دولة ليبيا

المحكمة العليا

مجلة المحكمة العليا

السنة السابعة والأربعون
العدد الثالث والرابع
المكتب الفني

مجلة المحكمة العليا

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ

صدق الله العظيم

قرآن كريم

السنة السابعة والأربعون
العدد الثالث والرابع
المكتب الفني
التصميم وتجهيز الفني / مطبعة المحكمة العلية

المحتـــــويات

الموضوع	رقم الصفحة
قضاء الاحوال الشخصية	9 – 25
القضـــاء الادارى	29 - 82
القضـــاء المدنـــى	85 - 226
القضـــاء الجنائـــى	229 - 322
فهرس هجائى للمبادىء القانونية	325- 338

قضاء الاحوال الشخصية

طعن أحوال شخصية رقم 60/50 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاربعاء 29 رجب 1435هـ الموافق 28-5-2014 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- محمد عبدالسلام العيان."رئيس الدائرة"
وعضوية الأستاذين المستشارين:- د. نورالدين علي العكرمي.

:- بشير سعد الزياني.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذة :- ماجدة عياد دهان.

ومسجل الدائرة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

اعلان تم لجهة الإدارة ، عدم اثبات القائم بالاعلان فى اصل الصورة المعلنة انه ارسل بالبريد المسجل خطابا الى المعلن إليه يخبره فيه بأن صورة الاعلان سلمت الى أي من جهات الإدارة – بطلان اساس ذلك – أثره .

ان مقتضى احكام المادة الثانية عشرة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 انه يتعين على القائم بالاعلان اذا لم يجد المطلوب اعلانه فى موطنه ان يسلم الورقة الى وكيله ، او لمن يكون ساكناً معه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، فان لم يجد منهم احدا او امتنع من وجده منهم عن تسلم الورقة ، او اتضح انه فاقد الاهلية ، وجب عليه ان يثبت ذلك فى اصل ورقة الاعلان ، وصورته وان يسلم الصورة الى أي من الجهات المذكورة فى المادة المشار اليها ، ويرسل في ظرف أربع وعشرين ساعة خطابا إلى المعلن اليه

بالبريد المسجل يخبره فيه بأنه سلم صورة الاعلان الى أي من الجهات المذكورة .

واذ كان ذلك ، وكان الثابت ان القائم بالاعلان لم يثبت فى اصل الورقة المعلنة انه ارسل الى المعلن اليه خطابا اخبره فيه انه سلم الصورة الى أي من الجهات المذكورة فان الاعلان يكون باطلا مما يتعين معه عدم قبول الطعن .

بعد الاطلاع علي الأوراق ، وتلاوة تقرير التخليص ، وسماع المرافعة الشفهية ، ورأي نيابة النقض ، وبعد المداولة.

الوقائع

اقام الطاعن الدعوي رقم **11** لسنة **2012** امام محكمة زليتن الجزئية اختصم فيها المطعون ضدها قال في بيانها:انه متزوج بالمدعي عليها منذ فترة طويلة بتاريخ **2010.9.15** م ولم يرزق منها اطفالا حتي الآن الا انه عاشرها معاشرة الازواج الصالحين ولم يقصر في حقها البتة الا انها اهملته ولم تقم باداء واجبها نحوه كزوج، وتركت بيت الزوجة وذهبت إلي بيت والدها رغم انه وفر لها كل مايلزم واساءت اليه ولعائلته مما اضر به ضررا جسيما بتركها بيت الزوجية مما اضطره الي رفع هذه الدعوي طالبا:-

اولا:- ايقاع الطلاق عليها .

ثانيا:-الزامها بدفع مبلغ عشرين الف دينار جبرا للضررين المادي والمعنوي وأثناء نظر الدعوي تقدمت المدعي عليها بدعوي مقابلة

قالت فيها :انها ارتبطت بالمدعي عليه بعقد شرعي واحسنت عشرته وقدمت له كل مافي وسعها غير انه في المدة الاخيرة اساء اليها وقام بضربها وشتمها واضطرت لمغادرة بيت الزوجية وخلال شهر 3-2012 فوجئت باعلانها بصحيفة دعوى طلاق واذا كان يرغب في طلاقها فانها تطالب بتعويضها لانه قطف زهرة شبابها واسند اليها في صحيفة دعواه ظلما وسلبها مقدم صداقها وموخره وضمنت صحيفة دعواها الحكم بتطليقها للضرر والزامه ان يدفع لها مقدم ومؤخر صداقها المدون بعقد الزواج ثلاثين الف دينار تعويضا عن الضررين المادي والمعنوي وألفا وخمسمائة دينار نفقة عدة والفا وخمسمائة دينار متعة طلاق وان يسلمها حجرة نومها وكامل ادباشها.

والمحكمة قضت بتطليق المدعية (...) من زوجها (...) طلقة واحدة بائنة بينونة صغري اعتبارا من صيرورة هذا الحكم نهائيا وأمرتها بالدخول في العدة من هذا التاريخ وبالزام المدعي عليه ان يدفع للمدعية مؤخر صداقها المدون بعقد الزواج ومبلغ الفي دينار جبرا للضرر الذي لحق بها ومبلغ الف دينار نفقة عدة ومتعة طلاق وان يسلم لها ادباشها وحجرة نومها.

استانف الطاعن هذا الحكم باستئناف اصلي امام محكمة زليتن الابتدائية كما استأنفته المطعون ضدها امام ذات المحكمة باستئناف مقابل والمحكمة قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وفي الاستئناف المقابل بعدم قبوله لرفعه بعد المعياد .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2-6-2013م ولايوجد في الاوراق ما يفيد اعلانه .وبتاريخ 6-2-2013م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدي قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الجزئي .

ثم اودع اصل ورقة اعلان الطعن بتاريخ 13-8-2013م معلنة الي المطعون ضدها بدات التاريخ واودعت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الراي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وبجلسة 19-3-2014 م قررت دائرة فحص طعون الاحوال الشخصية احالة الطعن الي هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت نيابة النقض علي رائها .

الأسباب

حيث ان الطاعن وقد اقتصر في اسباب طعنه علي طلب نقض المطعون فيه نقضا جزئيا في مسالتي التعويض وحجرة النوم وهاتان المسالتان وان كانتا من المسائل التي يجوز فيها الطعن الا انه لما كان اعلان الطعن قد وقع باطلا ذلك ان قضاء هده المحكمة قد جري في تفسيره المادة 12 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 م علي انه يجب علي القائم بالاعلان اذا لم يجد المطلوب اعلانه في موطنه او اتضح انه فاقد الاهلية وجب عليه ان يثبت ذلك في اصل ورقة الاعلان وصورته أو وان يسلم الصورة الي فرع او شعبه الامن الشعبي المحلي أو المؤتمر الشعبي الاساسي التي يقع موطن المطلوب اعلانه في دائراتها، ويجب علي القائم بالاعلان ان يوجه في ظرف اربع وعشرين ساعة الي المعلن اليه في موطنه الاصلي او المختار بالبريد المسجل يخبره فيه ان الصورة

سلمت الي أي من الجهات المذكورة وان يثبت كل ذلك في اصل الاعلان .

لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع علي محضر اعلان الطعن ان المحضر القائم بالاعلان أثبت في محضره انه انتقل الي محل اقامة المطلوب اعلانها بتاريخ **13-8-2013**م ولم يجدها ولم يجد من ينوب عنها فتوجه في ذات التاريخ الي مركز شرطة زليتن وقام بتسليم صورة الاعلان الي الشخص المخول بالتسلم ووقع له بما يفيد ذلك الا انه لم يثبت في اصل الاعلان انه ارسل الي المعلن اليها في موطنها الاصلي او المختار في المعياد المحدد خطابا بالبريد المسجل والايصال الدال علي ذلك إذ ان المادة المشار اليها قد اوجبت اثبات الاجراءات التي قام بها المحضر في اصل ورقة الاعلان وليس في ورقة اخرى خارجة عنها مما يتعين معه عدم قبول الطعن شكلا.

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا ومصادرة الكفالة والزام الطاعن المصروفات .

طعن أحوال شخصية رقم 61/2 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاربعاء 29 رجب 1435هـ الموافق 28-5-2014 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشـــــار الأستـــاذ:- محمد عبدالسلام العيان."رئيس الدائرة"

وعضوية الأستاذين المستشارين:-د. نورالدين علي العكرمي.

:- بشيـــر سعـــد الزياني.

وبحضور عضو النيابة

بنيابـــة النقـــض الأستـــاذة :- ماجدة عيـــاد دهان.

ومسجـــل الدائـــرة السيـــد:- فوزي جمعة الأشهـر.

حضانة سقـوط الحق فيها – شرطه أن يكون الطالب على علم بأن سكوته عن أحقيته فى الحضانة لأكثر من سنة مسقط لحقه فيها – عدم بحـث الحكم المطعـون فيه كل ذلك قصور في التسبيب – أثره .

ان مقتضى أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الزواج والطلاق وآثارهما ، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن حق الحضانة لا يسقط الا اذا مضى على علم مستحقها أكثر من سنة من تاريخ علمه بهذا الحكم .

وكان الثابت ان المحكمة المطعون في قضائها لم تتحقق من صحة مضى أكثر من سنة على علم الطاعنة بأحقيتها في الحضانة فان حكمها يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

بعد الاطلاع علي الأوراق وتلاوة تقرير التخليص ،وسماع المرافعة الشفهية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة.

الوقائع

اقامت موكلة الطاعن بصفته الدعوى رقم 44 لسنة 2012 م امام محكمة صبراتة الجزئية اختصمت فيها المطعون ضدها قالت فيها :- ان ابنتها المتوفاة (...) كانت زوجة لابن المدعى عليها المسمي (...) الذي توفي معها في حادث المرور الذي وقع لهما ولما كانت ابنتها المرحومة رزقت من زوجها المرحوم باربعة اولاد هم (...) (...) (...) (...) وعندما طالبت المدعية بحضانتهم امتنعت المدعى عليها عن تسليهم لها مما حدى بها لإقامة هذه الدعوى وخلصت الي طلب الحكم بأحقيتها في حضانة اولاد ابنتها المذكورين والزام المدعي عليها تسليمهم لها. فقضت المحكمة برفض الدعوي وفي الاستئناف المرفوع من الطاعنة امام محكمة الزاوية الابتدائية قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف

وهدا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2013.5.21 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ 2013.10.6م قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض بتقرير لدي قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة وسند التوكيل الصادر للطاعن من موكلته ومذكرة باسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي .وبتاريخ 2013.10.22م اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الي المطعون ضدها في 2013.10.10 م .

واودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الي الراي بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وبتاريخ 2014.3.9م قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن إلي هذه الدائرة.

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برايها.

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلا.

وحيث ينعي الطاعن بصفته علي الحكم المطعون فيه الخطا في تطبيق القانون وتاويله والاخلال بحق الدفاع وبيان ذلك:-

1- انه ايد حكم محكمة اول درجة الذي قضى برفض الدعوي ورد الدفع بوجود القوة القاهرة التي حالت دون تمكن الطاعنة من رفع دعواها قبل مضي سنة من تاريخ استحقاقها الحضانة وهو تعطل عمل المحاكم نتيجة قيام ثورة 17 فبراير علي سند من القول إن الطاعنة لم تثر هدا الدفع امام محكمة البداية ولان واقعة تحرير البلاد اعلن عنها في 2011.10.23م أي بعد مضي سنة فالحكم المطعون فيه لم يعتد بالقوة القاهرة من ناحية ومن ناحية اخري فانه لم يمض علي التحرير سنة قبل رفع الدعوى وزوال المانع القهري.
2- ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ومن قلبها محكمة اول درجة لم تستجب لطلب احالة الدعوى علي التحقيق لاثبات ان هناك قوةً قاهرةً حالت دون رفع الدعوى في الموعد المقرر قانونا. اضافة الا انها بحثتا مسالة علم الطاعنة بسقوط حقها في رفع الدعوي بمضي سنة من تاريخ استحقاقها دون ان يتم الدفع امامها بذلك من المطعون ضدها مع انه دفع مقرر لمصلحة الخصوم وليس للمحكمة

التصدي له من تلقاء نفسها كما انها خالفت قضاء المحكمة العليا في شأن تقدير القوة القاهرة التي تعتبر سببا موقفا للسبب المسقط لرفع الدعوي.

وحيث ان ماينعاه الطاعن بصفته علي الحكم فيه في مجمله سديد لما هو مقرر في قضاء هده المحكمة من انه اذا تم الدفع بدفع جوهري من شانه لو صح ان يغير وجه الراي في الدعوي تعين علي المحكمة مواجهته والرد عليه بما يكفي لطرحه ان هي قضت علي خلافه فان لم تفعل او كان الرد قاصرا كان الحكم معيبا. ولما هو مقرر في قضاء هده المحكمة ايضا ان المانع الموقف لسريان التقادم لايشترط فيه ان يبلغ مبلغ الاستحالة المادية او القانونية بل يكفي ان يكون عذرا ادبيا يحول دون المطالبة بالحق وحسب المحكمة أن يدفع امامها بالتقادم حتي يتعين عليها ان تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة وما يعتريها من وقف او انقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضي التثبت من عدم قيام اسباب الوقف او الانقطاع.

كما جري قضاء هده المحكمة علي ان سكوت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من تاريخ استحقاقه لها لا يسقط حقه في الحضانة الا من تاريخ عمله بانتقال هذا الحق اليه وان سكوته عن المطالبة به مسقط لحقه في الحضانة مع عدم وجود عذر قاهر يمنعه من رفع الدعوي لأن هدا الامر مما يعذر الناس بجهله لخفائه علي كثير من المسلمين.

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوي ان الطاعنة اقامت دعواها طالبة حضانة اولاد ابنتها التي توفيت مع زوجها –والد الابناء–اثر حادث سير علي الطرق العام بعد ان رفضت المدعي عليها جدة الاولاد لابيهم تسليمهم لها فقضت محكمة اول درجة برفض المدعى عليها جدة الاولاد لابيهم تسليمهم لها فقضت محكمة اول درجة برفض الدعوى علي سند من القول ان حق الطاعنة في الحضانة قد سقط لمضي اكثر من سنة علي استحقاقها لها مع علمها

بوجود المحضونين لدى المدعي عليها ولم تثبت وجود عذر قاهر حال دون مطالبتها بها عملا بالمادة 66 من من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن احكام الزواج والطلاق وآثارهما.

استانفت الطاعنة امام المحكمة المطعون في حكمها ناعية علي الحكم المستانف مخالفة القانون والقصور في التسليب تاسيسا علي أن التقادم المسقط لاستحقاق الحضانة يبدا من تاريخ العلم بان السكوت عن المطالبة بالحضانة يسقط الحق فيها وهي لم تعلم بهدا الجزاء ولم تستظهر المحكمة واقعة العلم وتدلل على قيام هدا الشرط كما نفت وجود العذر القاهر الذي حال دون المطالبة بالحضانة قبل مضي سنة علي استحقاقها كما دفعت الطاعنة امام المحكمة المطعون في حكمها بوجود القوة القاهرة التي تمنع سريان التقادم المقضي به وهو قيام ثورة السابع عشر من فبراير فقد ادت احداث الثورة إلي توقف العمل في الادارات العامة ومنها المحاكم وشل حركة البلاد في مناحي الحياة المختلفة.

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه رد علي اسباب الاستئناف بالقول (وحيث ان جميع هذه المناعي غير سديدة حيث ان محكمة اول درجة قد بينت في اسباب حكمها ان والدة الاولاد الذين تطلب المدعية حضانتهم قد توفيت بتاريخ 2011.1.14م ورفعت الدعوى مطالبة بحقها بعد مضي اكثر من سنة رغم علمها بوجود المحضونين لدى المستانف ضدها ولم تثبت وجود عذر قهري يمنعها من المطالبة بهدا الحق وان محكمة اول درجة غير ملزمة باستظهار ان المستانفة قد علمت بان سكوتها يسقط الحضانة ومع ذلك استمرت في سكوتها حيث ان هذا الدفع قرر لمصلحة الخصوم ومن ثم يتعين علي الخصم الذي له مصلحة في اثارته ان يدفع به امام المحكمة وان يثبته والثابت من الاوراق ان المستانفة لم تدفع به امام محكمة الدرجة الاولي ومن ثم فان المحكمة غير ملزمة بالتحقيق في شانه واستظهاره من تلقاء نفسها دون طلب

الخصم كما ان ما اثارته المستانفة أن ما منعها من اللجوء الي القضاء هو احداث ثورة السابع عشر من فبراير كونها تعتبر مانعا قهريا منع المستانفة من اللجوء الي القضاء لتوقف عمل المحاكم فهو غير سديد ايضا من جانبين الاول عدم اثارة هذا الدفع امام المحكمة للتحقق منه والثاني ان احداث الثورة قد انتهت باعلان تحرير ليبيا الذي يوافق تاريخه **2011.10.23**م وانه بعد هذا التاريخ عادت المحاكم للعمل خاصة فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية وان حق المستانفة في المطالبة بحضانة أولاد ابنتها استمر حتي **2012.1.13**م وهو التاريخ الذي تنتهي فيه مدة السنة المقررة للمطالبة بالحضانة ومن ثم فان القول بوجود مانع قهري قد منع المستانفة من المطالبة بالحضانة خلال السنة المقررة لذلك قول غير سديد حيث ان حقها في ذلك قد استمر ما يقارب ثلاثة اشهر بعد اعلان تحرير ليبيا وان المحاكم تعمل خلال هذه الفترة ولم تطالب به ....) وحيث ان هذا الذي ساقه الحكم لا يكفي ردا علي الدفوع الجوهرية التي تضمنتها اسباب الاستئناف ولا تصلح لحمل ما انتهي اليه الحكم المطعون فيه من نتيجة إذ لم يدلل بادلة سائغة مقبولة عقلا ومنطقا علي علم الطاعنة بان سكوتها عن طلب الحضانة مدة اكثر من سنه من استحقاقها يسقط حقها فيها خاصة وان قضاء هذه المحكمة اعتبر ان هذه المسالة مما يعذر الناس في الجهل بها لخفائها علي كثير من المسلمين مما يجعل تاييده لما انتهي اليه حكم محكمة اول درجة في هذه الواقعة غير سديد ذلك ان هذا الاخير لم يستظهر واقعة العلم التي علي اساسها قضي برفض الدعوي بل ذهب الي ابعد من ذلك بان اعتبر ان مدة السقوط تبدأ من تاريخ العلم بالإستحقاق وليس من تاريخ العلم بان السكوت هو الذي يسقط الحضانة .

كما ان ما قرره الحكم المطعون فيه في شان القوة القاهرة المدفوع بوجودها يشوبه القصور المخل .

ذلك أن ثورة السابع عشر من فبراير والاحداث التي صاحبتها وقائع مادية لاتخفي علي احد وقد شلت اثناءها فعلا مناحي الحياة المختلفة وتعذر خلالها علي الناس قضاء مصالحهم بسبب تعطل المواصلات واختلال الامن وما صاحبه من خوف وتعرض بعض المناطق الي قمع باستعمال قوة السلاح وما اورده الحكم المطعون فيه لم يقطع بانتفاء القوة القاهرة المدعي بها فقد اورد عبارات عامة ومرسلة لم يتبين من خلالها ان المنطقة التي تقيم فيها الطاعنة والمطعون ضدها آمنة وان المحكمة المختصة بنظر الدعوي تعمل بصورة اعتادية وان حركة المواصلات اعتيادية وعنصر الخوف منتف بل انه وقع في التناقض المفسد اذ أنه من ناحية يقرر ان القوة القاهرة غير قائمة والمحاكم تعمل وأن تحرير البلاد تم الاعلان عنه قبل ثلاثة اشهر من انتهاء السنه التي يمكن خلالها للطاعنة ان تطالب باستحقاقها الحضانة وهو ما يعجز هده المحكمة عن التحقق بما قطع به الحكم المطعون فيه في شان الدفع بالمانع القهري بما يجعله مشوبا بالقصور الموجب للنقض .

فلهده الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الي محكمة الزاوية الابتدائية للفصل فيها مجددا من هيئة استئنافية اخرى والزام المطعون ضدها المصروفات .

طعن أحوال شخصية رقم 61/11 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاربعاء 19 محرم 1436هـ الموافق 12-11-2014 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :-جمعة محمود الزريقي. "رئيس الدائرة"

وعضوية الأستاذين المستشارين:- د. عمر علي الرشني.

:- بشير علي العكاري.

وبحضور عضو نيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- ناجي محمد الزواوي.

ومسجل الدائرة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

حكم قضاؤه بعدم جواز الاستئناف لتنازل الطاعنة عن حقوقها دون بيان هذه الحقوق قصور فى التسبيب .

انه اذا كان الثابت ان الطاعنة قد طلبت امام محكمة الموضوع القضاء بتطليقها لاستحالة دوام العشرة مقابل تنازلها عن كافة حقوقها الشرعية .

وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الحقوق التى يُحْرَمُ منها طالب التفريق هى تلك الحقوق المترتبة على عقد الزواج فقط ومن ثم فان المحكمة المطعون في قضائها، وقد قضت بعدم جواز الاستئناف دون بحث ما المقصود بالحقوق التى تنازلت عنها الطاعنة أهي الحقوق المترتبة على عقد الزواج أم ان تنازلها يشمل الحقوق

المترتبة على التفريق ايضا فان حكمها يكون مشوبا بعيب القصور فى التسبيب .

بعد الاطلاع علي الأوراق وتلاوة تقرير التخليص ،وسماع المرافعة الشفهية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة.

الوقائع

اقامت الطاعنة الدعوى رقم **2009/7/13** امام محكمة باب بن غشير الجزئية ضد المطعون ضده قالت فيها انها زوجة له بوجب عقد زواج شرعي وقد انجبت معه علي فراش الزوجية بنتا تدعى ملاك وقد احسنت عشرته الا انه قابل ذلك بالاساءة اليها سبا وشتما ثم سافرت معه الي ايطاليا لغرض الدراسة الا انها لم تبق معه الا شهرا واحدا حيث عاد وتركها دون نفقة هي وابنتها مما اضطرها الي رفع دعواها وطلبت الحكم لها بالتطليق لسوء العشرة وباحقيتها في حضانة ابنتها والزامه بان يودي لابنته نفقة قدرها ثلاثمائة دينار شهريا واجرة حضاة مائة دينار وحقها في البقاء في بيت الزوجية والإقامة فيه لحضانة ابنتها والزامه المصاريف مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

ومحكمة اول درجة قضت برفض الدعوي وألزمت رافعها المصاريف،فلم ترض المحكوم عليها بالحكم فقررت استئنافه امام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية دائرة الاحوال الشخصية المستأنفة التي نظرت الاستئناف وقضت فيه يقبوله شكلا وفي الموضوع بتطليق المستأنفة من زوجها المستأنف ضده طلقة واحدة بائنة وامرت المستانفة باحتساب عدتها من اليوم التالي لتاريخ الحكم بالطلاق

وذلك لاستحالة دوام العشرة بينهما وبعدم جواز نظر الاستئناف في الطلبات الاخري لنزولها عنها والزمتها المصاريف.

وهدا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 31-10-2012ولايوجد في الأوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ 12-1-2014 قرر محامي الطاعنة الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وقد سدد الرسوم وأودع الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 27-1-2014 اودع محامي الطاعنة أصل ورقة اعلان الطعن معلنة الي المطعون ضده في 2014.1.19 وقدمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه مع الاعادة ، وبتاريخ 2014.4.20 م عرض الطعن علي دائرة فحص الطعون التي قررت احالته الي هذه الدائرة للفصل فيه وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى تمسكت نيابة النقض برائها

الأسباب

حيث ان الطعن حاز الاوضاع المقررة قانونا فهو مقبول شكلا

وحيث تنعي الطاعنة علي الحكم المطعون فيه الخطا في تطبيق القانون وبيان ذلك ان الدعوى المرفوعة منها ضد المدعي عليه كان الغرض منها تطليقها لسوء العشرة ولما كانت المادة 39 من القانون رقم 10 لسنة 84 م بشان احكام الزواج والطلاق واثارهما

قد نصت علي انه اذا عجر طالب التفريق عن اثبات الضرر الذي يدعيه خسر الحقوق المالية المترتبة علي عقد الزواج والمتمثلة في مؤخر الصداق ومتجمد النفقة ،لكن المحكمة المطعون في قضائها خالفت هدا النظر وقضت بتطليق المدعية لاستحالة دوام العشرة وبعدم جواز نظر الاستئناف في الطلبات الاخرى لتنازلها عنها وهو ما لا يتفق وصحيح القانون فحق الحضانة والاجرة عليها ونفقة المحضون وسكنه تترتب علي الطلاق ولا يكون التنازل عنها الاصريحا ولا يجوز صرف عبارة اذا عجر طالب التفريق عن اثبات دعواه حكمت المحكمة بالتطليق مع اسقاط حقوق طالب التفريق الواردة في عجر المادة **39** من القانون المدكور الي كل الحقوق بل يجب ان ينحسر معناها في الحقوق المالية المترتبة علي عقد الزواج فقط

وحيث ان هدا النعي سديد ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد جري في تفسيره للفقرة التانية من المادة **30** من القانون رقم **10** لسنة **1984**م بشأن احكام الزواج والطلاق وآثارهما المعدل بالقاون رقم **10** لسنة **1991** من ان الحقوق التي يخسرها طالب التفريق اذا عجز عن اثبات الضرر وانتهت المحكمة الي التطليق لاستحالة دوام العشرة بين الزوجين هي الحقوق المالية المترتبة علي عقد الزواج من مؤخر الصداق ومتجمد النفقة وليست الناشئة عن الطلاق وهي نفقة العدة والحضانة ونفقة المحضون ومسكنه واجرة الحضانة وان المقصود بالتنازل المنصوص عليه في المادة **63** من القانون المذكور هو ذلك التنازل الذي يصدر من صاحب الحق فيه او من وكليه المفوض في ذلك صراحة في سند التوكيل ولما كان الحكم المطعون قد اقام قضاءه علي قوله وحيث ان الثابت لدى هيئة هذه المحكمة ان المستانفة قد تنازلت شخصيا امام محكمة اول درجة بحضور محاميها بجلسة **19.5.2011** عن كافة حقوقها الشرعية التي طالبت

بها المستانفة في صحيفة دعواها المبتداة وهي نفس المشار اليها بصحيفة الاستئناف تتمثل في الحضانة واجرة الحضانة والبقاء في بيت الزوجية مدة الحضانة ومن ثم فان هذا التنازل الصريح ينصرف اليها ولا توجد قرينة تصرفه الي الحقوق الاخري المالية الناشئة عن الطلاق كالمهر ونفقة العدة لان هذه الحقوق تسقط بقوة القانون اذا طالبت المراة تطليقها من زوجها لاستحالة دوام العشرة وهي لم تعدل عن هذا التنازل الي ان اقفل باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم ومن ثم فان هذه المحكمة تقضي بعدم جواز نظر الاستئناف في هذه الطلبات لنزول المستانفة عنها ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد علي قول الطاعنة ((انها تنازلت عن كافة حقوقها الشريعة)) مقابل تطليقها دون ان يبين الحكم ماهية الحقوق التي يشملها هذا التنازل بما يكون معه مشوبا بعيب القصور في التسبيب متعين النقض.

فلهذا الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ،وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوي الي محكمة جنوب طرابلس الابتدائية للفصل فيها مجددا من هيئة استئنافية اخرى والزمت المطعون ضده المصاريف.

القضاء الادارى

طعن إداري رقم 56/110 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 14 صفر 1433 هجرية الموافق:2012.1.8 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- د.خليفة سعيد القاضي."رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين:- الطاهر خليفة الواعر .

:- فوزي خليفة العابد .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- نصر الدين العاقل .

ومسجل المحكمة الأخ:- فوزي جمعة الأشهر.

قرار اداري- الفرق بينه وبين الاعمال المادية – اساس ذلك – أثره.

لما كان القرار الاداري قد عرف بأنه : هو افصاح الادارة المختصة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بقصد احداث مركز معين، ابتغاء مصلحة عامة .

وكان القرار المطعون فيه القاضى بإخلاء العقارات موضوع الدعوى هو لا يعدو عن ان يكون تنفيذا لقرار برد العقار ، ومن ثم فان هذا القرار لا ينطبق عليه تعريف القرار الإدارى لأنه لم يغير من المركز القانوني للطاعنين .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وقضى بوقف القرار المطعون فيه على اعتبار انه قرار إداري فإنه يكون قد خالف القانون .

بعـد الإطلاع على الأوراق ، وتـلاوة تقرير التلخيص ، وسمـاع المرافعـة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولـة .

الوقائـع

أقام المطعون ضده الأول الدعوى الإدارية رقم **2008/288** والمطعون ضدها الثانية الدعوى الإدارية رقم **2008/333** أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالبين إلغاء قرار مراقب الاسكان والمرافق بشعبية بنغازي رقم **22** لسنة **2008** وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، قالا شرحاً لدعواهما ان كلا منهما كان يشغل محلاً تجارياً بموجب عقد انتفاع مع جهة الإدارة إلى أن صدر القرار المطعون فيه بإخلاء المحلين بالطريق الدائري بعد أن قررت لجنة الإشراف على التعويضات عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم **4** لسنة **1978** رد العقار الذي يضم المحلين المذكورين.

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت فيه بقبول الطعنين والتدخل شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2008.12.30** صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **2009.2.25** قـررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وبتاريخ **2009.2.28** أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضده الأول معلنة لشخصه وأصل ورقة إعلان المطعون ضدها الثانية معلنة لزوجها الذي يساكنها لعدم وجودها يوم الإعلان ، بذات التاريخ، وبتاريخ **2009.3.4** أودعت صورة من الحكم المطعون فيه.

بتاريخ **2009.4.6** أودع محامي المطعون ضدهما سندي وكالته ومذكرة دفاع وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه والقضاء في الدعوى بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها ولائياً.

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بمقولة ان القرار المطعون فيه ليس قراراً إدارياً وإنما هو عمل مادي تنفيذاً لعقدي انتفاع بمحليين تجاريين بين مصلحة الأملاك العامة والمطعون ضدهما ولقرار اللجنة المشرفة على التعويض عن تطبيق القانون رقم 4 لسنة 1978، ومن ثم يختص القضاء المدني بالفصل فيه وليس القضاء الإداري ، إلا أن الحكم المطعون فيه قبل الطعنين ووقفت تنفيذ القرار المطعون فيه تأسيساً على أدلة غير سائغة واستناداً على عدم جواز إخلاء المحلات التجارية وان المطعون ضدهما سددا إيجار المحلين وان من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه حرمانهما من عملهما ومن دخلهما منه .

وحيث ان هذا النعي في مجمله سد يد ذلك انه إذا انتفى وجود القرار الإداري تخلف مناط قبول دعوى الإلغاء ، والقرار الإداري هو افصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانوني معين يكون ممكنا وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة.

وحيث إن الثابت من الأوراق ان لجنة الإشراف على التعويضات عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 قررت بتاريخ 2007.8.2 في محضرها رقم 89 رد العقارين

محل النزاع ، وان القرار المطعون فيه بإخلاء هذين العقارين كان مجرد إجراء اتخذ لتنفيذ قرار الرد ، ولم يكن هو الذي أثر في المركز القانوني للمطعون ضدهما ، مما يخرج طلب إلغائه أو وقف تنفيذه عن ولاية القضاء الإداري ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وتصدى لطلب وقف التنفيذ وقبله 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 ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم **2008/110** استئناف بنغازي بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظرها وألزمت رافعيها المصروفات.

طعن إداري رقم 56/119 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 5 ربيع الأول 1433 هجرية الموافق 2012.1.29 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- د.خليفة سعيد القاضي. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين:- الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ:- نصر الدين محمد العاقل.

ومسجل المحكمة الأخ:- فوزي جمعة الأشهر.

1) معاش ضماني جزء منه من الحقوق الدورية المتجددة التي يسقط حق المطالبة بها بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في القانون ، الدفع به اثره .

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الفروقات التي تتم بعد إعادة التسوية هي من الحقوق الدورية المتجددة التي تسقط المطالبة بها بالتقادم الخمسي ، وأن دفاع الجهة الطاعنة قد اثار هذا الدفع الجوهري .

وكان لا يبين من الحكم المطعون فيه انه نافش هذا الدفع ورد عليه فانه يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

2) معاش ضماني – الوحدة الزمنية التي يحسب على اساسها هذا المعاش هو

انه إذا كان من المقرر بمقتضى احكام المادة 41 من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش أن الوحدة الزمنية التي يتحدد على ضوئها المعاش الضماني هى الشهر الميلادي السالف عن الشهر الذي انتهت

الشهر الميلادي السالف عن الشهر الـذى انتهـت خـدمة المشترك خلاله – اساس ذلك – أثره.

خلاله خدمة المشترك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بإعادة احتساب معاش المطعون ضدها ، ومن تمثلهم عن الشهر السالف الذي توفى فيه مورثهم فانه لا يكون قد خالف القانون .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتـلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعـة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولـة .

الوقائـع

أقامت المطعون ضدها الدعوى الإدارية رقم **36/205 ق** أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالبة إلغاء قرار لجنة الفصل في المنازعات الضمانية بفرع الصندوق بطرابلس في المنازعة الضمانية رقم **67** لسنة **2006** قالت شرحاً لها ان قسم المنافع الضمانية ربط معاش المستحقين عن ورثة زوجها على أساس مرتبه عن شهر فبراير عام **1994** الذي توفى خلال أسبوعه الأول الذي لم يصرف عنه مرتبه كاملاً ، وكان على هذه الجهة تسوية المعاش على أساس شهر يناير الذي استحق عنه مرتبه كاملاً ، ونازعت في هذا أمام تلك اللجنة التي رفضت منازعتها في قرارها المطعون فيه .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بقبولها شكلاً وبإلغاء القـرار المطعون فيـه والزام صندوق التقاعد بإعادة تسوية معاش الطاعنة والمستحقين معها على أساس إجمالي آخر مرتب شهر يناير **1994** وصرف الفروقات المالية المترتبة على إعادة التسوية ، مع إلزامها بالمصاريف والأتعاب .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 2008.11.25 صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2009.1.31 أعلن لجهة الإدارة ، وبتاريخ 2009.3.3 قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشارت إلى محتوياتها على غلافها ، وبتاريخ 2009.3.12 أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضدهما معلنة لحفيدها الذي يساكنها لعدم وجودها وقت الإعلان يوم 2009.3.5 .

بتاريخ 2009.4.9 أودع محامي المطعون ضدها سند وكالته ومذكرة دفاع وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها .

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

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

- تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من وجهين:

1- إن ما تطالب به المطعون ضدها معاشات ضمانية يسقط حق المطالبة بها ، بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 1/362 من القانون المدني ، لأن هذا الحق باعتباره من الحقوق الدورية المتجددة قد نشأ عام 1994 ولم تقع المطالبة به إلا في عام 2006 ، وقد أثارت جهة الإدارة هذا الدفع الجوهري أمام المحكمة المطعون في قضائها إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه بما يفنده .

2-ان القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعي لم يعرف الأجر أو المرتب أو الدخل أو بداية الاستحقاق وكيفية

التعامل مع كسور الشهر وان المادة 52 منه قد عرفت المرتب أو الأجر بأنه المرتب الفعلي أو الأجر الفعلي الذي تحسب على أساسه اشتراكات الموظفين أو العمال مضافاً إليه ما يستحقه من علاوات وبدلات ومزايا مالية أخرى ذات صفة الاستقرار والثبات والانتظام مما يتعين معه الرجوع إلى لائحة المعاشات الضمانية التي نصت على انتهاء عمل المشترك على أساس نسبة عدد أيام العمل أو الخدمة الفعلية ومن ثم تكون معاملة المعاش الراهن على أساس عدد أيام العمل الفعلية وهي الأسبوع الأول من شهر فبراير 1994 ويؤيد هذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون المذكور ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتـزم هذا النظر وسـوى المعاش على أساس مرتب شهر يناير 1994 فإنـه يكون قـد خالف القانـون حرياً بالنقض .

وحيث ان الوجه الأول من النعي في محله ذلك أن محكمة الموضوع إذا أثير أمامها دفع جوهري منصب على مقطع النزاع في الدعوى بما قد يغير، إن صح ، وجه الرأي فيها ، كان عليها الرد عليه وإلا كان حكمها قاصر التسبيب .

وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المعاش الضماني في كليته أو في جزء منه من الحقوق الدورية المتجددة التي يسقط حق المطالبة بها بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 1/362 من القانون المدني ، وانه متى أثير الدفع بسقوط هذا الحق أمام محكمة الموضوع تعين عليها التصدي له والرد عليه ، لأنه دفع جوهري منصب على مقطع النزاع في الدعوى ، بما قد يغير ، ان صح ، وجه الرأي فيها .

وحيث ان الثابت من صورة مذكرة دفاع الجهة الطاعنة أمام المحكمة المطعون في قضائها ، المرفقة بالأوراق ، أن إدارة القضايا قد دفعت بسقوط حق المطعون ضدها هي وموكلتيها ، في المطالبة بفروق معاشهم الضماني بعد إعادة تسويته .

وحيث انه لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ما يفيد الرد على ذلك الدفع الجوهري ويكون بالتالي قاصر التسبيب حرياً بالنقض ، ولا يغير من هذا تعليمات العمل رقم 6 لسنة 2005 الصادرة من أمين اللجنة الشعبية لصندوق التقاعد – التي دفع بها محامي المطعون ضدها- التي جاء فيها "ان المعاشات الضمانية التي تم ربطها وتسويتها في فترات سابقة ثم اقتضى الأمر إعادة تسويتها لخطأ من جانب الصندوق فإن فروقات التسوية تصرف دون إعمال أحكام التقادم الخمسي بشأنها" لأن هذه التعليمات كانت بشأن إعادة صياغة تعليمات العمل رقم 10 لسنة 2004 بشأن التقادم الخمسي للعاملين لحساب أنفسهم ، والثابت من الأوراق أن مورث المطعون ضدها وموكلتيها لم يكن من فئة العاملين لحساب أنفسهم .

وحيث ان الوجه الثاني من النعي في غير محله ذلك أن القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعي نص في مادته 1/21 على سريان أحكام تسوية معاش العجز الكلي لغير إصابة العمل أو مرض المهنة التي نص عليها في مادته 18 على معاشات المستحقين عن المضمون المتوفى ، وحيث إن الفقرة ج من هذا النص بينت أن الحد الأدنى لمعاش العجز الكلي لغير إصابة العمل أو مرض المهنة لا يقل عن الحد الأدنى للمعاش الأساسي المنصوص عليه في القانون رقم 16 لسنة 1985 مضافاً إليه نصف آخر دخل فعلي أو مرتب فعلي استحق على أساسه الاشتراك قبل انتهاء الخدمة أو العمل بسبب العجز الكلي .

وحيث إن كلمات الدخل والمرتب والأجر الواردة في النص المذكور لم يربطها المشرع بوحدة زمنية معينة وما اشترطه فيها أن تكون الأخيرة التي استحق على أساسها الاشتراك قبل انتهاء الخدمة أو العمل بسبب العجز الكلي .

وحيث انه متى وردت كلمة دخل أو مرتب أو أجر ولم يربطها النص القانوني الواردة فيه بوحدة زمنية معينة ، يكون

الشهر الميلادي ، طبقاً للقواعد العامة ، هو الوحدة الزمنية لها ، وحيث إن الشهر الميلادي هو الوحدة الزمنية لتحديد الاشتراك ، حيث نصت الفقرة أ من المادة **41** من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم **1079** لسنة **1991** على أن" تكون العبرة في تحديد الاشتراك في جميع الأحوال بما يستحق للمشترك في كل شهر من أجر فعلي أو مرتب فعلي ، أو بدخله المفترض عن شهر ، وذلك سواء كان يحصل عليه فعلاً يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً أو سنوياً أو كان يستحقه عن أية وحدة زمنية أخرى ".

ومؤدى ما تقدم يكون الدخل أو المرتب أو الأجر الذي يضاف نصفه إلى الحد الأدنى للمعاش الأساسي هو دخل أو مرتب أو أجر الشهر السابق على الشهر الذي حدثت فيه الوفاة وليس على جزء الشهر السابق عليها .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن الوجه الثاني من النعي عليه يكون في غير محله حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه ، وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة القضاء الإداري – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن إداري رقم 56/135 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 18 ربيع الآخر 1433 هجرية الموافق:2012.3.11 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة الأستاذ المستشار :- د.خليفة سعيد القاضي. "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين:- الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد.

:- نصر الدين محمد. العاقل.

:- صلاح الدين أحمد. الديب

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ:- عبد الرحمن إبراهيم القندي .

ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي – الطعن في قراراتها يجب أن يكون في مواجهة أطراف النزاع – مخاصمة أعضاء هذه اللجنة يجعل الدعوى مرفوعة على غيرذي صفة اساس ذلك– اثره .

من المقرر أن القرارات الصادرة عن لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي وإن اعتبرت قراراتها إدارية لصدورها من لجنة إدارية الا انه فاصل في خصومة قضائية ، ومن ثم فإنه يتعين أن يرفع الطعن فى هذه القرارات على أطراف النزاع فيها لا على مصدري القرار واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم **211** لسنة **2008** أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف الجبل الأخضر طالباً إلغاء قرار لجنة الطعون الزراعية بشعبية درنه سابقاً في الاعتراض رقم **25** لسنة **2008** ، قال شرحاً لها ان المزرعة رقم **96** بمنطقة الأبرق قد خصصت له بعد أن تنازل له عنها المطعون ضده الثاني التي كانت مخصصة له من الهيئة التنفيذية لمنطقة الجبل الأخضر وبعد أن بدأ في إتمام إجراءاتها رفع المطعون ضدهم اعتراضهم على قرار التخصيص بحجة أن المزرعة كانت باسم والدهم ومن ثم يلزم تخصيصها لكل الورثة ، وأصدرت لجنة الطعون الزراعية في هذا الاعتراض قرارها المطعون فيه بعدم صحة تخصيص المزرعة للطاعن .

والمحكمة قضت في الدعوى بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2009.1.29** صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **2009.3.15**م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً سند وكالته والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها ، وبتاريخ **2009.4.8**م أودع أصل ورقة إعلان كل من المطعون ضدهما الأول والثالث معلنة لشخصه يوم **2009.3.23** وأصل ورقة إعلان المطعون ضده الثاني معلنة لشخصه يوم **2009.3.25** ، ولم يودع مذكرة شارحة .

لا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع أي من المطعون ضدهم مذكرة دفاع أو أي مستند.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي أصلياً بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة واحتياطياً بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إن مخاصمة القرار الإداري في دعوى الإلغاء تكون بتوجيه الطعن للجهة التي أصدرته أو تلك التي صدر لمصلحتها ، ولما كان القرار المطعون فيه صادراً عن لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي فلا يتطلب فيه ان توجه الخصومة إلى من أصدره لأنه في هذا الموضوع ليس أمين الزراعة كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه وإنما هي لجنة الفصل في الطعون الزراعية بشعبية درنه –سابقاً– ولما كان قضاء المحكمة العليا قد جرى على عدم جواز اختصام اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي فإن الطعن يلزم أن يرفع ضد من صدر القرار لمصلحتهم ، وهم المطعون ضدهم ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ولم يقبل الطعن لعدم رفعه على أمين الزراعة فإنه يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض .

وحيث ان هذا النعي في مجمله سديد ذلك أن القرار الصادر عن لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي وان أعتبر قراراً إدارياً لصدوره عن لجنة إدارية إلا أنه فاصل في خصومة قضائية لا يختلف موضوعها عن موضوع الأحكام مما ينبني عليه ان الطعن فيه لا يصح إلا على أطراف النزاع فيه.

وحيث إن القرار المطعون فيه في الدعوى الماثلة قد صدر عن لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بشعبية درنه سابقاً ، وهي لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي ، فإن الطعن فيه لا يصح إلا على أطراف النزاع فيه ، ولما كان المطعون ضدهم من أطراف النزاع في هذا القرار فيكون الطعن فيه أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد رفع على ذي صفة ، ويكون الحكم المطعون فيه بالتالي قد خالف القانون ، مما يوجب نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف الجبل الأخضر، الدائرة الإدارية لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن إداري رقم 56/138 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 16 جمادى الأولى 1433 هجرية الموافق:2012.4.8 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة الأستاذ المستشار :- د.خليفة سعيد القاضي. "رئيس الدائرة"

وعضوية الأساتذة المستشارين :- الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد .

:- محمد القمودي الحافي.

:- نصر الدين محمد العاقل.

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ:- عثمان سعيد المحيشي.

ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

قرار إداري – جواز الطعن فيه – شرطه – تخلفه – أثره .

لما كان من المقرر أنه يشترط لجواز الطعن في القرارات الإدارية ان تكون نهائية ، وأن تكون مؤثرة في المركز القانوني للطاعن ، واذا كان الثابت ان القرار المطعون فيه هو عبارة عن كتاب صادر عن اللجنة الشعبية لتعليم البطنان موجهة الى مدير مكتب الشؤون المالية بطلب إعادة شهائد الدفع الأخيرة للمطعون ضدهم فإنه يكون من الواضح أن هذا الخطاب لم يرق إلى درجة القرار الإداري ولم يوثر في مركز المطعون ضدهم ومن ثم لا يجوز الطعن فيه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الطعن فإنه يكون قد خالف القانون .

بعـد الإطـلاع علـى الأوراق ، وتـلاوة تقريـر التلخـيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة .

الوقائع

تحصل الوقائع كما تبين من الأوراق بأن المطعون ضدهم أحيلوا إلى اللجنة الشعبية العامة للقوى العاملة والتدريب والتشغيل بسبب ارتكابهم غشا وإهمالا أثناء تكليفهم بالعمل بلجان امتحانات شهادة إتمام مرحلة التعليم الأساسي -الدور الثاني- كملاحظين ومراقبين ومصححين وذلك بموجب الكتاب المطعون فيه فرفعوا الدعوى الإدارية رقم 2009/1م أمام محكمة استئناف الجبل الأخضر-الدائرة الإدارية- بطلب إلغاء الكتاب المطعون فيه وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه .

والمحكمة قضت في الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.1.15م ، وبتاريخ 2009.2.2 أعلن لجهة الإدارة ، وبتاريخ 2009.3.17 قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعة مذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله ، وبتاريخ 2009.3.23م أعلن الطعن للمطعون ضدهم لدى المحامي (...) وأودع أصل ورقة الإعلان قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.4.4م .

لا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم أي من المطعون ضدهم مذكرة دفاع أو أي مستند.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى عدم قبول الطعن شكلاً واحتياطياً بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبالجلسة

المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

تنعى الجهة الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إن الحكم المطعون فيه قضى بقبول الطعن شكـــلاً وكان من المتعين عليه أن يقضي بعدم قبـــول الدعوى لعدم جواز الطعـــن في القرارات التمهيدية وهو ما ينطبق على الكتاب موضوع الدعوى فهو لا يعتبر قراراً إدارياً نهائياً مما يجوز طلب إلغائه وهو ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وأن معيار نهائية القرار الإداري هو قابليته للتنفيذ فالقرار الإداري الذي يقبل الطعن فيه بالإلغاء هو الذي يؤثر في المركز القانوني للمدعي فيجعل له مصلحة شخصية مباشرة للطعن فيه بهذا الطريق ، ومن ثم فإن الأوامر الإدارية الغير نهائية والأوامر النهائية التي ليس لها أثر على مركز المدعي لا يقبل طلب إلغائها وكذلك القرارات التمهيدية والتحضيرية لأنها لا تؤثر بذاتها في المركز القانوني للمدعي ولا تنشأ عنها مصلحة شخصية مباشرة تبرر طلب إلغائها طالما أنها غير قابلة للتنفيذ.

لما كان ذلك وكان الكتاب الصادر من اللجنة الشعبية للتعليم –البطنان– الموجه إلى مدير مكتب الشؤون المالية بطلب إعداد شهائد الدفع الأخيرة للمطعون ضدهم وإحالتها–والموصوف بالقرار المطعون فيه– هو مجرد كتاب صادر من رئيس لمرؤوسه وأن ما تضمنه مجرد إجراء تمهيدي لم يولد أثاراً قانونية فلم ينشئ أو يعدل

أو يلغى مركزاً من المراكز القانونية التي اكتسبها المطعون ضدهم ومن ثم لا يتحقق فيه مقومات القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء على النحو سالف الذكر.

وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول الطعن فإنه يكون بذلك قد خالف القانون ويتعين نقضه .

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون ، وأن الدعوى صالحة للفصل فيها، فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بالمادة **358** من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبنقض الحكم المطعون فيه ، وفي الدعوى الإداريـــة رقم **2009/1**م محكمة استئنـاف الجبل الأخضر بعدم قبولها وإلزام رافعيها المصروفات .

طعن إداري رقم 56/139 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 16 جمادى الأولى 1433 هجرية الموافق:2012.4.8 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة الأستاذ المستشار :- د.خليفة سعيد القاضي. "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين:-الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد.

:- محمد القمودي الحافي.

:-نصر الدين محمد العاقل.

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ:- عثمان سعيد المحيشي.

ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

حكم قضاؤه برفض طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه دون ان يبحث ركن الاستعجال المطلوب في وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه والاكتفاء بأن هناك شهادتين عقارتين تفيدان انتفاء ملكية الشركة الطاعنة قصور في التسبيب.

لما كان من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة انه يشترط لوقف تنفيذ الحكم المطعون أن يتوافر شرطان ، هما الجدية والاستعجال وكان الحكم المطعون فيه لم يبحث ركن الاستعجال بما يواجه حدوث اضرار بسبب التنفيذ فإنه يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 2008/202م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلغاء قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2008/394م بشأن أيلولة كافة المباني الإدارية التابعة للجهة الطاعنة إلى الهيئة العامة للمعارض ونقل كافة المنتجين به ، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه: قال شرحاً لها إنه بناء على القرار الصادر عن اللجنة الشعبية العامة رقم 2004/100 القاضي بنقل ملكية بعض الوحدات الإقتصادية إلى المنتجين بها ومن بينهم مكتب الوسطى للإطارات والنضائد التابع لشركة آمان للإطارات والنضائد (سابقاً) إلى المنتجين وبعد الشروع في استيفاء الإجراءات الإدارية والقانونية بتشكيل الشركة ومباشرة عملها فوجئت بصدور القرار المطعون فيه .

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت فيه بقبوله شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.1.26 ، وبتاريخ 2009.3.21م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ، وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها ، وبتاريخ 2009.4.4م أودع أصل ورقة إعلان الطعن قلم كتاب المحكمة العليا معلنة لدى إدارة القضايا بتاريخ 2009.3.28م .

وبتاريخ 2009.4.7م أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع المطعون ضدهم.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه .

وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ذلك أنه قضى برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه استناداً الى عدم توافر ركن الاستعجال بمقولة "إن المستندات المرفقة التي يبين منها أن هناك شهادتين عقاريتين تفيدان أن ملكية العقارات المملوكة لمكتب الوسطى لم يطرأ عليها تغيير بنقل ملكيتها إلى الشركة الطاعنة" وهذا الذي أورده الحكم يدل على عدم الإحاطة بوقائع الدعوى بل جاء قولاً مرسلاً يحتاج إلى ما يسانده وأن تنفيذه سيلحق ضررا ماديا بالعاملين بالشركة لأنه تضمن نقلهم إلى هيئة المعارض ومس مركزهم المالي والإداري بحرمانهم من المزايا المالية المقررة في قرار التمليك مما يكون الحكم معيباً بالقصور في التسبيب يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في مجمله سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الأصل في القرار الإداري نفاذه ولذلك يتعين على القضاء ألا يقف تنفيذه إلا إذا توافر ركنان وهما ركن الاستعجال بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه وركن الجدية بمعنى قيام الطعن بحسب الظاهر على أسباب جدية يترجح معها إلغاء القرار المطعون فيه .

كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لا يلزم في دعوى الإلغاء أن تستند على حق كما هو الشأن في الدعاوى المدنية إنما يكفي ان يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية

بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الإداري من شأنه أن تجعله يؤثر فيها تأثيراً مباشراً .

وحيث إن الحكم المطعون فيه رفض طلب وقف التنفيذ تأسيساً على ما انتهى إليه من عدم قيام ركن الاستعجال بقوله " وفقاً لما استظهرته المحكمة من المستندات التي تضمنتها الحافظة من الطاعن والتي يبين منها بأن هناك شهادتين عقاريتين تفيدان بأن ملكية العقارات المملوكة لمركز الوسطى لم يطرأ عليها أي تغيير بنقل ملكيتها إلى الشركة الطاعنة ومن ثم فإن حالة الاستعجال المدعي بوجودها لا تلاحظ المحكمة ما يؤيد تواجدها "وحيث إن ما أورده الحكم لا يصلح لحمل قضائه ، وليس فيه ما ينفى ركن الاستعجال سواء من حيث قيام المصلحة في الطعن أو بيان الأضرار التي قد تلحق بالطاعن فيما لو ألغى القرار المطعون فيه الذي مس مركزاً قانونياً ذاتياً على الوحدات الاقتصادية التي صدر فيها القرار رقم **2004/100** م بأيلولة العقارات والوحدات الاقتصادية للمنتجين ومن ضمنهم العقارات التابعة لمكتب الوسطى للإطارات والنضائد ، ومن ثم يكون النعي عليه بالقصور في التسبيب قائماً على أساس صحيح بما يوجب نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – الدائرة الإدارية– لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن إداري رقم 56/166 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 16 جمادى الأولى 1433 هجرية الموافق 2012.4.8 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة الأستاذ المستشار :- د.خليفة سعيد القاضي."رئيس الدائرة"

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين:- الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد.

:- محمد القمودي الحافي.

:- نصر الدين محمد العاقل.

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض السيد الأستاذ:- عثمان سعيد المحيشي .

ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر .

قرار إداري صدر بالاستغناء عن خدمات الطاعن العسكرية لعدم صلاحيته من الناحية الفنية والعسكرية دون أن يبين مرجعية هذه الأوصاف ودون الإشارة الى أحكام المادة 64 من القانون رقم 40 لسنة 1974 بشأن الخدمة في

ان مقتضى أحكام المادة 64 من القانون رقم 40 لسنة 1974 بشأن الخدمة في القوات المسلحة انه لا يجوز انهاء الخدمة في القوات المسلحة الا بموجب حصول صورة من الصور المنصوص عليها في المادة المذكورة واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون قد حاد عن هذا النظر وقضى برفض طعن الطاعن ،دون الاشارة الى أحكام المادة 64 من القانون رقم 40 لسنة 1974 بشأن الخدمة في القوات المسلحة فانه يكون قاصر التسبيب متعين النقض.

القوات المسلحة
قصـــور فـــى
التسبيب – اساس
ذلك – أثره .

بعـد الإطـلاع علـى الأوراق ، وتـلاوة تقريـر التلخـيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة .

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 7/8 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف الزاوية طالباً إلغاء قرار القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم 8 لسنة 2005 بإنهاء خدمته بالقوات المسلحة وإلزام جهة الإدارة بإعادته إلى سابق عمله وصرف مستحقاته المالية وبتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته جراء إنهاء خدمته ، قال شرحاً لها انه بعد أن وصل إلى رتبـة رائد بالقوات المسلحة سقط من علو ودخل المستشفى ولم يشف من إصاباته إلى أن صدر القرار المطعون فيه.

قضت المحكمة في الدعوى بعدم قبولها شكلاً بالنسبة للمطعون ضده الثاني لعدم الصفة وبقبولها شكلاً بالنسبة لبقية المطعون ضدهم ورفضها موضوعاً.

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

بتاريخ 2009.2.21 صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2009.4.9 قررت محامية الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددة الرسم ومودعة سند وكالتها والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشارت إلى محتوياتها على غلافها ، وبتاريخ

2009.4.21 أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضدهم معلنة لدى إدارة القضايا يوم 2009.4.15 ، ولم تودع مذكرة شارحة .

بتاريخ 2009.4.19 أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع المطعون ضدهم.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث أن من بين ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إن القرار الإداري المطعون فيه يفتقر إلى ركن السبب وهو الوقائع المادية أو القانونية التي دفعت الإدارة إلى إصداره .

وحيث إن هذا النعي في مجمله سديد لأن القرار الإداري يلزم أن يقوم على سبب يبرره ، وذلك كركن من أركان انعقاده ، والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ، ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار ، وحيث إن ما يحمله القرار الإداري من أسباب يخضع لرقابة القضاء الإداري ، وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في التحقق فيما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً ، وفي هذه الحالة يكون القرار قائماً على سببه مطابقاً للقانون ، أم كانت لا أصول لها أو من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها، لا يؤدى للنتيجة التي يتطلبها القانون وفي هذه الحالة يكون القرار فاقداً لركن السبب وطاله عيب الخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن القانون رقم 40 لسنة 1974 بشأن الخدمة في القوات المسلحة حدد في مادته 64 أسباب انتهاء خدمة

العسكـــري بالقوات المسلحـــة وهـــي: 1-بلوغ السن المقررة للتقاعد. 2-التخطي في الترقية. 3-عدم اللياقة الصحية. 4-الحكم بالطرد أو الإخراج. 5-الاستغناء عن الخدمة. 6-النقل إلى الخدمة المدنية. 7-الاستقالة .8-انتهاء عقد المتطوع وعدم التجديد .9-فقد الجنسية. 10- الوفـاة .

ونص هـذا القانون في مادته 69 عن سبب الاستغناء عن الخدمة على أن " تنتهي خدمة العسكري بالاستغناء عن خدمته في أحد الأحوال الآتية:-

أ- إذا ثبت عدم صلاحيته من الناحية الفنية أو العسكرية بناء على تقارير رؤسائه.

ب-إذا رأت القيادة العامة ذلك لأسباب تتصل بدواعي الصالح العام.

ج- استمرار الضابط في قائمة نصف الراتب لمدة سنة .

د- سوء سلوك العسكري الذي يجب أن يثبت من واقع ملفه." ويبين من هذا النص أن أسباب الاستغناء عن خدمة العسكري واردة على سبيل الحصر ومن ثم فإنها وحدها دون غيرها التي تشكل ركن السبب في قرار الاستغناء عن خدمة العسكري .

وحيث إن القرار المطعون فيه قد بين في مادته الأولى سبب الاستغناء عن خدمة الطاعن ، وهو عدم صلاحيته من الناحيتين الفنية والعسكرية ، ولم يشر في مادتيه ولا في ديباجته إلى مرجعية ذلك ، وهي تقارير الرؤساء ، وليس في أوراق الدعوى دليلٌ على وجود أي من هذه التقارير ، ومن ثم لا يكون لهذا السبب أصل في الأوراق ، أما عدم اللياقة الصحية فهو أصل لا ينتج هذا السبب ، لأنه سبب مستقل لإنهاء الخدمة العسكرية نصت عليه المادة 67 من القانون المذكور واشترطت أن تثبت عدم اللياقة الصحية بموجب قرار لجنة طبية عسكرية كما أجازت استبقاء العسكري مدة لا تجاوز سنة من تاريخ ثبوت عدم لياقته لغرض تأهيله لعمل مدني .

وحيث إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى أن القرار المطعون فيه قائماً على سببه ومطابقاً للقانون تأسيساً على" أن السلطة تقديرية في إنهاء خدمة العسكري في تقدير عدم صلاحيته العسكرية من الناحية الفنية أو العسكرية وأن القرار استند لهذين السببين وان الإنهاء صدر ممن يملكه قانوناً وبين القرار أساس الإنهاء وهو عدم الصلاحية من الناحية الفنية والعسكرية وان الطاعن نفسه أرفق من المستندات والتقارير الطبية ما يؤكد انه أصبح غير صالح لآداء مهامه العسكرية على الوجه المطلوب" .

وحيث أن هـذا الذي أورده الحكم لا يصلح لما أقامـه عليه ، لأن سبب قرار الاستغناء عـن الطاعن ، وهو عدم صلاحيته من الناحيتين الفنية والعسكريـة لا أصل له في الأوراق ، وان حمله على عدم اللياقة الصحية غير صحيح قانوناً لأن القانون اعتبر عدم اللياقة الصحية سبباً مستقلاً لإنهاء الخدمة وأفرد لها نصاً خاصاً وهو نص المادة 67 وخصها بأحكام مختلفة عن حالة الاستغناء عن الخدمة فضلا عن أن أسباب الاستغناء عن الخدمة واردة على سبيل الحصر ، كما سلف البيان وليس من بين هذه الأسباب عدم اللياقة الصحية .

لكل ما تقدم يكون نعي الطاعن في محله ويكون الحكم المطعون فيه حرياً بالنقض دون حاجة لمناقشة أوجه النعي الأخرى .

وحيث إن مبـنى النقض مخالفة القانون ، وأن الدعـوى صالحة للفصـل فيها ، فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 7/8 ق استئناف الزاوية بإلغاء القرار المطعون فيه .

طعن إداري رقم 56/176 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 29 جمادى الآخرة 1433 هجرية الموافق:2012.5.20 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة الأستاذ المستشار:- د.خليفة سعيد القاضي. "رئيس الدائرة"

وعضوية الأساتذة المستشارين:- الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد.

:- محمد القمودي الحافي.

:- نصر الدين محمد العاقل.

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض السيد الأستاذ:- عثمان سعيد المحيشي.

ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

تقادم قطعه بالتظلم – شرطه – تخلفه – أثره .

انه ولئن كان من المقرر أن التظلم المرفوع الى جهة الإدارة يقوم مقام المطالبة القضائية فى خصوص قطع التقادم الا انه يشترط أن يكون التظلم قد قدم الى جهة الادارة قبل اكتمال مدة السقوط ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبحث مسألة تقديم التظلم قبل اكتمال مدة السقوط فانه يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

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

الوقائع

تحصل الوقائع كما تبين من الأوراق في أن المطعون ضده الأول تم اختياره أميناً للمؤتمر الشعبي لشعبية المرقب ، سابقاً ،

ويدعى أنه استحق المزايا والفروق المالية المقررة لشاغلي هذه المهمة وأن الطاعنين امتنعا عن صرف هذه المستحقات فرفع الدعوى الإدارية رقم **36/150 ق** أمام محكمة استئناف طرابلس –الدائرة الإدارية– بطلب إلزام الطاعنين بصرف المستحقات المالية المقررة عن فترة شغله لهذه المهمة وحتى تاريخ عودته إلى سابق عمله ، وأثناء نظر الدعوى قدم المتدخلون وعددهم **54** متدخلاً صحيفة تدخل في الدعوى خلصوا فيها إلى طلب صرف مستحقاتهم المالية خلال الفترة المطالب بها مع التعويض .

والمحكمة قضت بقبول الدعوى والتدخل شكلاً ، وفي الموضوع:–

أولاً/ باستحقاق المدعي (...) مبلغاً وقدره ثلاثة وعشرون ألفاً وثمانمائة وثلاثة وأربعون ديناراً و**640** درهماً وإلزام الجهات الإدارية بصرفها له .

ثانياً/ باستحقاق المتدخلين مبلغاً وقدره مائتان وواحد وأربعون ألفا وتسعمائة واثنان وسبعون ديناراً و**710** درهماً .

وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2008/12/15**م، وبتاريخ **2009/2/21**م أعلن لجهة الإدارة ، وبتاريخ **2009/4/18**م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعة مذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وصحيفة إعلانه ، وبتاريخ **9** ، **2009/5/14**م أودعت أصول إعلانات الطعن معلنة للمطعون ضدهم أيام **2009/4/25،27**م وأيام **2009/5/5،4،3،2**م .

وبتاريخ **2009/5/28**م أودع محامي المطعون ضده الخامس والعشرين سند وكالته ومذكرة دفاع ، ولم يودع بقية المطعون ضدهم مذكرات دفاع أو أية مستندات .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى:-

أولاً- عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم الثاني ، والثالثة ، والرابع . والثالثة والأربعين ، والتاسعة والأربعين، والخمسين ، والخامسة والخمسين .

ثانياً/ بقبول الطعن شكلاً بالنسبة لباقي المطعون ضدهم وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها ، وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث إنه عن شكل الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم الثاني ، والثالثة والرابع ، والثالثة والأربعين ، والتاسعة والأربعين ، والخمسين ، والخامس والخمسين فهو غير مقبول ، ذلك أن المادتين **344** و **345** من قانون المرافعات قد أوجبتا على الطاعن إعلان الطعن خلال الخمسة عشر يوماً التالية للتقرير به إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم وإيداع أصل ورقة الإعلان قلم كتاب المحكمة العليا خلال عشرين يوماً من تاريخ التقرير بالطعن ، وقد جرى قضاء المحكمة العليا على أن هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها عدم قبول الطعن شكلاً .

ومتى كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أنها جاءت خالية مما يفيد إعلان الطعن للمطعون ضدهم سالفي الذكر ، إعلاناً صحيحاً وفقاً للقانون ، ومن ثم يكون الطعن بالنسبة لهم غير مقبول شكلاً .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية – بالنسبة لبقية المطعون ضدهم- فهو مقبول شكلاً .

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب بمقولة إن الحكم المطعون فيه قد أورد في معرض رده على دفع الطاعنين بسقوط الحق بالتقادم قوله إن حقوق المدعين والمتدخلين لم تسقط بالتقادم استناداً على إقرارات جهات

عملهم وأنهم تقدموا بتظلمات إلى جهات عملهم وأن هذه التظلمات قاطعة للتقادم وتقوم مقام المطالبة القضائية ، وهذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه غير سديد وقاصر ذلك أن الحقوق الدورية المتجددة تسقط بالتقادم الخمسي ولو أقر بها المدين ، فإقرار المدين لا يقطع التقادم وهذا ما أكدته المادة 362 من القانون المدني وما جرى عليه قضاء المحكمة العليا .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن قضاء المحكمة العليا جرى على أن الطلب الذي يقدمه الموظف إلى جهة الإدارة المختصة متمسكاً فيه بحقه ، وطالبا أداءه يقوم مقام المطالبة القضائية المنصوص عليها في المادة 370 من القانون المدني في قطع التقادم ولكي ينتج الطلب أو التظلم أثره في قطع التقادم يتعين تقديمه قبل انتهاء مدة السقوط .

ومتى كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة المطعون في قضائها أوردت رداً على دفع الحاضرين عن جهة الإدارة بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الخمسي بالقول إن المدعي والمتدخلين قد تقدموا إلى جهة الإدارة التي يتبعونها بطلب صرف مرتباتهم وهذا ثابت من خلال الإقرار الصادر عن الجهة الإدارية لصالح المدعي والمتدخلين ، حيث تم إرفاق إفادات صادرة عن جهة الإدارة واستمارات صرف للمرتبات مبين بها القيمة الإجمالية للمبلغ المالي الذي يستحقه كل منهم ، وحيث إن تقديم الموظف لطلب أو تظلم لجهة الإدارة للمطالبة بحقوقه يقوم مقام المطالبة القضائية القاطعة للتقادم المنصوص عليها بالمادة 370 من القانون المدني ، ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه غير كاف للرد على الدفع المثار ، إذ كان يتعين على المحكمة المطعون في قضائها أن تتحقق عما إذا كان المطعون ضدهم قد تقدموا إلى جهة الإدارة بطلب صرف مرتباتهم قبل اكتمال مدة التقادم من عدمه ، وذلك من خلال بيان تاريخ نشوء الحق وتواريخ تقديم تلك الطلبات ومن

ثم اعمال أثرها في قطع التقادم ، وإذ لم تفعل فإن قضاءها يكون معيباً بالقصور مما يتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:-

أولاً/ بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم الثاني ، والثالثة ، والرابع والثالثة والأربعين ، والتاسعة والأربعين، والخمسين، والخامسة والخمسين .

ثانياً/ بقبول الطعن شكلاً بالنسبة لبقية المطعون ضدهم وبنقض الحكم المطعون فيه ، وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – الدائرة الإدارية – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن إداري رقم 56/167 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 6 رجب 1433 هجرية الموافق:2012.5.27 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة الأستاذ المستشار :- د.خليفة سعيد القاضي. "رئيس الدائرة"

وعضوية الأساتذة المستشارين:- الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد.

:- محمد القمودي الحافي.

:- نصر الدين محمد العاقل.

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- عثمان سعيد المحيشي.

ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

قرار ادارى بتعيين مدرسة – عدم صرف مرتباتها لها بحجة أن من قام بإصدار قرار التعيين غير مختص – عدم سحب القرار في المدة المحددة قانونا يحول دون احقية الجهة الطاعنة فى حجب المرتبات – اساس ذلك – أثره.

لما كان الثابت ان المطعون ضدها عينت كمدرسة بقرار من الأمين المساعد للجنة الشعبية للتكوين والتدريب المهني الا أن جهة الإدارة لم تصرف لها مرتباتها ، ولم تقم بسحب قرار التعيين حتى تم دمج أمانتي التكوين والتدريب المهني فى لجنة شعبية واحدة ، واحتجت جهة الإدارة على عدم دفع المرتبات بأن التعيين قد تم من غير مختص، فإن جهة الإدارة اذ لم تقم بسحب قرار التعيين في المدة المحددة قانونا فلا يجوز لها حجب مرتبات المطعون ضدها واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

بعـد الإطـلاع علـى الأوراق ، وتـلاوة تقريـر التلخـيص ، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة .

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى الإدارية رقم **2008/51** أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراتة طالبة إلزام جهة الإدارة بدفع مرتباتها اعتباراً من تاريخ مباشرتها لعملها مع استمرار دفعها إلى ما بعد صدور الحكم ، قالت شرحاً لها إنها عينت مدرسة بزليتن وباشرت عملها إلا أن جهة الإدارة لم تدفع مرتباتها.

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بقبولها شكلاً وإلزام الجهات العامة المدعي عليها بصرف مرتبات المدعية من تاريخ مباشرتها للعمل في **2005.3.25** وحتى تاريخ **2008.11.2** مع المصاريف ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2008.11.27** صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **2009.2.9** أعلـن لجهة الإدارة ، وبتاريخ **2009.4.9** قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وبتاريخ **2009.4.15** أودعت صورة من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **2009.4.18** أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضدها معلنة إدارياً يوم **2009.4.15**م .

لا يوجـد في الأوراق ما يفيـد إيداع المطعون ضدهـا مذكـرة دفاع أو أي مستند .

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

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إن الاختصاص بالتعيين منذ عام **1998** من اختصاص اللجان الشعبية للشعبيات دون غيرها وان قرار تعيين المطعون ضدها صدر عام **1998** من الأمين المساعد للتكوين والتدريب المهني بمنطقة زليتن وبهذا يكون قد طاله عيب عدم الاختصاص الجسيم وقد دفعت إدارة القضايا بهذا أمام المحكمة المطعون في قضائها إلا أن الحكم المطعون فيه لم يقبل هذا الدفع واعتبره دفعاً مرسلاً وقضى للمطعون ضدها بما أورده في منطوقه ، وفي هذا مخالفة للقانون رقم 1 لسنة **1995**م المعدل بالقانون رقم 2 لسنة **1998** الذي نص في مادته الخامسة على أنه مع عدم الإخلال بالاختصاصات المسندة للجان الشعبية المحلية تتولى اللجنة الشعبية للشعبية في نطاقها الإداري ممارسة صلاحيات واختصاصات اللجنة الشعبية العامة واللجان الشعبية العامة النوعية في سبيل تنفيذ قرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه متى أصدرت جهة الإدارة قراراً عينت فيه موظفاً ومكنته بعد ذلك من مباشرة عمله وظل هذا الموظف يباشر عمله عدة سنوات دون أن تستعمل حقها في سحب هذا القرار طبقاً للشروط والأوضاع المقررة لسحب القرارات الإدارية ، فإن حق هذا الموظف في استحقاق المرتب عن مدة عمله لا يؤثر فيه صحة دفع جهة الإدارة المطعون ضدها أمام القضاء الإداري ببطلان قرار التعيين لصدوره من غير مختص .

وحيث أن الثابت من الأوراق ومما أثبته الحكم المطعون فيه في مدوناته أن المطعون ضدها باشرت عملها مدرسة بمدرسة الزبير بن العوام للتعليم الأساسي بعد صدور قرار تعيينها من الأمين المساعد للجنة الشعبية للتكوين والتدريب المهني بزليتن ، إلا أن جهة

الإدارة لم تصرف لها مرتباتها المستحقة ولم تسحب قرار تعيينها حتى بعد دمج أمانتي التكوين والتدريب المهني في لجنة شعبية واحدة وعللت جهة الإدارة امتناعها عن صرف تلك المرتبات ، أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ، بصدور قرار تعيين المطعون ضدها من غير مختص ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يقبل هذا الدفع وقضى للمطعون ضدها بما تستحقه من مرتبات مما أورده في منطوقه ، فإنه لا يكون قد خالف القانون وفق ما سلف من بيان ، ويكون النعي عليه قائماً على غير أساس حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

طعن إداري رقم 56/186 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 27 رجب 1433 هجرية الموافق 2012.6.17 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة الأستاذ المستشار :- د.خليفة سعيد القاضي. "رئيس الدائرة"

وعضوية الأساتذة المستشارين:- الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد.

:- محمد القمودي الحافي.

:- نصر الدين محمد العاقل.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض السيد الأستاذ:-عبدالرحمن إبراهيم القندي.

ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

ضريبة الدخل – اقرار الممول الذي يقدمه لمصلحة الضرائب متى يتعين الأخذ به وعدم الاعتداد بالتقديرات الجزافية التي تجريها مصلحة الضرائب – اساس ذلك – أثره .

لما كان القانون قد اعطى لمصلحة الضرائب حق اللجوء الى التقديرات الجزافية الا ان ذلك مشروط بأن يكون الممول لم يقدم اقرارا بدخله، أو أن تكون تقديرات الممول واقراراته غير مطابقة للواقع .

ولما كان يتضح من الأوراق أن الشركة الممولة المطعون ضدها قد قدمت جميع المستندات المطلوبة وميزانيتها المعتمدة من اللجنة الشعبية للرقابة المالية ، فانه يتعين على مصلحة الضرائب أن تراجع الميزانية والمستندات الأخرى التى قدمتها الشركة الممولة قبل أن تلجأ ألى الربط الجزافي ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى الإدارية رقم 2008/216 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالبين إلغاء قرار اللجنة الإستئنافية للمنازعات الضريبية في التظلم رقم 2008/15 ، قالوا شرحاً لها إن ممثل شركة الاسمنت الليبية أقام التظلم الضريبي رقم 2005/7 في تقديرات مصلحة الضرائب عن سنوات نشاط الشركة -97-98-99-2000- أمام اللجنة الابتدائية للمنازعات الضريبية والتي أصدرت قرارها باعتماد تقديرات مصلحة الضرائب مع استنزال ما نسبته 30 % من إجمالي التقديرات عن كل سنة كخسائر عمومية فطعن كل من مصلحة الضرائب والشركة المشار إليها على هذا القرار أمام اللجنة الإستئنافية التي أصدرت قرارها المطعون فيه بإلغاء القرار الابتدائي وباعتماد إقرارات الشركة وفق مستنداتها المقدمة للمصلحة وإعفاء الطاعنين من الرسوم .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 2009.2.24م صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2009.4.23 قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها ، وبتاريخ 2009.4.26 أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده لدى موطنه المختار مكتب المحامى / (...) بذات التاريخ .

وبتـاريخ 2009.5.9 أودع محـامى المطعـون ضـده سـند وكالته ومذكرة دفاع.

قـدمت نيابـــة الـنقض مذكـــرة رأت فيهـــا قبـول الطعـن شكـلاً ورفضـــه موضـوعاً ، وبالجلسـة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعـى الطـاعنون علـى الحكـم المطعـون فيـه مخالفـة القـانون والقصور في التسبيب وذلك من وجهين :-

الأول: قضـى الحكـم المطعـون فيـه بـرفض الطعـن علـى القـرار المطعون فيه الذي اعتمد إقرارات الشركة – الممول – وفق مستنداتها المقدمة لمصلحة الضرائب رغم أن القانون أعطى لمصلحة الضرائب مكنة اللجوء إلى التقدير الجزافي إذا كانت المستندات المقدمة لها من الممـول لا تكشـف عـن حقيقـة إيراداتـه ومصـروفاته ، ومصـلحة الضرائب قامت بالتقدير الجزافي لدخل الشركة المطعون ضدها لعدم مصداقية المستندات المقدمة من الشركة وحفاظاً على الحق العام .

الثـاني: إن الحكـم المطعـون فيـه شـابه الـبطلان لعـدم اشـتماله علـى الأسباب التـي بنـي عليها إذ جـاء قاصـراً لـم يبين الأدلـة التـي استند عليها واتخذهـــا أساساً لاعتماد تقديرات الشركة الممول واكتفى بقوله إن الشـركة قـدمت مسـتنداتها دون أن يبـين مـا حوتـه هـذه المسـتندات ودون بيـان واضـح لمـا ورد بتقريـر الخبـرة الـذي اعتمـد عليـه هـــو الآخر في قضائه برفض الطعن.

وحيث إن الوجه الأول من النعي في غير محله ذلك أن الربط الضريبي إما أن يتم بناء على الإقرار الذي يقدمه الممول عن دخله وفي هذه الحالة يكون غير قابل للطعن فيه ، وإما أن يكون بناء على الدخل الذي تقدره مصلحة الضرائب متى امتنع الممول عن تقديم إقرار عن دخله أو قدمه لها ولم تقبله منه وللممول في هذه الحالة حق

التظلم من هذا الربط خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ إعلانه أمام اللجنة الإبتدائية التي يدخل في اختصاصها الفصل في جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة وهو ما نص عليه القانون رقم 2004/11 بشأن ضريبة الدخل في مواده الثانية والثالثة والرابعة والخامسة والسابعة .

وحيث إن القانون رقم 11 لسنة 2004م بشأن ضريبة الدخل وان أجاز لمصلحة الضرائب اللجوء إلى التقدير الجزافي لدخل الممول وألا تعتد بما يقدمه هذا الممول من إقرارات عن دخله إلا أن ذلك مشروط بتحقق المصلحة من أن الممول لم يتقدم بإقرارات صحيحة وشاملة وانه أخفى نشاطاً أو مستندات أو قدم بيانات غير صحيحة أو استعمل طرقاً احتيالية للتخلص من أداء الضريبة أو أخفى أو حاول إخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة وأن يكون التقدير الجزافي مبنياً على أسس سليمة غير مبنية على الشك والافتراض .

وحيث إن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها قد قدمت جميع المستندات والميزانيات المطلوبة عن سنوات نشاطها 97 ، 98 ، 99 ، 2000م وأن اللجنة الشعبية للرقابة المالية والفنية تقوم بمراجعة هذه الميزانيات وأن تقرير الخبير المنتدب جاء مؤيداً لما ورد بالإقرارات المقدمة عن الشركة الممول .

وحيث إن الثابت بالأوراق أن مصلحة الضرائب لم تعترض على ما قدمته الشركة الممول من مستندات بدخلها ولم تشكك في صحتها أو في ما ورد بتقرير الخبير المنتدب والذي قدم تقريره مؤيداً لما ورد بإقرارات الشركة الممول .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض الطعن على ما أورده بقوله " وحيث إن هذا القرار – القرار المطعون فيه – جاء مصادفاً للقانون وأن ما ينعاه الطاعنون على هذا القرار لا سند له من الصحة ذلك أن التقدير الجزافي والذي طبقته مصلحة الضرائب

فـي غيـر محلـه إذ أن القـانون وان أعطـى لمصـلحة الضـرائب حـق اللجوء إلى التقدير الجزافي غير أن ذلك مشروط في حالة عدم تقديم الإقرارات الضريبية بالدخل والأرباح أو أن هذه الإقرارات غير دقيقة ، ولمـا كانـت الشـركة المطعـون ضـدها قـد قـدمت جميـع المسـتندات والميزانيـات المطلوبـة وأن اللجنـة الشـعبية للرقابـة الماليـة والفنيـة تقوم بمراجعة هذه الميزانيات إضافة إلى ذلك ما ورد بتقرير الخبير المنتدب الـذي صـار مؤيـداً لإقـرارات ومسـتندات الشـركة ولا عدالـة لأن تلجـأ المصـلحة إلـى التقـدير الجزافـي فـي وجـود المسـتندات والإقـرارات والميزانيات السليمة وكان عليها تحليل تلك الميزانيات قبل اللجوء إلى التقدير الجزافي ..فإنـه بـذلك –أي القرار الطعين– يكـون قـد أصـاب الحقيقة الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن ".

وحيث إن هذا الذي انتهى إليه الحكم لـه أصل ثابت بـالأوراق ويكفي لحمل قضائه على نحو ما سلف من بيان ومن ثم يكون هذا الوجه من النعي في غير محله يتعين رفضه .

وحيث إن الوجه الثاني من النعي في غير محلـه أيضاً ذلك أن الحكم لا يعيبه عدم تعقبه كافة حجج الخصوم طالما أقام قضاءه على أسـباب سـائغة لهـا أصـل ثابـت بـالأوراق وتكفـي لحمـل قضـائه كمـا لا يعيبه عدم بيان فحوى تقرير الخبرة ونصـوص المستندات المقدمـة طالمـا كانـت مودعـة ملـف الدعوى وتناولتهـا مذكرات الخصـوم بما يكفي معه الإشارة إليها ، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعي قائماً كسابقه على غير أساس .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

طعن إداري رقم 56/249 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 10 صفر 1434 هجرية الموافق:2012.12.23 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة الأستاذ المستشار :- الطاهر خليفة الواعر. "رئيس الدائرة"

وعضوية الأستاذين المستشارين:-فوزي خليفة العابد.

:-صلاح الدين أحمد الديب.

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ:- عثمان سعيد المحيشي.

ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

قرار اداري سلبي – الطعن فيه شرطه – تخلفه – أثره .

لما كان من المقرر أن الطعن في القرارات الإدارية السلبية مشروط بأن يكون إصدار القرار واجبا اصداره على الجهة المختصة باصداره ، فاذا لم يكن كذلك بأن كانت الجهة مخيرة بين اصداره أوعدم اصداره فإنه لايجوز الطعن فيه. واذ كان ذلك وكانت الجهة المطعون ضدها وفق احكام المادة 46 من لائحة النظم الاساسية للتقويم والقياس لمرحلتي التعليم الاساسي والمتوسط الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 55 لسنة 2005 قد نصت على عدم جواز المطالبة بمراجعة او اعادة تصحيح ورقة اجابة الطالب فان القرار السلبي المطعون فيه لا يكون واجبا على الجهة المطعون ضدها اصداره ومن ثم فإنه لا يجوز الطعن في هذا القرار مما يتعين معه رفض الطعن .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 2008/230 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بعدم مراجعة ورقة إجابة ابنه في امتحان الدور الثاني لمادة الأحياء السنة التاسعة من التعليم الأساسي لمخالفته أحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 55 لسنة 2005 بشأن لائحة التقويم والقياس والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبرة ، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه إلى حين الفصل في الطعن .

نظرت المحكمة الطعن وقضت بعدم قبوله شكلاً لعدم وجود قرار إداري .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 2009.3.9 صدر الحكم المطعون فيه ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2009.6.14 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها ، وبتاريخ 2009.6.27 أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضدهم معلنة لدى إدارة القضايا يوم 2009.6.24 .

وفي يوم السبت 2009.7.25 أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع المطعون ضدهم .

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

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان من ثلاثة أوجه:-

1- لم يرد في الحكم المطعون فيه بيانات موطن الطاعن وعنوان وكيله وموطن المطعون ضده وهذا مما يبطله وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة 273 من قانون المرافعات.

2-طلب دفاع الطاعن من المحكمة ندب خبير والإطلاع على مذكرة دفاع جهة الإدارة ومذكرة النيابة والرد عليهما ، إلا أن المحكمة لم ترد على كل ما تقدم وحجزت الدعوى للحكم دون بيان ما إذا كان هذا الحجز في الشق المستعجل أو الموضوعي من الطعن .

3-طعن الطاعن انصب على قرار جهة الإدارة السلبي بعدم ردها على الإخطار الذي وجهه لها لإعادة تصحيح ورقة إجابة ابنه في مادة الأحياء وإبلاغه بنتيجة التصحيح طبقاً للإعلان الصادر بإعادة التصحيح ، وليس منصباً على قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للتعليم بإعادة تصحيح أوراق امتحانات إتمام مرحلة التعليم الأساسي ، وهو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وبنى عليه ما قضى به .

وحيث إن كل مناعي الطاعن في غير محلها ذلك أن بيانات موطن كل من المدعي والمدعي عليه وعنوان وكيل كل منهما ليست من بيانات الحكم الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلانه وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا .

ولما كان ما ينعى به الطاعن في الوجه الأول من النعي هو خلو الحكم المطعون فيه من تلك البيانات التي لا يترتب على خلوه

منها البطلان وفق ما سلف من بيان ، ويكون هذا النعي بالتالي في غير محله حرياً بالرفض.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن مسألة قبول الدعوى من المسائل الأولية التي يجب على محكمة القضاء الإداري أن تتصدى لها من تلقاء نفسها قبل الفصل في موضوعها أو في شقها المستعجل . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الطعن شكلاً فهذا يعني أن المحكمة التي أصدرته حكمت فيما يجب التصدي له ابتداء وان ندب خبير وسماع موضوع الدعوى أو طلب وقف التنفيذ لا يكون إلا في حالة قبول الدعوى . ولما كان ما أثاره الطاعن في الوجه الثاني من النعي لا تلتزم المحكمة المطعون في قضائها التصدي له لأن قضاءها بعدم قبول الطعن شكلاً يمنعها من ذلك ، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعي في غير محله حرياً بالرفض .

وحيث انه يتعين لقيام القرار الإداري السلبي أن يكون ثمة إلزام على الجهة الإدارية باتخاذ قرار معين ، فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء .

وحيث إن المادة **46** من لائحة النظم الأساسية للتقويم والقياس لمرحلتي التعليم الأساسي والمتوسط الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم **55** لسنة **2005** نصت على عدم جواز المطالبة بمراجعة أو إعادة تصحيح ورقة إجابة الطالب في أية مرحلة من المراحل بعد اعتماد النتيجة وإعلانها ، وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن ما طالب به الطاعن لا تلتزم جهة الإدارة بالرد عليه لأنه لا يشكل قراراً إدارياً سلبياً .

وحيث إن هذا الذي انتهى إليه الحكم الطعين صحيح قانوناً وفق ما سلف من بيان ، ومن ثم يكون الوجه الثالث من النعي في غير محله حرياً بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

طعن إداري رقم 56/272 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 10 صفر 1434 هجرية الموافق:2012.12.23 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة الأستاذ المستشار:- الطاهر خليفة الواعر. "رئيس الدائرة"

وعضوية الأستاذين المستشارين:- فوزي خليفة العابد.

:- صلاح الدين أحمد الديب .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ:- عثمان سعيد المحيشي.

ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

تظلم من قرار اداري ، مجرد التأشير على التظلم بإحالته الى مكتب التفتيش والمتابعة للتحقيق وإبداء الرأي لا يعد مسلكا ايجابيا يمتد بموجبه ميعاد الطعن - اساس ذلك - أثره .

لما كان من المقرر أن سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار صريح في التظلم يعد بمثابة رفض ضمني للتظلم مما يعطي للمتظلم صاحب الشأن الحق في الطعن خلال الميعاد الجديد ، إلا انه إذا ما استبان ان الإدارة اتخذت موقفا من التظلم يكشف عن استجابتها لما ورد فيه فان ميعاد الطعن يظل مفتوحا الى حين إصدارها قرارا في هذا الشأن .

ولما كان من المقرر أيضا أن مجرد تأشير جهة الإدارة على التظلم بإحالته الى مكتب التفتيش والمتابعة للتحقيق وإبداء الرأي لا يعد مسلكا ايجابيا يمتد بموجبه ميعاد الطعن فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد فانه لا يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 2008/24م أمام الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلغاء قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للاتصال الخارجي والتعاون الدولي (سابقاً) الصادر بتاريخ 2004.4.29م بشأن إعادته لسابق عمله وما ترتب عليه من آثار .

نظرت المحكمة الطعن وقضت بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 2009.2.16 صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2009.7.5 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم تسجيل المحكمة العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها ، وبتاريخ 2009.7.22 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة لدى إدارة القضايا يوم 2009.7.14 م.

لا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم إدارة القضايا لأية مذكرات أو مستندات .

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

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون بمقولة إن الثابت بأوراق الدعوى ان جهة الإدارة المطعون ضدها استجابت لتظلم الطاعن إلا أنها لم تتخذ أي إجراء بشأنه يفيد علم الطاعن به سواء بالرفض أو القبول وقد استقر القضاء على أن استجابة الإدارة لبحث التظلم مانعة من افتراض صدور قرار سلبي ولو استطال البحث أكثر من الميعاد الذي حدده القانون لدعوى الإلغاء – طعن إداري رقم **38/25** ق ومن ثم فإن محل تطبيق نص المادة الثانية من القانون رقم **71/88** في شأن القضاء الإداري يكون عند سكوت جهة الإدارة وعدم قيامها بفحص التظلم وعدم استجابتها لفحصه والرد عليه أما إذا استجابت واتخذت في ذلك إجراءات إيجابية فلا وجه لافتراض رفضها التظلم ، وبالرجوع إلى التظلم المقدم من الطاعن فقد اتخذت الإدارة المطعون ضدها إجراءات إيجابية بشأنه وذلك بالتأشير عليه بالإحالة إلى مكتب التفتيش والمتابعة للتحقيق والرأي بتاريخ **2006.11.29**م وقد أرفق هذا المستند ضمن حافظة المستندات وقدم للمحكمة المطعون في حكمها إلا أنها أغفلته وانتهت إلى القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار صريح في التظلم وانقضاء ميعاد الستين يوماً يعد بمثابة رفض ضمني للتظلم مما يعطى لصاحب الشأن الحق في الطعن خلال الميعاد الجديد إلا أنه متى استبان أن الإدارة قد اتخذت موقفاً من التظلم يكشف عن استجابتها لما ورد فيه فإن ميعاد الطعن يظل مفتوحاً إلى حين صدور قرارها في الشأن .

وحيث إن مجرد تأشيرة جهة الإدارة على تظلم الطاعن بإحالته إلى مكتب التفتيش والمتابعة للتحقيق والرأي لا يعد مسلكاً إيجابياً منها

يمتد بـه ميعـاد الطعـن وفـق مـا سـلف مـن بيـان ، ولمـا كـان الحكـم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعي عليه يكون في غير محله حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمـت المحكمة بقبـول الطعـن شكـلاً ورفضه موضوعاً .

طعن إداري رقم 56/196 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 17 صفر 1434 هجرية الموافق 2012.12.30 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة الأستاذ المستشار :- الطاهر خليفة الواعر. "رئيس الدائرة"

وعضوية الأستاذين المستشارين :- فوزي خليفة العابد.

:- صلاح الدين أحمد الديب.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذة :- ثريا الغدامسي.

ومسجل المحكمة السيد :-الصادق ميلاد الخويلدي

تقادم – انقطاعه بالتظلم الى الجهة التي يتبعها الطاعن – شرطه تخلفه – أثره.

لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين كانوا قد تقدموا بالتظلم الى الجهة التي يتبعونها من عدم صرف علاوة الندب عن المدة التى قضوها كمنتدبين ، وكان من المقرر أن مثل هذا التظلم يقطع التقادم فان الحكم المعطون فيه ، وقد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بانقطاع التقادم فانه يكون قد خالف بالقانون .

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى الإدارية رقم 35/26 ق أمام الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف مصراتة طالبين ندب خبير حسابي تكون مهمته الإطلاع على ملفاتهم الوظيفية وبيان قيمة علاوة الندب وعلاوة التدريس المستحقة لهم كل حسب تاريخ ابتداء وانتهاء ندبه وفقاً للفترة

الزمنية المبينة بالصحيفة والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبرة قالوا شرحاً لها انه بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1994/807 أنشئت أكاديمية علوم الطيران تتبع اللجنة الشعبية العامة للمواصلات والنقل وقد تم ندبهم للعمل بها بتواريخ ومدد متفاوتة على التفصيل الوارد وقد نصت قرارات ندبهم على أن الندب على سبيل التفرغ وعلى ان تتحمل الجهة المنتدب إليها كافة مرتبات المنتدبين ومزاياهم المالية الأخرى حيث قاموا خلال فترة ندبهم بالتدريس بالاكاديمية وتقاضوا مرتباتهم دون أن تصرف لهم علاوتا الندب والتدريس وقد طالبوا مراراً وتكراراً بحقوقهم لكن دون جدوى .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بسقوط الحق في رفعها بالتقادم .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 2008.3.27 م صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2009.4.27م قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم تسجيل المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها من بينها سندات وكالته وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.5.9م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم لدى إدارة القضايا يوم 2009.4.29م .

بتاريخ 2009.5.12م أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع المطعون ضدهم.

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

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن من بين ما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب بمقولة انه أسس قضاءه بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم على مضي مدة أكثر من خمس سنوات وهي المدة المقررة قانوناً لتقادم مثل هذه الحقوق دون النظر إلى أن هذه المدة اعتراها ما يقطعها بالمطالبة الإدارية التي رفعها الطاعنون إلى الجهة التي يتبعونها للمطالبة بهذه الحقوق وهذه المطالبة تقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم ، والمحكمة المطعون في حكمها انتهت إلى عدم وجود قاطع للتقادم باعتبار أن مطالبة الطاعنين للجهة التي يتبعونها لا تقطع التقادم لأنها لم توجه للجهة التي يعنيها الطلب وهذا الذي ساقه الحكم لا يتمشى مع التطبيق السليم للقانون ذلك أن الشرط الوحيد للمطالبة الإدارية القاطعة للتقادم هو وصول المطالبة للجهة الإدارية التي يعنيها الأمر ولا عبرة بوصولها من طرف الطاعن أو من طرف رؤسائهم وحين تظلم الطاعنون لرؤسائهم وطالبوا بهذه العلاوات أحيل الأمر إلى الأمين المساعد لشؤون الخدمات باللجنة الشعبية العامة ومن ثم فإن ذلك مطالبة إدارية من شأنها قطع التقادم باعتبار أن اللجنة الشعبية العامة مسؤولة بالتضامن مع الجهات التي تتبعها وهي أمانة المواصلات الأمر الذي يكون معه رد الحكم بأن هذا الطلب لا ينتج أثره في قطع التقادم معيباً بالقصور في التسبيب .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك ان قضاء هذه المحكمة جرى على أن التظلم أو الطلب الذي يقدمه الموظف إلى جهة الإدارة التابع لها للمطالبة بحقوقه لديها يقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم .

متى كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن ان جهة الإدارة التي يتبعها الطاعنون خاطبت الأمين المساعد لشؤون الخدمات باللجنة الشعبية العامة بكتابها رقم ل.ع د 133 المؤرخ في 1371.6.30 و.ر والذي مفاده أن الطاعنين يطالبون بصرف علاوة الندب المستحقة لهم عن فترة انتدابهم لأكاديمية الدراسات والعلوم الجوية أثناء تبعيتها لأمانة اللجنة الشعبية العامة للمواصلات والنقل مع طلب الإيعاز للجهة المختصة باتخاذ ما يلزم من إجراء حيال الموضوع ، فإن هذا الكتاب ينتج أثره في قطع التقادم طالما كان صادراً عن الجهة التي يتبعها الطاعنين وخلال سريان مدة التقادم وموجهاً للجنة الشعبية العامة التي يتكون هيكلها العام من جميع الأمانات والمؤسسات والهيئات العامة وهي مسؤولة مع هذه الأمانات بحكم اختصاصها الإشرافي .

وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بانقطاع التقادم تأسيساً على عدم توجيه المطالبة للجنة الشعبية العامة للمواصلات ، بوصفها الجهة المنتدب إليها وهي المعنية بصرف المرتبات والعلاوات المستحقة للطاعنين فإنه يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض دون حاجة لمناقشة الوجه الأخر من النعي.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصراتة " الدائرة الإدارية " لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

القضاء المدنى

طعن مدني رقم 1367/ 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 15 ربيع الأول 14 36 هـ الموافق6. 1. 2015 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج أحمد معروف ."رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة:- محمد عاشور سركز.

:- أحمد بشير موسى .

:- نعيمة عمر البلعزي.

:- بشير سعد الزياني.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- عبد الفتاح عثمان عبد القادر.

ومسجل الدائرة السيد :- أنس صالح عبد القادر.

الشركة العامة للكهرباء - أساس مسؤوليتها عن جبر الضرر الذي يصيب الغير جراء تنفيذ مشاريعها - وكيفية تقدير التعويض .

إن مفاد نص المادة الخامسة من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1067 لسنة 1984 بإصدار النظام الأساسي للشركة العامة للكهرباء أن المشرع أعطى امتيازات لشركة الكهرباء ، باعتبارها المحتكرة لتقديم خدمات الطاقة الكهربائية للأفراد والقطاع العام والخاص بمقابل صدرت بشأنه تشريعات من جهة الإدارة فإنه فى مقابل ذلك تحملها تبعات الأضرار التى تقع للغير فى سبيل تحقيقها لأغراضها ولم يسند المشرع تقدير التعويض إلى جهة معينة وإنما نص على أن يكون عادلاً وهو ما يعنى أن للمضرور أن يطالب الشركة

مباشرة بقيمة الضرر الواقع عليه فإن هو أفلح فى ذلك فقد نال مراده وتحققت مصلحته وان لم يفلح فله حق الالتجاء مباشرة إلى القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص ، ولا يغير من ذلك أن يكون مسار خط الكهرباء قد نزعت ملكيته للمنفعة العامة إذ أن ذلك لا يعنى بطريق اللزوم أن يكون تقدير التعويض عن الضرر الحاصل منوط بلجان إدارية ذات اختصاص قضائي لأن اختصاص اللجان الإدارية بالتعويض استثناء لا يكون إلا حيث نص عليه بالخصوص وهو ما خلا منه القرار رقم **1067** لسنة **1984** بإصدار النظام الأساسي للشركة العامة للكهرباء ومن ثم فان المحكمة المطعون في قضائها وقد قضت فى الدعوى لا تكون قد خالفت القانون أو قواعد الاختصاص .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **12 / 2008** أمام محكمة الزهراء الجزئية بصحيفة اختصم فيها الطاعن بصفته قال شرحاً لها:- إنه يملك المزرعة المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وكان يستغلها في الزراعة والرعي وبتاريخ **13 . 6 . 2005** م صدر قرار من أمين اللجنة الشعبية لشعبية الجفارة بنزع ملكية المساحة الواقعة

في مسار خط الكهرباء البالغ قوته 220 كيلو فولت – والذي يربط محطة تحويل الحرشة بمحطة تحويل الزهراء – بمساحة ثلاثين متراً من كل جهة من جهتي المسار كما نص القرار على أن يتولى المدعى عليه بصفته التعويض عن الأرض والعقارات المنزوعة ملكيتها . وقد مرر المعني الخط المذكور كما أنشأ برجاً حديدياً على الأرض الواقعة في المسار أيضاً . وبالنظر إلى الأضرار المادية والمعنوية الكبيرة التي أصابته فإنه أقام هذه الدعوى . وخلص إلى طلب إلزام المدعى عليه بأن يدفع له مائتين وستة وستين ألفا وخمسمائة وثمانية وثمانين ديناراً قيمة الأرض والمغروسات المقامة عليها ومبلغ مائة وخمسين ألف دينار تعويضاً عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وأربعمائة ألف دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر معنوي . فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يؤدي للمدعي مبلغ مائتين وستة وستين ألفاً وخمسمائة وثمانية وثمانين ديناراً تعويضاً عن الأرض والمغروسات الواقعة في مسار خط الكهرباء وأن يؤدي له ثلاثين ألف دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر معنوي ورفض ما زاد على ذلك من طلبات .

فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة السواني الإبتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئنافين شكلاً . وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض عن المغروسات والأشجار والمحاصيل الزراعية . وبإلزام المستأنف ضده في الإستئناف رقم 41 / 2008 الممثل القانوني للشركة العامة للكهرباء بأن يدفع للمستأنف في نفس الإستئناف مبلغاً وقدره مائة وثمانية وستون ألف دينار تعويضاً له عن الأضرار المادية التي لحقت به نتيجة فعل المستأنف ضده وبأن يدفع له عشرة آلاف دينار

تعويضاً عن الضرر المعنوي الذي لحق به ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 10 . 2 . 2010 م . ولا يوجد ما يفيد إعلانه . وبتاريخ 11 . 5 . 2010 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وحافظة مستندات من بين محتوياتها صورة من الحكم المطعون فيه . وبتاريخ 24 . 5 . 2010 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 22 . 5 . 2010 م وصورة من الحكم الإبتدائي ضمن حافظة مستندات وبتاريخ 20 . 6 . 2010 أودع محامي المطعون ضده مذكرة دفاع مرفقة بسند وكالته عنه .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً . وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر موضوع الدعوى واحتياطياً النقض مع الإحالة . وعرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المختصة . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع بما حاصله :-

1- أنه قضى بتعويض عن عقارات نزعت ملكيتها للمنفعة العامة بالمخالفة لما تنص عليه المادة 75 من قانون المرافعات التي تقرر (إذا رفع إلى محكمة ما هو من اختصاص السلطة الإدارية

أو المحاكم الخاصة قررت من تلقاء نفسها عدم الاختصاص في أي حال أو درجة كانت عليها الدعوى) ولما كان موضوع الدعوى من اختصاص لجان إدارية ذات اختصاص قضائي وفق أحكام القانون رقم 16 لسنة 1972 بشأن التطوير العمراني وقرارات اللجنة الشعبية العامة " سابقاً " ذوات الأرقام 344 ، 648 ، 1041 لسنة 2007 ، 195 لسنة 2002 ... وما قررته المادة الثالثة من القانون رقم 21 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي .

2- قدم دفاع الطاعن إلى محكمة أول درجة القرار الصادر عنه رقم 391 لسنة 2005 الذي يؤكد أن الشركة شكلت لجنة فنية لحصر الأضرار الناتجة عن تنفيذ الخط الهوائي الحرشة – الزهراء جهد 220 كيلو فولت والتي قامت بحصر الأشجار الواقعة في المسار وبيان نوعها وعمرها وخلصت إلى أن قيمتها ألف وأربعة وتسعون ديناراً . إلا أن المحكمة مصدرت الحكم المطعون فيه لم تأخذ بما انتهت اليه بدعوى عدم وجود ما يفيد رضا المطعون ضده بما ورد في التقرير بما يعد إخلالاً بحق الدفاع .

وحيث إن السبب الأول غير سديد إذ تنص المادة الخامسة من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1067 لسنة 1984 بإصدار النظام الأساسي للشركة العامة للكهرباء على أنه (للشركة في سبيل تحقيق أغراضها أن تتبع مختلف الوسائل القانونية وأن تباشر جميع الأعمال اللازمة لذلك ولها على الأخص 1 ... 2 ... 3 مد الأسلاك وإقامة المجمعات والقوائم ومحطات التقوية والتحويل وغيرها على جوانب الطرق العامة وتحتها أو فوقها في أراضي الأفراد أو الهيئات والدخول والمرور في هذه الأراضي مع تعويض ذوي الشأن تعويضاً عادلاً حسب القوانين واللوائح النافذة عن الأضرار التي تترتب على ذلك ...4 إلزام ملاك الأراضي والمباني والإنشاءات التي ترى الشركة ضرورة إقامة مجمعات أو محطات للتقوية أو للتمويل أو للمراقبة بها

بتخصيص أماكن لاستعمالها في هذه الأغراض وذلك مقابل تعويض عادل ومباشرة تنفيذ ما جاء في البندين 3 ، 4 بالطريق الإداري ...) ومفاد ذلك أنه ولئن كان المشرع أعطى امتيازات لشركة الكهرباء – باعتبارها المحتكرة لتقديم خدمات الطاقة الكهربائية للأفراد والقطاع العام والخاص – بمقابل صدرت بشأنه تشريعات من جهة الإدارة فإنه في مقابل ذلك حملها تبعت الأضرار التي تقع للغير في سبيل تحقيقها لأغراضها . ولم يسند المشرع تقدير التعويض إلى جهة معينة وإنما نص على أن يكون عادلاً وهو ما يعني أن للمضرور أن يطالب الشركة مباشرة بقيمة الضرر الواقع عليه فإن هو أفلح في ذلك فقد نال مراده وتحققت مصلحته وإن لم يفلح فله حق الإلتجاء مباشرة إلى القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

لما كان ذلك . وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده أقامها طالباً التعويض عن الأرض الواقعة في مسار خط الكهرباء الذي يربط بين محطتي الحرشة والزهراء لعدم حصوله على تعويض من الشركة المدعى عليها – الطاعن بصفته – بعد أن نفذت مسار الخط وقضت له المحكمة المطعون في حكمها بالتعويض الذي رأته مناسباً لما لحقه من ضرر جراء فقده المساحة الواقعة تحت المسار وعلى جانبيه تأسيساً على أن الشركة هي الملزمة بالتعويض بموجب القرار الصادر عن اللجنة الشعبية بشعبية الجفارة رقم **1304** لسنة **2005** بشأن نزع ملكيتها للمنفعة العامة ولأن المطعون ضده إنما أقام دعواه بسبب عدم رضاه عما قدرته له الشركة من تعويض. فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون وقواعد الإختصاص . ولا يغير من ذلك أن يكون مسار خط الكهرباء قد نزعت ملكيته للمنفعة العامة إذ أن ذلك لا يعني بطريق اللزوم أن يكون تقدير التعويض عن الضرر الحاصل منوط بلجان إدارية ذات اختصاص قضائي لأن اختصاص اللجان الإدارية بالتعويض استثناء

لا يكون إلا حيث يوجد نص بالخصوص وهو ما خلا منه القرار رقم 1067 لسنة 1984 بإصدار النظام الأساسي للشركة العامة للكهرباء ولا يجوز الاحتجاج بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1041 لسنة 2007 لأن ذلك يتعلق بقرارات نزع الملكية بغرض تنفيذ المشروعات الإسكانية ومشروعات البنية الأساسية وغيرها من المشروعات العامة التي تتحمل الدولة تبعة الأضرار الناشئة عنها . أما شركة الكهرباء فلأنها تتقاضى مقابلاً عن الخدمات التي تقدمها فقد ألزمها المشرع بتحمل تبعة المشاريع التي تنفذها . كما لا يجوز الإحتجاج بما ورد في القانون رقم 116 لسنة 1972 بتنظيم التطوير العمراني وتعديلاته لأن ما ورد به نص استثنائي أيضاً لا يقاس عليه .

ومتى التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون بمنأى عما رماه به الطاعن من عيب في هذا المقام .

وحيث إن السبب الثاني مردود . إذ أنه يتعلق بعدم أخذ المحكمة المطعون في حكمها بما ورد عن اللجنة التي شكلها الطاعن لتقدير قيمة الأشجار الواقعة تحت المسار ومكان البرج الذي أقيم ذلك أن المحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر طلب التعويض عن تلك الأشجار بما يجعل النعي لا صدى له في الحكم لعدم الفصل في موضوعه .

وحيث إنه متى كان ما تقدم فإن الطعن يكون غير قائم على أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعن بصفته المصروفات .

طعن مدني رقم 57/534 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 17 ربيع الأول **1436** هجري الموافق **2015.1.8** ميلادي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- صالح عبد القادر أبوزيد. "رئيس الدائرة"

:- فوزي خليفـــة العابد .

:- محمد خليفة جبـــودة .

:- فتحي حسين الحسومي.

:- صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- محمد مخزوم الشحومى

ومسجل الدائرة السيد :- محمد أحمد نورالدين

قرار بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية صادر عن غرفة الاتهام، لا حجية له أمام القضاء المدني – اساس ذلك– أثره.

لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الأحكام الجنائية وحدها هى التي تكون لها حجية أمام القضاء المدني ، بالنسبة لما فصلت فيه من وقوع الجريمة ونسبتها لفاعلها ، وأن الأوامر الجنائية لا تتمتع بهذه الحجية فان الحكم المطعون فيه ، اذ لم يلتزم هذا النظر ، واعتبر قرار غرفة الاتهام بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية حجة أمام القضاء المدني الذى حجب نفسه عن بحث توافر الخطأ فى جانب المطعون ضده من عدمه فانه يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض والمداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدعوى رقم **118** لسنة **2006** أمام محكمة المرج الابتدائية مختصماً فيها الطاعن بصفته قال شرحاً لها:- إنه أحد العاملين لدى المدعى عليه منذ عام **1976** واستمر معه بوظيفة فني كهرباء ، وبتاريخ **2004.10.21** أتهم باستيلائه بدون حق على مال عام يتمثل في لفات نحاس وكوابل مملوكة للطاعن قام ببيعها وتم التحقيق معه بمعرفة النيابة العامة بالمرج التي أحالته إلى غرفة الاتهام ، التي أصدرت قرارها بالأوجه لأقامه الدعوى الجنائية لعدم الجريمة ، إلا أن الشركة الطاعنة قامت بإنهاء خدماته دون أن تشكل له مجلس تأديب ولم تقم بالتحقيق معه ، وخلص إلى طلب إلغاء قرار إنهاء خدماته مع إلزام المدعى عليها بترجيعه إلى سابق عمله وصرف كافة مرتباته من تاريخ وقفه عن العمل وحتى تاريخ ترجيعه فعليا للعمل ، والمحكمة قضت بإلزام الشركة المدعى عليها بإعادة المدعى إلى سابق عمله وإلغاء قرار الفصل الصادر في حقه مع صرف كافة مرتباته منذ تاريخ وقفه في **2005.12.14** وحتى تاريخ إعادته فعليا للعمل . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لصرف مرتبات المستأنف ضدّه من تاريخ وقفه في **2005.12.14** وحتى إعادته لسابق عمله، وبرفض هذا الطلب وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2009.11.15** صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **2009.12.31** أعلن ، وبتاريخ **2010.1.28** ، قرّر محامي الطاعن

الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن .

وبتاريخ 2010.2.11 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّه بتاريخ 2010.2.10 .

وبتاريخ 2010.2.15 أودع مذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات .

قدّمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

وبتاريخ 2014.1.15 قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وآية ذلك ، أنه ركن في أسبابه على أن المخالفة المنسوبة للمطعون ضدّه والتي تمت محاكمته عنها تأديبياً لم يتخذ فيها إجراء ولم يعاقب عليها لصدور الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى لعدم الجريمة ، ومن ثم كان يجب القضاء بإلغاء قرار الفصل المبني على المساءلة التأديبية وإعادته إلى سابق عمله ، وهذا الذي اتخذته المحكمة سبباً لقضائها يخالف القانون ، ذلك أنه لا حجية للأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية أمام القضاء المدني وإنما الحجية تكون للأحكام وليس للقرارات وفقا لما نصت عليه المادة 394 من القانون المدني .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على الأحكام الجنائية هي فقط التي لها الحجية أمام القضاء المدني بالنسبة لما فصلت فيه من وقوع الجريمة ونسبتها لفاعلها أما الأوامر الجنائية لا تتمتع بتلك الحجية التي تتمتع بها الأحكام

الجنائية ، ومن ثم فإن الأمر بالأوجه الصادر من غرفة الاتهام لا يتمتع بتلك الحجية ، ولما كانت المحكمة المطعون في قضائها ذهبت إلى غير ذلك واعتبرت قرار غرفة الاتهام بألاوجه له حجية أمام القضاء المدني وحجبت نفسها عن الخوض عن البحث في مدى توافر الخطأ في جانب المطعون ضده من عدمه ومن ثم يكون الحكم قاصر التسبيب حرياً بالنقض دون حاجة لمناقشة باقي أوجه النعي الأخرى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضدّه المصروفات.

طعن مدني رقم 1107/ 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 22 ربيع الأول 1436 هـ الموافق 13. 1. 2015 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج أحمد معروف . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- محمد عاشور سركز.

:- أحمد بشير موسى .

:- نعيمة عمر البلعزي.

:- بشير سعد الزياني.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- هلال عز الدين السنوسي .

ومسجل الدائرة السيد :- أنس صالح عبد القادر .

1) اعلان الاحكام الذي يكون مجريا لمواعيد الطعن – شرطه أن يكون الاعلان قد تم اما الى المعلن إليه شخصيا ، واما في موطنه الأصلي – اعلانه في الموطن المختار بطلان اساس ذلك – أثره.

ان مقتضي أحكام المادة **301** من قانون المرافعات أن الاعلان الذى تنفتح به مواعيد الطعن فى الاحكام هو ذلك الاعلان الذى يتم اما الى المعلن اليه شخصيا، واما في موطنه الاصلى. اما ماعدا ذلك من طرق الاعلان ومنها الاعلان في الموطن المختار فلا يكون مجريا للمواعيد الطعن ، ولا تنفتح به مواعيد الطعن .

واذ كان ذلك وكان الثابت ان الحكم المطعون فيه كان قد أعلن في الموطن المختار للمعلن اليه (مكتب المحامى / رجب أحمد السنوسي) فان الاعلان والحالة هذه يضحى باطلا ولا يترتب به انفتاح مواعيد الطعن ، مما يكون معه النعى في هذا الخصوص في غير محله.

2) صفة متى تتوافر في رافع الدعوى – اساس ذلك – شرطه .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن المقصود بتوافر الصفة فى الخصم أن تكون له مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كان الثابت أن الطاعن كان يحوز أرضا زراعية ويستغلها ، مدة طويلة فانه وبصرف النظر عن كون المستندات التى بيده من شأنها أن يقضى له بموجبها أولا فانه تكون له مصلحة وصفة فى رفع الدعوى .
ولما كان الحكم المطعون قد أيد حكم البداية القاضي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة فانه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم **213** لسنة **2005** أمام محكمة اجدابيا الابتدائية مختصماً المطعون ضدهما قال شرحاً لها : إنه ينتفع بقطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة آلت إليه عن طريق وضع اليد من الآباء والأجداد ، وكان يستغلها في أغراض الزراعة في كل موسم منذ عدة سنوات ، إلا أن المطعون ضدهما تعرضا له في حيازته بأن استخرجا أوراقاً وإفادات من جهات رسمية مدعيين ملكيتهما لجزء منها ، وقدما تلك المستندات إلى مصلحة التسجيل العقاري لغرض التسجيل، رغم ما يشوبها من غش وتزوير ، وقد سبق له أن اشتكاهما إلى السلطات المختصة على النحو الوارد في الدعويين الجنائيتين رقمي **14** لسنة **2002** و **517** لسنة **2004** مركز شرطة أجدابيا .

وانتهى إلى طلب الحكم بأحقيته في الإنتفاع بالعقار موضوع الدعوى .

والمحكمة قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

وقضت محكمة استئناف بنغازي في موضوع الإستئناف رقم 739 لسنة 2006 المرفوع من الطاعن برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 7 . 1 . 2010 ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه . وبتاريخ 14 . 4 . 2010 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الإبتدائي ، ضمن حافظة مستندات . وبتاريخ 26 . 4 . 2010 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما في 24 . 4 . 2010 . وبتاريخ 24 . 5 . 2010 أودع محامي المطعون ضدهما مذكرة دفاع مشفوعة بسند وكالته عنهما وشهادة إعلان للحكم المطعون فيه ، مضمناً مذكرته دفعاً بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد ، لأن الحكم المطعون فيه أعلن لوكيل الطاعن السابق بإعتبار مكتبه موطناً مختاراً له وذلك بتاريخ 14 . 2010 وأن الطعن تم التقرير به في 14 . 4 . 2010 ، أي بعد مضي أكثر من ثلاثين يوماً على تاريخ إعلان الحكم .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي : بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة . وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة . وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها .

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن ، فإن دفع محامي المطعون ضدهما بعدم قبوله في غير محله : ذلك أن المادة 301 من قانون المرافعات تنص على أنه : ((تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويكون الإعلان لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي ...)) ومفاد ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الطعن في الأحكام يبدأ من تاريخ إعلانها ، وأن الإعلان الذي تنفتح به مواعيد الطعن هو الإعلان لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي ، أما ما عدا هذين الطريقين فلا تنفتح به مواعيد الطعن .

ولما كان يبين من ورقة إعلان الحكم المطعون فيه المقدمة من المطعون ضدهما أنه تم إعلانه لدى مكتب المحامي / رجب احمد السنوسي ، باعتباره موطناً مختاراً للطاعن ، وهو ما لم ينص عليه المشرع كطريق للإعلان في المادة 301 سالفة الذكر – باعتباره نصاً خاصاً في إعلان الأحكام – فإن الإعلان يكون باطلاً ولا ينتج أثره ولا تنفتح به مواعيد الطعن ، بما يكون معه الطعن قد تم في الميعاد ، ويتعين الإلتفات عن هذا الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن حاصل مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه : الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ، مع أن الطاعن يحوز العقار موضوع الدعوى حيازة مشروعة هادئة ومستقرة منذ عشرات السنين وله حق الإنتفاع به زراعة ورعياً ، طبقاً للقوانين النافذة وسبق له أن رفع بشأنه دعاوى جنائية ضد من تعرض له في حيازته ، وحكم بمعاقبة الجاني ،

وبذلك تكون له مصلحة في حماية حيازته والذود عنها ومن ثم تكون له الصفة في رفع الدعوى .

وحيث إن هذا النعي في محله : ذلك أنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المراد من وجوب توافر الصفة في الخصم سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه ، هو أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في رفع الدعوى ، أو بحسب تعبير المادة الرابعة من قانون المرافعات تكون له مصلحة قائمة يقرها القانون .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الإبتدائي القاضي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة – منشئاً أسباباً لنفسه – إستناداً إلى ما مفاده : أرض النزاع تقع ضمن مشروع شط البدين الزراعي ، وهي من ضمن المخطط العام له وتم تقسيمها إلى مزارع وإستصلاحها وزراعة البعض منها ، وجار تشكيل لجان بشأن توزيعها طبقاً لأحكام القانون رقم **123** لسنة **1970** وأن القرارات تم توقيعها من أمين اللجنة الشعبية العامة للزراعة حسبما جاء بكتاب مدير المشروع المذكور ، فضلاً عن أنها أرض مسجلة بدائرة التسجيل العقاري باسم الدولة الليبية وفق الشهادة الصادرة بالخصوص ، وهي شهادة سابقة في التاريخ على المستندات التي بحوزة المستأنف ضده الأول والتي تفيد تمتعه بحق الإنتفاع بهذه الأرض بموجب عقد الإنتفاع المؤرخ في **12 . 5 . 2004** ، ولما كان أمين اللجنة الشعبية لمحلة سلطان أفاد بأن الشهادات الصادرة عنه لصالح المستأنف ضده الأول يشوبها التدليس وتعتبر ملغاة ، وأن الأرض لا تخص المذكور ، فإنه يترتب على ذلك اعتبار الأرض تخص الدولة ، وهي صاحبة الحق في المخاصمة ومن ثم تضحى الدعوى المرفوعة من الطاعن تفتقد شرط الصفة في رافعها .

فإن ما انتهى إليه الحكم على نحو ما سلف لا يتفق وصحيح القانون ، ذلك أنه أياً كان وجه الرأي في مدى ثبوت الحق المدعى به من عدمه ، فإن صفة المدعي ((الطاعن)) في الدعوى تتبع

من توافر مصلحة شخصية له في رفعها ، وهي كما عبر هو عنها في صحيفة دعواه بسبق انتفاعه بالأرض منذ عشرات السنين وتلقيه هذا الحق عن أسلافه وأنه سبق الإعتراف له بهذه الصفة بموجب أحكام جنائية ، وبالتالي فإن مصلحته في رفع الدعوى تكون قائمة ، بغض النظر عما تسفر عنه بعد ذلك أدلة الدعوى من نتائج ، ومن ثم فإن مجرد وجود مستند أو دليل قدم أثناء نظر الدعوى لا يثبت له الحق المدعى به ، ليس من شأنه أن ينفي عنه هذه الصفة في رفع الدعوى ، وإنما يكفي تقديمه مستندا يثبت صفته كمدع فيها بما يحقق مصلحته في مخاصمة من ينازعه في الحيازة أو حق الإنتفاع أياً كان المالك للعقار ، بما يكون معه الحكم المطعون فيه بقضائه بعدم قبول دعوى الطاعن لعدم الصفة استناداً إلى أدلة تتعلق بموضوعها قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب الأمر الذي يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه ، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى ، وإلزام المطعون ضدهما المصاريف .

طعن مدني رقم 57/681 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 30 ربيع الأول 1436 هجري الموافق 2015.1.21 ميلادي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عـزام علـــي الديـب . " رئيس الدائرة "

:- جبريل الفيتوري بن صالح.

:- لطفي صالح الشاملـــي .

:- محمود رمضان الزيتوني.

:- محمد القمودى الحـافى .

وبحضور عضو النيابة الأستاذ:- عبدالله أحمد سعيد.

ومسجل الدائـرة السيـد :- أنس عبد السلام الدويبى.

حكـــم قضـــاؤه باعتبـار اعلان صحيفة الدعوى يقوم مقام الاعذار المنصوص عليه في المادة 159صحيح قانونا – اساس ذلك – أثره .

لما كان قضاه هذه المحكمة قد جرى على أن اعلان المدين بصحيفة الدعوى يقوم مقام الاعذار المنصوص عليه فى المادة 159 من القانون المدنى فان الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض الدفع المبدى من الجهة الطاعنة وقضى للمطعون ضدهم بالتعويض لا يكون قد خالف القانون.

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

الوقائـع

أقام المطعون ضدّهما الدعوى رقم 1571 لسنة 2006 أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية على الجهات الطاعنة قائلين في

بيانها إن لجنة تخصيص العقارات خصصت لمورثهما قطعة الأرض المبينة بالأوراق وقام بدفع ثمنها وأبرم عقد بيع بشأنها مع مصلحة الأملاك العامة واستخراج شهادة عقارية بملكيتها ، إلا أنه فوجئ بعد ذلك بأن ذات القطعة قد تم تخصيصها إلى شخص آخر ، وتم تحويل ملفه إلى قائمة العوائق لإيجاد بديل إلى أن توفى ، ولم تخصص له قطعة أرض بديلة ولم يستطع ورثته استرداد ثمن شراء الأرض المخصصة لمورثهما وقد تضررا من تصرف جهة الإدارة ، وانتهيا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لهما مبلغ **492** ديناراً ثمن قطعة الأرض ومبلغ مائة ألف دينار على سبيل التعويض عن سنوات التأخير ولعدم تخصيص قطعة أرض بديلة لهما ، وقضت المحكمة بفسخ العقد المبرم مع مورث المدعيين بتاريخ **1428.3.11** وإلزام المدعى عليه الثاني بأن يدفع للمدعيين مبلغ عشرة آلاف دينار ، فاستأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.12.3** ،وتم إعلانه بتاريخ **2010.1.23** ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض – نيابة عن الجهات الطاعنة – لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2010.2.20** ، وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ **2010.2.22** أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّهما بذات التاريخ .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية

بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث تنعى الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أنه قضى بفسخ العقد المبرم مع مورث المطعون ضدّهما وتعويضهما ، في حين أنهما لا يستحقان التعويض لعدم قيامهما بإعذار الجهات الطاعنة وفقاً لما يستوجبه نص المادة **159** من القانون المدني .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن الدائن إما أن يعذر المدين وبالتالي يستحق التعويض عن التأخير في التنفيذ من تاريخ استلام الإعذار ، وإما لا يعذره ويكتفي برفع دعواه ، وفي هذه الحالة لا يستحق التعويض إلا من تاريخ المطالبة القضائية ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن إعلان المدين بصحيفة الدعوى يقوم مقام الإعذار ويمكنه من تدارك الدخول في الدعوى بتنفيذ الالتزام المطالب به قبل مباشرة السير فيها، بحيث يكون مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت بالدائن بعد إعلان الصحيفة إليه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفع الجهات الطاعنة بعدم استحقاق المطعون ضدّهما لأي تعويض لعدم قيامهما بإعذار الجهات الطاعنة بالقول إن الأصل في الإنذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين فيها الدائن في وضوح أنه يطلب من المدين تنفيذ التزامه ، وهذا هو الطريق المعتاد لإعذار المدين ، غير أن هناك ما يقوم مقام الإنذار فأية ورقة رسمية يظهر فيها بجلاء رغبة الدائن في أن ينفذ المدين التزامه تقوم مقام الإنذار ومن ذلك صحيفة الدعوى ، ولذلك فإن صحيفة الدعوى المبتدأة المعلنة إلى جهة الإدارة في **2006.11.23** تعد بمثابة إعذار إلى

المدينين فيها وذلك بالمعنى الذي تطلبه القانون في الإنذار وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع المبدي من الجهات الطاعنة يكون متفقا مع ما استوجبه نص المادة **159** من القانون المدني ، بما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

طعن مدني رقم 57/576 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 13 ربيع الثاني 1436هـ الموافق 2015.2.2م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ :- د. حميد محمد القماطي."رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- توفيق حسن الكردي .
:- أبو جعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ :- عبد السميع محمد البحري .
ومسجل الدائرة السيد :- عبد الحميد محمد الرويمي .

1)اعتقال غير مشروع - يعد جنحة في نظر القانون - طلب التعويض عن الضرر الناشئ عنه - المحكمة الجزئية هي المختصة بالفصل فيه .

ان مقتضى احكام المادة 433 من قانون العقوبات ان الاعتقال غير المشروع يشكل جنحة لا جناية ومن ثم ينعقد الاختصاص فى طلب التعويض عن الضرر الناشئ عنه للمحكمة الجزئية عملاً بأحكام المادة 43 من قانون المرافعات المدنية والتجارية. واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون .

2) جهاز الأمن الداخلي تبعيته للجنة الشعبية العامة للعدل - اساس ذلك- أثره.

انه ولئن كان جهاز الأمن الداخلي يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة الا أنه بتبعيته للجنة الشعبية العامة للعدل وخضوعه لإشرافها يجعله مسؤولا معها بالتضامن فى الاخطاء التي

يرتكبها ، مما يتعين معه رفض الدفع ، بعدم الاختصاص .

3) دعوى جنائية، وأخـري مدنيـة لا تلازم بينهما – اساس ذلك– أثره.

ان مقتضي أحكام المادة **328** من قانون الإجراءات الجنائية انه وان كان لكل واحدة من الدعويين الجنائية والمدنية أحكامه وخصائصه وانه لا تلازم بينهما في الوجود الا انه من المقرر ان رفع الدعوى الجنائية مانع قانوني يقف به سريان التقادم بالنسبة للدعوى المدنية طالما بقيت الدعوى الجنائية قائمة ، اما اذا لم ترفع الدعوى الجنائية أصلا ولم يتخذ أي اجراء بتحريكها فان الدعوى المدنية التى نشأت عن جريمة تضحى خاضعة لأحكام السقوط بالتقادم بواحد من أمرين (مرور ثلاث سنوات من تاريخ العلم بحدوث الضرر والمتسبب فيه أو بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء الحق فى التعويض .
واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم البداية الذي لم يلتزم هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2009/54م أمام محكمة الفويهات الجزئية على الجهات الطاعنة قال بياناً لها إن أفراد جهاز الأمن الداخلي قاموا باعتقاله وأودع السجن دون تحقيق ولا محاكمة وألحق به ذلك أضراراً مادية وأدبية وخلص إلى طلب الحكم له بدفع مبلغ مليون دينار عن الضررين المادي والمعنوي وقضت المحكمة بإلزام المدعي عليهم أن يدفعوا للمدعي مبلغ مائة وخمسين ألف دينار فاستأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.12.20م وتم إعلانه بتاريخ 2010.1.11م وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الجهات الطاعنة بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.2.4م وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2010.2.14م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخ 2010.2.6م إلى المطعون ضده وبتاريخ 2010.3.1م أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بدفاع المطعون ضده مشفوعة بسند إنابته ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها أصلياً بعدم قبول الطعن شكلاً وإحتياطياً بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وقررت دائرة الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم قبول الطعن شكلاً على أن الجهات الطاعنة لم تودع أصل ورقة إعلان الطعن في الميعاد الذي حدده القانون .

وحيث إن هذا الرأي غير صحيح ذلك أن الثابت من تقرير الطعن المعلن أنه أودع قلم كتاب المحكمة في 2010.2.14م موقعا عليه من الموظف المختص بما يفيد إيداعه .

وحيث إن الطعن استوفى الأوضاع المقررة له في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث تنعى الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من الوجوه التالية :-

1. إن الحكم فصل في خصومة ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الإداري على اعتبار أن الطاعن أسس دعواه على قرار إداري وهو القرار الصادر باعتقاله .

2. إن الحكم قضى بإلزام الجهات الطاعنة مع أنها لا صفة لها في الدعوى لأن من قام بالاعتقال هو جهاز الأمن الداخلي الذي له الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة .

3. إن الحكم لم يقبل دفاع الجهات الطاعنة بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي طبقاً للمادة 175 من القانون المدني استناداً إلى قوله إن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية بصدور القانون رقم 11 لسنة 1997م .

وحيث إن الوجه الأول في غير محله ذلك أن واقعة اعتقال الطعون ضده تعد جنحة في مفهوم نصي المادة 433 من قانون العقوبات وأن الاختصاص بنظر طلب التعويض عن الضرر الناشئ عنها ينعقد للمحكمة الجزئية عملاً بالمادة 43 من قانون المرافعات وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى ضمنياً باختصاصه بنظر الدعوى فإنه لا يكون مخالفاً للقانون .

وحيث إن الوجه الثاني في غير محله ذلك إن نص المادة الأولى من قرار أمين اللجنة الشعبية العامة رقم **448** لسنة **1993**م بإنشاء جهاز الأمن الداخلي ((ينشأ وفقاً لأحكام هذا القرار جهاز يسمى جهاز الأمن الداخلي تكون له الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ويتبع اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام ومفاد هذا النص أن للجهة التي يتبعها الجهاز المتسبب في الضرر سلطة الرقابة والإشراف عليه بما يفيد أنها لها عليه سلطة فعلية بالمعنى الذي قصدته المادة **177** من القانون المدني وأن اللجنة الشعبية العامة وهي على قمة هرم السلطة التنفيذية تتبعها كافة اللجان الشعبية النوعية والمؤسسات والأجهزة العامة بما يحقق السياسة العامة للدولة ومن ثم تكون مسؤولة عنها وأن اللجنة الشعبية العامة للمالية هي التي تتولى تسوية ديون الجهات العامة بالخصم من مستحقاتها المدرجة في الميزانية العامة بما تعتبر معه كفيلاً متضامناً مما يتعين معه رفض الطعن بهذا الوجه .

وحيث إن الوجه الثالث في محله ذلك أنه لا تلازم في الوجود بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية فلكل منهما أحكامه الخاصة به وكلما في الأمر أن رفع الدعوى الجنائية مانع قانوني يقف سريان التقادم بالنسبة للدعوى المدنية ما بقيت الدعوى الجنائية قائمة طبقاً لنص المادة **238** من قانون الإجراءات الجنائية أما إذا لم ترفع الدعوى الجنائية أصلاً ولم يتخذ فيها إجراء بتحريكها فإن الدعوى المدنية التي تنشأ عن فعل يعد جريمة لا يسقط الا بمرور ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالضرر والمتسبب فيه فإن لم يكن المضرور علم بالأمرين أو أحدهما فإن الدعوى المدنية تسقط بمضي خمسة عشر عاماً من تاريخ نشوء الحق في التعويض وهو اليوم التالي لحصول الواقعة كل ذلك ما لم يوجد نص في القانون يمنع سقوط الدعوى المدنية ولو لم تحرك الدعوى الجنائية .

لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي طبقاً للمادة 175 من القانون المدني استنادا إلى أسباب حاصلها أن الدعوى المدنية لم تعد تسقط بالتقدم إذا كانت ناشئة عن جريمة لأن الدعوى الجنائية لم تعد تسقط بالتقادم بصدور القانون رقم 11 لسنة 1997م وكان لا يوجد نص في القانون بمنع سقوط الدعوى المدنية إذا كانت ناشئة عن جريمة فإن ذلك يعيبه بمخالفة القانون مما يتعين معه نقضه .

وحيث إنه وإن كان مبنى النقض مخالفة القانون فإن الفصل في هذا الدفع يقتضى من المحكمة التحقق من وجود العلم بالضرر والمتسبب فيه عند المضرور قبل رفع الدعوى بثلاث سنوات طبقاً للفقرة الأولى من المادة 175 من القانون المدني أو مضي خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء الحق فيها طبقاً للفقرة الثانية من النص المذكور فإنه يتعين مع النقض الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة جنوب بنغازي الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وبإلزام المطعون ضده بالمصاريف .

طعن مدني رقم 1257/ 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 14 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق 3.2.2015 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج أحمد معروف . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة:- محمد عاشور سركز.

:- أحمد بشير موسى .

:- نعيمة عمر البلعزي.

:- بشير سعد الزياني.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- هلال عز الدين السنوسي.

ومسجل الدائرة السيد :- أنس صالح عبد القادر .

قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه – مخالفتها بطلان – اساس ذلك – أثره .

لما كان من المقرر أن الطاعن لا يضار بطعنه مهما شاب الحكم المطعون فيه من عيوب ولو كانت متعلقة بالنظام العام ، وكان قضاء محكمة الإحالة قد أضر بالطاعن بسبب طعنه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخل بقاعدة (لا يضار الطاعن بطعنه) مما يتعين معه نقضه .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده أمام محكمة الزاوية الإبتدائية الدعوى رقم 1383 لسنة 2000 بصحيفة اختصم فيها الطاعن بصفته قال فيها:- إنه يملك قطعة الأرض المبينة بالصحيفة وقد فوجئ بالمدعى عليه

يقيم داخلها برجاً كهربائياً عالي الضغط أدى إلى حرمانه من بناء سكن عليها ورغم مطالباته المتكررة بإزالة البرج لم يفلح في ذلك . وخلص إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه أن يدفع له مائة ألف دينار قيمة الأرض ومثله عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته بسبب الإعتداء على أرضه . فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بصفته أن يدفع للمدعى عشرة آلاف دينار قيمة الأرض وعشرين ألفاً تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به جراء حرمانه من الإنتفاع بأرضه . وقضت محكمة استئناف الزاوية في الإستئناف المرفوع من الطاعن بقبوله شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده خمسة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المادي وألفين عن الضرر المعنوي . وقضت المحكمة العليا في الطعن المرفوع من الطاعن على الحكم المذكور بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة . والمحكمة المطعون في حكمها قضت بهيئة جديدة برفض الإستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 27 . 1 . 2009 وخلت الأوراق مما يفيد إعلانه وبتاريخ 29 . 4 . 2010 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الإبتدائي وبتاريخ 16 . 5 . 2010 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 3 . 5 . 2010 وحافظة مستندات تضمن الغلاف ما تحتويه .

وأودعت نيابة النقض مذكرة خلصت فيها إلى الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة . وقررت دائرة فحص الطعون إحالة

الطعن إلى الدائرة المختصة . وفي الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . ذلك أنه قضى للمطعون ضده بتعويض أكثر مما قضى به الحكم المنقوض مع أن الطعن بالنقض كان من الطاعن وحده وبذلك يكون قد خالف قاعدة (لا يضار طاعن بطعنه وهي قاعدة عامة لا يجوز مخالفتها .

وحيث إن هذا النعي في محله . ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من قرر بالطعن لا يجوز أن يترتب على طعنه الإضرار به أو الإساءة إلى مركزه مهما شاب الحكم من عيوب ولو كانت متعلقة بالنظام العام تطبيقاً لقاعدة (لا يضار طاعن بطعنه) لما كان ذلك . وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده طلب في صحيفة دعواه الحكم بإلزام المدعى عليه – الطاعن بصفته – أن يدفع له مائة ألف دينار قيمة الأرض التي أقام عليها برجاً كهربائياً ومائة ألف تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته فقضت له المحكمة بعشرة آلاف دينار قيمة للعقار وعشرين ألفاً تعويضاً عن الضررين . فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام المحكمة المطعون في حكمها والتي قضت برفض استئناف المطعون ضده – المدعى – وفي استئناف الطاعن – المدعى عليه – بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزامه بأن يدفع للمستأنف ضده خمسة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المادي وألفي دينار عن الضرر المعنوي . فطعن الطاعن وحده في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب الطعن رقم **508 / 52 ق** وفيه قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة

المطعون في حكمها لنظرها مجدداً من هيئة أخرى . وهذه الأخيرة وبعد تحريك الإستئناف أمامها قضت بقبول الإستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . وحيث إن الحكم المطعون فيه أضر بمركز الطاعن إذ أيد حكم محكمة أول درجة الذي سبق وعدّل لصالحه في الإستئناف المرفوع منه وقد طعن فيه بالنقض لوحده ونقض الحكم بما كان لا يجوز معه لمحكمة الإحالة أن تقضي بما من شأنه الإضرار بمركزه تطبيقاً للقاعدة سالفة الذكر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذه القاعدة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضده المصاريف .

طعن مدني رقم 57/663 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 16 ربيع الثاني 1436 هجري الموافق 2015.2.5 ميلادي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- صالح عبد القادر أبوزيد. " رئيس الدائرة "

:- فوزي خليفة العابد .

:- محمد خليفة جبودة .

:- فتحي حسين الحسومى .

:- صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- الصديق عمران أبو ناجي.

ومسجل الدائرة السيد :- محمد أحمد نور الدين.

عامل – فسخ عقده قبل انتهاء مدته – القضاء بإعادته الى سابق عمله خطأ في تطبيق القانون – أساس ذلك – أثره.

ان مقتضى أحكام قانون العمل ان انهاء العقد من قبل رب العمل قبل انتهاء مدة عقد العمل لا يترتب عليه احقيه العامل فى العودة الى العمل ، وانما يترتب عليه احقيته فى التعويض ودون اكراه رب العمل على قبول اعادة العامل الى العمل .

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا النظر ، وقضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى ، وبإعادة العامل الى عمله السابق فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدعوى رقم **144** لسنة **2009** أمام محكمة درنة الابتدائية مختصما فيها الشركة الطاعنة قال بياناً لها ، إنه يعمل طرف الشركة المذكورة بموجب عقد عمل بدائرة تشغيل المحطة التجارية بدرنة منذ أكثر من خمس عشرة سنة ، وبتاريخ **2008.9.27** أصدر مدير إدارة الاستخدام بالشركة قراره رقم **35** لسنة **2008** بفسخ عقد عمله معها اعتباراً من **2008.11.1** لإدانته بحكم جنائي صدر عن محكمة استئناف الجبل الأخضر يقضى بحبسه سنة واحدة مع وقف تنفيذ العقوبة عن جريمة السرقة التي قام بها من محطة درنة التجارية التابعة للشركة الطاعنة وقدرت قيمة السرقة بثلاثة عشر ألفا وسبعمائة وأربعة عشر دينارا ليبيا ، والمحكمة قضت برفض الدعوى ، لم يقبل المستأنف هذا الحكم فقرر الطعن فيه بالاستئناف والمحكمة قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء القرار رقم **35** لسنة **2008** القاضي بفسخ عقد عمل المستأنف مع المستأنف عليه وبإعادته إلى سابق عمله .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2009.12.30** صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **2010.1.20** أعلن للطاعن ، وبتاريخ **2010.2.16** قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات ، وبتاريخ **2010.3.1** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّه يوم

2010.2.27 . ولا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضدّه لمذكرة دفاع أو أي مستند .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبتاريخ 2013.9.26 قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وآية ذلك، أنه قضى بإلغاء قرار فصل المطعون ضدّه وإعادته لعمله مبرراً ذلك بأن الحكم الجنائي الصادر بمعاقبته بالحبس أمر بوقف تنفيذ العقوبة في حقه وهو ما يحتم وقف العقوبة الأصلية والعقوبات التبعية والتكميلية مستهديا في ذلك بالطعن المدني رقم 33/33 ق . وهذا لا ينطبق على وقائع هذه الدعوى فالمطعون ضدّه من تابعي الشركة الطاعنة ومؤتمن على أسرارها وأموالها وممتلكاتها وأن قيامه بسرقة تلك الممتلكات يجعله فاقداً للثقة وغير جدير بالأمانة الملقاة على عاتقه ، وأن الحكم وإن وقف تنفيذ العقوبة تقديراً لظروف معينة فإن ذلك لا ينزع من الشركة حقها في معاقبته وفصله طبقاً للقانون ليكون عبرة لغيره فالجريمة لم ترتكب ضد الغير وإنما ضد مصدر رزقه وكان جديراً به أن يرعاها لا أن يسرقها ، كما أن قانون العمل نص في مادته 8/51 على جواز فسخ عقد العامل دون إنذار أو مكافأة أو تعويض إذا حكم عليه نهائياً في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة ، كما نصت المادة 66 من اللائحة الداخلية للشركة العامة للكهرباء – الطاعنة – على اعتبار خدمة المستخدم منتهية إذا حكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة مخلة بالشرف والآداب العامة ، لكل ذلك تكون المحكمة وقد قضت بإلغاء قرار الفصل قد أخطأت في تطبيق القانون وشاب قضاءها القصور

في فهم ما ورد بالطعن المدني الصادر من المحكمة العليا المشار إليه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن إنهاء العقد قبل مدته لأي سبب كان يتحمل مسئوولیته الطرف المنهي تجاه الطرف الآخر لتضمنه إخلالاً بالتزامه بتنفيذ العقد طوال المدة المتفق عليها وحق المدعى في هذا الإنهاء يقتصر على مطالبة المدعى عليه بالتعويض ولا تلجأ المحكمة إلى تعويض العامل عيناً بإعادته إلى عمله وفقاً للرخصة الممنوحة لها طبقاً للمادة 50 من قانون العمل إلا إذا كانت ظروف الدعوى والعلاقة بين رب العمل والعامل تسمح بذلك إذ أن إكراه رب العمل على قبول عودة العامل ينتفي معها حسن التعاون الواجب توافره بين الطرفين وإلا تهددت مصلحة العمل وسيره.

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة فيما تضمنه من رفض الدعوى على سند من القول [وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها عندما رفضت طلبات المستأنف اعتماداً على الحكم الجنائي الصادر ... بمعاقبة المستأنف والذي تم وقف تنفيذ العقوبة فيه ومشايعتها للمستندات المقدمة من الشركة ودفاعها الذين استندوا للحكم الجنائي سالف الذكر ، فإن حكمها يكون غير سليم وليس في محله .

ولما كان قرار فسخ عقد العمل بين المستأنف والمستأنف ضدّه ... استناداً للحكم الجنائي ... والموقوف النفاذ يجعل من هذا القرار فاقداً لسببه المبرر لإصداره مما يجعله باطلاً ... وتأسيساً على ما سبق تعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء القرار ... القاضي بفسخ عقد عمل المستأنف مع المستأنف ضدّه وإعادته إلى سابق عمله .] فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون ولا يغير من ذلك ما أثاره المطعون ضدّه من أن الحكم عليه جنائياً قد تم وقف تنفيذه ، ذلك لأن وقف تنفيذ الحكم الجنائي لصالحه لا يمنع جهة عمله من إنهاء عمله معها وفقاً لما سلف من بيان

إذ أن العلاقة بين طرفي العقد قد شابها عدم الثقة الذي يجب توافره بين العامل وجهة عمله التي لها تقدير مدى صلاحية العامل معها في الاستمرار في عمله مستهدية في ذلك بسلوكه وتصرفاته أثناء عمله والتي لا تخفى عليها من خلال التقارير التي ترد إليها حول حسن سير العمل والعمال . ومن ثم يكون النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون قائما على أساس بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف الجبل الأخضر للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضدّه المصروفات .

طعن مدني رقم 1298/ 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 21 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق10. 2. 2015 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج أحمد معروف . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- محمد عاشور سركز .

:- أحمد بشير بن موسى .

:- نعيمة عمر البلعزي.

:- بشير سعد الزياني .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- حميده عبد السلام بلو .

ومسجل الدائرة السيد :- أنس صالح عبد القادر .

حكم - تقديره للتعويض وفقا للقرار رقم 2003/213 دون بيان العناصر التى اهتدى بها فى التقدير - قصور - بيان ذلك.

إنه ولئن كان الأصل فى تقدير التعويض لجبر للضرر أنه مما يستقبل به قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص فى القانون أو في العقد يلزمه باتباع معايير معينة فى تقديره وحسب المحكمة أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، الا أنه بعد صدور القانون رقم 8 لسنة 2003 بتعديل مادة فى القانون رقم 28 لسنة 1971 بشأن التأمين الاجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 213 لسنة 2003 بشأن تحديد أسس وضوابط التعويض عن الأضرار المادية

والمعنوية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية بموجب القانون رقم 28 لسنة 1971 بشأن التأمين الاجباري أضحى تقدير التعويض قائما على أسس ثابتة بينها القرار المشار إليه .
واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ، ولم يراع أحكام القانون رقم 8 لسنة 2003 ، وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2013 لسنة 2003 بشأن أسس وضوابط التعويض فإنه يكون قاصر البيان.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهما وآخرون الدعوى رقم 2002/1706 م أمام محكمة الزاوية الابتدائية على الطاعن بصفته قالوا بيانا لها : إن ابن الأولين – وشقيق الآخرين – المدعو (...) صدمته مركبة آلية يقودها المدعو (...) ، فأودت بحياته ، مما ألحق بهم أضرارا مادية ومعنوية ، وأضافوا أن السائق المذكور دين جنائيا ، وأن المركبة مؤمن عليها لدى الشركة المدعى عليها بموجب الوثيقة رقم 5042543 السارية المفعول ، وخلصوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بصفته أن يدفع لهم مبلغ مائة وخمسين ألف دينار تعويضا عن الأضرار المادية ومائة ألف عن الأضرار المعنوية. فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه أن يدفع لكل واحد من المدعين الأول والثانية مبلغ عشرين ألف دينار جبرا للضررين . وبدفع مبلغ خمسة آلاف دينار لكل واحد من باقي المدعين تعويضا عن الضرر المعنوي الذي لحقه ، وقضت محكمة استئناف الزاوية في موضوع

الاستئناف المرفوع من المدعى عليه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من تعويض لإخوة المتوفي وبرفض الدعوى بشأنهم ، وبتعديله فيما قضى به من تعويض للمدعيين الأول والثانية إلى إلزام المدعى عليه بأن يدفع لهما مبلغ أربعة عشر ألفا وأربعمائة دينار تعويضا شاملا مناصفة بينهما .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2004/6/8 م ، وأعلن بتاريخ 2010/4/11 م ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض – نيابة عن الطاعن بصفته – لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010/5/4 م ، مودعا سند إنابته ، ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي . وبتاريخ 2010/5/15 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما بتاريخ 2010/5/9 م .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة . وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة . وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، والخطأ في تطبيقه ، ذلك أنه لم يؤسس تقدير ما قضي به للمطعون ضدهما من تعويض عن الضررين على قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2003/213 م بشأن تحديد أسس وضوابط التعويض عن حوادث المركبات الآلية ، بل جاء تقديره إجمالياً – دون تحديد مقدار كل ضرر على حده – وأغفل بيان أسس

التعويض التي أشار إليها ذلك القرار من تحديد عمر المتوفي ، وما إذا كان له دخل من عدمه ، أو كان يعول المطعون ضدهما أم لا والتي يتم من خلالها تحديد قيمة التعويض ، بما يكون معه معيبا ، ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه ولئن كان الأصل في تقدير التعويض الجابر للضرر ، أنه مما يستقل بتقديره قاضي الموضوع ما دام لا يوجد نص في القانون أو في العقد يلزمه بإتباع معايير معينة في تقديره وحسب المحكمة أن تقديم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، إلا أنه بعد صدور القانون رقم **8** لسنة **2003** م بتعديل مادة في القانون رقم **28** لسنة **1971** م بشأن التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية ، وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم **2003/213** م بشأن تحديد أسس وضوابط التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة بموجب القانون رقم **28** لسنة **1971** بشأن التأمين الإجباري ، أضحى تقدير التعويض قائماً على أسس ثابتة بينها القرار المشار إليه .

وحيث إن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بتعديل الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض للمطعون ضدهما إلى إلزام الطاعن بصفته بأن يدفع لهما مبلغ أربعة عشر ألفاً وأربعمائة دينار تعويضا شاملا مناصفة بينهما . وأورد تبريراً لقضائه مجرد قوله " وحيث إنه بالنسبة لوالدى المتوفى فإنه وطبقاً لأحكام القرار رقم **213** بشأن اللائحة التنفيذية للقانون والتي حددت الأسس والضوابط للتعويض ، فإن المبلغ المحكوم به قد خالف تلك الأسس والضوابط ، ومن ثم يتعين تعديله إلى المبلغ المبين بالمنطوق مراعية في ذلك ظروف الواقعة ، وعمر المتوفى ، وظروف والديه بدون إسراف ولا تقتير " وإذ كان ما أوردته المحكمة على نحو ما سلف قد جاء خلوا من بيان سن المضرور والمعايير التي اعتمدتها لاحتساب

إجمالي مقدار التعويض المستحق للمطعون ضدهما طبقاً لنص المادة الثامنة من القرار رقم **2003/213** م المشار إليه ، وهي أمور لا غنى عن بيانها للتحقق من مدى التزام المحكمة بالأسس والضوابط الواردة في القرار من عدمه ، وهو ما لم تلتزم به المحكمة المطعون في قضائها ، فإن حكمها يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، وإلزام المطعون ضدهما المصاريف .

طعن مدني رقم 1258/ 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 21 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق 2015.2.10 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- فرج أحمد معروف. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- محمد عاشور سركز.

:- أحمد بشير موسى .

:- نعيمة عمر البلعزي .

:- بشير سعد الزياني .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذة :- حميدة عبد السلام بلو.

ومسجل الدائرة السيد :- أنس صالح عبد القادر .

1) اختصاص - حكم قضاؤه باختصاص المحكمة الجزئية بالفصل فى طلب التعويض الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة سواء ارتكبت الجريمة من التابع أو المتبوع - صحيح قانونا - اساس ذلك- أثره .

إن مقتضى أحكام المادة 43 من قانون المرافعات المدنية والتجارية وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ان المحكمة الجزئية هي التى تختص دون غيرها بالفصل فى دعاوى طلب التعويض الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة مهما تكن قيمة الدعوى سواء رفعت الدعوى على التابع أو المتبوع أو على كليهما .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأيد حكم البداية الذى قضى باختصاص المحكمة الجزئية بنظر طلب التعويض عن الخطأ الحاصل من تابعي المدعي عليه فانه لا يكون قد خالف

القانون ومن ثم يتعين القضاء برفض الطعن .

2) تابع ومتبوع – مسؤولية المتبوع عن الأضرار التى يحدثها تابعه بالغير – مداها – شروطها – اساس ذلك – أثره .

ان قضاء هذه المحكمة قد جرى في تفسيره للمادة 177 من القانون المدني على أن مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه مبنية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لايقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختيار المتبوع لتابعه ، او تقصيره في مراقبته أو توجيهه ، ومن ثم فاذا كان الخطأ قد وقع من التابع أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها ، أو بمناسبتها ، فان المتبوع يكون مسؤولا عن جبر الضرر الذي أحدثه تابعه بالغير . واذ كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون ضدهم أثبتوا ان خطأ تابعي المدعى عليه كان بسبب عملهم لديه وأثناء تأديته له وبمناسبتها ايضا فان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه يكون في محله ويضحى النعي عليه مجرد مجادلة موضوعية فيما كونت فيه محكمة الموضوع معتقدها ، مما يتعين معه رفض الطعن .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 17 لسنة 2008 أمام محكمة السواني الجزئية مختصمين الطاعن بصفته قالوا شرحاً لها : إن مورثهم (... " وهو إبن الأولى وشقيق الآخرين) كان يعمل لدى الشركة المدعى عليها على مهنة مدير مخيم ، وبتاريخ 13 . 10 . 2004 وجد شخصاً غريباً – مصري الجنسية – يعمل بمطعم الشركة وعندما سأله عن سبب وجوده قام ذلك الشخص بالاعتداء عليه رفقة آخرين يعملون بذات الشركة وألحقوا به الإصابات التي أدت إلى وفاته بتاريخ 18 . 10 . 2004 ، وقضي بمعاقبتهم جنائياً ، ولما كانت الإصابات التي أدت إلى وفاة المورث حصلت من تابعي الشركة أثناء عملهم بها فإنها تكون مسؤولة عن جبر ما لحق المطعون ضدهم من أضرار مادية وأدبية .

وانتهوا إلى طلب إلزام الطاعن بصفته بأن يدفع لهم مليون دينار عن الضرر المادي ومثله عن الضرر الأدبي .

والمحكمة قضت بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضدها الأولى مبلغ خمسين ألف دينار تعويضاً عن الضررين ، وخمسة آلاف لكل واحد من الباقين عن الضرر الأدبي .

وقضت الهيئة الإستئنافية بمحكمة السواني الإبتدائية في موضوع الإستئنافين رقمي 22 لسنة 2009 (المرفوع من المطعون ضدهم) و23 لسنة 2009 (المرفوع من الطاعن) برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 20 . 1 . 2010 ، وأعلن في 31 . 3 . 2010 . وبتاريخ 29 . 4 . 2010 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن

وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الإبتدائي ، ضمن حافظة مستندات . وبتاريخ 12 . 5 . 2010 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلناً إلى المطعون ضدهم في 3 . 5 . 2010 . وبتاريخ 6 . 7 . 2010 أودع محامي المطعون ضدهم، مذكرة دفاع مشفوعة بسندات وكالته عنهم وحافظة مستندات.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي : برفض الطعن .

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة . وفي الجلسة المحددة لنظره ، أصرت نيابة النقض على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه : مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب : ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي القاضي بإلزامه بتعويض المطعون ضدهم استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية الثابتة من خلال إدانة تابعي الطاعن من قبل محكمة السواني الجزئية ومعاقبتهم عن الفعل باعتدائهم على مورث المطعون ضدهم ، ورأت المحكمة المطعون في قضائها أن المحكمة الجزئية مختصة نوعياً بنظر الدعوى ، عملاً بنص المادة 43 / 4 من قانون المرافعات ، واعتبرت أن الطاعن بوصفه متبوعاً فهو مسؤول عن أعمال تابعيه عملاً بنص المادة 177 من القانون المدني .

وحيث إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه يشترط لتوافرها أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فلا يكفي أن يكون الخطأ وقع بمناسبة الوظيفة ، أو أن تكون الوظيفة سهلت أو هيأت لارتكابه ، بل يجب أن يكون الخطأ المرتكب عملاً

من أعمال الوظيفة أي أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر للخطأ ، ولما كانت المحكمة المطعون في قضائها أسست حكمها على علاقة التبعية دون أن تتيقن من توافر علاقة السببية بين الخطأ والوظيفة ، ودون أن تمحص الأوراق للتأكد مما إذا كان الخطأ قد وقع بسبب الوظيفة أو أثناء تأديتها ، إذ الثابت أن التابع كان عند حصول الواقعة في فترة غداء ، بما تكون معه مسؤولية المتبوع – التي أساسها حق إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه – منقطعة – ، ومن ثم فلا مسؤولية تقع على عاتق الطاعن .

كما أن دعوى التعويض المؤسسة على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي من الدعاوى التي تخرج عن الإختصاص الإستئنائي للمحاكم الجزئية مما كان يتعين معه الحكم بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى .

لذلك فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض .

وحيث إن هذا النعي في مجمله غير سديد : ذلك :- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن نص المادة 177 من القانون المدني حين قضى بمسوؤلية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها إنما أقام هذه المسوؤلية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس ، مرجعه سؤ إختياره لتابعه أو تقصيره في رقابته وتوجيهه ، فإن كان العمل غير المشروع الذي سبب الضرر واقعاً من التابع أثناء تأديته وظيفته أو بسببها أو مناسبتها فإن المتبوع يكون مسوؤلاً عن جبر الضرر الذي يحدثه تابعه .

كما جرى قضاؤها أيضاً على أن المشرع إذ نص في الفقرة الأخيرة من المادة 43 من قانون المرافعات على أن تختص المحكمة الجزئية بدعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن إرتكاب جنحة أو مخالفة مهما تكن قيمة الدعوى فإنه يستوي أن يطلب التعويض

أمام هذه المحكمة من مرتكب الفعل أو من المسؤول عنه أو منهما معاً ، لأن طلب التعويض من أي منهما لا يغير هذا الطلب أو الدعوى به.

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهم أقاموها أمام محكمة السواني الجزئية للمطالبة بتعويضهم عن وفاة مورثهم ، بعد أن تسبب في ذلك بعض العاملين بالشركة الطاعنة أثناء مشاجرة ، وقضي بمعاقبتهم بعقوبة جنحة من ذات المحكمة – بالحبس – وأن محكمة أول درجة تصدت لموضوع الدعوى وقضت بإلزام الطاعن بصفته بالتعويض ، مؤكدة بذلك على اختصاصها بنظرها ومسؤلية الطاعن بصفته عن الضرر الناجم عن جريمة الجنحة تأسيساً على أن المطعون ضدهم : ((... أثبتوا أن خطأ تابعي المدعى عليه كان بسبب عملهم لديه ، وأثناء تأديته وبمناسبته أيضاً ، حيث جاء في إفادة المتوفى قبل وفاته في محضر جمع الاستدلالات وكما هو ثابت في الحكم الجنائي الجزئي المرفق صورة منه بالأوراق أنه بتاريخ 13 . 10 . 2004 وأثناء أداء عمله بالشركة كمشرف على مجموعة عمال مصريين حوالي أربعة فوجد عاملاً آخر معهم فاستفسر منه عن وجوده فقاموا بالاستهزاء به وإحساسه أن لديه ورقة عمل تخوله العمل ، وخلال النقاش بينهما قام أحد الأشخاص بضربه على مؤخرة رأسه ... وقد دين من اعتدى عليه جنائياً بحكم نهائي، وهذا خير دليل على وقوع الخطأ بسبب تأدية المتوفى لعمله ، لأنه لولا العمل لما تدخل وسأل من وجده بمقر الشركة عن سبب وجوده ، إذ لا علاقة له حينئذ بوجوده ، كما أن الاعتداء عليه تم من قبل تابعي المدعى عليه أثناء عملهم معه وبمناسبة هذا العمل عند قيام المتوفى بمهام عمله من حيث الإشراف والرقابة ...وحيث إن ما لحق بالمدعين من ضرر بنوعيه كان مرجعه وسببه الوحيد هو خطأ المدعى عليه في تقصيره وإهماله في متابعة تابعيه الذي سبب في اعتدائهم أثناء عملهم وبسببه على مورث

المدعين والتسبب في مقتله وما ألحقه كل ذلك من ضرر بالمدعين ، وحيث إن المتبوع مسؤول عن أخطاء تابعيه متى حصلت منهم بسبب عملهم لديه أو أثناء تأديتهم له أو بمناسبته وفق المادة 177 من القانون المدني ، وحيث إن المدعى عليه بصفته أقر بتبعية من اعتدى على مورث المدعين له في مذكرة دفاعه ....)) فإن ما أورده الحكم على نحو ما سلف في استخلاص سائغ وبما له أصل ثابت بالأوراق يكفي لحمل قضائه ، وينأى به عما رماه به الطاعن بصفته من عيب ، وإذ أيده في ذلك الحكم المطعون فيه وأحال على أسبابه مضيفاً ما مفاده : أن إصابة مورث المطعون ضدهم كانت بسبب العمل وأثنائه ، فالثابت من الأوراق أن الإصابة حصلت داخل المخيم التابع للشركة الذي يقيم فيه العاملون ، وكان ذلك بسبب العمل لأن سؤال مشرف المخيم عن شخص غريب موجود به من مهام وظيفته ومن ضمن واجبات الشركة في الإشراف على الموقع وحمايته ومن ثم فإن ما يقع به يعد من مسؤوليات الشركة فإن الحكم المطعون فيه لا يكون بذلك قد خالف القانون أو شابه قصور في التسبيب ، ويضحى النعي مجرد مجادلة موضوعية فيما كونت منه محكمة الموضوع معتقدها قصد الوصول إلى نتيجة مغايرة ، لا تكون مقبولة أمام هذه المحكمة بما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعن بصفته المصروفات .

طعن مدني رقم 57/714 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 23 ربيع الثاني 1436 هجري الموافق 2015.2.12 ميلادي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- صالح عبد القادر أبوزيد . "رئيس الدائرة"

:- فـــوزي خليفـــة العـابد .

:- محمـد خليفة جبـــودة .

:- فتحي حسين الحسومى .

:- صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقـــض الأستـــاذ :- حسن مصطفى سعود .

ومسجـــل الدائـــرة السيد :- محمد أحمد نور الدين .

صفة - الصفة فـى تمثيـل الشركات والأجهزة المنحلـة يكون لصندوق التصفية دون غيره- اساس ذلك - أثره .

ان مقتضى أحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 104 لسنة 2007 بشأن إنشاء صندوق تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة أن الصندوق المذكور هو الذى اضحى يمثل تلك الشركات دون غيره ، ولا ترفع الدعوى الخاصة بتلك الشركات الا من الصندوق أو عليه .

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا النظر وقبل الدعوى المرفوعة على غير الصندوق المذكور فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه وعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدعوى رقم 42 لسنة 2006 أمام محكمة مصراته الابتدائية اختصم فيها الطاعنين بصفتيهما قال شرحاً لها، إنه أحد العاملين بالشركة العامة للمنتجات الجلدية وقد تم تنسيبه للعمل بالإدارة العامة للشركة بمرتب شهري قدره 292 دينارا ، وقد تم تكليفه بأداء أعمال إضافية أيام الجمع والعطلات الرسمية والدينية وبعد ساعات الدوام الرسمي كما ندب للعمل على سبيل التفرغ لمهام عمل أخرى وذلك خلال المدة من 2002.12.25 وحتى تاريخ 2005.8.1 وأن الشركة لم تصرف له مرتب شهر 7 لسنة 2005 كما لم تصرف له مقابل إجازاته البالغة مائة وسبعة وسبعين يوماً وأضاف بأن عدم صرف مستحقاته في حينها سبب له أضراراً مادية ومعنوية ، فأقام دعواه بطلب إلزام المدعى عليهما بصرف مستحقاته المالية مقابل العمل الإضافي وعلاوة الندب وبدل الإجازة وصرف شهر 7 لسنة 2005 مع التعويض بمبلغ خمسة وعشرين ألف دينار عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي . والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعى مبلغاً قدره أربعة عشر ألفاً وسبعة وسبعون دينارا مقابل العمل الإضافي وعلاوة الندب وقوائم الحساب ومرتبه عن شهر 2005/7.

استأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.10.28 ، وأعلن للجهة الطاعنة يوم 2010.1.26 ، وبتاريخ 2010.2.24 قرّر أحد أعضاء

إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند إنابة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2010.3.23 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّه إداريا يوم 2010.3.15 .

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، بتاريخ 2013.11.7 قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة ، إن الشركة العامة للمنتجات والصناعات الجلدية تم حلها وأصبحت ضمن الشركات المنحلة التابعة لصندوق تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة طبقاً للقرار رقم 104 لسنة 2007 وهذا الصندوق يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة . ومن ثم فإنه كان يتعين اختصامه في الدعوى وحده دون اختصام الجهات المدعى عليها التي لا صفة لها في الخصومة ، وشرط الصفة من النظام العام ويجوز إبداؤه لأول مرة أمام المحكمة العليا .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه بصدور قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم 104 لسنة 2007 بتاريخ 2007.2.28 بإنشاء صندوق تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة يصبح هذا الصندوق من تاريخ إنشائه صاحب الصفة دون غيره في تمثيل الأجهزة والشركات المنحلة وتصفية التزاماتها فقد نصت مادته الأولى على أن تكون للصندوق الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ويتبع اللجنة الشعبية

العامة ، ونصت مادته الثالثة على أن يختص الصندوق بتسوية الالتزامات المالية السابقة على الشركات العامة والأجهزة المنحلة التابعة للقطاعات العامة والمؤسسات والهيئات والمصالح العامة وتصفيتها وفق ما تظهره حساباتها وله على وجه الخصوص القيام بالآتي:-

1. الإشراف المباشر على أعمال لجان التصفية ومتابعة فحصها ومراجعتها من جهات الرقابة المختصة وشطب أشكالها القانونية من السجل التجاري ومتابعة القضايا المرفوعة من وعلى الشركات العامة والأجهزة المنحلة.

2. مراجعة وتدقيق وتسوية الالتزامات التي في ذمة الشركات والأجهزة المنحلة المبينة بالكشف المرفق بهذا القرار ، وقد وردت الشركة العامة للصناعات الجلدية بالكشف تسلسل رقم **86** ، الأمر الذي يعنى سريان أحكام القرار المذكور على هذه الشركة ، وترتيباً على ذلك فإن الصفة في تمثيل الشركات والأجهزة المنحلة تثبت للصندوق دون غيره .

وحيث إن قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **89** لسنة **2009** الصادر بتاريخ **2009.3.25** بشأن الهيئة العامة للتمليك والاستثمار ينص في مادته الثالثة على أن ((تتولى الهيئة شؤون الاستثمار الوطني والأجنبي في السوق المحلي والإشراف على كافة أدواته وتهيئة المناخ الملائم ونقل التقنية وتنويع مصادر الدخل والعمل على زيادة مشاركة القطاع الأهلي والخاص في التنمية الاقتصادية من خلال تملك الوحدات العامة، والإدارة الاقتصادية لها والتشجيع على إقامة المشروعات الخاصة ، ونصت المادة **12** من هذا القرار على دمج هيئة تشجيع الاستثمار والهيئة العامة للتمليك الشركات والوحدات الاقتصادية العامة في الهيئة العامة لتمليك والاستثمار لتتولى مباشرة كافة المهام والاختصاصات الموكلة لهما)) وهذا الدمج ليس له من أثر سوى حلول الهيئة الأخيرة محل الهيئة الطاعنة

في مباشرة الاختصاصات المنصوص عليها في المادة الثالثة من القرار المذكور دون أن يتعداه إلى تحمل أية التزامات .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنين بصفتيهما بأداء المبلغ المحكوم به على وجه التضامن رغم انتفاء صفتهما في الدعوى فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون مستوجباً نقضه .

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون فيما يتعلق بعدم صفة الطاعنين في الدعوى وكان الطعن صالحاً للفصل فيه ، فإن المحكمة تقضى فيه طبقاً للقانون عملاً بنص المادة **358** من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم **2008/1482** محكمة استئناف مصراتة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى في مواجهة الطاعن الأول رئيس لجنة تصفية الشركة العامة للمنتجات والصناعات الجلدية والطاعن الثاني أمين لجنة إدارة الهيئة العامة لتمليك الشركات والوحدات الاقتصادية العامة لرفعها على غير ذي صفة وإلزام المطعون ضدّه المصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

طعن مدني رقم 57/686 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 4 جمادى الأولى 1436هـ الموافق 2015.2.23م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستـــاذ :- د. حميد محمد القماطي. " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة :- توفيق حسن الكردي .
:- أبوجعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقـــض الأستـاذ :- عبدالسميع محمد البحري .
ومسجـــــل الدائـرة السيد:- عبدالحميد محمد الرويمي .

مضاهاة – طلبها – الرد على هذا الطلب بعدم الداعى الى ذلك – قصور فى التسبيب اساسه – أثره .

لما كان من المقرر أنه يجوز للمحكمة أن تجرى المضاهاة بنفسها ، او تحيلها الى الخبرة ، وكان الطاعن قد دفع بوجود تشابه بين توقيعه وتوقيع آخر ، فان المحكمة المطعون فى قضائها ، وقد ردت على هذا الدفع بعبارة (لا داعى لإحالة الدعوى للخبرة) ولم تجر المضاهاة بنفسها أو تحيلها الى الخبرة فان حكمها يكون قاصر التسبيب متعين النقض.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 2007/54م أمام محكمة شرق طرابلس الابتدائية على المطعون ضدهم قال بياناً لها إنه اشترى مع والده المزرعة موضوع كراسة التصديق رقم 22923 الكائنة بتاجوراء مناصفة بينهما وكان عقد الشراء قد حرر أمام موثق العقود ، وبعد

وفاة والده أنكر عليه الورثة حقه في المزرعة وتبين له أن والده أجرى عدة تصرفات بالبيع والهبة للورثة وأن المدعي عليه الأول هو الآخر تصرف في أجزاء مفرزة من المزرعة ، وأن جميع هذه التصرفات كانت بأوراق عرفية ومن ثم فهي هبة باطلة بالنسبة للورثة ، وتعتبر بيع ملك الغير بالنسبة لغير الورثة وأضاف أنه يوجد بالمزرعة مبان ومنشآت وغرس ويخشى عليها من التسيب وأن يستأثر الورثة بالانتفاع بها وحرمانه من ريعها وخلص إلى طلب الحكم له بتعيين حارس يتولى إدارة المزرعة إلى حين الفصل في الدعوى وبطلان عقود الهبة التي بموجبها تنازل والده عن أجزاء من المزرعة للورثة . الأول والرابع والخامس ، والسادس والسابع والثامن ، وبعدم سريان التصرفات التي تمت لصالح المدعي عليهم من التاسع حتى الأخير باعتباره تصرفا في ملك الغير والحكم له باستحقاقه لنصف الأجزاء التي تم التصرف فيها بالنسبة للغير مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وكان الطاعن قبل إحالة الدعوى إلى محكمة شرق طرابلس قد قرر الطعن بالتزوير لدى قلم كتاب محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي رفعت الدعوى أمامها أولاً على عقد البيع الذي تصرف بموجبه والد الطاعن في المزرعة موضوع العقد إلى ابنه (...) . المدعي عليه الأول وبين في تقريره شواهد التزوير وطلب الحكم باعتباره مزورا وقضت المحكمة برفض الدعوى فأستأنف الطاعن هذا الحكم بإستئنافين شفهي وتحريري أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الإستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم فيه بتاريخ 2009.6.27م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.2.21م مسدداً الرسم

مودعاً الكفالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة ، وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2010.3.6م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتواريخ 24، 2 ، 2010.6.1م وبتاريخ 2010.3.24م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ، وبتاريخ 2010.4.17م أودع محامي الطاعن مذكرة تعقيب على مذكرة المطعون ضده .

وأودعت نيابة النقض مذكرة قالت فيها إن الإجراءات الشكلية للطعن مستوفاة ، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أنه دفع بأن الحكم المستأنف رد على إنكـار المدعي لتوقيع البائع بان تـوقيع البـائع ((الوكيل)) ثابت في العقد المدعي بتزويره إلا أنه جاء متداخلاً في الخانة الخاصة بتوقيع الطرف الثاني نظراً لضيق الخانات وهو رد قاصر إذ كيف تسني للمحكمة أن تجري المضاهاة رغم التداخل بين التوقيعين ودون الاستعانة بالخبرة الفنية المتخصصة إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهري .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه وإن كان للمحكمة أن تقوم بإجراء المضاهاة بنفسها دون الاستعانة بخبير إلا أنه يجب على محكمة الاستئناف إذا تمسك الطاعن أمامها بخطأ الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من وجود تشابه بين توقيع وتوقيع آخر مدعي بتزويره أن تقوم بإجراء المضاهاة بين التوقيعين وتقول كلمتها في ذلك فإذا

هي لم تفعل واكتفت بترديد رأي محكمة أول درجة في أمر يقوم على التقدير الشخصي دون أن تعمل رقابتها الموضوعية بوصفها درجة ثانية على تقدير محكمة الدرجة الأولى في هذا الخصوص فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب .

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وصحيفة استئناف الطاعن أنه دفع بما أورده في وجه النعي إلا أن المحكمة المطعون في حكمها ردت ذلك بالقول إن الإحالة على الخبرة لا داعي لها وأن الفصل في الاستئناف لا يتطلب ذلك لعدم جدواه أمام الحقائق الثابتة بالأوراق وهو رد عام لا يواجه الدفع إذ كان عليها أن تقوم بالمضاهاة بنفسها أو تحيلها على الخبرة وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون قاصر التسبيب مستوجب النقض دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضدهم المصروفات .

طعن مدني رقم 57/846 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 4 جمادى الاولى 1436هـ الموافق 2015.2.23م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشـــار الأستـــاذ:- د. حميد محمد القماطي. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- توفيق حسن الكردي .
:- أبوجعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو النيابة
بنيابـــة النقـــض الأستـاذ :- مصباح عمار الجـدي .
ومسجل الدائـــرة السيـــد:- عبدالحميد محمد الرويمي .

مجلس التأديب لجهـاز الرقابة – اختصاصاته ذكرت حصرا في المادة 83 من القانون رقم 11 لسنة 1425م –اساس ذلك– أثره.

ان مقتضى احكام المادة 83 من القانون رقم 11/ 1425 م أن المخالفات المالية التى يختص بالفصل فيها مجلس التأديب هى تلك التى وردت حصرا فى المادة المذكورة .
واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذه القاعدة وقضى بالغاء القرارين الصادرين عن الشركة بتوقيع غرامة على المطعون ضده بسبب ما نسب إليه من تقصير واهمال في المال العام معتبرا ان الواقعة المنسوبة الى المطعون ضده من المخالفات المالية التي يختص مجلس التأديب بالفصل فيها في حين ان الواقعة المنسوبة الى المطعون ضده ليست من بين المسائل المنصوص عليها في المادة 83 المذكورة فانه يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 620 لسنة 2008م أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية على الشركة الطاعنة قال بياناً لها إنه من العاملين بالشركة الطاعنة على وظيفة أمين مخزن بدائرة توزيع النهر الصناعي وبسبب سرقة كابل كهربائي أصدر رئيس قسم شؤون العاملين قراراً بتحميله قيمة الكابل المسروق وخصم قيمته من مرتبه بناء على قرار مجلس التأديب بالشركة وانتهى إلى طلب الحكم له ضدها بإلغاء القرارين الصادرين بحقه وقضت المحكمة برفض الدعوى .

استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلغاء القرارين الصادرين ضد المستأنف من الشركة المستأنف ضدها .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.1.18م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.3.14م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وسند وكالته ، وبتاريخ 2010.3.20م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2010.3.17م وبتاريخ 2010.4.7م أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية نيابة عن المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند إنابته وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه

المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من الوجوه التالية :.

1. إن الحكم فصل في مسألة اختصاص لم تكن عرضت عليه فالمدعي لم يطلب اعتبار القرارين الصادرين بحقه من الشركة الطاعنة بتحميله قيمة الكابل وبالخصم من مرتبه باطلين لصدورهما من غير مختص ولم يطلب محاكمته أمام مجلس التأديب المالي ومن ثم لا يسوغ للمحكمة أن تتعرض من ذاتها لمسألة الاختصاص ويكون اختصاصها بنظر الدعوى في حدود الطلبات .

2. إن الحكم اعتبر أن المخالفة المنسوبة للمطعون ضده من المخالفات المالية التي ينعقد الاختصاص بنظرها للمجلس التأديبي للمخالفات المالية مع أنها بمفهوم نص المادتين **63** ، **64** من اللائحة الإدارية بالشركة الطاعنة تعتبر من المخالفات الإدارية .

3. إن الحكم قضى بإلغاء القرارين الصادرين بحق المطعون ضده إستناداً إلى أن الوقائع المنسوبة إليه مما يختص بها مجلس التأديب عن المخالفات المالية مع أن تحميل المطعون ضده بالتضمينات كان بسبب إهماله وتقصيره وهو ما اعتبره مجلس التأديب بالشركة الطاعنة مخالفة إداريه وهو من صميم اختصاصه .

وحيث إن جميع هذه الوجوه في محلها ذلك أنه من المقرر أن الاختصاص بنظر المنازعات لا ينعقد باتفاق الخصوم ولا بحسب تكييفهم للدعوى ولكن بقيام موجبه في القانون .

وحيث إن مفاد نص المادة الثانية والسبعين من القانون رقم **11** لسنة **1425**م بإعادة تنظيم جهاز الرقابة والمتابعة الشعبية أن

مجلس التأديب للمخالفات المالية يختص بمحاكمة الموظفين التابعين للجهات الخاضعة لرقابة جهاز الرقابة والمتابعة الشعبية عن المخالفات المالية التي ترتكب بالمخالفة لأحكام النظام المالي للدولة واللوائح الصادرة بمقتضاه والمخالفات المالية المنصوص عليها بالقانون وقانون الخدمة المدنية وغير ذلك من المخالفات المالية للقوانين واللوائح والقرارات والنظم وغيرها من التشريعات التي تنظم العمل في الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز ، وإن نص المادة **83** من القانون المشار إليه عدد المخالفات المالية التي يختص مجلس التأديبي للمخالفات المالية بمحاكمة مرتكبيها . وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده أقامها بطلب إلغاء القرارين الصادرين بحقه من الشركة الطاعنة بتوقيع غرامة عليه وخصم هذه الغرامة من مرتبه بسبب إهماله فيه وليس من بينها المخالفة المنسوبة للمطعون ضده تقصيره في تخزين كابل كهرباء مما تسبب في سرقته وهو جزاء تأديبي لرب العمل أن يوقعه على العامل بمقتضى نص المادة **77** من القانون رقم **58** لسنة **1970**م بشأن العمل وأن النظر في مدى ملاءمة هذا الجزاء للمخالفة المنسوبة للعامل يكون للقضاء العادي صاحب الولاية العامة باعتبار أن هذه الواقعة ليست من بين المخالفات المالية التي عددتها المادة **83** ق من القانون السالف الذكر.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بإلغاء القرارين الصادرين من الشركة الطاعنة بتوقيع غرامة على المطعون ضده وخصم قيمتها من مرتبه بسبب ما نسب إليه من تقصير وإهمال في تخزينها استناداً إلى أسباب حاصلها أن المجلس التأديب للمخالفات المالية هو المختص معتبراً أن الواقعة التي نسبت إليه من المخالفات المالية فإن ذلك يعيبه بمخالفة القانون مما يستوجب نقضه ، وحيث إن قضاء الحكم المطعون فيه حجب عن

المحكمة النظر في موضوع الاستئناف فإنه يتعين مع النقض الإحالة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن مدني رقم 57/794 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 7 جمادى الأولى 1436 هجري الموافق 2015.2.26 ميلادي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- صالح عبد القادر أبوزيد." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة:- فوزي خليفة العابد .

:- محمد خليفة جبودة .

:- فتحي حسين الحسومى.

:- صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- الصديق عمران أبوناجي.

ومسجل الدائرة السيد :- محمد أحمد نور الدين .

اعلان – تسليم الورقة المطلوب اعلانها الى اخ المعلن اليه المقيم معه ، مع وجود المعلن اليه – بطلان اساس ذلك – أثره .

ان مقتضى أحكام المادة 12 من قانون المرافعات المدنية والتجارية انه لا يجوز تسليم الورقة المطلوب اعلانها لغير المعلن اليه من اقاربه أو اصهاره المقمين معه الا اذا كان المعلن اليه غير موجود. واذ كان ذلك وكان القائم بالاعلان قد انتقل الى الموطن الاصلي للمعلن اليه فوجده به الا انه لم يسلم له الورقة المطلوب اعلانها بل سلمها الى اخيه المقيم معه ، فان الاعلان يكون باطلا مما يترتب عليه بطلان الطعن .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدعوى رقم 162 لسنة 2009 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية اختصم فيها الجهات الإدارية المطعون ضدّها قال شرحاً لها:- إنه بتاريخ 2006.3.20 وأثناء قيامه وزملاؤه بإتلاف الألغام الموجودة لدى الحرس الشعبي بميدان الرماية غوط الرمان بوضعها في حفرة وطمرها ، وأنه عند إتمام عملية التفجير تطايرت الشظايا والمقذوفات فأصابته مما سبب له عجزاً دائماً بنسبة 65% وقد تبين أن سبب تطاير الشظايا احتواء الحفرة على ذخائر ومقذوفات مردومة ، الأمر الذي تكون معه الجهات المدعى عليها ملزمة طبقاً للمادة 166 مدني بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به ، والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأن يؤدوا للمدعى مبلغاً قدره ثلاثون ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي ومبلغ ستين ألف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي .

استأنفت جهة الإدارة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس والتي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.12.6 ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2010.3.7 قرّرت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2010.3.30 أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّه يوم 2010.3.24 .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبتاريخ 2013.7.31 قرّرت دائرة

فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

وحيث إنه عن شكل الطعن فإن المادة (11) من قانون المرافعات حددت لإعلان الأوراق القضائية طرقاً ثلاثة وهي تسليمها إلى الشخص نفسه أو في موطنه الاصلى أو في الموطن المختار في الأحوال التي نص عليها القانون ، كما بيّنت المادة (12) من القانون المذكور الأحوال التي يجوز فيها تسليم الأوراق القضائية لغير المعلن إليه واشترطت لذلك ألا يجد القائم بالإعلان الشخص المطلوب إعلانه في موطنه .

وحيث إن الثابت بورقة إعلان الطعن أن المحضر انتقل إلى حيث إقامة المطلوب إعلانه فوجده إلا أنه قام بتسليم ورقة الإعلان إلى أخيه المقيم معه والأصل أن تسليم هذه الورقة إلى المطلوب إعلانه في حال وجوده ولا يصح تسيلمها لغيره ممن أجاز القانون تسليم الأوراق القضائية إليهم إلا في حالة غيابه ، ومن ثم فإن الطعن يكون باطلاً مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً .

طعن مدني رقم 1758/ 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 جمادى الأولى 1436 هـ الموافق 10.3. 2015 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج أحمد معروف . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- محمد عاشور سركز.

:- أحمد بشير موسى .

:- نعيمة عمر البلعزي.

:- بشير سعد الزياني .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- الطاهر فرج الشطشاطي .

ومسجل الدائرة السيد :- أنس صالح عبد القادر .

تشاركيات أنشئت بعد صدور القانون رقم 21 لسنة 2001 وتلك التي قامت بتسوية أوضاعها بما يتفق وأحكام القانون المذكور تمتعها بالشخصية الاعتبارية – أساسه – أثره .

إنه ولئن كان القانون رقم 9 لسنة 1985 بشأن الأحكام الخاصة بالتشاركيات المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1426 – 1997 قد خلا مما يفيد تمتع التشاركيات بالشخصية الاعتبارية الا انه لما كان الشركاء فيها باعتبارهم مسؤولين بالتضامن عن كافة التزاماتها تجاه الغير وفق نص المادة الخامسة من ذلك القانون وكان القانون رقم 21 لسنة 1369 – 2001 بشأن الأنشطة الاقتصادية الذي نص في فقرته الثانية من المادة الرابعة (على ان تطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون رقم 9 لسنة 1985 وأحكام هذا القانون النصوص المنظمة لشركات

التضامن فى القانون التجاري) فإن مقتضي ذلك أن التشاركيات التي أنشئت بعد العمل بأحكام القانون رقم 21 لسنة 2001 المشار اليه او التي قامت بتسوية أوضاعها بما يتفق وأحكامه أصبحت تتمتع بالشخصية الاعتبارية .

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

الوقائع

أقام الطاعن بصفته الممثل القانوني لتشاركية جبل غريان للبناء والصيانة الدعوى رقم 254 لسنة 2008 أمام محكمة غريان الإبتدائية مختصماً المطعون ضده بصفته قال شرحاً لها : إنه بتاريخ 27 . 10 . 2005 تعاقد مع جهاز الأعمال العامة بغريان – الذي آل إلى الشركة المدعى عليها – على تنفيذ مشروع استكمال عدد 36 وحدة سكنية بمحلة تغسات / غريان ، بموجب عقد أشغال عامة ، وبقيمة إجمالية (380 . 890 . 330 . 1 دينار) وباشر تنفيذ العمل اعتباراً من تاريخ تسلمه موقع المشروع ، حتى بلغ التنفيذ مراحل متقدمة ، إلا أنه فوجئ بتاريخ 18 . 3 . 2008 بإخطاره من قبل الجهة المتعاقدة معه بقرار إنهاء العقد دون إعذار ، وتم إعادة التعاقد مع تشاركيات أخرى .

ولما كان تصرف الجهة المتعاقدة قد تم بإرادتها المنفردة ، ودون إتفاق مع الطاعن ، وبطريقة لا تتفق وحسن النية الواجب مراعاتها في العقود ، فإن المطعون ضده يكون ملزماً بتعويض الطاعن عملاً بنص المادة 218 من القانون المدني والمادة 33 من العقد التي تنص على أنه : ((يجوز للطرف الأول إنهاء العقد في أي وقت دون وقوع خطأ من جانب الطرف الثاني ، إذا أقتضى ذلك

الصالح العام ، بشرط تعويض الطرف الثاني .)) ، ولما كان التعاقد كبد الطاعن مبالغ طائلة ، لقيامه بتجهيز الموقع وتنفيذ سكن للعاملين واستجلاب العمالة اللازمة ، وإحضار مواد بناء مختلفة مما ألحق به أضراراً مادية كبيرة ، على نحو ما أثبته الخبير المنتدب بموجب الأمر الولائي رقم 71 لسنة 2008 إضافة إلى ما فاته من كسب وما لحقه من ضرر معنوي .

وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضده بصفته بأن يدفع له المبالغ التالية : -

1- خمسمائة واثنان وثمانون ألفاً وسبعمائة واثنان وعشرون ديناراً ، مقابل ما لحق الطاعن من خسارة وما فاته من كسب .

2- مائة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي .

3- ثلاثة وعشرون ألفاً ومائتان وتسعة وتسعون ديناراً و 199 درهماً قيمة المبالغ المخصومة من المستخلصات المدفوعة .

4- ترجيع المركبة الآلية المسلمة للمدعى عليه على ذمة المشروع ، أو دفع ثمنها وقدره ثلاثون ألف دينار .

والمحكمة قضت بإلزام المطعون ضده بأن يدفع للطاعن مبلغ مائتين واثنين وخمسين ألفاً ومائة دينار ، تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

وقضت محكمة استئناف الزاوية في موضوع الإستئنافين رقمي 404 و 451 لسنة 2009 المرفوعين من الطرفين بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 21 . 4 . 2010 ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه . وبتاريخ 15 . 6 . 2010 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى

شـــارحة وصـــورة مـــن الحكـــم المطعـــون فيـــه ومـــن الحكـــم الإبتدائي ، ضمن حافظة مستندات . وبتاريخ 17 . 6 . 2010 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته في اليوم السابق . وبتاريخ 22 . 7 . 2010 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه ، وحافظة مستندات .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي : أصلياً بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة ذلك أنه رفع بإسم الممثل القانوني لتشاركية جبل غريان بصفته ، دون أن يقرن به اسم أحد الشركاء أو جميعهم ، أو من يفوضونه لهذا الغرض ، لأن القانون لم يمنح التشاركيات الشخصية الإعتبارية ولا يقبل من ثم رفع الطعن من ممثل التشاركية بهذا الوصف ، وإحتياطياً : رفض الطعن.

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة . وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها .

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض بعدم قبوله شكلاً في غير محله : ذلك أنه وإن كان القانون رقم 9 لسنة 1985 بشأن الأحكام الخاصة بالتشاركيات المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1426 " 1997 " ، خلا مما يفيد تمتع التشاركية بالشخصية الإعتبارية ، إلا أن الشركاء فيها باعتبارهم مسوؤلين بالتضامن عن كافة التزاماتها تجاه الغير وفق نص المادة الخامسة من ذات القانون يحق لكل منهم الدفاع عن مصالح التشاركية بما في ذلك تمثيلها أمام القضاء . ، وقد استمر الوضع القانوني على هذا النحو – في ظل أحكام القانون رقم 9 لسنة 1985 سالف الذكر – بشأن عدم تمتع التشاركيات بالشخصية الإعتبارية إلى أن صدر القانون رقم 21 لسنة 1369 (2001) بتقرير بعض الأحكام في شأن مزاولة النشطة الإقتصادية ، الذي وسع من مجالات أعمال وأنشطة التشاركيات

وسبل المشاركة فيها ، فنصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه على أن : ((تطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون رقم 9 لسنة 1985 المشار إليه ، وأحكام هذا القانون النصوص المنظمة لشركات التضامن في القانون التجاري .)) ، كما نصت المادة الثانية عشرة من ذات القانون على أنه ((: على التشاركيات والشركات المساهمة القائمة حالياً تسوية أوضاعها بما يتفق وأحكام هذا القانون ، وذلك خلال مدة ستة أشهر من تاريخ العمل به ، وإلا أعتبرت منحلة دون حاجة إلى أي إجراء آخر .)) ، وكانت الفقرة الأولى من المادة 450 من القانون التجاري (المعمول به عند صدور القانون المذكور والمتعلقة بشركات التضامن) قد نصت على أنه : ((تثبت الشخصية الإعتبارية للشركة بمجرد قيدها في السجل التجاري.)) ، وكذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 451 من ذات القانون على أنه : ((للمدير المنوط به تمثيل الشركة الحق في القيام بعمل كل ما يدخل ضمن أغراضها، إلا ما أستثناه عقد التأسيس أو التوكيل المعطي له)) .

ومقتضى هذه النصوص جميعاً أن التشاركيات التي أنشئت بعد العمل بأحكام القانون رقم 21 لسنة 2001 المشار إليه ، أو التي قامت بتسوية أوضاعها بما يتفق وأحكامه أصبحت تتمتع بالشخصية الإعتبارية شأنها في ذلك شأن شركات التضامن ، بمجرد قيدها في السجل التجاري ، وأن تمتع التشاركية بهذه الصفة من شأنه أن يضفي على ممثلها القانوني صفة تمثيلها أمام القضاء ، سواء أكانت مدعية أم مدعى عليها ، وإذ رفع الطعن من الممثل القانوني للتشاركية المحكوم عليها فإنه يكون مرفوعاً من ذي صفة بما يتعين معه الإلتفات عن رأي نيابة النقض .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه : الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وبيان ذلك :-

1- إنه قضى برفض الدعوى تأسيساً على أن المطعون ضده لم يرتكب أي خطأ ، مخالفاً بذلك نص المادة 33 من العقد التي تنص على استحقاق الطاعن للتعويض في حالة إنهائه ، حتى ولو لم يرتكب المطعون ضده خطأً ، بما يكون معه الحكم قد خلط بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية ، وخالف نص المادة 33 المشار إليها التي تجعل المسوؤلية العقدية تقوم على خطأ مفترض ، بمجرد عدم تنفيذ المتعاقد للتزامه .

2- إنه قضى بإلغاء الحكم الإبتدائي دون أن يفند ما أقام عليه ذلك الحكم قضاءه بالتعويض ، من خلال استناده إلى نص المادة 33 من العقد وما بينه من أضرار لحقت بالطاعن نتيجة إنهاء العقد دون تقصير أو إهمال منه .

3- إنه لم يناقش أسباب استئناف الطاعن رقم 451 لسنة 2004 ، ولم يبت في طلباته التي قضت محكمة البداية برفضها ومنها طلبه المتعلق بمبلغ (199 . 299 . 23 دينار) المخصوم من مستخلصاته ، وكذلك طلبه موضوع ترجيع السيارة أو دفع ثمنها ، وأقتصر رد الحكم المطعون فيه على استئناف المطعون ضده فقط .

4- إنه لم يعوض الطاعن عما لحقه من خسائر ، بما أنفقه على المشروع من تجهيز للموقع وتوفير لبعض مواد البناء ، وكذلك ما فاته من كسب على النحو الذي بينه تقرير الخبير المنتدب بموجب الأمر الولائي رقم 71 لسنة 2008 وأسس الحكم قضاءه برفض طلبات الطاعن على أنه لم يثبت ارتكاب المطعون ضده لأي خطأ ، في حين أن المسوؤلية هي مسوؤلية عقدية ، وأن عنصر الخطأ فيها مفترض قانوناً لمجرد إخلال المتعاقد بالتزامه ، كما أن ما أورده الحكم من أن إنهاء العقد كان مبتغاه الصالح العام لا سند

لـه فـي الأوراق ، وكـذلك قولـه إن الطـاعن استوفى كافـة مسـتحقاته نظير الأعمال التي قام بها ، رغم أنه لم يستلم كامل مستحقاته بإقرار المطعون ضده ، وأن المستخلصات المقدمة كانت لمجرد الإستدلال بها عن قيمة الخصومات المطالب بها .

لذلك فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض .

وحيث إن النعي في أسبابه الأول والثاني والرابع غير سديد : ذلك أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والمستندات المقدمة واستخلاص ما تقتنع به منها وإثبات عنصر الخطأ هو من سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من المحكمة العليا ، متى كان لما استندت إليه أصل في أوراق الدعوى ، ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها في حكمها .

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم الإبتدائي أنه أسس قضاءه بمسؤلية المطعون ضده وألزمه بالتعويض على ما مفاده : (أي المطعون ضده) سحب العمل وقام بإنهاء العقد بإرادته المنفردة دون أن يرتكب الطاعن أي خطأ ، وأن هذا الأخير يستحق تعويضاً طبقاً لنص المادة **33** من العقد والمادة **147** من القانون المدني ، لما فاته من كسب لو أنه أكمل المشروع وما كان سيحققه من ربح ، ولما لحقه من خسارة بما أنفقه على المشروع وتنفيذ الأعمال موضوع العقد ، كما لحقه ضرر معنوي تمثل في الشعور بالآلام النفسية والحزن وقلق واضطراب ، فإن ما أورده الحكم الإبتدائي على نحو ما سلف في عبارات عامة ومجملة وما رتبه من تعويض جزاءً لإنهاء العقد لا يصلح قواما لقضائه ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغائه ورفض الدعوى وفنّد ما أقام عليه الحكم الإبتدائي قضاءه بما مفاده : أن إنهاء العقد كان تنفيذاً للقرار رقم **16** لسنة **2008** الصادر عن شركة الخدمات العامة بشعبية الجبل الغربي بشأن إنهاء عقود أشغال عامة ، ومن بينها العقد محل

الدعوى ، وقد شكلت لجنة لحصر الأعمال المنفذة من قبل الطاعن ، وتم تسوية الحساب معه ودفعت جميع مستحقاته وفقاً لشروط العقد ، وعلى النحو المبين بالشهائد المرفقة المعتمدة من الطرفين ومن مصلحة الضرائب ، وأن العقد الذي كان يحكم العلاقة بين الطرفين تضمن شرطاً بأن ينجز الطاعن التزامه خلال مدة أربعة وعشرين شهراً من تاريخ تسلمه الموقع ، وأن من حق الطرف الأول (المطعون ضده) إنهاء العقد في أي وقت دون وقوع خطأ من الطرف الثاني (الطاعن) ، ولما كان القرار الصادر عن الطرف الأول كان بعد الإتفاق مع إدارة مشروع **25** ألف وحدة سكنية التي آل إليها المشروع بعد أن حلت محل اللجنة الشعبية لشعبية غريان الذي تم بموجبه نقل تبعية الوحدات السكنية التي كانت تنفذها الشعبيات ، وأن القرار أشار إلى دواعي المصلحة العامة وفقاً للبرنامج الزمني الذي حدد للتنفيذ الذي تقتضيه المصلحة العامة لإنجاز هذه المشاريع، ومن ثم فإن قرار إنهاء تلك العقود قد صدر سليماً ومبرأً من عيب عدم المشروعية لإبتنائه على نص المادة **33** من العقد وكان مقتضاه الصالح العام ، وأن الطاعن قد تسلم كافة مستحقاته نظير الأعمال التي قام بتنفيذها وفقا لشهائد الدفع المرفقة ولم يعترض على ذلك ولم يثبت أن هناك خطأ ارتكبه الطرف الأول سبب له ضرراً ، إذ أن القرار يحمل قرينة المشروعية ولم يرتكب مصدره أي خطأ أو غشٍ وأن العلاقة عقدية والمسوؤلية الناجمة عنها يتعين ان يتوافر لها خطأ وضرر ، في حين لم يثبت ارتكاب الطرف الأول لأي خطأ ، إذ أنه مارس حقه المكفول له بموجب العقد المبرم مع الطاعن الذي كان على علم بشروطه ودراية به عند توقيعه ، فإن ما ساقه الحكم على نحو ما سلف مما له أصل بالأوراق وفي أسلوب سائغ يكفي لحمل قضائه ونفي ركن المسوؤلية من خطأ وضرر ، ويصلح لتفنيد ما أسس عليه الحكم الإبتدائي قضاءه ، ويتضمن الرد المسقط لأسباب النعي ، التي لا تعدو كونها مجرد مجادلة

موضوعية فيما كونت منه محكمة الموضوع معتقدها قصد الوصول إلى نتيجة مغايرة، لا تكون مقبولة أمام هذه المحكمة .

وحيث إن النعي في سببه الثالث مردود : ذلك أنه يبين من مدونات الحكم الإبتدائي أنه قضى برفض طلبي الطاعن المتعلقين برد قيمة ما تم خصمه من المستخلصات ، وترجيع السيارة المسلمة لغرض أعمال المشروع أو دفع ثمنها على سندٍ من القول : ((حيث إنه عن طلب المدعي المتعلق باستحقاقه للمبالغ المالية التي يقوم المدعي عليه بخصمها من كل مستخلص من المستخلصات المدفوعة والتي تمثل حصة المدعى عليه كأرباح ناتجة عن العقد والمقدرة من ستة في المائة إلى اثنى عشرة في المائة (من 6 : 12 %) والمحددة قيمتها وفقاً لشهادات الدفع المذكورة بصحيفة الدعوى فإن تلك المبالغ تمثل النسبة المتفق عليها بموجب عقد تنفيذ الأعمال من الباطن وتستحق للطرف الآخر – المدعى عليه – وهي قد استحقت للمدعى عليه تنفيذاً للعقد في جزء ما تم تنفيذه منه ولا موجب للقول بوجوب ترجيعها الأمر الذي ترى معه المحكمة رفض الطلب ... وحيث إنه بشأن طلب المدعى تسليمه المركبة الآلية المبينة نوعاً ورقماً بالأوراق والمسلمة للمدعى عليه بصفته أو تسليم ثمنها 30 . 000 دينار فإنه باطلاع المحكمة على محضر التسليم المتعلق بالمركبة المذكورة المرفق بالأوراق تبين بأن هذه المركبة ليست ملكاً خالصاً للمدعى وحده ، وإنما ملكيتها مشتركة بين تشاركية الإنطلاق للبناء والصيانة وتشاركية جبل غريان للبناء والصيانة ((المدعية)) ولم يثبت من ذلك المحضر قيمة تلك المركبة ونصيب المدعى فيها ، كما أن المدعي لم يقدم سنداً من الشريك الآخر بالإنابة في تسلمها خالصة للمدعي وحده ، وبذلك فإن المحكمة ترى أن المدعى قد أخفق في إثبات هذا الطلب ولم يقدم الدليل عليه مما يتعين معه رفضه .)) ، فإن ما أورده الحكم الإبتدائي على نحو ما سلف تبريراً لقضائه برفض طلبي الطاعن (محل استئنافه

رقم **451** لسنة **2008**) كافٍ لحمل قضائه، وإذ لا يبين من الأوراق أن الطاعن قدم بخصوص هذا الإستئناف إلى المحكمة المطعون في قضائها أي سند أو دليل من شأنه أن يخالف ما أسست عليه محكمة البداية قضاءها ، فإن عدم مناقشته تفصيلاً من قبل المحكمة المطعون في قضائها لا ينال من سلامة حكمها إذ أن ما أوردته رداً على استئناف الطاعن على الحكم المستأنف يتضمن أيضاً الرد على سبب الإستئناف وإحالة على الحكم المستأنف بالخصوص ، بما يكون معه سبب النعي في غير محله ، ويضحى الطعن برمته غير قائم على أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعن بصفته المصاريف .

طعن مدني رقم 1618/ 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 11 جمادى الآخرة 36 14 هـ الموافق 31.3. 2015 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج أحمد معروف . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة:- أحمد بشير موسى.

:- نعيمة عمر البلعزي.

:- توفيق حسن الكردي .

:- بشير سعد الزياني.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- الطاهر فرج الشطشاطي .

ومسجل الدائرة السيد :- أنس صالح عبد القادر .

حكم – قضاؤه فى استئناف واحد لا يعد فصلا فى استئناف آخر رفع طعنا فى نفس الحكم المطعون فيه – شرطه .

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه اذا رفعت عدة استئنافات على حكم واحد ، واختلفت تلك الاستئنافات من حيث الاسباب والطلبات ، فاذا فصلت المحكمة المرفوع اليها الاستئنافات فى احداها فلا يعد ذلك فصلا فى الباقى منها .

واذ كان ذلك ، وكان الثابت ان الطلبات فى الاستئنافين من حيث الموضوع والطلبات والخصوم مختلفة ، فان الحكم المطعون فيه، وقد حاد عن هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام الطاعنان – وآخرون – الدعوى رقم **458 / 2006** أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المطعون ضده – وآخر – بصفتيهما قالوا بياناً لها : إن ابن المدعيين الأول والثانية – وشقيق الباقين – المدعو (...) بينما كان عائداً من مقر عمله بمصلحة الجمارك على متن مركبة زميل له يدعى (...) (نوع هونداي) صدمتهما مركبة آلية نوع تويوتا – تحمل لوحة شعبي عام دخلت فجأة من مسارها المعاكس إلى مسارهما – مما تسبب في وفاة مورث المدعين وكذلك قائدا المركبتين ، اللذين قيدت الواقعة ضدهما بجناية التسبب خطأ في وفاة المورث ، وصدر بشأنهما أمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لسقوط الجريمة بوفاتهما ، وأضاف المدعون أن المركبة التي كان على متنها مورثهم مؤمن عليها لدى شركة ليبيا للتأمين (المدعى عليها الأولى) ، بموجب الوثيقة رقم **7945837** السارية المفعول ، وأن المركبة الأخرى مؤمن عليها لدى الشركة المتحدة للتأمين (المدعى عليها الثانية) بموجب الوثيقة رقم **0520040167601** السارية المفعول إلى يوم **2 . 1 . 2005** (أي قبل وقوع الحادث بثلاثة وعشرين يوماً) ، وخلصوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما متضامنين أن يدفعا لهم مبلغ مائتي ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم ، فقضت المحكمة بعدم قبول دعوى المدعين من الثالث وحتى الحادي عشر لرفعها من غير ذي صفة ، وبرفض دعوى المدعيين الأول والثانية في مواجهة المدعى عليه الأول بصفته (الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين) وبإلزام المدعى عليه الثاني (الممثل القانوني للشركة المتحدة للتأمين) بأن يدفع للمدعيين سالفي الذكر مبلغ ثمانية آلاف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين ديناراً تعويضاً عن الضرر المادي ، وثلاثة آلاف دينارعن الضرر المعنوي يقسم بينهما مناصفة ، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف رقم **703/**

2009 المرفوع من المحكوم لهما ضد شركة ليبيا للتأمين بعدم جواز نظر الاستئناف لسبق الفصل فيه في الاستئناف رقم 229 / 54 ق

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 31 . 3 . 2010 ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 3 . 6 . 2010 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات . وبتاريخ 10 . 6 . 2010 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته بتاريخه . وبتاريخ 24 . 6 . 2010 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاعه عن المطعون ضده بصفته .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال ، بما حاصله أنه أسس قضاءه بمقولة إن المحكمة مصدرته استبان لها ان موضوع دعوى الاستئناف الماثل قد تم عرضه على الدائرة الأولى بمحكمة استئناف طرابلس في الاستئناف رقم 229 / 54 ق المرفوع من الممثل القانوني للشركة المتحدة للتأمين على نفس الدعوى المنظورة فيها الاستئناف رقم 703 / 2009 وعلى ذات الخصوم

المستأنفين ، والتي أصدرت فيها حكمها بتاريخ 19 . 11 . 2008 ، وأن الاستئنافين يتعلقان بذات الموضوع والخصوم والسبب ، وانتهت بالتالي إلى عدم جواز نظر الاستئناف ، وهو قول خاطئ من المحكمة ، وينبئ عن عدم إحاطتها بموضوع الاستئنافين وعناصر الدعوى ، ذلك أن الاستئناف رقم 229 / 54 ق – المشار إليه – كان يتعلق بخصوم آخرين ، وأن المستأنف ضده فيه هو الممثل القانوني للشركة المتحدة للتأمين ، وليس ممثل شركة ليبيا للتأمين (المطعون ضدها في الطعن الماثل) مما تنهار معه حلقة من حلقات سابقة الفصل في الموضوع ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فإن الدفع بسبق الفصل في الدعوى ليس من النظام العام ، بل هو مقرر لمصلحة الخصوم ، بما يكون معه الحكم معيباً ، ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على انه إذا رفع عن حكم واحد أكثر من طعن ، واختلفت تلك الطعون من حيث الأسباب والطلبات والغاية ، فإن فصل المحكمة في أحدها لا يعد فصلا في غيره من الطعون ولا يحول دون التصدي لبحثها ، لأن المحكمة لم تكن قد فصلت فيها واستنفذت ولايتها بشأنه ، كما استقر قضاؤها على أن مناط استجابة المحكمة لدفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، لا بد أن يكون موضوع الدعوى المطروح أمامها قد سبق حسم النزاع حوله بحكم قضائي سابق .

لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعنين وآخرين أقاموا الدعوى المبتدئة (رقم 458 / 2006) أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على كل من الممثل القانوني لشركة ليبيا للتامين و الممثل القانوني للشركة المتحدة للتأمين بصفتيهما بطلب تعويضهم عن أضرار لحقت بهم بوفاة مورثهم المدعو (...) بسبب تعرضه لإصابات أثناء تواجده على متن مركبة نوع هونداي – مؤمن عليها لدى الشركة الأولى – شكل بها سائقها حادث سير مع مركبة نوع

توبوتا – مؤمن عليها لدى الشركة الثانية – فقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى بشأن إخوة المتوفى لرفعها من غير ذي صفة ، وبرفضها بشأن والديه في مواجهة الممثل القانوني لشركة ليبيا للتامين – تأسيساً على أن المتوفى لا تغطيه وثيقة التامين لأن السيارة التي كان على متنها هي سيارة خاصة – وبإلزام الممثل القانوني للشركة المتحدة للتأمين بأن يدفع لوالدي المتوفى مبلغ التعويض المقضي به . فقرر الممثل القانوني للشركة الأخيرة الطعن في هذا الحكم – بموجب الاستئناف رقم **229 / 2008** – أمام الدائرة الأولى بمحكمة استئناف طرابلس ضد كل من المحكوم لهما والممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين ، والتي قضت بتاريخ **19 . 11 . 2008** بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به ، وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة – وذلك تأسيساً على خلو الأوراق مما يثبت أن المحكوم لهما هما والدان للمتوفى – ثم قرر هذان الأخيران الطعن في ذات الحكم الصادر في الدعوى المبتدئة (رقم **458 / 2006**) بموجب الاستئناف رقم **703 / 2009** (موضوع الطعن الماثل) ضد الممثل القانوني لشركة ليبيا للتامين بطلب إلغاء الحكم المستأنف جزئياً فيما قضى به من رفض دعوى المدعيين (المستأنفين في مواجهة المستأنف ضده) والقضاء لهما بالتعويض عن الإضرار التي لحقتهما جراء وفاة ابنهما . فقضت المحكمة بتاريخ **31 . 3 . 2010** بحكمها موضوع الطعن الماثل .

وحيث إن مقطع النزاع يدور حول حجية الحكم الصادر في موضوع الاستئناف رقم **229 / 2008** المرفوع من الممثل القانوني للشركة المتحدة للتامين (وليس كما ورد خطأ بسبب الطعن من ان المذكور كان مستأنفاً ضده فيه) ضد كل من المحكوم لهما في الدعوى المبتدئة (الطاعنان في الطعن الماثل) والممثل القانوني لشركة ليبيا للتامين ، والذي قضت فيه المحكمة بتاريخ

19 . 11 . 2008 بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ، ومدى اكتسابه حجية الأمر المقضي فيه أمام المحكمة المرفوع إليها موضوع الاستئناف رقم 703 / 2009 (محل الطعن الماثل) المرفوع من ذات المدعيين (والدي المتوفى) المحكوم عليهما في ذات الاستئناف رقم 229 / 54 ق المشار إليه ، وذلك على هدي ما اشترطته المادة 393 / 1 من القانون المدني بنصها على ان ((الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم ، دون ان تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً)) . وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أورد تبريراً لقضائه قوله ((ومن حيث إن هذه المحكمة ، ومن خلال مطالعتها للأوراق وإحاطتها بكل ما له أصل ثابت ، استبان لها بأن موضوع هذا الاستئناف قد تم عرضه وتقديمه إلى دائرة أخرى ، وهي الدائرة الاستئنافية الأولى بمحكمة استئناف طرابلس في الاستئناف رقم 229 / 54 ق المرفوع من الممثل القانوني للشركة المتحدة للتأمين بصفته على نفس الدعوى المنظورة فيها الاستئناف رقم 703 / 2009 وهي الدعوى رقم 458 / 2006 وعلى ذات الخصوم المستأنفين والمستأنف ضدهم والتي نظرت أمام الدائرة المدنية الأولى وتم الحكم فيها بتاريخ 19 . 11 . 2008، وحيث ان ديباجة هذا الحكم والذي قبل فيه الاستئناف شكلاً ، وبين الحكم المستأنف عليه وهو نفس الحكم المذكور في الاستئناف الماثل 703 / 2009 ، وقد أصدرت الدائرة الأولى حكمها المرفق ، وكان المفترض على المستأنف الطعن عليه بالنقض إذا لم يحكم له بطلباته، ولكن لم يقم بذلك ، وحيث إن هذه المحكمة ومن خلال مطالعتها لأوراق هذا الاستئناف الماثل أمامها أتضح لها انه سبق الفصل فيه في الاستئناف 229 / 54 وذلك لوحدة الخصوم والسبب،

فهي دعوى تعويض تم الفصل فيها من محكمة شمال طرابلس الابتدائية بحكم صحيح تمت إيداع أسبابه في الميعاد ، وتم الاستئنافه في الاستئناف 229 / 54 ، وتم رفع هذا الاستئناف 703 / 2009 أمام هذه الدائرة المنظور بجلسة اليوم ، وحيث صادف ان كان هذا الاستئناف المشار إليه يتصف بوحدة الخصوم والسبب طبقاً لما ورد في المادة 393 مدني تم الفصل فيه بما تسنده هذه المحكمة وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وأصبح حجة بما فصل فيه ، وعليه لا يجوز قبول أي قرينة تنقضه ، وعلى ما سيرد بالمنطوق ... وترى هذه المحكمة أن الدفع بسبق الفصل في الموضوع محل هذا الاستئناف قد كان في محله)) .

ولما كان ما أورده الحكم على نحو ما سلف لا يقوى على حمل قضائه ، ذلك أن الاستئناف الأول رقم 229 / 54 ق كان مرفوعاً من الممثل القانوني للشركة المتحدة للتأمين ضد المحكوم لهما في الدعوى المبتدئة (الطاعنان في الطعن الماثل) ، وكذلك في مواجهة الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين وذلك بطلب إلغاء ما قضى به الحكم الابتدائي ضد تلك الشركة بتحميلها وحدها دفع التعويض المقضي به لوالدي المتوفى ، دون شركة ليبيا للتأمين التي قضى ذات الحكم برفض الدعوى بالنسبة لها ، بما يجعل والدي المتوفى هما الخصمان الحقيقيان في هذا الاستئناف ، وان الشركة المذكورة – في حقيقة الأمر – ليست خصماً حقيقياً فيها ، في حين أن الاستئناف رقم 703 / 2009 (محل الطعن الماثل) كان مرفوعاً من (والدي المتوفى) ضد شركة ليبيا للتأمين فقط بطلب إلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من رفض لدعواهما المبتدئة ، بما يبين من ذلك جليا ان موضوعي الاستئنافين – سالفي الذكر – مختلفان سببا وخصوما، علاوة على أن ما قضى به الاستئناف السابق (229 / 54 ق) من إلغاء للحكم الابتدائي وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لا يعد حسما

للنزاع المطروح على المحكمة المطعون في قضائها ، مما يجعل إعمال هذه الأخيرة حكم المادة 393 / 1 من القانون المدني بين الدعويين لا يتفق وصحيح القانون ، مما يصم حكمها بعيب الخطأ في تطبيق القانون ، والقصور في التسبيب ويتعين معه من ثم نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى ، وإلزام المطعون ضده بصفته المصاريف .

طعن مدني رقم 57/746 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 29 رجب 1436هـ الموافق 2015.5.18م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــاذ :- د. حميد محمد القماطي ." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة:- توفيق حسن الكردي .

:- أبوجعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو النيابة

بنيابـــة النقض الأستـاذ :- عبدالسلام صالح أبوحجر .

ومسجل الدائـــــــرة السيد:- عبدالحميد محمد الرويمي .

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

1) تقادم الدفع به ليس من النظام العام- شرط الدفع بـــه أن يوضح نوعـه وبـدايته ونهايته – اساس ذلك – أثره .

لما كان من المقرر أن الدفع بالتقادم وان كان لا يتعلق بالنظام العام الا أنه يتعين أن يكون الدفع به قد تم في عبارة واضحة لا ابهام ولا غموض فيها وان يشتمل على بيان نوعه ومدته وبدايته ونهايته حتى تتمكن المحكمة من بحث ما يعتريه من انقطاع ، أو وقف ، وكان لا يبين من نصوص الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أن أيا منهما قد بين نوع التقادم ومدته وبدايته ونهايته وأن الشركة الطاعنة لم تقدم ما يفيد انها قد دفعت بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم ، فان الحكم المطعون فيه ، وقد رفض هذا الدفع فانه لا يكون قد خالف القانون .

2) لائحة تنفيذية للقانون رقم 17 لسنة 1986 ، عدم وجود نص فيه يفوض اللجنة الشعبية العامة فى اصدار قرار يحدد المسؤولية عن الاخطار المهنية الطبية المساعدة بقيمة معينة – عدم اعتداد الحكم بهذا التحديد تطبيق صحيح للقانون – اساس ذلك – اثره .

لما كان القانون رقم 17 لسنة 1986 قد خلا من نص يفوض فيه اللجنة الشعبية العامة فى تحديد قيمة معينة ومحددة للتعويض عن الاضرار التى قد تلحق بأصحاب المهن الطبية ودون تفويض تشريعي آخر لها فان الحكم المطعون وقد التزم هذا النظر وقدر التعويض المقضى به للمطعون ضده وفق أحكام المادتين 224 ، 225 من القانون المدني ، فانه لا يكون قد خالف القانون .

3) مسؤولية طبية اثباتها من عدمه يدخل فى اختصاص محكمة الموضوع– اساس ذلك– اثره.

لما كان قضاء هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة قد جرى على أنه لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى اثبات الخطأ من عدمه بالدليل الذي تطمئن اليه من أي مصدر وليس عليها من جناح ان هى لم تعرض الواقعة على المجلس الطبي ليقول كلمته من حيث اثبات المسؤولية الطبية أو نفيها، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون .

4) تأميـن على أشخاص المهن الطبيـة – وجوبه – الاحتجاج بعدم تقديـم وثيقـة التأمين لا يعفى الشركة من الزامها بالتعويـض – اساس ذلك– أثره.

ان مقتضى أحكام المواد **31** من القانون رقم **17** لسنة **1986** بشأن المسؤولية الطبية أنه يجب على جميع الأشخاص القائمين بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها التأمين لدى الشركة الطاعنة عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن ، وكانت المادتان **23** من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **556** و **26** لسنة **1991** بشأن هيئة التأمين الطبي قد نصتا على حظر مزاولة أيّ مهنة من المهن الطبية والمهن المرتبطة بها الا بعد الحصول على وثيقة التأمين ، فان الشركة الطاعنة لا تستطيع التخلص من هذه المسؤولية اذا تأخر الملزم بالتأمين عن دفع أقساط التأمين أو عدم تحديدها ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **34** لسنة **2007**م أمام محكمة باب بن غشير الجزئية على الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم من الأول حتى الثالث قائلاً بياناً لها إنه أدخل ابنته سمية إلى مستشفى الأمراض الصدرية أبو ستة لإستصال ورم سرطاني بالصدر وأثناء عملية التخذير فارقت الحياة بسبب عدم مراعاة الأصول العلمية والفنية في هذه العملية وقد ألحقت به وفاتها أضراراً مادية وأدبية وانتهى إلى طلب الحكم له ضدهم بمبلغ مائة ألف دينار شاملاً للضررين وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة الطاعنة وبإلزام المدعي عليهم .(المطعون ضدهم) من الأول وحتى

الثالث متضامنين بأن يدفعوا مبلغ ستين ألف دينار عن الضرر المعنوي استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 230 لسنة 2003م واستأنفته الجهات العامة بالاستئناف رقم 120 لسنة 2007 واستأنفه المدعي بالاستئناف رقم 81 لسنة 2007م أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الإستئنافات شكلاً وفي الموضوع في الاستئناف رقم 120 لسنة 2008م بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى في مواجهة المدعي عليه الرابع . الشركة الطاعنة وبإلزامها بدفع المبلغ المحكوم به للمدعي بالتضامن مع بقية المحكوم عليهم وفي الاستئناف رقم 230 لسنة 2008م بعدم جواز الاستئناف لرفعه من غير ذي مصلحة .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.6.1م وتم إعلانه بتاريخ 2010.1.30م وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض . نيابة عن الشركة الطاعنة . بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.2.28م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وسند الإنابة ، ثم أودع بتاريخ 2010.3.19م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخي 4 ، 2010.3.6م إلى المطعون ضدهم وبتاريخ 2010.4.8م أودع محامي المطعون ضده الرابع مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته . وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها أصلياً بعدم قبول الطعن شكلاً واحتياطياً بقبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم والإعادة وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها

الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم قبول الطعن شكلاً على أن صورة الحكم المطعون فيه المودعة ضمن أوراق الطعن غير كاملة لنقص إحدى صفحاتها لعدم ترابط الكلام بين الصفحتين الأولى والتالية لها

وحيث إن هذا الدفع غير مقبول ذلك أنه يبين من خلال ما أورده الحكم المطعون فيه من بيان للواقع والأسباب بالصفحات المودعة من الحكم المطعون فيه أنها كافية للفصل في أسباب الطعن.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبيب من الوجوه التالية :.

1. إن الحكم لم يقبل دفاع الشركة بأن الحق في رفع الدعوى سقط بالتقادم الثلاثي لأن الواقعة المدعي بها حصلت سنة **1997**م وأن المطعون ضده لم يرفع دعواه إلا سنة **2005**م .

2. إن الحكم قدر التعويض بالمخالفة لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم **236** لسنة **1994**م بشأن لائحة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الأخطار الطبية والمهنية لممارسة المهن الطبية والطبية المساعدة .

3. إن الحكم لم يقبل دفاع الشركة الطاعنة عرض الملف الطبي الخاص بالمتوفاة على اللجنة الطبية المختصة .

4. إن الحكم لم يقبل دفاع الشركة الطاعنة بانتفاء العلاقة العقدية بين الشركة الطاعنة والمتسبب في الضرر .

وحيث إن الوجه الأول في غير محله ذلك أن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وإذا ما أراد الخصم التمسك بنوع من التقادم فينبغي التمسك به في عبارة واضحة لا إبهام ولا غموض فيها تبين

نوعه ومدته من بداية معلومة ونهاية واضحة حتى يمكن لمحكمة الموضوع من بعد ذلك أن تبحث فيما تعتري هذه المدة من عوارض تقف التقادم أو تقطعه لأن الوقف يمنع سريان التقادم ولأن الانقطاع يحول دون اكتمال مدته فيبدأ تقادم جديد مما يقتضي من المحكمة التثبت من عدم قيام أحد أسباب الوقف أو الانقطاع وأن محكمة الموضوع من غير هذا التحديد لا تستطيع الثبت من ذلك .

لما كان ذلك وكان لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ولا الحكم الابتدائي نوع التقادم الذي تمسكت به الشركة الطاعنة ولم تقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف أو مذكرة بدفاعها تثبت أنها تمسكت بالدفاع الوارد بوجه النعي وأقامت عليه الدليل وأن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى جاء في عبارة غامضة ومن ثم لا يعيب الحكم المطعون المؤيد للحكم الابتدائي والمحال على أسبابه والذي قضى برفض هذا الدفع إن أخطا في الرد عليه بما يتعين معه رفض هذا الوجه .

وحيث إن الوجه الثاني في غير محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن اللائحة التنفيذية التي تهدف إلى وضع القانون موضع التنفيذ لا يجوز لها ان تخرج عن حكم القانون الذي تضطلع بتنفيذه وإذا ورد باللائحة التنفيذية حكم مخالف للقانون امتنع القاضي عن تطبيقه واقتصر فقط على تطبيق القانون وسبب ذلك أن اللائحة تستمد قوتها التشريعية من تفويض المشرع في القانون ولأن مهمة اللوائح تنظيم تنفيذ الأحكام الموضوعية التي شرعها القانون لا ابتداع أحكام جديدة .

لما كان ذلك وكان القانون رقم **17** لسنة **1986**م قد خلا من نص يفوض اللجنة الشعبية العامة في إصدار القرار الذي يحدد المسؤولية عن الإخطار المهنيه الطبية المساعدة بقيمة معينة فإن ما ورد باللائحة التي صدر بها قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **236** لسنة **1424**م بشان لائحة التعويض عن الأخطار المهنيه الطبية من

أحكام تحد من مسؤولية المشمولين بها بوضع حد لمبلغ التعويض ، ودون تفويض تشريعي من السلطة المختصة من القوانين هي والعدم سواء وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقدر التعويض المقضي به للمطعون ضده طبقاً للمادتين 224 ، 225 من القانون المدني فإنه يكون قد طبق القانون على الوجه الصحيح .

وحيث إن حقيقة ما تنعى به الشركة الطاعنة بالوجه الثالث أنه قضى بإثبات مسؤوليتها على خطأ تابع الجهات المطعون ضدها من الأول حتى الثالث استناداً إلى ما أثبته الطبيب الشرعي وكان يتعين لإثبات هذه المسؤولية أن يكون هناك تقريراً طبياً من المجلس الطبي المختص وفقاً لما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشان المسؤولية الطبية .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة بدوائره مجتمعة أرسى قاعدة قانونية يكون بمقتضاها لمحكمة الموضوع السلطة التامة في إثبات الخطأ بالدليل الذي تطمئن إليه من أي مصدر حصلته ولا عليها إن هي لم تعرض الملف الطبي الخاص بمورثة المطعون ضده على المجلس الطبي ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه استدل على ثبوت الخطأ الطبي الذي أدى إلى وفاة مورثة المطعون ضده ومسؤولية الشركة عن التعويض عن الضرر الناجم عنه على ما أثبته تقرير الطبيب الشرعي فإنه لا يكون مخالفاً للقانون.

وحيث إن الوجه الخامس غير سديد ذلك أنه لا يلزم لإثبات مسؤولية الشركة الطاعنة عن تغطية الأضرار الناجمة عن الأخطار الطبية والمهن الطبية المرتبطة بها تقديم وثيقة تأمين سارية وقت حصول الخطأ المؤمن عليه فقد أوجب المشرع بنص المادة 31 من القانون رقم 17 لسنة 86 بشأن المسؤولية الطبية على جميع الأشخاص القائمين بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها التامين لدى الشركة الطاعنة عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن ، كما نصت على

ذات الالتزام المادة 23 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991 بشأن هيئة التأمين الطبي ونصت المادة 26 من ذات القرار على حظر مزاولة أي مهنة من المهن الطبية المرتبطة بها إلا بعد الحصول على وثيقة التأمين ومفاد هذه النصوص إن الشركة الطاعنة التي حلت محل هيئة التامين الطبي ملزمة قانوناً بتغطية أخطار المهن الطبية لمن ألزمهم القانون بالتأمين عن أخطائهم الطبية ولا تستطيع الشركة الطاعنة أن تتخلص من هذه المسؤولية إذا تأخر الملتزم بالتأمين عن دفع أقساط التأمين أو في حالة عدم تجديد وثيقة التأمين في الميعاد ومن ثم وقد صار التزام الشركة الطاعنة مصدره القانون فإنه لا يلزم تقديم وثيقة التأمين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وقضى بمسؤولية الشركة الطاعنة عن الضرر المدعى به رغم عدم تقديم المطعون ضده الرابع وثيقة التأمين التي تغطي مسؤولية محدث الضرر فإنه لا يكون مخالفاً للقانون .

ولكل ما تقدم يكون الطعن غير قائم على أساس من الواقع والقانون يتعين رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبإلزام الشركة الطاعنة بالمصاريف .

طعن مدني رقم 52/862 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 19 جمادى الأولى الموافق 1376.5.24 و.ر - 2008 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

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

وعضوية المستشارين الأساتذة:- المقطوف بلعيد إشكال.

:-جمعة صالح الفيتوري .

:- على مختار الصقر .

:- د. حميد محمد القماطي.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- ميلاد عاشور الشعافى .

ومسجل الدائرة الأخ :- عبدالحميد محمد الرويمي .

عقد ابرمته جهة الادارة مع الأفراد متى يعتبر عقدا اداريا - اساس ذلك - شرطه - أثره .

لما كان من المقرر أن العقود التى تبرمها جهة الإدارة مع الأفراد ، لا تكون إدارية ، ولا يختص القضاء الإدارى بالفصل في المنازعات التى تثور بشأنها الا اذا تعلقت هذه العقود بتسيير مرفق عام، او تنظيمه ، وتكون جهة الادارة قد اظهرت نيتها فى الاخذ باسلوب القانون العام ، واحكامه وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن اسلوب القانون الخاص .

واذ كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومحضر الاتفاق بشأن

توريد المواد موضوع الدعوى ان الطرفين اتفقا على توريد الرمل والزلط وحددا سعرها، ولم يتضمن المحضر ايه شروط استثنائية وغير مألوفة فى عقود القانون الخاص ويكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام فان الاتفاق الحاصل بين الطرفين يضحى من قبيل العقود المدنية ويخرج عن دائرة العقود الادارية مما يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص غير صحيح مما يتعين معه رفضه.

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفهية ورأي نيابة النقض والمداولة قانوناً .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **281** لسنة **2001** م أمام محكمة ترهونه الابتدائية مختصما الطاعنين بصفتيهما قال في بيانها إنه اتفق مع الطاعنين على توريد كمية من الزلط والرمل لتنفيذ طريق الغرارات وبلغت قيمة التوريدات مائة وأربعة وثلاثين ألفاً وخمسمائة وسبعة وثمانين ديناراً وتسلم رسالة من أمين اللجنة الشعبية لشعبية ترهونه ومسلاته باستحقاقه لتلك المبالغ إلا أن الطاعن الأول بصفته أمين اللجنة الشعبية للمواصلات والنقل بالشعبية امتنع عن السداد وشكل لجنة لمراجعة ما تم توريده التى أوصت بخصم مبلغ خمسة عشر في المائة من القيمة المستحقة نظير الفاقد من المواد وانتهى إلى طلب إلزامهما بدفع مبلغ عشرين ألفا ومائة وثمانية وثمانين ديناراً قيمة المواد المفقودة مع تعويض قدره خمسة آلاف دينار والمحكمة قضت برفض الدعوى ومحكمة استئناف مصراته قضت في

الاستئناف المقام من المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون ضده مبلغ عشرين ألفاً ومائة وثمانية وثمانين ديناراً قيمة ما تم خصمه من مستحقاته وبرفض ما عدا ذلك من طلبات .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2005.6.15 م وأعلن في 2005.8.16 وبتاريخ 2005.9.14 م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2005.10.4 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في 2005.9.27 م وبتاريخ 2005.10.17 م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند الوكالة وحافظة مستندات . وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من وجهين :-

الوجه الأول :- أن العقد المبرم مع المطعون ضده هو عقد إداري وكان عليها تغليب الصالح العام على الصالح الخاص ، وان قرار اللجنة بخصم خمسة عشر في المائة من إجمالي مستحقات المطعون ضده يهدف إلى تغليب المصلحة العامة والمحافظة على سير المرفق العام . خاصة وأن المطعون ضده لم يعترض على قرار اللجنة وقام بالتوقيع على محضرها .

الوجـه الثـانـي:- أن المحكمـة لـم تبحـث وتـدقق فـي أدلـة الـدعوى ومستنداتها كمـا لـم تبحـث سـبب تخفيض مستحقات المطعـون ضـده وهو تلف جزء من الكمية الموردة بسبب بقائها طويلاً بالموقع والذى أثبتته اللجنة في تقريرها.

وحيث إن النعى فـي وجهـه الأول غيـر سديد ذلك أن العقود التـى تبرمهـا الإدارة مـع الأفـراد لا تعتبـر عقـوداً إداريـة إلا إذا تعلقت بتسيير مرفـق عـام او تنظميـه وأظهـرت فيـه الإدارة نيتهـا فـي الآخـذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيه الإدارة على اللـوائح الخاصـة وان اعتبـار العقـود التـى تبرمهـا الإدارة وإعطائهـا الوصـف القانونى الصـحيح باعتبارها عقودا إداريـة أو مدنيـة إنما يتم على هدى ما يجرى تحصيلة منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها.

لمـا كـان ذلك وكـان الثابت من مـدونات الحكم المطعون فيـه ومحضر الاتفاق بشان توريد مادة الشرشور والزلط والرمل المبرم بين الطـاعنين والمطعـون ضـده أنهمـا تعاقـدا علـى توريـد المـادة المـذكورة وبيـان سـعرها فقط ولـم يتضـمن المحضـر أيـة شـروط استثنائية وغيـر مألوفـة فـي عقود القانون الخـاص ويكشـف عن نيـة الإدارة فـي اختيـار وسائل القانون العام وهو ما يفقد الاتفاق ركناً جوهرياً من أركان العقد الادارى ويخرجـه بالتـالي مـن دائـرة العقـود الإداريـة بمـا يتعـين معـه رفض هذا الوجه من النعى .

وحيث إن النعى فـي وجهـه الثانى مردود ذلك أن تقدير وقائع الـدعوى واثبـات ركـن الخطـأ والعلاقـة السـببية وتحديـد المسؤول عنـه موكول لقاضـى الموضـوع طالمـا أقامـه علـي أسـباب سـائغة مـن واقـع أوراق الدعوى .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه محص أوراق الدعوى ومستنداتها ورفض تخفيض مستحقات المطعون ضده بقولـه " تطبيقاً لـنص المـادة **1/147** مـن القـانون المـدنى التـى

تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون وبما أن الأوراق خلت مما يفيد رضاء المدعى وقبوله لهذا التخفيض وبالتالي فلا يلزم به وتطبيقاً للمادة **551** من القانون المدنى التى تنص على انه لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي ، وحيث لا يوجد محضر صلح بذلك فلا يجوز قانوناً الخصم من مستحقات المدعى إلا برضاه." فإن ما أورده الحكم على هذا النحو كاف للرد على ما يثيره الطاعنان ولا ينال من سلامة الأدلة التى ساقها في استخلاص سائغ وسليم ، فضلا عن أن المطعون ضده نازع في تخفيض المبلغ بما لا يسوغ معه القول برضائه ضمناً بالتخفيض ، بما يكون معه النعى مجادلة موضوعية فيما كونت منه المحكمة معتقدها في حدود سلطتها التقديرية الموكولة لها وهو ما لا يقبل إثارته امام هذه المحكمة ، ويضحى الطعن برمته غير قائم على أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

طعن مدني رقم 57/2051 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 9 شعبان 1436 هـ الموافق 2015.5.27 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- عزام على الديب. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- جبريل الفيتورى بن صالح.

:- لطفي صالح الشاملي .

:- محمود رمضان الزيتونى.

:- محمد القمودى الحافي .

وبحضور عضو النيابة

نيابة النقض الأستاذ :- محمود ميلاد الدويس .

ومسجل الدائرة السيد :- أنس عبد السلام الدويبى .

تحكيم – اتفاق طرفى العقد على الالتجاء اليه يمنع أيا منهما الالتجاء الى القضاء اساس ذلك– اثره.

ان مقتضى احكام المادة 739 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ان الاتفاق على التحكيم ايا كانت الصورة التى يرد فيها يمنع ايا من طرفيه اللجوء الى القضاء . واذ كان ذلك ، وكان الثابت ان طرفى النزاع قد اتفقا على ان أي خلاف ينشأ بينهما بخصوص تفسير أو تطبيق العقد المبرم بينهما يتم اللجوء فيه الى التحكيم فان الحكم المطعون فيه وقد أيد حكم محكمة الدرجة الاولى الذي قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الالتجاء الى التحكيم يكون مخالفا للقانون مما يتعين معه نقضه .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **1488** لسنة **2009** أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على الشركة الطاعنة قائلاً في بيانها إنه ارتبط معها بعقد انتفاع بعقار مؤرخ في **2006.6.17** وملحقه المؤرخ في **2006.6.18** الذي بموجبه تنتفع الشركة المدعى عليها بعقار المدعى لمدة خمس سنوات تبدأ في **2006.7.1** وتنتهي في **2011.6.30**، إلا أن الشركة توقفت في سنة **2009** عن دفع مقابل الانتفاع، وقد وجه إليها إخطاراً بأن تدفع له الديون المتراكمة عليها ولكن دون جدوى، وانتهى إلى طلب الحكم بفسخ العقد وملحقه وتسليم العقار خالياً من الشواغل والأشخاص وإلزام الشركة المدعى عليها بسداد الديون المترتبة للمدعي وفق العقد وبدفع خمسين ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي ومثلها عن الضرر المعنوي، وقضت المحكمة بما يلي:

أولاً: فسخ عقد الانتفاع وملحقه المبرمين بين المدعي والشركة المدعى عليها وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد .

ثانياً: إلزام الشركة المدعى عليها بتسليم العقار موضوع التعاقد للمدعي خالياً من الشواغل والأشخاص مع إلزامها بأن تدفع للمدعي قيمة الأقساط المتراكمة عليه بواقع عشرة آلاف دينار شهرياً من **2009.4.1** حتى تسليم العقار للمدعى.

ثالثاً: إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعي خمسة عشر ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به.

استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.6.13، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.7.15 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2010.7.22 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق، وبتاريخ 2010.8.24 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف بعدم قبول الدعوى، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن مما تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنها دفعت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالعقد ، وجاء رد الحكم على هذا الدفع مخالفاً لنص المادة 11 من العقد .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة 739 من قانون المرافعات تنص على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة خاصة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين...".

ومفاد هذا النص أن الاتفاق على التحكيم – أياً كانت الصورة التي يرد فيها – يهدف إلى منع اللجوء إلى القضاء لحسم النزاع الناشئ بين الخصوم، وإخضاعه لهيئة التحكيم للفصل فيه بحكم ملزم

للأطراف، وبالتالي فالاتفاق على التحكيم ينشئ إلتزاماً سلبياً على عاتق الأطراف بالامتناع عن الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع، وعند إخلال أحدهم بهذا الالتزام وطرح الأمر على القضاء، فإنه يتولد من ذلك للطرف الآخر دفع بعدم قبول الدعوى، ويترتب على طرحه على المحكمة أن تفقد الدعوى شرطاً من شروط قبولها، مما يمنع المحكمة من قبولها مادام شرط التحكيم قائماً، وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة.

وحيث يبين من الرجوع إلى الحكم الابتدائي أنه يقر بأن عقد الانتفاع المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده يتضمن في المادة 11 منه النص على أن أي خلافات تنشأ بين الطرفين بخصوص تفسير أو تطبيق نصوص هذا العقد يتم اللجوء فيها إلى التحكيم ، كما جاء بالحكم أيضاً أنه بالموعد المحدد لنظر الدعوى تقدم دفاع الشركة المدعى عليها بمذكرة شارحة بدفاعها خلص فيها إلى طلب الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم في العقد.

وحيث إن ذلك الحكم انتهى إلى رفض ذلك الدفع تأسيساً على أن الخلاف بين طرفي العقد لا يتعلق بأي حال من الأحوال بتفسير العقد أو تطبيقه، وإنما يتعلق بتنفيذ شرط من الشروط الجوهرية التي لا يتم العقد ولا يستمر بدونها، وهو دفع مقابل الانتفاع المتفق عليه.

وما ذهب إليه الحكم- على هذا النحو- لا يتفق مع حقيقة شرط التحكيم الوارد في العقد موضوع النزاع، وقول الحكم أن الخلاف يتعلق بتنفيذ شرط من شروط العقد لا يعني سوى الاختلاف حول تطبيق ذلك الشرط، وهو ما يدخل ضمن النطاق الموضوعى لاتفاق التحكيم الذي تضمنه العقد المبرم بين الطرفين، الأمر الذي يكون معه قضاء الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم مشوباً بمخالفة القانون. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى

رفض استئناف الشركة الطاعنة وتأييد الحكم الابتدائي بناءً على ماجاء به من أسباب، فإنه يكون متعين النقض.

ولا يغير من ذلك ما أورده محامي المطعون ضده في مذكرة دفاعه من أن الشركة الطاعنة تنازلت في مذكرة استئنافها عن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لأنها طلبت الحكم في الموضوع برفض الدعوى وليس بعدم قبولها، ذلك أنه فضلاً عن أن المطعون ضده لم يقدم صورة من مذكرة الاستئناف التي يحاجج بها، فإن الثابت من الحكم الابتدائي أن الشركة المدعى عليها(الطاعنة) دفعت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم قبل إبداء أي دفاع في موضوعها.

كما أن ما أورده محامي المطعون ضده من عدم جدوى الطعن بدعوى أن الشركة قبلت الحكم الصادر ضدها، وأنه لا مصلحة لها في الطعن، مردود بان الثابت أن الشركة تابعت الحكم الابتدائي الصادر ضدها إستئنافاً ثم نقضاً، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد قبولها ذلك الحكم صراحة أو ضمناً، فضلاً عن أن مصلحتها في الطعن والسعي لنقض الحكم المطعون فيه متحققة من خلال ما فرضه عليها ذلك الحكم من التزامات.

لما كان ذلك، وكان مبنى النقض مخالفة القانون، وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه، فإن هذه المحكمة تحكم فيه وفقاً للقانون وعملاً بالمادة **358** من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم **289** لسنة **2010** (طرابلس) بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي وبمصروفات هذا الطعن.

طعن مدني رقم 57/675 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 28 شعبان 1436هـ الموافق 2015.6.15م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشـــار الأستـــاذ:- د. حميد محمد القماطي." رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة:- توفيق حسن الكردي.
:- أبوجعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو النيابة
بنيـــابة النقـــض الأستـاذ :- مصطفى رمضان اللاوندي .
ومسجـــل الدائـــرة السيد:- عبدالحميد محمد الرويمـي .

اصابـة عمل – مسـؤوليـة رب العمل عنها شرطه – تخلفه – أثره .

ان مقتضى احكام المادتين 102 من قانون العمل و26 من القانون رقم 13 لسنة 1981 انه يشترط فى مسؤولية رب العمل عن الاصابة التى تصيب العامل ، أن تكون الاصابة اما بسبب مخالفة رب العمل احكام قانون العمل ، او انظمة العمل او بسبب تقصيره في اتخاذ اجراءات الامن الصناعي او السلامة العمالية .
ولما كان الثابت ان الحكم المطعون فيه الذي أيد قضاء محكمة الدرجة الاولى الذى قضى بمسؤولية رب العمل (الطاعن) عن الاصابة التي اصابت المطعون ضده أثناء تأديته للعمل دون أن يبحث مدى توافر احدى الشروط المذكورة واكتفى بالقول (ان عدم توفير وسائل الامن والسلامة هو السبب المباشر في حدوث الاصابة. وكان ما أورده الحكم المذكور لا يواجه ما دفعت

به الشركة الطاعنة من انها لم تقصر فى وسائل الامن الصناعى ، فانه يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **163** لسنة **2007**م أمام محكمة الزهراء الجزئية على الشركة الطاعنة وإحدى إدارتها قال بياناً لها انه من العاملين بالشركة وأثناء عمله على الحفار الكهربائي لتثبيت صندوق إناره جديد وبسبب قصر المسافة يبين المحول والمفتاح حصل التماس كهربائي أدى إلى إصابته بحروق نجم عنها عجز دائم بنسبة **20%** وكان ذلك بسبب تقصير جهة العمل في توفير وسائل الأمن الصناعي والسلامة العمالية وانتهى إلى طلب الحكم له بمبلغ مائتي ألف دينار وقضت المحكمة بإلزام الشركة المدعى عليها أن تدفع له مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار عن الضرر المادي وعشرة آلاف دينار عن الضرر المعنوي استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة السواني الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الشركة المدعي عليها أن تدفع للمدعي عشرين ألفا وخمسمائة دينار عن الضررين المادي والمعنوي .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.11.4**م وأعلن بتاريخ **2010.1.27**م وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2010.2.18**م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم

المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وسند الوكالة ، ثم أودع أصل ورقة إعلان الطعن بتاريخ 2010.3.1م معلنة بتاريخ 2010.2.21م إلى المطعون ضده وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم والإعادة وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث إن مما تنعى به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع من الوجوه التالية :.

1. إن الحكم قضى بمسؤولية الشركة الطاعنة دون أن يثبت لديه الخطأ الذي يوجب مسؤوليتها فمسؤولية الشركة الطاعنة لا تقوم على خطأ مفترض في جانب الشركة والثابت أيضاً أن إصابة المطعون ضده كانت بسبب خطأ منه بعدم مراعاته لتعليمات العمل المتبعة وعدم مراعاته لقواعد الأمان التي توجب عليه فصل التيار الكهربائي قبل البدء في العمل

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك إن مسؤولية رب العمل تقوم على خطأ واجب الإثبات ويشترط لمطالبة رب العمل بالتعويض عن إصابة العمل وفق ما تقضي به المادة 102 من قانون العمل والمادة 26 من القانون رقم 13 لسنة 1981م أن تكون الإصابة بسبب مخالفة قوانين العمل أو أنظمة العمل أو تقصيره في إتخاذ إجراءات الأمن الصناعي أو السلامة العمالية فإذا كانت إصابة العامل بسبب آخر فإن ذلك لا يعطي العامل الحق في الرجوع على صاحب العمل بالتعويض وإنما يكفل حقه في الحصول على التعويضات المقررة بقانون الضمان الاجتماعي وفقاً للإجراءات المقررة في ذلك القانون

مما مقتضاه أن تتحقق المحكمة من علاقة السببية بين إصابة العامل وخطأ رب العمل المدعي به سبباً لها وأن تقضي على موجب ما يستبين لها . وكان الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي والمحال عليه في أسبابه أسس قضاءه بثبوت خطأ الشركة الطاعنة على قوله (إن عدم توفير وسائل الأمن والسلامة هو السبب المباشر في حدوث الإصابة ولو كان المستأنف ملتزما بذلك لأمكن حماية المستأنف ضده والتقليل من الأضرار حتى مع التسليم بوجود خطأ منه) وأن الحكم الابتدائي أورد في أسبابه في هذا الخصوص أسبابا حاصلها أن سبب الإصابة هي أنه عند اقتراب المدعى من المفتاح الكهربائي الموجود بالمحطة حدثت حالة قصر كهربائي قوية في جهة الدخول للمفتاح وترجع شدة القوس إلى قصر المسافة بين المحول والمفتاح وفي لمح البصر تعرض المصاب لهذا القوس حيث اشتعلت به النار وإصابت أجزاء من جسمه) وهذا الذي أورده الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لأسبابه لا يواجه دفاع الشركة الطاعنة أنها لم تقصر في توفير وسائل الأمن الصناعي والسلامة العمالية ، إذ لم يبين الحكم وسائل وأدوات الأمن التي ينبغي على رب العمل توفيرها لضمان سلامة عماله وأنه لو وفر له هذه الوسائل لما حصلت الإصابة بما يعيبه بالقصور في التسبيب جره إلى مخالفة القانون فيتعين نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة السواني الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى .

طعن مدني رقم 57/886 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 28 شعبان 1436هـ الموافق 2015.6.15م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشـــار الأستـــاذ:- د. حميد محمد القماطي." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة:- توفيق حسن الكردي .

:- أبوجعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستـاذ :- مصطفى رمضان اللاوندي .

ومسجل الدائـرة السيد:- عبدالحميد محمد الرويمي .

1) اختصـاص المحكمة الجزئية بالفصل فى طلب حـق الارتفـاق استنادا علـى الحيازة أساسه .

ان مقتضى أحكام المادة 44 من قانون المرافعات ان طلب حق الارتفاق استنادا الى الحيازة تختص بالفصل فيه المحكمة الجزئية ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون من حيث الاختصاص .

2) حكم قضاؤه بتأييـد الحكـم المستأنف الذى لم يتأكد من توافر شروط الحيازة – خطأ فى تطبيق القانون – أساس ذلك أثره .

ان مقتضى احكام المادة 962 من القانون المدني ان الحيازة التى يمكن ان يستند اليها الخصم هى تلك التى تكاملت شروطها ، وكان الحكم المطعون لم يقم بالتحقيق فى شروط الحيازة التى يمكن الاستناد اليها فى رد الحيازة فان الحكم المطعون فيه وقد ايد حكم البداية الذي لم يتعرض لبحث توافر شروط الحيازة فانه يضحى قاصر التسبيب متعين النقض .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **15** لسنة **2009**م أمام محكمة مرزق الجزئية قال بياناً لها إن المدعي عليهما قاما بقفل الطريق المجاور لمنزله وحرم من حق الارتفاق بالمرور الذي آل إليه من جده وأصبح من المتعذر عليه الوصول إلى منزله وانتهى إلى طلب الحكم له ضدهما بإزالة العوائق التي وضعت بالطريق وبعدم التعرض له وقضت المحكمة بإلزام المدعي عليهما برد حق المرور على الطريق للمدعي وبإزالة جميع العوائق والشواغل فاستأنف المدعي عليهما هذا الحكم أمام محكمة وادي الحياة الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2010.1.27**م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2010.3.18**م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وسند وكالته ، ثم أودع بتاريخ **2010.3.23**م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخ **2010.3.21**م إلى المطعون ضده وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ذلك أنه فصل في خصومة ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية لأنها تتعلق بحق ارتفاق بالمرور

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن الواقع في الدعوى كما أستخلصها الحكم المطعون فيه وقضى فيه أن المطعون ضده طلب الحكم له برد حق الارتفاق بالمرور من الطريق الذي يؤدي إلى منزله ومستندا في ذلك على حيازته له اعتماداً منه على حيازة جده من بعد وفاته فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجزئية لأن لها وحدها حق الحكم في دعاوي الحيازة عملاً بالمادة **44** من قانون المرافعات ، وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وقضى ضمنياً باختصاصه بنظر الدعوى فإنه لا يكون مخالفاً لمسألة الاختصاص بما يكون معه وجه النعي غير قائم على أساس

وحيث إن مما ينعى به الطاعنان أن الحكم لم يتحقق من توافر شروط الحيازة وهي أن تكون هادئة وعلنية وأن تستمر لمدة سنة وأن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ فقدها .

وحيث إن هذا الوجه في محله ذلك أن المستفاد من نص المادة **962** من القانون المدني أن المشرع أضفى حماية قانونية على الحيازة التي تتوافر فيها ما تطلبه القانون من شروط متى استمرت هذه الحيازة سنة كاملة فأعطى للحائز رخصة اللجؤ إلى القضاء لطلب رد الحيازة خلال السنة التالية لفقدها مما يجب على المحكمة قبل أن تقضي برد الحيازة أن تتحقق من توافر شروطها ومن الفترة الزمنية التي مضت على الحيازة الهادئة الفعلية والمستمرة والعلنية قبل

فقدها وأن الدعوى رفعت خلال سنة من تاريخ فقدها ولا يتأتى رقابة سلامة الحكم إلا من خلال بيان التاريخ الذي بدأت فيه الحيازة وتاريخ فقدها وكذلك تاريخ رفع الدعوى وإلا كان حكمها قاصراً .

لما ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لأسبابه قضى برد حيازة حق الارتفاق بالمرور للمطعون ضده دون أن يتحقق من شروط هذه الحيازة ببيان تاريخ بدء هذه الحيازة لهذا الحق ومضي سنة كاملة عليها من خلال بيان تاريخ فقدها وان المطعون ضده رفع دعواه خلال سنة من تاريخ فقدها من خلال بيان تاريخ رفع الدعوى فإن ذلك يعيبه بالقصور في التسبيب جره إلى مخالفة القانون يتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أوجه النعي .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة وادي الحياة الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وبإلزام المطعون ضده بالمصاريف .

طعن مدني رقم 57/1363 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 8 رمضان 1436 هجري الموافق 2015.6.25 ميلادي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :- صالح عبد القادر الصغير ."رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة:- فوزى خليفة العابد .

:- محمد خليفة جبودة .

:- فتحي حسين الحسومى .

:- صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- عبد المولى أحمد خليفة .

ومسجل الدائرة السيد :- موسى سليمان الجدي .

حكم المحكمين – عدم ايداعه قلم كتاب المحكمة خلال الخمسة أيام التالية لا بطلان – اساس ذلك – أثره .

إن مقتضى احكام المادة 769 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن عدم إيداع حكم المحكمين قلم كتاب المحكمة لا يبطل الحكم لان حالات البطلان التى تعترى احكام المحكمين قد ذكرت حصرا فى المادة المذكورة ولم يكن من بينها حالة عدم إيداع حكم المحكمين خلال الخمسة أيام التالية لتحريره ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقض ببطلان الحكم لعدم إيداعه قلم الكتاب خلال المدة المذكورة لا يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 4 لسنة 2009 أمام محكمة زليتن الابتدائية اختصم فيها المطعون ضده بصفته قال في بياناً لها، إن المدعى عليه رفع دعوى إثبات غش وتزوير في إجراءات تحقيق ملكية في قطعة أرض تخصه تأسساً على أن له نصيبا فيها، وذلك بناء على حكم محكمين صادر بتاريخ 1429/11/3، إلا أن ذلك الحكم تشوبه عدة شوائب تؤدى به إلى البطلان، حيث لا توجد مشارطه تحكيم ، وبالتالي لا حق للمحكمين الحكم طبقاً للمادة 739 من قانون المرافعات، كما لا يوجد ما يفيد إيداع حكم المحكمين ومشارطه التحكيم قلم الكتاب المحكمة المختصة خلال الخمسة أيام التالية لتحرير الحكم، وانتهى إلى طلب الحكم ببطلان حكم المحكمين، والمحكمة قضت ببطلان حكم المحكمين موضوع الدعوى.

استأنف المطعون ضده الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/3/6، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2010/5/10 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2010/5/26 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2010/5/18 ، وبتاريخ 2010/5/30 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبجلسة 2014/4/17 قررت دائرة

فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال،وبيان ذلك :- **أولاً:-** إن المحكمة المطعون في حكمها لم تستجب لطلب الطاعن بضم ملفي الدعويين **2006/321 - 2006/97** مدني كلي زليتن، كما لم تمنحه فرصة للرد على ما قدمه الخصم في جلسة **2010/2/6** التي لم يحضرها ولم يمكّن من الإطلاع على المستندات المقدمة فيها، وكان يجب التأجيل ليتمكن من الحضور لإبداء دفاعه ، وحيث لم تستجب المحكمة ، فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع .

ثانياً:- لم يقدم المطعون ضده للمحكمة المطعون في حكمها ما يفيد إيداع حكم المحكمين بالمحكمة المختصة، وذلك يخالف المادة **762** من قانون المرافعات التي أوجبت إيداع أصل حكم المحكمين مع مشارطه التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى خلال الخمسة أيام التالية لتحرير الحكم ، أما الصورة المرفقة فهي منقولة وليس عليها توقيع أو ختم، وبالتالي فهي باطلة، وبذلك يكون الحكم قد خالف القانون .

ثالثا:- استند الحكم على صورة مشارطه التحكيم المقدمة بجلسة **2010/2/6** رغم أنه لا يجوز التعويل على الصور الضوئية طبقاً للمواد **378-379-380** من القانون المدني التي جردت الصورة الضوئية للورقة الرسمية من أية حجية في الإثبات ، وأن استدراك كبير كتاب محكمة زليتن الابتدائية يؤكد أن أصل الورقة لم يرفق في الدعوى رقم **97** لسنة **2006**التي ذكرها المطعون ضده، حيث تلك الدعوى لا علاقة لها بهذه الدعوى ، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه استند إلى أدلة ضعيفة .

وحيث إن النعي في وجهه الأول مردود، ذلك أنه يبين من الصورة طبق الأصل من محاضر جلسات المحكمة المطعون في حكمها المرفق بملف الطعن، إن الطاعن (المستأنف ضده) حضر أمام المحكمة المطعون في حكمها بجلسة 2009/2/29 وقدم مذكرة راده على أسباب الاستئناف ، كما قدم حافظة مستندات ، وطلب ضم ملفي الدعويين 97-321 لسنة 2006 مدني كلي زليتن ، وأن المحكمة قررت التأجيل لجلسة 2010/2/6 بناءً على طلب دفاع المطعون ضده (المستأنف) الذي حضر رفقة دفاعه في تلك الجلسة المؤجل إليها وقدم مذكرة راده ، كما قدم صورة من مشارطه التحكيم ، ولم يحضر الطاعن كما لم يحضر دفاعه ، والمحكمة قررت حجز القضية للحكم بجلسة 2010/3/6 وفيها نطقت به .

ولما كان الطاعن على علم بموعد جلسة 2010/2/6 التي أجلت إليها الدعوى ولم يحضرها ولم يحضر دفاعه، ومن ثم فإنه لا تثريب على المحكمة المطعون في حكمها في حجزها الدعوى للحكم حين تهيأت أمامها، ثم إصداره بجلسة 2010/3/6 وأن عدم تأجيل الدعوى لحضور خصم غائب عالم بموعد الجلسة لا يعد إخلالاً بحق الدفاع ، بما يتعين معه رفض وجه النعي .

وحيث إن الوجهين الثاني والثالث من النعي غير سديدين ، ذلك أن الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها طالباً الحكم ببطلان حكم المحكمين لعدم وجود مشارطه تحكيم ، وأن الحكم الابتدائي أجابه لدعواه وحكم ببطلان حكم المحكمين ، ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغي الحكم الابتدائي ، وقضى برفض الدعوى وأسس ذلك على قوله:- ((إن الحكم المستأنف لم يصادف صحيح الواقع والقانون، حيث تبين وجود مشارطه التحكيم المودع صورة منها والتي تفيد اتفاق الخصوم على التحكيم لفض النزاع بينهم على قطعة الأرض المشهورة بحمادة الاذياب ، واختيارهم لخمسة علماء من المنطقة لفض النزاع بينهم ، وكذلك ما جاء بديباجة حكم

المحكمين " وبناء على مشارطه التحكيم المتضمنة فض النزاع بين الطرفين المذكورين أعلاه" حيث إن الحكم المستأنف قد استند في إبطاله لحكم المحكمين على عدم إيداع أصل حكم المحكمين مع مشارطه التحكيم بقلم كتاب المحكمة المختصة خلال الخمسة أيام التالية لتحريره ، وعدم تحرير كاتب المحكمة محضر الإيداع ، لما كان ذلك ، وكانت المادة **769** مرافعات قد حددت أحوال طلب بطلان حكم المحكمين ، وحيث إن حاله إيداع حكم المحكمين مع المشارطة بقلم كتاب المحكمة وتحرير الكاتب محضر الإيداع لم تكن من ضمن أحوال طلب بطلان حكم المحكمين ، ولم يرتب القانون على عدم مراعاتها بطلان حكم المحكمين)) وما أورده الحكم على نحو ما تقدم كافٍ لحمل قضائه وكافٍ للرد على وجهي النعي، ذلك أنه أكد وجود المشارطه التي تفيد اتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم لفض ما بينهم من نزاع، وذلك من خلال وجود صورة المشارطه المرفقة، ومن خلال الإشارة إليها (أي المشارطه) في ديباجة حكم المحكمين ، وأن اعتبار الحكم عدم إيداع المشارطه مع حكم المحكمين خلال المدة المنصوص عليها في المادة **762** من قانون المرافعات لا يرتب البطلان استناداً إلى أن الحالة ليست من حالات بطلان حكم المحكمة المنصوص عليها في المادة **769** من قانون المرافعات سالف الذكر في محله ويتفق مع صحيح القانون، بما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعن المصروفات .

طعن مدني رقم 60/1154 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 8 رمضان 1436 هجري الموافق 2015.6.25 ميلادي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة.

برئاسة المستشار الأستاذ :- صالح عبد القادر الصغير ."رئيس الدائرة"

:- فـــوزي خليفة العابـــد .

:- محمد خليفـــة جبـــودة .

:- فتحي حسين الحسومى .

:- صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- عبد المولى أحمد خليفـة.

ومسجل الدائرة السيد :- موسى سليمـان الجـدي.

بنـاء هدمـه – قضاء المحكمة بالتعويض عن الإضرار التى لحقت بمالكه دون التحقق من القرارات الصادرة بالهدم – قصور فى التسبيب – أثره .

انه اذا كان الثابت ان جهة الإدارة عندما قامت بهدم البناء موضوع الدعوى قد استندت على قرار صادر عن لجنة ازالة المباني التى تمت بالمخالفة ، وكانت المحكمة المطعون فى قضائها لم تناقش قرار الإزالة ولم تتحقق من تفاصيله فان قضاءها بالتعويض يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهما الدعوى رقم 379 لسنة 2011 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية، اختصما فيها الطاعنين بصفاتهم قالوا بياناً لها، إنهما يملكان محلين تجاريين يقعان في مبني استثماري بمركز مدينة طرابلس – شارع الرشيد– آل إليهما عن طريق الشراء ، وتم تسجيلهما بمصلحة التسجيل العقاري وتحصلاً على شهادة عقارية، وقاما بتجهيزهما بمتطلبات النشاط التجاري وزاولا نشاطهما ، إلا أنهما فوجئا بحضور تابعي الطاعنين طالبين منهما الخروج فوراً من المحلين ، ثم شرعوا في عملية هدمهما مع الفندق الذي يعلوهما بحجة وجود مخالفات في بناء الفندق، الأمر الذي ألحق بهما أضراراً مادية ومعنوية .

والمحكمة قضت:–

أولاً:– بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا لكل واحد من المدعيين مبلغاً وقدره أربعمائة وخمسون ألف دينار كثمن للمحليين التجاريين المبينين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وعلى النحو الثابت بتقرير الخبرة المرفق .

ثانياً:– إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لكل واحد من المدعيين مبلغاً وقدره مئتا ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي ، ومبلغا وقدره مائة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي ، لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الخصوم فقرروا استئنافه أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئنافات شكلاً وفي الموضوع:–

أولاً:– في الاستئناف الأصلي بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض المستأنفين عن الضررين المادي والمعنوي إلى إلزام المستأنف عليهم بصفاتهم بأن يدفعوا لكل واحد من المستأنفين مبلغ خمسمائة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي ، ومبلغ ثلاثمائة ألف دينار عن الضرر المعنوي ، وتأييده فيما عدا ذلك .

ثالثا:- وفي الاستئنافين المضمومين برفضهما .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2013/4/3** صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ **2013/6/23** أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ **2013/7/16** قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ **2013/7/29** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى للمطعون ضدهما يوم **2013/7/28** ، بتاريخ **2013/8/21** أودع محامي المطعون ضدهما سند وكالته ومذكرة بدفاعه وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها .

قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، بتاريخ **2015/5/13** قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

تنعى الجهات الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، وبيان ذلك أن المحكمة مصدرته قد جانبها الصواب عندما أسست قضاءها بالتعويض على أن الجهات الإدارية المنفذة لقرار الازالة كانت على خطأ وكان المفترض أن يقتصر الهدم على الفندق الذي يعلو المحلين فقط ، ذلك إن المادة **53** من اللائحة التنفيذية للقانون رقم **3** لسنة **1369** بشأن التخطيط العمراني نصت على أن يتولي قطاع المرافق عرض المباني المنفذة بالمخالفة للترخيص المعتمد والمطلوب تقرير تصحيحها أو إزالتها على مصلحة التخطيط العمراني ، فإذا تقرر استحالة

التصحيح يصدر قرار بإزالتها ، كما أنه وفقاً لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم **405** لسنة **1375** المعدل بالقرار رقم **473** لسنة **1377** بشأن تشكيل لجان بالشعبيات تتولى حصر وإزالة أعمال البناء المقامة بالمخالفة للمخططات المعتمدة ، فإنه قد تم إحالة الموضوع من قبل مراقبة مرافق طرابلس بعد أن تم حصر العديد من المخالفات للمخطط المعتمد والخرائط المعمارية والتراخيص الممنوحة وكان من بينها عقار المطعون ضدهما ، وبناء على قرار مراقب المرافق بطرابلس ورئيس لجنة إزالة مخالفات البناء للمخطط المعتمد رقم **319** لسنة **2010** الذي تم اعتماده من أمين المرافق سابقاً وأخطر به ذوي الشأن ، وكان يفهم من قرار الإزالة أنه يشمل كل المبني ولا يقتصر على الفندق دون المحلين المذكورين المشيدين أسفله لأن المخالفة قد شملت كامل المبنى حسب تقرير اللجنة المشار إليها، ومن ثم لا يمكن القضاء بالتعويض للمطعون ضدهما لعدم وجود خطأ في جانب جهة الإدارة – الطاعنة – لأن ذلك قد تم تنفيذاً للقانون واللوائح التي تنص على إزالة المخالفات للمخطط المعتمد والخرائط المعمارية القانونية، كما أنه لا يمكن الاحتجاج بوجود تراخيص مزاولة النشاط التجاري لأن هذه التراخيص يجوز لجهة الإدارة القيام بسحبها أو إلغائها متى تبين لها وجود مخالفات للمواصفات القانونية .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المشرع عندما أوجب تسبيب الأحكام كان غرضه أن تبذل المحكمة ما في وسعها للإلمام بحقيقة الواقع في الدعوى وإنزال حكم القانون عليها ، بحيث يأتي حكمها نتيجة فحص وتدقيق واجتهاد في تحقيق العدالة وتطبيق القانون على النزاع المعروض عليها ، وأن تقول كلمتها فيما يقدم إليها من أدلة منتجة في الدعوى، فإن لم تفعل كان قضاؤها معيباً بالقصور .

وحيث إن الواقع في الدعوى أن كلا المطعون ضدهما يملك محلا تجارياً يقع في مبنى استثماري – فندق– بشارع الرشيد ويقوم

باستغلاله في نشاطه التجاري بموجب ترخيص قانوني ، ولأن المبنى الاستثماري المذكور كان بناؤه مخالفاً للقانون فقد تقرر هدمه وإزالته بموجب قرار إزالة صدر من جهات الاختصاص ، ولأن المحلين يقعان تحت المبنى فقد تمت إزالتهما باعتبار المبنى وحدة واحدة .

وحيث إن الثابت بمدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه لم يناقش قرار الإزالة المذكور وأسس قضاءه بالتعويض على ما أورده بقوله:- [أن الأصل أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة بطريق مباشر باتباع قواعد وإجراءات نزع الملكية ، ... إلا أنه يمكن أن يكون بطريق غير مباشر باتفاق الحكومة مع ذوى الشأن أو بأن تستولي الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد وضمه إلى المال العام... ويتولد عنه إسوة بنزع الملكية بالطريق العادي حق المالك أن يعوض عن ملكه الذي أخذ منه.. ويجب أن يكون التعويض معادلاً للضرر الذي أصاب المالك نتيجة حرمانه من ملكه والعبرة في التقدير هي قيمة العقار وقت انتقال ملكيته للدولة .

ولما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن كل واحد من المدعيين يملك العقار محل الدعوى ملكية مقدسة .

وحيث إن الثابت في الأوراق أن الجهات الإدارية عندما قامت بهدم الفندق الذي يعلو المحلات التجارية محل الدعوى تنفيذاً لقرار الإزالة الصادر بالخصوص أن عملية الهدم لم تقف عند حد الفندق بل جاوزته إلى هدم المحلين... ولما كانت الجهات الإدارية المدعى عليها قد قامت بهدم المحلين وإزالتهما من الوجود دون إتباع الإجراءات القانونية، ودون منحهما المهلة المناسبة قبل الهدم ، ولم تقم تلك الجهات بدفع التعويض المستحق أو إعطائهما البديل مقابل عقارهما ، مما يحق لهما المطالبة بذلك ... وحيث إن المادة 19 من القانون رقم 1972/116 بتنظيم التطوير العمراني قد نصت على أنه يستحق ملاك العقارات التي يتقرر لزومها للمشروعات العامة المشار إليهما في المادتين السابقتين تعويضاً يحسب على أساس قيمتها في

تاريخ أيلولتها إلى الدولة ..] وهذا الذي أورده الحكم لا يصلح لحمل قضائه بالتعويض ، ذلك أن الثابت بمدونات الحكم الابتدائي أن الجهة الإدارية الطاعنة ودفاع المطعون ضدهما قدما للمحكمة مصدرته صورة من قرار لجنة إزالة الأعمال المخالفة رقم **319** لسنة **2010** ، وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم **115** لسنة **2010** باعتماد قرار الإزالة المذكور، إلا أن المحكمة لم تناقش هذا القرار ولم تتحقق من تفاصيله حتى يتبين لها وجه الحقيقة فيه ، ومدى تطبيقه للقانون من عدمه وما إذا كان يشمل هدم الفندق بكاملة بما في ذلك المحلين موضوع الدعوى أم لا، وهو ما كان يجب عليها كمحكمة موضوع أن تنتبه إليه لإثبات ما إذا كانت جهة الإدارة الطاعنة قد أخطأت في قراراها لا أن تناقش مسألة نزع الملكية طبقاً للقانون **1972/116** المذكور وتبنى عليه قضاءها بالتعويض دون مبرر، وهو ما يعيب قضاءها بالقصور ، بما يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وألزمت المطعون ضدهما المصروفات .

طعن مدني رقم 57/1426 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 16 ذو القعدة 1436هـ الموافق 2015.8.31 ميلادي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :- فـرج أحمد معـروف . " رئيس الدائرة "

:- أحمد بشير بن موسي.

:- بشير سعد الزيـانى .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- عبد السميع محمد البحري .

ومسجل الدائرة السيد :- عبد الحميد محمد الرويمي .

وكالة خاصة – لا تضفي على الوكيل اي صفة سوى ما ورد في الوكالة – أساس ذلك – أثره .

لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن عبء اثبات الوكالة يقع على عاتق من يدعيها ، وأنه اذا احتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بالآثار التى تمت من الغير كان على هذا الغير ان يثبت التوكيل، ومداه وان الوكيل قد تصرف فى نطاق التوكيل .

واذ كان ذلك ، وكان الثابت ان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم البداية الذى أسس قضاءه برفض الدعوى على أن الوكالة لا تخول للوكيل تكليف الغير أو التعاقد معه ومن ثم لا تكون للوكيل صفة فى التعاقد مع الغير فانه لا يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم **54** لسنة **2007** أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية مختصماً المطعون ضده بصفته قال شرحاً لها، إنه قام بإتمام إجراءات تسجيل فرع الشركة المطعون ضدها لدى الجهات الرسمية الليبية، مقابل أتعاب قدرها مائة وثمانون ألف دولار، ورغم أن الطاعن قام بإتمام الإجراءات المكلف بها واستصدر إذناً لفرع الشركة وتسجيله، إلا أن المدعى عليه لم يقم بتنفيذ التزامه وسداد أتعاب الطاعن، مما ألحق به أضراراً، وانتهى إلى طلب إلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له ما يعادل مبلغ مائة وثمانين ألف دولار بالعملة الليبية مقابل أتعابه في تسجيل الشركة ، إضافة إلى مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المادي، ومثله عن الضرر الأدبي، والمحكمة قضت برفض الدعوى، وقضت محكمة استئناف طرابلس في موضوع الاستئناف رقم **654** لسنة **2006** المرفوع من الطاعن برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **2009/12/14**، وأعلن في **2010/4/20**، وبتاريخ **2010/5/16** قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ **2010/5/20** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّه بصفته في اليوم السابق، وبتاريخ **2010/6/24** أودع محامي المطعون ضده مذكرة دفاع مشفوعة بسند وكالته عنه وحافظة مستندات.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي برفض الطعن، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب من الوجوه التالية:-

1. إنه أيد الحكم الابتدائي الذي أسس قضاءه على أن عقد الوكالة الخاصة لا يعطى للوكيل صفة إلا في مباشرة المأمورية المحددة فيه، وأن العقد موضوع الدعوى منع الوكيل من تكليف غيره لإتمام إجراءات تسجيل الشركة، في حين أن المكلف من الشركة الأم كان الهدف من تواجده في ليبيا هو القيام بتسجيل الشركة وإعطائها الصفة القانونية، وأن تكليفه للطاعن قد يكون بموجب وكالة أو تكليف مباشر، بما يكون معه الأول ملزماً بسداد أتعاب الطاعن، ولا ينال من ذلك القول بأنه غير مخول بتكليف الغير بشأن إتمام إجراءات تسجيل الشركة، لأن ذلك من الأولويات التي تستلزم لإضفاء المشروعية على فرعها سواء كان المدير مفوضاً من الشركة الأم أم لم يكن كذلك، لأن ذلك من قبيل الإجراءات الإدارية، وكان على المحكمة المطعون في قضائها، وإذ لم تستسغ دفاع الطاعن أن تحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لا أن تحكم برفضها .
2. إنه لم يعتدّ بالتكليف الصادر من المدعو كارل برادشو للطاعن المؤرخ في **2005/10/10**، رغم أنه يعتبر تصرفاً قانونياً صدر بإيجاب كامل من المدعو برادشو بصفته وكيلاً عن الشركة الأم لغرض تأسيس فرعها بليبيا ، وأن الطاعن لم يكن على علم بطبيعة

الوكالة الممنوحة لذلك الشخص ولا بحدودها وما تضمنته من صلاحيات، وكان يعتقد بحسب الظاهر وبحسن نية في صفة هذا الشخص كوكيل مخول بصلاحية إدارة الشركة، لأن جميع المراسلات كانت تصدر باسمه ممهورة بختم الشركة .

3. كان يتعين على المحكمة المطعون في قضائها وقد استبان لها عدم تحقق أركان الوكالة الظاهرة، وأن المدعو برادشو تجاوز حدود الصلاحيات الممنوحة له من قبل الشركة الأم أن تقضي في الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية بأن تقلب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية في حق الشركة المطعون ضدها،لتقصيرها في مراقبة وكيلها والتأكد من مدى سلامة تنفيذه لتعليماتها وتقيده بالوكالة الممنوحة له حتى لا يلحق الضرر بالغير .

4. إن المحكمة المطعون في قضائها ومن قبلها محكمة أول درجة لم تلتفتا إلى تقرير الخبرة الذي أثبت أن المدعو كارل برادشو تربطه علاقة بالشركة المطعون ضدها، إذ كان توقيعه معتداً به لدى مصرف التجارة والتنمية، كما أنه كان يخاطب الجهات الرسمية بصفته وكيلاً عنها، بما يجعل تصرفاته ملزمة لتلك الشركة سواء كان مصدرها سند الوكالة أو تمثيله لها بالتجاوز لحدود وكالته .

5. إنه افترض أن الطاعن كان على علم بصفة المدعو كارل برادشو كوكيل عن الشركة المطعون ضدها وطبيعة تلك الوكالة وحدودها، وهو افتراض يقوم على قرينة ضعيفة لا تدل على توافر العلم، لأن الطاعن لم يطلع على تلك الوكالة، بل قام بتسليمها تسليماً مادياً إلى جهات الاختصاص ضمن ملف متكامل، ودون أن يطلع عليها اطلاعاً يمكنه من الوقوف على صلاحيات هذا الوكيل، ولو كان الطاعن على علم يقيني بحدود تلك الوكالة وقت التكليف ما كان ليقبل بهذا التكليف ولا بتنفيذه .

6. إنه أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى على اعتبار أن الوكالة جاءت تالية لتاريخ التكليف الذي كان في **2005/10/10**، في

حين أن الوكالة كانت في **2005/10/25** وهو استدلال خاطئ من المحكمة لأن التاريخ المذكور هو تاريخ الترجمة وليس تاريخ الوكالة الذي كان في **2005/9/30** .

7. إنه لم يرد على دفاع الطاعن المتعلق بتوافر شروط النيابة الظاهرة في حق الشركة المطعون ضدها ووكيلها، والتي من شأنها أن تكون سنداً كافياً للحكم عليها بطلبات الطاعن، واكتفت المحكمة بالقول إن وكيل الشركة المدعى عليها كان متجاوزاً حدود وكالته عندما تعاقد مع الطاعن ومن ثم لا يسري تصرفه في حق الشركة، مع أنه حتى مع افتراض خروج الوكيل عن حدود وكالته، فإن ذلك لا يؤثر على حقوق الطاعن حسن النية الذي تعامل مع الوكيل دون أن يعلم بأنه قد تجاوز حدود وكالته، بما يجعل الوكيل مسؤولاً عن تصرفات وكيله .

لكل ذلك، فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض.

وحيث إن النعي في أسبابه الأول والثاني والرابع والخامس والسادس والسابع في غير محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عبء إثبات الوكالة يقع على عاتق من يدعيها، فإذا احتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانوني الذي عقده مع الوكيل كان على الغير أن يثبت الوكالة ومداها، وأن الوكيل قد تصرف في نطاقها حتى يستطيع إلزام الموكل بهذا التصرف، إذ الوكيل لا تكون له صفة الوكالة عن الموكل إذا عمل باسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة.

كما أنه من المقرر قي قضائها أيضاً، أن البحث في مدى كفاية المظاهر الخارجية للقول بوجود الوكالة الظاهرة ومدى كفاية الاحتياطات والتحريات التي يتخذها المتعاقد للتثبت من مطابقة هذه المظاهر للواقع من أمور الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع .

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن من تعاقد معه لا صفة له في تمثيل الشركة المطعون ضدها، وأنه ليس مخول بإجراء مثل هذا التعاقد، وأن ما قام به غير ملزم لها ولا تتحمل أية مسؤولية تترتب عنه وذلك على سندٍ من القول:- ((إن الثابت من واقع المستندات المرفقة من الطرفين، وكذلك المستندات التي أرفقها الخبير المنتدب من هذه المحكمة بتقريره أن هناك من الشواهد ما يؤكد عدم صفة المدعو كارل برادشو في تمثيل الشركة المدعى عليها بإبرام مثل هذا الاتفاق مع المدعى، حتى مع التسليم بصحة إبرام هذا الاتفاق بينهما أو وجود هذا التكليف، حيث إنه من خلال الاطلاع على المستندات التي أرفقها الخبير مع تقريره والتي كانت تحت يد المدعى باعتباره من قام بإتمام إجراءات تسجيل الشركة المدعى عليها، أن عقد التوكيل المحدود الذي قدم إلى كل من مصرف التجارة والتنمية والإدارة العامة للشركات والتسجيلات التجارية بأمانة اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة، والذي حددت فيه طبيعة الوكالة الممنوحة للمدعو كارل برادشو ضمن بنود ليس من بينها التكليف الذي منحه للمدعى، وهو ما أشير إليه في الفقرة الثانية من التوكيل المذكور، والتي جاء فيها على أن لا يعطى هذا التوكيل بأي حال من الأحوال الوكيل أي سلطة أو صلاحية لعمل أياً من الأشياء أو الأعمال التالية:-

<u>أولاً:-</u>

1. أن يقدم نفسه صراحة أو ضمناً على أنه مدير بما تحمله هذه الكلمة من معنى في قانون الشركات... أو مسؤول إداري يخوله التصرف نيابة عن الشركة باستثناء ما نصت عليه الفقرة 4 أعلاه .
2. أن يبدأ أو يقوم بتسوية أية قضية أو دعوى تحكيم .
3. أن يفوض أحدا في أي من الصلاحيات التي يمنحها له هذا التوكيل.

ثانياً:- جميع المراسلات التي خاطبت بها الشركة المدعى عليها الجهات ذات العلاقة بعملها وقعت من ممثلها القانوني المدعو دوغلاس دبليو باركر بصفته مديراً لفرع الشركة بليبيا، منها الرسالة الموجهة إلى مصرف التجارة والتنمية بتاريخ **2006/3/20** والتي تتعهد فيها بعدم فتح حساب جاري غير الحساب الموجود لدى المصرف المذكور، وأيضاً الرسالة الموجهة إلى ذات المصرف بتاريخ **2006/7/20** والتي مفادها تكليف المدعو عبدالرحيم محمد السنوسي، وتخويله متابعة الإجراءات المتعلقة بحساب شركة لدى المصرف من حيث الاطلاع على الرصيد وإتمام عمليات السحب والإيداع ، كذلك رسالة الشركة المدعى عليها لدى المؤسسة الوطنية للنفط بتاريخ **2006/6/3** والتي طلبت فيها الشركة من المؤسسة المساعدة في منح الفني كارل برادشو تأشيرة دخول إلى ليبيا للمساعدة في تركيب إحدى منصات النفط، فجميع هذه المستندات أخذت نسخ منها من الجهات التي سجلت الشركة المدعى عليها لديها، وأرفقت بتقرير الخبرة، وجميعها موقعة من المدعو دوغلاس دبليو باركر بصفته مدير الفرع بليبيا وكانت بين يدي المدعى، وتحت بصره وهو ما يتحقق به علمه بصفة المدعو كارل برادشو، وحيث إنه لما كانت الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر والعرف الجاري، وحيث إنه بالرجوع إلى عقد الوكالة المشار إليه نجد أنه قد حددت فيه طبيعة هذه الوكالة ومداها، وما هو مطلوب من الوكيل القيام به، وليس من بينها تكليف الغير أو التعاقد معه أو تفويضه لاتخاذ إجراءات تسجيل الشركة أو اعتمادها لدى جهات أخرى... الأمر الذي يجعل مطالبة المدعى للشركة المدعى عليها في غير محله، وكل ما له هو حق الرجوع على من وقع معه هذا الاتفاق أو التكليف إن كان لذلك وجه....)) فإن ما ساقه الحكم على نحو ما سلف في استخلاص سائغ وبما له أصل ثابت بالأوراق يكفى

لحمل قضائه ويتضمن الدلالة على إحاطة المحكمة مصدرته بكافة وقائع الدعوى ومستنداتها، وإذ أيده في ذلك الحكم المطعون فيه وأحال على أسبابه ورد على أسباب استئناف الطاعن بقوله:- ((والمحكمة بعد اطلاعها على أوراق الدعوى وما بها من مستندات وأسباب الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف ودفاع وطلبات الخصوم ، فإنها ترى بأن أسباب الاستئناف لا يمكن أن تنال من سلامة الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها، والتي جاءت في محلها وتتفق وصحيح القانون، فالتوكيل الممنوح للمدعو كارل برادشو من الشركة الأم المدعى عليها لا يعطيه حق تفويض أحد في الصلاحيات التي منحها له التوكيل ولا يتمتع بصلاحيات المدير للشركة، وبذلك لا يحق للمدعو كارل برادشو أن يوكل الغير في القيام بالمهام الممنوحة له بالتوكيل بشأن إجراءات تأسيس الفرع في ليبيا، الأمر الذي يجعل ما يدعيه المدعى بشأن تكليفه من قبل ممثل فرع الشركة في ليبيا أثناء تأسيسها بالقيام بإجراءات تسجيلها مقابل مبلغ مائة وثمانين ألف دولار أمريكي في غير محله ولا يصادف صحيح القانون، حيث إن المدعو كارل برادشو لا يملك تكليف الغير بهذا العمل وفق التوكيل الممنوح له من الشركة الأم والمرفق صورته بالأوراق وعما ذهب إليه دفاع المستأنف في أسباب استئنافه عن توافر شروط الوكالة الظاهرة في حق الموكل عندما قام بتكليف المدعي بالقيام بإجراءات تأسيس فرع الشركة بليبيا، فإن الوكالة الظاهرة لها شروط يجب توافرها لقيامها وهي:-

1. أن يعمل الوكيل باسم الموكل سواء بدون وكالة أصلاً أو أنه تجاوز حدود الوكالة كأن زود بوكالة غامضة العبارة، أو بوكالة واسعة في ظاهرها ولكنها مقيدة في حقيقتها بقيود لا يستطيع معرفتها الغير الذي يتعامل مع الوكيل وبالاطلاع على الوكالة الممنوحة للمدعو كارل برادشو نجد أنها مقيدة وواضحة يمكن معرفتها وعباراتها

واضحة لا غموض فيها، بما يكون معه هذا الشرط غير متوفر في الوكالة محل الدفع .

2. أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية، يعتقد أن الوكيل نائب، وعلى الغير أن يتثبت من نيابة الوكيل قبل التعاقد معه وأن يطلع على سند الوكالة، وفي هذه الحالة لقد اطلع المدعي على وكالة الوكيل، بأن قام بتقديمها إلى الجهات التي تعامل معها في إجراءات تأسيس الشركة بما يكون معه هذا شرط غير متوافر .

3. أن يكون المظهر الخارجي للوكالة منسوباً إلى الموكل في حالة تجاوز الوكيل حدود الوكالة كأن تكون الوكالة فعلاً غامضة العبارة وتحتمل التفسير الذي ذهب إليه الوكيل في مجاوزته حدود الوكالة، وذلك ما لم يتوفر في هذه الحالة، حيث إن الوكالة عباراتها واضحة لا لبس فيها ولا غموض بما تكون معه شروط الوكالة الظاهرة غير متوافرة ويكون ما ذهب إليه دفاع المستأنف في غير محله متعين الرفض)) فإن الحكم المطعون فيه بما أورده على النحو المتقدم تأييداً للحكم الابتدائي، ورداً على أسباب استئناف الطاعن يكون هو الآخر قد أوفي بما أوجبه عليه القانون من تسبيب وضمّن أسبابه ما يكفى لحمل قضائه وتفنيد أسباب الاستئناف، وكذلك الرد المسقط لأسباب النعي سالفة الذكر، بما لا يكون معه قد خالف القانون أو شابه قصور في التسبيب في هذا الجانب من أسباب الطعن .

وحيث إن النعي في سببه الثالث مردود، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة في تكييف الدعوى بما يصفه بها الخصوم، وأن عليها إعطاءها الوصف القانوني السليم، إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع المطروحة أمامها، دون أن تملك تغيير سبب الدعوى أو موضوعها أو الأساس الذي أقيمت عليه.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أن الطاعن أسس مطالبته على المسؤولية التقصيرية

المترتبة على تعاقده مع المدعو كارل برادشو للقيام بإجراءات تسجيل فرع شركة المطعون ضدها مقابل المبلغ المطالب به، وأن الشركة لم تفِ بالتزامها بشأن سداد المبلغ المتفق عليه، فإنه بذلك يمتنع على محكمة الموضوع أن تقلب سبب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية من تلقاء نفسها، الأمر الذي لا تكون معه المحكمة المطعون في قضائها قد خالفت القانون لعدم تعرضها لذلك، أو أخطأت في تطبيقه فيما يتعلق بهذا السبب من النعي، ويضحى الطعن برمته غير قائم على أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعن المصاريف .

طعن مدني رقم 57/2320 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 4 ربيع الأول 1437 هـ الموافق 15 . 12 . 2015 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ :- محمد خليفة جبوده ." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- أبو جعفر عياد سحاب.

:- صلاح الدين احمد الذيب.

:- عبد السميع محمد البحري.

:- مفتاح معمر الرويمي .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- مصطفى المبروك بن سعد .

ومسجل الدائرة السيد :- يوسف إبراهيم البوعيشي .

اختصاص القضاء الإداري مناطه – المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971 م بشأن القضاء الإداري ، مطالبة الموظف بأداء مرتباته – لايختص بالفصل فيها القضاء الاداري – اساس ذلك – أثره .

ان مقتضى احكام المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971 م بشأن القضاء الإداري ان القضاء الإداري يختص بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات التقاعدية والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو ورثتهم ، اما المنازعات المتعلقة بعدم الوفاء بالمرتب فان القضاء الإداري لا يختص بالفصل فيها ما دامت الجهة المطعون ضدها لم تنازع فى أصل الاستحقاق .

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

استصدر المطعون ضدهم أمر أداء من قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الخمس الابتدائية يلزم الجهات المدعى عليها بأداء مبلغ من النقود معين المقدار حال الأداء يمثل قيمة مرتباتهم نظير العمل لدى أمانة التعليم ، فتظلم الطاعنون من هذا الأمر أمام محكمة الخمس الابتدائية التي قضت في التظلم برفضه فاستأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته واستأنفه المطعون ضدهم باستئناف مقابل فقضت فيهما بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 6 . 6 . 2010 م وتم إعلانه بتاريخ 19 . 7 . 2010 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الجهات الطاعنة بتاريخ 15 . 8 . 2010 م بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع أصل ورقة إعلان الطعن بتاريخ 31 . 8 . 2010 م معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 28 . 8 . 2012 م وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث إن ما تنعى به الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أن الحكم فصل في خصومة ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الإداري لأن المطعون ضدهم موظفون عامون وان كل منازعة بشأن مرتباتهم يختص بها القضاء الإداري مما كان يتعين على المحكمة المطعون في حكمها أن تقضي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم **88** لسنة **1971** في شأن القضاء الإداري تنص تختص دائرة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية.

1- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات التقاعدية والمكافآت المستحقة للموظفين العامين أو المستحقين عنهم ومفاد هذا النص إن دائرة القضاء الإداري تختص دون غيرها بالفصل في كافة المنازعات الخاصة بالمعاشات المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم يستوي في ذلك أن تكون المنازعة متعلقة بسبب الاستحقاق أو بقدر المرتب أو بالوفاء به أو انقضائه ومتى لم يكن سبب استحقاق المرتب وقدره أو الوفاء به محل منازعة وأقرت به الجهة المدعى عليها فإن الاختصاص بنظر دعوى طلب الوفاء بالمرتب تكون للقضاء العادي صاحب الولاية العامة .

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهم يطالبون بمرتباتهم المستحقة لهم من الجهات الطاعنة مقابل العمل وكان لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الجهات الطاعنة تنازع في أصل استحقاق المرتب أو في قدره أو الادعاء بالوفاء به لأي سبب كان فإن قضاء الحكم المطعون فيه ضمنياً برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوى وقضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى برفض التظلم المرفوع على أمر الأداء بإلزام

الجهات الطاعنة بقيمة مرتبات المطعون ضدهم لا يكون مخالفاً للقانون في مسألة الاختصاص مما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

طعن مدني رقم 57/1792 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 5 ربيع الأول1437 هجري الموافق 2015.12.16 ميلادي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- د . حميد محمد القماطى . " رئيس الدائرة "

:- إبراهيم أنيس بشيـــه .

:- مفتاح محمد الخويلدى .

:- محمد أبو عجيلة ذياب .

:- محمود ميلاد الدويـس .

وبحضور عضو النيابة

بنيـــابة النقـــض الأستاذة :- حميدة عبد الســـلام بلو.

ومسجـــل الدائـرة السيد :- عبدالحميد محمد الرويمي.

تعويـض عـن ضـرر- القضاء به كاملا لبعض المستحقين له ، دون تحديد نصيب كل واحد منهم ودون ارجاء القضاء للبعض الذى لم يطلب القضـاء لـه بنصيبه- خطأ فى تطبيق القانون.

لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب ورثة المتوفى يوزع بينهم بحسب الضرر الذى أصاب كل واحد منهم ، وانه لا يتعدد بتعددهم فانه يتعين على محكمة الموضوع والحالة هذه أن تحدد المستحقين للتعويض وبيان نصيب كل واحد منهم في التعويض ، والقضاء لمن تقدم منهم بطلب القضاء له بالتعويض الذى يستحقه ، وارجاء الباقي منه لمستحقيه الذين لم يرفعوا الدعوى بطلب القضاء لهم .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم البداية الذى قضى بكامل مبلغ التعويـض دون تحديـــد المستحقيـن لـــه ،

وتوزيع كامل المبلغ حسب الضرر اللاحق بأى منهم فانه يكـون قد خـالف القـانون وشابه قصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **3** لسنة **2008** أمام محكمة الزاوية الابتدائية على الطاعن بصفته قال بياناً لها:- إنه بتاريخ **2007/4/17** صدمت ابنه سيارة مؤمنة لدى الطاعن بصفته أدت إلى وفاته، دين محدث الضرر جنائياً بموجب حكم نهائي، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغاً قدره مائة ألف دينار جبراً للأضرار المادية والمعنوية التي حصلت له من وفاة ابنه مع المصروفات والأتعاب، والمحكمة قضت بتاريخ **2008/3/4** بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع مبلغاً قدره اثنا عشر ألف دينار تعويضاً له عن الضرر المعنوي الذي لحق به من وفاة ابنه (...) جراء الحادث مع إلزامه بالمصروفات ورفض ما زاد علي ذلك من طلبات .

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم **8/793** ق أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بصفته بالمصروفات .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009/12/23، وأعلن في 2010/5/26، وبتاريخ 2010/6/17 قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين بصفته بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم وأودع الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ومذكرة شارحة، وبتاريخ 2010/7/3 أودع أصل ورقة إعلان بالطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2010/6/27 ، وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة، وبتاريخ 2014/4/20 قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، ذلك أنه قضى بتعويض المطعون ضده عن الضرر المعنوي بكامل المبلغ دون مراعاة أنه ليس الوحيد المستحق للتعويض، حيث يوجد ورثة آخرون وفقاً للفريضة الشرعية ولم يكونوا أطرافا في الدعوى.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن التعويض المستحق للورثة عما يصيبهم من ضرر في حالة الوفاة يوزع بينهم بحسب الضرر اللاحق بكل منهم ولا يتعدد بتعددهم وينبني على ذلك أنه يتعين على المحكمة تحديد المستحقين للتعويض وبيان نصيب كل واحد منهم وفقاً للأسس والضوابط المقررة

لذلك والقضاء لمن تقدم منهم بالمطالبة بمستحقاته وإرجاء الباقي لمستحقيه .

لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضده بكامل مبلغ التعويض المستحق عن الضرر المعنوي دون تحديد المستحقين له وفق الفريضة وبيان نصيب كل وارث حسب الضرر اللاحق به، ومن ثم القضاء لمن طالب بالتعويض حسب الفريضة وإرجاء الباقي لمستحقيه، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسبيب بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضده بالمصروفات.

طعن مدني رقم 57/1862 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 5 ربيع الأول 1437 هـ الموافق 2015.12.16 ميلادي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- د.حميد محمد القماطى . " رئيس الدائرة "

:- إبراهيـــم أنيس بشيـــه .

:- مفتاح محمد الخويلدى.

:- محمد أبو عجيلة ذياب .

:- محمود ميلاد الدويـس .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذة :- حميـــدة عبد السلام بلو .

ومسجل الدائرة السيد :- عبدالحميد محمد الروبمي.

تقـــادم حـولى القضاء به دون توجيـــه اليمين المتممة – خطأ فى تطبيق القانون – اساس ذلك – أثره .

ان مقتضى احكام المادة 365 من القانون المدني أن التقادم بسنة فى المسائل الواردة فى المادة المذكورة لا يقضى به ما لم توجه اليمين المتممة للمدعى عليه .

واذ كان ذلك ، وكانت المحكمة المطعون فى قضائها قد أيدت حكم البداية الذى قضى بسقوط الحق فى رفع الدعوى لمرور سنة عن الواقعة دون ان توجه المحكمة اليمين للشركة المطعون ضدها وفق احكام الفقرة الثانية من المادة المذكورة فانها تكون قد خالفت القانون .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم **173** لسنة **2008** أمام محكمة الحزام الأخضر الابتدائية على المطعون ضده بصفته قال شرحاً لها:- إنه يمتهن تجارة المواد المكتبية الهندسية والفنية ولديه محل لبيع وتوريد تلك المواد تنازل له عنه شقيقه (...). وصار خلفاً خاصاً له في حقوقه لدى الشركة العامة للبناء والتشييد المدعى عليها التي دُمج فيها جهاز الفضيل للتنفيذ والتشغيل والصيانة الذي سبق أن ورّد له محل المدعى مواد قرطاسيه بمبلغ ثلاثة وستين ألفاً وأربعمائة وسبعة وعشرين ديناراً وتسعمائة درهم دون أن يسدد ثمنها .

وحيث إن المدعي لم يفلح في استيفاء حقوقه بالطرق الودية فقد رفع هذه الدعوى طالباً الحكم بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع له المبلغ المذكور مع تعويضه بمبلغ مائتي ألف دينار.

وبتاريخ **2008/5/17** قضت المحكمة بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم .

استأنف المدعي " الطاعن" هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي بالاستئناف رقم **1375** لسنة **2008** التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **2010/4/24**، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ **2010/6/26** قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات.

وبتاريخ 2010/6/27 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بذات التاريخ. وبتاريخ 2010/7/12 أودع مذكرة شارحة لأسباب الطعن.

وبتاريخ 2010/7/31 قدم محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مرفقة بسند وكالته وحافظة مستندات.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً واحتياطياً وإذا ما قُبل الطعن شكلاً رأت نقض الحكم والإحالة.

وبتاريخ 2014/7/6 قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن، فإن رأي نيابة النقض في غير محله، ذلك أن الثابت من تأشيرة قلم كتاب المحكمة العليا على أصل التقرير بالطعن أنه أودع بتاريخ 2010/6/27 وهو ما يحقق الغرض من إثبات تاريخ إيداع أصل ورقة إعلان الطعن في الميعاد المحدد قانوناً ويدرأ عنه شائبة البطلان .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أنه اكتفى بتطبيق الفقرة الأولى من المادة 365 من القانون المدني دون الفقرة الثانية التي أوجبت توجيه اليمين إلى من يتمسك بالتقادم السنوى على أنه أدّى الدين فعلاً، وهو ما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المادة 365 من القانون المدني تشترط للحكم بالتقادم السنوي أن يحلف المدين اليمين على أنه أدّى الدين فعلاً، لأن أساس التقادم في هذه الحالات هو

قرينة الوفاء، وهي مظنة رأي المشرع توثيقها بيمين المدعى عليه، وهي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه.

وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي في قضائه بتقادم الدعوى بسنة طبقاً للنص المذكور دون أن توجه المحكمة مصدرته اليمين إلى المدين بأنه أدّي الدين فعلاً، فإنه يكون مخالفاً للقانون مما يتعين معه نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضده بصفته المصاريف.

القضاء الجنائي

طعن جنائي رقم 56/2976 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 ربيع الأول 1435هـ الموافق2014/1/26 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشـــار الأستـــاذ:-المبروك عبدالله الفاخري. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- سعـد محمـد عقيلـه .

:- رفيعـة محمد العبيدى.

:- فرج عبد الله بن عائشة.

:- د/ خليفه سالم الجهمي.

وبحضور المحامي العام

بنيـابة النقـض الأستـــاذ :- أحمـد السنوسي الفقيـه.

ومسجل المـدائـرة السيـد :- خيري مصطفى أبو عائشة.

معارضـــة فـــى حكـــم حضـــوري اعتبـــاري قبولهـــا – شـــرطه تخلفـــه –أثره .

إن مقتضـــى احكـــام المـــادة 214 مـــن قـانون الإجـراءات الجنائيـة أن المعارضـة فـي الأحكـام الصـادرة حضـوريا اعتباريـا فـــى مـــواد الجـــنح والمخالفـــات تجـــوز بشروط ثلاثة .

1) ان يثبـت المحكـوم عليـه انـه قـام بـه عذر منعه من الحضور

2) أن يثبـت المحكـوم عليـه انـه تعـذر عليه الحضور .

3) أن يكـون الحكـم المعـارض فيـه غيـر جائز استئنافه .

واذ كـان ذلـك وكانـت المحكمـة المطعـون فـي قضـائها قـد انتهـت الـى عـدم توافـر شـرط ثبـوت العـذر وقضـت بعـدم قبـول المعارضة فـإن حكمهـا يكـون صحيحا

مما يتعين معه رفض الطعن .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ **2006/9/17** بدائرة مركز شرطة رأس لانوف:

- تسبب في مضايقة الغير واقلاقهم وذلك بأن ضايق المجني عليها (...) باستعمال التليفون وعلى النحو المبين بالأوراق .

- تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالاشارة في مكان عام ، وذلك بأن تعرض للمجني عليها (...) برفعه لقميصه وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من محكمة بن جواد الجزئية "دائرة الجنح والمخالفات" معاقبته بمقتضي نصي المادتين **472** ، **1/420** مكررة من قانون العقوبات ، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ **2008/1/20** حضوريا اعتباريا بادانة المتهم ومعاقبته بالحبس مدة ستة أشهر عن التهمة الأولى وستة أشهر عن التهمة الثانية المسندتين إليه وأمرت بوقف نفاذ عقوبة الحبس المقضي بها عن التهمتين المدة القانونية وبلا مصاريف جنائية .

لم يرتض المحكوم عليه وكذلك النيابة العامة هذا الحكم فقررا الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة سرت الابتدائية " دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة " التي نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ **2008/3/5** حضوريا اعتباريا بقبول الاستئنافين شكلا ، وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من وقف نفاذ العقوبة وبتعديله والاكتفاء بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة أربعة أشهر عن التهمة الأولى وأربعة أشهر عن التهمة الثانية المسندتين إليه مع النفاذ وبلا مصاريف جنائية .

فعارض المحكوم عليه في هذا الحكم أمام المحكمة مصدرته التي قضت حضوريا بعدم قبول المعارضة شكلا .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009/3/24** وفي تاريخ **2009/5/4** قرر محامي المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته بموجب توكيل خاص يخوله ذلك وأودع بذات التاريخ نيابة عن الطاعن مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وقد تبين من الأوراق تقدم المحكوم عليه للتنفيذ .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع برفضه .

ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة .

وحددت جلسة **2013/12/22** لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المرسومة قانونا فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وذلك بمقولة إنه لم يكن يعلم بالاستئناف المرفوع من النيابة العامة على الحكم الصادر بحقه وأن المحكمة مصدرته قررت نظر الاستئناف في غيبته ودون إعلانه بموعد الجلسة وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه مع الاعادة .

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أسس قضاءه بعدم قبول المعارضة شكلا على القول (لقد تجلى لهذه

المحكمة أن المعارض كان على علم بموعد جلسة المرافعة أثناء نظر الاستئناف ولم يبد عذرا لتغيبه عنها وكان قد أعلن شخصيا كما هو ثابت من خلال أوراق الدعوى ومن ثم فإن الحكم يكون قد أسبغ الوصف الصحيح ، وكان المشرع قد اشترط لقبول المعارضة شكلا في الأحكام الحضورية الاعتبارية طبقا لوصف الحكم الصادر عن هذه المحكمة من هيئة أخرى أن يقدم المعارض عذرا يبين بمقتضاه عدم تمكنه من الحضور في اليوم المحدد للجلسة ، وأن يبدي للمحكمة الأسباب التي حالت دون تقديم هذا العذر في يوم الجلسة عن طريق وكيله ، وأن يكون الحكم غير جائز الاستئناف ، ومن حيث إنه قد ثبت يقينا لهذه المحكمة أن المعارض قد حضر الجلسة المحددة لنظر المعارضة صحبة دفاعه وذكر أنه لا يعلم بموعد الجلسة التي تم حجز الاستئناف فيها للحكم وهو سبب تغيبه عنها ، ومن حيث إنه قد ثبت علمه بموعد هذه الجلسة كما أثبته الحكم المعارض فيه وذلك بالتنبيه عليه من قلم كتاب محكمة بن جواد عند كتابة النموذج المعد للتقرير بالاستئناف وهي جلسة **2008/2/20** وهذا ثابت بذلك النموذج ، وحيث إن العذر الذي أبداه المعارض يخالف الثابت بأوراق الدعوى مما يتعين عدم قبوله وحيث إنه عملا بحكم المادة **214** إجراءات جنائية فإنه يتعين القضاء بعدم قبول المعارضة شكلا جزاء لتخلف الشروط الخاصة بقبولها ومن ثم تعد غير منتجة لآثارها وغير جائزة قانونا) .

وحيث إنه من المقرر أن المادة **214** من قانون الإجراءات الجنائية أجازت المعارضة في الأحكام الصادرة حضوريا اعتباريا في الجنح والمخالفات بشرط أن يثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وأن يكون استئنافه غير جائز، فالمناط في المعارضة في الحكم الحضوري الاعتباري هو بتوافر الشروط الثلاثة المذكورة فإذا تخلف أحدها كانت غير جائزة .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بعدم قبول المعارضة شكلا حسبما سلف بيانه على عدم صحة العذر الذي تقدم به الطاعن لتبرير تخلفه عن حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم الاستئنافي الحضوري الاعتباري المعارض فيه وذلك تأسيسا على ثبوت علمه شخصيا بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف المرفوع منه ومن النيابة العامة يوم **2008/2/20** من خلال توقيعه على النموذج الرسمي المعد للتقرير بالطعن بالاستئناف والتي تم فيها حجز الدعوى للحكم بجلسة **2008/3/5** ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك عدم توافر شروط قبول المعارضة في الحكم المعارض فيه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه وهو ما يجعل الطعن عليه في غير محله مستوجب الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 56/459 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 27 ربيع الأول 1435هـ الموافق 2014/1/28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:-المقطوف بلعيد اشكال." رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبو راوي عقيل.

:- المبروك عبدالله الفاخري.

:- محمد أحمد القائدي.

:- فرج عبدالله بن عائشة .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- عاشور نصر سالم .

ومسجل الدائرة السيد :- سليم الهادى شقاقه .

1- مسؤولية طبية قيامها أو عدمه ، في غير الدعوى التأديبية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع دون وجوب العرض على المجلس الطبي - اساس ذلك - أثره .

ان مقتضى أحكام القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ان قيام المسؤولية الطبية او عدم قيامها فى غير الدعوى التأديبية يخضع لتقدير محكمة الموضوع تحكم فيه بالدليل الذي تراه ، وتطمئن اليه دون أن تكون ملزمة بعرض الموضوع على المجلس الطبي .

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يستجب لدفع الطاعن بشأن عرض الموضوع على المجلس المذكور فإنه لا يكون قد خالف القانون.

2- دفع جوهرى - عدم الرد عليه بما يدحضه قصور فى التسبيب واخلال بحق الدفاع .	بما انه من المقرر ان المحكمة ملزمة بالرد على الدفع الجوهرى الذى يترتب على ثبوته نفي التهمة وأن اغفال هذا الرد بما يدحضه يعد اخلالا بحق الدفاع ، وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن تمسك بنفى التهمة عنه بقوله ان اصابة المجنى عليها ليست خطيرة ، وانها لم تُصب بالشلل وطلب سماع شهادة الطبيبة التى تعالجها علاجا طبيعيا وان المجني عليها خرجت من علاجها وهى قد شفيت من مرض الشلل ، وكان الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفع فانه يكون قد اعتراه عيب الاخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة النقض والاطلاع على الأوراق ، والمداولة قانوناً .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ31-1-2006م بدائرة مركز شرطة حي الأكواخ .

1- تسبب خطأ في إحداث أذى شخصي خطير بالمجني عليها (...) بغير قصد بأن أجرى عملية جراحية للمجني عليها المذكورة في العمود الفقري لإزالة الغضاريف القطنية للفقرتين الثالثة والرابعة وما بينهما ، ولم يقم بإزالة جميع البقايا

الجراحية الضاغطة في مكان العملية قبل إقفال العملية مما سبب لها شللاً جزئياً وعدم القدرة في التحكم في البول وألام بأسفل الظهر وقصور بالأطراف السفلي مع تجنب الحمل والولادة مسبباً لها عجزاً دائماً يتراوح ما بين ستين إلى خمسة وستين بالمائة ، وعلى النحو المبين بالأوراق.

2- لم يتوخ الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة والمعترف بها بأن أهمل في أخذ الاحتياطات الطبية المبينة بتقرير الطب الشرعي على النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من محكمة باب بن غشير الجزئية / دائرة الجنح والمخالفات معاقبته بموجب المواد **384** ، **1/76** من قانون العقوبات ، **1/5** ، **36** من القانون رقم **17** لسنة **1986**م بشأن المسؤولية الطبية ، وأثناء تداول الدعوى أمام المحكمة المذكورة رفعت المجني عليها دعوى مدنية تابعة للدعوى الجنائية وذلك بموجب صحيفة انتهت فيها إلى طلب الحكم بإلزام المدعي عليه (المتهم) بأن يدفع لها تعويضاً مؤقتاً عما لحق بها من ضرر الجريمة بواقع خمسين ألف دينار عن الضرر المعنوي وخمسين ألف دينار عن الضرر المادي وإلزامه بالمصاريف ، والمحكمة قضت حضورياً في الشق الجنائي بمعاقبة المتهم مدة ثلاثة أشهر وتغريمه مائة دينار عما نسب إليه وبوقف نفاذ العقوبة المقضي بها مدة خمس سنوات تبدأ من صيرورة الحكم نهائياً وبلا مصاريف جنائية .

وفي الشق المدني : بعدم قبول الادعاء بالحق المدني مع إلزامها بالمصاريف .

فاستأنفه المتهم والمدعية بالحق المدني ، ومحكمة جنوب طرابلس الابتدائية / دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة قضت: [حضورياً بقبول الاستئنافين شكلاً ، وفي الموضوع ،

أولاً : في الشق الجنائي برفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به ، وبلا مصاريف جنائية .

ثانياً : في الشق المدني بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عن هذا الشق وإعادة الدعوى إلى محكمة باب بن غشير الجزئية مصدرة الحكم للفصل في طلبات المدعية] .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 16-11-2008م ، وبتاريخ 20-12-2008م قرر المحكوم عليه الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته ، وبتاريخ 10-1-2009م لدى ذات الجهة أودع محامى الطاعن (عضو إدارة المحاماة الشعبية) مذكرة بأسباب الطعن موقعة من عضو آخر من ذات الإدارة .

أدلت نيابة النقض بمذكرة خلصت في ختامها إلى الرأي القانوني بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

عرض الملف على دائرة فحص الطعون الجنائية ، التي قررت بجلستها بتاريخ 4-11-2012م إحالة الطعن على الدائرة المختصة .

حددت جلسة 31-12-2013م لنظر الطعن ، وفيها تلي تقرير التلخيص ، وصممت نيابة النقض على رأيها السابق ، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة ، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إن الطعن قد استوفى الأوضاع المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ويرى ذلك بأن المجني عليها (المدعية بالحق المدني) وافقت بإرادتها على قيامه بإجراء عمليات جراحية لها ، وقد قام بذلك وفقاً للأصول الفنية والعلمية المتبعة ومن ثم فإن أركان المسؤولية منتفية في حقه ، وقد طلب أثناء محاكمته عرض الأمر على المجلس الطبي الذي أُنشأ تطبيقاً لنص المادة **(24)** من القانون رقم **1986/17**م بشأن المسؤولية الطبية باعتباره الجهة الوحيدة المختصة بتحديد المسؤولية الطبية إلا أن محكمتي أول درجة وثاني درجة تجاهلتا ذلك بالرغم من وجود منشور أصدره أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل تحت رقم **3-21-525** بتاريخ **1-3-2007**م موجه لإدارة التفتيش على الهيئات القضائية يوضح فيه أن المجلس الطبي وحده هو المختص قانوناً بتحديد المسؤولية الطبية ، ولأنه من الناحية الواقعية الفنية فإن الطبيب الشرعي لا يكون على دراية كاملة بجراحة المخ والأعصاب التي أجريت للمجني عليها ، وباعتماد الحكم المطعون فيه وقبله حكم محكمة أول درجة الذي أيده على تقرير الطبيب الشرعي في تحديد مسؤولية الطاعن الطبية في شقيها الجنائي والمدني يكون قد أخطا في تطبيق القانون وتفسيره ، كما أن ما اعتمده الحكم المطعون فيه بتأييده لحكم أول درجة في إدانتها للطاعن تأسيساً على شهادة المجني عليها وتقرير طبي من مصحة تبارك ، وتقرير الطب الشرعي وكلها لا تودي إلى ما رتبه عليها إذ لم يثبت مخالفة الطاعن بصفته طبيب جراح بمقتضى المادتين 6/ ب ، 10/ د من القانون رقم 17 لسنة 1986م واللتين تنظمان واجب الطبيب في قيامه بالعمليات الجراحية ولا ترتب أي مسؤولية عليه ،

ألاّ إذا كان ارتكب خطأ فاحشاً (خطأ جسيم) وهذا ما لم يحدث ولم يثبت في حق الطاعن ، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه مشوباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، كما أن المحكمة المطعون في حكمها لم تبرر العدول عن قرار عرض المجني عليها على المجلس الطبي تبريراً قانونياً سليماً رغم إصرار الطاعن على تحقيقه ، كما لم يستجب لطلبه سماع شهادة أخصائية العلاج الطبيعي (...) التي قامت بإجراء العلاج الطبيعي للمجني عليها مدة شهر بمصحة الأخوة لإثبات أن المذكورة حالتها طبيعية وليست مصابة بشلل، وما رفض وكيلها عرضها على المجلس الطبي الا دليل قاطع بعدم إصابتها بالشلل ، الأمر الذي يكون معه الحكم مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع ، وخلص الطاعن في مذكرة أسباب طعنه إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف ورد على دفوع المستأنف (الطاعن) بقوله : [... أنه قد دلل على ثبوت الاتهام في حق المستأنف تدليلاً سائغاً ومقبولاً وله أصل بالأوراق ، الأمر الذي يحدو بهذه المحكمة إلى تأييده بأسبابه وجعلها جزءاً لا يتجزأ من أسباب هذه المحكمة وتكملة له فيما لم يتعرض إليه ، ويضاف إليه في تأكيد نسبة الاتهام للمستأنف ما ورد بالتقرير الطبي المرفق بملف الدعوى الصادر عن مصحة تبارك والمؤرخ في 7-5-2006م والذي جاء فيه أن المجني عليها تعاني من آلام مزمنة أسفل العمود الفقري منذ سنوات 2 ومن تاريخ المريضة اتضح بأنها أخضعت لعمليتين جراحيتين سنة 2005 لغرض استئصال إنزلاقات غضروفية بين الفقرتين 5-4 ، وما زالت المريضة تشكو من آلام أسفل العمود الفقري ، وبواسطة التصوير

بالرنين المغناطيسي اتضح عدم كفاءة الجراحة السابقة مع وجود تليفات والتصاقات وبقايا غضروفية نتج عنها اختناق العصب ، وضغط على النخاع الشوكي وكذلك التقرير الطبي الصادر عن معهد ديتوى لجراحة العظام ببولوينا في ايطاليا المؤرخ في 13-5-2005م والذي أكد هو الآخر وجود خطأ طبي من جانب المتهم المستأنف ، وذلك لما ورد بالتقرير من أن المجني عليها خرجت من المستشفى المذكور ، بعد أن تم إيواؤها فيه نظراً لأنها كانت تعاني من آلام بالمنطقة القطنية بأسفل الظهر ، وكذلك العصب الوركي ، وهذه الآلام تتشعب إلى كلتا الرجلين مع شلل بالمنطقة جذور الأعصاب للفقرات القطنية الرابعة والخامسة نتيجة للعملية الجراحية التي أجريت لاستئصال الصفائح بين الفقرات ، وإعادة العملية مرة ثانية بشكل طارئ وذلك لتخفيف الضغط على آلام الجافية ، فكل ذلك من شأنه أن يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك قيام الاتهام في حق المستأنف بكامل عناصره القانونية ، الأمر الذي من شانه أن يحدو بهذه المحكمة إلى تأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه في الدعوى الجنائية خاصة وأن المتهم لم يأت بجديد من شأنه أن ينال من سلامة الحكم المستأنف ، وان ما تقدم به من دفوع لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فيما كونت منه المحكمة معتقدتها ، ولا ينال من حكمها ذلك أن الدفع بأن الطبيب الشرعي غير مختص في مجال المخ والأعصاب ، وأن الجهة الوحيدة المختصة بتحديد توافر المسؤولية الطبية من عدمها هو المجلس الطبي طبقاً لنص المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1987م بشأن المسؤولية الطبية ، وأن محكمة أول درجة بعد أن استجابت لطلبه بعرض المجني عليها على المجلس المذكور عدلت عن ذلك وقضت في الدعوى دون عرض فهذا دفع في غير محله ومردود عليه بأن

الطبيب الشرعي هو الجهة ذات الخبرة الفنية والمكلفة بتحديد نسبة العجز ، وما إذا كان هناك خطأ طبي من عدمه ، وذلك بما لديه من خبرة فنية في مثل هذا المجال وإلمامه بكافة فروع الطب ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الطبيب الشرعي ما توصل إلى هذه النتيجة إلا من خلال دراسة مستفيضة لملف المجني عليها الطبي الذي حوى من التقارير الطبية الصادرة عن جهات متخصصة في طب جراحة المخ والأعصاب على غرار التقريرين المشار إليهما سلفاً ، ما يؤكد قيام الخطأ في حق المستأنف هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن المحكمة العليا قد استقرت في قضائها ((على أن عرض الأمر على المجلس الطبي في الدعوى الجنائية غير لازم ، ذلك أن المستفاد من نص المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية أن اختصاص المجلس الطبي بشأن تقارير مدى قيام المسؤولية قاصر على الدعوى التأديبية دون الدعوى الجنائية التي يظل تقدير مدى قيامها خاضع لسلطة محكمة الموضوع تحكم فيها بالدليل الذي تطمئن إليه وحسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها ، ولا يشترط في هذا الشأن أن يعرض موضوع الدعوى على المجلس المذكور)) ، أما فيما يتعلق بالدفع بعدم قيام علاقة السببية بين خطأ المتهم وما أصاب المجني عليها بدعوى أن تقرير الطبيب الشرعي قد خلص إلى أن سبب الإصابة ناتج عن الخطأ الطبي وعن عدم التعقيم في غرفة العمليات فإن العامل الأخير تسال عنه المصحة وليس الطبيب ، فهو الآخر دفع في غير محله ذلك أن القانون يضع على عاتق الطبيب الالتزام بإسداء النصيحة للمريض الذي يقوم بمعالجته وأن أول ما يقع على عاتق الطبيب أن يهتم باختيار المصحة التي يعمل معها والتأكد من مدى نظافتها واهتمامها بشؤون

المرضى الذين ينزلون بها ، وأن يكون على دراية تامة بما إذا كانت تلك المصحة على درجة من النظافة والاهتمام بصحة نزلائها وذلك لخطورة المهمة التي تقوم بها ، أما وأن يتعامل مع أي مصحة دونما أن يضع نصب عينيه صحة مرضاه وأن يقدم لهم النصيحة في اختيار المصحة ذات الكفاءة والاهتمام بالمرضى وهو في حد ذاته يعتبر من الأخطاء الطبية ، وإخلال بما تقتضيه الأصول المتبعة في مهنة الطب وليس من شان القول بأن المضاعفات التي نشأت كانت سبب التعقيم أن يحد من مسؤولية المتهم (المستأنف) بل على العكس من ذلك فهو يؤكد عدم اهتمامه بصحة مرضاه وعدم إسداء النصح لهم ، والا كان قد نصح المريضة بالدخول إلى المصحة التي أجريت فيها العملية دون أن يكون على دراية بمدى نظافتها وخضوعها للتعقيم الدوري من اجل صحة مرضاه ...] وحيث إن حكم محكمة أول درجة دان الطاعن على سند من القول :[... التهمتين المسندتين للمتهم ثابتتين في حقه ثبوتاً قاطعاً وجازماً وقد تكاملت جميع أركانهما وشروطهما القانونية وذلك تأسيساً على شهادة المجني عليها أمام النيابة العامة من أن المتهم بتاريخ الواقعة قام بالكشف عليها بمصحة طرابلس للعظام بطريق المطار وقرر إجراء عملية جراحية لها وعلى وجه السرعة لأن حالتها لا تسمح التأخير وفعلا تم إجراء العملية لها ، وبعد العملية الأولى قام المتهم بالكشف عليها وبإجراء الرنين المغناطيسي ذكر لها بأنها تحتاج إلى تدخل جراحي آخر وخلال أربعة وعشرين ساعة في نفس مكان العملية الأولى ، وفعلاً تمت العملية الثانية وقام بها المتهم وبعدها فقدت الحركة والإحساس بمنطقة الظهر والقدمين ولم تختف الآلام والانتفاخ والتورم والزرقة ، وعلى أقوال المتهم أمام النيابة العامة من أنه فعلاً قام بإجراء

عملية للمجني عليها بتاريخ الواقعة وحصلت مضاعفات لها وفشل في الأرجل وعلى أثر ذلك تم إجراء رنين مغناطيسي لها على منطقة العملية وتبين ضرورة إجراء عملية أخرى في نفس مكان العملية الأولى وفعلاً قام بإجراء العملية الثانية ، وكذلك تأسيساً على شهادة الطبيب الشرعي (...) أمام النيابة العامة حيث جاء في شهادته أن المتهم عند قيامه بإجراء العملية الجراحية الأولى للمجني عليها لم يقم بتنظيف مكان العملية جيداً من بقايا القطع الغضروفية الناجمة عن استئصال الغضروف الأساسي مما أدى إلى ضغط على الأعصاب الموجودة على أسفل الظهر مما أدى إلى عدم القدرة على الحركة ، وأن المتهم عندما أجرى العملية الأولى لم يتبع الأصول الطبية في إزالة بقايا الغضاريف وهذا يعتبر في حد ذاته خطأ طبياً ، وكذلك بعد إجراء العملية الثانية من ظهور الإلتهابات يعتبر إهمالاً طبياً ، كذلك استناداً على تقرير الطبيب الشرعي رقم **2006/3036**م المؤرخ في **21-8-2006**م والذي جاء باسم المجني عليها والذي خلص إلى أن المجني عليها حصل لها شلل جزئي وعدم القدرة على التحكم في البول وألام بأسفل الظهر وقصور بالأطراف السفلي مع تجنب الحمل والولادة ، وأن نسبة العجز الدائم تتراوح بين ستين إلى خمسة وستين بالمائة ، وكذلك التقرير الطبي رقم **2005/3613**م الصادر من قسم الطب الشرعي التابع لمركز الخبرة القضائية والمؤرخ في **2-9-2005**م والذي جاء فيه أن وجود بقايا جراحية ضاغطة على الأعصاب في مكان العملية يعتبر خطأ طبياً ، وأن مضاعفات ما بعد العملية من التهابات يعتبر إهمالاً طبياً من حيث التعقيم ، الأمر الذي تطمئن معه المحكمة إلى صحة ما أسند للمتهم على سبيل الجزم

واليقين وترى القضاء بإدانته ومعاقبته على ضوء المواد الواردة بديباجة هذا الحكم .....] .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانوناً أنه على كافة المحاكم والجهات الأخرى في البلاد الالتزام بما تقرره المحكمة العليا من مبادئ في أحكامها فلا يحق لها أن تهدر ما تضمنته تلك المبادئ من قواعد قانونية أو تعارضها أو تقضي على خلافها ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد أخذ في شأن إثبات المسؤولية الطبية تجاه الطاعن بمبدأ المحكمة العليا الذي يقرر أن اختصاص المجلس الطبي بشأن تقدير مدى قيام المسؤولية قاصر على الدعوى التأديبية دون الدعوى الجنائية التي يظل تقدير مدى قيامها خاضعاً لسلطة محكمة الموضوع تحكم فيه بالدليل الذي تطمئن إليه وحسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها ودون أن تكون ملزمة بعرض موضوع الدعوى على المجلس الطبي ، وكانت المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف لم تر عرض المجني عليها على المجلس الطبي وأخذت في تقديرها لمسؤولية الطاعن الطبية على أدلة وتقارير طبية أخرى من بينها تقرير الطبيب الشرعي في هذا الخصوص فإنها بذلك لا تكون قد خالفت القانون أو أخطأت في تطبيقه أو تأويله ويكون نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المحكمة ملزمة بالرد على الدفع الجوهري الذي يترتب عليه أثر في نفي التهمة عن المتهم وإغفالها الرد عليه بما يدحضه يعد إخلالاً بحق الدفاع وقصوراً ، وكان يبين من محضر جلسة محاكمة الطاعن بتاريخ 7-9-2008م أن مما تمسك به المذكور في نفي التهمة عنه أن إصابة المجني عليها ليست خطيرة

ولـم تصـب بالشـلل وطلـب سـماع شـهادة الطبيبـة البولنديـة التـي قـال إنهـا عالجـت المـذكورة بعـد إجـراء العمليـة الجراحيـة لهـا لمـدة شـهر بمصـحة الأخـوة وخرجـت وهـي خاليـة مـن مـرض الشـلل ، وكـان يبـين مـن الحكـم المطعـون فيـه أنـه لـم يقـم بتحقيـق هـذا الـدفع أو يواجهـه بمـا يدحضـه ممـا يجعلـه مشـوباً بـالإخلال بحـق الـدفاع وبالقصـور فـي هـذا الشـأن ، ولا يغنـي عنـه اسـتناد الحكـم إلـى أدلـة أخـرى ممـا يسـتلزم نقضـه مـع الإعـادة ودون حاجـة لمناقشة باقي مناعي الطاعن .

فلهذه الأسباب

حكمـت المحكمـة بقبـول الطعـن شـكلاً ، وفـي الموضـوع بـنقض الحكـم المطعـون فيـه وبإعـادة الـدعوى العموميـة إلـى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 57/1081 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 27 ربيع الأول 1435هـ الموافق 2014/1/28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:-المقطوف بلعيد اشكال."رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبو راوي عقيل .

:- المبروك عبدالله الفاخري.

:- محمد أحمد القائدي .

:- فرج عبدالله أبوعائشة .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- عاشور نصر سالم .

ومسجل الدائرة السيد :- سليم الهادى شقاقه .

عود - حكم قضاؤه بعدم انطباق احكام العود على من كان قد ارتكب الجريمة وهو حدث لم يبلغ الثامنة عشرة ، ثم ارتكب جريمة مماثلة بعد بلوغه الثامنة عشرة - خطأ فى تطبيق القانون اساس ذلك -اثره.

انه ولئن كانت المادة 98 من قانون العقوبات قد نصت على عدم انطباق أحكام العود على الاحداث الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة ، الا انه ليس فى نصوص القانون ما يفيد أن القانون قد نفى عن هؤلاء احكام العود وانما اعفاهم من نتائج ما يترتب على عودتهم الى الاجرام من تشديد العقوبة ما دام أي منهم لم يتجاوز سن الأحداث ، واذا ما ارتكب احدهم بعد السن المذكورة جريمة تجعله وفق احكام العود من العائدين فانه يتعين معاملته معاملة العائدين دون النظر الى حالته قبل بلوغه سن الثامنة عشرة.

واذ كـان ذلـك ، وكـان الحكـم المطعـون فيـه لـم يلتـزم هـذا النظـر وقضـى بنفـي حالـة العـود علـى المطعـون ضـده ورتـب علـى ذلـك ان المطعـون ضـده لـيس مـن أصـحاب السـوابق وجعـل مـن ذلـك مبـررا لوقـف تنفيـذ العقوبـة فانـه يكـون قـد خـالف القانون .

بعـد تـلاوة تقريـر التلخـيص ، وسـماع المرافعـة الشـفهية ، ورأي نيابة النقض ، وبعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

اتهمـت النيابـة العامـة المطعـون ضـده لأنـه بتـاريخ 21 -2-2009م بدائرة اختصاص مركز شرطة غات :

حالة كونه عائداً :

1- أحـدث عمـداً أذى شخصـياً خطيـراً بـالغير نشـأ عنـه فقـد أحـد الأعضـاء ، بـأن قـام بضـرب المجنـي عليـه (...) علـى أنحـاء متفرقـة مـن جسـمه ممـا نجـم عنـه كسـر أحـد أسـنانه الأماميـة وإصـابته بالإصـابات المبينـة بـالتقرير الطبـي المرفـق وعلـى النحـو الموضح تفصيلاً بالأوراق .

2- خـدش شـرف شـخص فـي حضـوره واعتبـاره وذلـك بـأن قـام بسـب المجنـي عليـه سـالف الـذكر بـأن وجـه إليـه العبـارات النابيـة المبينـة بالمحاضـر بقصـد إهانتـه وعلـى النحـو المبـين تفصـيلاً بالأوراق .

وقدمتـه إلـى غرفـة الاتهـام بمحكمـة وادي الحيـاة الإبتدائيـة وطلبـت منهـا إحالتـه إلـى محكمـة الجنايـات لمحاكمتـه ومعاقبتـه بـالمواد 3/381 ، 1/438 ، 2/76 ، 1/96 ، 1/97 مـن قـانون العقوبـات ، والغرفـة قـررت ذلـك ، ومحكمـة اسـتئناف سـبها دائـرة

الجنايات قضت حضورياً ـ أولاً : بانقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للتهمة الثانية بالتنازل ـ ثانياً : إدانته عما أسند إليه بالتهمة الأولى ومعاقبته عنها بالحبس مع الشغل لمدة سنة وأمرت بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها في حق المتهم لمدة خمس سنوات تبدأ من اليوم وبلا مصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 21-10-2009م ، وبتاريخ 21-11-2009م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته ، وبتاريخ 5-12-2009م أودع لدى ذات القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى الرأي بنقض الحكم جزئياً وتصحيحه أو الإعادة ، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة .

حددت لنظر الطعن جلسة 31-12-2013م ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت الدعوى على النحو الوارد بمحضر الجلسة ، ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما تنعاه النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ذلك أن النيابة العامة طلبت تطبيق أحكام العود في حق المطعون ضده للحكم عليه بتاريخ سابق للواقعة في الجناية 6 لسنة 2007 جنايات أحداث البركة إلا أن المحكمة

المطعون في قضائها لم تر تحقق العود لأنه عند الحكم عليه في القضية كان حدثاً والعود لا يطبق على الصغار رغم أنه ليس في القانون ما يمنع من تطبيق العود في هذه الحالة لأن المطعون ضده ارتكب الجناية الماثلة وهو في سن العشرين من عمره كما اعتمد الحكم في تبريره العقوبة ووقف نفاذها على عدم وجود سوابق جنائية رغم قيام حالة العود مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استعرض الواقعة ودلل على ثبوت تهمة الإيذاء الخطير في حق الطاعن وفي صدد تبريره العقوبة وطرحه أحكام العود أورد قوله (((وعن تبرير العقوبة فإنه بالنظر إلى أنه لا سوابق جنائية للمتهم ولتصالحه مع المجني عليه بتنازل مرفق بالأوراق وأنه اعترف بالتهم بتفصيل ينم عن ندمه وبالتالي تقدر العقوبة وعملاً بالمواد 27 ، 28 عقوبات ..... وحيث إن ظروف المتهم كما أسلفنا فإن المحكمة تأمر بوقف نفاذ العقوبة لمدة خمس سنوات وعملاً بالمادتين 112 ، 113 عقوبات ، وعن حالة العود المسندة للمتهم ترى المحكمة عدم تحققها لأن الحكم الصادر في حقه كان حدثاً وهو أمر لا يمكن اعتباره سابقة في العود فضلاً عن عدم تحقق شروط العود وفقاً للقانون التي تستوجب زيادة العقوبة في حقه ...)) .

وحيث إنه ولئن كانت المادة (98) من قانون العقوبات قد نصت على عدم تطبيق أحكام العود على الصغار بقولها ((لا تطبق أحكام العود على الصغار الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة)) إلاّ أن القانون لم ينف العود عنهم وإنما أعفاهم من نتائج ما يترتب على عودتهم إلى الإجرام من تشديد للعقوبة ما داموا لم يتجاوزوا السن التي حددها ، فإذا ما ارتكب أحدهم بعد فوات هذه السن جريمة تجعله عائداً بسبب ارتكابه جريمة

أو أكثر قبل بلوغه تلك السن ، فإنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من تطبيق أحكام العود عليه ، كما أن تقدير العقوبة والأمر بوقف تنفيذها هو ما يستقل به قاضي الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يورد تبريراً سائغاً للعقوبة التي أوقعها على المتهم.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ـ على نحو ما سلف ـ قد نفى العود عن المطعون ضده في الجريمة محل الدعوى الماثلة رغم ارتكابه لها بعد تجاوز الثامنة عشرة من عمره وارتكابه جناية قبل بلوغه تلك السن وهو ما لا يصلح قانوناً لنفي العود عنه واعتمد على انتفاء العود في اعتبار المتهم المطعون ضده ليس من ذي السوابق واستند على هذا الأمر في تقديره العقوبة فإنه يكون مخالفاً للقانون قاصر التسبيب بما يتعين معه نقضه والإعادة دون حاجة لمناقشة باقي مناعي الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف سبها " دائرة الجنايات " لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 405/ 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 23 ربيع الثاني 1435هـ الموافق 2014/2/23 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشـــار الأستـاذ:- المبروك عبدالله الفاخري." رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- رفيعة محمـد العبيـدى .

:- فرج عبدالله بن عائشـة .

:- على جمعـة البوعيشـى .

:- د/ خليفه سـالم الجهمي .

وبحضور المحامي العام

بنيـابة النقـــض الأستـاذ :- حسيـن دخيـــل .

ومسجـــل الدائـرة السيـــد :- خيري مصطفى أبو عائشة.

حكم قضاؤه بإدانة الطاعن تأسيساً علـى أسبـــاب حاصلهـا ثبوت الخطأ في جانب الطاعـن ، وأن عبـور المجني عليه للطـريق لا أثر له على حصول الحادث- صحيح قانونا - أساس ذلك أثره .

انه اذا كان الحكم المطعون قد دلل على إدانة الطاعن بأسباب سائغة ومقبولة على أن الخطأ في جانب الطاعن ، وأن عبور المجني عليه للطريق لا أثر له على حصول الحادث ، وأن خطأ المجني عليه بفرض التسليم جدلا بثبوته ليس من شأنه ان يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية الا اذا كان خطأ المجني عليه قد بلغ من القوة ما من شأنه ان يخل بأحد الأركان القانونية للجريمة وهو مالم يحصل، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون مما يتعين معه رفض الطعن .

الوقائع

تخلص الوقائع في أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده كونه بتاريخ 2007/4/2 وبدائرة وحدة مرور طرابلس.

1- تسبب خطأ وبدون قصد ولا تعمد في قتل المجني عليه (...)، وذلك بأن صدمه بمركبته الآلية المبينة نوعاً ورقماً بالمحضر أثناء قيادته على الطريق العام بإهمال وعدم حيطة، فالحق به الإصابات التي نجم عنها وفاته على النحو المبين بتقرير الصفة التشريحية والأوراق .

2- قاد المركبة الآلية المبينة بالمحضر نوعاً ورقماً على الطريق العام، ولم يظل مسيطراً عليها، وعلى النحو المبين بالأوراق .

3- قاد المركبة الآلية المذكورة أعلاه على الطريق العام بشكل يعرض السلامة العامة للخطر، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمته لغرفة الاتهام لإحالته إلى محكمة الجنايات وفقاً لنصوص المواد 1/59 من القانون رقم " لسنة 1984 بشأن المرور على الطرقات العامة و 1، 13 من القرار رقم 1423/247 بشأن قواعد وآداب المرور ، والغرفة قررت ذلك ، ومحكمة الجنايات بعد أن نظرت الدعوى أصدرت فيها حكمها بتاريخ 2008/11/12 قضي حضورياً " بمعاقبة المتهم بالحبس سنة واحدة، وسحب ترخيص القيادة لمدة سنة، وأمرت بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها خمس سنوات، وبلا مصاريف جنائية)).

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/11/12 ، وبتاريخ 2009/1/11 قرر الأستاذ (...) عضو المحاماة الشعبية الطعن في الحكم بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته بموجب إنابة تخوله ذلك ، وبذات التاريخ والمكان أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيه عدم

قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة، وفي حالة قبوله شكلا ترى رفض الطعن موضوعا. وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة. وحددت جلسة **2014/01/26** م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

والمحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع رأي نيابة النقض، والاطلاع على الأوراق، والمداولة. وحيث إن الطعن قد تم التقرير به من عضو إدارة المحاماة الشعبية المكلف من قبل رئيس الفرع بمباشرة الطعن بتاريخ **2009/1/10** بناء على إنابة الطاعن للمحاماة الشعبية المؤرخة بذات التاريخ ومن ثم يكون ما أثارته نيابة النقض من حيث رفع الطعن من غير ذي صفة في غير محله، ويكون الطعن قد حاز أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، لذلك فهو مقبول شكلا.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال بمقولة إن المحكمة المطعون في حكمها أثبتت في سردها للوقائع إنكار المتهم للخطأ من جانبه، وأن اعترافه بحصول الحادث هو اعتراف بواقعة مادية، ولكنه لم يكن سببا في ذلك الحادث حيث إن خطأ المجني عليه قد استغرق خطأ المتهم على فرض وجوده ، ومن ثم انتفت علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة وهى وفاة المجني عليه ، وأن استناد المحكمة على ما جاء في كشف مأمور الضبط الذي أثبت جسامة الضرر بالمركبة الآلية يؤكد توافر السرعة لدى المتهم في طريق مزدحم وهذا الأمر غير سديد، حيث إن الفقه والقضاء قد استقرا على أن سرعة المتهم لا عبرة بها في نفي الخطأ عن المجني عليه ، ومن ثم فإن المحكمة وقد ذهبت إلى غير ذلك تكون قد وقعت في عيب الفساد في الاستدلال ، وخلص الطاعن إلى طلب قبول طعنه شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم مع الإعادة .

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه بعد ان حصل وقائع الدعوى عرض لبيان عقيدة المحكمة بقوله ((إن الاتهام المسند الى المتهم قام الدليل في حقه على ارتكاب الجرائم المسندة اليه أخذا من اعترافه استدلالا وتحقيقا بأنه بتاريخ الواقعة كان يقود مركبته الألية على الطريق العام بطريق المطار وتفاجأ بشخص يعبر الطريق أمامه ولقرب المسافة اصطدم به، كما اثبت مأمور الضبط بالكشف على سيارة المتهم وما بها من أضرار نتيجة صدمه للمجني عليه ان بها اضرارا بالمقدمة وغطاء المحرك وتحطم الزجاج الأمامي وتدل هذه الآثار على سرعة المركبة وقت الحادث. كما ورد في التقرير الطبي ان سبب الوفاة تعرض المجني عليه لإصابات حديثة رضية وكسور بالذراع الايسر والحوض والأضلاع وتهتكات بالأعضاء الداخلية وما صاحبها من نزيف دموي غزير أدى إلى هبوط بالقلب. وان اعتراف المتهم بالحادث وإنكاره الخطأ من جانبه وقوله ان الخطأ كان من جانب المجني عليه وان سرعته كانت أربعين كيلو مترا في الساعة يخالف ما اثبته مأمور الضبط في كشفه على المركبة وما لحقها من أضرار وما لحق المجني عليه من إصابات، ولو كانت سرعته حسبما ذكر لكان بإمكانه التوقف بالمركبة فورا دون ان يلحق بالمجني عليه ما لحق به من إصابات خطيرة أودت بحياته، خاصة وان المكان الذي وقع فيه الحادث تكثر فيه حركة المرور، وأكد المتهم استدلالا ان الطريق كانت مزدحمة وبالتالي فإن خطأ المتهم المتمثل في قيادته لمركبته على الطريق العام بإهمال وعدم حيطة قائم وان عبور المجني عليه من الأمور المألوفة في ذلك المكان خاصة وان جسر المشاة كان منهارا حسب كشف مأمور الضبط، ومن ثم فان علاقة السببية قائمة بين خطأ المتهم وبين النتيجة وهي وفاة المجني عليه. وبذلك يكون المتهم مسئولا عما أحدثه بالمجني عليه نتيجة إهماله وعدم حيطته في قيادة مركبته.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمساءلة مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى، تفصل فيه المحكمة ما دامت أقامت قضاءها في شأنه على أسباب سائغة، وكانت المحكمة المطعون على قضائها قد انتهت إلى قيام الخطأ في جانب الطاعن وقيام علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة التي حصلت، من قيادته للمركبة بسرعة وقت الحادث، الواضحة من قوة الصدمة بالمجني عليه، وعدم أخذه الحيطة أثناء القيادة . الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى ثبوت الخطأ في جانب الطاعن وأنه لا أثر لعبور المجني عليه للطريق لأن ذلك من الأمور المتوقعة وبالإمكان تدارك عدم حصول الاصطدام بتخفيف السرعة ووقف المركبة إن لزم الأمر. كما انه من المقرر ان الخطأ المشترك في نطاق المسؤولية الجنائية – بفرض قيامه – لا يخلى المتهم من المسؤولية، بمعنى ان خطأ المجنى عليه لا يسقط مسؤولية المتهم ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء احد الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة إلى المتهم وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت الخطأ في جانب الطاعن فان ما ينعاه عليه بدعوى الفساد في الاستدلال سواء بالنسبة لركن الخطأ أو علاقة السببية يكون في غير محله.

وما سبق يبين ان الطعن قائم على غير أساس من القانون مما يتعين القضاء برفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 57/306 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 23 ربيع الثاني 1435هـ الموافق 2014/2/23م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:-المبروك عبدالله الفاخري."رئيس لدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:-رفيعة محمد العبيدى.

:- فرج عبدالله بن عائشة.

:- على جمعة البوعيشى.

:- د/ خليفه سالم الجهمي.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- حسين دخيل .

ومسجل الدائرة السيد :- خيري مصطفى أبو عائشة.

جريمة القيادة في حالة سكر قيامها – شرطه – تخلفه أثره .

ان مقتضى أحكام المادة 58 من قانون المرور رقم 11 لسنة 1984 المعدل بالقانون رقم 13 لسنة 1423 ان جريمة القيادة فى حالة سكر لا تتحقق الا اذا كان قائد المركبة الآلية قد تناول مادة مسكرة أثرت على عقله بمظهر خارجي يتمثل فى عدم القدرة على التحكم فى الكلام والحركة بشكل طبيعي ، أما مجرد شرب المادة المسكرة الذى لم يكن له مظهر خارجي على شاربها ، فانه ولئن كان القانون يعاقب عليه فانه ليس من شانه ان تتحقق معه تهمة القيادة فى حالة سكر ، واذ كان ذلك وكان الثابت ان المطعون ضده وان كان قد ثبت انه شرب خمرا الا انه لم يبلغ

حالة السكر، ومن ثم فإن تهمة قيادة السيارة في حالة سكر المنسوبة له لم تكن قائمة في حقه وعليه فإن قضاء الحكم المطعون فيه ببراءته من تهمة قيادة المركبة في حالة سكر يكون متفقا وصحيح القانون مما يتعين معه رفض الطعن .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر لأنهما بتاريخ **98/7/5** بدائرة مركز شرطة نالوت :

(المتهمان معا)

1- شربا خمرا وكما بالأوراق .

2- حازا خمرا وكما بالأوراق .

(المتهم الأول وحده)

1- قاد المركبة الآلية المبينة بالمحضر وهو في حالة سكر ظاهر وكما بالأوراق .

2- لم يقف بمركبته الآلية عندما طلب منه رجل المرور الوقوف ببوابة مرور نالوت وكما بالأوراق .

3- قاد المركبة الآلية المبينة بالمحضر بسرعة تزيد عن الحد المقرر قانونا وذلك بأ قادها بسرعة ثمانين كيلو متراً عند مروره ببوابة مرور نالوت وكما بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جادو الابتدائية إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بمقتضي نصوص المواد 1 ، 2 ، 4 /1، 9 من القانون رقم 4 لسنة **1424** بشأن شرب الخمر وبالمادتين

1 مكرر ، 3/2 من القانون رقم 1425/20 المعدل لقانون شرب الخمر المشار إليه ، وبالمواد 38 ، 6/55 ، 58 ، 64 من قانون المرور رقم 1984/11 المعدل بالقانون رقم 1423/13 وبالمادة 169 من قانون العقوبات .

والغرفة قررت ذلك

ومحكمة استئناف الزاوية "دائرة الجنايات" بعد أن نظرت الدعوى قضت حضوريا (أولا) بمعاقبة المتهم (...) بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وتغريمه خمسمائة دينار عما أسند إليه في التهمتين الأولى والثانية "شرب الخمر- وحيازته" وأمرت بمصادرة مواد الخمر المضبوطة وبوقف نفاذ العقوبة المقضي بها على المتهم المدة القانونية وبلا مصاريف جنائية . (ثانيا) وبمعاقبته عن التهمة الرابعة "عدم الوقوف بالمركبة عندما أشار إليه رجل المرور بالوقوف" وذلك بتغريمه ستين دينارا وبلا مصاريف جنائية.

(ثالثا) ببراءته من تهمة القيادة في حالة سكر .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/12/21 وفي تاريخ 2009/10/26 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرته ، وأودع بذات التاريخ ولدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن مذيلة بتوقيعه .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاعادة فيما قضى به عن تهمة القيادة في حالة سكر .

تم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة .

وحددت جلسة 2014/1/26 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا .

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وذلك بمقولة إن المحكمة المطعون في حكمها قد اشترطت لقيام جريمة القيادة في حالة سكر بأن تكون نسبة الكحول لدى قائد المركبة الآلية **15%** وأن يكون فاقد الوعي والاتزان ، وهذا القول فيه مخالفة للقانون الذي لم يشترط لقيام هذه الجريمة تحقق نسبة معينة من الكحول في دم مرتكبها فمتى تحققت جريمة السكر في حق المتهم وثبت أنه يقود المركبة الآلية قامت جريمة القيادة في حالة السكر لديه بغض النظر عن نسبة الكحول بعينة الدم الخاصة به وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه مع الإعادة .

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لخص واقعة الدعوى ثم عرض للأساس الذي أقام عليه قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهمة القيادة في حالة سكر بقوله (وأما عن التهمة الثالثة المسندة إلى المتهم الأول (...) القيادة في حالة سكر فهي غير قائمة حيث يشترط لقيام هذه التهمة أن يكون لدى قائد المركبة نسبة كحول **15%** وأن يكون فاقد الوعي والاتزان بحيث لا يستطيع التحكم في قيادة المركبة ، وإن الثابت في أوراق الدعوى أن المتهم كان يقود المركبة بسرعة ثمانين كم في الساعة ولم تخرج عن مسارها وقادرا على قيادتها ومن ثم تعين القضاء ببراءته من هذه التهمة) .

وحيث إنه من المقرر أن جريمة القيادة في حالة سكر المبينة بالمادة **(58)** من القانون رقم **1984/11** بشأن المرور لا تتحقق إلا إذا كان قائد المركبة الآلية في حالة سكر التي هي نقيض

الصحو ولها مظهر خارجي يدل عليها يتمثل في عدم القدرة على التحكم في الكلام والحركة وعدم الاتزان في السير وقيادة المركبة ، فإذا كان متناول المسكر لم يبلغ حالة السكر بالمعنى المتقدم فإن الجريمة المنصوص عليها بالمادة المذكورة لا تعتبر قائمة وإن كان متناول المسكر يستحق العقاب عن مجرد تناوله المسكر طبقا لنصوص جنائية أخرى .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه ببراءة المتهم المطعون ضده من تهمة القيادة في حالة سكر – وفقا لما سلف ذكره – على أن نسبة الكحول في تحليل عينة دمه كانت **15%** وأنه لم يكن فاقدا للوعي والاتزان وأنه كان يتحكم في المركبة الآلية التي يقودها بسرعة **80** كم في الساعة ، فإن ذلك من شأنه نفي حالة السكر بحق المتهم المطعون ضده التي هي مناط العقاب عن هذه التهمة لما يتسبب عنها من عدم السيطرة على المركبة وتعريض الأشخاص والأشياء للخطر، ولا ينال من ذلك القضاء بادانته عن جريمة شرب الخمر وحيازتها وثبوت وجود نسبة كحول في دمه حسب التقرير الفني وقيادته للمركبة الآلية وهو بهذه الحالة ، إذ لا تلازم بين تهمة شرب الخمر أو تعاطيه وبين جريمة القيادة في حالة سكر سلبا أو ايجابا لما تتمتع به كل منهما من ذاتية خاصة مستقلة عن الأخرى وهو ما ينأى بالحكم المطعون فيه عما رمته به النيابة العامة من مخالفة للقانون بهذا الخصوص ويجعل الطعن قائماً على غير أساس من القانون مستوجب الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 637 /57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 26 ربيع الثاني 1435 هـ الموافق 26/ 2/2014 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشـــار الأستاذ:-د.سعد سالم العسبلي." رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- عبد المنعم جابر الطرابلسي.

:- عبدالرحمن حسين العلام .

:- جمعة عبد الله بوزيد .

:- أحمد حسين الضراط .

وبحضور المحامي العام

بنيابـــة النقـض الأستـــاذ :- يوسـف سوف مطـراو .

ومسجـــل الدائـــرة السيـد:- مجدي العربي الشريف .

مـــأمور الضـــبط القضائي – استجوابه للمـــتهم – كنهـــه – أثره.

من المقرر انه لا يتعين على مأمور الضبط القضائي ان يتخذ شكلا معينا ، ولا طريقة خاصة يسلكها عند سماعه لأقوال المتهم ، وانما الامر له فى تحديد الطريقة التى يتخذها عند تجميعه للاستدلالات عن المتهم ، ولكن لا يجوز لـه ان يصل بالأسئلة إلى حد الاستجواب ، وذلك بتضييق الخناق على المتهم ومواجهته بادلة الثبوت ، والا ترتب على ذلك عدم الاعتداد بهذا الاستجواب .

واذ كان ذلك ، وكان يتضح من محضر جمع الاستدلالات أن الأسئلة التي وردت به لم تصل الى حد الاستجواب فان هذا النعي من الطاعن لا يكون مقبولا مما يتعين معه رفض الطعن برمته .

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

الوقائع :

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ **2009/2/10** وما قبله بدائرة مركز شرطة وادي الربيع :

واقع المجني عليه (...) بالقوة ، وذلك بأن ارغمه على نزع ملابسه واولج قضيبه في دبره ، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة شرق طرابلس الابتدائية إحالته إلى محكمة استئناف طرابلس دائرة الجنايات لمعاقبته بالمادة **1/407** من قانون العقوبات والمادتين **3/1** و**3** من القانون رقم **10** لسنة **85** بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب ، والغرفة قررت ذلك ، والمحكمة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضوريا بمعاقبة المتهم بالسجن مدة ثلاث سنوات عما اسند إليه وبلا مصاريف الجنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009/12/1** ، وبتاريخ **2009/12/5** قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض أمام ضابط السجن المختص ، وبتاريخ **2010/1/30** أودعت محامية الطاعن مذكرة بأسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم موقعة منها نيابة عنه .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها ، رأت فيها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه ، وعرضت أوراق الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت بتاريخ **2013/11/26** إحالة الأوراق إلى الدائرة المختصة، وحددت جلسة **2014/1/29** لنظر الطعن، وتلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت

الـدعوى علـى النحـو المبـين بمحضـرها ، وحجـزت للحكـم بجلسـة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن حاز كافة أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من عدة وجوه :

الأول . إن مأمور الضبط قام باستجواب الطاعن مما أدى به إلى الاعتراف بالتهمة المسندة إليه ، وكان ذلك بالمخالفة للقانون ، مما يترتب عليه بطلان محاضر جمع الاستدلالات ، إذ أن اختصاص مأمور الضبط ينحصر في سماع أقوال المتهم وإثبات إجابته ، ولا يجوز له مناقشته تفصيليا في أدلة الثبوت ، وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه ذلك الاعتراف دليلا وأسس قضاءه عليه ، فإنه يكون قد اعتمد على إجراء باطل ومخالف للقانون بما يجعله كذلك .

الثاني . إن المحكمة المطعون في حكمها لم تطرح أي دليل من أدلة الدعوى في الجلسة وحجبت نفسها عن تحقيقها بنفسها وكان دليل الإثبات الوحيد في هذه الدعوى هو أقوال المجني عليه التي جاءت متضاربة بين ما ورد في محضر ضبط الواقعة وما ورد بتحقيقات النيابة العامة سواء من حيث قيام الطاعن بضرب المجني عليه ، وما إذا كان ذلك لإرغامه على مواقعته ، أم لمنعه من الخروج عندما أراد مغادرة المكان ، أو من حيث ادراكه لوصف الواقعة بعد أن أدعى أنه نتيجة لشربه القهوة التي قدمها له الطاعن فقد وعيه ، وعلى ذلك فإن الحكم بنى قضاءه بإدانة الطاعن على أساس باطل وعلى أدلة لا وجود لها، فضلا عن قضائه بعلمه الشخصي ، مما يجعله مشوبا بمخالفة القانون.

الثالث . إن المحكمة المطعون في حكمها اعتبرت أقوال المجني عليه دليلا على إدانة الطاعن رغم تضاربها مما يجعل الحكم مشوباً بالقصور

في التسبيب والفساد في الاستدلال ، ولا ينال من ذلك كون التقرير الطبي قد جاء إيجابيا لأن التقرير لم يجزم بأن الطاعن هو من قام بالاتصال جنسيا مع المجني عليه ، التي تضاربت أقواله حول وصفه للواقعة ، وزمن لقائه بالطاعن ، وقد تضمن التقرير أنه مورس معه الاتصال الجنسي سابقا مما يدل على أنه معتاد على ذلك ، الامر الذي يجعل هذا الدليل متخاذلاً ومتهاتراً لا يقوى على حمل حكم الإدانة ، ويستوجب نقضه مع الإعادة .

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حصل وقائع الدعوى بما لا يخرج عما ورد بقرار الاتهام والإحالة بقوله : ((وحيث إن الوقائع تخلص حسبما يستبان من أوراقها بناء على شكوى من المجني عليه (...) مفادها أن المتهم (...) قام بمواقعته بالقوة بمنطقة عين زارة)). ثم بين الحكم المطعون فيه أدلة ثبوت الاتهام في حق الطاعن .

بعد أن استعرض أقوال المجني عليه استدلالاً وتحقيقا واعتراف المتهم بمحضر ضبط الواقعة بالتهمة المنسوبة إليه وإن انكرها تحقيقا بدعوى أن هذا الاعتراف كان وليد تعرضه للضرب ، وما ورد بتقرير الطبيب الشرعي الخاص بالمتهم الذي تضمن نفي تعرضه للضرب ، وتقرير الطبيب الشرعي عن المجني عليه . بقوله : ((والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى تطمئن إلى ثبوت تهمة المواقعة بالقوة في حق المتهم بيقين وجزم وبكامل أركانها وشروطها القانونية أخذاً باعتراف المتهم بمحضر ضبط الواقعة من أنه واقع المجني عليه مواقعة تامة في دبره حتى امنى ، وأخذاً بشهادة المجني عليه (...) أمام النيابة العامة من أن المتهم قام بمواقعته دون رضاه والاعتداء عليه بالضرب بواسطة مأسورة (طوبو) وقد تطابق ذلك مع الكشف الذي أجراه مأمور الضبط القضائي على جسم المجني عليه حيث لاحظ وجود كدمات متفرقة بجسم المجني عليه ، وأخذاً بتقرير الطبيب الشرعي الخاص بالمجني عليه بالكشف عليه والذي جاءت نتيجته إيجابية وأن المجني

عليه قد تعرض لاتصال الجنسي حديث دبراً وأنه سبق وأن مورس معه فعل الاتصال الجنسي ومن ثم يتعين معاقبته طبقا لما هو وارد عملا بالمادة 2/277 إجراءات جنائية)) .

وحيث إنه عن السبب الأول من أسباب الطعن فإنه غير سديد، ذلك أنه من المقرر أن القانون لم يحدد شكلا معينا ولا طريقة خاصة يسلكها مأمور الضبط القضائى في سماعه لأقوال المتهم ، وإنما الامر في ذلك متروك لمأمور الضبط القضائى يجريه في حدود اختصاصه وحسب ما تقتضيه ظروف كل دعوى وما تستلزمه وقائعها وملابساتها من استيضاح ، إلا انه لا ينبغى له أن يصل بأسئلته واستيضاحه الى ما يعد استجوابا ويتحقق ذلك بتضييق الخناق على المتهم بالأسئلة الدقيقة ومواجهته بأدلة الثبوت بغية الانتهاء به إلى الاعتراف ، وكان الطاعن لم يبين ماهية الاسئلة التي اعتبرها تكون استجواباً ، فضلا عن أنه لا يبين من الاطلاع على محضر جمع الاستدلالات أن مأمور الضبط القضائى قد تجاوز في سؤاله للطاعن واستيضاحه له ما هو مقرر له قانونا ، إذ أن ما أثبته في المحضر لا يعدو أن يكون تسجيلا لما أدلى به الطاعن من اعترافه بالتهمة المنسوبة إليه ، بمحض إرادته ، الامر الذى يكون معه المحضر المذكور في منأى عن البطلان الذى ينعاه عليه الطاعن .

وحيث إنه عن السببين الثاني والثالث ، فإنه من المقرر أن تقدير أدلة الدعوى موكول لمحكمة الموضوع ، التى أمدها القانون بسلطة واسعة فى تقصى ثبوت أدلة الاتهام ، ولها في سبيل ذلك الحرية الكاملة في تكوين عقيدتها من اى دليل يطرح عليها في الدعوى تراه صالحا لذلك ، كما أن لها وزن أقوال الشهود بمن فيهم أقوال المجنى عليه وتقدير ظروفهم التى يؤدون فيها شهادتهم والتعويل عليها مهما وجه إليها من مطاعن والأخذ منها بما تراه ويرتاح إليها ضميرها ويركن إليه وجدانها ، دون رقابة عليها من المحكمة العليا ، ما دام هذا التقدير سائغاً ومقبولا وله أصل فى الأوراق ويؤدى عقلا إلى ما رتبه عليه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانته للطاعن ، على اعترافه استدلالاً بأنه واقع المجني عليه ، وإن انكر ذلك تحقيقا بمقولة إن هذا الاعتراف كان وليد تعرضه للضرب وهو ما نفاه الطبيب الشرعي الذي اثبت في تقريره الخاص بالمتهم أنه لم يتعرض للضرب الذي ادعاه ، وما اثبته مأمور الضبط بمحضر الواقعة عند الكشف على جسم المجني عليه من وجود كدمات متفرقة بجسمه ، وأقوال المجني عليه التي جاءت متفقه مع بعضها ومتناسقة استدلالا وتحقيقا وواضحة الدلالة على قيام الطاعن بمواقعته دون رضاه والاعتداء عليه بالضرب ، وما تضمنه تقرير الطبيب الشرعي الخاص بالمجني عليه الذي جاءت نتيجته إيجابية وأن المجني عليه قد تعرض لاتصال جنسي حديث دبراً على النحو السالف بيانه ، وهى أدلة اطمأنت المحكمة إلي صحتها فاعتمدتها ووثقت بها وعولت عليها في قضائها ، ولها أصل ثابت بالأوراق ، ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها الحكم، في غير ما قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال ، ويكون نعي الطاعن في السببين الثاني والثالث لطعنه ليس إلا جدلاً موضوعياً بشأن عناصر الإثبات التي كونت منها المحكمة عقيدتها ، القصد منه التشكيك في صحتها وتوهينها وحمل المحكمة على عدم التعويل عليها ، مما لا يقبل إثارته أمام المحكمة العليا .

لكل ذلك فإن الطعن يكون قائماً على غير أساس مما يتعين رفضه

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 57/938 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء الموافق 2014/2/26 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- د. سعد سالم العسبلي." رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:-عبد المنعم جابر الطرابلسي.

:- عبد الرحمن حسين العلام.

:- جمعة عبد الله بوزيد.

:- أحمد حسين الضراط.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- يوسف سوف مطراو.

ومسجل الدائرة السيد :- مجدي العربي الشريف.

حكم قضاؤه بوقف تنفيذ عقوبتين عن جريمتين مختلفتين لا ارتباط بينهما صحيح اذا توافرت شروط وقف تنفيذ العقوبتين – اساس ذلك – أثره.

ان مقتضى احكام المادة 112 من قانون العقوبات انه يجوز للمحكمة ان تسعف المحكوم عليه بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها سواء كانت العقوبة واحدة ، او متعددة ، بينهما ارتباط او لا متى ما بان لها ان المتهم لن يعود الى ما ارتكبه من جرائم . واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على ذلك بأسباب سائغة ومنطقية فانه لا يكون قد خالف القانون مما يتعين معه رفض الطعن موضوعا .

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

الوقائع

تخلص في أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده وآخرين لأنهم بتاريخ 2009/6/12م بدائرة البحث الجنائي طبرق .

المتهمون جميعا شربوا خمراً ، وذلك بأن اعترفوا استدلالا بشرب الخمر ، وذلك كما هو ثابت بتقرير عينة الدم الذي يفيد شرب الخمر ونسبة الكحول في الدم وذلك على النحو الثابت بالأوراق .

المتهم الأول وحده : الطاعن

قتل نفسا خطأ بمركبته الآلية المبينة بالمحضر إذ شكل بها حادث مرور عندما كان يقودها بإهمال وبسرعة فألحق الإصابات بالمجني عليه (...) والتي أودت بحياته ، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة طبرق الابتدائية إحالتهم الى محكمة استئناف الجبل الأخضر دائرة الجنايات لمعاقبتهم طبقاً للمواد 1، 2، 4/4 من القانون 11 لسنة 1984م 1423م بشأن تحريم الخمر وتعديلاته والمادة 59 من القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة وتعديلاته ، والغرفة قررت ذلك ، ودائرة جنايات طبرق قضت غيابيا بمعاقبة كل من (...) و.... و..... و..... و..... بالحبس مع الشغل لمدة سنة وبغرامة ألف دينار عن جريمة شرب الخمر المسندة إليهم وبمعاقبة (...) بالحبس مع الشغل لمدة سنة وسحب ترخيص القيادة لمدة سنة عن جريمة القتل الخطأ المنسوبة إليه ، وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها لمدة خمس سنوات تلحق صيرورة الحكم نهائيا وبلا مصاريف ..

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/1/13 وبتاريخ 2010/2/22م قرر احد أعضاء النيابة العامة بنيابة طبرق الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب محكمة استئناف الجبل الأخضر وفي ذات المكان والتاريخ أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه .

نظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن وقررت إحالته على هذه الدائرة والتي حددت جلسة 2014/1/25م لنظره ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بالمحضر وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه من وجهين .

1- الخطأ في تطبيق القانون بمقولة إن المادة 112 عقوبات أجازت للقاضي وقف تنفيذ العقوبة عند الحبس لمدة لا تزيد على سنة وفي الحكم المطعون فيه قضت المحكمة بالحبس لمدة سنة على تهمة شرب الخمر وسنة عن تهمة القتل الخطأ الأمر الذي يجعل الحكم معيباً مستوجباً للنقض .

2- الفساد في الاستدلال بمقولة إن الثابت من الأوراق أن المتهم سبق الحكم عليه بالحبس ستة أشهر في القضية رقم 53-2004م ونفذ العقوبة وبالتالي يصبح من ذوى السوابق

في حين ان المحكمة ذكرت انه ليس من أصحاب السوابق ، وانتهت الى طلب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد قرار الاتهام وإجراءات المحاكمة سرد وقائع الدعوى وبين قناعته في ثبوت الاتهام ضد المطعون ضده ثم برر تقديره للعقوبة بقوله : (وحيث إنه عن العقوبة فقد قدرتها المحكمة على النحو الوارد بالمنطوق طبقاً لمواد الاتهام وبمراعاة المادتين 28، 29 عقوبات ذلك ان المتهمين لا يبين بأنهم من ذوى السوابق ولا ينم ما اقترفوه عن نزعة إجرامية متأصلة فضلاً عن تصالح الأول منهم مع ذوى المجني عليه ، وهذه الاعتبارات تبعث على الاعتقاد بعدم إتيانهم الفعل المجرم مجدداً . الأمر الذي ترى معه المحكمة وقف تنفيذ العقوبة المقضي بها في حق المتهمين جميعاً عملاً بنص المادتين 112، 113 عقوبات ...).

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الحكم عن تهم متعددة بعقوبات متعددة هو في حقيقته عدة أحكام صادرة على متهم واحد لارتكابه عدة أفعال جرمها القانون ولم يربط بينها ما يوجب اعتبارها جريمة واحدة ، فإنها تكون بمثابة الأحكام المتعددة ، ويكون بالتالي كل حكم فيها يرتب أثراً وفقا لعقوبته مما لا يصح معه اعتبارها حكماً واحداً وإن جمع بينهما منطوق واحد ومتهم واحد ، وذلك عملاً بأحكام المادة 78 عقوبات التي يجرى نصها على انه (إذا تعددت الجرائم حكم القاضي بالعقوبات المقررة لكل منها مع مراعاة المادتين السابقتين ، وتطبق في شأنها الأحكام الخاصة بتعدد العقوبات)ومن ثم فإن عقوبة كل جريمة تكون قائمة بذاتها ويجرى عليها وحدها ما رتبه القانون من أحكام بصرف النظر عن الحكم الصادر في الجرائم الأخرى ، لما كان ذلك ، وكان

الحكم المطعون فيه ، على نحو ما سلف ، قد أوقع على المطعون ضده عقوبة عن تهمة شرب الخمر الحبس مدة سنة وغرامة ألف دينار ، وعقوبة عن تهمة القتل الخطأ الحبس مدة سنه وسحب ترخيص القيادة وأنهما بمثابة الحكمين نظراً لتعددهما وان المادة 112 عقوبات أجازت للمحكمة الأمر بوقف تنفيذ عقوبة الحبس التي لا تجاوز السنة ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون عندما اعمل أحكام المادة 112 عقوبات وأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها على المطعون ضده لتعدد الجريمتين المنسوبتين إليه ، الأمر الذي يكون معه النعي في هذا الشأن في غير محله .

لما كان ذلك ، وكانت المادة 113 عقوبات قد نصت على انه (لا يصدر الأمر بوقف التنفيذ الاّ إذا رأت المحكمة من أخلاق المحكوم عليه وماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جرائم أخرى ، ويجب ان تبين في الحكم أسباب وقف التنفيذ) ومؤدى ذلك انه وإن كان على المحكمة بيان أسباب إيقاف التنفيذ الاّ أنها غير ملزمه باستعراض جميع العناصر التي أوردها القانون ، وإنما يكفي أن تبرز منها ما له تأثير في حكمها ، وكان الحكم المطعون فيه ، على نحو ما سلف ، قد بين الأسباب التي استند إليها في الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة ومنها ان ما اقترفه لا ينم عن نزعة إجرامية وانه قد تصالح مع ذوى المجني عليه ، وهى أسباب تكفي لتبرير قضائه ولا يغير من ذلك القول بأنه لا سوابق له مع وجودها لتعلق الأمر بغيره من المتهمين ولعدم اعتباره شرطا مانعا من إعمال أحكام وقف التنفيذ طبقاً للنص المذكور ، الأمر الذي يكون النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص في غير محله .

ومتى كان ذلك ، تعين رفض الطعن

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 57/1941 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 24 جمادى الأولى 1435هـ الموافق 2014/3/25م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:-المقطوف بلعيد اشكال."رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبو راوي عقيل .

:- المبروك عبدالله الفاخري .

:- محمد أحمد القائدي .

:- فرج عبدالله بن عائشة .

وبحضور نائب النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- محمد مسعود أبو رأس .

ومسجل الدائرة السيد :- سليم الهادى شقاقه .

جريمة تصنيع الخمر – تحققها – صوره – اساس ذلك – أثره.

لما كان من المقرر أن جريمة تصنيع الخمر تتحقق بمزج مواد لم تكن فى الأصل خمراً ، وأن من شأن تفاعلها الكيميائي ايجاد مادة جديدة مسكرة سواء كانت هذه العملية قد تمت بطريقة علمية صناعية ، ام بطريقة بدائية ، كعملية التقطير ، وكان الثابت أن الطاعن قد قام بخلط الأرز مع الخميرة واضاف اليهما كمية من الماء ، وترك الخلطة فى أشعة الشمس لمدة أربعة عشر يوما تحولت بعدها الى مادة مسكرة ، فان جريمة تصنيع الخمر تكون ثابتة فى حقه ، ومن ثم يكون الدفع بعدم تحقق هذه الجريمة فى حقه غير سديد .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن (...) لأنه بتاريخ 2010/1/17 م بدائرة مرور الزاوية.

1- شرب خمراً ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

2- حاز خمرا ، وعلى النحو المبين بالأوراق.

3- قاد مركبته الآلية على الطريق العام وهو في حالة سكر ظاهر ، وعلى النحو المبين بالأوراق.

4- صنع خمراً ، وعلى النحو المبين بالأوراق.

5- قاد المركبة الآلية على الطريق العام ولم يقم بتجديد الفحص الفني وعلى النحو المبين بالأوراق .

6- قاد ذات المركبة على الطريق العام ولم يقم بتجديد دمغة التجول ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

7- قاد المركبة الآلية ولم يقم بتجديد وثيقة التأمين الاجباري ضد الحوادث وعلى النحو المبين بالأوراق .

8- قاد ذات المركبة الآلية على الطريق العام ولم يكن حاصلاً على ترخيص قيادة ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

9- قاد مركبة آلية على الطريق وقام ودخل بها في الاتجاه المعاكس ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

10- قاد مركبة آلية على الطريق ولم يحمل معه أثناء قيادتها الوثائق الخاصة بها ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمته إلى غرفة الاتهام طالبة إحالته إلى محكمة الجنايات المختصة لمحاكمته ومعاقبته عملاً بالمواد 1-2-3-1/4 من القانون رقم 4 لسنة 1423م بشأن تحريم الخمر وتعديلاته والمواد 5-15/1-21/1-57 -58 من القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة وتعديلاته والمادة 58 من القرار رقم 247 لسنة 1423م بشأن تحديد

أحكام وقواعد المرور وإشارته والمادة 1/76 عقوبات والغرفة قررت ذلك .

ومحكمة جنايات الزاوية نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة ثلاث سنوات وشهر وبتغريمه ألف دينار عن التهم الأولي والثانية والرابعة المسندة إليه ، وبحبسه لمدة سنة واحدة مع الشغل عن التهمة الثالثة وبتغريمه مائة دينار عن الخامسة وعشرة دنانير عن التهمة السادسة وعشرة دنانير عن التهمة السابعة وعشرة دنانير عن التاسعة وعشرة دنانير عن التهمة العاشرة المسندة إليه وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/5/4م ، بتاريخ 2010/5/26م قرر المحكوم عليه الطعن فيه أمام ضابط السجن بطريق النقض ، وبتاريخ 2010/6/5م أودع المحامى (...) عضو إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بأسباب الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم محل الطعن لدى القلم السابق وموقعة منه ، وبتاريخ 2010/6/6 أودع المحامى (...) مذكرة بأسباب الطعن لدى القلم السابق وموقعة منه ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيه إلى قبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه ، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة، وحددت جلسة 2014/2/25م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

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

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من عدة وجوه :

الوجه الأول : إن المحكمة المطعون في حكمها دانت الطاعن عن تهمة تصنيع الخمر ، على الرغم من أن هذه الجريمة تتطلب لقيامها استخدام أجهزة ومعدات وتقنية في تصنيع الخمور غير متوافرة في واقعة الحال ، واعتبرت أن خلط الخميرة بالأرز تكون جريمة التصنيع ، وهذا يعد خطا في تطبيق القانون .

الوجه الثاني : الدفاع عن المتهم لم يترافع شفهياً عنه ، حيث يبين من محاضر جلسات المحاكمة أنه لم يذكر أن الدفاع قد ترافع عن التهم ، ولم يذكر الحكم أوجه الدفاع والرد عليها، وهذا دليل على عدم وجود مرافعة سواء شفوية أو مكتوبة بما يعد مخالفة للقانون .

الوجه الثالث : لم يرد الحكم المطعون فيه على دفوع الطاعن بعدم قيام الدليل على صناعة الخمر أو حيازته في حق المتهم، مما يعد إخلالاً بحق الدفاع .

الوجه الرابع : أن المحكمة المطعون في حكمها جاءت أسبابها قاصرة حيث اكتفت بسرد وقائع الدعوى ، واستندت في إدانة الطاعن على نتيجة تحليل عينة الدم المأخوذة منه ، وهذه الأدلة لا تعدو كونها قرينة لا ترقى إلى مرتبة الدليل سيما أنه لو صحت النسبة الواردة في التقرير لأصبح صاحبها

في حالة إغماء تام ، الأمر الذي يكون ما ورد به محل شك ولا يرقى دليلاً للإدانة ، ويضحي الحكم معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن لخص وقائع الدعوى عرض لبيان عقيدة المحكمة بقوله ((إن جرائم حيازة وشرب وتصنيع الخمر ثابتة في حق المتهم ثبوتاً قطعياً استناداً إلى ما ورد في شهادة مأمور الضبط القضائي (...) الذي قام بضبط المتهم حيث ذكر أنه هو وزملاءه كانوا في دورية عمل بالمنطقة ، حيث شاهدوا مركبة آلية يقودها المتهم ، وقد دخل بها طريقاً معاكساً ، حيث تم ضبطه وطلب وثائقه ووثائق المركبة ، وعند التحدث معه لاحظ انبعاث رائحة كريهة تنبعث منه تشبه رائحة الخمر حيث نقل إلى مستشفى الزاوية وسحبت منه عينة دم لتحليلها ، وأسفرت نتيجة التحليل أن العينة ايجابية ونسبة الكحول 0.19% ، كما أن هذه الجريمة ثابتة باعترافات المتهم الواضحة والصريحة الصادرة عن إرادة حرة وواعية بمحضر ضبط وتحقيقات النيابة العامة ، إذ اعترف بضبطه يقود المركبة الآلية في الطريق المعاكس ، وكان بتاريخ الواقعة قد شرب أربعة أكواب من الخمر نوع بوخة صنع محلي قبل قيادة المركبة بعشر دقائق ، وقد صنعه بنفسه حيث يضع كمية من الأزر والخميرة بجالون خمس لترات ثم يتركها معرضة للشمس لمدة أربعة عشر يوماً ومن بعد يقوم بشربها ، وهو متعود على شرب الخمر بين الحين والآخر ، كما تيقنت المحكمة أن المتهم كان في حالة سكر عند القبض عليه استناداً على ما ورد في التقرير الفني المرفق والذي ثبت فيه أن عينة الدم الخاصة ايجابية ونسبة الكحول 0.19% ، ولما كان ذلك فإنه قد استقر لدى المحكمة توافر ما يكفي من الأدلة على أن

المتهم قد حاز الخمر حيازة كاملة بما يتحقق معه الركن المادي للجريمة ، وقام فيما بعد بشربه وكان منه ذلك عن قصد وتعمد باتجاه إرادته عن حرية واختيار إلى ارتكاب جريمتي الحيازة والشرب مع علمه بأن ذلك مخالف للقانون ومعاقب عليه ، وقد ثبت في جانبه ثبوتاً قطعياً قيامه بتصنيع الخمر التي يقوم بشربها - على نحو ما سلف .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن جريمة تصنيع الخمر تتحقق بخلط أو مزج مواد مختلفة لم تكن في الأصل خمراً ، وأن من شأن تفاعلها الكيميائي إيجاد مادة جديدة ، وهي السائل المسكر ، سواء أكان ذلك بواسطة عمليات صناعية معقدة ، أم بطريقة بدائية كما في عمليات التقطير البدائية داخل البيوت أو المحال الخاصة وان تتم بطريقة يدوية بسيطة، وكان الطاعن يقوم بخلط الأرز مع الخميرة ويضيف إليها كمية الماء ويتركها في جالون تحت أشعة الشمس لمدة أربعة عشر يوماً ، حتى تتحول إلى خمر ومن بعد يقوم بشربها ، فقد تحققت في جانبه قيام جريمة تصنيع الخمر كما أوجبها القانون بالإضافة إلى جريمة حيازته ومن ثم شربه ، وقد ثبت ذلك من خلال أدلة سائغة تمثلت في ضبط المتهم وهو في حالة سكر من خلال شهادة مأمور الضبط القضائي ، واعتراف المتهم الصريح باقترافه الجرائم المسندة إليه وتقرير عينة الدم ، حيث ثبت أن نسبة الكحول في دم المتهم عقب القبض عليه كانت **0.19%** ، وكانت تلك الأدلة لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، ومن ثم يضحي ما ينعى به الطاعن في الوجهين الأول والثالث في غير محلهما .

وحيث إنه عن النعي في الوجه الثاني فهو مردود ، إذ يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ((أنه بجلسة 13-4-2010 قررت المحكمة السير في الدعوى حيث حضر المتهم ومعه محاميه الأستاذ (...) والذي أبدى استعداده للمرافعة ، وتلت المحكمة قرار الاتهام في مواجهة المتهم والذي اعترف بجميع التهم المسندة إليه عدا الرابعة والنيابة العامة طلبت تطبيق أقصى عقوبة حياله ، ودفاعه ترافع شفوياً بالالتماس بأخذه بظروف التخفيف عن التهم المسندة إليه عدا الرابعة ، وذكر أن الأوراق خالية من الدليل بشأن ثبوتها في جانب المتهم ، وطلب الحكم ببراءته منها استناداً إلى إنكاره لها في جميع مراحل التحقيق ...)) .

لما كان ذلك وكان الثابت مما سلف أن محامي المتهم قد ترافع شفهياً عن موكله وطلب استعمال ظروف الرأفة في بعض التهم التي اعترف بها المتهم ، وطلب براءته من التهمة التي أنكرها لعدم قيام الدليل بشأنها ، ولذلك يكون ما ينعى به الطاعن في هذا الشأن على الحكم بما ليس فيه وفي غير محله .

وحيث إنه عن الوجه الرابع من الطعن فهو غير مقبول ، لأنه من المقرر أنه يشترط لقبول أسباب الطعن بالنقض أن تكون واضحة ومحددة لنوع الخطأ الذي يعيب به الطاعن على الحكم حتى يمكن للمطلع عليها أن يدرك لأول وهلة ما يرمي إليه الطاعن من أوجه مخالفة الحكم للقانون أو البطلان الذي وقع في أوجه إجراءاته التي أثرت فيه ، وكان الطاعن لم يبين في النعي الأخير على الحكم المطعون فيه ، أيا من الجرائم التي يقصدها ولا يكفي بشأن إثباتها تقرير الخبير ، وإنما جاء نعيه غامضاً ومبهماً خاصة وأن الطاعن

قد دين في عدة تهم ، ومن ثم يكون النعي في هذا الصدد غير مقبول .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 1599/ 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 30 جمادي الأول 1435هـ الموافق 31 /2014/3 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد السلام إمحمد بحيح.رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- حسين عمر الشتيوى .

:- مفتاح علي بادي.

:- علي جمعة البوعيشي.

:- عمر علي البرشني.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ:- علي الصغير .

ومسجل الدائرة السيد :- عبد الرحيم الدوكالي .

خبير فني – الاستعانة به من عدمها تقدره المحكمة – رفض المحكمة طلب الاستعانة بالخبير – وجوب تبريره – تخلفه – بطلان.

لما كان الطاعن قد طلب من المحكمة ندب خبير فني تكون مهمته الانتقال الى موضع النزاع ، وكان هذا الطلب من الدفوع الجوهرية التى يتغير بها وجه الرأي فى الدعوى لو صح فانه يتعين على المحكمة اما ان تستجيب الى طلب الندب ، واما ان ترد عليه بأسباب سائغة ، ومقبولة ، وكان الثابت ان المحكمة لم تستجب لرغبة الطالب، ولم ترد عليه بما يدحضه فان حكمها يكون قد أخل بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفهية ، ورأي نيابة النقض ، والإطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ 2008/8/4 م بدائرة مركز شرطة ماجر :-

- حول مياهاً عمومية للحصول على نفع غير مشروع لنفسه، وذلك بأن قام بالاعتداء على الساقية المملوكة للمجني عليه (...) بتسويتها بأرضه وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من محكمة ماجرالجزئية دائرة الجنح والمخالفات محاكمته بمقتضى المادة 454 عقوبات والتي نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا بمعاقبته عنها بالحبس لمدة شهرين وتغريمه ثلاثين دينارا وبوقف تنفيذ عقوبة الحبس مدة خمس سنوات اعتبارا من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا وبلا مصاريف جنائية .

لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المحكوم عليه فقرر الطعن فيه بالاستئناف ومحكمة زليتن الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 28 . 1 . 2009 م، وبتاريخ 4 . 2 . 2009 م قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته وبتاريخ 26 . 3. 2009 م أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بأسباب الطعن لدى نفس القلم موقعة منه .

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

ونظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن في جلستها بتاريخ 14. 10 . 2013 م وقررت إحالته إلى الدائرة المختصة .

وحدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة 24. 2. 2014 م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى كافة الشروط المقررة له قانونا فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أن دفاع الطاعن طلب من المحكمة المطعون في حكمها ندب خبير لمعاينة المكان وبيان ما إذا كان مجرى المياه قد تم حرثه أم أنه إستوى بالأرض بفعل المياه إلا أنها التفتت عن ذلك ولم تجبه إلى طلبه رغم تمسكه به كما لم تورد في أسباب حكمها تبريرا لذلك وهو ما يعد إخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم .

وخلص الطاعن إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أحال على الحكم المستأنف فيما يتعلق بوقائع الدعوى ثم أورد قناعته بها بقوله . (... وحيث إن المستأنف لم يأت بجديد من شأنه النيل من سلامة الحكم المستأنف الذي جاء في

محلـه وصـادف صـحيح القـانون حيـث ان واقعـة الـدعوى ثابتـة فـي حقـه ثبـوت الجـزم واليقـين بكامـل عناصـرها ماديـة ومعنويـة وأخـذا مـن كشـف مـأمور الضـبط القضـائي الـذي أثبـت وجـود الإعتـداء موضـوع الـدعوى، وكـذلك مـن شـهادة الشـاهدين (...) و (...) علـى التفصـيل الـذي سـاقه الحكـم المسـتأنف فـي أسـبابه والتـي تعتبرهـا المحكمـة مكملـة لأسـبابها ، الأمـر الـذي يترتـب عليه لزوم القضاء برفض الإستئناف موضوعاً ...] .

وكـان الحكـم المسـتأنف بعـد أن أورد ملخـص واقعـة الـدعوى أورد للتـدليل علـى قناعتـه بقولـه(والمحكمـة وهـي بصـدد اطلاعهـا علـى أوراق الـدعوى ومناقشـتها لأدلـة الإثبـات تبـين لهـا وبمـا لا يـدع مجـالاً للشـك أن التهمـة المسـندة للمـتهم ثابتـة فـي حقـه بكافـة أركانهـا القانونيـة مـن ركـن مـادي تمثـل فـي اعتـداء علـى سـاقية مـرور الميـاه بحرثهـا وركـن معنـوي تمثـل فـي قصـد المـتهم منـع مـرور الميـاه إلـى أرض المجنـي عليـه عـن علـم وإختيـار، وأخـذاً بكشـف مـأمور الضـبط القضـائي الـذي أثبـت أن سـاقية مـرور الميـاه إلـى أرض المجنـي عليـه قـد تـم حرثهـا مـن ناحيـة أرض المـتهم ولا زالـت قائمـة مـن ناحيـة أرض المجنـي عليـه ، وأخـذا بـأقوال كـل مـن (...) و (...) بمحضـر جمـع الإسـتدلالات اللـذين أكـدا بأنهمـا قـد تـدخلا فـي السـابق لفـض النـزاع بـين المـتهم والمجنـي عليـه حـول سـاقية مـرور الميـاه موضـوع الـدعوى حيـث قامـا بتجديـدها بواسـطة قـلاب جـرار زراعـي لتسـهيل مـرور الميـاه إلـى أرض المجنـي عليـه وتأسيسـاً علـى ذلـك فـإن المحكمـة لا يسـعها إلا أن تقضـي بإدانـة ومعاقبـة المـتهم عنهـا بموجـب المـادة **454** عقوبـات وعمـلا بـنص المـادتين **283**، **77**/ **2** إجـراءات جنائيـة وكمـا هـو بالمنطوق .)

لما كان ذلك وكان من المقرر أن استعانة محكمة الموضوع بالخبرة الفنية من عدمها مما يدخل في سلطتها التقديرية ، ولها ألا تستعين بخبير إذا رأت من عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها متى كانت المسألة المطلوب إجراء الخبرة بشأنها واضحة وضوحا كافياً أو كان تعيين الخبير غير منتج في الدعوى ، إلا أن عليها إذا ما رأت عدم إجابة الخصم إلى طلب ندب خبير أن تبرر ذلك وترد عليه بما يكفي في أسباب حكمها وإلا كان حكمها معيبا بالقصور في التسبيب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع .

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد [ودفاع المستأنف بجلسة 7. 1. 2009 م قدم مذكرة بدفاعه من أصل أرفق وصورة سلمت للنيابة العامة وحجزت الدعوى للحكم .] وجاء في محضر جلسات محاكمة الطاعن بجلسة 7. 1. 2009 م . [أن دفاعه قدم مذكرة أرفق أصلها بملف الدعوى وسلمت صورتها إلى النيابة العامة وانتهى إلى طلب قبول الاستئناف شكلاً والطلبات الواردة في مذكرة دفاعه وطلب حجز الدعوى للحكم .] وكان يبين من مذكرة دفاع الطاعن المقدمة إلى المحكمة المطعون في حكمها أنه إنتهى فيها إلى طلبين :-

الأول :- ندب خبير مختص تكون مهمته الخروج إلى الأرض محل النزاع وبيان ما إذا كان مجرى المياه قد تم حرثه أم أنه إستوى بالأرض بفعل المياه .

والثاني :- البراءة من الحكم المستأنف وتعديله والقضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه . ومتى كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وعلى النحو السالف بيانه أنه أغفل طلب دفاع الطاعن بندب خبير مختص لمعاينة مكان الواقعة وبيان ما إذا كان مجرى المياه قد تم حرثه أم أنه استوى بالأرض

بفعل المياه وهو الطلب الأول للطاعن في مذكرة دفاعه المقدمة للمحكمة المطعون في حكمها ولم يورده في أسبابه رغم تمسك الطاعن به ولم يرد عليه بما يفيد أنه غير منتج في الدعوى أو لأن عناصرها واضحة بحيث لا تحتاج إلى خبير فني وكان هذا الطلب جوهرياً قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما كان على المحكمة المطعون في حكمها عند عدم استجابتها له أن تورده في أسباب حكمها وترد عليه بما يكفي لحمل ما انتهت إليه في شأنه وإذ هي لم تفعل وخلت أسباب حكمها من ذلك فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في التسبيب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ويضحى النعي عليه في هذا الوجه في محله ويتعين القضاء بنقضه مع الإعادة دون الحاجة لمناقشة الوجه الآخر من النعي .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة زليتن الابتدائية " دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة" لنظرها مجددا من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 474/ 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 30 جمادي الأول 1435هـ الموافق 31 /2014/3 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:-عبد السلام امحمد بحيح."رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- حسين عمر الشتيوى .

:- مفتاح علي بادي.

:- علي جمعة البوعيشي.

:- عمر علي البرشني.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- علي الصغير .

ومسجل الدائرة السيد :- عبد الرحيم الدوكالي .

حكم قضاؤه في جريمة عقوبتها الاعدام او السجن المؤبد مع غرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ومع الشغل قضاؤه بعقوبة الحبس سنة مع الشغل وغرامة ألف دينار – خطأ في فهم القانون وتطبيقه- اساس ذلك – اثره .

لما كان مقتضى أحكام المادة 29 من قانون العقوبات انه يجوز للمحكمة اذا ما استدعت ظروف المتهم الرأفة به استبدال عقوبة السجن المؤبد بعقوبة الاعدام ، او عقوبة السجن بعقوبة السجن المؤبد .

وكان الحكم المطعون فيه قد اعمل أحكام المادة 29 المذكورة في جريمة عقوبتها الإعدام او السجن المؤبد مع غرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار وعاقب المتهم بالحبس سنة مع الشغل وغرامة قدرها ألف دينار ومع وقف التنفيذ فإنه يكون قد أخطا فى فهم القانون وتطبيقه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفهية ، ورأي نيابة النقض، والإطلاع على الأوراق ، والمداولة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما بأنهما بتاريخ 29 . 6. 2009 م بدائرة مكتب تحريات جهاز مكافحة المخدرات :-

- المتهمان معاً – المطعون ضدهما :- جلبا بقصد الإتجار المؤثرات العقلية المبينة العدد والنوع بتقريري الخبرة القضائية المرفقين في غير الأحوال المرخص بها قانوناً وعلى النحو الثابت بالأوراق .

- **الأول وحده :-**

1- اشترى بقصد الإتجار المؤثرات العقلية المبينة العدد والنوع بتقريري الخبرة القضائية المرفقين في غير الأحوال المرخص بها قانونا ، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

2- سلّم بقصد الإتجار المؤثرات العقلية سالفة البيان للمتهم الثاني وذلك بأن سلّمه كمية المؤثرات العقلية في مدينة تونس لغرض جلبها إلى ليبيا على متن مركبته في غير الأحوال المرخص بها قانونا وعلى النحو الثابت بالأوراق .

3- تسلم بقصد الإتجار المؤثرات العقلية سالفة البيان من المتهم الثاني ، وذلك بأن تسلم منه كمية المؤثرات العقلية في ليبيا في غير الأحوال المرخص بها قانونا، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

4- باع بقصد الإتجار المؤثرات العقلية سالفة البيان لمصدر المكافحة في غير الأحوال المرخص بها قانونا ، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

5- حاز بقصد الإتجار المؤثرات العقلية سالفة البيان في غير الأحوال المرخص بها قانونا وقد ارتكبت هذه الجريمة لذات

الغرض الإجرامي من ارتكاب الجرائم السابقة ، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

الثاني وحده :-

1- تسلم بقصد الإتجار المؤثرات العقلية سالفة البيان من المتهم الأول في مدينة تونس لغرض جلبها إلى ليبيا على متن سيارته في غير الأحوال المرخص بها قانونا وعلى النحو الثابت بالأوراق .

2- نقل بقصد الإتجار المؤثرات العقلية سالفة البيان على متن سيارته من مدينة تونس إلى ليبيا في غير الأحوال المرخص بها قانونا وعلى النحو الثابت بالأوراق .

3- سلم بقصد الاتجار المؤثرات العقلية سالفة البيان إلى المتهم الأول في ليبيا مقابل مبلغ مالي في غير الأحوال المرخص بها قانوناً ، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

4- حاز بقصد الإتجار المؤثرات العقلية سالفة البيان في غير الأحوال المرخص بها قانوناً وقد ارتكبت هذه الجريمة لذات الغرض الإجرامي من ارتكاب الجرائم السابقة . وعلى النحو الثابت بالأوراق .

وطلبت من غرفة الإتهام بمحكمة طرابلس الإبتدائية التخصصية إحالة الأوراق إلى محكمة الجنايات لمحاكمتهما بمقتضى المواد **1، 1/ 1** مكرر ، **7/ 1، 34/ 1، 35 / 1** بند **1** ، **40 / 2، 42** ، **46** من القانون رقم **7** لسنة **1990** م بشان المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته والمادتين **76/ 2، 169 / 1** عقوبات .

والغرفة قررت ذلك

ومحكمة استئناف طرابلس التخصصية دائرة الجنايات نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً بحبس المطعون ضدهما سنة واحدة مع الشغل وتغريم كل واحد منهما مبلغ ألف دينار

عما نسب إليهما وبمصادرة المواد المخدرة المضبوطة ووسيلة النقل المستعملة وأمرت بنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليهما مرتين متتاليتين في صحف الشمس والفجر والعدالة ، كما أمرت بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها ضدهما المدة القانونية وأعفتهما من المصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 17 . 11. 2009 م وبتاريخ 29 . 12. 2009 م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته، كما أودع بذات التاريخ ولدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه .

وبتاريخ 14. 1. 2010 م أودع عضو آخر من أعضاء النيابة مذكرة بأسباب الطعن لدى نفس القلم موقعة منه.

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

ونظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن في جلستها بتاريخ 29 . 10 . 2013 م وقررت إحالته إلى الدائرة المختصة .

وحدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة 24. 2. 2014 م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت الدعوى على النحو المبين في محضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى كافة الشروط المقررة له قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أن الحكم المطعون فيه نزل بالعقوبة المقضي بها على المطعون ضدهما إلى سنة واحدة وغرامة ألف دينار لكل منهما وهي أقل من الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجرائم المسندة لهما وهي السجن لمدة ثلاث سنوات وهي عقوبة لا تتناسب مع خطورة الجرائم المسندة لهما والضرر الذي تلحقه بالإنسان والمجتمع إضافة إلى أن ذلك جاء بالمخالفة للقانون رقم 19 لسنة 1423 ميلادية المعدل للقانون رقم 7 لسنة 1999 م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية ، كما لم يورد الحكم المطعون فيه العناصر والضوابط التي أقام عليها تقديره للعقوبة مكتفيا بإيراد نص المادتين 27 ، 28 عقوبات ، كما أوقع على المطعون ضدهما عقوبة واحدة عن عدة جرائم هي – جلب – شراء – بيع – تسليم – مواد مخدرة دون أن يورد في أسبابه أو في منطوقه ما يفيد إعماله لأحكام الإرتباط المنصوص عليها في المادة 76 عقوبات وهو ما يجعله معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه .

وخلصت الطاعنة إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد ملخصاً للواقعة بقوله (وحيث إن وقائع الدعوى تخلص في أنه بتاريخ 26. 6 . 2002 م وردت معلومات لمأمور الضبط (...) من أحد مصادره والتي تفيد بوجود شخص تونسي الجنسية يدعى (...) المطعون ضده الأول – يقوم

بجلب أقراص الهلوسة من مدينة تونس إلى ليبيا للاتجار ويساعده في ذلك المدعو (...) – المطعون ضده الثاني – واثر ذلك تم التحري وجلب المعلومات للتأكد من الواقعة ، وأُعد كمين لضبط المشتبه فيهما وهما في حالة تلبس وتم إتفاق المصدر مع المدعو (...) على شراء كمية أقراص هلوسة بمبلغ خمسة آلاف وخمسمائة وخمسين ديناراً على أن يسلمه عينة عدد أربعة أقراص لمعرفة جودتها وحصل ذلك ، وفي المكان والزمان المحددين ضبط وهو يحوز المبلغ المالي الذي سلمه له المصدر ثمن الأقراص المباعة ، وبعد ضبط أقوال المضبوط (...) بمحضر ضبط الواقعة أقر بأنه على موعد مع المشتبه فيه الثاني ليسلمه ثمن جلب أقراص الهلوسة من تونس ، وذهب المضبوط صحبة رجال المكافحة إلى المشتبه فيه الثاني بمدينة الزاوية وتم ضبطه هو الآخر . وبسؤال المشتبه فيهما استدلالا أقر الأول بأنه فعلا جلب أقراص أرتان – هلوسة – من تونس بعد أن اشتراها من صيدلية في سوسة وأحضرها بمساعدة المشتبه فيه الثاني مقابل مائة دينار ثم سلم عدد مائة وخمسة وعشرين قرصاً منها لمأمور الضبط – مرشد المكافحة – ليسهل له إدخال شاشة مرئية ، وأقر الثاني أنه فعلا ساعد الأول في جلب الأقراص مقابل مئتي دينار وكان غرضهما من ذلك هو الحصول على المال .

وحيث إنه بالتحقيق مع المتهمين من قبل النيابة العامة اعترف الأول بجلب أقراص أرتان – هلوسة – بمساعدة الثاني الذي أخفاها في مقعد السيارة مقابل مبلغ مئتي دينار، وأنكر الثاني الواقعة وذكر أن سبب ضبطه من قبل رجال المكافحة هو حضوره للمتهم الأول أمام الفندق بالزاوية لإستلام أجرة نقله بسيارته إلى تونس وهي ركوبة عامة ، وحيث أرفق بالأوراق

تقرير خبير التحاليل الكيميائية وتبين أن المادة المضبوطة بحوزة المتهم الأول هي لمؤثر عقلي الوارد في الملحق بالقانون و رقم 7 لسنة 1990 م .) كما أورد الحكم لتبرير العقوبة التي أوقعها بالمطعون ضدهما وإسعافهما بالرأفة مع وقف نفاذ العقوبة قوله . (وعملا بنص المادتين 27 ، 28 عقوبات تنزل المحكمة العقوبة الرادعة بالمتهمين وتناسب جرمهما المشين وسلوكهما المخالف للقانون ، والزاجرة لغيرهما ولصالح النفس والمجتمع . وحيث إن المحكمة ترى من خلال ملف الدعوى أن المتهمين في مقتبل العمر ولا توجد لهما سوابق إجرامية ، وهي تعتقد بأنهما سوف لن يعودا لإرتكاب جرائم أخرى مستقبلاً فتعمل في حقهما نص المواد 29 ، 112 ، 113 عقوبات بحيث تنزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى وتقديرا لظروفهما الإجتماعية تأمر بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها ضدهما المدة القانونية .)

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه ولئن كانت المادة 29 عقوبات جعلت استبدال العقوبة أو تخفيفها أمرًا جوازياً إلا أنه يتعين على المحكمة إذا ما رأت أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقا للمادة المذكورة ألا توقع العقوبة إلا على الأساس الوارد بها بإعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة .

وكان الحكم المطعون فيه وعلى النحو السالف بيانه قد قرر معاملة المطعون ضدهما بالرأفة وأعمل في حقهما نص المادة 29 عقوبات ، وأوقع عليهما عقوبة الحبس لمدة سنة واحدة وغرامة ألف دينار لكل واحد منهما وذلك عن جميع التهم المسندة لهما والمتمثلة في (جلب – شراء – تسليم – استلام – بيع – حيازة – نقل مؤثرات عقلية بقصد الاتجار .) وكانت العقوبة المقررة لجريمة جلب المؤثرات

العقلية باعتبارها أشد الجرائم المسندة للمطعون ضدهما هي الإعدام أو السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على خمسين ألف دينار طبقاً لنص المادة الثانية بند – 1- من القانون رقم 23 لسنة 1369 و . ر 2001 م بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى القانون رقم 7 لسنة 1990 م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وهي العقوبة التي ستكون أساس تقدير العقوبة على فرض إعمال المحكمة لنص المادة 76 عقوبات . بفقرتيها الأولى و الثانية وكذلك في حالة توقيع عقوبتها منفردة . مما كان يتعين على الحكم المطعون فيه وقد رأى تطبيق نص المادة 29 عقوبات. أن يستبدل عقوبة السجن المؤبد بعقوبة الإعدام أو عقوبة السجن بعقوبة السجن المؤبد حسب الأحوال لأنه وقد رأى إعمال هذا النص فكان عليه ألا يوقع العقوبة إلا على الأساس الوارد فيه باعتبار أنه حل بنص القانون محل العقوبة المقررة لجريمة جلب المخدرات المنصوص عليها في المادة الثانية بند 1 . من القانون رقم 23 لسنة 1369 و . ر – 2001 م المذكور آنفاً وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه ذلك ، وعاقبهما عما نسب إليهما من جرائم ومنها جريمة جلب المخدرات بالحبس لمدة سنة مع الشغل وغرامة قدرها ألف دينار وأمر بوقف نفاذ العقوبة ، مخالفاً بذلك التدرج في تخفيف العقوبة وإستبدالها الوارد بنص المادة 29 من قانون العقوبات وعلى نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجاءت أسبابه قاصرة عن حمل ما إنتهى إليه من تقدير للعقوبة التي أوقعها على المطعون ضدهما ، وهو ما يعيبه وعلى نحو يتسع له تعييب النيابة له الأمر الذي تعين معه نقضه مع الإعادة ودون حاجة لمناقشة باقي مناعيها عليه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات – لنظرها مجددا من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 57/740 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاربعاء23 جمادى الآخرة 1435 هـ الموافق 2014/4/23 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :- المبروك عبدالله الفاخرى. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- سعد محمد عقيله.

:- رفيعة محمد العبيدي .

:- فرج عبد الله عائشة.

:- د/ خليفه سالم الجهمي.

وبحضور المحامى العام.

بنيابة النقض الأستاذة :- كريمة موسى الدرسى.

ومسجل الدائرة السيد:- عبدالروؤف محمد المصرى.

جريمة - الصك بدون رصيد - قيامها قاصر على من وقع الصك أولا ولا يمتد الى من ظهر الصك - اساس ذلك - اثره .

لما كان من المقرر ان جريمة اعطاء صك لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب عند تسلمه للمستفيد قاصر على الساحب وحده الذي وقع الصك أولا ، ولا يمتد أثره الى مظهر الصك لأنه لا يعتبر ساحباً ولو كان مدينا بقيمة الصك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم البداية الذي التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة كل من (...) (مطعون ضده) و (...) لأنهما بتاريخ 2009/1/10 م وما قبله وبدائرة مركز شرطة اجدابيا .

1- أعطيا صكا قيمته تجاوز ألف دينار لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب وذلك بأن أعطيا الصك رقم **35100340** على الحساب رقم **15050** بقيمة ستة وعشرين ألف دينار للمجني عليه (...) لا يقابله رصيد قابل للسحب وعلى النحو الثابت بالأوراق .

2-حصلا على نفع غير مشروع لنفسيهما إضرار بآخرين باستعمال طرق احتيالية بالتصرف في مال منقول ليس ملكا لهما ولا لهما حق التصرف فيه بأن استحوذا على المبلغ الثابت بالأوراق من المجني عليه وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت إلى محكمة اجدابيا الجزئية معاقبتهما بالمادتين **13** مكرر من القانون رقم **1979/2** م بشأن الجرائم الاقتصادية والمادة **461** ع . وأثناء نظر الدعوى تقدم المجني عليه بصحيفة ادعاء بالحق المدني أعلنت للمدعى عليهما طلب فيها تعويضه عما لحقه من ضرر، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى أصدرت حكمها الذى قضي بالمنطوق الآتي ((حكمت المحكمة حضوريا أولا:- في الدعوى الجنائية ببراءة المتهم الأول من تهمة إعطاء صك بدون رصيد وبإدانته عن تهمة النصب، ومعاقبته عنها بالحبس لمدة ثلاثة أشهر وتغريمه عشرين ديناراً، وببراءة المتهم الثاني من تهمة النصب، وبإدانته عن تهمة إعطاء صك بدون رصيد، ومعاقبته بالحبس مدة سنة واحدة وتغريمه ألف دينار مع الشغل والنفاذ، وبلا مصاريف، وفي الدعوى المدنية بعدم قبولها وألزمت رافعها المصاريف).

لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المحكوم عليهما والمدعى بالحق المدني والنيابة العامة فقرروا الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة اجدابيا الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – التي نظرت الدعوى وأصدرت فيها حكمها بتاريخ

2009/4/15 م الـــذى قضـــي بـــالمنطوق الآتـــي ((حكمـــت المحكمـــة حضـــوريا بقبـــول الاســـتئنافات شـــكلا وفـــي الموضـــوع **أولا:-** فـــي الـــدعوى الجنائيـــة بإلغـــاء الحكـــم المســـتأنف وبـــراءة المـــتهم الأول (...) ممـــا أســـند إليـــه، وببـــراءة المـــتهم الثـــاني (...) مـــن تهمـــة النصـــب وبإدانتـــه عـــن تهمـــة إعطـــاء صـــك لا يقابلـــه رصـــيد ومعاقبتـــه عنهـــا بـــالحبس مـــع الشـــغل والنفـــاذ لمـــدة ســـنة واحدة وتغريمه ألف دينار وبلا مصاريف .

ثانيـــا:- فـــي الـــدعوى المدنيـــة بـــرفض الاســـتئناف مـــع إلـــزام رافعـــه بالمصاريف .

ولمـــا كـــان هـــذا الحكـــم أغفـــل الفصـــل فـــي طلبـــات النيابـــة فطلبـــت النيابـــة مـــن المحكمـــة مصـــدرته تحديـــد جلســـة لنظـــر الـــدعوى ، حيـــث تـــم ذلـــك وأصـــدرت حكمهـــا بتـــاريخ 2009/12/2م والـــذى قضـــي بـــالمنطوق الآتـــي ((حكمـــت المحكمـــة غيابيـــا بقبـــول استئناف النيابة العامة شكلا وفي الموضوع برفضه)).

وهذا هو الحكم المطعون فيه

إجراءات الطعن

بتاريخ 2009/12/2 م صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2010/1/30 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن عليه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته، كما أودع بذات التاريخ ولدى ذات القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيه قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه. وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة. وحددت جلسة 2014/03/23 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

والمحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع رأي نيابة النقض، والاطلاع على الأوراق، والمداولة. وحيث إن الطعن حاز أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، لذلك فهو مقبول شكلا.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، بمقولة إن الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ **2009/3/15** م قضي بالبراءة عن تهمة إعطاء صك بدون رصيد دون بيان الأسس التي اعتمد عليها ، كما أن حكم محكمة أول درجة قضى بالبراءة عن هذه التهمة معتبرا أنها جريمة الساحب فقط وحيث إن المتهم الأول قام بإعطاء صك فقط وليس هو الساحب وبالتالي فإن الجريمة غير قائمة كونه لم يقم بها الساحب، في حين أن مادة الاتهام تجرم فعل إعطاء الصك وتعاقب على كل من أعطى صكا وبذلك تكون المحكمة عندما قضت بالبراءة بالنسبة للمطعون ضده قد خالفت القانون باشتراطها شرطا لم يتطلبه القانون بجعل الجريمة تقوم في حق الساحب فقط.وانتهت النيابة الطاعنة إلى طلب قبول الطعن شكلا وفي الموضوع النقض والإعادة.

وحيث إنه يبين من حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أفصح عن عقيدته بالنسبة لتهمة إعطاء صك بدون رصيد المنسوبة للمطعون ضده وانتهى إلى براءته منها بقوله" إن الجاني في جريمة إعطاء صك لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب هو الساحب للصك الذى يحمل توقيعه متى كان يعلم أنه لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب عند تسليمه للمستفيد، أما الذى يقتصر دوره على تظهير الصك أو تسليمه تسليما ماديا إلى الغير فلا يعتبر ساحباً له ولو كان مدينا بقيمته، الأمر الذى تنتهي معه المحكمة إلى الحكم بالبراءة من هذه التهمة ".

لما كان ذلك وكان من المقرر أن جريمة إعطاء صك بدون رصيد هي جريمة الساحب الذى أصدر الصك فهو الذى خلق أداة الوفاء ووضعها في التداول، وهى تتم بمجرد إعطاء الساحب الصك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل للسحب، تقديرا بأن الجريمة إنما تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأفعال التالية لذلك، ومن ثم فإن التظهير الحاصل من المستفيد أو مجرد الاستلام المادي للصك وتسليمه إلى الغير لا يعتبر بمثابة إعطاء للصك،وبناء عليه لا يقع مُظهّره أو مسلّمه تحت طائلة نص المادة **13** مكرر من قانون الجرائم الاقتصادية رقم **1979/2**. وكان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى ببراءة المطعون ضده من تهمة إعطاء صك لا يقابله رصيد لأن دوره كان مقتصرا على استلام الصك من الساحب (المتهم الثاني) وتسليمه للمستفيد (المجني عليه)، فإنه يكون بمنأى عما رمته به النيابة العامة من الخطأ في تطبيق القانون ، ويتعين تبعا لذلك رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 57/1711 ق

بالجلسة المنعقدة صباح يوم الخميس 30 رجب 1435هـ الموافق 2014/5/29م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- المقطوف بلعيد اشكال."رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجب أبو راوي عقيل .

:- د. سعد سالم العسبلي .

:- محمد أحمد القائدى .

:- محمد عبداللطيف يوسف.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- أبو بكر محمد العباني .

ومسجل الدائرة السيد :- سليم الهادي شقاقه .

دفع ببطلان القبض والتفتيش لا تجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا - أساس ذلك - أثره .

لما كان من المقرر أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش من الدفوع الموضوعية التي تتطلب تحقيقا يخرج عن سلطة المحكمة العليا ، ومن ثم لا يجوز إثارتهما أمام هذه المحكمة لأول مرة ، مما يتعين معه عدم قبولهما .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض والإطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 4-1-2010 بدائرة إدارة العمليات :

1- اشترى بقصد الاتجار المؤثر العقلي " أقراص الهلوسة " المبينة وصفاً بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق رقم 2010/164 في غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

2- حاز بقصد الاتجار المؤثر العقلي السالف الذكر في غير الأحوال المصرح بها قانوناً وقد ارتكبت هذه الجريمة تنفيذاً لذات الغرض الإجرامي من ارتكابه " الجريمة السابقة " حالة كونه عائداً عوداً مماثلاً ، على النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام إحالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد 1 ، 1 مكرر ، 2 ، 7 ، 1/35 بند 1 و 2/أ، 42 ، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته وبالمادتين 2/76 ، 169 عقوبات والغرفة قررت ذلك ، ومحكمة استئناف طرابلس التخصصية قضت حضورياً بمعاقبته بالسجن مدة أربع سنوات ونصف وبتغريمه ألف دينار عما نسب إليه وأمرت المحكمة بمصادرة المادة المضبوطة محل الجريمة وبنشر ملخص الحكم .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 27-3-2010 ، وبتاريخ 29-3-2010 قرر المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض أمام ضابط السجن وبتاريخ 25-5-2010 أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن على الدائرة المختصة .

حددت لنظر الطعن جلسة 24-4-2014م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها

السابق ، ونظرت الدعوى على النحو الوارد بمحضرها ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وبيان ذلك.

أولاً : دفع الطاعن ببطلان القبض والتفتيش لعدم وجود حالة من حالات التلبس وعدم وجود التحريات والمحكمة لم ترد على هذا الدفع بما ينال منه ذلك أن الثابت بالأوراق أن مأمور الضبط بمجرد ورود معلومات إليه اتجه مباشرة إلى المتهم ليشتري منه المخدرات فهذا يعد تحريضاً على الجريمة إذ كان على مأمور الضبط أن يتحرى على المتهم وأن يجمع المعلومات بما يكفي لصحتها أما وأن يتجه إليه مباشرة دون معرفته أو معرفة اسمه وهل بالفعل يتجر في المخدرات من عدمه مما ينفي قيام التحريات الجدية ويجعل الواقعة تخلو من التلبس .

ثانياً : ما تم ضبطه بحوزة المتهم إنما هو مستحضرات طبية تباع بالصيدليات لمن يعانون من أمراض الصرع وألام الرأس وهي تعطي بموجب وصفات طبية وأن حيازتها على غير ذلك الطريق لا يرقى إلى الجناية وإنما يعد مخالفة والأوراق خالية من بيان ما إذا كانت قد صرفت بطريق مشروع من عدمه ، والذي ذكر في الأوراق كونه مصدر هذه الحبوب قد يكون مرخصاً له في اقتنائها وهذا يمثل قصوراً في الأسباب حيث إن المستحضرات مهما كان نوعها فهي للاستطباب وما بها من مادة فعالة ليس لها تأثيرات جانبية .

ثالثـاً : إن مـا ضـبط بحـوزة الطـاعن مستحضـر طبـي وبيـاع فـي الصـيدليات وقـد كـان هـذا المستحضـر لا يعـد مـن المـواد المعاقـب عليهـا وفقـاً لأحكـام قـانون المخـدرات السـابق رقـم 23 لسـنة 1971 ومنـع هـذا المستحضـر وفقـاً للجـداول المرفقـة بالقـانون رقـم 7 لسـنة 1990 وعـدم العلـم بهـذا التعـديل يعـد جهـلاً بالوقـائع ولـيس جهـلاً بالقـانون ممـا يجعـل حيـازة هـذا المستحضـر طالما لا يعلم بإدراجه هو فعل غير مجرم .

رابعـاً : الحكـم المطعـون فيـه لـم يبـرر العقوبـة المقضـي بهـا ومـا أورده لتبريـر العقوبـة إنمـا يعـد مـن قبيـل المبـررات العامـة التـي تنطبـق علـى كافـة قضـايا المخـدرات ولا يعـد مـن قبيـل التبريـر الـذي تخـتص بـه واقعـة الحـال ممـا يعيـب الحكـم بالقصور، وخلص الطاعن إلى طلب نقض الحكم والإعادة .

وحيـث إنـه يبـين مـن مـدونات الحكـم المطعـون فيـه أنـه أوجـز واقعـة الـدعوى بقولـه ((وحيـث إن وقـائع الـدعوى تخلـص حسـبما يسـتبان مـن أوراقهـا فـي أنـه بتاريخهـا كـان مـأمور الضـبط القضـائي ر.ع (...) أحـد أعضـاء جهـاز مكافحـة المخـدرات فـي دوريـة عمـل رفقـة زملائـه بوسـط المدينـة تحديـداً بشـارع المعـري لضـبط مروجـي ومتعـاطي المخـدرات التقـى بأحـد مصـادره الخاصـة هنـاك والـذي أخبـره بوجـود شـخص يـدعى (...) يقـوم بتـرويج أقـراص الهلوسـة وتحديـداً أرتـان ، وبأنـه يحـوز كميـة مـن أقـراص أرتـان يرغـب فـي ترويجهـا وبأنـه متواجـد حاليـاً بشـارع المعـري بـالقرب مـن سـوق الأفارقـة سـابقاً فطلـب مـن مصـدره بـأن يدلـه عليـه فتوجـه ويرفقتـه زملائـه ومصـدره حتـى أن وصـلوا إليـه فأشـار لـه مصـدره علـى شـخص كـان واقفـاً متكئـاً علـى حـائط بأنـه هـو المـدعو (...) فطلـب مـن المصـدر أن يتوجـه معـه إليـه ويعلمـه بأنـه يرغـب فـي شـراء كميـة مـن أقـراص الأرتـان ، فوافقـه وطلـب مـن زملائـه مراقبتـه وعنـد وصـولهما للمـدعو (...) سـلما

عليه وسأل المصدر (...) عمّا إذا كان لديه أقراص هلوسة نوع أرتان فأجابه المدعو (...) وبأن لديه كمية أربعين قرص أرتان يرغب في بيعها وقام بإبرازها في قبضة يده فعلى الفور قام بضبطه وأمسكه من يده وعرفه بنفسه)) ثم استعرض الحكم أقوال المتهم استدلالاً وتحقيقاً وأقوال مأمور الضبط وما ثبت بتقرير خبير التحاليل الكيماوية وفي مقام بيان عقيدة المحكمة أورد الحكم قوله ((لما كان ذلك وحيث أن هذه المحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى بعد استعراضها لكافة أوراقها ....فقد استبان لها يقيناً بثبوت الاتهام محل التهمتين المسندتين للمتهم بحق المتهم ثبوتاً قاطعاً لا يساوره الشك ولا يتطرق إليه الاحتمال أخذاً باعترافات المتهم استدلالاً التي قال فيها لقد توقف عليه شخصان احدهما يعرفه " المصدر" والآخر لا يعرفه وقام الشخص الذي يعرفه " المصدر" بسؤاله عما إذا كان لديه أقراص هلوسة أم لا فأجابه بنعم وأفاده بأن لديه عدد أربعين قرص هلوسة أرتان وقام بإخراجها من جيب بنطلونه وعرضها على الشخص الذي يعرفه " المصدر" فقام الشخص الذي لا يعرفه بضبط الأقراص الأربعين وهي في قبضة يده وقام بضبطه وعرّفه بأنه ومن حضر إليه بأنهم من رجال مكافحة المخدرات وقام بتفتيشه فلم يجد بحوزته شيئاً وقاموا بإحضاره إلى مقر الفرع ، وأضاف بأن سبب حيازته للأقراص لأجل بيعها لمن يرغب في الشراء لأنه من مروجي أقراص الهلوسة من مدة ستة أشهر مضت وبأنه يتحصل عليها من شخص يدعى (...) ملقب باللحسة يقيم بمنطقة سوق الجمعة وذكر بأنه بالمكتب عرضت عليه أقراص وأكد أنها هي التي كانت بحوزته وقد تم تحريزها بحضوره ، وأضاف بأن لديه سوابق وقد صدر ضده حكم بالحبس ستة أشهر وأفرج عنه بمناسبة العفو .

وبما جاء بشهادة مأمور الضبط القضائي ر.ع (...) أحد أعضاء جهاز مكافحة المخدرات إدارة العمليات التي قال فيها بأنه بتاريخ الواقعة كان في دورية عمل رفقة زملائه وسط المدينة وتحديداً جهة شارع المعري فالتقى بأحد مصادره الخاصة الموثوق فيها أخبره بوجود شخص يدعى (...) يقوم بترويج أقراص الهلوسة نوع ارتان وبأنه يرغب في ترويج مجموعة أقراص يحوزها وبأنه متواجد حالياً بشارع المعري بالقرب من سوق الأفارقة سابقاً فطلب من مصدره أن يدله عليه فقام المصدر بدلهم عليه وأشار لهم عليه والذي كان متكئاً على الحائط فطلب منه المصدر بأن يتوجه إليه معه ويعلمه بأنه يرغب في شراء كمية من أقراص الهلوسة أرتان فوافق المصدر على ذلك فطلب مأمور الضبط من زملائه متابعته ومراقبته وبعد وصولهم للمدعو (...) سلما عليه وسأل المصدر عما إذا لديه أقراص هلوسة نوع أرتان فأجابه بنعم وبأن لديه كمية أربعين قرصا يرغب في بيعها وقام بعرضها عليهما وهي بقبضة يده فقام مأمور الضبط على الفور بضبطه وأمسكه بيده وعرفه بأنهم رجال مكافحة المخدرات فقاموا بتفتيشه فلم يجدوا بحوزته أي شي وبعدها أحضر لمقر الفرع ، وبما أثبت بتقرير خبير التحاليل الكيماوية رقم 2010/164 المرفق الذي أثبت فيه بأن المادة المضبوطة على ذمة القضية هي مؤثرات عقلية من مادة كلوزبيان المدرجة بالجدول رقم 2 بند 7 الملحق بالقانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية ..)) وانتهى الحكم إلى إدانة الطاعن وفي مقام تقديره العقوبة أورد قوله : ((وبالنسبة لتقدير العقوبة فإن المحكمة قد ارتأت أن العقوبة المدونة بالمنطوق تتناسب مع الأفعال التي أتاها المتهم شراء وحيازة بقصد الاتجار مع علمه بأنها مادة ضارة به وبغيره صحة

واقتصاداً وأن مقارفتها تنم على سلوك مستهجن وعلى استهتار بالقانون والأخلاق ومن ثم فإن تلك العقوبة في حد ذاتها رادعة وزاجرة له عما اقترفه عملاً بنص المادتين27 ، 28 عقوبات)).

وحيث إن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم توفر شروط صحة التلبس من الدفوع الموضوعية التي يجب إبداؤها لدى محكمة الموضوع لأن الفصل فيها يحتاج إلى تحقيق وبحث في الوقائع وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا شأن للمحكمة العليا به .

لما كان ذلك وكان لا يبين من الحكم المطعون فيه ولا من محضر محاكمة الطاعن أمام المحكمة المطعون في قضائها ولا من مذكرة دفاع الطاعن المقدمة إليها أنه دفع ببطلان القبض عليه وتفتيشه لإختلاق حالة التلبس بالجريمة فإنه لا يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا لما يتطلبه من تحقيق يخرج بها عن سلطتها باعتبارها محكمة قانون ، ومن ثم يكون طعنه في هذا الشأن غير مقبول ، فضلاً عن أن الثابت من الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف قيام الطاعن بعرض أقراص الهلوسة المحظورة على مأمور الضبط القضائي ومرشده وإبرازها إليهما بمحض إرادته وكان إبداء مأمور الضبط رغبته في شراء لا يعد تحريضاً في التعامل بتلك المادة وقد توافرت معلومات عن حيازته لتلك المادة وتعامله فيها .

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان متصلاً منها بشخص الطاعن ومصلحته الخاصة فإنه وعلى فرض احتمال أن الأقراص المضبوطة قد صرفت بموجب وصفه طبية لغير الطاعن فإن ذلك لا يعد تصريحا للطاعن بحيازتها والتعامل فيها ولا يؤثر في مركزه في الدعوى مما يجعل نعيه في هذا الخصوص غير

مقبول هو الآخر، فضلاً عن أنه نعى ظاهر البطلان في غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الجهل بالقانون لا يصلح حجة لتبرير الفعل وكان دفع الطاعن بعدم علمه بإدراج الأقراص المضبوطة بالجدول المرفق بالقانون رقم 7 لسنة 1990 في شأن المخدرات والمؤثرات العقلية واعتبارها من المواد المحظورة بموجبه من قبيل الاعتذار بالجهل بالقانون ولا يتفق ونص المادة الثالثة من قانون العقوبات الذي جرى على أنه لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعل ، الأمر الذي يضحي معه الوجه الثالث من مناعي الطاعن غير سديد .

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يكفي لتطبيق أحكام المادتين 27 ، 28 عقوبات إيراد بعض العناصر التي تبين تقدير المحكمة للعقوبة وليست المحكمة ملزمة بأن تورد جميع العناصر التي بينتها المادتان المذكورتان ، ولما كان الحكم قد أسس تبريره العقوبة على قيام الطاعن بالاتجار في مادة ضارة به وبغيره صحة واقتصاداً وأن فعله ينم على سلوك مستهجن واستهتار بالقانون والأخلاق فإنه يكون قد أورد الأسباب التي رآها مبررة للعقوبة من خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام ويكون بذلك قد أوفى بما يتطلبه القانون في شأن بيان الأسباب المبررة لتقدير العقوبة مما يجعل النعي عليه في هذا الشأن في غير محله .

وحيث إنه متى كان ما تقدم فإن الطعن برمته يضحي قائماً على غير أساس ويتعين لذلك رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 1229/ 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 18 شعبان 1435هـ الموافق 16 /2014/6 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:-عبد السلام إمحمد بحيح."رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة:- حسين عمر الشتيوى .

:- مفتاح علي بادي.

:- علي جمعة البوعيشي.

:- عمر علي البرشني.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ:- إمحمد عبد السلام الصفراني.

ومسجل الدائرة السيد :- عبد الرحيم الدوكالي .

جريمة اعطاء صك بدون رصيد عدم اشتراط توافر، القصد الجنائي الخاص فيها – اساس ذلك – أثره .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن جريمة اعطاء صك بدون رصيد تتحقق بمجرد اعطاء الساحب الصك للمستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل قابل للسحب فى تاريخ اعطائه الصك متى ما كان الصك مستوفيا للشروط التي يتطلبها القانون ولا عبرة في قيام هذه الجريمة بسبب اصدار الصك ، أو الباعث عليه ولا يشترط في قيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص .

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون قد أيد حكم البداية الذي قضى ببراءة المتهم لتخلف الركن المعنوي فانه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 12. 11. 2008 م بدائرة مركز شرطة أوجلة :-

أعطى صكا قيمته أقل من ألف دينار لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب ، وذلك بأن قام بتحرير صك قيمته ثمانمائة وخمسون دينارا لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب للمجني عليه المصرف الزراعي فرع أوجله .

وقدمته إلى محكمة أوجلة الجزئية " دائرة الجنح " لمحاكمته عما نسب إليه بمقتضي المادة 13 مكرر 1 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية . والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا ببراءته مما نسب إليه ، ولم ترض النيابة العامة بالحكم فقامت باستئنافه ومحكمة إجدابيا الإبتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – نظرت الاستئناف وقضت فيه غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 10 . 2. 2010 م صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 29 . 3. 2010 م حضر إلى قلم كتاب المحكمة مصدرته أحد أعضاء نيابة إجدابيا الكلية وقرر لديه الطعن في الحكم بطريق النقض ، كما أودع لديه بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه .

ونيابة النقض أودعت مذكرة برأيها القانوني ، خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

ومن بعد فحصت الطعن دائرة فحص الطعون الجنائية، وقررت إحالته إلى هذه الدائرة ، والتي حددت لنظره جلسة 19 . 5. 2014 م ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إن الطعن حاز كافة أوضاعه المقررة في القانون ، فهو مقبول شكلاً .

وحيث تنعى النيابة العامة الطاعنة على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون وفي تفسيره وتأويله وما صاحبه من قصور التسبيب والفساد في الإستدلال على سند من القول حاصله أنه أيد حكم محكمة أول درجة لأسبابه التي بني عليها والتي رأى أنها في محلها فأخذ بها وجعلها مكملة لأسبابه، وكان الحكم المؤيد به قد قضي ببراءة المطعون ضده تأسيساً على أن ما حرره المطعون ضده لم يكن صكاً بالمعني الذي يقصده القانون ، وعلى أنه أعطاه على سبيل الضمان لسداد الأقساط ولم يجبره أحد على أن يكون التقسيط بموجب صكوك إذ بإمكانه أن يمتنع عن ذلك أو يكتفي بسدادها بسندات أخرى أو كمبيالات بدل الصكوك، وكان هذا الذي استند عليه لا يستساغ قانوناً ولا منطقاً ، ذلك أن اعتبار الصك الذي أعطاه المطعون ضده بمثابة الكمبيالة وعلى سبيل الضمان هو منحى خطير في قلب الصكوك إلى كمبيالات ، كما وأن الحكم استند في قضاء البراءة أيضاً على عدم العلم بوجود رصيد ، هو اشتراط من الحكم لم يشترطه القانون ، حيث اشترط عدم علم المستفيد بأن الساحب لا رصيد له قائم وقابل للسحب يقابل الصك ، لأن الجريمة

في الحالتين قائمة علم المستفيد بذلك أم لم يعلم والقول بغير ذلك من شأنه سحب الحماية التي بسطها القانون على الصك فتتعدم الثقة فيه ويحجم الناس عن التعامل به ، ولا يمكن أن تكون نية المشرع قد انصرفت إلى ذلك ، والجريمة تقوم بمجرد إعطاء الساحب الصك للمستفيد مع علمه بأنه لا يوجد لديه رصيد قابل للسحب يغطي قيمة الصك ، ودون أن يكون للغرض من أعطاء الصك أي أثر في قيام الجريمة لأن ذلك يتنافي مع طبيعة الصك المقررة في القانون باعتباره أداة وفاء وليس أداة ائتمان . وانتهت النيابة الطاعنة إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن جريمة إعطاء صك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الساحب الصك للمستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب في تاريخ إعطائه ، متى كان الصك مستوفيا للشروط التي يتطلبها القانون لكي يجري مجرى النقود، لأن مراد الشارع من العقاب هو حماية هذه الورقة في التعامل وحماية قبولها في المعاملات ولا عبرة في قيام الجريمة بسبب إصدار الصك أو بالباعث عليه ، لأن ذلك لا يغير من طبيعته كأداة وفاء تجرى مجرى النقود في التعامل وقابليته للدفع بمجرد الإطلاع، كما أنه من المقرر أن المقصود بالقصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد العام وأن سوء النية فيها يتوافر بمجرد علم مصدر الصك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إعطائه ، ومتى كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضي برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف الذي كان قد قضي ببراءة المطعون ضده من تهمة إعطاء صك بدون رصيد ، لأسبابه التي بني عليها والتي رأي أنها في محلها وأخذ بها وجعلها مكملة لأسبابه، وكان الحكم المؤيد به قد استند في قضاء البراءة وكما يبين من أسبابه على تخلف الركن المعنوي للاتهام المتمثل في القصد الجنائي لأن المتهم المطعون ضده عندما أعطي الصك للمصرف إنما أعطاه على سبيل

الضمان لسداد الأقساط مع علمه وعلم المصرف بأنه ليس لديه رصيد، أي أنه قد تم الاتفاق بينهما على جعل الصك بمثابة الكمبيالة وليس صكاً قابلاً للدفع لمجرد تحريره ، فإنه أي الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره، وهو ما أوقعه في القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، شأنه شأن الحكم المؤيد به ، الأمر الذي يغدو معه ما تنعاه النيابة الطاعنة في هذا الشأن في محله ، مما يتعين معه القضاء بنقضه مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وإعادة الدعوى إلى محكمة إجدابيا الابتدائية " دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة " لنظرها مجددًا من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 59/107 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 8 ربيع الآخر 1439هـ الموافق 2017/12/26م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- رجب أبو راوي عقيل. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- أبوبكر محمد العباني.

:- د.موسى الشتيوى النايض.

:- عاشور نصر سالم .

:- عبد الله محمد ابو رزيزة .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- منصور حديد .

ومسجل الدائرة السيد:- عبد الرؤوف محمد .

طعن بالنقض- التقرير به بعد مضى المدة المحددة في القانون بحجة وجود قوة قاهرة – عدم إثبات النيابة العامة الطاعنة توافر القوة القاهرة حتى تاريخ الطعن بالنقض أثره.

انه ولئن كان ما تدعيه النيابة العامة الطاعنة من كون ثورة السابع عشر من فبراير 2011 قوة قاهرة يمتد بسببها ميعاد الطعن الا انه يتعين على الجهة الطاعنة اثبات تواصل القوة القاهرة على كامل المدة التي فصلت ما بين صدور الحكم المطعون فيه وتاريخ الطعن ، واذ لم تفعل فإن طعنها يضحي غير مقبول .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفهية ، ورأي نيابة النقض ، والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ **2009/12/27** م شرطة العروبة :

حصل على نفع غير مشروع لنفسه إضراراً بآخرين باستعمال طرق احتيالية وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمته الى محكمة العروبة الجزئية دائرة الجنح والمخالفات ، وطلبت منها معاقبته بمقتضى المادة **1/461** من قانون العقوبات ، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ **2010/4/5** م غيابياً :

بإدانة المتهم عما نسب إليه ومعاقبته بالحبس لمدة سنة واحدة وغرامة خمسين ديناراً وألزمته بالمصروفات .

قرر المحكوم عليه الطعن في هذا الحكم بطريق المعارضة أمام المحكمة مصدرته وبتاريخ **2010/9/20**م قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

لم يرتض المحكوم عليه بالحكم الصادر فقرر استئنافه أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة والتي قضت بتاريخ **2010/12/28**م حضورياً :

بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع ببطلان الحكم المستأنف وببراءة المتهم مما نسب إليه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2010/12/28**م صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **2012/2/13**م حضر إلى قلم كتاب المحكمة مصدرته أحد أعضاء النيابة العامة وقرر لديه الطعن في الحكم بطريق النقض كما أودع لديه بنفس التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعه منه .

ونيابة النقض أودعت مذكرة برأيها القانوني في الطعن ، خلصت فيه إلى عدم قبول الطعن شكلاً ، وفي حالة قبوله بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، والدائرة المختصة بفحص الطعن بعد أن قامت بذلك قررت إحالته إلى هذه الدائرة للفصل فيه ، ومن بعد حددت جلسة **2017/8/22**م لنظره ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم، ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسة **2017/10/10**م ثم لجلسة **2017/10/31**م ثم لجلسة **2017/11/30** التي صادفت يوم عطلة بمناسبة المولد النبوي الشريف ومد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم مع الإعلان .

الأسباب

حيث إن الحكم المطعون فيه صدر حضورياً بتاريخ **2010/12/28**م وقرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بالنقض بتاريخ **2012/2/13**م أي بعد مضي أكثر من سنة وشهرين من تاريخ صدوره ، وكانت المادة **385** إجراءات جنائية تنص على أنه ((يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف ستين يوماً من تاريخ الحكم الحضوري ..... إلخ)) وكان من المقرر أن ميعاد الطعن يمتد بعد سريانه إذا قام عذر قهري حال دون التقرير به في الميعاد ، وكانت النيابة العامة" الطاعنة " في مذكرة أسباب الطعن قد احتجت بقيام القوة القاهرة التي حالت بينها وبين التقرير بالطعن في الميعاد وهي ثورة السابع عشر من فبراير ، وأن مقر المحكمة العليا ببنغازي قد تم حرقه بالكامل ولم يستأنف العمل إلا أواخر شهر يناير **2012** م ، وحيث إن الأمر كذلك ، فانه ولئن كان ما تدعيه النيابة العامة " الطاعنة " بشأن حصول القوة القاهرة بسبب قيام ثورة السابع عشر من فبراير قد يكون صحيحاً ولكن ليس في كل الأوقات ولا في كل الأماكن ، مما يلقى على

الطاعنة عبء إثبات ما يفيد حصول واستمرار القوة القاهرة إلى يوم تمكينها من رفع الطعن أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ، وهو ما لم تستطع إثباته ، وأن القول بأن مقر المحكمة العليا ببنغازي تم حرقه ، فإن ذلك لا علاقة له بالتقرير بالطعن بالنقض الذي يجب أن يكون أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ، وهي محكمة شمال بنغازي الابتدائية بالنسبة للطعن محل البحث ، وأن قولها باستمرار القوة القاهرة جاء مرسلاً ، ولم يُقدَّم ما يفيد عدم تمكّن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه من مزاولة عملها حتى تاريخ التقرير بالطعن ، وهو يوم **2012/2/13**م ، ومن ثم لا يجديها الاحتجاج بما لم تستطع إثباته ، الأمر الذي يكون معه التقرير بالطعن قد تم بعد فوات الميعاد ، ومن ثم يتعين عدم قبوله .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً .

طعن جنائي رقم 61/17 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 12 شوال 1439هـ الموافق 2018/6/26م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:-رجب أبو راوي عقيل." رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:-أبوبكر محمد العباني .

:- د.موسى الشتيوي النايض.

:- عاشور نصر سالم .

:- عبد الله محمد ابو رزيزة .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- إبراهيم رمضان الخصيب .

ومسجل الدائرة السيد:- عبد الرؤوف محمد المصري.

حكم خلوه من الحد الأدنى للبيانات الواجب اشتمال الحكم عليها بطلان - أساس ذلك - أثره .

ان مقتضي أحكام المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا عند تفسيره للمادة المذكورة من ان الاسباب التي بني عليها الحكم هي احدي الضمانات التي فرضها القانون على المحكمة وهي المرآة الصادقة الدالة على أن المحكمة قد قامت بما أوجبه عليها القانون من تمحيص وإمعان دقيقين واقعية وقانونية لتكون أحكامها ناطقة بالعدالة وموافقة لما ابتغاه المشرع منها ولتتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على القضاء الموضوعي .

واذ كـان ذلـك ، وكـان الحكـم المطعـون فيـه قـد خـالف المـألوف فـي الأحكـام ، وخـلا مـن جمـع البيانـات الواجـب اشـتمال الحكـم عليهـا ومـن بينهـا ذكـر الهيئـة التـي أصـدرته فإنـه يكـون قـد خـالف القـانون مما يتعين معه نقضه .

بعـد تـلاوة تقريـر التلخـيص ، وسـماع المرافعـة الشـفهية ورأي نيابة النقض والإطلاع على الأوراق ، والمداولة قانوناً .

الوقائع

اتهمـت النيابـة العامـة المطعـون ضـدهما بأنهمـا فـي يـوم **28** أغسطس **2008** م بدائرة مركز شرطة جادو :-

اختلسـا منقـولات مملوكـة للغيـر ، وذلـك بـأن قامـا بسـرقة المنقـولات المبينـة بالمحضـر والمملوكـة للمجنـي عليـه (...) حالـة كـون السـرقة وقعـت علـى منقـولات معروضـة بحكـم العـادة اعتمـاداً علـى الثقـة العامـة ومـن ثلاثـة أشـخاص وباسـتعمال العنف ضد الأشياء ، وذلك على النحو المبين بالأوراق .

وقـدمتهما إلـى غرفـة الاتهـام بمحكمـة جـادو الابتدائيـة طالبـة إحالتهمـا إلـى محكمـة اسـتئناف الزاويـة -دائـرة الجنايـات- لمحاكمتهمـا عمـا أسـند إليهمـا بمقتضـى المـواد **1/444** ، **1/466** بند **2** ، **ب** بندي **3** ، **5** ، **2/447** عقوبات .

والغرفة قررت ذلك

والمحكمـة المـذكورة قضـت فـي الـدعوى بانقضـائها وفقـاً لقانون العفو عن بعض الجرائم رقم **35** لسنة **2012**م .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 13-5-2013م ، وبتاريخ 25-6-2013م قرر أحد وكلاء النيابة العامة بمكتب المحامي العام الزاوية الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ، وأودع بنفس التاريخ ولدى ذات الجهة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيها قبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وبعد عرض الطعن على الدائرة الجنائية المختصة لفحصه والتي قررت إحالته إلى هذه الدائرة للفصل فيه ، وحددت جلسة 8-5-2018م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وبعد أن نظر الطعن على النحو المبين بمحضر الجلسة ، حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن حاز أوضاعه الشكلية المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن حاصل ما تنعى به النيابة العامة على الحكم المطعون فيه البطلان ، ذلك أن الورقة التي تضمنت منطوق الحكم هي إحدى صفحات محضر الجلسة وهي غير مكتملة البيانات التي يجب أن يشتمل عليها كل حكم قضائي .

ولما كان القانون قد نص على وجوب اشتمال ورقة الحكم على عدة بيانات من بينها أسماء الهيئة التي أصدرت الحكم وعضو النيابة العامة الذي أبدى رأيه في الجلسة ، مما يصم الحكم بالتجهيل بأسماء القضاة الذين أصدروه ، حيث وردت عبارة بالهيئة السابقة وهي عبارة مبهمة يتعذر معها

التأكد من صحة الإجراءات ، وبالتالي صحة الحكم الذي انتهى إلى تطبيق قانون العفو رقم 35 لسنة 2012م في حق المطعون ضدهما دون توضيح في ورقة الحكم لكل هذه الأمور، مما يبطله ويوجب نقضه .

وحيث إنه بالإطلاع على الورقة (محضر الجلسة) التي تضمنت المنطوق القاضي بانقضاء الدعوى الجنائية وفقاً لقانون العفو عن بعض الجرائم رقم 35 لسنة 2012م ، وإن كان جاء بصيغة قرار إلّا أن العبرة في وصف أي إجراء قضائي هو بحقيقة الواقع لا بما يُضفى عليه من وصف مخالف لذلك الواقع ، لأن تطبيق قانون العفو المشار إليه أمام القضاء وأثناء المحاكمة لا يفصل فيه إلا بحكم ، وإذا كان في مرحلة التحقيق سواء أمام النيابة العامة أو غرفة الاتهام فيفصل فيه – إذا تنوافرت شروط تطبيقه– بقرار بألّا وجه ، وهو ما يفهم ضمناً من نص مادته الثالثة التي فرّقت بين المراحل التي تكون عليها الدعوى الجنائية أثناء تنفيذ القانون المذكور(تحقيق ومحاكمة) وبعد ذلك إذا خالف المشمول به للشروط فيترتب على ذلك استئناف اتخاذ الإجراءات القضائية ضده من آخر مرحلة وصلت لها الدعوى ووقفت عندها قبل إعمال أحكام ذلك القانون – بحسب ما إذا كانت الدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة.

ولما كانت المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية توجب اشتمال الحكم على الأسباب التي بُني عليها ، ومن المقرر في قضاء المحكمة العليا أن هذا الواجب ينصرف إلى كل حكم قضائي على اعتبار أن الأسباب هي إحدى الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ، إذ هي المرآة الصادقة الدالة على قيامهم بما يجب عليهم من تمحيص وإمعان دقيقين لما يفصلون فيه من مسائل واقعية وقانونية

لتجئ أحكامهم ناطقة بعدالتها وموافقتها للقانون بالصورة التي تُمكّن المحكمة العليا من بسط رقابتها على الأحكام في الحدود المبينة بالقانون ، وكان الحكم موضوع الطعن قد خالف المألوف في صدور الأحكام وخلا من الحد الأدنى للبيانات الواجب اشتمال كل حكم قضائي عليها وفق أحكام المادتين **283** من قانون الإجراءات الجنائية و **273** من قانون المرافعات ، وفوق كل ذلك فهو قد خلا من الأسباب التي بنى عليها منطوقه ، الأمر الذي يبطله ويوجب نقضه وهو ما يتسع له وجه النعي دون الحاجة إلى مناقشة الأوجه الأخرى .

ولما كان الفصل في مدى انطباق قانون العفو عن بعض الجرائم المشار إليها من عدمه يحتاج إلى تحقيق وبحث في شروط تطبيقه فيكون النقض مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف الزاوية " دائرة الجنايات " للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى .

فهرس قضاء الأحوال الشخصية

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
اعلان تم لجهة الإدارة ، عدم اثبات القائم بالاعلان فى اصـــل الصـورة المعلنة انه ارسل بالبريـــد المسجـــل خطابا الى المعلن إليه يخبره فيه بأن صـــورة الاعلان سلمت الى أي من جهات الإدارة – بطلان اساس ذلك – أثره .	60/50 ق	9
حضانة سقـوط الحق فيها – شرطه أن يكون الطالب على علم بأن سكوته عن أحقيته فى الحضانة لأكثر من سنة مسقط لحقه فيها – عدم بحث الحكم المطعون فيه كل ذلك قصور في التسبيب– أثره .	61/2 ق	14
حكم قضاؤه بعدم جـواز الاستئناف لتنـــازل الطاعنة عن حقوقها دون بيان هذه الحقوق قصـور فـــى التسبيب .	61/11 ق	21

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
تظلم من قرار اداري ، مجرد التأشير على التظلم بإحالته الى مكتب التفتيش والمتابعة للتحقيق وإبداء الرأي لا يعد مسلكا ايجابيا يمتد بموجبه ميعاد الطعن – اساس ذلك – أثره .	56/272 ق	75
تقادم – انقطاعه بالتظلم الى الجهة التي يتبعها الطاعن – شرطه تخلفه – أثره.	56/196 ق	79
تقادم قطعه بالتظلم – شرطه – تخلفه – أثره .	56/176 ق	56
حكم قضاؤه برفض طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه دون ان يبحث ركن الاستعجال المطلوب فى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه والاكتفاء بأن هناك شهادتين عقارتين تفيدان انتفاء ملكية الشركة الطاعنة قصور في التسبيب.	56/139 ق	47
ضريبة الدخل – اقرار الممول الذي يقدمه لمصلحة الضرائب متى يتعين الأخذ به وعدم الاعتداد بالتقديرات الجزافية التي تجريها مصلحة الضرائب – اساس ذلك – أثره	56/186 ق	65

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
قـــرار اداري- الفرق بينه وبين الاعمال المادية – اســاس ذلك – أثره.	56/110 ق	29
قـرار اداري بتعيـين مدرسـة – عـدم صـرف مرتباتها لها بحجة أن من قام بإصدار قرار التعيين غير مختص – عدم سحب القرار فـي المـدة المحـددة قانونـا يحـول دون احقيـة الجهة الطاعنة فى حجب المرتبات – اساس ذلك – أثره.	56/167 ق	61
قـرار إداري – جـــواز الطعن فيه – شرطه – تخلفه – أثـره .	56/138 ق	43
قرار اداري سلبي – الطعن فيه شرطه – تخلفه – أثره .	56/249 ق	70
قرار إداري صدر بالاستغنـاء عـن خدمات الطـاعن العسكـرية لعـدم صلاحيته مـن الناحيــة الفنيــة والعسكـرية دون أن يبين مرجعية هذه الأوصاف ودون الإشارة الى أحكام المادة 64 من القانون رقم 40 لسنة 1974 بشأن الخدمة فـي القوات المسلحـة قصـــور فـــى التسبيب–اساس ذلك– أثره.	56/166 ق	51

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي – الطعن في قراراتها يجب أن يكون في مواجهة أطراف النزاع – مخاصمة أعضاء هذه اللجنة يجعل الدعوى مرفوعة على غير ذي صفة اساس ذلك– اثره .	56/135 ق	39
معاش ضماني – الوحدة الزمنية التي يحسب على اساسها هذا المعاش هو الشهر الميلادي السالف عن الشهر الذى انتهت خدمة المشترك خلاله – اساس ذلك – أثره.	56/119 ق	33
معاش ضماني جزء منه من الحقوق الدورية المتجددة التي يسقط حق المطالبة بها بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في القانون ، الدفع به اثره .	56/119 ق	33

فهرس القضاء المدني

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
اختصـــاص القضـــاء الإداري مناطه – المادة الثانية من القانون رقـم 88 لسنة 1971 م بشأن القضاء الإداري ، مطالبة الموظف بأداء مرتبـاته – لايختص بالفصل فيهـــا القضـاء الاداري – اساس ذلك – أثره .	57/2320 ق	215
اختصـاص المحكمـة الجزئية بالفصل فى طلـب حـق الارتفـاق استنـادا علـى الحيازة أساسه .	57/886 ق	190
اختصـاص – حكـم قضـاؤه باختصـاص المحكمـة الجزئيـة بالفصـل فـى طلـب التعـويض الناشـئ عـن ارتكـاب جنحـة أو مخالفة سواء ارتكبت الجريمة من التابع أو المتبـوع – صـحيح قانونـا – اسـاس ذلـك– أثره .	57 /1258 ق	126
اصابـة عمل – مسـؤوليـة رب العمل عنها شرطه – تخلفه – أثره .	57/675 ق	186

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
اعتقال غير مشروع – يعد جنحة في نظر القانـون – طلب التعويض عن الضـرر الناشئ عنه – المحكمة الجزئيـة هـي المختصة بالفصل فيـه .	57/576 ق	106
اعلان الاحكام الذي يكون مجريا لمواعيد الطعن– شرطه أن يكون الاعلان قد تم اما الى المعلن إليه شخصيا، واما في موطنه الأصلي – اعلانه في الموطن المختـار بطلان اساس ذلك – أثره.	57 /1107 ق	96
اعلان – تسليم الورقة المطلوب اعلانها الى اخ المعلن اليه المقيم معه ، مع وجود المعلن اليه – بطلان اساس ذلك – أثره .	57/794 ق	147
الشركـة العامة للكهرباء – أساس مسؤوليتهـا عن جبر الضرر الذي يصيـب الغيـر جـراء تنفيذ مشاريعهـا – وكيفيـة تقدير التعويض .	57 /1367 ق	85
بنـاء هدمـه – قضاء المحكمة بالتعويض عن الإضرار التى لحقت بمالكه دون التحقق من القرارات الصادرة بالهدم – قصور فى التسبيب – أثره .	60/1154 ق	199

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
تابع ومتبوع – مسؤولية المتبوع عن الأضرار التى يحدثها تابعه بالغير – مداها – شروطها – اساس ذلك – أثره .	57/1258ق	127
تأميـن على أشخاص المهن الطبيـة – وجوبه – الاحتجاج بعدم تقديـم وثيقـة التأمين لا يعفى الشركة من الزامها بالتعويـض – اساس ذلك– أثره.	57/746 ق	170
تحكيم – اتفاق طرفى العقد على الالتجاء اليه يمنع أيا منهما الالتجاء الى القضاء اساس ذلك– اثره.	57/2051 ق	181
تشاركيات أنشئت بعد صدور القانون رقم 21 لسنة 2001 وتلك التي قامت بتسوية أوضـاعها بمـا يتفـق وأحكـام القـانون المذكور تمتعها بالشخصية الاعتبارية – أساسه أثره .	57 /1758 ق	150
تعويـض عـن ضـرر– القضاء به كاملا لبعض المستحقين له ، دون تحديد نصيب كل واحد منهم ودون ارجاء القضاء للبعض الذى لم يطلب القضـاء لـه بنصيبه– خطأ فى تطبيق القانون.	57/1792 ق	219

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
تقادم الدفع به ليس من النظام العام- شرط الدفع بـه أن يوضح نوعـه وبـدايته ونهايته – اساس ذلك – أثره .	57/746 ق	168
تقـادم حـولى القضاء به دون توجيـه اليمين المتممة – خطأ فى تطبيق القانون – اساس ذلك – أثره .	57/1862 ق	223
جهاز الأمن الداخلـي تبعيته للجنـة الشعبية العامـة للعدل – اساس ذلك- أثره.	57/576 ق	106
حكم المحكمين – عدم ايداعه قلم كتاب المحكمة خلال الخمسة أيام التالية لا بطلان – اساس ذلك – أثره .	57/1363 ق	194
حكـم – تقديره للتعويض وفقـا للقـرار رقـم 2003/213 دون بيـان العناصر التى اهتدى بها فـى التقدير – قصور – بيان ذلك.	57 /1298 ق	121
حكـم قضـاؤه باعتبـار اعلان صحيفة الدعوى يقوم مقام الاعذار المنصوص عليه في المادة 159صحيح قانونا – اساس ذلك – أثره .	57/681 ق	102

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
حكم قضاؤه بتأييد الحكم المستأنف الذى لم يتأكد من توافر شروط الحيازة – خطأ فى تطبيق القانون – أساس ذلك أثره .	57/886 ق	190
حكم – قضاؤه فى استئناف واحد لا يعد فصلا فى استئناف آخر رفع طعنا فى نفس الحكم المطعون فيه – شرطه .	57 /1618 ق	160
دعوى جنائية، وأخري مدنية لا تلازم بينهما – اساس ذلك– أثره.	57/576 ق	107
صفة – الصفة فى تمثيل الشركات والأجهزة المنحلة يكون لصندوق التصفية دون غيره– اساس ذلك – أثره .	57/714 ق	133
صفة متى تتوافر في رافع الدعوى – اساس ذلك – شرطه .	57 /1107 ق	97
عامل – فسخ عقده قبل انتهاء مدته – القضاء بإعادته الى سابق عمله خطأ في تطبيق القانون –أساس ذلك – أثره.	57/663 ق	116

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
عقد ابرمته جهة الادارة مع الأفراد متى يعتبر عقدا اداريا – اساس ذلك – شرطه – أثره .	52/862 ق	176
قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه – مخالفتها بطلان – اساس ذلك – أثره .	57 /1257 ق	112
قرار بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية صادر عن غرفة الاتهام، لا حجية له أمام القضاء المدني – اساس ذلك– أثره.	57/534 ق	92
لائحة تنفيذية للقانون رقم 17 لسنة 1986، عدم وجود نص فيه يفوض اللجنة الشعبية العامة فى اصدار قرار يحدد المسؤولية عن الاخطار المهنية الطبية المساعدة بقيمة معينة – عدم اعتداد الحكم بهذا التحديد تطبيق صحيح للقانون – اساس ذلك – اثره .	57/746 ق	169
مجلس التأديب لجهاز الرقابة – اختصاصاته ذكرت حصرا في المادة 83 من القانون رقم 11 لسنة 1425م –اساس ذلك– أثره.	57/846 ق	142

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
مسؤولية طبية اثباتها من عدمه يدخل فـــى اختصاص محكمة الموضوع- اساس ذلك- اثره.	57/746 ق	169
مضاهاة – طلبها – الرد على هذا الطلب بعدم الداعى الى ذلك – قصور فى التسبيب اساسه – أثره .	57/686 ق	138
وكالة خاصة – لا تضفي على الوكيل اي صفة سوى ما ورد في الوكالة – أساس ذلك – أثره .	57/1426 ق	205

فهرس القضاء الجنائي

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
جريمة اعطاء صك بدون رصيد عدم اشتراط توافر، القصد الجنائي الخاص فيها – اساس ذلك – أثره .	57/1229 ق	309
جريمة – الصك بدون رصيد – قيامها قاصر على من وقع الصك أولا ولا يمتد الى من ظهر الصك – اساس ذلك – اثره.	57/740 ق	296
جريمة القيادة في حالة سكر قيامها – شرطه – تخلفه أثره .	57/306ق	256
جريمة تصنيع الخمر – تحققها – صوره – اساس ذلك – أثره.	57/1941 ق	273
حكم خلوه من الحد الأدنى للبيانات الواجب اشتمال الحكم عليها بطلان – أساس ذلك – أثره .	61/17 ق	318
حكم قضاؤه بإدانة الطاعن تأسيساً على أسباب حاصلها ثبوت الخطأ في جانب الطاعن ، وأن عبور المجني عليه للطريق لا أثر له على حصول الحادث– صحيح قانونا – أساس ذلك أثره .	56/405 ق	251

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
حكم قضاؤه بوقف تنفيذ عقوبتين عن جريمتين مختلفتين لا ارتباط بينهما صحيح اذا توافرت شروط وقف تنفيذ العقوبتين- اساس ذلك – أثره.	57/938 ق	267
حكم قضاؤه في جريمة عقوبتها الاعدام او السجن المؤبد مع غرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ومع الشغل قضاؤه بعقوبة الحبس سنة مع الشغل وغرامة ألف دينار – خطأ فى فهم القانون وتطبيقه – اساس ذلك – اثره .	57 /474 ق	287
خبير فني – الاستعانة به من عدمها تقدره المحكمة – رفض المحكمة طلب الاستعانة بالخبير- وجوب تبريره – تخلفه – بطلان.	57/1599 ق	281
دفع ببطلان القبض والتفتيش لا تجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا-أساس ذلك- أثره.	57/1711 ق	301
دفع جوهرى – عدم الرد عليه بما يدحضه قصور فى التسبيب واخلال بحق الدفاع .	56/459 ق	235
طعن بالنقض- التقرير به بعد مضى المدة المحددة في القانون بحجة وجود قوة قاهرة -عدم إثبات النيابة العامة الطاعنة توافر القوة القاهرة حتى تاريخ الطعن بالنقض- أثره.	59/107 ق	314

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
عود – حكم قضاؤه بعدم انطباق احكام العود على من كان قد ارتكب الجريمة وهو حدث لم يبلغ الثامنة عشرة ، ثم ارتكب جريمة مماثلة بعد بلوغه الثامنة عشرة – خطأ فى تطبيق القانون اساس ذلك – اثره.	57/1081 ق	246
مأمور الضبط القضائي – استجوابه للمتهم - كنهه – أثره.	57/ 637 ق	261
مسؤولية طبية قيامها أو عدمه ، في غير الدعوى التأديبية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع دون وجوب العرض على المجلس الطبي – اساس ذلك – أثره .	56/459 ق	234
معارضة فى حكم حضوري اعتباري قبولها – شرطه تخلفه – أثره .	56/2976 ق	229