيفية تشكيل تلك اللجنة فان مخالفة التشكيل الذى نص عليه القانون يؤدى الى بطلان القرارات التى تصدرها تلك اللجنة لتعلق ذلك بالنظام العام .
ولما كان الحكم المطعون قد التزم هذا النظر عندما قضى ببطلان تشكيل مجلس التأديب لتخلف احد اعضائه وهو رئيس المحكمة الابتدائية فانه يكون قد طبق صحيح القانون

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة وأقوال نيابة النقض وبعد المداولة قانونا .

الوقائع

تتلخص الوقائع فـــى قيام المطعـــون ضـــــده برفـــع الدعـــــوى الادارية رقم **26/82** ق امام محكمة استئناف طرابلس يطلـــب الغـــاء القرار الصادر عن مجلس تأديب محررى العقود رقم 7 لـــسنة **1425** وطلب بصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المذكور والـــزام المطعـــون ضدهم بدفع مبلغ الف دينار مقابل اتعاب المحاماة .

وقال شرحا لدعواه ان القرار المطعون فيه صدر مخالفا للقـــانون من حيث تشكيل مجلس التأديب وانه صدر فى غيابه ويحمل تاريخين مختلفين ولم تراع فيه تدرج العقوبات .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بتاريخ **2000/5/15** بالغـــاء القرار المطعون فيه والزمت المطعون ضدهم بالمصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2000/5/15** وبتاريخ **2000/7/13** قررت ادارة القضايا الطعن عليه بالنقض لدى قلم التسجيل بالمحكمـــة العليا واودعت بذات التاريخ مذكرة باسباب الطعن ومذكرة شـــارحة وصورة الحكم المطعون فيه وبتاريخ **2000/7/19** اعلن الطعن الـــى المطعون ضده شخصيا واعيـــد اصل الاعلان الى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2000/7/20** . وبتاريخ **2000/7/25** اودع دفاع المطعون ضده مذكرة بدفاع موكله خلص فيها الى طلب رفض الطعن.

وبتاريخ **2000/8/14** اودع دفاع المطعون ضده قلم كتاب المحكمـــة العليا حافظة بمستندات كانت مودعة امام المحكمـــة المطعـــون فـــى قضائها .

قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأى ناقشت فيها اسباب الطعن ورأت قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

حددت جلسة **2004/3/14** لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها حيث صدر الحكم فيها بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن حاز اوضاعه المقررة فى القانون فهو مقبول شكلا.

وحيث تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبيانا لذلك قالت قضى الحكم المطعون فيه بالغاء القرار بسبب العيب الذى شاب تشكيل مجلس التأديب فيما يخص غياب رئيس المحكمة المسجل بها محرر العقود المحال لمجلس التأديب وحضور رئيس بالمحكمة بدلا منه وفى ذلك مخالفة للقانون لان قانون محررى العقود لم يعالج الحالة التى قد تشغر فيها وظيفة رئيس المحكمة أو قيام مانع لديه الامر الذى يتوجب معه الرجوع الى قانون نظام القضاء الذى بين كيفية معالجة حالة غياب رئيس المحكمة أو قيام مانع لديه والحكم أذ خالف ذلك يكون جديرا بالنقض ورفض الدعوى واحتياطيا النقض مع الاعادة .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك ان القانون رقم **2** لسنة **1993** بشأن محررى العقود قد بين الجهة التى تختص بتأديب محررى العقود حيث نص فى المادة 29 منه على ان تختص بتأديب محررى العقود اللجنة المنصوص عليها فى المادة 7 من ذات القانون منعقدة بهيئة مجلس تأديب . وحيث ان المادة السابعة المحال عليها فقد قد بينت كيفية تشكيل تلك اللجنة حيث نصت ((تتولى النظر فى طلبات القيد بالجدول لجنة برئاسة رئيس ادارة القانون وعضوية رئيس

المحكمة الابتدائية التى يرغب الطالب فى مزاولة عمله فى دائرتها ورئيس مصلحة التسجيل العقارى الاشتراكى والتوثيق .

ومفاد ذلك ان كيفية تشكيل اللجنة التى تختص بتأديب محررى العقود قد نص عليها القانون صراحة ومحددا لصفة كل عضو من اعضائها مما يجعل مخالفة ذلك الاجراء يؤدى حتما لبطلان تشكيل اللجنة وبالتالى الى بطلان القرارات التى صدر عنها لتعلق تلك الاجراءات بالنظام العام .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا مؤسسا قضاءه على بطلان تشكيل مجلس التأديب لتخلف احد اعضائه وهو رئيس المحكمة الابتدائية فانه يكون قد طبق صحيح القانون ولا يغير من ذلك ما اثارته الجهة الطاعنة من انه كان يتوجب اعمال نصوص قانون نظام القضاء بشأن غياب رئيس المحكمة بحيث يحل محله اقدم القضاة فى حالة غيابه أو قيام مانع لديه لانه متى رسم المشرع شكلا معينا لاية اجراءات وجب التقيد بها بحيث لو اراد الاحالة لنص عليها صراحة .

ومن كل ما تقدم يكون الطعن قائما على غير اساس ويتعين رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

القضاء المدنى

هدية من الاستاذ
المستشار بالمحكمة العليا
عزام علي الديب
لمكتبة المحكمة

ينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 429 / 45 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء 26 شعبان الموافق 1371.10.22 و.ر = 2003ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عزام علي الديب . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير .

: ادريس عابد الزوي .

: محمد عبدالسلام العيان .

: كمال بشير دهان .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : بشير سعد الزياني .

موانىء – مسئولية الشركة الاشتراكية للموانىء عن المحافظة على البضاعة الواردة اليها – نطاقها – اثر ذلك.

لما كان من المقرر وفقا للتشريعات النافذة ان الشركة الاشتراكية للموانىء هى وحدها التى تقوم بعملية تفريغ البضاعة من السفينة ونقلها وتخزينها ،وانه لايحق لاحد غيرها – بما فى ذلك مصلحة الجمارك– ان تباشر شيئا من ذلك فان مسؤلية الشركة عن المحافظة على البضاعة الواردة تبدأ من عملية انزالها من السفينة ولا تنتهى الا بتسليمها لمن ارسلت اليه .

ولماكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واسس قضاءه بمسئولية مصلحة

الجمارك التضامنية مع الشركة الاشتراكية للموانىء على سند من القول أنها اخلت بالالتزام الذى يفرضه عليها القانون وذلك بحراسة مداخل الميناء وعدم السماح بخروج اية بضاعة من الحظيرة الجمركية الا اذا كانت مستوفية للشروط فى حين ان الثابت بالحكم ان الشرط الذى تختص به مصلحة الجمارك قد تم استيفاؤه بدفع الرسوم الجمركية والضرائب المستحقة على السيارة موضوع الدعوى فان الحكم يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم **2308** لسنة **1993** امام محكمة بنغازي الابتدائية ضد الطاعنين والشركة الاشتراكية للموانئ قائلاً في بيانها انه استورد سيارة من الخارج وبعد وصولها الى ميناء بنغازي البحري واستلامها من الجهات المختصة بالميناء وقيامه بالإجراءات الجمركية وغيرها حضر لاستلامها فلم يجدها ، وتم ابلاغ السلطات المختصة دون جدوى ، واضاف انه انفق مبالغ مالية لأجل استيراد السيارة تمثلت في تكلفة ثمنها وبلغت **7500** دينار ، كما بلغت الرسوم الجمركية التي دفعها **1746** دينارا ، وانتهى الى طلب الحكم بإلزام المدعي عليهم متضامنين بان يدفعوا له مبلغ **9246** دينارا ومبلغ **3500**

دينار تعويضا عما لحقه من خسارة ، وقضت المحكمة بإلزام المدعي عليهم بان يدفعوا متضامنين للمدعي مبلغ **10246** ديناراً ، فاستأنف الطاعنان هذا الحكم ، كما استأنفته الشركة الاشتراكية للموانئ امام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً ورفضهما موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجـــراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **1998.5.14** وتم اعلانه بتاريخ **1998.8.6** وقرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **1998.9.2** واودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم اودع بتاريخ **1998.9.3** اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده في اليوم السابق ، وبتاريخ **1998.10.11** اودع محامي المطعون ضده مذكرة رادة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ، وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسبـــاب

حيث ان الطعن استوفى شروطه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، اذ انتهى الى مسئولية مصلحة الجمارك دون ان يبين في اسبابه عنصر الخطأ في جانبها سوى القول بأن السيارة خرجت من الميناء دون ان يقوم العاملون بالجمارك بواجباتهم وذلك بضبطها وعدم

السماح بخروجها ، في حين ان تخزين البضائع بالمستودعات والموانئ وحراستها امر تتولاه الشركة الاشتراكية للموانئ .

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك ان القانون رقم **21** لسنة **1985ف** بتأسيس شركة مساهمة للموانئ نص في مادته الأولى على أن تنشأ – وفقاً لأحكام هذا القانون – شركة مساهمة تسمى (الشركة الاشتراكية للموانئ) ، ونص في المادة الثانية على تحديد اغراض الشركة ومن بينها ادارة وتشغيل الموانئ وشحن وتفريغ وتخزين ومناولة البضائع الواردة والصادرة والعابرة والتنسيق مع الجهات المختصة للمحافظة على النظام والأمن ، كما نص في المادة السادسة عشرة على ان تؤول الى الشركة الأموال المستعملة في ادارة وتشغيل الموانئ .

ثم صدر بعد ذلك قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **809** لسنة **1423** ميلادية بتعديل بعض الاختصاصات لكل من الهيئة العامة للنقل البحري والموانئ والشركة الاشتراكية للموانئ ، وهو القرار الذي أسند في مادته الأولى إلى مدير الميناء مباشرة الاختصاصات السيادية التي يصدر بتحديدها قرار من اللجنة الشعبية العامة للمواصلات والنقل ، ثم نص في المادة الثانية على ان تتولى الشركة الاشتراكية للموانئ مزاولة الخدمات التجارية المتعلقة بالشحن والتفريغ والتخزين والمناولة .

وبصدور قرار اللجنة الشعبية العامة للمواصلات والنقل رقم **18** لسنة **1428** ميلادية بتحديد الاختصاصات السيادية لمدير الميناء ، فإنه حدد تلك الاختصاصات في المادة الثانية دون ان يورد من بينها اي اختصاص يتعلق بتخزين البضائع او اجراءات المحافظة عليها .

كما ان القانون رقم **10** لسنة **1991ف** بإلغاء حكم في القانون رقم **15** لسنة **1985ف** بشأن تأسيس شركة مساهمة للمطارات والقانون

رقم 21 لسنة 1985ف بشأن تأسيس شركة مساهمة للموانئ لم يسحب من اختصاصات الشركة الاشتراكية للموانئ سوى الاختصاص بجباية الرسوم والضرائب الجمركية لمصلحة الخزانة العامة ، حيث اسند القانون هذا الاختصاص لمصلحة الجمارك .

وبالرجوع الى قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 815 لسنة 1990ف بإنشاء مصلحة الجمارك يبين انه حصر في المادة الثالثة منه اختصاصات المصلحة في خمسة اختصاصات محددة ليس من بينها أي اختصاص يتعلق بتخزين البضائع في الموانئ او حراستها او اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها .

وحيث انه يبين من خلال التشريعات التي سلف بيانها ان الشركة الاشتراكية للموانئ هي وحدها التي تقوم بعملية تفريغ البضاعة من السفينة ونقلها الى المخازن وتخزينها ، وانه لا يحق لأحد غيرها – بما في ذلك مصلحة الجمارك – ان تباشر شيئاً من ذلك ، فإن مسئولية الشركة عن المحافظة على البضاعة الواردة تبدأ من عملية انزالها من السفينة ولا تنتهي الا بتسليمها لمن ارسلت اليه.

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه خالف هذا النظر ، واسس قضاءه بمسئولية مصلحة الجمارك التضامنية مع الشركة الاشتراكية للموانئ على سند من القول بأنها اخلت بالالتزام الذي يفرضه عليها القانون وذلك بحراسة مداخل الميناء وعدم السماح بخروج اية بضاعة من الحظيرة الجمركية الا اذا كانت مستوفية للشروط ، في حين ان الثابت بالحكم ان الشرط الذي تختص به مصلحة الجمارك قد تم استيفاؤه بدفع الرسوم والضرائب الجمركية المستحقة على السيارة موضوع الدعوى ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون ، بما يوجب نقضه .

لما كان ذلك ، وكان مبنى النقض مخالفة القانون ، وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه ، فإن هذه المحكمة تقضي فيه طبقاً لنص المادة **358** من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً بالنسبة للطاعنين بصفتيهما وفي موضوع الاستئناف رقم **408** لسنة **1996ف** (بنغازي) بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى بالنسبة للمستأنفين بصفتيهما وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات .

يعدل حسب المجلة
وينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 179 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 9 ذو القعدة الموافق 1371.12.31 و.ر = 2003 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ : عزام على الديب . "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير .
: ادريس عابد الزوي .
: محمد عبدالسلام العيان .
: كمال بشير دهان .
وبحضور رئيس النيابة
بنيابة النقض الأستاذ : أبوجعفر عياد سحاب .

اختصاص – مطالبة المضرور ورثة محدث الضرر بالتعويض الناشىء عن جنحة بالتضامن مع المؤمن – لاتختص بنظرها المحكمة الجزئية – سببه.

متى كان اساس دعوى مطالبة المطعون ضده الثانى بصفته مقدما شرعيا على ابناء اخيه القصر بالتعويض عن الاضرار منشؤها علاقة الوراثة بينهم وبين محدث الضرر فان هذه العلاقة فى حد ذاتها لاتصلح سببا مباشرا للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى اصاب الطاعن عن نفسه وبصفته امام المحكمة الجزئية .
ومن ثم فان اى نزاع يتعلق بالطبيعة القانونية لهذه العلاقة يترك امر تحديد الاختصاص بشأنه للقواعد العامة فضلا عن ان اختصاص المحكمة الجزئية بالفصل فى دعاوى التعويض عن

الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة او مخالفة هو استثناء من الاصل فى تحديد الاختصاص والاستثناء لايتوسع فيه ولا يقاس عليه .
ولما كان الثابت من الاوراق ان محدث الضرر لم يختصم فى الدعوى لوفاته بل اختصم المطعون ضده الاول بصفته مقدما شرعيا على اولاد اخيه القصر باعتبارهم ورثة محدث الضرر طالبا الزامهم بالتضامن مع شركة ليبيا للتأمين بتعويضه عن الاضرار المادية والادبية التى لحقت به عن نفسه وبصفته من جراء وفاة زوجته فى حادث مرور تسبب فيه مورث المطعون ضده الاول بصفته تأسيسا على ان الضرر ناشىء عن جنحة وكان الحكم الجزئى قد قضى بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وقد ايده الحكم المطعون فيه فى ذلك فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

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

الوقائع

اقام الطاعن عن نفسه وبصفته ولي امر اولاده القصر الدعوى رقم 6 لسنة **1994ف** امام محكمة زليتن الجزئية اختصم فيها المطعون ضده الأول والثاني بصفتيهما وقال شرحاً لها ان مورث المطعون ضده الأول بصفته صدم بمركبته الآلية السيارة التي كانت تركبها زوجته وام اولاده مما نجم عنه وفاتها.والنيابة العامة اتهمت سائق المركبة وقيدت الواقعة جنحة تحت رقم **632** لسنة **1993ف** مرور اجدابية واصدرت فيها قراراً بحفظها لوفاة المتهم (مورث المطعون ضده بصفته) وارفد قائلاً ان السيارة المتسببة في الحادث كانت مؤمنة بوثيقة تأمين سارية المفعول وقت الحادث مما تكون معه شركة ليبيا للتأمين مسئولة عن دفع التعويض بالتضامن مع مرتكب الحادث وانتهى الى طلب الزامهما بأن يدفعا له عن نفسه وبضفته مبلغ **160** ألف دينار عن الضررين المادي والأدبي .

والمحكمة قضت بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى .

استأنف الطاعن عن نفسه وبصفته هذا الحكم امام محكمة زليتن الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **1998.1.5ف** وليس بالأوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ **1999.3.14ف** قرر محامي الطاعن عن نفسه وبصفته الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم والكفالة مودعاً سند وكالته ومذكرة بأسباب طعنه وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الجزئي ثم

اودع بتاريخ **1999.4.1ف** مذكرة شارحة واصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته في **1999.3.18ف** .

وبتاريخ **1999.3.16ف** اودع اصلاً آخر لورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده الثاني بصفته في اليوم السابق .

وبتاريخ **1999.4.4ف** اودع احد اعضاء ادارة القضايا مذكرة رادة بدفاع المطعون ضده الثاني بصفته .

وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظره اصرت على رأيها.

الأسباب

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن عن نفسه وبصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من الوجوه التالية :-

-1- ان المحكمة المطعون في حكمها ايدت حكم محكمة اول درجة القاضي بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى بمقولة ان النزاع منصب حول المسئولية العقدية في حين ان الدعوى هي دعوى تعويض عن ضرر ناشئ عن جنحة تختص بالتصدي لها المحكمة الجزئية .

-2- قضى الحكم الجزئي بعدم صفة المطعون ضده الأول في الدعوى لأنه لم يكن محدث الضرر وهو قضاء في غير محله لكونه مقدما شرعياً عن القصر اولاد اخيه المتوفى وهو محدث الضرر .

-3- ايدت المحكمة المطعون في حكمها حكم محكمة اول درجة فيما انتهى اليه من ان رفع الدعوى على ورثة مرتكب الفعل الضار غير سليم في حين ان ذلك في غير محله لأن الدعوى ترفع

على مرتكب الفعل الضار ان كان حياً وعلى خلفه العام " الورثة " ان كان ميتاً .

-4- عرفت المحكمة العليا الخلف العام بأنه كل من يخلف شخصاً آخر في ذمته المالية من حقوق والتزامات او في جزء منها باعتبارها مجموعة من الأموال كالوارث او الموصى له بجزء من التركة في مجموعها ويفهم من هذا التعريف ان الخلف العام اي الورثة يجوز رفع الدعوى عليهم مجتمعين او منفردين لأنهم يحلون محل مورثهم ومن ثم يكون ما استدلت به محكمة اول درجة استناداً الى الطعن المدني رقم **44** لسنة **34** استدلالاً في غير محله .

وحيث عن هذه المناعي جميعا غير سديدة ذلك انه يبين من مدونات الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه ان الدعوى المبتدأة رفعت من الطاعن عن نفسه وبصفته مختصما المطعون ضده الأول بصفته مقدما شرعيا على اولاد اخيه القصر باعتبارهم ورثة الأخير طالبا الزامهم بالتضامن مع شركة ليبيا للتأمين بتعويضه جبرا للأضرار المادية والأدبية التي لحقت به بصفته جراء وفاة زوجته في حادث مرور تسبب فيه مورث المطعون ضده الأول بصفته تأسيسا على ان الضرر ناشئ عن جنحة وقضى الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى على سند من ان المطعون ضده بصفته لا يعتبر مسئولا عن الحقوق المدنية تجاه المتسبب في الضرر وفقا لأحكام المادة **176** من القانون المدني كما لا يعتبر من تابعي شركة ليبيا للتأمين على ضوء احكام المادة **177** من ذات القانون وخلص الحكم الى ان المدعي انما يطالب شركة ليبيا للتأمين بتنفيذ عقد التأمين وكل نزاع حول هذا العقد مع المؤمن هو نزاع يتعلق بالمسئولية العقدية وقضى بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى ، وتأيد هذا القضاء استئنافا .

وحيث ان اساس مطالبة المطعون ضده الثاني بصفته مقدما شرعيا على ابناء اخيه القصر بالتعويض عن الأضرار منشؤها علاقة الوراثة بينهم وبين محدث الضرر وهذه العلاقة في حد ذاتها لا تصلح سببا مباشرا للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي نال الطاعن عن نفسه وبصفته امام المحكمة الجزئية ومن ثم فإن اي نزاع يتعلق بالطبيعة القانونية لهذه العلاقة يترك امر تحديد الاختصاص بشأنه للقواعد العامة فضلا عن ان النص على اختصاص المحكمة الجزئية بالفصل في دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة او مخالفة هو استثناء من الأصل العام في تحديد الاختصاص والاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه .

وحيث ان محدث الضرر لم يختصم في الدعوى لسبق وفاته وكان المطعون ضده الثاني بصفته لا يعد من المسئولين عن الحقوق المدنية ذلك ان المقصود بالمسئولين عن الحقوق المدنية على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هم الأشخاص المسئولون قانونا عن عمل غيرهم والذين تناولتهم المادتان **176** ، **177** من القانون المدني واساس مسئولية هؤلاء ما افترضه القانون من ضمان سوء اختيارهم لتابعيهم او تقصيرهم في واجب الرقابة عليهم او لمن تحت رقابتهم بمقتضى القانون او الاتفاق وليست شركة ليبيا للتامين من بين هؤلاء ذلك ان مسئوليتها تقوم على اساس آخر هو الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين المبرم بينها وبين محدث الضرر .والمضرور لا يطالب شركة التامين بالتعويض عن الضرر بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين وكل نزاع بشان هذا العقد مع المؤمن هو نزاع يتعلق بالمسئولية العقدية يخضع تحديد الاختصاص فيه للقواعد العامة ، متى كان ذلك وكان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى

بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى فانه يكون قد التزم صحيح القانون مما يكون معه الطعن برمته على غير أساس يتعين رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وبإلزام الطاعن عن نفسه وبصفته بالمصروفات .

يعدل حسب المجلة
ويحول الى منشور

طعن مدنى رقم 159 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 22 ذو القعدة الموافق 1372.1.14 و.ر = 2004 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ : عزام على الديب . "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير .
: ادريس عابد الزوي .
: محمد عبدالسلام العيان .
: كمال بشير دهان .
وبحضور رئيس النيابة
بنيابة النقض الأستاذ : لطفى صالح الشاملي .

اعلان – الاعلان فى قلم الكتاب – محله – شرطه تخلفه – بطلان – سببه .

ان مفاد نص المادة 1/13 من قانون المرافعات انه متى اوجب القانون على الخصم اتخاذ موطن مختار بمقر المحكمة التى يباشر بدائراتها الاجراءات القضائية تعين عليه الالتزام بذلك ، فان لم يفعل او كان البيان المتعلق بالموطن المختار ناقصا او غير صحيح جاز للخصم الآخر ان يعلنه بكافة الاوراق المتعلقة بالنزاع ذاته فى قلم الكتاب ،اما اذا لم يوجب القانون اتخاذ موطن مختار ،فلا يجوز للخصم اعلان الاوراق بقلم الكتاب فى حالة

عدم الاستدلال على موطن المطلوب اعلانه .

ولما كان قانون المرافعات قد خلا مما يلزم الخصوم فى مرحلة الطعن بالنقض باتخاد موطن مختار لهم حتى يحوز اعلان الطعن فى قلم الكتاب ان لم يفعلوا او يكون بيانهم ناقصا او غير صحيح فان اعلان الطعن بقلم الكتاب والحالة هذه يكون غير صحيح ولا تنعقد به الخصومة امام المحكمة العليا مما يترتب عليه بطلان الطعن .

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم **205** لسنة **1995 ف** امام محكمة بنغازي الابتدائية على الشركة الطاعنة طالبا الزامها بأن تدفع له مبلغ مائة وخمسين الف دينار تعويضا عن الأضرار التي لحقت به ، وقال بيانا لذلك انه يعمل طرف الشركة الطاعنة واثناء عمله اصطدمت به رافعة يقودها احد العاملين بها ونتج عن ذلك اصابته في رجله اليمنى ترتب عليها عجز قدره **30%** ، فقضت المحكمة بالمبلغ المطالب به ، فاستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم امام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع

بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ثلاثين الف دينار .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **1998.11.30 ف** واعلن بتاريخ **1999.2.9 ف** وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **1999.2.28 ف** مسددا الرسم والكفالة ومودعا مذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم اودع بتاريخ **1999.3.6** اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بذات التاريخ ، وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها رأيها بعدم قبول الطعن شكلا ، وبالجلسة المحددة لنظره اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث انه عن شكل الطعن فإن مفاد نص المادة **1/13** من قانون المرافعات انه متى اوجب على الخصم اتخاذ موطن مختار بمقر المحكمة التي يباشر بدائرتها الإجراءات القضائية تعين عليه الالتزام بذلك بحيث اذا لم يفعل وجاءت الصحيفة او الطلب خاليا من ذلك او كان البيان المتعلق بالموطن المختار ناقصا او غير صحيح جاز للخصم الآخر ان يعلنه بكافة الأوراق المتعلقة بالنزاع ذاته في قلم الكتاب وقد افترض المشرع ان الخصم الذي لم يتخذ موطنا مختارا في الحالات التي اوجب فيها ذلك متوقعا مخاطبته في مواجهة قلم الكتاب فيسعى اليه ، اما اذا لم يوجب القانون اتخاذ موطن مختار فلا يجوز للخصم اعلان الأوراق بقلم الكتاب في حالة عدم الاستدلال على موطن المطلوب اعلانه ، ولما كان قانون المرافعات قد خلا مما يلزم الخصوم في مرحلة الطعن بالنقض باتخاذ موطن مختار لهم

حتى يجوز اعلان الطعن في قلم الكتاب اذا لم يفعلوا او كان بيـــانهم ناقصا او غير صحيح فإن اعلان الطعن على النحو الذي تم به بتسليم صورته لقلم الكتاب يكون غير صحيح ولا تنعقد به الخصومة اصـــلا امام محكمة النقض مما يترتب عليه بطلان الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا وبمصادرة الكفالـــة ، وبإلزام الشركة الطاعنة بالمصروفات .

يعدل ضب المجلة
وينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 279 / 46 ق

بالجلسة المنعقـدة علناً صبـاح يـوم الاربعاء 22 ذى القعدة الموافق 1372.1.14 و.ر = 2004ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشـار الأستـاذ : عـزام علـي الـديب . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغيـر .

: ادريـس عابـد الـزوي .

: محمد عبدالسلام العيـان .

: كمـال بشيـر دهـان .

وبحضـور رئيـس النيابـة

بنيـابـة النقـض الأستـاذ : لطفي صالـح الشاملـي . ؟

عقد هبة – طبيعته – افراغ عقد الهبة فى ورقـة عرفيـة – التصديق عليها بعـد ذلك – اثره .

ان مقتضى نص المـادتين 773و477 من القانون المدنى ان عقد الهبة هـو عقد شكلى لايتم بمجرد توافق ارادتى الواهب والموهوب له وانما يجب ان يتم ذلك فى ورقة رسمية ،ولما كانت الورقة الرسمية هى التى يقوم موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامـة بتحريرها بعد ان يتثبت مـن أهليـة المتعاقدين ورضاهما ،فـان مجـرد التصديق على الورقـة العرفيـة لا يجعل منها ورقة رسـمية ويقتـصر اثرالتصديق على اثبات صحة التوقيع عليها وحصوله فى تاريخ معين

،بحيث لايجوز اثبات عكس ذلـك الا
بطريق الطعن بالتزوير دون ان يطال
هذا التصديق مضمون الورقة .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخـيص وسـماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

اقام المطعون ضدهما الدعوى رقم 739 لـسنة **1993ف** امـام محكمة الزاوية الابتدائية على الطاعن طالبين الحكم لهما بصحة ونفاذ عقد الهبة موضوع الدعـوى وقالا شرحاً لدعواهما : انه بتـاريخ **1992.1.21ف** وهبت لهما المرحومة (...) كامل نصيبها وهو الثلـث في العقارات المبينة بصحيفة الدعوى وقبلا منها ذلك ، وعندما طلبـا انهاء حالة الشيوع مع المدعى عليه رفض ذلك مدعياً ان كامل العقار يعود له مما حدا بهما الى رفع هذه الدعوى ، فقضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد الهبة الـصادر للمـدعيين مـن الواهبـة (....) بتـاريخ **1992.1.21ف** .

فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكـم امـام محكمـة اسـتئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفـضه وتأييد الحكم المستأنف.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **1997.12.22ف** ، ولا يوجـد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريـق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتـاريخ **1999.5.11ف** مـسددا الرسم والكفالة ومودعاً مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسـند وكالته ، ثـم أودع بتـاريخ **1999.5.31ف** وبتـاريخ **1999/6/20 ف**

صورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، كما اودع بتاريخ 1999.5.19ف اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهما في اليوم السابق ، اودع محامي المطعون ضدهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسندي وكالته .

وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه اذ اعتبر الهبة بورقة عرفية صحيحة مخالفاً بذلك المادة 477 من القانون المدني لأن التصديق على التوقعات من اللجنة الشعبية والتصديق على ختم اللجنة من المحكمة لا يكسب الورقة العرفية الحجية ولا يجعلها تحقق الشكلية في عقد الهبة .

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان الفقرة الأولى من المادة 477 من القانون المدني تنص على أن ((تكون الهبة بورقة رسمية والا كانت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر)) وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة 377 من ذات القانون الورقة الرسمية بأنها : الورقة التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه او تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

فإن مقتضى هذين النصين ان عقد الهبة هو عقد شكلي لا يتم بمجرد توافق إرادتي الواهب والموهوب له وانما يجب أن يتم ذلك في

ورقة رسمية ، والورقة الرسمية هي التي يقوم موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة بتحريرها بعد ان يتثبت من اهلية المتعاقدين ورضاهما سواء كان ما وثقه قد تم على يديه او تلقاه من ذوي الشأن من اقوال وبيانات وتقريرات في شأن التصرف القانوني الذي تشهد به الورقة أي ما وقع تحت سمعه وذلك في حدود سلطته واختصاصه ثم يوقع هذه الورقة بإمضائه .

اما مجرد التصديق على الورقة العرفية فلا يجعل منها ورقة رسمية ويقتصر اثره على اثبات صحة التوقيع عليها وحصول التوقيع في تاريخ معين ، بحيث لا يجوز اثبات عكس ذلك الا بطريق الطعن بالتزوير ، دون ان يطال هذا التصديق مضمون الورقة .

لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه انتهى الى صحة عقد الهبة موضوع الدعوى تأسيساً على انها كانت بورقة رسمية بالتصديق عليها من امين اللجنة الشعبية لمحلة شارع الزاوية واعتمد هذا التصديق من قبل محكمة طرابلس الابتدائية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون متعين النقض دون حاجة الى مناقشة بقية اسباب الطعن .

وحيث ان مبنى النقض مخالفة القانون ، وكان موضوع الدعوى صالحاً للحكم فيه فإن المحكمة تقضي فيه وفقاً للقانون عملا بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وفي موضوع الاستئناف رقم 193 لسنة 42ق " طرابلس " بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وبإلزام المطعون ضدهما بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

يعدل حسب المجلة
وينقل الى منشور

طعنٍ مدنى رقم 430 / 50 ق

بالجلسة المنعقـــدة علناً صبـــاح يـــوم الأربعاء 19 محرم الموافق 1372.3.10 و.ر = 2004 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستـــاذ : صالح عبدالقادر الصغير . "رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : الهاشمـــي علـــى الطربان .
: ادريـــس عابـــد الـــزوي .
: محمد عبدالسلام العيـــان .
: كمـــــال بشيـــر دهـــان .
وبحضـــور رئيـــس النـــيـــابة
بنيابـــــة النقـــض الأستـــاذ : أبوجعفـــر عيـــاد سحـــاب .

اختصاص – شركات ومنشآت – العاملون فيها – ترقياتهم من الدرجة الحادية عـــشرة ومـــا بعدها وفقا للقـــانون رقـــم 15 لسنة 1981ف – تكون بقرار من اللجنـــة الـــشعبية العامـــة النوعية – الطعن فـــى هـــذا القرار اختـــصاص القـــضاء الادارى بالفصل فيه – سببه .

انه وان كان القضاء العـــادى هـــو صاحب الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات الا انه وفقا للمـــادة 14 من قانون نظام القـــضاء يجـــوز الخروج عن اختصاصه اذا اصـــدر المشرع نصا خاصا بذلك ،ولما كانت المادة الثامنة فقرتب وج من القانون رقم 15 لسنة 1981ف بـــشأن نظـــام المرتبات للعـــاملين الـــوطنيين فـــى الجماهيرية العربية الليبيـــة الـــشعبية الاشتراكية قد نصت على ان تختص بالتعيين والترقية فى الدرجات مـــن الحادية عشرة وحتى الثالثة عـــشرة فى الشركات والمنشآت التى تسرى

فى شأنها احكام القانون المشار اليه اللجنة الشعبية العامة النوعية واللجنة الشعبية للبلدية التى تتبعها الشركة او المنشأة او تشرف عليها. ومؤدى ذلك انه كائنا ما كان وجه الرأى فى الطبيعة القانونية للرابطة التى تنظم العلاقة بين المصرف ومستخدميه فى هذا الشأن فان مصرف الجمهورية لايملك اصدار قرار بترقية الطاعنين فيما جاوز الدرجة الحادية عشرة ،وان الطعن فى هذا القرار يكون امام القضاء الادارى .

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

الوقائع

اقام الطاعنون الدعوى رقم **266** لسنة **2000**ف امام محكمة شمال طرابلس الابتدائية اختصموا فيها امين اللجنة الشعبية العامة للمالية والممثل القانوني لمصرف الجمهورية بصفتيهما وقالا بياناً لها انهم موظفون منذ امد بعيد بالمصرف المشار اليه وكانوا يؤدون اعمالهم بكل حرص وامانة ويشغلون وظائف رئيسية الى ان وصل الثلاثة الأول الى الدرجة الثانية عشرة والأربعة الباقون الى الدرجة الحادية عشرة وقضوا في درجاتهم الحالية مدداً فاقت المدة المقررة قانوناً مما حدا بمجلس ادارة المصرف الى الموافقة على ترقية الثلاثة

الأول الى الدرجة الثالثة عشرة والأربعة الآخرين الى الدرجة الثانية عشرة مع منحهم علاوة من علاوات الدرجتين واحال الموضوع الى اللجنة الشعبية العامة للمالية عن طريق مصرف ليبيا المركزي للاعتماد وفقاً للمادة الثامنة من القانون رقم 15 لسنة 1981ف بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين في الجماهيرية .

الا انه وعلى الرغم من انقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقهم للترقية لم تقم اللجنة الشعبية العامة للمالية بإصدار قرار الترقية ولم تعتمدها دون سند مشروع وهو ما ادى الى حرمانهم من الحصول على حقهم في الميعاد الذي كفله القانون وانتهوا الى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بترقيتهم من تاريخ استحقاقهم وصرف المبالغ المستحقة مع التعويض وندب خبير للاطلاع على ملفاتهم الشخصية وبيان الدرجات المستحقة لهم وتاريخ الاستحقاق وتحديد الفروقات المالية والمزايا المالية المقررة .

والمحكمة قضت حضوريا للمدعين وللمدعى عليه الأول بصفته وغيابياً للمدعى عليه الثاني اولاً :- بتسوية الوضع الوظيفي للمدعين الأول والثاني والثالث واعتبار كل واحد منهم مستحقاً للدرجة الثالثة عشرة منذ 1995.9.1ف والزام المدعى عليهما بدفع الفروقات المالية الناتجة عن الترقية وكذلك العلاوات المقررة. ثانياً :- بتسوية الوضع الوظيفي للمدعين الرابع والخامس والسادس والسابع واعتبار كل واحد منهم مستحقاً للدرجة الثانية عشرة منذ 1995.9.1ف عدا السابع منذ 1997.9.1ف وبإلزام المدعى عليهما بدفع الفروقات المالية الناتجة عن الترقية وكذلك العلاوات المقررة .

استأنف الممثل القانوني لمصرف الجمهورية هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي

الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة البداية ولائياً بنظر الدعوى .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2004.1.29ف وليس بالأوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ 2003.6.3ف قرر محامي الطاعنين الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم والكفالة مودعاً سند وكالته ومذكرة بأسباب طعنه ثم اودع بتاريخ 2003.6.14ف صورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي وفي 2003.6.15ف اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده الأول في اليوم السابق ، وبتاريخ 2003.7.9ف اودع محامي المطعون ضده الثاني مذكرة رادة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته.وفي 2003.6.23 اودع محامي المطعون ضده الاول مذكرة رادة بدفاعه .

وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضده الأول وعدم قبوله شكلاً بالنسبة للمطعون ضده الثاني . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان نيابة النقض اسست رأيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضده الثاني على ان ورقة اعلان الطعن بالنسبة له جاءت خالية من تاريخ الإيداع ، وحيث إن هاذ النعي سديد ذلك ان نص المادة 345 من قانون المرافعات اوجب على الطاعن ان يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن اصل

ورقة اعلان الطعن الى الخصوم ، ومؤدى ذلك ان ايداع اصل هذه الورقة بعد الميعاد القانوني او بتاريخ غير ثابت لا يتحقق به الشكل المقرر قانونا للطعن .

لما كان ذلك وكان الثابت من اوراق الطعن ان اصل ورقة اعلان الطعن الى مصرف الجمهورية ((المطعون ضده الثاني)) لا تحمل تأشيرة بتاريخ إيداعها كما خلا ملف الطعن من محضر يثبت تاريخ إيداعها فإن الطعن يكون غير مستوف للشكل المقرر في القانون بالنسبة له بما يستوجب عدم قبوله ، وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة قانونا بالنسبة للمطعون ضده الأول فهو مقبول شكلا.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون مخالفة القانون والقصور في التسبيب من الوجوه التالية :-

-1- جاء في اسباب الحكم المطعون فيه ان الاختصاص بنظر مدى استحقاق الطاعن للدرجة التي يطالب بها كل منهم تنعقد للجهة التي حددها القانون رقم 15 لسنة 81 واللوائح المنفذة له في حين ان مصرف الجمهورية هو شركة مساهمة ليبية تجارية تزاول نشاطها وفقاً لأحكام القانون التجاري والقانون المدني ، كما ان العاملين بالمصارف التجارية يعتبرون في مركز تعاقدي من مراكز القانوني الخاص ويخضعون لتشريعات العمل ولا يعتبرون من الموظفين العموميين فيما يتعلق باختصاص القضاء الإداري ولا يغير من هذه الطبيعة التعاقدية خضوعهم لأحكام القانون رقم 15 لسنة 1981ف في شأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين بالجماهيرية . وهذا ما اكدته المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 35 لسنة 24 جلسة 1987.11.29ف .

ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لم يطبق القانون تطبيقاً سليماً وهو ما يجعله خليقاً بالنقض .

-2- جاء في الحكم المطعون فيه ان الترقية الى الدرجة الحادية عشرة والتعيين فيها من اختصاص اللجنة الشعبية العامة النوعية التي يتبعها المصرف وهي امانة الخزانة وان المصرف لا يملك اصدار قرار الترقية للطاعنين او غيرهم وأنه لابد من صدور قرار إداري من الجهة المختصة وان الطعن فيه من اختصاص القضاء الإداري في حين ان واقع الحال خلاف ذلك لأن خضوع الطاعنين للقانون رقم 15 لسنة 1981ف لا يغير من طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربطهم بالمصرف وفقاً لأحكام تشريعات العمل.

وقضاء الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى يخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا من ان العاملين بالمصارف لا يعتبرون موظفين عامين فيما يتعلق باختصاص القضاء الإداري .

وحيث ان النعي بوجهيه غير سديد ذلك انه وان كان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات الا انه وفقا للمادة 14 من قانون نظام القضاء يجوز الخروج عن اختصاصه اذا اصدر المشرع نصا خاصا بذلك ، ولما كانت المادة الثامنة فقرة ب ، ج من القانون رقم 15 لسنة 1981 بشان نظام المرتبات للعاملين الوطنين في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية قد نصت على ان تختص بالتعيين والترقية في الدرجات من الحادية عشرة وحتى الثالثة عشرة في الشركات والمنشآت التي تسري في شانها احكام القانون المشار اليه اللجنة الشعبية العامة النوعية ، واللجنة الشعبية للبلدية التي تتبعها الشركة او المنشأة او تشرف عليها ، ومؤدى ذلك انه كائنا ما كان وجه الرأي في الطبيعة

القانونية للرابطة التي تنظم العلاقة بين المصرف ومستخدميه في هذا الشان فإن مصرف الجمهورية لا يملك اصدار قرار بترقية الطاعنين فيما جاوز الدرجة الحادية عشرة ولا مناص من صدور قرار اداري بها من الجهة المخولة قانونا بذلك متى توافرت شروط الترقية على ضوء احكام المادة المشار اليها وان الطعن في هذا القرار يكون من اختصاص القضاء الإداري .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة البداية ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على ان استحقاق الطاعنين للترقية يتطلب صدور قرار اداري من الجهة المختصة وفقا للمادة الثامنة من القانون رقم 15 لسنة 1981 المشار اليه وان الطعن في القرار المذكور من اختصاص القضاء الإداري فإنه لا يكون مخالفا للقانون او مشوبا بعيب القصور بما يستوجب رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضده الثاني وبقبوله شكلا بالنسبة للمطعون ضده الأول وفي الموضوع برفضه وبإلزام الطاعنين بالمصروفات .

ينقل الى منشور

طعن مدني رقم 572 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم السبت 22 محرم الموافق :- 1372.3.13و.ر / 2004ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش. " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد إبراهيم الورفلي .

: سعيد علي يوسف .

: المقطوف بلعيد إشكال .

: الطاهر عبدالرحمن القلالي .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : جبريل الفيتوري بن صالح .

خدمة وطنية – العامل المستدعى لها – وقف نفاذ عقد عمله مدة بقائه فيها – اثر ذلك .

من المقرر ان عقد عمل المجند او المستدعى للخدمة الوطنية يقف نفاذه بقوة القانون خلال فترة الخدمة او الاستدعاء ،مادام بقاء العامل فيها يخرج عن ارادته ،ولايدله فيه ،ويعود الى العقد نفاذه بانتهائها.

ولماكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اثبت ما اورده الطاعن بشأن التحاقه بالخدمة الانتاجية خلال الفترة التى تم فيها الاتفاق بين الجهة التى كان يتبعها الطاعن والجهة المنقول اليها وتحويل ملفه اليها مما كان يتعين معه على

المحكمة ان تتحقق من صحة ذلك ،وتعمل حكم القانون بشأنه ،واذ لم تفعل واعتبرت ان خدمته الانتاجية لاتحول دون طلب اعادته الى سابق عمله وصرف مستحقاته ورتبت على ذلك احتساب مدة التقادم من تاريخ الاتفاق على تسليم المطبعة المتضمن نقل الطاعن اليها فان حكمها يكون مخالفا للقانون وقاصر التسبيب .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ، والاطلاع على الأوراق ، وبعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة في ان الطاعن اقام الدعوى رقم **97/170** امام محكمة مصراتة الابتدائية ، قال فيها انه كان من بين العاملين لدى الجهة التي يمثلها المطعون ضده ، وبدون علمه ثم نقل ملفه مع آخرين الى شركة الورق والطباعة،ولعدم صدور قرار بنقله اليها،لم تمكنه من العمل لديها ، كما لم تمكنه الجهة المنقول منها من العمل ، واوقفت صرف مرتبه ، وانتهى الى طلب الحكم بإلزام المطعون ضده بصفته اعادته لسابق عمله وصرف مرتباته ومستحقاته عن مدة وقفه عن العمل وحتى الفصل في الدعوى وبتعويضه عن الضرر المعنوي بمبلغ عشرة آلاف دينار.والمحكمة قضت بسقوط الحق بمضي المدة، وقضت محكمة استئناف مصراتة في الاستئناف المرفوع من الطاعن برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجـــراءات

صـــدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **1999.3.24ف** ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد اعلانه .

وبتاريخ **1999.9.14ف** قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً سند وكالتـــه ومـــذكرة بأســـباب الطعن واخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات .

وبتاريخ **1999.9.22ف** اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنـــة للمطعون ضده في اليوم السابق .

ليس في الأوراق ما يفيد تقديم مذكرة بدفاع المطعون ضده .

واعدت نيابة النقض مذكرة ابدت الرأي بقبول الطعـــن شـــكلاً وفي الموضوع برفضه وفي الجلسة تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكـــم المطعـــون فيـــه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما حاصله انه استند الـــى المـــادة **698** من القانون المدني فيما انتهى اليه من تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حقه في اقامة دعواه ، مع ان هذه المادة لا تنطبق على واقعة الدعوى لأن عقد عمله لم ينته عند رفع دعواه لعدم علمـــه بنقله الى شركة الورق والطباعة ، ولم يخطر به ، كما ان هذا النقـــل تم خلال التحاقه بالخدمة الانتاجية باللجنة الشعبية للعدل وهو ما يعيبه بما يوجب نقضه .

وحيـــث ان هـــــذا النعـــي سديد ذلك انه من المقرر ان عقد عمل المجند او المستدعـــى للخدمة الوطنية يوقـــــف نفـــــاذه بقـــوة

القانون خلال فترة الخدمة او الاستدعاء ، مادام بقاء العامل فيها يخرج عن ارادته ، ولا يد له فيه ، ويعود الى العقد نفاذه بانتهائها .

لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اثبت ما اورده الطاعن بشأن التحاقه بالخدمة الإنتاجية خلال الفترة التي تم فيها الاتفاق بين الجهة التي كان يتبعها الطاعن والجهة المنقول اليها ، وتحويل ملفه اليها ، مما كان يتعين معه على المحكمة ان تتحقق من صحة ذلك ، وتعمل حكم القانون بشأنه ، واذ لم تفعل واعتبرت ان خدمته الإنتاجية لا تحول دون طلب اعادته لسابق عمله وصرف مستحقاته ، ورتبت على ذلك احتساب مدة التقادم من تاريخ الإتفاق على تسليم المطبعة المتضمن نقل الطاعن اليها، فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون وقاصر التسبيب بما يتعين معه نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، واحالة القضية الى محكمة استئناف مصراتة للفصل فيها مجدداً من هيئة اخرى ، والزام المطعون ضده بصفته المصاريف .

يتصل الى المنظومة

طعن مدنى رقم 568 / 46 ق

بالجلسة المنعقـدة علنـاً صبـاح يـوم السبت 22 محرم الموافـق 1372.3.13و.ر / 2004 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشـار الأستاذ : يـوسف مولود الحنيش ." رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمـد إبراهيـم الورفلـي .

: سعيـد علـي يـوسف .

: المقطوف بلعيـد إشكـال .

: الطـاهـر عبدالرحمن القلالـي .

وبحضـور عضـو النيابة

بنيابـة النقـض الأستـاذ : جبريـل الفيتوري بـن صالح .

عقد بيـع – طبيعتـه – الاثر المترتب على ذلك.

ان عقد البيع من العقـود الرضـائية التى تنشأ بايجاب وقبول على مبيـع وثمن محددين ،وان ارتفـاع ثمـن المبيع او انخفاضه بعد ذلك لايـؤثر فى التزام المشترى بدفع الثمن المتفق عليه ،لان ارتفاع الثمن او انخفاضه لايعد حادثا استثنائيا عاما يستوى فى ذلك ان يكون نتيجة تقلبات الاسـعار او نتيجة اتخاذ اجراء عام لان فـى وسـع المـشترى توقـع الحـالتين ،وادخاله فى حـسابه عنـد التعاقـد ومعالجته فى نصوص العقد .

1540

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ، والاطلاع على الأوراق ، وبعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة في ان الطاعن اقام الدعوى رقم 96/109 امام محكمة بنغازي الابتدائية ، قال فيها انه بعد ان اشترى كمية كبيرة من التبغ – السجائر – من المطعون ضده وهو المحتكر لبيعها – ابلغه بتخفيض سعر علبة السجائر من سبعمائة وخمسين درهماً الى خمسمائة درهم ، وتم حصر الكمية المشتراه بالسعر القديم بحضور ممثل عنه ، وانتهى الى طلب الزامه بأن يدفع له مبلغ اثنين وسبعين الفاً ومائتين وعشرة دنانير وخمسمائة درهم (72210.500 دينار) الفرق بين السعر القديم والجديد .

والمحكمة قضت برفض دعواه ، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من الطاعن برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1999.1.28ف ، ولا يوجد بالأوراق ما يدل على إعلانه .

وبتاريخ 1999.9.12ف قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات واصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بذات التاريخ .

وبتاريخ 1999.10.20ف اودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته وحافظة مستندات .

واعدت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه . وفي الجلسة اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث عن الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وبيان ذلك :-

-1- انه اسس قضاءه على انتفاء مسئولية الشركة المطعون ضدها من ان دورها قاصر على اقتراح تعديل سعر التبغ ، وان المختص برفع او تخفيض السعر هو امين اللجنة الشعبية العامة للصناعة والمعادن ، في حين ان المستفاد من نصوص المواد 22 من النظام الأساسي للشركة و 5و12 من القانون رقم 68/26 باحتكار التبغ و 2 من القانون رقم 72/144 ومن المستندات المقدمة في الدعوى ان المطعون ضده هو صاحب قرار تسعيرة التبغ بالزيادة او النقصان ، وما صدور قرار بذلك من اللجنة الشعبية العامة للصناعة الا بناءً على اقتراح منه ، ومجرد استكمال للشكلية المنصوص عليها في القانون باعتبار الشركة المطعون ضدها تابعة لها ، ولا يؤدي الى نقل التزاماتها قبل الغير اليها او ما يطرأ من زيادة في الأسعار ، ثم ان الجهة الطاعنة ملزمة ببيع السلعة حسب السعر المحدد ولا يجوز لها ان تخالفه وهو ما حدا بالمطعون ضده إلى تعيين مندوب عنه في لجنة حصر الكميات الموجودة لدى الجهات التابعة للطاعن وقت صدور قرار التخفيض تمهيداً لرد الفارق في السعر .

-2- انه قضى على خلاف الثابت بالأوراق واستدل استدلالاً خاطئاً فيما ذهب اليه من ان الشركة الطاعنة لم تراع حاجة السوق عند شرائها كمية كبيرة من التبغ مما ادى إلى عدم بيعها وقت صدور قرار التخفيض مع علمها بتذبذب اسعار بيع التبغ ، لأن الشركة

الطاعنة بأسواقها المنتشرة في مدينة بنغازي وضواحيها تقوم بتغطية احتياجات المواطنين من هذه السلعة ، ولا يستكثر عليها شراء كمية كبيرة ، فضلاً عن ان اوراق الدعوى لا تفيد ان الكمية المشتراه تفوق احتياجات المواطنين ، والتحقق من ذلك يتطلب فحصاً محاسبياً ، واجراء مقارنة بين الكمية المشتراة واحتياجات السوق ، وهو امر لم يتم ، وقد خلت الأوراق منه ، ثم ان التبغ الذي خفض سعره غير متراكم ، وإنما يتم توزيعه بكميات محدودة ، وكان قرار التخفيض مفاجئاً ، ولم تتمكن الجهة الطاعنة من توزيعه قبل صدوره ، ومن كل ما تقدم فإن الحكم يكون معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي بوجهيه في غير محله،ذلك ان عقد البيع من العقود الرضائية التي تنشأ بإيجاب وقبول على مبيع وثمن محددين، وان ارتفاع ثمن المبيع او انخفاضه بعد ذلك لا يؤثر في التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه ، لأن ارتفاع الثمن او انخفاضه لا يعد حادثا استثنائيا عاما يستوي في ذلك ان يكون نتيجة تقلبات الأسعار او نتيجة اتخاذ إجراء عام ، لأن في وسع المشتري توقع الحالتين ، وادخاله في حسبانه عند التعاقد ومعالجته في نصوص العقد

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن بصفته اقام دعواه بطلب استرداد الفرق بين الثمن الذي اشترى به كمية التبغ من المطعون ضده بصفته عند التعاقد ، والثمن المحدد له بعد التخفيض ، بدعوى ان التخفيض في السعر تم من قبله ، وكان الحكم الابتدائي قد أسس قضاءه برفض الدعوى على ما مفاده ان تخفيض سعر التبغ او زيادته صدر عن جهة الإدارة ، وليس من الشركة المطعون ضدها ، وبالتالي لا يمكن تحميلها النتائج المترتبة على هذا القرار كما لا يمكن تحميل الشركة التي يمثلها الطاعن رد الفرق في زيادة سعر التبغ الى الشركة المطعون ضدها وقت صدور قرار الزيادة ، واذ ايده الحكم

المطعون فيه لأسبابه واضاف ان الشركة المطعون ضدها ليست لها الصلاحية في تحديد أسعار التبغ حتى تلزم بدفع فرق السعر أو التعويض نتيجة صدور قرارات بذلك من السلطة الإدارية المختصة في هذا الشان ، وان مجرد اقتراح تعديل السعر نتيجة تكدس الإنتاج ، ولا تتمكن من التصرف فيه لارتفاع السعر ، مما يتوقع تلفه لا يرتب مسئوليتها ، لأن الاقتراح عرضة للموافقة او الرفض ، وهذا الذي أورده وفي استخلاص سائغ وبما له أصل في الأوراق ، يحمل منطوقه ويؤدي إلى ما انتهى إليه ، في غير ما قصور او مخالفة القانون ولا ينال من ذلك ما يثيره الطاعن بخصوص شرائه كمية كبيرة من التبغ تفوق حاجة السوق ، اذ لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فيما كونت منه المحكمة معتقدها .

وحيث انه متى كان ذلك فإن الطعن يضحى غير قائم على أساس بما يتعين معه رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع برفضه ، والزام الطاعن بصفته المصاريف .

يعدل حسب المجلة
وينقل الى منشور

طعنان مدنيان رقما 143-339/ 46ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء 3 صفر الموافق :-
1372.3.24 و.ر = 2004ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ : عزام علي الديب. "رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير.
: الهاشمي على الطربان .
: محمد عبدالسلام العيان .
: كمال بشير دهان .
وبحضور رئيس النيابة
بنيابة النقض الأستاذ : لطفي صالح الشاملي .

تعويض – قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بشأن التعويض –تقسيم الحكم المطعون فيه التعويض الى جزئين احدهما عن الضرر المادى والآخر عن الضرر الادبى فى حدود المبلغ المقضى به ابتداء- لايكون منطويا على اى تناقض – سببه .

1- متى كان الحكم المطعون قد افصح فى اسبابه عن انه يؤيد الحكم المستأنف فى منطوقه بالنسبة لمبلغ التعويض فان قيام الحكم بتقسيم قيمة التعويض المحكوم به ابتداء الى قسمين احدهما عن الاضرار المادية والآخر عن الاضرار الادبية فى حدود المبلغ الذى قضى به الحكم الابتدائى فى منطوقه لايكون منطويا على اى تناقض .

تعـــويض – المطالبـــة بالتعويض عـن الاضـرار المادية المتوقعة – تحـدث الحكم فى معـرض بيانـه لعناصـر التعـويض عـن الضرر المادى عما اصـاب جسم المدعية وانقاص قدرتها على العمل – لاينطوى على اى تغيير لسبب الدعوى .

2- متى كـان الثابـت مـن اوراق الطعن ان من بين طلبات المطعـون ضدها فى صحيفة دعواها تعويضها عن الاضـرار الماديـة المتوقعـة ومتطلبات الاعاقة والتنقـل والـسفر ومواجهة متطلبات الحياة مع الاعاقة ،ومن ثم فان ما اورده الحكـم فـى معرض بيانه لعناصر التعويض عن الضرر المادى فى جـسم المدعيـة وانقاص قدرة المطعون ضدها عـن العمل بصفة مستديمة يدخل ضمن ما تضمنته صحيفة دعواها من طلبـات ولاينطوى على اى تغيير فى سـبب الدعوى.

مسئولية طبية – صدور حكم نهائى بـالتعويض المؤقـت – المطالبـة بالتعويض الكامـل بعـد ذلك – الدفع بعدم ثبوت المـسئولية – لايقبـل – سببه .

3- متى كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون قد تضمن الرد على دفاع الجهة الطاعنة بعدم مسئوليتها لعدم ثبوت الخطأ المنـسوب الـى تابيعيها عن طريق المجلس الطبـى الذى خصه المشرع بتقرير مدى قيام المسئولية الطبية ،بقوله ان مسئولية الجهة الطاعنة صارت ثابتة بحكـم نهائى هو الحكم الصادر من محكمة

طرابلس الابتدائية فى الدعوى رقم 1016 لسنة 1993ف الذى بحث عنصر الخطأ وعلاقة السببية وقدر للمدعية بناء على طلبها تعويضا مؤقتا كما جاء بذلك الحكم ان الحكم القضائى له الحجية فيما قضى به بين الخصوم اذا كان قد حسم بين الخصوم مسألة جزئية وحاز قضاؤه فيها قوة الامر المقضى ومن ثم فلا يجوز بحث هذه الامور من جديد فى دعوى لاحقة بأدلة قانونية او واقعية جديدة .

استئناف مقابل – موعد تقديمه – شرط كون رافعه قد سبق له رفع استئناف اصلى باطل عن ذلك الحكم – لامحل له – سببه .

4–لما كانت المادة 323 من قانون المرافعات قد نصت على انه يجوز للمستأنف عليه ان يقدم استئنافا مقابلا ،ولم يشترط بذلك سوى ان يتم تقديم الاستئناف المقابل عند تقديم مذكرة الدفاع الاولى اوفى الجلسة الاولى على الاكثر فانه لايسوغ اضافة شرط جديد لما اشترطه القانون لتقديم الاستئناف المقابل وهو الا يكون رافعه قد سبق له رفع استئناف اصلى باطل على ذلك الحكم ،لاسيما ان الجدوى من استعمال المستأنف

لحقه فى رفع الاستئناف المقابل لاتتحقق الا اذا لم يرفع استئنافا اصليا او كان استئنافه الاصلى باطلا .وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف المقابل تأسيسا على ان الاستئناف المقابل جائز للمستأنف عليه متى قدم فى الجلسة الاولى للمرافعة على الاكثر سواء اكان قد رفع استئنافا تحريريا باطلا ام لم يستأنف الحكم اصلا فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

تأمين طبى – جهات العمل– فئة المشتركين الواجب تسجيلهم – التزام هيئة التأمين الطبى لتغطية المسئولية المدنية عن الضرر الذى يلحق اى شخص بسبب الاخطاء الطبية – شرطه.

لما كان قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **203** لسنة **1993**ف باصدار لائحة التسجيل وجمع الاشتراكات والتفتيش لهيئة التأمين الطبى التى حددت جهات العمل ومن بينها امانة اللجنة الشعبية العامة للصحة والضمان الاجتماعى والجهات التابعة لها ،وحددت فئة المشتركين الواجب تسجيلهم بأنهم كل من يمارس احدى المهن الطبية او المهن الطبية المرتبطة بها ،وحددت كيفية توزيع عبء الاشتراك بين امانة الصحة

والمؤمن له ،ثم نصت فى المادة 29 على ان((تصدرالهيئة وثيقة تـأمين لكل مشترك تم تسجيله طبقا لاحكـام هذه اللائحة وفقـا للنمـوذج الـذى يصدر باعتماد قرار من اللجنة العليا للهيئة ،ويسرى مفعول الوثيقة علـى المدة التى ادى عنها المشترك قـسط التأمين ويجب تجديدها قبـل انتهـاء مدتها بشهرين على الاقل ،علـى ان تظل الوثيقة سارية المفعـول لمـدة ثلاثين يوما بعد انتهاء مدتها المدفوع عنها قسط التأمين)) هـذه الاحكـام تشمل كافة المشتركين من العـاملين فى المهن الطبية سواء اكانوا يعملون فى المرافق الصحية التابعة للدولة ام فى غيرها ،وان التزام هيئة التـأمين الطبى بتغطية المسئولية المدنية عـن الضرر الذى يلحق أى شخص بسبب الاخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية لايتحقق الا من خـلال وثيقة التأمين الصادرة عـن الهيئـة ،ويشرط ان يكون الخطأ الـذى ادى الى حصول الضرر قد وقع خـلال فترة سريان تلك الوثيقة ومن ثم فان قضاء الحكم بعدم قبول الدعوى

بالنسبة لهيئة التأمين تطلب لعدم ثبوت اصدارها وثيقة تأمين تغطي المسئولية الناتجة عن الاضرار المطالب بالتعويض عنها لامخالفة فيه للقانون .

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

الوقائع

اقامت المطعون ضدها ووالدها الدعوى رقم 1833 لسنة 1997 امام محكمة طرابلس الابتدائية على الجهة الطاعنة وهيئة التأمين الطبي وقالا في بيانها إن المدعية الأولى تعرضت لحادث سقوط بمناسبة قيامها بالأعمال المنزلية وقام والدها بنقلها الى المستشفى حيث اسئ تشخيص حالتها وقدم لها العلاج الذي لا يتفق وحالتها الصحية ، الأمر الذي اضطره الى إعادتها الى المستشفى في اليوم التالي بسبب ارتفاع درجة حرارتها ، ونتيجة لأخذ عينة من اسفل العمود الفقري بالمخالفة للأصول العلمية والفنية فقد ادى ذلك الى التهاب في الأغشية السحائية كما ادى الى شلل وفقدان الحس في رجلها اليمنى ، وبسبب ذلك اقامت الدعوى رقم 1016 لسنة 1993 امام محكمة طرابلس الابتدائية التي اثبتت المسئولية عن الخطأ الطبي وقضت لها مؤقتا بتعويض لمواجهة المصروفات العلاجية وصار هذا الحكم نهائيا بتأييده استئنافيا ، وبالنظر الى ما تحملته من مصروفات للعلاج والى حجم المصيبة التي اصابتها فقد اقام المدعيان دعواهما طالبين الحكم بإلزام المدعي عليهما بمبلغ ستين الف دينار عن المصروفات المادية السابقة ومائتي الف دينار تعويضا لها عن

الأضرار المادية المتوقعة ومصروفات مواجهة العلاج الطويل المنتظر ومتطلبات الإعاقة والتنقل والسفر ومائتين وخمسين الف دينار عن الأضرار المعنوية والمعاناة النفسية من جراء الإعاقة وللمدعي الثاني مائة الف دينار عن الأضرار المعنوية والمعاناة النفسية ، وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعي الثاني لرفعها من غير ذي صفة وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعي عليه الثاني لرفعها على غير ذي صفة وبإلزام المدعي عليه الأول بأن يدفع للمدعية الأولى مبلغ مائة الف دينار تعويضا لها عن الأضرار المعنوية التي لحقت بها وبرفض ما زاد على ذلك من الطلبات ، فاستأنفت المحكوم لها هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس وقيد استئنافها تحت رقم 375 لسنة 44 ق ، كما اقامت الجهة المحكوم عليها استئنافا اصليا قيد تحت رقم 399 لسنة 44 ق واستئنافا مقابلا ، وبعد ان تم نظر الاستئنافات قضت المحكمة في الاستئناف المضموم رقم 399 لسنة 44 ق ببطلان صحيفة الاستئناف وفي الاستئنافين الأصلي رقم 375 لسنة 44 ق والمقابل شكلا وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1998.12.12 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد اعلانه ، وقرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض بالطعن رقم 143 لسنة 46ق نيابة عن امين اللجنة الشعبية العامة للصحة والضمان والاجتماعي بصفته لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1999.2.20 واودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم

الابتدائي ، ثم اودع بتاريخ 1999.2.24 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدها بتاريخ 1999.2.22 ، وبتاريخ 1999.3.15 أودعت محامية المطعون ضدها مذكرة رادة بدفاعها مشفوعة بسند وكالتها .

وبتاريخ 1999.6.10ف قررت محامية المدعية الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بالطعن رقم 339 لسنة 46ق مسددة الرسم والكفالة ومودعة مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالتها وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم اودعت بتاريخ 1999.6.14ف اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهما بصفتيهما في اليوم السابق ، وبتاريخ 1999.6.30ف اودع احد اعضاء ادارة القضايا مذكرة رادة بدفاع المطعون ضدهما الأول بصفته .

وقدمت نيابة النقض مذكرتين في الطعنين ابدت فيهما رأيها بقبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وبالجلسة المحددة لنظر الطعنين اصرت على رأيها .

وقررت المحكمة ضم الطعن رقم 339 لسنة 46ق الى الطعن رقم 143 لسنة 46ق ليصدر فيهما حكم واحد .

الأسباب

حيث ان الطعنين استوفيا اوضاعهما المقررة في القانون ، فإنهما يكونان مقبولين شكلاً .

اولاً :- الطعن رقم 143 لسنة 46ق :-

حيث ان الجهة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب من الوجوه الآتية :-

1- ان الحكم قضى في منطوقه بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى بإلزام الجهة الطاعنة بان تؤدي للمطعون ضدها مبلغ مائة الف

دينار تعويضا عن الأضرار الأدبية فقط ، ومع ذلك تضمنت اسباب الحكم المطعون فيه تعويضا للمطعون ضدها عن الضرر المادي الذي لم يقض الحكم المستأنف بالتعويض عنه ، مما يجعل الحكم مشوباً بالتناقض .

2- ان الحكم قضى للمطعون ضدها بتعويض عن الأضرار المترتبة على الإخلال بقدرتها على الكسب وعن الأذى اللاحق بجسمها رغم ان طلباتها اقتصرت على التعويض عن الأضرار المعنوية والمادية اللاحقة بها المتمثلة فيما تكبدته من نفقات ومصروفات ، وهو ما يعد تغييرا لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة بغير طلب من الخصوم .

3- ان الجهة الطاعنة دفعت بعدم مسئولية تابعيها لعدم ثبوت الخطأ في حقهم استنادا الى ان الخطأ المنسوب لهؤلاء لم يثبت عن طريق المجلس الطبي الذي خصه المشرع بتقرير مدى قيام المسئولية الطبية طبقا لنص المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشان المسئولية الطبية ، واكتفى الحكم المطعون فيه بالإشارة الى هذا الدفع دون بحثه او تحقيقه.

وحيث ان الوجه الأول في غير محله ، ذلك ان الحكم المطعون فيه افصح في اسبابه عن انه يؤيد الحكم المستأنف في منطوقه بالنسبة للمبلغ المحدد لتعويض المحكوم لها ، وبالتالي فإن قيام الحكم بتقسيم قيمة التعويض المحكوم به ابتدائياً الى قسمين احدهما عن الأضرار المادية والآخر عن الأضرار الأدبية في حدود المبلغ الذي قضى به الحكم الابتدائي في منطوقه لا ينطوي على اي تناقض .

وحيث ان الوجه الثاني غير سديد ، ذلك ان الثابت من اوراق الطعن ان من بين طلبات المطعون ضدها في صحيفة دعواها

تعويضها عن الأضرار المادية المتوقعة ومتطلبات الإعاقة والتنقل والسفر ومواجهة متطلبات الحياة مع الإعاقة ، ومن ثم فإن ما اورده الحكم في معرض بيانه لعناصر التعويض من ضرر مادي في جسم المدعية وانقاص قدرتها العاملة بصفة مستديمة يدخل ضمن ما تضمنته صحيفة دعواها من طلبات ولا ينطوي على اي تغيير لسبب الدعوى .

وحيث ان الوجه الثالث غير صحيح ، ذلك ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه تضمن الرد على دفاع الطاعنة بعدم مسئوليتها لعدم ثبوت الخطأ المنسوب الى تابعيها عن طريق المجلس الطبي الذي خصه المشرع بتقرير مدى قيام المسئولية الطبية ، اذ جاء بالحكم ان مسئولية الجهة الطاعنة صارت ثابتة بحكم نهائي وهو الحكم الصادر من محكمة طرابلس الابتدائية في الدعوى رقم **1016** لسنة **1993**ف الذي بحث عنصر الخطأ وعلاقة السببية وقدر للمدعية بناءً على طلبها تعويضاً مؤقتاً ، كما جاء بذلك الحكم ان الحكم القضائي له الحجية فيما قضى به بين الخصوم اذا كان قد حسم بين الخصوم مسألة جزئية وحاز قضاؤه فيها قوة الأمر المقضي فلا يجوز بحثها من جديد في دعوى لاحقة بأدلة قانونية او واقعية جديدة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان ما انتهى اليه الحكم الابتدائي بشأن مسئولية الجهة الطاعنة لم يكن محلاً للاستئناف من جانبها ، وان استئنافها كان قاصراً على عدم صلاحية الهيئة التي اصدرت الحكم الابتدائي ومبالغة ذلك الحكم في مبلغ التعويض المقضي به ، وكان من المقرر طبقاً لنص المادة **319** من قانون المرافعات ان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، فإن عدم تعرض الحكم المطعون فيه للبحث في مدى مسئولية الجهة

الطاعنة التي لم يرفع الاستئناف بالنسبة لها يتفق مع حدود سلطتها المقررة بموجب المادة المشار اليها .

وبناءً على ذلك فإن اسباب الطعن جميعها تكون على غير اساس من الواقع او القانون .

ثانياً :- الطعن رقم 339 لسنة 46ق :-

حيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من الوجوه الآتية :-

-1- ان الحكم قضى بقبول الاستئناف المقابل المرفوع من المطعون ضده الأول شكلاً وبتخفيض قيمة التعويض رغم انٍ الاستئناف الأصلي المرفوع من المطعون ضده المذكور كان باطلاً لبطلان صحيفته ، وإن الاستئناف لا يجوز الا مرة واحدة اذا كان الحكم المستأنف معلناً .

-2- ان الحكم قضى في منطوقه بتأييد الحكم المستأنف مع انه اورد في أسبابه تخفيضاً لقيمة التعويض المحكوم به عن الضرر الأدبي من مائة الف دينار الى عشرين الف دينار ، بما يجعل اسبابه متناقضة مع منطوقه .

-3- ان الحكم انتهى الى قبول استئناف الطاعنة ومع ذلك أنقص قيمة التعويض المحكوم به لها عن الضرر الأدبي ، وبذلك يكون الحكم قد اضر الطاعنة بطعنها .

-4- ان الحكم اغفل الرد على ما قدمته الطاعنة من دفاع ومستندات تثبت المبالغ التي انفقتها على علاجها .

-5- ان الحكم انتهى الى تأييد حكم محكمة اول درجة في قضائه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الثاني بصفته ، وبذلك يكون قد خالف الحكم القضائي

النهائي الصادر بين ذات الخصوم في الدعوى رقم 1016 لسنة 1993ف الذي اثبت مسئولية المطعون ضده المذكور ، كما خالف قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991ف بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي الذي ينص على ان العاملين من مزاولي المهن الطبية في المستشفيات والمرافق الصحية التابعة للدولة يتم دفع اقساط التأمين عنهم من امانة الصحة بواقع ستين في المائة ويستقطع الباقي وقدره اربعون في المائة من مرتباتهم مباشرة دون ابرام اية وثائق او عقود تأمين مع هيئة التأمين الطبي ، بخلاف العاملين في المستشفيات والمصحات الخاصة من غير العاملين التابعين لأمانة الصحة الذين تبرم معهم عقود تأمين ، وبالتالي فإن قضاء الحكم الابتدائي ومن بعده الحكم المطعون فيه بعدم صفة المطعون ضده الثاني في الدعوى لعدم تقديم وثيقة التأمين يكون مخالفاً للقانون .

وحيث ان الوجه الأول مردود ن ذلك ان ما يقرره القانون من حقوق للخصوم لا يجوز تقييده الا بنص واضح صريح يحدد هذا القيد ويضع حدوده .

وحيث ان نص المادة 323 من قانون المرافعات قد اجاز للمستأنف عليه ان يقدم استئنافاً مقابلاً ، ولم يشترط لذلك سوى ان يتم تقديم الاستئناف المقابل عند تقديم مذكرة الدفاع الأولى او في الجلسة الأولى على الأكثر ، فإنه لا يسوغ اضافة شرط جديد لما اشترطه القانون لتقديم الاستئناف المقابل وهو الا يكون رافعه قد سبق له رفع استئناف اصلي باطل على ذات الحكم ، لا سيما ان الجدوى من استعمال المستأنف لحقه في رفع الاستئناف المقابل لا تتحقق الا اذا كان لم يرفع استئنافاً أصلياً أو كان استئنافه الأصلي باطلاً .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف المقابل تأسيساً على ان

الاستئناف المقابل جائز للمستأنف عليه متى قدم في الجلسة الأولى للمرافعة سواءً كان قد رفع استئنافاً تحريرياً باطلاً او لم يستأنف الحكم اصلاً ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

وحيث ان الوجه الثاني قد سبق الرد عليه بما افصح عنه الحكم في اسبابه من ان تأييده للحكم المستأنف يتعلق بإجمالي المبلغ المحدد للتعويض ، وهو ما التزم به الحكم المطعون فيه بعد قيامه بتجزئة التعويض ، بما ينفي عنه اي تناقض .

وحيث ان الوجه الثالث مردود بأن قضاء الحكم المطعون فيه بإنقاص قيمة التعويض المحكوم به ابتدائياً للمطعون ضدها عن الضرر الأدبي لم يكن نتيجة استئناف المطعون ضدها حتى يسوغ القول بأنه اضر الطاعنة بطعنها ، وانما كان ذلك بناءً على الاستئناف المقابل المرفوع من الجهة المحكوم عليها والذي قضى الحكم المطعون فيه بقبوله وكان من بين اسبابه ان الحكم المستأنف بالغ في قيمة التعويض المحكوم به .

وحيث ان الوجه الرابع في غير محله ، ذلك ان الثابت من الحكم الابتدائي انه انتهى الى رفض طلب الطاعنة تعويضها عن الأضرار المادية التي لحقت بها والمتمثلة في مصروفات العلاج بجميع انواعها استناداً الى ان الصورة الضوئية للفاتورة المقدمة من مصحة الزيتون لم تعتمد من السلطات الليبية حتى يطمئن اليها والى صدورها من المصحة المنسوبة اليها ، وان ما اوردته من تقريرات وبيانات تتعلق بمصروفات العلاج والإقامة لا تصلح دليلاً على اثبات دعواها ما لم تعززها بالأدلة المثبتة لها ، وان الأوراق خالية من انها تكبدت مصروفات للعلاج ، ومن ثم يتعين اعتبارها عاجزة عن اثبات دعواها . وبناءً على استئناف الطاعنة للحكم الابتدائي فقد قضى لها الحكم المطعون فيه بالتعويض عن الأضرار المادية التي حددها فيما

اصاب جسمها من ضرر مادي جسيم انقص قدرتها العاملة بصفة مستديمة دون الالتفات الى ما ادعته من تكبد مصروفات للعلاج ، بما ينطوي على تأييد لما قضى به الحكم الابتدائي في هذا الشأن ، ويدخل ضمن سلطة محكمة الموضوع في تقدير ادلة الدعوى وما قدم فيها من مستندات .

وحيث ان الوجه الخامس غير سديد ، ذلك انه لا يبين من الحكم المطعون فيه ولا من الحكم الابتدائي ولا من سائر اوراق الطعن ان المطعون ضده الثاني (هيئة التأمين الطبي) كان طرفاً في الدعوى رقم 1016 لسنة 1993ف وان الحكم الصادر في تلك الدعوى قد اثبت مسئولية المطعون ضده المذكور ، اذ لم تقدم الطاعنة صورة من ذلك الحكم ضمن مستندات طعنها للوقوف على صحة ما تنعى به من ان الحكم المطعون فيه خالفه في تأييد حكم محكمة اول درجة في قضائه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الثاني ، بما يجعل هذا النعي مجرد قول مرسل ولا دليل عليه .

ومن جانب آخر ، فإن الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه اسس قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الثاني (هيئة التأمين الطبي) على ان المدعية لم تثبت ان المدعى عليه المذكور اصدر وثيقة تأمين للمدعى عليه الأول تغطى مسئولية اعمال تابعيه . وما اورده الحكم على هذا النحو يتفق مع احكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 203 لسنة 1993ف بإصدار لائحة التسجيل وجمع الاشتراكات والتفتيش لهيئة التأمين الطبي التي حددت جهات العمل ومن بينها امانة اللجنة الشعبية العامة للصحة والضمان الاجتماعي والجهات التابعة لها ، وحددت فئة المشتركين الواجب تسجيلهم بأنهم كل من يمارس احدى المهن الطبية

او المهن الطبية المرتبطة بها ، وحددت كيفية توزيع عبء الاشتراك بين امانة الصحة والمؤمن له ، ثم نصت اللائحة في المادة 29 على ان ((تصدر الهيئة وثيقة تأمين لكل مشترك تم تسجيله طبقاً لأحكام هذه اللائحة وفقاً للنموذج الذي يصدر باعتماده قرار من اللجنة العليا للهيئة ، ويسرى مفعول الوثيقة للمدة التي أدى عنها المشترك قسط التأمين ويجب تجديدها قبل انتهاء مدتها بشهرين على الأقل ، على ان تظل الوثيقة سارية المفعول لمدة ثلاثين يوماً بعد انتهاء مدتها المدفوع عنها قسط التأمين)) .

وحيث ان المستفاد من هذا النص انه يشمل كافة المشتركين من العاملين في المهن الطبية سواءً كانوا يعملون في المرافق الصحية التابعة للدولة او في غيرها ، وان التزام هيئة التأمين الطبي بتغطية المسئولية المدنية عن الضرر الذي يلحق بأي شخص بسبب الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية لا يتحقق الا من خلال وثيقة التأمين الصادرة عن الهيئة ، وبشرط ان يكون الخطأ الذي ادى الى حصول الضرر قد وقع خلال فترة سريان تلك الوثيقة ، ومن ثم فإن قضاء الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهيئة التأمين الطبي لعدم ثبوت إصدارها وثيقة تأمين تغطى المسئولية الناجمة عن الأضرار المطالب بالتعويض عنها لا مخالفة فيه للقانون .

وينبني على ذلك ان الأسباب التي بنى عليها هذا الطعن بدورها لا تقوم على سند من الواقع او القانون ، بما يستوجب رفض الطعنين .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وبإلزام الطاعنة في الطعن رقم 339 لسنة 46ق بمصروفات الطعن .

130

يعدل حسب المجلة
وينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 556 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 14 صفر الموافق 1372.4.4و.ر / 2004 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : سالم خليفة النعاجي." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : على مختار الصقر .

: صالح عبدالقادر الصغير .

: الهاشمي على الطربان .

: محمد عبدالسلام العيان .

وبحضور نائب النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : أبوجعفر عياد سحاب .

هدم وازالة – هدم وازالة المبانى المخالفة للقانون – وسيلته – مخالفة ذلك – اثره .

لما كان مقتضى نص المادتين 65 من القانون رقم 39 لسنة 75 بشأن البلديات و65 من القانون رقم 5 لسنة 1969ف المعدلة بالقانون رقم 32 لسنة 1977 انه لايجوز لجهة الادارة هدم او ازالة البناء بسبب مخالفة احكام المواد 26 ، 27 ، 32 ،34 ،42 ،51 ،60 من القانون رقم 5 لسنة 1969 الا بعد صدور حكم جنائى يقضى بادانة المخالف وانه اذا ما تم تشييد بناء بالمخالفة لاحكام القوانين اللوائح التى تختص البلدية بتنفيذها ذا ما نص عليه فى المواد المذكورة الازالة او الهدم فى غير حالات

التعدى على الطريق العام لايكون الا بموجب امر ولائى من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية المختصة.

ولماكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه فى نفى خطأ جهة الادارة عن مسئوليتها بدفع تعويض عن ازالة وهدم البناء الخاص بالطاعن على مخالفته للقوانين واللوائح فى اقامة البناء المطلوب التعويض عنه دون ان تتضمن اسبابه ما يفيد صدور حكم جنائى بادانة الطاعن لمخالفته احدى المواد الواردة بالفقرة الاولى من المادة 65 من القانون رقم 5 لسنة 69 والمعدلة بالقانون رقم 32 لسنة 1977 ف او صدور امر من قاضى الامور الوقتية بالازالة او انه ترتب على البناء اعتداء على الطريق العام على نحو ما سلف بيانه فانه يكون مخالفا للقانون قاصر التسبيب .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض والمداولة قانونا .

الوقائع

اقام الطاعن الدعوى رقم **97/163** امام محكمة اجدابيا الابتدائية ضد المطعون ضدهم طلب فيها الزامهم متضامنين بدفع مبلغ مائة الف دينار تعويضا له عن الأضرار المادية والمعنوية التى اصابته من جراء هدم منزله وملحقاته دون علمه وبلا سند قانوني مع الزامهم بالمصاريف وقال شرحا لدعواه انه يملك المنزل المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى تبلغ مساحة ارضه **600** م ومسجل باسمه فى السجل العقاري وبتاريخ شهر الطير عام **1996** قامت لجنة تابعة للمدعى عليه بهدمه وازالة العقار المذكور وملحقاته بلا سند من القانون مما الحق به اضرارا مادية ومعنوية قدر التعويض عنها بالمبلغ المطالب به استنادا إلى المسؤولية التقصيرية واستنادا لنص المادتين **166** و **167** من القانون المدني وانتهى الى طلباته آنفة الذكر بعد ان ندبت خبيرا فى الدعوى اثبت فى تقريره هدم المنزل المذكور وقدر قيمة ما تم هدمه بمبلغ **65831** د.ل حكمت حضوريا بإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم ان يدفعوا للطاعن على سبيل التعويض مبلغا قدره **65831** د.ل مع المصاريف القضائية وبرفض ما عدا ذلك من طلبات فاستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التى نظرت الاستئناف وحكمت بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى والزمت المستأنف ضده المصروفات عن الدرجتين .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

بتاريخ **1999/6/24** صدر الحكم المطعون فيه ولا يوجد فى الأوراق ما يفيد إعلانه .

وبتاريخ 1999/9/6 قرر محامى الطاعن الطعن عليه بطريق النقض امام قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسوم ومودعا الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي وسند توكيله وبتاريخ 1999/9/7 اعلن التقرير بالطعن للمطعون ضدهم بفرع ادارة القضايا بنغازي وبتاريخ 99/10/12 اودع احد اعضاء ادارة القضايا مذكرة رادة بدفاعهم وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيه الى عدم جواز الطعن بطريق النقض ضد امين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام وبقبوله شكلا فيما عدا ذلك ونقض الحكم المطعون فيه وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت بما جاء في المذكرة المقدمة منها .

الأسباب

حيث انه عما اثارته نيابة النقض من عدم جواز الطعن بطريق النقض ضد المطعون ضده الثالث لعدم اختصامه في الاستئناف فإنه فى محله .

ذلك انه يبين من الرجوع الى ديباجة الحكم المطعون فيه نجدها قد جاءت خالية مما يفيد ان امين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام كان مختصما في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهم ضد الطاعن إذ كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان عدم اختصام شخص في مرحلة الاستئناف يجعل الطعن المرفوع منه او عليه غير جائز ومن ثم تعين الحكم بعدم جواز مخاصمة المطعون ضده الثالث وحيث ان الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ذلك ان الطاعن لم يحاكم جنائيا ويصدر

حكم بإدانته ولا يمثل البناء المهدوم اعتداء على الطريق العام ولم يصدر امر من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية بإزالته وبذلك لا يحق لجهة الإدارة ازالته من تلقاء نفسها بطرق إدارية واذا قدمت على ذلك فإنها تكون قد ارتكبت خطا يستوجب التعويض. والحكم المطعون فيه اذ انتهى إلى رفض دعوى الطاعن في غير هذه الحالات فإنه يكون مخالفا لأحكام القانون رقم 5 لسنة 69 وتعديلاته ومبدأ المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 30 لسنة 37 بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في محله ذلك ان المادة 65 من القانون رقم 39 لسنة 1975 بشان البلديات تنص على ان ((يكون لرئيس اللجنة الشعبية للبلدية في كل الأحوال سلطة ازالة اسباب المخالفات التي ترتكب ضد القوانين واللوائح التي تختص بتنفيذها وذلك بالطريق الإداري وعلى نفقة المخالف وفقا لأحكام اللائحة التنفيذية على انه اذا كانت الإزالة تقتضي هدم مبان او منشات تمت بالمخالفة للقوانين واللوائح فلا يجوز اجراء ذلك في غير حالات الاعتداء على الطريق العام الا بناء على أمر قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية المختصة)) كما تنص المادة 65 من القانون رقم 5 لسنة 1969 ف المعدلة بموجب القانون رقم 32 لسنة 1977ف على انه ((1- مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات او اي قانون آخر يعاقب على مخالفة إحدى المواد 26 و 27 و 32 و 34 و 49 و 51 و 60 بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر وبغارمة لا تجاوز اربعمائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين .

2- ولرئيس اللجنة الشعبية في كل الأحوال سلطة هدم او إزالة الأعمال المخالفة او تصحيحها او استكمالها وذلك بالطرق الإدارية وعلى نفقة المخالف استنادا الى الحكم الذي يصدر بناء على نص

الفقرة الأولى من هذه المادة دون حاجة الى اللجوء إلى الجهة القضائية .

3- واستثناء مما تقدم يكون لرئيس اللجنة الشعبية للبلدية ودون حاجة الى حكم او امر من القضاء سلطة ازالة المباني والمنشآت التي تمثل اعتداء على الطريق العام بالطريق الإداري)) ومفاد ذلك انه لا يجوز لجهة الإدارة الهدم والإزالة بسبب مخالفة المواد 26 و 27 و 32 و 34 و 49 و 51 و 60 من القانون رقم 5 لسنة 1969 ف وتعديلاته إلا بعد صدور حكم جنائي بإدانة المخالف وانه اذا وقع البناء مخالفا لأحكام القوانين واللوائح التي تختص البلدية بتنفيذها عدا المواد المذكورة فإن ازالة او هدم المباني المخالفة في غير حالات التعدي على الطريق العام لا يكون الا بموجب امر من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية المختصة .

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أسس قضاءه على سند من القول ((وحيث ان المستأنف ضده " الطاعن " قام بالبناء بدون ترخيص من السلطات المختصة ومن ثم يكون هذا العمل غير مشروع ولا تلتزم الدولة بدفع أي تعويض عن إزالة وهدم البناء الخاص به)) وكان يبين من هذا الذي اورده الحكم انه استند في نفي خطأ جهة الإدارة على مخالفة الطاعن للقوانين واللوائح في اقامته البناء المطلوب التعويض عنه دون ان تتضمن أسبابه ما يفيد صدور حكم جنائي بإدانة الطاعن لمخالفته احدى المواد الواردة بالفقرة الأولى من المادة 65 من القانون رقم 5 لسنة 69 والمعدلة بالقانون رقم 77/32 او صدور امر من قاضي الأمور الوقتية بالإزالة او انه ترتب على البناء اعتداء على الطريق العام على نحو ما سلف بيانه فإنه يكون مخالفا للقانون قاصر التسبيب جديرا بالنقض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة / اولا :- بعدم جواز الطعن المرفوع على المطعون ضده الثالث لرفعه على غير ذي صفة .

ثانيا :- بقبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضدهم الآخرين وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى .

ينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 234 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين **15** صفر الموافق **1372.4.5** و.ر = **2004** ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : أحمـــد الطاهـــر الزاوي. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : جمعـة صـالـح الفيتوري .

: علـــى مختـــار الصقـر .

: الهاشمـي علـــي السنـي .

: د. جمعة محمود الزريقـي .

وبحضـور المحـــامي العام

بنيابـة النقـــض الأستـــاذ : د. حميـد محمـد القماطي .

عامل – المطالبة بحقوقه من رب العمل مباشرة – شرطه – سحب العمـل مـن المقـاول لاخلالـه بالتزاماته واسناده لغيره – لايجعل من رب العمل خلفا له – اثر ذلك .

ان القانون وان اجاز للعامـل رفـع دعوى مباشـرة ضـد رب العمـل للمطالبة بحقوقه الا ان التزامه بتلـك الحقوق مشروط بأن يكون فى حدود ما يكون مـدينا بـه للمقـاول ،لان الاخير يعمل لحساب نفـسه وعلـى مسئوليته ،ومـن ثـم فـان جميـع الالتزامات التى تترتب فـى ذمتـه بموجب عقود العمل تقع عليه وحـده ولاشأن لرب العمل بها لانه لم يكـن طرفا فى عقـد العمـل وان سـحب العمل من المقاول لاخلاله بالتزاماته واسناده لغيره لايجعل من رب العمل خلفا له وفقا للمادة **59** من قانون

العمل واذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعن بصفته رب العمل بدفع مستحقات المطعون ضدهما دون التحقق من مديونية للشركة المقاولة فانه يكون مخالفا للقانون .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض والمداولة قانونا .

الوقائع

اقام المطعون ضدهما الدعوى رقم **1652** لسنة **1994** ف ضد الطاعن بصفته وآخر قالا شرحا لها ان المدعي الأول يعمل مع الشركة المدعي عليها الأولى على وظيفة ضابط اتصال الا انه لم يتقاض مرتبه منذ **1992.11.1** إلى **1994.6.2** رغم حصوله على اقرار بذلك من الشركة كما ان المدعي الثاني يعمل منتجا بالشركة ولم يتسلم مرتبه منذ **1993.5.1** ف وحتى **1994.6.1** ف وقد تحصل هو الآخر على اقرار بمستحقاته . وانتهيا الى طلب الزام المدعي عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعي الأول مبلغا وقدره تسعة آلاف وستمائة واربعة وثمانون دينارا وثلاثمائة درهم وللثاني مبلغا وقدره الفان وتسعمائة وستة وتسعون دينارا وسبعمائة وستون درهما مع التعويض المناسب ، والمحكمة قضت بتاريخ **1996.6.3** ف غيابيا للأول وحضوريا للثاني بصفته :-

اولا :- بإلزامهما بالتضامن بان يدفعا للمدعي الأول مستحقاته عن العمل مع المدعي عليه الأول كضابط اتصال مبلغا وقدره تسعة

آلاف وستمائة واربعة وثمانون دينارا وثلاثمائة درهم وللثاني مبلغا وقدره الفان وتسعمائة وستة وتسعون دينارا وتسعمائة وستة وسبعون درهما وبرفض ماعدا ذلك من الطلبات .

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم **247** لسنة **43** ق امام محكمة استئناف طرابلس التي قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **1998.12.16 ف** واعلن في **1999.3.22 ف** وبتاريخ **1999.4.19 ف** قرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وقدم مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات ، واودع بتاريخ **1999.5.1 ف** اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما بتاريخ **1999.4.29 ف** . وبتاريخ **1999.5.27 ف** اودع محامي المطعون ضدهما مذكرة رادة بدفاعهما مشفوعة بسند التوكيل ، وبتاريخ **1999.5.29 ف** اودع حافظة مستنداته.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها الى قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدي وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان مما ينعى به الطاعن بصفته مخالفة القانون والقصور في التسبيب ذلك ان الحكم قضى بإلزام الطاعن بصفته بالمبلغ المحكوم به باعتباره متضامنا مع الشركة التي يعمل بها

المطعون ضدهما مخالفا بذلك نص المادة 266 من القانون المدني ، كما ان استناد الحكم على المادة 59 من قانون العمل واعتبار الطاعن خلفا للشركة لإصداره قرارا بسحب المشروع منها واسناده لغيرها غير صحيح لأن الطاعن لم يكن خلفا للشركة ولم يكن طرفا في عقد العمل المبرم بين المطعون ضدهما والشركة وان الطاعن وضعه دائن للشركة وليس مدينا لها .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان المادة 661 من القانون المدني نصت على ان ((يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى . ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل))، ومفاد ذلك ان مسئولية رب العمل في الوفاء بحقوق عمال المقاول قاصرة على ما يكون مدينا به للمقاول وقت رفع الدعوى ، وما يكون مدينا به من وقت رفع الدعوى حتى الحكم فيها .

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى ان الطاعن بصفته ابرم عقدا مع المقاول " الشركة الكرواتية " لتنفيذ بعض المشاريع الا انها اخلت بالتزاماتها مما ادى بالجهة الطاعنة الى سحب العمل منها واسناده لشركة اخرى ، وكان المطعون ضدهما قد ارتبطا مع المقاول بعقد عمل الا انه لم يدفع لهما مرتباتهما فقاما برفع دعواهما ضد رب العمل " الطاعن " لإلزامه بدفع مستحقاتها العمالية .

وحيث انه وان اجاز القانون للعامل رفع دعوى مباشرة ضد رب العمل للمطالبة بحقوقه الا ان الزامه بدفع تلك الحقوق مشروط بان يكون في حدود ما يكون مدينا به للمقاول لأن الأخير يعمل لحساب نفسه وعلى مسئوليته ومن ثم فإن جميع الالتزامات التي

تترتب في ذمته بموجب عقود العمل تقع عليه وحده ولا شـــان لـــرب العمل بها لأنه لم يكن طرفا في عقد العمل وان ســـحب العمـــل مـــن المقاول لإخلاله بالتزاماته واسناده لغيره لا يجعل من رب العمل خلفا له وفقا للمادة 59 من قانون العمل . واذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطـــاعن بـــصفته رب العمل بدفع مستحقات المطعون ضدهما دون التحقق مـــن مديونيتـــه للشركة المقاولة فإنه يكون مخالفا للقانون قاصر التسبيب بما يتعـــين نقضه دون حاجة لمناقشة باقي اسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضـــوع بـــنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية الى محكمة اســـتئناف طـــرابلس للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى .

يعدل ضمن المجلة
وينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 216 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 15 صفر الموافق 1372.4.5 و.ر = 2004 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : أحمد الطاهر الزاوي ." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : جمعة صالح الفيتوري .

: علي مختار الصقر .

: الهاشمي علي السني .

: د. جمعة محمود الزريقي .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : د. حميد محمد القماطي .

عقد بيع غير مسجل – الالتزامات التى ينشؤها فى جانب البائع –منازعة البائع للمشترى فى ملكية المبيع– لاتقبل منه – سببه .

من المقرر ان عقد البيع غير المسجل وان كان لاينقل الملكية فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا انه ينشىء فى جانب البائع التزاما بنقل الملكية الى المشترى والتزاما بعدم التعرض له وبالتالى لايقبل من البائع ان ينازع المشترى فى ملكية المبيع لان من يضمن نقل الملكية لغيره لايجوز له ان يدعيه لنفسه ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض والتزام البائع بعدم التعرض للمشترى هو التزام ابدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله

منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ورأي نيابة النقض وبعد المداولة قانونا .

الوقائع

اقام الطاعن الدعوى رقم **96/1398** امام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ضد المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته والمطعون ضده الثاني قال بيانا لها : انه بمقتضى اتفاق ابرم بتاريخ **1977/8/14** اشترى مورث المطعون ضده الأول والمطعون ضده الثاني من الطاعن خمسة محلات تجارية بمنطقة الهضبة الخضراء بمبلغ **11,250 د.ل** ودفعا جزءا من الثمن على ان يدفعا الباقي بعد اتمام اجراءات نقل الملكية – غير ان الطاعن لم يتمكن من إتمام الإجراءات لصدور القانون رقم **4** لسنة **78** وخضوع العقارات موضوع الدعوى لأحكامه وطلب من المطعون ضدهما إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها واستلام المبالغ التى دفعاها غير انهما لم يحركا ساكنا وانتهيا الى طلب الحكم بأنفساخ العقد العرفي بقوة القانون لاستحالة تنفيذه واعادة الحالة الى ما كانت عليها قبل توقيع العقد وبتاريخ **1997/2/27** قضت المحكمة بفسخ العقد العرفي المبين بصحيفة الدعوى لاستحالة تنفيذه وبإعادة الحالة الى ما كانت عليها قبل التعاقد ، استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم **43/776** ق امام محكمة استئناف طرابلس التى قضت بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 1999/1/2 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ 1999/4/8 قرر محامى الطاعن الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات واودع بتاريخ 99/4/14 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهما فى اليومين السابقين – وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب من عدة وجوه :-

-1- ذهب الحكم المطعون فيه الى ان القانون رقم 4 لسنة 78 صدر قبل تسجيل العقار باسم المشتريين بما يكون معه العقار قد آل الى الدولة وقد قدم البائع اقرارا الى جهات الاختصاص وبالتالي تكون قد برئت ذمته وغير مطالب بالتنفيذ ولم يطلب المشتريان منه ذلك وهذا القول من الحكم محل نظر ذلك ان استحالة تنفيذ العقد لسبب اجنبي هو سبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء به ويترتب على ذلك اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وتظل ذمة البائع مشغولة بالالتزام حتى يقوم بالوفاء او يقوم الدائن بإبرائه .

واذا كان واقع الحال فى الدعوى ان البائع برئت ذمته بنقل الملكية بعقد رسمي لدى محرر العقود كما ينص العقد المبرم بين الطرفين واصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا لأيلولة العقار للدولة الا ان

ذمته ما زالت مشغولة بالثمن الذى لم يقم المطعون ضدهما بأبرائه منه ومن ثم فان من حق الطاعن ان يطلب فسخ العقد ومطالبة المطعون ضدهما بالتقدم لاستلام الثمن الذى دفعاه حتى يمكنه المطالبة بالحقوق المقررة بالقانون رقم 4 لسنة 78 – بما يكون ما ذهب اليه الحكم مخالفا للقانون .

–2– اورد الحكم المطعون فيه ان النتيجة التى انتهى اليها الحكم الابتدائي مستحيلة التنفيذ لان العقار آل الى الدولة ويستحيل اعادة الحالة الى ما كانت عليه ، وهو قول مخالف للقانون لان الأيلولة تمت بموجب القانون رقم 4 لسنة 78 الذى اعطى للمالك الحق فى التعويض ومن ثم فان اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد تعنى ان يقوم البائع برد الثمن الذى قبضه ويكون له الحق فى طلب رد العقارات اليه او التعويض عنها .

–3– ذكر الحكم ان رفع دعوى المطالبة بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ يعد تعرضا للمشتريين فى الاستفادة بالعقارات وهو قول مردود ذلك ان الطاعن اثبت استحالة تنفيذ الالتزام وبالتالي فان رفع دعوى للمطالبة بفسخ العقد يعد تنفيذا لأحكام القانون رقم 4 لسنة 78 ولا يتصور ان يكون هناك تعرض فى الانتفاع بعقار خرج من ملكية الطاعن وآل الى الدولة بقوة القانون .

–4– ان المطعون ضدهما اقرا فى صحيفة الاستئناف عدم دفعهما لباقي الثمن وقد ذهب الحكم الى ان الطاعن قد استلم باقي الثمن دون ان يبين المستند الذى استقى منه ذلك او مَن مِن المشترين دفع باقي الثمن وهل المبلغ المدفوع هو كامل المبلغ المستحق عليهما او على واحد منهما مما يصم الحكم بالقصور فى التسبيب .

–5– اقرت المحكمة المطعون فى حكمها بأنه استحال على الطاعن تنفيذ التزامه بنقل الملكية بسبب صدور القانون رقم 4 لسنة

78 ومع ذلك انتهت الى الغاء الحكم الابتدائي الذى يقضى بانفساخ العقد واعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وهو ما يعد تناقضا بين الأسباب والمنطوق .

وحيث ان جميع اوجه الطعن في غير محلها ، ذلك انها تدور حول طلب الطاعن فسخ عقد بيع المحلات التجارية للمطعون ضدهما بعد ان استلم الثمن وتسلما المحلات على سند من القول بأنه يستحيل عليه الوفاء بالتزامه بنقل ملكية المحلات لهما لأيلولتها الى الدولة بعد صدور القانون رقم 4 لسنة 1978 ، وكان من المقرر قانونا ان عقد البيع غير المسجل وان كان لا ينقل الملكية فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا انه ينشئ في جانب البائع التزاما بنقل الملكية الى المشتري والتزاما بعدم التعرض له وبالتالي لا يقبل من البائع ان ينازع المشتري في ملكية المبيع لأن من يضمن نقل الملك لغيره لا ينبغي ان يدعيه لنفسه ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض والتزام البائع بعدم التعرض للمشتري هو التزام ابدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد .

واذا كان الواقع في الدعوى ان الطاعن باع المحلات للمطعون ضدهما واصبحت تحت حيازتهما بتسلمهما لها بعد ان اوفيا بثمنها وقبل اتخاذ إجراءات تسجيلها بالسجل العقاري آلت تلك المحلات للدولة بموجب أحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 فلجا الطاعن (البائع) إلى رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع لاستحالة قيامه بنقل ملكيتها للمطعون ضدهما (المشتريين) وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام عقد البيع ، وكان هذا الطلب ينطوي على تعرض قانوني يتعارض مع مبدأ الضمان الذي يلتزم به البائع فلا يكون من حقه المطالبة بفسخ العقد لاستحالة تسجيله وإنما يثبت هذا الحق للمشتري

وهو ما لم يطلبه في واقع الحال ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف القاضي بفسخ العقد ورفضه للدعوى تأسيسا على ان طلب الطاعن يعد تعرضا للمطعون ضدهما في ملكيتهما للعقارات موضوع الدعوى يكون متفقا مع صحيح القانون بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وبإلزام الطاعن بالمصروفات .

ينقل الى المنظومة

طعن مدنى رقم 19 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء 17 صفر الموافق 1372.4.7: و.ر = 2004ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عزام علي الديب . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير.

: ادريس عابد الزوي .

: محمد عبدالسلام العيان .

: كمال بشير دهان .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : لطفي صالح الشاملي .

تشاركيات – الشركاء فيها – مسئولون عنها مسئولية تضامنية – اثر ذلك .

1060

2220

1– ان مفاد نص المادة التاسعة من القانون رقم 9 لسنة 1985ف بشأن الاحكام الخاصة بالتشاركيات المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1426م ان الشركاء فى التشاركيات مسئولون عنها مسئولية تضامنية بقوة القانون فيما بينهم عن كافة الالتزاملت التى تترتب فى ذمتها .

ولما كانت الاوراق قد خلت مما يفيد تعيين من يمثل التشاركية امام القضاء او فى علاقاتها بالغير فانه يكون لكل شريك متضامن فى

التشاركية الحق فى ادارتها وتمثيلها امام القضاء .

شهود – تقدير اقوالهم واستنباط القرائن منها – سلطة محكمة الموضوع – شرطه .

2420

2– انه وان كان تقدير اقوال الشهود واستنباط القرائن القضائية منها مرهونا بما يطمئن اليه وجدوان المحكمة الا ان ذلك مشروط بالا تخرج المحكمة بهذه الاقوال الى ما لايؤدى الى مدلولها او ينحرف بها عن مفهومها وان يكون استنباطها سائغا ومقبولا ، وله اصل ثابت بالاوراق .

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم **945** لسنة **1999** امام محكمة الزاوية الابتدائية اختصم فيها الطاعنين وقال بيانا لها انهم جميعا أسسوا تشاركية اسموها تشاركية العلالقة لبيع الوقود بموجب عقد تأسيس تحت رقم **299** ابرم في صبراتة بتاريخ **1997.10.14 ف** .

وبناء على عقد التشغيل المبرم بين التشاركية وشركة البريقة لتسويق النفط أسندت اليه مهمة الإشراف على التشاركية وتشغيل المحطة الا ان الطاعنين عقدا اجتماعا قررا فيه قبول انسحابه من التشاركية وتصفية حقوقه وكان الاجتماع قد عقد دون حضوره ولم يبلغ بنتائجه التي اسفرت عن طرده من التشاركية دون ذنب جناه

مخالفين بذلك عقد التأسيس وانتهى الى طلب الحكم ببطلان المحضر المبرم بينهما وبطلان ما نتج عنه من فصله من عضوية التشاركية وارجاعه امينا لها ثم عدل طلباته الى طلب الحكم بإلغاء عضوية الشريكين المدعي عليهما واعتباره عضوا وامينا للتشاركية وبإلزامهما متضامنين بدفع مبلغ **10** دنانير على سبيل التعويض المؤقت مع احتفاظه بالتعويض الكامل واثناء نظر الدعوى اقام الطاعنان دعوى مقابلة . قالا شرحا لها انه بتاريخ **1999.1.12 ف** تم جرد التشاركية وسلمت لهما بناءً على طلب المدعي عليه ((المدعي في الدعوى الأصلية)) الذي انسحب من التشاركية برغبته ودون اكراه وبحضور الشهود وانتهيا الى طلب الزامه بتقديم حسابات الميزانية وتصفية الالتزامات التي على التشاركية وبيان ما لها وما عليها واعتباره منسحبا منها من تاريخ **1999.1.12 ف** وتصفية حصته من التشاركية وفقا للتقدير المتفق عليه وهو ستون الف دينار بعد تقديم الميزانية الختامية ، والمحكمة قضت في الدعوى الأصلية / اولا :- بقبولها شكلا وفي الموضع بإلغاء القرار الصادر من المدعي عليهما بفصل المدعي من التشاركية وبإعادته إلى سابق عمله بالتشاركية المذكورة وبإلزامهما بدفع مبلغ عشرة دنانير بالتضامن على سبيل التعويض المؤقت مع الاحتفاظ له بالتعويض الكامل وبرفض مازاد على ذلك من طلبات .

ثانيا :- في الدعوى المقابلة برفضها .

استأنف الطاعنان هذا الحكم امام محكمة استئناف الزاوية التي حكمت بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2002.6.12** م وليس بالأوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ **2002.10.8** قرر محامي الطاعنين الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم والكفالة مودعا سند الوكالة ومذكرة بأسباب طعنه وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي ثم اودع بتاريخ **2002.10.27** مذكرة شارحة واصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده في **2002.10.16** ف وبتاريخ **2002.11.20** اودع محامي المطعون ضده مذكرة رادة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته .

وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي أصلياً بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه على غير ذي صفة واحتياطياً قبوله شكلا وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظره عدلت عنه الى قبول الطعن شكلاً .

الأسباب

حيث ان نيابة النقض اسست رأيها الذي عدلت اليه بقبول الطعن شكلاً على أن القانون رقم **9** لسنة **1985**ف بشأن التشاركيات لم يضف الشخصية الاعتبارية على التشاركيات وبالتالي يجوز رفع الطعن من اي عضو من اعضائها وحيث ان هذا الرأي سديد ذلك ان القانون رقم **9** لسنة **1985**ف بشأن الأحكام الخاصة بالتشاركيات المعدل بالقانون رقم **3** لسنة **1426** ميلادية خلا مما يفيد اضفاء الشخصية الاعتبارية على التشاركيات .

ونصت المادة التاسعة منه على ان يكون الشركاء مسئولين بوجه التضامن عن التزامات التشاركية وكل اتفاق يخالف ذلك لا ينفذ في حق الغير ومفاد ذلك ان الشركاء في التشاركية مسئولون عنها

مسئولية تضامنية وبقوة القانون فيما بينهم عن كافة الالتزامات التي تترتب في ذمتها .

لما كان ذلك وكانت الأوراق خالية مما يفيد تعيين من يمثل التشاركية امام القضاء او في علاقتها بالغير فإنه يكون لكل شريك متضامن في التشاركية الحق في ادارتها وتمثيلها امام القضاء ومن ثم فإن رفع الطعن من الطاعنين يجعله مرفوعاً من ذي صفة .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ان مما ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أحال الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة انسحاب المطعون ضده من التشاركية واستمعت الى شهود ثلاثة اثبتوا جميعاً واقعة انسحابه بمحض ارادته وتم جرد محطة الوقود بحضورهم ورغم ذلك لم تأخذ المحكمة بنتيجة هذا الإجراء دون ان تبين سبباً لذلك في حكمها .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك انه وان كان تقدير اقوال الشهود واستنباط القرائن القضائية منها مرهون بما يطمئن إليه وجدان المحكمة الا ان ذلك مشروط بألا تخرج المحكمة بهذه الأقوال الى مالا يؤدي الى مدلولها او ينحرف بها عن مفهومها وان يكون استنباطها سائغاً ومقبولاً ، وله اصل ثابت في الأوراق .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه اورد القول في معرض رده على ما دفع به الطاعنان في دعواهما المقابلة من ان الطاعن قرر الانسحاب من التشاركية بمحض إرادته ودون إكراه ((وكونه " المطعون ضده " اورد امام آخرين وفي غير هذا الاجتماع انه يرغب في الانسحاب فإن ذلك غير ملزم له خاصة وانه ورد منه شفاهة وفي ظروف وفق ما ورد في شهادة الشهود كان فيها في حالة غضب .)) في حين ان

شهادة الشهود وفقاً للصور الرسمية لمحاضر جلسات المحكمة المودع ملف الطعن خلت من اية إشارة الى ان المطعون ضده عندما أبدى رغبته في الانسحاب من التشاركية وقبلها الطاعنان كان في حالة غضب مما يجعل تبريرها لعدم الأخذ بتلك الشهادة مخالفا للثابت بالأوراق وينحرف بالشهادة عن مدلولها .

ولما كان الطاعنان قد تمسكا في صحيفة استئنافهما بأن انسحاب المطعون ضده من التشاركية كان طواعية وبناء على رغبته والتفت الحكم عن هذا الدفاع استناداً الى الشهادة المشار اليها فإنه يكون قاصر التسبيب يتعين نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية الى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة اخرى وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات .

يعدل حسب المجلة
وينقل الى منشور

طعنٍ مدنى رقم 245 / 47 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 5 ربيع الأول الموافق 1372.4.24و.ر / 2004 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش ."رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد إبراهيم الورفلي .

: سعيد علي يوسف .

: المقطوف بلعيد إشكال .

: الطاهر عبدالرحمن القلالي .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : محمود رمضان الزيتوني .

عقد – اخلال احد المتعاقدين بالتزامه التعاقدى – وجوب تطبيق احكام المسئولية العقدية – الاخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى هذا المقام –غير جائز– سببه – الاستثناء من ذلك – اساسه .

من المقرر انه اذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ،وكان الضرر الذى اصاب احد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال المتعاقد الاخر بالتزامه فى تنفيذ العقد تعين الاخذ بالمسئولية العقدية – اذ هى وحدها التى تضبط كل علاقة بين طرفيه – ولايجوز الاخذ بأحكام المسئولية التقصيرية – التى لايرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الاخذ بأحكامها فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية

عن عدم تنفيذه ممـــا يخـــل بـــالقوة الملزمة ما لم يثبت ان الفعل الـــذى ارتكبه احد المتعاقـــدين وادى الـــى الاضرار بالمتعاقـــد الاخـــر يكـــون جريمة او غشا او خطأ جسيما ممـــا تتحقق به المسئولية التقصرية تأسيسا على انه اخلال بـــالتزام قـــانونى اذ يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل متعاقدا كان ام غير متعاقد كما انـــه لايجـــوز للمـــدعى ان يجمـــع فـــى تعويض واحد بين المسئولية العقديـــة والمسئولية التقـــصيرية ولا يجـــوز للمحكمة ان تقضى على اساسهما معا لان لكل منهما خصائصها .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الـــشفوية ورأي نيابـــة النقض والاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم **79/280** امام محكمة جنـــوب طرابلس الابتدائية قال فيها انه يملك مخبزا فـــي مدينـــة العجـــيلات ويرتبط مع الطاعن بعقد تزويد المخبز بالكهرباء وقد حـــدث انفجـــار قوى بفرن المخبز ادى إلى تلفه ونشوب حريق اتى عليه كما تـــسبب في تصدع جدران المبنى وقد كان الانفجار نتيجة اهمال الطاعن فـــي اتخاذ الإجراءات اللازمة لسلامة توصيل الكهرباء للمخبز كمـــا ورد بتقرير الخبير بأن الحريق يمكن ان يكون سببه دخول شحنة كهربائية

عالية وخلص الى طلب الزام الطاعن بصفته بان يدفع له تعويضا عن الأضرار التي لحقته جراء الحادث بواقع ستين ألف دينار عن الضرر المادي وعشرين الف دينار عن الضرر المعنوي اضافة الى خمسمائة دينار اتعاب محاماة والمصاريف ، والمحكمة قضت بإلزام الطاعن بصفته بان يدفع للمطعون ضده ثلاثين الف دينار تعويضا عن الأضرار المادية وعشرين الف دينار عن الأضرار المعنوية والمصاريف ورفض مازاد عن ذلك من طلبات ، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من الطاعن بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2000.1.30** ، واعلن في **2000.3.22**م وبتاريخ **2000.4.18** قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ **2000.4.24** اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في اليوم السابق قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة . وفي الجلسة اصرت على رأيها.

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه كيف مسئولية الطاعن تارة بأنها مسئولية عقدية قوامها عقد التزويد بالكهرباء المبرم بين الطاعن والمطعون ضده

وقرر بأن الأخير اقام النظام الوقائي المتفق عليه ثم عاد وكيف مسئولية الطاعن بأنها مسئولية تقصيرية لأن الطاعن اهمل في الحراسة ، والمحافظة على التيار الكهربائي وان علاقة السببية بين إهماله والنتيجة قائمة فهو ملزم بالتعويض اعمالا لنص المادة **166** من القانون المدني وهو بذلك لم يستقر على وضعية محددة وخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في الطعن المدني رقم **29/18** ق مما يعيبه ويوجب نقضه .

حيث ان هذا النعي في محله ذلك انه اذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذي اصاب احد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال المتعاقد الآخر بالتزامه في تنفيذ العقد تعين الأخذ بالمسئولية العقدية / اذ هي وحدها التي تضبط كل علاقة بين طرفيه / ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية – التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكامها في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، ما لم يثبت ان الفعل الذي ارتكبه احد المتعاقدين وادى الى الإضرار بالمتعاقد الآخر يكون جريمة او غشا او خطا جسيما مما تتحقق به المسئولية التقصيرية تأسيسا على انه اخلال بالتزام قانوني اذ يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات متعاقدا كان او غير متعاقد ، كما انه لا يجوز للمدعي ان يجمع في تعويض واحد بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ولا يجوز للمحكمة ان تقضي على اساسهما معا لأن لكل منهما خصائصها فإن فعلت كان قضاؤها معيبا متعين النقض.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه انه اثبت ان العلاقة بين الطاعن بصفته

والمطعون ضده علاقة عقدية اساسها عقد توصيل الطاقة الكهربائية المبرم بينهما واسس قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض على انه اهمل في الحراسة والمحافظة على توصيل الكهرباء بانتظام لمخبز المطعون ضده ، ويبين من هذا الذي اورده الحكم انه خلط بين احكام المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية وجمع بينهما في دعوى واحدة وعن فعل واحد وطبق أحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية دون ان يثبت في حق المتعاقد الذي قضى عليه بالتعويض " الطاعن بصفته " ان الفعل المنسوب اليه ارتكابه والمعزو إليه الضرر اللاحق بالمتعاقد الآخر يشكل جريمة او يعد غشا او خطا جسيما مما تتحقق به هذه المسئولية ، مما ينبئ عنه انه صادر عن عقيدة مذبذبة بين المسئوليتين في واقعة لم تستقر في ذهن المحكمة مصدرته على نحو واضح مما يصمه بالخطا في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يتعين نقضه دون حاجة لمناقشة باقي اسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى وإلزامٌ المطعون ضده المصاريف.

يتصل الى المنظومة

طعن مدنى رقم 83 / 47 ق

بالجلسة المنعقـدة علناً صباح يوم الاربعـاء 23 ربيع الأول الموافق 1372.5.12 و.ر = 2004ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشـار لأستـاذ : عزام علـي الديب . "رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغيـر.
: ادريـس عابـد الـزوي .
: محمد عبدالسلام العيـان .
: كمـال بشيـر دهـان .
وبحضـور رئيـس النيابة
بنيابـة النقـض الأستـاذ : بشيـر سعـد الزيانـي .

استئناف – غياب المستأنف عن حضور الجلسة الاولى – السير فى الدعوى فى غيبته دون احاطته علما بموعد الجلسة الثانية – مخالفة للقانون .

2560

لما كانت الفقرة الثانية من المادة 318 من قانون المرافعات قد نصت على انه ((اذا غاب المستأنف فى الجلسة الاولى احليت القضية لجلسة اخرى ويحيط قلم الكتاب المستأنف علما بذلك)) وكان الثابت من اوراق الطعن ان الشركة الطاعنة غابت عن حضور الجلسة الاولى المحددة لنظر الاستئناف فقررت المحكمة السير فى نظره فى غيبتها وفصلت فى موضوع الاستئناف دون ان تأمر بتأجيل نظر الاستئناف لجلسة اخرى وبإبلاغ الشركة المستأنفة بموعد هذه

الجلسة فانها قد خالفت احكام المـادة 318 المشار اليها .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخـيص وسـماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 86 لسنة 1999 لـسنة 47 ق امام محكمة الزاوية الابتدائية اختصم فيها شركة ليبيا للتـأمين وقـال شرحا لدعواه انه يملك سيارة نوع بي إم دبل يو موديل 90 امن عليها لدى الشركة الطاعنة تأمينا شاملا بالوثيقة رقـم 96/120/6 وقـدرت الشركة ثمنها بمبلغ 45 الف دينار وبتاريخ 1997.6.23 فقـد الـسيارة المشار اليها وابلغ عنها الشرطة وعند العثور عليها كانت فـي حالـة سيئة حيث انتزع منها المحرك والكامبيو والأبواب والغطاء الأمـامي والخلفي وعندما طالب الشركة بالتعويض رفضت طلبه بـلا مبـرر وانتهى الى طلب الزامها بدفع مبلغ 45 الف دينار عـن الـضررين والمحكمة قضت بإلزام الشركة الطاعنة بان تدفع للمـدعي تعويـضا قدره خمسة واربعون الف دينار قيمة التأمين الشامل وخمـسة آلاف دينار عن جميع الأضرار التي لحقت به .

استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم امـام محكمـة اسـتئناف طرابلس التي حكمت بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفـضه وبتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتـاريخ 1999.9.21 واعلـن الـى الشركة الطاعنة بتاريخ 1999.11.16 م وبتـاريخ 1999.12.14 قـرر

احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بالنقض نيابة عن الشركة الطاعنة لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم والكفالة مودعا مذكرة بأسباب طعنه واخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ **1999.12.26** ف اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده في **1999.12.20** ف .

وبتاريخ **2000.1.20** اودع محامي المطعون ضده مذكرة رادة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته . وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة بالجلسة المحددة لنظره اصرت على رأيها.

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث ان مما تنعى به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ذلك أن الثابت من محاضر جلسات المحكمة المطعون في حكمها ان الجلسة الأولى كانت بتاريخ **1999.9.14** ولم يحضرها المستأنف وقررت المحكمة حجزها للحكم بجلسة **1999.9.21** بعد ان ثبت للمحكمة عدم حضور المستأنف رغم علمه بالجلسة وبدلا من ان تأمر قلم الكتاب بإعلان المستأنف طبقا للمادة **2/318** من قانون المرافعات حجزت الاستئناف للحكم وهو مخالف للقانون .

ثم ان الدعوى لم يتم تحضيرها من قبل المستشار المحقق اذ كان الاستئناف محدد له جلسة للنظر في طلب وقف النفاذ وبدلا من ان تنظر المحكمة الطلب حجزتها للحكم وقضت في موضوعها دون

ان يتم تحضيرها امام المستشار المحقق وهو مـــا يعد اخلالا بحـق الدفاع .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان الفقرة الثانية من المادة **318** من قانون المرافعات تنص على انه ((اذا غاب المستأنف في الجلسة الأولى احيلت القضية لجلسة اخرى ، ويحيط قلم الكتـاب المـستأنف علماً بموعدها .))

وحيث الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الـصورة الرسمية لمحاضر جلسات المحكمة المطعون في حكمها ان الـشركة الطاعنة غابت عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر الاسـتئناف وقررت المحكمة السير في نظر الاستئناف في غيبتها عمـلاً بحكـم المادة **102** من قانون المرافعات في حين كان يتعـين عليهـا اعـادة اعلان الشركة الطاعنة بموعد الجلسة اعمالاً لحكم المـادة **318** مـن قانون المرافعات المشار اليها واذ خالف الحكم المطعـون فيـه هـذا النظر وفصل في الاستئناف دون اعادة اعلان الشركة المستأنفة فإنـه يكون قد خالف القانون ولا يغير من ذلك استناد الحكم للمادة **102** من قانون المرافعات المشار اليها لأن نص هذه المادة يتعلق بـإجراءات الدعوى امام محكمة اول درجة في حين افرد القانون المذكور نـصاً خاصاً يتعلق بحالة غياب المستأنف يجب مراعاته عند نظر الاستئناف وهو ما لم يتقيد به الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه مع الإحالة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضـوع بـنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية الى محكمة اسـتئناف طـرابلس للفصل فيها مجدداً مـن هيئـة اخـرى وبـإلزام المطعـون ضـده بالمصروفات .

القضاء الجنائى

ينقل الى المنظومة

طعن جنائى رقم 1420 / 44 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صبـــاح يـــوم الخميس الموافـــق1371/10/16 و.ر2004 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد الحفيظ عبد الدائم الشريف "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : سالـــم حســـن اسماعيل .

: التواتى حمـــــد ابو شاح .

: بوسيف عيسى الفرجـــانـــى.

: الطاهر الصادق يـــوســـف .

وبحضـــور عضـــو نيابـــة

بنيابـــة النقـــض الاستـــاذ : احمـــــد الطاهر النعـــاس .

ضرب افضى الـــى الموت – جريمته – تحققها – مناط الفرق بينها وبين جريمتـــى القتل العمـــد والقتـــل الخطأ.

3722

من المقرر انه يكفـــى لقيـــام جريمـــة الضرب او الجرح المفـــضى للمـــوت المنصوص عليها فى المادة 374 مـــن قانون العقوبات توفر القصد العام وهو قصد الاعتداء على الغير اى المساس بسلامة جسمه بأن يكون الجـــانى قـــد اتجهت نيته الى المساس بجسم المجنى عليه بقصد ايذائه الا انه ترتبت علـــى فعله نتيجة لم يقصدها الجانى ،وهـــى وفاة المجنى عليه ، ولابـــد ان يقـــوم الدليل على توافر العلاقة السببية بـــين الضرب او الجرح او اعطاء المـــواد الضارة والوفاة ،اذ بدون هذه العلاقـــة لايسأل عن الوفاة ولايكفى للقول بتوفر

تهمة هذه المادة ان يـذكر الحكـم ان الجانى قد عمد الـى ارتكـاب الفعـل المادى ،اذ ان ارتكاب الفعل المـادى ليس هو وحـده شـرط تحقـق هـذه الجريمة بل لابد ايضا من اثبـات ان الجانى ينوى المساس بجسم المجنـى عليه بقصد ايذائه لان مجرد الفعل قـد ينشأ عنه جريمة اخـرى ،وذلـك لان الافعال المادية لجرائم القتـل العمـد والضرب المفضى الى الموت او القتل الخطأ مظهرها الخارجى واحد ،فـاذا نوى الجانى قتل المجنى عليه كانـت الواقعة قتلا عمدا ،واذا نوى المـساس بجسم المجنى عليه دون القتـل وادى ذلك الى موته ،كانت الواقعـة ضـربا افضى الى الموت ،اما اذا لم ينو شيئا من ذلك ،وحصل ايداء للمجنى عليـه نتيجة اهمال او تقصير او عدم مراعاة للانظمة كانت الواقعة جريمة خطئيـة ،وفى كل يتعين التـدليل علـى قيـام الجريمة المقول بها تدليلا كافيا لايكون هناك مجال للقول باحتمال قيام جريمة اخرى اولا جريمة اصلا .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأى نيابة النقض والاطـلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده (...) لأنه بتاريخ 1994/4/29 بناحية مركز شرطة بنغازى الجديدة :-

قتل نفسا عمدا ، وذلك بأن قام يطعن المجنى عليه (...) بسكين فى المكان المبين بالأوراق وتقرير الطبيب الشرعى وعلى النحو الثابت بالأوراق .

وقدمته لغرفة الاتهام لإحالته على محكمة الجنايات ومعاقبته وفقا لإحكام المادة الأولى من القانون رقم 6 / 23 م بشان احكام القصاص والدية والغرفة قررت ذلك .

ومحكمة الجنايات قضت فى الدعوى بتاريخ 1997/6/24 ف حضوريا/

أولا : فى الدعوى الجنائية بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة عشر سنوات عن جريمة الجرح المقضى للموت مع الحرمان الدائم من حقوقه المدنية والزمته المصاريف الجنائية .

ثانيا : فى الدعوى المدنية بإحالتها الى المحكمة المختصة وابقت الفصل فى المصاريف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 24 / 6 / 1997 ف .

وبتاريخ 28 / 6 /1997 ف قرر المحكوم عليه الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وعلى النموذج المعد لذلك . ولم يقدم اسباباً لطعنه .

وبتاريخ 30 / 7 / 1997 ف قرر احد اعضاء النيابة العامة بمكتب المحامى العام الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وعلى النموذج المعد لذلك وبذات

التاريخ ولدى ذات القلم اودع مذكرة بالأسباب التى بنى عليها طعنه وبموجب محضر ايداع رسمي واضح الدلالة وكانت النيابة العامة قد تحصلت على شهادة سلبية تفيد عدم ايداع الحكم حتى تاريخ اصدارها فى 1997/7/8 ف واخطرت بإيداع الحكم بتاريخ 16 /1997/7 ف .

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بعدم قبول طعن المحكوم عليه شكلا وبقبول طعن النيابة العامة شكلا ، وفى الموضوع برفضه .

حددت جلسة 2003 /6/25 ف لنظر الطعن . وتلا المستشار المقرر تقرير تلخيص على الدعوى .....وتمسكت نيابة النقض بما جاء فى مذكرتها ... ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ... ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث ان المحكوم عليه (...) وان قرر بالطعن فى الميعاد الا انه لم يودع أسبابا لطعنه الأمر الذى يترتب عليه سقوط حقه فى الطعن طبقا لنص المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية .

ومن حيث ان طعن النيابة العامة قد حاز اوضاعه القانونية فيكون مقبولا شكلا .

ومن حيث ان النيابة العامة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ذلك ان المحكمة المطعون على حكمها انتهت الى تكييف الواقعة على انها جرح افضى الى الموت مؤسسة ذلك على ان الجريمة كانت وليدة اللحظة ، وذلك يخالف الواقع ، والثابت بالأوراق من ذلك قيام المتهم بعد حصول المشادة الكلامية داخل الغرفة بينه وبين المجنى عليه ، ثم خرجا وتشاجرا فى المزرعة التى كانت خلف الغرفة فصاح

المجنى عليه حرامى ... حرامى وعلى اثر ذلك اخرج المتهم سكينا من جيبه وقام بطعن المجنى عليه وهرب ، وقد قرر المتهم فى اقواله ان المجنى عليه قد تراجع الى الخلف عندما رأى السكين بيده ، والى ما قرره شهود الواقعة من وجود العلاقة السيئة بين المتهم والمجنى وتناقشهما على اى منهما يفوز باستضافة الشاهد (...) لدوافع شهوانية وقد استمر الخلاف بين الطرفين لمدة تزيد على اربع ساعات .وهذه كلها قرائن تقرر توافر جريمة القتل العمد اضافة الى ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى ... وبما بتوافر معه القصد الجنائى فى القتل .

وان الحكم المطعون فيه مشوب بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة ان المحكمة حين كيفت الواقعة على انها جرح افضى للموت .... ولما كان القانون رقم 6 / 23 بشان أحكام القصاص والدية ينص على ان تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوصه فيما لم يرد بشأنه نص وكانت جريمة الجرح المفضى للموت حسب احكام الشريعة الإسلامية تعتبر جريمة قتل شبة عمد وكانت الجريمة المسندة الى المتهم وفق النص المعدل جريمة قتل خطأ وتعتبر عقوبتها الأصلية هى الدية والتى تسقط العقوبة بالعفو من اولياء الدم فانه من باب اولى تطبيق قانون القصاص بحالة الجرح المفضى الى الموت وتسقط العقوبة فيها بالعفو لمن له حق القصاص.

ومن حيث انه بالاطلاع يبين ان الحكم المطعون فيه بعد استعرض وقائع الدعوى تفصيلا واقوال المتهم استدلالا وتحقيقا والشهود وما ورد فى التقرير الطبى الشرعى عن المجنى عليه اورد فى اسبابه وهو بصدد تكوين عقيدته فى الدعوى قوله " .....وحيث انه عن الدعوى الجنائية فان المحكمة من اقوال شهود الواقعة استدلالا والتى تطمئن اليها المحكمة لأنها تصور الواقعة تصويرا

صادقا – وهما (...) و(...) ، والقرائن المستخلصة من اقوال المتهم نفسه ، ان مشادة كلامية حصلت داخل الغرفة ادت الى مشاجرة والتى تماسك فيها المتهم مع المجنى عليه ونجم عنها ان قام المتهم بطعن المجنى عليه تلك الطعنات التى ادت الى وفاته وكان ذلك بسبب ان المتهم قد اتى لغرض اخذ المدعو (....) لكى يقيم معه لغرض مواقعته حيث طلب المتهم من المدعو (...) ان يذهب معه وهذا ما اقر به المدعو (...) فى اقواله استدلالا ومن هنا حدثت تلك المشادة وقد ازدادت المشادة بينهما عندما صاح المجنى عليه وقال حرامى حرامى على اثرها اخرج المتهم سكينا وقام بطعن المجنى عليه تلك الطعنات العشوائية ، ومن ثم فان المحكمة ترى مما تقدم بيانه ان تلك الواقعة وليدة اللحظة ولا توجد عداوة بين المتهم والمجنى عليه وكل ما فى الأمر ان بقاء المدعو (....) مع المجنى عليه اثار حفيظة المتهم وازداد الأمر سوءا عندما قال المجنى عليه حرامى حرامى عندها تشابك الطرفين وقام المتهم بطعن المجنى عليه ، ومن ثم فان التكييف القانونى الصحيح لهذه الواقعة هو انها جرح افضى للموت الأمر المعاقب عليه بنص المادة 374 / 1 من قانون العقوبات وليس جريمة القتل العمد كما جاء بقرار الاتهام وهذا الوصف المعدل ثابت فى حق المتهم وقام الدليل عليه استنادا الى اقوال شهود الواقعة استدلالا وهما (..) الذى ذكر ان المتهم حضر اليه بالغرفة التى يقيمون فيها وطلب منه ان يذهب معه الى الفندق فرفض المجنى عليه ان يذهب فحدثت بينهما مشادة كلامية امام الغرفة فقام المجنى عليه بالصياح حرامى حرامى عندها قام المتهم بإخراج سكين وضرب المجنى عليه ، وكذلك الاتهام استنادا الى ما قرر به الشاهد الآخر (...) استدلالا حيث ورد مضمون ما ذكره الأول وقام المتهم حضر اليهم بالغرفة التى يقيمون فيها وطلب من

المدعو (...) ان يذهب معه فرفض المجنى عليه خروج المدعو (..) فحدثت بينهما مشادة داخل الغرفة ثم خرجا وتشاجرا فى المزرعة التى كانت خلف الغرفة فصاح المجنى عليه حرامى حرامى على اثر ذلك اخرج المتهم سكينا من جيبه وقام بطعن المجنى عليه وهرب ، كما ان هذا الاتهام المعدل ثابت فى حق المتهم استنادا الى اقواله من انه قام بطعن المجنى عليه بسكين حيث قال انه عندما اخبره المجنى عليه(...) ان كل من (...) و(...) لازالوا يمارسون اللواط ويكسب من ورائها حز ذلك فى نفسه وتأثر بما قاله وثارة اعصابه وان السبب الذى دعاه الى ضرب المجنى عليه هو اهانته له امام (...) و(..) ومحاولة طرده وضربه ..... " .

ومن حيث انه من المقرر انه يتعين لقيام جريمة الضرب او الجرح المفضى للموت المنصوص عليها فى المادة 374 من قانون العقوبات توفر القصد العام وهو قصد الاعتداء على الغير اى المساس بسلامة جسمه بان يكون الجانى قد اتجهت نيته الى المساس بجسم المجنى عليه بقصد ايذائه الا انه يترتب على فعله نتيجة لم يقصدها الجانى ، وهى وفاة المجنى عليه ، ولابد ان يقوم الدليل على توفر العلاقة السببية بين الضرب او الجرح او اعطاء المواد الضارة والوفاة ، اذ بدون هذه العلاقة لا يسأل عن الوفاة ، ولا يكفى للقول بتوفر تهمة هذه المادة ان يذكر الحكم ان الجانى قد تعمد ارتكاب الفعل المادى ، اذ ان ارتكاب الفعل المادى ليس هو وحده شرط تحقق هذه الجريمة ، بل لابد ايضا من اثبات ان الجانى ينوى المساس بجسم المجنى عليه بقصد ايذائه – على نحو ما سلف – ولان مجرد تعمد الفعل قد ينشا عنه جريمة اخرى ، وذلك لان الأفعال المادية لجرائم القتل العمد والضرب المفضى للموت او القتل الخطأ مظهرها الخارجى واحد ، فإذا نوى الجانى قتل المجنى عليه

كانت الواقعة قتلا عمدا ، واذا نوى المساس بجسم المجنى عليه دون القتل واذى ذلك الى موته ، كانت الواقعة ضربا افضى الى الموت ، اما اذا لم ينو شيئا من ذلك وحصل ايذاء للمجنى عليه نتيجة اهمال او تقصير او عدم مراعاة للأنظمة كانت الواقعة جريمة خطئيه ، وفى كل يتعين التدليل على قيام الجريمة المقول بها تدليلا كافيا حتى لا يكون هناك مجال للقول باحتمال قيام جريمة اخرى او لا جريمة اصلا .

ولما كان من المقرر ايضا ان نية القتل امر خفى لا يدرك بالحس الظاهر ، وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى تنم عما يضمره فى نفسه ، وان تقدير توافرها او عدم توفرها يستقل به قاضى الموضوع حسب ما يستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها بلا معقب مادامت هذه الظروف وتلك الوقائع من شانها ان تؤدى الى ما انتهت اليه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه – على النحو السالف بيانه – بعد ان استعرض وقائع الدعوى تفصيلا ومحصها انتهى الى عدم توافر نية ازهاق روح المجنى عليه لدى المتهم وساق من الأدلة ماله اصل ثابت فى اوراق الدعوى من اقوال الشهود بان مشادة كلامية حصلت داخل الغرفة ادت الى مشاجرة والتى تماسك فيها المتهم مع المجنى عليه ونجم عنها ان قام المتهم بطعن المجنى عليه تلك الطعنات التى ادت الى وفاته وكان ذلك بسبب ان المتهم قد اتى لغرض اخذ المدعو (...) لكى يقيم معه ولغرض مواقعته ....وان المشادة ازدادت بين المتهم والمجنى عليه عندما صاح المجنى عليه وقال حرامى حرامى على اثرها اخرج المتهم سكينا وقام بطعنه تلك الطعنات العشوائية وانه لما تقدم ذكره رأت المحكمة ان تلك الواقعة وليدة اللحظة ولا توجد عداوة بين المتهم والمجنى عليه ، كما اورد الحكم المطعون فيه

هدية من الاستاذ
المستشار بالمحكمة العليا
عزام علي الديب
لمكتبة المحكمة

ما ذكره المتهم فى اقواله بان السبب الذى دعاه الى ضرب المجنى عليه هو اهانته له امام (..)و(...) ومحاولة طرده وضربه .... ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد ابان وبما له معينه فى اوراق الدعوى ان المتهم وان كانت نتيجة قد اتجهت الى المساس بجسم المجنى عليه بقصد ايذائه وذلك بطعنه بالسكين الا انه استخلص من وقائع الدعوى وما جاء بأقوال الشهود والمتهم عدم توفر نية ازهاق روح المجنى عليه لدى المتهم الأمر الذى انتهى معه الى ان الواقعة تشكل جريمة الجرح المفضى للموت والتى دلل عليها الحكم المطعون فيه على النحو الوارد بأسبابه مما يكفى ويسوغ به الاستدلال الامر الذى يكون معه نعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه من هذا الوجه وكذلك باقى وجوه النعى المتعلقة بتطبيق قانون القصاص والدية والتى تكون غير ذات موضوع حيث ان الحكم المطعون فيه انتهى الى تكييف الواقعة على انها جرح أفضى للموت مطبقا صحيح القانون وعلى النحو السالف بيانه ... وبما يكون معه نعى النيابة العامة برمته قد جاء على غير أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن المحكوم عليه (.....)شكلا ، وبقبول طعن النيابة العامة شكلا وفى الموضوع برفضه .

ينقل الى المنظومة

طعن جنائى رقم 496 / 45 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس الموافق 10/16 /1371 من وفاة الرسول 2003 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :عبد الحفيظ عبد الدائم الشريف."رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :سالم حسن اسماعيل .

: التواتى حمد ابوشاح .

: بوسيف عيسى الفرجانى .

: الطاهر الصادق يوسف .

وبحضورعضو نيابة النقض الأستاذ: احمد الطاهر النعاس.

تهريب – التهريب خارج الدوائر الجمركية – جريمته – تحققها – المادة 2/1 من قانون رقم 15 لسنة 1425م.

4100

لما كانت الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم 15لسنة 1425 ميلادية بتعديل بعض احكام القانون رقم 97 لسنة 1976ف فى شأن مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية ،والتى دين بها الطاعن قد اعتبرت ان ايجار او نقل او تخزين البضائع خارج نطاق الرقابة الجمركية وفى اى مكان من الجماهيرية بدون ترخيص من الجهات المختصة قانونا يعد جريمة تهريب فى تطبيق احكام هذا القانون ،فان مقتضى الفقرة المذكورة ان الركن المادى للجريمة المبينة بها يتحقق بايجار او نقل او

تخزين البضاعة فى اى مكـــان مـــن الجماهيرية .

وكان من ضبطت معه البـــضاعة قـــد اعترف استدلالا وتحقيقا وامام المحكمة بأنه لايوجد لديه ترخيص من السلطات المختصة وان البضاعة تخـــصه هـــو ومن ثم فان ما اورده الحكم فى هـــذا الخصوص لاينبىء على انه قد اخطـــأ فى تطبيق القانون .

غرامة نسبية – تقـــديرها بأقل من نصف ما اعترف به الطـــاعن بـــأن قيمـــة البضاعة غيـــر ثابتـــة – لامصلحة له فيه – سببه .

3120

لما كانت المحكمة المطعون فـــى حكمها قد اســـست تقـــديرها الغرامـــة النسبية على ما قدمته مؤسسة الـــسلع التموينية بتقـــدير الاســـعار للبـــضائع المضبوطة بمبلغ **72020**د.ل .ولما كان الطاعن قد اعتـــرف بـــأن البـــضاعة المضبوطة معه تقدر بحـــوالى ســـبعة عشر الف دينـــار ،وبـــاجراء عمليـــة حسابية تكون الغرامة النـــسبية مائـــة وسبعين الف دينار اى عـــشرة امثـــال قيمة البضاعة طبقا لحكم المادة الثانية من القـــانون رقـــم **15** لـــسنة **1425**م وبالمقارنة بين تقدير المؤسسة الوطنية للسلع التموينية لقيمة البضاعة حـــسب الاسعار المحددة فى القانون والتى تباع

بها هذه البضاعة للمستهلك يبين ان المحكمة المطعون فى حكمها قد قضت بأقل من نصف ما اعترف به الطاعن ومن ثم فلا مصلحة له فى النعى بأن قيمةالبضاعةغيرثابتة.

بعد تلاوة تقرير التلخيص ورأى نيابة النقض والاطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة (.....) واخر لانهما بتاريخ15 /7 /1996 ف بدائرة مركز شرطة هراوه.

المتهم الأول وحده :

1 – نقل بضائع خارج الدوائر الجمركية بدون ترخيص من الجهات المختصة قانونا وذلك بان نقل كميات الطماطم واكياس السكر التى ضبطت بسيارته الموصوفة بالأوراق . وحصل النقل ما بين منطقة العامرة وهراوه بطريق النهر الصناعى العظيم دون ان يكون لديه ترخيص من الجهات المختصة قانونا حالة كون الجماهيرية العظمى بحالة حصار وعلى النحو المبين بالأوراق .

2 – اشترى سلعه بدون ترخيص وبأكثر من السعر المحدد قانونا . وذلك بان اشترى عدد 670 صندوق طماطم نوع بستان بقيمة عشرون دينار للصندوق الواحد . ومائة وعشرين كيس سكر بقيمة ثلاثون دينار للكيس الواحد على النحو المبين بالأوراق .

المتهم الثانى وحده :

ساعد المتهم الأول فى الأعمال المسهله والمتمة لارتكاب جريمته وذلك بان ضبط برفقه المتهم الأول يقوم بمساعدته فى الأعمال

اللازمة للمركبة التى تحمل البضاعة المهربة على متنها على النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام إحالتهما على محكمة الجنايات لمعاقبتهما وفق نص المواد 2 – 3 – 10 من القانون رقم 15 لسنة 1425م بتعدي أحكام القانون رقم 97 لسنة 1976 ف بشان مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية والمواد 1 – 2 – 3 / 1 – 2 من القانون رقم 4 لسنة 1425 بتجريم اقتصاد المضاربة والمواد 100 / 1 – 101 / 1-3 – 103 من قانون العقوبات .

والغرفة قررت فيها بتاريخ 19 / 8 / 1996 ف بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم الثانى لعدم الجريمة واحالة المتهم الأول (....) الى محكمة الجنايات لمحكمته طبقا لقرار الاتهام ومحكمة جنايات مصراتة نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ18 /1997/11 ف حضوريا :

بمعاقبة المتهم (....) بالحبس مع الشغل مدة سنة واحدة وتغريمه مبلغ اثنين وسبعين الف وعشرين دينار وبمصادرة البضائع محل الجريمة ووسيلة النقل المستعملة فى ارتكابها المركبة رقم 27151 خليج سرت نقل وامرت بنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه مرتين متتاليتين فى جريدة الشمس على نفقة المتهم وذلك عن التهمة الأولى المسندة اليه وبلا مصاريف جنائية . وببراءته من التهمة الثانية المسندة اليه .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

بتاريخ 1997/11/18 ف صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ1997/12/30 ف قرر المحامى بشير محمد بن طاهر بصفته وكيلا عن الطاعن الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة

الحكم بموجب توكيل من المحكوم عليه يخوله ذلك وبتاريخ1997/12/30 ف اودع محامى الطاعن مذكرة بأسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وكان قد تحصل بتاريخ 30/ 1997/11 على شهادة سلبية بعدم ايداع اسباب الحكم ، ثم استلم بتاريخ 11 /1997/12 ف اخطارا يفيد إيداعها .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

حددت جلسة 2003/6/25 ف لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة ثم قررت المحكمة حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه المقررة له فى القانون فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، ذلك ان المحكمة المطعون فى حكمها قد ادانت الطاعن وعاقبته على جريمة التهريب فى حين انه لا يوجد فى الأوراق ما يفيد ان الطاعن قد اشترى هذه البضاعة من مدينة زليتن لإخرجها خارج الجماهيرية حتى تتحقق اركان جريمة التهريب بل كل الذى ذكره انه اشترى هذه البضاعة لغرض بيعها فى مدينة الكفرة وهذه المدينة داخل الجماهيرية ومن المعلوم ان شراء البضاعة وبيعها داخل الجماهيرية لا تشكل جريمة التهريب واما عن الفساد فى الاستدلال فبيان ذلك ان المحكمة المطعون فى حكمها قد استدلت على ثبوت جريمة التهريب فى

جانب الطاعن بشهادة مساعده المسمى (....)على ان المتهم قد وجد بمنطقة العامرة يوم الواقعة على طريق النهر الصناعى بنقل بضاعة على متن سيارته فى حين هذا الاستدلال فاسد لا يفيد ان المتهم قد قام بارتكاب جريمة التهريب ذلك ان المكان الذى ضبطت فيه مركبة الطاعن بمنطقة العامرة بالقرب من منطقة هراوه تقع فى وسط الجماهيرية وان الطاعن قد ذكر فى محضر الشرطة انه اشترى لغرض بيعها بمدينة الكفرة ومن ثم لا تكون هناك جريمة تهريب ولا الشروع فيه .

وكذلك اخطأت المحكمة فى تطبيق القانون ، ذلك ان المحكمة المطعون فى حكمها قد ادانت الطاعن عن تهمة نقل البضائع خارج الدوائر الجمركية بدون ترخيص من الجهات المختصة قانونا حسب نصوص المواد 2 – 3 – 20 من القانون رقم 15 لسنة 1425 م بتعديل أحكام القانون رقم 97لسنة 1970 بشان مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية وقد قالت فى اسباب حكمها لبيان ذلك انه – لا مجال لبحث ان نقل البضاعة فى المكان الذى وجد فيه المتهم قد تم داخل نطاق الرقابة الجمركية او خارجه مادامت الفقرتان 2 – 3 من المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 1425 م تسويان فى الحكم بين نقل البضاعة او ايجادها داخل نطاق الرقابة وخارجه – الا ان هذا القول يخالف التفسير الصحيح للقانون ولا ينسجم مع احكام القانون رقم 97 لسنة 1970 ف وان شراء البضاعة لغرض بيعها بمدينة الكفرة كما هو مدون بأقوال المتهم بمحاضر التحقيق لا تقوم بها جريمة التهريب لفقدان اركانها القانونية وان المحكمة قد اخطأت فى تطبيق القانون ايضا عندما اعتبرت ان وجود المتهم يقود المركبة الآلية خارج الطريق المعبد فى وقت متأخر من الليل وهى معبأة بالبضاعة فى حالة تلبس وان سماح المتهم لتفتيش الحمولة التى كشف

عنها تقطع كل شبه تثار فى سلامة الإجـراءات المتـصلة بـالقبض والتحقيق وينأى بالدليل عن دائرة البطلان وهذا القول مـن المحكمـة المطعون فى حكمها يخالف القانون لان الـشاحنة المملوكـة ملكيـة خاصة للطاعن يسرى عليها ما يسرى على السيارات الخاصة عموما والمنازل من ضرورة حضور شاهدين اثناء التفتيش الذى يقـوم بـه مأمور الضبط القضائى والا عد التفتيش فى واقعة الحال ولا يوجد ما يفيد ان الطاعن قد اذن لمأمور الضبط بالتفتيش بل هو قـول ذكـره مأمور الضبط وهو محل شك والشك يفسر لصالح المـتهم كـذلك ان مأمور الضبط القضائى الذى قام بالتفتيش النقيب (...) لم يكـن هـو الذى ضبط المتهم فى حالة تلبس ومن ثم لاوجود لحالة التلبس وكذلك كان يجب على المحكمة عند الحكم بالغرامة النسبية ان تكـون قيمـة البضائع محل الجريمة ثابتة على وجه اليقين وكانـت المحكمـة قـد اسست قيمة لبضائع على ما ورد عن مؤسسة السلع التموينيـة وقـد نقضت هذا القضاء من جانب آخر من الحكم وفى معـرض تـدليلها على الحكم ببراءة الطاعن عن التهمة الثانية المسندة اليه لانه لم ينشر قرار التسعيرة ومن ثم تكون قيمة البضائع موضوع الـدعوى غيـر ثابتة امام المحكمة المطعون فى حكمها وخلص الطـاعن فـى اخـر مذكرة اسباب الطعن بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه انه بين واقعة الـدعوى فـى قوله " وحيث انه عن التهمة الأولى المسندة للمتهم فان الثابت فى حقه انه وجد يوم الواقعة على طريق النهر الصناعي يقود المركبـة رقـم 27151 نقل سرت بمنطقة العامرة وعلى متنهـا البـضاعة المحـددة وصفا ونوعا وعددا وقيمة وهى عبارة عن 670صندوق طماطم و120 كيس من السكر وهو لا يحمل ترخيص من السلطات المختصة بـذلك

واذا كان المكان الذى وجد فيه هو طريق عام خارج الدوائر الجمركية التى حددها القانون رقم 97 لسنة 1976ف بشان مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية فان هذا الطريق حيث وجدت البضاعة ونقلها المتهم ليس من الدوائر الجمركية ولا يدخل ضمن الأمكنة التى تودع فيها البضائع بقصد التفتيش وتمام الإجراءات الجمركية .... واذن فان ثبوت نقل المتهم للبضاعة المضبوطة بمركبته خارج الدوائر الجمركية وداخل الجماهيرية ، وفقا للتأسيس وطبقا لما اقر به امام هذه المحكمة ، من انه نقل البضاعة التى ضبطت بحوزته وهو ينقلها بسيارته الى منطقة الكفرة يكون ثبوتا يقينيا جازما ، وتتعين ترتيبا على ذلك ادانته عن تهمة نقل البضاعة خارج الدوائر الجمركية بدون ترخيص طبقا لنص المواد 1 / 2-3 – 2 / 1 – 4 من القانون رقم 97 لسنة 1996 ف المعدل بالقانون رقم 15 لسنة 1425 م " لما كان ذلك وكانت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 1425 م بتعديل بعض أحكام القانون رقم 97 لسنة 1976 ف فى شان مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية ، والمدان بها الطاعن قد اعتبرت ان ايجاد او نقل او تخزين البضائع خارج نطاق الرقابة الجمركية وفى اى مكان من الجماهيرية بدون ترخيص من الجهات المختصة قانونا يعد جريمة تهريب من تطبيق أحكام هذا القانون ، فان مقتضى الفقرة المذكورة ان الركن المادى للجريمة المبينة بها يتحقق بإيجاد او نقل او تخزين البضاعة فى اى مكان من الجماهيرية وكان من ضبطت معه البضاعة قد اعترف استدلالا وتحقيقا وامام المحكمة بأنه لا يوجد لديه ترخيص من السلطات المختصة وان البضاعة تخصه هو ، ومن ثم فان ما اورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص لاينبئ على انه قد اخطأ فى تطبيق القانون ، وقد جاء رده على دفوع الطاعن كما

سبق البيان بما فى ذلك الدفع ببطلان القبض والتفتيش سائغا ومتمشيا مع صحيح القانون مما يجعل وجه النعى فى غير محله .

وحيث انه عن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، فانه من المقرر ان لقاضى الموضوع متى تحقق ان الاعتراف سليم واطمأنت اليه نفسه ان يأخذ به فى ادانة المتهم ، ولما كانت المحكمة قد عولت على اعتراف الطاعن امامها وعلى اعترافه بمحضر الاستدلال ومحضر تحقيق النيابة العامة وعززته بأدلة أخرى تتمثل فى شهادة مأمور الضبط القضائى (...) ومرافق الطاعن التشادى موسى عبد الكريم سعيد فان ذلك من شانها ويخضع لسلطتها فى تقدير الدليل بما يجعل استخلاصها سائغا ومتفقا وصحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال فى غير محله متعين الرفض .

وحيث انه عن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالنسبة لتقدير الغرامة النسبية ، فانه لما كانت المحكمة المطعون فى حكمها قد اسست تقدير الغرامة النسبية على ما قدمته مؤسسة السلع التموينية بتقدير الأسعار للبضائع المضبوطة بمبلغ اثنين وسبعين الف وعشرين دينارا ، ولما كان الطاعن قد اعترف بان قيمة البضاعة المضبوطة معه تقدر بحوالى سبعة عشر الف دينار ، وبإجراء عملية حسابية بناء على تقدير الطاعن تكون الغرامة النسبية مائة وسبعين الف دينار اى عشرة امثال قيمة البضاعة طبقا لحكم المادة الثانية من القانون رقم **1531** لسنة **1425** وبالمقارنة بين تقدير المؤسسة الوطنية للسلع التموينية لقيمة البضاعة حسب الأسعار المحددة فى القانون والتى تباع بها هذه البضاعة للمستهلك وبين تقدير الغرامة النسبية استنادا على اعتراف الطاعن بقيمة البضاعة المضبوطة يبين ان المحكمة المطعون فى حكمها قد قضت بأقل من نصف ما

اعتـــرف به الطـــــاعن ، وتأسيســـــا على ذلك فانه لا مصلحة لـــه فى هذا النعى مما يتعين رفضه .

وحيث انه متى كان ذلك فان مناعى الطاعن فى جملتها تغدو فـــى غير محلها وتبعا لذلك يتعين رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .

ينقل الى منشور

طعن جنائى رقم 904 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علنـــا صباح يـــوم الثلاثاء الموافق 1371.12.9 و.ر – 2003 ف بمقر المحكمة العليا بمدنية طرابلس .

برئاســـة المستشار الأستـــاذ : فـــرج يوسف الصلابـــي."رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : حســـن محمـــد أحميـــدة .

: عبدالقادر جمعة رضوان .

: المبروك عبدالله الفاخري .

: الطاهر الصادق يـــوسف .

وبحضـــــور المحامـــي العـــام

بنيـــابـــة النقـــــض الأستـــاذ : العربي الشريف الشـــارف .

حرابـــة – جريمتهـــا – سلامة الحكم فيها .

لما كانت المادة الرابعة من القانون رقم 13 لسنة 1425م الصادر بشأن اقامـــة حدى السرقة والحرابة تنص علـــى ان ((تتوفر جريمة الحرابة فـــى احـــدى الحالتين الآتييتين:

أ)الاستيلاء على مال الغيـــر مغالبـــة اوعلنا.

ب)قطـــع الطريـــق ، ويـــشترط فـــي الحالتين المذكورتين استعمال السلاح ، او اية اداة صالحة للإكراه البـــدني او النفسى او التهديد بأي منهما)) ومن ثم فإنه يتعين لـــسلامة الحكـــم الـــصادر بالإدانة في جريمة الحرابـــة ان يبـــين الحكم بوضوح كيفية استعمال السلاح

او التهديد به لتقوم جريمة الحرابة ، ولا يكفي في هذا الشأن مجرد ايراد عبارات عامة تفيد حمل المتهمين للسلاح وقت ارتكاب الجريمة، دون بيان استعمالهم لذلك السلاح او التهديد باستعماله.

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ، وبعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخرين ، لأنهم بتاريخ **2002.1.4** بدائرة مركز شرطة مصراتة :-

اولا :- المتهمون الأول (الطاعن) ، والثاني والثالث :-

استولوا بطريق الإكراه على مال منقول مملوك للغير ، وذلك بأن دخلوا منزل المجني عليه (....) عنوة وفتحوا ابوابه بالقوة ، وقاموا بضرب المجني عليه مما سبب له اصابات مبينة بالتقرير الطبي المرفق ، وقاموا بشد وثاقه هو وزوجته بواسطة سلك كهربائي ، واستولوا على المنقولات المبينة نوعا وقيمة بالأوراق ، حالة كون السرقة حصلت ليلا ، وباستعمال العنف ضد الأشياء ومن اكثر من ثلاثة اشخاص ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

ثانيا :- المتهم الرابع وحده :-

اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة في سرقة مال منقول مملوك للغير بطريق الإكراه ، بأن اتفق مع المتهمين الأول والثاني والثالث على سرقة منقول المجني عليه سالف الذكر .

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام بمحكمة مصراتة الابتدائية ، احالة جميع المتهمين الى محكمة جنايات مصراتة لمعاقبتهم طبقا للمواد 100 – 101 – 450 من قانون العقوبات ، والغرفة قررت ذلك ، ومحكمة الجنايات سالفة الذكر بعد ان نظرت الدعوى رأت تعديل قيد التهمة طبقا للمواد 1 ، 4 ، 5 من القانون رقم 13 لسنة 1425 الصادر في شأن قامة حدي السرقة والحرابة ، وبعد ان استمعت الى المرافعة في الدعوى طبقا لذلك ، قضت في 2003.1.11 حضوريا للأول ، وغيابيا لغيره :-

اولا :- بمعاقبة كل واحد من المتهمين الأول والثاني والرابع حدا ، وذلك بقطع اليد اليمنى ، والرجل اليسرى لكل منهم .

ثانيا :- بمعاقبة المتهم الثالث (...) بالسجن لمدة خمس عشر سنة ، واعفت المتهمين من المصاريف الجنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2003.1.11 ، وفي يوم 2003.1.15 قرر المحكوم عليه الأول الطعن فيه بطريق النقض امام ضابط السجن ، وبتاريخ 2003.1.22 حصل محاميه على شهادة سلبية تفيد عدم ايداع اسباب الحكم وعندما اخطر في 2003.2.16 بإيداع اسباب الحكم ، قام في 2003.3.9 بإيداع مذكرة بأسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيها قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، وبإقرار الحكم بقطع يد الطاعن حدا عن جريمة الحرابة ، وحددت جلسة 2003.10.21 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره ، وصممت نيابة النقض على رأيها السابق ، ونظر الطعن على النحو المبين بمحضر الجلسة ، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث ان الطعن قد حاز اوضاعه القانونية ، ومن ثم فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك ان الاعترافات المنسوبة للطاعن ، وغيره من المتهمين الذين حقق معهم بمعرفة النيابة العامة ، لم تتضمن اي قول بأن الطاعن او من كان معه قد استعملوا سلاحا من اي نوع وقت دخولهم منزل المجني عليه ، واقوال المجني عليه لم تأت على ذكر العصا التي تحدث عنها الحكم المطعون فيه ، كما ان الطاعن تراجع عن اقراره امام المحكمة المطعون في قضائها ، وهو ما يحول شرعا دون اعمال العقوبة الحدية ، خصوصا وانه لا وجود لأي دليل آخر في مواجهته عدا اقراره ، ورغم ان المحكمة المذكورة قد انتهت الى ان الواقعة تشكل جرم الحرابة المعاقب عليه حدا،فقد غضت النظر عن بحث عنصر مهم وهو مدى ما ألحقته الأداة التي رأت انها لم تأخذ وصف السلاح ، من اخافة المجني عليهما ، ذلك ان المجني عليه لم يشر مطلقا الى انه قد شاهد بأيدي الطاعن او غيره من المتهمين سلاحا من اي نوع ، وهو ما يعني ان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان كيفية تحققه من توافر الأركان الشرعية والقانونية لجرم الحرابة في حق الطاعن ، وجاءت الأسباب التي ساقها ذلك الحكم قاصرة عن حمل ما انتهى اليه من قضاء بالحد الشرعي المقرر لجرم الحرابة ، وكل ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه مع الإعادة .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه انه اورد واقعة الدعوى في قوله :- ((تخلص وقائع الدعوى حسب استظهار المحكمة لها مما

هو مبين بأوراقها وما دار بشأنها من تحقيقات وما دار بالجلسة انه بتاريخ **2002.1.4 ف** اتفق المتهمون على القيام بسرقة منزل المجني عليه (...) وليلة الواقعة قام المتهم الرابع بإيصال المتهمين الأول والثاني والثالث،(...) لم يتم ضبطه – الى منطقة ابورويه حيث منزل المجني عليه ، واتفق معهم بعد انزالهم على ان يضعوا علامة – غصن شجرة على الطريق حين اتمام قيامهم بالسرقة ، وفي الموعد رجع الرابع وحمل بقية المتهمين بعد ان دخلوا الى منزل المجني عليه عنوة وقاموا بضربه وزوجته بشد وثاق كل منهما بخيط كهربائي ، ووضعوا عليهما اغطية حتى شلوا مقاومتهما ، ثم استولوا على مبلغ مالي قدره **300** دينار وسوارين من الفضة ضبط بمنزل المتهم الأول عند القبض عليه ، وكذلك استولوا على عقد ذهب واقراط ، ومنقولات اخرى ، وقد اعتدوا على المجني حتى سقط ثلاث من اسنانه ، وحاولت الزوجة الاستغاثة بالصراخ الا ان احدا لم يسمعها ، وبضبط اقوال المتهمين والتحقيق مع الأول والثاني والرابع اقر المتهم (...) ان المتهمين طلبوا منه ان يوصلهم على متن سيارته الى منطقة ابورية لغرض سرقة احدى المنازل ، وابلغوه بأن المنزل به شيباني وعجوز ، واتفق معهم على ان يضعوا علامة لانتهاء سرقتهم ، غصن شجرة يضعونه بالطريق ، وعند الفجر بعد توصيلهم رجع اليهم فخرجوا له من بين الأشجار وقام بالعودة بهم الى منزل (...) ، وذكر بأنه شاهد احدهم يخرج ثلاثمائة دينار ، وشاهد بطانية وجرد ، ودستة مصابيح كهربائية ، وسوراين فضة وذكر المتهم بالتحقيقات كذلك بأن استلم مبلغ ثلاثين دينارا كنصيب له من السرقة ، واعترف بالاتهام الموجه اليه من انه قام بالسرقة صحبة بقية المتهمين بالإكراه من المجني عليه واعترف المتهم (...) استدلالا وتحقيقا كذلك ان (...)عرض عليهم القيام بالسرقة وحملهم المتهم (...) على متن

مركبته الساعة **9.30** واختفوا بأحدى المزارع حتى تأخر الليل ، واتجهوا الى منزل المجني عليه الذي حدوده مسبقا ليسرقوه واتجه اثنان الى الباب القبلي و الآخران الى الباب الشرقي للمنزل ، وصاروا يدفعوا الباب بأجسادهم حتى فتحوا الباب عنوة حيث وجدوا رجل كبير السن وامرأة كبيرة ، وأمسكوا بهما وقيدوهما وقاموا بتغطية وجه كل منهما ، وقاموا بتفتيش المنزل واستولوا منه على مبلغ ثلاثمائة دينار واثنين اسوار فضة وبطانية وجرد ، وبعض المسروقات التي لا يذكرها واعترف المتهم بأنهم كانوا يحملون عصا عند قيامهم بالدخول الى منزل المجني عليه ، ولكنهم لم يضربوا بها ، وان نصيبه من السرقة كان **60** دينارا ، واخذ كل المتهمين نفس المبلغ في حين اخذ (...) سواري الفضة ، واعترف بانه قام بالاستيلاء وسرقة اموال المجني عليه ومنقولاته بالقوة ، وان (...) ، و(....) هما من قاما بشد وثاق المجني عليها ، وبالتحقيق مع الأول (...) اعترف بقيامه بسرقة الأموال والمنقولات التي قام بسرقتها بالاتفاق والاشتراك مع بقية المتهمين ، وسرد واقعة حملهم إلى حيث منزل المجني عليه من قبل المتهم انور عبدالونيس على النحو الذي اعترف به بقية المتهمين ، وانهم فتحوا باب منزل المجني عليه عنوة ، وقاموا بشد وثاق المجني عليهما بواسطة خيط كهربائي ، ووضعوا فوقهما الأغطية وسرقوا منهما ثلاثمائة دينار وسوارين فضة وخاتم وبطانية وبعض المنقولات الأخرى ... وشهد المجني عليه امام النيابة انه بتاريخ الواقعة سمع صوت تدربيق وعرف ان اشخاصا يريدون سرقته وقامت زوجته بالصراخ دون جدوى ، وحاول الخروج هو وزوجته من المنزل من الباب الشرقي ، الا ان المتهمين كانوا يقفلونه من الخارج وقد كان الفاعلون اربعة اشخاص ، وانهم ذكروا له عبارة ((اسكت)) مرتين ، وانهم دخلوا المنزل عنوة ثم ضربوه على

اسنانه ، وقاموا بشد وثاقه وزوجته بخيط كهربائي ووضعوا عليه بطاطين وفراشات ،وعندما حاول القيام ضربه احدهم برجليه)) ، ثم دلل الحكم المطعون فيه على ثبوت جريمة الحرابة في حق الطاعن وغيره من المتهمين ، بقوله :- ((وحيث أن المتهمين الأربعة – عدا الثالث – قد اعترفوا أمام السلطة الأصلية للتحقيق وهي النيابة العامة ، فإنه يتعين ادانتهم طبقا للمواد 4 ، 5 من القانون رقم 13 لسنة 25 ، ومعاقبتهم حدا بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لكل منهم لاستيلائهم على مال الغير مغالبة وتطبيقا للمادة 2/277 اجراءات جنائية ، وعلى النحو الوارد بالمنطوق لاعترافهم الصريح والواضح والذي بينته المحكمة في هذه الأسباب بكل عناصر الجريمة واركانها القانونية)) .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من القانون رقم 13 لسنة 1425 الصادر في شان إقامة حدي السرقة والحرابة تنص على أن:
((تتوفر جريمة الحرابة في احدى الحالتين الآتيتين :-
أ)الاستيلاء على مال الغير مغالبة أو علنا .
ب)قطع الطريق،ويشترط في الحالتين المذكورتين استعمال السلاح ،اواية اداة صالحة للإكراه البدني او النفس او التهديد بأي منهما))
ومن ثم فإنه يتعين لسلامة الحكم الصادر بالإدانة في جريمة الحرابة ان يبين الحكم بوضوح كيفية استعمال السلاح أو التهديد به لتحقيق جريمة الحرابة ، ولا يكفي في هذا الشأن مجرد إيراد عبارات عامة تفيد حمل المتهمين للسلاح وقت ارتكاب الجريمة ، دون بيان استعمالهم لذلك السلاح او التهديد باستعماله .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يؤكد استعمال المتهمين للعصا في ارتكاب جريمة السرقة المسندة اليهم او ان المتهمين قد هددوا باستعمالها ، فقد خلت اقوال المجني عليه وكذلك اقوال المتهمين التي اوردها الحكم المطعون فيه من كل ذلك ، واكتفى الحكم المطعون فيه

بالإشارة في بعض مدوناته الى ان المتهمين كانوا يحملون معهم عصا ، ومن ثم فإن ما ينعى به الطاعن في محله قانونا مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، واعادة القضية الى محكمة جنايات مصراتة لنظرها مجددا من هيئة اخرى .

ينقل الى منشور

طعن جنائى رقم 488 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاءالموافق 1371.12.9 و.ر – 2003 ف بمقر المحكمة العليا بمدنية طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : فرج يوسف الصلابي. " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : حسن محمد أحميدة .

: عبدالقادر جمعة رضوان .

: حسين عمر الشتيوي .

: المبروك عبدالله الفاخري .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : العربي الشريف الشارف .

جريمة هتك العرض بالقوة – ارتباطها بجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم 10 لسنة 1985ف بشأن الاحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة – كون الجانى من منتسبى الشرطة ومن فى حكمهم – وجوب زيادة العقوبة بما لايجاوز الثلتين – اثر ذلك .

متى كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه انزل بالطاعن العقوبة المقررة بالمادة 1/408 من قانون العقوبات كما اعملت المحكمة فى حقه نص المادتين 1/2 ، 5/3 من القانون رقم 10 لسنة 1985ف بشأن الاحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة وانزلت بالطاعن عقوبة السجن خمس سنوات ،و كان نص المادة 408 سالفة الذكر يقضى بأن " كل من هتك عرض انسان باتباع احدى الطرق المذكورة فى المادة السابقة يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس سنوات كما تنص المادة الثانية من القانون رقم

10 لسنة 85 سالف البيان على ان تزاد عقوبة الجرائم المشار اليها فى المادة السابقة الى الثلثين ، اذا كان الجانى من العاملين بأجهزة الشرطة او الامن الشعبى المحلى او ممن له صفة مأمور الضبط القضائى .

وكان اعمال النص الاخير لايتضمن ضرورة زيادة العقوبة بمقدار الثلثين ،وانما يكفى زيادة العقوبة بما لايجاوز مقدار الثلثين الذى يعتبر الحد الاقصى للزيادة التى يجوز توقيعها اذا كان الجانى من العاملين بإحدى الجهات المذكورة ،فأن الحكم وقد انزل بالطاعن عقوبة السجن خمس سنوات فانه يكون قد تجاوز الحد الادنى للعقوبة المقررة لجريمة هتك العرض بالقوة طبقا للمادة **1/108** عقوبات والمادة الثانية من القانون رقم **10** لسنة **1985** ف .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر فى اسبابه ما يبرر تقديره لهذه العقوبة فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن مخالفة القانون .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال نيابة النقض والاطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه في 1998.3.5 بدائرة مركز شرطة البيضاء :-

1- واقع بالقوة والتهديد المجني عليه (....) وذلك بان واقعه بالقوة حالة كونه قاصرا اتم الرابعة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة وقد تكرر الفعل منه عدة مرات تنفيذا لدافع اجرامي واحد على النحو الوارد بالأوراق .

2- حاز سلاحا دون ترخيص ، وذلك بان حاز السلاح المبين بتقرير الخبرة على النحو الوارد بالأوراق .

3- هدد المجني عليه (....) بارتكاب جريمة ضد النفس وذلك بان وجه له العبارات المبينة بالمحضر على النحو الوارد بالأوراق .

4- حرض صغيرا دون الثامنة عشرة على الفسق والفجور وساعده على ذلك بأن مهد له طريق الانحراف والفجور على النحو المبين بالأوراق .

وطلبت الى غرفة الاتهام بمحكمة البيضاء الابتدائية إحالته إلى محكمة الجنايات المختصة لمعاقبته بموجب المواد 2/407 ، 2/409 ، 2/340 ، 2/76 ، 77 عقوبات .

والمواد 1/1 ، 1/2 من القانون رقم 10 لسنة 85 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة ، والمواد 2 ، 2/3 من القانون رقم 81/7 بشان الأسلحة والذخائر .

والغرفة قررت ذلك .

ومحكمة استئناف الجبل الأخضر = دائرة الجنايات = نظرت الدعوى وعدلت قيد ووصف التهمة الأولى الى هتك عرض بالقوة وفقا للمادة 1/408 ع ثم حكمت حضوريا :-

اولا :- ببراءة المتهم من تهمة حيازة السلاح المسندة اليه .

ثانيا :- بمعاقبته بالسجن لمدة خمس سنوات عن جريمة هتك العرض بالقوة وبحرمانه من حقوقه المدنية مدة تنفيذ العقوبة وسنة بعدها مع المصاريف ونشر ملخص الحكم على نفقته مرة واحدة في جريدة الشلال .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه في **1998.12.7** وقرر المحكوم عليه بالطعن بالنقض على الحكم بتاريخ **1998.12.12** امام ضابط السجن المختص وبتاريخ **1998.1.2** اودع محاميه مذكرة موقعة منه تتضمن اسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها الى القول بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم مع الإعادة .

حدد لنظر الطعن جلسة **2003.6.29** وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها ونظر الطعن على النحو المبين بالمحضر ومن ثم حجز الحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى شروطه فهو مقبول شكلا .

وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك ان المحكمة المطعون على حكمها دانت الطاعن عن جريمة هتك العرض بالقوة بالمادة **1/408** عقوبات ، وعاقبته بالسجن خمس سنوات ، وان العقوبة الواردة بهذه المادة هي السجن من ثلاث سنوات الى خمس سنوات ، بما يدل على ان المحكمة اخذت المتهم بالشدة بإيقاع الحد الأقصى للعقوبة ، ومن ثم كان لزاما عليها ان تبين الأسباب التي تبرر هذا التغليظ في العقاب وفقا للمعايير الواردة في المادتين **27** ، **28** عقوبات ، وهذا الإلزام اكدت عليه

المحكمة العليا في العديد من احكامها ، وذلك يعيب الحكم بما يوجب نقضه مع الإعادة .

وحيث يبين مما دونه الحكم المطعون فيه انه انزل بالطاعن العقوبة المقررة بالمادة **1/408** عقوبات ، كما اعملت المحكمة في حقه نص المادتين **1/2** ، **5/3** من القانون رقم **10** لسنة **85** بشان الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة ، وانزلت بالطاعن عقوبة السجن خمس سنوات ،لما كان ذلك وكان نص المادة **408** سالفة الذكر يقضي بان : كل من هتك عرض انسان باتباع احدى الطرق المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ، كما تنص المادة الثانية من القانون رقم **10** لسنة **85** سالف البيان على ان تزاد عقوبة الجرائم المشار اليها في المادة السابقة الى الثلثين ، اذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة او الأمن الشعبي المحلي او ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي .

لما كان ذلك ، وكان اعمال النص الأخير لا يتضمن ضرورة زيادة العقوبة بمقدار الثلثين ، وانما يكفي زيادة العقوبة بما لا يجاوز مقدار الثلثين الذي يعتبر الحد الأقصى للزيادة التي يجوز توقيعها اذا كان الجاني من العاملين بإحدى الجهات المذكورة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انزل بالطاعن عقوبة السجن خمس سنوات ، فإنه يكون قد تجاوز الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانونا لجريمة هتك العرض بالقوة طبقا للمادة **1/408** عقوبات ، والمادة الثانية من القانون رقم **10** لسنة **1985** .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى في تفسيره للمادتين **27** ، **28** من قانون العقوبات على انه يجب على المحكمة وهي تقضي بالإدانة ان تبين في حكمها الأسباب التي تبرر تقديرها للعقوبة التي تقضي بها ، وان الحكمة التي استهدفها المشرع من

وضع هاتين المادتين هي احاطة السلطة التقديرية الواسعة التي خولها القانون لقاضي الموضوع ببعض الضمانات والمعايير ، فوضع له ضوابط يستهدي بها عند تقديره العقوبة ، وحتى يضمن المشرع التزام القاضي وتقيده بتلك الضوابط اوجب عليه استظهارها في اسباب حكمه لتكون محل رقابة للوقوف على مدى حسن استخدامها بما يحقق سلامة التقدير وعدالته من عدمه .

ولما كان الطاعن قد دين بعقوبة تزيد على الحد الأدنى لعقوبة مادة الإدانة وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر في اسبابه ما يبرر تقديره لهذه العقوبة ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب فضلا عن مخالفته للقانون ، ومن ثم فإن ما ينعى به الطاعن يكون في محله مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه ، مع الإعادة ، دون حاجة الى مناقشة مناعي الطاعن الأخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة استئناف الجبل الأخضر – دائرة الجنايات – لنظرها مجددا من هيئة اخرى .

ينقل الى المنظومة

طعن جنائى رقم 1498 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثـــاء الموافـــق 1371/12/9 و.ر 2003 ف ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاســـة المستشـــار الأستـــاذ : فرج يوسف الصلابـــى "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : حسن محمـــــد احميـــدة

: عبدالقادر جمعه رضوان

: المبروك عبدالله الفاخرى

: الطاهر الصادق يـــوسف

وبحضـــــور المحـــامى العـــام

بنيابـــــة النقـــــض الأستـــاذ : العربى الشريف الشارف

قصاص ودية – العفو عن الجـــانى – اثـــره علـــى الجرائم الاخـــرى غيـــر المرتبطة بعقوبة الاعـــدام قصاصا .

4080

لما كان مفاد نص المادة الاولى من القانون رقم 6 لسنة 1423م بشأن احكام القصاص والديه ان عقوبة القـــصاص وحدها هى التى تـــسقط بـــالعفو دون العقوبات الاخرى الغير مرتبطة بعقوبة الاعدام قصاصا.

وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت بأدلة سائغة ان تهمتى الـــسرقة والنـــصب كانتا مستقلتين عن جريمة القتل العمـــد وعاقب الطاعن عن تهمتـــى الـــسرقة والحرابة بعقوبة مستقلة عـــن عقوبـــة الدية فانه لايكون قد خالف القانون .

وصف التهمة – الوصف الذى تسبغه النيابة العامة او غرفة الاتهام على الفعل المسند الى المتهم – ليس نهائيا – اثر ذلك .

4370

(1)-لما كان من المقرر ان المحكمة لاتتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة العامة او غرفة الاتهام على الفعل المسند الى المتهم لان هذا الوصف ليس نهائيا وليس من شأنه منع المحكمة من تعديله متى ردت الواقعة ،بعد تمحيصها الى الوصف التى ترى انه الوصف القانونى السليم اذا كانت الواقعة المبينة بأمر القيد او الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة المادية التى اتخذتها المحكمة اساسا للوصف الجديد دون ان يتضمن التعديل اسناد واقعة مادية اخرى او اضافة عنصر جديد او كان التعديل الى الوصف اللاحق اشد عقوبة من الوصف الذى اسبغته النيابة العامة او الغرفة على الفعل المسند للمتهم ولا يلزم المحكمة فى هذه الحالة تنبيه المتهمين الى ما اجرته من تعديل لوصف التهمة .

وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن جريمة السرقة المسندة للمتهم لارتباطها بجريمة النصب وفقا لاحكام قانون العقوبات بدلا من جريمة الحرابة المعاقب عليها حدا ،وهى نفس

الواقع التى دارت حولها المرافعة وليست وقائع جديدة ،ولم يترتب على التعديل تغليظ العقوبة على الطاعن بل كان الى الاخف ودان الطاعن بعقوبة الحبس اربع سنوات وغرامة اربعين دينارا عن تهمة السرقة باستعمال السلاح وطبقا للمادتين **1/444** ، **446** بند **4** / **2**- بند **4** عقوبات فانه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.نظرا لان ظرف استعمال السلاح متوفر فى جريمتى القتل العمد والسرقة .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأى نيابة النقض ، والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ **1426/1/6**م و**97**ف وماقبله بدائرة قسم البحث الجنائى بنغازى .

1) قتل نفسا عمدا وذلك بأن قام بقتل المجنى عليها (...)بأن قام بطعنها عدة طعنات فى شتى انحاء جسمها ادت الى وفاتها .
2) استولى على مال الغير مغالبة باستعمال السلاح حالة كونه اتم الثامنة عشر سنة مختاراً غير مضطر بأن قتل المجنى عليها المذكورة وكان الغوت غير ممكن واستولى على المنقولات المبينة الوصف والقيمة .
3) حصل على نفع غير مشروع لنفسه اضرارا بآخرين باستعمال طرق احتيالية بالتصرف فى مال منقول ليس ملكا له ولا له حق

التصرف فيه وذلك بأن قام ببيع الاشياء الواردة بالمحضر والمملوكة للمجنى عليها (...) وعلى النحو المبين فى الاوراق .

وغرفة الاتهام بطلب من النيابة العامة احالته على محكمة جنايات بنغازى لمعاقبته طبقا للمواد 1/1 من قانون القصاص والدية رقم 23/6م والمواد 1/4 بند 3 و 2/4 ،3 و 9/5 و 14،15 من القانون رقم 13 لسنة 1425م بشأن اقامة حدى السرقة والحرابة والمحكمة نظرت الدعوى على النحو المبين بمحاضرها واثناء ذلك تقدمت (...) عن نفسها وبصفتهما مقدمة شرعية عن حفيدها (...) خطاب بصحيفة دعوى على المتهم طلبت فيها الزامه بدفع مبلغ مائتين وخمسين الف دينار كتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية ثم قامت بتعديل القيد والوصف بالنسبة لتهمة الحرابة المنسوبة للمتهم الى سرقه عادية طبقا للمواد 1/444 و 2/446 بند 4 عقوبات . ثم قضت حضوريا بتاريخ 1999/4/27م اولا / فى الدعوى الجنائية بسقوط القصاص عن جريمة القتل العمد وبوجوب الدية وبإنقضائها بالأداء ، وبمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة اربع سنوات وتغريمه اربعين دينارا عن جريمة السرقة المشددة والنصب المسندتين اليه ثانيا : بإثبات تنازل المدعية عن الدعوى المدنية والزمتها المصاريف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

بتاريخ 1999/4/27م صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 1999/5/27م اودعت النيابة العامة مذكرة بأسباب الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم دون ان تكون موقعة ولايوجد فى الأوراق مايفيد ان النيابة قد قررت الطعن بالنقض .

وبتاريخ 99/5/1م قرر المحكوم عليه الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم واودع الأسباب بتاريخ 99/5/15م.

قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأى انتهت فيها الى القول بعدم قبول طعن النيابة العامة شكلا وبقبوله بالنسبة للمحكوم عليه شكلا ورفضه موضوعا. حددت المحكمة جلسة 2003/10/21 لنظر الدعوى ونظرتها على النحو المبين بمحضرها حيث تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض بمذكرتها وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم الموافق 2003/2/9ف .

الأسباب

وحيث ان النيابة العامة اودعت مذكرة بأسباب الطعن غير موقعة من العضو الذى اودعها قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ولم يثبت انه قرر الطعن بالنقض لدى ذات القلم ولما كان ذلك وكان من المقرر ان التقرير بالطعن بالنقض وايداع اسبابه يكونان وحدة اجرائية واحدة لايغنى احدهما عن الأخر وكانت النيابة قد اودعت مذكرة بأسباب الطعن غير موقعة كما لم تقرر الطعن بالنقض ومن ثم يكون الطعن غير مقبول شكلا عملا بالمادة 385 أ .ج .

وحيث ان طعن المحكوم عليه مقبول شكلاً للتقرير به وايداع اسبابه فى الميعاد القانونى .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المحكمة لم ترد على دفع الطاعن بشأن عدم العقاب بخصوص الاتهام الثانى والثالث استناداً الى المادة 11 من القانون رقم 13 لسنة 1425 م بشأن اقامة حدى السرقة والحرابة المتعلقة بتعدد الجرائم والعقوبات حيث نصت على ان تجب عقوبات الاعدام " القتل " حدا قصاصا او تعزيرا كل العقوبات

الأخرى وبما ان المتهم قد تصالح مع اولياء دم المجنى عليها وسقط القصاص بالعفو والدية بالاداء لذلك كان من باب اولى ان يجب هذا العفو والاذاء كل العقوبات الأخرى لأنه لايمكن معاقبة المتهم بالقتل مرتين ذلك ان بطريق القياس من باب اولى يمتد حكم المادة المذكورة الى حالات اخرى غير منصوص عليها خاصة وان الشك يفسر لصالح المتهم كما أخطأت المحكمة فى تطبيق القانون لما قامت بتعديل القيد والوصف باضافة واقعة السرقة المشددة للفعل المسند للطاعن اى انها اضافت المادة **446**/ ثانيا دون لفت نظر الدفاع الى ذلك نظراً لأن الطاعن واستعمل السكين فى القتل وليس فى السرقة ولايمكن معاقبته على استعمال السلاح فى القتل والسرقة كظرف مشدد فى الحالتين ومن ثم فإن تعديل المحكمة لقيد ووصف التهمة من جريمة الحرابة الى السرقة واضافة الظرف المشدد وهو السلاح فى هذه الأخيرة دون تنبيه الطاعن او دفاعه يعد مخالفة للقانون توجب نقض الحكم .

وحيث انه عن النعى الاول المبنى على ان العفو عن عقوبة الاعدام قصاصا وسقوط الدية بالادلاء يجب العقوبات الأخرى المسندة للطاعن فانه فى غير محله ذلك ان المادة الأولى من القانون رقم **6** لسنة **23**م بشأن احكام القصاص والدية ، وهو الواجب التطبيق على هذه الواقعة دون قانون السرقة والحرابة قد نص على انه يعاقب بالاعدام قصاصا كل من قتل نفسا عمدا اذا طلبه اولياء الدم ويسقط القصاص بالعفو مما له الحق فيه وتكون العقوبة الدية : ومفاد ذلك ان عقوبة القصاص هى وحدها تسقط بالعفو ولم ينص القانون المذكور على سقوط العقوبات الأخرى بالعفو عن جرائم غير مرتبطة بعقوبة الاعدام قصاصا وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت بأدلة سائغة ان تهمتا السرقة والنصب كانتا مستقلتان ومنفصلتان عن جريمة القتل

العمد وهو مايستفاد من قوله " نفد المتهم ماصمم عليه وهو القضاء عليها ولكن رآى بعد ارتكابه لجريمة القتل ان يقوم بسرقة المجوهرات وجهاز الفيديو اى ان فكرة السرقة قد طرأت عليه بعد ارتكابه لجريمة القتل العمد ، ومن ثم فإن المحكمة ترى معاقبته عن تهمتى السرقة المشددة والنصب المنسوبتان اليه استناداً الى اعتراف المتهم استدلالا وامام النيابة العامة حيث انه بعد ان انتهى من قتل المجنى عليها قام بفعل السرقة " لما كان ذلك وكان الحكم قد عاقب الطاعن عن تهمتى السرقة والحرابة بعقوبة مستقلة عن عقوبة الدية فإنه لايكون قد خالف القانون او اخل بحق الدفاع لايعاف على الحكم فى هذا الشأن عدم تناوله دفع الطاعن بالرد لأنه كان ظاهر البطلان من ناحية ومن ناحية اخرى فإن القضاء بالادانة يعنى ضمنا طرح النعى المذكور ، ومن ثم يكون النعى عليه بالاخلال بحق الدفاع فى غير مله .اما عن السبب الثانى من الطعن وهو المتعلق بادانة الطاعن عن جريمة السرقة المشددة لظرف استعمال السلاح دون تنبيه الى ذلك فإنه غير سديد، ذلك انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه بعد ان سرد وقائع الدعوى واورد اقوال المتهم فى كافة مراحل الدعوى انتهى الى تعديل القيد الى تهمة السرقة المشددة بدلا من تهمة الحرابة وهو مايستفاد من قوله " تستنتج المحكمة ان قتل المجنى عليها لم يكن اصلا لغرض السرقة انما قتل المجنى عليها للإنتقام والتشفى الى ان قال وترى المحكمة ان التكييف الأصوب لهذه الواقعة والاتهام الثانى انها تعتبر سرقة مشدد طبقا للمادتين **1/444** ، **2/446** بند **4** عقوبات وليس كما جاء بقرار الاتهام انها جريمة حرابة لما كان ذلك وكانت المادة **4/20** من قانون السرقة والحرابة رقم **13** لسنة **1425**م تنص على انه اذا امتنع لقطع يعاقب الجانى تعزيراً طبقا لاحكام قانون العقوبات .

وكان من المقرر ان المحكمة لاتتقيد بالوصف الـذى تـسبغة النيابة او غرفة الاتهام على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف لس نهائيا وليس من شأنه منع المحكمة من تعديله متى ردت الواقعة، بعد تمحيصها، الى الوصف الذى ترى انه الوصف القانونى الـسليم اذا كانت الواقعة المادية المبينة بأمر القيد والإحالـة والتـى كانـت مطروحة بالجلسة هى بداتها الواقعة المادية التى اتخـذتها المحكمـة اساسا للوصف الجديد دون ان يتضمن التعديل اسناد واقعـة ماديـة اخرى او اضافة عنصر جديد او كان التعديل الى الوصف الأخفى من الوصف الذى اسبغته النيابة او الغرفة على الفعـل المـسند للمـتهم ولاتلتزم المحكمة فى هذا الحالة تنبيه المتهم الى ماجرته من التعديل فى الوصف . وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن جريمـة السرقة المشددة لارتباطها بجريمة النـصب وفقـا لأحكـام قـانون العقوبات،على نحو ماسلف ، بدلاً من جريمة الحرابة المعاقب عليهـا حدا وهى نفس الوقائع التى دارت حولها المرافعة وليست وقائع جديدة ولم يترتب على التعديل تغليظ العقوبة على الطاعن بـل كـان الـى الأخفى ودان الحكم الطاعن بعقوبة الحبس اربـع سـنوات وغرامـة اربعين دينارا عن تهمة السرقة باستعمال الـسلاح وطبقـا لأحكـام المادتين **444** ، **2/446** بند **4** فإنه لايكون اخطا فى تطبيق القانون او اخل بحق الدفاع نظرا لأن ظرف استعمال السلاح متوافراً فى جريمة القتل العمد كما هو متوافرا فى جريمة السرقة ويكفـى حملـه وقـت ارتكاب السرقة سواء كان ظاهرا او مخبأ استعمل مع لمجنى عليه او لم يستعمل وكانت الثابت من مدونات الحكم ان الطاعن كـان يحمـل وقت ارتكاب جريمة السرقة سلاحاً مخبأً اخرجه بعد ذلك لارتكـاب جريمة القتل العمد ثم جريمة السرقة المسندة اليه من بعدها ومن ثـم

فإن النعى عليه فى ذلك الشأن فى غير محله .وحيث ان نعى الطاعن فى غير محله ومن ثم يتعين رفض الطعن موضوعا .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن النيابة العامة شكلا وبقبـــول طعـــن المحكوم عليه شكلا وفى الموضوع برفضه .

تعديل حب المجلة
وينقل الى منشور

طعن جنائى رقم 574 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء الموافق 1371.12.10 و.ر – 2003 ف بمقر المحكمة العليا بمدنية طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : فرج يوسف الصلابي . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : حسن محمد أحميدة .

: عبدالقادر جمعة رضوان .

: حسين عمر الشتيوي .

: المبروك عبدالله الفاخري .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : سالم شعبان المبروك.

خمر – جريمته حيازته وتصنيعه – تحققهما – اعتماد الميكنة والآلية – ليس بلازم – اثر ذلك.

من المقرر ان قانون تحريم شرب الخمر وحيازتها وصناعتها لم يورد تعريفا لتصنيع الخمر ،وانما ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء ومن ثم فان التصنيع يعنى علميا خلط او مزج مواد مختلفة لم تكن فى الاصل خمرا ،وان من شأن تفاعلها الكميائى ايجاد مادة جديدة وهى السائل المسكر سواء تم ذلك بواسطة عمليات صناعية معقدة كما هو الحال فى المصانع المتخصصة فى انتاج هذا النوع من الشراب ام تم بطريقة بدائية كما هو فى عمليات التقطير البدائية ام تم بطريقة يدوية بسيطة ولما كان الحكم

المطعون فيه قد قضى ببراءة المتهم من تهمة تصنيع الخمر استنادا الى ان التصنيع الذى يعول عليه ويحرمه القانون هو التصنيع الذى يعتمد على الميكنة والآلية فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة النقض والاطلاع على الأوراق ، والمداولة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده ..

لأنه بتاريخ **1997.10.19 ف** بدائرة مركز شرطة المدينة :-

1- صنع خمرا ، وذلك بأن قام بتصنيع كمية الخمر التي ضبطت معه وقد ارتكب الفعل اثناء الحصار ، وعلى النحو المبين بالأوراق تفصيلا .

2- شرب خمرا مخلوطة وحازها ، وذلك بأن قام بشرب كمية الخمر التي صنعها والتي كانت في حيازته ، وعلى النحو المبين بالأوراق تفصيلا .

3-حاز سلاحا دون الحصول على ترخيص بذلك وذلك بان حاز السلاح الموصوف والمبين بالتقرير الفني المرفق بالأوراق دون ان يكون لديه ترخيص بذلك وعلى النحو المبين بالأوراق تفصيلا .

وقدمته الى غرفة الاتهام طالبة احالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقا لنصوص المواد 1 ، 2 ، 3 ، 4 بند 1/أ ، 7 من القانون رقم .. 23/4 ميلادية بشأن الخمر والمادة 1/2 من القانون رقم 25/20 م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم .. 23/4 م المذكور 2 ، 1/3

من القانون رقم .. 81/7 ف ، بشان حيازة الأسلحة والذخائر والمفرقعات .

والغرفة قررت ذلك .

ومحكمة الجنايات بعد ان نظرت الدعوى قضت فيها.حضوريا :-

اولا :- ببراءة المتهم من التهمة الأولى المسندة اليه .

ثانيا :- بإدانته فيما عدا ذلك وبمعاقبته عن التهمتين – شرب الخمر وحيازتها – بالحبس مع الشغل لمدة سنة وبتغريمه ألفا ومائتي دينار وبمعاقبته عن التهمة الأخيرة – حيازة السلاح – بالحبس مع الشغل لمدة سنة وبمصادرة الخمر والسلاح موضوع الجرائم المسندة اليه وامرت بوقف عقوبة الحبس المقضي بها عن الجرائم المسندة إليه لمدة خمس سنوات اعتبارا من الآن والزمته بالمصاريف الجنائية.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ .. **1998.10.28 ف** ، فاستخرج الأستاذ عضو النيابة عبدالسلام المنفور شهادة سلبية من قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم في **1998.11.7 ف** . واخطر بالإيداع بتاريخ **1998.11.21 ف** ، فأودع اسباب الطعن موقعة منه لدى نفس القلم في .. **1998.12.9 ف** .

واودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيه الى القول بقبوله شكلا وفي الموضوع بنقضه جزئيا مع الإعادة .

وبعد ان اودع المستشار المقرر تقريره عن الطعن حددت جلسة **2003.6.29 ف** لنظره ، وفيها تلا تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين بالمحضر ثم حجز للحكم بجلسة اليوم وقضت المحكمة فيه بالحكم الآتي ..

ومن حيث ان الطعن مقبول شكلا .

وحيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره والفساد في الاستدلال بما حاصله ان المحكمة المطعون في حكمها قد استندت في قضائها ببراءة المتهم من التهمة الأولى وهي تصنيع الخمر الى عدم توافر الركن المادي في الجريمة ، بمقولة ان التصنيع الذي يعول عليه ويجرمه القانون هو التصنيع الذي يعتمد على الميكنة والآلية من تحويل مواد عضوية إلى مواد سائلة تستعمل في تحويلها الحرارة او التبريد ويتطلب آلات واجهزة من شانها ان تجعل من المواد العضوية موادا سائلة بالمفهوم العلمي للتصنيع وليس كما ورد في الواقعة من خلط مواد وتركها حتى تتخمر ثم يقوم بشربها ، ولما كان الركن المادي في واقعة الحال هو قيام الجاني بأفعال مادية من شانها في النهاية ان تؤدي الى تصنيع مادة الخمرة سواء باستعمال آلات واجهزة ام باستعمال طرق بدائية من خلط بعض المواد مما يمكن عوامل طبيعية في النهاية من تكوين مادة الخمرة ، ولما كانت النتيجة التي انتهت اليها المحكمة لا تتفق مع العقل والمنطق مما يجعل حكمها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال مما متعين معه نقضه .

وحيث ان منعى النيابة العامة في محله ذلك انه من المقرر ان قانون تحريم شرب الخمر وحيازتها وصناعتها لم يورد تعريفا لتصنيع الخمر وانما ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء ومن ثم فإن التصنيع يعني علميا خلط او مزج مواد مختلفة لم تكن في الأصل خمرا وان من شان تفاعلها الكيميائي ايجاد مادة جديدة وهي السائل المسكر سواء تم ذلك بواسطة عمليات صناعية معقدة كما هو الحال في المصانع المتخصصة في انتاج هذا النوع من الشراب ام تم

بطريقة بدائية كما هو في عمليات التقطير البدائية داخل البيوت والمحال الخاصة ام تم بطريقة يدوية بسيطة والمتمثلة في مزج بعض المواد السكرية او النشوية ببعض المواد الكيماوية فينتج عن ذلك تحول تلك المواد الى سائل مسكر ، كما هو الحال في الواقعة الراهنة.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اورد في مدوناته بعد استعراضه للواقعة عدم ثبوت التهمة الأولى في حق المتهم – تصنيع الخمرة – وذلك بقوله [وحيث ان المحكمة بعد استعراضها لوقائع هذه الدعوى على النحو السالف البيان ، ترى انه بالنسبة للاتهام الأول المسند له (تصنيع الخمرة) فهي غير ثابتة في حق المتهم ذلك ان التصنيع الذي يعول عليه ويجرمه القانون هو التصنيع الذي يعتمد على الميكنة والآلية من تحويل مواد عضوية مثلا الى مواد سائلة تستعمل في تحويلها التصنيع بالحرارة والتبريد يتطلب آلات وأجهزة من شأنها ان تجعل من المواد العضوية مواد سائلة وفقا للتصنيع بمفهومه العلمي وليس كما ورد في الواقعة من خلط مواد وتركها حتى تتخمر ثم يقوم بشربها ، فهذه الطريقة لا تصنيعا كما هو مفهوم علميا ، الأمر الذي يضحى معه هذا الاتهام قد فقد ركائزه وعناصره القانونية ومتعينا القضاء ببراءة المتهم منه] لما كان ذلك فإن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه يتنافى ومقصود الشارع وحكمته في منع شرب الخمر وحيازتها وتصنيعها بأية وسيلة كانت وذلك لسد كل ذريعة امام الحصول عليها بأية طريقة ، فضلا عن استنتاج الحكم من واقعة الدعوى بأن الأعمال التي قام بها المتهم لا يعد تصنيعا هو استنتاج خاطئ يتجافى عقلا ومنطقا مع المفهوم العام للتصنيع سواء أكان علميا ام بدائيا والذي اورده المشرع مطلقا لا استثناء فيه او عليه ، كما انه يتعارض مع ما اثبته خبير التحاليل الكيماوية بإجرائه التحليل

على عينة من السائل المضبوط مع المتهم تبين انها من المواد المسكرة وان نسبة الكحول في هذا السائل **15%** مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد شابه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والفساد في الاستدلال بما يتعين معه نقضه .

ولما كانت جريمة تصنيع الخمر مرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة مع جريمتي شرب الخمر ، وحيازته التي دين عنهما المطعون ضده ، ولحسن سير العدالة فقد تعين ان يكون النقض بالنسبة اليهما هما ايضا عملا بنص المادة **396** من قانون الإجراءات الجنائية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه بشان جرام تصنيع الخمر وشربه وحيازته ، واعادة الدعوى الى محكمة جنايات بنغازي لنظرها مجددا من هيئة اخرى .

بعدل صب المحلة
وينقل الى منشور

طعن جنائى رقم 608 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاءالموافق 1371.12.10 و.ر – 2003 ف بمقر المحكمة العليا بمدنية طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : فرج يوسف الصلابي . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : حسن محمد أحميدة .

: عبدالقادر جمعة رضوان .

: المبروك عبدالله الفاخري .

: الطاهر الصادق يوسف .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : سالم شعبان المبروك .

حكم – فقد ورقة من نسخته الاصلية – اثر ذلك على الدعوى العمومية – الاجراء الواجب اتباعه – سببه.

لما كان من المقرر انه اذا ما فقدت ورقة من نسخة الحكم الاصلية ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من الحكم فان الدعوى الجنائية لاتنقضى بهذا الحكم ولاتكون لهذا الحكم قوة الشيء المحكوم به .وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان ورقة منه قد فقدت ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية منه فانه تتعين اعادة محاكمة المتهم عن التهمتين اللتين لم تسقطا بمضى المدة .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ، والاطلاع على الأوراق ، والمداولة قانوناً .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن ...

لأنه بتاريخ **1997.4.6ف** .. بدائرة مركز شرطة غوط الشعال ..

-1- شرب خمراً وعلى النحو المبين بالأوراق .

-2- حاز خمراً وعلى النحو المبين بالأوراق .

-3- استعمل القوة والتهديد لمقاومة رجل الأمن،(....)، اثناء تأدية وظيفته بأن شهر عليه سكيناً وحاول ضربه لحظة حضوره اليه لضبطه وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمته الى غرفة الاتهام طالبة احالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقاً لنصوص المواد ... 1 ، 2 ، 4 من القانون رقم **23/4** ميلادية ، بشأن تحريم الخمر و**1/2** بند **3** من القانون رقم **25/20** ميلادية . المعدل للقانون المشار اليه ، و**1/169** و **1/247** ، **1/249** عقوبات .

[[والغرفة قررت ذلك]]

ومحكمة الجنايات بعد ان نظرت الدعوى قضت فيها .. حضورياً بمعاقبة (.....) بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وبتغريمه الف دينار عما نسب اليه في تهمتي شرب الخمر وحيازة ما شرب وامرت بوقف عقوبة الحبس فقط ولمدة خمس سنوات تبدأ من اليوم .

وبمعاقبته بالحبس لمدة ستة اشهر عما نسب اليه في تهمة استعمال القوة ضد رجل الأمن واعفته من المصاريف الجنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **1998.1.3ف** ، وفي اليوم التالي قرر المحكوم عليه الطعن عليه بالنقض من داخل مؤسسة الاصلاح والتأهيل – المحلي – واودع محاميه الموكل منه والمفوض

عنه من ادارة المحاماة الشعبية مذكرة بأسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم في **1998.1.28ف** .
واودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيها الى القول بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبسقوط الجريمة المدان بها الطاعن بمضي المدة .
وبعد ان اودع المستشار المقرر تقريره عن الطعن حددت جلسة **2003.6.26ف** ، وفيها تلا تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين بالمحضر ثم حجز للحكم بجلسة اليوم وقضت المحكمة فيه بالحكم الآتي .

الأسبـــاب

من حيث ان الطعن مقبول شكلاً ...
وحيث انه يبين من الأوراق ان الجريمة الثالثة المدان بها الطاعن هي من جرائم الجنح وان القاعدة في مواد الجنح انها تسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوعها ما لم يتخذ فيها إجراء قانوني صحيح او اي اجراء آخر من شأنه ان يقطع سريان هذه المدة وذلك طبقاً لنص المادتين **107** و **108**عقوبات . وحيث ان الثابت بالأوراق انه قد مضى فيما بين آخر اجراء اتخذ بشأن هذه الجريمة هو ايداع الأسباب بتاريخ **1998.1.28ف** . وبين ميعاد جلسة نظر الطعن امام المحكمة العليا اكثر من ثلاث سنوات مما تكون معه مدة سقوط الجريمة قد انقضت كاملة دون ان يقطعها اي اجراء .وحيث ان سقوط الجرائم بمضي المدة من النظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء ذاتها مما يتعين معه القضاء بسقوط جريمة استعمال القوة ضد رجل الأمن المدان بها الطاعن بمضي المدة .
وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالنسبة لتهمتي شرب الخمر وحيازتها الإخلال بحق الدفاع وذلك على وجه من القول

حاصله ان الحكم الطعين لم يرد على الدفوع الجوهرية التي اثارها الدفاع لصالح موكله اذ انه دفع بعدم وجود مايدل على ان المواطن الذي تعرض له المتهم لم يقدم بلاغا. كما ان المحكمة لم ترد على تعرض موكله للإكراه البدني والذي ادى الى اعترافه بما لم يرتكبه امام الشرطة ، هذا الاعتراف الذي عولت عليه المحكمة في اصدارها لحكمها مما يعد اخلالاً بحق الدفاع.وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه فقد ورقة من نسخة الحكم الأصلية، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية منه .

ولما كان من المقرر انه متى تبين انه فقدت ورقة من نسخة الحكم الأصلية ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من هذا الحكم فإن مثله لا تتقضي به الدعوى الجنائية ولا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً، اذ ان فقد ورقه من نسخة الحكم الأصلية يستوي من حيث الأثر بفقدها كاملة، وكانت الإجراءات المقررة للطعن بالنقض قد استوفيت ، فإنه يتعين ان يقضي بإعادة المحاكمة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبسقوط الجريمة الثالثة المدان بها الطاعن بمضي المدة ، واعادة محاكمته عن التهمتين الأولى والثانية " شرب الخمر وحيازتها " .

يعدل حسب المحلة
وينقل الى منشور

طعن جنائى رقم 162 / 47 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 15 ذي القعدة الموافق 1372.1.6و.ر ــ 2004 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : علي سالم العلوص "رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة : الفيتوري محمد الدروقي

: فتحي عريبي دهان

: عبدالعظيم محمود سعود

: رجب أبوراوي عقيل

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الاستاذ : رمضان محمد الزروق

اثبات – القضاء ببراءة المتهم استنادا الى عدم ضبط المادة المخدرة – عدم مناقشة الادلة الاخرى المطروحة فى الدعوى – قصور.

من المقرر انه وان كان لمحكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة متى تشككت فى نسبة التهمة الى المتهم او ان ما اتاه يكون جريمة الا ان ذلك مشروط بأن يكون لهذا التشكك مايسانده من اوراق الدعوى ،وان يكون متفقامع مقتضيات المنطق والعقل حتى لايكون قضاوها ذاك ضربا من ضروب المزاج.

ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المحكمة التى اصدرته قد اقتصرت على مناقشة مسألة ضبط المادة المخدرة وجعلت من عدم ضبطها مع المطعون ضده اساسا

للحكم ببراءته .وكأن ضبط المخدر بحيازة المتهم هو الدليل الوحيد ولم يقم الحكم بمناقشة اعتراف المطعون ضده بمحضر الضبط الذى نسب اليه مكتفيا بايراده فى اسبابه ولم يورد ما يبرر به عدم تعويله على ذلك الاعتراف مما يتسع له وجه النعى ممايجعل الحكم معيبا بالقصور.

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأى نيابة النقض ،والأطلاع على الأوراق وتمام المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده بأنه بتاريخ 1999/2/6ف بدائرة الادارة العامة لمكافحة المخدرات :

1-تعامل بقصد الاتجار فى مادة مخدرة فى غير الاحوال المرخص بها قانونا بأن باع مادة الحشيش المبينة على النحو المبين بالأوراق .

2- حاز بقصد الاتجار مادة الحشيش المبينة بالاوراق فى غير الاحوال المصرح بها قانونا وقد وقعت هذه الجريمة لذات الغرض الاجرامى من وقوع الجريمة السابقة على النحو المبين بالاوراق .

3- تعاطى مادة الحشيش المبينة بالمحضر فى غير الاحوال المصرح بها قانونا على النحو المبين بالاوراق وقدمته الى غرفة الاتهام بالمواد 1و2و7و25/1و37/1و42و46 من القانون رقم 7 لسنة 1990ف بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقانون رقم 19لسنة 76،1425/169،2 من قانون العقوبات ، وطلبت فيها احالته

على محكمة الجنايات لمحاكمته وفق الوصف والقيد السالفين ، والغرفة قررت ذلك ومحكمة جنايات طرابلس قضت ببراءة المطعون ضده مما اسند اليه.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه) .

الاجراءات

صدر الحكم محل الطعن بتاريخ **1999/6/14ف** ، وفى **1999/7/10ف** تحصلت النيابة العامة على شهادة من قلم الكتاب المختص بعدم ايداع الحكم حتى ذلك التاريخ تم اخطرت بايداعه فى **1999/10/4ف** وفى هذا التاريخ ولدى ذات الجهة قرر احد اعضاء النيابة العامة الطعن على هذا الحكم بطريق النقض وأودع مذكرة باسباب الطعن موقعه منه .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى فى الدعوى رات فيها قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

حددت جلسة **2003/12/30** لنظر الطعن وبهذه الجلسة تلا المستشار المقرر تقريره ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث ان النيابة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه فساده فى الاستدلال اذ انه قضى ببراءة المطعون ضده تأسيسا على عدم ضبط المادة المخدرة معه وهو استدلال فاسد اذ ان ذلك ليس من شأنه ان يترتب عنه بالضرورة الحكم بالبراءة وهو مايعيب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه اورد فى اسبابه خلاصة الوقائع فى قوله ((. وحيث تخلص الواقعة فى ان اجراءات الضبط اتخذت ضد المتهم حيث ورد اسمه ضمن المتعاملين فى المواد المخدرة وقام مأمور الضبط القضائى بضبط افادته التى ذكر فيها الاشخاص الذين يتعامل معهم ، وفى محاضر النيابة العامة انكر مانسب اليه واضاف بأن الاعترافات التى صدرت عنه كانت نتيجة الاعتداء عليه بالضرب اثناء استجوابه)) ثم انتقل الحكم بعد ذلك الى التدليل على قضائه ببراءة المطعون ضده فقال .((وحيث انه قد استقر فى ضمير المحكمة مما لايدع مجالا للشك ان الأوراق جاءت خالية من الدليل الذى يشير الى ارتكاب المتهم الجرائم المسندة اليه ، فجسم الجريمة وهو الذى يشكل العنصر المادى فى الجرائم المسندة الى المتهم غير مضبوط فى الأوراق ...مما تكون معه التهم المسندة الى المتهم عارية عن الدليل ..))

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه وان كان لمحكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة متى تشككت فى نسبة التهمة الى المتهم او ان ماتاه يكون جريمة الا ان ذلك مشروط بأن يكون لتشككها ذاك مايسنده وان يكون متفقا مع مقتضيات المنطق والعقل حتى لايكون قضاؤها ذاك ضربا من ضروب المزاج الذى لايجدر ان يتصف به ، وكان الذى يبين من الحكم – على نحو ماسلف بيانه – ان المحكمة التى اصدرته لم تحط الاحاطة التامة مما هو مطروح على بساط البحث امامها من ادلة بالقدر الذى يلزم لتكوين عقيدتها فى الدعوى اذ انها اقتصرت على مناقشة مسألة ضبط المادة المخدرة وجعلت من عدم ضبطها مع المطعون ضده اساسا لحكمها ببراءته وكأن ضبط المخدر بحيازة المتهم هو الدليل الوحيد الذى يجب ان يعتد به دون غيره فى اثبات الأتهام فى مثل الجرائم المسندة الى المطعون ضده فى

حين ان هذه الجرائم قد تثبت فى حق المتهم متى توافرت ادلة أخرى فى جانبه ، ولم يتول الحكم مناقشة اعتراف المطعون ضده بمحضر الضبط الذى نسبه اليه مكتفيا بايراده فى اسبابه وقوله بأن المطعون ضده المذكور ذكر عند التحقيق معه بأنه كان قد اكره عليه ولم يورد الحكم محل الطعن من الأسباب مايبرر به عدم تعويله على ذلك الاعتراف مما يتسع له وجه النعى ويجعل الحكم معيبا ، ويكون نعى النيابة الطاعنة عليه فى محله ويتعين لذلك نقضه مع الاعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، ونقض الحكم المطعون فيه ، واعادة الدعوى الى محكمة جنايات طرابلس لنظرها مجددا من هيئة أخرى .

ينتقل الى المنظومة

طعن جنائى رقم 835 / 47 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 18 ذى القعدة الموافق: 10 / 01 /1372 من وفاة الرسول 2004 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : د.صالح مصطفى البرغثى . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : احمد السنوسى الضبيع .

: التواتى حمد ابوشاح .

: عبدالسلام امحمد ابحيح .

: د.سعد سالم العسبلى .

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ : صالح المحقق .

استئناف – امتداد اجله بالنسبة للنائب العام او المحامى العام – الحكمة منه – تفويضهما لاحد اعضاء النيابة العامة القيام به – مداه – اثر ذلك .

4950

ان ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ان الحكمة من تمديد اجل الاستئناف للنائب العام او المحامى العام هو تمكينه من مباشرة رقابته على جهاز النيابة العامة وحتى يتدارك التقصير الذى يقع من اعضائها ،وان التفويض الذى يصدر منه لاحد اعضاء النيابة العامة بالتقرير بالاستئناف لايكون ملحوظا فيه شخص المفوض او درجته بقدر ما هو اظهار لرغبته فى استئناف الحكم الذى تقتضى مصلحة الجماعة استئنافه ،فمتى وضحت نية النائب العام فى استئناف

حكم معين ، بتفويض احد اعضاء النيابة العامةبالاستئناف فانه عملا بقاعدة عدم تجزئة النيابة يصير بمقدور اى عضو ان يستأنف هذا الحكم نيابة عن النائب العام شريطة ان يقع التقرير بالاستئناف فى دائرة اختصاصه.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده والمدعى عليه بالحق المدنى لأنه بتاريخ **14 / 1 / 1999** بدائرة مركز شرطة مصراته :

احدث بغيره اذى فى شخصه ادى الى مرض بان لكم المجنى عليه (....)على وجهه وعضه بأسنانه فى ذراعه الأيسر ونجم عن ذلك اصابته بالإصابات المبينة بالتقرير الطبى والتى تقرر شفاؤه منها خلال يومين وعلى النحو المبين بالأوراق . واحالته الى محكمة مصراته الجزئية دائرة الجنح والمخالفات لمحاكمته بالمادة **379** عقوبات . واثناء نظر الدعوى تقدم المجنى عليهبصحيفة دعوى بالحق المدنى ضد المدعى عليه طلب فيها الزام المدعى عليه بدفع مبلغ خمسة عشر الف دينار تعويضا عن الأضرار التى لحقته مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، والمحكمة بعد ان نظرت القضية على النحو الوارد بمحاضر جلساتها قضت فيها حضوريا ببراءة المتهم مما نسب اليه ورفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها بالمصاريف .

ولما لم ترتض النيابة العامة،والمدعى بالحق المدنى(المجنى عليه) بهذا الحكم فقد قررا الطعن عليه بطريق الاستئناف امام محكمة مصراته الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة فى الميعاد

المقرر قانونا ، وهذه المحكمة بعد ان نظرت هذه القضية قضت فيها حضوريا :

اولاً : بعـــدم قبول الاستئناف المقدم من النيابة العامة شكلا لرفعه بعد فوات الميعاد .

ثانياً : بقبول استئناف المدعى بالحق المدنى شكلا وفـــى الموضـــوع بإلغاء الحكم المستأنف فى شقه المدنى والقضاء بإلزام المدعى عليـــه بان يدفع للمدعى مبلغا وقدره مائتا دينار جبرا للضرر المعنوى الذى لحقه مع الزام المدعى عليه بالمصاريف عن الدرجتين .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **1999/11/3**،واودعت اسبابه قلـــم الكتاب فى **11/8 /1999ف**وبتاريخ**12/1 /1999** قرراحد اعضاء النيابة الطعن على هذا الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه،بعد ان منح شـــهادة ســـلبية مـــن قلـــم الكتـــاب المذكوربعدم ايداع اسباب الحكم المطعون فيه حتى تاريخ**1999/11/4** ثم اخطر العضو المقرر بالطعن بان اسباب الحكم المطعون فيـــه قـــد اودعت بتاريخ **11/8 /1999ف** وبتاريخ **1999/12/7 ف** اودع العـــضو المذكور مذكرة بأســـــباب الطعن وبتـــاريخ **1999/11/22 ف** قـــرر المجنى عليه(المدعى بالحق المدنى) الطعن على هذا الحكم ايـــضا بطريق النقض .

وبتاريخ**1999/12/1 ف** اودع احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية عن الطاعـــــن (المدعى بالحق المدنى) مذكرة بأسباب الطعن كما سدد الكفالة بتاريخ **1999/11/22 ف** لدى خزانـــه محكمـــة مـــصراته الابتدائية.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى خلصت فيها الى قبول الطعن المقدم من النيابة العامة والمدعى بالحق المدنى شكلا وفى الموضوع برفضهما .

حددت جلسة **2003/12/1 ف** لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعنين قد حازا الأوضاع المقررة قانونا فهما مقبولان شكلا .

اسباب الطعن المقدمة من النيابة العامة :

تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون بما حاصلة ان تأشيرة المحامى العام لرئيس النيابة بتكليف العضو المتصرف فى القضية للتقرير بالاستئناف يعد تفويضا للاستئناف والمحكمة المطعون فى حكمها إذ ذهبت إلى غير ذلك فان حكمها يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

أسباب طعن المتهم (المدعى بالحق المدنى)

ينعى الطاعن " المتهم " على الحكم المطعون فيه ، بأنه عندما عدل حكم البداية اعتمادا على إقرار المتهم فى محضر ضبط الواقعة وفسرها تفسيرا خاطئا ، كما استدل بقرائن وادلة اخرى عززت من إنكار الطاعن لواقعة ضرب المجنى عليه وخالفت بذلك ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا من ان القاضى الجنائى له الحرية المطلقة فى تكوين عقيدته من الأدلة التى يرتاح لها وجدانها ، كما ان المحكمة قضت بالحق المدنى والحال ان حكم البداية قضى بالبراءة .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد لخص واقعة الدعوى بأنه [وحيث تخلص واقعة الدعوى فيما لا يخرج عن الأوراق فى انه وبتاريخها تقدم المجنى عليه (...) الى مركز شرطة مصراته شاكيا

ضد المتهم قائلا انه بينما كان جالسا بسيارته ينتظر خروج زوجته من بيت والدها الواقع بمنطقة القوش واذا بالمتهم يفتح عليه الباب وينهال عليه ضربا بيده لكما ويعضه بأسنانه فى ذراعه الأيسر الى ان تدخل اشخاص كانوا فى المنزل المجاور بمناسبة مآتم مجاور لمنزل اصهاره وابعدوه عنه واضاف انه تعرض لاصابة مقدم الرأس وعلى فمه ووجه وعضه فى ذراعه واثبت مأمور الضبط ذلك فى محضره واضاف فى شكواه انه سبق وان تعرض للتهديد فى مناسبة سابقة من هذا الشخص وقدم افادة تقرير طبى جاء فيه ان الإصابات التى لحقت به تشفى خلال يومين .

وبعد ان لخص الحكم واقعة الدعوى – على نحو ما سلف – تعرض لأسانيد قضائية بالقول [وحيث ان قسيمة التقرير بالاستئناف فى هذه الدعوى قد خلت مما يفيد ان المقرر مفوضا من المحامى العام وانما قرر بصفته رئيس النيابة فانه يكون قد خالف القانون ويكون استئناف النيابة العامة بهذا الوصف ، قد رفع بعد الميعاد مما يتعين معه عدم قبوله شكلا وكما هو وارد بالمنطوق ، وحيث ان استئناف النيابة غير مقبول شكلا فان هذه المحكمة لا يمكنها التعرض للحكم فى شقه الجنائى لأنه أصبح معيبا لعدم الطعن عليه فى الميعاد ، وان كان هذا لا يمنع من التعرض لواقعته بقدر ما يلزم لإثبات ركن الخطأ المسبب للضرر فى الدعوى المدنية التابعة والتى تم استئنافها من قبل المدعى بالحق المدنى .....]

كما اضاف الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد انه [.....وبذلك فان الحكم المستأنف يكون قد وقع فى عيب القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وترتيبا على ذلك يكون قضاءه برفض الدعوى المدنية فى غير محله نظرا لان المدعى بالحق المدنى قد اسس دعواه على اساس سليم من الواقع والقانون لما لحقه من ضرر واضح من

جراء تصرف المدعى عليه ضربه له وهو خطا رتب ضررا لاشك انه يمس بكيانه وكرامته ويذله امام الناس ، وحيث ان كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض كما ان الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة وان المدعى عليه فى دعوى الحال قد قارف الفعل الضار متمثلا ذلك فى اعتدائه على المدعى عليه وتحققت عناصر التعويض من فعل ونتيجة ورابطة السببية بين هذا الفعل والنتيجة ، فان المدعى يكون قد بنى دعواه التابعة على اساس سليم من الواقع والقانون مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فى شقة المدنى والحكم بإلزام المدعى عليه للمدعى بما يوافق المنطوق جبرا لما لحقه من ضرر معنوى تمثل فى الإهانة التى لحقته والحط من كرامته من جراء فعل المدعى عليه امام الناس]

وحيث انه عما تنعاه النيابة العامة الطاعنة ، على الحكم المطعون فيه من مخالفته للقانون بمقولة ان تأشيرة المحامي العام الى رئيس النيابة بتكليف العضو المتصرف فى القضية بالتقرير بالاستئناف تعد بمثابة تفويض بالاستئناف ، فانه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ان الحكمة من تمديد اجل الاستئناف للنائب العام او المحامى العام هو تمكينه من مباشرة رقابته على جهاز النيابة وحتى يتدارك التقصير الذى يقع من اعضائه وان التفويض الذى يصدر منه لأحد أعضاء النيابة بالتقرير من اعضائه وان التفويض الذى يصدر منه لأحد اعضاء النيابة بالتقرير بالاستئناف لايكون ملحوظا فيه شخص المفوض او درجته بقدر ما هو اظهار لرغبته فى استئناف الحكم الذى تقتضى مصلحة الجامعة استئنافه . فمتى وضحت نية النائية العام من استئناف حكم معين ، وذلك بتفويض احد اعضاء النيابة بالاستئناف فانه عملا بقاعدة عدم تجزئة النيابة يصير بمقدور اى عضو ان يستأنف هذا الحكم نيابة عن النائب العام شريطة ان يقع

التقرير بالاستئناف فى دائرة اختصاصه . لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على الأوراق وجود تأشيرة من المحامى العام الى رئيس النيابة بتكليف عضو النيابة المتصرف فى القضية بالتقرير باستئناف الحكم الصادر فى القضية مع الإفادة بما تم من اجراء وهو ما يشير الى ان تفويضا قد صدر من المحامى العام وضحت منه رغبته فى تفويض احد اعضاء النيابة بالتقرير بالاستئناف وهو ما يجعل نعى النيابة فى هذا الشان فى محله .

وحيث انه عن نعى الطاعن المتهم حول الدعوى المدنية فانه لما كانت هذه المحكمة قد انتهت على نحو ما سلف الى نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى الجنائية ، واعادة الدعوى الى المحكمة التى اصدرته للفصل فيه بهيئة اخرى ، وكانت الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية ويتوقف الفصل على ما فصلت فيه الدعوى الجنائية نهائيا فانه لامناص من نقض الحكم المطعون فيه كذلك بالنسبة للدعوى المدنية ليتسن لمحكمة الجنح المستأنفة المحالة اليها الدعوى نظرها فى شقيها الجنائى والمدنى ومتى كان ذلك تعين نقض الحكم المطعون فيه برمته فى شقيه الجنائى والمدنى مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعنى النيابة العامة والمدعى عليه بالحق المدنى شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، واعادة الدعوى الى محكمة مصراته الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة لنظرها مجددا فى شقيها الجنائى والمدنى بهيئة اخرى والزمت المطعون ضده بمصروفات الدعوى المدنية .

ينقل الى منشور

طعن جنائى رقم 9 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يـوم الأثنـين20 ذى القعـدة الموافـق 1372/1/12 و. ر2004 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسـة المستشـار الأستـاذ : محمود أحمد مرسى "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : د. صالح مصطفى البرغثى .

: أحمد السنوسـى الضبيـع .

: عبدالسلام امحمـد بحيـح .

: د.سعـد سالم العسبـلى .

وبحضـور عضـو نيـابة

بنيابـة النقـض الاستـاذ : محمـد مـؤمـن عمـر.

عقوبة – عقوبة الـصغير المسئول جنائيا اذا ارتكب جناية عقوبتها الاعدام او السجن الموبد – اثر ذلك.

لما كان مفاد نص المادة 81 من قانون العقوبات ان العقوبة المقررة للصغير المسئول جنائيا الذى اتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكـاب الفعل وكانت له قوة الشعور والارادة ،الذى يرتكب جناية عقوبتها الاعـدام او السجن المؤبد هى الـسجن لمـدة لاتقل عن خمس سنوات .

وكان مفاد نص المادة 82 من القانون المذكور انحسار سلطة القاضى وبشأن تقدير عقوبة الصغير المسئول جنائيـا وثباتها عند الحد الادنى للعقوبة الذى يسفر عن اعمال المادة 81 المشار

اليها فلا يكون له ان يقدر العقوبة بما يزيد عن الحد المذكور .
وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة القتل العمد وهى جناية عقوبتها السجن وهو صغير مسئول جنائيا ،وكان التطبيق الصحيح للمادتين **81** و**82** المشار اليهما الا تزيد عقوبته على السجن مدة خمس سنوات فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وعاقب الطاعن بالسجن مدة عشر سنوات يكون معيبا بمخالفة القانون .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأى نيابة النقض ، والإطلاع على الأوراق ، والمداولة قانوناً ،

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن ، بأنه بتاريخ **1997.3.21 ف** ، بدائرة اختصاص مركز شرطة العروبة / قطاع عدل بنغازي :-

1- قتل نفساً عمداً ، وذلك بان قتل المجني عليه (....)،وعلى النحو المبين شرحا وتفصيلا بالأوراق .

2- قتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد ، وذلك بان طعن المجني عليه (...) بسكين في رقبته ، وعلى النحو المبين بتقرير الصفة التشريحية المرفق بالأوراق ، وحالة كون المتهم اتم الرابعة عشر ولم يبلغ الثامنة عشرة من العمر ، وعلى النحو المبين

شرحا وتفصيلا بالأوراق ، وقدمته الى محكمة بنغازي الجزئية / دائرة الجنح والمخالفات بوصفها محكمة جنايات احداث، طالبة مقاضاته طبقا للمواد **2/81** و **1/872** من قانون العقوبات و **1** و **2** من القانون رقم **6** لسنة **1423** م بشأن احكام القصاص والدية ، والمحكمة المذكورة بعد ان فرغت من نظر الدعوى ، اصدرت حكمها الذي قضى [حضوريا بإدانة المتهم (...) عن جريمة القتل العمد دون سبق اصرار او ترصد ، ومعاقبته بالسجن لمدة عشر سنوات مع الشغل والنفاذ و بحرمانه من حقوقه المدنية حرمانا دائما اعتبارا من صيرورة هذا الحكم نهائيا ، والزمت المحكوم عليه بالمصاريف الجنائية] .فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم ، ومحكمة بنغازي الابتدائية / دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة ، اصدرت فى الاستئناف حكما قضي : (حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ، وبرفضه موضوعاً ، وبلا مصاريف)

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجـــراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **1998.9.7** ف فقرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض **1998.9.23** ف امام ضابط السجن ، وبتاريخ **1998.10.6** ف اودع احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية مذكرة موقعة منه بأسباب الطعن ، وادلت نيابة النقض بمذكرة خلصت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً ، ثم حدد لنظر الطعن جلسة **2003.10.13** ف وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت فى الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية ، فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه ، الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، قولا بأنه ايد الحكم الجزئي المستأنف الذى انزل بالطاعن ــ وهو حدث اتم الرابعة عشر ولم يبلغ الثامنة عشرة من عمره ــ عقوبة تجاوزت الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة ، وهو ما يخالف نص المادة **2/81** عقوبات التى تنص على معاقبة الحدث المسئول جنائيا ، عند ارتكابه جريمة عقوبتها الاعدام او السجن المؤبد ، بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ، الأمر الذى تكون معه توقيع عقوبة السجن لعشر سنوات على الطاعن خطأ فى تطبيق القانون ، وقد ادى هذا الخطأ الى خطأ آخر هو تطبيق المادة (**34**) عقوبات وانزال عقوبة الحرمان الدائم من الحقوق المدنية بالطاعن ، مما كان يوجب نقض الحكم ، كما ان ما اورده الحكم الجزئي فى استظهاره القصد الجنائي العام والخاص لدى الطاعن ، وايده فى ذلك الحكم المطعون فيه ، من احضاره سكينا وهو اداة قتل بطبيعتها ، والمجني عليه عندما قابله كان آمنا مطمئنا إليه ، وهذا القول لا اصل له فى الأوراق ، وتساءل الطاعن ؛ كيف استدل الحكم ان المتهم رجع هادئا وكأنه لم يفعل شيئا ؟ وانتهي الى ان الحكم لم يستوعب العناصر القانونية والواقعية للجريمة ، ولم يتحدث استقلالا عن نية القتل ، وجنح الى الشدة فى تقدير العقوبة ، وذلك كله يعيبه بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه ، بعد ان بين التهمة كما وردت بقرار الاتهام المقدم من النيابة العامة ، احال فى بيان الواقعة والتدليل على قضائه الى الحكم المستأنف الذى انتهي الى تأييده فقال :

(وحيث ان وقائع الدعوى قد تصدى لها الحكم المستأنف تفصيلا ، ومن ثم تحيل عليه المحكمة فى هذا الخصوص ، وذلك منعا للتكرار ... وحيث ان الحكم المستأنف فى محله فيما انتهي اليه من قضاء فى اسناد التهمة للمتهم ومعاقبته عنها بالعقاب المناسب ، وللأسباب التى بنى عليها ، والتى تأخذ بها المحكمة وتجعلها مكملة لاسبابها للفصل فى موضوع الدعوى ، وذلك على النحو الوارد بالمنطوق)

وحيث ان الحكم المستأنف بين الواقعة ودلل على قضائه بإدانة الطاعن عنها ، وبرر العقوبة ، بقوله : (وحيث تخلص الوقائع حسبما يستبان من الأوراق فى انه بتاريخ الواقعة قام المتهم بطعن المجني عليه (...) عدة طعنات فى رقبته ورأسه ادت الى وفاته عند اسعافه الى المستشفى من احد المارة ، وبسؤال المتهم استدلالا وتحقيقا لم ينكر ، واعراف بواقعة الاعتداء بالضرب بموس ، وقد بأشر الضرب بعدة طعنات لم يحدد مكانها بجسم المجني عليه ، لأن الوقت كان ليلا ، وان الموس كان بيد المجنى عليه قبل المشاجرة ، ولكنه وقع منه ، فأخذته وضربته به عدة مرات ، وسبه ذلك هو ان المجنى عليه (...) كان يقول لى يا (...) والفاظ اخرى بذيئة ويشتم امى ، وحيث انه بسماع شهادة الشهود (....) ، و(...)، و(...)و(....)،حيث اكد هؤلاء الشهود انهم حضروا الواقعة وانهم شاهدوا المتهم يحمل سكينا ، ويجرى به خلف المجنى عليه ، حيث رجع بعد ذلك ، وقال انه طعن المجنى عليه ، واكد الشهود بانهم رأوا وشاهدوا سكينا ملقيا على الارض وبه آثار دم ، وحضرت سيارة ، واسعفت المجنى عليه الى المستشفى .. والمحكمة حيال ذلك قد اقتنعت يقينيا بصحة الاتهام المسند للمتهم ونسبته اليه ، ذلك ان الركن المادى ثابت ومتوافر بقيام المتهم "الفاعل" بضرب المجنى عليه ، وان الركن المعنوى بعنصريه القصد العام والخاص "نية القتل" متوافر

ايضا ، وذلك باحضار سكين ، واستعداد المتهم للقيام بالفعل وهو الاعتداء على المجنى عليه بآلة هى اداة قتل بطبيعتها ، والمجنى عليه عندما قابله كان آمنا مطمئنا اليه ، واخرج المتهم السكين التى كانت معه ، وقام بالجرى خلف المجنى عليه قاصدا قتله ، بعد ان هرب الاخير من امامه خوفا منه ، ومع ذلك اصر المتهم على ملاحقته ، وطعنه به عدة طعنات لم يتيقن المتهم بمكان وقوعها ، وهو على علم بانه ذلك سيؤدى الى قتله ، واصر على ذلك ، وبعد ذلك يرجع هادئا الى الشهود ، الذين شهدوا بان المتهم ذكر لهم قيامه بطعن المجنى عليه ، وكانه لم يفعل شيئا ، وما يزيد من فضاعة الجريمة المرتكبة انها وقعت لسبب تافه على حد قول المتهم وبتعبيره الوارد بالاوراق ، أي قوله ((كان ينفتر عليه)) وقد ادت افعال المتهم الى ازهاق روح المجنى عليه بحيث تتوافر السببية بين الفعل والنتيجة وهى وفاة المجنى عليه ، وذلك بتعدد الضربات بجسم المجنى عليه ، وفى اماكن قاتلة ، وهى الرقبة والرأس .. هذا بالاضافة الى ان المتهم لم يقم باسعاف المجنى عليه او حتى الاكثرات بالدماء التى سالت منه بغزارة ، ومن ثم فان الجريمة المسندة للمتهم ثابتة بحقه ، وقام الدليل عليها من خلال اقوال شهود الواقعة ، وتعزز ذلك بتقرير الطب رقم **99/710** م المؤرخ فى **97/3/26** م الذى افاد بوفاة المجنى عليه نتيجة لطعنه بآلة حادة بالعنق وتهتك بأوعية العنق والصدر ، ومن ثم تنتهى المحكمة الى القضاء بإدانة المتهم عملا بالمادة **2/277** اجراءات جنائية ، وتراعى المحكمة وهى بصدد تقرير العقوبة احكام المواد **27** و **28** عقوبات ، وذلك على النحو الوارد بالمنطوق ، وحيث ان الحكم فى الدعوى على النحو الوارد بالمنطوق ، يوجب اعمال المادة **34** عقوبات ، والتى تقضى بحرمان المحكوم عليه من حقوقه المدنية حرمانا دائما] .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان قصد القتل امر خفى لا يدرك بالحس الظاهر ، وانما يستدل عليه بما يأتيه الجاني من تصرفات وما يبدو عليه من امارات ومظاهر خارجية تنبىء عما يضمره فى نفسه ، وان تقدير قيامه او عدم قيامه امر موضوعى تستخلصه محكمة الموضوع من عناصر الدعوى المطروحة امامها ، دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ، مادامت الوقائع والظروف التى اثبتتها ، واسست رأيها عليها ، تؤدى الى النتيجة التى رتبها عليها ، وتستند الى اصل فى اوراق الدعوى ، وكان يبين مما ساقه الحكم المطعون فيه ، على نحو ما سلف ، انه استدل على نية ازهاق الروح لدى الطاعن من قيامه بطعن المجنى عليه بعدة طعنات ، فى امكان تعد مقاتل ، وهى الرأس والرقبة ، وذلك بسكين كان معه ، وهو اداة قتل ، ومن ملاحقته له بالجري ومتابعة الطعن ، بعد ان هرب امامه ، دون اكثرات بالدماء التى سالت منه ، وعدم اسعافه ، وهي دلائل واما رات تؤدى الى ما ربته الحكم عليها ، وفقا للمجري العادي للأمور ، ولها اصلها "ثابت بأوراق الدعوى ، فيما اطمأنت اليه المحكمة من اقوال الطاعن والشهود ، والتقرير الطبي ، فإن ما ينعاه الطاعن بشأن استظهار الحكم المطعون فيه لنية القتل من قصور ، وخطأ فى الاسناد يكون فى غير محله.

لما كان ذلك ، وكانت المادة (81) من قانون العقوبات تنص على أنه (يسأل جنائيا الصغير الذى اتم الرابعة عشرة ، ولم يبلغ الثامنة عشرة ، وقت ارتكاب الفعل ، وكانت له قوة الشعور والإرادة ، على ان تخفض العقوبة فى شأنه بمقدار ثلثيها . واذا ارتكب الصغير المسئول جناية عقوبتها الاعدام او السجن المؤبد بقبول بهاتين العقوبتين السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات ...) فإن مفاد ذلك ، ان العقوبة المقررة قانوناً للصغير المسئول جنائيا

الذى يرتكب جناية عقوبتها بها الاعدام او السجن المؤبد ، هي السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات ، لما كان ذلك ، وكانت المادة (1/82) من قانون العقوبات تنص على انه : (على القاضي فى الحالة المنصوص عليها فى المادة السابقة ان يفرض الحد الأدني للعقوبة فقط) فإن مفاد ذلك انحسار سلطة القاضي فى تقدير عقوبة الصغير المسئول جنائيا ، وثباتها عند الحد الأدنى للعقوبة الذى يسفر عنه اعمال المادة (81) عقوبات ، فلا يكون له ان يقدر العقوبة بما يزيد عن الحد المذكور ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة القتل العمد ، وهي جناية عقوبتها السجن ، وكان الطاعن صغيرا مسئولا جنائيا ، وكان مقتضى تطبيق المادتين (81 ، 82) من قانون العقوبات ، الا تزيد عقوبته عن السجن مدة خمس سنوات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ، وعاقب الطاعن بالسجن مدة عشر سنوات ، يكون معيبا بمخالفة القانون ، مما يكون معه نعى الطاعن عليه من هذا الوجه فى محله .

لما كان ذلك ، وكانت المادة (34) من قانون العقوبات تجعل الحكم بالسجن المؤبد او السجن مدة عشر سنوات او اكثر ، متضمناعقوبة الحرمان الدائم من الحقوق المدنية ، وتجعل الحكم بعقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات او اكثر ، متضمنا الحرمان من الحقوق المدنية مدة تنفيذ العقوبة ومدة بعد ذلك لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات ، وكان الحكم المطعون فيه ، وعلى نحو ما سلف ، قد رتب على ما وقع فيه من خطأ معاقبة الطاعن بالسجن مدة عشر سنوات ، معاقبته بالحرمان الدائم من الحقوق المدنية ، فإن ما ينعاه الطاعن عليه من هذا الوجه يكون فى محله .

ومتى كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه ، يكون متعين النقض ، ولما كان مبنى النقض مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ،

فإن المحكمة تتصدى لتصحيح الخطأ عملا بالمادة (393) اجـراءات جنائية ، وتجعل عقوبة الطاعن طبقاً لما فى المنطوق .

فلهذه الاسباب

حكمـت المحكمـة بقبـول الطعن شكـلا ، وفـى الـموضـوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيح الخطأ بجعل عقوبـة الطاعن السجن مدة خمس سنوات مع الحرمان من الحقوق المدنية مدة تنفيذ العقوبة ومدة سنة بعدها واغفته من المصاريف الجنائية .

ينقل الى المنظومة

طعن جنائى رقم 1150 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 20 ذى القعدة الموافق 12/ 1/ 2004 م 1372 و.ر بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : محمود أحمد مرسى. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاساتذة : د/ صالح مصطفى البرغثى .

: أحمد السنوسى الضبيع .

: عبد السلام امحمد بحيح .

: د/ سعد سالم العسبلى .

وبحضور عضو نيابة

بنيابة النقض الاستاذ : محمد مؤمن عمر .

عيب عقلى جزئى – تقديره – مسألة موضوعية – اثر ذلك .

3420

ان تقدير ما اذا كان العيب العقلى الجزئى قد انقص من قوة الشعور والارادة الى حد جسيم من عدمه يعتبر مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك اذا كان تقديره له ما يبرره مما هو ثابت بأوراق الدعوى .

وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد اخذت فيما انتهى اليه التقرير الطبى المرفق من اعتبار المتهم مسئوولا مسئولية جنائية عن افعاله الجنائية بسبب الخلل الذى يعانيه فى عقله والذى تأيد بما ورد فى الشهائد المقدمة

من جيرانه والتى تفيد انه يعانى من المرض منذ الصغر ولايتحمل مسئولية قانونية وغير مهتم بمظهره الخارجى وغير قادر على تصريف اموره وذلك من خلال تصرفاته بالمنزل وخارجه منذ الصغر الامر الذى جعلها تطبق بشأنه حكم المادة **84** عقوبات مما يعنى انها قد رأت ان الخلل العقلى الذى يعانيه قد انقص من قوة الشعور والارادة بشكل جسيم فانها بذلك تكون قد اعملت ما هو من صميم سلطتها التقديرية وكان هذا الذى انتهى اليه له ما يؤيده بأوراق الدعوى مما يكون معه الحكم المطعون فى محله ويتفق وصحيح القانون .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأى نيابة النقض والاطلاع على الاوراق والمدوالة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهم المحكوم عليه كونه بتاريخ **98.4.29** بدائرة مركز شرطة سوق الخميس الخمس :

1- المتهم كونه عاقلا ثماني عشرة سنة ميلادية مختاراً غير مضطر أخذ خفية المنقول المملوك للمجني عليه (...) الذى لا تقل قيمته عن قيمة المعاش الأساسى وقت حدوث السرقة وعلى النحو المبين بالأوراق .

2- اختلس مالا منقولا مملوكاً للغير وذلك بأن سرق المنقول المبين وصفاً وقيمة بالمحضر والمملوك للمجني عليه (...)حالة كون السرقة حصلت بطريق التسلل الى ملحقات المسكن وحصلت ليلا وباستعمال العنف ضد الأشياء ، ومن أكثر من ثلاثة اشخاص . الأمر المنطبق عليه المواد 1 ، 2 ، 8 ، 9 من القانون رقم 1425/13 م بشأن اقامة حدي السرقة والحرابة ، 1/444 ، 1/446 بند 1 ، 2 ، 3 ، 2/446 بند 5 ، 2/447 ، 1/76 عقوبات ، وقدمتهم الى غرفة الاتهام طالبة احالته الى المحكمة لمعاقبته وفقاً للوصف والقيد المذكورين والغرفة قررت ذلك . والمحكمة المطعون فى حكمها قضت بمعاقبة المتهم عما نسب اليه بالسجن مدة سنتين وتغريمه عشرين ديناراً وبلا مصاريف جنائية.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم بتاريخ 99.4.20 وبتاريخ 99.5.10 تقدم الى قلم المحكمة المطعون فى حكمها محامى المتهم وقرر الطعن نيابة عن موكله المتهم بطريق النقض مودعا سند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن موقعة منه .

وبتاريخ 99.5.16 ف قرر احد اعضاء النيابة العامة الطعن فى الحكم بطريق النقض وذلك على النموذج المعد لذلك لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم واودع بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه .

كما قرر المتهم المحكوم عليه الطعن بطريق النقض فى الحكم وذلك بتاريخ 99/4/20ف لذى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى خلصت فيها الى الرأى بقبول الطعنين شكلا وفى الموضوع برفضهما .

وهذه المحكمة حددت جلسة 2003/10/13ف لنظر الطعن ،وبها نظـر وتلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الـدعوى وتمـسكت نيابة النقض برأيها السابق تم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

أسباب الطعن

أولا : اسباب طعن النيابة العامة

نعت النيابة العامة على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيـق القانون وتفسيره واية ذلك أن المحكمة مـصدرت الحكـم المـذكورة اعملت فى حق المتهم حكم المادة 84 من قانون العقوبات فى حين ان المادة المذكورة لا تنطبق احكامها عليه لأن الخلل الذى يعانيه بـسيط ولا يرفع عنه المسئولية الجنائية فى حين اشترط المشرع فى المـادة المذكورة ان يكون المرض الذى يعانيه المتهم جسيما . ولمـا كانـت المحكمة المذكورة لم تأخذ فى اعتبارها وجود العيب العقلي البـسيط كسبب لتخفيف العقوبة على النحو الذى يجيزه نص المادة 29 عقوبات وانما اعملت حكم المادة 84 ع وهو ما يجعلها قد وقعت فـى العيـب المذكور .

وانتهت النيابة العامة الى طلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم مع الإعادة .

ثانيا : أسباب طعن الطاعن الثاني المتهم .

1- بطلان الحكم المطعون فيه للخطأ فى تطبيق القانون ، وذلك ان المحكمة المطعون فى حكمها بالرغم من اقرارها اعمال حكم المـادة 84 من قانون العقوبات فى حق المتهم الا انه عند تقدير يرها للعقوبة لم تلتزم بحكم المادة سالفة الذكر فى تقدير عقوبة السجن الموقع على المتهم حيث ان نص المادة صريح فى تخفيض العقوبة بمقدار الثلثين وحيث ان المحكمة اعملت هذا الحكم عند تقدير عقوبة الغرامـة الا انها لم تلتزم بهذا عند تقديرها لعقوبة السجن اذ كان عليها ان تقـضي

بعقوبة السجن لمدة سنة واحدة فقط خاصة وان مدونات حكم لا يوجد بها ما يفيد ان المحكمة قدرت العقوبة فى حدها الأعلى بل الثابت عكس ذلك .

2- بطلان الحكم المطعون فيه لعدم تبرير العقوبة ، ذلك ان المحكمة تجاوزت بالعقوبة حدها الأدني دون ان تورد تبريرا لذلك على النحو الذى يستلزمه نص المادتين 27 ، 28 عقوبات .

3- القصور فى التسبيب لعدم ايراد المحكمة الظروف المشددة التى صاحبت اقتراف جريمة السرقة المسندة للطاعن والتى على اساسها قدرت العقوبة.

وانتهى الى طلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع النقض مع الاعادة.

الاسباب

وحيث ان الطعنين قد حازا كافة اوضاعهما المقررة لهما فى القانون لذا فهما مقبولين شكلا .

وحيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأفى تطبيق القانون وتفسيره لان المحكمة مصدرة الحكم اعملت فى حق الطاعن حكم المادة 84 من قانون العقوبات التى تنطبق احكامها عليه لانها اشترطت لاعمال احكامها ان يكون الخلل الذى يعانيه مركتب الجريمة جسيما وكان مايعانيه المطعون ضده خلل بسيط لايرفع عنه المسئولية الجنائية ولايستدعى تخفيفها على نحو مانصت عليه المادة المذكورة وان كان يمكن تخفيف العقوبة بالنسبة اليه على النحو الذى يجيزه نص المادة 29 عقوبات ،ولما ان كانت المحكمة المطعون فى حكمها قد خالفت ذلك واعملت نص المادة 84 عقوبات فانها بذلك قد اخطأت فى تطبيق القانون وتفسيره مما يجعل حكمها معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المحكمة المطعون فى حكمها قد انتهت الى ان المطعون ضده مسؤل مسؤلية جزئية عن أعماله بسبب المرض العقلى الذى يعانيه والذى ثبت لديها مما جاء بالتقرير الطبى المرفق بالاوراق والشهائد المقدمة من بعض جيرانه ،ولما كان ذلك وكان تقدير ما اذا كان العيب العقلى الجزئى قد انقص من قوة الشعور والادارة الى حد جسيم من عدمه يعتبر مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك طالما كان تقديرها له مايبرره مما هو ثابت بأوراق الدعوى ،وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد اخذت بما انتهى اليه التقرير الطبى المرفق من اعتبار المتهم مسؤل مسؤلية جزئية عن افعاله الجنائية بسبب الخلل الذى يعاينه فى عقله والذى تأيد بما ورد فى الشهائد المقدمة من جيرانه والتى تفيد انه يعانى من المرض منذ الصغر ولايتحمل مسئولية قانونية وغير مهتم بمظهره الخارجى وغير قادر على تصريف اموره وذلك من خلال تصرفاته بالمنزل وخارجة منذ الصغر ،الامر جعلها تطبق بشأنه حكم المادة 84 عقوبات ،مما يعنى انها قد رأت ان الخلل العقلى الذى يعانيه قد انقص من قوة الشعور والارادة لديه بشكل جسيم ،فانها بذلك قد اعملت ماهو من صميم سلطتها التقديرية ،وكان هذا الذى انتهت اليه له مايؤيده بأوراق الدعوى مما يكون فى محله ويتفق وصحيح القانون ،ومتى كان ذلك فان النعى على الحكم الطعين فى هذا الشأن فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وذلك لان المحكمة المطعون فى حكمها رغم انها اعملت فى حق الطاعن حكم المادة 84 من قانون العقوبات الا انها لم تلتزم بها عند تقديرها للعقوبة حيث كان نص تلك المادة صريح فى

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المحكمة المطعون فى حكمها قد انتهت الى ان المطعون ضده مسؤل مسؤلية جزئية عن أعماله بسبب المرض العقلى الذى يعانيه والذى ثبت لديها مما جاء بالتقرير الطبى المرفق بالاوراق والشهائد المقدمة من بعض جيرانه ،ولما كان ذلك وكان تقدير ما اذا كان العيب العقلى الجزئى قد انقص من قوة الشعور والادارة الى حد جسيم من عدمه يعتبر مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك طالما كان تقديرها له مايبرره مما هو ثابت بأوراق الدعوى ،وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد اخذت بما انتهى اليه التقرير الطبى المرفق من اعتبار المتهم مسؤل مسؤلية جزئية عن افعاله الجنائية بسبب الخلل الذى يعاينه فى عقله والذى تأيد بما ورد فى الشهائد المقدمة من جيرانه والتى تفيد انه يعانى من المرض منذ الصغر ولايتحمل مسئولية قانونية وغير مهتم بمظهره الخارجى وغير قادر على تصريف اموره وذلك من خلال تصرفاته بالمنزل وخارجة منذ الصغر ،الامر جعلها تطبق بشأنه حكم المادة 84 عقوبات ،مما يعنى انها قد رأت ان الخلل العقلى الذى يعانيه قد انقص من قوة الشعور والارادة لديه بشكل جسيم ،فانها بذلك قد اعملت ماهو من صميم سلطتها التقديرية ،وكان هذا الذى انتهت اليه له مايؤيده بأوراق الدعوى مما يكون فى محله ويتفق وصحيح القانون ،ومتى كان ذلك فان النعى على الحكم الطعين فى هذا الشأن فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وذلك لان المحكمة المطعون فى حكمها رغم انها اعملت فى حق الطاعن حكم المادة 84 من قانون العقوبات الا انها لم تلتزم بها عند تقديرها للعقوبة حيث كان نص تلك المادة صريح فى

الادلة ،وكان ارتكاب الجريمة ليلا ظرفا مشددا فى جريمة السرقة وفق نص المادة **1/446** بند **3** عقوبات كما ان ارتكاب جريمة السرقة من ثلاثة اشخاص فأكثر هو ظرف مشدد وفق نص المادة **2/446** بند 5 عقوبات وانه باجتماع هذين الظرفين تكون جريمة السرقة جناية ومعاقب عليها بنص المادة **2/447** عقوبات وهى المادة التى عاقبت المحكمة المطعون فى حكمها بها المتهم الطاعن ،وكان ما اورده الحكم الطعين فى اقوال المتهم التى اطمأن اليها واخذ بها ما يكفى لبيان الظروف المشددة المصاحبة لاقترافه لجريمة السرقة المعاقب عليها على اعتبار انها جناية وفق نص المادة **2/447** من قانون العقوبات ،وان كان الحكم الطعين لم يرد على ذكر كافة الظروف الاخرى المصاحبة لاقتراف الطاعن للجريمة والمقدم بها للمحاكمة الا ان ذلك لايعيب الحكم ولامصلحة للطاعن فى النعى بذلك لان ما اورده الحكم منها وفق ما سلف يكفى لثوافر وقيام الجريمة التى عوقب عنها وفق نص المادة **2/447** عقوبات ،ومتى كان ذلك فأن ما ينعاه الطاعن على الحكم بشأن عدم بيان الظروف المشددة المصاحبة لارتكاب الجريمة يضحى فى غير محله ويتعين رفضه ،لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الطعين انه اورد وهو بصدد تقديره للعقوبة قوله ((فان المحكمة راعت ظروف الواقعة وحالة المتهم النفسية فقد طبقت فى شأنه العقوبة المناسبة وما نصت عليه المادتان **27** ،**28** عقوبات)) لما كان ذلك وكان من المقرر انه يتحتم على المحكمة وهى تقضى بالادانة والعقاب ان تبين فى حكمها الاسباب التى تبرر تقديرها الا انها غير ملزمة بأن تبرر قضاءها على تسبيب مفصل تستعرض فيه جميع العناصر التى اوردها القانون بل يكفى ايراد بعضها وهو ماله تأثير فى تقدير العقوبة وما يتوفر منها فى كل واقعة بحسب ظروفها .

وكان الحكم الطعين قد ابان عن الظروف التى صاحبت ارتكاب الجريمة وهو ارتكابها ليلا ومن عدة اشخاص ،كما ابان عن ان المتهم يعانى من خلل عقلى انقص من قوة الشعور والارادة لديه ،ومن تم وقد راعت المحكمة عند تقديرها للعقوبة ظروف الواقعة وظروف المتهم النفسية فانها بذلك قد استهدت فى تقديرها بما هو منصوص عليه فى المادة 28 عقوبات ،الامر الذى يجعل من حكمها سليما مما يعيبه به الطاعن فى هذا الشأن ،لما كان ذلك وكان الحكم الطعين قد ابان عن ان المحكمة الطعين حكمها قد اخذت بالتقرير الطبى الذى اثبت ان التهم يعانى من تخلف عقلى بسيط ادى الى ضعف وبساطة فى شخصيته ويعتبر سؤلاً جزئيا عن اعماله جنائيا مما جعلها تطبق ما نصت المادة 84 عقوبات بتخفيض العقوبات فى شأنه بمقدار ثليتها ،وكان من المقرر انه وان كانت المادة 29 مكرر من قانون العقوبات تقضى بأنه كلما نص القانون على ان العقوبة تزاد او تنقص فى نطاق حدود معينة لظرف مشدد او مخفف فان الزيادة او النقص انما تنصب على مقدار العقوبة التى يوقعها القاضى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك الا انه ليس بلازم على الحكم ان يبين على وجه التفصيل مقدار العقوبة الموقعة على المتهم ومقدار الزيادة والنقص الذى اعمله بسبب الظرف الموجب لذلك متى كان يبين من اسبابه انه اعمل الزيادة او النقص طبقا للظرف المتوفر فى الواقعة ،وكان الثابت من الحكم الطعين انه اوقع على الطاعن عقوبة السجن لمدة سنتين وغرامة مقدارها عشرون دينارا وانه قد طبق فى حق المتهم " الطاعن " حكم المادة 84 من قانون العقوبات بتخفيض العقوبة بمقدار ثليثها ،مما يعنى ان الحكم الطعين كان قد قدر للطاعن عقوبة السجن لمدة ست سنوات والغرامة التى مقدارها ستون دينارا وهذه العقوبة تزيد عن الحد الادنى لعقوبة الجريمة المدان بها الطاعن وفق ماتقضى

به المادة 2/447 من قانون العقوبات والتى هى فـــى حـــدها الادنـــى السجن والغرامة التى لاتقل عن خمسين دينارا ،واذ كان ذلك فان نعى الطاعن على الحكم الطعين بمخالفة القانون لعدم التزامه بنص المـــادة 84 من قانون العقوبات لمعاقبة الطاعن بعقوبة ازيد من العقوبة التـــى كان ينبغى ان يعاقب بها وهى مدة سنة سجن ،ـ نعى فى غير محلـــه اذ ان الحكم لم يقدر للطاعن الحد الادنى للعقوبة المقـــررة للجريمـــة وعلى نحو ماسلف بسطة .ومتى كان ذلك فإن جميع مناعى الطـــاعن على الحكم المطعون فيه فى غير محلها مما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا ،وفى الموضوع برفضهما .

يعدل حد المحلة
وينقل الى منشور

طعن جنائى رقم 1419 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 20 ذى القعدة. الموافق : 12 / 01 /1372 من وفاة الرسول 2004 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمود احمد مرسى. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:د. صالح مصطفى البرغثى .

: احمد السنوسى الضبيع .

: عبدالسلام امحمد بحيح .

: د. سعد سالم العسبلى .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : محمد مؤمن عمر .

مصادرة – عقوبة المصادرة – الحكم بوقفها – مخالفة للقانون – سببه.

1- لما كانت المادة 112 من قانون العقوبات تنص على انه يجوز للمحكمة عند الحكم بالحبس لمدة لاتزيد على سنة او بالغرامة ان تأمر فى نفس الحكم بوقف تنفيذ العقوبة خمس سنين تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا ،وكان هذا النص يتحدث عن الحبس والغرامة وبالتالى تخرج المصادرة عن نطاق هذا الامر فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بوقف تنفيذ عقوبة المصادرة يكون قد خالف القانون .

دعـــوى جنائيـــة طريقة رفعهـــا – مخالفتها – اثرها.

2- لما كانت المادة **280** من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على انه لاتجوز معاقبة المتهم عن واقعة غيـــر التى وردت بقرار الاحالـــة او طلـــب التكليف بالحضور ، ،وكان يبين مـــن الاطلاع على الاوراق ان النيابة العامة لم تقم بتقديم المـــتهم الـــى المحكمـــة ،واكتفت باصدار امر جنائى ضده من القاضى المخـــتص ،فـــان المحكمـــة الجزئية وقد تعرضـــت للفـــصل فـــى الدعوى فانها تكون قد اخطـــأت فـــى تطبيق القانون وهو ما يجعـــل نعـــى النيابة العامة لمخالفة القانون بقـــضائه بالغاء الحكم الـــصادر ضـــده المـــتهم الثانى من محكمة اول درجة وقـــضائه بعدم جواز نظر الدعوى لعدم رفعهـــا بالطريق القانونى فى غير محله .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأى نيابة النقض والمداونة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما لأنهما بتـــاريخ **1999/4/5** ف بدائرة مرور اجدابيا :

المتهم الأول وحده : 1 – قاد مركبة آلية بدون ترخيص وعلى النحو المبين بالأوراق.

2 – قادها وخالف اشارة الدخول الممنوع وعلى النحو المبين بالأوراق .

المتهم الثانى :

سمح لشخص بقيادة المركبة المبينة بالمحضر دون ان يكون حاصلا على ترخيص وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمت المتهم الأول الى محكمة اجدابيا الجزئية طالبة محاكمته بمقتضى المواد 17 ، 21 / 1 ، 55 / 1 ، 55 مكرر ، 57 / 4 ، 64 من القانون رقم 11 لسنة 1984 ف بشان المرور واستصدرت أمرا جنائيا من القاضى بالنسبة للمتهم الثانى :

والمحكمة بعد ان فرغت من نظر الدعوى قضت بمعاقبة المتهم الأول بتغريمه خمسين ديناراً وبلا مصاريف وثانيا ببراءة المتهم الثانى مما نسب إليه .

استأنفت النيابة العامة ، هذا الحكم ، ومحكمة اجدابيا الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة قضت بتعديل الحكم المستأنف وبمعاقبة المتهم الأول عن التهمة الأولى بمصادرة المركبة الآلية موضوع الجريمة وتغريمه عشرة دنانير عن التهمة الثانية وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة المدة القانونية .

وثانيا : بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للمتهم الثانى لعدم رفعها عليه .... بالطريق المرسوم قانونا .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 26/ 5/1999 ف وبتاريخ 12 /6/1999 ف قرر احد اعضاء النيابة الطعن عليه بطريق النقض بالتقرير بذلك لدى

قلم كتاب محكمة اجدابيا الابتدائية ، وبتاريخ 1999/6/24 ف اودعت النيابة مذكرة بأسباب الطعن .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى خلصت فيها :

اولاً : الى قبول الطعن شكلا .

ثانياً : الى نقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالأمر بوقف تنفيذ عقوبة مصادرة السمركبة محل الجريمة والأمر بنفاذها وبرفض الطعن فيما عدا ذلك .

حددت جلسة 2003/10/13 ف لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن قد حاز الأوضاع القانونية ، فهو مقبول شكلا.

وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ، عندما قضى بوقف تنفيذ عقوبة المصادرة المركبة الآلية ، لأنه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة المصادرة طبقا للقانون اذ ان عقوبة المصادرة عقوبة اصلية قررت بنص خاص بقانون المرور .

كما ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون عندما الغى الحكم الصادر ضد المتهم الثانى من محكمة أول درجة وقضى بعدم جواز نظر الدعوى لعدم رفعها بالطريق المرسوم قانونا ، ذلك ان محكمة أول درجة قد تصدت للاتهام المسند للمتهم الثانى بتسليمه المركبة للأول لقيادتها دون ان يكون حاصلا على ترخيص للقيادة وقضت ببراءته مما يعنى ان المحكمة رأت رفض اصدار امر جنائى منها لأنه لا يمكن الفصل فيها بحالتها التى هى عليها خاصة وان إدانة المتهم الثانى بتسليم السيارة للاول يترتب عليه الحكم بمصادرتها وهذا ما يبرر الحكم المستأنف بالبراءة للثانى :

وحيث انه عما تنعاه النيابة الطاعنة فى الشق الأول على الحكم المطعون فيه من قضائه بوقف تنفيذ عقوبة المصادرة ، فان المادة 112 من قانون العقوبات تنص على انه يجوز للمحكمة عند الحكم بالحبس لمدة لا تزيد على سنة او بالغرامة ان تأمر فى نفس الحكم بوقف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنين تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا ، وهذا النص يتحدث عن الحبس والغرامة التى يجوز للقاضى ان يأمر بوقف تنفيذها وبالتالى تخرج المصادرة عن نطاق هذا الأمر ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف تنفيذ عقوبة المصادرة فانه يكون تصحيح لصريح نص القانون مما يجعل نعى النيابة فى هذا الشان فى محله ، ويتعين لصحيح الخطأ بالأمر بنفاذها.

وحيث انه عما تنعاه الطاعنة فى الشق الثانى على الحكم المطعون فيه بمخالفته القانون عندما قضى بعدم جواز نظر الدعوى فان المادة 280 من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على انه لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بقرار الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى ، لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على الأوراق ان النيابة العامة لم تقم بتقديم المتهم إلى المحكمة واكتفت باستصدار امر جنائى ضده من القاضى المختص ، فان المحكمة الجزئية وقد تعرضت للفصل فى الدعوى فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وهو ما يجعل نعى النيابة على الحكم المطعون فيه والذى حكم بعدم الجواز فى غير محله.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالأمر بوقف تنفيذ عقوبة مصادرة المركبة الآلية محل الجريمة والأمر بنفاذها ، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك .

ينقل الى منشور

طعن جنائى رقم 1665 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يـوم الاثنـين 20 ذى القعـدة الموافـق 1372/1/12 –2004 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسـة المستشار الاستـاذ : محمـود احمـد مرسى " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة : صالح مصطفى البرغثى .

: احمد السنوسـى الضبيع.

: عبد السلام امحمد ابحيح .

: سعد سالـم العسبلـى .

وبحضورعضو نيابة النقض الاستاذ : محمـد مؤمن عمر.

تعدد الجرائم – المناط فى معرفـة مـا اذا كانـت الجرائم فى حالة تعـددها ناشئة عن فعل واحـد ام عن عدة افعال – اثر ذلك.

من المقرر ان المناط فى معرفة ما اذا كانت الجرائم فى حالة تعددها ناشـئة عن فعل واحد يتطلب تطبيـق الفقـرة الاولى مـن المـادة 76 مـن قـانون العقوبات ام انها ناشئة عن عدة افعال هو السلوك الاجرامـى الـذى يأتيـه الجانى عند اقترافه للفعل فاذا ما كـان هذا النشاط واحدا فاننا نكون امام فعل واحد ،اما اذا تعدد النشاط ،فاننا نكون امام عدة افعال بغض النظر عن وجه الارتباط او وحدة الغرض فيما بينهمـا ،فوحدة الغرض شىء ،ووحدة الفعـل وتعدده شىء آخر .

وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان التهم الاولى والرابعة والسادسة ناشئة عن فعل واحد ونمط من السلوك وهو الضرب الذى وقع من المتهمين على المجنى عليه ،وقد تعددت اوصاف هذا الفعل بحكم وقوعه على متهم محبوس ولكون مرتكبيه موظفين عمومين اثناء تأدية وظائفهم ، فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من تطبيق الفقرة الاولى من المادة 76 عقوبات يكون موافقا لصحيح القانون .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، وراى نيابة النقض ،والاطلاع على الاوراق ، والمداولة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم بانهم **1998/10/13** ف بدائرة مركز شرطة سبها :

1- المتهمون الاول والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر حالة كونهم موظفين عموميين بمكتب مكافحة التهريب والمخدرات سبها ضربوا عمدا المجنى عليه (....) ولم يقصدوا من ذلك قتله لكن الفعل افضى الى موته وذلك بان قاموا بضربه بايديهم وارجلهم وخرطوم مياه ضربا مبرحا ، على انحاء جسمه ، فاحدثوا به الاصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية والتى ادت الى وفاته ، وذلك على النحو الثابت تفصيلا بالاوراق .

2-المتهمان الثانى والثالث حالة كونهما موظفين عموميين بمكتب مكافحة التهريب والمخدرات سبها ، اشتركا مع المتهمين الاول والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر بطريق الاتفاق والمساعدة فى ضرب المجنى عليه (....) عمدا ولم يقصدوا من ذلك قتله ، ولكن الفعل ادى الى موته ، وذلك بان اصدر لهم الثانى بصفته مكلفا بتسيير ادارة مكتب مكافحة التهريب والمخدرات سبها ، امرا بالقاء القبض على المجنى عليه وضربه بشبهة السرقة ، وقام الثالث باخذ اقواله بعد ضربه ثم اعاده للمتهمين مجددا ، ولم يأمر بوقفه وقد وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق ، وذلك على النحو الثابت بالاوراق.

3- المتهمون جميعا بوصفهم السابق ، حجزوا شخصين وحرموهما من حريتهما الشخصية متعدين فى ذلك حدود السلطات المتعلقة بوظيفتهم ، وذلك بان القوا القبض على المجنى عليهما (...)و(..) ووقفوهما لديهم بمكتب مكافحة التهريب والمخدرات سبها بشبهة سرقة مركبة آلية متعدين بذلك حدود سلطات وظيفتهم المتعلقة بمكافحة التهريب والمخدرات فقط ، وذلك على النحو الثابت بالاوراق.

4-المتهمون الاول والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر بوصفهم السابق عذبوا المجنى عليه (....) الموقوف لديهم بمكتب مكافحة التهريب والمخدرات سبها ، بشبهة السرقة ، بضربه عمدا بايديهم وارجلهم وبواسطة خرطوم مياه على انحاء متفرقة من جسمه ، فالحقوا به الاصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية ، والتى ادت لوفاته ، وذلك على النحو الثابت بالاوراق .

5-المتهمان الثانى والثالث بوصفهما السابق ، اشتركا مع باقى المتهمين بطريق الاتفاق والمساعدة فى تعذيب المجنى عليه(....) الموقوف بمكتب مكافحة التهريب والمخدرات سبها ، وذلك بان اصدر لهم الثانى بصفته مكلفا بتسيير المكتب المذكور ، اقرا بالقاء القبض على المجنى عليه واحضاره ، وقام الثالث بالتحقيق معه واعاده الى باقى المتهمين بضربه ، ولم يامر بوقفه ، وقد وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وعلى النحو الثابت بالاوراق .

6- المتهمون الاول والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر بوصفهم السابق استعملوا العنف ضد المجنى عليه (....) اثناء ممارسة وظيفتهم بطريقة تحط من شرفه وبشكل يسبب له الما بدنيا ، وذلك بان قاموا بضربه بايديهم وارجلهم وبواسطة خرطوم مياه وبسكب الماء عليه ، على انحاء متفرقة من جسمه ، اثناء وقفه لديهم بمكتب مكافحة التهريب والمخدرات سبها ، مما سبب له عدة اصابات وذلك على النحو الثابت بالاوراق.

7- المتهمان الثانى والثالث ، بوصفهما السابق اساءا استعمال سلطات وظيفتهما المتعلقة بمكافحة التهريب والمخدرات فقط ، وذلك على النحو الثابت بالاوراق .

8-المتهمان الثانى والثالث بوصفها السابق امتنعا بدون وجه حق عن اداء عمل من اعمال وظيفتهما ، وذلك بأن مثل المجنى عليه (...) امام الثالث بصفته مكلفا بادارة وحدة التحقيق بمكتب مكافحة التهريب والمخدرات سبها ، وبه عدة اصابات من جراء تعرضه للضرب من قبل اعضاء المكتب ، وامتنع عن التحقيق معهم كما امتنع الثانى بصفته مكلفا بتسيير المكتب المذكور عن اصدار امر بنقله للمستشفى لعلاجه من تلك الاصابات ، وذلك على النحو الثابت بالاوراق ،

وقدمتهم الى غرفة الاتهام بمحكمة سبها الابتدائية طالبة احالتهم الى محكمة الجنايات لمعاقبتهم طبقا للمواد 1/374 و 1/428 و2 بند ب و 435 و2/100 و3 و101 و235 و 1/237 و 431 عقوبات ، فامرت الغرفة بذلك ، واثناء نظر الدعوى امام محكمة استئناف طرابلس / دائرة الجنايات ، تدخل كل من : (...) و(...)، كمدعيين بالحق المدنى بموجب صحيفة اعلناها للمطعون ضدهم ولكل من مدير الادارة العامة للجمارك ، ومدير مكتب مكافحة التهريب والجمارك بسبها ، بصفتهما مسئولين عن الحق المدنى ، وقد طلبا فى صحيفتهما الحكم لهما بتعويض قدره مليون ومائتا الف دينار على المدعى عليهم ، عما اصابهم من ضرر بسبب الجريمة ، والمحكمة المذكورة ، بعد ان فرغت من نظر الدعوى ، اصدرت فيها حكما نص على : -

اولا : حكمت المحكمة حضوريا بمعاقبة (....) بالسجن خمس سنوات عن التهم الاولى والرابعة والسادسة .

ثانيا : بمعاقبة كل من (...) و(...) و(...) ،و(.....)، (....)و(....)و(.....)و(...) ، بحبس كل واحد منهم ثمانية عشر شهرا عن التهمتين الرابعة والسادسة المسندة اليهم وبلا مصاريف جنائية .

ثالثا : ببراءة المتهمين جميعا مما اسند اليهم فى باقى التهم .

رابعا : فى الشق المدنى بعدم قبول الدعوى المدنية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **1999/6/2 ف** فطعن فيه المحكوم عليه (...) بطريق النقض فى نفس اليوم ، امام ضابط السجن ، ولم يودع اسبابا لطعنه كما قرر احد اعضاء النيابة العامة الطعن فيه

بطريق النقض بتاريخ 1999/7/18 ف وذلك لدى قلم كتاب المحكمة التى اصدرته ، واودع فى ذات التاريخ اسباب طعنه وشهادة من قلم الكتاب ، صادرة له بتاريخ 1999/6/13 بان اسباب الحكم لم تودع حتى تاريخها ، ولا يوجد فى الاوراق ما يفيد اخطار النيابة العامة بحصول ايداع الحكم بقلم الكتاب وادلت نيابة النقض بمذكرة خلصت فيها الى الراى بعدم قبول طعن الطاعن (....) شكلا لعدم ايداع اسبابه ، وبقبول طعن النيابة العامة شكلا ورفضه موضوعا ، ثم حدد لنظر الطعن جلسة 2003/10/13 ف ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برايها السابق ، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، ثم حجزت للحكم بها بجلسة اليوم .

الاسباب

من حيث ان الطاعن (....) وان قرر بالطعن خلال الميعاد القانونى المحدد بالمادة (385) اجراءات جنائية ، الا انه لم يودع اسبابا لطعنه ، مما يسقط حقه فيه .وحيث ان طعن النيابة العامة استوفى اوضاعه القانونية ، فهو مقبول شكلا .

وحيث تنعى النيابة العامة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال من وجهين :-

الوجه الاول : الخطا فى تطبيق القانون ذلك ان الحكم المطعون فيه طبق المادة (1/76) عقوبات بالنسبة للجرائم التى دان بها المطعون ضده السابع موضوع التهم الاولى والرابعة والسادسة ، اذ اعتبرها تشكل جريمة الضرب المفضى الى الموت مع انها تشكل جرائم مستقلة متكاملة الاركان ، وان كانت مرتبطة ببعضها بما يوجب تطبيق المادة 2/76 عقوبات بشانها ، كما ان الحكم المطعون فيه وقع

فى نفس الخطأ بالنسبة لجريمة تعذيب المسجونين وجريمة استعمال العنف اثناء ممارسة الوظيفة المدان بهما المطعون ضدهم ، عدا الثانى والثالث وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

الوجه الثانى : القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال اذ برأ الحكم المطعون فيه المطعون ضدهما الثانى والثالث دون ان يورد فى اسبابه مبررات طرحه للادلة والقرائن الواردة بالاوراق ضدهما ، وخاصة اعترافهما تحقيقا بالتهمة الثامنة المسندة اليهما وهى الامتناع بدون وجه حق عن اداء عمل من اعمال وظيفتهما بان امتنعا عن اصدار امر لافراد المكتب بنقل المجنى عليه الى المستشفى ، بعد علمهما بانه مصاب نتيجة تعرضه للضرب من قبل افراد المكتب ، كما ان ما اورده الحكم المطعون فيه فى اسبابه من ان المتهمين ارتكبوا خطا الضرب ولم يكونوا يقصدون تعذيب المجنى عليه ، بل قصدوا كفه عن ارتكاب جرائم حيازة وبيع المخدرات والسرقة ، لاتصلح لتخفيف العقوبة ، اذ تحرم القوانين المساس بالانسان وضربه وتعذيبه لأى سبب ، كما لم يثبت فى الاوراق حيازة المجنى عليه للمخدرات او السرقة ، وان سبب القبض عليه انما كان اتهامه بالسرقة ، مما لاتختص الجهة التى يتبعها المطعون ضدهم به ، ويعد تجاوزا منهم لاختصاصهم يستوجب تشديد العقوبة لاتخفيضها واستعمال المادة 29 عقوبات ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه ، بعد ان بين التهمة كما وردت فى امر الاحالة وقرار الاتهام المقدم من النيابة العامة ، اورد اقوال المتهمين الثانى والثالث امام النيابة العامة ، فيما حاصله قول المتهم الثانى انه رئيس قسم المكافحة ، وقد امر بالقبض على المجنى عليهما بتهمة حيازة المخدرات وسرقة سيارة ، وانه عندما ابلغه المتهم الاول ان حالة المجنى عليه سيئة ، امر بنقله الى المستشفى ، وقول المتهم

الثالث انه ضابط التحقيق بالقسم ، وقد احضر امامه المجنى عليه بعد صلاة العشاء يوم 1998/10/12 ف بمكتب التحقيق ، وكانت تبدو عليه علامات الضرب وحالته الصحية غير جيدة ، وانه لم يستكمل التحقيق معه لسوء حالته الصحية ، فاعاده الى حجرة التوقيف ، ثم ساق الحكم فى التدليل على قضائه ببراءة المتهمين المذكورين مما نسب اليهما قوله :- (اما بالنسبة للمتهمين الثانى والثالث فلم يوجد فى الاوراق ما يدينهما ، حيث ان المتهم الثانى قد اقر بالقبض على المجنى عليه بتهمة المخدرات وسرقة سيارة ، وقام المتهم الثالث بتنفيذ امر القبض والتحقيق معه ، ولم يامر اى منهما بالضرب والتعذيب لرجال المكافحة ، لبقية المتهمين ، وان تصرفهم قد جاء من قبلهم بدون امر ولم يوجد فى الاوراق اى دليل على ادانتهما باى تهمة موجهة اليهما من قبل النيابة ، مما حدا بالمحكمة ان تحكم ببراءتهما مما نسب اليهما) واورد فى تبريره للعقوبة وتطبيقه للمادة 1/76 عقوبات قوله :(واما عن تقدير العقوبة بالنسبة للمتهم السابع (...) ، فقد عاقبته عن تهمة الضرب الذى افضى الى موت المجنى عليه ، بسجنه خمس سنوات ، مستعملة المادة 1/76 عقوبات ، حيث ان الفعل الذى ارتكبه المتهم هو فعل واحد من ضرب وتعذيب ، ادى الى وفاة المجنى عليه ،حيث دانته عن الرابعة والسادسة ... وعن باقى المتهمتين الاول والرابع والخامس والسادس والثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر ، فقد اصدرت حكمها بحبسهم ثمانية عشر شهرا عن التهمتين الرابعة والسادسة ، مستعملة المادة 3/29 ع ، حيث ان المتهمين قد ارتكبوا الخطا (الضرب) الا انهم لايقصدون من ذلك تعذيبه ، ولكن لكى يكف المجنى عليه من ارتكابه لحيازة وبيع المخدرات والسرقة حتى لايعود الى ارتكاب افعاله مستقبلا كما لم يوجد لديهم اى سوابق جنائية ، وهم

جميعا شباب فى مقتبل العمر ، لذا فان المحكمة تستعمل الرافة وتنزل بالعقوبة من السجن الى الحبس ، عملا بالمادة 3/29 ع) .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان المناط فى معرفة ما اذا كانت الجرائم فى حالة تعددها ناشئة عن فعل واحد ، يتطلب تطبيق الفقرة الاولى من المادة (76) من قانون العقوبات ام انها ناشئة عن عدة افعال ، هو السلوك الاجرامى الذى ياتيه الجانى عند اقترافه للفعل ، فاذا ما كان هذا النشاط واحدا ، فاننا نكون امام فعل واحد ، اما اذا تعدد النشاط ، فاننا نكون امام عدة افعال ، بغض النظر عن وجه الارتباط او وحدة الغرض فيما بينها ، فوحدة الغرض شىء ، ووحدة الفعل وتعدده شىء آخر ، وكان يبين من التهم الاولى والرابعة والسادسة المدونة بالحكم المطعون فيه ، انها ناشئة عن فعل واحد ، ونمط واحد من السلوك ، وهو فعل الضرب الذى وقع من المتهمين على المجنى عليه ، وقد تعددت اوصاف هذا الفعل بحكم وقوعه على متهم محبوس ،ولكون مرتكبيه موظفين عمومين اثناء تأدية وظائفهم ،ولما نتج عن فعل المتهم الاول وحده من وفاة المجنى عليه ،فأن ماأنتهى اليه المحكمة المطعون فيه ،من تطبيق الفقرة الاولى من المادة (76) عقوبات ،يكون موافقا لصحيح القانون ، ويكون ما تنعاه النيابة العامة عليه من هذا الوجه فى غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر ان استعمال ظروف الرافة وفقا للمادة (29) عقوبات ،بتخفيف العقوبة او استبدال غيرها بها من عدمه ، من الامور التى تستقل بها محكمة الموضوع بلا معقب عليها وكان الحكم المطعون فيه ،على نحو ما سلف ،قد انتهى الى الرافة بالمتهمين ،لما رأته المحكمة من دوافع ارتكابهم الجريمة وبعدم وجود سوابق لهم ، ولأنهم جميعا شباب فى مقتبل العمر ،فان ماتثيره النيابة

العامة فى هذا المقام لايعدو كونه مجادلة موضوعية فيما تملكه المحكمة ، وتستقل بتقديره ، فهو فى غير محله.

لما كان ذلك ،وكان من المقرر انه يكفى فى المحاكمة الجنائية ،ان تتشكلك المحكمة فى اسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة ،اذ مرجع الامر فى ذلك الى قناعتها هى ، والى ما تنتهى اليه فى شأن تقدير الدليل ،ما دامت قد احاطت بالدعوى وظروفها ووقفت على الادلة القائمة فيها ، واولتها القدر اللازم من البحث والتمحيص ،وكانت اسانيد تشككها صالحة لحمل ماانتهت اليه ،ولها فى الاوراق ما يؤيدها ،من غير مجافاة للعقل والمنطق ، وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف ،قد انتهى الى براءة المطعون ضدهما الثانى والثالث من تهمة الامتناع عن اداء عمل من اعمال وظيفتهما ،موردا ان المطعون ضده الثانى الذى هو رئيس المكتب امر بنقل المجنى عليه للمستشفى فور ابلاغه بسوء حالته الصحية ،وكان يبين من محضر تحقيق النيابة العامة ،انه لاصل فيه لما قالت به النيابة العامة الطاعنة من ان المطعون ضدهما المذكورين قد اعترفا بهذه التهمة ،بل ان الثابت فيه نفيهما لها ،وان المطعون ضده الثالث ابلغ الثانى عن حالة المجنى عليه الصحية ، وان الثالث ،وهو رئيس القسم ،امر بأسعاف المجنى عليه ، وكانت المحكمة قد اطمانت الى نفى المطعون ضدهما لما نسب اليهما وانتفاء الدليل قبلهما ، فان ذلك مما تستقل بتقديره ، دون تعقيب عليها فى ذلك من محكمة النقض ، مما يضحى معه نعى النيابة العامة الطاعنة مجرد مجادلة موضوعية فيما كونت منه المحكمة معتقدها ، لحملها على الامتناع بالادانة ، بما ترى انه لا يصلح لذلك ، الامر الذى يكون معه النعى من هذا الجانب فى غير محله . ومتى كان ذلك ، فان الطعن برمته يكون متعين الرفض .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بسقوط طعن الطاعن (..) ، وبقبول طعـــن النيابـــة العامة شكلا وفى الموضوع برفضه .

فهرس هجائي للمبادئ القانونية

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
"د"		
دعوى دستورية – شرط المصلحة فيها – ترتبط بالمصلحة فى الدعوى الموضوعية – التى اثير الدفع بعدم الدستورية امامها – اثر ذلك .	2 / 44 ق	9
"ع"		
عدم دستورية – مهمة قاضى الموضوع قاصرة على جوهرية الدفع بعدم الدستورية فحسب – اساس ذلك .	1 / 46 ق	16

فهرس الأحوال الشخصية

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
" ب "		
بيت الزوجية – تسكين احد الـــزوجين اقاربـــه بـــه – شرطه– تخلفه.	26 / 50 ق	25
" و"		
وصية واجبة – المستحقون لها – شرط استحقاقهم .	38 / 50 ق	31

فهرس القضاء الادارى

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
" ت "		
تقادم خمسى – شرطه – انطباقه على علاوة التدريس – اثره .	70 / 47 ق	50
دعوى –رفعها على الممثل القانونى للشخص الاعتبارى– الدفع بأن من جرى اخصامه معه ليست له أهلية التقاضى – لامصلحة فيه – سببه.	99 / 50 ق	59
دعوى جنسية – اختصاص القضاء الادارى بالفصل فيها – شرطه .	99 / 50 ق	59
ضمان اجتماعى – التسجيل والاشتراك فيه امر الزامى – الفئات الملزمة بذلك – تأخرها عن ذلك – اثره.	85 / 47 ق	40
" ق "		
قرار معدوم –ماهيته – اثر ذلك.	38 / 49 ق	65
قرار نزع ملكية العقارات اللازمة للمشروعات العامة – شرطه – مخالفة ذلك – اثره .	82 / 47 ق	46
" ل "		
لجان المنازعات الضمانية – عدم جواز اختصامها او اختصام رئيسها عند الطعن فى القرارات التى تصدرها – سببه .	85 / 47 ق	39

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
" م "		
محررو العقود – تأديبهم – اللجنة المختصة به – تشكيل اعضائها – مخالفة ذلك – اثره.	103 / 47 ق	71
موظف عام – اجازاته – حفظها له لدواعى المصلحة العامة – التعويض عنها – مصدره القانون – اثر ذلك.	57 / 47 ق	54
مواعيد –علم صاحب الشأن يقينا بصدور القرار الادارى كاف لبدء سيرانها تقدير اليقين اثره .	38 / 49 ق	65

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
اختصاص – شركات ومنشآت – العاملون فيها – ترقياتهم من الدرجة الحادية عشرة وما بعدها وفقا للقانون رقم 15 لسنة 1981ف – تكون بقرار من اللجنة الشعبية العامة النوعية – الطعن فى هذا القرار – اختصاص القضاء الادارى بالفصل فيه – سببه.	50/430 ق	99
اختصاص – مطالبة المضرور ورثة محدث الضرر بالتعويض الناشىء عن جنحة بالتضامن مع المؤمن – لاتختص بنظرها المحكمة الجزئية – سببه .	46/179 ق	84
استئناف – غياب المستأنف عن حضور الجلسة الاولى – السير فى الدعوى فى غيبته دون احاطته علما بموعد الجلسة الثانية – مخالفة للقانون .	47/83 ق	159
استئناف مقابل – موعد تقديمه – شرط كون رافعه قد سبق له رفع استئناف اصلى باطل عن ذلك الحكم – لامحل له – سببه .	143-46/339ق	117
اعلان – الاعلان فى قلم الكتاب – محله – شرطه – تخلفه –بطلان – سببه .	46/159ق	91
" ت "		
تأمين طبى – جهات العمل– فئة المشتركين الواجب تسجيلهم – التزام هيئة التأمين الطبى لتغطية المسئولية المدنية عن الضرر الذى يلحق اى شخصى بسبب الاخطاء الطبية – شرطه.	143-46/339 ق	118

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
تشاركيات – الشركاء فيها – مسئولون عنها مسئولية تضامنية – اثر ذلك .	50/19 ق	148
تعويض – قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بشأن التعويض –تقسيم الحكم المطعون فيه التعويض الى جزئين احدهما عن الضرر المادى والآخر عن الضرر الادبى فى حدود المبلغ المقضى به ابتداء لايكون منطويا على اى تناقض – سببه .	143-339 /46 ق	115
تعويض – المطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية المتوقعة – تحدث الحكم فى معرض بيانه لعناصر التعويض عن الضرر المادى عما اصاب جسم المدعية وانقاص قدرتها على العمل – لاينطوى على اى تغيير لسبب الدعوى .	143-339/46ق	116
" خ "		
خدمة وطنية – العامل المستدعى لها – وقف نفاذ عقد عمله مدة بقائه فيها – اثر ذلك .	46/572 ق	106
" ش "		
شهود – تقدير اقوالهم واستنباط القرائن منها – سلطة محكمة الموضوع – شرطه .	50/19ق	149

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
" ع "		
عامل – المطالبة بحقوقه من رب العمل مباشرة – شرطه – سحب العمل من المقاول لاخلاله بالتزاماته واسناده لغيره – لايجعل من رب العمل خلفا له – اثر ذلك .	234 /46 ق	137
عقد بيع غير مسجل – الالتزامات التى ينشؤها فى جانب البائع – منازعة البائع للمشترى فى ملكية المبيع – لاتقبل منه – سببه .	216 /46ق	142
عقد هبة – طبيعته – افراغ عقد الهبة فى ورقة عرفية – التصديق عليها بعد ذلك – اثره .	46/279ق	95
عقد بيع – طبيعته – الاثر المترتب على ذلك.	46/568 ق	110
عقد – اخلال احد المتعاقدين بالتزامه التعاقدى – وجوب تطبيق احكام المسئولية العقدية – الاخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى هذا المقام – غير جائز –سببه – الاستثناء من ذلك – اساسه .	245 /47ق	154
"م"		
مسئولية طبية – صدور حكم نهائى بالتعويض المؤقت – المطالبة بالتعويض الكامل بعد ذلك – الدفع بعدم ثبوت المسئولية – لايقبل – سببه .	143-46/334ق	116

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
موانىء – مسئولية الشركة الاشتراكية للمـوانى عـن المحافظة على البضاعة الواردة اليها – نطاقها – اثـر ذلك.	45/429ق	78
" هـ "		
هدم وازالة – هدم وازالة المبانى المخالفـة للقـانون – وسيلته – مخالفة ذلك – اثره .	46/556 ق	130

فهرس الجنائي

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
"أ"		
اثبات – القضاء ببراءة المتهم استنادا الى عدم ضبط المادة المخدرة – عدم مناقشة الادلة الاخرى المطروحة فى الدعوى – قصور.	162 / 47ق	218
استئناف – امتداد اجله بالنسبة للنائب العام او المحامى العام – الحكمة منه – تفويضهما لاحد اعضاء النيابة العامة القيام به – مداه – اثر ذلك .	47/835ق	223
"ت"		
تعدد الجرائم – المناط فى معرفة ما اذا كانت الجرائم فى حالة تعددها ناشئة عن فعل واحد ام عن عدة افعال – اثر ذلك.	46/1665ق	254
تهريب – التهريب خارج الدوائر الجمركية – جريمته – تحققها – المادة 2/1 من قانون رقم 15 لسنة 1425م.	45/496 ق	175
"ج"		
جريمة هتك العرض بالقوة – ارتباطها بجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم 10 لسنة 1985ف بشأن الاحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة – كون الجانى من منتسبى الشرطة ومن فى حكمهم – وجوب زيادة العقوبة بما لايجاوز الثلثين – اثر ذلك .	46/488 ق	193

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
"ح"		
حرابة – جريمتها – سلامة الحكم فيها .	50/904 ق	185
حكم – فقد ورقة من نسخته الاصلية – اثر ذلك على الدعوى العمومية – الاجراء الواجب اتباعه – سببه.	46/608ق	214
"خ"		
خمر – جريمته حيازته وتصنيعه – تحققهما – اعتماد الميكنة والآلية – ليس بلازم – اثر ذلك.	46/574ق	208
"د"		
دعوى جنائية طريقة رفعها – مخالفتها – اثرها.	46/1419ق	250
"ض"		
ضرب افضى الى الموت – جريمته – تحققها – مناط الفرق بينها وبين جريمتى القتل العمد والقتل الخطأ.	44/1420ق	166
"ع"		
عقوبة – عقوبة الصغير المسئول جنائيا اذا ارتكب جناية عقوبتها الاعدام او السجن الموبد – اثر ذلك.	46/9 ق	230
عيب عقلى جزئى – تقديره – مسألة موضوعية – اثر ذلك	46/1150ق	239

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
"غ"		
غرامة نسبية – تقديرها بأقل من نصف ما اعترف بـــه الطاعن بأن قيمة البضاعة غير ثابتة – لامصلحة له فيه – سببه	45/496ق	176
"ق"		
قصاص ودية – العفو عن الجانى – اثره على الجرائم الاخـــرى غير المرتبطة بعقوبة الاعدام قصاصا.	46/1498ق	199
"م"		
مصادرة – عقوبة المصادرة – الحكم بوقفها – مخالفـــة للقانون – سببه.	46/1419ق	249
"و"		
وصف التهمة – الوصف الذى تسبغه النيابة العامـــة او غرفة الاتهام على الفعل المسند الى المتهم – ليس نهائيا – اثر ذلك	46/1498ق	200