الجماهيرية العربية الليبية

الشعبية الاشتراكية العظمى

مجلة المحكمة العليا

((وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل))

قرآن كريم

السنة الاربعون - العدد الثالث والرابع

المكتب الفنى

المحتـويـات

الموضـوع	رقم الصفحة
القضاء الادارى	62-9
القضاء المدنـى	135-66
القضاء الجنائـى	217-139
فهرس هجائى للمبادىء القانونية	229-221

أحكام المحكمة العليا

القضاء الادارى

طعن اداري 69 / 48 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 7 ربيع الآخر الموافق 2004/5/23 ف – بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : الطاهر خليفة الواعر" رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاستاذين: فوزى خليفة العابد

: الشريف علي الازهرى

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الاستاذ : علي محمد البوسيفى

وظيفة – الاقدمية فى الدرجة عند التعيين من الخارج – شرطها – تخلفه – اثره .

متى كان الواقع فى الدعوى ان المطعون ضده كان يعمل ضابطا فى القوات المسلحة الى ان استقال منها ثم التحق بمشروع سيارات الركوب والنقل الخفيف وتم تعينه كاتبا باحدى محاكم الاستئناف على الدرجة الثامنة وكان شرط استحقاق الاقدمية فى الدرجة عند التعيين من الخارج ان يكون العمل السابق مماثلا لتلك الاعمال التى عين فيها الموظف وكانت الاعمال التى كان يشغلها المطعون ضده تختلف عن العمل الجديد ،وان الارتباط الحاصل فى تنفيذ بعض الاختصاصات لايستتبع قيام المماثلة بين الموظفين .

فان الحكم المطعون فيه وقد قضى باعتبار العمل بالقوات المسلحة خبرة سابقة فى العمل المعين عليه المطعون ضده يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

تخلص الوقائع كما يبين من الاوراق فى ان المطعون ضده اقام الدعوى الادارية رقم 26/7 ق امام محكمة استئناف مصراته طالبا بها تسوية وضعه الوظيفى وذلك باحتساب سنوات الخدمة التى قضاها بالقوات المسلحة ضمن اقدميته واعتباره شاغلا للدرجة العاشرة مع احتساب تاريخ استحقاقه لها بتاريخ مباشرته للعمل طبقا لما نص عليه القرار رقم 1423/422 م سالف الذكر مع صرف الفروق المالية والعلاوات السنوية المترتبة على تلك التسوية . وقل شرحا لذلك انه تحصل على الشهادة الثانوية العامة وتم توجيهه لكلية الدفاع الجوى وتخرج منها وعين برتبة ملازم على درجة بكالوريوس علوم عسكرية سنة 1984م وفى سنة 1993 ف استقال من الخدمة بموجب قرار القائد الاعلى وتم تعيينه بموجب القرار رقم 1423/422م سالف الذكر بناء على طلبه كاتبا بمحكمة استئناف مصراته على الدرجة الثامنة،وبما ان قرار تعيينه لم يحتسب سنوات الخبرة التى قضاها بالقوات المسلحة فقد رفع دعواه امام المحكمة المذكورة بالطلبات سالفة الذكر .

والمحكمة قضت فى الدعوى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتسوية وضع الطاعن الوظيفى باعتباره مستحقا للدرجة العاشرة منذ مباشرته للعمل مع الجهة المطعون ضدها الثانية مع صرف جميع الفروق والعلاوات المالية والزام المطعون ضدهما بالمصاريف .

وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2001/3/27ف، بتاريخ 2001/5/24 ف قرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بالنقض امام قلم تسجيل المحكمة العليا مودعا صورة من الحكم المطعون فيه ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة وحافظة بمستنداته .

بتاريخ 2001/5/30 ف اعلن الطعن للمطعون ضده شخصيا ، واودع اصل ورقة الاعلان قلم الكتاب بتاريخ 2001/6/6 ف .

بتاريخ 2001/6/14 ف اودع احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية قلم كتاب المحكمة العليا سند وكالته عن المطعون ضده ومذكرة رادة بدفاعه وحافظة بمستنداته .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم مع الاعادة .

وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص وحددت جلسة يوم 2004/5/9 ف لنظر الطعن وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب وذلك بما محصله ان الحكم المطعون فيه خالف احكام المادة 25 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1341 لسنة 1981. بقواعد تعيين العاملين الخاضعين للقانون رقم 15 لسنة 1981 م التى تقضى بان تحسب للموظف عند التعيين اقدمية اعتبارية فى الدرجة المقررة للوظيفة التى عين فيها اذا كانت له مدة خبرة سابقة قضاها فى وظائف واعمال مماثلة ، وبما ان المطعون ضده قد قضى مدة

الخبرة فى العمل بالقوات المسلحة التى تختلف فى طبيعتها عن الخبرة فى العمل الادارى فانه بذلك لا يستحق الدرجة العاشرة ، كما خالف الحكم المطعون فيه نص المادة 33 من اللائحة سالفة الذكر التى نصت على منح الموظف درجة اضافية عن كل خمس سنوات خبرة عملية ، وذلك لان المطعون ضده لم يمض مدة عشر سنوات فى عمله السابق حتى يمكن القول باستحقاقه الدرجة العاشرة .

وحيث ان هذا النعى فى مجمله سديد ذلك ان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده كان يعمل ضابطا بالقوات المسلحة الى ان استقال منها ثم التحق بمشروع سيارات الركوب والنقل الخفيف . وبموجب قرار الطاعن الثانى تم تعيينه – وبناء على طلبه – كاتبا بمحكمة استئناف مصراته على الدرجة الثامنة .

وحيث انه يشترط فى الاقدمية فى الدرجة عند التعيين من الخارج ان يكون العمل السابق فى وظائف واعمال مماثلة لتلك التى عين فيها الموظف .

ولما كانت الاعمال التى كان يشغلها المطعون ضده تختلف مع العمل الجديد ذلك ان شغل الوظائف العسكرية ليس دائما مماثلا للوظائف الادارية الاخرى وان الارتباط الحاصل فى تنفيذ بعض الاختصاصات لا يستتبع قيام المماثلة بين الوظيفتين .

وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فانه يكون بذلك قد اخطأ فى تطبيق القانون .

ولما كان مبنى النقض الخطأ فى تطبيق القانون وان الدعوى صالحة للفصل فيها وعملا بالمادة 358 من قانون المرافعات فان المحكمة تقضى فيها وفق المنطوق .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضـــوع بـــنقض الحكـــم المطعون فيه وفى الدعوى الادارية رقـــم 7 لـــسنة 26 ق اســـتئناف مصراته برفضها .

طعن اداري رقم 49/112 ق

بالجلسة المنعقدة علنـــاً صباح يوم الأحد 16 ربيـــع الأول الموافـــق 1373/4/24 -2005 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاســـة المستشـــار الأستـــــاذ: الطاهـــر خليفة الـــواعر "رئـــيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذين: فوزي خليفـــة العابـــد

: الشريف علي الأزهري

وبحضـــور المحامي العـــــام

بنيـــابـــــة النقـــض الأستـــاذ: ناصر المهـــدي حمزة

قرار اداري – تسبيبه غير لازم – الاستثناء الوارد على ذلك .

1)ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان جهة الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتهـــا الادارية مـــالم يـــشترط المـــشرع ذلـــك .

عيـــب الانحـــــراف بالسلطة – اثباته .

2)لما كان عيب الانحراف بالـــسلطة مـــن العيوب القصدية فان لازم ذلك انـــه يتعـــين على من يدعيه ان يقيم الدليل عليه .

الوقائع

اقام المطعون ضده الأول الدعوى الإدارية رقم 22/20 ق امـــام دائـــرة القضاء الإداري بمحكمة إستئناف طـــرابلس طلـــب فيهـــا الغـــاء قرار امين اللجنة الشعبية لبلدية طـــرابلس رقـــم 91/1600ف والمتضمن اخلاء المحل الكائن بشارع النصر/محلة شارع الزاوية من شاغله بالطريق الإداري وطلب بصفة مستعجلة وقـــف تنفيـــذه مـــع التعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك وقال شرحاً لها ان المحـــل موضوع المنازعة جزء من العمارة المخصصة لأمانة اللجنة الشعبية

العامة للخزانة منذ سنة 1970 ف ، وبإعتباره مكلفا بـإدارة المحـل المذكور لصالح صندوق الرعاية الإجتماعية للجمارك فقد اقام دعواه بطلباته سالفة البيان .

والمحكمة قضت في الشق المستعجل من الطعن بقبوله شكلاً وبوقـف تنفيذ القرار المطعون فيه ، ثم نظرت الموضوع وقضت بإلغاء القرار المطعون فيه .

– والحكم الأخير هو الحكم محل الطعن بالنقض –

الإجراءات

اولا– بالنسبة للطعن **49/112** ق

صدر الحكـم المطعـون فيـه بتـاريخ **2002.4.22** ف ، وبتـاريخ **2002.6.19** ف قررت ادارة القضايا– نيابة عن الطاعنين – الطعـن عليه بالنقض بالتقرير به امام قلم كتاب المحكمة العليا مودعة مـذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه .

بتاريخ **2002.6.26** ف اعلن الطعن للمطعون ضده الرابع شخـصياً واعلن للأول عن طريق ابنته التـي تـساكنه لعـدم وجـوده وقـت الإعلان،واعلن باقي المطعون ضدهم عـن طريـق ادارة القـضايا، واعيدت اصول الإعلانات الى قلم تسجيل المحكمـة العليـا بتـاريخ **2002.6.29** ف

بتاريخ **2002.7.29** ف اودع محامي المطعـون ضـده الأول قلـم تسجيل المحكمة العليا حافظة مستندات حوت سند وكالته ومذكرة رادة بدفاع المطعون ضده الأول .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبـول الطعـن شكلاً ورفضه موضوعاً

ثانيا– بالنسبة للطعن رقم **49/114** ق

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2002.4.22 ف ، وبتاريخ 2002.6.19 ف قرر محامي الطاعن الطعن عليه بالنقض بالتقرير به امام قلم تسجيل المحكمة العليا مودعاً سند وكالته عن الطاعن ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة .

بتاريخ 2002.6.26 ف اعلن الطعن للمطعون ضده الأول عن طريق ابنته التي تساكنه لعدم وجوده ساعة الإعلان ، وبنفس التاريخ اعلن باقي المطعون ضدهم عن طريق ادارة القضايا ، واعيدت اصول الإعلانات الى قلم تسجيل المحكمة العليا بتاريخ 2002.6.29 ف.

بتاريخ 2002.7.13 ف اودع عضو ادارة القضايا مذكرة رادة بدفاع جهة الإدارة ، بتاريخ 2002.7.29 ف اودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة رادة بدفاعه مرفقاً بها سند وكالته عنه .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع التصدي برفض الطعن او النقض والإعادة ،وفي الجلسة المحددة لنظر الطعنين قررت المحكمة ضم الطعن الإداري رقم 49/114 ق للطعن الإداري رقم 49/112 ليصدر فيهما حكم واحد بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعنين استوفيا شروطهما واوضاعهما القانونية فهما مقبولان شكلاً .

وحيث ينعى الطاعنون في الطعنين على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال من عدة اوجه .

الوجه الأول : ان نص المادة 273 من قانون المرافعات رتب البطلان على عدم بيان الحكم لأسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم اذا كان ذلك النقض او الخطأ جسيماً.

وحيث ان المطعون ضده الثاني – امين اللجنة الشعبية العامة للأسكان والمرافق والمطعون ضده الرابع – امين اللجنة الشعبية العامة للتخطيط والمالية قد زالت صفتهما بموجب قرار مؤتمر الشعب العام رقم 8 لسنة 1369 و.ر ، وكانت المحكمة مصدرة الحكم قد قضت في الدعوى دون التحقق من ذلك فإن حكمها يكون باطلاً .

الوجه الثاني : اسس الحكم المطعون فيه قضاءه على ان جهة الإدارة لم تكشف عن اسباب القرار المطعون فيه وان التصرف الذي تلا صدور القرار المذكور وهو تسليم المحل للمطعون ضده السادس يجعل القرار باطلاً لعدم مراعاته الصالح العام ، وهذا الذي انتهى اليه الحكم محل نظر ذلك ان تسبيب القرار الإداري هو الحالة الواقعية التي تسوغ تدخل الإدارة لإتخاذ القرار تطبيقاً لقاعدة مجردة اضافة الى ان قضاء المحكمة العليا جرى على عدم إشتراط تسبيب القرار الإداري سيما وان القرار المطعون فيه صدر من جهة مختصة وان حالة واقعية استدعت تدخلها وهي تخصيص المحل لمصلحة الطاعن بالمخالفة لقانون رقم76 لسنة 72 بشأن الجمارك .

الوجه الثالث :ورد في صحيفة الطعن التي قدمها المطعون ضده الأول انه يعمل بالمحل موضوع القرار في مهنة مصوراتي لصالح صندوق الرعاية الإجتماعية للجمارك ، وانه كان مكلفاً بإدارة المحل المرخص له بمزاولة المهنة لصالح الجهة المذكورة ، لذلك فإنه لا يعتبر صاحب حق او نائباً عنه حتى تقبل دعواه ، وكان على المحكمة التحقق من صفته كخصم في الدعوى .

الوجه الرابع : ان القرار المطعون فيه لا يمس حالة قانونية خاصة بالمطعون ضده تجعل له مصلحة شخصية مباشرة في طلب إلغائه كما ان مؤسسة الرعاية الإجتماعية للجمارك لا وجود لها في قانون الجمارك سالف الذكر او في التنظيم الداخلي لمصلحة الجمارك ولم ينشأ هذا الصندوق الا بموجب المادة الثانية من القانون رقم 13 لسنة 98 ف بتعديل قانون الجمارك ، فكيف يتسنى الأمر ويستقيم القول بأن يكلف الطاعن بإدارة المحل المذكور لمصلحة لم تنشأ وفقاً للقانون الا في نهاية التسعينات .

وحيث انه مما ينعى به الطاعنون في الطعنين ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على سند حاصله ان القرار المطعون فيه لم يكشف عن سبب صدوره وان التصرف التالي لصدوره كان تسليم المحل موضوع المنازعة للمطعون ضده السادس وهو ما يجعل القرار المطعون فيه مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة لأن الغاية التي كان يهدف اليها هي إستبدال آخر بشاغل العقار دون مراعاة الصالح العام،وهذه التقريرات من الحكم في غير محلها لأن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها متى لم يلزمها القانون ذلك اعتماداً على قرينة سلامة القرار الإداري سيما وان القرار الطعين قد اوضح في ديباجته عن سبب صدوره ، وانه قد جاء تنفيذاً لقرار لجنة تخصيص العقارات المملوكة للمجتمع ببلدية طرابلس سابقاً وان عيب الإنحراف بالسلطة من العيوب القصدية التي يجب إثباتها .

وحيث ان هذا النعي في محله ذلك ان قضاء المحكمة العليا قد جرى على ان جهة الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية ما لم يشترط المشرع ذلك اعتماداً على قرينة سلامة القرار الإداري، وان عيب الإنحراف بالسلطة من العيوب القصدية التي يجب على من يدعيه ان يقيم الدليل عليه .

وحيث ان الثابت بالدعوى ان قرار الإخلاء محل الطعن قد اوضح في ديباجته عن سبب صدوره وانه جاء تنفيذاً لقرار لجنة تخصيص العقارات المملوكة للمجتمع ببلدية طرابلس – سابقاً – الذي يحمل رقم **1990/643 ف** ، وحيث ان استبدال آخر بشاغل العقار موضوع النزاع لا يمكن معه القول بوجود انحراف بالسلطة اذ ان ذلك العقار قد تم تخصيصه للمذكور من جهة مختصة ووفق الشروط والضوابط القانونية ، وان ذلك لم يكن مثار نزاع سواء امام لجنة الطعون العقارية المختصة او امام القضاء الإداري.

وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ، فإنه يكون مخالفاً للقانون مستوجب النقض .

ولما كانت اوجه الطعن الأخرى متعلقة بإجراءات قبول الدعوى وكان الحكم في الشق المستعجل من الطعن قضى بحكم بات بقبول الطعن شكلاً فإنه يمتنع على هذه المحكمة التصدي لها .

وحيث ان سبب النقض يتعلق بمخالفة القانون ، وان الدعوى صالحة للفصل فيها وعملاً بحكم المادة **358** من قانون المرافعات فإن المحكمة تقضي فيها وفقاً للقانون .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم **20 /22** ق محكمة استئناف طرابلس برفضها .

طعن اداري رقم 92 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحـد 23 ربيـع الأول الموافـق 1373/5/1 و.ر(2005 ف) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسـة المستشـار الاستـاذ : الطاهر خليفة الواعـر "رئـيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزي خليفـة العابـد

: الشريف علي الازهري

وبحضـور رئيـس النيابـة

بنيابـة النقـض الاستـاذ: ناصر المهـدي حمزه

حـرس جمـارك – افـراده – تـسوية اوضاعهم الوظيفية – تكون وفقـا للقـانون رقم 68 لـسنة 1972 ف – مخالفة ذلـك – اثره .

لما كان قرار اللجنة الشعبية العامـة رقـم 1341 لسنة 1981 ف المعدل بـالقرار رقـم 1075 لسنة 1990 ف قد استثنى من سـريان احكامه موظفى الجهات الادارية العامة ممن تنظم اوضـاعهم قـوانين خاصـة.وكـان المطعون ضده فردا من حـرس الجمـارك الذى ينظم اوضاع العاملين به قانون خاص هو قانون حرس الجمارك رقـم 68 لـسنة 1972 ف فان تسوية وضعه الوظيفى علـى اساس القرار رقم 1341 وتعديلاته يـضحى خطأ فى تطبيق القانون ،ولايغير من ذلك ما قامت به اللجنة الشعبية العامة للخزانة مـن تسوية الوضـع الـوظيفى لاحـد زمـلاء المطعون ضده تاسيسا على احكـام القـرار رقم 1341 لسنة 1981 ف لانه يتعلق بحالة

فردية لاتمثل قاعدة عامة يجب اتباعها ولان قانون حرس الجمارك قد اشترط فيمن يعين برتبة ضابط ان يكون متخرجا من كلية جمارك او شرطة معترف بها وهو ما لم يتوافر فى المطعون ضده .

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم **29/66** ق امام الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف بنغازي طالباً تسوية وضعه الوظيفي بمنحه رتبة ملازم على الدرجة السادسة اعتباراً من تاريخ حصوله على المؤهل العلمي في **1995/5/15** مع ما يترتب على ذلك من آثار. وقال شرحاً لها انه تحصل على الدبلوم المتوسط للعلوم الإدارية والمالية شعبة ادارة بتاريخ **1995/8/15** فطالب جهة عمله بتسوية وضعه الوظيفي بمنحه رتبة ملازم إلا أنها رفضت طلبه الامر الذى اضطره الى رفع دعواه سالفة البيان.

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بإلزام المدعي عليهم بتسوية الوضع الوظيفي للمدعي بمنحه رتبة ملازم على الدرجة السادسة اعتباراً من تاريخ حصوله على المؤهل العلمي في **1985/8/15** مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2002/3/26** ف ، وبتاريخ **2002/5/15** قررت ادارة القضايا نيابة عن الطاعنين الطعن عليه

بالنقض بالتقرير به لدى قلم التسجيل بالمحكمة العليا واودعت مذكرة بأسباب الطعن . كما اودعت حافظة مستندات اشتملت على صورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة شارحة .

وبتاريخ **2002/5/15** اعلن الطعن للمطعون ضده لدى مكتب محاميه واعيد اصل الاعلان الى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2002/5/16** .

بتاريخ **2002/6/22** اودع محامي المطعون ضده قلم التسجيل بالمحكمة العليا سند وكالته ومذكرة رادة بدفاعه وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها وطلب رفض الطعن .

قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها الى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم والقضاء برفض الدعوى رقم **29/66** ق او النقض مع الإعادة وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وذلك لأن الحكم قد بنى على قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **1981/1391** المعدل بالقرار رقم **1990/1075** رغم ان الفقرة (ب) من المادة الأولى من القرار المذكور تستثنى من تطبيق احكامه الأجهزة العامة التي يسرى في شأن العاملين بها قوانين خاصة ، وبما ان المطعون ضده يعمل بجهاز الجمارك الذي يسرى على اعضائه قانون خاص فلا يجوز اعمال القرار المشار اليه في حقه ذلك ان قانون حرس الجمارك قد اشترط للتعيين في رتب الضباط شروطاً من بينها شرط التخرج من كلية جمارك او شرطة معترف بها وهذا الشرط لم يتوافر في حق المطعون ضده وفقاً لحكم الفقرة **13** من قانون حرس

الجمارك رقم 1972/68 مما مؤداه ان يكون الحكم اذ قضى بتسوية الوضع الوظيفي له قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1341 المعدل بالقرار رقم 90/1075 قد استثنى من سريان احكامه موظفي الجهات الإدارية العامة ممن تنظم اوضاعهم الوظيفية قوانين خاصة .

لما كان ذلك وكان المطعون ضده فرداً في حرس الجمارك الذي ينظم اوضاع العاملين فيه قانون خاص وهو قانون حرس الجمارك رقم 1972/68 فإن تسوية وضعه الوظيفي على اساس القرار رقم 1341 وتعديلاته يكون خطأ في تطبيق القانون ولا يغير من ذلك ما قامت به اللجنة الشعبية العامة للخزانة من تسوية الوضع الوظيفي لأحد زملاء المطعون ضده ذلك ان هذا القرار يتعلق بحالة فردية ولا يمثل قاعدة عامة يجب اتباعها في جميع الأحوال اذ ان التعيين في رتب الضباط اياً كانت الدرجة المحددة لها يشترط له شروطا من اهمها ان يكون المطلوب تعيينه متخرجاً من كلية جمارك او شرطة معترف بها او معفي من هذا الشرط بقرار من اللجنة الشعبية العامة للخزانة ، الأمر الذي لا يتوافر في حق المطعون ضده حيث خلت الأوراق مما يفيد اعفاءه من شرط الحصول على المؤهل المذكور.

لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتسوية الوضع الوظيفي للمطعون ضده بمنحه رتبة ملازم على الدرجة السادسة رغم عدم توافر الشروط اللازمة للتعيين في هذه الوظيفة يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه .

وحيث ان مبنى الطعن مخالفة القانون وان الدعوى صالحة للفصل فيها فان المحكمة تقضى فيها عملاً بالمادة 358 مرافعات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضـــوع بـــنقض الحكـــم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقـــم 29/66 اســـتئناف بنغـــازي برفضها .

طعن ادارى رقم 57 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 1 ربيـــع الآخـــر .الموافـــق:- 8-5-1373و.ر (2005 مسيحى) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاســـة المستشـــار الأستـــاذ : الطاهر خليفـــه الـــواعر. " رئـــيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزى خليفه العابـــد .
: الشريف على الأزهري .
وبحضـــور رئـــيس النيـــابة
بنيابـــــة النقـــض الأستاذ : ناصـــر المهـــدى حمزة .

قرار ادارى – احقية المـــضرور فـــى التعويض عن الضرر الذى اصابه بـسبب صـــدور القـــرار الادارى – شرطه – تخلفه – اثره .

ان قضاء هذه المحكمة قد جـــرى علـــى ان مسؤولية الادارة فى التعويض عن القرارات الادارية ،رهينة بأن يكون القرار معيبا ،وان يترتب عليه ضرر ،وان تقوم علاقة ســببية بين عدم مشروعية القرار وبـــين الـــضرر الذى اصاب المضرور،فاذا كـــان القـــرار الادارى سليما مطابقا للقانون ،فـــلا تـــسأل الادارة عن نتيجته مهما بلغت الاضرار التى لحقت بالشخص من جراء تنفيذه .
ولما كان الحكم المطعون فيـــه قـــد قـــضى بتعويض المطعون ضده علـــى اســـاس ان قرار جهة الادارة اضر بسمعته بـــين اهلـــه واقرانه ولم يثبت عدم مـــشروعية القـــرار الادارى وعلاقة السببية بين عدم مشروعية

القرار وبين الـضرر ضده فانه يكون قاصر التسبيب .
الذى اصاب المطعون
بعد الاطلاع على الأوراق ، وتـلاوة تقريـر التلخـيص ، وسـماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض والمداولة .

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم **29/49** ق امام دائـرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالبا الغـاء قـرار مـدير مديرية امن بنغازي رقم **764** لسنة **1429** م بإيقافه عن العمل وتشكيل مجلس للتحقيق معه والزام جهة الإدارة بأن تدفع له مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضا له عن الضرر الذي الحقه به قرارها المذكور ، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، وقال شرحا لها انه بعد ان قبض على شخص انتحل صفة ضابط في التطهير وضبط خمرا في سيارته وبعد الـبلاغ عن واقعة الإفراج عنه من مدير الأمن ، الى مكتب الإدعاء الشعبي، صدر القرار المطعون فيه .

واثناء نظر الدعوى سحبت جهة الإدارة قرارها المطعـون فيـه وعدل المطعون ضده طلباته وقصرها على طلب الحكم له بالتعويض المذكور .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها :-

اولا :- بعدم قبول الطعن فيما يتعلق بطلب الغاء القرار المطعـون فيه .

ثانيا :- بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا للمطعون ضـده ثلاثـة آلاف دينار تعويضا له عما اصابه من ضرر مع المصاريف .

والحكم بالتعويض هو محل الطعن بالنقض

الإجراءات

بتاريخ 1370.1.29 و.ر (2002 مسيحي) صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1370.3.16 و.ر قررت ادارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا ارفقت به مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات اشارت الى محتوياتها على غلافها ،.وبذات الزمان والمكان المذكورين اعادت اصل ورقة اعلان المطعون ضده معلنة لشخصه .

بتاريخ 1370.4.25 و.ر اودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه وسند وكالته ومستندات اخرى اشار اليها على غلاف الحافظة.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية الماثلة برفضها.

وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة 1373.4.24 و.ر لنظر الطعن ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب بمقولة ان ركن الخطأ اللازم للحكم بالتعويض على جهة الإدارة غير متوافر فالقرار المطعون فيه اجراء تحفظي تضمن ابعاد المطعون ضده عن عمله لمصلحة التحقيق اي بسبب الخشية من تأثير وجوده في العمل على سير التحقيق ولم تكن مدة ذلك تزيد عما هو مقرر قانونا ، كما انه يدخل في اختصاص من اصدره ، اي بموجب قرار امين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 430 لسنة 1424 م بشأن الهيكل التنظيمي لمديريات الأمن العام ، فضلا عن ان جهة الإدارة سحبت قرارها المطعون فيه الغير مخالف للقانون ، اثناء نظر الدعوى ، الا ان الحكم المطعون فيه

انتهى الى مسئولية الإدارة والزامها بالتعويض دون بيان لأركانه القانونية وهي خطأ جهة الإدارة والضرر الذي اصاب المطعون ضده وعناصره وعلاقة السببية بين هذين الركنين ، ومن ثم يكون مخالفا للقانون وقاصرا التسبيب ، حريا بالنقض.

وحيث ان هذا النعي في مجمله سديد ذلك ان قضاء هذه المحكمة جري على ان مسئولية الادارة عن التعويض عن القرارات الادارية ، رهينة بان يكون القرار معيبا ، وأن يترتب عليه ضرر ، وان تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيه القرار وبين الضرر الذى أصاب الشخص ، فاذا كان القرار الاداري سليما مطابقا للقانون ، فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت الأضرار التى تلحق بالشخص من جراء تنفيذه .

ولما كان الحكم المطعون فيه قضي بتعويض المطعون ضده على اساس ان قرار جهة الإدارة اضر بسمعته بين اهله واقرانه ولم يثبت عدم مشروعية القرار الاداري وعلاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذى اصاب المطعون ضده ، فانه يكون قاصرا التسبيب بما يوجب نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة استئناف بنغازي – دائرة القضاء الاداري – لنظرها مجددا من هيئة اخري .

طعن اداري 43 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 8 ربيع الآخر الموافق 1373/5/15و.ر-2005 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزي خليفة العابد

: الشريف علي الازهري

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الاستاذ: علي محمد البوسيفي

منفعة عامة – تقديرها– موكول للجنة الشعبية العامة النوعية للاسكان والمرافق – شرطه – اساسه .

1) لما كانت الفقرة السابعة من المادة العاشرة من القانون رقم 1 لسنة 1425 تنص على ان اللجنة الشعبية العامة النوعية تمارس وفقا لميزانياتها المعتمدة كافة الاختصاصات والصلاحيات المسندة للجنة الشعبية العامة اينما وردت فى التشريعات النافذة والتى لاتدخل ضمن اختصاصات اللجنة الشعبية العامة او اللجان الشعبية للمحلات وكان تقدير المنفعة العامة لمشروعات المرافق والمنافع لايدخل ضمن اختصاصات اللجنة الشعبية العامة المنصوص عليها فى القانون رقم 1 لسنة 1425 فانه يدخل فى اختصاص اللجنة الشعبية العامة للاسكان مما يكون معه نعى

الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص غير قائم على اساس .

منفعة عامة –نشر القرار الصادر بشأنها فى مدونة التشريعات – اجراء لاحق لصدوره – اثر ذلك – مايشترط فى الشركة المقرر لصالحها –بم تتحقق هذه الشروط .

2)ان نشر قرار تقرير المنفعة العامة لمشروعات المرافق والمنافع العامة فى مدونة الاجراءات اجراء لابد ان يكون لاحقا لصدوره ومن ثم فلايترتب على تخلفه البطلان ولايرتب الا فتح ميعاد الطعن فيه اعتبارا من تاريخ العلم اليقينى لصدوره اذا لم يتم اعلانه لذوى الشأن ،وكل ما اشترطه المشرع من الشركة التى يجوز تقرير المنفعة العامة لها ان يتعلق بملكية رأسمالها وبأغراضها ،ويتحقق الشرط الاول اذا كانت الدولة مالكة لاكثر من نصف رأسمال الشركة ويتحقق الشرط الثانى اذا كان نشاط الشركة عقاريا ويتعلق بانشاء المبانى لتأجيرها او تمليكها

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

الوقائع

اقام الطاعنون الدعوى الإدارية رقم **29/34** ق امام دائرة القضاء الإداري بمحكمة إستئناف بنغازي طلبوا فيها الغاء قرار اللجنة الشعبية العامة للأسكان والمرافق رقم **203** لسنة **1426** م بنزع ملكية ارضهم وبيعها لشركة بنغازي للاستثمارات لبناء **60000** وحدة سكنية عليها ، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه .

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

ثم نظرت المحكمة موضوع الطعن وقضت برفضه .

والحكم الأخير هو محل الطعن بالنقض.

الإجراءات

بتاريخ 1369/12/25 و.ر (2001 م) صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1370/2/20 و.ر قرر محامى الطاعنين الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا ارفق به مذكرة بأسباب الطعن وسندات وكالته مسدداً الرسم ومودعا الكفالة ، وبتاريخ 1370/2/25 و.ر اودع اصل ورقة اعلان المطعون ضدهم معلنة لدى ادارة القضايا بتاريخ 1370/2/24 و.ر ، واودع بتاريخ 1370/2/27 و.ر صورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات اشار الي محتوياتها على غلافها ، ولم يودع مذكرة شارحة .

بتاريخ 1370/3/19 و.ر اودعت ادارة القضايا مذكرة بدفاعها . قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة 1373/5/1 و.ر (2001 م) لنظر الطعن ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وذلك من وجهين:-

1-قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة المنصوص عليه في القانون رقم 116 لسنة 1972 بشأن التطوير العمراني تتعلق بالمصلحة العامة

للدولة وتمس جميع قطاعاتها ومن ثم فهي تدخل في اختصاص اللجنة الشعبية العامة وحدها وليس اللجنة الشعبية العامة للاسكان والمرافق كما ذهب الي ذلك الحكم المطعون فيه .

2- لم تكن غاية القرار المطعون فيه خدمة مرفق او منفعة عامة بل كانت غايته بيع الأراضى المنزوع ملكيتها الى شركة بنغازي للاستثمارات وهى شركة تجارية تستهدف الربح ولا دليل على انها مملوكة للدولة بالكامل فضلاً عن ان تلك الأراضي ليست داخل مخطط مدينة بنغازي ، كما لم يتضمن القرار المطعون فيه او يرفق بياناً محدداً ووافياً عن المشروع ذي النفع العام والعقارات اللازمة له، ولم يتم نشره في الجريدة الرسمية، وفى كل ذلك مخالفة لما هو منصوص عليه في القانون رقم 116 لسنة 1972 ، بما يجعله في حكم العدم ، وكان دفاع الطاعنين قد أثار كل هذا امام المحكمة المطعون في قضائها الا انها لم ترد عليه بما يفنده وسلمت بصحة القرار المطعون فيه المخالف للقانون .

وحيث ان الوجه الأول من النعي غير سديد ذلك ان المادة 7/10 من القانون رقم 1 لسنة 1425 م تنص على ان اللجنة الشعبية العامة النوعية تمارس وفقاً لميزانيتها المعتمدة كافة الإختصاصات والصلاحيات المسندة للجنة الشعبية العامة اينما وردت في التشريعات النافذة والتي لا تدخل ضمن اختصاصات اللجنة الشعبية العامة او اللجان الشعبية للمحلات وفقاً لأحكام هذا القانون ، ولما كان تقرير المنفعة العامة لمشروعات المرافق والمنافع العامة ، الذي كان يدخل في اختصاص اللجنة الشعبية العامة طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 17 من القانون رقم 116 لسنة 1972 بشأن التطوير العمراني لا يدخل ضمن اختصاصات اللجنة الشعبية العامة المنصوص عليها في القانون رقم 1 لسنة 1425 ، فإنه طبقاً لنص المادة 7/10 من هذا

القانون يدخل في اختصاص اللجنة الشعبية العامة للاسكان والمرافق ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى ان القرار المطعون فيه يدخل في اختصاص اللجنة الشعبية العامة للإسكان والمرافق فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون قائماً على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث ان الوجه الثاني من النعي غير سديد ايضاً ذلك ان نشر قرار تقرير المنفعة العامة لمشروعات المرافق والمنافع العامة في مدونة الإجراءات اجراء لاحق على صدوره ولا يترتب على تخلفه البطلان ولا يرتب الا فتح ميعاد الطعن فيه اعتباراً من تاريخ العلم اليقيني بصدوره ، اذا لم يتم اعلانه لذوي الشأن .

ومن حيث ان ما اشترطه المشرع في الشركة التي يجوز تقرير المنفعة العامة لها يتعلق بملكية رأسمالها وبأغراضها ، ويتحقق الشرط الأول اذا كانت الدولة مالكة لأكثر من نصف رأسمال الشركة ويتحقق الشرط الثاني اذا كان نشاط الشركة عقارياً بإنشاء المباني لتأجيرها او تمليكها ، وهذا ما نصت عليه المادة **18/ب** من القانون رقم **116** لسنة **1972** بشأن التطوير العمراني المعدل بالقانون رقم **6** لسنة **1973** بقولها " يجوز تقرير المنفعة العامة طبقاً للمادة السابقة لمشروعات الإسكان او التطوير العمراني او الصناعي الآتي بيانها – ب–قيام الشركات التي تملك الدولة اكثر من نصف رأسمالها والتي تمارس نشاطاً عقارياً بإنشاء المباني لتأجيرها او تمليكها ، تنفيذاً للسياسة العامة للدولة في مجال الإسكان " .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت في مدوناته غاية القرار المطعون فيه وهو انشاء **60000** وحدة سكنية ، كما يبين من هذا القرار– المرفق صورة منه بالأوراق ، انه حدد العقارات التي نزع ملكيتها والجهة التي صدر لصالحها وهي الهيئة العامة للأسكان .

ولما كانت الجهة التي صدر القرار لصالحها هيئة عامة تتولى وضع الخطط والبرامج التنفيذية لقرارات المؤتمرات الشعبية في مجال الأسكان ، ومن بين هذه البرامج تجهيز الأراضي اللازمة لتنفيذ مشروعات الإسكان ، بما في ذلك شراء هذه الأراضي وتقسيمها وبيعها للمواطنين والجهات الإستثمارية الأخرى طبقاً لما منصوص عليه في المادتين الأولى والثالثة من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 272 لسنة 1423 .

وحيث انه لكل ما تقدم يكون الوجه الثاني من النعي قائماً على غير اساس يتعين رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً والزمت الطاعنين بالمصاريف .

طعن اداري رقم 36 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 8 ربيع الآخر الموافق 1373/5/15و.ر-2005 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ : الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزي خليفة العابد

: الشريف علي الازهري

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الاستاذ: علي محمد البوسيفي

جامعات – اصدار قرارات تكليف امناء اللجان الشعبية للجامعات – مقصور على اللجنة الشعبية العامة – اساس ذلك – اثره .

ان المستفاد من نص المادة السادسة والفقرة السادسة من المادة السابعة من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 308 لسنة 1430 ميلادية ان الاختصاص باصدار قرارات التكليف المؤقت لامناء اللجان الشعبية للجامعات مقصور على اللجنة الشعبية العامة دون سواها ،وان اختصاص اللجان الشعبية للشعبيات ينحصر فى وضع الاقتراحات اللازمة فى هذا الشأن وتقديمها الى اللجنة الشعبية العامة التى لها ان تأخذ بها او ترفضها .

ولما كان الثابت من اوراق الدعوى ان امين اللجنة الشعيبية لشعبية بنى وليد قد اصدر

القرار المطعون فيه والمتضمن تكليف (...) امينا لجامعة الاقسام ببنى وليد بدلا من امينها السابق فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى ان صدور القرار المطعون فيه يشكل مخالفة جسيمة لنصوص القانون لصدوره من غير مختص يكون قد التزم صحيح القانون .

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم **29/15** ق امام الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف مصراته طلب فيها الغاء القرار الصادر عن امين اللجنة الشعبية لشعبية بني وليد المتضمن تكليف (...) امينا للجنة الشعبية لجامعة الأقسام بشعبية بني وليد بدلاً منه وطلب بصفة مستعجلة وقف تنفيذه .

والمحكمة قضت في الشق المستعجل من الطعن بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ثم نظرت لاحقاً الموضوع وقضت فيه بإلغاء القرار المطعون فيه .

(والحكم الأخير هو الحكم محل الطعن بالنقض)

الإجراءات

بتاريخ **2001/12/11** ف صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ **2002/2/9** قرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن عليه بالنقض نيابة عن الطاعنين مودعاً حافظة مستندات حوت صورة الحكم المطعون

فيه ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة ومستندات اخرى دونت مضامينها على غلافها .

بتاريخ **2002/2/20 ف** اعلن الطعن للمطعون ضده ، واعيد اصل الاعلان الى قلم تسجيل المحكمة العليا بتاريخ **2002/2/28 ف** .

بتاريخ **2002/2/28 ف** اودع عضو ادارة القضايا حافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها .

بتاريخ **2002/3/10 ف** اودع محامي المطعون ضده سند توكيله ومذكرة رادة بدفاع المطعون ضده وحافظة بالمستندات المودعة عناوينها على غلافها .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً . وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى شروطه واوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجوه ثلاثة:-

الوجه الأول/ان القرار المطعون فيه لايعدو ان يكون قرار نقل مكاني داخل نطاق الشعبية من عميد بكلية الآداب والعلوم الى مكلف بمهام عميد جامعة الأقسام وكان يتعين على المحكمة المطعون في حكمها الحكم بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى ، واذ لم تفعل وقضت بإلغاء القرار المطعون فيه فيكون حكمها مخالفاً للقانون .

الوجه الثاني/ان جهة الإدارة لدى تكليفها للمعني بإدارة الجامعة المذكورة لم تقصد احداث اثر قانوني معين بل ان التكليف كان لمجرد تسيير العمل في هذا المرفق وهو ما لا يرتب آثاراً قانونية قبل الغير

، ولا يعدو ان يكون اجراءً مؤقتـاً يتطلـب الاعتمـاد مـن الجهـة المختصة.

الوجه الثالث / ان المطعون ضده كان يشغل وظيفـة رئـيس قـسم الجامعات بالشعبية وتم ترشيحه للقيام بمهام أمين الجامعة وقد الغـى هذا الترشيح ولم تقبله جهة الاعتماد ، وتم ترشيح آخر سـواه لهـذه المهمة وبالتالي فإن المصلحة الشخصية التي تبيح طلب الغاء القـرار المطعون فيه غير متحققة ، وكان على المحكمة مـصدرة الحكـم ان تقضي بعدم قبول الدعوى لتخلف المصلحة الشخصية لطالب الالغاء .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان المادة السادسة من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **1430/308** م بـشأن إعـادة تنظـيم الجامعـات بالجماهيرية العظمى تنص على ان " تتولى اللجنة الـشعبية العامـة الإشراف الفني على الجامعات ولها على الأخص اصدار القـرارات اللازمة بالتكليف المؤقت لأمناء اللجان الشعبية للجامعات والكليـات والمعاهد العليا " .

وتنص الفقرة السادسة من المادة السابعة من ذات القرار على ان تتولى اللجنة الشعبية للشعبية في نطاقها الإشـراف علـى الجامعـة والمعهد والمركز العالي الواقع في نطاقها ولها على الأخص " اقتراح تكليف امناء اللجان الشعبية للجامعات والكليات والمعاهد العليا " .

ويستفاد من ذلك ان الاختصاص باصدار قرارات التكليـف المؤقـت لأمناء اللجان الشعبية للجامعات مقصور على اللجنة الشعبية العامـة دون سواها ، وان اختصاص اللجان الشعبية للشعبيات ينحـصر فـي وضع الاقتراحات اللازمة في هذا الشأن وتقديمها الى اللجنة الـشعبية العامة التي لها ان تأخذ بها او ترفضها .

ولما كان الثابت في الدعوى ان امين اللجنة الشعبية لشعبية بنـي وليد قد اصدر القرار المطعون فيه والمتضمن تكليف أمـين لجامعـة

الاقسام ببني وليد بدلاً من امينها السابق فإنه يكون قد خالف القـــانون على النحو السالف بيانه .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الـــى ان صدور القرار المطعون فيه يشكل مخالفة جسيمة لنصوص القـــانون ويشوبه البطلان لصدوره من غير مختص فإنه يكون بذلك قد التـــزم التطبيق الصحيح للقانون ويكون النعي عليه في غير محلـــه متعـــين الرفض .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

طعن ادارى رقم 98 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 14 ربيع الآخـــر.الموافـق:- 1373/5/22و.ر 2005 مسيحى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاســة المستشــار الأستــاذ : الطاهر خليفــه الــواعر." **رئـيس الدائرة** "

وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزى خليفه العابـــد.

: الشريف على الازهرى.

وبحضــور المحــامي العـــام

بنيابـــة النقـــض الأستــاذ : علـــى محمد البوسيفي.

قرار ادارى – الحكم الصادر فـى طلـب وقف تنفيذه – يعتبـر حكمـا قطعيـا لـه مقومات الاحكـام – اساس ذلك – سببه – اثره .

من المقرر ان الحكم الصادر فى طلب وقف تنفيذ القرار الادارى المطلوب الغاؤه سـواء بوقف التنفيذ ام برفضه ،وان كان لايمـس اصل طلب الالغاء الا انه مع ذلـك يظـل حكما قطعيا له مقومات الاحكام وخصائصها ، وينبنى على ذلك انه يحوز حجية الاحكام فيما فصل فيه من مسائل فرعية قبل البـت فى موضوع الطلب .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخـيص ،وسـماع المرافعة ورأي نيابة النقض ، والمداولة قانونا .

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى الادارية رقم 30/22 ق امام دائـرة القضاء الإدارى بمحكمة استئناف طرابلس طالبا الغاء قـرار مـدير مكتب مصلحة الأملاك العامة الموجه الى مدير إدارة مكتب التسجيل

العقارى بشأن تسجيل العقار محل النزاع باسم الدولة الليبية ، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، قال شرحا لها ان العقار المذكور ملك لـــه ولا يخضع للقانون رقم 4 لسنة 1978 ورغم ذلك صدر القرار المطعـــون فيه بايلولته للدولة الليبية .

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت فيـــه بقبـــول الطعن شكلا وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحـــين الفـــصل فـــى الطعن.

ثم نظرت المحكمة موضوع الطعن وقـــضت فيـــه بالغـــاء القـــرار المطعون فيه.

والحكم الأخير هو محل الطعن بالنقض .

الإجراءات

بتاريخ 1370/4/1 و.ر (2002 م) صدر الحكـــم المطعـــون فيـــه، وبتاريخ 1370/5/22 و.ر قررت ادارة القضايا – نيابة عن الطـــاعنين – الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتـــاب المحكمـــة العليـــا، ارفقت به مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكـــم المطعون فيه، وبتاريخ 1370/6/4 و.ر اعادت اصل ورقـــة اعـــلان المطعون ضده معلنة لشخصه بتاريخ 1370/6/3 و.ر.

بتاريخ 1370/6/27 و.ر اودع محامى المطعون ضده حافظة مستندات من بين محتوياتها التى اشار اليها على غلافها مذكرة بدفاعه وســـند وكالته ، واودع بتاريخ 1370/6/30 و.ر حافظة مستندات أخرى اشار الى محتوياتها على غلافها.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأى :-

اولا : بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثالث لعدم الصفة .

ثانيا : بقبول الطعن شكلا بالنسبة لبـــاقى المطعـــون ضـــدهم وفـــى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص،وحددت جلسة 8-5-1373 و.ر (2005) لنظر الطعن ، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، حيث عدلت نيابة النقض عن رأيها السابق في الموضوع الى الرأي برفض الطعن ، وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفي اوضاعه القانونيه فهو مقبول شكلا .

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمقولة ان القرار محل الطعن لا تتحقق فيه شروط القرار الإداري الذى يجوز الطعن فيه بالإلغاء ولا يخرج عن كونه مجرد طلب من جهة عامة إلى مكتب التسجيل العقاري لتسجيل عقار باسم الدولة الليبية يمكن الطعن فيه امام محكمة الطعون العقارية ثم امام محكمة الاستئناف المدنية على النحو الوارد بقانون التسجيل العقارى ، وكانت الجهة الطاعنة قد اثارت هذا الدفع امام المحكمة مصدرة الحكم فيه التى لم تقبله بحجة سبق الفصل بقبول الطعن في الشق المستعجل من الدعوى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وما انتهت اليه المحكمة العليا فى الطعن الادارى رقم 30/37 ق ويكون بالتالى حريا بالنقض.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الاداري المطلوب الغاؤه ، سواء بوقف التنفيذ او برفضه ، وان كان لا يمس اصل طلب الإلغاء،الا انه مع ذلك يظل حكا قطعيا له مقومات الأحكام وخصائصها ، وينبنى على ذلك انه يحوز حجية الأحكام لما فصل فيه من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب ، كمسألة اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسب موضوعها او لسبب متعلق بالوظيفة او مسأله قبول الدعوى

او مسألة ما اذا كان القرار المطعون فيه نهائيا ، وهذا القضاء قطعي ونهائي تتقيد به المحكمة عند نظر طلب الإلغاء .

ولما كان الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار محل الطعن بالإلغاء قضي بقبول الطعن بشقيه المستعجل والموضوعي شكلا وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل في الموضوع،وليس في اوراق الطعن ما يدل على الطعن فيه بالنقض ومن ثم يكون باتا وليس مؤقتا فيتقيد المحكمة المطعون في قضائها عند نظر طلب الإلغاء ، بحيث لا يجوز لها بعد ان قبلت الطعن وتصدت لطلب وقف التنفيذ ، ان تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل في الدفع بعدم اختصاص القضاء الاداري بنظر الدعوى – رغم ان القرار المطعون فيه لا تتحقق فيه شروط القرار الاداري الذى يقبل الطعن فيه بالإلغاء لكونه مجرد طلب مقدم من جهة عامة إلى مكتب السجل العقاري لقيد عقار باسم الدولة الليبية بحيث يكون الطعن في الإجراءات التى يتخذها مكتب السجل العقاري امام محكمة الطعون العقارية المختصة ثم امام محكمة الاستئناف المدنية ، وان المنازعة في ملكية العقارات تدخل في اختصاص القضاء المدني – لان حكمها الأول كان قضاء نهائيا وحاز حجية الأحكام ، ولو انها قضت على خلاف ما قضت به اولا لكان حكمها معيبا لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشئ المقضي به،ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه قائما على غير اساس ويتعين رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن اداري رقم 88 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 21 ربيع الآخر .الموافق1373/5/29و.ر(2005 ف) بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الاستاذ : الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزي خليفة العابد

: الشريف علي الازهري

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الاستاذ: علي محمد البوسيفي

ضمان اجتماعى– المقصود بالمرتب او الاجر او الدخل الذى يربط على اساسه المعاش – اساس ذلك– اثره .

من المقرر ان ربط المعاش الضمانى يجب ان يتم وفقا لاحكام المادتين 14 ،18 من قانون الضمان الاجتماعى رقم 13 لسنة 1980 ف اللتين تنصان على ان المرتب الذى يحسب على اساسه المعاش هو متوسط مرتب المضمون او اجره او دخله الفعلى خلال السنوات الثلاث الاخيرة من مدة خدمته او عمله وليس آخر مرتب او اجر كان يتقضاه او دخل كان يحققه .

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

الوقائع

اقام مورث المطعون ضدهما الدعوى الإداريـــة رقـــم 27/29 ق امام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته طالباً الغاء قرار لجنة المنازعات الضمانيـــة الصادر بتاريخ 2000/1/24 وربط معاشه على اساس آخر مرتب فعلي تقاضاه ، وهـــو مرتبـــه عـــن شهـــر 1988/8 وذلك من تاريخ الإستحقاق من 1989/3/1 وقال شرحاً لها انه كان يعمل بشركة فيبا للعمليات النفطية حتى اصيب بعجز عن العمـــل فقررت اللجنة الطبية بصندوق الضمان الإجتماعي التي عرض عليها بتاريخ 1989/2/21 ان نسبـــة العجز 60% وربـــط معاشه اعتبـــاراً من 1989/3/1 على اساس مرتب شهر 1989/2 من هذا الربط وتظلم امام لجنة المنازعـــات الضمانية التي رفضت تظلمه.

والمحكمة بعد ان نظرت الدعوى قضت بقبولها شـــكلا و الغـــاء القرار المطعون فيه وبإلزام صندوق الـــضمان الإجتمـــاعي بتـــسوية وربط معاشه الضماني طبقاً لما هو وارد في القانون رقـــم 1981/13 بشأن الضمان الإجتماعي .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2002/3/5 ، وبتاريخ 2002/5/4 قررت ادارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض بالتقرير به لدى قلـــم كتاب المحكمة العليا مودعة حافظة مستندات دونت مضامينها علـــى ظهر غلافها من بينها مذكرة بأسباب الطعن وصـــورة مـــن الحكـــم المطعون فيه ومذكرة شارحة.

بتاريخ 2002/5/14 ف اعلنت المطعون ضدهما عن طريـــق زوج كل منهما الذى يساكنها لعدم وجودهما وقت الإعلان ، واعيد اصـــلا الإعلانين قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2002/5/22 . ولا يوجد في

الأوراق ما يفيد ان المطعـــون ضـــدهما اودعتـــا مـــذكرات رادة او مستندات .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم مع الإعادة وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن اصـــرت على رأيها.

الأسبـــاب

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفـــة القـــانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وذلك لأن مورث المطعون ضـــدهما قـــد توفى اثناء نظر الدعوى ولا يوجد في الأوراق ان من قـــام بتحريـــك الدعوى بعد مماته هم ورثته خاصة وانهما لم تحضرا ولا محاميهمـــا جلسات المحاكمة التالية للوفاة من ناحية اخرى فان نص المـــادتين 14، 18 من القانون رقم 1980/13 بشأن الضمان الإجتماعي اللتين قضى الحكم بتطبيقهما ليستا محل مطالبة من قبل مورث المطعون ضـــدهما وانما كان طلبه منحصراً في وجوب ادخال العلاوات والمزايا المالية الأخرى في الوعاء الإجمالي للمرتب الذي ينبغي ان يحـــسب علـــى اساسه المعاش الضماني .

وحيث ان الوجه الأول من النعي غير سديد ذلك ان الثابـــت مـــن مدونات الحكم انه قد اورد هذا الدفع ورد عليه بقوله (قضت المحكمة بانقطاع الخـــصومة لوفـــاة الطـــاعن وبجلـــسة 2001/2/13 جـــددت الخصومة من ورثة الطاعن زوجته (...)وابنته(..). وقدم محاميهمـــا الأمر الولائي بثبوت الوفاة وحصر الورثة فيهما) . وحيث ان هـــذا كاف لإثبات ان من جدد الدعوى هم ورثة الطاعن مما يكون النعـــي على الحكم بالقصور في غير محله .

وحيث ان الوجه الثاني من الطعن على غير اساس كذلك اذ يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه قد قرر بوضوح ان المعاش ينبغي ان يحسب على اساس أحكام قانون الضمان الإجتماعي وليس على اساس ما تطلبه الطاعنتان او ما قررته الجهة المطعون ضدها ذلك ان الطاعنتين تطلبان ربط المعاش المستحق لهما على اساس ما كان يتقاضاه مورثهما في شهر 1988/8 اي شاملاً للعلاوات والمزايا التي كان يتقاضاها عندما كان لائقاً صحياً للعمل بينما رفضت الجهة المطعون ضدها هذا الطلب مقررة ان المعاش ينبغي ان يربط على اساس المرتب الذي كان يتقاضاه عند احالته الى الضمان الإجتماعي في شهر 1989/2 وحيث ان كلا الوجهتين لا اساس لها من القانون ذلك ان ربط المعاش يجب ان يتم وفقاً لحكم المادتين 14 ، 18 اللتين تقضيان بأن المرتب الذي يحسب على اساسه المعاش هو متوسط مرتب المضمون او اجره ودخله الفعلي في خلال السنوات الثلاث الأخيرة من مدة خدمته او عمله وليس آخر مرتب تقاضاه كما ذهب الى ذلك اطراف الخصومة ومؤدي ذلك ان المعاش يجب ان يحسب وفقاً للمادتين 14 ، 18 من قانون الضمان الإجتماعي رقم 1980/13 والمادة 51 من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش وهذه النصوص قد بينت بوضوح المقصود بالمرتب او الدخل الذي يربط على اساسه المعاش مما لامجال معه للإجتهاد او الخلاف.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذا النظر فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعي عليه بالخطأ في تطبيقه على غير اساس .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

طعن اداري رقم 45 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يـــوم الأحد 21 ربيع الآخـــر.الموافـــق: 29-5-1373و.ر 2005 مسيحى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاســـــة المستشـــار الأستاذ : الطاهر خليفه الواعـــــر." رئـــيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزى خليفه العابـــــد .

: الشريف على الازهرى .

وبحضـــور المحـــامـــى العـــام

بنيـــابـــة النقـــــض الأستـــاذ : على محمد البوسيقـــى .

موظف – نقله مكانيا من جهة الى اخرى – سلطة تقديرية لجهـــة الادارة – شرط ذلك.

لما كان من المقرر ان لجهة الادارة الحـــق فى نقل اى موظف نقـــلا مكانيـــا علـــى الا يترتب على هذا النقـــل عقوبـــة تأديبيـــة او يفويت حق من حقـــوق الوظيفـــة المقـــررة بموجب القوانين واللوائح وكان الطاعن لـــم يثبت ان نقله تضمن عقوبة تأديبية او فـــوت عليه حقا من حقوق وظيفتـــه فـــان القـــرار الصادر بنقل الطاعن يظل فى اطار تقـــدير الادارة للمصلحة العامـــة ويكـــون الحكـــم المطعون فيه وقد قضى بعـــدم اختـــصاص القضاء الادارى بنظر الطعن لايكـــون قـــد خالف القانون .

بعد الاطلاع على الأوراق ، وتـــلاوة تقريـــر التلخـــيص ، وســـماع المرافعة ، ورأي نيابة النقض و المداولة قانونا .

الوقائع

اقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 30/203 ق امام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طلب فيها الغاء القرار المطعون فيه المتضمن نقله للعمل بوحدة السجل المدني بالسلاوى وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، قال شرحا لذلك انه يعمل بوحدة السجل المدني بالكويفية ونتيجة خلاف وقع بينه وبين زميله له بالوحدة المذكورة اصدر المطعون ضده الرابع القرار المطعون فيه .

والمحكمة قضت في الدعوى بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها .

(وهذا هو الحكم محل الطعن)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2001.12.25 ف** ، وبتاريخ **2002.2.20 ف** قرر محامي الطاعن الطعن عليه بالنقض بالتقرير به امام قلم تسجيل المحكمة العليا مودعا مذكرة بأسباب الطعن مسددا الرسم ومودعا الكفالة..

بتاريخ **2002.2.24 ف** اعلن المطعون ضدهم لدى ادارة القضايا واعيد اصل ورقة الإعلان قلم تسجيل المحكمة العليا بذات تاريخ الإعلان .

بتاريخ **2002.3.6 ف** اودع دفاع الطاعن سند وكالته ومذكرة شارحة ومستندات اخرى دونت مضامينها على غلاف الحافظة التي تحويها .

بتاريخ **2002.3.27 ف** اودعت ادارة القضايا مذكرة رادة بدفاع جهة الإدارة .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى شروطه واوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

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

الأول :- اسست المحكمة المطعون في حكمها قضاءها بعدم الاختصاص على ان القرار المطعون فيه لا يخرج عن كونه نقلا مكانيا تستقل به جهة الإدارة وهذا التأسيس غير سليم ذلك انه وان كان ظاهر القرار يوحي بان الواقعة لا تعدو ان تكون نقلا مكانيا إلا ان القرار في حقيقته ينطوي على عقوبة من غير الطريق التأديبي، وانه وفق ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا فإن المشرع وان اجاز للإدارة نقل الموظف مكانيا ، الا انه لم يطلق لها هذا الاختصاص دون معقب عليها بل قيده بقواعد وضوابط تهدف الى تحقيق المصلحة العامة ، ولما كان القرار المطعون فيه يراد به عقوبة الطاعن بغير الطريق التأديبي بدليل تزامن تاريخ صدوره مع تاريخ الشكوى التي قدمها الطاعن ضد زميلته لانصرافها من العمل قبل الوقت المحدد رسميا فإنه كان على المحكمة ان تتصدى للفصل في النزاع واذ لم تفعل فإن حكمها يكون مخالفا للقانون .

الثاني :- ان الطاعن اورد بصحيفة دعواه دفعا جوهريا مفاده انعدام القرار لصدوره من غير مختص ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفع ولم يرد عليه في اسبابه لذلك يكون قاصرا في التسبيب بما يوجب نقضه .

وحيث ان النعى بالوجه الاول غير سديد ذلك انه من حق جهة الادارة نقل الموظف نقلا مكانياً من جهة لأخرى بحيث لايترتب على

ذلك النقل عقوبة تأديبيه او يفوت عليه حقا من حقوق الوظيفة المقررة بموجب القوانين واللوائح .

وحيث ان الواقع فى الدعوى ان الطاعن يعمل موظفا بوحدة السجل المدنى بمنطقة الكويفية ثم صدر قرار بنقله الى وحده السجل المدنى بجهة السلاوى .

وحيث ان الطاعن لم يثبت ان قرار نقله يتضمن عقوبة تاديبية ولايقدح فى ذلك مااورده من ان قرار النقل كان نتيجة خلاف وقع بينه وبين زميلة له بالوحدة التى كان يعمل بها ذلك انه حتى ولوصح هذا الادعاء فإن من حق جهة الادارة المحافظة على حسن سير العمل وانتظامه تحقيقا للصالح العام مما يتطلب منها نقلا لأحد الموظفين من مكان الاخر وبنفس اوضاعه الوظيفية ، ويظل ذلك فى اطار تقديرها لحسن سير العمل .

وحيث ان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر فيكون النعى عليه بمخالفة القانون بلا اساس متعين الرفض .

وحيث ان النعى بالوجه الثانى غير سديد ايضا ، ذلك ان المحكمة المطعون فى حكمها وقد قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على الوجه السالف بيانه فإنه يكون من غير المجدى الرد على مابداه الطاعن بخصوص اختصاص مصدر القرار من عدمه وهو مايكون معه الحكم المطعون فيه غير قاصر فى التسبيب ويتعين بذلك رفض هذا الوجه من النعى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن اداري رقم 111 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يـوم الأحـد 27 رمـضان.الموافـق : 30-10-1373و.ر(2005 مسيحي) بمقرالمحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسـة المستشـار الأستـاذ : الطاهر خليفه الواعر . "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأستاذين: فوزى خليفه العابـد .
: الشريف على الازهرى .
وبحضـور المحـامي العـام
بنـيابـة النقـض الأستـاذ : علـى محمـد البوسيفي .

ضمان اجتماعى – عضو هيئة الشرطة – احالته الى الضمان الاجتماعى بسبب عدم لياقته الصحية وتقاضيه معاشا ضمانيا – اعادته الى سابق عمله بعد انقطاعه – عدم احتساب تلك المدة فى اقدميته – سببه .

ان المادة 94 من القانون رقم 10 لسنة 1992 ف بشأن اصدار قانون الامن والشرطة اوردت على سبيل الحصر الحالات التى تنتهي بها خدمة عضو الشرطة ومن بينها عدم اللياقة الصحية .
ولما كان المطعون ضده قد انتهت خدماته بهيئة الشرطة لعدم لياقته الصحية على نسبة عجز تفوق 65 % واحيل على الضمان الاجتماعى ،واصبح يتقاضى معاشا ضمانيا وفق احكام قانون الضمان الاجتماعى رقم 13 لسنة 1980 ف فان صلته بجهة عمله بهيئة الشرطة تكون قد انقطعت بشكل يمنع احتساب المدة التى قضاها تحت مظلة الضمان الاجتماعى ضمن اقدميته فى حالة عودته لسابق عمله لانه لم يعد يقوم بأداء اعمال وظيفته بالجهة

التى كان يتبعها ،ولانه من غير المتصور خضوع المعنى لنظامين قانونين فى ذات الوقت .

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 28/39 ق امام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته طلب فيها القضاء له باستحقاقه رتبته واقدميته السابقتين دون استنزال مدة الانقطاع التى قضاها بالضمان الاجتماعي وتسوية وضعه الوظيفي على هذا الأساس مع الزام المطعون ضدهم بصرف الفروق المالية والعلاوات السنوية المترتبة على هذه التسوية ، وقال شرحا لذلك انه كان يعمل بهيئة الشرطة وقد اصيب بعجز صحي جاوز 65% فأحيل على الضمان الاجتماعي بتاريخ 11-8-92 ف بناء على القرار رقم 92/35 ف الصادر عن اللجنة الشعبية للعدل ببلدية خليج سرت ، وتنفيذا لقرار اللجنة الطبية العليا بأن المعني لم يحصل على نسبة العجز التى تمكنه من الاستفاده بمنافع الضمان الاجتماعي اصدر امين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام قراراً بإعادته الى سابق عمله وبنفس الرتبة والاقدميه السابقتين مع استنزال مدة الانقطاع التى امضاها بالضمان الاجتماعي ، وقد تظلم من هذا القرار طالبا تسوية وضعه الوظيفي أسوة بزملائه في الخدمة وكأنه باق فيها الا ان تظلمه لم يلق استجابة.

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها باستحقاق الطاعن رتبته واقدميته وراتبه دون استنزال مدة الانقطاع بالضمان الاجتماعي والزمت المطعون ضدهم بالمصاريف ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه).

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 16-4-2002 م وبتاريخ 12-6-2002 قررت ادارة القضايا الطعن عليه بالنقض بالتقرير به امام قلم تسجيل المحكمة العليا واودعت حافظة مستندات حوت مذكرة بأسباب الطعن واخري شارحة وصورة الحكم المطعون فيه ومستندات اخري دونت مضامينها على غلافها .

بتاريخ 25-6-2002 ف اعلن الطعن للمطعون ضده واعيد اصل الاعلان قلم تسجيل المحكمة العليا بتاريخ 30-6-2002 ف ،ولا يوجد بالأوراق ما يفيد ايداع المطعون ضده لأية مستندات ، قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلا مع النقض والإعادة وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفي شروطه واوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

تنعي الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وآية ذلك انه اعتمد في قضائه بعدم استنزال مدة الانقطاع التى قضاها المطعون ضده بالضمان الاجتماعي من اقدميته على اساس انه لم ينتقل او يستقيل من الخدمة طواعية وانما بسبب حصوله على نسبة عجز طبي منعته من الاستمرار في عمله ، وانه عندما اصبح لائقا له وفق قرار اللجنة الطبية العليا اعيد اليه الأمر الذى يحق له – حسب قانون الشرطة – الا تخصم تلك المدة من أقدميته وهو من الحكم قول غير صحيح وفق نص المادة 94 من قانون الأمن والشرطة رقم 10 لسنة 92 ف التى عددت الحالات حتى تنتهي بها خدمة عضو الشرطة ومنها عدم اللياقة الصحية وهو ما تكون معه

خدمة المطعون ضده قد انتهت اعتبارا من تاريخ صدور قرار اللجنة الشعبية للعدل والأمن العام ببلدية خليج سرت بإحالته الى الضمان الاجتماعي ، بالاضافة الى ان نص المادة 34 من قانون الأمن والشرطة سالف الذكر اعتبر ان المدة التى يقضيها عضو الشرطة في اجازة بدون مرتب لا تحسب ضمن المدة المقررة للترقية وهو ما يكون معه المطعون ضده في حكم من قضي اجازة بدون مرتب لا تحسب له في اقدميته .

وحيث ان هذا النعي في محله ذلك ان الواقع في الدعوى ان المطعون ضده كان يعمل بهيئة الشرطة واصيب بعجز صحي جاوز نسبة 65% فأصدر امين اللجنة الشعبية للعدل والأمن العام ببلدية خليج سرت القرار المطعون فيه بأحالته على المعاش الضماني وبتاريخ لا حق اصدر مدير صندوق الضمان الاجتماعي فرع مصراته كتابا يقضي فيه بإعادته الى سابق عمله نظرا لحصوله على نسبة عجز لا تؤهله للحصول على المعاش الضماني وذلك تنفيذا لقرار اللجنة الطبية العليا ، وقد اعيد فعلا لسابق عمله بنفس رتبته واقدميته السابقه مع استنزال مدة الانقطاع وعدم احتسابها في الأقدمية .

وحيث ان المادة 94 من القانون رقم 10 لسنة 1992 م بشأن اصدار قانون الأمن الشرطة قد اوردت الحالات التى تنتهي بها خدمة عضو هيئة الشرطة على سبيل الحصر ومن بينها عدم اللياقة الصحية.

ولما كان المطعون ضده قد انتهت خدماته بهيئة الشرطة لعدم لياقته الصحية وذلك لحصوله على نسبة عجز تفوق 65 % واحيل الى الضمان الاجتماعي واصبح يتقاضى معاشا ضمانيا وفق احكام قانون الضمان الاجتماعي رقم 13 لسنة 1980 م لذلك فإن صلته بجهة عمله بهيئة الشرطة تكون قد انقطعت بشكل يمنع احتساب المدة التى قضاها تحت مظلة الضمان الاجتماعي ضمن اقدميته في حالة عودته لسابق عمله لأنه لم يعد يقوم بإداء اعمال وظيفته بالجهة التى كان يتبعها

ولأنه من غير المتصور من الناحية القانونية خضوع المعني لنظامين قانونين في ذات الوقت .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون مخالفا للقانون مستوجب النقض ، وحيث ان مبني النقض مخالفة القانون وكانت لدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تقضي فيها وفقا للقانون عملا بنص المادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الادارية رقم 28/39 ق محكمة استئناف مصراته برفضها .

طعن ادارى رقم 167 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاحد 26 شوال الموافق 1373/11/27 و.ر 2005 مسيحى- بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الاستاذ : الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاستاذين : فوزى خليفة العابد

: الشريف على الازهرى

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الاستاذ : صلاح الدين الديب

اختصاص – شركة المياه والصرف الصحى – هى شركة عامة مساهمة من اشخاص القانون الخاص – اساس ذلك – اثره .

ان مفاد نصوص مواد القانون رقم 8 لسنة 1426 م ان شركة المياه والصرف الصحى هى شركة عامة مساهمة من اشخاص القانون الخاص ،وليست من اشخاص القانون العام وان ما آل اليها من الجهات العامة السابقة من اموال تتعلق بنشاط الشركة والحلول محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ،مما ينتفى معه اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات التى تقوم بينها وبين العاملين بها او بينها وبين غيرها من اشخاص القانون الخاص فيما حلت فيه محل الجهات العامة السابقة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ،ولايغير من ذلك تبعيتها للجنة الشعبية العامة للاسكان والمرافق لان هذه

التبعية لاتزيد عن كونها رقابة اشرافية فقط.

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

الوقائع

اقام المطعون ضدهم الدعوى الإدارية رقم 73 / 29 ق امام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طلبوا فيها الزام المدعي عليهم متضامنين بأن يدفعوا لكل واحد منهم المبلغ المبين قرين اسمه مقابل العمل الإضافي وبدفع مبلغ عشرة آلاف دينار لكل منهم تعويضاً عما لحقه من اضرار مادية ومعنوية نجمت عن عدم الدفع مع المصاريف والأتعاب مع ندب خبير حسابي للإطلاع على ملفاتهم لدى المدعي عليه الثالث وبيان المبالغ المستحقة لهم على وجه الدقة نظير العمل الإضافي،وقالوا شرحاً لذلك إنهم قاموا بأعمال اضافية لصالح المدعي عليه الثالث الذي كانوا يتبعونه قبل احالتهم على الضمان الاجتماعي وقد استحقوا عنها المبالغ الواردة في الكشوفات المرفقة بحافظة مستنداتهم الا ان المدعي عليه المذكور امتنع عن صرفها لهم ، وأثناء نظر الدعوى تم تصحيحها من قبل رافعها وادخلت الشركة العامة للمياه والصرف والصحي بدل المدعي عليه والثالث باعتبارها حلت محله في بعض الاختصاصات بموجب القانون رقم 8 لسنة 1426 م بإنشاء هذه الشركة .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها :

اولاً : برفض الدفوع المقدمة من المطعون ضدها الرابعة، وباختصاص المحكمة ولائياً بنظر الطعن والفصل فيه .

ثانياً : بقبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والرابعة، وبعدم قبوله شكلاً بالنسبة للثاني والثالث لعدم الصفة .

ثالثاً : بإلزام المطعون ضدهما الأول والرابعة بصفتيهما متضامنين بأن يدفعا للأول مبلغ **5038.875 د.ل** خمسة آلاف وثمانية وثلاثين ديناراً وثمانمائة وخمسة وسبعين درهما ، وللثاني مبلغ **5030.303 د.ل** خمسة آلاف وثلاثين دينار وثلاثمائة وثلاثة دراهم ، وللثالث **10084.148 د.ل** عشرة آلاف وأربعة وثمانين ديناراً ومائة وثمانية وأربعين درهماً ، وللرابع مبلغ **9960.291 د.ل** تسعة آلاف وتسعمائة وستين ديناراً ومائتين وواحدا وتسعين درهماً وذلك على النحو المبين بتقرير الخبرة الحسابية المرفق بالأوراق .

رابعاً : الزام المطعون ضدهما الأول والرابعة بصفتيهما بالمصاريف والأتعاب ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

اولا : بالنسبة للطعن **49/167ق**

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **8 . 7 . 2002 ف** ، وبتاريخ **20 . 8 . 2002 ف** . قرر محامي الطاعنين الطعن عليه بالنقض بالتقرير به أمام قلم تسجيل المحكمة العليا مرفقاً به سند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها مسدداً الرسم مودعاً الكفالة .

بتاريخ **27 . 8 . 2002 ف** اعلن الطعن لكل من المطعون ضدهم شخصياً واعيدت اصول الإعلانات قلم تسجيل المحكمة العليا في اليوم التالي للإعلان ولايوجد بالأوراق ما يفيد ايداع المطعون ضدهم لأية مستندات او مذكرات .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها على الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص محكمة

القضاء الإداري بنظر الدعوى وبالجلسة عدلت عن رأيها وطلبت قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بالنقض والاعادة .

ثانيا : بالنسبة للطعن رقم 49/176ق

بتاريخ 2002/7/8ف صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2002/8/26ف قررت ادارة القضايا الطعن عليه بالنقض بالتقرير به لدى قلم التسجيل بالمحكمة العليا مودعة حافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها من بينها مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة ، صورة من الحكم المطعون فيه .

بتاريخ 2002/9/4ف أعلن الطعن للمطعون ضده الخامس شخصياً واعيد اصل الاعلان قلم تسجيل المحكمة العليا في اليوم التالى

بتاريخ 2002/9/8 ف اعلن الطعن للمطعون ضده الثانى شخصياً وللمطعون ضده الاول عن طريق اخيه (...) وللمطعون ضده الثالث عن طريق ابن اخيه (...) وللمطعون ضده الرابع عن طريق ابنه (...) لعدم وجودهم وقت الاعلان وقد اقر كل من تسلم الاعلان بأنه يساكن المراد اعلانه ، واعيدت اصول هذه الاعلانات قلم تسجيل المحكمة العليا بتاريخ 2002/9/9ف بتاريخ 2002/9/17 ف اودع محامى المطعون ضده الخامس قلم تسجيل المحكمة العليا حافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها من بينها سند وكالته ومذكرة بدفاعه وطلب ضم الطعن رقم 49/167ق ، والقضاء بما جاء فيه .

ولايوجد بالاوراق مايفيد ايداع المطعون ضدهم الاربعة الاول اية مستندات او مذكرات رادة .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى ذات الرأى الذى ابدته فى الطعن 49/167ق .

وضع المستشار المقرر تقرير التلخيص فى كل من الطعنين المذكورين وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر كل منهما، وقررت المحكمة ضم الطعن 49/176ق للطعن رقم 49/167ق لتصدر فيهما حكما واحدا بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعنين استوفيا شروطهما واوضاعهما القانونية فهما مقبولان شكلا

وحيث ان من بين ماينعى به الطاعن فى الطعن 49/167ق على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وآية ذلك ان القضاء الادارى غير مختص بنظر هذه الدعوى باعتبار ان الشركة العامة للمياه والصرف الصحى هى من اشخاص القانون الخاص وتدار بالطرق التجارية على النحو الوارد فى ديباجة قانون انشائها رقم 8 لسنة 1426م الذى منحها الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وانها تظل شركة خاصة ذات نفع عام مملوكة للدولة حتى ولو منحها المشرع بعض سلطات الاشخاص الاعتبارية العامة كما ورد بقانونها المشار اليه ولاينال من ذلك تبعيتها للجنة الشعبية العامة للاسكان والمرافق التى هى سلطة رقابة واشراف فقط .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 1426م تنص على ان (تنشأ شركة عامة مساهمة " الشركة العامة للمياة والصرف الصحي " تكون لها من الشخصية الاعتبارية) وتنص مادته الحادية عشرة على ان (تكون للشركة ميزانية تقديرية مستقلة تعد قبل بداية السنة المالية بثلاثة اشهر على الاقل طبقا للقواعد والنظم المعمول بها فى الشركات المساهمة) وتنص مادته الثالثة عشرة على ان (توؤل للشركة المحطات والمنشأت والشبكات والمعدات والاجهزة المملوكة للجهات العامة التى

تتولى حاليا ممارسة الانشطة التى آلت للشركة بموجب أحكام هذا القانون ، بما فى ذلك الاعتمادات والمخصصات المالية بالميزانيات المتعلقة بتلك الانشطة ، كما تحل الشركة محل الجهات المذكورة فيما لها من حقوق وماعليها من التزامات ، ويبين النظام الاساس للشركة القواعد المتعلقة بتقييم الموجودت المشار اليها فى هذه المادة) ومفاد هذه النصوص ان شركة المياه والصرف الصحي شركة عامة مساهمة من اشخاص القانون الخاص وليست من اشخاص القانون العام وان مآل اليها من الجهات العامة السابقة من اموال يتعلق بشاط الشركة والحلول محلها فيما لها من حقوق وماعليها من التزامات وترتيبا على ماتقدم لايختص القضاء الادارى بنظر المنازعات التى تقوم بينها وبين العاملين بها او بينها وبين غيرها من اشخاص القانون الخاص فيما حلت فيه محل الجهات العامة السابقة فيما لها حقوق وماعليها من التزامات ، ولايغير من ذلك تبعيتها لاشراف اللجنة الشعبية العامة للأسكان والمرافق لأن هذه التبعية لاتزيد عن كونها رقابة اشرافيه فقط .

ولماكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون مخالفا للقانون مستوجب النقض .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها ، وعملا بالمادة 358 من قانون المرافعات فإن المحكمة تقضى فيها طبقا للقانون .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه وفى الدعوى الادارية رقم 29/73 ق استئناف طرابلس بعدم اختصاص القضاء الادارى ولائيا بنظرها .

القضاء المدني

طعن مدنى رقم 272 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 12 جمادى الاولى الموافق: 1373/6/18و.ر- 2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

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

وعضوية المستشارين الأساتذة : سعيد على يوسف .

: المقطوف بلعيد إشكال .

: الطاهرعبدالرحمن القلالي.

: كمال بشير دهان.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : عبد المولى احمد خليفة .

شرطة – تعويض رجل الشرطة وفقا للمادة 102 من قانون الشرطة رقم 10 / 1992 – لايخل باحقيته فى التعويض عن الضرر الناجم عن اصابة العمل – اثر ذلك .

من المقرر ان عضو هيئة الشرطة يستحق بموجب المادة 102 من القانون رقم 10 لسنة 1992 ف بشأن الشرطة تعويضا عن الضرر الناجم عن اصابة العمل – وبالقدر المحدد فى النص – سواء توافرت عناصر المسؤولية التقصيرية ام انتفت فى حق جهة الادارة فاذا توافرت كان للمحكمة ان تقضى بالتعويض الكامل للمضرور آخذة فى الاعتبار ماهو مستحق له وفقا لقانون الشرطة ،فاذا كان قد حكم له بذلك التعويض او اقتضاه من جهة الادارة كان للمحكمة ان تستكمل له التعويض بالقدر الذى تراه جابرا لما اصابه من ضرر مراعية فى ذلك ما يقتضيه العمل فى الشرطة من استهداف للمخاطر وبذل للتضحيات فى سبيل تحقيق

الطمأنينة وحفظ الامن فى البلاد ،وانـــه وان كان يجوز الجمع بين التعويضين على النحو المتقدم الا انه فى حالة الحكـــم بـــالتعويض على مسؤولية جهـــة الادارة يتعـــين علـــى المحكمة اثبات عناصر المسؤولية التقصيرية فى حقها بكامل عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الامرين .

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

الوقائع

تخلص الواقعة في ان المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها مقدمـــة شرعية عن ابنها (...) اقامت الدعوى رقم **1998/690** امام محكمـــة الزاوية الابتدائية ضد الطاعنين بصفاتهم ، قائلة فيها ان زوجها وابـــا ابنها رجل امن كلف بمهمة لحفظ الأمن والنظام بمدينة ســـبها ، وقـــد قتل من قبل بعض المنحرفين وذلك بسبب تقصير الجهات التي يتبعها في توفير وسائل الأمن والحماية التي تمكنه من اداء واجبه ، وانتهت الى طلب الحكم بإلزام المدعي عليهم متضامنين ان يدفعوا لها مبلـــغ ثلاثمائة الف دينار تعويضا عما لحق بها من اضرار ، وقـــد قـــضت المحكمة بإلزام المذكورين متضامنين ان يدفعوا للمدعية عـــن نفـــسها وبصفتها مبلغ مائة الف دينار شاملا جميع الأضرار التيَ لحقت بهـــا من وفاة زوجها (...) الناتجة عن اصابة العمل التي لحقت به اثنـــاء تأدية واجبه في القضاء على حوادث الشغب بـــسببها عـــام **1992** م ، وقضت محكمة استئناف الزاوية في الاستئناف المرفوع من الطاعنين بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2001.4.25 م ، واعلن بتاريخ 2002.3.30 م ، وقرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2002.4.23 م نيابة عن الطاعنين ، مودعا مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2002.5.12 م اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدها بتاريخ 2002.5.1 م ، وبتاريخ 2002.5.15 م اودع محامي المعنية مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند وكالته عنها ضمن حافظة مستندات وقد ضمن مذكرته الدفع بعدم قبول الطعن لانعدام المصلحة فيه ولرفعه من غير ذي صفة . واعدت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب.

حيث انه عن دفعى المطعون ضدها بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعنين فيه ، اذ حتى بافتراض نقض الحكم المطعون فيه ، فإن مآل الاستئناف الحكم بعدم قبوله لأن صحيفته اعلنت للمستأنف ضدها بعد مضي شهر من اعلان الحكم المستأنف ، وبعدم قبوله لرفعه على غير ذي صفة لأن التقرير بالطعن ومذكرة اسبابه تضمنا انه مرفوع من امين اللجنة الشعبية العامة وامين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام ومدير مديرية امن الزاوية دون اقتران ذلك بصفاتهم ، بما يعني ان الطعن مرفوع منهم بأسمائهم لا بصفاتهم فى حين ان الحكمين الابتدائى والمطعون فيه صادران ضدهم بصفاتهم مما يجعلهم مختصمين بغير الصفة التى كانوا مختصمين بها امام

محكمتي الموضوع وعلى نحو يجهل بصفاتهم فى الطعن فإنه يكفي لتحقق شرط مصلحة الطاعن فى الطعن ان يكون الحكم المطعون فيه قد قضى في غير صالحه بأن حمله التزاما او اداء يهدف من طعنه الى الغائه ، ولايجوز الاحتجاج فى هذا المقام بأن مأل الاستئناف فى حال نقض الحكم المطعون فيه بطلان صحيفته او عدم قبوله لفوات ميعاده لأن ذلك ممالا تملك محكمة النقض التصدى له لأن ولايتها مقيدة بأسباب الطعن ومحكومة بان لايضار الطاعن بطعنه وفي مجاراة المطعون ضدها في هذا الشق تصريح بعدم قبول الاستئناف فى طعن مرفوع من خصم المستأنف وهو مالايجوز كما انه يبين من ديباجتى الحكمين الابتدائى والمطعون فيه ان الدعوى مرفوعة على الطاعنين بصفاتهم هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فإن التقرير بالطعن ومذكرة اسبابه لم يتضمنا بيانا لأسماء الممثلين القانونيين للجهات الطاعنة حتى يقال بأنهم مختصمون بأسمائهم وهو بيان غير مشروط لقبول الطعن ، كما ان بيان الجهات الطاعنة لم يتضمن اي تجهيل بها ، مما يجعل هذين الدفعين فى غير محلهما.

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فى القانون ، فهو مقبول شكلاً .

وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ، وبيان ذلك :-

1- إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يأخذ بدفعه بأن القانون رقم 10 لسنة 1992 م بشأن الشرطة قد كفل تعويضا لمن سقط اثناء تأدية الواجب اذ اعتبر مدة خدمته مستمرة الى بلوغه السن المقررة لترك الخدمة ، ويعامل معاملة اقرانه الأحياء في استحقاق المرتب والترقية وكافة المزايا والعلاوات الأخرى ، ولم يرد عليه علي نحو مقنع يكفي لحمل طرحه .

2- ان المطعون ضدها اسست دعواها على مسؤولية المتبوع عن فعل التابع واحكام المسؤولية التقصيرية وهي غير منطبقة على الواقعة ، وقضى الحكم المطعون فيه لها بالتعويض على اساس اصابة ، العمل وهو ما يعد تناقضا .

3- ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدها بالتعويض استنادا الى ان الجهات الطاعنة ارتكبت خطأ تسبب في وفاة مورثها ، في حين ان الوفاة لم تكن نتيجة خطأ تلك الجهات وإنما كانت بسبب طلق ناري عليه من الغير اثناء قيامه بعمله .

4- انه اسس قضاءه بمسئولية الطاعنين على عدم اتخاذهم الاحتياطات اللازمة لحماية تابعيهم من مخاطر العمل واتخاذ التدابير اللازمة لقيامهم بعملهم في ظروف مناسبة ، في حين ان مورث المطعون ضدها من رجال الأمن ومن طبيعة عمله توفير الأمن وان اصابته متوقعة وفقا لتلك الطبيعة.وحيث ان هذه المناعي فى محلها ، ذلك ان عضو هيئة الشرطة يستحق بموجب المادة **102** من القانون رقم **10** لسنة **1992** بشأن الشرطة تعويضا عن الضرر الناجم عن اصابة العمل ــ وبالقدر المحدد فى النص ــ سواء توافرت عناصر المسؤولية التقصيرية او انتفت فى حق جهة الادارة فإذا توافرت كان للمحكمة كان تقضي بالتعويض الكامل للمضرور آخذة فى الاعتبار ماهو مستحق له وفقا لقانون الشرطة ، فاذا كان قد حكم له بذلك التعويض او اقتضاه من جهة الإدارة كان للمحكمة ان تستكمل له التعويض بالقدر الذى تراه جابراً لما اصابه من ضرر مراعية في ذلك مايقتضيه العمل فى الشرطة من استهداف للمخاطر وبذل للتضحيات فى سبيل تحقيق الطمأنينة وحفظ الأمن فى البلاد ، وانه وإن كان يجوز الجمع بين التعويضين على النحو المتقدم الا انه فى حالة الحكم بالتعويض تأسيسا على مسؤولية جهة الادارة يتعين على

المحكمة اثبات عناصر المسئولية التقصيرية فى حقها بكامل عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الأمرين .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكمين الابتدائى والمطعون فيه والصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف المقدمة من الطاعنين انهم دفعوا بانطباق القانون رقم 10 لسنة 1992 على الواقعة وبأنهم لم يرتكبوا خطأ يترتب عليه إلزامهم بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية لأن وفاة المورث ــ عضو هيئة الشرطة ــ كانت بسبب اطلاق النار عليه من احد المنحرفين وهما دفعان جوهريان من شأنهما لو صحا ان يغيرا وجه الرأي فى الدعوى ، مما كان ينبغي معه على المحكمة المطعون فى قضائها وقد قضت بالزام الطاعنين ــ التعويض استناداً الى احكام المسؤولية التقصيرية ، ان تتحقق ــ على هدي ماتقدم ــ من مدى استحقاق المضرورين للتعويض وفقا لقانون الشرطة أولا ، وان تبحث فى مدى استحقاقهم للتعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصرية وعلى نحو مكمل لما قد يستحق لهم بموجب قانون الشرطة ، وان تبين عناصر هذه المسؤولية على نحو واضح وتبرز خطأ الطاعنين بصفاتهم وعلاقته بالضرر المعوض عنه ، اما وانها لم تعمل احكام قانون الشرطة المدفوع بانطباقها على الواقعة لمجرد قولها انها غير منطبقة عليها وقضت بالتعويض عن اصابة العمل ووفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية دون اتباع التفصيل والضوابط سالفة البيان ودون اثبات اى خطأ فى حق الطاعنين سوى القول انهم لم يوفروا الحماية الكافية فى حين ان المتوفى رجل امن من مهامه حفظ الأمن ومجابهة الخارجين عليه مجابهة قد تكون مسلحة ومصحوبة بالاشتباك والأذى الشخصي والموت ومن طبيعة عمله خوض الأخطار والتعرض للعدوان والحال ان اصابته المؤدية لوفاته لم تكن بفعل الطاعنين او اتباعهم فإن

حكمها يكون مخالفا للقانون ، وقاصرا فى التسبيب ، بما يتعين معه نقضه ،دون حاجة الى مناقشة باقى اسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة استئناف الزاوية ، للفصل فيها مجدداً من هيئة اخرى والزام المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها المصاريف .

طعن مدنى رقم 311 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 14 جمادى الأولى الموافق 1373.6.20 و.ر = 2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

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

وعضوية المستشارين الأساتذة : جمعة صالح الفيتوري .

: علي مختار الصقر .

: الهاشمي علي السني .

: د. جمعة محمود الزريقي .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : ميلاد عاشور الشعافي .

دعوى الحيازة – اشتمالها على ان المدعين يملكون ارض النزاع بطريق الحيازة بالتوارث – لايعتبر جمعا بين دعوى الحيازة والملكية – اثر ذلك .

1) ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه لايعتبر جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق ان يضمن المطعون ضدهم صحيفة دعواهم بمنع التعرض انهم يملكون ارض النزاع بطريق الحيازة بالتوارث . ولما كان الثابت من صحيفة الدعوى المودعة ملف الطعن ان المطعون ضدهم ذكروا فيها انهم يحوزون ارض النزاع التى آلت اليهم عن طريق الارث وان الطاعنين منعاهم من الدخول اليها وقاما بكسر الابواب واقتلاع الاشجار وانتهوا الى طلب الزامهما بمنع التعرض ،وكان الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه على عدة قرائن ومستندات استعرضها فى اسبابه من بينها المستندات الدالة على الملكية – وكان

استعراضه لها على سبيل الاستئناس وبالقدر اللازم لاثبات دلالتها على توافر شروط الحيازة فان ماانتهى اليه الحكم من توافر شروط حيازة المطعون ضدهم ومنع تعرض الطاعنين لهم لايكون قد خالف القانون .

دعوى حيازة – ماهية الاعمال والتصرفات التى تعتبر تعديا تبيح رفع دعوى منع التعرض.

2) ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه يعتبر تعديا يبيح رفع دعوى منع التعرض كل عمل مادى او كل تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر او غير مباشر ادعاء يعارض به المدعى عليه فى حيازة المدعى .

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

الوقائع

اختصم المطعون ضدهم الطاعنين بالدعوى رقم **99/169** امام محكمة تاجوراء الجزئية قالوا شرحا لها : انهم يملكون قطعة ارض زراعية كائنة بتاجوراء وفقا للحدود والمعالم المذكورة في صحيفة الدعوى ، وقد آلت إليهم عن طريق الإرث من مورثهم الذي تحصل عليها بموجب عقد انتفاع مبرم مع لجنة المزارع العسكرية وامانة الزراعة بتاريخ **17-6-1989** ، وهي تحت حيازتهم وتصرفهم منذ سبع سنوات الا انه خلال شهر الطير **1999** تعرض المدعي عليهما للمدعين في حيازتهم حيث ومنعاهم من الدخول لقطعة الأرض وقاما بكسر الأبواب الرئيسة للمزرعة واقتلاع الأشجار وحاولوا معهما حل النزاع وديا دون جدوى ، وخلصوا الى طلب الزام المدعي عليهما بعدم التعرض للمدعين في حيازتهم للعقار ، بتاريخ **30-12-1430**

قضت المحكمة بمنع المدعي عليهما من التعرض للمدعين في حيازتهم للعقار .

استأنف الطاعنان هذا الحكم امام محكمة شمال طرابلس الابتدائية بالاستئناف رقم **2001/31** الذي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع اولا :- ببطلان الحكم ، ثانيا:- بمنع المستأنفين من التعرض للمستأنف عليهم في حيازتهم للعقار .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **2002.2.11 ف** وتم اعلانه للطاعنين بتاريخ **2002.4.9** وبتاريخ **2002.5.9** قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض بتقرير امام قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وبتاريخ **2002.5.12** اودع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخري من الحكم الابتدائي ومذكرة شارحة وحافظة مستندات ، وبتاريخ **2002.5.13** اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم في اليوم السابق ، وبتاريخ **2002.6.4** اودع دفاع المطعون ضدهم مذكرة رادة مشفوعة بسند وكالته ، وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من وجهين :-

الأول :- استند المطعون ضدهم في رفع دعوى منع التعرض الى الملكية بدعوى ان العقار آل اليهم عن طريق الميراث في حين انه لا يجوز قانونا ان يستند المدعى في دعوى الحيازة الى حق الملكية والا فالدعوى تكون غير مقبولة ، وهذه القاعدة من النظام العام كان يجب على المحكمة اعمالها ويجوز الدفع بها امام المحكمة العليا .

الثاني :- دفع الطاعنان بعدم قبول دعوى منع التعرض لعدم الصفة لان المطعون ضدهم لا يحوزون العقار وقت رفع الدعوى حسب اقرارهم وهذه الدعوى لا ترفع إلا من حائز للعقار ، الا ان المحكمة اعتبرتهم حائزين استنادا إلى شهادة علم وخبر قديمه رغم ان الوثائق التي قدمها الطاعنان تدل على ان الحيازة كانت عند رفع الدعوى لدى الطاعن الأول ، وكان على المطعون ضدهم ان يرفعوا دعوى استرداد حيازة وليس دعوى منع التعرض اذا كان لهم الحق في رفعها .

وحيث إن النعي في وجهه الأول غير سديد ذلك ان قضاء هذه المحكمة جرى على انه لا يعتبر جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق ان يضمن المطعون ضدهم صحيفة دعواهم بمنع التعرض انهم يملكون ارض النزاع بطريق الحيازة بالتوارث ، فليس ذلك الا تأكيدا على ادعائهم بالحيازة ، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الدعوى المودعة ملف الطعن ان المطعون ضدهم ذكروا انهم يحوزون ارض النزاع التي آلت اليهم عن طريق الإرث وان الطاعنين منعوهما من الدخول اليها وقاما بكسر الأبواب واقتلاع الأشجار ، وانتهوا الى طلب الزامهما بمنع التعرض ، وكان الحكم المطعون فيه اسس قضاءه على عدة قرائن ومستندات استعرضها في اسبابه من بينها المستندات الدالة على الملكية ، وكان استعراضه لها على سبيل الاستئناس وبالقدر اللازم لاثبات دلالتها على توافر شروط

الحيازة ، فإن ما انتهى إليه الحكم من توافر شروط حيازة المطعـــون ضدهم ومنع تعرض الطاعنين لا يكون قد خالف القانون ، مما يتعين معه رفض النعي في هذا الوجه .

وحيث ان النعي في وجهه الثاني غير سديد ذلك ان قضاء هذه المحكمة جرى على انه يعتبر تعديا يبيح رفع دعوى منع التعرض كل عمل مادي او كل تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشـــر او غيـــر مباشر ادعاء يعارض به المدعي عليه حيازة المدعي ، لما كان ذلـــك وكان الثابت من الأوراق ان المطعون ضدهم ذكـــروا فـــي صـــحيفة دعواهم انهم منعوا من الدخول الى الأرض التي يحوزونها وان الحكم المطعون فيه بعد ان استعرض المستندات المقدمـــة مـــن المطعـــون ضدهم اورد قوله ((ان التعـــرض لهـــم فـــي حيـــازتهم كـــان فـــي 1999.6.16 كما يظهر من محضر جمع الاستدلالات المرفق صـــورة منه ، ورفعت الدعوى في 1999.11.21 ، فإنهم بذلك يكونون حائزين للعقار حتى تاريخ سلبها منهم ، واقاموا الدعوى في الميعاد ، وما قام به المستأنفان – الطاعنان – يمثل تعرضا لهم فـــي حيـــازتهم يتعـــين القضاء بمنعه)) ثم تناول الحكم المستندات التي تقدم بها الطاعنان بما يدل على عدم صلاحيتها في اثبات حيازتهما للعقار ، حيث اورد قوله ((اما عقد توريد الكهرباء فواضح من تاريخه انه بعد واقعة التعرض ، فهو مؤرخ في 1999.7.19 وكان احد المستأنف عليهم – المطعـــون ضدهم – قد تقدم بشكوى الى اللجنة الـــشعبية بـــشأن الواقعـــة فـــي 1999.5.10)) فإن ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من القضاء بمنع تعرض الطاعنين للمطعون ضدهم ، يكون مقاما على اسباب ســـائغة وصحيحة ، ويكون الطعن برمته خليقا بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع برفـــضه وبإلزام الطاعنين بالمصروفات .

طعن مدنى رقم 315 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين **14** جمادى الاولى .الموافق **1373/6/20** و.ر **2005** مسيحى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاساتذة : جمعة صالح الفيتورى .

: علي مختار الصقر.

: الهاشمى على السنى .

: د.جمعة محمود الزريقى .

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الاستاذ : ميلاد عاشور الشعافى.

اختصاص – الفصل فى الاشكال فى تنفيذ حكم المحكمين ينعقد الى القضاء المستعجل – اساسه – اثره .

انه وان نص المشرع فى المادتين **764** و **765** من قانون المرافعات على ان المحكمة التى اودع بها اصل حكم المحكمين هى التى تختص بكل ما يتعلق بتنفيذه فان هذا الاطلاق ليس مقصودا به اخراج تنفيذ احكام المحكمين من اختصاص القضاء المستعجل فيما يتعلق بالاجراءات الوقتية لان القاضى المستعجل يختص بالنظر فى جميع الصعوبات التى تعترض تنفيذ حكم المحكمين اذا ما اصبح واجب التنفيذ بشرط الا يمس هذا الاختصاص الحكم فى موضوعه .

ولما كان مفاد نص المادة 25 من ذات القانون ان القاضى الجزئى يختص بالنظر فى الامور المستعجلة فى المواد الجزئية وفق نص المادة 43 مرافعات.وكان موضوع الاشكال منصبا على تنفيذ حكم المحكمين الصادر بتعيين الحد الفاصل بين عقارى اطراف الدعوى ،فان الاستشكال على هذا النحو يتعلق باجراء وقتى وهو البت فى طلب وقف التنفيذ .ومن ثم فان القاضى المستعجل فى المحكمة الجزئية يكون هو المختص وفقا لنص المادة 25 من قانون المرافعات المشار اليها بنظر الاشكال.

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

الوقائع

اقام الطاعن الدعوى رقم **2001/64** امام محكمة زليتن الجزئية ضد المطعون ضدهم بموجب صحيفة اشكال فى التنفيذ وصحيفة ادخال قال بيانا لها ان له عقارا بمحلة (المنطرحة) آل اليه بالشراء والمناقلة والمبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وان الحد البحرى للعقار يفصل بين المستشكل والمستشكل ضدهم وقد اخترقوا هذا الحد واخذوا الرمال من ارض المستشكل وازالو اشجار (الرتم) مما جعل الرمال متحركة وسببت اضرار له وقد لجأ الطرفان الى تحكيم لجنة لفض النزاع الا ان امين اللجنة حدد موضوع النزاع بأنه الحد الغربى وليس الحد البحرى وقد اصدرت اللجنة قرارها المستشكل فيه وانتهى

الىَ طلب قبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم موضوع الاشكال – بتاريخ 2001/4/28 قضت المحكمة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بعدم اختصاصها بنظره – استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2001/118 امام الدائرة الاستئنافية بمحكمة زليتن الابتدائية حيث قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2002/2/18 ولايوجد بالاوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ 2002/5/15 قرر محامى الطاعن الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وصورة طبق الاصل من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى وبتاريخ 2002/6/2 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهم بتاريخ 2002/5/19 وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة قانونا هو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ذلك ان حكم المحكمين المستشكل فى تنفيذه يتعلق بتعيين حد بين ارض الطاعن وارض المطعون ضدهم والمحكمة اذ قضت بعدم اختصاصها تكون قد خالفت القانون حيث اوردت المادة (762) من قانون المرافعات على انه يجب ايداع اصل حكم التحكيم مع المشارطة قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر

النزاع – ولما كانت المادة (43) من ذات القانون تقضى بأن تعيين الحدود هو اختصاص جزئى للمحكمة التى بها موقع العقار فان المحكمة الجزئية تكون مختصة ويكون قضاؤها بغير ذلك وتأييد الحكم المطعون فيه لهذا القضاء مخالف للقانون .

وحيث ان هذا النعى سديد ،ذلك انه وان نص المشرع فى المادتين (764 و 765) من قانون المرافعات على ان المحكمة التى اودع بها اصل حكم المحكمين هى التى تختص بكل ما يتعلق بتنفذه فان هذا الاطلاق ليس مقصودا به اخراج تنفيذ احكام المحكمين من اختصاص القضاء المستعجل فيما يتعلق بالاجراءات الوقتية لان القاضى المستعجل يختص بالنظر فى جميع الصعوبات التى تعترض تنفيذ حكم المحكمين اذا ما اصبح واجب التنفيذ بشرط الا يمس هذا الاختصاص الحكم فى موضوعه .

وكان مفاد نص المادة 25 من ذات القانون ان القاضى الجزئى يختص بالنظر فى الامور المستعجلة فى المواد الجزية .

ولما كان موضوع الدعوى هو الاستشكال فى تنفيذ حكم المحكمين الصادر بتعيين الحد الفاصل بين عقارى اطراف الدعوى على اساس ان الحكم تناول البت فى (الحد الغربى) بين العقارين فى الوقت الذى فيه (الحد البحرى) هو موضوع التحكيم .

وكان الاستشكال على هذا النحو يتعلق باجراء وفنى هو البت فى طلب وقف التنفيذ .

وحيث ان دعوى تعيين الحد الفاصل مما تختص المحكمة الجزئية بنظرها وفقا لنص المادة (43) من قانون المرافعات فان القاضى المستعجل فى المحكمة الجزئية يكون هو المختص بنظر الاستشكال وفقا لنص المادة (25) من قانون المرافعات المشار اليها واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى تأييد حكم محكمة اول

درجة القاضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الاستشكال فى التنفيذ تأسيسا على ان حكم المحكمة تم ايداعه بالمحكمة الابتدائية – وهو امر يخرج عن اختصاص القاضى المستعجل لتعلقه ببطلان التحكيم من عدمه – فانه يكون قد خالف القانون بما يتعين نقضه .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون وكان موضوع القضية صالحا للحكم فيه فان المحكمة تقضى فيه وفقا للقانون عملا بنص المادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف رقم **2001/118** (زليتن الابتدائية) بالغاء الحكم المستأنف وباختصاص محكمة اول درجة بنظر الدعوى وبالزام المستأنف ضدهم بالمصروفات ومصاريف هذا الطعن .

طعن مدنى رقم 626 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 19 جمادى الأولى الموافق 1373.6.25 و.ر - 2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

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

وعضوية المستشارين الأساتذة : سعيد علي يوسف .

: المقطوف بلعيد إشكال .

: الطاهر عبدالرحمن القلالي .

: كمال بشير دهان .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : عبدالمولى أحمد خليفة .

مستندات رسمية - صورها - تمسك احد طرفى الخصومة بها - منازعة الخصم الاخر فيها - عدم تحقيق هذا الدفع بطلان - اساسه - اثره .

ان مفاد نص المادة 379 من قانون المرافعات انه اذا تمسك احد طرفى الدعوى بصورة شهادة رسمية ونازع خصمه فيها تعين على المحكمة مراجعة الصورة على الاصل حتى تتحقق من مدى مطابقتها لاصلها وحجيتها تجاه من يحتج بها من عدمها .

ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن دفع بعدم حجية المستندات المقدمة من المطعون ضده ومن بينها الشهادة العقارية لكونها صورا لاصول لم يتم ارفاقها ،وهو دفع جوهرى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى.فانه كان يتعين على المحكمة المطعون فى قضائها ان تحقق هذا الدفع واذ لم تفعل

وايدت قضاء محكمة البداية فـان حكمهـا يكون قاصر البيان بما يوجب نقضه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعـة الـشفوية ورأى نيابـة النقض والإطلاع على الأوراق ، وبعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة في ان الطاعن اقام الدعوى رقـم **1994/13** م امام محكمة سبها الابتدائية ضد المطعون ضده ، قائلا فيها انه يملـك قطعة الأرض الموصوفة بالأوراق بطريق الشراء مـن (...) وهـي ملكه الوحيد وقد سجلها تـسجيلا مؤقتـا ، الا ان المطعـون ضـده اعترض على تحقيق ملكيتها رغم صدور حكم لصالحه بصحة ونفـاذ عقد البيع ، وانتهى الى طلب الحكم بطرد المدعى عليـه وتعويـضه بمبلغ مائة الف دينار ، وقد قضت المحكمة برفض الدعوى ، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من الطاعن برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2000.5.25** م ، ولـيس فـي الأوراق ما يفـيد اعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2002.8.25** م ، مـسددا الرسـم ومودعا الكفالة و الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن واخـرى شـارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظـة مستندات ، وبتاريخ **2002.9.11** م اودع اصل ورقة اعـلان الطعـن معلنة الى المطعون ضده بتاريخ **2002.9.5** م ، واعدت نيابة الـنقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شـكلا ورفـضه موضـوعا ، وبالجلسة المحددة لنظره اصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، ذلك انه تأسس على شرعية بقاء المطعون ضده في العقار لتقديمه صورة شهادة عقارية تثبت انه ملك للدولة ، في حين ان الطاعن دفع بعدم حجية مستندات المذكور لأنها صور لا قيمة لها في الإثبات ولم ترد المحكمة على دفاعه بما يصلح لطرحه ، مما يعيب حكمها بما يوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك ان نص المادة 379 من القانون المدني يقضي بأنه اذا كان اصل الورقة الرسمية موجوداً فإن صورتها الرسمية خطية كانت او فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل ، ومفاد ذلك انه اذا تمسك احد طرفي الدعوى بصورة شهادة رسمية ونازع خصمه فيها تعين على المحكمة مراجعة الصورة على الأصل حتى تتحقق من مدى مطابقتها لأصلها وحجيتها تجاه من يحتج بها عليه او عدمه ، واذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن دفع بعدم حجية المستندات المقدمة من المطعون ضده ومن بينها الشهادة العقارية لكونها صوراً لأصول لم يتم ارفاقها ، وهو دفاع جوهري من شأنه لو صح ان يغير وجه الرأي في الدعوى اذ لو ثبت عدم مطابقة الصور لأصولها لأضحت عديمة الحجية وغير صالحة لإثبات ما اريد إثباته بالاستناد اليها ، مما كان ينبغي معه على المحكمة المطعون في قضائها ان تحقق دفاعه وترد عليه ، اما وانها لم تفعل ، وعولت في قضائها برفض الدعوى على المستندات المدفوع بعدم حجيتها ومن بينها صورة الشهادة العقارية في القول

بشرعية شغله للعقار موضوع الدعوى فإن حكمها يكون قاصر البيان بما يتعين معه نقضه دون حاجة الى مناقشة باقي اسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بـنقض الحكم المطعون فيه ، واحالة القضية الى محكمة اسـتئناف طـرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة اخري ، والزام المطعون ضـده بـصفته المصاريف .

طعن مدنى رقم 86 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت الموافق: 1373.6.25و.ر-2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

وعضوية المستشارين الأساتذة : سعيد على يوسف.

: المقطوف بلعيد إشكال .

: الطاهر عبدالرحمن القلالي .

: كمال بشير دهان .

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ : عبدالمولى أحمد خليفة .

مصاريف – الملزم بها – الاستثناء الوارد على ذلك – المادتان 282و283 مرافعات .

ان مفاد نص المادتين 282 و 283 من قانون المرافعات ان الذى يلزم بمصاريف الدعوى هو الذى خسرها ،وانه لايجوز الزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف الا اذا توافرت فى حقه احد الشروط المنصوص عليها فى المادة 283 من قانون المرافعات المشار اليه وهى اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه او اذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لافائدة فيها او كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى او بمضمون تلك المستندات.

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه ان الحكم الابتدائى قضى برفض دعوى المطعون ضدهم وقضت المحكمة المطعون فى حكمها بالغاء الحكم المستأنف

وبعدم قبول الدعوى فان هذا القضاء لم يلزم الطاعنيين بأى اداء او عمل ولـم يتـضمن الاستجابة للطلبات الـواردة فـى صـحيفة دعوى المطعون ضدهم بما يكونون معه قد خسروا دعواهم سواء اكان قضاء الحكم فيها بالرفض ام بعدم القبول.

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابـة النقض والاطلاع على الأوراق ، و بعد المداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة فى ان المطعون ضدهم اقـاموا الـدعوى رقـم **1994/1950** امام محكمة طرابلس الابتدائية ضد الطاعنين بـصفاتهم قالوا بيانا لها انهم يملكون قطعة الارض عن طريق الارث مـشاعة بينهم والموصوفة بالصحيفة الا ان جهة الادارة استولت عليها وقامت بتوزيعها على عدد من المواطنين دون اتباع اجراءات نزع الملكيـة وهو مايعد غصبا لها يستوجب طردهم منها .وانتهوا الى طلب الحكم برد قطعة الارض المذكورة خالية من جميع الـشواغل والاشـخاص وفى حالة استحالة الرد تعويضهم بمبلغ مليون دينار ونصف المليـون والزام الاول والثانى امين اللجنة الشعبية العامة وامين اللجنة الشعبية للاسكان بدفع مقابل الانتفاع بعشرة دنانيرللمتر الواحد فى السنة مـن تاريخ الاستيلاء حتى تاريخ الرد وبالغاء جميع التـسجيلات الواقعـة على تلك العقارات .وقضت المحكمـة بـرفض الـدعوى. اسـتأنف المطعون ضدهم هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التى قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبعـدم

قبول الدعوى لعدم تقديم الشهادة السلبية والزمت المستأنف عليهم بالمصاريف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1998/1/25 واعلن للطاعنين بتاريخ 2002/11/6 وقرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن فيه بالنقض بتاريخ 2002/12/4 امام قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين مودعاً مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه .

واودع بتاريخ 2002/12/14 اصل ورقة اعلان الطعن ملعنة للمطعون ضدهم بتاريخ 2002/12/12 .

واودع محامى المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم بتاريخ 2002/12/31 مشفوعة بسند وكالته عنهم ضمن حافظة مستندات اعدت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من مصاريف والزام المطعون ضدهم بها وبالجلسة اصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبيان ذلك .

انه قضى بالمصاريف على الطاعنين رغم انه قضى بعدم قبول دعوى المطعون ضدهم مما يستوجب الزامهم بمصاريفها مما يعيبه بعيب مخالفة القانون ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان نص المادة 282 من قانون المرافعات يقضى بان " يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليها فيها .... "ويقضى نص المادة 283 من ذات القانون بأنه" للمحكمة ان تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها او بعضها اذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه ،او اذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لافائدة فيها او كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يدية من المستندات القاطعة فى الدعوى او بمضمون تلك المستندات " ومفاد ذلك ان الذى يلزم بالمصاريف هو الذى خسر الدعوى وانه لايجوز الزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف الا اذا توافرت فى حقه احد الشروط المنصوص عليها فى المادة 283 من قانون المرافعات .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان الحكم الابتدائى قضى ابتداء برفض دعوى المطعون ضدهم واستأنفوا الحكم وقضى بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى ،فان هذا القضاء لم يلزم الطاعنين بأى اداء او عمل ولم يتضمن الاستجابة للطلبات الواردة فى صحيفة دعوى المطعون ضدهم بما يكون معه قد خسروا دعواهم سواء كان قضاء الحكم فيها بالرفض ام بعدم القبول ، واذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر والزم الطاعنين بصفاتهم بالمصاريف وهم لم يخسروا الدعوى ، ولم يثبت الحكم توافر حالة من الحالات التى يجوز فيها الزام غير خاسر الدعوى بالمصاريف وفقا للمادة 283 من قانون المرافعات فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يتعين معه نقضه .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون وكان الموضوع صالحاً للفصل فإن المحكمة تقضى فيه طبقا للقانون وعملا بالمادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعـــون فيـــه نقضا جزئيا فيما قضى به من الزام الطـــاعنين بالمـــصاريف وفـــى الاستئناف رقم 43/343ق بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى هذا الشق ، وبالزام المطعون ضدهم المصاريف عن الدرجتين ومصاريف هذا الطعن .

طعن مدني رقم 383 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء.الموافق: 1373/6/29و.ر 2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

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

وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير.

: ادريس عابد الزوى .

: محمد عبدالسلام العيان.

: كمال بشير دهان.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ: لطفي صالح الشاملي.

حصانة – اضفاء الحصانة على بعض الجهات – شرطه .

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه انه انتهى الى اضفاء الحصانة على الهيئة المشتركة لتأسيس المراكز الاسلامية دون ان يثبت صدور امر من امين اللجنة الشعبية العامة للاتصال الخارجي والتعاون الدولي بتمتع هذه الجهة بالحصانة ،فانه يكون قد خالف القانون رقم 21 لسنة 1254 بشأن الحصانات والامتيازات .

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

الوقائع

اقام الطاعن الدعوى رقم 834 لسنة 1997 امام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المطعون ضده بصفته قائلا في بيانها انه بتاريخ 1989.7.15 تعاقد مع المدعي عليه بصفته بموجب عقد عمل

مغترب على ان يشغل وظيفة نائب مدير عام المركز الثقافي الإعلامي في مدينة كيجالي بجمهورية روندا بمرتب مبدئي قدره 1925 دولارا امريكيا شهريا واستمرت علاقة العمل قائمة الى ان فوجئ في 1996.8.31 برسالة أمين عام الهيئة المشتركة لتأسيس المراكز الثقافية الإسلامية بإنهاء عمله اعتبارا من 1996.9.1 ، مما اعتبره المدعي فصلا تعسفيا بإرادة منفردة دون مراعاة مهلة الإخطار القانوني ورغم ذلك ماطلت الهيئة في تسوية مستحقاته ، وخلص الى طلب ندب خبير حسابي لحصر جميع مستحقاته من مرتباته واجازته ومكافأة نهاية الخدمة ومقابل مصاريف العودة الى الجماهيرية ومقابل تذاكر السفر له ولأسرته ومقابل مصاريف العلاج وتعويضه عن ممتلكاته في مقر سكناه التي فقدت ، ومبلغ 3663 دولارا قيمة تذاكر سفر وتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية بمبلغ مائة الف دولار على ان تدفع له جميع هذه المبالغ بالعملة الأجنبية وفقا للعقد المبرم معه ، واثناء نظر الدعوى اودع محامي المدعي عليه بصفته صحيفة دعوى مقابلة ورد فيها ان المدعي كان قد ارتكب بوصفه مديرا عاما للمركز عديد المخالفات المالية والإدارية التي اضرت واساءت الى سمعة الهيئة وخلص على طلب بان يدفع له مبلغ 20116 دولارا وعلى سبيل الاحتياط اجراء مقاصة قضائية بين ما قد يكون للمدعي في الدعوى الأصلية من حقوق وما عليه من التزامات مالية لصالح المدعي بصفته في الدعوى المقابلة وإلزامه بان يدفع له 143 دولارا مبلغا متبقيا من ناتج المقاصة او في جميع الأحوال الزام المدعي عليه في الدعوى المقابلة بأن يدفع للمدعي بصفته 15.000 الف دولار تعويضا شاملا عن الأضرار المادية والأدبية.ومحكمة اول درجة بعد ان ندبت خبيرا قضت في الدعوى الأصلية بإلزام المدعي عليه بصفته بان يدفع للمدعي ثلاثة وعشرين الفا وثلاثمائة وخمسة عشر دولارا امريكيا ونصف مستحقاته لديه المترتبة عن إنهاء خدماته وبرفض بقية الطلبات،وفي الدعوى المقابلة برفضها،فاستأنف الطرفان هذا

الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئنافين شكلا وفي الموضوع :-

اولا :- في الاستئناف المضموم رقم **266** لسنة **47** ق بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة اول درجة ولائيا بالفصل فيه .

ثانيا :- في الاستئناف الأصلي رقم **159** لسنة **47** ق برفضه .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2002.3.27** واعلن بتاريخ **2002.5.14** وقرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2002.6.4** مسددا الرسم والكفالة ومودعا مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم اودع بتاريخ **2002.6.12** اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بصفته يوم **2002.6.10** ، وبتاريخ **2002.7.14** اودع محامي المطعون ضده بصفته مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ، وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفي اوضاعه القانونية ، فإنه يكون مقبولا شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه اذ اسس قضاءه بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على ان الهيئة المشتركة لتأسيس المراكز الاسلامية المطعون ضدها هي من أشخاص القانون الدولي وبالتالي فهي تتمتع

بالحصانة مخالفـــا بذلك احكام القانون رقم 21 لـسنة 1954 بـشأن الحصانات والامتيازات .

وحيث ان هذا النعي في محله ذلك ان المادة التاسعة من قـانون الحصانات والامتيازات رقم 21 لسنة 1954 تنص على انه ((تتمتع هيئة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصه والمنظمات الحكوميـة او الدولية التى يطبق عليها وزير الخارجية احكام هـذه المـادة بـأمر يصدره بجميع الامتيازات والحصانات التى يتمتع بها رؤساء البعثات الدبلوماسية بمقتضى القسم الأول من هذا القانون وتعفي مـن القيـود منشورات الأمم المتحدة والوكالات والمنظمات المذكورة ومستورداتها وصادراتها المستعملة لإغراضها الرسمية)) .

ومؤدى ذلك ان الحصانة لاتمتع بها اية منظمـة سـواء كانـت حكومية او دولية الا بصدور امر من امين اللجنـة الـشعبية العامـة للاتصال الخارجي والتعاون الدولي .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه انتهي الى إضـفاء الحصانة على الجهة المطعون ضدها دون ان يثبت صدور امر مـن أمين اللجنة الشعبية العامة للاتصال الخارجي والتعاون الدولي بتمتـع تلك الجهة بالحصانة ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

وحيث ان قضاء الحكم المطعون فيه على هذا النحو قد حجب المحكمة ان تقول كلمتها في موضوع الدعوى ، فإنه يتعين النقض مع الإحالة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضـوع بـنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية الى محكمة اسـتئناف طـرابلس للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى وبإلزام الهيئة المطعـون ضـدها بالمصروفات .

طعن مدنى رقم 576 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 26 جمادى الاولى الموافق :- 1373/7/2و.ر ــ 2005ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

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

وعضوية المستشارين الأساتذة : محمد ابراهيم الورفلى .

: سعيد علي يوسف .

: المقطوف بلعيد إشكال .

: الطاهر عبدالرحمن القلالي .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : عبد المولى أحمد خليفة .

اموال عامة – المناط فى اعتبارها كذلك – اموال غرف التجارة والصناعة – لاتتمتع بهذا الوصف – اساس ذلك .

ان المادة 1/87 من القانون المدنى تنص على انه :" تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى قانون او قرار من مجلس قيادة الثورة او من مجلس الوزراء او من الوزير المختص " ومفاد ذلك ان اموال الاشخاص الاعتبارية العامة لاتعتبر اموالا عامة الا اذا كانت مخصصة للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى قانون او قرار صادر من احدى الجهات المذكورة بالنص ،واذخلا القانون رقم 101 لسنة 1973ف بشأن انشاء غرف التجارة والصناعة والزراعة وغيره من القوانين مما

يفيد تخصيص اموال الغرفة الطاعنة للمال العام بل تضمن القانون المشار اليه فى المادة الثالثة منه حقها فى بيع ممتلكاتها ورهنها وقبول التبرعات والهبات والاعانات وهو ما ينفى وصف المال العام على اموالها لتعارضه مع مايقضى به نص المادة 2/87 من القانون المدنى من عدم جواز التصرف فى الاموال العامة كما لم يصدر قرار من احدى الجهات المبينة فى الفقرة الاولى من النص المذكور بتخصيص اموالها للمنفعة العامة ،ولابقرار انشائها او بقرار لاحق ما يفيد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة فان اسباغ وصف المال العام على اموالها يكون غير قائم على اساس .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض والاطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

تخلص الواقعة في ان المطعون ضده اوقع الحجز التحفظي على اموال الطاعن بصفته لدى مصرف ليبيا المركزي ، بناء على امر على عريضة صادر عن رئيس محكمة بنغازي الابتدائية ، فقام الطاعن برفع الدعوى رقم **938** لسنة **2000** على المطعون ضده ومصرف ليبيا المركزي ليصدر الحكم في مواجهته ، وانتهى إلى طلب الحكم برفع الحجز لبطلانه واعتباره كأن لم يكن ، والمحكمة قضت بإلغاء الحجز ، وفي الاستئناف المرفوع من المطعون ضده

قضت محكمة استئناف بنغازي بقبوله شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2002.6.15** . واعلن في **2002.7.28** ، وفي **2002.8.7** قرر احد اعضاء ادارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعن لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مودعا مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ، واعلن الطعن للمطعون ضده في ذات اليوم واودع اصل ورقة اعلانه في اليوم التالي ،وفي **2002/9/29** اودع محامي المطعون ضده الوكالة ومذكرة بدفاعه قدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به من غير ذي صفة وعلى سبيل الاحتياط الحكم بعدم قبول الطعن لعدم دفع الكفالة وعلى سبيل الاحتياط الكلي رفض الطعن . وقي الجلسة اصرت على رأيها.

الأسباب

حيث انه وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القانون رقم **81/87** بشأن ادارة القضايا تنوب ادارة القضايا عن الحكومة والهيئات والمؤسساث العامة فيما يرفع منها او عليها من دعاوى لدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وانه وفقا لنص المادة الاولى من القانون رقم " **101** " لسنة **1973** في شأن غرف التجارة والصناعة والزراعة تعتبر هذه الغرف مؤسسات عامة ، وبذلك تكون معفاة من الرسوم وكفالة الطعن بالنقض كما تكون لادارة القضايا صفة فى تمثيلها امام القضاء ويكون تقريرها بالطعن بالنقض نيابة عن الطاعنة قد حصل ممن له صفة ويضحى ماتثيره نيابة النقض بالنسبة لشكل الطعن غير سديد .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك انه خالف نص المادة الاولى من القانون رقم 101 لسنة 73 الذى اعتبر الغرفة من المؤسسات العامة ولا اجتهاد مع صراحة النص وبذلك تعتبر من اشخاص القانون العام حيث ان انشاءها تم بقانون وان تبعيتها الاشرافية لأمانة الاقتصاد مما اضفى عليها حقوق وامتيازات السلطة العامة الأمر الذى يستوجب ان تكون اموالها من الاموال العامة التى لايجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم وفقا لنص المادة 2/87 من القانون المدني وأن الأموال المحجوز عليها مخصصة لادارة مرفق عام تتولاه الدولة وبذلك تكون امواله قد اصبغ عليها القانون وصف الاموال العامة ومن ثم فإن الحجز موضوع النزاع قد أوقع على اموال لايجوز الحجز عليها بنص القانون واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى خلاف ذلك فإنه يكون جديراً بالنقض .

وحيث ان هذا النعي فى غير محله ذلك ان المادة 1/87 من القانون المدني تنص على انه " تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو الاشخاص الاعتباريه العامة والتى تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى قانون او قرار من مجلس قيادة الثورة او من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص " ومفاد ذلك ان اموال الاشخاص الاعتبارية العامة لاتعتبر اموالاً عامة الا اذا كانت مخصصه للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار صادر عن احدى الجهات المذكورة بالنص ، واذ خلا القانون رقم 1973/101م بشأن انشاء غرف التجارة والصناعة والزراعة وغيره من القوانين مايفيد تخصيص اموال الغرفة الطاعنة للمال العام ، بل على العكس من ذلك تضمن القانون المشار اليه في مادته الثالثة منه

حقها في بيع ممتلكاتها ورهنها وقبول التبرعات والهبات والاعانات وهو مايفي وصف المال العام على اموالها لتعارضه مع مايقضى به نص المادة 2/87 من القانون المدني من عدم جواز التصرف في الاموال العامة كما لم يصدر قرار من احدى الجهات المبينة في الفقرة الاولى من النص المذكور بتخصيص اموالها للمنفعة العامة ، ولم يرد بالاوراق ولا بقرار انشائها او بقرار لاحق مايفيد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة فإن اسباغ وصف المال العام على اموالها يكون غير قائم على اساس واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتبر اموال الغرفة الطاعنة اموالاً عامة واجاز الحجز عليها فإنه لايكون قد خالف القانون ويضحى مايثيره الطاعن في هذا الشأن غير قائم على سند يتعين رفضه ورفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه .

طعن مدنى 523 / 49 ق

بالجلسة المنعقـدة علناً صباح يوم الاربعاء 7 جمادي الثانية الموافق: 1373/7/13 و.ر-2005 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسـة المستشـار الأستـاذ : عـزام علـى الديـب. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير.

: إدريـس عابـد الزوى .

: محمد عبد السلام العيان .

: كمـال بشيـر دهـان.

وبحضـور المحـامي العـام

بنيـابـة النقـض الاسـتاذ : لطـفي صالح الشاملي

امر اداء – شـروط اصداره – المادة 778 مرافعـات – تخلـف الشروط او احدها – اثره.

متى كانت المادة 778 من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد اشترطت فـى جـواز استصدار امر الاداء ان يكـون المطلـوب مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة معين المقـدار وحال الاداء وكانت اوامر الاداء استثناء من القواعد العامـة فـى رفـع الـدعوى وان الاستثناء لايجوز التوسع فـى تفـسيره ولا القياس عليه وكان الثابت مـن الاوراق ان امر الاداء المتظلم منه قد صدر بناء علـى قرار لجنة تقدير اتعاب المحامين فان هـذا التقدير لايكفى بذاته لتحديد مقـدار الـدين ولايثبت به سوى الـزام المطعـون ضـده بالاتعاب المقررة ومن ثم فـان امـر الاداء الذى الزم الطاعن بدفع مبلـغ اربعـة الآف دينار للمطعون ضده يكون قد صدر خلافا

لاحكام المادة 778 مرافعات ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض التظلم من ذلك الامر متعين النقض .

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

الوقائع

اقام الطاعن تظلماً امام محكمة شمال طرابلس الإبتدائية من امر الأداء رقم 36 لسنة 2001 الصادر من رئيس المحكمة المذكورة بالزامه بأن يدفع للمتظلم ضده مبلغ اربعة آلاف دينار ، واستند في تظلمه الى بطلان اعلان الأمر وصدوره من غير مختص ودون وجود سند بالدين ، وانتهى الى طلب الحكم باعتباره كأن لم يكن ، وقضت المحكمة برفض التظلم ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2002.5.11 ، وتم اعلانه بتاريخ 2002.6.25 ، وقرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2002.7.24 مسدداً الرسم والكفالة ومودعاً مذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم اودع بتاريخ 2002.7.29 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بتاريخ 2002.7.27 وبتاريخ 2002.8.31 اودع احد اعضاء ادارة المحاماة

الشعبية مذكرة بدفاع المطعون ضده مشفوعة بسند انابته ، وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، اذ استند في قضائه إلى قرار لجنة تقدير اتعاب المحامين، وهو لا يصلح الا دليلاً على إثبات قيمة الأتعاب الواجب دفعها، ولا يصلح دليلاً كتابياً على ثبوت الدين بذمة الطاعن ، وبالتالي فلا يجوز الاستناد اليه في اصدار امر الأداء .

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان المادة 778 من قانون المرافعات تنص صراحة على ان ما اجازته للدائنين بأن يستصدروا امراً بالدفع هو استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوي . واذ كان من المقرر – وفقاً للقواعد العامة في التفسير– ان ما يرد على خلاف الأصل لا يجوز التوسع في تفسيره ولا القياس عليه ، فإنه يضحى من اللازم على القاضي المختص – قبل ان يصدر امره بالدفع– ان يتحقق من توافر كافة الشروط التي اوجبها القانون لإصدار هذا الأمر .

وحيث ان المادة المذكورة اشترطت لاستصدار امر الأداء شروطاً متعددة يجب توافرها في الدين المطلوب اداؤه ، ومن بينها ان يكون ثابتاً بالكتابة ، على اعتبار ان الحق الثابت بالكتابة غالباً مالا يكون محل نزاع جدي ، وبالتالي فهو لا يستلزم رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة وتكليف اطراف الخصومة بالحضور امام القضاء .

وحيث ان من بين الشروط الأخرى اللازمة لاستصدار امر الأداء ان يكون الحق المطلوب نقوداً معينة المقدار ، فإنه من الطبيعي ان تنصب الكتابة المطلوبة على تعيين مقدار النقود المطلوب اداؤها، وان يثبت من خلال الكتابة التزام الخصم بأدائها .

وحيث ان الثابت من اوراق الطعن ان امر الأداء المتظلم منه قد صدر بناءً على قرار لجنة تقدير اتعاب المحامين بتقدير اتعاب المحاماة المستحقة للطاعن بألف دينار ، وهذا القرار لا يكفي بذاته لتحديد مقدار الدين الثابت للمطعون ضده في ذمة الطاعن ، ولا يثبت سوى التزام المطعون ضده بقيمة الأتعاب المقدرة ، ومن ثم فإن امر الأداء الذي الزم الطاعن بدفع مبلغ اربعة آلاف دينار للمطعون ضده يكون قد صدر على خلاف ما تستوجبه المادة 778 من قانون المرافعات سالفة الذكر ، الأمر الذي يجعل قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الإبتدائي القاضي برفض التظلم من ذلك الأمر متعين النقض .

لما كان ذلك ، وكان مبنى النقض مخالفة القانون ، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه ، فإن المحكمة تقضي فيه وفقاً للقانون وطبقاً لنص المادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الإستئناف رقم 1462 لسنة 47 ق (طرابلس) بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول التظلم وبإلغاء الأمر المتظلم منه وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

طعن مدنى رقم 79 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يـوم الأربعـاء 16 رمـضان الموافـق 1373/10/19 و.ر = 2005 مسيحي بمقـر المحكمـة العليـا بمدينـة طرابلس.

برئاسـة المستشـار الأستـاذ : عزام علـى الـديب. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير .

: ادريـس عابـد الـزوي .

: محمد عبدالسلام العيـان .

: كمـال بشيـر دهـان .

وبحضـور رئيـس النيابة

بنيابـة النقـض الأستـاذ : بشيـر سعـد الزيـاني .

شـركة مـساهمة – استـرداد المـساهم لاسهمه – محله .

1) انه وان كان صحيحا ان الشريك المساهم فى الشركة المساهمة ليس له الحق فى استرداد اسهمه الا بعد حل الشركة وتصفيتها الا ان ذلك يستلزم ان تكون الشركة مستمرة فى اداء عملها وفقا للنظام القانونى الذى انشئت على اساسه .

ولما كان الثابت من اوراق الطعن ان الشركة الطاعنة بعد ان تم انشاؤها عن طريق الاكتتاب العام كشركة مساهمة

وساهم المطعون ضدهم في رأسمالها على هذه الاسس تم الزحف عليها ووقف صرف الارباح للمساهمين ثم تحولت الى شركة

عامة واصدرت اللجنة الشعبية العامة عدة قرارت بدمج شركات ومنشأت ومصانع فيها ومن ثم فان الشركة الطاعنة تكون قد تحولت من شركة خاصة مملوكة للافراد الى شركة عامة مملوكة للمجتمع الامر الذى معه يحق للمساهين استراد اسهمهم فيها .

شركة – الاتفاق على ان احد الشركاء لايساهم فى ارباح الشركة او خسائرها – بطلان للعقد– اساسه – اثره .

2) من المقرر وفقا لاحكام القانونين المدنى والتجارى ان توزيع الارباح وتحمل الخسائر ركنان اساسيان فى الشركة لاتقوم ولاتستمر بدونهما ،بل ان نص المادة **506** من القانون المدنى يقضى بأنه اذا اتفق على ان احد الشركاء لايساهم فى ارباح الشركة او خسائرها كان عقد الشركة باطلا ،ومن ثم فان قرار الشركة بعدم صرف اية ارباح لاى مساهم ينطوى ضمنا على انهاء علاقة المشاركة مع المساهمين وبالتالى يكون من حقهم استرداد قيمة الاسهم التى دفعوها .

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

الـــوقائع

اقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 371 لسنة 1998 امام محكمـــة جنوب طرابلس الابتدائية على بعض الجهـــات الاداريـــة والـــشركة الطاعنة قائلين فى بيانها انهم يملكون بالشركة المـــدعى عليهـــا منـــذ تأسيسها ثلاثين الف سهم وقد تم دفع قيمتها وقدرها ثلاثون الف دينار فى 1977/3/20 ، ومنذ ذلك التاريخ لم يتحـــصلوا علـــى اى مـــردود لرأس مالهم فى الشركة رغم المطالبات والمراجعات الودية للمسئولين بها ، الأمر الذى اضطرهم الى رفع الدعوى طالبين الحكـــم بـــإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأن يعيدوا اليهم المبلـــغ المـــدفوع والأربـــاح المترتبة على مساهمتهم فى الشركة منذ تأسيسها الى حين تسديد قيمة رأس مالهم ، وبأن يدفعوا لهم تعويضاً يقدرونه بمبلغ مائة الف دينار جبراً للضررين المادى والأدبى اللذين لحقا بهم من عدم الاستفادة من اموالهم ، وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى علـــيهم الأول والثانى والثالث والرابع والسادس لرفعها على غير ذى صـــفة وبإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمدعين مبلغ ثلاثين ألـــف دينـــار مقابل ماسبق ان ساهموا به فى رأس مال الشركة ومبلغ عشرين الف دينار تعويضاً عما لحقهم من اضرار ماديـــة ، فاســـتأنفت الـــشركة الطاعنة هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التى قضت بقبـــول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتـــاريخ 2001/6/10 وتـــم اعلانـــه بتاريخ 2001/10/10 وقرر محامى الشركة الطاعنـــة الطعـــن عليـــه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمـــة العليـــا بتـــاريخ 2001/11/6 مسدداً الرسم والكفالة ومودعاً مذكرة بأسباب الطعن وســـند وكالتـــه

وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائى ، ثم اودع بتاريخ 2001/11/11 اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهم فى اليوم السابق ، وبتاريخ 2001/11/26 اودع محامى المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند وكالته ، وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ان الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب من الوجوه الآتية :ـ

1) ان الحكم خالف قواعد الاختصاص الولائى ، اذ ان الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد لمحكمة الشعب طبقا لقانون انشائها رقم 5 لسنة 1988، لأن مايطالب به المدعون من رد لقيمة الأسهم هو دعوى ناتجة عن تطبيق مقولة { شركاء لأجراء } اذ ان الشركة مزحوف عليها من قبل المنتجين بها .

2) ان الحكم خالف أحكام القانون التجارى عندما قضى برد قيمة الأسهم للمدعين ، لأن على الشريك الذى يريد الخروج من الشركة ان يبيع الأسهم التى يمتلكها لمن يشاء لا ان يطلب من الشركة شراءها .

3) ان الحكم خلا من الرد فى اسبابه على الدفع باختصاص محكمة الشعب بنظر الدعوى والدفع بمخالفة أحكام القانون التجارى .

وحيث ان الوجه الأول غير سديد ، ذلك ان اختصاص محكمة الشعب هو اختصاص استثنائى ينحصر بالنسبة لما ذكر فى الفقرة

الثالثة من المادة التاسعة من قانون محكمة الشعب فى الفصل فى طلبات الإلغاء لأى اجراء او عمل او قرار يشكل انحرافاً فى تطبيق المقولات الثورية وينتج عنه تجاوز لما تهدف اليه هذه المقولات وذلك بإلغاء هذه الاجراءات او رد الأمر الى حاله السابق او التعويض عنه إذا تعذر ذلك تحقيقا للغرض الذى نصت عليه المادة الأولى من قانون انشاء محكمة الشعب . واذ كان الواقع فى الدعوى انها لا تخرج عن كونها مطالبة المطعون ضدهم للشركة الطاعنة باسترداد قيمة ما دفعوه من اسهم ، فإن هذه الدعوى لا تدخل فى نطاق الاختصاص المحدد لمحكمة الشعب بمقتضى قانون انشائها ويبقى الاختصاص بنظرها منعقداً للقضاء العادى صاحب الولاية العامة فى كل المنازعات الا ما استثنى بنص خاص ، ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء العادى يكون متفقاً مع صحيح القانون .

وفضلاً عن ذلك ، فإن نعى الشركة الطاعنة فى هذا الوجه لا يحقق لها اية مصلحة بعد صدور القانون رقم 7 لسنة 1373و.ر الذى نص فى مادته الأولى على ان تلغى محكمة الشعب ، ونص فى مادته الثانية على أيلولة اختصاصها الى المحاكم المختصة .

وحيث إن الوجه الثانى فى غير محله ، ذلك انه وان كان صحيحاً ان الشريك المساهم فى الشركة المساهمة ليس له الحق فى استرداد اسهمه الا بعد حل الشركة وتصفيتها ، الا ان ذلك يستلزم ان تكون الشركة مستمرة فى اداء عملها وفقاً للنظام القانونى الذى انشئت على اساسه .

وحيث ان الثابت من اوراق الطعن ان الشركة الطاعنة ـ بعد ان تم انشاؤها عن طريق الاكتتاب العام كشركة مساهمة ، وساهم المطعون ضدهم فى رأس مالها على هذه الأساس ـ تم الزحف عليها

واوقفت صرف الأرباح للمساهمين ثم تحولت الى شركة عامة واصدرت اللجنة الشعبية العامة عدة قرارات بدمج شركات ومنشآت ومصانع فيها ، ومن ثم فإن الشركة الطاعنة تكون قد تحولت من شركة خاصة مملوكة للأفراد الى شركة عامة مملوكة للمجتمع ، الأمر الذى يحق معه للمساهمين استرداد مساهماتهم فيها .

وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه نقل عن تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن بعض المساهمين (غير المدعين) قاموا باسترجاع مساهمتهم فى الشركة، وان الأمين المساعد للجنة الشعبية للشركة افاد الخبير بأنه فى حالة توفر السيولة سيقوم برد حصة المدعين فى رأس المال .

كما نقل الحكم عن دفاع الشركة الطاعنة قوله ان المدعين لاحق لهم فى الأرباح لأن اموالهم تم الزحف عليها وصدرت قرارات بأيلولة هذه الشركة الى المنتجين ، واصبحت ملكا عاماً ولم يعد لأصحابها الحق فى الأرباح ، وانما للمساهمين الحق فى قيمة الأسهم فقط،بل ان هناك تعليمات بعدم صرف اية ارباح لأى مساهم .

وحيث انه من المقرر وفقاً لأحكام القانونين المدنى والتجارى ان توزيع الأرباح وتحمل الخسائر ركنان اساسيان فى الشركة لاتقوم ولاتستمر بدونهما ، بل ان نص المادة **506** من القانون المدنى يقضى بانه اذا اتفق على ان احد الشركاء لايساهم فى ارباح الشركة او خسائرها كان عقد الشركة باطلاً ، ومن ثم فإن قرار الشركة بعدم صرف اية ارباح لأى مساهم ينطوى ضمناً على انهاء علاقة المشاركة مع المساهمين ، وبالتالى يكون من حقهم استرداد قيمة الأسهم التى دفعوها ، وكما يبدو من اوراق الطعن فإن هذا الحق محل تسليم من دفاع الشركة الطاعنة امام محكمة الدرجة الأولى

ومن اقوال الأمين المساعد للجنتها الشعبية امام الخبير المنتدب فـــى الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعـــون فيه قد التزم هذا النظر ، وانتهى الى القضاء للمطعون ضـــدهم بـــرد قيمة الأسهم والتعويض تأسيساً على اخلال الشركة الطاعنـــة بعقـــد المشاركة وعدم اعطائهم حصتهم من الأرباح ومماطلتها فى ترجيـــع مساهماتهم ، فإنه يكون بمنأى عن مخالفة القـــانون او الخطـــأ فـــى تطبيقه.

وحيث ان الوجه الثالث بدوره مردود ذلك انه متى ثبـــت مـــن خلال ما سبق سرده ان وجهى دفاع الشركة الطاعنـــة باختـــصاص محكمة الشعب بنظر الدعوى وبمخالفة احكام القـــانون التجـــارى لا يقومان على سند سليم من القانون،فإن اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليهما لا يعيبه بأى قصور،الأمر الذى يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى 657 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الإربعاء 29 شوال الموافق 1373/11/30 و.ر-2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الديب "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة: صالح عبد القادر الصغير

: إدريس عابد الزوي
: محمد عبد السلام العيان
: كمال بشير دهان

وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الاستاذ: أبو جعفر عياد سحاب

اختصاص – مخطط مدينة – المطالبة بوقفه او تعديل مساره – المحكمة المختصة بنظر النزاع بشأنه – اساسه .

ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان التعرض المستند الى قرار ادارى اقتضته مصلحة عامة لايصلح اساسا لرفع دعوى لمنع هذا التعرض ،وذلك لما يترتب حتما على الحكم الصادر فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم العادية بنص المادة 16 من قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 1976 ف الفصل فيه ،ولايكون لصاحب العقار فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى لوقف تنفيذ القرار او الغائه.

ولما كان الثابت من الاوراق ان المطعـــون ضده رفع دعواه المبتدأة امام محكمة ترهونة الابتدائية بطلب رد الحالة الى ماكانت عليه بعدم التعرض لمنزله الذى يقيم فيه وانعـــدام كافة الاجراءات التى تسلب حقه فى الانتفاع بمنزله الواقع فى مسار المخطـــط الجديـــد بمدينة ترهونة وهو ضمن المبانى التى تقرر هدمها ،وكان الحكم للمطعون ضـــده بهـــذه الطلبات يستلزم بالضرورة وقف المخطط او تعديله او الغائه ومن ثـــم يكـــون القـــضاء الادارى دون غيره هو المختص بالفصل فى هذه الطلبات

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

الوقائـــــع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم **155** لسنة **1999** ف امام محكمـــة ترهونة الابتدائية على الجهات الإدارية الطاعنة وآخـــر قـــائلاً فـــي بيانها:- انه يقيم في منزله المبين الحدود والمعالم بصحيفة الـــدعوى حتى فوجئ اخيراً بالمدعى عليه الخـــامس يقـــوم بتجهيـــر القطعـــة المجاورة له والتي يقع منزله على جزء منها وعند مراجعة الجهـــات العامة تبين انه وفق المخطط الجديد فإن قطعة الأرض المقام عليهـــا منزله الذي يقيم فيه قد قسمت الى قسمين وان المنزل مـــن المبـــاني المعارضة للمخطط والمطلوب ازالتها وانه لم يعوض بمنزل بديل او

مبلغ عادل وان الاستيلاء على منزله قد تـم دون مراعـاة لأحكـام القانون رقم 116 لسنة 1972 ، وهو بمثابة غصب يوجب التعويض ، وطلب الحكم في مواجهة المدعى عليه الخامس برد الحال الـى مـا كانت عليه بعدم التعرض الي منزله وانعدام كافة الإجـراءات التـي تسلب حقه من الانتفاع بمنزله ودفع مبلغ مائة الف دينار تعويضا لـه عن العمل غير المشروع واحتياطيا بدفع مبلغ مائة وخمـسين الـف دينار فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم برد الحال الى ما كانـت عليه وذلك بعدم التعرض الى منزل المدعى المبين بصحيفة الـدعوى وبإلزام المدعى عليهم عدا الخامس بأن يدفعوا للمدعي مبلـغ عـشرة آلاف دينار تعويضا عما لحقه من ضرر ورفض ما عدا ذلـك مـن طلبات ، فاستأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم امام محكمة اسـتئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفـضه وتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجـراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتـاريخ 2002.6.19 ف ، واعلـن بتاريخ 2002.8.4 ف وقـرر احد اعضاء ادارة القضايـا نيابة عـن الجهات الإدارية الطاعنة الطعن فيه بطريـق النقض لدى قلـم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2002.9.3 ف مودعـاً مذكرة بأسباب الطعـن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيـه ومـن الحكم الابتدائي ، ثم اودع بتاريخ 2002.9.21 ف أصل ورقـة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضـده بتـاريخ 2002.9.17 وبـتاريخ 2002.10.5 ف اودع محامى المطعون ضده مذكرة بدفاعه مـشفوعة بسند وكالته ، دفع فيها ببطلان اعلان الطعـن لأن المحـضر القـائم بالإعلان قد اعلن اسباب الطعن ادارياً إلى مكتب محـام لـم يتخـذه

موطناً مختاراً في ورقة اعلان الحكم ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها الى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان ما دفع به المطعون ضده في غير محله ، ذلك انه وان كان صحيحاً ان اعلان الطعن في مكتب المحامي الذي لم يتخذه الطاعن موطناً مختاراً في ورقة اعلان الحكم يكون باطلاً الا انه وفقاً لنص المادة **90** من قانون المرافعات ان الحضور بناء على الإعلان الباطل يصححه ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على ان الحضور امام المحكمة العليا يتحقق بتبادل المذكرات في المواعيد المقررة ، وقد قدم المطعون ضده مذكرة بدفاعه خلال المواعيد المحددة له بما يتعين معه رفض هذا الدفع .

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

وحيث ان مما ينعاه الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة ان الاختصاص بنظر الدعوى يخرج عن ولاية القضاء العادي وينعقد لدائرة القضاء الإداري لأن ما صدر في حق المطعون ضده هو قرار اداري باعتبار عقاره معارضاً للمخطط العام لمدينة ترهونة ومطلوب ازالته .

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان التعرض المستند الى قرار اداري اقتضته مصلحة عامة لا يصلح اساساً لرفع دعوى لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم العادية بنص المادة **16** من قانون نظام القضاء رقم **51** لسنة **1976** ف الفصل فيه ولا

يكون لصاحب العقار في هذه الحالة من سبيل لدفع هـذا التعـرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ القرار او الغائه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ان المطعـون ضـده رفع دعواه المبتدأة امام محكمة ترهونة الإبتدائية بطلب رد الحالة الى ما كانت عليه بعدم التعرض لمنزله الذي يقيم فيـه وانعـدام كافـة الإجراءات التي تسلب حقه في الانتفاع بمنزله مع التعويض بمقولـة: ان منزله وقع في مسار المخطط الجديد لمدينة ترهونـة وهـو مـن المباني التي تقرر هدمها ، وقدم شهادة عقارية بملكية العقار موضوع الدعوى مدون فيها بأن المنزل متعارض مع المخطط ورسـالة مـن مصلحة الأملاك تفيد انه متعارض مع المخطط العام للمدينة ويعتبـر من المباني التي سيتم هدمها ، وهذه الطلبات تستلزم بالضرورة وقف تنفيذ هذا القرار او تعديله او الغائه ، ذلـك ان القـرار الإداري هـو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبـه القـانون بقصد احداث اثر قانوني ، وهو ما ينطبق على هذه الواقعـة . وقـد جرى قضاء هذه المحكمة على ان دائرة القضاء هي وحدها المختصة بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد او الهيئات بإلغاء القـرارات النهائية وبالفصل في طلبات التعويض إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ، وان المحاكم العادية لا ينعقد لها الاختصاص بالفـصل فـي طلبات التعويض عن تلك القرارات الا اذا رفعت اليها بصفة اصـلية وكانت دعوى الغاء القرار المطلوب التعويض عن الـضرر الناشـئ عنه قد فصل فيها من الدائرة الإدارية المختصة .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدفع بعـدم اختصاص القضاء العادي استناداً الى ان طلبات المدعي في صـحيفة دعواه ليست منصبة على قرارات ادارية وانما هي جميعها تدخل في نطاق اختصاص القضاء العادي الذي هو صاحب الولاية العامة فـي

الفصل في المنازعات الا ما استثنى بنص خاص فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص متعين النقض .

ولما كان مبنى النقض مخالفة قواعد الاختصاص الولائي فإن المحكمة تقتصر على الفصل في هذه المسألة وتقضى فيها وفقاً لنص المادة 357 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 203 لسنة 28 ق بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة اول درجة ولائياً بنظر الدعوى ، وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

طعن مدنى رقم 2 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يـوم الـسـبت 2 ذو القعـدة الموافـق 1373/12/3 و.ر-2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسـة المستشـار الاستاذ: يوسف مولود الحنـيـش "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاساتذة: محمد إبراهيم الورفلـي

: سعيـد علـي يـوسـف

: المقطـوف بلعيـد اشكال

: الطاهر عبد الرحمن القلالى

وبحضـور عضـو النيابـة

بنيـابـة النقـض الاستـاذ :عبـد المولى أحمـد خليفـة

تسويات وفقا للقانون رقم 15 لسنة 1981ف – نطاقها – تـسوية اوضاع المعنيين بعد العمـل بالقـانون المذكور – يخـتص بنظرهـا القـضاء العادى – اثر ذلك .

ان مقتضى نصوص القانون رقم 15 لـسنة 1981ف بشأن نظـام المرتبـات للعـاملين الوطنيين والقرارات الصادرة تنفيذا له بشأن التسويات والتظلمـات ان احكـام التـسوية والتظلم واختصاص اللجان التى انـيط بهـا النظر فى الامرين انما تنطبق على العاملين فـى الهيئـات والمؤسـسات والـشركات والمنشأت العامة وما فى حكمها الخاضـعة لاحكامه فى تاريخ نفاذه فى1 . 1. 1982ف، فاذا كان طالب التسوية قد عين بعـد ذلـك التاريخ فان اللجان المنصوص عليهـا فيـه لاتكون مختصة بنظـر طلـب التـسوية او التظلم من القرار الصادر فيه ويبقى

الاختصاص معقودا للقـضاء العـادى ذى الولاية العامة .

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

الوقائـــع

تخلص الواقعة في ان الطاعن اقام الدعوى رقم **55/ 2000** م امـام محكمة مصراتة الابتدائية ضد المطعون ضده بصفته ، قائلاً فيها انه يعمل لدى المذكور منذ **1983/10/15** م ، ورقي الى الدرجة الـسادسة بتاريخ **1985/10/2** م واستحق الترقية الى الدرجة الـسابعة بتـاريخ **1988/9/1** م . الاّ انه لم يُرق اليها الاّ بتاريخ **1991/9/1**م رغم ترقية زملائه عام **1988** ، ثم رقي الى الدرجة الثامنة في **1997/9/1** ، وان عدم ترقيته الى الدرجة السابعة عند استحقاقها اسوة بزملائه الحق به اضراراً ، وانتهى الى طلب الحكم بإلزام المدعي عليه تسوية وضعه الوظيفي واستحقاقه للترقية ودفع الفروق المالية المترتبة على ذلك له ومبلغ خمسة عشر الف دينار تعويضاً له عما لحقـه جـزاء تـأخير ترقيته من اضرار مادية ومعنوية ، وقد قـضت المحكمـة بـرفض الدعوى ، وقضت محكمة استئناف مصراتة في الاستئناف المرفـوع من الطاعن بقبوله شكلاً والغاء الحكم المستأنف وبعـدم اختـصاص محكمة اول درجة بنظر الدعوى .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجـراءات

صدر الحكم المطعـون فيه بتاريخ **2002/3/6** م ولـيس فـي الأوراق ما يفيد اعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بـالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتـاريخ **2002/10/1** م . مودعـاً سـند

وكالته ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2002/10/12 م اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بتاريخ 2002/10/10 م . واعدت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبالجلسة المحددة لنظره اصرت على رأيها.

الأسباب

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

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، ذلك انه استند في قضائه بعدم الاختصاص الى نص المادة 24 من القانون رقم 15 لسنة 1981 م بشأن المرتبات ، في حين انه نص انتقالي يعالج الأوضاع التي ترتبت على احكام القانون المذكور الذي استهدف العاملين بمختلف قطاعات الدولة بتوحيد المرتبات . وتم تشكيل لجان لتسوية اوضاعهم وتشكيل لجان للنظر في التظلمات من التسويات ممن لم يرتضيها ، وقد خلت الأوراق من مطالبة الطاعن بتسوية وضعه الوظيفي ضد تصرف المطعون ضده الذي هو أشبه ما يكون بطعن في قرار سلبي بعدم الترقية ، ولا يتعلق طلبه بتظلم من تسوية وضع وظيفي ، اذ لا وجود لقرار تسوية حتى يُجبر على التظلم منه . واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى غير ذلك ، فإنه يكون مخالفاً للقانون ، حقيقاً بالنقض .

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك ان مقتضى نصوص القانون رقم 15 لسنة 1981 في بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين والقرارات الصادرة تنفيذاً له بشأن التسويات والتظلمات ان احكام التسوية والتظلم واختصاص اللجان التي انيط بها النظر في الأمرين

انما تنطبق على العاملين في الهيئات والمؤسسات والشركات والمنشآت العامة وما في حكمها الخاضعة لأحكامه في تاريخ نفاذه 1982/1/1 ف ، فإن كان طالب التسوية قد عين بعد ذلك التاريخ ، فإن اللجان المنصوص عليها فيه لا تكون مختصة بنظر طلب التسوية او التظلم من القرار الصادر فيه ، ويبقى الاختصاص معقوداً للقضاء العادي ذي الولاية العامة ، واذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها بتاريخ 1983/10/15 ف وبعد نفاذ القانون رقم 15 لسنة 1981 ف المشار اليه فإن منازعته لا تدخل ضمن اختصاص اللجان المذكورة ، الا ان الحكم حاد عن هذا النظر واعتبر طلبات الطاعن داخلة ضمن اختصاص تلك اللجان ، ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص جهة القضاء العادي ، فإنه يكون مخالفاً للقانون ، بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى 52 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يـوم الـسبت 2 ذى القعـدة الموافـق 1373/12/3 و.ر-2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسـة المستشـار الاستـاذ: يوسف مولود الحنيش "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاساتذة: محمد إبراهيم الورفلـي

: سعيـد علي يـوسـف

: المقطوف بلعيـد اشكـال

: الطاهر عبد الرحمن القلالى

وبحضـور عضو النيـابـة

بنيابـة النقـض الاستـاذ: عبـد المـولى أحمد خليفة

تقـادم – الـدعاوى الناشـئة عـن عقـد العمـل – مدتـه – بدايتها من تاريخ العلم اليقينى للعامل بتاريخ انتهاء عقـده – اثـر ذلك .

من المقرر ان كافة الدعاوى الناشـئة عـن عقد العمل تتقادم بسنة واحدة مـن تـاريخ انتهاء العقد طبقا لـنص المـادة 698 مـن القانون المدنى بغض النظر عمـا اذا كـان سبب الانتهاء مشروعا او غير مـشروع الا انه من المقرر ايضا ان مدة التقادم لاتبدأ الا من تاريخ علم العامل يقينا بانتهاء عقد عمله مع صاحب العمل ،وترتيبا على ذلـك فـان تغيب العامـل او انقطاعـه عـن العمـل مهماطال ،لاينهى عقد العمل ،مالم يفـصح رب العمل عن ارادته فى فـصل العامـل ويقوم بإخطار العامل بـذلك ،او يثبـت ان العامل قد علم يقينا بواقعة فصله .

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

الوقائع

اقام المطعون ضده الدعوى رقم 98/184 مدني كلي الزاوية ضد الطاعن طالباً الغاء قرار فصله واعادته الى سابق عمله وصرف مرتباته من تاريخ انقطاعه عن العمل وحتى صدور الحكم في الدعوى مع دفع تعويض بمبلغ خمسين الف دينار عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به . وجاء في شرح دعواه انه كان يعمل مع الشركة المدعي عليها بموجب عقد عمل غير محدد المدة .وانه خلال سنة 1995 نسب الى ادارة التخطيط ، ثم نقل الى ادارة التشغيل بمستودع الهاني ، الا ان امين المستودع ماطل في تنفيذ قرار النقل وانه بتاريخ 97/3/24 قرر مجلس التأديب بالشركة فصله من العمل لتغيبه . وانه لما كان قرار فصله مخالفاً للقانون وللائحة شؤون العاملين بالشركة ؛ فقد اقام دعواه تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم .

ومحكمة البداية قضت بسقوط الدعوى بالتقادم، وقضت محكمة استئناف الزاوية في الاستئناف المقام من المطعون ضده في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضده بصفته بإرجاع المستأنف الى سائق عمله وتعويضه بمبلغ وقدره خمسة آلاف دينار شاملاً لجميع الأضرار التي لحقت به ، والزام المستأنف عليه بصفته بالمصاريف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2002/6/26 ، وتم اعلانه بتاريخ 2002/10/7 فقرر احد اعضاء ادارة القضايا بتاريخ

2002/11/6 الطعن فيه بطريق النقض – نيابة عن الطاعن– لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة ، وصورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الإبتدائي .وبتاريخ 2002/11/11 اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده في اليوم السابق .

وقدم محامي المطعون ضده بتاريخ 2002/12/14 مذكرة بدفاعه مع سند وكالته عنه .

واعدت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن خلصت فيها الى قبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من تعويض للمطعون ضده مع الإعادة ، وبالجلسة اصرت النيابة على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من وجوه:–

1–استند الحكم المطعون فيه في قضائه بإلغاء الحكم المستأنف على ان سقوط الدعوى بالتقادم طبقاً لنص المادة 698 مدني لا يبدأ الا من علم العامل يقيناً بانتهاء عقد عمله مع جهة العمل،وهذا من الحكم المطعون فيه مخالف للقانون، ذلك ان الحكم المستأنف قد بين واقعة انتهاء عقد العمل وعلم المطعون ضده فيها بأسباب سائغة وبما له اصل ثابت بأوراق الدعوى وذلك على نحو ما ثبت بمحضر جلسة مجلس التأديب وغيرها من المستندات المقدمة في الدعوى والتي تفيد تغيب المطعون ضده وانقطاعه عن العمل كلياً منذ 96/6/25 ، بما يكون معه قرار مجلس التأديب كاشفاً ومقرراً لأمر واقع ، وتكون

الآثار المترتبة على عقد العمل قد أنتهت منذ الانقطاع ؛ وهو ما يجعل ما انتهى اليه حكم اول درجة مطابقاً للواقع والقانون ؛ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون وبالقصور .

2-انتهى الحكم المطعون فيه الى ارجاع المطعون ضده الى سابق عمله على اساس ان إحالته الى مجلس التأديب ثم صدور قرار المجلس بفصله من العمل قد تمت دون سابق انذاره كتابة ، ودون تحقيق دفاعه ، وان صور المستندات المودعة ملف الدعوى من قبل الشركة لا تقطع بعلم المطعون ضده بتلك الإجراءات ، وهذا من الحكم المطعون فيه مخالف لما قدمته الشركة من مستندات ، وانه وئن كانت تلك المستندات صوراً الا أن دفاع المطعون ضده لم يشكك في صحتها او يدفع بعدم حجيتها ، بما يكون معه الحكم ، وقد خالف هذا النظر غير قائم على اساس من القانون .

3-قضى الحكم بتعويض المطعون ضده بمبلغ خمسة آلاف دينار شاملاً للأضرار التي لحقت به ، دون بيان عناصر الضرر المادي التي اتخذها اساساً لتقدير قيمة التعويض . ولما كان الحكم قد قضى بالتعويض عن الضررين بمبلغ واحد دون ان يبين ما يخص كل ضرر على حده فان من شأن ذلك ان يجعل التقدير معيباً للتعويض بكامله لعدم امكانية التجزئة وهو ما يصم الحكم بمخالفة القانون وبالقصور ؛ ولكل ذلك يكون الحكم جديراً بالنقض .

ومن حيث ان ما ينعى به الطاعن في الوجه الأول من الطعن في غير محله ذلك لأن كافة الدعاوي الناشئة عن عقد العمل ، تتقادم بسنة واحدة من تاريخ انتهاء العقد طبقاً لنص المادة **698** من القانون المدني بغض النظر عما كان اذا سبب الانهاء مشروعاً او غير مشروع ، الا انه من المقرر ان مدة التقادم لا تبدأ الا من تاريخ علم

العامل يقيناً بانتهاء عقد عمله مع صاحب العمل ، وترتيباً على ذلك فإن تغيب العامل او انقطاعه عن العمل مهما طال لا ينهي عقد العمل ما لم يفصح رب العمل عن ارادته في فصل العامل ويقوم بإخطاره بذلك او يثبت ان العامل قد علم يقيناً بواقعة فصله . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء حكم اول درجة القاضي بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق في رفعها بمضي المدة تأسيسا على ان الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى أن المطعون ضده لا يعلم يقيناً أن الشركة الطاعنة قد انهت عقد عمله من جانبها الا بتاريخ **97/3/22** فبادر برفع دعواه خلال سنة من هذا التاريخ في **98/3/11** ؛ بما تكون معه دعواه قد رفعت في الميعاد ، الأمر يضحى معه الحكم المطعون فيه موافقاً لصحيح القانون ، ويتعين رفض هذا السبب من الطعن .

ومن حيث ان السبب الثاني للطعن مردود ايضاً ، ذلك انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه على ان الثابت من الأوراق والمستندات المودعة ملف الدعوى أن المستأنف (المطعون ضده) تمت احالته الى المحاكمة التأديبية وصدر قرار المجلس بفصله من العمل دون ان يتم انذاره كتابة قبل ذلك ودون ابلاغه بقرار الإحالة ولا بالمخالفات المنسوبة اليه ، او بتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته واصدار المجلس قرارا دون سماع اقواله او تحقيق دفاعه ، وان الصور المودعة ملف الدعوى من قبل دفاع المستأنف عليه (الطاعن بصفته) لا تفيد وتقطع بعلم المستأنف بتلك الإجراءات.

لما كان ذلك ، وكان فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة المطروحة فيها من اطلاقات محكمة الموضوع ، وكان ما اورده الحكم على النحو المتقدم كافياً بما يكون معه نعي الطاعن جدلاً

موضوعياً فيما كونت فيه محكمة عقيدتها وهو ما لا يقبل أمام هذه المحكمة .

ومن حيث ان السبب الثالث في محله ، ذلك انه ولئن كان تقدير التعويض من اطلاقات محكمة الموضوع الا ان بيان العناصر المكونة للضرر المعوض عنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وهي من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض ، فإذا قضت المحكمة بالتعويض بصورة مجملة دون ان تبين كنه عناصر الضرر فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في اسبابه الواقعية .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالتعويض الشامل للضررين المادي والمعنوي الذي لحق بالمطعون ضده جراء فصله من العمل على سند من القول " وحيث تبين ان قرار الفصل كان تعسفياً ، وان المستأنف لم يمكن من العمل طيلة هذه المدة بما يكون قد الحق به ضرر ، وذلك لحرمانه من الحصول على الرزق والكسب ومنعه من الدخل الذي كان يتحصل عليه وينفق به على نفسه وعلى اسرته ، الى جانب شعوره بالخوف والقلق على مصيره ومصير افراد اسرته في توفير سبل العيش ومستقبل حياته وحياة عائلته ، وهو ضرر ترى المحكمة ان المستأنف يستحق عنه التعويض بالمبلغ المحدد بالمنطوق ، وترى انه كاف لجبر الضرر بنوعيه المادي والمعنوي اللذين سبقت الإشارة اليهما " ثم قضى بمبلغ خمسة آلاف دينار شاملاً لجميع الأضرار التي لحقت بالمطعون ضده.

وكان يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه قضى بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحق المطعون ضده جراء فصله من العمل، دون بيان عناصره من مقدار الدخل الذي كان يتقاضاه والمدة التي حرم فيها من هذا الدخل ، وهو عيب يمتد الى تقدير التعويض بكامله

لعدم امكانية التجزئة بين التقديرين فإنه يكون مشوباً بعيب القصور ويتعين نقضه نقضا جزئياً في هذا الخصوص .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من تعويض شامل عن الضررين المادي والمعنوي واحالة القضية الى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة اخرى .

طعن مدنى رقم 166 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يـــوم الـــسبت 9 ذى القعـــدة.الموافـــق 10-12- 1373 و.ر2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاســـة المستشـــار الأستـــاذ: يـــوسف مولود الحنيش." رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : محمـــد ابراهيم الورفلـــي
: سعيـــد علـــي يـــوســـف .
: المقطوف بلعيـــد إشكـــال .
: الطاهرعبدالرحمن القلالي .
وبحضـــور عضـــو النيـــابـــة
بنيابـــــة النقـــض الأستـــــاذ : جبريل الفيتورى بن صالح .

تعويض – مـــساهمة المضرور بخطئه فى احـــداث الـــضرر – اثره.

من المقرر قانونا انه اذا كان المضرور قـــد اخطأ وساهم بخطئه فى احداث الضرر الذى اصابه ،فان ذلك يجب ان يراعى فى تقـــدير مبلغ التعويض المستحق له ، فلا يحكم لـــه على الغير الا بالقدر المناسب لخطـــأ هـــذا الغيـــر ،لان كـــون الـــضرر الـــذى لحـــق المضرور ناشئا عن خطأين خطأ المضرور وخطأ غيره يقتضى توزيع مبلغ التعـــويض بينهما بنسبة خطأ كل منهمـــا وذلـــك طبقـــا للمادة 219 من القانون المدنى التى تقـــضى بانه يجـــوز للقاضـــي ان يـــنقص مقـــدار التعويض او الا يحكم به إذا كـــان الـــدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر او زاد فيه.

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض والاطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائـــع

اقام الطاعنون الدعوى رقم 99/137 مدني كلي بنغازي ضد المطعون ضده طالبين الزامه بدفع مبلغ ثمانين الف دينار تعويضاً عما اصاب المدعية الأولى من ضرر معنوي عن وفاة زوجها وابنها، ومبلغ عشرين ألف دينار عما أصابها من ضرر بدني ، ومبلغ ثلاثين الف دينار لكل واحد من المدعيين من الثالث وحتى الثالثة عشرة تعويضاً لهم عما لحق بهم من ضرر معنوي عن فقدهم والدهم وشقيقهم،ومبلغ خمسين ألف دينار للمدعية الثانية عن فقدها زوجها، ومبلغ ثلاثين الف دينار للمدعي الرابع عشر عن فقده والده ،مع المصاريف والأتعاب .

وجاء في شرح دعواهم ان مورثهم توفى نتيجة حادث تصادم بسيارة كان يقودها مع سيارة اخرى وقد نتج عن الحادث وفاة مورثهما وشقيقهم ، كما تعرضت المدعية الأولى لإصابة بدنيه ، وانه لما كانت السيارة الأخرى ،اداة الحادث ،مؤمنة لدى الشركة المدعي عليها بوثيقة سارية المفعول في تاريخ الحادثه وكانت قد لحقت المدعين اضرار مادية ومعنوية نتيجة لذلك ، فقد اقاموا دعواهم تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم .

والمحكمة قضت بإلزام المدعي بصفته بأن يدفع للمدعين مبلغ ستين الف دينار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات مع الزامه بالمصاريف . وقضت محكمة استئناف بنغازي في الإستئناف المقام من الطاعنين بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنفين بالمصاريف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجـــراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2002/12/22** ، ولا يوجد ما يدل على اعلانه ، وبتاريخ **2003/2/9** قرر محامي الطاعنين الطعـــن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن كما اودع بذات التاريخ صـــورة مـــن ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده في نفس اليوم .وبتاريخ **2003/2/23** اودع سندات التوكيل وصورة من الحكم المطعـــون فيـــه واخرى من الحكم الإبتدائي ، ولا يوجد ما يدل على تقـــديم مـــذكرة شارحة ، وبتاريخ **2003/3/22** اودع احد اعضاء ادارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده بصفته .

واعدت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن خلصت فيها الى قبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وبالجلسة صممت النيابة على رأيها.

الأسبـــاب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة في القانون فهو مقبـــول شكلا .

وحيث ينعى الطاعنون على الحكـــم المطعون فيه الخطـــــأ فـــي تطبيق القانون من وجهين :-

الأول :-ان الحكم اخطأ في تحصيل الوقائع وفي فهم الأمر الـــولائي بشأن مستندات الفريضة الشرعية ، ذلك ان الثابـــت مـــن مـــستندات الدعوى ان احد مرتكبي الحادث ، وهو بو (...)ليس مورثـــاً لجميـــع الطاعنين بل هو مورث الطاعنة الثانيـــة(ارملتـــه المـــسماة (...) ، والطاعن الرابع عشر ابنه ..) دون غيرهم،ومع ذلك ذهب الحكـــم المطعون فيه الى اعتبار ذلك الشخص مورثاً لجميع الطاعنين ، وانه يتحمل مسؤولية الحادث مع السائق الآخر مناصفة ؛ وهو ما ادى الى حرمان عدد من الطاعنين من نصف التعويض المستحق دون أســـاس

بسبب خطأ الحكم في فهم وتحصيل وقائع الدعوى ، وبالتالي الخطأ في تطبيق القانون عليها .

الثاني:انه لما كان توزيع المسؤولية بين مرتكبي الخطأ المشترك لا يجوز الا فيما يتعلق بالتعويض الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، ولا يتعدى ذلك الى التعويض المؤسس على احكام المسؤولية العقدية، وكان التعويض الذي طالب به الطاعنون ناشئ عن وثيقة التأمين التي لا تعرف حدوداً لقيمة ما يدفع من تعويض في حالة الوفاة، فإن الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بتخفيض التعويض المستحق للطاعنين على اساس قاعدة توزيع المسئولية المقررة بموجب المادة 172 مدني الخاصة بالمسئولية التقصيرية، يكون مخطئاً وجديراً بالنقض .

ومن حيث ان الوجه الأول للطعن غير سديد ذلك انه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الطعن بالنقض يعتبر خصومة خاصة ، منع القانون فيها على محكمة النقض اعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد ، وقصر مهمتها على القضاء في صحة الأحكام النهائية من جهة اخذها او مخالفتها للقانون فيما كان قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات واوجه الدفاع ، ولذلك يمتنع على الطاعن والمطعون ضده أن يعرضا على محكمة النقض طلبات او أوجه دفاع لم يسبق لهما عرضها على محكمة الموضوع تأييدا او رفضا ؛ ذلك ان الطعن بالنقض يعتبر تعييبا للحكم محل الطعن ، ولا يسوغ ان ينسب عيب للحكم في امر لم يعرض على المحكمة المطعون في حكمها لتقول كلمتها فيه . لما كان ذلك وكان لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ولا من المستندات المقدمة في الطعن ، أن الطاعنين سبق وان تمسكوا بهذا الدفاع امام المحكمة المطعون في حكمها ، فإنه يتعين الالتفات عن هذا النعي .

ومن حيث انه عن الوجه الثاني للطعن فهو الآخر غير سديد ذلك أنه لما كان من المقرر قانونا أنه كان المضرور قد اخطأ ايضا وساهم بخطئه في احداث الضرر الذى أصابه ، فإن ذلك يجب ان يراعي في تقدير مبلغ التعويض المستحق له ، فلا يحكم له على الغير الا بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير ؛ لان كون الضرر الذى لحق المضرور ناشئا عن خطأين خطأه هو وخطأ غيره يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما وذلك طبقا للمادة 219 من القانون المدني التى تقضي بأنه يجوز للقاضي ان ينقص مقدار التعويض او الا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر او زاد فيه " .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهي الى ان الثابت من مخطط الحادث الذى اودى بحياة مورث الطاعنين وقرار النيابة العامة بقيد الواقعة ضد السائق (...)،الذى تم تأسيس دعوى الطاعنين على وثيقة تأمين مركبته لدي الشركة المطعون ضدها ، وسائق المركبة الأخرى التى كان يستقلها مورث الطاعنين ،على اساس ان الحادث كان نتيجة لعدم التزام كل من السائقين الجانب الايمن للطريق الذى يسير عليه وعدم تكييف سرعتي مركبتيهما بما يتناسب والظروف المحيطة بهما وحالة الطريق الذى كانا يسيران عليه ،ونتج عن ذلك وفاتهما وتسببهما في قتل مورث الطاعنين (...) والحاق اذى شخص بالطاعنة الأولي؛ الأمر الذى يكون معه كل منهما قد تسبب بخطئه في قتل الآخر، وبالتالي تكون الشركة المؤمن لديها مسؤولة في حدود ما ساهم به السائق الذى تم تأسيس الدعوى على وثيقة تأمين مركبته من خطأ وضرر لحق بالطاعنين بما يكون ما انتهي اليه الحكم المستأنف من تقدير التعويض والزام المؤمن لديه بالنصف في حدود ما ساهم به صاحب الوثيقة

التى اسست عليها دعوى الطاعنين في محله وله سنده من القـــانون ، وخلص من ذلك الى رفض استئناف الطاعنين وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه .

ولما كان يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه قد انتهي الـــى ان مسؤولية الشركة المطعون ضدها عن تعويض الضرر الناتـــج عـــن الحادث تنحصر في حدود ما ساهم به السائق الذى تأســـست دعـــوى الطاعنين على وثيقة تأمين مركبته لديها ؛ فأنه يكون قد التزم صـــحح القانون بما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع برفـــضه والزام الطاعنين المصاريف .

القضاء الجنائي

طعن جنائي 1973 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 15محرم الحرام الموافق 1373/2/23 و.ر 2005ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف"رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة: سالم حسن إسماعيل

: التواتى حمد أبوشاح

: بوسيف عيسى الفرجانى

: الطاهر الصادق يوسف

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس

وصف التهمة -تعديل

وصف التهمة – شرطه – تخلفه – اثره.

انه ولئن كان الاصل ان المحكمةلاتتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة او غرفة الاتهام على الفعل المسند الى المتهم لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته الا انه يشترط ان تكون الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة هى بذاتها نفس الواقعة المادية التى تتخذها المحكمة اساسا للوصف الجديد .

واذا كان الثابت ان محكمة الدرجة الاولى قد استبعدت التهمة التى احيل بها المتهم وهى اعطاء صك لايقابله رصيد لان الصك معيب لخلوه من التاريخ واسندت اليه تهمة

اصدار صك بسوء نية خال من التاريخ ودانته عنها فانها تكون قد حاكمته عن جريمة اخرى تختلف وقائعها المادية عن تلك التى وردت بأمر الاحالة وتكون المحكمة المطعون فى قضائها وقد قضت بالغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى قد طبقت صحيح القانون ويكون نعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه قد بنى على غير اساس من القانون مما يتعين معه رفض الطعن .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنة المطعون ضده أنه خلال شهر **2002/2 ف** بدائرة شرطة البيضاء :

اعطى صكا لا يقابله رصيد وذلك بان حرر الصك رقم (**72668**) بقيمة الفين ومائه وخمسين ديناراً للمجنى عليه (..) وعلى النحو المبين بالأوراق وطلبت من محكمة البيضاء الجزئية دائرة الجنح والمخالفات معاقبة المتهم طبقا لنص المادة **13** مكرر من القانون رقم **79/2** بشأن الجرائم الأقتصادية . والمحكمة المذكورة بعد ان فرغت من نظرها قامت بتعديل القيد والوصف بدلالة الفقرة الثانية من مادة الأتهام المذكوره بكون المتهم اعطى صكا خاليا من التاريخ وبتاريخ **2002/12/28 ف** قضت فيها حضوريا بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة ثلاثة اشهر وبتغريمه مائة دينار عن التهمة المسندة اليه وقدرت مبلغ عشرين ديناراً كفاله استئناف وبلا مصاريف فلم يجد هذا الحكم قبولا لدى المحكموم عليه فأستأنفه ومحكمة البيضاء الأبتدائية دائرة

الجنح والمخالفات المستأنفه قضت حضوريا بتاريخ 2003/6/7 ف بقبول الأستئناف شكلا وفي الموضوع بألغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 2003/6/17 ف صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2003/7/8 ف قرر وكيل النيابة العامة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبتاريخ 2003/7/14 ف اودع وكيل النيابة العامة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم .

وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأى بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدى او بإعادة ملف القضية الى محكمة البيضاء الابتدائية للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى .

وحددت جلسة 2005/1/11 ف لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق والمحكمة نظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن قد حاز اوضاعه المقررة له في القانون فيكون مقبولا شكلا .

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله من وجهين :

الوجه الأول : ان المحكمة المطعون على قضائها ذهبت الى ان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قد دانت المطعون ضده عن

تهمة جديدة لم تنسبها اليه جهه الأتهام ومن ثم فلا يجوز لها ان تسند للمتهم تهمة جديدة فحكمت بعدم جواز نظر الدعوى وحيث ان المادة 281 أ.ج نصت على انه للمحكمة ان تغير في حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة .... ولا يؤثر في سلامة الحكم عدم انطباق الوصف الذى اسبغته على الواقعة طالما ينطبق عليها وصف آخر يندرج في مادة الأتهام التى دين بها الطاعن وكانت محكمة اول درجة قد قامت بتغيير الوصف القانونى للتهمة المسندة للمطعون ضده عن جريمة اعطاء صك لايقابله رصيد قائم قابل للسحب طبقا للفقرة الأولى من المادة 13 مكرر من القانون رقم 79/2 بشأن الجرائم الأقتصادية الى جريمة اعطاء صك معيب طبقا للفقرة الثانية من ذات المادة ودانته على ذلك فأنها تكون قد مارست حقها الذى منحه لها القانون بالأضافة الى انه لم يترتب على هذا التغيير في الوصف القانونى تحوير لكيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى او تجاوز نطاق التكييف القانونى للواقعة ، وما كان على المحكمة المطعون على قضائها الا ان تقضى في الحكم المستأنف امامها بتأييده او الغائه والقضاء بالبراءة .

الوجه الثانى : من المستقر عليه قضاء ان الاستئناف ولوكان مرفوعا من المتهم وحده يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية فيكون لها ان تعطى الوقائع التى سبق طرحها على القاضى الأبتدائى وصفها القانون السليم ..... وكل ما عليها الا توجه افعالاً جديدة الى المتهم اوتشدد عليه العقوبة متى كان هو المستأنف وحده .... ولما كان قضاء المحكمة المطعون في حكمها " بعدم جواز نظر الدعوى " تأسيسا على ان محكمة اول درجة لم تفصل في التهمة المسنده للمطعون ضده فيه مخالفة للقاعدة المقررة قانونا من ان الطاعن لا يضار بطعنه وما كان على المحكمة الا ان تؤيد الحكم او

تلغيه او تعدله لمصلحة المستأنف وبما ان المحكمة قد خالفت هذا النهج فإنها تكون قد اخطأت في تطبيق القانون وحادت عن الفهم السوى لمقتضى نصوصه . وطلبت في آخر مذكرة طعنها بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .لما كان ذلك وكان الأصل ان المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، لآن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته ، وليس من شأنه منع المحكمة من تعديله متى رأت رد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى انه الوصف القانونى السليم وذلك بشرط ان تكون الواقعه المادية المبينه بامر الأحالة والتى كانت مطروحه بالجلسة هى بذاتها الواقعة المادية التى اتخذتها المحكمة اساسا للوصف الجديد ، ودون ان يتضمن التعديل اسناد واقعة مادية او اضافة عنصر جديد ، وان المعيار الذى يهتدى به في هذا المجال هو الا يكون من شأن التعديل تغيير جوهرى في عناصر التهمة يضفى عليها استقلالا في عناصرها عن التهمة الأولى المرفوعه عنها . ويكون هناك تغيير جوهرى في عناصر التهمة أذا كان الحكم الصادر في الواقعة المرفوعه بها الدعوى أصلا ليس من شأنه ان يحوز قوة الأمر المقضى فيه للواقعة الجديدة وعلى ذلك فتعديل التهمة ينصب فقط على الوقائع التى يمكن للنيابة العامة تحريك ورفع الدعوى بشأنها استقلالا عن الحكم الصادر في الدعوى المنظورة فعلا امام المحكمة ، ومثال ذلك انه يحظر على المحكمة أن تعدل التهمة من اعطاء صك لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب الى تهمة اصدار بسؤ نيه صكا خاليا من الاسم او تاريخ او مكان الإصدار او اصداره بتاريخ كاذب اذا تبين لها عدم توافر أركان التهمة الأولى ، ذلك ان المحكمة لوقضت بالبراءة بالنسبة للتهمة

الأولى فإن حكمها لا يحول دون امكان رفع الدعوى من جديد على المتهم بالتهمة الثانية .

ولما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في قضائها قد قضت بالغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى ، واسست حكمها في قولها " ان المحكمة المستأنف حكمها قد دانت المتهم المستأنف عن تهمة جديدة لم تنسبها إليه جهة الاتهام ولم تفصل في التهمة المسندة إليه من النيابة العامة بقرار الأتهام بل اضافت تهمة جريمة جديدة للمتهم ودانته عنها ولما كان ذلك وكانت المادة **280** من قانون الأجراءات الجنائية قد نصت على " لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الأحالة او طلب التكليف بالحضور .... وان اجاز لها القانون وفقا للمادة **281** من قانون الإجراءات ان تغير في حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى ثبت من التحقيق ومن المرافعة في الجلسة ولوكانت لم تذكر بامر الأحالة او طلب التكليف بالحضور .... ومن ثم فإنه لا يجوز لها ان تسند للمتهم تهمة جديدة رغم ورودها بامر الاحالة او طلب التكليف بالحضور مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم جواز نظر الدعوى استنادا الى المادة **280** من قانون الإجراءات الجنائية " .

وحيث انه يبين من الأطلاع على اوراق الدعوى ان الجريمة التى احيل المتهم " المطعون ضده " من اجلها الى محكمة الدرجة الأولى هى اعطاء صك لا يقابله رصيد ، وكانت المحكمة قد استبعدت هذه التهمة لآن الصك محل الشكوى هو صك غير مستوف لأحد البيانات الشكلية المنصوص عليها بالقانون التجارى وهو التاريخ ولكنها اسندت اليه الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من مادة الأتهام وهى جريمة كل من اصدر بسؤ نيه صكا خاليا من الاسم او

امر الدفع او من تاريخ او مكان الأصدار ، ودانته عنها . فإنها تكون قد اخطأت في تطبيق القانون اذ انها بذلك قد دانته عن تهمة جديدة لم ترفع بها الدعوى الجنائية ، وهو عين مـــا انتهـــت اليـــه المحكمـــة المطعون في حكمها كما سبق البيان . الأمر الذى يجعل نعى النيابـــة العامة على الحكم المطعون فيه في غير محله متعينا رفضه .

فلهذه الأسباب ..

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا . وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائى رقم 337 /50 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 15محرم الحرام الموافق 1373/2/23 و.ر 2005ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : سالم حسن إسماعيل

: التواتى حمد أبوشاح

: بوسيف عيسى الفرجانى

: الطاهر الصادق يوسف

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ : أحمد الطاهر النعاس

عاقلة ودية – الزام خزينة المجتمع بالديه دون التحقق من عدم وجود عاقلة للقاتل– قصور – اثره.

انه اذا كان مقتضى نص المادة 5 من القانون رقم 6 لسنة 1423 م بشأن القصاص والديه، ان خزينة المجتمع لاتتحمل دية المقتول خطأ الا اذا كان القاتل لاعاقلة له فان لازم ذلك انه يتعين على محكمة الموضوع ان تتحقق من عدم وجود عاقلة للقاتل قبل ان تقضى بالديه على خزانة المجتمع .

ولما كان يتضح من الحكم المطعون فيه انه ايد حكم محكمة البداية الذى الزم خزانة المجتمع بالدية دون ان يتحقق اى من الحكمين من عدم وجود عاقلة للقاتل فان الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم

الابتدائى يكونان قاصرين ومن ثـم يتعـين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه لقصوره فى التسبيب .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده بأنه بتـاريخ **2000/2/27** ف بدائرة مركز شرطة زواره :

اولا : قتل نفسا خطأ بغير قصد ولا تعمد ، بأهمال وعـدم مراعـاة للقوانين واللوائح ، بوصفة رجل شرطة بأن اطلق عيارا ناريـا مـن بندقيته نحو مركبة المجنى عليه (....) فأصاب هيكلها ونفذ العيـار الى جسم المجنى عليه المذكور ، فألحق به الأصابات المبينه بالتقرير الطبى الشرعي المرفق والتى ادت الى وفاته في الحال ، على النحـو الثابت بالأوراق .

ثانيا :حالة كونه موظفا عموميا اهمل اثناء قيامه بواجبات وظيفتـه ، وذلك بأن خالف احكام قانون الشرطة واللوائح الـصادرة بمقتـضاه واطلق النار على النحو المبين بالأوراق .

وقدمته لمحكمة زواره الجزئية لمعاقبته وفـق نـص المـواد **1/76**، **1/237** ،377 من قانون العقوبات ، والمادتين 3،5 من القـانون رقـم **1994/6** ف بشأن القصاص والدية والمادة 57/أ بند **4** من القانون رقم **11** لسنة **1984** ف بشأن المرور على الطرق العامة .

والمحكمة المذكورة قضت في الدعوى حضوريا بمعاقبة المتهم بالحبس مع الشغل لمدة عشرين شهرا مع النفاذ وذلك عـن التهمتـين المسندتين اليه وبإلزام اللجنة الـشعبية العامـة للاقتـصاد والماليـة (الخزانه العامة) بان تدفع لورثه المجنى عليـه (...) ديـة بمبلـغ

وقدره مائة ألف دينار ، على اعتبار حصر وتحديد ورثه المجنى عليه المذكور على اثر وفاته مباشرة ، وبلا مصاريف جنائية .
استأنف المحكوم عليه هذا الحكم امام محكمة الزاوية الأبتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفه – التى قضت في الاستئناف بقبوله شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المتهم المستأنف (..) والخزانه العامة واللجنة الشعبية للاقتصاد والمالية ، بأن يدفعا مائة ألف دينار دية لورثة المجنى عليه (...) ، وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2001/4/11 ف** ، وبتاريخ **2001/4/28 ف** استخرج احد وكلاء النيابة العامة شهادة سلبية بعدم ايداع اسباب الحكم حتى تاريخها ولا يوجد بالأوراق ما يفيد اخطاره.
بتاريخ **2001/7/2 ف** قرر وكيل النيابة العامة بنيابة الزاوية الكلية التقرير بالطعن بالنقض على الحكم لدى قلم كتاب المحكمة مصدره الحكم وعلى النموذج المعد لذلك .
وبتاريخ **2003/1/4 ف** (..) اودع العضو المذكور مذكرة بالأسباب التى بنى عليها الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبموجب تأشيرة من قلم الكتاب المختص .
قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الرأى بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع برفضه .
حددت جلسة **2005/1/10** لنظر الطعن وتلا المستشار المقرر تقرير التلخيص عن الدعوى ...وتمسكت نيابة النقض بما جاء في مذكرتها ... ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ... ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث ان الطعن حاز اوضاعه القانونية فيكون مقبولا شكلا .

ومن حيث انه من بين ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بمقوله ان المحكمة المطعون على حكمها قد اخطأت في تطبيق القانون حيث قضت بإلزام المطعون ضده والخزانه العامة بمبلغ الدية معتبره ان الخزانه العامة هى العاقله ولم تبحث او تحقق عما اذا كان للمحكوم عليه عاقلة ام لا.

ومن حيث انه بالأطلاع على مدونات الحكم المطعون فيه يبين انه قد جاء بأسبابه : " ... اما فيما يتعلق بالموضوع فأن المستأنف لم يأت بجديد من شأنه ان ينال من الحكم المطعون فيه او من صحة ثبوت الأتهام ولا مدى انطباق الأتهام على الواقعة ، وانه استبان لهذه المحكمة ان الحكم المطعون فيه قد بنى على ادلة تؤدى عقلا ومنطقا الى النتيجة التي انتهى اليها ..." ولما كان ذلك وكان حكم محكمة اول درجة والتى اخذت بأسبابه المحكمة المطعون على حكمها وايدتها قد اورد باسبابه.."

وحيث ان المادة الخامسة من القانون رقم **6 / 1423** م بشأن القصاص والدية تلزم العاقلة بالدية وهم عاقلة المتهم ، وحيث ان المتهم لم يقدم ولم يذكر بوجود عاقلة له خاصة وانه وفق ظروف المجتمع في هذا العصر فلا توجد عاقله ، حيث ان للعاقلة وفق احكام الشريعة الإسلامية شروطا وقيودا منها التضامن وانشاء صندوق فيما بين افرادها وهذه كلها لم تتوافر ومن ثم فأن المحكمة لم يثبت لديها وجود عاقلة للمتهم ومن ثم فأن عجز المادة الخامسة المشار إليها من القانون المذكور هو الواجب التطبيق وهو تولى المجتمع لتحمل الدية ، وحيث ان معنى ذلك هو تحمل الخزانه العامة للمجتمع دفع الدية لورثة المجني عليه . ".

لما كان ذلك..وكان الحكم المطعون فيه قد اخذ باسباب الحكم المستأنف والذى انتهي الى تطبيق عجز المادة الخامسة من القانون رقم 1423/6 م مستنداً في قضائه بعدم وجود عاقلة للمتهم ودون ان يورد ما يفيد انه تحقق من ذلك مكتفيا بعبارات مرسلة وقوله–ان المتهم لم يقدم ولم يذكر وجود عاقلة–وكان هذا الذى اورده الحكم لا يفيد ان المحكمة قد بحثت او تحققت من وجود عاقلة للمتهم من عدمه..

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد ايد حكم محكمة اول درجة واخذ باسبابه ولم يورد مايفيد التحقق من وجود عاقله للمتهم من عدمه وقد اسس قضاءه حين الزم المجتمع بتولى تحمل الدية على عدم وجود عاقله للمتهم .. الأمر الذى يكون معه الحكم المطعون فيه قد جاء قاصرا في أسبابه ويكون نعى النيابة العامة الطاعنة على الحكم من هذا الوجه في محله وبما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه ودونما حاجة لبحث باقى المناعى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة الزاوية الأبتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفه – لنظرها مجددا من هيئة اخرى .

طعن جنائى رقم 564 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاحد الموافق 1373/2/27 و.ر 2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ: حسن محمد حميدة " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة: عبدالقادر جمعة رضوان

: عبدالسلام محمد بحيح

: حسين عمر الشتيوى

: المبروك عبدالله الفاخرى

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ : العربى الشريف الشارف

جرائم الشكوى – رفعها بعد ثلاثة اشهر من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها – سقوط – لايقبل الوقف او الانقطاع – اساسه.

1) لما كان الثابت ان الجريمة المنسوبة الى المتهم من جرائم الشكوى التى يتوقف رفع الدعوى بشأنها على شكوى الطرف المتضرر وانه يشترط لقبول الدعوى فى هذه الحالة وفق نص المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ان تكون الشكوى قد تمت خلال ثلاثة اشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبتها وكان الميعاد المذكور وفق نص المادة المشار اليها ميعاد سقوط لاميعاد تقادم لايقبل الوقف ولا الانقطاع ولو حالت بين المجنى عليه وبين تقديم الشكوى ظروف منعته من تقديمها ولايمتد بسبب المسافة او العطلات الرسمية. وكان الثابت ان شكوى المجنى عليها قد

تمت بعد مضى اكثر من ثلاثة اشهر من يوم علمها بالجريمة وبمرتكبها ،فان الحكم المطعون وقد قضى بعدم جواز رفع الدعوى ولم يعتد بالعذر الذى تقدمت به المجنى عليها لا يكون قد خالف القانون .

دعوى مدنية تابعة – تأثرها بالدعوى الجنائية التى تتبعها – اثر ذلك.

2) من المقرر ان ولاية المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ولاية ضيقة واستثنائية ولايجب ان تكون بديلا عن المحكمة المدنية صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر الدعوى المدنية الا فى حدود نظرها بالتبعية للدعوى الجنائية ومن ثم فاذا ما امتنع على المحكمة نظر الدعوى الجنائية امتنع عليها تبعا لذلك نظر الدعوى المدنية واذا فقدت الدعوى الجنائية احد شروط قبولها كعيب شاب اجراءات رفعها وقضت المحكمة بعدم قبولها تعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية ولو كانت قد رفعت باجراءات صحيحة .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه فى **2001/11/14** بدائرة مركز شرطة الفويهات .

ـ اساء معاملة احد افراد اسرته ونجم عن الفعل اذى شخصى، بأن ضرب زوجته (..) وحرق جسدها بواسطة السجائر مما الحق بها الاصابات التى تقرر شفاؤها منها خلال ثلاثة اسابيع دون ان تخلف عاهه مستد يمة على النحو المبين بالاوراق .

واحالته الى محكمة جنوب بنغازى الجزئية لمعاقبته بموجب المادة 398 عقوبات ، واثناء نظر المحكمة المذكورة للدعوى تدخلت المجنى عليها مدعية بالحق المدنى بموجب صحيفة ادعاء بالحق المدنى اعلنت للمتهم بوصفه مدعى عليه طلبت فى ختامها الزامه بأن يدفع لها مبلغا قدره " مائة الف دينار " جبرا لما اصابها من اضرار مادية ومعنوية ، وبتاريخ 2002/6/24 حكمت المحكمة حضوريا .

أولا : فى الدعوى الجنائية ببراءة المتهم مما اسند اليه

ثانيا : فى الدعوى المدنية برفضها والزام رافعها بالمصاريف .

استانفت النيابة العامة والمدعى بالحق المدنى الحكم المشار اليه لدى محكمة بنغازى الابتدائية " دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة " التى قضت حضوريا .

أولا : فى الدعوى الجنائية بقبول استئناف النيابة شكلا .

وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعدم جواز نظر الدعوى لتقديم الشكوى بعد الميعاد .

ثانيا : فى الدعوى المدنية بقبول الاستئناف شكلا .

وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى والزام رافعها المصاريف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

فى 2002/11/21 صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2002/12/14 قرر عضو النيابة المختصة بالطعن عليه بالنقض امام

قلم كتاب المحكمة التى اصدرته فى يوم السبت 2002/12/21 ولدى ذات الجهة اودع مذكرة موقعة منه تتضمن اسباب الطعن .

وبتاريخ 2002/12/8 ولدى ذات القلم المذكور قرر محامى المدعية بالحق المدنى بالطعن على الحكم بالنقض وبتاريخ 2002/12/14 أودع لديها كذلك مذكرة موقعة منه تتضمن أسباب طعن موكلته .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى خلصت فيها الى القول بقبول الطعنين شكلا ورفضهما موضوعا .

حدد لنظر الطعن جلسة 2005/1/15 وفيها تلا المستشار المقرر تقريره وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المدون بالمحضر ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعنين قد حازا اوضاعهما الشكلية فهما مقبولان شكلا .

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون وبيان ذلك ان المحكمة المطعون فى قضائها قد اسست حكمها على ان الجريمة المسندة للمتهم من جرائم الشكوى وان المجنى عليها لم تبادر بشكواها خلال الميعاد دون ان تاخذ فى حسبانها ان المجنى عليها قد حال بينها وبين ذلك مانع مادى وهو تواجدها خارج الجماهيرية للعلاج من الاصابة التى لحقت بها وقد عادت فور زوال المانع بتاريخ 29/ 8/ 2001 قدمت شكواها بالتاريخ المذكور اعلاه ودون ان تنقضى المدة القانونية لرفع الشكوى متى حسبت من تاريخ عودتها ، مما جعل حكمها قد جانب الواقع واخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث ينعى الطاعن الثانى " المدعية بالحق المدنى " على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطا فى تطبيقه وتاويله من وجهين :ـ

1)لقد اسست المحكمة المطعون فى قضائها حكمها بعدم قبول الدعوى المدنية استنادا على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية ذلك لأن الاولى تتاثر وجوداً وعدما بالثانية من حيث صحة اجراءات رفعها واسباب سقوطها وانقضائها وهذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه لاسند له من القانون ويناقض قضاء المحكمة العليا مما يتعين معه نقضه .

2)لقد اسست محكمة الموضوع حكمها فى الشق الجنائى على اساس ان المجنى عليها تقدمت بالشكوى بعد انقضاء الميعاد المقرر وفقا للمادة 3 اجراءات جنائية ومن ثم قضت بعدم قبول الدعوى المدنية الا ان الثابت ان المجنى عليها تعرضت للاعتداء بتاريخ **2001/7/29** وانها قد تقدمت بشكواها الى مركز الشرطة الايطالية حيث وقعت الجريمة بمقاطعة " فينيو " بتاريخ **2001/8/21** وهذه الشكوى لها اثرها وفقا للمادة 5 ،6 عقوبات ليبى ومن ثم تكون تقدمت بشكوها خلال الميعاد القانونى ولم ترجع الى ليبيا الا بتاريخ **2001/8/29** حيث تقدمت بشكوى اخرى الى رئيس نيابة جنوب بنغازى بتاريخ **2001/11/10** ومن ثم تكون قد تقدمت بشكواها قبل انقضاء الأجل المنصوص عليه فى المادة 3 اجراءات جنائية وان بقاءها فى الخارج للعلاج كان سببا قاهرا فى تاخرها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى غير ذلك وقضى بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ومن ثم عدم قبول الدعوى المدنية فانه يكون اخطا فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث انه عما تنعى به النيابة العامة على الحكم المطعون فيه فهو فى غير محله ولا يجد له سنداً فى القانون ذلك لأنه لما كانت

التهمة المسندة الى المتهم " المطعون ضده " هى من الجرائم التى لاتقام الدعوى بشأنها الا بناء على شكوى الطرف المتضرر وهو هنا المجنى عليها " المدعية بالحق المدنى " وذلك وفقا لما تقضى به المادة " 398 مكرره ج " ولما كان من المقرر انه لاتقبل الشكوى فى الجرائم التى يستلزم القانون لمساءلة فاعلها شكوى الطرف المتضرر بعد مضى ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها وكانت الجريمة المسندة الى المطعون ضده قد وقعت بتاريخ 2001/7/29 وتقاعست المجنى عليها عن رفع شكواها حتى 2001/11/10 رغم علمها بالجريمة ومرتكبها اى بعد فوات ثلاثة اشهر ، ولما كان الميعاد المحدد لتقديم الشكوى المنصوص عليه بحكم المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ليس من مواعيد التقادم وانما هو مدة سقوط لاتقبل الوقف ولا الانقطاع ولايمتد هذا الميعاد بسبب العطلات الرسمية ولا المسافات ولذلك فان هذا الميعاد لايقف ولاينقطع ولو حالت بين المجنى عليه وبين تقديم الشكوى ظروف مادية منعته من تقديم شكواه خلال الميعاد ومن ثم فإن شكوى المجنى عليها اذ جاءت بعد مضى ثلاثة اشهر من تاريخ وقوع الجريمة وعلمها بها وبمرتكبها فانها تكون غير مقبوله لتقديمها بعد الميعاد ، ولما كان الحكم المطعون فيه وهو يبرر قضاءه بذلك قد اورد قوله " وحيث ان نص المادة " 3 " من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه فى جرائم الشكوى لاتقبل الشكوى بعد ثلاثة اشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها مالم ينص القانون على خلاف ذلك ولما كان ذلك وكان وقوع الجريمة والعلم بمرتكبها كان بتاريخ 2001/7/29 كماهو ثابت من خلال التقرير الطبى المترجم واقوال وكيل المجنى عليها استدلالا ورغم رجوعها للجماهيرية بتاريخ 2001/8/29 لم تقم بالشكوى لرئيس نيابة جنوب بنغازى الا بتاريخ

10 / 11 2001 الأمر الذى يكون معه قد فات اكثر من ثلاثة اشهر على وقوع الجريمة وعلمها بمرتكبها مما ينبغى القول ان الشكوى قدمت بعد الميعاد قانونا " فانه لايكون جانب الصواب ولم يخطئ فى تطبيق القانون الأمر الذى يتعين معه رفض هذا النعى .

وحيث انه عن الوجه الاول من نعى الطاعن الثانى " المدعية بالحق المدنى " فهو فى غير محله ومردود عليه بأن البين من مدونات الحكم المطعون فيه وهو يؤسس لقضائه بعدم قبول الدعوى المدنية قد اورد قوله " أن الدعوى المدنية تتأثر بكل مايعترى الدعوى الجنائية من ظروف قد تؤثر فيها من حيث اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الجنائية ومن حيث صحة اجراءات رفعها ومن حيث اسباب سقوطها او انقضائها ، فاذا كانت اجراءات رفع الدعوى الجنائية باطلة او غير صحيحة فلا يترتب على ذلك اتصال المحكمة بها ويجب الحكم بعدم قبولها ومتى حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى الجنائية لعيب شاب اجراءات رفضها تعين عليها ايضا الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية ولو كانت قد رفعت باجراءات صحيحة .

ولما كانت ولايه المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هى ولاية ضيقه واستثنائيه ولايجب ان تكون بديلا عن المحكمة المدنية صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر الدعوى المدنيه الا فى حدود نظرها بالتبعية للدعوى الجنائية ، اما فى حالة امتناع نظرها للدعوى الجنائية فإنه يمتنع عليها نظر الدعوى المدنية التابعة لها تطبيقا لمبدأ تبعية الدعوى المدنيه للدعوى الجنائية الذى يقضى بعدم قبول الادعاء مدنيا امام المحكمة الجنائية اذا كانت الدعوى الجنائية المتبوعه قد فقدت احد شروط قبولها ومن ثم فإنه متى حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى الجنائية لعيب شاب اجراءات رفعها كماهو الحال تعين عليها ايضا الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية التابعة لها حتى ولو كانت قد

رفعت اليها باجراءات صحيحة وذلك كله لايصادر حق المدعى بالحق المدنى فى اللجوء الى صاحب الاختصاص الاصيل واللجوء الى القضاء المدنى للمطالبة بما عساه ان يكون ترتب له من حقوق فى ذمة الغير ، لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون فى قضائها قد حكمت بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية لانقضاء الحق فى الشكوى فإنه لاتثريب عليها فيما قضت به من عدم قبول الدعوى المدنيه لعدم توافر شروط قبولها ويضحى حكمها بريئا ممارماه به الطاعن فى هذا الوجه واما ماينعاه الطاعن " المدعى بالحق المدنى " فى الوجه الثانى من نعيه فهو كذلك بلاسند ذلك لأن المستفاد من نص المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية انه لكى تنتج الشكوى اثارها يجب ان تقدم الى النيابة العامة او الى احد مأمورى الضبط القضائى ومن ثم فإنه اذا ماقدم المجنى عليه شكواه الى جهة اخرى غير ماذكر فإن ذلك لا ينتج شيئا من أثار الشكوى ، ولذلك فإن تقديم المجنى عليها لشكواها امام جهة الضبط القضائى الايطالى لاتعتبر معه انها قد قدمت شكواها الى جهة مختصة محليا واذ قضت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لعدم الشكوى فإنها اصابت صحيح القانون خصوصا وان هذه الدعوى لم ترفع اصلا بناء على شكوى المجنى عليها إلى السلطات الاجنبة وانما رفعت بناء على الشكوى المقدمة الى رئيس نيابة جنوب بنغازى بعد فوات ميعادها هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فإن هذا النعى وقد تعلق بالحكم الصادر فى الدعوى الجنائية وكانت هذه الدعوى حكرا على اطرافها وهما النيابة العامة والمتهم ومن ثم لايجوز لأحد غيرهما التدخل فيها ولا الطعن فى الاحكام الصادرة بشأنها الا بالقدر الذى يمس مصالحه وكان الطاعن فى هذا الشأن هو المدعى بالحق المدنى الذى يعد غريبا عن

الدعوى الجنائية ومن ثم يمتنع عليه الولـــوج اليهـــا او الطعـــن فـــى احكامها مما يتعين معه رفض هذا النعى ومن ثم رفض الطعن برمته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا وفى الموضوع برفضهما

طعن جنائى رقم 573 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يـوم الأربعـاء 27 صـفر .الموافـق 06 /4 /1373 من وفاة الرسول 2005 مسيحى بمقر المحكمة العليـا بمدينة طرابلس.

برئاسـة المستشار الأستاذ:عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف."رئيس الدائرة

"

وعضوية المستشارين الأساتذة: سالم حسـن اسماعيل .

: التواتى حمـد ابوشـاح .

: بوسيف عيسى الفرجانى.

: الطاهر الصادق يوسف.

وبحضـور عضـو النيابـة

بنيـابـة النقـض الأستاذ : احمـد الطاهـر النعاس .

استئناف النائب العام – التقرير به لدى قلم كتـاب المحكمـة المختـصة بنظـر الاستئناف غير لازم – سببه .

لما كان الاصل فى التقرير بالاستئناف ان يتم التقرير به فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم او امام ضابط السجون وفق نص الفقرة الاولى من المادة 369 اجراءات جنائية وكانت الفقرة الثانية من نفس المادة قد اعطت للنائب العام الحق فى التقرير بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف فان مقتضى ذلك ان النائب العام مخير بين ان يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم او فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف لان صياغة الفقرة الثانية من المادة 369

اجراءات يقتضى التخيير لا الوجـوب ولان التقرير بالاستئناف بقلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم رجوع الى الاصل .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده كونه بتـاريخ **2002/8/4** ف بدائرة مركز شرطة غوط الشعال :

خدش شرف المجنى عليها (...) على النحو المبين بالأوراق .

وقدمته لمحكمة المدينة الجزئية لمعاقبته وفق نص المـادة **1/438** عقوبات . والمحكمة قضت ببراءته .

قامت النيابة العامة باستئناف هذا الحكم فى الميعـاد الاسـتثنائي المقرر للنائب العام ، بموجب تفويض – مرفـق – صـادر بتـاريخ **16/ 2002/11** ف لعضو النيابة بالقيام بالطعن بطريق الاستئناف .

ومحكمة شمال طرابلس الابتدائية – دائـرة الجـنح والمخالفـات المستأنفة – قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعـون فيـه بتـاريخ **2003/1/25** ف وبتـاريخ **2/8 /2003** قرر عضو النيابة المختص الطعن عليه بطريق الـنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبذات التاريخ ولدى ذات القلم أودع مذكرة بالأسبـاب التى بنى عليها الطعن موقعة منه بمـوجب محضر إيداع رسمى واضح الدلالة .

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيه الرأى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .

حددت جلسة **2005/2/21** لنظر الطعن وتلا المستشار المقرر تقدير التلخيص عن الدعوى وتمسكت نيابة النقض بما جاء فى مذكرتها .ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها . ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث ان الطعن حاز اوضاعه القانونية فيكون مقبولا شكلا.

ومن حيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره حين قضت المحكمة مصدرته بعدم قبول الاستئناف المرفوع من النيابة العامة شكلا بقولها انه – يلزم لكى يكون الاستئناف المرفوع من النائب العام او من يفوضه منتجا لأثره القانونى فانه يجب ان يتم التقرير به فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف تطبيقا للفقرة الثانية من المادة **369** اجراءات جنائية ، والمحكمة المختصة بنظر هذا الاستئناف هى محكمة شمال طرابلس الابتدائية ، وان عضو النيابة العامة المفوض باستئناف الحكم قرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ، وهى محكمة المدينة الجزئية مما يتعين معه عدم قبول الاستئناف شكلا ، فان المحكمة المطعون على حكمها تكون قد اخطأت فى تفسير القانون ذلك لان المادة **369** اجراءات جنائية قد نصت على انه – للنائب العام ان يستأنف فى ميعاد الثلاثين يوما من وقت صدور الحكم ، وله ان يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف – والتفسير القانونى التى تطلبه او قصده المشرع لهذا النص انه مدد الأجل للنائب العام فى الاستئناف واعطاه حق الاستئناف خلال ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم وهو استثنائي للنائب العام يباشره بنفسه

او بتفويض خاص الى احد اعضاء النيابة العامة ، كما انه اعطاه حق التقرير بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ولم يلزم عليه ذلك كما اورد الحكم المطعون فيه ، ان هذا الاختصاص الاستثنائى للنائب العام فى التقرير به فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هو رخصه للنائب العام يباشرها لتمكينه من مباشرة الرقابة على جهاز النيابة العامة وتدارك اخطائها بالسرعة الممكنة فللنائب العام التقرير بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم وكذلك فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ، وان اللفظ الذى اورده النص " وله " لا يفيد باى حال الإلزام على النائب العام او من يفوضه بالتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف والا كان المشرع قد نص وعليه – التقرير بالاستئناف .....حتى يلزم بذلك ، وبذلك فان ما قام به عضو النيابة العامة من التقرير بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم يعد فى محله ومطابقا لصحيح القانون وليس كما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه ، وانتهت النيابة العامة الطاعنة الى طلب قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

ومن حيث انه بالاطلاع على مدونات الحكم المطعون فيه يبين انه قد اسس قضاءه بعدم قبول استئناف النيابة العامة شكلا على انه جاء مخالفا للفقرة الثانية من المادة **369** من قانون الإجراءات الجنائية التى جرت على " للنائب العام ان يستأنف فى ميعاد الثلاثين يوما من وقت صدور الحكم وله ان يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف "

وان عضو النيابة المفوض من قبل النائب العام قرر بالاستئناف أمام المحكمة مصدرة الحكم مخالفا لهذا النص وبما يكون معه الاستئناف غير مقبول شكلا .

ومن حيث ان الأصل في التقرير بالاستئناف طبقا لنص المادة 369 من قانون الإجراءات الجنائية ان يكون امام المحكمة التي اصدرت الحكم ... او امام ضابط السجن من المحكوم عليه .... وان يكون التقرير بالاستئناف في ظرف عشرة ايام من تاريخ النطق بالحكم الحضوري او الحكم في المعارضة او من تاريخ انتهاء الميعاد المقرر للمعارضة في الحكم الغيابي او من تاريخ الحكم باعتبارها كان لم تكن ولما كان هذا الميعاد بالنظر الى كم ونوعية القضايا المعروضة امام المحاكم الجزئية والتي تتطلب جهدا ووقتا للاطلاع على كل الأحكام الصادرة منها الأمر الذي قد لا يتمكن معه عضو النيابة من الانتباه الى ضرورة الطعن على بعضها بالاستئناف في الميعاد المحدد وهو العشرة ايام ولما كانت بعض هذه الإحكام تستلزم الطعن عليها بالاستئناف لما تراه النيابة العامة من خطأ في تطبيق القانون او قصور في التسبيب او غيرها من المناعي على الحكم الصادر في الدعوى .....فان المشرع عالج ذلك في الفقرة الثانية من نص المادة 369 اجراءات جنائية ومنح النائب العام الحق بالتقرير بالاستئناف خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم .

ولما كان القصد من ذلك هو تدارك اخطاء وسهو أعضاء النيابة العامة بتفويت الميعاد المقرر للاستئناف اصلا طبقا للمادة 369 إجراءات ، وتمكينا للنائب العام بصفته المشرف على جهاز النيابة العامة من استدراك هذا الخطأ او السهو بالسرعة الممكنة فقد منحه القانون حق التقرير بالاستئناف في خلال ثلاثين يوماً او ان يفوض من ينوب عنه من اعضاء النيابة العامة بذلك ....كما خوله في ان يقرر بالاستئناف امام المحكمة المختصة بنظره .....وذلك كما جاء في نص المادة 2/369 سالفة الذكر بقولها وله ان يقرر بالاستئناف في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ...وهو تخيير وليس

بإلزام وذلك يتفق مع قصد المشرع من تدارك هذا السهو او الخطأ من قبل اعضاء النيابة العامة بالسرعة الممكنة ويتوافق مع وجود العديد من المحاكم الجزئية والتى قد تكون المحكمة مصدرة الحكم من بينها يصعب على النائب العام او من يفوضه من اعضاء النيابة الأكفاء بالتقرير بالاستئناف الوصول اليها فى الوقت المناسب فيكون له التقرير امام المحكمة التى تنظر الاستئناف .

لما كان ذلك وكان عضو النيابة المفوض من قبل النائب العام قد قرر بالاستئناف خلال الميعاد المقرر له امام المحكمة مصدرة الحكم وهو الأصل فانه يكون قد قرر بالاستئناف فى الميعاد وفق صحيح القانون وبما يكون معه الحكم المطعون فيه وقد قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد مشوبا بعيب الخطأ فى تطبيق القانون ويكون نعى النيابة العامة فى محله وبما يستوجب معه نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكمة المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة شمال طرابلس الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – لنظرها مجددا من هيئة اخرى .

طعن جنائى رقم 1849 / 50 ق

بالجلسة المنعقـــدة علنا صباح يـــوم الأحد.الموافق 10-4-1373 و.ر 2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاســـة المستشـــار الأستـــاذ : حسن محمد حميدة "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : عبدالقادر جمعة رضوان .

: عبدالسلام محمد بحيـــح.

: حسين عمـــــر الشتيوى .

: المبروك عبدالله الفاخرى .

وبحضـــــور رئيـــس النيـــابة

بنيـــــابـــة النقض الأستـــاذ : سالـــــم شعبان المبروك .

دعـــوى مدنيـــة تابعـــة للـــدعوى الجنائيـــة – الاجراءات التـــى تتبـــع بشأنها – هى الاجراءات المنصوص عليهـــا فـــى قـــانون الاجـــراءات الجنائية – اساس ذلك .

1- من المقرر وفق نص المادتين 195 و 239 من قانون الاجراءات الجنائية انه يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفـــع بالتبعيـــة للـــدعوى الجنائيـــة الاجـــراءات المنصوص عليها فى قـــانون الاجـــراءات الجنائية فى هذا الخصوص .

قاض جنائى – عـــدم تقيده بالاحكام المدنية – شرطه .

2- من المقـــرر ان القاضـــى الجنـــائى لايتقيد بالاحكام المدنية سواء فيمـــا يتعلـــق بثبوت او تخلف عناصر الجريمة الجنائية او الدعوى المدنية التابعة لهـــا طالمـــا كانـــت الدعوى المدنية قد طرحت بالتبعيـــة امـــام القضاء الجنائى .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن .

لأنه بتاريخ 27-12-2002 ف بدائرة قسم البحث الجنائي / بنغازي .

كان في حيازته منقول مملوك للغير فأستحوذ عليه للحصول على نفع غير مشروع لنفسه وذلك بأن استحوذ على الآلات المبينة وصفا وقيمة بالأوراق والمملوكة للمجني عليه (...) والذى قام بتوكيله لاسترجاعها من جهاز الفضيل حالة كون الفعل وقع على أشياء تستند حيازتها على وديعة أضطراريه وعلى النحو المبين بالأوراق .

حصل على نفع غير مشروع لنفسه باستعمال طرق احتيالية بالتصرف في منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه وذلك بأن قام بيع عدد من الآلات وتشغيل الأخرى وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وقدمته الى محكمة شمال بنغازي الجزئية طالبة معاقبته طبقا لنصوص المواد 2/76-1/461- 1/465 عقوبات ، وأثناء نظر الدعوى أمام تلك المحكمة تدخل المجني عليه سالف الذكر بصحيفة ادعاء بالحق المدني ضد المتهم طالبا الزامه بتسليمه الاليات موضوع الدعوى وتعويضه بمبلغ مليون دينار عما لحقه من إضرار معنوية وما فاته من كسب .

والمحكمة المذكورة بعد ان نظرت الدعوى قضت فيها حضوريا : اولا : في الدعوى الجنائية بأدانة المتهم عما نسب اليه

ومعاقبته بالحبس ستة عشر شهرا وتغريمه ثمانين دينارا مع الشغل والنفاذ وبلا مصاريف جنائية.

ثانيا:- في الدعوى المدنية : بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغا وقدره مائتا ألف دينار تعويضا شاملا له عن الاضرار اللاحقة به من جراء ارتكاب المدعى عليه للجرائم المسندة إليه ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات وبالزام المدعى عليه بتسليم المدعى الآليات والمعدات الخاصة بالمدعى والمسلمة إليه من جهاز الفضيل بو عمر للأعمال العامة وفقا لمحضر التسليم الصادر عن قلم محضري محكمة بنغازي الابتدائية رقم **95/1159 ف**) مع شمول هذا الشق بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وألزمت المدعى عليه بالمصاريف المدنية .

استأنف المحكوم عليه المدعى عليه بالحق المدني هذا الحكم أمام محكمة بنغازي الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفه – وتلك الدائرة بعد ان نظرت الدعوى قضت حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بوقف السير في الدعوى الصادر بموجبها الحكم الاستئنافى رقم (**2003/27 ف**) بحث جنائي فى الشق المتعلق منه بتسليم الآليات والمعدات المسلمة له من جهاز الفضيل بو عمر بموجب ملف التنفيذ رقم (**95/1159 ف**) المشمول بالنفاذ المعجل من محكمة اول درجة إلى حين الفصل في دعوى التزوير المسلوخة من تحقيقات النيابة العامة والمسندة للمستأنف (المتهم) وفقا لقرار قيد النيابة العامة المؤرخ في (**2003/6/21 ف**) المحالة إلى محكمة الجنح والمخالفات لمحكمة شمال بنغازى الجزئية وفقا للمادة **346**/عقوبات . وابقت الفصل في المصاريف الحين الفصل في الموضوع .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 21-7-2003 ف فقرر عليه محامي المحكوم عليه الموكل منه والمفوض من ادارة المحاماة الشعبية الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم في 19-8-2003 ف واودع اسبابه لدى نفس القلم موقعه منه بتاريخ 20-8-2003ف وسدد الطاعن مبلغ الكفالة المقررة قانونا .
واودعت نيابة النقص مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيه الى القول بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه .
وبعد ان اودع المستشار المقرر تقريره عن الطعن حدد لنظره جلسة 28-2-2005 ف وفيها تلا تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين بمحضره ثم حجز للحكم بجلسة اليوم وقضت المحكمة فيه بالحكم المطعون فيه :-

الأسباب

من حيث ان الطعن مقبول شكلا .

وحيث ان دفاع الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والخطأ في الأسناد والفساد في الاستدلال .

وعن الوجه الأول قال الدفاع ان المحكمة المطعون في حكمها قد فصلت فقط في شق من طعن الطاعن في الدعوى المدنية دون باقي الاستئناف الآخر والمتمثل في استئناف الدعوى الجنائية وطلب التعويض المدني ، اذ ان المحكمة قد فصلت في طلب الرد وهي بذلك تكون قد فصلت في جزء من موضوع الدعوى المدنية المطروحة امامها وارجأت الفصل في الدعوى الجنائية لحين البت في قضية التزوير المسلوخة ، ومن القواعد الجوهرية في القانون ان الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية لا يجوز الفصل فيها وحدها دون الفصل في الدعوى الجنائية المرفوعة

بالتبعية لها وهذه القاعدة من قواعد النظام العام مما تكون معه المحكمة المطعون في حكمها قد اخطأت في تطبيق القانون .

وعن الوجه الثاني من اوجه الطعن قال الدفاع ان المحكمة المطعون في حكمها قد وقفت السير في الدعوى الجنائية وجزء من الدعوى المدنية لحين الفصل في دعوى التزوير المقدمة الى محكمة الجنح والمخالفات الجزئية حيث ذكرت انها لا تري ما يستوجب الوقف في تنفيذ الشق المتعلق بتسليم الآلات والمعدات والتى في الأصل ليست محل نزاع ، وهذا القول من المحكمة غير صحيح ومردود عليه لما ذكره الطاعن في محضر الضبطية القضائية وامام المحكمة بأن لديه توكيلا باستلام هذه المعدات والالات وبالبيع او التنازل عنها ، كما ذكر الطاعن انه دائن للمدعي وانه قد استوفي حقه برضا المدعي وذلك بالقيام بالصلاحيات المخولة له في الوكالة المرفقة بالأوراق ومن هنا يتضح ان ما قام به الطاعن مخول له اساسا طبقا للقانون المدني ولا علاقة للقضاء الجنائي بالفصل فيها ، كما أن للطاعن حق حبس الشئ لحين استيفاء دينه وهو امر ينظمه القانون المدني وقانون المرافعات المدنية واخيرا قال الدفاع أن المحكمة المطعون في حكمها قد استندت في حكمها بالرد على أنه يوجد حكم مدني صادر لصالح المدعي تم تنفيذه بموجب ملف التنفيذ رقم (**95/1159**) وان هذا الحكم له حجيته وهو ما جاء مخالفا لما هو ثابت في اوراق الدعوى ودل على عدم فهمها ذلك أن هذا الحكم هو حكم صادر ضد جهاز الفضيل بو عمر لصالح المدعي بالحق المدني وهذه الحجية تقتصر على اطراف الخصومة وان الاتهام الذى وجه الى الطاعن جاءت وقائعة تالية لهذا الحكم والذى إستلم بمقتضاه الطاعن المعدات والآلات من المحضرين الذين قاموا تنفيذ الحكم المذكور وليس قبل صدور الحكم الذى قالت المحكمة المطعون في

حكمها انه يملك الحجية وحتى على فرض صحة ذلك فإن الحكم بالرد الصادر من محكمة الجنح قد جاء بناء على الدعوى الجنائية ولم يكن حكما منفصلا عن محكمة مدنيه مما يكون معه الحكم الطعين مشوبا بالخطأ في الإسناد والفساد في الأستدلال .

وحيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والإسناد في محله وعلى نحو ما سلف ، ذلك أنه من المقرر انه اذا كان الفصل في موضوع الدعوى الجنائية او المدنيه التبعية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائيه او المدنيه التبعية وجب وقف الأولي حتى يتم الفصل في الثانية ، ومن المقرر ايضا ان يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التى ترفع امام المحاكم الجنائية الإجراءات الجنائية طبقا لنص المادتين **195و239** إجراءات جنائية .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بوقف السير في دعوى خيانة الامانة والنصب المسندة للطاعن وكذا بوقف السير في الدعوى المدنيه التبعية عدا الشق المتعلق بتسليم المدعي المدني الاليات والمعدات الخاصة به والمسلمه له من جهاز الفضيل بو عمر للأعمال العامة وفقا لمحضر التسليم الصادر عن قلم محضري محكمة بنغازي الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفه بموجب ملف التنفيذ رقم **85/1159** م الى حين الفصل في دعوى تزوير التفويض الذى خول المدعي المدني استلام الآلات والمعدات من الجهاز المذكور المحالة الى محكمة الجنح والمخالفات بمحكمة شمال بنغازي الجزئية والذى يتوقف عليها صحة او نفي الاتهام المسندة للمتهم في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية ، وقد اورد الحكم في هذا الشأن قوله (اما عن الموضوع فإن المحكمة تري ان ما اثاره دفاع المتهم بوقف السير في نظر الدعوى لحين الفصل في دعوى

التزوير المسلوخه بأمر النيابة العامة الذى قدم قرار قيد هذه الاخيرة عن تهمة التزوير في محله ، ذلك ان مقطع النزاع يدور حول سلامه هذا التفويض من قبل تشاركيه فاس المملوكة للمدعي بالحق المدني والذى تمسك به المستأنف دفاعا عن نفسه في جريمه خيانه الأمانة المسندة اليه والذى ينكره عليه المدعي بالحق المدني في هذه الدعوى، ومن ثم فإن الفصل في هذه الدعوى المعروضة والمتهم فيها بتهمتي خيانه الامانة والنصب يتوقف على الفصل في دعوى تزوير التفويض والذى بموجبه تصرف في الآلات المملوكة للمجني عليه ، والتى كانت بحوزته عملا بنص المادة 195 اجراءات جنائية ، وبناء على ما تقدم فأن المحكمة تقضي بوقف السير في نظر الدعوى الصادر بموجبها الحكم المستأنف لحين الفصل في دعوى التزوير المقدمه لمحكمة شمال بنغازي لتوقف نتيجه الفصل في هذه الدعوى على نتيجة الفصل في الدعوى الجنائية المقدم بموجبها بتهمة تزوير ورقه عرفيه الا ان ذلك لا يستوجب وقف تنفيذ الشق المتعلق بتسليم الآلات والمعدات الصادر بموجبها حكم من محكمة بنغازي الابتدائية المؤيد إستئنافيا ، والذى تم تنفيذه بموجب ملف التنفيذ رقم 95/1195 م ، والذى هو في الأصل ليس محل نزاع لكونها سلمت للمتهم بوصفه وكيلا عن المجني عليه بإستلامها من جهاز الفضيل بو عمر بتفويض عرفي والذى لم يكن محل نزاع بين اطراف النزاع اضف الى ذلك ان التنفيذ كان بمناسبة حجيه الحكم الصادر لمصلحه المدعى بالحق المدني ، الأمر الذى ينبغي على هذه المحكمة التأكيد على هذه الحجية وأحترامها وكان لا يتأبي على العقل والمنطق القانوني احترام وتأكيد حجيه الحكم المشار إليه الأمر الذى يتعين معه استثناء هذا الشق من الدعوى المدنيه من وقف السير في الدعوى)) .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأدله سائغه لهـا اصل ثابت في الأوراق فيما قضي به بالنسبة لوقف السير في الدعوى الجنائية ، وجزء من الدعوى المدنيه ، الا انه اخطأ في تطبيق القانون وكان فاسد الاستدلال فيما قضي به مـن تـسليم الآلات والمعـدات للمدعي بالحق المدني استنادا على الأحكام المدنية النهائية فـي هـذا الشأن ، وكان يتعين عليه القضاء بوقف السير في الدعوى الجنائيـة والمدنيه برمتها سواء فيما يتعلق بالشق الجنائي بقيمه التعويض او ما يتعلق بالآلات والمعدات ، ذلك ان الدعوى بشقيهما الجنائي والمـدني بتوقف على الفصل في دعوى تزوير التفويض الذى خـول المـدعي المدني استلام تلك الآلات والمعدات من جهاز الفـضيل بـو عمـر للأعمال العامة اذ من المقرر بنص المادة 239 إ ج ان يتبع في الفصل في الدعوى المدنيه التى ترفع امام المحـاكم الجنائيـة الإجـراءات المقررة بهذا القانون ؛ ولا يصح الاجتحاج في هذا الصدد بالأحكـام المدنيه التنفيذية التى خولت المدعي المدني إستلام الآلات والمعدات اذ من المقرر ان الأحكام المدنيه لا يتقيد بها القاضي الجنائي سواء فيما يتعلق بثوت او بتخلف عناصر الجريمه الجنائية او الدعوى المدنيـه التابعة لها طالما كانت الدعوى المدنيه قد طرحت بالتبعية امام القضاء الجنائي ، ومتى كان الحكم المطعون فيه قضي بوقف للسير في جزء من الدعوى المدنية التبعية دون الإجزاء الأخري منها ، فإنه يكون قد خالف القانون مما يتعين نقضه ، والإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضـوع بـنقض الحكـم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة بنغـازي الابتدائيـة دائـرة الجنح والمخالفات المستأنفه .

طعن جنائى رقم 1737 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 11 ربيع الثانى .الموافق 05/19 /1373 و.ر 2005 مسيحى بمقر المحكمة العليا بمدينة طربلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف "رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة: سالم حسن اسماعيل.

: التواتى حمد ابو شاح.

: بوسيف عيسى الفرجانى.

: الطاهر الصادق يوسف.

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ: احمد الطاهر النعاس.

قاض – طلب رده – فصله فى الدعوى قبل الفصل فى طلب الرد –انعدام – سببه.

ان مقتضى نصوص المواد **221** من قانون الاجراءات الجنائية والمادتين **268** و **269** من قانون المرافعات انه بمجرد تقديم طلب الرد تتوقف الدعوى الاصلية بقوة القانون ولاتكون للقاضى ولاية الفصل فيها الا بعد الفصل فى طلب الرد فاذا حكم القاضى المطلوب رده قبل الفصل فى طلب الرد فانه يكون قد حكم فى دعوى لم تتقررصلاحيته للحكم فيها وهو يتعلق بالنظام العام.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر من الهيئة المطلوب ردها قبل الفصل فى دعوى الرد فانه يكون قد صدر معدوما .

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

الوقائع

تخلص فى ان النيابة العامة اتهمت الطاعن لأنه بتاريخ **2002/4/11** وما قبله وبدائرة إدارة مكافحة المخدرات :

1. جلب بقصد الاتجار مادة مخدرة فى غير الأحوال المرخص بها قانونا ،بان ادخل إلى الجماهيرية من جمهورية تونس مادة الحشيش بتقرير الخبير الكيماوى .
2. باع مادة مخدرة فى غير الأحوال المرخص بها قانونا بان باع لمرشد إدارة المكافحة مادة الحشيش المبينة بتقرير الخبرة المرفق .
3. حاز بقصد الاتجار مادة مخدرة فى غير الأحوال المرخص بها قانونا بان حازمادة الحشيش المبينة بتقرير الخبرة المرفق وقد وقعت هذه الجريمة لذات الغرض الإجرامي من وقوع الجريمتين السابقتين على النحو المبين فى الأوراق .

الأمر المعاقب عليه بالمواد (**1** ، **2** ، **3** ، **7** ، **1/34** ، **1/35** ، **42** ، **46** من القانون رقم **7** /**1990** م بشان المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقانون رقم **19** / **1425** ميلادية ، وبالقانون رقم **23** لسنة **1370** ، **76** / **2** ، **169** / **1** عقوبات .

وغرفة الاتهام بالمحكمة الابتدائية التخصصية بناء على طلب النيابة التخصصية احالت الأوراق الى محكمة استئناف طرابلس التخصصية ونظرت الدعوى امام دائرة الجنايات الأولى وهذه قضت حضوريا بتاريخ **25** / **5** / **2003** بمعاقبة الطاعن بالسجن المؤبد وتغريمه عشرة آلاف دينار عنا نسب إليه مع النشر والمصادرة وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 25 / 5 / 2003 قرر المحكوم عليه الطعن بطريق النقض ووقع نموذج التقرير بالطعن من السجن بتاريخ 5/28 /2003 اودع المحامى الأستاذ صلاح مختار مذكرة بأسباب الطعن موقعه منه لدى قلم كتاب محكمة استئناف طرابلس التخصصية بتاريخ 22 /2003/6 اودعت نيابة النقض مذكرة بالرأى خلصت فيه إلى قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

نظر الطعن بتاريخ 2005/4/6 وتلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم الخميس الموافق 2005/5/19 .

الأسباب

وحيث ان الطعن قد توافرت له شروط قبوله ، ومن ثم يتعين قبوله شكلا .

وحيث انه مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بطلانه موضحا ذلك انه تقدم بطلب رد اعضاء الدائرة مصدرته بسبب ما بدر من رئيس الدائرة عند عدم احضار الطاعن من السجن بقوله ان المتهم له علاقة بمأمور السجن وقد نقل هذه العبارة احد السجناء وكانت الجلسة علنية ، وكرر رئيس الدائرة هذه العبارة مرة اخرى عند النداء على الطاعن ولم يحضر وقد سمعها الطاعن نفسه بينما كان فى الحمام لحظة النداء عليه ، وقدم الطاعن طلب الرد عن طريق محاميه الأستاذ صلاح المختار الا ان الدائرة لم تستجب لهذا الطلب وقال الطاعن انه بعدما بدر من الأستاذ رئيس الدائرة من عبارات لم يكن مطمئنا من عدالة المحكمة تجاهه لأنه يكون لديها

انطباع ضده من انه يتهرب من حضور جلسات المحاكمة وقد يكون لذلك اثر فى عقيدتها واستمرت المحكمة فى نظر الدعوى ، وقضت فيها واصدرت الحكم المطعون فيه ..وختم الطاعن مذكرة اسباب طعنه بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وحيث كان يبين من مذكرة دفاع الطاعن امام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ومن مدونات الحكم المذكور ان دفاع الطاعن الأستاذ (..)قد تقدم بعريضة الرد على استحياء تحت الحاح الطاعن، وقد اشر اعضاء الدائرة على طلب الرد بالرفض لأبتنائه على غير أساس من الواقع ، وقررت نظر الدعوى .

وحيث ان الفقرة الأولى من المادة 221 إجراءات جنائية اعطت للخصوم رد القضاة عن الحكم فى الحالات الواردة فى المادة السابقة وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات وفى المواد المدنية والتجارية ، كما نصت المادة 223 اجراءات جنائية على ان تتبع فى طلب الرد الإجراءات والأحكام المقررة بقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .

وحيث ان الفقرة الأخيرة من المادة268 مرافعات نصت على انه يترتب على طلب الرد وقف الدعوى كما نصت المادة 269 مرافعات على اجراءات نظر طلب الرد . وكان مقتضى هذه النصوص انه بمجرد تقديم طلب الرد توقف الدعوى الأصلية بقوة القانون ولا يكون للقاضى المنظورة امامه ولاية الفصل فيها الا بعد الفصل فى طلب الرد فإذا حكم القاضى قبل الفصل فى طلب الرد يكون قد حكم فى دعوى لم تتقرر صلاحيته للحكم فيها وكان حكمه غير قائم على الإطلاق لأنه لا ولاية له فى الفصل فى الدعوى ، وهذا امر يتعلق بالنظام العام ، لان دعوى الرد شبيهة بالدعوى العمومية فإذا ما

رفعت تعلق بها حق القضاء وحق القاضى المطلوب رده ويتعين الفصل فيها ولو قرر المدعى تنازله عنها بل ولو قبل القاضى المطلوب رده هذا التنازل لان المصلحة العامة تقتضى ان يحكم فى موضوعها صيانة للقضاة من الريب والشبهات وحرصا على دوام احترامه فضلا عن ان الحكم فيها يبعد القاضى عن الشك المحيط به .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من الهيئة المطلوب ردها قبل الفصل فى دعوى الرد فانه يكون قد صدر معدوما ومن ثم يتعين نقضه مع الإعادة دون حاجة لمناقشة المناعى الأخرى لعدم جدوى مناقشتها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة استئناف طرابلس التخصصية لنظرها مجددا من هيأة اخرى .

طعن جنائى رقم 1600 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 15 جمادي الأولى.الموافق: 1373/6/21 و.ر 2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ : علي سالم العلوص " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : الفيتورى محمد الدروقى.

: فتحي عريبى دهان.

: علي مختار الصقر.

: رجب أبوراوى عقيل.

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : محمد ابوعجيلة ذباب.

اشتراك – عقوبة الشريك فى الجريمة هى عقوبة الفاعل – اثر ذلك .

لما كانت عقوبة الشريك فى الجريمة هى نفس عقوبة الفاعل عملا بأحكام المادة 1/101 من قانون العقوبات ذلك ان الشريك يستمد صفته بحسب الاصل من فعل الاشتراك فى الجريمة ولايعد شريكا مع فاعلها ، كما ان مؤدى نص المادة 102 من القانون المذكور انه متى امتنع عقاب الفاعل الاصلى بسبب من الاسباب الوارد بالمادة سالفة الذكر فان ذلك لايمنع من معاقبة شريكه فى الجريمة وبذلك فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من ان هذا الحكم دانه عن تهمة الشروع فى النصب على اساس انه فاعل اصلى فيها لاشريك

كما هو واقع الحال لايحقق له مصلحة ما دامت عقوبة الجريمة فى الحالتين واحدة .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة النقض والإطلاع على الأوراق وتمام المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ **2000.5.13** بدائرة مركز شرطة مصراتة :-

1ـ زيف ورقة مالية تصدر عن مؤسسة تخول لها قانونا اصدارها وذلك بان قلد صكا مصدقا صدر عن المصرف الأهلي بالبيضاء ووضع عليه بيانات غير صحيحة وبقيمة ((**487.500** دينار)) الصك المرفق ، على النحو المبين بالأوراق .

2ـ شرع في الحصول على نفع غير مشروع لنفسه باستعمال طرق احتيالية بالاستيلاء على مال منقول ليس ملكا له حالة كون الفعل وقع اضرارا بهيئة عمومية " مصرف تجاري " وذلك بأن سلم الصك المشار اليه في التهمة الأولى للمدعو (...) ليقوم الأخير بتقديمه لمصرف الجماهيرية فرع مصراتة كمقابل لمبلغ من الدولار وخاب اثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو قيام موظف المصرف بمراجعة الصك لدى المصرف المسحوب عليه وتبين انه مزيف على النحو المبين بالأوراق . وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة مصراتة الابتدائية احالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد **1/59** ، **100** ، **101** ، **102** ، **326** ، **461** من قانون العقوبات والغرفة قررت ذلك والمحكمة قضت في الدعوى حضوريا بمعاقبة المتهم بالحبس مع الشغل لمدة ثمانية عشر شهرا وتغريمه خمسة وعشرين دينارا عن

التهمة الثانية وببراءته عن التهمة الأولى وبـــلا مـــصاريف جنائيـــة وبمصادرة الصك المضبوط .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكـــم المطعـــون فيـــه بتـــاريخ **2003.4.19** م وبتـــاريخ **2003.4.26** قرر المحكوم عليه الطعن على الحكم بطريق النقض امام ضابط السجن وبتاريخ **2003.6.18** اودع محـــامي الطـــاعن مـــذكرة بأسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم موقعة منه وكان قد تحصل على شهادة بعدم ايداع الحكم صـــادرة مـــن القلـــم المذكور بتاريخ **2003.4.30** واخطر بالإيداع بتاريخ **2003.5.12**

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها الى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وحددت جلسة **2005.6.14** لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعن قد استوفى الأوضاع المقررة له في القـــانون فهو مقبول شكلا ، وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعـــون فيـــه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من الوجوه التالية :ـــ اولا / ان الطاعن في حقيقة الواقع كان شـــريكا وليس فاعلا اصليا للجريمة التي دين بها ، وبما ان الـــشريك يـــستمد اجرامه من الفاعل الأصلي الذي صدر في حقه امر بالاوجه لإقامـــة الدعوى الجنائية لعدم الجريمة فإنه من الأولى أن يكون الطاعن وهو الشريك بريئا ثانيا / استند الحكم في إدانته للطاعن على عدة ادلة ومن ضمنها اقوال المدعو (...) دون ايراد لمضمون هذه الأقـــوال التـــي اعتبرها الحكم دليل إدانة .

ثالثا / ان المحكمة المطعون في قضائها اعتبرت ان التفتيش الذي اجري على سيارة الطاعن ثم برضاه ولم يعترض عليه – وهذا يخالف الثابت بالأوراق فقد دفع امامها عن طريق محامية بعدم رضاه مما يكون معه الدليل المستمد من هذا الإجراء باطلا . ولكل ذلك فإن الحكم معيب بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله : –– ((.... تخلص الواقعة .. في انه بتاريخ **2000.5.11** تقدم المواطن (..) الى مصرف الجماهيرية بمصراته بطلب يريد فيه شراء عملة اجنبية قدرها مائتان وخمسون الف دولار ... وقدم صكا مصرفيا مصدقا مسحوبا على مصرف البيضاء الأهلي بقيمة العملة المراد شراؤها وللشك في حقيقة الصك المقدم من المعنى طلب منه المصرف ان يراجعهم لاحقا بعد ان تم تصوير الصك واعداد الطلب ونماذج بيع العملة لإيهامه بأن المعاملة تتم وفق ما يريد وحتى يتحصل العاملون في المصرف على فرصة للتأكد من حقيقة الصك ، وعند احالة الصك الى مصرف البيضاء الأهلي عن طريق البريد المصور افاد المصرف المخاطب ان الصك مزور وبياناته غير حقيقية والتوقيعات عليه غير مطابقة وعندما حضر المتقدم لشراء العملة وطلب منه الصك افاد بأنه عند المتهم (...) وتم ابلاغ الشرطة بذلك وحيث ان المواطن الذي تقدم لشراء العملة ذكر انه على موعد مع صاحب الصك ولتأخره قامت الشرطة بالبحث عنه صحبة ذلك الشخص وتم ضبطه بالسوق المغلق بمصراته وقد ارفق المصرف صورة للصك وطلب شراء العملة وصورة ((الفاكس)) المحال إلى البيضاء وقد شهد (...) احد افراد الشرطة المتعاونين لضبط المتهم انه تم ضبطه بالسوق المغلق بعد ان تعرف عليه المواطن الذي حضر الى المصرف وقد قام بقيادة مركبة نوع داوو نيبرا ووضع المركبة

امام مقر امن المرافق وحضر مجموعة من اعضاء امن المرافق الذين دلهم المتهم على مكان وجود الصك الأصلي حيث قام العضو بإخراج الصك من جيب كان تحت مقود المركبة ... وقال ان المتهم من اشار اليه بمكان وجوده وعند ضبط اقوال المتهم نفي الاتهام الموجه اليه ... واعترف بضبط الصك موضوع الجريمة بمركبته مدعيا ان من تركه بالمركبة هو (..) وبمواجهته .. بضبط عدة مستندات تخص جمعيات مختلفة واوراق وختم يخص الأمين المساعد لسوف الجين ذكر ان ما يخصه منها هو كتيب العائلة ... وجاء في اقوال (..) ان المتهم طلب منه تعريفه بأحد الأشخاص لشراء العملة الأجنبية من المصرف .... بمبلغ **250/000** الف دولار فقام هذا الأخير بالتحدث مع (...) باعتبار ان له معاملات عديدة مع المصارف وقال انه قام بالذهاب الى منزل (...) وركب معهما المركبة على اساس انه سيذهب معه الى المصرف ، وقد اتصل المتهم عدة مرات مستفسرا عن العملة فأعطاه رقم هاتفه ... ولا يعلم بشيء حتى تبين وسمع ان الصك المقدم من المتهم مزور وذكر (...) انه قدم الصك الى المصرف ... بعد ان اتفق هو و(...) على ان يتحصل على قرش مقابل كل دولار ولا علم له بان الصك مزور وجاء بأقوال (...)بأن (...) طلب التنسيق مع المصرف (...) يريد شراء كمية من الدولارات .. وقال انه في اليوم المحدد لأخذ وسحب النقوذ الأجنبية اتفق مع المتهم على المجيء اليه الساعة التاسعة والنصف الا انه لم يحضر وتم استدعاؤه الى مدير المصرف الذي اخبره ان الصك مزور مخرج صحبة افراد الشرطة وقمنا بضبط المريمي وذكر أنه بينما كان بسيارة المتهم اخرج الصك وسلمه الى (...) وقال انه استعد لإتمام المعاملة على اساس انها صحيحة مقابل حصوله و(...)على قرش مقابل كل دولار ...)) ثم انتقل الحكم الى

التدليل على ادانة الطاعن فأورد قوله ((... والمحكمة وهي بسبيل تكوين عقيدتها في الدعوى فأنها ترى ان التهمة المسندة الى المتهم طبقا للمادة **1/461** عقوبات قد توافرت الأركان القانونية لقيامها .... تأسيسا على ما جاء بأقوال (...) الذي ذكر انه تعرف على المتهم وطلب منه ان يعرفه على احد الأشخاص لأنه يريد شراء عملة اجنبية وما جاء بأقوال (..) الذي ذكر ان المتهم حضر له وتعارفا عن طريق (..) وما جاء في اقوال (...) من انه بينما كان راكبا صحبة (...) (والمتهم) يخرج الصك ويعطيه له وتأسيسا على ضبط ذات الصك بعد تصويره بمركبة المتهم واخراجه من جيب اسفل المقود وقد ثبت بموجب تقرير الخبرة ان الصك جميع بياناته مزورة وتوقيعاته ايضا وذلك بعد عرض الصك على الخبرة ... ومن حيث ان ما قام به المتهم وهو تقديم الصك المزور للمصرف عن طريق شخص آخر لغرض شراء عملة اجنبية بعد بدءا منه في تنفيذ فعل النصب للحصول على نفع غير مشروع ...))

لما كان ذلك وكان يبين مما اورده الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه ان النشاط الإجرامي الذي اقترفه الطاعن يتحقق به الاشتراك في جريمة الشروع في النصب بطريق الاتفاق لايعد فاعلا أصليا فيها كما جاء في وصف الحكم المطعون فيه فالاشتراك في الجريمة كما هو مقرر يتحقق باتحاد نيات اطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه وبكل تصرف من شأنه ان يؤدي الى تقابلها ولا يلزم ان يكون الاتفاق في شكل معين او بطريقة خاصة ، وكان الذي اثبته الحكم ان الطاعن عرض على آخر بان يشتري له عملة اجنبية من المصرف واعطاه صكا مزورا وقام هذا الأخير بتقديمه للمصرف ولكن خاب اثر الفعل لا نتباه الموظف المختص لذلك ، فإن هذا الذي قام به الطاعن من شأنه ان يؤدي الى القول بأنه اتفق مع الشخص

الأخر الذي تبين انه حسن النية على تقديم الصك المزور للمصرف ويتحقق به الاشتراك بالاتفاق في الجريمة المنسوبة اليه ، ولما كانت عقوبة الشريك في الجريمة هي نفس عقوبة الفاعل عملا بأحكام المادة 1/101 من قانون العقوبات ذلك ان الشريك يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه فهو شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها وكان ما عول عليه الحكم في ادانة الطاعن عن جريمة الشروع في النصب يتحقق به اشتراكه عن طريق الاتفاق في هذه الجريمة مع الفاعل الأصلي الذي صدر بشأنه امر بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجريمة لانتفاء القصد الجنائي لديه ، وكانت المادة 102 من القانون المذكور قد نصت على ان ((اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من اسباب الإباحة او لعدم وجود القصد الجنائي او لأحوال اخرى خاصة به وجب مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها)) ومؤدي هذا النص انه متى امتنع عقاب الفاعل الأصلي لسبب من الأسباب الواردة بالمادة سالفة الذكر فإن ذلك لا يمنع من معاقبة شريكه في الجريمة وبذلك فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من ان هذا الحكم دانه عن تهمة الشروع في النصب على اساس انه فاعل اصلي فيها لا شريك كما هو واقع الحال لا يحقق له مصلحة ما دامت عقوبة الجريمة في الحالتين واحدة بما يكون معه نعيه على الحكم في هذا الشأن في غير محله .

لما كان ذلك وكان الذي اورده الحكم المطعون فيه عندما تعرض للتدليل على ثبوت ادانة الطاعن بشهادة الشاهد (...) ما يتحقق به ايراد مضمون هذه الشهادة حيث جاء في حيثياته ((... وما جاء في أقوال (..) الذي ذكر ان المتهم حضر له وتعارفا عن طريق (...) فمن المقرر في هذا الشأن انه لا يشترط في شهادة الشاهد ان تكون

واردة على الحقيقة المطلوب اثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفي ان يكون من شأن شهادة الشاهد ان تؤدي الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة يتلاءم به ما قاله الشاهد بالقدر الذي رواه مع عناصر الإثبات الأخرى المطروحة امامها ، وطالما ان الحكم المطعون فيه قد اورد مضمون شهادة الشاهد المذكور على نحو ما سلف بيانه وعول عليها مع ادلة اخرى فإن نعى الطاعن على الحكم محل الطعن في هذا الشأن يكون في غير محله .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع بعدم رضاء الطاعن عن كيفية وصول مأمور الضبط الى الصك داخل مركبته بقوله ((وكان ضبط الصك داخل مركبته بمعرفة المتهم وتواجده ودون ان يذكر في اي مرحلة انه اعترض على ذلك بل ان وجود الصك بمركبته موضع اقرار منه بسائر المراحل الا انه اوعزه الى (...) الأمر الذي لم يجعل من دفوع المتهم ماينال من عقيدة المحكمة)) .

وهذا الذي ساقه الحكم المذكور يتحقق به الرد على دفع الطاعن ويؤكد حصول الإجراء برضاء منه ودون اي اعتراض مصاحب او فور حصول الإجراء المتعلق يبحث مأمور الضبط عن الصك المزور الأمر الذي يكون معه نعى الطاعن على الحكم في هذا الشأن في غير محله كذلك .

وحيث انه متى كان ذلك فإنه يتعين رفض الطعن موضوعا .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن جنائى رقم 52/6 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاربعاء16جمادى الاولى الموافق1373/6/22و.ر2005 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : محمود احمد مرسى "رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة : فرج يوسف الصلابى

: صالح مصطفى البرغثى

: احمد السنوسى الضبيع

: د/ سعد سالم العسبلى

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الاستاذ : الطاهر القمودى

اعلان الطاعن بتاريخ الجلسة المحددة لنظر طعنه شرط صحته – تخلفه – اثره .

انه ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على انه يكفى لصحة اعلان الطاعن بتاريخ الجلسة المحددة لنظر طعنه ارسال الاعلان له بطريق الخطاب المسجل الا انه يشترط ان يثبت فعلا ويقينا وصوله اليه ، قبل تاريخ الجلسة والا كان الاعلان باطلا.

ولما كان الثابت من الافادة البريدية ان الاعلان وصل الى وكيل المعارض بعد تاريخ الجلسة المحددة لنظر الطعن فانه يكون باطلا ولا تنعقد الخصومة به ويترتب على ذلك بطلان الحكم المعارض فيه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وبعد سماع المرافعة ، والمداولة.

الوقائع

تخلص فى ان النيابة العامة اتهمت المعارض بانه بتاريخ 2000/11/8ف بدائرة وحدة مرور طرابلس .

1- تسبب خطأ فى قتل المجنى عليه (....) بأن صدمه بمركبته الاليه المبينة بالمحضر اثناء قيادته لها على الطريق العام باهمال وعدم حيطه فالحق به الاصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحيه والتى اودت بحياته على النحو المبين بالأوراق .

2- قاد المركبة الاليه الموصوفه بالمحضر على الطريق العام دون ان يكون حاصلا على ترخيص صادر عن الجهة المختصة بالرخيص.

3- قاد المركبة الالية المذكورة بالمحضر على الطريق العام ولم يتفاد كل مامن شأنه ان يعرض سلامة الاشخاص والاموال للضرر .

4- قاد المركبة الالية المبينة بالمحضر على الطريق العام ولم يحمل معه اثناء القيادة ترخيص المركبة على النحو المبين بالأوراق ....طلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام احالته على محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى المواد 1/21، 59، 64 من القانون رقم 11 لسنة 1984 بشأن المرور على الطرق العامة المعدل بالقانون رقم 13 لسنة 1423 والمادتين 1، 58 من القرار رقم 23/247 بتحديد قواعد المرور وادابه واشاراته واحكامه والغرفة قررت ذلك

وبتاريخ 2002/4/15 قضت دائرة الجنايات بمحكمة استئناف طرابلس حضوريا بمعاقبة المعارض بسجنه ثلاث سنوات عما اسند اليه فى التهم الاولى والثانية والثالثه وبتغريمه خمسين دينارا عن التهمة الرابعة وبلا مصاريف جنائية

طعن محامى المعارض على هذا الحكم بطريق النقض نيابة عنه امام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه وذلك بتاريخ 2002/5/22 واودع بذات التاريخ مذكرة موقعة منه باسباب الطعن

والدائرة الجنائية بالمحكمة العليا نظرت الطعن وقضت بجلستها المؤرخه فى 2005/5/14 بسقوط الطعن .

وهذا هو الحكم المعارض فيه

اجراءات المعارضه

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005/5/14ف ،وبتاريخ 2005/5/31ف قرر الاستاذ (...) المحامى أن يرفع معارضته فى هذا الحكم وذلك لدى قلم التسجيل بالمحكمة العليا حيث اودع بذات التاريخ ولدى ذات الجهة مذكرة باسباب المعارضة .

قدم المعارض نفسه لتنفيذ العقوبه المقيدة للحريه الصادرة فى حقه ، حسب نموذج رسالة السجن بتسلمه بتاريخ 2005/6/20.

حددت جلسة 2005/6/22ف ،لنظر المعارضه حضر جلسة المعارض وكيل المحامى (...) بموجب توكيل صادر من المحامى الأصيل ومفوضا له بتاريخ 2005/6/20 قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى إبداء الرأى بعدم جواز المعارضه.

وبعد أن نظرت المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة أصدرت فيها الحكم الآتى .

الأسباب

وحيث ان المعارضة قد حازت اوضاعها القانونية ، فهى مقبولة شكلا .

وحيث ينعى المعارض على الحكم المعارض فيه، مخالفته للقانون وذلك لقضائه بسقوط طعنه لعدم امتثاله لتنفيذ الحكم المطعون فيه الصادر بمعاقبته بعقوبة مقيدة للحرية ولما كان المعارض لم يعلن بميعاد الجلسة اعلانا قانونيا صحيحا وذلك لأن المحكمة المعارض فى حكمها قد نظرت الطعن بجلسة 2005/2/17 ، ولم يصله الاعلان الابتاريخ 2005/5/23ف أى بعد مضى فترة طويلة على

انعقاد الجلسة وقضى الحكم المعارض فيه ، بسقوط الطعن رغم عدم ثبوت اعلان المعارض يقيناوانتهى المعارض الى طلب قبول المعارضة شكلا والغاء الحكم المعارض فيه والحكم فى موضوع الطعن بالنقض .

وحيث يبين من الأوراق ، أن المحكمة المعارض فى حكمها قد انعقدت بجلسة **2005/2/17** لنظر الطعن ،ولما تبين لها عدم تنفيذ الطاعن ، للعقوبة المحكوم بها والمقيدة للحرية قضت بسقوط الطعن ، بالجلسة المحددة لاصدار الحكم بتاريخ **2005/5/14**ف ، ودفع الحاضر عن المعارض بأن ، الخصومة فى الدعوى لم تنعقد بجلسة **2005/2/17** ، بسبب عدم وصول الاعلان اليه قبل التاريخ المذكور واستند فى ذلك الى الافاده الرسمية الصادرة عن رئيس قسم الطرود البريدية بطرابلس والصادره بتاريخ **2005/5/29**والتى أرفقها بالملف والتى يبين منها بإن الكتاب المسجل الذى ارسلته المحكمة الى وكيل المعارض لم يصله الا بتاريخ **2005/5/23** أى بعد تاريخ الجلسة المحدده بفترة طويلة .

لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة، قد استقر، على انه ولئن كان يكفى لصحة الاعلان ، ارساله ، الى الطاعن عن طريق الخطاب المسجل ، الأأن هذا الاعلان يبطل اذا لم يثبت وصوله اليه فعلا ويقينا، وكان الثابت من الافادة البريدية السالفة الذكر،وصول الاعلان الى وكيل المعارض بعد مضى فترة طويلة على تاريخ انعقاد الجلسة فى **2005/2/17** ف الأمر الذى يؤدى الى عدم انعقادا الخصومه انعقادا صحيحا ، مما يتعين معه بطلان الحكم المعارض فيه والقضاء بالغائه ثم التصدى للفصل فى الطعن بالنقض المقدم من المعارض .

وحيث ينعى المعارض فى الوجه الاول فى طعنه على الحكم المطعون فيه ببطلانه لصدوره من هيئة لم يشترك جميع اعضائها فى

المرافعة امامها ، اذ ورد اسم المستشار عبدالنور قاجوم ضمن الهيئة التى اصدرت الحكم المطعون فيه رغم انه لم يشترك فى سماع المرافعة .

وحيث ان هذا النعى ، فى غير محله ، ذلك ان الثابت من محضر جلسة 2002/3/4ف،انعقاد المحكمة المطعون فى حكمها من المستشارين شعبان عبدو ، وعمار محمد النعمى وعبدالنور قاجوم وحجزت الدعوى للحكم بجلسة 2002/3/18ف ،وبالجلسة المذكورة، قررت مد اجل النطق الحكم بجلسة 2002/4/15 ف ، وبالجلسة المذكورة اصدرت الحكم المطعون فيه ، من نفس الهيئة السابق ذكرها،مما يجعل النعى،بان المستشار عبدالنور قاجوم اشترك فى اصدار الحكم دون ان يسمع المرافعة لاصحة له من واقع الأوراق ، مما يتعين معه رفض الطعن ، فى هذا الشأن .

وحيث ان مما ينعاه المعارض على الحكم المطعون فيه فى الوجه الثانى ، من اوجه نعيه القصور فى التسبيب من استناده فى ادانته، على عدم وجود ترخيص قيادة لديه،حسب قوله،بمحضر التحقيق، دون تحقيق دفاعه ، بانه يحوز رخصة .....من الدرجه الثانية،وانه قدم للمحكمة صورتها وكذلك اصلها، للمضاهاة بينهما، مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه تلخيصه لواقعة الدعوى بقوله بأن وقائع الدعوى تخلص فى انه بتاريخ 2000/11/8ف فتح محضر الضبط بوحدة مرور طرابلس المركز بناء على ورود إشارة لاسلكيه من قبل م (14) مفادها حصول حادث مرور بمنطقه فشلوم بين مركبة وشخص كان يسير على الأقدام نتج عنها وفاة الشخص المذكور ، وان الحادث قد حصل عند قدوم سيارة المتهم من فشلوم باتجاه شارع الجماهيريه وعند وصولها الى مكان الحادث عبر

المجنى عليه الطريق من اليمين الى اليسار ، فصدمته السياره عند ذلك ، مما أدى الى اصابته بالاصابات التى أودت بحياته .

وبعد أن بين الحكم واقعة الدعوى على نحو ماسلف ، دلل على ثبوت تهمة القتل الخطا فى حقه بثبوت الخطأ فى جانبه لأنه كان يقود السياره بدون دراية لعدم حصوله على ترخيص يخوله القياده ، وذلك حسب اعترافه بمحضر تحقيق النيابة العامة ، وان قوله بمحضر الضبط بان لديه ترخيص قياده نتيجة خوفه من رجال المرور . وفى ذلك دلالة على عدم قدرته على القياده ، ودلل ثبوت التهمة السالفة الذكر في حق المعارض كذلك على قيادته لسيارته بسرعة تزيد على الحد المقرر فى المنطقه التى حصل فيها الحادث وبدون مراعاة المكان المكتض بالسكان وهو وقد شاهد المجنى عليه يعبر الطريق ، فانه كان فى مقدوره تفادى وقوع الحادث لو كان يسير بسرعه منخفضه .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر محاكمة الطاعن ، دفع دفاع المعارض ، بانه يحمل رخصه قيادة من الدرجه الثانيه ، وانها ساريه المفعول ، وانه قدم للمحكمة صورتها ، وقدم اصلها للمضاهاه بينهما ، ثم استرد الأصل المذكور ، وكان يبين مرفقا بالأوراق صورة رخصة القيادة الخاصة بالمعارض ،وهى من الدرجة الثانية وساريه المفعول وقت حصول الحادث ، فان الحكم المطعون فيه ، يكون قد أخطا فى الاسناد ، حين انكر على المعارض ، وجود رخصة قيادة لديه ، على غير الثابت فى الواقعة ، وبنى على ذلك ادانته استنادا الى عدم قدرته على قياده السياره ، مما يجعله قد قام على دليل فاسد مما يعيبه ويوجب نقضه ولايؤثر فى ذلك استناده الى ادلة اخرى ، لما هو مقرر من ان الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، بحيث اذا بطل أو فسد احدها ، لايعرف مدى

تأثيره على تكوين عقيدتها فى الدعوى لوعلمت بـــذلك ودون حاجـــة لبحث المناعى الأخرى .وتأسيسا لكل ماسبق ، يتعين الحكم ، بالغـــاء الحكم المعارض فيه ، وبقبول الطعن شكلا وفى الموضـــوع بـــنقض الحكم المطعون فيه مع الاعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول المعارضه شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكـــم المعارض فيه بقبول الطعن شكلا وبـــنقض الحكـــم المطعـــون فيـــه والصادر فى الجناية رقم **47/3152**ق من محكمة استئناف طـــرابلس واعادة الدعوى اليها للفصل فيها مجددا فيها مجددا من هيئه اخرى

طعن جنائى 5 / 51 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأثنين 15 شعبان.الموافق: 1373/9/19 و.ر 2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ : فرج يوسف الصلابي "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : د.صالح مصطفى البرغتي .

: حسن محمد أحميده.

: المبروك عبدالله الفاخري .

: الطاهر صادق يوسف.

وبحضور عضو النيابة الأستاذ: صالح المحقق.

ضرب افضى الى الموت – تعدد الفاعلين للضرب – دون تفاهم المتهمين عليه فى وقت سابق – اثر ذلك .

من المقرر انه اذا تعدد الفاعلون للضرب المفضى الى الموت ولم يكن بين المتهمين تفاهم سابق على الضرب فان كلا منهم يكون مسؤولا عن فعله فقط ،فيسأل عن الوفاة كل من ساهم عمله فى احداث تلك النتيجة ولو كانت ضربته وحدها غير كافية لاحداثها ،اما اذا لم يثبت ان ضربة المتهم قد ساهمت فى احداث الوفاة ،فانه لايسأل عنها ،وانما يسأل عن الضرب فقط باعتباره القدر المتيقن فى حقه .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يقطع بأن فعل الطاعنة قد ساهم فى احداث النتيجة وهى وفاة المجنى عليه فانه يكون مشوبا بعيب القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين وآخرين لأنهم بتاريخ **2001.11.11** ف،وما قبله بدائرة مركز شرطة العجيلات : ــ

1ــ المتهمون جميعاً عدا الخامسة : ــ

أــ ضربوا آخر عمداً ، ولم يقصدوا من ذلك قتله ، ولكنه افضى الى الموت ، وذلك بأن اعتدوا بالضرب على المجني عليه (...) بواسطة ايديهم ، وعصى ، وقطعة حديد ، وكابل ، فألحقوا به الإصابات المبينة بالتقارير الطبية المرفقة ، والتي ادت الى وفاته ، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

ب ــ حرموا انساناً من حريته الشخصية بالقوة ، وذلك بأن قاموا بتقييد المجني عليهما (...) ، و(...) ــ من يديهما ، ورجليهما بواسطة حبل ، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

2ــ المتهمون الأولى والثاني والرابع : ــ

احدثوا بغيرهم اذى بسيطا في شخصه ، وذلك بأن اعتدوا بالضرب على المجني عليها ــ المتهمة الخامسة ــ (...) بواسطة ايديهم ، وعصى ، وخرطوم مياه ، فألحقوا بها الإصابات المبينة بالتقرير الطبي المرفق ، والتي تحصلت على اثرها على راحة طبية مدة خمسة ايام ، حالة كون الفعل حصل باستعمال سلاح ، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

3 ــ المتهمة الخامسة وحدها : ــ

اتت فعل الجماع مع المدعو (...) بغير ان تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة ، حاله كونها عاقلة ، اتمت ثماني عشرة سنة ميلادية من عمرها ، قاصدة ارتكاب الفعل ، وذلك بأن مكنته من

نفسها ، فأولج قضيبه في فرجها ، وقد تكرر الفعل عدة مرات في اوقات مختلفة تنفيذاً لدافع اجرامي واحد ، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام احالة المتهمين الى محكمة الجنايات لمعاقبتهم طبقاً للمواد 77 ، 1/374 ، 379 ، 382 ، 1/428 من قانون العقوبات ، والمواد 1 ، 2 ، 4 من القانون رقم 70 لسنة 1973 الصادر في شأن اقامة حد الزنى المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1428 ، والمادتين 1 ، 3 من القانون رقم 10 لسنة 1985 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة ، والغرفة قررت ذلك ، ومحكمة جنايات الزاوية ــ الدائرة الثانية ــ بعد ان نظرت الدعوى قضت بمعاقبة الطاعنين بالسجن خمس سنوات عن جميع التهم المسندة اليهم ، وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2003.6.3 ف** ، وفي يوم **2003.6.19 ف** طعنت فيه بطريق النقض المحكوم عليها الأولى (...) امام ضابط السجن وبذات التاريخ الأخير حصل محاميها على شهادة سلبية تفيد عدم ايداع اسباب الحكم ، ولا يوجد ما يفيد اخطاره بتاريخ ايداع اسباب الحكم ، وبتاريخ **2003.7.31 ف** اودع محامي المحكوم عليها الأولى مذكرة موقعة منه بأسباب الطعن لدى قلم كتاب محكمة استئناف الزاوية ، كما طعن في الحكم ــ بذات الطريق ــ المحكوم عليه الثاني (...) امام ضابط السجن بتاريخ **2003.6.7 ف** ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد انه اودع مذكرة بأسباب طعنه ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت في ختامها قبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه ، وحددت جلسة **2005.9.17 ف** لنظر

الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره ، وصممت نيابة النقض على رأيها السابق ، ونظر الطعن على النحو المبين بمحضر الجلسة ، ثم صدر فيه الحكم الاتى : ـــ

الأسباب

حيث ان المحكوم عليه الثاني وان كان قد قرر بالطعن في الميعاد الا انه لم يودع اسباباً لطعنه ، ولما كان من المقرر ان التقرير بالطعن هو مناط اتصال المحكمة بالطعن واعتباره مرفوعاً اليها ، وان ايداع مذكرة بالاسباب التي بني عليها الطعن هو شرط لقبوله ، وان التقرير بالطعن وايداع اسبابه يعتبر وحدة اجرائية واحدة ، ولا يغني اتخاذ احدهما عن الأخر،ولما كان الطاعن المذكور لم يودع اسباباً لطعنه ، ومن ثم وعملا بنص المادة 385 من قانون الإجراءات جنائية فإنه يتعين القضاء بسقوط حقه في الطعن .

وحيث ان طعن المحكوم عليها الأولى قد حاز اوضاعه القانونية ، ومن ثم فهو مقبول شكلاً .

وحيث ان مما تنعى به الطاعنة الأولى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، والفساد في الاستدلال ، بمقولة ان جريمة الضرب المفضي الى الموت المدانة بها الطاعنة يشترط لقيامها نية الاعتداء ، ومن ثم إحداث الإصابة بالمجني عليه ، وان الجاني لا يسأل بصفته فاعلاً في جريمة الضرب المفضي الى الموت ، الا اذا كان هو من احدث الضربة ، او الضربات التي ادت الى الوفاة ، وكان الثابت بأوراق الدعوى ان الطاعنة حينما حضرت الى مكان الواقعة الذي قام بقية المتهمين بإحضار المجني عليه اليه ، قد وجدتهم قد قاموا بضربه وهو في حالة اغماء كما ان تقرير الطبيب الشرعي قد اثبت بأن المجني عليه به إصابات متعددة ، دون ان يبين الإصابة التي كانت سبباً للوفاة ودون ان يبين الأداة المحدثة لهذه

الإصابات ، الأمر الذي تنقطع معه علاقة السببية بين الفعل الذي قامت به الطاعنة والنتيجة وهي وفاة المجني عليه الذي تعرض للضرب المبرح من قبل بقية المتهمين ، وان المتهم الرابع قد اكد بجميع مراحل التحقيق وامام المحكمة المطعون في قضائها انه هو من قام بضرب المجني عليه الذي كان في خلوة مع شقيقته بمنزلهم المهجور ، باعتباره هو اول من وجده برفقة شقيقته ، وهو ما يؤكد ايضاً انقطاع علاقة السببية بين سلوك الطاعنة والنتيجة ، وكان دفاع الطاعنة قد دفع امام المحكمة المطعون في قضائها بأن الطاعنة لم تقم بضرب المجني عليه ضرباً من الممكن ان يؤدي الى النتيجة التي انتهي اليها المجني عليه ، وقد التفتت المحكمة المذكورة عن هذا الدفاع ، وقالت ان اعتراف المتهم الرابع بأنه وحده من اعتدى على المجني عليه المقصود منه افلات بقية المتهمين من العقاب ، هو استدلال لا يصلح لما ذهبت اليه المحكمة ، ويعيب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، مما يستوجب نقضه مع الإعادة .

وحيث يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه بعد ان اورد واقعة الدعوى واقوال المتهمة الخامسة ، ودفاع المتهمين ، والأدلة القائمة في الدعوى ، رد على دفاع المتهمين بقوله : ــ [ان ما دفع به محامي المتهمين من الأولى الى الثالث من ان المتهم الرابع اعترف بأنه هو من ضرب المجني عليه بيديه وسلك كهرباء ((كابل)) وما سورة مياه وتسبب في قتله دون ان يكون قاصداً ذلك ، فإن هذا الدفع في غير محله حيث ان المتهمين من الأولى الى الرابع قاموا بضرب المجني عليه (...) وقيدوه من يديه وقدميه ، ومن ثم فإن اعتراف المتهم الرابع بأنه وحده من اعتدى على المجني عليه المذكور وتسبب في قتله دون ان يقصد القتل فإن هذا الدفع في غير محله ، والمقصود منه افلات المتهمين من الأولى الى الثالث من

العقاب ، وبالتالي فإن هذه المحكمة تطرح هذا الدفاع ولا تعول عليه .] ، كما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه لم يبين الإصابات التي احدثتها الطاعنة والمتهمون الآخرون بالمجني عليه ، ومدى علاقة وفاة هذا الأخير بتلك الإصابات ، وكان قد ارفق بالأوراق تقرير طبي صادر عن مستشفى العجيلات العام بتاريخ **2001.11.11** جاء فيه ان المصاب (...) قد وصل الى المستشفى متوفى وان النبض لم يكن محسوسا والضغط صفر ملم زئبق ، وبؤبؤ العين متوسع ، وتوجد خدوش بالقدمين ، وكدمات بالفخذين والكتفين والظهر والرأس جهة الوجه ، واتخذت الإجراءات الأمنية ونقل المتوفى للمشرحة ، كما ارفقت شهادة وفاة تخص المدعو (...)، مؤرخة في **2001.11.12** ف ورد فيها : ــ ((اصابات متعددة ــ هبوط بالقلب والتنفس)) .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه اذا تعدد الفاعلون في جريمة الضرب المفضي الى الموت ، ولم يكن بين المتهمين تفاهم سابق على الضرب، فإن كلا منهم يكون مسؤولاً عن فعله فقط ، فيسال عن الوفاة كل من ساهم عمله في احداث تلك النتيجة ولو كانت ضربته وحدها لم تكن كافية لأحداثها،اما اذا لم يثبت ان ضربة المتهم قد ساهمت في احداث الوفاة ، فإنه لا يسأل عنها ، وانما يسأل عن الضرب فقط باعتباره القدر المتيقن في حقه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما هي الإصابات التي احدثتها به الطاعنة وباقي المتهمين ، ومدى علاقة وفاة المجني عليه بتلك الإصابات ، ولم يشر ضمن مدوناته الى التقرير الطبي المرفق ، والى شهادة الوفاة ، ولم تستكمل المحكمة ما بهما من نقص وصولاً الى تحديد سبب الوفاة كما لم يحقق دفاع الطاعنة بأنها لم تعتد على المجني عليه بالضرب وان هذا الأخير عند حضورها الى مكان الواقعة كان في حالة اغماء

بسبب ما تعرض له من ضرب من المتهمين الآخرين ، ولـم يقطـع الحكم المطعون فيه ان فعل الطاعنة قد ساهم في احداث النتيجة وهي وفاة المجني عليه ، ومن ثم فإن ما تنعى به الطاعنـة علـى الحكـم المطعون فيه من قصور في التسبيب واخلال بحق الدفاع يكون فـي محله ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه مع الإعـادة ، دون حاجة لمناقشة اسباب الطعن الأخرى ، الا انه متى كانـت الأسـباب التي نقض الحكم من اجلها تتصل بباقي المتهمين ، فإنه يتعـين معـه عملاً بنص المادة 396 اجراءات جنائية نقض الحكم بالنـسبة الـيهم ايضاً .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة : ـــ

اولاً / بسقوط حق الطاعن الأول (...) في الطعن .

ثانياً / بقبول طعن الطاعنة الثانية شكلاً ، وفـي الموضـوع بـنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لسائر المحكوم عليهم ـــ عـدا الخامـسة واعادة القضية الى محكمة استئناف الزاوية ـــ دائـرة الجنايـات ـــ لنظرها مجدداً من هيأة اخرى .

طعن جنائى رقم 1299 / 51 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يـوم الأحـد الموافـق 1373/10/2 و.ر (2005) م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسـة المستشـار الاستـاذ: حسن محمـد حميـده "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاساتذة: عبد القادر جمعة رضوان

: عبد السلام محمد بحـيح

: حسين عمـر الشتيـوي

: المبروك عبد الله الفاخري

وبحضـور المحامـي العـام

بنيابـة النقـض الاستـاذ : الصادق الطـاهر سعيـد

طعـن بـالنقض – التقرير بـه وايـداع اسبابه – محلهمـا – المادة 385 إ ج ج .

لما كان يبـين اوراق الـدعوى ان الحكـم المطعون فيه قد صدر من محكمة بنغـازى الابتدائية والتقرير بالطعن بالنقض قد تم امام قلم كتاب محكمة جنوب بنغازى الابتدائيـة ،واودعت اسبابه لدى قلـم كتـاب محكمـة جنوب بنغازى وكان نص المادة 385 مـن قانون الاجراءات الجنائية يوجب ان يحصل التقرير بالطعن لدى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ويجوز ان يكون ذلك امـام ضابط السجن .

ولما كانت اسباب الطعن قد اودعت لدى قلم كتاب محكمة الجنوب دون بيان ما اذا كانت هى المحكمة الابتدائية التى اصدرت الحكـم المطعون فيه ام انها محكمة اخرى

مما لايمكن معه القطع بـــأن الاســباب قــد اودعت لدى جهة مختــصة وفــى الميعــاد المحدد لذلك قانونا وهو شرط لقبول الطعن شكلا فان الطعن والحالة هذه يكون غيــر مقبول شكلا .

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض والإطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً.

الوقائــع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنــه بتــاريخ **2003/9/10** ف بدائرة مركز شرطة البركة :-

1)اتلف مالاً منقولاً مملوكاً للغير وصيره غير نافع كلياً واقترن الفعل بتهديد الأشخاص وذلك بأن قام بتمزيق الحقيبة الخاصة بالمجني عليها (...) وعلى النحو المبين بالأوراق .

2)خدش شرف شخص في حضوره وذلك بأن قــال للمجنــي عليها (...) يا حقيره يا تافهه وغيرها من العبارات الوارده بالأوراق.

3) هدد الغير بإنزال ضرر غير مشروع وذلــك بــأن هــدد المجني عليها (...) بالضرب وعلى النحو المبين بالأوراق .

4)اساء معاملة احد افراد اسرته وذلك بأن سب المجني عليهــا (...) ومزق حقيبتها وكما هو ثابت بالأوراق .

وقدمته الى محكمة بنغازي الجزئية لمعاقبتــه بــالمواد**398 / 1** ، **430 / 1** ، **438 / 1** ، **457 / 1** ، **2 عقوبات** ، واثناء نظــر الــدعوى تقدمت المجني عليها بصحيفة ادعاء بالحق المدني طلبت فيها الزامــه بأن يدفع لها تعويضاً قدره عشرة آلاف دينار وذلك عما لحق بها من ضرر مادي وادبي ، والمحكمة المــذكورة قــضت فــي الــدعويين

حضوريا:- في الدعوى الجنائية ببراءة المتهم مما نسب اليه ، وفي الدعوى المدنية برفضها مع الزام رافعتها بالمصاريف ، ولم يجد هذا الحكم قبولاً لدى النيابة والمدعية بالحق المدني فقاما بإستئنافه امام محكمة بنغازي الإبتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة التي قضت بقبول الإستئنافين شكلاً ، وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به والزام المستأنفة المدعية بالحق المدني بالمصاريف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

إجراءات الطعن

بتاريخ **2004/6/10 ف** صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **2004/8/5** حضر الى قلم كتاب محكمة جنوب بنغازي الإبتدائية الأستاذ خالد الدينالي عضو النيابة العامة وقرر لديه الطعن في الحكم بطريق النقض ، واودع بذات التاريخ ولدى قلم كتاب محكمة الجنوب مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه .

ونيابة النقض قدمت مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه .

وهذه المحكمة حددت لنظر الطعن جلسة **2005/7/2 ف** ،وفيها نظر الطعن حيث تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وسمعت الدعوى وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ثم حجزت للحكم فيها بجلسة**2005/10/2 ف** .

الأسباب

حيث انه عن شكل الطعن فإن الذي يبين من الوقائع آنفة البيان ان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة بنغازي الإبتدائية، وان التقرير بالطعن بالنقض قد تم امام قلم كتاب محكمة جنوب بنغازي الإبتدائية ، واودعت اسبابه لدى قلم كتاب محكمة الجنوب، وكان

التقرير بالطعن بالنقض كما هو مقرر بنص المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية يجب ان يحصل التقرير به لدى قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم ، ويجوز ان يكون ذلك امام ضابط السجن ، ويجب ان تودع اسباب الطعن خلال المدة المحددة بها، ولما كان ذلك وكانت اسباب الطعن قد اودعت لدى قلم كتاب محكمة الجنوب دون بيان عما اذا كانت هي المحكمة الإبتدائية التي اصدرت الحكم المطعون فيه ام انها محكمة اخرى جزئية كانت او ابتدائية، وكان لا يتسنى مما سلف ايراده مما هو ثابت بأوراق الطعن معرفة ذلك،ومن ثم لا يمكن القطع بأن اسباب الطعن قد اودعت لدى جهة مختصة وفي الميعاد المحدد كذلك قانوناً،وكان ذلك الأمر شرطا لقبول الطعن شكلاً ، ومتى كان ذلك فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً .

طعن جنائى رقم 426 / 51 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 12 ذى القعدة. الموافق1373/12/13 و.ر 2005 مسيحى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : على سالم العلوص . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : الفيتورى محمد الدروقي.

: فتحى عريبى دهان .

: عبدالعظيم محمود سعود.

: رجب أبو راوى عقيل .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : جمعة محمد عبدالقادر.

حكم – خلوه من ذكر اسم عضو النيابة الذى ابدى رأيه فى القضية – بطلان – اساسه – سببه .

ان قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره قانونا عاما يجب العمل به ويسرى على كل ما لم يرد بشأنه نص فى القوانين الخاصة الاخرى ومن ذلك قانون الاجراءات الجنائية الذى لم تتعرض نصوصه للبيانات التى يجب ان يشتمل عليها الحكم الجنائى. ،ولما كانت المادة 273 من قانون المرافعات قد عددت البيانات التى يجب ان يشتمل على الحكم ومنها اسم عضو النيابة الذى ابدى رأيه فى القضية ورتبت بطلان الحكم على النقص او الخطأ الجسيم فيها ،فان الحكم المطعون فيه وقد اغفل ذكر اسم عضو

النيابة الذى ابدى رأيه فى الـدعوى يكـون باطلا يتعين نقضه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع أقوال النيابـة والاطـلاع علـى الأوراق وتمام المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهما بتاريخ **2002/12/14** بـدائرة مركز شرطة الجمعة اولاد ـ المتهمان معاً :ـ

1) قدما للتعاطى دون مقابل مواد مخـدرة ، وذلـك بـأن قـدما سيجارة مملوءة بالحشيش للمجنى عليه (..) وهو قاصر لم يتم الثامنة عشرة من عمره على النحو المبين بالأوراق .

2) تعاطيا مواد مخدرة دون ترخيص بذلك من الجهات المختصة، وذلك بأن تعاطيا مخدر الحشيش عن طريق التدخين ، علـى النحـو المبين بالأوراق .

ثانيا :- المتهم الثانى وحده :ـ حاز واحرز مواد مخدرة بغير قـصد الاتجار او التعاطى وذلك بأن حاز قطعة من مخدر الحشيش المبينـة الوصف والوزن بتقرير الخبرة المرفق بالأوراق وقدمتهما الى غرفة الاتهام بالمواد :ـــ **1 / 2 ، 3 ، 35 / 2 ، 37 ، 38 ، 42 ، 46** مـن القانون رقم **7** لسنة **1990** بشـأن المخدرات والمؤثرات العقلية ، **1** مكرر من القانون رقم **19** لعام **1423** بشأن اضافة حكم للقانون سالف الذكر وتعديلاته ، وطلبت منها احالتهمـا الـى محكمـة الجنايـات لمحاكمتهما وفق الوصف والقيد السالفين ، والغرفة قـررت ذلـك ، ومحكمة جنايات مصراته قضت حضوريا بسجن كـل واحـد مـن الطاعنين اربع سنوات وتغريمه الفا وثلاثمائة دينار عما اسند اليـه، وامرت بمصادرة المخدر المضبوط ونشر ملخـص الحكـم مـرتين

متتاليتين على نفقة المحكوم عليهما بصحف : الفجر الجديد ، والشمس والميزان وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم محل الطعن)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه في 2003/12/15 ، وفي 2003/12/17 قرر المحكوم عليه الثانى الطعن عليه بطريق النقض من داخل السجن وبتاريخ 2004/2/12 اودع محامية مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ، وفى يوم 2004/1/21 قرر المحكوم عليه الآخر الطعن على ذات الحكم بطريق النقض لدى ضابط السجن ، واودع محاميه مذكرة بأسباب هذا الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة المطعون فى قضائها بتاريخ 2004/1/26 .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعنين رأت فيها قبولهما شكلا ، ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

حددت لنظر الطعن جلسة 2005/12/6 ف وبهذه الجلسة تلا المستشار المقرر تقريره ، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث ان الطعنين استوفيا الشكل المقرر في القانون .

وحيث ان مما ينعي به الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه بطلانه لعدم اشتماله على اسم عضو النيابة العامة الذى ابدى رأيه في الدعوى ، وهو ما يجعله معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث ان قانون الإجراءات الجنائية وان لم يتضمن نصا يحدد البيانات التى يتعين ان يشتمل عليها الحكم الجنائي والجزاء الذى

يترتب على تخلفها او الخطأ فيها ، الا ان قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو القانون العام قد تولي بيان ذلك اذ نصت المادة 273 منه على ان :- ((يجب ان يبين في الحكم المحكمة التى اصدرته وتاريخ اصداره ومكانه واسماء القضاة الذين حضروا المرافعة واشتركوا في الحكم وعضو النيابة الذى ابدى رأيه في القضية ان وجد ويجب ان يذكر كذلك اسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم ، والقصور في اسباب الحكم الواقعية والنقض والخطأ الجسيم في اسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى ابدى رأيه في القضية يترتب عليه بطلان الحكم)) ، وهذه المادة يتعين العمل بها في جميع الاحكام التى لم يرد بشأنها نص خاص ، ذلك ان قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره قانونا عاما يجب العمل به ويسرى على كل ما لم يرد بشأنه نص في القوانين الخاصة الأخرى ومن ذلك قانون الإجراءات الجنائية الذى لم تتعرض نصوصه للبيانات التى يجب ان يشتمل عليها الحكم الجنائي ، وكانت المادة المذكورة قد عددت من ضمن البيانات الجوهرية للحكم اسم عضو النيابة الذى ابدى رأيه في القضية ورتبت بطلان الحكم على النقص او الخطأ الجسيم فيها وذلك لما يودى اليه النقص والخطأ الجسيم من تجهيل بهيئة المحكمة ويثير الشك في صحة تشكليها ، وبما ان اغفال الحكم لاسم عضو النيابة الذى ابدى رأيه في الدعوى يؤدى إلى هذه النتيجة ان لم يكن اشدها جسامة فان ذلك يجعله مشوبا بالنقص في هذا البيان مما يترتب عليه بطلانه لنفس السبب وكان الحكم المطعون فيه قد شابه نقص في هذا البيان الجوهري إذ لم يذكر فيه اسم عضو النيابة الذى ابدى رأيه في القضية ، ومن ثم فأنه يكون باطلا ويكون نعي هذا الطاعن عليه في محله بما يتعين معه نقضه مع الإعادة بالنسبة اليه وللطاعن الآخر

ايضا لا تصال سبب النقض به ودون حاجة لبحث باقي ما ينعي بـــه الطاعن الأول عليه ونعي الطاعن الآخر كذلك .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا ، ونقض الحكم المطعون فيه ، واعادة الدعوى الى محكمة جنايـــات مصراته لنظرها مجـــددا من هيئة اخرى بالنسبة للطاعنين معاً.

طعن جنائى رقم 963 / 51 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاربعـــاء 28 ذى القعـــدة الموافـــق 1373/12/28 -2005 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاســـة المستشـــار الاستـــاذ: ســـالم حسن اسماعيل "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاساتذة: التواتـــى حمد ابو شاح

: بوسيف عيسى الفرجانى

: رجب ابـــو راوى عقيل

: الطاهر الصادق يوسف

وبحضـــــور نائـــب نيابة

اول بنيابة النقض الاستاذ : عبد الرحمن عبد السلام عبد الرحمن

تفتـــيش – تقـــدير الظروف المبررة لـــه – منـــوط بالنيابـــة العامـــة ومـــأمور الضبط تحت رقابـــة المحكمة – اثر ذلك .

1) من المقـــرر ان تقـــدير الظـــروف المبررة للتفتـــيش منـــوط بالنيابـــة العامـــة ومأمور الضبط القضائى وللمحكمـــة حـــق مراقبتها والالتفات عن الدليل المستمد مـــن التفتيش متى تبين لهـــا انـــه جـــاء مخالفـــا للاصول والاوضاع التى اوجبها القانون

حكـــــم – قـــــضاؤه بالبراءة – شرطه .

2) من المقرر انه يكفى للقضاء بالبراءة ان يتشكك القاضى فى اسناد التهمـــة الـــى المتهم اذ مرجع الامر فى ذلك الى اقتناعه هو والى ما ينتهى اليه فـــى شـــأن تقـــدير الدليل مادام قد احاط بالدعوى عن

بصروبصيرة ومحص واقعتها ووقف على ظروفها وادلتها .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع راي نيابة النقض ومطالعة الاوراق والمداولة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم لانه بتاريخ **2002/7/10** وماقبله بدائرة قسم مكافحة مصراتة :- اولا : المتهمان الاول والثانى اتجرا فى المؤثرات العقلية بان باعاها الى الى المتهم الرابع وكذلك المرشد يوم ضبطهما حيث اشترى الاخير اقراصا من الريقوتريل 2 المدرج بالجدول ذى الرقم البند **102** فى غير الاحوال المصرح بها قانونا وقد تكرر الفعل من المتهمين غير مرة لدافع اجرامى واحد على النحو المبين بالاوراق.

ثانيا : المتهمان الاول والثانى حازا واحرزا مواد مؤثرة عقليا بان ضبط بحوزتهما وتحت تصرفهما فى الصيدلية التى يعملان بها وهى صيدلية طليطلة اقراصا من المؤثرات العقلية فى غير الاحوال المصرح بها قانونا بقصد الاتجار على النحو المبين بالاوراق .

ثالثا : المتهمان الاول والثانى زاولا مهنة مساعد صيدلانى من غير اشراف من الطبيب الصيدلانى المكلف بالاشراف عليهما وهو الطبيب (...) المتهم الثالث على النحو المبين بالاوراق.

رابعا : المتهمان الاول والثانى اتجرا فى المواد المؤثرة عقليا من غير الحصول على اذن بذلك من الجهات المختصة على النحو المبين بالاوراق.

خامسا : المتهم الاول تعاطى مواد مخدرة بان دخن مخدر الحشيش فى غير الاحوال المصرح بها قانونا وقد تكرر الفعل منه لدافع اجرامى واحد على النحو المبين بالاوراق.

سادسا : المتهم الاول حاز واحرز مواد مخدرة بان ضبط بسيارته الموصوفة سلفا قطعة من مخدر الحشيش فى غير الاحوال المصرح بها قانونا بقصد التعاطى على النحو المبين بالاوراق .

سابعا : المتهم الأول وحده اشترى مواد مخدرة بان اشترى قطعة من مخدر الحشيش بثمن قدره عشرة دنانير فى غير الاحوال المصرح بها قانونا بقصد التعاطى على النحو المبين بالاوراق .

ثامنا : المتهم الثالث بوصفه طبيبا صيدلانيا لم يشرف على مساعديه المتهمين الاول والثانى العاملين معه بصيدلية طليطلة على النحو المبين بالاوراق .

وقدمتهم الى غرفة الاتهام لاحالتهم الى محكمة الجنايات لمعاقبتهم وفق نص المواد **1 + 1** مكرر **+ 1/2 + 1/35 + 1/37** من القانون **90/7** فى شان المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته **+ 1/7 + 1/45** من القانون المشار اليه سلفا **+511** من اللائحة التنفيذية رقم **1975/654** للقانون الصحى رقم **1973/106 + 139** من القانون المشار اليه **+ 1/76 + 1/77** من قانون العقوبات والغرفة قررت ذلك .

ومحكمة استئناف مصراتة دائرة الجنايات نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ **2004/4/19** حضوريا للاول والثانى وغيابيا للثالث ببراءة المتهمين الاول والثانى من التهمة الثانية والثالثة والرابعة وببراءة المتهم الاول من التهمة الخامسة والسادسة والسابعة وبمصادرة المخدر(...) المضبوط .

وبمعاقبة كل واحد من المتهمين (...) و(...)و(...) بالحبس لمدة اربعين يوما وبتغريمه ستين دينارا عن التهمة المسندة اليه وبلا مصاريف جنائية .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

بتاريخ **2004/4/19** صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ **2004/6/16** قرر الاستاذ (...) وكيل النيابة بمكتب المحامى العام مصراته الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبذات التاريخ ولدى نفس القلم اودع وكيل النيابة المذكور مذكرة باسباب الطعن موقعة منه.

وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الراى بقبول الطعن شكلاوفى الموضوع برفضه.

وحددت جلسة **2005/11/16** ف لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برايها السابق والمحكمة نظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الاسباب

حيث ان الطعن استوفى شروطه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بمقولة ان المحكمة غيرت قيد وصف التهمة المسندة للمتهمين الاول والثانى من الاتجار فى المواد المخدرة الى تهمة بيع مؤثرات عقلية دون مراعاة الشروط المنصوص عليها فى لائحة القانون الصحى مما يجعلها قد اخطات فى تطبيق القانون كما تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه

الفساد فى الاستدلال بمقولة ان المحكمة استندت فى قضائها بالبراءة عن التهم المسندة للمتهم الاول وحده على بطلان القبض والتفتيش لمركبته فى حين ان المتهم قد قبض عليه بتهمة بيع مواد مؤثرة فى الصيدلية بدون ترخيص وقد اعترف فى محضر الضبط انه متعود على تعاطى المخدرات واعترف بحيازتها بغض النظر عن تفتيش مركبته وهو مايجعل القبض صحيحا حتى على فرض بطلان التفتيش وخلصت النيابة فى آخر مذكرة طعنها الى طلب قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم مع الاعادة .وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه قد بين واقعة الدعوى وعرض لبيان اقوال المتهمين ودفاعهم ثم اورد ادلة الادانة والبراءة فى قوله ((ولما كان ذلك وكان المتهمان الاول والثانى اكدا بانهما يزاولان المهنة بموجب ترخيص واذن لمزاولة مهنة مساعدى صيدلى وان الترخيص يخول لهما بيع المؤثرات العقلية التى ضبطت بالصيدلية وقد تبين ان للصيدلية ترخيصا رقم **2000/307** ف باسم الدكتور (...) كما ان اذن مزاولة النشاط ((مهنة صيدلة)) قد صدر بتاريخ **2001/12/31** ف للمتهمين الاول والثانى ، كما تبين من افادة امين نقابة الصيادلة بشعبية المرقب مشروعية وجود الادوية المخدرة طالما صدر ترخيص بمزاولة مهنة الصيدلة ولما كان ذلك ترى المحكمة ان جريمة الاتجار لايصح اسنادها للمتهمين وان القدر المتيقن فى حقهما هو بيع مؤثرات عقلية دون مراعاة للشروط والاوضاع المنصوص عليها فى لائحة القانون الصحى وعليه فترى المحكمة تعديل القيد والوصف بالنسبة للتهمة الاولى بوصف ان النيابة العامة تتهم المتهمين الاول والثانى بوصف انهما بتاريخ **2002/7/10** ف وما قبله بدائرة مركز زليتن .

اولا : صرفا ادوية ومؤثرات عقلية دون مراعاة الشروط والاوضاع الواردة فى اللائحة التنفيذية للقانون الصحى رقم **1973/106** بان صرفا المؤثرات العقلية وباعاها لاخرين بدون

وصفة طبية صادرة عن طبيب مختص ولم يدونا المواد المؤثرة العقلية فى السجل المعدة طبقا للمادة 533 من اللائحة الامر المنطبق عليه نص المواد 139 من القانون رقم 1973/106 بشان القانون الصحى و516-533-542 من اللائحة التنفيذية للقانون الصحى الصادر بقرار وزير الصحة 1975/664 – 77 عقوبات لاستمرار الفعل اعمالا للمادة 281 اجراءات جنائية وحيث ان التعديل كان من الاشد عقوبة الى الاخف فالمحكمة غير ملزمة بتنبيه المتهمين لذلك وحيث سئل المتهمان عن التهمة الاولى المعدلة فقررا بانهما باعا مؤثرات عقلية بدون وصفة طبية من طبيب مختص وانهما لم يمسكا سجلا للمؤثرات العقلية بحجة عدم توفره من امانة الصحةوباطلاع المحكمة على سجل المؤثرات العقلية الصادر من الشركة الوطنية للادوية والمعدات الطبية من ان المتهمين لم يدونا به البيانات المطلوبة مثل اسم الدواء المصرف وتاريخ صرفه واسم المريض واسم الطبيب المعالج ،ولما كانت المحكمة تعتقد ان التهمة الاولى بعد تعديلها ثابتة بكامل اركانها القانونية من خلال واقعة ضبط المتهمين عند ما باعا للمامور الضبط القضائى (.....) مؤترات عقلية بدون وصفة طبيةواعترافهما ببيع المؤترات العقلية بدون وصفة طبية وعدم تدوينها في السجل المعد لذلك مما يتعين معاقبتها بالمواد 139 من القانون رقم 106/لسنة 1973 بشان القانون الصحي و516-533-542من اللائحة التنفيدية رقم 1975/654 ، وحيث ان الدفاع عن المتهمين الاول والثانى دفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم توافر شروطهما وعدم صدور اذن من النيابة العامة بتفتيش صيدلية المتهمين وسيارة المتهم الاول بالمخالفة للمواد 54 ، 40 ، 30 اجراءات جنائية وحيث ان هذا الدفع جاء فى محله لان تفتيش سيارة المتهم الاول قد دفع بالمخالفة للقانون وذلك لان سيارة المتهم الاول كانت واقفة فى الطريق العام وقد فتشها مامور الضبط القضائى بدون اذن من النيابة العامة ودون ان يتلقى مامور الضبط

القضائى اى معلومة تفيد ان بالسيارة مخدر الحشيش او غيره وعليه يكون التفتيش باطلا ومانجم عنه باطلا وكل ما بنى على باطل فهو باطل ولبطلان القبض والتفتيش يتعين القضاء ببراءة المتهم الاول من التهمة الخامسة والسادسة والسابعة كما يتعين القضاء ببراءة المتهمين من التهمة الثانية والرابعة لحصول المتهمين على ترخيص بالمزاولة وان الترخيص يخولهما بيع المؤثرات العقلية المضبوطة بالصيدلية مما يتعين براءة المتهمين الاول والثانى من التهمة الثانية والرابعة اعمالا بالمادة **1973/106** **/1** أ .ج اما عن الثالثة فقد ذكر المتهمان انهما لايزاولان مهنة مساعد صيدلى بموجب اذن مزاولة صادر بتاريخ **2001/12/31** وعليه فان المتهمين الاول والثانى طالما صدر لهما اذن المزاولة فمن حقهما مباشرة العمل بالصيدلية مهنة مساعد صيدلى سواء فى وجود الصيدلى المدير ام فى غيبته وهما غير مسئولين عن غيابه ولايعقل ان يترك العمل اذا غاب الصيدلى المدير صاحب الترخيص مما يتعين القضاء ببراءة المتهمين الاول والثانى من التهمة الثالثة)) .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد بيانه لواقعة الدعوى ولاقوال المطعون ضدهما ولدفوع دفاعهما تعرض للدفع ببطلان التفتيش الواقع على المطعون ضده والذى اسفر عن ضبط المؤثر العقلى وخلص الى بطلان تفتيش سيارة المطعون ضده الاول على النحو سالف البيان وقضى ببراءة المتهم الاول – المطعون ضده الاول – من التهمة الخامسة والسادسة والسابعة.

وحيث انه من المقرر ان تقدير الظروف المبررة للتفتيش منوط بالنيابة العامة ومامور الضبط القضائى وللمحكمة حق مراقبتها فى ذلك بالالتفاف عن الدليل المستمد من التفتيش كلما تبين لها انه جاء مخالفا للاصول والاوضاع التى اوجبها القانون ، وهو من المسائل

الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع مادامت لم تخرج عن مقتضى العقل او المنطق وكان ماساقه الحكم على النحو السالف اثباته يجد له اصلا ثابتا فى اوراق الدعوى ويكفى لحمل قضائه عليه من غير مجافاة للعقل والمنطق الامر الذى يكون معه النعى على الحكم فى هذا الشان فى غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر انه يكفى فى المحاكمة الجنائية ان يتشكك القاضى فى اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة اذ مرجع الامر فى ذلك الى اقتناعه هو والى ما ينتهى اليه فى شان تقدير الدليل مادام قد احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ومحص واقعتها ووقف على ظروفها وادلتها وكان يبين مما ساقه الحكم على النحو السالف بيانه ان المحكمة المطعون فى حكمها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وادلتها وانتهت الى ان عناصر الاثبات القائمة فى الدعوى غيركافية لاثبات التهم فى حق المطعون ضدهما وهومما يدخل فى سلطتها التقديرية لا معقب عليها الامر الذى يكون معه نعى النيابة العامة الطاعنة على الحكم بالفساد فى الاستدلال ليس الا مجادلة موضوعية فى اقتناع المحكمة بما انتهت اليه لايكون مقبولا .

وحيث انه متى كان ذلك فان الطعن برمته يكون على غير اساس مما يتعين رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .

فهرس هجائي للمبادئ القانونية

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
" أ "		
اختصاص – شركة المياه والصرف الصحى – هى شركة عامة مساهمة من اشخاص القانون الخاص – اساس ذلك – اثره .	167 / 49ق	57
" ج "		
جامعات – اصدار قرارات تكليف امناء اللجان الشعبية للجامعات – مقصور على اللجنة الشعبية العامة – اساس ذلك – اثره .	36 / 49 ق	35
" ح "		
حرس الجمارك – افراده – تسوية اوضاعهم الوظيفية – تكون وفقا للقانون رقم 68 لسنة 1972 ف – مخالفة ذلك – اثره .	92 / 49 ق	20
" ض "		
ضمان اجتماعى –عضو هيئة الشرطة – احالته الى الضمان الاجتماعى بسبب عدم لياقته الصحية وتقاضيه معاشا ضمانيا – اعادته الى سابق عمله بعد انقطاعه – عدم احتساب تلك المدة فى اقدميته – سببه .	111/49ق	52

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
ضمان اجتماعى- المقصود بالمرتب او الاجر او الدخل الذى يربط على اساسه المعاش -- اساس ذلك- اثره .	88 / 49ق	44
" ع "		
عيب الانحراف بالسلطة – اثباته .	49/112 ق	14
" ق "		
قرار ادارى – الحكم الصادر فى طلب وقف تنفيذه – يعتبر حكما قطعيا له مقومات الاحكام – اساس ذلك – سببه – اثره .	98 / 49 ق	40
قرار ادارى – تسبيبه غير لازم – الاستثناء الوارد على ذلك .	112 / 49ق	14
قرار ادارى – احقية المضرور فى التعويض عن الضرر الذى اصابه بسبب صدور القرار الادارى – شرطه – تخلفه – اثره .	57 / 49ق	25
" م "		
منفعة عامة –نشر القرار الصادر بشأنها فى مدونة التشريعات – اجراء لاحق لصدوره – اثر ذلك – مايشترط فى الشركة المقرر لصالحها –بم تتحقق هذه الشروط .	43 / 49 ق	30

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
منفعة عامة – تقـديرها– موكـول للجنـة الشعبية العامة النوعية للاسكان والمرافـق – شرطه – اساسه .	43 / 49ق	29
موظف – نقله مكانيا من جهة الى اخـرى – سلطة تقديرية لجهة الادارة – شرط ذلك .	45 / 49ق	48
" و "		
وظيفة – الاقدمية فى الدرجة عند التعيين من الخارج – شرطها – تخلفه – اثره .	69 / 48 ق	9

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
"أ"		
اختصاص – الفصل فى الاشكال فى تنفيذ حكم المحكمين ينعقد الى القضاء المستعجل – اساسه – اثره .	315 /49 ق	79
اختصاص – مخطط مدينة – المطالبة بوقفه او تعديل مساره – المحكمة المختصة بنظر النزاع بشأنه – اساسه .	657 / 49 ق	113
اموال عامة – المناط فى اعتبارها كذلك – اموال غرف التجارة والصناعة – لاتتمتع بهذا الوصف – اساس ذلك .	576 / 49 ق	97
امر اداء – شروط اصداره – المادة 778 مرافعات – تخلف الشروط او احدها – اثره.	523 / 49 ق	102
"ت"		
تسويات وفقا للقانون رقم 15 لسنة 1981ف – نطاقها – تسوية اوضاع المعنيين بعد العمل بالقانون المذكور – يختص بنظرها القضاء العادى – اثر ذلك.	2 / 50 ق	119

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
تقادم – الدعاوى الناشئة عن عقد العمل – مدته – بدايتها من تاريخ العلم اليقينى للعامل بتاريخ انتهاء عقده – اثر ذلك .	52 / 50 ق	123
تعويض – مساهمة المضرور بخطئه فى احداث الضرر –اثره.	166 / 50 ق	130
" ح "		
حصانة – اضفاء الحصانة على بعض الجهات – شرطه .	383 / 49 ق	93
" د "		
دعوى الحيازة –اشتمالها على ان المدعين يملكون ارض النزاع بطريق الحيازة بالتوارث – لايعتبر جمعا بين دعوى الحيازة والملكية – اثر ذلك .	311 / 49 ق	73
دعوى حيازة – ماهية الاعمال والتصرفات التى تعتبر تعديا تبيح رفع دعوى منع التعرض.	311 / 49 ق	74
" ش "		
شركة مساهمة – استرداد المساهم لاسهمه – محله .	79 / 49 ق	106

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
شركة – الاتفاق على ان احد الشركاء لايساهم فى ارباح الشركة او خسائرها – بطلان للعقد– اساسه – اثره .	79 / 49 ق	107
شرطة – تعويض رجل الشرطة وفقا للمادة 102 من قانون الشرطة رقم 10 / 1992 – لايخل باحقيته فى التعويض عن الضرر الناجم عن اصابة العمل – اثر ذلك .	272 / 49 ق	66
" م "		
مستندات رسمية – صورها – تمسك احد طرفى الخصومة بها – منازعة الخصم الاخر فيها – عدم تحقيق هذا الدفع بطلان – اساسه – اثره .	626 / 49 ق	84
مصاريف – الملزم بها – الاستثناء الوارد على ذلك – المادتان 282و283 مرافعات .	86 / 50 ق	88

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
" أ "		
استئناف النائب العام – التقرير به لدى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف غير لازم – سببه .	573 / 50 ق	159
اشتراك – عقوبة الشريك فى الجريمة هى عقوبة الفاعل – اثر ذلك .	1600 /50ق	178
اعلان الطاعن بتاريخ الجلسة المحددة لنظر طعنه شرط صحته – تخلفه – اثره .	6 / 52 ق	186
" ت "		
تفتيش – تقدير الظروف المبررة له – منوط بالنيابة العامة ومأمور الضبط تحت رقابة المحكمة – اثر ذلك .	963 / 51 ق	209
" ج "		
جرائم الشكوى – رفعها بعد ثلاثة اشهر من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها – سقوط – لايقبل الوقف او الانقطاع – اساسه.	564 / 50 ق	150

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
" ح "		
حكم – خلوه من ذكر اسم عضو النيابة الذى ابدى رأيه فى القضية – بطلان – اساسه – سببه .	426 / 51 ق	205
حكم – قضاؤه بالبراءة – شرطه .	963 / 51 ق	210
" د "		
دعوى مدنية تابعة للدعوى الجنائية – الاجراءات التى تتبع بشأنها – هى الاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية – اساس ذلك.	1849 /50 ق	166
دعوى مدنية تابعة – تأثرها بالدعوى الجنائية التى تتبعها – اثر ذلك.	564 / 50 ق	152
" ض "		
ضرب افضى الى الموت – تعدد الفاعلين للضرب – دون تفاهم المتهمين عليه فى وقت سابق – اثر ذلك .	5 / 51 ق	194
" ط "		
طعن بالنقض – التقريرية وايداع اسبابه – محلهما – المادة 385 إ ج ج .	1299 /51ق	201

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
" ع "		
عاقلة ودية – الزام خزينة المجتمع بالديـــه دون التحقق من عدم وجود عاقلة للقاتـــل- قصور – اثره .	337 / 50 ق	146
" ق "		
قاض جنائى – عدم تقيده بالاحكام المدنية – شرطه .	1849 /50ق	166
قاض – طلب رده – فصله فى الدعوى قبل الفصل فى طلب الرد –انعدام – سببه .	1737 /50ق	174
" و "		
وصف التهمة –تعـــديل وصـــف التهمـــة – شرطه – تخلفه – اثره .	1973/ 50ق	139