



الجمهورية العربية الليبية
الشعبية الاشتراكية العظمى

مجلة الحكمة العليا

((وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ))

« قرآن كريم »

هدية من الاستاذ
المستشار بالمحكمة العليا
عزام علي الديب
لمكتبة المحكمة



السنة الواحدة والاربعون العدد الأول

المكتب الفني

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
قضاء الاحوال الشخصية	34 - 9
القضاء الادارى	72 - 38
القضاء المدنى	166 - 76
القضاء الجنائى	235 - 170
فهرس هجائى للمبادئ القانونية	247 - 239

أحكام المحكمة العليا

قضاء الأحوال الشخصية

طعن رقم 60 لسنة 52 احوال شخصية

بالجاسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 10 محرم 1374 و.رالموافق:

2006.2.2 ف - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : سالم خليفة النعاجي " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذيين: الهاشمي على الطربان .

: محمد عبدالسلام العيان .

وبحضور عضو نيابة النقض الاستاذ : بشير سعد الزيانى .

حاضنة - احقيتها فى ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان
الاقامة ببيت الزوجية حق الحاضنة ومحضونها فى الاقامة ببيت
- شرطه - تخلفه - الزوجية مشروط بأن يكون البيت مملوكا
اثره - المقصود لوالد المحضونين وان تطلب الحاضنة
بيت الزوجية . الاقامة فيه .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع
المرافعة الشفوية، ورأى نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

اقام الطاعن الدعوى رقم 184 لسنة 2003 م امام محكمة
تاجوراء الجزئية على المطعون ضدها قال شرحا لها :-
انه تزوج بها على امل ان تكون زوجة صالحة له ، وان تقوم
بواجباتها كما يتطلبها الشرع والقانون الا انه لم يتحقق له ذلك مما
اضطره الى ان يوقع عليها الطلاق ، وطلب الحكم له بثبوته. واتشاء
نظر الدعوى تقدمت المدعي عليها بدعوى مقابلة ضد المدعي عليه
خلصت فيها الى طلب الحكم لها بكافة حقوقها من صداق مؤخر
، وحلي، وادباش، ونفقة عدة، ومتمعة طلاق، ونفقة إهمال، وتعويض عن

ضرر الطلاق ، وبحقها في حضانة ابنها المدعو (...) مع أجرة الحضانة ، ونفقة المحضون ، وبمصاريف النفاس ، وبأن يوفر لها بيتاً مناسباً للحضانة، أو الزامه بالبديل النقدي عوضاً عنه... وقضت المحكمة في الدعوى الأصلية بثبوت طلاق المدعي (...) لزوجته (...) وفي الدعوى المقابلة بإلزام المدعي عليه فيها بأن يدفع لمطالقتها مؤخر صداقها المدون بعقد زواجهما، ومبلغ مائتي دينار نفقة عدة، وثلاثمائة دينار متعة طلاق ، وخمسمائة دينار تعويضاً لها عما لحقها من ضرر جراء الطلاق ، وبأحقية المدعية في حضانة ابنها (...) وفي البقاء ببيت الزوجية باعتبارها حاضنة ، وبإلزام المدعي عليه بأن يدفع لها مبلغ خمسة وعشرين ديناراً شهرياً أجرة حضانة ، وبعدم قبول الدعوى بالنسبة لطلب نفقة الإهمال ، وبرفض ما عدا من طلبات ... فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 107 لسنة 2004 م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية، كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم 111 لسنة 2004 م أمام ذات المحكمة التي قضت برفضهما ، وتأييد الحكم المستأنف ...

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.2.1 م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد اعلانه ، وبتاريخ 2005.7.4 م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ، ومودعا الكفالة، والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن، وصورة من الحكم المطعون فيه ، وأخرى من الحكم المستأنف ، وحافضة مستندات ، وبتاريخ 2005.7.12 م أودع أصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بتاريخ 2005.7.7 م ، وبتاريخ 2005.8.6 م أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند وكالته عنها .

وقد تمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصدرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وتأويله بما حاصله ان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدها بالبقاء في بيت الزوجية باعتبارها حاضنة لولدها منه ، وهو منه مخالفة للقانون ، وخطأ في تطبيقه اذ - انها لم تطلب ذلك ، وانما طلبت توفير سكن مناسب لها ، او بالبديل النقدي عوضاً عن السكن العيني ، اذ ان البيت التي كانت تقيم فيه هو ملك لوالد الزوج وقد قدم للمحكمة شهادة تفيد ذلك وقد استقر قضاء المحكمة العليا على ان البيت الذي يصلح للحضانة هو البيت الذي يوفره او يملكه والد المحضونين .

وحيث ان هذا النعي شديد ، ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه ولئن كان من المقرر قانوناً ان للمطلقة الحاضنة الحق في السكن في بيت الزوجية ما دام حقها في الحضانة قائماً الا ان بيت الزوجية الذي يقصده المشرع في المادة 70 من القانون رقم 10 لسنة 1984 ف المعدلة بالقانون رقم 9 لسنة 1423 ميلادية هو البيت المملوك اصلاً لوالد المحضونين ، اما اذا كان البيت غير مملوك له ولم يقبل مالكة إقامة الحاضنة والمحضونين فيه او لم يكن لوالد المحضونين بيت اصلاً او كان المنزل غير صالح للسكن ، فإن والد المحضونين ملزم بتوفير السكن المناسب لحاجتها بما يتفق وقدرته المالية ذلك ان حق السكن وباعتباره جزءاً من النفقة المقررة

للمحضونين على والدهم انما يتعلق بذمته ما دام موجباً قائماً ولا يتعلق بعقار بعينه يوجد بوجوده وينعدم بانعدامه .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الرجوع الى مدونات الحكم المطعون فيه انه اثبت دفع الطاعن من ان المنزل ملك لوالده وفقاً للشهادة العقارية وان المطعون ضدها لم تطلبه وانما طلبت مسكناً مناسباً او البديل النقدي ورد على ذلك بأن البيت الذي تم فيه الدخول هو بيت الزوجية وهو المناسب لها وان الأصل في المطلقة الحاضنة ان يكون مسكنها بمن تحض من اولادها من مطلقها في بيت الزوجية ، ولا يصار الى غيره إلا استثناء كما اذا كان مملوكاً لغير والد المحضونين ولم يقبل سكنى الحاضنة ولم يثبت للمحكمة اعتراض مالك السكن على ذلك ولم يوفر الطاعن بديلاً ، وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه لا يصلح اساساً لقضائه ذلك ان بيت الزوجية الذي يحكم به للمطلقة الحاضنة هو البيت المملوك اصلاً لوالد المحضونين على نحو ما تقدم وإنما يتعلق بذمته ما دام موجباً قائماً ولا يتعلق بعقار بعينه يوجد بوجوده وينعدم بانعدامه . واما قول الحكم بأن والد المطلق لم يعترض وان المطلق لم يوفر السكن البديل فإن الأول لم يدخل في الدعوى حتى يحتج عليه بعدم الاعتراض وربما لا علم له بالموضوع وقد يكون مطمئناً الى ان المحكمة لا تقضي بذلك لأنه على غير ملكية والد المحضونين والمدعية كانت على علم بذلك ولذلك لم تطلبه في صحيفة دعواها اما الثاني فإن المحكمة لم تلزمه بذلك وقد رفعت الدعوى لإلزامه بذلك او بالبديل النقدي ، كما ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن والمطعون ضدها لم يقبلا الحكم به ولذلك استأنفاه معاً مما يعني أنه ليس محلاً للمنازعة بخصوصه ومتى كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بما رماه به الطاعن متعين النقض مع الإحالة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تأييد الحكم الجزئي بخصوص أحقية الطاعنة بالبقاء في بيت الزوجية وبإحالة القضية الى محكمة جنوب طرابلس الابتدائية للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى في هذا الشق وبالزام المطعون ضدها بالمصروفات .

طعن رقم 34 لسنة 52 ق احوال شخصية

بالجاسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 3 محرم الموافق

1374.2.2 الموافق 2006 مسيحي - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : سالم خليفة النعاجي " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين : الهاشمي على الطربان .

: محمد عبدالسلام العيان .

ويحضر عضو النيابة

بنيلية التقاضي الأستاذ : بشير سعد الزيانى .

انه اذا كانت المادة 65 من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الزواج والطلاق وآثارهما قد نصت على انه يشترط فى الحاضن ذكرا كان ام أنثى ان يكون بالغا عاقلا امينا قادرا على تربية المحضون وصيانته ورعايته خاليا من الامراض المعدية واشترطت فى الحاضن الذكر ان يكون محرما للمحضونة الانثى وان يكون عنده من يحضن من النساء واشترطت فى الحاضنة الانثى الا تكون متزوجة بغير محرم. ورتبت المادة 66 من القانون المذكور سقوط الحضانة على فقد اى شرط من هذه الشروط فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من تأييد الحكم الابتدائى القاضى بسقوط حضانة الطاعنة لابتها بسبب خروجها من البيت وترك محضونها به وركوبها فى السيارات

حضانة - الشروط
الواجب توافرها فى
الحاضن - الحكم
بسقوطها دون التنازل
على تخالف شرط من
شروطها - قصور -
لثمة ..

وعدم نجاح المطعون ضدها في دارستهما
دون ان يناقش فقد المطعون ضدها شرطاً
او اكثر من شروط الحضانة من عدمه فإنه
يكون قاصر التسييب متعين النقض.

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع
المرافعة الشفوية ، ورأى نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 6 لسنة 2002 م امام محكمة
يفرن الجزئية على الطاعنة قال بيانا لها : انها كانت زوجة له ، وله
منها بنتان وابن ، ثم طلقها ، وقضت لها المحكمة يحقها في حضانة
أولادها المذكورين ، وبإلزامه بدفع نفقتهم ، واجرة حضانتهم لها ،
وبتوفير سكن للمحزونين ، ثم توفيت احدى ايتتيه المحزونتين ،
وبقى الابن ، والبنات الثانية في حضانة المدعي عليها " الطاعنة " التي
أهملت تربيتهما ، وتعليمهما ، والمحافظة على صحتهما بسبب كثرة
خروجها من البيت ، وتركها لهما ليبقيا وحدهما رغم انها في سن لا
تمكنهما من ذلك ، كما انها اسكنت المحزونتين مع ابنتها من غيره ،
والتي تعاني من امراض عقلية ، وعصبية ، وقد انعكست تصرفاتها
على تربية المحزونين ... وخلص الى طلب الحكم بإسقاط حقها في
حضانة ولديه منها ، وبانتقال هذا الحق اليه .. وقضت له المحكمة
بذلك ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 20 لسنة 2002 م
أمام محكمة جادو الابتدائية التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف ،
وبرفض الدعوى .. فطعن المطعون ضده في هذا الحكم بالاطعن رقم
45 لسنة 50 ق امام المحكمة العليا التي قضت بنقضه ، وبإحالة
القضية الى محكمة جادو الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة اخرى

.. ثم حرك الاستئناف من جديد امام هيئة استئنافية مغايرة بالمحكمة المحال اليها التي قضت برفض الاستئناف ، وتأييد الحكم المستأنف ..
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.1.27 م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد اعلانه، وبتاريخ 2005.4.3 م قرر احد اعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الطاعنة بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم، ومودعا الكفالة، وسند الإنابة ، ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه مرفقة بورقة اعلانه واخرى من الحكم الجزئي ، وحافضة مستندات ، وبتاريخ 2005.4.24 م اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2005.4.21 م ، وبتاريخ 2005.5.11 م اودع احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية مذكرة بدفاع المطعون ضد مشفوعة بسند انابته .. وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها ... انتهت فيها الى عدم قبول الطعن شكلا وبالجلسة المحددة لنظر الطعن قدمت مذكرة تكميلية انتهت فيها الى العدول عن رأيها الأول الى الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

الأسباب

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

وحيث تتعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، والفساد في الاستدلال ، والقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع ، ذلك انه رفض الاستئناف وايد الحكم المستأنف الذي قضى بعدم اهلية الطاعنة ، وبإسقاط حقها في حضانة

ولديها من المطعون ضده على اساس ما استخلصه من شهادة شاهدين قد تحاملا في شهادتهما على الطاعة باتهامهما اياها باحتراف التسول ، وكثرة الخروج من البيت ، وركوب السيارات على الطريق العام دون اي تحفظ ، واسكانها ابنتها من غير المطعون ضده المتخلفة عقليا مع المحضونين ، والتي تعتدي عليهما بالضرب - بالرغم من ان الطاعة دفعت بعدم تقوى الشاهدين ، وورعهما ، وبأن قبولها للصدقات ، والزكاة لا يبرر إسقاط حقها في الحضانة اذ انه ليس بمعصية ، ودفعت ايضا بخلو اوراق الدعوى مما يثبت فسقها ، وعدم امانتها ، ومما يثبت انها ركبت في سيارة ما بقصد ارتكاب فعل غير مشروع ، ومما يثبت ان ابنتها من غير المطعون ضده قد اعتدت على المحضونين ، الا ان المحكمة المطعون في حكمها التفتت عن هذه الدفوع ، واعرضت عنها مما يعيب حكمها بما تأسست عليه اسباب الطعن ، و يوجب نقضه ..

وحيث ان هذا النعى في محله ذلك ان الفقرة أ من المادة الثانية والنستين من القانون رقم 10 لسنة 1984 ف بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق واثارهما تنص على ان الحضانة هي حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه وتوجيهه من حين ولادته الى ان يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي . ونصت المادة الخامسة والستون من ذات القانون على انه يشترط في الحاض ذكرا كان ام اثني ان يكون بالغاً عاقلاً اميناً قادراً على تربية المحضون وصيانته ورعايته خالياً من الأمراض المعدية ويختص الحاض الذكر بأن يكون محرماً للمحضونة الأنثى وعنده من يحض من النساء وتختص الحاضنة الأنثى بالآلا تكون متزوجة برجس غير محرم للمحضون .

كما تنص الفقرة أ من المادة السادسة والسنتين من القانون المذكور على سقوط الحضانة اذا اخل شرط من الشروط المشار إليها في المادة السابقة .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه انتهى الى رفض استئناف الطاعنة وتأييد الحكم المستأنف القاضي باسقاط حضانة الطاعنة لولديها من المطعون ضده تأسيسا على ما ثبت لديه من ان المستأنفة - الطاعنة - تخرج باستمرار الى الأسواق والمحلات ومعها طفلاها وتتسول من تلك الأسواق والمحلات وتركب السيارات مع من هب ودب ، ولا يستقيم القول ان العرف الاجتماعي يبيح ذلك لأن العرف الاجتماعي في ظل مجتمع محافظ لا يعرف مثل هذه التصرفات بل يستهجنها وينعت فاعلها بشتى النعوت ولا شك ان هذه الأفعال تعرض الأطفال للضياع وقد ثبت أن الطفلين يتغيبان عن المدرسة ، وان تحصيلهما العلمي ضعيف وقد رسبا في الامتحان طبقاً لبطاقتي درجاتهما ، اما القول بأن ابنة المستأنفة - الطاعنة - لم يثبت مرضها عن طريق الخبرة فهو ايضا مردود اذا العبرة بما تقوم به من افعال تؤثر على الصغيرين ولنا بصدد تقييم حالتها ، وقد ثبت انها تقوم بضرب المستأنفة واحيانا تتلفظ بألفاظ نابية كما ثبت ذلك من الشكوى التى تقدمت بها المستأنفة وما ذكره مجموعة من اهالي محله الزاوية المجاورين لها وايضا فقد اثبت تقرير صادر عن المصلحة النفسية ان المعنية تعاني من مرض عقلي مزمن " حالة فصام " وهى تحت العلاج بتلك العيادة منذ فترة ، كما اقرت المستأنفة ان ابنتها مصابة بمرض عقلي عند تقديمها شكوى ضدها وقد اكد الشاهدان اللذان استمعت اليهما هذه المحكمة انها تخرج دائما الى سوق الخضار والمحلات وتتسول ومعها طفلاها.

وحيث ان ما ساقه الحكم على النحو المتقدم لا يؤدي الى ما انتهى اليه من رفض استئناف الطاعنة وتأييد الحكم المستأنف القاضي بإسقاط حضانتها ، فلم يثبت تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في المادة 65/ أ المشار اليها لاسيما العقل والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايتهم والخلو من الأمراض المعدية ولم يتعرض لأى منها ولم يثبت تضرر المحضونين من الأشياء التى تقوم بها الحاضنة فلم يمنعها القانون من الخروج لقضاء حاجاتها او الركوب فى السيارات ما دام لم يؤثر على المحضونين ، كما ان قبول الصدقة والتسول ليسا بمعصية ولم تتخذ حرفة واما ضعف المستوى التعليمي للمحضونين فليست مسؤولية عنه كحاضنة وانما هو واجب الولى " والد هما " بأن يتردد على المدرسة ويتابع مستواهما اما كون الطاعنة لديها ابنة متخلفة عقليا من غير المطعون ضده تقيم معهما فلم يثبت تضررهما منها وان الشكوى المقدمة منها فإنها تفيد انها اعتدت على الطاعنة وحدها دون المحضونين ومجرد اقامتها معهما لا يؤدي الى تخلف شرط من شروط الحضانة ، بما يكون معه الحكم المطعون فيه بقضائه بتأييد الحكم الجزئي القاضي بإسقاط حضانة الطاعنة من حضانة لحضونيتها من المطعون ضده دون ان يدل على تخلف شرط من شروط الحضانة يكون قاصر التسبب متعين النقض مع الإحالة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به من تأييد الحكم الجزئي بخصوص إسقاط حضانة الطاعنة لو لديها من المطعون ضده وبإحالة القضية الى محكمة جادو الابتدائية للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى فى هذا الشق وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات .

طعن رقم 33 لسنة 52 ق احوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 3 محرم 1374 الموافق:

2006.2.2 ف - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : سالم خليفة النعاجي رئيس الدائرة

وعضوية المستشارين الأستاذين: الهاشمي على الطربان .

: محمد عبدالسلام العيان .

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ : بشير سعد الزباني .

حجر بسبب عارض لما كانت مظاهر عوارض الاهلية ليست من
من عوارض الاهلية المسائل الفنية التي يدق إدراكها على غير
القضاء به دون المتخصصين وكانت المحكمة قد ناقشت
احالة الطاعة على الطاعة بالجلسة ولاحظت من خلال ذلك
الخبرة الفنية اعتمادا انها مختلطة الكلام وقليلة الفهم وقضت
على مناقشتها صحيح بالحجر عليها دون ان تحيلها الى الخبرة
قانونا - اساسه . الفنية فانها لا تكون قد خالفت القانون .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع
المرافعة الشفوية ، ورأى نيابة النقض وبعد المداولة ...

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 867 لسنة 2003 م امام
محكمة المدينة الجزئية على الطاعة قنلا في بيتها : انها جذته لأمه
، وقد بلغت من العمر اثنين وتسعين عاما ، واصبحت بصرفاتها مثل
تصرفات الصبي الغير مميز ، كما ان حالتها الصحية غير مستقرة .
وانه يخشى من ذلك ان تعبت بأموالها - وانتهى الى طلب الحكم
بالحجر على المدعي عليها (...) وقضت له المحكمة بذلك ، وعيّنته

قيماً ووصياً شرعياً عليها فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 101 لسنة 2005 م امام محكمة شمال طرابلس الابتدائية التي قضت برفض الاستئناف ، وتأييد الحكم المستأنف ..
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2005.2.13 م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد اعلانه، وبتاريخ 2005.3.31 م قرر احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الطاعنة بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم، ومودعاً الكفالة، وسند الإنابة، ومذكرة بأسباب الطعن، واخرى شارحة، وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، واخرى من الحكم المستأنف، وبتاريخ 2005.4.14 م اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في 2005.4.7 م وقدمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن ، اصرت على رأيها.

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال من الوجهين الآتين :-

1- ان المحكمة التي اصدرته اسست رأيها بعدم حاجتها الى احالة الطاعنة على الخبرة على ما تبين لها من حضورها امامها أنها طاعنة في السن ، وان تصرفاتها غير طبيعية ، وهي خبيرة الخبراء في هذا الشأن ، وهو منها فساد في الاستدلال ، اذ ان المحكمة تكون خبيرة الخبراء في تقدير الدليل المطروح امامها ، وليست في الوسائل

العلمية الفنية التي يطلبها الخصم منها للبحث عن الدليل بواسطة اجراء لا يتم الا عن طريقها :

2- انها اعتمدت ما انتهت اليه من ان عمر الطاعنة 92 عاماً على ما شهد به الشاهد دون ان تستند في شأن ذلك على مستخرج رسمي من سجلات الأحوال المدنية ، او الى تقرير فني من الطبيب المختص .

وحيث ان الوجه الأول في غير محله ، ذلك انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اورد القول :- ((ان الحكم المستأنف قد جاء صحيح القانون وقد بنى على اسباب سائغة ومقبولة لها اصل ثابت بالأوراق وان ما تتعاه المستأنفة في صحيفة استئنافها في غير محله ، ذلك ان محكمة البداية اعتمدت على شهادة الشهود والتقارير الطبية المرفقة بالأوراق وقد تأيد ذلك بحضور المستأنفة شخصيا امام هذه المحكمة وتبين ان حالتها الصحية غير مستقرة ، وتصرفاتها غير طبيعية ، وان المحكمة وهي خبيرة الخبراء فإنها ترى عدم احالة المستأنفة الى طبيب مختص لبيان حالتها وصحة تصرفاتها الأمر الذي ترى هذه المحكمة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به ورفض الاستئناف موضوعاً ، وحيث ان المحكمة وقد رأت تأييد الحكم المستأنف فإنها تحيل على اسباب ذلك الحكم وتعتبرها مكملية لأسباب هذا الحكم ...))

كما انه يبين من الإطلاع على مدونات الحكم الجزئي المحال عليه انه اورد القول :- ((وحيث انه قد بان للمحكمة من خلال المستندات المرفقة - تقرير طبي من مصحة المختار وصورة من ورقة العائلة - وحيث احيلت الدعوى الى التحقيق واستمعت المحكمة الى الشاهد الأول الذي ذكر بعد تحليفه اليمين القانونية أن المدعي عليها طاعنة في السن وتتصرف تصرفات غريبة وكثيرة النسيان واحيانا تخرج من البيت ولا تستطيع الرجوع إليه ويقوم بالبحث عنها

وكانت حالتها الصحية متوترة نوعاً ما وبعد اقامتها مع عائلة في بيتها تأثرت حالتها الذهنية أكثر من ذي قبل وذكر الشاهد الثاني وبعد تحليله اليمين انه جار للمدعي عليها وكانت تقيم مع زوجها وبعد وفاته بقيت وحدها بالمنزل وانها أكثر من ست سنوات قد نقص التركيز لديها واصبحت لا تعرفنا واذا ذكرت لها اسمي بعد لحظات تسألني مرة أخرى ((وانتهت المحكمة الى انه قد ثبت لديها ان المدعى عليها الأولى كبيرة في السن وكثيرة النسيان وان تصرفاتها غير طبيعية واصبحت قليلة الفهم ومختلطة في الكلام كما هو ثابت بشهادة الشهود وقد اعترافا عارض من عوارض الأهلية افقدها اياها وقضت بالحجر عليها وتنصيب ابن ابنتها المدعي قيمياً شرعياً عليها ، وقد ايده الحكم المطعون فيه لأسبابه ومن ثم فإن ما ساقه الحكمان الجزئي والمطعون فيه يؤدي الى ما انتهيا اليه بأسلوب سائغ له اصله الثابت بأوراق الدعوى لما هو مقرر ان لقاضي الموضوع السلطة الكاملة في بحث ادلة الدعوى ومستنداتها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن الى الأخذ به منها ، وكل ما يلزم به في هذا الشأن ان يكون قضاؤه مقاماً على اسباب سائغة وصحيحة وليس ملزماً بالأخذ بتقرير معين او بالإحالة الى الخبرة اذا رأى في الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته فيها واستند الحكمان على شهادة الشاهدين وتقرير طبي ومن ثم لا يعيب الحكم المطعون فيه وقد رفض طلب الإحالة الى الخبرة بعد مثول الطاعنة امام المحكمة وقد بان لها من خلال مناقشتها ان تصرفاتها غير طبيعية وليس ذلك بمسألة فنية تدق على غير المختصين وانما هي تصرفات غير طبيعية مثل النسيان وعدم الفهم وهي تظهر من خلال المناقشة فضلاً عن ان ذلك ليس التبرير الوحيد وانما جاء ذلك مؤيداً لشهادة الشاهدين أمام محكمة البداية وتقرير طبي بما يكون معه ما تنعاه الطاعنة في هذا الخصوص لا يعدو ان يكون

جدلاً موضوعاً فيما رآته المحكمة المطعون في حكمها بمالها من سلطة موضوعية في تقدير الدليل لا تقبل اثارته امام هذه المحكمة .
وحيث ان الوجه الثاني مردود ذلك ان الثابت من المستندات المودعة ملف الطعن ، والمؤشر عليها انها كانت معروضة على المحكمة المطعون في حكمها انها تضمنت مستنداً صادراً من محرر عقود مثبت فيه ان الطاعنة من مواليد سنة 1911 حسبما جاء في كتيب العائلة رقم 844840 ، كما ان الحكم الجزئي اثبت ان المطعون ضده اودع ورقة العائلة للمدعى عليها وهو ما يثبت عمرها . كما ان عبارة الطاعن في السن لا يفيد تحديد عمره بالضبط حتى يتعذر تحديده إلا المستند الرسمي . بما يتعين معه رفض هذا الوجه ومتى كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون قد اقيم على غير اساس من الواقع والقانون بما يتعين رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبإلزام الطاعنة بالمصروفات .

طعن رقم 28 لسنة 52 ق احوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 9 صفر 1374 و.ر.الموافق
1374/3/9 و.ر. 2006 مسيحي - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ : سالم خليفة النعاجي "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الاستاذين : الهاشمي على الطربان .
: محمد عبدالسلام العيان
وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ : بشير سعد الزياتي

دفع جوهرى -
التفات الحكم عنه
دون مناقشته -
قصور .

ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على انه
يتعين على محكمة الموضوع اذا مادفع
امامها الخصم بدفع جوهرى منتج فى
الدعوى ان تواجهه قبولا او ردا بما يصلح
لطرحة او قبوله، فان هى اعرضت عنه
،اوردت عليه بما لا يصلح لطرحة كان
حكمها قاصر البيان.

ولما كان الثابت من اوراق الطعن ان
الطاعن دفع امام المحكمة المطعون فى
حكمها بأنه معسر وغير قادر على توفير
المبلغ الذى ادعت المطعون ضدها أنها
انفقته كتكلفة لعلاج ابنته فى الخارج لانه
يعول اسرة اخرى قوامها ثمانية اشخاص
اضافة الى انفاقه على اولاده من المطعون
ضدها .

وكان الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الدفع ولم يطرحه بما يصلح لذلك على الرغم من انه دفع جوهرى من شأنه لو صح ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون قاصر التسبب متعين النقض .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأى نيابة النقض وبعد المداولة ...
الوقائع

اقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 172 لسنة 2003 م على الطاعن امام محكمة شمال بنغازي الجزئية طالبة الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغ ثلاثة الاف ومائتي دينار قيمة مصاريف علاج ابنته المسماة (...) في الخارج - المحضونة لدى المدعية ، ومبلغ ثمانمائة واربعة دنانير قيمة تذاكر السفر ... وقضت المحكمة لها بذلك.فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 28 لسنة 2004 م امام محكمة شمال بنغازي الابتدائية التى قضت بتأييد الحكم المستأنف.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1-2-2005 م ، واعلن في 19-2-2005 م ، وبتاريخ 17-3-2005 م قررت احدى المحاميات بإدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الطاعن بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددة الرسم ، ومودعة الكفالة ، وسند الإنابة ، ومذكرة بأسباب الطعن ، ومصورة من الحكم للمطعون فيه ، واخرى من الحكم المرفعى ، وبتاريخ 28-3-2005 م

اودعت اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بذات التاريخ ، وبتاريخ 26-4-2005 م اودعت احدى المحاميات بإدارة المحاماة الشعبية حافظة مستندات اشتملت على سند انابتها عنها دون ان تشتمل على مذكرة بدفاعها عما ورد في اسباب الطعن ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها الى الرأي بعدم جواز الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها ...

الأسباب

حيث ان نيابة النقض اسست رأيها بعدم جواز الطعن على ان مصروفات العلاج من مشمولات النفقة التي لا يجوز للخصوم الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة بشأنها ...

وحيث ان هذا الرأي في غير محله ذلك ان المادة 337 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم 18 لسنة 1989 قد حددت على سبيل الحصر المسائل التي يجوز للخصوم الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف احكام المحاكم الجزئية ، وكان من بينها - مسألة ما اذا كان الحكم صادراً في دعوى الحضانة ، والحفظ ، وما يتعلق بهما ..

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة شمال بنغازي الابتدائية في قضية استئناف حكم محكمة شمال بنغازي الجزئية الذي قضى بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مصاريف علاج ابنته المسماة (...) المحضونة لديها باعتبارها من مشمولات نفقتها الملزم بها قانونا ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان نفقة المحضون من متعلقات الحضانة ، فإنه من ثم يكون الطعن في الحكم الصادر بشأنها جائزاً

ولما كان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فإنه يكون مقبولا

شكلا ...

وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب : ذلك انه قضى بتأييد حكم محكمة اول درجة الذى انتهى الى الزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها المبلغ المحكوم لها به تأسيسا على انها قد انفقته فى علاج ابنته (...)
المحضونة لديها دون ان يبحث فيما تمسك به الطاعن من انه معسر ، وغير قادر على دفع هذا المبلغ ...

وحيث ان هذا النعي فى محله : ذلك انه يتعين على محكمة الموضوع اذا ما دفع امامها الخصم بدفع جوهرى منتج فى الدعوى ان تواجهه ، وترد عليه بما يصلح لطرحه ، فإن هي اعرضت عنه ، اوردت عليه بما لا يصلح لطرحه كان حكمها قاصرا البيان متعين النقض ...

لما كان ذلك ، وكان الثابت من عريضة استئناف الطاعن لحكم محكمة اول درجة ومن مذكراته الدفاعية المودعة ملف الطعن ، والمؤشر عليها رسميا بأنها كانت ضمن اوراق القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ان الطاعن دفع بأنه معسر ، وغير قادر على توفير المبلغ الذى ادعت المطعون ضدها أنه تكلفة علاج ابنته فى الخارج لأنه يعول اسرة اخرى من زوجته الثانية عددها ثمانية افراد بالإضافة الى قيامه بدفع مصاريف أخرى لأولاده من المطعون ضدها المحضونين لديها ، واجرة حضانة ، وملابس الأعياد ، والأضاحي والأدوات المدرسية ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا الدفع ايراداً ، ورداً ، وهو دفع جوهرى من شأنه لو صح ان يغير وجه الرأي فى الدعوى مما كان ينبغي معه على المحكمة المطعون فى حكمها ان تناقش ما دفع به الطاعن امامها من انه معسر ، وغير قادر على توفير المبلغ المحكوم به عليه للمطعون ضدها باعتباره جزءاً من نفقة المحضونة، وترد عليه بما يصلح لطرحه، واذ

- لم تفعل ، ولم تورد ، او ترد عليه بما يبرر طرحه،وقضت فى موضوع الدعوى فإن حكمها يكون قاصراً فى التسبيب بما يتعين معه نقضه دون حاجة لمناقشة باقى اسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية الى محكمة شمال بنغازي الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية اخرى ، وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات .

طعن رقم 37 لسنة 52 ق احوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 9 صفر 1374 و.ر الموافق

2006/3/9 - بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : سالم خليفة النعاجي "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين : الهاشمي علي الطربان

: محمد عبد السلام العيان

وبحضور عضو النيابة

بنياابة النقض الأستاذ: بشير سعد الزياتي

طلاق بالارادة المنفردة - متى يكون مشروعا -
رفض طلب التعويض عن الضرر الذي اصاب الطاعة بسبب الطلاق بالارادة المنفردة تاسيسا على ان التعويض لايقضى به الا اذا كان التطبيق بحكم المحكمة -
لما كان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الطاعة القضاء لها بالتعويض عن الضرر الذي لحقها بسبب طلاق المطعون ضده لها بارادته المنفردة اعتمادا على ان التعويض لايقضى به الا حيث يكون التطبيق من المحكمة ودون ان يبحث الدوافع والاسباب التي ادت الى الطلاق فانه يكون قاصرا في التسبيب ومخالفا للقانون .
خطا في فهم القانون .

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 243 لسنة 2004 ف امام محكمة بنغازي الجزئية على الطاعة قائلا في بيانها: - انه تزوج بالمدعي عليها واحسن اليها ولم يقصر في حقوقها ، وقد حاول اصلاحها ولكن بدون جدوى ، وطلب اثبات طلاقه لها امامها واثناء

نظر الدعوى تقدمت المدعي عليها بصحيفة دعوى مقابلة تضمنت طلبها نفقة الإهمال ونفقة العدة والمتعة ومؤخر صداقها واجرة السكن وتعويضها عن الضرر الذي اصابها من جراء وقوع الطلاق عليها ، فقضت المحكمة :-

اولا: في الدعوى الأصلية/ باثبات الطلاق الواقع من المدعي (...)على زوجته المدعى عليها (...) كأول طلاق بينهما "طلاقا رجعيًا" اعتباراً من 2004.5.8 ف .

ثانيا: في الدعوى المقابلة/بالزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية نفقة عدة قدرها مائة وخمسون دينارا ونفقة متعة قدرها مائتا دينار وبأن يوافق المدعية بمؤخر صداقها الثابت بعقد الزواج وبرفض ما عدا ذلك من طلبات .

فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم امام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.2.20 ف ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد اعلانه .

وبتاريخ 2005.4.9 ف قرر احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية نيابة عن الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الجزني .

وبتاريخ 2005.4.11 ف اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده في اليوم السابق .

وبتاريخ 2005.5.19 اودع احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية نيابة عن المطعون ضده مذكرة تطاعنه مشفوعة بسند الإنابة .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها الى عدم جواز الطعن بالنسبة لبذل السكن اما فيما عدا ذلك فقد رأت قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من رفض التعويض عن الطلاق مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان نيابة النقض اسست رأيها بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه بالنسبة لبذل السكن على ان الواقعة ليست من الحالات المستثناة بالمادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 89/18 ف.

وحيث ان هذا الرأي في محله ذلك ان المادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 ف قد حددت المسائل التي يجوز فيها الطعن بالنقض في احكام المحاكم الابتدائية الصادرة في استئناف احكام المحاكم الجزئية على سبيل الحصر، وليس من بينها اجرة السكن لغير الحاضنة اذ ان السكن من مشتملات النفقة وفقاً للمادة 22 من القانون رقم 10 لسنة 1984 ف بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما والنفقة من المسائل التي لايجوز فيها الطعن بالنقض.

لما كان ذلك ، وكان الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى اوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولا شكلا .

وحيث تتعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بقضائه بتأييد الحكم الجزئي القاضي برفض التعويض تأسيساً على ان التعويض لا يكون الا اذا كان التطليق بحكم القاضي وفقاً للمادة 39 من القانون رقم 10 لسنة 1984 ف دون بحث ما اذا كانت الطاعنة قد تضررت بسبب الطلاق من عدمه .

وحيث ان هذا النعي في محله ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان من اوقع الطلاق بغير حاجة تدعو اليه الا الخلاص فطلاقه واقع وهو آثم شرعاً واثمه دليل على اساءة استعمال هذا الحق الذي اعطاه له المشرع ولم يستعمله على الوجه المشروع وانه وان كان حق الزوج في ايقاع الطلاق بإرادته المنفردة مشروط بأن تكون هناك حاجة تدعو اليه . الا ان قيام هذه الحاجة من عدمه مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الجزئي انه قضى برفض طلب التعويض عن الطلاق بالإرادة المنفردة تأسيساً على قوله :- " ان التعويض لا يكون الا حيث يكون التطبيق بحكم القاضي وفقاً لنص المادة 39 من القانون رقم 10 لسنة 1984 ف بشأن الزواج والطلاق وأثارهما وتعديلاته حيث يكون التعسف في استعمال الحق واضحاً وكلاهما غير متوافر ومن ثم يكون هذا الطلب قائماً على غير اساس من القانون " فإن ما ساقه الحكم على النحو المتقدم للتدليل على رفض التعويض عن الطلاق لا يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها فلم يبحث اسباب الطلاق والدوافع التي ادت اليه والتحقق من وجود المبررات المشروعة ومن وجود ضرر للطرف الآخر الذي وقع عليه الطلاق وهو مناط التعويض سيما وان الطاعة ادّعت ان ضرراً لحق بها بسبب الطلاق بدون سبب ، وقد ايده الحكم المطعون فيه واحال على اسبابه فإنه يكون مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب متعين النقض في هذا الشق .

قلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:-

اولاً-بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من تأييده الحكم الجزئي في قضائه بالنسبة لأجرة السكن .

ثانياً- بقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك وينقض الحكم المطعون فيه
نقضاً جزئياً فيما قضى به من تأييد الحكم الجزئي بالنسبة لرفض
طلب التعويض عن الطلاق وبإحالة القضية إلى محكمة بنغازي
الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى في هذا الشق
وبإلزام المطعون ضدها بالمصروفات المناسبة .

القضاء الادارى

هدية من الاستاذ
المستشار بالمحكمة العليا
عزام علي الديب
لمكتبة المحكمة

طعن ادارى رقم 44 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 1 من ذي الحجة الموافق 1374/1/1 و.ر (2006 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزي خليفة العابد
: الشريف علي الأزهرى

وبحضور المحامي العام
بنياية النقض الأستاذ: علي محمد البوسيفي
ومسجل المحكمة الأخ: الصادق ميلاد الخويلدي

1- ان اجراء اعلان صحيفة الطعن
ومرفقاتها الى جهة الادارة المختصة والى
ذوى الشأن المنصوص عليه فى المادة
الحادية عشرة من القانون رقم 88 لسنة
1971 ف بشأن القضاء الادارى ليس ركنا
من اركان المنازعة الادارية او شرطا
لصحتها ،وانما هو اجراء مستقل لايقوم به
احد طرفي المنازعة وانما تتولاه المحكمة
من تلقاء نفسها .

2- لما كان من بين مائنت عليه المادتان
12 ، 15 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم
19 لسنة 1429م بشأن تشكيل لجان
تخصيص العقارات المملوكة للدولة
مسكن وأراض فضاء
معدة للسكن مملوكة
للدولة - تخصيصها -
كيفية - اثر ذلك .

بالشعبيات وتقرير بعض الضوابط بشأنها
ان تخصيص المساكن والاراضى الفضاء
المعدة للسكن المملوكة للدولة يتم بحسب
اسبقية تقديم الطلبات للمقدمة ممن لا يكون
هو او زوجه او احد اولاده القصر مالكا
لسكن او قطعة ارض فضاء صالحة لبناء
مسكن عليها وكان الحكم المطعون فيه قد
اقام قضاءه على اساس ان الطاعن كان قد
تقدم الى لجنة تخصيص العقارات بالاوراق
لغرض الحصول على سكن وتحصل على
ايصال يفيد تسلم مستندات فى حين ان
المطعون ضده الثانى لم يتقدم بأية مستندات
للحصول على سكن وليست لديه اسبقية فان
الحكم المطعون فيه وقد قضى بالغاء القرار
المطعون فيه يكون قد طبق صحيح القانون
ومن ثم يتعين رفض الطعن.

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع
المرافعة ، ورأى نيابة النقض ، والمدولة .

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 2001/133 امام دائرة
القضاء الإداري بمحكمة استئناف الجبل الأخضر طالباً الغاء قرار
لجنة الطعون العقارية بشعبية درنة في الطعن رقم 2001/19 قال
شرحاً لها ان لجنة تخصيص العقارات بدرنة خصصت له الشقة رقم
5 بعمارة الكهوف ونازعه المطعون ضده بحجة انه الأسبق في طلب

الحصول عليها ومن ثم يكون هو الأحق بها الا ان اللجنة رفضت طعنه لأنه يملك المنزل رقم 12 بمنطقة البمبة . نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه .

الإجراءات

بتاريخ 1371/1/16 و.ر (2003) صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 1371/3/12 و.ر قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا ارفق به مذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وسند وكالاته وحافضة مستندات اشار إلى محتوياتها على غلافها مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ، وبتاريخ 1371/3/22 و.ر اعاد اصل ورقة اعلان المطعون ضده معلنة لشخصه يوم 1371/3/18 و.ر ، ولم يودع مذكرة شارحة . لا يوجد في الأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضده مذكرة بدفاعه او اي مستند .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة 1373/12/18 و.ر (2005) مسيحي لنظر الطعن ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطاعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً . ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب من ثلاثة وجوه :-

1-رفع المطعون ضده دعوى الإلغاء الماثلة يوم 1369/9/25 و.ر اعلن بها الطاعن بعد عشرين يوماً من هذا التاريخ - اي يوم

1369/10/17 و.ر. وكان يتعين علي المحكمة المطعون في قضائها الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً عملاً بالمادة الحادية عشرة من القانون رقم 88 لسنة 1971 التي توجب اعلان صحيفة الطعن بالإلغاء ومرفقاتها إلى جهة الإدارة المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز عشرين يوماً من تاريخ تقديمها ، وبالمادة السادسة من قانون المرافعات التي تقول انه متى نص القانون على ميعاد حتمي لرفع دعوى أو طعن أو اي اجراء آخر يحصل بالإعلان ، فلا يعتبر الميعاد مرعياً الا إذا تم اعلان الخصم خلاله ، فضلاً عن ان هذا الإجراء متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة لإثارته من الخصوم.

2-طبق الحكم المطعون فيه قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 19 لسنة 1429م الذي ألغى ضمناً بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 217 لسنة 1369 و.ر. .

3-اجرت المحكمة المطعون في قضائها المفاضلة بين الطاعن والمطعون ضده ورأت انها في صالح هذا الأخير باعتباره الأسبق في التقديم والغت بناء على هذا قرار التخصيص المطعون فيه وهذا غير صحيح فالمطعون ضده فقد اسبقته في التقديم بسبب سبق حصوله على عقار وقدم الطاعن للمحكمة كتاباً رسمياً يؤيد ذلك ولا يغير من هذا تصرفه في عقاره السابق ، كل ذلك يجعل قرار تخصيص العقار محل النزاع للطاعن صحيحاً فضلاً عن انه كان يقيم فيه بعد ان تنازل له عنه شاغله السابق .

وحيث ان الوجه الأول من النعي غير سديد ذلك ان اجراء اعلان صحيفة الطعن ومرفقاتها الى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن المنصوص عليه في المادة الحادية عشرة من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري ليس ركناً من اركان المنازعة

الإدارية أو شرطاً لصحتها ، وإنما هو إجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفي المنازعة وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها ، والمقصود منه هو اعلان الطرف الآخر بإقامة المنازعة الإدارية ودعوة ذوي الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم في المواعيد المقررة بطريق الإيداع في قلم كتاب المحكمة ، وذلك تحضيراً للدعوى وتهيئتها للمرافعة ، فإذا تمت هذه المرحلة عين رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى ويبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوي الشأن .

ولما كانت المنازعة الإدارية الماثلة قد انعقدت بقيام المطعون ضده باعتباره احد أطرافها بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المطعون في قضائها في الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء فإن الحكم بقبولها شكلاً صحيح قانوناً ولا يغير من ذلك اعلان صحيفة الطعن الى الطاعن بعد عشرين يوماً من تاريخ تقديمها لأن هذا الإجراء ليس ركناً من اركان المنازعة الإدارية أو شرطاً لصحتها فضلاً على انه إجراء مستقل يقع على عاتق المحكمة وحدها ، القصد منه اعلان الطرف الآخر بإقامة المنازعة ودعوته لتقديم مذكراته ومستنداته ولا يناع الطاعن في اعلانه بصحيفة الطعن ودعوته لتقديم ما لديه من مذكرات ومستندات قبل تاريخ الجلسة التي نظرت فيها ، ومن ثم يكون الوجه الأول من النعي قائماً على غير اساس يتعين رفضه .

وحيث ان الوجه الثاني من النعي غير سديد فما اورده فيه الطاعن كان مجملاً ومبهماً ولم يزد على القول ان " المحكمة اخطأت وهي بصدد تطبيق قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 19 لسنة 1429 وهو الذي الغى ضمناً بتنظيم عمل لجان العقارات بالشعبيات بالقرار رقم 217 لسنة 1369 و.ر الصادر عن اللجنة الشعبية العامة " فضلاً عن ان هذا الوجه من النعي غير سديد فليس ثمة تعارض ، فيما طبقه

الحكم المطعون فيه على المنازعة الإدارية الماثلة، بين القرارين المذكورين ، ومن ثم يكون هذا الوجه قائماً على غير اساس يتعين رفضه .

وحيث ان الوجه الثالث من النعي غير سديد ايضاً ذلك ان تخصيص المساكن والأراضي الفضاء المعدة للسكن المملوكة للدولة يتم بحسب اسبقية تقديم الطلبات المقدمة ممن لا يكون هو او زوجته او احد ابنائه القصر مالكاً لسكن او قطعة ارض فضاء صالحة لبناء مسكن عليها وهو من بين ما نصت عليه المادتان 12 ، 15 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 19 لسنة 1429 بتشكيل لجان تخصيص العقارات المملوكة للدولة بالشعبيات وتقرير بعض الضوابط بشأنها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على هذا الأساس فيما اورده في قوله (ان الطاعن كان قد تقدم إلى لجنة تخصيص العقارات بالأوراق لغرض الحصول على سكن وتحصل على إيصال تسلم مستندات تحت رقم 902 كما هو مبين بملف الطعن المرفق بالأوراق) (مستند رقم 37) في حين ان المطعون ضده الثاني لم يتقدم بأية مستندات للحصول على سكن وليست لديه اسبقية وقد اقرت لجنة الطعون العقارية بأسبابها المودعة بالأوراق ص² ان الطاعن لديه اسبقية في تقديم المستندات الا انه يملك المسكن رقم 12 بمنطقة البمبة فقامت برفض طعنه في حين ان الطاعن كان قد سلم مسكنه العسكري حسب الشهادة المرفقة بالأوراق عندما تقدم بإجراءات الحصول على سكن إلى اللجنة المختصة بذلك والذي كان يقيم فيه واسرته اقامة مؤقتة) ومن ثم يكون هذا الوجه من النعي قائماً على غير اساس يتعين رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

طعن ادارى رقم 65 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 22 ذي الحجة الموافق: 1374/1/22 ر. (2006 م) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ : الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزي خليفة العابد
: الشريف علي الأزهرى

وبحضور المحامي العام
بنياية النقض الأستاذ: علي محمد البوسيفي

مأذون شرعى - ان المستفاد من نص المادة 1/39 ، 2 من
المكافأة التى كان قانون الضمان الاجتماعى رقم 13 لسنة
يتقاضاها قبل احواله 1980 ف وتعديلاته ومما جرى عليه قضاء
على التقاعد من عمله هذه المحكمة انه لايجوز الجمع بين
الاصلى - عدم احقيته المعاشات الضمانية المقررة بموجب احكام
فيها بعده - الاستثناء قانون الضمان الاجتماعى المشار اليه او
الوارد على ذلك - قانون تقاعد العسكريين وبين اى دخل آخر
اساسه . ناتج عن عمل لدى جهة عامة او يملك
الشعب كل او بعض رأسمالها مالم يكن هذا
الدخل من عمل انتاجى او مهنى او حرفى
لحساب نفس المضمون او ان يكون الدخل
ناتجا عن اعمال عارضة او مؤقتة والمعاش
الضمانى جزئى بسبب اصابة العمل .

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 31/22 ق امام دائرة
القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلغاء القرار الصادر
بعدم صرف المكافأة الكاملة للمأذونين الشرعيين والزام الطاعن الثاني
بصرفها كاملة اعتباراً من تاريخ حالته الى التقاعد وقال شرحاً
لدعواه انه كان يتقاضى نصف المكافأة المقررة للمأذونين الشرعيين
بموجب قرار امين اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم 1981/360 بتعديل
بعض احكام لائحة المأذونين باعتباره موظفاً عاماً الى جانب عمله
كمأذون شرعي وعندما احيل على التقاعد بتاريخ 1996/7/1 طالب
الطاعن الثاني بصرف المكافأة المذكورة كاملة طبقاً للقرار المشار
اليه الا ان الإدارة العامة لشؤون الهيئات القضائية ردت عليه بما
مفاده عدم استحقاقه لذلك الأمر الذي حدا به الى رفع دعواه سائلة
البيان.

والمحكمة بعد ان نظرت الدعوى قضت بإلزام الجهة الإدارية
المدعي عليها بأن تصرف للمدعي مكافأة المأذونين كاملة اعتباراً من
تاريخ حالته على التقاعد مع استمرار صرفها له .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه).

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2003/2/3 وقررت إدارة
القضايا الطعن عليه بطريق النقض بتاريخ 2003/3/31 بالتقرير به
لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعة حافظة مستندات دونت
مضامينها على غلافها من بينها صورة طبق الأصل من الحكم
المطعون فيه ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة .

وبتاريخ 2003/4/6 اعلن الطعن للمطعون ضده شخصياً واعيد اصل الإعلان الى قلم التسجيل بتاريخ 2003/4/7 ، وبتاريخ 2003/5/7 اودع احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية قلم التسجيل سند إنابته ومذكرة رادة انتهى فيها الى طلب رفض الطعن كما اودع صورة ضوئية من القرار رقم 81/360 ، من قرار الادارة العامة لشؤون الهيئات القضائية .

وقدتمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
وحيث ينعي الطاعنون على الحكم مخالفة القانون بمقولة انه خالف المادة الأولى من لائحة المأذونين التي نصت على ان يستحق المأذون لقاء عمله مكافأة شهرية مقدارها مائة وعشرون ديناراً ويكون مقدار هذه الزيادة ستين ديناراً اذا كان المأذون يشغل وظيفة او عملاً آخر بمرتب او اجر او مكافأة ولما كان المطعون ضده قد تقاعد وأصبح يتقاضى معاشاً ضمانياً فإنه لا يستحق كامل المكافأة المذكورة لأن له دخلاً الى جانب عمله كمأذون شرعي هذا بالإضافة الى ان المادة 39 من قانون الضمان الإجتماعي لا تجيز الجمع بين المعاش المقرر في هذا القانون وبين اي مرتب او اجر او دخل مستحق عن خدمة لدى اي جهة عامة مما مؤداه ان المطعون ضده باعتباره صاحب معاش ضمانني فلا يجوز له ان يتقاضى المكافأة الكاملة المقررة للمأذونين .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان قضاء هذه المحكمة جرى على انه يشترط لجواز الجمع بين المعاش الضماني واي دخل آخر ان يكون هذا الدخل من عمل انتاجي او مهني او حرفي يزاوله

المضمون لحساب نفسه اما اذا كان مصدره جهة عامة او جهة اخرى مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة فإن الجمع بينه وبين المعاش الضماني غير جائز ويستفاد هذا من المادة 1/39 من قانون الضمان الاجتماعي رقم 1980/13 التي نصت على انه لا يجوز ان يجمع المشترك بين المعاش المقرر له وفقاً لأحكام هذا القانون او لتشريعات التقاعد او التأمين الاجتماعي وبين مرتب او اجر او دخل يستحقه من عمله لدى جهة عامة او جهة يملك الشعب كل او بعض رأس مالها ، ولا يستثنى منه الا حالتان الأولى وهو ما نصت عليه المادة (1/1) من القانون رقم 8 لسنة 1985 بشأن تعديل احكام القانون المذكور من جواز الجمع بين المعاشات المستحقة بموجب احكام قانون الضمان الاجتماعي او قانون تقاعد العسكريين وبين الدخول التي تحصل من عمل انتاجي او حرفي او مهني يزاولونه لحساب انفسهم ، والثانية وهو ما نصت عليه المادة 2/39 من قانون الضمان الاجتماعي من جواز الجمع بين المعاش الجزئي لإصابة العمل وما يحصل عليه المضمون من دخول ناتجة عن اعمال عارضة او وقتية على النحو الذي تبينه اللوائح .

لما كان ذلك وكانت المكافأة التي تصرف للمأذون الشرعي من اللجنة الشعبية العامة للعدل لم تتقرر بتشريع لائحي يعتبر العمل الذي تصرف من اجله عملاً عارضاً او وقتياً ومن ثم ينطبق عليه وصف الدخل الذي لا يجوز الجمع بينه وبين المعاش الضماني .

وحيث ان المادة الأولى من قرار امين اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم 1981/360 بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين قد نصت على ان (يستحق المأذون لقاء عمله مكافأة شهرية مقدارها مائة وعشرون ديناراً ويكون مقدار هذه المكافأة ستين ديناراً بالنسبة للمأذون الذي يشغل وظيفة او عملاً بمرتب او اجرا او مكافأة فإذا

انتهت خدمته بها استحق المكافأة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من تاريخ خدمته) ويستفاد من ذلك ان المكافأة التي قررها المشرع لا تصرف للمأذون كاملة الا اذا كان يقوم بعمله كمأذون على سبيل التفرغ او بالإضافة الى عمل لحساب نفسه ولا ينال من هذا خلو نص المادة الأولى من القرار المشار اليه من الإشارة الى المعاش الضماني الذي يصرف للمأذون ضمن الدخول المؤثرة في صرف العلاوة الكاملة مما قد يفهم منه جواز الجمع بينه وبين المكافأة التي تصرف للمأذون ذلك أن حظر صرف المكافأة الكاملة للمأذون إنما يجد سنده في قانون الضمان الاجتماعي باعتبار ان المكافأة تمنح من جهة عامة لا من عمل انتاجي او مهني يزاوله المضمون لحساب نفسه فضلاً عن ان نص اللائحة لا يجوز الاحتجاج به في مواجهة نص في القانون لأنه اعلى درجة وفقاً لقاعدة التدرج في التشريع .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض .

وحيث ان مبنى النقض مخالفة القانون وان الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 31/22 ق استئناف طرابلس - الدائرة الإدارية - برفضها .

طعن ادارى رقم 50/120 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 20 صفر الموافق 1374/3/19
و.ر (2006 ف) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزي خليفة العابد
: الشريف علي الأزهرى

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ: ناصر المهدي حمزة

قرار ادارى -
القضاء بقبول الطعن
شكلا عند نظر طلب
وقف التنفيذ - يحوز
حجية الامر المقضى
- اثر ذلك .

إذا كان الحكم الصادر من محكمة القضاء
الادارى فى طلب وقف تنفيذ القرار
المطعون فيه قد قضى بقبول الطعن
شكلا، فإن هذا الحكم يحوز فى هذه المسألة
الفرعية حجية الامر المقضى ومن ثم
لا يجوز لهذه المحكمة عند نظر طلب الالغاء
الفصل من جديد فى مسألة قبول الطعن
شكلا لان حكمها الاول فى هذا الشأن نهائى
وليس مؤقتا .

ومتى كانت المحكمة مصدرة الحكم
المطعون فيه قد قضت فى الشق المستعجل
من الطعن بقبوله شكلا وبرفض طلب وقف
تنفيذ القرار المطعون فيه، فإنه لا يجوز لها
ان تفصل من جديد فى المسألة الفرعية
المتعلقة بقبول الطعن شكلا .

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الأول الدعوى الإدارية رقم 30/70 ق امام
دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف الزاوية طالباً إلغاء قرار
المنسق العام لقطاعي الزراعة والثروة الحيوانية المؤرخ في
10-7-1998 بتخصيص قطع الأراضي الموضحة بالوصفة الفنية
الواقعة في الناحية الغربية لموقع سهل الجفارة للاستصلاح
والإنشاءات بمنطقة الغيران للطاعنين وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه .
نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت فيه بقبول
الطعن شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .
ثم نظرت المحكمة موضوع الطعن وقضت فيه بإلغاء
القرار المطعون فيه .

والحكم الأخير هو محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

بتاريخ 19-5-1371 و.ر (2003 م) صدر الحكم المطعون فيه ،
وبتاريخ 24-6-1371 و.ر قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض
بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعا الكفالة ومذكرة
بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه
وسندات وكالته وحافطة مستندات اشار الى محتوياتها على غلافها
ومسداً الرسم ، وبتاريخ 1-7-1371 و.ر اودع اصل ورقة اعلان
المطعون ضده الأول معلنة بذات التاريخ ، واودع بتاريخ 30/6/1371
و.ر اصل ورقة اعلان بقية المطعون ضدهم معلنة لدى إدارة
القضايا بتاريخ 29/6/1371 و.ر .
بتاريخ 14-7-1371 و.ر اودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاعها .

بتاريخ 31-7-1371 و.ر اودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه وسند وكالته وحافطة مستندات اشار الى محتوياتها على غلافها .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة 1374/3/5 و.ر (2006 م) لنظر الطعن ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .
الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وذلك من ثلاثة اوجه :-

1- صدر القرار المطعون فيه عام 1998 وكان المطعون ضده الأول عالماً به علماً يقينياً منذ سنوات لان الطاعنين المستفيدين منه يعملون بالشركة التي يديرها ، ولم يحرك ساكناً إلا بعد رفع الطاعنين دعوى الإلغاء في الطعن الإداري رقم 30/29 ق ، وكان الدفع بعدم قبول الطعن شكلاً بناء على هذا قد أثير امام المحكمة المطعون في قضائها الا انها لم ترد عليه وقضت بقبول الطعن شكلاً .

2- قررت المحكمة المطعون في قضائها وقف السير في الدعوى في الطعن الإداري رقم 30/29 ق الذي رفعه الطاعنون ضد قرار امين اللجنة الشعبية لشعبية الجفارة بإخلاء العقارات التي يشغلونها في الوقت الذي كان يتعين عليها ان تضم اليه الطعن المائل لأنه رفع بعده .

3- لم يناقش الحكم المطعون فيه فيما إذا كان القرار المطعون فيه قد صدر ممن لا يملكه واخذ بما دفع به محامي المطعون ضده

الأول على علته واعتمد في إلغاء القرار المطعون فيه على دليل فاسد لا يرقى ولا ينسجم مع النتيجة التي انتهى إليها ولم يرد على المراسلات والكتاب الصادر من مؤتمر الشعب العام بعدم التوسع في دعوى الطرد والإخلاء بما في ذلك من الحاق اكبر الضرر بالطاعين فمن شأن الغاء قرار التخصيص ان يجعلهم واسرهم على قارعة الطريق ، والتي قدمها دفاع الطاعين للمحكمة مصدرته .

وحيث ان جميع اوجه هذا النعي في غير محلها ذلك ان الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري ، في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، بقبول الطعن شكلاً ، يحوز في هذه المسألة الفرعية حجية الأمر المقضي ، ومن ثم لا يجوز لهذه المحكمة عند نظر طلب الإلغاء الفصل من جديد في مسألة قبول الطعن لأن حكمها الأول في هذا الشأن نهائي وليس مؤقتاً .

ولما كانت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد قضت في الشق المستعجل من الطعن بقبول الطعن شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإنه لا يجوز ان تفصل من جديد في المسألة الفرعية المتعلقة بقبول الطعن شكلاً ، لأن حكمها الأول نهائي وليس مؤقتاً ، ومن ثم يكون الوجه الأول من النعي قائماً على غير أساس يتعين رفضه .

وحيث ان سبب الطعن بالنقض يجب ان يكون معيناً وان يكون المقصود منه ظاهراً ومحدداً ، ولما كان الوجه الثاني من النعي اقتصر على مجرد القول بأن المحكمة المطعون في قضائها وقفت السير في الدعوى الإدارية رقم 30/29 ق ثم فصّلت في الدعوى الماثلة وكان عليها ضمها إلى الدعوى الأولى المرفوعة قبلها ، وكانت عبارة النعي هذه مجملة مبهمّة لا تحدد وجه العيب في عدم الضم

وأثر ذلك في قضاء الحكم ، فإنه يكون غير مقبول لأن المقصود منه لم يكن ظاهراً ومحدداً .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد اثبت في منطق سديد وبحجج سائغة ان القرار المطعون فيه لا يدخل في اختصاص من اصدره بقوله " ان شركة سهل الجفارة للاستصلاح الزراعي والإنشاءات المنشأة بقرار اللجنة الشعبية العامة الصادر بتاريخ 1980/8/9 وان النظام الأساسي لهذه الشركة صدر بقرار امين اللجنة الشعبية العامة للاستصلاح الزراعي وتعمير الأراضي رقم 45 لسنة 1981 وهي شركة تجارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الدولة ولها لوائحها الخاصة التي منها اللائحة المالية الصادرة بقرار المفوض العام للشركة رقم 25 لسنة 1984 والمعتمد بقرار أمين اللجنة الشعبية العامة للاستصلاح الزراعي وتعمير الأراضي رقم 220 لسنة 1984 الصادر بتاريخ 1984/4/14 الذي تخوله اللجنة الشعبية للشركة بالتصرف ببيع الأصول المملوكة للشركة ، ومن ثم يكون قرار المنسق العام لقطاع الزراعة والثروة الحيوانية بتخصيص قطع الأراضي المقامة عليها المساكن المملوكة للشركة الطاعنة وهو قرار ترتب عليه التصرف في بعض من اصول الشركة وهو امر يدخل في اختصاص وصلاحيات اللجنة الشعبية المناط بها تسيير شؤون الشركة وهو ما يخرج عن صلاحيات واختصاصات المنسق العام لقطاع الزراعة والثروة الحيوانية " ومن ثم يكون الوجه الثالث من النعي ، الذي قام على ان الحكم لم يناقش مسألة دخول القرار المطعون فيه في اختصاص من اصدره ، غير مقبول حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً .

طعن ادارى رقم 50/128 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 27 صفر الموافق 1374/3/26 و.ر (2006 ف) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزي خليفة العابد
: الشريف علي الأزهرى

وبحضور المحامي العام

بنياابة النقض الأستاذ: ناصر المهدي حمزة

موظف - تعيينه
لاول مرة - حقه فى
التسوية واحتساب
الخبرة السابقة عند
تحديد الدرجة
والاقدمية - شرطه -
تخلفه - اثره .

ان مفاد نص المادتين 25 و30 من لائحة
الامتحانات وحساب مدة الخبرة السابقة ان
تحديد الدرجة الوظيفية والاقدمية فيها
يتحددان بالمستندات التى تقدم عند التعيين
مما مؤداه ان تقديم المستندات بعد صدور
قرار التعيين وتحديد الدرجة الوظيفية يحول
دون احقية الموظف فى التسوية ،لان من
شأن ذلك الاخلال بقاعدة استقرار الاوضاع
الوظيفية اذ كان بامكان الموظف تحضير
المستندات قبل التقدم للتعين ،فاذا لم يفعل
فانه يكون قد قصر فى توفير المستندات
اللازمة للدرجة التى يريدھا .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع
المرافعة ، ورأى نيابة النقض ، والمدولة .

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 28/51 امام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً بتسوية وضعه الوظيفي على الدرجة السادسة وعلاوتين وقال شرحاً لدعواه ان امين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام اصدر القرار رقم 1998/433 بتعيينه موظفاً بنبابة جنوب بنغازي الكلية على الدرجة الخامسة دون ان تحتسب له مدد خبرته السابقة المتمثلة في الخدمة الوطنية بإدارة الحمامة الشعبية خلال الفترة من 1994/1/6 الى 1994/9/6 ومدة خدمته بشركة المصاعد الليبية خلال الفترة من 1994/11/1 الى 1998/12/24 والتي لو احتسب له لاستحق الدرجة السادسة وعلاوتين.

والمحكمة بعد ان نظرت الدعوى قضت بإلزام المدعي عليه بصفته بتسوية الوضع الوظيفي للمدعي على الدرجة الخامسة واربع علاوات اعتباراً من 1998/11/1 مع ما يترتب على ذلك من آثار . وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

بتاريخ 2003/5/27 صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2003/7/13 قررت ادارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب التسجيل بالمحكمة العليا مودعة مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة .

وبتاريخ 2003/7/14 اعلن الطعن للمطعون ضده شخصياً واعيد اصل الإعلان الى قلم التسجيل بالمحكمة العليا بذات التاريخ .
وبتاريخ 2003/7/15 اودعت ادارة القضايا صورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه .

وبتاريخ 2003/7/29 اودع احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية مذكرة رادة بدفاع المطعون ضده خلص فيها الى طلب رفض الطعن ثم اودع حافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها وذلك بتاريخ 2003/8/5 من بينها سند الوكالة .

وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها الى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم ورفض الدعوى وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على ريبها .

الأسباب

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وذلك لأنه احتسب للمطعون ضده مدة العمل التي قضاها بشركة المصاعد الليبية دون ان يقدم المستندات الدالة على هذه الخبرة عند تعيينه على خلاف ما توجبه المادة 30 أ.ج من لائحة الامتحانات وحساب مدة الخبرة السابقة مبينا ان عدم تقديم المستندات لا تأثير له على احقية المطعون ضده باعتبار ذلك امراً تنظيمياً وان عمله بالشركة المذكورة يعد مماثلاً لعمله في النيابة وهذا أيضاً غير صحيح اذ لا تماثل بين العمل كاتباً في النيابة وموظف علاقات عامة بالشركة المذكورة .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان المادة (25) من لائحة الامتحانات وحساب مدة الخبرة السابقة قد نصت على (ان تحسب للموظف عند التعيين اقدميته في الدرجة المقررة للوظيفة التي عين عليها اذا كانت له مدة خبرة سابقة قضاها في وظائف مماثلة وذلك في الحالات وبالشروط وفي الحدود المبينة في المواد التالية) .

ونصت المادة 4/30 من ذات اللائحة على انه (يجب ان يبين الموظف مدة خبرته السابقة وفقاً للنموذج التي تعده امانة العمل والخدمة المدنية لهذا الغرض عند تقديم طلب التعيين وان يقدم جميع المستندات المؤيدة لطلبه) .

وحيث ان مفاد هذين النصين ان تحديد الدرجة الوظيفية والأقدمية فيها يجب ان يقدم عند التقدم للتعين وان المستندات المؤيدة لاستحقاق الدرجة والأقدمية فيها ينبغي ان ترفق بطلب التعيين وبالنموذج المعد لذلك من قبل امانة العمل والخدمة المدنية مما مؤداه ان تقديم المستندات بعد صدور قرار التعيين وتحديد الدرجة الوظيفية لا يترتب عليه استحقاق الموظف للتسوية لأن من شأن ذلك الإخلال بقاعدة استقرار الأوضاع الوظيفية كما ان الموظف قد كان في إمكانه تحضير المستندات قبل التقدم للتعين فإذا لم يفعل فإنه يكون قد قصر في توفير المستندات اللازمة للدرجة التي يريدها .

لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى الى خلاف هذا النظر فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه .

ولما كان مبنى الطعن الخطأ في تطبيق القانون وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تقضي فيها عملاً بالمادة (358) من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 28/51 ق استئناف بنغازي برفضها .

الطعنان الإداريان رقما 124 و 150 لسنة 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 ربيع الأول الموافق
1374/4/23 و.ر (2006 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ: الطاهر خليفة الواعر رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزي خليفة العابد
: الشريف على الأزهرى

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ : علي محمد البوسيفي

حكم طلب تفسيره - ان المستفاد من نص المادتين 290 و 291 من
شرطه - تخالفه - قانون المرافعات المدنية والتجارية انه
اثره . يشترط لقبول طلب تفسير الحكم ان يكون
طلب التفسير منصبا على المنطوق دون
الاسباب لانها لاتحوز حجية الامر المقضى
الا ماكان منها مرتبطا بمنطوق الحكم
ارتباطا جوهريا ومكونا لجزء منه او مكملا
له.

ولما كان منطوق الحكم المطلوب تفسيره
واضح الدلالة لالبس فيه ولاغموض
ولاابهام ولايوجد فى اسبابه ما هو مرتبط
بمنطوقه ارتباطا جوهريا او انه جزء منه او
مكمل له فان طلب التفسير لا يكون له اساس
من القانون ومن ثم يتعين عدم قبوله .

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

الوقائع

اقام الطالب طلبيه الماثلين امام هذه المحكمة طالبا فيهما تفسير
الحكم الصادر من المحكمة العليا - الدائرة الإدارية - في الطعن
الإداري رقم 42/65 ق لما شاب اسبابه المكمل لمنطوقه من غموض
وابهام قال شرحاً لهما ان الحكم المطلوب تفسيره اثبت بحقه في
تحصيله لواقعات الدعوى ان المطعون ضده (طالب التفسير) وهو
موظف عام احيل على المعاش بسبب العجز الصحي وسوى معاشه
الضمانى اعتباراً من 1987/7/8 وبناء على طلبه تم اضافة الدخل
الناتج عن عمله الزراعي خلال المدة من 1986/5/1 إلى 1987/7/31
الى مرتب عمله الأصلي بعد ان سدد عنه الاشتراكات مع غرامة
التأخير بتاريخ 1990/6/27 واعيدت تسوية معاشه الضمانى بناء على
ذلك . الا ان الحكم بعد ذلك خالف الحقيقة التي اثبتها وقال ان الواقع
في الدعوى ان المطعون ضده انتهت خدماته طبقاً لأحكام القانون رقم
8 لسنة 1985 ، وهذا الذي قرره الحكم يفسر ما شابه من غموض
وابهام لأنه اعتبر خدمات طالب التفسير منتهية بالتقاعد الاختياري
وفقاً للقانون رقم 8 لسنة 1985 ورتب على هذا نقض الحكم المطعون
فيه وتصدى المحكمة للدعوى والقضاء في موضوعها بإلغاء القرار
الإداري المطعون فيه وفي هذا مخالفة لما اثبته الحكم في واقعات
الدعوى وللثابت في الأوراق وادى هذا الى حرمان طالب التفسير من
احتساب دخله المفترض الناتج عن عمله الزراعي في تسوية معاشه
الضمانى .

الإجراءات

بتاريخ 1998.11.15 صدر الحكم المطلوب تفسيره ، وبتاريخ 1371.7.9 و.ر (2003 م) اقام محامي الطالب طلب تفسير هذا الحكم بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا ارفق به حافظة مستندات حوت صورة من الحكم المطلوب تفسيره وسند وكالته ومستندات اخرى مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة .

لم ترفق بالأوراق مذكرة بأسباب هذا الطلب او اعلان جهة الإدارة به .

لم تودع ادارة القضايا مذكرة بدفاعها في هذا الطلب .
بتاريخ 1371.8.9 و.ر اقام محامي الطالب طلب التفسير الآخر بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب التفسير وصورة من الحكم المطلوب تفسيره، ومسدداً الرسم، وبتاريخ 1371.8.21 و.ر اودع اصل ورقة اعلان طلب التفسير معلنة لدى ادارة القضايا يوم 1371.8.11 و.ر .

بتاريخ 1371.8.28 و.ر اودعت ادارة القضايا مذكرة بدفاعها انتهت فيها الى الرأي بتفسير الحكم المطلوب تفسيره لما شاب اسبابه المكمل لمنطوقه من غموض وابهام وصولاً الى تطبيق احكام التقاعد بالعجز الصحي بما يضمن التطبيق السليم للقانون وفقاً لما جاء في نص المادة الثانية من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 452 لسنة 1986.

قدمت نيابة النقض مذكرة بشأن طلب التفسير الأول انتهت فيها الى الرأي اصلياً ببطلان الطلب لعدم اعلان جهة الإدارة به ، واحتياطياً بإثبات ترك مقدم الطلب لطلبه ، وقدمت مذكرة بشأن طلب التفسير الآخر انتهت فيها الى الرأي اصلياً بعدم قبول هذا الطلب واحتياطياً

قبوله شكلاً مع الاستجابة للطلب ،وفي جلسة المرافعة عدلت عن هذا الرأي ورأت الاستجابة لطلب التفسير .

الأسباب

وحيث ان طالب التفسير لم يودع قلم كتاب هذه المحكمة مذكرة بأسباب الطلب الأول واصل ورقة اعلان جهة الإدارة به، فإنه يكون بذلك غير مستوف لأوضاعه القانونية .

وحيث ان طلب التفسير الآخر قد استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان هذا الطلب يقوم على ان الإبهام الوارد في اسباب الحكم المطلوب تفسيره ادى الى ايهام وغموض في منطوقه عندما اعتبرت المحكمة مصدرته في الأسباب المكملة للمنطوق ان المطعون ضده منتهية خدماته بالتقاعد الاختياري وفقا للقانون رقم 8 لسنة 1985 وادى هذا الى ان يكون منطوق الحكم بنقض الحكم المطعون فيه والغاء القرار الإداري محل الطعن ويترتب على هذا قيام صندوق الضمان الاجتماعي بإعادة تسوية المعاش الضماني لطالب التفسير على اساس القانون رقم 8 لسنة 1985 وتحمله بدون وجه حق ديونا باهضة لصالح الصندوق بالإضافة الى تخفيض قيمة معاشه الضماني وذلك باستبعاد دخله المفترض لحساب نفسه من عملية تسوية المعاش الى حين بلوغه سن الشيخوخة ، ولو وقفت المحكمة في اسباب حكمها على الحقيقة والواقع الحاصل في ان انتهاء خدمة طالب التفسير كان بسبب العجز الصحي وليس التقاعد الاختياري لوصلت في منطوق حكمها الى نتيجة سليمة تتمثل في عدم خضوع حالته للقانون رقم 8 لسنة 1985 وبالتالي يستطيع ان يجمع في تسوية معاشه الضماني بين مرتبه السابق ودخله الناتج من عمله الزراعي تطبيقاً للمادة 39/ب من لائحة التسجيل والاستراكات الصادرة في 1980.11.24 التي تنص على انه (اذا كان المشترك يجمع بين عدة

اعمال او خدمات او أنشطة ويتقاضى عن بعضها مرتباً او اجرا بوصفه موظفاً او عاملاً وعن بعضها الآخر دخلاً بوصفه شريكاً او عاملاً لحساب نفسه فتستحق الاشتراكات عن مجموع ما يحصل عليه من اجر او مرتب وما يفترض له من دخل ...) ، وللمادة الثانية من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 452 لسنة 1986 الصادر تنفيذاً للقانون رقم 8 لسنة 1985 التي تنص على ان (لا يسوى للمشارك المذكور بالمادة (1) من هذا القرار معاش عن مدة عمله او نشاطه غير الخاضع لقانون الخدمة المدنية الا عند بلوغه سن الشيخوخة او العجز بسبب اصابة العمل او مرض المهنة او العجز الكلي لغير اصابة العمل بشرط ان تكون الاشتراكات الضمانية مسددة عنها) .

وحيث ان هذا الطلب في غير محله ذلك ان المادة 290 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على انه يجوز للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة التي اصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض او ابهام، وان المادة 291 من هذا القانون تنص على ان الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمماً للحكم الذي يفسره، ومفاد هذين النصين ان طلب تفسير الحكم لا يكون الا بالنسبة الى قضائه الوارد في منطوقه، وهو الذي يحوز حجية الأمر المقضي به وقوته دون اسبابه الا ما كان من هذه الأسباب مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً جوهرياً ومكوناً لجزء منه مكملاً له ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الذي يفسره من جميع الوجوه وليس حكماً جديداً .

كما انه من الأصول المسلمة ان سلطات المحكمة تتحسر عن الدعوى اذا ما اصدرت حكمها فيها ، ومن ثم فإن الرجوع اليها لتفسير هذا الحكم ينبغي الا يخل بهذا الأصل ، فلا يجوز ان يتخذ التفسير ذريعة لإصلاح خطأ او استكمال نقص وقع فيه الحكم وعلى وجه العموم لتعديله كما لا يجوز التوسع فيما رسمته المادة 290 من

قانون المرافعات سألقة الذكر من حدود لجواز التفسير ، فيلزم لجواز التفسير ان يكون منطوق الحكم غامضاً او مبهماً ، وغموض المنطوق او ابهامه مسألة تقديرية للمحكمة ولكن يحكمها معنى عام هو استغلاق عباراته في ذاتها على الفهم كما لو كانت عبارات المنطوق في ذاتها تبث الحيرة في كيفية تنفيذ الحكم ، فإذا كانت عبارات المنطوق في ذاتها صريحة واضحة جلية ، فلا يهم ان كان المنطوق قد جانب الصواب في تطبيق القانون او تأويله او انه اخطأ في فهم المحصل من الوقائع ذلك ان المجال مجال تفسير وليس مجال طعن في الحكم كما يلزم لجواز التفسير ان يقع الغموض او الإبهام في عبارات منطوق الحكم لا في اسبابه الا اذا كانت الأسباب قد كونت جزءاً من المنطوق ، كما لو احوال المنطوق في جزء من قضائه الى ما بينته الأسباب في خصوص هذا الجزء .

وحيث ان منطوق الحكم المطلوب تفسيره هو الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وفي الدعوى الإدارية رقم 23/75 ق استئناف بنغازي بإلغاء القرار المطعون فيه . ولا غموض او ابهام في منطوق هذا الحكم فعباراته في ذاتها صريحة واضحة وجليّة وليس في اسبابه ما هو مرتبط به ارتباطاً جوهرياً ومكوناً لجزء منه مكملاً له ، فقبوله الطعن شكلاً يعني ان طعن جهة الإدارة بالنقض قد استوفى اوضاعه القانونية ، ونقضه للحكم يعني إلغاء الحكم المطعون فيه بالنقض ومحوه ، ولأن المحكمة مصدرته انتهت الى ان مبنى النقض مخالفة القانون وان الدعوى صالحة للفصل فيها تصدت لموضوعها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات وقضت فيه بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه . وهذا القرار صدر من لجنة الفصل في المنازعات الضمانية بينغازي الذي انتهى في منطوقه الى ضم دخل طالب التفسير الناتج عن عمله

الزراعي الى عناصر مرتبه الذي سوى على اساسه معاشه الضماني ، وصدر هذا القرار في منازعة طالب التفسير في قرار لجنة المسح الشامل التابعة لصندوق الضمان الإجتماعي الذي استبعد دخله الناتج عن عمله الزراعي من عناصر مرتبه الذي سوى على اساسه معاشه الضماني . وقرار لجنة المسح الشامل هذا هو الذي صار واجب التنفيذ عملاً بمنطوق الحكم المطلوب تفسيره .

وطالب التفسير في حقيقة الأمر يريد من هذه المحكمة تغيير سبب انتهاء خدمة الطاعن الذي قام عليه الحكم المطلوب تفسيره الى العجز الكلي لغير اصابة العمل بدل التقاعد الاختياري المنصوص عليه في القانون رقم 8 لسنة 1985 ورفض الطعن تبعاً لذلك . وهذا الطلب غير مقبول لأن القاعدة في تفسير الأحكام إنه يتعين استظهار دعوى التفسير على اساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره دون مجاوزة ذلك الى الغاء او تعديل فيما قضى به ولأن القرينة القانونية المستمدة من قوة الشئ المقضي فيه التي نصت عليها المادة 21 من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري تلحق الحكم المطلوب تفسيره واحترام هذه القرينة القانونية يمتنع معه قبول مثل هذا الطلب .
وحيث انه لكل ما تقدم يكون طالبا التفسير غير مقبولين .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلبين .

طعن ادارى رقم 50/147 ق

بالجاسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 ربيع الأول الموافق
1374/4/23 و.ر (2006 مسيحي) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ: الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزي خليفة العابد
: الشريف على الأزهرى

وبحضور المحامي العام
بنياية النقض الأستاذ: علي محمد البوسيفي

عقد ادارى - مدة (1) ان مدة التنفيذ فى العقد الادارى تعد
تنفيذه - تعد اصلا اصلا جوهريا يحكم طرفى الرابطة
جوهريا يحكم طرفى التعاقدية ، الادارة والمتعاقد معها ، ومتى
الرابطة التعاقدية - اخل المتعاقد بهذا الالتزام فان لجهة الادارة
المتعاقدة الحق فى الغاء العقد او سحبه
اثر ذلك . وتنفيذه على حسابه ، وهذا الاجراء العقدى
تخضع فيه الادارة لرقابة القضاء الادارى
بوصفه قضاء كاملا ، من حيث مشروعيته
ومدى ملاءمته للمخالفات المنسوبة للمتعاقد
وله القضاء بالتعويض عنه اذا كان لذلك
وجه ، الا ان هذه الرقابة لاتصل الى درجة
فسخ عقد التوريد لما فى ذلك من مصادرة
لحق الادارة صاحبة العمل فى تقدير دواعي
المصلحة العامة فى الاستمرار او عدم
الاستمرار فى تنفيذه مع المتعاقد معها .

عقد توريد - عدم
تنفيذه فى المدة المتفق
عليها - الدفع بالقوة
القاهرة - شرطه -
تخلفه - اثره .

2) متى كان الحكم المطعون فيه قد اثبت
فى مدوناته ان الجهة الطاعنة لم تنفذ عقد
التوريد محل النزاع خلال الميعاد
المنصوص عليه فى مادته الثلاثة وهو ثلاثة
اشهر من تاريخ فتح الاعتماد المصرفى
بحجة تأخير المفتش واضراب سائقى
السيارات الشاحنة وضرورة الحصول على
اذن من امريكا بتعامل بواخرها مع
الجماهيرية فان ذلك لا يستلزم التأخير فى
التنفيذ هذه المدة الطويلة ،ذلك ان القوة
القاهرة التى تعفى من المسؤولية فى نطاق
القانون الادارى يلزم ان تكون امرا غير
ممكن التوقع من اشد الناس يقظة وبصرا
بالامور ،ومستحيل الدفع استحالة مطلقة
لابالنسبة للمدين وحده ،بل بالنسبة الى اى
شخص يكون فى مركز المدين ،ومن ثم فان
اضراب سائقى الشاحنات فى امريكا
وضرورة الحصول على اذن بالتعامل مع
بواخر امريكية لايعتبر قوة القاهرة اذا كان
المتعهد بالتوريد يستطيع الحصول على
المواد المطلوب توريدها من دولة اخرى
ولو بسعر يزيد كثيرا عما تعهد به وليس
ثمة دليل على استحالة توريد كمية الذرة
الصفراء السائبة من غير الدول التى يقول

الطاعن بحصول اضراب سائقى الشاحنات
فيها او ان بواخر الولايات المتحدة هي
وحدها القادرة على نقل هذه الكمية الى
الموانى الليلية .

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

الوقائع

اقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 112 / 30 ق امام دائرة القضاء
الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً فسخ العقد رقم 10 لسنة
1999 الذي ابرمه مع امين اللجنة الشعبية العامة للثروة الحيوانية
بتوريد خمسين ألف طن ذرة صفراء سائبة طبقاً للشروط والأوضاع
المحددة فيه وفي ملاحقه ، واعادة الحال الى ما كان عليه قبل
التعاقد والزام المطعون ضدهم متضامنين بأن يدفعوا له 13720 فرنكاً
سويسراً او ما يعادله بالدينار الليبي الذي خصم من حساب المؤسسة
كمصروفات اعتماد لدى المصرف المفتوح لديه الاعتماد، و 51370
فرنكاً سويسرياً او ما يعادلها بالدينار الليبي اجمالي مطالبية مصروفات
الاعتماد الأصلي المفتوح لصالح المؤسسة لدى المصرف المسحوب
لديه الاعتماد ، و 150050 دولاراً امريكياً قيمة مطالبية مكتب التفتيش
التي لا يزال يطالب بها ، و 425000 فرنكاً سويسرياً او ما يعادلها
بالدينار الليبي وهو ما تم تسييله من مستحقات المؤسسة لدى الشركة
الوطنية للمطاحن والأعلاف ، و 435637 ديناراً تعويضاً عما لحق به
من خسارة ، و 21780 ديناراً تعويضاً عما فاتته من كسب ، مع
الزامهم بالمصاريف واتعاب المحاماة ، قال شرحاً لها ان الإخلال
بالالتزامات التي نص عليها العقد المذكور لم يكن من جانبه هو، بل

من جانب مشروع الدواجن الذي تم التعاقد لصالحه وعدم موافقة هذا المشروع على تمديد الاعتماد المنصوص عليه في المادة الثالثة من العقد وقيامه بتغيير برنامج الشحن عدة مرات وما ترتب عليه من الغاء حجز البواخر الناقلة في كل مرة والبحث عن البديل وتأخر سفر ممثل التفيتش عن الموعد المحدد لمباشرة مهامه وحصول الإضراب العام لسائقي الشاحنات في بلد الشحن، وعدم حصول الشركة الأمريكية من حكومة بلدها على الأذن اللازم للتعامل مع الجماهيرية، وهذه الظروف القاهرة الخارجة عن إرادة الطاعن كانت السبب في عدم شحن كمية الذرة المتعاقد عليها .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بقبولها شكلاً ورفضها موضوعاً .
وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

بتاريخ 1371.6.9 و.ر (2003 م) صدر الحكم المطعون فيه،
وبتاريخ 1371.8.6 و.ر قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالقبض
بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً الكفالة ومذكرة
بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وسند وكالته
وحافظة مستندات أشار الى محتوياتها على غلافها ومسداً الرسم،
وبتاريخ 1371.8.14 اودع اصل ورقة اعلان الطعن الى المطعون
ضدهما معلنه لدى ادارة القضايا بتاريخ 1371.8.13 و.ر ، ولم يودع
مذكرة شارحة.

لا يوجد في الأوراق ما يفيد تقديم ادارة القضايا مذكرة بدفع
المطعون ضدهما او اي مستند .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن
شكلاً ورفضه موضوعاً .

اودع المستشار المقرر تقرير التلخيص، وحددت جلسة
1374.4.9 و.ر(2006م) لنظر الطعن ، وسمعت الدعوى على النحو
المبين بمحضرها ، وحجز للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب
بمقولة ان فتح الاعتماد تم يوم 1999.7.29 ، وادخلت عليه يوم
1999.8.15 عدة تعديلات تتعلق بميناء الشحن وموعده وعمر الباكسة
وتسمية مكتب التفتيش بما يتفق مع نصوص العقد ويجعله قابلاً
للتنفيذ ، ولأن هذا التاريخ هو الذي يبدأ منه حساب مدة التنفيذ. طلب
الطاعن يوم 1999.8.31 من الجهة المتعاقدة معه استعجال مكتب
التفتيش للسفر الى ميناء الشحن لإجراء التفتيش وان مندوبه في بلد
الشحن افاده يوم 1999.9.9 بأن حبوب الذرة المتعاقدة عليها جاهزة الا
ان المفتش لم يحضر الا يوم 1999.9.16 الذي بدأ فيه الإضراب العام
لسائقي الشاحنات الذي لم ينته الا يوم 1999.9.30 وان مشروع
الدواجن غير برامج الشحن عدة مرات وتمت مخاطبة هذا المشروع
بتلك الصعوبات ومطالبته بتمديد مدة الاعتماد الا انه امتنع عن الرد
ثم قامت جهة الإدارة بإلغاء العقد ، وكان دفاع الطاعن قد أثار كل ما
تقدم مع المستندات التي تثبته امام المحكمة المطعون في قضائها
التي لم ترد عليه ، رغم انه جوهري ، واكتفت في رفض الطعن على
تأخر الطاعن في توريد البضاعة المتعاقدة عليها خلال موعد الثلاثة
اشهر المتفق عليه ، وعلى ما ورد في الرسالة الصادرة من مكتب
التفتيش المؤرخة في 1999.10.19 من ان الطاعن لا يزال يبحث عن
باكسة ولا يعرف مكان وجود الذرة.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان مدة التنفيذ في العقد الإداري تعد اصلاً جوهرياً يحكم طرفي الرابطة العقدية الإدارة والمتعاقد معها ، ومتى اخل المتعاقد بهذا الالتزام فإن لجهة الإدارة المتعاقدة الحق في الغاء العقد او سحبه وتنفيذه على حسابه، وهذا الإجراء العقدي تخضع فيه الإدارة لرقابة القضاء الإداري بوصفه قضاء كاملاً ، من حيث مشروعيته ومدى ملاءمته للمخالفات المنسوبة للمتعهد ويقضي بالتعويض عنه ان كان لذلك محل الا ان هذه الرقابة لا تصل إلى حد فسخ عقد التوريد لما في ذلك من مصادرة لحق الإدارة صاحبة العمل في تقدير دواعي المصلحة العامة في الاستمرار او عدم الاستمرار في تنفيذه مع المتعاقد معها .

وحيث ان عقد التوريد رقم 10 لسنة 1999 محل النزاع - المرفق صورة منه بالأوراق - اعطى لجهة الإدارة الحق في الغائه ومصادرة التأمين واقتضاء غرامة التأخير والحق في سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعهد المتعاقد معها حيث نصت مادته 15 على انه " مع عدم الإخلال بحق الطرف الأول في اقتضاء غرامة التأخير والتعويض يكون للطرف الأول حق إلغاء العقد ومصادرة التأمين في الحالات الآتية :-

1- اذا تأخر الطرف الثاني في توريد الكميات المتعاقد عليها او بعضها بالرغم من فتح الاعتماد المستندي ، وبالمخالفة للبرنامج الزمني او عجز عن التوريد في المهلة التي اعطيت له .

2--3

4--5

ويكون الغاء العقد ومصادرة التأمين في هذه الأحوال بمجرد اخطار الطرف الأول للطرف الثاني بذلك بكتاب مسجل دون الحاجة الى الالتجاء الى القضاء او اتخاذ اي اجراء آخر" ، ونصت مادته 16

على انه " للطرف الأول في حالة عدم قيام الطرف الثاني بالتوريد في الميعاد المحدد بالعقد او خلال المهلة الإضافية ، سحب العمل والتنفيذ على حسابه ، وذلك بشراء الأصناف التي لم يتم بتوريدها من غيره على حسابه على أن يخصم من التأمين المودع من الطرف الثاني او من مستحقاته قيمة الزيادة في الثمن مضافاً اليها مصروفات ادارية بواقع 5% من قيمة الأصناف المشتراة على حسابه ، وما يستحق من غرامة تأخير، فإذا قل سعر الشراء عن السعر الوارد بالعقد فلا يحق له المطالبة بالفرق ، ويتم ابلاغ قرار الطرف الأول للطرف الثاني بكتاب مسجل ودون الحاجة الى اللجوء الى القضاء او اتخاذ اي اجراء آخر . كما يحق للطرف الأول مطالبة الطرف الثاني - اضافة لذلك - بالتعويض عما يلحقه من اضرار بسبب سحب العمل "ونصت مادته 21 على انه " اذا طرأت ظروف استثنائية عامة لا يمكن دفعها ولم يكن في الوسع توقعها وكان من شأنها أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا يهدد الطرف الثاني بخسارة فادحة دون ان يصبح مستحيلاً حق له المطالبة بالتعويض بما يرد التوازن المالي للعقد إلى الحد المعقول فإذا استمر قيام هذه الظروف ولم يعد يرجى زوالها جاز إنهاء العقد ، كما يعفى الطرف الثاني من تنفيذ التزاماته اذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذها مستحيلاً " .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد اثبت في مدوناته ان الجهة الطاعنة لم تنفذ عقد التوريد محل النزاع خلال الميعاد المنصوص عليه في مادته الثالثة وهو ثلاثة اشهر من تاريخ فتح الاعتماد المصرفي وهذا مما لا ينافي فيه الطاعن .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى ان " المبررات التي ساقها المدعي بصفته من تأخير وصول المفتش واضرار سائقي السيارات الشاحنة وضرورة الحصول على اذن من

امريكا لتعامل بواخرها مع الجماهيرية لا تستلزم التأخير في التنفيذ هذه المدة الطويلة " ، وذلك ان القوة القاهرة التي تعفى من المسؤولية في نطاق القانون الإداري يلزم ان تكون امراً غير ممكن التوقع من اشد الناس يقظة وبصراً بالأمور ، ومستحيل الدفع استحالة مطلقة لا بالنسبة للمدين وحده بل بالنسبة الى اي شخص يكون في مركز المدين ، وعلى ذلك فإن إضراب سائقي الشاحنات في بلد ما والتعامل مع بواخر امريكية لا يعتبر قوة قاهرة اذا كان المتعهد بالتوريد يستطيع الحصول على المواد المطلوب توريدها من دولة اخرى ولو بسعر يزيد كثيراً عما تعهد به ، وليس ثمة دليل على استحالة توريد كمية الذرة الصفراء السائبة من غير الدولة التي يقول الطاعن بحصول اضراب سائقي الشاحنات فيها ، او ان بواخر الولايات المتحدة الأمريكية هي وحدها القادرة على نقل هذه الكمية إلى الموانئ الليبية فضلاً عن ان حظر تعامل هذه الدولة مع الجماهيرية مقرر منذ سنتين .

وبناء على ما تقدم يكون رفض الحكم المطعون فيه لدعوى الطاعن قائماً على اساس صحيح ويكون النعي عليه بالتالي في غير محله حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

القضاء المدني

طعن مدنى 525 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 2 ذى الحجة. الموافق 1374-1-2 و.ر 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : جمعة صالح الفيتورى. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : على مختار الصقر

: الهاشمي على الطربان

: الهاشمي على السنّي

: د. جمعة محمود الزريقي .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : د. حميد محمد القماطي .

شركات ومنشآت
مملوكة للمجتمع -
احقيتها فى اعداد
لائحة داخلية خاصة
بالجزاءات - اثر
ذلك .

انه اذا كانت المادة 36 من لائحة الجزاءات
فى الشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع قد
نصت على انه للجنة الشعبية للشركة ان
تعد لائحة داخلية خاصة بالجزاءات تشمل
على بيان خاص مفصل للمخالفات
المحظور ارتكابها داخل الشركة والوحدات
الانتاجية التابعة لها ، والجزاءات المناسبة
لكل مخالفة منها فان مقتضى ذلك انه يجب
ان تكون هذه اللائحة هى واجبة التطبيق
متى استوفت الشروط القانونية اللازمة
لنفاذها ، وتضمنت انواع المخالفات
والجزاءات المقررة لها واعتمد هذا التحديد
والتقدير مسبقا من جهة الاختصاص -
وتنحصر رقابة القضاء فى هذه الحالة على

مدى تناسب الجزاء مع المخالفة وفقا لللائحة
الجزاءات المعتمدة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى
تأييد حكم محكمة البداية القاضى ببطلان
قرار انتهاء خدمة المطعون ضده الصادر
عن مجلس التأديب استنادا الى ان تشكيل
المجلس تم بالمخالفة لاحكام لائحة
الجزاءات فى الشركات والمنشآت المملوكة
للمجتمع وكانت الشركة الطاعنة قد ضمنت
صحيفة استئنافها - المرفق صورة رسمية
منها ملف الطعن - دفعا بعدم سريان اللائحة
المذكورة على العاملين بها لان للشركة
لائحة خاصة بالجزاءات صدر بها قرار
اللجنة الشعبية العامة للصناعة رقم 93/28ف
وتم تشكيل مجلس التأديب وفقا لها ،فانه
كان على المحكمة المطعون فى حكمها
التحقق من مدى تطبيق الشركة الطاعنة
لاحكام القرار المذكور من حيث تشكيل
مجلس التأديب وخضوع المخالفة المنسوبة
الى المطعون ضده لاحدى الجزاءات
الواردة به وتناسب الجزاء الموقع على
العامل مع تلك المخالفة. واذ لم تفعل
واقترعت على ترديد ماورده حكم محكمة
اول درجة من ان تشكيل مجلس التأديب
جاء مخالفا لاحكام لائحة الجزاءات فى

الشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع
وانتهت الى تأييد قضائه فان حكمها يكون
مخالفا للقانون.

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 2001/395 امام محكمة
مصراته الابتدائية ضد الطاعن بصفته قال بيانا لها : انه كان
يشغل لدى الجهة التى يمثلها الطاعن فى مهنة سائق حافلة منذ سنة
1988 وخلال سنة 2000 شكل حادثا داخل مقر الشركة نتج عنه وفاة
احد ركاب الحافلة وصدر عقب ذلك قرار من مجلس التأديب بإنهاء
خدماته كعقوبة له عن التسبب فى الحادث وانتهى الى طلب الحكم
بوقف تنفيذ قرار إنهاء الخدمة وإلزام الطاعن بصرف مرتباته
ومستحقاته من تاريخ وقفه عن العمل وحتى تاريخ تمكينه من
مباشرته ومبلغ خمسة آلاف دينار تعويضا عن الضرر المعنوى الذى
لحقه وبتاريخ 17-6-2001 قضت المحكمة باعتبار (المطعون ضده)
تاركا للطلب المستعجل وببطلان قرار انتهاء خدمة المطعون ضده
والصادر عن المجلس التأديبي واعادته الى سابق عمله والزام الطاعن
بأن يصرف له كافة مرتباته ومستحقاته المالية من تاريخ وقفه عن
العمل وحتى تاريخ تمكينه من مباشرته من جديد مع تعويض عن
الضرر المعنوي قدره مائتا دينار - استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم
بالاستئناف رقم 28/833 ق امام محكمة استئناف مصراته التى قضت
فيه بقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف

(وهذا هو الحكم المطعون فيه) الأجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 10-6-2002ف وتم اعلانه بتاريخ 24-6-2002 وبتاريخ 24-7-2002 قرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض نيابة عن الطاعن بصفته مسددا الرسم ومودعا الكفالة وصورة من قرار الأنابة ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي وحافضة مستندات وادع بتاريخ 7-8-2002 اصل ورقه اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بتاريخ 1-8-2002 وبتاريخ 12-8-2002 اودع محامى المطعون ضده مذكرة بدفاعه مرفقا بها سند وكالته . وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفي اوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا .

وحيث ان مما يعني به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبب ذلك أنه انتهى إلى بطلان قرار مجلس التأديب لبطلان تشكيل المجلس الذى تم بالمخالفة لأحكام لائحة الجزاءات في الشركات المملوكة للمجتمع وهو امر يخالف القانون لأن لائحة الجزاءات المذكورة لا تنطبق على الشركة الطاعنة حيث ان لها لائحة جزاءات خاصة بها صادرة عن اللجنة الشعبية العامة للصناعة وقد تم تشكيل المجلس وفقا للمادة السابعة منها .

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان المادة 36 من لائحة الجزاءات في الشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع قد نصت على

أنه للجنة الشعبية للشركة ان تعد لائحة داخلية خاصة بالجزاءات تشتمل على بيان مفصل للمخالفات المحظور ارتكابها داخل الشركة والوحدات الانتاجية والخدمية التابعة لها والجزاءات المناسبة لكل مخالفة منها - ومقتضى هذا ان تكون هذه اللائحة الداخلية هي الواجبة التطبيق متى استوفت الشروط القانونية اللازمة لنفاذها وتضمنت انواع المخالفات والجزاءات المقررة لها واعتمد هذا التحديد والتقدير مسبقا من جهة الاختصاص - وتتحصر رقابة القضاء في هذه الحالة على مدى تناسب الجزاء مع المخالفة وفقا للائحة الجزاءات المعتمدة .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد حكم محكمة اول درجة القاضي ببطلان قرار انهاء خدمة المطعون ضده الصادر عن مجلس التأديب استنادا الى ان تشكيل المجلس تم بالمخالفة لأحكام لائحة الجزاءات في الشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع وكان الطاعن بصفته قد ضمن صحيفة استئنائه المرفق صورة رسمية منها ملف الطعن دفعا بعدم سريان اللائحة المذكورة على العاملين بالشركة الطاعنة لان للشركة لائحة جزاءات خاصة صدر بها قرار اللجنة الشعبية العامة للصناعة رقم 93/28 وقد تم تشكيل مجلس التأديب وفقا لأحكامها فإنه كان على المحكمة المطعون في حكمها التحقق من مدى تطبيق الشركة الطاعنة لأحكام القرار المذكور من حيث تشكيل مجلس التأديب وخضوع المخالفة المنسوبة للمطعون ضده لاحدى الجزاءات الوارده به وتناسب الجزاء الموقع على العامل مع تلك المخالفة واذ لم تفعل واقتصر على ترديد ما اورده حكم محكمة اول درجة من ان تشكيل مجلس التأديب جاء مخالفا لأحكام لائحة الجزاءات في الشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع وانتهت الى تأييد قضائه - فان حكمها يكون مخالفا للقانون مشوبا بالقصور

في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة الى مناقشة باقي اسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 742 / 52 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 7 ذى الحجة الموافق
:- 1374.01.07 و.ر. 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد إبراهيم الورفلي .

: سعيد علي يوسف .

: المقطوف بلعيد إشكال .

: الطاهر عبدالرحمن القلالي.

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقض الأستاذ : محمود رمضان الزينونى .

اختصاص - الحكم بعدم الاختصاص - لا تستنفذ به المحكمة ولايتها - اساس ذلك - اثره .	1- من المقرر ان التقاضى على درجتين من النظام العام ،ولما كان الحكم بعدم اختصاص محكمة اول درجة محليا بنظر تلك الدعوى لا تستنفذ به تلك المحكمة ولايتها بنظر تلك الدعوى فانه يتعين على محكمة ثانى درجة ان هى قضت بالغاء الحكم ،ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة ،وليس لها ان تتصدى للفصل فى موضوعها ،والا كان حكمها مخالفا للقانون.
---	---

شركة عامة - 2- لما كانت الشركة التي يمثلها الطاعن الثاني بصفته تعد كيانا قائما بذاته ويعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية وبالذمة المالية المستقلة عن الدولة ، وتمارس نشاطها وفق احكام القانون التجارى طبقا لما نص عليه قرار انشائها رقم 1458 لسنة 1981ف الصادر عن اللجنة الشعبية العامة ، وليس لتلك اللجنة سوى صلاحية الاشراف والرقابة عليها، ولا يوجد ما يلزمها قانونا بالوفاء بالتزاماتها تجاه الغير بما فى ذلك ما يستحقه العاملون لديها من حقوق ناشئة عن عقد العمل ، فانه لاصفة للجنة الشعبية العامة فى الدعوى .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، و رأي نيابة النقض ، و بعد الإطلاع على الأوراق ، والمداولة .
الوقائع

اقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 2003/410 مدني كلي مصراته ضد الطاعنين طالبين نذب خبير لبيان ما يستحقونه من مبالغ مالية مقابل العمل الإضافي والحكم لهم بما يسفر عنه تقرير الخبير. مع النفاذ المعجل وجاء في شرح دعواهم انهم يعملون مع الشركة المدعي عليها، وانه قد تم تكليفهم بعمل اضافي في ايام الإجازة الأسبوعية، وان الشركة لم تدفع لهم ما يستحقونه مقابل ذلك العمل خلافا للقانون؛ مما حدا بهم الى اقامة دعواهم تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم .

والمحكمة قضت :- أولاً : بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعي عليه الأول بصفته . وثانياً : بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى و الزمت المدعين المصاريف. وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف المقام من المطعون ضدهم بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، وبعدم اختصاص محكمة أول درجة محلياً بنظر الدعوى، وبقبول الدعوى في حق المدعي عليه الأول بصفته، وباختصاص محكمة أول درجة محلياً بنظر الدعوى، والزمّت المدعي عليهم متضامين بأن يدفعوا للمدعين المبالغ المالية مقابل العمل الإضافي عن ايام الجمع قرين اسم كل واحد منهم وفق ما جاء في تقرير الخبير رقم 2004/12 ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، والزمّت المدعي عليهم المصاريف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.6.6 واعلن بتاريخ 2005.7.21 . فقرر احد اعضاء إدارة القضايا بتاريخ 2005.8.7 الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين مسددا الرسوم ومودعا الكفالة ، وسند الإنابة عن الشركة الطاعنة ، ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة ، وصورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه. وبتاريخ 2005.8.14 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلقة الى المطعون ضدهم بتاريخ 2005.8.10 بموطنهم المختار مكتب المحامي (...) بالطريق الإداري بعد ان رفض المحامي المذكور تسلم الإعلان . وبتاريخ 2005.8.27 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلقة الى المطعون ضدهم (...))

و(....)و(....)بتاريخ 2005.8.17 وللمطعون ضدهما (....)و(....) شخصيا بذات التاريخ .

ومعلنة الى جميع المطعون ضدهم لدى قلم كتاب محكمة استئناف مصراته بتاريخ 24 و 2005.8.25 والى النيابة العامة بتاريخ 2005.8.25 . ولم يقدم المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم .

واعدت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم (....) ، و(....) و(....) و(....) و(....)، وبعدم قبول الطعن المقام ضد باقي المطعون ضدهم . وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضدهم المقبول الطعن بالنسبة لهم والتصدي . وبالجلسة صممت النيابة على رأيها .

الأسباب

حيث انه بالنسبة لدفع نيابة النقض بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم عدا خمسة منهم ، فهو في غير محله . ذلك ان الثابت من الرجوع الى اوراق الطعن انه قد اعلن للمطعون ضدهم بموطنهم المختار مكتب المحامي (....) بمدينة مصراته ؛ باعتبار ان ذلك المحامي قد قام بتاريخ 2005.7.26 بصفته وكيلًا عن المطعون ضدهم جميعا بإعلان الحكم المطعون فيه مع ورقتي حجز ما للمدين لدى الغير الى الطاعنين الثاني والثالث بصفتيهما ، بما يجيز للطاعنين المذكورين اعلان اوراق الطعن الى المطعون ضدهم بذلك الموطن المختار . كما يجيز للطاعن الأول بصفته - وهو محكوم عليه بالتضامن بأداء المبلغ المحكوم به مع الطاعنين الثاني والثالث - اعلانه في ذلك الموطن ايضا؛ باعتبار ان المطعون ضدهم قد اتخذوا مكتب المحامي المذكور موطنًا مختارًا لهم عند اعلان الحكم المطعون فيه لزميليه (الثاني والثالث) المتضامين معه، كما انهم اقتصروا

في بيان موطنهم على مكتب المحامي المذكور دون مواطنهم الأصلية.

لما كان ذلك وكان يبين من اصل ورقة اعلان الطعن ان القائم بالإعلان قد اثبت في محضره انه انتقل بتاريخ 2005.8.10 الى مكتب المحامي المذكور بصفته وكيلًا عن المطعون ضدهم بإعلانهم بالطعن ووجد ذلك المحامي وتخابط معه الا انه امتنع عن تسلم الإعلان ثم اثبت القائم بالإعلان انه انتقل الى مركز الامن الشعبي الذي يقع مكتب المحامي المذكور بدائرة اختصاصه وسلم ورقة الإعلان الى احد التابعين لذلك المركز ، ثم قام بإرسال خطاب بالبريد المسجل الى المحامي المذكور يخبره فيه ان صورة الإعلان قد سلمت الى مركز الأمن الشعبي المحلي ، عملا بما تقضي به المادة 12 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 ف ، بما يكون معه هذا الإعلان قد تم صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية في مواجهة كافة المطعون ضدهم ؛ الأمر الذي يكون معه الطعن جديراً بالقبول شكلاً بالنسبة لجميع المطعون ضدهم .

ومن حيث ان مما ينعي به الطاعنون في السبب الأول للطعن ان المحكمة المطعون في حكمها خالفت القانون عندما تصدت لنظر الدعوى بعد ألغت الحكم المستأنف القاضي بعدم اختصاص محكمة اول درجة محليا بنظر الدعوى ، اذ كان يتعين عليها إعادة الدعوى الى محكمة اول درجة التي لم تستنفد ولايتها فيها ، واذا خالفت هذا النظر وقضت في موضوع الدعوى فإنها تكون قد فوتت على الخصوم درجة من درجات التقاضي ، وهو ما يجعل حكمها معيباً وجديراً بالنقض.

ومن حيث ان هذا النعي في محله ذلك انه من المقرر ان التقاضي على درجتين من النظام العام ، وكان الحكم بعدم اختصاص

محكمة اول درجة محليا بنظر الدعوى لا تستنفد به تلك المحكمة ولايتها بنظرها، فإنه يتعين على محكمة ثاني درجة، ان هى قضت بإلغاء ذلك الحكم ، ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة، ولا تتصدى للفصل فى موضوعها ، والا كان حكمها مخالفا للقانون .

لما كان ذلك وكان الثابت ان محكمة اول درجة قد قضت فى الدعوى المقامة من المطعون ضدهم بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه بصفته (الطاعن الأول) بعدم الصفة، وثانيا بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى، وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد قضت فى موضوع الاستئناف بإلغاء ذلك الحكم المستأنف وبقبول الدعوى فى حق المدعى عليه الأول بصفته (الطاعن الأول) وباختصاص محكمة اول درجة محليا بنظر الدعوى والزمّت المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا للمدعين المبالغ المالية مقابل العمل الإضافي عن ايام الجمع وفق ما جاء بتقرير الخبير .

ومن حيث ان المحكمة المطعون فى حكمها تكون بذلك قد تصدت للفصل فى موضوع الدعوى، رغم ان محكمة اول درجة لم تقل كلمتها فيه ، وهو ما يعنى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم وحرمانهم من ابداء ما لديهم من دفاع ودفوع امام محكمة اول درجة وهو ما يشكل افتياتا على حقوقهم وخرقا لموجبات نظام التقاضي ومبادئ العدالة ؛ بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به فى هذا الخصوص .

ومن حيث ان مما ينعى به الطاعنون فى السبب الثاني من الطعن ان الحكم المطعون فيه قد قضي بالإزام للجنة الشعبية العامة بالتضامن مع الشركة التى يمثلها الطاعن الثانى بصفته بدفع المبلغ المحكوم به ، تأسيسا على علاقة الأشراف التى تباشرها اللجنة الشعبية العامة على تلك الشركة ، وذلك خلافا لما تقضي به المادتان

266 و 145 من القانون المدني ، ولما استقر عليه قضاء المحكمة العليا بما يجعل الحكم خليقا بالنقض فى هذا الجانب .

ومن حيث ان هذا النعي سديد هو الآخر.ذلك انه لما كانت الشركة التى يمثلها الطاعن الثانى بصفته تعد كيانا قائما بذاته يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية وبالذمة المالية المستقلة عن الدولة، وتمارس نشاطها وفق احكام القانون التجارى طبقاً لما نص عليها قرار إنشائها رقم 81/1458 الصادر عن اللجنة الشعبية العامة ، وليس لتلك اللجنة سوى صلاحية الاشراف والرقابة على الشركة ، ولا يوجد ما يلزمها قانونا بالوفاء بالتزاماتها تجاه الغير بما فى ذلك ما يستحقه العاملون لديها من حقوق ناشئة عن علاقة العمل ، ومن ثم فإنه لا صفة للطاعن الأول بصفته (أمين اللجنة الشعبية العامة) فى الدعوى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الدعوى مقبولة بالنسبة للطاعن الأول بصفته ، ثم الزمه بدفع المبلغ المحكوم به للمطعون ضدهم على وجه التضامن مع الطاعنين الأول والثانى، فإنه يكون مخالفا للقانون،وهو ما يوجب نقضه لهذا السبب وللسبب الأول للطعن دون حاجة الى مناقشة باقى أسباب الطعن.

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون ، وكان الموضوع صالحا للفصل ، فإن المحكمة تقضى فيه طبقاً للقانون عملاً بالمادتين 357 و 358 من قانون المرافعات.

ولما كان عدم قبول الدعوى بالنسبة للطاعن الأول (أمين اللجنة الشعبية العامة) بصفته تزول معه علة اختصاص محكمة مصراته الابتدائية محليا بنظر الدعوى .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض
الحكم المطعون فيه ، وفي الاستئناف رقم 32/431 ق مصراته
برفضه وتأيد الحكم المستأنف .

طعن مدنى رقم 8 / 52 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 15 ذى الحجة. الموافق:

15-1-1373 و.ر 2006 مسيحى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

وعضوية المستشارين الأساتذة : علي مختار الصقر .

: صالح عبدالقادر الصغير

: الهاشمي علي الطربان .

: محمد عبدالسلام العيان .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أحمد عبدالسلام بن صوفيه.

ايجار - عقد الايجار
عقد رضائي لا
يشترط القانون
لابرامه شكلا معينا -
اثر ذلك .

ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه
ليس فى القانون ما يمنع من شفوية عقد
الايجار الذى تضمنته القواعد القانونية
الواردة فى باب الايجار من القانون المدنى
 طالما لا توجد شروط مكتوبة ، وكان من
المقرر قانونا ان عقد الايجار عقد رضائي
يتم بمجرد توافق ارادتي المؤجر والمستأجر
ولم يستلزم القانون لابرامه شكلا معينا
، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه المؤيد
للحكم الابتدائي لاسبابه انه اسس قضاءه
برفض دعوى الشركة الطاعنة طلبها
للاجرة المستحقة من المطعون ضده على
ان عقد الايجار يجب ان يكون مكتوبا
ومسجلا لدى مصلحة الضرائب وان الشركة

هدية من الاستاذ

المستشار بالمحكمة العليا

عزام علي الديب

لمكتبة المحكمة

لم تقدم هذا العقد بأوراق الدعوى ،وقضت
برفض طلب رد المبالغ التي دفعتها مقابل
انتفاع المطعون ضده بالشقة موضوع
الدعوى دون ان تكلف نفسها بحث قيام
الرابعة العقدية من عدمه فان حكمها يكون
قاصر التسبب مخالفا للقانون.

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

الوقائع

اقامت الشركة الطاعنة الدعوى رقم 2000/279 امام محكمة
مصرية الابتدائية ضد المطعون ضده طالبت فيها بالحكم لها :
اولاً : بالزام المطعون ضده بإخلاء الشقة المبينة الحدود والمعالم
بصحيفة الدعوى .

ثانياً : بالزامه بتسديد الأجرة المستحقة لها ومقدارها الف وستمئة
وواحد وستون دينارا .

ثالثاً : بالزامه بان يدفع لها مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً لها عن
الضرر الذي لحق بها .

وقالت شرحاً لدعواها ان المطعون ضده كان احد العاملين
معها وقد مكنته من الشقة موضوع الدعوى مقابل دفع مبلغ مالي
معين يخصم من مرتبه كل شهر وبعد ان استقال من العمل معها تقدم
بتاريخ 1999.5.25 بطلب للبقاء في الشقة المشار اليها نظراً لظروفه
فوافقت الشركة الطاعنة على بقاءه فيها لمدة ستة اشهر تنتهي بتاريخ
1999.12.31 على ان يلتزم بدفع مقابل الانتفاع غير انه بعد انتهاء
المدة المتفق عليها رفض الخروج من الشقة المذكورة كما رفض سداد

مبلغ انتفاعه بها عن المدة المشار اليها وانتهت الشركة الطاعنة الى طلباتها آفة الذكر ومحكمة البداية حكمت بإلزام المطعون ضده بإخلاء الشقة موضوع الدعوى وتسليمها للمدعية خالية من الشواغل والأشخاص ورفض ما عدا ذلك من الطلبات فاستأنفته الشركة الطاعنة امام محكمة استئناف مصراته التي نظرت الاستئناف وحكمت بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيداً لحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

بتاريخ 2002.3.25 صدر الحكم المطعون فيه ولا يوجد في الأوراق ما يفيد اعلانه .

وبتاريخ 2002.10.3 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن عليه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسوم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي وحافضة مستندات وبتاريخ 2002.10.21 اودع اصل ورقة اعلان الطعن للمطعون ضده بتاريخ 2002.10.17 وخلت اوراق الطعن مما يفيد ان المطعون ضده استعمل حقه في الرد على اسباب الطعن وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها الى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن حاز اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
وحيث انه مما تتعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك ان الحكم انتهى الى رفض طلب الشركة الطاعنة إلزام المطعون ضده بدفع قيمة الايجار بمقولة انه لا يوجد عقد ايجار مكتوب بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده مع ان عقد الايجار وفقاً

لأحكام القانون المدني هو عقد رضائي غير شكلي لا يشترط لانعقاده شكل معين ويمكن اثباته بكافة طرق الإثبات وقد اثبتت الشركة الطاعنة وجود علاقة ايجارية مع المطعون ضده من خلال المستندات المقدمة في الدعوى غير ان الحكم رفض طلبها المشار اليه دون ان يكون لما قضي به سند من الواقع والقانون .

وحيث ان هذا الرأي سديد ذلك ان المادة السابعة عشرة من القانون رقم 1976/28 بشأن ايجار الاماكن قد نصت على انه في حالة عدم وجود عقود ايجار مكتوبة يكون للمستأجر ان يثبت واقعة التأجير وشروط التعاقد بجميع طرق الإثبات ايا كانت قيمة موضوع النزاع)).

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى ان الشركة الطاعنة طلبت في دعواها طرد المطعون ضده من الشقة موضوع الدعوى كما طلبت الزامه بدفع قيمة الأجرة المسحقة عليه عن الفترة التي بقيها في تلك الشقة مشيرة الى انه كان المطعون ضده احد العاملين معها وقد إستقال من العمل وان اقساط الايجار كانت تخصم من مرتبه كل شهر وبعد استقالته تقدم لها بطلب البقاء في تلك الشقة لمدة ستة اشهر مع استعداده لدفع الايجار عن تلك المدة فوافقت له على طلبه غير انه لم يتم بتسليم الشقة اليها عند انتهاء تلك الفترة كما لم يتم بسداد الأجرة المستحقة .

وكان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه ليس في القانون ما يمنع شفعية عقد الايجار الذي تنظمه القواعد القانونية الواردة في باب الايجار من القانون المدني مادام لا توجد شروط مكتوبة وكان المقرر قانونا ان عقد الايجار عقد رضائي يتم بمجرد توافق ارادتي المؤجر والمستأجر ولم يستلزم القانون لا برامه شكلا معيناً وانه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في بحث

الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن الى الأخذ به منها وإستخلاص ما تراه متفقاً وواقعة الدعوى الا ان ذلك مشروط بأن يكون لما رأت الأخذ به اصل ثابت في أوراق الدعوى وينتهي بمنطق سليم الى النتيجة التى رتبها عليه اذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لأسبابه انه اسس قضاءه برفض دعوى الشركة الطاعنة طلبها للأجرة المستحقة من المطعمون ضده على ان عقد الايجار يجب ان يكون مكتوباً ومسجلاً لدى مصلحة الضرائب وان الشركة لم تقدم هذا العقد بأوراق الدعوى وقضت برفض طلب رد المبالغ التى دفعتها مقابل انتفاع المطعمون ضده بالشقة موضوع الدعوى ودون ان تكلف نفسها البحث في استخلاص قيام الرابطة العقدية بين الطرفين من خلال فهمها للواقع في الدعوى المعروضة عليها واذ لم تلتزم هذا النظر فان حكمها يكون مخالفاً لصحيح القانون قاصراً في الأسباب متعين النقض دون الحاجة لبحث باقي اسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة استئناف مصراته للفصل فيها مجدداً من هيئة اخرى والزمّت المطعمون ضده بالمصروفات .

الطعنان المدنيان رقما 653 - 693 لسنة 49 ق

بالجاسة المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء 18 ذي الحجة الموافق: 1374/1/18 و.ر-2006 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : عزام علي الديب "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير

: إدريس عابد الزوى

: محمد عبد السلام العيان

: كمال بشير دهان

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ : لطفي صالح الشاملي

مال شائع -الحق فى ادارته - اثر ذلك .
لماكانت المواد 836-837-839 من القانون
المدنى تنص على ان ادارة المال الشائع

تكون من حق الشركاء مجتمعين مالم يتفقوا
على خلاف ذلك ،وان مايستقر عنه رأى
اغليبيتهم بشأن اعمال الادارة المعتادة يكون
ملزما للجميع واذا تولى احدهم الادارة دون
اعتراض من الباقيين عد وكيلا عنهم،وان
من حق كل شريك فى الشيوخ ان يتخذ من
الوسائل مايلزم لحفظ المال الشائع ولو كان
ذلك بغير موافقة بقية الشركاء .

وكان موضوع الاستئناف التحريرى
والشفهى المرفوعين من المطعون ضدهم

بطلب الغاء الحكم المستأنف وبرفض
الدعوى يندرجان ضمن اعمال ادارة المال
الشائع وحفظه فان ذلك يعنى ان المستأنفين
يتصرفون باعتبارهم وكلاء عن ورثة
المتوفى المذكور بما ينفى عن اعلان
صحيفة الاستئناف التحريرى وعن التقرير
بالاستئناف الشفهى اى بطلان ويكون الدفع
بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى
اهلية غير وارد كائنا ماكان وجه الرأى فى
قابلية الحق للتجزئة من عدمه .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع
المرافعة الشفوية ورأى نيابة النقض ، وبعد المداولة .

الوقائع

اقام الطاعنون الدعوى رقم 2148 لسنة 1992 ف امام محكمة
جنوب طرابلس الابتدائية اختصوا فيها المطعون ضدهم ومورث
المطعون ضدهما الثالث والحادي عشر وقالوا شرحاً لها انهم سبق لهم
ان رفعوا دعواهم امام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ضد المدعي
عليهم طالبين الزامهم بفتح طريق يسمح لهم بالمرور الى ارضهم
المحبوسة عن الطريق العام في ارض المدعي عليهم وبإلزامهم
بغرامة قدرها 300 دينار منذ صدور الحكم وامتناعهم عن تنفيذه
فحكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى فقام المدعون
باستئناف هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بإلغاء
ذلك الحكم وباختصاص محكمة البداية بنظر الدعوى وبإعادتها اليها
للفصل فيها، فقام المدعون بتحريك دعواهم وخلصوا الى طلب الحكم

لهم بطلانهم في الدعوى الأصلية فقضت المحكمة بإلزام المدعي عليهم بفتح الطريق المؤدي الي ارض المدعين المحبوسة من الجهة الغربية طبقاً لما جاء تفصيلياً بتقرير الخبرة المودع بتاريخ 1998.11.27 وهو بطول 32 متراً وبعرض اربعة امتار وازالة ما يوجد بمسار الطريق من عوائق واشجار .ثانياً:- بإلزام المدعين بدفع مبلغ اثني عشر الفا وثمانمائة دينار على اساس سعر المتر المسطح مائة دينار كتعويض عادل للمدعي عليهم .

استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقمي 373 لسنة 46 ق و 1080 لسنة 46 ق كما استأنفه الطاعنون بالاستئناف المضموم رقم 749 لسنة 46 ق امام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئنافات شكلاً وفي موضوع الاستئناف رقمي 737 لسنة 46 ق ، 1080 لسنة 46 ق بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وفي الاستئناف المضموم رقم 749 لسنة 46 ق برفضه .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2002.6.26 ف وليس بالأوراق ما يفيد اعلانه ، وبتاريخ 2002.8.31 قرر محامي الطاعنين في الطعن رقم 653 لسنة 49 ق الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم والكفالة مودعاً سند وكالته ومذكرة بأسباب طعنه واخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي ثم اودع بتواريخ 2002.9.17.16.14 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهم في 2002.9.15.11.8.7.5.4.3 ف .

وبتاريخ 2002.9.19 قرر محاميهم الطعن مرة اخرى على ذات الحكم بموجب الطعن رقم 693 لسنة 49 ق امام قلم كتاب

المحكمة العليا مسدداً الرسم والكفالة مودعاً سند وكالته ومذكرة بأسباب طعنه وأخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2002.9.30 اصل ورقة اعلان الطعن معلقة الى المطعون ضدهم في 2002.9.29.28 وفي 2002.10.15.8 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسندات توكيلاتهم دفع فيهما ببطلان الطعن. وقدمت نيابة النقض مذكرة في الطعنين ابدت فيهما الرأي بقبول الطعنين شكلاً ورفضهما موضوعاً وبالجلسة المحددة لنظرهما اصرت على رأيها . وبجلسة 2005.12.28 نظرت هذه المحكمة الطعنين وقررت ضم الطعن 693 لسنة 49 ق الى الطعن رقم 653 لسنة 49 ق ليصدر فيهما حكم واحد .

الأسباب

حيث ان محامي المطعون ضدهم اسس دفعه ببطلان الطعنين على ان تقرير الطعن فيهما جاء قاصراً في بيان اسماء الخصوم وصفاتهم حيث اكتفى بالقول بأن المطعون ضده هو (...) وآخرون دون بيان اسماء بقية المطعون ضدهم وصفاتهم مما يعد تجهيلاً بالمطعون ضدهم يؤدي إلى بطلان التقرير بالطعن .

وحيث ان هذا الدفع غير سديد ذلك ان قضاء هذه المحكمة استقر على ان ورقة التقرير بالطعن ومذكرة اسبابه يعتبران وحدة اجرائية واحدة يكمل كل منها الآخر . لما كان ذلك وكانت مذكرة اسباب الطعن المعلقة الى المطعون ضدهم مرفقة بورقة التقرير بالطعن تضمنت اسماء المطعون ضدهم وصفاتهم وموطن كل منهم بما من شأنه ان ينفي عن الورقة اي تجهيل بأسماء المطعون ضدهم او باتصالهم بالخصومة فإن الدفع بالبطلان يكون على غير اساس ويتعين الالتفات عنه .

وحيث ان الطعنين قد حازا اوضاعهما القانونية فإنهما مقبولان شكلاً .

وحيث ينعي الطاعنون في الطعنين على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من الوجوه الآتية :-
(1) دفع الطاعنون ببطلان الاستئناف رقمي 737 ، 1080 لسنة 46 على اساس ان المستأنف الحادي عشر (...) توفي قبل رفع الاستئناف التحريري وقبل التقرير بالاستئناف الشفوي والخصومة لا تقبل التجزئة ومن ثم فإن بطلان استئناف ادهم يؤدي الى البطلان بالنسبة للجميع .

(2) ان انضمام وتدخل ورثة (...) بعد الدفع ببطلان الاستئنافين لا ينتج أثراً ولا يقبل تدخلهم في الاستئناف الباطل رغم ذلك قضى الحكم بقبول الإستئنافين .

(3) ان الحكم اعتمد في قضائه على تقرير الرقابة الإدارية وجعله سنداً لما انتهى اليه في حين ان ما احتوى عليه التقرير لا يكتسب حجية لان اختصاص الرقابة ينحصر في كشف المخالفات المالية الإدارية ولا يمتد الى نزاع بين المواطنين على ارض محبوسة عن الطريق العام .

(4) ان تقرير الخبرة يتضمن بأن هناك مدخلين في السابق للعقار من الناحيتين الغربية والشرقية الا ان الحكم مال عن هذا المعنى الواضح الى معنى آخر وهو اقتصار الخبير في عمله على الزيارة الميدانية لأرض النزاع دون التطرق لشيء آخر وهو ما يخالف تقرير الخبرة.
وحيث ان السببين الأول والثاني في غير محلّهما ذلك ان المواد 836 ، 837 ، 839 من القانون المدني تنص على ان ادارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك ، وان ما يستقر عليه رأي اغلبية الشركاء في اعمال

الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عدوكيلاً عنهم .

كما أن من حق كل شريك في الشيوع أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء .

لما كان ذلك وكان الاستئنافان التبريري والشفهي المرفوعان من المطعون ضدهم بطلب الغاء الحكم المستأنف الذي قضى بإلزامهم بفتح طريق في أرضهم لصالح الطاعنين وبرفض الدعوى يندرجان ضمن أعمال إدارة المال الشائع وحفظه وكان أيًا من ورثة (...) لم يعترض على الاستئنافين المرفوعين من باقي المالكين بل انهم تدخلوا فيهما منضمين إلى المستأنفين في طلباتهم فإن ذلك يحمل على أن المستأنفين يتصرفون باعتبارهم وكلاء عن ورثة المتوفى المذكور بما ينفي عن إعلان صحيفة الاستئناف التبريري وعن التقرير بالاستئناف الشفهي أي بطلان ويكون الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي أهلية غير وارد كائنًا ما كان وجه الرأي في قابلية الحق للتجزئة من عدمه .

وحيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الدفاع الذي تلتزم المحكمة بتحقيقه والرد عليه هو الدفاع الجوهرى الذي يكون من شأنه لو محص يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه لا يعيب الحكم اغفال الرد على دفاع الطاعنين المشار إليه أمام محكمة الاستئناف بما يتعين معه الالتفات عن هذين الوجهين .

وحيث أن السببين الثالث والرابع مردودان ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه بحسب قاضى الموضوع أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يورد الدليل الكافى لحمل النتيجة التي ينتهي إليها على نحو سائغ ومقبول .

وحيث انه بالرجوع الى مدونات الحكم المطعون فيه يبين انه لم يجعل من تقرير الرقابة الإدارية ومن تقرير الخبير - كائناً ما كان وجه الرأي فيهما - دعامتين وحيدتين لقضائه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وانما استند ايضاً الى كتاب المكلف بالمرافق والأشغال بجنزور الموجه الى الحرس البلدي تحت رقم 93/165 في 93.3.22 بطلب ازالة جميع الأشياء التي كانت بالطريق المؤدية الى ورثة بن عطية من الجهة الشرقية وكتاباً موجهاً الى المكلف بشؤون السياحة والمواصلات بجنزور من رئيس مركز الحرس البلدي تحت رقم 260 لسنة 92 بتاريخ 93.4.27 بخصوص ذات الطريق تفيد بتمام ازالة العوائق ولم يبق منها الا الرصيف الذي لا يزيد على 50 سم حسب التقرير الفني ولا يعد عائقاً لمرور ورثة بن عطية ، واصبحت الطريق لا تقل عن اربعة امتار دون الرصيف وان كلا من (...)و(...) قاما بقتل الطريق بوضع كمية من الأحجار بعد ان تم فتحها وبذلك فإن قتل الطريق يعد بسبب ورثة (...).

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد استخلصت من واقع ادلة الدعوى ومستنداتها حسب ما استقر في عقيدتها ان ارض الطاعنين ليست محبوسة عن الطريق العام وانهم وحدهم يحاولون قفلها لغرض الوصول الى فتح طريق اخرى تمر عبر ارض المطعون ضدهم مع وجود طريق اخرى من الناحية الشرقية تصل ارضهم بالطريق العام وبإمكانهم المرور منها دون تحمل اية نفقات او مشقة منتهياً الى عدم توافر الشروط المقررة لفتح طريق في ارض الغير طبقاً للمادة 821 من القانون المدني وكان هذا الذي اقام عليه الحكم قضاءه كافياً وحده لحمل النتيجة التي خلص اليها من عدم انحباس ارض الطاعنين عن الطريق العام ومن ثم انتهى الى الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فإنه يكون قد التزم

صحيح القانون بما تكون معه المناعي برمتها على غير اساس
يستوجب رفضها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع برفضهما
وبإلزام الطاعنين بالمصروفات .

الطعنان المدنيان رقما 87 - 260 لسنة 52 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء 18 ذي الحجة الموافق:

1374/1/18 و.ر-2006 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : عزام على الديب "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير

: إدريس عابد الزوى

: محمد عبد السلام العيان

: كمال بشير دهان

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : لطفي صالح الشاملي

اثبات - سلطة المحكمة فى الاخذ بما تظمن اليه من تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى - شرطه.

1- ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان المحكمة هى صاحبة الكلمة العليا فى الدعوى.ولها فى سبيل ذلك ان تأخذ بما تظمن اليه من تقارير الخبراء وان تطرح مالا تظمن اليه منها بشرط ان تبين فى اسباب حكمها الدواعى التى حملتها على ذلك .

مسؤولية مدنية- اللجنة الشعبية العامة هى المسئولة عن الاضرار التى ترتبها مؤسسات الدولة - اساس ذلك .

2- ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان اللجنة الشعبية العامة هى المسئولة بحكم اختصاصها الاشرافى على جميع مؤسسات الدولة بحكم مسؤوليتها التضامنية امام مؤتمر الشعب العام وان جميع الامانات تشكل الهيكل العام لها ،ومن ثم

اختصاص امينها يغنى عن اختصاص بقية الجهات
الادارية.

3- ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان
التعويض العيني بتوفير البديل لايسوغ
الحكم به لمستحق التعويض بمجرد ان يطلبه
وانما يكون مشروطا بتوافره لدى جهة
الادارة .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة
الشفهية ورأى نيابة النقض ، وبعد المداولة .

الوقائع

اقام المدعي الدعوى رقم 866 لسنة 2000 ف امام محكمة جنوب
طرابلس الابتدائية على المدعي عليهم بصفتهم قائلًا في بيانها : انه
يحوز وينتفع بالمزرعة المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والتي
بها منزل صغير وحظيرة وبئر واشجار مثمرة ومحاطة بسور وقد
اقتحمها المدعى عليهم واستولوا عليها بدون وجه حق لغرض ضمها
لمشروع الهضبة الزراعي وحرّم من استغلالها وكان ذلك بتاريخ
1997.8.19 وحتى الآن وقيمتها الفعلية تقدر بمائة وعشرين الف دينار
ومنتجاتها ومنشأتها تقدر بأربعين الف دينار وطلب اعادة الحالة الى
ما كانت عليه بتسليم المزرعة له خالية من الشواغل والأشخاص او
ايجاد البديل لها او دفع ثمنها وهو مائة وعشرون الف دينار
والتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بمبلغ مائة الف
دينار ، فقضت المحكمة :-

اولا:- بالزام المدعي عليهم متضامين بأن يدفعوا للمدعي مبلغ مائتين وثمانية وثلاثين الفا وستمائة واثنين وسبعين دينارا مقابل ما لحق به من خسارة من جراء فعل المدعي عليهم باسبيلانهم على مزرعته وما لحق بها من اضرار واتلاف المباني وما عليها من اشجار .

ثانيا:- الزام المدعي عليهم بأن يدفعوا متضامين للمدعي مبلغ خمسة عشر الف دينار تعويضا له عما لحق به من ضرر معنوي بفعل المدعي عليهم وبرفض ما زاد على ذلك من طلبات ، فاستأنف المحكوم عليهم هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التي قضت في موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في البند اولا وثانيا الى الزام المستأنفين بصفاتهم متضامين بأن يدفعوا للمستأنف عليه مبلغ اربعة وخمسين الفا وتسعمائة وخمسين دينارا مقابل الأضرار التي لحقت به من جراء الاستيلاء على مزرعته واتلاف ما عليها من منشآت واشجار وبأن يدفعوا له مبلغ خمسة آلاف دينار تعويضا عن الضرر المعنوي .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

اولا:في الطعن رقم 87 لسنة 52 ق :-

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2004.1.24 ف ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد اعلانه ، وبتاريخ 2004.12.1 ف قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم والكفالة ومودعا مذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته ، وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم اودع بتاريخ 2004.12.7 ف اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهم بصفاتهم بذات التاريخ .

ثانيا: في الطعن رقم 260 لسنة 52 ق .

اعلن الحكم المطعون فيه الى الطاعنين بصفاتهم بتاريخ 2005.2.19 ف و بتاريخ 2005.5.20 ف قرر احد اعضاء ادارة القضايا نيابة عن الطاعنين بصفاتهم الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2005.3.26 ف اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بتاريخ 2005.3.23 ف ، وقدمت نيابة النقض مذكرتين في الطعنين انتهت فيهما الى قبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وبالجلسة المحددة لنظر الطعنين اصرت على رأيها ، وقررت المحكمة ضم الطعن رقم 260 لسنة 52 ق الى الطعن رقم 87 لسنة 52 ق ليصدر فيهما حكم واحد .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن في الطعن رقم 87 لسنة 52 ق على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب من الوجهين الآتيين :-

1- ان الحكم استبعد صحيفة تعديل الطلبات وقضى في الاستئناف على ضوء ما ورد في صحيفة الدعوى الأصلية في حين انه من المقرر ان الفصل في الدعوى يكون طبقاً للطلبات الختامية للخصوم قبل قفل باب المرافعة والمتمثلة في طلب التعويض عن بعض المنشآت والأشجار .

2- ان الحكم لم يأخذ بالمبالغ الواردة بتقرير الخبير دون مبرر
كما خفض التعويض المقرر للبئر بإعتبار ان الترخيص به باسم
شخص آخر دون ان يثبت ان الشخص الآخر دفع نصف التكاليف .

وحيث ان الوجه الأول غير صحيح ذلك انه يبين من مدونات
الحكم المطعون فيه انه تناول في معرض تقديره للتعويض الأعمال
الأخرى التي اوردها الخبير والتي يدعي الطاعن انه طلب التعويض
عنها بطلباته الختامية واورد القول بأن المدعي لم يتناول هذه الطلبات
اصلاً في صحيفة دعواه ولا في صحيفة تعديل الطلبات مما تلقت
عنها المحكمة وتطرحها جانباً ويكون التعويض عنها غير قائم على
أساس سليم من حيث الواقع والقانون .

لما كان ذلك ، وكان لا يبين من صحيفة تعديل الطلبات
المودعة من الطاعن والمؤشر عليها بأنها كانت معروضة على
المحكمة المطعون في حكمها وانها تضمنت الطلبات المقول بها وانما
اقتصرت على زيادة مبلغ التعويض المطالب به فحسب ومن ثم فان
ما اورده المحكمة المطعون في هذا الشأن يؤدي الى ما انتهت اليه
بأسلوب سائغ له اصله الثابت بأوراق الدعوى ذلك ان المحكمة مقيدة
بطلبات الخصوم لا بما يرد بتقرير الخبير بما يتعين معه رفض هذا
الوجه من النعي .

وحيث ان الوجه الثاني مردود ، ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد
استقر على ان القاضي هو صاحب الكلمة العليا في الدعوى
وبمقتضى هذا له ان يأخذ بما اطمأن اليه من الخبرات المقدمة فيها
ويطرح ما عداه ، وكل ما يطالب به القاضي في هذا الخصوص ان
يبين في اسباب حكمه الدواعي التي حملته على الأخذ بما اخذ به دون
غيره .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه لم يأخذ بتقرير الخبير في تقدير الأضرار على الأشجار وبرر ذلك بأن الخبير لم تكن له الفرصة للكشف عليها حتى يتمكن من تقدير اضرارها تقديراً وافياً واكتفى بما اورده الطاعن من بيانات ورأى ان ما توصل اليه الخبير من تقدير في هذا الشأن مبالغ فيه ولا يستند الى اسباب واقعية وانتهى الى ان تعويضه بمبلغ خمسة آلاف دينار هو مبلغ كاف لجبر الضرر فإن ما اورده الحكم على هذا النحو فيه التبرير الكافي لطرح تقرير الخبير بما له من سلطة تقديرية ولا يعيبه تقدير التعويض جزافاً لأن المادة 224 من القانوني المدني تجيز له ذلك ، اما بخصوص تخفيض التعويض عن البئر فإن الحكم قد استند في ذلك الى ان الترخيص الصادر من مصلحة المياه والترتبة رقم 715 لسنة 1994 ف للطاعن بخصوص حفر البئر موضوع التعويض يشاركه فيه شخص آخر محاد لمزرعته وهو صادر لهما معاً . وان الحكم رأى تخفيض المبلغ المحكوم له بمقدار النصف باعتبار ان النصف الآخر يتحمله الشريك المدون اسمه بالترخيص . وهذا الذي انتهى اليه الحكم له اصله الثابت بأوراق الدعوى ويؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها بمنطق سليم ذلك ان الأصل في الأشياء المشتركة ان تكون تكاليفها بين الشركاء بمقدار حصة كل شريك بما يتعين معه رفض هذا الطعن .

وحيث ان الطاعنين بصفاتهم في الطعن رقم 260 لسنة 52 ق ينعون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب من الوجهين الآتين :-

1- ان الحكم خالف قاعدة البينة على من ادعى النصوص عليها في المادة 376 من القانون المدني اذ ان المدعي -المطعون ضده- لم يثبت دعواه المتمثلة في خطأ تابعي المدعي عليهم وان الجهة التي

قامت بالاستيلاء على مزرعته هي لجان التطهير التابعة للمنسق العام للقطاع الزراعي بقصد ارجاعها الى مشروع الهضبة الخضراء الزراعي .

2- ان الحكم انتهى الى ان مطالبة المضرور وهو المطعون ضده بالتعويض النقدي كبديل للتعويض العيني الذي يستحيل تنفيذه الآن في محلها وهذا الذي انتهى اليه الحكم لا يفيد اليقين ومن ثم فإنه يكون فاسد الاستدلال .

وحيث ان الوجه الأول في غير محله ، ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان اللجنة الشعبية العامة هي المسؤولة بحكم اختصاصها الإشرافي على جميع مؤسسات الدولة بحكم مسؤوليتها التضامنية امام مؤتمر الشعب العام وان جميع الأمانات تشكل الهيكل انعام لها . وان اختصاص امينها يغني عن اختصاص بقية الجهات الإدارية حتى يصدر الحكم في مواجهتها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه اورد الدفع بعدم مسؤولية الطاعنين ورد عليه بالقول ان الأرض موضوع الدعوى قد تم الاستيلاء غير المشروع عليها من قبل تابعي المستأنفين - الطاعنين - بدون وجه حق عندما قاموا بالاستيلاء على المزرعة وهدم ما بها من منشآت واشجار بقصد ارجاعها لصالح مشروع الهضبة الزراعي وهو مشروع تابع للزراعة ويشرف عليه أمينها وهو الطاعن الثاني بصفته دون ان تسلك الإدارة الطريق القانوني لإعادة الأرض إليها بما تكون معه مسؤولة عن فعل تابعيها بما يكون معه الحكم المطعون فيه بمنأى عما رماه به الطاعنون من مخالفة للقانون في هذا الخصوص .

وحيث ان الوجه الثاني مردود ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان التعويض العيني بتوفير البديل لا يسوغ الحكم به

لمستحق التعويض بمجرد ان يطلبه وانما يكون بشروط منها توافره لدى جهة الإدارة وفضلاً عن ذلك فإن المطعون ضده كان من ضمن طلباته في صحيفة دعواه وطلباته الختامية هو التعويض النقدي ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون ضده بالتعويض النقدي عما لحقه من ضرر جراء الإستيلاء على مزرعته يكون قد طبق صحيح القانون .

ومتى كان ما تقدم فإن اسباب الطعنين تكون قد اقيمت علي غير اساس من الواقع والقانون الأمر المتعين معه رفضهما موضوعاً .
فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وبإلزام الطاعن في الطعن رقم 87 لسنة 52 ق بمصروفات طعنه .

طعن مدنى 306 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 21 ذى الحجة. الموافق
1-21-1374 و.ر 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : يوسف مولود الحنيش . "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد إبراهيم الورفلي.

: سعيد علي يوسف .

: المقطوف بلعيد إشكال .

: الطاهر عبدالرحمن القلاي .

وبحضور عضو النيابة

بنيايه النقض الأستاذ : عبدالمولى أحمد خليفه .

شركة - تحديد ما اذا كانت قد حققت ارباحا او حلت بها خسارة - يتم حسب ميزانيتها - اثر ذلك.

ان مفاد نصوص المواد 72 و 181 و 577 و 579 من القانون التجارى ان تحديد ما اذا كانت الشركة قد حققت ربحا او حلت بها خسارة يتم حسب الميزانية التى تعد سنويا وبعد المصادقة عليها من الجمعية العمومية، وأن ما ينتج من ربح صاف فى العام يوزع على الشركاء بناء على قرار الجمعية، بعد اقتطاع جزء منه لتكوين رأس مال احتياطي للشركة حتى يبلغ هذا الرصيد خمس رأسمال الشركة، ولا يقسم اي ربح الا بعد تغطية الخسائر الناجمة عن تلك الفترة، واذا لم يتم توزيع الربح او الخسارة سنويا اثناء قيام الشركة فانه يتم حتما عند انتهائها - و اذا كان الحكم نمطعون قد

قضى للمطعون ضدهم بارباح عن سنوات
سابقة دون ان يحدد نصيب كل واحد منهم
من ربح صاف عن كل سنة على حدة ودون
ان يحقق مآثرته الشركة الطاعنة من انها
منيت بخسائر فانه يكون قاصر التسبيب .

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

الوقائع

تخلص الواقعة في ان المطعون ضدهم سبق لهم ان اقاموا
الدعوى رقم 1995/975 م امام محكمة بنغازي الابتدائية قائلين فيها
انهم ساهموا في تأسيس الشركة التي يمثلها الطاعن بمجموعة من
الأسهم ، وانتھوا الى طلب الحكم برد قيمتها وما حققته من ارباح
اعتبارا من سنة 1974 ولغاية الزحف على الشركة في نهاية سنة
1978 ، والمحكمة قضت برد قيمة الأسهم التي ساهموا بها ، مع
الاحتفاظ بحقوقهم في المطالبه بما حققته من ارباح ، ثم اقاموا الدعوى
رقم 97/311 امام ذات المحكمة بطلب ندب خبير لبيان قيمة ما
يستحقونه من ارباح والحكم بما يسفر عنه تقريره ، وقد قضت فيها
بسقوط الحق في المطالبه بها بالتقادم ، وقضت محكمة استئناف
بنغازي في الاستئناف المرفوع من الطاعن بصفته بقبوله شكلا وفي
الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن ان يدفع لكل من
المطعون ضدهم الأول والثاني والرابع مبلغ الف ومائه واربعة
وعشرين دينارا ومائة درهم ، وللثالث مبلغ ثلاثمائة واربعة وسبعين
دينارا وسبعمائة درهم ، وللخامس مبلغ ألفين ومائة وسبعة عشر
دينارا وخمسمائة وخمسين درهما .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه) الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2003.2.24 و اعلن في 2003.4.8. وبتاريخ 20-4-2003 قرر محامي الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ضمن حافظة مستندات .

وبتاريخ 2003.4.22 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهم في اليوم السابق اعدت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه، وفي الجلسة تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث ان مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب بما حاصله انه يشترط لتوزيع الأرباح ان تكون السنة المالية حققت ارباحا صافية بزيادة الأصول على الخصوم ، وبعد اقتطاع الاحتياطي القانوني والاحتياطي المنصوص عليه في المواد من 572 إلى 577 من القانون التجاري، وبعد عرض الميزانية على الجمعية العمومية لتصادق على توزيع الأرباح على النحو المقرر في المادة 581 من ذات القانون ، وان الخبير وان اثبت ان الشركة حققت ارباحا في الفترة الأولى الا انها منيت بخسائر في الفترة اللاحقة وعليها التزامات مالية تزيد على ثلاثة عشر مليون دينار وهو ما حال دون توزيع ارباح على المساهمين والحكم المطعون فيه اخذ بما جاء في تقرير الخبير من ان الشركة حققت ارباحا، دون ان يورد ما يبرر طرحه لما قرره من ان

الشركة منيت بخسائر وعليها التزامات مالية ، وهو ما يعيبه بما
يوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان المادة 581 في القانون
التجاري تنص على ((تقرر الجمعية التي تصادق على الميزانية
توزيع الأرباح على المساهمين ، ولا يجوز ان تدفع ارباحا على
الأسهم الا على اساس الأرباح الناتجة طبقا للميزانية ، واذا ظهرت
خسارة في رأس مال الشركة فلا يجوز القيام بتوزيع ارباح الا بعد
اعادة رأس المال الى اصله او خفضه بقدر الخسائر)) .

كما تنص المواد 572 و577 و579 من ذات القانون على ان
((يجب على المديرين ان يقوموا بتحضير ميزانيه السنة الماليه
للشركة وحساب الارباح والخسائر بحيث يتبين منها بوضوح ودقة
حالة الشركة المالية والأرباح المتحصل عليها او الخسائر التي حلت
بها .. ويجب ان يخصم من صافي الأرباح السنوية مبلغ لا يقل عن
جزء من عشرين منها لتكوين رصيد احتياطي الى ان يبلغ هذا
الرصيد خمس رأس مال الشركة ، واذا نقص الرصيد الاحتياطي لأي
سبب كان عن هذا القدر وجب إكماله .. ويحسب ما قد يستحقه
الشركاء ... من نصيب في الأرباح على اساس الأرباح الصافية
الناتجة عن الميزانية بعد خصم الرصيد الاحتياطي القانوني))

ومفاد ذلك ان تحديد ما اذا كانت الشركة قد حققت ربحا او
حلت بها خسارة يتم حسب الميزانية التي تعد سنويا وبعد المصادقة
عليها من الجمعية العمومية، وما ينتج من ربح صاف في العام يوزع
على الشركاء بناء على قرار من الجمعية، بعد اقتطاع جزء منه
لتكوين رأس مال احتياطي للشركة حتى يبلغ هذا الرصيد خمس
رأسمال الشركة، ولا يقسم اي ربح الا بعد تغطيه الخسائر الناجمة عن
تلك الفترة ، واذا لم يتم توزيع الربح او الخسارة سنويا ، واثاء قيام

الشركة فإنه يقع حتما عند انتهائها - لأى سبب كان - حيث يتبين ما إذا كان هناك ربح أو خسارة فيوزع ذلك أو هذه على الشركاء ، وإن القضاء للشريك بنصيبه في الأرباح عن سنوات سابقة دون تحديد لنصيبه منها عن كل سنة على حدة ، وبأنه يمثل الربح الصافي الناتج عن الميزانية بعد خصم ما يجب اقتطاعه وفق ما سلف من بيان فإنه يكون قاصر البيان متعين النقض .

وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضدهم بأرباح عن سنوات سابقة، دون أن يحدد نصيب كل منهم من ربح صاف عن كل سنة على حدة، ودون أن يحقق ما اثارته الشركة الطاعنة من أنها منيت بخسائر وعلوها التزامات مالية ، وهل هي عن الفترة التي سبقت الزحف أو عن سنوات سابقة . وعلى ضوء ذلك يتحدد ما إذا كان للمطعون ضدهم الحق في المطالبة بنصيبهم في الربح الصافي للشركة من عدمه ، فإنه يكون قاصر التسبب بما يتعين معه نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وإحالة القضية الى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى ، والزام المطعون ضدهم المصاريف .

طعن مدنى 296 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 21 ذى الحجة الموافق

1374.1.21 و.ر/2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

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

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد إبراهيم الورفلي .

: سعيد علي يوسف .

: المقطوف بلعيد إشكـال .

: الطاهر عبدالرحمن القلاي .

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقض الأستاذ : عبدالمولى أحمد خليفة .

مسؤولية حارس الاشياء - تحققها - السبب الاجنبى الذى يدرأ عن الحارس المسؤولية - تحققه .

ان مقتضى نص المادة 181 من القانون المدنى أن كل من تولى حراسة آلات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب حراستها عناية خاصة يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ،مالم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لايدله فيه مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من احكام خاصة .

واذ التزم الحكم المطعون فيه حكم هذا النظر ،وان ثبت ان وقوع الضرر راجع الى سبب اجنبى لايد للحارس - المطعون ضده بصفته -فيه وهو محاولة مورث الطاعنين سحب فرشاة مبللة بالماء من فوق اسلاك الكهرباء ونتج عن ذلك أن صعق بالتيار الكهربائى مما ادى الى وفاته فان ذلك يعد

سببا اجنبيا يدرا مسؤولية المطعون ضده
بصفته ويضحي معه اطعن غير قائم على
اساس يتعين رفضه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفهية ورأي نيابة النقض
والاطلاع على الأوراق ، وبعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة في ان الطاعنين اقاموا الدعوى رقم 1998/315 م
امام محكمة بنغازي الابتدائية على المطعون ضده بصفته ، قائلين
فيها ان مورثهم (...) ابن المدعي الأول تعرض لصدمة كهربائية عند
محاولته نزع قطعة فرش القت بها الريح على اسلاك الكهرباء مما
ادى الى وفاته ، وكان ذلك راجعا خطأ المدعي عليه المتمثل في عدم
مراعاته للمسافة بين الأسلاك والمباني . وانتهوا الى طلب الحكم
بالزامه بان يدفع للأول والسابعة والدي امتوفى مبلغ سبعين الف
دينار تعويضا لهما عما لحق بهما نتيجة الوفاة من اضرار مادية
ومعنوية ولكل من الثانية والثالث مبلغ عشرة الاف دينار وعشرة
آلاف دينار لكل من اخويه البالغين وخمسة الاف دينار لكل من اخوته
القصر عن الضرر المعنوي وعشرة الاف دينار للأول عن
المصاريف التي انفقها بمناسبة العزاء . وقد قضت المحكمة بإلزام
المدعي عليه بان يدفع للمدعين مبلغ عشرين الف دينار ، وقضت
محكمة استئناف بنغازي في الاستئنافين المرفوعين من الطرفين بإلغاء
الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه) الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2002.6.23 مسيحي ، وليس في الأوراق ما يفيد اعلانه ، وقرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2003.4.17 مسيحي مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2003.4.20 مسيحي اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنه الى المطعون ضده بذات اليوم ، واعدت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، وبالجلسة المحددة لنظره اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث انه عن شكل الطعن ، فإنه لما كان الطعن بالنقض حقا شخصيا للمحكوم عليه له ان يستعمله او لا يستعمله ، وليس لأحد غيره ان ينوب عنه في مباشرته الا بإذنه ، ولذلك يتعين ان يكون الطعن بالنقض منه شخصيا او ممن يوكله لهذا الغرض توكيلا خاصا او توكيلا عاما ينص فيه على الطعن بطريق النقض ، واذ كان يبين من سند التوكيل الصادر للمحامي المقرر بالطعن انه لم يتضمن توكيله من الطاعنة الرابعة (...) في الطعن نيابة عنها ، مما يكون معه الطعن المرفوع باسمها من المحامي المعني مقررا به من غير ذي صفة ، ويتعين الحكم بعدم قبوله بالنسبة إليها .

وحيث ان الطعن بالنسبة لباقي الطاعنين قد استوفى اوضاعه المقررة في القانون ، فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعي الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسييب ، ذلك انه قضي برفض الدعوى ، في حين ان

المطعون ضده بصفته حارساً للأسلاك الكهربائية ومسؤوليته وفقاً لنص المادة 181 من القانون المدني قائمة على خطأ مفترض في جانبه ولا يعفيه منها إلا اثباته أن الضرر راجع إلى سبب اجنبي لا يدلّه فيه من قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، وقد اثبت الخبير أن الأسلاك مارة فوق جراج المدعي مما يثبت خطأ الشركة المطعون ضدها بمخالفتها قواعد الأمن والسلامة ، ولا ينال من ذلك ما قرره الحكم من أن مد خط الكهرباء كان قبل اقامة المبنى لأن مسؤولية الشركة في حراسة الخطوط تكون قائمة سواء مدت الخطوط قبل البناء أو بعده ، فضلاً عن أن بناء المدعي للمنزل لا يشكل أي خطأ في جانبه وفق ما هو ثابت بالشهادة الصادرة عن مكتب التخطيط العمراني بالبيضاء ، ولكل ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه ، يكون معيباً ، بما يوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن نص المادة 181 من القانون المدني يقضي بأن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبي لا يدلّه فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه حكم هذا النص واثبت أن وقوع الضرر راجع إلى سبب اجنبي لا يدلّ للحارس - المطعون ضده بصفته - فيه وهو محاولة مورث الطاعنين سحب فرشاة مبللة بالماء من فوق أسلاك الكهرباء وكانت تلك الفرشة منشورة قبل ذلك على سطح المنزل فوقعت على الأسلاك ، وعند محاولته سحبها صعق بالتيار الكهربائي وادى ذلك إلى وفاته ، وإضافة الحكم أنه ما كان للمضرور أن يسحب الفرشة وأن تصرفه على هذا النحو يدل على عدم اتخاذ الحذر والاحتياط اللازمين ، وأن الخبير الفني اثبت

ان خطوط الكهرباء موجودة قبل انشاء مسكن المدعين - الطاعنين - وكان على صاحب المبنى ان يطلب من شركة الكهرباء تغيير مسار الخط الكهربائي وابلغ الشركة بوقوع الفرشة المبللة على الأسلاك حتى يتم فصل التيار الكهربائي تفاديا لوقوع اي حادث منه وفقا لنصي المادتين 9 ، 43 من لائحة تنظيم خدمات الطاقة الكهربائية ، وعد كل ذلك سببا اجنبيا يدرأ مسؤولية المطعون ضده ، فإنه لا يكون قد خالف القانون او اعتراه قصور او فساد ، بما يضحى معه الطعن غير قائم على اساس ، ويتعين معه رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنة الرابعة شكلا، وقبوله بالنسبة لباقي الطاعنين شكلا، وفي الموضوع برفضه، والزام الطاعنين المصاريف .

طعن مدنى 510 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 23 ذي الحجة الموافق
1374.1.23 و.ر / 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : أحمد الطاهر الزاوي . " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : جمعة صالح الفيتوري .

: على مختار الصقر .

: الهاشمي علي السني .

: د. جمعة محمود الزريقي .

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ : د. حميد محمد القماطي .

طعن بالنقض - ان مفاد نص المادة 1/13 من قانون
اعلانه فى قلم الكتاب المرافعات انه متى اوجب القانون على
الخصم اتخاذ موطن مختار بمقر المحكمة - غير صحيح -
التي يباشر بدائلتها الاجراءات القضائية سببه .

،تعين عليه الالتزام بذلك . واذا لم يفعل
وجاءت الاوراق خالية من ذلك او كان
البيان المتعلق بالموطن المختار ناقصا او
غير صحيح جاز للخصم الآخر ان يعلنه
بكافة الاوراق المتعلقة بالنزاع ذاته فى قلم
الكتاب، والتي كان يصح اعلانه بها فى
الموطن المختار .

ولما كان قانون المرافعات لم يلزم الخصوم
باتخاذ موطن مختار لهم فى مرحلة الطعن
فان اعلان الطعن بتسليم صورته الى قلم

الكتاب يكون غير صحيح ولا تتعقد به
الخصومة اصلا امام محكمة النقض مما
يترتب عليه بطلان الطعن .

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

الوقائع

اقام الطاعنان الدعوى رقم 2000/1243 امام محكمة بنغازي
الابتدائية ضد المطعون ضدها قالا بيانا لها : انهما بموجب عقد
رسمي اتفقا مع المطعون ضدها على مشاركة في نشاط صيدلي لمدة
ثلاث سنوات وبرأس مال قدره خمسة وخمسون الف دينار دفعه
الطاعن الأول بالكامل وشاركت المطعون ضدها بجهدهما الفني وكذلك
الطاعن الثاني وبعد شهرين من بدء العمل تركت المطعون ضدها
العمل وسحب الترخيص وطلبت من الجهة المختصة وقف النشاط
وعدم صرف الأدوية للصيدلية واستولت على الترخيص التجاري مما
الحق بالطاعنين ضررا وانتهيا الى طلب الزام المطعون ضدها بتنفيذ
عقد المشاركة واعادة النشاط الى ما كان عليه وترجييع التراخيص
الفنية والتجارية والاستمرار في العمل او إنهاء المشاركة وفقا لما هو
وارد بالعقد ودفع تعويض قدره مائة وخمسون الف دينار. تقدمت
المطعون ضدها بدعوى مقابلة ذكرت فيها ان الترخيص كان شخصا
لأنها متحصلة على مؤهل فى الصيدلة وقد حصلت تصرفات من
الطاعنين تبين معها استحالة تحقق اغراض المشاركة وانتهت الى
طلب رفض الدعوى الأصلية وحل المشاركة وتعيين مصف لها —
بتاريخ 1431.4.1 قضت المحكمة برفض الدعويين الأصلية والمقابلة

استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم 2001/214 امام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبوله شكلا فى الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2002.5.27 وتم اعلانه بتاريخ 2002.6.22 وبتاريخ 2002.7.20 قرر محامى الطاعنين الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسندات وكالته ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي وحافضة مستندات وادع بتاريخ 2002.7.24 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الي المطعون ضدها لدى قلم محكمة استئناف بنغازي في ذات التاريخ .

وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي ببطلان الطعن لإعلان ورقته الى قلم كتاب محكمة الاستئناف وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها.

الأسباب

حيث انه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض ببطلان الطعن في محله ، ذلك ان مفاد نص المادة 1/13 من قانون المرافعات انه متى اوجب القانون على الخصم اتخاذ موطن مختار بمقر المحكمة التي يباشر بدائلتها الإجراءات القضائية تعين عليه الالتزام بذلك بحيث اذا لم يفعل وجاءت الصحيفة او الطلب خاليا من ذلك او كان البيان المتعلق بالموطن المختار ناقصا او غير صحيح جاز للخصم الآخر ان يعلنه بكافة الأوراق المتعلقة بالنزاع ذاته في قلم الكتاب وقد

افتترض المشرع ان الخصم الذي لم يتخذ موطناً مختاراً في الحالات التي اوجب فيها ذلك متوقفاً مخاطبته في مواجهة قلم الكتاب فيسعى اليه - اما اذا لم يوجب القانون اتخاذ موطن مختار فلا يجوز للخصم اعلان الأوراق بقلم الكتاب في حالة عدم الاستدلال على موطن المطلوب اعلانه .

ولما كان قانون المرافعات لم يلزم الخصوم في مرحلة الطعن بالنقض باتخاذ موطن مختار لهم حتى يجوز اعلان الطعن في قلم الكتاب اذا لم يفعلوا او كان بيانهم ناقصاً او غير صحيح فإن اعلان الطعن على النحو الذي تم به بتسليم صورته الى قلم الكتاب يكون غير صحيح ولا تتعقد به الخصومة اصلاً امام محكمة النقض مما يترتب عليه بطلان الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً وبمصادرة الكفالة وبإلزام الطاعنين بالمصروفات .

طعن مدنى 581 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 23 ذي الحجة الموافق: 1374/1/23 و.ر-2006 ف ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : أحمد الطاهر الزاوي "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : جمعة صالح الفيتوري

: علي مختار الصقر

: الهاشمى علي السنى

: د.جمعة محمود الزريقى

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : د.حميد محمد القماطي

دعوى - الدعوى المدنية والتجارية وتلك المتصلة بالنفقات الشرعية - قبولها - منوط بعرضها على اللجنة الشعبية المختصة - اساس ذلك - القول بأن العرض قد الغى - لامحل له - سببه.

ان المادة الثامنة من القانون رقم 74 لسنة 1976 ف فى شأن ممارسة اللجنة الشعبية لاختصاص التوفيق والتحكيم المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 1979 ف تنص على انه " لا تقبل الدعوى الداخلة فى اختصاص المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية فى المواد المدنية والتجارية وتلك المتصلة بالنفقات الشرعية الا اذا كان النزاع موضوع الدعوى قد عرض على اللجنة الشعبية المختصة لمحاولة انهاءه صلحا او تحكيما".

وقد استقر قضاء هذه المحكمة على ان هذا الاجراء من النظام العام وعلى المحكمة ان

تتصدى له من تلقاء نفسها ،كما يجوز اثارته
لاول مرة امام هذه المحكمة .
ولايجير من ذلك مادفع به المطعون ضده
فى مذكرته الرادة من ان المشرع قد الغى
القانون رقم 74 لسنة 1975ف سالف الذكر
بصدور القانون رقم 13 لسنة 1981ف فى
شأن اللجان الشعبية وبالقوانين المتعاقبة
عليه وأخرها القانون رقم 1 لسنة 1425
(1996ف) بشأن نظام عمل المؤتمرات
الشعبية واللجان الشعبية المعدل بالقانون رقم
6 لسنة 1426م والقانون رقم 2 لسنة 1428م
ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على
ان اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبى الاساسى
يدخل فى اختصاصها تطبيق احكام القانون
رقم 74 لسنة 1975ف فى شأن اللجان
الشعبية لاختصاص التوفيق والتحكيم فان
الحكم المطعون فيه عندما لم يقض بإلغاء
الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى يكون
قد خالف القانون ومن ثم يكون خليفاً
بالنقض .

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

الوقائع

اختصم المطعون ضده الطاعن امام محكمة بنغازي الابتدائية بالدعوى رقم 96/355 قال شرحاً لها : انه يملك قطعة ارض كائنة في بو عطني بنغازي وفقاً للحدود والمعالم المذكورة في صحيفة الدعوى وقد تملكها بموجب عقد بيع مؤرخ في 1974/5/30 تم تسجيله في السجل العقاري تسجيلاً مؤقتاً تحت رقم 964 وقد تعرض له الطاعن ونازعه في ملكية العقار ووضع يده عليه وشرع في اقامة مسكن عليه مدعياً شراؤه بتاريخ 1991/6/15 وخلص الى طلب الحكم بتثبيت ملكيته للعقار ومنع المنازعة والتعرض الحاصلين من المدعي عليه وطرده من ذات العقار، وبتاريخ 1998/4/26 قضت المحكمة اولا : بإثبات ملكية المدعى للعقار العائد للكراسة رقم 3/241 قطعة رقم 233 مستجداً من الكراسة رقم 8759 ، ثانياً : طرد المدعى عليه من العقار موضوع الدعوى وتسليمه للمدعى خالياً من الشواغل مع حفظ حق المدعى في الحقوق الأخرى .

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 98/307 امام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2002/4/13 وتم ابلاغه للطاعن بتاريخ 2002/7/15 ، وبتاريخ 2002/8/11 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير امام قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي وحافطة مستندات ، وبتاريخ 2002/8/12 اودع اصل ورقة اعلان

الطعن معلنه للمطعون ضده بذات التاريخ ، وبتاريخ 2002/8/29 اودع محامي المطعون ضده مذكرة رادة مشفوعة بسند وكالته وحافضة مستندات ، وقدمت نيابة النقض مذكرة ناقشت فيها اسباب الطعن وابدت رأيها بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن اصررت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث ان مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان المطعون ضده لم يقدم ما يفيد عرض النزاع على اللجنة الشعبية للمحلة وقد تصدت محكمة اول درجة للحكم دون ان تتأكد من هذا العرض وفقا للقانون رقم 1975/74 في شأن ممارسة اللجان الشعبية للمحلات لاختصاصات التوفيق والتحكيم ، وايدتها في ذلك المحكمة المطعون في حكمها، وكان عليها ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لعدم عرض النزاع وفقا للقانون المذكور .

وحيث ان النعي سديد ذلك ان المادة الثامنة من القانون رقم 74 لسنة 1975 في شأن ممارسة اللجان الشعبية لاختصاص التوفيق والتحكيم المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 1979 تنص على ان (لا تقبل الدعاوي الداخلة في إختصاص المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية في المواد المدنية والتجارية وتلك المتصلة بالنفقات الشرعية الا اذا كان النزاع موضوع الدعوى قد عرض على اللجنة الشعبية المختصة لمحاولة انهاءه صلحا او تحكيما) .

وقد استقر قضاء هذه المحكمة على ان هذا الإجراء من النظام العام وعلى المحكمة ان تتصدى له من تلقاء نفسها ، كما تجوز اثارته لأول مرة امام المحكمة العليا .

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق عدم وجود ما يفيد عرض النزاع على اللجنة الشعبية المختصة ، ولم يرد في الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه ما يفيد ذلك فإن الحكم المطعون فيه اذ ايد الحكم الابتدائي فيما قضى به دون ان يقضي بعدم قبول الدعوى لعدم عرض النزاع على اللجنة الشعبية المختصة يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقي اسباب الطعن .

ولا يغير من ذلك ما دفع به المطعون ضده في المذكرة الرادة من ان المشرع قد ألغى القانون رقم 74 لسنة 1975 سالف الذكر بصدر القانون رقم 13 لسنة 1981 في شأن اللجان الشعبية والقوانين المتعاقبة عليه واخرها القانون رقم 1 لسنة 1425 (1996) ميلادية بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والذي رفعت الدعوى موضوع الطعن الى القضاء خلاله، فإنه لا يشترط لقبولها سبق عرض النزاع امام اللجنة الشعبية للمحلة .

ذلك ان القانون رقم 1 لسنة 1425 (1996ف) بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية المعدل بالقانون رقم 6 لسنة 1426 والقانون رقم 2 لسنة 1428 والذي حصل النزاع في ظل احكامه نص في مادته التاسعة على ان اللجان الشعبية هي اداة المؤتمرات الشعبية الأساسية في تنفيذ قراراتها وتمارس مهامها وفقاً لأحكام هذا القانون وغيره من التشريعات النافذة التي لا تتعارض مع احكامه كما ان المادة العاشرة تنص في فقرتها الأولى على ان تدبر اللجان الشعبية المحلات والقطاعات التي تحدد وفقاً لأحكام المادة السادسة من هذا القانون ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، فإن اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي يدخل في اختصاصها تطبيق القانون رقم 74 لسنة 1975 في شأن ممارسة اللجان الشعبية لاختصاص التوفيق والتحكيم بين المواطنين ، ومما يؤكد على استمرار سريان

القانون المذكور ما ورد في القانون رقم 1 لسنة 1369 و.ر(2001) بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية حيث نصت المادة الثامنة منه في فقرتها 18 على اختصاص اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي بالتوفيق والتحكيم بين المواطنين وفقاً للتشريعات النافذة .
وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه فإن المحكمة تقضي فيه استناداً الى نص المادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 88/307 بنغازي بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى ، وبإلزام الطاعن بالمصروفات .

طعن مدنى رقم 240 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 29 ذى الحجة.الموافق:

1374.1.29 و.ر 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

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

وعضوية المستشارين الأساتذة : علي مختار الصقر .

: صالح عبدالقادر الصغير .

: الهاشمي علي الطربان .

: محمد عبدالسلام العيان .

وبحضور المحامى العام

بنياابة النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس .

حكم - بياناته -
المادة 273 مرافعات
- التجهيل بأسماء
الخصوم او النقص
فيها - متى يترتب
عليه البطلان .

1-ان المادة 273 من قانون المرافعات
عندما اوجبت ان يتضمن الحكم بيان اسماء
الخصوم والقابهم وصفاتهم ورتبت البطلان
على النقص او الخطأ الجسيم فى هذه
البيانات انما قصدت النقص او الخطأ اللذين
يترتب عليهما التجهيل بالخصم او اللبس فى
التعريف به مما يؤدى الى عدم التعرف
على شخصيته او الى تغيير شخص الخصم
بآخر لاشأن له بالخصومة ،اما اذا كان
النقص او الخطأ فى الاسماء والصفات ليس
من شأنه ان يؤدى الى هذا التجهيل او الشك
،فانه لايعتبر نقصا او خطأ جسيما يترتب
البطلان المنصوص عليه فى المادة المشار
اليها .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اورد فى
ديباجته ان الاستئناف مرفوع من الممثل
القانونى لمصرف الجمهورية بصفته فان
ذلك يعد كافيا للتعريف بصفته وباتصاله
بالخصومة ، ولاينال من ذلك ان يكون
مختصا امام محكمة البداية بصفته امين
اللجنة الشعبية لمصرف الجمهورية لانهما
مسميان لمسمى واحد يتعلق بمن يملك تمثيل
المصرف امام القضاء .

دعوى تأديبية -
المناط فى رفعها .

2- متى كان الطاعن يقر فى اسباب طعنه
انه حوكم جنائيا وصدر فى مواجهته حكم
جنائى قضى بمعاقبته مع وقف تنفيذ العقوبة
الاصلية فانه لا يستقيم القول بأن ما نسب
اليه لا يعدو عن كونه مخالفة مالية فضلا عن
ان قانون الرقابة الادارية رقم 11 / 1425م
يتعلق بالمخالفات المالية والادارية التى
تكتشف بمعرفة اعضائه او تلك التى يتم
التحقيق فيها بمعرفتهم على ضوء احكام
القانون المذكور الا انه فى كل الاحوال
لا يغل يد الجهات المعنية فى اتخاذ اجراءات
المحاكمة التأديبية الداخلية وفقا للقوانين
المنظمة لها .

عامل - لصاحب العمل ان يطبق على
المخالف - المخالف اما جزاء عاما تفرضه القواعد
قانون العمل او لائحة الجزاءات - اساس
ذلك .
3- ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان
صاحب العمل يملك ان يطبق على العامل
المخالف اما جزاء عاما تفرضه القواعد
العامة التي تعطى صاحب العمل حق فسخ
عقد العمل وانهاؤه اذا اخل العامل بالتزاماته
التعاقدية ، واما ان يطبق عليه جزاء خاصا
وهو الجزاء التأديبي .

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

الوقائع

اقام الطاعن بصفته الدعوى رقم 447 لسنة 2001 امام محكمة
البيضاء الابتدائية اختصم فيها المطعون ضده بصفته وقال بيانا لها :
انه يعمل مستخدما لدى مصرف الجمهورية فرع البيضاء وقد تقدم
بعض المودعين ببلاغ عن حصول تلاعب في حساباتهم وتبين من
التحقيق ان بعض موظفي المصرف ضالعون في استغلال الوظيفة
لمصلحتهم الخاصة واستطالت ايديهم الى اموال المصرف بدون وجه
حق وقد اسرع المصرف الى فصل المدعى بناء على هذه الشبهات
واحيل الى مجلس التأديب الذي اصدر قرارا بفصله من العمل تحت
رقم 35 لسنة 1999 بتاريخ 20-6-1999 ، وانتهى الى طلب الحكم
بالغاء القرار المشار اليه وبإعادته الى سابق عمله ودفع مرتباته من
تاريخ وقفه عن العمل وحتى عودته مع التعويض عن الضرر المادي
بمبلغ 50 الف دينار و 100 الف عن الضرر المعنوي فقضت المحكمة
ببطلان قرار مجلس التأديب رقم 35 لسنة 1999 في شأن انهاء

خدمات المدعي وبإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مرتباته من تاريخ صدور قرار الفصل .

استأنف المطعون ضده بصفته هذا الحكم امام محكمة استئناف الجبل الأخضر التي قضت بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 28-1-2003 وليس بالأوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ 28-3-2003 قرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم والكفالة ومودعا سند وكالته ومذكرة بأسباب طعنه وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائي وبتاريخ 31-3-2003 اودع أصل ورقة اعلان الطعن معلقة الى المطعون ضده في 24-3-2003 وبتاريخ 9-4-2003 اودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وبالجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن حاز اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والبطلان والقصور في التسبيب من الوجوه الاتية
1- ان الحكم المستأنف صدر ضد امين اللجنة الشعبية لمصرف الجمهورية وضد مدير فرع المصرف بالبيضاء في حين ان الاستئناف رفع باسم الممثل القانوني لمصرف الجماهيرية وهو لم يكن

خصما في الدعوى وقضت محكمة الاستئناف في الاستئناف رغم رفعه من غير ذى صفة .

2- ان الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد لمجلس تأديب المخالفات المالية لان المخالفة المنسوبة للطاعن هي مخالفة مالية طبقا لنص المادة 73 من القانون رقم 11 لسنة 1425 في شأن الرقابة الشعبية ومن ثم فإن قرار انهاء خدماته يكون قد صدر من مجلس تأديب غير مختص واختصاصه ينحصر في المخالفات الادارية فقط .

3- ان القرار رقم 35 لسنة 1999 الصادر عن مجلس التأديب باطل ومعدوم لصدوره من غير مختص كما لم تذكر فيه اسماء اعضاء المجلس الذين اصدروا القرار ولم يكن مسببا ، واخذت المحكمة على عاتقها خلق المبررات والذرائع فانحازت الى جانب المصرف الطرف القوى ضد المنتج الطرف الضعيف فأخلت بذلك بمبدأ حياد القاضي .

4- تمسك الطاعن بالحكم الجنائي الذي قضى بمعاقبته مع وقف تنفيذ العقوبة الأصلية وهو يستتبع وقف العقوبات التكميلية والتبعية وخالفت المحكمة المطعون في حكمها هذه القاعدة .

5- ان اسباب الحكم المطعون فيه جاءت في عبارات مرسلة ومبهمه وغامضة ومضطربة لا تنهض دليلا على ما قضى به الحكم . واستندت المحكمة الى ادلة غير صالحة من الناحية القانونية والموضوعية .

6- ان الطاعن قدم امام محكمة البداية وامام المحكمة المطعون في حكمها مذكرات دفاع وحافطة مستندات الا ان المحكمة المطعون في حكمها لم تطلع ولم ترد عليها واغضت عينيها عن الدفوع الواردة بها.

وحيث ان السبب الأول مردود ذلك ان المادة 273 من قانون المرافعات التى اوجبت ان يتضمن الحكم بيان اسماء الخصوم والقابهم

وصفاتهم ورتبت البطلان على النقص او الخطأ الجسيم في هذه البيانات انما قصدت النقص او الخطأ اللذين يترتب عليهما التجهيل بالخصم او اللبس في التعريف به مما قد يؤدي الى عدم التعرف على شخصيته او الى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة اما اذا كان النقص او الخطأ في الاسماء والصفات ليس من شأنه ان يؤدي الى هذا التجهيل او الشك فإنه لا يعتبر نقصاً او خطأ جسيماً مما يرتب البطلان المنصوص عليه في المادة المشار إليها .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اورد في ديباجته ان الاستئناف مرفوع من الممثل القانوني لمصرف الجمهورية بصفته فإن ذلك يعد كافياً للتعريف بصفته وباتصاله بالخصومة ولا ينال من ذلك ان يكون مختصاً امام محكمة البداية بصفته امين اللجنة الشعبية لمصرف الجمهورية بصفته ذلك انهما مسميان لمسى واحد يتعلق بمن يملك تمثيل المصرف امام القضاء وكان يبين ان الطاعن حضر امام المستشار المحقق وابدى ما عن له من اوجه دفاع ودفع مما يدل على انه لم يحصل اي تجهيل بصفة المستأنف وباتصاله بالخصومه ومن ثم فإن رفع الاستئناف باسم الممثل القانوني للمصرف بدلاً من رئيس اللجنة الشعبية للمصرف بصفته لم يرتب ضرراً للطاعن ومن ثم لا يعد عيباً جوهرياً بما لا يكون معه الاستئناف مرفوعاً عن غير ذي صفة .

وحيث ان السبب الثاني غير صحيح ذلك ان الطاعن يقر في اسباب طعنه انه حوكم جنائياً وصدر في مواجهته الحكم الجنائي رقم 710 لسنة 2000 والذي قضى بمعاقبته مع وقف تنفيذ العقوبة الأصلية ومن ثم لا يستقيم القول بأن ما نسب اليه لا يعدو عن كونه مخالفة مالية فضلاً عن ان قانون الرقابة الشعبية رقم 11 لسنة 1425

يتعلق بالمخالفات المالية والإدارية التي تكشف بمعرفة أعضائه أو تلك التي يتم التحقيق فيها بمعرفتهم على ضوء أحكام القانون المذكور إلا أنه في كل الأحوال لا يغفل يد الجهات المعنية في اتخاذ إجراءات المحاكمة التأديبية الداخلية وفقاً للقوانين المنظمة لها ،

وحيث أن السبب الثالث غير سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن صاحب العمل يملك أن يطبق على العامل المخالف أما جزاء عاما تفرضه القواعد العامة التي تعطي صاحب العمل حق فسخ عقد العمل وانتهائه إذا اخل العامل بالتزاماته العقدية ، وأما أن يطبق عليه جزاء خاصا وهو الجزاء التأديبي ويتولى صاحب العمل بموجبه توقيع الجزاء على العامل في حدود الجزاءات التي وضعها وأعلنها وبالشروط والجزاءات المنصوص عليها في المواد 77 وما بعدها من قانون العمل . والعبرة في سلامة قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به وقت انتهاء عقد العمل ، أو وقت اتخاذ الاجراء التأديبي .

وحيث أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد القول ((وحيث أن المستأنف بصفته ((مصرف الجمهورية)) وقد هاله ما بدر من تابعيه في فرعه بالبيضاء من اغتيال لأموال المودعين واستغلالها في مصالحهم الخاصة وكان المستأنف عليه احدهم وقد أتى من السلوك سالف البيان ما يدفع به الى دائرة الخطأ الجسيم وكان يعلم أنه يعمل بموجب عقد غير محدد المدة ينظم احكامه قانون العمل ولائحة الجزاءات بالمصرف والتي نصت على تشكيل لجنة للتحقيق مع العامل المحال عليها ومواجهته بالمخالفات المنسوبة اليه وسماع دفاعه وقد اقدمت اللجنة على كل ذلك وبعد ان اقر المستأنف عليه امامها بحصول مساس بأموال المصرف على غير

القوانين التي تحكم التعامل وليس في قانون العمل ما يوجب تسبيب قرار الفصل بعد ان اتخذت اجراءات التحقيق معه وفق نص القانون وقد اعتمد امين اللجنة الشعبية للمصرف قرار اللجنة في شأن الفصل من العمل دون انذار او مكافأة او تعويض اعمالا لأحكام المادة 51 كما اشار القرار موضوع المنازعة الراهنة فلم يشترط قانون العمل ان يتم تسبيب القرار ولا ان يصدر كهيئة الأحكام اعمالا لأحكام قانون المرافعات .

فقد ووجه المستأنف عليه بالتهم المنسوبة اليه وتولى الرد عليها واتيحت له وسائل الدفاع وحسب المستأنف عليه بصفته ذلك وليس ثمة مخالفة لإجراءات التأديب وليس بمجد للمستأنف عليه في هذا المقام ان يلوذ بأحكام قانون المرافعات بالخصوص ((.

وحيث ان الحكم المطعون فيه اورد لدى سرده للوقائع ان حافظة مستندات المستأنف " المصرف " تضمنت القرار رقم 88 لسنة 1999 بشأن احالة الطاعن إلى مجلس التأديب الصادر في 18/5/99 واعلان المستأنف عليه للمثول امام المجلس بجلسة 20-6-99 وصورة من محضر الجلسة أمام المجلس وصورة من منطوق القرار الصادر عنه وكذلك صورة من الأسباب .

ثم خلص الى ان الطاعن يعمل مع المطعون ضده بموجب عقد غير محدد المدة ينظم احكامه قانون العمل ولائحة الجزاءات بالمصرف والتي تنص على تشكيل لجنة للتحقيق مع العامل المحال عليها ومواجهته بالمخالفة المنسوبة اليه وسماع دفاعه وان اللجنة راعت كل ذلك بعد ان اقر الطاعن امامها بما هو منسوب اليه وانتهى الى تكييف تصرفه على انه خطأ جوهري يكشف عن عدم كفاءة الطاعن وعدم امانته وهو يعمل في مؤسسة مصرفية اقدم عمدا على ادخال الغش على رب العمل ليتدارك خطأ زميل له امسك عن قيد

مبلغ كبير " 50 ألف دينار " في ميفات توريدها من العميل كما تسلم من الخزينة مبلغا على ذمة مستحقات العامل في اموال المصرف مع زميل آخر وهو يعلم علم اليقين ان المتهم الذى تعامل معه لا يملك التصرف في اموال رب العمل على هذا النحو لما يعلم أن هذه المبالغ لم تدخل حسابات العملاء في حينه وانتهى الحكم الى وصف هذا السلوك بأنه خطأ جسيم يبرر فصله دون انذار او مكافأة او تعويض .

لما كان ذلك وكان يبين مما تقدم ان المحكمة اعملت رقابتها وتحققت من قيام المخالفة ومن مشروعية الجزاء الذى أوقعه المطعون ضده بصفته وانه طبقا لما تنص عليه لائحة الجزاءات بالمصرف وان قرار انهاء خدمات الطاعن لم يكن مشوبا بعيب التعسف .
فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى لا يكون مشوبا بمخالفة القانون او القصور في التسبيب .

وحيث ان السبب الرابع غير صائب ذلك ان قرار إنهاء خدمات الطاعن لم يصدر استنادا الى الحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجنائية وانما صدر استنادا الى المحاكمة التأديبية التى تملك جهة العمل تحريكها استنادا الى احكام قانون العمل وعقد الاستخدام المبرم مع الطاعن وهى وحدها تتفرد بتقدير صلاحيته للنهوض بأعباء الوظيفة المسندة اليه والاستمرار في تولى اعبائها ولها ان تقرر انهاء خدماته لا اعتبارات اساسها المصلحة العامة ولأسباب جدية قائمة بالمستخدم وتلك من الملاءمات المتروكة لتقدير جهة العمل بلا معقب عليها طالما كان مسلكها بمنأى عن شائبة التعسف في استعمال الحق او مخالفة القانون .

وحيث ان السببين الخامس والسادس في غير محلها ذلك ان الطاعن لم يبين ماهيته المستندات التي قدمها ولم تأخذ بها المحكمة المطعون في حكمها كما لم يبين كنه المستندات التي قدمها المطعون ضده بصفته واصطنعها لنفسه واخذت بها المحكمة ومحكمة النقض لا تتوب عنه في البحث عن تلك المستندات مالم يبرزها الطاعن في اسباب طعنه على نحو غير مجمل ولم يوضح في نعيه ما هي الاخطاء القانونية والاملائية واللغوية التي وقع فيها الحكم ، كما لا يكفي الاشارة الى مستندات الطاعن ودفعه اشارة عابرة في اسباب الطعن والاحالة بشأنها الى حافظة مستنداته المرفقه مالم يبرز هذه المستندات والدفع على نحو واضح ودقيق في اسباب الطعن بما تكون معه المناعي برمتها على غير اساس ويتعين رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه .

طعن مدنى 97 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء 3 محرم الموافق:
1374/2/1 و.ر-2006 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :عزام على الديب "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير

: إدريس عابد الزوى

: محمد عبد السلام العيان

: كمال بشير دهان

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : بشير سعد الزيانى

اثراء بدون سبب - 1-لما كان من المقرر ان كل من اثرى على
ماهيته - اثر ذلك . حساب الغير دون سبب قانونى الزم بأن يرد
الى هذا الغير قدر ما اثرى به فى حدود
مالحق الغير من خسارة .

وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام
الشركة الطاعنة بقيمة ما اثرت به نتيجة
استيلائها على العقار موضوع الدعوى
وتأجيرها للغير واستيلائها على مقابل الايجار
،وهو ما يمثل ما اثرت به فانه يكون قد طبق
صحيح القانون ولاينال من كون الشركة
الطاعنة لديها عقود مع جهات اخرى لم يكن
المطعون ضده طرفا فيها .

طرد مع التعويض المؤقت - الحكم به - عدم استئنافه من قبل المحكوم عليه - اثر ذلك .

2- متى كان الثابت من الاوراق ان الحكم بالطرد مع التعويض المؤقت الصادر على الشركة الطاعنة فى القضية رقم 1561 لسنة 1992 ف من محكمة طرابلس الابتدائية كان مشمولاً بالنفاز المعجل ،وقد اعلن لها ولم تستأنفه ،وقد كاتبها المطعون ضده بضرورة تنفيذ الحكم باخلاء الارض موضوع الدعوى وتسليمها له ،فردت عليه بالموافقة طالبة اعطاءها مهلة مع استعدادها لتنفيذ حكم الاخلاء خلال المدة التى يتفق عليها الا انها اخلت بما اتفقت عليه مع المطعون ضده مما جعله يرفع الدعوى موضوع الطعن المائل فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من انه كان يتعين على المستأنف - الطاعن - تنفيذ حكم الطرد طوعا لايعيبه ذلك ان المطعون ضده كان قد اسس دعواه على اساس الاثراء بدون سبب وليس على عدم تنفيذ الحكم بالطرد .

غرامة تهديدية-الحكم بها - محله - اثر ذلك .

3- ان مفاد نص المادة 216 من القانون المدنى وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة انه لايجوز الزام المدين بالتنفيذ ويدفع غرامة تهديدية للضغط عليه والتغلب على عناده ،حتى يحمل على تنفيذ التزامه مادام التنفيذ ممكنا جبرا .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع
المرافعة الشفوية ورأى نيابة النقض ، وبعد المداولة .

الوقائع

اقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 757 لسنة 1998 ف امام
محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الشركة الطاعنة قائلاً فى بيانها
:- ان الشركة المدعى عليها قد اثرت على حسابه بسبب انتفاعها
بقطعة الأرض التي يملكها والمبينة الحدود والمعالـم بصحيفة الدعوى
وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ مائتين وستين ألف دينار على
سبيل التعويض ومبلغ ثمانية آلاف وخمسمائة دينار شهرياً غرامة
تهديدية حتى تقوم الشركة المدعى عليها بتسليم الأرض للمدعى تنفيذاً
لحكم الطرد الصادر ضد الشركة المدعى عليها فى الدعوى رقم
1561 لسنة 1992 ف من محكمة طرابلس الابتدائية والمؤيد استئنافاً
بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم 123 لسنة 43 ق ، فقضت المحكمة
برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم امام محكمة
استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع
بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبإلزام المستأنف عليه بصفته
بأن يدفع للمستأنف بصفته مبلغ اربعة آلاف واربعمائة وخمسة
وثمانين ديناراً سنوياً عن الفترة من تاريخ اخطاره فى 4/3/1998 ف
بتنفيذ حكم الإخلاء حتى صدور هذا الحكم بتاريخ اليوم ، وبإلزامه
بدفع غرامة تهديدية بواقع مائتي دينار يومياً عن الفترة اللاحقة لذلك
وحتى التنفيذ .

(وهذا هو الحكم المستأنف)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 29/6/2002 ف ، واعلن بتاريخ
17/11/2002 ف ، وبتاريخ 17/12/2002 ف قرر محامى الشركة

الطاعة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم والكفالة ومودعاً مذكرة بأسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2002/12/22 ف اودع اصل ورقة الطعن معلنة الى المطعون ضده بصفته في اليوم السابق . وبتاريخ 2002/12/27 ف اودع محامى المطعون ضده بصفته مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته . وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها الى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبالجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت الى نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً والتصدي بالنسبة لما قضى به في خصوص الغرامة التهديدية ورفض ما عدا ذلك .

الأسباب

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

وحيث تنعى الشركة الطاعة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من الوجوه الآتية :-

1- ان الحكم اسس قضاءه على الإثراء بلا سبب مع انه افصح في اسبابه عن وجود عقد ايجار ووجود ائصال مالي دفعت بموجبه الشركة الطاعة قيمة الإيجار للمؤجر اضافة الى افادة من مكتب عقود الأراضي المؤجرة للشركة بأمانة الزراعة ومن بينها الشركة الطاعة ، والإثراء بلا سبب شروطه غير متوافرة لوجود عقد.

2- ان الحكم قضى بالغرامة التهديدية استناداً الى المادة 216 من القانون المدني في غير الحالات التي يجوز فيها الحكم بها وذلك حين يتعذر التنفيذ الجبري وهو غير متوافر في واقعة الحال .

3- ان الحكم استند في اسبابه على انه يتعين على المستأنف تنفيذ حكم الطرد طواعية مع انه لا يوجد في القانون ما يلزم المحكوم عليه

بالتنفيذ اختياراً فالأصل في التنفيذ ان يتم جبراً وفقاً للمادة 1/202 من القانون المدني وبواسطة المحضرين .

وحيث ان الوجه الأول مردود ، ذلك انه من المقرر ان كل من اثرى على حساب الغير دون سبب قانوني يلزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما اثرى به في حدود ما لحق الغير من خسارة .

لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه انه التزم هذا النظر وقضى بإلزام الشركة الطاعنة بقيمة ما اثرت به نتيجة استيلائها على العقار موضوع الدعوى وتأجيريه للغير واستيلائها على مقابل الإيجار وهو ما يمثل ما اثرت به نتيجة حرمان المطعون ضده من ريع عقاره فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ولا ينال من ذلك كون الشركة الطاعنة لديها عقود مع جهات اخرى لم يكن المطعون ضده بصفته طرفاً فيها .

وحيث ان الوجه الثالث غير سديد ذلك ان الثابت من الأوراق ان الحكم بالطرد مع التعويض المؤقت الصادر على الشركة الطاعنة في القضية رقم 1561 لسنة 1992 ف من محكمة طرابلس الابتدائية كان مشمولاً بالنفاز المعجل وقد اعلن لها ولم تستأنفه وقد كاتبها المطعون ضده بضرورة تنفيذ الحكم بإخلاء الأرض موضوع الدعوى وتسليمها له فردت عليه الشركة الطاعنة بالموافقة طالبة اعطاءها مهلة مع استعدادها لتنفيذ حكم الإخلاء خلال المدة التي يتفق عليها الا ان الشركة اخلت بما اتفقت عليه مع المطعون ضده مما جعله يرفع الدعوى موضوع الطعن المائل ومن ثم فإن ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أنه كان يتعين على المستأنف -الطاعن- تنفيذ حكم الطرد طوعاً ، لا يعيبه فضلاً عن ذلك أن المطعون ضده قد اسس دعواه على اساس الإثراء بدون سبب وليس على عدم تنفيذ حكم الطرد .

وحيث ان الوجه الثاني في محله ، ذلك ان نص المادة 216 من القانون المدني تنص في فقرتها الأولى على انه " اذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية ان امتنع عن ذلك " ومفاد هذا النص وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز الزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية للضغط عليه والتغلب على عناده حتى يحمل على تنفيذ التزامه مادام التنفيذ ممكناً جبراً ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه اسس قضاءه بخصوص فرض غرامة التهديد على قوله 1- ان اسباب الحكم المستأنف غير قائمة على اساس الأمر المتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبالإزام المستأنف عليه - الشركة الطاعنة - بأن تدفع للمستأنف بصفته مبلغ التعويض وقيمة الغرامة التهديدية وعلى النحو الوارد بالمنطوق . فإن ما اورده الحكم على النحو المتقدم لا يؤدي الى ما انتهى اليه بخصوص فرض الغرامة التهديدية ذلك ان تنفيذ حكم الطرد وتسليم العقار للمطعون ضده لا يتوقف على موافقة المدين اذ انه من الممكن تنفيذه جبراً وفقاً لقانون المرافعات مما يصم الحكم بعيب مخالفة القانون ومن ثم يتعين نقضه .

وحيث ان مبنى النقض مخالفة القانون وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه فإن هذه المحكمة تقضي فيه وفقاً للقانون وعملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات .

وحيث ان قضاء الحكم الابتدائي برفض الدعوى قد انتهى الى نتيجة صحيحة بخصوص رفض الغرامة التهديدية فإن المحكمة تنتهي الى تأييده في هذا الشق منه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بشأن فرض غرامة تهديدية وفي الاستئناف رقم 146 لسنة 46 ق "طرابلس" برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف في هذا الشق وبرفض الطعن فيما عدا ذلك وبإلزام الجهة المطعون ضدها بالمصروفات المناسبة .

طعن مدنى رقم 39 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء 3 محرم الموافق:

1374/2/1 و.ر-2006 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :عزام على الديب "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير

: إدريس عابد الزوى

: محمد عبد السلام العيان

: كمال بشير دهان

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : بشير سعد الزيانى

تقادم - المطالبة
بأجر العامل
وملحقاته و بمقابل
العمل الاضافى -
مطالبة ناشئة عن عقد
العمل - تقادم كل
منهما - اساس ذلك .

1-ان مؤدى نص المادة362 من القانون
المدنى ان دعوى المطالبة بأجر العامل
وملحقاته ومن بينها مقابل العمل الاضافى
تعتبر من الحقوق الدورية المتجددة وتخضع
للتقادم الخمسى اثناء سريان عقد العمل ،اما
دعوى المطالبة بالمستحقات الناشئة عن عقد
العمل التى ترفع بعد انتهاء العقد فانها تتقادم
بسنة واحدة من تاريخ انتهاء العقد .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا
النظر ولم يقض بالزام الشركة المطعون
ضدها بصرف فروق العمل الاضافى
للطاعنين خلال المدة من سنة 1982 وحتى
سنة 1991 ف .وطبق بشأنها احكام التقادم

الخمسي وفقا لنص المادة 362 من القانون المدني فانه لا يكون قد خالف القانون .

2- متى كان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه تناول الدفع بتنازل الشركة المطعون ضدها عن التقادم ورد عليه بقوله: "ان تشكيل لجنة لاحتساب الفروق في العمل الاضافي لايغنى التنازل عن التقادم والاعتراف بالحق المذكور وهو مايدخل في نطاق العمل الاداري للشركة ..." فان هذا الذي اورده الحكم يعد كافيا ويحمل النتيجة التي انتهى اليها وفضلا عن ذلك فان التقادم الخمسي لايقوم على قرينة قاطعة لاتقبل اثبات العكس اساسها انه يجوز للمدين ان يتمسك بانقضاء مدة التقادم الخمسي ولو بعد اقراره باستحقاق الدين في ذمته .

تقادم - مقابل العمل
الاضافي - تقادمه -
لايقوم على قرينة
الوفاء - اثر ذلك .

3- ان قضاء هذه المحكمة استقر على ان الخطاب في القانون رقم 20 لسنة 1991ف بشأن تعزيز الحرية موجه الى المشرع ليقوم بتعديل القوانين المتعارضة معه، وفي الدعوى الحال ومن تم فان المادة الواجبة التطبيق على الواقعة هي المادة 262 من القانون المدني التي تنص على ان تقادم الدعوى في الحقوق الدورية المتجددة يكون

تقادم - قانون تعزيز
الحرية - الخطاب
فيه موجه الى
المشرع - اثر ذلك.

بـخمس سنوات ، الامر الذى لا يكون معه
مجال للاحتجاج بأحكام القانون رقم 20 لسنة
1991 ف سالف الذكر .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع
المرافعة الشفهية ورأى نيابة النقض ، وبعد المداولة .

الوقائع

اقام الطاعنون وآخرون الدعوى رقم 147 لسنة 1996 امام
محكمة الزاوية الابتدائية على الشركة المطعون ضدها قائلين في
بيانها انهم يعملون لدى الشركة المدعى عليها وكلفوا بالعمل الإضافي
في خلال المدة من سنة 1982 وحتى 1990 ، وانتهوا الى طلب نـدب
خبير حسابي لبيان مستحقاتهم عن الفترة المذكورة محسوبا على
اساس المرتب الأساسي والحكم لهم بما يسفر عنه تقرير الخبير مع
الزام المدعى عليه بصفته بان يدفع لكل واحد منهم مبلغ خمسين
دينارا شهريا تعويضا عن الضررين المادي والأدبي . والمحكمة بعد
ان ندبت خبيرا قضت لهم وفق ما انتهى اليه الخبير في تقريره
ورفض ما زاد على ذلك من طلبات ، فأستأنفت الشركة المطعون
ضدها هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول
الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به
وبسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الخمسى .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2000/5/10 ولا يوجد
بالأوراق ما يفيد اعلانه ، وقرر محامى الطاعنين الطعن عليه بطريق
النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2002/10/26 مسددا

الرسم والكفالة ومودعاً مذكرة بأسباب الطعن وسندات الوكالة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم اودع بتاريخ 2002/11/12 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بصفته يوم 2002/11/7. وبتاريخ 2002/12/5 اودع احد اعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده بصفته .

وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها رأيها بقول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

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

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

1- ان الحكم اسس قضاءه بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم استناداً الى المادة 362 من القانون المدني في حين ان هذا النص لا ينطبق على واقعة الحال واهدر المادة 365 من ذات القانون وهو النص المنطبق على دعوى الطاعنين .

2- ان دفاع الطاعنين تمسك بالمذكرة المقدمة الى محكمة الاستئناف بتنازل الشركة المطعون ضدها عن التقادم بفرض صحته وذلك بتشكيل لجنة لحساب حقوق العاملين بالشركة ، الا ان المحكمة لم تناقش هذا الدفع .

3- ان الحكم لم يرد على الدفع بعدم خضوع مثل هذه الحقوق للتقادم طبقاً للمادة 43 من القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية .

وحيث ان الوجه الأول غير سديد ، ذلك ان المادة 362 من القانون المدني تنص في فقرتها الأولى على أنه (تتقدم بخمس سنوات الدعاوي بكل حق دوري متجدد ولو اقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات) وتنص المادة 1/698 من ذات القانون على انه:- (تسقط بالتقادم الدعاوي الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ..).

ومؤدى ذلك ان دعوى المطالبة بأجر العامل وملحقاته ومن بينها مقابل العمل الإضافي تعتبر من الحقوق الدورية المتجددة وتخضع للتقادم الخمسي اثناء سريان عقد العمل ، اما دعوى المطالبة بمستحقات ناشئة عن عقد العمل التي ترفع بعد انتهاء العقد فإنها تتقدم بسنة واحدة من تاريخ انتهاء العقد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يقض بإلزام الشركة المطعون ضدها بصرف فروق العمل الإضافي للطاعنين خلال المدة من سنة 1982 وحتى سنة 1991 وطبق أحكام التقادم الخمسي وفقاً لنص المادة 362 من القانون المدني ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث ان الوجه الثاني مردود ، ذلك انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه اورد دفاع الطاعنين بتنازل الشركة المطعون ضدها عن الدفع بالتقادم ورد عليه بقوله (ان تشكيل لجنة لاحتساب الفروقات للعمل الإضافي لا يعني التنازل عن التقادم واعتراف بالحق المذكور وهو ما يدخل في نطاق العمل الإداري للشركة) وهذا الذي اورده الحكم يعد كافياً ويحمل النتيجة التي انتهى إليها ، فضلاً عن ذلك فإن التقادم الخمسى لا يقوم على قرينة الوفاء وانما على قرينة

قاطعة لا تقبل اثبات العكس اساسها انه يجوز للمدين ان يتمسك
بانقضاء مدة التقادم الخمسي ولو بعد إقراره باستحقاق الدين في ذمته.
وحيث ان الوجه الثالث في غير محله ، ذلك ان قضاء هذه
المحكمة استقر على ان الخطاب في القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن
تعزيز الحرية موجه للمشرع لتعديل القوانين المتعارضة معه . وفي
دعوى الحال فإن المادة الواجبة التطبيق هي المادة 362 من القانون
المدني التي تنص على تقادم الدعاوى بالحقوق الدورية المتجددة
بخمسة سنوات والتي انتهت الحكم الي تطبيق احكامها على الواقعة
بعد ان اثبت توافر شروطها القانونية ، الأمر الذي لا يكون معه مجال
للاحتجاج بأحكام القانون رقم 20 لسنة 1991 سالف الذكر .
لما كان ذلك ، وكانت اسباب الطعن لا تقوم على اساس سليم
من الواقع والقانون ، فإنه يكون جديراً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

طعن مدنى رقم 47 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء 3 محرم الموافق:
1374/2/1 و.ر-2006 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :عزام على الديب "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير

: إدريس عابد الزوى

: محمد عبد السلام العيان

: كمال بشير دهان

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : بشير سعد الزيانى

عقد عمل - تطبيق
احكام المادة 79 من
قانون العمل على
العامل المخالف -
شرط ذلك .

ان المادة 79 من قانون العمل رقم 58 لسنة
1970ف تنص على انه: " لايجوز اتهام
العامل فى مخالفة مضى على اكتشافها اكثر
من خمسة عشر يوما او توقيع الجزاء عليه
بعد تاريخ ثبوت المخالفة بأكثر من ثلاثين
يوما بالنسبة للعمال الذين يتقاضون اجورهم
شهريا وبأكثر من خمسة عشر يوما بالنسبة
للعمال الآخرين،ولا يوقع الجزاء على العامل
الا بعد سماع اقواله وتحقيق دفاعه " .

ومقتضى هذا النص انه يلزم لاعمال احكامه
،ان يتم اتهام العامل او يتم توقيع عقوبة
تأديبية عليه فاذا انتفى اى من الحالتين امتنع
تطبيق احكام هذا النص .

ولما كان لاييين من اوراق الطعن ان
المصرف المطعون ضده قد وجه الى
الطاعن اتهاما او رفع عليه عقوبة تأديبية
فان الاحتجاج باحكام المادة 79 من قانون
العمل يضحى غير سديد .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع
المرافعة الشفوية ورأى نيابة النقض ، وبعد المداولة .
الوقائع

اقام الطاعن الدعوى رقم 768 لسنة 1993 امام محكمة بنغازي
الابتدائية اختصم فيها المطعون ضده بصفته وقال في بيانها انه يعمل
مع المصرف التجاري الوطني منذ ما يزيد على ثماني سنوات وكان
ملماً بدقائق عمله ، وفى 1991/3/14 كلف بالعمل تحت (...) ،
وبتاريخ 1991/3/18 سلمه المذكور مبلغ 75 الف دينار الا انه اكتشف
يوم الميزانية ان المذكور قد اثبت في سجله الخاص اضافة مبلغ 5
الآف دينار وتقدم بشكوى الى مدير المصرف الذي شكل لجنة تحقيق
انتهت الى عدم مراعاة الأصول المصرفية المتبعة وان جميع
الصرافين لا يتعاملون بالإيصالات النقدية الموجودة بالفرع والى
انعدام الإشراف والمتابعة من قبل ادارة الفرع على الصرافين ،
وانتهى الى طلب الحكم :- (1) ببطلان الخصم الذي اجراه المصرف
من راتبه . (2) رد ما سبق خصمه من المدعى . (3) براءة
ذمته من العجز وقدره 43.8595. (4) الزام المدعى عليه بصفته
بدفع مبلغ عشرة آلاف دينار على سبيل التعويض فقضت المحكمة
ببطلان الخصم الذي اجراه المصرف من راتب المدعى وبإلزام
المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ألفي دينار على سبيل التعويض .

استأنف المطعون ضده بصفته هذا الحكم امام محكمة استئناف
بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء
الحكم المستأنف ويرفض الدعوى .
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1995/5/4 وليس بالأوراق ما
يفيد اعلانه وبتاريخ 2002/10/31 قرر محامي الطاعن الطعن عليه
بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم والكفالة
مودعا سند وكالته ومذكرة بأسباب طعنه واخرى شارحة وصورة
رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي ثم اودع
بتاريخ 2002/11/5 اصل ورقة اعلان الطعن معلقة الى المطعون
ضده في 2002/11/3 .

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

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون
والقصور في التسبيب من الوجوه الآتية :-

1- دفع الطاعن امام المحكمة المطعون في حكمها بسقوط الحق
في اتهامه وفي توقيع الجزاء على اساس انقضاء اكثر من 15 يوماً
علي اكتشاف المخالفة ومركبها واتهامه وبانقضاء أكثر من ثلاثين
يوماً على توقيع الجزاء وفقاً للمادة 79 قانون العمل رقم 28 لسنة
1970 م وقضى الحكم برفض هذا الدفع مخالفاً بذلك المادة المشار
اليها التي جاءت مطلقة وعامة دون تقييد ولم يقصد تقييد سقوط
الاتهام او العقوبة بسقوط الدعوى الجنائية ، وكان على المحكمة ان

تطبق ما تضمنته احكام قانون العمل لا ان تستعير احكام قوانين اخرى وتطبقها على الطاعن .

2-تمسك الطاعن في جميع مراحل الدعوى وفي مذكرته الختامية بأن الأوراق جاءت خالية من ثبوت خطئه وبالتالي عدم مسؤوليته عن العجز وتأييد هذا بما انتهت اليه لجنة التحقيق في محضرها غير ان المحكمة لم تشر في قضائها الى هذا المستند رغم انه من شأنه ان يكون له تأثير في الفصل في الدعوى .

3-انه وفقاً للمادة 319 من قانون المرافعات يترتب على الاستئناف نقل الدعوى برمتها الى المحكمة الإستئنافية بما سبق ان ابداه المستأنف عليه امام محكمة اول درجة من دفع وواجه دفاع اصلية واحتياطية وتعتبر مطروحة على المحكمة وكان الطاعن قد تمسك امام محكمة اول درجة بطلب احتياطي بإحالة الدعوى الى خبير لتحقيق الكشط والإضافة الوارد بسجل الطاعن وتحديد المسؤول عنهما وصمم على هذا الطلب امام محكمة الاستئناف واغفلت المحكمة الفصل في هذا الطلب وهو منها قصور موجب للنقض .

وحيث ان السبب الأول مردود ذلك ان المادة 79 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 تنص على انه (لا يجوز اتهام العامل في مخالفة مضى على اكتشافها اكثر من خمسة عشر يوماً او توقيع الجزاء عليه بعد تاريخ ثبوت المخالفة بأكثر من ثلاثين يوماً للعمال الذين يتقاضون اجورهم شهرياً وبأكثر من خمسة عشر يوماً للعمال الآخرين ، ولا يوقع الجزاء على العامل الا بعد سماع اقواله وتحقيق دفاعه) .

ومقتضى ذلك انه يلزم لأعمال احكام النص المذكور ان يتهم العامل او ان توقع عليه عقوبة تأديبية فإن انتفى ذلك فلا مجال للقول بتطبيق احكام هذا النص .

لما كان ذلك وكان لا يبين من أوراق الطعن ان المصرف المطعون ضده قد وجه الى الطاعن اتهاماً ولم يوقع عليه عقوبة تأديبية - وذلك ما اقر به الطاعن في مذكرته المقدمة امام المحكمة المطعون في حكمها والمودع صورة رسمية منها أوراق الطعن - علاوة عن ان المصرف صرف النظر عما اوصت به لجنة التحقيق من الرأي بمعاقبة الطاعن بخضم خمسة ايام من مرتبه مكثفياً باعتبار مبلغ العجز سلفة تخضم من مرتبه على اقساط وهو ما لا ينضوى تحت لائحة الجزاءات التي يجوز توقيعها على مستخدم المصرف وفقاً للائحة الجزاءات المعمول بها في المصرف التجاري الصادرة استناداً الى لائحة نظام العاملين بالمصارف التجارية والتي حصرت العقوبات التأديبية في الإنذار والغرامة والوقف عن العمل والفصل من الخدمة ومن ثم فإن اعتبار مبلغ العجز سلفة على عائق الطاعن تستقطع من مرتبه على اقساط شهرية لا يعتبر من العقوبات التأديبية وبالتالي يخرج عن نطاق اعمال احكام المادة 79 من قانون العمل التي تشترط لتطبيقها اتهام العامل او صدور عقوبة تأديبية في حقه وهو ما لم يتحقق في الواقعة الماثلة بما يتعين معه الالتفات عن هذا السبب .

وحيث ان السبب الثاني غير سديد ذلك ان الثابت من تقرير لجنة التحقيق المودع صورة رسمية منه ملف الطاعن انها اطلعت على ملفه الشخصي وتبين لها انه سبق وان وجه اليه لفت نظر من رئيس الفرع بضرورة عدم مخالفة اللوائح والمناشير والا عرض نفسه لعقوبات اشد ، وان لديه سابقة تتعلق بصك ثم ترجيعه من حسابه الخاص وكانت اللجنة قد اوردت في تقريرها ان الطاعن اقر ان عمليتي الإستلام من الخزينة والإيداع بها تتم بدون اية إيصالات وانه لم يعترض على تلك الإجراءات رغم علمه بخطئها ، وخلصت

الى ان المادة 33 من جدول الجزاءات توجب فصله ، الا انها لم توص بذلك لتفشي مثل هذه المخالفات بالمصرف . وانتهت الى الرأي بالاكْتفاء بخمس خمسة ايام من مرتبه لإهماله في تطبيق اللوائح المصرفية وبإلزامه بترجيح مبلغ العجز واعتباره سلفة او قرضا حسب رأي الإدارة العليا بالمصرف. ولما كان الثابت ان المصرف اكتفى بتطبيق الفقرة الأخيرة من تقرير اللجنة واعتبر مبلغ العجز سلفة شخصية للطاعن تسترد من مرتبه بواقع 25 دينارا شهرياً ومن ثم لا يستقيم القول بأن لجنة التحقيق كانت متحاملة على الطاعن او انها اخلت بمبدأ الحيطة في التحقيق ذلك انها لم تجعل من واقعة ابلاغ الطاعن النيابة العامة او جهاز المراقبة الشعبية ضمن قائمة المخالفات المنسوبة إليه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد خلص الى قيام الخطأ في جانب الطاعن تمثل في انه كان عليه ان يستعمل ايصالات رسمية يحدد فيها المبالغ التي يتسلمها والتي يقوم بتوريدها الى الخزينة تكون من عدة نسخ يحتفظ بأحداها لديه لمراجعة الطرف الآخر الذي يتسلم منه العهدة عند حصول خلاف بشأنها ، مضيفاً انه لم يثبت انحراف صاحب العمل عند توقيع الجزاء المشار اليه او استغلال سلطته التأديبية وانه ليس لقضاة الموضوع ان يحلوا تقديرهم محل تقدير رئيس المشروع والمسؤول عن ادارته في ملائمة الجزاء الذي يتخذه للمحافظة على النظام وتوفير حسن العمل به .

لما كان ذلك وكان المصرف المطعون ضده قد اكتفى باعتبار مبلغ العجز سلفة على عاتق الطاعن تسترد منه بأقساط شهرية ، وكان ذلك لا يعتبر من قبيل العقوبات التأديبية ولم يوقع العقوبة التأديبية التي أوصت بها لجنة التحقيق ، وخلص الحكم المطعون فيه الى نفي الخطأ عن المصرف المطعون ضده ومن ثم عدم أحقية

الطاعن في التعويض المحكوم له به ابتداءً وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .
وحيث ان السبب الثالث في غير محله ذلك كائناً ما كان وجه الرأي في من قام بالكشط والإضافة في سجل الطاعن وتحديد المسؤول عنه فإنه غير ذي جدوى في الواقعة لأن الطاعن يقر بمخالفة الإجراءات المصرفية الواجبة الإلتباع لدى تسلم وتسليم المبالغ التي في عهده وفق ما هو مثبت في تقرير لجنة التحقيق ولم يتهم بأنه هو من قام بالكشط او الإضافة في سجله وان ذلك كاف في حد ذاته لقيام مسؤوليته عن ذلك العجز والزامه برده الى المصرف وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بالرد الا على الدفع الجوهري التي يتغير بها وجه الرأي في الدعوى لو محصتها ، ومن ثم فإن اغفال المحكمة الرد على طلب الطاعن ندب خبير لتحقيق الكشط والإضافة في سجل عهده لا ينطوي على اخلال بحق الدفاع لعدم جدواه بما تكون معه المناعي برمتها على غير اساس ويستوجب رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

طعن مدنى رقم 635 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 8 محرم الموافق: 1374/2/6
و.ر-2006 ف ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : أحمد الطاهر الزاوي "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : جمعة صالح الفيتوري

: علي مختار الصقر

: الهاشمى علي السنى

: د.جمعة محمود الزريقى

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق

نزع ملكية للمنفعة ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان
العامة - وسيلته - نزع الملكية للمنفعة العامة يكون فى الاصل
اثر ذلك . بطريق مباشر باتباع قواعد واجراءات نزع
الملكية المقررة فى القانون الا انه يمكن ان
يكون بطريق غير مباشر باتفاق الدولة
مباشرة مع ذوي الشأن او ان تستولي الدولة
على عقار مملوك لاحد الافراد وتضمه الى
المال العام ، وفى هاتين الحالتين الاخيرتين
يستتبع استيلاء الدولة على العقار بالفعل
ونقل الحيازة من المالك الاصلي الى الدولة
، ويتولد عنه اسوة بنزع الملكية بالطريق
العام حق المالك فى ان يعرض عن ملكه
الذى اخذ منه وضم للمال العام ، ويجب ان
يكون التعويض معادلا للضرر الذى اصاب

المالك نتيجة حرمانه من ملكه ،وتكون
العبارة في التقدير بقيمة العقار وقت انتقال
ملكته الى الدولة في حدود هذه القيمة .

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع
المرافعة الشفهية ورأي نيابة النقض ، والمدولة قانوناً .

الوقائع

اختصم المطعون ضدهما الطاعنين وآخرين بصفاتهم امام محكمة
بنغازي الابتدائية بالدعوى رقم 99/1223 قالاً شريحاً لها : انهما
يملكان قطعة ارض زراعية بسيدي خليفة وفقاً للحدود والمعالم
المذكورة في صحيفة الدعوى ، وبتاريخ 1987.3.9 تم الاتفاق
مع المدعي عليهم على ان يتم اقتطاع جزء من هذه الأرض مساحته
ستة عشر هكتارا لإقامة مشروع الدواجن ، وتم الالتزام بإعطائهما
قطعة ارض بديلة بذات المساحة ، وفعلاً قرر امين الزراعة بالفرع
البلدي العقورية بتاريخ 1987.9.24 تخصيص ارض بديلة بذات
المساحة المقتطعة ، الا ان مدير مشروع سهل بنغازي قرر بتاريخ
1988.2.20 الغاء قرار التخصيص مع التعهد بالبحث عن بديل ، ومنذ
ذلك التاريخ لم يتم تنفيذ الاتفاق الذي تم بموجبه اقتطاع الأرض ،
وبذلك فإن إجراءات الاستيلاء على الأرض جاء مخالفاً للقواعد
المقررة ، وخلصا إلى طلب الحكم بإلزام المدعي عليهم متضامنين
بتوفير قطعة ارض زراعية مساحتها ستة عشر هكتارا بذات ميزات
الأرض المستولى عليها مع استصلاحها وتسجيلها وتسليمها إليهما
خالية من الشواغل والعوائق ، والحكم بإلزام المدعي عليهم بأن
يدفعوا للمدعين على سبيل التعويض عن الحرمان من انتفاعهم
بأرضهم الزراعية طيلة عشر سنوات بمبلغ مائتين وخمسين الف

دينار ، والحكم بإلزام المدعى عليه الخامس بإزالة المخلفات والقمامة من الجزء الباقي من الأرض والزائدة عن الأرض المستولى عليها واعادتها الى طبيعتها واخلائها مع التعويض المقدر بمائة الف دينار عن الضرر اللاحق بباقي الأرض الزراعية ، واحتياطيا الحكم بفسخ الاتفاق المؤرخ في 1987.3.9 واعادة الحال الى ما كانت عليه وتعويضهم بمبلغ ثلاثمائة الف دينار، وبتاريخ 2000.5.11 قضت المحكمة .

اولاً : بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر طلب التعويض عن الضرر اللاحق بأرض المدعين ، وبعدم قبول الدعوى لرفعها على -ير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليهم الثالث والرابع والخامس .
ثانياً : بإلزام المدعي عليهما الأول والثاني بأن يؤديا للمدعين مبلغاً وقدره ستون الف دينار مع المصاريف وبرفض ما عدا ذلك من طلبات .

استأنف الطاعنان بصفتيهما هذا الحكم امام محكمة استئناف بنغازي بالاستئناف رقم 625 / 2000 وتم ادخال الممثل القانوني لشركة الجزيرة للدواجن مستأنف عليه ثالث ، والمحكمة قضت اولاً: بعدم قبول ادخال شركة الجزيرة للدواجن في الاستئناف .ثانياً: بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الى إلزام جهة الإدارة المستأنفة بأن تدفع للمستأنف ضدهما مبلغاً وقدره اثنان وثلاثون الف دينار .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2002.4.15 وتم اعلانه الى الطاعنين بصفتيهما بتاريخ 2002.8.10 ، وبتاريخ 2002.8.26 قرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير امام قلم كتاب المحكمة

العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي وحافطة مستندات ، وبتاريخ 2002.9.4 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما بتاريخ 2002.9.3 ، وبتاريخ 2002.10.5 اودع دفاع المطعون ضدهما مذكرة رادة مشفوعة بسند وكالته وحافطة مستندات ، وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
وحيث ينعي الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله عندما قضى للمطعون ضدهما بالتعويض عن ارض زراعية وعملاً بالمادة الأولى من القانون رقم 21 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي لا يجوز التعويض في شأنها الا للمغروسات والأشجار والإنشاءات الزراعية الموجودة بها وفقاً للتشريعات النافذة ومنها القانون رقم 7 لسنة 1986 بإلغاء ملكية الأرض ، وهي تشريعات صادرة قبل نزع ملكية الأرض الذي تم سنة 1987 فضلاً على ان قيمة التعويض المستحق في مثل هذه الحالة يتم عن طريق اللجان المشكلة لهذا الغرض ، والحكم المطعون فيه لم يراع الأحكام المتقدمة .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان نزع الملكية للمنفعة العامة يكون في الأصل بطريق مباشر بإتباع قواعد وإجراءات نزع الملكية المقررة في القانون الا انه يمكن ان يكون بطريق غير مباشر بإتفاق الدولة مباشرة مع ذوي الشأن او ان تستولي على عقار مملوك لأحد الأفراد وتضمه الى المال العام ،

وفي هاتين الحالتين الأخيرتين يستتبع استيلاء الدولة على العقار نقل ملكيته بالفعل ونقل الحيازة من المالك الأصلي الى الدولة ، ويتولد عنه أسوة بنزع الملكية بالطريق العادي حق المالك في ان يعرض عن ملكه الذي اخذ منه وضم للمال العام ، ويجب ان يكون التعويض معادلاً للضرر الذي اصاب المالك نتيجة حرمانه من ملكه ، والعبرة في التقدير هي بقيمة العقار وقت انتقال ملكيته الى الدولة وفي حدود هذه القيمة .

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى ان الطاعنين وآخرين بصفتهم اتفقوا مع المطعون ضدهما بتاريخ 1987.3.9 على استقطاع جزء من ارضهما مساحته ستة عشر هكتاراً لإقامة مشروع للدواجن عليها ، والتزم الطاعنان بأعطائهما قطعة ارض بديلة بذات المساحة ، وصدر قرار من امين الزراعة بالفرع البلدي العقورية بتاريخ 1987.9.24 بتخصيص ارض بديلة بذات المساحة ، الا ان جهة الإدارة تلكأت فيما بعد في الوفاء بالتزامها الأمر الذي ادى بالمطعون ضدهما الى رفع الدعوى ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بتعويض المطعون ضدهما (تأسيساً على ان جهة الإدارة استحوذت على ارضهما بطريق الاستيلاء المباشر ودون اتباع الإجراءات التي نص عليها قانون التطوير العمراني ، لذلك يكون من حقهما اقتضاء التعويض عن حرمانهما من الانتفاع بالأرض طالما ان جهة الإدارة تقر بالحق ولم تتنازع فيه) فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه يخرج واقعة الدعوى عن الأحكام الواردة في القانون رقم 21 لسنة 1984 بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي ويكون ما ينعاه الطاعن على غير اساس بما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

القضاء الجنائي

طعن جنائي رقم 447 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 10 محرم. الموافق 1374/2/8 و.ر-2006 مسيحي- بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : سالم حسن إسماعيل

: التواتي حمد أبوشاح

: بوسيف عيسى الفرجاني

: الطاهر الصادق يوسف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس

طعن بالنقض - من له الحق فيه - شرطه - تخلفه - اثر ه .

انه اذا كان من المقرر ومما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ان الطعن بالنقض هو شخصي للمحكوم عليه له الحق في استعماله او عدم استعماله وليس لاحد غيره ان ينوب عنه في مباشرة هذا الحق الا بتوكيل صادر عنه سواء كان هذا التوكيل خاصا ام عاما بشرط ان ينص فيه على الطعن بطريق النقض .

ولما كان الثابت من الاوراق ان الطعن قد تم التقرير به من قبل المحامي الموكل من والد المحكوم عليه دون ان يكون هذا الاخير موكلا من ابنه المحكوم عليه فان الطعن من المحكوم عليه يكون مرفوعا من غير ذي صفة ويتعين لذلك عدم قبوله .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأى نيابة النقض والاطلاع على الاوراق والمدولة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر بانهما بتاريخ 1999/1/7 بدائرة مركز شرطة العجيلات :-

الاول "الطاعن" :- قتل نفسا عمدا من غير سبق اصرار أو ترصد المجنى علي (...) ، وذلك بان اطلق عليه اعيرة نارية من بندقية كلاشنكوف كان يحملها مما ادى الى اصابته بالاصابات الواردة بالتقرير الطبى المرفق والتي ادت الى وفاته على النحو الثابت بالاوراق .

المتهم الثانى :- لم يطعن .

وطالبت من غرفة الاتهام احالتهما الى محكمة الجنايات لمعاقبة الطاعن بالمادة 372 من قانون العقوبات فقررت الغرفة ذلك ، ومحكمة جنايات الزاوية قضت بمعاقبته بالسجن ست سنوات عما نسب اليه ، كما قضت فى الدعوى المدنية التابعة المرفوعة من ورثة المجنى عليه بالزام المدعى عليهما بأن يدفعوا للمدعين مبلغ ثمانين الف دينار عما اصابهم من ضرر ، طعن المتهم الاول فى هذا الحكم امام المحكمة العليا التى قضت بتاريخ 2002/2/1 بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى المحكمة مصدرته لنظرها مجددا من هيئة اخرى .

نظرت الدعوى مجددا من ذات المحكمة مشكلة بهيئة اخرى حيث قضت بمعاقبة الطاعن بالسجن مع الشغل ثلاث سنوات وتغريمه مائتى دينار وبلا مصاريف جنائية ، وباحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية المختصة .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه) .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2002/12/18 وبتاريخ 2003/1/12 قرر محامى الطعن بالنقض نيابة عن المحكوم عليه بموجب توكيل صادر له من والده ، وادع بذات التاريخ مذكرة موقفة منه باسباب الطعن ، كما قرر وكيل النيابة العامة بمكتب المحامى العام بالزاوية الطعن بالنقض مودعا مذكرة باسبابه بذات التاريخ ، وقد تم التقرير بالطعن وايداع الاسباب من كل من الطاعنين لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأى بعدم قبول طعن المحكوم عليه شكلا ، وبقبول طعن النيابة العامة شكلا ورفضه موضوعا .

حددت جلسة 2005/12/26 لنظر الطعن حيث تلا المستشار المقرر تقريره وتمسكت نيابة النقض برأىها السابق ، ونظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضرها ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث انه فيما يتعلق بشكل الطعن ، فان طعن المحكوم عليه قد تم التقرير به وايداع اسبابه من قبل المحامى الموكل من والده دون ان يكون هذا الاخير موكلا من ابنه فى مباشرة هذا الاجراء ، وكان من المقرر ان الطعن بطريق النقض حق شخصى للمحكوم عليه يستعمله أو لا يستعمله بحسب ما يترأى له ، وليس لاحد غيره ان ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق إلا باذنه ، وهو ما يستوجب ان يكون التقرير بالطعن امام الجهة المختصة اما منه شخصا أو ممن يوكله لهذا الغرض توكيلا خاصا أو توكيلا عاما ينص فيه على الطعن

بطريق النقض ، الامر الذى يجعل طعن المحكوم عليه قد تم التقرير به من غير ذى صفة ويتعين تبعا لذلك القضاء بعدم قبوله شكلا .
وحيث ان طعن النيابة العامة قد حاز سائر اوضاعه المقررة قانون فهو مقبول شكلا .

وحيث ان النيابة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون بمقولة ان المحكمة مصدرته غيرت القيد والوصف من القتل العمد دون سبق اصرار أو ترصد الى القتل الخطأ المعاقب عليه بالمادة 1/377 عقوبات تأسيسا على ان المتهم عندما اطلق الاغيرة النارية صوب المكان الذى كان يتواجد فيه المجنى عليه لم يكن يقصد ايداءه أو قتله ، وقد تجاهلت المحكمة نوع السلاح الذى ادى الى وفاة المجنى عليه وطبيعته القاتلة وموضع الاصابة ، وهما سببان كافيان لثبوت جريمة القتل العمد وقيام القصد الخاص لدى المطعون ضده وهو نية ازهاق الروح ، وكان بإمكانه تفادى حصول الواقعة اصلا وذلك باطلاق النار الى اعلى للتخويف كما فعل زملاؤه لو كان حقا لا ينوى قتل المجنى عليه ، وخلصت النيابة الطاعنة الى طلب قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وانزال اقصى عقوبة بالمطعون ضده .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه انه اورد وقائع الدعوى استخلاصا من اوراقها بما مفاده ان المطعون ضده ومعه فرقة من رجال الامن حضروا الى مكان الواقعة لتنفيذ الاذن الصادر من النيابة المختصة الى مأمور الضبط بتفتيش منزل المدعو (...) للبحث ولضبط ما يحوزه من المواد المخدرة ، لكن المذكور منعهم من الدخول الى المنزل واعتصم بداخله ، وقد تعرض لهم اقاربه ومن ضمنهم والده وشقيقه المجنى عليه ، فعمد رئيس الفرقة وبعض مرافقيه الى اطلاق النار من اسلحتهم قصد التخويف بمن فيهم

المطعون ضده الذى اطلق عيارات من بندقية كلاشنكوف اصاب احدها رأس المجنى عليه محدثا به اصابة ادت الى وفاته ، وبعد ان اورد الحكم المطعون فيه وقائع الدعوى على النحو السالف بيانه واستعرض ادلتها خلص الى انتفاء قصد القتل وقصد الايذاء لدى المطعون ضده معتبرا ان الواقعة المسندة اليه تشكل جريمة الايذاء الخطأ ، مقيما قضاءه على قوله : ((... ذلك ان المتهم عندما اطلق الاغيرة النارية جهة المكان الذى كان به المجنى عليه لم يكن يقصد قتله أو ايذاءه وان ذلك لم يكن مقصودا له ، وانما وقع ذلك منه مخالفة للسلوك المألوف للشخص المعتاد الذى يوجب توجيه السلاح الى اعلى ولا يوجهه الى اسفل ، ولكنه اهمل وغفل عن اتخاذ الاحتياطات الذى يوجبه وطيشه ، ومن ثم وجبت مساءلته عن تهمة القتل الخطأ تطبيقا لنص المادة 3/63 عقوبات)) .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان قصد القتل امر خفى لا يدرك بالحس الظاهر ، وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيتها الجانى وتتم عما يضره فى نفسه ، وان البحث فى توافر نية القتل لدى الجانى أو عدم توافرها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع حسبما يستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها مادام موجب هذه الظروف وتلك الوقائع لا يتنافى عقلا مع ما انتهى اليه ، وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد استخلصت فى استدلال سائغ ان المطعون ضده لم يكن ينوى ازهاق روح المجنى عليه أو ايذاءه فانه تكون قد فصلت فى مسألة موضوعية بمقتضى سلطتها التقديرية التى تخولها وتبين الواقعة على حقيقتها وردها الى صورتها الصحيحة مما تختص به دون رقابة عليها من المحكمة العليا فيما تنتهى اليه ، ويكون نعى النيابة الطاعنة

على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله
ويتعين تبعا لذلك رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن جنائي رقم 97 / 52 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاربعاء 10 محرم الموافق 1374/2/8 و.ر-2006 مسيحي- بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : سالم حسن إسماعيل

: التواتي حمد أبوشاح

: بوسيف عيسى الفرجاني

: الطاهر الصادق يوسف

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس

ومسجل الدائرة الأخ : خيرى مصطفى أبو عائشة

نفع غير مشروع -
جريمته - نزع
لوحات مركبة آلية
عامة ووضع أخرى
مكانها - تتحقق به
جريمة النصب وفقا
للمادة 461 / 2 ع .

ان قيام الطاعن بنزع لوحات تجول المركبة
الالية التي سرقها واستبدال لوحات أخرى
بها ليتمكن من التجول بالسيارة من غير ان
يتعرض للضبط من قبل رجال المرور
.يعتبر نفعاً غير مشروع بالتصرف في تلك
اللوحات المملوكة لاحدى ادرات الدولة
المتمثلة في سلطة ترخيص المركبات تتحقق
به جريمة النصب المنصوص عليها في
الفقرة الثانية من المادة 461 عقوبات ويكون
الحكم المطعون فيه عندما قضى بمعاقبة
الطاعن بالسجن المقرر لتلك الجريمة
باعتبارها العقوبة الاشد لا يكون قد خالف
القانون .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ 1994/7/31 بدائرة مركز شرطة سوق الجمعة :-

1- اختلس المركبة الآلية المبينة وصفا بالمحضر والمملوكة للاتحاد المغاربي للرياضة حالة كون الواقعة حصلت باستعمال مفاتيح مصطنعة على النحو المبين بالاوراق وعلى منقول معد لمصلحة عامة.

2- حصل على نفع غير مشروع لنفسه اضرارا بالدولة ، باستعمال طرق احتيالية بالتصرف فى مال منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه ، بان نزع لوحتى المركبة محل الجريمة الاولى ، واثبت بدلا عنها اخرى لا تخصها بقصد التجول بها تحايلا على الشرطة وعلى النحو المبين بالاوراق .

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام احالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد 1/444 ، 446/اولا بند 2 وبند 3 ، 2/447 وبند 3 ، 2/447 ، 2/461 عقوبات فقررت الغرفة ذلك ، ومحكمة الجنايات نظرت الدعوى وقضت بتاريخ 1997/3/11 غيابيا بادانة الطاعن وبمعاقبته عما اسند اليه ، وعند القبض عليه اعيدت محاكمته امام محكمة جنايات طرابلس التى قضت باستبعاد ظرف الليل وظرف الشدة وبمعاقبة الطاعن بالسجن ثلاث سنوات وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه) .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2002/8/10 وبتاريخ 2004/8/16 قرر المحكوم عليه الطعن بالنقض بتقرير من داخل السجن ، ثم اودع محاميه مذكرة باسباب الطعن موقعة منه بتاريخ 2004/10/7 لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم .
قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

حددت جلسة 2005/12/26 لنظر الطعن حيث تلا المستشار المقرر تقريره ، وصممت نيابة النقض على رأياها السابق ونظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضرها ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث ان الطعن حاز اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، ذلك انه لم يثبت ان السيارة موضوع الجريمة كانت موجودة فى ادارة عامة أو معروضة اعتمادا على الثقة العامة ، بل ان السيارة سرقت من امام منزل المجنى عليه الامر الذى يثبت انها لم تسرق حال وجودها فى ادارة عامة مما يجعل الواقعة جنحة وليست جناية حسبما يتطلبه نص المادة 461 عقوبات وقد عدل الحكم على اعترافه الذى لم يرد به بشكل واضح ان السيارة كانت فى ادارة عامة ، ومن كل ذلك يكون الحكم معيبا مما يوجب نقضه والاعادة .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة مصدرته بعد ان اوردت ما اثبته مأمور الضبط فى محضره ، وعرضت لاعتراف الطاعن بسرقة السيارة وقيامه بتغيير لوحات التجول المثبتة عليها

بلوحات اخرى انتهت الى استبعاده ظرفى الليل والشدة ثم قضت بادانة الطاعن عن جنحة السرقة بالمادتين 1/44 ، 2/446 بند 3 عقوبات وعن الجناية المنصوص عليها بالمادة 2/461 عقوبات .

ومن ثم فان مفاد ذلك ان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ظرف التشديد المتمثل فى وقوع السرقة على منقول معد لمصلحة عامة هو المتوافر فى حق الطاعن طبقا للوصف الوارد بقرار الاتهام وليس ظرف وجود المنقول فى ادارة عامة ، لما كان ذلك ، وكان قيام الطاعن بنزع لوحات تجول المركبة واستبدال اخرى بها ليتمكن من التجول بالسيارة من غير ان يتعرض للضبط من قبل رجال المرور يعد نفعا غير مشروع بالتصرف فى تلك اللوحات المملوكة لاحدى ادارات الدولة المتمثلة فى سلطة ترخيص المركبات فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من معاقبة الطاعن بعقوبة السجن المقررة لجريمة النصب المعاقب عليها بالفقرة الثانية من المادة 461 عقوبات باعتبارها الجريمة ذات العقوبة الاشد يكون متفقا وصحيح القانون ، وترتبيا على كل ما تقدم يكون الطعن مقاما على غير اساس ومن ثم يتعين القضاء برفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 213 / 52 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الأربعاء 10 محرم الموافق
1374/2/8 و.ر - 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

وعضوية المستشارين الاساتذة : سالم حسن اسماعيل

: التواتي حمد أبو شاح

: بوسيف عيسى الفرجاني

: الطاهر الصادق يوسف

وبحضور المحامي العام

بنياابة النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس

حكم خلوه من بيان
المحكمة التي
اصدرته وذكر هذا
البيان بمحضر
الجلسة - لا بطلان
- اساسه .

انه ولئن كان من المقرر ان خلو الحكم من
ذكر المحكمة التي اصدرته يؤدي الى
بطلانه الا ان ذلك مشروط بالا يكون هذا
البيان مذكورا بمحضر الجلسة فاذا كان
مذكورا به انتفى البطلان لان محضر
الجلسة يعتبر مكملا للحكم في هذا البيان .

ولما كان محضر جلسة المحاكمة قد تضمن
عبارة تفيد صراحة ان الحكم المطعون فيه
قد صدر من محكمة غريان الابتدائية فان
الحكم المطعون فيه يكون بمنأى عما رماه
به الطاعن في هذا الخصوص ومن ثم يتعين
رفض هذا النعى .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأى نيابة النقض والاطلاع على الاوراق والمدولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2002/1/24 بدائرة مركز الحرس البلدى تغسات :-

قام ببناء سياج حول منزله بطول ثلاثة امتار دون الحصول على ترخيص من جهات الاختصاص وكما هو ثابت بالاوراق .

وقدمته الى محكمة غريان الجزئية دائرة الجنج والمخالفات لمعاقبته وفق نص المادتين 23 - 32 من القانون رقم 3 لسنة 1369 و.ر بشأن التخطيط العمرانى ، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضوريا بتاريخ 2004/5/23 ف بمعاقبة الطاعن بتغريمة ثلاثين دينارا عن التهمة المسندة اليه وبلا مصاريف جنائية . لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المحكوم عليه فقرر الطعن عليه بطريق الاستئناف .

ومحكمة غريان الابتدائية دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا بتاريخ 2004/12/4 بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2004/12/4 وبتاريخ 2005/1/26 قرر المحامى (...)، الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم نيابة عن المحكوم عليه بموجب توكيل عرفى يخوله ذلك وبذات التاريخ ولدى نفس القلم أودع المحامى المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ودفع كفالة الطعن .

وقد تمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الاعادة .
وحددت جلسة 2005/12/26 ف لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق والمحكمة نظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن قد استوفى شروطه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بطلانه والقصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع وعلى النحو المفصل فيما يلى :

أولا : بطلان الحكم المطعون فيه ذلك ان الحكم قد جاء خاليا من اسم المحكمة التى أصدرته .

ثانيا : القصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال بمقولة ان المحكمة المطعون فى حكمها قد احوالت فى اسبابها على حكم محكمة اول درجة التى استندت فى ادانة الطاعن الى ماورد فى تقرير الخبير الفنى الذى اثبت أن الطاعن قد خالف الرسومات ولم يذكر بأن الطاعن قد قام بالبناء بدون ترخيص اى ان الواقعة التى اثبتتها الخبير هى واقعة مخالفة رسومات والتهمة الموجهة للطاعن هى البناء بدون ترخيص .

ثالثا : الاخلال بحق الدفاع بمقولة ان الطاعن قد دفع امام المحكمة المطعون فى حكمها بأن البناء كان بترخيص وقدم رخصة بناء وصورة من المخطط العام الا ان الحكم لم يرد على هذا الدفع ولم يبين السبب الذى جعله يطرح هذه المستندات واكتفى بالاحالة على حكم محكمة اول درجة مما يكون معه الحكم قد وقع فى عيب الاخلال

بحق الدفاع وفي ختام مذكرته طلب قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الاعادة .

وحيث يبين من مدونات الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه قد بين واقعة الدعوى ثم عرض لبيان اقوال المتهم ودفاعه وتقارير الحرس البلدى وقسم التخطيط ثم اورد ادلة الادانة فى قوله :}} وحيث انه وبالبناء على ماتقدم ، فإن المحكمة وهى بصدد تكوين عقيدتها حول الدعوى وبعد احالتها بكل ماله اصل ثابت بالاوراق بأن التهمة المسندة للمتهم ثابتة فى حقه على وجه الجزم واليقين وبكافة اركانها وعناصرها القانونية تاسيسا على ماجاء فى التقرير الفنى المعد من قبل مصلحة التخطيط والذى جاء فيه أن المبانى القائمة حاليا على الطبيعة غير مطابقة للرسومات المعتمدة اما فيما يخص الحائط يعتبر مخالفا للرسومات المعتمدة وان السلم حسب الخرائط داخلى ولايجوز بناؤه فى الخارج وبذلك فإن هذا التقرير وعلى ماجاء فى تقرير الحرس البلدى المؤرخ فى 2002/1/24 والذى اثبت ان المدعو (...) - المتهم - قام ببناء سياج بطول ثلاثة امتار وارتفاع متر ونصف كما جاء فى فى التقرير الفنى الصادر عن مصلحة التخطيط العمرانى والذى يحمل رقم 258 والمؤرخ فى 2004/1/8 ف بأن المتهم قان ببناء حائط بطول ثلاثة امتار ونصف وبذلك يكون خالف الرسومات المعتمدة الأمر الذى يعد مخالفا للقانون رقم 3 لسنة 69 وبالتالي وحيث ان التقرير الفنى الصادر عن مصلحة التخطيط العمرانى والمؤرخ فى 2004/3/8ف والذى اثبت بشكل واضح وصريح بأن الحائط داخلى ولايجوز بناؤه فى الخارج وحيث ان مادفع به من ان الحائط الذى قام ببنائه ليس سياجا وانما هو جزء من سلم خاص بالمنزل يريد استكمالاه فإنه لم يقدم الدليل الكافى على ذلك وبالتالي فانه المحكمة تظمن الى ماجاء فى تقرير مصلحة التخطيط

العمراني المشار اليه وتتخذ وباقى الادلة مترابطة كأساس لحكمها وتكوين عقيدتها بادانة المتهم ومعاقبته عما نسب اليه طبقا لمواد الاتهام واعمالا لنص المادة 2/277 أ.ج وكما سيرد بالمنطوق {} .
كما يبين من الحكم الاستئنافي انه قضى بتأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف وبجعل اسبابه مكمله لاسباب هذا الحكم " .

لما كان ذلك وكان من المقرر ان خلو الحكم من بيان اسم المحكمة التي اصدرته لا يؤدي الى بطلانه طالما كان مذكورا بمحضر جلسة المحاكمة لأن محضر الجلسة يعد مكملًا للحكم في هذا البيان وبالإطلاع على محضر جلسات المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه يبين منه انه صدر بعبارة محكمة غريان الابتدائية مما يكون معه الحكم المذكور في منأى مما يعيبه بهذا الخصوص .

لما كان وكانت الواقعة كما اثبتتها المحكمة انه قد عول في ادانته للطاعن على التقريرين الصادرين من الحرس البلدي ومصلحة التخطيط العمراني على النحو السالف بيانه تتحقق به جريمة البناء بدون ترخيص لأن التقارير التي استند عليها الحكم في ادانة الطاعن تفيد في ان البناء الذي اقامة الطاعن خارج موقع الترخيص اي انه ليس هو الذي منح من اجله الترخيص الذي قدمه للمحكمة وهذا ما اثبتته تقرير مصلحة التخطيط العمراني المذكور اعلاه بان الحائط الذي قام ببنائه المتهم يعتبر مخالفاً للرسومات المعتمدة ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه صحيحا فيما انتهى اليه ، ويكفي في العقل والمنطق للرد على ما اثاره الدفاع الامر يكون معه نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع في غير محله .

وحيث انه متى كان ذلك فإن مناعي الطاعن برمتها تكون على غير اساس مما يتعين معه رفض الطعن موضوعا .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 390 / 52 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاربعاء 10 محرم الموافق
1374/2/8 - 2006 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاساتذة: سالم حسن اسماعيل "رئيس الدائرة"

: التواتي حمد ابو شاح

: بوسيف عيسى الفرجاني

: رجب ابو راوى عقيل

: الطاهر الصادق يوسف

وبحضور نائب نيابة اول

بنياية النقض الاستاذ : احمد الطاهر النعاس.

عقوبة - الدفع بعدم
تقديرها - لامصلحة
فيه للطاعن مادامت
العقوبة لم تتجاوز
الحد الأدنى المقرر
لها .

1) لما كان الثابت ان الحكم المطعون فيه قد
دان الطاعن عن جريمة السرقة ليلا بالتسلل
الى بناء مسكون وباستعمال العنف ضد
الاشياء وقدر العقوبة بالحد الأدنى المقرر
للجريمة المذكورة فانه لامصلحة للطاعن
حينئذ في النعي بعدم تبرير الحكم العقوبة
لانه ليس بامكان المحكمة ان تنزل الى
مادون الحد الأدنى الا بأخذ الجاني بالرأفة
واعمال حكم المادة 29 من قانون العقوبات
وهو امر متروك لتقدير المحكمة لاتصح
مجادلتها فيه مما يكون معه الحكم المطعون
فيه بمنأى عما رماه به الطاعن من الخطأ
في تطبيق القانون والقصور في التسبيب
والفساد في الاستدلال.

2) اعتراف - ان امر تقدير الاعتراف ومدى كفايته وحده للادانة متروك لتقويم المحكمة له - اساس ذلك - اثره .

متى كان من المقرر ان الاعتراف باعتباره دليلا من ادلة الاثبات يكفي وحده في ثبوت الادانة ودون اشتراط قرينة او دليل آخر يعززه متى ما طمأنت المحكمة الى صحته وكان يؤدي الى نسبة التهمة الى الجاني سواء استمر المتهم على الاعتراف الى تمام المحاكمة او نكل عنه او اقر به بعد الانكار . فان ما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه باعتماده على الاعتراف وحده يضحى على غير سند من القانون متعين الرفض .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة ومطالعة الاوراق والمداولة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لانه بتاريخ 2004/6/12 ف بدائرة مركز الامن الشعبي القلعة .

1 - حالة كونه عاقلا اتم الثامنة عشرة من العمر اخذ خفية وبنيّة التملك مالا منقولا مملوكا للمجنى (...) لانتقل قيمته عن النصاب القانوني وقت حدوث السرقة وذلك بان تسلل الى منزل المجنى عليه سالف الذكر وسرق من داخله المنقولات المبيّنة بالمحضر .

وطالبت من غرفة الاتهام احالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقا للمواد 1 ، 2 ، 8 ، 9 ، 15 من القانون رقم 13 لسنة 1423 م في شان اقامة حدى السرقة والحراية والمعدل بالمادة 1 من القانون رقم 11

لسنة 1428 والمادتين 1 ، 9 من القانون رقم 10 لسنة 1369 والمواد 1/444 ، 446/اولا وثانيا وثالثا 1/447 عقوبات والغرفة قررت ذلك .
ومحكمة استئناف الزاوية دائرة الجنايات نظرت الدعوى واستبعدت قانون حدى السرقة والحراية وطبقت احكام قانون العقوبات وقضت
فيها بتاريخ 2005/1/10 حضوريا بمعاقبة المتهم (...) بالحبس مع
الشغل لمدة سنة وبتغريمه مبلغ اربعين دينارا عما نسب اليه وبلا
مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)
الاجراءات

بتاريخ 2005/1/10 صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2005/1/12
قرر المحكوم عليه الطعن عليه بطريق النقض لدى ضابط السجن
وبتاريخ 2005/3/6 اودعت المحامية (...) عضو ادارة المحاماة
الشعبية مذكرة باسباب الطعن موقعة منها لدى قلم كتاب المحكمة
مصدرة الحكم .

وقدمت النيابة مذكرة انتهت فيها الى الراى بقبول الطعن شكلا وفي
الموضوع برفضه وحددت جلسة 2005/12/26 لنظر الطعن وفيها تلا
المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برايها السابق
ونظرت المحكمة الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة ثم
قررت حجزها لجلسة اليوم .

الاسباب

حيث ان الطعن قد استوفى شروطه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا .
وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق
القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بمقولة ان الحكم
المطعون فيه لم يشر الى ظروف التخفيف مع اشارته الى ظروف
التشديد المبينة ب مواد قانون العقوبات التى ذكرت فى منطوق الحكم اذا

انه من الضروري ان تشير المحكمة الى ظروف التخفيف التى يستلزم وجودها النزول بالحكم الى ادنى ما يمكن قانونا خاصة وان الطاعن لم يثبت انه من ذوى السوابق وتنازل المجنى عليه عن حقه وهذا جعل الحكم معيبا بالخطا فى تطبيق القانون .

كما ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بمقولة ان المحكمة المطعون فى حكمها عولت فى قضائها بادانة الطاعن على اعترافه استدلالا وتحقيقا بالرغم من انه انكر فى جلسات تمديد الحبس وامام غرفة الاتهام وامام المحكمة المطعون فى حكمها وبالرغم من عدم ضبط المسروقات وانتهى الطاعن فى آخر مذكرة طعنه الى طلب قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم مع الاعداء وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه قد بين واقعة الدعوى وعرض لبيان اقوال المجنى عليه والمتهم ومعينة الشرطة ثم اورد ادلة الادانة فى قوله : ((وحيث انه ولما كان المتهم قد اعترف استدلالا وتحقيقا انه قام بتاريخ الواقعة بالتسلل ليلا الى منزل المجنى عليه (...)) وقام بكسر الباب الرئيسى للباب وسرق منه غسالة وثلاجة وقام ببيعهما فى سوق الكريمة بمبلغ مائة دينار وقد تعززت اعترافاته هذه بالكشف الذى اجراه مامور الضبط القضائى على منزل المجنى عليه حيث اثبت تعرض الباب الرئيسى والنافذة لاستعمال العنف الامر الذى يتعين معه معاقبة المتهم عما نسب اليه بمقتضى نصوص قانون العقوبات وعملا بالمادة 277/ج أ ج وحيث انه وان كان المجنى عليه قد قدر قيمة المسروقات بالف دينار الا ان المتهم قد ذكر انه قد قام ببيعها بمائة دينار فقط ولما كانت المسروقات لم تضبط ولم تقدر قيمتها تقديرا دقيقا فان ذلك من شأنه ان يثير الشك فى مدى بلوغ قيمة المسروقات

النصاب المحدد قانونا ويتعين تبعا لذلك استبعاد معاقبة المتهم حدا ومعاقبته تعزيرا وفقا لاحكام قانون العقوبات ((.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عاقب الطاعن عن جريمة السرقة ليلا وبالتسلل الى بناء مسكون وباستعمال العنف ضد الاشياء وفق نص المادتين 446/اولا بند اولا وثانيا وثالثا 447/اولا عقوبات بالحد الادنى للعقوبة المقررة لها ومن ثم فانه لامصلحة للطاعن فى النعى بعدم تبرير الحكم لها لانه ليس بإمكان الحكم النزول عن الحد الادنى الا باخذ الطاعن بالرافة واعمال المادة 29 عقوبات فى حقه وهو امر متروك تقديره للمحكمة ولا الزام عليها قانونا بسلوكه اذا لم تر فى ظروف الدعوى ما يستدعى رافتها ولا تصح مجادلتها فى ذلك الامر الذى يكون معه النعى على الحكم فى هذا الشأن فى غير محله .

لما كان ذلك وكان يبين من كل ماسبق ان الحكم عول فى قضائه بادانة الطاعن على اعترافه استدلالا وتحقيقا ، واعتراف الطاعن الذى اورد الحكم مضمونه واضحا بذاته فى بيان كيفية قيام المتهم بالسرقة المنسوبة اليه وبما يسلم العقل بجواز حصولها منه والاعتراف كما هو مقرر باعتباره من ادلة الاثبات يكفى وحده ويجوز للمحكمة ان تقيم عليه قضاءها متى اطمأنت اليه وكان يؤدى الى نسبة التهمة للمتهم ، دون اشتراط قرينة اودليل آخر يؤيده اويدل على صحته، سواء استمر عليه المتهم الى حين الادانة او نكل عنه او قرر به بعد انكار ، وامر تقديره من اطلاقات محكمة الموضوع بلا معقب طالما كان تقديرها لايجافى العقل او المنطق ، ومتى كان ذلك فان تعيب الحكم باعتماده على الاعتراف وحده يكون غير سديد .

وحيث انه لما كان ذلك فان الطعن برمته يكون غير قائم على اساس ويتعين رفضه.

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 787 / 52 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 10 محرم. الموافق
08 / 02 / 1374 و.ر 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد الحفيظ عبدالدائم الشريف. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : سالم حسن اسماعيل.

: التواتي حمد ابوشاح .

: بوسيف عيسى الفرجاني .

: الطاهر الصادق سعيد .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : احمد الطاهر النعاس .

جريمة الافتراء -
ركنها المعنوي -
تحققه .

لما كان من المقرر ان جريمة الافتراء
المعاقب عليها بمقتضى المادة 262 عقوبات
تقوم فى حق الجانى اذا كان عالما بعدم
صحة الوقائع التى ابلغ عنها او بأن
الشخص الذى اتهمه او اختلق ضده هذه
الجريمة بريء مما اتهمه به او اختلفه ضده
وان القصد الجنائى فيها هو ثبوت كذب
الجانى وكانت المحكمة المطعون فى قضائها
قد ثبت لديها ان الطاعنة قد كذبت فيما
ابلغت به فان الحكم المطعون فيه يكون
برئيا مما رمت به الطاعنة ويكون الطعن
برمته غير قائم على اساس متعين الرفض .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنة (...)، بأنها بتاريخ 25 . 5 . 2004 ناحية قاريونس :

اتهمت شخصا بفعل يعد جريمة قانونا مع علمها بان ذلك الشخص بريئ ، وكان الاتهام بشكل يمكن معه مباشرة أى إجراء جنائى ضد المتهم كذبا ، وقد حصل الاتهام أمام السلطات المختصة ، بان اتهمت المجنى عليه (...) أمام النيابة العامة بالتهديد على خلاف الحقيقة وعلى النحو الوارد بالأوراق .

وطالبت من محكمة جنوب بنغازى الجزئية معاقبته بالمادة 262 عقوبات والمحكمة المذكورة قضت ببراءة المتهمه مما نسب إليها ، فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم ، ودائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة جنوب بنغازى الابتدائية قضت حاضوريا بإلغاء الحكم المستأنف وبمعاقبة المتهمه عما اسند إليها بالحبس مدة شهر مع وقف تنفيذ العقوبة المقضى بها المدة القانونية وبلا مصاريف.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

بتاريخ 7 . 4 . 2005 صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 22 . 5 . 2005 قرر المحامى الموكل من المحكوم عليها الطعن بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وأودع لديه بذات التاريخ مذكور موقعة منه بأسباب الطعن مرفقه بسند التوكيل .

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

حددت جلسة 27 . 12 . 2005 لنظر الطعن حيث تلا المستشار المقرر تقريره وصممت نيابة النقض على رأيها السابق ثم حجزت المحكمة الدعوى للحكم .

الأسباب

من حيث ان الطعن حاز أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه ان قضى بإدانتها عن جريمة الافتراء رغم ثبوت كذبها فيما قرره أمام النيابة العامة التى انتهت إلى عدم صحة بلاغها ضد المجنى عليه بناء على التناقض فى أقوال الشهود رغم ان قرارها هو فى حقيقته قرار بعدم كفاية الأدلة وليس عدم صحة الإسناد .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى على قرار النيابة العامة دون التيقن من حقيقته فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه .

وحيث يبين من الحكم الابتدائى ومن الحكم المطعون فيه ان الواقعة تخلص فى ان الطاعنة اشتكت ضد زوجها المجنى عليه قائلة انه قام بخطفها وهددها بسيف لإجبارها على ان توقع له على تنازل عن مؤخر صداقها ، وبأخذ أقوال الزوج قرر ان الطاعنة زوجته وقد حضر إليها فى الجامعة بناء على رغبتها وإرجاعها إلى بيت الزوجية ، وبسؤال الشاهد (...) بمحضر التحقيق قرر ان المشتكية حضرت إلى منزل الزوجية برضاها وهو ما سمعه من الأشخاص المرافقين لشقيقتها (...) عندما طلبوا رجوعها إلى منزل زوجها ، كما أفاد الشاهد (...) على انه سمع من نوى الزوجة بتاريخ الواقعة انها حضرت رفقه زوجها برضاها ولم تذكر أمامه واقعة التهديد ، وقد انتهت النيابة العامة الى قرارها بعدم صحة الاتهام للزوج لتناقض الشاكية فى أقوالها وأقوال الشهود وان التهمة كيدية ، فضلا

عما هو مثبت بان التنازل الذى يحمل توقيعها كان شقيقها أحد شهوده ولا يتصور ان يمارس عليها الإكراه من الآخرين فى ظل وجود شقيقها .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإدانة الطاعنة على قوله : " فان المحكمة ترى ان الحكم المستأنف جاء فى غير محله من حيث الأسباب التى بنى عليها باعتبار ان واقعة الافتراء ثابتة فى حق المستأنف ضدها بكافة عناصرها وأركانها القانونية فى إسنادها واقعة الخطف والتهديد للمجنى عليه رغم علمها بأنه بريء وقد يتخذ ضده إجراء جنائى وتكرارها ذلك أمام السلطات المختصة وذلك من خلال أقوال الشهود (...)و(...) بأنها بتاريخ الواقعة حضرت برضاها ولم تدل بواقعة التهديد المزعومة كما أنها قد أخرجت مكرهة من بيت زوجها من قبل شقيقها (...) والأشخاص المرافقين له ، كما ان المستند الذى تنازلت بموجبه كانت قد وقعت به شهادة شقيقها وهى قرينه على ان الشكوى كيدية ضد المجنى عليه وبالتالي تدينها المحكمة عن واقعة الافتراء "

وحيث انه من المقرر ان جريمة الافتراء المعاقب عليها بالمادة 262 عقوبات تتوافر فى حق الجانى إذا كان عالما بكذب الوقائع التى ابلغ عنها ، أو ان الشخص الذى اتهمه أو اختلق ضده آثار الجريمة بريء مما اتهمه به أو اختلقه ضده ، وركن العلم بكذب الوقائع موضوع البلاغ هو القصد الجنائى لهذه الجريمة الذى يتحقق كلما ثبت كذب الجانى فيما ابلغ عنه ، وهو كأي عنصر آخر من عناصر الجريمة يخضع للقواعد العامة المقررة فى إثبات الجرائم مما يجعل محكمة الموضوع طليقة اليد فى اعتماد ما تراه من الأدلة موصلا لقناعتها بثبوتها فى حق الجانى ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتنع من أقوال الشهود التى أوردتها ومن وجود توقيع شقيقها على سند

التنازل وفقا لما سلف بيانه ان الطاعنة كاذبة فى بلاغها ضد الزوج المتضمن افتراءها عليه بتهديدها خلافا للحقيقة وانتهى بناء على ذلك إلى ثبوت جريمة الافتراء فى حقها فان المحكمة مصدرته لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، وانما استعملت سلطتها التقديرية فى تمحيص الوقائع المعروضة عليها ضمن نطاق السلطة المقررة لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض ما دام ما انتهت إليه كافيا للدلالة على أنها قد استعرضت الوقائع وأدلة الاتهام وتبينت عناصره واطمأنت إلى صحة اقتراف الطاعنة الجريمة المسندة إليها مما يجعل النعى على الحكم فى غير محله ويتعين لذلك رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 797 / 52 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 10 محرم الموافق
1374.02.08 و.ر - 2006 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :عبد الحفيظ عبد الدائم الشريف "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : سالم حسن إسماعيل .

: التواتي حمد أبو شاح .

: بو سيف عيسى الفرجاني .

: الطاهر الصادق يوسف .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس .

حكم - ايداعه -
مدته - ايداعه بعدها
- بطلان - اساسه.

1- ان المادة 274 / 1 من قانون المرافعات
المدنية باعتباره القانون العام توجب ان
تودع الاحكام قلم الكتاب خلال مدة لا
تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ النطق به ،
كما ان المادة 285 اجراءات جنائية تنص
على وجوب ان يحرر الحكم بأسبابه كاملا
خلال ثمانية ايام من تاريخ صدوره ويوقع
عليه قاضي المحكمة وكاتبها ، وتقضى
المادة 286 من ذات القانون على بطلان
الحكم اذا لم يحصل توقيعه خلال الثلاثين
يوما من تاريخ صدوره ،وقد استقر قضاء
هذه المحكمة على اعتبار الحكم باطلا اذا لم
يتم ايداعه قلم الكتاب خلال الميعاد المذكور.

ولما كان الثابت ان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ 2005/3/30 وادعت اسبابه قلم الكتاب يوم 2005/5/2 فانه يكون قد اودعت اسبابه بعد ثلاثين يوماً من تاريخ النطق به ومن ثم يكون باطلا يتعين نقضه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، ورأي نيابة النقض ، والإطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن والمتهم الثاني بأنهما بتاريخ 2003.8.23 بدائرة الشرطة الزراعية زليتن :

أوقعا ضرراً بما على الأرض الزراعية من أشجار بأن قاما بقطع عدد من أشجار الزيتون من الأرض الموصوفة بالأوراق ، وقدمتهما إلى محكمة زليتن الجزئية طالبة معاقبتهم بالمواد 1 ، 2 ، 7 من القانون رقم 92/15 بشأن حماية الأراضي الزراعية المعدل بالقانون رقم 25/6 ، والمحكمة المذكورة قضت ببرائتهما وفي الدعوى المدنية التابعة برفضها .

استأنفت النيابة العامة ذلك الحكم كما استأنفه المدعي بالحق المدني ، ودائرة الجناح والمخالفات المستأنفة بمحكمة زليتن الابتدائية قضت حضورياً بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للمتهم الأول (الطاعن) وبتغريمه خمسمائة دينار عما نسب إليه وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك ، وفي الدعوى المدنية بإحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

بتاريخ 2005.3.30 صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2005.5.24 قرر محامى المحكوم عليه الطعن بالنقض بتقرير أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بموجب توكيل من المحكوم عليه بخوله هذا الحق ، كما أودع بذات التاريخ ولدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ومرفقة بإيصال سداد الكفالة المقررة قانوناً .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً مع النقض والإعادة .

حددت جلسة 2005.12.27 لنظر الطعن حيث تلا المستشار المقرر تقريره وصممت نيابة النقض على رأيها السابق ثم نظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضرها وقررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث أن الطعن حاز أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .

وحيث أن مما ينهض الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه صدر بتاريخ 2005.3.30 ولم تودع أسبابه إلا بتاريخ 2005.5.2 بعد فوات الميعاد المقرر وهو ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره مما يجعله باطلاً ويتعين نقضه .

وحيث يبين من ديباجة الحكم المطعون فيه أن النطق به كان بتاريخ 2005.3.30 ، كما يبين من تأشيرة الكاتب على الصفحة الأخيرة من ورقات الحكم أن إيداعه تم بتاريخ 2005.5.2 لدق قلم كتاب المحكمة التي أصدرته ، وعلاوة على ذلك فقد أرفقت بالأوراق شهادة من القلم المذكور تفيد عدم إيداع الحكم بتاريخ 2005.4.30 .

وحيث أن المادة 1/274 من قانون المرافعات المدنية باعتباره القانون العام توجب أن تودع الأحكام قلم الكتاب خلال مدة فلا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ المداولة ، كما أن المادة 285 إجراءات جنائية تنص على وجوب أن يحرر الحكم بأسبابه كاملاً خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره ويوقع عليه قاضي المحكمة وكاتبها ، وتقضى المادة 286 من ذات القانون على بطلان الحكم إذا لم يحصل توقيعه خلال الثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار الحكم باطلاً إذا لم يتم إيداعه لدى قلم الكتاب خلال الميعاد المذكور .

لما كان ذلك ، وكان الثابت كما سلف أن الحكم المطعون فيه قد تم إيداعه قلم الكتاب بعد الثلاثين يوماً من تاريخ صدوره فإنه يكون معيباً بما يبطله ويستوجب نقضه مع الإعادة بلا حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بالنسبة للطاعن وإعادة الدعوى إلى محكمة زليتن الابتدائية - دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة - لنظرها مجدداً بهيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 1257 / 52 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 10 محرم الموافق

1374/2/8 و.ر 2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

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

وعضوية المستشارين الأساتذة : سالم حسن اسماعيل

: التواتي حمد أبوشاح

: بوسيف عيسى الفرجاني

: الطاهر الصادق يوسف

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس

حراية - جريمة
الحراية المعاقب
عليها حدا - تحققها
- الايذاء الناتج عن
استعمال السلاح فيها
- لا يعد جريمة
يعاقب عليها استقلالا
- اثر ذلك .

من المقرر ان جريمة الحراية المعاقب عنها
حدا لا تتحقق الا بالاستيلاء على المال مغالبة
او علنا ، وبشرط استعمال السلاح او اى اداة
صالحة للاكراه البدني او النفسى او التهديد
بأى منهما ، الامر الذى يكون معه استعمال
السلاح من مقتضيات جريمة الحراية ، ومن
ثم فان الايذاء الناتج عن ذلك ، لا يعد جريمة
يعاقب عليها استقلالا ، اذ انه من المقرر ان
الفعل المادى اذا كان يعد ركنا فى احدى
الجرائم او ظرف تشديد فيها استغرقت تلك
الجريمة ، ولا يعاقب عليه على انفراد ، ولما
كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن
جريمة الايذاء والتي تعتبر من عناصر
جريمة الحراية ، التي عوقب عنها حدا فانه

يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما
يستوجب نقضه وتصحيحه فى هذا الشأن
باستبعاد عقوبة الحبس المقضى بها .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن كونه بتاريخ 7-7-2003 ف . وما قبله
بدائرة اختصاص مركز سلوك ، استولى مقابلة على مال الغير
وباستعمال اداة صالحة للاكراه البدنى حالة كونه بالغاً عاقلاً اتم ثمانى
عشرة سنة ميلادية مختار غير مضطر، وذلك بأن استولى من
المجنى عليه (...)، مبلغ قدره ستمائة وخمسون دينار بعد أن قام
بضربه بواسطة مسمار من الحديد وعلى النحو المبين بالاوراق .

استولى على منقول مملوك للغير بطريقة الاكراه فى طريق عام
خارج المدة ليلاً باستعمال السلاح .

وذلك بأن استوى من المجنى عليه - سالف الذكر - المبلغ المالى
المبين بالمحضر بعد أن قام بضربه وعلى النحو المبين بالاوراق .
احدث بغيره اذى فى شخصه ادى الى مرض وباستعمال السلاح
، ذلك بأن قام بضرب المجنى عليه سالف الذكر بواسطة مسمار حديد
فالحق به الاصابات التى تقرر الشفاء مدة عشرة أيام على النحو
المبين بالتقرير الطبى المرفق .

وقدمته لغرفة الاتهام لاحالته على دائرة الجنايات ومعاقبة بمقتضى
المواد 12،9،5،4 من القانون رقم 13 / 1425 بشأن اقامة حدى السرقة
والحرابة المعدل بالقانون رقم 10 / 1369 و.ر والمواد 1 / 450 ، 3، 2،
379 / 1 382 ، 76 / 2 من قانون العقوبات - والغرفة قررت ذلك .

ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف بنغازى قضت حضوريا بادانة المتهم - الطاعن - وبمعاقبته بقطع يده اليمنى من الرسغ ورجله اليسرى من الكعب عن جريمة الحراية المعاقب عليها حدا ، وبالحبس مع الشغل ستة أشهر عن جريمة-الايذاء باستعمال السلاح والزمته بالمصاريف الجنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 12-6-2005 ف .
وبتاريخ 15-6-2005 ف قرر المحكوم عليه الطعن على الحكم بطريق النقض من داخل السجن وعلى النموذج المعد لذلك أمام ضابط السجن .. ولم يودع اسبابا لطعنه .
قدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأى بعدم قبول الطعن شكلا ، وقبول العرض ونقض الحكم المعروض مع الاعادة .
حددت جلسة 26-12-2005 ف لنظر الطعن ... وتلا المستشار المقرر تلخيص عن الدعوى ... وتمسكت نيابة النقض بما جاء فى مذكراتها .. ونظرت الدعوى عن الوجه المبين بمحضرها ... ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الاسباب

وحيث ان المحكوم عليه وان قرر بالطعن فى الميعاد الا أنه لم يودع اسبابا لطعنه ، الامر يترتب عليه عدم قبوله طعنه شكلا عملا بأحكام المادة 385 من قانون الاجراءات الجنائية .
وحيث أنه وان كان طعن المحكوم عليه غير مقبول شكلا . الا أنه عملا بنص المادة السادسة عشرة من القانون رقم 13 / 1425 م بشأن اقامة حدى السرقة والحراية ، المعدل بالقانون رقم 10 / 1369 و.ر يكون الحكم الصادر حضوريا فى حق المحكوم عليه بعقوبة الحد

ومعروضاً على هذه المحكمة لمراجعته والتحقيق من أنه لم يبين على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله ، وأنه لم يقع فيه أوفى الاجراءات بطلان أثر فيه ، وذلك نظرا لطبيعة عقوبة القطع والاثار المترتبة على تنفيذها ...

وحيث أن الحكم المعروض قد لخص واقعه الدعوى بقوله ...
() وحيث أن الواقعة كما حصلتها الاوراق تخلص فى بلاغ الواطن (...) الى مركز الشرطة عن اعتداء المتهم على المجنى عليه واستيلائه على ماله وبوجوده فى المستشفى ، وبضبط أقوال المجنى ذكر أنه خرج من المنزل مع المجنى عليه يقصد المتهم وفى الطريق قام بضربه بواسطة قضيب حديد واستولى على نقوده وهرب بها ، وبضبط أقوال المتهم اعترف استدلالا باعتدائه بالضرب على المجنى عليه بواسطة مسمار حديد وسلبه مبلغ ستمائة وخمسين دينار والهروب بها الى مدينة طرابلس وانفق منها مبلغ ثلاثمائة وخمسين دينار وبالتحقيق معه اعترف بالواقعة على النحو الوارد باعترافه استدلالا . وحيث أنه بعرض المجنى عليه على الطبيب الشرعى اثبت وجود جرح رضى قسم بصوان الادن اليسرى مخيط من الامام والخلف واثر تسحج متكرر بالفك الاسفل من اليمين ناتجة عن تعرض المذكور من جسم صلب راض ايا كان نوعه لزم لعلاجها مدة عشرة أيام دون تخلف عاهة مستديمة .

وحيث أن المحكمة من استعراضها للوقائع المعروضة عليها تقتنع بثبوت الجريمتين المنسوبتين الى المتهم فى حقه ثبوتاً يقينياً من اعترافه بضربه للمجنى عليه بقضيب حديد الحق به الاصابات الواردة بتقرير الطبيب الشرعى بقصد الاستيلاء على ماله الذى استولى عليه بالفعل وهرب به الى مدينة طرابلس ومن أقوال المجنى عليه استدلالا ، حالة كون المتهم بالغاً عاقلاً غير محتاج ولا مضطر مما تقوم به

جريمة الحراية المعاقب عليها بنصوص المواد 4، 5، 8، 9، 12 من القانون رقم 13 / 25م بشأن اقامة حدى السرقة والحراية المعدل بالقانون رقم 10 / 69 و.ر بكامل اركانها الشرعية من اعتراف فى مرحلة التحقيق وباستيلاء الجانى على المال مغالبة باستعمال اداة صالحة للاكراه البدانى ، ومما تقوم به جريمة الايذاء الشخصى العمد المعاقب عليها بالمادتين 1 / 379 ، 382 عقوبات مما يتعين معه ادانته عن كل جريمة بالعقوبة المبينة بالمنطوق لاختلاف جنس العقوبة. ((ومن حيث أن نص المادة الرابعة من القانون رقم 13 / 2425 / بشأن اقامة حدى السرقة والحراية أوردت الاحكام الخاصة بحد الحراية بأن جريمة الحراية والشروط الواجب توفرها لا اقامة الحد فيها .

تتوفر جريمة الحراية فى احدى الحالتين الاتيتين :

أ) الاستيلاء على مال الغير مغالية أو علنا .

ويشترط فى الحالتين المذكورتين استعمال السلاح أو اية اداة صالحة للاكراه البدنى أو النفسى أو التهديد بأى منهما .

ويجب أن يكون الجانى عاقلا أتم ثمانى عشرة سنة ميلادية مختاراً غير مضطر

كما جاء بنص المادة الخامسة من ذات القانون العقوبة بقولها: ((يعاقب المحارب حدا على الوجه الآتى :

أ) بالقتل اذا قتل سواء استولى على مال أو لم يستول .

ب) بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى اذا استولى على المال بغير القتل .

ج) بالسجن اذا أخاف السبيل .

وحيث أنه مما تقدم يبين أن جريمة الحراية المعاقب عنها حدا لا تتحقق الا باستيلاء على المال مغالية أو علنا وبشرط استعمال السلاح أو اية اداة صالحة للاكراه البدنى أو النفسى أو التهديد بأى منها ..

الامر الذى يكون معه استعمال السلاح من مقتضيات جريمة الحراية وعناصرها ومن ثم فان الايذاء الناتج عن ذلك لا يعد جريمة يعاقب عنها استقلال اذ أنه من المقرر ان الفعل الماده اذا كان يعد ركنا فى احدى الجرائم أو ظرف تشديد فيها تستغرقه تلك الجريمة ولا يعاقب عنه على انفراد ، ومن حيث أن الحكم المطعون فيه - وعلى نحو ما سلف - دان الطاعن عن جريمة الايذاء والتي تعتبر من عناصر جريمة الحراية والتي عاقب عنها حدا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وبما يستوجب نقضه وتصحيحه فى هذا الشأن باستبعاد عقوبة الحبس المقضى بها

وحيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه حين دان الطاعن عن تهمة الحراية على اعترافه عند التحقيق معه واورد مضمون هذا الاعتراف بقوله .. ((من اعترافه بضرب المجنى عليه بقضيب حديد الحق به الاصابات الواردة بتقرير الطبيب الشرعى بقصد الاستيلاء على ماله الذى استولى عليه بالفعل وهرب به الى مدينة طرابلس)) الامر الذى يكون معه الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على صحيح القانون ، من حيث أن الحكم صدر من محكمة مشكله وفقا للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى ، وطبقت نصوصه على الواقعة تطبيقا سليما ، ولم يصدر بعد الحكم قانون يمكن للمحكوم عليه الاستفادة منه ، وبما يتعين معه اقرار حكم القطع الصادر بحق المحكوم عليه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا ، وقبول العرض ، وفى الموضوع بنقض الحكم نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة الطاعن حدا بقطع يده اليمنى من الرسغ ورجله اليسرى من الكعب وذلك عما نسب اليه .

طعن جنائي رقم 219 / 51 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 14 محرم الموافق 1373/2/12 و.ر - 2005 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :حسن محمد حميده " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة :عبد القادر جمعة رضوان

: عبد السلام امحمد بحيج

: حسين عمر الشتيوي

: المبروك عبدالله الفاخري

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ : الصادق الطاهر سعيد .

لما كانت المادة الثانية من القانون رقم 97 لسنة 76 ف بشأن مكافحة التهريب خارج الدوائر الجمركية وتعديلاته تنص على ان تكون الغرامة في حالة الادانة ضعف قيمة البضائع محل الجريمة او الف دينار ايهما اكبر ، وفي حالة العود تكون الغرامة ثلاثة اضعاف قيمة البضائع محل الجريمة او ثلاثة آلاف دينار ايهما اكبر " وتنص المادة 122 من القانون رقم 67 لسنة 1972 ف بشأن الجرائم الاقتصادية على ان : " يعاقب على التهريب او الشروع فيه بغرامة يكون حدها الاقصى ثلاثة امثال الضرائب الجمركية المستحقة مضافا اليها ثلاثة امثال قيمة البضاعة " .

تهريب - الحكم
بتغريم المتهم بالمبلغ
المحكوم به - عدم
تحديد الاساس الذي
تم بموجبه تقدير هذه
الغرامة والقانون
الذي تم تطبيقه -
مخالفة للقانون -
سببه .

وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه والادلة التي استند عليها فى قضائه بإدانتة الطاعن بالحبس والغرامة ان كمية البضاعة المضبوطة فى مخازن الطاعن تقدر بثمانمائة كرتون من السجائر مختلفة الالوان والاحجام من سجائر اجنبية ومحلية الصنع ، ولا يوجد فى الاوراق مايفيد تقدير قيمة هذه البضائع المهربة او قيمة الرسوم الجمركية المستحقة عليها قانونا فإن قضاء الحكم بتغريم الطاعن تسعة ملايين وسبعمائة وثلاثة آلاف وتسعمائة وخمسة وسبعين دينار طبقا للمواد 1/ 2 ، 5 من القانون رقم 97 لسنة 76 المشار اليها والمادتين 121 و 122 من قانون الجمارك رقم 67 لسنة 72 ف دون تحديد الاساس الذى تم بموجبه تقدير هذه الغرامة وهل كان طبقا لقانون التهريب او الجمارك يجعله معيبا بمخالفة القانون .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ، والإطلاع على الأوراق والمدولة قانوناً .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهم بأن بتاريخ 2002.3.7 ف . بدائرة مكتب مكافحة التهريب والمخدرات :

خزن كمية السجائر المبينة كما وصفا بالأوراق ، والتي تزيد على الاستهلاك العادي دون ترخيص بذلك من الجهة المختصة .
أخفى بضائع مهربة بأن قام بتخزين كمية السجائر ، مع علمه بأنها لم تسدد عليها الرسوم الجمركية . وعلى النحو المبين تفصيلاً بالأوراق.

وطلبت من محكمة شمال طرابلس الجزئية معاقبة المتهم بالمواد 2/1 ، 2 ، 5 من القانون رقم 97 لسنة 76م بشأن مكافحة التهريب خارج الدوائر الجمركية المعدل بالقانون رقم 13 لسنة 96م والمادتين 121/2 ، 122 من قانون الجمارك رقم 67/72م . وبتاريخ 31.12.2002 ف . قضت المحكمة ببراءة المتهم مما نسب إليه . استأنفت النيابة العامة هذا الحكم لدى محكمة شمال طرابلس الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة التي قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبمعاقبة المتهم بالحبس مع الشغل لمدة سنتين وغرامة مليون وسبعمائة وثلاثة آلاف دينار و 975 درهماً .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون عليه بتاريخ 20.12.2003 ف . وبتاريخ 29.1.2004 ف . قرر محامي الطاعن بطريق النقض بتوكيل يخوله ذلك ، لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بمقتضى محضر إيداع رسمي واضح الدلالة . وأودع أسبابه لدى ذات القلم في 27.1.2004 ف . ونفذ الحكم قبل يوم الجلسة .
أودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، والإعادة .

حددت المحكمة جلسة 2005.6.30 ف . لنظر الطعن ، ونظرته على النحو المبين بمحضرها ، تلى تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقص بمذكرتها ، وحجز الطعن للحكم بجلسة 2005.10.1 وحدد إلى جلسة اليوم .

الأسباب

وحيث إن الطعن حاز أوضاعه الشكالية المقررة قانوناً ، لذلك فهو مقبول شكلاً .

وحيث إنه مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمقولة إنه ألزم الطاعن بدفع الغرامة الواردة بالمنطوق ولم يبين كيف توصل إلى تحديد هذا المبلغ ، وعلى أي نص قانوني استند ، وكان يتعين على المحكمة المطعون في حكمها تحديد قيمة الشيء وتحديد الغرامة المقدرة وكيفية تقديرها ، والمحكمة قضت بمبلغ الغرامة جزافاً دون إشارة إلى قيمة الرسوم الجمركية أو قيمة البضائع المضبوطة ، وعلى أي القيمتين اعتمدت ، الأمر الذي يكون معه الحكم قد وقع في العيب المذكور سلفاً ، مما يوجب نقضه مع الإعادة .

وحيث يبين من منطوق الحكم المطعون فيه أنه قضى بتغريم الطاعن تسعة ملايين وسبعمائة وثلاثة آلاف وتسعمائة وخمس وسبعون ديناراً طبقاً للمواد 2/1 ، 2 ، 5 من القانون رقم 97 لسنة 76م بشأن مكافحة التهريب خارج الدوائر الجمركية وتعديلاته ، والمادتين 121 ، 122 من قانون الجمارك رقم 72/67م وكانت المادة الثانية من القانون رقم 97 لسنة 76م المشار إليه تنص على أن تكون الغرامة في حالة الإدانة ، ضعف قيمة البضائع محل الجريمة أو ألف دينار أيهما أكبر ، وفي حالة العود تكون الغرامة ثلاثة أضعاف قيمة البضائع محل الجريمة أو ثلاثة آلاف دينار أيهما أكبر ، كما تنص المادة 122

من القانون رقم 1967/67م بشأن الجمارك على أن يعاقب على التهريب أو الشروع فيه بغرامة يكون حدها الأقصى ثلاثة أمثال الضرائب الجمركية المستحقة مضافاً إليها ثلاثة أمثال قيمة البضاعة . وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه والأدلة التي استند عليها في قضائه بالإدانة والغرامة أن كمية البضائع - السجائر - المضبوطة في مخازن مزرعة الطاعن ومحل إقامته في منطقة الفرناج تقدر بثمانمائة كرتونا من السجائر مختلفة الأنواع والأحجام من سجائر أجنبية ومحلية الصنع ، إلا أن لا يوجد في الأوراق ما يفيد تقدير قيمة هذه البضائع المهربة أو قيمة الرسوم الجمركية المستحقة قانوناً عليها وانتهى إلى إلزام الطاعن بدفع الغرامة المبينة في المنطوق وعلى نحو ما سلف ، ودون تحديد الأساس الذي تم بموجبه تقدير هذه الغرامة وهل كان طبقاً لقانون التهريب أم لقانون الجمارك ، الأمر الذي يصم الحكم بمخالفة القانون ويتعين نقضه والإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وإعادة الدعوى إلى محكمة شمال طرابلس الابتدائية - دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة - لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 548 / 52 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاحد. الموافق 12-2-1374 و.ر. 2005 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: حسن محمد حميدة " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : عبدالقادر جمعة راضوان

: عبدالسلام امحمد بحيج

: حسين عمر الشنوى

: المبروك عبدالله الفاخري

وبحضور رئيس النيابة

بنياية النقض الأستاذ : سالم شعبان المبروك

مرافعة فى جرائم الجنایات - كنهها.
لما كانت الحکمة التى توخاها المشرع من شفہیة المرافعة فى جرائم الجنایات امام المحكمة هى توفير حقوق الدفاع وتحقيق علانیة المحاكمة والمواجهة بین الخصوم وامكانية مناقشة الشهود والخبراء واستجلاء الغموض الذى قد یكتنف التحقیقات الابتدائیة فان مقتضى ذلك ان مجرد تقديم المحامى مذكرة بدفاعه لاتصحابها مرافعة شفہیة لایحقق الغرض الذى رمی الیه المشرع من اشتراط شفہیة المرافعة .

ولما كان الثابت ان دفاع المتهمین الاول والثانى والثالث لم یترافع شفاهة بجلسة المحاكمة واقتصر على تقديم مذكرة بدفاعه

اكتفت المحكمة المطعون فى قضائها بها
واستغنت بها عن المرافعة الشفهية فانها
تكون قد اخلت بمبدأ اساس من مبادئ
المحاكمة الجنائية وهو شفهيّة المرافعة مما
يعيب حكمها ويصمه بالبطلان ويجعله حرياً
بالنقض .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهم بتاريخ 12-10-2003 وما
قبله بدائرة اختصاص مكتب تحريات مدير الادارة العامة لمكافحة
المخدرات:-

المتهمون جميعاً .

1- جلبوا بقصد الانجاز مواد مخدرة فى غير الاحوال المصرح
بها قانوناً ، بأن أدخلوا من نيجيريا الى الجماهيرية الليبية مخدر
الهروين والكوكايين وانقنب الهندى والحشيش المبينة الوصف واللون
والوزن بتقارير خبير التحاليل الكيماوية المرفقة ، وعلى النحو الثابت
بالاوراق .

2- باعوا بقصد الاتجار المواد المخدرة فى غير الاحوال المصرح
بها قانوناً ، المبينة الوصف واللون والوزن بتقرير خبير التحاليل
الكيماوية المرفق بالاوراق ، للمصدر ومأمور الضبط القضائى بمبلغ
عشرين ألف دينار ، حالة كون المتهم الثانى عائداً ، وعلى النحو
المبين بالاوراق .

3- حازوا بقصد الاتجار المواد المخدرة وفى غير الاحوال
المصرح بها ، بأن حازوا المخدرات التى قاموا بجلبها وبيعها وقد
وقعت هذه الجريمة لذات الغرض الاجرامى من ارتكابهم للجريمتين

السابقتين ، حالة كون المتهم الثانى عائداً وعلى النحو المبين بالاوراق.

4- كونوا عصابة إجرامية لارتكاب عدة جنايات ، وذلك بأن اشتركوا فى تشكيل عصابة بجلب المواد المخدرة من نجيريا وادخالها الى الارضى الليبية للاتجار فيها وتعاطيها، وعلى النحو المبين بالاوراق. المتهم الاول وحده :

5- حاز بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى المادة المخدرة نوع حشيش المبينة الوصف والوزن واللون بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق ، وفى غير الاحوال المصرح بها قانوناً . المتهم الثانى وحده:

6- حاز بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى مادة مخدرة نوع داي سثيل مورفين المبينة الوصف والوزن واللون بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق وفى غير الاحوال المصرح بها قانوناً حالة كونه عائداً . المتهم الثالث وحده :

7- حاز بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى مادة مخدرة نوع داي اسثيل مورمين المرفقة وفى غير الاحوال المصرح بها قانوناً .

8- حاز بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى مادة مخدرة نوع قنب هندى المبينة الوصف واللون والوزن بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق وفى غير الاحوال المصرح بها قانوناً .

وقدمتهم الى غرفة الاتهام لاحالتهم على محكمة الجنايات المختصة لمحاكمتهم عما أسند اليهم بالمواد 1/ 7، 2، 1/ 34، 1/ 35، نبدا ، 1/ 37 ، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته ، والمواد 26 / 2، 1/ 96 ، 1/ 169 ،

1/321 من قانون العقوبات . ومحكمة جنايات طرابلس نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 11-11-2004 حضورياً .

اولاً : معاقبة (...) و (...) بالاعدام رمياً بالرصاص عما نسب اليهما ، وتغريم كل واحد منهما ثلاثين ألف دينار وبفقدانهما الاهلية القانونية .

ثانياً : بمعاقبة (...) ، و (...) بالسجن لمدة عشر سنوات وتغريم كل واحد منهما أربعة آلاف دينار عما نسب اليها عن بيع وحيازة المخدرات بقصد الاتجار ، وبمعاقبتهم بالسجن لمدة خمس سنوات وتغريم كل واحد منهما ألف دينار عن حيازتهما للمخدرات بغير قصد الاتجار والتعاطي او الاستعمال الشخصي ، وأمرت المحكمة بإبعادهما عن الاراضى الليبية بعد تنفيذ العقوبة المقررة بها .

ثالثاً : أمرت المحكمة بمصادرة المخدرات المضبوطة على ذمة القضية ونشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين على نفقة المحكوم عليهم في ثلاث صحف محلية (الميزان ، الجماهيرية ، الشمسى) وإلصاق إعلان بالحكم الصادر بالاعدام على لوحة اعلانات محكمة استئناف طرابلس وفى مقر اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبى قرقارش ، وفى المنطقة التى كان فيها المحل الاخير لاقامة كل من المتهمين الاول والثانى ، وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 11-11-2004 ، وبتاريخ 20-11-2004 قرر المحكوم عليهم الطعن عليه بطريق النقض لدى ضابط السجن ، ولم يقدموا اسباباً لطعنهم .

وقدتمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى فى الطعن رأت فيه عدم قبول طعون الطاعنين شكلاً ، وبقبول العرض بالنسبة للمحكوم عليهما الأول والثانى ، وإقرار الحكم المعروض باعدامهما .

وحددت جلسة 1-1-2006 لنظر الطعن ، وتلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الاسباب

حيث انه عن شكل الطعن ، فإنه يبين من الاوراق أن المحكوم عليهم جميعاً قرروا الطعن بالنقض فى الميعاد ، الا أنهم لم يقدموا أسباباً لطعنهم ، وكان من المقرر أن التقرير بالطعن وايداع اسبابه هما وحدة اجرائية واحدة لا يغنى أحدهما عن الآخر ولا يقوم مقامه ، وكان الطاعنون ، وان قرروا الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه ، الا أنهم لما لم يقدموا اسباباً لها ، لذلك فانها تكون غير مستوفية للشكل المقرر قانوناً ويتعين القضاء بعدم قبول طعونهم شكلاً . ولما كان المحكوم عليهما الاول والثانى قد حكم عليهما بالاعدام وكانت المادة 385 مكرر اجراءات جنائية، توجب عرض القضية المحكوم فيها حضورياً بالاعدام على المحكمة العليا ، لمراجعة الحكم الصادر بعقوبة الاعدام للتحقق من أنه لم يبين على مخالفة للقانون او على خطأ فى تطبيقه أو تأويله وأنه لم يقع فيه او فى اجراءات المحاكمة بطلان أثر فى الحكم ، سواء طعن المحكوم عليه ام لم يطعن .

وحيث أنه يبين من محضر جلسة محاكمة المتهمين مايلى (وبسؤال المتهمين عن التهم المنسوبة اليهم عن طريق المترجم انكروا ، والنيابة تطلب تطبيق اقصى عقوبة ، ودفاع الأول والثانى والثالث قدم مذكرة شارحة من أصل وصورة تمسك بما جاء فيها ، ودفاع الرابع دفع ببطلان القبض ، وان اعترافه كان وليد اكراه ، وقدم مذكرة سلمت صورة فيها للنيابة ، ثم قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع استمرار حبس المتهمين) .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن المشرع أوجب فى قانون الاجراءات الجنائية ضرورة حضور محامي مع المتهم بجناية امام محكمة الجنايات ، وغرض المشرع من ذلك هو توفير ضمانة الدفاع عن المتهم نظراً لخطورة الجناية والعقوبات المترتبة عليها ، كما أن الأصل فى المحاكمة الجنائية أنها تبنى على المرافعة الشفهية التى تسمعها المحكمة ، اذ أن الشفهية تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم ، وهى الطريقة المثلى التى يتمكن بها القاضى من تكوين عقيدته ، فهو إذ يسمع المرفعات وتداول الخصوم ، ويناقش الشهود والخبراء ، ويستجلى الغموض الذى قد يكتنف التحقيق الابتدائى ، ويتفحص الوجوه ، ويسبر اغوار الانفس ، كل ذلك من شأنه أن يجعل العقيدة التى ينتهى اليها أقرب الى الحقيقة التى يعتمد فى تكوينها على مطالعة أوراق صماء لاحس فيها ولا حياة ، كما أن الشفهية تحقق مبدأ علانية المحاكمة التى بدونها لا يمكن للجمهور متابعة ما يدور فى ساحات القضاء . ولما كان الدفاع الحاضر مع المتهمين الأول والثانى والثالث لم يترافع شفهيأ فى جلسة المحاكمة ، وقدم مذكرة مكتوبة بدفاعه ، واكتفت المحكمة المطعون فى قضائها بتلك المذكرة فأنها تكون قد أخلت بمبدأ أساس من مبادئ انمحكمة الجنائية ألا وهو شفوية المرافعة ، ويترتب على ذلك بطلان حكمها حيث لا يغنى عن ذلك تقديم الدفاع مذكرات مكتوبة بدفاع المتهمين ، بل يجب أن تقتصر تلك المذكرات على شرح اوجه دقوع الدفاع التى اثارها شفهيأ أمام المحكمة ، واذا كان الحكم المعروف لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون حريأ بالنقض والاعادة بالنسبة للمتهمين الاول والثانى المعروف الحكم بشأنهما.

وحيث ان السبب الذى نقض من أجله الحكم بالنسبة للمتهمين الاول والثانى ، يتصل بالمتهم الثالث ، فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة له أيضاً عملاً بأحكام المادة 396 إجراءات جنائية .

فلهذا الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعون الطاعنين شكلاً ، وفى الموضوع بقبول العرض ، ونقض الحكم المعروض بالنسبة للمحكوم عليهم الاول والثانى والثالث فقط ، واعادة الدعوى الى محكمة استئناف طرابلس دائرة الجنايات -لنظرها مجدداً من حياة أخرى .

طعن جنائي رقم 833 / 52 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاحد .الموافق 1374/2/12 و.ر
2006 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : حسن محمد احميده " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : عبدالقادر جمعة رضوان .

: عبدالسلام امحمد بحيح .

: حسين عمر الشتيوي .

: المبروك عبدالله الفاخري .

وبحضور رئيس النيابة

بنياابة النقص الأستاذ : سالم شعبان المبروك.

نقد اجنبى - اخراجه
من الجماهيرية او
ادخاله لها - القانون
الواجب التطبيق -
اثر ذلك .

انه اذا كانت المادة 12 من قانون العقوبات
قد نصت على الآتي (اذا خضعت احدى
المسائل لعدة قوانين جنائية او لاحكام متعددة
من قانون جنائي واحد فان القوانين الخاصة
او الاحكام الخاصة من القانون تسرى دون
القوانين العامة او الاحكام العامة من القانون
الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .فان
مقتضى ذلك ان اخراج النقد الاجنبى او
الشروع فيه من الجماهيرية يخضع لاحكام
قانون المصارف والنقد والائتمان باعتباره
قانونا خاصا ولا يخضع لاحكام القانون رقم
2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية
وتعديلاته باعتباره قانونا عاما .

ولما كان القانون رقم 1 لسنة 1373 و.ر بشأن المصارف قد نص في المادة 120 منه على الغاء القانون رقم 1 لسنة 1993م وجاء في مادته 41 على انه يجوز لكل شخص طبيعي او معنوي الاحتفاظ بما يملكه او يحوزه او يؤول اليه من نقد اجنبي .وله اجراء اى عملية من عملياته بما فى ذلك التحويل للداخل او الخارج وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان النقد الاجنبي الذى شرع المطعون ضده فى اخراجه من الجماهيرية قد تم شراؤه من المصارف العاملة فى الجماهيرية فان ماقام به المطعون ضده من الشروع فى اخراجه الى خارج الجماهيرية لانتحقق به الجريمة المنسوبة الى الطاعن . مما يجعل الحكم المطعون فيه القاضى ببراءة الطاعن مما نسب اليه برئيا مما رمت به النيابة العامة .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده كونه بتاريخ 2004 /3/18 بدائرة جمرک مطار طرابلس .

شرع فى تهريب نقود الى الخارج ، وذلك بأن شرع فى تهريب مبلغ مليون دولار امريكي الى دولة الامارات العربية وخاب اثر فعله لأسباب لادخل لارادته فيها وهى ضبط المبلغ من قبل رجال الأمن بالمطار وعلى النحو المبين بالاوراق .

شرع فى تهريب النقد الاجنبى وذلك بان شرع فى تصدير مبلغ مليون دولار امريكي خلافا للشروط والاضاع التى حددها مصرف ليبيا المركزى وخاب أثر الفعل لأسباب لادخل لارادته فيها وهى المبلغ الذى تم ضبطه من قبل رجال الأمن بالمطار وعلى النحو المبين بالاوراق .

الأمر المنطبق عليه نص المواد 1/2 ، 3 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية والمادتين 78 ، 90 من القانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن المصارف والنقد والائتمان المعدل بالقانون رقم 21 لسنة 1425 والمادتين 1/59 ، 2/60 ، 3 ، 1/76 عقوبات .

وقدمته الى غرفة الاتهام التى قررت احالته الى المحكمة المطعون فى حكمها بالوصف والقيد المذكورين والتى قضت ببراءة مما نسب اليه .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 2005/4/9 وفى 2005/5/22 قرر احد اعضاء النيابة العامة الطعن فيه بموجب تقرير أمام قلم كتاب المحكمة المطعون فى حكمها وأودع بذات التاريخ ولدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى فى الطعن رأت فيه قبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .

وحددت جلسة 2006/1/1 لنظر الطعن ، وتلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم بجلاسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن حاز اوضاعه الشكلية المقررة قانوناً لذلك فهو مقبول شكلاً .

وحيث تتعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بما يلى :—
أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون ذلك ان المحكمة اعتبرت الجريمة المسندة للمطعون ضده غير قائمة فى حقه لانعدام ركنها المعنوى والواقع ان جريمة الشروع فى التهريب متوافرة فى حقه عملاً بأحكام القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية اذ هو الواجب التطبيق كما ان عدم تقديم المطعون ضده مستندات للتدليل على شرعية حيازته لمبلغ النقود المضبوطة لاثحول دون قيام الجريمة فى حقه اذ ان بعض المستندات لاتخصه شخصياً ثم أن شراء العملة بطريقة مشروعة لايحول دون المنع من السفر بها للخارج دون اذن من الجهات المختصة وعلى الأحض اذا كانت كبيرة كما فى واقعة الحال ثم ان احضار المطعون ضده للمستندات التى يتمسك بها والتى قد يكون جمعها من اشخاص لاتربطه بهم اية علاقة فهو دليل على علمه بأن ماشرع فى تهريبه يحتاج الى اذن من الجهات المختصة بما يجعل الركن المعنوى للجريمة المسندة اليه متوافر فى حقه .

ثانياً : القصور فى التسبيب واية ذلك ان المحكمة قررت أن الركن المعنوى للجريمة المسندة للمطعون ضده غير قائم واعتمدت فى ذلك على اقواله ولم تاخذ بأقوال شهود الاثبات الذين اكدوا بأن المطعون ضده لم يعلن عن حيازته للمبلغ المضبوط الا بعد اكتشافه بمعرفة الجهاز الخاص بذلك وهو مايؤكد تحقق الركن المذكور فى حقه ، ثم

ان المحكمة من خلال جلسات المحاكمة وقرارها بارفاق قيمة العملة الاجنبية بالعملية الليبية بعد ان قررت حجز الدعوى للحكم الا ان حكمها جاء مخالفا لما اتجهت اليه ارادتها بداية .
وانتهت النيابة الى طلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم مع الاعادة .

وحيث ان ماتتعى به النيابة الطاعة على الحكم المطعون فيه غير سديد ذلك لأن القانون الذى كان ينطبق على الواقعة هو قانون المصارف والنقد والائتمان رقم 1 لسنة 1993 وتعديلاته ، باعتباره القانون الخاص ، وبالتالي لاينطبق عليها قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979 وتعديلاته ، وذلك عملا بالمادة 12 من قانون العقوبات .

ولما كان ذلك ، وكان قد صدر بعد هذا الحكم القانون رقم 1 لسنة 1373 و.ر الموافق 2005م بشأن المصارف ، ونص فى مادته 120 على الغاء القانون رقم 1 لسنة 1993 المذكور ، ونصت المادة 41 منه على انه مع عدم الاخلال بأحكام المادة 42 من هذا القانون يجوز لكل شخص طبيعي او معنوي الاحتفاظ بما يملكه او يحوزة او يؤول اليه من نقد اجنبى ، وله اجراء اي عملية من عملياته ، بما فى ذلك التحويل للداخل او الخارج ... " ولما كان يبين من الاطلاع على مدونات الحكم المطعون فيه ، وبما يتفق مع الثابت بأوراق الدعوى ان النقد الاجنبى الذى شرع المطعون ضده فى الخروج به من الجماهيرية ثبت شراؤه من المصارف العاملة فى الجماهيرية ، فإنه طبقا للمادة 41 المذكورة لايتحقق به الجريمة المسندة اليه ، لأن قانون المصارف رقم 1 لسنة 1373 المشار اليه خلا من تجريم ادخال النقد الاجنبى او اخراجه من الجماهيرية اذا تم التعامل فيه عن طريق

المصارف والجهات المرخص لها بذلك طبقا لنص المادة 74 من القانون المذكور

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء ببراءة المطعون ضده مما نسب اليه بغض النظر عن الاسباب التى عول عليها فى ذلك — فإنه يكون وافق التطبيق الصحيح لاحكام قانون المصارف الجديد رقم 1 لسنة 1373 و.ر الموافق 2005 م ويضحي نعي النيابة العامة فى غير محله ويتعين القضاء برفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 1356 / 52 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاحد الموافق

12-2-1374 و.ر. 2006 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :حسن محمد أحميده. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : عبدالقادر جمعة رضوان

: عبدالسلام أمحمد بحيج

: حسين عمر الشتيوي

: المبروك عبدا لله الفاخري

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقص الاستاذ: سالم شعبان المبروك

تلبس بالجريمة - شرط (1) متى ماكان من المقرر انه يكفي
لتوافر حالة التلبس ان يكون مأمور الضبط
توافره - اثره .

قد حضر ارتكاب الجريمة وادرك وقوعها
باى حاسة من حواسه بطريق يقيني لايحتمل
الشك فان قيام مأمور الضبط القضائي
بتسليم مرشده مبلغا ماليا لغرض شراء
مخدر من الطاعن وتسليم هذا الأخير المادة
المخدرة للمرشد عقب تسلمه للمبلغ المالي
من المرشد تحت نظر مأمور الضبط
القضائي ورقابته تتحقق به حالة من حالات
التلبس وتترتب عليه آثاره ومنها جواز
القبض على المتهم وتفتيشه .

دفع ببطلان التفتيش
- عدم الرد عليه
قصور - اثره .

(2) انه اذا كان من المقرر ان الدفع ببطلان التفتيش وما اسفر عنه من الدفوع الجوهرية فانه اذا كان المتهم او دفاعه قد دفع ببطلان التفتيش وكانت المحكمة قد اسست قضاءها بالادانة على ما اسفر عنه التفتيش فانه يتعين على المحكمة والحالة هذه ان تتعرض للدفع ببطلان التفتيش وتبدى رايها فيه قبولا اوردا باسباب سائغة مستمدة من اوراق الدعوى والا كان قضاؤها معيبا. ولما كان الحكم المطعون فيه لم يرد على الدفع ببطلان تفتيش سيارة الطاعن ردا صريحا وواضحا فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين بأنهم : بتاريخ 7-10-2004 بدائرة الادارة العامة لمكافحة المخدرات .
المتهمان الاول والثاني (الطاعنان الأول والثاني)
باعا بقصد الاتجار - المادة المخدرة نوع حشيش - المبينة بتقرير الاخبير الكيماوي - المرفق ، وفى غير الاحوال المصرح بما قانونا ، وعلى النحو المبين بالاوراق .

اشترى بقصد الاتجار المادة المخدرة نوع حشيش - المبينة بتقرير
الخبير الكيماوي المرفق ، وفى غير الاحوال المصرح بما قانونا ،
وعلى النحو المبين بالاوراق .

حازا بقصد الاتجار المادة المخدرة - نوع حشيش - المبينة بتقرير
الخبير المرفق ، وفى غير الاحوال المصرح بما قانونا ، وقد ارتكب
هذه الجريمة لذات الغرض الاجرامي من ارتكاب الجريمتين السابقتين
، وعلى النحو المبين بالاوراق .

المتهم الثالث (الطاعن الثالث) : توسط بقصد الاتجار فى التعامل
بمادة مخدرة نوع حشيش - المبينة بتقرير الخبير الكيماوي المرفق ،
وفى غير الاحوال المصرح بها قانونا ، وذلك بأن توسط بين المتهم
الاول والمتهم الثانى فى بيع وشراء المادة المضبوطة ، وعلى النحو
المبين بالاوراق .

الامر المنطبق عليه المواد : 1، 2، 7، 1/35، 1/169 من قانون العقوبات .
القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية
وتعديلاته ، والمادتين 2/76، 1/169 من قانون العقوبات .

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام احالة المتهمين الى محكمة
الجنايات لمحاكمتهم وفقا للقيد والوصف المذكورين . والغرفة قررت
ذلك

والمحكمة المطعون فى حكمها نظرت الدعوى ، ورأت تعديل القيد
والوصف بشأن التهم المنسوبة للطاعنين الثانى والثالث الى تهمة
إحراز المخدرات فى غير الاحوال المصرح بها قانونا المنطبق عليها
نص المادة 38 من قانون المخدرات السالف الذكر ، وقضت فى
الدعوى بتاريخ 23-6-2005 بالآتى "حكمت المحكمة حضوريا"
أولا : بمعاقبة (...) بالسجن لمدة احدى عشرة سنة ، وتغريمه أربعة
الآف دينار عما نسب اليه من بيع وحياسة المخدرات بقصد الاتجار .

ثانيا: بمعاقبة (...) و (...) بالسجن لمدة عشر سنوات ، وتغريم كل واحد منهما ثلاثة آلاف دينار عن تهمة حيازة المادة المخدرة .
ثالثا: - أمرت المحكمة بمصادرة المخدر المضبوط على ذمة القضية ،
وبنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليهم فى ثلاث صحف محلية (الميزان - الجماهيرية - الشمس)
ربعا: - بفقدانهم الاهلية القانونية ، وحرمانهم من حقوقهم المدنية
حرمانا دائما، وبلا مصاريف جنائية ،.
(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

بتاريخ 23-6-2005 صدر الحكم المطعون فيه .
وبتاريخ 29-6-2005 قرر كل من الطاعنين الطعن عليه بالنقض
لدى ضابط السجن .
وبتاريخ 17-7-2005 أودعت أسباب الحكم لدى قلم كتاب المحكمة
الصادر عنها .
وبتاريخ 7-8-2005 أودع أحد أعضاء ادارة المحاماة الشعبية
بطرابلس لدى القلم المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لصالح
الطاعن الاول .
وبتاريخ 9-8-2005 أودع المحامي (...)، لدى ذات القلم مذكرة
بأسباب الطعن لصالح الطاعن الثالث .
وبتاريخ 13-8-2005 أودع أحد أعضاء ادارة المحاماة الشعبية
بطرابلس لدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لصالح
الطاعنين : الثانى والثالث .
وبتاريخ 20-8-2005 أودع المحامى (...)، لدى ذات القلم مذكرة
بأسباب الطعن موقعة منه لصالح الطاعن الثانى .

وبتاريخ 20-8-2005 أيضا قرر أحد أعضاء النيابة العامة بمكتب المحامي العام بطرابلس الطعن على الحكم بالنقض لدى القلم السالف الذكر ن وأودع لديه بذات التاريخ مذكرة بأسباب نلطن موقعة منه . وقدمت نيابة النقض مذكرة برآيها القانونى فى الطعن ، رأت فيه قبول جميع الطعون شكلاً، وتصحيح الحكم المطعون فيه وذلك بالقضاء بمصادرة المركبة الالية المملوكة للمحكوم عليه الثانى (...)، محل الدعوى ورفض بقية الطعون موضوعاً .

وحددت جلسة 1-1-2006 لنظر الطعن ، تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برآيها السابق ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الاسباب

حيث ان الطعون حازت أوضاعها الشكلية المقررة قانونا لذا فهى مقبولة شكلاً

أولاً:- طعن النيابة العامة :

تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ، وحاصل ذلك فى أن المحكمة المطعون فى حكمها لم تقض بمصادرة المركبة الالية المملوكة للمحكوم عليه الثانى (...)، التى ضبطت فيها المادة المخدرة محل التجريم ، وذلك عملاً بالمادة 42 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية .

ثانياً: طعن الطاعن الاول (...)

ينعى هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وحاصل ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يدلل على توافر أركان الجريمتين المنسوبتين للطاعن . وأن الطاعن لم يكن فى حالة تلبس . وان الحكم عول فى ادانته على مجرد دليل ضعيف يشوبه الشك والبطلان قانونا

وهو القبض والتفتيش وما ترتب عليهما من نتائج وهو ما دفع به الطاعن أمام المحكمة الا أنها لم ترد عليه .

ثالثا : طعن الطاعن الثانى (...) .

ينعى هذا الطاعن فى مذكرتى أسباب طعنه .

مخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع : ومظهر ذلك فى أن الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن على أساس التفتيش الذى أجراه مأمور الضبط القضائى (...) ، لسيارته . وقد دفع الطاعن بأن هذا التفتيش باطل لانه لم يكن فى حالة تلبس أو موضوعا تحت المراقبة أو تعامل فى المادة المخدرة . كما ان مبررات استيقافه لم تتوافر فى واقعة الحال مما يجعل تفتيش سيارته باطلا لعدم وجود إذن من النيابة العامة بذلك باعتبار أن السيارة تأخذ حكم المنزل فى التفتيش ، الا أن الحكم لم يرد على ذلك .

وأىضا ، فإن مأمور الضبط القضائى سالف الذكر قال استدلالاً انه وجد المادة المخدرة محل التجريم تحت كرسى سائق السيارة الخاصة بالطاعن ، فى حين ذكر أمام النيابة العامة انه عشر على هذه المادة فى الصندوق الخلفى للمركبة . وهذا التناقض يدل على عدم صحة تلك الاقوال . ورغم ذلك فقد استند الحكم عليها فى ادانة الطاعن .

2- القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال . وآية ذلك أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن على مجرد الحيازة المجردة للمادة المخدرة ، وهى جريمة لا ترقى الى مرتبة جريمة الاتجار بهذه المادة ، الامر الذى يتعين معه على المحكمة أن تقضى بعقوبة اقل بكثير مما حكمت به على الطاعن إذا ما توفرت أركان هذه الجريمة ، خاصة وأن الطاعن ليس من ذوى السوابق ، ولم يكن عائداً . كما أن الحكم المطعون فيه لم يبرر هذه العقوبة . هذا فضلا عن أن أدلة الادانة لم تتوافر فى حق الطاعن . كما أن المحكمة قد إستبعدت ما جاء فى

محضر الضبط لان الطاعن كان قد تعرض للضرب على النحو
الثابت بالاوراق الا أنها استندت فى الادانة على زيادة مأمور الضبط
القضائى السالف الذكر والتى بنيت على اجراءات قبض وتفتيش
باطلين. وبما أن الادلة الجنائية متسادة ويكمل بعضها البعض الآخر
فإنه ما كان للمحكمة أن تؤسس قضاءها بالادانة على تلك الشهادة
المبينة على اجراءات باطلة. وأيضا ، فإن المحكمة لم ترد على دفع
الطاعن بىطلان الاستيقاف لعدم توافر شروطه القانونية ، ودفعه بعدم
تناسب تواريخ القبض والاستدلال والتحقيق .

رابعا: طعن الطاعن الثالث (...) فى مذكرتى

الاسباب

ينعى هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه
مخالفة القانون . وحاصل ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اعتد بالقبض
والتفتيش اللذين أجريا على الطاعن ، فى حين أنه لم يكن فى حالة
تلبس تبرر ذلك . فقد كان فى عمله وتم ضبطه فيه على النحو الوارد
فى شهادة الشهود الثابتة بالاوراق والتى قررت المحكمة تناقضها
وبالتالى عدم التعويل عليها ، وهى فى حقيقة الامر ليست كذلك .

كما ان المادة المخدرة قد ضبطت فى مركبة المتهم الآخر (الطاعن
الثانى) وهو ما لكها وسائقها ، وبالتالى لاعلاقة للطاعن بها . فضلا
عن أن السيارة تأخذ حكم المنزل من حيث التفتيش الذى يجب أن يتم
بناء على إذن مسبق من النيابة العامة وهو لم يحصل .

الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب . وحاصل ذلك أن الحكم
المطعون فيه اعتبر الطاعن شريكا فى تجارة المخدرات وسواه
بالمتهمين الآخرين ، فى حين أن وساطته بينهما لم تكن بشأن
المخدرات وانما كانت تتعلق بصفقات تجارية بريئة وهوما تؤكدده
الاوراق .

وخلص كل من الطاعنين الى طلب قبول طعنه شكلا ، ونقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إنه عما ينعي به الطاعن الاول فى الوجه الاول من طعنه ، فإنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل وقائع الدعوى بقوله (انه وردت معلومات حول قيام المتهم الاول (...)) بترويج المخدرات نوع حشيش على نطاق واسع بمنطقة الماية ، فقام مأمور الضبط القضائى (...) باثبات ذلك فى محضر جمع استدالات ، وتم تكليف المرشد بالتعامل معه لشراء كيلو جرام من الحشيش بمبلغ الف ومائة دينار ، وتم اثبات ذلك بالمحضر ، حيث صرف المبلغ الى مأمور الضبط القضائى (...) ، بعد تدوين أرقام ثلاثين ورقة من فئة العشرة دنانير ، وتوجه رفقة المرشد الى مكان بائع الحشيش ، وشاهد - مأمور الضبط القضائى واقعة بيع المخدر من المتهم الى المرشد واصفاً إياها بقوله ... قام المرشد بتسليم المبلغ المالى الى المدعو (...) ، فقام هذا الاخير بتسلمه وجلسا معاً على كرسى بجوار المقهى الموجود داخل سوق الخضروات ، وقام بعد المبلغ المالى وبعد أن تأكد من تمامة قام بتسليم كيس أسود اللون الى المرشد ، عندها قام هذا الاخير باداء الاشارة المتفق عليها ، فتوجهنا نحوهما مسرعين وبوصولنا اليهما ، قام المرشد بتسليم الكيس الذى تسلمه من المدعو حافظ بكار والذى بداخله كيلو حشيش ، عندها قمنا بتفتيشه أمنياً وجدنا بحوزته المبلغ المالى الذى سلمته لكم هو والكيس الذى بداخله كيلو حشيش ، عندها قمنا بضبطه واحضاره ... واثبت فى المحضر واقعه احضار المتهم عند الساعة 20.35 من يوم 7-10-2004 واثبت تقرير خبير التحاليل الكيماوية فى تقريره رقم 5189 / 2004 أن المادة المضبوطة تزن 954/960 جراماً وأنها لمخدر الحشيش (

ثم عرض الحكم المطعون فيه لبيان عقيدة المحكمة بقوله (ومتى كانت الواقعة قد ثبتت بقيام المتهم الاول ببيع مخدر الحشيش الذى كان بحوزته الى مرشد ادارة مكافحة المخدرات وتسلمه الثمن منه وما أن شاهد مأمور الضبط القضائى أثرها بالاشارة التى اشار اليها المرشد حتى ضبط المخدر الذى حصل عليه المرشد ، وضبط بائعه ومعه ثمن بيعه فإن جريمة بيع مخدر الحشيش تكون قد شوهدت فى حالة تلبس ، وهذه الحالة تجيز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فيها فاعلاً كان أو شريكاً وأن يفتشه ، ويستوى فى ذلك من يشاهد وهو يقترب الفعل المكون للجريمة ومن ساهم فيه وهو بعيد عن محل الواقعة ... وبذلك يكون المتهم الاول ... قد قام بادخال مخدر الى حيازة الغير على سبيل الملك والاختصاص وهذا هو الفعل المادى ، أما مضمونه النفسى فقد تحقق فى صورة عمل قانونى تعاقدى وذلك بعمل مفصح عن الارادة بالايجاب ببيع المخدر فى غير الاحوال المصرح بها قانوناً الى مرشد ادارة مكافحة المخدرات بمقابل نقدى بقصد الربح والكسب المادى ، وقد اتجهت إرادته الى تحقيق الحدث الاجرامى المترتب على سلوكه المادى ، حيث يعلم أنه يبيع مادة مخدرة بدون ترخيص ... الأمر الذى يتحقق معه الاتجار طبقاً للمادة 35 مكرر قانون المخدرات .)

لما كان ذلك وكانت الوقائع التى أوردها الحكم المطعون فيه - تتوافرها كافة العناصر القانونية للجريمتين المدان بها الطاعن وكانت الادلة التى أوردها لاثبات الاتهام فى حقه ، أدلة سائغة لها أصلها فى الاوراق وتؤدى الى النتيجة الى أنتهى اليها بغير مجافاة للعقل أو المنطق ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بعدم التدليل على توافر اركان الجريمتين المنسوبتين للطاعن فى غير محله .

اذ من المقرر أنه يكفي لتوافر حالة التلبس أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه أو أدرك وقوعها بأى حاسة من حواسه ، متى كان هذا الادراك بطريقة يقينية لا تحتل الشك وكان ما أورده الحكم المطعون، فيه سواء فى بيانه للواقعة أو فى سرده لبيان توافر حالة التلبس من قيام مأمور الضبط بتسليم المرشد المبلغ المالى لغرض شراء المخدر من الطاعن ، وقيام هذا الاخير بتسليم المرشد المخدر عقب تسلم المبلغ منه ، تحت نظر مأمور الضبط ورقابته ، ثم تسلم الاخير الاشارة من المرشد ، فانقض عليهما وقبض على الطاعن وفتشه وعثر معه على المبلغ المرصود لشراء المخدر ، فهذه الوقائع تتوافر بها حالة التلبس، مما يسوغ لرجل الضبط القضائى فى نطاق اختصاصه القبض عليه وتفتيشه طبقا لنص المادتين 24، 35 من قانون الاجراءات الجنائية ، وبذلك فإن ما أنتهى اليه الحكم المطعون فيه من صحة القبض على الطاعن وتفتيشه لقيام حالة التلبس فى حقه يكون متفقا مع التطبيق الصحيح للقانون .ويكون ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه فى غير محله وقائما على غير أساس من الواقع والقانون ، ويتعين القضاء برفضه موضوعا .

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن الثانى فى الوجه الاول من طعنه ، فانه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ، انه عول فى ادانته للطاعنين الثانى والثالث ، على ضبط المادة المخدرة فى سيارة المتهم الثانى بعد تفتيشها من قبل مأمور الضبط القضائى ، وكان يبين من محضر جلسة محاكمة الطاعن الثانى ومن خلال مذكرة دفاعه المكتوبة أنه دفع ببطلان تفتيش السيارة ، الا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع واكتفى بقوله "إن دفوع المدافعين تضمنت اسباب الحكم الرد عليها ضمناً "

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدفع ببطلان التفتيش وما يكون قد اسفر عنه التفتيش الباطل هو من الدفوع الجوهرية ، إذ يترتب على قبوله إبطال الاجراء وما يترتب عليه من أثر هام وهو انهيار الدليل المستمد منه ، والقاعدة هي أنه اذا اسفر التفتيش على دليل من الأدلة ودفع صاحب الشأن ببطلانه كان هذا الدفع جوهرياً طالما استمدت المحكمة منه عنصراً من العناصر التي تكون قد اسست عليه قضاءها بالادانة لذا يجب أن تتعرض محكمة الموضوع للدفع ببطلان التفتيش وتبدى رأيها فيه وتقبله اذا كان في محله قانوناً أو تفنذه بأسباب سائغة مستمدة من ظروف الدعوى ولها مأخذ صحيح من أوراقها والاكان حكماً معيياً ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه أنه لم يرد على هذا الدفع الجوهرى رداً صريحاً وواضحاً ، لذلك فإنه يكون معيياً بالقصور بما يوجب نقضه مع الاعادة دون حاجة لبحث مناعى الطاعن الاخرى .

وحيث ان وجه الطعن الذى نقض بسببه الحكم الطعين يتصل بالطاعن الثالث ، لذلك فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة له أيضاً عملاً بالمادة 396 اجراءات جنائية ، ودون حاجة للخوض فى بحث مناعية . وحيث انه عن طعن النيابة العامة فى خطأ الحكم فى تطبيق القانون عندما لم يحكم بمصادرة سيارة المتهم الثانى التى ضبطت فيها المادة المخدرة فإنه لاجدوى من وراء طعن النيابة العامة طالما أنه تم نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به على المتهم الثانى .

فلهذا الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنون شكلاً ، وفى الموضوع برفض طعن الطاعن الاول ، ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به على الطاعنين الثانى والثالث وإعادة الدعوى بشأنهما الى محكمة أستئناف طرابلس - دائرة الجنايات - لنظرها مجدداً من هياة أخرى .