



مجلة المحكمة العليا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

صدق الله العظيم

قرآن كريم

السنة السادسة والأربعون

العدد الأول والثاني

المكتب الفني

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
قضاء الاحوال الشخصية	9 - 32
القضاء الادارى	35 - 69
القضاء المدنى	73 - 233
القضاء الجنائى	237 - 327
فهرس هجائى للمبادئ القانونية	331 - 343

أحكام المحكمة العليا

قضاء الاحوال الشخصية

طعن أحوال شخصية رقم 57/67 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 4 محرم 1433
هجرية الموافق: 29.11.2011 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ:- الهاشمي علي الطريان. رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأستاذين:- الشريف علي الأزهري.
:- سعيد مفتاح جرجر.

وبحضور المحامي العام
بنياية النقض الأستاذ:- بشير سعد الزباني.
ومسجل المحكمة الأخ:- فوزي جمعه الأشهر.

حكم قضاؤه
بسقوط حق
الطاعنة في
حضانة ابنتيها
من المطعون
ضده لعجزهما
عن اثبات الضرر
- خطأ في تطبيق
القانون .

ان مقتضى احكام المادة 39 من القانونه
رقم 10 لسنة 1984 المعدلة بالقانون رقم
22 لسنة 1991 وعلى ما جرى عليه قضاء
هذه المحكمة أن الحقوق التي يخسرها
طالب التفريق عند عجزه عن اثبات الضرر
والقضاء بالتطليق لاستحالة دوام العشرة ،
هى تلك الحقوق المترتبة على عقد الزواج
اما تلك الحقوق المترتبة على التطليق والتي
من بينها الحضانة وما يتعلق بها فانها
لا تسقط لمجرد عجز طالب التفريق عن
اثبات الضرر .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر
وقضى بسقوط حق الطاعنة في حضانة
ابنتيها من المطعون ضده وما تعلق بها من
اجرة حضانة ونفقة المحضونين وسكنهما
فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه
نقضه .

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

الوقائع

أقامت الطاعنة الدعوى رقم 2006/136 م أمام محكمة
الخمس الجزئية بصحيفة أوردت بها أنها زوجة للمطعون ضده ،
وأنجبت منه على فراش الزوجية بنتين هما (...) و (...) ، وقد قابل
إحسانها إليه بالإساءة إليها بأن أهملها وابنتيهما المذكورتين بعد أن
تزوج عليها بزوجة أخرى كما أهانها واعتدى عليها بالضرب ، وقد
تكرر منه ذلك وقد أصبحت حياتها معه جحيماً لا يطاق .. وانتهت
إلى طلب الحكم لها بتطليقها منه للضرر ، والزامه بأن يدفع لها
حقوقها المترتبة على ذلك من صداق مؤخر ، وتعويض ، ونفقة عدة ،
ونفقة إهمال وإقرار حقها في حضانة ابنتيهما سالفتي الذكر ، وبأن
يحكم لها عليه بنفقتهما ، وأجرة حضانة ، وتوفير مسكن لائق .

وبتاريخ 2008.12.18م قضت المحكمة بتطبيق الطاعنة من
زوجها المطعون ضده ، وبإلزام هذا الأخير أن يدفع للطاعنة مؤخر
صداقها وقدره ثلاثة آلاف وخمسمائة دينار ، ومبلغ مائة وخمسين
ديناراً نفقة عدة ، ومائتي دينار متعة طلاق ، ومبلغ ستين ديناراً
شهرياً نفقة إهمالها وابنتيهما خلال المدة من 2003.1.1م وحتى تاريخ
رفع الدعوى ومبلغ ألف دينار تعويضاً عن الأضرار التي أصابتهما
جراء الطلاق وبإقرار حق الطاعنة في حضانة ابنتيهما من المطعون
ضده مع إلزام هذا الأخير بتوفير مسكن لائق لحاضنتهما ، وبأن
يدفع لها مبلغ عشرين ديناراً شهرياً أجرة حضانة ، فاستأنف
المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 2009/80م أمام
محكمة الخمس الابتدائية التي قضت بتعديل الحكم المستأنف فيما
انتهى إليه من وصف تطبيق الطاعنة من المطعون ضده بأنه طلاق

رجعي إلى الحكم بأنه طلاق بائن ، وبإلغاء الحكم المستأنف فيما إنتهى إليه من الحكم للطاعنة بحقوقها المترتبة على تطليقها من المطعون ضده ، والمتمثلة في مؤخر الصداق ومتعة الطلاق ، ونفقة العدة ، والتعويض ، والحضانة ، وسكن الحاضنة وأجرتها وبإسقاط هذه الحقوق عنها .

وهذا هو الحكم المطعون فيه الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2010.3.10م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2010.5.27م قرر محامي الطاعنة الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ، ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة ، وبتاريخ 2010.6.16م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضده في 2010.6.13م ، وبتاريخ 2010.6.29م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها إنتهت فيها إلى عدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه بالنسبة لتطبيق الطاعنة من زوجها المطعون ضده ، وكذلك نفقة العدة ومتعة الطلاق ، وبقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه بالنسبة لتطبيق الطاعنة من زوجها المطعون ضده ، وكذلك نفقة العدة ومتعة الطلاق على أنها ليست من المسائل التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية في قضايا إستئناف أحكام المحاكم الجزئية .

وحيث إن هذا الرأي في محله/ذلك أن المادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18/1989م قد حددت على سبيل الحصر المسائل التي يجوز للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية وليست من بينها ما إذا كان الحكم صادراً في مسألة متعلقة بالفرقة بين الزوجين بجميع أنواعها وأسبابها، أو بنفقة عدة ، أو متعة طلاق .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة الخمس الابتدائية في قضية استئناف حكم من محكمة الخمس الجزئية ، وكان من بين ما فصل فيه أنه قضى بتطبيق الطاعة من زوجها المطعون ضده لاستحالة دوام العشرة مع إسقاط كافة حقوقها التي كانت من بينها نفقة العدة ومتعة الطلاق ، وكان يبين مما تضمنته أسباب الطعن أنها تجادل فيما انتهى إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه من أن الشقاق بين الطاعة وزوجها المطعون ضده قد استحكم بما يستحيل معه دوام العشرة بينهما ، وفيما انتهى إليه الحكم الأخير من أن الطاعة قد عجزت عن إثبات أن زوجها هو المتسبب في الضرر وبنى على ذلك تطبيقها منه لاستحالة دوام العشرة مع إسقاط كافة حقوقها التي كانت من بينها نفقة العدة ومتعة الطلاق في حين أنها لم تعجز عن ذلك ، وأن المتسبب في الضرر هو زوجها المطعون ضده مما كان ينبغي معه على المحكمة المطعون في حكمها أن تقضي بتطبيقها منه للضرر مع الحكم لها بكافة حقوقها المترتبة على ذلك ، وكانت أسباب الطعن على هذا النحو قد انصببت على مسائل متعلقة بسبب من أسباب الفرقة بين الزوجين ، وكذلك بمتعة طلاق ، ونفقة عدة ، وهي ليست من المسائل التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة فيها من

المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض بالنسبة للمسائل سالف الذكر لا يكون جائزاً .

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك ، وقد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، والخطأ في تطبيقه إذ- انتهى إلى تطليقها من زوجها المطعون ضده لاستمرار الشقاق بينهما بما يستحيل معه دوام العشرة مع إسقاط حقها في حضانة ابنتيها منه وما يتعلق بها من أجره وسكن في حين أن حقها في الحضانة وما يتعلق بها لا يسقط في هذه الحالة .

وحيث إن هذا النعي في محله/ ذلك أنه وفق نص الفقرة "ب" من المادة 39 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما المعدلة بالقانون رقم 22 لسنة 1991م - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الحقوق التي يخسرها طالب التفريق إذا عجز عن إثبات الضرر ، وانتهت المحكمة إلى التطليق لاستحالة دوام العشرة بين الزوجين هي الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج من صداق مؤخر ، ونفقة متجمدة وليست الحقوق الناشئة عن الطلاق والتي منها الحضانة وأجرتها ونفقة المحضون ، وسكنه ، وإذ- لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتطليق الطاعنة من زوجها المطعون ضده لاستحالة دوام العشرة مع إسقاط حقها في حضانة ابنتيها من هذا الأخير المدعوتين (...) و (...) وما يتعلق بهذا الحق من أجره وسكن- فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه من هذا الجانب .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه بالنسبة لتطليق الطاعنة من زوجها المطعون ضده لاستحالة دوام العشرة ، وبنفقة العدة ومتعة الطلاق ، وبقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من إسقاط لحق الطاعنة في حضانة ابنتيها من المطعون ضده المدعوتين (...) و (...) وما يتعلق بهذا الحق من أجرة حضانة وسكن ، وإحالة القضية إلى محكمة الخمس الابتدائية للفصل في هذا الشق مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وإلزام المطعون ضده المصروفات المناسبة .

طعن أحوال شخصية رقم 59/9 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 10 ربيع الأول 1434هـ الموافق: 2013.1.22 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ:- الشريف علي الأزهرى. رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأستاذين:- صالح محمد عبد الصادق.
:- بشير سعد الزيانى .

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقض الأستاذ:- ناجي محمد الزواوي.
ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

1- دفع بسبق
الفصل - قبوله-
شرطه - تخلفه-
أنه .
لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على
ان مناط الاستجابة للدفع بسبق الفصل في
الدعوى هو ان يكون موضوع الدعوى ذاته
هو الذى تم الفصل فيه قضائيا ، وكان
الثابت أن الحكم الذى استند عليه دفاع
الطاعن لم يفصل فى موضوع الدعوى وانما
قضى بعدم قبول الطعن شكلا لعدم تقديم
صورة من الحكم المطعون فيه مشهدا عليها،
فان ذلك لا يحول دون رفع طعن جديد
طالما كانت مواعيد الطعن لم تتصرم بعد
مما يتعين معه رفض هذا الدفع .

2- تقرير تلخيص
- عدم اعداده أو
عدم تلاوته -
لما كانت هذه المحكمة قد قضت بدوائرها
مجتمعة العدول عن المبادئ التى لا ترى
لزوما لاعداد تقرير التلخيص ، او تلاوته فى
قضايا الاحوال الشخصية،واقرار مبدا جديد

بطلان - اساس
ذلك - أثره .

يوجب ذلك في كافة الدعاوى المعروضة
على محكمة الدرجة الثانية سواء كانت امام
دوائر المحاكم المدنية او الاحوال الشخصية.
وكان لا يبين من مدونات الحكم المطعون
فيه ولا من محاضر الجلسات ان تقرير
التلخيص قد اعد وتلى بالجلسة فان الحكم
المطعون فيه يكون باطلا مما يتعين معه
نقضه .

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية
الدعوى رقم 2002/136م بصحيفة اختصمت فيها الطاعن قالت بياناً
لها:- إن المدعي عليه عقد زواجه عليها بتاريخ 1980.1.31م ودخل
بها وعاشرها معاشرة الأزواج إلا أنه طلقها بتاريخ 1980.6.19م
وكانت حاملاً منه بابنها (...) الذي أنجبته في أواخر سنة 1980
إلا أنه رفض الاعتراف بأبوته له وتسجيله معه في السجل المدني
وخلصت إلى طلب الحكم بثبوت نسب ابنها (...) إلى والده المدعي
عليه وتسجيله معه بالسجل المدني ، والمحكمة قضت بإثبات نسب
الطفل أحمد إلى أبيه المدعي عليه (...) وألزمته بإتمام إجراءات
تسجيله لدى مكتب السجل المدني المختص.

استأنف المحكوم عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف
طرابلس بموجب الاستئناف رقم 53/304ق التي حكمت بقبول
الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.6.23 وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2012.3.20 قررت محامية الطاعن الطعن فيه بالنقض نيابة عنه لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددة الرسم ومودعة الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومثلها من حكم محكمة أول درجة وحافطة مستندات دَوّن على غلافها ما تحتويه ، وبتاريخ 2012.4.2م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلقة إلى المطعون ضدها في 2012.3.31م.

وبتاريخ 2012.5.3م أودع محامي المطعون ضدها مذكرة دفاع مشفوعة بسند توكيله عنها وحافطة مستندات تضمن الغلاف المحتويات دفع فيها بعدم جواز الطعن لسبق الفصل في موضوعه. وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي أصلياً بعدم قبول الطعن لسبق الفصل في موضوعه أو لرفعه بعد الميعاد واحتياطياً نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

وعرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت بجلسة 2012.11.11م إحالته إلى الدائرة المختصة .

الأسباب

حيث إن ما أثاره محامي المطعون ضدها في مذكرة دفاعه بخصوص عدم جواز الطعن لسبق الفصل في موضوعه وشايعته فيه نيابة النقض في غير محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن مناط الاستجابة لطلب عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها هو أن يكون موضوع الدعوى ذاته قد سبق حسم النزاع حوله بحكم قضائي سابق.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الصادر عن هذه المحكمة في الطعن رقم 55/1 ق أحوال شخصية الذي يستند إليه الدفاع

المذكور أنه قضى بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم تقديم صورة من الحكم المطعون فيه مشهداً عليها وحيث إن الحكم المنوه عنه لم يفصل في موضوع الطعن فإنه لا يحول دون رفع طعن جديد مادامت المواعيد تسمح بذلك .

كما أن رأي نيابة النقض بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد في غير محله أيضاً ذلك أن ملف الطعن قد خلا مما يفيد إعلان الحكم المطعون فيه وأن تنفيذه اختياراً لا يمنع من الطعن فيه مادامت المواعيد قائمة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً . وحيث إن مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه بطلانه لعدم تلاوة تقرير التلخيص .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة قررت العدول عن المبادئ السابقة التي تقرر عدم لزوم إعداد تقرير التلخيص في قضايا الأحوال الشخصية المستأنفة لعدم النص عليه في قانون الإجراءات الشرعية وإقرار مبدأ جديد يوجب ذلك عملاً بما هو مقرر من أنه إذا خلا القانون الخاص من أي إجراء نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية تعين الأخذ بقانون المرافعات الذي نص في المادة 325 منه على أنه يجب على المستشار المحقق أو قاضي المحكمة الابتدائية أن يقدم تقريراً عن الدعوى في مرحلة الاستئناف يشرح فيه وقائعها وأوجه النزاع فيها قبل أن يسمح للخصوم بالمرافعة وذلك بغية الإستیثاق من وقوف المحكمة بكامل هيئتها على فحوى الخصومة وأن يطلع العضو الذي قام بتقديم التقرير بقية أعضاء المحكمة والخصوم على ما اتخذته من إجراءات في الدعوى وما أبداه الخصوم من أسانيد باعتبار أن هذا القانون هو الأصل والشرعية العامة لجميع القوانين الإجرائية ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن إعداد تقرير التلخيص وتلاوته إجراء جوهري يترتب على إغفاله بطلان الحكم .

لما كان ذلك ، وكان لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ولا من محاضر الجلسات التي قدم الطاعن صورة منها أن تقرير التلخيص قد قدم أو تلى بالجلسة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أغفل اجراء جوهرياً كان على المحكمة مصدرته إجراءه 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 طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضدها المصروفات .

طعن رقم أحوال شخصية 59/12 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 10 ربيع الأول 1434هـ الموافق: 2012.1.22 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ:- الشريف علي الأزهرى. رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأستاذين:- صالح محمد عبد الصادق.
:- بشير سعد الزيانى.

وبحضور عضو النيابة
بنياية النقض الأستاذ:- ناجي محمد الزواوي.
ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

حكم	قضاؤه
بتعديل	الحكم
المستأنف	دون
ذكر اسباب لهذا	التعديل وقضاؤه
للمطعون ضدها	بالتعويض المادي
دون بيان لعناصره	- خطأ في تطبيق
القانون وقصور	في التسبيب -
اساس ذلك -	اثره .

لما كان من المقرر انه يتعين على محكمة الموضوع اذا رأت تعديل الحكم المستأنف أو القضاء بالتعويض المادى ان تتعرض للأسباب التى دعتها الى التعديل وان تتعرض لعناصر التعويض الذى قضت به ، وكان الثابت ان المحكمة المطعون فى قضائها لم تلتزم هذا النظر ، وقضت بتعديل الحكم المستأنف دون أن تورد الأسباب التى دعتها الى ذلك وقضت للمطعون ضدها بالتعويض عن الاضرار المادية دون ان تستعرض عناصر هذا التعويض وأسسه فان قضاءها يكون قاصر التسبيب ومخالفا للقانون مما يتعين معه نقضه.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 24/2010م أمام محكمة الصابري الجزئية قالت شرحاً لها: إنها زوجة للمدعي عليه إلا أنه شهر بها رغم عدم صحة ادعائه بموجب تقرير طبي ورموا لها ملابسها وأرجعها إلى بيت أهلها بعد أن استولى على طاقم ذهب لها وانتهت في ختام صحيفة دعواها إلى طلب الحكم بتطليقها من المدعي عليه للضرر والزامه أن يدفع لها نفقة عدة قدرها ثلاثمائة دينار ، ومتعة مقدارها خمسمائة دينار ومؤخر صداقها المدون بعقد الزواج وهو عبارة عن ذهب مقدر بخمسة أواق من الذهب والزامه بدفع تعويض قدره عشرة آلاف دينار عما لحقها من أضرار مادية ومعنوية ، والمحكمة قضت بتطليق المدعية طليقة واحدة بآئنة للضرر وإلزام المدعي عليه بأن يدفع لها نصف مؤخر صداقها وقدره اثنان ونصف أوقية من الذهب عيار 18 ، وأن يدفع لها خمسة آلاف دينار تعويضاً عن ضرر الطلاق.

استأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف رقم 86/2011 المرفوع من الطاعن ورفضه موضوعاً ، وفي الاستئناف رقم 109/2010 المرفوع من المطعون ضدها بقبوله شكلاً ، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لمؤخر الصداق بإلزام المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنفة خمسة أواق من الذهب عيار 18 وبالنسبة للتعويض بأن يدفع لها عشرة آلاف دينار تعويضاً لها عن الأضرار التي لحقت بها .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2011.10.2م وأعلن للطاعن عن طريق أخيه المقيم معه بتاريخ 2011.10.27 ، وقرر محاميه الطعن في الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة

العليا بتاريخ 2012.4.16 وسدد الرسم ، وأودع الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وطلب وقف تنفيذ الحكم ، وحافضة مستندات احتوت على صورة من الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2012.4.21 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بتاريخ 2012.4.19 عن طريق والدها المقيم معها .

وبتاريخ 2012.5.26 أودع محامي المطعون ضدها سند إنابته عنها ومذكرة بدفاعها وحافضة مستندات دونت على غلافها مضامينها ، وأودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من تعويض مع الإعادة وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
وحيث ان مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب على سند من القول ان المحكمة لم تبين الأسس والعناصر التي استندت إليها في تقدير التعويض عن الضرر المادي ولم تسد القصور الذي شاب حكم محكمة البداية والذي أيده بل إنها بالغت في تقدير التعويض بزيادته دون تبرير هذه الزيادة .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه على محكمة الموضوع عند تقديرها للتعويض أن تبين عناصر الضرر المادي التي استندت عليهما في التقدير كما جرى قضاؤها على أنه على محكمة الاستئناف إذا ما قضت بتعديل الحكم المستأنف أن تبين الأسباب التي دعته إلى هذا التعديل .

وحيث أن البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه في شأن ثبوت الضرر أنه لم يبين عناصر الضرر المادي واكتفى ببيان عناصر الضرر المعنوي بما أورده في

قوله) أما عن طلبها بالتعويض فذلك هو مطلب حتمي وثابت للمدعية جبراً لكافة الأضرار التي تعرضت لها بعد أن تم التشهير بها والتشكيك في سمعتها وبشرفها الذي هو دخر لكل فتاة وأهلها وبعد أن تم زفافها دون أن يتم الزواج ومقصوده دون ذنب منها من زوج لم يترث في حكمه عليها ولم ينتظر حتى يتأكد طبيباً من بكارتها بل ان حمل الزوجة لطبيب والكشف عليها هو في حد ذاته ضرر ومهانة لها وتشكيك باستقرارها زوجياً مع زوجها حتى لو رضى الزوج بعد ذلك بأنها بكر وصدق الأمر الذي تنتهي المحكمة معه للحكم لها بالتعويض) .

وحيث انه بالإطلاع على أسباب الحكم المطعون فيه فقد أيد الحكم الابتدائي فيما يتعلق بالضرر ولم يسد النقص الذي شاب الحكم مكتفياً بالقول (والمحكمة وهي بصدد إطلاعها على أسباب الاستئناف رقم 2010/86 وأسائده القانونية تبين لها انه قائم على غير سند من القانون متعين الرفض إذ تبين لها أن الحكم المستأنف بنى على أسباب سائغة وكافية لذلك فإن المحكمة تحيل على أسباب ذلك الحكم وتجعلها جزءاً لا يتجزأ من أسباب حكمها ومكملة لها) ، وحيث ان هذا الذي ساقه الحكم المطعون لتأييد الحكم الابتدائي لا يكفي لبيان عنصر الضرر المادي الذي خلا من بيانه أيضاً الحكم المستأنف الأمر الذي يصمه بالقصور في التسبب فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه لم يبرر الزيادة في مبلغ التعويض الذي قضى به فقد اكتفى بالقول (وحيث ان خطأ المستأنف ضده يشكل ضرراً للمستأنفة حيث شهر بها لأهل وذويه وجيرانه مما أساء لسمعتها وسمعة أسرته وخوفاً من نظرة الناس ومن المستقبل خاصة وهي فتاة صغيرة وفي مقتبل العمر بالرغم من أن الحكم المستأنف قد بنى على أسباب سائغة ومنطقية إلا أن قيمة التعويض المقضى به ضئيل لا يتناسب مع جسامه الأضرار التي لحقت بها ذلك أن الحكم

المستأنف قد اجحف بحق المستأنفة فيما قضى به من قيمة التعويض).

وحيث ان هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه لتبرير قضائه بزيادة مبلغ التعويض لا يصلح لتبرير هذه الزيادة لخلوه من بيان عناصر الضرر المادي الأمر الذي يصمه بالقصور بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من تعويض وبإحالة القضية إلى محكمة شمال بنغازي الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف .

طعن أحوال شخصية رقم 59/21 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 13 رجب 1434

- هجري الموافق 2013.5.23 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
- برئاسة المستشار الأستاذ :- د.حميد محمد القماطي. 'رئيس الدائرة'
- وعضوية المستشارين الأساتذة :- علي عمران أبو جناح.
- :- صالح محمد عبد الصادق.

وبحضور عضو نيابة

- بنياية النقص الأستاذ :- إسماعيل سالم جهان.
- ومسجل الدائرة السيد :- فوزي جمعة الأشهر .

اختصاص نوعي
- مخالفته -
بطلان اساس ذلك
- أثره .

ان مقتضى أحكام المادتين 46 و 47 من القانون رقم 18 لسنة 1989 بشأن تعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أن المحكمة الجزئية لا تختص بالفصل في مسائل الاحوال الشخصية المتعلقة بطلب الزام الزوجة الانتقال الى منطقة خارج نطاق المنطقة التي نقيم فيها . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون لم يلتزم هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف الذي فصل في دعوى مطالبة الزوجة بالانتقال مع زوجها فانه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 180 لسنة 2010 أمام محكمة باب بن غشير الجزئية على المطعون ضدها قال بياناً لها: - إنه زوج للمدعى عليها وله منها ولدان (...) و (...) ، وهو محسن إليها ، وبعد زواجهما أسكنها بمنزل برأس حسن بطرابلس ، وعندما مرضت والدتها طلبت منه السكن ببيت أهلها لتمرير والدتها ، وظلت هناك إلى أن توفيت والدتها ، وبعدها حضرت شقيقتها وأقامت هي الأخرى ببيت أهلها ، وبما أن البيت صغير ولا يسع أسرتين فقد طلب منها الانتقال إلى البيت الذي وفره لها الكائن بسوق الخميس الخمس إلا أنها رفضت ذلك ، وغيرت معاملتها له بأن ساءت عشرتها .

وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تنتقل معه إلى البيت الذي وفره لها بسوق الخميس الخمس .

وأقامت المدعى عليها دعوى مقابلة طلبت فيها مؤخر صداقها المبين بعقد الزواج وإلزام المدعى عليه بأن يدفع لها نفقة إهمالها وولديها منه من تاريخ 2009.10.1 إلى تاريخ الفصل في الدعوى بواقع مائتي دينار في الشهر، والمحكمة بتاريخ 2011.1.5 قضت :-
أولاً:- في الدعوى الأصلية برفضها .

ثانياً:- في الدعوى المقابلة بقبولها شكلاً وفي الموضوع بإلزام المدعى عليه أن يدفع للمدعية مؤخر صداقها المدون بوثيقة عقد الزواج وباعتبار المدعية تاركة لدعواها فيما يتعلق بنفقة الإهمال .

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 39 لسنة 2011 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2012.3.28 ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2012.6.28 قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرّسم ، وأودع الكفالة والوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، وأخرى من الحكم الجزئي ، وبتاريخ 2012.7.5 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في 2012.7.3 ، وبتاريخ 2012.7.19 أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعها وسند إنابته ، وحافضة مستندات . وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبتاريخ 2013.1.27 قرّرت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أنه خالف قواعد الاختصاص النوعي بين المحاكم لأن موضوع الدعوى مما يدخل ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية ، إذ أن طلب انتقال الزوجة مع زوجها إلى منطقة خارج نطاق المكان الذي كانت تقيم فيه تختص بنظر النزاع بشأنه المحكمة الابتدائية وليس المحكمة الجزئية وهو ما لم تنتبه إليه المحكمة .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المادتين 46،47 من القانون رقم 1989/18 بشأن تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية قد حددتا على سبيل الحصر المسائل التي تختص بها المحكمة الجزئية اختصاصاً نوعياً وليس من بينها مسألة طلب

الزوج إلزام زوجته الانتقال إلى منطقة خارج نطاق المكان الذي تقيم فيه ، ونصّت المادة 49 من القانون المشار على اختصاص المحكمة الابتدائية في دعاوى الأحوال الشخصية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية .

وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن الاختصاص النوعي من النظام العام تجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها .

وأن المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية إذ فصلت في موضوع لا يدخل في سلطاتها ، فإنها تكون قد فصلت باختصاصها في ذلك ، مما يجوز معه الطعن في حكمها بطريق النقض عملاً بالمادة 337 من قانون المرافعات .

لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أنها أقيمت من الطاعن أمام محكمة باب بن غشير الجزئية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها بالانتقال إلى البيت الذي وفره لها بمنطقة سوق الخميس الخمس ، فإن الدعوى تكون قد رفعت إلى محكمة غير مختصة نوعياً بنظرها ، وكان الحكم المطعون فيه قد تصدى لموضوع الدعوى وفصل فيه ، فإنه يكون قد خالف القانون ، مما يستوجب نقضه .

ولما كان مبني النقض مخالفة قواعد الاختصاص النوعي ، فإن المحكمة تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص عملاً بنص المادة 357 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وفي الاستئناف رقم 39 لسنة 2009 جنوب طرابلس الابتدائية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للدعوى الأصلية وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظرها ، وإلزام الطاعن المصروفات

طعن رقم 58/34 ق أحوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 20 رجب 1434

هجري الموافق 2013.5.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

- برئاسة المستشار الأستاذ :- د.حميد محمد القماطي. " رئيس الدائرة "
- وعضوية المستشارين الأساتذة :- علي عمران أبو جناح .
- :- صالح محمد عبدالصادق.

وبحضور عضو نيابة

بنياية النقض الأستاذ :- إسماعيل سالم جهان

ومسجل الدائرة السيد :- فوزي جمعة الأشهر .

لما كان من الأوراق ان محكمة البداية قد	حكم قضاؤه بالغاء
احالت الطاعنة على مستشفى ابى ستة	الحكم المستأنف
لأمراض الصدر لبيان حالة الطاعنة	ورفض الدعوى
الصحي ، وعما اذا كانت مصابة بمرض	تأسيسا على أن
الدرن واعد المستشفى المذكور تقريراً اثبت	التقرير الطبى
فيه عدم اصابة الطاعنة بالمرض المذكور	وحضور المستأنفة
فان الحكم المطعون فيه وقد قضى بالغاء	امام المحكمة
الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيسا	ودفاعها عن نفسها
على التقرير الطبى المشار اليه واعتمادا	فى موضوع الدعوى
على ما لمسته المحكمة من حالة الطاعنة	يدلان على انها
الصحية فانه لا يكون قد خالف القانون.	بصحة جيدة تمكنها
	من الاقامة بشؤون
	المحضون ، صحيح
	منطقاً وعقلاً .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 21 لسنة 2010 أمام محكمة
الداوون الجزئية على المطعون ضدها قال بياناً لها: - انه كان زوجاً
لابنة المدعى عليها ورزق منها بابتن ، وبعد حصول الفراق بينهما
ظل الابن في حضانة والدته ، وبعد زواجها انتقلت حضانته إلى
المدعى عليها جدته لأمه التي أصبحت غير قادرة على الحضانة
لأصابتها بمرض ضغط الدم والسل الذي يعد من الأمراض المعدية
وهو ما يعرض حياة ابنه للخطر ، وانتهى إلى طلب الحكم بإسقاط
حضانة المدعى عليها لحفيدها (...) ، وتسليمه إلى والده ، والمحكمة
بتاريخ 2011.2.7 م قضت بإسقاط حضانة المدعى عليها لحفيدها
(...) وتسليمه إلى والدة المدعى .

استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالإستئناف رقم 11/71
أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة ترهونة الابتدائية التي قضت بقبول
الإستئناف شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ، ورفض
الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2011.3.20 ، ولا يوجد بالأوراق
ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2011.4.19 قرّر محامي الطاعن الطعن
فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرّسم ،
وأودع الكفالة الوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن ، وصورة من الحكم
المطعون فيه ، وبتاريخ 2011.5.2 أودع أصل ورقة إعلان الطعن
معلنة إلى المطعون ضدها في 2011.4.25 ، ومذكرة شارحة .
وبتاريخ 2011.5.22 أودع محامي المطعون ضدها مذكرة
بدفاعها وسند إنابته .

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

وبتاريخ 2012.10.14 قرّرت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، والخطأ في تطبيقه ، والقصور في التسبيب من وجهين:-

1. أنه قضى بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة دون أن يتحقق من توافر الشروط المقررة شرعاً في أهلية الحاضنة وصلاحياتها للقيام بواجبات المحضون وتأثير إصابة الحاضنة ببعض الأمراض المعدية والمزمنة على قدرتها على القيام بشئون الصغير وصيانتته .

2. أن المحكمة المطعون في حكمها طرحت التقارير الطبية التي تؤكد تعرض المطعون ضدها لجلطة دماغية ، وأنها بحاجة إلى مراجعة الأطباء بصورة دورية ، وأنها مصابة بمرض السل ، وقررت أن المطعون ضدها بصحة جيدة وخالية من مرض السل بدليل مثولها أمام المحكمة واعتمادا على التقرير الطبي الصادر بتاريخ 2011.1.13 دون أن يبرر طرحه للتقارير الطبية التي تخالفه ، وهو ما يصمه بالقصور في التسبيب .

وحيث إن النعي في وجهيه غير سديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى والموازنة بينها وترجيح بعضها على البعض الآخر والأخذ بما تطمئن إليه وطرح ما عداه ، مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب طالما أقامت قضاها على أدلة لها أصلها الثابت في أوراق الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن على:- [أن الثابت من التقرير

الطبي الذي تم بناءً على طلب محكمة البداية المؤرخ في 2011.1.13 الصادر عن مستشفى أبي سة لأمراض وجراحة الصدر أن (المستأنفة) خالية من الدرن ، والمحكمة تطمئن لهذا التقرير] ورد على الدفع بأن المستأنفة تعاني من جلطة دماغية [بأن المستأنفة حضرت جلسات الاستئناف ودافعت عن نفسها صعبة وكيلها مما يدل على أنها بحالة صحية جيدة] .

فإن ما أورده الحكم على النحو السالف البيان بأدلة سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويكفي لحمل قضائه ، مما يكون معه نعي الطاعن من هذين الوجهين مجادلة في الدليل الذي أخذت به المحكمة وهو ليس بالأمر المقبول أمام محكمة النقض ويتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

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

القضاء الإداري

طعن الإداري رقم 56/41 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 28 محرم الموافق: 1379.1.2 و.ر-2011م 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
بنياية النقض الأستاذ :- صلاح الدين أحمد الديب.
ومسجل المحكمة الأخ :- الصادق ميلاد الخويلدي.

إذا كان الثابت من سائر الأوراق أن الطاعنين هما الشركان الوحيدان في التشاركية ، وأن نص المادة التاسعة من القانون رقم 9 لسنة 1985 بشأن الاحكام الخاصة بالتشاريكات المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1426 يفيد أن الشركاء في التشاركيات متضامنون بقوة القانون في كافة الالتزامات التي تترتب في ذمة التشاركية وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد أن التشاركية قد عينت من يمثلها امام القضاء او في علاقتها مع الغير فانه يكون من حق أي شريك متضامن فيها ان يقوم بادارتها وتمثيلها امام القضاء ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير صفة فانه يكون قد خالف القانون .

تشاركية - صفة
الشركاء في
تمثيلها عدم وجود
ما يفيد تعيين
من يمثلها امام
القضاء أحقية أي
واحد من الشركاء
المتضامين فيها في
ادارتها وتمثيلها امام
القضاء - اساس
ذلك - أثره .

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

الوقائع

تحصل الوقائع كما تبين من الأوراق في أن الطاعنين
بصفتهما شريكان في تشاركية الزوايا للبناء والصيانة والمقاولات
العامة أقاما الدعوى الإدارية رقم 3 لسنة 2008م أمام محكمة
استئناف طرابلس- الدائرة الإدارية- بطلب إلزام المطعون ضدهم
متضامنين بدفع المبالغ المبينة بصحيفة الدعوى والتي تمثل باقي
قيمة المستخلص الأول ، وقيمة المستخلص الثاني ، وما فات
التشاركية من كسب ، وما دفعته من ضريبة ورسوم مع التعويض
عما لحقها من ضرر معنوي وقالوا شرحا للدعوى إن التشاركية
المذكورة أبرمت بتاريخ 2002.8.22 م عقد أشغال عامة رقم 237
لسنة 2002م مع أمين اللجنة الشعبية لشعبية ترهونة ومسلاته لبناء
سنة فصول دراسية بمدرسة زاوية السماح بالمؤتمر الشعبي بقصر
الجديد بمسلاته وقد أنجزت التشاركية جملة من الأعمال الأساسية إلا
أنها فوجئت بسحب العمل منها بقرار من أمين اللجنة الشعبية
المذكور دون أن ينسب لها أي قصور أو أخطاء .

والمحكمة قضت بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم الصفة .

وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1376.10.21و.ر(2008م)
وبتاريخ 1376.11.30و.ر قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض
بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن
وأخرى شارحة وحافظة مستندات من بين محتوياتها صورة من الحكم

المطعون فيه مطابقة لأصله ، وسند الوكالة وقد سدد الرسم وأودع الكفالة ، وبتاريخ 1376.12.2 و.ر أعلن المطعون ضدهم لدى إدارة القضايا ، وأعيد أصل الإعلان قلم كتاب المحكمة العليا بذات التاريخ.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها ، انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمقولة إن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى لعدم صفة رافعيها في حين أنهما الشريكان الوحيدان فيها ، وأنهما مسؤولان عنها مسئولية تضامنية بقوة القانون ، وأن لكل منهما أن يقوم بإدارتها وتمثيلها أمام القضاء طالما أن عقد تأسيسها لم ينص على انفرد أحدهما بذلك ، وهذا ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا في الطعون المدنية أرقام: 44/372 ق و 44/225 ق و 52/568 ق .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء المحكمة العليا جرى على أن مفاد نص المادة التاسعة من القانون رقم 9 لسنة 1985م بشأن الأحكام الخاصة بالتشاريكات المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1426 م أن الشركاء في التشاريكات مسؤولون عنها مسئولية تضامنية بقوة القانون فيما بينهم عن كافة الالتزامات التي تترتب في ذمتها ، فإن خلت مستندات التشاركية مما يفيد تعيين من يمثلها أمام

القضاء أو في علاقاتها مع الغير فإنه يكون لكل شريك متضامن في التشاركية الحق في إدارتها وتمثيلها أمام القضاء .

وحيث إن الثابت من المستندات المرفقة بملف الطعن أن الطاعن الأول قد فوض في استكمال إجراءات تأسيس التشاركية موضوع الدعوى - وهو الذي أبرم عقد الأشغال العامة - محل الدعوى- وأن الطاعن الثاني قد تولى مخاطبة الجهة المتعاقدة في شأن تنفيذ العقد ولا يوجد في عقد تأسيس التشاركية أو في غيره من المستندات ما يفيد تعيين من يمثلها أمام القضاء أو في علاقاتها مع الغير ، فإنه يكون لكل واحد من الشريكين فيها -الطاعنين- الحق في إدارتها وتمثيلها أمام القضاء .

ومتى كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم الصفة ومن ثم فإن قضاءه لم يصادف صحيح القانون مما يتعين نقضه .

فلهذه الأسباب

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

طعن الإداري رقم 56/42 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 28 محرم الموافق
1379.1.2 و.ر 2011 م 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 :- صلاح الدين أحمد الديب.
ومسجل المحكمة الأخ :- الصادق ميلاد الخويلدي .

قرار ادارى معدوم
- الطعن فيه بعد
انصرام مواعيد
الطعن مقبول -
مخالفة ذلك
بطلان .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن الطعن
في القرارات الادارية النهائية سواء بطلب
الغاءه ، او بوقف تنفيذه يجب أن يكون
خلال ستين يوما من تاريخ علم صاحب
الشأن به ، ويتحصن القرار بفوات هذا
الميعاد ولو كان قد صدر باطلا ما لم يكن
العيب الذى وقع فيه القرار ينحدر به الى
حد الانعدام فانه يجوز فى هذه الحالة
الطعن فيه ، ولو بعد فوات مواعيد الطعن .

واذ كان ذلك ، وكان الثابت ان القرار محل
الطعن قد صدر عن مساعد أمين اللجنة
الشعبية العامة لشؤون الخدمات الذى لم
تعطه التشريعات النافذة اصدار مثل هذا
القرار فان القرار المطعون فيه يضحى

معدوما ومن ثم يجوز الطعن فيه ولو بعد فوات مواعيد الطعن .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 152 لسنة 2008 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلغاء قرار أمين اللجنة الشعبية العامة المساعد لشؤون الخدمات رقم 776 لسنة 1370 و.ر وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه قال شرحاً لها ان القرار المطعون فيه ألغى مادتين من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 733 لسنة 1987 واستحدث أحكاماً جديدة وزاد في عوائد الرصيف وعوائد الروافع الشوكية والأرضية وما في حكمها وحمل الوكلاء الملاحين دفع فروق مالية بصفتهم ممثلي مستأجري السفن والناقلين البحريين بالمواني الليبية.

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بعدم قبولها شكلاً لرفعها بعد الميعاد .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 1376.9.29 و.ر (2008م) صدر الحكم المطعون فيه ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 1376.12.1 و.ر قرر فيه محامي الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ، وحافضة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها ، وبتاريخ 1376.12.14 و.ر أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضده معلقة لدى إدارة القضايا يوم 1376.12.11 و.ر .

لا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده أو أي مستند .

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

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وحددت جلسة 1378.12.19 و.ر لنظر الطعن ، 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 والقصور في التسبيب بمقولة ان المادة السادسة من القانون رقم 21 لسنة 1985 اناطت باللجنة الشعبية العامة إصدار لائحة عوائد المناولة والتخزين والخدمات بالمواني البحرية وان هذه اللائحة

الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 733 لسنة 1987 أجازت للجنة الشعبية العامة للمواصلات تعديل أحكامها بزيادة لا تزيد على 25% وإن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 1 لسنة 1369 ور. الصادرة بقرار الأمانة العامة للمؤتمرات الشعبية الأساسية وقرار مؤتمر الشعب العام رقم 3 لسنة 1430م حددا اختصاص الأمين المساعد للجنة الشعبية العامة ولم يدخلها فيها تعديل اللوائح وتأسيساً على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه معدوماً لا يتقيد الطعن فيه بالإلغاء بميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري وقد أثار دفاع الطاعن هذا الدفع - الدفع بعدم الاختصاص - والدفع بإقتران ذلك العيب بعيب إساءة استعمال السلطة ، إلا أن الحكم المطعون رد على هذين الدفيعين بعبارات عامة مجملة خلط فيها بين اختصاص اللجنة الشعبية العامة واللجنة الشعبية العامة النوعية وبين اختصاصات الأمين والأمين المساعد وانتهى إلى نتيجة غير صحيحة وهي صحة القرار المطعون فيه ، ومن ثم يكون حرياً بالنقض .

وحيث أن هذا النعي في مجمله شديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الطعن في القرار الإداري النهائي ، سواء بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه يكون خلال ستين يوماً من تاريخ علم صاحب الشأن به بأي وسيلة من الوسائل القانونية أو اليقينية ، ويتحصن بفوات هذا الميعاد القرار الإداري ، ولو كان باطلاً فلا يقبل بعده الطعن فيه بالإلغاء ، ولا يحد من هذه القاعدة إلا حالة انعدام القرار الإداري بأن تكون العيوب التي شابتها من الجسامة إلى الحد الذي تتحدر به إلى مرتبة الأعمال المادية التي لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري لانعدام أي سند قانوني لها ، مما يجعل من وجود هذه الأعمال والتصرفات المعدومة السند قانوناً مجرد عقبة مادية يجوز إزالتها في أي وقت مهما طال عليها الزمن ، دون أن يعصمه فوات المدة من طلب إلغائه في أي وقت إعلاء للشرعية وسيادة القانون .

وحيث ان القرار المطعون فيه صدر من مساعد أمين اللجنة الشعبية العامة لشؤون الخدمات بتعديل نصي المادتين التاسعة والرابعة عشرة من لائحة عوائد المناولة والتخزين والخدمات بالمواني البحرية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 733 لسنة 1987 ، وحيث ان هذه اللائحة والقوانين رقم 81 لسنة 1970 بشأن المواني ، والقانون رقم 53 لسنة 1970 بشأن رسوم المواني والقانون رقم 21 لسنة 1985 بتأسيس شركة مساهمة للمواني ، والقانون رقم 1 لسنة 1369و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية، لم تعط لأمين اللجنة الشعبية العامة أو لأي من مساعديه أو لأمين أي لجنة شعبية عامة نوعية سلطة وضع أي تشريع لائحي أو تعديله أو إلغائه ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد طاله عيب عدم الاختصاص الجسيم وانحدر إلى مرتبة العمل المادي المعدوم السند قانوناً وصار مجرد عقبة مادية يجوز إزالتها في أي وقت مهما طال عليها الزمن إعلاءً للشرعية وسيادة القانون .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ولم يقبل الطعن شكلاً بحجة رفعه بعد الميعاد ، فإنه يكون قد خالف القانون لأن القرار المطعون فيه معدوم لا يعصمه فوات المدة من طلب إلغائه ، وفق ما سلف من بيان ، ومن ثم يكون النعي عليه في محله بما يوجب نقضه .

وحيث ان مبنى النقض مخالفة القانون وان الدعوى صالحة للفصل فيها بحالتها فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات ، ذلك ان القرار المطعون فيه صدر من غير مختص على نحو ما سلف من بيان بما يجعله معدوماً ، ويتعين لذلك إلغاؤه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 2008/152 استئناف طرابلس بقبولها شكلاً وبإلغاء القرار المطعون فيه .

طعن الإداري رقم 56/53 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 26 صفر الموافق
1379.1.30 و.ر- 2011 م 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 :- صلاح الدين أحمد الديب.

ومسجل المحكمة الأخ :- الصادق ميلاد الخويلدي.

اعلان - تسليم
الورقة المطلوب
اعلانها لغير
المطلوب اعلانه
- شرطه - تخلفه
- بطلان.

ان مقتضى احكام المادة 12 من القانون رقم
18 لسنة 1989 بتعديل قانون المرافعات انه
لا يجوز تسليم ورقة المطلوب اعلانها لغير
المعلن اليه الا اذا اثبت المحضر انه توجه
الى مسكن المعلن اليه ، وتبين له من
خلال البحث والتحرى ان المعلن اليه غير
موجود عند ساعة الاعلان والا كان الاعلان
باطلا . واذا كان ذلك وكان الثابت ان
المحضر قام بتسليم الورقة المطلوب
اعلانها لآخر المطلوب اعلانه الذي يقيم
معه دون أن يثبت عدم وجود المعلن اليه
ساعة الاعلان فان الاعلان يكون باطلا .

وقف تنفيذ القرار الإداري - شرطه - تخلفه - أثره .

لما كان من المقرر أن الأصل في القرارات الإدارية تنفيذها وأنه لا يجوز القضاء بوقف تنفيذها إلا إذا توافر شرطان الجدية والاستعمال ، وكان الحكم المطعون فيه قد برر توافر ركن الاستعجال في قوله (أن نتائج تنفيذ القرار محل الطعن من شأنها أن تحرم الطاعن من مصدر دخله ولا يوجد في الأوراق ما ينبي عن وجود مصدر رزق له) وكان هذا الذي أورده الحكم في هذا الصدد لا يصلح لإقامة ما انتهى إليه فإنه يكون قاصر التسبب 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 أقام الدعوى الإدارية رقم 54 لسنة 2008م أمام محكمة استئناف طرابلس بطلب إلغاء قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للتعليم رقم 991 لسنة 2007م الذي قضى بسحب قرار إعادته إلى عمله وانتهاء خدمته بقطاع التعليم وتدخلت معه المطعون ضدها الثانية في الطعن لاتحاد مصلحتها معه لأن نفس القرار قضى بسحب قرار إعادتها للعمل وطلبا بصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

والمحكمة قضت في الشق المستعجل بقبول الطعن والتدخل شكلاً ، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في الموضوع .

وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 15.12.2008م ، وبتاريخ 26.10.2013م أعلن لجهة الإدارة ، وبتاريخ 22.12.2013م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مودعة مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، وصورة من ورقة إعلانه ، وبتاريخ 28.12.2013م تم إعلان الطعن للمطعون ضده الأول لأخيه المقيم معه بنفس العنوان وللمطعون ضدها الثانية للنيابة العامة لعدم الاهتداء إليها في العنوان الموضح بالتقرير بالطعن ، وأعيد أصل الإعلانين قلم كتاب المحكمة العليا بنفس التاريخ .

ليس في الأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضدهما لأية مذكرات رادة أو مستندات أخرى .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى: أولاً-عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضده الأول . ثانياً: بقبوله شكلاً بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ، وبنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت عن رأيها بالنسبة للبند ثانياً إلى رفض الطعن موضوعاً وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث إن ما أثارته نيابة النقض من عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضده الأول في محله ذلك أن المادة 11 من قانون المرافعات تنص على أن " تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون " ، وقد بينت المادة 12 من القانون رقم 89/8 بشأن تعديل بعض أحكام قانون المرافعات الحالات التي يجوز فيها تسليم الأوراق لغير المعلن إليه فنصت على أنه " إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه ، كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره .

ومفاد ذلك أنه لا يسلم الإعلان للأشخاص المشار إليهم إلا إذا أثبت المحضر أنه توجه إلى مسكن المعلن إليه وتبين له أنه غائب عنه ساعة الإعلان فإذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه فإن ذلك يبطل ورقة الإعلان طبقاً لأحكام المادة 20 من قانون المرافعات .

ومتى كان ذلك وكان الثابت أن المحضر قام بتسليم ورقة الإعلان لأخ المطلوب إعلانه الذي يقيم معه دون إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه ساعة الإعلان ومن ثم فإن الإعلان وفق الأساس الذي تم به يكون باطلاً .

وحيث أن الطعن بالنسبة للمطعون ضدها قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وذلك من وجهين :-

حاصل الأول: إن الحكم المطعون فيه قد أخطأ عندما استند على حرمان المطعون ضدها من المرتب للتدليل على توافر ركن الاستعجال وهو لا يعد سبباً كافياً وفق ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا .

الوجه الثاني: أخطأ الحكم المطعون فيه عندما اعتبر أن القرار القاضي بإعادة المطعون ضدهما للعمل قد تحصن من السحب لفوات الميعاد ، في حين أن القرار المسحوب هو قرار معدوم لصدوره من غير مختص .

وحيث أن الوجه الأول من النعي في محله ، ذلك أن الأصل في القرار الإداري مفاده ولا يجوز القضاء بوقف تنفيذه إلا إذا توافر ركنان وهما الجدية بمعنى قيام الطعن على أسباب جدية يترجح معها إلغاء القرار الطعين ، والاستعجال بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه ، وأنه يكفي لرفض طلب وقف التنفيذ عدم توافر أحد هذين الركنين ، حتى على فرض توافر الركن الآخر .

ولما كان الحكم المطعون فيه برر توافر ركن الاستعجال على ما أورده في قوله " أن نتائج تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنها أن تحرم الطاعن والمتدخلة من مصدر دخلهما الوحيد كونهما موظفين عامين ، ولا يظهر من الأوراق ما ينبئ عن وجود مصدر ارتزاق لهما غير المرتب " .

وهذا الذي أورده الحكم المطعون فيه لا يصلح لما أقامه عليه، لأن الحرمان من المرتب - وفق ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- ليس من النتائج التي يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغاء القرار المطعون فيه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصر التسبب حرياً بالنقض دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر من النعي .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:-

أولاً/ بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضده الأول.
ثانياً/ بقبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وينقض
الحكم المطعون فيه ، وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس
" الدائرة الإدارية " لنظر طلب وقف التنفيذ مجدداً من هيئة أخرى .

طعن الإداري رقم 56/60 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 11 ربيع الأول الموافق 1379.2.13 و.ر-2011م 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:- عبد الرحمن عبد السلام.

ومسجل المحكمة الأخ:- الصادق ميلاد الخويلدي.

موظف - قد زاول عملا انتاجيا ، وتحصل على قرض ثم ترك العمل الانتاجي وسدد القرض ثم التحق بالوظيفة - القرار الصادر بانتهاء عمله من الوظيفة التي عين عليها - غير صحيح قانونا - اساس ذلك - اثره .	لما كان من المقرر أن حالات انتهاء الخدمة العامة ذكرت على سبيل الحصر في قانون الخدمة المدنية وليس من بينها حصول صاحب الشأن على قرض لمزاولة خدمة انتاجية . واذ كان ذلك وكان الثابت ان المطعون ضده كان قد ساهم في تشاركية وتحصل على قرض انتاجي ثم انسحب من التشاركية وسدد القرض ، تم التحق بوظيفة عامة ولم يثبت أنه زاول عملا يتعارض مع شغل الوظيفة التي عين عليها فان مجرد حصوله على قرض انتاجي قبل تعيينه لا يحرمه من تقلد الوظيفة ، ويكون الحكم الصادر بالغاء القرار الاداري القاضي

بانتهاء خدمته صحيح قانوناً مما يتعين معه
رفض الطعن.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 35/40 أمام دائرة
القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً بإلغاء قرار اللجنة
الشعبية لشعبية يفرن رقم 223 لسنة 1373 و.ر وبصفة مستعجلة
وقف تنفيذه ، قال شرحاً لها إنه أنشأ هو ووالده تشاركية لممارسة
نشاط الخراطة العامة وبعد أن ردا قيمة القرض إلى مصرف التنمية
وانسحب من التشاركية والتحق بالوظيفة العامة بمدرسة الفاتح للعلوم
الهندسية صدر القرار المطعون فيه بإنهاء خدماته وإحالته إلى الإنتاج
بحجة غير سائغة وهو حصوله على قرض من مصرف التنمية .

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت فيه بقبول
الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى حين الفصل في
الطعن ، ثم نظرت الموضوع وقضت فيه بإلغاء القرار المطعون فيه
وإلزام جهة الإدارة بالمصروفات .

والحكم الأخير هو محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

بتاريخ 1376.6.2 و.ر (2008م) صدر الحكم المطعون فيه ،
وبتاريخ 1376.11.9 و.ر أعلن لجهة الإدارة ، وبتاريخ 1376.12.28
و.ر 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 ، وبتاريخ 19.1.1377و.ر أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضده معلنه إدارياً يوم 10.1.1377و.ر .

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

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

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وحددت جلسة 30.1.1379و.ر لنظر الطعن ، 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 التسبب من وجهين:-

1- ان الغاية من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 115 لسنة 1369و.ر بشأن الإقراض السكني والتحول إلى الإنتاج هو حث الموظفين على ترك الوظيفة العامة والانخراط في الأعمال الخاصة إلا أن الحكم المطعون فيه ألغى القرار المطعون فيه تأسيساً على حجة غير سائغة وهي رد المطعون ضده القرض الذي صرف له من مصرف التنمية وفي هذا خروج على ما تغياه قرار اللجنة الشعبية العامة المذكور .

2- أثارت جهة الإدارة أمام المحكمة المطعون في قضائها الدفع بأنه من ضمن الأوراق التي يقدمها المستفيد من القروض الإنتاجية

والتحول الإنتاج تقديم تعهد منه بعدم شغله لأي وظيفة ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع الجوهري.

وحيث ان الوجه الأول من النعي في غير محله ، ذلك ان سبق التحاق غير الموظف بعمل إنتاجي وحصوله مع غيره على قرض إنتاجي وسداد هذا القرض لا يحرمه من التعيين في وظيفة عامة أو استمراره فيها متى ثبت انه وقت التعيين وخلال عمله الوظيفي قد تخلى تماماً عن عمله الإنتاجي وعن أي عمل آخر يتعارض مع شغل الوظيفة العامة التي عين فيها . فحالات إنهاء الخدمة العامة محددة في قانون الخدمة المدنية وتلك الحالة ليست واحدة منها ولا من أي من حالات عدم التعيين أو إنهاء الخدمة العامة المنصوص عليها في أي تشريع لائحي .

وحيث ان الثابت من الأوراق ومما أورده الحكم المطعون فيه في مدوناته ان المطعون ضده دخل مع آخرين في تشاركية في الخراطة وتحصلت هذه التشاركية على قرض من مصرف التنمية وبعد سداد هذا القرض وانسحاب المطعون ضده من التشاركية حصل هذا الأخير على مؤهل جامعي من جامعة طرابلس الأهلية قدمه لجهة الإدارة فعينته بمدرسة الفاتح للعلوم الهندسية والاقتصادية بالزنتان وبعد مباشرته العمل صدر القرار المطعون فيه بإنهاء خدماته تأسيساً على انه كان من بين المستفيدين من برنامج التحول للإنتاج، وهذا القرار غير صحيح وفق ما سلف من بيان .

وحيث ان الحكم المطعون فيه ألغى القرار المطعون فيه تأسيساً على انه " ليس هناك حالة واقعية أو قانونية تلجئ الإدارة إلى إصدار القرار المطعون فيه حيث ان ذلك القرار بني على أسباب غير صحيحة فالطاعن لم يكن موظفاً وقت أن أسس مع والده التشاركية التي قامت بسداد القرض التي حصلت عليه ، وانه تم

تعيينه والتحاقه بالوظيفة بعد انسحابه من التشاركية " ، ولما كان هذا الذي أورده الحكم سائغاً ويتفق مع ما سلف من بيان ويكفى للإلغاء القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر من النعي فإن النعي عليه يكون في غير محله حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

طعن الإداري رقم 56/61 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 11 ربيع الأول الموافق 1379.2.13 و.ر. 2011م 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

بنياية النقض الأستاذ:- عبد الرحمن عبد السلام.

ومسجل المحكمة الأخ:- الصادق ميلاد الخويلدي.

ان مقتضى احكام المادة 23/ب من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش انه يتعين على كل مضمون ملزم بالتسجيل أن يبلغ عن توقف عمله ، أو نشاطه او انتهائه ، وعن سبب ذلك ، وظروفه كما أن مقتضى احكام المادة 25 من ذات اللائحة انه يجب أن يكون التبليغ خلال ثلاثة أيام من حصول التوقف عن العمل والاجاز لصندوق التقاعد اتخاذ الاجراء اللازم بشأن تحصيل الاشتراكات .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعفاء المطعون ضده من مقابل

مضمون لحساب نفسه - توقفه عن نشاطه نتيجة مرض ألم به - عدم الزامه بقيمة الاشتراكات الضمانية خلال مدة توقفه - شرطه - تخلفه - أثره .

الاشتراكات خلال فترة توقفه عن العمل دون
تحقق شرط الإبلاغ عن التوقف خلال المدة
المحددة فإنه يكون قد خالف القانون مما
يتعين معه نقضه .

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

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 36/216 ق أمام دائرة
القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً بإلغاء قرار لجنة
المنازعات الضمانية في المنازعة رقم 2006/102 م وبعدم تحميله
دين الاشتراكات الضمانية ورد ما تم خصمه منه ، قال شرحاً لها أنه
من المضمومين العاملين لحساب أنفسهم وقد تحصل على نسبة عجز
60% وعند قيام الصندوق بربط معاشه الضماني بسبب العجز الكلي
عن العمل تم تحميل معاشه مديونية بقيمة الاشتراكات الضمانية التي
لم يتمكن من تسديدها خلال الفترة من 2001.10.22م وحتى
2004.8.11م لتوقفه عن نشاطه نتيجة ما كان يعانيه من مرض
فنازعه في ذلك أمام لجنة المنازعات الضمانية التي أصدرت القرار
الطعين برفض منازعته .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بقبولها شكلاً و بإلغاء
القرار المطعون فيه وبإعفاء المطعون ضده من أداء حصته في
الاشتراك الضماني عن المدة من 2001.10.22 وحتى 2004.8.11م
وبإرجاع ما تم خصمه منها مع المصاريف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 1376.4.29 و.ر.(2008م) صدر الحكم المطعون فيه ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 1376.12.30 و.ر. قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وبتاريخ 1377.1.4 و.ر. أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 1377.1.3 و.ر. ، وبتاريخ 1377.1.7 و.ر. أودعت صورته من الحكم المطعون فيه وحافطة مستندات دونت مضامينها على غلافها.

بتاريخ 1377.1.25 و.ر. أودعت إدارة المحاماة الشعبية سند إنابنتها عن المطعون ضده ومذكرة دفاع .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم جزئياً فيما قضى به من إعفاء المطعون ضده من اداء حصته في الاشتراك الضماني وعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر هذا الطلب وبرفض الطعن فيما عدا ذلك ، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

تنعى الجهة الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وآية ذلك انه قضى بإلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية الطعين رغم قيامه على سبب مشروع ذلك ان المطعون ضده لم يلتزم بإبلاغ الصندوق خلال ثلاثة أيام من حصول توقفه عن العمل أو النشاط أو انتهائه وذلك وفقاً لما ورد بنص المادة 25

من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش وهو ما تكون معه مطالبة الصندوق بتسديد الاشتراكات عن المدة التي لم يتم دفعها من قبل المطعون ضده صحيحة ، كما وان اللائحة المشار إليها أشارت في مادتها الثامنة والستين على أن اللجان الطبية هي من يقدر نسبة العجز دون غيرها ولا عبرة في ذلك بأي قرار صادر من أي جهة لتأييد حالة العجز ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا الفهم فإنه يكون مخالفاً للقانون جديراً بالنقض .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان المادة 23/ب من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش نصت على "وعلى كل ملزم بالتسجيل الإبلاغ كذلك عن توقف عمله أو نشاطه أو انتهائه وسبب ذلك وظروفه" كما نصت المادة 25 من ذات اللائحة على أن "يتم الإبلاغ في جميع الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين على النموذج المعد لذلك خلال ثلاثة أيام من حصول التغيير أو التعديل أو بدء العمل أو الخدمة الإضافية أو توقف العمل أو النشاط أو انتهائه" ونصت المادة 2/66 من لائحة معاشات الضمان الاجتماعي على أن تتولى اللجان الطبية المختصة تقدير العجز وتحديد نسبته" كما نصت المادة 1/14 من لائحة تقدير العجز على أن " تختص اللجان الطبية المشكلة بمقتضى هذه اللائحة دون غيرها بالتحقق من العجز الصحي وبتقدير درجة هذا العجز.." ومفاد هذه النصوص أن كل من توقف عمله أو نشاطه أو انتهى عليه بإبلاغ صندوق التقاعد خلال مدة ثلاثة أيام من حصول ذلك التوقف عن العمل أو الإنتهاء منه فإذا لم يتم ذلك فإن لصندوق التقاعد اتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان حقه في تحصيل الاشتراكات أو تحميل المدينونية على المعاش المستحق ، كما يستفاد من هذه النصوص أن لا عبرة بأي تقرير طبي بخصوص إثبات العجز أو تأييد ثبوته إلا إذا كان هذا التقرير صادراً عن

اللجان الطبية المشكلة بمقتضى لائحة تقدير العجز ولا يلتفت إلى أي قرار يصدر من غير هذه اللجان .

وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يلتزم حدود هذه النصوص وأسس قضاءه على ما أورده بقوله " وكان الثابت من الأوراق انه- أي المطعون ضده- كان يعاني من حالة اكتئاب نفسي مزمن منذ العام 1995م ويتردد على العيادة الخارجية بمستشفى الأمراض النفسية بصفة منتظمة حسب تقرير المستشفى المؤرخ في 2002.1.8م وقد تحصل بناء على ذلك من اللجنة الطبية على إجازة طبية طويلة لمدة ستة أشهر مع إعادة عرضه ... كما قام بتخريد مركبته الآلية التي يعمل عليها ... كل ذلك يقطع بأن حالته المرضية كانت حائلاً بينه وبين ممارسة نشاطه وبالتالي توقف دخله الأمر الذي يسوغ معه تطبيق المادة 43 من لائحة التسجيل على حالته وذلك بإعفائه من أداء حصته من الاشتراكات الضمانية عن المدة المذكورة ... ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة 23/ب من لائحة التسجيل من لزوم إبلاغ صاحب الشأن الصندوق بتوقفه عن نشاطه وسبب ذلك وظروفه بحسبان ان -الطاعن- كان في وضع يتعذر معه القيام بذلك بسبب ما كان يعانيه من حالة مرضية مزمنة تعد بمثابة قوة قاهرة في هذا الخصوص.. " فإنه يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض على نحو ما سلف من بيان إذ أن تردد المطعون ضده على العيادة الخارجية بمستشفى الأمراض النفسية وحصوله على تقرير بذلك لا يعفيه من عرض نفسه على اللجنة الطبية المختصة إذ أنها دون غيرها من يثبت العجز واستمراره كما في حالة المطعون ضده وكان عليه عرض نفسه عليها وإذ لم يفعل فإن ذلك لا يعفيه من دفع الاشتراكات عن المدة المطالب بترجييعها ولا تعفيه من سداد غرامة التأخير أيضاً .

ولما كان مبنى النقض مخالف القانون وان الدعوى صالحة
للفصل فيها ، فإن المحكمة تقضي فيها عملاً بالمادة 358 من قانون
المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وينقض الحكم
المطعون فيه ، وفي الدعوى الإدارية رقم 36/216 ق استئناف
بنغازي برفضها وإلزام رافعها المصاريف .

طعن الإداري رقم 56/66 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 ربيع الأول الموافق 1379.2.27 و.ر. 2011م 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:

بنياية النقض الأستاذ:- عبد الرحمن عبد السلام .

ومسجل المحكمة الأخ:- الصادق ميلاد الخويلدي.

لما كان من المقرر انه يشترط لترقية	قرار اداري بترقية
الموظف من بين ما يشترط أن يكون	موظف دون توافر
الموظف قد قضى في الدرجة مدة لا تقل	شروط الترقية -
عن اربع سنين وكان من الثابت ان	سحبه من جهة
المطعون ضدها كانت في اجازة بدون	الادارة صحيح
مرتب مما نتج عنه ان شرط مضى أربع	قانونا طال الزمان
سنين لم يتحقق ، ومن ثم تكون الترقية قد	او قصر - اساس
تمت دون تحقق أحد شروطها مما يتعين	ذلك - أثره .
معه على الادارة سحب قرار الترقية .	

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر
وقضى بالغاء قرار سحب الترقية فانه يكون
قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى الإدارية رقم 34/190 ق أمام
دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالبة إلغاء قرار أمين
اللجنة الإدارية للهيئة العامة لإذاعات الجماهيرية العظمى رقم 621
لسنة 1372 و.ر وبأحقيتها في الترقية إلى الدرجة العاشرة أسوة
بزملائها اعتباراً من 2004.9.1 وإلزام جهة الإدارة بدفع مرتباتها عن
الفترة من عام 1996 حتى عام 1999 وبأن تدفع لها خمسين ألف
دينار تعويضاً لها عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية مع
المصاريف والأتعاب ، قالت شرحاً لها انها تحصلت من الهيئة العامة
لإذاعات الجماهيرية العظمى التي تعمل بها محررة أخبار على
إجازات بدون مرتب لمرافقة زوجها المبعوث إلى الخارج للدراسة العليا
بالقرارات أرقام 1993/21 ، 1993/119 ، 1994/139 وبعد عودتها
إلى عملها فوجئت بصدور قرار باعتبارها مستقيلة اعتباراً من
1994.9.1 ، إلا أن جهة الإدارة سحبت هذا القرار وأعادتھا إلى
العمل ثم صدر قرار جهة الإدارة رقم 357 لسنة 2000 بترقيتها إلى
الدرجة التاسعة اعتباراً من 2000.9.1 إلا أن جهة الإدارة سحبت
هذا القرار جزئياً بالقرار المطعون فيه الذي عدل تاريخ ترقيتها إلى
الدرجة التاسعة إلى 2003.9.1 ، وأن غيابها من عام 1996 إلى

عام 1999 كان له ما يبرره ومن ثم تستحق مرتبات وترقية عن هذه المدة كما تستحق تعويضاً عن عدم وفاء جهة الإدارة بهذا الالتزام .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بقبولها شكلاً وفي الموضوع:-

أولاً- بإلغاء القرار المطعون فيه رقم 621 لسنة 1372 و.ر وما ترتب عليه من آثار .

ثانياً- بإلزام جهة الإدارة المطعون ضدها بأن تدفع للمدعية عشرة آلاف دينار على سبيل التعويض عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية.

ثالثاً- برفض ما عدا ذلك من طلبات وإلزام جهة الإدارة بالمصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 1376.4.29 و.ر (2008م) صدر الحكم المطعون فيه ،
وبتاريخ 1376.11.4 و.ر أعلن لجهة الإدارة ، وبتاريخ
1376.12.31 و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به
لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى
شارحة ، وبتاريخ 1377.1.10 و.ر أودعت صورة من الحكم المطعون
فيه ، وبتاريخ 1377.1.3 و.ر أودعت أصل ورقة إعلان المطعون
ضدها معلنة لدى موطنها المختار مكتب محاميها- بذات التاريخ .

بتاريخ 1377.2.29 و.ر أودع محامي المطعون ضدها سند
وكالته ومذكرة دفاع وحافطة 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 من خمسة أوجه:-

1- قبل الحكم المطعون فيه الطعن شكلاً تأسيساً على انه ليس ثمة ما يفيد ان المطعون ضدها أعلنت بالقرار الإداري المطعون فيه أو أنها كانت على علم يقيني بمضمونه وفحواه وهذا غير صحيح لأن هذا العلم متحقق لأن صحيفة الدعوى تضمنت صدور قرار الترقية إلى الدرجة التاسعة اعتباراً من 2000.9.1 وأن المطعون ضدها فوجئت بصدور القرار المطعون فيه وعنصر المفاجأة هذا يكفي لقيام العلم اليقيني بالقرار الطعين الصادر بتاريخ 2004.8.1 الذي تم الطعن عليه بالإلغاء بتاريخ 2005.1.26 مما يستلزم الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد .

2- ان تقدير كفاية الموظف وصلاحيته للدرجة الوظيفية التي يرقى إليها أمر متروك لسلطة الإدارة دون معقب عليها إذا خلى من أي وجه من وجوه إساءة استعمال السلطة .

3- صدور القرار المطعون فيه يرجع إلى سبب عدم مراعاة قرار الترقية لنص المادة 2/72 من قانون الخدمة المدنية ، وهو تصحيح لقرار خالف القانون ولا يكون بالتالي حرياً بالإلغاء .

4- ان قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض في غير محله لأن النشاط الإداري محكوم دائماً بقاعدة استهداف الصالح العام ومناط مسؤولية الإدارة ثبوت الخطأ وقيام العلاقة السببية بينه وبين الضرر وهذا غير متحقق في الدعوى الماثلة.

5- سبب التعويض هو قرار جهة الإدارة باعتبار المطعون ضدها مستقلة وهذا القرار صدر عام 1995 ، ولما كانت الدعوى الماثلة قد رفعت بتاريخ 2005.1.26 فإن الحق في التعويض - لو تم التسليم به جديلاً- قد سقط بالتقادم الخمسي تأسيساً على أن مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية المخالفة للقانون لا تنسب إلى العمل غير المشروع لمصدر من مصادر الالتزام وإنما إلى القانون مباشرة .

وحيث ان الوجه الأول من النعي في غير محله ذلك ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان مسألة العلم اليقيني بالقرار الإداري الذي يبدأ منه سريان ميعاد دعوى الإلغاء هو من المسائل التي تقدرها محكمة الموضوع من خلال ما يطرح أمامها في الدعوى ولا معقب عليها في ذلك طالما كان ما انتهت إليه سائغاً له أصله الثابت في الأوراق .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى علم المطعون ضدها اليقيني بالقرار الطعين بما أورده في قوله " لا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلان القرار المطعون فيه أو علم الطاعنة بمضمونه وفحواه علماً يقينياً في تاريخ معين " ، فإن هذا يكفي لحمل قضائه لأن جهة الإدارة لم تقدم ما يثبت تحقق ذلك العلم سوى قول المطعون ضدها انها فوجئت بصدر القرار المطعون فيه وهذا لا يصلح

لوحده لما رتبته جهة الإدارة عليه ، ومن ثم يكون الوجه الأول من النعي في غير محله حرياً بالرفض .

وحيث ان الوجه الثاني من النعي في مجمله سديد ذلك انه متى ثبت ان جهة الإدارة قد أصدرت قرارها بترقية أحد موظفيها على نحو خاطئ مخالف للقانون فإن تصويب هذا القرار يقتضي رد الأمور إلى وضعها الصحيح في أي وقت ، لأن ذلك القرار الخاطئ قرار معدوم لا يتحصن من السحب والإلغاء مهما طال عليه الزمن .

ولما كان الثابت من الأوراق ان المطعون ضدها كانت في إجازة بدون مرتب من عام 1993 إلى عام 1999 ، فإن قرار ترقيتها إلى الدرجة التاسعة الصادر عام 2000 قد خالف القانون لأن الترقية إلى هذه الدرجة يقتضي مدة عمل لا تقل عن أربع سنوات وهو ما نص عليه البند أ من الفقرة الأولى من المادة 37 من القانون المذكور ، وتكون جهة الإدارة بالتالي قد مارست حقها في سحبه في هذا الشأن وتصحيح بدء ميعاد سريان الترقية وهو مما تملك القيام به في أي وقت وفق ما سلف من بيان ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وألغى القرار المطعون فيه بحجة غير سائغة وهي تحصن قرار الترقية ، فإنه يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض .

وحيث ان الوجه الثالث من النعي في مجمله سديد أيضاً ذلك ان قضاء هذه المحكمة جرى على أن مسئولية الإدارة عن التعويض عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيباً وان يترتب عليه ضرر وان تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب طالب التعويض .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدها بالتعويض تأسيساً على ان " القرار رقم 137 لسنة 1995 القاضي باعتبار الطاعنة مستقلة من العمل للانقطاع وذلك اعتباراً من

1994.9.1 ، فإنه رغم عدم استهداف الطاعنة طلب إلغاء هذا القرار في الدعوى الماثلة واقتصارها على طلب التعويض عنه ، فإن ذلك لا يحول دون بحث مدى مشروعية هذا القرار لتقدير مدى استحقاق التعويض عنه ، وإذا كان الثابت من الأوراق ، والذي لا تجده الإدارة ، ان هذا القرار قد وقع مخالفاً للقانون حينما أعتبر الطاعنة منقطعة عن العمل اعتباراً من **1994.9.1** ورتب على ذلك استقالتها اعتبارياً من العمل بينما كانت تتمتع في هذا التاريخ بإجازة خاصة بدون مرتب تنتهي في **1995.9.1** ، وبهذه المثابة يكون هذا القرار قد بنى على سبب غير صحيح مما يجعله غير مشروع وبذلك يتحقق الشرط الأول لطلب التعويض عنه ، ولما كان قد ترتب على عدم مشروعية هذا القرار فقد الطاعنة مصدر دخلها وحرمانها من وظيفتها وتخلفها عن أقرانها وعدم استقرار وضعها وما صاحب ذلك من آلام معنوية ومعاناة نفسية ، فإن ذلك ينهض سنداً للقضاء لها بالتعويض عن ذلك ، والذي تقدره المحكمة بمبلغ عشرة آلاف دينار تراها المحكمة كافية لجبر ما أصابها من أضرار مادية ومعنوية .

وحيث ان الثابت من الأوراق ان المطعون ضدها منذ أواخر عام **1993** وحتى عام **1999** كانت في إجازة بدون مرتب وان قرار جهة الإدارة باعتبارها مستقلة وقرارها الساحب له صدرا خلال هذه الفترة ، ومن المسلم به ان المعنية لا تستحق مرتبات عن هذه الفترة وهو ما اتخذته الحكم المطعون فيه أساساً لقضائه برفض طلب المطعون ضدها إلزام جهة الإدارة بصرف تلك المرتبات ، وليس في الأوراق أيضاً ما يدل على ان ذلك القرار قد أثر في مركز المطعون ضدها الوظيفي ، ومن ثم يكون ركن الضرر اللازم للحكم بالتعويض غير متحقق في الدعوى الماثلة ويكون ما قضى به الحكم المطعون فيه في هذا الشأن قائماً على أساس غير صحيح 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 34/190 ق استئناف بنغازي برفضها وإلزام
رافعتها المصروفات .



القضاء المدني

طعن مدني رقم 55/599 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 6 صفر 1379 و.ر.
الموافق 2011.1.10 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ:- يوسف مولود الحنيش. 'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الأساتذة :- كمال بشير دهان .
:- مختار عبدالحميد منصور .
:- أحمد بشير موسى .
:- نعيمة عمر البلعزي .

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقض الأستاذ :- أبو القاسم سعيد سرب .
ومسجل الدائرة الأخ :- عبدالحميد محمد الرويمي .

تقديم - قطعه	لما كانت المادة 370 من القانون المدني قد
- حالاته -	عددت حالات قطع التقديم ولم يكن من بينها
القياس عليها	الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن للجهة
غير جائز -	التي يعمل بها لتسوية وضعه الوظيفي ، فان
سببه - اثره .	الحكم المطعون فيه ، وقد حاد عن هذا النظر
	واعتبر الطلب الذي تقدم به المطعون ضدهما
	قاطعا للتقديم قياسا على ما قرره المحكمة
	العليا في الطعن الاداري رقم 35 لسنة 32 ق
	فانه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم
2006/164 أمام محكمة درنة الابتدائية على الطاعن بصفته وآخر ،

قالتا فيها أنهما تعملان لديه بموجب قرار تعيين صادر بتاريخ **1984.12.15** على الدرجة الخامسة باعتبارهما خريجتني المعهد القومي ، وبصدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **1990/1075** تستحقان تسوية وضعهما على الدرجة السادسة ، وانتهتا إلى طلب الحكم لهما بتسوية وضعهما الوظيفي باعتبار تعيينهما على الدرجة السادسة اعتباراً من **1984.12.15** وان يؤدي لهما الفروق المالية المستحقة عن التسوية ، وقضت محكمة استئناف الجبل الأخضر في الاستئناف المرفوع من الطاعن برفضه وتأيد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **2007.12.26** ، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2008.3.8** نيابة عن الطاعن بصفته ، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ **2008.3.22** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما في **12** ، **2008.3.13** ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعي الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تأويله والقصور في التسبيب ، ذلك أنه دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم لأن القرار رقم **1990/1075** صادر بتاريخ **1990.11.14** ولم ترفع الدعوى إلا بتاريخ **2006.3.29** وبعد مضي أكثر من خمس عشرة

سنة مما تكون معه الدعوى قد انقضت بالتقادم الطويل ، إلا أنها ردت الدفع بأن المطعون ضدهما تقدمتا بطلب تسوية وضعهما الوظيفي بتاريخ 2003.3.24 واعتبرت ذلك قاطعاً للتقادم ، مستندة على الطعن الإداري رقم 35 لسنة 32 ق الذي يسري فقط على أشخاص القانون العام ولا يسري في حق الطاعن الذي تسري عليه أحكام القانون المدني ، ولكل ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً ، بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن نص المادة 370 من القانون المدني يقضي بأن ((ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه ، وبالحجز ، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى)) وحدد الأمور التي تقطع التقادم على سبيل الحصر وعلى نحو يمنع أي قياس ، ولم يكن من بين تلك القواطع تقديم طلب تسوية الوضع الوظيفي إلى جهة العمل . وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر ، واعتبر تقديم طلب إلى جهة العمل لغرض تسوية الوضع الوظيفي قاطعاً للتقادم ، ورفض دفع الطاعن بسقوط الحق في رفع الدعوى ، فإنه يكون مخالفاً للقانون وقاصر التسبيب ، ولا يجديهِ في ذلك استناده إلى ما قررته دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا في قضية الطعن الإداري رقم 35 لسنة 32 ق ، لأنها صرحت فيه بأن مقتضيات النظام الإداري وطبيعة علاقة الدولة بموظفيها التي هي من روابط القانون العام تقتضي عدم التقيّد بأحكام المادة 370 المشار إليها والتيسير على الموظف باعتبار الطلب أو التظلم الذي يقدم إلى جهة الإدارة قاطعاً للتقادم شأنه في ذلك شأن المطالبة القضائية ، ولم يتضمن الحكم الصادر في الطعن الإداري المذكور أن الطلب أو التظلم بغرض التسوية يقطع التقادم على نحو عام سواء كانت علاقة الطرفين محكومة بقواعد القانون العام أو

قواعد القانون الخاص ، مما يجعل استناد الحكم المطعون فيه إلى المبدأ المذكور في علاقة عمل تحكمها قواعد القانون الخاص استناداً في غير محله، بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه ، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف الجبل الأخضر للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن مدني رقم 55/362 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 12 صفر 1379 و.ر.
الموافق 2011.1.16 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ :- محمد إبراهيم الورفلي. 'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الأساتذة :- الطاهر عبدالرحمن القلاي.
:- د. جمعة محمود الزريقي.
:- محمد يوسف القبائلي .
:- المبروك محمد المزوغي.

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقص الأستاذ :- عبدالمولى أحمد خليفة .
ومسجل الدائرة الأخ :- محمد أحمد نور الدين .

القضاء بعدم	من المقرر قانوناً ان القضاء المستعجل فرع
- اختصاص	من القضاء العادي ويترتب على ذلك أنه اذا
القضاء العادي	خرجت المنازعة الموضوعية من ولاية القضاء
بنظر النزاع -	العادي فإن شقها المستعجل الوقتي يخرج عن
أثره .	اختصاص القضاء العادي ايضاً .
	واذ كان ذلك وكان الثابت أن الدعوى
	الموضوعية قد رفعت الى القضاء الاداري فان
	الشق المستعجل فيها يختص به القضاء
	المذكور ، فان الحكم المطعون فيه وقد قضى
	بالغاء الحكم المستأنف وفي الموضوع بعدم
	قبول الاشكال لعدم اختصاص محكمة اول
	درجة بنظره ولائياً فانه يكون قد طبق صحيح
	القانون مما يتعين معه رفض الطعن .

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

الوقائع

أقام الطاعن دعوى إشكال في التنفيذ برقم 2004/622 ف
أمام محكمة السواني الابتدائية اختصم فيها أمين اللجنة الشعبية
لشعبية تاجوراء والنواحي الأربعة بصفته وآخرين قال شرحاً لها :-
إن أمين اللجنة الشعبية لشعبية تاجوراء والنواحي الأربعة ،
أصدر القرار رقم 164 لسنة 1372 و.ر بتاريخ 2004.7.28 ف
والقاضي بسحب قرار لجنة المرور إلى المزارع بشعبية طرابلس رقم 3
لسنة 1430م واعتباره كأن لم يكن، وعلى أن يتولى المستشكل
ضدهما الثالث والرابع تنفيذ القرار وفتح الطريق التي سبق قفلها
بموجب القرار سالف الذكر (المسحوب) وقال إن القرار المذكور
أصدر القضاء الإداري حكماً بإلغائه في القضية رقم 29/110 ق
بتاريخ 2002.12.2 ف دون أن يتضمن الحكم إعادة الحالة إلى ما
كانت عليه قبل تنفيذ القرار ، وكان على المطالبين بفتح الطريق
اللجوء إلى لجنة الطرق الزراعية إن كان لهم حق في فتح الطريق
بأرض المتشكل لعدم وجود طريق تؤدي إلى أرضهم ، وهو ما جعل
لجنة الطرق الزراعية تقرر إلغاء الطريق . وأنه رفع دعوى منع
تعرض ضد المستشكل ضدهم أمام محكمة قصر بن غشير ، وأنه
نظراً لاختصاص القضاء المستعجل بإشكالات التنفيذ فقد طلب الحكم
له بالآتي:-

أولاً:- قبول الإشكال شكلاً .

ثانياً:- وقف القرار المستشكل فيه مع إلزام المستشكل ضدهم
متضامنين بالمصاريف .

وقضت المحكمة بتاريخ 2004.10.18 ف بعدم قبول
الإشكال بالنسبة للمستشكل ضده الرابع لرفعه على غير ذي صفة ،
وبرفض الإشكال مع إلزام المستشكل بمصاريف إشكاله .

وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف رقم 51/219 ق المرفوع من الطاعن ، بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الإشكال لعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظره ، وألزمت المستأنف المصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 20.10.2007 ف ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن بتاريخ 19.1.2008 مسيحي الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ، وأودع بتاريخ 7.2.2008 مسيحي صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، كما أودع بذات التاريخ أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم الأول والثاني والثالث والرابع بتاريخ 21.1.1376 و.ر - 2008 مسيحي وللمطعون ضدهم الخامس والسادس والسابع بتاريخ 28.1.2008 مسيحي، ولم يودع المطعون ضدهم مذكرات بدفاعهم. قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة القانون من وجهين :-

الأول :- أن المحكمة المطعون في حكمها ، قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الإشكال لعدم اختصاص محكمة أول درجة

ولائياً بنظره ، عملاً بنص المادتين الثانية والسابعة من قانون القضاء الإداري رقم 88 لسنة 1971م، وهذا دليل على أن المحكمة المطعون في حكمها لم تلم بوقوع الدعوى وما كتب فيها كدعوى إشكال في تنفيذ قرار إداري ، فالمطلوب من قاضي الإشكال هو وقف الإجراء المراد اتخاذه تنفيذاً لقرار إداري أو حكم قضائي لأن هناك إجراءات يجب اتخاذها قبل مباشرة التنفيذ حسب نص المادة 373 من قانون المرافعات . وهو أن يكون القرار الإداري أو الحكم مذيلاً بالصيغة التنفيذية وإعلان المراد تنفيذه عليه وإخطاره بموعد التنفيذ والا كان الإجراء باطلاً ، ويترتب على ذلك وقف تنفيذ الإجراء ، وأن عدم إمام المحكمة بالأوراق التي فصلت فيها يعد قصوراً في التسبيب .

الثاني :- خالفت المحكمة المطعون في حكمها القانون ومبادئ المحكمة العليا لأنها تجاهلت النص الوارد في المادة 391 من قانون المرافعات وهو أن الإشكال يوقف التنفيذ والنص ورد عاماً سواء كان المراد تنفيذه حكماً أو قراراً إدارياً لأن قانون القضاء الإداري لم يتكلم على إشكالات التنفيذ وإنما نص على حالة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه من القضاء الإداري الذي ينظر قضية الطعن . وما لم يرد في هذا القانون يطبق بشأنه قانون المرافعات، بما تكون معه محكمة السواني الابتدائية هي المختصة بنظر الإشكال ، وفق ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا في قضية الطعن المدني رقم 18/54 ق وكذلك في الطعن الإداريين رقمي 16/1 ق ، 36/15 ق ، بما تكون معه المحكمة المطعون في حكمها قد خالفت القانون ومبادئ المحكمة العليا الملزمة ويكون الحكم المطعون فيه متعين النقض .

وحيث إن وجهي النعي في غير محلها ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة أستقر على أنه من المسلم به قانوناً وفقهاً وقضاءً أن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادي ، ويترتب على ذلك أنه حيث تخرج المنازعة الموضوعية من ولاية القضاء العادي ، فإن

شقها المستعجل الوقتي يخرج بالتالي عن إختصاص القضاء المستعجل ، إذ مادام الأصل غير مختص بنظر موضوع الدعوى ، فإن الفرع لا يختص بنظر الشق المستعجل منها ، فهو يستمد ولايته من ولاية الجهة التي هو تابع لها وينبثق عنها .

ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن الدعوى الموضوعية المتعلقة بأصل الحق قد أقامها الطاعن أمام دائرة القضاء الإداري إبتغاء إلغاء القرار الإداري الصادر بفتح الطريق موضوع النزاع ، التي تمر بأرضه ، فإنه كان عليه أن يطلب من تلك الدائرة الحكم بصفة مستعجلة بالإجراء الوقتي الذي يريده وهو وقف القرار موضوع النزاع ، لأن تلك الدائرة هي المختصة بإتخاذ الإجراءات الوقتية العاجلة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أم بطريق التبعية لدعوى الموضوع المرفوعة أمامها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألترم هذا النظر ، وانتهى إلى قبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الإشكال لعدم إختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظره ، تأسيساً على أن المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971 م في شأن القضاء الإداري نصت على أنه ((تفصل دائرة القضاء الإداري دون غيرها في المسائل الآتية 5- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية)) ونصت المادة السابعة منه ((على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إذا طلب منها ذلك في صحيفة الدعوى)) وكان الواقع في الإشكال المرفوع لمحكمة أول درجة أنه انصب على قرار إداري بطلب وقف تنفيذه ، وبالتالي كان على محكمة أول درجة أن تقضي بعدم قبوله لعدم إختصاصها ولائياً بنظره ، لأن قواعد الاختصاص الولائي من مسائل النظام العام ، ومن ثم يكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن منازعة فرعية مستعجلة ؛ وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء العادي بما

يكون معه الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر قد طبق القانون على الوجه الصحيح ، ويضحى الطعن جديراً بالرفض .
فلهذه الأسباب
حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه ،
وإلزام الطاعن المصاريف .

طعن مدني رقم 55/854 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 5 ربيع الأول
1379 و.ر الموافق 2011.2.7 م بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- يوسف مولود الحنيش . رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة:- كمال بشير دهان .
:- مختار عبدالحميد منصور .
:- أحمد بشير موسى .
:- نعيمة عمر البلعزي .

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :- جمعة محمد المحيريق .
ومسجل الدائرة الأخ :- عبدالحميد محمد الرويمي .

انه ولئن كانت المادة 305 من قانون المرافعات قد نصت على وجوب اختصام جميع المحكوم لهم عند الطعن في الحكم الا ان ذلك مشروط بأن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر في موضوع غير قابل للتجزئة. واذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم محل الطعن قد صدر بتعويض مجموعة من الشركاء في العقار محل الدعوى وكان هذا التعويض قابلاً للتجزئة بتقسيمه على الشركاء كل بقدر نصيبه فان شرط اختصام جميع المحكوم لهم يكون قد تخلف مما يتعين معه رفض هذا الدفع .	اختصام جميع المحكوم لهم عند الطعن في الحكم شرطه - تخلفه - اثره .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض ومطالعة الأوراق ، والمداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم 1539 لسنة 2006 أمام محكمة مصراتة الابتدائية على الطاعنين بصفاتهم قالوا فيها إن مورثهم يملك الأرض الموصوفة بالأوراق الواقعة بمدينة مصراتة وخلال عام 2001 قامت جهة الإدارة بالاستيلاء على جزء منها دون سند وانتهوا إلى طلب الحكم بالإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بان يدفعوا لهم مبلغ ثلاثمائة ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية التي لحقتهم وخمسين ألف دينار عن الأضرار المعنوية وعشرين ألف دينار تعويضاً عن الحرمان من الانتفاع بالعقار ، حيث قضت لهم المحكمة بمبلغ اثنين وثمانين ألف دينار تعويضاً شاملاً عن الأضرار المادية والمعنوية ، وفي الاستئناف المرفوعين من طرفي الخصومة قضت محكمة استئناف مصراتة برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.2.25 وأعلن في 2008.3.24 ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.4.23 نيابة عن الطاعنين بصفاتهم وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، ثم أودع بتاريخ 2008.5.12 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2008.5.4 ، وبتاريخ 2008.6.1 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند وكالته عنهم ضمن حافظة مستندات دفع فيها ببطلان الطعن لعدم اختصاص أحد الورثة وهو الصديق (...) الذي كان مختصماً في جميع مراحل الدعوى ،

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي ببطلان الطعن ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن ما دفع به محامي المطعون ضدهم وشايعته فيه نيابة النقض في غير محله ذلك أنه وإن كان نص المادة 305 من قانون المرافعات يوجب اختصاص جميع المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه إلا أنه يشترط لذلك أن يكون الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة . وإذا كان يبين من وقائع الدعوى أن المطعون ضدهم وهم ورثة (...) ومعهم ابنه (...) لم يختصم في الطعن المائل أقاموا دعواهم بطلب التعويض عن قطعة أرض العائد ملكيتها لمورثهم المذكور وحكم لهم بذلك ، وكان المبلغ المقضي به أساسه الإرث قابلاً للتجزئة بطبيعته لإمكانية قسمته بين الورثة ومنهم المعني وفقاً للأنصبة الشرعية فإن عدم اختصاص أحد الورثة المشار إليه في الطعن لا يرتب بطلانه بما يستوجب معه رفض هذا الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه القصور في التسببب ذلك أنهم دفعوا أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن محكمة أول درجة لم تبين أساس تقديرها التعويض عن الضرر المادي وجاء تقديرها له جزافياً ولم تحدد السعر السائد في السوق ولم تستعن بخبير يحدد مكان العقار وثلثه وفقاً لموضعه وزمانه ، كما تم الدفع بالمبالغة في تقدير مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي والحكم المطعون فيه لم يرد على هذه الدفوع الجوهرية .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي تدخل في تقدير التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض ، وأنه إذا دفع الخصم بدفع جوهري من شأنه لو صح أن يغير وجه

الرأي في الدعوى وجب على المحكمة أن تحققه وترد عليه بما يكفي لحمل ما تنتهي إليه بشأنه إذا قضت على خلافه فإن هي أغفلته كان حكمها قاصر البيان .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الصورة الرسمية للمذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف الشفوي المرفوع من الطاعنين بصفاتهم المودعة ملف الطعن أنهم دفعوا بان قضاء الحكم الابتدائي بالتعويض المادي كان جزافياً لا يستند إلى أساس وإن استناده إلى السعر السائد للعقارات في السوق يكتنفه الغموض إذ ان تحديد هذا السعر يتطلب خبرة فنية لبيان سعر السوق وفق مكان العقار وزمن تحديد السعر وهو ما لم تفعله محكمة أول درجة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه وهو بصدد الرد على أسباب استئناف الطاعنين القول بان تلك الجهات لم تبين خطأ حكم محكمة أول درجة ثم انتهت إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى للمطعون ضدهم بمبلغ اثنين وثمانين ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين المادي والمعنوي مستنداً في تقديره إلى السعر السائد في السوق ومساحة العقار الذي تم الاستيلاء عليه وموقعه دون بيانه لكيفية الوصول إلى هذا التقدير وسنده إذ لم يبين سعر السوق الذي استند إليه من حيث موقع العقار وتاريخ تقديره وهي أمور قد تتطلب خبرة فنية بخصوصها وكانت محل دفع من الطاعنين وقد خلا الحكم الابتدائي من بيانها مما يجعل تقديره للتعويض غير محمول على ما يبرره ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده دون أن يرد عليها وهي دفع جوهرية قد يتغير بها - لو صحت - وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون قاصر التسبب مستوجب النقض دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه ، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراتة للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف .

طعن مدني رقم 55/971 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 24 ربيع الآخر
1379 و.ر الموافق 2011.3.28 م بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

- رئيس الدائرة ' برئاسة المستشار الأستاذ :- جمعه صالح الفيتوري .
وعضوية المستشارين الأساتذة :- د.حميد محمد القماطي .
:- فرج أحمد معروف .
:- المبروك محمد المزوغي .
:- محمود رمضان الزيتوني .

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقض الأستاذ :- محمود ميلاد الدويس .
ومسجل الدائرة الأخ :- محمد أحمد نور الدين .

قاض - وجوب
تتحيه عن نظر
الدعوى عند توافر
أحد أسبابه - فصله
في الدعوى رغم
توافر أحد أسباب
التتحي بطلان -
أساسه .

ان مقتضى المادة 267 من قانون
المرافعات ان المشرع أوجب على القاضى
ان يتتحي عن نظر الدعوى اذا كان قد
سبق له أن أفتى او ترفع او أدى شهادة
فيها او كان قد سبق له نظرها قاضيا من
مراحل اخرى من الدعوى او كان خبيراً او
محكماً او محققاً فيها .

واذ كان ذلك ، وكان الثابت ان القاضى
الذى أصدر الحكم الجنائي القاضى بالبراءة
في الدعوى الجنائية المتعلقة بدعوى غزو
الاطيان هو نفسه الذى قضى في الدعوى
المتعلقة بمنع التعرض فان الحكم المطعون
فيه يكون باطلا مما يتعين معه نقضه .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1 لسنة 2007 أمام محكمة طلمثية الجزئية ضد الطاعن قال بياناً لها :- أنه يحوز قطعة الأرض المبينة الحدود والمساحة بصحفية الدعوى والواقعة بمنطقة (7) أكتوبر ضمن الحدود الإدارية لمنطقة طلمثية ، وذلك أثراً عن آبائه حيازة هادئة ومستقرة وظاهره وقد خضعت للمشروع الزراعي حيث وضعت لها حدود وأعطيت رقم 754 وتم تملكها له بموجب العقد رقم (1430/118) وقد اعتدى الطاعن على الأرض عدة مرات وأدين جنائياً لخرقه حدود المزرعة وإقامة حظيرة لأغنامه بها والعبث بأشجارها ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بعدم التعرض له في حيازته وانتفاعه بالأرض مع تعويض قدره عشرة آلاف دينار .

بتاريخ 2007.10.31 قضت المحكمة برفض الدعوى .

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 4 لسنة 2008 أمام محكمة المرج الابتدائية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً ، وبطلان الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بعدم التعويض للمطعون ضده في حيازته للأرض الزراعية الكائنة بمنطقة 7 أكتوبر ومساحتها 80 هكتاراً مزرعة رقم 754 وحدودها شمالاً وادي وجنوباً طريق وشرقاً أرض وغرباً أرض الطاعن وإلزام الطاعن بدفع مبلغ ألفي دينار للمطعون ضده تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.4.5 ، وتم إعلانه بتاريخ 2008.4.15 وبتاريخ 2008.5.10 قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكّرة بأسباب الطّعن ، وصورة من

الحكم المطعون فيه ، وأخرى من الحكم الجزئي ومستندات أخرى ،
وبتاريخ 2008.5.14 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى
المطعون ضده في 2008.5.10 .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول
الطعن شكلاً ، وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه .

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول
شكلاً .

وحيث إن مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه
مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أن رئيس الدائرة التي صدر
عنها الحكم المطعون فيه سبق له نظر الدعوى رقم 25 لسنة 2008
أمام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بذات المحكمة وأصدر فيها
حكماً ، وهي تتعلق بذات موضوع الدعوى وسببها ونفس الخصوم بما
كان يقتضى معه أن يتنحى عن نظر الاستئناف الذي صدر فيه
الحكم المطعون فيه ، وفقاً لما تنص عليه المادة 4/267 من قانون
المرافعات وإلا كان الحكم مشوباً بالبطلان .

وحيث أن هذا النعي في محله ، ذلك أن المادة 267 من
قانون المرافعات نصت في فقرتها الرابعة على وجوب تنحي القاضي
عن نظر الدعوى إذا كان قد أفتى أو ترفع أو أدى شهادة فيها أو
كان قد سبق له نظرها قاضياً في مراحل أخرى من الدعوى أو كان
خبيراً أو محكماً أو محققاً ، وكان من المقرر أن المشرع إذا أمر
بشيء على سبيل الوجوب يتعين امتثال أمره وأن ما يقع مخالفاً لهذا
الأمر يقع لاغياً وباطلاً لا يقوم له كيان في نظر القانون - فإذا أمر
النص القاضي أن يتنحى ويمتنع عن نظر الدعوى في الحالات التي
عددتها ورغم ذلك سار فيها ونظرها فأن ما أصدره فيها من أوامر
وإجراءات تكون لاغية والحكم الذي أصدره فيها يكون باطلاً .

وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم - القاضي (...) كان رئيساً للدائرة التي أصدرت الحكم في الاستئناف رقم 25 لسنة 2008 (جنح مستأنفة) بمحكمة المرج الابتدائية - المقام من النيابة العامة ضد (الطاعن في الطعن المائل) في الجنحة رقم 18 لسنة 2007 بجريمة غزو أطيان المجني عليه (وهو المطعون ضده في الطعن المائل) والتي صدر فيها الحكم بالبراءة وتأييد استئنافياً وهو ما كان معه على القاضي وقد انتهى إلى البراءة بحث شروط الحيابة وهو ما يقتضيه الأمر بالنسبة لدعوى منع التعرض - موضوع الطعن - مما يجعله وقد تصدى للحكم في الدعويتين ميالا إلى قناعة معينة ولا يقيم وزناً لأدلة وحجج الخصوم بما يتحقق به المنع الذي هدف إليه المشرع بمقتضى المادة 4/267 المشار إليه ، بما كان عليه أن يتنحى عن نظرا الدعوى - موضوع الطعن لسبق نظرها في دعوى سابقة تتعلق بذات الموضوع وتتحد معها خصوماً وسبباً وإذ لم يفعل فأن الحكم يكون مشوباً بمخالفة القانون متعين النقض مع الإحالة لوجوب نظر موضوع الدعوى من هيئة أخرى،دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة المرج الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى ، وإلزام المطعون ضده المصروفات .

طعن مدني رقم 55/1509 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 6 جماد الآخر
1379 و.ر الموافق 2011.5.9م مقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ :- يوسف مولود الحنيش . 'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الأساتذة:- كمال بشير دهان .
:- مختار عبدالحميد منصور .
:- أحمد بشير موسى .
:- نعيمة عمر البلعزي .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- جمعة محمد المحيريق .
ومسجل الدائرة الأخ :- عبدالحميد محمد الرويمي .

إنه ولئن كانت المادة 479 من قانون	تعويض عن
المرافعات قد أجازت الحكم على المحجوز	ضرر بسبب
لديه الذي لم يقرر بما في ذمته للمحجوز	عدم تقرير
عليه او قرر غير الحقيقة بغرامة لاتجاوز	المحجوز لديه بما
ربع المبلغ المحجوز من أجله تمنح كلها او	في ذمته -
بعضها للحاجز على سبيل التعويض عما	عدم ذكر عناصر
لحقه من ضرر نتيجة تقاعس المحجوز	التعويض وماهيته
لديه عن التقرير بما في ذمته الا انه يتعين	وقدره قصور -
على المحكمة والحالة هذه أن تورد عناصر	اساس ذلك- اثره.
التعويض التي اتخذتها اساسا لتقدير هذا	
التعويض والا كان حكمها قاصرا .	
واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد	
خلا من بيان عناصر التعويض وماهيته	
فانه يكون قاصر التسبب متعين النقص .	

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم
2008/1 أمام محكمة الخمس الجزئية على الطاعنين وآخر
بصفاتهم، قائلاً فيها إن الثالث امتنع عن التقرير بما في ذمته من
أموال تخص المحجوز عليه مدير شركة الصداقة للتجارة والمقاولات
رغم صدور الأمر رقم 2007/239 من قاضي محكمة الخمس
الجزئية بتكليفه بالتقرير بما في ذمته لصالح المحجوز عليه ، وذلك
بعد امتناعه رغم إعلانه بالحجز بتاريخ 2007.11.29 للتقرير
بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً لدى قلم كتاب محكمة الخمس
الابتدائية ، وأصر على عدم التقرير للمرة الثانية في الميعاد الذي
حدده له المحكمة في الأمر وفقاً للإفادة الصادرة من قلم كتابها ،
وانتهى استناداً إلى نص المادة 479 من قانون المرافعات إلى طلب
الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين أن يدفعوا له مبلغ اثنين
وخمسين ألفاً وثلاثمائة وأربعين ديناراً وهو يعادل ربع المبلغ المحجوز
من أجله ، حيث قضت المحكمة بإلزام المذكورين أن يدفعوا له
تعويضاً قدره خمسمائة دينار ، وقضت محكمة الخمس الابتدائية في
الاستئناف المرفوع من المحكوم له بتعديل الحكم المستأنف بإلزام
المستأنف ضدهم متضامنين أن يدفعوا له تعويضاً قدره عشرة آلاف
دينار .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.14 ، وأعلن بتاريخ
2008.6.21 ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض
لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.7.19 مودعاً مذكرة
بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن

الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2008.8.5 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.7.28 ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعي الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب ذلك أنه عدل مبلغ التعويض المحكوم به ابتداءً بالزيادة دون بيان عناصر الضرر التي اتخذها أساساً لتقديره ، وهو ما يعيبه ، بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه كلما كان للقاضي سلطة تقدير أمر ما ، تعين عليه تبرير ذلك التقدير في أسلوب سديد واستخلاص سائغ يرتد إلى معينه الثابت بأوراق الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان نص المادة 479 من قانون المرافعات إذ أجاز الحكم على المحجوز لديه الذي يمتنع عن التقرير بما في ذمته وفقاً للقانون بغرامة لا تتجاوز ربع المبلغ المحجوز من أجله تمنح كلها أو بعضها للحاجز على سبيل التعويض ، إنما اعتبر ما يعطى للحاجز من هذه الغرامة تعويضاً له عما لحقه من ضرر نتيجة تقاعس المحجوز لديه عن التقرير بما في ذمته للمحجوز عليه ، وقد حدد النص الحد الأعلى لما يحكم به على النحو المذكور ، مما يعني أن للقاضي أن يحكم بذلك القدر كله أو بعضه وأن يمنح كل المحكوم به أو بعضه للحاجز وفقاً لما يقتضيه واقع الحال في الدعوى وقدر ما أصاب الحاجز من ضرر ، وهو ما يوجب إيراد العناصر التي اتخذها القاضي أساساً لتقديره للغرامة ولما يمنح منها للحاجز ، فإن خلا حكمه من ذلك أو كان ما أورده غير كاف لتبريره ، كان قاصر البيان ، متعين النقض ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه

أنه عدل الحكم المستأنف بزيادة مبلغ التعويض المقضي به ابتداءً وأورد بصدد تبرير تقديره أنه يراعى مقدار ما أصاب الحاجز من ضرر دون بيان لماهيته وقدره ، فإنه يكون قاصراً في التسبيب ، بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً ، فيما قضى به من زيادة مبلغ التعويض وإحالة القضية إلى محكمة الخمس الابتدائي للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى ، وإلزام المطعون ضده المصاريف المناسبة .

طعن مدني رقم 55/592 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 18 رجب الموافق
1379.6.19 و. ر - 2011 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ:- محمد إبراهيم الورفلي . رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة:- الطاهر عبدالرحمن القلاي .
:- د. جمعة محمود الزريقي .
:- محمد يوسف القبائلي .
:- المبروك محمد المزوغي .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- محمود ميلاد الدويس .
ومسجل الدائرة الأخ :- عبدالحميد محمد الرويمي .

ان مقتضى احكام الفقرة الثانية من المادة 56 من قانون المرافعات انه يجوز رفع الدعوى امام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة، أو الجمعية أو المؤسسة في المسائل المتعلقة بهذا الفرع كما له أن يرفع دعواه امام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الشركة أو الجمعية ، أو المؤسسة الرئيس . واذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قد أقام دعواه امام محكمة الزاوية الابتدائية فانه يكون قد رفعها داخل نطاق الشركة المدعى عليها ، ويكون الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى فانه يكون قد خالف القانون .	اختصاص - حق المدعى فى رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع بدائرتها مقر فرع الشركة او امام المحكمة التي يقع بدائرتها المقر الرئيسي للشركة- اساسه - سبب ذلك .

بعد الإطلاع على الأوراق، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافقة الشفوية ، ورأي نيابة النقض ، والمدولة قانوناً .

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 380-2006 أمام محكمة الزاوية الابتدائية إختصم فيها المطعون ضدهما بصفتيهما قال شرحاً لها :-
إنه تعاقد مع المدعى عليه الأول بصفته للحصول على خدمة الهاتف لمكتب المحاماة الذى يدير من خلاله شئون عمله ، وتحصل على خط هاتف رقم (...) بعدما قام بسداد الرسوم المقررة وزود الهاتف بالحرارة اللازمة للخدمة ، ورغم عدم سداد ما يتوجب عليه تجاه المدعى عليه إلا أن هذا لا يبيح له قطع الخدمة مباشرة دون أدنى سابق إنذار ، ومع ذلك قطع عنه الخدمة مباشرة بتاريخ 30-6-2003 ف، وهذا الفعل سبب له إضراراً مادية ومعنوية بليغة ، حيث أنقطعت صلة الوصل التى تربط مكتبه بزبائنه ، مما أدى إلى تأخر إنجاز أعماله على وجه السرعة ، وهذا رتب عليه ضياع فرص أدت به للآلام النفسية لأن زبائنه اعتقدوا ان قطع الخدمة الهاتفية عن مكتبه راجع لإخلاله بالتزاماته ، وأنه غير قادر على دفع مقابل الخدمة الهاتفية ، ورغم أنه أخطر المدعى عليهما على يد محضر بتاريخ 4-8-2003م بأنه يستوجب عليهما إعادة الخدمة لخط هاتفه فى بحر أسبوع إلا ان المدعى عليهما لم يقوما بتنفيذ إلزاميهما رغم مضى مدة طويلة ، مما حدا به إلى رفع دعواه تلك طالباً الأتى :-

أولاً : ندب خبير حسابى تكون مهمته بيان مدة قطع الخدمة عن هاتفه من تاريخ 30-6-2003م وفترات وضع الإسطوانة وقيمتها، وهل تم خصمها من حساب الهاتف ، وبيان قيمة الديون المترتبة عليه ، ومن ثم إسقاطها .

ثانياً : وفى الموضوع فسخ العقد المبرم بينه وبين المدعى عليهما بخصوص هاتفه ، والزام المدعى عليهما بان يدفعوا له خمسين

ألف دينار ليبي كتعويض مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وقضت المحكمة بتاريخ 27-5-2006م

بفسخ العقد المبرم بين المدعى والمدعى عليهما بخصوص خط الهاتف رقم 628622 ، إلزام المدعى عليهما بتعويض المدعى بما قدره عشرة آلاف دينار ليبي كتعويض مادي ، إلزام المدعى عليهما بتعويض المدعى بما قدره خمسة عشرة ألفا دينار كتعويض معنوي ، إلزام المدعى عليهما بالمصاريف ، إلزام المدعى عليهما بأتعاب المحاماة والتي تقدرها المحكمة بثلاثمائة دينار ليبي ، رفض ما عدا ذلك من طلبات .

وقضت محكمة استئناف الزاوية في الاستئناف رقم 351-7ق المرفوع من المطعون ضده الأول بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة البداية بنظر الدعوى محلياً وألزمت المستأنف ضده المصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 19-1-2008 ف ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، فقرر محامي الطاعن بتاريخ 06-3-2008 ف الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وأودع بتاريخ 8-3-2008م صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ، كما أودع بتاريخ 13-3-2008م صورة أخرى من الحكم المطعون فيه مرفقاً بسند التفويض ، وأودع بتاريخ 10-3-2008م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما بذات التاريخ ، وأودع محامي

المطعون ضدهما بتاريخ ، 25-3-2008م مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسند وكالته .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها فى الطعن انتهت فيها إلى الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والغائه والقضاء باختصاص محكمة البداية بنظر الدعوى مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة فى القانون فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق وتأويل القانون ، ذلك أن المحكمة المطعون فى حكمها قضت بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ، إذ ليس قصد المشرع الوقوف عند حرفية نص المادة - 56/2 من قانون المرافعات فالمشرع لا يعنى المعنى الظاهر لكلمة - فرع الشركة - ولكن المقصود أبعد وأوسع وأشمل من كلمة فرع ، وأن المعنى الحقيقى والمقصود من نص المادة المشار إليها هو كل ما يؤدي عملاً من أعمال الشركة أو كل ما يمكن أن يكون مكاناً لعملها كما ذهب لذلك المحكمة العليا ، وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص محكمة البداية بنظر الدعوى محلياً مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن نص الفقرة الثانية من المادة 56 من قانون المرافعات قد جرى على أنه " يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتعلقة بهذا الفرع " فإن مقتضى هذا النص أنه يجوز للمدعى رفع دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة كما له أن يرفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الشركة الرئيسى ، لأن الحكمة من هذا النص هو

التيسير على المدعين بجعل الخيار لهم بشرط أن يكون موضوع الدعوى من المسائل المتصلة بهذا الفرع بأن يكون متعلقاً بالفرع أو ناشئاً عن أعماله ، ولا عبرة بالمسمى سواء أكان فرعاً أو مصنوعاً أم وحدة إنتاجية يمارس أعمالاً من أعمال الشركة وتابعاً لها .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة الزاوية الابتدائية ضد المطعون ضده وآخر طالباً فسخ العقد المبرم بينه وبينهما بخصوص هاتفه والزامها بالتعويض والمصاريف والأتعاب ، إلا أن المحكمة المطعون في حكمها قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة البداية بنظر الدعوى محلياً ، مخالفة بذلك نص الفقرة الثانية من المادة 56 من قانون المرافعات الذي يجيز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع ، بما تكون معه محكمة الزاوية الابتدائية مختصة محلياً بنظر الدعوى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون متعين 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 الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضده بصفتة المصاريف .

طعن مدني رقم 57 / 2023 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 28 رجب
1379 و.ر الموافق 2011.6.29 م بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- إدريس عابد الزوى . رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة:- جبريل الفيتوري بن صالح .
:- لطفى صالح الشامل .
:- محمد عاشور سرگز .
:- المبروك محمد المزوغي .

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ :- عبدالباسط مفتاح الاشعل .
ومسجل الدائرة الأخ :- أسامة خليفة الشارف .

1) مذكرة شارحة
لاسباب الطعن -
عدم تقديمها - لا
بطلان - اساس
ذلك - اثره .
ان مقتضى احكام المادة 345 من قانون
المرافعات المدنية والتجارية انها اعطت
الحق للطاعن في شرح اسباب طعنه
بموجب مذكرة ، وانه اذا لم يشأ ان يستعمل
هذا الحق ، واكتفى بما اورده في اسباب
طعنه فلا جناح عليه ، ومن ثم يكون النعي
بعدم تقديم هذه المذكرة الشارحة في غير
محله ويتعين رفضه .

2) حكم قضاؤه
بالغاء الحكم
المستأنف ورفض
الدعوى دون ان
انه ولئن كان الاصل في ملكية العلامة
التجارية انها تثبت بأسبقية الاستعمال لها ،
وان تسجيلها لا يعدو أن يكون قرينة على
ذلك ، الا ان المشرع قد خرج عن هذا

الاصل ، واكد ان ملكيتها تكون لمن قام بتسجيلها لمدة خمس سنوات لاحقة للتسجيل. ودون أن تتضمن منازعة في ملكيتها . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يناقش دفع الطاعنين بأنهما كانا يستعملان العلامة التجارية محل الدعوى قبل ان يسجلها المطعون ضدهما ، فانه يكون قاصر التسبب متعين النقض .	يعرض لدفع الطاعنين بأنهما كانا يستعملان العلامة التجارية قبل ان يقوم المطعون ضدهما بتسجيلها - قصور في التسبب - اساس ذلك - اثره .

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

الوقائع

أقام الطاعنان الدعوى رقم 590 لسنة 2005 أمام محكمة الزاوية الابتدائية على المطعون ضدهما قائلين في بيانها إنهما أقاما مطحن للبن والمكسرات واستخرج المدعى الأول ترخيصاً بذلك يحمل رقم (23) بتاريخ 16.2.1992 والمسجل بالسجل التجارى تحت رقم 16490 بتاريخ 10.10.1998 وقد تم إعطاء الاسم السلبي لهذا النشاط بمطحن اليمن للبن رقم (1) بتاريخ 27.10.2004 من اللجنة الشعبية للاقتصاد والتجارة ، وتحصل المدعى الثانى على ترخيص أيضاً يحمل رقم (51) بتاريخ 26.7.1991 وسجل بالسجل التجارى تحت رقم 19642 بتاريخ 2.9.1991 وقد تم إعطاء الاسم السلبي لهذا النشاط بمطحن اليمن للبن بتاريخ 16.10.2004 من اللجنة الشعبية للاقتصاد والتجارة ، واختار المدعين اسماً شهرياً تجارياً لمشروعهما هو مطحن اليمن للبن ويمثل هذا الاسم علامة تجارية لمشروعهما ، وقاما بعمل لوحة إخبارية وطباعة الاسم

الاشهارى على الأكياس الخاصة بالبيع وأخذت هذه العلامة طريقها الى الزبائن بحيث أصبح معروفاً أن مطحن اليمن للبن خاص بالمدعين حتى لدى الجهات العامة والموزعين الأفراد ، ثم حصل اتفاق بينهما وبين المدعى عليه الأول على فتح فرع للمطحن المذكور في محله التجارى الكائن بشارع القرضابية ، بعد أن قبل بشروطهما على الأخص شرط الاحتفاظ بالاسم التجارى للمشروع لهما وهو مطحن اليمن للبن ، وفعلاً تم افتتاح المشروع ولكن لم يستمر طويلاً بينهم ، واستمر المدعى عليه الأول فى العمل بمحله سالف الذكر بعد أن استولى بدون وجه حق على المعدات والأكياس التى تحمل العلامة التجارية بعد أن أبان سوء نية منه واستمر فى العمل بتلك العلامة التجارية وقام بطباعة أكياس تحمل اسم مطحن اليمن وقام باستخراج ترخيص باسم المدعى عليه الثانى وقد حمل الترخيص نفس الاسم مطحن اليمن للبن ، وقد طلب المدعيان من المدعى عليهما ودياً عدم استغلال الاسم التجارى لمطحن اليمن ولكن دون جدوى ، فرفعا دعواهما وانتهيا فيها إلى طلب الحكم لهما بإلزام المدعى عليهما بتغيير اسم وعلامة المطحن الذى يملكانه باعتبار أن هذا الاسم حكر على المدعين ، وبعدم تعبئة البن فى أكياس أو شواتل أو علب تحمل اسم مطحن اليمن للبن وبإتلافها وإلغاء ذلك الاسم بالنسبة للمدعى عليهما من كافة الجهات والدوائر ذات العلاقة، مع تعويضهما بمبلغ مائة ألف دينار عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بهما جراء ذلك ، وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما بتغيير اسم وعلامة المطحن الذى يملكانه باعتبار أن هذا الاسم هو حكر على المدعين فقط وبإتلاف الأكياس والشواتل التى تحمل نفس الاسم والعلامة وعدم تعبئتها مستقبلاً وإلغاء ذلك الاسم فى كافة الدوائر والجهات الرسمية مع إلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعوا للمدعين مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً لهما عما لحقهما من ضررين مادي ومعنوي ، فاستأنف المطعون ضدّهما هذا الحكم أمام

محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، فطعن المطعون ضدهما على هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا التي قضت بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبعد أن تم تحريك الاستئناف أمام محكمة استئناف الزاوية أصدرت حكمها بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.4.24 ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامى الطاعنين الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.7.12 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسندى وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائى ، ثم أودع بتاريخ 2010.7.25 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما بتاريخ 2010.7.17 ، وبتاريخ 2010.8.12 أودع محامى المطعون ضدهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسندى وكالته ، وتضمنت دفعاً بعدم قبول الطعن شكلاً ومخالفة الحكم المستأنف للنظام العام ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن محامى المطعون ضدهما أسس دفعه بعدم قبول الطعن شكلاً على أن الطاعنين لم يودعا مذكرة شارحة لأسباب طعنهما في الميعاد .

وحيث إن هذا الدفع غير صحيح ، إذ أن الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنين أودعا مذكرة شارحة لأسباب طعنهما بتاريخ التقرير بالطعن ، وفضلاً عن ذلك فإن قانون المرافعات إذ أوجب

على الطاعن في نص المادة 345 منه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض في ميعاد عشرين يوماً من تاريخ الطعن مذكرة بشرح أسباب الطعن المبينة في التقرير إنما قصد أن يفسح للطاعن الأمر ليشرح الأسباب التي أوردها في تقريره ببيان أوفى ولم يقصد أن يوجب عليه أن تكون المذكرة متضمنة دائماً شرحاً لهذه الأسباب ، فإذا كان الطاعن قد شرح في التقرير الأسباب التي بينها ثم اكتفى في مذكرته الشارحة بالإحالة إلى التقرير فإن إيداع هذه المذكرة يكفي لتحقيق المقصود ، والدفع بأن المذكرة لا تتضمن شرحاً للأسباب لا يتعلق بشكل الطعن وإن ما يترتب على عدم إيداع مذكرات الخصوم في الميعاد هو حرمان الخصم الذي لم تودع باسمه المذكرة من الحق في إنابة محام عنه في جلسة المرافعة عملاً بنص المادة 353 من قانون المرافعات ، وإذا كان الطاعنان قد أوردا في التقرير أسباب طعنهما واكتفيا في مذكرتهما بالإحالة إلى التقرير دون أن يضيفا شرحاً لأسبابهما ، فإنهما لا يكونا قد تخلفا عما يوجبه القانون في هذا الصدد ويكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلاً على غير أساس .

وحيث إن ما أثاره المطعون ضدتهما في مذكرة دفاعها بشأن مخالفة الحكم المستأنف للقانون والنظام العام غير مقبول ، ذلك أنه فضلاً عن عدم تعلق هذا الدفع بشكل الطعن ، فإن الحكم المطعون فيه صدر لمصلحة المطعون ضدتهما وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، وبالتالي فإن إثارة أي منعى على هذا الحكم من طرفهما لا يحقق أية مصلحة لهما ، ويتعين لذلك الالتفات عما أثاراه بهذا الخصوص .

لما كان ذلك وكان الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أن الثابت في الأوراق أن المطعون ضدتهما استعملا العلامة التجارية الخاصة بالطاعنين منذ

سنة 1993 إلى 2003.1.18 عندما تحسلاً على علامة تجارية مشابهة تماماً للعلامة التجارية الخاصة بالطاعنين وان هذا المسلك مخالف للمواد 1 و 3 و 4 و 5 فقرة (ي) و 24 فقرة (1) من القانون رقم 40 لسنة 1956 بشأن العلامات التجارية ولائحته التنفيذية ، وأكد هذه المخالفات الحكم الابتدائي الذي تم إلغاؤه بالحكم المطعون فيه دون مبرر ودون أن تتصدى المحكمة المطعون في حكمها لما ورد به من أسباب .

وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك انه وإن كان من الجائز في أحكام القانون رقم 40 لسنة 1956 بشأن العلامات التجارية أن يتخذ الاسم علامة تجارية تستخدم في تمييز المنتجات والبضاعة أوفى الدلالة على مصدرها أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها ، إلا أنه لا يعتبر من العلامات التجارية وفق نص المادة الأولى من هذا القانون إلا الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً لتكون لكل علامة ذاتية خاصة لا تدع مجالاً للخلط أو اللبس في تمييزها عن غيرها ولا يخدع بها جمهور المستهلكين ، وأنه على مقتضى نص المادة الثالثة من القانون المشار إليه يترتب على تسجيل العلامة كسبب الملكية لصاحبها دون سواء وحقه في الانفراد والانتفاع بها فإذا وقع الاعتداء على هذا الحق بتزوير العلامة بتقليدها كان لصاحبها الحق في التعويض من المزور أو المقلد وكل من استعملها لمزاحمته في صناعته أو تجارته متى كان حصول التزوير أو التقليد يؤدي إلى وجود تشابه بين العلامتين من شأنه أن يخدع الشخص المتوسط الحرص والتبصر في وجود التشابه بين الأسماء في العلامتين ليس بإحتواء العلامة المقلدة على ما تحتويه العلامة الصحيحة من حروف في الأسماء بل بالصور العامة التي تتطبع في ذهن المستهلك المعتاد نتيجة لترتيب الحروف ولتركيب بعضها مع بعض وللشكل التي تبرز فيه ولو لم تشترك في جميع ما تحتويه الأسماء من حروف وهي

صورة لوجود التشابه الذى يعتبره القانون تقليداً محرماً لحماية للمنتجين وللمستهلكين على السواء .

وتنص المادة الخامسة من القانون رقم 40 لسنة 1956 المشار إليه في فقرتها (ي) على أنه لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها العلامات التى من شأنها تضليل الجمهور أو التى تتضمن بيانات كاذبة عن مصدر المنتجات أو عن صفاتها الأخرى ، وكذلك العلامات التى تحتوى على اسم تجارى وهمى أو مقلد أو مزور فإن مفاد ذلك أن المشرع حظر تسجيل العلامات المضللة التى من شأنها تضليل الجمهور على النحو المبين فى النص المذكور بصرف النظر عن مطابقتها أو عدم مطابقتها لعلامة أخرى صالحة فى الاستعمال أو التسجيل .

وتنص المادة الثالثة من القانون المذكور على أنه (يعتبر من قام بتسجيل العلامة التجارية مالكا لها دون سواء ويكون له حق الانفراد والانتفاع بها للمنتجات أو البضائع التى سجلت العلامة من أجلها ولا تجوز المنازعة فى ملكية العلامة إذا استعملها من قام بتسجيلها بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون ان ترفع بشأنها دعوى حكم بصحتها) .

ومفاد ذلك أن الأصل فى ملكية العلامة التجارية أنها تثبت بأسبقية استعمالها وان تسجيلها لا يعدو أن يكون قرينة على ذلك يجوز دحضها لمن يثبت أسبقيته فى استعمال تلك العلامة ، إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل وأكد ملكية العلامة لمن قام بتسجيلها واستمر فى استعمالها بصفة دائمة مدة خمس سنوات لاحقه على تاريخ تسجيلها دون ان ترفع عليه خلالها دعوى من الغير تتضمن منازعته فى ملكية العلامة قضى فيها بصحة هذه المنازعة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى أن المستأنف ضدهما (الطاعنين) أثارا دفعاً جديداً وهو استعمال المستأنفين (المطعون ضدهما) للعلامة

التجارية (مطحن اليُمن للبن بضم الياء) والذي لم يتم الدفع به أمام محكمة البداية وهو إقرار منهما على أن المستأنفين لم يستعملوا العلامة التجارية (مطحن اليمن للبن) وهى التى يستعملها المستأنف ضدهما وأن قول المستأنف ضدهما عن طريق دفاعهما بأن هذه العلامة مشابهة للعلامة التى سبق منحها للمستأنف ضدهما وكذلك جهل الكثير من المستهلكين بالفرق بين الاسم بالضم أو بالفتح يشكل ضرراً شديداً يلحق بالمستأنف ضدهما ونشاطهما التجارى ويجعل لهما الحق فى شطب العلامة المشابهة هو قول فى غير محله ولا يجد له سنداً من الواقع والقانون ، حيث أنه وان كان يوجد تشابه فى الكتابة إلا أن المعنى يختلف حيث أن كلمة " اليمن " هى نسبة إلى دولة اليمن وكلمة " اليُمن " تعنى البركة وأنه لا يوجد فى قانون العلامات التجارية ما يوجب شطب العلامة المشابهة كتابةً، وأن صحيفة الدعوى قد خلت مما يفيد مطالبة المستأنف ضدهما بأحقيتهما فى تلك العلامة التجارية المسجلة باسم المستأنف الأول وهى علامة " مطحن اليُمن للبن " سيما وأنه لم يثبت بأن المستأنف ضدهما قد قاما بتسجيل الاسم المثبت فى الشهادة السلبية الخاصة بهما كعلامة تجارية مما يتعين معه والحال كذلك الحكم بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، دون أن يعنى ببحث دفاع الطاعنين بأنهما كانا يستعملان العلامة التجارية قبل تسجيل المطعون ضدهما لتلك العلامة التجارية المشابهة وما إذا كانت قد انقضت مدة الخمس سنوات التى اشترطها القانون على استعمال المطعون ضدهما لذات العلامة دون ثمة منازعة فى استعمالها ، وعول الحكم فقط على انه لا يوجد فى قانون العلامات التجارية ما يوجب شطب العلامة المشابهة وأنه لم يثبت بأن المستأنف ضدهما قد قاما بتسجيل الاسم المثبت فى الشهادة السلبية الخاصة بهما كعلامة تجارية فحسب فإنه يكون قد خالف القانون وأغفل الرد على دفاع الطاعنين بما يوجب 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 وبإلزام المطعون ضدهما بالمصروفات .

طعن مدني رقم 55/1171 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 17 شعبان 1379

و.ر. الموافق 2011.7.18 ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

- برئاسة المستشار الأستاذ :- جمعه صالح الفيتوري. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة :- د. حميد محمد القماطي.
:- فرج أحمد معروف.
:- محمود رمضان الزيتوني.
:- محمد القمودي الحافي.

وبحضور عضو النيابة

- بنياابة النقض الأستاذ :- محمود ميلاد الدويس.
ومسجل الدائرة الأخ :- محمد أحمد نور الدين .

تيار كهربائي - ان مقتضى احكام المادة 18 من قرار
تدبذه - رفض
الدعوى للمطالبة
بالتعويض عن
الاضرار التي
لحقت بالمضروور
بسبب ذلك
التدبذ لعدم
اخطار الشركة
غير صحيح -
اساس ذلك- اثره .

ان مقتضى احكام المادة 18 من قرار
اللجنة الشعبية العامة رقم 680 لسنة 1978
بشأن تنظيم خدمات الطاقة الكهربائية انه
وان اوجبت اللائحة المذكورة اخطار شركة
الكهرباء بأى تدبذ فى التيار الكهربائى ،
الا انها لم ترتب على عدم حصول
الاخطار سقوط حق من تضرر من تدبذ
التيار الكهربائى فى التعويض .
واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون قد
خالف هذا النظر ورفض الدعوى تأسيسا
على عدم قيام الطاعن باخطار الشركة فانه
قد خالف القانون مما يتعين معه نقض
الحكم المطعون فيه .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 271 لسنة 1998 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على المطعون ضده بصفته قال بيانا لها:-
إن مزرعته تعرضت إلى تذبذبت في التيار الكهربائي مما أدى إلى انقطاع المياه عنها مما ألحق أضراراً بالأشجار والمزروعات والدواجن .

وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع له مبلغ خمسة عشر ألف دينار تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بالمضخات ومبلغ تسعة وثلاثين ألفاً وخمسمائة وثمان وعشرين ديناراً تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بالأشجار والمزروعات وخمسة عشر ألف دينار عن الأضرار الأدبية التي لحقت به ، وخمسة وأربعين ديناراً يومياً كغرامة تهديدية إلى حين إصلاح التيار الكهربائي .

والمحكمة بتاريخ 2000.3.6 قضت بإلزام المدعى عليه بصفته بدفع مبلغ تسعمائة وخمسين ديناراً عن الأضرار التي لحقت المضخة ومبلغ خمسة عشر ألف دينار تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بالمغروسات والمزروعات بسبب انقطاع التيار الكهربائي .

استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئناف رقمي 46/1793 ق ، 47/432 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الاستئناف رقم 46/1793 ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المستأنف عليه بصفته بأن يدفع للمستأنف مبلغ تسعة وثلاثين ألفاً وخمسمائة وثمانية وعشرين ديناراً كتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأشجار والمزروعات ومبلغ عشرة آلاف دينار كتعويض عن الأضرار التي لحقت مضخات الكهرباء وخمسة آلاف

دينار كتعويض عن الضرر المعنوي وفي الاستئناف رقم 47/432 ق برفضه موضوعاً .

فقرر المطعون ضده الطعن فيه بطريق النقض بالطعن المدني رقم 52/141 ق أمام المحكمة العليا التي قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى والمحكمة المذكورة قضت بقبول تحريك الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع في الاستئناف الأصلي برفضه وفي الاستئناف المضموم بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.5 ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2008.6.5 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرّسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه .

وبتاريخ 2008.6.17 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.6.12 .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أنه ذلك أنه أسس قضاءه برفض الدعوى على أن نص المادة

18 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **1987/680** يتطلب الإخطار الكتابي عن تذبذب التيار الكهربائي في حين أن نص المادة المذكورة أكد على مسؤولية المطعون ضده عن كل ضرر يلحق بالمستهلك بسبب عدم انتظام التيار الكهربائي وأنه على افتراض صحة ذلك فإنه يعد قيداً على المسؤولية من اللائحة على قانون أعلى وهو نص المادة **220** من القانون المدني.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المادة **18** من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **680** لسنة **1978** بلائحة تنظيم خدمات الطاقة الكهربائية تنص على أنه:- [إذا لاحظ المستهلك أن هناك اضطراباً في التيار الكهربائي وجب عليه إخطار الشركة بذلك لإعادة نظام الخدمة إلى الكيفية المتعاقد عليها ، وتعتبر الشركة مسئولة عن كل ضرر يلحق المستهلك بسبب عدم انتظام التيار الكهربائي] .

ومفاد ذلك أن المشرع وأن اشترط إخطار الشركة إلا أنه حدد الغرض من الأخطار المذكور في إعادة انتظام الخدمة عندما يلاحظ المستهلك اضطراباً في التيار أو عدم انتظامه ولم يشترط هذا الإخطار في حالة المطالبة بجبر الضرر الذي يحدثه تذبذب التيار الكهربائي لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بممتلكاته من مضخات وأشجار ومزروعات نتيجة عدم انتظام التيار الكهربائي فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى تأسيساً على عدم قيام الطاعن بإخطار الشركة كتابياً بإضطراب التيار وجعله من الأخطار شرطاً للقضاء بالتعويض خلافاً لما يقضي به نص المادة **18** من القرار رقم **1987/680** المشار إليه فإنه يكون مخالفاً للقانون 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 طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضده بصفتة المصروفات .

طعن مدني رقم 55/1344 ق

- بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 24 رجب 1379 و.ر.
الموافق 2011.7.25 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ - يوسف مولود الحنيش . "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- كمال بشير دهان .
:- مختار عبدالحميد منصور .
:- أحمد بشير موسى .
:- نعيمة عمر البلعزي .

وبحضور المحامي العام

- بنياابة النقض الأستاذ :- جمعة محمد المحيريق .
ومسجل الدائرة الأخ :- عبدالحميد محمد الرويمي .

تعويض عن
ضرر معنوي -
انتقاله الى الغير
- شرطه .

ان مقتضى احكام المادة 225 من القانون
المدني انه يشترط لانتقال الحق للغير في
التعويض الأدبي توافر احدى حالتين
اما مطالبة المضرور امام القضاء
واما بمقتضى اتفاق مع محدث الضرر .
واذ كان ذلك ، وكان الثابت أن مورثة
الطاعنين كانت قد تدخلت في الدعوى
الجنائية مطالبة بالتعويض عما اصابها من
ضرر بسبب الحادث تم توفيت قبل الفصل
في الدعوى ، فان احدى الحالتين قد تحققت
ومن ثم فان الحق في المطالبة بالتعويض
في هذه الحالة ينتقل الى من يستحقه قانونا .

واذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر
وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض
الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم
2002/942 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المطعون
ضده بصفته ، قائلين فيها إن مورثهم غالية المقطوف أصيبت بإيذاء
خطير إثر صدمتها بالسيارة الموصوفة بالأوراق المؤمنة لدى المذكور
وقد دين سائقها جنائياً ، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه
بصفته أن يدفع لهم مبلغ مائة ألف دينار تعويضاً عما لحق بهم من
ضرر مادي ومعنوي ، حيث قضت المحكمة بإلزامه أن يدفع للطاعن
الأول مبلغ أربعة آلاف دينار ولكل واحد من الآخرين مبلغ ألفي
دينار تعويضاً عما لحق بهم من ضرر مادي ومعنوي ، وقضت
محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوعين من الطرفين
بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2006.1.25 ، وليس في الأوراق
ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم
كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.6.26 مسدداً الرسم ومودعاً
الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون
فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ
2008.7.2 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده
في 2008.6.29 ، وبتاريخ 2008.7.10 أودع أحد أعضاء إدارة

القضايا مذكورة بدفاع المعني مشفوعة بسند إنابة الإدارة عنه ، وأودعت نيابة النقص مذكورة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه تأسس على أنهم طالبوا بالتعويض عن الأضرار الجسمية والإصابات التي تعرضت لها مورثتهم فقط ولم يطالبوا بالتعويض عما لحقهم من أضرار نتيجة إصابتها في الحادث ، في حين أن مطالبة المضرور بالتعويض أثناء حياته تجعله ضمن عناصر تركته ، ويؤول بهذا الوصف إلى ورثته سواء كان ذلك التعويض عن ضرر مادي أو معنوي ، وكانت المورثة قد تدخلت مدنياً أمام المحكمة الجنائية وطالبت بالتعويض عما لحق بها من ضرر بنوعيه وبوفاتها استمر ورثتها في متابعة دعواها ، مطالبة بحقها في التعويض الذي انتقل إليهم عن طريق الإرث ، ، ولكل ذلك ، فإنه يكون معيباً ، بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن مفاد نص المادة 225 من القانون المدني على أن ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن التعويض عن الضرر الأدبي المشار إليه فيه ينتقل إلى الغير إذا كان صاحبه قد طالب به أمام القضاء أو تحدد بمقتضى اتفاق ، وينبغي على ذلك أنه إذا طالب المضرور بهذا التعويض أمام القضاء أو اتفق بشأنه مع محدث الضرر قبل وفاته . فإنه يدخل ضمن عناصر تركته ويؤول بهذه الصفة إلى ورثته ، وكان يبين من صورة الحكم الصادر في الجنبه رقم 1999/516 عن محكمة مرور جنوب

طرابلس الجزئية المؤشر عليها بما يفيد أنها كانت معروضة على المحكمة المطعون في قضائها أن مورثة الطاعنين كانت قد تدخلت في الدعوى الجنائية مدعية بالحق المدني طالبة إلزام محدث الضرر بها أن يدفع لها تعويضاً مؤقتاً قدره مائة دينار عما أصابها من ضرر نتيجة حادث السير الذي تعرضت له ، وقد توفيت أثناء نظر الدعوى وخلفها في طلباتها ورثتها الطاعنون بعد أن صححوا شكل الدعوى ، ثم قاموا بتركها في مواجهة المدعى عليه مدنياً الذي قبل الترك ، وكان مفاد نص المادة 264 من قانون المرافعات ألا يمس الترك بحق الطاعنين في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم والذي انتقل إليهم بوفاتها على النحو المتقدم ، وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر ، وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى تأسيساً على أن الطاعنين لم يصرحوا بالمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر الموروث فإنه يكون مخالفاً للقانون وقاصر التسبيب ، بما يتعين معه نقضه ، دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى 55/813 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 26 شعبان 1432هـ.
الموافق 2011.7.27 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- عزام على الديب . " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة:- إدريس عابد الزوى .
:- جبريل الفيتورى بن صالح.
:- لطفى صالح الشاملى.
:- محمد عاشور سرگز .

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ :- د . على مسعود محمد.
ومسجل الدائرة الأخ :- أسامة خليفة الشارف .

ان مقتضى أحكام المواد من 457 وحتى 490 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ان دور المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير يقتصر على تقرير بما فى ذمته للمحجوز عليه ، وأن الشهادة التى تصدر عن المصالح الحكومية تقوم مقام التقرير بما فى الذمة ، وأن المحجوز لديه لا شأن له بصحة او بطلان اجراءات الحجز ، وأن الامتناع عن اعطاء الشهادة المذكورة يترتب عليه جواز تغريم الممتنع بمبلغ لا يجاوز ربع المبلغ المحجوز من أجله ، وان وفاء المحجوز لديه للمحجوز عليه بعد اعلانه بمحضر الحجز يترتب عليه جواز القضاء عليه بالتعويض .	حكم قضاؤه بالزام المحجوز لديه بتعويض الحاجر بسبب وفائه للمحجوز عليه بالمبلغ المحجوز من أجله بعد اعلانه بمحضر الحجز صحيح قانونا - اساس ذلك - أثره .

واذ كان ذلك ، وكان الثابت ان المحجوز لديه قد وفى بما فى ذمته للمحجوز عليه بعد اعلانه بمحضر الحجز الذى تضمن نهيه عن الوفاء فان الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وقضى بالزام الجهتين الطاعنتين بالتعويض لوفائهما بالمبلغ المحجوز من أجله ، فانه لا يكون قد خالف القانون مما يتعين معه رفض الطعن .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1118 لسنة 2005 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الجهتين الطاعنتين قائلاً فى بيانها إنه بصفته محامياً وكل من قبل المدعوة (...) التي توفي زوجها فى حادث سيارة مملوكة للدولة ، وقام بالإجراءات القانونية ضد المتسبب فى الحادث والجهات الإدارية ، وقضى لصالح الموكلة ابتداء واستئنافاً وأمام المحكمة العليا ، ورغم ذلك فإن موكلته رفضت دفع أتعابه فقام بالحجز على أموالها المودعة خزانة الدولة الليبية ، وقام بإعلان الحجز للمحجوز عليها والمحجوز لديه ، وتم تحديد جلسة للنظر فى صحة الحجز وثبوت الدين فى حدود عشرة آلاف دينار ، وصدر الحكم لصالحه ، وعند مباشرته إجراءات التنفيذ فوجئ بأن موكلته قامت بسحب كامل المبلغ المحكوم به وهو ثمانون ألف دينار ، وخلص إلى طلب الحكم بتنفيذ الحكم سالف الذكر وتسليمه مستحقاته المالية وتعويضه عن الضرر بمبلغ ألف دينار وفرض غرامة تهديدية مقدارها مائة دينار عن كل يوم يتأخر فيه السداد . وقضت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنف المطعون ضده هذا

الحكم أمام محكمة إستئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضدّهما بأن يدفعاً للمستأنف مبلغ عشرة آلاف دينار وهو المبلغ المحجوز لديهما وبرفض ما زاد ذلك من طلبات .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.11.28 ، وتم إعلانه بتاريخ 2008.3.17 ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض - نيابة عن الجهتين الطاعنتين - لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.4.15 ، وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ 2008.4.22 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.4.17 ، وبتاريخ 2008.5.25 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

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

وحيث تتعي الجهتان الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من الوجوه التالية :

1- إن محكمة طرابلس الابتدائية أصدرت الأمر بإيقاع الحجز التحفظي على مستحقات المحجوز عليها لدى الخزنة العامة رغم عدم وجود سبب لتوقيع الحجز ، وبالتالي فلا يلزم الخزنة العامة بتنفيذه .

2- إن الحكم قضى للمطعون ضده بالمبلغ المحكوم به رغم أنه لم يرق بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 379 من قانون المرافعات.

3- إن الحكم ألزم الجهتين الطاعنتين بدفع المبلغ المحكوم به رغم أن المحجوز عليها سحبت كامل المبلغ على دفعتين خلال سنتي 2003 و 2004 ، وبالتالي فلا يوجد مبلغ محجوز عليه لدى الخزنة العامة.

4- إن المطعون ضده لم يطلب من الجهات العامة إعطاءه الشهادة المنصوص عليها في المادة 476 من قانون المرافعات التي تقوم مقام التقرير بما في الذمة ، ومن ثم فإنها تكون في حل من تبعة عدم إعطائها .

5- إنه بالاطلاع على آخر الصفحة الخامسة وأول الصفحة السادسة من الحكم المطعون فيه يبدو الكلام منقطعاً وغير متصل ببعضه البعض .

6- إن الحكم الصادر بصحة الحجز بتاريخ 2005.2.7 جاء تالياً لقيام المحجوز عليها بسحب المبلغ الخاص بها من الخزنة العامة التي كان آخرها سنة 2004 ، وبالتالي فإنه لا مجال للرجوع على الجهات العامة .

وحيث إن الوجه الأول في غير محله ، ذلك أنه لا مجال في هذا الطعن لإثارة أي منعى يتعلق بالأمر الصادر بإيقاع الحجز التحفظي ، لأن مجال ذلك ينحصر إما في دعوى رفع الحجز التي يرفعها المحجوز عليه أو في دعوى صحة الحجز التي أقامها الحاجز المطعون ضده وصدر فيها الحكم بصحة الحجز ، أما المحجوز لديه فدوره يقتصر على إثبات أو نفي ما للمدين في ذمته ، ولا شأن له بوجود سبب لتوقيع الحجز أو عدم وجوده ، ومن ثم فإن ما تثيره الجهة الطاعنة المحجوز لديها بهذا الشأن لا يكون بالأمر المقبول .

وحيث إن الوجوه الثاني والثالث والرابع بدورها في غير محلها ، ذلك أن هدف المشرع من الإجراءات المنصوص عليها في المادتين

476 و 479 من قانون المرافعات هو التحقق من إنشغال ذمة المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله . وإذا كانت الجهتان الطاعتان لا تنازعان في أن المبلغ المحجوز من أجله كان موجوداً لدى الخزنة العامة عند إعلانها بأمر الحجز ، فإنه لاجدوى من مطالبتها بالتقرير بما في ذمتها أو بمنح الحاجز شهادة تقوم مقام التقرير ، كما أنه لا جدوى من المجادلة في قيام المحجوز عليها بسحب المبلغ المحجوز متى كان الثابت أن قيامها بذلك حصل في تاريخ لا حق على إعلان أمر الحجز .

وحيث إن الوجه الخامس مردود ، ذلك أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن أسبابه واضحة في التدليل على مخالفة المحجوز لديه للقانون بتسليم المحجوز عليها كامل المبلغ المحجوز دون إستقطاع المبلغ المحجوز من أجله ، وهو ما يكفي لحمل النتيجة التي إنتهى إليها الحكم وهي مسئولية الجهتين الطاعتين عما ترتب على هذه المخالفة من ضرر بالحاجز ، دون أن يؤثر على سلامة الحكم ما تدعيه الجهتان الطاعتان من وجود عدم الترابط بين بعض صفحاته .

وحيث إن الوجه الأخير غير سديد ، ذلك أن حجز ما للمدين لدى الغير بطبيعته إجراء عاجل يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير بهدف منعه من التصرف فيها تمهيداً لتمكين الحاجز من استيفاء دينه من خلالها .

ولكى يتحقق هذا الهدف فقد اوجب نص المادة 461 من قانون المرافعات على الحاجز - بعد حصوله على أمر القاضى بتوقيع الحجز - أن يعلن الحجز إلى المحجوز لديه ، وإن يتضمن هذا الإعلان - من بين ما يجب أن يتضمنه نهي المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه ، وهذا النهي هو الغرض الأساسي من الحجز .

وينبى على ذلك أن مجرد إعلان الحجز يترتب عليه حبس المال المحجوز ومنع المدين المحجوز عليه من تسلمه ، بمعنى أنه يمتنع على المحجوز لديه أن يوفي بالدين المحجوز إلى المحجوز عليه ، فإن وفى به بالرغم من إعلانه بالحجز ، فلا يحتج بهذا الوفاء على الحاجز ، ويجب على المحجوز لديه أن يوفي به مرة أخرى للحاجز .

وحيث إن الحكم المطعون فيه إلترم هذا النظر ، وألزم الجهتين الطاعنتين بأن تدفعا للمطعون ضده المبلغ المحجوز من أجله إستناداً إلى أن تسليمه للمحجوز عليها تم في تاريخ لاحق على إعلان أمر الحجز ، فإنه يكون قد إلترم التطبيق الصحيح للقانون .

ولا ينال من ذلك ما تجادل به الجهتان الطاعنتان في هذا الوجه من أن الحكم الصادر بصحة الحجز جاء تالياً لقيام المحجوز عليها بسحب المبلغ الخاص بها من الخزانة العامة ، ذلك أن دعوى صحة الحجز إجراء لاحق على توقيع الحجز ، والغرض من رفعها ثبوت دين الحاجز وإنهاء النزاع فيه ، والخصم الوحيد فيها هو المحجوز عليه ، ولا شأن للمحجوز لديه بهذه الدعوى ، وبالتالي فلا يقبل منه التنصل من إلترامه بأمر الحجز والقيام بتسليم المبلغ المحجوز من أجله لدائنه المحجوز عليه بحجة أن الحكم في دعوى صحة الحجز لم يصدر بعد ، إذ القبول بهذه الحجة يتعارض مع الهدف من الحجز ويجعله عديم الجدوى .

ولكل ما تقدم ، فإنه يتعين رفض الطعن .

قلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

طعن مدني رقم 55/1401 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 18 ذى الحجة

1432هـ الموافق 2011.11.14م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

- برئاسة المستشار الأستاذ :- د. حميد محمد القماطي. 'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الأساتذة :- محمد عاشور سرگز.
:- المبروك محمد المزوغي.
:- محمود رمضان الزيتوني.
:- محمد القمودي الحافي.

وبحضور عضو النيابة

- بنياابة النقض الأستاذ :- مصطفى محمد المجلس .
ومسجل الدائرة الأخ :- محمد أحمد نور الدين .

تأمين - تصرف
المؤمن له في
الشيء المؤمن
عليه لا أثر له
على عقد التأمين
- اساس ذلك -
أثره .
ان مقتضى احكام المادة 780 من القانون
المدني ان شخصية المؤمن له ليست محل
اعتبار في عقد التأمين وأن التصرف في
الشيء المؤمن عليه لا يترتب عليه انتهاء
عقد التأمين .
واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون قد ايد
حكم البداية الذي قضى بالزام الشركة
الطاعنة بتعويض المطعون ضدهما تأسيسا
على أن عقد التأمين لم يوتر فيه تصرف
المؤمن له، فانه لا يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّهما الدعوى رقم 121 لسنة 2004 أمام محكمة المدنية الجزئية ضد الطاعن بصفته والشركة المتوسطة للمقاولات التونسية قالوا بيانا لها:-

إنه بتاريخ 1992.2.8 بينما كان مورثهما (أبهما) يعمل لدى الشركة المتوسطة للمقاولات التونسية انهار عليه سائر ترابي نتج عنه وفاته بسبب إهمال الشركة التي يعمل بها وتقصيرها في توفير وسائل الأمن والسلامة العمالية ، مما ألحق بهما أضراراً مادية ومعنوية ، وكانت الشركة المذكورة مؤمنة على أخطار المقاولين لدى الشركة الطاعنة .

وانتهياً إلى طلب الحكم بإلزامها بأن يدفعها لهما مبلغاً قدره مائة ألف دينار تعويضاً عن الضررين .

وبتاريخ 2005.4.9 قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعوا للمدعين مبلغ قدره خمسون ألف دينار مناصفة بينهما جبراً للضرر الذي أصابهما من جراء وفاة أبهما ورفض ما زاد على ذلك من طلبات .

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 2007/9 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.6.18 ، وتم إعلانه في 2008.6.8 وبتاريخ 2008.7.5 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الجزئي .

وأودع بتاريخ 2008.7.23 أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضدهما بتاريخ 2008.7.13 .
وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع النقض والإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعي الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب من وجهين :-
الأول:- إنه قضى بمسؤولية الشركة الطاعنة عن تغطية الضرر استناداً على وثيقة التأمين على أخطار المقاولين ، دون أن تكون الشركة التي يعمل بها مورث المطعون ضدهما طرفاً فيها وإنما صادرة للمقاول الأصلي (الشركة العامة للأشغال العامة) الذي تنازل عن العمل المؤمن عليه لمقاول آخر (الشركة المتوسطة للمقاولات التونسية) وبالتالي فإن الشركة الطاعنة غير ملزمة بتغطية الضرر لمخالفة شروط الوثيقة .

الثاني:- إن وثيقة التأمين المدعى بها لا تغطي إلا الضرر الذي يحصل للغير دون الأضرار التي تلحق عمال المقاول أو المقاولين أو صاحب المشروع ، ولما كان مورث المطعون ضدهما هو أحد العاملين لدى الشركة المؤمنة فلا تشمل التغطية التأمينية .

وحيث إن النعي في وجهه الأول غير سديد ، ذلك أن عقد التأمين لا يعقد على أساس شخصية المتعاقد في نظر الجهة المؤمنة وبالتالي فإنه وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 780 من القانون المدني فإن التصرف في المؤمن عليه لا يكون سبباً في إنهاء عقد التأمين ويحل من انتقلت إليه الملكية محل المؤمن له المستفيد ويصبح مؤمناً له مستفيداً في مكانه وفقاً لقواعد الاستخلاف عملاً

بنص المادة 146 من القانون المدني التي تنص على أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء ، انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف إذا كانت من مستلزمات الشيء وكان يعمل بها وقت انتقال الشيء إليه .

لما كان ذلك ، وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بصفته بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن وفاة مورث المطعون ضدهما على أساس أن المشروع كان مؤمناً لدى الطاعن بوثيقة سارية المفعول عند حصول الحادث ، وأن المعول عليه وفقاً للقانون المدني هو الشيء المؤمن عليه وليس شخص المؤمن له ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون بما يتعين معه رفض هذا الوجه من النعي .

وحيث إن النعي في وجهه الثاني مردود ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة إستقر على أنه يجب على الطاعن أن يقدم في الموعد المحدد بنص المادة 345 من قانون المرافعات كافة ما يلزم من المستندات المؤيدة لأسباب طعنه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت في مدوناته أن المشروع موضوع واقعة الوفاة مؤمن عليه لدى الشركة الطاعنة بموجب وثيقة التأمين على أخطار المقاولين رقم 91/13336/04 ف وهي تغطي الأخطار الناتجة عن تنفيذ المشروع وسارية المفعول وقت حصول الحادث ، وأن التغطية تشمل الإصابات الجسمية ، وكانت الشركة الطاعنة لم تقدم ضمن أوراق الطعن وثيقة التأمين التي إستندت إليها في طعنها حتى تتمكن هذه المحكمة من بسط رقابتها والتأكد من سلامة الحكم المطعون فيه من عدمها ، ومن ثم فإن هذا الوجه من النعي يكون عارياً عن الدليل بما يتعين معه رفضه ويكون الطعن قائماً على غير أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 55/1133 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 20 ذو الحجة
1432هـ الموافق 2011.11.16 م بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

- برئاسة المستشار الأستاذ :- عزام على الديب . "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- إدريس عابد الزوى .
:- جبريل الفيتورى بن صالح.
:- عبدالسلام بشير التومى .
:- محمد عاشور سرکز .

وبحضور المحامى العام

- بنياية النقض الأستاذ :- د . مصطفى رمضان اللاوندى .
ومسجل الدائرة الأخ :- أسامة خليفة الشارف .

حكم قضاؤه بعدم
قبول الدعوى لعدم
ثبوت صفة من
رفعها - إقامة
دعوى جديدة-
صحيح قانونا-
اساس ذلك -
اثره.

جرى قضاء هذه المحكمة على ان من
ينوب عن الخصوم فى اجراءات رفع
الدعوى لا يكون طرفا فى النزاع ،
ولا تتصرف آثار الحكم الصادر فى الدعوى
اليه وترتبطا على ذلك فاذا ما قضي بعدم
قبول الدعوى تأسيسا على عدم ثبوت صفة
من رفعها فانه لا جناح على الاصيل ان
رفع دعوى جديدة ولا يجوز الدفع بسبق
الفصل فيها .

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

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

الوقائع

أقامت الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم 887 لسنة 2007 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المصرف الطاعن قائلة في بيانها إنها تقدمت إلى رئيس المحكمة بطلب استصدار أمر أداء ضد المصرف المدعى عليه تأسيساً على أنه بتاريخ سابق قامت شركة التسويق المحلي الزاوية بفتح اعتماد مستندي لدى المصرف لصالح الشركة المدعية بقيمة إجمالية قدرها 863749,020 ماركاً ألمانياً مقابل توريد أقمشة ، وتم تحويل 80 % من قيمة الاعتماد للشركة طالبة الأمر على أن يتم تحويل بقية القيمة عند تنفيذ الالتزام، وبتاريخ 2003.5.4 أخطرت شركة التسويق المحلي المصرف بأن الشركة المدعية أوفت بالتزامها وتخويله الإفراج عن القيمة المتبقية المتمثلة في نسبة 20 % ، إلا أن المصرف لم يقم بذلك ، ورغم توافر شروط أمر الأداء المنصوص عليها في قانون المرافعات ، إلا أن رئيس المحكمة امتنع عن إصداره ، وحددت جلسة لنظر الطلب أمام إحدى دوائر المحكمة التي قضت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، فاستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المصرف المستأنف ضده بتحويل النسبة المتبقية من الاعتماد المستندي البالغ قيمتها 172749,84 ماركاً ألمانياً إلى الشركة المستأنفة بعد خصم 2783 ماركاً ألمانياً مقابل عجز في البضاعة وخصم 1,2 % رسوم تسجيل العقد .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.4.2 ، وتم إعلانه بتاريخ 2008.5.6 ، وقرر محامي المصرف الطاعن عليه بطريق

النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.6.2 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2008.6.8 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الشركة المطعون ضدها بتاريخ 2008.6.3 ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعي المصرف الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع من الوجهين التاليين :

1- إن الحكم قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، ونال من حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم 261 لسنة 2007 بين الخصوم لذات السبب والموضوع الذي قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، وهو حكم في الموضوع تستنفذ به المحكمة ولايتها ، ولا يجوز إعادة الدعوى إليها .

2- إن الحكم رد على دفاع المصرف بسبق الفصل في الدعوى بأن المستأنف قام بتصحيح الغلط في الصفة ورفع دعوى أخرى أمام محكمة البداية ، وهو رد لا يصادف صحيح القانون ومخل بحق الدفاع .

وحيث إن هذين الوجهين غير سديدين ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن من ينوب عن طرفي الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة لا يكون طرفاً في النزاع حول الحق المدعى به ، وينحصر النزاع بالنسبة له في مدى ثبوت صلاحية هذه الإنابة قانوناً من عدمها حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل

الخصومة ، فإذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً على عدم ثبوت صفة من باشر الإجراءات في تمثيل الخصم ، فإنه يكون قضاء في الشكل تنحصر حجيته في حدود إجراءات الخصومة ذاتها ولا يتعداها الى غيرها ، وذلك لا يمنع الخصم الأصيل من رفع دعوى جديدة تتوافر فيها الصفة لمن باشر الإجراءات نيابة عنه .

وحيث إن الثابت من أوراق الطعن أن أول حكم صدر في الدعوى التي رفعتها الشركة المطعون ضدها أمام المحكمة الابتدائية قضى بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة تأسيساً على أن توكيل المحامي الذي باشر الدعوى لم يكن ممهوراً بختم الشركة المدعية ، فإن هذا الحكم تكون له حجية مؤقتة تقتصر على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين الحكم بعدم قبولها ، ولا يحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التي إنتهت بالحكم السابق قد تغيرت .

وحيث إن الحكم المطعون فيه اثبت أن الحكم الذي صدر بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة هو حكم صادر في الشق الشكلي ، وأنه لا يحرم محكمة البداية من بسط ولايتها مجدداً عن ذات الموضوع عندما يتم تصحيح العيب الشكلي ، كما اثبت ان الشركة المطعون ضدها قامت بتصحيح الغلط في الصفة وبرفع دعوى جديدة أمام محكمة البداية ، فإن قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف الذي قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ثم تصديده لموضوع الدعوى والفصل فيها لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه أي قصور ، بما يستوجب رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبإلزام المصرف الطاعن بالمصروفات .

طعن مدني رقم 55/1389 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 23 ذو الحجة
1432 هـ الموافق 2011.11.19 بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- يوسف مولود الحنيش . 'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الأساتذة:- مختار عبدالحميد منصور .
:- فرج أحمد معروف .
:- أحمد بشير موسى .
:- نعيمة عمر البلعزي .

وبحضور المحامي العام
بنياية النقض الأستاذ :- أبو القاسم سعيد سرب .
ومسجل الدائرة الأخ :- عبدالحميد محمد الرويمي .

ان نص المادة 99 من القانون رقم 11 لسنة 1372 فى شأن ضريبة الدخل للاشخاص الاعتبارية العامة او الخاصة او التشاريكات او الافراد أوجب عدم صرف اى مستحقات مالية او تقديم خدمة لأى متعاقدا الا بعد تقديمه شهادة تثبت سداه للضريبة المستحقة عليه وان تمسك المتعاقد بهذا الدفع امام محكمة الموضوع يلزم المحكمة بالوقوف عنده والتحقق منه وما اذا كان الدين المطالب به مما يخضع للضريبة ولا يكفى مجرد قول الحكم (ان الادعاء بعدم تسوية الوضع الضريبي لا يمنع من الوفاء بالدين) .	ضريبة الدخل - الدفع بعدم تسديدها - دفع جوهرى - عدم بحته والرد عليه - باسباب سائغة - بطلان .

واذ كان ذلك ، وكان الدفع الذى ابداه الطاعن والمتمثل فى عدم تسديد الضريبة دفعا جوهريا وكان رد المحكمة عليه مرسلا لا يصلح لمواجهة هذا الدفع فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر التسبب مما يتعين معه نقضه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفهية ورأى نيابة النقض والإطلاع على الأوراق ، وبعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 1718 . 2005م أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية على الطاعن بصفته ، قائلاً فيها إنه اتفق مع المذكور على أن يقوم بنقل القمامة إلى مكان تجميعها ونفذ العمل ونقل ثمانمائة نفلة ، أقر المعني باستحقاقه مقابلها وقدره عشرون ألفاً وأربعمائة وخمسة وأربعون ديناراً إلا أنه لم يوفه حقه ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزامه أن يدفعه له مع تعويض عما فاتته من كسب ولحقه من خسارة بمبلغ ثلاثة آلاف دينار ، حيث قضت المحكمة بإلزام المدعي عليه بصفته أن يدفع للمدعي المبلغ مقابل النقلات المذكورة وثلاثمائة دينار أتعاب محاماة ورفض ما زاد على ذلك من الطلبات ، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه . الطاعن . بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أتعاب محاماة ورفضه وتأبيد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.4.15م ، وأعلن بتاريخ 2008.6.3م ، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم

كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.7.2م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2008.7.5م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في ذات اليوم ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعي الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أنه دفع بأنه لا يجوز وفقاً لنص المادة 99 من القانون رقم 11 لسنة 1372هـ في شأن ضرائب الدخل للأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو التشاركيات أو الأفراد صرف أي مبالغ مستحقة أو تقديم أي خدمة لأي متعاقد أو متعامل إلا بعد تقديمه شهادة تثبت سداد الضرائب المستحقة عليه ، وأعتبر النص تلك الجهات مسؤولة بالتضامن مع الملتزم عن سداد الضرائب المستحقة إذا تلتزم أحكامه ، ويعني ذلك أن التزام الطاعن بدفع مستحقات المطعون ضده موقوف على تقديمه شهادة بسداد الضريبة المستحقة عليه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك استناداً إلى أن عدم سداد الضريبة من قبل المستأنف ضده لا يعفي المستأنف من تنفيذ التزامه ، فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه يتعين على محكمة الموضوع متى ما أبدي أمامها دفع جوهرى من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى أن ترد عليه بما يكفي لتبرير طرحه ، فإن هي لم ترد عليه ، أو كان ردها عليه معيباً ، كان حكمها قاصر البيان ، متعين النقض .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام المحكمة المطعون في قضائها بالدفع الوارد بسبب الطعن ، وهو دفع جوهرى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى ، مما كان ينبغي معه على المحكمة أن تناقشه وتبحث فيما إذا كان المبلغ موضوع الدعوى يخضع لأحكام القانون رقم 11 لسنة 1372 في شأن ضرائب الدخل ، وما إذا كان نص المادة التاسعة والتسعين منه التي يستند إليها الطاعن بصفته في دفعه تجعل من دفع الضريبة المستحقة شرطاً لجواز صرف المبلغ المدعى به للمطعون ضده أو عدمه ، وإذ لم يفعل الحكم المطعون فيه ذلك واكتفى في الرد على الدفع بقوله ((الإدعاء بعدم تسوية الوضع الضريبي لا يعفي المدعي من تنفيذ التزامه المترتب عليه لصالح المدعي ...)) وهو قول عام لا يصلح للقول بقيام المحكمة المطعون في قضائها بما يجب عليها من بحث ومناقشة للدفع ولا ينهض مبرراً لطرحه ، ولم يرد بالحكم الابتدائي المحال عليه ما يوفي هذا النقض ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصراً في التسبيب ، بما يتعين معه نقضه .

قلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1441 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 25 ذى الحجة
1432هـ الموافق 2011.11.21م، بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس.

- برئاسة المستشار الأستاذ :- د.حميد محمد القماطي. 'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الأساتذة :- محمد عاشور سرگز.
:- محمد خليفة جودة.
:- محمود رمضان الزيتوني.
:- محمد القمودي الحافي.

وبحضور عضو النيابة

- بنياابة النقض الأستاذ :- مصطفى محمد المجلس.
ومسجل الدائرة الأخ :- محمد أحمد نور الدين.

1- مجند بالقوات المسلحة-اختصاص القضاء العادى بالفصل فى طلباته المالية - صحيح قانونا .
لما كان التحاق المجند بالخدمة الوطنية تكليفا عاما وواجبا على جميع المواطنين القيام به فترة مؤقتة ، فانه لا يدخل فى مفهوم الموظف العمومى وترتيباً على ذلك فان كل منازعة بشأن مستحقاته المالية طيلة فترة تجنيده يختص بالفصل فيها القضاء العادى .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يقض بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى المطعون ضده، فانه لا يكون قد خالف القانون .

2 - تقادم - أنواعه - الرد على دفع يتعلق بأحدها لا يغنى عن رد يتعلق بنوع آخر - أساس ذلك - أثره .

من المقرر قانونا انه لكل نوع من انواع التقادم احكامه الخاصة به وانه لا يعنى الرد على دفع بنوع منها الرد على دفع يتعلق بنوع آخر فان الحكم المطعون فيه ، وقد أيد حكم البداية الذى رد على دفع الجهة الطاعنة بقوله (ان القانون يوجب على من يتمسك بالتقادم ان يحدد التقادم الذى يرى الدفع به تحديدا دقيقا) فانه لا يكون قد خالف القانون او كان قاصر التسبيب .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 133 لسنة 2006 أمام محكمة مصراتة الابتدائية ضد الجهات الطاعنة بصفاتها قال شرحاً لها:-

إنه التحقق لأداء الخدمة في القوات المسلحة بتاريخ 1979.8.1 حتى إنفاك من الخدمة بتاريخ 1988.8.1 ونقل إلى فئة الاحتياط واستمر في الالتحاق شهراً في كل سنة حسب نظام الخدمة العسكرية للاحتياط وكان يؤدي عملاً حراً يعيش منه، وقد طلب منحة المكافأة المنصوص عليها بقرار القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم 6 لسنة 1990 والمقررة لفئة العسكريين الاحتياطيين إلا أن الجهة المعنية لم تلب طلبه ، مما ألحق به أضراراً مادية ومعنوية.

وخلص إلى طلب إلزام المدعى عليهم بصرف مستحقاته البالغة (3927 ديناراً) مع تعويضه بمبلغ عشرين ألف دينار عن الضرر المادي والمعنوي ، وبجلسة 2007.9.23 قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم بصرف مستحقات المدعى البالغة (3696 د.ل)

ثلاثة آلاف وستمائة وستة وتسعون ديناراً مع تعويضه عن الضرر المعنوي بمبلغ قدره ثلاثة آلاف دينار .

وقضت محكمة استئناف مصراتة في الاستئناف رقم 97 لسنة 2008 المرفوع من المطعون ضده والاستئناف رقم 645 لسنة 2008 المرفوع من الطاعنين بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأبيد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.19 ، وأعلن بتاريخ 2008.6.11 ، وبتاريخ 2008.7.9 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير أمام قلم كتاب المحكمة العليا ، وأودع مذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي .

وبتاريخ 2008.7.26 أودع أصل التقرير بالطعن المعلن إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.7.22 ، ولم يودع المطعون ضده مذكرة بدفاعه .

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها خلّصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية ، فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث ينعي الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله من ثلاثة وجوه :-

الوجه الأول:- أن المحكمة المطعون في حكمها غير مختصة بنظر الدعوى ، ذلك أن موضوعها هو المطالبة بمكافأة مالية مقررة طبقاً لقرار صادر عن القائد الأعلى للقوات المسلحة وهو القرار رقم

6 لسنة 1990 وذلك يقتضي الرجوع إلى أحكام قانون الخدمة المدنية ويكون المطالب به في حكم الموظف العام ومن ثم يكون القضاء الإداري هو المختص بنظر موضوع هذه المطالبة ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون .

الوجه الثاني:- إن المكافأة المطلوب دفعها قد انقضت حق المطالبة بها بمضي خمس سنوات طبقاً لحكم المادة 1/362 من القانون المدني .

الوجه الثالث:- إن المحكمة المطعون في حكمها لم تبين الأساس والسند الذي بنت عليه حكمها ولا الدليل الذي عوّلت عليه ، إذ أن المكافأة تقدر بقيمة المرتب الذي يتقاضاه العسكري المماثل أو النظير للمدعى ، وبواقعة الحال ، لم يقدم المدعى للمحكمة أي مستند أو دليل يفيد ذلك مما يكون حكمها قد خالف القانون .

وحيث إن النعي في الوجه الأول في غير محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات إلا ما أستثنى بنص خاص في القانون ، وأن الموظف العام هو [الشخص الذي يُعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو تشرف عليه ، ومن ثم تسرى عليه جميع قوانين ولوائح الخدمة المدنية بما فيها من حقوق وواجبات] وأن التجنيد بالخدمة الوطنية عمل مؤقت لا دائم وهو تكليف عام وواجب على كل مواطن، ومن ثم يخرج المجند بهذه الخدمة عن مفهوم ووصف الموظف العام ، ويكون القضاء العادي هو الذي يختص بمطالبات المجند الذي لا ينطبق عليه مفهوم الموظف العام.

ولما كان ذلك ، وكان المطعون ضده قد طلب المكافأة المقررة بقرار القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم 6/1990 تأسيساً على أنه كان مجنداً لأداء الخدمة الوطنية الاحتياط ويلتحق بها شهراً في كل سنة ، وهو يمتنهن الأعمال الحرة ، فإن وصف الموظف العام

لا ينطبق عليه وتكون مطالبته أمام القضاء العادي أمام قاض مختص ويكون نعي الطاعنين بصفاتهم بهذا الوجه في غير محله .
وحيث إن النعي في الوجه الثاني مردود ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن لكل نوع من أنواع التقادم أحكامه التي تختلف عن أحكام غيره ، ولا يغنى الرد على أحدها الرد عن الآخر ، أو يقوم مقامه ، وعلى من يدفع بالتقادم أن يحدد نوعه تحديداً دقيقاً ، وألا فإن المحكمة غير ملزمة بالرد عليه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكمين ، أن الجهات الطاعنة بصفاتها دفعت بالتقادم الخمسى وبالتقادم الطويل في آن واحد ، وأن حكم محكمة أول درجة - رد على ذلك بقوله:-
[أن القانون يوجب على من يتمسك بالتقادم أن يدفع به بعبارة واضحة وأن يحدد نوع التقادم الذي يريد الدفع به تحديداً دقيقاً وألا فإن المحكمة لا تلتزم الأخذ به] ، فإن ما أورده الحكم وعلى ما سلف بيانه يكفي لطرح الدفع بما يتعين معه رد هذا الوجه من النعي .
وحيث أنه وعن الوجه الثالث فهو غير سديد ، ذلك أنه لا يجوز أن يعرض على محكمة النقض وجه لم يسبق للخصوم عرضه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه ، ولم يثبت الطاعنون بصفاتهم أنه قد سبق لهم عرض هذا الوجه من النعي على محكمة الموضوع ، بما يتعين معه رفض الطعن برمته .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه .

طعن مدني رقم 610 / 55 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 28 ذو الحجة
1432 هـ الموافق 2011.11.24 ميلادي بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

- برئاسة المستشار الأستاذ :- صالح عبدالقادر الصغير . رئيس الدائرة '
وعضوية المستشارين الأساتذة :- الهاشمي علي الطريان.
:- محمد عبد السلام العيان.
:- محمد خليفة جبودة.
:- فتحي حسين الحسومي.

وبحضور المحامي العام

- بنيابة النقض الأستاذ :- مصطفى المبروك بن سعد.
ومسجل المحكمة الأخ :- موسى سليمان الجدي.

تتحي - القضاء
بعدم الاختصاص
في دعوى معينة
لا يوجب التتحي
عن دعوى متفرعة
عنها - اساس
ذلك - أثره .

ان مقتضى احكام المادة 267 من قانون
المرافعات انه لا يجوز للقاضي ان ينظر
اي دعوى كان قد سبق له نظرها قاضيا او
أصدر حكما فاصلا في موضوعها او في
جزء منه، او كان قد اتخذ فيها اجراء او قرارا
ينم عن ابداء رأيه او وجهت نظره فيها.
واذ كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى ان
عضوي اليمين واليسار كانا قد فصلا في
الدعوى المدنية التابعة للدعوى الماثلة بعدم
الاختصاص، فان هذا القضاء لا يدل على
ابداء وجهة نظرهما فيها ، ولا يحول ذلك
دون صلاحيتهما لنظر تلك الدعوى مما
يتعين معه رفض هذا النعي .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 2007/3 أمام محكمة البريقة الجزئية مختصماً فيها المطعون ضدهما بصفتيهما قائلاً في بيانها: - إنه يملك قطعاً من الإبل يرعى بمنطقة العرقوب جنوب مدنية البريقة وأن المطعون ضده الأول بصفته - الممثل القانوني لشركة النهر الصناعي لتصنيع الأنابيب - اتخذ من المكان المشار إليه لرمي القمامة والنفايات بشكل عشوائي دون اتباع الاشتراطات الصحية والبيئية ، الأمر الذي أدى إلى نفوق ثلاثة رؤوس نتيجة تناولها لتلك النفايات والمخلفات أخذاً بما أثبتته تقرير الخبرة الصادر عن الطبيب البيطري بالمنطقة وخلص الطاعن إلى إلزام المطعون ضدهما بصفتيهما متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ خمسة عشر ألف دينار تعويضاً له عما أصابه من ضرر والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعوا متضامنين للمدعى مبلغ عشرة آلاف دينار .

استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم أمام محكمة اجدابيا الابتدائية بالاستئناف رقم 69 لسنة 2007 التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة البداية بنظر الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.1.23 ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وفي 2008.3.10 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتّاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعن مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن ، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الجزئي ، وبتاريخ 2008.3.22 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده الأول في

2008.3.11 ومعلنة للمطعون ضده الثاني بصفته في 2008.3.6 ، وأودع محامي المطعون ضدهما مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند إنابته . وأودعت نيابة النقص مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقضه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً . حيث إن نيابة النقص أسست رأيها بنقض الحكم المطعون فيه ببطلان الحكم ذلك أن المادة 267 من قانون المرافعات أوجبت على القاضي التحي عن نظر الدعوى ، ويمتنع عن سماعها في حالات معينة من بينها إذا كان قد سبق نظرها قاضياً في مراحل أخرى من الدعوى ، وكانت الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أن عضوي اليمين واليسار (...) (...) قد سبق لهما نظر الدعوى في مرحلتها الجنائية أمام محكمة اجدايا الابتدائية دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة والتي صدر فيها حكماً بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى .

وحيث إن هذا الرأي في غير محله ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقصود بسبق نظر القاضي للدعوى وفقاً للمادة 4/267 مرافعات أن يكون قد اصدار فيها حكماً فاصلاً أو حكماً فرعياً قاطعاً في جزء من الحق المتنازع عليه أو اتخذ فيها إجراءً أو قراراً يشف عن إبداء رأيه أو وجهة نظره فيها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من أوراق الطعن أن اشتراك عضوي اليمين واليسار بمحكمة اجدايا الابتدائية في الدعويين المدنية المرفوعة بالتبعية والدعوى الماثلة اقتصر على الحكم بعدم الاختصاص في الدعويين ، فإن هذا الحكم لا يدل على إبداء وجهة نظر القاضي من حيث موضوع الحق الذي المتنازع عليه ، وأن

اشترائه في الدعوى السابقة لا يحول دون صلاحيته في الفصل في الدعوى الماثلة فإن ما انتهت إليه نيابة النقض يكون في غير محله .
وحيث إن مما ينهه الطاعن على الحكم الطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسيب والفساد في الاستدلال ، ذلك أنه خالف نص المادة 4/43 من قانون المرافعات التي تقضى باختصاص المحكمة الجزئية بدعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة مما يدخل في الاختصاص الجنائي للمحكمة نفسها ، ذلك أن موضوع الدعوى هو تعويض ناتج عن جنحة لمخالفة المادة 6 من القانون رقم 15 لسنة 1989 بشأن حماية الحيوانات والأشجار التي دين بها المطعون ضده الأول ابتدائياً واستثنائياً ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة البريقة الجزئية وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ، فإنه يكون قد وقع في عيب مخالفة القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن دعوى التعويض الناشئة عن ارتكاب جنحة أو مخالفة وفقاً للفقرة الرابعة من المادة 4/43 من قانون المرافعات تدخل ضمن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية مهما بلغت قيمة الدعوى ، ولو تجاوزت النصاب العادي لهذه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن أقام الدعوى أمام محكمة البريقة الجزئية طالباً فيها الحكم بإلزام المطعون ضدهما متضامنين بأن يؤديا له مبلغ خمسة عشر ألف دينار تعويضاً له عما أصابه من ضرر جراء نفوق عدد من رؤوس الإبل التي نفقت بسبب تناولها النفايات التي أُلقيت عشوائياً من قبل المطعون ضدهما لمخالفتها ما يتطلبه القانون بشأن حماية وتحسين البيئة ، وكان يبين من ذلك أن الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى هو المطالبة بتعويض ناشئ عن جنحة مما تختص به المحكمة الجزئية فإن دعوى الطاعن تكون قد رفعت إلى محكمة مختصة نوعياً بنظرها

طبقاً لنص المادة 4/43 من قانون المرافعات بما يكون معه أن الحكم قد خالف قواعد الاختصاص .

وحيث إن مبنى النقض مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاختصاص، فإن هذه المحكمة تقتصر على الفصل في هذه المسألة عملاً بنص المادة 357 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 69 لسنة 2007 ق اجداً برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

طعن مدنى رقم 55/1193 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 5 محرم 1432هـ الموافق 2011.11.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- عزام على الديب . " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة:- إدريس عابد الزوى .
:- جبريل الفيتورى بن صالح.
:- عبدالسلام بشير التومى .
:- محمد عاشور سركرز .

وبحضور المحامى العام

بنياية النقض الأستاذ :- سالم شعبان المبروك .
ومسجل الدائرة الأخ :- أسامة خليفة الشارف .

ان قيام الاصيل " رب العمل " بتمويل	عقد - الصفة فى
مستحقات المقاول للوفاء بمديونيته مقابل	ابرامه - وفاء
العمل الذى قام بانجازه ينطوى على اجازة	الاصيل بمديونية
ضمنية للعقد الذى تولاه تابعه كما ينطوى	المتعاقدين مع التابع
على تسليم منه بصفة التابع فى ابرام العقد.	- أثره .
واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد	
التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف	
القانون	

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 68 لسنة 2004 أمام محكمة
المرج الابتدائية على الجهات الطاعنة وآخرين قائلاً فى بيانها انه

تعاقد مع المدعى عليه الخامس " مدير جناح أشغال الشرطة " لتنفيذ مشروع إنشاء مبنى اضافى لمبنى الأمن الداخلى بالمرج وتم تنفيذ جزء كبير من المشروع إلا أن جهة الإدارة لم تف بالتزامها وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بدفع مبلغ 25000 دينار مقابل ما تم تنفيذ وبدفع تعويض مناسب عما لحقه من ضرر بسبب التأخير ، وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم بصفتهم متضامنين بأن يؤدوا للمدعى مبلغ 25000 وتعويضه بمبلغ 5000 دينار عن الضرر المادى الذى لحقه من جراء التأخير ، فاستأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازى التى قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.1.15 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض - نيابة عن الجهات الطاعنة - لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.6.9 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائى ثم أودع بتاريخ 2008.6.14 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضد بتاريخ 2008.6.12 ، وبتاريخ 2008.7.15 أودع محامى المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

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

وحيث تتعى الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بإلزامها بأداء المبلغ المحكوم به رغم عدم صفتها في الدعوى إذ أن العقد موضوع الدعوى تم إبرامه بين المطعون ضده وبين مدير جناح أشغال الشرطة وهو جهة لا تملك التعاقد وقد تم الدفع بذلك أمام محكمة أول درجة إلا أن ردها جاء مخالفاً للقانون .

حيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المدعى ذكر في صحيفة دعواه أنه تعاقد مع مدير جناح أشغال الشرطة لتنفيذ المشروع المتعاقد عليه ورغم إنجاز العمل إلا أن الجهات المدعى عليها امتنعت عن الوفاء بتنفيذ التزاماتها المالية في حين أن الإدارة العامة التي يتبعها المدعى عليهم قامت بتحويل القيمة المالية للأعمال المنفذة وهو ما لم تتنازع فيه الجهات الطاعنة بما ينطوي على إجازة ضمنية للعقد وتسليمه بصفة الشخص الذي أبرم العقد مع المطعون ضده ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم فيه من أن جناح أشغال الشرطة له صفة في إبرام العقود مع الغير له ما يحمله من وقائع الدعوى ، بما يجعل مجادلة الجهات الطاعنة في هذا الشأن غير قائمة على أساس بما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

طعن مدني رقم 55/1585 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 18 صفر 1433
هجري الموافق 2012.1.12 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ :- صالح عبد القادر الصغير . رئيس الدائرة "

:- الهاشمي علي الطربان.

:- محمد عبد السلام العيان.

:- محمد خليفة جبودة .

:- فتحي حسين الحسومي .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- حسين علي دخيل.

ومسجل المحكمة الأخ :- موسى سليمان الجدي.

لما كان التحكيم استثناء من الأصل العام	حكم المحكمين -
في التقاضي فقد أفرد له المشرع احكاما	المحكمة المختصة
خاصة يتعين اعمالها فأوجب بنص المادة	بنظر منازعات
762 من قانون المرافعات ايداع احكام	التنفيذ المتعلقة به
المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة	- نطاقها.
أصلاً بنظر الدعوى وجعل لهذه المحكمة	
الاختصاص بالنظر في كافة منازعات	
التنفيذ المتعلقة بحكم المحكمين عملاً	
بالمادة 765 من القانون المذكور وهدف	
المشرع هو جمع شتات المسائل المتعلقة	
بتنفيذ حكم المحكمين في يد قاضي واحد	
قريب من محل التنفيذ وينحصر	
اختصاص قاضي التنفيذ في مراقبة	

اجراءات التنفيذ ومدى مطابقة هذه
الاجراءات للقانون واذ التزم الحكم
المطعون فيه هذا النظر ولم يقض بعدم
الاختصاص فى موضوع الاشكال باعتبار
انه رفع الى المحكمة المختصة أصلاً
بنظر الدعوى فانه لا يكون مخالفاً
للقانون.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 201 لسنة 2005 أمام
محكمة زليتن الابتدائية بموجب صحيفة أشكال اختصم فيها الطاعن
طالباً وقف تنفيذ حكم الحكّمين الصادر بتاريخ 2005.7.26 بشأن
تقرير حق ارتفاق بالمرور على سند من أن حكم الحكّمين لم يكن
نهائياً ، ولم يودع لدى قلم كتاب المحكمة المختصة ، ومحكمة
البداية بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بقبول الأشكال شكلاً وفي
الموضوع برفضه والاستمرار في إجراءات التنفيذ .

استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف
مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء
الحكم المستأنف والحكم بوقف تنفيذ حكم الحكّمين الصادر بتاريخ 26
يوليو 2005 موضوع الأشكال .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.4.5 م ، وأعلن في 2008.7.1 م وفي 2008.7.31 م قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتّاب المحكمة العليا مسدّداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ، ومذكّرة بأسباب طعنه ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع وبتاريخ 2008.8.17 م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده يوم 2008.8.6 م .

وبتاريخ 2008.8.26 م أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند الإنابة .

وأودعت نيابة النّقض مذكرة أبدت فيها الرّأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبالجلسة المحدّدة لنظره تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعي الطّاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب على النحو التالي :-

1. إن موضوع الأشكال يتعلق بتعيين الحد الفاصل بين عقاري أطراف الدعوى ، من ثم فإن الأشكال على هذا النحو يتعلق بإجراء وقتي وهو البت في طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم يكون القاضي المستعجل في المحكمة الجزئية هو المختص وفقاً للمادة 25 من قانون المرافعات ، وفي الحالة الماثلة أقام المطعون ضده دعوى الأشكال أمام محكمة زليتن الابتدائية وهي غير مختصة ، وهو اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام.

2. إن الحكم تعرض لأصل الحق وهو محذور مما يجعل الحكم مخالفاً للقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا فعندما قدم الطاعن حكم المحكمين إلى المحكمة من أجل التصديق عليه وإعطائه قوة السند التنفيذي تم إعلان المطعون ضده بذلك ولم يتقدم للاعتراض عليه في الميعاد القانوني ، وهذا ثابت من خلال تهميشه

أقلام الكتاب الموكل لهم متابعة الاستئناف وقد لجأ المطعون ضده إلى طريق الاستشكال بعد أن أقفل على نفسه الطريق الذي رسمه القانون.

وحيث إن السبب الأول غير سديد ، ذلك أن التحكيم استثناء من الأصل العام في التشريع وطريق استثنائي رسمه القانون لنظر بعض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وأفرد له المشرع أحكاماً يتعين أعمالها ، فأوجب في المادة 762 من قانون المرافعات إيداع أحكام المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى ونص في المادة 765 على أن تختص المحكمة المشار إليها بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

ومفاد ذلك ، أن المشرع يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة بتنفيذ حكم المحكمين في يد قاضي واحد قريب من محل التنفيذ فجعل من المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص الأصلي بنظر الدعوى وفقاً للقواعد العامة مختصة بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين من منازعات .

لما كان ذلك ، وكان يبين أن موضوع حكم المحكمين محل الطعن المائل يتعلق بتقرير حق ارتفاق بالمرور بين المدعى والمدعى عليه ورفع الأشكال في تنفيذه إلى محكمة زليتن الابتدائية على أنها المختصة بنظره باعتباره غير مقدر القيمة .

وقضت فيه محكمة أول درجة على هذا الأساس وفي الاستئناف المقام من المطعون ضده قضت المحكمة المطعون في حكمها في موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف ، والحكم بوقف تنفيذ حكم المحكمين الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005 م موضوع الأشكال دون أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الموضوع ، فإن حكمها يكون قد صادف صحيح القانون ، بما يكون معه النعي في هذا الجانب من الطعن على غير أساس .

وعن السبب الثاني فهو مردود ، ذلك أنه فضلاً عما جاء في السبب الأول من اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين ، فإن الحكم المطعون فيه لم يتصدى لموضوع الأشكال واقتصر على مراقبة إجراءات تنفيذه ، وخلص إلى تخلف الإجراءات التي يطلبها القانون لتنفيذه.

حيث أودع قلم كتاب محكمة زليتن الجزئية في حين كان يتعين أن يتم الإيداع قلم كتاب محكمة زليتن الابتدائية باعتبار الدعوى غير مقدرة القيمة ، كما خلا الحكم من التصديق عليه من قاضي الأمور الوقفية وفقاً للمادة 763 من قانون المرافعات ، منتهياً إلى أن إجراءات التنفيذ قد باشرها محضر التنفيذ بناءً على إجراءات باطلة وترتيباً على ذلك قضى الحكم بوقف تنفيذ تلك الإجراءات .

لما كان ذلك ، وكانت الأسباب التي بني عليها الحكم قضاءه على النحو السالف بيانه تكفي لحمل قضائه ، فإنه يكون بمنأى عما رماه به الطاعن بما يوجب رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55 / 1645

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 25 صفر 1433

هجري الموافق 2012.1.19 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

- برئاسة المستشار الأستاذ :- صالح عبدالقادر الصغير . رئيس الدائرة '
وعضوية المستشارين الأساتذة :- الهاشمي علي الطربان .
:- محمد عبدالسلام العيان .
:- محمد خليفة جبودة .
:- فتحى حسين الحسومى .

وبحضور المحامي العام

- بنياابة النقض الأستاذ :- ناصر المهدي حمزة .
ومسجل المحكمة الأخ :- موسى سليمان الجدي .

حكم	قضاؤه
بالإلغاء	الحكم
المستأنف	-
شرطه - تخلفه -	
أثره.	

لما كان من الثابت ان الحكم الابتدائي
قضى برفض الدعوى تأسيسا على ان
المحيل لم يثبت صفته عند ابرام عقد
الحوالة ولم يقدم للمحكمة وجود هذه الصفة،
فان الحكم المطعون فيه وقد قضى بالغاء
الحكم المستأنف دون ان يرد بأسباب سائغة
ومقبولة على ما أستند اليه الحكم الابتدائي
في خصوص قيام التشاركية المحيلة فانه
يكون قاصر التسبب متعين النقض .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 570 لسنة 2007 أمام
محكمة شمال طرابلس الابتدائية مختصماً فيها الطاعنين قال في

بيانها:- إنه كان دائناً لتشاركية أبناء العاتى للإعاشة بمبلغ ثلاثمائة واثنين وخمسين ألف وخمسمائة دينار ومقابل هذا الدين أبرم مع التشاركية المذكورة اتفاقاً بحواله حق التشاركية المذكورة بذمة الدولة الليبية إليه ، وأعلنت إدارة القضايا فرع مصراته في 2005.1.10 عملاً بنص المادة 292 من القانون المدني .

وحيث إن الدين ثابت بالكتابة معين المقدار فإنه طبقاً للمادة 1/331 من القانون المشار إليه يتعين الوفاء به ، وأن تأخر المدين يلزمه دفع فائدة قانونية بواقع 4% من تاريخ الإعلان حتى تاريخ السداد عملاً بالمادة 229 من القانون سالف الذكر ، وانتهى إلى طلب إلزام الطاعنين بصفتيهما بأن يؤديا له مبلغ ثلاثمائة واثنين وخمسين ألف وخمسمائة دينار مع فائدة بواقع 4% من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد ، والمحكمة قضت برفض الدعوى .

استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 1040 لسنة 53 ق التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضدهما بصفتيهما بأن يدفعاً للمستأنف مبلغاً قدره ثلاثمائة واثنان وخمسون ألفاً وخمسمائة دينار ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.8 م، وأعلن في 2008.7.16 م، وفي 2008.8.13 م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعنين بصفتيهما لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ، وأخرى من الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2008.8.30 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون بتاريخ 2008.8.20 م .

وأودعت نيابة النقص مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث مما ينعي به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره والقصور في التسبيب ، ذلك أنه ألغي الحكم الابتدائي ، ولم يقم أسباباً جديدة لحكمه ودون أن يبحث فيما مدى توافر أركان وشروط عقد الحوالة ورغم ذلك أن التشاركية لم تسو أوضاعها طبقاً للقانون رقم 21 لسنة 1369 و.ر ، وأن العقد أبرم خلال سنة 2005 بما تكون معه التشاركية منحلة بقوة القانون ولم يعد لها وجود .

وحيث إن هذا النعي شديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه - على محكمة الاستئناف إذا ما انتهت إلى إلغاء الحكم المستأنف أن ترد على الأسباب التي بني عليها ذلك الحكم بأدلة سائغة ومقبولة تحمل قضاءها ، وتؤدي إلى النتيجة المقضي بها ، وإلا كان قضاؤها قاصراً .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه قضى برفض الدعوى وأسس قضاءه على قوله [أن المحيل - التشاركية - لم ثبت صفته أثناء إبرام عقد الحوالة ، ولم يقدم للمحكمة ما يفيد وجود هذه الصفة واستمرار قيام التشاركية وفقاً لنص المادة 12 من القانون رقم 21 لسنة 1369 و.ر (2001) في شأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية على التشاركيات والشركات المساهمة وتسوية أوضاعها بما يتفق وأحكام هذا القانون ، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به وإلا اعتبرت منحلة دون حاجة إلى أي إجراء ،

وبالتالي فإن تصرفاتها لا يترتب عليها أي أثر بعد حلها بقوة القانون ما لم ثبت العكس .

ولما كان يجري على عقد الحوالة القواعد العامة في شأن انعقاد وصحة التصرفات القانونية من توافر الأهلية وسلامة الرضا ، وقد اختل شرط الأهلية لعدم أثبات الوجود القانوني للتشاركية أثناء انعقاد الحوالة الأمر الذي يترتب عليه بطلان العقد [.

وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلغاء الحكم الابتدائي وإلزام المطعون ضدهما بدفع قيمة الحوالة وأسس قضاءه بأن قيمة الدين ثابت بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار وأن الحوالة قد حازت على كل شروطها القانونية وترتيباً على ذلك أورد قوله:- [ولا يغير من وجهة هذا النظر القول بعدم تسوية التشاركية لأوضاعها طبقاً للقانون رقم 21 لسنة 1369 و.ر لأن الحوالة قد صارت نافذة في حق المحال إليه والغير على حد سواء بمجرد قبولها ، وإعلانها له وعدم تحفظه على إجراءاتها وقت الإعلان ، وبالتالي يكون الدفع بعدم الصفة في غير محله] دون أن يرد بأسباب سائغة ومقبولة على ما استند عليه الحكم الابتدائي فيما إذا كانت التشاركية ما زالت قائمة من عدمه بعد صدور القانون المشار إليه ، وجاءت عباراته عامة ومرسلة لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها مما يصمه بالقصور في التسبيب بما يتعين نقضه دون حاجة إلى مناقشة 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 ضده المصروفات.

طعن مدني رقم 55/1076 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 27 صفر 1433 هـ الموافق 2012.1.21 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- يوسف مولود الحنيش . " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة:- مختار عبدالحميد منصور .
:- د. حميد محمد القماطي .
:- فرج أحمد معروف .
:- نعيمة عمر البلعزي .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- صالح علي معتوق .
ومسجل الدائرة الأخ :- عبدالحميد محمد الرويمي .

حالة حق - ان مقتضى احكام المادة 292 من القانون
اعلانها في المدني، ان حوالة الحق لا تكون نافذة في
الموطن المختار حق المدين الا اذا اعلنت اليه شخصيا
دون الاعلان أو في موطنه الاصلى دون الموطن
الشخصى او فى المختار .
الموطن الاصلى
غير كاف -
اساس ذلك- اثره.
واذ كان ذلك ، وكان الثابت ان اعلان
حوالة الحق قد تم تسليمه الى ادارة القضايا
(الموطن المختار للمدين) فان الحكم
المطعون فيه وقد اعتبر اعلان حوالة الحق
التي تم اعلانها للمدين فى موطنه المختار
ودون ان يتحقق من قبوله لها او اعلانه بها
شخصيا او فى موطنه الاصلى فانه يكون
قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه
نقضه .

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم
2005/773م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الطاعنين
بصفتيهما ، قائلاً فيها أنه اتفق مع تشاركية أبناء العاتي للإعاشة
على أن تحول له ما لها من حقوق لدى الجهات الإدارية وفاءً لدينه
المستحق على التشاركية مقابل خدمات قدمها لها ، وقد أعلن إدارة
القضايا بتاريخ 2005.1.10م بالحالة وتكون بذلك نافذة في حق
الجهات المعنية بما يوجب عليها الوفاء له بقيمتها ، إلا أنها لم تفعل
، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما أن يدفع
له مبلغ مليون وواحد وسبعين ألفاً وستمائة دينار مع الفوائد بواقع 4%
من تاريخ المطالبة حتى تاريخ السداد ، حيث قضت المحكمة برفض
الدعوى ، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع
من المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليهما
بصفتيهما أن يدفع للمستأنف المبلغ المذكور

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.6م ، وأعلن بتاريخ
2008.4.23م ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض
لدى قلم كتاب المحكمة العليا يوم السبت 2008.5.24م نيابة عن
الطاعنين بصفتيهما ، مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة
وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ
2008.6.17م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون
ضده بتاريخ 2008.6.10م وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها

الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وفي الجلسة المحددة
لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فهو
مقبول شكلاً

وحيث إن الطاعنين بصفتيهما ينبغي أن على الحكم المطعون
فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أن نص المادة 292
من القانون المدني يشترط لنفاذ الحوالة في حق المدين أو الغير
قبولها من المدين أو إعلانه بها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك
، وأعتد بإعلان إدارة القضايا بالحوالة دون أن يثبت له إعلان المدين
مباشرة بالحوالة أو قبوله لها ، فإنه يكون معيباً ، بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي شديد ، ذلك أن الإعلان بالحوالة الذي
يترتب عليه نفاذها قبل المدين وفقاً لنص المادة 292 من القانون
المدني هو الذي يوجه إلى المدين في موطنه الأصلي لا في موطنه
المختار ، ذلك أنه نص في المادة (43) من ذات القانون على
جواز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين ، وينبغي على
ذلك أن الإعلان في هذا الموطن يكون قاصراً على الأمور المتعلقة
 بتنفيذ تصرفات قانونية ، في حين أن حوالة الحق ليست بتنفيذاً لحق ،
 وإنما هي نقل له إلى دائن جديد ، فلا يجزئ فيها إعلانها إلى المدين
 في موطنه المختار ، ولا يقوم مقام إعلانها إلى المدين ذاته في
 موطنه الأصلي ولا يتحقق به شرط نفاذ الحوالة في حقه ، وإذ حاد
 الحكم المطعون فيه عن هذا النظر ، وأعتد بإعلان إدارة القضايا
 بالحوالة ، واعتبره محققاً لذلك الشرط في حق الطاعنين بصفتيهما
 دون أن يتحقق من وقوع إعلان المدين ذاته بالحوالة أو قبوله لها
 قبولاً ثابت التاريخ وفقاً لنص المادة 292 ، فإنه يكون مخالفاً للقانون
 وقاصر التسبيب ، بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 56/1507 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 18 ربيع الآخر 1433هـ الموافق 2012/3/11م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- الطاهر عبدالرحمن القلالى. رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة:- د. جمعة محمود الزريقى.

:- محمد يوسف القبائلى.

:- المبروك محمد المزوغى.

:- صالح محمد عبدالصادق.

وبحضور المحامى العام

بنياية النقض الأستاذ :- عبد المولى أحمد خليفة .

مدير إدارة التسجيل :- أسامة علي مصباح المدهونى.

اشكال فى التنفيذ -
فى منازعة
موضوعية -
المحكمة المختصة
بنظره - اساس
ذلك- أثره .

ان مقتضى احكام المادة 391 من قانون
المرافعات المدنية والتجارية ان الاشكال فى
التنفيذ اذا كان يتعلق بما اذا كان التنفيذ
جائزا او غير جائز ، فان هذه المنازعة
تكون قد وجهت الى الحكم الذى قرر الحق،
أو أنشأه وهى خصومة موضوعية متفرعة
عن الخصومة الاصلية مما يتعين معه أن
تكون المحكمة التى أصدرت الحكم موضوع
الاشكال هى التى تختص بنظر هذا
الاشكال باعتبارها الاقدر من غيرها على
فهم الحكم وعلى الفصل فى المنازعة التى
تثار بشأنه .

واذ كان ذلك ، وكانت المحكمة التى فصلت
فى الاشكال ليست هى التى فصلت فى

اصل النزاع فانها تضحى غير مختصة
نوعيا بنظر الاشكال مما يتعين معه نقض
الحكم المطعون فيه .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده إشكالا ضد الطاعن وآخر بصفته فى
تنفيذ الحكم الصادر من محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بتاريخ
2006/4/27 فى الدعوى رقم 2005/1304 ، المرفوعة من الطاعن
ضد المدعو (...) والقاضى بطرد الأخير من قطعة الأرض المميزة
برقم 28 من مزرعة 11 يونيه امام محكمة شرق طرابلس الابتدائية
بالإشكال رقم 2008/354 م ، وقال بيانا لاشكاله إن المحضر الذى
أسندت إليه مأمورية تنفيذ حكم الطرد فى القضية المذكورة بعد أن
وجد أن مساحة الأرض الواقعة فى حيازة المحكوم بطرده ، وهو
المدعو (...) لا تتجاوز نصف هكتار ، قام بإزالة سياج المزرعة
ليستكمل منها باقى مساحة ارض المحكوم له (الطاعن) وبما أنه ليس
خصما فى دعوى الطرد ولا طرفا فى الحكم المراد تنفيذه وأن حجية
الأحكام لا تتعدى أطرافها وأن جزءا من أرضه اشتراه من شخص
إيطالى واستأجر الجزء الباقى من أمانة الزراعة منذ عام 1978 ،
لذلك خلص فى إشكاله إلى طالب وقف تنفيذ الحكم المستشكل .
ومحكمة البداية حكمت برفضه والاستمرار فى تنفيذ الحكم
المستشكل فيه .

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 220 لسنة
2009 أمام محكمة استئناف طرابلس التى قضت فيه بقبول
الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبوقف تنفيذ

الحكم المستشكل فيه وألزمت المستأنف عليه الأول بالمصاريف عن الدرجتين .

وهذا هو الحكم المطعون فيه الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009/5/16 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه فقرر محامى الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 2009/6/25 بتقرير لدى قم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ، وأودع بتاريخ 2009/7/9 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2009/6/29 ، وأودع بتاريخ 2009/7/13 حافظة مستندات ، وأودع محامى المطعون ضده بتاريخ 2009/7/23 مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وکالته ، وأودع بتاريخ 2009/8/4 حافظة مستندات ، وأودع محامى الطعن بتاريخ 2009/8/27 مذكرة رادة ضمن حافظة مستندات ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي أولا : قبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصليا نقض الحكم المطعون فيه وعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى واحتياطياً رفض الطعن وإلزام رافعه المصاريف .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث إن الرأي الذى أبدته نيابة النقض بعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى في محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا كان موضوع الإشكال في التنفيذ هو الفصل في النزاع حول ما إذا كان التنفيذ جائزا أو غير جائز ، فإن هذه المنازعة إنما توجه إلى الحكم الذى قرر الحق أو أنشأه ، وهى خصومة موضوعية متفرعة عن الخصومة الأصلية ، ويترتب على ذلك أن المحكمة التى أصدرت الحكم تكون هى المختصة بهذه

المنازعة باعتبارها الأقدر من غيرها على تفهم الحكم والفصل في المنازعات التي تثار حول تنفيذه ، والمراد بالحكم هو الحكم النهائي الصادر في موضوع الدعوى والفاصل في أصل الحق ، ويكون هو السند التنفيذي الذي يجرى إلزام المحكوم عليه بما قضى به ، وبالتالي فإنه إذا كان السند التنفيذي هو حكم ثاني درجة سواء صدر بتأييد حكم أول درجة أو إلغائه وإصدار حكم جديد ، فإن محكمة ثاني درجة تكون هي المختصة بالمنازعة في تنفيذه .

لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد رفع إشكاله في الحكم الصادر عن محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف رقم 1198-52 ق الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف في الدعوى رقم 1304/2005 الصادر عن محكمة جنوب طرابلس الابتدائية القاضي بطرد المدعو (...) من قطعة الأرض رقم 28 الكائنة بمزرعة 11 يونيه ، ويستند المطعون ضده في رفع الإشكال إلى أنه ليس طرفا في الخصومة ولم يصدر الحكم في مواجهته ، وهي من منازعات التنفيذ الموضوعية التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير من المحكمة إصدار حكم موضوعي بتقرير صحة التنفيذ أو بطلانه ، وبعدها أو عدمها ، وطبقا لنص المادة 391 من قانون المرافعات فإن هذه المنازعات ينبغي رفعها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم .

وحيث إن المطعون ضده أقام إشكالا ضد الطاعن وآخر بصفته في تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة جنوب طرابلس الابتدائية في الدعوى رقم 1304/2005 المرفوعة من الطاعن ضد (...) والقاضي بطرده من قطعة الأرض رقم 28 من مزرعة 11 يونيه ، أمام محكمة شرق طرابلس الابتدائية بالإشكال رقم 354 لسنة 2008 ، ومحكمة البداية قضت برفضه والاستمرار في تنفيذ الحكم المستشكل فيه ، فاستأنف هذه الحكم بالاستئناف رقم 220 لسنة 2009 أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ، وحيث أن الإشكال رفع أمام محكمة

شرق طرابلس ضد حكم صادر عن محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف رقم 52/1198 ق ، وهو الحكم النهائي الذي تم بموجبه التنفيذ ، فإن الإشكال يكون قد رفع إلى محكمة غير مختصة ، ومن ثم يجب على المحكمة المطعون في حكمها أن تقضى بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الإشكال ، وإذ لم تفعل فإنها تكون قد خالفت القانون بما يتعين معه نقض الحكم .

وحيث إن مبنى النقض مخالفة قواعد الاختصاص ، فإن هذه المحكمة تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص عملاً بنص المادة 357 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضع بنقض الحكم المطعون فيه ، وفي الاستئناف رقم 220 لسنة 2009 ، طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وبإلزام المطعون ضده المصروفات .

طعن مدني رقم 55/1543 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 21 ربيع الثاني
1433 هـ الموافق 2012.3.14 م بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

- برئاسة المستشار الأستاذ :- عزام على الديب . رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة :- لطفى صالح الشامل .
:- عبد السلام بشير التومي .
:- محمد عاشور سرگز .
:- أبو جعفر عياد سحاب .

وبحضور المحامي العام

- بنياية النقض الأستاذ :- د / على مسعود محمد .
ومسجل الدائرة الأخ :- أسامة خليفة الشارف .

سبب اجنبى - لما كان من المقرر أن السبب الاجنبى
انتفاء الخطا به- الذى ينتفى به الخطا اما ان يكون حدثا
كنهه - تخلفه - لا يمكن نسبته الى أحد من الناس ، وهو ما
أثره . يطلق عليه (القوة القاهرة) او الحادث
المفاجئ ، واما ان يكون فعلا صادرا من
الدائن ذاته ، واما أن يكون صادرا من
الغير ، وكانت المادة 168 من القانون
المدنى قد اشترطت فيه الا يكون للمدين يد
فيه ، وان يكون قد جعل التنفيذ على الوجه
المرضى مستحيلا ، وكان الثابت من سائر
الاوراق أن حجز المصنع موضوع الدعوى
لدى الجمارك كان يرجع الى الاشتباه فى
عدم صحة بعض البيانات الواردة
بالمستندات وهى امور متوقعة ومعتادة

ولا يصلح أن توصف بأنها أسباب اجنبية
ينتفى بها الخطأ في المسؤولية العقدية فان
الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض
الدعوى تأسيساً على أن واقعة حجز
المصنع من قبل الجمارك تعتبر سبباً اجنبياً
ينتفى به الخطأ فانه يكون قد خالف القانون
مما يتعين معه نقضه .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 26 لسنة 1997 أمام محكمة
مصراته الابتدائية على الجهات المطعون ضدها قائلاً في بيانها انه
يحمل رخصة لصناعة ستائر الأبواب ونوافذ الألومنيوم وقد تقدم
بطلب إلى الجهاز التنفيذي للتشاريكات الصناعية والأسر المنتجة
للحصول على مصنع لصناعة ستائر الألومنيوم وقد تمت الموافقة
على طلبه وقام بدفع مبلغ خمسين ألف دينار لصالح الجهاز سالف
الذكر إلا أن الجهاز لم يقم بتسليم المصنع له رغم المطالبات
المتكررة حتى حل محله الجهاز التنفيذي للمشروعات الصناعية
(المطعون ضده الثالث) الذي قام المدعى بإدخاله في الدعوى أمام
محكمة أول درجة وعند مطالبة الجهاز الجديد بتسليم المصنع محل
التعاقد علل تأخره بعدم سداد باقي قيمة المصنع والذي قدرها بمبلغ
واحد وسبعين ألف وستة وثمانين ديناراً ، لذلك قام الطاعن بتاريخ
1993.8.24 بإيداع ذلك المبلغ المتبقي بحساب الجهاز لدى
المصرف التجاري ورغم ذلك لم يقم الجهاز بتنفيذ التزامه بتسليم
المصنع المتفق عليه ، فقام الطاعن بتاريخ 1993.8.29 بإخطار
الجهاز عن طريق المحضرين بضرورة الالتزام بتسليم المصنع خلال

خمسـة أيام وإلا فإنه غير ملزم بتسلمه بعد هذا التاريخ وأن هذه المدة قد انقضت دون أن يقوم الجهاز بتسليم المصنع ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الجهات المدعى عليها برد القيمة التي سبق أن قام بدفعها للجهاز والتي تبلغ مائة وواحدا وعشرين ألفا وستة وثمانين ديناراً وتعويضه بمبلغ مائتين وخمسين ألف دينار عما أصابه من ضرر مادي ومائة ألف دينار عن الضرر الادبي .

وقضت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراتة التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . " وهذا هو الحكم المطعون فيه " .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2003.4.28 ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.7.24 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2008.8.6 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الجهات المطعون ضدها بتاريخ 2008.7.27 ، وبتاريخ 2008.8.18 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع الجهات المطعون ضدها ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ذلك أنه اعتبر أن

المطعون ضدهم قاموا بتنفيذ التزامهم تجاه الطاعن بمجرد أنهم قاموا باستيراد المصنع من الخارج رغم عدم تسلمه من قبل الطاعن ، كما اعتبر الحكم حجز المصنع من قبل حرس الجمارك سبباً أجنبياً لا يد للمطعون ضده الثالث فيه على الرغم من أن هذا الحجز كان نتيجة خطئه في إعداد المستندات والأوراق اللازمة لاستخراج الشحنة من الجمارك .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية العقدية مفترضة وأن السبب الأجنبي الذي ينتفى به الخطأ في العقدية يشترط فيه ألا يكون موجوداً أو متوقعاً وقت إبرام العقد وانه يستحيل دفعه استحالة مطلقة .

والسبب الأجنبي إما أن يكون حدثاً لا يمكن نسبته إلى أحد من الناس ، وتلك هي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، وإما أن يكون فعلاً صادراً من الدائن ذاته ، أو فعل من الغير ، ويتضح من المادة 168 من القانون المدني أنه يشترط في السبب الأجنبي ، لكي ينتفي به خطأ المدين شرطان : الأول ألا يكون للمدين يد فيه ، بآلا يكون قد ساهم في حدوثه . والثاني : أن يكون قد جعل التنفيذ على الوجه المرضي مستحيلاً . وكثيراً ما يشترط في الحدث ، لكي يعتبر قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً يدفع به المدين المسؤولية عن نفسه ، شرطان أن يكون غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع .

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المدعى قام بالتعاقد مع المدعى عليهم على شراء مصنع ستائر الألومنيوم وتوريده من خارج البلاد وقام بدفع المبلغ المطلوب ولم يتم تسليمه المصنع حتى تاريخ رفع الدعوى .

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على أن عدم تنفيذ الجهات المدعى عليها لالتزامها يرجع الى واقعة مادية وهي قيام حرس الجمارك بحجز البضاعة محل

الالتزام للاشتباه في عدم صحة بعض البيانات لوجود عدم تناسب بين الأشياء المستوردة والقيمة الموضوعة وهي تعتبر سبباً أجنبياً أدى إلى إخلال المدعى عليهم بالتزامهم وعدم تمكنهم من تنفيذه وهذا يعتبر من الأمور غير المتوقعة وقت انشاء الالتزام وبذلك يعتبر الضرر الذى لحق المدعى غير متوقع وفقاً للظروف المعتادة في مثل هذه الإجراءات ، وقد أيد الحكم المطعون فيه ذلك وأضاف إليه أن حجز المصنع خارج عن إرادة الجهات العامة المستأنف ضدها فإنها قد أوفت بالتزاماتها ولم تقصر فيما التزمت به .

وحيث إن الثابت من سائر أوراق الطعن إن حجز المصنع موضوع الدعوى من قبل حرس الجمارك بميناء طرابلس البحرى يرجع لأسباب ومخالفات وهي الاشتباه في عدم صحة بعض البيانات لوجود عدم تناسب بين الأشياء المستوردة والقيمة الموضوعة ، ذلك أن سعر الآلة المقدم بالفاتورة المرسلة من الشركة المصنعة هو 95.400.000 ليرة ايطالية وأن السعر المقدم بالإقرار الجمركى هو 312.500.000 ليرة ايطالية أى بفارق 217.100.000 ليرة ايطالية وأن هذا المبلغ تم تحويله إلى الشركة المصدرة بدون وجه حق ، وهي من فعل الجهاز المطعون ضده الثالث وهي من الأمور المتوقعة لافتراض علمه بما يوجبه القانون في هذا الشأن كونها من الأعمال المعتادة بالنسبة له بوصف أن الاستيراد من الخارج من اختصاصاته الأصلية طبقاً لقرار إنشائه ، وبالتالي فلا تصلح أن تكون سبباً أجنبياً ينتفى به الخطأ فى المسؤولية العقدية ، وإذ استند الحكم في قضائه برفض الدعوى على أن واقعة حجز المصنع تعتبر سبباً أجنبياً فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه .

ولئن كان صحيحاً ما أورده الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه من أن العقد تتوقف آثاره إلى حين زوال السبب الأجنبي، إلا أن ذلك مشروط بتوافر السبب الأجنبي بكافة شروطه

القانونية وهو ما لا يتوافر في واقعة الحال على النحو الذي سلف بيانه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراته للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وبإلزام الجهات المطعون ضدها المصروفات .

طعن مدني رقم 45 / 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 24 ربيع الثاني
1433 هـ الموافق 17-3-2012 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ:- الطاهر عبدالرحمن القلاي.رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة:- مختار عبد الحميد منصور .
:- فرج أحمد معروف.
:- أحمد بشير موسى .
:- نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور المحامي العام
بنياية النقض الأستاذ :- مصطفى محمد المجلس .
ومسجل الدائرة الأخ :- أنس صالح عبد القادر .

علاج في الخارج	جرى قضاء هذه المحكمة على ان ايفاد
على نفقة الدولة	المرضى للعلاج في الخارج جوازي للدولة ،
- عدم استجابة	ولو توافرت في المريض الشروط
الدولة لطلب	المنصوص عليها في لائحة العلاج في
الايفاد للعلاج -	الخارج ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم
لا يشكل خطأ	المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدهم
يستوجب القضاء	بالتعويض تأسيسا على أن الطاعنين قد
بالتعويض -	أخطأوا وقصروا عندما لم يبادروا بايفاد
اساس ذلك- اثره.	ابنتهم الى الخارج حتى توفيت ، فانه يكون
	قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 1394 لسنة 2004 أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية مختصمين الطاعنين بصفاتهم قالوا شرحاً لها : إن ابنة الأول والثانية وشقيقة الباقيين كانت تعاني من ضعف شديد وفقر للدم وأن حالتها تتطلب الإيفاد للخارج لزراعة نخاع لها ، إلا أن هذا الإيفاد تأخر لمدة شهرين وبعد أن أرسلت إلى الأردن تطلب الأمر إحالتها إلى إيطاليا ، فعاد بها والدها إلى ليبيا على أمل استكمال إجراءات علاجها في إيطاليا ، إلا أنها توفيت قبل أربعة أيام من الموعد المحدد لسفرها نتيجة خطأ تابعي الطاعنين وإخلالهم بالتزاماتهم التي يفرضها عليهم القانون الصحي رقم 166 لسنة 1973 ميلادية .

وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا لهم مبلغ مائتين وخمسة عشر ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والأدبي ، ومبلغ خمسة آلاف دينار للمطعون ضده الأول تعويضاً عما لحقه من ضرر مادي .

وبتاريخ 9-4-2005 قضت المحكمة بإلزام الطاعنين بصفاتهم بأن يدفعوا للمطعون ضدهم مبلغ ثمانين ألف دينار تعويضاً عن الضرر الأدبي وبرفض ما عدا ذلك من طلبات .

وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف رقمي 696 لسنة 2005 و294 لسنة 2007 المرفوعين من الطرفين : بقبولهما شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأبيد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 10-5-2008 ، وأعلن في 15-9-2008 .

وبتاريخ 13-10-2008 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض - نيابة عن الطاعنين بصفاتهم - بتقرير لدى قلم

كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات .

وبتاريخ 19-10-2008 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في اليوم السابق .
وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصررت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعي الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه :
الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي القاضي بمسؤولية الطاعنين عن وفاة مورثة المطعون ضدهم لعدم قيامهم بإيفادها في الوقت المناسب إلى مركز طبي متقدم ، أو حتى إحالتها بعد ذلك مباشرة من الأردن إلى إيطاليا ، في حين أن الإيفاد للعلاج في الخارج أمر جوازي ولا إلزام فيه على جهة الإدارة، ومن ثم فإنه من باب أولى ألا تتقرر مسؤولية الطاعنين بعد أن قاموا بإيفادها إلى دولة أكثر تقدماً إلا أنه لكل أجل كتاب .

لذلك فإن الحكم يكون معيباً مستوجب النقض .

وحيث إن هذا النعي سديد : ذلك إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العلاج في الخارج وفق نص المادتين الثانية والثالثة من لائحة العلاج في الخارج الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً رقم 97 لسنة 1983 ميلادية جوازي ولا إلزام على جهة الإدارة بإيفاد المريض ، ولو توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة .

وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي القاضي بتعويض المطعون ضدهم عن الأضرار الأدبية التي لحقت بهم بسبب وفاة مورثتهم تأسيساً على أن عدم إحالتها منذ البداية إلى مركز متقدم ثم عدم إحالتها من الأردن إلى إيطاليا مباشرة عندما لم يتوفر علاجها هناك يشكل خطأ تقصيراً في جانب الطاعنين بصفاتهم مرجعه مخالفة القانون الصحي رقم 166 لسنة 1973 ميلادية ، فإنه بذلك يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه فإن المحكمة نقضي فيه طبقاً للقانون عملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات .

قلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه ، وفي الإستئناف رقمي 696 لسنة 2005 و 294 لسنة 2007 (استئناف بنغازي) بقبولهما شكلاً ، وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن الدرجتين ومصروفات هذا الطعن .

طعن المدني رقم 55/1593 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 28 ربيع الثاني
1433هـ الموافق 2012.3.21م بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عزام على الديب . " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة:- لطفى صالح الشاملي.
:- عبدالسلام بشير التومي.
:- محمد عاشور سرگز.
:- أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ :- د / مصطفى رمضان اللاوندى .
ومسجل الدائرة الأخ :- أسامة خليفة الشارف .

حكم قضاؤه بعدم	ان مقتضى احكام 145 من القانون البحري
قبول الدعوى	ان موضوعها ليس من بين المسائل التي
تأسيسا على أن	يتعين عرضها على السلطة البحرية قبل
موضوعها يتعين	رفع الدعوى .
عرضه على	واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون لم يلتزم
السلطة البحرية	هذا النظر ، وأيد حكم البداية الذي قضى
قبل رفع الدعوى	بعدم قبول الدعوى لعدم عرض موضوعها
خطأ فى فهم	على السلطة البحرية قبل رفع الدعوى على
القانون وتطبيقه .	الرغم من ان موضوعها ليس من المسائل
	التي تضمنها نص المادة 145 من القانون
	البحري فانه يكون قد خالف القانون مما
	يتعين معه نقضه .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 214 لسنة 2005 أمام محكمة
مصراتة الجزئية على الشركة المطعون ضدها قائلاً في بيانها إنه
بتاريخ 2004.11.14 وبينما كان يزاول عمله بميناء الخمس البحرى
التابع للشركة المدعى عليها وذلك على ظهر السفينة المسماة (...)
تعرض إلى إصابة بدنية حيث سقط بأحد عنابر السفينة نتيجة خطأ
سائق الرافعة التابع للشركة المذكورة وأصيب بإصابات تمثلت في
كسور مضاعفة بكلتا رجليه وقد وقع الحادث بسبب عدم اتباع سائق
الرافعة لأبسط قواعد الأمن والسلامة العمالية حيث كان يقوم
بتخطيف الحاويات بطرق ربط بدائية تتعدى فيها وسائل الأمن
والسلامة وهو ما أدى إلى انزلاق الرباط عند اهتزاز السفينة وقد قيدت
بذلك دعوى عوارض رقم 5 لسنة 2004 وتم حفظ الأوراق ولم ترفع
بشأنها دعوى جنائية رغم وضوح الخطأ الذى ارتكبه سائق الرافعة ،
وقد لحقه من ذلك ضرر مادي حيث جعلته الإصابة غير قادر على
العمل كما أصيب بضرر معنوي تمثل في الآلام التى عاناها من
جراة الإصابة وكونه أصبح عاجزاً ، وبما أن مرتكب الخطأ تابع
للشركة المدعى عليها فتكون مسؤوليته عن أعماله ، وانتهى إلى
طلب الحكم له بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع له مبلغ مائة
ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي مناصفة بينهما ،
وخلال نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة قامت الشركة المدعى
عليها بإدخال آخرين " الشركة المتحدة للتأمين وفرعها بمصراتة
وشركة جريمة للتوكيلات الملاحية ومحدث الضرر " فى الدعوى قالت
أنها تحملهم المسؤولية القانونية عن الخطأ والأضرار المترتبة عليه ،
وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم عرض النزاع على السلطة
البحرية المكلفة بنظام الملاحة ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام

محكمة مصراتة الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.12.31 ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.8.3 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2008.8.13 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الشركة المطعون ضدها بتاريخ 2008.8.4 ، وبتاريخ 2008.8.12 أودع محامي الشركة المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند وكالته ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره وتأويله والقصور في التسبب ذلك أنه أيد الحكم المستأنف الذي قضى بعدم قبول الدعوى لعدم عرض النزاع على السلطة البحرية المكلفة بنظام الملاحة استناداً إلى نص المادة 145 من القانون البحري وهو لا ينطبق على واقعة الدعوى لأنه يسرى فقط على المنازعات حول طريقة دفع الأجر للملاح الذي يعمل على السفينة وعلى كل نزاع يقع بين الريان أو المجهز والملاحين ، وبما أن الطاعن لم يكن من العاملين على السفينة ولا يتبع الريان وإنما هو عامل بميناء الخمس ضمن العاملين

الذين يقومون بتفريع البضاعة من السفينة فإن النص سالف البيان لا ينطبق عليه .

وحيث إن هذا النعى شديد ، ذلك أن المادة 145 من القانون البحرى تنص على أنه " يرفع للسلطة البحرية المكلفة بنظام الملاحة في مربط السفينة أو في ميناء التفريغ ما يثار من منازعات حول دفع الأجر وكل نزاع بوجه عام يقع بين ربان السفينة أو تجهزها والملاحين . وإذا لم تتمكن هذه السلطة من تسوية النزاع ودياً حررت محضراً تدون فيه المنازعات التى أثارها المتعاقدان والمبالغ المدفوعة ويحول هذا المحضر للقاضي المختص ولا تقبل الدعوى أمام القضاء ما لم تتم الإجراءات المذكورة " .

وحيث إن المستفاد من هذا النص أن تطبيقه ينحصر في أمرين :-

الأول:- أن يكون النزاع المثار متعلقاً بدفع الأجر .

والثانى:- أن يكون هناك نزاع وقع بين ربان السفينة أو تجهزها والملاحين .

وحيث إن الواقعة محل النزاع لا تتعلق بالأجر كما أن النزاع لم يكن بين ربان السفينة أو تجهزها أو أحد الملاحين بالسفينة وإنما ينحصر بين عامل تابع للميناء الذى حصلت به الواقعة والجهة التابع لها الميناء وتتعلق بالتعويض عن إصابة عمل ولم يكن المدعى فيها تابعاً أو ملاحاً بالسفينة ، ومن ثم فإن هذه الدعوى لا تخضع لأحكام هذا النص وإذ طبق الحكم الابتدائى هذا النص على الدعوى الماثلة وقضى بعدم قبول الدعوى لعدم عرض النزاع على السلطة البحرية المكلفة بنظام الملاحة وأيده الحكم المطعون فيه في ذلك ، فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه .

لما كان ذلك ، وكان قضاء الحكم على هذا النحو قد حجب المحكمة عن أن تقول كلمتها في موضوع الاستئناف ، فإنه يتعين أن يقترن النقض بالإحالة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة مصراتة الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وبإلزام الشركة المطعون ضدها بالمصروفات .

طعن مدني رقم 55/1122 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 02 جماد الأول
1433 هـ الموافق 2012.03.25 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

- برئاسة المستشار الأستاذ :- د.جمعة محمود الزريقي. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- محمد يوسف القبائلي .
:- المبروك محمد المزوغي.
:- صالح محمد عبدالصادق.
:- بشير سعد الزيانى .

وبحضور عضو النيابة

- بنياابة النقض الأستاذ :- بلخير ضو سعد الله .
ومدير إدارة التسجيل السيد :- أسامة علي مصباح المدهوني .

حساب جار عدم
وجود مديونية بين
طرفيه حتى يقفل
ويصفى الحساب
- اساس ذلك -
أثره .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن الحساب
الجاري تفقد فيه المدفوعات من قبل طرفيه
ذاتيها ، وتصبح كلاً لا يتجزأ وينشأ عند
ذلك حساب واحد يظل قائماً حتى يقفل
ويصفى ، ومن ثم فلا يجوز أن يوصف أي
من طرفي الحساب الجاري بأنه دائن او
مدين الا بعد قفله وتصفيته ، ويلزم من ذلك
أن مدة التقادم المتعلقة بالمدفوعات من
طرفيه لا تحسب الا من تاريخ قفل الحساب
وتصفيته .

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد
خالف هذا النظر وقضى بسقوط الحق في
الدعوى تأسيساً على أن مدة التقادم قد بدأت

من تاريخ فتح الحساب الجارى فانه يكون
قد خالف القانون .

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

الوقائع

اختصم الطاعن المطعون ضدهم بصفاتهم أمام محكمة شمال
طرابلس الابتدائية بالدعوى رقم 1667/1993م ، قال شرحاً لها :
إنه كان من ضمن التجار المتعاملين في تجارة الأعلاف
الخاضعة لنظام الإعانات طبقاً للقوانين والقرارات الصادرة بهذا
الشأن، ونظراً لتلك العلاقة فإنه أصبح دائناً للجهات المدعي عليها
بمبلغ وقدره (748,512,038 دل) حسبما أقر به المدعي عليه
الرابع بتاريخ 1992.8.10م ، ونظراً لفشل محاولاته في تحصيل
المبلغ من الجهات المدعي عليها لذلك يرفع دعواه للحكم له بإلزام
المدعي عليهم متضامين بدفع المبلغ المطلوب مع الفوائد القانونية .
قضت محكمة البداية بتاريخ 1998.01.03م ، بسقوط الحق
في إقامة الدعوى بمضي المدة ، استأنف الطاعن هذا الحكم
بالاستئناف رقم 748 لسنة 44 ق ، أمام محكمة استئناف طرابلس
التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد
الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2000.02.06م ، ولا يوجد في
الأوراق ما يفيد إعلانه ، فقرر محامي الطاعن بتاريخ
2008.05.31م ، الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة
العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن
وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن

حافضة مستندات ، وأودع بتاريخ 2008.6.08م ، أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم بصفاتهم بتاريخ 2008.6.01م ، وأودع أحد أعضاء إدارة القضايا بتاريخ 2008.7.07م ، مذكرة بدفاع المطعون ضدهم بصفاتهم ، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها ، انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال من وجهين :

الأول: أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن الدين موضوع الدعوى نشأ منذ العام 1972م ، استناداً إلى تقرير الخبير ، والذي ورد فيه أن تاريخ نشوئه فهو عبارة عن رصيد حساب جار للمدعي (الطاعن) طرف المصرف الزراعي منذ بداية التعامل سنة 1972م، وطبقاً لنص المادة 208 من القانون التجاري فإن الحساب الجاري يجري قفله وتسديد الرصيد عند حلول الآجال المحددة في العقد أو حسب العرف ، وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن مدة تقادم الحساب الجاري تبدأ من تاريخ قفل الحساب ولم يرد في أوراق الدعوى ما يفيد ذلك .

الثاني: نشأت مستحقات الطاعن تنفيذاً لبرنامج منح الإعانات عن الأشهر من مارس 1979م إلى يناير 1980م ، وظل الطاعن يطالب بها المطعون ضده الرابع دون جدوى مما حدى به إلى رفع الدعوى بموجب صحيفة أعلنت للمطعون ضده بتاريخ 1993.8.23م ، ولكن حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه ذهب إلى أن التقادم بدأ من قرار مجلس الوزراء بإسناد تنفيذ برامج منح الإعانات الحكومية إلى المصرف الزراعي وهذا غير متصور عقلاً .

وحيث إن هذا النعي في وجهيه شديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحساب الجاري بما يتضمنه من مفردات يعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة ، إذ تفقد المدفوعات في الحساب الجاري ذاتيتها وتندمج فيه وتصبح كلا لا يتجزأ ، وينشأ عن ذلك حساب واحد يظل قائماً إلى حين قفله نهائياً ، وطالما ظل الحساب مفتوحاً فلا يوجد بين طرفيه حق ولا دين ، ولا يعتبر أحدهما دائناً أو مديناً ، وإنما كل منهما طرف في الحساب الجاري حتى يقفل ويصفى ، فيظهر الرصيد النهائي الذي يعتبر ديناً على الآخر ، وينبني على ما تقدم أن التقادم لا يسري على كل عملية من العمليات التي تمت بين الطرفين على حدة طالما أن الحساب مفتوح ، وإنما يتناول الرصيد بعد استخلاصه ، لأن المدفوع لا يعتبر ديناً قائماً بذاته، وإنما هو جزء من كل لا يتعين إلا عند قفل الحساب وتسويته .

لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون ، قضى بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم ، وقد أسس الحكم المطعون فيه قضاؤه على (أن الثابت من الأوراق وتقرير الخبير أن الدين المدعي به نشأ خلال سنة 1972م ، وأن المستأنف لم يطالب به حتى تاريخ رفعه للدعوى في 1993.8.23م ، أي بعد مضي أكثر من خمس عشرة سنة ، مما تكون معه الدعوى قد سقطت بمضي المدة أي بالتقادم الطويل عملاً بنص المادة 361 مدني ، وأنه لا يوجد في الأوراق ما يفيد انقطاع سريان التقادم ، وأن الإقرار الصريح بالدين عن المصرف بتاريخ 1992.8.19م ، أو الضمني الصادر عنه بتاريخ 1993.12.15م ، بتسديد جزء من الدين قد جاء بعد سريان مدة التقادم وبالتالي فلا أثر لهما) .

وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب من محكمة البداية والمودع صورته ملف الطعن ، وما يفيد أنه كان معروضاً على المحكمة المطعون في حكمها والذي جاء في خلاصته (من الإطلاع على رسالة المصرف الزراعي ذات الرقم الإشاري 3/17 بتاريخ

19.8.1992م ، المودع بملف الدعوى والتي تأكدنا أثناء مطابقتها على كشف المصرف التي قدمت لنا من صحة المبلغ الذي تحمله الرسالة أثناء قيامنا بزيارة المصرف ، أن المدعي دائن إلى المدعي عليه بمبلغ (748,512,036 دل) وأن المدعي مدين إلى الشركة الإيطالية مارتيني بمبلغ (235,787,000 دل) حسب الرسالة الصادرة أيضاً عن القائم بأعمال المدير العام للمصرف بتاريخ غير واضح وتحمل رقم 2/17/14/1 وقد قمت بمطابقة الرسالة على أصلها لدى المسؤول عن حسابات إعانة الأعلاف بالمصرف الزراعي ، وكانت المطابقة سليمة والمبلغ طبق الأصل ، وانتهى الخبر إلى إجراء المقاصة بين مستحقات المدعي والمستحقات عليه قبل الشركة الإيطالية ، وانتهى إلى أن المبلغ المستحق له هو (512,725,036 دل) وانتهى في ختام تقريره إلى أن تاريخ نشوء الدين فهو عبارة عن رصيد حساب جاري للمدعي طرف المصرف الزراعي منذ بداية التعامل ، وهو سنة 1972م) .

وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم تأسيساً على أن الدين نشأ مع بداية الحساب الجاري للطاعن مع المصرف المطعون ضده ، ولا مجال لبداء سريان تقادمه إلا اعتباراً من تاريخ قفل الحساب ، إما بانتهاء الأجل الممتد له أو بالتحلل منه بإرادة طرفيه إذا لم يكن محدداً بزمن ، وهو ما كان يستوجب على المحكمة المطعون في حكمها لكي تقضي بالتقادم أن تتحقق من تاريخ قفل الحساب ومضى المدة المقررة للتقادم اعتباراً من تاريخ القفل حتى تاريخ المطالبة القضائية .

وإذ لم تفعل واحتسبت مدة التقادم اعتباراً من تاريخ نشوء الدين الأصلي وهو تاريخ فتح الحساب الجاري سنة 1972م ، فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون ومشوباً بالقصور في التسبيب ، بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث 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 استئنافية أخرى وبإلزام المطعون ضده بصفتة المصاريف .

طعن مدني رقم 56/1821 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 4 جمادى الآخر
1433هـ الموافق 2012.4.25م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

وعضوية المستشارين الأساتذة:- مفتاح رحيل البرعصي.

:- أحمد حسين الضراط .

:- توفيق حسين الكردي .

:- بشير سعد الزباني .

وبحضور المحامي العام

بنياابة النقص الأستاذ :- صالح على معتوق .

ومسجل الدائرة الأخ :- عبد الحميد محمد الرويمي.

لما كان من المقرر ان هناك فرقا ما بين	حكم - قضاؤه
البيع بالعربون ، وبين العقد المبدئي ،	على اساس ان
وكانت المحكمة المطعون في قضائها قد	البيع بالعربون
ذهبت الى أنه لا فرق بينهما ولم تبحث	والعقد المبدئي
النية المشتركة للمتعاقدین فان قضاءها	يوديان الى معنى
يكون قاصر التسبب متعين النقص .	واحد - خطأ في
	فهم القانون -
	اساس ذلك - اثره.

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

الوقائع

أقام الطاعن ضد المطعون ضده الدعوى رقم 2007/836
أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية بصحيفة قال فيها :- إنه

بموجب عقد مبدئى اشترى من المدعى عليه المنزل الذى أورد معاملته بالصحيفة بثمن اجمالى ترك أمر تقديره لمكتب تسعير العقارات المختص وسدد مائة ألف دينار بموجب صك مسحوب على المصرف التجارى الوطنى استلمه المدعى عليه عند توقيع العقد المبدئى ثم فوجئ بالمدعى عليه يبدى رغبته في عدم إتمام إجراءات البيع ونقل الملكية بدعوى ارتفاع أسعار العقارات كما رفض استلام باقي الثمن الذى قدره المكتب المذكور رغم توجيه إخطاره له بالخصوص .

وخلص إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وإلزام المدعى عليه تسليمه العقار موضوع الدعوى خالياً من الشواغل والأشخاص وأن يدفع له تعويضاً قدره خمسون ألف دينار عما سببه له من ضرر وتعويضاً شهرياً قدره خمسة آلاف دينار عن كل شهر يتأخر فيه عن التسليم وتنفيذ الحكم .

والمحكمة حكمت بصحة العقد المبدئى المبرم بين المدعى والمدعى عليه وألزمت المدعى عليه المصاريف والأتعاب ورفض ما زاد على ذلك من طلبات .

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بالإستئنافين التحريري والشفوى رقمي 218 و 94 و 2008/99 كما استأنفه المطعون ضده أيضاً أمام ذات المحكمة بالإستئناف رقم 257 التى قررت ضم الإستئنافات إلى بعضها ثم قضت بقبولها شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.6.10 ولا يوجد ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2009.7.27 قرر محامى الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم

الإبتدائي وبتاريخ 2009.7.30 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضده في 28 ، 2009.7.29 وحافطة مستندات دون على غلافها ما تحويه . وبتاريخ 2009.8.13 أودع مذكرة شارحة . ومحامي المطعون ضده أودع بتاريخ 2009.9.3 مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند التوكيل وحافطة مستندات ضمت الحكم المطعون فيه . وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث استوفى الطعن الشكل المقرر له في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب والفساد في الإستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق بما حاصله :

* أنه أخطأ في فهم طبيعة العقد المبرم بين الطرفين إذ اعتبره عقداً مبدئياً اخذاً من العبارة المدونة به وعدم تحديد الثمن بالكامل في حين أن المادة الرابعة منه تدل على أنه عقد بيع نهائي وأن المبلغ المدفوع هو جزء من الثمن وليس عربوناً وأن عدم تحديد كامل الثمن وإحالة تقديره إلى لجنة بيع العقارات لا ينفي عنه صفة النهائية ولا يحوله إلى بيع بالعربون . ويكون من ثم قد فسر عباراته الواضحة الدلالة تفسيراً خاطئاً وخرج عن الفهم الصحيح لها ثم إن قرائن الحال تؤكد اتجاه إرادة الطرفين إلى اعتباره عقد بيع نهائي من ذلك النص فيه على وجوب الوفاء بباقي الثمن والتزام البائع باستكمال الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية وأن عبارة عربون الواردة بنص المادة الرابعة منه غير مقصودة بذاتها وسبب وجودها هو أنه حرر على نموذج معد سلفاً والشهود الذين سمعت شهادتهم قطعوا بأن العقد الذي أبرم بين

الطرفين كان نهائياً ولم يكن بيعاً بالعربون وأن ما دفع إنما هو جزء من الثمن ولكل ذلك يكون الحكم معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه وإن كان يتعين على المحكمة أن تلتزم العبارة الواضحة للعقد وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 152 من القانون المدني إلا أنه يتعين عليها متى كان هناك محل لتفسير العقد كما إذا كانت عباراته تعارض بعضها بعضاً على نحو لا يمكن أن تفضى معه إلى نتيجة واحدة يسلم بها العقل أن تبحث النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإسهاء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بينهما وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة وأن تبين في حكمها كيف أن صيغة العقد وملاساته أفادت المعنى الذي اقتنعت به حتى تتحقق المحكمة العليا من أنها التزمت قواعد التفسير المقررة في القانون ولم تتعد حدود ما رسمه بهذا الشأن . لما كان ذلك وكان مقطع النزاع بين طرفي الخصومة يدور حول ما إذا كان العقد الذي أبرماه عقداً نهائياً أم أنه ليس كذلك وأنه بيع بالعربون . وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبره عقداً مبدئياً والمبلغ المدفوع عربوناً أخذاً من نص العقد وظروف التعاقد بأن أورد القول (وحيث إن المحكمة استظهرت من صحيفة الدعوى ومن العقد محل الدعوى أن العقد هو عقد مبدئي وأن المادة الرابعة منه لم يتحدد فيها الثمن بل ترك حسب التشريعات النافذة وأن المبلغ المدفوع وفق بنود العقد يعتبر عربوناً تسرى عليه أحكام المادة 103 من القانون المدني ، وهو أمر استظهرته المحكمة من نصوص العقد وإرادة المتعاقدين من ذلك تعليق إتمام الإجراءات على أجل محدد بأربعة أشهر من تاريخ تحرير العقد الموصوف بأنه مبدئي كما أشارت إلى ذلك المادة الخامسة من العقد . وحيث إن العقد ورقة رسمية تستمد حجيتها مما دون بها ولا تقبل دليلاً أو قرينة تناقضها ما لم يطعن فيها بالتزوير أو تكون تحت منازعة من أنها غير ذلك " وحيث

إن المستأنف ودفاعه تمسكا بأن البيع بيع نهائي ولم يقدم على ذلك دليلاً كما تقدم بطلبين مماثلين يؤكدان فيهما أن العقد بيع نهائي ويستطيعان أن يدللا على ذلك بشهادة الشهود وقرائن الأحوال والمحكمة استجابت لذلك " والمحكمة تلقت عن هذا الإثبات " شهادة الشهود " واستجابتها لذلك كان من باب عدم الإخلال بحق الدفاع وتمكين الخصوم من تقديم ما لديهم ليس إلا . وحيث إن هذه المحكمة ثبت لديها من خلال استقراء بنود العقد أن العقد عقد مبدئي وذلك من أمرين أولهما أن العقد من العقود الجاهزة ومعنون بأنه مبدئي . وثانيهما أن المادة الخامسة منه ورد بها " على الطرفين أن يحضروا دون أى تأخير أو أى إغذار أو أى إنذار في موعد غايته التاريخ المذكور لإبرام العقد النهائي " وبذلك فإن هذا العقد قد أقام دليلاً صحيحاً على نفسه من واقع بنوده من أنه عقد مبدئي يتوقف على رضا المتعاقدين إتماماً أو عدولاً منهما ومن ثم يكون العقد مبدئياً والمبلغ المدفوع عربوناً وهو أمر استظهرته المحكمة من نصوص العقد والقول بغير ذلك لا يسانده الواقع باعتباره دليلاً كتابياً وكان على الموثق بيان ذلك عند تحرير العقد أثناء مجلس العقد باعتباره أدري بإرادة المتعاقدين -البائع المشتري - آنذاك والمحكمة لا تستطيع أن تلزم البائع بتسليم الشئ المبيع ولا أن تلزم المشتري بدفع الثمن) .

وكان ما أورده الحكم على النحو المتقدم لا يصلح لحمل ما انتهى إليه من قضاء ذلك أنه وقف عند المعنى الحرفي لنصوص العقد وجمع بين عبارات متعارضة فيه معتبراً إياها تؤدي إلى معنى واحد ونتيجة واحدة إذ اعتبر عبارة عقد مبدئي - وعبارة بيع عربون - الواردتين به تفضيان إلى معنى واحد مع أنهما ليستا كذلك إذ العقد المبدئي يفضى في العادة إلى العقد النهائي ولا خيار فيه لطرفيه اللذين اتفقا على الشروط العامة لانعقاده وأجلاً إبرامه بالشكل النهائي لاستكمال بعض الإجراءات التي لا تأثير لها في انعقاده وتلاقي إرادة

طرفيه بينما البيع بالعربون هو بيع يعطى الخيار فيه لطرفيه وأن العربون هو عبارة عن شرط جزائي لحمل الطرفين على إتمام البيع . مما كان ينبغي معه على المحكمة المطعون في حكمها وقد بان لها مقطع النزاع ووجود عبارات بالعقد لا تؤدي نفس المعنى بل ويوجد بينها تعارض على نحو لا يمكن معه أن تؤدي الى نتيجة واحدة يسلم بها العقل أن تبحث في النية المشتركة للمتعاقدین أخذاً من طبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بينهما مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها بأن تستعرض المستندات والأدلة المقدمة في الدعوى وتناقشها وتقول كلمتها فيها . وحيث استبعدت شهادة الشهود دون مبررات معقولة ومنطقية وقانونية على ما سلف إirاده فإن حكمها يكون قاصر البيان بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 56/351 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 9 رجب 1433 هـ الموافق 2012.5.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- يوسف مولود الحنيش. 'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الأساتذة :- مفتاح رحيل البرعصي.
:- أحمد حسين الضراط.
:- توفيق حسن الكردى.
:- بشير سعد الزيانى.

وبحضور المحامي العام

بنياابة النقص الأستاذ :- محمد مسعود الجديدى .
ومسجل الدائرة السيد :- عبد الحميد محمد الرويمي .

حكم قضاؤه فى موضوع اشكال تنفيذ حكم صادر فى دعوى جنائية قضت بمصادرة مزرعة المستشكل دون أن تقضى بعدم الاختصاص - خطأ فى تطبيق القانون - اساس ذلك - اثره .

انه اذا الثابت أن الحكم المستشكل فى تنفيذه صادر عن محكمة جنائية وان النزاع فى التنفيذ مرفوع من المحكوم عليه وان الاشكال يتعلق بأمواله فان المحكمة الجنائية هى التى تكون لها ولاية الفصل فى هذا النزاع وفق احكام المادتين 477 ، 480 اجراءات جنائية . واذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ولم يقض بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وأيد الحكم المستأنف فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأى نيابة
النقض ، والاطلاع على الأوراق ، وبعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم
25 - 2007 أمام محكمة السوانى الابتدائية على الطاعنين
بصفاتهم، قائلاً فيها إنه تحصل على قطعة الأرض الموصوفة
بالأوراق بموجب تنازل دون مقابل من علي أحمد ابوشينة بتاريخ
1994.5.25 وفي عام 1997 اتهم من قبل مكتب الادعاء الشعبي
باكتساب أموال بطريق غير مشروع ومجهولة المصدر ولا تتناسب مع
موارده المشروعة وقدم للمحاكمة وقضى بسجنه سنة ونصف وإلزامه
رد مبلغ ثلاثمائة وثمانين ألف دينار وقام المكتب بناء على ذلك
بمصادرة مزرعته وتسليمها إلى أمانة اللجنة الشعبية للزراعة بشعبية
الجفارة وتم تسجيلها باسم الدولة الليبية ، استناداً إلى المادة الأولى
من القانون رقم 18 لسنة 1369 و.ر في شأن تعديل أحكام القانون
رقم 10 لسنة 1423 في شأن التطهير التى تقضى برد الزيادة في
الأموال التى ثبت أنها كسب غير مشروع وتكون هذه الأموال
المحكوم بردها حقاً للخزانة العامة ويقوم مكتب الادعاء الشعبي
بتسليم هذه الأموال إلى الجهة المختصة بإدارة أموال المجتمع حسب
نوعية هذه الأموال ومفاد ذلك أن المال الذي يقضى برده هو المال
الذي يثبت أنه كسب غير مشروع ولم يثبت الحكم الجنائي الصادر
ضده أن المزرعة سألغة الذكر كانت وليدة كسب غير مشروع بل إنه
تلقاها بموجب تنازل من مالك ومصدق عليه من قبل المحكمة وهي
ملك خاص لا علاقة لها بالحكم الجنائي الذي لم يشر إليها ولم يقرر
مصادرتها ويكون التنفيذ عليها باطلاً وانتهى إلى طلب الحكم ببطلان
إجراءات التنفيذ التى تمت على العقار موضوع الدعوى وبطلان كافة
الإجراءات اللاحقة له وبإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ
وإلزام المدعى عليهم تسليمه العقار خالياً من الشواغل والأشخاص

فقضت المحكمة برفض الدعوى وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع منه بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان إجراءات التنفيذ التي تمت على العقار موضوع الدعوى وبعدم اختصاص المحكمة فيما يتعلق بطلب إلغاء إجراءات التسجيل وبعدم قبول طلب التسليم لرفعه قبل الأوان .

وهذا هو الحكم المطعون فيه الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.28 وأعلن بتاريخ 2008.12.3 وقرر احد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.1.3 نيابة عن الطاعنين بصفاتهم مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وبتاريخ 2009.1.12 أودع صورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ومذكرة شارحة وبتاريخ 2009.1.18 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رايها .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ذلك أن المادة 391 من قانون المرافعات تقضى بان يرفع ما يعرض التنفيذ من إشكالات إلى القاضي المنتدب للأمور الوقتية إذا كان المطلوب إجراء وقتياً أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ونص في المادة 294 من ذات القانون على أن يحكم في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على وجه السرعة وكان

موضوع الاستئناف بطلان تنفيذ حكم قضائي على مزرعة لم يتضمنها الحكم وفق ما يدعيه المطعون ضده والتنفيذ كان سليماً لأن المزرعة متحصل عليها من كسب غير مشروع والعقد العرفي عقد صوري والمحكمة غير مختصة أصلاً بنظر النزاع ولا يوجد في قانون المرافعات دعوى بطلان تنفيذ حكم قضائي بل جعل طريق الاعتراض على تنفيذ الأحكام إشكالات التنفيذ وإن المحكمة المطعون في قضائها أصدرت الحكم في مواجهة الطاعن الخامس الذي لا صفة له وكان عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى في حقه لأنه ليس لديه شخصية اعتبارية وإنما هو تابع للرابع .

ولكل ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن نص المادة 391 من قانون المرافعات يقضى بأن يرفع ما يعرض في التنفيذ من اشكالات الى القاضي المنتدب للامور الوقتية اذا كان المطلوب اجراءً وقتياً اما موضوع هذه الاشكالات فيرفع الى المحكمة التي اصدرت الحكم فاذا كان التنفيذ بعقد رسمي رفع الموضوع الى المحكمة المختصة بنظره " وتنص المادة 477 من قانون الاجراءات الجنائية على ان " كل اشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع الى المحكمة التي أصدرت الحكم ومع ذلك اذا كان النزاع خاصاً بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات يرفع الى غرفة الاتهام بالمحكمة الابتدائية وتنص المادة 480 من ذات القانون على أنه " في حالة تنفيذ الاحكام المالية على اموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الامر الى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات : ومفاد هذه النصوص ان الاشكالات في تنفيذ الاحكام الصادرة في الدعوى الجنائية ترفع الى المحكمة التي اصدرت الحكم أو الى غرفة الاتهام بالمحكمة الابتدائية ولا تستثنى من ذلك الا حالة واحدة هي ان يكون الاشكال في تنفيذ حكم صادر عن محكمة جنائية في امر مالي ويكون المستشكل هو غير المتهم

حيث ينعقد الاختصاص بنظر الاشكال للمحاكم المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات اما اذا كان النزاع في التنفيذ مرفوعاً من المحكوم عليه بسبب تنفيذ الحكم على امواله فإن الاختصاص يظل معقوداً للجهات الجنائية على نحو ما هو مبين في المادة 477 من قانون الاجراءات المشار اليها وان اختصاص المحاكم المدنية بالنظر في منازعات تنفيذ الاحكام الجنائية قاصر على ماورد في المادة 480 من القانون المذكور وهو استثناء وارد على الاصل يتعين تقديره بقدره وعدم التوسع في تطبيقه او القياس عليه .

لما كان ذلك وكانت الدعوى مرفوعة من المطعون ضده بطلب ابطال اجراءات تنفيذ حكم جنائي صادر ضده من محكمة الشعب بحبسه مدة سنة وذلك بسبب قيام مكتب الادعاء الشعبي بمصادرة مزرعته الموصوفة بالاوراق دون اثبات انها كسب غير مشروع ودون ان يتضمن الحكم الجنائي القضاء بمصادرتها فهي على هذا النحو دعوى منازعة في تنفيذ حكم جنائي من المحكوم عليه بسبب تنفيذه على امواله وينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الجنائي على نحو ما سلف من تفصيل ويخرج عن اختصاص القضاء المدني وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام كان على محكمة اول درجة ان تقضى به ولو لم يدفع به أمامها واذا قضت في موضوع الدعوى فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون واذا ايده الحكم المطعون فيه ولم يقض بعدم الاختصاص فإنه يكون معيباً بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 54/315 ق استئناف طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة اول درجة بنظر الدعوى وإلزام المطعون ضده المصاريف عن الدرجتين ومصاريف هذا الطعن .

طعن مدنى رقم 56/2051 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 26 شعبان 1433 هـ الموافق 2012.7.16 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- يوسف مولود الحنيش. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة :- مفتاح رحيل البرعصي.
:- أحمد حسين الضراط .
:- توفيق حسن الكردى .
:- بشير سعد الزيانى .

وبحضور المحامي العام

بنياابة النقض الأستاذ :- عبد المولى أحمد خليفة .
ومسجل الدائرة السيد :- عبد الحميد محمد الرويمي .

لما كان من المقرر وفق أحكام القانون	حكم قضاؤه بالزام
المالى للدولة انه لا يجوز التصرف فى	الطاعنين بدفع
اموال الدولة بالمجان الا وفقا لقرارات اللجنة	قيمة صك كان قد
الشعبية العامة واذا جاوز التصرف مبلغ	أثير نزاع حول
عشرة آلاف دينار فلا بد أن يكون ذلك	مشروعيته دون
بقانون .	ان تبحث صحة
واذ كان ذلك ، وكان الثابت ان المطعون	هذا الدفع قصور
ضده قد صدر لصالحه اصدار صك بمبلغ	فى التسبيب -
ثلاثين ألف دينار من جهة لا تملك ذلك	اساسه - اثره .
وطعن فى هذا التصرف فان الحكم	
المطعون فيه ، وقد قضى للمطعون ضده	
باحقيقته فى مبلغ الصك مع الفوائد دون ان	
يناقش صحة هذا الدفع فانه يكون قاصر	
التسبيب متعين النقض .	

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2007/283 أمام محكمة غريان الابتدائية على الطاعنين بصفاتهم قائلًا فيها : انه بتاريخ 2006.3.27 أذنت اللجنة الشعبية للاقتصاد والتجارة بشعبية مزدة سابقاً بأن يصرف له مبلغ ثلاثين ألف دينار مساهمة منها في تحمل جزء من تكلفة العمليات التي أجريت له اثر تعرضه لحادث سير اثناء اداء عمله وقد تسلم صكاً بذلك يحمل رقم 2110148510 وبتقديمه لمصرف الجمهورية لصرف قيمته نقداً ابلغ بوقف الصرف من الحساب رقم 19674 المسحوب عليه الصك ورغم الوعود الا انه لم يتم صرفه وانتهى الى طلب الحكم بالزام المدعى عليهم بدفع قيمة الصك والفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فقضت المحكمة بالزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى مبلغاً قدره ثلاثون ألف دينار قيمة الدين الثابت في ذمتهم بالصك رقم 2110148510 ورفض ما عدا ذلك من طلبات وقضت محكمة استئناف الزاوية في الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم برفضه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.6.17 واعلن بتاريخ 2009.7.25 وبتاريخ 2009.8.22 قرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا - نيابة عن الطاعنين بصفاتهم مودعاً مذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وبتاريخ 2009.9.10 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بتاريخ 2009.9.3 وفي 2009.9.24 اودع محامى المطعون ضده مذكرة رادة مرفقاً سند وكالته ومستندات اخرى .

وأودعت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الراي برفض الطعن
وفي الجلسة المحددة لنظره اصرت على رايتها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
وحيث ينعي الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه
مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب وبيان
ذلك :-

أن ما ذهب اليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه
من ان منح الصك للمطعون ضده يعد التزاماً ترتب في ذمة المدعى
عليهم " الطاعنين " بأن الصك أداة وفاء واجب الدفع لا يرتبط بسبب
اصداره غير صحيح ذلك ان منح القيمة الواردة في الصك للمطعون
ضده كان للمساهمة في تحمل جزء من تكلفة العمليات التي اجريت
له وان اذن الصرف صدر من امين اللجنة الشعبية للاقتصاد شعبية
مزدة وهو غير مختص ولا يملك ذلك لمخالفته للقانون المالي للدولة
وان المادة 24 منه تنص على عدم جواز التصرف بالمجان في اموال
الدولة الا وفقاً لقرارات اللجنة الشعبية العامة على انه اذا جاوزت قيمة
المال موضوع التصرف بالمجان عشرة الاف دينار فلا يجوز
التصرف الا بقانون وان اللجنة الشعبية للاقتصاد والتجارة شعبية
مزدة تكون بذلك قد تصرفت في هذا المبلغ دون الرجوع الى الجهة
المختصة ودون صدور قانون بذلك .

لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً مستوجب النقض .

حيث ان هذا النعي في محله ذلك انه وان كان الصك دليلاً
على وجود التزام على الساحب بالوفاء بقيمته للمستأنف وان هذا التزام
يفترض فيه وجود السبب المشروع عملاً بنص المادة 137 من
القانون المدني الا ان ذلك لا يحول بين الساحب وبين ان يثبت عدم
وجود سبب الالتزام او عدم مشروعيته وكان الواقع في الدعوى ان
المطعون ضده اقامها بطلب الحكم له بالزام المدعى عليهم بدفع قيمة

الصك وقدره ثلاثون ألف دينار مع الفوائد القانونية بعد ان ابلغ بوقف الصرف من الحساب رقم 19647 المسحوب عليه الصك بمصرف الجمهورية وكانت اللجنة الشعبية للاقتصاد والتجارة بشعبية مزدة قد اذنت بأن تصرف له القيمة المذكورة بالصك مساهمة منها في تحمل جزء من تكلفة العمليات التي اجريت له دون وجود علاقة مديونية تكون قد انشغلت بها ذمة المدعى عليهم بصفاتهم وكان تصرف جهة الادارة بالتبرع بهذا المبلغ يعد خروجاً على القواعد والاجراءات المعمول بها في قانون النظام المالي للدولة والقوانين المعدلة له فالمادة 24 منه تنص على انه " لا يجوز التصرف بالمجان في مال من اموال الدولة الثابتة او المنقولة الا وفقاً للقواعد والاجراءات التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء على انه اذا جاوزت قيمة المال موضوع التصرف بالمجان عشرة الاف دينار فلا يجوز التصرف الا بقانون " وهو نص آمر يلزم جبراً بعدم التصرف في اموال الدولة بغير القواعد والاصول المعمول بها في المسائل المالية ولذلك فهو يعد من النظام العام باعتباره يهدف الى حماية مصلحة المجتمع المالية ولا يجوز مخالفته وكان الطاعنون قد تمسكوا امام المحكمة المطعونون في حكمها بأن منح المستأنف ضده الصك - موضوع الدعوى - كان على غير اساس ومخالف للقانون وفق الثابت بمدوناتهما الا انها طرحت هذا الدفع واكتفت في الرد عليه بالقول بأن امين اللجنة الشعبية للمالية بشعبية الجبل الغربي كان قد تلقى كتاباً من امين اللجنة الشعبية للاقتصاد والتجارة يفيد بعدم الممانعة في صرف الصك مما يعد اقراراً بأن الصك صدر صحيحاً وهو رد مقتضب وانه ليس من شأن ذلك الكتاب ان يسبغ المشروعية على هذا التصرف وكان عليها وقد اثبتت امامها المنازعة حول اساس الالتزام بقيمة الصك ان تبحث في سبب اصداره ومدى مشروعيته واذ لم تفعل وقعدت عن ذلك استناداً الى انه ليس موضوع هذه الدعوى وهو ما لا يكفي لتبرير ما انتهت اليه وقضت للمطعون ضده

بمطلوبه فإن حكمها يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة اخرى والزام المطعون ضده المصاريف .

طعن مدنى رقم 55/1459 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 6 رمضان 1433هـ الموافق 2012.7.25 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- عزام على الديب . " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة :- مختار عبدالحميد منصور .
:- لطفي صالح الشاملى .
:- المبروك محمد المزوغي .
:- أبو جعفر عياد سحاب .

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقص الأستاذ :- د. على مسعود محمد .
ومسجل الدائرة الأخ :- أسامة خليفة الشارف .

طعن بالنقض	ان التقرير الطعن بالنقض ومذكرة اسبابه
تقرير الطعن	يكونان عملا واحدا ويجبر كل واحد منهما
ومذكرة أسبابه كل	ما اعترى الاخر من نقص وفق احكام
لا يتجزأ - أساس	المادة 342 من قانون المرافعات .
ذلك - أثره .	

حجر ما للمدين	ان نص المادة 480 من قانون المرافعات
لذي الغير التقرير	أجاز للمحكمة ان تقضى على المحجوز
بما فى الذمة -	لديه بالمبلغ المحجوز من أجله اذا تحققت
الزام المحجوز	من وجود احدى الحالات التى وردت
لديه بالتقرير بما	بالنص وهى اذا أصر المحجوز لديه عن
فى ذمته امتناعه	الامتناع عن التقرير بما فى ذمته ، أو انه
وإصراره- أثره .	قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب
	ايداعها لتأييد تقريره وقام الدليل عليها وهو
	نوع العقوبة التى أجاز القانون توقيعها

على المحجوز لديه جزاء اخلاله بواجب التقرير بما في الذمة مما يتعين معه على المحكمة ان تبحث في صحة الادعاء بعدم صحة التقرير وأن تبني حكمها على اسباب سائغة ومقبولة وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن ذلك فإنه يكون قاصر التسبيب .

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

الوقائع

أقامت الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم 1132 لسنة 2006 أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية على المصرف الطاعن، وقالت في بيانها إنها أوقعت حجزاً تنفيذياً لدى المصرف المدعى عليه على أموال جهاز الأعمال العامة بشعبية المرج وفاء لمبلغ 84152,955 ديناراً تنفيذاً لحكم صادر من محكمة شمال بنغازي الابتدائية ، فقام المصرف بالتقرير بما في ذمته ، وأفاد بأن حساب الجهاز موقوف لدمجه في شركة الأشغال العامة ، فقامت الشركة المدعية بتجديد الحجز على حساب شركة الأشغال العامة التي أقامت دعوى رفع الحجز وقضى برفضها ، وعندما بادرت الشركة المدعية إلى استكمال بقية إجراءات التنفيذ فوجئت بتقديم تقرير من المصرف يفيد بأنه لا يوجد لديه حساب باسم الشركة ، وهو ما يخالف الحقيقة . وإستناداً إلى المادة 480 من قانون المرافعات فقد إنتهت إلى طلب الحكم بإلزام المصرف المدعى عليه بأن يدفع لها المبلغ المحجوز من أجله ومبلغ ثلاثين ألف دينار على سبيل التعويض . وقضت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبالإلزام

المصرف المستأنف ضده بأن يؤدي للشركة المستأنفة مبلغ خمسة عشر ألف دينار . " وهذا هو الحكم المطعون فيه . "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.5.31 ، وتم إعلانه بتاريخ 2008.6.15 ، وقرر محامي المصرف الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.7.14 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ 2008.7.20 أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى الشركة المطعون ضدها في اليوم السابق ، وبتاريخ 2008.8.11 أودع محامي الشركة المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند وكالته ودفع فيها ببطلان الطعن ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن الشركة المطعون ضدها أسست دفعها ببطلان الطعن على خلو التقرير بالطعن من البيانات التي أوجبها نص المادة 342 من قانون المرافعات ، إذ لم ترد به الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن ، ولا يغني عن ذلك وجود هذه البيانات في مذكرة أسباب الطعن ما لم تكن واردة في تقرير الطعن بالنقض .

وحيث إن هذا الدفع في غير محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة إستقر على أن أسباب الطعن هي جزء من التقرير بالطعن تكون معه وحدة واحدة . وإذ كان الثابت أن مذكرة أسباب الطعن تضمنت الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فإن ذلك يكفي لاستيفاء ما يتطلبه نص المادة 342 من قانون المرافعات بشأن هذه البيانات .

لما كان ذلك ، وكان الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولا شكلاً .

وحيث إن مما ينعى به المصرف الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرته ذهبت إلى إلمام خاطئ بوقائع الدعوى قادها إلى تطبيق خاطئ لأحكام القانون ، إذ اعتبر الحكم أن تقرير المصرف الطاعن بتاريخ 2006.5.1 بأن شركة الأشغال العامة لا تحتفظ بأية حسابات مصرفية طرفه غير صحيح ، رغم أن الخبير أكد في تقريره أن حساب جهاز الأعمال العامة تم تحويله إلى حساب شركة الأشغال العامة بمصرف الجمهورية .

وحيث إن هذا النعى شديد ، ذلك أن المادة 480 من قانون المرافعات أجازت الحكم على المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله في حالات ثلاث ، وهي :

- 1- إذا أصر على الامتناع عن التقرير بما في الذمة .
 - 2- إذا قرر غير الحقيقة .
 - 3- إذا أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد تقريره .
- وبالنظر إلى أن هذا الجزاء نوع من العقوبة أجاز القانون توقيعها على المحجوز لديه جزاء إخلاله بواجب التقرير بما في الذمة على النحو الذي رسمه القانون ، فإنه لا يجوز توقيع هذا الجزاء إلا إذا أثبت الحكم توافر حالة من الحالات الثلاث سالفة الذكر .
- وحيث إن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها أسست دعواها على الحالة الثانية بمقولة أن التقرير بما في الذمة المقدم من المصرف الطاعن جاء مخالفاً للحقيقة ، فإنه كان على الحكم المطعون فيه أن يبحث مدى صحة هذا الادعاء على ضوء ما هو ثابت بأوراق الدعوى .

وحيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن الشركة المطعون ضدها أوقعت حجزين لدى المصرف الطاعن كان أولهما بتاريخ 2005.11.27 على أموال جهاز الأعمال العامة ، وقدم المصرف

تقريراً بما في ذمته بتاريخ 2005.12.19 أقر فيه بوجود حساب للجهاز لديه ، ولكنه موقوف بسبب دمج الجهاز في شركة الأشغال العامة الذي تم بتاريخ 2005.11.1 أي في وقت سابق على تاريخ توقيع الحجز .

وقد جاء تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة الذي أودع المصرف الطاعن صورة رسمية منه ضمن مستندات طعنه مؤيداً لما قرر به المصرف ، إذ ورد به أنه تعذر إتمام الحجز على حساب جهاز الأعمال العامة بالمصرف الطاعن بتاريخ 2005.11.27 بسبب دمج الجهاز في شركة الأعمال العامة بتاريخ 2007.11.1 وأن الإدارة العامة بالمصرف قامت بتعميم القرار على فروع المصرف للتنفيذ بتاريخ 2005.11.19 .

وفضلاً عن ذلك ، فإن اعتبار حساب الجهاز المذكور لدى المصرف الطاعن موقوفاً وعدم إمكانية التنفيذ في مواجهته بعد دمجها في شركة الأشغال العامة وزوال أهليته القانونية نتيجة لذلك يتفق مع القواعد العامة التي تقضي بأن إجراءات التنفيذ " ككل الإجراءات " يجب أن تتخذ في مواجهة من تتوافر لديه الأهلية التي يوجبها القانون .

أما الحجز الثاني فقد أوقعته الشركة المطعون ضدها على أموال شركة الأشغال العامة لدى المصرف الطاعن بتاريخ 2006.4.9 على اعتبار أن هذه الشركة حلت محل الجهاز الذي دمج فيها ، وبإدارة المصرف إلى التقرير بما في ذمته مجدداً وأفاد بأنه لا يوجد لديه حساب باسم الشركة المحجوز عليها ، وجاء تقرير الخبير المنتدب مؤيداً لما قرر به المصرف الطاعن حيث ورد به أنه ثبت عدم وجود حساب لدى المصرف الطاعن باسم شركة الأشغال العامة المحجوز عليها ، وأن رصيد حساب جهاز الأعمال العامة تم تحويله إلى حساب شركة الأشغال العامة بمصرف الجمهورية بتاريخ 2006.2.12 .

ولما كان المستفاد مما تقدم أن ما أقر به المصرف الطاعن سواءً في تقريره الأول من أن حساب جهاز الأعمال العامة لديه موقوف أو ما أقر به في تقريره الثاني من أنه لا يوجد لديه حساب باسم شركة الأشغال العامة لا يتضمن أي تغيير للحقيقة ، فإن قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار أن المصرف قد جانب الحقيقة حين قرر بما في ذمته عندما أعلنته الشركة المطعون ضدها بالحجز على أموال شركة الأشغال العامة ، ورتب على ذلك مسئولية المصرف عن تعويض الشركة عما لحقها من ضرر يكون مشوباً بمخالفة الثابت في الأوراق .

ولا يشفع للحكم ما أورده من أن دائناً آخر أوقع حجزاً على ذات الحساب بعد تاريخ الحجز الذي أوقعته الشركة المطعون ضدها ، لأن مناط إلزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله ليس إمكانية توقيع الحجز من عدمها ، وإنما قيام المحجوز عليه بتغيير الحقيقة في التقرير بما في الذمة ، وهو ما قصر الحكم في التدليل عليه ، بما يستوجب نقضه .

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 الشركة المطعون ضدها بالمصروفات .

طعن مدني رقم 55/1663 ق

- بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 6 رمضان 1433 هـ .
الموافق 2012.7.25 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ:- عزام على الديب . " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة:- لطفى صالح الشاملى .
:- عبدالسلام بشير التومى .
:- محمد عاشور سرکز .
:- أبو جعفر عياد سحاب .

وبحضور المحامى العام

- بنيابة النقص الأستاذ :- بالخير ضؤ سعد الله .
ومسجل الدائرة الأخ :- أسامة خليفة الشارف .

حالة حق
نفادها - شرطه -
تخلفه - اثره .

ان مقتضى احكام 290 من القانون المدنى
انه يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص
آخر الا اذا حال دون ذلك نص فى القانون
او اتفاق بين المتعاقدين ، أو طبيعة الالتزام
او عدم جواز الحجز على الاموال الغير
قابلة للحجز عليها ، وكانت المادة التاسعة
من النظام الاساسي للشركة المطعون
ضدها قد نصت على أن تكون جميع
أسهم الشركة اسمية ولا يجوز انتقالها الى
الغير الا وفق أحكام المادة الحادية عشرة
من النظام الاساسي المذكور التى اشترطت
لانتقال ملكية الاسهم أن يتم بموجب تنازل
مكتوب فى سجل خاص مصدق عليه من
مجلس الادارة وموقع من رئيسها والا كانت
الحالة غير نافذة .

واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر
وقضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض
دعوى الحوالة فانه لا يكون قد خالف
القانون .

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

الوقائع

أقامت الشركة الطاعنة الدعوى رقم 1224 لسنة 2004 أمام
محكمة جنوب بنغازي الابتدائية على الشركة المطعون ضدها
ومصرف التجارة والتنمية قائلة في بيانها أنه بتاريخ 2004.4.4
أبرمت عقد حوالة حق مسجل تحت رقم 143 لسنة 2004 وقامت
بتوثيقه لدى محرر العقود فيما بينها وبين ومصرف التجارة والتنمية
وبموجب العقد قام المصرف المذكور بحوالة حقوقه المالية المتمثلة
في حصته وأسهمه في رأس مال شركة البراق للنقل الجوي (الشركة
المطعون ضدها) لتكون مملوكة ملكية تامة لها وبقيمة إجمالية قدرها
مائة ألف دينار فحلت محل مصرف التجارة والتنمية في مساهمته في
رأس مال تلك الشركة وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات ،
غير أن الشركة المطعون ضدها بدأت في التعرض لها تعرضاً قانونياً
حينما قامت بتوجيه إخطار إليها على يد محضر تخبرها فيه بأن عقد
حوالة الحق والتنازل عن الأسهم يعتبر مخالفاً للمادة 12 من النظام
الاساسي للشركة وانتهت فيه إلى أنه لا حجية لهذا التصرف على
الشركة لتعارضه مع مصالحها ومخالفته للقيود الواردة في نظامها
الاساسي ، كما اعترضت على الصفقة التي تمت عندما نشرت في
العدد 199 من جريدة أخبار بنغازي بتاريخ 2004.4.20 بأن الشركة
تحتفظ بحقها في مواجهة تلك الإجراءات والى توفير متنازل إليه آخر
لا تتعارض مصالحه مع مصالح شركة البراق ، ولأن ما قام به

ممثلاً يعتبر مخالفاً لأحكام القانونيين التجاري والمدنى المنظمة لحالة الحق ويكشف عن سوء نية الإدارة في الأضرار بالمساهمين ، وانتهت الشركة الطاعنة إلى طلب الحكم لها : أولاً:- بصحة ونفاذ عقد حوالة الحق في ملكية الأسهم المبرم بتاريخ 2004.4.4 فيما بينها والمدعى عليه الأول (مصرف التجارة والتنمية) والمتضمن حقوق هذا الأخير إليها بحصة نسبية تعادل 10 % من رأس مال شركة البراق للنقل الجوي والمحددة بعدد ألف سهم بقيمة قدرها مائة ألف دينار مع الحكم بتثبيت ملكيتها لهذه الأسهم وإلزام المدعى عليهما الأول والثاني على وجه التضامن فيما بينهما بتنفيذ ذلك العقد.

ثانياً :- الحكم بإلزام المدعى عليه الثاني " الشركة المطعون ضدها " بقيد وتسجيل ملكية الأسهم محل عقد حوالة الحق وتدوينها في سجل المساهمين باسم شركة تيبستي ليبيا للطيران .

ثالثاً :- الحكم بإلزام المدعى عليه الثاني " الشركة المطعون ضدها " بدفع غرامة تهديدية إليها قدرها ألف دينار عن كل شهر تأخير عملاً بالمادة 216 من القانون المدنى اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية إلى حين قيامه بقيد وتسجيل الأسهم في سجل الشركة باسمها وتسجيل سندات الأسهم لمالكها " المحال له " تسليمياً عينياً ووضعها تحت يده وتمكينه من حيازتها بصورة فعلية .

وأقامت الشركة المطعون ضدها من جانبها الدعوى رقم 1069 لسنة 2004 أمام ذات المحكمة على الشركة الطاعنة ومصرف التجارة والتنمية ضمت للدعوى الأولى قائمة في بيانها بأنه بتاريخ 2004.4.6 فوجئت برسالة مرفقة بنموذج تنازل عن الأسهم الخاصة بالمدعى عليه الأول " مصرف التجارة والتنمية " المكتتب بها في شركة البراق إلى شركة ليبيا تيبستي للطيران " الشركة الطاعنة " الأمر الذى دعاها فى 2004.4.8 بتوجيه إخطار إليهما بإعتراضها على هذا التصرف عن طريق محضر فاخطر الأول

بأسباب الرفض نظراً لمخالفته التشريعات النافذة والنظام الاساسى للشركة كما تضمن الأخطار استخدام شرط الاسترداد وبتوفير متنازل إليه آخر ، لا يتعارض مع مصلحة الشركة إذا كان هناك بواعث لحسن النية ، كما تضمن إخطار الثانى بأن التنازل عن الأسهم لا حجية له في مواجهة الشركة ، ولأن الإجراءات التى تمت بين المدعى عليهما قصد بها الأضرار بشركة البراق وجاءت مخالفة لنظامها الاساسى فقد انتهت إلى طلب الحكم :

1- ببطلان التصرف وعدم نفاذه في حقها .

2- بإلزام المدعى عليه الأول " مصرف التجارة والتنمية " بأن يؤدي إليها على سبيل التعويض مبلغ خمسين ألف دينار عن الأضرار المعنوية التى لحقت بها .

وقضت المحكمة :

أولاً : في الدعوى رقم 1069 لسنة 2004 المرفوعة من الممثل القانونى لشركة البراق للنقل الجوى ضد الممثل القانونى لمصرف التجارة والتنمية والممثل القانونى لشركة ليبيا للطيران تيبستي للخدمات الفنية والسياحية :

1- برفض طلب العرض والإيداع المقدم من المدعى .

2- برفض الدعوى .

ثانياً : وفي الدعوى رقم 1224 لسنة 2004 المرفوعة من الممثل القانونى لشركة تيبستي ليبيا للطيران ضد الممثل القانونى لمصرف التجارة والتنمية والممثل القانونى لشركة البراق للنقل الجوى .

1- بصحة ونفاذ العقد المبرم بتاريخ 2004.4.4 بين المدعى والمدعى عليه الأول وتثبيت ملكية المدعى للأسهم محل العقد في مواجهة المدعى عليه الثانى .

2- بإلزام المدعى عليه الثانى بصفته بقيد وتسجيل ملكية الأسهم محل العقد وتدوينها في سجل المساهمين وتسليمها له باسم المدعى ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ، فاستأنفت الشركة الطاعنة

هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي وقيد استئنافها تحت 347 لسنة 2006 ، كما استئنافه الشركة المطعون ضدها أمام ذات المحكمة وقيد استئنافها تحت رقم 609 لسنة 2005 وضمت المحكمة الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد وقضت بقبولهما شكلاً . وفي موضوع الاستئناف رقم 609 لسنة 2005 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة ونفاذ العقد المبرم بين المدعى والمدعى عليه الأول وما ألزم به المدعى عليه الثاني بصفته بقيد وتسجيل ملكية الأسهم وتسليمها له باسم المدعى وبرفض الدعوى المقامة في شأنه والمقيدة برقم 1224 لسنة 2004 وببطلان عقد البيع المبرم بين الطرفين ، وبرفضه وبتأييد الحكم المستأنف في قضائه برفض التعويض في الدعوى رقم 1069 لسنة 2004 ورفض الاستئناف رقم 347 لسنة 2006 موضوعاً .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.4.30 وتم إعلانه بتاريخ 2008.8.13 وقرر محامى الشركة الطاعنة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.8.17 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2008.8.21 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الشركة المطعون ضدها في اليوم السابق ، وبتاريخ 2008.9.27 أودع محامى الشركة المطعون ضدها مذكرة بدفائها مشفوعة بسند وكالته ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بعدم قبول الطعن شكلاً وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن نيابة النقص أسست رأيها بعدم قبول الطعن شكلاً على سببين :

الأول :- التقرير به من غير ذي صفة لأن التوكيل الصادر من الشركة الطاعنة الى المحامى الذى قرر بالطعن نيابة عنها لا يشمل الطعن بطريق النقص ، ولا يغنى عن ذلك عبارة تمثيلها والحضور عنها امام المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها .

الثانى :- أن الشركة الطاعنة لم تودع ملف الطعن صورة رسمية من الحكم الابتدائي المحال عليه في أسباب الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بطلب التعويض .

وحيث إن هذا الرأي بشقيه مردود ، ذلك انه يبين من سند التوكيل الصادر من الشركة الطاعنة للمحامى الذى قرر بالطعن بالنقص نيابة عنها المودع ملف الطعن انه منصوص فيه على الحق في تمثيلها أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها دون تخصيص وهو ما يتسع ليشمل الخصومة أمام المحكمة العليا ، كما انه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه انه وأن انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما يتعلق برفض طلب التعويض في الدعوى رقم 1069 لسنة 2004 الذى تمسكت به شركة البراق للنقل الجوى، إلا أنه لم يحل إليه في أسبابه ، وإنما أقام لقضائه أسباباً خاصة به ، بما لا يتوجب معه على الشركة الطاعنة إيداع صورة رسمية من الحكم الابتدائي ضمن أوراق طعنها .

لما كان ذلك ، وكان الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب من الوجوه التالية :

1- أن الحكم اعتبر عقد حوالة الحق عقداً لبيع الأسهم ، مع أن الاسم المدعى ببيعها لم تصدر كورقة مالية ، ولم تقيد في سجل

المساهمين باسم المکتتب الاصلی ، ومن ثم فإن العقد فی حقیقته حواله حق نافذة المفعول ، الامر الذی یستحیل معه تطبیق المواد 9 و 10 و 11 من النظام الاساسی للشركة المطعون ضدها .

2- أن الحكم لم یرد علی أحد الدفوع الجوهریة التی تمسکت بها الشركة الطاعنة وهو الدفع بعدم صدور الاسهم كأوراق مالیه وفقاً للشکل الذی حددته المادة 506 من القانون التجاری .

3- أن الحكم قضی ببطلان عقد حواله الحق الذی تکاملت فیہ أركان وجوده وشروط صحته ، وأن القضاء ببطلان أى عقد لا یجوز إلا إذا تخلف عن العقد أحد أركانه أو تخلف عنه أى شرط من شروط صحته .

4- أن الحكم قضی بنفاذ القيود المقررة علی نقل ملكیة الأسهم فی المادة 11 من النظام الاساسی للشركة المطعون ضدها ، بالرغم من أن تلك الأسهم لم تصدر كأوراق مالیه من طرف الشركة المطعون ضدها ولم یتم قیدها وتسجلها فی سجل المساهمین وهو ما جعل الحكم مخالفاً لما استقر علیه الفقه والقضاء التجاری .

5- أن الحكم قضی بالبطلان وبرر فی أسبابه عدم نفاذ عقد حواله الحق ضد الشركة المطعون ضدها حین اشترط قبولها ورضاءها المسبق بحواله الحق محل العقد بالمخالفة لما نصت علیه المادتين 290 و 292 من القانون المدنی .

6- أن الحكم الصادر فی الاستئناف رقم 609 لسنة 2005 مخالف للقانون ، وهذه المخالفة تسرى علی الحكم الصادر فی الاستئناف رقم 347 لسنة 2006 المرفوع من الشركة الطاعنة لأن هناك تلازماً بین الاستئنافین ویتأثر كلاهما بالآخر .

وحيث إن جمیع أوجه الطعن فی غیر محلها ، ذلك أن حواله الحق اتفاق بین الدائن وشخص آخر بمقتضاه یحول الدائن ما له من حق قبل المدين إلى هذا الشخص ، ویسمى الدائن الاصلی بالمحیل، والدائن الجدید الذی یحل محله بالمحال له ، والمدين بالمحال علیه .

وحالة الحق قد تتم في مقابل ثمن نقدي فتأخذ حكم البيع ويطبق عليها أحكامه ، وقد تتم الحوالة بلا مقابل ، أى على سبيل التبرع ، فتأخذ حكم الهبة ، وقد تتم الحوالة على سبيل الضمان فتأخذ حكم الرهن .

وتنص المادة 290 من القانون المدني على أنه " يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين " .

ويبين من هذا النص أن الحوالة تنعقد باتفاق المحيل والمحال له ، أما المدين ، أى المحال عليه ، فلا يتطلب رضاه لانعقاد الحوالة ، غير أن هذا الأصل ترد عليه عدة استثناءات أوردها المادة السابقة فقد ينص القانون على منع حوالة بعض الحقوق ، ومن ذلك عدم جواز حوالة الحقوق غير القابلة للحجز عليها كدين النفقة ، وقد يتفق الدائن والمدين على منع حوالة الحق ، ففي هذه الحالة يتمتع على الدائن أن يحيل حقه إلى الغير ، وقد تحول طبيعة الالتزام دون قابليته للانتقال ، ويتحقق ذلك في الالتزامات التي تكون فيها شخصية الدائن محل اعتبار ، كحق الشريك في شركات الأشخاص .

لما كان ذلك ، وكانت المادة التاسعة من النظام الاساسي للشركة المطعون ضدها تنص على أنه " .. تكون جميع أسهم الشركة اسمية .. كما أنه لا يجوز انتقال ملكيتها إلا طبقاً لما هو محدد بالمادة (11) من هذا النظام " .

وتنص المادة 11 على أنه " تنتقل ملكية الأسهم بإثبات التنازل كتابة في سجل خاص يطلق عليه سجل نقل ملكية الأسهم ... ويتم نقل الملكية بالمصادقة من مجلس الإدارة وإثبات ذلك خلف الأسهم بتوقيع الرئيس وعضو آخر من أعضاء المجلس ... " .

وتنص المادة الثانية عشر منه على أنه " يترتب حتماً على ملكية السهم قبول النظام الاساسى للشركة والالتزام بقرارات جمعيتها العمومية " .

ومفاد هذه النصوص أنه يشترط لنفاذ تنازل المساهم في الشركة المطعون ضدها عن اسهمه المكتتب بها لديها إلى الغير مصادقة تلك الشركة كتابة ، أى أن المصادقة الكتابية من مجلس الإدارة واثبات ذلك خلف الأسهم بتوقيع الرئيس وعضو آخر من أعضاء المجلس شرط لازم لنفاذ التنازل في مواجهة الشركة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى استناداً على عدم نفاذ حوالة الحق في مواجهة الشركة لعدم مصادقتها عليها كتابة فإنه لا يكون قد خالف القانون بما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 56/293 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 6 رمضان 1433هـ الموافق 2012.7.25 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ:- عزام على الديب . رئيس الدائرة '
وعضوية المستشارين الأساتذة:- مختار عبدالحميد منصور .
:- لطفي صالح الشاملى .
:- المبروك محمد المزروغى .
:- أبو جعفر عياد سحاب .

وبحضور المحامى العام

بنياية النقض الأستاذ :- د. على مسعود محمد .
ومسجل الدائرة الأخ :- أسامة خليفة الشارف .

لما كان الثابت ان الجهة الطاعنة هي التي	حكم قضاؤه بتأييد
تعاقدت مع المطعون ضده على خلاف	الحكم المستأنف
احكام لائحة العقود الادارية فانه لا يمكن	الذى قضى
ولا يجوز لها أن تستفيد من خطئها ومن ثم	برفض الدفع
يكون الحكم المطعون فيه وقد أيد حكم	ببطلان التعاقد مع
البداية الذى رفض الدفع ببطلان العقد	المطعون ضده
ليصل الى رفض الدعوى لا يكون قد خالف	لعدم أخذ ان
القانون.	بالتعاقد صحيح
	قانونا-اساس ذلك
	- أثره .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 218 لسنة 2006 أمام محكمة اجدابيا الابتدائية ضد الجهات الطاعنة قائلاً في بيانها أنه تعاقد مع إحدى الجهات المدعى عليها على توفير وسيلة مواصلات لنقل مدرسين من مدينة اجدابيا إلى إحدى المدارس بالمنطقة بمبلغ 750 دينار شهرياً اعتباراً من شهر 9/2004 إلى نهاية شهر 5 لسنة 2005 وقد التزم المدعى بذلك إلا أن الجهات المدعى عليها لم تنفذ التزامها بتسديد المبلغ وهو 138812,700 دينار مما سبب له أضراراً مادية وخلص إلى طلب الحكم بإلزام الجهات المدعى عليها بأن تدفع له مبلغ 13812,700 دينار وهو مقابل النقل وبأن تدفع له عشرة آلاف دينار تعويضاً له عن الأضرار التي لحقته بسبب تأخير الدفع . قضت المحكمة بإلزام الجهات المدعى عليها بأن تدفع للمدعى مبلغ 13812,700 دينار قيمة المستحقات عن نقل المدرسين ومبلغ 7000 الاف تعويضاً له عن التأخير في الدفع . استأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وبتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 3.11.2008 ، وأعلن بتاريخ 25.11.2008 وبتاريخ 22.12.2008 قرر احد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الجهات الطاعنة مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 25.12.2008 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في اليوم السابق .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأى بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث إن الجهات الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي الذي جاء قاصراً في التسبب حيث لم يرد على دفع الجهات الطاعنة بأن لائحة العقود الإدارية تشترط للتعاقد طريق التكليف المباشر صدور إذن بالتعاقد من الجهات المختصة قبل أبرام العقد ، وأن هذا الشرط لم يتم التقيد به وبذلك فإن الجهة التي أبرمت العقد مع المدعى لا صفة لها في التعاقد .

وحيث أن هذا النعى في غير محله ذلك إنه وإن كان صحيحاً أنه حينما يشترط القانون استئذان جهة معينة لإبرام تعاقد ما ، فإن الحصول على هذا الإذن المسبق يصبح شرطاً ضرورياً لقيام الرابطة العقدية وإلا كان العقد باطلاً ، ولا يستطيع المتعاقد مع الإدارة الذي بطل عقده لغياب الإذن المسبق بإبرامه أن يرجع على جهة الإدارة على أساس الرابط العقدية لأن هذه الرابطة لم توجد أصلاً إلا أن ذلك لا يحول بينه وبين الرجوع عليها لجبر ما لحقه من ضرر جراء تعاقدتها معه على خلاف المقرر قانوناً على أساس المسؤولية التقصيرية للإدارة ، إذا توفرت أركانها ولما كان أول أركان هذه المسؤولية وهو الخطأ ثابت في حق الجهة الطاعنة ، ذلك أنها هي طبقت بلائحة العقود الإدارية مما يكون معه تعاقدتها مع المطعون ضده على خلاف ما توجيه هذه اللائحة خطأ ثابتاً في جانبها ، ولا يسوغ عدلاً ومنطقاً أن يستفيد المخطئ من خطئه فتجنى جهة الإدارة ثمار عقدها الباطل ، ويحرم المطعون ضده من مقابل ما أداه من عمل لصالحها بسبب لا يدل فيه ، ومن ثم فإن قضاء الحكم

المطعون ضده بالمبلغ المحكوم به هو - في واقع الأمر - تعويض عما لحقه من ضرر ثابت تعرض له بسبب خطأ ثابتاً من الجهة الطاعنة بما يكون معه نعيها على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون قائماً على غير أساس متعين الرفض .
فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

طعن مدني رقم 56/1298 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 10 شوال 1433 هـ

الموافق 2012.8.28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

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

وعضوية المستشارين الأساتذة:- مفتاح رحيل البرعصي.

:- أحمد حسين الضراط.

:- توفيق حسن الكردي.

:- بشير سعد الزباني .

وبحضور المحامي العام

بنياابة النقض الأستاذ :- محمد مسعود الجديد.

ومسجل الدائرة السيد :- عبد الحميد محمد الرويمي.

توكيل يجب ان	ضماناً لصحة الاجراءات وحتى لا تكون
يتضمن اسمى	مهدة بالزوال بمشيئة الخصم يتعين اذا
الوكيل والموكل	ما رفعت الدعوى أو الطعن نيابة عن
مخالفة ككل -	شخص طبيعى أو اعتبارى أن يذكر اسم
بطلان - اساسه	الوكيل والموكل وصفته التي خولته اصدار
- اثره .	الوكالة فاذا خلا التوكيل من هذا البيان
	ونازع الطرف الآخر في كونه صادراً من
	الموكل تعين على المحكمة أن تتحقق من
	صفة الموكل ومن شخص موقع التوكيل
	وصولاً الى صحة الاجراء او عدمه فان هي
	أعرضت عن ذلك فان حكمها يكون قاصر
	التسبيب متعين النقض .

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 2005/28م أمام محكمة سبها الابتدائية على المطعون ضده بصفته ، قائلاً فيها إنه يملك قطعة الأرض الزراعية الموصوفة بالصحيفة وهي مسجلة باسمه في السجل العقاري ، إلا أن المدعي عليه سعى لدى الجهات الإدارية لتخصيصها له واستولى عليها وحرمه من استغلالها دون اتخاذ إجراءات نزع ملكيتها للمنفعة العامة ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المذكور أن يسلمه أرضه خالية من الشواغل والأشخاص وأن يدفع له مبلغ سبعين ألف دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر ، فقضت المحكمة بإلزام المدعي عليه أن يسلم للمدعي العقار المبين بالصحيفة خالياً من الشواغل المادية والمعنوية وأن يدفع له مبلغ ثلاثين ألف دينار تعويضاً عما أصابه من ضرر معنوي ، فقضت محكمة استئناف سبها في الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.4.13م ، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.5.28م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2009.6.10م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2009.6.3م ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أنه دفع بأن اسم الشخص الذي وقع التوكيل للمحامي المقرر بالاستئناف لم يرد بالتوكيل ولا يعرف ما إذا كان هو الممثل القانوني للنادي المستأنف الذي يملك توكيل المحامين وتوقيع التوكيل ، إلا أن الحكم المطعون فيه رد على الدفع بأن أمين اللجنة الشعبية لنادي الهلال هو الذي تردد في الدعوى بداية واستئنافاً ولم ينكرها عليه خصمه ، وهو رد لا يكفي لطرح الدفع لعدم فصله فيما إذا كان من وقع التوكيل للمحامي المقرر بالاستئناف هو المذكور أم أنه غيره ممن ادعى لنفسه تلك الصفة ووقع التوكيل ، وهو ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه متى رفعت الدعوى أو الطعن في الحكم نيابة عن ذي الشأن شخصاً طبيعياً كان أو اعتبارياً تعين أن يبين اسم الموكل في التوكيل الممنوح للوكيل وصفته، فإن خلا التوكيل من ذلك ونازع الطرف الآخر في كونه صادراً من ذي الشأن في الدعوى أو الطعن ، تعين على المحكمة أن تناقش تلك المنازعة وأن تثبت من شخص موقع التوكيل وصولاً إلى صحة الإجراء أو عدمه ، فإن هي لم تحقق الأمر أو لم ترد على المنازعة أو كان ردها عليها معيباً ، كان حكمها قاصر البيان متعين النقض .

لما كان ذلك ، وكان يبين من صورة المذكرة المقدمة من الطاعن إلى المحكمة المطعون في قضائها والمؤشر عليها من قبل قلم الكتاب المختص بأن أصلها مودع ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه أنه دفع فيها بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المطعون ضده لأسباب من بينها أن التوكيل المقدم من المحامي

الذي اتخذ إجراءات الاستئناف نيابة عن المعني خلا من بيان اسم الشخص الذي وقعه وما يفيد أنه الممثل القانوني لنادي الهلال ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رد على هذا الدفع بقوله : ((إن المدعي عليه ابتداء والمستأنف انتهاء هو أمين اللجنة الشعبية لنادي الهلال بها وهذه الصفة لهذا الأخير لم ينكرها المدعي والمستأنف عليه أخيراً بل رفع بها دعواه الماثلة ابتداءً ودعوى ثبوت الغش والتزوير انتهاءً ومن ثم يصح بها اختصاصه ومخاضته في رفع دعوى الحال الرأهنة على المذكور بصفته أمين اللجنة الشعبية لذلك النادي كمدعى عليه والتي بمقتضاها قد أناب المحامي الموكل في التقرير بالاستئناف الراهن على الحكم الصادر ضده في الدعوى المنعوتة وبالتالي فإن عدم ذكر اسم الموكل بالتوكيل الممنوح للوكيل لا يرتب عليه أي أثر ما دام قد ذكرت صفته وتوقيعه الممهور بختمه على ذلك التوكيل تلك الصفة التي مناطها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة عن الجهات الإدارية ذات العلاقة ومن ثم فإن هذا الاستئناف والمقرر به المحامي نيابة عن المستأنف هو استئناف صحيح مطابق للقانون)) ويبين من هذا الذي أورده الحكم أنه أسس رفضه للدفع على أن الدعوى رفعت من المدعي ((المطعون ضده)) على خصمه بذات الصفة التي رفع بها هذا الأخير الاستئناف كما رفع عليه دعوى ثبوت الغش والتزوير بذات الصفة ، وعلى أن خلو التوكيل من اسم الموكل لا يرتب أثراً في حين أن المنازعة لم تكن في توافر الصفة للممثل القانوني للنادي المستأنف ، وإنما كانت في كون من وقع عقد الوكالة للمحامي هو الممثل القانوني للنادي وقت تحرير التوكيل ، وهو دفع جوهرى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الاستئناف ذلك أن الوكالة عقد يجب أن يتضمن بيان اسمي طرفيه الوكيل والموكل على نحو واضح ناف للجهالة حتى تتمكن المحكمة من التحقق من صفة الخصم رافع الاستئناف وصفة من يمثلها أمامها ، فإن خلا سند التوكيل من اسم أحدهما تعين عليها أن تحقق الأمر

وصولاً إلى غاية الأمر فيه وهي تحقق صفة الخصم أو انتفاؤها ، بما يكون معه ما رد به الحكم على الدفع بعدم قبول الاستئناف خالياً من إثبات أن التوكيل الصادر للمحامي موقع من قبل أمين اللجنة الشعبية لنادي الهلال بسبها المرفوع الاستئناف نيابة عنه ، ولا يواجه حقيقة ما تأسس عليه الدفع ، مما يصم الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب ، بما يتعين معه نقضه ، دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 56/302 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 محرم 1434هـ

- الموافق 2012.11.28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- محمد عبدالسلام العيان. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- مفتاح رحيل البرعصي .
:- أحمد حسين الضراط .
:- توفيق حسن الكردي .
:- أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور المحامي العام

- بنياابة النقض الأستاذ :- د . مصطفى رمضان اللالوندي .
ومسجل الدائرة السيد :- عبد الحميد محمد الرويمي .

قانون رقم 5 لسنة 1375 و.ر بشأن تعديل القانون رقم 16 لسنة 1984 بشأن الشركة العامة للبريد سريانه - اثر ذلك بالنسبة للمبالغ التي دفعت للشركة بالزيادة .

ان مقتضى المادة الثالثة من القانون رقم 5 لسنة 1375 و.ر بتعديل بعض احكام قانون البريد، والاتصالات، السلكية واللاسلكية، انه لا يجوز رد المبالغ التي دفعت اعمالاً للأثر المباشر للقانون المذكور .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 148 لسنة 2006م أمام محكمة زليتن الابتدائية على الشركة الطاعنة وآخرين قائلين في بيانها إنهم تعاقدوا معها على تزويدهم بخطوط هاتفية وأوفوا بالتزاماتهم إلا أن الشركة الطاعنة كانت تقوم بقطع الخدمة عنهم بحجة تراكم الديون والتي تبين أنها كانت بسبب خطأ في المحاسبة المالية حيث إنها كانت تقوم بتسوية هذه الخدمة بالمخالفة للقرار رقم 57 لسنة 1982م وانتهوا إلى طلب الحكم لهم برد المبالغ التي دفعت بالزيادة وأن تتم تسوية حساباتهم وفقاً للقرار المشار إليه وإعادة الخدمة إلى هواتفهم وبفرض غرامة تهديديه عليها حتى يتم التنفيذ وبتعويض كل واحد منهم بمبلغ قدره خمسة وعشرون ألف دينار .

وقضت المحكمة بالرد والتعويض فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف مع تحديد إلزام المدعى عليهم بتطبيق القرار رقم 57 لسنة 82 حتى تاريخ صدور القانون رقم 16 لسنة 1984م بشأن إنشاء الشركة العامة للبريد .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 15.3.2008م وتم إعلانه بتاريخ 24.11.2008م وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 23.12.2008م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة والوكالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 7.1.2009م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 29.12.2008م وبتاريخ 25.1.2009م أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسندات وكالته وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول

الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن
تمسكت برأيها .

الأسباب

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

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

1. إن الحكم قضى للمطعون ضدهم بالرد والتعويض على أساس إنهم
قاموا بدفع مبالغ مالية لم تكن مستحقة عليهم في حين أن كل واحد
منهم يعلم إنه غير ملزم بالدفع وفقاً للقرار رقم 57 لسنة 82 وكذلك لم
يكره أحدهم عليه فإن الشركة الطاعنة غير ملزمة بالرد وفقاً لنص
المادة 184/2 من القانون المدني .

2- إن الحكم تجاهل نص المادة الثالثة من القانون رقم 5 لسنة
1375 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 16 لسنة 84 بإنشاء الشركة
العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية الذي يقضي بسريان
مادته الثالثة بأثر فوري وتبقى بموجب ذلك المبالغ المالية التي دفعت
بالزيادة رصيذاً لأصحابها يستفيدون منه فيما تقدمه لهم الشركة
الطاعنة من خدمات مستقلاً .

3- إن الحكم قضى للمطعون ضدهم بالرد والتعويض بالمخالفة
لنص المادة 182 / 2 من القانون المدني التي تنص بأن يكون الرد
في حدود ما استفاد منه المدين فقط يعد إثبات ذلك وإلا وجب الحكم
بالمبلغ المدفوع بالزيادة فقط

وحيث إن حاصل ما تتعى به الشركة الطاعنة على الحكم
المطعون فيه أنه قضى بإلزامها يرد المبالغ التي دفعت بالزيادة من
قبل المطعون ضدهم وبحقهم في التعويض استناداً أن القانون رقم 5
لسنة 1375 يسري بأثر فوري ولا يجوز أعماله بأثر رجعي مع أن
نص المادة ، الثالثة من القانون المشار إليه لا يجيز الرد ويبقى

الفارق الذي دفع بالزيادة رصيذاً للمستفيد مقابل ما يقدم له من خدمة في المستقبل ومخالفاً لنص المادة 182/2ق القانون المدني وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة الثالثة من القانون رقم 5 لسنة 1375 و.ر بتعديل بعض أحكام القانون رقم 16 لسنة 1984م بإنشاء الشركة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية وتقرير حكم في شأن رسوم الإشتراك ومقابل المكالمات الهاتفية ((تتولى اللجنة الشعبية العامة تشكل لجنة فنية لمراجعة حسابات التسعيرة التي نفذتها الشركة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية لرسوم الإشتراك ومقابل المكالمات الهاتفية عن السنوات السابقة اعتباراً من بداية تطبيق تسعيرة خدمات المقسمات الهاتفية الرقمية وفي حالة وجود فارق بالزيادة بين التسعيرة التي نفذتها الشركة وبين ما تسفر عنه نتائج المراجعة يعتبر الفارق رصيذاً للمشارك يستفيد منه فيما تقدمه له الشركة من خدمات مستقبلاً .

وتنص المادة الرابعة من ذات القانون بعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره ومفاد نص المادة الثالثة أن المشرع خرج عن القاعدة العامة في المادة 184/1 من القانون المدني عند وجود فارق في حساب قيمة الخدمة الهاتفية لفائدة المستفيد إذا أظهرت مراجعة حسابات التسعيرة التي تقدمها الشركة الطاعنة عن السنوات السابقة اعتباراً من بداية تطبيق تسعيرة الخدمات الرقمية وجود هذا الفارق فلا يجوز الرد إعمالاً للأثر المباشر للقانون رقم 5 لسنة 1375 و.ر على النتائج التي أظهرتها مراجعة حسابات الشركة الطاعنة بإعتبارها تالية لصدوره ويبقى هذا الفارق رصيذاً للمشارك يستفيد منه مستقبلاً فيما تقدمه له الشركة من خدمات مراعاة لظروفها الإقتصادية وحماية لها من أن ينفذ بكل المبالغ المستحقة عليها والتي تظهرها لجان المراجعة دفعة واحدة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بالرد تأسيساً على أن القانون رقم 5 لسنة 1375 و.ر لا يسري بأثر رجعي وأن أسعار الخدمة الهاتفية تظل سارية طبقاً

للتشريعات النافذة وقد جره إلى هذا الخطأ عدم فهم الواقع في الدعوى وخلط يبين سريان القانون على أسعار الخدمة التي قدمت قبل نفاذه وبين الحق في رد المبالغ التي دفعت بالزيادة تنفيذاً للتسعيرة التي وصفتها الشركة الطاعنة والتي أظهرتها أعمال اللجنة المشكلة بمقتضاه والتالية في ظهورها لصدور القانون والمشار إليه مما يتعين نقضه ويستتبع ذلك نقضه فيما قضى به من تعويضاً بإعتباره مترتباً عليه وحيث أن الموضوع صالحاً للفصل فيه فإن هذه المحكمة تقضي فيه عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات وحيث إن دعوى المطعون ضدهم ومطالبتهم برد ما دفعوه من مبالغ زائدة نقداً تكون مخالفة للقانون ومن ثم فلا موجب لا لزام الشركة الطاعنة بالتعويض بما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

قلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الإستئنافين 131 لسنة 35 ق ، 426 لسنة 35 ق بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وبإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

القضاء الجنائي

طعن جنائي رقم 54/865 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 21 جمادى الآخرة الموافق 1376/6/24 و.ر-2008م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :- فتحي عريبي دهان . رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الاساتذة :-عبد العظيم محمود سعود.
:- رجب أبو راوى عقيل .
:- الطاهر الصادق يوسف.
:- الصادق الطاهر سعيد .

وبحضور المحامى العام

بنياية النقض الأستاذ :- جمعة محمد عبد القادر .
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادى شقاقة .

لما كان من المقرر فى قضاء المحكمة العليا انه لا يجوز النزول بالعقوبة عن حدّها الأدنى الا عند ما ترى المحكمة أخذ المتهم بالرفقة واعمال احكام المادة 29 من قانون العقوبات .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، وان كان قد اعمل احكام الارتباط بين جريمتي حيازة الخمر وشربه من جهة وجريمة الادلاء ببيانات كاذبة من جهة أخرى الا انه نزل بالعقوبة الى ما دون حدّها الأدنى دون ان يورد فى اسبابه ما يبرر هذا النزل الامر الذى يصمه بعيب القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون .

1) عقوبة - النزول بها الى ما دون الحد الأدنى المقرر للجريمة التى دين بها المتهم دون استعمال احكام المادة 29 من قانون العقوبات - قصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون - أساس ذلك - أثره .

(2) سلاح - تسليمه الى رجال الجيش ، او الامن العام او حرس الجمارك ومن في حكمهم يعتبر ترخيصا بحمله - اساس ذلك - أثره.

ان مقتضى احكام المادة الحادية عشرة من القانون رقم 7 لسنة 1421 بشأن الأسلحة والدخائر ان تسليم السلاح او الدخيرة او كليهما الى رجال الجيش او الأمن العام ومن في حكمهم يعتبر بمثابة ترخيص لهؤلاء لحمل السلاح او الدخيرة سواء أثناء ساعات الدوام الرسمي او خارجه .

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

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة (...) بأنه بتاريخ 2006/7/10 بدائرة مركز شرطة الهضبة الخضراء .

(1) شرب خمرأ وعلى النحو المبين بالأوراق .

(2) حاز خمرأ وعلى النحو المبين بالأوراق .

(3) حاز سلاحا ودخيرة دون ترخيص بذلك وفقا لأحكام القانون بأن ضبطت بحيازته بندقية كلاشنكوف ولاسكلى يدوى وعشرون إطلاقاً من نفس العيار وعلى النحو المبين بالأوراق .

(4) أدلى لموظف عمومي ببيانات كاذبة بخصوص إجراء عمومي يعتمد على صحة تلك البيانات بأن أدلى باسم كادب فى نموذج عينة الدم وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية أحالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى نصوص المواد 1/1

مكرر 1/4/2 من القانون رقم 4 لسنة 1423 بشأن تحريم الخمر
والمادة 2/ من القانون رقم 20 لسنة 1425 بشأن تعديل بعض
أحكام القانون رقم 23/4 المذكور ، 2/76 ، 345/169 من قانون
العقوبات ، 2-3/2 من القانون رقم 7 لسنة 1421 بشأن حيازة
الأسلحة والذخائر والمفرقات . " والغرفة قررت ذلك "

ومحكمة جنايات طرابلس نظرت الدعوى وقضت فيها
حضوريا أولا:- بمعاينة المتهم بالحبس مع الشغل مدة سنة وتغريمه
الف دينار عن الجرائم الأولى والثانية والرابعة ثانيا :- وبراءته من
التهمة الثالثة وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 23-1-2007 وفى اليوم
التالى لتاريخ صدوره قرر المحكوم عليه الطعن عليه بطريق النقض
من داخل السجن الا أنه لم يودع أسبابا لطعنه .
وبتاريخ 20-3-2007 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن على
الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم
وبذات التاريخ ولذى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب طعن النيابة
موقعة .

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها رأت فيها عدم قبول طعن
المحكوم عليه شكلا وقبول طعن النيابة العامة شكلا ونقض الحكم
المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من تقدير العقوبة والتصدي
بتصحيحها ورفض الطعن فيما عدى ذلك .

حددت جلسة 17/6/2008 لنظر الطعنين وفيها تلا
المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو
المثبت بمحضر الجلسة ثم حجت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إنه بالنسبة لشكل طعن المحكوم عليه فإنه وإن كان قد قرر بطعنه في المعيار إلا أنه لم يودع أسبابا له ومن ثم يكون غير مستوف للشكل المقرر في القانون عملا بنص المادة 385 من قانون الاجراءات الجنائية ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول طعنه لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من ان التقرير بالطعن وايداع أسبابه يكونان وحدة إجرائية لا يغنى فيها أحدهما عن الآخر ولا يقوم مقامه - بحيث إذا لم يتخذ أصلا أوجاء على غير الوجه الذى يتطلبه القانون كان الطعن غير مقبول شكلا .

وحيث إن طعن النيابة العامة جاء مستوفيا لكافة الأوضاع الشكلية المقررة في القانون ومن ثم فهو مقبول شكلا .

وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والخطا في تطبيق القانون من وجهين :-

أ- عاقبت المحكمة المطعون على قضائها المطعون ضده عن التهم الأولى والثانية والرابعة بعقوبة واحدة وأعملت الارتباط بينها - إلا أنها بدل أن تزيد العقوبة الى حد الثلث نزلت بها عن حدها الأدنى دون أن تورد من الأسباب ما يبرر ذلك .

ب- رأت المحكمة المطعون ضده من جريمة حيازة السلاح دون ترخيص وأستندت في ذلك القول بأن السلاح سلم اليه من الجهة التابع لها بعمله ، وفات المحكمة أن المطعون ضده احتفظ بالسلاح بعد انتهاء فترة دوامه - ومن ثم فإن حيازته للسلاح بعد ذلك قد فقدت مبرراتها - ويكون الحكم بذلك وقد خالف هذا النظر قد جاء معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين الواقعة اورد وهو بصدد تبرير قضائه قوله ((وحيث ان المحكمة وبعد الاطلاع على الأوراق تبين لها أن الجرائم الأولى والثانية والثالثة ثابتة فى حقه ثبوتا يقينيا وذلك من الأدلة التى اوردتها النيابة بقائمة أدلة

الاثبات وهي أدلة صادقة ومحقة للنتيجة الواردة بالمنطوق ولوجود ما يصادفها في الاوراق فقد ثبت من خلال تقرير خبير التحاليل الكيماوية الذى فحص عينة الدم بأن نسبة الكحول فى دم المتهم تمثل 07% وكذلك إقراره إستدلالا وتحقيقا الذى أفاد فيه بأنه كان متناولا خمرا نوع بوخة وقد إشتراه من شخص لا يعرفه - كما اعترف إستدلا وتحقيقا بأنه أعطى إسم غير إسمه عند أخذ عينة من دمه ، كما اعترف بأنه كان يحمل بندقية نوع كلاشنكوف ودخيرة مسلطة اليه كعهدة بحسب وظيفته وقد أقر جهاز الأمن الداخلى بذلك حسب المراسلة التى يطالب فيها بتسليمه السلاح - وباعتبار أن الاعتراف سيد الادلة وقد تأيد هذا الاعتراف بالقرائن الاخرى وبالتالي فإن المحكمة تأخذ بهذه الادلة لثبوت الاتهام عن جميع الجرائم عدى جريمة حمل السلاح دون ترخيص - اذ ثبت من الاوراق بأن المتهم قد سلم له هذا السلاح بحسب عمله وبالتالي فإنه يعتبر مرخصا له بحمله ولا عقاب عليه مع دخيرته وتأسيسا على ذلك تقضى المحكمة بمعاقبته عن الجرائم الاولى والثانية والرابعة بعقوبة واحدة نظرا لارتباطها ببعضها وعملا بنص المادة 2/76 من قانون العقوبات - وان تقدير هذا العقاب قد جاء وفقا للمعايير التى رسمها المشرع فى المواد 27،29،28 من قانون العقوبات وتراه المحكمة عقابا كافيا ورادعا لقصد المشرع من الوضع العقابى فى مواد الاتهام ..)).

لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا سبيل الى النزول بالعقوبة عن حدها الأدنى - الا عندما ترى المحكمة أخذ المتهم بالرأفة واستعمال المادة 29 من قانون العقوبات فى حقه - فإن هى نزلت بالعقوبة المقررة للجريمة التى دانت المتهم بها عن حدها الأدنى - دون أن تورد ما يبرر إستعمالها لذلك الحق فإن حكمها يكون قاصر الأسباب مخطأ فى تطبيق القانون وكان

الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف بيانه وإن أعمال احكام الارتباط المنصوص عليها بالمادة 2/76 من قانون العقوبات - والتي تحتم عليه معاقبة المحكوم عليه بعقوبة جريمتى شرب الخمر وحيازته وهى السجن وغرامة تتراوح بين الف دينار وخمسة الاف دينار - مع زيادتها لحد الثلث لارتباطها بجريمة الادلاء ببيانات كاذبة الا ان الحكم رغم ذلك قضى بمعاقبة المطعون ضده بالحبس مع الشغل مدة سنة وتغريمه الف دينار - ودون ان يورد ما يفصح عن أن المحكمة استعملت حقه فى أستبدال العقوبة أو تخفيفها على النحو المفصل بالمادة 29/من قانون العقوبات- الأمر الذى يكون معه نعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن فى محله مما يتعين معه نقض الحكم مع الاعادة بشأن ما قضى به عن التهم والثانية والرابعة .

لما كان ذلك وكانت المادة 11/ من قانون الأسلحة والدخائر والمفرقات تنص على أنه ((لا تسرى احكام هذا الفصل على أسلحة الحكومة ودخائرها المسلمة الى رجال الجيش والأمن العام وحرس الجمارك وغيرهم من رجال الضبط القضائى المأذون لهم فى حملها ...)) .

ومفاد ذلك أن مثل هذه الأسلحة لا تحتاج فى حملها ممن لهم تلك الصفة الى الترخيص لحملها طبقا لأحكام القانون المشار اليه وأن مجرد تسليمها لهم من الجهة التى يعملون بها يعتبر ترخيصا منها لهم بذلك - وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف بيانه قد اعتبر اقرار الجهة التابع لها المطعون ضده وهى جهاز الأمن الداخلى - بأن السلاح سلم للمطعون ضده منها للقيام بعمله - اعتبر ذلك ترخيصا له يحمله - يكون قد صادف صحيح القانون مما يتعين معه رفض الطعن فى هذا الشأن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن الطاعن شكلاً، وقبول طعن النيابة شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به عن التهم الاولى والثانية والرابعة وإعادة الدعوى بشأنها الى محكمة جنايات طرابلس لنظرها مجدداً من هيئة أخرى ورفض الطعن فيما عدى ذلك .

طعن جنائي رقم 54/615 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 15 صفر الموافق

1377.2.10 و.ر- 2009 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- عبدالعظيم محمود سعود.

وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجب ابو راوى عقيل .

:- الطاهر الصادق يوسف.

:- الصادق الطاهر سعيد .

:- جبريل الفيتورى بن صالح.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- رمضان محمد الزروق .

ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادى شقاقة .

ان مقتضى احكام المادة 15 من قانون
الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979 م ان
جريمة التقصير فى حفظ المال العام
وصيانتة تقوم كلما ثبت أن المكلف بحفظه،
او صيانتة قد قصر او اهمل او امتنع عن
القيام بواجب الحفظ او الصيانة للمال
المذكور .

واذ كان ذلك ، وكانت المحكمة المطعون
فى قضائها لم تلتزم هذا النظر ، وعدلت
وصف التهمة بما يخالف هذا النظر فانها
تكون قد اخطأت فى فهم القانون وتطبيقه
مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه.

جريمة التقصير
فى حفظ المال
العام وصيانتة
المنصوص عليها
فى المادة 15 من
قانون الجرائم
الاقتصادية -
قيامها- حالاتها .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 2005.2.7 بدائرة مركز شرطة السواني :

بوصفه موظفا عمومياً " غفيراً بالمعهد الصناعي غوط أبو ساق " أهمل في حفظ وصيانه المال العام ، وذلك بأن أهمل في حراسة مقر المعهد المذكور مما مكن مجهولاً من سرقة بعض المواد الكهربائية الخاصة بتدريب الطلبة على النحو المبين بالأوراق . وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية إحالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته وفقاً للمواد : 1 ، 2 ، 3 ، 15 من القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية وتعديلاته ، والغرفة قررت ذلك ، والمحكمة بعد أن عدلت القيد والوصف وفقاً للمادة 237 من قانون العقوبات قضت حضورياً بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة شهرين وامرت بوقف تنفيذ العقوبة المدة القانونية وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2006.12.18 وبتاريخ 2007.1.30 قرر عضو النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته ، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها الى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وحددت جلسة 2009.2.3 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وعدلت نيابة النقض عن رأيها السابق ورأت نقض الحكم المطعون فيه مع الاعادة ، ونظرت

الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم
بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن قد استوفى الأوضاع المقررة له فى القانون
فهو مقبول شكلا ، وحيث ان حاصل ماتتعى به النيابة الطاعنة
على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله : ذلك
ان المحكمة التى اصدرت الحكم عدلت القيد والوصف وفقا لما
ورد فى حكمها وهو ما يعد فهما خاطئاً منها للنص القانونى الواجب
تطبيقه على الواقعة فالمادة الخامسة عشرة من قانون الجرائم
الاقتصادية ينص على أنها تحتها كل صور الإهمال والتقصير فى حفظ
وصيانه المال العام ، ومن بينها ما حصل من المطعون ضده الذى
يعتبر موظفاً عاماً وفقاً لتعريف القانون المذكور ، كما ان المال
الذى تعرض للسرقة من مجهول نتيجة تقصير ذلك الموظف هو
مال عام ، وهذا ما يتسق مع مبادئ المحكمة العليا فى هذا الشأن
مما كان يتعين على المحكمة المذكورة ان تبقى على الوصف والقيد
الوارد بقرارى الاتهام والاحالة ، اما وقد خالفت ذلك ، فإن حكمها
يكون معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه اورد واقعة الدعوى فى
قوله :-

" انه بتاريخ 2005.2.9 .. تقدم المدعو (...) ببلاغ الى
مركز شرطة السوانى ... بأن المعهد الصناعى .. الذى يعمل فيه
قد تعرض للسرقة .. حيث لاحظ ان المقر الذى به بعض المعدات
التى يتدرب عليها طلاب المعهد قد سرقت وذلك من خلال
مشاهدته للمدخل والباب حيث شاهد آثار الاعتداء والتكسير على
بابه ... وحيث انه بسؤال الغفير قال انه .. كان مكلفاً بحراسة
المعهد وانه عند حضوره يوم 2005.2.10 علم بتعرض المعهد
للسرقة ، وانه كان غائبا عن عمله بسبب مرض والدته ... " .

ثم انتقل الحكم بعد ذلك الى التدليل على ادانة المطعون ضده وفقاً لتعديل القيد والوصف الجديدين حيث أورد في هذا الشأن قوله :

" وحيث ان المحكمة .. ترى ان المتهم مكلف بحراسة وغفارة المعهد الصناعي بغوط أبو ساق ، وبذلك فإن موجودات المعهد المودعة بمخازنه وحجراته ليست مسلمة اليه وانما مهمته حراسة ومقر هذه المدرسة التعليمية ويترتب على ذلك ان اخلاعه بعمله وتقصيره فيه يعد تقصيراً في حماية وحراسة هذا المرفق التابع للإدارة العامة ، وبالتالي فإن أفعاله تعد واقعة على الأضرار بمصالح الادارة العامة ، ومتى قامت هذه الجريمة فتعد من الجرائم ضد الادارة العامة التي ينطبق عليها نص المادة 1/237 عقوبات وحيث إن المتهم اعترف بأنه ترك مقر عمله وغادره وهذا يعد صورة من صور الاهمال وقدم عذراً لذلك بأنه تغيب عن عمله بسبب مرض والدته ، وحيث إن هذا الواجب الاجتماعي الذي دفع به المتهم الجريمة لم تجد المحكمة أساساً له في اوراق القضية ... وانه مجرد ادعاء دفع به مما يجعل المحكمة لا تطمئن الى حصول هذه الواقعة وثبوتها ، فتكون الجريمة المسندة للمتهم طبقاً للتكييف القانوني الذي اعطته المحكمة للواقعة قائمة في حقه بعناصرها القانونية"

لما كان ذلك وكان من المقرر ان المراد من نص المادة الخامسة عشرة من القانون رقم 2 لسنة 79 بشأن الجرائم الاقتصادية ان الجريمة المنصوص عليها فيه تتحقق متى ثبت تقصير الموظف العام في حفظه أو صيانته المال العام الذي أوتمن عليه ، ولا يشترط حتى يكون مكلفاً بحفظه او صيانته ان تكون وظيفته حفظه او صيانته ، وانما يكفي ان يكون الحفظ او الصيانة جزءاً من وظيفته او من مقتضيات اعمالها سواء كان تكليفه بذلك بموجب قانون او اوامر من رؤسائه أو قرار بتوزيع

العمل ، وكان الذى يبين مما ساقه الحكم المطعون فيه . على النحو السالف ايراده . ان المطعون ضده يشغل وظيفة غفير بالمعهد الذى يتبعه ، وقد انيطت به مهمة حراسة هذا المعهد بتاريخ الواقعة . وهو لا يمارى فى انه كان مكلفاً بذلك وقد غاب يومها عن اداء هذه المهمة . كما يبين ان من مقتضيات وظيفته كغفير للمعهد أن يحفظ ويصون الأموال العامة التى بداخله بأن يمنع غير المنتسبين للمعهد من الدخول اليه والوصول الى تلك الأموال سيما فى غير وقت الدراسة والتدريب ، وكان شخص مجهول قد تمكن من سرقة بعض الأدوات الكهربائية المعدة لتدريب وتعليم الطلبة من داخل احدى حجرات المعهد بعد استعمال الشدة على الأبواب مستغلا غياب المطعون ضده عن غفارة المكان وهو مانتقوم به الجريمة المنصوص عليها فى المادة 15 من قانون الجرائم الاقتصادية المشار اليه ، فمتى ترتب على تقصير الموظف العام فى أداء واجبه المنوط به الضرر بالمال العام المكلف بحفظه أو صيانتته على الوجه السالف بيانه . قامت هذه الجريمة ، وهو ما يفرق بينها وبين جريمة التقصير أو الامتناع عن القيام بالواجب المنصوص عليها فى المادة 237 من قانون العقوبات التى دان الحكم المطعون ضده بموجبها ، التى لا يشترط لقيامها ان يكون ضرر لحق بالمال العام بل تتسع لتشمل الصور الأخرى من افعال التقصير والاهمال فى اداء الموظف العام لوظيفته ، واذا كان الحكم المطعون فيه لم يفرق بين هذين المفهومين فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، مما يكون معه نعي النيابة العامة عليه فى محله ويتعين معه نقضه، ولما كانت الدعوى تحتاج الى تحقيق فإن النقض يكون مع الاعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ونقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى الى محكمة جنايات طرابلس لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 2715 / 55 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 8 رجب
1377 و.ر - الموافق 2009.6.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- يوسف مولود الحنيش. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبو راوي عقيل.
:- الطاهر الصادق يوسف.
:- الصادق الطاهر سعيد .
:- جبريل الفيتوري بن صالح.

وبحضور عضو نيابة

بنياية النقض الأستاذ:- خليفة السنوسي الجريبي.
ومسجل الدائرة الأخ :- فوزى جمعة الأشهر .

جريمة - قيام	ان مقتضى احكام المادة 207 من قانون
الجريمة المنصوص	العقوبات ان الجريمة المنصوص عليها
عليها في المادة	في المادة المذكورة لا تقوم في حق المتهم
207 من قانون	الا اذا كان قد حاز الاشياء المنصوص
العقوبات شرطه -	عليها فيها بقصد تحبيذها والاعجاب
تخلفه - أثره .	بها ، او كان قد حبذها بالفعل .

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه
قد انتهى الى انه لا يوجد في الاوراق او
الادلة ما يفيد أن الطاعن قد حبذ قلب
نظام الحكم بأى صورة او شكل من
الاشكال ، فانه يكون قد طبق صحيح
القانون مما يكون معه نعى النيابة العامة
عليه في هذا الصدد غير صحيح.

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ،
والاطلاع على الأوراق ، وتام المداولة :-

الوقائع

اتهمت النيابة التخصصية المطعون ضدهم والطاعنين
لأنهم خلال شهر 12/2006 ومقابلته بدائرة النيابة الكلية
التخصصية .

• المتهمون جميعاً عدا الخامس عشر والسادس عشر .:

انضموا وشكلوا تنظيمًا محظورًا قانوناً ، وهو ما يسمى تنظيم
الجهاد الذي يقوم على افكار ومبادئ مضادة لفكر ومبادئ ثورة
الفتح العظيمة ، والمساس بمؤسساتها الشعبية ، ويسعى الى هدم
كيانها والقضاء عليها بقوة السلاح . على النحو المبين بالأوراق .

• المتهمون من الثاني عشر الى السادس عشر .:

قدموا مساعدة للتنظيم المحظور سالف الذكر ، بأن احضر المتهم
الثاني عشر ، خمسة جوازات سفر من سوريا تخص اشخاصاً ليبين
بوضع التأشيرة التركية عليها لدخول العراق ، وأوصل مبلغ
خمسمائة يورو للمتهم السابع عشر ، وقدم المتهم الثالث عشر
ثلاثمائة دولار للمتهم السابع عشر ، وأوصل الرابع عشر مبلغ
تسعمائة دولار للمتهم السابع عشر ، وجلب جواز سفره وصورتين
الى الجماهيرية ، وعرف المتهم الخامس عشر المتهم الاول
وشقيقه اسماعيل بشخص لتدريبهما على الغطس والسباحة، وقام
المتهم السادس عشر بالبحث عن سلاح بمدينة سبها بعد ان كلفه
المتهم الاول بذلك . على النحو المبين بالاوراق .

* (3) المتهمون جميعاً .:

علموا بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 71
لسنة 72 بشأن تجريم الحزبية ، ولم يبلغوا جهات الاختصاص
عنها . على النحو المبين بالأوراق .

• (4) المتهمون جميعاً .:

اتفقوا على ارتكاب الجرائم العمدية سائلة الذكر المنصوص عليها في الفصلين الاول والثاني من الباب الخاص بالجنايات والجنح ضد شخصية الدولة . على النحو المبين بالاوراق .

• (5) المتهمون الاول ، والثاني ، والثاني عشر ، والثالث عشر ، والسابع عشر .:

باعتبارهم ليبين شرعوا في الخارج بارتكاب نشاط من شأنه الحاق الضرر بمصالح البلاد ، وخاب أثر فعلهم لسبب لادخل لارادتهم فيه ، وهو عدم تمكنهم من دخول العراق للقتال فيه ، على النحو المبين بالاوراق .

• (6) المتهمون الاول والثاني والثالث .:

• شرعوا في تصنيع متفجرات ، بأن احضروا المواد والآلات والأدوات التي تدخل في صناعتها المبينة بالمحضر ، وخاب اثر فعلهم لسبب لادخل لارادتهم فيه ، وهو ضبطهم من قبل جهاز الأمن الداخلي وعدم تمكن الثاني من التصنيع ، وقد ارتكبت هذه الجريمة بنية تغيير نظام الحكم القائم في الجماهيرية العظمى ، على النحو المبين بالاوراق .

• (7) المتهمان الاول والسابع عشر .:

صدر عنهما مايشكل مساسا بالأخ قائد ثورة الفاتح من سبتمبر العظيمة ، بأن ذكرا العبارات الثابتة بالمحضر ، على النحو المبين بالاوراق .

• (8) المتهمان الاول والثالث .:

حازا الكتب والمطبوعات المبينة بتقرير ادارة المطبوعات المرفق التي تحوى نظريات وافكار تحفز على قلب نظم الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، على النحو المبين بالاوراق .

• (9) المتهمون من الأول حتى العاشر :
حازوا المسدس والذخيرة المبيينين بالمحضر وتقرير خبير الاسلحة
المرفق دون ترخيص بذلك من الجهات المختصة ، على النحو
المبين بالاوراق .

• (10) المتهم الثالث عشر :
أُتلف وثيقة رسمية صحيحة ، بأن مزق جواز سفره المرفق ، على
النحو المبين بالاوراق .

* (11) المتهمون الاول والثاني عشر والرابع عشر :
حازوا بندقية الصيد المبينة بالمحضر وذخيرتها دون ترخيص بذلك
من الجهات المختصة ، وأحالتهم النيابة التخصصية الى محكمة
الجنايات التخصصية وطلبت معاقبتهم بمقتضى نصوص المواد
2 و 3 و 4 من القانون رقم 71 لسنة 72 بشأن تجريم الحزبية
و 206 و 2/207 و 348 و 195 و 211 و 178 و 197 و 59 و
60 و 1/76 من قانون العقوبات و 1 و 3 من القانون رقم 7 لسنة
81 بشأن حيازة الأسلحة والذخائر والمفرقات و 1 و 31 بند ثانياً
من القانون رقم 29 لسنة 1923 بشأن اسلحة الصيد وذخائرها و
1 من القانون رقم 8 لسنة 1427م بشأن تعديل المادة 195
عقوبات ، واثاء نظر المحكمة المذكورة للدعوى صدر قرار
المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم 27 لسنة 2007م بشأن
انشاء محكمة ونياية أمن الدولة وبذلك آل اختصاص نظر هذه
الدعوى الى المحكمة الجديدة ، فأحالت النيابة التخصصية ملف
الدعوى اليها ، حيث نظرتها واصدرت فيها حكمها القاضى
حضورياً .

أولاً: ببراءة المتهمين الثالث والسادس والسابع والثامن والتاسع
والعاشر والحادى عشر والثالث عشر والخامس عشر والسادس
عشر والثامن عشر والتاسع عشر والعشرين من جميع التهم
المسندة اليهم .

ثانياً: ادانة المتهمين الاول والسابع عشر عن تهمة المساس بالأخ قائد الثورة ومعاقتهم عنها بالسجن مدة خمس سنوات وحرمانهم من حقوقهما المدنية مدة تنفيذ العقوبة وستين بعدها ، وبإدانة المتهمين الثانى والرابع والخامس عن تهمة حيازة السلاح ومعاقتهم عنها بالسجن مدة خمس سنوات وحرمانهم من حقوقهم المدنية مدة تنفيذ العقوبة وستين بعدها ، ومصادرة السلاح والذخيرة محل الجريمة ، ومعاقة المتهمين الاول والثانى عشر والرابع عشر عن تهمة حيازة بندقية الصيد وذخيرتها ومعاقتهم عنها بالحبس مع الشغل مدة ثلاثين شهراً ، وبلا مصاريف جنائية ، وببراءتهم من باقى التهم المسندة اليهم .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.6.18 م وبتاريخ 2008.8.17 قرر وكيل نيابة أمن الدولة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التى اصدرته ، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وبتاريخ 2008.6.24 قرر المحكوم عليهم الطعن فى الحكم بطريق النقض أمام ضابط السجن ، وبتاريخ 2008.8.11 أودع المحامى بإدارة المحاماة الشعبية لدى القلم المذكورة مذكرة بأسباب الطعون عن المحكوم عليهم من الأول حتى السادس بدخول الغاية موقعة منه ، وبتاريخ 2008.8.13 أودع محامى المحكوم عليه الثانى لدى ذات القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه وبتاريخ 2008.8.16 أودع محامى المحكوم عليهما الخامس والسابع لدى نفس الجهة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى خلصت فيها الى قبول طعن النيابة شكلاً ورفضه موضوعاً ، وقبول طعون الطاعنين شكلاً وتصحيح الحكم المطعون فيه بإيراد مبررات للعقوبة المقضي بها ولم تناقش باقى

أوجه الطعن ، وحددت جلسة 2009.6.16 لنظر الطعون وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعون قد استوفت الأوضاع المقررة في القانون فهي مقبولة شكلاً ، وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك أنه قضى ببراءة المطعون ضدهم وهم حسب ترتيب قرار الاتهام " الثالث والسادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر والثالث عشر والخامس عشر والسادس عشر والثامن عشر والتاسع عشر والعشرون " من جميع التهم المسندة اليهم دون ان يناقش أدلة الاثبات المطروحة ومن ضمنها شهادة الشهود التي ثبت من خلالها انهم يعتقدون فكر الجهاد ولديهم الرغبة في الذهاب الى العراق ، وحاولوا الوصول الى هذا الغرض بشتى الوسائل ، كما لم يتعرض الحكم الى تقرير إدارة المطبوعات الذي أشار الى الكتب المحظورة التي ضبطت عند البعض منهم ، ولم يتعرض بالمناقشة الى خطاب إدارة مكافحة الزندقة الذي أفاد أن المواد الكيماوية المضبوطة مع المطعون ضده (...) تدخل في صناعة المتفجرات ، وان ماضبط من معلومات مفرغة في ذاكرة الحاسوب يتعلق بصناعة تلك المواد ، وطالما أن الحكم لم يناقش كل ذلك ولم يدحض أدلة الاثبات بمايكفى لحمل قضائه ، فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه اورد واقعة الدعوى بما مفاده:.

انه بتاريخ 2005.11.10 م فتح محضر متابعة وتحري بجهاز الأمن الداخلي بناء على معلومات مفادها وجود نشاط متطرف يمارسه عدد من الأشخاص من شأنه المساس بأمن

وسلامة البلاد ، وبضبط أقوال المدعو (...) عضو وحدة التحرى، ذكر أن احد مصادره اخبره أن عدداً من الأشخاص يشكلون خلية إرهابية تسعى للقيام بأعمال تخريبية تستهدف مصالح الدولة ومؤسساتها ، وتعرف على أحد أعضائها ويدعى (...) الذى عرض عليه الانضمام اليهم ، وحدثه عن المعارضة داخل البلاد ، وطلب منه مساعدتهم فى تدريب عدد منهم على السباحة والغوص، وبين له قدرته على الحصول على جوازات سفر والتنقل بين الدول ، وسبق له أن تلقى تدريباً على السلاح فى سوريا والعراق ، كما عرفه على شقيقه مالك وشخص آخر يدعى (...) ، وقد أثنى هذا الأخير على المعارضة وقال انها هي من أحدث تشويهاً فى صورة القائد وقامت بكتابات معادية للثورة ، وطلب من المصدر تدريبه مع آخرين على صنع المتفجرات والتفخيخ واستعمال السلاح ، وحدد له مكان التدريب وهو صحراء بنى وليد، ثم استرسل الحكم فى بيان المعلومات التى تحصل عليها عضو وحدة التحرى عن طريق مصدره ، والمعلومات التى جمعها مأمور الضبط (...) بمعرفته عن ذات المجموعة ، حيث تم التعرف على أسماء الأعضاء ومقام به كل واحد منهم من تجهيز او تدريب أو أعمال ، وعلى ما يخططون لتنفيذه داخل البلاد وخارجها ، وعلى ما يحملون من أفكار ، وكان من ضمن هذه المعلومات ان (...) و (...) يستعملان هاتفين محمولين للاتصال فى الداخل والخارج، ولا ينقصهم لصنع المتفجرات إلا مادة تسمى " الملح التشيلى " ، وان المجموعة استأجرت منزلاً فى منطقة جنزور يتردد عليه أعضاؤها ، وان المدعو (...) تحدث عن رصد للمواقع النفطية لإستهدافها وكان يسعى للحصول على بنقوية آلية لغرض التدريب، وسأل احدى المرات بواسطة الهاتف احد العاملين بشركة الواحة النفطية عن وجود خبراء امريكيين وامكانية استهدافهم ، كما تطرق فى حديثه الى وجود عدد من الليبيين فى سوريا ينتهجون طريق

الجهاد ، وعدد آخر فى مصر له خبرة فى المجال العسكرى ، وان عدداً من اعضاء المجموعة أجروا تدريباً على استعمال السلاح واغتيال الشخصيات ، وتفخيخ الطرق والآليات ، وتلغيم الأفراد ، وبتاريخ 2006.4.9 م ذهبوا الى منطقة بنى وليد لغرض التدريب وتم توثيق ذلك مرئياً ، وتعرض (...) و (...) و (...) الى مدى بعض الأسلحة وسألوا عن مدى سلاح الهاون وبعد أن عرفوا أن مداه يصل الى كيلومترات قالوا انه يمكن إصابة الاستراحة الواقعة بمنطقة السدادة ، وبتاريخ 2006.5.1 رجع المدعو (...) الى مصر بعد أن تدرب على استعمال المسدس داخل المنزل فى جنزور ، ومن مصر تم إلقاء القبض عليه رفقه شخص مصرى ، مما جعل المدعو (...) يطلب من الأعضاء مغادرة المنزل والتوقف عن اللقاء فيما بينهم والاكتفاء بالتواصل عبر الانترنت فى ساعة محددة ، وعليهم أن يبحثوا عن مأوى جديد لاستقبال مجموعة من المصريين ستأتى لتدريبهم ، وتم استئجار منزل فى منطقة ابى سليم استقبلوا فيه مجموعة دخلت من مصر فى 2006.6.9 وهم (...) و (...) و (...) ، كما أن من ضمن المعلومات على نشاط هذه المجموعة أن أحد أعضائها ويدعى (...) سافر الى سوريا وأحضر معه خمسة جوازات سفر لأشخاص ليبين لغرض الحصول على تأشيرة تركية ليتمكنوا من الدخول الى العراق ، ثم اعادها المدعو (...) الى أصحابها فى سوريا ، وبتاريخ 2006.6.14 لحقت مجموعة أخرى من المصريين المجموعة الأولى ودخلوا الحدود الليبية وكان فى استقبالهم المدعو (...) وهم (...) و (...) و (...) و (...) و (...) وكلهم من الجماعة السلفية المقاتلة ، واميرهم يدعى (...) ، وبتاريخ 2006.6.27 صدرت التعليمات بإلقاء القبض عليهم وفتح محضر جمع الاستدلالات بشأن هذه الواقعة بتاريخ 2006.6.29 ، وأورد الحكم بعد ذلك أقوال جميع من شملهم الاتهام فى مرحلتى

الاستدلال والتحقيق ، ثم اجراءات المحاكمة والدفع التي ابدت في الدعوى ، وانتقل الى التدليل على قضائه ببراءة المطعون ضدهم عن التهم الاولى والثانية والثالثة والرابعة ، فأورد في هذا الصدد قوله .:

" وحيث إن هذه المحكمة ومن خلال مناقشتها لأدلة الإثبات يبين أن التهمة الأولى وهي تشكيل تنظيم محظور والانضمام اليه غير ثابتة في حقهم ذلك انه فيما يتعلق بالمتهمين عدا الأول والسابع عشر فإن الأوراق خلّت مما يدل على أنهم انضموا الى تنظيم يقوم على أفكار ومبادئ مضادة لفكر ثورة الفاتح أو المساس بمؤسساتها الشعبية أو يسعى الى هدم كيائها أو القضاء عليها بقوة السلاح ، وقد ذكر المتهمون أن غرضهم كان السفر الى العراق للمشاركة في القتال ضد القوات الأمريكية هناك، وقد خلّت الأوراق مما يدل على خلاف ذلك ، وقد استقر القضاء على ان مناط العقاب في قانون تجريم الحزبية هو أن يكون الفكر السياسى القائم عليه التجمع أو التنظيم أو التشكيل مضاداً لمبادئ الثورة .. فليس كل تجمع قائم على فكر سياسى يكون جريمة الحزبية ... وبالتالي يتعين القضاء ببراءة المتهمين من التهمة الاولى ... أما فيما يخص التهمة الثانية المسندة للمتهمين الثانى عشر ((غير مطعون ضده)) والثالث عشر والرابع عشر ((غير مطعون ضده)) والخامس عشر والسادس عشر وهي تقديم مساعدة للتنظيم المحظور سالف الذكر ... فإنها غير ثابتة في حق المتهمين .. ذلك أنهم انكروها بمحضر تحقيق النيابة العامة وأمام هذه المحكمة وقد برأت المحكمة المتهمين من التهمة الأولى ، وإذ لم يثبت وجود التنظيم المحظور بموجب قانون تجريم الحزبية فإنه لذلك يتعين القضاء ببراءة المتهمين لعدم كفاية الدليل أما فيما يتعلق بالتهمة الثالثة المسندة للمتهمين جميعا وهي كونهم علموا بجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون تجريم

الحزبية ولم يبلغوا عنها فإنها غير ثابتة في حقهم ذلك لأن
ما قام به المتهمون لا يشكل الجريمة المنصوص عليها في القانون
المشار اليه وفق قضاء المحكمة العليا ، وبالتالي يتعين القضاء
ببراءة المتهمين منها ، وفيما يتعلق بالتهمة الرابعة المسندة
للمتهمين جميعا وهي كونهم اتفقوا على ارتكاب الجرائم السالفة
الذكر ضد شخصية الدولة ، فإن الأوراق خلت مما يدل على
وجود هذا الاتفاق بين المتهمين وبالتالي ينتفى الركن المادى لهذه
الجريمة ويتعين القضاء ببراءة المتهمين من هذه التهمة "

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه وأن كان يكفي في
المحاكمة الجنائية أن تتشكك المحكمة في اسناد التهمة الى
المتهم لكي تقضى له بالبراءة ، الا ان ذلك مشروط بأن تكون قد
أحاطت بالدعوى ووقفت على ظروفها والأدلة القائمة فيها وأولتها
القدر اللازم من البحث والتمحيص ، وأن تكون أساسيد تشككها
صالحة لحمل ما انتهت اليه ولها مايؤيدها في أوراق الدعوى من
غير مجافاة للعقل والمنطق ، فاذا ما حادت عن ذلك ، فقد تشككها
أساسه وأضحى حكمها معيباً ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس
قضائه على براءة المطعون ضدهم من التهم الأربعة الأولى على
عدم وجود أدلة اثبات على ارتكابهم لها . على النحو السالف سرده
. واكتفى الحكم بهذا القول عند بحثه للأدلة دون ان يتطرق بالبحث
والمناقشة فيما اورده عند بيانه لأقوال الشاهدين (...) و (...)
الذين رافقا المطعون ضدهم والآخرين في مراحل متعددة قبل
ضبطهم والتحقيق معهم ونسبا للمطعون ضدهم أفعالاً واقوالاً اتى
الحكم على ذكرها تتعلق بما نسب اليهم ، وكان ذلك يلقي على
عائق المحكمة المطعون في قضائها عبء بحث تلك الأقوال
ومناقشتها وفصل الرأي فيها ، أما وانها لم تفعل فقد تشككها سنده
ولا يصلح لحمل ما أنتهت اليه ، مما يكون معه نعي النيابة
الطاعنة على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن في محله ويتعين

معه نقضه مع الاعادة عن التهم الأولى والثانية والثالثة والرابعة بالنسبة للمطعون ضدهم دون غيرهم من المتهمين ممن لم يشملهم الطعن .

وحيث إنه عن نعي النيابة على الحكم المطعون فيه فيما قضى به من براءة المطعون ضدهم عن تهم أخرى أورد للتدليل على ذلك قوله .:

" أما فيما يتعلق بالتهمة الخامسة المسندة للمتهمين ... و ... والثالث عشر " مطعون ضده " و... باعتبارهم قد شرعوا في الخارج بإرتكاب نشاط من شأنه الحاق ضرر بمصالح البلاد ، فإن هذه غير ثابتة في حق المتهمين ذلك ان المادة 59 من قانون العقوبات عرفت الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لسبب لادخل لارادة الفاعل فيها ، كما قررت الفقرة الثانية منها بأنه لايعتبر شروعا في جنائية أو جنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأفعال التحضيرية لذلك ، والمتهمون المسندة لهم هذه التهمة ذكروا بأنهم سافروا الى سوريا لغرض الدخول الى العراق للمشاركة في الحرب ضد الأمريكان هناك ، ولم يتمكنوا من الدخول فغادروا سوريا بعضهم في اتجاه ليبيا والبعض الآخر في اتجاه مصر ... وماقام به المتهمون لم يسبق مباشرة الركن المادى ويؤدى اليه حتما ، ذلك ان المشاركة في الحرب في العراق تستلزم الحصول على طريق للدخول من خلاله الى العراق أولاً ، ثم الحصول على الأسلحة اللازمة لذلك وقد، ذكر المتهمون أنهم لم يتحصلوا على وسيط يتمكنون من خلاله الدخول الى العراق ، وما قام به المتهمون لايعد شروعا مجرماً في القانون ويتعين القضاء ببراءة المتهمين من هذه التهمة، وحيث إنه فيما يتعلق بالتهمة السادسة المسندة للمتهمين ... و ... والثالث " مطعون ضده " كونهم شرعوا في تصنيع متفجرات بأن احضروا المواد والأدوات التى تدخل في صناعتها المبينة

بالمحضر.. فإنه يبين من الأوراق ان ماأحضره المتهمون ماهو الإجملة مواد لم يثبت أنها تدخل فى تصنيع المتفجرات .. ومن ناحية أخرى فإن ماقاموا به لم يسبق مباشرة تنفيذ الركن المادى للجريمة ويؤدى اليها حتماً وبالتالي يتعين القضاء ببراءة المتهمين من هذه التهمة .

وحيث انه فيما يتعلق بالتهمة الثامنة المسندة للمتهمين ...والثالث " مطعون ضده " من انهما حازا كتباً ومطبوعات ممنوعة فإن هذه التهمة غير ثابتة فى حقهما ذلك ان الفقرة الثانية من المادة 207 عقوبات قد اشترطت أن تكون الحيازة للكتب والمطبوعات بقصد تحبيذ الأفعال فى الفقرة الأولى أويكون المتهم قد حبزها المتهم بأية طريقة أخرى وخلت الأوراق مما يدل على تحبيذ قلب نظم الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، أي ان القصد الجنائى غير متوافر فى حق المتهمين ، ويتعين القضاء ببراءتهما من هذه التهمة ، أما فيما يتعلق بالتهمة التاسعة بالنسبة للمتهمين ... والثالث والسادس والسابع والثامن والعاشر ، فإن تهمة حيازة السلاح المسندة اليهم غير ثابتة فى حقهم ثبوت الجرم واليقين ، ذلك أنهم انكروها امام النيابة العامة وامام هذه المحكمة ... ولايوجد فى الاوراق مايدل على ارتكابهم هذه الجريمة سوى اقوالهم بمحضر ضبط الواقعة التى لا تطمئن اليها المحكمة لبقاء المتهمين بغرفة الحجز من تاريخ ايقافهم فى 2006.6.29 الى تاريخ احالتهم الى النيابة فى 2006.11.26 ، وتقضى المحكمة ببراءتهم من هذه التهمة ، وحيث إنه فيما يتعلق بالتهمة العاشرة المسندة للمتهم الثالث عشر " المطعون ضده الثامن " كونه أتلف وثيقة رسمية صحيحة ، بأن مزق جواز سفره فإنها غير ثابتة فى حقه ، ذلك انه انكرها استدلالاً وتحقيقاً وامام هذه المحكمة ، وذكر فى محضر جمع الاستدلالات ان جواز سفره ضاع منه فور دخوله ليبيا فأبلغ بذلك مركز الأمن الشعبى أبى سليم وأرفق صورة

ضوئية للافادة بذلك ، وقد خلت الأوراق ممايجزم ان المتهم هو من قام باتلاف جواز سفره مما يتعين معه القضاء ببراءته منها " .
لما كان ذلك وكانت المادة 59 عقوبات قد عرفت الشروع بأنه البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ، اذا اوقف أو خاب أثره لأسباب لأدخل لإرادة الفاعل فيها ، ولايعتبر شروعا فى جناية أو جنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأفعال التحضيرية لذلك ، ومقتضى ذلك . على ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة . أنه يشترط لاعتبار الواقعة شروعا ، أن يبدأ الجانى فى تنفيذ فعل سابق على تنفيذ الركن المادى للجريمة ولكنه يؤدى اليه حالا ومباشرة لو تركت الأمور تجرى فى مسارها العادى ، وكان يبين ممااورده الحكم المطعون فيه . على النحو السالف بيانه . ان المطعون ضدهم فى التهمتين الخامسة والسادسة لم يصل فعلهم الى مرحلة البدء فى تنفيذ فعل سابق على تنفيذ الركن المادى للجريمتين ، ولايؤدى اليه حالا ومباشرة ، فذهابهم الى سوريا لغرض الدخول للعراق للأشتراك فى القتال هناك ، ثم عودتهم ولم يتحقق لهم ذلك لأسباب بينها الحكم وقدروها هم بمحض ارادتهم ، أو مجرد تجميعهم لبعض المواد مختلفة الأغراض لايؤدى حالا ومباشرة لتنفيذ الركن المادى لجريمة صناعة المتفجرات واعتبر الحكم كل ذلك من قبيل الأفعال التحضيرية التى لاعقاب عليها ، وكان من المقرر ان تقدير حالة الشروع فى الجريمة أو عدم قيامها هو من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع وكان الذى ساقه الحكم المطعون فيه على نحو ماسلف تبريرا لما انتهى اليه من عدم توافر حالة الشروع فى حق المطعون ضدهم فى التهمتين الخامسة والسادسة قائما على استخلاص سائغ مماله أصل ثابت بأوراق الدعوى ، مما يجعل النعى عليه فى هذا الشأن غير سديد .

لما كان ذلك ، وكانت المادة 207 من قانون العقوبات تنص في فقرتها الثانية على ان " يعاقب بالسجن المؤبد كل من حاز كتباً أو منشورات أو رسومات أو شعارات أو أشياء أخرى بقصد تحبيذ الأفعال المذكورة ، أو حبذاها بأية طريقة أخرى " .

ومفاد ذلك أن هذه الجريمة لا تتحقق إلا اذا كان المتهم قد حاز الأشياء المذكورة بالنص بقصد تحبيذ الأفعال الواردة فيها او ان يكون قد حبذاها بالفعل بأي طريقة كانت ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا الفهم وأنتهى . على النحو السالف بسطه . من خلال ما استخلصه من الأوراق الى عدم قيام القصد لدى من نسبت اليهما هذه التهمة على تحبيذ قلب نظم الدولة ، ولم يحبذا تلك الأفعال بأية صورة كانت ، وكان استخلاصه سائغاً وله معينه في الاوراق وبما لا يجافى العقل والمنطق ، مما يكون معه نعي النيابة على الحكم المطعون فيه في هذا الجانب في غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر انه يكفي في المحاكمة الجنائية ان تتشكك المحكمة في اسناد التهمة الى المتهم لكي تقضى له بالبراءة ، اذ مرد الأمر في ذلك الى اقتناعها هي والى ما تنتهي اليه في شأن تقدير الدليل مادامت قد احاطت بالدعوى ومحصت أدلتها ووقفت على ظروفها ، وكان يبين مما ساقه الحكم المطعون فيه وهو بسبيل مناقشة الأدلة المطروحة في الدعوى . على نحو ماسلف . بشأن التهمتين التاسعة والعاشرة انه ناقشها ولم يقتنع بثبوت الاتهام في حق المطعون ضدهم ، وقضى بالبراءة وهو على بينة تامة بأدلة الدعوى وظروفها وملابساتها في اسلوب سديد واستخلاص سائغ يؤدي الى ما أنتهى اليه في غير ماقصور او فساد ، الأمر الذي يكون معه النعي عليه في هذا الشأن في غير محله كذلك .

وحيث أنه متى كان ذلك فقد تعين رفض طعن النيابة موضوعاً .

وحيث إن حاصل ماينعى به الطاعن السابع على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أنه دانه عن تهمة المساس بالأخ قائد الثورة ، وأسس قضاءه ذاك على دليل ظنى لا يصلح لحمله وهو قول متهم آخر عليه حيث استنتج الحكم من أقوال المدعو (...) ثبوت الفعل ،وهي اقوال مجملة وجاءت بصدد الاجابة عن سؤال ابحاثى من قبل مأمور الضبط وقد عدل عنها امام النيابة العامة وكانت من صنع رجال الأمن ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد دلل على ادانة الطاعن المذكور عن تهمة المساس بالأخ قائد الثورة فأورد في هذا الجانب قوله .:

" ... أما فيما يتعلق بالتهمة السابعة المسندة للمتهمين الأول والسابع عشر وحدهما من انهما قد صدر عنهما مايشكل مساساً بالأخ قائد ثورة الفاتح من سبتمبر ، بأن ذكرا العبارات الثابتة بالمحضر ... فإن هذه التهمة ثابتة فى حقهما ثبوت الجزم واليقين تأسيسا على ما جاء بأقوال المتهم الرابع عشر عبدالناصر النعاس الدعيكى بمحضر ضبط الواقعة حيث ذكر فى الصفحة الثالثة عشرة من ملحق محضر ضبط الواقعة المتضمن أقواله بأن مالك الصادق " السابع عشر " يكفر انظمة الحكم العربية ويصف الأخ " المستوى الأعلى " بالطاغوت وكذلك المدعو امبارك الخازمى وبما أن أقوال المتهم الرابع عشر قد جاءت متناسقة ولم يدفع المتهم بتعرضه للإكراه أثناء ضبط اقواله عند التحقيق معه من قبل النيابة العامة ، وماذكره الرابع عشر امام هذه المحكمة من أنه دفع أمام المحقق بتعرضه للإكراه ولكن لم يتم عرضه على الطبيب الشرعى فهو دفع مرسل لم يقدم مايبثب ذلك ، وان الأوراق تفيد عدم حصوله بدليل أن عضو النيابة المحقق قد قرر عرض المتهمين الذين دفعوا أمامه بتعرضهم للإكراه على الطبيب الشرعى

، ولو ان المتهم الرابع عشر قد دفع بتعرضه للأكراه أمام عضو النيابة لأستجيب لطلبه ، وبالتالي فإن دفعه بذلك أمام المحكمة ماهو الا دفع مرسل لم يقم الدليل على صحته ، وتلتفت المحكمة عما جاء به وتطمئن لما جاء بأقواله وتأخذ بها لإدانة المتهمين الأول والسابع عشر "

لما كان ذلك ولئن كان من المقرر ان العبرة في الاثبات في المسائل الجنائية هي بإقتناع محكمة الموضوع واطمئنانها الى الدليل المطروح عليها بمالها من سلطة في تقدير الدليل الا أن ذلك مشروط بأن يكون لذلك الدليل أصل بأوراق الدعوى ، وان يؤدي الى النتيجة التي تنتهي اليها المحكمة بدون مجافاة للعقل والمنطق ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول في ادانة الطاعن السابع " مالك الصادق " والآخر عن هذه التهمة على اقوال متهم آخر عليهما وخلص الحكم الى ان هذه الأقوال التي أسس عليها قضاءه لم يدع من نسبت اليه بطلانها امام النيابة العامة . على النحو السالف ايراده . وبمطالعة الحكم وما أورده في مدوناته في هذا الخصوص تبين خلاف ذلك حيث جاء فيه عند استعراضه لأقوال المدعو (...) امام النيابة العامة قوله :. " وبإعادة التحقيق مع المتهم (...) ذكر بأن اقواله بمحضر ضبط الواقعة كانت وليدة اكراه مادي تعرض له " كما ان الحكم أورد دفوعه امام المحكمة في جلستها بتاريخ 2008.5.21 ومن ضمنها بطلان اعترافه لأنه كان وليد اكراه وهذا الذي أثبتته الحكم يتعارض مع تدليله على ادانة الطاعن عن التهمة السابعة بناء على الأقوال التي أكد الحكم على تمسك من نسبت اليه ببطلانها وقرع بذلك سمع النيابة العامة ثم سمع المحكمة المطعون في قضائها ، مما يكون معه ما انتهى اليه الحكم في هذا الشأن لا يصلح لحمل قضائه للفساد في الاستدلال ، فضلاً عن ان الحكم استبعد اعترافات جميع الطاعنين والمطعون ضدهم في مرحلة الاستدلال

ومن بينهم من استدل الحكم بأقواله على ادانة الطاعن ، ومن ثم فإن عودة الحكم بعد ذلك الى التدليل على ثبوت الاتهام بما سبق له وان استبعده من دائرة اقتناعه ينطوى على تناقض وينم عن عدم استقرار الواقعة فى ذهن المحكمة وتشويش فى عقيدتها ، الأمر الذى يكون معه نعي الطاعن عليه فى هذا الشأن فى محله ويتعين معه نقض الحكم مع الاعادة وهو مايتسع له وجه النعي ، ولما كان سبب النقض يتصل بالمحكوم عليه الآخر (...) فى التهمة السابعة ، فإن النقض يكون بالنسبة له ايضا عملاً بالمادة 396 من قانون الاجراءات الجنائية .

وحيث ان باقى الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون وتأويله من الوجوه التالية .:

(1) لم يرد الحكم على دفع الطاعنين من الأول الى السادس وهي دفع جوهرية ، لو التفت لها الحكم لتغير وجه الرأي فى الدعوى ، ومنها ان الجهاد الذى عناه الطاعنون مقتصر على الجهاد فى العراق ضد المحتل الأجنبى ، ولم تكن نيتهم متجهة الى غير ذلك ، كما دفعوا ببطلان الحبس الاحتياطى والقبض عليهم ، كما ان الاعترافات المنسوبة اليهم كانت وليدة اكراه ، واذ سكت الحكم ولم يرد على هذه الدفع فقد شابته عيب القصور فى التسبيب .

(2) كانت حيازة الطاعن الثانى للسلاح عارضة ، وكانت لغرض التدريب فقط وهذا ليس ماعناه المشرع من الحيازة المحظورة للسلاح ، فالشريعة الإسلامية تحث على التدريب على السلاح واستعماله ، كما ان الباعث وراء ذلك الانتفاع وليس الانتقام ، وهو ذات المنعنى الذى أورده الطاعن الخامس ، وذكر أنه لم يقصد من ذلك الاخلال بالأمن العام مماينفى عنه أركان جريمة حيازة السلاح بدون ترخيص.

3) يعيب الطاعن الخامس على الحكم أنه دانه عن جريمة حيازة بندقية الصيد بدون ترخيص مع ذخيرتها دون أن تثبت المحكمة المطعون في قضائها من صلاحيتهما للاستعمال ، ولم يذكر أحد أن الطاعن قد اصاب الهدف عند تدريبه على البندقية ليصح القول بصلاحيته هذا السلاح .

4) لم يبرر الحكم العقوبة المقررة بها في حق الطاعنين المذكورين رغم تجاوزه الحد الأدنى لها ، ولكل ذلك فالحكم معيب بما يوجب نقضه .

وحيث انه عن الوجه الأول من المناعى ، فإنه لما كان من المقرر ان المحكمة لا تلتزم بالرد على الدفوع الا ما يتعلق منها بأدلة أو اجراءات اتخذت منها سنداً للأدانة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعول في ادانة الطاعنين على اعترافاتهم بمحض جمع الاستدلالات المدعى ببطلانها ولا على ما ترتب على اجراءات القبض ، حيث استبعد الحكم اعترافات الطاعنين والاجراءات التي اتخذت في حقهم بمرحلة الاستدلال ، كما ان الحكم لم يرتب أثراً على الباعث من محاولة الطاعنين الذهاب الى العراق ، ومن ثم فإن نعي الطاعنين على الحكم المطعون فيه بالقصور لعدم رده على الدفوع المتعلقة بهذا الشأن يكون غير منتج في الدعوى .

وحيث انه من المقرر ان الحيازة العارضة للسلاح ينطبق عليها ما ينطبق على تهمة حيازة واحراز السلاح لما يترتب عليها من الخطر المتصور والمفترض في السيطرة على السلاح الذي هو مناط العقاب في هذه الجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنين من الاول الى السادس عن تهمة حيازة السلاح والذخيرة عند التدريب عليها . وهو ما لا يمارى فيه الطاعنون وفق ماورده الحكم المطعون فيه وما تشير اليه مذكرات طعونهم في هذا

الجانب ، وبذلك يكون الحكم قد التزم صحيح القانون ولاعبرة
بالباعث على ارتكاب الجريمة، ولا يغير من ذلك مااثاره الطاعن
الثانى من ان الشريعة الاسلامية تحت على تعلم السلاح والتدريب
عليه ، لما أملت ظروف الحياة وبناء المجتمعات الحديثة من
ضرورة تنظيمه والاشراف عليه واختيار مكانه وزمانه وغايته من
قبل ولى الأمر " الدولة " ، الأمر الذى يكون معه النعى على
الحكم المطعون فيه فى هذا المجال فى غير محله .

وحيث انه من المقرر ان صلاحية السلاح للإستعمال من
عدمه هو أمر موضوعى ينبغى طرحه على محكمة الموضوع فى
حالة التشكك فيه لتحقيقه وتقول كلمتها فيه ، وكان لايبين من دفع
الطاعن الخامس انه اثار أمام المحكمة المطعون فى قضائها عدم
صلاحية بندقية الصيد أو ذخيرتها التى أثبت الحكم أنها استعملت
فى التدريب على الرماية من قبل الطاعن والآخرين ، وكان الدفع
بذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا يتطلب تحقيقا لاتختص بإجرائه
هذه المحكمة باعتبارها محكمة قانون ، مما يجعل اثارته امامها
غير مقبول .

5) وحيث انه من المقرر ان من واجب المحكمة عند توقيعها
العقوبة المقضى بها على المتهم ان تفصح عن المبررات التى
استندت اليها فى تقديرها للعقوبة سواء بزيادتها على الحد الأدنى
او النزول عنه تطبيقاً للمادتين 27 و 28 عقوبات ، كما أنه من
المقرر أنه لايكفى لصحة الحكم فى هذا الشأن مجرد الإشارة الى
المادتين المشار اليهما دون تطبيق عناصرهما على ماأستظهره من
ظروف الواقعة ومرتكبها ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان
الطاعنين الثانى والثالث والرابع عن جناية حيازة السلاح ووقع
عليهم عقوبة السجن بما يزيد على حدها الأدنى ، واورد فى شأن

تقديرها قوله " وبما ان المتهمين ارتكبوا جريمتهم عن عمد مخالفين القوانين لحيازتهم السلاح دون ترخيص ، فإن المحكمة توقع بهم العقوبة المناسبة مسترشدة بالمادتين 27 و 28 عقوبات " وهذا الذى أورده الحكم لا يكتفى لتبرير العقوبة ، اذ لم يتعرض لأي عنصر من العناصر المنصوص عليها فى المادة 28 عقوبات التى اتخذها أساساً لتقدير العقوبة ، أما فيما يتعلق بالطاعنين الأول والخامس والسادس فقد دانهم الحكم عن جنحة حيازة بندقية الصيد ووقع عليهم عقوبة الحبس بما يزيد على حده الأدنى المقرر فى القانون ، وخلا الحكم من تبرير هذه العقوبة ، الأمر الذى يكون معه نعي الطاعنين من الأول الى السادس على الحكم موضوع الطعن فى هذا الشأن فى محله لماشابه من قصور فى التسبيب ومخالفة القانون ، ولما كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه وعملاً بحكم المادة الخامسة والعشرين من قانون المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982م فإن هذه المحكمة ترى أن ما أقدم عليه الطاعنون من حيازة لأسلحة مختلفة مع ذخيرتها والتدريب عليها بعيداً عن اعين الدولة وبدون ترخيص أو إذن منها مما يشكل خطراً عليهم وعلى غيرهم من افراد المجتمع ، وهو ما ينم عن خطورة إجرامية ، وان ما قدموا عليه من فعل قد يوصل بهم الى عواقب أسوأ ، واسترشاداً بنصي المادتين 27 و 28 من قانون العقوبات ، ترى المحكمة ان العقوبة المقضى بها عليهم تتناسب مع خطورة فعلهم ، ولعلها تكون رادعاً لهم ولغيرهم ، حتى لا يعودوا لمثل فعلهم الاجرامى " .

وحيث انه ولكل ما تقدم فقد تعين رفض طعون الطاعنين موضوعاً .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به في حق المطعون ضدهم عن التهم الأولى والثانية والثالثة والرابعة ، وعن التهمة السابعة في حق المحكوم عليهما ، من طعن منهما ومن لم يطعن ، وإعادة الدعوى الى محكمة أمن الدولة لنظرها مجدداً من هيئة أخرى، ورفض الطعون فيما عدا ذلك .

طعن جنائي رقم 54/2057 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 8 ربيع الآخر -
الموافق 1378/3/22 و.ر- 2010 م بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :-المقطوف بلعيد اشكال. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- أحمد السنوسي الضبيح
:- عبد السلام امحمد بحيح
:- حسين عمر الشتيوي
:- محمد أحمد القاندي

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقض الأستاذ :- علي النعاس.
ومسجل الدائرة الأخ :- حكيم أبو جناح.

انه ولئن كان من المقرر انه يجب ان	1- اسباب حكم
تكتب اسباب الحكم بخط واضح بالقدر	كتابتها بخط
الذى يتمكن معه كل مطلع عليه من	تصعب قراءته ولا
قراءته والوقوف على معانيه ، الا انه لا	تستحيل لا يبطله
يوجد فى نصوص القانون شكل معين يتم	اساس ذلك -
به كتابة الاحكام مما يدل على أنه يكفى	اثره .
لصحة أسباب الحكم ان تكون بشكل	

يمكن معه قراءتها ولو بصعوبة .
ولما كانت هذه المحكمة قد تمكنت من
قراءة اسباب الحكم رغم صعوبتها فان
النعى على الحكم بالبطلان لسوء الكتابة
التي تم بها لا يكون صحيحا .

2- جلب
المخدرات للبلاد
- تحققه -
شرطه .

ان مقتضى احكام القانون رقم 23 لسنة
1369 و.ر بتعديل بعض احكام القانون
رقم 7 لسنة 1990 ف بشأن المخدرات ان
جريمة جلب المخدرات للبلاد تتحقق كلما
اتجهت ارادة الجانى الى اى صورة من
صور الجلب المنصوص عليها فى
القانون عن علم واختيار وهذه الصور هى
الاستيراد ، والتسلم والنقل من خارج
الحدود او داخلها سواء ارتكب الفعل من
الجانى وحده او مساهمة مع الغير .
واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا
النظر واعتبر الطاعن جاليا للمخدر
موضوع الجريمة فانه لا يكون قد خالف
القانون .

3- عقوبة
تغليظها - عدم
تبريرها -
شرطه - تخلفه
- أثره .

لما كان الثابت من نصوص القانون ان
جريمة جلب المخدرات المدان بها الطاعن
يعاقب عليها بالاعدام ، او السجن المؤبد
والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف
دينار ، ولا تزيد على خمسين ألف دينار ،
وكان الثابت ان الحكم المطعون فيه قد
اعمل فى حق الطاعن احكام المادة 29
من قانون العقوبة ، وعاقبه عن تهمة
جلب المخدر بالسجن لمدة احدى عشرة
سنة ، وتغريمه عشرين ألف دينار ، فانه
لم يكن قد غلظ العقوبة على الطاعن ،

وانما أخذه بالرأفة مما يكون معه نعى
الطاعن فى خصوص تغليط العقوبة ،
وعدم تبريرها غير صحيح مما يتعين معه
رفضه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفهية ،
ورأى نيابة النقض ، والاطلاع على الأوراق ، والمدولة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن "متهم أول" وآخرين بأنهم
بتاريخ 2004/4/22 ف وما قبله بدائرة قسم جمارك رأس
أجدير:-

1- جلبوا إلى الجماهيرية عبر تونس مواد مخدرة ، وفى غير
الأحوال المصرح بها قانونا ، بأن قاموا بجلب ثمانية وثلاثين كيلو
ومائة جرام من مخدر الحشيش إلى الجماهيرية قادمين بها من
جمهورية تونس ، وكان ذلك بقصد الاتجار ، وقد تكرر منهم
الفعل عدة مرات ، وفى أوقات مختلفة تنفيذا لدافع إجرامى واحد ،
وعلى النحو المبين بالأوراق ، وتقرير الخبرة المرفق .

2- حازوا بقصد الإتجار والتعاطي مادة مخدرة ، وفى غير
الأحوال المرخص بها قانونا ، بأن حازوا مخدر الحشيش لأجل
الاتجار فيه وتعاطيه ، وقد تكرر منهم الفعل عدة مرات ، وفى
أوقات مختلفة تنفيذا لدافع إجرامى واحد ، وعلى النحو الثابت
بالأوراق .

3- اتجروا فى مادة مخدرة ، وفى غير الأحوال المرخص بها
قانونا ، بأن قاموا ببيع مخدر الحشيش لآخرين ، بمبالغ مالية
متفاوتة ، وقد تكرر منهم الفعل عدة مرات وفى أوقات مختلفة
تنفيذا لدافع إجرامى واحد ، وفق الثابت بالأوراق .

4- تعاطوا مادة مخدرة ، وفي غير الأحوال المرخص بها قانونا ،
بان تعاطوا مادة الحشيش عن طريق خلطه بتبغ السجائر ، وقد
تكرر منهم الفعل عدة مرات، وفي أوقات مختلفة تنفيذا لدافع
اجرامى واحد، وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام محكمة العجيلات الابتدائية
إحالتها إلى محكمة الجنايات بمقتضى المواد : 1/1 مكرر - 2 -
3 1/34 - 1/35 بند 1 - 37 - 42 - 46 من القانون رقم 7
لسنة 1990 ف بشأن المخدرات العقلية المعدل بالقانون رقم 23
لسنة 2001 ف - والمادتين 76 - 77 من قانون العقوبات .

(والغرفة قررت ذلك)

ومحكمة استئناف الزاوية "دائرة الجنايات بعد أن فرغت من
نظر الدعوى قضت فيها :-[حضوريا للمتهم (...) بالسجن مدة
إحدى عشرة سنة وبتغريمه مبلغ عشرين ألف دينار ، وذلك عما
نسب إليه في التهم الأولى والثانية والثالثة ، وببراءته من التهمة
الرابعة "تعاطي المواد المخدرة" ... وأمرت بمصادرة المخدر
المضبوط على ذمة القضية ، وبنشر ملخص منطوق الحكم مرتين
متتاليتين في ثلاث صحف محلية : الفجر الجديد ، والميزان
والنقاط الخمس على نفقة المحكوم عليه .. وبحرمانه من حقوقه
المدنية حرمانا دائما وأعفته من المصاريف الجنائية] .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

1 الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/5/17 ف وبتاريخ
2007/5/20 ف قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى
ضابط السجن .

وبتاريخ 2007/7/15 ف أودع محامياه مذكرتين بأسباب
الطعن لصالحه موقعة منهما لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت
الحكم المطعون فيه .

أودعت نيابة النقض مذكرة خلصت في ختامها إلى الرأي القانوني قبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا .

حددت جلسة 2010/1/24 ف لنظر الطعن ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظر الطعن على النحو المبين بمحضر الجلسة ، ثم حجز للحكم بجلسة 2010/2/22 ف ثم مد الأجل بجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون بالبطلان والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، قولا بان الحكم صدر بتاريخ 2006/5/17 ف وأودعت أسبابه بقلم الكتاب يوم السبت 2006/6/16 ف مما يجعله مودعا بعد انتهاء مدة الثلاثين يوما المقررة بالمادة "286" من قانون الإجراءات الجنائية ، كما إن الحكم كتب بخط غير واضح ، وخلت كتابة الكثير من الكلمات فيه من التتقيط ، مما جعل عدم إمكانية فك رموزها ومعرفة المقصود منها ، والحكم إضافة إلى ذلك لم يتحدث عن القصد الجنائي الخاص في جريمة جلب المواد المخدرة وهو قصد الاتجار ، رغم إن الطاعن دفع بانتفاء هذا القصد وجاء رد الحكم على دفعه إن المتهم اعترف بجلب المخدرات من تونس ، وأنه يعلم ذلك وهو لم يتطرق إلى قصد الاتجار ، كما إن الحكم غلظ العقوبة في حق الطاعن ، ولم يبرر تقديره وفقا للمواد (27 - 28 - 29) من قانون العقوبات ، الأمر الذي يعيبه ويوجب نقضه مع الإعادة .

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ، انه صدر بتاريخ 2007/5/17 ف ، وان إيداع أسبابه موقعة من رئيس الهيئة التي أصدرته لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته ثم بتاريخ يوم السبت 2007/6/16 ف ، وهو ما أورده الطاعن ذاته في أسباب طعنه وكان من المقرر ان اليوم الذي صدر فيه الحكم

لا يدخل في حساب الميعاد المقرر لإيداعه عملا بحكم المادة "16" من قانون المرافعات ، ومن ثم فإن الحكم يكون قد أودع خلال ميعاد الثلاثين يوما المقررة لإيداعه ، وطبقا للمادة "286" من قانون الإجراءات الجنائية ، مما ينأى به عن شائبة البطالان ، ويكون نعى الطاعنة عليه من هذا الجانب في غير محله .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بين الواقعة فيما حاصلة انه لدى عودة الطاعن من الجمهورية التونسية على متن مركبته الآلية ، ووصوله منفذ رأس جدير الحدودي ادخلها صالة التفتيش الجمركي ، وقد عثر رجال الجمارك القائمين بتفتيشها على مائة وستة وخمسون قطعة اشتبته في إنها من المواد المخدرة ، ثم ضبطها وتحريزها وثبت إنها تزن ثمانية وثلاثين كيلو جراما ، وقد ورد بتقرير خبير التحاليل الكيميائية التابع لمركز البحوث والخبرة القضائية ، انه بتحليل عينة منها ثبت إنها تحتوي على مخدر الحشيش المدرج بالجدول رقم "1" بند "12" الملحق بالقانون رقم 7 لسنة 1990 ف بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية ، ثم أورد الحكم أقوال الطاعن في محضر جمع الاستدلالات وأمام النيابة العامة ، فيما حاصلة إن المخدرات المضبوطة لا تخصه ، وإنما جلبها في سيارته من تونس لصالح صديقيه (...) و (...) اللذين يتاجران في المخدرات ، وذلك في مقابل مالي قدره خمسمائة دينار تسلم منها مقدما مبلغ مائتي دينار فقط ، ثم ان الحكم اورد في مقام رده على دفع الطاعن بعدم توافر الركن المعنوي للجريمة ، وفي تدليله على ثبوت التهم الأولى والثانية والثالثة قبله اورد القول [انه استبان لهذه المحكمة توافر عنصر العلم من المتهم في دعوى الحال ، وهو علمه واعترافه بأنه جلب مواد مخدرة على متن مركبته الآلية وعلمه اليقيني بذلك ، وعليه اتجهت إرادته لذلك ، وهذا الاتجاه مخالف للقانون ، وعليه فان الدفع من الدفاع بعدم توافر القصد الجنائي في حق موكله جاء مخالفا للقانون ... وقد عولت

المحكمة على ثبوت التهم في حق المتهم (...) أخذاً بالذي ورد في شهادة الشاهد مأمور الضبط القضائي ر، ع (...) و (...) التابع لمصلحة الجمارك ، مركز جمرك رأس جدير في محضر تحقيق النيابة العامة - بعد حلفه اليمين القانونية - والتي تتوافق مع ما ورد في تقريره السابق لها والذي قدمه إلى رئيس مركز جمارك رأس جدير والذي الحق بعد اجراءه وبضبط أقواله استدلالاً وفي محضر ضبط الواقعة وكل ما جاء متفقاً مع شهادته في محضر تحقيق النيابة العامة ، والتي ورد فيها انه وبتاريخ الواقعة ومكانها منفذ رأس جدير ... انه كان مكلفاً بعمل في المنفذ والمتعلق بمهمته بصالة تفتيش الدخول إلى الجماهيرية ضبط والدورية العاملة معه المركبة الآلية نوع داوو نيبيرا زرقاء اللون يقودها مواطن ليبي الجنسية ، ثبت من جواز سفره ان اسمه (...)، قاد ما على متنها من تونس ، وبتفتيش المركبة ووفق الإجراءات القانونية المتبعة ضبط بداخلها مواد اشتبته في انها مواد مخدرة ، وقد افاد المتهم ، والذي كان على عين المكان أثناء تفتيش مركبته الآلية موضوع الأوراق ان المادة المضبوطة مخدرة إلا انها لا تخصه ، وقد احضرها مقابل مبلغ مالي ، وعليه تم ضبطه وضبط المركبة وضبط المواد المشتبه في إنها مخدرة ، وقد أرفق بالأوراق ما يفيد ان المادة المضبوطة مخدرة (تقرير الخبرة الفنية رقم 485 لسنة 2005 ف الخاص بالتحليل الكيميائي الذي أجرى على المادة المضبوطة - والمحكمة قد اطمأنت الى ما ورد في شهادة الشاهد والذي كان احد أعضاء الدورية العاملة .. وعولت المحكمة على إدانة المتهم وثبوت التهم الأولى والثانية والثالثة في حقه على ما اعترف به في محضر تحقيق النيابة العامة من انه ضبط ، وبتاريخ ضبطه ومكانه بمنفذ رأس جدير عندما كان عائداً على متن مركبته الآلية قادماً ... ولم يكن معه احد من تونس الى طرابلس - الجماهيرية وبالمركبة الآلية التي

كان على متتها مخدرات - طلب منه حملها الى الجماهيرية عبر منفذ رأس جدير وان يسلمها الى (...) فى زلطن بالجماهيرية ، وحدد له مكان التسليم ورد ان سبب جلبه للمواد المخدرة هو ظروفه المادية الصعبة وعليه وبمواجهته بالتهمة المسندة اليه فى محضر تحقيق النيابة اعترف بتهمة جلب مخدر الحشيش عدد مائة وستة وخمسين قطعة لغرض الاتجار من جمهورية تونس ، واعترف بتهمة تعاطى المواد المخدرة إلا انه انكر تهمة الاتجار فى المواد المخدرة ، وعليه تكون كل الأدلة التى ساققتها المحكمة والتي لم يدفعها الدفاع وهى التهم الاولى والثانية والثالثة ، دفاعا باسائيد تدحضها ، كما خلت الاوراق من دفاع دفع به المتهم من انه لم يقم بجلب المواد المخدرة وحيازتها ، والاتجار فيها ، وكل ما اورده الدفاع من دفعات جاءت مرسلة ، وبدون دليل يستدل بها على صحتها ، وعليه طرحتها هذه المحكمة ... وعليه والحال كذلك انتهت هذه المحكمة الى ثبوت التهم الثلاثة الأولى فى حق المتهم محمود محمد حسن الرابطى الأمر الذى يتعين معه معاقبته بمواد الاتهام عملا بالمادة 2/277 إجراءات جنائية ، واستعملت المحكمة نص المادة 1/76 عقوبات بالنسبة للتهمة الاولى والثانية والثالثة ، وانزلت على المتهم عقوبة التهمة الاشد وذلك وفقا لقواعد الارتباط]، ثم خلص الحكم فى مقام إيراد مبررات تقديره للعقوبة التى أوقعها على الطاعن إلى قوله :- [وعملا بالمادتين "27 - 28" عقوبات ، ولخطورة الجريمة والتي تتمثل فى إقدام المتهم / (...) فى اقدمه على جلب مواد مخدرة الى الجماهيرية العظمى وعلى البيان السالف ، ولما ثبت علميا بان المخدرات تعد من اخطر الأسلحة التى تفكك المجتمع الذى تسرى فيه فتقطع أو صالة ، وعليه فان مكافحة المخدرات مهم من كونها وظيفة الى كونها واجب ، ونظرا لخطورة المتهم والذي أقدم بعلم وإرادة على جلب هذه الأسلحة المدمرة للمجتمع ... وقد استعملت المحكمة

نص المادة 29 من قانون العقوبات نظرا لظروف المتهم ، وظروف الواقعة وفقا لما ورد في الأوراق فاستبدلت عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن ..] .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه ولئن كان يجب من حيث الأصل إن يكتب الحكم بخط واضح بالقدر الذي يتمكن معه كل مطلع عليه من قراءته ببسر وسهولة والوقوف على مضمونه ، إلا انه لما كان القانون لم يشترط في الاحكام ان تكتب بشكل معين ، فانه يكفي لسلامة الحكم من حيث كتابته ان يكون على درجة من الوضوح من شأنها التمكن من قراءته ولو بصعوبة ، ومن أناس مختصين ممن يعملون في مرفق القضاء ومن في حكمهم ممن يفهمون لغة الأحكام ، وكانت هذه المحكمة مع التسليم بسوء الخط الذي كتب به الحكم المطعون إلا إنها قد تمكنت من قراءته ، ونقلت عنه ما اورده من ادلة التي أقام عليها قضاءه بالادانة ، ومبررات تقديره للعقوبة التي أوقعها على الطاعن، وهو ما يظهر إمكانية قراءته، مما ينأى به عن البطلان، ويكون نعي الطاعن عليه في هذا الشأن في غير محله .

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة من الثانية من القانون رقم 7 لسنة 1990 ف بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية والمضافة بموجب المادة الأولى من القانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى القانون رقم 7 لسنة 1990 ف المشار اليه قد نصت على انه [يعتبر جالبا وفقا لحكم الفقرة الأولى من هذه المادة كل من استورد أو تسلم أو نقل من خارج الحدود أو داخلها ، مادة المواد المخدرة ، أو المؤثرة عقليا سواء ارتكب الفعل بمفرده أو مساهمة مع آخرين ، سواء باشر العمل بنفسه أو قام به الغير لحسابه وكذلك اذا أشترك في ارتكابه بأي صورة من صور الاشتراك ، كما يعتبر جالبا كل من نظم أو مول أو ساعده بأي

شكل من الأشكال في عملية متعلقة بأي عمل من الأعمال السابقة ، وذلك أيا كان مكان وجوده .

وكان مفاد ذلك أن القصد الجنائي في جريمة جلب المواد المخدرة يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل الجلب وفي أي صورة من الصور التي حددها النص المذكور عن علم واختيار ، وأن يقصد بفعله الاتجار في المواد المخدرة أو التداخل في المشروع الإجرامي للجريمة الذي قامت خطته على قصد الاتجار لدى من يتهم بالجلب لحسابه ، وكان ركوز الحكم المطعون فيه في إدانة الطاعن وفي الرد على دفعه انتفاء القصد الجنائي لديه ، وعلى نحو ما سلف الى اعترافه في تحقيقات النيابة العامة بأنه جلب المواد المخدرة من تونس لتوصيلها إلى (...) في زلطن ، وذلك لغرض الاتجار بها ، يكفي تدليلا على ثبوت الجريمة في حقه بكافة أركانها القانونية بما في ذلك قصد الاتجار ، كما يكفي لمواجهة دفعه بانتفاء هذا القصد لديه مما لا يكون معه الحكم في حاجة لأكثر من إقرار الطاعن حجة عليه ويكون النعى من هذا الجانب هو نعى عليه بما ليس فيه فهو في غير محله .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه عاقب الطاعن عن الجرائم المدان بها بالسجن مدة إحدى عشرة سنة ، وتغريمه عشرين ألف دينار ، وكانت عقوبة جلب المخدر التي عاقبه عنها طبقا للمادة الثانية من القانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى القانون رقم 7 لسنة 1990 ف بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية هي الإعدام أو السجن المؤبد والغرامة لا تقل عن عشرة ولا تزيد عن خمسين ألف دينار ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يغلظ العقوبة ، وإنما أخذ الطاعن بالرفقة حيث قد أعمل في حقه حكم المادة (29) من قانون العقوبات وأستبدل عقوبة السجن إحدى عشرة سنة بعقوبة السجن المؤبد الأمر الذي يكون معه نعيه عليه في هذا الشأن غير سديد ، أما

بشأن نعي الطاعن على الحكم أنه لم يورد مبررات تقديره للعقوبة
فانه لما كان ما تقدم فانه لا مصلحة له فيه مما يجعله نعي غير
مقبول ويكون في غير محله .
ومن كان ذلك فان الطعن برمته يكون قائما على غير
أساس يتعين القضاء برفضه ..

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع
برفضه .

طعن جنائي رقم 56/2783 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 8 ربيع الآخر
الموافق 1378.3.22 و.ر - 2010 م بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- المقطوف بلعيد اشكال .رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة:- أحمد السنوسي الضبيح .
:- عبدالسلام امحمد بحيح .
:- حسين عمر الشتيوي .
:- محمد أحمد القائدي .

وبحضور عضو نيابة

بنياية النقض الأستاذ:- علي النعاس .
ومسجل الدائرة الأخ :- حكيم ابو جناح .

جريمة صك	إذا كان الثابت أن الطاعن قد دفع أمام
لا يقابله رصيد	محكمتي أول درجة وثاني درجة بأنه
قابل للدفع - الدفع	لم يسلم الصك محل التهمة الى المستفيد،
بأن الصك لم يسلم	وانما استولت عليه زوجته دون علمه
الى المستفيد	ودون رضاه لوجود خلاف بينهما ، وكان
وانما استولى	هذا الدفع من الدفع الجوهري التي لو
عليه استيلاء -	تحققت لتغير بها وجه الفصل في الدعوى
عدم تحقيق	فان المحكمة المطعون في قضائها اذ لم
هذا الدفع -	تحقق هذا الدفع قبولاً ورداً واكتفت في
قصور في	ادانة الطاعن بقسمة الرجوع على الساحب
التسبيب - اساسه	فانه يكون قاصر التسبيب متعين النقض .
- اثره .	

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأى نيابة النقض والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

الوقائع

اتهمت النيابة الطاعن لأنه بتاريخ 2006.4.3 ف بدائرة مركز شرطة الهضبة :-

أعطى صكاً مصرفياً للمستفيدة زينب الصادق الخالقي مسحوباً على مصرف الجمهورية القره بوللى لا يقابله رصيد قائم للسحب حاله قيمة الصك تجاوز ألف دينار ، وعلى النحو المبين بالاوراق .

وقدمته الى محكمة الجرائم الاقتصادية دائرة الجنح والمخالفات لمعاقبته بالمادة 13 مكرر من القانون رقم 1979/2 بشأن الجرائم الاقتصادية ، والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً معاقبته بالحبس لمدة سنة واحدة مع الشغل والنفاذ وبتغريمه مبلغ ألف دينار عن التهمة المسندة اليه ، وقدرت له كفالة استئناف قدرها مائة دينار لايقاف تنفيذ العقوبة مؤقتاً وبلا مصاريف جنائية ، وفي الدعوى المدنية التي رفعتها المجنى عليها لها بعدم اختصاص المحكمة بنظرها وألزمت رافعها بالمصاريف ، وباستئناف الحكم من المحكوم عليه والمدعيه بالحق المدني قضت دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة طرابلس التخصصية الابتدائية ، حضورياً بقبول الاستئنافين شكلاً ، وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف جنائية مع الزام المدعية بالحق المدني بمصاريف استئنافها .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 2009.6.30 ف صدر الحكم المطعون فيه ،
وبتاريخ 2009.8.24 ف قرر محامى المحكوم عليه لدى قلم

كتاب المحكمة مصدرة الحكم الطعن فيه بطريق النقض نيابة عنه بموجب توكيل عرفي صادر له منه يخوله ذلك ، كما اودع لديه وبذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وكانت هذه المحكمة قد قررت بناء على طلب الطاعن في جلستها المنعقدة بتاريخ 2009.11.23 ف وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الى حين الفصل في الطعن ونيابة النقض أودعت مذكرة برأيها القانوني ، خلصت فيها الى قبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه .وهذه المحكمة حددت لنظر الطعن جلسة 2010.2.21 ف وفيها نظر ، حيث تلا المستشار تقرير التلخيص ، وسمعت الدعوى ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ثم حازت للحكم فيها بجلسة اليوم .

الأسباب

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

وحيث أن مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون ، وفساد الاستدلال ويتمثل ذلك في أن الطاعن كان قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بعدم توافر الركن المادي للجريمة المسندة اليه ، وهو اعطاء الصك وتسليمه للمجنى عليها زوجته ، لأنه لم يسلمه لها ، وانما هي قد قامت بالاستيلاء عليه دون علمه بحكم أنها زوجته بعد أن حصل خلاف بينهما ، حيث أنه كان قد وقع هذا الصك مع صك آخر لتقديمهما لتشاركية سيارات دون أن يكمل بياناتهما ، وهو ما أثبتته تقرير الخبرة المرفق بالأوراق ، وعندما فقد الصك أبلغ عنه مركز الأمن الشعبي ، غير أن المحكمة المطعون في حكمها لم تحقق هذا الدفع بل وردت عليه بما لا يصلح لدحضه ، اذا اعتبرت قسيمة إرجاع الصك الصادره من المصرف المسحوب عليه والدالة على عدم وجود رصيد يقابله ، وعدم ابلاغه المصرف بواقعة ضياعه

يدلان على اعطائه الصك للمجنى عليها المستفيده ، وان انكاره لاعطائه مجرد محاولة منه للأفلات من العقاب ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه مع الاعادة ، وانتهى الى طلب ذلك .

وحيث يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه قضى بإدانة الطاعن عن جريمة اعطاء رصيك لايقلبه رصيد قائم للسحب اعتماداً منه على قسيمة المصرف المرفقة بالصك الراجع من المصرف لعدم وجود رصيد يقبله ، وعلى ماورد بتقرير الخبرة المرفق بالأوراق من أن خط التوقيع الثابت بالصك يتفق تماماً مع توقيعات المتهم ، وأنه رد على دفع الطاعن بأن الصك ضائع منه ، وكان قد أبلغ مركز الأمن الشعبى المحلى القره بوللى عن ذلك بأن هذا الدفع محاولة منه للهروب من العقاب ، لأنه لا يوجد بلاغ لدى المصرف عن ضياع الصك ، حيث كان الأولى بالمتهم أن ينقل البلاغ اليه حتى تتخذ الاجراءات اللازمة لاييقاف الصك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد دفع الطاعن أمام المحكمة مصدرته بعدم توافر الركن المادى المكون لجريمة اعطاء صك لايقلبه رصيد ، لأن الطاعن لم يسلم الصك للمجنى عليها التى هي زوجته بل حصلت عليه دون اذن منه ، وان محكمة أول درجة لم ترد على هذا الدفع ، وخلص الى أن الحكم المستأنف جاء فى محله لأسبابه ، ثم رد على دفع الطاعن بقوله ((أما عن الدفع لعدم رد المحكمة على الدفع الجوهري بعدم توافر الركن المادى للجريمة ، فإن هذه المحكمة ترى ان محكمة الدرجة الأولى قد ردت على هذا الدفع فى اسبابها من حيث ان ورقة الرجوع على الساحب دليل حصول الفعل المادى بالتسليم ، ذلك أنه لوضاع الصك فعلاً لأسرع المستأنف لأبلاغ المصرف والذى سيتمتع عن صرف الصك ، وحيث ان المصرف لا يوجد بالأوراق ما يثبت انه بلغ

بالضياع ، فإن الركن المادى للجريمة قد حصل فعلاً وان بلاغ الأمن الشعبى بعد ذلك هو لمجرد التهرب من عواقب الفعل ، وحتى على فرض صحة واقعة الضياع ، فإن عدم ابلاغ المصرف هو مسئولية المستأنف وعليه تحمل النتيجة ، وبذلك فإن الدفع فى غير محله)) .

لما كان ذلك وكان الدفع بعدم توافر الركن المادى لجريمة اعطاء صك لايقابله رصيد لأن الصك لم يسلم للمستفيد من قبل الساحب ، وانما قد حصل عليه دون علمه ورضاه من الدفع الجوهرية التى لو صحت يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى ، مما ينبغى على محكمة الموضوع متى أثير أمامها أن تحققه وان تورده وترد عليه بما يفنده ان هى رأت طرحه بأسباب سائغة تؤدى الى ما انتهت اليه ، ولها أصل ثابت بأوراق الدعوى ، فإن هى عرضت عن ذلك أوردت عليه بأسباب قاصره أو غير سائغة يكون حكمها معيباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وكان يبين من مدونات الحكمين الابتدائي الحكم المطعون فيه المؤيد له أن الطاعن قد نازع فى كونه قد اعطى الصك للمجنى عليها ، وانما هى التى تمكنت من الاستحواذ عليه دون علمه بحكم أنها زوجته بعد أن كان قد وقع دون ان يكمل بقية بياناته الأخرى لاعطائه لمستفيد آخر ، وبعد أن عدل عن ذلك احتفظ به فى بيته ، ثم بعد أن فقده أبلغ مركز الأمن الشعبى عن ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفع الطاعن السالف تبيانه بما سلف ايراده ، والذي جاء قاصراً عن اثباته ان الصك قد سلم من قبل الطاعن للمستفيدة المجنى عليها ، ذلك ان الأسباب التى استند عليها فى ذلك لاتؤدى عقلاً ومنطقاً الى القول بثبوت فعل اعطاء الصك او تسليمه اليها ، لأن قسيمة الرجوع على الساحب صادرة عن المصرف المسحوب عليه المرفقة بالصك ، وان دلت على عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب يفى بقيمة الصك او أن

المجنى عليها هي من تقدمت بالصك للمصرف ، فإنها لاتدل على أن الطاعن قد تخلى عن حيازته للصك موضوع الأوراق ، باعطائه وتسليمه لها ، كما وأن توقيعه الموجود بالصك والذي لاينازع فيه الطاعن لايبثت ولاينفى لوحده واقعة تسليم واعطاء الصك لها من عدمه ، لاسيما وأن تقرير الخبرة المرفق بالأوراق لايبثت أن البيانات الأخرى الموجوده بالصك غير توقيع الطاعن قد كتبت بخط يده ، وأيضاً فإن عدم قيام الطاعن بإبلاغ المصرف عن واقعة ضياع الصك منه اكتفاء بما قام به من إبلاغ مركز الشعبى المحلى بذلك لاينهض دليلاً على أنه قد أعطى الصك للمجنى عليها وسلمه لها ، ومتى كان ذلك ، وكان ثبوت أو عدم ثبوت واقعة اعطاء الصك للمجنى عليها وتسليمه لها أمر جوهري يترتب عليه توافر الركن المادى لجريمة اعطاء الصك الذى لايقابله رصيد أو عدم توافره ، وكان تدليل الحكم المطعون فيه على توافره وثبوته فى حق الطاعن ورده على دفع الطاعن فى هذا الخصوص على النحو المتقدم معيياً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، ويكون نعى الطاعن على الحكم بذلك من ثم فى محله مما يوجب القضاء بنقضه مع الاعادة .

قلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، واعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية التخصصية لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 55/19 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 27 جمادى
الأول الموافق 1378/5/11 هـ.و. 2010 مسيحي بمقر المحكمة
العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد العظيم محمود سعود. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبو راوى عقيل.
:- الطاهر الصادق يوسف.
:- محمد أحمد المرجيني .
:- محمد عبد اللطيف يوسف .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- موسى الشتيوى النايض.
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاه.

لما كان من المقرر في قضاء هذه
المحكمة ان الدفع بأن ما ضبط مع
المتهم من مواد مغاير لما احيل الى
الخبير لتحليله هو من الدفع الجوهرية
التي يجب على المحكمة ان توردها في
اسبابها وتناقشها اخذا وردا او الا كان
قضاؤها قاصر التسبيب .

وكان الثابت ان محامي الطاعن قد دفع
بأن ما ضبط مع موكله من المادة السائلة
ليس هو الذي احيل الى الخبرة لتحليله ،
وكان لا يوجد باسباب الحكم المطعون فيه
ما يفيد مناقشة هذا الدفع فانه يكون
قاصر التسبيب متعين النقض .

دفع بأن ما
ضبط مع المتهم
من مواد مغاير
لما احيل الى
الخبير لتحليله -
دفع جوهرى -
عدم مناقشته
قصور فى
التسبيب - أثره .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأى نيابة النقص والإطلاع على الأوراق وتمام المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهم بتاريخ 2001/2/12 بدائرة مركز شرطة مصراتة :-

المتهمون جميعا :-

شربوا وحازوا خمرا - على النحو المبين بالأوراق .

المتهم الأول وحده :-

أحدث بالغير أذى في شخصه أدى إلى مرض وذلك بأن قام بضرب الثالث بسكين مما أدى إلى مرضه نتيجة الإصابات التي أحدثها به وتقرر شفاؤه منها خلال ثمان وثلاثين يوما حالة كون الإيذاء حصل باستعمال السلاح على النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة مصراتة الابتدائية إحالتهم الى محكمة الجنايات لمعاقبتهم بالمواد 1، 2، 1/4 من القانون رقم 4 لسنة 23 في شأن تحريم الخمر المعدل بالقانون رقم 25/20م ، 379، 382 عقوبات ، وأجرت الغرفة تعديلا على قرار الاتهام بأن أضافت للمتهم الثاني تهمة الإدلاء بمعلومات كاذبة وفقا لنص المادة 270 عقوبات أمام مأمور الضبط القضائي أثناء جمع المعلومات بخصوص واقعة إصابة المجني عليه (المتهم الثالث) حيث ذكر انه وجده مجروحا بالقرب من عمارات الصحة، وقام بإسعافه على متن مركبته .. في الوقت الذي ثبت فيه أن إصابة المجني عليه كانت بإحدى حجلات المتهم نفسه وتم إسعافه على متن مركبة المتهم الأول .. كما قام بإخفاء الأغذية والمفروشات التي بها آثار دماء المجني عليه .. كما قررت إضافة تهمة الشروع في الواقعة للمتهم الثالث ، وذلك بأن شرع في واقعة (...) بالقوة حيث قام بالإمساك بها وحاول مواقعتها إلا أنه

لم يتمكن من ذلك بسبب صراخ المجني عليها وحضور المتهم الأول وإنقاذها منه .. وفقا للمواد 59 و 60 و 407 ف 1 عقوبات، وقضت محكمة الجنايات في الدعوى حضوريا بإدانة المتهمين ومعاقبة كل واحد منهم بالحبس مع الشغل مدة سنة وتغريمه ألف دينار عن تهمتي شرب الخمر وحيازته ، ومعاقبة المتهم الأول بتغريمه خمسين دينارا عن تهمة الإيذاء ، وبحبس المتهم الثاني مدة شهرين عن تضليل العدالة ، وبراءة المتهم الثالث من تهمة الشروع في المواقعة ، وأمرت المحكمة بوقف نفاذ عقوبة الحبس المقضي بها في حق المتهمين عن تهمتي شرب الخمر وحيازته ، ومصادرة المادة المضبوطة وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/5/19م ، وبتاريخ 2007/7/16 قرر محامى المحكوم عليهم الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته ، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعون موقعة منه ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعون شكلا ونقض الحكم مع الإعادة ، وحددت جلسة 2010/4/27 لنظر الطعون وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعون قد استوفت الأوضاع المقررة في القانون فهي مقبولة شكلاً ، وحيث إن مما ينعي به الطاعنون على الحكم المطعون القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من الوجوه التالية :-

1- لم ترد المحكمة المطعون في قضائها على دفع الطاعن الأول بأن هناك اختلافاً في وصف الجالونين المضبوطين في مكان الواقعة من قبل مأمور الضبط القضائي حيث ذكر في محضره أنهما سعة خمس لترات ويحتويان على سائلين بمقدار نصف كل واحد منهما ، وأحالت النيابة العامة هذين الجالونين بنفس الوصف الى الخبرة القضائية ، بينما جاء في تقرير الخبير أن الجالونين سعة 2 لتر ويحتويان على سائلين بمقدار النصف ، مما يعنى أن الإناءين اللذين أجريت الخبرة على محتوياتهما لم يكونا المضبوطين في مكان الواقعة بعد تفتيشه من قبل مأمور الضبط القضائي ، مما يترتب عليه انهيار الدليل على ثبوت جرمي شرب الخمر وحيازته المسندة للطاعن والآخرين .

2- دفع الطاعن الأول بأنه كان في حالة دفاع شرعي مما ينفي عنه تهمة الإيذاء ، ولكن الحكم لم يتعرض لهذا الدفع إيراداً .

3- دانت المحكمة المذكورة الطاعن الثاني عن تهمة تضليل العدالة وعولت في ذلك على اعترافه وشهادة مأمور الضبط دون أن تورد مضمونهما ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث ان الذي يبين من محضر جلسة محاكمة الطاعنين في 14/4/2007 ان محامى الطاعن الأول قد أرفق مذكرة بدفاعه، وبالإطلاع عليها تبين أنها تضمنت عدة دفعات وكان من بينها ما أشار إليه الطاعن في المنعي الأول ، وكان مضمون هذا الدفع بأن ما ضبط في مكان الواقعة وأشتبه فيه أنه خمر ليس هو الذي أحيل إلى الخبرة لتحليله ومعرفة كنهه .

لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع بأن ما ضبط مع المتهم من مواد مغاير لما أحيل إلى الخبير لتحليله من الدفعات الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن يتضمنها حكمها إيراداً ورداً ، إذ قد يتغير به - لو صح - وجه الرأي في الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلت أسبابه من

أيراد هذا الدفع ولم يرد عليه بما يبرر طرحه رغم أن تقرير الخبرة كان من يبين الأدلة التي عول عليها في قضائه بإدانة الطاعنين عن تهمتي شرب الخمر وحيازته ، الأمر الذي يكون معه الحكم قاصراً في تسببيه ويكون نعي الطاعن الأول عليه في محله مما يتعين معه نقضه مع الإعادة فيما يتعلق بالتهمتين المذكورتين دون الحاجة إلى مناقشة باقي أوجه النعي عليه في هذا الجانب ، ولما كان سبب النقض يتصل بالطاعنين الثاني والثالث وعملاً بالمادة 396 من قانون الإجراءات الجنائية فإن النقض يكون بالنسبة لهم أيضاً .

وحيث إنه من المقرر أن الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي في حق المتهم من المسائل الجوهرية التي توجب على المحكمة بحثها وإجابتها أو رفضها رفضاً مؤيداً بالجليل ، ولا يرفع عن كاهل المحكمة عبء القيام بهذا الواجب مجرد استظهار وقائع الدعوى في حكمها ، وكان يبين من مذكرة محامى الطاعن الأول التي قدمها إلى المحكمة المطعون في قضائها في جلسة المحاكمة المشار إليها أنها احتوت على دفعه بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه وفقاً لنص المادة 70 من قانون العقوبات حيث فوجئ بمسك المجني عليه " الطاعن الثالث - له من الخلف وهو قوي البنية فلم يجد بُداً من الدفاع عن نفسه باستعمال السكين التي كانت بيده وهو يقطع شرائح اللحم في المطبخ ، وقد خلت أسباب الحكم من التعرض لهذا الدفع إيرادا ، ودان الطاعن عن تهمة الإيذاء الشخصي ، ومن ثم فإن نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في محله ويتعين معه نقضه مع الإعادة فيما يتعلق بتهمة الإيذاء .

وحيث إنه عن الوجه الثالث من المناعي فإنه لما كان من المقرر أنه يجب على المحكمة إيراد الأدلة التي تستند إليها في قضائها بالإدانة وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً ، فلا تكفي

الإشارة إلى الدليل إشارة مجردة ، بل انه يجب إيراد الدليل برمته أو سرد مضمونه وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى إثباته للواقعة واقتناع المحكمة به ، وهو ما يتفق مع غرض المشرع من وجوب بسبب الأحكام تسببياً وافياً وسليماً يمكن المحكمة العليا من إجراء رقابتها عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على إدانة الطاعن الثاني عن تهمة الإدلاء بمعلومات كاذبة وتضليل العدالة بقوله :- ((...وعن تهمة الإدلاء بمعلومات كاذبة وتضليل العدالة المنسوبة للمتهم الثاني ثابتة يقيناً باعترافاته وشهادة مأمور الضبط المبينة بالأوراق ، وبناء على ذلك تكون هذه التهمة ثابتة في حقه على وجه اليقين استناداً إلى أقواله وأقوال المتهم المصاب وما أثبتته مأمور الضبط القضائي في الأوراق))

وكان هذا الذي ساقه الحكم لا يتضمن سرده للأدلة بمضمونها ومؤداهَا واكتفي بالإشارة إليها وهو مالا يكفي لصدور حكم بالإدانة ، كما أحال إليها في أوراق أخرى مما يتعارض مع ما هو مقرر من أن ورقة الحكم يجب أن تكون مكتملة ولا تحيل إلى غيرها من الأوراق في بيان أحد عناصرها ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قاصر في التسبب ويكون نعي الطاعن عليه في هذا الخصوص في محله بما يتعين معه نقضه مع الإعادة عن التهمة المذكورة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بالإدانة عن تهمة شرب الخمر وحيازته والإيذاء وتضليل العدالة ، وإعادة الدعوى بشأنها إلى محكمة جنايات مصراته للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى بالنسبة لجميع الطاعنين .

طعن جنائي رقم 55/801 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 جمادى الثاني الموافق 1378.5.25 و.ر 2010 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبدالعظيم محمود سعود. رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجب أبو راوى عقيل.
:- الطاهر الصادق يوسف.
:- محمد أحمد المرجيني.
:- محمد عبد اللطيف يوسف.

وبحضور المحامي العام

بنياابة النقض الأستاذ :- موسى الشتيوى النايض.
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادى شقاقة.

ان مقتضى احكام المادة 174 من قانون	مأمور الضبط
الاجراءات الجنائية انه لا يجوز لمأمور	القضائي - قيامه
الضبط القضائي المخول له اجراء من	بإجراء من
اجراءات التحقيق أن يعطى هذا الحق	الإجراءات
لمأمور ضبط قضائي آخر لم يصدر اليه	التحقيق بناء
اذن بالقيام باجراء من اجراءات التحقيق ،	على نذب من
ما لم يكن مأمور الضبط القضائي الذي	النيابة العامة -
صدر اليه الاذن بالقيام باجراءات التحقيق	شرطه - تخلفه
مخولا باعطاء هذا الحق لمأمور ضبط	- أثره .
قضائي آخر ، واذ خالف الحكم المطعون	
فيه هذا النظر واعتد بالتفتيش الذي اجراه	
مأمور الضبط القضائي الذي لم يكن	
قد تحصل على اذن من النيابة العامة ،	

وانما عهد اليه به من قبل مأمور الضبط
القضائي الذي تحصل على اذن بذلك من
النيابة العامة فانه يكون قد أخطأ في
تطبيق القانون مما يتعين معه نقض
الحكم المطعون فيه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأى نيابة النقض ،
والإطلاع على الأوراق وتامم المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 29-5-2007
بدائرة فرع جهاز مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية - مصراتة:-
حاز وأحرز واشترى وباع مواد مخدرة بقصد التعاطي
والإتجار فيها ، في غير الأحوال المرخص بها قانوناً ، وذلك بأن
تعاطي جزءا من المادة المضبوطة عن طريق التدخين ، واشترى
المواد المضبوطة من المدعو (...) بمقابل مالي قدره أربعمئة
دينار وباع جزءاً منها لأشخاص آخرين التي ثبت أنها لمخدر
الحشيش حسبما هو ثابت بتقرير الخبرة ... حالة كونه عائداً حكم
عليه بعقوبة جنائية في القضية رقم (252 / 2005 كلي) - على
النحو المبين بالأوراق ، وطلبت من غرفة الإتهام بمحكمة مصراتة
الابتدائية إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى نصوص
المواد :- 1 ، 1 مكرر ، 2 ، 35 / 1 ، 35 ، مكرر ، 37 ، 42 ،
46 من القانون رقم 7 لسنة 90 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية
المعدل بالقانون رقم 19 لسنة 23 والقانون رقم 19 لسنة 1425
والقانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر ، 96 ، 97 من قانون العقوبات
، والغرفة قررت ذلك ، وقضت المحكمة حضورياً بمعاقبة المتهم
بالسجن مدة أربع سنوات وتغريمه ستمائة دينار عن تهمة حيازة

المخدر بقصد التعاطي ومصادرة المادة المضبوطة ونشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في صحف الميزان والشمس والجمهورية على نفقة المحكوم عليه وبلا مصاريف جنائية ، وببراءته من تهمة الاتجار في المواد المخدرة .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 9-12-2007 وبتاريخ 12-12-2007 قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض أمام ضابط السجن، وبتاريخ 27-1-2008 أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها الى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم مع الاعادة ، وحددت جلسة 18-5-2010 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة، ثم حُجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى الأوضاع المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً، وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة القانون بمقولة ان الطاعن سبق له وأن دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها ببطلان التفتيش لمنزله ذلك أن الذي قام به هو غير مأمور الضبط القضائي المحدد إسمه في قرار الندب الصادر من النيابة العامة ، ولم يتم التفتيش تحت إشرافه، وأن رد الحكم على هذا الدفع في غير محله فضلاً عن كونه قاصراً ومخالفاً لنص المادة 174 من قانون الإجراءات الجنائية ، الأمر الذي يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى ،
دلل على ادانة الطاعن بقوله.

((... والمحكمة... قد تبين لها أن تهمة حيازة المواد المخدرة بقصد التعاطي المسندة الى المتهم بقرار الاتهام وأمر الاحالة ثابتة في حقه وقد توافرت بكامل اركانها وعناصرها القانونية وذلك أخذاً من اقراره بذلك بمحضر ضبط الواقعة ،حيث انه اقر بأنه اشترى المواد المخدرة التي كانت بحوزته من المدعو ... بمقابل مالى وتعاطاها عن طريق التدخين وأكد ذلك الاقرار أمام النيابة العامة بقوله انه يتعاطى مخدر الحشيش وضبط فى حيازته قطعة واحدة... وأنكر حيازته لباقي القطع المضبوطة ... وقد ضبطت تلك المواد بحوزته عند تفتيشه من قبل مأمور الضبط وتؤكد ذلك من شهادة مأمور الضبط القضائي (...)) بمحضر تحقيق النيابة العامة.. ((أورد الحكم مضمونها)) .. وكذلك شهادة مأمور الضبط القضائي (...)) بمحضر تحقيق النيابة العامة والتي جاءت مؤكدة للشهادة المذكورة أعلاه..))

ثم أورد الحكم دفع الطاعن ببطلان تفتيش منزله والرد عليه فأورد فى هذا الصدد قوله :- ((.. والدفاع دفع ببطلان التفتيش والقبض على المتهم لأنه صدر من مأمور ضبط لم تكلفه النيابة العامة ، وذلك استنادا على ما جاء على لسان مأمور الضبط (...)) وعن الدفع المبدى من الدفاع فيما يخص بطلان التفتيش ،فإن هذا الدفع فى غير محله لأنه من المعروف أن القاعدة العامة اتخاذ اجراءات التحقيق تختص بها النيابة العامة ، إلا ان المشرع قد أباح لهذه السلطة أن تتدب أحد مأمورى الضبط للقيام بإجراء معين، ومتى كان ذلك فإن القانون اشترط للقيام بالتفتيش أن يكون من مأمورى الضبط القضائي ،وحيث إن من قام بهذا الاجراء فى هذه الواقعة هو أحد مأمورى الضبط القضائي ،فان الدفع يكون فى غير محله مما يتعين الالتفات عنه)).

لما كان ذلك وكان الأصل يوجب على مأمور الضبط القضائي المندوب من النيابة العامة للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق - المسموح بالندب له باتخاذها - وفقاً لنص المادة 174 من قانون الاجراءات الجنائية، أن يقوم هو بنفسه بالعمل الذي وكل اليه، وليس من حقه أن يعهد لغيره بما ندب اليه، أما إذا إقتضت الحاجة أو مصلحة التحقيق الخروج عن هذا الأصل فيتعين النص عليه في أمر الندب بأن يخول المندوب سلطة ندب غيره لمشاركته في تنفيذ أمر الندب أو للحلول فيه محله، وكان الذى يبين من الحكم المطعون فيه مما أورده عند رده على دفع الطاعن ببطلان التفتيش - على النحو السالف سرده - أن من قام بتنفيذ أمر النيابة العامة بتفتيش مسكن الطاعن غير مأمور الضبط المسمى في ذلك الأمر ، ثم لم يبين الحكم ما إذا كان هذا المأمور مخولاً بندب غيره من مأموري الضبط القضائي العاملين معه وممن تتحقق فيهم الشروط القانونية للقيام بتنفيذ أمر الندب من عدمه، أما ما أورده في مدوناته عند رده على دفع الطاعن يتسم بالعموم والاجمال مما يصمه بعيب القصور في التسبيب، ولا يغير من ذلك استناد الحكم في ادانة الطاعن على اعترافه بالإضافة الى ما أسفر عنه التفتيش المنوه عنه، لما هو مقرر من أن الأدلة في المسائل الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تكون المحكمة عقيدتها في الدعوى، بحيث يجب أن تكون جميعها خالية مما يعيبها ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يكون في محله مما يتعين معه نقضه مع الاعادة دون الحاجة الى مناقشة المنعى الاخر عليه.

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة جنايات مصراته للفصل فيها مجدداً من هيئة اخرى.

طعن جنائي رقم 56/1979 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 9 صفر الموافق 13-1-2011 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ :- حسن محمد أحميدة. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- المبروك عبدالله الفاخري.

- الصادق الطاهر سعيد.

- رمضان فرج بالليل .

- خليفة عمر الأبيض.

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الأستاذ :- علي عمران ابوجناح .

ومسجل الدائرة الأخ :- مجدي العربي الشريف.

محضر تابع	لما كان الثابت ان المحضر الذي قام
لمحكمة جزئية	بالاعلان يتبع محكمة صبراته الجزئية ،
معينة - قيامه	وأن الحكم الذي تم اعلانه للمعلن اليه
باعلان حكم صادر	صادر عن محكمة صرمان الجزئية ،
عن محكمة جزئية	وكانت محكمتا صبراته وصرمان
اخرى تتبع المحكمة	الجزئيتان تتبعان محكمة ابتدائية واحدة
الابتدائية التي	هي محكمة الزاوية الابتدائية ، وكان من
تتبعها المحكمة	المقرر ان المحضر الذي يتبع محكمة
الجزئية التي يتبعها	جزئية يتسع نطاق اختصاصه المكانى على
المحضر المذكور	كامل نطاق المحكمة الابتدائية التي
لا بطلان - اساس	تتبعها المحكمة الجزئية التي يعمل بها
ذلك .	فان الاعلان الذي قام به محضر محكمة
	صبراته الجزئية يكون صحيحا ، ومن ثم
	يتعين رفض الدفع بعدم صحته .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 9-1-2007 وما قبله بدائرة مركز شرطة صرمان :

تسبب خطأ في وقوع خطر بأن تسبب بصفته المسؤول عن تنفيذ مشروع رصف الطريق العمومي عطا ف وأبان القيام بأعمال الرصف عن طريق الآلات الثقيلة وقعت تشققات بمنزل المجنى عليه خالد عمارة علي المقيم به وأفراد عائلته الأمر الذي جعلهم عرضة للخطر طبقاً لما هو ثابت بتقرير الخبرة القضائية وعلى النحو الوارد بالأوراق .

وطالبت من محكمة صرمان الجزئية معاقبته بمقتضى المادة 314 من قانون العقوبات ، والمحكمة المذكورة بعد أن فرغت من نظر الدعوى قضت فيها حضورياً اعتبارياً بمعاقبة المتهم بالحبس مدة ستة أشهر عما اسند إليه وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنين تبدأ من صيرورة الحكم نهائياً وبلا مصاريف جنائية .

لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المحكوم عليه فقرر الطعن فيه بالاستئناف أمام دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة بمحكمة الزاوية الابتدائية والتي قضت بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 15-4-2009 ، وبتاريخ 6-6-2009 قرر دفاع الطاعن بموجب توكيل منه يخوله ذلك الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي اصدرته وبذات التاريخ أودع لدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة

منه بموجب محضر إيداع رسمي واضح الدلالة ، ثم أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً .

حدد لنظر الطعن جلسة 11-12-2010 وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً ومن ثم فإنه يكون مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون لأنه لم يتناول ما دفع به محامى الطاعن إيراداً أو رداً رغم جوهريته من أن إعلان الحكم الجزئى باطلاً لأنه صادر من محكمة صرمان الجزئية وقام محضر محكمة صبراته الجزئية بإعلانه رغم انه غير مختص مكانياً وغير مخول بذلك ومن ثم فإن ميعاد الاستئناف يظل مفتوحاً لأن الباطل لا ينتج أثراً ورغم جوهرية هذا الدفع إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه مما يعيبه ويوجب نقضه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن محضر محكمة صبراته الجزئية قام بإعلان الطاعن بالحكم الحضورى الاعتبارى بتاريخ 9-4-2007 ووقع بتسلمه لهذا الإعلان ، وكان الحكم المذكور صادراً عن محكمة صرمان الجزئية ، وكلتا المحكمتين تابعة لمحكمة ابتدائية واحدة وهى محكمة الزاوية الابتدائية ، لذلك يكون المحضر الذى قام بالإعلان مختصاً مكانياً بإجراء الإعلان فى نطاق اختصاص محكمة الزاوية الابتدائية ومن ثم يكون الإعلان صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية ، ويضحى النعى على

الحكم في هذا الشأن في غير محله ، ويتعين تبعاً لذلك رفض الطعن .

بأسم الشعب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 57/35 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 9 صفر
الموافق 13/1/1378-2011م المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ:- حسن محمد حميدة. "رئيس الدائرة".
وعضوية المستشارين الأساتذة:- المبروك عبدالله الفاخري.
:- الصادق الطاهر سعيد .
:- رمضان فرج بالليل .
:- خليفة عمر الأبيض.

وبحضور المحامي العام

بنياابة النقض الأستاذ :- على عمران ابوجناح .
ومسجل الدائرة الأخ :- مجدي العربي الشريف.

متهم لم يتم ضبطه ولا التحقيق معه -
جواز محاكمته -
أساسه.
لما كان مقتضى احكام قانون الاجراءات
الجنائية أن المتهم الفار من وجه العدالة
أحسن حالا من المتهم الذى يمثل امامها
لان الأول يمكنه ان يتخلص من الاتهام
حتى تنصرم المدة المقررة لسقوط الجريمة
أما الثانى الذى يمثل امام العدالة ثم
يحاكم غيابيا ويظل ملاحقا حتى تمضى
المدة المقررة لسقوط العقوبة وهى اطول
بكثير من مدة سقوط العقوبة الامر الذى
يقضى ان يحاكم المتهم الذى لم يضبط
ولم يتم التحقيق معه غيابيا تم تعاد
محاكمته عند حضوره او القاء القبض
عليه .

واذ كان ذلك فان الدفع بما يخالف هذا
النظر يضحى غير صحيح.

بعد الاطلاع على الأوراق ،وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأى نيابة النقص ،والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهم وآخرين لأنه بتاريخ 2004/7/12 ف،بدائرة مركز شرطة الطويلة:-

حالة كونهم ثلاثة أشخاص اختلسوا ليلاً بأستعمال العنف ضد الأشياء مالاً منقولاً معداً لخدمة عامة بأن حضروا تحت جناح الظلام الى مكان تواجد قواعد أعمدة الإنارة المملوكة لشركة الكهرباء بالطريق العام الرابط بين مدينة العجيلات ومنطقة الطويلة وقطعوه عنوة باستخدام ساطور حديد " آلة تقطيع اللحم " الأسلاك الكهربائية المثبتة بتلك القواعد ووضعوها على متن المركبة الآلية المملوكة للمتهم الأول وعلى النحو الثابت بالأوراق .

وقدمتهم لغرفة الاتهام بمحكمة الزاوية الابتدائية وطلبت منها إحالتهم الى محكمة استئناف الزاوية الدائرة الجنائية لمحاكمتهم عما نسب إليهم طبقاً لنص المواد 1/444، 1/446 أولاً بند 2، 3، 446/ ثانياً بند 2، 3، 2/447 عقوبات . والغرفة قررت ذلك .

ومحكمة الزاوية الدائرة الجنائية قضت في الدعوى غيابياً بمعاقبة كل واحد من المتهمين بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه خمسين ديناراً عما نسب إليه .

وحيث قبض على المتهم وأعيدت محاكمته أمام ذات المحكمة وقضت فيها حضورياً بمعاقبة المتهم الطاعن - بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه خمسين ديناراً عما نسب إليه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/8/13 وقرر الطاعن الطعن عليه بالنقض أمام ضابط السجن وعلى النموذج المعد لذلك بتاريخ 2009/8/17 وبتاريخ 2009/9/23 أودع محامى الطاعن بموجب توكيل يخوله ذلك ومذكرة موقعة منه بأسباب الطعن أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبموجب محضر إيداع واضح الدلالة ..

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني فى الدعوى انتهت فيها الى قبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

حددت لنظر الطعن جلسة 2010/12/11 وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة ، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث ان الطعن قد استوفي أوضاعه القانونية ومن ثم فهو مقبول شكلاً .

حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه -بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ..- بمقولة أن الحكم المطعون فيه قد أعتمد على أدلة فاسدة لا تؤدى الى صحة ما انتهى إليه من نتيجة حيث أعتمد فى إدانة الطاعن على اعترافات المتهمين الآخرين معه فى الدعوى فى حين أن أقوال متهم على متهم آخر لا تعتبر دليل طالما لا يوجد معها دليل آخر يؤيدها كما أن الطاعن دفع أمام المحكمة المطعون فى حكمها لبطلان اعترافات المتهمين على الطاعن لوقوعها تحت تأثير الإكراه المادي والمعنوي حيث اعتمدت على تحقیقات النيابة العامة

وقد دفع أمام النيابة بحصول الإكراه ولكنها لم تحل المتهمين للطبيب الشرعي .

كما دفع المتهم ببطان الى إجراءات الإحالة لعدم التحقيق مع المتهم ولم تتم إحالته لغرفة الاتهام ، الأ أن المحكمة لم تورد هذا الدفع ولم ترد عليه . إضافة الى أن المحكمة لم تدل على توافر الركنتين المادي والمعنوي المتمثل في الاستيلاء على الشيء المسروق ، ولم تستظهر القصد الجنائي في السرقة ، حيث أن جريمة السرقة من القضايا القصدية التي تتطلب توافر قصد خاص.

وانتهى الطاعن الى قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم مع الإعادة .

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أستعرض وقائع الدعوى بقوله [ثم ضبط المتهمين (...) ، من قبل دورية البحث الجنائي العجيلات بحوزتها سبعة لفات من الأسلاك الكهربائية كانت محملة على سيارة المتهم الأول قاما بسرقتها رفقة المتهم الثالث (...) والمتهم الرابع (...) من قواعد الأعمدة الكهربائية المملوكة للشركة العامة للكهرباء المعدة حديثا لإنارة الطريق العام الرابط بين العجيلات والطويلة وقد تم اقتيادهما الى مكتب البحث الجنائي بصبراته وبضبط أقوال رئيس وحدة البحث الجنائي العجيلات النقيب (...) الذي ضبط المتهمين بمحضر جمع الاستدلال أفاد أنه كان في دورية بمنطقة مليته عند الساعة الرابعة والنصف صباحا شاهد سيارتين قادمتين على الطريق الرابط بين الطويلة ومنطقة الفريخ بالطريق الساحلي فأوقف الأولى وهي سيارة نوع 504 بجو كان بها المتهمان الثالث والرابع ثم أطلق سراحها دون تفتيش وقرر اللحاق بالسيارة الثانية وعند اللحاق بها أوقفها ووجد بها المتهمين الأول والثاني وهي سيارة نوع 505 بجو وبسؤال سائقها عما يوجد بها أجابه بأن بها مواشير مياه للتقطير

وكان مرتكباً وعند فتح السيارة وجد بها أسلاكاً كهربائية وبسؤال المتهمين الأول والثاني عنها أجابا بأنهما سرقاها رفقة المتهمين الثالث والرابع اللذين كان على متن المركبة لأولى من منطقة الطويلة وبضبط أقوال المتهمين الأول والثاني والثالث بمحضر جمع الأدلة أعترف كل منهم بأنه قام بسرقة الأسلاك الكهربائية من قواعد الأعمدة الممتدة حديثاً لإنارة الطريق الرابط من العجيلات بالطويلة وكان معهم المتهم الرابع الذي دبر هذه الواقعة وخطط لها وقام بتنفيذها وبالتحقيق مع المتهم الأول أمام النيابة العامة أعترف بأنه سرق رفقة المتهم الثاني والثالث الرابع وأصر على هذا الاعتراف في مواجهة المتهمين الثاني والثالث وأنكر المتهم الثاني والثالث .. وحيث أن المتهم الرابع - الطاعن - الذي أعيدت محاكمته والمبين اسمه أعلاه لم بضبط ولم تأخذ أقواله استدلالاً وتحقيقاً وقبض عليه وأحضر الى المحكمة مباشرة لمحاكمته أنكر ما نسب إليه ...] وأضاف الحكم القول وهو بصدد تكوين عقيدته في الدعوى [والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها وبعد أحاطتها بكافة الوقائع تفصيلاً وأخذاً بكل ماله أصل صحيح وسند سليم ثابت بالأوراق .. فإن المحكمة ترى أن التهمة ثابتة في حق المتهم ثبوتاً أكيداً وقطعياً دون أدنى شك استناداً الى اعترافات المتهمين الواضحة والصريحة والمتصلة والتي كانت صادرة عن إرادة حرة وغير معيبة والتي أكدها المتهم الأول أمام النيابة العامة بأنهم فعلاً قاموا بسرقة هذه الأسلاك الكهربائية وتم ذلك بتخطيط وتنفيذ المتهم المذكور أعلاه - الطاعن - وأن إنكار المتهم هي محاولة منه للإفلات من العقاب والتتصل من المسؤولية لأن إنكار لم يبين على أسباب سائغة ومقبولة وإنما هو إنكار مجرد خاصة وأن المتهم الأول أكد أمام النيابة العامة وعند المواجهة مع بقية المتهمين بأنهم فعلاً قاموا بسرقة الأسلاك الكهربائية من منطقة الطويلة وكان ذلك بتدبير وتخطيط وتحريض من المتهم

(...) وهو من نقلهم الى مكان وجود الأسلاك وقام بتقطيعها وتحميلها على المركبات والتي من ضمنها مركبة المتهم الأول ، وقد تعززت هذه الأقوال والاعتراف الذي توافرت فيه جميع الشروط الواجب توافرها في الاعتراف المعتبر دليلاً قانوناً ، وقد تعزز ذلك بشهادة مأمور الضبط القضائي وبالكشف الذي تم على الأسلاك التي كانت محملة على المركبة الآلية والتي تم ضبطها وهم في حالة تلبس والأسلاك موجودة معهم وأن تهرب المتهم على الرغم من لإعلان الذي وجه له عن طريق المركز والاختفاء كل هذه المدة هي دليل آخر على ثبوت التهمة في حقه لأنه لو كان قوله صادقاً فعلاً وبرأته أكيدة لحضر أمام جهة التحقيق وقدم دليل ببراءته ولكن نظراً ، لعجزه وعدم قدرته على ذلك ولم يجد سوى الهروب والاختفاء عن أنظار العدالة لحين تم القبض عليه وإحضاره ولم يستطع تقديم دليل ولا حتى قرينة على براءته وأما فيما يتعلق بالدفع التي أثارها الدفاع الحاضر عن المتهم والمبينة بمذكرة دفاعه فهي دفع ، ضعيفة - جدلاً - ولم يستطع تقديم الدليل المادي القطعي والمقنع على صحة هذه الدفع ، وهي أقوال مرسلة ضعيفة سواء كانت دفعاً شكلياً أو موضوعية وان الأسلاك المسروقة ثم ضبطها وهي محملة على متن سيارة المتهم الأول و تم حجزها وفقاً لما هو ثابت بالمحاضر والكشف الذي تم من قبل مأمور الضبط القضائي ولم يستطع الدفاع إثبات ما يقوله بأن اعترافات المتهمون كان نتيجة لتعرضهم للضرب وأن هذا القول أمام النيابة العامة اعتاد عليه المتهمين وهي محاولة للإفلات من العقاب والتنصل من المسؤولية وهروب من أقواله التي أدلى بها صراحة وبشكل مفصل وبالكشف الظاهري الذي أجراه وكيل النيابة العامة على أجسام المتهمين لم يظهر عليه أي أثر لذلك واكتفي بذلك .. الأمر الذي يكون معه هذه التهمة ثابتة

فى حقه ثبوتاً قطعياً لاشك فيها ومتوافرة لكافة أركانها وشروطها القانونية التى أستوجبها القانون ..].

لما كان ذلك وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال متهم على متهم آخر متى اطمأنت إليها ولو لم تعزز بأية قرينة أخرى وكان الحكم المطعون فيه قد بني قضاءه بإدانة الطاعن على أقوال متهم آخر ، وهى أقوال المتهم الأول استدلالاً وتحققاً وعند مواجهة المتهمين الثانى والثالث ، وهى أقوال اطمأنت إليها المحكمة لها أصل ثابت فى الأوراق وتعززت بأقوال مأمور الضبط القضائى وتؤدي الى النتيجة التى أنتهى إليها حكمها دونما تقصير فى التسبب أو فساد فى الاستدلال وتناولت فى أسبابها الرد على دفاع المتهم من أن اعتراف المتهمين الآخرين استدلالاً كان نتيجة الضرب والإكراه بقولها أن وكيل النيابة المحقق لم يشاهد أى آثار للضرب على جسم المتهمين عندما أجرى الكشف عليهم لتحقيق من هذا القول ، وكان ما أورده الحكم كافياً لرفض هذا الدفع ، ويكون النعي فى هذا الصدد فى غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن قانون الإجراءات الجنائية وقد تضمن بعض القواعد الخاصة بإعلان ومحاكمة المتهمين الغائبين بما يضمن لهم حقوق الدفاع عن أنفسهم عند حضورهم كما هو الحال بالنسبة للإجراءات التى تتبع فى مواد الجنايات فى حق المتهمين الغائبين المنصوص عليها فى المواد 358 وما بعدها من هذا القانون فضلاً عما قرره بالنسبة للمعارضة فى الأحكام الغيابية والحضورية الاعتبارية لاشك أنه قرر أن هناك حالات يتعذر فيها الوصول الى المتهم سواء أكان ذلك منذ مراحل التحقيق الأولى أو أقتصر ذلك على مباشرة الدعوى أمام المحاكم مما يتعين معه القول يجوز محاكمة المتهم ولو لم يتم ضبطه أو التحقيق معه لمواجهته بما هو منسوب إليه من اتهام والقول بغير

ذلك من شأنه أن يجعل من يمثل لأمر العدالة أسوأ حالاً ممن يتأبى عنها حيث يتعرض الأول لجواز محاكمته غيابياً ويبقى الاتهام عالقاً به لمدة سقوط العقوبة أما الثاني فيكون بمنأى عن ذلك ويمكنه بأن يتخلص من الاتهام لهروبه من وجه العدالة المدة المسقطه للجريمة فقط وهي أقصر بكثير من مدة سقوط العقوبة وكان الحكم لمطعون قد نظر الدعوى فى غيبة المتهم ثم أعاد محاكمته بعد القبض عليه واستمعت المحكمة الى أقواله ودفاعه على النحو المائل بمحضر الجلسة ومن ثم فإن هذا النعى لا محل له ويلتفت عنه.

ولما كان من المقرر أنه ليس بلامر على الحكم أن يتحدث استقلالاً عن كل ركن من أركان الجريمة ويدلل على توافره بأدلة خاصة ، وإنما يكفي لسلامة قضائه فى هذه الشأن ان تكون الوقائع التي أثبتتها فى حق المتهم واتخذها أساساً لقضائه دالة بذاتها على توافر هذه الأركان وكان الحكم قد أحاط بوقائع الدعوى ويتيقن بما لا يدع مجالاً للشك من أن المتهم كان قد سرق الأسلاك موضوع الاتهام مع آخرين كما سلف البيان عن قصد واختيار مما يكون معه الحكم المطعون فيه بمنأى عن التعيب عليه لعدم إيراد بصريح اللفظ توافر الركن المعنوي والمادي للجريمة ، طالما أنه بين فى أسبابه أنه استظهر الركن المادي والمعنوي للجريمة من طبيعة الفعل ومن جميع ظروف الدعوى وأدلتها .

وحيث أنه لما كان ذلك كذلك فإن الطعن برمته يكون قد أقيم على غير أساس من القانون متعيناً رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 55/2097 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 14 صفر الموافق
1379/1/18 و.ر - 2011 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ:- عبدالعزيز محمود سعود. رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبو راوى عقيل.
:- الطاهر الصادق يوسف .
:- محمد أحمد المرجيني.
:- محمد عبداللطيف يوسف.

وبحضور المحامي العام
بنياابة النقض الأستاذ :- أبوبكر محمد العباني.
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة.

ان مقتضى احكام المادتين الاولى والثانية	جريمة جلب
من القانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر	المخدرات بقصد
بتعديل وازافة بعض الاحكام للقانون رقم	الاتجار - قيامها
7 لسنة 90 بشأن المخدرات والمؤثرات	- شرطه -
العقلية أن جريمة جلب المخدرات بقصد	تخلفه - اثره .
الاتجار لا تقوم الا اذا كان الجاني يقصد	
من جلبه لهذه المواد بيعها وترويجها ومن	
ثم فانه كان يتعين على الحكم المطعون	
فيه ان يتحدث عن القصد الجنائي	
الخاص وهو انصراف نية الجاني الى	
ترويج وبيع المواد المخدرة محل الجلب ،	
واذ لم يفعل فانه يكون قاصرا التسبب	
متعين النقض .	

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأى نيابة النقص والاطلاع على الأوراق وتمام المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2007/9/22 م بدائرة قسم مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية / الجبل الغربى :-
1- عد جالبا للمواد المخدرة ، وذلك بان تسلم وحاز ونقل من داخل حدود الدولة الليبية المادة المخدرة المبينة وصفا ونوعا ووزنا بالمحضر ، وقد باشر العمل بنفسه لحساب الغير ، بان تسلم كمية المخدرات المضبوطة من المتهم الثانى لنقلها من مدينة سبها الى مدينة طرابلس "منطقة الكريمة" كل ذلك بقصد الاتجار فيها مع علمه بذلك - وعلى النحو الثابت بالأوراق وتقرير خبير التحاليل الكيميائية المرفق .

2- تسلم وحاز واحرز ونقل فى غير الاحوال المصرح بها قانونا من داخل حدود الدولة الليبية مواد محرمة ضارة بالانسان يترتب على التعامل فيها بأي وجه الحاق الضرر بالمجتمع وقيمه واخلاقه وعقيدته ، وذلك بان تسلم وحاز المواد المخدرة المبينة وصفا ونوعا ووزنا بالأوراق التى تم جلبها من خارج الحدود الليبية لنقلها وتسليمها للغير بقصد الاتجار فيها وكما هو مبين بالأوراق .
وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة غريان الابتدائية إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى نصوص المواد : 1 و 1/1 مكرر و 2 و 2/3 و 1/34 و 1/35 و 42 و 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقوانين ذات الارقام 23/19 و 25/19 و 1369/23 و.ر والغرفة قررت ذلك ، وقضت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهم "الطاعن" بالسجن لمدة اثنتى عشرة سنة وتغريمه خمسة آلاف دينار عما نسب إليه ، وأمرت بمصادرة المادة المخدرة المضبوطة ووسيلة النقل المستعملة

فى الجريمة ونشر ملخص الحكم فى صحف الفجر والشمس والعدالة على نفقة المحكوم عليه ، وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/4/14 وبتاريخ 2008/5/29 قرر محامى المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التى أصدرته ، كما قرر محاميه الآخر بتاريخ 2008/6/7 ولدى ذات القلم نفس الاجراء ، وبتاريخي 7 و 8 شهر 6 من نفس السنة ولدى الجهة المذكورة اودعا المحاميان مذكرتى اسباب الطعن موقعتين منهما ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها الى سقوط الطعن اذا لم يمثل الطاعن للتنفيذ ، واذا امتثل لذلك فترى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً ، وحددت جلسة 2011/1/11 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الثابت من محاضر الجلسة محاكمة الطاعن انه كان فى حالة وقف الى حين صدور الحكم المطعون فيه ، كما ان الاوراق احتوت على نموذج تنفيذ الحكم على الطاعن ، ومن ثم فان الطعن قد استوفى الاوضاع المقررة فى القانون فهو مقبول شكلا .

وحيث مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسببب ذلك أنه دانه عن تهمة جلب مواد مخدرة داخل الحدود ولم يستظهر القصد الخاص لهذه الجريمة وهو قصد الاتجار أو الترويج الذى اكد عليه قانون المخدرات والمؤثرات العقلية بعد تعديله واذ خلا الحكم من هذا البيان مما يصمه بعيب القصور فى التسببب ويوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان اورد ما قام به مأمور الضبط القضائي من تدوين للمعلومات التي تردده اولا بأول عن الواقعة بين واقعة الدعوى بقوله :-

((.. تحصل على معلومات من احد المصادر الخاصة بتفيد وجود شخص يدعى (...)) يتجر في كميات كبيرة من المخدرات يتم جلبها من المغرب عن طريق الجزائر الى الجماهيرية فكلف بالمتابعة والتأكد من المعلومات ... وبتاريخ 2007/9/22 عند الساعة 17:20 وردت معلومات بان هناك كمية مخدرات سيقوم (...) علي بنقلها الى طرابلس عن طريق سيارة نوع ميتسوبيشي نقل لونها ابيض رقم 13-5-75172 ن ومن المحتمل ان تكون محملة باكياس من الشعير ، وبتاريخ 2007/9/23 عن الساعة 9:50 حضر الرائد (...) وجلب المدعو (...) علي متن سيارة نوع ميتسوبيشي نقل لونها ابيض ... وعليها عدد 36 كيسا بداخل كل كيس مائة قطعة من مادة سمراء تشبه قالب الصابون وهذه الكمية مغطاة بعدد سبعين كيسا محملة بالشعير ، وبسؤال (...) بمحضر جمع الاستدلالات اجاب بانه بناء على المعلومات سألته البيان تم تمشيط المنطقة وعند وصولهم الى مدينة الشويرف بالقرب من احد المقاهي وجدوا سيارة ميتسوبيشي نصف نقل بيضاء اللون بها اكياس وبسؤال سائقها .. عن حمولة السيارة اجاب بانها مخدرات ليست له ولكن غرر به وهي للمدعو (...) فقام مأمور الضبط بضبطهما ، وبسؤال عادل علي ابوبكر بمحضر جمع الاستدلالات اجاب بانه يعمل على سيارته وقد تعرض على المدعو (...) من اجدابيا ويتواجد بسبها وعرض عليه فكرة نقل المخدرات الى طرابلس مقابل عشرين الف دينار ، ونظرا لظروفه الصعبة ولقصد الزواج وافق على نقل المخدرات .. ويوم امس جاء (...) وقال له اعطني سيارتك وسأضع فيها كمية من المخدرات وسيغطيها باكياس من الشعير

وعليك وضع السيارة بسوق الكريمة وترك مفتاحها والذهاب على حالك وبعد تفرغها سيتصل به ، وفعلًا احضر له سيارته وهي محملة بالمخدرات وعليها اكياس من الشعير وانطلق بها وعند وصوله منطقة الشويرف وقف للراحة فحضرت اليه مجموعة قالوا إنهم من مكافحة المخدرات وسألوه عن اسمه وماذا يوجد على متن السيارة وقد اخبرهم بالحقيقة وقال لهم يوجد بها مخدرات للمدعو (...)، وبازالة اكياس الشعير وجدوا تحتها ستة وثلاثين كيسا...)).

اما عن تدليل الحكم على ثبوت الجريمتين اللتين دين عنهما الطاعن فقد اكتفى في هذا الصدد باعادته اعتراف الطاعن في محضر جمع الاستدلالات الذي اورده عند بيانه للواقعة على النحو السالف ايراده - واقوال الطاعن امام النيابة العامة بانه اشتبه في الاكياس وسأل عنها (...) ، كما اشار الى نتيجة تحليل المادة المضبوطة وكميتها وانتهى من ذلك الى ادانة الطاعن عن التهمتين المسندتين اليه بعد ان اعمل حكم الارتباط بينهما وفقا للفقرة الاولى من المادة 76 من قانون العقوبات .

لما كان ذلك وكان من المقرر بنصي المادتين الاولى والثانية من القانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر بتعديل وازضافة بعض الاحكام الى القانون رقم 7 لسنة 90 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية ان جريمة جلب مواد مخدرة المنصوص عليها في المادة الرابعة والثلاثين من القانون المذكور في صورة نقل الجاني لتلك المواد سواء من خارج الحدود الليبية الى داخلها أو نقلها من مكان الى آخر داخل تلك الحدود يشترط لقيامها فضلا عن توافر ركنيها المادى والمعنوى وهو القصد العام ان يتوافر الى جانبهما قصد خاص وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة ((وكان ذلك بقصد الاتجار أو تزويجها)) وبما انه من المقرر ايضا في هذا السياق انه متى استلزم لقيام الجريمة توافر قصد خاص ففى مثل هذه الحالة ينبغي على الحكم ان يتحدث عنه استقلالا ويدلل على

توافره بادلة سائغة وبما له اصل فى الاوراق ويسلم به العقل ، وكان الذى يبين من الحكم المطعون فيه - على النحو السالف بيانه - انه اكتفى بالتدليل على توافر الحيازة المادية للمواد المخدرة التى ينقلها الطاعن على متن مركبته وعلمه بكنهها ، وهو ما يتحقق به الركنان المادى والمعنوى أى القصد الجنائى العام لجريمة جلب المواد المخدرة التى دان عنها الطاعن دون ان يستظهر الحكم فى حقه القصد الجنائى الخاص ويتحدث عنه استقلالاً ، لاسيما وانه للتفريق بين الجريمة التى دين عنها الطاعن وبين جريمتى نقل المواد المخدرة بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى أو كان النقل لتلك المواد بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى المنصوص عليها فى المادتين 37 و 38 من قانون المخدرات أو المؤثرات العقلية أنف الذكر يجب التحقق من القصد الخاص لدى الجانى المرتكب لفعل نقل مواد مخدرة التى تتحد تلك الجرائم جميعها فى اركانها المادية والقصد الجنائى العام ، أما وان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لذلك فانه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب وفق ما نعت به الطاعن مما يتعين معه نقضه مع الاعادة دون الحاجة الى مناقشة المناعى الاخرى ، وحيث ان الحكم المطعون فيه اعمل الارتباط بين التهمتين للتعدد الصورى بينهما فان النقض يشملهما معا .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة جنايات الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 56/133 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 21 صفر
الموافق 1379.01.25 و.ر - 2011 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة
طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- المقطوف بلعيد إشكال. 'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الأساتذة:- عبدالسلام امحمد بحيح .
:- حسين عمر الشتيوي .
:- فرج عبدالله بن عائشة.
:- مفتاح علي بادي.

وبحضور عضو النيابة

بنياية النقض الأستاذ:- صالح المحقق .
ومسجل الدائرة الأخ :- حكيم أبو جناح .

لما كان من المقرر أن تقدير التعويض
من الامور الموضوعية التي تستقل بها
محكمة الموضوع ، وتبعا لذلك يجوز
جمع التعويض عن الضررين المادي
والمعنوي في مبلغ واحد بشرط ان يكون
الحكم قد عرض الى عناصر التعويض
عن الضرر المادي وبررها ، اما اذا
لم يفعل واجمل مبلغ التعويضين في مبلغ
واحد وكان تقديره للتعويض عن الضرر
المادي معيبا لعدم تعرضه لعناصره فان
الحكم يكون قاصر التسبب متعين
النقض .

تعويض عن
الضررين المادي
والادبي جمعهما
في مبلغ واحد
دون ذكر
عناصر
التعويض المادي
قصور في
التسبب .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض والإطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2007.11.18 ف وما قبله بدائرة مركز شرطة الصابري :-

هدد الغير بإنزال ضرر غير مشروع به وذلك بأن قام بتهديد المجني عليه (...) وإلحاق إلّا ذي به وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمته لمحكمة الصابري الجزئية وطلبت معاقبته بموجب المادة 1/430 من قانون العقوبات وأثناء نظر الدعوى تقدم المجني عليه بصحيفة إدعاء بالحق المدني انتهى فيها إلى طلب إلزام المدعي عليه (المتهم) بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف دينار تعويضاً له عن الضررين المادي والمعنوي وإلزامه بالمصاريف . والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وقضت فيها ببراءة المتهم مما نسب إليه ورفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها بالمصاريف .

لم يرضى المدعي بالحق المدني بهذا الحكم وقرر الطعن فيه بالاستئناف أمام دائرة الجرح والمخالفات لمحكمة شمال بنغازي التي نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف في الشق المدني وإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعي مبلغاً قدره ثلاثة آلاف دينار تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية مع إلزامه بالمصاريف عن الدرجتين .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.10.14 ف وبتاريخ 2008.10.29 ف قرر المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض أمام قلم

كتاب المحكمة التي أصدرته وأودع محاميه لدى نفس القلم بتاريخ 2008.11.5 ف مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه وسدد كفالة الطعن بموجب إيصال مرفق بالأوراق .

وقدمت نيابة النقص مذكرة برأيها خلصت فيها إلى عدم قبول الطعن شكلاً وإذا سدد الطاعن الكفالة المقررة قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم والإعادة .

وحددت جلسة 2010.12.20 ف لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقص برأيها ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث أن الطعن أستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث أن مما نتعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال حيث أنه لم يبين عناصر الضرر المادي والمعنوي التي أتخذها أساساً لتقدير التعويض وان العبارات التي أوردتها لبيان عناصر الضرر هي عبارات عامة لا تصلح لبيان تلك العناصر حيث أورد قوله (وعن الأضرار التي لحقت بالمدعي جراء هذا الفعل وجراء نقله من القسم الذي كان يرأسه) كما أنه لم يبين نصيب كل ضرر لأن التعويض يقدر الضرر ، وانتهى إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه .

وحيث أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به في الشق المدني برفض الدعوى المدنية وقضى بإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعي مبلغ ثلاثة آلاف دينار تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية وأورد في أسبابه قوله :- [والمحكمة بإستعراضها لوقائع الدعوى ومطالعة

الأوراق وحيث أن محكمة أول درجة قد قضت في الدعوى الجنائية ببراءة المتهم وفي الدعوى المدنية برفضها مع إلزام رافعها بالمصاريف معلنة ذلك بأن الدعوى يعوزها الدليل ولا يوجد سوى أقوال المجني عليه التي جاءت مرسلة إلا أن هذا الحكم جاء في غير محله حيث قررت المحكمة العليا في قضية الطعن الجنائي رقم 53/736 ق جلسة 2007.4.18 ف أن أقوال المجني عليه تدخل في عداد الأدلة التي يجوز لقاضي الموضوع الاعتماد عليها في قضائه ولو كان هو الشاهد الوحيد في الدعوى دون اشتراط تعزيزها بأدلة أو قرائن أخرى طالما كان لها أصلها الثابت بالأوراق وحازت اطمئنان المحكمة [ومن ثم فإن ما أورده الحكم المستأنف من أن أقوال المجني عليه ومدنها مؤسسا طرحه لها على هذا القول لا أساس له من القانون فإنه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، كما أن الثابت من الحكم المستأنف عدم إحاطته وتمحيصه للدليل المستند من أقوال الشاهد (...) الذي أدلى بشهادته أمام محكمة أول درجة بجلسة 2008.5.4 ف والذي ذكر بأن المتهم كان يضايق المجني عليه في العمل وحيث أن هذه الأمور مجتمعة تشكل في حقيقتها خطأ مدنياً موجبا للتعويض وذلك طبقاً لأحكام المادة 166 من القانون المدني عن الأضرار التي لحقت بالمدعين بالحق المدني جراء هذا الفعل وجراء نقله من القسم الذي كان يرأسه فإن المحكمة وتأسيساً على ما تقدم تخلص إلى إلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالدعوى المدنية وتقضى بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغاً قدره ثلاثة آلاف دينار تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به جراء خطأ المدعي عليه ، وحيث انه عن المصاريف فإن المحكمة تلزم بها المدعي عليه] .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير التعويض من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع ، إلا أن

تعيين عناصر التقدير المكون للضرر المادي التي يمكن أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل التي تخضع لرقابة المحكمة العليا لأن هذا التعيين هو بيان مدى التناسب بين التعويض والضرر ، أما بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي وهو من الأمور الخفية التي لا تدرك بالحبس فإنه يكفي لسلامة الحكم بشأنه أن يكون معقولاً دونما تقتير أو إسراف ، وإذا ما صدر الحكم بتقدير التعويض عن الضررين المادي والأدبي بمبلغ واحد وكان تقدير التعويض عن الضرر المادي معيباً فإن هذا العيب ينصرف إلى تقدير التعويض برمته وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد أجمل مبلغ التعويض عن الضررين المادي والأدبي ولم يبين الأسس التي تم على ضوءها تقدير التعويض المادي فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه مع الإعادة دونما حاجة لإيراد ومناقشة باقي مناعي الطاعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن جنائي رقم 55/392 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء الموافق
1379/2/8 و.ر - 2011 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ:- فرج يوسف الصلابي. 'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الاساتذة:- التواتي حمد أبو شاح.

:- بوسيف عيسى الفرجاني.

:- سعد محمد عقيلة.

:- رفيعة محمد العبيدي.

وبحضور المحامي العام

بنياية النقض الاستاذ :- أحمد الطاهر النعاس.

مسجل الدائرة الأخ :- خيرى مصطفى أبوعائشة.

انه ولئن كان تقدير حالة المتهم العقلية
من المسائل الموضوعية ، التي تختص
محكمة الموضوع بتقديرها والفصل فيها
الا انه اذا رأت المحكمة عدم الاستجابة
لطلب الدفاع باحالة المتهم على الطبيب
النفساني فعليها أن تبين في اسباب
حكمها الاسباب التي جعلها ترفض هذا
الطلب بيانا لا اجمال فيه والا كان حكمها
معيبا ، واذا كان ذلك ، وكان الحكم
المطعون فيه قد اكتفى بالقول (ان المتهم
يتمتع بصحة جيدة ولا يعاني من اى
مرض في السابق او الآن) وكان هذا
الذي اورده الحكم قاصر البيان في
موضوعه فانه يكون معيبا بما يوجب
نقضه .

طلب عرض
المتهم على
الطبيب النفساني
يعتبر من الدفوع
الجهرية التي
يتعين على
المحكمة الرد
عليها ، مخالفة
ذلك قصور في
التسبيب - اثره .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لانه بتاريخ 2006/7/31 م وبدائرة مركز شرطة سوق الخميس :-

1- قتل نفسا عمدا وذلك بان ضرب عمدا المجنى عليه/سعد فرج النكيب بواسطة آلة زراعية "مسحه على هيئة فأس" عدة ضربات على وجه ومؤخرة رأسه فحدث به الاصابات المبينة بتقرير الطبيب الشرعى المرفق بالاوراق والتي ادت الى وفاته وعلى النحو الثابت بالاوراق .

2- اخفى جثة ، وذلك بان قام برمى جثة المجنى عليه "سالف الذكر" داخل البئر القديم الموجود بمزرعتهم بواسطة عربة يدوية بعد ان قام بقتله وعلى النحو الثابت بالاوراق .

وقدمته الى غرفة الاتهام لاحالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى المادة 1 من القانون رقم 1423/6 بشأن احكام القصاص والدية المعدلة بالمادة 1 من القانون رقم 1429/4 والمادة 1 من القانون رقم 1430/7 بشأن تعديل بعض احكام القانون رقم 1423/6 بشأن احكام القصاص والدية والمادة 294 عقوبات. والغرفة قررت ذلك . ومحكمة استئناف مصراته دائرة الجنايات نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 2007/7/19 م حضوريا :- بادانة المتهم/عبدالكريم فرج النكيب ومعاقبته بالسجن المؤبد وامرت المحكمة بالصاق ملخص الحكم فى المنطقة التى صدر فيها الحكم وفى المنطقة التى ارتكبت فيها الجريمة وفى آخر محل اقامة الجانى وينشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين فى صحيفتى العدالة والميزان وحرمانه من حقوقه المدنية حرمانا دائما وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 2007/7/19 م وبتاريخ 2007/9/15
قرر المحامي/عمر السوداني العربي الطعن بالنقض لدى قلم
كتاب المحكمة مصدرة الحكم نيابة عن المحكوم عليه بموجب
توكيل عرفي يخوله ذلك وبذات التاريخ ولدى نفس القلم اودع
المحامي المذكور مذكرة باسباب الطعن موقعة منه وبتاريخ
2007/7/19 م قرر المحكوم عليه الطعن بالنقض لدى ضابط
السجن .

وقد تمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها الى
الرأى بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه .
وحددت جلسة 2011/1/10 م لنظر الطعن وفيها تلا
المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها
السابق .

والمحكمة نظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر
الجلسة ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن قد حاز اوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول
شكلا .

وحيث ان مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه
الاخلال بحق الدفاع بمقولة ان محكمة الموضوع اخلت بحق
الدفاع حيث ان الدفاع طلب من المحكمة احالة المتهم على
الطبيب النفساني لمعرفة ما اذا كان يعاني من مرض نفسي أم
لا . لان الامور التي اقترفها الطاعن والتي يمكن حصرها في
ضرب شقيقه بالمسحة واخفاء جثته في بئر قديم رغم انه شقيقه
فان هذا الامر ينبيء بان الطاعن يعاني من صدمات نفسية ومن
شخصية مرتبكة وكان الدفاع قد بين في مرافعته ان والدي المتهم
افاداه على حدة ان المتهم يعاني من مرض عصبي وازمات نفسية

وكان على المحكمة ان تستجيب لطلب عرض المتهم على مستشفى الامراض النفسية والعقلية لمعرفة ما اذا كان يعاني من خلل نفسى أم لا ؟ إلا ان المحكمة التفتت عن ذلك دون مبرر لرأيها فانها قد اخلت فى حق الدفاع مما اصبح معه الحكم معيبا يستوجب النقض مع الاعادة .

وحيث ان الحكم المطعون فيه استعرض وقائع الدعوى واثبت ان محامى الطاعن طلب عرض المتهم على طبيب الامراض النفسية والعقلية ليثبت صحة المتهم وما يعانيه من امراض نفسية وعقلية وهل هو مسؤول جنائيا وقد اعترضت النيابة العامة على هذا الطلب لخلو الاوراق مما يفيد ذلك والمحكمة قررت رفض الطلب ثم خلص الحكم الى قضائه بادانة الطاعن وساق وهو بصدد تدليله على هذا القضاء من الاسباب قوله : **】** واما عن طلبه باحالة المتهم على مستشفى الامراض النفسية والعقلية لاثبات حالته الصحية والنفسية وحيث انه لم يوجد بالاوراق ما يفيد ذلك وحيث انه بالاطلاع على محاضر التحقيق تبين ان عضو النيابة العامة المحقق سأل المتهم هل تعاني من أي مرض فى السابق أو الآن اجاب المتهم اننى اتمتع بصحة جيدة ولا اعانى من أي مرض صفحة 15 محضر تحقيق النيابة العامة الامر الذى يكون هذا الطلب فى غير محله ويتعين رفضه . وحيث انه باستعراض ما تقدم وما هو ثابت بالاوراق ان جريمة قتل العمدة فى حق المتهم عبدالكريم فرج النقيب تمثلت فى الاعتداء بالضرب عمدا بواسطة مسحة على هيئة فأس على المجنى عليه سعد فرج النقيب عدة ضربات على وجهه ورأسه من الخلف مما ادى الى قتله على نحو ما هو ثابت بتقرير الطبيب الشرعى المرفق والذى سبق ذكره تفصيلا وقد اعترف المتهم بما نسب اليه فى جميع مراحل الدعوى وحيث انه وان كان المتهم قد ذكر انه لم يقصد قتل المجنى عليه ... وحيث انه بالنظر الى

الاداة التى استعملها المتهم فى الجريمة ومكان الاصابات فى جسم المتوفى فانها كافية بتوفر قرينة القتل لدى المتهم ومن شأن ذلك احداث النتيجة المتمثلة فى موت المجنى عليه وبلا شك ان الاصابة التى تحدثها المسحة أو الفأس ومكانها وهو فى رأس المجنى عليه وشدة الاصابات لدرجة ان الطبيب الشرعى اكد ان الاصابة ادت الى شطر الجمجمة الى نصفين وبامكان المشاهد ان يرى الدماغ دون رفع غطاء الجمجمة ... وحيث ان ذوى المجنى عليه والده ووالدته قد تنازلا عن حقهما ... لذلك رأت المحكمة العدول عن تطبيق القصاص والدية وتطبيق عقوبة السجن المؤبد].

لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن طلب عرض المتهم على الطبيب النفسانى لمعرفة ما يعانى من امراض نفسية وعقلية وهل هو مسئول جنائيا وهو من الدفع الجهرية التى ينبغى على المحكمة الرد عليه صراحة . وكان تقدير حالة المتهم العقلية وان كان من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها غير انه من الواجب عليها اذا لم تر ندب خبير للبحث فيها ان تبين فى حكمها الاسباب التى بنت عليها قضاءها فى هذه المسألة بيانا كافيا لا اجمال فيه وكان رد الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه هو قول مرسل ومجمل لا يكشف عن حقيقة حالة الطاعن العقلية عند ارتكابه الجريمة وكان على الحكم وقد رأى عدم صحة دفاع الطاعن بانتفاء مسئوليته الجنائية لمرضه العقلى ان يورد اسبابا كافية مستمدة من ظروف الحال ، ووقائع الدعوى وملابساتها وكل ما شأنه تبرير قضائه أما ولم يفعل واقتصر على مجرد القول ان المتهم ذكر انه يتمتع بصحة جيدة ولا يعانى من أي مرض فى السابق أو الآن ، فانه يكون قاصر التسبب بما يبطله ويوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى مناعى الطاعن .

فلهذه الأسباب

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



فهرس هجائي للمبادئ القانونية

فهرس قضاء الأحوال الشخصية

رقم الصفحة	رقم الطعن	المبدأ
25	59/21 ق	اختصاص نوعى - مخالفته - بطلان اساس ذلك - أثره .
15	59/9 ق	تقرير تلخيص - عدم اعداده أو عدم تلاوته - بطلان - اساس ذلك - أثره .
29	58/34 ق	حكم قضاؤه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تاسيسا على أن التقرير الطبى وحضور المستأنفة امام المحكمة ودفاعها عن نفسها فى موضوع الدعوى يدلان على انها بصحة جيدة تمكنها من الاقامة بشؤون المحضون ، صحيح منطقا وعقلا .
20	59/12 ق	حكم قضاؤه بتعديل الحكم المستأنف دون ذكر اسباب لهذا التعديل وقضاؤه للمطعون ضدها بالتعويض المادي دون بيان لعناصره - خطأ فى تطبيق القانون وقصور فى التسبيب - اساس ذلك - اثره .

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
حكم قضاؤه بسقوط حق الطاعة في حضانة ابنتيها من المطعون ضده لعجزهما عن اثبات الضرر - خطأ في تطبيق القانون .	57/67 ق	9
دفع بسبق الفصل - قبوله - شرطه - تخلفه - أثره .	59/9 ق	15

فهرس القضاء الادارى

رقم الصفحة	رقم الطعن	المبدأ
45	56/53 ق	اعلان - تسليم الورقة المطلوب اعلانها لغير المطلوب اعلانه - شرطه - تخلفه - بطلان.
35	56/41 ق	تشاركية - صفة الشركاء فى تمثيلها عدم وجود ما يفيد تعيين من يمثلها أمام القضاء أحقية اى واحد من الشركاء المتضامنين فيها فى ادارتها وتمثيلها أمام القضاء - اساس ذلك - أثره .
62	56/66 ق	قرار ادارى بترقية موظف دون توافر شروط الترقية - سحبه من جهة الادارة صحيح قانونا طال الزمان او قصر - اساس ذلك - أثره .
39	56/42 ق	قرار ادارى معدوم - الطعن فيه بعد انصرام مواعيد الطعن مقبول - مخالفة ذلك - بطلان .
56	56/61 ق	مضمون لحساب نفسه - توقفه عن نشاطه نتيجة مرض ألم به - عدم الزامه بقيمة الاشتراكات الضمانية خلال مدة توقفه - شرطه - تخلفه - أثره .

رقم الصفحة	رقم الطعن	المبدأ
51	56/60 ق	موظف - قد زاول عملا انتاجيا ، وتحصل على قرض ثم ترك العمل الانتاجي وسدد القرض ثم التحق بالوظيفة - القرار الصادر بانهاء عمله من الوظيفة التي عين عليها - غير صحيح قانونا - اساس ذلك - اثره .
46	56/53 ق	وقف تنفيذ القرار الاداري - شرطه - تخلفه - اثره .

فهرس القضاء المدني

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
اختصاص - حق المدعى فى رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع بدائرتها مقر فرع الشركة او امام المحكمة التى يقع بدائرتها المقر الرئيسى للشركة- اساسه - سبب ذلك.	55/592ق	95
اختصاص جميع المحكوم لهم عند الطعن فى الحكم شرطه - تخلفه - اثره .	55/854ق	83
اشكال فى التنفيذ - فى منازعة موضوعية - المحكمة المختصة بنظره - اساس ذلك- أثره .	56/1507 ق	163
القضاء بعدم - اختصاص القضاء العادى بنظر النزاع - أثره .	55/362ق	77
تأمين - تصرف المومن له فى الشئ المومن عليه لا أثر له على عقد التأمين - اساس ذلك - أثره .	55/1401 ق	124
تعويض عن ضرر بسبب عدم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته - عدم ذكر عناصر التعويض وماهيته وقدره قصور - اساس ذلك- اثره.	55/1509 ق	91

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
تعويض عن ضرر معنوي - انتقاله الى الغير - شرطه .	55/1344 ق	114
- تقادم - أنواعه - الرد على دفع يتعلق باحدها لا يغنى عن رد يتعلق بنوع آخر - اساس ذلك - اثره .	55/1441 ق	138
تقادم - قطعه - حالاته - القياس عليها غير جائز - سببه - اثره .	55/599 ق	73
تتحي - القضاء بعدم الاختصاص في دعوى معينة لا يوجب التتحي عن دعوى متفرعة عنها - اساس ذلك - أثره .	55/610 ق	142
توكيل يجب ان يتضمن اسمى الوكيل والموكل مخالفة ككل بطلان - اساسه - اثره .	56/1298 ق	224
تيار كهربائي - تذبذبه - رفض الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بالمضروب بسبب ذلك التذبذب لعدم اخطار الشركة غير صحيح - اساس ذلك - اثره .	55/1171 ق	109
حساب جار عدم وجود مديونية بين طرفيه حتى يقفل ويصفي الحساب - اساس ذلك - أثره .	55/1122 ق	183

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
حجر ما للمدين لذي الغير التقرير بما فى الذمة - الزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته امتناعه وإصراره- أثره .	55/1459 ق	205
حكم المحكمين- المحكمة المختصة بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة به - نطاقها.	55/1585 ق	150
حكم قضاؤه بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة من رفعها - اقامة دعوى جديدة- صحيح قانونا- اساس ذلك - اثره.	55/1133 ق	129
حكم قضاؤه بالإلغاء الحكم المستأنف - شرطه - تخلفه - أثره.	55/1645 ق	155
حكم قضاؤه بإلزام المحجوز لديه بتعويض الحاجر بسبب وفائه للمحجوز عليه بالمبلغ المحجوز من أجله بعد اعلانه بمحضر الحجز صحيح قانونا -اساس ذلك - أثره .	55/813 ق	118
حكم قضاؤه بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى برفض الدفع ببطلان التعاقد مع المطعون ضده لعدم أخذ اذن بالتعاقد صحيح قانونا-اساس ذلك -أثره .	56/293 ق	220

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
حكم قضاؤه فى موضوع اشكال تنفيذ حكم صادر فى دعوى جنائية قضت بمصادرة مزرعة المستشكل دون أن تقضى بعدم الاختصاص - خطأ فى تطبيق القانون - اساس ذلك - اثره .	56/351ق	195
حكم- قضاؤه على اساس ان البيع بالعربون والعقد المبدئي يوديان الى معنى واحد - خطأ فى فهم القانون - اساس ذلك- اثره.	56/1821ق	189
حكم قضاؤه بالزام الطاعنين بدفع قيمة صك كان قد أثير نزاع حول مشروعيته دون ان تبحث صحة هذا الدفع قصور فى التسبيب - اساسه - اثره.	56/2051ق	200
حكم قضاؤه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى دون ان يعرض لدفع الطاعنين بأنهما كانا يستعملان العلامة التجارية قبل ان يقوم المطعون ضدهما بتسجيلها - قصور فى التسبيب - اساس ذلك- اثره .	57/2023ق	100
حكم قضاؤه بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن موضوعها يتعين عرضه على السلطة البحرية قبل رفع الدعوى خطأ فى فهم القانون وتطبيقه .	55/1593ق	178

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
حالة حق - اعلانها في الموطن المختار دون الاعلان الشخصي او في الموطن الاصلى غير كاف - اساس ذلك - اثره.	55/1076 ق	159
حالة حق نفادها - شرطه - تخلفه - اثره .	55/1663 ق	211
سبب اجنبى - انتفاء الخطا به - كنهه - تخلفه - أثره .	55/1543 ق	168
ضريبة الدخل - الدفع بعدم تسديدها - دفع جوهرى - عدم بحثه والرد عليه - باسباب سائغة - بطلان .	55/1389 ق	133
طعن بالنقض تقرير الطعن ومذكرة أسبابه كل لا يتجزأ - أساس ذلك - أثره .	55/1459 ق	205
عقد - الصفة فى ابرامه - وفاء الاصيل بمديونية المتعاقد مع التابع - أثره .	55/1193 ق	147
علاج فى الخارج على نفقة الدولة - عدم استجابة الدولة لطلب الايفاد للعلاج - لا يشكل خطأ يستوجب القضاء بالتعويض - اساس ذلك - اثره.	56/ 45 ق	174

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
قاضي - وجوب تنحيه عن نظر الدعوى عند توافر احد اسبابه - فصله في الدعوى رغم توافر أحد أسباب التنحي بطلان - اساسه .	55/971 ق	87
قانون رقم 5 لسنة 1375 و.ر بشأن تعديل القانون رقم 16 لسنة 1984 بشأن الشركة العامة للبريد سريانه - اثر ذلك بالنسبة للمبالغ التي دفعت للشركة بالزيادة .	56/302 ق	229
مذكرة شارحة لاسباب الطعن - عدم تقديمها - لا بطلان - اساس ذلك - اثره .	57/2023 ق	100
مجند بالقوات المسلحة-اختصاص القضاء العادى بالفصل فى طلباته المالية - صحيح قانونا .	55/1441 ق	137

فهرس القضاء الجنائي

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
- اسباب حكم كتابتها بخط تصعب قراءته ولا تستحيل لا يبطله اساس ذلك - اثره .	54/2057 ق	271
تعويض عن الضررين المادي والادبي جمعهما في مبلغ واحد دون ذكر عناصر التعويض المادي قصور في التسبيب .	56/133 ق	317
جريمة التقصير في حفظ المال العام وصيانتة المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الجرائم الاقتصادية - قيامها - حالاتها .	54/615 ق	244
جريمة جلب المخدرات بقصد الاتجار - قيامها - شرطه - تخلفه - اثره .	55/2097 ق	311
جريمة صك لا يقابله رصيد قابل للدفع - الدفع بأن الصك لم يسلم الى المستفيد وانما استولى عليه استيلاء - عدم تحقيق هذا الدفع - قصور في التسبيب - اساسه - اثره .	56/2783 ق	282

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
جريمة - قيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 207 من قانون العقوبات شرطه - تخلفه - أثره .	55/2715 ق	250
جلب المخدرات للبلاد - تحققه - شرطه .	54/2057 ق	272
دفع بأن ما ضبط مع المتهم من مواد مغاير لما أحيل الى الخبير لتحليله - دفع جوهري - عدم مناقشته قصور في التسبيب - أثره .	55/19 ق	288
سلاح - تسليمه الى رجال الجيش ، او الامن العام او حرس الجمارك ومن في حكمهم يعتبر ترخيصا بحمله - اساس ذلك - أثره.	54/865 ق	238
طلب عرض المتهم على الطبيب النفساني يعتبر من الدفوع الجهرية التي يتعين على المحكمة الرد عليها ، مخالفة ذلك قصور في التسبيب - اثره .	55/392 ق	322
عقوبة تغليظها - عدم تبريرها - شرطه - تخلفه - أثره .	54/2057 ق	272

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
عقوبة - النزول بها الى ما دون الحد الأدنى المقرر للجريمة التي دين بها المتهم دون استعمال احكام المادة 29 من قانون العقوبات - قصور في التسبيب وخطأ في تطبيق القانون - أساس ذلك - أثره .	54/865 ق	237
مأمور الضبط القضائي - قيامه بإجراء من الإجراءات التحقيق بناء على ندب من النيابة العامة - شرطه - تخلفه - أثره .	55/801 ق	294
متهم لم يتم ضبطه ولا التحقيق معه - جواز محاكمته - أساسه .	57/35 ق	303
محضر تابع لمحكمة جزئية معينة - قيامه باعلان حكم صادر عن محكمة جزئية اخرى تتبع المحكمة الابتدائية التي تتبعها المحكمة الجزئية التي يتبعها المحضر المذكور لا بطلان - اساس ذلك .	56/1979 ق	299

















