



الجمهورية العربية الليبية الشعبية
الاشتراكية العظمى

مجلة المحكمة العليا

((وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل))

فراكره

هدية من الاستاذ
المستشار بالمحكمة العليا
عزام علي الديب
لمكتبة المحكمة



السنة الثالثة والثلاثون والرابعة والثلاثون

المكتب الفني

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
قضاء الأحوال الشخصية	9 - 34
القضاء الإداري	38 - 86
القضاء المدني	91 - 254
القضاء الجنائي	258 - 378
فهرس هجائي للمبادئ القانونية	382 - 396

احكام المحكمة العليا

قضاء الاحوال الشخصية

يُعدّل في المنظومة
ويُنقّل الى مشور

طعن رقم 44 / 4 ق احوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 4 شعبان الموافق 1427 / 12 / 4
ميلادية 1997 افرنجي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الاستاذ : سالم خليفة النعاجي " رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الاستاذين : حسين مختار البوعيشي
: الزروق محمد ابو رخيص

وبحضور المحامي العام
بنـيابة النـقض الاستاذ : أحمد الطاهر النعاس

نسب - ثبوت نسب
المولود الذي اتت به
امه بعد اقصى مدة
الحمل - نسبه الى
المطلق او المتوفى
شرطه - تخلفه -
اثره .

ان المستفاد من نص المادتين 53 و 55 من
القانون رقم 1984/10 بشأن الاحكام الخاصة
بالزواج والطلاق وآثارهما ان نسب المولود
لا يثبت للمطلق او المتوفى اذا وضعت امه بعد
اقصى مدة الحمل الا اذا توافر احد الشرطين
الآتيين .
أ - اذا اقر به الزوج المطلق او ورثته او
ادعوه .

ب - اذا اخطرت المعتدة من طلاق او وفاة
اثناء عدتها المحكمة المختصة في مواجهة
شوى الشأن بان برحمها حملا وتحققت
المحكمة من ثبوته فاذا تخلف الشرطان معا
انقضى النسب .

واذ كان ذلك وكان الحكم الجزئى المؤيد
بالحكم المطعون فيه قد رفض دعوى الطاعنة
تاسيسا

على انها وضعت حملها بعد اقصى مدة
الحمل من يوم الطلاق ولم يثبت ان المطعون
ضده قد اقرب به او ادعاه او ان الطاعنة
اخطرت المحكمة المختصة اثناء عدتها
بالحمل وتحققت المحكمة من ثبوته فان ايا من
الشرطين لم يتحقق ويكون الحكم المطعون
فيه قد طبق صحيح القانون .

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

الوقائع

اقامت الطاعنة دعوها امام محكمة طرابلس الابتدائية بصحيفة
اختصمت فيها المطعون ضده طالبة الحكم لها بثبوت نسب الطفلة التي
وضعتها منه موضحة دعوها بانها كانت زوجة للمدعى عليه ودخل بها
وانجبت منه ابنا يدعى (...) وبتاريخ 1992/5/19 تم الطلاق بينهما ولم
تنتبه انها كانت حاملة منه الا فى المدة الاخيرة بسبب ضعف حملها
وتدهور صحتها ثم بتاريخ 1994/11/24 وضعت بنتا رفض مطلقها المدعى
عليه تسجيلها باسمه مما اضطرها لاقامة هذه الدعوى طالبة الحكم لها
بطلباتها سائلة الذكر .

ومحكمة البداية بعد ان فرغت من نظر الدعوى قضت برفضها فاستأنفت
الطاعنة هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التى انتهت الى قبول
الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

بتاريخ 1996/8/12 صدر الحكم المطعون فيه ولم تتضمن الاوراق ما يدل على اعلانه وبتاريخ 1996/11/18 قرر محامى الطاعنة الطعن على هذا الحكم بطريق النقض بموجب تقرير امام قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسوم والكفالة وادع مذكرة باسباب الطعن ومذكرة شارحة لها وسند وكالته عن الطاعنة وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم المستأنف وبتاريخ 1996/11/23 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بتاريخ 1996/11/21 وادع بتاريخ 1996/12/11 محامى المطعون ضدها قلم كتاب المحكمة المذكورة مذكرة بدفاعه مرفقة بسند وكالته عنه وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الراى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت بهذا الراى .

الاسباب

من حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فانه يكون مقبولا شكلا.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون وفى قواعد اجراءات التقاضى والاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال ذلك ان المحكمة المطعون فى قضائها قررت احالة الطاعنة والمطعون ضده والطفلة المطلوب الحاق نسبها اليه على الطبيب الشرعى لمعرفة مدى مطابقة فصيلة دم المولودة المذكورة مع فصيلة دم المطعون ضده ولما لم يمثل المطعون ضده الى امر المحكمة فى هذا الخصوص عدلت عن تحقيق هذا الاتجاه وقضت بتاييد الحكم المستأنف دون ان تبين فى اسباب حكمها سبب هذا العدول مؤسسة قضاءها على اسباب متهاثرة متناقضة لا تتضمن اى رد على ما جاء فى اسباب الطاعنة كما ان الطاعنة دفعت امام محكمة البداية وامام المحكمة المطعون على حكمها بان المطعون ضده اعتدى عليها بالضرب اكثر من مرة وسجلت ضده قضية جنائية فى هذا

الخصوص وهذا السبب المباشر هو الذى اثر فى ضعف صحتها وجعل حملها يستكن فى بطنها مدة وعندما تحسنت صحتها استيقظ وعلى اثر ذلك ابلغت المطعون ضده بهذا الامر ولكنه اخذ يمينها باتخاذ الحل الودى المناسب غير انه لم يف بوعده ولكن المحكمتين التفتتا عن هذا الدفع مع انه من الدفع الجوهري التى لو تمت مناقشته لربما تغير به وجه الراى فى الدعوى وازافت الطاعنة انها كانت حاملا من المطعون ضده وقت الطلاق وان عدة الحامل لا تنتهى الا بوضع الحمل وبما انها كانت حاملا من المطعون ضده وقت الطلاق وان عدة الحامل لا تنتهى الا بوضع الحمل وبما انها ابلغت مطلقها المطعون ضده بوجود الحمل بمجرد احساسها به فانها تكون اعملت نصى المادتين 53. 55 من القانون رقم 1984/10 فى شان احكام الزواج والطلاق واثارهما مما يجعل الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم المستأنف قد اولا . نص المادتين المذكورتين على غير مقتضاها . وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك ان القانون رقم 1984/10 فى شان احكام الزواج والطلاق واثارهما نص فى المادة الثالثة والخمسين فقرة 1 منه على ان اقل مدة الحمل هى ستة اشهر قمرية واكثرها سنة ونص فى المادة الخامسة والخمسين على انه :-

أ. لا يثبت نسب الولد الى ابيه اذا وضعتة امه بعد اقصى مدة الحمل الا اذا اقر به الزوج او الورثة او ادعوه .

ب. اذا اخطرت المعتدة من وفاة او طلاق اثناء عدتها المحكمة المختصة بحملها فى مواجهة ذوى الشأن وتحققت المحكمة من ثبوت الحمل حكمت بثبوت النسب الى من نسب اليه ايا كانت المدة التى ولد بعدها والمستفاد من هذين النصين ان نسب الولد الذى تاتى به المطلقة او المتوفى عنها زوجها قبل مضى اقصى مدة الحمل وهى سنة من يوم الطلاق او الوفاة ينسب الى زوجها المطلق او المتوفى فان كانت ولادته لاكثر من اقصى مدة الحمل لم يثبت نسبه من الزوج الا اذا اقر به هو او الورثة او ادعوه او اذا اخطرت

المعتدة اثناء عدتها المحكمة المختصة فى مواجهة ذوى الشأن وتحققت المحكمة من ثبوت هذا الحمل .

لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعنة اقامت دعواها بوصف انها كانت زوجة للمطعون ضده ثم طلقها بتاريخ 1992/5/19 وكانت حاملا منه ولم تنتبه الى حملها الا فى الايام الاخيرة بسبب ضعفها وسوء صحتها وقد وضعت حملها بتاريخ 1994/11/24 ورفض مطلقها المطعون ضده تسجيل المولودة التى وضعتها مما اضطرها الى رفع دعواها طالبة الحاق نسب هذه الطفلة به دون ان تذكر انها قامت اثناء عدتها باخطار المحكمة المختصة فى مواجهة مطلقها بان بها حملا لتتحقق تلك المحكمة من ثبوت هذا الحمل .

وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذى انتهى الى رفض الدعوى على ان المولود لا يلحق بنسب والده الا اذا ولدته امه قبل مضى اقصى مدة الحمل الا اذا اقر به الزوج وان المستأنف عليه " المطعون ضده " ينفى نسب المولودة محل الدعوى اليه ويقرر بان المستأنفة ((الطاعنة)) لم تخبره بحملها الا بعد مضى سنة ونصف من تاريخ الطلاق فان ما ساقه الحكم المطعون فيه للتدليل على ما انتهى اليه له اصله الثابت فى الاوراق وسنده فى القانون وليس فيه اى اخلال بحق الدفاع او فساد فى الاستدلال .

ولا يغير من هذا الامر ما تجادل به الطاعنة من ان المحكمة المطعون فى حكمها عدلت عن قرارها باحالتها والمطعون ضده والمولودة محل النزاع الى الطبيب الشرعى لبيان فصيلة دم كل منهم ومن انها كانت حاملا وقت الطلاق واخطرت المطعون ضده لحملها قبل وضعها له ومن ثم فانها قامت بالاجراء المنصوص عليه فى المادتين 53 ، 55 من القانون رقم 1984/10 وتكون المحكمة المطعون فى قضائها قد اولت نص المادتين المذكورتين على غير مقتضاها . وحيث انه فيما يتعلق بعدول المحكمة عن قرارها المذكور فقد تضمن الحكم المطعون فيه سبب عدول المحكمة عن هذا القرار

وهو اقتناعها بان نتيجة التحليل لاتغير من الامر شيئا. ولما كانت المادة الخامسة والخمسون من قانون الاجراءات الشرعية تنص على انه للمحكمة فضلا عن الحق فى تعديل او الغاء ما امرت به من اجراءات الاثبات الا تاخذ بنتيجة هذا الاجراء بشرط ان تبين ذلك فى اسباب حكمها .
وقد اوردت المحكمة فى اسباب حكمها المطعون فيه سبب عدولها عن هذا الاجراء بما يكون معه هذا النعى فى غير محله .

كما ان ما تدعيه الطاعنة من انها قامت بالاجراء المنصوص عليه فى المادة الخامسة والخمسين وهو ابلاغ المطعون ضده بحملها منه فور احساسها به وخلال فترة عدتها غير صحيح اذ ان الاجراء المعتبر به والمنصوص عليه فى المادة سالفه الذكر ان يكون عن طريق المحكمة المختصة وفى مواجهة ذوى الشأن ولم تذكر الطاعنة ذلك وتقدم ما يثبت قيامها به وقد اكد المطعون ضده انها لم تخبره بحملها الا بعد مضى سنة ونصف من تاريخ الطلاق ومن ثم فان هذا النعى هو الآخر لاسند له فى الاوراق .

وحيث انه بالبناء على كل ما تقدم فانه يتعين رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه والزممت الطاعنة المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

طعن رقم 44/15 احوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 25 شعبان الموافق 1427/12/25 ميلادية 1997 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : سالم خليفة النعاجي "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الاستاذين : حسين مختار البوعيشي
: و الزروق محمد ابو رخيص

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الاستاذ : احمد الطاهر النعاس

ان المستفاد من نص المادة 337 من قانون
المرافعات المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم
18. 1998 ان الطعن بالنقض في الاحكام
الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا
استئناف المحاكم الجزئية مقصور على القضايا
الواردة في المادة المذكورة . ولما كانت قضايا
الطلاق سواء تم بالارادة المنفردة ام باتفاق
الزوجين ليس من بين الحالات الواردة حصرا
في المادة المشار اليها فان الطعن المائل وقد رفع
طعنا في الحكم الصادر من محكمة غريان
الابتدائية في قضية استئناف حكم صادر من
محكمة غريان الجزئية بصحة وثبوت الطلاق
لايكون جائزا قانونا .

حكم - صادر من
المحكمة الابتدائية
في قضايا استئناف
المحاكم الجزئية
بثبوت وصحة
الطلاق - عدم جواز
الطعن فيه بالنقض -
اساسه .

9030

2604

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

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى اخذا من الحكم المطعون فيه وباقي اوراق الطعن فى ان الطاعنة اقامت الدعوى رقم 24/54 امام محكمة غريان الجزئية طالبة الحكم باثبات الطلاق وصحته الذى اوقعه عليها المدعى عليه (المطعون ضده) فى منزل والدها بتاريخ 30 رمضان الموافق 2 من شهر النوار لسنة 1424 م اثر خلاف وقع بينهما بقوله لو الدها ابنتك طالق واقر بهذا الطلاق امام امين اللجنة الشعبية لمحلة الشيخ "القواسم" وامام الشيخ (...) عندما جاء يستفتيه فى ذلك ، ولان طلاقها من زوجها قد اصبح بائنا فانها تطلب اثبات صحته .

والمحكمة المذكورة بعد ان حققت موضوع الدعوى قضت برفضها فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم امام الدائرة الاستئنافية لمحكمة غريان الابتدائية التى قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنفة بالمصاريف واتعاب المحاماة .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

اجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 97/3/7 ف ولا يوجد فى الاوراق ما يفيد اعلانه .

وبتاريخ 97/4/12 ف قرر احد المحامين المقبولين امام المحكمة العليا الطعن على الحكم نيابة عن الطاعنة بطريق النقض لدى قلم كتاب هذه المحكمة مسددا الرسم والكفالة ومودعا مذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة احال فيها على الاولى وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 97/4/26 ف اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلقة الى المطعون ضده بتاريخ 97/4/24 ف وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى عدم جواز الطعن وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الاسباب

وحيث انه عن الشكل فان مبنى دفع نيابة النقض بعدم جواز الطعن يرجع الى ان المادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 ف قد اجازت للخصوم الطعن بطريق النقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف احكام المحاكم الجزئية فى حالات ذكرت بها على سبيل الحصر وليس من بينها حالة ثبوت الطلاق بالارادة المنفردة ام عدم ثبوته .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك ان المادة 337 من قانون المرافعات تنص على انه (للخصوم ان يطعنوا بالنقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف احكام المحاكم الجزئية للاسباب المذكورة فى المادة السابقة فى الاحوال الاتية :

- 1 - اذا كانت القضية من قضايا وضع اليد .
 - 2 - اذا كان الحكم صادرا فى مسألة اختصاص ولائى او نوعى او قيمى .
 - 3 - اذا كان الحكم صادرا فى دعوى الحضانة والحفظ وما يتعلق بهما .
 - 4 - اذا كان الحكم صادرا فى المهر او الجهاز او فى دعاوى التعويض التى تدخل فى الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية .
 - 5 - اذا كان الحكم صادرا فى الارث بجميع اسبابه وموانعه .
 - 6 - اذا كان الحكم صادرا فى دعوى تتعلق بشئون القاصرين .
- متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة غريان الابتدائية فى استئناف حكم محكمة غريان الجزئية القاضى برفض دعوى الطاعة المقامة بطلب ثبوت طلاقها من زوجها المطعون ضده ، وكانت هذه الحالة ليست من بين الحالات المحددة على سبيل الحصر فى المادة السابقة ومن ثم فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز ويتعين القضاء بذلك .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن والزمّت الطاعنة بالمصاريف .

طعن رقم 44/14 ق احوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 20 ذو القعدة الموافق 1428/3/19
ميلادية 1998 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : سالم خليفة النعاجي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاساتذة : حسين مختار البوعيشي
: الزروق محمد ابو رخيص

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الاستاذ : احمد الطاهر النعاس

انه وان كان الثابت ان الطاعة التزمت باسكان
محضونيتها وتعهدت بعدم مطالبة المطعون
ضده به الا انه لما كان المستفاد من نص
المادتين 23 و 71 من القانون رقم 10 . 1984
بشان الزواج والطلاق وآثارهما انه في حالة
عسر الحاضنة التي سبق ان التزمت بالانفاق
على محضونيتها تكون نفقتهم على والدهم
الموسر اذا كانوا لامال لهم .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى
برفض دعوى الطاعة تاسيسا على التزامها
باسكان محضونيتها دون ان يبحث ادعاءها
الاعسار فانه يكون قاصر التسبيب.

حكم - عدم بحثه
ادعاء الحاضنة التي
التزمت بنفقة
محضونيتها الاعسار
- قصور .

9050

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وتمام المرافعة والمداولة
قانونا وسماع راي النيابة .

الوقائع

اقامت الطاعنة الدعوى رقم 94/1554 امام محكمة جنوب بنغازى الجزئية ضد المطعون ضده طلبت فيها الحكم لها بالزامه بان يوفر لها ولولديها منه سكنا مع الزامه بدفع اجرة الحضانة عملا بنص المادتين 69 و70 من القانون رقم 84/10 بشأن احكام الزواج والطلاق واثارهما مع الزامه بالمصاريف وقالت شرحا لدعواها ان المطعون ضده طلقها بمقتضى محضر صلح بتاريخ 1989/6/24 احتفظت فيه بحقها فى حضانة ولديها منه (...و...) وتعهدت فيه بعدم مطالبته بالسكن للحضانة وبما ان هذا الحق خاص بالمحضونين ولا يمكن التنازل عنه وانه ليس لديها مورد للرزق لذلك اقامت دعواها بالطلبات آنفة الذكر والمحكمة الجزئية قضت حضوريا بالزام المدعى عليه بان يوفر للمدعية سكنا للحضانة لتحضن فيه ولديها وهما (... ، ...) فترة الحضانة ما لم تسقط بمسقط شرعى .

ثانيا / الزامه بان يدفع للمدعية اجرة حضانة قدرها ستون دينارا شهريا بواقع ثلاثين دينارا شهريا لكل منهما مع الزامه بالمصاريف .

فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم امام محكمة بنغازى الابتدائية الدائرة الاستئنافية التى حكمت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن سكن الحضانة وبرفض الدعوى عن هذا الطلب وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك والزمّت الطرفين بالمصاريف مناصفة .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

لجاءات الطعن

بتاريخ 1997/2/11 صدر الحكم المطعون فيه ولا يوجد فى الاوراق ما يدل على اعلانه .

وبتاريخ 1997/4/7 قررت احدى المحاميات المقبولة لدى المحكمة العليا ان تطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الطاعنة لدى قلم كتاب المحكمة العليا حيث سددت الرسوم واودعت الكفالة ومذكرة باسباب الطعن وسند

وكالتها وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الجزئي وابدت النيابة الراى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت عن رايتها هذا ورات قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه :

الاسباب

من حيث ان الطعن حاز اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا وحيث انه مما تتعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والاخلال بحق الدفاع ذلك ان الطاعنة اقامت دعواها بطلب الزام المطعون ضده بتوفير سكن لها ولابنيه المحضونين على اساس انها معسرة ولا قدرة لها على توفير هذا السكن مشيرة الى أنه سبق لها ان تنازلت عن طلب السكن للمحضونين مقابل طلاقها من المطعون ضده حيث خالعتة بذلك ولكنه نظرا الى عسرها وعدم وجود عمل ومصدر رزق لها فى وقت رفع الدعوى فانها تطالب بايجاد سكن لها وللمحضونين ولكن الحكم المطعون فيه لم يبحث دعوى عسرها وقضى برفض دعواها بحجة تنازلها السابق فى محضر الصلح عن حق سكناها والمحضونين وحيث ان هذا النعى صحيح وفى محله ذلك انه لما كان قانون الزواج والطلاق وآثارهما رقم 84/10 قد نص فى المادة 71 فقرة " د " على انه واذا كان الاب معسرا والام موسرة وجبت عليها نفقة اولادها منه طبقا لاحكام المادة الثالثة والعشرين من هذا القانون. وكانت المادة الثالثة والعشرون المشار اليها قد نصت على انه تجب نفقة الزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح كما تلزم الزوجة الموسرة بالانفاق على زوجها واولادها منه مدة اعسار الزوج وتقدر النفقة بحسب حال الملمزم بها وقت فرضها عسرا ويسرا .

ولما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى ان الطاعنة اقامت دعواها بطلب الزام المطعون ضده بان يوفر لها ولابنيها المحضونين سكنا يعيشان فيه منعا لهما من التشرد والضياع وبنت دعواها هذه على انها معسرة ولا

عمل لها او مصدر رزق يمكنها من توفير سكن لهما وكانت النفقة تشمل المسكن والطعام والكسوة والعلاج وكل ما به مقومات الحياة "م 29 " من القانون المذكور وكانت الطاعنة لاتنازع المطعون ضده فى محضر الصلح الذى طلقت به والذى تعهدت فيه بعدم مطالبتها له بالسكن وانما بنت دعوها على انها قد اصبحت معسرة ولا عمل لها ولا مصدر رزق يمكنها من توفير السكن لولديها من المطعون ضده والذى سبق لها ان تعهدت به واذ كان ذلك وكان مفاد المادتين أنفتى الذكر قد تضمن انه فى حالة حصول عسر للحاضنة وعدم قدرتها على ما سبق لها ان تعهدت به عند طلاقها من نفقة واسكان للمحضونين فان النفقة تكون فى مال والدهم ما دام موسرا وليس لهم مال يمكنهم الانفاق منه وذلك ضمانا لرعاية المحضونين ومراعاة لمصلحتهم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوها دون ان يبحث ما تمسكت به الطاعنة من انها اصبحت معسرة وغير قادرة على الانفاق على المحضونين ابنى المطعون ضده يكون قد خالف القانون واخل بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص .

لذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص رفضه طلب الطاعنة حق سكناها والمحضونين واعادة القضية الى محكمة جنوب بنغازى الابتدائية الدائرة الاستئنافية لنظرها مجددا من هيئة اخرى والزم المطعون ضده المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

طعن رقم 44/19 ق احوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 4 محرم الموافق 1428/4/30 ميلادية 1998 ف ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : سالم خليفة النعاجي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاساتذيين : حسين مختار البوعيشي
والزروق محمد ابو رخيص

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الاستاذ : احمد الطاهر النعاس

1-وقف - حوز
العقار موضوع
الوقف في حياة
الواقف غير لازم -
اساس ذلك .

ان مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم
124 - 72 بشأن احكام الوقف انه لايشترط
لصحة الوقف ان يكون العقار موضوع الوقف
قد تمت حيازته من قبل الموقوف عليه في حياة
الواقف ويكفى لصحته الاشهاد عليه لدى
المحكمة. واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون
فيه قد قضى ببطلان وثيقة الوقف تاسيسا على
عدم حيازة العقار محل الوقف في حياة الواقف
فانه يكون قد خالف القانون ولا ينال من ذلك
القول بان نص المادة 159 من قانون نظام
القضاء رقم 51-76 اللاحق لقانون الوقف رقم
124-72 قد نصت على وجوب تطبيق المشهور
من مذهب الامام مالك في مسائل الاحوال
الشخصية وهو يشترط لصحة الوقف حيازة
الشيء الموقوف في حياة الواقف لان نص
المادة ذاتها صريح في وجوب مراعاة

ما نصت عليه القوانين النافذة من احكام شرعية
خاصة عند صدور قانون نظام القضاء وعدم
نسخها به والتي من بينها قانون الوقف رقم
72-124 .

2-دفع -الدفع بعدم
نفاذ الوقف الا فى
حدود ثلث تركة
الواقف غير مقبول
اساس ذلك .
اذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه
ومن سائر اوراق الطعن انه لم يسبق للمطعون
ضدهم ان اثاروا الدفع بعدم نفاذ الوقف الا فى
حدود ثلث تركة الواقف امام محكمة الموضوع
وهو دفع موضوعى يخالطه واقع لايجوز
اثارته امام المحكمة العليا فان هذا الدفع يكون
غير مقبول .

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وتامام المرافعة والمداولة
قانونا وسماع راي النيابة .

الوقف

اقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 95/225 امام محكمة طرابلس
الابتدائية ضد الطاعنين طلبوا فيها الحكم ببطلان وثيقة الحبس الصادرة عن
والدهم المرحوم (...) مع الزام المدعى عليهما بالمصاريف وقالوا شرحا
لدعواهم ان والدهم المذكور قد وقف وتصدق على جامع القاسى بقطعتى
الارض المبيتى الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والمقام عليهما بناء
والكائنتين بالهضبة الخضراء طرابلس وقد وافاه الاجل المحتوم قبل ان تتم
حيازة العقار الموقوف من الجهة المحبس عليها وان العقار المذكور لم
يخرج عن حوزهم وتصرفهم وقد آل اليهم ضمن تركة والدهم المذكور
وانتهوا الى طلبهم آنف الذكر .

ومحكمة طرابلس الابتدائية - دائرة الاحوال الشخصية - بعد ان نظرت الدعوى حكمت برفضها والزام رافعيها بالمصاريف .
فأستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم امام محكمة طرابلس دائرة الاحوال الشخصية التى نظرت الاستئناف وحكمت بقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وببطلان وثيقة الوقف وبإلزام المستأنف عليهم بالمصاريف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

اجراءات الطعن

بتاريخ 1426/3/17 صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 1997/3/26 ف اعلن الحكم الى الطاعنين وبتاريخ 1997/4/24 قرر احد المحامين التابعين لادارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض نيابة عن الطاعنين بصفتيهما امام قلم كتاب المحكمة العليا حيث اودع مذكرة باسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي ومذكرة شارحة .

وبتاريخ 1997/4/28 اعلن الطعن الى المطعون ضدهم وبتاريخ 1997/4/29 اودع اصل الاعلان لدى قلم كتاب المحكمة العليا .

وبتاريخ 1997/6/1 اودع دفاع المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم لدى نفس القلم المذكور قال فيها ان ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من مخالفة للقانون غير صحيح وتمسك بوجوب تطبيق نص المادة (159) من قانون نظام القضاء رقم 76/51 التى نصت على انه :

((مع مراعاة ما تنص عليه القوانين من احكام شرعية خاصة والى ان يصدر قانون الاحوال الشخصية تطبق المحاكم الشرعية الشريعة الاسلامية طبقا للمشهور من مذهب الامام مالك فى مسائل الاحوال الشخصية والمسائل المتعلقة باصل الوقف)) كما تمسكوا بان الوقف على فرض صحته لا يكون نافذا الا فى حدود الثلث .

ومن حيث ان الطعن حاز اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث انه مما ينعاها الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك ان الحكم المذكور خالف احكام القانون رقم 72/124 بشأن احكام الوقف والذى نص فى المادة الثانية على انه : ((من تاريخ العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا التغيير فى مصارفه وشروطه ولا الحرمان من الاستحقاق فيه ولا الاستبدال به الا اذا صدر بذلك اشهاد ممن يملكه لدى احدى المحاكم الشرعية على الوجه المبين فى المادة الثالثة وضبط بدفتر المحكمة ويتم الوقف بالاشهاد دون توقف على الحوز ولكن الحكم المطعون فيه خالف نص المادة المذكورة واحكام هذا القانون وقضى ببطلان وثيقة الحبس استنادا الى ان الجهة المحبس عليها لم تحز العين المحبسة حالة حياة الواقف مع ان الحوز ليس شرطا لصحة الحبس وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كان الواقع فى الدعوى ان المطعون ضدهم اقاموا دعواهم بطلب بطلان وثيقة الحبس الصادرة عن والدهم للعقار موضوع الدعوى واسسوا طلبهم هذا على ان العقار لم يتم حوزة فى حياة الواقف وكانت محكمة البداية قد رفضت دعواهم وبنت حكمها على ان الحوز للعقار الموقوف ليس شرطا لصحة الحبس وبعد ان استأنف المطعون ضدهم ذلك الحكم قضت المحكمة المطعون على حكمها بالغاء الحكم المستأنف وببطلان وثيقة الحبس الصادرة عن الواقف مؤسسة حكمها على ان الحوز شرط لصحة الحبس وكان القانون رقم 72/124 بشأن احكام الوقف قد نص فى المادة الثانية منه على انه من تاريخ العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا التغيير فى مصارفه وشروطه ولا الحرمان من الاستحقاق فيه ولا الاستبدال به الا اذا صدر بذلك اشهاد ممن يملكه لدى احدى المحاكم الشرعية على الوجه المبين فى المادة الثالثة وضبط بدفاتر المحكمة ويتم الوقف بالاشهاد دون توقف على الحوز)) .

اذ كان ذلك وكان مفاد هذا النص ان المشرع فى القانون رقم 72/124 بشأن احكام الوقف قد اوجب الاشهاد عند انشاء الوقف او التغيير فى مصارفه وشروطه او الاستبدال به وذلك من تاريخ نفاذ هذا القانون الذى تم نشره فى

الجريدة الرسمية عدد 58 وعمل به من عام 1972 ف ونص صراحة على ان الوقف يتم بالاشهاد دون توقف على الحوز ولم يشترط الحوز حال حياة الواقف فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان وثيقة الحبس مؤسسا قضاءه على ان العقار الموقوف لم يتم حوزة فى حياة الواقف يكون مخالفا للقانون المذكور مما يوجب نقضه دون الحاجة لمناقشة باقى اسباب الطعن . على انه لاينال من ذلك ما يثيره المطعون ضدهم فى مذكرتهم الرادة من ان المادة 159 من قانون نظام القضاء رقم 76/51 جاءت ناسخة لما نص عليه قانون الوقف رقم 72/124 ذلك ان هذه المادة التى يحتج بها المطعون ضدهم نصت صراحة على انه : ((مع مراعاة ما تنص عليه القوانين من احكام شرعية خاصة والى ان يصدر قانون الاحوال الشخصية يعمل بالمشهور فى مذهب مالك)) .

وواضح من هذا النص انه امر صراحة بان يعمل بما نصت عليه القوانين النافذة من احكام شرعية والتى كان من بينها نص المادة الثانية من القانون رقم 72/124 بشأن احكام الوقف والتى جاء نصها صريحا كما سبق ايراده على ان الوقف يتم بالاشهاد عليه امام المحكمة المختصة دون حاجة للحوز والقبض فى حياة الواقف .

كما لاينال منه ما يثيره اللطعون ضدهم فى مذكرتهم آنفة الذكر من انه على فرض صحة الوقف فانه لا يكون نافذا الا فى حدود الثلث ذلك ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن سائر اوراق الطعن انه لم يسبق للمطعون ضدهم اثارة هذا الدفع امام محكمة الموضوع وهو دفع موضوعى يخالطه واقع ولا تجوز اثارته لاول مرة امام المحكمة العليا الامر الذى يتعين معه الالتفات عنه وعدم قبوله .

لذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة استئناف طرابلس لنظرها مجددا من هيئة اخرى والزمت المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

طعن رقم 45/6 احوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 7 شعبان - الموافق 1428/11/26
ميلادية - 1998 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذ : سالم خليفة النعاجي
والاستاذ : حسين مختار البوعيشي

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الاستاذ : احمد الطاهر النعاس

وقف - اثباته بشهادة
الشهود - اساسه .

ان المستفاد من نص المادة الثانية من القانون
رقم 72/124 بشأن احكام الوقف ان الاوقاف
القديمة الصادرة قبل العمل بهذا القانون يجوز
اثباتها بالبينة وبالشهرة بين الناس كما يجوز
اثباتها بالكتابة الصادرة عن الواقف او ما يقوم
مقامها وحيث ان وثيقة الحبس التي قدمها
المستأنف لم يطعن عليها المستأنف ضدهم باى
مطعن ينال من صحتها .

90/0

ومتى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون
فيه انه اورد الاساس الذى اعتمد عليه وهو ان
الطاعنين لم يطعنوا على حجة الحبسية باى
مطعن ينال منها كما بنى قضاءه على ما اثبته
الشاهدان اللذان استمعت اليهما المحكمة واللذان
اثبتا وجود حبسية على الذكور دون الاناث
لمورثي المطعون ضدهما وانهما يتصرفان فى
الاعيان المحبسة عليهم وهى ادلة سائغة ولها

اصلها الثابت فى اوراق الدعوى الامر الذى
يجعل ما ينعى به الطاعنون فى هذا الشأن
لاسند له فى الواقع والقانون .

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع راي النيابة
والمداولة قانونا .

الوقت

اقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 93/227 امام محكمة الزاوية الابتدائية
ضد الطاعنين طلبوا فيها الحكم لهم بصحة ونفاذ وثيقة الحبس موضوع هذه
الدعوى مع الزامهم بالمصاريف وقالوا شرحا لدعواهم ان المرحوم (...)
واخاه (...) حال حياتهما وبتاريخ اواسط صفر سنة سبعة وتسعين ومائتين
والف هجرية كانا قد حبسا املاكهما المبينة على ابنائهما الذكور دون الاناث
وعلى بنى بنيهما الى آخر النسل وانتهوا الى طلبهم آنف الذكر والمحكمة
المذكورة بعد ان نظرت الدعوى حكمت برفضها مع الزام رافعها
بالمصاريف فاستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم امام محكمة استئناف
طرابلس التي نظرت الاستئناف وحكمت بقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء
الحكم المستأنف وبصحة وثيقة الحبس الصادرة من (...) بتاريخ اواسط
صفر سنة الف ومائتين وسبعة وتسعين هجرية والزممت المستأنف عليهم
بالمصاريف وكانت قد رفضت الدفع المبدى من محامى المستأنف عليهم
بشان اعلان الحكم المستأنف وببطلان هذا الاعلان .

(وهذا هو الحكم للمطعون فيه)

اجراءات الطعن

بتاريخ 1997/4/14 صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 1997/11/16
اعلن الى الطاعنين وبتاريخ 1997/12/15 قرر احد المحامين المقبول لدى
المحكمة العليا لدى قلم كتابها الطعن عليه بطريق النقض نيابة عن الطاعنين
مسددا الرسوم ومودعا الكفالة ومذكرة باسباب الطعن وسند وكالته ومذكرة

شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومستندات اخرى وبتاريخ 1997/12/22 اعلن الطعن الى المطعون ضدهم وبتاريخ 1997/12/28 اودع اصل الاعلان لدى قلم كتاب المحكمة العليا .

وبتاريخ 1997/1/15 اودع دفاع المطعون ضدهم لدى نفس القلم مذكرة بدفاعهم مع سند وكالته عنهم ومستندات اخرى دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلا للعيوب التي شابته اعلانه للمطعون ضدهم وهي عدم ذكر تاريخ الاعلان وساعته وعدم توقيع المحضر على ورقة الاعلان وابدت النيابة الراى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مشيرة الى ان احكام المحكمة العليا انتهت الى ان الرد على الاعلان الباطل يعد تصحيحا له .

وحيث انه عن الدفع المبدى من محامى المطعون ضدهم سابق الذكر فانه مردود ذلك انه لما كان قانون المرافعات المدنية قد نص فى المادة العاشرة منه على انه يجب ان تشتمل الاوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الآتية تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان واسم الطالب ولقبه واسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها و توقيع المحضر على كل من الاصل والصورة ... الخ النص ونص فى المادة 90 منه على انه " بطلان اوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة او تاريخ الجلسة او عدم مراعاة مواعيد الحضور يزول بحضور المعلن اليه".

اذ كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الحضور فى قضايا الطعن بالنقض يتحقق بتقديم مذكرة بالرد على اسباب الطعن وكان الثابت من الاوراق ان محامى المطعون ضدهم قد رد على هذا الاعلان الباطل للطعن واسبابه بمذكرة رادة اودعها قلم كتاب المحكمة العليا فى الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة 346 من قانون المرافعات فان هذا الرد يعتبر بمثابة الحضور ويتحقق به الغرض المقصود من الاعلان ويزول به البطلان ولو تمسك به المطعون ضدهم من بطلان للطعن لما

شابه من عيب فى الاعلان ويكون النعى عليه بالبطلان فى غير محله لما سبق بيانه ويتعين لذلك رفض هذا الدفع وبذلك يكون الطعن قد استوفى شرائطه الشكلية ويكون مقبول شكلا .

الاسباب

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطا فى تطبيقه والاخلال بحق الدفاع من وجوه : -

الوجه الاول : خالف الحكم المطعون فيه القانون عندما اعتبر اعلان الحكم المستأنف باطلا وقضى بقبول الاستئناف شكلا مع ان اعلان الحكم المستأنف تم صحيحا ووفقا للقانون لانه تم للوكيل وكان على المحكمة المطعون على حكمها ان تحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لان اعلان الحكم المذكور تم للوكيل وفى هذه الحالة لا تشترط المادة 12 من قانون المرافعات للوكيل ان يكون ساكنا مع المعلن اليه حتى يقال انه يجب على المحضر ان يثبت عدم وجود المعلن اليه وقت الاعلان ويكون ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من اعتباره للاعلان قد تم باطلا مخالفا للقانون وحيث انه عن الوجه الاول فانه مردود ذلك ان المادة 194 من قانون الاجراءات الشرعية قد نصت على انه " تبدا مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ويكون الاعلان لنفس المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى دون الموطن المختار " واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن سبق له ان اثار هذا الدفع امام المحكمة المطعون على حكمها ورد عليه بان الحكم المستأنف لم يعلن الى المحكوم عليه وانما سلم الى ابنه دون ان يذكر المحضر متولى الاعلان انه لم يجد المطلوب اعلانه واعتبر هذا الاعلان باطلا ولا يترتب عليه بدا مواعيد الطعن فانه لا يكون مخالفا للقانون .

الوجه الثانى : خالف الحكم المطعون فيه القانون عندما لم يقض بانقطاع سير الخصومة وفقا لما تنص عليه المادة 249 مرافعات ذلك ان الطاعنين طلبوا من المحكمة المطعون على حكمها ان تؤجل نظر الدعوى بسبب وفاة

احد المستانف ضدهم وهى المرحومة (... ..) حتى يتمكنوا من اعلان ورثتها ولكن المحكمة المذكورة سارت فى نظر الدعوى وفصلت فيها فخالفت بذلك حكم القانون مما يوجب نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث ان هذا النعى مردود ايضا ذلك انه لما كان الثابت من ديباجة الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائى ان من بين المستانف عليهم (... ..) وهى ايضا من بين المدعين فى الحكم المستانف ولم يرد فى اى من الحكمين اسم (... ..) التى يتمسك الطاعنون بانقطاع الخصومة لوفاتها كما ان نعيمهم بانقطاع الخصومة للاسم الذى لم يكن من بين الخصوم فى الحكم المطعون فيه جاء عاريا عن اى دليل من انهم اثاروا امام المحكمة المطعون على حكمها او محكمة البداية كما لم يقدموا صورة محاضر جلسات المحكمة المطعون على حكمها التى تثبت اثارتهما لما يدعونه الامر الذى يجعل نعيمهم هذا عاريا عن الدليل ومتعين الرفض .

الوجه الثالث : خالف الحكم المطعون فيه القانون عندما ذكر فى اسبابه ان محكمة اول درجة قد جانبها الصواب عندما اشترطت ان دعوى صحة ونفاذ وثيقة الحبس لابد ان تعرض على لجنة نظر موضوع الاحباس القديمة .

طبقا للقانون رقم 72/124 بشأن الوقف الا ان هذا القول مردود ذلك ان المادة الثانية من هذا القانون نصت على انه " يثبت الوقف فيما قبل العمل بهذا القانون بالبينة والشهرة بين الناس والكتابة على ابواب المساجد ... " .

كما ان ما اثبته الحكم المطعون فيه من قوله " ان وثيقة الحبس التى قدمها (المستأنفون) لم يطعن عليها المستانف ضدهم باى مطعن ينال من صحتها وما افاد به الشاهدان فى شهادتيهما الموضحة بهذه الاسباب " وهذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه جاء مخالفا لقانون الوقف المشار اليه الذى منع من تاريخ نفاذه الحبس على الذكور دون الاناث واشترط لصحة ونفاذ الاحباس القديمة عرضها على اللجنة المشكلة لتنظيم الاحباس القديمة وحدد لاصحاب الشأن مدة للمثول امامها حتى يتم تصحيح الحبس من عدمه

حسبما انتهى اليه حكم محكمة اول درجة الامر الذى يجعل ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه عند قضائه بالغاء الحكم المستأنف والحكم بصحة الوقفية قد جاء مخالفا للقانون لان الثابت من الاوراق ان المطعون ضدهم لم يقدموا برفع الامر الى اللجنة التى نص عليها قانون الوقف لتصحح لهم الوقفية حتى يمكن الحكم بصحتها .

وعلى فرض صحة الحبسية فان المطعون ضدهم خالفوا ما نصت عليه الحبسية من عدم تصرف فى الاعيان المحبسة لانهم تصرفوا فيها بالبيع وبانتهاك المطعون ضدهم لحرمة الحبس فانه يعتبر منعدا ويكون ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه عند قضائه بصحة الحبسية قد خالف القانون كما ان الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص الامر الذى يصمه بالاخلال بحق الدفاع .

وحيث انه عن الوجه الثالث بجميع فقراته واوجهه فهو مردود ذلك انه ليس صحيحا ما يقول به الطاعنون من ان القانون رقم 1972/124 اشترط لصحة ونفاذ الحبس على الذكور دون الاناث السابق على العمل بالقانون المذكور ان يعرض على اللجنة المشكلة لتنظيم الاحباس القديمة فى ميعاد حدده لاصحاب الشأن للمثول امام تلك اللجنة المذكورة وانه من مبطلات الحبس تصرف المحبس عليهم فيه خلافا لوثيقة وشرط المحبس ذلك ان المادة العاشرة من القانون المذكور حددت الحالات التى يبطل فيها الوقف وهى :

- 1- استحقاق الموقوف قبل الوقف .
 - 2- احاطة الدين بمال الواقف قبل الوقف .
 - 3- اذا كان الوقف على البنين دون البنات .
 - 4- اذا كان الوقف على معصية .
- كما نص على انه ولا يسرى حكم هذه المادة على الاوقاف المنشأة قبل العمل بهذا القانون اذ كان ذلك وكانت الحبسية المطالب بصحتها ونفاذها قد

انشئت قبل العمل بهذا القانون أنف الذكر وبالتالي لا تسرى عليها احكامه وانما تخضع للقوانين التي كانت نافذة وقت انشائها والتي لم تنص على بطلان الحبس على الذكور دون الاناث كما يزعم الطاعنون .

وحيث انه فيما يخص اللجنة التي يتمسك الطاعنون من وجوب عرض المنازعات عليها فانه بالرجوع الى المادة السادسة من القانون رقم 73/16 بشأن الغاء الوقف على غير الخيرات والتي نصت على انه " تنشأ بامانة العدل لجنة او اكثر تختص باجراء القسمة لاعيان الوقف التي انتهت الوقف فيها بين الاشخاص الذين آلت اليهم ملكيتها طبقا للقانون كما تتولى فرز حصة الخيرات الشائعة في تلك الاعيان ومقتضى ذلك ان مهمة تلك اللجنة تنظيمية لبيان نصيب المستحقين لتلك الاحباس اذ كان ذلك فان عدم عرض الامر على تلك اللجنة لا يترتب عليه بطلان الوقف على الذرية كما ان تصرف المحبس عليهم في اعيان الوقف بالبيع او غيره خلافا لشرط المحبس لا يبطله وصلاحيات اللجنة المشار اليها لاعلاقة لها بالبت في صحة وثيقة الحبس من عدمها بل مهمتها بالنص أنف الذكر قسمة اعيان العقار المحبس بين المستحقين وجهات البر ان وجد لها نصيب في العين المحبسة الامر الذي يجعل ما يثيره الطاعنون في هذا الشأن لاسند له من القانون ويتعين بذلك الالتفات عنه ورفضه .

وحيث انه عما ينعي به الطاعنون من ان شهادة الشاهدين التي عولت للمحكمة المطعون على حكمها على شهادتهما عند قضائها بصحة ونفاذ الحبسية موضوع هذه لدعوى فلن هذا الامر مردود .

ذلك انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه بنى قضاءه بصحة الحبسية على قوله "وحيث ان المادة الثانية من القانون رقم 72/124 بشأن احكام الوقف قد نصت على انه يثبت الوقف قبل العمل بهذا القانون بالبينة والشهرة بين الناس وبالكتابة على ابواب المساجد" ويستفاد من ذلك ان الاوقاف القديمة الصادرة قبل العمل بهذا القانون يجوز اثباتها بالبينة

وبالشهرة بين الناس كما يجوز اثباتها بالكتابة الصادرة عن الواقف و
ما يقوم مقامها وحيث ان وثيقة الحبس التى قدمها المستأنف لم يطعن عليها
المستأنف ضدهم باى مطعن ينال من صحتها وما افاد به الشاهدان فى
شهادتهما الموضحة بهذه الاسباب " وكان قد اثبت قبل ذلك ان المستأنف
احضر الشاهدين وقد شهد كل منهما على انفراد من انه سمع بان (...)
واخاه سمع انهما حبسا املاكهما على ابنائهما الذكور دون الاناث وانهم
يحوزون الاعيان المحبسة ولا علم له ان كانوا قد باعوا تلك الاعيان
المحبسة او لاتزال على ملكهم .

لما كان ذلك وكان امر تقدير الشهادة والاخذ بها من عدمه من
اطلاقات محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض
طالما كان قضاؤها قد بنى على ادلة لها اصلها الثابت فى اوراق الدعوى
وتؤدى منطقاً وعقلاً الى النتيجة الى انتهت اليها .

وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه اورد الاساس الذى
اعتمد عليه وهو ان الطاعنين لم يطعنوا على حجة الحبسية باى مطعن ينال
منها كما بنى قضاءه على ما اثبته الشاهدان اللذان استمعت اليهما المحكمة
واللذان اثبتا وجود حبسية على الذكور دون الاناث لمورثى المطعون
ضدهما وانهما يتصرفان فى الاعيان المحبسة عليهم وهى ادلة سائغة ولها
اصلها الثابت فى اوراق الدعوى الامر الذى يجعل ما ينعى به الطاعنون فى
هذا الشأن لاسند له من الواقع والقانون الامر الذى يتعين معه رفض الطعن
برمته .

لذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه والزمّت
الطاعن بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

القضاء الإداری

➤ ينقل الى مشور

١٤٣٥ هـ

طعن ادارى رقم 42/68 ق

انعقدت دائرة النقض الادارى فى جلسة علنية صباح يوم الاحد
10 شعبان الموافق 1428/11/29 (1998 ف) بمقر المحكمة العليا
بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : د/ خليفة سعيد القاضى " رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الاساتذة : ابي القاسم على الشارف
: سعيد على يوسف
وبحضور رئيس النيابة الاستاذ : الهادى محمد المبروك

ان تكليف الموظفين بالعمل الاضافى انما يكون
فى داخل جهات عملهم الاصلية وليس لدى
جهات اخرى .

وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه
قضى برفض دعوى الغاء قرار لجنة المنازعات
الضمانية القاضى باحقية المطعون ضده فى
احتساب ما كان يتقاضاه من مقابل من غير جهة
عمله ضمن المرتب الذى يسوى على اساسه
معاشه الضمانى دون ان يستظهر ما اذا كان هذا
العمل الذى تقاضى عنه هذا المقابل يتعلق بجهة
عمله الاصلية او انه لايتعلق بها ، وبالتالي
لايحتسب ما تقاضاه من مقابل ضمن المرتب
الذى يسوى على اساسه معاشه الضمانى عند
احالته الى التقاعد الاختيارى مما يجعله قاصرا
فى اسبابه .

موظف - احواله الى
التقاعد - مرتبه
الضمانى - عدم
احتساب ما كان
يتقاضاه من مقابل
من غير جهة عمله
- اساسه .

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة وراى نيابة النقض والمدولة قانونا .

الوقائع

تتحصل واقعات الدعوى كما تبين من الحكم المطعون فيه وبقيّة اوراق الطعن فى ان المطعون ضده وهو موظف عام بالدرجة العاشرة انهيت خدماته بناء على طلبه طبقا لاحكام القانون 85/8 وذلك اعتبارا من 1992/9/1 ف ، وعند تسوية معاشه الضمانى لم يحتسب له ما كان يتقاضاه من غير جهة عمله الاصلية ضمن الدخل الذى تم تسوية المعاش على اساسه ، مما دفعه الى الاعتراض على ذلك امام لجنة المنازعات الضمانية التى قررت بتاريخ 1993/12/18 ف الزام الجهة المعترض ضدها اعادة تسوية معاشه على اساس احتساب ما تقاضاه من امانتى الضمان الاجتماعى والمواصلات كاملا فى المعاش ومن مركز اعادة التاهيل وهيئة استثمار النهر الصناعى على اساس 50% من مرتبه الاساسى ، طعن الطاعن فى هذا القرار بالالغاء امام دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف بنغازى بصحيفة دعواه رقم 23/87 والمحكمة بجلسة 1995/3/14 ف قضت بقبولها شكلا وفى الموضوع برفضها .

(وهذا الحكم هو محل الطعن بالنقض)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1995/3/14 ف ، وبتاريخ 1995/5/13 ف قررت ادارة القضايا فرع بنغازى ، الطعن على الحكم بالنقض بالتقرير به لدى قلم تسجيل المحكمة العليا، ارفقت به مذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة احالت فيها على اسباب الطعن . وبتاريخ 1995/5/17 ف تم اعلان الطعن للمطعون ضده بتسليمه

لابنه المقيم معه لعدم وجود المطلوب اعلانه وقت الاعلان ، اعيد اصل ورقة اعلانه فى 1995/5/18 ف وبتاريخ 1995/5/24 ف اودعت ادارة القضايا حافظة مستندات حوت على صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله مع اوراق اخرى اشارات اليها على غلافها .
وبتاريخ 1995/6/21 ف اودع محامى المطعون ضده مذكرة بدفاعه وحافظة بمستنداته حوت سند الانابة واوراقا اخرى اشار اليها على غلافها .
قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت الراى فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الاعادة تاسيسا على ان الحكم المطعون فيه اكتفى بالاشارة الى ان المطعون ضده كان منتدبا بالاضافة الى عمله الاصلى من غير ان يبحث مدى توافر شروط وضوابط النذب فى حق المطعون ضده حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على اعمال الادارة ومدى التزامها بتطبيق القانون ولو تحققت من ذلك لتغير وجه الراى فى الدعوى .

حددت جلسة 1998/11/1 ف وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم بجلسة 1998/11/15 ف تم مد اجل النطق بالحكم لجلسة اليوم وفيها صدر الحكم .
حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث ان مما تنعى به الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بما وصفته بمخالفة القانون والخطا فى تطبيقه وهو ما يعد قصورا فى التسبب من ان الحكم المطعون فيه لم يبحث كيف تسنى للمطعون ضده العمل فى جهات مختلفة بالاضافة الى عمله الاصلى كموظف بامانة الخزانة دون الحصول على اذن بذلك من الامين المختص وفق المادة 77 من قانون الخدمة المدنية .
وان الاوراق خالية بما يفيد صدور قرار بنذب المطعون ضده او اعارته الى الجهات التى كان يعمل بها ، وحتى على فرض صدور مثل هذا

القرار فانه يخالف احكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 86/452 الذى يقضى بتسوية المعاش الضمانى لمن انتهت خدماته وفق القانون 85/8 على اساس ما كان يتقاضاه من جهة عمله الاصلية فقط والحكم المطعون فيه لم يرد على دفع الجهة الطاعنة بذلك مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى مجمله سديد ذلك ان تكليف الموظفين بالعمل الاضافى انما يكون فى داخل جهات عملهم الاصلية الا انه وبحكم طبيعة عمله بامانة الخزانة قد تقتضى القيام به لدى جهات اخرى وكما ورد بمذكرة دفاعه فان الحكم المطعون ضده وقد قضى برفض دعوى الغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية باحقية المطعون ضده فى احتساب ما كان يتقاضاه من مقابل من غير جهة عمله ضمن المرتب الذى يسوى على اساسه معاشه الضمانى دون ان يستظهر ما اذا كان هذا العمل الذى تقاضى عنه هذا المقابل يتعلق بجهة عمله الاصلية او انه لايتعلق بها ، وبالتالي لا يحتسب ما تقاضاه من مقابل عنه ضمن المرتب الذى يسوى على اساسه معاشه الضمانى عند احالته الى التقاعد الاختيارى تنفيذاً لاحكام القانون 85/8 يجعله قاصراً فى اسبابه تعجز معه هذه المحكمة عن بسط رقابتها عليه مما يتعين معه نقضه مع الاعادة .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى لمحكمة استئناف بنغازى دائرة القضاء الادارى لنظرها مجدداً من هيئة اخرى .

يُنْصَل إلى منشور

طعن ادارى رقم 35 / 43 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاحد 22 رجب الموافق 1999/10/31 ف
- بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : د / خليفة سعيد القاضى " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذين : أبو القاسم علي الشارف
: سعيد علي يوسف

وبحضور عضو نيابة

النقض الاستاذ : اسماعيل ابراهيم السقيفى

خصومة ادارية -
اطرافها - لهم حق
التمسك بالموانع
الحائلة دون طعنهم
فى الميعاد - محامى
الاطراف ليس منهم -
اساس ذلك .

ان المقصود بذوى الشأن فى نص المادة 19 من
القانون رقم 71/88 بشأن القضاء الادارى هم
اطراف الخصومة فى الدعوى الادارية سواء كانوا
طاعنين ام مطعوناً ضدهم ويكون لهم وحدهم
التمسك بالمانع الذى حال دون رفع دعاوهم او
طعونهم امام المحكمة العليا فى الميعاد المقرر
وعليه فلا اثر للورقة التى ارفقها محامى الطاعنين
بشأن حصوله شخصيا على راحة طبية كانت فى
رأيه مانعا حال دون تقريره بالطعن فى الموعد
المحدد لانه ليس طرفا فى الدعوى يحق له التمسك
بقيام هذا المانع على فرض صحته وكان بإمكان
الطاعنين توكيل غيره واذا لم يفعلوا فان طعنهم
يكون غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد.

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

الوقائع

وحيث تحصل الوقائع كما بينها الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن فى ان الطاعنين يعملون كاطباء اسنان وصيادلة بالعيادات والصيدليات التابعة للمطعون ضدهما وقد صدر قرار امين اللجنة الشعبية العامة للصحة رقم 93/823 ف بوقف الصيادلة واطباء الاسنان عن العمل ، وتنفيذا لهذا القرار صدر القرار رقم 94/15 ف من امين اللجنة الادارية لمستشفى الزاوية قضى بوقف الطاعنين عن العمل فطعن الطاعنون على هذين القرارين امام محكمة استئناف طرابلس "دائرة القضاء الادارى" بطلب الغائهما - والمحكمة قضت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد . وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1996/1/9 ف .
وبتاريخ 1996/3/16 قرر محامى الطاعنين الطعن عليه بالنقض بتقرير طعن لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعا مذكرة باسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله وشهادة مرضية تخص وكيل الطاعنين .
وبتاريخ 1996/3/18 ف تم اعلان الطعن للمطعون ضدهما لدى ادارة القضايا واعيد اصل الاعلان قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1996/3/20 ف
وبتاريخ 1996/4/23 ف اودعت ادارة القضايا مذكرة رادة بدفاع المطعون ضدهما .

قدمت نيابة النقص مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى الرأى بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ولا عبرة بالورقة التى ارفقها وكيل الطاعنين التى تحتوى على راحة طبية باعتبارها مانعا حال دون تقريره بالطعن فى الموعد المقرر قانونا .

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

الأسباب

حيث ان دفع نيابة النقص فى محله ذلك ان المادة " 19 " من القانون رقم 71/88 ف بشأن القضاء الادارى قد نصت على انه ((يجوز الطعن امام المحكمة العليا فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف منعقدة بهيئة قضاء ادارى ويكون لذوى الشأن والنيابة العامة الطعن فى تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم)).

ومتى كان المقصود بذوى الشأن فى هذا النص هو اطراف الخصومة فى الدعوى الادارية سواء كانوا طاعنين ام مطعوناً ضدهم ، ويكون لهؤلاء وحدهم التمسك بالمانع الذى حال دون رفع دعاواهم او طعونهم امام المحكمة العليا فى الميعاد المقرر .

لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان محامى الطاعنين قد قرر الطعن على الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس - دائرة القضاء الادارى - بتاريخ 1996/3/16 ف فى حين ان الحكم المطعون فيه كان قد صدر بتاريخ 1996/1/9 ف اي بعد فوات الستين يوما المقررة قانونا للطعن ولا اثر للورقة التى ارفقها محامى الطاعنين بشأن حصوله شخصيا على راحة طبية كانت فى "رأيه" مانعا حال دون تقريره بالطعن فى الموعد المحدد لذلك فى هذه النتيجة ذلك لانه ليس طرفا فى الدعوى يحق له التمسك بقيام هذا المانع على فرض صحته" وكان بإمكان الطاعنين توكيل غيره واذ لم يفعلوا فان طعنهم يكون غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد فانه لا يكون قد خالف القانون ويتعين معه الحكم برفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه والزمّت الطاعنين المصاريف .

طعن ادارى رقم 61 / 43 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 19 رمضان-الموافق 99/12/26 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار: د/ خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين : أبو القاسم علي الشارف
: سعيد علي يوسف

وبحضور رئيس النيابة
بنابة النقض الاستاذ : علي محمد البوسيفي

ان علم صاحب الشأن بالقرارات التنظيمية العامة او
اللائحية المنشورة فى الجريدة الرسمية مفترض
. حول العلم بها - وان قرينة العلم المستفادة من
النشر فى الجريدة الرسمية مما لايقبل اثبات العكس
- وبحكم طبائع الاشياء فان العلم بمثل هذه
القرارات لايتأتى الا افتراضا عن طريق النشر
ومن ثم يجرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها
وهى الطريقة القانونية لافتراض حصول العلم
بالقرار التنظيمى العام الذى لايعنى فردا بذاته.

دعوى الغاء -
ميعادها - النشر
بالجريدة الرسمية -
ماهيته - اثره .

بعد الاطلاع على الاوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأى نيابة
النقض والمدولة قانونا .

الوقائع

تتحصل واقعات النزاع - كما تبين من اوراق الطعن - فى ان
المطعون ضدهم وبعد احالتهم الى التقاعد ، استمر صرف علاوة السكن
المقررة لهم ، والى ما بعد صدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم
86/582 بشأن علاوة السكن للمتقاعدين ، حيث تم تخفيض علاوة السكن
التي كانت تصرف لهم ، واعتبار ما دفع لهم فى السابق دينا عليهم ، مما
دفعهم الى اقامة دعواهم الادارية رقم 24/89 بصحيفتها المودعة قلم
كتاب دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف بنغازى بتاريخ 95/3/12
طلبوا فيها الغاء القرار رقم 86/582 فيما تضمنه من نفاذ فى حقهم ،
وباحقيتهم فى اقتضاء علاوة السكن كاملة وبرد ما استقطع منهم ،
والمحكمة بجلسة 96/2/19 قضت بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع
بالغاء قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 86/582 فيما قضى به من تخفيض
علاوة السكن للمطعون ضدهم ، وباستحقاقهم للعلاوة بالنسبة المقررة
بلائحة اسكان الموظفين والزام جهة الادارة بادائها كاملة لهم وبرد ما
استقطع منها مع المصاريف .

وهذا الحكم هو محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 96/2/19 فقررت ادارة القضايا فرع
بنغازى الطعن على الحكم بالنقض بتاريخ 96/4/18 بالتقرير به لدى قلم
كتاب المحكمة العليا بينغازى ارفقت به مذكرة باسباب الطعن ضمننتها
طلبا خاصا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

وبتاريخ 96/4/21 اودعت مذكرة شارحة احالت فيها على اسباب
الطعن ، وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله .

وبتاريخ 23 و 96/4/24 تم اعلان الطعن للمطعون ضدهم و اودع اصل ورقة اعلانهم بتاريخ 96/4/25 .

وبتاريخ 96/5/27 اودع محامى المطعون ضدهم سند انابتهم ومذكرة بدفاعهم خلص فيها الى ان المطعون ضدهم باثروا الطعن على القرار فور تحققهم من سبب تخفيض العلاوة ، وباخطارهم بتطبيق الخصم من معاشاتهم ، ثم علمهم بالقرار علما يقينيا .. وان حق المتقاعدين فى علاوة السكن مستمد من المادة 85 من قانون التقاعد ، واسباب الطعن لا تنال من الحكم وحتى على فرض ان لجهة الادارة ان تستبدل وتعديل قراراتها فانه لا يكون باثر رجعى وانما باثر فوري ومباشر ، وحق المتقاعدين فى علاوة السكن نشأ وتكامل فى ظل قانون التقاعد لعام 67 ولائحة اسكان الموظفين ، وليست هناك آثار تراخت حتى يسرى عليها القرار رقم 86/582 .

حدد لنظر طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه جلسة 96/7/22 وفيها قررت هذه المحكمة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت الرأى فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدى برفض الدعوى . حددت جلسة 99/12/5 لنظر الطعن ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم وفيها صدر الحكم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث ان مما تتعاه الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه ذلك ان القرار المطعون فيه قرار تنظيمى عام وينشره فى الجريدة الرسمية عدد 24/25 بتاريخ 86/11/20 يعد قرينة قانونية على العلم به ، وايداع صحيفة دعوى الغائه فى 95/3/12 تكون بعد الميعاد ، وكان على الحكم المطعون فيه وقد التزم فى تكييف الدعوى بانها دعوى الغاء ان يقضى بعدم قبولها .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان علم صاحب الشأن بالقرارات التنظيمية العامة أو اللائحية المنشورة فى الجريدة الرسمية مفترض حصول العلم بها، وان قرينة العلم المستفادة من النشر فى الجريدة الرسمية مما لا يقبل اثبات العكس ، وبحكم طبائع الاشياء فان العلم بمثل هذه القرارات لا يتأتى إلا افتراضا عن طريق النشر ، ومن ثم يجرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها ، وهى الطريقة القانونية لافتراض حصول العلم بالقرار التنظيمى العام الذى لا يعنى فردا بذاته .

ومن حيث ان المادة الثامنة من القانون رقم 71/88 تنص على ان ميعاد رفع الدعوى امام القضاء الادارى فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار ، وكان القرار المطعون فيه قد نشر فى الجريدة الرسمية عدد 24/25 بتاريخ 86/11/20 .

ومن ثم تكون دعوى طلب الغائه المودعة قلم كتاب دائرة القضاء الادارى مصدره الحكم المطعون فيه بتاريخ 95/3/12 بعد الميعاد المقرر للطعن بالالغاء .

لما كان ذلك وكانت اوراق الدعوى لا تتضمن ما يفيد ان مانعا قهريا حال دون الطعن بالغاء القرار المطعون فيه فى الميعاد ، والحكم المطعون فيه اذ ذهب الى خلاف ذلك مما يجعله مخالفا للقانون مخطئا فى تطبيقه مما يتعين معه نقضه والتصدى بالحكم فى الدعوى وفق المنطوق وعملا بحكم المادة 358 من قانون المرافعات لكونها صالحة للفصل فيها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفى الدعوى الادارية رقم 24/89 استئناف بنغازى بعدم قبولها .

طعن أدارى رقم 62 / 43 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاحد 17 شوال الموافق 1430/1/23 م
(2000) ف - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : د/ خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذيين : أبو القاسم علي الشارف

: سعيد علي يوسف

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ : علي محمد البوسيفي

اموال عامة - عدم جواز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها
بالتقادم - اساسه .

انه عملا بحكم المادة 87 من القانون المدني ان العقارات المملوكة للدولة
او الاشخاص الاعتبارية العامة في نطاق البلديات (سابقا) تصبح من
الاموال العامة بتخصيصها للمنفعة العامة من قبل اللجنة الشعبية للبلدية
وبالتالى لايحوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم
مادامت محتفظة بهذه الصفة اما اذا كانت العقارات التى تقرر لزومها
للمنفعة العامة مملوكة لافراد فان تخصيصها للمنفعة العامة لايتأتى الا
بعد الاستيلاء عليها وضمها الى المال العام.

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

الوقائع

تتحصل واقعات الموضوع - كما تبين من اوراق الطعن - فى ان اللجنة الشعبية لبلدية طرابلس (سابقا) اصدرت القرار رقم 92/1271 بتاريخ 92/10/13 بنزع ملكية بعض العقارات - ومن بينها قطعة ارض صالحة للبناء مملوكة للطاعنين - لاقامة وحدات سكنية ، طعن الطاعنون فى هذا القرار بالالغاء وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، بصحيفة دعواهم رقم 24/6 المودعة قلم كتاب دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف طرابلس فى 94/10/8 ، والمحكمة بعد ان قررت وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، اصدرت حكما فى الموضوع بجلسة 96/2/27 برفض الدعوى والحكم الاخير هو محل الطعن بالنقض .

اجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 96/2/27 فقرر محامى الطاعنين بتاريخ 96/4/20 الطعن عليه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا بطرابلس ارفق به مذكرة باسباب طعنه ، كما اودع بذات التاريخ سند انابته وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله ومذكرة شارحة احال فيها على اسباب الطعن ، وحافضة مستندات اشار الى محتوياتها على غلافها مسددا الرسم والكفالة المقررة.

وبتاريخ 96/4/25 اعلن الطعن للمطعون ضدهم لدى ادارة القضايا بطرابلس وادع اصل ورقة اعلانه فى 96/5/1 .

وبتاريخ 96/5/29 اودعت ادارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم خلصت فيها الى ان المشرع لم يحدد شكلا محددا لتقرير التلخيص ، وان الطاعن لم يعترض عليه او يبدى ملاحظاته عند تلاوته ، وان نزع الملكية تم بناء على عرض من مكتب شئون العقارات والرسوم التخطيطية واثبت الحكم ذلك فى مدوناته ، ورد على دفاع الطاعن ردا مقنعا ، وعدم نشر القرار فى الجريدة الرسمية اجراء لاحق لا يدخل فى

تكوين القرار ووجوده ، وانما هو اجراء كاشف ، وعلى فرض صحة عدم نشره لم يرتب المشرع على ذلك البطلان .

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت الرأى فيها بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه ، تأسيسا على ان القرار صدر وفق صحيح القانون اما الاجراءات الاخرى كالنشر فى الجريدة فهى لاحقة للقرار ولا تؤثر فيه ولا جدوى من اثاره ضرورة موافقة امين الزراعة على نزع ملكية ارض زراعية لان قرار نزع الملكية صدر بعد رفع الصبغة الزراعية ، وكان على الطاعنين ان يعقبوا على تقرير التلخيص امام محكمة الموضوع ، وقبل صدور الحكم .

حددت جلسة 99/12/19 لنظر الطعن ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم بجلسة 2000/1/2 ، ثم مد اجل النطق بالحكم الى جلسة 2000/1/23 وفيها صدر الحكم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول .
وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب فيما انتهى اليه وهو بصدد الرد على الدفع بعدم اختصاص اللجنة الشعبية (بلدية طرابلس) باصدرا القرار المطعون فيه حيث خلط بين تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية للمنفعة العامة ، وجاء استنتاجه فاسدا وهو بصدد تقسيمه للاجراءات السابقة على صدور قرار نزع الملكية والاجراءات التالية لتقرير المنفعة العامة ، وحيث ان هذا النعى فى مجمله شديد ذلك ان المادة 17 من القانون رقم 72/116 نصت على ان يكون تقرير المنفعة العامة لمشروعات المرافق والمنافع العامة الواقعة داخل مخططات المدن والقرى او خارجها بقرار من اللجنة الشعبية العامة ، كما اجازت المادة 18 منه تقرير المنفعة العامة وفق المادة السابقة لمشروعات الاسكان المتمثلة فى بناء الدولة للمساكن وما

تتطلبه من مرافق ومبان وخدمات . وبالنسبة لمشروعات المرافق والمنافع العامة التى تقع ضمن نطاق اختصاص البلديات (سابقا) فقد فوضت اللجنة الشعبية العامة الاختصاص بتقرير المنفعة العامة لتلك المشروعات للجنة الشعبية للبلدية بقرارها الصادر بتاريخ 79/10/13 حيث نصت مادته الاولى (على ان يكون تقرير المنفعة العامة لمشروعات المرافق والمنافع العامة بقرار من "اللجنة الشعبية العامة فى البلدية" وذلك بالنسبة لمشروعات المرافق والمنافع العامة التى تقع ضمن نطاق اختصاص "البلدية" .

ومفاد ذلك وعملا بحكم المادة 87 من القانون المدنى ان العقارات المملوكة للدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة فى نطاق البلديات (سابقا) تصبح من الاموال العامة بتخصيصها للمنفعة العامة من قبل اللجنة الشعبية للبلدية ، وبالتالي لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم مادامت محتفظة بتلك الصفة اما اذا كانت العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة مملوكة لافراد ، فان تخصيصها للمنفعة العامة لا يتأتى الا بعد الاستيلاء عليها وضمها الى المال العام .

لما كان ذلك وكان القرار رقم 92/1271 الصادر من اللجنة الشعبية لبلدية طرابلس "سابقا" والذى بموجبه نزع قطعة ارض مملوكة للطاعنين لاقامة وحدات سكنية يعد فى حقيقة الامر استيلاء على ارض الطاعنين ، وان المناطق فى مشروعية هذا القرار من عدمه يتوقف على السبب الذى يقوم عليه ويبرر اصداره ، فاذا كان هذا الاستيلاء الذى استعمل كأداة لنزع الملكية للمنفعة العامة ادخل المنزوع ملكيته فى الاملاك العامة ولو بغير الطريق القانونى يكون طلب الغائه غير منتج بعد تقرير المنفعة العامة ، اما اذا كان نزع الملكية (الاستيلاء) لغير المنفعة العامة يجعله معيبا .

والحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض دعوى طلب الغاء القرار المطعون فيه دون ان يستظهر ما اذا كانت الوحدات السكنية التي تقرر انشاؤها على الارض التي نزع ملكيتها قد دخلت فى الاملاك العامة باعتبار تلك الوحدات السكنية تعد من المنافع العامة او انها ليست كذلك ، مما يجعله قاصرا فى اسبابه تعجز معه المحكمة عن بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى لمحكمة استئناف طرابلس دائرة القضاء الادارى لنظرها مجددا من هيئة اخرى .

طعن ادارى رقم 43/108 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاحد محرم الموافق 1430/4/30 م
(2000) ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : د/ خليفة سعيد القاضى " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذين : ابو القاسم على الشارف

: سعيد على يوسف

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ : على البوسيفى

ان المادة 45 من قانون نظام القضاء اشترطت
فيمن يعين فى وظيفة وكيل محكمة ابتدائية من
المحامين ان يكون قد مارس المهنة فعلا لمدة
خمس سنوات متتالية على الاقل امام محاكم
الاستئناف .

وحيث ان الثابت من الاوراق ان المطعون ضده
بعد استقالته من القضاء مارس مهنة المحاماة من
93/1/14 ف الى 94/2/10 ف وهى مدة تقل عن
خمس سنوات وبالتالي لاتؤله فى التعيين فى
وظيفة وكيل محكمة ابتدائية ولا ينال من ذلك ان
المطعون ضده كان يشغل وظيفة قاض من
الدرجة الاولى قبل استقالته واشتغاله بالمحاماة ما
دام عند اعادة تعيينه كان محاميا وبالتالي يسرى
عليه حكم الفقرة الخاصة بتعيين وكلاء المحاكم
الابتدائية من المحامين فقط دون غيرها .

رجال القضاء -
وظيفة وكيل محكمة
ابتدائية - شرط
التعيين فيها من
المحامين - المادة 45
من قانون نظام
القضاء .

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال نيابة
النقض وبعد المداولة.

الوقائع

تتلخص الوقائع فى قيام المطعون ضده برفع الدعوى الادارية رقم 54 لسنة
24 ق امام محكمة استئناف بنغازى بطلب ضم مدة خدمته فى المحاماة
الخاصة الى مدة عمله القضائى وتسوية وضعه على درجة وكيل محكمة
ابداثية اعتبارا من 1423/5/18 مع ما يترتب على ذلك من آثار وقال شرحا
لده اء انه كان يعمل فى سلك القضاء ورقى الى درجة قاض من الدرجة
الاولى بتاريخ 89/10/28 ثم تقدم باستقالته حيث قبلت فى 92/8/29 بموجب
قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 531 لسنة 92 ثم اشتغل محاميا من تاريخ
93/1/19 الى 1994/2/10 ثم اعيد تعيينه قاضيا من الدرجة الاولى بمحكمة
بنغازى دون ان تحتسب له مدة الخدمة فى المحاماة بالرغم من انها من
الاعمال النظرية وخلص الى طلب الحكم له بالطلبات الآتفة الذكر .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بتاريخ 1996/6/18 بقبول
الطعن شكلا وفى الموضوع بتسوية وضع الطاعن الوظيفى على درجة
وكيل محكمة ابتدائية اعتبارا من 1994/5/18 والزام جهة الادارة بما يترتب
على ذلك من آثار مع المصاريف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه 1996/6/18 وبتاريخ 1996/8/8 قررت ادارة
القضايا فرع بنغازى الطعن عليه بالنقض لدى قلم التسجيل بالمحكمة العليا
واودعت بذات التاريخ صورة الحكم المطعون فيه وبتاريخ 96/8/19 اعلن
الطعن الى المطعون ضده شخصيا واعيد اصل الاعلان الى قلم كتاب
المحكمة العليا بذات التاريخ .

وبتاريخ 1996/9/12 اودع دفاع المطعون ضده مذكرة رادة بدفاع
موكله مع سند وكالته .

حددت جلسة 1996/12/29 للنظر فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفيها قررت هذه المحكمة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل فى الطعن.

قدمت نيابة النقص مذكرة رأت فيها نقض الحكم مع الاعادة .
حددت جلسة 2000/4/9 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة .
الاسباب

حيث ان الطعن حاز اوضاعه المقررة فى القانون فهو مقبول شكلا .
وحيث تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطا فى تطبيقه وتاويله بمقولة ان الحكم المطعون فيه قضى باستحقاق الطاعن لدرجة وكيل محكمة ابتدائية اعتبارا من 1423/5/18 على الرغم من ان المطعون ضده عند استقالته من العمل القضائى بتاريخ 92/8/29 كان فى درجة قاض من الدرجة الاولى ولم يكمل مدة الترقية اللازمة فيها الى درجة وكيل محكمة ابتدائية.

كما ان فترة اشتغاله بالمحاماة الخاصة تقل عن المدة اللازمة لتعيينه فى وظيفة وكيل محكمة ابتدائية وفقا لنص المادة 45 من قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 76 مما يكون معه ما انتهى اليه الحكم فيه مخالفة للقانون وخطا فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المادة 45 من قانون نظام القضاء اشترطت فيمن يعين فى وظيفة وكيل محكمة ابتدائية من المحامين ان يكون قد مارس المهنة فعلا لمدة خمس سنوات متتالية على الاقل امام محاكم الاستئناف .

وحيث ان الثابت من الاوراق ان المطعون ضده بعد استقالته من القضاء قد مارس مهنة المحاماة من 93/1/14 الى 94/2/10 وهى مدة تقل عن خمس

سنوات وبالتالي لاتؤهله فى التعيين فى وظيفة وكيل محكمة ابتدائية ، ولا ينال من ذلك ان المطعون ضده كان يشغل وظيفة قاض من الدرجة الاولى قبل استقالته واشتغاله بالمحاماة ما دام المطعون ضده عند اعادة تعيينه كان محاميا وبالتالي يسرى عليه حكم الفقرة الخاصة بتعيين وكلاء المحاكم الابتدائية من المحامين فقط دون غيرها .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى خلاف ذلك فانه يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه بما يوجب نقضه .
وحيث ان مبنى النقض مخالفة القانون وان الدعوى صالحة للفصل فيها فان المحكمة تقضى فيها عملا بالمادة 358 مرافعات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفى الدعوى الادارية 54 لسنة 24 ق استئناف بنغازى برفضها .

ينقل المبدأ الأول في
المنظومة الى منشور

طعن ادارى رقم 43/ 110 ق وحذف المبدأ الثاني

بالجاسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 25 محرم 1430 الموافق 2000/4/30
- بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : د. خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين : أبو القاسم علي الشارف
وسعيد علي يوسف :

وبحضور رئيس النيابة

بنـيابة النـقض : علي محمد البوسيفي

انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المحكمة	طعن ادارى - الحكم
سبق لها ان تصدت لشكل الطعن وقضت بقبوله عند	بقبوله شكلا - عدم
نظر الدعوى في شقها المستعجل وليس في الاوراق ما	احتفاظ الجهة الطاعنة
يفيد ان الجهة الطاعنة احتفظت بحقها في الطعن عليه	بحقها في الطعن عليه
مع الحكم الصادر في الموضوع ومن ثم يكون قضاء	- اثر ذلك .

المحكمة بقبول الدعوى شكلا باتا لايجوز للخصم اعادة
طرح النزاع بشأنه من جديد لان ذلك لايتفق وحجية
الاحكام فضلا عن ذلك فان نطاق الطعن لايتسع لغير
الحكم المطعون فيه وجهة الادارة الطاعنة وعلى ما
يبين من تقرير الطعن انه اقتصر على الحكم الصادر
في الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه فقط ثم ان
الحكم بقبول الدعوى شكلا يتضمن ضاء ضمنا
بالاختصاص مما يجعل نعى الجهة الطاعنة من هذا
الجانب غير مقبول.

بعد الاطلاع على الاوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع اقوال نيابة
النقض ، والمدولة قانونا .

الوقائع

تتحصل واقعات الموضوع - كما تبين من اوراق الطعن - فى ان المطعون ضده الثالث اصدر القرار رقم 94/155 برفع الصبغة الزراعية على قطعة ارض داخل المخطط العام بطرابلس لصالح المطعون ضده الاول (...). بقصد البناء عليها ، وبدعوى ان هذه القطعة تقع ضمن ارض زراعية مخصصة للجهة الطاعنة فقد اصدر المطعون ضده الثالث القرار رقم 94/533 بالغاء قراره السابق برفع الصبغة الزراعية الصادر للمطعون ضده الاول ، فتظلم الاخير منه الى امين اللجنة الشعبية العامة ، ثم اقام دعواه رقم 24/65 بصحيفتها المودعة قلم كتاب دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف طرابلس بتاريخ 95/4/10 طلب فيها الغاء القرار رقم 94/533 وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه مع الزام الجهة الادارية بتعويضه عن الضرر الذى لحق به ، والمحكمة بعد ان قضت فى الشق المستعجل برفض الطلب ، اصدرت حكما فى الموضوع بجلسة 96/6/25 بالغاء القرار المطعون فيه ورفض طلب التعويض.

والحكم الاخير محل الطعن بالنقض .

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ

96/6/25 فقرر محامى الجهة الطاعنة الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم تسجيل المحكمة العليا بتاريخ 96/8/10 ارفق به مذكرة باسباب طعنه ، كما اودع بذات التاريخ سند انابته ، ومذكرة شارحة احال فيها على اسباب الطعن ، وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله وحافضة مستندات اشار الى محتوياتها على غلافها ، مسددا الرسم والكفالة .

وبتاريخ 96/8/17 اعلن الطعن للمطعون ضده الاول شخصيا ، ولبقية المطعون ضدهما لدى ادارة القضايا بطرابلس ، واودع اصلا الاعلانين فى

اليوم التالي ، وبتاريخ 96/8/28 اودعت ادارة القضايا مذكرة اقتضرت فيها على طلب ضم ملف هذا الطعن الى الطعن رقم 43/111 المقام من المطعون ضدهما الثانى والثالث عن ذات الحكم ليصدر فيهما حكم واحد .

وبتاريخ 96/9/19 اودع محامى المطعون ضده الاول سند انابته ومذكرة رادة خلص فيها الى ان الوقائع التى وردت باسباب الطعن مخالفة للواقع ، والقرار الملغى تحصن ولا يجوز سحبه او الغاؤه ، وان تظلمه مرفوع الى جهة رئاسية لمصدر القرار المنتظم منه وينتج اثره ، والعقار محل القرار المطعون فيه مملوك للطاعن ، والطعن منصب على القرار 94/533 وهو قرار باطل ، وقرار رفع الصبغة الزراعية على ارضه قرار مشروع ونهائى اكتسب حصدانة تعصمه من الالغاء او السحب بعد مضى المدة المقررة لذلك استقرارا للاوضاع الادارية ، وتوفير الاطمئنان للافراد .

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت الراى فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه ، تأسيسا على ان مناعى الجهة الطاعنة المتعلقة بعدم القبول ، وبعدم الاختصاص سبق للمحكمة ان تصدت لها فى حكمها الصادر فى الشق المستعجل ، ولم تقدم صورة منه ، مما يتعين الالتفات عنه ، والحكم المطعون فيه من خلال اعمال رقابته القضائية تبين له ان قرار رفع الصبغة الزراعية الملغى صدر صحيحا ومطابقا للقانون ، ولم تدلل الجهة الطاعنة على انه مشوب بعيب من العيوب ، وانتهى بمنطق سليم الى نتيجته، كما رأت نظر هذا الطعن والطعن رقم 43/111 فى جلسة واحدة لتعلقهما بحكم واحد .

حددت جلسة 2000/4/9 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم حيث صدر بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث ان مبنى طعن الجهة الطاعنة يقوم على خطأ الحكم المطعون فيه
في تطبيق القانون من وجهين ، حاصل الوجه الاول : ان الطاعن دفع بعدم
قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد لان القرار المطعون عليه صدر في
94/5/17 وتقدم بطعنه في 95/4/10 اي بعد فوات الميعاد المقرر ، وتظلمه
الى امين اللجنة الشعبية العامة لا ينتج أثره لانه لا يعد جهة رئاسية لامين
اللجنة الشعبية العامة للزراعة والثروة الحيوانية ، وعلى فرض ان اللجنة
الشعبية العامة برمتها جهة رئاسية للجنة الشعبية العامة للزراعة والثروة
الحيوانية فان امين الاولى ليس بالضرورة رئيسا للثانية ، كما دفعت بعدم
الاختصاص لان الطعن في حقيقته التفاف حول تثبيت الملكية للأرض التي
اغتصبها المطعون ضده الاول وباجراءات مخالفة للقانون ، وكان على
المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص او تحيل النزاع حول
الملكية الى المحكمة المختصة .

وحاصل الوجه الثانى : ان الجهة الطاعنة ابانت امام المحكمة مصدرة
الحكم المطعون فيه بان القرار المسحوب بنى على اجراءات تم سحبها
والغاؤها بعد ان تبين الغش فى الحصول عليها ، والغش يفسد كل شيء ،
مما يجعل القرار المسحوب معدوما ، ومع ذلك قضى الحكم بان القرار
المسحوب قد تحصن بفوات المدة وهذا القول مخالف للقانون ، مما يعيب
الحكم ويوجب نقضه .

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المحكمة سبق لها
وان تصدت لشكل الطعن وقضت بقبوله عند نظر الدعوى فى شقها
المستعجل ، وليس فى الاوراق ما يفيد ان الجهة الطاعنة احتفظت بحقها فى
الطعن عليه مع الحكم الصادر فى الموضوع ومن ثم يكون قضاء المحكمة

بقبول الدعوى شكلا باتا لا يجوز للخصم اعادة طرح النزاع بشأنه من جديد لان ذلك لا يتفق وحجية الاحكام ، فضلا عن ذلك فان نطاق الطعن لا يتسع لغير الحكم المطعون فيه ، وجهة الادارة الطاعنة وعلى ما يبين من تقرير الطعن انه اقتصر على الحكم الصادر فى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه فقط ، ثم ان الحكم بقبول الدعوى شكلا يتضمن قضاء ضمنيا بالاختصاص ، مما يجعل نعى الجهة الطاعنة من هذا الجانب غير مقبول .

وحيث انه بالاطلاع على قرار امين اللجنة الشعبية العامة للزراعة والثروة الحيوانية رقم 23/533 بالغاء قراره رقم 23/155 بشأن رفع الصبغة الزراعية على قطعة ارض تقع ضمن الارض المخصصة للجهة الطاعنة ، وعلى ما يبين من ديباجته انه اتخذ من الاستدراك المقدم من امين اللجنة الشعبية لمؤتمر الحى الجامعى بشأن الغاء العلم والخبر الممنوح للمطعون ضده الاول (....) سببا لالغاء قراره برفع الصبغة الزراعية على قطعة الارض الزراعية التابعة لنقابة المهن الزراعية الصادر بالقرار رقم 23/155 لصالح المواطن (....) ، وكان الثابت من القرار رقم 93/595 بشأن تخصيص الارض الزراعية لنقابة المهن الزراعية وذلك لاستغلالها كمقر للنقابة ، ومؤدى ذلك ان قطعة الارض التى سبق وان خصصت للمطعون ضده الاول وشرع فى البناء عليها بعد ان رفعت عنها الصبغة الزراعية تقع ضمن الارض المخصصة لنقابة المهن الزراعية لاستغلالها كمقر لها ومن ثم فان الغاء قرار رفع الصبغة الزراعية عنها لمجرد ان اللجنة الشعبية لمؤتمر الحى الجامعى الغت شهادة العلم والخبر الممنوحة للمطعون ضده الاول بشأن هذه الارض جاء خارجا عن مجاله واهدافه المخصصة ، وبعيد الصلة باغراض قانون حماية الاراضى الزراعية ومجال تطبيقه وتجاوز الهدف المخصص له والى تحقيق مصلحة خاصة لنقابة المهن الزراعية ، ولم يهدف منه تحقيق مصلحة عامة ، لان العبرة بطبيعة الارض بشأن رفع الصبغة الزراعية عنها من عدمه ولا اثر فى ذلك بمن يملك الارض او تقرر رفع الصبغة الزراعية بناء على طلبه .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى الغاء القرار المطعون فيه قد اصاب الحقيقة وكانت نتيجته سليمة لما سبق بيانه والى ما اورده فى اسبابه المؤدية اليها مما يكون النعى عليه برمته لا يقوم على سند من القانون يتعين معه رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .

طعن ادارى رقم 10 / 44 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 16 ربيع الأول الموافق 2000/6/18
- بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : د/ خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذين : أبو القاسم علي الشارف
: وسعيد علي يوسف

وبحضور رئيس النيابة

بنياية النقض الاستاذ : علي محمد البوسيفي

انه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة ان المجلس الاعلى للهيئات القضائية ليس
الجهة الوحيدة المختصة بالفصل فى المنازعات
المتعلقة بشأن من شؤن رجل القضاء وانما يجوز له
ان يختار طريق اللجوء الى القضاء مباشرة او سلوك
طريق الاعتراض امام المجلس الاعلى للهيئات
القضائية واذا اختار الطريق الاخير فلا يجوز له
عندئذ اللجوء الى القضاء الادارى بطلب الغاء القرار
المطعون فيه وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ هذه
رجال القضاء - هم
بالخيار بين رفع
المنازعات المتعلقة
بشؤونهم اما للمجلس
الاعلى للهيئات
القضائية واما للقضاء
الادارى .

بعد الاطلاع على الاوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأى نيابة
النقض والمدولة قانونا .

الوقائع

تتحصل واقعات الموضوع - كما تبين من اوراق الطعن - فى ان اللجنة
الشعبية العامة للعدل والامن اصدرت القرار رقم 25/932 بتاريخ
1425/8/27 بنذب المطعون ضده الوكيل بمحكمة استئناف طرابلس للعمل
على سبيل التفرغ بالنيابة العامة بمكتب المحامى العام بطرابلس طعن
المطعون ضده فى هذا القرار بالالغاء وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه امام
دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف طرابلس بصحيفة دعواه رقم
26/23 ، والمحكمة بجلسة 96/12/10 قضت فى الشق المستعجل من
الدعوى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .
وهذا الحكم هو محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 96/12/10 فقررت ادارة القضايا
بطرابلس ، الطعن فى الحكم بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة
العليا فى 97/1/20 ارفقت به مذكرة باسباب طعنها ضمنتها طلبا خاصا
بوقف التنفيذ - والذى قررت فيه هذه المحكمة بتاريخ 97/3/30 برفضه -
كما اودعت بذات تاريخ التقرير بالطعن صورة من الحكم المطعون فيه
مطابقة لاصله ومذكرة شارحة احالت فيها على اسباب الطعن ضمن
حافطة . وبتاريخ 1997/1/27 اعلن الطعن للمطعون ضده شخصا واودع
اصل ورقة اعلانه فى اليوم التالى .

وبتاريخ 1997/2/26 اودع محامى المطعون ضده سند انابته وحافطة بمستداته اشار الى محتوياتها على غلافها ، ومذكرة بدفاعه خلص فيها الى ان الطعن غير قائم على اساس قانونى يتعين رفضه .

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت الرأى فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه تأسيسا على ان المطعون ضده استعمل حقه المشروع عندما اختار اللجوء الى القضاء الادارى دون المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، وان الحكم المطعون فيه بحث ركنى الاستعجال والجدية وخلص الى توافرها واسباب الطعن لا تنال منه .

حددت جلسة 2000/5/28 لنظر الطعن ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة 2000/6/11 ، ولتصادف جلسة الحكم عطلة رسمية مد اجل النطق بالحكم لجلسة اليوم ، وفيها صدر الحكم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية .

وحيث تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين حاصل الوجه الاول ، ان الحكم المطعون فيه وان صدر فى الشق المستعجل من الدعوى إلا انه تضمن اختصاص القضاء الادارى بنظر النزاع وهو غير مختص بنظره لتعلقه بشأن من شئون رجال القضاء مما يختص به المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، وبالاخص بعد اعادة تشكيله وكان على المحكمة ان تقضى بعدم اختصاصها لتعلقه بالنظام العام قبل الفصل فى الشق المستعجل من الدعوى . وفى الوجه الثانى من النعى قالت ان موضوع الطعن يخرج عن اختصاص القضاء الادارى ومآل الدعوى الحكم بعدم الاختصاص مما يجعل ركن الجدية منتفيا ، فضلا عن ان ركن الاستعجال غير متوافر ايضا لان انقاص

علاوة التمييز التى استند اليها الحكم فيما انتهى اليه ليست من النتائج المتعذر تداركها حتى تكون سببا لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لانه فى حالة صدور الحكم لصالحه تتم تسوية وضعه المالى بدفع الفروق المالية الناتجة عن ذلك والحكم المطعون فيه خالف ذلك مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث انه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ان المجلس الاعلى للهيئات القضائية ليس الجهة الوحيدة المختصة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بشأن من شئون رجل القضاء وانما يجوز له ان يختار طريق اللجوء الى القضاء مباشرة ، او سلوك طريق الاعتراض امام المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، واذا اختار الطريق الاخير ، فلا يجوز له عندئذ اللجوء الى القضاء لما كان ذلك وكانت اوراق الطعن لاتتضمن ما يفيد ان المطعون ضده سبق له الاعتراف امام المجلس الاعلى للهيئات القضائية فيما يتعلق بموضوع النزاع . ومن ثم يحق له اللجوء الى القضاء الادارى بطلب الغاء القرار المطعون فيه وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، مما يكون معه نعى الجهة الطاعنة من هذا الجانب وبحسب الاساس الذى بنت عليه نعيها فى غير محله .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الشق المستعجل من الدعوى وقضى بوقف تنفيذ قرار نذب المطعون ضده وهو مستشار بمحكمة الاستئناف للعمل بالنيابة العامة وكان من المقرر ان الاصل فى القرار الادارى النفاذ ، ولا يسوغ وقف تنفيذه إلا حيث تدعو الضرورة لتفادى نتائج قد يتعذر تداركها فيما لو الغى وان يقوم ادعاء الطاعن بحسب الظاهر على اسباب جدية تحمل على ترجيح الغاء القرار ، ومن ثم يتعين على القضاء الادارى الا يقف تنفيذ قرار ادارى الا عند قيام ركنى الاستعجال والجدية معا ، وهما من الحدود القانونية التى تحد من سلطة القضاء الادارى وتخضعه لرقابة المحكمة العليا .

وحيث ان الحكم المطعون فيه وهو بصدد التدليل على قيام ركنى الجدية والاستعجال ، اكتفى بالقول فيما يتعلق بركن الجدية " ان الطاعن يستند فى طلبه الى اسباب مبعثها مبدأ المشروعية وتطبيق احكام القانون " وبخصوص ركن الاستعجال ذكر ان القرار المطعون فيه ينقص العلوة المقررة له فى عمله السابق من 45% الى 35% وهذه العلوة جزء من المرتب وانقصه يرتب ضررا يلحق به واسرته ويعد من النتائج التى يتعذر تداركها وتلافيتها بتوقى الضرر وذلك بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

وحيث ان ما اورده الحكم المطعون فيه بشأن ركن الجدية لا يبين منه انه استظهر هذا الركن ، كما ان انقاص علوة التمييز المقررة بنسبة 10% على افتراض ان جهة الادارة قامت بتخفيضها بالفعل فان ذلك لا يعد من النتائج التى يتعذر تداركها فيما لو الغى قرار الندب وهو مؤقت بطبيعته ، وبامكانه استرجاعها .

وحيث انه وبحسب الظاهر من حكم المادتين 53 و 57 من قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم 76/51 وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ودون المساس باصل طلب الغائه ان ندب المطعون ضده للعمل بالنيابة العامة جاز ، مما يكون معه ركن الاستعجال والجدية غير متحققين فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، والحكم المطعون فيه اذ ذهب الى خلاف ذلك قد جانبه الصواب وخالف القانون مما يتعين معه نقضه .

وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها لما سبق بيانه فان المحكمة تفصل فيها عملا بحكم المادة 358 من قانون المرافعات وفق المنطوق .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وفى الدعوى الادارية رقم 26/23 استئناف طرابلس برفض طلب وقف التنفيذ .

طعن ادارى رقم 18 / 44 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 25 رجب الموافق 1430/10/22م -
2000 ف - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : د . خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذين : أبو القاسم علي الشارف
: سعيد علي يوسف
وبحضور رئيس النيابة الأستاذ : علي محمد البوسيفي

خدمات هاتفية - قرار تحديد تسعيرتها - تمتع الطاعنين بها - يجعلهما ذوى
صفة فى طلب الغائه .

ان الثابت من الاوراق ان المطعون ضدهما يملكان خطا هاتفيا لكل منهما
ومن ثم فان لهما مصلحة فى الغاء القرار المطعون فيه لان من شأن هذا
القرار التأثير فى مركزهما القانونى باعتبار انهما احد المستفيدين من
الخدمات الهاتفية ومن شأن تنفيذ القرار المطعون فيه زيادة الاعباء المالية
فى حقهما وتكون لهما مصلحة فى الغائه .

خدمات هاتفية - تحديد المقابل المالى لها - وسيئته - مخالفة ذلك - اثره .
ان المادة السابعة من القانون رقم 84/16 بشأن انشاء الشركة العامة للبريد
قد نصت على ان " تقدم الشركة خدماتها بمقابل مالى يحدد وفقا لنظام
تكاليف المحاسبة السليمة ويحدد المقابل المالى لخدمات الشركة بلائحة
يقرها المؤتمر المهنى للشركة وتصدرها اللجنة الشعبية العامة ولا تكون
هذه اللائحة نافذة الا بعد الموافقة عليها من المؤتمرات الشعبية الاساسية " .
و يستفاد من ذلك ان موافقة المؤتمرات الشعبية الاساسية شرط اساسى لنفاذ
اللائحة التى تحدد المقابل المالى لخدمات الشركة .

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

الوقائع

حيث تحصل الوقائع كما بينها الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن في أن المطعون ضدهما قد رفعوا دعواهما امام محكمة استئناف مصراته بطلب الغاء قرار امين اللجنة الشعبية العامة للمواصلات والنقل بشأن تحديد تسعيرة الخدمات الهاتفية الصادر بتاريخ 1424/1/16م بمقولة ان التسعيرة عالية ومخالفة للقانون وان صدور القرار عن امين المواصلات يعد اعتداء على اختصاص اللجنة الشعبية العامة المختصة بهذا الشأن كما أن القرار قد صدر دون موافقة المؤتمرات الشعبية .
والمحكمة قضت بالغاء القرار المطعون فيه .
وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 96/12/10 ف .
وبتاريخ 97/2/1 ف قررت ادارة القضايا الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم تسجيل المحكمة العليا مودعة مذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله .
وبتاريخ 97/2/4 تم اعلان الطعن للمطعون ضدهما شخصا واعيد اصل الاعلان الى قلم تسجيل المحكمة العليا بتاريخ 97/2/13 ف .
وبتاريخ 97/2/13 اودع محامى المطعون ضدهما مذكرة رادة بدفاعهما كما اودع حافظة مستندات دونت محتوياتها على ظهر غلافها .
اودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى الرأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .
وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون
والاخلال بحق الدفاع وذلك من وجهين :-

حاصل الوجه الأول : لضمان الجدية فى التداعى يجب ان يكون لرافعى
الدعوى مصلحة ذاتية ومشروعة ولما كان المطعون ضدهما لم يسعيا الى
تحقيق مصلحة ذاتية انتهكها القرار الطعين ولم يدللا على توافر هذا الشرط
ومن ثم فان دعواهم قد فقدت شرطا جوهريا من شروط القبول مما يستلزم
الدفع بعدم قبول الدعوى .

حاصل الوجه الثانى : استند الحكم المطعون فيه على مخالفة القرار
الطعين للمادة السابعة من القانون رقم 84/16 ف بشأن انشاء الشركة العامة
للبريد والتى اناطت باللجنة الشعبية العامة اصدار التشريعات المحددة
للتسعيرة بعد اعتمادها من المؤتمرات الشعبية الاساسية وما ذهب اليه الحكم
المطعون فيه يخالف ما جاء بالتشريعات اللاحقة التى منحت اللجان الشعبية
العامة النوعية الاختصاصات التى كانت منوطة باللجنة الشعبية العامة طبقا
لحكم المادة الثامنة من القانون رقم 1423/3م بشأن اللجان الشعبية وبذلك
يكون هذا القانون قد خول اللجنة الشعبية العامة للمواصلات اصدار
القرارات المتعلقة بالخدمات البريدية باعتبار ان الشركة العامة للبريد من
القطاعات التى تتبعها وتعمل تحت اشرافها - وكان على الحكم المطعون فيه
ان يعمل قاعدة ان التشريع اللاحق هو الواجب التطبيق .

وحيث ان ما تنعاه الجهة الطاعنة فى مجمله غير سديد ذلك ان الثابت من
الاوراق ان المطعون ضدهما يملكان خطأ هاتفيا لكل منهما ومن ثم فان لهما
مصلحة فى الغاء القرار المطعون فيه لان من شأن هذا القرار التأثير فى
مركزهما القانونى باعتبار انهما احد المستفيدين من الخدمات الهاتفية ومن
شأن تنفيذ القرار الطعين بزيادة الاعباء المالية فى حقهما وتكون لهما بذلك
مصلحة فى الغائه .

وحيث انه عن الشق الثاني من النعى فان المادة السابعة من القانون رقم 84/16 ف بشأن انشاء الشركة العامة للبريد قد نصت على ان ((تقدم الشركة خدماتها بمقابل مالي يحدد وفقا لنظام تكاليف المحاسبة السليمة ، ويحدد المقابل المالي لخدمات الشركة بلانحة يقرها المؤتمر المهني للشركة وتصدرها اللجنة الشعبية العامة ولا تكون هذه اللانحة نافذة إلا بعد الموافقة عليها من المؤتمرات الشعبية الاساسية)) .

وحيث يستفاد من ذلك ان موافقة المؤتمرات الشعبية الاساسية هي شرط اساسى لنفاذ اللانحة التى تحدد المقابل المالى لخدمات الشركة .

وحيث لا يبين من الاوراق ما يفيد موافقة المؤتمرات الشعبية الاساسية على تحديد المقابل المالى للخدمات الهاتفية ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغاء القرار الطعين قد طبق صحيح القانون ويكون النعى عليه برمته فى غير محله متعين الرفض .

لذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه

طعن ادارى رقم 51 / 44 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 29 رمضان الموافق 1430/12/24
و.ر (2000) ف - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ : د/ خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذين : أبو القاسم علي الشارف
: وسعيد علي يوسف
وبحضور رئيس النيابة الأستاذ : علي محمد البوسيفي

موظف - ثبوت عجزه صحيا - استمراره فى الخدمة - صدور قرار من
جهة عمله بانتهاء خدمته - اساسه .

انه ولئن كان انتهاء الخدمة للعجز الصحى لا يتم الا بموجب قرار من اللجنة
الطبية المختصة الا ان تاريخ انتهاء الخدمة موكول الى الجهة التى يتبعها
من تقرر عجزه بجهة العمل هى صاحبة القول الفصل فى تحديد تاريخ
انتهاء الخدمة ومما يؤكد ذلك ما ورد بنص المادة 4/107 من قانون الخدمة
المدنية على انه ((... اذا تبين للجنة الطبية ان الموظف غير لائق صحيا
لوظيفته او لاي وظيفة اخرى تنتهى خدمته اعتبارا من اليوم التالى لاستنفاده
اجازاته السنوية ما لم يطلب احالته الى التقاعد قبل ذلك)) .

ومؤدى ذلك ان خدمة الموظف الفعلية او الحكمية قد تستمر رغم صدور
قرار اللجنة الطبية لعدم لياقته الصحية ولغاية اخطار جهة العمل بانتهاء
خدمته بعد اجازاته. وتراخى جهة الادارة فى اصدار قرار انتهاء خدمة
الموظف لعدم اللياقة او غض الطرف عن استمراره فى الخدمة رغم
صدور قرار اللجنة الطبية بعجزه الصحى يفيد بحكم اللزوم العقلى
والمنطقى الى ان خدمته مسـتمرة .

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

الوقائع

تحصل الوقائع كما بينها الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى ان الطاعن قد رفع دعواه امام محكمة استئناف بنغازى - دائرة القضاء الادارى - بطلب الغاء قرار لجنة الفصل فى المنازعات الضمانية رقم 1425/43م الذى قضى بتسوية معاش المطعون ضده على اساس اخر شهر استحققت عنه الاشتراكات وذلك بالمخالفة للقانون لأن المطعون ضده قد ثبت عجزه الكلى عن العمل بقرار من اللجنة الطبية المختصة بتاريخ 93/12/19 ف وهو التاريخ المعتبر فى ربط المعاش .
والمحكمة قضت برفض الدعوى .
وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 97/2/4 ف وبتاريخ 97/3/30 ف قررت ادارة القضاء بالطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم تسجيل المحكمة العليا مودعه مذكرة بأسباب الطعن وبتاريخ 97/4/14 ف اودعت مذكرة شارحه وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله .
وبتاريخ 97/4/1 ف تم اعلان الطعن للمطعون ضده شخصيا واودع اصل الاعلان قلم تسجيل المحكمة العليا فى اليوم التالى .
وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى الرأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .
وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله بمقوله ان خدمة الموظف تنتهى بمجرد تحقق السبب المقرر بالمادة 105/ من قانون الخدمة المدنية ومنها عدم الكتابة الصحيحة ويؤيد ذلك نص المادة 107 من نفس القانون ان قرار اللجنة الطبية ملزم حسب لائحة تقدير العجز وان تراخى جهة الادارة فى تنفيذ قرار اللجنة الطبية لا يؤدى الى مد خدمة الموظف لأن خدمته انتهت بقوة القانون ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان تاريخ صدور قرار جهة الادارة هو المعول عليه وليس تاريخ ثبوت العجز بقرار اللجنة الطبية المختصة فانه يكون قد خالف القانون متعين النقض .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه ولئن كان انتهاء الخدمة للعجز الصحى لا تتم الا بموجب قرار من اللجنة الطبية المختصة الا ان تاريخ انتهاء الخدمة موكول الى الجهة الى يتبعها من تقرير عجزه ، فجهة العمل هى صاحبة القول والفصل فى تحديد تاريخ انتهاء الخدمة ، ومما يؤكد ذلك ما ورد بنص المادة 4/107 من قانون الخدمة المدنية على انه ((... اذا تبين للجنة الطبية ان الموظف غير لائق صحيا لوظيفته أو لاي وظيفة اخرى تنتهى خدمته اعتبارا من اليوم التالى لاستنفاده اجازته السنوية ما لم يطلب احواله الى التقاعد قبل ذلك ...)) .

ومؤدى ذلك ان خدمة الموظف الفعلية او الحكمية قد تستمر رغم صدور قرار اللجنة الطبية لعدم لياقته الصحية ولغاية اخطار جهة العمل بانتهاء خدمته بعد استنفاد اجازاته ، وتراخى جهة الادارة فى اصدار قرار انتهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة او غض الطرف عن استمراره فى الخدمة رغم صدور قرار اللجنة الطبية بعجزه الصحى يعد بحكم اللزوم العقلى والمنطقى ان خدمته مستمرة .

لما كان ذلك وكانت اوراق الدعوى لا تفيد ان اللجنة الطبية قررت ان عجز المطعون ضده الصحى يعيقه عن اداء اي عمل لدى الجهة التى يعمل بها مما يجعل للجهة التى يتبعها حرية تحديد تاريخ انتهاء خدمة المطعون ضده وتمكينه من الاستمرار فى العمل الى ما بعد صدور قرار اللجنة الطبية مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ومتى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان تاريخ قرار جهة الادارة بانهاء خدمة المطعون ضده هو المعتبر وليس قرار اللجنة الطبية فانه لا يكون بذلك قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه مما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .

طعن ادارى رقم 62 / 44 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 20 شوال الموافق 1431/1/14 م -
2001 ف - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار : د. خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين : أبو القاسم علي الشارف
: وسعيد علي يوسف

وبحضور المحامي العام : اسماعيل إبراهيم السقيفي

موظف - انقطاعه عن العمل - اعتبار ذلك استقالة اعتبارية - شرطه .
انه وفق نص المادة 109 من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 م .
يجوز لجهة الادارة ان تعتبر الموظف المنقطع عن عمله بغير اذن خمسة
عشر يوما متتالية مقدما استقالته اذا لم يقدم خلال الثلاثين يوما التالية
لانقضاء الخمسة عشر يوما عذرا مقبولا عن تغيبه ولها ان تقرر عدم
اعتباره مستقila كما لها ان تنهى خدمته من تاريخ انقطاعه او اتخاذ
الاجراءات التأديبية قبله - ومفاد ذلك ان علاقة الموظف بجهة عمله لا تنتهى
بمقتضى الاستقالة الاعتبارية ولا تعد خدمته منتهية الا بالقرار الصادر
بانتهاؤ خدمته ويتخذ من الانقطاع عن العمل سببا له . ومرد ذلك ان جهة
الادارة تترخص فى قبول الاستقالة الضمنية وفقا لما تراه محققا للصالح
العام والقول بغير ذلك يؤدى الى انه يكفى لانتهاء خدمة الموظف ان ينقطع
عن العمل مدة معينة لكى تنتهى علاقته الوظيفية بإرادته المنفردة وهو ما
لايستقيم مع حسن استمرار سير المرفق العام الذى يعد من اولى الواجبات
التي يفرضها القانون .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأى نيابة
النقض والمداولة .

الوقائع

تتحصل واقعات الموضوع - كما تبين من اوراق الطعن - فى ان
المطعون ضدها وهى عاملة بمركز البحوث الصناعية ، ولانقطاعها عن
العمل ، وعدم تقديم ما يبرر غيابها اصدر الطاعن القرار رقم 96/40 بتاريخ
96/10/13 باعتبارها مستقيلة استقالة اعتبارية وبتاريخ 96/10/27 طلبت
اعتبار غيابها اجازة بدون مرتب ، ولكنه رفض ، ثم تقدمت بمذكرة ذكرت
فيها انها دخلت المستشفى خلال فترة غيابها ولديها راحة طبية ، فلم يقبل
منها مما دفعها الى اقامة الدعوى الادارية رقم 26/85 بتاريخ 97/2/3
بصحيفتها المودعة قلم كتاب دائرة القضاء الادارى بمحكمة استئناف
طرابلس طلبت فيها الغاء القرار المطعون فيه وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه،
والمحكمة بجلسة 97/3/18 قضت بقبول الطعن شكلا وفى الشق المستعجل
من الدعوى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

والحكم الصادر فى الشق المستعجل من الدعوى هو محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 97/3/18 فقررت ادارة القضايا
الطعن فى الحكم بالنقض بالنقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ
97/5/13 ارفقت به مذكرة باسباب طعنها ضمنتها طلبا خاصا بوقف التنفيذ
- والذى قررت فيه هذه المحكمة بتاريخ 97/6/22 برفضه - كما اودعت
بذات تاريخ التقرير بالطعن ، مذكرة شارحة احوالت فيها الى اسباب الطعن ،
وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله ضمن حافظة مستندات مع
اوراق اخرى اشارت اليها على غلافها.

وبتاريخ 97/5/18 اعلن الطعن للمطعون ضدها بتسليمه لشقيقتها المقيم معها بمحل اقامتها لعدم وجودها وقت الاعلان واعيد اصل ورقة اعلانها فى اليوم التالى . ليس فى الاوراق ما يفيد تقديم المطعون ضدها مذكرة بدفاعها أو مستندات ما عدا التوكيل الصادر منها لمحاميها فى تمثيلها والدفاع عنها ضد الطاعن امام المحكمة العليا والمقدم من المحامى بجلسة نظر. طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت الرأى فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه تأسيسا على ان الحكم المطعون فيه دلى وبشكل سائغ على توافر ركنى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه واسباب الطعن لا تتال منه.

حددت جلسة 2000/12/24 لنظر الطعن ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم حيث صدر بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول .
وحيث ان مبنى طعن الجهة الطاعنة يقوم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وبالقصور فى التسبيب من وجوه :-
حاصل الوجه الأول - ان المحكمة المطعون فى حكمها لم تراعى ميعاد رفع الدعوى الذى تم بعد الميعاد المقرر لان المطعون ضدها ابلغت برفض طلبها واعتبارها مستقبلة فى 96/11/10 ، وبتظلمها المقدم فى 96/11/11 الذى يفيد علمها بفحوى الرد يبدأ الميعاد الذى ينتهى فى 97/1/10 وحتى على فرض ان الميعاد يبدأ من 96/12/3 تاريخ الرد على التظلم الثانى فان آخر ميعاد هو يوم 97/2/2 .

وحاصل الوجه الثانى - عدم جدية اسباب طعنها لان المطعون ضدها خالفت مقتضيات واجباتها الوظيفية بتغيبها عن العمل ولم تقدم ما يفيد ان قوة قاهرة حالت دون حضورها الى عملها ما يقارب من ثلاثة اشهر ، وعدم اكترائها باخطارت جهة الادارة مما يؤكد انها غير محتاجة الى الوظيفة والى مقابلها النقدى مما يجعل ركن الاستعجال غير قائم .

وحاصل الوجه الثالث - ان اسباب الحكم المطعون فيه بشأن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قاصرة وفاسدة فى استدلالها حيث لم يستظهر ركن الجدية المتمثل فى قيام القرار المطعون فيه على سبب مشروع وهو غيابها دون مبرر رغم تكرار مخاطبتها ولا ينال من ذلك عدم مناقشة جهة الادارة لمبررات الغياب مادامت اتبعت فى ذلك صحيح القانون واعطت الفرصة الكافية لها للحضور وتبرير الغياب ، كما لم يراع الحكم المطعون فيه علم المطعون ضدها بخطابات جهة الادارة اليها وعدم ردها عليها والذى يفيد علمها اليقيني بالقرار المطعون فيه وبالاخص توقيعها على رد جهة الادارة فى 96/11/11 وبخصوص تظلمها ، وهو ما يعيب الحكم مما يوجب نقضه . ومن حيث انه وفق نص المادة 109 من قانون الخدمة المدنية يجوز لجهة الادارة ان تعتبر الموظف المنقطع عن عمله بغير اذن خمسة عشر يوما متتالية مقدما استقالته اذا لم يقدم خلال الثلاثين يوما التالية لانقضاء الخمسة عشر يوما عذرا مقبولا عن تغيبه ، ولها ان تقرر عدم اعتباره مستقيلا ، كما لها ان تنهى خدمته من تاريخ انقطاعه أو اتخاذ الاجراءات التأديبية قبله .

ومفاد ذلك ان علاقة الموظف بجهة عمله لا تنتهى بمقتضى الاستقالة الاعتبارية ، ولا تعد خدمته منتهية إلا بالقرار الصادر بانتهاء خدمته ويتخذ من الانقطاع عن العمل سببا له ، ومرد ذلك ان جهة الادارة تترخص فى قبول الاستقالة الضمنية وفقا لما تراه محققا للصالح العام ، والقول بغير ذلك

يؤدى الى انه يكفى لانتهاء خدمة الموظف ان ينقطع عن العمل مدة معينة
لكى تنتهى علاقته الوظيفية بآرادته المنفردة ، وهو ما لا يستقيم مع حسن
استمرار سير المرفق العام الذى يعد من اولى الواجبات التى يفرضها
القانون .

لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى ان المطعون ضدها وان انقطعت
عن العمل مدة تزيد على خمسة عشر يوما ولم تقدم عذرا عن تغيبها خلال
الاثنتين يوما التالية لانقضاء المدة السابقة إلا ان جهة الادارة نظرت فى
تظاُمها من اعتبارها مقدمة لاستئقالتها لانقطاعها عن العمل وبحثت عذرها
المبرر لغيابها المقدمين منها بعد انقضاء المدة سالفة البيان وانتهت الى عدم
قبولها ، مما يدل على ان علاقة المطعون ضدها بجهة عملها لا تزال قائمة
الى ما بعد صدور قرارها باعتبارها مقدمة لاستئقالتها ، وبالتالي تعد خدمتها
مستمرة الى ان تخطر بها بانهااء خدمتها بسبب الانقطاع عن العمل أو قد
تكون محلا للمؤاخذة التأديبية بغير انتهاء الخدمة .

متى كان ذلك وبحسب الظاهر من الاوراق وبالقدر اللازم للفصل فى
وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . ولحين الفصل فى طلب الغائه من محكمة
الموضوع - ان لم يصدر بعد - ان جهة الادارة قد اقتصرت على اصدار
قرارها باعتبارها مقدمة استئقالتها لانقطاعها عن العمل ولم تتخذ حيالها أي
اجراء آخر تال له تحدد به مركزها بصفة نهائية مما يستلزم معه حمايتها
مؤقتا لحين الفصل فى موضوع القرار والحكم المطعون فيه اذ التزم هذا
النظر لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه ، وان ما تتعاه الجهة
الطاعنة من جميع الوجوه فى غير محلها مما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع برفضه .

ينقل الى مسطور

طعن ادارى رقم 44 / 70 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 4 ذى القعدة الموافق 1431/1/28 م
(2001) ف ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : د/ خليفة سعيد القاضي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأستاذين : أبى القاسم على الشارف
: وسعيد على يوسف

وبحضور المحامى العام
بنياابة النقص الأستاذ: إسماعيل السقيفي

موظفو المحاكم -وقفهم عن العمل -القانون الواجب تطبيقه .
1- ان وقف موظفى المحاكم عن اعمالهم تسرى بشأنها الاحكام المنظمة لها
فى قانون الخدمة المدنية لعدم وجود نص خاص بها فى قانون نظام القضاء .

موظف -وقفه عن عمله -طبيعته .
2- ان مؤدى وقف الموظف عن عمله هو اسقاط ولاية الوظيفة عنه اسقاطا
مؤقتا فلا يتولى خلال الوقف سلطته ولا يباشر عمله ذلك ان الموظف قد
تسند اليه تهم وتوجه اليه مأخذ ويقضى ذلك الاحتياط كف يده عن العمل
الموكول اليه صونا للعمل انعام .
وحتى يجرى التحقيق فى جو خال من تأثيره وبعبدا عن سلطانه الى ان
تتضح الحقيقة فيما هو منسوب اليه .

لما كان ذلك وكان قرار وقف الطاعن عن عمله وان علق على شرط فاسخ
وهو انتهاء النيابة العامة من التحقيق معه فيما هو منسوب اليه الا ان ذلك
لايعنى ان مدة وقفه عن عمله محددة بثلاثة اشهر فى جميع الاحوال حتى
ولو انتهى التحقيق معه قبل ذلك -ومؤدى ذلك ان ميعاد الطعن فى قرار
وقفه عن عمله -ايا كان الامر بشأنه -يبدأ من اليوم التالى لابلاغه به
وبعدم تمكنه من مباشرة عمله سواء ثم التحقيق معه ام لم يتم .

هداية من الاستاذ
المستشار بالمحكمة العليا

عزام علي الديب

لمكتبة المحكمة

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

الوقائع

تتحصل واقعة الموضوع -كما تبين من أوراق الطعن -في أن رئيس
محكمة بنغازي الابتدائية اصدر قرارا بتاريخ 96/8/18 ف بوقف الطاعن -
وهو محضر تابع لمحكمة بنغازي الابتدائية -العمل وحتى انتهاء النيابة
العامة من التحقيق فيما نسب إليه من انه ذكر خلافا للحقيقة في الاعلان
الموجه الى شركه اندير الباكستانية- طعن الطاعن في هذا القرار بالإلغاء
امام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي بصحيفة دعواه رقم
26/54 المودعة قلم كتابها في 96/12/24 ف والمحكمة بجلسة 97/4/1 ف
قضت فيها بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ، وهذا الحكم هو محل
الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 97/4/1 ف فقررت ادارة المحاماة
الشعبية فرع بنغازي الطعن في الحكم بالنقض بتاريخ 97/5/22 ف بالتقرير
به من قبل احدى المحاميات بالفرع المذكور -نيابة عن الطاعن -ارفقت
به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة احالت فيها على اسباب الطعن ،
كما اودعت بذات التاريخ حافظة مستندات حوت سند الإنابة ، وصورة من
الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وصورة من القرار المطعون فيه . مسددة
الرسم ومودعة الكفالة .

وبتاريخ 97/5/24 ف اعلن الطعن للمطعون ضدهما لدى ادارة القضايا
فرع بنغازي واودع اصل ورقة اعلانه بنفس التاريخ .
وبتاريخ 97/6/7 ف اودعت ادارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهما
خلصت فيها الى ان الطاعن اعلن بالقرار المطعون فيه من قبل كبير كتاب
المحكمة بتاريخ 96/8/19 ف ورفع دعواه في 96/12/24 ف تكون بعد
الميعاد وهو من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا ينال

من ذلك ما ذكره الطاعن من ان الميعاد يبدأ من تاريخ انتهاء مدة الوقف في 96/11/18 ف دون عرض على مجلس التأديب ، لان عدم العرض على مجلس التأديب بمثابة قرار سلبي مستقل عن موضوع الطعن المتعلق بإلغاء القرار المطعون فيه ..

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت الرأي فيها بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدي بقبول الدعوى شكلا مع الإعادة للفصل في موضوعها تأسيسا على ان مركز الطاعن القانوني يتحدد بانتهاء مدة الوقف المقررة وهي ثلاثة اشهر متى استمر الوقف اكثر من ذلك ، والحكم المطعون فيه لم يلتزم ذلك عندما اعتد بتاريخ صدور قرار الوقف في بداية الميعاد ، ورتب عليه عدم قبول الطعن شكلا وبذلك يكون مخطئا في تطبيق القانون .

حددت جلسة 2001/1/14 ف لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية .

وحيث ان مبني طعن الطاعن يقوم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه من وجوه حاصلها ، ان قرار وقف الطاعن عن عمله قد صدر بتاريخ 96/8/18 ف وساري المفعول حتى تاريخ الطعن في الحكم ، وعملا بحكم المادة 81 من قانون الخدمة المدنية فإن مدة الوقف عن العمل لا يجوز ان تزيد على ثلاثة اشهر الا بقرار من مجلس التأديب ، وبالتالي فإن هذه المدة تنتهي في 96/11/18 ف ، واستمرار الوقف دون تحقيق لإثبات الخطأ ينطوي على تجاوز السلطة ، وعلى عقوبة تأديبيه قاسية لاستمرار الوقف مع عدم صرف مرتباته من تاريخ صدور الوقف ، كما شابه عيب عدم الاختصاص بعد الفترة الزمنية المحددة للوقف

مما يترتب على ذلك بداية الميعاد من تاريخ 96/11/18 ف ويتعين معه الغاء الحكم المطعون فيه الذي قضى بعدم قبول الدعوى شكلا مع التصدي للفصل في الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لما يترتب عليه من نتائج يتعذر تداركه لمساسه بحق الطاعن في مرتبه الموقوف وهو دخله الوحيد .

ومن حيث ان الثابت من الأوراق ان الطاعن - وهو موظف عام (محضر) - تابع لمحكمة بنغازي الابتدائية ، ولا تهامه بارتكاب بعض الاعمال قد تشكل جريمه جنائية ، مما دعا رئيسه المباشر إلى وقفه عن عمله لحين انتهاء النيابة من التحقيق فيما نسب اليه ، وطبقا لحكم المادة 139 من قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم 76/51 فإن وقف موظفي المحاكم عن اعمالهم يسرى بشأنها الأحكام المنظمة لها في قانون الخدمة المدنية لعدم وجود نص خاص بها في قانون نظام القضاء .

وحيث انه وفق نص المادة 81 من قانون الخدمة المدنية يجوز وقف الموظف عن عمله احتياطيا إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك على الا تزيد مدة الوقف على ثلاثة اشهر الا بقرار من مجلس التاديب ، وللأمين المختص ان يعدل قرار وقف او يلغيه اذا صدر من غيره .

ومن حيث ان مؤدى وقف الموظف عن عمله هو إسقاط ولاية الوظيفة عنه إسقاطا مؤقتا فلا يتولى خلال الوقف سلطته ولا يباشر عمله ، ذلك ان الموظف قد تسند اليه تهم وتوجه اليه مأخذ ، ويقتضي ذلك الاحتياط بكف يده عن العمل الموكل اليه صونا للعمل العام ، وحتى يجرى التحقيق في جو خال من تاثيره وبعيدا عن سلطانه الى ان تتضح الحقيقة فيما هو منسوب اليه .

لما كان ذلك وكان قرار وقف الطاعن عن عمله ، وان علقه على شرط فاسخ وهو انتهاء النيابة العامة من التحقيق معه فيما هو منسوب اليه ، الا ان ذلك لا يعنى ان مدة وقفه عن عمله محددة بثلاثة اشهر في جميع الأحوال

حتى ولو انتهى التحقيق معه قبل ذلك ، ومؤدى ذلك ان ميعاد الطعن في قرار وقفه عن عمله - ايا كان الأمر بشأنه - يبدأ من اليوم التالي لإبلاغه به وبعدم تمكنه من مباشرة عمله سواء تم التحقيق معه ام لم يتم .
متى كان ذلك وكان الطاعن لا ينازع بتاريخ علمه بقرار وقفه عن عمله ، وهو المعتبر في تحديد بداية ميعاد الطعن فيه ومن ثم فإن القول بان ميعاد الطعن بإلغاء قرار الوقف يبدأ بنهاية مدة الثلاثة اشهر لا يقوم على اي اساس من واقع او قانون ، وان استمرار وقف الطاعن مدة تزيد على ثلاثة اشهر - على فرض صحة ذلك - من غير تحقيق او احالة الى المحاكمة التأديبية او الجنائية ، ليس مرده القرار السابق بوقفه عن العمل ، وانما هو اجراء لا حق لا علاقة له بالقرار السابق ، وهو وشأنه في سلوك الطريق الذي يؤدي الى تمكنه من عمله ، او على الأقل صرف مرتبه لحين الفصل نهائيا فيما هو منسوب إليه ، والحكم المطعون فيه قد طبق صحيح القانون فيما انتهى اليه من عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ، ويكون الطعن برمته في غير محله ، يتعين معه رفضه .

فلهذه الأسباب

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

القضاء المدني

يعدل في المنظومة
ويقل الى منشور

طعن مدنى رقم 42/365 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 2 رمضان الموافق 1425/1/22 م
1996 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : يوسف مولود الحنيش

والاستاذ : كمال احمد القويرى

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الاستاذ : عزام على الديب .

ان المستفاد من نص المادة 816 من القانون
المدنى ان المشرع اورد قيذا على حق الملكية هو
عدم الغلو فى استعماله حتى لا يلحق الجار من
جاء ذلك ضرر غير مألوف اما اذا تجاوزت
المضار الحد المألوف قامت مسؤولية المالك عن
اخلاله بهذا الالتزام القانونى واصبح للجار
المتضرر الحق فى التعويض الذى يخضع
للقواعد العامة فقد يكون نقديا وقد يكون عينيا كما
انه يجوز الحكم باتخاذ تدابير معينة او القيام
باعمال محددة من شأنها ان تمنع الضرر فى
المستقبل مع الحكم بتعويض نقدى عن الضرر
الذى حدث فى الماضى ان كان له محل ولما كان
تقدير ما اذا كان الضرر يعد ضررا مألوف او
غير مألوف مسألة واقع يستقل بها قاضى
الموضوع الا ان وصفه القانونى بانه تعد لانه
غلو فى استعمال الحق وخروج عن الحد المألوف
وارتباط الفعل بالضرر الناشئ ارتباطا المسبب

حق ملكية – مسؤولية
المالك – عدم الغلو
فى استعماله .

بالسبب هو من المسائل القانونية التي تخضع
لرقابة محكمة النقض.

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 541 لسنة 91 امام محكمة طرابلس
الابتدائية ضد الطاعن وآخرين بصحيفة قال فيها انه يملك مزرعة مساحتها
ثلاثة عشر هكتارا يحدها من الجهة الغربية الطاعن وقد بنى فيها مسكنا يقيم
فيه مع اسرته وخلال عام 1989 قام الطاعن ببناء حظيرة لتربية الدواجن
لانتاج البيض ملاصقة للحد الغربى لمزرعته وتبعد عن منزل المدعى
بمسافة تقل عن خمسين مترا رغم ان مزرعة المدعى عليه مساحتها عشرة
هكتارات وفى امكانه اقامة الحظيرة فى موقع آخر لا يضر بالمدعى ويمنع
عنه انتشار الروائح الكريهة الناتجة عن المخلفات وانتشار الحشرات
الضارة وتسربها الى منزله والمساحة المحيطة به ، كما ان هذه الاضرار قد
حرمته من العيش فى مزرعته واضطر الى اسنجار منزل آخر بعيدا عنها
وقد كلفه ذلك مصروفات اثلثت كاهله كما سبب له معاناة نفسية وحرمة من
العيش فى هدوء مع افراد اسرته فى منزله المقام فى مزرعته وطبقا لاحكام
المادتين 166 ، 174 من القانون المدنى فانه يطلب ازالة الحظيرة او نقلها
الى مكان يبعد عن منزله بمسافة لا تقل عن ثلاثمائة متر مع الزامه بدفع
تعويض قدره مائة الف دينار عن الاضرار المادية والمعنوية ومحكمة اول
درجة قضت بتاريخ 1994/4/14 بالزام المدعى عليه الاول - الطاعن -
بنقل الحظيرة موضوع الدعوى الى مكان آخر داخل مزرعته لا تقل المسافة
بينها وبين منزل المدعى عن ثلاثمائة متر مع الزامه بان يدفع له عشرة
الآف دينار تعويضا عما اصابه من ضرر مع المصروفات ورفضت ما عدا
ذلك من طلبات ورفض الدعوى بالنسبة لبقية المدعى عليهم.

استأنف الطاعن هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التي قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 1995/7/2 م ولا يوجد فى الاوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ 1995/9/5 قرر احد المحامين المقبولين للترافع امام المحكمة العليا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير امام قلم كتاب هذه المحكمة وسدد الرسوم وادع الوكالة والكفالة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من حكم محكمة اول درجة وحوافظ بمستنداته ، وبتاريخ 1995/9/17 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الي المطعون ضده شخصيا بتاريخ 95/9/14 ثم اودعت وكالة المطعون ضده مذكرة رادة بتاريخ 95/10/7 مرفقة بسند وكالتها كما اودعت حافظة بمستنداتها وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الراى برفض الطعن ، وفى الجلسة المحددة لنظره اصرت على رايها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة قانونا فانه يكون مقبولا شكلا .

وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ذلك ان الحكم المطعون فيه ايد حكم المحكمة الابتدائية فيما قضى به من الزام الطاعن بنقل الحظيرة موضوع الدعوى الى موقع آخر داخل مزرعته استناد الى نص المادة 816 من القانون المدنى الا ان المحكمة اخطأت فى تفسير وتطبيق هذا النص على واقعة الدعوى ذلك ان التزام المالك المنصوص عليه فى المادة المذكورة هو الا يغلو فى استعمال حقه الى حد يضر بملك جاره ضررا فاحشا غير مألوف بمعنى انه يجب لقيام المسؤولية ان يتوافر ركنان هما غلو

المالك فى استعمال حقه والحق ضرر غير مألوف بالجار ويراعى فى تحديد الضرر غير المألوف العرف وطبيعة العقارات وموضع كل عقار بالنسبة الى العقار الآخر والغرض الذى خصص له العقار ، والضرر الذى ينتج من تشغيل محطة لانتاج بيض الدواجن فى بيئة زراعية هو من الاضرار المألوفة فى مثل هذه البيئة لان عقاراتها معدة اصلا للانتاج الزراعى والحيوانى وليس للسكنى المريحة والمترفة التى اعتادها سكان المدن وعلى فرض توافر الضرر غير المألوف فليس للمحكمة ان تلزم الطاعن بنقل المحطة الى موقع آخر لان الضرر ليس مصدره المحطة ذاتها فهى محطة حديثة مزودة بكافة وسائل التهوية والتنظيف والتطهير والتعقيم بشكل يحافظ على سلامة وصحة العاملين بها والمجاورين لها ولكن الضرر مصدره فضلات الدواجن التى يتولى عمال المحطة نقلها الى مكان آخر وردمها او تحويلها الى سماد طبيعى ، لذلك فان صلاحية المحكمة لتحصر فى الحكم بالزام الطاعن بازالة الضرر او منعه او التقليل منه الى الحد المألوف وذلك بنقل الفضلات الى مكان بعيد او ردمها لمنع تسرب الروائح الكريهة ، كذلك تغيير مواقع الشفطات الطاردة او وضع حائل بينها وبين مسكن المطعون ضده .

وقد نبه الطاعن فى صحيفة استئنافه الى هذه الحلول القانونية الا ان المحكمة المطعون فى حكمها اعتبرت بانود صلح يمكن التفاوض عليها بين الطرفين ولم تاخذ بها وايدت محكمة اول درجة فى تطبيقها الخاطىء لنص القانون وكل ذلك يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المادة 816 من القانون المدنى تنص

على انه :-

- 1- على المالك الا يغلو فى استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار .
- 2- وليس للجار ان يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى يمكن تجنبها وانما له ان يطلب ازالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف على ان يراعى فى ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الى الآخر .

والغرض الذى خصصت له ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

والمستفاد من هذا النص انه اورد قيذا على حق الملكية هو عدم الغلو فى استعماله حتى لا يلحق الجار من جراء هذا الاستعمال ضرر غير مألوف اما اذا تجاوزت المضار الحد المألوف قامت مسؤولية المالك عن اخلاعه بهذا الالتزام القانونى واصبح للجار المتضرر الحق فى التعويض عن الضرر غير المألوف وهذا التعويض يخضع للقواعد العامة فقد يكون نقديا وقد يكون عينيا كما انه يجوز الحكم باتخاذ تدابير معينة او القيام باعمال محددة من شأنها ان تمنع الضرر فى المستقبل مع الحكم بتعويض نقدي عن الضرر الذى حدث فى الماضى ان كان له محل ويقاس التعويض العيني على التنفيذ العيني وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة 206 من القانون المدنى التى تنص على انه اذا كان فى التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضررا جسيما .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات حكم محكمة اول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه انه انتهى الى ان المطعون ضده لحقت به وبأسرته اضرار بليغة وخطيرة من جراء انتشار الروائح الكريهة والمزعجة وهو ما نغص عليه حياته وصار غير مستقر فى بيته بسبب الغلو فى استعمال الطاعن لحقه فى استغلال ملكه وكان فى امكانه تجنب ذلك ووضع الحظيرة فى مكان يبعد عن منزل المطعون ضده واعتبر ذلك ضررا غير مألوف ويتعين القضاء بازائه وذلك بتحويل الحظيرة الى مكان يبعد عن منزل المطعون ضده بما لا يقل عن ثلاثمائة متر .

وحيث انه وان كان تقدير ما اذا كان الضرر يعد ضررا مألوف او غير مألوف مسألة واقع يستقل بها قاضى الموضوع الا ان وصفه القانونى

بانه تعد لانه غلو فى استعمال الحق وخروج عن الحد المألوف وارتباط الفعل بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

لما كان ذلك وكان البين مما تقدم ان مصدر الضرر كما اثبتته الحكم المطعون فيه استنادا الى التقارير الصحية وتقرير الخبرة الهندسية ليس هو مبنى الحظيرة ولا بسبب موقعها وانما مصدره الروائح الكريهة التى تنبعث من روث الدجاج ومخلفاته التى تتراكم ، وتطاير الريش الذى تسببه الشفاطات الهوائية المركبة فى حوٹ الحظيرة .

وكان الثابت ان المطعون ضده قد طلب امام محكمة اول درجة ازالة الحظيرة بهدف ازالة هذه الاضرار والحكم له بالتعويض عنها فانه كان على المحكمة المطعون فى حكمها ان تقضى بازالة هذه الاضرار وبالزام الطاعن بالقيام بالاجراءات الوقائية اللازمة للقضاء عليها واتخاذ تدابير معينة وفقا لما يقرره خبراء متخصصون فى هذا المجال منعا من حدوث هذه الاضرار فى المستقبل لاسيما وان الطاعن قد ابدى استعدادا لتنفيذ ما تامر به المحكمة فى هذا الصدد او ان تورد الادلة السائغة على ان مثل هذه الاجراءات لن تجدى نفعا وان مصدر الضرر هو فى موقع الحظيرة ومبناها وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة التقيد بنص المادة 206 من القانون المدنى وبيان ما اذا كان التنفيذ العينى فيه ارهاق للمدين من عدمه وانزال حكم القانون وفقا لما تسفر عنه التحقيقات التى تجربها المحكمة فى هذا الصدد اذا ان التنفيذ العينى ليس امرا محتوما فى كل الحالات التى تتوافر فيها مضار الجوار غير المألوفة .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يحكم بازالة المصادر المباشرة للضرر وفقا لما ورد فى حيثياته واعتبر ان موقع الحظيرة الكائن على بعد خمسين مترا من منزل المطعون ضده هو سبب الضرر وان فى ازالة الحظيرة من مكانها ونقلها مسافة ثلاثمائة متر قضاء على الاضرار الناجمة

عنها دون ان يبين الاسس التى استند اليها فى ذلك ودون ان يورد الاسباب السائغة التى تكفى عقلا ومنطقا لحمل قضائه ودون ان يبحث ما اذا كان التنفيذ العينى الذى قضى به على فرض صحته فيه ارهاق للمدين فلا يجوز الامر به لتجنب الجار الضرر غير المألوف بل يتعين اللجوء اما الى التعويض النقدي فقط واما بان تضاف اليه التدابير الممكنة لانقاص الضرر الى اكبر قدر مستطاع ، ومن ثم فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالت القضية الى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى والزم المطعون ضده بالمصروفات .

طعن مدنى 111 / 41 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 18 رمضان الموافق : 1426/1/27
ميلادية 1997 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب
والاستاذ : جمعة صالح الفيتورى

وبحضور المحامى العام
بنيابة النقض الاستاذ : امحمد محمد الحمرونى

متى كان الواقع فى الدعوى ان المطعون ضده
اقامها امام المحكمة الجزئية بطلب صحة ونفاذ
عقد القسمة الرضائية وصدر الحكم بذلك وتأييد
استئنافيا وبالتالى فان الدعوى موضوع الطعن
المائل لاتكون دعوى قسمة لايحوز الطعن فى
الحكم الصادر فيها بطريق النقض وانما هى
دعوى صحة ونفاذ العقد موضوع القسمة يتحدد
الاختصاص بنظرها امام المحكمة الجزئية او
الابتدائية حسب القيمة . وكان الثابت ان الطاعن
الثانى قد اثار امام المحكمة المطعون فى حكمها
دفعاً بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيماً بنظر
الدعوى ، ولم تفصل المحكمة فى هذا الدفع على
انفراد ، فان قضاءها فى موضوع الدعوى يعتبر
قضاء ضمناً برفض هذا الدفع ويكون الحكم
المطعون فيه قد صدر فى مسألة اختصاص قيمي
يحوز الطعن عليه بالنقض .

اختصاص - دعوى
صحة ونفاذ عقد
قسمة - الاختصاص
بنظرها - يتحدد
حسب قيمتها - اثر
ذلك .

اختصاص قيمي -
نظر الدعوى بتقدير
معين فى مرحلة
الدرجة الاولى -
اثره - الدفع بعدم
الاختصاص القيمي
فى مرحلة الدرجة
الثانية - لايقبل -
سببه.

ان قضاء هذه المحكمة استقر على انه اذا نظرت
الدعوى فى مرحلة الدرجة الاولى بتقدير معين
انعقدت الخصومة القضائية بين اطرافها وتحدد
اختصاص المحكمة القيمي وفقا لهذا التقدير
واصبح هو المناط فى التعرف على نهائية الحكم
او قابليته للاستئناف واذا ما انتهى نظر الدعوى
فى هذه المرحلة امتنع على الخصوم اثاره الدفع
بعدم الاختصاص القيمي امام محكمة الدرجة
الثانية سواء فى ذلك المدعى ام المدعى عليه
فالمدعى هو المتسبب فى الخطأ الذى وقع منه فى
تقدير قيمة الدعوى ولا يستفيد من خطئه او
تقصيره والمدعى عليه قصر ايضا فى عدم
التمسك بعدم اختصاص محكمة اول درجة وكان
بوسعه ان ينازع فى قيمة الدعوى ويثير الدفع
بعدم الاختصاص .

بعد الاطلاع على الاوراق وتبلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ورأى
نيابة النقض والمدولة قانونا .

الوقائع

اقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 40/421 امام محكمة سوق
الجمعة الجزئية ضد الطاعنين طالبا الحكم له بصحة ونفاذ عقد القسمة
الرضائية المبرم بتاريخ 1992/2/10 بين المدعيات - الموكل عليهن - وبين
الطاعنين - وقال بيانا لذلك انه بموجب عقد ابتدائي فى التاريخ المذكور
تقاسمت المطعون ضدهن والطاعنان العقار موضوع الدعوى مع المدعو
(...) قسمة رضائية وتم فرز وتجنيب نصيب كل وارث بمعرفة اللجنة
الشعبية للمحلة ولما كانت المطعون ضدهن يرغبن فى الانتفاع بما آل اليهن
من الارث واعترض الطاعنان على قيامهن بتسجيل العقد موضوع المقاسمة
فقد رفعن دعواهن بالطلبات المذكورة.

وبتاريخ 1991/10/26 قضت المحكمة حضوريا للمدعيات وللمدعى عليه
الاول وغيابيا للمدعى عليه الثانى بصحة عقد المقاسمة الرضائية المؤرخ
فى 1982/2/10 المبرم بين المدعيات وبين المدعى عليهما والمتضمن قسمة
العقار المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى فاستأنف الطاعنان الحكم امام
الدائرة الاستئنافية بمحكمة طرابلس الابتدائية بالاستئناف رقم 92/3 الذى
قضت فيه بقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1993/12/27 وتم اعلانه بتاريخ
1994/2/20 وقرر محامى الطاعنين الطعن عليه بالنقض بتاريخ 1994/3/17
بتقرير لدى قلم كتاب المحكم العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة ومذكرة
بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة طبق الاصل من الحكم المطعون فيه
وبتاريخ 1994/3/31 اودع صورة طبق الاصل من الحكم الجزئى وادع

بتاريخ 1994/3/26 اصل ورقة اعلان الطعن معلقة للمطعون ضدهن بتاريخ 1994/3/24 واودع محامى المطعون ضدهن مذكرة دفاع بتاريخ 1994/4/4 مرفقا بها سند انابته .

وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأى دفعت فيها بعدم جواز الطعن لان الحكم المطعون فيه صادر فى دعوى قسمة وبالتالى يخرج عن احكام المحاكم الابتدائية الصادرة فى قضايا استئناف احكام المحاكم الجزئية التى يجوز الطعن فيها بالنقض وفقا لنص المادة 337 من قانون المرافعات وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الاسباب

حيث ان ما دفعت به نيابة النقض من عدم جواز الطعن فى غير محله ذلك ان المطعون ضده اقام دعواه المبتدأة امام المحكمة الجزئية طالبا الحكم له فى مواجهة الطاعنين بصحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية المبرم بينهم فى تاريخ سابق ،وقد صدر الحكم الجزئى بصحة عقد المقاسمة وتأيد هذا الحكم استئنافيا وبالتالى فان الدعوى موضوع الطعن المائل لاتكون دعوى قسمة لايحوز الطعن فى الحكم الصادر فيها بطريق النقض وانما هى دعوى صحة ونفاذ العقد موضوع القسمة يتحدد الاختصاص بنظرها امام المحكمة الجزئية او الابتدائية حسب قيمتها .

ولما كان الثابت ان الطاعن الثانى قد اثار امام المحكمة المطعون فى حكمها دفعا بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيما بنظر الدعوى وكانت المحكمة لم تفصل فى هذا الدفع على انفراد فان قضاءها فى موضوع الدعوى يعتبر قضاء ضمنيا برفض هذا الدفع ويكون الحكم المطعون فيه قد صدر فى مسألة اختصاص قيما يجوز الطعن عليه بطريق النقض .

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

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من وجهين - .

اولهما: ان الطاعن الثانى صدر الحكم الجزئى فى حقه غيابيا وقد دفع امام المحكمة المطعون فى حكمها بعدم اختصاص محكمة اول درجة قيميا بنظر الدعوى باعتبار ان هذا الاختصاص يتحدد بقيمة العقار ولم تتعرض المحكمة فى اسبابها للرد على هذا الدفع .

ثانيهما : ان المدعية الاولى قد حضرت مجلس المقاسمة بصفتها وصية على ابناء ابنها ومن بينهم الطاعن الثانى الذى ثبت انه فى تاريخ المقاسمة بلغ سن الرشد ولا يحق للمدعية تمثيله - كما ان حصة الطاعنين فى المقاسمة تقل عن نصيبهما الشرعى .

وحيث انه عن الوجه الاول من النعى فهو مردود ،ذلك ان قضاء هذه المحكمة استقر على انه اذا نظرت القضية فى مرحلة الدرجة الاولى بتقدير معين انعقدت الخصومة القضائية بين اطرافها وتحدد اختصاص المحكمة القيمى وفقا لهذا التقدير واصبح هو المناط فى التعرف على نهائية الحكم او قابليته للاستئناف واذا ما انتهى نظر القضية فى هذه المرحلة امتنع على الخصوم اثارة الدفع بعدم الاختصاص القيمى امام محكمة الدرجة الثانية سواء فى ذلك المدعى او المدعى عليه فالمدعى هو المتسبب فى الخطأ الذى وقع منه فى تقدير قيمة الدعوى ولايستفيد من خطئه او تقصيره والمدعى عليه قصر ايضا فى عدم التمسك بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى وكان بوسعه ان ينازع فى قيمة الدعوى ويثير الدفع بعدم الاختصاص .

وحيث انه يبين من مدونات الحكم الجزئى المؤيد بالحكم المطعون فيه ان ايا من الطاعنين (المدعى عليهما) لم يثر دفعا بعدم اختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى ولم يرفق بأوراق الطعن ما يدل على اثارته امامها فانه يمتنع عليه اثارة ذلك امام محكمة الدرجة الثانية ،ويكون الحكم المطعون فيه وقد اعرض عن الرد على الدفع بعدم الاختصاص قد صادف صحيح القانون ولايغير من ذلك ما يقول به الطاعن الثانى من ان حكم محكمة اول درجة قد صدر فى حقه غيابيا طالما لم يدع بأنه لم يعلن اعلانا صحيحا بموعد الجلسة امام تلك المحكمة .

وحيث انه بالنسبة للوجه الثاني من الطعن فانه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة ابتدائية فى قضية استئناف حكم صادر عن محكمة جزئية وعملا بالمادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 يتعين ان يكون مجال الطعن قاصرا على ما يتعلق بقضاء الحكم المطعون فيه فى مسألة الاختصاص ، وحيث ان وجه النعى المشار اليه لاطلاق له بمسألة الاختصاص فانه لا يكون مقبولا ويتعين الالتفات عنه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه والزممت الطاعنين بالمصرفات .

طعن مدنى رقم 222 / 40 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم السبت 10 شعبان الموافق 96/12/21 م
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : حمزة شنيب " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : الزروق محمد ابو رخيص

والاستاذ : محمد ابراهيم الورفلى

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ : ادريس عابد الزوى

اختصاص -	اذا رفعت الدعوى بطلب يدخل فى اختصاص
اختصاص المحكمة	المحكمة الابتدائية ، فان هذه المحكمة ذات
الابتدائية بالطلب	الاختصاص العام فى النظام القضائى يمتد
الاصلى يجعلها	اختصاصها الى ما عساه يكون مرتبطا به من
مختصة بالطلب	طلبات اخرى وان كانت اصلا مما يدخل فى
المرتبط به .	اختصاص المحكمة الجزئية ، اذ انه من مقتضى
	حسن سير العدالة جمع الطالبين المرتبطين امام
	نفس المحكمة لتقضى صدور احكام متعارضة .

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

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى اخذاً من الحكم المطعون فيه وباقي اوراق الطعن في المطعون ضده اقام الدعوى رقم 518 لسنة 1988 افرنجى امام محكمة طرابلس الابتدائية ضد الشركة الطاعنة طالبا الحكم بطردها من المزرعة المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمها له خالية من الشواغل والاشخاص وجبر الضرر الذى لحق به بمبلغ قدره اربعمائة الف دينار .

وقال شرحا للدعوى انه يملك المزرعة المذكورة وقد غرس بها اشجارا مثمرة ويقوم بزرع الخضروات الموسمية ، اقام بها حظائر للدواجن ، والشركة المدعى عليها استولت على جزء من المزرعة ودمرت ما به من اشجار وكذلك حظيرة الدواجن وتحول نتيجة الاهمال الى موقع لتجميع القمامة ، وذلك دون سند من القانون وانتهى الى طلباته سائلة الذكر ، ومحكمة اول درجة بعد ان انتدبت خبيراً فى الدعوى قضت بطرد المدعى عليه بصفته من العقار المبين فى تقرير الخبير والزامه ان يدفع للمدعى مبلغ اربعة عشر الف دينار ، ولم يقبل الطرفان بهذا الحكم فقررا الطعن عليه بطريق الاستئناف امام محكمة استئناف طرابلس التى قضت بقبول الاستئنافين شكلاً ورفضهما موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

اجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1992/5/27 افرنجى واعلن فى 1993/9/22 افرنجى وبتاريخ 1993/9/28 افرنجى قرر احد المحامين المقبولين امام المحكمة العليا الطعن على الحكم نيابة عن الطاعن بطريق النقض لدى قلم كتاب هذه المحكمة مسددا الرسم والكفالة ومودعا سند وكالته ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة احوال فيها على تلك الاسباب كما اودع الصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى .

وبتاريخ 1993/10/4 افرنجى اودع اصل ورقة اعلان الحكم وبتاريخ 1993/11/4 افرنجى اودع احد المحامين المقبولين امام هذه المحكمة مذكرة برد المطعون ضده مشفوعة بسند وكالته عنه وقدت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الراى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وبالجاسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برايها .

الاسباب

حيث استوفى الطعن اوضاعه المقررة فى القانون فهو مقبول شكلا .
وحيث ينعى الطاعن بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك ان المطعون ضده اقام دعواه على انها من دعاوى التعويض عما يعيب الاراضى الزراعية والمحصولات من ضرر ، وهو ما ينعقد الاختصاص فيه للمحكمة الجزئية الا ان محكمة اول درجة وهى محكمة ابتدائية فصلت فى الدعوى مما يجعل حكمها باطلا لمخالفته قواعد الاختصاص .

وحيث ان هذا النعى مردود بان الواقع فى الدعوى ان المطعون ضده لم يقم دعواه بطلب تعويضه عن الاضرار التى لحقت مزرعته فقط وانما اقامها ايضا بطلب اصلى بطرد الشركة الطاعنه من الجزء الذى استولت عليه من مزرعته وهو طلب يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية باعتبار هغير مقدار القيمة ، ولما كانت المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ويمتد اختصاصها الى ما عساه يكون مرتبطا به من طلبات اخرى وان كانت اصلا مما يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، وكان من مقتضى حسن سير العدالة جمع الطالبين المرتبطين امام نفس المحكمة لتقادى صدور احكام متعارضة ، فان محكمة اول درجة المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه اذ فصلت فى الطالبين معا بعد ان استظهرت فى حدود سلطتها التقديرية قيام الارتباط بينهما ، لاتكون قد خالفت القانون او اخطات فى تطبيقه .

وينعى الطاعن بالسببين الثانى والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبب ذلك ان الدعوى طبقا للطلبات المدرجة بها هى دعوى غير مستعجلة ، واذ قضت محكمة اول درجة فى هذه الطلبات وهى محكمة عادية غير مختصة بنظر الامور المستعجلة فانها تكون قد خالفت قرار الجمعية العمومية للمحكمة ، وقد تمسك الطاعن امام المحكمة المطعون فى حكمها بهذا الدفع الا انها ردت عليه ردا مبهما مجملا.

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان توزيع العمل على دوائر المحكمة لا يخرج عن كونه من الامور التنظيمية لحسن سير العمل لاتجب مراعاته قانونا ، ومن ثم فان ما ينعى به الطاعن من مخالفة الحكم للقانون لعدم مراعاته توزيع العمل حسب قرار الجمعية العمومية للمحكمة لاساس له وقد ردت المحكمة المطعون فى حكمها على هذا الدفع ردا واضحا ومن ثم يكون النعى على غير اساس ويتعين رفضه .

وينعى الطاعن بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك ان دعوى الطرد توجه الى الغاصب الذى لاسند له فى شغل العقار المطلوب طرده منه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى اسبابه ان كلا من طرفى الدعوى لم يقدم ما يثبت حق الانتفاع بالعقار موضوع النزاع فانه لامحل لاجراء المفاضلة بين الطرفين والقضاء بطرد الطاعن من العقار على اساس انه لاسند له وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ان محكمة اول درجة انتدبت خبيرا فى الدعوى الذى اثبت ان المدعى (المطعون ضده) هو المنتفع حاليا بالمزرعة وقد آلت اليه بالشراء منذ 1966/8/23 وان الشركة الطاعنة قد استولت على جزء من المزرعة مساحته حوالى هكتار وربع منذ سنة 1981 دون سند من القانون ، وهو ما يكفى لاثبات صفة الغصب فى شغل العقار من جانب الشركة الطاعنة ويكفى لحمل النتيجة التى انتهت اليها الحكم مما يتعين معه رفض هذا الوجه من النعى .

وينعى الطاعن بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب ذلك ان الطاعن دفع امام المحكمة المطعون في حكمها بالتقادم المسقط لان المطعون ضده لم يرفع دعواه خلال ثلاث سنوات عملا بالمادة 175 من القانون المدنى .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان مدة التقادم المنصوص عليه في المادة 175 من القانون المدنى لا يبدأ الا من تاريخ علم المضرور بالضرر وبالمسئول عنه وان اثبات قيام العلم في حق المضرور او انتفائه موكول الى محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم على اساس انه لا يوجد في الاوراق ما يفيد علم المضرور بالضرر وبمن سبب له الضرر ، وان الشركة الطاعنة وهى المدعية والملقى عليها عبء اثبات دفعها لم تقدم ما يفيد انها طرحت امام المحكمة المطعون في حكمها ما يقطع بعلم المطعون ضده بالضرر وبمحدثه مدة ثلاث سنوات مما يتعين معه رفض هذا النعى . وينعى الطاعن بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه ان الحكم قضى بالتعويض للمطعون ضده دون بيان اساس له .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اثبت ان الشركة الطاعنة اقتحمت جزءا من مزرعة الطاعن وقامت بتخزين الاثاث داخل حظيرتين كبيرتين اعهدهما المدعى لانتاج الدواجن ، والقدرة الانتاجية لهما في السنة الواحدة تقدر بالف طير دجاج ، وان الخسارة التى لحقت المدعى بسبب حرمانه من استغلال هاتين الحظيرتين تقدر باثنى عشر الف دينار خلال الفترة من سنة 1981 الى 1988 وان الضرر الناتج عن عدم قابلية المساحة المستولى عليها للزراعة بسبب وجود العوائق والقمامة قدره الخبير بمبلغ الفى دينار ، وانتهى الحكم الى الاخذ بما جاء فى تقرير الخبير وجعله مكملا لاسبابه ، واذ كان ما اورده الحكم المطعون فيه على هذا النحو وافيا فى بيان عناصر الضرر .

فان النعى على الحكم بعدم بيان اساس التعويض يكون على غير اساس
وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

لذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه والزمّت الشركة
الطاعة المصروفات .

طعن مدنى 149 / 42 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 27 ذى القعدة الموافق : 1425/4/15 ميلادية 1996 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى " رئيس الدائرة "

عضوية المستشارين الاستاذ : يوسف مولود الحنيش

والاستاذ : أحمد محمد بن الامين

وبحضور المحامى العام

بنياابة النقض الاستاذ : محمد ابراهيم الورفلى

ان البت فى طلبات رد العقارات المصادرة
والمغصوبة لاسباب سياسية او التى نزعت
ملكيتها ابان عهد الاحتلال الايطالى تختص به
اللجنة المشكلة بموجب نص المادة الثالثة من
القانون رقم 50 لسنة 1974 . وتختص تلك اللجنة
بتحديد مبلغ التعويض المستحق وفقا لنص المادة
العاشرة من القانون المشار اليه والدفع بأن اعمال
تلك اللجنة محدد لمدة زمنية معينة غير سديد
لخلو نصوص القانون المذكور مما يفيد تحديد
عملها بمدة معينة ومن ثم فان تصدى الحكم
المطعون فيه لموضوع الدعوى وقضائه برد
العقار على خلاف ما قرره اللجنة المختصة
بشأن البت فى طلب التعويض او الرد يكون
مخالفا لقواعد الاختصاص الولانى وهو ما
يوجب نقض الحكم.

اختصاص -
عقارات مصادرة او
مغتصبة او منزوعة
الملكية فى عهد
الاحتلال الايطالى -
المطالبة بردها او
التعويض عنها -
تختص به لجنة
مشكلة بموجب
القانون رقم 50 لسنة
1974 ف - اثر ذلك .

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع المرافعة الشفوية ورأى نيابة النقض
والمدولة قانونا .

الوقائع

اقام المطعون ضده عن نفسه وبصفته الدعوى رقم 29 لسنة 92 امام محكمة غريان الابتدائية ضد الطاعنين بصفتيهما طالبا الحكم بالزامهما برد العقار موضوع الدعوى للطالب وبقية الورثة خاليا من الشواغل والاشخاص كل بحسب نصيبه الشرعى فيه والزامهما متضامين بأن يدفعوا للمدعين مبلغ مائة الف دينار جبرا للاضرار المادية والمعنوية التى لحقت بهم ، وقال شرحا لدعواه انه يملك بقدر نصيب والده المتوفى فى العقار موضوع الدعوى وان مورثهم ال اليه نصيبه من هذا العقار عن والده (...) الذى اعدم من قبل الايطاليين ابان احتلالهم لليبيا سنة 1942 واغتصبت املكه ومن بينها العقار موضوع الدعوى ، واضاف ان حق الورثة فى ملكية العقار ثابت بموجب قرارى لجنة الفصل فى طلبات رد العقارات المصادرة والمغصوبة الصادرين فى 1976/1/31 و 1976/4/24 على الطلب المسجل بالسجل العام تحت رقم 2/6 ولما كانت هذه اللجنة تتبع امانة الاسكان وقد تم حلها بالغاء هذه الامانة ، مما ادى الى وقف جميع الاجراءات ،فانه لم يعد للورثة من سبيل يلجأون اليه فيما يطالبون به سوى القضاء .

قضت محكمة اول درجة بالزام المدعى عليهما بصفتيهما برد العقار موضوع الدعوى للمدعين كل بقدر نصيبه فيه خاليا من الشواغل والاشخاص ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

استأنف الطرفان هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التى قضت بقبول الاستئنافين شكلا وبرفضهما موضوعا .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

اجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1995/2/6 ولا يوجد فى الاوراق ما يدل على اعلانه ،وقرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن فيه بطريق

النقض نيابة عن الطاعنين بصفتيهما بتقرير امام قلم كتاب المحكمة العليا.
بتاريخ 1995/4/18 و اودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة
وصورة رسمية من الحكم المطعون عليه واخرى من الحكم الابتدائي ثم
اودع بتاريخ 1995/4/29 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون
ضده عن نفسه وبصفته بتاريخ 1995/4/25 ،وبتاريخ 1995/5/22 اودع
محامى المطعون ضدهم مذكرة برده مشفوعة بسند وكالته .
وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون
فيه مع التصدى للموضوع والقضاء بالغاء الحكم المستأنف وبعدم
اختصاص محكمة اول درجة بنظر الدعوى .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فانه يكون
مقبولا شكلا .

وحيث ان مما ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه انه سبق
لهما ان دفعا امام محكمة اول درجة وامام محكمة الاستئناف بعدم
اختصاص المحكمة ولاثيا بنظر الدعوى على اساس ان المطعون ضده
يطلب استرجاع ارض ابيه التى اغتصبت وصودرت اثناء الاحتلال
الايطالى لليبيا ،وقد نص القانون رقم 50 لسنة 74 بشأن رد العقارات
المصادرة والمغصوبة او التعويض عنها على ان المنازعات المتعلقة برد
العقارات تنتظرها اللجنة المشار اليها فى ذلك القانون والمشكلة لهذا الغرض
كما ان المادة الخامسة من القانون رقم 88 لسنة 71 فى شأن القضاء الادارى
تنص على اختصاص دائرة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون التى ترفع
عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى
وبالتالى فان نظر المحكمة لهذه الدعوى يعد افتتاحا على اختصاص اللجنة
المذكورة وعلى اختصاص دائرة القضاء الادارى ولايغير من ذلك ما اورده
الحكم المطعون فيه تبريرا لذلك من ان مدة عمل اللجنة المشار اليها انتهت
وتوقفت اعمالها لتغير الهيكلية الادارية لان اللجنة الشعبية العامة اصدرت

قرارين باعادة تشكيل تلك اللجنة اولهما القرار رقم 306 لسنة 87
وثانيهما القرار 607 لسنة 1423 وعليه فان الثابت قانونا ان اللجنة لاتزال
قائمة تمارس اختصاصها وهى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى يتعين
ان يكون الطعن على قراراتها امام القضاء الادارى .
وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان الثابت من الاوراق ان المطعون
ضده عن نفسه وبصفته اقام دعواه امام محكمة اول درجة طالبا رد العقار
موضوع الدعوى استنادا الى انه اغتصب من قبل الايطاليين اثناء احتلالهم
لليبيا .

وحيث ان القانون رقم 50 لسنة 1974 بشأن رد العقارات المصادرة
والمغصوبة او التعويض عنها قد نص فى مادته الاولى على ان ترد
العقارات التى صودرت او اغتصبت لاسباب سياسية او نزعت ملكيتها فى
عهد الاحتلال الايطالى الى ملاكها او ورثتهم او يعوضون عنها وفقا لاحكام
هذا القانون ثم نص فى المادة الثالثة على ان تتولى الفصل فى طلبات الرد
او التعويض لجنة نصت على كيفية تشكيلها تلك المادة ، وكان الثابت من
مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده لجأ الى اللجنة المشار اليها
التى قررت احقية الورثة فيما يطالبون به والنص على اتخاذ الاجراءات
اللازمة بشأن تقدير التعويض عن انصبتهم الشرعية فى العقار ، فانه كان
على هؤلاء الورثة موالاة تلك الاجراءات ومطالبة اللجنة بتحديد مبلغ
التعويض الذى يدخل بدوره ضمن اختصاصها طبقا لنص المادة العاشرة من
القانون رقم 50 لسنة 74 المشار اليه .

لما كان ذلك وكان المطعون ضده بدلا من ان يلتزم بنصوص هذا
القانون قد لجأ الى القضاء طالبا رد العقار موضوع الدعوى محتجا بأن
اللجنة تتبع امانة الاسكان وانه تم حلها بالغاء هذه الامانة وجارى الحكم
الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه المدعى فى ذلك وانتهى الى رفض
الدفع بعدم الاختصاص بمقولة ان اللجنة الخاصة التى شكلت للنظر فى رد

العقارات المغصوبة حددت اعمالها بمدد معينة انتهت منذ مدة طويلة وتوقفت اعمالها لتغير الهيكلية الادارية ،وهو قول غير سديد اذ لا يوجد فى القانون المشار اليه ما يفيد تحديد اعمال اللجنة المشكلة بموجبه بمدة معينة ،كما ان الغاء بعض الامانات وتغير الهيكلية الادارية لم يكن له اثر على وجود تلك اللجنة حيث اصدرت اللجنة الشعبية العامة قراراتين باعادة تشكيلها وفقا لما استجد من تغييرات فى الهيكل الادارى للدولة الاول برقم 306 لسنة 1987 والثانى برقم 606 لسنة 1423 ومن ثم فان تصدى الحكم المطعون فيه لموضوع الدعوى وقضاءه ببرد العقار على خلاف ما قررته اللجنة المختصة بشأن التعويض عنه يكون مخالفا لقواعد الاختصاص الولائى ،وهو ما يوجب نقضه .

ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه فان المحكمة تقضى فيه وفقا للقانون عملا بنص المادة 357 من قانون المرافعات وذلك بالغاء الحكم الابتدائى وبعدم اختصاص محكمة اول درجة بنظر الدعوى .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف رقم 945 لسنة 40ق استئناف طرابلس بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة اول درجة بنظر الدعوى والزمّت المطعون ضده عن نفسه وبصفته بالمصروفات عن الدرجتين وبمصروفات هذا الطعن .

يعدل في المنظومة

وينقل الى منشور

طعن مدنى 63 / 41 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 8 صفر الموافق : 1425/6/24
ميلادية 1996 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الاستاذ : يوسف مولود الحنيش
والاستاذ : ابو القاسم على الشارف

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الاستاذ : صالح عبدالقادر الصغير

ان المستفاد من نص المادة 372 من القانون
المدنى انه اذا انقطع التقادم زال اثره واصبحت
المدة التى انقضت قبل انقضائه كأن لم تكن فلا
يعتد بها فى حساب التقادم الجديد الذى يلى التقادم
المنقطع والذى يسرى من وقت انتهاء الاثر
المرتتب على سبب الانقطاع والتقادم الجديد يحل
محل التقادم الذى انقطع ويكون مماثلا لهذا التقادم
السابق فى مدته وفى طبيعته ويستثنى من هذه
القاعدة حالتان .

تقادم - انقطاعه -
التقادم الجديد -
ابتداء سريانه -
اعتباره مماثلا للتقادم
السابق فى مدته
وطبيعته - الاستثناء
الذى يرد على ذلك .

الاولى : اذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق
بحكم حاز قوة الأمر المقضى ففى هذه الحالة
تكون مدة التقادم الجديد الذى يبدأ سريانه منذ
صدور هذا الحكم النهائى خمس عشرة سنة كاملة
ايا كانت مدة التقادم السابق .

والثانية: اذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين به فقد انتفت قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الحولى كما انتفت فى حالة الحكم بهذه الحقوق، فيكون التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم المنقطع بالاقرار مدته خمسة عشر سنة.

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

الوقائع

تخلص الوقائع فى ان الطاعن اقام الدعوى المدنية رقم 53 لسنة 92 امام محكمة بنغازى الابتدائية طالبا فيها الزام المطعون ضده بدفع تسعة آلاف وتسعمائة وخمسين دينارا وقال شرحا لدعواه انه كان يتولى وظيفة مدير مسئول للشركة المملوكة للمطعون ضده لقاء نسبة قدرها 25% من صافى الأرباح وكان ذلك خلال شهر اكتوبر سنة 1974 وقد انتهت مسئوليته هذه بتاريخ 78/9/30 وبلغت مستحقاته قبل الشركة احد عشر الفا وسبعمائة وخمسين دينارا ليبيا استلم منها الفا وثمانمائة دينار ولم يتحصل على باقى مستحقاته الأمر الذى دعاه الى رفع دعواه بالطلبات السالفة البيان . قضت له محكمة اول درجة بطلباته مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة استأنف المطعون ضده هذا الحكم ومحكمة استئناف بنغازى بعد ان نظرت الدعوى قضت بالغاء الحكم المستأنف وبسقوط الدعوى بالتقادم .

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 93/12/26 ولا يوجد فى الاوراق مايدل على اعلانه وبتاريخ 94/1/30 قرر محامى الطاعن الطعن عليه

بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسوم و اودع الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 94/2/6 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده اداريا بذات التاريخ وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظره اصرت على رأبها.

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فإنه يكون مقبولا شكلا .

وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك انه اخذ بدفاع المطعون ضده من ان الدعوى ناشئة عن عقد عمل وبالتالي فهى تسقط بمضى سنة وفقا لنص المادة 698 من القانون المدنى تبدأ من وقت انتهاء العقد او من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل الى العامل بيانا بما يستحق بحسب اخر جرد ، وقد تسلم الطاعن شهادة بمستحقاته بتاريخ 79/4/14 ومن ثم فلا مجال للدفع بالتقادم الطويل ومدته خمس عشرة سنة لأن التقادم الذى نصت عليه المادة 698 المشار اليها تقادم خاص ولما كان الطاعن قد رد على ذلك بعدم انطباق هذا النص ذلك ان المطعون ضده اقر بالدين بموجب مستند صادر عنه قدم للمحكمة ومودع ضمن حافظة مستندات الطاعن وبالتالي فإن الدعوى لاتسقط بالتقادم القصير الذى مدته سنة وانما بخمس عشرة سنة.

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المادة 372 من القانون المدنى تنص على انه :-

- 1) اذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هى مدة التقادم الأول .
- 2) على انه اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى ، او اذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين ، كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة ، الا ان يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لاتستحق الأداء الا بعد صدور الحكم .

ويستفاد من هذا النص انه اذا انقطع التقادم زال اثره واصبحت المدة التى انقضت قبل انقضائه كان لم تكن فلا يعتد بها فى حساب التقادم الجديد الذى يلى التقادم المنقطع والذى يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع .

والتقادم الجديد الذى يحل محل التقادم الذى انقطع يكون مماثلا لهذا التقادم السابق فى مدته وفى طبيعته ، ويستثنى من هذه القاعدة حالتان .

الأولى : اذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم حاز قوة الأمر المقضى ففى هذه الحالة تكون مدة التقادم الجديد الذى يبدأ سريانه منذ صدور هذا الحكم النهائى خمس عشرة سنة كاملة ايا كانت مدة التقادم السابق .

والثانية : اذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين به فقد انتفت قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الحولى كما انتفت فى حالة الحكم بهذه الحقوق فيكون التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم المنقطع بالإقرار مدته خمس عشرة سنة .

لما كان ذلك وكان الثابت من حافظة مستندات الطاعن المودعة ملف الطعن انها انطوت على اقرار موقع من المطعون ضده وعليه تأشيرة يفيد انه كان معروضا على محكمة الموضوع وهو مؤرخ فى 79/4/14 افرنجى جاء فيه : -

" اقرا انا (...) الشريك والمدير المسئول عن شركة (...) و (...) لنقى التضامنية بأن الأخ (...) كان يعمل بطرف الشركة بوظيفة مدير مسئول عن ادارة الشركة مقابل 25% من صافى الأرباح وقد استحق من هذه الأرباح مبلغا وقدره - 750ر 11 ديناراً حتى تاريخ تركه العمل بالشركة فى 78/9/30 يخصم من هذا المبلغ مسحوباته خلال عام 1978 وقدرها 1800 ديناراً ليصبح المبلغ المستحق له هو 5099 ديناراً عبارة عن دين فى ذمة الشركة للأخ المذكور وهذا اقرار منى بذلك "

ويبين من ذلك ان رب العمل وهو المدين قد اقر للعامل بالدين المستحق له وقدره 9950 ديناراً بعد ان تم خصم مسحوباته خلال عام 1978 وهذا الاقرار يقطع التقادم الحولى وتنتفى به قرينة الوفاء التى يقوم عليها وينطوى على تجديد للدين وتغيير لسببه فتصبح المدة اللازمة لسقوط الدعوى هى خمس عشرة سنة تسرى من وقت التجديد اى من وقت نشوء الدين وهى لم تنته بعد .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والغى الحكم الابتدائى الذى كان قد رفض الدفع بالتقادم الحولى وقضى للمدعى بمستحقاته الواردة فى الاقرار على اساس ان مدة تقادم الدعوى قد اصبحت خمس عشرة سنة ، ثم قضى بسقوط الدعوى بالتقادم لمضى سنة من تاريخ اعطاء العامل شهادة بمستحقاته فى 79/4/14 فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث اوجه النعى الأخرى .

وحيث ان مبنى النقض مخالفة القانون وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه فإن المحكمة تقضى فيه وفقاً للقانون وعملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف رقم 93/127 بنغازى برفضه وبتأييد الحكم المستأنف والزم المطعون ضده بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضى .

طعن مدنى رقم 163 / 41 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 10 شوال الموافق : 1426/2/17 ميلادية 1997 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : أحمد الطاهر الزاوى " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب

والاستاذ : جمعه صالح الفيتورى

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الاستاذ : صالح عبدالقادر الصغير

ان اثبات ان الشخص يعول غيره من عدمه من الوقائع التى يجوز اثباتها بالقرائن ومن ثم فلا جناح على المحكمة المطعون فى حكمها ان تتخذ من الشهادة الادارية "العلم والخبر " الصادر عن اللجنة الشعبية للمحلة قرينة على ان ابن المطعون ضدهما "التوفى " كان يعول والديه ،ولارقابة لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فى تقديره لقرينة من شأنها ان تؤدى الى الدلالة التى استخلصها منها .

انه طبقا لنص المادة 224 من القانون المدنى اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد او بنص فى القانون فان القاضى هو الذى يقدره ولا تثرتب عليه اذا هو ادمج الضررين المادى والادبى معا وقدّر عنهما التعويض جملة دون تخصيص لمقدار كل منهما اذ ان هذا التخصيص ليس بلازم قانونا طالما انه تقصى حقيقة الضرر الذى وقع بالفعل وبين عناصره التى اعتمد عليها فى تقديره .

اثبات - شهادة
ادارية "علم وخبر
"جواز اعتبارها
قرينة لاثبات
الاعالة .

تعويض - تقديره -
دمج التعويض عن
الضررين فى مبلغ
واحد دون تحديد
مقدار كل منها -
جوازه - شرطه .

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 1992/296 امام محكمة طرابلس الابتدائية عن نفسه وبصفته وكيلًا عن المدعية الثانية ضد الطاعن بصفته طالبا الحكم بالزامه بدفع مبلغ مائة وسبعين الف دينار تعويضا عن الاضرار المادية والمعنوية التى لحقت بالمطعون ضده وموكلته من جراء وفاه ابنهما، وقال بيانا لذلك ان المدعو (..) تسبب فى وفاة ابنه بالمركبة رقم 84004 التى كان يقودها على الطريق العام وان السائق المذكور قد دين جنائيا بحكم نهائى فى الدعوى رقم 90/4596 مرور طرابلس ولما كانت وفاة ابنهما قد سببت لهما اضرار مادية ومعنوية بليغة حيث كانت سنه 25 سنة ويشغل وظيفه مهمه وانهما بذلا فى سبيل تربيته وتنشئته كل ما امكنهما من جهد ومال وتأسيسا على توافر عناصر مسئولية السائق وعلى ان السيارة المتسببة فى الحادث مؤمنه لدى الجهة الطاعنة فقد خلص الى الطلبات المذكورة - وبتاريخ 1993/7/20 قضت المحكمة بالزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضده عن نفسه وبصفته مبلغ أربعين ألف دينار تعويضا الأضرار المعنوية اللاحقة بهما من جراء وفاه أبنهما وبرفض طلب التعويض عن الاضرار المادية استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 39/607 قى كما استأنفه المطعون ضده باستئناف مقابل أمام نفس المحكمة التى قضت فى الاستئنافين بقبولهما شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الى الزام المستأنف الأصلي بصفته (المستأنف عليه فى الاستئناف المقابل) بأن يدفع للمستأنف عن نفسه وبصفته مبلغا وقدرة خمسون ألف دينار كتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية التى لحقت بهما من جراء وفاة ابنهما.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1994/1/30 وتم اعلانه بتاريخ 1994/4/3 وقرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بالنقض بتاريخ 1994/5/3 نيابة عن الطاعن بصفته بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة طبق الاصل من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي - وادع بتاريخ 1994/5/9 اصل ورقة اعلان الطعن معلنه للمطعون ضده عن نفسه وبصفته فى اليوم السابق بموطنه المختار وبتاريخ 1994/5/26 اودع محامى المطعون ضده مذكرة بدفاعه مرفقا بها انابته وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة بالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأياها .

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى اوضاعا المقررة فى القانون فهو مقبول شكلا.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ومخالفة الثابت فى الاوراق من وجهين :-
الاول : انه استند فى رفع قيمة التعويض عما قرره الحكم الابتدائي الى شهادة العلم والخبر التى مفادها ان المتوفى كان يعول والديه فى الوقت الذى لم يسبغ القانون على شهادة العلم والخبر اية حجية فى الاثبات باعتبارها ورقة عرفية لم يتدخل اي موظف عمومى فى تحريرها وقد استقر قضاء المحكمة العليا على عدم الاحتجاج بالعلم والخبر فى اثبات الملكية وقياسا على ذلك فإنه لاحجية لهذه الشهادة فى زيادة مقدار التعويض .
الثانى : ان الحكم المطعون فيه قدر التعويض عن الضررين المادى والمعنوى تقديرًا شاملا دون بيان حدود كل منهما ودون تحديد لعناصر

الضرر المادى مما يجعل الحكم مشوبا بالقصور فى التسبب .
وحيث ان النعي فى وجهه الأول مردود ، ذلك ان اثبات ما اذا كان
الشخص يعول غيره من عدمه هو من الوقائع التى يجوز اثباتها بالقرائن
ومن ثم فإنه لاجناح على المحكمة المطعون فى حكمها ان تتخذ من الشهادة
الأدارية (العلم والخبر) الصادرة عن اللجنة الشعبية للمحلة قرينة على ان
ابن المطعون ضدهما (المتوفى) كان يعول والديه ، لما كان ذلك وكان
لارقابة لمحكمة النقض على قاضي الموضوع فى تقديره لقرينة من شأنها
أن تؤدى الى الدلالة التى استخلصها منها فإنه يتعين رفض هذا الوجه .

وحيث انه بالنسبة لنعي فى وجهه الثانى فهو مردود أيضا ، ذلك أنه
طبقا لنص المادة 224 من القانون المدنى اذا لم يكن التعويض مقدرا فى
العقد او بنص القانون فالقاضى هو الذى يقدره ولا تثريب عليه اذا هو ادمج
الضررين المادى والادبى معا وقدر عنهما التعويض جملة دون تخصيص
لمقدار كل منهما إذ أن هذا التخصيص ليس بلازم قانونا طالما انه تقصى
حقيقة الضرر الذى وقع بالفعل وبين عناصره التى اعتمد عليها فى تقديره .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اورد فى بيان تقديره
لعناصر الضرر المادى قوله " ان مورث المستأنف عليهما كان
يتقاضى وفق اخر شهادة مائة وثمانية وتسعين دينار شهريا وانه قائم
بالصرف على والديه والعائل لهما وفقا للشهادة الصادرة عن اللجنة الشعبية
لمحلة فشلوم ، كما ان الثابت ان الاب يبلغ من العمر ثمانية وستين عاما
ووالدته تبلغ ثمانية وخمسين عاما وبذلك أصبحا شبه عاجزين عن تحصيل
قوتهم والقيام بشئونهم اليومية والحياتية " ثم اضاف الحكم فى بيان
عناصر الضرر الادبى قوله " ... وانه بوفاة ابنهما العائل لهما وهو شاب
فى مقتبل العمر وفى زهره شبابه ومازال فى مستهل طريق الحياة لاشك أنه
قد خلف لهما الا ماشديده ومعاناه نفسيه لا حدود لها - وهما اللذان عنيا به
خلال المشوار الطويل والقيام بشئونه وتعليمه الى ان وصل الى ريعان
الشباب ... "

وحيث يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه بين عناصر كل من
الضررين المادى والادبى وحدد قيمة التعويض التى رآها كافيه لجبر هذا
الضرر بشقيه بمبلغ خمسين الف دينار دون بيان لمقدار كل منهما فإنه
لايكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه ومن ثم يكون الطعن برمته
على غير اساس ويتعين رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه وبالزام الطاعن
بالمصروفات .

يُعدّل في المظنونة

و ينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 41/261 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 5 محرم الموافق 1426/5/12
ميلادية 1997 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : سعيد على يوسف

والاستاذ : جمعة صالح الفيتورى

وبحضور المحامى العام

بنياابة النقض الاستاذ : محمد محمد الحمرونى

ان مفاد نصوص قانون التامين الاجبارى انه
يحق للمضرور رفع دعوى مباشرة قبل المؤمن
لاقتضاء مبلغ التعويض المحكوم به على
المتسبب فى الضرر وبذلك اصبح للمضرور
مدينان بالتعويض المستحق له ، اولهما المؤمن
له المسئول وهو مدين طبقا لقواعد المسئولية
وثانيهما المؤمن بحكم الدعوى المباشرة ولكنهما
غير متضامنين فيه بل هما مسئولان عنه
بالتضام فلا يجوز للمضرور ان يجمع بينهما
ويرجع على كل منهما فاذا استوفى حقه من
احدهما برئت ذمة الآخر .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد لزم الشركة
الطاعنة بان تؤدى للمطعون ضده نفس مبلغ
التعويض الذى صدر به حكم جنائى نهائى على
المؤمن له المسئول استنادا الى المادة 6 من
قانون التامين الاجبارى سالف الذكر .

تامين اجبارى -
صدر حكم
بالتعويض على
محدث الضرر
بالتبعية للدعوى
الجنائية - لا يمنعه
من مطالبة المؤمن
بالزامه بالمبلغ
المحكوم به - اساسه
- شرطه .

وكان الثابت من الاوراق ان ذلك الحكم لم
ينفذ على المحكوم عليه المتسبب فى الضرر فان
الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح
القانون .

الاطلاع على الاوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية
ورأى نيابة النقض ، والمدولة قانونا .

الوقائع

تخلص الوقائع فى ان المطعون ضده عن نفسه وبصفته ادعى
مدنيا امام المحكمة المنظورة امامها الدعوى الجنائية المقامه ضد قائد
المركبة الآلية المتسبب خطأ فى قتل والده ، طلب فيها الزامه مع شركة ليبيا
للتأمين بدفع مبلغ ستين الف دينار تعويضا عن الضرر الذى لحقه وموكله
من جراء وفاة مورثهم ، وقد قضت المحكمة فيها بادانة المتهم والزامه مع
شركة ليبيا للتأمين بالتضامن بان يدفع لهم مبلغا وقدره ستون الف دينار .
استأنف المدعى عن نفسه وبصفته والشركة هذا الحكم امام دائرة الجنح
والمخالفات المستأنفة ، التى قضت بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لالزام
الشركة بدفع مبلغ التعويض المحكوم به بالتضامن مع المتهم ، وعدم قبول
الدعوى بالنسبة للشركة وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك ثم اقام
المطعون ضده عن نفسه وبصفته الدعوى رقم 92/699 امام محكمة
طرابلس الابتدائية على الشركة الطاعنة طالبا الحكم بالزامها بان تدفع له
المبلغ المحكوم به على قائد المركبة ، وقال شرحا لدعواه ان المركبة الآلية
التى كان يقودها المتسبب فى الضرر مؤمنة لدى شركة ليبيا للتأمين ،
وبالتالى يجوز له رفع الدعوى عليها لالزامها بدفع مبلغ التعويض المحكوم
به على قائد المركبة الآلية ، المتسببة فى الضرر ، طبقا لاحكام القانون
71/28 فى شان التأمين الاجبارى من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث
المركبات الآلية وقد قضت محكمة اول درجة بالزام المدعى عليه بصفته ان
يدفع للمدعى عن نفسه وبصفته مبلغ ستين الف دينار ، استأنف الطرفان هذا

الحكم امام محكمة استئناف طرابلس ، التى قضت فيه بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

الاجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 94/2/27 ، واعلن بتاريخ 94/6/26 وبتاريخ 94/7/25 قرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض – نيابة عن الشركة الطاعنة – بتقرير امام قلم كتاب المحكمة العليا وادع معه مذكرة باسباب طعنه واخرى شارحة احوال فيها على اسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى للحكم الابتدائى كما سدد الرسم وادع الكفالة ، وبتاريخ 94/8/1 اعلن الطعن للمطعون ضده وادع اصل اعلانه فى 94/8/3 وبتاريخ 94/8/25 اودع محامى المطعون ضده مذكرة بدفاعه وسند انابته .

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الراى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رايها .

الاسباب

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

وحيث تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطا فى تطبيقه والقصور فى التسبيب بمقولة ان تكليف الحكم للدعوى على انها دعوى المطالبة بالتعويض على اساس العقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له ، وان للمضرور مكنة اقامة الدعوى مباشرة على شركة التامين ، هو تكليف مخالف للواقع ولل اساس الذى اقام عليه المدعى دعواه بالرجوع على شركة التامين ، فضلا عن ان هذا التكليف يهدر حجية الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بتعويضه عن ذات الضرر على المتسبب فيه ، وبامكانه تنفيذه على سائق المركبة الذى له حق الرجوع على الشركة المؤمنة لالزامها بالتعويض طبقا لحق الرجوع المقرر قانونا .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك ان المادة الاولى من القانون 71/28 بشأن التأمين الاجبارى اوجبت على طالب الترخيص لمركبة آلية ان يقدم وثيقة تأمين عن حوادث المركبة لمدة الترخيص ، وضمانا لحصول المضرور على حقه فى التعويض الجابر للضرر نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من هذا القانون على انه " ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض عن الاصابات التى تقع للأشخاص مهما بلغت قيمته ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيه " ومفاد ذلك ان قانون التأمين الاجبارى خول المضرور دفع دعوى مباشرة قبل المؤمن لاقتضاء مبلغ التعويض المحكوم به على المتسبب فى الضرر ، وبذلك يصبح للمضرور مدينان بالتعويض المستحق له اولهما المؤمن له المسئول ، وهو مدين طبقا لقواعد المسؤولية وثانيهما المؤمن بحكم الدعوى المباشرة ، ولكنهما غير متضامنين فيه ، بل هما مسئولان عنه بالتضام فلا يجوز للمضرور ان يجمع بينهما ويرجع على كل منهما ، فاذا استوفى حقه من احدهما برئت ذمة الآخر ، لانه بحصوله على حكم ضد المؤمن الى جانب الحكم الذى حصل عليه ضد المؤمن له المسئول ، يكون له الخيار بين ان ينفذ على المؤمن او المؤمن له المسئول ، فاذا نفذ على احدهما ، فليس له ان ينفذ على الآخر ، اذ تكون ذمته قد برئت طبقا لقواعد التضامم .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، قد الزم الشركة الطاعنة بان تؤدى للمطعون ضده نفس مبلغ التعويض الذى صدر به حكم نهائى من محكمة الجنح المستأنفة على المؤمن له المسئول ، استنادا الى نص المادة السادسة من قانون التأمين الاجبارى سالف الذكر ، وكان الثابت من الاوراق ان ذلك الحكم لم ينفذ على المحكوم عليه المتسبب فى الضرر ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون ، ولم يخطئ فى تطبيقه اوتأويله ويتعين لذلك رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه ، والزمّت الشركة الطاعنة بالمصروفات .

يُعدّل في المنظومة

ويُنقل إلى منشور

طعن مدني رقم 41/158 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم السبت 12 رمضان الموافق 1998/1/10 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : على مصباح المدهوني

والاستاذ : محمد ابراهيم الورفلي

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ : ادريس عابد الزوي

موظف عام -
المناطق في حظر
عمل آخر عليه -
قيامه بنشاط زراعي
- ليس من شأنه
التأثير على اداء
واجبات وظيفته ولا
على مقتضياتها .

ان مفاد نص المادة 77 من القانون رقم 55 لسنة
1976 ف باصدار قانون الخدمة المدنية ان
المناطق في حظر عمل آخر على الموظف ان
يكون من شأن هذا العمل الاضرار باداء
واجبات الوظيفة او عدم الاتفاق مع مقتضياتها
ولما كان المقصود بعمل المدعى قيام المطعون
ضده به بالاضافة الى عمله كموظف عام هو
حيازته لقطعة ارض زراعية فان هذه الحيازة
مع ما قد يصحبها من نشاط زراعي يمكن ان
يقوم به المطعون ضده لاستغلال هذه الارض
ليس من شأنه التأثير لاعلى اداء واجبات وظيفته
ولا على مقتضياتها .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع اقوال النيابة ، والاطلاع على الاوراق ،
والمداولة قانونا .

الوقائع

تخلص واقعة الدعوى في ان المطعون ضده اقام الدعوى رقم 12
لسنة 1993 ضد الطاعنين امام محكمة سوسة الجزئية طالبا فيها منع
تعريضهم له في حيازته للارض موضوع الدعوى التي يحوزها منذ اكثر
من خمس وثلاثين سنة .

حيث تم اعتدائهم عليها بالحرق فى موسم الحرق العام 1992 والمحكمة الجزئية المذكورة بعد ان نظرت الدعوى اصدرت فيها حكمها حضوريا بجلسة 1993/8/29 بمنع تعرض المدعى عليهم (الطاعنين) لحيازة المدعى للارض الكائنة غرب مدينة سوسة والتي يحدها من الشرق حيازة حسن احميد الشاعرى ، ومن الغرب حيازة ادريس سالم رجب ، ومن الشمال البحر ، ومن الجنوب الطريق الرئيسى ، والزمتم المدعى عليهم المصاريف القضائية ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بدون كفالة . وباستئناف الطاعنين للحكم الجزئى السالف الذكر ، قضت محكمة الجبل الاخضر الابتدائية الدائرة المدنية بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وتاييد الحكم المستأنف والزمتم المستأنفين المصاريف القضائية . (وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1994/3/22 وليس هناك بالاوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ 1994/4/30 قام محامى الطاعنين بالتقرير بالطعن على الحكم بالنقض لدى قلم تسجيل المحكمة العليا ، وادع بذات التاريخ حافظة بمستنداته تضمنت سند وكالته ، وصورة طبق الاصل من كل من الحكمين الجزئى والمطعون فيه ، ومذكرة باسباب طعنه ، ومستندات اخرى وبتاريخ 1994/5/8 قام باعلان ورقة الطعن الى المطعون ضده ، وفى اليوم التالى لهذا التاريخ اودع اصل الاعلان بقلم تسجيل هذه المحكمة وبتاريخ 1994/10/26 - 1423 سدد رسوم الطعن كما دفع مبلغ الكفالة ، وذلك على النحو الوارد بايصالى استلام النقود المرفقين بالاوراق.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برياها القانونى انتهت فيها الى القول بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، والزام الطاعنين المصروفات . حددت جلسة 1997/12/27 لنظر الطعن ، حيث قدم المستشار المقرر تقريره ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وتمسكت النيابة بما سبق لها ان اورده بمذكرتها ، وتم حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم .

الاسباب

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

وحيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه خطاه فى تطبيق القانون ، وفساده فى الاستدلال وذلك من الالوجه التالية :-

اولا : ان المطعون ضده موظف عام خاضع لاحكام القانون رقم 55 لسنة 1976 م فى شان الخدمة المدنية ، وطبقا لنص المادة 77 فقرة "أ" من هذا القانون لايجوز له الجمع بين وظيفته وادى عمل آخر ، مما يعنى انه لايجوز له حيازة اية ارض زراعية ما دام فى وظيفته .

كما ان من شروط صحة دعوى الحيازة ان تكون الحيازة مشروعة ، ولا سند للمطعون ضده فى حيازة الارض موضوع الدعوى عدا ادعائه بانه تلقى حيازته لها عن والده بعد وفاته ، فى حين ان الطاعنين لهم سند قانونى لشغلها والانتفاع بها وهو تخصيصها لهم عن طريق الايجار من جهة الادارة لكونها ارضا قبلية مملوكة للمجتمع ، وحتى على فرض قيام حيازة المطعون ضده للارض فان ذلك من قبيل التسامح من الحائزين الفعليين للارض وفضلا عما تقدم فان من اركان الحيازة المعتبرة قانونا ان تكون الحيازة بنية التملك ، ومن غير المتصور الاعتداد بهذه النية فى قضية الحال لكون الارض مملوكة للدولة لايجوز تملكها بالتقادم .

ثانيا : ان ما اورده الحكم المطعون فيه فى قوله : ((جاء ببعض المستندات المودعة من المستانفين الثانى والثالث اقرار بحيازة المستانف ضده " المطعون ضده " للارض فى الموسم الزراعى 88 م ومن ثم فانه استنادا الى ما انتهى اليه الحكم المستانف من اسباب اعتبارها مكملة لهذه الاسباب فان حيازة المستانف ضده لهذه الارض موضوع الدعوى متصلة ومستقرة وجديرة بالحماية)) وهذا الذى ساقه الحكم مجرد قول مرسل ولا وجود للمستندات التى ذكرها ، ولا وجود للاقرار المنسوب للمستانفين اللذين ذكرهما .

ثالثا : عول الحكم المطعون فيه على مستندات مقدمة من المطعون ضده غير صحيحة ومخالفة للواقع والقانون ، وكانت شهادة الشهود متضاربة

ومتناقضة مما يمنع التعويل عليها فى اثبات حيازته للارض موضوع النزاع اما الاستناد فى ثبوت التعرض لواقعة الدعوى رقم 92/87 سوسة فانه تم القضاء فيها ببراءة الطاعنين استئنافيا مما يفقد معه الاستناد اليها اساسه القانونى ، ومن كل ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث ان نص البند الاول من المادة 77 من القانون رقم 55 لسنة 1976 باصدار قانون الخدمة المدنية قد جرى على انه : ((لايجوز للموظف ان يجمع بين وظيفته وبين اى عمل آخر يؤديه بالذات او بالواسطة ، اذا كان من شأنه ذلك الاضرار باداء واجبات الوظيفة اوكان غير متفق مع مقتضياتها ومفاد هذا النص ان المناطق فى حظر عمل آخر على الموظف ان يكون من شان هذا العمل الاضرار باداء واجبات الوظيفة او عدم الاتفاق مع مقتضياتها ولما كان المقصود بالعمل المدعى قيام المطعون ضده به بالاضافة الى عمله كموظف عام على النحو الوارد بنعى الطاعنين هو حيازته لقطعة ارض زراعية ، فان هذه الحيازة مع ما قد يصحبها من نشاط زراعى يمكن ان يقوم به المطعون ضده لاستغلال هذه الارض ليس من شأنه التأثير لا على اداء واجبات وظيفته ولا على مقتضياتها ، فضلا عن ان الطاعنين لم يبينوا فى اسباب طعنهم اى وجه من اوجه الاضرار باداء المطعون ضده لوظيفته او عدم الاتفاق مع مقتضياتها التى يمكن ان تترتب على حيازته للارض محل النزاع واستغلالها زراعيًا .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائى الويد بالحكم المطعون فيه انه عول فى التدليل على ظهور المطعون ضده بمظهر الحائز للارض محل النزاع على شهادة الشهود الذين ذكرهم ، وزاد الحكم المطعون فيه على ذلك لتأكيد هذا الظهور ما قدمه المطعون ضده من صور لاحكام 90/8 و 90/9 مدنى جزئى سوسة و 27 ، 90/28 استئناف مدنى الجبل الاخضر ، وكان الطاعنون لم يقدموا ما يفيد عدم مشروعية حيازة المطعون ضده للارض محل النزاع ، وان قولهم ان الارض مملوكة للمجتمع مما تفقد معه حيازته لها بعض عناصرها القانونية لايجديهم شيئا لان هذا الامر من شان الدولة فى علاقتها بالمطعون ضده فان الوجه الاول

من مناعى الطاعنين على الحكم المطعون فيه يضحى قائما على غير سند .
وحيث انه من المقرر انه لا يؤثر فى سلامة الحكم وصحته ما قد يرد فيه
من تقارير زائدة عن الحاجة طالما اقام قضاءه على دعامة او اكثر مما
يصلح لحمل قضائه وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه قد بنى
قضائه على النحو السالف بيانه على دعامتين شهادة الشهود والاحكام
المدنية التى قدمها المطعون ضده فانه بغض النظر عن مدى صحة ما يدعيه
الطاعنون حول ما اثبته الحكم بشأن مستندات المستانفين الثانى والثالث
واقرارهما على النحو الوارد فى نعى الطاعنين فان هذا ليس من شأنه ان
ينال من سلامته الامر الذى يكون معه الوجه الثانى من مناعى الطاعنين
قائما هو الآخر على غير سند ، وحيث انه من المقرر انه يتعين فى اسباب
الطعن ان تكون واضحة فى بيان العيوب التى يرى الطاعن وجودها فى
الحكم حتى تكون مقبولة وكان يبين من الوجه الثالث من مناعى الطاعنين
على النحو الوارد فى نعيمهم انهم لم يوضحوا ماهية تلك المستندات المقدمة
من المطعون ضده وواجه عدم صحتها ومخالفتها للواقع والقانون ، كما لم
يبينوا اوجه التناقض والتضارب فى شهادات الشهود التى عول عليها الحكم
المطعون فى قضائه ، وكان لا يبين من الحكمين الابتدائى والمطعون فيه
انهما عولا فى ثبوت حيازة المطعون ضده للارض محل النزاع على اوراق
الدعوى رقم 92/87 جنح سوسة مما لامحل معه للنعى على الحكم بهذا
الشان ، فان الوجه الثالث من مناعى الطاعنين يكون كذلك فى غير محله ،
وهو ما يضحى معه الطعن بكامله قائما على غير سند متعين الرفض .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع برفضه والزام
الطاعنين بالمصروفات .

طعن مدنى 117 / 41 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 12 شوال الموافق : 1428/2/9 ميلادية 1998 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب
والاستاذ : جمعة صالح الفيتورى

وبحضور المحامى العام
بنياابة النقض الاستاذ : امحمد محمد الحمرونى

ان القواعد الخاصة بتشكيل المجالس التأديبية	مجالس تأديب -
والاجراءات التى تتبع امامها تعتبر من القواعد	اغفال القواعد
الجهرية المتعلقة بالنظام العام ويترتب على	الخاصة بتشكيلها
اغفالها كليا او جزئيا بطلان تشكيل هذه	والاجراءات التى
المجالس وبطلان القرارات التى تصدرها ولو لم	تتبع امامها - اثره .
يُرد بذلك نص فى القانون .	

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 6 لسنة 93 امام محكمة مصراته الابتدائية مختصما الشركة الطاعنة وقال شرحا لدعواه انه كان يعمل سائقا معها منذ سنة 1986 وبتاريخ 1992/7/12 كلف بقيادة الحافلة رقم 37294 لنقل ركاب تابعين للشركة الى مدينة بنغازى ،وبعد توصيل الركاب واثناء سيره فى الطريق اصطدمت السيارة من الاعلى بجسر نظرا لعدم وجود اية علامات تحدد الحد الاقصى للارتفاع المسموح المرور به من تحت الجسر وبناء على ذلك احيل الى مجلس التأديب الذى قرر بتاريخ 1992/10/4 انتهاء

خدماته من الشركة بدون علمه بقرار الاحالة ونعى على القرار بالبطلان لانه لم يصدر من الرئيس وجميع الاعضاء وفقا لما تنص عليه المادة 19 من لائحة الجزاءات رقم 126 لسنة 83 ولم تذكر فيه اسماء مصدرية ولادرجاتهم وبالتالي فان المجلس لم يكن مشكلا تشكيلا صحيحا وفقا لنص المادة 6 من لائحة الجزاءات للشركات النفطية المعتمدة من لجنة ادارة الشركة وانتهى الى طلب الغاء القرار رقم 59 لسنة 92 الصادر من مجلس التأديب فى 92/10/4 والقرار رقم 60 لسنة 92 المصوب لاول والصادر فى 92/10/5 وما ترتب عليه من آثار ومحكمة اول درجة بعد ان نظرت الدعوى قضت بالغاء القرارين المشار اليهما .

استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم امام محكمة استئناف مصراته التى قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم بتاريخ 1994/2/16 واعلن الى الطاعن فى موطنه القانون ادارة القضايا فرع مصراته بتاريخ 1994/2/24، وبتاريخ 1994/3/23 قرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض وادع قرار انابة الادارة ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى وسدد الرسوم وادع الكفالة وبتاريخ 1994/4/6 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده فى موطنه المختار مكتب محاميه بتاريخ 1994/3/28، وبتاريخ 1994/5/2 اودع محامى المطعون ضده مذكرة برده وحافطة بمستندات وسند وكالته .وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأياها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فانه يكون مقبولا شكلا .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه فى السبب الاول بالخطأ فى تطبيق القانون ذلك ان المحكمة المطعون فى حكمها ايدت حكم محكمة اول درجة فى قضائه ببطالان قرارى مجلس التأديب المطعون فيهما لان مجلس التأديب لم يشكل وفقا للقانون لخلوه من اسماء الاعضاء الذين اصدروه وصفاتهم ،وهو مسلك خاطىء لانه يبين من الرجوع الى القرار المطعون فيه ان تشكيل المجلس كان صحيحا وفقا للمادتين 1/15 و 6 من لائحة الجزاءات بالشركات النفطية حيث انعقد المجلس بحضور الرئيس وجميع الاعضاء وصدر القرار بأغلبية الآراء كما انه لم يرد بلائحة الجزاءات نص يوجب ذكر اعضاء المجلس وتوقيعاتهم فى القرار بل يكفى توقيع الرئيس وامين السر وفقا لنص المادة 29 من اللائحة ولامجال لتطبيق قانون العمل او قانون الخدمة المدنية على واقعة الدعوى كما قرر الحكم المطعون فيه لوجود نص خاص .

وينعى فى السبب الثانى بالقصور فى التسبيب لان الحكم المطعون فيه لم يبين بشكل واضح ودقيق الاسانيد القانونية التى اعتمد عليها فى تعييب القرار المطعون فيه والقضاء بالغائه مكتفيا بالاحالة على الحكم الابتدائى الذى جاءت اسبابه عامة .

وحيث ان هذا النعى برمته غير سديد ذلك ان المادة السادسة من لائحة الجزاءات بالشركات النفطية تنص على انه :

((يشكل بقرار من اللجنة الشعبية للشركة مجلس للتأديب يختص بمحاكمة العاملين تأديبيا فى الشركة عن المخالفات الادارية التى يرتكبونها وذلك على النحو الآتى :

رئيسا

1- احدى مدراء الادارات

عضوا

2- احدى اعضاء الادارة القانونية

3- احد اعضاء المؤتمر المهني بالشركة عضوا
وفيما عدا عضو امانة المؤتمر المهني بالشركة يجب الا تقل درجة اى
عضو من اعضاء المجلس عن درجة المحال على المحاكمة التأديبية .
كما تنص المادة الخامسة عشرة على انه :-

((لا يكون انعقاد مجلس التأديب صحيحا الا اذا حضره الرئيس وجميع
الاعضاء وتكون جلساته سرية ويصدر القرار بأغلبية الآراء)) .
ويبين من هذين النصين انه يجب ان يتضمن القرار الصادر عن مجلس
التأديب اسماء وصفات اعضاءه الذين حضروا جلسات المحاكمة ودرجة
رئيسه ودرجة عضو الادارة القانونية ودرجة المحال على المحاكمة التأديبية
حتى يمكن التأكد من ان المجلس مشكل وفقا للقانون وانه قد اجتمع بكامل
هيئته ، فاذا جاء القرار خلوا من هذه البيانات الجوهرية التى اشترطت
المادتان المشار اليهما توافرها فى تشكيل المجلس مراعاة لحسن سير
المحاكمات التأديبية ترتب على ذلك بطلان تشكيل المجلس وبالتالي بطلان
كافة القرارات الصادرة عنه .

لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان قرار مجلس التأديب رقم 59
لسنة 92 والقرار المصوب له رقم 60 لسنة 92 لم يتضمن ايا من البيانات
السابقة الذكر ولم يرد فيهما الا توقيع رئيس المجلس ودون بيان لصفته
فانهما يكونان باطلين لبطلان تشكيل المجلس الصادرين عنه ، ولا ينال من
ذلك قول الطاعن انه لم يرد بلائحة الجزاءات نص يوجب ذكر اسماء
اعضاء المجلس وتوقيعاتهم فى القرار ذلك ان قضاء هذه المحكمة جرى
على ان القواعد الخاصة بتشكيل المجالس التأديبية والاجراءات التى تتبع
امامها تعتبر من القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ويترتب على
اغفالها كليا او جزئيا بطلان تشكيل هذه المجالس وبطلان القرارات التى
تصدرها ولو لم يرد بذلك نص فى القانون .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه التزم
هذا النظر واورد فى اسبابه الوقائع والاسانيد التى ركن اليها فى قضائه

حيث قال ((.... انه بمراجعة قرار مجلس التأديب موضوع الدعوى يتبين انه جاء خاليا من اسماء الاعضاء الذين اصدروه وكذلك صفاتهم وان توقيع رئيس المجلس وذكر اسمه فى النهاية دون ذكر صفته ودون ذكر اسماء بقية الاعضاء وصفاتهم لايجعله صحيحا ومشكلا طبقا للقانون ولما كان قرار مجلس التأديب قد جاء خاليا من البيانات الجوهرية التى يتطلبها القانون فانه يكون باطلا)) وهى اسباب سائغة وكافية لحمل قضائه ليس فيها خطأ فى القانون ولاقصور فى التسبيب ويتعين لذلك رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه والزممت الطاعن بصفته بالمصرفات .

يعدل في المنظومة
وينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 42/48 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم السبت 28 ذى الحجة الموافق 1998/4/25م
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : على مصباح المدهونى

والاستاذ : محمد ابراهيم الورفلى

وبحضور المحامى العام الاستاذ : ادريس عابد الزوى

صك مزور - قيام
المصرف بسحب
قيمته - عدم مناقشة
المحكمة دفع
المصرف بخطا
العميل - قصور .

انه وان كانت ذمة المصرف المسحوب عليه
لاتبرا قبل عميله الذى عهد اليه بامواله اذا وفى
المصرف قيمة صك مزيل بتوقيع مزور عليه
لان تزوير التوقيع يجرد الورقة المزورة من
قيمتها كصك يحتج به على العميل ، ويعتبر
وفاء المصرف قيمتها وفاء غير صحيح
لحصوله لمن لاصفة له فى تلقيه ، الا ان ذلك
مشروط بعدم وقوع خطأ من جانب العميل
للوارد اسمه بالصك وينبنى على ذلك انه اذا ما
دفع المصرف امام محكمة الموضوع بانه لولا
خطا العميل لما تمت عملية التزوير وصرف
قيمة الصك على غير مقتضى القانون تعين
عليها تحقيق الدفع وقول كلمتها فيه لان من شأنه
لو صح ان يغير وجه الراى فى الدعوى فان لم
تفعل وحملت المصرف تبعة الوفاء دون ان ترد
على الدفع بما يصلح لطرحه ، فان قضاءها
يكون قاصرا فى التسبيب .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال نيابة النقض والاطلاع على الاوراق ، وبعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة فى ان المطعون ضده بصفته اقام الدعوى رقم 962- 91 امام محكمة طرابلس الابتدائية بصحيفة اعلنت للمطعون ضده بصفته قائلاً فيها ان له حساباً جارياً بمصرف الامة فرع سبها برقم 80504 مشروط ان يتم السحب منه بتوقيعين مخولين ولا يتم السحب النقدي الا بطلب كتابى مرفق بالصك المراد سحبه ، الا ان المسئولين بالمصرف لم يتقيدوا بذلك مما حدا باحد العاملين بفرع الشركة الى تزوير صكوك وسحبها بتاريخ 18/11/1983 من الحساب المذكور بلغ مجموع قيمتها اثنين وعشرين الفا ومائتين وستة وستين ديناراً ومائتين وثمانية وسبعين درهما بمساعدة احد العاملين بالمصرف وتواطىء منه ، وانتهى الى طلب الحكم بالزام المدعى عليه رد المبلغ وفوائده القانونية بواقع 5% من تاريخ المطالبة حتى السداد ، وقد قضت المحكمة للمدعى بمطلوبه ، وقضت محكمة استئناف طرابلس فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بقبوله شكلاً وفى الموضوع برفضه والزام الطاعن المصروفات .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 27/4/1994 واعلن للطاعن بتاريخ 13/12/1994 وقرر محاميه الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2/1/1995 نيابة عنه مسددا الرسوم ومودعا الكفالة ومذكراً باسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى وبتاريخ 11/1/1995 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بذات التاريخ ، وفى 14/1/1995 اودع محامى المطعون ضده مذكرة ردا على اسباب الطعن ضمنها الدفع ببطالته لخلو التقرير به ومذكره

اسبابه من بيان ناف للجهالة للحكم المطعون فيه ، كما اودع سند وكالته ، واعدت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الراى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، وحددت لنظر الطعن جلسة 1998/4/11 ، وفيها تلا المستشار المقرر تقريره وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، ثم حجت للحكم فيها بجلسة اليوم .

الاسباب

حيث انه عما دفع به المطعون ضده من بطلان الطعن لخلو التقرير به واسبابه من بيان ناف للجهالة للحكم المطعون فيه ، فانه ثابت باصل التقرير ان محامى الطاعن قرر انه يطعن بالنقض فى الحكم الصادر عن محكمة استئناف طرابلس بتاريخ 1994/4/27 فى القضية رقم 448 لسنة 38 ق المعلن لموكله بتاريخ 1994/12/13 والقاضى ((بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتاييد الحكم المستأنف والزام المستأنف بصفته المصروفات وخمسين دينارا مقابل اتعاب المحاماة)) وقد تضمنت مذكرة اسباب الطعن رقم القضية الابتدائية ومنطوقى الحكمين الابتدائى والمطعون فيه ورقمهما وتاريخى صدورهما مما يكون معه الحكم المطعون فيه مبينا بالتقرير بالطعن ومذكرة اسبابه بيانا وافيا نافيا للجهالة على نحو يجعل دفع المطعون ضده بشأنه غير صحيح ، متعين الرفض .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون ، فهو مقبول شكلا وحيث ان مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك انه دفع امام المحكمة المطعون فى قضائها بان اختلاس المبلغ الذى كان بحوزته تحصيل حاصل والشواهد على ذلك كثيرة ، فالمطعون ضده ترك الصكوك وكذلك الاحكام سائبة دون رقابة عليها وتمكن تابعه الذى قام بفعل الاختلاس من العثور عليها دون ان يبلغ المطعون ضده عن ضياع الصكوك فى الوقت المناسب حتى يقوم الطاعن باتخاذ الاحتياطات اللازمة وتقادى تكرار عملية الاختلاس الا ان الحكم المطعون فيه تجاهل الرد على هذا الدفع واورد فى الصفحة الخامسة من اسبابه قوله انه يكفى

لقيام مسئولية الطاعن تقصير واهمال احد تابعيه دون ان يتطرق لبحث
الاحطاء القائمة فى حق المطعون ضده ، وهو ما يصمه بعيب القصور فى
التسبيب ، ويوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك انه وان كانت ذمة المصرف
المسحوب عليه لاتبرا قبل عميله الذى عهد اليه بامواله اذا وفى المصرف
قيمة صك مزيل بتوقيع مزور عليه . لان تزوير التوقيع يجرّد الورقة
المزورة من قيمتها كصك يحتج به على العميل ، ويعتبر وفاء المصرف
قيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لاصفة له فى تلقيه ، الا ان ذلك
مشروط بعدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه بالصك ، وينبنى
على ذلك انه اذا ما دفع المصرف امام محكمة الموضوع بانه لولا خطأ
العميل لما تمت عملية التزوير وصرف قيمة الصك على غير مقتضى
القانون تعين عليها تحقيق الدفع وقول كلمتها فيه لان من شأنه لو صح ان
يغير وجه الراى فى الدعوى . فان لم تفعل وحملت المصرف تبعة الوفاء
دون ان ترد على الدفع بما يصلح لطرحه ، فان قضاءها يكون قاصرا فى
التسبيب ، متعين النقض .

لما كان ذلك ، وكان يبين من المذكرة الشارحة لاسباب الاستئناف
المقدمة من الطاعن للمحكمة المطعون فى قضائها انه دفع فيها بان المطعون
ضده اطلق لتابعه العنان وترك الصكوك باهمال ولا مبالاة عرضة
للاختلاس والعبث دون ان يتخذ من الحيلة والحذر فى حفظها ما يتخذه
الرجل المعتاد فى مثل ظروفه وان خطاه ذاك يجب خطأ المصرف ان وجد
ويحمله وحده تبعة الوفاء ، واستدل على ذلك بوقوع اختلاس الصكوك
وتزويرها اكثر من مرة وبذات الطريقة دون ان يبلغ العميل عن حصول
اول واقعة منها فى الوقت المناسب حتى يتمكن المصرف من تفادى
تكرارها ، ويبين من الحكم المطعون فيه - وفق الثابت بمدوناته انه اورد
هذا الدفع الجوهري الذى من شأنه لو صح ان يغير وجه الراى فى الدعوى
على نحو مقتضب دون ان يحققه وصولا الى صحة ما يدعيه مبدية من خطأ

خصمه ومدى ذلك الخطا وتأثيره فى حصول الوفاء لغير مستحقه او عدمه ، وقضى للمطعون ضده بمطلوبه دون ان يبرر طرحه للدفع بما يحمل ما انتهى اليه بشانه ، فانه يكون مشوبا بعيب القصور فى التسبيب ن بما يتعين معه نقضه دون حاجة الى مناقشة باقى اسباب الطعن.

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، واحالة القضية الى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى ، والزام المطعون ضده بصفته المصروفات .

طعن مدنى 18 / 42 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم السبت 28 ذى الحجة الموافق : 1998/4/25
افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذ : على مصباح المدهونى
والاستاذ : محمد ابراهيم الورفلى

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الاستاذ : ادريس عابد الزوى

تعويض - اقدام
جهة الادارة
بتخصيص عقار
للغير دون التحقق
من ايلولته الى
الدولة ودون
المحافظة عليه -
خطأ - يحق لمالك
العقار طلب
التعويض عنه متى
كان يبين من
مدونات الحكم
المطعون فيه انه
انتهى الى ثبوت
خطأ جهة الادارة

1- واذا كان الذى ساقه الحكم المطعون فيه ليس
فيه خروج عن القواعد العامة فى اثبات الخطأ
ضد جهة الادارة طبقا لاحكام القانون . فإنه كان
يتعين على جهة الادارة ان تتحرى الامر قبل
الاقدام على تخصيص اى عقار للغير للتحقق
من مدى سلامة ايلولته للدولة وفقا لاحكام
القانون ، كما يتعين عليها المحافظة على مقابل
الانتفاع بالعقار لمصلحة صاحبه حتى تتأكد تلك.

1240

2260

والزامها بتعويض
المطعون ضده عن
مقابل الانتفاع
بعقاره طيلة مدة
استيلائها عليه الى
حين صدور حكم
محكمة الشعب برده
له .

تقادم - الاصل العام
فيه - الحالات التي
وردت بشأنها نص
خاص - اساس
مسئولية الجهة التي
تقوم باجراءات
ايلولة العقارات الى
الدولة هو القانون -
اثر ذلك الايلولة
طبقا للقواعد
المقررة قانونا .

2160

1180

2260

2- ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان
الاصل العام فى التقادم ان دعوى المطالبة
بالالتزام تتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا
لما تنص عليه المادة 361 من القانون المدنى
فيما عدا الحالات التى ورد بشأنها نص خاص
فى القانون . ولما كان نص المادة 175 من
القانون الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات
بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير
المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور
بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وهو
نص استثنائى ، على خلاف الاصل العام فى
التقادم ، قد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ
عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى
القانون المدنى ، وهو العمل غير المشروع ، فانه
لايجوز تطبيقه بالنسبة الى الحقوق الناشئة عن
مصادر اخرى .

الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ،كما فعل
المشرع فى المادة 183 من القانون المدنى
بالنسبة لدعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب
،وفى المادة 190 من ذات القانون ،وبالنسبة
لاسترداد ما دفع بغير وجه حق ،وفى المادة
206 منه بالنسبة للدعوى الناشئة عن الفضالة
.وكلها صور ناشئة عن المصدر الرابع من
مصادر الالتزام فى القانون المدنى ،ومن ثم فلا
يسرى هذا التقادم الخاص على الحقوق الناشئة
عن المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو
القانون ،عندما يكون التعويض المطلوب مترتبا
على الاخلال بالالتزام ينشؤه القانون مباشرة واذا
كانت مسئولية جهة الادارة عن الافعال
المادية يمكن ان تنسب وفقا لمفاهيم القانون
المدنى الى المصدر الثالث من مصادر الالتزام ،وهو العمل غير
المشروع ،فان مسئوليتها عن التصرفات
القانونية وهى ليست اعمالا مادية انما تنسب الى
المصدر الخامس وهو القانون .

ومتى كانت ايلولة المبانى والاراضى للدولة
وفقا لاحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 بتقرير
بعض الاحكام الخاصة بالملكية العقارية الذى
استندت اليه جهة الادارة فيما قامت به من

اجراءات شأن عقار المطعون ضده ،امرا جائزا
وفق احكام هذا القانون وبشرط التعويض عنها
وفق نص المادة 8 من ذات القانون ،فان مؤدى
هذا ان يكون مصدر التزام الجهة التى تقوم
باجراءات ايلولة تلك العقارات الى الدولة
تعويض اصحابها هو القانون وليس العمل غير
المشروع ،سواء تعلق طلب التعويض عن عين
العقار عند اتباع الاجراءات المنصوص عليها
فى القانون ،ام تعلق طلب التعويض بمجرد
الحرمان من الانتفاع به عند ثبوت عدم سلامة
الاجراءات القانونية فى ايلولته للدولة ،الامر
الذى تكون معه المطالبة بالتعويض فى هذه
الدعوى خاضعة لاحكام تقادم الدعاوى العادى
،وهو خمس عشرة سنة من تاريخ ايلولة عقار
المطعون ضده الى الدولة تطبيقا لاحكام القانون
رقم (4) لسنة 1978.

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية وسماع اقوال النيابة العامة والمدولة قانونا .

الوقائع

تتلخص الوقائع فى ان المطعون ضده اقم دعواه امام محكمة بنغازى الابتدائية ضد جهة الادارة طالبا التعويض عن مقابل الانتفاع بالعقار موضوع الدعوى عن المدة من تاريخ وضع يد الادارة عليه الى حين صدور الحكم برده له . وقال شرحا لدعواه انه يملك العقار المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وان جهة الادارة اخضعتة لاحكام القانون رقم 4 لسنة 78 واستولت عليه .

ومحكمة الدرجة الاولى كيفت الدعوى على انها دعوى اثرء بلا سبب وقضت برفضها تأسيسا على ان جهة الادارة لم تستلم ايه مبالغ مالية مقابل حق الانتفاع خلال المدة المبينة بصحيفة الدعوى .

لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المطعون ضده فطعن عليه بالاستئناف امام محكمة استئناف بنغازى والتي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والزام الطاعنين بأن يؤديا للمطعون ضده مبلغ 9960 دينارا .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 16/5/1994 واعلن للمطعون ضده بتاريخ 24/9/94 . فقرر محامى الطاعن الطعن عليه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 23/10/94 وادع مذكرة باسباب الطعن وبتاريخ 26/10/94 اودع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى ومذكرة شارحة . وبتاريخ 27/10/94 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده فى اليوم السابق ولم يقدم المطعون ضده مذكرة رادة .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها فى الطعن انتهت فيها الى قبوله شكلا ،وفى الموضوع برفضه ،وفى الجلسة المحددة لنظره اصرت على رأيها .

الاسباب

ومن حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فهو مقبول شكلا وحيث ينعى الطاعنان بصفتهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والفساد فى الاستدلال من وجوه :-
اولا/ اسس الحكم المطعون فيه قضاءه على احكام المسؤولية التقصيرية ووصف فعل جهة الادارة بالخطأ فى قيامها بالتصرف فى عقار المطعون ضده وتخصيصه للغير للانتفاع به وتقاعسها فى تحصيل مقابل الانتفاع بالعقار .

الا ان ما اورده الحكم المطعون فيه لايحقق به معنى الخطأ الموجب للمسؤولية فجهة الادارة عندما رأت سريان القانون رقم 4 لسنة 78 على العقار موضوع الدعوى كانت قد استندت الى اسباب قاطعة بأن هذا العقار كان زائدا على حاجة مالكه ،اذ لم يكن مقيما به وقت صدور القانون المذكور ،وانما كان مؤجرا للغير ،الامر الذى يبرر ما ذهبت اليه جهة الادارة ،بما لايسوغ معه اعتبار ان ما قامت به يعتبر غصبا لعقار الغير .
اما عن وصف الحكم المطعون فيه عدم قيام موظفى جهة الادارة بتحصيل مقابل الانتفاع بالعقار بانه يشكل خطأ تقصيريا ،فانه بافتراض صحة وصف هذا الفعل بالخطأ،فانه لم يكن السبب المنتج والفعال فى احداث الضرر المدعى به ،اذ انه سواء قامت جهة الادارة بتحصيل قيمة حق الانتفاع او اهملت ذلك فانه لاشأن للمطعون ضده بذلك ولايعود عليه بأى ضرر ،باعتبار ان عقاره قد آل للدولة طبقا لاحكام القانون رقم 4 لسنة 78 ،وانه طبقا للقانون لايجوز له تأجيريه للغير وبالتالي لايقب له المطالبة بقيمة مقابل الانتفاع به .وبذلك فانه متى انتفى وقوع الخطأ فى جانب تابعى الطاعنين فانه يمتنع معه المساءلة بالتعويض .واذ خالف الحكم المطعون فيه هذاالنظر

فانه يكون مخالفا للقانون ومخطئا فى تطبيقه وتأويله مما يوجب نقضه .
ثانيا / دفع الطاعنان بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم استنادا لنص
المادة 175 من القانون المدنى على اعتبار ان المطعون ضده يعلم بحدوث
الضرر وبالجهة المسؤولة عنه منذ صدور القانون رقم 4 لسنة 78، ومع هذا
الدفع بقولها ان مضى ثلاث سنوات . وردت المحكمة المطعون فى حكمها
على هذا الدفع بقولها ان جهة الادارة قامت بضم العقار موضوع الدعوى
لاملاكها اعتقادا منها بسريان القانون رقم 4 لسنة 78 على عقار المطعون
ضده باعتباره ملكية زائدة عن الملكية المسموح بها وادخلته فى ذمتها المالية
،ومن المقرر ان اتحاد الذمة يعتبر مانعا طبيعيا من موانع سريان التقادم الى
ان يزول السبب الذى ادى الى ذلك ،وقد زال هذا السبب بصدور حكم
محكمة الشعب بتاريخ 90/9/27 والقاضى برد العقار وهو ما يبدأ به حساب
سريان التقادم ،عليه يكون ما دفعت به جهة الادارة من سقوط الحق بالتقادم
فى غير محله .

وهذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه لايتفق وصحيح القانون فمن
المقرر ان اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام قانونى واحد يخلف احد طرفيه
عن الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص
انقضاء الدين . وهذا امر لايتحقق فى الالتزام الذى اساسه المسؤولية
التقصيرية كما هو الحال فى الدعوى الراهنة . فلا يتصور اتحاد الذمة بين
من ارتكب الخطأ وهو جهة الادارة وبين المضرور وهو المطعون ضده
كذلك فان الحكم المطعون فيه قد وقع فى تناقض عندما اعتبر فعل الادارة
غسبا لعقار المطعون ضده وفى ذات الوقت قرر ان الدولة قد اتحدت ذمتها
واصبحت دائنا ومدينا فى نفس الوقت .

ثالثا/ خالف الحكم المطعون فيه القانون واخطأ فى تطبيقه عندما اعتبر ان
صدور حكم محكمة الشعب هو الذى يبدأ معه حساب سريان التقادم .
ذلك ان هذا الحكم ليس منشأ للحق وانما هو كاشف له ومن ثم فان التقادم
يسرى من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه

واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالنقد، فإنه يكون مخالفا للقانون مخطئا فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

ومن حيث ان وجوه الطعن جميعا فى غير محلها .ذلك انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه انتهى الى ثبوت خطأ جهة الادارة والزامها بتعويض المطعون ضده عن مقابل الانتفاع بعقاره طيلة مدة استيلائها عليه الى حين صدور حكم محكمة الشعب برده له على سند من القول " ان الثابت من اوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها ان المستأنف يملك السكن الكائن بشارع سيدى المصرى رقم 217 حى رقم 19 ببنغازى ،وملكيته له ملكية مقدسة لايجوز المساس بها الا للمنفعة العامة عملا بالمادة الاولى من القانون رقم 4لسنة 1978 المعدلة بالقانون رقم 1986/6 .وان ملكيته له داخلية فى نطاق الملكية المقررة والمسموح بها وفقا لاحكام القانون رقم 1978/4 وتعديلاته .وهذا ما اكده الحكم الصادر فى الدعوى رقم 90/302 من محكمة الشعب بتاريخ 18/10/1990 والقاضى برد العقار للمستأنف .وقد اورد هذا الحكم فى اسبابه "ان استيلاء جهة الادارة على العقار موضوع الدعوى وتصرفها فيه بالتخصيص للمنتفع به "....." يعد انحرافا فى تطبيق القانون ،ولم تطعن جهة الادارة على هذا الحكم بأى مطعن ،ونال حجية الشئ المقضى فيه وهذا ما يتأكد معه بصورة لاتدع مجالا للشك بثبوت خطأ جهة الادارة المستأنف عليها ،سواء عند قيامها بالتصرف فى عقار المستأنف وتخصيصه للمدعو "....." للانتفاع به طيلة هذه المدة او عند تقاعسها فى تحصيل مقابل الانتفاع منه وتوريده باسم المستأنف بوصفه المالك السابق للخزانة العامة كما تقضى بذلك احكام القانون رقم 4 لسنة 78.." واذا كان هذا الذى ساقه الحكم المطعون فيه ليس فيه خروج عن القواعد العامة فى اثبات الخطأ ضد جهة الادارة طبقا لاحكام القانون ،اذ يتعين على جهة الادارة ان تتحرى الامر قبل الاقدام على تخصيص اى عقار للغير للتحقق من مدى سلامة ايلولته للدولة وفقا لاحكام القانون .

كما يتعين عليها المحافظة على مقابل الانتفاع بالعقار لمصلحة صاحبه حتى تتأكد تلك الاليلولة طبقا للقواعد المقررة قانونا الامر الذى يضحى معه وجه النعى الاول قائما على غير سند متعين الاطراح .

وحيث انه عما ينعاه الطاعنان فى الوجهين الثانى والثالث بشأن التقادم فان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الاصل العام فى التقادم ان دعوى المطالبة بالالتزام تتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا لما تنص عليه المادة 361 من القانون المدنى فيما عدا الحالات التى ورد بشأنها نص خاص فى القانون .ولما كان نص المادة 175 من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو نص استثنائى ،على خلاف الاصل العام فى التقادم ،وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى ،وهو العمل غير المشروع ،فانه لايجوز تطبيقه بالنسبة الى الحقوق الناشئة عن مصادر اخرى الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ،كما فعل المشرع فى المادة 183 من القانون المدنى بالنسبة لدعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب ،وفى المادة 190 من ذات القانون بالنسبة لاسترداد ما دفع بغير وجه حق ،وفى المادة 200 منه بالنسبة للدعوى الناشئة عن الفضالة وكلها صور ناشئة عن المصدر الرابع من مصادر الالتزام فى القانون المدنى ،ومن ثم فلا يسرى هذا التقادم الخاص على الحقوق الناشئة عن مصادر اخرى كالمصدر الاول وهو العقد ،عندما يتعلق الالتزام بالتعويض عن اخلال المتعاقد بالتزامه ،كما لايسرى على الحقوق الناشئة عن المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون ،عندما يكون التعويض المطلوب مترتبا على الاخلال بالتزام ينشئه القانون مباشرة .واذا كانت مسئولية جهة الادارة عن الافعال المادية يمكن ان تنسب وفقا لمفاهيم القانون المدنى الى المصدر الثالث من مصادر الالتزام ،وهو العمل غير المشروع .

فان مسئوليتها عن التصرفات القانونية وهى ليست اعمالا مادية انما تنسب الى المصدر الخامس وهو القانون .

ولما كانت ايلولة المباني والاراضى للدولة وفقا لاحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 بتقرير بعض الاحكام الخاصة بالملكية العقارية الذى استندت اليه جهة الادارة فيما قامت به من اجراءات بشأن عقار المطعون ضده امرا جائزا وفق احكام هذا القانون وبشرط التعويض عنها وفق نص المادة 8 من ذات القانون ،فان مؤدى هذا ان يكون مصدر التزام الجهة التى تقوم باجراءات ايلولة تلك العقارات الى الدولة بتعويض اصحابها هو القانون وليس العمل غير المشروع ،سواء التزمت تلك الجهة بالاجراءات التى رسمها القانون او اخطأت فى التقيد بها ،وسواء تعلق طلب التعويض بمجرد الحرمان من الانتفاع به عند ثبوت عدم سلامة الاجراءات القانونية فى ايلولته للدولة ،الامر الذى تكون معه المطالبة بالتعويض فى هذه الدعوى خاضعة لاحكام تقادم الدعاوى العادى وهو خمس عشرة سنة من تاريخ ايلولة عقار المطعون ضده الى الدولة تطبيقا لاحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 .

لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان المطعون ضده قد رفع دعواه المبتدأة بتاريخ 91/7/24 للمطالبة بالتعويض ،اى قبل مضى مدة خمس عشرة سنة من تاريخ صدور القانون رقم 4 لسنة 1978 ،الذى يبدأ منه سريان التقادم فى حقه ،فان دعواه تكون مرفوعة فى الميعاد ،ويضحى نعى الطاعنين فى هذا الخصوص بلا سند من القانون متعين الرفض .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبل الطعن شكلا ،وفى الموضوع برفضه والزام الطاعنين بصفتيهما المصروفات .

طعن مدنى 42/197 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 15 محرم الموافق 1428/5/11 ميلادية 1998 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب

والاستاذ : جمعة صالح الفيتورى

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الاستاذ : صالح عبد القادر الصغير

تامين مسئولية

المؤمن - تحققها .

ان مقتضى نص المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 1971 ف فى شان التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية انه يستوجب توافر المسئولية المدنية فى جانب المؤمن له ، وهذه المسئولية لاىكفى لقيامها توافر الضرر ، وانما يجب على المضرور عند رفع الدعوى المباشرة على المؤمن ان يثبت خطأ المؤمن له الذى نجم عنه هذا الضرر حتى تتوافر اركان المسئولية المدنية التى يلتزم المؤمن بتغطيتها وفقا لعقد التامين الاجبارى .

1842

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية وراى نيابة النقض والمدولة قانونا .

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 914 لسنة 1992 ف ضد الشركة الطاعنة طالبا الحكم بالزامها بان تدفع له مبلغ 86000 دينار تعويضا عن الاضرار المادية ومبلغ 36000 دينار تعويضا عن الاضرار المعنوية ، وقال شرحا لدعواه انه بتاريخ 1986/6/8 بينما كان يعبر الطريق صدمته مركبة آلية مؤمن عليها لدى الشركة المدعى عليها وثبت خطأ قائدها بقيد الواقعة ضده ، ولحقت به من جراء ذلك اضرار مادية ومعنوية حيث لازال يعاني من الآلام الشديدة وتلقى العلاج فى الداخل والخارج ووصل الامر الى عدم الشفاء وعجز دائم بنسبة 65 % وقضت محكمة اول درجة بسقوط الدعوى بالتقادم ، فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التى قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبالزام المستأنف عليه بصفته بدفع مبلغ ثلاثين الف دينار للمستأنف عن كافة الاضرار اللاحقة به .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1995/3/29 ف ولا يوجد بالاوراق ما يفيد اعلانه ، وقرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1995/5/30 ف مسددا الرسم والكفالة ومودعا مذكرة باسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم اودع بتاريخ 1995/6/6 ف اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بذات التاريخ ، وبتاريخ 1995/7/5 ف اودع المطعون ضده مذكرة رادة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته .

وقد تمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها رايها بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رايها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة في القانون ، فانه يكون مقبولا شكلا .

وحيث ان مما تتعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه انه لم يستند الى اساس قانوني لاثبات ان الاضرار التي اصاب بها المطعون ضده كانت ناتجة عن خطأ المؤمن له ، مع ان الشركة الطاعنة ترتبط مع المؤمن له بعقد تامين ولا تحل محله في دفع التعويض الا اذا ثبتت مسؤوليته .

وحيث ان هذا النعى شديد ، ذلك ان المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 1971 ف في شان التامين الاجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية تنص على ان ((يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة او عن اية اصابة بدنية تلحق اى شخص من حوادث المركبات الآلية)) ومؤدى ذلك ان التزام المؤمن بدفع التعويض عن الضرر الناشئ عن حوادث المركبات الآلية يستوجب توافر المسؤولية المدنية في جانب المؤمن له ، وهذه المسؤولية لا يكفي لقيامها توافر الضرر ، وانما يجب على المضرور عند رفع الدعوى المباشرة على المؤمن ان يثبت خطأ المؤمن له الذى نجم عنه هذا الضرر حتى تتوافر اركان المسؤولية المدنية التى يلتزم المؤمن بتغطيتها وفقا لعقد التامين الاجباري .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه بعد ان خلاص من بيان الاسباب التى اسس عليها قضاءه برفض الدفع بالنقد ، انتقل مباشرة الى التدليل على توافر الضرر الذى لحق المطعون ضده وقضى له بالتعويض الذى راي انه يجبر ذلك الضرر ، فى حين انه كان على المحكمة ان تورد فى اسبابها ما يدل على ثبوت خطأ المؤمن

له ، وان تستخلص من وقائع الدعوى انه لولا هذا الخطا لما وقع الضرر .
واذ لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .
فلهذه الاسباب

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

طعن مدني رقم 42/78 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم السبت 27 محرم الموافق : 1998/5/23م
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ: يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذ: علي مصباح المدهوني
والاستاذ : محمد إبراهيم الورفلي
وبحضور نائب النيابة الاستاذ : جبريل الفيتوري بن صالح

حكم - ايداعه قبل
النطق به - اثر ذلك
- بطلان .

ان مقتضى نص المادة 274 من قانون
المرافعات ان تودع الاحكام قلم كتاب المحكمة
بعد توقيعها من الهيئة التي اصدرتها خلال
ثلاثين يوما من تاريخ النطق بها وفيما يتعلق
باحكام القاضى الجزئى تكون المدة عشرين يوما
ويستلزم ذلك حتما ان يكون الايداع بعد النطق
بالحكم لاقبله اعمالا للقاعدة العامة التي توجب
بقاء لاحكام سرية حتى يتم النطق بها ، فان وقع
الامر خلاف ذلك وتم ايداع الحكم قبل النطق به
كـ _____ ان بـ اطلا .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض
والإطلاع على الأوراق ، وبعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة في ان المطعون ضده اقام الدعوى رقم 35 - 92 امام
محكمة بنى وليد الجزئية بصحيفة اعلنت للطاعنين قائلا فيها ان "... كان
يقود السيارة العسكرية رقم 4227 نوع كرايز بتاريخ 1986/10/9 وصدمة بها

شقيق موكلته نتيجة عدم تقيده بقواعد المرور وعدم التزامه الجانب الأيمن للطريق وادى الى وفاته وقد دين جنائيا عن الحادث في الجنحة رقم 115 - 86 ، وانتهى الى طلب الحكم لها بمبلغ خمسة وسبعين الف دينار جبرا للضرر الذي حاق بها نتيجة فقد شقيقها . وقد قضت المحكمة بالزام المدعى عليهما متضامنين دفع مبلغ عشرة آلاف دينار عن الضرر المادي وخمسة آلاف دينار عن الضرر المعنوي ، وقضت الهيئة الاستئنافية بمحكمة ترهونه الابتدائية في الاستئناف المرفوع من الطاعنين باعتباره كأن لم يكن والزمتهما المصروفات .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1994/5/28 واعلن بتاريخ 1995/1/29 وقرر احد اعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1995/2/28 نيابة عن الطاعنين مودعا مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وبتاريخ 1995/3/20 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 1995/3/13 ، واعدت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأى بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وحددت لنظر الطعن جلسة 1998/5/9 ، وفيها تلا المستشار المقرر تقريره وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة في القانون ، فهو مقبول شكلا.

وحيث ان مما ينعاه الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أنه صدر بتاريخ 1994/5/28 بينما اودعت اسبابه

بتاريخ 1994/5/14 اي قبل النطق به بأسبوعين مخالفا بذلك احكام المادتين 4/272 ، 2/274 من قانون المرافعات وهو ما يترتب عليه بطلانه الموجب لنقضه .

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك ان مقتضى نص المادة 274 من قانون المرافعات ان تودع الاحكام قلم كتاب المحكمة بعد توقيعها من الهيئة التي اصدرتها خلال ثلاثين يوما من تاريخ النطق بها . وفيما يتعلق بأحكام القاضي الجزئي تكون المدة عشرين يوما ، ويستلزم ذلك حتما ان يكون الإيداع بعد النطق بالحكم لاقبله اعمالا للقاعدة العامة التي توجب بقاء الأحكام سرية حتى يتم النطق بها ، فان وقع الأمر خلاف ذلك وتم إيداع الحكم قبل النطق به كان باطلا .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المودعة من الطاعن - انه صدر بجلسة 1994/5/28 ، ويبين من تأشيرة قلم الكتاب عليه بالايدياع انه اودع لديه بتاريخ 1994/5/14 وهو تاريخ سابق على تاريخ النطق به ، مما يؤدي الى بطلانه ، بما يتعين معه نقضه دون حاجة الى مناقشة باقي اسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، واحالة القضية الى محكمة ترهونة الابتدائية للفصل فيها مجددا من هيئة استئنافية اخرى ، والزام المطعون ضده بصفته المصروفات .

يعدل في المنظومة

وينقل الى منشور

طعن مدني 42 / 153 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 27 صفر الموافق : 1428/6/22 ميلادية 1998 افرنجي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوي " رئيس الدائرة "

عضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب

والاستاذ : جمعة صالح الفيتوري

وبحضور رئيس النيابة

بنياية النقض الاستاذ : ميلاد عاشور الشعاقي

ان مجال انطباق قاعدة لايضار الطاعن بطعنه هو ما فصل منه الحكم خاصا بموضوع الدعوى اما ما يتعلق بالمصاريف والتي تدخل في حسابها اتعاب المحاماة فان القانون الزم المحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها وفقا لما جرى عليه نص المادتين 281 و 282 من قانون المرافعات واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعن بالمصروفات والاتعاب فانه لا يكون قد خالف القانون .

طعن - قاعدة
لايضر الطاعن
بطعنه - نطاقها .

انه يشترط للقضاء بالتعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة شخص آخر الا خلال بمصلحة مالية للمضروور وكان دين القرض المشغولة به ذمة المتوفى يتعين قانونا سداده من تركته اذ لا تركة الا بعد سداد الديون ، وبالتالي فانه لا يصلح لان يكون سببا للتعويض .

تعويض - التعويض
المادي عن وفاة
شخص - شرطه -
انشغال ذمة
المتوفى بسداد قرض
- لا يصلح لان يكون
سببا للتعويض -
اساس ذلك .

وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالزام الشركة الطاعنة بتعويض المطعون ضدهم بقيمة هذا الدين فانه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

اقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 1992/1321 امام محكمة طرابلس الابتدائية ضد الطاعن بصفته طالبين الزامه بدفع تعويض قدره مائة الف دينار وقالوا بيانا لذلك ،ان السيارة رقم 34837طرابلس خاصة صدمت والدهم اثناء عبوره الطريق وتسبب الحادث فى وفاته وقد دين سائق السيارة جنائيا ،ولما كانت السيارة مؤمنة لدى الطاعن بصفته وان وفاة مورثهم سببت لهم اضرارا مادية ومعنوية فقد انتهوا الى طلباتهم المذكورة .

وبتاريخ 1993/4/3 قضت المحكمة بالزام الطاعن بدفع مبلغ اربعين الف دينار للمطعون ضدهم تعويضا عما اصابهم من ضرر مادي ومعنوي ،فاستأنف الطاعن هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 40/142 ق الذى قضت فيه بقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم بتاريخ 1994/12/28 واعلن للطاعن بتاريخ 1424/3/26 وقرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض بتاريخ ———

1424/4/23 بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وصورة من قرار انابة ادارة القضايا عن الطاعن بصفته ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورة طبق الاصل من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي وادع بتاريخ 1424/4/26 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون وبتاريخ 1424/6/1 اودع محامى المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه مرفقا بها سندات انابته وحافطة مستندات .
وقدمت نيابة النقض مذكرة ناقشت فيها اسباب الطعن ورأت انها فى غير محلها وانتهت الى الرأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأياها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا .
وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب من وجهين :-
الاول : ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الزم الطاعن بصفته بدفع قيمة القرض المدين به مورث المطعون ضدهم وقدرها خمسة عشر الف دينار فى الوقت الذى نفى فيه استحقاقهم للتعويض المادى وهو ما يعتبر من المحكمة خلطا بين مفهوم الضرر المادى الذى لم يثبت امامها وبين مفهوم حوالة الحق والذى اعتبرت المحكمة بموجبه شركة ليبييا للتأمين مدينة للمتوفى بقيمة القرض وحلت محله فى سداده .
الثانى : ان الحكم المطعون فيه المطعون فيه قضى بالزام الطاعن بصفته بمقابل اتعاب المحاماة خلافا لما قضى به حكم محكمة اول درجة مخالفا بذلك الاصل العام بأن المستأنف لا يضرار باستئنافه .
وحيث ان النعى فى وجهه الثانى مردود ،ذلك ان مجال انطباق قاعدة لا يضرار الطاعن بطعنه هو ما فصل فيه الحكم خاصا بموضوع الدعوى اما ما يتعلق بالمصاريف والتى تدخل فى حسابها اتعاب المحاماة

فان القانون الزم المحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها وفقا لما جرى عليه نص المادتين 281 و 282 من قانون المرافعات واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعن بالمصروفات والاعتاب فانه لا يكون قد خالف القانون بما يتعين معه رفض هذا الوجه من النعى .
وحيث ان النعى فى وجهه الاول شديد ،ذلك انه يشترط للقضاء بالتعويض عن الضرر المادى نتيجة وفاة شخص آخر الاخلال بمصلحة مالية للمضرور .

لما كان ذلك وكان دين القرض المشغولة به ذمة المتوفى يتعين قانونا سداد من تركته اذ لا تركة الا بعد سداد الديون ،وبالتالى فانه لا يصلح لان يكون سببا للتعويض .

واذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالزام الشركة الطاعنة بتعويض المطعون ضدهم بقيمة هذا الدين فانه يكون قد خالف القانون بما يتعين نقضه فى هذا الشق .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون وكان الموضوع صالحا للحكم فيه ،فان المحكمة تقضى فيه عملا بنص المادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا ،وفى الاستئناف رقم 40/142 ق طرابلس بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الشركة الطاعنة بدفع مبلغ خمسة عشر الف دينار تعويضا عن الضرر المادى وبتأييده فيما قضى به من تعويض عن الضرر الادبى ورفض الطعن فيما عدا ذلك ،وبالزام المطعون ضدهم بالمصروفات المناسبة .

يعدل في المنظومة
وينقل الى منشور

ظعن مدنى 189 / 42 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 25 شعبان الموافق : 1998/12/14
افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى " رئيس الدائرة "

عضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب

والاستاذ : جمعة صالح الفيتورى

وبحضور رئيس النيابة

بنياابة النقض الاستاذ : ميلاد عاشور الشعاى

انه لاجدال فى انه وفقا للقانون انشاء مصلحة
التسجيل العقارى الاشتراكى والتوثيق فان
العقود المنشئة لحق عيى عقارى لاتنتقل بها
الملكية من البائع الى المشتري الا بالتسجيل وانه
لااثر للعقود غير المسجلة سوى الالتزامات
الشخصية الا ان ذلك لايعنى ان البيع قد اصبح
عقدا شكليا لا يتم الا بالتسجيل ،بل هو ما زال
من عقود التراضى والبيع غير المسجل لاتزال
له هذه الصفة وينتج جميع اثار البيع عدا نقل
الملكية بالفعل فيلزم البائع بموجبه بنقل الملكية
الى المشتري وبتسليم المبيع وبضمان التعرض
والاستحقاق ،فاذا سلم المبيع فلايستطيع
استرداده بالرغم من انه لايزال مالكا له لانه
ضامن لاستحقاقه وكما يسرى هذا الحكم على
البائع فهو يسرى على من يخلفه فى تركته فلا
يجوز لو ارث البائع ان يمتنع عن تسليم المبيع
للمشتري او ان يسترده منه بل عليه ان يقوم
بالاجراءات القانونية اللازمة للتسجيل والتسليم

عقد بيع غير مسجل
- ينتج جميع اثار
البيع عدا نقل الملكية
- اشر ذلك - عدم
قيام البائع بنقل
الملكية الى المشتري
- لايجوز للوارث
بعد ذلك - الاحتجاج
بعدم التسجيل -
سببه .

كان على مورثه القيام بها ومتى وجب هذا على الوارث فلن يقبل منه ان يدعى نقل ملكية المبيع لنفسه دون المشتري لان من يضمن نقل الملك لغيره لايجوز له ان يدعيه لنفسه .

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

الوقائع

اقام الطاعنان الدعوى رقم 46 لسنة 94 امام محكمة مصراته الابتدائية وقال شرحا لها ان مورثهما باع العقار المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى لزوجته المدعى عليها بموجب عقد عرقي بتاريخ 79/10/10 ، وهذا التصرف اضر بحقوق الورثة وهو بيع صوري لايعتد به ، وهو مخالف للشرع والقانون وطلبا الحكم لهما ببطلان التصرف الذى اجراه مورثهما وعدم نفاذه واثبات حقهما فى الانتفاع بنصيبهما الشرعى فى العقار موضوع الدعوى .

ومحكمة اول درجة قضت برفض الدعوى ، استأنف الطاعنان هذا الحكم امام محكمة استئناف مصراته والتي قضت بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأيد الحكم المستأنف .

الاجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 95/4/5 واعلن بتاريخ 95/4/22 وقرر محامى الطاعنين الطعن عليه بطريق النقض بقرار لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 95/5/22 وسدد الرسم وادع الكفالة ومذكرة باسباب الطعن وبتاريخ 95/6/1 اودع حافظة بمستندات من بينها مذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من حكم محكمة اول درجة ، كما اودع بذات التاريخ اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدها

شخصيا بتاريخ 95/5/25، وادع محامى المطعون ضدها مذكرة برده مشفوعة بسند وكالته وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فانه يكون مقبولا شكلا .

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه فى السبب الاول بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك ان الطاعنين طالبا تثبت حقهما فى ملكية العقار موضوع الدعوى لانه ما زال مملوكا لمورثهما ولم تنتقل ملكيته الى المطعون عليها بسبب عدم تسجيلها لعقد الشراء العرفى بالسجل العقارى طبقا لنص المادة 1/938 من القانون المدنى والمادة 51 من قانون التسجيل العقارى .

وينعى فى السبب الثانى بالخطأ فى تكييف الدعوى وبالقصور فى التسبيب وذلك من وجهين :-

الاول / انه وان كان تكييف الدعوى من واجبات المحكمة الا ان عليها ان تفهم وقائع الدعوى وتلم بها ،ولكن الحكم المطعون فيه قد كيف الدعوى على انها دعوى للنظر فى صحة العقد المبرم بين المتعاقدين دون ان يتناول مدى نفاذ هذا العقد فى نقل ملكية العقار من مورث الطاعنين "البائع" الى المطعون عليها "المشترية".

الثانى / تمسك الطاعنان امام محكمة اول درجة وامام محكمة الاستئناف بنص المادة 51 من قانون التسجيل العقارى الصادر عام 1965،والذى يقضى بعدم نقل الحقوق العينية العقارية اذا لم تسجل فى السجل العقارى وهو نص وارد ايضا فى القانون رقم 12 لسنة 88 الا ان المحكمة لم ترد على هذا السبب.

ثالثا / مخالفة القانون :ذلك ان الحكم اعتبر الورقة عقدا رسميا مستوفيا لكافة الشروط ومصدقا عليها من جهات رسمية فى حين انها كانت غير

موقعة من المشتري وتصديق محرر العقود ليس له تاريخ فى الوثيقة وخالية من رقم تسجيل محرر العقود وهى مذيلة بتوقيعات غير معروفة وانها لم تظهر الا بعد النزاع على قسمة العقار موضوع الدعوى .

وحيث ان النعى فى السببين الاول والثانى غير سديد ذلك انه لاجدال فى انه وفقا لاحكام قانون انشاء مصلحة التسجيل العقارى الاشتراكى والتوثيق فان العقود المنشئة لحق عينى عقارى لا تنتقل بها الملكية من البائع الى المشتري الا بالتسجيل وانه لا اثر للعقود غير المسجلة سوى الالتزامات الشخصية الا ان ذلك لايعنى ان البيع قد اصبح عقدا شكليا لا يتم الا بالتسجيل ،بل هو ما زال من عقود التراضى ،والبيع غير المسجل لا تزال له هذه الصفة وينتج جميع آثار البيع عدا نقل الملكية بالفعل فيلزم البائع بموجبه بنقل الملكية الى المشتري وبتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق ،فاذا سلم المبيع فلايستطيع استرداده بالرغم من انه لايزال مالكا له لانه ضامن لاستحقاقه وكما يسرى هذا الحكم على البائع فهو يسرى على من يخلفه فى تركته فلا يجوز لو ارث البائع ان يمتنع عن تسليم المبيع للمشتري او ان يسترده منه بل عليه ان يقوم بالاجراءات القانونية اللازمة للتسجيل والتى كان على مورثه القيام بها ومتى وجب هذا على الوارث فلن يقبل منه ان يدعى ملكية المبيع لنفسه دون المشتري لان من يضمن نقل الملك لغيره لايجوز له ان يدعيه لنفسه .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان العقد موضوع الدعوى قد استوفى اركان انعقاده وشروط صحته وان ذلك يولد التزاما على البائع بنقل الملكية وكان البائع قد توفى قبل ان يتم تسجيل عقد البيع الذى ابرمه مع المطعون ضدها فانه لا يحق للطاعنين باعتبارهما وارثين المطالبة ببطالان العقد وبتثبيت ملكيتهما للحصة التى آلت اليهما فى العقار موضوع الدعوى بالميراث عن والدهما استنادا الى ان ملكية المبيع لم

تنتقل الى 'المطعون ضدها' ، لان عدم تسجيلها لعقد شرائها لا يترتب عليه سقوط حق الضمان سواء فى مواجهة البائع ام فى مواجهة ورثته مما يتعين معه رفض المناعى التى تضمنها هذان السببان.

وحيث ان النعى فى السبب الثالث مردود ذلك ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه رد على هذا الدفاع بان وثيقة البيع المرفق اصلها مذيلة بتوقيع البائع والمشتري ومصدق على توقيع المتعاقدين من طرف محرر العقود ... الخ لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يقدموا صورة العقد لاثبات ما يدعيانه من ان العقد غير مستوف للشروط القانونية حتى يتسنى للمحكمة التحقق من ذلك فان نعيهما يكون عاريا عن الدليل مما يوجب رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه والزمّت الطاعنين بالمصروفات .

يعدل المبدأ الثالث

وينقل الى منشور

ويحذف المبدأ الأول

طعن مدني 42/209 ق

بالجاسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 17 رمضان الموافق 1999/1/4م
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : أحمد الطاهر الزاوي " رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب
والاستاذ : جمعة صالح الفيتوري
وبحضور المحامي العام الاستاذ : صالح الصغير عبد القادر

ضرائب - لجان
التظلمات الضريبية
- يمتد ليشمل كافة
الخلافات التي تثور
بين المصلحة
والممول - اثر ذلك.

ان مفاد نص المادة السابعة من القانون رقم 64
لسنة 1973 باصدار قانون ضرائب الدخل
المعدلة بالقانون رقم 1 لسنة 1984 ف والمادة
الثامنة منه ان لجان التظلمات الضريبية مختصة
بنظر كل خلاف بين المصلحة والممول لان هذه
اللجان وان كانت لجانا ادارية الا ان لها
اختصاصا قضائيا ولذلك لا يقتصر دورها على
نظر التظلمات المتعلقة بالقرارات الادارية التي
تصدر عن مصلحة الضرائب بالتطبيق للقانون
كقرارات تقدير وربط الضريبة وانما تنظر
كذلك في كافة الخلافات التي تقع بين المصلحة
وصاحب الشأن. ولما كان الواقع في الدعوى ان
الطاعن اقامها ضد مصلحة الضرائب والشركة
الوطنية للاسواق طالبا الحكم بصحة ونفاذ
حوالة الدين الضريبي الذي طالبت به المصلحة
بسداده على الشركة المذكورة وكان الحكم
المطعون فيه قد انتهى الى انا لنزاع القائم بين

الطاعن والمطعون ضده بصفته هو نزاع
ضريبي من مقتضى الفصل فيه تحديد الطرف
الملتزم بدين الضريبة المستحقة وهو نزاع بين
الممول والمصلحة مما تختص بنظره اللجنة
المشار إليها في المادة الثامنة من قانون ضرائب
الدخل وقضى بالغاء الحكم المستأنف وبعدم
اختصاص محكمة اول درجة ولائيا بنظر
الدعوى فانه يكون قد اصاب صحيح القانون .

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

الوقائع

اقام الطاعن الدعوى رقم 91/647 امام محكمة بنغازى الابتدائية
ضد المطعون ضده بصفته والممثل القانونى للشركة الوطنية للأسواق طالبا
الحكم بالزام الشركة الوطنية للأسواق بدفع مبلغ 800 ر 17207 دينار مع
الفوائد القانونية واحتياطيا صحة ونفاذ حواله الحق بالمبلغ المذكور طبقا
للمستندات المقدمة مع الفوائد القانونية - وقال بيانا لذلك انه كان يزاول
التجارة وتنازل لشركة الاسواق عن محتويات محله بشارع بو غوله مقابل
المبلغ المطلوب " حكم به مع خصم نسبة 15% من اصل ثمن السلع
المستلمة على ان يتم السداد فى اقرب وقت ممكن مع احضار ما يفيد عدم
التزام الطاعن بأية ديون لدى مصلحة الضرائب .

ولما كان الطاعن مدينا لمصلحة الضرائب بمبلغ (750 ر 18103)
دينار فقد اتفق مع المصلحة على احواله ما هو دائن به على الشركة وطلب
من المصلحة اتخاذ الاجراء التحفظى الوارد بالمادة 293 من القانون المدنى
الا انه تلقى طلبا من المصلحة بوجوب سداد كامل الدين .

وبتاريخ 1994/1/29 قضت المحكمة بصحة ونفاذ حوالة حق المدعى (الطاعن) لدى المدعى عليه الأول (الشركة) إلى المدعى عليه الثانى (المطعون ضده) بمبلغ (800 ر 17207) د . ل .
استأنف الطاعن هذا الحكم كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم 94/437 امام محكمة استئناف بنغازى التى قضت فيه بعدم قبول الاستئناف المرفوع ضد الشركة الوطنية للأسواق وبقبول الاستئناف شكلا فيما عدا ذلك وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة اول درجة ولائيا بنظر الدعوى .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 1424/4/9 (1995) ولا يوجد بالأوراق مايفيد اعلانه وبتاريخ 1995/6/7 قرر محامى الطاعن الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند انابته ومذكرة بأسباب الطعن وصورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى وحافطة مستندات وأودع بتاريخ 1995/6/12 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضده لدى ادارة القضايا بذات التاريخ واودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا .
وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب من عدة وجوه :-

1) ان المحكمة المطعون فى حكمها سبق لها القضاء بحكمها رقم 92/32 بتاريخ 1992/5/10 باختصاص محكمة اول درجة بنظر دعوى صحة ونفاذ

حوالة الحق المقامة من الطاعن وبالتالي تكون قد استنفذت حقها ولا ولاية لها في الفصل في مسألة الاختصاص لعدم جواز العودة للفصل في هذه المسألة مرة أخرى وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء ويكون الحكم الصادر في هذا الصدد معدوما وغير منتج لأي أثر .

(2) ان مصلحة الضرائب - المطعون ضدها - لا مصلحة لها في رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائي الذي قضى لها بحق اقتضاء ما يدين لها به الطاعن لشركة الاسواق التي قبلت الحكم واقرت بمديونيتها للطاعن بالمبلغ المحال وقد دفع الطاعن بذلك امام المحكمة المطعون في حكمها ولم ترد على هذا الدفع ردا سائغا مما يصم حكمها بالقصور في التسبيب.

(3) ان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من ان الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد للجنة المنازعات الضريبية هو فهم خاطيء ذلك ان اختصاص لجنة المنازعات ينحصر في اوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب بينما يشمل موضوع الدعوى محل الطعن طرفا آخر لا تملك لجنة المنازعات استدعائه ولا اصدار اي قرار يلزمه إضافة الى ان موضوع الدعوى لا يتعلق بأحكام قانون الضرائب ولا يتضمن منازعة من الطاعن في قيمة الضريبة ولا ربطها .

وحيث ان النعي في وجهه الأول مردود ، ذلك ان الطاعن بنى دفعه بسبق الفصل في مسألة الاختصاص على صدور حكم في الدعوى رقم 1992/32 بتاريخ 1992/5/10 وكان يتعين عليه ارفاق صورة من الحكم المذكور باوراق الطعن للتدليل على صحة ما يثيره في هذا الوجه ، وإذ لم يفعل فأن نعيه يكون عاريا عن الدليل بما يعجز المحكمة عن التحقق من صحته ويتعين بالتالي رفضه .

وحيث انه بالنسبة لما ينعاه الطاعن في الوجه الثاني من اسباب الطعن فهو غير سديد ، اذ ان الطاعن اقام دعواه المبتدأه ضد كل من الشركة الوطنية للأسواق ومصلحة الضرائب ليصدر في مواجهتهما الحكم بصحة ونفاذ حوالة دين الضريبة الملزم بسداده الى المصلحة على الشركة.

ولما كان الطعن على الأحكام جائزا لكل محكوم عليه بإستثناء من قبل الحكم او قضى له بكل طلباته وفقا لما جرى عليه نص المادة 299 من قانون المرافعات وكان يبين من حكم محكمة اول درجة انه صدر فى مواجهة مصلحة الضرائب بصحة ونفاذ عقد الحوالة فإنه تكون لها مصلحة قائمة فى استئناف الحكم المذكور ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن - بافترض صحته - من قبول الشركة الوطنية للاسواق الحكم والأقرار بمديونيتها للطاعن بالمبلغ محل حوالة الدين لأنه أمر تنحصر فيه العلاقة بين الطاعن والشركة ولا شأن لمصلحة الضرائب به طالما لم يصدر عنها قبول لتلك الحوالة ، بما يتعين معه رفض هذا الوجه من النعى .

وحيث ان النعى فى وجهه الثالث غير سديد ايضا ذلك ان المادة السابعة من القانون رقم 64 لسنة 1973 بإصدار قانون ضرائب الدخل والمعدلة بالقانون رقم 1 لسنة 1984 نصت على ان تتولى الفصل فى التظلمات التى يقدمها ذور الشأن تطبيقا لأحكام هذا القانون لجان ابتدائية بين النص كيفية تحديد دوائر اختصاصها ومقارها وتشكيلها ونصت المادة الثامنة من ذات القانون على اختصاص اللجنة الابتدائية بالفصل فى جميع اوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب ، ومفاد ذلك ان لجان التظلمات الضريبية مختصة بنظر كل خلاف بين المصلحة والممول لأن هذه اللجان وان كانت لجانا ادارية الا ان لها اختصاصا قضائيا ولذلك لا يقتصر دورها على نظر التظلمات المتعلقة بالقرارات الادارية التى تصدر عن مصلحة الضرائب بالتطبيق للقانون كقرارات تقدير وربط الضريبة وإنما تنظر كذلك فى كافة الخلافات التى قد تقع بين المصلحة وصاحب الشأن .

لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى ان الطاعن اقامها ضد مصلحة الضرائب والشركة الوطنية للاسواق طالبا الحكم بصحة ونفاذ حوالة الدين الضريبى الذى طالبت به المصلحة بسداده على الشركة المذكورة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان النزاع القائم بين الطاعن والمطعون ضده بصفته هو نزاع ضريبى من مقتضى الفصل فيه تحديد الطرف الملزم بدين

الضريبة المستحقة وهو نزاع بين (الممول والمصلحة) مما تختص بنظره اللجنة المشار اليها فى المادة الثامنة من قانون ضرائب الدخل ، وقضى بالغاء الحكم المستأنف وبعدم إختصاص محكمة اول درجة ولائيا بنظر الدعوى ، فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بمخالفة القانون على غير اساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

يعدل هذا المبدأ
في المنظور منه وينقل
الى سنشور

طعن مدنى رقم 223 / 42 ق

بالجاسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 24 رمضان الموافق : 1429/1/11 ميلادية 1999 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى "رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب

والاستاذ : جمعة صالح الفيتورى

وبحضور المحامى

العام الاستاذ : صالح الصغير عبد القادر

1- ان مقتضى نصوص المواد 1 من القانون رقم 4 لسنة 1978 ف بتقرير بعض الاحكام الخاصة بالملكية العقارية والمادة 1 من القانون رقم 11 لسنة 1992 ف والمواد من 879 الى 918 ف من القانون المدنى انه التزاما بحرص المشرع على توفير السكن للفرد والاسرة فانه بوفاة مالك المسكن تؤول ملكيته الى ورثته من بعده ،ولا يكون هناك مجال لايولته الى الدولة تطبيقا للقانون رقم 4 لسنة 1978 ف المشار اليه الا اذا ثبت انه زائد عن حاجة الورثة .

وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى مدوناته ان العقار موضوع الدعوى لم يخضع لاحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 ف النافذ بتاريخ 1978/5/6 ف لان مورثة المطعون ضدهم كانت فى هذا التاريخ على قيد الحياة ثم توفيت فى 1989/12/3 ف وكانت تسكن العقار كبيت وحيد

مسكن وحيد - عدم
حضوعه للقانون
رقم 4 لسنة 1978 ف
- مجرد وفاة ماله
لايؤدى الى ايلولته
الى الدولة - اساس
ذلك.

يُنقل هذا المبدأ الى المنظومة

وكان مجرد وفاة مالك العقار لا يؤدي الى ايلوثة الى الدولة وفقا لاحكام القانون المشار اليه فان ما انتهى اليه الحكم من عدم الاعتداد بتصرف جهة الادارة في العقار بالبيع وتسليمه الى الورثة المطعون ضدهم لامخالفة فيه للقانون .

2- ان الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص محكمة اول درجة بنظر الدعوى وباختصاصها وباحالة الاوراق اليها للفصل في ذلك يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع وغير منه للخصومة ويكون الطعن عليه بالنقض على استقلال غير جائز طبقا للمادة 1/300 من قانون المرافعات.

اختصاص - الحكم
باختصاص محكمة
اول درجة واحالة
الاوراق اليها
للفصل في
الموضوع - حكم
غير منه للخصومة
- اثر ذلك .

2302

2604

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

الوقائع

اقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 537 لسنة 1994 امام الدائرة الابتدائية بمحكمة الشعب ضد الجهات الطاعنة واخرى طالبين الحكم ببطلان عقد البيع المبرم بين المدعى عليهم والغاء كافة التسجيلات المترتبة على ذلك وتسليم قطعة الارض الموضحة بصحيفة الدعوى اليهم والزامهم متضامنين بدفع مبلغ عشرة آلاف دينار على سبيل التعويض او تخصيص قطعة ارض بديلة لقطعة الارض موضوع الدعوى وقالوا شرحا لدعواهم ان مورثتهم تملك قطعة الارض المذكورة وعليها بناء قديم ،واثر وفاتها تصرف فيها مكتب العقارات التابع للمدعى عليهم بالبيع وهو ما يعتبر بيعا لملك الغير لان العقار لم تنتقل ملكيته الى المجتمع لانهم لا يملكون سواء وقضت محكمة اول درجة بعدم اختصاصها ولاثيا بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلبى التعويض وايجاد البديل وبرفضها فيما عدا ذلك ،فاستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم امام الدائرة الاستئنافية بمحكمة الشعب التى قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص محكمة اول درجة بنظر الدعوى وباختصاصها فيما يتعلق بالتعويض واحالة الاوراق اليها للفصل فى ذلك ،وبالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى وبالزام المستأنف عليهم بتسليم العقار الموصوف بالاوراق الى المستأنفين .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1995/4/6 وتم اعلانه بتاريخ 1995/5/28 وقرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن على الحكم بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1995/6/19 واودع

مذكورة باسباب الطعن والصورة الرسمية المعلنة من الحكم المطعون فيه ثم اودع بتاريخ 1995/6/24 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهم بذات التاريخ عن طريق موطنهم المختار المبين بورقة اعلان الحكم ، وبتاريخ 1995/7/17 اودع محامى المطعون ضدهم مذكرة رادة بدفاعهم مشفوعة بسند وكالته وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية ،فانه يكون مقبولا شكلا .
وحيث ان الجهات الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون من الوجهين الآتيين :-

- 1) ان الحكم استند فى قضائه الى ان العقار لم يخضع لاحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 لان مورثة المطعون ضدهم كانت فى ذلك الوقت تقيم فيه ثم توفيت بتاريخ 1989/12/30،مع انه بوفاتها اصبح العقار زائدا على حاجتها وآل الى الدولة طبقا للقانون المذكور
- 2) ان الحكم اقم قضاءه باحالة الاوراق الى محكمة اول درجة للفصل فى طلب التعويض استنادا الى ان الاختصاص بذلك مشترك بين محكمة الشعب والقضاء العادى فى حين ان الاختصاص بالفصل فى دعاوى التعويض الناشئة عن الخطأ فى تطبيق المقولات الثورية يكون لمحكمة الشعب وحدها وفقا لقانون انشائها .

وحيث ان النعى فى الوجه الاول مردود ،ذلك ان القول بان وفاة مالك العقار الذى كان مقيما به تؤدى الى صيرورة العقار زائدا على حاجته ويؤول الى الدولة طبقا للقانون رقم 4 لسنة 1978 بتقرير بعض الاحكام الخاصة بالملكية العقارية هو قول لا يستقيم مع المنطق ولا مع نصوص القانون المذكور وغيره من التشريعات النافذة فالمادة الاولى من القانون رقم 4 لسنة 1978 .

المشار اليه تنص على ان "لكل مواطن الحق فى تملك سكن يصلح لسكانه او قطعة ارض لبناء سكن عليها - اذا لم يكن له سكن - ملكية مقدسة لايجوز المساس بها " ، والمادة الاولى من القانون رقم 11 لسنة 1992 بتقرير بعض الاحكام الخاصة بالملكية العقارية تنص على ان "المسكن حاجة ضرورية للفرد والاسرة ،تعتبر ملكيته مقدسة لايجوز المساس بها ،كما لايجوز ان يحرم احد من ملكية مسكنه الا فى الاحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها " ،والمواد من 879 الى 918 من القانون المدنى تقرر الميراث كأحد اسباب كسب الملكية وتضع القواعد والاجراءات اللازمة لايولة الاموال الموروثة من المورث الى الورثة .

وبمقتضى نصوص المواد سالفة الذكر والتزاما بحرص المشرع على توفير السكن للفرد والاسرة ،فانه بوفاة مالك المسكن تؤول ملكيته الى ورثته من بعده ،ولا يكون هناك مجال لايولته الى الدولة تطبيقا للقانون رقم 4 لسنة 1978 الا اذا ثبت انه زائد على حاجة الورثة .

لما كان ذلك ،وكان الحكم المطعون قد اثبت فى مدوناته ان العقار موضوع الدعوى لم يخضع لاحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 النافذ بتاريخ 1978/5/6 لان مورثة المطعون ضدهم كانت فى هذا التاريخ على قيد الحياة ثم توفيت فى 1989/12/3 وكانت تسكن العقار كبيت وحيد ،وكان مجرد وفاة مالك العقار لايؤدى الى ايولته الى الدولة وفقا لاحكام القانون المشار اليه ،فان ما انتهى اليه الحكم من عدم الاعتداد بتصرف جهة الادارة فى العقار بالبيع وتسليمه الى الورثة المطعون ضدهم لامخالفة فيه للقانون ،بما يوجب رفض هذا الوجه من الطعن .

وحيث ان النعى فى الوجه الثانى ينصرف الى قضاء الحكم المطعون فيه فى شقه المتعلق بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص محكمة اول درجة بنظر الدعوى وباختصاصها فيما يتعلق بالتعويض وباحالة الاوراق اليها للفصل فى ذلك كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان هذا

النوع من الاحكام يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع وغير منه .
للخصومة ويكون الطعن عليه بالنقض على استقلال غير جائز طبقا لنص
المادة 1/300 من قانون المرافعات ،ومن ثم فان نعى الجهات الطاعنة على
هذا الشق من الحكم المطعون فيه لا يكون مقبولا ،بما يتعين معه رفض
الطعن.

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .

طعن مدني رقم 279 / 42 ق

بالجاسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 19 شوال 1429 م الموافق
1429/2/15 ميلادية 1999 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب
والاستاذ : جمعة صالح الفيتوري
وبحضور المحامي العام
بنياية النقض الاستاذ : صالح الصغير عبد القادر.

ان مفاد نصوص المواد 378 - 379 - 380 من
القانون المدني التي تعرضت لحجية الورقة
الرسمية وحجية صورها الرسمية ان حجية
الصورة الرسمية تقل عن حجية الاصل لان
الاصل هو الورقة ذاتها التي صدرت عن الموثق
وتحتوى على البيانات التي قام باثباتها في حدود
مهنته وتحمل توقيعات ذوى الشأن فى
حضوره ، اما صورة الورقة الرسمية فهى
لا تحمل هذه التوقيعات وليست هى التي صدرت
من الموثق بل هى منقولة عن الاصل ولذلك فان
رسمية الصورة لا تقوم الا اذا استوثق موظف
عام من صحة مطابقتها للاصل مطابقة تامة
ووقع عليها بما يفيد ذلك ، ولهذا اوجب المشرع
لتوافر الحجية لصورة الورقة الرسمية ان تكون
هى ذاتها صورة رسمية اما اذا كانت صورة
عرفية او مجرد صورة ضوئية فلا يعتد بها ولا
يكون لها قيمة فى الاثبات.

اثبات - ورقة رسمية
- صورتها الرسمية
- ماهية كل منهما -
حجية كل منهما فى
الاثبات - اثر ذلك .

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية وراى نيابة النقض والمدولة قانونا .

الوقائع

اقام المطعون ضده عن نفسه وبصفته الدعوى المدنية رقم 460 لسنة 94 امام محكمة طرابلس الابتدائية طالبا الزام الطاعن بصفته بان يدفع لوالد المتوفى تعويضا قدره عشرون الف دينار عن الاضرار المادية التى لحقت مورثه منذ لحظة وقوع الحادث حتى حصول الوفاة وخمسين الف دينار عن الاضرار المادية والادبية التى لحقت به هو وخمسة عشر الف دينار لكل من المدعين الآخرين مع الزامه بالمصروفات ، وقال شرحا لدعواه انه بتاريخ 93/1/24 تسبب (...) فى وفاة المجنى عليه (...) بان صدمه بسيارته رقم 38706 طرابلس خاصة فقتله وقد دين عن ذلك جنائيا ، ولما كانت السيارة مؤمنة لدى الشركة الطاعنة بوثيقة سارية المفعول وقت الحادث رقمها 1713581 فانها تكون مسئولة مدنيا عن التعويض ومحكمة اول درجة بعد ان نظرت الدعوى قضت بالزام المدعى عليه بصفته بان يدفع للمدعى عن نفسه وبصفته خمسة وعشرين الف دينار تعويضا لوالد موكله عما اصابه من ضرر معنوى من جراء وفاة ابنه والى دينار لكل اخ من اشقاء المتوفى والى دينار لزوجته والد المتوفى تعويضا عن الضرر المعنوى الذى اصاب كلا منهم .

استأنف المطعون ضده عن نفسه وبصفته هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التى قضت بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به لوالد المتوفى الى الزام المستأنف عليه بصفته بان يدفع له خمسة وثلاثين الف دينار كتعويض شامل عن الضررين المادى والادبى مع المصاريف والالتعاب وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك .

الاجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 95/4/29 واعلن بتاريخ 95/6/28 وقرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة

العليا نيابة عن الطاعن بتاريخ 95/7/27 وسدد الرسم وادع الكفالة ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 95/8/6 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنه الى المطعون ضده فى اليوم السابق والذى قام محاميه بتاريخ 95/8/28 بايداع مذكرة برده مشفوعة بسند وكالته ، وقدمت نيابة النقض مذكرة ناقشت فيها اسباب الطعن وانتهت الى انها فى غير محلها وابتد رايها برفض الطعن ، وفى الجلسة المحددة لنظره اصرت على رايها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة قانونا فانه يكون مقبولا شكلا .
وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ذلك انه اعتمد فى قضائه بزيادة التعويض بالنسبة لوالد المتوفى على صورة ضوئية لشهادة تبين دخل المتوفى وصورة ضوئية اخرى لعلم وخبر يفيد انه العائل الوحيد لوالده وقد دفع الطاعن بعدم حجية هذه الصور الضوئية فى الاثبات الا ان المحكمة لم ترد على هذا الدفع ولو فعلت لتغير وجه الراى فى الدعوى .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المادة 378 من القانون المدنى

تنص على انه :

" الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من امور قام بها محررها فى حدود مهمته او وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا "

اما حجية صور الورقة الرسمية فقد بينتها المادتان 379 ، 380 من القانون المدنى نصت الاولى على انه " اذا كان اصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها الرسمية خطية كانت او فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل "

وتعتبر الصورة مطابقة للاصل ما لم ينازع فى ذلك احد الطرفين وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الاصل .

وتنص الثانية على انه :

إذا لم يوجد اصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتى :

أ - يكون للصور الرسمية الاصلية تنفيذية كانت او غير تنفيذية حجية الاصل متى كان مظهرها الخارجى لايسمح بالشك فى مطابقتها للاصل .

ب- ويكون للصور الرسمية الماخوذة من الصور الاصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التى اخذت منها .

ج- اما ما يؤخذ من صور رسمية للصور الماخوذة من الصور الاصلية فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف .

ومفاد هذه النصوص التى عرضت لحجية الورقة الرسمية وحجية صورها الرسمية ان حجية الصورة الرسمية تقل عن حجية الاصل ، لان الاصل هو الورقة ذاتها التى صدرت من الموثق وتحتوى على البيانات التى قام باثباتها فى حدود مهمته وتحمل توقيعات ذوى الشأن فى حضوره ، اما صورة الورقة الرسمية فهى لاتحمل هذه التوقيعات وليست هى التى صدرت من الموثق بل هى منقولة عن الاصل ، ولذلك فان رسمية الصورة لاتقوم الا اذا استوثق موظف عام من صحة مطابقتها للاصل مطابقة تامة ووقع عليها بما يفيد ذلك ، ولهذا اوجب المشرع لتوافر الحجية لصورة الورقة الرسمية ان تكون هى ذاتها صورة رسمية ، اما اذا كانت صورة عرفية او مجرد صورة ضوئية فلا يعتد بها ولا تكون لها قيمة فى الاثبات .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الحاضر عن المستانفين قدم صورة ضوئية لشهادة صادرة عن ادارة الحسابات العسكرية بالمرتب الذى كان يتقاضاه المتوفى واخرى من علم وخبر صادر عن امين اللجنة الشعبية لمحلة القبة الشمالية يفيد بان المتوفى

هو القائم باعالة والده ، وقد اعتمد الحكم على هاتين الصورتين لزيادة مبلغ التعويض المحكوم به بمبلغ عشرة آلاف دينار مقابل الضرر المادى رغم ما دفع به الطاعن بصفته من ان الصور الضوئية لا يعتد بها فى الاثبات فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .
وحيث ان مبنى النقض هو الخطا فى تطبيق القانون وكانت القضية صالحة للفصل فيها فان المحكمة تقضى فيها وفقا للقانون عملا بنص المادة 358 من قانون المرافعات .

وحيث ان الطاعن بصفته قد ارتضى حكم محكمة اول درجة ولم يستأنفه بل طلب من المحكمة المطعون على حكمها تاييده فانه يكون قد اضحى نهائيا بالنسبة لما قضى به من تعويض .
فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف رقم 522 لسنة 41 ق طرابلس برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وبالزام المطعون ضدهم بالمصروفات .

يعدل في المنظومة

طعن مدني 349 / 42 ق وينقل الى منشور

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 27 ذو القعدة الموافق : 1429/3/15 ميلادية 1999 افرنجي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوي " رئيس الدائرة "

عضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب

والاستاذ : جمعة صالح الفيتوري

وبحضور رئيس النيابة

بنياطة النقض الاستاذ : ميلاد عاشور الشعافي

ان مفاد نص البند 1 من الفقرة (أ) من المادة الثانية من القانون رقم 3 لسنة 1985 ف بشأن قواعد تطهير الاجهزة الادارية انه يجوز للجهة المختصة بالتعيين انهاء خدمة العامل في الجهات الخاضعة لهذا القانون اذا عاد بعد انذاره كتابيا لارتكاب مخالفة عدم المحافظة على مواعيد العمل الرسمية .

ولما كان الثابت من مدونات الحكم انه اقام قضاءه بصحة انهاء خدمة الطاعن تأسيسا على ان هذا القرار صادر من مجلس تأديب وفقا للقانون المشار اليه وان جهة العمل اتخذت كافة الاجراءات اللازمة لحفظ حقوقه ودفاعه دون ان يثبت الحكم ان الطاعن قد عاد بعد انذاره كتابيا وفقا للبند 1 من الفقرة أ المشار اليها فانه يكون مشوباً بالقصور في التسيب .

عامل - فصله من العمل لارتكابه مخالفة عدم المحافظة على مواعيد العمل الرسمية - القضاء بصحة هذا القرار دون اثبات ان العامل قد عاد بعد انذاره كتابيا الى المخالفة - قصور .

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

الوقائع

اختصم الطاعن المطعون ضدهما بصفتيهما امام محكمة بنغازى الابتدائية طالبا الغاء قرار فصله واعادته لسابق عمله مع صرف مرتباته من تاريخ فصله فى 92/6/15 وحتى رجوعه الى العمل مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وقال شرحا لدعواه انه كان يعمل فى الورشة المركزية منذ 90/11/18 وكان يؤدى عمله على اكمل وجه ،الا انه بتاريخ 92/6/2 استدعى للمثول امام مجلس التأديب للتحقيق معه فى الوقائع المحال بها من مدير الورشة ،وبتاريخ 92/6/15 صدر القرار رقم 17 لسنة 92 بانهاء خدماته لتكرار غيابه عن العمل دون مبرر او اذن مسبق طبقا لاحكام القانون رقم 3 لسنة 85 بشأن تطهير الاجهزة الادارية فتظلم من هذا القرار امام لجنة التظلمات بالجهاز الشعبى للرقابة والمتابعة فى بنغازى وانتهت هذه اللجنة الى سحب قرار انهاء خدمته الا انه لم يتمكن من الرجوع لسابق عمله بسبب تعنت مدير الورشة ،ومحكمة اول درجة قضت بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالنقدام ،فاستأنف الطاعن هذا الحكم امام محكمة استئناف بنغازى التى قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع ببطلان الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

الاجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 95/5/21 ولايوجد فى الاوراق ما يدل على اعلانه وبتاريخ 95/8/22 قرر محامى الطاعن الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى كتاب المحكمة العليا وادع مذكرة باسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وسند وكالاته ومذكرة شارحة ،وبتاريخ 95/8/29 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهما يومى 28،29 من شهر 8 لسنة 95 .وبتاريخ 95/9/25 اودع احد اعضاء ادارة القضايا مذكرة برد المطعون ضده الثانى .

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة
لنظره اصرت عليها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فانه يكون
مقبولا شكلا .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه انتهى الى رفض
دعواه استتادا الى صحة قرار فصله ،وان جهة العمل اتخذت كافة
الاجراءات اللازمة ،فى حين انه يشترط ان يسبق انتهاء الخدمة انذار كتابى
يوجه الى العامل .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المادة الثانية من القانون رقم 3 لسنة 1985
بشأن قواعد تطهير الاجهزة الادارية تنص على انه :

"يجوز بقرار من الجهة المختصة بالتعيين انتهاء خدمة اى من العاملين
باحدى الجهات الخاضعة لاحكام هذا القانون فى الحالات الاتية :

أ- اذا عاد بعد انذاره كتابيا الى ارتكاب مخالفة او اكثر من المخالفات التالية:
1- عدم المحافظة على مواعيد العمل الرسمية او تخصيص وقت العمل لغير
اداء واجبات الوظيفة ... الخ .

ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بصحة قرار
انهاء خدمة الطاعن تأسيسا على ان هذا القرار صادر من مجلس التأديب
وفقا للقانون المشار اليه ،وان جهة العمل اتخذت الاجراءات اللازمة لحفظ
حقوقه وتحقيق دفاعه دون ان يثبت الحكم ان الطاعن قد عاد بعد انذاره
كتابيا الى ارتكاب المخالفة المنسوبة اليه وهى عدم المحافظة على مواعيد
العمل وفقا للبند (1) من الفقرة "أ" من المادة الثانية السالفة الذكر فانه يكون
مشوبا بالقصور فى التسبب بما يوجب نقضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وباحالة القضية الى محكمة استئناف بنغازى للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى .

يحذف المبدأ الأول من المنظومة
ويعدل المبدأ الثاني وينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 116 / 41 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم السبت 29 محرم الموافق 1999/5/15 م
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : محمد ابراهيم الورفلى

والاستاذ : المقطوف بلعيد اشكال

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الاستاذ : محمد الهادى جبران

ان كل تشريع يستمد قوته من عدم معارضته
لقواعد التشريع الذى يعلوه فان صدر مخالفا
لاحكامه عد ما ورد به من مخالفة لاغيا -
فالتشريع العادى - اى القانون يجب ان لا
يعارض التشريع الاساسى ، والتشريع الفرعى
او اللائحى ينبغى الا يخالف القانون ولما كان
لايجوز ان يتضمن التشريع من الاحكام ما
يخالف التشريع الذى يعلوه ولا يجوز ايضا ان
ياتى بما يقيد مطلق ذلك التشريع او يخصص
عاما او يضع استثناء عليه او يستسخ حكما
ورد فيه فان تضمن شيئا من ذلك كانت القوة
والقابلية للتطبيق لما يرد بالتشريع الاعلى دون
اعطاء اى قوة قانونية لما يحويه التشريع الادنى
من اوجه المعارضة او المخالفة او التقييد او
الاطلاق . ولما كان القانون رقم 18 لسنة 1984
ف بتحديد قواعد الاعفاء من اقساط تمليك

قرض عقارى -
تحديد القسط الشهري
له بما لا يجاوز
نسبة 20% من صافى
الدخل الشهري
للمقترض بموجب
القانون رقم 18 لسنة
84ف- تحديده بقرار
من مجلس ادارة
المصرف المركزى
بما لا يجاوز ثلث
صافى الدخل
الشهري - مخالفة
للقانون - اساسه .

المساكن او اقساط القروض العقارية قد حدد القسط الشهري للقرض العقاري بما لا يجاوز نسبة 20% من صافى الدخل الشهري للمقترض وكان القانون 14 لسنة 1985 ف بتعديل بعض احكام القانون رقم 2 لسنة 1981 ف بانشاء مصرف الادخار والاستثمار العقاري قد نص فى تعديله للمادة الرابعة على ان ((تتولى المصارف التجارية تقديم التسهيلات الائتمانية لغرض توفير المسكن الملائم منح القروض العقارية للمواطنين وذلك بالقواعد والشروط وعوائد الخدمات التى يصدر بتحديدھا قرار من مجلس ادارة مصرف ليبيا المركزى)) ونص عجز مادته الثانية على ان ((يلغى كل حكم يخالف هذا القانون)) وكان مقتضى نص المادة الثانية من القانون المدنى ان الغاء التشريع لا يتم الا بنص تشريع مساو له او يعلوه فى القوة صراحة بالغائه او يتعارض معه بحيث لا يستقيم تطبيقهما معا فى آن واحد او ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع فان لم تتوافر فى التشريع اللاحق احدى هذه الصور الثلاث لم يعد للقول بالغاء التشريع القديم محل .

وكان يبين من نصوص القانونيين 18 لسنة 84 و 14 لسنة 85 ف انه لا تعارض بينهما ولم ينظم اللاحق منهما مسألة تقدير القسط الشهري للقرض

الذى سبق ان نظمها التشريع القديم ولم يقض صراحة بالغائه لانه لم يتضمن مخالفة لاحكامه وينبنى على ذلك ان تحديد القانون رقم 18 لسنة 1984 لقيمة القسط الشهرى للقرض العقارى بنسبة لا تزيد على 20% من صافى الدخل الشهرى للمقترض لايزال ساريا وان التفويض الممنوح لمجلس ادارة مصرف ليبيا المركزى فى تعديله للمادة الرابعة من القانون رقم 2 لسنة 1981 ف السالف الاشارة اليه لا ينصرف الى تحديد قيمة القسط الشهرى للقرض العقارى بنسبة لا تجاوز ثلث صافى الدخل الشهرى للمقترض اى بما لا يزيد على النسبة المحددة بالقانون رقم 18 لسنة 1984 ف فانه يكون قد تجاوز حدود التفويض وتضمن مخالفة صريحة لنص تشريعى اعلى منه مرتبة مما يجرده فى حدود هذه المخالفة من اى قيمة قانونية ويتضمن ذلك تحديد قيمة القسط الشهرى للقرض العقارى فى حدود نسبة 20% من صافى الدخل الشهرى للمقترض وفقا لاحكام القانون رقم 18 لسنة 1984 ف المشار اليه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية وراى نيابة النقض والاطلاع على الاوراق ، وبعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة فى ان الطاعن اقام الدعوى رقم 92/400 امام محكمة بنغازى الابتدائية بصحيفة اعلنت للمطعون ضدهما بصفتيهما ، طالبا فيها

الزامها تخفيض قيمة القسط الشهري للقرض العقاري الذى تحصل عليه الى نسبة 20% من صافى مرتبه الشهرى وتسوية المبالغ التى استقطعت بما يزيد على هذه النسبة واحتسابها اقساطا مدفوعة مقدما عملا بنص المادة الثالثة من القانون رقم 18 لسنة 1984 بتحديد قواعد الاعفاء من اقساط تملك المساكن او اقساط القروض العقارية بنسبة 20 % من صافى الدخل الشهرى كحد اقصى لايجوز للجهات المعنية تجاوزه ، وقد قضت المحكمة برفض الدعوى ،وقضت محكمة استئناف بنغازى فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1993/11/21 وليس فى الاوراق ما يفيد اعلانه ، وقرر احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1994/2/20 نيابة عن الطاعن مسددا الرسوم ومودعا الكفالة وسند الانابة ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى ، وبتاريخ 1994/3/26 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنه للطعون ضدهما فى اليوم السابق ، وبتاريخ 1994/ 4/28 اودع محامى المطعون ضده الاول مذكرة ردا على اسباب الطعن مشفوعة بسند وكالته عنه ، اعدت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الراى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رايتها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون ، فهو مقبول

شكلا .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطا فى تطبيقه وتاويله ذلك انه اعتبر احكام القانون رقم 18 لسنة 1984

بتحديد قيمة اقساط القروض ملغاة بما نص عليه فى الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من القانون رقم 14 لسنة 1985 بتعديل بعض احكام القانون رقم 2 لسنة 1981 بانشاء مصرف الادخار والاستثمار العقارى بان يلغى كل حكم يخالف احكام هذا القانون فى حين انه لا يوجد اى تعارض بينهما حتى تطبق احكام المادة الثانية المشار اليها ، وذلك اعمالا للقاعدة المقررة فى المادة الثانية من القانون المدنى بشأن الغاء القوانين ، وان التعارض لم يرق الا بعد صدور تعليمات من مصرف ليبيا المركزى الى المصارف التجارية بجعل قيمة القسط الشهرى للقرض العقارى بنسبة 30 % من المرتب وبما يخالف النسبة المحددة بالقانون رقم 18 لسنة 1984 ويتعارض مع مبدأ تدرج القواعد القانونية فى الدولة والذى يقضى بان تسود القاعدة الاعلى القاعدة الادنى ، ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم 2 لسنة 1981 المعدلة بالقانون رقم 14 لسنة 1985 من انه: ((مع مراعاة احكام المادة السابقة تتولى المصارف التجارية تقديم التسهيلات الائتمانية لغرض توفير المسكن الملائم ومنح القروض العقارية للمواطنين وذلك بالقواعد والشروط وعوائد الخدمات التى يصدر بتحديدھا قرار من مجلس ادارة مصرف ليبيا المركزى)) ذلك ان تفويض مصرف ليبيا المركزى لاي مصرف الى تحديد قيمة القسط الشهرى للقرض ، واذ لم يلتزم الحكم ذلك فانه يكون مشوبا بمخالفة القانون والخطا فى تطبيق وتاويله بمل يوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك ان كل تشريع يستمد قوته من عدم معارضته لقواعد التشريع الذى يعلوه ، فان صدر مخالفا لاحكامه عد ما ورد به من مخالفة لاغيا ، فالتشريع العادى اى القانون يجب الا يعارض التشريع الاساسى ، والتشريع الفرعى او اللائحى ينبغى الا يخالف القانون ، وانه كما لا يحق للتشريع الادنى ان يتضمن من الاحكام ما يخالف التشريع الذى يعلوه لا يحق له ايضا ان ياتى بما يقيد مطلق ذلك التشريع او يخصص عامه او يضع استثناء عليه ، او ينسخ حكما مما ورد فيه ، فان تضمن شيئا من ذلك .

كانت القوة والقابلية للتطبيق لما يرد بالتشريع الاعلى دون اعطاء اى قوة قانونية لما يحويه التشريع الادنى من اوجه المعارضة او المخالفة او التقيد او الاطلاق .

لما كان ذلك ، وكان القانون رقم 18 لسنة 1984 بتحديد قواعد الاعفاء من اقساط تملك المساكن او اقساط القروض العقارية قد حدد القسط الشهري للقرض العقارى بما لايجاوز نسبة 20% من صافى الدخل الشهري للمقترض ، وكان القانون رقم 14 لسنة 1985 بتعديل بعض احكام القانون رقم 2 لسنة 1981 بانشاء مصرف الادخار والاستثمار العقارى قد نص فى تعديله للمادة الرابعة على ان ((تتولى المصارف التجارية تقديم التسهيلات الائتمانية لغرض توفير المسكن الملائم ومنح القروض العقارية للمواطنين وذلك بالقواعد والشروط وعوائد الخدمات التى يصدر بتحديددها قرار من مجلس ادارة مصرف ليبيا المركزى)) ونص عجز مادته الثانية على ان : ((يلغى كل حكم يخالف هذا القانون)) وكان مقتضى نص المادة الثانية من القانون المدنى ان الغاء التشريع لا يتم الا بنص فى تشريع مساو له او يعلوه فى القوة صراحة بالغائه او يتعارض معه بحيث لا يستقيم تطبيقهما معا فى آن واحد او ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع فان لم تتوافر فى التشريع اللاحق احدى هذه الصور الثلاث لم يعد للقول بالغاء التشريع القديم محل .

وكان يبين مما تقدم من نصوص القانونين رقمى 18 لسنة 1984 و14 لسنة 1985 انه لاتعارض بين القانونين ولم ينظم اللاحق منهما مسألة تقدير القسط الشهري للقرض العقارى التى سبق ان نظمها التشريع القديم ولم يقض صراحة بالغائه لانه لم يتضمن مخالفة لاحكامه ، وينبنى على ذلك ان تحديد القانون رقم 18 لسنة 1984 لقيمة القسط الشهري للقرض العقارى بنسبة لاتزيد على 20 % من صافى الدخل الشهري للمقترض لايزال ساريا وان التفويض الممنوح لمجلس ادارة مصرف ليبيا المركزى فى تعديله

للمادة الرابعة من القانون رقم 2 لسنة 1981 السالف الإشارة اليه لا ينصرف الى تحديد قيمة القسط الشهري للقرض العقاري المحدد بموجب تشريع اعلى مرتبة من قرار المصرف ولم يبلغ بتشريع مساو له او يفوقه مرتبة ، واذ كان قرار المصرف المركزى قد حدد قيمة القسط الشهري للقرض العقاري بنسبة لا تتجاوز ثلث صافى الدخل الشهري للمقترض ، اى بما يزيد عن النسبة المحددة بالقانون رقم 18 لسنة 1984 فانه يكون قد تجاوز حدود التفويض ، وتضمن مخالفة صريحة لنص تشريع اعلى منه مرتبة ، مما يجرده فى حدود هذه المخالفة من اى قيمة قانونية ، ويتعين لذلك تحديد قيمة القسط الشهري للقرض العقاري فى حدود نسبة 20% من صافى الدخل الشهري للمقترض وفقا لاحكام القانون رقم 18 لسنة 1984 المشار اليه ، واذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر ، واعتد بالقرار التنظيمى فى مخالفة نص فى القانون ، فانه يكون مشوبا بمخالفة القانون والخطا فى تطبيقه وتاويله ، بما يتعين معه نقضه دون حاجة الى مناقشة باقى اسباب الطعن .

وحيث ان اوراق الطعن قد خلت من بيان لقيمة القرض العقاري الممنوح للطاعن وقيمة صافى دخله الشهري وما دفعه والمتبقى بزمقه من القرض ، فان الموضوع يكون غير صالح للفصل فيه ، بما يتعين مع ان يكون مع النقض الاحالة .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، واحالة القضية الى محكمة استئناف بنغازى للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى ، والزام المطعون ضدهما بصفتيهما المصروفات .

يعدل المبدأ الأول في المنظومة

و ينقل الى منشور

ويحذف المبدأ الثاني طعن مدنى رقم 41/224 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم السبت 6 صفر الموافق : 1429/5/22

ميلادية 1999 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : يوسف مولود الحنيش "رئيس الدائرة "

و عضوية المستشارين الاستاذ : محمد ابراهيم الورفلى

والاستاذ : المقطوف بلعيد اشكال

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض : محمد الهادى جبران

طعن بالنقض -

ادخال خصم فيه -

الاجراءات الواجب

اتباعها .

من المقرر ان ادخال الخصم فى الطعن بالنقض

وفقا لنص المادة 305 من قانون المرافعات

ينبغى ان يتم بالطريقة التى يتم بها الطعن

بالنقض وهو التقرير به فى قلم كتاب المحكمة

العليا ، وان يوقعه المحامى الموكل من الطاعن

على نحو ما هو مبين بالمادة 342 من القانون

المذكور ، ولما كان التقرير على النحو المبين

بالمادة المذكور اجراء اساسيا لاتقوم للطعن

قائمة الا به بحيث اذا لم يحصل التقرير ويجرى

الاشهاد به فى قلم كتاب المحكمة العليا فان

الطعن لايعتبر مرفوعا ، ولا يغنى عن ذلك ان

يقدم محامى الطاعن صحيفة ادخال موقعا عليها

منه ، الامر الذى تكون معه اجراءات ادخال

الخصم المدخل فى الطعن باطلا لعدم التقرير به

فى الميعاد بقلم الكتاب طبقا للمادة 342

مرافعات.

بعد الاطلاع على الاوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية وراى نيابة النقض وبعد المداولة قانونا .

الوقائع

توجز الوقائع فى ان الطاعن اختصم المطعون ضدهم بالدعوى رقم 92/87 مدنى كلى زليتن طالبا الزام المدعى عليه الرابع بتقديم ورقة الصلح الموجودة بحوزته وايداعها ملف الدعوى ، وببطلان اجراءات الصلح واعادة اطرافه الى الحالة التى كانوا عليها قبل الصلح مع الزامهم بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وجاء فى شرح دعواه انه يملك قطعة ارض بمحلة المنطرحه مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى الا ان المدعى عليهم من الاول الى الثالث نازعوه فى جزء من العقار دون وجه حق وانتهى الامر الى اعداد وثيقة صلح عرفية موجودة بحوزة المدعى عليه الرابع ولما كان هذا الصلح باطلا طبقا لنص المادتين 548 و 553 مدنى ، فانه قام برفع دعواه تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم .

ومحكمة البداية بعد ان نظرت الدعوى قضت فيها بجلسة 93/4/4 برفضها والزام رافعها بالمصاريف فقام الطاعن باستئناف هذا الحكم لدى محكمة استئناف مصراته بموجب الاستئناف رقم 20/62 ق والمحكمة بعد ان نظرته قضت فيه بقبوله شكلا ، وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنف بالمصاريف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 94/5/14 ولا يوجد فى الاوراق ما يدل على اعلانه . وبتاريخ 94/6/26 قرر محامى الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم واودع الكفالة وسند التوكيل ومذكرة باسباب الطعن وصورة طبق الاصل من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى .

وبتاريخ 94/7/4 اودع صحيفة ادخال خصم فى الطعن ، وبتاريخ 94/7/11 ف اودع مذكرة شارحة ، كما اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهم بتاريخ 94/6/29 الى المدخل بتاريخ 94/7/6 وقدم محامى المطعون ضدهما الثانى والثالث بتاريخ 94/8/4 مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسند التوكيل وقد دفع محامى المطعون ضدهما المذكورين ببطلان الطعن لعدم اختصاص جميع اطراف عقد الصلح المطالب بابطاله ، حيث ان الطاعن اقتصر فى طعنه على على مخاصمة المطعون ضدهم الاول والثانى والثالث بالرغم من انه اختصم فى دعواه بداية واستئنافا هؤلاء المطعون ضدهم مع خصم آخر رابع يدعى (...) لم يتم باختصامه عند التقرير بالطعن بالنقض ولما كان الخصم الرابع المذكور احد اطراف عقد الصلح ، غير قابل للتجزئة بطبيعته فقد كان يتعين على الطاعن اختصاص جميع اطراف الصلح فى مرحلة الطعن بالنقض ، اما وانه اغفل اختصاص الخصم الرابع فان طعنه يضحى غير مقبول ولا يغير من ذلك قيام الطاعن بايداع صحيفة ادخال ذلك الخصم لانه لم يتم اختصاصه عند التقرير بالطعن بالنقض واعلانه بالتقرير وباسبابه .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برياها فى الطعن ظاهرت فيها المطعون ضدهما فيما دفعا به من عدم قبول الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رايها .

المحكمة

من حيث ان دفع المطعون ضدهما فى محله ذلك ان الثابت من الرجوع الى ملف الطعن ان محامى الطاعن قد قرر بالطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه بتاريخ 94/6/26 واقتصر فى طعنه على اختصاص كل من (..) و (...) و (...) و (...) وبتاريخ 94/7/4 تقدم بصحيفة ادخال خصم رابع يدعى (...) الى قلم كتاب المحكمة العليا معللا ذلك بان اسم الخصم المدخل سقط سهوا عند التقرير بالطعن بالنقض .

ولما كان من المقرر ان ادخال الخصم فى الطعن بالنقض ، وفقا لنص المادة 305 مرافعات ينبغى ان يتم بالطريقة التى يتم بها الطعن بالنقض وهو التقرير به فى قلم كتاب المحكمة العليا ويوقعه المحامى الموكل من الطاعن على نحو ما هو مبين بالمادة 342 مرافعات وكان التقرير على الوجه المبين بالمادة المذكورة اجراء اساسيا لاتقوم للطعن قائمة الابه ، بحيث اذا لم يحصل التقرير ويجرى الاشهاد به فى قلم كتاب المحكمة العليا فان الطعن لايعتبر مرفوعا ، ولا يغنى عن ذلك ان يقدم محامى الطاعن صحيفة ادخال موقعا عليها منه الى قلم الكتاب ، الامر الذى تكون معه اجراءات ادخال الخصم الرابع فى الطعن باطللة ، لعدم التقرير به فى قلم الكتاب طبقا للمادة 342 مرافعات فى الميعاد .

ولما كان موضوع النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون لمصلحة المطعون ضدهم الثلاثة والمدخل ، بطلان عقد الصلح ، وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ، اذ لايمكن ان يعتبر ذلك العقد صحيحا لبعض اطرافه وباطلا بالنسبة لغيرهم وكان ادخال الخصم الرابع فى الطعن قد شابه البطلان لعدم التقرير به فى قلم الكتاب على النحو الذى يتطلبه القانون ، الامر الذى يكون معه الطعن باطلا بالنسبة لباقي المطعون ضدهم باعتبار ان موضوعه غير قابل للتجزئة .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة ببطلان الطعن والزام الطاعن بالمصروفات .

طعن مدنى رقم 44/55 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم السبت 5 ربيع الاول - الموافق 99/6/19 م
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : محمد ابراهيم الورفلى

والاستاذ : المقطوف بلعيد اشكال

وبحضور نائب النيابة الاستاذ : جبريل الفيتورى صالح

ان مفاد النصوص 38 و 40 من قانون العمل رقم
58 لسنة 1970 ف و 60 ، 62 من اللائحة
الادارية للشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع
ان الاجازة السنوية حق قرره القانون للعامل
لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وهى ايام
معدودات فى كل سنة لايجوز فى غير الاحوال
المقررة فى القانون ولغير مقتضيات مصلحة
العمل استبدال ايام اخر بها من السنة او السنوات
التالية لاستحقاقها كما لايجوز استبدال مقابل
نقدى بها ، والا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها
فى الترويج عن العامل وتجديد نشاطه الجسمانى
والنفسى ولم تحقق الغرض منها وتحولت الى
(عوض) ومجرد مال مسال يدفعه صاحب
العمل الى العامل ، وفى ذلك مصادرة
لاعتبارات النظام العام التى دعت اليها ومخالفة
لها والقول بان للعامل ان يتقاعس عن طلب
اجازته ثم يطالب بمقابل نقدى عنها ، معناه انه
يستطيع بمشيئته وارادته المنفردة ان يحـمـل

عامل - اجازته
السنوية - هى حق
مقرر له لاعتبارات
تتعلق بالنظام العام
- اثر ذلك .

صاحب العمل بالتزام هو عوض حقه بينما لايد
لصاحب العمل فى ذلك ، اذ يكون فى هذه الحالة
قد اخل بالتزام جوهرى من التزاماته التى
يفرضها عليه القانون وهو ما يوجب مسئوليته
بالتعويض كما يختلف عن حالة عدم تمتع العامل
باجازته لسبب لايرجع اليه حتى انتهاء عقد عمله
اذ يستحق فى هذه الحالة مقابلا نقديا عوضا عن
مدة الاجازة التى لم يتمتع بها وفى غير هاتين
الحالتين فانه لامجال للقول بوجوب دفع المقابل
النقدى للعامل عن مدة الاجازة التى لم يتمتع بها
وكان لاييين من مدونات
الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدهم ادعوا
انهم طالبوا الشركة الطاعنة بالتريخيس لهم
بقضاء اجازتهم المستحقة فى وقتها كما انه لم
يثبت ان خدمتهم مع تلك الشركة قد انتهت دون
اخذ مالهم من اجازات فانه لايق لىحق لهم من ثم
مطالبة الشركة الطاعنة بمقابل نقدي عن تلك
الاجازات.

بعد تلاوة تقرير التحييس وسماع المرافعة الشفوية وراى نيابة النقض وبعد
الاطلاع على الاوراق والمدولة قانونا .

الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى فى ان المطعون ضدهم وآخر يدعى (...)
اقاموا دعواهم ضد الطاعن بصفته بطلب الزامه بان يدفع لكل منهم مرتباته
عن المدد المبينة فى صحيفة الدعوى والزامه بان يدفع لكل منهم على سبيل
التعويض مبلغا وقدره ثلاثة اضعاف مستحقاته وقالوا شرحا لدعواهم انهم

يعملون بالشركة المدعى عليها منذ مدة طويلة وفى وظائف مختلفة ، ومنذ شهر الكانون 1989 ف صارت الشركة المذكورة تتأخر فى دفع مرتباتهم وعلاواتهم المستحقة حسب القرارات واللوائح ، ولم تجد مطالبتهم المتكررة لها ، الامر الذى حدا بهم الى رفع دعواهم بالطلبات السابقة . ومحكمة البداية بعد ان نظرت الدعوى قضت فيها بالرفض بالنسبة للمدعى (...) وبالزام الشركة المدعى عليها بان تدفع للمدعين من الاول وحتى الخامس والتسعين مقابل مرتباتهم واجازاتهم ، خلال فترة عملهم معها المبالغ الموضحة قرين اسم كل منهم فى تقرير الخبير الحسابى ، والبالغ قيمتها اجماليا مبلغا وقدره اربعمائة وسبعة وستون الفا ومائتان وثمانون دينارا و 412 درهما ورفض ما عدا ذلك من طلبات لم يرتض الطاعن والمطعون ضدهم بهذا الحكم فقرروا استئنافه امام محكمة استئناف طرابلس ، والتى بعد ان نظرت الاستئنافين معا قضت فيهما برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 96/5/15 ولا يوجد بالاوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ 96/11/28 قرر محامى الطاعن الطعن عليه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند توكيله ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى .

وبتاريخ 96/12/4 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم فى موطنهم المختار بتاريخ 96/12/2 .

وبتاريخ 96/12/26 اودع محامى المطعون ضدهم مذكرة رادة مع سند التوكيل وحافطة مستندات دونت مضامينها على الحافطة .

واعدت نيابة النقض مذكرة برأيها فى الطعن انتهت فيها الى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت النيابة على رأيها .

الاسباب

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

ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ذلك ان المحكمة مصدرته اخطات فى تطبيق القانون وفى تفسيره عندما قضت للمطعون ضدهم بمقابل نقدى عن اجازاتهم المستحقة رغم ان علاقة العمل بينهم وبين الشركة الطاعنة لازالت قائمة ، بما يعد مخالفة لنص المادة 62 من اللائحة الادارية للشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع ، وللمادة 40 من قانون العمل ، وللقنوى الصادرة عن الادارة العامة للقانون بتاريخ 1992/5/23 وبالرغم من تمسك الطاعن بهذا الدفع امام المحكمة المطعون فى حكمها ، الا انها رفضته دون اساس من القانون ، بما يجعل حكمها جديرا بالنقض .

ومن حيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المادة 38 من قانون العمل رقم 70/58 قد نصت فى فقرتها الاولى على ان : لكل عامل امضى فى خدمة صاحب العمل سنة كاملة الحق فى اجازة سنوية ... باجر كامل " ونصت فى فقرتها الثالثة على انه : " ولايجوز التنازل عن الحق فى الاجازة مقابل اى بدل نقدى او عينى " كما نصت المادة 40 من ذات القانون على ان : " للعامل الحق فى الحصول على اجره عن ايام الاجازة المستحقة له اذا انتهى عقده لاي سبب من الاسباب قبل استعماله لها ، وذلك بالنسبة الى المدة التى لم يحصل على اجازته عنها ... " .

وتنص المادة 60 من اللائحة الادارية للشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع على ان : " الاجازة حق للمنتج يمارسه على الوجه المبين فى هذه اللائحة " . كما تنص المادة 62 منها على ان : " يستحق المنتج عند انتهاء عمله تعويضا نقديا عن اجازته السنوية المتراكمة يحسب على اساس مستحقاته المالية عن السنة التى انتهى فيها عمله فى الشركة او المنشأة " ومفاد النصوص المتقدمة ان الاجازة السنوية حق قرره القانون للعامل

لا اعتبارات تتعلق بالنظام العام ، وهى ايام معدودات من كل سنة لايجوز ،
فى غير الاحوال المقررة فى القانون ، ولغير مقتضيات مصلحة العمل ،
استبدال ايام اخر بها من السنة او السنوات التالية لاستحقاقها . كما لايجوز
استبدال مقابل نقدى بها ، والا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها فى الترويج
عن العامل وتجديد نشاطه الجسمانى والنفسى ولم تحقق الغرض منها ،
وتحولت الى "عوض" ومجرد مال مسائل يدفعه صاحب العمل الى العامل .
وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التى دعت اليها ومخالفة لها .
والقول بان للعامل ان يتقاعس عن طلب اجازاته ثم يطالب بمقابل نقدى عنها
معناه انه يستطيع بمشيئته وارادته المنفردة ان يحمل صاحب العمل بالتزام
هو عوض حقه ، بينما لايد لصاحب العمل فى ذلك وهذا يختلف عن حالة ما
اذا حل ميعاد الاجازة ورفض صاحب العمل الترخيص بها للعامل ، اذ يكون
فى هذه الحالة قد اخل بالتزام جوهرى من التزاماته التى يفرضها عليه
القانون ، وهو ما يوجب مسئوليته بالتعويض كما يختلف عن حالة عدم تمتع
العامل باجازته لسبب لايرجع اليه حتى انتهاء عقد عمله ، اذ يستحق فى هذه
الحالة مقابلا نقديا عوضا عن مدة الاجازة التى لم يتمتع بها . وفى غير
هاتين الحالتين ، فانه لامجال للقول بوجود دفع المقابل النقدى للعامل عن
مدة الاجازة التى لم يتمتع بها .

لما كان ذلك ، وكان لايبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان
المطعون ضدهم ادعوا انهم طالبوا الشركة الطاعنة بالترخيص لهم بقضاء
اجازاتهم المستحقة فى وقتها ، وانها رفضت ذلك . كما انه لم يثبت ان
خدمتهم مع تلك الشركة قد انتهت دون اخذ ما لهم من اجازات ، فانه لايحق
لهم ، من ثم ، مطالبة الشركة الطاعنة بمقابل نقدى عن تلك الاجازات . واذا
خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الشركة الطاعنة بدفع
مقابل اجازات المطعون ضدهم ، فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون
وقاصر التسبيب ، بما يوجب نقضه دون حاجة الى مناقشة السبب الآخر
للطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى .

يعدل في المنظومة

وينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 44/6 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم السبت 5 ربيع الاول - الموافق 99/6/19 م
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذ : محمد ابراهيم الورفلى

والاستاذ : المقطوف بلعيد اشكال

وبحضور نائب النيابة الاستاذ : جبريل الفيتورى صالح

ان مفاد نص المادتين 689 من القانون المدنى و
32 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 ف ان
التزام رب العمل باداء اجر العامل فى ميعاد
استحقاقه لا يَحتمل التأخير وذلك مراعاة من
المشرع لشدة حاجة العامل الى هذا الاجر الذى
يمثل مورد رزقه الاساسى وينفق منه على
حاجاته وحاجات أسرته اليومية مما يجعل
التأخير فى اداء اجر العامل يمثل ضررا حالا
بالنسبة له لامجال لانكساره .

عامل مستحقته -
التأخير فى دفعها فى
ميعادها - التزام
لا يقبل التأخير - اثر
ذلك .

ان مفاد نص المادة 229 من القانون المدنى ان
مجرد تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ
من النقود معلوم المقدار فى ميعاد استحقاقه هو
عين الضرر المستوجب للتعويض وان الضرر
يفترض افتراضا لا يقبل العكس دون حاجة الى
قيام الدائن باثبات اى ضرر لحقه من جراء
التأخير فى الوفاء بذلك الالتزام .

تعويض - مجرد
تأخير المدين فى
الوفاء بالتزامه فى
ميعاد استحقاقه -
هو ضرر مفترض
- اثر ذلك .

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

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان الطاعنين وآخر اقاموا الدعوى رقم 93/2456 مدنى كلى طرابلس ضد المطعون ضده بصفته بطلب الزامه بان يدفع لكل منهم مرتباته عن المدد المبينة بصحيفة الدعوى والزامه بان يدفع لكل منهم على سبيل التعويض مبلغا وقدره ثلاثة اضعاف مستحقاته ، وقالوا شرحا لدعواهم انهم كانوا يعملون بالشركة المدعى عليها منذ مدة طويلة ، وفى وظائف مختلفة وانه منذ شهر الكانون 1989 صارت الشركة تتأخر فى دفع مرتباتهم وعلاواتهم المستحقة حسب القرارات واللوائح وانه لم تجد مطالباتهم المتكررة لها الامر الذى حدا بهم الى رفع دعواهم تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم .

ومحكمة البداية بعد ان نظرت الدعوى قضت فيها برفضها بالنسبة للمدعى (...) وبالزام الشركة المدعى عليها بان تدفع للمدعين من الاول وحتى الخامس والتسعين ، مقابل مرتباتهم واجازتهم ، خلال فترة عملهم معها ، المبالغ الموضحة قرين اسم كل منهم فى تقرير الخبير الحسابى ، والبالغ قيمتها اجمالا مبلغا وقدره اربعمائة وسبعة وستون الفا ومائتان واثنان وثمانون دينارا و 412 درهما ورفض ما عدا ذلك من طلبات ولم يجد هذا الحكم قبولا لدى الطرفين فقرّر كل منهما استئنافه امام محكمة استئناف طرابلس والمحكمة المذكورة بعد ان نظرت الاستئنافين معا قضت فيهما برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 96/5/15 ولا يوجد ما يدل على اعلانه وبتاريخ 96/10/3 قرر محامى الطاعنين الطعن على الحكم المذكور امام قلم كتاب المحكمة العليا مودعا سندات التوكيل ومذكرة باسباب الطعن ، وصورة طبق الاصل من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى . وبتاريخ 96/10/19 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بصحته فى 96/10/14 .

ولم يقدم الطاعنون مذكرة شارحة كما يقدم المطعون ضده مذكرة بالرد . قدم، نيابة النقض مذكرة بরাياها انتهت فيها الى قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الاعادة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت النيابة على رايها .

الاسباب

من حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فهو مقبول شكلا . ومن حيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبب والاخلال بحق الدفاع وبيان ذلك ان الحكم المطعون فيه رفض الحكم لهم بطلب التعويض عما لحق كلا منهم من اضرار مادية وادبية ، جراء اخلال الشركة المطعون ضدها بالتزامها بدفع الاجر فى الميعاد المحدد تاسيسا على انه لا يوجد بالاوراق ما يفيد حصول الضرر ، طالما ان الشركة لم تعارض فى دفع مستحقاتهم ، بما فى ذلك الاجازات المستحقة وان التأخير فى دفع المرتبات انما كان نتيجة ظروف المت بالشركة وهى عدم توفر السيولة النقدية فى الوقت المحدد الامر الذى يكون معه حكم البداية فى محله للاسباب التى بنى عليها وهذا من الحكم غير سديد ذلك ان الضرر الذى لحق الطاعنين من جراء عدم دفع مرتباتهم هو من قبيل الضرر المفترض علاوة على انه يعتبر اخلالا من الشركة فى تنفيذ التزاماتها وهو ما يجيز التعويض طبقا لنص المادة 159 مدنى كما ان القانون لا يعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته الا اذا اثبت قيام ظروف قاهرة ، او حادث فجائى

حال دونه ودون تنفيذ الالتزام ولم تورد المحكمة المطعون في حكمها شيئا من ذلك ، سوى انها احتجت بعدم توفر السيولة لدى الشركة وهذا الاحتجاج فضلا عن عدم قيام ما يسنده ، فانه لا يعفى الشركة من دفع مرتبات الطاعنين اذ انه حتى افلاس رب العمل لا يجيز له التحلل من العقد طبقا لنص المادة 695 مدنى ، خاصة وان عقد العمل - حسب نص المادة 673 مدنى - عقد ملزم للجانبين ، يوجب على رب العمل دفع اجرة العامل فى ميعادها ، وكل اخلال بذلك يعد اخلالا فى تنفيذ التزامه يوجب التعويض لمجرد عدم دفع الاجرة مدة طويلة ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون مشوبا بعيب القصور بما يوجب نقضه .

ومن حيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المادة 689 من القانون المدنى تنص على ان : " يلتزم رب العمل ان يدفع للعامل اجرته فى الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد او العرف مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة فى ذلك " وتنص المادة 32 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 على انه : " على صاحب العمل ان يؤدى الاجور وغيرها من المبالغ المستحقة لعماله بالعملة الليبية على ان يكون اداؤها فى احد ايام العمل ومكانه فى موعد لا يتجاوز سبعة ايام من تاريخ استحقاقها ... " ومؤدى ذلك ان التزام رب العمل باداء اجر العامل فى ميعاد استحقاقه التزام لا يحتمل التأخير ، وذلك مراعاة من المشرع لشدة حاجة العامل الى هذا الاجر الذى يمثل مورد رزقه الاساسى ، وينفق منه على حاجاته وحاجات أسرته اليومية ، بما يجعل التأخير فى اداء اجر العامل اليه يمثل ضررا حالا بالنسبة له لامجال لانكاره .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الشركة المطعون ضدها قد تاخرت فى دفع مستحقات الطاعنين من اجور وغيرها مدة طويلة بحجة عدم توفر السيولة لديها ، الامر الذى حدا بهم الى رفع دعواهم للمطالبة بدفع اجورهم وباقي مستحقاتهم العمالية مع التعويض عن الاضرار التى سببها التأخير فى دفع هذه المستحقات ، الا ان المحكمة

المطعون فى حكمها ، وان اقرت حقهم فى المطالبة باجورهم ومستحقاتهم المتاخرة وقضت لهم بذلك ، الا انها رفضت الحكم بالتعويض عن تاخر الشركة المطعون ضدها فى الوفاء بتلك المستحقات بحجة انه لا يوجد فى الاوراق ما يفيد الحاق الضرر بهم ، طالما ان الشركة لم تعارض فى دفع مستحقاتهم بما فى ذلك الاجازات المستحقة ، وان التأخير فى دفع المرتبات كان ناتجا عن ظروف الشركة وهى عدم وجود السيولة فى الوقت المحدد .

واذا كان القانون – طبقا لنص المادة 229 مدنى – يفترض افتراضا لايقبل اثبات العكس ، ان مجرد تاخر المدين فى الوفاء بالتزاماته بدفع مبلغ من النقود ، معلوم المقدار فى ميعاد استحقاقه ، هو عين الضرر المستوجب للتعويض ، دون حاجة الى قيام الدائن باثبات اى ضرر قد لحقه من جراء التأخير فى الوفاء بذلك الالتزام وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى برفض طلب الطاعنين بالتعويض عن التأخر فى دفع مستحقاتهم ، بالرغم من اقراره بتأخره الشركة فى دفع هذه المستحقات ، فانه يكون مخالفا للقانون ومشوبا بعيب القصور فى الاسباب ، بما يوجب نقضه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من رفض طلب الطاعنين التعويض عن التأخر فى الوفاء بمستحقاتهم ، واعادة القضية الى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى .

طعن مدنى رقم 296 / 41 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 18 جمادى الآخرة الموافق 1429/9/27 ميلادية 1999 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى "رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : عبد العظيم محمود سعود

والاستاذ : جمعة صالح الفيتورى

وبحضور المحامى العام

بنياابة النقض الاستاذ : محمد مؤمن عمر

من المقرر ان ادارة القضايا وفقا لقانون انشائها
رقم 87 لسنة 1971 ف تعتبر نائبة عن الجهات
العامة انابة قانونية فيما يرفع منها او عليها من
دعاوى ولم يشترط القانون ان يتولى المرافعة
امام محكمة من درجة معينة عضومن اعضاء
ادارة القضايا بدرجة معينة او يشترط فيه اقدمية
محددة لايجوز لغيره الترافع امام درجة دون
اخرى من درجات التقاضى على غرار ما ورد
فى القوانين التى تنظم مهنة المحاماة الخاصة .

2-من المقرر وفقا لنص المادتين 377 و 378
من القانون المدنى ان الورقة الرسمية هى التى
يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة
عامة ما تم على يديه او ما تلقاه من ذوى الشأن
طبقا للاوضاع القانونية وفى حدود سلطته
واختصاصه وان هذه الورقة حجة على الكافة
بوثيقة سارية بموجب وثيقة تأمين سارية
المفعول وقت الحادث زويرها بالطرق التى

ادارة القضايا –
انابتها عن الجهات
العامة – انابة
قانونية – اثر ذلك .

1780
5025

تأمين – محضر
جمع الاستدلالات –
اثبات مامور الضبط
فيه بيانات المركبة
التى شكلت الحادث
وانها مؤمن عليها
يغنى عن تقديم
وثيقة التأمين سببه.

1842
242

رسمها القانون. وكان الحكم المطعون قد استند الى محضر جمع الاستدلالات المحرر من قبل مامور الضبط القضائي وهو موظف عام يدخل في اختصاصه تحريره واثبات ما يخص المركبة الآلية من بيانات من بينها ان المركبة التي شكلت الحادث الذي نجم عنه الضرر المطالب بالتعويض عنه مؤمنة لدى الشركة الطاعنة بموجب وثيقة تامين سارية المفعول وقت حصول الحادث ، فان هذا البيان يعتبر واردا في ورقة رسمية لها حجيتها في اثبات هذه الواقعة ولا يمكن اهدارها الا باثبات تزويرها بالطرق المقررة في القانون .

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

الوقائع

اقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 92/68 امام محكمة طرابلس الابتدائية ضد الطاعن بصفته طالبين الزامه بدفع مبلغ مائة وستين الفا واربعمائة دينار تعويضا لهم عن الاضرار المادية والمعنوية التي اصابتهم بوفاة مورثهم ، وقالوا بيانا لذلك ان مورثهم توفى اثر اصابته في حادث مرور وصدر ضد المتسبب في الوفاة حكم جنائي اصبح نهائيا ولما كان فقدده قد سبب لهم اضرارا مادية ومعنوية وان السيارة التي شكلت الحادث مؤمنة لدي الطاعن

بصفته فقد انتهوا الى طلبهم المذكور - وبتاريخ 1992/12/29 قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 39/516 ق الذى قضت فيه بقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بصفته بدفع مبلغ ستين الف دينار تعويضا شاملا عن كافة الاضرار اللاحقة بالطالبيين .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 1994/9/29 واعلن للطاعن بتاريخ 1994/8/17 وقرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بالنقض نيابة عن الطاعن بصفته بتاريخ 1994/9/8 بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وصورة من قرار انابة ادارة القضايا عن الطاعن بصفته ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورتين رسميتين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى وادع بتاريخ 1994/9/12 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهم فى اليوم السابق وادع محامى المطعون ضدهم بتاريخ 1994/10/6 مذكرة بدفاعهم مرفقا بها سند انابته وحافطة مستندات .

وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الراى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رايها .

الاسباب

حيث انه عن شكل الطعن فان ما دفع به محامى المطعون ضدهم فى مذكرة دفاعه من عدم قبول الطعن شكلا للتقرير به من احد اعضاء ادارة القضايا لاتؤهله درجته للترافع امام المحكمة العليا فى غير محله ، اذ انه من المقرر ان ادارة القضايا وفقا لقانون انشائها رقم 1971/87 تعتبر نائبة عن الجهات العامة انابة قانونية او اتفاقية فيما يرفع منها او عليها من دعاوى ولم يشترط القانون ان يتولى المرافعة امام محكمة من درجة معينة عضو

من اعضاء ادارة القضايا بدرجة معينة او ان يشترط فيه اقدمية محددة لايجوز لغيره الترافع امام درجة دون اخرى من درجات التقاضى على غرار ما ورد فى القوانين التى تنظم مهنة المحاماة الخاصة بما يتعين معه رفض هذا الدفع ويكون الطعن مقبولا شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الاوراق من وجهين :
الاول: ان الحكم المطعون فيه اعتمد فى قضائه على بيانات وثيقة التامين التى فرغت فى محضر جمع الاستدلالات بمعرفة مامور الضبط وهو تاسيس فى غير محله ذلك ان الشك وقع فى محتويات الوثيقة وهو ما عبر عنه حكم محكمة اول درجة بانها صورة ضوئية تتعذر قراءتها خاصة وان شركة التامين تمنح المؤمن له صورة رسمية من واقع السجلات وفقا لاحكام المادة 12 من قانون التامين الاجبارى ، ولما كانت المحكمة المطعون فى حكمها لم تطابق صورة الوثيقة باصلها رغم انكارها من الخصوم فان حكمها يكون قد جاء مخالفا للقانون .

الثانى : ان الحكم المطعون فيه قدر التعويض على اساس ثبوت المسؤولية الجنائية وما قدمه المطعون ضدهم من ادلة تفيد ان المتوفى هو العائل الوحيد لهم ولم يتطرق الحكم للدلة التى اشار اليها بما يصمه بالقصور فى التسبيب .

وحيث ان النعى فى وجهه الاول غير سديد ، ذلك انه من المقرر وفقا لنص المادتين 377 ، 378 من القانون المدنى ان الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام او من يقوم بخدمة عامة ما تم على يديه او ما تلقاه من ذوى الشأن طبقا للاوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه وان هذه الورقة حجة على الكافة بما ورد فيها ما لم يتبين تزويرها بالطرق التى رسمها القانون .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند الى محضر جمع الاستدلالات المحرر من قبل مامور الضبط القضائى وهو موظف عام

يدخل فى اختصاصه تحريره واثبات ما يخص المركبة الآلية من بيانات من بينها ان تلك المركبة التى شكت الحادث الذى نجم عنه الضرر المطالب بالتعويض عنه مؤمنة لدى الشركة الطاعنة بموجب وثيقة تأمين سارية المفعول وقت حصول الحادث ، فان هذا البيان يعتبر واردا فى ورقة رسمية لها حجيتها فى اثبات هذه الواقعة ولا يمكن اهدارها الا باثبات تزويرها بالطرق المقررة فى القانون ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بما هو وارد فى محضر الضبط فانه لا يكون قد خالف القانون وحيث ان النعى فى وجهه الثانى مردود ايضا ، اذ ان تقدير التعويض من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض ما دام قضاؤها له ما يسنده فى الاوراق .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء بتعويض المطعون ضدهم عن الضرر المادى والمعنوى الذى اصابهم من جراء وفاة مورثهم تاسيسا على ما اثبته مامور الضبط القضائى بمحضر جمع الاستدلالات وما قدمه المطعون ضدهم من ادلة تفيد ان المتوفى هو العائل الوحيد للأسرة وانه كان يشتغل فى محل تصوير ويتولى الانفاق على علاج شقيقته التى كانت تعاني من عدة امراض ، فان فى ذلك ما يكفى من بيان للعناصر اللازمة لقضاء الحكم بالتعويض المحكوم به دون حاجة لبيان الادلة التى استند اليها تفصيلا طالما ان وجود تلك الادلة فى ذاته لم يكن محل منازعة من قبل الطاعن بما يكون معه الحكم غير قاصر التسبب ويكون الطعن برمته على غير اساس متعين الرفض .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وبالزام الطاعن بصفته بالمصروفات .

طعن مدنى رقم 41 / 257 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 16 رجب الموافق
1429/10/25 ميلادية - 1999 إفرنجي - بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : أحمد الطاهر الزاوي "رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذ : عبد العظيم محمود سعود

والأستاذ : جمعة صالح الفيتوري

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقص الأستاذ : محمد جبران

ان مفاد نص المادة 301 من قانون المرافعات ان
المحكوم عليه لايعتبر عالما بالحكم الا باعلانه
بمنطوقه واسبابه التى ينص عليها القانون .

والعبرة فى تحديد تاريخ اعلان الحكم هى
بالبينات الواردة عنه فى ورقة الاعلان وهذه
الورقة باعتبارها ورقة من اوراق المحضرين
يجب ان يراعى فى تحريرها الاوضاع التى
قررها القانون وان تشتمل على البيانات التى
اوجب ذكرها فيها وان تتضمن كل الاجراءات
التى اتخذت لتسليمها الى المعلن اليه
(م 12، 11، 10، 8 من قانون المرافعات) وان
بقدر عدد الاشخاص المطلوب تحرير الورقة من
اصل واحد وعدة صور اعلانهم ويرد الاصل
الى المعلن بعد اجراء الاعلان ليحفظه دليلا
على حصوله ، وتسلم الصورة الى الاشخاص

اعلان حكم - كيفيته
- البيانات الواجب
ايرادهما فيه -
مخالفة ذلك - اثره .

2320

المراد اعلانهم ،ويجب ان تدون بيانات الورقة
بخط مقروء وبعبارات واضحة لاثثير الشك فى
حقيقة ما ترمى اليه خالية من الكشط والتحشير
والاضافة الا اذا كان المحضر قد وقع عليها او
كان من الممكن الاكتفاء ببيانات اخرى تضمنتها
ذات الورقة وذلك لضمان الثقة فى البيانات
الواردة بها وحتى لا تتعرض للعبث بما يؤدى
الى بطلانها.

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 1064 لسنة 90 امام محكمة
الشعب بطرابلس ضد الطاعن وآخرين بصحيفة قال فيها انه يملك وينتفع
بالعقار الكائن بالهضبة الشرقية وهو عبارة عن ثلاثة محلات تجارية وفناء
ودورة مياه وقد قام بتأجيريه فى بداية سنة 1978 وقبل صدور القانون رقم 4
لسنة 78 لجمعية المسيرة الكبرى التى يمثلها الطاعن ولم يستلم اى مبلغ
مقابل الايجار من الطاعن أو غيره ، وقد طالب مرارا بالعقار لغرض
استعماله لمزاولة عمل حرفى منتج لاعالة أسرته إلا ان ذلك لم يتم وانتهى
إلى طلب الزام المدعى عليهم متضامنين برد العقار المبين بصحيفة الدعوى
خاليا من الشواغل والاشخاص ودفع قيمة الايجار منذ تاريخ 78/4/1 وحتى
تاريخ رفع الدعوى مع تعويض قدره اربعون الف دينار فى حالة استحالة
رد العقار .

وبتاريخ 92/2/26 قضت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم امام الدائرة الاستئنافية بمحكمة الشعب بالاستئناف رقم 93 لسنة 4 ق ، وبعد ان نظرت المحكمة الاستئناف قضت بقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرد العقار محل الدعوى للمطعون ضده خاليا من الشواغل و الاشخاص وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الاجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 94/1/24 و اعلن للطاعن بصفته بتاريخ 94/2/9 وبتاريخ 94/7/24 قرر محامى الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسوم و اودع الكفالة والوكالة ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وحافضة بمستنداته وبتاريخ 1994/7/28 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده فى اليوم السابق وبتاريخ 94/8/13 اودع محامى المطعون ضده حافضة بمستنداته ومذكرة برده دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد وقدمت نيابة النقض مذكرة أيدت فيها هذا الدفع وناقشت اسباب الطعن وانتهت إلى ابداء رأيها اصليا بعدم قبول الطعن شكلا واحتياطيا نقض الحكم المطعون فيه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

وحيث ان الدفع بعدم قبول الطعن للتقرير به بعد الميعاد فى غير محله ذلك ان مواعيد الطعن هى الأجال التى بانقضائها يسقط الحق فى الطعن على الحكم وهو ما نصت عليه المادة 301 من قانون المرافعات بقولها :-
[تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك] .

ومفاد ذلك ان المحكوم عليه لا يعتبر عالما بالحكم إلا باعلانه بمنطوقه واسبابه وفقا للإجراءات التى ينص عليها القانون .

والعبرة فى تحديد تاريخ اعلان الحكم هى بالبيان الوارد عنه فى ورقة الاعلان وهذه الورقة باعتبارها ورقة من اوراق المحضرين يجب ان تراعى فى تحريرها الاوضاع التى قررها القانون بشأنها وان تشتمل على البيانات التى اوجب ذكرها فيها وان تتضمن كل الإجراءات التى اتخذت لتسليمها إلى المعلن إليه (المواد 8 ، 10 ، 11 ، 12 من قانون المرافعات) وتحرر الورقة من اصل واحد وعدة صور بقدر عدد الاشخاص المطلوب اعلانهم ويرد الاصل إلى المعلن بعد إجراء الاعلان ليحفظه دليلا على حصوله ، وتسلم الصور إلى الاشخاص المراد اعلانهم . ويجب ان تدون بيانات الورقة بخط مقروء وبعبارات واضحة لا تثير الشك فى حقيقة ما ترمى إليه خالية من الكشط والتحشير والاضافة إلا اذا كان المحضر قد وقع عليها أو كان من الممكن الاكتفاء ببيانات اخرى تتضمنها ذات الورقة وذلك لضمان الثقة فى البيانات الواردة بها وحتى لا تتعرض للعبث بما يؤدى إلى بطلانها .

لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعن انها تضمنت صورتين ضوئيتين لورقة اعلان الحكم المطعون فيه ، الاولى بتاريخ 94/2/9 الساعة 6.30 مساء وقد خلت من اسم المحضر الذى قام بالاعلان ومن توقيع مقروء له وبالتالي فان هذا الاعلان يكون باطلا لتخلف هذا البيان الجوهرى اما ورقة الاعلان الثانية فهى صورة ضوئية للصورة الاولى اضيف إليها اسم المحضر وثابت على ظهرها انها اعلنت للطاعن بتاريخ 94/2/9 الساعة 6.30 ايضا أي فى نفس اليوم والوقت الذى تم فيه الاعلان الاول ، كما اضيف فى اعلى الورقة تاريخان آخران للاعلان هما 94/2/2 و 94/6/25 ولا يوجد فى بيانات الورقة ما يستدل منه على المراد من هذين التاريخين ، يضاف إلى ذلك ان المطعون ضده لم يقدم ضمن حافظة مستنداته اصل ورقة الاعلان وانما قدم نسخة اخرى من الصورة الثانية المشار إليها غير مطابقة لها ، وعليه فان بيانات ورقة الاعلان الثانى

تكون قد تعرضت للعبث ولم تعد محلا للثقة وتناولتها شوائب فى بياناتها
الجهرية بالاضافة إلى انعدام التطابق حتى بين الصورة الضوئية المعلنة
والصورة التى قدمها المطعون ضده " المعلن " مما يترتب عليه بطلان
اعلان الحكم المطعون فيه وانعدام اثره فى شأن انفتاح ميعاد الطعن ومن ثم
فان الطعن يكون حاصلا فى الميعاد ويتعين رفض الدفع ببطلان الطعن.
وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فانه يكون مقبولا
شكلا .

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى السبب الثانى
بمخالفة القانون ، ذلك ان اعلان صحيفة الدعوى وقيدھا إجراءان متلازمان
لا تتعقد الخصومة بين طرفيها ولا تدخل الدعوى فى حوزة المحكمة إلا
بتمامها ولا يغنى احدها عن الآخر ، ولما كان الاستئناف فى الدعوى
المطروحة وان كان قد دخل حوزة المحكمة بقيدھ إلا ان الخصومة لم تتعقد
بين المستأنف " المطعون ضده " والمستأنف عليه الرابع " الطاعن " لعدم
اعلان صحيفة الاستئناف للاخير طبقا للقانون لان محضر محكمة الشعب
اثبت فى صحيفة الاعلان انه انتقل إلى مقر جمعية المسيرة الكبرى التعاونية
عدة مرات ولم يجد من يستلم الصورة ووجد محلها مغلقا لذلك اعيد الاعلان
بدون اجراء .

وبتاريخ 92/4/15 وهى الجلسة الاولى لنظر الاستئناف اثبتت
المحكمة ان المستأنف عليه الرابع " الطاعن " لم يحضر فقررت التأجيل
لجلسة 92/4/29 وعلى المستأنف اعلانه وفى هذه الجلسة لم يحضر الطاعن
ايضا لان المطعون ضده لم ينفذ قرار المحكمة باعلانه ومن ثم يكون قضاء
المحكمة بقبول الاستئناف شكلا مخالفا للقانون .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ذلك ان الثابت من الصور
الرسمية لمحاضر الجلسات المقدمة من الطرفين ان المحكمة قررت فى
الجلسة الاولى التى كان محدد لها يوم 92/4/15 تأجيل نظر الاستئناف
لجلسة 92/4/29 وعلى المستأنف " المطعون ضده " اعلان المستأنف عليه

" الطاعن " ولما كان الثابت من المستندات المقدمة من المطعون ضده انه تنفيذاً لهذا القرار اعاد اعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف للجلسة التى حددتها المحكمة ومن ثم فان الخصومة تكون قد انعقدت بين طرفيها انعقاداً صحيحاً ولا ينال من ذلك ان المحكمة اثبتت فى محضر جلسة 92/4/29 ان المستأنف عليه لم يحضر دون ان تذكر عبارة رغم اعلانه - طالما كان الثابت انه اعلن فعلاً قبل الجلسة التى حددتها المحكمة اذ العبرة فى سلامة الإجراء هى بحقيقة الواقع الثابت وليس بما يدعيه الخصوم من تأويل أو تخريج .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الثالث ببطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون ولمبادئ المحكمة العليا ذلك ان اغفال اسم الخصم هو اغفال لبيان جوهرى أوجبته المادة 273 مرافعات بيانه فى الحكم وإلا كان باطلاً ، ولما كان الثابت من محضر جلسة 93/9/7 ان دفاع المطعون ضده طلب أجلاً لتصحيح شكل الدعوى وفى جلسة 93/10/19 ارفق صحيفة التصحيح متضمنة ان المستأنف عليه الاول هو الاخ امين اللجنة الشعبية العامة بصفته بدلاً من امين اللجنة الشعبية لبلدية طرابلس بصفته وان المستأنف عليه الثانى هو الاخ امين اللجنة الشعبية للمرافق والسياحة والمواصلات بصفته بدلاً من الاخ امين اللجنة الشعبية للمرافق ببلدية طرابلس ، إلا ان الحكم المطعون فيه تضمنت ديباجته اسم المستأنف عليه الاول والثانى قبل التصحيح وهو قصور ونقص جسيم فى اسماء الخصوم يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه بالاضافة إلى ان الثابت فى ديباجة الحكم انه صدر بتاريخ 94/1/14 فى حين انه صدر بتاريخ 94/1/4 وهو ما يبطله ايضا .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه اذا وقع خطأ أو نقص فى اسماء الخصوم أو مراكزهم الواردة بديباجة الحكم ولكن اسبابه أو وقائعه تضمنت هذه الاسماء كاملة غير منقوصة فان ذلك كاف لسلامته لان الحكم وحدة متكاملة لا يتجزأ .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه اورد في اسبابه قوله : "... تقدم محامى المستأنف " المطعون ضده " بجلسة يوم 93/10/19 بتصحيح صحيفة الاستئناف حسب الهيكلية التنظيمية الجديدة بحيث رفعت على امين اللجنة الشعبية العامة بدلا من امين اللجنة الشعبية لبلدية طرابلس بصفته وامين اللجنة الشعبية للمرافق والسياحة والمواصلات بدلا من امين اللجنة الشعبية لمرافق بلدية طرابلس ورئيس مصلحة الاملاك العامة بدلا من رئيس مكتب عقارات طرابلس ... " فان هذا الذى اورده الحكم فى اسبابه يرفع كل شك فى حقيقة الخصوم واتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى ولا يكون للنقص أو الخطأ فى اسمائهم الوارد فى ديباجته اى اثر على سلامته يضاف إلى ذلك ان الخطأ الوارد فى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه لا يعدو ان يكون خطأ ماديا رسم المشرع طريقا لتصحيحه ولا يترتب عليه اى بطلان .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الخامس بمخالفته الحكم المطعون فيه للقانون ولمبادئ المحكمة العليا ذلك ان الحكم يجب ان يكون موقعا من جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان باطلا ولما كان الثابت من صورة الحكم المطعون فيه وهى صورة طبق الاصل من نسخة الاصلية انه موقع من قاضى واحد وقد خلا من توقيع القضاة الاربعة الاخرين فانه يكون باطلا .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك انه وان كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعن انه اودع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه لا تحمل سوى توقيع رئيس الدائرة دون توقيع بقية اعضاء الهيئة التى اصدرته ، إلا ان الثابت ايضا ان المطعون ضده اودع فى الميعاد المقرر له مذكرة رادة بدفاعه وحافطة بمستنداته تضمنت صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله تحمل توقيع جميع اعضاء الهيئة التى اصدرته .

وحيث ان مفاد نص المادة 274 من قانون المرافعات ان اصل الحكم هو الذى يجب توقيعه ممن اصدره وهذا الاصل يودع بملف الدعوى ولا يسلم للخصوم ، وان النسخ والصور البسيطة التى تعطى للخصوم بمقتضى المادة 276 من القانون المشار إليه لا تحمل فى العادة توقيع اعضاء الهيئة التى اصدرت الحكم اكتفاء بتأشيرة الموظف المختص بقلم الكتاب عليها بانها مطابقة للاصل .

لما كان ذلك وكانت الصورة الرسمية من الحكم المطعون فيه التى اودعها المطعون ضده على نحو ما سلف بيانه تتضمن ما يقطع بان نسخة الحكم الاصلية المودعة بقلم الكتاب تحمل توقيع جميع اعضاء الهيئة التى اصدرته فان نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان بدعوى عدم توقيعه من جميع اعضاء تلك الهيئة يتعين الالتفات عنه .
وبناء على كل ما تقدم يكون الطعن برمته على غير اساس ويتعين رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وبالزام الطاعن بصفته بالمصروفات .

طعن مدنى رقم 205 / 41 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 7 شعبان الموافق
1429/11/15 ميلادية - 1999 إفرنجي - بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : أحمد الطاهر الزاوي "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأستاذ : عزام على الديب
والأستاذ : جمعة صالح الفيتوري
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ : صالح الصغير عبد القادر

ان المادة الثانية من القانون رقم 21 لسنة
1985 ف بتأسيس الشركة الاشتراكية للموانى
حددت من بين اغراض الشركة مسئوليتها عن
ادارة وتشغيل وصيانة الموانى ومن ثم فان
الجهة الموكول اليها عمليات الشحن والتفريغ
بالموانى لدخول ذلك فى اعمال ادارة وتشغيل
الميناء وتعتبر البضاعة المرسلة مسلمة للشركة
حال وصولها الميناء وتتوب فى ذلك عن
صاحبها ولا تبرا ذمتها الا بتسليمها الى المرسل
اليه .

نقل بحرى - بضاعة
مرسلة - وصولها
الى الميناء وتفريغها
على رصيفه -
حراستها - مسئولية
الشركة الاشتراكية
للموانى - اساس
ذلك .

2240

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 92/89 امام محكمة بنغازى الابتدائية ضد
الطاعن بصفته وآخرين قال بيانا لها انه استورد من الخارج سيارة بيجو
"505" وعند وصولها الى ميناء بنغازى على ظهر احدى البواخر بواسطة
وكيل ملاحى تم تصفيفها بارضية الميناء واستلامها وجردها ضمن الكشف
رقم "114" وقد اتصل بالممثل القانونى للوكالة العالمية للملاحة للبدء فى
اجراءات الافراج عن السيارة والتى تبدأ من عنده ثم منه الى الشركة
الوطنية العامة للنقل البحرى ثم الى ادارة الجمارك لتسوية رسوم واجراءات
الشحن وسداد رسوم وعوائد الميناء والرسوم الجمركية الا انه عند انتقاله مع
ممثل الوكالة العالمية للملاحة لتحديد مكان السيارة بالميناء تبين اختفاؤها
ورغم البحث لم يتم العثور عليها وانتهى المطعون ضده الى طلب الزام
المدعى عليهم بدفع ثمن السيارة وقدره اثنا عشر الف دينار مع تكاليف
استجلابها من الخارج وتعويضه عما تكبده من نفقات انتقال بواقع عشرة
دنانير يوميا من تاريخ وصول الباخرة الى الميناء حتى تاريخ السداد -
وبتاريخ 1992/8/16 قضت المحكمة بالزام المدعى عليهم متضامنين بان
يؤدوا للمدعى مبلغا قدره اثنا عشر الف دينار ورفض ما عدا ذلك من
الطلبات .

استأنف المحكوم عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم 93/138 والاستئناف
رقم 93/139 والاستئناف رقم 93/140 امام محكمة استئناف بنغازى حيث
قضت فيها جميعا بقبولها شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما
قضى به ضد المستأنفين فى الاستئنافين رقمى 93/139 و 93/140 وبرفض
الدعوى وبرفض الاستئناف رقم 93/138 وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى
به من الزام الشركة الاشتراكية للموانى بالمبلغ المحكوم به .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)
الاجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 1994/2/21 ولا يوجد بالاوراق ما يفيد اعلانه .

وبتاريخ 1994/6/12 قرر محامى الطاعن الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند انابته ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورتين طبق الاصل من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى واودع بتاريخ 1994/6/20 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده فى اليوم السابق واودع محامى المطعون ضده بتاريخ 1994/7/19 مذكرة بدفاعه مرفقا بها سند انابته وحافضة مستندات وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأياها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا .
وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب من وجهين :-
الاول/ انه وفقا للمادة 20 من لائحة عوائد المناولة والتخزين والخدمات بالموانى البحرية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 78/733 فان مسئولية الناقل لا تنتهى الا باجراء الاستلام والتسليم بينه وبين الميناء بموجب محضر يحزر فى هذا الشأن وهو ما لم يتحقق فى واقع الحال حيث استند الحكم المطعون فيه فى استلام الشركة الطاعنة للسيارة على كشف الطبيعة رقم 114 الذى اعده الوكيل الملاحى دون تدخل من الشركة ولا يعد حجة قاطعة على وصول سيارة المطعون ضده واستلام الشركة لها وبالتالي قيام مسئوليتها عن ضياعها - بما يكون معه تأسيس الحكم قد جاء مخالفا للقانون.

الثانى/ ان المحكمة المطعون فى حكمها اسست تقديرها لثمن السيارة على السعر الحقيقى لمثيلها فى السوق وهو امر لاسند له فى الواقع ويتجاوز القيمة الفعلية للسيارة الثابتة باوراق الدعوى بما يصم الحكم بالقصور فى التسبيب .

وحيث ان النعى فى وجهه الاول مردود ،ذلك ان المادة الثانية من القانون رقم 21 لسنة 1985 بتأسيس الشركة الاشتراكية للموانى حددت من بين اغراض الشركة مسئوليتها عن ادارة وتشغيل وصيانة الموانىء ومن ثم فهى الجهة الموكول اليها عمليات الشحن والتفريغ بالموانىء لدخول ذلك فى اعمال ادارة وتشغيل الميناء وتعتبر البضاعة المرسلة مسلمة للشركة حال وصولها الميناء وتتوب فى ذلك عن صاحبها ولا تبرأ منها الا بتسليمها الى المرسل اليه .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى الزام الشركة الطاعنة بالمبلغ المحكوم به تأسيسا على استلامها لسيارة المطعون ضده التى ثبت وصولها الى الميناء ،وان تفريغ البضاعة على رصيف الميناء المتفق عليه فى وثيقة الشحن يعتبر تسليما لها تنتهى به مسئولية الناقل وتقوم مسئولية الشركة الطاعنة فى حراسة البضاعة حتى يتم استلامها من قبل صاحبها فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون بما يتعين معه رفض هذا الوجه من النعى .

وحيث ان النعى فى وجهه الثانى غير سديد ،اذ يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده اقام دعواه بطلب الزام الجهة الطاعن بدفع قيمة السيارة وتعويضه عن نفقات استجلابها من الخارج وما اصابه من ضرر نتيجة عدم انتقاعه بها وقضى له ابتداء بمبلغ شامل لثمن السيارة وما رآته محكمة اول درجة من تعويض جابر للضرر تولت المحكمة المطعون فى حكمها بيان عناصره المتمثلة فى حرمان المطعون ضده من السيارة وانتظاره مدة سبعة اشهر فى البحث عنها بعد وصولها الى الميناء والنفقات التى تكبدها فى سبيل ذلك .

ولما كان من المقرر ان التعويض يقدر بقدر الضرر وهذا التقدير من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما بين فى حكمه العناصر المكونة قانونا للضرر والتى تدخل فى حساب التعويض وكان الحكم المطعون فيه قد تبنى فى اسبابه ما انتهت اليه محكمة اول درجة فى اخذها بالسعر الحقيقى للسيارة وهو سعر مثلها السائد فى السوق وان ما زاد عن هذا السعر هو تعويض لجبر الضرر الذى لحق المطعون ضده والذى بين الحكم عناصره على الوجه السالف ببيانه ،فانه يكون بمنأى عن اى قصور فى التسبيب ويكون الطعن برمته على غير اساس متعين الرفض .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وبالزام الطاعن بصفته بالمصروفات .

يعدل في المنظومة

وينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 42/309 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 14 شعبان الموافق 1429/11/22

ميلادية - 1999 افرنجى - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب

والاستاذ : جمعة صالح الفيتورى

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الاستاذ : صالح الصغير عبد القادر

ان مفاد نص المادة 841 من القانون المدنى انه
بالرغم من ان التصرف فى المال الشائع يقتضى
اتفاق جميع الشركاء الا انه قد تفرض ظروف
هامة تستدعى التصرف فى هذا المال فتدخل
المشرع فى هذه الحالة الاستثنائية واجاز لاجلبية
الشركاء ان تقرر التصرف فى المال الشائع
بالشروط الاتية : 1- ان تقوم اسباب قوية
تستدعى التصرف فى هذا المال .

2- ان يكون قرار التصرف صادرا ممن يملك
ثلاثة ارباع المال الشائع على الاقل .

3- ان يتم اعلان هذا القرار الى الاقلية ، ويقع
عبء اثباته على الاغلبية وذلك حتى يتمكن اى
شريك من فريق الاقلية فى خلال شهرين من
وقت اعلانه بقرار الاغلبية ان يعارض فى هذا
القرار امام المحكمة المختصة .

ولما كان الثابت ان الطاعن يقر بان الاغلبية التى
تصرفت بالبيع تملك ثمانى حصص من مجموع

مال شائع -
التصرف فيه -
شرطه - الاستثناء
الوارد على ذلك -
البيع بمخالفة هذا
الشرط - اثره .

اثنتى عشرة حصة وهو مقدار يقل عن ثلاثة ارباع المال الشائع وهو الحد الأدنى الذى اشترطه المشرع كما ان الطاعن لم يقدم ما يثبت ان الاغلبية قامت باعلان الاقلية باية طريقة كما ان الاوراق قد خلت مما يثبت توافر الاسباب القوية التى تستدعى التصرف فى المال الشائع فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم سريان عقد البيع المتعلق بالعقار المتنازع عليه فى حق المطعون ضدهم على اساس عدم توافر شروط المادة 841 من القانون المدنى وان البائع عن نفسه وبصفته قد تصرف فى مقدار شائع من العقار يزيد على حصتهم ومن ثم لا ينفذ فى حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بما زاد على حصة الشريك المتصرف ، يكون قد التزم صحيح القانون لانه اذا باع الشريك حصة تجاوز نصيبه فى المال الشائع اعتبر البيع واردا على ملك الغير فيما يجاوز نصيب البائع ولا يسرى فى حق المالك للعين المبيعة .

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

الوقائع

اقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 1585 لسنة 91 امام محكمة طرابلس الابتدائية مختصمين الطاعن و (...) وقالوا شرحا لها انهم يملكون مع المدعى عليه الاول واخوتهم (... و ... و ...) المنزل المبين بصحيفة الدعوى عن طريق الميراث من المرحومة (...) ، وقام المدعى عليه الاول

بيع العقار المذكور للمدعى عليه الثانى " الطاعن " بثمن اجمالى قدره ستة عشر الف دينار ، وقبض جزءا من الثمن دون علمهم ، ولما كان نصيب المدعى عليه الاول حصتين من اثنى عشرة حصة حسب الفريضة الشرعية فان ذلك يعتبر بيعا لملك الغير طبقا للمادة 455 من القانون المدنى، وانتهوا الى طلب الحكم لهم بالطلبات الآتية :

اولا / الزام بعدم سريان العقد المبرم بين المدعى عليهما الاول والثانى عن العقار موضوع النزاع .

ثانيا / الزام المدعى عليهما بالمصروفات واتعاب المحاماة .

ثالثا / احتياطيا الزام المدعى عليهما بتقديم سند التصرف الذى وقع على العقار محل النزاع طبقا للمادة 208 من قانون المرافعات والمحكمة بعد ان نظرت الدعوى قضت بعدم سريان عقد البيع الصادر عن المدعى عليه الاول للمدعى الثانى " الطاعن " استئناف الطاعن هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التى قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

الاجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 95/1/8 ولا يوجد فى الاوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ 95/8/8 قرر محامى الطاعن الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسوم وادع الكفالة والوكالة ومذكرة باسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى ، وبتاريخ 95/8/19 اودع حافظة بمستندات اخرى ثم اودع بتاريخ 95/8/16 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهم فى اليوم السابق .

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الراى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظره اصرت على رايتها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فانه يكون مقبولا شكلا.

- وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالخطا فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وحاصل ذلك انه وفقا للمادة 841 من القانون المدنى للشركاء الذين يمتلكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا التصرف فيه اذا استندوا فى ذلك الى اسباب قوية ، ولما كان جميع ملاك العقار محل الطعن افراد اسرة واحدة وكان القانون لايشترط طريقة معينة لاعلان الورثة فقد تم اعلان باقى الشركاء شفويا وبيع العقار للطاعن وتسلمه وانقضت المدة المحددة فى القانون ، ولم يلجا المطعون ضدهم الى المحكمة وانقضى شهران من تاريخ العلم بالتصرف فيكون البيع نافذا فى حق الجميع لانه صادر ممن يملكون ثمانية حصص من مجموع اثنتى عشرة حصة وهى اغلبية المال الشائع .
- ولما كان الحكم المطعون فيه خالف ذلك واعتبر التصرف بيعا لملك الغير رغم انه صدر من الشريك البائع عن نفسه وبصفته وكىلا عن اخوته (... و... و...) وهم جميعا يمتلكون غالبية المال الشائع وبهذا البيع حل المشتري " الطاعن " محل البائعين فى حصصهم وتملك باقى العقار بالتصرف النافذ فى حق الجميع ويقسم الثمن على الجميع بنسبة حصصهم ، فانه يكون مخالفا للقانون وفاسدا فى الاستدلال .
- وحيث ان هذا النعى فى جميع ما تضمنه غير سديد ذلك ان المادة 841 من القانون المدنى تنص على انه :
- ((للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا التصرف فيه اذا استندوا فى ذلك الى اسباب قوية على ان يعلنوا قراراتهم الى باقى الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان ، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ان تقدر تبعا للظروف ما اذا كان التصرف واجبا)) .
- وبين من هذا النص انه بالرغم من ان التصرف فى المال الشائع يقتضى اتفاق جميع الشركاء الا انه قد تعرض ظروف هامة تستدعى التصرف فى

هذا المال فتدخل المشرع فى هذه الحالة الاستثنائية واجاز لاجلبية الشركاء ان تقرر التصرف فى المال الشائع بالشروط الآتية :

1- ان تقوم اسباب قوية تستدعى التصرف فى هذا المال .
2- ان يكون قرار التصرف صادرا ممن يملك ثلاثة ارباع المال الشائع على الاقل .

3- ان يتم اعلان هذا القرار الى الاقلية ويقع عبء اثباته على الاغلبية وذلك حتى يتمكن اى شريك من فريق الاقلية فى خلال شهرين من وقت اعلانه بقرار الاغلبية ان يعارض فى هذا القرار امام المحكمة المختصة .

لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى ان المطعون ضدهم طلبوا الحكم لهم بعدم سريان عقد البيع الذى بموجبه اشترى الطاعن العقار موضوع الدعوى فى حقهم فاستجابت محكمة اول درجة وقضت بطلانهم وعندما استأنف الطاعن هذا الحكم لذات الاسباب التى اوردها فى طعنه قضت المحكمة المطعون على حكمها برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف واقامت قضاءها على ان " المدعى عليه عن نفسه وبصفته قد تصرف فى مقدار شائع من العقار يزيد عن حصصهم وبمقدار يقل حتى عن ثلاثة ارباع المال الشائع مما يكون الترخيص من شرط الاجماع والاكتفاء بعدد من الشركاء يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع غير متحقق بالتطبيق لنص المادة 841 من القانون المدنى ، كما انه ليس هناك بالاوراق ما يثبت قيام الاغلبية باعلان الاقلية بالتصرف فى المال الشائع حتى يمكنهم معارضة هذا القرار امام المحكمة اذا راوا ذلك اضافة الى ان وكالة المدعى عليه الاول عن اخوته ليست وكالة قانونية خاصة تجيز التصرف ... "

لما كان ذلك وكان الطاعن نفسه يقر بان الاغلبية التى تصرفت له بالبيع تملك ثمانية حصص من مجموع اثنتى عشر حصة وهو مقدار يقل عن ثلاثة ارباع المال الشائع وهو الحد الادنى الذى اشترطه المشرع كما ان الطاعن لم يقدم ما يثبت ان الاغلبية قامت باعلان الاقلية باية طريقة كما ان الاوراق قد خلت مما يثبت توافر الاسباب القوية التى تستدعى التصرف فى

الـمال الشائع ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم سريان عقد البيع المتعلق بالعقار موضوع النزاع فى حق المطعون ضدهم على اساس عدم توافر شروط المادة 841 من القانون المدنى وان البائع عن نفسه وبصفته قد تصرف فى مقدار شائع من العقار يزيد عن حصتهم ومن ثم لا ينفذ فى حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بما زاد عن حصة الشريك المتصرف يكون قد التزم صحيح القانون لانه اذا باع الشريك حصة تجاوز نصيبه فى المال الشائع اعتبر البيع واردا على ملك الغير فيما يجاوز نصيب البائع ولا يسرى فى حق المالك للعين المبيعة ويتعين لذلك رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وبالزام الطاعن بالمصروفات .

ينقل الى المنظومة

طعن مدنى رقم 41/ 207 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 21 شعبان الموافق 1429/11/29 ميلادية - 1999 افرنجى - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب
والاستاذ : جمعة صالح الفيتورى

وبحضور المحامى العام
بنياية النقض الاستاذ : صالح الصغير عبد القادر

لما كان من المقرر طبقا للمادة 814 من القانون المدنى انه لايجوز ان يحرم احد من ملكه الا فى حدود القانون وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل ، فانه كان لزاما على المحكمة المطعون على حكمها ان تتحقق من واقعة استيلاء الجهة المطعون ضدها الاولى على مطبوعات الطاعن وان تفصل فى طلب التعويض عنها على ضوء ما يستبين لها من نتائج ذلك التحقيق وان تقيم ما تنتهى اليه بشأنه على اسباب سائغة. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى الى رفض طلب التعويض عن المطبوعات المدعى بالاستيلاء عليها تاسيسا على ان رد المكتبة يعتبر تعويضا كافيا هو تسبيب غير سائغ لان تعويض المتضرر عن احد حقوقه لا يحول دون تعويضه عن حق آخر ومن ثم فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

ملكية - لايجوز ان يحرم احد من ملكه الا فى حدود القانون وبالطريقة التى يرسمها مقابل تعويض عادل - اثر ذلك .

1468

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

الوقائع

اقام الطاعن الدعوى رقم 170 لسنة 1990 امام الدائرة الابتدائية
بمحكمة الشعب ضد امين اللجنة الشعبية لبلدية بنغازى والمطعون ضده
الاول طالبا الحكم اصليا بالزامهما برد المكتبة المبينة بصحيفة الدعوى ودفع
مبلغ اثنى عشر الف دينار قيمة المطبوعات التى تم الاستيلاء عليها عند
الزحف على تلك المكتبة واحتياطيا الزامهما بان يؤديا له مبلغ اثنى عشر
الف دينار قيمة المطبوعات التى تم الاستيلاء عليها ومبلغ خمسة عشر الف
دينار قيمة الديكور والارفف والدوايب بالمكتبة عند الزحف عليها وقال
شارحا لدعواه انه كان يعمل بالمكتبة المذكورة ، وفى اواخر سنة 1977
تنازل له صاحبها عنها مقابل ما كان له فى ذمته من مرتبات ومكافاة عمل ،
فاستمر فى ادارتها بمعاونة اولاده الى ان فوجيء بتاريخ 1980/5/11
بالزحف عليها وضمها الى المدعى عليها الثانية دون ان يؤدى له شيئا مقابل
ما بها من موجودات ، وهو ما يعتبر انحرافا فى تطبيق المقولات الثورية
لكونها مكتبة صغيرة ولم تكن مصدر استغلال ، وقضت محكمة اول درجة
برد المكتبة موضوع الدعوى للمدعى ليمارس فيها نشاطه المرخص له به
ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، فاستأنف المطعون ضده الاول هذا الحكم
وانضم اليه المطعون ضده فى طلباته ، كما اقام الطاعن استئنافا مقابلا ،
وبعد ان تم نظر الاستئنافين امام الدائرة الاستئنافية بمحكمة الشعب اصدرت
حكمها بقبولهما شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1994/4/11 ولا يوجد فى الاوراق ما
يفيد اعلانه ، وقرر محامى الطاعن الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى
قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1994/6/12 مسددا الرسم والكفالة ومودعا

مذكرة باسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي ثم اودع بتاريخ 1994/6/19 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهما بذات التاريخ ، وبتاريخ 1994/7/18 اودع احد اعضاء ادارة القضايا مذكرة رادة بدفاع المطعون ضده الثانى ، وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها رايها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الاستئناف المقابل وبالاحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رايها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون ، فانه يكون مقبولا شكلا وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، اذ لم يعلل تعليلا كافيا ما ذهب اليه من ان رد المكتبة يعتبر تعويضا كافيا ، ولم يبين سنده فى حرمان الطاعن من حقه فى اقتضاء التعويض عن الكتب والمجلات والجرائد وهى ليست من الاشياء الثابتة المستقرة بالمكتبة ولكنها اشياء معدة للبيع ، وقد بيعت بالفعل ولم يعد لها وجود فى المكتبة ، ومن حق الطاعن ان يعرض عن حرمانه منها بسبب استيلاء الجهة المطعون ضدها الاولى عليها .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه اثبت فى مدوناته ان الطلب الاصلى للطاعن يتكون من شقين اولهما رد المكتبة موضوع الدعوى وثانيهما دفع مبلغ اثنتى عشر الف دينار قيمة المطبوعات التى تم الاستيلاء عليها ، وقد استجاب الحكم الابتدائي لطلب رد المكتبة معتبرا انه الطلب الاصلى ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، ولدى استئناف الطاعن لذلك الحكم ناعيا عليه قضاءه برفض طلب التعويض ، فان الحكم المطعون فيه انتهى الى رفض هذا الاستئناف تاسيسا على ان رد المكتبة يعتبر تعويضا كافيا .

ولما كان من المقرر طبقا لنص المادة 814 من القانون المدنى انه لايجوز ان يحرم احد من ملكه الا فى الحدود التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل ، فانه كان لزاما على المحكمة المطعون على حكمها ان تتحقق من واقعة استيلاء الجهة المطعون ضدها الاولى على مطبوعات الطاعن ، وان تفصل فى طلب التعويض عنها على ضوء ما يستبين لها من نتائج ذلك التحقيق ، وان تقيم ما تنتهى اليه بشانه على اسباب سائغة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وانتهى الى رفض طلب التعويض عن المطبوعات المدعى بالاستيلاء عليها تاسيسا على ان رد المكتبة يعتبر تعويضا كافيا ، وهو تسبيب غير سائغ ، لان تعويض المتضرر عن احد حقوقه لايحول دون تعويضه عن حق آخر ، ومن ثم فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب ، بما يوجب نقضه فى هذا الشق من قضائه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من رفض الاستئناف المقابل واحالة القضية الى الدائرة الاستئنافية بمحكمة الشعب للفصل فى هذا الشق مجددا من هيئة اخرى والزام المطعون ضده بالمصروفات .

يُعدّل في المنظرمة
وينقل الى منشور

طعن مدنى رقم 360 / 42 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم السبت 26 شعبان الموافق 99/12/4 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : يوسف مولود الحنيش " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : محمد ابراهيم الورفلى

والاستاذ : المقطوف بلعيد اشكال

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقص الاستاذ : ادريس عابد الزوى

ان مقتضى نص المادة 880 من القانون المدنى
انه اذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب احد
ذوى الشأن تعيين مصف لها ولم يجمع الورثة
على احد لتولى التصفية ورات المحكمة لزوم
اختيار مصف يكون قدر المستطاع من بين
الورثة بعد اخذ رأيهم فيه ، وان اختياره وتقدير
هذه الاستطاعة موكل لمحكمة الموضوع التى
يكون لها ان لم تجد من بين الورثة من يصلح
لتولى التصفية ان تختار من تراه اهلا لها دون
معقب عليها فى ذلك ، ولا يوجد فى القانون ما
يمنعها من اختيار شخص بعينه من خبراء
الجدول او غير

تركة - تعيين

مصف لها - موكل

لمحكمة الموضوع

- شرطه .

عقد وكالة - الاصل
انها تبرعية ما لم
يثبت العكس -
واجبات الوكيل .

ان مقتضى نص المادة 709 من القانون المدنى
ان الاصل فى الوكالة ان تكون تبرعية ما لم
يتفق على غير ذلك صراحة او يستخلص ضمنا
من حال الوكيل وتقدير هذه الحالة وتكييف
الوكالة على ضوءها منوط بمحكمة الموضوع
وان الوكيل ملزم وفقا لنصى المادتين 705
و706/1 من ذات القانون الا يستعمل مال
الموكل لصالح نفسه وان يوافيه بالمعلومات
الضرورية عما وصل اليه فى تنفيذ الوكالة وان
يقدم له حسابا عنها فان اخل بهذين الالتزامين
اوبايهما عد مسئولا عما ترتب على اخلاله من
ضرر .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية وراى نيابة النقض
والاطلاع على الاوراق ، وبعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة فى ان الطاعن الاول اقام الدعوى رقم 1317/1992
امام محكمة طرابلس الابتدائية بصحيفة اعلنت للمطعون ضدهم والطاعن
الثانى قائلا فيها ان والده توفى بتاريخ 12/2/1978 وانحصر ارثه فيه وفى
المدعى عليهم وقد ترك عقارات ومنقولات ومجزرة ومبالغ مالية بينها فى
الصحيفة، وانه اى المدعى تحمل اعباء القيام بشئون الاسرة بموجب توكيل
صادر له من الورثة فى 4/6/1978 مدة احدى عشرة سنة الا ان المدعى
عليهما الاول والثانى طالبا فى المدة الاخيرة بدفع مبالغ مالية لاحق لهما
فيها وباشراكهما فى المحل الذى يزاول فيه نشاطه ، وانتهى الى طلب الحكم
بتعيينه او تعيين من تختاره المحكمة لحصر اموال التركة وشئونها وادارتها

وتحرير قائمة بجردها وتسوية امورها وقسمة اموالها على الورثة وتعيين
خبير لحصر ما أنفقه من مبالغ ودفع اتعابه بواقع خمسمائة دينار شهريا
اعتبارا من عام 1978 حتى رفع الدعوى ، واثناء نظر الدعوى اقام
المطعون ضدهم دعوى مقابلة قائلين فيها ان مورثهم ترك محل جزارة
بشارع الساعدية بكامل تجهيزاته وترخيصه وعقارات ومنقولات ونقودا
وعددا من السيارات وقد وكل الورثة المدعى الاصلى وكالة عامة يتولى
بمقتضاها ادارة التركة لصالحهم الا انه طيلة السنوات الاربع عشرة لم يقدم
حسابا للورثة بل اجرى تصرفات ضارة بمصالحهم تمثلت فى استثمار
المحل التجارى وبيع معداته وتغيير نشاطه واستقطع جزءا من اموال التركة
واشترك مع المدعى عليه الثالث فى الدعوى الاصلية فى انشاء مصنع
للذهب وفتح محل لبيعه بزعم انه مجرد قرض واشترى من المبلغ مصنع
حلويات ثم تحصل على الفرق بين سعرى البيع والشراء وغير ذلك من
الامور الاخرى ، وانتهوا الى طلب تعيين خبير حسابى يتولى اجراءات
المحاسبة لعائد نشاط المحل الكائن بشارع الساعدية منذ وفاة المورث حتى
صدور حكم بتعيين حارس قضائى واجراء المحاسبة فى محل صناعة
الذهب وتجارته منذ انشائها وحتى صدور الحكم بتعيين حارس قضائى
وتحديد نصيبهم وبيان ما اذا كان المدعى عليه المقابل قد قام بواجباته
المنصوص عليها فى المادة 407 من القانون المدنى والحكم بفرز وتجنيب
نصيب كل منهم على ضوء ما يقرره الخبير ، وقد قضت المحكمة بتعيين
خبير حسابى مصفيا وحارسا قضائيا للتركة لبيان الاموال التى اقتطعت منها
واستعملت فى تسيير أنشطة المحلات التجارية الكائنة بشارع الساعدية لبيع
وصيانة الاجهزة المرئية وتجارة وصناعة الذهب التى يديرها المدعى
والمدعى عليه الثالث فى الدعوى الاصلية وبيان عائدها ونصيب الورثة فيه
وعلى المصطفى استلام التركة وادارتها وتحرير كشوف بمفرداتها واستيفاء
حقوقها وسداد ديونها ان وجدت وتحديد اصولها وخصومها الصافية

واخطار ذوى الشأن به وتوزيعه على الورثة وتسليم كل منهم نصيبه مفرزا
وقضت محكمة استئناف طرابلس فى الاستئنافات وتأييد الحكم المستأنف
والزام كل مستأنف مصروفات استئنافه .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1995/4/23 واعلن للطاعنين بتاريخى
1995/8/5 للثانى و1995/8/7 للالول ، وقرر محاميها الطعن فيه بالنقض
لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1995/8/30 نيابة عنهما مسدد الرسوم
ومودعا الكفالة ومذكرة باسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن
الحكم الابتدائى وحافضة مستندات ، وبتاريخ 1995/9/3 اودع اصل ورقة
اعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم بتاريخ 1995/8/31 وبتاريخ
1995/10/8 اودع محامى المطعون ضدهم عدا الثانى مذكرة رادة على
اسباب الطعن مشفوعة بسندات توكيلهم ، وبتاريخ 1995/10/22 اودع
محامى الطاعنين مذكرة رد على مذكرة المطعون ضدهم واعدت نيابة
النقض مذكرة ابدت فيها الراى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا
وبالجلسة المحددة لنظره اصرت على رايتها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون ، فهو مقبول شكلا .
وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون
وفى تاويله والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت
بالاوراق ، وبيان ذلك :

ان المحكمة مصدرته لم تستشر ايا من الورثة فى تعيين مصف للتركة من
بينهم بل عينت اجنبيا عنهم ، فى حين ان التركة كما هو واضح من
عناصرها تركة صغيرة لاتتحمل اعباء عليها ، كما ان المصطفى المعين خال
زوج المستأنف عليها الرابعة مما يجعله غير محايد ، والمقرر قانونا ان يتم
تعيين خبير من خبراء الجدول دون تخصيص بالاسم وهو ما خالفه الحكم

الذى كان عليه ان لم يعين خبيراً بهذا الوصف ان يعين الطاعن الاول للقيام بالتصفية واذ لم يفعل فانه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

انه قرر ان سكوت الورثة عن مناقشة الوكيل لايغنى تنازلهم عن هذا الحق ولا يعفى الوكيل من تقديم كشف بالحساب ولا يسقط حقهم فى المطالبة بتصفية التركة فى حين ان المطعون ضدهم وكلوا الطاعن الاول ولم ينص فى عقد الوكالة على الزامه بتقديم حساب وذلك لكونه اكبر الورثة عدا والدته سنا واحاطته بكل عناصر التركة ولصغر حجمها ، ومن المقرر ان الوكيل يعفى من تقديم الحساب اذا كانت طبيعة المعاملة وظروف الاتفاق تقضى بذلك ، مما يجعل رفض تعيينه مصفياً للتركة رغم ادارتها من قبله مدة اربعة عشر عاماً دون اعتراض من الورثة خاصة انه لم يثبت من الاوراق اخلاله بواجباته بل انه على العكس من ذلك كرس جهده ونشاطه فى مصلحة العائلة مضحياً بمصالحه الخاصة مخالفاً للقانون .

انه رفض تعيين اجرة للطاعن الاول استناداً الى انه غير متفرغ للتركة وله عمل آخر والى ان الوكالة تبرعية دون تحديد لمقابل اعمالها باعتباره احد الورثة واكبرهم سناً ، وهو قول من الحكم مردود ذلك ان الطاعن المذكور كان مكباً على العمل فى مصالح التركة والورثة سواء اثناء ممارسة الجزارة او تجارة الحلويات ، مما كان يتعين معه الزامهم ان يدفعوا له اتعاباً نظير اعماله والا يكونوا قد اثروا على حسابه ولعل ابرز حالات الوكالة الماجورة هى مهنة الوكيل .

انه لم يرد على دفاع الطاعن الاول بان المحل الذى كان مجزرة اصبح منبت الصلة بهذا النشاط ولم يعد من عناصر التركة وصار محلاً خاصاً بالطاعن يزاول فيه حرفة اخرى ، وقد انتهى نشاطه السابق لمحل الجزارة بايلولة المحل للمجتمع ولم يعد للورثة ، وقد تقدم الطاعن الاول للجهات ذات العلاقة التى خصصت له المحل وابرمت معه عقد انتفاع بذلك وتحصل على رخصة طبقاً للقانون ، مما يصم الحكم بالقصور والفساد .

انه اعتبر ان المبلغ الذى استلفه الطاعن الثانى من الاول كان تاسيسا لمحل
تجارة الذهب ورتب على ذلك اعتباره نتاج المحليين من عناصر التركة
ومفرداتها ورفض مستنداته ، فى حين ان مبلغ القرض لاصلة له بانشاء
المحليين الخاصين به ولم يقدم المطعون ضدهم اى دليل يثبت ان مبلغ
القرض من عناصر التركة وان انتاجهما كذلك ، خاصة وان المبلغ قد تم
الوفاء به ، كما ان الطاعن يمارس هذه المهنة منذ امد بعيد والمحليين من
املاك الدولة وينتفع بهما بموجب عقد انتفاع ، ولا يمكن القول بان القرض
كان راسمال للمحل او تحول الى مشاركة فيه بل يظل محتفظا بصفته
كقرض وفق ارادة طرفيه الطاعنين الاول والثانى ، واذ خالف الحكم هذا
النظر ، فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث ان هذه المناعى جميعا فى غير محلها ، ذلك ان مقتضى نص
المادة 880م من القانون المدنى انه اذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب
اخذ ذوى الشأن تعيين مصف لها ولم يجمع الورثة على احد لتولى التصفية
ورات المحكمة لزومها اختارت مصفيا يكون قدر المستطاع من بين الورثة
بعد اخذ رأيهم فيه ، وان اختياره وتقدير هذه الاستطاعة موكل لمحكمة
الموضوع التى يكون لها ان لم تجد من بين الورثة من يصلح لتولى التصفية
ان تختار من تراه اهلا لها دون معقب عليها فى ذلك ولا يوجد فى القانون ما
يمنعها من اختيار شخص بعينه من خبراء الجدل او غيره كما ان مقتضى
نص المادة 709 من القانون المدنى ان الوكالة تبرعية مالم يتفق على غير
ذلك صراحة او يستخلص ضمنا من حالة الوكيل ، وتقدير هذه الحالة
وتكييف الوكالة على ضوئها منوط بمحكمة الموضوع ، وان الوكيل يلتزم
وفقا لنصى المادتين 705 ، 706/1 من ذات القانون الا يستعمل مال الموكل
لصالح نفسه وان يوافيه بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه فى تنفيذ
الوكالة وان يقدم له حسابا عنها ، فان اخل بهذين الالتزامين او بايهما عد
مسئولا عما ترتب على اخلاله ، وان القول بدخول مال معين ضمن عناصر

التركة او خروجه عنها والفصل فيما يقدم بشأنه من اعتراضات يكون لمحكمة الموضوع دون معقب ما دامت تقييم ما انتهت اليه بشأنه على ما يكفى لحمله من واقع اوراق الدعوى وادلتها .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اورد هذه المناعى كاسباب للاستئناف المرفوعين من الطاعنين ورد عليها بما مفاده ان القانون لايلزم المحكمة تعيين مصف من بين الورثة وانما ترك ذلك لتقديرها وقد رأت انه ازاء الخلاف الناشب بينهم تكليف خبير من خبراء الجدول مشهود له بالكفاءة فى مجاله وان سكوت الورثة عن محاسبة الوكيل " اخيهم الاكبر " لايعنى تنازلهم عن محاسبته ولا يعفيه من وجوب تقديم الحساب والسعى لتصفية التركة ، ورات ان عدم قيامه بذلك يشكل اخلاقا منه بالتزامه مما لم تر معه صالحا لاجراء التصفية ، وان وكالة الطاعن الاول عن الورثة وهو اكبرهم سنا تبرعية ذلك انه لم يفرض له فى الوكالة لجر ولم يكن متفرغا لاعمال التركة بل كان يمارس اعماله العادية فى صنع وبيع الحلويات وفقا لاقاراره .

ولم تكن حالته هذه تؤدى الى استخلاص ان وكالته عن امه واخوته كانت باجر وانه لم يثبت خطأ فى حق الورثة ولا ضررا اصابه ولا يستحق من ثم تعويضا ، وانه ثابت بالاوراق انه سلم للطاعن الثانى مبلغ اربعة عشر الفا وستمائة دينار من مال التركة لانشاء محل لصياغة وصناعة الذهب وان المجزرة مورثة ضمن عناصر التركة ، ويبين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه قرر ان المبلغ الذى اقرضه الطاعن الاول للثانى هو من مال التركة الذى لايصح لهما توظيفه فى مصالحهما الخاصة وان محل الجزارة الموروث غير الى محل لبيع وصيانة الاجهزة المرئية وبراسمال من التركة ، وتعتبر المحلات جميعا من عناصرها ، وكان ما اقام عليه الحكمان قضاءهما على النحو المتقدم سديدا وذا اصل ثابت بالاوراق بما ينأى بالحكم المطعون فيه عن مظنة ما رماه به الطاعنان من عيوب

وتضحى المجادلة المثارة منهما جدلا موضوعيا فيما كونت منه محكمة الموضوع قناعتها واستت عليه قضاءها ، وهو ما لا يقبل منهما امام هذه المحكمة .

وحيث انه متى كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون غير قائم على اساس بما يتعين معه رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع برفضه ، والزام الطاعنين المصروفات .

يُحذف المبدأ الأول من المنظومة
ويعدل المبدأ الثاني في المنظومة وينقل الى منشور

طعن مدني رقم 42/ 69 ق

بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 28 شعبان الموافق 1429/12/6
ميلادية 1999 افرنجي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المبتشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوي " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاستاذ : عزام على الديب
والاستاذ : جمعة صالح الفيتوري

وبحضور المحامي العام
بنياية النقض الاستاذ : صالح عبد القادر الصغير

خطاب ضمان –
ماهيته – التزامات
اطرافه – اثر ذلك .

ان خطاب الضمان هو تعهد نهائي يصدر من
المصرف بناء على طلب عميله بدفع مبلغ نقدي
معين او قابل للتعيين بمجرد ان يطلب المستفيد
ذلك من المصرف خلال مدة محددة ويسقط
التزام المصرف لعدة اسباب منها انتهاء مدة
الضمان او اعادة الخطاب اليه قبل انقضاء هذه
المدة لان تعهد العميل قد تم تنفيذه او حصل
تفاهم بين العميل المستفيد من الخطاب وفي هذه
الحالة يكون من حق العميل ان يفرج له
المصرف عن الغطاء الذي قدمه اليه العميل
للضمان لسقوط التزام المصرف الناشئ عن
اصدار الخطاب .

ولما كان مفاد نص الفقرة الاولى من المادة 200
من القانون التجاري ان وجود الحساب الجاري
بين المصرف والعميل يترتب عليه ارجاء
استحقاق جميع الحقوق والديون بين الطرفين
والداخلة في الحساب الى تاريخ واحد هو تاريخ

قفل الحساب ، ولا تسوى العمليات التي تدخل الحساب كل واحدة على حدة بل تقيد في الحساب ولا يكون محالا للتسوية الا الرصيد النهائي وحده ، وعلى هذا الاساس فان المدفوعات في الحساب الجارى لاتعتبر وفاء وانما نظرا لتماسك محتويات هذا الحساب تعتبر تصرفات لاي نظر لاي منها على انفراد فهي تصرفات من نوع خاص تجيز وقوع المقاصة بين المفردات الدائنة والمدينة باعتبار ان هذه المقاصة تنفذ عادى لعقد سابق هو عقد الحساب الجارى ولا يمنع حكم الافلاس ولا الامر بتعيين مصف من وقوع هذه المقاصة وكان الواقع في الدعوى ان المصرف المطعون ضده كان قد اصدر بناء على طلب الشركة الطاعنة باعتبارها من بين عملائه ثلاثة خطابات ضمان الى بلدية طرابلس التي اعادتها الى المصرف دون تسهيل فقام المصرف باجراء تسوية بين قيمة الغطاء النقدي الذي رفضته الشركة وهي عميل للمصرف كضامن بهذه الخطابات من الحساب الجارى المفتوح باسمها وهو حساب مدين بمبالغ منحت لها كتسهيلات مصرفية عن طريق هذه القيمة من الديون المستحقة للمصرف فان هذه العملية لاتعدو ان تكون عملية مقاصة يجوز اجراؤها في نطاق استخدام الحساب الجارى تنفيذا لعقد هذا الحساب السابق ابرامه بين المصرف وعميله .

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

الوقائع

اقام الطاعن الدعوى رقم 82/75 امام محكمة طرابلس الابتدائية ضد المطعون ضده قال بيانا لها وبصفته مصفيا للشركة المتحدة للانشاء والتعمير اتفق مع المطعون ضده على فتح حساب للتصفية بالفرع الرئيسى بمصرف الامة تحت رقم 41341 وقد تم تحويل مبلغ مائتى الف دينار للحساب المذكور يشمل خطابات ضمان كانت تحت يد بلدية طرابلس غير انه تبين بان المبلغ لم يودع فى الحساب واستولى عليه المصرف بدون وجه حق وانتهى الى طلب الزام المطعون ضده بايداع المبلغ المذكور فى الحساب وتسليمه دفتر صكوك للسحب منه وبتاريخ 1984/6/27 قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 31/24 الذى قضت فيه بقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد المستأنف الحكم .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 1994/2/13 ولا يوجد بالاوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ 95/2/12 محامى الطاعن الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند انابته ومذكرة باسباب الطعن وصورة طبق الاصل من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى وادع بتاريخ 1995/2/19 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده فى اليوم السابق كما اودع الطاعن بتاريخ 1995/2/27 مذكرة شارحة وحافضة مستندات وبتاريخ 1995/3/5 اودع محامى المطعون ضده مذكرة بدفاعه مرفقا بها سند انابته وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الراى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع

برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رايها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا .
وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطا فى فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب من ثلاثة وجوه:

الاول : ان الحكم المطعون فيه ذهب الى القول بان البلدية لم تحول قيمة خطابات الضمان الى المصرف فى حين ان مقابل الخطابات استقطع من حساب الشركة المتحدة للانشاء والتعمير وبالتالي يكون من حقها تقاضى قيمة هذه الخطابات بعد استنفاد الغرض الذى قدمت من اجله .

الثانى : ان الحكم ذهب الى ان ضم حسابات الشركات التابعة "للشيبانى" كان قبل قرار التصفية وحتى بافتراض ذلك فان لم يتم اجراء حساب دائن ومدين بين تلك الشركات وبين المصرف وتحديد ما لها من ديون ومستخلصات لدى الغير وبالتالي فانه كان يجب ايداع قيمة خطابات الضمان فى حساب التصفية لا ان يستولى عليه المصرف دون اللجوء الى القضاء .

الثالث : ان الحكم جارى تقرير الخبير واخذ بما جاء فيه رغم انه لايمثل الواقع اذ لم يطلع الخبير على المستندات الخاصة بموضوع المبالغ التى صدرت بموجبها خطابات الضمان ولم يبين من اى حساب تم استقطاعها وتاريخ هذا الاستقطاع .

وحيث ان النعى فى الوجهين الاول والثانى فى غير محله ذلك ان خطاب الضمان هو تعهد نهائى يصدر من المصرف بناء على طلب عميله بدفع مبلغ نقدى معين او قابل للتعيين بمجرد ان يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة ويسقط التزام المصرف لعدة اسباب منها انتهاء مدة الضمان او اعادة الخطاب اليه قبل انقضاء هذه المدة لان تعهد العميل قد تم تنفيذه او حصل تفاهم بين العميل والمستفيد من الخطاب وفى هذه الحالة يكون من حق العميل ان يفرج المصرف عن الغطاء الذى قدمه اليه العميل

للضمان لسقوط التزام المصرف الناشئ عن اصدار الخطاب .
وحيث ان الفقرة الاولى من المادة 200 من القانون التجارى تنص
على ان الحساب الجارى عقد يلتزم بمقتضاه فريقان بتسجيل ديونهم
وحقوقهم المتبادلة الناشئة عن الاخذ والعطاء فى حساب خاص معتبرين
الرصيد غير حال الاجل وغير قابل للتصرف الا عند حلول اجل قفل
الحساب ومفاد هذا النص ان وجود الحساب الجارى بين المصرف والعميل
يترتب عليه ارجاء استحقاق جميع الحقوق والديون بين الطرفين والداخله
فى الحساب الى تاريخ واحد هو تاريخ قفل الحساب ولا تسوى العمليات
التي تدخل الحساب كل منها على حده بل تقيد فى الحساب ولا يكون محلا
للتسوية الا الرصيد النهائى وحده ، وعلى هذا الاساس فان المدفوعات فى
الحساب الجارى لا تعتبر وفاء وانما نظرا لتماسك محتويات هذا الحساب
تعتبر تصرفات لا ينظر لاي منها على انفراد فهي تصرفات من نوع خاص
تجيز وقوع المقاصة بين المفردات الدائنة والمدينة باعتبار ان هذه المقاصة
تنفيذ عادى لعقد سابق هو عقد الحساب الجارى ولا يمنع حكم الافلاس ولا
الامر بتعيين مصف من وقوع هذه المقاصة .

لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى ان المصرف المطعون ضده كان
قد اصدار بناء على طلب الشركة التي يمثلها الطاعن باعتبارها من بين
عملائه خطابات ضمان ثلاثة الى بلدية طرابلس التي اعادت الخطابات الى
المصرف دون تسهيل ، فقام المصرف باجراء تسوية بين قيمة الغطاء
النقدى التي دفعته الشركة وهي عميل للمصرف كضمان لهذه الخطابات من
الحساب الجارى المفتوح باسمها وهو حساب مدين بمبالغ منحت لها
كتسهيلات مصرفية عن طريق هذه القيمة من الديون المستحقة للمصرف
على نحو ما هو ثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ، فان هذه العملية لاتعدو
ان تكون عملية مقاصة يجوز اجراؤها فى نطاق استخدام الحساب الجارى
باعتبارها تنفيذا لعقد هذا الحساب السابق ابرامه بين المصرف و عميله .

واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى تاييد الحكم المستأنف الذى قضى برفض دعوى الطاعن باعادة المبلغ المطالب به الى حساب التصفية فانه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث ان النعى فى الوجه الثالث مردود اذ يتضمن الاعتراض على تقرير الخبير الذى استند اليه قضاء الحكم المطعون فيه وهو ما كان يجب طرحه على محكمة الموضوع لنقول كلمتها فيه ، ولما لم يدلل الطاعن على تمسكه بذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه تم تاجيل نظر الدعوى لعدة جلسات بناء على طلب وكيل المستأنف " الطاعن " بسبب عدم تمكنه من الرد على تقرير الخبير الا بعدم الرجوع الى الطاعن شخصيا ورغم التاجيل المتكرر لم يقدم المستندات التى طلب تقديمها او يرد على تقرير الخبير فانه لايقبل من الطاعن النعى بعد ذلك على هذا التقرير باعتبار ذلك من الاسباب الجديدة التى لايجوز طرحها لاول مرة امام محكمة النقض ومن ثم يكون جميع ما ينعاه الطاعن على غير اساس مما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وبالزام الطاعن بصفته بالمصروفات .

القضاء الجنائي

طعن جنائي رقم 616 / 42 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاربعاء 16 شوال 1405. الموافق 1425-3-6م افرنجي "1996"، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ : عبدالسلام فرج ابوطلاق "رئيس الدائرة" وعضوية المستشارين الاساتذة : محمود أحمد مرسى

: عوض رحيل النعاس

: أحمد محمد بن الأمين

: عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ : العربى الشريف الشارف

من المقرر ان الطعن فى اجراءات التحقيق الابتدائى والفصل فيما يوجه اليها من اعتراضات هو امر من اختصاص محكمة الموضوع بمقتضى سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وادلتها دون معقب ما دامت تقيم قضاءها فى هذا الشأن على ما يبرره .

ان تحديد مكان التحقيق وزمانه من الامور المناطة بالمحقق المختص بحسب ما يراه من طبيعة الجريمة التى يباشر التحقيق بشأنها وظروف ارتكابها ، وما يلبس المتهمين او المجنى عليهم من ظروف خاصة بهم دون ان يكون ملزما بأجراء التحقيق فى مكان ما دون غيره او فى وقت معين دون سواه .

تحقيق ابتدائى –
الطعن فى اجراءاته
– اختصاص محكمة
الموضوع – اثر
ذلك. 4500

تحقيق – تحديد
مكانه وزمانه – شأن
المحقق المختص .

4500

الدفع بعدم وضوح
شخصيته المحقق
وتعرض المتهم
للارهاق الذهني -
من الدفع
الموضوعية - اثر
ذلك .

ان الدفع بعدم وضوح شخصية المحقق وقيام
رئيس الشرطة القضائية بمهمة كاتب التحقيق
وتعرض المتهم للتعذيب والارهاق الذهني
لا تخرج عن كونها من قبيل الدفع الموضوعية
التي يكفى فيها الرد الضمنى المستفاد من اخذ
المحكمة بأدلة الاثبات المقابلة .

قتل عمد - القصد
الجنائي فيه - تحققه .

3722

3300

لما كانت جريمة القتل العمد - سواء وقعت تامة
ام وقفت عند حد الشروع - تتميز قانونا عن
غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر
خاص هو ان يقصد الجانى من ارتكابه الفعل
الجنائي ازهاق روح المجنى عليه ، وكان هذا
العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد
الجنائي الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم
وهو بطبيعته امر يبطنه الجانى ويضمرة فى
نفسه فانه على الحكم الذى يقضى بادانة متهم فى
هذه الجريمة ان يعنى بالتحدث عنه استقلالاً
واستظهاره بإيراد الادلة التى تدل عليه وتكشف
عنه وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى
العديد من احكامها .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ورأى نيابة النقض وبعد الاطلاع على الأوراق والمدولة قانونا.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين بأنهما بتاريخ 13-1-1992 بدائرة فرع الأمن الشعبى المحلى براك:-

أ- الاول وحده قتل عمدا مع سبق الاصرار والترصد المجنى عليه (....)، وذلك بأن صمم على ذلك ودبر الوسائل اللازمة لتنفيذه وتربص له فى الأماكن المبنية بالمحضر حتى ظفر به فأطلق عليه عيارا ناريا من بندقية " كلاشنكوف" كان يحملها فأحدث به الاصابات المبنية بتقرير الصفة التشريحية والتي اودت بحياته على النحو المبين بالأوراق.

ب- بالوصف السابق شرع فى قتل المجنى عليه(....) بأن اطلق عليه النار من البندقية سالفة الذكر ولم يؤد ذلك الى قتله لسبب لادخل لارادة الجانى فيه، وهو اصابته فى غير مقتل (رجله اليمنى) وعلى النحو المبين بالاوراق.

ج- حاز سلاحا دون الحصول على ترخيص من الجهات المختصة وذلك بان حاز بندقية " كلاشنكوف" واستعمالها فى ارتكاب الجريمتين سالفتي الذكر على النحو المبين بالاوراق.

2- المتهم الثانى وحده:-

عد شريكا للمتهم الأول فى ارتكاب جرائمه سالفة الذكر بطريق الاتفاق والمساعدة والتحريض ، وذلك بأن اتفق معه على ارتكابها وسلم له سلاحه، وحرضه على الشروع فى قتل المجنى عليه الثانى، وقد وقعت الجرائم سالفة الذكر بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة والتحريض على النحو المبين بالأوراق.

3- المتهمان معا:-

استوليا بطريق الاكراره على منقول مملوك للغير ، بأن استوليا على مبلغ ثلاثمائة وخمسين الف دينار من سيارة المصرف التجارى فرع براك ، بعد ان قام الأول بمساعدة الثانى بقتل المجنى عليه الأول المكلف بحراسة المبلغ المالى والشروع فى قتل المجنى عليه الثانى الموظف التابع للمصرف.

وطالبت من غرفة الاتهام بمحكمة سبها الابتدائية احالتهما الى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بالمواد:- 1/59 ، 60 ، 2/76 ، 100 ، 101 ، 368 ، 369 ، 370 ، 450/3 من قانونم العقوبات والمادتين 2 ، 3 من القانون رقم 1981 / 7 بشأن حيازة الاسلحة والذخائر والمفرقات ، والغرفة قررت ذلك. ومحكمة جنايات طرابلس - المنعقدة بمقر محكمة سبها الابتدائية بعد ان نظرت الدعوى قضت حضوريا بمعاقبة المتهمين بالاعدام شنقا عما نسب اليهما وامرت بنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين بجرائد الفجر الجيد والموظف والمنتجون على نفقة المحكوم عليهما وبالصاقه بالمنطقة التى صدر فيها الحكم وبالمنطقة التى كان فيها المحل الاخير لاقامة المحكوم عليهما وبالمنطقة التى وقعت فيها الجريمة وبمصادرة السلاح المضبوط وبلامصاريف جنائية.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 3-1-1424 وفى اليوم التالى قرر المحكوم عليهما الطعن بطريق النقض بتقرير لدى ضابط السجن المختص ، وفى 12-1-1995 تقدم المحامى " عثمان على البزنطى " بصفته وكىلا عن المحكوم عليه الأول بطلب للحصول على صورة من الحكم فمنح بذات التاريخ شهادة سلبية بعدم ايداع اسباب الحكم ، وبتاريخ 23-5-1995 اودع

المحامى المذكور مذكرة بأسباب طعن المحكوم عليه الأول موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ، ولم يقدم المحكوم عليه الثانى اسبابا لطعنه. قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى ناقشت فيها اسباب الطعن المقدمة من الطاعن الأول وانتهت فى ختامها الى الرأى بقبول طعنه شكلا وبعدم قبول طعن الطاعن الثانى شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاعادة لكليهما. حددت جلسة 7-2-1996 لنظر الطعن وتلا المستشار المقرر تقريره ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث ان طعن الطاعن الأول حاز اوضاعه المقرر و قانونا فهو مقبول شكلا. وحيث ان الطاعن الثانى لم يقدم اسبابا لطعنه فيترتب على ذلك سقوط حقه فيه عملا بأحكام المادة " 385 " من قانون الاجراءات الجنائية. الأسباب المقدمة من الطاعن الأول:-

ينعى الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وذلك من عدة وجوه:- الوجه الأول:-

ان دفاعه اورد بالمذكرة المقدمة منه الدفع ببطلان التحقيقات التى اجراها رئيس نيابة شمال طرابلس الذى انتدب للتحقيق من قبل امين اللجنة الشعبية العامة للعدل بموجب قرار لوجود له بالأوراق سوى صورة ضوئية غير مستوفاة لأركان القرار الشكلى مما يترتب عليه بطلان جميع الاجراءات التى تمت فى الدعوى ، وقد ردت المحكمة المطعون فى قضائها على دفعه بقولها ان القرار الصادر من امانة العدل لايمكن التشكيك فيه ووصفه بأنه مزرور زيادة على ان عضو النيابة العامة المنتدب ليست له مصلحة فى مباشرة التحقيقات لو لم يكن مكلفا من جهة اعلى بالقيام بذلك العمل ، وهذا الذى ساقه الحكم يعد قصورا منه فى التسبيب مما يوجب نقضه.

وحيث انه من المقرر ان الطعن فى اجراءات التحقيق الابتدائي والفصل فيما يوجه اليها من اعتراضات هو امر من اختصاص محكمة الموضوع بمقتضى سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وادلتها دون معقب مادامت تقديم قضائها فى هذا الشأن على ما يبرره ، وكان ما اورده الحكم المطعون فيه بشأن وصفه دفاع الطاعن واطمئنانه الى صحة القرار الصادر بنبذ رئيس النيابة للتحقيق هو رد سائغ ويبرر ما انتهى اليه خاصة وان الدفاع لم يتقدم للمحكمة مصدرة الحكم بما يثبت عدم صحة صدور القرار من الجهة التى اصدرته مما يجعل النعى فى غير محله.

الوجه الثانى:-

انه دفع ببطلان التحقيقات لاجرائها بمقر امانة العدل لا بمقر العدالة ، وكانت شخصية المحقق غير واضحة وكان الكاتب رئيس الشرطة القضائية الذى قام بتعذيبه وتهديده مما دفعه الى قول غير الحقيقة ، فضلا عن ان التحقيق اجرى ليلا مما عرضه للارهاق والنشيت الذهني واطعن جانب الارادة فيه وهى دفع من شأنها لو صحت بطلان الحكم لكن الحكم المطعون فيه اكتفى بالرد عليها بقوله انها مردودة ولا يدعمها السند القانوني الأمر الذى يصم الحكم بالبطلان ويتعين نقضه.

وحيث ان تحديد مكان التحقيق وزمانه من الامور المناطة بالمحقق المختص بحسب ما يراه من طبيعة الجريمة التى يباشر التحقيق بشأنها وظروف ارتكابها وما يلبس المتهمين او المجنى عليهم من ظروف خاصة بهم دون ان يكون ملزما باجراء التحقيق فى مكان دون غيره او فى وقت معين دون سواه ، وبالتالي فانه لا تثير على المحكمة المطعون فى قضائها عدم التفاتها الى ما اثاره الطاعن فى هذا الشأن والذى لا يرتكز على سند من القانون ، لما كان ذلك وكان الدفع بعدم وضوح شخصية المحقق وقيام رئيس الشرطة القضائية بمهمة كاتب التحقيق وتعرضه للتعذيب والارهاق الذهني لا تخرج عن كونها من قبيل الدفع الموضوعية التى جاءت على نحو مرسل والتى لم يقدم ادلة تثبتتها وتؤيدها مما يكفى فيها الرد الضمنى المستفاد

من اخذ المحكمة بتلك الاعترافات والأخذ بها وسيلة للأثبات مادامت الأوراق قد خلت مما يفيد تعرض الطاعن لأى اكراه مَادى او معنوى من شأنه التأثير على ارادته الأمر الذى يجعل المحكمة المطعون فى قضائها فى حل من تناول تلك الدفوع برد صريح وهو مايجعل هذا الوجه من النعى هو الآخر فى غير محله.

الوجه الثالث:-

ان الحكم المطعون فيه شابه الخطأ فى الاسناد حين قضى بالادانة استنادا الى ان الاقرار بالتهمة قد صدر عنه فى جميع مراحل التحقيق فى حين انه كان قد انكر التهمة امام غرفة الاتهام وامام المحكمة ونسب جميع الجرائم التى تضمنها قرار الاتهام الى المتهم الثانى الذى كان مرافقا له وجاء تورطه فيها دون اتفاق على ذلك الأمر الذى يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد ان اورد واقعة الدعوى عرض لأدلة ثبوتها حيث اورد لذلك قوله:- ((ان الواقعة ثابتة فى حق المتهمين ثبوتا لايدع مجالا للشك اخذا باعتراف المتهمين فى جميع مراحل التحقيقات وكذلك بشهادة المجنى عليه(....) والشاهد السائق وكذلك بالتقرير الطبى المرفق وبضبط جميع المسروقات والادوات والأسلحة التى استعملت فى الجريمة مع المتهمين الذى يؤكد ادانتهم عن الجرائم التى ارتكبوها)).

لما كان ذلك وكان هذا الذى اورده الحكم المطعون فيه فى معرض التدليل على ثبوت الواقعة يفيد ان المحكمة مصدرته قد عولت على الأدلة الواردة بمحضرتحقيقات النيابة العامة والتى اوردت خلاصتها عند سرد وقائع الدعوى مما يجعل تلك العبارة منصرفة الى تلك التحقيقات دون غيرها خاصة وان الحكم المطعون فيه لم يورد فى اسبابه اية اشارة تفيد ان غرفة الاتهام قد قامت باجراء اى تحقيق فى الدعوى قبل احوالها الى المحكمة المطعون فى قضائها او ان المحكمة قد اجرت اى تحقيق فيها حتى يصح القول بانصراف عبارة ((التحقيقات)) التى اوردها الحكم الى كل من غرفة الاتهام ومحكمة الموضوع ، الأمر الذى يجعل ماينعاه الطاعن فى هذا الشأن فى غير محله.

وحيث انه وإن كان الطاعن الأول قدم طعنا على الحكم ونعى عليه بالأوجه التي تناولتها المحكمة بالمناقشة على النحو السالف بيانه ، وكان الطاعن الثانى لم يقدم اسبابا لطعنه مما يسقط حقه فيه ، الا انه اعمالا لحكم المادة " 385 " مكررا ا.ج فانه من واجب المحكمة مراجعة الحكم المطعون فيه واجراءات المحاكمة للتحقق من ان الحكم المذكور لم يبين على مخالفة القانون او على خطأ فى تطبيقه او تأويله وانه لم يقع فيه بطلان وان الاجراءات لم يقع فيها بطلان اثر فى الحكم.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه انه قضى بإدانة وعقاب المتهمين عن الجرائم المسندة اليهما ومن بينها جريمة القتل العمد والشروع فيه ، وقد اسس قضاءه وفقا لما سلف بيانه على اعتراف المتهمين وشهادة المجنى عليه وسائق السيارة والتقرير الطبى منتهيا الى القول بأن الواقعة ثابتة مما يؤكد ادانتهم، ولما كانت جريمة القتل العمد - سواء وقعت تامة ام وقفت عند حد الشروع - تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو ان يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى ازهاق روح المجنى عليه ، وكان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته امر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه فانه يتعين على الحكم الذى يقضى بإدانة متهم فى هذه الجريمة ان يعنى بالتحدث عنه استقلالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى العديد من احكامها.

وحيث ان الحكم لم يستظهر القصد الخاص ولم يتحدث عنه استقلالاً مكتفيا بالقول بثبوت الواقعة بناء على ما ذكره من الأدلة ، وهذا الذى اورده لايصلح دليلا على ان المتهم الأول باطلاقه النار كان ينوى ازهاق روح المجنى عليهما لأن مجرد ارتكاب الفعل المادى الذى من شأنه احداث الوفاة لايدل بذاته على نية مقترفه بإزهاق الروح مادامت هذه النية قائمة فى ذهن الجانى ويلزم للقول بتوافرها ان يعترف بها اعترافا صريحا او يستدل عليها

بمظاهر خارجية تؤدي عقلا ومنطقا الى القول بقيامها وكان على الحكم وقد رأى توافق الجريمة بكامل اركانها فى حق الطاعنين دون ان يتعرض للقصد الخاص ويتحدث عنه استقلالا ويستظهره بأدلة سائغة مستمدة من اصلها الثابت فى الأوراق وتؤدي الى ما ينتهى إليه فى هذا الشأن ، غير ان الحكم قد التفّت عن ذلك كله واكتفى فى ثبوت الجريمة على مجرد سرد اقوال المتهمين التى جاءت خالية مما يفيد نية ازهاق الروح ، ولم يورد مضمون اقوال المجنى عليه المصاب وسائق المركبة ، كما لم يورد ما تضمنه تقرير الطبيب الشرعى بشكل واضح ، وذلك حتى يبين وجه الاستدلال بتلك الادلة لكى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة تطبيق القانون على وجه سليم ، وهو ما يجعله قاصرا فى هذا الشأن مما يبطله ويوجب نقضه للطاعنين معا والاحالة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعن الطاعن الاول شكلا وبعدم قبول طعن الطاعن الثانى شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به للطاعنين وبإحالة الدعوى الى محكمة استئناف طرابلس - دائرة الجنايات- للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى.

طعن جنائي رقم 104 / 40 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاربعاء 16 شوال الموافق 1425/3/6 ميلادية -1996 افرنجي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : عبد السلام فرج ابو طلاق " رئيس الدائرة " وعضوية المستشارين الاساتذة : محمود احمد مرسى

: عوض رحيل النعاس

: احمد محمد بن الامين

: عبد الحفيظ عبد الدائم الشريف

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ : العربى الشريف الشارف

من المقرر انه يشترط لاختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية التابعة ، ان ينسب وقوع خطأ الى المتهم المرفوعة عليه الدعوى ، وان يترتب على هذا الخطأ ضرر شخصى مباشر للمدعى ، على انه يشترط فى الوقت ذاته ، ان يكون هذا الخطأ جريمة ، فاذا انتفى هذا الشرط لا ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية التابعة ، ويجب عليها فى هذه الحالة ان تقضى بالبراءة فى الدعوى الجنائية وبعدم اختصاصها بالدعوى المدنية ، فاذا كان اساس البراءة غير ذلك فلا يصح للمحكمة ان ترتب على حكمها بالبراءة الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية التابعة وان تخلف فى الواقعة ركن من اركان الجريمة

دعوى مدنية تابعة –
شرط اختصاص
المحاكم الجنائية بها
– اثر ذلك .

4600

وانتفتت مسئولية المتهم عنها جنائيا ذلك لان
الخطأ المدنى اعم واشمل من الخطأ الجنائى فاذا
ما توافر الخطأ المدنى فى حق المتهم وحق
المدعى المدنى ضرر وقامت علاقة سببية بين
الامرين فان الحكم بعدم الاختصاص بنظر
الدعوى المدنية التابعة فى هذه الحالة يجعل الحكم
مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم بأنهم بتاريخ شهر الكانون من
1991م بدائرة فرع الأمن الشعبى المحلى الساحل :-

1 - نزعوا حدود عقار مملوك للغير بقصد تملكه كليا ، وذلك بأن نزعوا
الحدود الفاصلة بين ارضهم ، وارض المجنى عليه باقتلاعهم نبات
الفرعون ، وعلى النحو المبين تفصيلا بالأوراق .

2 - هاجموا اطيان الغير بقصد احتلالها بدون وجه حق ، وذلك بأن قاموا
بزراع ارض المجنى عليه شعيرا ثم حرثها ، على النحو المفصل بالاوراق .

وطلبت من محكمة سوق الخميس الجزئية معاقبتهم بمقتضى المادتين
453، 455/1 من قانون العقوبات ، وقد ادعى المجنى عليه مدنيا امام
المحكمة المذكورة طالبا تعويضه مبلغ ثلاثة آلاف دينار .

والمحكمة المذكورة - بعد ان نظرت الدعوى - قضت فى شقها الجنائى
ببراءة المتهمين مما نسب لهم ، وفى الدعوى المدنية بعدم الاختصاص
بنظرها ، وبالزام رافعها بالمصاريف .

ولما لم يرتض المدعى بالحق المدنى بهذا الحكم فقد استأنفه امام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة - الخمس الابتدائية التى قضت بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف ، مع الزام رافعه بالمصاريف ،

(وهذا هو الحكم المطعون فيه) .

اجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 92/10/24م ، وبتاريخ 92/11/7م طعن المدعى بالحق المدنى فى الحكم بطريق النقض بموجب تقرير لدى قلم كتاب المحكمة المطعون فى حكمها وسدد كفالة الطعن ، وبتاريخ 92/11/22 أودع محامى الطاعن لدى قلم كتاب نيابة الخمس الكلية مذكرة موقعة منه بأسباب الطعن .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى فى الطعن ناقشت فيها مناعى الطاعن وانتهت إلى رأى بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الاعادة .

وبعد أن وضع المستشار المقرر تقريرا عن الطعن حددت لنظره جلسة وبعد 96/2/7م حيث نظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث ان الطعن قد حاز اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ، وقال بيانا لذلك ان عدم ادانة المطعون ضدهم فى الدعوى الجنائية انما بنى على انتفاء القصد الجنائى وذلك لوجود ادعاء من الطرفين بملكية الارض موضوع الدعوى اى ان الحكم المطعون فيه لم ينف قيام المتهمين بالافعال المنسوبة لهم ، بل انهم اعترفوا بحرث الارض ، وبذلك يكونون قد ارتكبوا الفعل المادى وان المحكمة برأتهم لعدم توفر القصد الجنائى لديهم ، وقد استقر القضاء ان الحكم ببراءة المتهم لايعنى عدم التصدى للدعوى المدنية التبعية فى موضوعها ، وبما ان المحكمة المطعون فى حكمها قد

خالفت ذلك وحكمت بعدم الاختصاص فان حكمها يكون معيبا متعين النقض .
وحيث من المقرر انه يشترط لإختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية التابعة أن ينسب وقوع خطأ الى المتهم المرفوعة عليه الدعوى ، وان يترتب على هذا الخطأ ضرر شخصي مباشر للمدعى ، على انه يشترط - فى الوقت ذاته - ان يكون هذا الخطأ جريمة ، فاذا انتفى هذا الشرط لاينعقد الإختصاص للمحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية التابعة ، ووجب عليها فى هذه الحالة ان تقضى بالبراءة فى الدعوى الجنائية ، وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية ، فاذا كان اساس القضاء بالبراءة غير ذلك ، فلا يصح للمحكمة ان ترتب على حكمها بالبراءة الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية التابعة وان تخلف فى الواقعة ركن من اركان الجريمة ، وانتفت مسئولية المتهم عنها جنائيا ، ذلك لان الخطأ المدنى اعم واشمل من الخطأ الجنائى ، فاذا ماتوافر الخطأ المدنى فى حق المتهم ، ولحق المدعى المدنى ضرر ، وقامت علاقة سببية بين الأمرين فان الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية التابعة فى هذه الحالة يجعل الحكم مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه انه اساس قضاءه بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية التابعة على انتفاء القصد الجنائى لدى المطعون ضدهم وهو مالا يكفى مجردا الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية التابعة مما يصمه بعيب الخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه فيما قضى به فى الشق المدنى ، دون حاجة الى مناقشة باقى اوجه الطعن الأخرى ، ومتى كان ذلك وكان خطأ المحكمة - على نحو ماسلف - قد حجب عنها نظر موضوع الدعوى تعين ان يكون النقض مع الاعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فى شقه المدنى ، واحالة الدعوى الى محكمة الخمس الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة للفصل فيها مجددا .

يُعدّل المبدأ الأول في المنظومة
وتنقل المباري، الثلاثة الى منشور

طعن جنائي رقم 36/485 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 22 شوال الموافق 1425/3/12 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاستاذ : سالم خليفة النعاجي

: على مصباح المدهوني

: فتحي عريبي دهان

: كمال احمد القويري

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الاستاذ : عبد القادر عمر الخازمي

من المقرر ان الاختلاس هو اخذ الشيء من
حيازة المجنى عليه المالك او صاحب اليد السابقة
على حيازته الشخصية بدون رضاه وبذلك فان
الفعل لا يكون اختلاسا الا اذا اخذ الجاني الشيء
بغير رضا المجنى عليه فاذا سلم اليه تسليما
اختياريا انتفى ركن الاختلاس .

وكان الثابت مما اورده الحكم المطعون فيه ان
الطاعنين اتفقا مع المجنى عليه على شراء
البضاعة محل الاتهام منه وسلمها لهما باختياره
باعتبارهما مشتريين منه وكان التسليم الاختياري
لا يتحقق به فعل السرقة ومن ثم فان اتهام
الطاعنين بتهمة السرقة بالاكراه يعد خطأ في
تطبيق القانون .

اختلاس - ماهيته -
تحققه - تسليم المالك
للشيء اختيارا -
لا يتحقق به جريمة
الاختلاس .

حكم - كتابة الارقام
الواردة بغير العربية
- لابطالان - سببه .
ان قضاء المحكمة العليا قد استقر على ان القانون
رقم 12 - 84 وان كان قد اوجب كتابة الارقام
العربية فى المحررات الرسمية الا انه لم يرتب
البطالان على مخالفة ذلك .

نصب - ايهام المشتري البائع
بانه قبل البضاعة بالثمن الذى
حدده البائع وانه سيدفع له
الثمن - انطلاء هذا على البائع
- تسليم البضاعة بسببه -
تتحقق به جريمة النصب -
اساس ذلك .
متى كان الطاعنان قد احتالا على المجنى عليه
واوهماه بانهما قبلا شراء البضاعة محل الاتهام
منه بالثمن الذى سماه لهما واوهماه بانهما
لايحملانه معهما وسيدفعانه له فان انطلاء هذا
الاحتيال على البائع وتسليم البضاعة بسببه
تتوافر به جريمة النصب المجرمة بالمادة 461
عقوبات .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال نيابة النقض والاطلاع على
الاوراق والمدولة القانونية .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين بانهما بتاريخ 1989/1/30 افرنجى بدائرة
فرع الامن الشعبى المحلى بباب بن غشير :-
استوليا بطريق الاكراه على المنقولات المبينة للوصف والقيمة بالمحضر
والمملوكة للمجنى عليه (...) بطريق الاكراه الواقع عليه وذلك بان
ضربه الثانى على انفه براسه فوقع على الارض وضربه الاول بقدميه
وتمكننا بذلك من الهرب بعد ان ضمنا المسروقات وعلى النحو المبين
بالاوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام احالتهم على محكمة جنايات طرابلس لمعاقبتهم
بالمادة 459 - 1 و 2 من قانون العقوبات وبجلسة 1989/3/6 افرنجى قررت
الغرفة ذلك والمحكمة بعد ان نظرت الدعوى اصدرت فيها حكما قضى
حضوريا بمعاقبة كل واحد من المتهمين بالحبس مع الشغل مدة سنة واحدة
عما نسب اليه واغفتهما من المصاريف الجنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1989/4/11 افرنجى فقرر المحكوم
عليهما الطعن عليه بطريق النقض امام ضابط السجن بتاريخ 1989/4/12
افرنجى وتحصلت ادارة المحاماة الشعبية على شهادة بعدم ايداع الحكم من
قلم كتاب المحكمة مصدرة بتاريخ 1989/4/24 افرنجى واخطرت بايداعه
بتاريخ 1989/5/16 افرنجى وبتاريخ 1989/6/3 اودع احد اعضائها من
المحامين مذكرة باسباب الطعن موقعة منه لدى القلم سالف الذكر .

وقدمت نيابة النقض مذكرة مذكرة برياها القانونى خلصت فيها الى الراى
بقبول الطعنين شكلا ورفضهما موضوعا وحددت لنظرهما جلسة
1996/2/27 افرنجى وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت
الدعوى على النحو المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الاسباب

من حيث ان الطعنين قد استوفيا الاوضاع المقررة لهما فى القانون ومن
ثم فهما مقبولان شكلا .

وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون
والاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بمقولة ان
ارقامه كتبت بغير الارقام العربية والقانون رقم 12 لسنة 84 افرنجى اوجب
كفاية جميع المحررات الرسمية بها كما ان المادة الواجبة التطبيق على

واقعة الدعوى هي المادة 378 من قانون العقوبات ذلك ان الطاعنين قد اتفقا مع المجنى عليه على شراء البضاعة محل الاتهام منه ومبلغ ثمنها حدث سوء فهم ومشاجرة بينه وبينهما على دفع الثمن وهذا ثابت بمحاضر جميع مراحل الدعوى والوقائع هذه لا تتوافر بها اركان جريمة السرقة بالاكراه مما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه تعديل القيد والوصف الى جريمة الضرب المجرمة بالمادة سالفه الذكر كما ان دفاع الطاعنين دفع بان الواقعة على فرض حصولها لاتعدو ان تكون شروعا في السرقة وطلب تطبيق نصي المادتين 59 و60 من قانون العقوبات في حقهما غير ان المحكمة المطعون في قضائهما لم ترد على هذا الدفع بما يفنده كما ان الدفاع دفع بان موكلية اخذا البضاعة محل الاتهام من المجنى عليه بناء على اتفاق معه وبارادته الحرة وذكر له انها لا يحملان نقودا ورضى هو بالذهاب معهما لاستلامها غير ان المحكمة طرحت هذا الدفع وبنت قضاءها بالادانة على اقوال المجنى عليه وعى لاتصلح لذلك ومن كل ما تقدم فان الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله " انها تخلص في انه بتاريخ 1989/1/30 افرنجي ابلغ المجنى عليه فرع الامن الشعبي المحلي المختص بانه بينما كان عارضا للبيع عددا من كرتونات الشوكولاته في كل كرتون مائة قطعة وبضائع اخرى بسوق باب بن غشير حضر اليه اربعة اشخاص في سيارة نزل منها ثلاثة واشتروا البضاعة المذكورة بثمن عشر دينارات لكرتون البسكويت وثلاثة وطلبوا منه الذهاب معهم ليدفعوا له ثمنها فقاموا وياهم بوضع البضاعة في السيارة وبدا الاشخاص يتجولون به داخل مناطق لايعرفها حتى وصلوا الى منطقة عمارات وعندها طلبوا منه النزول من السيارة فنزل ونزل معه المتهمان وقائد السيارة والشخص الآخر ذهبا بالبضاعة والمتهمان قالوا له انها مستعدان لدفع ثمنها وضربه احدهما براسه على انفه وضربه الآخر على رقبته حتى سقط على الارض فقام هو

بالصراخ طالبا النجدة فاجتمع حوله طلبة المدرسة وقاموا بضبط احد المتهمين وحضرت سيارة الشرطة واستلمته - ثم اورد الحكم قوله - ان المتهم الثانى (...) قال بمحضر جمع الاستدلالات انه قام مع المتهم الاول (...) وآخر يدعى (...) بشراء اثنين وعشرين كرتونا من البسكويت والشوكلاته والسردينة من المجنى عليه ووضعوها فى السيارة الممتلئة من قبل المتهم الاول وركبوها ومعهم المجنى عليه وذهبوا الى منطقة الهضبة الخضراء ثم نزل المتهم الاول وذهب الى متجر مقفول وعاد وقال للمجنى عليه ان المتجر مقفول ثم ذهبوا الى منطقة العمارات وهناك دفع المتهم الاول للمدعو (...) عشر دينارات اجرة السيارة وطلب منه دفعها لسائقها بعد انزال البضاعة بالمنزل ونزل المتهمان والمجنى عليه من السيارة ثم قام المتهم الثانى بالاعتداء على المجنى عليه بان ضربه براسه على انفه وقام المتهم الاول بضربه على عنقه حتى سقط على الارض وفرا هاربين حتى تم ضبطه من قبل المارة واصر هذا المتهم على هذه الاقوال فى جميع مراحل التحقيقات الابتدائية وقال المتهم الاول بمحضر جمع الاستدلالات انه اتفق مع المتهم الثانى المدعو (...) على شراء البضاعة من المجنى عليه ثمنها وركب معهم السيارة ليدفعوا له ثمن البضاعة غير انهم لم يدفعوا له واوهموه بان المتهم الاول دخل احدى العمارات فنزل المجنى عليه من السيارة ونزل معه المتهم الثانى ودفع الاول للمدعو (...) اجرة السيارة وطلب منه وضع البضاعة فى منزله وقام المتهمان الاول والثانى بضرب المجنى عليه وفرا هاربين واصر هذا المتهم على اقواله هذه بجميع مراحل التحقيق الابتدائى مدعيا انه اشترى البضاعة من المجنى عليه ولم يقم بسرقتها بالاكراه ثم اورد الحكم المطعون فيه وهو بصدد التدليل على قضائه بالادانة قوله - ان الادلة متوافرة على حصول الواقعة وثبوتها ضد المتهمين بجميع اركانها القانونية من اعترافهما بمحضر جمع الاستدلالات وتحقيق النيابة العامة السالف بيانه ومن اقوال المجنى عليه السالف بيانها ايضا .

لما كان ذلك وكان قضاء المحكمة العليا قد استقر على ان القانون رقم 12 لسنة 84 افرنجى وان كان قد اوجب كتابة الارقام العربية فى المحررات الرسمية الا انه لم يرتب البطلان على مخالفة ذلك ومن ثم فان ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن فى غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر ان الاختلاس هو اخذ الشئ من حيازة المجنى عليه المالك او صاحب اليد السابقة الى حيازته الشخصية بدون رضاه وبذلك فان الفعل لا يكون اختلاسا الا اذ اخذ الجانى الشئ بغير رضا المجنى عليه فاذا سلم اليه تسليما اختياريا انتفى ركن الاختلاس وكان الثابت مما اورده الحكم المطعون فيه على النحو سالف الذكر ان الطاعنين اتفقا مع المجنى عليه اشترياهما منه وكان التسليم الاختيارى لا يتحقق به فعل السرقة ومن ثم فان اتهام الطاعنين بتهمة السرقة بالاكراه يعد خطأ فى تطبيق القانون لعدم توافر ركن الاستيلاء بالاكراه فى حقهما وان كان فعلهما ينطبق عليه وصف جنائى آخر وهو فعل النصب والاحتيال المجرم بالمادة 461 - 1 من قانون العقوبات ذلك ان ما ساقه الحكم المطعون فيه على النحو سالف الذكر والمتمثل فى ان الطاعنين قد احتالا على المجنى عليه واوهماه بانهما قبلا شراء البضاعة محل الاتهام منه بالثمن الذى سمح لهما واوهماه بانهما لا يحملانه معهما وسيدفعانه له وانطلى عليه هذا الاحتيال وسلم لهما البضاعة وهو ما تتوافر به جريمة النصب المجرمة بالمادة سالفة البيان مما يتعين معه تصحيح الحكم المطعون فيه ومعاقبة كل واحد من الطاعنين بعقوبة المادة 461 - 1 من قانون العقوبات ولما كانت المادة 397 من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه اذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب احد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه وكان الطعن مرفوعا من الطاعنين فقط وهو ما يتعين معه معاقبتهما بالعقوبة التى اوقعتها عليهما المحكمة المطعون فى قضائهما دون الغرامة الواردة بالمادة 461 - 1 من قانون العقوبات دون حاجة لمناقشة ما اثاره الطاعنان حول ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من كون الواقعة تكون جريمة السرقة بالاكراه لعدم جدواه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا وتصحيح الحكم المطعون فيه يجعل الواقعة تكون جريمة النصب المعاقب عليها بالمادة 461 - 1 من قانون العقوبات ومعاقبة كل واحد من الطاعنين عنها بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة .

طعن جنائي رقم 531 / 42 ق

بالجلسة المنعقدة علنا يوم الثلاثاء 4 ذى القعدة الموافق : 1425/4/2 ميلادية
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص "رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاساتذة : سالم خليفة النعاجي

: على مصباح المدهوني

: فتحي عريبي دهان

: كمال أحمد القويري

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الاستاذ : عبدالقادر عمر الخازمي

ولئن كان من المقرر قانونا ان الطاعن ينبغي الا
يضر بطعنه الا ان العبرة في عدم الاضرار
بمصلحة الطاعن هي في نهاية المطاف بالعقوبة
المقضى بها عليه فمتى كان الثابت من الحكم
المطعون فيه وكما ذكر الطاعنون الاول والثاني
والثالث والرابع ان الحكم المطعون فيه عاقب كلا
منهم بالسجن لمدة عشر سنوات عن تهمة الاتجار
في المخدرات ، واستعمل وهو بصدد انزال
العقوبة حكم المادة 29 من قانون العقوبات . وكان
الحكم الذي سبق صدوره ضد هؤلاء الطاعنين
والذي تم نقضه قد قضى بمعاقبة كل واحد منهم
بالسجن لمدة اثنتى عشرة سنة عن نفس التهمة
فان ما ينهه هؤلاء على الحكم من كونه قد

طعن - قاعدة
لا يضر الطاعن
بطعنه محل
تطبيقها .

3120

4977

عاقبهم بما يعدا اضرار بهم من جراء طعنهم
يكون غير اساس .

متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان
الطاعن قد ارشد رجلى الضبط بنفسه الى الماكن
الذى خبأ فيه المواد المخدرة واخرجها لهم
طواعية دون ان يكلفا نفسيهما عناء البحث عنها
وهو مالا مساس فيه بحرمة المكان الذى ضبطت
فيه تلك المواد مما يكون معه تعبير الحكم محل
الطعن عن عملية ضبطها بأنه اجراء اخذ شكل
الحراسة والتحفظ ولم يأخذ شكل التفتيش تعبيراً
صحيحاً مما يجعل نعى الطاعنين على الحكم من
عدم رده على بطلان التفتيش فى غير محله.

تفتيش - ارشاد
الطاعن مأمور
الضبط الى مكان
المخدر وتسليمه له
طواعية - لايعتبر
تفتيشاً - اثر ذلك .

4 4 4 0

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال النيابة ومطالعة الاوراق ، وتام
المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين بانهم بتاريخ 1994/8/26 وماقبله بدائرة
الادارة العامة لمكافحة المخدرات والموثرات العقلية :-
1) المتهمون جميعاً حازوا مادة الحشيش المخدرة المبينة نوعاً ووزناً
بالمحضر وبتقرير الخبير القضائى بقصد الاتجار واتجروا بها فى غير
الاحوال المصرح بها قانوناً حالة كون الاول والثانى والثالث والرابع من
الموظفين المنوط بهم مكافحة جرائم المواد المخدرة وعلى النحو المثبت
بالاوراق .

2) المتهمون جميعا عدا الثانى حازوا مادة الحشيش المخدرة المبينة بالمحضر وبالتقرير المعملى بقصد تعاطيها وتعاطوها فعلا دون حصولهم على ترخيص مسبق بذلك على الوجه المبين بالاوراق .

3) المتهمون الاول والثانى والثالث والرابع بوصفهم موظفين عموميين من رجال الشرطة والسادس على علم بذلك الحال استولوا دون وجه حق على مال عام بان استولوا على كمية من المخدرات المحجوزة بمقر الادارة العامة لمكافحة المخدرات وعلى الوجه الموضح بالاوراق ، وقدمتهم النيابة العامة الى غرفة الاتهام بهذا الوصف طالبة منها احالتهم على محكمة الجنايات لمحاكمتهم وفق الوصف السالف بيانه وبالمواد 1 ، 2 ، 35/2 بند ب 37 و 42 و 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والموثرات العقلية ، 1 و 2 و 3 و 1/28 و 35 من القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية ، 2/26 من قانون العقوبات ، وقد قررت الغرفة ذلك ، ومحكمة جنايات طرابلس قضت حضوريا بتاريخ 19/9/1994م :-

اولا : بمعاقبة كل من (....) و(....) و(....) و(....) بسجن كل من الاول والثالث والرابع اثنتى عشرة سنة عما نسب اليه فى التهمتين الاولى والثانية وبسجن للمتهم الثانى مدة عشر سنوات عن التهمة الاولى وبتغريم كل واحد منهم مبلغ عشرة آلاف دينار .

ثانيا : بمعاقبة كل من (....) و(....) و(....) بسجن كل واحد منهم لمدة عشر سنوات وتغريمه خمسة آلاف دينار عما نسب اليه فى تهمة الاتجار بالمخدرات وتعاطيها .

ثالثا : بمعاقبة كل من المتهم الاول والثانى والثالث والرابع بسجنه ثلاث سنوات وبتغريمهم متضامين بمبلغ اثنتين وخمسين الفا وسبعمائة وعشرين دينارا عن التهمة الثالثة وبمصادرة المبلغ المضبوط والمواد المخدرة موضوع الجريمة وبنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين على نفقه المحكوم عليهم فى كل من جريدة الفجر الجديد والميزان والاعلان وبلا مصاريف

جنائية واذا لم يرتض المحكوم عليهم هذا الحكم فقرروا الطعن عليه بطريق النقض وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1995/2/14 بقبول الطعون شكلا ونقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة جنايات طرابلس لنظرها مجددا من هيئة اخرى ومحكمة جنايات طرابلس قضت بهيئة مغايرة حضوريا بتاريخ 1995/4/15م .

اولا : بمعاقبة كل من (....) و(....) و(....) بسجن كل واحد منهم عشر سنوات وتغريمه عشرة الاف دينار عن تهمة حيازة المخدرات بقصد الاتجار وبسجن كل واحد منهم مدة ثلاث سنوات وتغريمهم متضامنين مبلغ اثنين وخمسين الفا وسبعمائة وعشرين دينارا عن تهمة الاستيلاء .

ثانيا : بمعاقبة كل من (....) ، و(....) و(....) بسجن كل واحد منهم سبع سنوات وتغريمه خمسة آلاف دينار عن تهمة حيازة المخدر بقصد الاتجار وامرت المحكمة بمصادرة المخدر المضبوط وبنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليهم مرتين متتاليتين وبلا مصاريف جنائية وببراءاتهم جميعا من تهمة التعاطي.

(وهذا هو الحكم المطعون عليه)

الاجراءات

بتاريخ 1995/4/15 صدر الحكم محل الطعن وفي 1995/5/1م قرر المحامي مصباح شتيوى بالنقض على الحكم لدى قلم كتاب محكمة استئناف طرابلس نيابة عن (....) و(....) كماقرر باقى المحكوم عليه الطعن على ذات الحكم من داخل السجن بتاريخ 1995/4/16م وفي 1995/5/1م اودع المحامي المذكور مذكرة باسباب طعون جميع الطاعنين موقعة منه لدى قلم الكتاب سالف الذكر . مع ملاحظة انه لا يوجد توكيل من المحكوم عليهما (...) و(....) للمحامى المشار اليه يخوله التقرير بالطعن نيابة عنهما وهناك توكيل من أخ المحكوم عليه (...) لهذا المحامى للقيام باجراءات الطعن غير انه لا يوجد مايفيد ان المحكوم عليه قد انابه فى اجراء ذلك التوكيل .

حددت لنظر الطعن جلسة 1996/3/19 وبهذه الجلسة قدم المستشار المقرر تقريره كما قدم محامى الطاعنين صورتين طبق الأصل من تقريرى الطعن بالنقض تخص احدهما الطاعن (...) وتخص الأخرى الطاعن (...)، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها وعدلت نيابة النقض عن رأيها السابق ورأت الحكم بقبول الطعون شكلا ورفضهما موضوعا ، ثم حجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث ان الطعون استوفت الشكل المقرر في القانون .
وحيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون وقصوره في التسبب وفساده في الاستدلال ذلك ان الحكم الذى سبق وان صدر ضد الطاعنين والذى تم نقضه قضى بمعاقبة كل واحد من المتهمين الأول والثالث والرابع بالسجن لمدة اثنتى عشرة سنة عن تهمة الاتجار في المخدرات وتعاطيها بعد استعماله المادة 29 من قانون العقوبات والحكم محل الطعن عاقب كلا من الطاعنين الأول والثانى والثالث والرابع بالسجن لمدة عشر سنوات عن تهمة الاتجار في المخدرات مستعملا المادة 29 من القانون المذكور وببراءتهم عن تهمة تعاطى المواد المخدرة ، وعلى ذلك فإن هذا الحكم قد تجاوز في عقاب اولئك الطاعنين الحد المقرر اذ انه من المعروف ان الطاعن يجب الا يضار بطعنه وكان ينبغى الا يتعدى العقاب تسع سنوات ، فضلا عن ان المحكمة العليا قضت في الطعن الجنائى رقم 21 لسنة 42 ببطلان التفتيش الذى اجراه مأمور الضبط القضائى والحكم خالف ذلك صراحة وهو مالا يجوز ، ثم ان الاتهام لم يكن صحيحا والمحكمة لم تمحص الدعوى والحكم تأسس على اعترافات المتهمين عدا الاول على انفسهم وعلى الاول رغم تناقضها وتضاربها مع ماشهد به الشهود وتقرير الخبير الذى اثبت استحالة فتح باب المخزن بواسطة المفتاح المضبوط مع المتهم الأول ، وان الاجراءات القانونية لم تتبع بشأن كمية المخدرات

المضبوطة اذ لم ترسل صورة من التقرير للكاتب العام للمالية واخرى للكاتب العام للرقابة طبقا لما يقضى به نص المادة 366 من لائحة الميزانية والحسابات ، كما ان محامى الطاعنين كان قد دفع امام المحكمة المطعون في قضائها ببطلان اجراءات التفتيش لاتخاذها من غير اذن النيابة العامة والحكم رد على هذا الدفع ردا غير سائغ وكذلك الأمر بالنسبة للدفع ببطلان القبض الذى ابداه المحامى المذكور امام ذات المحكمة ، واخيرا فإن المدافع عن الطاعنين كان قد دفع امام المحكمة المطعون في حكمها باستحالة وقوع الجريمة لتعذر فتح باب المخزن وكان رد الحكم على هذا الدفع غير سليم ، ولكل ذلك فالحكم معيب بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان استعرض وقائع الدعوى خلص الى ان تهمتى حيازة المخدر بقصد الاتجار والاستيلاء على مال عام ثابتتان في حق المتهمين اخذا بماورد بمحضر الضبط وساق تدليلا على ذلك اقوال الطاعنين بذلك المحضر فقال :- ((... ..)) وحيث وجه الاتهام الى المتهم الأول من قبل النيابة العامة فأنكر وذكر بانه كان بمنزله ثم استدعى للحضور الى مبنى الادارة وعند دخوله اعتدوا عليه بالضرب فاعترف لهم بما اثبته بالمحضر نتيجة الضرب وحيث تم ضبط اقوال باقى المتهمين بمحضر جمع الاستدلالات فأقر المتهم الثانى (....) بأنه اتفق مع المدعو (...) على سرقة المخدرات من الادارة حيث تدارسا هذا الأمر في بيته في احدى الليالى واكتشف ان (...) يملك مفتاح المخزن فتفاهما على ان يقوموا بالسرقة في الخفارة القادمة وبعد ذلك بحوالى خمسة ايام رجع الى الادارة عند الساعة العاشرة وكان معه المدعو (...) ووقف السيارة وبقي (...) بها ودخل هو الى مبنى الادارة ووجد (...) واخذ منه مفتاح المخزن وهو بالطابق الثانى وفتح الباب فوجد مجموعة اكياس معبأة كلها اخذ منها كيسا واحدا قام بانزاله الى اسفل أي الى مدخل الادارة الداخلى واخذ منه ثلاثين قطعة وخرج من مبنى الادارة بعد ان سلم المفتاح الى (...) وقد اخذ

المدعو (...) سبع عشرة قطعة وبقيت معه ثلاث عشرة قطعة ، وفي صباح اليوم التالي اتجه الى منزل المدعو (...) فلم يجده ثم عاد اليه في اليوم التالي فوجده وقال له أنه ارجع بقية الكيس الى المخزن واقتسما الكمية التي كانت معه فأخذ هو سبع قطع واخذ (...) ست قطع ، وبعد السرقة الأولى بحوالى خمسة ايام تقابل مع (...) في بيته واتفقا على القيام بسرقة اخرى وحضر له في الليل عند الساعة العاشرة حيث كان هو مكلفا بالعمل بخفارة وحراسة مدخل الادارة ، وفتح باب المخزن عندها حضر المدعو (...) ودخل معه المخزن واخذ هو اي المتهم الثانى تسعة اقراص وفي اثناء ذلك شاهد المدعو (...) يقوم بفتح النافذة ثم خرج من المخزن وقام هو بقفل الباب ونزلا وقد ترك مفتاح المخزن مع (...) وغادر مقر الادارة ثم اعطى المدعو (...) خمس عشرة قطعة وطلب منه ان يبيعها ويتقاسما المبلغ اما المتهم الثالث (...) فقد اقر بمحضر جمع الاستدلالات باستلامه سبع عشرة قطعة من المخدرات المختلصة وقال بأن المدعو (...) حضر له يوم السرقة وعرض عليه المشاركة في سرقة مخزن المبرزات بالادارة وبعد ذلك بثلاثة ايام او اربعة حضر له (...) وذهب معه الى مقر الادارة حيث بقى هو اي المتهم الثالث بجانب السيارة ودخل المدعو (...) الى مبنى الادارة وبعد حوالى ساعة خرج المدعو (...) وبيده كيس ابيض وركب السيارة وغادرا المكان حيث اوصله الى بيته واعطاه الكيس الذى اخرجه من الادارة وكانت به سبع عشرة قطعة من مخدر الحشيش وقد بقيت المخدرات ببيته لمدة يومين ولم يستطع التصرف فيها فقرر الذهاب الى المدعو (...) وتسليمها له وقد التقى به امام كلية الشرطة وقام بتسليمه الكيس ورجع هو الى بيته ، وذكر كذلك بأنه سبق له وان اختلس بالاشتراك مع (...) و (...) ست قطع من المخدرات اثناء نقلها الى المخزن اما المتهم الرابع (....) فقد اقر في محضر جمع الاستدلالات باشتراكه في الجريمة الثانية باختلاس المخدرات عن طريق نافذة المخزن وقال أنه و

(....)و(...) صعدوا فوق سطح الادارة وقاموا بربط احد طرفى الحبل الغليظ بماسورة مياه وربطوا الطرف الآخر بوسط المدعو (...) ونزل الأخير الى النافذة التى كانت مفتوحة تماما وقد ساعده المتهمان الأخران اللذان كانا معه في النزول بهدوء وبعد ان دخل المدعو (...) الى المخزن نزل المتهم الرابع لحراسة المبنى وتفقد الأحوال بمدخل الادارة ، وبعد حوالى ساعة نزل له المدعو (...) وطلب منه الصعود مرة اخرى كي يقوموا باخراج (...) من مخزن المبرزات عن طريق النافذة وهناك على السطح وجدا كيسا اسود به قطع مخدرات وكيسا عسكريا اخضر اللون به قطع من المخدرات التى اخذت من المخزن وبعد ذلك تم اخراج (....) الى اعلى السطح ونزلوا من سطح الادارة واخذ (...)و (...) الكيسين والحبلين المستعملين في العملية ووضعهما (...) في سيارته التى كانت واقفة امام الادارة وواصلوا عملهم حتى الصباح ثم عاد كل منهم الى بيته وكانوا قد اتفقوا على ان يكونوا شركاء في هذه العملية اما المتهم الخامس (...) فهو لايتبع ادارة مكافحة المخدرات وهو الشخص الذى نسب اليه الدخول عن طريق النافذة وقد اقر بمحضر جمع الاستدلالات بأنه قد حضر اليه المدعو (...) بمنزله وعرض عليه القيام بسرقة مخزن المبرزات الواقعة بمقر الادارة وان يتقاسما معا المسروقات بعد اتمام العملية فوافقه على ذلك ، وبعد يومين حضر اى المتهم الخامس الى مقر الادارة عند حوالى منتصف الليل ووجد المدعو (...) وطلب منه الانتظار داخل سيارته الى ان يستدعيه وكان مع هذا المتهم المعدات وهي كيسان وحبلان وبعد حوالى ساعة ونصف او ساعتين جاءه (...) وطلب منه الخروج من السيارة والدخول الى مقر الادارة وقد صعد الاثنان الى السطح ثم لحق بهما بعد قليل المدعو (...) حيث قاما بانزاله من على مبنى الادارة الى مخزن المبرزات وقد وجد النافذة مفتوحة ودخل الى المخزن من هذه النافذة وقام بفتح احد الاكياس الموجودة بداخل المخزن واخذ المخدرات ووضعها داخل الكيسين

وبعدها قام بشد الحبل الصغير وهي اشارة منه بأن يقوم باخراجه وقد تم ذلك اما المتهم السادس (....) وهو من غير العاملين بادارة مكافحة المخدرات فقد اقر في محضر الاستدلالات بأنه استلم من المتهم الأول (...) سبعا وعشرين قطعة من المخدرات بحجم " قرصة " وفصل ذلك قائلا بتاريخ 1994/1/4 قام المدعو (...) باعطائه اربع قطع بحجم " قرصة " فقام باحضار ثمنها له بعد ذلك الف وثمانمائة دينار ثم اخذ ست قطع اخرى وبعد يومين باع هذه القطع بمبلغ خمسمائة دينار للقطعة الواحدة واخذ بعدها ثمانى قطع من المدعو (...) وسدد له ثمنها وهو اربعمائة وخمسون دينارا للقطعة الواحدة ، وبعد ثلاثة ايام اخذ منه ست قطع بمبلغ اربعمائة وخمسين دينارا للقطعة الواحدة ثم اخذ منه ثلاث قطع ولم يسدده ثمنها بعد وذكر هذا المتهم اسماء الاشخاص الذين باع لهم المخدرات وحيث ان المتهم السابع (....) اقر بمحضر جمع الاستدلالات بأن المدعو (...) اعطاه مخدرات بقيمة الفين واربعمائة دينار قال له أنه حصل عليها قبل شهر رمضان بعشرين يوما تقريبا وقد قام هذا المتهم ببيع احدى عشرة قطعة للمدعو (...) بمبلغ الفين وستمائة دينار (... ..) وبعد ان اورد الحكم اقوال الطاعنين بمحضر الضبط اضاف وهو في سبيل تدليله على ثبوت التهمتين في حقهم قوله :- (... ..) وحيث ان السلوك المنسوب الى المتهم الأول ثابت باقرار المتهم الثانى بأنه سلم المتهم الأول ست قطع من المخدرات كما اعطاه في مرة اخرى خمس عشرة قطعة اخرى لغرض بيعها واقتسام ثمنها ، كذلك ثبت باقرار المتهم الثالث بمحضر جمع الاستدلالات انه سلم الأول سبع عشرة قطعة من مخدر الحشيش ، وثبت ايضا باقرار المتهم الرابع بأن المتهم الأول حاز في سيارته كيسين بهما مخدرات ، كما اقر المتهم الخامس بأنه هو الذى استولى على المخدرات من المخزن عن طريق النافذة ، واقر المتهم السادس بأنه اشترى من المتهم الأول سبعا وعشرين قطعة من مخدر الحشيش ، كما اقر

المتهم السابع بأنه اشترى من المتهم الأول احدى عشرة قطعة من مخدر الحشيش ، ومتى كان الثابت على هذا النحو ان المتهم الأول (...) قد استأثر بمخدر الحشيش وتصرف فيه تصرف المالك له مما وفر له السيطرة المادية والمعنوية على ذلك المخدر بدون ترخيص قانوني وقد اتجهت ارادته الى هذه الحيازة وهو عالم بمضمونها وكان قصده من ذلك هو تحقيق الكسب المادى على النحو الذى ورد تفصيلا بأقوال المتهمين السادس والسابع حيث ذكرا بأنهما اشتريا ثمان وثلاثين قطعة حشيش منه بسعر اربعمائة وخمسين دينارا للقطعة الواحدة ومن ثم تتوافر في حقه اركان جريمة حيازة المخدرات بقصد الاتجار موضوع مادة الاتهام ، وهذه الأركان توافرت ايضا في حق كل من المتهمين الثانى والثالث والرابع والخامس والسادس والسابع على النحو الثابت باقرارهم في محضر جمع الاستدلالات على النحو السالف بيانه))

وحيث انه وان كان من المقرر قانونا ان الطاعن ينبغي الا يضاربطعنه الا ان العبرة في عدم الاضرار بمصلحة الطاعن هي في نهاية المطاف بالعقوبة المقضى بها عليه ، فمتى كان الثابت من الحكم المطعون فيه وكما ذكر الطاعنون الأول والثانى والثالث والرابع انه عاقب كلا منهم بالسجن لمدة عشر سنوات عن تهمة الاتجار في المخدرات واستعمل وهو بصدد انزال العقوبة حكم المادة 29 من قانون العقوبات ، وكان الحكم الذى سبق صدوره ضد هؤلاء الطاعنين والذى تم نقضه قد قضى بمعاقبة كل واحد منهم بالسجن لمدة اثنتي عشرة سنة عن نفس التهمة ، فإن ماينعاه هؤلاء على الحكم من كونه قد عاقبهم بما يعد اضرارا بهم من جراء طعنهم يكون غير ذى اساس .

لما كان ذلك وكانت المحكمة العليا قد اوردت فى حكمها الصادر في الطعن الجنائى رقم 21 لسنة 42 عند نظر طعون الطاعنين اول مرة وهي بصدد تعييبها الحكم المطعون فيه والذى تم نقضه لعدم رده ردا سائغا على الدفع

ببطلان التفتيش قولها :- ((ان الدفع ببطلان التفتيش وما يكون قد اسفر عنه التفتيش المدفوع ببطلانه هو دفع جوهرى اذ يترتب على قبوله ابطال الاجراء وما اسفر عنه من اثر هام هو انهيار الدليل المستمد منه ، والقاعدة هي انه اذا اسفر التفتيش على دليل من الأدلة ودفع صاحب الشأن ببطلانه كان هذا الدفع جوهريا مادامت محكمة الموضوع قد استمدت منه عنصرا من العناصر التى تكون قد اسست عليها قضاءها بالادانة ، لذا يجب على محكمة الموضوع ان تتعرض للدفع ببطلان التفتيش وتبدى رأيها فيه وتقبله اذا كان في محله قانونا او تفنده بأسباب سائغة مقبولة مستمدة من ظروف الدعوى ولها اصل صحيح في اوراقها والا كان حكمها معيبا ، وكان الثابت من اوراق الدعوى ان الطاعنين لم يكونوا بحالة تلبس وان عضو نيابة المخدرات الذى كان حاضرا اجراء الكشف عن مخزن المبرزات اثر ابلاغه بتعرضه للسرقة كلف مأمور الضبط بمواصلة تحرياته للعثور على الفاعل دون ان يأذن باتخاذ اجراء معين بذاته او تفتيش منزل الطاعن الأول او مخزنه وقد جاء محضر ضبط الواقعة خاليا من وجود هذا الاذن ، وكان مارده به الحكم المطعون فيه على هذا الدفع لا يصلح لطرحه لاستناده على مالا اصل له بأوراق الدعوى ولأنه لا يكفى للقول بأن هناك اذنا بالتفتيش مجرد حضور النيابة العامة الى مكان الجريمة وتكليفها مأمور الضبط بمواصلة البحث عن الجناة - كما ذكر الحكم ذلك - بل ان الاذن الصادر من النيابة العامة بتفتيش مسكن المتهم يجب ان يكون مكتوبا موضحا فيه على وجه الدقة التاريخ الذى يجب اجراؤه فيه والشئ المراد بالبحث عنه ، وكان من بين ما اسس عليه الحكم قضاءه بادانة الطاعنين ما أسفر عنه هذا التفتيش المدفوع ببطلانه ، وهو ما يجعل الحكم معيبا في هذا الخصوص))

وهذا الذى اوردته المحكمة العليا لا يستفاد منه انها قضت ببطلان التفتيش كما ذكر الطاعنون وانما الذى يعنيه ذلك انها عابت على الحكم الذى تم نقضه طرحه لدفع الطاعنين بطلان التفتيش الذى اجرى على مسكن المتهم

الأول ومخزنه دون ان تبرر طرحها له بما هو سائغ ، ومن ثم فإن القول بأن الحكم المطعون فيه خالف صراحة مآقررتة المحكمة العليا في هذا الخصوص غير صحيح .

لما كان ذلك وكان مااثاره الطاعنون من عدم صحة الاتهام وان المحكمة المطعون في حكمها لم تمحص الدعوى والحكم قد تأسس على اعترافات الطاعنين عدا الأول على انفسهم وعلى الأول رغم تناقضها وتضاربها مع ماشهد به الشهود ومآقرره الخبير الذي اثبت استحالة فتح باب المخزن بواسطة المفتاح المضبوط مع الطاعن الأول لايعدو ان يكون مجرد جدل موضوعي فيما كونت منه محكمة الموضوع قناعتها لايقضى من المحكمة المطعون في حكمها ردا خاصا وانما يكفي في شأنه الرد الضمني المستفاد من ادلة الادانة التي عول عليها الحكم والمتمثلة في اعترافات الطاعنين بمحضر جمع الاستدلالات والتي لاتتناقض بينها على النحو الذي اثبته الحكم ولها اصل ثابت في اوراق الدعوى وتؤدي الى مارتبه الحكم عليها في منطق سائغ وسليم الأمر الذي يكون معه هذا الحكم في منأى عن القصور الذي ينهه عليه . الطاعنون في هذا الشأن .

لماكان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على مااثاره الطاعنون امام المحكمة المطعون في قضائها بشأن عدم ابلاغ كل من الكاتب العام للمالية والكاتب العام للرقابة بصورة من التقرير المعد عن مقدار واصناف المخدرات المفقودة وقيمتها فقال :- ((... .. ولئن كانت ادارة مكافحة المخدرات لم ترفق بالاوراق صورة من التقرير الواجب احالته الى الكاتب العام للمالية والكاتب العام للرقابة مرفقا ببيان مفصل لمقدار الأصناف المفقودة وقيمتها اعمالا لنص المادة 360 من لائحة الميزانية والحسابات والمخازن كدليل على فقد المواد المخدرة ودليل على تقدير قيمتها فإن المحكمة تكفي بما هو ثابت بمحضر جمع الاستدلالات .)) وهذا الذي اورده الحكم يكفي في شأن الرد على هذا الدفع وطرحه ، اذ ان مسألة عدم ارسال

صورة من التقرير المذكور ماكانت لتؤثر بشيء على مراكز الطاعنين مادامت محكمة الموضوع قد انتهت الى ادانتهم ودللت على حكمها ذلك بماله اصل في الأوراق ويتفق مع العقل والمنطق على ماسلف البيان مما يجعل النعى عليه في هذا الصدد في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان التفتيش لغة هو البحث عن شيء معين ليس ظاهرا للعيان في مكان ما او امكنة معينة ، وهو بهذا المعنى يتفق مع معناه القانوني من حيث كونه بحثا عن عناصر الحقيقة في مستودع السر ، فهو اذن تعرض لحرية الشخص او حرمة مسكنه بمناسبة جريمة وقعت او ترجح وقوعها منه تغليباً لمصلحة عامة على مصالح الأفراد الخاصة وخول رعاية لهذه المصلحة العامة سلطة التحقيق إجراؤه لاحتمال الوصول الى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد طرح دفع الطاعنين ببطلان تفتيش مخزن الطاعن الأول بقوله :- ((..... ان المحكمة لاتعتبر الواقعة التي تم بموجبها ضبط المخدرات مما ينطبق عليه وصف التفتيش استنادا الى ان المتهم هو الذي اقر بوجود المخدرات في مزرعة والده وانه هو الذي اصطحب مأمور الضبط الى تلك المزرعة ومعه مدير ادارة مكافحة المخدرات واخرج له المخدر المضبوط والذي اقر المتهم الثالث بحيازة المتهم الأول له حيث ذكر بأنه سلم المتهم الأول سبع عشرة قطعة من المخدرات كانت بحوزته ولم يستطع التصرف فيها والمحكمة تعتد بهذا الاقرار كدليل على حيازة المتهم الأول للمخدرات يساند الدليل المستمد من واقعة ضبط المواد التي تبين فيما بعد انها مخدرات وقد اخذ اجراء ضبطها شكل الحراسة والتحفظ ولم يأخذ شكل التفتيش)) وماتى به الحكم ردا على الدفع المذكور وطرحه يصلح لذلك لابتنائه على ماله اصل بأوراق الدعوى ولموافقة العقل والمنطق ، ذلك ان الطاعن الأول - كما ذكر الحكم كان قد ارشد رجلى الضبط بنفسه الى المكان الذي خبأ فيه المواد المخدرة واخرجها لهما طواعية دون ان يكلفا نفسيهما عناء

البحث عنها وهو مالا مساس فيه بحرمة المكان الذى ضبطت فيه تلك المواد مما يكون معه تعبير الحكم محل الطعن عن عملية ضبطها بأنه اجراء اخذ شكل الحراسة والتحفظ ولم يأخذ شكل التفتيش تعبيراً صحيحاً مما يجعل نعى الطاعنين على الحكم في هذا الخصوص في غير محله ايضاً لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اورد دفع الطاعنين استحالة وقوع الجريمة منهم وطرحه بقوله :- ((... .. ان وجه استحالة الجريمة الذى دفع به الدفاع هو ان المفتاح الذى ضبط لدى المتهم لا يمكن فتح الحجرة به وفقاً لما جاء بتقرير الخبير على نحو ماسلف بيانه والمحكمة ترد على هذا الدفع بأن واقعة الدخول الى الحجرة بالمفتاح ثم النزول اليها عن طريق الحبل ثابتة بدليل آخر هو اقوال المتهمين في محضر جمع الاستدلالات ولا يلزم لاثبات هذه الواقعة وجود المفتاح وضبطه لدى المتهم الأول ومن ثم فالمحكمة تلتفت عن هذا الدفع .)) وهذا الذى رد به الحكم على الدفع المشار اليه والمؤسس على اسباب سائغة معقولة لها اصل بأوراق الدعوى تكفى لما رتبته عليه الحكم من طرحه لذلك الدفع ذلك ان الحكم لم يقرر ان السرقة قد تمت باستعمال ذلك المفتاح وهو ما يجعل النعى على الحكم في هذا الصدد غير سديد .

وحيث انه متى كان ذلك ، فقد تعين رفض الطعون موضوعاً .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول جميع الطعون شكلاً ورفضها موضوعاً .

يُنقل الى المنطومة

طعن جنائي رقم 40/909 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 21 ذى القعدة الموافق 1425/4/9 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاساتذة : سالم خليفة النعاجي

: على مصباح المدهوني

: فتحى عريبي دهان

: كمال احمد القويري

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ : الطاهر رمضان القمودي

متى كانت المحكمة قد انتهت الى عدم ثبوت الواقعة اصلا او عدم ثبوت صحة اسنادها الى المتهم فان لها ان تقضى بالبراءة ورفض الدعوى المدنية المقامة عليها دونما حاجة الى الخوض في مناقشة عناصر الادعاء المدني على استقلال ، ذلك ان نفى حصول الواقعة سبب المطالبة بالتعويض او نفى اسنادها الى المتهم يحول دون قيام المسؤولية بنوعيتها جنائية كانت او مدنية فلا يتصور القضاء بالتعويض اذا كان اساس البراءة عدم ثبوت الواقعة قبل المتهم .

ولما كان الحكم الجزئي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه ببراءة المطعون ضده الاول - المتهم - على اساس عدم ثبوت التهم المسندة اليه واسس على ذلك قضاءه برفض الدعوى المدنية التابعة وكان لما استند عليه الحكم

دعوى مدنية تابعة -
القضاء ببراءة المتهم
- اثر ذلك عليها .

4600

فى قضائه اصل فى اوراق الدعوى ولا مجافاة
فيه للعقل والمنطق ويؤدى الى ما انتهى اليه من
رفض الادعاء المدنى المرفوع بالتبعية للدعوى
الجنائية فان ما ينعاها الطاعن على الحكم بالخطا
فى تطبيق القانون لان الحكم بالبراءة لا يحول
دون قيام الخطا المدنى لانه اعم واشمل من
الخطا الجنائى يكون فى غير محله.

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع اقوال النيابة ، والاطلاع على الاوراق
وتمام المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده الاول بانه بتاريخ 1992/9/9 بدائرة
مركز شرطة زوارة :

1- تسبب خطأ وعن غير قصد ولا تعمد فى وفاة المجنى عليهما (... و..)
بان قاد مركبته الآلية المذكورة فى الاوراق باهمال دون مراعاة لحركة
السير فاجتاز بها مركبة المجنى عليه الاول وشكل معهما حادثا نجم عنه
وفاة المجنى عليهما على النحو المفصل بالاوراق .

2- باشر الاجتياز بمركبته الآلية الموصوفة بالاوراق ولم يضع فى حسابه
ان حركة المرور فى الاتجاه المعاكس لسيره لاتسمح بذلك الاجتياز فتسبب
فى تشكيل الحادث الذى راح ضحيته المجنى عليهما كما هو مثبت
بالاوراق.

3- قاد مركبته الآلية ولم يكن مسيطرا عليها وفق الظروف المحيطة به
فنجم عن ذلك الحادث الذى اصيب فيه المجنى عليهما مما تسبب فى وفاتهما
على النحو الوارد بالاوراق ، وقدمته الى محكمة زوارة الجزئية بالمواد 59-
2 و64 من القانون رقم 11 لسنة 84 م بشأن المرور و14 و38 - 3 و75 من
اللائحة المنظمة لقواعد المرور الصادرة بالقرار رقم 67 لسنة 72 وطلبت

منها محاكمته وفق القيد والوصف السالفين ، وامام المحكمة المذكورة تقدم محامى الطاعن " المدعى بالحق المدنى " بصحيفة ادعاء بالحق المدنى ضد المطعون ضدهما طاب فيها الحكم لموكله بتعويض عن الضرر الذى لحقه ومن يمثله والمتمثل فى وفاة ابنه من جراء خطأ المطعون ضده وقدر قيمة التعويض بمائة وخمسين الف دينار وطلب الزام المطعون ضدهما متضامين بدفعها له مع المصاريف والأتعاب ومحكمة زوارة الجزئية قضت بتاريخ 1993/3/17 حضوريا للمطعون ضده الاول والمدعى بالحق المدنى وغيابيا للمطعون ضده الثانى ببراءة المطعون ضده الاول عما نسب اليه وفى الشق المدنى برفض الدعوى المدنية التابعة مع الزام رافعها بالمصاريف ، واذا لم يرتض الطاعن بهذا الحكم فاستأنفه ودائرة الجرح والمخالفات المستأنفة بمحكمة الزاوية الابتدائية قضت حضوريا فى 1993/6/16 بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف بالمصاريف .

(وهذا هو الحكم محل الطعن)

الاجراءات

بتاريخ 1993/6/16 صدر الحكم محل الطعن وفى 1993/7/3 قرر محامى الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب محكمة الزاوية الابتدائية وادع رسم الكفالة المقرر وفى 1993/7/16 اودع المحامى المذكور لدى ذات القلم مذكرة باسباب الطعن موقعة منه .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برايها القانونى فى الدعوى ناقشت فيها ما ينعى به الطاعن على الحكم وقالت انه فى غير محله ورات قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

حددت جلسة 1996/4/2 لنظر الطعن ، وبهذه الجلسة قدم المستشار المقرر تقريره ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه خطاه فى تطبيق القانون وقصوره فى التسبب بمقولة ان الحكم اسس رفضه للدعوى المدنية على عدم توافر الخطا الجنائى فى حق المطعون ضده الاول وهذا يعد خطا فى تطبيق القانون ذلك ان حكم البراءة لا يحول دون قيام الخطا المدنى الذى هو ثابت فى واقعة الحال ، كما ان الطاعن كان قد دفع امام المحكمة المطعون فى حكمها بان المسؤولية المدنية اعم واشمل من المسؤولية الجنائية غير انها لم تناقش هذا الدفع الجوهرى ولو محصته لتغير وجه الراى فى الدعوى ، وهو ما يجعل الحكم معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم الجزئى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه وبعد ان استعرض وقائع الدعوى والادلة المطروحة فيها انتهى الى قضائه ببراءة المطعون ضده الاول من التهم المسندة اليه لعدم ثبوتها فى حقه ثم اورد وهو بصدد تدليله على قضائه برفض الدعوى المدنية التابعة المقامة من الطاعن ضد المطعون ضده الاول " المتهم " قوله : ((واما بشأن الشق المدنى فطالما لم يثبت الخطا فى جانب المتهم بانتفاء مسؤوليته عن الحادث الذى نجم عنه الضرر لعدم صحة اسناد ما نسب اليه فيه وبانتفاء الخطا عنه تنتفى مسؤوليته عن الضرر الذى لحق بالمدعى بالحق المدنى وموكليه من جراء وفاة مروثهم المجنى عليه الثانى ، ومن ثم تكون مطالبته والمدعى عليها الثانية بتعويض هذا الضرر قد وردت على غير ذات محل ويتعين بالتالى رفض هذا الشق))

ثم اضاف الحكم المطعون فيه فى اسبابه قوله : ((ان الدعوى المدنية التابعة رفعت على اساس الخطا الجنائى وليس على اساس الخطا المدنى الذى لم تتبينه المحكمة فى واقعة الحال التى تقوم على اساس الخطا الجنائى ، وحيث ان محكمة الدرجة الاولى قد حكمت ببراءة المتهم من التهم

المسندة اليه على اساس عدم ثبوتها فى حقه ، ومن ثم قضت برفض الدعوى المدنية التابعة وهو حكم سليم وفى محله وقد صادف صحيح القانون فيما انتهى اليه من نتيجة ذلك ان عناصر الحكم بالبراءة فى هذه الحالة هى ذات عناصر الحكم برفض الدعوى المدنية التابعة واذا ان الحكمين كليهما يقومان على نفى نسبة الفعل الى المتهم وهو شرط اساس للمساءلة الجنائية والمدنية ومن ثم فان الحكم المستأنف يكون فى محله)) .

لما كان ذلك ، وكان للمحكمة متى ما انتهت الى عدم ثبوت الواقعة اصلا او عدم ثبوت صحة اسنادها الى المتهم ان تقضى بالبراءة ورفض الدعوى المدنية المقامة عليها دونما حاجة الى الخوض فى مناقشة عناصر الادعاء المدنى على استقلال ، ذلك ان نفى حصول الواقعة سبب المطالبة بالتعويض او نفى اسنادها الى المتهم يحول دون قيام المسؤولية بنوعها جنائية كانت ام مدنية ، فلا يتصور القضاء بالتعويض اذا كان اساس البراءة عدم ثبوت الواقعة قبل المتهم ، وكان الحكم الجزئى المؤيد لاسبابه بالحكم الاستثنائى المطعون فيه قد بنى قضاءه ببراءة المطعون ضده الاول " المتهم " على اساس عدم ثبوت التهم المسندة اليه واسس على ذلك قضاءه برفض الدعوى المدنية التابعة وذلك على نحو ما سلف بيانه ، وكان لما استند عليه الحكم فى قضائه اصل فى اوراق الدعوى ولا مجافاة فيه للعقل والمنطق ويؤدى الى ما انتهى اليه من رفضه الادعاء المدنى المرفوع بالتبعية للدعوى الجنائية ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الشأن فى غير محله ويتعين الالتفات عنه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه انه اثبت للطاعن دفاعه امام المحكمة المطعون فى قضائها بان الخطا المدنى اعم واشمل من الخطا الجنائى وقد تضمنت اسباب الحكم المطعون فيه ردا كافيا على ذلك الدفاع كما سبق البيان وهو ما يجعله بمنأى عن القصور فى التسبيب الذى نعت به الطاعن ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله كذلك .

وحيث انه متى كان ذلك ، فقد تعين رفض الطعن موضوعا .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن جنائي رقم 387 / 40 ق

بالجاسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 5 ذى الحجة الموافق: 1425/4/23 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة " وعضوية المستشارين الاساتذة : على مصباح المدهوني

: فتحي عريبي دهان

: كمال أحمد القويرى

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ : الطاهر رمضان القمودى

ان مناط العقاب بموجب المادة 15 من القانون رقم 2 لسنة 1979 ف بشأن الجرائم الاقتصادية التى دين بها الطاعن هو ثبوت وقوع تقصير من الموظف العام فى حفظ وصيانة المال العام المكلف بحفظه وصيانيته وتقدير قيام التقصير الموجب للمساءلة الجنائية من عدمه يكون بالنظر الى سلوك الشخص العادى المتمتع بقدر عادى من الحرص اذا ما وجد فى نفس الظروف التى كان فيها المتهم وهذا امر متعلق بمسالة موضوعية لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى البت فيها ما دام تقديرها بشأنها لا ينافى العقل والمنطق ويستند الى اصل ثابت بالاوراق .

مال عام - جريمة
التقصير فى حفظه
وصيانيته - تحققها
- م 15 من القانون
رقم 79/2 ف .

4100

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الاوراق
وتمام المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ 1983/10/8 بدائرة مركز شرطة
الزويتنية قصر في حفظ وصيانة مال عام وذلك بأن اهمل في حفظ خزنية
شركة الزويتنية النفطية حتى تمكن مجهول من فتح الخزينة بواسطة المفتاح
الخاص بها واخذ منها مبلغ عشرة الاف ومائتين وتسعة دنانير على النحو
الوارد بالاوراق ، وقدمته الى غرفة الاتهام بالمواد 1، 2، 15 من القانون
رقم 2 لسنة 79 بشأن الجرائم الاقتصادية وطلبت منها احالته على محكمة
الجنايات لمحاكمته وفق القيد والوصف السالفين ، والغرفة قررت ذلك ،
ومحكمة جنايات بنغازي اصدرت بتاريخ 93/1/15 حكما حضوريا في
الدعوى قضى بمعاقبة الطاعن بحبسه تسعة اشهر والزمته بالمصاريف
الجنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

بتاريخ 1993/1/15م صدر الحكم محل الطعن وفي 1993/1/18م قرر
المحكوم عليه الطعن عليه بطريق النقض من داخل السجن وفي 1993/1/29
تحصل محامى الطاعن على شهادة بعدم ايداع الحكم حتى ذلك التاريخ ثم
اعلن بايداعه في 1993/2/7م فأودع بتاريخ 1993/2/28م مذكرة بأسباب
الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب محكمة استئناف بنغازي .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني قالت فيها ان الحكم قد اوضح
اركان جريمة التقصير في حق الطاعن بما يكفى ورأت قبول الطعن شكلا
ورفضه موضوعا .

حددت جلسة 1996/4/16م لنظر الدعوى وبهذه الجلسة قدم المستشار المقرر
تقريره ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم
لجلسة اليوم

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون .
وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه قصوره في التسبب بمقولة انه دلل على ثبوت جريمة التقصير في حق الطاعن بعدم اغلاق الخزينة بمفتاحين دون ان يتحقق مما اذا كان بحوزة الطاعن مفتاحان ام لا كما ان الحكم لم يبين اركان جريمة التقصير في حق الطاعن ولم يأخذ في اعتباره ان سلوك الطاعن كان وفقا للمعتاد اذ انه اخفى مفتاح الخزانة بين الملفات وهو تصرف عادي اذ لا يتصور ان يتم البحث عن المفتاح في ذلك المكان ، ولكل ذلك فالحكم معيب بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان استعرض وقائع الدعوى اورد وهو بصدد تدليله على ثبوت التهمة في حق الطاعن قوله :- ((... ..)) وحيث انه لما كان المتهم موظفا بشركة الزويتنية للنفط وهي من الشركات التي انشائها الدولة للقيام بالأعمال النفطية ومن ثم فإنه عند تطبيق قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979 يعتبر موظفا عاما وكذلك اموالها اموالا عامة طبقا لنصي المادتين 3،2 من هذا القانون وحيث ان المتهم لا يمارى في استلامه لمبلغ النقود الخاص بأجور العمال ومن تم فان من مقتضيات وظيفته حفظ هذا المال بالخزينة المسئول عنها حتى يتم صرفه لمستحقه الامر الذي يتحقق معه واجب الحفظ والصيانة المنصوص عليه في المادة 15 من قانون الجرائم الاقتصادية ، وحيث انه لما كان قضاء المحكمة العليا قد استقر على ان في تقدير قيام التقصير الموجب للمسئولية من عدمه هو النظر الى سلوك الشخص العادي المتمتع بقدر من الحرص اذا ما وجد في ذات الظروف التي يكون المتهم فيها وحيث انه وفقا لما هو ثابت بالاوراق فان المتهم لم يقوم باغلاق الخزانة بمفتاحين ضمانا لعدم فتحها بمفتاح واحد كما ذكر الشاهد (...). والشاهد (...). بأن قفل الخزانة كان بمفتاح واحد وزيادة على ذلك ترك المفتاح بادراج المكتب والذي لا تتوفر

فيه الضمانات التى تكفل عدم دخول احد حجره الخزينة وفقا لما قرره الشاهد (...). من ان الخزينة ليس بها احتياطات امان اي انها يسهل الدخول إليها ، ومن ثم فان اي شخص عادى حريص على امواله لايقوم بما قا به المتهم والذي بفعله هذا قد سهل ضياع الاموال المسلمة اليه الأمر الذى يجعل ركن الاهمال اى التقصير في حفظ الاموال المسلمة اليه قائما في حقه وتعين لذلك إدانته ((

لما كان ذلك ، وكان مناط العقاب بموجب المادة 15 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية التى دين بها الطاعن هو ثبوت وقوع تقصير من الموظف العام في حفظ وصيانة المال العام المكلف بحفظه وصيانته وتقدير قيام التقصير الموجب للمساءلة الجنائية من عدمه يكون بالنظر الى سلوك الشخص العادى المتمتع بقدر عادى من الحرص اذا ما وجد في نفس الظروف التى كان فيها المتهم وهذا امر متعلق بمسألة موضوعية لمحكمة الموضوع كامل الحرية في البت فيها مادام تقديرها بشأنها لا يناقى العقل والمنطق ويستند الى اصل ثابت بالأوراق . وكان ماسافة الحكم تدليلا على ثبوت التهمة في حق الطاعن على نحو ماسلف ايراده يكفى لحمل قضائه في هذا الشأن من ادانة الطاعن عن جريمة التقصير في حفظ وصيانة المال العام ويتفق مع العقل والمنطق ويستند الى اصل ثابت بأوراق الدعوى ذلك ان ترك الطاعن مفتاح الخزينة بأحد ادراج مكتبه يتحقق به ركن التقصير في حفظ وصيانة المال العام كما ذهب الى ذلك الحكم بما يكون معه نعى الطاعن عليه بالقصور فى التسبب لايعدو ان يكون مجادلة موضوعية فيما كونت منه محكمة الموضوع قناعتها ويكون النعى بذلك في غير محله .

وحيث انه متى كان ذلك فقد تعين رفض الطعن موضوعا .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن جنائي 40/303 ق

بالجاسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 3 محرم الموافق
1425 /5/21 ميلادية 1996 افرنجي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص "رئيس الدائرة "

: سالم خليفة النعاجي

: على مصباح المدهوني

: فتحي عريبي دهان

: كمال احمد القويري

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الاستاذ : عبد القادر عمر الخازمي

ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان عقوبة
الجريمة الاشد لاتجب عقوبة الجريمة الاخف الا
بالنسبة للعقوبات الاصلية دون العقوبات التبعية
التي قد تكون منصوصا عليها في الجريمة
الاخف .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى غير
ذلك قولاً منه تبريراً لامتناعه عن تطبيق عقوبة
المصادرة ان هذه المصادرة منصوص عليها في
الجريمة الاخف فانه يكون مخطئاً في تطبيق
القانون .

مصادرة - ارتباط
جريماتها بجريمة اشد
- وجوب الحكم بها
- سببه .

3180

3360

مصادرة - تنفيذ
الجاني للعقوبة
الاصلية - الحكم
بسقوط الجريمة
بمضى المدة - لا يرد
عليها - سببه.

3180

3380

متى كانت نيابة النقض قد رأت الحكم
بسقوط الجريمة بمضى المدة الا انه لما كانت
العقوبة التبعية تدور مع الجريمة والعقوبة
الاصلية وجود او عدما فاذا ما استقرت الجريمة
فى حق الجاني بتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه
وصار الحكم فى شأنها نهائيا بعدم الطعن عليه
اصبح من غير المتصور ان يرد سقوط الجريمة
عليها وانما المتصور قانونا هو ان ترد عليها
احكام انقضاء العقوبة التى يبدأ سريانها من تاريخ
صيرورة الحكم فى الدعوى نهائيا.

ولما كانت المصادرة بوصفها عقوبة تبعية
لاتخرج عن هذه القاعدة وكان طعن النيابة منصا
عليها وحدها دون العقوبة الاصلية التى استقرت
بعدم طعن المحكوم عليه فى الحكم وكانت
العقوبة الاصلية المحكوم بها لم تنقض بعد فان
القول بسقوط الجريمة فى هذه الحالة يكون فى
غير محله .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال النيابة ، والاطلاع على الاوراق ،
والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده بانه بتاريخ 1992/10/3 بدائرة
الحرس البلدى لمرافق بلدية طرابلس :-

باعتباره غير منتج لمادة حديد البناء عرضها للبيع خارج قنوات التوزيع المرخص لها بذلك ، وعلى النحو المبين بالاوراق .
عرض للبيع مادة حديد البناء بسعر يزيد عن الحد المقرر لها قانونا ، وعلى النحو المبين بالاوراق .

زاوول حرفة البائع المتجول دون ترخيص من السلطات المختصة ، بان ضبط محملا على متن سيارته الشاحنة كمية من الحديد بقصد بيعها على النحو المبين بالاوراق .

وطلبت نيابة المرافق الجزئية من محكمة المرافق الجزئية بطرابلس معاقبته بمقتضى نصوص المواد 2 و 12 و 1/14 و 2/15 و 16 و 21 من القانون رقم 13 لسنة 1989م بشأن الرقابة على الاسعار و 474 من قانون العقوبات ، والمادة الاولى من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 8 لسنة 1988 م بشأن النشاط الاقتصادى .

والمحكمة الجزئية المذكورة بعد ان نظرت الدعوى اصدرت فيها حكمها حضوريا :

اولا - بتغريم المتهم بمبلغ مائتين وخمسين ديناراً عما نسب اليه ، وبمصادرة مادة الحديد المضبوطة .

ثانيا - بنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين على نفقة المحكوم عليه فى احدى الصحف المحلية ، وبلا مصاريف جنائية .

وباستئناف الطاعن للحكم الجزئى السالف الذكر قضت محكمة طرابلس الابتدائية - دائرة الجناح والخالفات المستأنفة - حضوريا : بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الى معاقبة المتهم بتغريمه مائتين وخمسين ديناراً عما نسب اليه ، وبنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين على نفقة المحكوم عليه فى احدى الصحف المحلية ، وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 19/12/1992 فقام رئيس نيابة شمال طرابلس الابتدائية بالتقرير بالطعن عليه بالنقض بتاريخ 27/12/1992 ، لدى قلم كتاب المحكمة المطعون في حكمها وبتاريخ 31/12/1992 اودع لدى ذات القلم مذكرة باسباب طعن النيابة العامة موقعة منه .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها الى القول بقبول الطعن شكلا ، ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بشأن المصادرة والحكم بمصادرة مادة الحديد موضوع الاتهام .

حددت جلسة 7/5/1996م لنظر الطعن حيث قدم المستشار المقرر تقريره ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وعدلت النيابة عن رأيها السابق الى القول بسقوط الجريمة المدان بها الطاعن بمضى المدة .

الاسباب

حيث ان الطعن قد استوفى كامل اوضاعه الشكالية المقررة له في القانون فهو مقبول شكلا .

وحيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه خطاه في تطبيق القانون بمقولة انه استبعد تطبيق عقوبة المصادرة استنادا الى ان المصادرة جاء النص عليها في الجريمة الاخف بما في ذلك عقوبة المصادرة ، وهذا الذي ذهب اليه الحكم يخالف التطبيق الصحيح للقانون ، كما يخالف قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن ، وهو ما يكون معه الحكم المطعون فيه معيبا بالخطا في تطبيق القانون الموجب لنقضه .

وحيث ان قضاء المحكمة العليا قد استقر على ان عقوبة الجريمة الاشد لاتجب عقوبة الجريمة الاخف الا بالنسبة للعقوبات الاصلية دون العقوبات التبعية التي قد تكون منصوصا عليها في الجريمة الاخف ، ولما كان الحكم

المطعون فيه قد ذهب الى غير ذلك قولاً منه تبريراً لامتناعه عن تطبيق عقوبة المصادرة ان هذه المصادرة منصوص عليها فى الجريمة الاخف فانه يكون مخطئاً فى تطبيق القانون متعين النقض .

وحيث وانه ولئن كانت نيابة النقض قد رأت الحكم بسقوط الجريمة بمضى المدة ، الا انه لما كانت العقوبة التبعية تدور مع الجريمة والعقوبة الاصلية وجوداً وعدماً ، فاذا ما استقرت الجريمة فى حق الجانى بتنفيذه العقوبة المحكوم بها عليه وصيرورة الحكم فى شأنها نهائياً بعدم الطعن عليه ، اصبح من غير المتصور ان يرد سقوط الجريمة عليها ، وانما المتصور قانوناً هو ان ترد عليها احكام انقضاء العقوبة التى يبدا سريانها من تاريخ صيرورة الحكم فى الدعوى نهائياً .

لما كان ذلك ، وكانت المصادرة بوصفها عقوبة تبعية لاتخرج عن هذه القاعدة - فى غير الاحوال التى يكون فيها الحكم بالمصادرة وجوبياً فى القانون ولو لم يحكم بالادانة - وكان طعن النيابة العامة منصبا عليها وحدها دون العقوبة الاصلية التى استقرت بعدم طعن المحكوم عليه فى الحكم ، وكانت العقوبة الاصلية المحكوم بها لم تنقض بعد ، فان القول بسقوط الجريمة فى هذه الحالة يكون فى غير محله .

وحيث انه بناء على ما تقدم يكون ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه على النحو الذى سلف بيانه خطأ فى تطبيق القانون وجب تصحيحه عملاً بنص المادة 2/393 من قانون الاجراءات الجنائية ، وذلك بالحكم بمصادرة مادة الحديد موضوع الجريمة .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تعديل للحكم الجزئى بشأن المصادرة ، ومصادرة مادة الحديد موضوع الجريمة .

ينقل المبدأ الأول الى المنظومة
ويعدل المبدأ الثاني في المنظومة وينقل الى منشور

طعن جنائي رقم 869 / 42 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 3 محرم . الموافق
1425-5-21 إفرنجي (1996) م . بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاساتذة : سالم خليفه النعاجي

: على مصباح المدهوني

: فتحي عريبى دهان

: كمال أحمد القويرى

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الاستاذ : عبدالقادر عمر الخازمي

من المقرر ان العبرة في الحكم بالجزء الذى تبدو
فيه قناعة المحكمة .

ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه
عول في ادانة كل من الطاعنين على اعترافه امام
النيابة العامة دون سواه ، والذى لم ينازع
الطاعنان في مضمونه وانه يتضمن حيازتهما
للمادة المخدرة وانهما على علم بحقيقتها ، فان
الحكم اذا اعتبر اعتراف كل منهما في هذا
الخصوص دليلا مستقلا عن باقى الادلة يصلح
وحده لادانتتهما لا يكون قد خرج عن مقتضى
العقل او المنطق لعدم حاجة الاعتراف في هذه
الحالة الى اى بيان آخر يحدد وجه استتلاق
الاعتراف عن باقى الادلة القائمة في الدعوى

دليل - الدفع ببطلانه

- تعويل الحكم فى

ادانة الطاعن على

دليل آخر وحده -

لاقصور .

ومن ثم فإن ما اثاره الطاعنان من بطلان اجراءات القبض والتفتيش والتحريز فى احالة العينة المراد عرضها عن الخبير وكذلك بطلان اقولهما عند جمع الاستدلالات يكون قائما على غير سند لعدم تعويل الحكم على شىء فيها .

ان مجرد رفض عضو النيابة عرض المتهم على الطبيب الشرعى للكشف عما به من اصابات مدعى بحصولها من قبل مأمور الضبط القضائى لحمله على الاعتراف ليس من شأنه ان يتحقق به الاكراه ولو فى شقه المعنوى امام النيابة العامة .

اكراه - رفض
عضو النيابة عرض
المتهم على الطبيب
الشرعى لاثبات
الاكراه المدعى
بحصوله - اثره .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع أقوال النيابة ، والأطلاع على الأوراق ،
والمداولة قانونا .

الوقائع

أتهمت النيابة العامة الطاعنين بأنهما بتاريخ 1994/11/8م وماقبله بدائرة
مكتب الجمارك لمكافحة التهريب والمخدرات:-
الأول:-

حاز المادة المخدرة " حشيش " المبينة المحضر وتقرير خبير التحاليل
الكيمائية بمركز البحوث والخبرة القضائية ، وكان ذلك بقصد الاتجار ،
واتجر فيها فى غير الأحوال المصرح بها قانونا على النحو المبين بالأوراق .
الأول والثانى:-

- حازا المادة المخدرة " حشيش " المبينة بالمحضر وتقرير خبير التحاليل الكيماوية بمركز البحوث والخبرة القضائية ، وكان ذلك بقصد التعاطي وتعاطيها دون حصولهما على ترخيص بذلك ، على النحو المبين بالأوراق.

وطابت النيابة العامة من غرفة الاتهام بمحكمة طرابلس الابتدائية احالتهما الى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بمقتضى نصوص المواد:- 1 و 72 و 35/1 و 42 و 46 من القانون رقم "7" لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية .

والغرفة بجلسة 1423/12/15 قررت ذلك.

ومحكمة جنايات طرابلس بعد أن نظرت الدعوى أصدرت فيها حكمها حضوريا:-

أولاً:- بمعاقبة(....) بالسجن لمدة خمس سنوات ، وبتغريمه خمسة آلاف دينار عما نسب اليه.

ثانياً:- بمعاقبة(.....) بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه ألف دينار عما نسب اليه، وبمصادرة المخدر المضبوط على ذمة القضية ، وبنشر ملخص الحكم في ثلاث صحف محلية لمرتين متتاليتين على نفقتهما، واعفتهما من المصاريف الجنائية.

ثالثاً:- ببراءتهما من تهمة التعاطي .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه).

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1424/6/10م - 1995افرنجى فقام الطاعنان بالتقرير بالطعن عليه بالنقض امام ضابط السجن بتاريخ 1 و 13/6/1995م كما اودع كل من محامى الطاعنين مذكرة بأسباب طعنيهما موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة المطعون فى حكمها بتاريخ: 9 و 10/7/1995م.

وقد تمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها الى القول بقبول الطعنين شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاعادة.

حددت جلسة 1996/5/14، لنظر الطعن ، حيث قدم المستشار المقرر تقريره ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وتمسكت النيابة بما سبق لها ان اوردته بمذكرتها، وتم حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث ان كلا من الطعنين قد استوفى كامل اوضاعه الشكلية المقررة له فى القانون ، ومن ثم فهما مقبولان شكلا.

وحيث ان الطاعن الأول ينعى على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب ، وفساده فى الاستدلال وذلك بمقولة انه دفع امام المحكمة المطعون فى حكمها ببطلان القبض عليه لعدم قيام احدى حالاته التى تجيز ذلك ، وببطلان تفتيشه لاستتاده الى تفتيش باطل ، كما دفع ببطلان اعترافه بمحضرى جمع الاستدلالات وتحقيق النيابة للاكراه ولكونه باطل الاجراءات فضلا عن بطلان محاضر ضبط الواقعة لخلوها من توقيع المتهم ... كما دفع باختلاف المادة التى عرضت على خبير التحاليل الكيماوية وصفا ونوعا عن تلك التى تم الادعاء بضبطها مع الطاعن ... ، وبعدم توافر اركان جريمة الاتجار فى حقه لعدم ضبطه ببيع المادة المخدرة... الا ان الحكم المطعون فيه صدر خاليا من الرد على كل هذه الدفوع ومناقشتها . وفى تعويل الحكم على اعتراف الطاعن برر ذلك بأن اعترافه كان مستقلا وجديدا لاصلة له بالقبض والتفتيش المدفوع ببطلانها دون ان يبين الحكم وجه استقلال الاعتراف عن ذلك ... ثم ان من مقتضى التتعويل على الاعتراف المستقل التسليم ببطلان الاجراءات السابقة عليه من قبض وتفتيش ، ومع ذلك فقد عول الحكم على نتيجة تقرير الخبرة الفنية المترتب على تلك الإجراءات ... ومن كل ذلك يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه.

وحيث ان الطاعن الثانى ينعى على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبب وفساده فى الاستدلال ، وذلك بمقولة انه صدر عن محكمة لم تستقر فى ذهنها واقعة الدعوى فجاء حكمها دالا على ذلك ففى الوقت الذى حصل فيه الحكم واقعة الدعوى كما وردت على لسان الطاعن بمحضر جمع الاستدلالات ، عاد واستبعد اقواله بذلك المحضر عندما قرر انه يعول على ماقاله امام النيابة العامة كنتيجة للدفاع بالاكراه بالنسبة لما ادلى به بمحضر الضبط ، كما عول الحكم على نتيجة عينة المخدرات التى كان ضبطها وليد اجراءات باطلة ، فضلا عن ذلك دفع الطاعن كتابة امام المحكمة المطعون فى حكمها ببطلان اعترافه كذلك امام النيابة العامة للاكراه بسبب رفضها طلب عرضه على الطبيب الشرعى لما يمثله ذلك من اكراه ولو فى شقه المعنوى ، ومن اخلال بحق الدفاع ، الا ان الحكم لم يتعرض لهذا الدفع ، الأمر الذى يكون معه الحكم المطعون فيه معيبا بمايوجب نقضه.

وحيث انه من المقرر ان العبرة فى الحكم بالجزء الذى تبدو فيه قناعة المحكمة وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه عول فى ادانة كل من الطاعنين على اعترافهما امام النيابة العامة دون سواه وذلك فى قوله : ((وحيث ان الثابت من اعتراف كل من المتهمين حيازتهما للمخدر المضبوط ابان التحقيق معهما امام النيابة العامة ، حيث اقرا بملكيتهما له وسيطرتهما المادية عليه ، واستثنائهما به استثنائا يمكنهما من التصرف فيه ، وذلك بأن حصلا عليه بالشراء ، وكان المتهم الأول هو مصدر المخدر المضبوط لدى المتهم الثانى ، وقد اتجهت ارادتهما الى حيازته مع علمهما بأنه من المواد المحظور حيازتها قانونا ، ولم يكن لديهما رخصة بذلك من الجهات التى حددها القانون ، فإن الركن المادى فى الجريمتين المنسوبتين الى المتهمين وهو الحيازة يكون متوافرا فى الواقعة المعروضة ، بجانب الركن المعنوى ، وهو قصد الاتجار لدى المتهم الأول الذى حاز المخدر لغرض بيعه بمقابل " والدبح" من ورائه ، وهذا كاف لقيام قصد الاتجار

فى حقه، وكذلك قصد التعاطى بالنسبة للثانى ، حيث اعترف بأنه حاز المخدر لأجل تعاطيه فى مالطا ، وحيث ان المحكمة قد اعتمدت على محضر التحقيق كدليل لادانة كل من المتهم)).

لما كان ذلك ، وكان الاعتراف امام النيابة الذى ساقه الحكم للطاعنين على النحو الذى سلف بيانه ، الذى لم ينازعا فى مضمونه يتضمن حيازتهما للمادة المخدرة ، وانهما على علم بحقيقتها ، فإن الحكم اذ اعتبر اعتراف كل منهما فى هذا الخصوص دليلا مستقلا عن باقى الأدلة يصلح وحده لادانتهم لا يكون قد خرج عن مقتضى العقل او المنطق لعدم حاجة الاعتراف فى هذه الحالة وعلى هذا النحو الى اى بيان آخر يحدد وجه استقلال الاعتراف عن باقى الأدلة القائمة فى الدعوى.

وعلى ذلك فإن ما اثاره الطاعنان من بطلان واجراءات القبض والتفتيش والتحرير واحالة العينة المراد عرضها على الخبير ، وكذلك بطلان اقوالهما بمحضر جمع الاستدلالات يكون قائما على غير سند لعدم تعويل الحكم على شيء منها.

لما كان ذلك ، وكان مجرد رفض محقق النيابة العامة عرض المتهم على الطبيب الشرعى للكشف عما به من اصابات مدعى بخصوصها من قبل مأمور الضبط القضائى لحمله على الاعتراف ليس من شأنه أن يتحقق به الاكراه ولو فى شقه المعنوى امام النيابة العامة كما صور ذلك الطاعن الثانى فى نعيه ، فإن الطعن يكونان فى غير محلها ، وهو مايتعين معه رفضها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا ، ورفضهما موضوعا.

يعدل المبدأ الأول في المنظومة وينقل الى منشور
وينقل المبدأ الثاني والثالث الى المنظومة

طعن جنائي رقم 625 / 42 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 1 صفر الموافق 1425/6/18
ميلادية - 1996 افرنجي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة : على مصباح المدهوني

: الزروق محمد أبورخيص

: فتحي عريبي دهان

: كمال أحمد القويري

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ: الطاهر رمضان القمودي

ان حجز المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي
مدة اطول مما يملكه وان كان يعرض صاحب
هذا الاجراء للجزاء المنصوص عليه قانونا الا
انه لا يترتب عليه في حد ذاته بطلان محضر
جمع الاستدلالات بكامله والذي تم ضبطه
بمعرفته ، وانما البطلان يلحق اقوال المتهم الذي
تؤخذ منه في فترة الحجز الباطلة ، وكانت اقوال
الطاعن في محضر جمع الاستدلالات اخذت منه
خلال فترة الحجز القانوني مما لا يكون معه
للحجز مع التسليم جدلا ببطلانه اي اثر على
اقوال الطاعن التي عول عليها الحكم ويكون
النعي على الحكم في هذا الشأن في غير محله .

حجز - حجز المتهم
من قبل مأمور
الضبط مدة اكثر مما
يملكه - اثر ذلك .

تلبس - اشتباه دورية
من الشرطة فى
سيارة تسير بحالة
غير طبيعية -
مشاهدة دخان كثيف
داخلها عند وقفها -
وعدم سيطرة من
فيها على الوقوف
واعتراف الطاعن
لمأمور الضبط
بالحياسة والتعاطى -
قيام حالة التلبس -
اثر ذلك .

4390

متى كان الحكم المطعون قد اثبت ان دورية
الشرطة اثناء قيامها بالعمل الموط بها قد شاهدت
سيارة بها - الطاعن و آخر - تسير بحالة غير
طبيعية فاشتبهت فى امرهما ولما توجهت اليهما
عقب وقف السيارة وتحدث معهما احد افرادها
شاهد دخانا كثيفا داخل السيارة ولاحظ عدم
سيطرتهما على الوقف واعترف الطاعن لمأمور
الضبط بأنه متعاط مخدرات وان لديه منها
بالسيارة فان هذه الواقعة التى لاينازع الطاعن فى
صحتها تعد دلائل كافية على انه والمتهم الآخر
كانا فى حالة تلبس بجريمة تعاطى المخدر تجيز
لمأمور الضبط القضائى القبض عليهما وفقا لنص
المادة 24 اجراءات جنائية كما تجيز له تفتيش
سيارتهما التى تعد فى حكم المنزل وفقا لنص
المادة 36 من القانون المذكور .

مخدر - حيازته -
قصد الاتجار فيه -
توافره .

3- متى كان الحكم المطعون فيه قد استظهر
توافر قصد الاتجار في المواد المخدرة من حيازة
المخدر لدى الطاعن واعترافه بشراء المخدر
المضبوط بغرض الاتجار والتعاطي فان هذا
يعتبر كافيا لذلك حتى ولو لم يتصرف في اى
جزء منه بالبيع وهذا الذى استدل به الحكم على
توافر قصد الاتجار لدى الطاعن والذى انتهت
المحكمة الى سلامته يبرر ما انتهى اليه الحكم
وينأى به عن القصور في التسبيب .

4000

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع أقوال النيابة والاطلاع على الاوراق
والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر لانهما بتاريخ 1993/8/29م بدائرة
مركز شرطة المايه:-

(1) حازا في غير الاحوال المصرح بها قانونا المادة المخدرة المبينة الوزن
والوصف بالاوراق " حشيش " وكان ذلك بقصد الاتجار على النحو الوارد
بالاوراق وتقرير الخبرة المرفق .

(2) تعاطيا في غير الاحوال المصرح بها قانونا المادة المخدرة المبينة
الوصف بالاوراق " حشيش " وذلك بأن تعاطى كل واحد منهما الحشيش عن
طريق تدخينه مخلوطا بالسجائر وعلى النحو الوارد بالاوراق .

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام احالتهما على محكمة الجنايات لمعاقبتهما بالمواد 1و2 و1/34 و1/37 و42 من القانون رقم 1990/7م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية و76 عقوبات .

والغرفة قررت قيد الواقعة جنائية بالمواد 2 و1/35 و1/37 و42 من القانون رقم 1990/7م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية و1/76 عقوبات ضدهما لانهما بتاريخ 1993/8/29م بدائرة شرطة المايه :

1- الاول (الطاعن) حاز بقصد الاتجار مواد مخدرة حشيش فى غير الاحوال المصرح بها قانونا وذلك بأن حاز كمية الحشيش المبينة بالاوراق بقصد الاتجار على النحو الوارد بالاوراق وتقرير الخبرة المرفق .

2- الاول (الطاعن) والثانى تعاطيا مادة مخدرة فى غير الاحوال المصرح بها قانونا بأن تعاطيا عن طريق التدخين مادة مخدرة على النحو الوارد بالاوراق ، واحالتهما على محكمة الجنايات لمحاكمتهما طبقا للقيود والوصف الذى انتهت اليه الغرفة .

ومحكمة جنائيات طرابلس بعد ان نظرت الدعوى اصدرت بجلسة 1994/12/18م حكما قضى حضوريا :-

اولا- بمعاقبة (...) بالسجن لمدة خمس سنوات وبتغريمه الفين وخمسمائة دينار عن تهمة حيازة المادة المخدرة بقصد الاتجار وبمعاقبته بالسجن لمدة سنة ونصف وبتغريمه خمسمائة دينار عن تهمة حيازة المادة المخدرة بقصد التعاطى المسندتين اليه .

ثانيا- بمعاقبة (...) بالسجن لمدة سنة ونصف وبتغريمه خمسمائة دينار عن تهمة حيازته للمادة المخدرة بقصد التعاطى ، وبمصادرة المادة المخدرة المضبوطة . وامرت بنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين فى ثلاث جرائد الفجر الجديد والشمس والميزان على نفقة المحكوم عليهما وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1994/12/18م فقرر المحامى الموكل عن الطاعن التقرير بالطعن عليه بطريق النقض بتاريخ 1994/12/21م بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبتاريخ 1994/12/28م حصل المحامى المذكور على شهادة بعدم ايداع الحكم صادرة عن قلم كتاب المحكمة مصدرة وبتاريخ 1995/2/8م أودع محامى الطاعن مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ، ولا يوجد بالاوراق مايفيد اخطاره بالايداع .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى القول بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

حددت جلسة 1425/6/4 لنظر الدعوى ، وقدم المستشار المقرر تقريره ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون .
وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ذلك ان محامى الطاعن دفع امام المحكمة المطعون فى قضائها ببطلان الحبس الاحتياطى ذلك انه قد تم القبض على الطاعن يوم 1993/8/29 الساعة 30 ر 23 واحيل الى النيابة العامة يوم 1993/8/31 وقررت النيابة العامة مد حبسه 24 ساعة حيث احيل الى النيابة العامة يوم 1993/9/2 والتي افرجت عليه لبطلان حبسه الاحتياطى وتم التحقيق معه والقبض عليه وبالتالي فالطاعن بقى اكثر من 72 ساعة بمركز الشرطة مما يترتب عليه بطلان ما تم فى ظل هذا الحبس الباطل من اجراءات اى بطلان محضر ضبط الواقعة وما تضمنه من اقوال للطاعن ومن قبض وتفتيش وما تم ضبطه الا ان الحكم المطعون فيه استند على الدليل المستمد من محضر ضبط الواقعة الذى شابه البطلان ، كما ان محامى الطاعن دفع ببطلان

القبض لعدم وجود دلائل وتحريات كافية تجيز القبض الا ان المحكمة المطعون في قضائها لم ترد على هذا الدفع الرد الكافي ، كما دفع بطلان تفتيش المركبة لعدم وجود اذن من النيابة العامة الا ان المحكمة المطعون في قضائها بررت جواز تفتيش المركبة بما ورد في محضر ضبط الواقعة من اقوال للطاعن ومن اقوال المتهم الثانى على الرغم من بطلان الحبس الاحتياطي ومن ثم فانه يستتبع بطلان القبض والتفتيش وما تم ضبطه ، كما ان القانون اشترط في تهمة الاتجار بالمواد المخدرة توافر القصد الخاص الى جانب القصد العام الا ان المحكمة المطعون في قضائها استندت الى قول الطاعن بمحضر ضبط الواقعة مع انه قول مرسل وان محضر ضبط الواقعة تضمنته اجراءات مخالفة للقانون وبالتالي فهو باطل ويبتل كل دليل استمد منه من قبض وتفتيش وحبس وماتم ضبطه ، كما ان المحكمة المطعون في قضائها لم تذكر في اسبابها بعض من مواد الاتهام من القانون رقم 1990/7 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وهما المادتان 1 و 46 من القانون المشار اليه وهو يعد مخالفا لنص المادة 2/281 اجراءات جنائية ، ومن كل ذلك يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث ان حجز المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي مدة اطول مما يملكه وان كان يعرض صاحب هذا الاجراء للجزاء المنصوص عليه قانونا الا انه لا يترتب عليه في حد ذاته بطلان محضر جمع الاستدلالات بكامله والذي تم ضبطه بمعرفته ، وانما البطلان يلحق اقوال المتهم التي تؤخذ منه في فترة الحجز الباطل ، وكانت اقوال الطاعن في محضر جمع الاستدلالات اخذت منه خلال فترة الحجز القانوني مما لا يكون معه للحجز مع التسليم جدلا ببطلانه اى اثر على اقوال الطاعن التي عول عليها الحكم ويكون النعى على الحكم في هذا الشأن في غير محله .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله " ومن حيث ان وقائع الدعوى حسبما ظهر من اوراقها ومن التحقيقات التي تمت

فيها ومادار بالجلسة تخلص في انه بتاريخ الواقعة وبينما كانت دورية من الشرطة تقوم بعملها المنوط بها في داخل منطقة المايه وبالقرب من السوق الشعبي هناك اذ شاهدت تلك الدورية سيارة وهي تمر امامهم في الطريق العام بحالة غير طبيعية حيث شوهدت وهي تتحرف يمينا وشمالا فلحقوا بها وتم ايقافها وعند نزول الدورية من سيارتهم وذهابهم بعد ذلك الى سائق السيارة ولدى محادثة احد اعضاء الدورية مع سائق السيارة عبر نافذة سيارته فقد وجد دخانا كثيفا داخل السيارة وان السائق قد ظهر عليه الخوف والارتباك ولوحظ عليه وعلى الشخص الذي كان راكبا معه وخاصة بعد نزولهما عدم السيطرة على الوقوف والترنح فاشتبه في كونهما متعاطيين لمواد مخدرة حيث لم يوجد عليهما رائحة الخمر ولما ان اسفرت نتيجة المحادثة الشفوية التي دارت مع المتهم الاول باعترافه لتعاطي المخدر وبأن له ايضا بداخل سيارته التي كان يقودها آنذاك مواد مخدرة حشيش فقد تم الكشف على تلك السيارة وتفتيشها بمعرفة مأمور الضبط القضائي والذي كان برفقته المتهمان واتضح وجود علبتين من السجائر وعلبة كبريت وبفتح الاخيرة وجد بها عدة قطع صغيرة مختلفة الاحجام سمراء اللون بسلفر السجائر ويبلغ عددها احدى عشرة قطعة ..."

لما كان ذلك وكان ما اورده الحكم المطعون فيه وهو بصدد بيانه واقعة الدعوى على النحو السالف الذكر من ان دورية الشرطة اثناء قيامها بالعمل المنوط بها قد شاهدت سيارة بها الطاعن وآخر تسير بحالة غير طبيعية فاشتبه في امرهما ولما توجهت اليهما عقب ايقاف السيارة وتحدث معهما احد افرادها شاهد دخانا كثيفا داخل السيارة ولاحظ عدم سيطرتهما على الوقوف واعترف الطاعن لمأمور الضبط بأنه متعاطي مخدرات وان لديه مخدرات بالسيارة وهذه الوقائع والتي لاينازع الطاعن في صحتها وتعد دلائل كافية على انه والمتهم الاخر كانا في حالة تلبس بجريمة تعاطي

المخدر تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض عليهما وفقا لنص المادة 24 اجراءات جنائية كما تجيز له تفتيش سيارتهما التي تعد في حكم المنزل وفقا لنص المادة 36 من القانون المذكور الذي يقضى بأن لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية او بجنحة ان يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الاشياء والاوراق التي تفيد كشف الحقيقة اذا اتضح له من امارات قوية انها موجودة فيه وكانت مشاهدة دخان كثيف داخل سيارة الطاعن والمتهم الاخر وعدم سيطرتهم على الوقوف والترنح واعتراف الطاعن بأنه متعاطي مخدرات ولديه مخدرات بالسيارة يعد امارات قوية على وجود اشياء داخل السيارة يمنعها القانون ، ومتى كان القبض على الطاعن وتفتيش مركبته صحيحين قانونا ، فان ذلك يخول لمحكمة الموضوع الاستدلال بما اسفر عنهما من نتائج ، ويكون خطأ الحكم في رده غير مؤثر في سلامته قانونا لقيام القبض والتفتيش على مايبيرر اجراءهما قانونا ، بما يكون معه النعى على الحكم بالقصور في رده على الدفع ببطلان القبض والتفتيش في غير محله .

لما كان ذلك وكانت حيازة المخدر بقصد الاتجار واقعة مادية مستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها مادام يقيمها على مايسيغها ، وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر توافر قصد الاتجار من حيازة المخدر لدى الطاعن بقوله ".... ذلك انه طالما قد ثبت من اعتراف المتهم بأن شراءه للمخدر المضبوط كان بغرض الاتجار والتعاطي فان هذا يعتبر كافيا لذلك حتى ولو لم يتم له التصرف في جزء منه او كله بالبيع .." وهذا الذي استدل به الحكم على توفر قصد الاتجار لدى الطاعن والمتمثل في اعترافه بأن شراءه للمخدر كان بغرض الاتجار والتعاطي والذي انتهت المحكمة الى سلامته بيرر ما انتهى اليه الحكم وينأى به عن القصور في التسبب والفساد في الاستدلال بما يكون معه النعى عليه في هذا الشأن في غير محله .

لما كان ذلك وكان منطوق الحكم المطعون فيه قد تضمن نصي المادتين 46 و 1 من القانون رقم 1990/7 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية الامر الذي يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بعدم ذكره لهاتين المادتين في غير محله .
وحيث انه متى كان ذلك فان الطعن برمته في غير محله يتعين رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن جنائي رقم 1 / 43 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 1 صفر الموافق 1425/6/18 ميلادية 1996 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة : على مصباح المدهوني

: الزروق أبو رخيص

: فتحى عريبى دهان

: كمال أحمد القويرى

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ : الطاهر رمضان القمودى

ان مؤدى نص المادة 1/203 من قانون الاجراءات الجنائية ان ممارسة حق تقديم طلب اعادة النظر مخول لمن يكون فيها المعنى بالامر محكوما عليه شخصا او لمن ينيبه فى ذلك عملا بالقاعدة العامة فى التوكيل بالخصومة الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

لما كان ذلك وكانت اوراق الطلب خالية مما يفيد ان المحامى الذى قدم الطلب المحال من النائب العام نيابة عن ذكرهم فيه كان موكلا من قبل اولئك فى ممارسة هذا الحق الذى هو حق شخصى لصاحبه ،له ان يباشره او يمتنع عن القيام به ،وكان ما ورد بمذكرة نيابة النقض من ان اقارب المحكوم عليهم قد انابوا المحامى

التماس اعادة النظر
- حق شخصى
للمحكوم عليه - اثر
ذلك .

4960

المذكور فى تقديم الطلب لايجد له اصلا فى
الاوراق مما يكون معه هذا الطلب غير مقبول
شكلا لتقديمه من غير ذى صفة .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وأقوال النيابة والاطلاع على الأوراق وتام
المدولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة ملتمس اعادة النظر واخرين بأنهم بتاريخ
1982/5/20م بدائرة فرع الأمن الشعبى المحلى المدينة / طرابلس

(1) المتهمون جميعا استولوا بطريق الاكراه على منقول مملوك للمجنى
عليها (...) وذلك بأن اعتدوا عليها بالضرب واختلسوا منها عنوة بعض
المنقولات المبينه وصفا بالأوراق حالة كون احدهم يحمل سكيننا ظاهرا
سلاحا والجريمة قد حصلت من اكثر من ثلاثة اشخاص وعلى النحو الوارد
بالاوراق .

(2) المتهمون الأول والثانى ((غير ملتمس)) والثالث ضربوا المجنى عليها
سائلة الذكر عمدا ولم يقصدوا من ذلك قتلها ولكن افضى الى موتها وذلك
بأن ضربها الأول بعصا بينما طعنها الثالث بسكين وضربها الثانى عدة
لكمات بيديه على وجهها مما الحق بها الاصابات المبينة بتقرير الصفة
التشريحية والتى ادوت مضاعفاتها الى وفاتها على النحو الوارد بالأوراق .

(3) المتهم الثانى ((غير ملتمس)) واقع المجنى عليها بالقوة وذلك بأن
ضربها عدة مرات لكمات بيديه على وجهها حتى اغمى عليها وطرحها
على السرير وجثم فوقها وادخل قضيبه فى فرجها حتى امنى ، على النحو
الوارد بالأوراق .

(4) المتهم الخامس ((من الذين قدم المحامى الطلب نيابة عنهم)) :-
أ - شرب خمرا حالة كونه مسلما بالغاً عاقلاً أتم الثالثة عشرة سنة من عمره

.....

ب - بوصفه السابق تعاطى خمرًا

وطلبت من غرفة الاتهام احالتهم على محكمة الجنايات لمحاكمتهم وفق النص السابق وبموجب المواد 4/450 ، 1/374 ، 1/407 ، 2/76 من قانون العقوبات 1/1 ، 2 ، 3 من القانون رقم 10 لسنة 1985 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة 1 ، 2 ، 3 ، 5،8 من القانون رقم 89 لسنة 1974 بشأن تحريم الخمر واقامة حد الشرب والغرفة بعد ان نظرت الدعوى قررت ذلك بعد ان عدلت قيد ووصف التهمة الثانية على النحو التالى :-

2 - أ / المتهمون الأول والثانى والثالث قتلوا عمدا من غير سبق اصرار ولا ترصد المجنى عليها (....) وذلك بأن قام الأول بضربها بهراوة غليظة على رأسها ووجهها عدة مرات ، وقام الثانى بضربها عدة لكومات بيديه على وجهها واجزاء من جسمها ، ثم قام الثالث بطعنها بسكين فى وجهها وجبينها مما نجم عنه قتلها ، وكانت هذه الجريمة قد افترنت بجناية سرقة منقولات من المجنى عليها سالفة الذكر بطريق الاكراه والواردة بقرار الاتهام وعلى النحو الوارد بالأوراق .

ب / المتهمان الرابع والخامس : عدا شريكين بطريقتى الاتفاق والمساعدة لبقية المتهمين المذكورين فى قتل المجنى عليها اذا ما فطنت بوجودهم داخل منزلها او اذا صاححت عليهم اثناء سرقتهم لها فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وقد ساعدهم الرابع على ارتكابها حيث قام بحراسة بقية المتهمين خارج المنزل الذى وقعت فيه جريمة السرقة ووقعت به جريمة القتل وقام الخامس بالقفز من سطح منزل المجنى عليها والدخول اليه وفتح الباب من الداخل ومكن بقية المتهمين من الدخول اليه وفتح الباب من الداخل ومكن بقية المتهمين من الدخول تمهيدا لارتكاب الجريمة الأمر المعاقب عليه المواد 2/100 ، 3 ، 1/101 ، 3/372 من قانون العقوبات ، ومحكمة جنايات طرابلس اصدرت حكما حضوريا للأول والثالث والرابع والخامس وغيايبا للثانى بتاريخ 1990/6/3م قضى :-

أولا / بمعاقبة كل من (....) و (...) ، و (...) ، و (...) بالسجن المؤبد عما نسب اليهم مع نشر ملخص الحكم .
ثانيا/ بمعاقبة (...) تعزيرا بضربه عشرين جلدة عن تهمة تعاطى الخمر وبلا مصاريف جنائية .

ثالثا/ ببراءة (...) مما نسب اليه ، وبعد ان تم القبض على المتهم الثانى اصدرت محكمة الجنايات بحقه حكما حضوريا فى 1991/11/3 قضى بمعاقبته بالسجن المؤبد عما نسب اليه مع نشر الحكم وبلا مصاريف جنائية .
لم يرتض المحكوم عليهم ذلك الحكم فطعنوا عليه بطريق النقض وقد اصدرت الدائرة الجنائية الاولى بالمحكمة العليا حكما فى الدعوى بتاريخ 1993/11/23 قضى بعدم قبول طعن الطاعنين الأول والثانى شكلا وقبول طعن الطاعن الثالث شكلا ونقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة جنايات طرابلس لنظرها مجددا من هيئة اخرى بالنسبة اليه وحده وبعد ان نظرت الدعوى بالنسبة للطاعن الثالث المذكور بالحكم المشار اليه من هيئة اخرى اصدرت محكمة جنايات طرابلس بتاريخ 1995/2/20 م حكما حضوريا قضى بمعاقبة المتهم (...) بالسجن ثلاث سنوات عن تهمة السرقة وثلاث سنوات عن تهمة المواقعة المسندتين اليه مع النشر وبلا مصاريف جنائية وبراءته من تهمة القتل المسندة اليه .

الاجراءات

تقدم المحامى التهامى التومى بتاريخ 1423/1/21 ميلادية بطلب الى النائب العام يطلب فيه اعادة النظر فى الحكم الصادر فى القضية رقم 36/341 ق جنايات طرابلس وقال بأنه وكيل عن مقدمى الطلب المذكورين فيه ، والنائب العام بعد ان نظر الطلب احواله على المحكمة العليا تطبيقا لحكم المادة 403 من قانون الاجراءات الجنائية ، وقدم المحامى المذكور ما يفيد تسديده لمبلغ الكفالة المقررة وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى فى الطلب قالت فيها بأن الحكم المطلوب اعادة النظر فيه لم يقل بأن الجريمة لم

تقع اصلا وانما قال بانه ليس من شأن فعل المتهم المحكوم ببراءته من تهمة القتل العمد احداث القتل وانه لا يوجد بالأوراق مايفيد صحة القول بادانة الطبيب الشرعى معد التقرير الذى تأسس عليه الحكم اذ لم ترفق صورة من حكم ادانته وحتى لو فرض جدلا صحة ذلك اى ادانة الطبيب الشرعى فى جريمة تزوير فان نص المادة 3/402 من قانون الاجراءات الجنائية تتطلب لقبول الالتماس ان يحكم على احد الشهود او الخبراء فى الدعوى بالعقوبة عن شهادة الزور او يحكم بتزوير ورقة قدمت اثناء نظر الدعوى وهو ما لم يتوفر فى واقعة الحال ورأت عدم قبول الطلب لتقديمه من غير ذى صفة حيث ان التوكيلات الصادرة للمحامى لم تقدم من المحكوم عليهم انفسهم بل من اقاربهم كما ان تلك التوكيلات لم ترفق بملف الدعوى على فرض صحتها كما رأت فى حالة قبول الطلب شكلا رفضه موضوعا .

حددت جلسة 1996/6/4 لنظر الطعن وبهذه الجلسة قدم المستشار المقرر تقريره ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث انه بالنسبة لشكل الطلب فإنه لما كان التماس اعادة النظر طريقا من طرق الطعن فى الأحكام فإنه يسرى عليه بالنسبة لمن يكون له حق الطعن ماهو مقرر من احكام تخص طرق الطعن فى الأحكام بوجه عام ومن هذه الأحكام شرط تحقق صفة مقدم طلب الالتماس الذى نصت عليه المادة 1/403 من قانون الاجراءات الجنائية التى تقضى بأن : ((فى الاحوال الاربع الاولى من المادة السابقة يكون لكل من النائب العام والمحكوم عليه او من تمثله قانونا اذا كان عديم الأهلية او مفقودا او لأقاربه او زوجه بعد موته حق طلب اعادة النظر .)) ، ومؤدى هذا النص ان ممارسة حق تقديم

طلب اعادة النظر مخول فى الحالة التى يكون فيها المعنى بالأمر محكوما عليه له شخصيا او لمن ينييه فى ذلك عملا بالقاعدة العامة فى التوكيل بالخصومة الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .
لما كان ذلك وكانت اوراق الطلب خالية مما يفيد ان المحامى الذى قدم الطلب المحال من النائب العام نيابة عن ذكرهم فيه كان موكلا من قبل اولئك فى ممارسة هذا الحق الذى هو حق شخصى لصاحبه له ان يباشره او يمتنع عن القيام به ، وكان ما ورد بمذكرة نيابة النقض من ان اقارب المحكوم عليهم قد انابوا المحامى المذكور فى تقديم الطلب لايجد له أصلا بالأوراق مما يكون معه هذا الطلب غير مقبول شكلا لتقديمه من غير ذى صفة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب شكلا لتقديمه من غير ذى صفة .

طعن جنائي رقم 38 / 717 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 23 جمادى الآخر الموافق 1425/11/5 ميلادية 1996 إفرنجي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة : سالم خليفة النعاجي

: على مصباح المدهوني

: كمال أحمد القويري

: عبد العظيم محمود سعود

وبحضور المحامي العام

بنياابة النقص الاستاذ : عبد القادر عمر الخازمي

ان مؤدى نص المادة (187 اجراءات جنائية) ان رفع الدعوى فى الجنائيات يكون بتكليف المتهم بالحضور امام غرفة الاتهام لتتولى احالة القضية الى محكمة الجنايات ومتى كان ذلك وكان الثابت فى اوراق الدعوى ان رئيس نيابة جنوب طرابلس الكلية قد اشر على مذكرة عضو النيابة الكلية المرفق بها قرار الاتهام بتعين جلسة لنظر الدعوى امام غرفة الاتهام واعلان المتهم بها فانه بمقتضى هذه التأشير تكون الدعوى قد رفعت بالطريق الذى رسمه القانون وهى تكليف المتهم بالحضور امام غرفة الاتهام – ويعد توقيع رئيس النيابة فى هذه الحالة بمثابة توقيع قرار الاتهام ذاته المرفق بالمذكرة وهو ما يكون معه

غرفة اتهام – تأشير
رئيس النيابة على
الاوراق بتحديد
جلسة امام غرفة
الاتهام – اعتبار ذلك
رفعاً للدعوى
الجنائية – سببه .

4660

النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى محله مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع اقوال النيابة ، والاطلاع على الاوراق والمدولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لانه بتاريخ ليلة 83/9/25 بدائرة مركز شرطة الهضبة الخضراء ، استولى بطريق الاكراه على المنقولات المبينه وصفا وقيمة بالمحضر والمملوكة للمجنى عليه (....) وذلك بأن انتزع منه الحقيبه اليدويه التى كانت معه بعد ان شهر عليه المتهم الذى كان يرافقه السكين حالة كون السرقة حصلت من ثلثه اشخاص وكان احدهم يحمل وقت ارتكاب السرقة سلاحا ظاهرا [سكين] كما هو ثابت بالاوراق . وطلبت من غرفة الاتهام احالته على محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد 3/450 و 1/446 بند 3 وثانيا بندى 4 و 5 عقوبات . والغرفة قررت ذلك .

ومحكمة جنايات طرابلس بعد ان نظرت الدعوى اصدرت بجلسة 1987/4/21 حكما قضى غيابيا بمعاقة المتهم (...) بسجنه اربع سنوات عما نسب اليه وبلا مصاريف جنائية .

وبالقبض على المطعون ضده واعادة محاكمته اصدرت محكمة جنايات طرابلس بجلسة 1991/7/6 حكما قضى حضوريا بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية قبل المتهم جمعه بلعيد محمد الطوير .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1991/7/6 فقرر احد وكلاء النيابة العامة الطعن عليه بطريق النقض بتاريخ 1991/8/4 بتقرير لدى قلم كتاب

المحكمة مصدرة الحكم ، و اودع بذات التاريخ ولدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى القول بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاعادة .

حددت جلسة 1425/10/29 لنظر الدعوى ، وقدم المستشار المقرر تقريره ، ونظرن الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون .
وحيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك ان الحكم المطعون فيه اسس قضاءه بعدم جواز رفع الدعوى على عدم توقيع قرار الاتهام من رئيس النيابة ، علما بأن نص المادة 138 اجراءات جنائية قد اوضح البيانات التى يتعين ان تشتمل عليها الاوامر الصادرة من قاضى التحقيق وهى اسم ولقب وسن المتهم وتاريخ ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة اليه كما وصفها القانون ، كما تشتمل على وصف موجز للفعل والأسباب القانونية للأمر وان جميع هذه البيانات قد توافرت فى مذكرة عضو النيابة الكلية وقرار الاتهام المرفق بها والتى اشر عليها رئيس النيابة باحالة القضية على غرفة الاتهام واعلان المتهم بذلك ووقع تلك التأشيرة وبالتالي فان هذه التوقيعه تنصب على قرار الاتهام وهى قابلة لاحالة الاوراق على غرفة الاتهام وان النعى السالف الذكر لم يشترط التوقيع على الأمر ذاته مما يكون معه الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث انه يبين من اوراق الدعوى انها حوت مذكرة بالرأى معدة من نائب النيابة بناية جنوب طرابلس الكلية انتهت فيها الى الرأى باعتماد تصرف عضو النيابة الجزئية الوارد فى قرار الاتهام المرفق ، وتقديم المتهم لغرفة الاتهام واعلانه بموعد الجلسة ، وقد تأشر على هذه المذكرة من قبل

رئيس النيابة بالتأشير التالية " فى 1983/12/6 ، للغرفة بجلسة 1984/1/21
ويعلن المتهم " وبموجب هذه التأشير تم تكليف المتهم بالحضور امام غرفة
الاتهام .

لما كان ذلك وكان نص المادة 187 اجراءات جنائية نص على " اذا رأت
النيابة العامة بعد التحقيق ان مخالفة او جنحة او جناية ثابتة ثبوتاً كافياً على
شخص او اكثر ترفع الدعوى للمحكمة المختصة بنظرها بطريق تكليف
المتهم بالحضور ويكون ذلك فى الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور
امام غرفة الاتهام ومؤدى هذا النعى ان رفع الدعوى فى الجنايات يكون
بتكليف المتهم بالحضور امام غرفة الاتهام لتتولى احالة القضية الى محكمة
الجنايات ، ومتى كان ذلك وكان الثابت فى اوراق الدعوى على النحو
السالف بيانه ان رئيس نيابة جنوب طرابلس الكلية قد اشر على مذكرة
عضو النيابة الكلية والمرفق بها قرار الاتهام بتعين جلسة لنظر الدعوى امام
غرفة الاتهام وعلان المتهم بها ، فانه بمقتضى هذه التأشير تكون الدعوى
قد رفعت بالطريق الذى رسمه القانون " وهو تكليف المتهم بالحضور امام
غرفة الاتهام " ، ويعد توقيع رئيس النيابة فى هذه الحالة بمثابة توقيع قرار
الاتهام ذاته المرفق بالمذكرة ويكون معه النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق
القانون فى محله مما يتعين معه نقضه .

لما كان ذلك وكان خطأ الحكم فى تطبيق القانون قد حجب المحكمة
المطعون فى قضائها عن نظر موضوع الدعوى الأمر الذى يتعين معه ان
يكون النقض مع الاعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه واعادة
الدعوى الى محكمة جنايات طرابلس لنظرها مجدداً من هيئة اخرى .

ينقل الى المنهوت

طعن جنائي رقم 38 / 626 ق

بالجاسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 25 جماد الآخر الموافق :

1425/11/7 ميلادية 1996 افرنجى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : يوسف مولود الحنيش "رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة : أبو القاسم على الشارف

: الفيتورى محمد الدروقى

: فتحى عريبي دهان

: المقطوف بلعيد اشكال

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقص الاستاذ : محمد مؤمن حلمى

انه ولئن كان نص المادة 60 من قانون الرسوم

القضائية رقم 1985/66 قد حظرت مباشرة اى

عمل فى الدعوى الا بعد تحصيل الرسم استحق

مقدا ووجب القانون المذكور فى مادته السادسة

والعشرين دفع الرسم كاملا الا انه لم يرتب

البطلان على مخالفة ذلك .

رسوم قضائية -

صدور حكم دون

تحصيلها - لا بطلان

- سببه .

4600

المسئولون عن
الحقوق المدنية -
اساس مسئوليتهم -
شركة ليبيا للتأمين
ليست منهم - اثر
ذلك .

4600
1842
2360

ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان
المسؤولين عن الحقوق المدنية هم الاشخاص
المسئولون قانونا عن عمل غيرهم كالذين
تناولتهم المادتان 176-177 من القانون المدنى
،واساس مسئوليتهم هو ما افترضه القنون فى
حقهم من التزام بضمان سوء اختيارهم لتابعيهم
او تقصيرهم فى واجب الرقابة عليهم او على من
هم تحت رقابتهم بمقتضى القانون او الاتفاق
،وليس من بينهم شركة ليبيا للتأمين التى لاتعدو
كونها ضامنا ولايجوز من ثم اختصاصها مع
محدث الضرر امام المحكمة الجنائية واذ حاد
الحكم الجزئى وقبل اختصاصها مع محدث الضرر
فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية فانه
يكون مخالفا للقانون .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأى نيابة النقض
والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة في أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده الثاني بأنه
بتاريخ 1990/8/2 بدائرة شعبة مرور الجديدة بالعجيات :-

(1) تسبب خطأ ودون قصد او تعمد في قتل المجنى عليها (...) بأن صدمها
بالطريق العام بالمركبة الآلية المبينة نوعا ورقما بالمحضر فنجم عن ذلك
اصابتها بالإصابات المدونة بالتقرير الطبى والتي اودت بحياتها على النحو
الوارد بالأوراق .

(2) قاد مركبته الآلية سالفة الذكر بالطريق العام ولم يتقاد كل مامن شأنه ان
يكون خطرا او يعرض سلامة الأشخاص او الأموال للضرر .

وطبت من محكمة العجيلات الجزئية عقابة بالمادتين 1/59 ، 64 من القانون رقم 11 لسنة 1984 بشأن المرور على الطرق العامة والمادة 9 من القرار رقم 67 - 1972 بشأن اداب وقواعد المرور على الطرقات واشاراته ، واثناء نظر الدعوى تقدم ولي المجنى عليها بصحيفة ادعاء بالحق المدنى ضد المتهم وشركة ليبيا للتأمين ومالك السيارة طالبا الحكم بالزام الأول والثانى بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ ثمانين الف دينار تعويضا له عما لحقه من ضرر نتيجة فعل المتهم ، والمحكمة بعد ان نظرت الدعوى قضت حضوريا:-

اولا : بحبس المتهم سنة مع الشغل وبسحب ترخيص القيادة الخاص به لمدة سنة عن التهمتين المسندتين اليه ، وامرت بوقف نفاذ عقوبة الحبس فقط لمدة خمس سنوات تبدأ من صيرورة الحكم نهائيا ، وبلا مصروفات جنائية .
ثانيا : بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه مالك السيارة .
ثالثا : بالزام المدعى عليهما الأول والثالثة متضامنين بأن يدفعوا ثلاثين الف دينار للمدعى بالحق المدنى تعويضا لما لحقه من ضرر والزمتهما بمصروفات الدعوى المدنية وقضت دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة بمحكمة الزاوية الابتدائية في الإستئناف المرفوع من الممثل القانونى لشركة ليبيا للتأمين بصفته بعدم قبوله شكلا لعدم سداده رسم الإستئناف والزمته بالمصروفات .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1991/6/5 وقرر ممثل شركة ليبيا للتأمين بصفته الطعن فيه بالنقض بتاريخ 1991/6/30 لدى قلم كتاب المحكمة التى اصدرته وسدد الرسم والكفالة ، وبتاريخ 1991/7/4 اودع احد اعضاء ادارة القضايا مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة لدى قلم كتاب المحكمة العليا مشغوعتين بسند لإنابته عن الطاعن وصورة من الحكم المطعون فيه

واخرى من الحكم الجزئى ، واعدت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأى بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، وحددت لنظر الطعن جلسة 1996/10/24 ، وفيها تلى المستشار المقرر تقريره ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وعدلت نيابة النقض عن الرأى الوارد بمذكرتها الى الرأى بنقض الحكم المطعون فيه والغاء الحكم المستأنف وعدم جواز رفع الدعوى بالنسبة لشركة ليبيا للتأمين وحجزت الدعوى للحكم فيها بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة في القانون ، فهو مقبول شكلا .
وحيث ان مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي تأويله ، ذلك انه قضى بعدم قبول الإستئناف لكونه شفويا دون دفع رسوم خلافا لنص المادة 229 من قانون الإجراءات الجنائية في حين ان القانون رقم 77 لسنة 1958 بشأن الرسوم القضائية لم يرتب في مادته الحادية والعشرين البطلان جزاء على عدم دفع الرسوم ، وكان للمحكمة المطعون في قضائها ان تستبعد القضية من جدول جلساتها حتى يستوفى الرسم لا ان تقضي بعدم قبول الإستئناف ، واذ خالفت ذلك فان قضاءها يكون معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي فى محله ،ذلك ان القانون رقم 77 لسنة 1958 بشأن الرسوم القضائية وان حظر في مادته الستين مباشرة اي عمل الا بعد تحصيل الرسم المستحق عليه مقدما ووجب على المدعى في مادته السادسة والعشرين دفع الرسم كاملا ، الا انه لم يرتب البطلان على مخالفة ذلك ، فاذا صدر حكم في الدعوى دون اقتضاء الرسم مقدما كان لقلم الكتاب وفقا لنص المادة 2/26 من القانون المعني ان يقتضي الرسم من المحكوم عليه متى صار الحكم نهائيا واذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن بصفته لعدم سداد الرسم

المستحق ، فانه يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، بما يوجب نقضه دون حاجة الى مناقشة باقي اسباب الطعن .
وحيث ان مبنى النقض مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي تأويله ، فان هذه المحكمة تصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون عملاً بالمادة 2/393 من قانون الاجراءات الجنائية .

وحيث ان مقتضى نص المادة 226 من قانون الإجراءات الجنائية انه لايجوز رفع الدعوى المدنية امام المحكمة الجنائية الا على المتهم او من يمثله وعلى المسؤولين عن الحقوق المدنية .

وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان المسؤولين عن الحقوق المدنية هم الأشخاص المسؤولون قانوناً عن عمل غيرهم كالذين تناولتهم المادتان 176 ، 177 من القانون المدني ، واساس مسئوليتهم هو ما افترضه القانون في حقهم من التزام بضمان سوء اختيارهم لتابعيهم او تقصيرهم في واجب الرقابة عليهم او على من هم تحت رقابتهم بمقتضى القانون او الاتفاق ، وليس من بينهم شركة ليبيا للتأمين التي لاتعدو كونها ضامناً ، ولايجوز من ثم اختصاصها مع محدث الضرر امام المحكمة الجنائية ، واذ حاد الحكم الجزئى وقبل اختصاصها مع محدث الضرر في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية فانه يكون مخالفاً للقانون .

وحيث انه وان كان مقتضى النقض اعادة الدعوى الى المحكمة المطعون في قضائها التي لم تقل كلمتها في موضوعها ، الا انه بالنظر الى عدم جدوى الإعادة لأن مأل الأمر تقرير عدم جواز مخاصمة الضامن تعين الغاء الحكم الجزئى والقضاء بعدم جواز رفع الدعوى ضد الشركة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، ونقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 140 - 90 بقبوله شكلا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة شركة ليبيا للتأمين وبعدهم جواز رفع الدعوى ضدها ، والزمّت المدعى المدنى بالمصروفات .

طعن جنائي رقم 517 / 40 ق

بالجاسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء الاول من رجب الموافق :

1425/11/12 ميلادية 1996 افرنجي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة: سالم خليفة النعاجي

: على مصباح المدهوني

: كمال أحمد القويري

: عبدالعظيم محمود سعود

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ: الطاهر القمودي

ان مفاد نص المادة 98 من قانون العقوبات على
عدم تطبيق احكام العود على الصغار بقولها
" لا تطبق احكام العود على الصغار الذين لم
يبلغوا الثامنة عشرة " الا ان القانون لم ينف
العود عنهم ، وانما اعفاهم من نتائج ما يترتب
على عودتهم الى الاجرام من تشديد العقوبة ما
داموا لم يتجاوزوا السن التي حددها ، فاذا ما
ارتكب احدهم بعد فوات هذه السن جريمة تجعله
عائدا بسبب ارتكابه جريمة او اكثر قبل بلوغه
تلك السن . فانه ليس هناك ما يمنع قانونا من
تطبيق احكام العود عليه .

عود - عدم تطبيق
احكام العود على
الصغار - لا يمنع من
تطبيقها عليهم بعد
بلوغ السن بسبب
جريمة ارتكبت قبل
بلوغ السن - اثر
ذلك .

3440

جريمة - تحدث
الحكم عن كل ركن
من أركانها استقلالا
- ليس بل لازم - اثر
ذلك .

4880

4000

من المقرر انه ليس بل لازم على الحكم ان يتحدث
استقلالا عن كل ركن من أركان الجريمة ، وانما
يكفى لسلامته فى هذا الشأن ان تكون الواقعة كما
اثبتتها فى اسبابه والتي اتخذها اساسا لقضائه
متضمنة الاركان الواجب توافرها فى الجريمة
التي دان بها المحكوم عليه وكان ما ساقه الحكم
المطعون فيه من وقائع دالة - دلالة واضحة على
تعامل الطاعن الاول فى المخدر ببيعه للغير
، وعلى حيازة الطاعن الثانى للمخدرات بمنزله
مع علم كل منهما بحقيقة المخدر وانهما كانا
يفعلان ذلك بقصد الاتجار ، فان ما ينعاه الطاعنان
على الحكم من قصور فى التسبيب يكون فى غير
محله .

عقوبة - تقديرها -
ايراد جميع العناصر
المنصوص عليها فى
" م 28 ع - غير
لازم " .

3120

من المقرر انه يكفى لسلامة تقدير الحكم للعقوبة
التي يوقعها على المحكوم عليه ان يأتى ببعض ما
يراه قائما فى الدعوى من عناصر تقدير العقوبة
المنصوص عليها فى المادة (28) من قانون
العقوبات وكان ما اورده الحكم فى هذه
الخصوص يتضمن التأكد على جسامه الضرر
الذى يلحق المجتمع لنتيجة لنشر المخدرات فان
الحكم يكون قد دلت على خطورة الجريمة بالقدر
الكافى لقضائه مما ينأى به عما رماه به الطاعنان
من قصور فى التسبيب فى هذا الشأن .

بعد تلاوة تقرير التخييص ، وسماع أقوال النيابة ، والاطلاع على الأوراق ،
والمداولة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة كلا من (.....) والطاعنين بانهم بتاريخ 1992/7/4م
بدائرة الادارة العامة لمكافحة المخدرات والموثرات العقلية .

(1) المتهم الاول (....) تعامل فى المادة المخدرة المبينة الوصف والنوع
والوزن بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق ، بان اشترى قطعة
المخدرات المبينة بالمحضر بمبلغ عشرة دینارات وكان ذلك بقصد التعاطى
والاستعمال الشخصى فى غير الاحوال المرخص بها قانونا ، وعلى النحو
المبين .

(2) المتهم الثانى : الطاعن الاول أ) تعامل فى المادة المخدرة المبينة
والوصف والنوع والوزن بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق ، بأن باع
قطعة المخدرات المبينة بالمحضر - والتي ضبطت مع الاول - بمبلغ عشرة
دینارات ، وكان ذلك بقصد الاتجار فيها فى غير الاحوال المرخص بها
قانونا حالة كونه عائدا عودا متماثلا ، وعلى النحو المبين بالاوراق .

ب) حاز المادة المخدرة المبينة الوصف والنوع والوزن بتقرير خبير
التحاليل الكيماوية المرفق والتي تعامل فيها بالبيع بقصد الاتجار فى غير
الأحوال المرخص بها قانونا ، وقد ارتكبت هذه الجريمة لذات الغرض
الاجرامى من ارتكاب الجريمة السابقة ، وعلى النحو المبين بالاوراق .

(3) المتهم الثالث : " الطاعن الثانى " احرز المادة المخدرة المبينة الوصف
والنوع والوزن بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق ، بأن ضبطت داخل
منزله كمية المخدرات المبينة بالمحضر ، وكان ذلك بقصد الاتجار فيها فى
غير الأحوال المرخص بها قانونا ، وعلى النحو المبين بالاوراق .

- وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام بمحكمة طرابلس الابتدائية احالتهم محكمة الجنايات لمعاقبتهم بمقتضى نصوص المواد 1,2,35/1 بند (1) و 1/37 و 42 من القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية و 2/76 و 1/96 بند اول و ثالثا و 2/79 من قانون العقوبات .
- والغرفة بجلسة 1992/10/7م قررت ذلك .

ومحكمة جنايات طرابلس بعد ان نظرت الدعوى اصدرت فيها حكمها
حضوريا :-

أولا / بمعاقبة (...) بالسجن مدة ثلاث سنين وتغريمه الف دينار

ثانيا / بمعاقبة (...) بالسجن مدة احد عشر عاما وتغريمه ستة الاف دينار
عما نسب اليه .

• ثالثا / بمعاقبة (...) بالسجن مدة عشر سنين وتغريمه خمسة الاف دينار .

وامرت بمصادرة المخدر المضبوط محل الجريمة ، وببشر ملخص الحكم

• مرتين متتاليتين فى صحف الفجر الجديد والشط والميزان على نفقة المحكوم عليهم وبلا مصروفات جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1993/3/3م فقام كل من المحكوم عليه

الاول (...) والطاعنين بالتقرير بالطعن عليه بالنقض لدى ضابط السجن فى

اليوم التالى لتاريخ صدوره وبتاريخ 1993/4/1م قام محامى الطاعنين بايداع

مذكرة باسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة المطعون فى

حكمها ، اما المحكوم عليه الآخر (...) فقد اودع محاميه مذكرة بأسباب

طعنه موقعة منه بتاريخ 1993/4/3م لدى ذات قلم الكتاب السالف الذكر .

وبتاريخ 1994/10/18م وبناء على طلب المحكوم عليه الأول (...) قررت

هذه المحكمة ايقاف السير فى نظر الطعن المقدم منه .

وقد تمت نيابة النقض مذكرة براهيا القانونى انتهت فيها الى القول بقبول الطعنين شكلا ورفضهما موضوعا .

حددت جلسة : 1996/11/5، لنظر الطعن ، حيث قد المستشار المقرر تقريره، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وتمسكت النيابة بما سبق لها ان اوردته بمذكرتها ، وتم حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعنين قد استوفيا كامل اوضاعهما الشكالية المقررة لهما فى القانون فهما مقبولان شكلا .

وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون ، وقصوره فى التسبيب ، وذلك بمقوله انه طبق على الطاعن الأول احكام العود استنادا الى صورة حكم مرفقة بملف الدعوى ، فى حين انه بتاريخ صدور هذا الحكم المرفق كان الطاعن حدثا لا تسرى فى حقه احكام العود طبقا لنص المادة : (98) من قانون العقوبات ، كما ان الحكم لم يبين اركان الجريمتين المسندتين الى الطاعنين من حيث تحديد بيان ما قام به كل منهما وخاصة الطاعن الثانى ، ومدى توافر القصد الجنائى لدى كل منهما ، وقد صدر الحكم خاليا من تبرير العقوبة التى اوقعها على الطاعن الثانى رغم تجاوزها الحد الأدنى المقرر فى القانون ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث انه ولئن كانت المادة : (98) من قانون العقوبات قد نصت على عدم تطبيق احكام العود على الصفار يقولها : ((لا تطبق احكام العود على الصفار الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة)) الا ان القانون لم يذف العود عنهم ، وانما اعفاهم من نتائج ما يترتب على عودتهم الى الاجرام من تشديد للعقوبة ماداموا لم يتجاوزوا السن التى حددها ، فإذا ما ارتكب احدهم بعد فوات هذه السن جريمة يجعله عائدا بسبب ارتكابه جريمة او اكثر قبل بلوغه تلك السن ، فإنه ليس هناك ما يمنع قانونا من تطبيق احكام العود عليه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة ، فإن نعي الطاعن الأول عليه الخطأ فى تطبيق القانون يضحى قائما على غير سند .

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان من بين ماساقه بيانا منه لواقعة الدعوى قوله : ((... وقد اعترف المتهم الأول بمحضر الضبط انه اشترى قطعة مخدرات من المتهم الثانى " الطاعن الأول " بمبلغ عشرة دينار ، واعترف المتهم الثانى انه باع للمتهم الأول قطعة مخدرات بمبلغ عشرة دنانير ، كما اعترف المتهم الثالث " الطاعن الثانى " بمحضر الضبط بحيازته للمادة المخدرة التى تم ضبطها بمنزله ، وانه يتعامل فى المواد المخدرة منذ سنة 1974 ، وقد تكرر منه هذا الاعتراف امام النيابة ... وعلى اقوال مأمور الضبط من انه وردت اليه معلومات عن طريق عدة مصادر مفادها ان المتهم الثالث : (...) يقوم بالمجارة فى المخدرات وبمراقبتنا لمنزله لاحظنا توقف سيارة مازدا تختص المتهم الأول حيث خرج (...) ثم دخل وخرج ، وقد تم استيقاف (...) ، ووجدت بحيازته قطع مخدرات اشتراها بمبلغ عشرة دنانير من المدعو (...) ، عندما تم تفتيش منزل المتهم الثالث ، تم ضبط عدة قطع من المخدرات بمنزله . وحيث انه تأسيسا على ماسلف بيانه تكون التهمة المسندة الى كل واحد من المتهمين ثابتة فى حقه ثبوتا قطعيا ...)) .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه ليس بلازم على الحكم ان يتحدث استقلالاً عن كل ركن من اركان الجريمة ، وانما يكفى لسلامته فى هذه الشأن ان تكون الواقعة كما اثبتها فى اسبابه والتى اتخذها اساسا لقضائه التضمن الأركان الواجب توافرت فى الجريمة التى دان عنهما المحكوم عليه وكان ماساقه الحكم المطعون فيه على النحو الذى الذى سلف بيانه من وقائع دالة دلالة واضحة على تعامل الطاعن الاول المخدر ببيعه للغير ، وعلى حيازة الطاعن الثانى للمخدرات بمنزله ، مع علم كل منهما بحقيقة المخدر

،وانهما كانا يفعلان ذلك بقصد الاتجار ، فإن ما بنعاه الطاعنان على الحكم من قصور فى التسبب يكون فى غير محله .

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اورد فى شأن تقديره للعقوبة التى اوقعها على الطاعنين قوله ((وحيث انه بالنسبة لتقدير العقوبة ، فإنه بالنظر لظروف الواقعة وملابساتها ، وارتكاب المتهمين الثانى والثالث (الطاعنين) لنشر هذه السموم فى المجتمع الأمن السليم الامر الذى يؤكد أن لهما نزع اجرامية خطيرة على المجتمع...)) ، ولما كان من المقرر انه يكفى لسلامة تقدير الحكم للعقوبة التى يوقعها على المحكوم عليه ان يأتى ببعض ما يراه قائما فى الدعوى من عناصر تقدير العقوبة المنصوص عليها فى المادة (28) من قانون العقوبات ، وكان ما اوردته الحكم فى هذا الخصوص على النحو الذى سالف بيانه يتضمن التأكيد على جسامه الضرر يلحق المجتمع كنتيجة لنشر المخدرات فإن الحكم يكون قد دلل على خطورة الجريمة بالقدر الكافى لقضائه بما ينأى به عما رماه به الطاعنان من قصور فى التسبب فى هذا الشأن .

وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الطعانان قائمين على غير سند مما يتعين معه رفضهما .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا ورفضهما موضوعا .

طعن جنائي رقم 12 / 43 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 12 رمضان الموافق 1426/1/21 ميلادية 1997 افرنجي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة " وعضوية المستشارين الاساتذة : سالم خليفة النعاجي

: على مصباح المدهوني

: كمال أحمد القويري

: عبد العظيم محمود سعود

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الاستاذ : عبد القادر عمر الخازمي

ان مقتضى نص المادة 195 من قانون العقوبات ان هذا النص قد تعمد المغايرة بين ما ذكر قبل عبارة " او اهان علانية " وبين ما ذكر بعدها ، بحيث لا تشترط العلانية الا بالنسبة للافعال المذكورة بعد تلك العبارة دون ما ذكر قبلها ، ولما كان الفعل المنسوب الى الطاعنين هو انهما اهان قائد ثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة والشعب العربي الليبي ، وهو ما دينا على اساسه بالحكم المطعون فيه فان هذا الفعل تضمن وضعين احدهما لا يتطلب العلانية وهو اهانة قائد ثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة ، وثانيهما يتعين للادانة عنه حصول العلانية ، وعلى ذلك يضحى النعى على الحكم خطأه في تطبيق القانون لعدم توافر ركن العلانية بالنسبة للفعل الاول قائما على غير اساس من القانون .

علانية - جريمة اهانة
قائد ثورة الفاتح من
سبتمبر والشعب العربي
الليبي المنصوص
عليهما بالمادة 195
عقوبات - شرط قيام
كل منهما - اثر ذلك .

3540

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع أقوال النيابة ، والاطلاع على الأوراق ،
والمداولة قانونا .

الوقائع

اتهم مكتب الادعاء الشعبى الطاعنين بأنهما بتاريخ 1425/2/7 ، بدائرة
مكتب الادعاء الشعبى الخليج :

1 - اهاننا قائد ثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة والشعب العربى الليبى بما
احتواه المنشور المعد منهما من عبارات على النحو الموضح بملف القضية .
2 - قاما بعمل عدائى ضد النظام القائم ، بما ينطوى عليه المنشور المرفق
من اثاره الكراهية والفرقة بين طبقات الشعب وترويج روايات مختلفة عن
الوضع السياسى والاقتصادى للبلاد .

وطالب مكتب الادعاء الشعبى من محكمة الشعب - دائرة الخليج الثانية -
معاقبتهما بمقتضى نص المادة 195 من قانون العقوبات .

والمحكمة المذكورة بعد ان نظرت الدعوى اصدرت فيها حكمها حضوريا
بجلسة 1425/4/16 م بمعاقبة كل واحد من الطاعنين : بالسجن لمدة ثلاث
سنوات ، وبحرمانهما من حقوقهما المدنية مدة تنفيذ العقوبة ولمدة سنة بعدها
عن التهمة الاولى المسندة اليهما ، وبلا مصاريف جنائية ، وببراءتهما من
التهمة الثانية المسندة اليهما .

وباستئناف الطاعنين للحكم السالف الذكر قضت محكمة الشعب - الدائرة
الاستئنافية بطرابلس - حضوريا : بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع
برفضه وتأيد الحكم المستأنف وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1425/6/4 م (1996 افرنجى) وبتاريخ 1425 /6/27 ، حصل المحامى على ابو بكر على شهادة صادرة عن قلم كتاب المحكمة المطعون فى حكمها بعدم وجود الحكم وبتاريخ 1425/7/20 قام نفس المحامى بالتقرير بالطعن على الحكم بالنقض نيابة عن الطاعنين لدى قلم الكتاب السالف الذكر ، كما اودع لديه بذات التاريخ مذكرة بأسباب طعنى الطاعنين موقعة منه بعد ان ارفق بالاوراق سندی وكالتين صادرين له من الطاعنين .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى القول بقبول الطعنين شكلا ، مع النقض والاحالة .

حددت جلسة 1997/1/14 م لنظر الطعن ، حيث قدم المستشار المقرر تقريره ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وعدلت النيابة عن رأيها السابق إلى القول بقبول الطعنين شكلا ، ورفضهما موضوعا ، وتم حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعنين قد استوفيا كامل اوضاعهما الشكالية المقررة لهما فى القانون فهما مقبولان شكلا .

وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وذلك بمقولة انهما دفعا امام المحكمة المطعون فى حكمها بعدم انطباق نص المادة " 195 " من قانون العقوبات على فعلهما لافتقاره الى عنصر العلانية الذى اشترطه النص ... كما دفعا بانتفاء القصد الجنائى لدى كل منهما بعدم اتجاه ارادتهما اصلا الى اهانة قائد الثورة ، وانما انصرفتا ارادتهما الى غير ذلك على النحو الثابت بالاوراق وباعترافيهما الا ان الحكم المطعون فيه ذكر انه لا تشترط العلانية لتطبيق نص مادة الاتهام المذكورة كما ذهب الى توافر القصد

الجنائي لديهما دون التدليل الكافى على قيام هذا القصد الأمر الذى يكون معه الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث انه لما كان نص المادة : - " 195 " من قانون العقوبات قد جرى على انه : >> يعاقب بالسجن كل من اهان قائد ثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة او السلطة الشعبية او الحكومة او احدى الهيئات القضائية او القوات المسلحة ، او اهان علانية الشعب العربى الليبي او شعار الدولة أو علمها << ، فإن من مقتضى ذلك ان هذا النص قد تعمد المغايرة بين ما ذكر قبل عبارة : ((او اهان علانية)) وبين ما ذكر بعدها ، بحيث لا تشترط العلانية الا بالنسبة للأفعال المذكورة بعد تلك العبارة دون ما ذكر قبلها ولما كان الفعل المنسوب الى الطاعنين هو انهما اهان قائد ثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة ، والشعب العربى الليبي ، وهو ما دينا على اساسه بالحكم المطعون فيه ، فإن هذا الفعل تضمن وضعين احدهما لا يتطلب العلانية وهو ، اهانة قائد ثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة ، وثانيهما يتعين للادانة عنه حصول العلانية ، وعلى ذلك يضحى النعى على الحكم خطاه فى تطبيق القانون لعدم توافر ركن العلانية بالنسبة للفعل الأول قائما على غير سند من القانون . اما بالنسبة للوصف الثانى فإنه وان كان الحكم المطعون فيه لم يراع بالنسبة له توافر شرط العلانية ، الا انه لما كان الحكم لم يطبق الا عقوبة واحدة مما يدخل فى نطاق عقوبة الوصف الأول فإنه لا مصلحة للطاعن فيما يثيره بشأن قيام جريمة اهانة الشعب العربى الليبي من عدم قيامها .

لما كان ذلك ، وكان يكفى لقيام جريمة اهانة قائد ثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة توافر القصد الجنائي العام الذى هو العلم بأن ما وجه اليه من شأنه المساس به على اى وجه ، وكانت العبارات المدونة بالسند الذى اعدده الطاعنان والمرفق بالاوراق واضحة الدلالة على مساسها به وهو ما لا يجحده الطاعنان ، فإن النعى على الحكم ادانتهما عن هذه الجريمة رغم انتفاء القصد الجنائي لديهما يضحى فى غير محله . اما قول الطاعنين انهما

انما ارادا بفعلهما الكيد لزميل لهما فى العمل ليقع فيما أعداه له ، فإن هذا مما يدخل فى الدافع لارتكاب الفعل وليس من شأنه التأثير فى قيام الجريمة المسندة إليهما .

وحيث انه بناء على ماتقدم يكون طعنا الطاعنين قائمين على غير سند مما يتعين معه رفضهما .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا ، ورفضهما موضوعا .

طعن جنائي رقم 43/ 449 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 28 رمضان الموافق 1426/2/6 ميلادية 1997 افرنجي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : يوسف مولود الحنيش

وعضوية المستشارين الاساتذة : ابو القاسم على الشارف

: فتحي عريبي دهان

: سعيد على يوسف

: المقطوف بلعيد اشكال

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الاستاذ : محمد مؤمن حلمي

ان مؤدى نص المادة 346 من قانون الاجراءات الجنائية ان المشرع فى حالة ما اذا عرضت جنحة على محكمة الجنايات قد فرق بين حالتين : الاولى : ان تتبين محكمة الجنايات ان الواقعة المحالة اليها جنحة وذلك بمجرد الاطلاع على امر الاحالة واوراق الدعوى وحينئذ يكون لهذه المحكمة حق الخيار فاما ان تحكم بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى على المحكمة الجزئية واما ان تفصل فيها الثانية : ان يكون وقوفها على حقيقة الواقعة بأنها جنحة نتاج تحقيق اجرتة وفى هذه الحالة يتعين عليها ان تفصل فيها وفق القانون .

اختصاص -
اختصاص محكمة
الجنايات - فصلها
فى جنحة محالة اليها
- لامخالفة للقانون -
سببه.

4220

4700

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الاوراق وتمام المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة : (...) و (...) (المطعون ضده) بانهما بتاريخ 1994/11/8 بدائرة وحد مرور الخمس :

الاول وحده : 1) تسبب دون قصد ولا تعمد في قتل المجنى عليها (...) وذلك بان قاد المركبة الآلية الموصوفة بالاوراق باهمال فاصطدم بالمجنى عليها ونتج عن ذلك وفاتها في الحال وعلى النحو المبين بالاوراق .

2) قاد المركبة المذكورة ولم يسيطر عليها السيطرة الفعلية ولم يكيف سرعتها حسب الظروف المحيطة وخاصة حالة الطريق حيث ان المنطقة مزدحمة بالمارة وحركة المرور واطفال المدارس الراجعين الى منازلهم مما تسبب في تشكيل الحادث واصابة الطفلة وعلى النحو المبين بالاوراق .

3) لم يحمل معه ترخيص المركبة اثناء القيادة وعلى النحو الوارد بالاوراق.

الثاني وحده : لم يقيم بتجديد ترخيص مركبته (دمغة التجول ووثيقة التامين) خلال المدة اذ ان اوراق المركبة خالية من مدة سريان وثيقة التامين وعلى النحو المبين بالاوراق ، وقدمتهما الى غرفة الاتهام بهذا الوصف وبالمواد 59 من القانون رقم 13 لسنة 1923 المعدل لقانون المرور رقم 11 لسنة 1984 ، 15 ، 57 / ب من القانون المذكور 13 ، 58 من القرار رقم 247 لسنة 1423 بشأن تحديد احكام وقواعد المرور 64 من نفس القانون ، وطلبت منها احالتهما على محكمة الجنايات لمحاكمتهما وفق الوصف والقيد السالفين ، والغرفة قررت ذلك ، ومحكمة جنايات مصراته قضت غيابيا بتاريخ 1424/12/5 بمعاقبة المتهم الاول - غير طاعن - بالحبس لمدة سنة واحدة عن التهم المسندة اليه مع وقف نفاذ العقوبة للمدة القانونية وبلا مصاريف جنائية ، وببراءة المطعون ضده مما اسند اليه ، وهذا الشق الاخير من الحكم هو المطعون فيه .

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه يوم 1424/12/5 وبتاريخ 1424/12/30 قررت النيابة العامة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي اصدرته وادع احد اعضائها بذات التاريخ ولدى نفس الجهة مذكرة باسباب الطعن موقعة منه .

اسباب الطعن

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون حيث فصل فى جنحة هى من اختصاص المحكمة الجزئية ومحكمة الجنايات ليست مختصة بالفصل فى التهمة المسنده الى المطعون ضده (...) وهو ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

قدمت نيابة النقض مذكرة براهيا القانونى فى الدعوى رات فيها قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

حددت لنظر الطعن جلسة 1997/1/30 ، وبهذه الجلسة قدم المستشار المقرر تقريره ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث ان النيابة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون حيث فصل فى جنحة هى من اختصاص المحكمة الجزئية فمحكمة الجنايات ليست مختصة بالفصل فى التهمة المسنده الى المطعون ضده (...) وهى جنحة سيما وانه لاارتباط بينها وبين التهم التى دين بها المتهم الآخر ، ومن ثم فالحكم وقد قضى ببراءة المطعون ضده يكون قد خالف القانون وكان عليه ان يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى بالنسبة للمطعون ضده وهو ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث ان المادة 346 من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على ان :-
((اذا رأت محكمة الجنايات ان الواقعة كما هي مبينة فى امر الاحالة وقبل
تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها ان تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها الى
المحكمة الجزئية ، اما اذا لم تر ذلك الا بعد التحقيق فتحكم فيها)) والذى
يؤدى اليه هذا النص ان المشرع فى حالة ما اذا عرضت جنحة مع جناية
على محكمة الجنايات قد فرق بين حالتين :-

الاولى : ان تتبين محكمة الجنايات ان الواقعة المحالة اليها جنحة وذلك
بمجرد الاطلاع على امر الاحالة واوراق الدعوى وحينئذ يكون لهذه
المحكمة حق الخيار فاما ان تحكم بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى على
المحكمة الجزئية ، واما ان تفصل فيها ، وعبرة النص تفيد هذا عندما قالت
((فلها ان تحكم)) .

الثانية : ان يكون وقوفها على حقيقة الواقعة وانها جنحة نتاج تحقيق اجرته ،
ويتعين عليها فى هذه الحالة الاخيرة ان تفصل فيها ، وحكمة المشرع من
ذلك انه ابتغى ان يستفاد من الاجراءات التى تمت فى الدعوى وان يختصر
الوقت فى نظرها ولن يضار احد من ذلك لما فى قضائها - وهى محكمة
جنايات - قد استعملت حقها المخول لها بموجب النص سالف البيان
واختارت الفصل فى الجنحة المحالة اليها بقرار الاتهام دون الحكم فيها بعدم
الاختصاص بما لاثيريب عليها فيه وهو ما يجعل نعى الطاعة على الحكم
المطعون فيه فى غير محله تلتفت هذه المحكمة عنه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن جنائي رقم 305 / 39 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 22 ذى الحجة الموافق 1426-4-29 م (1997) إفرنجي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الاساتذة : سالم خليفه النعاجي

: على مصباح المدهوني

: كمال أحمد القويري

: سعيد على يوسف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الاستاذ : عبدالقادر عمر الخازمي

ان مفاد نص المادة 369 وهو حصول الاستئناف
بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم
وسريان هذا الحكم على جميع الحالات التي
يجوز استئنافها في الدعويين الجنائية والمدنية
المذكورة في المواد 365، 168، 167، 366 من
ذات القانون بما ذلك حالة استئناف الدعوى
المدنية بما يكفى معه في هذه الحالة الاخيرة
تقرير في قلم كتاب المحكمة المطعون في حكمها
على غرار استئناف احكام الدعاوى الجنائية دون
حاجة لاشتراط صحيفة استئناف واعلانها للخصم
، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم
قبول استئناف الدعوى المدنية التابعة للدعوى
الجنائية شكلا لعدم رفعها بصحيفة طبقا لما هو

استئناف - دعوى
مدنية تابعة للدعوى
الجنائية - استئناف
الحكم الصادر فيها -
كيفية .

4600

4950

مقرر بقانون المرافعات فان يكون قد خالف القانون .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الأوراق ، والمدولة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة (...) بأنه بتاريخ 1-2-1989 وبدائرة مرور بنى وليد:-

1- تسبب خطأ وبدون قصد ولا تعمد فى موت اكثر من شخص وذلك بأن قاد مركبته الآلية المبينة وصفا ورقما بالأوراق على الطريق العام بسرعة تزيد على الحد المقرر قانونا حيث وجدت آثار الفرامل بمسافة سبعين خطوة وقادها دون ان يتفادى كل ما من شأنه ان يعرض سلامة الأشخاص والأموال للخطر الأمر الذى شكل معه حادث مرور نتج عنه اصابة المجنى عليها (...)و (...) بالأصابات المبينة بالتقارير الطبية المرفقة والتي اودت بحياتهما وعلى النحو المبين بالأوراق.

2- قاد المركبة الآلية السالفة الذكر على الطريق العام بسرعة تزيد على الحد المقرر قانونا حيث وجدت آثار فراملها مسافة سبعين خطوة وعلى النحو الوارد بالأوراق كما قاد المركبة دون ان يظل فى جميع الظروف مسيطرا عليها السيطرة الفعلية .

وطلبت من محكمة بنى وليد الجزئية - دائرة الجناح والمخالفات - معاقبته بمقتضى نصوص المواد: 52/2 و 55/6 و 64 من قانون المرور رقم 11 لسنة 1984 و 14 من لائحة المرور رقم 76/1972 واثناء نظر الدعوى تقدم (...) عن نفسه وبصفته وكيلًا عن ورثة (...) و (...) بصحيفة دعوى عن طريق مكتب المحاماة الشعبية مختصما فيها (...) وامين اللجنة الشعبية العليا للتأمين بصفته طالبا فيها الزامهما دفع مبلغ سبعين ألف دينار

تعويضاً عن الضررين المادى والادبى اللذين لحقا بهم والمحكمة بعد ان نظرت الدعوى قضت فيها اولا:- بالنسبة للشق الجنائى ببراءة المتهم من التهمة المسندة اليه .

ثانيا:- وفى الشق المدنى برفض الدعوى والزام المدعى بالمصاريف . وبإستئناف الحكم من النيابة العامة والمدعى بالحق المدنى قضت دائرة الجنح والمخالفا المستأنفة - بمحكمة ترهونه الأبتدائية - بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع .

اولا:- بإلغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المستأنف ضده فى الشق الجنائى بالحبس مع الشغل لمدة تسعة اشهر وتغريمه مائة دينار وسحب رخصة قيادته لمدة سنة وذلك عن جميع التهم المسندة اليه وامرت بوقف نفاذ عقوبة الحبس المقضى بها مدة خمس سنوات .

ثانيا:- بالنسبة للشق المدنى بعدم قبول الاستئناف لعدم مراعاة الشروط القانونية من رافعه والزمتم رافعه بالمصاريف .

(وهذا هو الحكم محل الطعن)

الأجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 16-11-1991. فقام المدعى بالحق المدنى بالتقرير بالطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة المطعون فى حكمها بتاريخ 7-12-1991م ، وبتاريخ 11-12-1991م اودعت ادارة المحاماة الشعبية مذكرة بأسباب الطعن موقعة من احد اعضائها لدى قلم كتاب جهة لم يذكرها من وقع على استلام المذكرة على وجه التحديد . وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى القول بقبول الطعن شكلا مع النقض والاحالة .

حددت جلسة 22-4-1997 . لظر الطعن ، حيث قدم المستشار المقرر تقريره ، وتلى نيابة عنه ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وعدلت النيابة عن رأيها السابق الى القول بعدم قبول الطعن شكلا ، وتم حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث انه بالنسبة لشكل الطعن ، فإنه ولئن كانت النيابة قد رأت عدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على انه ليس هناك مايفيد ان ايداع اسباب الطعن قد اودعت لدى قلم كتاب المحكمة المطعون فى حكمها على غرار التقرير بالطعن بالنقض ، الا ان هذه المحكمة لاحظت التطابق بين التوقيع الذى تم على نموذج التقرير بالطعن ، وهو ما رآته قرينة كافية اطمأنت اليها فى كون ايداع اسباب الطعن قد تم لدى ذات القلم ، الأمر الذى يضحى معه الطعن مستوفيا لكامل اوضاعه الشكلية المقررة له فى القانون بما يتعين معه قبوله شكلا.

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه خطاه فى تطبيق القانون بمقولة انه اسس قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا فى الدعوى المدنية على كون الاستئناف لم يرفع بصحيفة استئناف طبقا لماهو مقرر بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهذا القول من الحكم يعد تطبيقا خاطئا للقانون ، ذلك ان الدعوى المدنية المرفوعة امام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية تخضع للاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية مما يكفى معه لاستئناف الدعوى المدنية التقرير به لدى قلم الكتاب طبقا لنص المادة " 369 " من القانون المذكور الامر الذى يكون معه الحكم المطعون فيه معيبا بمايوجب نقضه.

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اسس قضاءه بعدم قبول استئناف المدعى بالحق المدنى شكلا على قوله:- >> وحيث ان المستأنف بالحق المدنى لم يلتزم بالطرق القانونية فى استئنافه اذ لم يكن ذلك عن طريق صحيفة استئناف معلنة للمستأنف ضدهم ، وانما اكتفى بتحريره فى ورقة استئناف عادية لم تشتمل على طلباته ، ولم تعلن للمستأنف ضدهم ، فإنه لذلك تحكم المحكمة بعدم قبوله ، وتلزم رافعه المصاريف.<<

لما كان ذلك ، وكان قانون الاجراءات الجنائية بعد ان بين فى المواد:-
<< 365 و 366 و 367 و 368 >> الحالات التى يجوز استئنافها فى الدعويين
الجنائية والمدنية ، عرض لكيفية حصول ذلك الاستئناف فى المادة " 369 "
منه بقوله:- << يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى
اصدرت الحكم او الى آخر النص >> فإن مفاد هذا النص الأخير
سريانه على جميع حالات الاستئناف المذكورة فى المواد التى ذكرت قبله
بما فى ذلك حالة استئناف الدعوى المدنية ، مما يكفى معه ان يكون
الاستئناف فى هذه الحالة الأخيرة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة
المطعون فى حكمها على غرار استئناف احكام الدعوى الجنائية دون حاجة
لاشتراط صحيفة استئناف واعلانها للخصم ، الأمر الذى يضحى معه
ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن على النحو الذى سلف بيانه
قائما على فهم مخالف للقانون وعلى خطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون
حاجة لمناقشة الوجه الاخير من نعيه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:- بقبول الطعن شكلا ، ونقض الحكم المطعون فيه فيما
قضى به فى الدعوى المدنية واعادتها الى محكمة ترهونة الابتدائية - دائرة
الجنح والمخالفات المستأنفة- لنظرها مجددا من هيئة اخرى.

طعن جنائي رقم 40/915 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 6 محرم الموافق 1426/5/13
ميلادية 1997 افرنجي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاساتذة : سالم خليفة النعاجي

: على مصباح المدهوني

: كمال احمد القويري

: سعيد على يوسف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الاستاذ : عبد القادر عمر الخازمي .

ان بقاء الطاعن بالمستشفى للعلاج قبل الامر
بحبسه لايعد قانونا حبسا ، وان وضع الحراسة
عليه خشية هروبه ومراعاة لمصلحة التحقيق
ومنع ذويه من الاتصال به لايعد اكراها له على
قول ما لايريد قوله لعدم مساسه بما يمكن ان
يؤثر عليه بوجه غير مشروع.

حبس - وضع المتهم
بالمستشفى للعلاج
ووضع حراسة عليه
ومنع الزيارة عنه -
لايعد قانونا حبسا -
اثر ذلك .

4500

لما كان وضع الحراسة على المتهم خشية هروبه
او لمنع الاتصال به لمصلحة التحقيق ليس من
شأنه التأثير على ارادة المتهم أو حمله على قول
ما لايريد قوله فان الاعترافات التي صدرت عن
المتهم وهو تحت الحراسة لا تكون قد صدرت
عنه وهو تحت تأثير الاكراه .

4764

اكراه - وضع
حراسة شخصية
على المتهم لايعد
اكراها له - اساس
ذلك .

4500

4764

مخدر - قصد
الاتجار فيه - تحققه.

4000

ان قصد الاتجار فى المواد المخدرة يتحقق بكل
تصرف فيها للغير بمقابل سواء اكان هذا المقابل
نقدا ام عينا ام منفعة ، وسواء حصل الفاعل على
هذا المقابل ام لم يحصل عليه ، ولما كان اعتراف
الطاعن يتضمن انه يتصرف فى المادة المخدرة
المسند اليه بيعها والتعامل فيها بالمقابل الذى
ذكره فى اعترافه فان ما ينعاه الطاعن من عدم
ايراد الحكم المطعون فيه ما يفيد توافر اركان
الجريمة وعدم التحقق من قيام قصد الاتجار لديه
يضى فى غير محله .

بعد تلاوة تقرير التليخيص ، وسماع اقوال النيابة ، والاطلاع على الاوراق ،
والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بانه بتاريخ 1992/11/25 م بدائرة مكتب
مكافحة المخدرات الادارة العامة :-

حاز بقصد الاتجار المادة المخدرة المضبوطة ، والمبينة النوع والوزن
بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق ، وفى غير الاحوال المصرح بها
قانونا ، وذلك بان ضبطت بحوزته كمية المخدرات التى باعها لمصدر
مكتب مكافحة ، وعلى النحو المبين بالاوراق .

تعامل فى المواد المخدرة المضبوطة بالبيع بان باع كمية من المواد
المضبوطة المبينة النوع والوزن بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق الى
مصدر مكتب مكافحة مقابل مبلغ مالى قدره خمسون دينارا ، وعلى النحو
المبين بالاوراق .

استعمل القوة ضد الموظف العمومي ((...)) التابع لإدارة مكافحة المخدرات أثناء تاديبته لوظيفته ، بأن اعتدى عليه بالضرب ، وعلى النحو المبين بالاوراق .

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام بمحكمة طرابلس الابتدائية إحالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى نصوص المواد 1 ، 2 ، 35 / 1 بند 1 ، 40 / 1 من القانون رقم 7 لسنة 1990 م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية .

والغرفة بجلسة 1993/4/29 قررت ذلك .

ومحكمة جنايات طرابلس بعد ان نظرت الدعوى اصدرت فيها حكمها حضوريا بمعاقبة المتهم (...) بسجنه خمس سنوات وتغريمه الفين وخمسمائة دينار عما نسب اليه ، وبمصادرة المادة المضبوطة موضوع الجريمة ، وبنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين على نفقة المحكوم عليه فى جرائد الفجر الجديد والميزان والاعلان ، وبلا مصاريف جنائية .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1993/7/15 فقام الطاعن بالنقلير عليه بالنقض امام ضابط السجن بتاريخ 1993/7/17 م وبتاريخ 1993/8/14 قام محاميه بايداع مذكرة باسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة المطعون فى حكمها .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برايها القانونى انتهت فيها الى القول بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

حددت جلسة 1997/4/15 م لنظر الطعن ، ثم اجل نظرها الى جلسة 1997/5/6 حيث قدم المستشار المقرر تقريره ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وتمسكت النيابة بما سبق لها ان اوردته بمذكرتها ، وتم حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم .

الاسباب

حيث ان الطعن قد استوفى كامل اوضاعه الشكلية المقررة له فى القانون ، فهو مقبول شكلا .

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فسادا فى الاستدلال وقصوره فى التسبيب ، وذلك من الالوجه التالية :-

اولا : لقد تم القبض على المتهم دون ان تكون هناك دلائل كافية على اتهمه ، ودون ان يكون فى حالة تلبس ، وهو ما يخالف احكام المادة (24) من قانون الاجراءات الجنائية ، حيث استند مامور الضبط القضائى فى القبض على الطاعن الى ما حصل عليه من معلومات استقاها من مصدره ((المرشد)) وهى معلومات غير يقينية اذ تحتل الصدق والكذب ولم يتحرر مامور الضبط القضائى عن تلك المعلومات ، كما لم يوضح فى اقواله من الذى استلم المخدر وسلم المبلغ المالى هل هو او المصدر فضلا عن عدم تحريز المبلغ المالى وتحديد ارقام اوراقه وما ذكره مامور الضبط من ضبط مبلغ خمسين دينارا مع الطاعن جاء وليد تفتيش باطل وذلك لابتثائه على قبض باطل من جهة ولكونه تم فى لحظة اصابة الطاعن وهو فى الطريق الى المستشفى فى حالة اغماء والدم ينزف منه لايعى ما تم معه وهو ما لايقره القانون .

كما ان الطاعن ادخل الى المستشفى بتاريخ 1992/11/25 م وهو يوم القبض عليه لاصابته بعيار نارى بفعل مامور الضبط القضائى ، ووضع تحت الحراسة حتى خروجه من المستشفى بتاريخ 1993/3/31 وقد اخذت اقواله استدلالا يوم 1992/11/28 م وبتاريخ 1992/12/3 م اثبت عضو النيابة المحقق ان حالة الطاعن لاتسمح بالتحقيق معه ولما كانت مدة بقائه بالمستشفى تحت الحراسة ودون السماح لاقاربه بزيارته تعد حبسا له بدون وجه ، فان الاجراءات التى تمت فى ظله تكون باطلة كما تبطل كافة الآثار المترتبة عليه ، ولا يغير من ذلك ما ذكره عضو النيابة عند بدء التحقيق معه انه مخطئ السبيل لان هذا القول خلاف الواقع ، كما لا يغير من ذلك ما ذكره

الحكم المطعون فيه من كون حبسه كان مطابقا للقانون لانه كان تحت العلاج بالمستشفى لعدم تحقق الحكم من الوقائع التى اثبتت فى هذا الشأن .
ثانيا : ان تعويل الحكم على اعتراف الطاعن جاء فى غير محله ، ذلك انه صدر عنه فى فترة حبس باطل فضلا عن وقوعه تحت تاثير اكراه معنوى يتمثل فى تهديده من قبل افراد المكافحة القائمين على حراسته وعدم السماح لافراد اسرته بزيارته ، كما ان حالة الطاعن الصحية لاتسمح له بادراك ما يصدر عنه وهو ما اثبتته عضو النيابة نفسه كما سلف ذكره ، اما اجابة الطاعن بنعم عن سؤال المحقق له عما اذ كانت اقواله قد صدرت عنه بوعى ، فان المقصود بهذه الاجابة الامور المتعلقة بالاصابة وليس بحيازة المخدر ، ويرجع ذلك الى عدم احاطته علما بالتهمة المسندة اليه كاول اجراء يتم به التحقيق معه .

ثالثا : يتضح من الاوراق الكيد للطاعن فيما اسند اليه حتى يدرا مامور الضبط القضائى عن نفسه خطاه فى استعمال السلاح ضده فى غير الاحوال المرخص بها فى القانون اما شهادة هذا المامور التى عول عليها الحكم فى قضائه فهى ليست محل اطمئنان حيث ورد بها انه تلقى المعلومات عن الطاعن ، ونسق مع المصدر فى ذات اليوم الذى تم القبض فيه عليه، خاصة وان مروضه الخاضع لتاثيره هو الذى ضبط اقواله كما ورد باقواله انه لايعرف الطاعن وانما دله عليه المصدر ، فكيف يمكن لرجل مخدرات ان يطمئن اليه ويتم التسليم والاستلام فى حضوره اذ ، ثم ذكر هذا الشاهد ان اصابته للطاعن فى رجله كانت لحظة تجمهر اكثر من خمسة عشر شخصا بمكان الواقعة ليلا وقد هرب الطاعن الى احد الازقة فكيف تمكن من اصابته دون غيره ثم لماذا لم يتم القبض على احدهم الذى ذكر الشاهد انه كان يحمل بندقية صيد وقد ورد بشهادته كذلك بمحضر جمع الاستدلالات ان الطاعن هو الذى كسر زجاج سيارة الشرطة فى حين قرر امام النيابة العامة ان الحاضرين هم الذين فعلوا ذلك دون اتخاذ اى اجراء فى هذه الواقعة كذلك وهذه الامور كلها تشكك فى سلامة شهادته .

رابعاً : لم يرد بالحكم ما يفيد توافر اركان الجريمة التي دان بها الطاعن مكثفياً بايراد عبارة مرسلة دون التحقق من مدى قيام قصد الاتجار لديه ، ومن كل ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه حصل واقعة الدعوى فى قوله: ((تخلص وقائعها انه بتاريخها بمكتب مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية- الادارة العامة ، حضر الملازم (...) التابع لقسم التحرى والمراقبة وافاد بانه تحصل على معلومات من احدى مصادره الخاصة بوجود شخص يدعى (...) يقوم بالاتجار فى المواد المخدرة - نوع هيروين - بمنطقة شارع امحمد المقرير ، وبناء على هذه المعلومات كلف الملازم وزملاؤه بمتابعة هذه المعلومات والتنسيق مع المصدر وضبطه متلبساً بنفس التاريخ عاد اليه الملازم وافاد بانه قام بالتنسيق بشراء كمية من المخدرات من الم (...) بمبلغ خمسين ديناراً وعندها تم له صرف المبلغ بعد ان دونت ارقامه بالمحضر وعند الساعة: 00: 2 حضر الملازم الى المكتب ، وجلب معه المتهم ، وسلم لمامور الضبط ثلاث ورقات مطبقة " مطوية " على هيئة ظرف لونها ابيض ، وبداخلها مادة على هيئة مسحوق ابيض اللون يشبه فى كونه من المواد المخدرة ومبلغاً ماليا قدره خمسون ديناراً ذكر له بانها ضبطت فى حوزة المتهم (...) وافاد الملازم المذكور انه عند ضبط المتهم قاومه واعتدى عليه بالضرب ، وحاول الهرب.

وعند ضبط اقوال مامور الضبط الملازم (...) بمحضر ضبط الواقعة ذكر انه بتاريخ اليوم ذهب والمصدر الى المتهم ، وتحدث معه المصدر على بيع كمية من المخدرات فابدى استعداداه عندما اعلمه المصدر بانه صديق معه ، وعادوا الى احضار المبلغ المتفق عليه وهو خمسون ديناراً ، وعندما احضر المبلغ قام المصدر بتسليمه له فاجرج لهما القراطيس الثلاثة من جيبه فقام هو بضبطه ، فقاومه واتلف زجاج سيارة المكافحة ، واخذ يصرخ على اخوته واقاربه فحضرُوا اليه ، وكان بيد احدىهم بندقية صيد ، وبعضهم قاموا

برميهم بالحجارة والهرافات حتى تمكن هو من الافلات منهم ، وعندما قاموا بمطاردته باحدى الازقة المجاورة ، عندها اخرج المسدس واطلق عليه عيارا ناريا فى الهواء محذرا وطلب منه الوقوف فلم يمتثل ، فأطلق عيارا ناريا آخر بعد ان حذره شفويا فاصابه باحدى ساقيه ، وقام باسعافه بواسطة سيارة المكتب ، وادخله المستشفى للعلاج ، والان لازال بالمستشفى وذكر انه لايعرف الاشخاص الذين اعتدوا عليه وزملاءه ، وأنه يعرفهم اذا حضروا الى المكتب ، واكد فى اقواله انه قام بتعريفه بنفسه للمتهم قبل مقاومته ، واستخرج له البطاقة فلم يعترف بها وقاومه وبسؤاله امام محقق النيابة ذكر اقواله التى سردها بمحضر ضبط الواقعة)) ثم عرض الحكم بعد ذلك لبيان اقوال الطاعن بمحضر جمع الاستدلالات حيث اورد فى هذا الشأن قوله : ((وعند ضبط اقوال المتهم داخل المستشفى لتعرضه لاطلاقات نارية من مسدس اصابت احداها ساقه بسبب انه قاوم رجل مكافحة وحاول الهرب منه اثناء بيعه مادة المخدرات واخرجه لثلاث قطع من جيبه واستلامه مبلغ خمسين دينارا من الرجل الذى كان مع الذى اطلق عليه النار ، وذكر بانه قبل اصابته حضر اليه المصدر ومأمور الضبط وتعرف عليهما فيما بعد فساله المصدر عن كمية المخدرات لتعاطيها ، فاستجاب له وطلب منه مبلغ خمسين دينارا فذهبا وعادا اليه ومعهما المبلغ ، وسلمه المصدر المبلغ واخرج هو ثلاثة قراطيس بداخلها مادة الهيروين وعندما اخذ المبلغ وقام بتسليم القراطيس الثلاثة قام بالقبض عليه وقام هو بمقاومته واستنجاهه باقاربته واخوته حتى تمكن من الهرب وعندها طارده ..)) فهذا الذى ساقه الحكم بيانا منه لواقعة الدعوى يبين منه ان مأمور الضبط القضائى اعد للطاعن كمينا بعد ان تاكد لديه تعامله فى المخدرات عن طريق المصدر وبعد ان عرض الامر على من معه بادارة مكافحة حتى تمت العملية كما ذكرها الحكم على مرأى ومسمع من مأمور الضبط القضائى مما يعد معه الطاعن متلبسا بجريمته وهو ما يؤدى الى سلامة كل الاجراءات التى تم اتخاذها ضده . لما كان ذلك ، وكان بقاء

الطاعن بالمستشفى للعلاج قبل الامر بحبسه لا يعد قانونا حبسا ، وان وضع الحراسة عليه خشية هروبه ومراعاة لمصلحة التحقيق ، ومنع ذويه من الاتصال به لا يعد اكرها له على قول ما لا يريد قوله لعدم مساسه بما يمكن ان يؤثر عليه بوجه غير مشروع ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول على اعتراف الطاعن بما اسند اليه على النحو الذى سلف بيانه من اقواله بالحكم وهى كافية لان تؤدى الى ما رتبته عليها الحكم ، وقد اكد الحكم سلامة اقوال الطاعن بمحضر جمع الاستدلالات لانها اخذت من الطاعن بعد ان اذن الطبيب بذلك بما يفيد سلامة الطاعن بدنيا وعقليا ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى الالوجه الثلاثة الاولى من مناعيه يضحى مجرد جدل موضوعي فيما استمدت منه محكمة الموضوع قناعتها الغرض منه التشكيك فى سلامة ما انتهت اليه لامحل لاثارته امام هذه المحكمة وحيث ان اقوال الطاعن التى عول عليها الحكم واضحة الدلالة على كون الطاعن قام ببيع المادة المخدرة للمصدر الذى استعان به مأمور الضبط القضائي نوع : هيروين بمبلغ خمسين ديناراً ، وان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان قصد الاتجار فى المواد المخدرة يتحقق بكل تصرف فيها للغير بمقابل سواء كان هذا المقابل نقدا ام عينا ام منفعة ، وسواء حصل الفاعل على هذا المقابل ام لم يحصل عليه ، وكان اعتراف الطاعن على النحو السالف الذكر يتضمن انه تصرف فى المادة المخدرة المسند اليه بيعها والتعامل فيها بالمقابل المذكور فى اعترافه ، فان ما ينعاه الطاعن فى الالوجه الرابع من مناعيه يضحى هو الآخر فى غير محله .

وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الطعن قائما على سند متعين الرفض .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا .

طعن جنائي رقم 38/646 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 29 محرم الموافق 1426/6/5 ميلادية - 1997 افرنجي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : يوسف مولود الحنيش "رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاساتذة : ابو القاسم على الشارف

: الفيتوري محمد الدروقي

: فتحي عريبي دهان

: المقطوف بلعيد اشكال

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الاستاذ : محمد عبد اللطيف يوسف .

لما كان المستفاد من البند الثالث من الفقرة الثانية
من المادة 446 من قانون العقوبات ان العبرة في
توافر ظرف التشديد في سرقة المنقولات
الموجودة في ادارة او منشأة عامة هي ان تكون
المنقولات المسروقة موجودة في ادارة عامة او
منشأة عامة يستوى في ذلك ان تكون هذه
المنقولات مملوكة للدولة ام الافراد .

سرقة - سرقة
المنقول من ادارة
عامة او منشأة عامة
- ظرف التشديد فيها
مناطه .

3840

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الاوراق
وتمام المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر بانهما بتاريخ 1990/11/28 بدائرة فرع الامن الشعبى المحلى الهضبة الخضراء :-

اختلسا ليلا وباستعمال العنف ضد الاشياء المنقولات المبينة وصفا وقيمة بالمحضر والمملوكة لمخازن وحانوت الدفاع المدنى والحريق حالة كون السرقة قد وقعت على منقولات موجودة فى ادارة عامة بان قاما بسرقة الامتعة والمبالغ المالية المبينة بالمحضر من مخزن وحانوت معهد الدفاع المدنى والحريق بالهضبة وعلى النحو الوارد بالاوراق ، وقدمتهما الى غرفة الاتهام بالمواد 1/444 ، 1/446 بند 2 ، 3 ، 2/446 بند 3 - 2/447 من قانون العقوبات وطلبت منها احالتهما الى محكمة الجنايات لمحاكمتها وفق الوصف والقيد السالفين والغرفة قررت ذلك ، ومحكمة جنايات طرابلس اصدرت بتاريخ 1991/5/5 م حكما حضوريا فى الدعوى قضى بمعاقبة كل واحد من المتهمين بالحبس لمدة سنة واحدة مع الشغل وبغرامة قدرها خمسون دينارا عما اسند اليه وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1991/5/5 م وفى 1991/5/7 م قرر المحكوم عليه (...) الطعن عليه بطريق النقض من داخل السجن وفى 1991/5/26 م تحصل الطاعن على شهادة بعدم ايداع الحكم حتى هذا التاريخ وفى 1991/7/2 م اخطرت ادارة المحاماة الشعبية التى تنوب عن الطاعن بايداعه فاودع احد المحامين التابعين لها مذكرة باسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم وذلك بتاريخ 1991/7/22 وقدمت نيابة النقض مذكرة ببرايتها رات فيما قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

اسباب الطعن

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه خطاه فى تطبيق القانون اذ اعتبر الاموال الموجودة بالحانوت امولا عامة ودان الطاعن عن تهمة السرقة المقترنة بظرف مشدد هو كون الاموال موجودة فى ادارة عامة وهذا خطأ منه فى رأى الطاعن اذ ان الاموال الموجودة فى الحانوت هى اموال خاصة بالمساهمين فيه شأنها شأن الاموال الموجودة فى الجمعيات الاستهلاكية ، وعلى ذلك فالحكم معيب بما يوجب نقضه .

حددت لنظر الدعوى جلسة 1997/5/29 وبهذه الجلسة قدم المستشار المقرر تقريره ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون فهو مقبول شكلا وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه خطاه فى تطبيق القانون اذا اعتبر الاموال الموجودة بالحانوت امولا عامة ودان الطاعن عن تهمة السرقة المقترنة بظرف مشدد هو كون الاموال موجودة فى ادارة عامة وهذا خطأ منه فى رأى الطاعن اذ ان الاموال الموجودة فى الحانوت هى اموال خاصة بالمساهمين فيه شأنها شأن الاموال الموجودة فى الجمعيات الاستهلاكية ، وعلى ذلك فالحكم معيب بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه لخص واقعة الدعوى فى قوله : ((تتلخص الواقعة فى ان المتهمين بتاريخ الواقعة تسالا ليلا الى حانوت ومخزن الدفاع المدنى والحريق واستعملا القوة على نافذتى المخزن والحانوت ودخلا منها واستوليا على المنقولات والنقود المبينة بالمحضر)) ثم خلص بعدها الى ادانة الطاعن وزميله عن هذه الواقعة وهى ذاتها التى وردت بقرار الاحالة .

لما كان ذلك ، وكان المستفاد من البند الثالث من الفقرة الثانية من المادة 446 من قانون العقوبات ان العبرة في توافر ظرف التشديد في السرقة والناشئ عن وقوع السرقة على منقولات موجودة في ادارات او منشآت عامة والمنصوص عليه في البند المذكور هي بان تكون المنقولات المسروقة موجودة في ادارة عامة او منشأة عامة يستوى في ذلك ان تكون هذه المنقولات مملوكة للدولة او الافراد ، وكان الحكم على نحو ما سلف بيانه قد اثبت في حق الطاعن سرقة الاموال المذكورة بمحضر ضبط الواقعة والموجودة بحانوت الدفاع المدني وهو مكان تابع لادارة عامة ، ولم ينازع الطاعن في كون المكان الذي كانت الاموال المسروقة موجودة فيه ادارة عامة ، الامر الذي يكون معه ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من خطأ في تطبيق القانون غير ذي سند يتعين طرحه .

وحيث انه متى كان ذلك فقد تعين رفض الطعن موضوعا .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن جنائي رقم 44 / 12 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 20 جمادى الأولى 1427 ميلادية الموافق 1997/9/23 إفرنجي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

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

وعضوية المستشارين الاساتذة : حسين مختار البوعيشي

: فتحى عريبي دهان

: عبدالعظيم محمود سعود

: المقطوف بلعيد اشكال

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الاستاذ : عبد القادر عمر الخازمي

ان مفاد نص المادتين السابعة والثامنة من القرار رقم 1 لسنة 1425 والصادر عن المجلس الاعلى للهيئات القضائية بإنشاء محاكم ونيابات تخصصية المعدلة بالقرار رقم 4 لسنة 1425م ان اختصاص المحكمة التخصصية لنظر الدعوى يشترط فيه ان يكون موضوعها منصوبا عليه في المادة السابعة من القرار رقم 1 لسنة 1425م المذكور لايكون منعقدا بعد تعديل هذا القرار الا بشرطين :

اولهما: ان يكون موضوع الدعوى مما اورده نص المادة السابعة من القرار والآخر ان يقوم

محكمة تخصصية –
اختصاصها بنظر
بعض الدعاوى –
شرطه .

4740

4180

النائب العام بإحالة الدعوى على النيابة الكلية
التخصصية لتباشرها وتتخذ شئونها فيها وهو ما
استحدثته التعديل سالف الذكر فاذا ما تخلف هذان
الشرطان أو احدهما كانت النيابة التخصصية
غير ذات اختصاص مما يستتبع انعدام اختصاص
المحكمة التخصصية التي احليت عليها الدعوى
منها ويظل الاختصاص قائما للمحكمة العادية
صاحبة الولاية من حيث الاصل بنظرها والفصل
فيها .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة التخصصية الطاعن لأنه وآخرين بتاريخ 1425/6/12
وما قبله بدائرة قسم البحث الجنائي باجدابيا ، تعاطوا المواد المخدرة
المضبوطة والمبينة بالمحضر عددا ووصفا ووزنا دون ان يكونوا مرخصا
لهم بذلك من الجهة المختصة وذلك بأن تعاطوا المواد المخدرة المبينة
بالمحضر ووقع الفعل منهم عدة مرات تنفيذا لدافع اجرامى واحد على النحو
المبين بالأوراق ، وقدمت النيابة الطاعن الى غرفة الاتهام طالبة منها احالته
على محكمة الجنايات لمحاكمته وفق المادتين 1/37 من القانون رقم 7 لسنة
1990 بشأن المخدرات 2/76 من قانون العقوبات ، والغرفة قررت ذلك
ومحكمة جنايات سرت التخصصية قضت بتاريخ 1425/8/20 بمعاقبة
الطاعن بالسجن مدة ثلاث سنوات وتغريمه الف دينار عن التهمة المسندة
اليه وبلا مصاريف جنائية وينشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين فى صحف
الفجر الجديد والشمس والجماهيرية على نفقته .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم محل الطعن يوم 1425/8/20 وفى 1425/8/26 قرر المحكوم عليه الطعن عليه بطريق النقض من داخل السجن وفى 1996/9/18 اودع محاميه مذكرة بأسباب الطعن كما اعد احد المحامين التابعين لادارة المحاماة الشعبية بصفتها نائبة عن الطاعن مذكرة اخرى بأسباب الطعن ، وقد اودعت هاتان المذكرتان الموقعتان من المحامين المذكورين قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم .

حددت جلسة 1997/9/9 لنظر الطعن وبهذه الجلسة قدم المستشار المقرر تقريره ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون فهو مقبول شكلا .
وحيث انه مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون لصدوره عن محكمة غير مختصة باصداره لان اختصاص المحكمة المطعون فى قضائها لاينعقد فى مثل هذه الدعوى الا اذا كان موضوعها مما نص عليه فى المادة السابعة من القرار رقم 1 لسنة 1425 الصادر عن المجلس الاعلى للهيئات القضائية وبشرط ان تحال عليها الدعوى من النائب العام كما تقضى بذلك المادة الثامنة من القرار رقم 4 لسنة 1425 الصادر عن المجلس المذكور والمعدل للقرار رقم 1 لسنة 1425 المشار اليه واذ نظرت المحكمة المطعون فى قضائها هذه الدعوى وفصلت فيها بالحكم محل الطعن فانها بذلك تكون قد خالفت القانون ويكون حكمها معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث ان القرار رقم 1 لسنة 1425 الصادر عن المجلس الاعلى للهيئات القضائية بإنشاء محاكم ونيابات تخصصية بعد ان حدد فى مادته السابعة اختصاص المحاكم التخصصية بالفصل فى الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها فيها نص فى المادة الثامنة منه على ان : - ((تنشأ نيابة

كلية تخصصية فى دائرة المحكمة الابتدائية التخصصية يكون مقرها فى مدينة سرت ، وتختص بالتحقيق ومباشرة الدعوى العمومية فى الجرائم التى تختص فيها المحاكم التخصصية المنصوص عليها فى هذا القرار والتى تحال عليها من قسمى البحث الجنائى بمديرتي امن سرت واجدابيا)) ، ثم اورد القرار رقم 4 لسنة 1425 الصادر عن المجلس المذكور فى مادته الثامنة تعديلا للنص السالف بيانه يقضى بان :-

((تنشأ نيابة كلية تخصصية فى دائرة المحكمة الابتدائية التخصصية يكون مقرها فى مدينة سرت وتختص بالتحقيق ومباشرة الدعوى العمومية فى الجرائم التى تختص بالفصل فيها المحاكم التخصصية المنصوص عليها فى المادة السابعة من القرار رقم 1 لسنة 1425 ميلادية والتى تحال عليها من النائب العام)) .

ومؤدى هذين النصين ان اختصاص المحكمة التخصصية بنظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه وغيرها مما يكون موضوعها منصوصا عليه فى المادة السابعة من القرار رقم 1 لسنة 1425 المذكور لا يكون منعقدا بعد تعديل هذا القرار الا بتوافر شرطين :-

اولهما :- ان يكون موضوع الدعوى مما اورده نص المادة السابعة من القرار المشار اليه .

والآخر : ان يقوم النائب العام بإحالة الدعوى على النيابة الكلية التخصصية لتبأشرها وتتخذ شئونها فيها ، وهو ما استحدثه التعديل السالف ذكره ، فإذا ما تخلف هذان الشرطان او اي منهما كانت النيابة الكلية التخصصية غير ذات اختصاص مما يستتبع انعدام اختصاص المحكمة التخصصية التى احيلت عليها الدعوى منها ويظل الاختصاص قائما للمحكمة العادية صاحبة الولاية من حيث الأصل بنظرها والفصل فيها .

لما كان ذلك ، وكان القرار رقم 4 لسنة 1425 المشار اليه قد صدر بتاريخ 1425/5/4 وكانت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه قد احيلت على محكمة الجنايات التخصصية بتاريخ 1996/9/19 من قبل دائرة الجنج

والمخالفات المستأنفة بمحكمة سرت التخصصية التى الغت قرار غرفة الاتهام بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ضد الطاعن ، وكانت الاجراءات المتخذة فى الدعوى حتى اتصال المحكمة المطعون فى قضائها بها قد تمت جميعها بعد صدور القرار المذكور وعند نفاذه ، ولا يوجد فى الاوراق ما يفيد ان النائب العام او من هو مفوض منه قد امر بإحالة الدعوى على النيابة التخصصية التى باشرتها وهو مايجعل النيابة التخصصية المذكورة غير مختصة بمباشرة هذه الدعوى ، واذ تصدت تلك المحكمة رغما عن ذلك كله لنظرها واصدرت فيها حكما المطعون فيه فانها تكون قد خالفت القانون ويكون حكما معيبا مما يجعل نعى الطاعن عليه فى هذا الشأن فى محله ويتعين لذلك نقض الحكم والقضاء بعدم اختصاص المحكمة التى اصدرته مع احالة الدعوى على النيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها دون حاجة لمناقشة باقى مناعى الطاعن .

قلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص محكمة جنايات سرت التخصصية بنظر الدعوى واحالتها على النيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها .

ينقل الى منشور

طعن جنائي رقم 43/796 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 22 ربيع الثاني الموافق 1370/7/2 و.ر. 2002 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : على سالم العلوص " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة : الفيتوري محمد الدروقي

: فتحى عريبي دهان

: عبد العظيم محمود سعود

: على مختار الصققر

وبحضور المحامي العام

بنياابة النقض الاستاذ : صالح محمد المحقق

من المقرر ان ورقة الحكم باعتبارها من الاوراق الرسمية يجب ان تحمل تاريخ اصدارها ، والا بطلت لفقدها عنصرا من عناصر وجودها قانونا . فهذه الورقة هي السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبطلانها يستتبع بطلان الحكم ذاته لاستحالة استناده الى اجل محدد شاهد بوجوده بكامل اجزائه مثبت لاسبابه ومنطوقه ، كما ان تاريخ الحكم يرتب عليه القانون آثارا قانونية عديدة كبدء مواعيد الطعن فى الحكم ومعرفة ما اذا كان تحريره والتوقيع عليه قد تم فى الميعاد الذى حدده القانون من عدمه وغير ذلك من الآثار القانونية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلا من تاريخ صدوره فهو بذلك يكون باطلا .

حكم - خلوه من

تاريخ صدوره - اثر

ذلك .

بعد الاطلاع على الاوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال النيابة
وتمام مداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين بانهما بتاريخ 1995/4/22 ف بدائرة مركز
شرطة مكافحة المخدرات .

حازا مادة مخدرة (هيروين) بقصد التعاطي وعلى النحو الثابت بالاوراق ،
وطلبت من غرفة الاتهام احالتهما على محكمة الجنايات لمحاكمتهما وفق
الوصف السابق وبالمواد 1 ، 2 ، 1/37 ، 42 من القانون رقم 7 لسنة 1990
ف بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية ، والغرفة قررت ذلك . ومحكمة
جنايات طرابلس اصدرت حكما حضوريا فى الدعوى قضى بمعاقبة كل
واحد من الطاعنين بحبسه سنة ونصف السنة وتغريمه الف دينار عما نسب
اليه وبمصادرة المادة المخدرة المضبوطة وامرت بنشر ملخص الحكم
مرتين متتاليتين فى صحف الفجر الجديد والميزان والمنتجون على نفقة
المحكوم عليهما ، وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1996 ف ، وفى 1996/1/29 ف
قرر محامى المحكوم عليه الاول الطعن على الحكم بطريق النقض امام قلم
كتاب المحكمة التى اصدرته وادع فى 1996/2/28 ف مذكرة باسباب
الطعن موقعة منه لدى ذات القلم ، وفى 1996/2/5 ف تحصل محامى
الطاعن الثانى على شهادة بعدم ايداع الحكم حتى هذا التاريخ من قلم الكتاب
المختص ولا يوجد فى الاوراق ما يفيد اعلانه بايداعه ، وفى 1996/8/13 ف
ف قرر المحامى المذكور الطعن على هذا الحكم بطريق النقض نيابة عن
الطاعن المشار اليه لدى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ثم اودع فى
1996/2/29 ف مذكرة باسباب طعن هذا الطاعن موقعة منه لدى قلم الكتاب
سالف الذكر .

وقد تمت نيابة النقض مذكرة براهيا القانونى فى الدعوى رات فيها قبول الطعنين شكلا ، ونقض الحكم المطعون فيه مع الاعادة .
حددت لنظر الطعن جلسة 2002/6/25 ف وبهذه الجلسة تلا المستشار المقرر تقريره ، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الاسباب

حيث ان الطعنين استوفيا الشكل المقرر فى القانون .
وحيث انه مما ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه بطلانه لخلوه من تاريخ صدوره الامر الذى يعيبه بما يوجب نقضه .
وحيث ان الذى يبين من الحكم المطعون فيه انه جاء خاليا من تاريخ صدوره اذ لم يبين اليوم الذى صدر فيه ولا الشهر واكتفى ببيان السنة الصادر فيها الحكم فقط .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان ورقة الحكم باعتبارها من الاوراق الرسمية يجب ان تحمل تاريخ اصدارها والا بطلب لفقدها عنصرا من عناصر وجودها قانونا فهذه الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبطلانها يستتبع بطلان الحكم ذاته لاستحالة اسناده الى اجل محدد شاهد بوجوده بكامل اجرائه مثبت لاسبابه ومنطوقه ، كما ان تاريخ الحكم يرتب عليه القانون آثارا قانونية عديدة كبداء مواعيد الطعن فى الحكم ومعرفة ما اذا كان تحريره والتوقيع عليه قد تم فى الميعاد الذى حدده القانون من عدمه وغير ذلك من الآثار القانونية ، وكان الحكم محل الطعن - وكما سلف البيان - قد خلا من تاريخ صدوره - فهو بذلك يكون باطلا ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص فى محله مما يتعين معه نقضه مع الاعادة دون حاجة لبحث باقى ما ينعاه الطاعنان عليه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا ، ونقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة جنايات طرابلس لنظرها مجدد من هيئة اخرى .