

مجلة

المحكمة العليا

السنة

53

المكتب الفني بالمحكمة العليا

الفهرس

5	قضاء الأحوال الشخصية
7	طعن أحوال شخصية رقم 61/29 ق.....
13	طعن أحوال شخصية رقم 61/35 ق.....
17	طعن أحوال شخصية رقم 61/39 ق.....
24	طعن أحوال شخصية رقم 61/40 ق.....
31	طعن أحوال شخصية رقم 61/42 ق.....
39	القضاء الإداري
41	طعن إداري رقم 56/282 ق.....
45	طعن إداري رقم 56/269 ق.....
49	طعن إداري رقم 56/260 ق.....
54	طعن إداري رقم 56/293 ق.....
58	طعن إداري رقم 56/296 ق.....
63	طعن إداري رقم 56/31 ق.....
67	طعن إداري رقم 57/34 ق.....
75	القضاء المدني
77	طعن مدني رقم 57/988 ق.....
82	طعن المدني رقم 55/1680 ق.....
86	طعن مدني رقم 56/104 ق.....
91	طعن مدني رقم 55/1705 ق.....

96.....	طعن مدني رقم 55/1715 ق.
100.....	طعن مدني رقم 56/600 ق.
104.....	طعن مدني رقم 55/1730 ق.
108.....	طعن مدني رقم 56/289 ق.
112.....	طعن مدني رقم 55/1242 ق.
118.....	طعن مدني رقم 55/1773 ق.
124.....	طعن مدني رقم 55/1282 ق.
128.....	طعن مدني رقم 55/1726 ق.
132.....	طعن مدني رقم 56/395 ق.
136.....	طعن مدني رقم 56/489 ق.
142.....	طعن مدني رقم 55/1701 ق.
147.....	طعن مدني رقم 56/118 ق.
152.....	طعن مدني رقم 56/301 ق.
156.....	طعن مدني رقم 56/913 ق.
160.....	طعن مدني رقم 56/1821 ق.
166.....	طعن مدني رقم 56/166 ق.
171.....	طعن مدني رقم 56/13 ق.
178.....	طعن مدني رقم 55/1362 ق.
183.....	طعن مدني رقم 56/565 ق.
188.....	طعن مدني رقم 56/173 ق.
193.....	طعن مدني رقم 55/1417 ق.
198.....	طعن مدني رقم 56/85 ق.
203.....	طعن مدني رقم 55/1807 ق.

207		طعن مدني رقم 56/341ق
212		طعن مدني رقم 56/351ق
217		طعن مدني رقم 56/831ق
222		طعن مدني رقم 56/1054ق
227		طعن مدني رقم 55/1622ق
232		طعن مدني رقم 55/1568ق
239		طعن مدني رقم 56/874ق
243		طعن مدني رقم 56/1184ق
248		طعن مدني رقم 56/775ق
256		الطعنان المدنيان 401 و 56/402ق
263		القَضَاءُ الجِنَائِيّ
265		طعن جنائي رقم 57/962ق
272		طعن جنائي رقم 59/130ق
278		طعن جنائي رقم 56/1634ق
288		طعن جنائي رقم 57/497ق
292		طعن جنائي رقم 57/533ق
303		طعن جنائي رقم 56/2833ق
307		طعن جنائي رقم 57/432ق
311		طعن جنائي رقم 55/968ق
317		طعن جنائي رقم 56/1230ق
321		طعن جنائي رقم 56/2300ق
327		طعن جنائي رقم 56/2890ق
333		طعن جنائي رقم 56/508ق

342.....	طعن جنائي رقم 57 / 277 ق
347.....	طعن جنائي رقم 56 / 1069 ق
352.....	طعن جنائي رقم 56 / 2909 ق
364.....	طعن جنائي رقم 56 / 195 ق
369.....	طعن جنائي رقم 56 / 465 ق
375.....	طعن جنائي رقم 56 / 1915 ق
382.....	طعن جنائي رقم 56 / 2456 ق
386.....	طعن جنائي رقم 56 / 2806 ق
391.....	طعن جنائي رقم 57 / 1216 ق
397.....	طعن جنائي رقم 56 / 2264 ق
402.....	طعن جنائي رقم 56 / 2623 ق
407.....	طعن جنائي رقم 56 / 2969 ق
412.....	طعن جنائي رقم 57 / 291 ق
418.....	طعن جنائي رقم 57 / 1081 ق
423.....	طعن جنائي رقم 56 / 2239 ق
430.....	طعن جنائي رقم 56 / 2699 ق
437.....	فهرسُ المبادئ.....
439.....	فهرس مبادئ الأحوال الشخصية.....
441.....	فهرس مبادئ القضاء الإداري.....
443.....	فهرس مبادئ القضاء المدني.....
453.....	فهرس مبادئ القضاء الجنائي.....
465.....	ملاحظات:.....

أولاً:

قضاء الأحوال الشخصية

طعن أحوال شخصية رقم 61/29

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 22 ربيع الثاني 1436هـ، الموافق 2015.2.11م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: عمر علي البرشني،

بشير علي العكاري.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: ناجي محمد الزواوي،

ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد دفع بعدم قدرة المطعون ضدها القيام بما هو واجب عليها شرعاً لإصابتها بمرض نفسي، ولم يعتد الحكم بهذا الدفع وردّ عليه بالقول "وحيث إنه وعن هذا النعي فإن ما ورد بأسباب الحكم الجزئي يوافق صحيح القانون وأن ما تعانيه الزوجة من مرض نفسي حسب التقارير الطبية قد حصل لها بعد الزواج بخمس سنوات تقريباً وهو ليس عيباً من العيوب التي تجيز للزوج طلب الطلاق بإسقاط حقوق الطرف الآخر، ذلك أن هذا الأمر من عند الله لا دخل لإرادة المصاب به فيه ... الخ".

حضانة - الدفع بعدم قدرة الحاضنة على القيام بالحضانة بسبب مرض نفسي - دفع جوهري يتعين مناقشته والرد عليه بما يفنده.

وحيث إن الحكم المطعون فيه - وعلى
نحو ما سلف - لم يناقش دفع الطاعن عدم
قدرة المطعون ضدها على حضانة أولادها
منه بسبب إصابتها بالمرض النفسي بل اكتفى
بالقول إن هذا المرض من عند الله ولا يد لها
فيه، بما يعيبه بعيب القصور في التسبب
ويتعين نقضه في هذا الشأن.

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

الوقائع

أقام الطاعن دعواه ضد المطعون ضدها أمام محكمة الزروق الجزئية،
وقال شرحاً لها، إنها زوجة له وأنجبت له ثلاثة أولاد، وقد أصيبت بمرض عقلي
وحاول علاجها كثيراً، إلا أنه لم يكتب لها الشفاء فأصبحت حياته معها وكأنها
جحيم لا يطاق، ولم تستطع رعاية شؤونها وأولادها، وأنهى إلى طلب تطليقها
وإسقاط كافة حقوقها الشرعية والقانونية وإسقاط حقها في حضانة أبنائها منه
وأحققته هو في ذلك مع إلزامها المصاريف، وأثناء نظر الدعوى تقدمت المطعون
ضدها بصحيفة دعوى مقابلة انتهت فيها إلى طلب الحكم لها بأن يدفع المدعى
عليه مؤخر صداقها المدوّن بعقد الزواج وحقها في حضانة أولادها منه ودفع نفقة
لهم بواقع ستين ديناراً شهرياً لكل واحد منهم ومتعة طلاق مائتي دينار وخمسة
آلاف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي، والمحكمة بعد نظرها
الدعويين الأصليين والمقابلة قضت بتطليق (...) من زوجها (...) طلاقاً واحدة بئنة
بينونة صغرى تبدأ من صيرورة الحكم نهائياً، وتأمرها بالدخول في العدة فور
صيرورة الحكم نهائياً، وبإلزام المدعى في الدعوى المقابلة بأن يدفع للمدعية مؤخر
صداقها المبين بعقد الزواج وقدره ثلاثمئة جرام ذهب عيار "18" وبحق المدعية
في حضانة أولادها منه (...،...،...) إلى أن تسقط عنها الحضانة بموجب شرعي أو

قانوني وبإلزام المدعى عليه بأن يدفع نفقة لأبنائه الثلاثة قدرها ستون ديناراً شهرياً لكل واحد منهم وتستمر إلى أن تسقط بمسقط شرعي أو قانوني وبإلزامه أن يدفع للمدعية مبلغ مئة دينار أجرة حضانة شهرياً، وبإلزامه أن تبقى في منزل الزوجية لتحضن فيه أولادها أو توفير سكن آخر لائق لها، وبإلزامه بدفع مبلغ مائتي دينار نفقة عدة، وبإلزامه بدفع خمسمئة دينار متعة طلاق، وبإلزامه بدفع مبلغ ألفي دينار تعويضاً لها عن الضرر الذي سببه لها من الطلاق مع إلزامه المصاريف، وبدفع مائتي دينار أعاب محاماة وشمول الحكم بالنفذ المعجل فيما يخص النفقة والمسكن والحضانة وأجرة الحضانة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات.

لم يلقَ هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن فقرر استئنافه أمام محكمة مصراتة الابتدائية التي نظرت وقضت فيه حضورياً بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضي به، وألزمت المستأنف المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2014.2.10م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2014.5.5م قرر محامي الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافطة مستندات، وبتاريخ 2014.5.14م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2014.5.6م، وبتاريخ 2014.5.14م أودع دفاع المطعون ضدها مذكرة رادة وسند وكالته.

قدّمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها عدم جواز الطعن فيما قضي به الحكم المطعون فيه بالنسبة لسبب التّطبيق، وبقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً فيما عدا ذلك، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن دفع نيابة النقص بعدم جواز الطعن بالنسبة لما قضى به الحكم المطعون فيه فيما يخص سبب التطليق في محله، ذلك أن المادة 377 من قانون المرافعات المدنية المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989م قد حددت على سبيل الحصر الأحوال التي يجوز الطعن بالنقص في الأحكام الصادرة بشأنها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ولم يكن من بينها مسائل الفرقة بين الزوجين، ولما كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة مصراتة الابتدائية في قضية استئناف حكم محكمة الزروق الجزئية ومن بين ما قضى به تطليق المطعون ضدها من زوجها الطاعن للضرر الذي لحقها منه، ومن ثم فإن الطعن على الحكم في هذا الجانب غير جائز.

وحيث إنه فيما عدا ذلك فقد استوفى الطعن الشروط القانونية وبما يكون معه مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، وذلك إن المادة 65 من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الزواج والطلاق وأثارهما قد نصت على أنه "يشترط في الحاضن ذكراً أو أنثى أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً قادراً على تربية المحضون وصيانتهم ورعايته خالياً من الأمراض المعدية... الخ" ونصت المادة 66 من ذات القانون على أن "تسقط الحضانة إذا أختل شرط من الشروط المشار إليها في المادة السابقة" وقد استقر قضاء المحكمة العليا كما يقول الطاعن على وجوب توافر الشروط اللازمة لاستحقاق الحضانة وأن فقد الحاضن لكل هذه الشروط أو لأي منها يسقطها عنه، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من توافر الشروط اللازمة والمقررة شرعاً في المطعون ضدها لاستحقاق الحضانة فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك أن الطاعن قدّم ما يفيد إصابته بمرض نفسي وابنها الصغير البالغ من العمر أربع سنوات لم يبق في رعايتها كل هذه المدة رغم أنه في أمس الحاجة إليها وابنها الآخر ذكر أمام محكمة البداية أن أمه - المطعون ضدها - تضربه وإخوته ولا يريد البقاء معها، وقد طرحت المحكمة أقواله لكونه حضر مع والده الذي له سلطة

أدبية عليه وهو رد غير سائع، فكان على المحكمة المطعون في حكمها أن تثبت من مقدرة المطعون ضدها على القيام بواجب الحضانة وحتى لا يحرم المحضونون من التوجيه والرعاية والحنان بما يكون معه الحكم قاصراً ويتعين نقضه.

حيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة الثانية والستين من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن أحكام الزواج والطلاق وأثارهما بينت أن الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه وتوجيهه، ونصت المادة الخامسة والستون على أنه "يشترط في الحاضن ذكراً أو أنثى أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً قادراً على توجيه المحضون وصيانتهم ورعايتهم" وحددت المادة السادسة والستون من القانون المذكور حالات سقوط الحضانة ومن بينها اختلال أحد الشروط الواجب توافرها في الحاضن.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد دفع بعدم قدرة المطعون ضدها القيام بما هو واجب عليها شرعاً لإصابته بمرض نفسي، ولم يعتد الحكم بهذا الدفع ورداً عليه بالقول "وحيث إنه وعن هذا النعي فإن ما ورد بأسباب الحكم الجزئي يوافق صحيح القانون وأن ما تعانيه الزوجة من مرض نفسي حسب التقارير الطبية قد حصل لها بعد الزواج بخمس سنوات تقريباً وهو ليس عيباً من العيوب التي تجيز للزوج طلب الطلاق بإسقاط حقوق الطرف الآخر، ذلك أن هذا الأمر من عند الله لا دخل لإرادة المصاب به فيه ... الخ".

وحيث إن الحكم المطعون فيه - وعلى نحو ما سلف - لم يناقش دفع الطاعن عدم قدرة المطعون ضدها على حضانة أولادها منه بسبب إصابته بالمرض النفسي بل اكتفى بالقول إن هذا المرض من عند الله ولا يد لها فيه، بما يعيبه بعيب القصور في التسبب ويتعين نقضه في هذا الشأن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من تطليق المطعون ضدها، وبقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك، ونقض الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من استحقاق المطعون ضدها لحضانة أولادها من الطاعن وإحالة القضية إلى محكمة مصراتة الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وإلزام المطعون ضدها المصاريف.

طعن أحوال شخصية رقم 61/35ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 6 جمادى الأولى 1436هـ،
الموافق 2015.2.25م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،
وعضوية المستشارين الأستاذين: عمر علي البرشني،
بشير علي العكاري.
وبحضور عضو النيابة نيابة النقض، الأستاذ: ناجي محمد الزواوي،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

إن الحكم الصادر من جهة قضائية
صاحبة الولاية في المسألة التي فصل فيها
يحوز حجية تحول دون المجادلة أو الخوض
فيه أو الاعتراض عليه، لأنه صادر من جهة
قضائية لها ولاية إصداره، وذلك لأن حجية
الأحكام هي أسى مراتب النظام العام، ومن
ثم لا يجوز المساس بما لذلك الحكم من
احترام. والقضاء بإلغائه بعد أن صار نهائياً
حائزاً حجية الأمر المقضي، ولم يكن متاحاً
للخصوم من سبيل للتظلم من ذلك الحكم
سوى الطعن فيه أمام هذه المحكمة، وأنه لا
يجوز لغيرها الخوض فيه، فإن الحكم
المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق
القانون بما يوجب نقضه.

حكم - حجيته - أسى مراتب
النظام العام - أساس ذلك.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 343 لسنة 2011م أمام محكمة باب بن غشير الجزئية ضد الطاعنة قال شرحاً لها، إنه كان زوجاً للمدعى عليها (الطاعنة) وأنجبت له على فراش الزوجية بنتين هما (...) وتم الطلاق بينهما لاستحالة استمرار علاقة الزوجية، وذلك بموجب الحكم الصادر في القضية رقم 96 لسنة 2008م الذي قضى أيضاً بأحقيتها في حضانة بنتيها منه (...)، وأن يدفع إليها مئة دينار شهرياً مقابل بدل سكن، وأنه لما كان المدعى قد تنازل للمدعى عليها عن بيت الزوجية لتحضن فيه البنيتين وقد انتقلت إليه بهما وأقاموا فيه، مما يكون معه استمرار إلزامه بدفع بدل السكن لا محل له، وانتهى إلى طلب الحكم بإسقاط أجره السكن عنه ورد ما دفعه للمدعى عليها منذ تاريخ تنازله لها عن بيت الزوجية.

قضت محكمة البداية بتاريخ 2012/12/27م برفض الدعوى.

استأنف المطعون ضده الحكم أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بالاستئناف رقم 13 لسنة 2013م الذي قضت فيه بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم الصادر ببذل سكن للحاضنة المحكوم به على المستأنف بموجب الحكم رقم 549 لسنة 2008م الصادر في الدعوى رقم 96 لسنة 2008م من تاريخ الفصل في الاستئناف وألزم المستأنف المصروفات، وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2014/3/19م، ولا توجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، قررت محامية الطاعنة بتاريخ 2014/6/19م الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددة الرسم ومودعة الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه

وأخرى من حكم أول درجة وحافضة مستندات وبتاريخ 2014/7/3م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2014/6/24م .

أودعت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وبتاريخ 2014/11/12م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى الأوضاع القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أنه ألغي أجرة السكن المقررة بالحكم النهائي رقم 549 لسنة 2009م الصادر في الدعوى رقم 96 لسنة 2009م المؤيد بالحكم رقم 1260 لسنة 2009م الصادر من محكمة جنوب طرابلس الابتدائية في الاستئناف رقم 56 لسنة 2009م في خصومة قامت بين ذات الطرفين، ولم يتحجج بالسند الذي يشير إلى الاتفاق المزعوم، وقد كان تحت يده زمن تلك الخصومة، ومن ثم فقد تحصنت المسألة التي قضى فيها بالحكم السابق بسبق الفصل فيها بين ذات الخصمين مع اتحاد السبب والموضوع ولا يجوز إهدار حجية الأمر المقضي به التي حازها ذلك الحكم، وقد صار عنواناً للحقيقة، ولا يجوز قبول أي دليل لنقض هذه القرينة وإهدار حجيتها ويجب على الخصمين احترامها، وبالبناء عليه فقد أخطأ الحكم في تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن الحكم الصادر من جهة قضائية صاحبة الولاية في المسألة التي فصل فيها يحوز حجية تحول دون المجادلة أو الخوض فيه أو الاعتراض عليه، لأنه صادر من جهة قضائية لها ولاية إصداره، وذلك لأن حجية الأحكام هي أسى مراتب النظام العام، ومن ثم لا يجوز المساس بما لذلك الحكم من احترام.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه تعرض للحكم الذي أصدرته محكمة باب بن غشير الجزئية الذي قضى باستحقاق المطعون ضدها بدل سكن والصادر تحت رقم 549 لسنة 2009م في الدعوى رقم 96 لسنة 2008م بتاريخ 2009/1/1م المؤيد بالحكم رقم 1260 لسنة 2009م الصادر من محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بهيئة استئنافية في الاستئناف رقم 56 لسنة 2009م بتاريخ 2009/9/2م والقضاء بإلغائه بعد أن صار نهائياً حائزاً حجية الأمر المقضي، ولم يكن متاحاً للخصوم من سبيل للتظلم من ذلك الحكم سوى الطعن فيه أمام هذه المحكمة، وأنه لا يجوز لغيرها الخوض فيه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

ولما كان مبنى النقض الخطأ في تطبيق القانون، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه فإن المحكمة تقضى فيه وفقاً للقانون عملاً بالمادة 358 مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه، وفي الاستئناف رقم 13 لسنة 2013م جنوب طرابلس الابتدائية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه، وتأييد الحكم المستأنف، وإلزام المطعون ضده المصاريف ومصاريف هذا الطعن.

طعن أحوال شخصية رقم 61/39

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 20 جمادى الأولى 1436هـ،
الموافق 2015/3/11م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،
وعضوية المستشارين الأستاذين: عمر علي البرشني،
بشير علي العكاري.
وبحضور عضو النيابة بناية النقض، الأستاذ: ماجدة عياد دهان،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

إن المادة التاسعة والثلاثين من
القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الزواج
والطلاق وأثارهما، وفي فقرتها الأخيرة نصت
على "فإذا عجز طالب التفريق عن إثبات
دعواه واستمر الشقاق بين الزوجين بما
يستحيل معه دوام العشرة حكمت المحكمة
بالتطليق مع إسقاط حقوق طالب التفريق".

تفريق - إسقاط حقوق طالب
التفريق - الحقوق المترتبة
على العقد وليست الحقوق
المترتبة على الطلاق - أساس
ذلك.

ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى في
تفسيره للنص المذكور على أن الحقوق التي
يخسرها طالب التفريق إذا عجز عن إثبات
الضرر وانتهت المحكمة إلى التطليق
لاستحالة دوام العشرة بين الزوجين هي
الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج من

مؤخر الصديق ومتجمد النفقة وليست
الحقوق الناشئة عن الطلاق، وهي نفقة
العدة والحضانة ونفقة المحضون ومسكنه
وأجرة الحضانة.

الضرر الموجب للطلاق -
تقديره مسألة موضوعية
دون رقابة المحكمة العليا -
أساس ذلك.

من المقرر أن مسألة ثبوت الضرر من
عدمه من المسائل الموضوعية التي تختص
محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها
من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها
على أسباب سائغة ومقبولة لها أصل ثابت
بأوراق الدعوى.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 205 لسنة 2012م أمام محكمة
الزاوية الجزئية ضد الطاعن قالت شرحاً لها، إنها زوجة له من عام 2011م وقد
أنجبت له الطفلة (...) وكانت نعم الزوجة الصالحة وتقوم بواجباتها على أكمل
وجه، إلا أنه أساء إليها بالضرب والشتيم، ويتصل بها من حيث حرّم الله، وقد
حاولت جاهدة إعادته إلى رشده، إلا أنه زاد تعنتاً فأصبحت الحياة معه مستحيلة
فتركت له البيت، وخلصت إلى طلب الحكم لها بالتطليق منه للضرر مع إلزامه
بأن يدفع لها تعويضاً عن الطلاق ونفقة عدة ومتمعة طلاق ونفقة إهمال، وأن
يسلمها أدباسها ومصوغاتها الذهبية وملابسها الخاصة، وبأحققتها في حضانة
ابنتها وأن يدفع لها نفقة المحضونة وبديل سكن ومصارييف النفاس وإلزامه
المصارييف، وأثناء نظر الدعوى تقدّم المدعى عليه بصحيفة دعوى مقابلة خلص
فيها إلى طلب الحكم له بتطليقها للضرر الحاصل منها عليه وإلزامها بتعويضه عن

الأضرار التي تصيبه من الطلاق، وبرد الأدبаш والمصوغات الذهبية الواردة بالقائمة المرفقة، والمحكمة قضت في الدعويين بقبولهما شكلاً، وفي الموضوع بتطبيق المدعية (...) من زوجها المدعى عليه (...) طلاقاً بائناً بينونة صغرى هو الأول من نوعه لاستحالة دوام العشرة وعلى المدعية الدخول في عدتها اعتباراً من اليوم التالي لصدور الحكم، وبأحققتها في حضانة ابنتها (...) وبإلزام المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغاً قدره مئة دينار نفقة شهرية لابنتها المحضونة وخمسين ديناراً أجرة حضانة لها وبديل سكن بقيمة مئة دينار وذلك اعتباراً من تاريخ الحكم في الدعوى، وبأن يستمر ذلك مستقبلاً حتى سقوطه بسقوط سببه، وبإسقاط كافة حقوقها الشرعية المتعلقة بها، وبرفض ما زاد على ذلك من طلبات وبرفض الدعوى المقابلة مع إلزام رافعها بالمصاريف.

لم يلقَ هذا الحكم قبولاً لدى المحكوم عليه فقرر استئنائه أمام محكمة الزاوية الابتدائية بالاستئناف رقم 251 لسنة 2013م التي قضت فيه بالقبول شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضي به بشأن أجرة الحضانة وسكن الحاضنة إلى إلزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف ضدها مبلغ ثلاثين ديناراً شهرياً اعتباراً من تاريخ ابتداء الحضانة واستمرار ذلك حتى سقوطها بسقوط سببها وأن يمكنها رفقة محضونتها من الإقامة ببيت الزوجية وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف المصاريف، وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2014.4.29م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2014.7.22م قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم أول درجة وحافظة مستندات، وبتاريخ 2014.8.5م أودع أصل ورقة التقرير بالطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2014.7.23م، وبتاريخ 2014.8.27م أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعاً بسند وكالتها، قدّمت نيابة

النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بتاريخ 2015.1.11م التي قرّرت إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز الأوضاع المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع من عدة وجوه:-

أولاً: خالف الحكم المطعون فيه نص الفقرة (ب) من المادة 39 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وأثارهما إذ قضى بالتطليق مع حق المطعون ضدها في النفقة والحضانة وأجرة الحضانة، ولما كان نص المادة المذكورة يوجب إسقاط حقوق طالب التفريق إذا عجز عن إثبات الضرر، وقد عجزت المطعون ضدها عن إثباته فذلك ما يلزم معه إسقاط حقوقها وإلزامها بتعويض الطاعن.

ثانياً: قضت المحكمة المطعون في حكمها بما لم تطلبه المدعية حين أثبتت في أسبابها أنها، أي المطعون ضدها، تمسكت احتياطياً بطلب التطليق لاستحالة العشرة، وهو ما لا أساس له في أوراق الدعوى، كما أن الحكم لم يناقش مدى توافر شروط الحضانة في المطعون ضدها رغم تمسك الطاعن بإسقاط الحضانة عنها.

ثالثاً: قضت المحكمة المطعون في قضائها برفض دعوى الطاعن بطلب تعويضه عن الضرر وتسليمه أدبаш أرفق قائمة بها ودل على صحة دعواه بأقوال شهود ولكن المحكمة لم تناقش هذه الشهادة ولم تبين مصير ما آلت إليه تلك الأدبаш وما إذا كان الطلاق قد ألحق ضرراً بالطاعن، وهو ما يعيب الحكم بعيب القصور.

رابعاً: طلب الطاعن من محكمة البداية عرض المطعون ضدها على الطب الشرعي للتحقق من دعواها كون الطاعن كان يقضى وطره من حيث حرم الله، وقد تمسك بذلك أمام محكمة ثاني درجة المطعون في حكمها ليثبت عدم صحة دعواها لكون ذلك طعنًا في شرفه وسبب له ضرراً، لكن المحكمة التفتت عن هذا الدفع وأيدت محكمة البداية فيما ذهبت إليه بعدم عرضها على ذوي الاختصاص لإثبات افتراءها عليه وهو ما يعد إخلالاً بحق الدفاع يوجب نقض الحكم.

وحيث إن جميع مناعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في غير محلها، ذلك أن المطعون ضدها أقامت دعواها المبتدأة ضد الطاعن طالبة تطبيقها للضرر الحاصل منه عليها ولما عجزت عن إثبات حصول ذلك الضرر قضت المحكمة المطعون في قضائها بالتطبيق لاستحالة دوام العشرة وبأحقية المطعون ضدها في حضانة ابنتها ونفقة الحضانة والسكن مؤيدة الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه في هذا الشأن، ذلك أن المادة التاسعة والثلاثين من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وأثارهما، وفي فقرتها الأخيرة نصت على الآتي: "إذا عجز طالب التفريق عن إثبات دعواه واستمر الشقاق بين الزوجين بما يستحيل معه دوام العشرة حكمت المحكمة بالتطبيق مع إسقاط حقوق طالب التفريق".

ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى في تفسيره للنص المذكور على أن الحقوق التي يخسرها طالب التفريق إذا عجز عن إثبات الضرر وانتهت المحكمة إلى التطبيق لاستحالة دوام العشرة بين الزوجين هي الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج من مؤخر الصداق ومتجمد النفقة وليست الحقوق الناشئة عن الطلاق، وهي نفقة العدة والحضانة ونفقة المحضون ومسكنه وأجرة الحضانة، وقد ورد في الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه "وحيث إن المحكمة أعطت لكلا الطرفين الفرصة بتعيين حكمين لمحاولة التوفيق وعقدت جلسة سرية وذلك لمحاولة التوفيق، وحيث إن المدعية هي طالبة التفريق وأنها عجزت عن إثبات طلباتها الأصلية وتمسكت احتياطياً بطلب التطبيق لاستحالة العشرة وثبت للمحكمة جلياً من خلال ما استبان لها من أقوال الطرفين وما تراءى لها

من بعض القرائن وهي بصدد نظرها لدعوى الحال استمرار الشقاق ما بين الزوجين بما يستحيل معه دوام العشرة ومن ثم فإن المحكمة تحكم بتطليقها لاستحالة العشرة طبقاً لنص المادة التاسعة والثلاثين من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق" ولما كان ما انتهى إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه يتفق وصحيح القانون وقد قضى بالتطليق لاستحالة العشرة عند عجز المدعية عن إثبات الضرر الذي تدعيه مع حق المطعون ضدها في النفقة والحضانة وأجرة الحضانة، كما سلف بيانه، فإنه يكون بمنأى عن مخالفة القانون ويكون نعى الطاعن على الحكم في وجهيه الأول والثاني في غير محله.

وحيث إنه عن نعى الطاعن على الحكم في وجهيه الثالث والرابع فهو في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن مسألة ثبوت الضرر من عدمه من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة لها أصل ثابت بأوراق الدعوى، وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انتهاؤه إلى عدم إثبات الطاعن حصول ضرر وقع عليه من المطعون ضدها وإلى أن الأدبаш التي ادعى أخذها لها هي ملكها ولم يقدم دليلاً على ملكيته لها، وقد أورد تدليلاً على ذلك قوله: ... إلا أنه لم يقدم دليلاً واحداً يثبت إلحاقها لهذا الضرر له، إذ أنه وإن أفلح في نفي ما ادعت به عليه كونه قد اعتدى عليها بتاريخ تركها للمنزل وأنها تركت المنزل بمحض إرادتها قد أخذت كل ما يتعلق بها وبعض من محتويات المنزل، إلا أنه لم يقدم للمحكمة ما يثبت أنها هي الأخرى قد ألحقت به الضرر، حيث أنها قد أنكرت ذلك جملة وتفصيلاً والأوراق خالية من دليل يثبت حصول الضرر ... أما ما يتعلق بجملة الطلبات الأخرى التي تضمنتها الدعوى المقابلة المتمثلة في طلب إلزام المدعى عليها - المطعون ضدها - بإرجاع كامل المصاغ الذهبي الذي أخذته من بيت الزوجية في غياب زوجها وبعض محتويات المنزل التي أخذتها بدون وجه حق والمشار إليها في قائمة الأدباش فإنه وفيما يتعلق بالمصاغ الذهبي وبعض حلبيها فهذا يعتبر حقاً خالصاً للزوجة من تاريخ إبرام العقد ولا يحق للزوج المطالبة به إلا إذا تنازلت له عليه وسلمته إليه بمحض إرادتها، ومن

ثم فإن مطالبته به لا أساس له ما يتعين معه رفض هذا الطلب، وفيما يتعلق بباقي المنقولات الأخرى التي أدعى عليها بأخذها فإنه لم يقدم الدليل على ملكيته لها ولم يثبت أنها من قام بأخذها ومن ثم فإن طلبه في غير محله مما يتعين رفضه "بما يكون معه الحكم قد ردَّ على ما أثاره الطاعن من حصول ضرر له من المطعون ضدها ودلَّ على عدم تمكنه من إثباته، ولا ينال من ذلك عدم استجابة المحكمة المطعون في حكمها إلى طلبه إحالة المطعون ضدها إلى الطب الشرعي لإثبات عدم اتصاله بها جنسياً من حيث حرم الله لما لقاضي الموضوع من سلطة في بحث أدلة الدعوى ومستنداتها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إلى الأخذ بها منها، وكل ما يلزم في هذا الشأن أن يكون قضاؤه مقاماً على أسباب سائغة وصحيحة وليس ملزماً بالإحالة إلى الخبرة إذا رأي في الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدته فيها، ومن ثم فإن نعي الطاعن على الحكم في هذا الشأن في غير محله.

وحيث إنه عن نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه عدم بحثه في مدى توافر شروط الحضانة في المطعون ضدها، وكان يبين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه أن الطاعن لم يثر أو يدفع بعدم توافر هذه الشروط أمام محكمة الموضوع وهو ما لا يجوز إثارته ابتداءً أمام هذه المحكمة، بما يكون معه هذا النعي في غير محله، ويتعين تبعاً لما سلف بيانه رفض الطعن برمته.

فلهذه الأسباب

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

طعن أحوال شخصية رقم 61/40ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 27 جمادى الأولى 1436هـ،
الموافق 2015.3.18م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،
وعضوية المستشارين الأستاذين: عمر علي البرشني،
بشير علي العكاري.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذة: ماجدة عياد دهان،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

إن محكمة الموضوع وإن كانت غير
مقيدة بتكليف الاتفاق على الصلح أو التحكيم
بالوصف الذي أسبغه عليه الطرفان، وإن كان
لها كامل السلطة في العدول عن المدلول
الظاهر لعبارة الاتفاق المختلف على معناها بما
تراه أو في مقصود الطرفين، إلا أنه إذا كان
الاتفاق واضح الدلالة بألفاظه على أن قصد
الطرفين هو الصلح أو التحكيم ولم يكن مدلول
العبرة محل خلاف في حقيقة المقصود
بالاتفاق الذي تضمن كافة العناصر للتصرف،
فإن على محكمة الموضوع أن تلتزم في تكليف
الاتفاق الوصف الذي عناه الطرفان وأن ترتب
عليه حكمه الصحيح.

اتفاق الصلح بين الزوجين -
وجوب تقيد المحكمة به
مادام واضح الدلالة بألفاظه
- سلطة المحكمة في التعديل -
حدود ذلك.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 73 لسنة 2013م أمام محكمة الزاوية الجزئية ضد الطاعن قالت بياناً لها، إنها زوجة له بموجب عقد زواج شرعي وأنجبت له ولداً يدعى (...). البالغ من العمر ثلاثة أشهر، وبتاريخ 2013.2.27م قام بضربها واتصل بشقيقها طالباً منه نقلها إلى منزل أهلها بحجة سفره إلى تونس وبعدها اتصل به قائلاً أختك وصلت مكانها، ثم قام بإرجاعها وطردها مجدداً وسمعت أنه قام بتطليقها، وطلبت الحكم لها بصحة وإثبات الطلاق الذي أوقعه عليها وحقها في مؤخر صداقها وتعويضها عن الضرر الذي لحقها بقيمة عشرين ألف دينار، وإلزامه بدفع خمسة آلاف دينار متعة طلاق ونفقة عدة ألف دينار وأجرة رضاعة بمبلغ مائتي دينار، وأجرة حضانة مائتا دينار، وأحققتها في بيت الزوجية أو توفير بديل سكن أو دفع خمسمئة دينار مقابل إيجار سكن، وإلزامه بأن يسلم لها مصوغاتها الذهبية وحجرة نوم وملابسها الخاصة وصالون ومكتبة وحجرة جلوس وثلاجة وغاز طهي ومكنسة كهربائية ومكوى مع المصاريف، والمحكمة قضت في الدعوى حضورياً بإثبات وصحة الطلاق الذي أوقعه المدعى عليه (...) على زوجته المدعية بتاريخ 2013.3.16م واعتباره الأول من نوعه بائناً بينونة صغرى لانقضاء عدة المدعية وفق ما هو ثابت بالأوراق، وإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية تعويضاً عن ضرر الطلاق، مبلغاً قدره سبعمئة دينار، وبأن يدفع للمدعية نفقة عدة مبلغاً قدره مئة وخمسين ديناراً، وأجرة رضاع مبلغاً قدره ثلاثين ديناراً، وأجرة حضانة ثلاثين ديناراً، وبأحقية المدعية في حضانة طفلها من المدعى عليه والمسعى (...) وبإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مئة وأربعين ديناراً بدل سكن، ونفقة محضون مبلغاً وقدره تسعين ديناراً، وأن يسلم

لها أدبائها وحاجياتها الخاصة وكل ما يكون لأمثالها من النساء، ورفض ما زاد على ذلك من طلبات، وإلزامه مصاريف الدعوى.

لم يلقَ هذا الحكم قبولاً لدى المحكوم لها فقررت الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الزاوية الابتدائية التي نظرتة وقضت فيه حضورياً للمستأنفة، وغيابياً للمستأنف ضده بالقبول شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن الطلاق والتعويض عن ضرر الطلاق ونفقة العدة ومتعة الطلاق وأجرة الرضاع على النحو الآتي:

إثبات وصحة الطلاق الواقع من المدعى عليه (...) على زوجته المدعية (...) بتاريخ 2013.3.13م واعتباره الطلاق الأول من نوعه والطلاق الواقع منه عليها بتاريخ 2013.5.16م أمام المحكمة، واعتباره طلاقاً بائناً بينونة صغرى لانهاء عدة المطلقة منه يصادف الثاني من نوعه.

إلزام المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنفة مبلغ ألفي دينار تعويضاً لها عن الضرر الذي لحقها من الطلاق، وأن يدفع لها مبلغ ثلاثمئة دينار نفقة عدة، وثلاثمئة دينار متعة طلاق، وأن يدفع لها مبلغ خمسين ديناراً شهرياً أجرة رضاع اعتباراً من تاريخ طلاقها الأول في 2013.3.16م إلى أن يبلغ المحضون من العمر حولين كاملين، ورفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك من طلبات وألزمت المستأنف ضده المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2014.4.15م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2014.7.24م قرر محامي الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وبتاريخ 2014.8.10م أودع صورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات، وبتاريخ 2014.8.13م أودع أصل ورقة التقرير بالطعن معلقة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2014.7.27م

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى: -

أولاً: عدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه بالنسبة لنفقة العدة وامتعة الطلاق وأجرة السكن.

ثانياً: بقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك، وينقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً وإحالة القضية إلى الدائرة الاستئنافية بمحكمة الزاوية الجزئية لنظرها مجدداً من هيئة أخرى وبرفض الطعن فيما عدا ذلك، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة 2014.12.28م التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أن طرفي النزاع قد توصلا لحل ودي بينهما وحددا كل بنود الطلاق والحقوق المترتبة عليه، وقد تأكد للمحكمة سلامة إرادة الأطراف التي لم يثبت أنها معيبة، وهو اتفاق يؤكد أن النزاع بينهما قد حسم وأقرت المطعون ضدها بصحة صدوره منها، والمحكمة غضبت النظر عن هذا وفات عنها أنه محضر صلح حسم به الطرفان نزاعاً قائماً، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بغير ما اتفق عليه الخصوم واستقرت حقوقهم عليه، لأن عقود الصلح تكون ملزمة لطرفي النزاع ويمكن اعتبارها دليلاً حاسماً في الدعوى.

وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أن محكمة الموضوع وإن كانت غير مقيدة بتكييف الاتفاق على الصلح أو التحكيم بالوصف الذي أسبغه عليه الطرفان، وإن كان لها كامل السلطة في العدول عن المدلول الظاهر لعبارة الاتفاق المختلف على معناها بما تراه أو في مقصود الطرفين، إلا أنه إذا كان الاتفاق واضح الدلالة بألفاظه على أن قصد الطرفين هو الصلح أو التحكيم ولم يكن مدلول العبارة محل خلاف في حقيقة المقصود بالاتفاق الذي تضمن كافة

العناصر للتصرف، فإن على محكمة الموضوع أن تلتزم في تكييف الاتفاق الوصف الذي عناه الطرفان وأن ترتب عليه حكمه الصحيح.

لما كان ذلك، وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة البداية، الذي جاء فيه وفي جلسة يوم 2013.8.29م حضرت المدعية (المطعون ضدها) والمدعى عليه (الطاعن) الذي قدم محضر صلح بينه وبين زوجته مؤرخ في يوم 2013.8.28م، وأقر بأنه لم يسبق له طلاق المدعى عليها في السابق، والمدعية ذكرت بأن ما جاء في صحيفة الدعوى غير صحيح، وأنها أسست دعواها على ما سمعته من أقربائها، ... وقامت المحكمة بإجراء الصلح بين الطرفين لاستمرار الحياة الزوجية، ورغم تعنت الزوج في البداية، إلا أنه ارتضى بذلك الصلح كما أن المدعية أيضا تطلب ترك الدعوى في مواجهة المدعى عليه وذلك برجوعها إلى بيت الزوجية والمدعى عليه لا يمانع في إرجاعها بشرط أن لا يتدخل أهلها في حياتهم الزوجية، وقام الطرفان بالتوقيع على هذا الاتفاق في محضر الجلسة المذكور وأعيد النص في ذات المحضر على أن المدعية طلبت ترك الدعوى في مواجهة المدعى عليه والمدعى لا يمانع، فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بأخر جلسة اليوم.

وبآخر الجلسة وبالنداء على الخصوم حضرت المدعية، كما حضر المدعى عليه وباطلاع المحكمة على ملف الدعوى تبين بأن المدعى عليه قام بطلاق زوجته المدعية بجلسة 2013.5.16م بهذه المحكمة، وقد أقر المدعى عليه بصحة ذلك، وهو أول طلاق والمدعية أيضا أقرت ذلك، واعتضت على محضر الصلح والاتفاق المبرم بينهما، حيث تم إبرامه بناء على رغبته وأنه سيحضر إلى منزلهم لغرض إعادة طلبها للزواج من جديد، والمدعى عليه ذكر أنه يريد إنهاء العلاقة الزوجية وتمسك كل منهما بطلباته، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة 2013.9.12م للاطلاع.

وحيث إن الصلح المشار إليه والمودع ملف الطعن وعليه ما يفيد أنه كان تحت نظر المحكمة المطعون في حكمها هو ورقة عرفية بعنوان "محضر طلاق بالتراضي" موجه إلى قاضي محكمة الزاوية الجزئية، ومؤرخ في 2013.8.28م موقع

عليه من المدعية (المطعون ضدها) والمدعى عليه (الطاعن) وممهور أيضا ببصمتهما قد ورد فيه أنهما اتفقا على ما يلي: -

يقوم الزوج (...) بإيقاع الطلاق على زوجته المسماة (...) في المحكمة المختصة.

يتم تسلم كافة الحقوق المترتبة عن الطلاق للزوجة والمتمثلة في مؤخر الصداق وقدره 500 دينار، والمتعة والتعويض عن الضرر وثمان حديدة ذهب التي باعها الزوج وقدرهم 2000 دينار أمام المحكمة.

يدفع الزوج للزوجة مبلغ مالي قدره مئة دينار ليبي شهريا وهي نفقة ابنه ومقابل السكن وأجره الحضانة.

يبقى ابنيهما القاصر سنأ (...) في حضانة والدته حسب القانون.

تقر الزوجة باستلام مصوغاتها الذهبية بالكامل، أما أدباشها وحوائجها الشخصية وكل ما يتعلق بها تستلمهم مباشرة بعد إنهاء الجلسة في بيت الزوجية وفي نهاية المحضر طلب من القاضي اعتماد هذا المحضر حسب المتبع في هذا الخصوص.

لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي لم يعتد بما اتفق عليه الطاعن والمطعون ضدهما، وكذلك الحكم المطعون فيه بشأن مطالبتها بمصوغاتها الذهبية إذ جاء فيه "قررت المحكمة في محضر الاتفاق المبرم بينها وبين المستأنف ضده بشأن الطلاق والمرفق بالأوراق - الذي عدلا عنه لاحقاً - أنها استلمت كافة مصوغاتها الذهبية، الأمر المتعين معه والحال على هذا النحو رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضاه بشأنها ...".

وحيث يبين مما سلف أن المحكمة المطعون في حكمها أخذت باتفاق الصلح المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها فيما يتعلق بطلبها استعادة مصوغاتها الذهبية، وقد صرحت بأن هذا الاتفاق قد عدل عنه الطرفان فيما بعد، في حين أن ما ورد في محاضر الجلسات لا يفيد ذلك، فإن مما انتهى إليه الحكم فيه

يخالف الثابت من الأوراق ويدل على قصور في التسبيب يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة الزاوية الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وإلزام المطعون ضدها المصروفات.

طعن أحوال شخصية رقم 61/42ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 27 جمادى الأولى 1436هـ،
الموافق 2015.3.18م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،
وعضوية المستشارين الأستاذين: عمر علي البرشني،
بشير علي العكاري.
وبحضور عضو نيابة النقص، الأستاذة: ماجدة عياد دهان،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

من المقرر أن الحضانة في حالة قيام الحياة الزوجية تكون مشتركة بين الأبوين، وإن افترق الزوجان بالطلاق، فالحضانة للأم ثم لأُمها ثم للأب ثم لأُمه، ثم لمحارم الطفل من النساء بتقديم من تدلى بجهتين على من تدلى بجهة واحدة، ثم لمحارم الطفل من الرجال، لأن الغرض من الحضانة هو حفظ الصغير وتربيته ورعايته والقيام بشئونه بما لا يتعارض وحق الولي، والأصل فيها أن تكون للنساء، لأن المرأة عادة أشفق على الصغير، وأقدر على خدمته، وأكثر صبراً على احتماله، وأحق الناس بها الأم إذا لم يقم بها مانع، كما أنه للمحكمة ألا تتقيد بهذا الترتيب الواردة في الفقرة (ج) من المادة الثانية والستين من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن

حضانة - الأصل أنها
مشتركة بين الأبوين -
فإن افترقا تكون للأم ثم
لأُمها ثم للأب ثم لأُمه ثم
لمحارم الطفل من
النساء - سبب ذلك.

الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما لمصلحة المحضون فيما عدا أم المحضون وأُمها وأبيه وأمه.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أيد حكم أول درجة فيما انتهى إليه من أحقية المطعون ضده في حضانة أبنائه وذلك بسبب شكواهم لدى المحكمة لسوء معاملة أمهم لهم وطلباتهم أو رغبتهم البقاء مع والدهم، وقد أكدوا على ذلك لدى حضورهم مرة أخرى لدى قاضي هذه المحكمة بتاريخ 2012.9.24 حيث رفض الأبناء الأربعة رفضاً قاطعاً أمام قاضي المحكمة تسليمهم لوالديهم ... وحيث إن ما ساقه حكم أول درجة على النحو المتقدم لا يؤدي إلى ما انتهى إليه من إسقاط حضانة الطاعنة لأطفالها، فلم يثبت تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها بالمادة 65/أ المشار إليها لا سيما العقل والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايتهم والخلو من الأمراض المعدية، ولم يتعرض لأي منها، ولم يثبت تضرر المحضونين من الأشياء التي تُنسب للحاضنة، بما يكون معه الحكم المطعون فيه بقضائه بتأييد حكم أول درجة بتزع حضانة المحضونين من أمهم دون أن يدل على تخلف شرط من شروط الحضانة قاصراً في أسبابه.

إسقاط حضانة الأم -
حددها المادة 65/أ من
القانون - ليس من
بينها اعتراض
المحضونين - أساس
ذلك.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 227 لسنة 2012م أمام محكمة مصراتة الجزئية ضد الطاعنة قال شرحاً لها: إن علاقة الزوجية ربطت بينه وبين المدعى عليها (الطاعنة) وقد طلقها بسبب خلافات وقعت بينهما، ثم أرجعها إلى عصمته بعد انقضاء أربع سنوات، وذلك تلبية لمساعي أهل الخير مشترطاً عليها الإحسان إليه في العشرة، لكنها لم تفِ بالتزامها، وطفقت تكيل له ولأبنائه منها السباب بألفاظ نابية مستفححة، وتضيّق على الجيران باختلاق المشاكل معهم، وفي شهر رمضان لسنة 1433هـ/ 2012م قامت بتمزيق ملابسه ورمي أغراضه من شرفة البيت اعتراضاً على دعوة سحور وجهها لصديق قدم من طرابلس، فقام بإيقاع طلاقها وخرج من البيت يصحبه أبنائه الذين لم يرغبوا في البقاء معها، وخلص إلى طلب إثبات الطلاق الذي أوقعه عليها والحكم له بحضانة أبنائه منها مع إسقاط كافة حقوقها المالية المترتبة على عقد الزواج، تقدمت الطاعنة بدعوى مقابلة قالت في بيانها، إنها اقترنت بالمطعون ضده بعقد زواج شرعي منذ أواخر الثمانيات، وله منها أولاد وهم: (...) من مواليد 1990م، (...) من مواليد 2000م، (...) من مواليد 2001م، و (...) من مواليد 2002م، (...) من مواليد 2005م، وكان زوجها يسئ معاملتها وقد أوقع طلاقها عديد المرات، الأولى فترة حملها بابنتها البكر، ثم قام بمراجعتها، ثم طلقها لتبقى في بيت ذويها عدة سنوات، وترجع بعدها إلى عصمته بعقد جديد، لكنه جعل من طبيبتها وحرصها على أبنائها ورجوعها المتكرر إليه أسباباً للإساءة إليها ولأبنائها منه، وقد أقدم مؤخراً على رفع دعوى تطليق للضرر في مواجهتها قضى فيها لها بكافة حقوقها، ثم سعى خلال سنة 2009م لإرجاعها إلى عصمته، فعادت إليه مشرطة إحسانه إليها، لكنه أعاد سيرته السابقة فضيّق عليها معيشتها بعدم الإنفاق عليها وعلى أبنائها متعمداً ضربها وسبها ومواجهتهم بشتى صنوف القسوة، ثم إنه حضر إليها بعد منتصف إحدى ليالي النصف الأخير من شهر رمضان وابقظ الأبناء (...) (...) (...) (...) واصطحبهم بالقوة خارج البيت موجهاً إليها سلاحاً ومتملفظاً بطلاقها منه، وقد تقدّمت إلى النيابة العامة بشكاية ضده حملت الرقم 87 لسنة 2012م، ولما كان الطلاق الذي أوقعه عليها كان بإرادته المنفردة، فإنها تطلب الحكم لها بالتعويض

عن الضرر الذي تسبب به لها، وحضانة أبنائها منه، ومؤخر صداقها، وأن يدفع إليها نفقة عدة ومتعة الطلاق ونفقة وأجرة الحضانة وبقائها في بيت الزوجية لحضانة الأبناء، والمحكمة المذكورة أصدرت بتاريخ 2013.8.29م حكماً قضى في الدعويين الأصلية والمقابلة:

أولاً: ثبوت الطلاق الذي أوقعه المدعى (...) على زوجته المدعى عليها (...) بتاريخ 2012.8.11م واعتباره طلاقاً رجعية هي الثانية.

ثانياً: أحقية المدعى (...) في حضانة أبنائه (...).

ثالثاً: إلزام المدعى (...) بأن يدفع للمدعى عليها (...) مؤخر صداقها المدون بوثيقة الزواج ومقداره خمسمئة جرام من الذهب.

رابعاً: إلزام المدعى بأن يدفع للمدعى عليها مبلغاً قدره مئتا دينار نفقة عدة ومئتي دينار متعة طلاق.

خامساً: أحقية المدعى عليها في حضانة ابنتها (...).

سادساً: إلزام المدعى بأن يدفع للمدعى عليها مبلغاً قدره مئة دينار نفقة لابنته المحضونة (...), ومبلغ قدره ثلاثين ديناراً أجرة حضانة، ومبلغ قدره مئة وخمسون ديناراً أجرة سكن تودع شهرياً بخزينة المحكمة ابتداءً من أول شهر سبتمبر 2013م.

سابعاً: شمول الحكم بالنفاذ المعجل فيما قضى به بشأن النفقة وأجرة الحضانة، ورفض ما عدا ذلك من طلبات وإلزام كل مدع بمصاريفه.

استأنفت الطاعنة الحكم أمام محكمة مصراتة الابتدائية بالاستئناف رقم 235 لسنة 2013م الذي قضت فيه بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2014.2.10م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2014.9.9م قرر محامي الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض

بـتقـرير لـدى قـلم كـتاب المـحـكـمة العـليا مـسدداً الرـسم ومـودعاً الكـفـالـة والـوكـالـة ومـذكـرة بـأسـباب الطـعن وأخـرى شـارحـة وصـورة مـن الحـكم المـطـعون فـيـه وأخـرى مـن حـكم أول درجـة، وبـتـارـيـخ 2014.9.23 م أودع أصـل ورقـة إعلـان الطـعن مـعلـنة لـلمـطـعون ضـده بـتـارـيـخ 2014.10.9 م أودع محـامي المـطـعون ضـده مـن إدارـة المـحاماة العـامة بـتـارـيـخ 2014.9.28 م مـذكـرة دـفاع مـشـفـوعة بـسـند أنـابـتـه دـفع فـيـها بـعـدم قـبـول الطـعن لـرفـعـه بـعـد المـيعـاد.

أودعت نيابة النقض مذكـرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة مصراتة الابتدائية للفصل فيه مجدداً من هيئة أخرى، عُرض الطعن على دائرة فحص الطعون بالمحكمة فقررت بتاريخ 2014.12.28 م إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن محامي المطعون ضده أسس دفعه بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد استناداً إلى أن الحكم المطعون فيه أعلن للطاعنة بتاريخ 2014.7.17 م وحصل علمها اليقيني به لرفعها التماس إعادة النظر أمام المحكمة مصدرة، وذلك بعد أن استنفذت طرق الطعن، وقد صدر في الالتماس الحكم رقم 243 لسنة 2014 م، وأن محاميها قرر الطعن فيه بالنقض بتاريخ 2014.9.9 م أي بعد الثلاثين يوماً المقررة للتقرير بالطعن بالنقض وفقاً لنص المادة 341 من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا الدفع في غير محله، ذلك أن محامي المطعون ضده لم يودع ما يدل على إعلان الطاعنة بالحكم المطعون فيه، كما لم يودع ما يفيد التماس إعادة النظر فيه، أو سوى ذلك من الوثائق التي تقطع بحصول الإعلان والتي لا تدع مجالاً للشك فيه، الأمر الذي يتعين معه رفض هذا الدفع.

وحيث إن الطعن استوفى الأوضاع القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ومخالفة ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا من وجهين:

الأول: إنه قضى بتأييد حكم أول درجة فيما قضى به من أحقية المطعون ضده حضانة أبنائه من الطاعنة وهم (... _... _...)، وبأحقية الطاعنة في حضانة أبنائها (...)، وقد خالف بهذا الحكم المنصوص عليه بالمادة (62/ ب) من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الزواج والطلاق وآثارهما من أنه "في حالة قيام الزوجية تكون حضانة الأولاد حقاً مشتركاً بين الأبوين، فإن افترقا فهي للأم، ثم لأُمها، ثم للأب، ثم لمحارم الطفل من النساء ... الخ" والفقرة ج من ذات المادة من أنه "للمحكمة ألا تنقيد بالترتيب الوارد في الفقرة السابقة لمصلحة المحضون فيما عدا أم المحضون وأُمها وأبيه وأمه" ومؤداهما أنه لا يجوز للمحكمة ألا تنقيد بالترتيب الوارد بالفقرة (ب) بالنسبة لأم المحضون أخذاً من الدلالة القاطعة لألفاظ النص، وهي تفيد وجوب التقيد بها مما يعني أن مخالفتها يترتب عليه البطلان المطلق.

الثاني: عدم اشتمال القانون رقم 10 لسنة 1984 المشار إليه على نص آخر يخالف ترتيب الحضانة المبين بالمادة (62) منه ما يعني أنه إذا ما توفرت شروط الحضانة في مستحقها بحسب الترتيب المذكور، فإن الحضانة تثبت له دون غيره، وفي واقعة الحال تكون الأم (الطاعنة) هي الأولى بحضانة أبنائها، وقد خالف الحكم المطعون فيه هذه الأحكام قاطعة الدلالة في استحقاقها حضانتهم مستنداً إلى رغبة المحضونين، وهذا تبرير في غير محله، ذلك أن القانون لم يعطِ لرأي المحضونين شأنًا في اختيار الحاضن.

وحيث إن النعي في وجهيه سديد، ذلك أنه من المقرر أن الحضانة في حالة قيام الحياة الزوجية تكون مشتركة بين الأبوين، وإن افترق الزوجان بالطلاق، فالحضانة للأم ثم لأُمها ثم للأب ثم لأُمه، ثم لمحارم الطفل من النساء بتقديم من تدلى بجهتين على من تدلى بجهة واحدة، ثم لمحارم الطفل من الرجال، لأن الغرض من الحضانة هو حفظ الصغير وتربيته ورعايته والقيام بشئونه بما لا يتعارض وحق الولي، والأصل فيها أن تكون للنساء، لأن المرأة عادة أشفق على الصغير،

وأقدر على خدمته، وأكثر صبراً على احتماله، وأحق الناس بها الأم إذا لم يقيم بها مانع، كما أنه للمحكمة ألا تتقيد بهذا الترتيب الواردة في الفقرة (ج) من المادة الثانية والستين من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما لمصلحة المحضون فيما عدا أم المحضون وأمها وأبيه وأمه.

ونصت الفقرة (أ) من المادة السادسة والستين من القانون المذكور على سقوط الحضانة إذا اختل شرط من الشروط المشار إليها في المادة السابعة.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أيد حكم أول درجة فيما انتهى إليه من أحقية المطعون ضده في حضانة أبنائه (... ..) واتخذ من أسبابه أسباباً له، وقد أورد حكم أول درجة في بيان سند قضائه بنزع حق حضانة الأبناء - (... ..) من أمهم وإسناده إلى أبيهم بالقول "... وكانت هذه المحكمة وهي بصدد اطلاعها وتمحيصها لأوراق الدعوى قد ثبت لها عدم توافر الشروط المقررة للحضانة لدى المدعى عليها خصوصاً فيما يتعلق بأبنائها (... ..)، وذلك تأسيساً على ما قضى به الأمر الولائي رقم 2829 لسنة 2012م بإلزام المدعى عليها بعدم التعرض لأبنائها المذكورين، وذلك بسبب شكواهم لدى المحكمة لسوء معاملة أمهم لهم وطلباتهم أو رغبتهم البقاء مع والدهم، وقد أكدوا على ذلك لدى حضورهم مرة أخرى لدى قاضي هذه المحكمة بتاريخ 2012.9.24م حيث رفض الأبناء الأربعة رفضاً قاطعاً أمام قاضي المحكمة تسليمهم لوالديهم، وقد أيد ذلك الإفادة الخطية الصادرة عن الأبناء (... ..) المرفقة بأوراق هذه الدعوى، حيث أفادت الأولى أن أمهم طردتهم من البيت وكانت تضرهم، وذكر الثاني أن أمه تقوم بالشتم والكلام الفاحش ولا يريد العودة إليها، وعلى ذلك أكدت الثالثة حيث ذكرت أن أمها تقول لها الكلام الفاحش، وحيث إن المدعى عليها لم تفند ما جاء فيها، وحيث إنه لا يوجد بالأوراق ما يناقض ذلك سوى شهادة الشاهد (... ..) - والد المدعى عليها - (... ..) ابنة المدعى عليها - وهاتان الشهادتان لا يمكن التعويل عليهما، وذلك لقيام حالة التناقض بين ما ذكره الشاهد الأول كون المدعى انتزع أبنائه بالقوة، في حين أن الأوراق جاءت مغايرة لذلك فقد ثبت أن الأبناء الأربعة يرفضون العودة لوالديهم... وهو ذات

العيب والخلل في شهادة الشاهدة الثانية، إضافة إلى أن الشاهدة الثانية قد تأثرت في إجابتها وشهادتها بالمدعى عليها، حيث تبين للمحكمة أن المدعى عليها أوحث للشاهدة بإضافة أحد الأسئلة، مما لا يجعل المحكمة مطمئن إلى كلتي الشهادتين وتقرر الالتفات عنهما، وحيث كان ذلك، وكان الثابت والمقرر فقهاً وقضاً أن المصلحة الأولى بالرعاية دائماً هي مصلحة المحضون، فإن المحكمة ترى أنه من المتعين إجابة المدعى إلى طلبه والقضاء بأحقية في حضانة أبنائه (...).
... - وبأحقية المدعى عليها في حضانة ابنتها (...).

وحيث إن ما ساقه حكم أول درجة على النحو المتقدم لا يؤدي إلى ما انتهى إليه من إسقاط حضانة الطاعنة لأطفالها، فلم يثبت تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها بالمادة 65/أ المشار إليها لا سيما العقل والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايتهم والخلو من الأمراض المعدية، ولم يتعرض لأي منها، ولم يثبت تضرر المحضونين من الأشياء التي تُنسب للحاضنة، بما يكون معه الحكم المطعون فيه بقضائه بتأييد حكم أول درجة بنزع حضانة المحضونين من أمهم دون أن يدل على تخلف شرط من شروط الحضانة، قاصر في أسبابه متعين النقض دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة مصراتة الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وإلزام المطعون ضده المصاريف.

ثانياً:

القضاء الإداري

طعن إداري رقم 56/282ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 4 رجب 1434هـ، الموافق
2013/5/14 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة السيد الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية الأستاذين المستشارين: فرج أحمد معروف،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور رئيس النيابة بنياية النقض، الأستاذ: معمر عمر ابوغالية،
ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

إن تكليف الموظف بعمل معين لا
يمنع جهة الإدارة من إنهائه في أي وقت
ولا تخضع فيه لرقابة القضاء الإداري
طالما كان خالياً من الانحراف في
استعمال السلطة.

موظف عام - تكليفه
بعمل معين يجوز للإدارة
إنهاءه في أي وقت - أساس
ذلك

وحيث إن الحكم المطعون فيه
أقام قضاءه على ما أورده في قوله "فإنه
ليس للموظف إزاء المصلحة العامة حق
مكتسب في البقاء في وظيفة بعينها
فالنقل من وظيفة لأخرى من الملاءمات
المتروكة لتقدير الإدارة، ما دامت
الوظيفة المنقول إليها لا تقل عن
الوظيفة المنقول منها من حيث الدرجة

موظف عام - ليس له الحق
في البقاء في وظيفة معينة -
النقل من وظيفة إلى أخرى
من ملاءمات الإدارة -
أساس ذلك

أو الراتب ... ولما كان هذا الذي أورده
الحكم قام على حجج سائغة لها أصلها
الثابت في الأوراق ويكفى لحمل قضائه
ويكون النعي عليه بالتالي قائماً على غير
أساس حرياً بالرفض.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 2008/122 أمام دائرة القضاء
الإداري بمحكمة استئناف مصراتة طالباً إلغاء قرار إعفائه من رئاسة وحدة
العيون الصادر من مدير عام مستشفى مصراتة المركزي، وبصفة مستعجلة
وقف تنفيذه، نظرت المحكمة الطعن وقضت بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً.
وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2009.1.22م صدر الحكم المطعون فيه، ولا يوجد في الأوراق ما
يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.7.11م قرر محامى الطاعن الطعن فيه بالنقض
بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الوكالة
والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافضة
مستندات، وبتاريخ 2009.7.21م أودع اصل ورقة إعلان المطعون ضدهم معلنة
لدى إدارة القضايا يوم 2009.7.14م لا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع إدارة
القضايا مذكرة دفاع أو أي مستند.

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

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

الأسباب

حيث إن الطعن أستوفي أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب بمقولة أن رئاسته لوحدة طب العيون بمستشفى مصراتة المركزي ترجع الى كونه العنصر الطبي الوحيد المؤهل لها، ولما هو منصوص عليه في لائحة استخدام العاملين من ذوى المهن الطبية والطبية المساعدة الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 154 لسنة 2007م، ولم تكن بناءً على قرار المطعون ضده الثالث أو العقد الموقع معه، وأن التفويض الذى ناطه التشريع اللائحي بمدراء المستشفيات لا يطال النواحي العلمية وسلم الدرجات العلمية التي يشترط توافرها فمن يكلف برئاسة أي وحدة طبية، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر القرار الطعين مجرد قرار نقل الى وظيفة أخرى لا تقل عن سابقتها من حيث الدرجة والمرتب ومما يدخل في السلطة التقديرية لجهة الإدارة وفي نطاق التفويض المنصوص عليه في قراري اللجنة الشعبية العامة رقمي 174 لسنة 2007م 50 لسنة 2007م.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن تكليف الموظف بعمل معين لا يمنع جهة الإدارة من إنهاءه في أي وقت ولا تخضع فيه لرقابة القضاء الإداري طالما كان خالياً من الانحراف في استعمال السلطة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما أورده في قوله "فإنه ليس للموظف إزاء المصلحة العامة حق مكتسب في البقاء في وظيفة بعينها فالنقل من وظيفة لأخرى من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة، ما دامت الوظيفة المنقول إليها لا تقل عن الوظيفة المنقول منها من حيث الدرجة أو الراتب

... وأن القرار رقم 174 لسنة 2007م قد فوّض في مادته الأولى أمناء مدراء المستشفيات في الاختصاصات المسندة لأمين اللجنة الشعبية العامة للصحة والبيئة بموجب القوانين واللوائح، فضلاً عن أن العلاقة بين الطاعن والمطعون ضده الثالث علاقة عقدية ... وذلك حسب المادة التاسعة من العقد المبرم بين الطاعن ومدير عام مستشفى مصراتة بموجبه يلتزم الطرف الثاني الطاعن بأن يقوم بالأعمال التي تسند اليه في حدود مجال تخصصه ... ولم يتضمن تكليفه برئاسة وحدة العيون، الأمر الذي يجعل دعواه قد أقيمت على غير أساس من الواقع والواقع "ولما كان هذا الذي أورده الحكم قام على حجج سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ويكفى لحمل قضائه ويكون النعي عليه بالتالي قائماً على غير أساس حرياً بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

طعن إداري رقم 56/269ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 4 رجب 1434هـ، الموافق
2013/5/14م ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة السيد الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية الأستاذين المستشارين: فرج أحمد معروف،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور رئيس النيابة بنياية النقض، الأستاذ: معمر عمر ابوغالية،

ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

إن الفقرة الثانية من المادة الأولى
من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة
1976م الذي كان سارياً وقت رفع
الدعوى الماثلة نصّت على عدم سريان
أحكام هذا القانون على القوات المسلحة
إلا فيما أحالت اليه القوانين الخاصة
بها.

قانون الخدمة المدنية - لا يسري
على القوات المسلحة الا فيما
أحالت اليه القوانين الخاصة.

وحيث إن القانون رقم 40 لسنة
1974 بشأن الخدمة العسكرية،
والاستغناء عن خدمة العسكري
وأجراءات إنهاء الخدمة، وما يترتب على
الإنهاء من آثار، وأحوال الإعادة الى
الخدمة لم ينص على جهة أخرى غير

خدمة عسكرية - منازعات
أعضائها الوظيفية يختص بها
القضاء العسكري - أساس
ذلك.

الإدارة العسكرية أو القضاء العسكري
تتولى الفصل فيما يثار بشأن تلك
الشؤون من نزاعات، ومن ثم يكون
القضاء الإداري غير مختص ولائياً
بالفصل في تلك المنازعات.

القضاء الإداري غير مختص
ولائياً بنظر المنازعات
الوظيفية للعسكريين - أساس
ذلك.

ولما كان المطعون ضدهم يعملون
بالقوات المسلحة، وأن نزاعهم يتعلق
بعملهم بها سواء من حيث طلبهم إعادتهم
الى سابق خدمتهم أو صرف مرتباتهم عن
مدة حبسهم او منحهم ما يفيد انفكاكهم
من الجهة التي يتبعونها، فإن القضاء
الإداري لا يكون مختصاً ولائياً بنظر
دعواهم وفق ما سلف بيانه، ويكون
الحكم المطعون فيه قد خالف القانون
إذ فصل في موضوع الدعوى حياً
بالنقض.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى الإدارية رقم 35/134 ق أمام دائرة القضاء
الإداري ببنغازي طالبين إلزام المدعى عليه بدفع مرتبات كل واحد منهم من تاريخ
إيقافها وحتى الحكم بها واستمرارها، أو تعويضه بما يعاد لها عن مدة المطالبة،
وتعويضه أيضاً بمبلغ مئة ألف دينار عمّا لحقه من أضرار مادية ومعنوية؛ وقالوا
شرحاً لها: أنهم عسكريون تابعون للمدعى عليه تم حبسهم بدون سند قانوني

مدداً متفاوتة، ثم أفرج عنهم دون محاكمة، فلم تقبل الجهة التي يتبعونها عودتهم إلى العمل بحجة عدم وجود أحكام قضائية تكشف عن حقيقة غيابهم، كما لم تقبل منحهم ما يفيد انفكاكهم من الخدمة معها للالتحاق بالعمل مع غيرها مما ألحق بهم الضرر.

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بالزام المدعى عليه بصرف مرتبات المدعين من تاريخ إيقافها عدا الأول وحتى 2005.7.28م مع استمرارها، وبعدم اختصاصها بطلب التعويض. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.12.25م وأعلن في 2009.5.21م وبتاريخ 2009.7.2م قرّرت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعة مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2009.7.16م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون ضدهم الثالث والرابع والسادس والسابع في 2009.7.11م والخامس في 2009.7.12م والثاني في 2009.7.13م.

قدّمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي ببطلان الطعن أو عدم قبوله؛ واحتياطياً قبوله شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظرها.

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

الأسباب

حيث إن الطعن أستوفي أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

تنعى جهة الإدارة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه قضى بإلزامها بصرف مرتبات المطعون ضدهم، في حين أنهم عسكريون ينظم

شئونهم الوظيفية القانون رقم 40 لسنة 1974 م بشأن الخدمة بالقوات المسلحة ولا يختص القضاء الإداري بنظر منازعتهم في هذه الشؤون.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 م الذي كان سارياً وقت رفع الدعوى الماثلة نصّت على عدم سريان أحكام هذا القانون على القوات المسلحة إلا فيما أحالت اليه القوانين الخاصة بها.

وحيث إن القانون رقم 40 لسنة 1974 م بشأن الخدمة العسكرية والاستغناء عن خدمة العسكري وإجراءات إنهاء الخدمة، وما يترتب على الإنهاء من آثار، وأحوال الإعادة الى الخدمة لم ينص على جهة أخرى غير الإدارة العسكرية أو القضاء العسكري تتولى الفصل فيما يثار بشأن تلك الشؤون من نزاعات، ومن ثم يكون القضاء الإداري غير مختص ولائياً بالفصل في تلك المنازعات.

ولما كان المطعون ضدّهم يعملون بالقوات المسلحة، وأن نزاعهم يتعلق بعملهم بها سواء من حيث طلبهم إعادتهم الى سابق خدمتهم أو صرف مرتباتهم عن مدة حبسهم او منحهم ما يفيد انفكاكهم من الجهة التي يتبعونها، فإن القضاء الإداري لا يكون مختصاً ولائياً بنظر دعواهم وفق ما سلف بيانه، ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ فصل في موضوع الدعوى حرياً بالنقض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 35/134 ق استئناف بنغازي بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها ولائياً، وإلزام رافعيها المصروفات.

طعن إداري رقم 56/260ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح اليوم الأحد 9 رجب 1434هـ،
الموافق 2013.5.19 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية الأستاذين المستشارين: فوزي خليفة العابد،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور رئيس النيابة بنياية النقض، الأستاذ: عثمان سعيد المحيشي.

ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

لما كان يتضح من وقائع الحكم أن
اللجنة الشعبية كانت قد أصدرت القرار
رقم 2007/298م الذي نص على أن تؤول
الى صندوق تصفية الشركات العامة
والأجهزة المنحلة والوحدات الاقتصادية
العامة التابعة لقطاعي الصناعة والمعادن
والزراعة، والثروة الحيوانية، ثم أصدر
رئيس لجنة إدارة صندوق تصفية الشركات
العامة والأجهزة المنحلة القرار رقم 4 لسنة
2009م بشأن لجان التصرف في أصول
وموجودات بعض الوحدات الاقتصادية
العامة وتحديد مهامه، فإن القرار رقم 4
لسنة 2009م المذكور لا يكون قراراً إدارياً
ولكنه قراراً تنفيذياً للقرار 2007/298م،

قرار إداري صدر تنفيذاً له
قرار آخر - عدم
اختصاص القضاء الإداري
بالفصل في القرار الأخير -
أساس ذلك - أثره.

ومن ثم فإن القرار الأخير لا يختص القضاء الإداري بالفصل فيه، واذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد قبل الطعن فيه فإنه يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى الإدارية رقم 2009/1 م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف سبها طالبين إلغاء قرار رئيس لجنة إدارة صندوق تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة رقم 4 لسنة 2009 م بشأن لجان التصرف في أصول وموجودات بعض الوحدات الاقتصادية العامة وتحديد مهامها، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه، قالوا شرحاً لها أنهم كانوا من العاملين بمخبز سبها الآلي الذي أنشئ عام 1981 م والذي يتبع اللجنة الشعبية العامة للصناعات الخفيفة ثم نقلت تبعيته إلى الشركة العامة لصناعة الخبز والحلويات والخبز ثم أصدرت اللجنة الشعبية العامة القرار رقم 33 لسنة 1425 بدمج بعض الشركات الصناعية العامة في شركة صناعية أخرى بدمج الشركة العامة لصناعة الخبز والحلويات والخبز في الشركة الوطنية للصناعات الغذائية ثم أصدرت اللجنة الشعبية العامة قرارها رقم 72 لسنة 2002 م بشأن حل الهيئة العامة للتصنيع تم بموجبه نقل تبعية بعض المصانع والشركات للشعبيات الواقعة في نطاقها ومن بينها المخبز الآلي الذي نقلت تبعيته لشعبية سبها ثم صدر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2000/198 م بشأن الهيئة العامة لتمليك الشركات والوحدات الاقتصادية والقرار رقم 2003/31 م بإصدار لائحة تمليك الشركات والوحدات الاقتصادية العامة حيث نص على الإذن للهيئة العامة لتمليك الشركات والوحدات الاقتصادية العامة بنقل ملكية الوحدات الاقتصادية العامة المحددة بالكشف المرفق بالقرار وذلك على هيئة شركات

مساهمة وتشاركيات وبالقيمة المالية حسب ما هو مبين قرين كل منها، ونص على أن تتولى الهيئة المذكورة إبرام عقود التمليك مع الشركات والتشاركيات التي تؤسس لغرض تمليك الوحدات الاقتصادية العامة المشار إليها في المادة الأولى من القرار بقيمة الأصول المنقول ملكيتها وفقاً للكشف المرفق بالقرار خالية من أية التزامات وتفقد قيمتها كمال عام اعتباراً من تاريخ إبرام العقد، كما أصدرت اللجنة الشعبية العامة القرار رقم 2003/316م بشأن اعتماد آلية التصرف في وحدة الفئة - ب - من المرحلة الأولى من برنامج إعادة هيئة هيكلية الشركات العامة الإنتاجية وتوسيع قاعدة الملكية وفق الخطوات المنصوص عليها فيه، تنفيذاً لهذه القرارات واللوائح شرع المطعون ضدهم باعتبارهم عاملين بمصنع الخبز الآلي سبها في اتخاذ الخطوات اللازمة لإتمام إجراءات تمليكهم لهذا المصنع حيث تم تأسيس وحدة اقتصادية خاصة بهم تحت مسمى شركة فزان لصناعة الخبز والخيز برأس مال قدره مئة ألف دينار ليبي وقد استبشر أعضاء هذه الشركة خيراً لهذه الخطوة لأنها ستجعل منهم ملاكاً لهذا المصنع إلا أنهم فوجئوا بصدور القرار المطعون فيه الذي وجه بموجبه رئيس لجنة التصرف في الوحدات الاقتصادية لشعبيات سبها والشاطئ الخطاب رقم 11 لسنة 2009م طالباً تسليم الوحدة الاقتصادية التي يتبعونها وهي المخبز الآلي من أجل إتمام إجراءات بيعها في المزاد العلني أو لمن يرغب في الشراء تنفيذاً للقرار المطعون فيه ضارباً عرض الحائط بكل الجهود التي بذلها المطعون ضدهم عبر سنوات من العمل والانتظار من أجل تحقيق حلمهم في ملكية هذا المخبز بعد أن تخلوا عن عملهم الوظيفي لدى الجهات العامة التي خيروهم بين تملك المصنع أو البقاء في الوظيفة.

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت بقبوله شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في الطعن. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2009.4.11م صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.5.20م أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 2009.6.28م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.7.13م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم بموطلهم المختار يوم 2009.7.9م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضدهم مذكرة دفاع.

قدّمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن من بين ما تنعى به الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب بمقولة أن القرار المطعون فيه هو قرار تنفيذي ترتب على قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/298م الذي نص على أن تؤول إلى صندوق تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة والوحدات الاقتصادية العامة التابعة لقطاعي الصناعة والمعادن والزراعة والثروة الحيوانية ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قراراً كاشفاً للقرار رقم 2007/298م المشار إليه الذي كان يجب أن يكون محلاً للطعن.

وحيث ان هذا النعي في مجمله سديد ذلك أن اختصاص القضاء الإداري رهين بطلب إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الإدارية دون غيرها، فإذا كان قرار جهة الإدارة مجرد تنفيذ لقرار إداري، فإنه يأخذ وصف القرار التنفيذي وليس وصف القرار الإداري ويخرج بالتالي طلب إلغائه أو وقف تنفيذه عن ولاية القضاء الإداري.

وحيث أن قرار رئيس لجنة إدارة صندوق تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة رقم 4 لسنة 2009م بشأن لجان التصرف في أصول وموجودات بعض الوحدات الاقتصادية العامة وتحديد مهامها، مجرد إجراء اتخذ لتنفيذ قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/298م المشار إليه مما يخرج طلب إلغائه أو وقف تنفيذه عن ولاية القضاء الإداري وفق ما سلف من بيان، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وقبل الطعن، فإنه يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر من النعي.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 2009/1م استئناف سبها، بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظرها وإلزام رافعها المصروفات.

طعن إداري رقم 56/293ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 11 رجب 1434هـ، الموافق
2013-5-21م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر.

وعضوية الأستاذين المستشارين: نصر الدين محمد العاقل،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد القادر عبد السلام المنساز،

ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

قرار اداري - الأصل	إن الأصل في القرار الإداري نفاذه
نفاذه - إيقاف تنفيذه	ولا يجوز الخروج على هذا الأصل
يتطلب ركنان الجدية	والقضاء بوقف تنفيذه الا إذا توافر
والاستعجال- وجود	ركنان وهما الجدية والاستعجال ويعني
احدهما لا يكفي -	ركن الجدية أن يقوم الطعن على
أساس ذلك.	أسباب يترجح معها بحسب الظاهر
	الغاء القرار المطعون فيه، ويعني ركن
	الاستعجال ما قد يترتب على تنفيذ
	القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر
	تداركها فيما لو قضى بإلغائه، وأنه
	يكفي لرفض طلب وقف التنفيذ عدم
	توافر احد هذين الركنين حتى على
	فرض توافر الركن الآخر.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّهم الدعوى الإدارية رقم 2009/3 م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف سبها طالبين إلغاء قرار رئيس لجنة تصفية الشركات رقم 4 لسنة 2009 م وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه، وقالوا شرحاً لها: إنهم من العاملين بمصنع تجفيف المنتجات الزراعية بسبها ونقلت تبعية هذا المصنع من أمانة اللجنة الشعبية العامة للصناعة إلى الهيئة العامة للملكية بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 128 لسنة 2005 م وبعد الانتهاء من أعمال تقييمه أعيدت تبعيته إلى أمانة الصناعة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 69 لسنة 2006 م وأنه حتى عام 2008 م كانت المساعي تتجه نحو إتمام إجراءات تمليك المصنع للعاملين به إلى أن فوجئوا بصدور القرار المطعون فيه بتشكيل لجان بالتصرف في أصول وموجودات بعض الوحدات الاقتصادية العامة وتحديد مهامها وقام رئيس لجنة التصرف في بعض الوحدات الاقتصادية لشعبية سبها والشاطئ بتوجيه كتاب إلى مدير المصنع لتسليم ما بعهدته إلى اللجنة.

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى حين الفصل في الموضوع. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 2009.5.11 م صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2009.5.20 م أعلن لجهة الإدارة وبتاريخ 2009.7.18 م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.8.3 م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم لدى موطنهم المختار مكتب

محامهم يوم 2009.7.27م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع أي من المطعون ضدهم مذكرة دفاع أو أي مستند.

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

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

الأسباب

حيث إن الطعن أستوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب بمقولة أن القضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري يقتضى التدليل على توافر ركني الجدية والاستعجال وهو ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا إلا أن الحكم المطعون فيه أوقف تنفيذ القرار الطعين ولم يورد تبريراً على قيام ركن الجدية ومن ثم يكون قاصر التسبيب حرياً بالنقض.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن الأصل في القرار الإداري نفاذه ولا يجوز الخروج على هذا الأصل والقضاء بوقف تنفيذه الا إذا توافر ركنان وهما الجدية والاستعجال ويعنى ركن الجدية أن يقوم الطعن على أسباب يترجح معها بحسب الظاهر الغاء القرار المطعون فيه، ويعنى ركن الاستعجال ما قد يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه، وأنه يكفي لرفض طلب وقف التنفيذ عدم توافر احد هذين الركنين حتى على فرض توافر الركن الآخر.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما أورده في قوله "ومن حيث الموضوع في شقه المستعجل فإن المحكمة بعد مطالعة الأوراق تفصيلاً وإحاطتها بكل ما له اصل ثابت فيها قد استبان لها أن طلب الطاعنين بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً له ما يؤيده من الواقع والقانون، إذ في تنفيذ هذا القرار ضرر بالغاً محدقاً بالطاعنين، فإذا تمت عملية التصرف بالبيع في المصنع

الذى يعملون به كمنتجين والذي طلبوا تملكه وفقاً للقرار المطعون فيه قد ينجم عنه ضياع أصول ذلك المصنع الثابتة والمنقولة ويكون من الصعوبة بمكان استعادتها بعد ذلك وهى نتائج قد يتعذر تداركها مستقبلاً ومن ثم فإن مطلب الطاعنين له محل بالأوراق والمحكمة تقضى بوقف تنفيذ القرار المشار إليه مؤقتاً لحين الفصل في الموضوع".

ولما كان هذا الذي أورده الحكم لا يكفى لحمل قضائه إذ أنه لم يتصدّ لركن الجدية ولم يدلل على توافره ولا يغنى عنه تبرير ركن الاستعجال، حتى على فرض توافره، ومن ثم يكون قاصر التسبب حرياً بالنقض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى الى محكمة استئناف سبها – دائرة القضاء الإداري- لنظر طلب وقف التنفيذ مجدداً من هيئة أخرى.

طعن إداري رقم 56/296ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 11 رجب 1434هـ، الموافق
2013-5-21 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة السيد الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية الأستاذين المستشارين: نصر الدين محمد العاقل،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد القادر عبد السلام المنشاز،

ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة
وجوب توافر المصلحة الشخصية المباشرة في
رافع الدعوى في القرار الإداري موضوع
الطعن، أي يكون في حالة قانونية خاصة
بالنسبة لهذا القرار من شأنها أن تجعله يؤثر
فيه تأثيراً مباشراً.

المصلحة الشخصية
المباشرة في الدعوى
الإدارية - حدودها
وضوابطها.

متى يبين من الأسباب التي ساقها
الطاعن ليس من شأنها أن تجعل له مصلحة
في رفع الدعوى ذلك لأن قرار تشكيل اللجنة
التي أجازت الرسالة وما ترتب عليه من قرارات
لا ينطوي على مساس بالقدرة أو المكانة
العلمية للطاعن، ولا تمس حقاً مباشراً أو تؤثر
على مركز قانوني له، حيث إنه لم يكن في حالة

طعن - شرط قبوله -
توافر المصلحة - بيان
ذلك.

قانونية بالنسبة لتلك القرارات من شأنها التأثير عليه والحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى وهو ما يمكن حمله على عدم توافر المصلحة لدى الطاعن على نحو ما سلف بيانه، فإنه لا يكون قد خالف القانون بما يكون معه النعي غير قائم على أساس من القانون متعين الرفض.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 2008/28 م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي، قال شرحاً لها: إنه أستاذ جامعي وقد كان أحد أعضاء اللجنة التي كلفتها جامعة المرقب لمناقشة رسالة الطالبة (...) المعيدة بقسم الجغرافيا بكلية الآداب والعلوم بالخمسة بعنوان "تغيّر الواقع الجغرافي الفلسطيني وأثره على توزيع السكان" لنيل الإجازة العالية (الماجستير) وقد قررت اللجنة عدم إجازتها لانعدام الأمانة فيها، وهو ما تكون معه الطالبة مفصولة نهائياً من الدراسة تطبيقاً لنص المادة 32 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2006/119 م بشأن لائحة الدراسات العليا إلا أن الجامعة أعادت تشكيل لجنة المناقشة بالقرار رقم 2006/354 م والتي أجازت الرسالة المذكورة واعتمد قرارها من أمين اللجنة الشعبية للجامعة وصادر مدير الإدارة العامة لشئون أعضاء هيئة التدريس قراراً بتمكين المعنية من العمل واعتبارها عضو هيئة تدريس بالجامعة أعقبه صدور قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للتعليم العالي بتعيينها عضو هيئة تدريس بدرجة مساعد محاضر بالجامعة وانتهى الطاعن الى طلب إلغاء سلسلة تلك القرارات لعدم مشروعيتها.

وأثناء نظر الدعوى تدخلت فيها المعنية منضمة إلى المدعى عليهم.
نظرت المحكمة الدعوى وقضت بعدم قبولها لعدم صفة رافعها. وهذا هو
الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.1.27م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد
إعلانه وبتاريخ 2009.7.21م قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير
به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة
بأسباب الطعن وأخرى شارحة له، وصورة من الحكم المطعون فيه وحافطة
مستندات وبتاريخ 2009.7.29م، أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى
المطعون ضدهم في 2009.7.25م.

قدّمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً
والنقض والإعادة أو الرفض.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين:

1- أنه قضى بعدم قبول دعوى الطاعن لانتفاء مصلحته فيها، وهو ما
يخالف قضاء المحكمة العليا في أن دعوى الإلغاء ذات طبيعة عينية موضوعية
يدور النزاع فيها حول مشروعية القرار الإداري ذاته ولا يلزم ان يستند رافعها إلى
حق اعتدى عليه، وإنما يكفي ان تكون له مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت
أو أدبية حالة أو محتملة ولو لم ترق إلى درجة الحق، والحال في واقعة الدعوى
أن الطاعن ذو مصلحة حالة فيها، ذلك أنه أحد أعضاء اللجنة المشكلة لمناقشة

الرسالة والتي قرّرت عدم إجازتها لانعدام الأمانة فيها تأسيساً على أن الملاحظات العلمية التي انتهت إليها وهو قرار يحمل قرينة المشروعية لا يمس إلا الإجراءات المقررة قانوناً، ولا يجوز لجهة الإدارة المطعون ضدها أن تتخلى عنه بدون مبرر وتعيد تشكيل اللجنة لمناقشة المعنية في ذات الرسالة وهو ما أدى إلى إهدار عمل الطاعن وجهده وإنتاجه العلمي وشكك في أمانته العلمية وحط من مكانته واعتدى على مصطلحه الأدبية الحالة لا المحتملة.

2- أنه لم يحكم بإلغاء القرارات المطعون فيها لقيامها على إجازة رسالة غير مشروعة أصبحت بموجبها المعنية عضو هيئة التدريس الجامعي وزميلة للطاعن في ذات التخصص العلمي وهو أمر يحط من مكانته وتحقق به مصطلحه أيضاً في طلب إلغاء تلك القرارات.

وحيث إن النعي بوجهيه غير سديد، ذلك أنه من المقرّر في قضاء هذه المحكمة وجوب توافر المصلحة الشخصية المباشرة في رافع الدعوى في القرار الإداري موضوع الطعن، أي يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة لهذا القرار من شأنها أن تجعله يؤثر فيه تأثيراً مباشراً.

لما كان ذلك، وكان الطاعن قد رفع دعواه بطلب إلغاء قرار اللجنة الشعبية لجامعة المرقب رقم 2007/287م بتشكيل لجنة أخرى لإعادة مناقشة رسالة الباحثة التي سبق للجنة التي كان أحد أعضائها قد قرّرت عدم إجازتها، وإلغاء سلسلة القرارات المترتبة على إجازتها وتعيينها عضواً بهيئة التدريس بكلية الآداب والعلوم بالجامعة المذكورة وبرّر مصطلحه الأدبية في الطعن بالإلغاء في كونه أستاذاً جامعياً له باع طويل في مناقشة رسائل علمية كثيرة شهدت له بالكفاءة، وأن تخلي الجامعة عن تقريره الذي بذل فيه جهداً مُضنياً لينتهي إلى عدم إجازة تلك الرسالة يعدّ تشكيكاً في أمانته وحطاً من كرامته، وأن عدم إلغاء القرارات محلّ الطعن من شأنه أن يسمح بالدخول في سلك التدريس من لا حقّ له فيه وبالمخالفة للقانون حسب قوله، وهذه الأسباب التي ساقها الطاعن ليس من شأنها أن تجعل له مصلحة في رفع الدعوى ذلك لأن قرار تشكيل اللجنة التي أجازت الرسالة وما ترتب عليه من قرارات لا ينطوى على مساس بالقدرة أو المكانة

العلمية للطاعن، ولا تمس حقاً مباشراً أو تؤثر على مركز قانوني له، حيث إنه لم يكن في حالة قانونية بالنسبة لتلك القرارات من شأنها التأثير عليه، والحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى وهو ما يمكن حمله على عدم توافر المصلحة لدى الطاعن على نحو ما سلف بيانه، فإنه لا يكون قد خالف القانون بما يكون معه النعي غير قائم على أساس من القانون متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

طعن إداري رقم 56/31ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 11 رجب 1434هـ

الموافق 21-5-2013م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية المستشارين الأستاذين : نصر الدين محمد العاقل،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور رئيس النيابة بنياية النقض، الأستاذ: اسماعيل سالم جهان،

ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن
الترقية ليست حقاً للموظف، وإنما هي من
المسائل التقديرية التي تتركز فيها جهة
الإدارة وفقاً لمقتضيات الصالح العام،
واستيفاء شروط الترقية وعدم وجود
موانع منها مما مؤداه أن الحصول على
مؤهل جامعي أو تجاوز الدورة التدريبية لا
يترتب عليه بطريق اللزوم ترقية من حصل
عليه في جميع الأحوال.

ترقية وظيفية - هي
سلطة تقديرية للإدارة -
حصول الموظف على
مؤهل لا يعطي هذا الحق
بطريق اللزوم - أساس
ذلك.

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

والمداولة.

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى الإدارية رقم 2007/263 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف الجبل الأخضر طلبوا فيها نذب خبير حسابي لتحديد الدرجات المستحقة لكل منهم والزام المدعى عليه بما يسفر عنه تقرير الخبرة، وقالوا شرحاً لها: إنهم أعضاء بهيئة الشرطة وقد تحصلوا على مؤهلات جامعية ومن معاهد عليا أثناء الخدمة ولم تقم جهة عملهم بتسوية أوضاعهم الوظيفية مع من سوت أوضاعهم من الزملاء.

نظرت المحكمة دعواهم، وقضت بقبولها شكلاً والزام المدعى عليه بتسوية أوضاعهم الوظيفية بإعادة تعيينهم كلٌّ على الدرجة والرتبة المعادلتين لمؤهله العلمي اعتباراً من تاريخ الحصول عليه، مع المصاريف وأتعاب الخبرة ومبلغ عشرين ديناراً أتعاب محاماة. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.4.30م وأعلن في 2009.6.17م، وبتاريخ 2009.7.26م قرّرت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا، وبتاريخ 2009.8.4م أودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2009.8.8م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بذات التاريخ.

قدّمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

تنعى جهة الإدارة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه ألزمها بتسوية أوضاع المطعون ضدهم الوظيفية على النحو الذي قضى به، في حين أن المادة 21 من القانون رقم 10 لسنة 1992م بشأن الأمن والشرطة لم تلزمها بإجراء تسوية أوضاع أعضاء هيئة الشرطة، وإنما أجازت لها ذلك لدواعي المصلحة العامة التي تقدّرها فضلاً عن أن قضاء الحكم بإجرائها تطبيقاً لأحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1341/1981م المعدّل بالقرار رقم 1075/1990م يخالف ما نصت عليه مادته الأولى من عدم سريانه على الموظفين الخاضعين لقوانين خاصة كما هو حال المطعون ضدهم الذين ينظم أوضاعهم الوظيفية القانون رقم 10/1992م لمشار إليه.

وحيث إن هذا النعي في مجمله شديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الترقية ليست حقاً للموظف، وإنما هي من المسائل التقديرية التي تتركز فيها جهة الإدارة وفقاً لمقتضيات الصالح العام، واستيفاء شروط الترقية وعدم وجود موانع منها مما مؤداه أن الحصول على مؤهل جامعي أو تجاوز الدورة التدريبية لا يترتب عليه بطريق اللزوم ترقية من حصل عليه في جميع الأحوال.

ولما كان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وأقام قضاءه على ما أورده في قوله "أجازت المادة الحادية والعشرون من القانون رقم 10 لسنة 1992م بشأن الأمن والشرطة التعيين في الرتب الأعلى إذا كان المرشح خريجاً من إحدى الجامعات أو الكليات أو المعاهد العليا المعترف بها بعد اجتيازه بنجاح دورة تدريبية تعقد لهذا الغرض وحيث إن قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1341 لسنة 1981م بشأن قواعد تعيين الموظف الذي يتحصل على مؤهل علمي أثناء خدمته بمنحه الدرجة المعادلة للمؤهل الذي تحصل عليه.

وحيث إن المدعين من الأول حتى السابع عشر هم من منتسبي هيئة الشرطة وقد تحصلوا على مؤهلات جامعية ومعاهد عليا ثم اجتازوا بنجاح دورة تدريبية عقدت لغرض تعيينهم، وبالتالي فإنه يستوجب إعادة تعيينهم بمنحهم الدرجات والرتب المقابلة لمؤهلاتهم لاسيما وأن المدعى عليه وحسبما حوته حافظة مستندات المدعين سبق وأن أصدر عدة قرارات بتسوية أوضاع بعض

منتسبي هيئة الشرطة ممن هم في نفس وضعهم..." فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 2007/263م استئناف الجبل الأخضر برفضها والزام رافعيها المصروفات.

طعن إداري رقم 57/34

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 11 رجب الموافق 21-5-2013م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية المستشارين الأستاذين: نصر الدين محمد العاقل،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور رئيس النيابة بنياية النقض الأستاذ: اسماعيل سالم جهان،

ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

إن أتعاب المحامي في القضية يتم
تحديدتها بموجب اتفاق بينه وبين موكله
دون استغلال على الا تزيد قيمة الأتعاب
المتفق عليها علي الحد الأقصى للأتعاب
الذي حدده قرار اللجنة الشعبية العامة
للعادل والأمن العام رقم 80 لسنة
1993م، وإذا قام نزاع بين المحامي
وموكله حول تلك الأتعاب واستعصى
عليهما حله يعرض النزاع على لجنة
تقدير الأتعاب بالنقابة العامة للمحامين
فاذا لم تفلح هذه اللجنة في التوفيق
بينهما تولت الفصل في النزاع.

أتعاب المحامي - أساسها
اتفاق بين المحامي وموكله -
شرط أن لا تزيد على الحد
الأقصى الذي حدده قرار
اللجنة الشعبية العامة
للعادل _ أساس ذلك.

لجنة تقدير الأتعاب - دورها
في الفصل في النزاع - أساس
ذلك.

وعلى هذه اللجنة اذا وجدت أن
قيمة أتعاب المحامي في القضية يزيد على
الحد الأقصى للأتعاب المنصوص عليه
في قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل
والأمن العام رقم 80 لسنة 1993 فعليها
النزول بالأتعاب الى هذا الحد الأقصى أو
دونه، وتقيم تقديرها على مبدأ عدم
الاستغلال وطبيعة القضية وأهميتها
ومدتها والمحكمة التي نظرتها والجهد
الذي بذله المحامي فيها، ويتعين أن تكون
هذه الأسس من بين مدونات قرارها،
وإذا كانت القضية ذات قيمة جسيمة
وعرض النزاع عن أتعاب المحامي فيها
على لجنة تقدير أتعاب المحاماة تولت
هذه اللجنة تحديد أتعاب المحامي فيها
مستهدية بأسس تقدير أتعاب المحاماة
سالفة البيان على ألا يزيد تقديرها على
نسبة 2% (اثنين بالمئة) من قيمة
الدعوى، ذلك أن الاستثناء الذي نصت
عليه الفقرة الثانية من البند ثانياً من
الجدول المرفق بالقرار المذكور مناطه
الثلاثة آلاف كحد أقصى وليس الزيادة
في نسبة 2% من قيمة القضية، إلا أن
تدخل لجنة حل خلافات أتعاب المحامين
في تقدير أتعاب محام في قضية رهين
بعدم وجود اتفاق سابق عليها بين
المحامي وموكله أو زيادة المبلغ المتفق

عليه على الحد الأقصى للأتعاب سالف البيان، فإذا تم الاتفاق بين المحامي وموكله على أتعاب قضية لا تزيد حدها الأقصى عن ذلك الحد تعين على تلك اللجنة عدم قبول طلب تحديد الأتعاب، وأن النص في اتفاق الأتعاب على القانون رقم 10 لسنة 1990م ولائحته الداخلية وقرار أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 80 لسنة 1993م يعنى الإشارة الى مصدر مشروعية الاتفاق، ولا يعنى إمكانية تدخل لجنة تقدير الأتعاب فيه بعد الاتفاق عليه بما لا يجاوز الحد الأقصى للأتعاب سالف البيان.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 29/24 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً بإلغاء قرار لجنة الفصل في منازعات أتعاب المحامين المتعلقة بتقدير أتعاب محامين موكلين من قبل شركة البريقة لتسويق النفط في عدة قضايا.

نظرت المحكمة الطعن وقضت بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2009.1.26م صدر الحكم المطعون فيه، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.12.7م قرر محامى الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافضة مستندات، وبتاريخ 2009.12.21م أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضده الأول معلنة يوم 2009.12.9م وأصل ورقة إعلان المطعون ضدهما الثاني والثالث معلنة يوم 2009.12.12م، ولم يودع مذكرة شارحة، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع أي من المطعون ضدهم مذكرة دفاع أو أي مستند.

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

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن من بين ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب بمقولة إن الالتجاء إلى لجنة تقدير أتعاب المحاماة يكون فقط في حالة عدم وجود اتفاق بين المحامي وموكله على أتعابه في قضية معينة، ولما كانت أتعاب المحامين المطعون ضدهما محددة في كل قضية بموجب اتفاق بينهما وبين الشركة الطاعنة، وهذا يمنع تلك اللجنة من التدخل في تحديدها، إلا أن الحكم المطعون فيه أيد القرار الطعين المخالف للقانون.

وحيث إن هذا النعي في مجمله سديد ذلك أن القانون رقم 10 لسنة 1990م بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة نص في مادته الرابعة على أن "للمحامين الذين يزاولون المهنة من خلال مكاتب فردية أو تشاركية الحق في

تقاضى أتعاب من موكلهم عما يقومون به من أعمال في نطاق المهنة دون استغلال وذلك وفقاً للحدود والأسس والمعايير التي تحددها اللائحة الداخلية لهذا القانون" وأن اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 885 لسنة 1990م نصت مادتها التاسعة عشرة على أنه "للمحامي الحق في تقاضى أتعاب عما يقوم به من أعمال في نطاق مهنته وذلك حسب الجهد الذي يبذله وطبيعة القضية وأهميتها ومدتها والمحكمة التي ترفع إليها وأهمية الخدمة التي يقوم بها المحامي على أن يصدر بتعيين الحد الأقصى لهذه الأتعاب قرار من اللجنة الشعبية العامة للعدل بناء على اقتراح أمانة نقابة المحامين، وللمحامي الحق في استيفاء النفقات التي يدفعها في سبيل مباشرة الدعوى والأعمال التي يقوم بها إضافة إلى الأتعاب وعليه في جميع الأحوال أن يسلم موكله إيصالاً بما قبضه وفقاً للنماذج التي تقرها أمانة النقابة، ونصت مادتها العشرون على أن "أ- تفصل أمانة النقابة في كل خلاف على الأتعاب، ويجوز تخفيض قيمة الأتعاب التي يطلبها المحامي إذا تبينت مغالاته في تقديرها وذلك بناءً على طلب ذوى الشأن، ب- تفصل أمانة النقابة في هذا الخلاف مستهدية بالأسس والمعايير المنصوص عليها في هذه اللائحة، ويصدر القرار مسبباً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب"، وأن قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 80 لسنة 1993م بشأن تحديد الحد الأقصى لأتعاب المحاماة نص في مادته الأولى على أن "تحدد أتعاب المحامي نظير قيامه بمباشرة الدعاوى نيابة عن موكله بموجب اتفاق بينه وبين موكله وبمراعاة الجهد المبذول وطبيعة الدعاوى وأهميتها ومدتها والمحكمة التي ترفع إليها ودرجة قيد المحامي"، ونص في مادته الثانية على أن يكون الحد الأقصى للأتعاب المبلغ المحدد بالجدول المرفق بهذا القرار، ونصت مادته الرابعة على أنه "إذا وقع خلاف بين المحامي وموكله يتعلق بتحديد الأتعاب عرض الخلاف على لجنة مكونة من ثلاثة أعضاء من نقابة المحامين يصدر بتسميتهم قرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام بناء على اقتراح من أمانة النقابة"، وتناول البند الأول من الجدول المرفق لهذا القرار الحد الأقصى لأتعاب المحاماة في دعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى الجنائية والدعاوى مجهولة القيمة والدعاوى الإدارية،

ونص في بنده الثاني على أن: "تحدد الأتعاب بالنسبة للدعاوى المدنية والتجارية والإدارية وغيرها من الدعاوى الأخرى غير المنصوص عليها في هذا الجدول بنسبة 2% (اثنين في المئة) من قيمة الدعاوى وبما لا يقل عن ثلاثمئة دينار ولا يزيد على ثلاثة آلاف دينار واستثناءً من الفقرة السابقة تحدد الأتعاب بالنسبة للقضايا التي يكون فيها الموكل من ذوى الدخل المحدود وكذلك القضايا ذات القيمة الجسيمة، بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا القرار وذلك عند الاختلاف في الأتعاب".

ومفاد النصوص المتقدمة أن أتعاب المحامي في القضية يتم تحديدها بموجب اتفاق بينه وبين موكله دون استغلال على الا تزيد قيمة الأتعاب المتفق عليها علي الحد الأقصى للأتعاب الذي حدده قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 80 لسنة 1993م، وإذا قام نزاع بين المحامي وموكله حول تلك الأتعاب واستعصى عليهما حله يعرض النزاع على لجنة تقدير الأتعاب بالنقابة العامة للمحامين فإذا لم تفلح هذه اللجنة في التوفيق بينهما تولت الفصل في النزاع، وعلى هذه اللجنة اذا وجدت أن قيمة أتعاب المحامي في القضية يزيد على الحد الأقصى للأتعاب المنصوص عليه في قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 80 لسنة 1993م فعليها النزول بالأتعاب الى هذا الحد الأقصى أو دونه، وتقييم تقديرها على مبدأ عدم الاستغلال وطبيعة القضية وأهميتها ومدتها والمحكمة التي نظرتها والجهد الذي بدله المحامي فيها، ويتعين أن تكون هذه الأسس من بين مدونات قرارها، وإذا كانت القضية ذات قيمة جسيمة وعرض النزاع عن أتعاب المحامي فيها على لجنة تقدير أتعاب المحاماة تولت هذه اللجنة تحديد أتعاب المحامي فيها مستهدية بأسس تقدير أتعاب المحاماة سالفة البيان على إلا يزيد تقديرها على نسبة 2% (اثنين بالمئة) من قيمة الدعوى، ذلك أن الاستثناء الذي نصت عليه الفقرة الثانية من البند ثانياً من الجدول المرفق بالقرار المذكور مناطه الثلاثة آلاف كحد أقصى وليس الزيادة في نسبة 2% من قيمة القضية، إلا أن تدخل لجنة حل خلافات أتعاب المحامين في تقدير أتعاب محام في قضية رهين بعدم وجود اتفاق سابق عليها بين المحامي وموكله أو زيادة المبلغ المتفق عليه على الحد الأقصى للأتعاب سالف البيان، فإذا تم الاتفاق بين

المحامي وموكله على أتعاب قضية لا تزيد حدها الأقصى عن ذلك الحد تعين على تلك اللجنة عدم قبول طلب تحديد الأتعاب، وأن النص في اتفاق الأتعاب على القانون رقم 10 لسنة 1990 م ولائحته الداخلية وقرار أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 80 لسنة 1993 م يعنى الإشارة الى مصدر مشروعية الاتفاق، ولا يعنى إمكانية تدخل لجنة تقدير الأتعاب فيه بعد الاتفاق عليه بما لا يجاوز الحد الأقصى للأتعاب سالف البيان.

وحيث إن القرار المطعون فيه أورد في مدوناته "أن الخلاف بين الطرفين يرجع الى تمسك مقدم الشكوى بتطبيق الفقرة الأخيرة من البند الثاني من الجدول المرفق بالقرار رقم 8 لسنة 1993 م الصادر عن اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام بشأن تحديد الحد الأقصى لأتعاب المحاماة لأن القضايا موضوع الخلاف هي من القضايا ذات القيمة الجسيمة وبالتالي فإن الأتعاب المستحقة عنها تفوق الأتعاب المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من الاتفاق المبرم بين الطرفين، بينما تصر شركة البريقة لتسويق النفط على أن نصوص عقد الاتفاق المبرم بينها وبين مقدمي الشكوى وبالتحديد المادة الرابعة فيه صريحة في أن الحد الأقصى للأتعاب المستحقة عن كل قضية من القضايا التي يتراعى فيها المحاميان المذكوران هي ثلاثة آلاف كحد أقصى، وحيث إن هذا القول محل نظر ... ذلك إن اللجنة المشكلة طبقاً لإحكام القرار رقم 80 لسنة 1993 م تختص بالفصل في الخلاف الذى ينشأ بين المحامي وموكله حول الأتعاب المستحقة له وذلك في جميع الأحوال وبغض النظر عن وجود اتفاق بين الأطراف من عدمه ... اما من حيث الموضوع فبالرجوع الى المادة الثانية من عقد خدمات قانونية المبرم بين مقدمي الشكوى والشركة المشكو ضدها نجد أنها تنص على الآتي (اتفق الطرفان على أن يكون قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 80 لسنة 1993 م بشأن تحديد الحد الأقصى لأتعاب المحاماة أساساً للتعامل بينهما) وهذا يعنى أن الطرفين اتفقا على أن تكون أحكام القرار رقم 93/80 م المشار اليه مكماً للعقد المبرم بينهما ...".

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن "اللجنة قد درست الشكوى وتفحصت الأوراق والقضايا واستندت إلى المعايير والضوابط المعمول بها، وهي تعتبر المرجع في هذا التقدير لما لها من خبرة ودراية في هذا التقدير، لذلك فإن الأسباب التي استند إليها الطاعن في طعنه على القرار المطعون فيه لا تستقيم وحالة الواقع والقانون في واقعة الحال ..." ولما كان هذا الذي أورده الحكم لا يصلح لما أقامه عليه ويخالف ما سبق من بيان من أن تدخل لجنة تقدير الأتعاب رهين بعدم وجود اتفاق بين المحامي وخصمه على أتعاب القضية المتنازع عليها أو كان هذا الاتفاق يزيد عن الحد الأقصى للأتعاب سالف البيان، وقد ورد في مدونات القرار المطعون فيه وجود اتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهما حول أتعاب كل قضية بما لا يزيد عن ثلاثة آلاف دينار وأن منازعة المطعون ضدهما كان في ادعاء استحقاقهما لمبلغ يزيد عن هذا الحد في بعض قضايا يدعيان بأن قيمتها جسيمة، ولا ينبغي أن يحمل اتفاق الطرفين على أن قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 80 لسنة 1993م هو أساس التعامل بينهما فوق ما يحتمل، لأنه مجرد إشارة إلى مصدر مشروعية الحد الأقصى للأتعاب المتفق عليه، وهذا القرار يتعين الرجوع إليه حتى في حالة عدم النص عليه، ومن ثم يكون النعي عليه في محله بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة أوجه النعي الأخرى.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية 29/74 ق استئناف طرابلس، بإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضدهما المصروفات.

ثالثاً:

القَضَاءُ المَدَنِيّ

طعن مدني رقم 57/988ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 8 ربيع الأول 1433هـ، الموافق
2012.2.1م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: إدريس عابد الزوى،

جبريل الفيتوري بن صالح،

عبد السلام بشير التومي،

محمد عاشور سرگز.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: د. مصطفى رمضان اللاوندي،

ومسجل الدائرة السيد: أسامة خليفة الشارف.

إن قضاء هذه المحكمة استقر على أن
لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير المعين
في الدعوى أو تأخذ منه ما تطمئن إليه أو أن
تطرحه كلياً طالما كان ما انتهت إليه كان قائماً
على أسباب سائغة ومقبولة ولهما أصلها
الثابت في الأوراق.

حكم - لمحكمة الموضوع أن
تأخذ بتقرير الخبير المعين
في الدعوى أو أن تطرحه -
شرطه.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن
حق الانتفاع وفقاً للقانون رقم 7 لسنة
1986م بشأن ملكية الأرض أوسع وأشمل من
حق الانتفاع المنصوص عليه في القانون
المدني، وهو أقرب إلى حق الملكية المقرر في

انتفاع - حق الانتفاع وفقاً
للقانون رقم 7 لسنة
1986م بشأن ملكية الأرض
- ماهيته.

القانون المدني وبالتالي فإنه لا فرق في التعبير
عن حق الملكية بحق الانتفاع او العكس في
هذا السياق.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 151 لسنة 2008م أمام محكمة شرق طرابلس
الابتدائية على الجهات المطعون ضدها قائلاً في بيانها إنه يملك قطعة أرض
زراعية – تحصل عليها بموجب عقد انتفاع مع المطعون ضده الثاني بصفته - بين
حدودها وموقعها ومساحتها بصحيفة الدعوى وأضاف بأنه قام بتسديد قيمة
الأرض بالكامل وأضاف بأن العقار الموصوف صار ضمن المنفعة العامة حيث ثم
الاستيلاء عليه عنوة من قبل المدعى عليهما الرابع والخامس، وأنه وقع على وثيقة
معدة سلفاً تعد بمثابة عقد إذعان لأنها غبن واضح له، ولذلك ووفقاً لنص المادة
148، 149 من القانون المدني وتبعاً لذلك يجوز له المطالبة بإبطاله وتعويضاً
وفقاً لسعر السوق السائد ذلك أن المبلغ الذي استلمه عند توقيع العقد سالف
الذكر ما هو إلا جزء من المبلغ الذي يستحق له لأن قيمة الأرض تعادل المليون
والنصف مليون دينار، وأنه يقدر التعويض عن الضرر المعنوي بنصف مليون
دينار، وقضت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام
محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع
بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف عليهم متضامين بصفاتهم بأن يدفعوا
للمستأنف ثلاثة وأربعين ألف دينار تعويضاً له عن حق الانتفاع بالأرض
موضوع الدعوى ورفض ما عدا ذلك من طلبات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.12.26م، ولا يوجد في الأوراق ما يدل على إعلانه، وبتاريخ 2010.4.3م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2010.4.10م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2010.4.6م، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب من الوجوه التالية:-

1- إن الحكم التفت عما ورد في تقرير الخبرة الذي أُعد بناءً على إحالة محكمة الموضوع لموضوع النزاع على الخبرة بقرار منها لتحديد قيمة التعويض وفقاً لسعر السوق الموازي وما إذا كان موافقاً للقرار رقم 195 لسنة 1370 رغم عدم اعتراض المستأنف ضدهم بصفاتهم عما ورد في التقرير، وأن المبلغ المحكوم به لا يتفق مع أحكام القرار سالف الذكر والقانون رقم 116 لسنة 1972م ذلك أن ما استلمه لا يشمل قيمة الأرض ولم يكن عادلاً وأن المحكمة أعملت أحكام القرار رقم 424 لسنة 2008م بأثر رجعي لأن صدور قرار المنفعة العامة صدر في 1371.6.4 وهو ما يعد إعمال لنص بأثر رجعي.

2- إن الحكم عوض عن الأرض باعتبارها زراعية في حين أنها ضُمت لمخطط المدينة كما أثبت الخبير المنتدب في الدعوى وكان يجب احتساب السعر الذي لا يقل عن خمسين دينار وبما لا يزيد عن مئة وخمسين ديناراً.

3- أن الحكم خالف الثابت بالأوراق لأنه أورد أن الطاعن ينتفع بالمزرعة في حين أنه قدم شهادة عقارية تفيد ملكيته للأرض المطالب بالتعويض عنها.

4- إن الحكم لم يأخذ بما ورد في تقرير الخبرة من تقدير لقيمة التعويض دون بيان سبباً لذلك سوى قوله إنه بالغ في تقدير قيمة التعويض ومخالفته للقانون وظروف الواقعة وكيفية حصوله على المزرعة بعبارات عامة.

وحيث إن الوجهين الأول والرابع في غير محلّهما ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى أو تأخذ منه ما تظمن إليه أو أن تطرحه كلياً طالما كان ما انتهت إليه كان قائماً على أسباب سائغة ومقبولة ولهما أصلها الثابت في الأوراق.

لما كان ذلك وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من قوله (أن مبلغ التعويض الذي قدره الخبير المنتدب في الدعوى كبير ومبالغ فيه ولا يتفق مع الواقع والقانون وظروف الواقعة وكيفية حصوله على المزرعة وانتفاعه بها) فإن تلك الأسباب كافية لحمل النتيجة التي انتهى إليها سواء فيما يتعلق بالأخذ بتقرير الخبرة أو بتقديره لمبلغ التعويض الذي ألزم الجهات المطعون ضدها بأدائه لصالح الطاعن.

وحيث إن الوجه الثاني مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالنقض خصومة خاصة قصر المشرع فيها مهمة محكمة النقض على القضاء في صحة الأحكام النهائية من حيث أخذها بالقانون أو مخالفتها له فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع للفصل فيه من جديد ولذلك يمتنع على الطاعن والمطعون ضده أن يعرض على محكمة النقض طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق لهما عرضها على تلك المحكمة تأييداً أو رفضاً للطعن هذا بالإضافة إلى أن الطعن بالنقض يعتبر تعيباً للحكم ولا يسوغ إن ينسب للحكم عيب في أمر لم يعرض على المحكمة المطعون في حكمها لتقول فيه كلمتها.

ولما كان ذلك وكانت سائر أوراق الطعن قد خلت مما يفيد أن الطاعن قد أثار أمام المحكمة المطعون في حكمها أن الأرض موضوع الدعوى قد ضُمت لمخطط المدينة ويطلب تعويضه عنها وفقاً لهذا السبب، فإنه يمتنع على الطاعن

إثارتته أمام هذه المحكمة باعتباره سبباً جديداً، هذا فضلاً عن أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين منه أن الطاعن يقرر أن الأرض هي أرض زراعية.

وحيث إن الوجه الثالث بدوره مردود ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن حق الانتفاع وفقاً للقانون رقم 7 لسنة 1986م بشأن ملكية الأرض أوسع وأشمل من حق الانتفاع المنصوص عليه في القانون المدني، وهو أقرب إلى حق الملكية المقرر في القانون المدني وبالتالي فإنه لا فرق في التعبير عن حق الملكية بحق الانتفاع أو العكس في هذا السياق ومما تقدم يكون الطعن قائماً على غير أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

طعن المدني رقم 55/1680

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 10 ربيع الأول 1433هـ، الموافق 2012.2.2م، بمقر المحكمة العليا طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير،

وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان،

محمد عبد السلام العيان،

محمد خليفة جودة،

فتحي حسين الحسومي.

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: ناصر المهدي حمزة،

ومسجل المحكمة السيد: موسى سليمان الجدي.

إن قضاء هذه المحكمة استقر على
أن انتفاء الصفة الجنائية عن الفعل لا
يمنع من اعتباره مخالفة إدارية توجب
المساءلة التأديبية إذا توافرت أركانها
شريطة ألا يكون أساس البراءة عدم
ثبوت ارتكاب العامل للفعل المنسوب
إليه.

عمل - انتفاء الصفة
الجنائية عن الفعل لا
يمنع من اعتباره
مخالفة إدارية - شرطه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1272 لسنة 2006م اختصم فيها الشركة الطاعنة أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية قال بياناً لها: إنه كان يعمل بالأمن الصناعي بالشركة الطاعنة مستودع رأس المنقار، وطوال مدة عمله كان مشهوداً له بالكفاءة والنزاهة، غير أن جهة العمل قامت بإخطاره في 2006.6.8م بالقرار رقم 47 لسنة 2006م الصادر عن المجلس التأديبي بإنهاء عقد عمله لتقصيره في حفظ وصيانة المال العام، وتحميله بالتضامن مع آخرين بقيمة كمية الزيت المفقودة، رغم أن الحكم بالإدانة الذي استندت إليه كان غيابياً، وبعد إعادة المحاكمة والحكم ببراءته من تهمة الإهمال رفضت الشركة الطاعنة إعادته لسابق عمله، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الشركة بإلغاء قرار إنهاء خدماته وإعادته لسابق عمله مع صرف كامل مستحقاته ومرتبته من تاريخ فصله وحتى تاريخ إعادته، وبتعويضه بمبلغ خمسة آلاف دينار.

والمحكمة قضت بإلغاء قرار إنهاء خدمات المدعى وإعادته إلى سابق عمله مع صرف كامل مستحقاته ومرتبته من تاريخ فصله وحتى تاريخ إعادته للعمل ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف رقم 497 لسنة 2007م المقام من الشركة الطاعنة بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.6.9م، وأعلن بتاريخ 2008.7.24م، وبتاريخ 2008.8.20م قرر محامي الشركة الطاعنة الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن، وبتاريخ 2008.8.24م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2008.8.23م، وبتاريخ 2008.8.27م أودع حافظة مستندات تضمنت صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة الدرجة الأولى، وبتاريخ

24.9.2008م أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بدفاع المطعون ضده مشفوعة بسند الإنابة.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما تنعى به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء قرار الفصل وإعادة المطعون ضده لسابق عمله تأسيساً على الحكم الصادر بالبراءة من تهمة الإهمال رغم أن هذا الحكم لا يحجب سلطة المجلس التأديبي عن إنزال العقاب التأديبي بالمطعون ضده لتوافر أركان المخالفة الإدارية.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن انتفاء الصفة الجنائية عن الفعل لا يمنع من اعتباره مخالفة إدارية توجب المساءلة التأديبية إذا توافرت أركانها شريطة ألا يكون أساس البراءة عدم ثبوت ارتكاب العامل للفعل المنسوب إليه.

لما كان ذلك، وكان يبين من صورة الحكم الجنائي المرفقة بملف الطعن والصادر عن محكمة استئناف بنغازي في الجنائية رقم 2200/2005م – 308 كلي أن أساس البراءة من جريمة الإهمال في حفظ وصيانة المال العام شيوع الاتهام مع باقي المتهمين وقصور تحقيقات النيابة العامة، ولم يكن لعدم ثبوت الاتهام أو عدم حصول الإهمال، ومن ثم فإن هذا الحكم لا يمنع الشركة الطاعنة من اعتبارها مخالفة إدارية توجب مساءلة المطعون ضده تأديباً، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي في قضاءه بإلغاء قرار فصل المطعون ضده من الشركة الطاعنة وبإعادته لسابق عمله مع صرف كامل مستحقاته تأسيساً على حكم البراءة، فإنه يكون وقع في الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 56/104ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 19 ربيع الأول 1433هـ، الموافق
2012.2.11م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،

فرج أحمد معروف،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أبو القاسم سعيد سرب،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويعي.

إن التعويض عن الإخلال بالالتزام
وعدم تنفيذه يشترط للحكم به تحقق
الضرر والخطأ وعلاقة السببية، ويقع عبء
إثبات ذلك على طالب التعويض من عدم
تنفيذ الالتزام أياً كان مصدره، وأن يكون
الضرر المطالب بالتعويض عنه محقق
الوقوع في الحال أو في المستقبل، سواء أكان
الضرر مادياً أو معنوياً.

تعويض - التعويض عن
الإخلال بالالتزام وعدم
تنفيذه - شرطه.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن
تحصيل واقع الدعوى وتقدير أدلتها من
إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب، ما

استئناف لا جناح على
محكمة الاستئناف أن
تختلف في وزن الأدلة

وترجيحها على وجه يغير رأي محكمة أول درجة. دامت قد أقامت قضاءها على ما يحمله من واقع الدعوى ومستنداتها، ولا جناح على محكمة الاستئناف أن تختلف في وزن الأدلة وترجيحها وهي تمارس سلطتها التقديرية على وجه يغير رأي محكمة أول درجة، ورأيها أولى بالاعتبار.

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

الوقائع

أقام الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وكياً عن باقي الطاعنين الدعوى رقم 2007/617 م أمام محكمة مصراتة الابتدائية على المطعون ضدهم بصفاتهم، قال بياناً لها، إن مورثهم المرحوم (...) كان قد أبرم مع المطعون ضده الخامس (أمين اللجنة الشعبية للزراعة بشعبية مصراتة سابقاً) عقد انتفاع بقطعة الأرض . الموصوفة بالأوراق . وسدد ثمنها، إلا أن المذكور لم يسلم ذلك العقار لا إلى مورثهم، ولا إليهم رغم صدور حكم قضائي بصحة ونفاذ ذلك العقد، وإخطار المطعون ضده سالف الذكر بذلك، مما ألحق بهم ضرراً، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بتسليمهم العقار موضوع الدعوى وأن يدفعوا لهم مبلغ ثلاثمئة ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين المادي والمعنوي، فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم متضامنين بتسليم الأرض موضوع الدعوى إلى المدعين وبتعويضهم بمبلغ ثلاثة عشر ألف دينار منها عشرة آلاف عن الضرر المادي وثلاثة آلاف عن المعنوي، وقضت محكمة استئناف مصراتة في الاستئنافين المرفوعين من الطرفين بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض وبرفض الدعوى في هذا الشق، وتأيبده فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.4.23م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.10.30م قرر محامي (الطاعن الأول عن نفسه وبصفته) الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.11.11م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بصفاتهم بتاريخ 2008.11.2م، وبتاريخ 2008.12.4م أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة دفاع نيابة عن المطعون ضدهم بصفاتهم.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره والقصور في التسيب، ذلك أنه قضى بإلغاء التعويض المقضي به بمقولة أن الطاعنين لم يثبتوا عناصر الضرر المادي والخسارة التي لحقت بهم بمستندات يمكن الاعتماد عليها، وأن الضرر المعنوي لا وجود له في العلاقة التعاقدية، وفي هذا القول من الحكم مخالفة لنص المادة 159 من القانون المدني التي أجازت للمتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحدهما بالتزامه - أن يطلب من المدين بعد أعذاره تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين، كما أن مجرد تأخير المدين في الوفاء بالتزامه في ميعاد الاستحقاق يشكل ضرراً مفترضاً غير قابل لإثبات العكس ودون الحاجة إلى مطالبة الدائن بإثبات الضرر من التأخير في الوفاء، مما يجعل حق الطاعنين في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي قائماً بحرمانهم من الانتفاع بالأرض موضوع الدعوى مدة تزيد على إحدى عشرة سنة، وكون الأرض زراعية مساحتها تسعة

هكتارات، أما عن مطالبتهم بالتعويض عن الضرر المعنوي فسندهم في ذلك نص المادة 1/225 من القانون المدني التي يسري حكمها في مجالي المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء، ولكل ذلك يكون الحكم المطعون فيه معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن النعي في شقه المتعلق بالتعويض عن الضرر المادي في غير محله ذلك أن المادة 1/159 من القانون المدني نصت على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى" ونصت المادة 1/224 من ذات القانون على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب" ونصت المادة 1/225 من ذات القانون على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً" ومفاد ذلك أن التعويض عن الإخلال بالالتزام وعدم تنفيذه يشترط للحكم به تحقق الضرر والخطأ وعلاقة السببية، ويقع عبء إثبات ذلك على طالب التعويض من عدم تنفيذ الالتزام أياً كان مصدره، وأن يكون الضرر المطالب بالتعويض عنه محقق الوقوع في الحال أو في المستقبل، سواء أكان الضرر مادياً أو معنوياً، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض مادي للطاعنين بقوله "إن المدعين لم يبينوا عناصر الضرر المادي ومقدار الخسارة التي لحقت بهم بمستندات يمكن الاعتماد عليها".

لما كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن تحصيل واقع الدعوى وتقدير أدلتها من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب، ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يحمله من واقع الدعوى ومستنداتها، ولا جناح على محكمة الاستئناف أن تختلف في وزن الأدلة وترجيحها وهي تمارس سلطتها التقديرية على وجه يغاير رأي محكمة أول درجة، ورأيها أولى بالاعتبار، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه جاء خلواً من بيان عناصر الضرر المادي التي اتخذها أساساً للتعويض عنه، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون معيباً بقضائه بإلغاء الحكم الابتدائي في هذا الشق، الأمر الذي يؤول معه منعى الطاعنين على

الحكم المطعون فيه في هذا المقام إلى جدل موضوعي فيما كونت منه المحكمة المطعون في قضائها معتقدها من أدلة لا تقبل أمام المحكمة العليا.

وحيث إن النعي في شقه المتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي في محله، ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أورد تبريراً لقضائه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الضرر المعنوي بقالة "إن الضرر المعنوي المدعي به لا وجود له في العلاقة التعاقدية" وهو استدلال غير صحيح ويتعارض مع صراحة المادة 1/225 من القانون المدني التي نصت على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً" بما يجعل الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون في هذا المقام، مما يتعين معه نقضه في هذا الشأن.

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد حجبت نفسها عن بحث مدى توافر عناصر التعويض المعنوي المطالب به من المدعين، مما يكون معه النقض مع الإحالة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به عن الضرر المعنوي، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراتة للفصل في هذا الشق مجدداً من هيئة أخرى، ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

طعن مدني رقم 1705 / 55

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 24 ربيع الأول 1433هـ، الموافق
2012.2.16م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبد السلام العيان،
فتحي محمد خليفة جبودة،
حسين الحسومي،
نورالدين علي العكرمي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى المبروك بن سعد،
ومسجل المحكمة السيد: موسى سليمان الجدي.

إن للمؤجر إذا دفعته الضرورة لشغل
المكان المؤجر بنفسه أو بأحد أولاده إذا كان
شخصاً طبيعياً، أن ينبه على المستأجر
بالإخلاء في نهاية المدة سواء على يد محضر
أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول،
على أن يتضمن التنبيه إعطاء المستأجر
مهلة ستة أشهر أو يمهل المدة الباقية من
العقد أي المدين أطول، فإذا عارض
المستأجر رغبة المؤجر في الإخلاء، أو تمضي
مدة خمسة عشر يوماً على التنبيه دون رد
يكون للمؤجر اللجوء إلى القضاء خلال مدة
ستة أشهر للحصول على حكم بالإخلاء.

إيجار - للمؤجر إذا دفعته
الضرورة لشغل المكان
المؤجر أن ينبه على
المستأجر بالإخلاء في نهاية
المدة - بيان ذلك.

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

الوقائع

أقامت الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم 54 لسنة 2005م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية مختصة الطاعن قالت شرحاً لها:

إنها بتاريخ 1.1.1986م أجرت له الشقة رقم (12) بالطابق الثالث من عمارتها رقم (230) الواقعة بمدينة طرابلس - شارع التّحدّي "إمحمد المقرّيف سابقاً" موضوع كراسة التصديق العقاري رقم (6239) بإيجار قدره خمسة دنانير شهرياً تدفع مقدّماً كلّ ثلاثة أشهر ولمدّة سنة قابلة للتّجديد، وقد قام بوفاء الأجرة المستحقّة عليه قانوناً حتى 31.12.2003م، وأنّه لم يقدّم بذلك من 1.1.2004م ممّا جعل الشركة توجّه إليه بتاريخ 20.12.2004م إخطاراً على يد أحد المحضرين بطلب الوفاء بالأجرة المستحقّة، وإخلاء الشقة المؤجّرة إليه خلال مدّة أقصاها ستّة أشهر من تاريخ استلامه لهذا الإخطار، إلّا أنّه لم يقدّم بالرّد على إخطارها إليه بشيء بالرّغم من مضيّ مدّة تزيد على خمسة عشر يوماً من تاريخه.

وانتهت إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن أن يخلى الشقة ويسلمها إليها خالية من الشواغل واحتياطياً فسخ عقد الإيجار المبرم بينهما لإخلال الطاعن بالتزاماته المتمثّلة في دفع الأجرة المستحقّة في مواعيدها، والحكم بإلزامه أن يدفع لها أقساط الإيجار المستحقّة خلال المدّة من 1.1.2004م إلى تاريخ التّسليم الفعلي للشقة المذكورة، وقضت المحكمة برفض الدّعى.

فاستأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 52/323 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بإخلاء الشقة موضوع الدّعى وبدفع أقساط إيجارها اعتباراً من 1.1.2004م إلى تاريخ التّسليم. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 2008.5.24م، وأعلن في 2008.7.26م، وبتاريخ 2008.8.25م قرّر محامي الطّاعن الطّعن فيه بالنّقض بتقرير أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدّداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكّرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2008.9.9م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها في 2008.8.30م.

وبتاريخ 2008.9.13م أودع محامي الشركة المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند وكالته عنها.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطّاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والقصور في التّسبيب من الوجوه الآتية: -

إنّه لم يذكر في مدوّناته تاريخ رفع الدّعى حتّى تتمكّن المحكمة الأعلى درجة من مراقبة ما إذا كانت الدّعى قد رفعت قبل الأوان، أو بعده.

إنّه لم يعتدّ بما قام به الطّاعن من أداء كامل الأجرة المستحقة عليه وقت تداول الدّعى أمام محكمة أوّل درجة، وقبل إقفال باب المرافعة فيها، تأسيساً على أنّ هناك مصاريف رسميّة قد ترتبت على رفع الدّعى ولم يقدّم بأدائها، في حين أنّ إلزام الخصم بمصاريف الدّعى لا يكون إلّا بعد الفصل فيها.

إنّه قبل الدّعى وتصدّى للفصل في موضوعها، في حين أنّه كان من المتعيّن عليه أن يقضى بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان، إذ أنّ الإخطار الذي وجهته إليه الشركة المطعون ضدها بسداد الأجرة المستحقة كان بتاريخ 2004.12.20م وأنّ

الدّعى قد رفعها بتاريخ 2005.1.9م أي قبل مضيّ ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بسداد الأجرة.

إنّه انتهى إلى أنّ المصاريف الرسميّة التي يجب الوفاء بها مع كامل الأجرة المستحقّة قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة أوّل درجة هي رسوم الدّعى وأتعاب المحاماة، في حين أنّ هذه الرسوم لا تكون واجبة الدّفع إلّا بعد الفصل في الدّعى.

وحيث إن أوجه النعي الأول والثاني والثالث في غير محلها، ذلك أن القانون رقم 28 لسنة 1976م في شأن إيجار المساكن ينص في مادته الثانية على أنه "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها إلا في إحدى الحالات الآتية:

إذا كانت هناك ضرورة تلجئ مؤجر المكان المعد للسكن لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده، وعلى المؤجر في هذه الحالة أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في نهاية المدة ويجوز أن يكون التنبيه بكتاب مصحوب بعلم الوصول، ويعطى المستأجر مهلة ستة أشهر أو يمهل المدة الباقية من عقد الإيجار أيهما أطول، فإذا عارض المستأجر أو انقضى على التنبيه خمسة عشر يوماً دون رد كان للمؤجر رفع الأمر إلى القضاء خلال مدة الستة أشهر للحصول على حكم بالإخلاء."

ومفاد ذلك، أن للمؤجر إذا دفعته الضرورة لشغل المكان المؤجر بنفسه أو بأحد أولاده إذا كان شخصاً طبيعياً، أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في نهاية المدة سواء على يد محضر أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، على أن يتضمن التنبيه إعطاء المستأجر مهلة ستة أشهر أو يمهل المدة الباقية من العقد أي المدتين أطول، فإذا عارض المستأجر رغبة المؤجر في الإخلاء، أو تمضي مدة خمسة عشر يوماً على التنبيه دون رد، يكون للمؤجر اللجوء إلى القضاء خلال مدة ستة أشهر للحصول على حكم بالإخلاء.

لما كان ذلك، وكان يبين من صورة صحيفة الدّعى المستخرجة من ملف الدّعى الابتدائية رقم 2005/54م والمعلنة بتاريخ 2005.1.9م وهو تاريخ رفع

الدعوى أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها للمطالبة بإلزام الطاعن بإخلاء الشقة المؤجرة له في عمارة تملكها بمدينة طرابلس، وتشغل معظمها مكاتب إدارية، وقد أصبحت في حاجة إليها أمام تزايد نشاطها لتشغيلها بنفسها، واحتياطياً فسخ العقد، إضافة إلى إلزامه بدفع أقساط الأجرة المستحقة، كما تبين من صورة الإخطار بالإخلاء الموجه من الشركة المطعون ضدها إلى الطاعن بتاريخ 2004.12.20م والمرفقة بملف الطعن، إيماله ستة أشهر لإخلاء الشقة المؤجرة، ولا يبين من ملف الطعن رد الطاعن خلال خمسة عشر يوماً على المطعون ضده، لذا فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى الحكم بإلزام الطاعن بإخلاء الشقة موضوع الدعوى ودفع أقساط إيجارها المتراكمة وحتى تاريخ التسليم يكون قد طبق القانون، بغض النظر عن التقارير الزائدة التي أوردها، وتضحي أوجه النعي في غير محلها بما يتعين معه رفض أوجه النعي.

وحيث إنه عن الوجه الرابع فهو مردود، ذلك أن ما ورد به لا يعدو كونه تقارير زائدة عن حاجة الحكم ولا أثر لها في سلامة النتيجة التي وصل إليها وتكون معه المناعي برمتها قائمة على غير أساس بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1715ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 24 ربيع الأول 1433هـ، الموافق
2012.2.16م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبد السلام العيان،
محمد خليفة جبودة،
فتحي حسين الحسومي،
نورالدين علي العكرمي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى المبروك بن سعد،
ومسجل المحكمة السيد: موسى سليمان الجدي.

مسئولية - تركيب نظام	إن تركيب نظام وقائي يحتوي على
وقائي يحتوي على قاطع تيار	قاطع تيار واجب على المستهلك أن يقيمه
واجب على المستهلك -	حماية لمعداته عند زيادة حمولة التيار على
أساسه.	الحد المقرر، فإذا قصر في ذلك، فإنه يتحمل
	نتيجة خطئه وما ترتب عليه من حصول
	الحريق.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 483 لسنة 2005 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية مختصماً فيها الطاعن بصفته قال في بيانها: إنه يملك المخبز الكائن بمحلة الزهور (خلة الفرجان) منطقة طرابلس وبتاريخ 2004.9.24م تعرض المخبز المشار إليه لحريق مفاجئ تسبب في دمار شامل للمخبز ومحتوياته، وانتقل مأمور الضبط فور حصول الواقعة وتم ندب خبير حرائق لمعاينة أسباب الحريق والذي قرر أن سبب الحريق يرجع إلى حصول شرارة كهربائية أعلى العداد ومنها انتقلت إلى مضخة الوقود الأمر الذي أدى إلى نشوب الحريق وانتهى إلى طلب إلزام الشركة أن تدفع له مبلغ سبعين ألف عن الضرر المادي ومبلغ مئة ألف دينار عما فاتته من كسب ومبلغ خمسين ألف دينار عن الضرر المعنوي، والمحكمة قضت بإلزام الشركة الطاعنة بدفع مبلغ ستة وستين ألفاً وسبعمئة وواحد وعشرين ديناراً تعويضاً له عن الضرر المادي ومبلغ عشرة آلاف دينار عن الضرر المعنوي.

استأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع ببطالان الحكم المستأنف وفي الاستئناف المقابل بإلزام المستأنف ضده بصفته أن يدفع للمستأنف مبلغاً وقدره ستة وستين ألفاً وسبعمئة وواحد وعشرين ألف دينار و875 درهم مقابل إصلاح المبنى والآلات حسب تقرير الخبير، وأن يدفع له مبلغاً قدره أربعة وثمانين ألف دينار تعويضاً له عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، وأن يدفع له مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.15م، وأعلن في 2008.7.29م، وفي 2008.8.27م قرّر محامي الشركة الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2008.9.8م أودع أصل ورقة

إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2008.8.30م، وفي 2008.9.28م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما تنعى به الشركة الطّاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، ذلك أن الشركة الطاعنة دفعت بأنه يجب على المستهلك طبقاً للعقد المبرم مع المطعون ضده ولائحة تنظيم خدمات الطاقة الكهربائية، إقامة نظام وقائي على حسابه الخاص يحتوي على قاطع للتيار الكهربائي عند زيادة الحمولة مع القدر المتناسب يركب بعد نقطة التسليم.

وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أن المادة العاشرة من لائحة خدمات الطاقة الكهربائية تنص على أنه "يجب على المستهلك أن يقيم نظاماً وقائياً يحتوي على قاطع تيار يدوي أو تلقائي تكون سعته متناسبة مع القدرة الموضعية المتعاقد عليها، ويركب بعد نقطة التسليم مباشرة ويتم تركيب مفاتيح التوصيل الكهربائي بعد نظام الوقاية".

ومفاد ذلك أن تركيب نظام وقائي يحتوي على قاطع تيار واجب على المستهلك أن يقيمه لحماية لمعداته عند زيادة حمولة التيار على الحد المقرر، فإذا قصر في ذلك، فإنه يتحمل نتيجة خطئه وما ترتب عليه من حصول الحريق لمخبره، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه خلاف ذلك، وأقام قضاءه على أن الشركة ملزمة بإيصال التيار الكهربائي بصورة منتظمة، رغم أن الشركة الطاعنة دفعت بلزوم تركيب النظام الوقائي وأورد الحكم القول بأن الشركة ملزمة بتوفير التيار الكهربائي بما يتوافق مع القوة والجهد المتفق عليه، وأن سبب الحريق يرجع إلى

زيادة في شدة التيار الكهربائي مؤسساً قضاءه على ما جاء بتقرير الخيرة وشهادة الشهود المكتوبة، ومن وجود عدة وصلات بالشبكة، وأن الخطوط قديمة، والأحمال عليها كثيرة، الأمر الذي يلقي بالمسئولية على كاهل الشركة طالما أن الحريق وقع قبل نقطة التسليم (العداد) وهذا الذي ذهب إليه الحكم قد حجبه عن البحث فيما إذا كان المطعون ضده قام بتركيب النظام الوقائي من عدمه، وما إذا كان سبب تذبذب التيار الكهربائي، وعدم مراعاة المعايير العلمية في توصيله لمحل المطعون ضده، وأن من شأن هذا أن يؤدي إلى ارتفاع الجهد الكهربائي حتى مع وجود النظام الوقائي، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بمسئولية الشركة عن الأضرار التي أصابت المطعون ضده جراء الحريق الذي شب في مخبزه، فإنه يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون والقصور في التسبب بما يتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 56/600ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 24 ربيع الأول 1433هـ، الموافق
2012.2.16م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبدالسلام العيان،
محمد خليفة جودة،
فتحي حسين الحسومي،
نورالدين علي العكرمي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى المبروك بن سعد،
ومسجل المحكمة السيد: موسى سليمان الجدي.

طعن - الطعن بالنقض
يجب التصريح به في سند
التوكيل - بيان ذلك.
إن الطعن بالنقض خصومة خاصة
يجب التصريح به في سند التوكيل وهو ما جرى
عليه قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة.

تقدير الدليل - سلطة
محكمة الموضوع - شرطه.
من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن
لقاضي الموضوع السلطة الكاملة في بحث
الأدلة والمستندات المقدمة له في الدعوى
والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن وجدانه إلى
الأخذ به منها، أو في استخلاص ما يرى أنه
واقعة الدعوى دون رقابة عليه من المحكمة
العليا، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون لعمله
هذا أصل ثابت بالأوراق، وينتهي بمنطق سليم
إلى النتيجة التي رتبها.

بعد الاطلاع على الأوراق، وتلاوة تقرير التّليخيص، وسماع المرافعة الشفهية، ورأي نيابة النّقض، وبعد المداولة.

الوقائع

أقام الطاعن عن نفسه وبصفته الدعوى رقم 1998/805 م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية اختصم فيها الجهات الإدارية الطاعنة قال في بيانها: إنه وزوجته يملكان العقار موضوع الدعوى مشاعاً بينهما، إلا أن المدعى عليه الثاني - الثروة البحرية - استولى عليه بدون وجه حق، وأجرى عليه تعديلات وتحويرات، وقد طرّد منه بموجب حكم قضائي، وعند استلامه تبين تغييره ليناسب استعماله مكاتب إدارية، واستصدر أمراً بنذب خبير لإثبات حالة العقار سالف البيان، وتم نذب خبير هندسي للقيام بالمأمورية وأعد تقريراً بذلك وقدر فيها الأضرار بمبلغ 197.656.260 د.ل، وطلب الحكم له ولزوجته بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم أن يدفعوا بالتضامن المبلغ الوارد بالتقرير تعويضاً عن الأضرار المادية اللاحقة بالعقار موضوع الدعوى، والمحكمة قضت برفض الدعوى.

فاستأنف المحكوم عليهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس، وأثناء نظر الاستئناف توفيت زوجة الطاعن وتركت زوجها - الطاعن - وأولادها الذين حلوا محلها ثم قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2004.2.28 م، ولا يوجد بالأوراق ما يدل على إعلانه وبتاريخ 2009.2.19 م قرر محامي الطاعن عن نفسه وبصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2009.2.26م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضده عن نفسه وبصفته في 2009.2.21م.

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى عدم قبول الطعن شكلاً لعدم صفة الطاعن بصفته لأن التوكيل الممنوح له من بقية الطاعنين لم يصرحوا له بحق الطعن بالنقض والموضوع غير قابل للتجزئة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن قررت المحكمة إعادة القضية إلى نيابة النقض للكتابة في الموضوع فأعدت مذكرة تكميلية تمسكت فيها برأيها السابق ورأت نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة احتياطياً، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن من جديد تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الرأي الذي انتهت إليه نيابة النقض في مذكرتها الأولى بالنسبة للطاعن بصفته سديد، ذلك أنه يبين من التوكيل الممنوح له من بقية الطاعنين أنه جاء بصفة عامة ولم يصرحوا له بحق الطعن بالنقض ولا يغني عن ذلك أنهم وكلوه بتمثيلهم أمام جميع المحاكم بأنواعها ودرجاتها، ذلك أن الطعن بالنقض خصومة خاصة يجب التصريح به في سند التوكيل وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة، ومن ثم يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن بصفته وكلاً عن بقية الطاعنين، أما بالنسبة للطاعن عن نفسه فإن موضوع الطعن - هو المطالبة بمبلغ من المال تعويضاً عن عقار - قابل للتجزئة، ومن ثم يكون الطعن مقبولاً بالنسبة للطاعن عن نفسه، ومتى كان ذلك فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً بالنسبة له.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والخطأ في الإسناد إذ جاء في أسبابه أن الخرائط المقدمة للمحكمة قد أعدت بعد استرجاع العقار من غاصبه وهو قول يخالف الحقيقة وذلك أن الخبير المنتدب في الدعوى أثبت حالة المبنى طبقاً للواقع وشهادة الشاهدين اللذين استمع إليهما الخبير وقول الحكم إن المبنى معدوم والمعدوم لا يمكن تمييز أجزائه مما يؤكد أن الحكم أخطأ في فهم الواقع بما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أنه وإن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع السلطة الكاملة في بحث الأدلة والمستندات المقدمة له في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن وجدانه إلى الأخذ به منها، أو في استخلاص ما يرى أنه واقعة الدعوى دون رقابة عليه من المحكمة العليا، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون لعمله هذا أصل ثابت بالأوراق، وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي رتبها.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رفض استئناف الطاعن تأسيساً على قوله: (الأمر الذي يجعل محل الاستئناف موضوع الدعوى معدوماً لا صفة له والمعدوم لا يمكن تمييز أجزائه بين السابق والمضاف بحيث يتعذر بل يستحيل على المستأنف القيام بإزالة الإضافات وإعادة المبنى إلى سابق عهده).

وحيث يبين مما ساقه الحكم أنه لا يقوى على حمل ما انتهى إليه، ذلك أن الطاعن لا يطالب بإعادة عقاره إلى سابق ما كان عليه وإنما يطالب بالتعويض عما لحق عقاره من ضرر بتعويضه نقداً وهو ما يمكن للمحكمة استظهاره من أية قرائن أخرى مما يدل على أن المحكمة لم تلم بواقعة الدعوى حتى يكون ما تنتهي إليه مطابقاً للواقع كما لم تناقش شهادة الشهود الذين دونت شهادتهم في تقرير الخبير... الذي كان معروضاً على المحكمة وتقول فيها كلمتها، ومن ثم يكون الحكم معيباً بما رماه به الطاعن متعين النقض دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للطاعن بصفته لرفعه من غير ذي صفة، وبقبوله شكلاً بالنسبة له عن نفسه وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، وإلزام الطاعن بصفته المصروفات المناسبة.

طعن مدني رقم 55/1730ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 1 ربيع الآخر 1433هـ، الموافق
2012.2.23م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبدالسلام العيان،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

نورالدين علي العكرمي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى المبروك بن سعد،

ومسجل المحكمة السيد: موسى سليمان الجدي.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه متى
تبين للمحكمة من أصل ورقة إعلان الطعن
بالمطابقة لأصل تقرير الطعن نقص في
صحائفها، وجب الاكتفاء في مناقشة
أسباب الطعن بالقدر المتيقن منها الوارد في
أصل ورقة إعلان الطعن دون الالتفات إلى
الأسباب الأخرى.

طعن - إعلان مذكرة أسباب
الطعن ناقصة صفحة -
أثره.

إن البند الثاني من الجدول المرفق
بقرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن
العام (سابقاً) رقم 80 لسنة 1993م بشأن
تحديد الحد الأقصى لأتعاب المحاماة،

محاماة - تحديد الحد
الأقصى لأتعاب المحاماة -
أساسه.

حددت الأتعاب بالنسبة للدعاوى المدنية والتجارية بنسبة 2% من قيمة الدعوى بما لا يقل عن ثلاثمئة دينار ولا يزيد على ثلاثة آلاف دينار.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 30 لسنة 2005م اختصم فيها الطاعنين بصفاتهم أمام محكمة ترهونة الابتدائية قال بياناً لها: إنه بينما كان في عمله الرسمي كأمين للجنة الشعبية للمالية بمؤتمر القصبات ولدى محاولته فتح باب نافذة المكتب أصيب في يده اليمنى بعدة إصابات لقدم النافذة وتعذر فتحها بسهولة، ولأن الإصابة كانت أثناء تأدية العمل ووصلت نسبة العجز في يده 35% وتوافرت أركان المسؤولية المدنية، انتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم أن يدفعوا له مبلغاً قدره خمسين ألف دينار عن الضررين المادي والمعنوي.

والمحكمة حكمت بإلزام المدعى عليهم أن يدفعوا للمدعى مبلغ خمسة عشر ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي والمعنوي.

وحيث لم يلقَ الحكم قبولاً لدى المطعون ضده فطعن فيه بالاستئناف رقم 33/184 ق أمام محكمة استئناف مصراتة، كما طعن فيه الطاعنون بالاستئناف الشفوي، والمحكمة قضت في الاستئناف المقام من المطعون ضده بقبوله شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بحيث يشمل إلزام المحكوم عليهم بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ألف دينار مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وبرفض الاستئناف فيما عدا ذلك، وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.5.16م وأعلن في 2008.8.12م وبتاريخ 2008.8.28م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بتقرير أمام قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين، وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وصورة من حكم محكمة الدرجة الأولى، وبتاريخ 2008.9.9م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2008.9.7م، وبتاريخ 2008.10.6م أودع محامي المطعون ضده سند وكالته ومذكرة بدفاعه دفع فيها ببطالان الطعن لإعلان مذكرة أسباب الطعن ناقصة الصفحة الثالثة فيها.

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

الأسباب

حيث إنه عن دفع محامي المطعون ضده ببطالان الطعن، فإن ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، إنه متى تبين للمحكمة من أصل ورقة إعلان الطعن بالمطابقة لأصل تقرير الطعن نقص في صحائفها، وجب الاكتفاء في مناقشة أسباب الطعن بالقدر المتيقن منها الوارد في أصل ورقة إعلان الطعن، دون الالتفات إلى الأسباب الأخرى.

لما كان ذلك، وكان يبين من ورقة إعلان الطعن أن المحضر القائم بالإعلان أثبت في محضر إعلان الطعن، إن أصل الطعن كاملاً مكون من خمس صفحات عدا أصل التقرير بالطعن، في حين أن الصورة احتوت على أربع صفحات بفقدان الصفحة الثالثة من مذكرة أسباب الطعن، ومن ثم فإن المحكمة تكتفي في مناقشة أسباب الطعن بالسبب الأخير وهو القدر المتيقن، لأن بقية الأسباب كانت في صلب الصفحة الثالثة التي لم تسلم صورتها للمطعون ضده.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية في القدر المتيقن من أسباب الطعن بما انتهت إليه المحكمة فهو مقبول شكلاً فيها.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه ألزم الجهات الطاعنة بدفع مبلغ ألف دينار مقابل أتعاب المحاماة، بالمخالفة لقرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 80 لسنة 1993م بشأن تحديد أتعاب المحاماة ومراعاة الجداول المرفقة به، بما يتعين معه نقض الحكم.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن البند الثاني من الجدول المرفق بقرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام (سابقاً) رقم 80 لسنة 1993م بشأن تحديد الحد الأقصى لأتعاب المحاماة، حددت الأتعاب بالنسبة للدعوى المدنية والتجارية بنسبة 2% من قيمة الدعوى بما لا يقل عن ثلاثمئة دينار ولا يزيد على ثلاثة آلاف دينار.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أن قيمة الدعوى خمسون ألف دينار حسب طلبات المطعون ضده، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه وقد قدر أتعاب المحاماة بألف دينار أي نسبته 2% من قيمة الدعوى يتفق مع ما نص عليه القرار المشار إليه، وبذلك يكون قد طبق صحيح القانون بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

طعن مدني رقم 56/289ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 10 جمادى الأولى 1433هـ،
الموافق 2012.4.2م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعه صالح الفيتوري،
وعضوية المستشارين الأستاذة: د. حميد محمد القماطي،
محمود رمضان الزيتوني،
صالح محمد المحقق،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل،
ومسجل المحكمة السيد: محمد أحمد نورالدين.

خبرة - الخبراء الذين يكلفون من جهات الاستدلال أو التحقيق عدم مراعاتهم لأحكام قانون المرافعات المنظمة لكيفية مباشرة الخبرة لعمله - أثره.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لا مجال للتحدي بأن الخبير الفني الذي استعانت به الشرطة أثناء مرحلة جمع الاستدلالات لم يراعِ أحكام قانون المرافعات المنظمة لكيفية مباشرة الخبرة لعمله لأن هذه الأحكام إنما تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة دون غيره من الخبراء الذين يكلفون من جهات أخرى مثل جهات الاستدلال أو التحقيق.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدّعى رقم 1170 لسنة 2005 م أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية ضد المطعون ضده بصفته قال بياناً لها: إنّه نتيجة تماس كهربائي شب حريق بمنزله أدى إلى إتلاف كافة محتوياته، وقد اثبت التقرير الفني الصادر عن قسم البحث الجنائي أن الخبير قام بفحص المنزل وتتبع الشبكة والمفاتيح واللوحه الكهربائية ونقاط التجميع والمصابيح، وحدد سبب التماس بأنه ارتفاع الجهد، واستصدر الطاعن أمر ولائي لإثبات حالة المنزل حيث تمثلت الخسائر في أثاث المنزل بالكامل والمواد الجديدة بدل المواد المحترقة وفقاً للفتاير المرفقة ومواد البناء واليد العاملة، وانتهى إلى طلب إلزام الطاعن بتعويض مادي قدره (37.455.250) حسبما جاء بتقرير الخبير، وتعويض معنوي قدره عشرة آلاف دينار، بتاريخ 2005.10.23 م قضت المحكمة للطاعن بطلباته.

استأنف طرفا الدعوى هذا الحكم بالاستئناف رقمي 2006/1319 م و2007/280 م أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بعدم قبول الاستئناف رقم 2006/1319 م (المرفوع من الطاعن) وبقبول الاستئناف رقم 2007/208 م (المرفوع من المطعون ضده) شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.27 م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.12.21 م قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته، ومذكرة بأسباب الطّعن، وأودع بتاريخ 2008.12.24 م أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق، وبتاريخ 2009.1.7 م أودع حافظة

تضمنت صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ومستندات أخرى.

وأودعت نيابة النّقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطّعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطّاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، ذلك أنه استند في رفضه للدعوى على بطلان تقرير الخبير وهو لا ينفي مسئولية الشركة المطعون ضدها على الحريق، إذ أن تقرير الخبير ليس هو دليل الدعوى الوحيد حيث حدد تقرير الحرائق بوحدة الأدلة الجنائية سبب الحريق بأنه دخول تيار عالي التردد بمعنى أن التماس لم يكن داخلياً وإنما جاء زائداً من الخارج واخترق أنظمة الرقابة بالمنزل، وهذا التقرير صدر عن جهة محايدة وليس من أعداد الطاعن أو المطعون ضده بما كان معه على المحكمة أن تعمل أثره.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لا مجال للتحدي بأن الخبير الفني الذي استعانت به الشرطة أثناء مرحلة جمع الاستدلالات لم يراع أحكام قانون المرافعات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله لأن هذه الأحكام إنما تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة دون غيره من الخبراء الذين يكلفون من جهات أخرى مثل جهات الاستدلال أو التحقيق.

وحيث إن حكم محكمة البداية انتهى إلى تعويض الطاعن عن الأضرار التي لحقت بمنزله جراء تماس كهربائي استناداً إلى تقرير الخبير الكهربائي المكلف بموجب أمر ولائي وخبير الحرائق بوحدة الخبرة الجنائية بقسم البحث الجنائي ببغداد، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مؤسساً ذلك أن الخبير في الحالتين لم يعلن المطعون ضده بصفته بموعد إجراء عمليات الخبرة، وبالتالي بطلان تقرير الخبرة.

ولما كان الطاعن قد أرفق بأوراق الطعن صورة من تقرير الخبير الفني بفحص آثار الحرائق بقسم البحث الجنائي مؤشر عليها بأنها صورة طبق الأصل ويبين من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه، أنها كانت معروضة على محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد استبعد أعمال أثر هذا التقرير بدعوى عدم مراعاة الخبير للإجراءات الواردة بقانون المرافعات في الخصوص ومنها عدم دعوته للخصوم لحضور أعمال الخبير في الوقت الذي لم يكن خبير الحرائق منتدباً من المحكمة وإنما تم تكليفه من الجهة الموكل إليها جمع الاستدلالات، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وشابه فساد في الاستدلال بما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1242ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 16 جمادى الأولى 1433هـ،
الموافق 2012.04.08م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،

المبروك محمد المزوغي،

محمد القمودي الحافي،

صالح محمد عبد الصادق.

وبحضور المحامي العام بناية النقض، الأستاذ: بلخير ضو سعد الله،

ومسجل المحكمة السيد: أسامة علي المدهوني.

إن الحكم بعدم جواز نظر الدعوى
لسبق الفصل فيها هو حكم صادر في صميم
الخصومة وحاسم لموضوعها وتستنفذ به
المحكمة ولايتها على الدعوى ويصبح من غير
الممكن قانوناً الرجوع إليها فيه – فإذا كان
الحكم صادراً من محكمة ابتدائية ورفع عنه
الاستئناف فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف
إن هي قضت بإلغاء الحكم – أن تعيد
القضية لمحكمة أول درجة التي استنفدت
ولايتها وإنما يجب عليها أن تنظر موضوع
النزاع وتفصل فيه في حدود طلبات المستأنف

حكم - الحكم بعدم جواز
نظر الدعوى لسبق الفصل
فيها تستنفذ به المحكمة
ولايتها على الدعوى - أثره.

على أساس ما قدمه لها الخصوم من أدلة
ودفوع وأوجه دفاع جديدة فضلاً عما قدم
من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى حتى لو
اقتصرت المستأنف في دفاعه على الدفع بعدم
جواز نظر الدعوى ولا يعتبر ذلك من قبيل
التصدي في الموضوع وليس فيه إخلال
بقاعدة التقاضي على درجتين.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 36 لسنة 2005 م، أمام محكمة زليتن الابتدائية
اختصم فيها المطعون ضده قال شرحاً لها:

إنه تعاقد مع المدعى عليه خلال سنة 1984 م، ليقوم ومن خلال ورشته
بأعمال الأبواب والنوافذ الخاصة بمنزل المدعي بقيمة اثنا عشر ألفاً وخمسمئة
واثنين وثمانين ديناراً وفق الشروط والقياسات المبينة بالعقد، وقد دفع المدعي
للمدعى عليه مبلغ ألف دينار أثناء العقد وألفي دينار عقب ذلك إلا أن المدعى
عليه تلكأ في ذلك مما دعا المدعي إلى رفع دعوى فسخ العقد والتعويض عن ذلك
بالدعوى رقم 89/98 وصدر حكم بذلك تأيد استئنافياً، ثم رفع دعوى أخرى
يطلب فيها إلزام المدعى عليه بتنفيذ التزاماته صدر فيها حكم نهائي، ثم وجه إليه
إخطاراً منبهاً عليه خلاله بالتنفيذ على حسابه ونفقته، وقد اتجه المدعي إلى عدة
ورش عرض عليها إنجاز باقي العمل مختاراً أدناها قيمة رغبة من المدعي في منح
المدعى عليه فرصة أخيرة للتخلي عن موقفه منبهاً عليه بالقيمة التي عرضت
للتنفيذ وبعد انتهاء الأجل المدون بالإخطار استصدر المدعي أمراً بالإذن له
بالتنفيذ على حساب ونفقة المدعى عليه تحت رقم 26/1 وأصبح هذا الأمر نهائياً

بعد فوات مواعيد التظلم منه، وأصبح من حق المدعي اقتضاء الفارق بين القيمة المتفق عليها والقيمة المدفوعة للورشة حيث كانت قيمة العقد (12,000) دينار، وتم تنفيذ العقد بقيمة أربعة وثلاثين ألفاً وخمسة وأربعين ديناراً، وقد سبق للمدعى عليه وأن استلم ثلاثة آلاف دينار من المدعي، وحيث إن المدعي قد أصابه ضرر من امتناع المدعى عليه عن تنفيذ بنود العقد متمثلة في عدم قدرته من الاستفادة من بيته في الوقت المناسب ويقدر المدعي هذا الضرر بعشرة آلاف دينار، وانتهى إلى طلب الحكم له بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ سبعة وثلاثين ألفاً وخمسة وأربعين ديناراً وثمانمئة درهم مع إلزامه بدفع عشرة آلاف دينار كتعويض للمدعي عما لحقه من ضرر مع إلزامه بالمصاريف، وخمسمئة دينار أتعاب محاماة وشمول الحكم بالنفاد المعجل، وقضت المحكمة برفض الدعوى لسبق الفصل في موضوعها وإلزام رافعها بالمصاريف.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراتة بالاستئناف رقم 34/632 ق، الذي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.04.05 م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، فقرر محامي الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 2008.6.16 م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة، وأودع بتاريخ 2008.7.09 م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2008.6.23 م مع مذكرة شارحة ضمن حافظة مستندات، ولم يقدم المطعون ضده مذكرة بدفاعه.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون، ذلك أن حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى بحجة سبق الفصل فيها وهو ما يعد حكماً غير فاصل في موضوعها وإن ورد بصيغة الرفض لا بصيغة عدم القبول إذ العبرة بمضمون الحكم وجوهره لا بعنوانه، وكان المستأنف الطاعن قد أقام استئنافه مطالباً بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة البداية للفصل في موضوعها، وكان على المحكمة المطعون في حكمها أن تلتزم هذا النظر وأن تبحث الدعوى في حدود ما رفع بشأنه الاستئناف بدلاً من التصدي لموضوعها لما في ذلك من تجاوز لحدود صلاحياتها قانوناً وتفويت لدرجة من درجات التقاضي والقضاء بما لم يطلبه الخصوم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو حكم صادر في صميم الخصومة وحاسم لموضوعها وتستنفد به المحكمة ولايتها على الدعوى ويصبح من غير الممكن قانوناً الرجوع إليها فيه – فإذا كان الحكم صادراً من محكمة ابتدائية ورفع عنه الاستئناف فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف إن هي قضت بإلغاء الحكم – أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة التي استنفدت ولايتها وإنما يجب عليها أن تنظر موضوع النزاع وتفصل فيه في حدود طلبات المستأنف على أساس ما قدمه لها الخصوم من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة فضلاً عما قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى حتى لو اقتصر المستأنف في دفاعه على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ولا يعتبر ذلك من قبيل التصدي في الموضوع وليس فيه إخلال بقاعدة التقاضي على درجتين.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة أول درجة أن المحكمة المطعون في حكمها تصدت للفصل في الدعوى بقولها: (إن هذه المحكمة وهي تتصدى للفصل في الدعوى بعد الإحاطة بها

الإحاطة التامة وفحص كافة مستنداتها المقدمة من الخصوم، وحيث إن دعوى المدعي قد تضمنت ثلاث طلبات أولها إلزام المدعى عليه أن يدفع له المبلغ الذي أكمل به المدعي أعمال الأبواب والنوافذ في ورشة أخرى وهو مبلغ أربعة وثلاثون ألفاً وخمسة وأربعون ديناراً، والطلب الثاني هو إلزام المدعى عليه بأن يرد له مبلغ ثلاثة آلاف دينار التي دفعها ابتداء عند إبرام العقد، وثالث الطلبات هو طلب التعويض عن التأخير والإخلال بالالتزام بقيمة عشرة آلاف دينار.

وحيث إنه عن الطلب الأول فإن المحكمة تقضي برفضه تأسيساً على عدم اطمئنانها للمستندات التي قدمها المدعي تأييداً، وهي الفاتورة المبدئية الصادرة عن الورشة الفنية لصناعة الأبواب والشبابيك والأثاث المنزلي والمكتبي لصاحبها (...)، فهذا المستند لا يكفي المدعي لإثبات طلبه سالف الذكر ولا يعدو أن يكون فاتورة مبدئية لمجموع الأبواب والنوافذ المبينة بالفاتورة والتي لم يتم التعاقد بشأنها بين المدعي والورشة المذكورة وليس هناك ما يفيد أن الورشة قامت بأي أعمال لصالح المدعي، وبذلك يتعين الالتفات عن هذا المستند الذي هو عبارة عن عرض مبدئي بقيمة الأعمال المطلوبة، وفضلاً عن ذلك فإن هذا المستند يتعارض مع التقرير المعد من أعضاء النقابة العامة لأعمال النجارة التي تدخلت لحل النزاع بين طرفي الدعوى سنة 1993م، وحيث إن المطلب الثاني برد ثلاثة آلاف دينار أصبح مرفوضاً أيضاً من واقع ما أثبتته أعضاء النقابة أن المدعى عليه قد قام بعمل يتمثل في صناعة ثلاثين قفصاً للأبواب تنفيذاً للعقد في البداية، وأما عن طلب المدعي الثالث المتعلق بتعويضه عن التأخير في التنفيذ من جانب المدعى عليه فإن المدعي لم يبين للمحكمة ما هي عناصر هذا التعويض ولم تجد هذه المحكمة في أوراق الدعوى ما يشير إلى أي ضرر قد لحق بالمدعي نتيجة تأخر المدعى عليه في تنفيذ التزامه سيما وأن المدعي قد تعاقد مع ورشة أخرى وهي ورشة (...) على تنفيذ الأعمال التي تأخر المدعى عليه عن تنفيذها، وأن المبلغ الذي دفعه المدعي لصاحب الورشة المذكور هو أقل بكثير من المبلغ المتفق عليه مع المدعي عليه لإنجاز تلك الأعمال، وبذلك فإن المدعي قد عجز عن إثبات أي من طلباته وهو ما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه في منطوقه ونتيجته، فإن ما أورده الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه تضمن فصلاً في

موضوع الدعوى وهو ما يدخل في صلاحية المحكمة المطعون في حكمها، وبما ينأى به عن مخالفة القانون، ويضحي الطعن غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1773 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 19 جمادى الأولى 1433هـ،
الموافق 2012.4.11م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الزيب،
وعضوية المستشارين الأستاذة: لطفي صالح الشامي،
عبد السلام بشير التومي،
محمد عاشور سرکز،
أبو جعفر عياد سحاب .
وبحضور المحامي العام بناية النقض، الأستاذ: مصطفى اللاوندي،
ومسجل الدائرة السيد: أسامة الشارف.

إذا قضت المحكمة بشيء لم يطلبه
الخصوم أو بأكثر منه وهي مدركة حقيقة
ما قدّم إليها من طلبات وعاملة بأنها إنما
تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو أكثر مما
طلبوه مسببة إياه في هذا الخصوص
فيكون سبيل الطعن عليه هو النقض أما
إذا لم تتعمد المحكمة ذلك وقضت بما
صدره حكمها عن سهو وعدم إدراك دون
تسبب لوجهة نظرها كان من وجوه
التماس إعادة النظر طبقاً للفقرة
الخامسة من المادة 398 من قانون
المرافعات.

حكم - القضاء بما لم يطلبه
الخصوم أو بأكثر منه - طريقة
الطعن فيه - بيان ذلك.

اليمين - لا توجه يمين
الإستيئاق للشخص
الاعتباري - بيان ذلك.

إن مفاد الفقرة الثانية من المادة
365 من القانون المدني أن يمين الإستيئاق
هي يمين يحلفها المدين على واقعة
شخصية له هي أدائه الدين فعلاً فإذا كان
قد مات حلف الورثة أو وصيائهم إن كانوا
قصراً بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو
يعلمون بحصول الوفاء وهي دليل تكميلي
يعزز الدليل الأصلي وهو قرينة الوفاء
المستخلصة من انقضاء سنة على وجود
الدين ومن ثم لا يتصور أن توجه هذه
اليمين إلى ممثلي الأشخاص الاعتبارية.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2087 لسنة 2004 م أمام محكمة شمال
بنغازي الابتدائية على الجهتين الطاعنتين وآخرين قائلاً في بيانها إنه قام بتوريد
مطبوعات لجهات إدارية تتبع اللجنة الشعبية بشعبية بنغازي بمبلغ قدره مليون
واثنان وأربعون ألف وأربعة دنانير غير أن المدعى عليهم لم يقوموا بسداد هذه
القيمة وانتهى إلى طلب إلزام المدعى عليهم الخامس والسادس والسابع بالقيمة
المذكورة وبإلزامهم أن يدفعوا تعويضاً قدره مئة ألف دينار، وقضت المحكمة أولاً
بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليهم الأول والثاني والثالث لانعدام
صفاتهم بها وبإلزام المدعى عليهم الرابع والخامس والسادس والسابع بصفاتهم
بأن يؤديوا للمدعي مبلغاً قدره مليون وثلاثة وأربعين ألف وستمئة وثلاثة وأربعين

دينار وخمسمئة درهم "1043.643,500" دينار قيمة المديونية المستحقة للمدعي نتيجة توفيره للمطبوعات للمدعى عليهم ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

استأنف المدعى هذا الحكم بالاستئناف رقم 744 لسنة 2007م واستأنفه المدعى عليهم بالاستئناف رقم 396 لسنة 2006م أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع في الاستئناف رقم 744 لسنة 2007م بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإلزام المستأنف عليهما أمين اللجنة الشعبية العامة وأمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بأن يؤديا للمستأنف بصفته مبلغاً وقدره مليون وثلاثة وأربعين ألف وستمئة وثلاثة وأربعين دينار وخمسمئة درهم "1043,643.500" دينار. ثانياً: في الاستئناف رقم 396- 2006 برفضه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 10.5.2008م وتم إعلانه بتاريخ 14.8.2008م وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن بطريق النقض – نيابة عن الجهتين الطاعنتين – لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 9.9.2008م وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 17.9.2008م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بذات اليوم، وبتاريخ 19.10.2008م أودع محامى المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث إن الجهتين الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من الوجوه التالية:

1- إن الحكم لم يتأكد من صفة الطاعنين قبل الفصل في النزاع إذ لا علاقة لهما بموضوع الدعوى حيث تم توريد البضاعة إلى جهات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة وأن تبعية الجهات المورد لها المطبوعات للطاعن الأول إشرافية لا ينتج عنها أي التزام على عاتقه.

2- إن الحكم لم يقض بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطاعن الثاني لرفعها على غير ذي صفة لانعدام علاقة التبعية بينه وبين الجهات الإدارية المسئولة عن موضوع الدعوى وإنه وفقاً للمادة الأولى من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 34 لسنة 1372 بشأن تعديل بعض أحكام لائحة الميزانية والحسابات والمخازن لم تعد اللجنة الشعبية العامة للمالية مسئولة عن تنفيذ الأحكام القضائية وأصبحت كل جهة إدارية مسئولة عن دفع المبالغ المستحقة عليها.

3- إن الحكم قضى بأكثر مما طلبه المطعون ضده الذي انحسر في إلزام الجهات المدعى عليها بدفع مبلغ مليون واثنين وأربعين ألف وأربعة دنانير في حين إن الحكم قضى بمبلغ مليون وثلاثة وأربعين ألفاً وستمئة وثلاثة وأربعين ديناراً وخمسمئة درهم.

4- إن الحكم لم يستجب لطلب الجهتين الطاعنتين بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق في رفعها بالتقادم الحولي طبقاً لنص المادة 365/أ من القانون المدني.

وحيث إن الوجه الأول في غير محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن اللجنة الشعبية العامة بحكم اختصاصها الإشرافي على جميع الأمانات ومؤسسات الدولة وحققها في متابعتها وفقاً لنص المادة 1/12 من القانون رقم 1 لسنة 1375 و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية تكون مسئولة عنها وأن استقلال بعض الوحدات الإدارية عن الدولة وتمتعها بالشخصية الاعتبارية لا يعنى استقلالها المطلق بل تظل للدولة ممثلة في اللجنة الشعبية العامة واللجان الشعبية العامة النوعية حق إشرافها ورقابتها على تلك

الوحدات وبالتالي فإن القول من اللجنة الشعبية العامة لا علاقة لها بموضوع الدعوى لا محل له بما تكون معه الدعوى مرفوعة على ذي صفة ويكون الحكم بمنأى عن مخالفة القانون.

وحيث إن الوجه الثاني غير مقبول ذلك أنه إذا قضت المحكمة بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه وهي مدركة حقيقة ما قُدِّم إليها من طلبات وعالمية بأنها إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو أكثر مما طلبوه مسببة إياه في هذا الخصوص فيكون سبيل الطعن عليه هو النقض أما إذا لم تتعمد المحكمة ذلك وقضت بما صدر به حكمها عن سهو وعدم إدراك دون تسبب لوجهة نظرها كان من وجوه التماس إعادة النظر طبقاً للفقرة الخامسة من المادة 398 مرافعات.

وحيث إنه ولئن كان الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضده أكثر مما طلبه فإنه لا يبين من أسبابه أن المحكمة قصدت ما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وأنها بذلك تقضى بما لم يطلبه الخصوم متجاوزة نطاق الخصومة وإنما كان عن سهو منها فإن سبيل الطعن على الحكم في هذا الشق يكون بالتماس إعادة النظر بما يتعين معه الالتفات عن هذا النعي.

وحيث إن الوجه الثالث في غير محله ذلك أن مفاد الفقرة الثانية من المادة 365 من القانون المدني أن يمين الإستيثاق هي يمين يحلفها المدين على واقعة شخصية له هي أداؤه الدين فعلاً فإذا كان قد مات حلف الورثة أو أوصياؤهم إن كانوا قصراً بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء وهي دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي وهو قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجود الدين ومن ثم لا يتصور أن توجه هذه اليمين إلى ممثلي الأشخاص الاعتبارية.

وحيث يبين من أسباب الحكم المطعون فيه إنه قضى برفض الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم بمضي سنة طبقاً للنص المشار إليه استناداً إلى أنه يتعذر تعزيز هذا الدفع بيمين الإستيثاق بقوله "أن أساس التقادم الحولي المنصوص عليه بهذه المادة يقوم على قرينة الوفاء وهي معلنة رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه وهي يمين الإستيثاق ينبغي على من يتمسك بأن

الحق قد سقط بالتقادم أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً ومتى كان المدعى عليهم يمثلون جهات عامة فإنه من غير المتصور أن يؤدوا اليمين على أنهم أدوا الدين فعلاً" فإن قضاء الحكم برفض الدفع بسقوط الحق في الدعوى بالتقادم الحولي لعدم استيفاء شروطه يتفق وصحيح القانون.

وحيث إن الوجه الثاني من النعي سديد ذلك أن نص المادة 266 من القانون المدني بالتضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.

ومفاد ذلك أن التضامن إن لم يفرضه القانون أو يتم الاتفاق عليه فلا محل للقول به وحيث إن كل أمانة تتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة يمثلها أمينها في علاقتها مع الغير وتكون مسئولة وحدها عن التزاماتها أيّاً كان مصدرها فلا موجب لافتراض تضامن الغير معها" لأن المشرع أخذ بنظام تعدد الميزانية في النظام المالي للدولة "ما لم يوجد نص في القانون يفرض عليه ذلك أو اتفاق يقضى به وكان الواقع في الدعوى إن جهات إدارية تتبع اللجنة الشعبية العامة تعاقدت مع المطعون ضده على أن يورد لها مطبوعات فإن تلك الجهات ومن تخضع لإشرافه تكون مسئولة وحدها عن الوفاء بالالتزام المترتب على هذا العقد، ومن ثم لا وجه لافتراض مسؤولية اللجنة الشعبية العامة للمالية معهم بالتضامن بغير نص أو اتفاق وهو ما خلت الأوراق من دليل عليه ومن ثم لا تكون له صفة في الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بمسؤولية اللجنة الشعبية للمالية بالتضامن مع الطاعن الأول فإنه يكون مخالفاً للقانون وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه فإن هذه المحكمة تقضى فيه عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة للطاعن الثاني وفي الاستئناف المرفوع من أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية رقم 369 لسنة 2006 بإخراجه من الدعوى وبرفض الطعن فيما عدا ذلك.

طعن مدني رقم 55/1282ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 23 جمادى الأولى 1433هـ،
الموافق 2012.04.15 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،

وعضوية المستشارين السيد: محمد يوسف القبائلي،

المبروك محمد المزوغي،

صالح محمد عبد الصادق،

أبو جعفر عياد اسحاب.

وبحضور المحامي العام بناية النقض، الأستاذ: بلخير ضو سعد الله،

ومسجل المحكمة السيد: أسامة علي المدهوني.

إن مقتضى نص المادة 318 من
قانون المرافعات، أنه إذا تخلف المستأنف
بجلستي التحقيق الأولى والثانية قرر
القاضي أو المستشار المحقق اعتبار
الاستئناف كأن لم يكن من تلقاء نفسه،
وهو حق مخول له دون هيئة الاستئناف
كاملة وفقاً للفقرة الثانية من المادة
المذكورة أما حق الهيئة مكتملة في توقيع
هذا الجزاء المنصوص عليه في الفقرة
الثالثة منها، فإنه يكون في حال تخلف
المستأنف في الجلسة الأولى للمرافعة عن

استئناف - اعتبار
الاستئناف كأن لم يكن - متى
يكون؟ ومن يقرره؟ - بيان
ذلك.

تقديم ملفه وهو جزء لعدم تقديم الملف،
ولا يحق للهيئة أن تقضي باعتبار
الاستئناف كأن لم يكن لتخلف المستأنف
عن الحضور في مرحلة التحقيق وفقاً
للفقرة الثانية من هذا النص.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 61 لسنة 2007م، أمام محكمة
ترهونة الجزئية ضد الطاعن بصفته، قالت شرحاً لها: إن والدها يعمل لدى
الجهة الطاعنة وكان مكلفاً بصيانة أسلاك الهاتف، وعند صعوده لأحد الأعمدة
أصيب بصعقة كهربائية أودت بحياته، وبما أن خطأ الجهة الطاعنة تمثل في عدم
توفير وسائل الأمن والسلامة، وقد سبب ذلك حدوث ضرر لها بفقدان والدها،
وخلصت إلى طلب الحكم لها بإلزام الجهة الطاعنة بدفع مبلغ سبعين ألف دينار
تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي.

وقضت محكمة أول درجة بإلزام الجهة الطاعنة بدفع مبلغ ثلاثين ألف
ديناراً تعويضاً شاملاً للضررين المادي والمعنوي، استأنف الطاعن بصفته هذا
الحكم أمام محكمة ترهونة (بهيئة استئنافية) بالاستئناف رقم 100 لسنة
2007م التي قضت فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. وهذا هو الحكم
المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.02.23م، وأعلن بتاريخ 2008.5.21م،
فقرر محامي الطاعن بصفته الطعن عليه بطريق النقض بتاريخ 2008.6.21م

لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وأودع بتاريخ 2008.7.08م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بتاريخ 2008.7.01م، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة وبالجلسة المحددة بنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعي به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أنه قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وهذا حق للقاضي المقرر ولا تصدره المحكمة بموجب حكم بكامل الهيئة ويكون قبل إحالة الدعوى للمرافعة عملاً بنص المادة 318 من قانون المرافعات، وإذا خالفت المحكمة هذا النظر وقضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فيكون حكمها مشوباً بمخالفة القانون، متعين النقض.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه بمقتضى نص المادة 318 من قانون المرافعات، أنه إذا تخلف المستأنف بجلستي التحقيق الأولى والثانية قرر القاضي أو المستشار المحقق اعتبار الاستئناف كأن لم يكن من تلقاء نفسه، وهو حق مخول له دون هيئة الاستئناف كاملة وفقاً للفقرة الثانية من المادة المذكورة، أما حق الهيئة مكتملة في توقيع هذا الجزاء المنصوص عليه في الفقرة الثالثة منها، فإنه يكون في حال تخلف المستأنف في الجلسة الأولى للمرافعة عن تقديم ملفه وهو جزاء لعدم تقديم الملف، ولا يحق للهيئة أن تقضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لتخلف المستأنف عن الحضور في مرحلة التحقيق وفقاً للفقرة الثانية من هذا النص.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه، أن المحكمة مصدرته بهيئة مكتملة نظرت الدعوى وقضت فيها باعتبار الاستئناف كأن لم

يكن جزاءً لتخلف المستأنف (الطاعن بصفته) عن الحضور في الجلستين الأولى والثانية دون أن تثبت تخلفه عن تقديم ملفه، وهو المناط في حقها في القضاء بما قضت به، فإن قضاءها يكون مخالفاً للقانون، بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة ترهونة الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف.

طعن مدني رقم 55/1726ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 27 جمادى الأولى 1433هـ،
الموافق 2012.4.19م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبد السلام العيان،
محمد خليفة جودة،
فتحي حسين الحسومي،
نورالدين علي العكرمي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى المبروك بن سعد.
ومسجل المحكمة السيد: موسى سليمان الجدي.

شفعة - شرط قبول دعوى
الشفعة - بيان ذلك.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن
دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت
الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة -
الشفيع، والمشتري، والبائع - سواء كانت
الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أو في
الاستئناف أو في النقض، وسواء كان رافعها
الشفيع أو المشتري أو البائع، فإذا رفعها أيّاً
منهم في أية مرحلة من مراحلها ولم يختصم
أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء
نفسها بعدم قبولها.

بعد الاطلاع على الأوراق، وتلاوة تقرير التّليّص، وسماع المرافعة الشفهية، ورأي نيابة التّقص، والمداولة.

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 3897 لسنة 1999م أمام محكمة الزاوية الابتدائية مختصماً فيها المطعون ضدهم قال في بيانها: إنه يملك على الشيوع مع المدعى عليهم العقار المبين وصفاً وحدوداً ومساحةً بصحيفة دعواه، وبحصّة قدرها 6562.5 م2 ستة آلاف وخمسمئة واثنين وستين متراً مربعاً ونصف المتر، وقد علم أن شركاءه قد باعوا نصيبهم على الشيوع في العقار المذكور ويرغب في أن يحل محل المشتري بالشفعة وقام بالإجراءات التي يتطلبها القانون، وانتهى إلى طلب الحكم بثبوت حقه في الشفعة وفي الحلول محل المشتري في شراء العقار سالف البيان والمحكمة قضت له بمطلوبه.

استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئنافات شكلاً وفي الموضوع بالنسبة للاستئناف الأصلي رقم 3/554 ق واللاحق رقم 4/291 ق بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، وفي الاستئناف اللاحق رقم 268 لسنة 4 ق برفضه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.5.28م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2008.8.27م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا، مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن، وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2008.9.7م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم في 31، 30 من شهر أغسطس 2008م وفي 2008.9.2م، وبتاريخ 2008.10.4م أودع محامي المطعون ضدهم من السادس وحتى الثالث عشر مذكرة بدفاعهم مع سند وكالته عنهم.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله لمخالفته نص المادة 947 من القانون المدني والتي تقضى باختصاص الشفيع والمشتري والبائع وكان المطعون ضدهم السادس والتاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر قد استأنفوا الحكم بموجب الاستئنافين الأصلي رقم 3/554 ق واللاحق رقم 4/291 ق دون اختصاص البائعين الذين هم طرف حقيقي في دعوى الشفعة، ورغم إبدائه هذا الدفع إلا أن المحكمة المطعون في حكمها لم ترد عليه مما يجعل حكمها مخطئاً في تطبيق القانون متعين النقض.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن على ما ستقر عليه قضاء هذه المحكمة أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة - الشفيع، والمشتري، والبائع - سواء كانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أو في الاستئناف أو في النقض، وسواء كان رافعها الشفيع أو المشتري أو البائع، فإذا رفعها أي منهم في أية مرحلة من مراحلها ولم يختصم أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه، وبالرجوع إلى صحيفة الاستئناف الأصلي رقم 5/554 ق المودع صورة رسمية منها ملف الطعن والتي كانت تحت بصر المحكمة أن المستأنفين فيها: أقاموا استئنافهم ضد الطاعن (...) وحده من غير أن يختصموا فيها البائعين وهم: - (...) ومن معهم المبينة أسماؤهم بصحيفة افتتاح الدعوى، ويبين كذلك من تقرير الاستئناف الشفهي رقم 4/291 ق المودع صورة رسمية منه بملف الطعن والذي كان

معروضاً على المحكمة المطعون في حكمها، أن المستأنف (...) قد اختصم فيه المستأنف ضده (الطاعن) وحده من غير أن يختصم فيه البائعين، مما يجعل الاستئناف والحال هذه غير مقبولين، ويكون قضاء المحكمة بقبولهما والتصدي للفصل في الدعوى وعدم بحث استئناف الطاعن ورفضه موضوعاً مخالفاً للقانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إن مبنى النقض الخطأ في تطبيق القانون بالنسبة للاستئنافين رقمي 3/554 ق، 4/291 ق وكانت القضية صالحة للفصل فيها في هذا الشأن فإن المحكمة تقضي فيها وفقاً للقانون عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وفي الاستئنافين رقمي 3/554 ق، 4/291 ق استئناف الزاوية بعدم قبولهما شكلاً، وبإحالة القضية بالنسبة للاستئناف رقم 4/268 ق إلى محكمة استئناف الزاوية لنظرها مجدداً من هيئة أخرى وألزمت المطعون ضدهم المصروفات.

طعن مدني رقم 56/395 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 29 جمادى الأولى 1433هـ،
الموافق 21 / 4 / 2012م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الاستاذ: الطاهر عبد الرحمن القلاي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،
فرج أحمد معروف،
أحمد بشير موسى ،
نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور المحامي العام بناية النقض، الأستاذ: حسين على دخيل،
ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

إن مفاد نص المادتين 381 من القانون
المدني و217 من قانون المرافعات، أن
الوارث إذا نفى علمه بأن الخط أو الإمضاء أو
الختم أو بصمة الأصبع لمورثه، وحلف
اليمين، فإن الورقة العرفية تفقد قوتها في
الإثبات مؤقتاً، ويتعين على الخصم المتمسك
بها أن يقيم الدليل على صحتها، وذلك باتباع
الإجراءات المنصوص عليها في المواد 217 وما
بعدها من قانون المرافعات، ومنها المضاهاة
أو سماع الشهود أو كليهما.

ورقة عرفية - قيمتها في
الإثبات - بيان ذلك.

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

الوقائع

أقام الطاعن بصفته وكيلًا عن والدته الدعوى رقم 1996/325 م أمام محكمة الزاوية الجزئية على المطعون ضدهم قال بياناً لها، إن موكلته آل إليها بالميراث عن والدها ما مجموعه 49 سهماً من جملة 504 أسهم في جميع العقارات الموصوفة بالأوراق، وانتهى إلى طلب ندب خبير متخصص لفرز وتجنب نصيب موكلته من تلك العقارات وفق الفريضة الشرعية، وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة أثير نزاع حول الملكية، فقررت وقف السير في نظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة الزاوية الابتدائية للفصل في أصل الحق، وبعد أن نظرتها تلك المحكمة تحت رقم 1998/514 م قضت فيها برفضها، وقضت محكمة استئناف الزاوية في الاستئناف المرفوع من المدعي بصفته بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 25-11-2008م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 15-1-2009م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 26-1-2009م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 18-19-20-1-2009م.

وبتاريخ 19-2-2009م أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنهم ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 11-3-2009م أودع محامي الطاعن بصفته مذكرة بدفاعه عنه وأودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه بتاريخ 24-3-2009م وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه دفع أمام المحكمة مصدرته بعدم حجية العقود العرفية المقدمة من المطعون ضدهم الثلاثة الأول والتي تفيد بأن مورثهم تصرف لهم بمقتضاها في أغلب العقارات موضوع الدعوى، وأن تلك المحكمة استوضحت من موكلته شخصياً عن التوقيع المنسوب لمورثها على تلك العقود، فنفت علمها بأن ذلك التوقيع لمورثها وحلفت يميناً على ذلك، مما يسقط حجية تلك المستندات في مواجهتها وفقاً للمادة 381 من القانون المدني، خاصة وأن المحكمة أحالت تلك المستندات على الخبرة القضائية، وانتهى الخبير إلى عدم الجزم بأن تلك التوقيعات هي لمورث موكلته لتعذر مضاهاتها بتوقيعات منسوبة للمذكور في مستندات أخرى، مما يجعل الحكم معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن مفاد نص المادتين 381 من القانون المدني و217 من قانون المرافعات، أن الوارث إذا نفى علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع لمورثه، وحلف اليمين، فإن الورقة العرفية تفقد قوتها في الإثبات مؤقتاً، ويتعين على الخصم المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها، وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 217 وما بعدها من قانون المرافعات، ومنها المضاهاة أو سماع الشهود أو كليهما.

وكان الواقع في الدعوى أن بعضاً من المطعون ضدهم تمسكوا بأوراق عرفية لإثبات ملكيتهم للعقارات محل مطالبة المدعية قسمتها بينها وبين باقي ورثة مورثها "والدها" والذي يدعى المذكورون أيلولتها إليهم عن ذات المورث بموجب تلك

الأوراق، وأن المدعية نفت علمها بأن التوقيعات الموضوعة على تلك الأوراق هي لمورثها، وأقسمت يميناً أمام المحكمة المطعون في قضائها بأنها لا تعلم أن تلك التوقيعات لوالدها. فأحالت المحكمة الأوراق إلى خبير الخطوط لمضاهاة التوقيعات الموضوعة عليها بتوقيعات منسوبة للمورث في مستندات أخرى، وانتهى الخبر إلى الرأي بتعذر إجراء المضاهاة لأسباب فنية منها وجود تكرار خطي في الجرات الخطية المكونة للخط توقيع المورث الثابتة بالوثائق العرفية وبعدم المعاصرة الزمنية للوثائق والمستندات، وانتهت المحكمة إلى القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي بمبرر أن المستأنف "الطاعن" لم يقدم أي مستند يثبت أن العقارات موضوع الدعوى كانت ملكاً للمورث قبل وفاته وأن ما قدمه المستأنف من دفعات ليست جوهرية وإن تضمنت طعنات في حجية مستندات المستأنف ضدهم ولكن دون إقامة الدليل على ذلك وأن خبير الخطوط لم يكن جازماً حول توقيع المورث، فإن ما أورده الحكم على هذا النحو لا يكفي لحمل قضائه، ذلك انه لا يؤدي عقلاً ومنطقاً إلا إلى نتيجة واحدة وهي أن أوراق الدعوى أصبحت خلواً من أي دليل يفيد أن الوثائق العرفية التي تمسك بها المستأنف ضدهم للتدليل على ملكيتهم لأعيان النزاع كانت صادرة حقيقة عن المورث وهو ما لم يقمه المطعون ضدهم - باعتبارهم الملزمين بذلك عملاً بالمادتين 381 من القانون المدني و 217 من قانون المرافعات المشار اليهما - لكونهم من ادعى ملكيته العقارات محل طلب القسمة، بما يكون الحكم المطعون فيه مشوباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 56/489ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 2 جمادى الآخرة 1433هـ،
الموافق 2012.4.23م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: جمعه صالح الفيتوري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،
محمود رمضان الزيتوني،
صالح محمد المحقق،
ناصر المهدي حمزة.
وبحضور عضو نيابة النقص، الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل،
ومسجل المحكمة السيد: محمد أحمد نورالدين.

إن المستفاد من المادة 474 من القانون
المدني سريان أحكام البيع على المقايضة
بالقدر التي تسمح به طبيعتها، ولما كانت
المنافلة هي أحد أنواع المقايضة إذ يعتبر كل
من المناقلين بائعاً للشيء الذي انتقل منه
ومشترياً للشيء الذي انتقل إليه.

مقايضة - سريان أحكام البيع
على المقايضة بالقدر التي
تسمح به طبيعتها- أساسه.

إن المشرع راعى في دعوى نقص المبيع أو
زيادته ودعوى فسخ العقد ودعوى تكملة
الثمن هذه الدعاوى الثلاث وجوب استقرار
التعامل فجعلها كلها تتقادم بمدة قصيرة وهي

بيع - دعوى نقص المبيع أو
زيادته ودعوى فسخ العقد
ودعوى تكملة الثمن تتقادم
بسنة واحدة - بيان ذلك.

سنة واحدة حتى لا يبقى البائع مهتداً مدة
طويلة برجوع المشتري عليه بإنقاص الثمن أو
بفسخ البيع، ويبدأ سريان التقادم من وقت
تسليم المبيع تسليمًا فعلياً ففي هذا الوقت
يستطيع المشتري أن يتبين ما إذا كان المبيع به
نقصاً يوجب إنقاص الثمن أو فسخ العقد
فيبادر إلى رفع دعواه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 138 لسنة 2005 أمام محكمة الخمس
الابتدائية على الطاعن قالوا بياناً لها: إنه بتاريخ 1990.10.13م اتفق الطرفان
على مناقلة عقار بآخر بأن تنازل المطعون ضدهم للطاعن عن قطعتي الأرض
المبيني الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مقابل تنازل الأخير للأول عن كامل
(الجنان) المبين وصفاً وحدوداً بالصحيفة، إلا أنه تبين لهم بعد ذلك أن نصيب
الطاعن في العقار المناقل به الربع والثلث فقط مما أوقعهم في غلط جوهري،
وانتهوا إلى طلب الحكم بإبطال عقد المناقلة.

والمحكمة بتاريخ 2007.1.23م قضت ببطلان عقد المناقلة محل الدعوى
المؤرخ في 1990.10.13م المرفق صورة منه بالأوراق.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 34/1277 ق أمام محكمة
استئناف مصراتة التي قضت بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم
المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.10.19م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.2.1م قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطّعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي وحافضة مستندات.

أودع بتاريخ 2009.2.17م أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2009.2.8م، وبتاريخ 2009.3.12م أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مرفقاً بها سند وكالته.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطّاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب من وجوه:

الأول: إنه دفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى، لأن أحد العقارات موضوع عقد المناقلة تم تسجيله بالتسجيل العقاري كراسة تصديق رقم 10197 باسم شخص آخر، وقد رسم القانون طريقاً خاصاً للاعتراض على نتيجة تحقيق الملكية خلال الميعاد المحدد لذلك أو الطعن أمام محكمة الطعون العقارية لمن فاته الطعن في الميعاد المذكور، إلا أن الحكم رد عليها رداً غير سائغ لا يواجهه.

الثاني: إنه دفع بعدم تسجيل صحيفة الدعوى لدى مصلحة التسجيل العقاري وعدم تقديم الشهادة العقارية السلبية طبقاً للمادتين 21، 23 من

القانون رقم 12 لسنة 1988م بشأن إنشاء مصلحة التسجيل العقاري، إلا أنه رد على الدفع بعدم تقديم الشهادة استناداً على أن الدعوى ليست من دعاوى تحقيق الملكية أو استحقاقها أو من الحقوق العينية العقارية، بل دعوى أبطال عقد المناقلة وهي من الدعاوى العقارية الشخصية التي لا تتطلب تقديم الشهادة العقارية السلبية مع أن الحكم بذلك ينقل الملكية ويعيد الخصوم إلى ما كانوا عليه ولم يتول الرد على الدفع بعدم تسجيل صحيفة الدعوى.

الثالث: إنه قضى في الدعوى مع أنه لم يتم عرضها على اللجنة الشعبية للمحلة المختصة عرضاً صحيحاً، إذ لم يتم طرح النزاع لمحاولة إنهائه صلحاً على كامل أعضاء اللجنة ومن ثم تكون غير مقبولة.

وحيث إن النعي في الوجه الأول في غير محله، ذلك نصوص القانون رقم 12 لسنة 1988م بشأن مصلحة التسجيل العقاري في فصل تحقيق الملكية من المادة الرابعة إلى الثامنة عشرة إنما تتناول تحقيق الملكية لأول مرة والاعتراض على نتائجها ثم على السند المؤقت المبني عليها ثم عن الاعتراض عن السند القطعي كذلك، كما أن الأصل في قواعد المرافعات أن يرجع فيها إلى القانون العام ولا يخرج عن أحكامه إلا بنص خاص صريح يقرر حكماً مخالفاً لأحكامه ويعتبر النص الخاص استثناء من القانون العام يقتصر على ما ورد فيه.

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهم أقاموها أمام محكمة الخمس الابتدائية بطلب إبطال عقد مناقلة وصدر الحكم بذلك وتأيد استئنافياً، ولذلك يخرج موضوع الدعوى عن الطعن في السندات القطعية التي حددتها المادة 18 من القانون رقم 12 لسنة 1988م المشار إليه والتي تختص بالفصل فيها محكمة الطعون العقارية.

وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى للفصل في موضوع الدعوى، فإنه يكون بمنأى عن مخالفة القانون.

وحيث إن النعي في الوجه الثاني غير سديد، ذلك أن وجوب تقديم الشهادة وفقاً لنص المادة 79 من قانون المرافعات والمادة 4 من القانون رقم 12 لسنة

1988م بشأن مصلحة التسجيل العقاري والتوثيق مشروط بأن تكون الدعوى مرفوعة بطلب استحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أي حقوق عينية أخرى.

لما كان ذلك، وكانت دعوى المطالبة بإبطال عقد مناقلة عقار بآخر لا تندرج في مدلول الدعوى العينية العقارية وإنما هي دعوى شخصية عقارية لا يجب لرفعها تقديم الشهادة العقارية المنصوص عليها في المادتين المشار إليهما ولا يؤثر عدم تسجيل صحيفتها في قبول الدعوى.

وحيث إن النعي في الوجه الثالث مردود، ذلك أن القانون لا يشترط شكلاً معيناً في الشهادة التي تعطيها اللجنة الشعبية للمحلة لإثبات عرض النزاع عليها.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه أورد دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لعدم عرض النزاع على اللجنة الشعبية للمحلة ورفضه استناداً إلى أن المطعون ضدهم قدموا شهادة تفيد أن النزاع بين الطرفين عرض عليها ولم تتوصل إلى حله، فإن ما ساقه الحكم على نحو ما سلف بيانه كان كافياً لإثبات عرض النزاع على اللجنة الشعبية للمحلة على الوجه الذي رسمه القانون، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور.

وحيث إن مما ينعي به الطاعن في باقي أوجه النعي على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه دفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم إذ الحكم لم يكيف العقد التكييف القانوني الصحيح وهو عقد مناقلة تنازل بموجبه كل طرف عن عقار مقابل عقار آخر، فإنه عقد مقايضة ينطبق عليه نص المادة 471 من القانون المدني وتسري عليه أحكام عقد البيع عملاً بالمادة 474 من ذات القانون والدعوى تتقادم عنه بمضي سنة واحدة طبقاً لنص المادة 423 منه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المستفاد من المادة 474 من القانون المدني سريان أحكام البيع على المقايضة بالقدر التي تسمح به طبيعتها، ولما كانت المناقلة هي أحد أنواع المقايضة، إذ يعتبر كل من المناقلين بائعاً للشيء الذي انتقل منه ومشترياً للشيء الذي انتقل إليه وكانت المادة 423 من ذات القانون

تنص على أنه: "إذا وجد في المبيع عجزاً أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم، إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً".

ومؤدى هذا النص أن المشرع راعى في دعوى نقص المبيع أو زيادته ودعوى فسخ العقد ودعوى تكملة الثمن هذه الدعاوى الثلاث وجوب استقرار التعامل فجعلها كلها تتقادم بمدة قصيرة وهي سنة واحدة حتى لا يبقى البائع مهتداً مدة طويلة برجوع المشتري عليه بإنقاص الثمن أو بفسخ البيع، ويبدأ سريان التقادم من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً ففي هذا الوقت يستطيع المشتري أن يتبين ما إذا كان المبيع به نقصاً يوجب إنقاص الثمن أو فسخ العقد فيبادر إلى رفع دعواه.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه أورد الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم، وانتهى إلى رفضه استناداً إلى: "أن هذا الدفع لم يكن في محله، فلم يتم اكتشاف الغلط إلا عندما تقدم (...) بشكوى إلى اللجنة الشعبية في الأرض محل المناقلة إضافة إلى أن التقادم العام لم ينقض بعد"، فإن ما ساقه الحكم على نحو ما سلف بيانه لا يواجه دفاع الطاعن إذ لم يتناول تاريخ واقعة التسليم الفعلي للعقار المناقل به من قبل الطاعن أو الانتقال كما طلب الطاعن إلى مصلحة التسجيل العقاري للإطلاع على كراسة التصديق رقم (10197 الخمس) وبيان تعلق التسجيل بعقار الطاعن المناقل به وتسجيله باسم ابن المطعون ضده الثالث بصفته والتحقق من المستندات التي بمقتضاها تم تسجيله، وما إذا كان عقد المناقلة موضوع الدعوى من بينها، بما يكون معه الحكم مشوباً بالقصور في التسبب ويتعين نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1701ق

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

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،

أحمد حسين الضراط،

توفيق حسن الكردي،

بشير سعد الزباني .

وبحضور عضو النيابة بنياية النقض، الأستاذ: صالح علي معتوق،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الروبي.

إن مهمة اللائحة التنفيذية لقانون ما
هي وضع الإجراءات اللازمة لوضعه موضع
التنفيذ ولا يجوز أن تتضمن غير ذلك من
أحكام موضوعية محلها القانون ما لم يعط
القانون تفويضاً للسلطة التنفيذية في
تنظيمه في اللائحة، وإذ كان تحديد المسؤولية
عن الأخطار المهنية الطبية والطبية المساعدة
حكماً موضوعياً يخرج عن مهمة اللوائح،
وقد خلا القانون رقم 17 لسنة 1986 من نص
يفوض الجهة مصدرة اللائحة أمر تنظيمه،
فإن تضمها النص عليه يعد خروجاً عن

اللوائح - لا يجوز أن
تتضمن أحكام موضوعية
محلها القانون ما لم يعط
القانون تفويضاً للسلطة
التنفيذية في تنظيمها في
اللائحة - بيان ذلك.

طبيعة اللائحة، ولا يجوز التحدي به في مواجهة الأحكام العامة الواردة في النصوص القانونية أياً كان موقعها والتي هي أولى بالإتباع وأجدر بالتطبيق أخذاً بقاعدة تدرج التشريعات التي تفرض احترام الأدنى منها للأعلى وعدم الخروج عليه أو معارضته أو تقييد مطلقة أو تخصيص عامة والعكس.

إن الدفع الموضوعية والدفع القانونية التي يخالطها واقع يتعين إبدؤها أمام محكمة الموضوع ولا تقبل إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، وكان الحكمان الابتدائي والمطعون فيه وغيرهما مما قدّمه الطاعن من مستندات قد خلت مما يفيد سبق إبداء الدفع بانقضاء التغطية التأمينية، فإنه لا تقبل منه إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة لما يقتضيه الفصل فيه من تحقيق موضوعي ينأى عن وظيفتها كمحكمة قانون.

طعن- الدفع الموضوعية والقانونية التي يخالطها واقع يتعين إبدؤها أمام محكمة الموضوع، تخلف ذلك- أثره.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضدهما الأول والثانية أقاما الدعوى رقم 2005/88م أمام محكمة العجيلات الجزئية على الطاعن والمطعون ضدهما من الثالث حتى السابع بصفاتهم قائلين فيها إن الثالث تسبب في وفاة ابنتهما ... نتيجة

خطأ طبي منه بسبب عدم مراعاته الأصول العلمية والطبية عند قيامه بعلاجها، وانتهيا إلى طلب الحكم بإلزامهم أن يدفعوا لهما مبلغ مئة ألف دينار تعويضاً عما لحق بهما من أضرار، فقضت المحكمة بإلزامهم متضامين أن يدفعوا لهما مبلغ خمسة وثلاثين ألف دينار تعويضاً عما لحقهما من ضرر معنوي ورفض ما زاد ذلك من الطلبات.

وقضت محكمة العجيلات الابتدائية في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهم من الرابع الى السابع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزامهم التعويض بالتضامن مع الطاعن وبعدم قبول الدعوى في مواجهتهم، وإلزام المدعى عليهما (...، والممثل القانوني لشركة ليبيا للتأمين بصفته) متضامين أن يدفعاً مبلغ خمسة وثلاثين ألف دينار للمدعين تعويضاً عما لحق بهما من ضرر معنوي. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.4.9م وأعلن بتاريخ 2008.7.27م وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.8.24م نيابة عن الطاعن بصفته، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات وفي 2008.8.28م و 2008.9.6م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 25 و 28 و 2008.8.27م و 2008.9.2م وبتاريخ 2008.9.28م أودع احد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع الجهات الإدارية، وبتاريخ 2008.10.4م أودع محامى المطعون ضدهما الأول والثانية مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسند وكالته عنهما ضمن حافظة مستندات، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، وآية ذلك: -

1- أنه قضى بمسئولية الطاعن عن تغطية الضرر دون التحقق من أن المتسبب فيه مؤمن لدى الطاعن بوثيقة تأمين سارية المفعول وتغطي الضرر المدعى به.

2- أنه قرر التعويض طبقاً للقواعد العامة، ولم يلتزم قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 236-1424 في شأن لائحة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن الأخطار الطبية.

3- أنه قضى بمسئولية المتسبب في الضرر دون عرض على المجلس الطبي المختص بتقرير مسئولية الطبيب عن الأخطاء المهنية وفقاً للقانون رقم 17 لسنة 1986م، ولكل ذلك، فهو معيب بما يوجب نقضه.

وحيث إنه عن السبب الأول للطعن فهو في غير محله، ذلك أن الدفوع الموضوعية والدفوع القانونية التي يخالطها واقع يتعين إبدائها أمام محكمة الموضوع ولا تقبل إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، وكان الحكمان الابتدائي والمطعون فيه وغيرهما مما قدّمه الطاعن من مستندات قد خلت مما يفيد سبق إبداء الدفع بانقضاء التغطية التأمينية، فإنه لا تقبل منه إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة لما يقتضيه الفصل فيه من تحقيق موضوعي ينأى عن وظيفتها كمحكمة قانون.

وحيث إنه عن السبب الثاني للطعن، فهو غير سديد، ذلك أن مهمة اللائحة التنفيذية لقانون ما هي وضع الإجراءات اللازمة لوضعه موضع التنفيذ ولا يجوز أن تتضمن غير ذلك من أحكام موضوعية محلها القانون ما لم يعط القانون تفويضاً للسلطة التنفيذية في تنظيمه في اللائحة، وإذ كان تحديد المسئولية عن الأخطار المهنية الطبية والطبية المساعدة حكماً موضوعياً يخرج عن مهمة اللوائح، وقد خلا القانون رقم 17 لسنة 1986م من نص يفوّض الجهة مصدرة اللائحة أمر تنظيمه، فإن تضمّن النص عليه يعد خروجاً عن طبيعة اللائحة ولا يجوز التحدي به في مواجهة الأحكام العامة الواردة في النصوص

القانونية أياً كان موقعها والتي هي أولى بالإتباع وأجدر بالتطبيق أخذاً بقاعدة تدرج التشريعات التي تفرض احترام الأدنى منها للأعلى وعدم الخروج عليه أو معارضته أو تقييد مطلقه أو تخصيص عامه والعكس، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق القواعد العامة الواردة في القانون المدني في هذا الشأن فإنه لا يكون قد خالف القانون.

وحيث إنه عن السبب الثالث للطعن، فهو مردود، ذلك أن الحكم الجنائي وفقاً لنص المادة 417 من قانون الإجراءات الجنائية حجة في إثبات الخطأ أمام القاضي المدني أو نفيه متى فصل فيه وكان فصله فيه ضرورياً، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وعول على الحكم الجنائي الصادر بإدانة الطبيب المعالج عن الواقعة أساس الدعوى الماثلة في إثبات الخطأ المهني دون عرض الأمر على المجلس الطبي وفقاً للقانون رقم 17 لسنة 1986م المشار إليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو حاد عن الفهم السوي لمقتضى نصوصه أو اعتراه قصور أو فساد.

وحيث إنه متى كان ما تقدم فإن الطعن يكون غير قائم على أساس، بما يتعين معه رفضه.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 56/118ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 4 جمادى الآخرة 1433هـ،
الموافق 2012.4.25م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
بشير سعد الزباني.
وبحضور عضو النيابة بنياية النقض، الأستاذ: صالح علي معتوق،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الروبي.

المستفاد من نصوص القانون رقم
4 لسنة 1981م بشأن المحاماة الشعبية
وتعديلاته ولائحته التنفيذية أن إنابة
الإدارة لا تتحقق إلا بطلب يقدمه صاحب
الشأن على النموذج الخاص بذلك إلى
الفرع أو المكتب وبتقديم هذا الطلب
تصبح الإدارة موكلة عن صاحبه وتمثله
قانوناً وأنه لا يحق لها اتخاذ أي إجراء من
إجراءات التقاضي نيابة عنه إلا بعد أن
يقدم لها طلب الإنابة المشار إليه، والأصل
أن الفرع أو المكتب المختص هو الذي

المحاماة العامة - الأصل أن
الفرع أو المكتب المختص هو
الذي يتولى مباشرة الإجراء
نيابة عن الموكل، إلا أن مخالفة
ذلك لا ترتب بطلان الإجراء.

يتولى مباشرة الإجراء نيابة عن الموكل، إلا
أن مخالفة ذلك لا ترتب بطلان الإجراء إذ
أن الإدارة بفروعها وأقسامها كل لا يتجزأ
وأن توزيع الاختصاصات داخلها وبين
أعضائها من قبيل الأعمال التنظيمية.

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

الوقائع

أقام الطاعن بصفته على المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 1488 لسنة
2003م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية بصحيفة أورد بها: أن المدعى عليه
استلم من شركة التسويق المحلى بسبها على سبيل الأمانة مبلغاً قدره أربعة
وعشرين ألفاً وسبعمئة وأربعين ديناراً وسبعمئة وخمسة وخمسين درهماً وتعهد
بتسليمه إلى المدعى، إلا أنه لم يقيم بذلك رغم المطالبات المتكررة وخلص إلى طلب
الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية بواقع
5% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى التسليم الفعلي، والمدعى عليه (الطاعن)
أقام دعوى مقابلة ختمها بطلب إلزام المدعى عليه فيها (المطعون ضده) بأن يدفع
له مبلغاً قدره خمسة عشر ألفاً ومئتان وخمسين ديناراً ومئة درهم مع الفوائد
القانونية بواقع 5% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد الفعلي، والمحكمة
حكمت:

أولاً: في الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى
بصفته المبلغ الذي يطالب به مع فوائده القانونية بواقع 4% اعتباراً من تاريخ
المطالبة القضائية الحاصلة بتاريخ 2003.9.14م وحتى السداد الفعلي ومبلغ
ثلاثمئة دينار مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: في الدعوى المقابلة برفضها، وفي الاستئناف المرفوع من الطاعن أمام محكمة استئناف طرابلس حكمت المحكمة بعدم قبوله شكلاً للتقرير به من غير ذي صفة. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.28م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.11.3م قرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعن بصفته لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم، وأودع الكفالة وحافطة مستندات من بين ما احتوت سند الإنابة، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2008.11.12م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلقة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.11.9م، وبتاريخ 2008.12.13م أودع محامي المطعون ضده بصفته مذكرة بدفاعه مرفقة بسند التوكيل دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلاً للتقرير به من غير ذي صفة، إذ أن طلب الإنابة تم بالمخالفة لما يقضى به قانون المحاماة الشعبية رقم 4 لسنة 1981م ولائحته التنفيذية حيث قدم إلى الإدارة بمقرها الرئيسي وتمت الإجراءات بالمقر الرئيسي دون المرور على الفرع، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، إذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعن للتقرير به من غير ذي صفة على سند من القول إن المحامي الذي قرر بالاستئناف نيابة عن الطاعن تابع للإدارة العامة للمحاماة الشعبية وكلف من رئيسها وليس من رئيس فرعها بطرابلس مخالفاً

بذلك قانون المحاماة الشعبية وتعديلاته واللوائح المتعلقة به، ويكون بذلك معيباً مستوجبا للنقض.

وحيث إن هذا النعي في محله، إذ المستفاد من نصوص القانون رقم 4 لسنة 1981م بشأن المحاماة الشعبية وتعديلاته ولأئحته التنفيذية أن إنابة الإدارة لا تتحقق إلا بطلب يقدمه صاحب الشأن على النموذج الخاص بذلك إلى الفرع أو المكتب وبتقديم هذا الطلب تصبح الإدارة موكلة عن صاحبه وتمثله قانوناً وأنه لا يحق لها اتخاذ أي إجراء من إجراءات التقاضي نيابة عنه إلا بعد أن يقدم لها طلب الإنابة المشار إليه، والأصل أن الفرع أو المكتب المختص هو الذي يتولى مباشرة الإجراء نيابة عن الموكل، إلا أن مخالفة ذلك لا ترتب بطلان الإجراء إذ أن الإدارة بفروعها وأقسامها كل لا يتجزأ وأن توزيع الاختصاصات داخلها وبين أعضائها من قبيل الأعمال التنظيمية وأعضاؤها ينتسبون لإدارة واحدة ومكملون لبعضهم في الأعمال التي توكل فيها الإدارة لا يحد من صلاحيات كل واحد منهم سوى الدرجة التي تشترط للقيام ببعض الإجراءات أمام درجات المحاكم، ويترتب على ذلك أنه إذا اتخذ إجراء من الفرع دون القسم التابع له أو اتخذ من القسم تجاوزاً لاختصاصات قسم آخر داخل ذات الفرع، فإن هذا الإجراء لا يكون ذا أثر في سلامة العمل ومن باب أولى إذا اتخذ الإجراء من الإدارة ذاتها إذ أن من يملك الكل يملك الجزء.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على أن صحفية استئناف الطاعن مختومة بختم الإدارة العامة وليس فرعها بطرابلس بالمخالفة لنص المادة السادسة من القانون رقم 4 لسنة 1981م بشأن المحاماة الشعبية، فإنه يكون من ثم قد حاد عن الفهم الصحيح للقانون بما يتعين معه نقضه.

ولما كان قضاء المحكمة على النحو المتقدم قد حجها عن أن تقول كلمتها في الموضوع تعين أن تكون مع النقض الإحالة.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 56/301ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 4 جمادي الآخرة 1433هـ،
الموافق 2012.4.25م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
بشير سعد الزباني .
وبحضور عضو النيابة بنياية النقض، الأستاذ: صالح علي معتوق،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الروبي .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العاملين بالشركات العامة لا يعتبرون من الموظفين العامين وأن علاقة العاملين مع هذه الشركات علاقة تعاقدية تخضع لقانون العمل ولوائحه التنفيذية واللوائح المعمول بها في تلك الشركات باعتبار أن تلك الشركات لا تعد وأن تكون من أشخاص القانون الخاص وليست من الأشخاص الإدارية.	عمل - العاملون بالشركات العامة لا يعتبرون من الموظفين العامين- بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن مفاد الفقرة الأولى من المادة 698 من القانون المدني	عمل - التقادم المسقط مدته سنة من

تاريخ إنتهاء العقد-
أساسه.

أن المشرع أخضع جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل لتقادم مسقط مدته سنة تبدأ من تاريخ انتهاء العقد لا فرق في ذلك بين عقد أبرم لمدة معينة وعقد غير محدد المدة ولا بين انقضاء رابطة العمل بانتهاء المدة أو بإنهائها ولا بين الإنهاء المبرر من جانب أحد الطرفين أو غير المبرر، وهو تقادم خاص رتبته المشرع على عدم رفع الدعوى العمالية خلال سنة من انتهاء العقد وقصد به التعجيل في تصفية كل علاقة بين العامل ورب العمل وتحديد حقوق والتزامات كل منهما بعد انقضاء العلاقة بينهما.

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

الوقائع

أقام الطاعن على المطعون ضدهما بصفتيهما وآخر الدعوى رقم 927 /2005م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية قائلاً فيها: إنه مستخدم بفندق باب البحر بطرابلس في طلاء، وخلال سنة 2002م تعرض لوعكة صحية اضطرتة إلى أخذ إجازة من 2002.4.7م وحتى 2002.7.5م لغرض العلاج بالخارج، وبتاريخ 2002.7.27م تلقى إنذاراً من جهة عمله يطالبه بتبرير غيابه عن فترة ما بعد انتهاء الإجازة، وبتاريخ 2002.8.28م صدر القرار رقم 2002/239م الذي بموجبه تقرر إنهاء خدماته وتقديم بطلب لأجل سحب القرار المذكور إلا أن شيئاً من ذلك لم يحصل، وخلص إلى طلب الحكم بإلغاء قرار فصله من العمل وإعادةه إلى سابق عمله، والمحكمة حكمت: بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الأول غير المطعون ضدهما وبإلغاء قرار الفصل وبإلزام المدعى عليهما المطعون ضدهما بإرجاع المدعى إلى سابق عمله وفي

الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما بصفتيهما أمام محكمة استئناف طرابلس حكمت المحكمة بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لسقوط الحق في رفعها بالتقادم. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2006.11.22م ولا يوجد ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2008.12.23م قرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعن لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودع سند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وحافظتي مستندات ذكرت مضامينهما على الغلاف. وبتاريخ 2009.1.1م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلقة إلى المطعون ضدهما في 30 و 2008.12.31م، وبتاريخ 2009.1.31م أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه مع سند التوكيل، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث استوفى الطعن الشكل المقرر في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب ذلك: أن المادة التي استند عليها الحكم في سقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم لا تنطبق على الواقعة إذ أنه موظف وليس عاملاً ويشغل درجة وظيفية بجهة عمله وعلاقته بجهة عمله لائحية وليست عقدية وأنه طلب في صحيفة الدعوى وقف قرار الفصل ومحكمة الدرجة الأولى قدرت الحالة المرضية للطاعن وأن من حقه التمتع بإجازة مرضية ومن ثم قررت إعادته إلى سابق عمله على خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، ولكل ذلك يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن العاملين بالشركات العامة لا يعتبرون من الموظفين العاملين وأن علاقة العاملين مع هذه الشركات علاقة تعاقدية تخضع لقانون العمل ولوائحه التنفيذية واللوائح المعمول بها في تلك الشركات باعتبار أن تلك الشركات لا تعدو أن تكون من أشخاص القانون الخاص وليست من الأشخاص الإدارية وجرى قضاء هذه المحكمة على أن مفاد الفقرة الأولى من المادة 698 من القانون المدني أن المشرع أخضع جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل لتقادم مسقط مدته سنة تبدأ من تاريخ انتهاء العقد لا فرق في ذلك بين عقد أبرم لمدة معينة وعقد غير محدد المدة ولا بين انقضاء رابطة العمل بانتهاء المدة أو بإنائها ولا بين الإنهاء المبرر من جانب أحد الطرفين أو غير المبرر، وهو تقادم خاص رتبته المشرع على عدم رفع الدعوى العمالية خلال سنة من انتهاء العقد وقصد به التعجيل في تصفية كل علاقة بين العامل ورب العمل وتحديد حقوق والتزامات كل منهما بعد انقضاء العلاقة بينهما، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت انتهاء علاقة العمل بين الطاعن والمطعون ضدهما بصفتيهما على سند من القول (ولما كان الواقع في الدعوى الراهنة أن الشركة المستأنفة قامت من جهتها بإنهاء خدمات المستأنف ضده معها بتاريخ 2002.8.28م وأنه لم يرفع دعواه للمطالبة بحقوقه إلا بتاريخ 2005.6.1م الأمر الذي يكون معه المستأنف ضده قد رفع دعواه بعد مضي أكثر من سنة مما يتعين معه الحكم بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم تطبيقاً لنص المادة 698 من القانون المدني) ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من إلغاء الحكم المستأنف وسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم لا يكون مخالفاً للقانون بما يكون معه النعي غير سديد ويتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

طعن مدني رقم 56/913ق

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

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الزديب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد السلام بشير التومي،

محمد عاشور سرگز،

محمد القمودي الحافي،

أبو جعفر عياد سحاب .

وبحضور المحامي العام بنياية النقض، د. على مسعود محمد،

ومسجل الدائرة السيد: أسامة خليفة الشارف.

إن المادة 108 من القانون المدني وضعت
قاعدة عامة مفادها أنه لا يجوز لشخص أن
يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان
التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر، ثم
حددت هذه المادة استثناءين على تطبيقها وهما
وجود ترخيص مسبق بالتعاقد من الأصل أو
إجازة لاحقة منه للتعاقد.

وكالة - لا يجوز لشخص
أن يتعاقد مع نفسه
باسم من ينوب عنه
- أساسه.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 344 لسنة 2006م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المطعون ضدهم وآخرين قائلاً في بيانها إنه قام بتوكيل والده مورث المدعي عليهم الذي تصرف بالهبة لنفسه في كامل العقار المبين بصحيفة الدعوى، وانتهى إلى طلب وقف إجراءات تسجيل العقار والحكم ببطلان التصرف المذكور وإلزام المدعى عليهم بتعويضه بمبلغ مئة ألف دينار عما أصابه من ضرر وبإلغاء التصرف القانوني في عقاره الوحيد، وقضت المحكمة ببطلان عقد الهبة الذي أجراه مورث المدعى عليهم ورفض ما عدا ذلك من طلبات، فاستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون وبرفض الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.1.17م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وقرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.4.6م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2009.4.19م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم خلال الفترة من 11 إلى 2009.4.16م وبتاريخ 2009.5.16م أودع محامي المطعون ضدهم الأولى والثانية والخامس والسادسة والسابعة والثامن والعاشرة مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند وكالته، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث إن من بين ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسييب، إذ خلط بين المادة 706 من القانون المدني والمادة 108 التي تنص على حظر تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه دون ترخيص من الأصيل، وافترض علم الطاعن وإجازته لتصرف والده رغم أنه لم يخطره بمجاوزته لحدود الوكالة على ما تقضى به المادة 703 من القانون المذكور.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المادة 108 من القانون المدني وضعت قاعدة عامة مفادها أنه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر، ثم حددت هذه المادة استثناءين على تطبيقهما وهما وجود ترخيص مسبق بالتعاقد من الأصيل أو إجازة لاحقة منه للتعاقد، وإذا كان الواقع الثابت في الدعوى بدون منازعة من أي من الخصوم أن مورث المطعون ضدهم بصفته وكيلًا عن الطاعن تعاقد مع نفسه على هبة العقار موضوع الدعوى لنفسه، فإن اعتبار هذا التصرف جائزاً يستلزم إثبات وجود ذلك الترخيص أو تلك الإجازة.

وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه انتهى إلى اعتبار تعاقد مورث المطعون ضدهم مع نفسه جائزاً وإلى رفض دعوى الطاعن ببطالانه مستنداً في قضائه إلى نص المادة 108 من القانون المدني، دون أن يثبت وجود ترخيص بذلك من الموكل، واكتفى في التدليل على إجازة الموكل الطاعن لهذا التصرف بمجرد سكوته حال حياة والده عن المطالبة بإبطاله، في حين أن هذا السكوت لا يعتبر إجازة ما لم يقترن بعلم الموكل بحصول التصرف وهو ما لم يورد الحكم أي دليل على توافره، وفي الوقت الذي لم يورد فيه الحكم ما يفيد أن مورث المطعون ضدهم إلزم بتطبيق نص الفقرة الثانية من المادة 703 من القانون المدني التي توجب عليه عند خروجه عن حدود الوكالة إخطار موكله الطاعن بهذا الخروج، وإذا كان تحريم تعاقد الشخص مع نفسه طبقاً لنص المادة 108 سالف الذكر

إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص إذا أناب غيره في التعاقد فهو لا يقصد التوسع في هذه الإنابة إلى الحد الذي يبيح للنائب أن يتعاقد مع نفسه أصيلاً أو نائباً عن شخص آخر لما ينجم عن هذا الموقف من تعارض في المصالح، فإذا ما تعاقد النائب مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزاً لحدود النيابة، ويكون شأنه شأن كل وكيل تجاوز حدود نيابته ملزماً بإخطار من ينوب عنه بهذا التجاوز حتى تتوافر للموكل إمكانية إجازة التعاقد أو الاعتراض عليه وحتى يسوغ القول بأن سكوته يعتبر إجازة للتعاقد.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من توافر الشروط التي استوجبهما نص المادة 108 التي استند إليها الحكم في قضائه برفض دعوى إبطال التصرف موضوع الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب، بما يستوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 1821/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 4 جمادي الآخرة 1433هـ،
الموافق 2012.4.25م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
بشير سعد الزباني .
وبحضور عضو النيابة بنياية النقض، الأستاذ: صالح علي معتوق،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الروبي.

عقد - تفسير العقد - شرطه.
إنه وإن كان يتعين على المحكمة أن
تلتزم العبارة الواضحة للعقد وفقاً لنص
الفقرة الأولى من المادة 152 من القانون
المدني إلا أنه يتعين عليها متى كان هناك
محل لتفسير العقد كما إذا كانت عباراته
تعارض بعضها بعضاً على نحو لا يمكن أن
تفضى معه إلى نتيجة واحدة يسلم بها
العقل أن تبحث النية المشتركة للمتعاقدين
دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع
الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما
ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بينهما وفقاً

لنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة وأن
تبين في حكمها كيف أن صيغة العقد
وملابساته أفادت المعنى الذى اقتنعت به
حتى تتحقق المحكمة العليا من أنها التزمت
قواعد التفسير المقررة في القانون ولم تتعد
حدود ما رسمه بهذا الشأن.

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

الوقائع

أقام الطاعن ضد المطعون ضده الدعوى رقم 2007/836 م أمام محكمة
شمال طرابلس الابتدائية بصحيفة قال فيها: إنه بموجب عقد مبدئي اشترى من
المدعى عليه المنزل الذى أورد معاملة بالصحيفة بثمن إجمالي ترك أمر تقديره
لمكتب تسعير العقارات المختص وسدد مئة ألف دينار بموجب صك مسحوب
على المصرف التجاري الوطني استلمه المدعى عليه عند توقيع العقد المبدئي ثم
فوجئ بالمدعى عليه يبيد رغبته في عدم إتمام إجراءات البيع ونقل الملكية بدعوى
ارتفاع أسعار العقارات كما رفض استلام باقي الثمن الذى قدره المكتب المذكور
رغم توجيه إخطاره له بالخصوص.

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

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

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بالاستئنافين التحريري والشفوي رقمي 218 و 94 و 2008/99م كما استأنفه المطعون ضده أيضاً أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم 257 التي قررت ضم الاستئنافات إلى بعضها ثم قضت بقبولها شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.6.10م ولا يوجد ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2009.7.27م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وبتاريخ 2009.7.30م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 28، 2009.7.29م وحافضة مستندات دون على غلافها ما تحويه. وبتاريخ 2009.8.13م أودع مذكرة شارحة، ومحامي المطعون ضده أودع بتاريخ 2009.9.3م مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند التوكيل وحافضة مستندات ضمت الحكم المطعون فيه.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق بما حاصله:

- إنه أخطأ في فهم طبيعة العقد المبرم بين الطرفين إذ اعتبره عقداً مبدئياً
أخذاً من العبارة المدونة به وعدم تحديد الثمن بالكامل في حين أن المادة الرابعة

منه تدل على أنه عقد بيع نهائي وأن المبلغ المدفوع هو جزء من الثمن وليس عربوناً وأن عدم تحديد كامل الثمن وإحالة تقديره إلى لجنة بيع العقارات لا ينفي عنه صفة النهائية ولا يحوله إلى بيع بالعربون، ويكون من ثم قد فسر عباراته الواضحة الدلالة تفسيراً خاطئاً وخرج عن الفهم الصحيح لها ثم إن قرائن الحال تؤكد اتجاه إرادة الطرفين إلى اعتباره عقد بيع نهائي من ذلك النص فيه على وجوب الوفاء بباقي الثمن والتزام البائع باستكمال الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية وأن عبارة عربون الواردة بنص المادة الرابعة منه غير مقصودة بذاتها وسبب وجودها هو أنه حرر على نموذج معد سلفاً والشهود الذين سمعت شهادتهم قطعوا بأن العقد الذي أبرم بين الطرفين كان نهائياً ولم يكن بيعاً بالعربون وأن ما دفع إنما هو جزء من الثمن ولكل ذلك يكون الحكم معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه وإن كان يتعين على المحكمة أن تلتزم العبارة الواضحة للعقد وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 152 من القانون المدني إلا أنه يتعين عليها متى كان هناك محل لتفسير العقد كما إذا كانت عباراته تعارض بعضها بعضاً على نحو لا يمكن أن تفضى معه إلى نتيجة واحدة يسلم بها العقل أن تبحث النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بينهما وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة وأن تبين في حكمها كيف أن صيغة العقد وملابساته أفادت المعنى الذي اقتنعت به حتى تتحقق المحكمة العليا من أنها التزمت قواعد التفسير المقررة في القانون ولم تتعد حدود ما رسمه بهذا الشأن.

لما كان ذلك وكان مقطوع النزاع بين طرفي الخصومة يدور حول ما إذا كان العقد الذي أبرماه عقداً نهائياً أم أنه ليس كذلك وأنه بيع بالعربون، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبره عقداً مبدئياً والمبلغ المدفوع عربوناً أخذاً من نص العقد وظروف التعاقد بأن أورد القول (وحيث إن المحكمة استظهرت من صحيفة الدعوى ومن العقد محل الدعوى أن العقد هو عقد مبدئي وأن المادة الرابعة منه لم يتحدد فيها الثمن بل ترك حسب التشريعات

النافذة وأن المبلغ المدفوع وفق بنود العقد يعتبر عربوناً تسرى عليه أحكام المادة 103 من القانون المدني، وهو أمر استظهرته المحكمة من نصوص العقد وإرادة المتعاقدين من ذلك تعليق إتمام الإجراءات على أجل محدد بأربعة أشهر من تاريخ تحرير العقد الموصوف بأنه مبدئي كما أشارت إلى ذلك المادة الخامسة من العقد. وحيث إن العقد ورقة رسمية تستمد حجيتها مما دون بها ولا تقبل دليلاً أو قرينة تناقضها ما لم يطعن فيها بالتزوير أو تكون تحت منازعة من أنها غير ذلك ... "وحيث إن المستأنف ودفاعه تمسكا بأن البيع بيع نهائي ولم يقدم على ذلك دليلاً كما تقدم بطلبين مماثلين يؤكدان فيهما أن العقد بيع نهائي ويستطيعان أن يدللا على ذلك بشهادة الشهود وقرائن الأحوال والمحكمة استجابت لذلك ... " والمحكمة تلتفت عن هذا الإثبات - شهادة الشهود - واستجابتها لذلك كان من باب عدم الإخلال بحق الدفاع وتمكين الخصوم من تقديم ما لديهم ليس إلا، وحيث إن هذه المحكمة ثبت لديها من خلال استقراء بنود العقد أن العقد عقد مبدئي وذلك من أمرين أولهما أن العقد من العقود الجاهزة ومعنون بأنه مبدئي، وثانيهما أن المادة الخامسة منه ورد بها "على الطرفين أن يحضروا دون أي تأخير أو أي إغذار أو أي إنذار في موعد غايته التاريخ المذكور لإبرام العقد النهائي" وبذلك فإن هذا العقد قد أقام دليلاً صحيحاً على نفسه من واقع بنوده من أنه عقد مبدئي يتوقف على رضا المتعاقدين إتماماً أو عدولاً منهما ومن ثم يكون العقد مبدئياً والمبلغ المدفوع عربوناً وهو أمر استظهرته المحكمة من نصوص العقد والقول بغير ذلك لا يسانده الواقع باعتباره دليلاً كتابياً وكان على الموثق بيان ذلك عند تحرير العقد أثناء مجلس العقد باعتباره أدري بإرادة المتعاقدين - البائع المشتري - آنذاك والمحكمة لا تستطيع أن تلزم البائع بتسليم الشيء المبيع ولا أن تلزم المشتري بدفع الثمن).

وكان ما أورده الحكم على النحو المتقدم لا يصلح لحمل ما انتهى إليه من قضاء ذلك أنه وقف عند المعنى الحرفي لنصوص العقد وجمع بين عبارات متعارضة فيه معتبراً إياها تؤدي إلى معنى واحد ونتيجة واحدة إذ اعتبر عبارة عقد مبدئي - وعبارة بيع عربون - الواردتين به تفضييان إلى معنى واحد مع أنهما ليستا

كذلك إذ العقد المبدئي يفضى في العادة إلى العقد النهائي ولا خيار فيه لطرفيه اللذين اتفقا على الشروط العامة لانعقاده وأجلاً إبرامه بالشكل النهائي لاستكمال بعض الإجراءات التي لا تأثير لها في انعقاده وتلاقي إرادة طرفيه، بينما البيع بالعربون هو بيع يعطى الخيار فيه لطرفيه وأن العربون هو عبارة عن شرط جزائي لحمل الطرفين على إتمام البيع، مما كان ينبغي معه على المحكمة المطعون في حكمها وقد بان لها مقطع النزاع ووجود عبارات بالعقد لا تؤدى نفس المعنى بل ويوجد بينها تعارض على نحو لا يمكن معه أن تؤدى إلى نتيجة واحدة يسلم بها العقل أن تبحث في النية المشتركة للمتعاقدين أخذاً من طبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بينهما مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملاساتها بأن تستعرض المستندات والأدلة المقدمة في الدعوى وتناقشها وتقول كلمتها فيها، وحيث استبعدت شهادة الشهود دون مبررات معقولة ومنطقية وقانونية على ما سلف إirاده فإن حكمها يكون قاصر البيان بما يتعين معه نقضه.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 166/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 4 جمادى الآخرة 1433هـ،
الموافق 2012.4.26م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير ،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبد السلام العيان،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

نورالدين علي العكرمي.

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: مصطفى المبروك سعد،

ومسجل المحكمة السيد: موسى سليمان الجدي.

طعن - يجوز الطعن في
الحكم الصادر في
الإشكال في أمر على
عريضة.

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن
موضوع الإشكال لا يتعلق بموضوع الدعوى
الصادر فيها الحكم المستشكل، إنما ينحصر
فقط في بحث العقوبات القانونية التي تعترض
التنفيذ والمنازعات التي تثور بشأنه، ومن ثم فإنه
يكون لهذا الحكم كيانه المستقل ويظل خاضعاً
للقواعد العامة في الطعن على الأحكام بالنقض.

حكم - كل حكم قطعي
يكون حجة بين
الخصوم بما فصل فيه
من حقوق - بيان ذلك.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن مفاد
نص المادة 393 من القانون المدني أن كل حكم
قطعي يكون حجة بين الخصوم بما فصل فيه

من حقوق، فلا يجوز لأي منهم أن يعود إلى إثارة النزاع بدعوى جديدة وإلا كان للمدعى عليه أن يتمسك بحجية الأمر المقضي ويدفع الدعوى الجديدة بعدم جواز سماعها لسبق الفصل فيها، ولا سبيل للتخلص من هذه الحجية إلا بالطعن على الحكم وإلغائه بأحد الطرق المقررة للطعن في أحكام، أما إذا ظل الحكم قائماً فإن حجية الأمر المقضي تثبت له سواء أكان قابلاً للطعن فيه بأحد طرق الطعن أم غير قابل لذلك، أي لا يشترط في الحكم أن يكون نهائياً حتى تثبت له حجية الأمر المقضي.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم دعوى الإشكال رقم 70 لسنة 2003م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية مختصمين الطاعنات طلبوا فيه قبول الإشكال شكلاً وفي الموضوع بوقف تنفيذ الأمر المستشكل فيه، وذلك لمخالفته الإجراءات اللاحقة لإعلان الأمر المستشكل فيه وقالوا بياناً لذلك إنه صدر الأمر الولائي رقم 88 لسنة 2003م من رئيس محكمة طرابلس الابتدائية بشأن ندب خبير هندسي بحصر تركة المرحوم ... حيث تم الاتفاق بين جميع الورثة على حصر وقسمة التركة رضائياً طبقاً للفريضة الشرعية وتمت القسمة بمعرفة الخبير المكلف بالمأمورية الذي أعد محضراً للصالح بتاريخ 2003.10.21م موقعاً من جميع الأطراف، وأودع قلم كتاب محكمة شمال طرابلس الابتدائية وأن الخبير أثناء قيامه بالإجراءات الخاصة بإعلان أطراف الصلح لم يلتزم بما هو مقرر بالمادة العاشرة من قانون المرافعات، ذلك أنه باشر إعلان الخصوم بنفسه بدلاً من

قيام المحضر بذلك وعدم إعلان مستصدرة الأمر الولائي جميع الورثة بالأمر، وانتهوا إلى قبول الإشكال شكلاً وفي الموضوع بوقف تنفيذ الأمر المستشكل فيه والمحكمة قضت بوقف تنفيذ الأمر المستشكل فيه، استأنفت الطاعنات هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 52/904 ق التي قضت بعدم جواز الاستئناف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.4.12م وأعلن في 2008.10.25م وفي 2008.11.16م قرر محامي الطاعنات الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.11.27م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم وبتاريخ 20.19.18 شهر 11 سنة 2008م. وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بعدم جواز الطعن، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم جواز الطعن على أن موضوع الإشكال هو أمر على عريضة لا يجوز الطعن فيه بالنقض غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن موضوع الإشكال لا يتعلق بموضوع الدعوى الصادر فيها الحكم المستشكل، إنما ينحصر فقط في بحث العقوبات القانونية التي تعترض التنفيذ والمنازعات التي تثور بشأنه، ومن ثم فإنه يكون لهذا الحكم كيانه المستقل ويظل خاضعاً للقواعد العامة في الطعن على الأحكام بالنقض.

ولما كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة الاستئناف، فإنه يجوز الطعن فيه بالنقض وفقاً للمادة 336 من قانون المرافعات.

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

وحيث إن مما تنعى به الطاعنات على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، ذلك إنه لم يرد على الدفع الجوهرى المتعلق بدفع الطاعنات بسبق الفصل في موضوع الاستئناف الشفوي موضوع الحكم المطعون فيه، وذلك لسبق الفصل فيه من الدائرة المدنية الخامسة في الاستئناف التحريري رقم 52/532 ق بتاريخ 2007.1.17م والمتعلق بذات الموضوع والخصوم والسبب والقاضي بإلغاء الحكم الصادر في دعوى الإشكال رقم 2003/70م بوقف التنفيذ والحكم برفض الدعوى، وقدمت الطاعنات ما يؤيد دفعهن، إلا أن الحكم لم يناقش الدفع وقضى بعدم جواز الاستئناف بما يكون معه الحكم معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله وفق ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة 393 من القانون المدني أن كل حكم قطعي يكون حجة بين الخصوم بما فصل فيه من حقوق، فلا يجوز لأي منهم أن يعود إلى إثارة النزاع بدعوى جديدة وإلا كان للمدعى عليه أن يتمسك بحجية الأمر المقضي ويدفع الدعوى الجديدة بعدم جواز سماعها لسبق الفصل فيها، ولا سبيل للتخلص من هذه الحجية إلا بالطعن على الحكم وإلغائه بأحد الطرق المقررة للطعن في الأحكام، أما إذا ظل الحكم قائماً فإن حجية الأمر المقضي ثبت له سواء أكان قابلاً للطعن فيه بأحد طرق الطعن أم غير قابل لذلك، أي لا يشترط في الحكم أن يكون نهائياً حتى تثبت له حجية الأمر المقضي.

لما كان ذلك، وكان الثابت من ملف الطعن أن الطاعنات قدمن حكماً صادراً عن محكمة استئناف طرابلس في الدعوى رقم 52/532 ق بتاريخ 2007.1.17م والثابت منه أنه صادر بين ذات الخصوم وفي نفس الموضوع والسبب، وأن الطاعنات تمسكن بسبق الفصل في موضوعه، وإذ أورد الحكم المطعون هذا الدفع ولم يرد عليه وقضى على خلافه، فإنه يكون قاصر التسبيب بما يوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 56/13

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 11 جمادى الآخرة 1433هـ،
الموافق 2012.5.2 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الزديب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: لطفي صالح الشامي،

عبد السلام بشير التومي،

محمد عاشور سرگز،

أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: د. على مسعود محمد،

ومسجل الدائرة السيد: أسامة خليفة الشارف.

إن قضاء هذه المحكمة استقر على أن
مذكرة أسباب الطعن بالنقض، والتقرير به
يشكلان وحدة إجرائية واحدة وأن اشمال أي
منهما على البيانات التي يجب ذكرها في التقرير
بالطعن طبقاً لنص المادة 342 من قانون
المرافعات يغني عن الآخر.

طعن - مذكرة أسباب
الطعن بالنقض، والتقرير
به يشكلان وحدة إجرائية
واحدة - أثره.

على من يطعن في الميعاد ضد أحد المحكوم
لهم أن يختصم الباقيين ولو بعد فوات ميعاد
الطعن والحكمة من ذلك أنه مادام الحق واحداً
لا يتجزأ فكل الإجراءات التي يقصد بها حمايته أو

استئناف - جواز إدخال من
كانوا خصوماً في دعوى
البداية، حتى بعد فوات
ميعاد الاستئناف -
أساسه.

الدفاع عنه يجب أن تشملته بجملته وبأفراده وإن تعددوا لأن ضرورة استقرار الأحكام وعدم تعارضها تقتضي أن يكون مركز الخصوم في الدعوى متساوياً بالنسبة لهذا الحق، كما أن المادة 322 من القانون سالف الذكر أجازت بمفهوم المخالفة للمستأنف إدخال من كانوا خصوماً في دعوى البداية ولم تشترط أن يتم هذا الإدخال ضمن ميعاد الطعن بالاستئناف.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم 149 لسنة 2004م أمام محكمة مصراتة الابتدائية على الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع قائلاً في بيانها إنه يملك مطعم ومقهى الربيع الكائن بمحلة الكرامة بتاورغاء يحمل ترخيص رقم 16 لسنة 1998م وهو مصدر دخله الوحيد وقد فوجئ بانبعث رائحة من المياه وتغيير في طعمها وعند بحثه عن سبب تلوث مياه المطعم بالنفط تبين له أن مصدره تسرب في خزانات نفط محطة الوقود رقم 547 التابعة لتشاركية النخيل وقد أثبت الخبير المختص حالة التلوث، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له مبلغ مئة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي ومبلغ ثمانين ألف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي، وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة قام المدعى عليهم الأول والثاني والثالث بإدخال شركة ليبيا للتأمين (المطعون ضدها الخامسة) وفرعها بمصراتة في الدعوى وطلبوا الحكم عليهما بما عسا أن يحكم به للمدعى وذلك وفق ما تقضى به وثائق التأمين المبرمة بينهم، وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليهم الأول

والثاني والرابع والمدخلين لرفعها على غير ذي صفة وبإلزام المدعى عليه الثالث "الممثل القانوني لشركة البريقة لتسويق النفط والغاز بصفته" بأن يدفع للمدعى مبلغ عشرين ألف دينار تعويضاً شاملاً عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية ورفض ما عدا ذلك من طلبات، فاستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراتة التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.7.16م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.10.7م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2008.10.26م أصول أوراق إعلانات الطعن معلقة إلى المطعون ضدهم في تواريخ 15 و 16 و 2008.10.21م، وبتاريخ 2008.11.9م أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته دفع فيها ببطلان الطعن، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن محامي المطعون ضده الأول أسس دفعه ببطلان الطعن على أن التقرير به جاء خالياً من بيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ولا يغني عن ذلك قيام الطاعن ببيان أسباب الطعن وطلباته في مذكرة مستقلة عن التقرير حتى وإن كانت مرفقة به وهو ما نصت عليه المادة 342 من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن مذكرة أسباب الطعن بالنقض، والتقرير به يشكلان وحدة إجرائية واحدة

وأن احتمال أي منهما على البيانات التي يجب ذكرها في التقرير بالطعن طبقاً لنص المادة 342 من قانون المرافعات يغنى عن الآخر، وكان يبين من مذكرة أسباب الطعن أنها اشتملت على بيان أسباب الطعن وطلبات الشركة الطاعنة، وهو ما يتحقق معه الغرض الذي ابتغاه المشرع بما يتعين معه الالتفات عما ورد في هذا الدفع.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً، فإنه يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب من الوجوه التالية:

1- إن الحكم التفتت عن إدخال المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع والخامس الذين كانوا خصوصاً في الدعوى أمام محكمة أول درجة وحكم بعدم صفتهم استناداً إلى أن صحيفة إدخالهم أمام محكمة الاستئناف تعتبر استئنافاً للحكم في مواجهتهم وقد وقع بعد فوات ميعاد الطعن، وهذا مخالف لنص المادة 1/322 من قانون المرافعات التي أجازت بدلالة مفهوم المخالفة إدخال من كان خصماً في الدعوى المبتدأة أمام الاستئناف.

2- إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أغفل الدفع ببطلان تقرير الخبرة رقم 2003/522 الذي جاء مخالفاً لنص المادة 177 من قانون المرافعات لعدم علم الطاعن والمطعون ضدهم الثاني والثالث بهذا الأمر إلا من صحيفة الدعوى حيث لم يعلن الطاعن بموعد إجراء الخبرة ولم يحضرها، وكان الطاعن (الشركة الطاعنة) قد دفع بذلك أمام محكمة أول درجة إلا أنها لم ترد عليه واستندت على التقرير في حكمها بالتعويض رغم بطلانه.

3- إن الحكم اعتمد التقدير الجزافي للتعويض الذي أقره حكم أول درجة وكان بالإمكان أن يقام التعويض على أسس حسابية لو طلبت المحكمة من المطعون ضده الأول تقديم شهادة سداد الضريبة التي تثبت حقيقة دخله من المطعم.

4- إن الحكم أيد حكم أول درجة الذي قضى بعدم قبول إدخال المطعون ضده الخامس "شركة ليبيا للتأمين" في الدعوى والحكم بعدم صفته فيها رغم تقديم الطاعن وثائق التأمين التي تثبت العلاقة التعاقدية بينهما لتغطية الأضرار المدعى بها، مما يعد مخالفة لأحكام المادة 149 من القانون المدني.

وحيث إن الوجه الأول سديد، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة 305 من قانون المرافعات تنص على أنه "إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم"، ومقتضى ذلك أنه على من يطعن في الميعاد ضد أحد المحكوم لهم أن يختصم الباقيين ولو بعد فوات ميعاد الطعن، والحكمة من ذلك أنه مادام الحق واحداً لا يتجزأ فكل الإجراءات التي يقصد بها حمايته أو الدفاع عنه يجب أن تشملته بجملته وبأفراده وإن تعددوا لأن ضرورة استقرار الأحكام وعدم تعارضها تقتضى أن يكون مركز الخصوم في الدعوى متساوياً بالنسبة لهذا الحق.

كما أن المادة 322 من القانون سالف الذكر أجازت بمفهوم المخالفة للمستأنف إدخال من كانوا خصوماً في دعوى البداية ولم تشترط أن يتم هذا الإدخال ضمن ميعاد الطعن بالاستئناف.

لما كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة قد قررت الطعن بالاستئناف في مواجهة المطعون ضده الأول في الميعاد وقامت عند نظر الاستئناف بإدخال بقية الخصوم المحكوم لهم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليهم، فإن هذا الإدخال وافق مقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة 305 والمادة 322 من القانون المذكور، ويكون ما ذهبت إليه المحكمة المطعون في حكمها بأن اعتبرته استئنافاً في مواجهة المدخلين وقضت بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد قد خالفت صحيح القانون.

وحيث إن الوجه الثاني مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه إذا أقيم الحكم على دعاءات متعددة وكانت إحدى هذه الدعاءات كافية وحدها ليستقيم بها، فإن تعييبه في باقي الدعاءات – أيّاً كان وجه الرأي فيها – يكون غير منتج.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على الأدلة المستفادة من صورة طلب التصليح المرفق بالأوراق الصادر من مشرف المحطة المؤرخ في 19.9.1992م والذي يفيد وجود تسرب في خط المضخة رقم (1) وكذلك من صورة المراسلة من أمين المحطة إلى رئيس مكتب مصراتة بتاريخ 2.11.1993م التي تفيد بوجود عجز بين الرصيد الدفترى والفعلي وأنه تم إبلاغهم بذلك عدة مرات من تاريخ 31.3.1992م، وكذلك من صور طلبات التصليح المرفقة والتي هي خلال السنوات 1997م و 2001م و 2003م و 2004م وكذلك من تقرير الخبرة المرفقين بالأوراق اللذين جاء فيهما ما يفيد أن سبب التلوث قد يكون بكميات ضئيلة لا يمكن ملاحظتها ولكن مع مرور الزمن وطول المدة حصل التشبع الذي أدى إلى تلوث الآبار السطحية بالمنطقة ومنها البئر الخاص بالمدعى وكانت هذه الدعامات وهي المراسلات التي أثبتت حالة التسرب النفطي من خزانات المحطة وتقرير الخبرة الآخر رقم 548 لسنة 2005م كافية وحدها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه، فإنه لا يعيبه عدم رده على المطاعن التي وجهتها الشركة الطاعنة لتقرير الخبرة رقم 522 لسنة 2003م لعدم دعوتها لحضور عملية الخبرة.

وحيث إن الوجه الثالث في غير محله، ذلك أن نص المادة 224 من القانون المدني تنص على أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ...، وطبقاً للمادة 225 من ذات القانون فإن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً، ومفاد ذلك أنه لا جناح على محكمة الموضوع إن هي قدرت التعويض جزافاً، طالما بينت أساسه وعلته، ولا يوجد في القانون نص يلزمها بإتباع معايير معينة في خصوصه.

لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى على الشركة الطاعنة وبقية المطعون ضدهم طلب فيها إلزامهم بدفع مبلغ مئة وثمانين ألف دينار جبراً للأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء تسرب النفط من محطة الوقود القريبة من مطعمه ومقهاه إلى ماء البئر الذى يستخدمه في هاتين المنشأتين وقضت المحكمة

بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع له مبلغ عشرين ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين المادي والمعنوي، وأن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بحث عناصر الضرر المادي وبين أسسه وعناصره بما أورده من أن الضرر المادي تمثل في ما لحق المدعى من خسارة حيث يقوم نشاطه بالمطعم والمقهى أساساً على الماء وتلوث المياه الخاصة بالمطعم جعل القيام بهذا النشاط أمراً صعباً وهو مصدر رزقه وفقاً لصورة الترخيص المرفقة التي تحمل رقم 16 لسنة 1998 م.

وحيث إنه لم يقدم بملف الدعوى العناصر التي يمكن للمحكمة تقدير التعويض بموجبها فإنها تقدر التعويض عن هذا الضرر جزافياً، كما أن المدعى أصيب بضرر معنوي تمثل في الحالة النفسية والقلق الشديد لفقدانه مصدر رزقه، وأضاف الحكم المطعون فيه قوله أنه يجوز طبقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا تقدير التعويض جزافاً في حالة عدم إمكان تقديره حسابياً، فإن ما أورده الحكم على هذا النحو كاف لبيان عناصر التعويض عن الضررين المادي والأدبي الذي قضى به للمطعون ضده الأول، بما يكون معه نعي الشركة الطاعنة على الحكم بالقصور في هذا الشأن على غير أساس ويتعين رفضه.

وحيث إن الوجه الرابع يتعلق بموضوع الدعوى في مواجهة الشركة المطعون ضدها الخامسة "شركة ليبيا للتأمين" الذي كان محجوباً عن المحكمة المطعون في حكمها النظر فيه نتيجة قضائها بعدم قبول إدخالها في الاستئناف، فإن هذا الوجه لا يصادف محلاً في قضاء الحكم المطعون فيه ويتعين الالتفات عنه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من عدم قبول إدخال المطعون ضدهم من الثاني إلى الخامس وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراتة للفصل مجدداً في هذا الشق وبرفض الطعن فيما عدا ذلك وإلزام المطعون ضدهم المذكورين بالمصروفات.

طعن مدني رقم 55/1362ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 15 جمادى الآخرة 1433هـ،
الموافق 2012.05.06م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،
المبروك محمد المزوغي،
صالح محمد عبد الصادق،
أبو جعفر عياد سحاب.
وبحضور المحامي العام بنيابة النقض الأستاذ: عبدالمولى أحمد خليفة،
ومسجل المحكمة السيد: أسامة علي المدهوني.

طعن - إيداع
المطعون ضده مذكرة
بالرد - أثره.

إن إيداع المطعون ضده مذكرة بالرد يعتبر
بمثابة حضور إذ أن إيداعها قلم الكتاب في
مواعيد معينة وحضور المطعون ضده بهذه
الصورة كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة
يصح البطلان الذي يعتري العيب في الإعلان
عملاً بنص المادة 90 من قانون المرافعات.

صفة - قبول الخصم
لصفة خصمه - أثره

قضاء هذه المحكمة جرى على أن الخصم
متى قبل صفة خصمه في مراحل سابقة من
الدعوى ولم يجادل فيها لا يجوز له العودة إلى

مناقشة ما يتعلق بها في مراحل لاحقة من
الدعوى.

تعويض عن الضرر	جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز
الأدبي لا يكون إلا	التعويض عن الضرر الأدبي عن الإصابة إلا
للمصاب - أساسه.	للمصاب فقط دون غيره.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده عن نفسه وبصفته الدعوى رقم 935 لسنة 2002م
أمام محكمة الزاوية الابتدائية ضد الطاعن بصفته قال شرحاً لها: إن زوجته
دخلت المستشفى (قسم الولادة) لغرض الإنجاب، وبتاريخ 1996.12.27م،
وضعت مولودها إثر عملية قام بها أحد الأطباء وأثناء الولادة تعرض لعملية شد
مما نجم عنه خلع ضلع المولود وحصلت له إعاقة جسمانية وفق ما أثبتته
التقارير الطبية وتقرير الطبيب الشرعي من إعاقة وعاهة ملازمة، مما سبب له
ولزوجته ضرراً معنوياً، وخلص إلى طلب الحكم له عن نفسه وبصفته وصياً عن
ابنه القاصر ... بإلزام الطاعن بصفته تعويضهما عن الضرر المعنوي مبلغ مائتي
ألف دينار، ولزوجته مبلغ قدره خمسين ألف دينار لنفس الضرر، قضت محكمة
أول درجة بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى عن نفسه وبصفته مبلغ
خمسين ألف دينار تعويضاً له عن الضرر المعنوي، وأن يدفع للمدعية الثانية
مبلغ عشرين ألف دينار تعويضاً لها عن الضرر المعنوي مع المصاريف، استأنف
طرفا الخصومة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول
الاستئنافين شكلاً، وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف، إلزام كل
مستأنف بما تكبده من مصاريف استئنافه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.18م، وأعلن للطاعن بصفته بتاريخ 2008.6.04م فقرر أحد أعضاء إدارة القضايا نيابة عن الجهة الطاعنة بتاريخ 2008.6.30م الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وبتاريخ 2008.7.15م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده عن نفسه وبصفته بتاريخ 2008.7.10م، وأودع محامي المطعون ضده بتاريخ 2008.8.6م مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ضمن حافظة مستندات، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى عدم قبول الطعن شكلاً واحتياطياً قبوله شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم والإحالة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض بعدم قبول الطعن شكلاً، لأن المحضر لم يثبت في محضره عدم وجود المطلوب إعلانه وقت الإعلان في غير محله ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون ضده قدم في الميعاد القانوني مذكرة بدفاعه فإنه لا يقبل والحال كذلك التمسك ببطلان الطعن أيّاً كان وجه الرأي في العيب الذي لحق الإعلان لأن إيداع المطعون ضده مذكرة بالرد يعتبر بمثابة حضور إذ أن إيداعها قلم الكتاب في مواعيد معينة وحضور المطعون ضده بهذه الصورة كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يصحح البطلان الذي يعترى العيب في الإعلان عملاً بنص المادة 90 من قانون المرافعات، فضلاً على أن المطعون ضده إذ علم بالطعن وقدم مذكرة بالرد على أسباب الطعن في الميعاد فقد تحققت الغاية التي يبتغيها المشرع من إعلانه ولا محل بعد ذلك للحكم ببطلان الطعن، وحيث إن الرأي الثاني الذي أبدته نيابة النقض بعدم قبول الطعن شكلاً لأن الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي قضى للمدعى عليه الأول عن نفسه وبصفته ولياً شرعياً لابنه وقضى للزوجة لنفسها بالرغم

من أنه لم يقدم توكيلاً عنها غير سديد هو الآخر، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الخصم متى قبل صفة خصمه في مراحل سابقة من الدعوى ولم يجادل فيها لا يجوز له العودة إلى مناقشة ما يتعلق بها في مراحل لاحقة من الدعوى، وكان لا يبين من مدونات الحكم الابتدائي المودع صورة رسمية منه ولا من صحيفة الاستئناف والمذكرة المقدمة لمحكمة الاستئناف وعليها الأختام التي تفيد بأنها كانت تحت بصر المحكمة، أن الطاعن بصفته قد نازع في صفة المحامي وكيل المدعين ومن ثم لا تستقيم المجادلة فيها لأول مرة أمام هذه المحكمة وعليه يتعين الالتفات عن هذا الرأي.

وحيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعي به الطاعن بصفته أن الحكم المطعون فيه قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي خلافاً للمادة 225 من القانون المدني، التي تقضي بعدم جواز ذلك إلا في حالة موت المصاب، مما يكون معه الحكم مخالفاً للقانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة 2/225 من القانون المدني تنص على أنه: (لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب)، ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التعويض عن الضرر الأدبي عن الإصابة إلا للمصاب فقط دون غيره، لما كان ذلك وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون ضدهم بالتعويض عن الضرر المعنوي من جراء إصابة ابنهما ... مخالفاً بذلك نص المادة 2/225 المشار إليها التي قصرت التعويض عن الضرر الأدبي للمصاب دون غيره، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 565 / 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 20 جمادى الآخرة 1433هـ،
الموافق 12.5.2012 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الاستاذ: الطاهر عبد الرحمن القلاي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور ،

فرج أحمد معروف،

أحمد بشير موسى ،

نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور المحامي العام بنياية النقض، الأستاذ: حسين على دخيل،

ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

إنه وإن كان يكفي لصحة الاستئناف –
إن اتبع في رفعه طريق الاستئناف شفويًا في قلم
كتاب المحكمة المستأنف حكمها – أن يحصل
التقرير به خلال الثلاثين يوماً المقررة
للاستئناف، إلا أن إيراد بيان مفصل للعيوب
والمأخذ التي ينسبها المستأنف إلى الحكم
المستأنف سواء في عريضة الاستئناف أو في
مذكرة أخرى مستقلة شرط لقبوله.

استئناف - إيراد بيان
مفصل للعيوب والمأخذ
التي ينسبها المستأنف إلى
الحكم المستأنف سواء في
عريضة الاستئناف أو في
مذكرة أخرى مستقلة
شرط لقبوله.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 853 / 2005 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الطاعن بصفته قال بياناً لها إن المدعى عليه بصفته "الممثل القانوني لمصرف التنمية" منح تشاركية أبناء ... قرضاً بقيمة خمسة وستين ألف دينار اشترت به حظيرة لإنتاج البيض، ثم أن هذه التشاركية رغبت في الغاء القرض، فاشتراط عليها المصرف، ايجاد تشاركية اخرى لتحل محلها في الاستفادة من القرض، فتولت التشاركية التي يمثلها المدعي الحلول محل المتعاقدين السابق على أن يتولى المصرف، مهمة فك الحظيرة من موقعها السابق ونقلها وتركيبها في موقعها الجديد، وتبين عند مباشرة التركيب وجود نقص في عدة أجزاء من مكوناتها ولم يبادر المصرف إلى اتخاذ اي إجراء لاستكمال ذلك النقض مما حال دون الاستفادة المدعي من الحظيرة، وألحق به اضراراً، وانتهى الى طلب ندم خبير لبيان النواقص، وإلزام المدعى عليه باستكمالها وفي حالة استحالة التنفيذ العيني إلزامه بدفع ما يقدره الخبير من إيراد شهري طيلة الفترة من البدء في الانتاج حتى السداد أو حلول أجل آخر قسط وذلك جبراً للضرر المادي، وإلزامه بدفع مبلغ مئة ألف دينار جبراً للضرر المعنوي، وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه باستكمال نواقص الحظيرة بما يتلاءم مع مواصفات المبنى المقام حتى يشغلها ووفقاً للعقد المبرم بين المدعي والمدعى عليه وما انتهى إليه تقرير الخبير وبإعادة جدولة القرض باتفاق جديد بين الطرفين بما يتلاءم مع المبلغ المالي الذي تم زيادته لاستكمال النواقص التي حكم بها، والبدء في تسديد أقساط القرض مع بدء تشغيل الحظيرة ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف الشفوي المرفوع من المدعى عليه بصفته بعدم قبوله. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 26.11.2008م، وأعلن بتاريخ 14.1.2009م، وقرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا

– بتاريخ 14. 2. 2009م – مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 22. 2. 2009م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بتاريخ 17. 2. 2009م، وأودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه بتاريخ 22. 3. 2009م مشفوعة بسند وكالته عنه ضمن حافظة مستندات.

واودع محامي الطاعن مذكرة بدفاعه بتاريخ 11. 4. 2009م أعقبها محامي المطعون ضده بمذكرة بتاريخ 25. 4. 2009م

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال. وبيان ذلك:-

1- إن المحكمة مصدرته خالفت نص المادتين 315، 318 من قانون المرافعات بنظرها الاستئناف بعد اعلان المستأنف مرة واحدة فقط وهي جلسة 19. 11. 2008م وحجزها الدعوى للحكم دون ان تقرر إعادة إعلانه مرة أخرى، وهو ما حال دون تمكنه من تقديم مذكرة شارحة لأسباب استئنائه ومستنداته.

2- إن المحكمة مصدرته لم تتفحص الأسباب التي أقام عليها استئنائه والتي وإن كانت قد وردت مختصرة في مذكرة طعنه الشفوي، إلا أنها يمكن التعويل عليها خاصة فيما يتعلق بعدم صفة المستأنف ضده.

3- إن المحكمة مصدرته لم تتصد لمسألة الاختصاص الولائي لمحكمة أول درجة التي هي من النظام العام، لأن موضوع الدعوى لا يتصف بالاستعجال حتى يتم نظرها من الدائرة المستعجلة التي اصدرت الحكم الابتدائي.

4- إن المحكمة مصدرته لم تراعى مدى تطبيق محكمة أول درجة للقانون في مسألة شمول حكمها بالنفاذ المعجل.

5- إن المحكمة مصدرته لم تتأكد من صفة المستأنف ضده في الدعوى، لأن التشاركية لا صفة لها، بل أن الصفة تنعقد لأحد الشركاء بتوكيل من الباقين.

6- إن محكمة أول درجة قضت للمطعون ضده بالمخالفة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهو دفع ضمنه الطاعن في تقرير استئنائه الشفوي وفي مذكرة أسباب الاستئناف المختصرة.

7- إن المحكمة المطعون في حكمها قد ايدت حكم محكمة أول درجة ملتفتة بذلك عن أسباب الطاعن المختصرة، ولكل ذلك يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف لعدم بيان المستأنف (الطاعن) أسباب استئنائه، يقصر البحث في هذا الطعن على مدى صواب هذا القضاء أو عدمه، ويتعين لذلك أن تكون أسباب الطعن منصبة عليه دون غيره.

واذ كان ذلك، وكان الطعن بأسبابه من الثاني الى الأخير تتعلق بموضوع الدعوى، فإنها لا تصادف محلاً في قضاء الحكم المطعون فيه وبالتالي لا محل لقبولها.

وحيث إن السبب الأول للطعن في غير محله، ذلك أنه وإن كان يكفي لصحة الاستئناف – إن اتبع في رفعه طريق الاستئناف شفويّاً في قلم كتاب المحكمة المستأنف حكمها – أن يحصل التقرير به خلال الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف، إلا أن إيراد بيان مفصل للعيوب والمآخذ التي ينسبها المستأنف إلى الحكم المستأنف سواء في عريضة الاستئناف أو في مذكرة أخرى مستقلة شرط لقبوله – وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة مصدرته أسست قضاءها على سند من القول (أن الثابت في الأوراق أن المستأنف لم يضمن عريضة الاستئناف بأية أسباب سوى قوله إنه يطعن على الحكم

المستأنف بالخطأ في تطبيق القانون وتفسيره والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وهي مجرد أقوال مرسلة وعامة وأسباب مهمة وغامضة لا يعتد بها كأسباب للاستئناف دون أن يرد بتلك العريضة بياناً مفصلاً للعيوب والمآخذ التي ينسبها إلى الحكم المستأنف ودون أن يقدم مذكرة شارحة بأسباب الاستئناف أثناء نظر الاستئناف ... الأمر الذي يجعل طعنه خالياً من الأسباب وعديم الجدوى جديراً بعدم القبول).

ولما كان الطاعن بصفته يعيب على هيئة المحكمة مصدرة هذا الحكم نظرها الاستئناف بعد إحالة الدعوى للمرافعة من قبل المستشار المحقق دون أن تقرر إعادة إعلانه مكتفية بذلك بإعلانه لمرة واحدة في مرحلة التحقيق، وكانت المادة 318 من قانون المرافعات لا تلزم محكمة الاستئناف بوجوب منح المستأنف فرصة للحضور أمامها عقب إحالة الاستئناف للمرافعة بموجب إعلان صحيح تم قبل ذلك، وأن اشتراطها وجوب إعلان المستأنف مرتين متتاليتين في الاستئناف الشفوي - مقصور على الحالة المتعلقة بمدى استعمال المستشار المحقق رخصته في إصدار أمرٍ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، والتي لم تكن محلاً للتعيب المائل.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء بعدم قبول الاستئناف - على النحو سالف بيانه - ولم ترَ المحكمة مصدرته منح المستأنف (الطاعن بصفته) موعداً للحضور أمامها، عقب إحالة الدعوى إليها للمرافعة بعد إعلان المذكور إعلاناً صحيحاً أمام المستشار المحيل، مما يجعل الحكم بمنأى عما رماه به الطاعن من عيب.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن الطعن يكون غير قائم على أساس بما يتعين معه رفضه.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 56/173ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 25 جمادى الآخرة 1433هـ،
الموافق 2012.5.16م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الزديب،

وعضوية المستشارين الأستاذة: لطفي صالح الشامي،

عبد السلام بشير التومي،

محمد عاشور سرگز،

أبو جعفر عياد سحاب .

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: مصطفى اللاوندي،

ومسجل الدائرة السيد: أسامة الشارف.

إنه وإن كانت شهادة الشهود ليست من
أسباب كسب الملكية، إلا أنها تصلح دليلاً
لإثبات سبب من أسباب كسبها.

شهادة الشهود – صلاحيتها
لإثبات الملكية - بيان ذلك.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن
المحكمة الجزئية – وهي تنظر دعوى القسمة –
ليست ملزمة دائماً بإحالة الدعوى إلى المحكمة
الابتدائية لمجرد إثارة نزاع حول الملكية من
طرف أي من الخصوم، ولكن هذا الالتزام يقوم
عندما يتوافر في هذا النزاع قدر من الجدية،
بحيث إذا رأت أن النزاع غير جدي كان لها أن

دعوى القسمة - النزاع
حول الملكية أمام
المحكمة الجزئية - أثره.

تسير في دعوى القسمة وتفصل فيها، وللوصول إلى رأي بهذا الشأن فليس ثمة ما يمنع المحكمة من إجراء تحقيق تخلص من خلاله إلى جدية النزاع أو عدم جديته حول الملكية وليس إلى إثبات الملكية أو نفىها وليس ثمة ما يمنع المحكمة الابتدائية - إذا أحيلت إليها الدعوى - من أن تستند في قضائها إلى ما أسفر عنه ذلك التحقيق.

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

الوقائع

كان المطعون ضده قد أقام الدعوى أمام محكمة جنزور الجزئية ضد الطاعنين قائلاً في بيانها إنه يملك معهم على الشيوع حق الانتفاع بالإرث الشرعي عن والدته ما مقداره ثلاث خروبات ونصف في قطعتي الأرض المبيتين بصحيفة الدعوى، وطلب ندب خبير لفرز وتجنيد نصيبه، وأثناء نظر الدعوى أثير نزاع حول الملكية، فقررت المحكمة إحالتها إلى محكمة السواني الابتدائية للنظر في دعوى الملكية حيث قيدت تحت رقم 215 لسنة 2008م وقضى فيها برفض دعوى الملكية بالنسبة للمدعى عليهم في دعوى القسمة، فاستأنفوا هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع ببطالان الحكم المستأنف وبتثبيت ملكية المستأنف ضده مع المستأنفين في قطعة الأرض موضوع الدعوى وبإعادة الأوراق إلى محكمة جنزور الجزئية للفصل في دعوى القسمة. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.4.10م، وتم إعلانه بتاريخ 2008.11.1م وقرر محامي الطاعنين الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.11.17م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2008.11.29م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.11.19م، وبتاريخ 2008.12.3م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

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

1- إن الحكم إستند في قضائه بملكية المطعون ضده إلى شهادة الشهود رغم أنها ليست من أسباب كسب الملكية.

2- إن الحكم إلتفت عن وثيقتي المغارسة والمقاسمة اللتين كانتا تحت نظر المحكمة المطعون في حكمها رغم عدم إعتراض المطعون ضده أو تقديم أية مطاعن عليهما.

3- إن الحكم استند إلى شهادة الشهود الذين سمعت أقوالهم أمام المحكمة الجزئية رغم إعتراض الطاعنين على إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات بشهادة الشهود، ورغم عدم إختصاص المحكمة الجزئية بذلك.

4- إن شهادة الشهود الأربعة التي ركن إليها الحكم المطعون فيه لم تقطع بملكية المرحوم ... لأرض النزاع.

وحيث إن الوجه الأول في غير محله، ذلك أنه وإن كانت شهادة الشهود ليست من أسباب كسب الملكية، إلا أنها تصلح دليلاً لإثبات سبب من أسباب كسبها، وإذ كان الحكم المطعون فيه استند في قضائه إلى ما شهد به الشهود أمام محكمة جنزور الجزئية من أن الأرض لجد الطرفين، وأنها آلت من بعده إلى ورثته وهما والد المستأنفين (الطاعنين) وإلى والددة المستأنف ضده (المطعون ضده)، وخلص من ذلك إلى أن حق المدعي في ميراث والدته ثابت، كما أشار الحكم إلى أن المستأنفين لم يقدموا ما يفيد أيلولة الأرض موضوع الدعوى إليهم بأي سبب آخر من أسباب كسب الملكية غير الميراث، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أثبت ملكية المطعون ضده لنصيب والدته في الأرض موضوع الدعوى بأدلة سائغة تكفي لحمل قضائه.

وحيث إن الوجه الثاني مردود، ذلك أن الحكم المطعون فيه أشار إلى ما قدمه الطاعنون من مستندات، وانتهى إلى طرحها مبرراً ذلك بأنها مستندات عرفية وبعضها صور لا تطمئن إليها المحكمة، وهو ما يدخل ضمن سلطة محكمة الموضوع فيما يطرح عليها من أدلة.

وحيث إن الوجه الثالث غير سديد، ذلك أنه وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فإن المحكمة الجزئية - وهي تنظر دعوى القسمة - ليست ملزمة دائماً بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لمجرد إثارة نزاع حول الملكية من طرف أي من الخصوم، ولكن هذا الالتزام يقوم عندما يتوافر في هذا النزاع قدر من الجدية، بحيث إذا رأت أن النزاع غير جدي كان لها أن تسير في دعوى القسمة وتفصل فيها، وللوصول إلى رأي بهذا الشأن فليس ثمة ما يمنع المحكمة من إجراء تحقيق تخلص من خلاله إلى جدية النزاع أو عدم جديته حول الملكية وليس إلى إثبات الملكية أو نفيها، وليس ثمة ما يمنع المحكمة الابتدائية - إذا أحيلت إليها الدعوى - من أن تستند في قضائها إلى ما أسفر عنه ذلك التحقيق.

وحيث إن الوجه الرابع بدوره غير سديد، ذلك أن ما يستند إليه الحكم في أسبابه من أدلة وقرائن يعتبر صحيحاً إلى أن يقوم الدليل على عكسه، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد ذكر أن الشهود شهدوا أمام محكمة جنزور الجزئية بأن الأرض موضوع النزاع ملك للمورث، ولم يقدم الطاعنون صورة من المحضر الذي تم فيه الإدلاء بتلك الشهادة للتدليل على صحة ادعائهم بأنها لم تقطع بتلك الملكية، فإن نعيم لا يعدو أن يكون قولاً مرسلاً، ويتعين الالتفات عنه.

ولكل ما تقدم فإن الطعن يضحى مستوجب الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبإلزام الطاعنين المصروفات.

طعن مدني رقم 55/1417ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 28 جمادي الآخرة 1433هـ،
الموافق 2012.5.19م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: إدريس عابد الزوي ،

وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري صالح،

محمود رمضان الزيتوني،

محمد القمودي الحافي،

جمعة محمد المحيريق .

وبحضور عضو النيابة بنياية النقض، الأستاذ: علي رمضان الصغير،

ومسجل الدائرة السيد: عبدالرزاق الصيد فكرون.

إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن
الحكم وحده متكاملة لا يتجزأ تكمل أسبابه
ديباجته، فيغني إيراد أسماء الخصوم في
أحدهما عن إيرادها في الآخر.

حكم - الحكم وحده متكاملة
لا يتجزأ تكمل أسبابه
ديباجته - بيان ذلك.

المقرر في قضاء هذه المحكمة إن
الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير
ذي صفة تستنفذ به محكمة أول درجة
ولايتها في نظر موضوع الدعوى ويطرح
الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى
برمتها أمام محكمة الاستئناف بما حوته

استئناف - الحكم بعدم قبول
الدعوى لرفعها من غير ذي
صفة تستنفذ به محكمة أول
درجة ولايتها في نظر موضوع
الدعوى - أثره.

من أدلة ودفاع ولا يجوز لها إن هي ألغت
قضاء محكمة أول درجة أن تعيدها إليها بل
عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد
ذلك من جانبها إفتئاتاً على مبدأ التقاضي
على درجتين.

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

الوقائع

أقام مورث المطعون ضدهم الأول والمطعون ضده الثاني وآخر الدعوى
رقم 110 لسنة 1996م أمام محكمة مصراتة الابتدائية على الطاعن وآخرين
قائلين فيها: إنهم يملكون العقار الذي بينوا حدوده وموقعه بصحيفة دعواهم أولاً
عن أجدادهم الذين تلقوه عن عقد شراء، وبالنظر لإقامتهم بمدينة بنغازي
وانقطاعهم عن استغلال حقهم في الملكية، استغل مدير مصلحة الأملاك العامة
فرع مصراتة وأبرم عقود إيجار في عقار الدعوى كما علموا فيما بعد، وأن هذه
التصرفات باطلة في حقهم وخلصوا إلى طلب الحكم بفسخ عقود الإيجار التي
أبرمها وطرد المدعي عليهم شاغلي عقار الدعوى مع تعويضهم بمبلغ مئة ألف
دينار، وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، فاستأنف
المدعون هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراتة التي قضت بقبول
الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم
قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة والحكم ببطالان وفسخ عقود الإيجار
والزام المدعي عليهم بإخلاء العقار موضوع الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون
فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.6.2م وتم إعلانه بتاريخ 2008.6.10م وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 2008.7.7م لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2008.7.17م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2008.7.15م وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقضه مع الإحالة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها.

الأسباب

- حيث إن الطعن استوفى الأوضاع المقررة قانوناً فإنه يكون مقبولاً شكلاً وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب من الوجوه التالية:
- 1 - إن الحكم خلا من بيان أسماء الخصوم ذلك أن لم يبين أسماء ورثة المطعون ضده الأول الذي توفي أثناء نظر الاستئناف وهذا يعد نقص جسيم في أسماء الخصوم يترتب عليه بطلان الحكم.
 - 2 - إن قضاء الحكم في طلبي الإخلاء والتعويض اللذين غفل عن الفصل فيهما الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يكون قد ضيع عن الطاعن وغيره درجة من درجات التقاضي وكان عليه القضاء بعدم جواز الاستئناف للطلبين والعودة إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيهما مجدداً.
 - 3 - إن الحكم لم يتقيد بنص المادة 319 من قانون المرافعات التي تنقل الدعوى في حدود الطلبات التي عرضت على محكمة أول درجة وبقضائه بالطرد والإخلاء يكون قد فصل فيما لم تفصل فيه محكمة أول درجة.

4 - إن الحكم قضى بالطرد بالرغم من توافر السند لدى الطاعن وهو عقد الإيجار المبرم مع مصلحة الأملاك العامة وهو ما ينفي عنه صفة الغاصب.

5 - إن الحكم لم يرد على أسباب الحكم الابتدائي الذي ألغاه.

وحيث إن الوجه الأول غير سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم وحدة متكاملة لا يتجزأ تكمل أسبابه ديباجته، فيغنى إيراد أسماء الخصوم في أحدهما عن إيرادها في الآخر.

لما كان ذلك وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين منه أنه وإن أغفل إيراد أسماء ورثة المطعون ضده الأول في الديباجة إلا أنه أورد أسمائهم في حيثياته عند تصديده لإجراءات الاستئناف وذكره لتحريكه بعد وفاة مورثهم وبذلك يكون ما أعتور الديباجة من نقص في بيان أسماء الخصوم قد أكمله ما ورد في أسباب الحكم وبذلك يضحى النعي على الحكم بالبطلان في غير محله.

وحيث إن الوجه الثاني والثالث في غير محلها ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة إن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها في نظر موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف بما حوته من أدلة ودفاع ولا يجوز لها إن هي ألغت قضاء محكمة أول درجة أن تعيدها إليها بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها إفتئاتاً على مبدأ التقاضي على درجتين وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدي للفصل في طلبات المطعون ضدهم التي قضت محكمة أول درجة بعدم صفتهم في المطالبة بها فإن الحكم يكون بمنأى عن الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله.

وحيث إن الوجه الرابع والخامس مردود ذلك أنه يبين من الرجوع إلى مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بقبول الدعوى لرفعها من ذي صفة أنه ثبت للمحكمة أن مصلحة الأملاك العامة قد اعتدت على أرض المدعين وأبرمت عقود إيجار عقار بها لصالح الطاعن وآخرين دون أن تكون للمصلحة الحق في التصرف في عقار الدعوى الذي هو لصالح المطعون ضدهم وانتهت إلى أن عقود الإيجار المبرمة مع الطاعن وغيره باطلة لورودها على إيجار ملك الغير

وبَيَّنَّت أنه لما كان مناط دعوى الطرد هو مدى توافر السند لدى شاغل العقار من عدمه وتوافره من عدمه لطالب الطرد وانتهت إلى إنه لا يوجد سند لأي المدعي عليهم. وحيث إن ما أورده الحكم عن النحو المتقدم يكفي لحمل ما انتهى إليه، ذلك أنه قضاء هذه المحكمة استقر على أن يجب على محكمة الموضوع أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تذكر دليلها وأن تقيم قضائها على أسباب سائغة تكفي لحمله وليس عليها بعد ذلك أن تتبع الخصوم في جميع مناحي دفاعهم، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بيَّن أن المطعون ضدهم لديهم الصفة في رفع الدعوى وأن العقود المبرمة صادرة عن غير مختص وأن من يشغلونها لا سند لهم فإنه يكون بمنأى عن الخطأ في تطبيق القانون أو القصور في التسبب ويكون بذلك قد تكفل ضمناً بالرد على أسباب الحكم المستأنف بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه بإلزام الطاعن بالمصروفات.

طعن مدني رقم 85 / 56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 27 جمادى الآخرة 1433 هـ الموافق 19.5.2012م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس، برئاسة المستشار الاستاذ: الطاهر عبد الرحمن القلاي، وعضوية المستشارين الأستاذة: مختار عبد الحميد منصور، فرج أحمد معروف، أحمد بشير موسى، نعيمة عمر البلعزي. وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: مصطفى محمد المجلس، ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

إن المادة 56 من قانون العمل أجازت فسخ عقد العمل إذ استوجب مرض العامل انقطاعه عن العمل مدة لا تقل عن مئة وعشرين يوماً، أو مدد متفرقة تزيد على مائتي يوم خلال السنة الواحدة، وعلة هذا النص إنه إذا استطالت مدة المرض فلا يمكن إرغام صاحب العمل على تحمل عبء العامل المريض مدة طويلة، ولا يعتبر الفصل في هذه الحالة تعسفياً، ولو تم من جانب واحد. ذلك أن المرض الذي يؤدي إلى عدم قدرة العامل على أداء العمل المطلوب منه تقديمه لصاحب العمل لقاء أجر معين يجعل محل العقد معدوم دون حاجة إلى إنذار.

عمل - فسخ عقد العمل أثناء الإجازة المرضية - شرطه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2007/579 م ضد الطاعن "بصفته" أمام محكمة بنغازي الابتدائية: قال بياناً لها إنه يعمل لدى الطاعن، وفي سنة 2005 م تحصل على إجازة مرضية مددت لعدة مرات من اللجنة الطبية – كان آخرها بتاريخ 3. 4. 2007 م وعند عودته إلى العمل فوجئ بقرار فصله من العمل بالقرار رقم 1375/196 بتاريخ 3. 19. 2007 م بحجة تجاوز مدة الإجازة المرضية طبقاً لللائحة رقم 67 المعمول بها في المصرف دون عرضه على اللجنة الطبية لبيان عجزه عن العمل بما يكون معه قرار الفصل تعسفياً، وانتهى إلى طلب الحكم له بإلغاء قرار الفصل وإعادته إلى سابق عمله وتعويضه بمبلغ مئة ألف دينار عما لحقه من أضرار. والمحكمة قضت بإلغاء قرار الفصل رقم 196 لسنة 1375 م وإلزام المدعى عليه بصفته بإعادته لسابق عمله، ورفض طلب التعويض، وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثاني. وفي الاستئناف المرفوع من الطاعن بصفته قضت محكمة استئناف بنغازي بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه، وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 28. 12. 2008 م وأعلن للطاعن في 19. 1. 2009 م، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتاريخ 16. 2. 2009 م لدى قلم كتاب المحكمة العليا – مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وأودع بتاريخ 21. 2. 2009 م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في 18. 2. 2009 م وبتاريخ 14. 3. 2009 م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه.

اودعت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن انتهت فيها إلى نقض الحكم المطعون فيه مع التصدي وبجلسة نظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى الأوضاع المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث إن الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله:

أولاً: لم تفرق المحكمة المطعون في حكمها بين حالات فسخ عقد العمل وفصل العامل وانتهاء عقد العمل وقادها ذلك إلى تطبيق نص المادة 45 من قانون العمل باعتبار أن قرار فصل الطاعن للمطعون ضده من العمل أثناء تمتعه بالإجازة المرضية وهذا يختلف عن إنهاء عقد العمل والتي حدتها المادة 85 من لائحة العاملين بالمصارف التجارية الواجبة التطبيق كلائحة خاصة بنص المادة الأولى من قانون العمل رقم 70/58 م.

ثانياً: إن لائحة العاملين بالمصارف التجارية فرقت بين حالتين حالة إنهاء الخدمة بسبب العجز وحالة المرض الطويل بمعنى أنه لا تلازم بين الحالتين فقد يكون هناك عجز عن أداء الخدمة دون أن يكون هناك مرض والعكس صحيح، وهو ما أفصحت عنه المادة 85 من اللائحة المشار إليها: فالنص يشترط لثبوت العجز صدور قرار من اللجنة الطبية المختصة، ولم يشترط ذلك أثناء المرض الطويل ولما كانت حالة إنهاء الخدمة بسبب مرض العامل وفقاً لنص المادة 85 من اللائحة، تتحقق لمجرد إكمال مدة المرض المحددة بالمادة 67 من اللائحة. والمحكمة المطعون في حكمها بعد إقرارها في أسبابها باستيفاء المطعون ضده لمدة الإجازة المرضية المنصوص عليها في المادة 67 من اللائحة وقضت على خلافها ومن ثم تكون قد خالفت القانون.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه بسببيه في محله، ذلك إنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن نص المادة 45 من قانون العمل حددت الإجازات التي لا يجوز فيها لرب العمل أن يفسخ العقد

أثناءها بأنها الإجازات المنصوص عليها في المواد السابقة على تلك المادة ومن بينها الإجازات المرضية التي نظمها المادة 42 من القانون المشار إليه وحددتها بمدد معينة يحصل عليها العامل خلال سنة من سنوات العمل في حالة ثبوت مرضه.

وان المادة 56 من القانون المشار إليه أجازت فسخ عقد العمل إذا استوجب مرض العامل انقطاعه عن العمل مدة لا تقل عن مئة وعشرين يوماً، أو مدد متفرقة تزيد على مائتي يوم خلال السنة الواحدة، وعلة هذا النص إنه إذا استطالت مدة المرض فلا يمكن ارغام صاحب العمل على تحمل عبء العامل المريض مدة طويلة، ولا يعتبر الفصل في هذه الحالة تعسفياً ولو تم من جانب واحد، ذلك ان المرض الذي يؤدي إلى عدم قدرة العامل على أداء العمل المطلوب منه تقديمه لصاحب العمل لقاء أجر معين يجعل محل العقد معدوم دون حاجة إلى إنذار.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه إن مدة غياب العامل (المطعون ضده) قد استمرت لمدد متتالية تجاوزت الحد المقرر بنص المادة 42 من قانون العمل حيث منح إجازة لمدة مئة وثمانين يوماً (ستة أشهر) سنة 2005م، وبعد انتهاء هذه المدة عرض على اللجنة الطبية فمنح إجازة أخرى تنتهي في 3. 4. 2007م وصدر قرار فصله بتاريخ 18. 3. 2007م بحجة تجاوزه للمدة المقررة للراحة الطبية فإن قيام المصرف بفصل المطعون ضده من العمل بعد انقضاء مدة الراحة الطبية المشار إليها لا مخالفة فيه للقانون حتى ولو لم يكن العامل عاجزاً عن أداء عمله، ولا يغير من ذلك دفع الطاعن بأن قرار الفصل صدر خلال تمتعه بالإجازة للمرة الثانية والتي تنتهي في 4. 3. 2007م وان قرار الفصل صدر في 18. 3. 2007م لأن مدد الإجازات الممنوحة له قد تكاملت بنص القانون ولا تثريب على الطاعن إن هو قام بفصله بعد انتهاء تلك المدد.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء قرار الفصل على سند من القول انه لا يجوز فصل العامل أثناء الإجازات المرضية المنصوص عليها بالمادة 45 من قانون العمل. فإنه يكون مخالفاً للقانون جديراً بالنقض.

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، فإن المحكمة تستبقيه لتفصل فيه طبقاً للقانون عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 1512/2007م بتغاضي بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.

طعن مدني رقم 55/1807ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 3 رجب 1433هـ، الموافق
2012.5.24م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبدالسلام العيان،

محمد خليفة جودة،

فتحي حسين الحسومي،

نورالدين علي العكرمي.

وبحضور المحامي العام بنياية النقض، الأستاذ: سالم شعبان المبروك،

ومسجل المحكمة السيد: موسى سليمان الجدي.

الخطأ والنقص في صحيفة الدعوى الذي
من شأنه التجهيل بالمدعى به يبطل الصحيفة
طبقاً للمادة 88 من قانون المرافعات، وإن
المحكمة تملك الحكم بنفسها ببطالان الصحيفة
إذا تبينت بطلانها مع تخلف المدعى عليه عن
الحضور طبقاً للمادة 91 من القانون سالف
الذكر، إلا إنه إذا حضر المدعى عليه ولم يتمسك
بالبطلان، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من
تلقاء نفسها، حيث أن هذا البطلان لا يتعلق
بالنظام العام، ويزول إذا نزل عنه من شرع
لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه
اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء أخربا عتباره
كذلك طبقاً للمادة 22 من قانون المرافعات.

دعوى - الخطأ والنقص في
صحيفة الدعوى الذي من
شأنه التجهيل بالمدعى به يبطل
الصحيفة - شرطه

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 991 لسنة 2004 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية اختصم فيها الجهات المطعون ضدها قال بياناً لها: إنه بتاريخ 14.3.1974م أبرم عقداً مع لجنة المتاجر المستردة من الطليان، لشراء متجر لبيع قطع غيار السيارات والدرجات النارية، يقع بطريق السواني كم2 المنطقة الصناعية طرابلس، وقد استمر في استغلال المحل إلى أن تم الاستيلاء عليه بتاريخ 10.6.1980م وآل إلى الجهة المطعون ضدها الثانية، وحرّم بذلك من مصدر رزقه، ولحقه ضرر مادي ومعنوي جراء الاستيلاء غير المشروع على المحل، وخلص إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدهم متضامنين أن يدفعوا له، مئة وخمسين ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية، ومئة ألف دينار عن الضرر المعنوي، مع إلزامهم أن يوفروا له محلاً بديلاً يزاوِل فيه نشاطه، والمحكمة قضت بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف رقم 53/866 ق المقام من الطاعن بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان صحيفة البداية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 7.5.2008م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 20.9.2008م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة الدرجة الأولى، وبتاريخ 22.9.2008م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم في ذات التاريخ.

وبتاريخ 2008.10.30م أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع الجهات المطعون ضدها.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إنه وإن كان الخطأ والنقص في صحيفة الدعوى الذي من شأنه التجهيل بالمدعى به يبطل الصحيفة طبقاً للمادة 88 من قانون المرافعات، وإن المحكمة تملك الحكم بنفسها ببطلان الصحيفة إذا تبينت بطلانها مع تخلف المدعى عليه عن الحضور طبقاً للمادة 91 من القانون سالف الذكر، إلا إنه إذا حضر المدعى عليه ولم يتمسك بالبطلان، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، حيث أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، ويزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحته، أو إذا ردَّ على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً، أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك طبقاً للمادة 22 من القانون المذكور أعلاه.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن المدعى عليهم (المطعون ضدهم) قد حضروا أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يدفعوا ببطلان صحيفة الدعوى، بل دفعوا بعدم قبول الدعوى لعدم الصفة، كما دفعوا بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم، وهو ما يفيد أنهم قد ردوا على الإجراء بما يدل على أنهم اعتبروه صحيحاً ولم يتمسكوا بالبطلان، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى بإلغاء الحكم الابتدائي، وببطلان صحيفة الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين لذلك نقضه.

ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه قد حجب المحكمة عن التصدي لموضوعها، فإن النقض يجب أن يقترن بالإحالة.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 56/341ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 9 رجب 1433هـ، الموافق
2012.5.30م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،
وعضوية المستشارين الأستاذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
بشير سعد الزباني.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمد مسعود الجديد،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويعي.

المستفاد من نصي المادتين 325/324
من قانون المرافعات أنه إذا كان الحكم
المستأنف صادراً من محكمة جزئية فإن
تحضيره يتم بمعرفة الهيئة الاستئنافية
بكامل أعضائها وعليها التأكد في الجلسة
الأولى من صحة حضور الخصوم والأمر
باستيفاء ما نقص من إجراءات الحضور بما
في ذلك إعلان الطعن لمن له حق في ذلك أو
حتى إعادة إعلان موضوع الطعن كما تقوم
وهي في مرحلة التحقيق بدعوة الخصوم الى
تقديم مذكراتهم الختامية وتعيين جلسة

استئناف - الحكم
المستأنف الصادر
من محكمة جزئية
كيفية تحضيره -
بيان ذلك.

للنظر في موضوع الدعوى ثم تحيل الموضوع
الى أحد الأعضاء لإعداد تقرير التلخيص
الذى يقوم بتلاوته في الجلسة المحددة لنظر
الموضوع ثم يسمح للخصوم بالمرافعة

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم وآخر على الطاعنين بصفاتهم وآخر الدعوى رقم
2007/31م أمام محكمة الظهرة الجزئية بصحيفة قائلين فيها إن المدعى عليه
الرابع شكل حادث مرور مع المركبة التي كان المدعون يستقلونها نتج عن ذلك
إصابة كل واحد منهم بإصابات متعددة وسجلت ضده دعوى جنائية أدين فيها
وتأكدت من ثم مسئوليته عن الحادث ولما كان المذكور تابعاً للمدعى عليهم فإنهم
يكونون مسؤولين معه عن جبر الأضرار التي حلت بهم، وانتهوا إلى طلب الحكم
بالزام المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا تعويضاً للأول قدره مئة ألف دينار
وللثاني عشرين ألف دينار وللثالث خمسة عشر ألف دينار وللرابع عشرين ألف
دينار.

والمحكمة حكمت بالزام المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا للمدعى الأول
خمسة وعشرين ألف دينار تعويضاً شاملاً عن الأضرار التي لحقت به، وأن
يدفعوا لكل واحد من باقي المدعين خمسمئة دينار تعويضاً شاملاً للضررين
المادي والمعنوي.

استأنف الطاعنون بصفاتهم أمام محكمة بنى وليد الابتدائية بالاستئناف
رقم 2008/8م التي حكمت بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وباعتبار
الاستئناف كأن لم يكن. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.9.20م وأعلن بتاريخ 2008.12.3م وبتاريخ 2009.1.1م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وإعلانه وصورة من الحكم الابتدائي وبتاريخ 2009.1.11م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2009.1.7 وبتاريخ 2009.2.8 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسندات التوكيل.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعي الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بعد إحالة الاستئناف للمرافعة وحضور أطرافه جلسات نظره في حين أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مكنة أعطاهها المشرع لقاضي التحقيق وحده وبين إجراءات التظلم من ذلك ومن ثم فإن صدور الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يخالف نص المادة 318 مرافعات ومن ثم يكون معيباً مستوجباً للنقض.

وحيث إن هذا النعي في غير محله إذ المستفاد من نصي المادتين 325/324 من قانون المرافعات أنه إذا كان الحكم المستأنف صادراً من محكمة جزئية فإن تحضيره يتم بمعرفة الهيئة الاستئنافية بكامل أعضائها وعليها التأكد في الجلسة الأولى من صحة حضور الخصوم والأمر باستيفاء ما نقص من إجراءات الحضور بما في ذلك إعلان الطعن لمن له حق في ذلك أو حتى إعادة إعلان موضوع الطعن كما تقوم وهي في مرحلة التحقيق بدعوة الخصوم إلى تقديم مذكراتهم الختامية وتعيين جلسة للنظر في موضوع الدعوى ثم تحيل الموضوع إلى أحد الأعضاء

لإعداد تقرير التلخيص الذي يقوم بتلاوته في الجلسة المحددة لنظر الموضوع ثم يسمح للخصوم بالمرافعة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة ابتدائية في استئناف حكم صادر من محكمة جزئية ويبين من مدوناته أن الاستئناف المرفوع من الطاعنين كان شفوياً وحدد لنظره جلسة 2008.6.7 وفيها حضر دفاع الطرفين والمحكمة قررت التأجيل لجلسة 2008.6.21 لإعلان المستأنف الرابع ثم اجل نظره لجلسة 2008.9.6 لإعداد تقرير التلخيص وفي هذه الجلسة لم يحضر النائب القانوني عن المستأنفين وحضر دفاع المستأنف ضدهم وبعد تلاوة تقرير التلخيص طلب الحاضر عن المستأنف ضدهم الحكم بعدم قبول الاستئناف لعدم تقديم مذكرة شارحة لأسبابه وقد أورد الحكم المطعون فيه ما نصه وحيث إن المستأنف وهي إدارة القضايا قد تقدمت باستئناف شفوي نعيّاً منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال وحدد لذلك جلسة 2008.6.7م وتوالى نظر الاستئناف عدة جلسات ولم تقدم إدارة القضايا باعتبارها المستأنفة مذكرة شارحة لأسباب الاستئناف طبقاً للمادتين 3/315، 318 مرافعات وحيث إن دفاع المستأنف ضدهم دفع بعدم قبول الاستئناف لعدم تقديم مذكرة شارحة له فإن ذلك في محله إلا أنه لا يعتبر عدم قبول وإنما باعتبار الاستئناف كان لم يكن طبقاً للمادة 3/318 مرافعات لذلك فإن المحكمة تعتبر استئناف إدارة القضايا كأن لم يكن لعدم إيداع مذكرة بأسباب الاستئناف".

وحيث إن عجز المادة 318 من قانون المرافعات ينص وكذلك يعتبر الاستئناف كأن لم يكن إذا تخلف المستأنف بعد دخوله في دعوى الاستئناف عن تقديم ملفه في الجلسة الأولى ما لم يمنح موعداً آخر لأسباب وجيهة، وقضاء هذه المحكمة مستقر على أن المقصود بالجلسة الأولى في النص المذكور هي جلسة المرافعة وحيث أثبت الحكم تخلف النائب القانوني عن المستأنفين – الطاعنين بالجلسة الأولى للمرافعة ولم يقدم أسباباً للاستئناف فإن قضاء الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في محله بما يجعل الطعن مقاماً على غير أساس متعين الرفض.

ولا يغير من ذلك إيراد الحكم في منطوقه قبوله للاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً ذلك أن أسبابه خلت مما يفيد اتجاه المحكمة مصدرته إلى الفصل في موضوعه وما ورد في المنطوق على هذا النحو لا يعدو كونه تزييداً لا تأثير له على سلامته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

طعن مدني رقم 56/351ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 9 رجب 1433هـ، الموافق
2012.5.30م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
بشير سعد الزباني .

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمد مسعود الجديدي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الروبي.

إن الإشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة
في الدعوى الجنائية ترفع إلى المحكمة التي
أصدرت الحكم أو إلى غرفة الاتهام بالمحكمة
الابتدائية ولا تستثنى من ذلك إلا حالة واحدة
هي أن يكون الأشكال في تنفيذ حكم صادر عن
محكمة جنائية في أمر مالي ويكون المستشكل
هو غير المتهم حيث ينعقد الاختصاص بنظر
الإشكال للمحاكم المدنية طبقاً لما هو مقرر في
قانون المرافعات أما إذا كان النزاع في التنفيذ
مرفوعاً من المحكوم عليه بسبب تنفيذ
الحكم على أمواله فإن الاختصاص يظل

إشكال-اختصاص المحاكم
المدنية بالنظر في منازعات
تنفيذ الأحكام الجنائية
قاصر على ما ورد في المادة
480 من قانون الإجراءات
الجنائية – بيان ذلك.

معقوداً للجهات الجنائية على نحو ما هو مبين
في المادة 477 من قانون الإجراءات المشار إليها
وان اختصاص المحاكم المدنية بالنظر في
منازعات تنفيذ الأحكام الجنائية قاصر على ما
ورد في المادة 480 من القانون المذكور وهو
استثناء وارد على الأصل يتعين تقديره بقدره
وعدم التوسع في تطبيقه او القياس عليه.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 25-2007 م أمام
محكمة السواني الابتدائية على الطاعنين بصفاتهم، قائلاً فيها إنه تحصل على
قطعة الأرض الموصوفة بالأوراق بموجب تنازل دون مقابل من ... بتاريخ
1994.5.25 م وفي عام 1997 م أتهم من قبل مكتب الادعاء الشعبي باكتساب
أموال بطريق غير مشروع ومجهولة المصدر ولا تتناسب مع موارده المشروعة
وقدم للمحاكمة وقضي بسجنه سنة ونصفاً وإلزامه رد مبلغ ثلاثمئة وثمانين ألف
دينار وقام المكتب بناء على ذلك بمصادرة مزرعته وتسليمها إلى أمانة اللجنة
الشعبية للزراعة بشعبية الجفارة وتم تسجيلها باسم الدولة الليبية، استناداً إلى
المادة الأولى من القانون رقم 18 لسنة 1369 و.ر في شأن تعديل أحكام القانون
رقم 10 لسنة 1423 في شأن التطهير التي تقضي برد الزيادة في الأموال التي ثبت
أنها كسب غير مشروع وتكون هذه الأموال المحكوم بردها حقاً للخزانة العامة
ويقوم مكتب الادعاء الشعبي بتسليم هذه الأموال إلى الجهة المختصة بإدارة
أموال المجتمع حسب نوعية هذه الأموال ومفاد ذلك أن المال الذي يقضى برده
هو المال الذي يثبت أنه كسب غير مشروع ولم يثبت الحكم الجنائي الصادر ضده
أن المزرعة سالفة الذكر كانت وليدة كسب غير مشروع بل إنه تلقاها بموجب

تنازل من مالك ومصدق عليه من قبل المحكمة وهي ملك خاص لا علاقة لها بالحكم الجنائي الذي لم يشر إليها ولم يقرر مصادرتها ويكون التنفيذ عليها باطلاً وانتهى إلى طلب الحكم ببطالان إجراءات التنفيذ التي تمت على العقار موضوع الدعوى وبطلان كافة الإجراءات اللاحقة له وبإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ وإلزام المدعى عليهم تسليمه العقار خالياً من الشواغل والأشخاص فقضت المحكمة برفض الدعوى وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع منه بإلغاء الحكم المستأنف وببطالان إجراءات التنفيذ التي تمت على العقار موضوع الدعوى وبعدم اختصاص المحكمة فيما يتعلق بطلب إلغاء إجراءات التسجيل وبعدم قبول طلب التسليم لرفعه قبل الأوان. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب ذلك أن المادة 391 من قانون المرافعات

تقضى بأن يرفع ما يعرض التنفيذ من إشكالات إلى القاضي المنتدب للأمور الوقتية إذا كان المطلوب إجراءً وقتياً أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ونص في المادة 294 من ذات القانون على أن يحكم في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على وجه السرعة وكان موضوع الاستئناف بطلان تنفيذ حكم قضائي على مزرعة لم يتضمنها الحكم وفق ما يدعيه المطعون ضده والتنفيذ كان سليماً لأن المزرعة متحصل عليها من كسب غير مشروع والعقد العرفي عقد صوري والمحكمة غير مختصة أصلاً بنظر النزاع ولا يوجد في قانون المرافعات دعوى بطلان تنفيذ حكم قضائي بل جعل طريق الاعتراض على تنفيذ الأحكام إشكالات التنفيذ وأن المحكمة المطعون في قضائها أصدرت الحكم في مواجهة الطاعن الخامس الذي لا صفة له وكان عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى في حقه لأنه ليس لديه شخصية اعتبارية وإنما هو تابع للرابع، ولكل ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن نص المادة 391 من قانون المرافعات يقضى بأن يرفع ما يعرض في التنفيذ من إشكالات إلى القاضي المنتدب للأمور الوقتية إذا كان المطلوب إجراءً وقتياً أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم فإذا كان التنفيذ بعقد رسمي رفع الموضوع إلى المحكمة المختصة بنظره "وتنص المادة 477 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ومع ذلك إذا كان النزاع خاصاً بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنائيات يرفع إلى غرفة الاتهام بالمحكمة الابتدائية وتنص المادة 480 من ذات القانون على أنه "في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات "ومفاد هذه النصوص أن الإشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية ترفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى غرفة الاتهام بالمحكمة الابتدائية ولا يستثنى من ذلك إلا حالة واحدة هي أن يكون الأشكال في تنفيذ حكم صادر عن محكمة جنائية في امر مالي ويكون المستشكل هو غير المتهم حيث ينعقد الاختصاص بنظر الإشكال للمحاكم المدنية طبقاً لما

هو مقرر في قانون المرافعات أما اذا كان النزاع في التنفيذ مرفوعاً من المحكوم عليه بسبب تنفيذ الحكم على أمواله فإن الاختصاص يظل معقوداً للجهات الجنائية على نحو ما هو مبين في المادة 477 من قانون الإجراءات المشار إليها وأن اختصاص المحاكم المدنية بالنظر في منازعات تنفيذ الأحكام الجنائية قاصر على ما ورد في المادة 480 من القانون المذكور وهو استثناء وارد على الأصل يتعين تقديره بقدره وعدم التوسع في تطبيقه او القياس عليه.

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

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 56/831ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 7 رجب 1433هـ، الموافق
2012.5.28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعه صالح الفيتوري،
وعضوية المستشارين الأستاذة: د. حميد محمد القماطي،
محمود رمضان الزيتوني،
صالح محمد المحقق،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

طرد - الحكم بالطرد - استقر قضاء هذه المحكمة على
أنه وإن كان التسجيل وفقاً لقانون
التسجيل العقاري منذ سنة 1913م
وحتى الآن شرط لانتقال ملكية العقار،
إلا أنه ليس بالأمر اللازم في دعاوى الطرد
التي يكفي فيها إلى جانب انتفاء السند
القانوني لدى شاغل العقار أن يتوافر
لدى طالب الطرد سند يسوغ له شغل
العقار قانوناً.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 462 لسنة 1993 م أمام محكمة الزاوية الابتدائية على الطاعنين قالوا بياناً لها: إنهم يملكون قطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مساحتها عشرون هكتار عن طريق الإرث، وأن ملكيتهم ثابتة بموجب أحكام قضائية، وقد قام المدعى عليهما بالاستيلاء عليها، وصدرت أحكام جنائية ضد الأول تدينه عن ذلك، إلا أن المدعى عليهما لم يكفيا عن الاعتداء على أرضهم بالعنف واستعمال القوة، حيث قاموا بخلع بعض الأشجار وإتلافها.

وانتهوا إلى طلب الحكم بطرد المدعى عليهما من قطعة الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها للمدعين خالية من الشواغل والأشخاص.

والمحكمة بتاريخ 1998.1.11 م قضت بطرد المدعى عليهما من الأرض الموضحة الحدود والمعالم بمقدمة الحكم وتسليمها للمدعين خالية من الشواغل والأشخاص.

استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم 44/639 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت في موضوع الاستئناف برفضه، وتأييد الحكم المستأنف، فطعننا فيه بطريق النقض بالطعن المدني رقم 48/31 ق أمام المحكمة العليا التي قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

وتم تحريك الاستئناف أمام المحكمة المطعون في حكمها التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.1.6م، وأعلن بتاريخ 2009.2.25م وبتاريخ 2009.3.25م قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرّسم وأودع الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافضة مستندات، وبتاريخ 2009.4.4م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 31/3. 2009.4.7.6.4م.

وبتاريخ 2009.4.26م أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم وسندات وكالته وحافضة مستندات.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب من عدة وجوه: - إنه لم يتقيد بسبب نقض الحكم من المحكمة العليا وجاء رده على دفاع الطاعنين لا يتناسب مع القانون والمنطق فيما يخص حدود العقار موضوع الدعوى وما هو إلا استنتاج لا سند له من الأوراق. إنه أيد حكم محكمة أول درجة الذي أثبت أن الطاعن الأول قدم ما يفيد براءته من تهمة غزو الأطنان التي أسندت إليه، وهو حجة على القاضي المدني ويؤكد أن انتفاع الطاعنين بالعقار موضوع الدعوى مشروعاً وتكون معه دعوى الطرد لا تقوم على أساس خلافاً لما ذهب إليه الحكم. إن الحكم المطعون فيه استند على وثائق قديمة ولم يأخذ في الاعتبار وجوب تسجيل العقار لإثبات ملكيته.

إنه لم يأخذ بما انتهى إليه الخبير من وجود اختلاف بين حدود العقار الواردة بصحيفة الدعوى وحدوده القائمة على الطبيعة.

إنه لم يرد على دفع الطاعنين بأن حكم محكمة أول درجة اعتمد على الحكم في الدعوى رقم 68/341 كلى الزاوية، في حين أن هذا الحكم لا يخص الأرض موضوع هذه الدعوى، كما هو الحال بالنسبة للأحكام الأخرى التي يستند إليها المطعون ضدهم، كما أنه لم يرد على الدفع بأن المستندات التي يركن إليها المطعون ضدهم صور ضوئية لا يعتد بها في الإثبات، كما لم يرد على الدفع الواردة بمذكرات دفاع الطاعنين.

وحيث إن النعي في الوجهين الأول والرابع غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن نقض الحكم للقصور في التسبيب لا يعتبر فصلاً في مسألة قانونية ملزماً لمحكمة الموضوع وإنما تعاد إليها القضية لتقييم قضاءها على أسباب واقعية ومبررة لما تقضى به.

لما كان ذلك، وكان يبين من حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 48/31 ق المرفقة بملف الطعن، أنه تم نقض الحكم الاستئنائي السابق تأسيساً على أن المحكمة لم تبحث شمول الأرض موضوع الأحكام القضائية للأرض محل دعوى الطرد ولم تدلل عليها.

وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة ندبت خبيراً لمعاينة العقار موضوع الدعوى وبيان حدوده ومدى مطابقتها للحدود الواردة بصحيفة الدعوى، وأودع الخبير تقريره الذي بين فيه حدود العقار، ورد الحكم على دفاع الطاعنين "بأن ما أثاره المستأنفان حول اختلاف الحدود الواردة بصحيفة الدعوى عن الحدود على الطبيعية بأن المساحة المرفوع عنها الدعوى تختلف عن المساحة الإجمالية التي يملكها المدعون، كما أن جميع قطع الأرض التي يملكها المدعون وحدودها قد تتغير عندما تكون محلاً للتصرفات القانونية الناقلة للملكية، وأن هذه المحكمة اطمأنت للمستندات المقدمة من المستأنف ضدهم والتي تؤكد جميعها بأن الأرض محل صحيفة الدعوى تدخل ضمن أملاكهم" فإن ما ساقه الحكم على هذا النحو بأسلوب سائغ وله أصل ثابت

بالأوراق كافٍ لحمل ما انتهى إليه من نتيجة بما يكون معه النعي عن هذين الوجهين غير قائم على أساس.

وحيث إن باقي أوجه النعي في غير محلها، ذلك أنها تدور حول الدليل، وكان قضاء هذه المحكمة استقر على أنه وإن كان التسجيل وفقاً لقانون التسجيل العقاري منذ سنة 1913م وحتى الآن شرط لانتقال ملكية العقار، إلا أنه ليس بالأمر اللازم في دعاوى الطرد التي يكفي فيها إلى جانب انتفاء السند القانوني لدى شاغل العقار أن يتوافر لدى طالب الطرد سند يسوغ له شغل العقار قانوناً.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه، أنه أقام قضاءه بطرد الطاعنين من العقار موضوع النزاع على سند من القول: "أن مستندات المدعين وهي أحكام قطعية حائزة لقوة الأمر المقضي به تثبت ملكيتهم للأرض موضوع هذه الدعوى، ومن ثم فإن حقهم في الانتفاع وحياسة هذه الأرض ثابت وأن هذه المستندات تدحض مستندات المدعى عليهما والتي لا تقر لهما حقاً فيها فالأحكام الجنائية سواء كانت بالبراءة أو الإدانة لا تثبت حقاً مدنياً للمحكوم ببراءته لأنه أمر خارج عن الواقعة المعروضة وأن العلم والخبر لا يثبت سوى واقعة مادية، وهي وجودهما في العقار بما تكون يدهم مبسوسة عليه غصباً دون مبرر شرعي" وهذا الذي أورده الحكم كافٍ لحمل قضائه بطرد الطاعنين اللذين ثبت عدم وجود سند لديهما يبرر شغلها للعقار وتوافر هذا السند لدى المطعون ضدهم، وهو الأحكام القضائية بملكيتهم للعقار موضوع النزاع، طالما أن ما استند إليه له أصله الثابت بالأوراق بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 56/1054ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 7 رجب 1433هـ، الموافق 2012.5.28م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعه صالح الفيتوري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،
محمود رمضان الزيتوني،
صالح محمد المحقق،
ناصر المهدي حمزة،

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

إن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه متى كان النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم لا يُخفي وجه الحق في التعريف بشخص الخصم وليس من شأنه التشكيك في إتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى، فإنه لا يعتبر خطأ جسيماً أو نقصاً مما قصدت المادة 273 من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم.

حكم - النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم - ماهيته.

إنه أيّا كان وجه الرأي في الطبيعة القانونية للرابطة التي تنظم العلاقة بين

اختصاص - قرار ترقية الطاعن فيما جاوز الدرجة الحادية عشرة لا

تملك الشركة إصداره
ولابد من صدور قرار
إداري بها من الجهة
المخولة قانوناً بذلك -
بيان ذلك.

الطاعن والشركة المطعون ضدها التي
يعمل معها في هذا الشأن، فإن الشركة لا
تملك إصدار قرار بترقية الطاعن فيما
جاوز الدرجة الحادية عشرة، ولا مناص
صدور قرار إداري بها من الجهة المخولة
قانوناً بذلك متى توافرت شروط الترقية
على ضوء أحكام المادة المشار إليها، وأن
الطعن في هذا القرار يكون من اختصاص
القضاء الإداري.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 1350 لسنة 2006 م أمام محكمة شمال بنغازي
الابتدائية على الطاعن وآخرين بصفاتهم قال بياناً لها: إنه يشغل لدى الشركة
المدعى عليها وظيفة رئيس مكتب الحسابات الملاحية درجتها الثانية عشرة، في حين
أن درجته الوظيفية الفعلية هي الحادية عشرة التي رُقي إليها منذ ما يزيد على سبع
عشرة سنة، وقد استنفد كافة العلاوات السنوية المقررة للدرجتين وفق جدول
الدرجات المرفق بالقانون رقم 15 لسنة 1981 بشأن نظام المرتبات للعاملين
الوطنيين، دون أن يُرَقَّى إلى الدرجة التي يستحقها في موعدها، وانتهى إلى طلب
نذب خبير لبيان الدرجة والمزايا والعلاوات المستحقة له، وإلزام المدعى عليهم
بصفاتهم متضامين بتسوية وضعه الوظيفي وفق ما يسفر عنه تقرير الخبير،
ودفع الفروق المالية المترتبة عن ذلك وتعويضه بمبلغ خمسة آلاف دينار عمّا
لحقه من ضرر مادي ومعنوي جرّاء التأخير في التسوية.

بتاريخ 2007.5.28م قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً ضدّ أحد المدّعي عليهم لعدم الصفة، وإلزام المدّعي عليهما الآخرين بصفتيهما - وآخر المطعون ضده - بتسوية وضع المدّعي الوظيفي بمنحه الدرجة الثانية عشرة من تاريخ 1999.9.1م وثمانى علاوات، وإلزام المطعون ضده وحده بدفع فروق التسوية وقدرها ألف وسبعمئة وأربعة وتسعين ديناراً وسبعمئة وسبعة وسبعين درهماً.

استأنف المطعون ضده بصفته هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي بالاستئناف رقم 2007/810م التي قضت بقبوله شكلاً وإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.12.25م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.4.23م قرر محامي الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن، وصورة من الحكم المطعون فيه، ومستندات أخرى، وبتاريخ 2009.4.27م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته في اليوم السابق.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من وجهين:

إنه لم يورد اسم الطاعن كاملاً وصحيحاً، الأمر الذي يبطله وفقاً لنص المادة 273 من قانون المرافعات.

إنه التفت عن ردّ محكمة أول درجة على الدفع بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى استناداً إلى أحكام القانون رقم 15 لسنة 1981 بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين وقضى بعدم اختصاصها تأسيساً على أن المادة الثامنة من هذا القانون تنيط ترقية الطاعن باللجنة الشعبية العامة النوعية، وبالتالي يكون القضاء الإداري هو المختص بنظر المنازعة وهذا التقرير من الحكم غير صحيح، ذلك أن القانون المذكور هو قانون خاص ينظم مرتبات العاملين الوطنيين وضوابط تعيينهم وترقيتهم ولا يخلّ بعلاقة العمل الخاصة التي نظمها قانون العمل، والتي تجعل اختصاص نظر دعوى الطاعن معقولاً للقضاء العادي باعتباره صاحب الولاية العامة.

وحيث إن النعي في وجهه الأول مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه متى كان النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم لا يُخفي وجه الحق في التعريف بشخص الخصم وليس من شأنه التشكيك في إتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى، فإنه لا يعتبر خطأً جسيماً أو نقصاً مما قصدت المادة 273 من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم.

لما كان ذلك، وكانت الخصومة قد ترددت بين الطاعن والمطعون ضده في مرحلتيهما الابتدائية والاستئنافية صحيحة، فإن ورود اسم الطاعن في الحكم المطعون فيه بأنه (...) بدل (...) ليس من شأنه التشكيك في تعيينه وفي حقيقة اتصاله بالخصومة بما يتعين معه رفض هذا الوجه من النعي.

وحيث إن النعي في وجهه الثاني غير سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه – وإن كان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات – إلا أنه يجوز الخروج عن اختصاصه إذا أصدر المشرع نصاً خاصاً بذلك، ولما كانت المادة الثامنة فقرة (ب، ج) من القانون رقم 15 لسنة 1981م بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين قد نصت على أن تختص بالتعيين والترقية في الدرجات من الحادية عشرة وحتى الثالثة عشرة في الشركات

والمنشآت التي تسرى في شأنها أحكام القانون المشار إليه اللجنة الشعبية العامة النوعية، واللجنة الشعبية للبلدية التي تتبعها الشركة أو المنشأة، أو تشرف عليها، ومؤدى ذلك أنه أيّا كان وجه الرأي في الطبيعة القانونية للرابطة التي تنظم العلاقة بين الطاعن والشركة المطعون ضدها التي يعمل معها في هذا الشأن، فإن الشركة لا تملك إصدار قرار بترقية الطاعن فيما جاوز الدرجة الحادية عشرة، ولا مناص صدور قرار إداري بها من الجهة المخولة قانوناً بذلك متى توافرت شروط الترقية على ضوء أحكام المادة المشار إليها، وأن الطعن في هذا القرار يكون من اختصاص القضاء الإداري.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن استحقاق الطاعن للترقية يتطلب صدور قرار إداري من اللجنة الشعبية العامة النوعية المختصة وفقاً للمادة الثامنة من القانون رقم 15 لسنة 1981م المشار إليه، وأن الطعن في القرار المذكور من اختصاص القضاء الإداري، فإنه لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بالقصور بما يستوجب رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1622ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 13 رجب 1433هـ، الموافق
2012.06.03م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،

المبروك محمد المزوغي،

صالح محمد عبد الصادق،

ناصر المهدي حمزة .

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة،

ومسجل المحكمة السيد: أسامة علي المدهوني.

حكم – القصور في التسبيب بيانه.

إن قضاء هذه المحكمة استقر
على أن القصور في التسبيب إنما يكون
من قبيل الخطأ في الإستناد، أو استناد
الحكم إلى دليل ليس له أصل ثابت في
الأوراق، أو وجود تناقض في الأسباب
التي بني عليها الحكم يجعلها متخاذلة
فلا يجد منطوقه ما يقوم عليه، أو
الخطأ في فهم الواقع في الدعوى.

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

الوقائع

اختصم المطعون ضده بصفته الطاعنُين بصفتيهما أمام محكمة بنغازي الابتدائية بالدعوى رقم 94/1557م، قال بياناً لها:

إنه بتاريخ 18.11.1979م، صدر قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للإسكان باعتبار منطقة القوارشة منطقة زراعية ضمن الحزام الأخضر الزراعي، ونظراً لوجود موقع عمل المنشأة المدعية داخل المنطقة المحددة لهذا المشروع فقد تقرر إزالة بعض المنشآت الخاصة بها والتي تقدر بقيمة (2,392,032) دينار، وبناء على تعليمات اللجنة الشعبية العامة للإسكان صدر قرار أمين اللجنة الشعبية للإسكان بنغازي رقم 33 لسنة 79م، بتاريخ 05.12.1979م بتشكيل لجنة من أربعة مهندسين تابعين لأمانة الإسكان لتقدير قيمة المنشآت توطئة لدفع قيمة التعويض للمنشأة المدعية، فقامت بتقديرها ومنذ ذلك التاريخ ورغم المطالبات الودية إلا أن المدعى عليهما لم يقوموا بدفع أي تعويض، وخلص في ختام صحيفة الدعوى إلى طلب الحكم له:

إلزام المدعى عليهما بدفع مبلغ (1,601,848) مليون وستمئة ألف وواحد وثمانمئة وثمانية وأربعين ديناراً قيمة المنشآت التي تمت إزالتها حسب تقدير اللجنة المشكلة من المدعى عليه الثاني.

إلزام المدعى عليهما في جميع الأحوال بدفع فوائد قانونية قدرها 5% من المبالغ المحكوم بها من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد التام مع إلزام المدعى عليهما بالمصاريف والأتعاب.

ومحكمة البداية بتاريخ 17.10.1999م حكمت بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعاً للمدعي مبلغاً وقدره (1,601,848) مليون وستمئة ألف وواحد، وثمانمئة وثمانية وأربعين ديناراً مع فوائد قانونية بواقع 4% من تاريخ 30.11.1994م، ورفض ما عدا ذلك من طلبات والزمتهما بالمصاريف وأتعاب المحاماة.

استأنف الطاعنان بصفتيهما هذا الحكم بالاستئناف رقم 97/52 م أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 1997.11.30 م، وتم إعلانه للطاعنين بصفتيهما بتاريخ 2008.7.09 م، فقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 2008.8.07 م بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وأودع بتاريخ 2008.8.17 م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بصفته بتاريخ 2008.8.16 م، وأودع بتاريخ 2008.8.27 م صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وقدّمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً. وحيث إن مما ينعي به الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أنهما دفعا بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي وفقاً لنص المادة 175 من القانون المدني، لأن إزالة المنشآت التابعة للمطعون ضده تمت في 1979.11.18 م، والدعوى رفعت في 1994.11.30 م، أي بعد انقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الإزالة، إلا أن الحكم المطعون فيه ذكر أن واقعة الإزالة المطالب عنها بالتعويض لم تحدث إلا بعد تاريخ 1980.12.05 م، وهو تاريخ تشكيل لجنة الحصر والتقدير المشكلة من قبل أمانة الإسكان التي باشرت أعمالها بعد هذا التاريخ وحصرت المنشآت والأصول الثابتة العائدة للمطعون ضده، والتي تم إحالة نتيجة أعمالها ومحاضرتها إلى أمين اللجنة الشعبية العامة للإسكان بطرابلس بتاريخ 19 فبراير

1980، وبذلك تكون المحكمة قد وقعت في غلط وخلط، لأن تاريخ تشكيل اللجنة الذي نوهت عنه لاحق لتاريخ إحالة محاضر اللجنة وأعمالها.

وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن القصور في التسبب إنما يكون من قبيل الخطأ في الإسناد، أو استناد الحكم إلى دليل ليس له أصل ثابت في الأوراق، أو وجود تناقض في الأسباب التي بني عليها الحكم يجعلها متخاذلة فلا يجد منطوقه ما يقوم عليه، أو الخطأ في فهم الواقع في الدعوى.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه، أنه أورد في مقام الرد على الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم عملاً بأحكام المادة 175 من القانون المدني قوله (كما أن واقعة الإزالة التي استحق بموجبها المستأنف عليه التعويض لم تحدث إلا بعد تاريخ 1980.12.05، وهو تاريخ تشكيل لجنة الحصر والتقدير المشكلة من قبل أمانة الإسكان من بين مهندسيها والتي باشرت أعمالها بعد هذا التاريخ على الطبيعة، وحصرت المنشآت والأصول الثابتة العائدة للمستأنف عليه قبل إزالتها، والتي تم إحالة نتيجة أعمالها ومحاضرها إلى أمين اللجنة الشعبية العامة للإسكان بطرابلس بموجب كتاب أمين اللجنة الشعبية للإسكان ببغازي بالوكالة بموجب كتابه رقم 1579.2.4 بتاريخ 19 فبراير 1980 م، وحيث إنه بحصر المدة الواقعة بين هذا التاريخ ويوم رفع الدعوى في 1994.11.30 م يتبين عدم اكتمال مدة التقادم المسقط في رفع الدعوى).

وحيث إن التاريخ الذي أورده الحكم لإحالة تقارير لجنة الحصر والتقدير جاء سابقاً لتاريخ تشكيلها، وهو ما يجب أن يكون تالياً لذلك لا سابقاً عليه مما أوقع الحكم في تناقض أسبابه التي لا تكفي لحمل قضائه بما يتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1568ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 20 رجب 1433هـ، الموافق
2012.06.10م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،
المبروك محمد المزوغي،
علي عمران أبو جناح،
صالح محمد عبد الصادق.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة،
ومسجل المحكمة السيد: أسامة علي المدهوني.

إعلان - البيانات الجوهرية -
ماهيتها.

جرى قضاء هذه المحكمة على
أنه من المقرر أن البيان المتعلق بتاريخ
الإعلان في الورقة المعلنة والبيان
المتعلق بالشخص المعلن إليه
وشخص من استلم الإعلان نيابة عنه
واسم المحضر الذي قام بالإعلان من
البيانات الجوهرية التي يترتب على
خلو ورقة الإعلان منها بطلان الإعلان
طبقاً لنص المادة العاشرة من قانون
المرافعات.

عقد - تفسير العقد - شرطه.

وإن كان لمحكمة الموضوع
السلطة الكاملة في تفسير العقد بما
تراه أوفى بمقصود المتعاقدين إلا أنه
لا يجوز لها بحجة التفسير أن تمسح
العقد وتخرج عن مدلوله بمعنى لا
تحتمله عباراته وظروف العقد
وملابساته.

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

الوقائع

اختصمت الطاعنة المطعون ضدهم أمام محكمة الزاوية الابتدائية
بالدعوى رقم 601/1993م، قالت شرحاً لها:

إن زوجها المرحوم ... قد تنازل لها بموجب وثيقة مؤرخة في 1984.4.29م
عن قطعة أرض كائنة بالمعمورة وفقاً للحدود والمعالم المذكورة في صحيفة
الدعوى، وبعد وفاة زوجها خاصمها المدعى عليهم فأقاموا ضدها الدعوى رقم
89/242م، أمام محكمة الزاوية الابتدائية طالبين فسخ وثيقة التنازل واعتبارها
كأن لم تكن، والمحكمة قضت لهم بذلك فاستأنفت هذا الحكم أمام محكمة
استئناف طرابلس تحت رقم 25/157 ق، حيث صدر الحكم ببطلان الحكم
المستأنف ورفض الدعوى، وتم الطعن عليه أمام المحكمة العليا التي قضت
بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، فصار الحكم برفض دعوى المدعى
عليهم باتاً بما يعني صحة وثيقة التنازل، إلا أنه حكم سلبي لم يثبت لها حقاً عينياً

على قطعة الأرض موضوع التنازل وخلصت إلى طلب الحكم لها بإثبات صحة وثيقة التنازل الصادر لها من زوجها وإعطائها قوة السند الواجب بالنفاز.

تقدّمت المدعى عليها الرابعة بصحيفة دعوى مقابلة ضد المدعية قالت فيها إن أخاها ... (زوج المدعية الأولى) قد حرر لها وثيقة تنازل بتاريخ 1984.4.29م، عن قطعة أرض كائنة بالمعمورة وفقاً للحدود والمعالم المذكورة في صحيفة الدعوى المقابلة، وأن المرحوم تنازل لأرملته عن حق الانتفاع فقط دون ملكية الرقبة وفق ما تنص عليه المادة 989 من القانون المدني وما بعدها، بحيث جعل التنازل وما يحويه يؤول في نهاية الأمر لأخته المدعية، وخلصت إلى رفض الدعوى الأصلية وفي الدعوى المقابلة الحكم لها بإثبات حق انتفاعها بملكية الرقبة في قطعة الأرض محل النزاع.

والمحكمة قضت بتاريخ 1995.11.25م، بصحة وثيقة التنازل الصادرة للمدعية من زوجها المرحوم ...، وبإثبات حق المدعية المقابلة في الانتفاع بالعقار موضوع الدعوى.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 7/313 ق، أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.6.10م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2008.7.29م، قرر محامي الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وأودع بتاريخ 2008.8.13م مذكرة شارحة وأصل ورقة إعلان التقرير بالطعن معلنة للمطعون ضدهم بتاريخ 2008.8.07م ضمن حافظة مستندات، وأودع محامي المطعون ضدها الرابعة بتاريخ 2008.9.07م مذكرة بدفاعه مشفوعة

بسند وكالته عنها دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلاً لبطلان إعلان الثلاثة الأوائل لأن صيغة إعلانهم جاءت متداخلة ولم يبين المحضر ساعة الإعلان.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي بإثبات حق المطعون ضدها الرابعة في الانتفاع بالعقار محل النزاع وعدم قبول دعواها المقابلة لرفعها قبل الأوان، أو الإعادة، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن الدفع الذي أبداه محامي المطعون ضدها الرابعة بعدم قبول الطعن شكلاً في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه من المقرر أن البيان المتعلق بتاريخ الإعلان في الورقة المعلنة والبيان المتعلق بالشخص المعلن إليه وشخص من استلم الإعلان نيابة عنه واسم المحضر الذي قام بالإعلان من البيانات الجوهرية التي يترتب على خلو ورقة الإعلان منها بطلان الإعلان طبقاً لنص المادة العاشرة من قانون المرافعات.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات ورقة إعلان الطعن أن القائم بالإعلان أورد فيها قوله (إنه في يوم الخميس الموافق 2008.8.7م، الساعة 17 مساءً، وبناء على طلب الطاعنة أنا المحضر ... المحضر الخاص بدائرة محكمة السواني الابتدائية لقد انتقلت إلى حيث إقامة المطعون ضدهم وهم "وذكر أسماءهم"، ويطعون جميعاً بالزهرء محلة المعمورة) ثم بيّن تسليم كل واحد منهم أو من ينوب عنهم تقرير الطعن ومذكرة أسبابه، تحت توقيع الثلاثة الأوائل في أسفل الصفحة الأولى وتوقيع ابن المطعون ضدها الرابعة المقيم معها بما يكون الإعلان للمطعون ضدهم قد تم صحيحاً ويتعين معه الالتفات عن هذا الدفع ويكون الطعن مقبولاً شكلاً.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب من عدة وجوه:

قضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بحق الانتفاع للمدعية في الدعوى المقابلة، غير أن وثيقة التنازل أعطت للطاعنة الموهوب لها حرية التصرف في العقار محل الهبة ولا يحق لغيرها أي تدخل في تصرفها، فإذا مات هو وماتت زوجته دون التصرف في العقار فإن التنازل ينتقل إلى أخته، أي أنه معلق على شرط، هو موتهما معاً، وبما أن الطاعنة لازالت على قيد الحياة ولها حق التصرف، فتكون الدعوى المقابلة قد رفعت قبل أوانها.

دفعت أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن الدعوى المقابلة رفعت قبل الأوان، وأن الحكم الابتدائي جاء متناقضاً لأنه قضى للطاعنة بصحة عقد التنازل الصادر لها من زوجها، ثم قضت بإثبات أحقية المدعية المقابلة في الانتفاع بالعقار، ولكن المحكمة لم تستعرض هذا الدفع وترد عليه رداً سائغاً ومقبولاً، الأمر الذي يتعين معه نقض حكمها.

ردت المحكمة المطعون في حكمها على أسباب الاستئناف المرفوع من الطاعنة بأنها لم تأت بجديد لأن عقد التنازل لم يكن محل مجادلة وأنه سبق صدور حكم من محكمة الاستئناف في قضية سابقة، وتم الطعن فيه أمام المحكمة العليا وقضى برفضه، ولا يوجد تناقض بين الحكمين، وبذلك فهي لم تقف على حقيقة التناقض وهو أنه لا يستساغ أن تحكم لخصم وتحكم ضده في نفس الموضوع، وهو قصور في التسبيب وخطأ في فهم الواقع يستوجب نقض الحكم.

وحيث إن النعي في كافة وجوهه شديد، ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في تفسير العقد بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين إلا أنه لا يجوز لها بحجة التفسير أن تمسح العقد وتخرج عن مدلوله بمعنى لا تحتمله عباراته وظروف العقد وملابساته.

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن الطاعنة قد تنازل لها زوجها عن قطعة أرض كائنة بالمعمورة وفقاً للحدود والمعالم الواردة في وثيقة التنازل المؤرخة في 1984.4.29م، وكان المطعون ضدهم قد نازعوا في صحة هذه الوثيقة وطلبوا من القضاء فسخها ورفضت دعواهم بحكم نهائي تم تأييده بحكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 37/171 ق، ولما طلبت الحكم لها بصحة وثيقة التنازل قضى لها بذلك مع إثبات حق المطعون ضدها الرابعة في الانتفاع بالعقار موضوع الدعوى على النحو المبين سابقاً.

وكان الثابت من وثيقة التنازل أن زوج الطاعنة قال فيها (بأن التنازل على قطعة الأرض المذكورة أعلاه وما بها من ممتلكات لزوجتي الأخت ...، وعليه تكون زوجتي المذكورة حرة التصرف إذا كنت غائبة مدة طويلة، أو بعد وفاتي، ولا يتسنى لأخوتي أو أقربائي أي دخل في هذا الشأن وما دمت على قيد الحياة يشرفني أن أكون حر التصرف من بيعاً وشراءً أو تنازل لمن أريد أن يكون ذلك، وفي حالة عدم البقاء لنا نحن الاثنين فإن هذا التنازل وما يحمل لأختي ... تكون حرة التصرف من بعدنا، وبالله التوفيق).

فإن صيغة التنازل على هذا النحو واضحة الدلالة في رغبة زوج الطاعنة في أن يؤول العقار المتنازل عنه إلى زوجته بعد وفاته ويكون لها حق التصرف فيه، فإذا لم تمارس حقها في ذلك إلى حين وفاتها يؤول إلى أختها المطعون ضدها الرابعة، ولما كانت الزوجة (الطاعنة) لازالت على قيد الحياة فإن أحداً من الغير لا ينافيها في ممارسة حقها على قطعة الأرض المذكورة وفقاً لرغبة زوجها المتنازل، وبالتالي تمارس كافة سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف وفقاً لنص المادة 811 من القانون المدني.

ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بصحة وثيقة التنازل الصادرة للطاعنة من زوجها وبإثبات حق المطعون ضدها الرابعة (أخت الزوج) في الانتفاع بالعقار محل الدعوى، وطبقاً لأحكام حق الانتفاع المنصوص عليها في المادة 989 وما بعدها من القانون المدني، فإن حق الانتفاع يخول صاحبه ميزتي استعمال واستغلال الشيء محل الانتفاع، وتكون الرقبة

مملوكة لغير المنتفع، وعلى ما قضى به الحكم المطعون فيه فإن الزوجة المتنازل لها عن العقار ليس لها سوى حق الرقبة، ولأخت التي قرر لها المتنازل أيلولة العقار بعد وفاتها (الزوج والزوج) فقد قضى لها الحكم المطعون فيه بحق الانتفاع في الوقت الذي لم يحن بعد وقت استحقاقها لوجود الزوجة (الطاعنة) على قيد الحياة، ومن ثم تكون المطعون ضدها الرابعة قد رفعت دعواها قبل الميعاد، وتكون النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه لا تتفق مع النصوص المذكورة في عقد التنازل، وأنه خرج عن مدلول العقد وانتهى إلى نتيجة لا تحتملها عباراته وظروف العقد وملابساته، ومن ثم يكون مخالفاً للقانون متعين النقض. ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون وكان موضوع القضية صالحاً للفصل فيه، فإن المحكمة تقضي فيه عملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي بإثبات حق المطعون ضدها الرابعة في الانتفاع بالعقار محل النزاع وعدم قبول دعواها المقابلة لرفعها قبل الأوان، وإلزام المطعون ضدهم المصاريف.

طعن مدني رقم 56/874ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 21 رجب 1433هـ، الموافق
2012.6.11م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعه صالح الفيتوري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،
محمود رمضان الزيتوني،
صالح محمد المحقق،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

غرامة - غرامة تهديدية -
متى يحكم بها - بيان ذلك.
إن مقتضى نص المادتين (216 و
217) من القانون المدني أنه لا يحكم
بالغرامة التهديدية إلا حيث يثبت تعنت
المدين في تنفيذ حكم قضائي كان بإمكانه
تنفيذه، فإذا لم يثبت هذا التعنت، فإن
الجزاء التهديدي يكون واقعاً على غير
محلّه.

حكم - الحكم بالغرامة
التهديدية هو حكم وقفي -
أثره.
من المقرر أن الحكم بالغرامة
التهديدية هو حكم وقفي القصد منه كسر
عناد المدين، فإذا لم يثمر في التغلب على

عناده كان للدائن أن يلجأ إلى محكمة الموضوع ليطلب بتحويل الغرامة إلى تعويض نهائي يراعى فيه مدى تعنت المدين وعناده وما لحق الدائن من ضرر لأنه لا يجوز القضاء بالغرامة والتعويض معاً.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده وآخر الدعوى رقم 78 لسنة 2008م أمام محكمة سبها الابتدائية على الطاعن بصفته قالاً بياناً لها: إنهما تعاقدتا مع المدعى عليه بصفته لتزويد مزرعتهما بالطاقة الكهربائية ودفعاً المقابل المالي لذلك، غير أنه لم يلتزم بتنفيذ ما اتفقا عليه رغم مطالبتهم المتكررة، مما ألحق بهما أضرار مادية ومعنوية تمثلت في حرمانهما من الدخل الذي كانا سيحصلان عليه من المزرعة، والآلام النفسية نتيجة عدم استغلالهما للأرض.

وانتهيا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بتنفيذ العقد، وأن يدفع لهما مبلغ خمسين ألف دينار عن الأضرار المادية، وعشرة آلاف دينار عن الأضرار المعنوية، وألفي دينار غرامة تهديدية.

والمحكمة بتاريخ 2008.4.22م قضت برفض الدعوى للمدعى الأول، وبعدم قبولها للمدعى الثاني لرفعها من غير ذي صفة.

استأنف المدعيان هذا الحكم بالاستئناف رقم 2008/235 أمام محكمة استئناف سبها التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع:

أولاً: بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من شأن المستأنف الأول، وبإلزام المستأنف ضده بصفته بتنفيذ العقد محل الدعوى، وفي حالة امتناعه

عن التنفيذ يلزم بدفع غرامة تهديدية قدرها مائتا دينار شهرياً من تاريخ صدور هذا الحكم وحتى تمام التنفيذ، وأن يدفع له مبلغ ستة آلاف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي.

ثانياً: بتأييده فيما قضى به في شأن المستأنف الثاني. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.2.9م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.3.25م قرّر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرّسم، وأودع الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2009.4.12م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2009.4.4م.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث إن مما ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه قضى بإلزام الطاعن بتنفيذ العقد وبغرامة تهديدية مع التعويض خلافاً لما يقضى به القانون وقضاء المحكمة العليا.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن مقتضى نص المادتين (216 و217) من القانون المدني أنه لا يحكم بالغرامة التهديدية إلا حيث يثبت تعنت المدين في

تنفيذ حكم قضائي كان بإمكانه تنفيذه، فإذا لم يثبت هذا التعنت، فإن الجزء التهديدي يكون واقعاً على غير محله.

لما كان ذلك، وكان الثابت عن مدونات الحكم المطعون فيه، أنه قضى بإلزام الطاعن بصفته بتنفيذ العقد محل الدعوى، وفي حالة امتناعه عن التنفيذ يلزم بدفع غرامة تهديدية قدرها مائتا دينار شهرياً من تاريخ صدور هذا الحكم وحتى تمام التنفيذ، وأن يدفع له مبلغ ستة آلاف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي.

وكان من المقرر أن الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم وقتي القصد منه كسر عناد المدين، فإذا لم يثمر في التغلب على عناده كان للدائن أن يلجأ إلى محكمة الموضوع ليطلب بتحويل الغرامة إلى تعويض نهائي يراعى فيه مدى تعنت المدين وعناده وما لحق الدائن من ضرر، لأنه لا يجوز القضاء بالغرامة والتعويض معاً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يتعين نقضه دون حاجة إلى بحث أسباب الطعن الأخرى.

وحيث إنه وأن كان مبني النقض مخالفة القانون، إلا أن القضية غير جاهزة للفصل فيها فإن النقض يكون مع الإحالة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف سبها للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

طعن مدني رقم 56/1184ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 21 رجب 1433هـ، الموافق
2012.6.11م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعه صالح الفيتوري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،
محمود رمضان الزيتوني،
صالح محمد المحقق،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

إن قضاء هذه المحكمة جرى في تفسيره
لنص قرار وزير (أمين) المرافق والسياحة
والمواصلات رقم 40 لسنة 1994م والذي ينص في
مادته الأولى على تشكيل لجنة رئيسية ولجان
فرعية وبين مهامها في المادة الثانية بأن تتولى

اختصاص - اختصاص
اللجان يشمل نظر طلبات
التعويض عن أية أضرار
تنجم عن نزع الملكية طالما
أن الأعمال التي ترتبت عليها
هذه الأضرار لازمة لتنفيذ

مشروع السكك الحديدية
- أثره.

اللجنة الرئيسية وبمساعدة اللجان الفرعية
المشار إليهما في المادة الأولى من هذا القرار
الإشراف على إجراءات نزع ملكية الأراضي
الواقعة في مسارات تنفيذ خط السكك
الحديدية للمنفعة العامة ومتابعة إجراءات
التعويض وفقاً لأحكام التشريعات النافذة.

وكان المستفاد من هذا النص أن
اختصاص اللجان يشمل إجراءات التعويض
عن الأراضي المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة
ويشمل أيضاً اختصاصها بنظر طلبات التعويض
عن أية أضرار تنجم عن نزع الملكية طالما أن
الأعمال التي ترتبت عليها هذه الأضرار لازمة
 لتنفيذ مشروع السكك الحديدية.

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

الوقائع

أقام المدعى (المطعون ضده الأول) الدعوى رقم 11 لسنة 2004م أمام
محكمة الخمس الابتدائية على المدعى عليهم بصفاتهم (الجهات الإدارية العامة
المطعون ضدها) قال بياناً لها إنه يملك المنزل المبين الحدود والمعالم بصحيفة
الدعوى، وقد وقع في مسار مشروع السكة الحديدية، ونزعت ملكيته للمنفعة
العامة، ولم يتم تعويضه، وأصبح غير صالح للسكن نتيجة التصدعات
والتشققات بالسقف والجدران بسبب الاهتزازات ودمك التربة بالآلات الثقيلة
 وإقامة سد ترابي يحجز مياه الأمطار حول منزله جعل الدخول إليه والخروج منه

بصعوبة، مما ألحق به أضراراً مادية ومعنوية، وانتهى إلى طلب إلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له مبلغ مئة وخمسين ألف دينار قيمة المنزل ومثله تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي، وتوفير قطعة أرض بديلة مساوية لأرضه، وأثناء نظر الدعوى قدم المدعى عليهم بصحيفة إدخال الطاعن بصفته في الدعوى باعتباره المقاتل المنفذ للمشروع والمسئول عن الأضرار الناتجة عن ذلك، والذي بدوره أدخل المطعون ضده السادس بصفته لإلزامه بما عسى يحكم به من تعويض تنفيذاً لعقد التأمين المبرم بينهما، وتقدم المدعي بصحيفة تصحيح شكل الدعوى وتعديل طلبات خلص فيها إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامين، بأن يدفعوا له مبلغ ثمانية آلاف دينار تعويضاً عما لحق منزله من أضرار، ومبلغ خمسين ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي، والمحكمة بتاريخ 2008.10.21م قضت:

أولاً: بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليهم من الأول إلى الرابع لرفعها على غير ذي صفة.

ثانياً: قبول إدخال شركة ليبيا للتأمين شكلاً وفي الموضوع برفضه.

ثالثاً: قبول إدخال شركة (المديفين للمقالات) شكلاً وفي الموضوع بإلزامها بأن تدفع للمدعى أربعة آلاف دينار تعويضاً له عن الأضرار التي لحقت بمنزله، ومبلغ عشرين ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين.

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 2008/613 أمام محكمة استئناف مصراتة التي قضت بقبوله شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض والحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده الأول عشرة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المادي، وخمسة آلاف دينار عن الضرر المعنوي. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.3.15م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.5.12م قرّر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض

بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرّسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافضة مستندات، وأودع بتاريخ 2009.5.25م أصل ورقي إعلان الطعن معلنتين إلى المطعون ضده الأول بتاريخ 2009.5.13م ولباقي المطعون ضدهم بتاريخ 2009.5.16م، وبتاريخ 2009.6.15م أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه مرفقاً بها سند وكالته وحافضة مستندات.

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

الأسباب

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

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى في تفسيره لنص قرار وزير (أمين) المرافق والسياحة والمواصلات رقم 40 لسنة 1994م والذي ينص في مادته الأولى على تشكيل لجنة رئيسية ولجان فرعية وبين مهامها في المادة الثانية بأن تتولى اللجنة الرئيسية وبمساعدة اللجان الفرعية المشار إليها في المادة الأولى من هذا القرار الإشراف على إجراءات نزع ملكية الأراضي الواقعة في مسارات تنفيذ خط السكك الحديدية للمنفعة العامة ومتابعة إجراءات التعويض وفقاً لأحكام التشريعات النافذة.

وكان المستفاد من هذا النص أن اختصاص اللجان يشمل إجراءات التعويض عن الأراضي المتزوع ملكيتها للمنفعة العامة ويشمل أيضاً اختصاصها بنظر طلبات التعويض عن أية أضرار تنجم عن نزع الملكية، طالما أن الأعمال التي ترتبت عليها هذه الأضرار لازمة لتنفيذ مشروع السكك الحديدية.

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده الأول أقامها أمام محكمة الخمس الابتدائية على الطاعن بصفته وباقي المطعون ضدهم طالباً تعويضه عن الأضرار اللاحقة بمنزله الواقع في مسار السكة الحديدية ونزعت ملكيته للمنفعة العامة وحرّم من السكن فيه وأسرته دون صرف تعويض،

فقضت المحكمة بإلزام الطاعن بصفته بتعويض المطعون ضده الأول، وكان عليها أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان إذ كان يتعين على (المدعي) اللجوء إلى اللجان المبينة بالقرار رقم 40 لسنة 1994م المشار إليه، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون، دون حاجة إلى مناقشة أسباب الطعن.

وحيث إن مبنى النقض مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها، فإن المحكمة تقضى فيها وفقاً للقانون عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات.

وحيث إن المطعون ضده الأول - المدعى - ولج باب القضاء قبل اللجوء إلى اللجنة المبينة بالقرار 40 لسنة 1994م المشار إليه، فإنه يتعين عدم قبول الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه، وفي موضوع الاستئناف رقم 613 لسنة 2008م مصراتة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى، وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات.

طعن مدني رقم 56/775ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 26 رجب 1433هـ، الموافق
16.6.2012م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الاستاذ: الطاهر عبد الرحمن القلاي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،
فرج أحمد معروف،
أحمد بشير موسى،
نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: حسين على دخيل،
ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه
إذا كان الحق الذي قيد في الحساب الجاري
ناشئاً عن عقد القرض بين طرفين فإنه بعد
دخوله في الحساب لا يستند إلى عقد
القرض المتولد عنه بل يستند إلى عقد
الحساب الجاري وبذلك يعد عقد القرض
جزءاً من الحساب الجاري لأن جميع
المعاملات التي تقيد فيه تفقد ذاتيتها
وتنصهر فيه وتتحول إلى مجرد مفردات
حسابية يستخلص منها دين الرصيد بعد
قفل الحساب الجاري، وتسويته، وتحديد

مصارف - إذا كان الحق الذي
قيد في الحساب الجاري ناشئاً
عن عقد القرض بين طرفين
فإنه بعد دخوله في الحساب
لا يستند إلى عقد القرض
المتولد عنه بل يستند إلى عقد
الحساب الجاري - أثره.

الجانب الدائن والآخر المدين ومنذ تاريخ قفل الحساب يكون الدين مستحق الأداء ومنه يبدأ ميعاد التقادم، وإن عبء إثبات قفل الحساب الجاري يكون على الجانب المدين.

جرى قضاء المحكمة العليا على أن الجهة الدامجة هي التي تختصم في خصوص الحقوق والالتزامات دون الشركة الدامجة.

خصومة - اختصاص الجهة الدامجة - بيان ذلك.

إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الدعوى - بما في ذلك تقارير الخبراء من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب طالما ما استندت إليه له أصل ثابت بالأوراق ويؤدى النتيجة التي انتهت إليها.

حكم - تقدير أدلة الدعوى وتقارير الخبراء من إطلاقات محكمة الموضوع - شرطه.

إن المادة 466 من القانون التجاري تنص على أن "في شركات التوصية البسيطة يسأل الشركاء العاملون بوجه التضامن والتكافل عن التزامات الشركة" ومقتضى هذا النص تكون أموال الشركاء ضماناً عاماً لدائنتها.

شركات - شركات التوصية البسيطة تكون أموال الشركاء ضماناً عاماً لدائنتها - أساسه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده "مصرف الأمة" الدعوى رقم 1993/958 م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الطاعنين قال شرحاً لها: إن الأخيرين يملكان شركة دار الهندسة للمقاولات، وطلبا من المصرف المذكور أن يمنحهما تسهيلات ائتمانية، وخطابات ضمان بقيمة ثلاثمئة وثلاثة وأربعين ألف دينار بتأمين قدره 15-25 % ورهن عقاري من الدرجة الأولى ضماناً للدين بمبلغ قدره أربعة وعشرون ألف دينار. بالإضافة إلى تنازلهما عن المستخلصات المستحقة لهما طرف المؤسسة العامة للكهرباء. ونظراً لأنهما لم يقوما بسداد الدين، بل وتصرفا في العقار المرهون مما حدا به إلى رفع دعواه تلك وانتهى إلى طلب الحكم له بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا له قيمة المديونية وقدرها تسعمئة وتسعة وأربعين ألفاً، وسبعمئة وستة وخمسين ديناراً وخمسمئة واثنان عشر درهماً. مع المصاريف والأتعاب.

والمحكمة قضت بسقوط الحق في رفع الدعوى بمضي المدة.

وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بصفته بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وإلزام المستأنف عليهما متضامين بأن يدفعوا الديون المستحقة للطلاب والبالغ قدرها تسعمئة وتسعة وأربعين ألفاً، وتسعمئة وستة وخمسين ديناراً، وخمسمئة واثنان عشر درهماً، مع إلزامهما بدفع فائدة تأخيرية بواقع 5% من قيمة الدين وذلك من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد ورفض ما زاد على ذلك من طلبات. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.10.29 م، وأعلن بتاريخ 2009.2.17 م، قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 2009.3.8 م أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول

درجة، وأودع بتاريخ 28.3.2009م أصل ورقة إعلان الطعن، معلنة للمطعون ضده في 21.3.2009م وأودع محامي المطعون ضده بتاريخ 18.4.2009م مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى رفض الطعن وبالجلسة أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى الأوضاع المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيثينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه من الوجوه الآتية:

أولاً: إن الدعوى رفعت من مصرف الأمة والحكم المطعون فيه صدر لصالح مصرف الجمهورية، ولم يبرر الحكم المطعون فيه هذا الاختلاف، إلا بالقول إن دفاع المستأنف قد أرفق قراراً مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي رقم 4 لسنة 2007م بشأن الإذن بدمج مصرف الأمة في مصرف الجمهورية، وهذا التبرير لا يكفي في أن الدعوى مرفوعة من مصرف الجمهورية لأن المطعون ضده لم يقدم للمحكمة المطعون في حكمها العقد الرسمي الذي يفيد الاندماج كما نصت عليه المادة 643 من القانون التجاري حيث نصت على ضرورة أن يكون الاندماج بعقد رسمي وأن يتم قيده في السجل التجاري علاوة على عدم بيان الحكم ما إذا كان دفاع المطعون ضده قدم توكيل من عدمه، بما يكون معه الحكم المطعون فيه باطلاً.

ثانياً: إنه لم يطبق نص المادة 12 من القانون رقم 21 لسنة 2001م بشأن الأنشطة الاقتصادية وكذلك المادة 100 من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادر عن اللجنة الشعبية العامة رقم 171/2006م وهذه المادة أوجبت تسوية أوضاع الشركات والتشاريكات خلال أمد أقصاه عام 2001م، وإلا اعتبرت منحلة بقوة القانون كما أن المادة 100 من اللائحة حددت أجلاً أقصاه سنة 2006م لتسوية تلك الأوضاع، والحكم المستأنف كان قد أعاد الدعوى

للمرافعة وطلب من الخصوم تقديم ما يفيد واقعة الزحف وتسوية أوضاعها ثم عدل عن ذلك دون سبب. ولما كانت شركة دار الهندسة قد حلت قبل صدور القانون رقم 121 لسنة 2001م فكان عليه أن يطلب من مصرف الأمة أو مصرف الجماهيرية باعتباره شركة قد حلت أو قامت بتسوية أوضاعها.

ثالثاً: إنه رفض الدفع المتعلق بالتقادم استناداً إلى أن الدين يتعلق بالحساب الجاري، وليس بدين تسهيل ائتماني يتقادم بتقادم الحساب الجاري مع أن هذا الحساب لم يغلق، ولم تتم تسويته لمعرفة الجانب الدائن من المدين، وإن قيام المطعون ضده بصفته برفع الدعوى قبل قفل الحساب الجاري لا هو خير دليل على أننا أمام دين مدرج بحساب جاري له دعواه الخاصة، فضلاً عن أن نص المادة 368 من القانون المدني تفيد "لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، والواضح من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى إن مدة دين التسهيل الممنوح للطاعنين تنتهي في 11. 12. 1975م أي مدة التقادم تبدأ من 12. 12. 75م دون حاجة للاجتهاد مع صراحة النص.

رابعاً: إنه قضى بإلزام الطاعنين بدفع المبلغ المقدر من الخبير وتدخل فيه الفوائد المركبة مع أنه وطبقاً لما نصت عليه المادة 235 من القانون المدني لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز بأي حال أن يكون مجموع الفوائد أكثر من راس المال، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية.

خامساً: إنه قضى بفوائد اتفاقية على القرض بمجرد انتهاء مدته إلا أن الفوائد المستحقة على هذا القرض إنما تكون فوائد قانونية، وتحسب من تاريخ المطالبة القضائية.

سادساً: إنه استدل في قضائه على عدم ثبوت الزحف على شركة الطاعنين بالقول لا يوجد بالملف الخاص بالمصرف ما يفيد وقوع عملية الزحف، رغم أنه أورد في الحكم التمهيدي وعلى الخبير الاتصال بالجهات العليا للزحف لبيان ما إذا كانت الشركة المدعى عليها قد تم الزحف عليها من عدمه، إلا أنه التفت عن هذا الدفع بقوله "إن واقعة الزحف غير منتجة في الدعوى".

سابعاً: إنه قضى بإلزام الطاعنين بالتضامن في دفع قيمة الدين رغم عدم وجود اتفاق أو نص في القانون يقضى بذلك، وأن الشريك الثاني انسحب من الشركة وحل محله آخر لم يختصم في الدعوى، وإن المادة 466 من القانون التجاري تنص على أن (تنحصر مسؤولية الشركاء الموصيين في حدود ما قدموه من أموال في رأسمال الشركة) ومن كلما تقدم جاء الحكم المطعون فيه معيباً مستوجب النقض.

وحيث إن النعي في سببيه الأول والثاني غير صحيح، ذلك أن الواقع في الدعوى أن مصرف الأمة أقام الدعوى ضد الطاعنين بتاريخ 2006.1.25م أي خلال الفترة التي تقرر فيها تسوية أوضاع الشركات والتشاركيات مطالباً بتسديد قيمة التسهيلات الممنوحة لهم والمودعة بحسابهما الجاري تحت رقم 35131 والفوائد المترتبة عليها وظل الحساب الجاري مفتوحاً ولم يقم الطاعنان بقفله حتى تاريخ رفع الدعوى بتاريخ 2006.1.25م وصدر الحكم بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم، استأنف المطعون ضده (مصرف الجمهورية) هذا الحكم بتاريخ 2008.10.25م، وأودع ملف الاستئناف مستخرج من السجل التجاري ممهور بختم السجل التجاري جاء فيه "بموجب قرار مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي رقم 2007/50م بشأن الأذن باندماج مصرف الجمهورية ومصرف الأمة في مصرف واحد ثم تلاه القرار رقم 2007/74م بشأن الأذن بدمج مصرف الأمة في مصرف الجمهورية ثم صدر بعد ذلك القرار رقم 2008/6م بشأن عقد الاندماج المؤرخ في 2008.2.12م بما يكون معه الاستئناف مرفوعاً من ذي صفة.

وكان ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا أن الجهة الدامجة هي التي تختصم في خصوص الحقوق والالتزامات دون الشركة الدامجة، إذ كان ذلك وكان المطعون ضده قد قام بتوكيل محامي بموجب التوكيل المرفق بأوراق الطعن، وكان هذا التوكيل موقعاً ممن كان له حق تمثيل المصرف قانوناً فإن على من يريد الطعن في حقيقة أو صحة تمثيله أن يقدم الدليل على عدم صحة هذا التمثيل، وكان ما قدمه الطاعنان لا يزيد عن كونه ترديداً لنصوص القانون، ولم يقدم دليلاً على عدم صحة التوكيل أو عدم قيام المصرفين لتسوية أوضاعهما قبل صدور قرار الدمج رقم 2008/6م ويتضح مما تقدم حقيقة حصول دمج

مصرف الأمة في مصرف الجمهورية "المطعون ضده" والذي تم بعد انتهاء المدة المقررة في القانون رقم 2001/21 م بشأن تسوية أوضاع الشركات والتشاريكات، بما يجعل الحكم المطعون فيه بمنأى عما رماه به الطاعنان من عيب في هذا المقام.

وحيث إن النعي بسببه الثالث في غير محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا كان الحق الذي قيد في الحساب الجاري ناشئاً عن عقد القرض بين طرفين فإنه بعد دخوله في الحساب لا يستند إلى عقد القرض المتولد عنه بل يستند إلى عقد الحساب الجاري وبذلك يعد عقد القرض جزءاً من الحساب الجاري لأن جميع المعاملات التي تقيد فيه تفقد ذاتيتها وتنصهر فيه وتتحول إلى مجرد مفردات حسابية يستخلص منها دين الرصيد بعد قفل الحساب الجاري، وتسويته، وتحديد الجانب الدائن والآخر المدين ومنذ تاريخ قفل الحساب يكون الدين مستحق الأداء ومنه يبدأ ميعاد التقادم، وإن عبء إثبات قفل الحساب الجاري يكون على الجانب المدين، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بتقادم الدعوى على سند من القول (إن هذه المدة لا يتم احتسابها إلا من تاريخ قفل الحساب الجاري الذي ظل مستمراً حتى تاريخ رفع الدعوى) فإنه لا يكون قد خالف.

وحيث إن النعي في سببيه الرابع والخامس غير صحيح، ذلك أنه لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلزام الطاعنين بأية فوائد اتفاقية سواء أكانت عادية أو مركبة بل إنه قضى بفائدة بنسبة 5 % "فائدة قانونية" وفق نص المادة 229 من القانون المدني التي تجيز ذلك تعويضاً عن التأخير في سداد أي مبلغ نقد بما يتعين معه الالتفات عن هذين السببين.

وحيث إن النعي بسببه السادس في غير محله: ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الدعوى - بما في ذلك تقارير الخبراء من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب طالما ما استندت إليه له أصل ثابت بالأوراق ويؤدي النتيجة التي انتهت إليها.

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رد دفع الطاعنين بما مفاده انه لم يثبت من الأوراق ولا من تقرير الخبير المنتدب من قبل محكمة أول درجة ما يفيد حصول الزحف وأن القول بحصول واقعة الزحف يعدو قولاً مرسلاً فإن ما أورده الحكم على النحو السالف بيانه يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها في أسلوب سائغ مستقى من معينه الثابت بالأوراق، بما يجعل النعي مجرد مجادلة موضوعية مما كونت منه محكمة الموضوع معتقدها بما لا يكون مقبول أمام هذه المحكمة.

وحيث إن النعي بسببه السابع غير سديد أيضاً ذلك أن المادة 466 من القانون التجاري تنص على أن (في شركات التوصية البسيطة يسأل الشركاء العاملون بوجه التضامن والتكافل عن التزامات الشركة) ومقتضى هذا النص تكون أموال الشركاء ضماناً عاماً لدائنيها، لما كان ذلك فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من الزام الطاعنين بالتضامن مما قضى به استناداً لنص المادة سالفه الذكر فإنه لا يكون قد خالف القانون، ولا يغير من ذلك انسحاب أحد الشركاء من الشركة بعد ثبوت الدين في ذمته المترتب على تسهيل ائتماني سعى للحصول عليه مع شريكه، ولكل ما تقدم فإن الطعن يكون غير قائماً على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعنين بالمصاريف.

الطعنان المدنيان 401 و 402/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 28 رجب 1433هـ، الموافق
2012.6.18م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعه صالح الفيتوري ،
وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي ،
محمود رمضان الزيتوني،
صالح محمد المحقق،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

إن المادة 134 من القانون المدني
تنص على "إذا كان محل الإلتزام نقوداً
إلتزم المدين بقدر عددها المذكور في
العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه
النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي
أثر".

إلتزام - إذا كان محل الإلتزام
نقوداً فلا يكون لارتفاع قيمتها
أو لانخفاضها وقت الوفاء أي
أثر أساسه.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة
أنه وإن كان لمحكمة الموضوع تفسير
الاتفاقات حسبما تراه من نية عاقدتها
مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى

عقد - تفسيره - شرطه.

وظروفها، إلا أن تفسيرها لمُدلولها
الظاهر في معناه إلى خلافه يشترط فيه
أن يكون متفقاً مع العقل والمنطق وما
تدل عليه عباراته الظاهرة، وإلا كان
الحكم معيباً.

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

الوقائع

أقام المدعى الدعوى رقم 81 لسنة 2003م أمام محكمة سرت الابتدائية
على المدعى عليهم بصفاتهم قال بياناً لها: إنه في إطار برنامج اللجنة الشعبية
العامة الخاص بتوفير الأضاحي للعام 1994م وتوزيعها على المواطنين أصحاب
المعاشات الأساسية أصدرت قرارها رقم 149 لسنة 1994م في شأن التعاقد على
توفير الأضاحي للعام 1994م ميلادية المعدل بالقرار رقم 225 لسنة 1994م الذي
حدد سعر الرأس الواحد من الأغنام بمبلغ خمسة وعشرين دينار قابلة للتحويل
بالعملة الأجنبية بما يعادل خمسة وسبعين دولار أمريكياً تودع في حساب المربي
بموجب إيصال بالقيمة يفيد استلام الأضاحي من المربي على النموذج المعد
بالخصوص، وبتاريخ 1994.5.14م قام المدعى بتوفير عدد مئة وسبعة وثمانين
رأساً من الأغنام طبقاً للشروط المقررة وتم تسليمها للمدعى عليه الخامس (أمين
مؤتمر وادي زمزم) عن طريق اللجنة المشكلة لهذا الغرض، وحرر له إيصال بقيمة
الأضاحي المستلمة مبلغ أربعة آلاف وستمئة وخمسة وسبعين دينار ليبياً، إلا أن
الجهات المدعى عليها لم تفِ بالتزامها، وفوجئ فيما بعد بإيداع مبلغ ثلاثة آلاف
 وخمسمئة وخمسة وسبعين دينار في حسابه بالمخالفة لأحكام القرارين المذكورين
التي كانت الدافع الرئيسي للتعاقد، وأنه لولا الغلط والتدليس الذي وقع فيه لما
أقدم على التعاقد، مما ألحق به أضراراً مادية ومعنوية، وانتهى إلى طلب الحكم

بالزام المدعى عليهم بصفتهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ثلاثمئة وأربعين ألفاً وخمسين ديناراً شاملاً أصل الدين وقيمة التعويض.

والمحكمة بتاريخ 2007.11.12م قضت:

أولاً: بانقطاع سير الخصومة في حق المدعى عليه الرابع.

ثانياً: بعدم قبول الدعوى في حق باقي المدعى عليهم لرفعها على غير ذي صفة، استأنف المدعى هذا الحكم بالاستئناف رقم 518 لسنة 2008م أمام محكمة استئناف مصراتة التي قضت بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالزام المدعى عليهم بصفتهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى مبلغ قدره أربعون ألفاً وخمسمئة ديناراً، ورفض ما عدا ذلك من طلبات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.11.1م، وتم إعلانه إلى المحكوم عليهم بتاريخ 2008.12.20م وبتاريخ 2009.1.18م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بالطعن رقم 56/401 ق نيابة عن: 1. أمين اللجنة الشعبية العامة. 2. أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية. 3. أمين اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة، بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن، ومذكرة شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وبتاريخ 2009.1.26م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما بتاريخ 2009.1.23، 21م، وبتاريخ 2009.2.4م أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده الثاني بصفته.

وبتاريخ 2009.1.18م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن بطريق النقض في ذات الحكم بالطعن رقم 56/402 ق نيابة عن الممثل القانوني لمصرف ليبيا المركزي بصفته بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

وأودع بتاريخ 2009.1.29 م و2009.2.7 م أصل ورقي إعلان الطعن
معلنتين إلى المطعون ضده الأول بتاريخ 2009.1.29 م وباقي المطعون ضدهم بتاريخ
2009.1.21 م

وأودعت نيابة النقص مذكرتين في الطعنين انتهت فيهما إلى الرأي بقبولهما
شكلاً وفي الموضوع:

أولاً: في الطعن المدني رقم 56/401 ق بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً
جزئياً.

ثانياً: وفي الطعن المدني رقم 56/402 ق برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر
الطعنين أصرت على رأيها.

وقررت المحكمة ضم الطعن رقم 56/402 ق إلى الطعن رقم 56/401 ق
ليصدر فيهما حكم واحد بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما المقررة في القانون فهما مقبولان
شكلاً.

وحيث إن مما ينعي به الطاعنون بصفاتهم في الطعن رقم 56/401 ق على
الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه خالف
المادة الأولى من القرار رقم 225 لسنة 1994 م المعدل للقرار 149 لسنة 1994 م
عندما اعتبر أن قيمة الرأس الواحد من الأغنام بمبلغ مائتين وخمسة وعشرين
ديناراً لأن العقد شريعة المتعاقدين، والعبرة في تحديد القيمة يكون بوقت
التعاقد الذي حدد بمبلغ خمسة وعشرين ديناراً، وهو ما يعادل خمسة وسبعون
دولاراً أمريكياً، ومن ثم لا يجوز تحويل هذا المبلغ مرة أخرى بالدينار الليبي خلاف
المبلغ المتفق عليه.

وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أن المادة 134 من القانون المدني تنص
على "إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون

أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر"، كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع تفسير الاتفاقات حسبما تراه من نية عاقدتها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها، إلا أن تفسيرها لمدلولها الظاهر في معناه إلى خلافه يشترط فيه أن يكون متفقاً مع العقل والمنطق وما تدل عليه عباراته الظاهرة، وإلا كان الحكم معيباً.

لما كان ذلك، وكان يبين من أوراق الطعن أن المعروض على المحكمة المطعون في حكمها ومحكمة أول درجة يتمثل في عقد بيع نص صراحة على أن سعر الرأس الواحد من الأغنام بمبلغ خمسة وعشرين ديناراً قابلة للتحويل بالعملة الأجنبية بما يعادل خمسة وسبعين دولاراً أمريكياً تودع في حساب المربي بموجب إيصال بالقيمة يفيد استلام الأضاحي من المربي على النموذج المعد بالخصوص، وأن المطعون ضده قام بتوفير عدد مئة وسبعة وثمانين رأساً من الأغنام وحرر له إيصال بقيمة الأضاحي المستلمة مبلغ أربعة آلاف وستمئة وخمسة وسبعين ديناراً ليبياً، وأنه تم إيداع مبلغ ثلاثة آلاف وخمسمئة وخمسة وسبعين ديناراً ليبياً في حسابه.

وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالمبلغ المحكوم به على أن سعر الرأس حسب الاتفاق هو خمسة وعشرين ديناراً قابلة للتحويل بما يعادل خمسة وسبعين دولاراً أمريكياً ويضرب مبلغ العملة الأجنبية في ثلاثة يساوي مبلغ مائتين وخمسة وعشرين ديناراً ليبياً، وبضرب هذا المبلغ في الرؤوس المباعة من الأغنام وعددها مئة وسبعة وثمانين، فإن قيمتها تكون أثنى وأربعين ألفاً وخمسة وسبعين ديناراً ليبياً يستقطع منه مبلغ ثلاثة آلاف وخمسمئة وخمسة وسبعين ديناراً المودع في حساب المطعون ضده من قبل المدعى عليهم مع إضافة مبلغ ألفي دينار كتعويض عن الضرر المعنوي لتأخر المدعى عليهم في تنفيذ التزامهم، دون أن يبين الأسس التي أعتمد عليها في هذا التقدير، وكيف انتهت به إلى تلك النتيجة بعد أن استبعد تقرير الخبرة دون أن يبرر ذلك سوى قوله بأن المحكمة هي الخبير الأعلى وهو ما أدى إلى تفسير عبارات العقد على خلاف المقصود منها، وهي واضحة لا يعتريها غموض أو أهماً وتقطع بتحديد سعر الرأس الواحد، مما أدى

إلى تحميل نصوص العقد بمداول لا تحتمله، وهو ما يصمه بالقصور المعيب ويتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن في الطعنين.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراتة للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، وإلزام المطعون ضده الأول في الطعنين المصروفات.

رابعاً:

القَضَاءُ الجِنَائِيّ

طعن جنائي رقم 57/962ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 17 رجب 1434هـ، الموافق
2013/05/27م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبدالسلام إسماعيل بحيج،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشتيوي،

مفتاح على بادي،

عمر على البرشني،

على عمران أبو جناح.

وبحضور عضو النيابة بناية النقض، الأستاذ: موسي الشتيوي،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

من المقرر أن تقرير الأدلة والموازنة
بينها أمر تستقل به محكمة الموضوع، وأن
من بديهيات قواعد الإثبات أن القرائن من
طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية
فللقاضي الجنائي أن يعتمد عليها، ولا يصح
الاعتراض على الرأي المستخلص منها ما دام
سائغاً ومقبولاً.

أدلة جنائية - تقديرها من
إطلاقات محكمة الموضوع -
القرائن من طرق الإثبات
الرئيسية - أساس ذلك

من المقرر أن جريمة السرقة المدان
بها الطاعن تتحقق بانتزاع المال عنوة من
المجني عليه بطريق الإكراه الذي يتوافر

سرقة بالاكراه - يتحقق
الاكراه بأي قدر من العنف
او الايذاء - أساس ذلك.

باستعمال الجاني أي قدر من العنف أو الإيذاء وبأي وسيلة تقع على الأشخاص لتعطيل المقاومة أو إعدامها سواء أكان الإكراه سابقاً أو معاصراً أو لاحقاً لارتكاب السرقة.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه في 2009/9/19م بدائرة وحدة البحث الجنائي زليتين:

1- حاز مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، بأن حاز مخدر الحشيش على النحو المبين بالأوراق.

2- حاز خمرأً على النحو المبين بالأوراق.

3- شرب خمرأً على النحو المبين بالأوراق.

4- استولى على مال المجني عليه (...) مغالبة، بأن ضربه بواسطة مقبض الكمية واستولى على ما معه من نقود وهي مبلغ خمسة وثمانون ديناراً حالة كونه عاقلاً أتم الثامنة عشر من عمره مختاراً غير مضطر على النحو المبين بالأوراق.

5- استولى على منقول مملوك للغير بطريق الإكراه، بأن ضرب المجني عليه المذكور سلفاً بواسطة مقبض كمية ذات حدين واستولى على ما معه من نقود وهي مبلغ خمسة وثمانون ديناراً، حالة كون السرقة حصلت من أكثر من ثلاثة أشخاص وكان المتهم الأول منهم يحمل وقت السرقة سلاحاً ظاهراً "كمية ذات حدين" على النحو المبين بالأوراق.

6- حاز سلاحاً أبيضاً "كمية ذات حدين" دون ترخيص بذلك على النحو المبين بالأوراق.

7- واقع المجني عليها (...) بالقوة، بأن أشهر عليها سلاحاً - كمية ذات حدين - وضربها بقطعة خشب وقام بمواقعتها، بأن أدخل ذكره في فرجها على النحو المبين بالأوراق.

8- هتك عرض المجني عليها سائلة الذكر بالقوة، بأن أشهر عليها سلاحاً - كمية ذات حدين - وضربها بقطعة خشب وتحسس مواطن العفة من جسمها على نحو يخل بالحياء العرضي لديها.

9- ضرب شخصاً دون أن يسبب له مرضاً، بأن ضرب المجني عليه (...) بواسطة مقبض "كمية ذات حدين" على النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام بمحكمة زلوتين الابتدائية لإحالاته إلى المحكمة المختصة لعقابه وفق المواد 1، 1 مكرر، 2، 38، 42، 64 من القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات وتعديلاته، والمواد 1، 2، 1/4، 7 من القانون رقم 4 لسنة 1423م بشأن تحريم الخمر وتعديلاته

والمواد 4، 5ب، 8، 9 من القانون رقم 13 لسنة 1425م بشأن إقامة حدي السرقة والحراية وتعديلاته والمواد 1، 24 من القانون رقم 13 لسنة 1967م بشأن الأسلحة والذخائر وتعديلاته، والمواد 76، 378، 1/467، 1/407، 1/408، 1/450، 4 من قانون العقوبات والغرفة قررت ذلك.

نظرت محكمة استئناف مصراتة - دائرة الجنايات - الدعوى وحكمت حضورياً، أولاً: بمعاقبة المتهم بالسجن ثلاث سنوات وتغريمه ألف دينار عن التهمة الأولى والسجن ثلاث سنوات وتغريمه ألف دينار عن التهمتين الثانية والثالثة، والسجن ثلاث سنوات عن التهمة الخامسة، والسجن ثلاث سنوات عن التهمة السادسة، والسجن ثلاث سنوات عن التهم السابعة والثامنة والتاسعة المسندة إليه وحرمانه من حقوقه المدنية حرماناً دائماً مع نشر ملخص الحكم على نفقته مرتين في ثلاث صحف محلية وبلا مصاريف.

ثانياً: ببراءته من التهمة الرابعة المسندة إليه. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المبين أعلاه بتاريخ 2010-01-04م، وفي اليوم التالي لصدوره قرر المحكوم عليه بالطعن فيه بالنقض أمام ضابط السجن الذي ينفذ فيه عقوبته، وبتاريخ 2010-03-04م أودع محامي الطاعن مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، ثم أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها للرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وبجلسة 2013-2-26م قررت دائرة فحص الطعون الجنائية إحالة الطعن على هذه الدائرة.

حددت جلسة 2013-4-29م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى شروطه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من عدة وجوه:

الوجه الأول: دان الحكم الطاعن عن تهمة شرب الخمر وحيازته تأسيساً على ما أثبتته مأمور الضبط القضائي من أن المتهم كانت تنبعث منه رائحة كريهة تشبه رائحة الخمر ومما ورد في تقرير الخبرة رقم 2009/892م من أن نسبة الكحول في عينة دم المتهم كانت ثمانية من المئة وحيث إن ما أثبتته مأمور الضبط هو مجرد اشتباه ومن ثم فهو لا يصلح دليلاً ولا يكفي لإدانة متهم قد يكون بريئاً كما أن وجود نسبة كحول في دم المتهم لا تقطع بشربه الخمر، وأن

المتهم أنكر التهمة ولم تشهد المجني عليها بشره الخمر فإن الحكم يكون قاصراً في أسبابه يتعين نقضه.

الوجه الثاني: قضى الحكم بإدانة الطاعن عن تهمة الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بالإكراه أخذاً من شهادة المجني عليه استدلالاً وتحقيقاً بأنه حينما حضر لنجدة المجني عليها (...) قام المتهم بضربه وقام المرافقون له بتفتيشه بالقوة، ومن هذا يتضح أن ضرب المجني عليه لم يكن لأجل السرقة وإنما بسبب منع المجني عليه للمتهم من مواجهة المجني عليها، كما لم يبين الحكم القوة التي استعملها المرافقون للمتهم عند تفتيشهم المجني عليه ومدى تأثيرها في نفسيته ليبين مدى توافر ظرف الإكراه من عدمه وأورد عبارات مجملة ومبهمة وهو ما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه.

الوجه الثالث: قضى الحكم بإدانة الطاعن عن تهمة حيازة سلاح دون ترخيص واستند على اعترافه استدلالاً وتحقيقاً وأخذاً بما ورد في تقرير الخبرة ولكنه لم يورد مضمون اعتراف الطاعن وجاء في تقرير الخبرة أن طول الكمية هو 43 سم وهو يخالف ما أثبتته عضو النيابة من أن طولها حوالي ثلاثين سنتيمتر الأمر الذي ينبئ عن أن السلاح المعروض ليس هو السلاح المضبوط مع المتهم، ومن ثم يثور الشك حول الدليل الذي عول عليه الحكم في قضائه وهو ما يعيبه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ويوجب نقضه.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى وما جرى بشأنها من تحقيقات خلص إلى القول: "والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها، وبعد تمحيص كل ما له أصل بالأوراق والإحاطة بوقائعها وأسانيدها ومناقشة أوجه الرأي والدفاع فيها فقد تبين لها على نحو جازم ويقيني ودون أدنى شك (1) ... (2) أن التهمتين الثانية والثالثة المسندتين للمتهم ثابتتين في حقه أيضاً ثبوت الجزم واليقين أخذاً مما أثبتته مأمور الضبط من أن المتهم كانت تنبعث منه رائحة كريهة تشبه رائحة الخمر، وكذلك من خلال ما ورد في تقرير الخبرة القضائية رقم 2009/892م من أن نسبة الكحول في عينه الدم المسحوبة من المتهم هي ثمانية من المئة في المئة ومن ثم فإنه يتعين على هذه المحكمة إدانة المتهم

عن هاتين التهمتين ... (3) ... (4) وأن التهمة الخامسة المسندة إلى المتهم وهي تهمة السرقة بالإكراه فهي ثابتة في حقه يقيناً أخذاً من شهادة الشاهد (...) استدلالاً وتحققاً من أنه حينما حضر إلى حجرة المجني عليها (...) لنجدها بعد أن سمع صراخها قام المتهم بضربه وقام المرافقون له بمسكه وتفتيشه بالقوة وقام المتهم بالاستيلاء منه على مبلغ خمسة وثمانين ديناراً، وقد تعززت تلك الشهادة من خلال ما أثبتته مأمور الضبط من أنه قد وجد لدى المتهم ذات المبلغ حين قام بتفتيشه احترازياً في حين أن المتهم لم يستطع تحديد قيمة المبلغ المضبوط معه مما يحتم إدانته عن هذه التهمة ... (5) وأن التهمة السادسة المسندة إلى المتهم . تهمة حيازة السلاح دون ترخيص فهي ثابتة في حقه ثبوت الجرم واليقين أخذاً من اعتراف المتهم استدلالاً وتحققاً بحيازته للخنجر-الكمية المضبوطة - وكذلك أخذاً مما ورد في تقرير خبير الأسلحة والذخائر الذي أثبت أن السلاح المضبوط بحوزة المتهم هو من الأسلحة المحظورة حيازتها وفقاً للجدول (1) الملحق بقانون الأسلحة والذخائر ومن ثم فإنه يتعين إدانة المتهم عنها ...".

لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقرير الأدلة والموازنة بينها أمر تستقل به محكمة الموضوع، وأن من بديهيات قواعد الإثبات أن القرائن من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية لللقاضي الجنائي أن يعتمد عليها، ولا يصح الاعتراض على الرأي المستخلص منها ما دام سائغاً ومقبولاً، وكانت المحكمة المطعون في قضائها قد عولت في إدانتها للطاعن عن تهمة شرب الخمر وحيازتها على ما أثبتته مأمور الضبط القضائي من أنه أشتت رائحة كريهة تنبعث من الطاعن وتشبه رائحة الخمر وعلى ما ورد بتقرير الخبرة الفنية رقم 2009/892 بأن نسبة الكحول في عينة الدم المسحوبة منه ثمانية من المئة في المئة واستخلصت من هذه الأدلة المعروضة عليها على نحو ما سلف ما يدل على صحة وثبوت شرب الطاعن للخمر وحيازتها وهو ما يجعل ما يثيره الطاعن في الوجه الأول مجرد مجادلة موضوعية فيما كونت منه المحكمة معتقدها غير مقبول.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن جريمة السرقة المدان بها الطاعن تتحقق بانتزاع المال عنوة من المجني عليه بطريق الإكراه الذي يتوافر باستعمال الجاني أي قدر من العنف أو الإيذاء وبأي وسيلة تقع على الأشخاص لتعطيل المقاومة

أو إعدامها سواء أكان الإكراه سابقاً أو معاصراً أو لاحقاً لارتكاب السرقة وكان ما أثبتته الحكم المطعون فيه استناداً إلى شهادة المجني عليه على نحو ما سلف بيانه من أنه عندما حضر لنجدة المجني عليها (...) قام المتهم الطاعن بضربه وقام المرافقون للمتهم بمسكه وتفتيشه بالقوة، وافتك منه المتهم مبلغ خمسة وثمانين ديناراً وقد تعززت تلك الشهادة بما أثبتته مأمور الضبط بأنه قد وجد ذات المبلغ بحوزة المتهم الذي لم يستطع تحديد قيمة المبلغ الذي كان بحوزته وهو ما تتحقق به جريمة السرقة بإكراه المسندة للطاعن بكامل أركانها وظروفها، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في الوجه الثاني من نعيه ليس سوى مجادلة في فناعة المحكمة مما لا تقبل إثارته أمام المحكمة العليا.

لما كان ذلك وكان قضاء النقض قد استقر على وجوب إيراد مضمون الدليل الذي عول الحكم عن قضائه بالإدانة وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول في قضائه بإدانة الطاعن عن التهمة السادسة وهي حيازة السلاح دون ترخيص تأسيساً على اعترافه بمحضر الضبط بحيازته للخنجر الكمية مشيراً إلى تكرار هذا الاعتراف أمام النيابة وعلى ما ورد بتقرير خبير الأسلحة والذخائر بأن الأداة المضبوطة مع المتهم هي من الأسلحة المحظورة حيازتها دون أن يكون للاختلاف في تقدير طول الخنجر أي أثر في عقيدة المحكمة مما يجعل حكمها قد أوفى بما يوجبه القانون من بيان أدلة الثبوت التي أقام عليها قضاءه وينأى به عن عيب القصور في التسبب والفساد في الاستدلال ويجعل الوجه الثالث من مناعي الطاعن في غير محله.

وحيث إنه لما كان ذلك فقد تعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 59/130ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 19 رجب 1434هـ الموافق
2013/05/29م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل،

وعضوية المستشارين الأستاذة: محمد احمد القايدي،

محمد عبداللطيف يوسف،

حسين أحمد البغدادي،

ناجي أحمد ابوعائشة.

وبحضور المحامي العام بناية النقض، الأستاذ: إبراهيم البيباص،

ومسجل الدائرة السيد: خيري ابوعائشة.

من المقرر أن الأمر المعول عليه في احتساب
مواعيد الطعن وإيداع أسباب الحكم هو تاريخ
صدوره، بحيث أن يكون هذا التاريخ واضحاً
للمطلع عليه من أول وهلة لا يكتنفه أي غموض،
لأنه من البيانات الجوهرية الواجب إثباتها في
الحكم، وطالما أن تاريخ صدور الحكم المطعون فيه
لم يكن محدداً واضحاً بما يكفي لرفع اللبس
بشأنه لإيراده بثلاث صور مختلفة - على النحو
السالف بيانه - لا سيما وأنه زاد من هذا اللبس
استعمال الحبر الأبيض "المصحح" في خانة تاريخ
صدور الحكم في محضر الجلسة، وكذلك كتابة

تاريخ صدور الحكم -
من البيانات
الجوهرية الواجب
إثباتها - عدم
وضوحه يبطل
الحكم - أساس ذلك.

عبارة "وذلك بجلسة 2012-3-7 بمداد يختلف لون حبره عن المداد الذي كتبت به ملاحظة وتسمية أعضاء الدائرة التي نطقت بالحكم وذلك في المحضر المذكور، كما أن ذلك المحضر خلا من أي قرار لمد أجل النطق بالحكم من موعد إلى آخر، فكل ذلك يجعل تاريخ صدور الحكم المطعون فيه غير واضح، مما يعيبه ويوجب نقضه مع الإعادة.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخرين لأنهم بتاريخ 2007/11/5 م بدائرة مركز شرطة المدينة بنغازي:

المتهم الأول وحده "غير طاعن":

أ. حالة كونه أحد الأفراد العاديين زور وثيقة صحيحة ...

ب. حصل على نفع غير مشروع لنقصه باستعمال طرق احتيالية ...

ج. حاز وأحرز ذخيرة سلاح بدون ترخيص ...

المتهمون الأول والثاني "الطاعن" والثالث والرابع:

وضع الأول وثيقة مزورة أثناء قيامه بممارسة مهام وظيفته وذلك بأن قام بصفته محرر عقود بتزوير العقد المحرر بتاريخ 2001-6-2 يحمل رقم 31/172 م والعقد المحرر بتاريخ 2002-10-27 رقم 1370/279 بالمخالفة للحقيقة وبطرق الاصطناع وبما لا يتوافق مع إرادة المجني عليه - المتهم الخامس - حالة كون المتهم الثاني الطرف الثاني في العقد، وكون الثالث والرابع شاهدين على العقد شركاء

لأول بالاتفاق والمساعدة وعن قصد وتعمد، وقد تكرر منهم الفعل عدة مرات تنفيذاً لدافع إجرامي واحد. على النحو المبين بالأوراق

المتهمان الأول والثاني "الطاعن":

وضع الأول وثيقة مزورة أثناء قيامه بمهام وظيفته، وذلك بأن قام بتحرير المستندات التالية:

أ. إقرار باستلام مبلغ مالي مؤرخ في 15-1-2001م ومصدق تحت رقم 1431/4م بتاريخ 17-1-2001م.

ب. محضر اتفاق مؤرخ في 2-9-2001م بين كل من المدعو (...) والمدعو (...) ويحمل هذا المحضر رقم التصديق 2001.195 مؤرخ في 2-9-2001م.

ج. سند تنازل عن قطع أراضي مؤرخ في 2-9-2001م ومصدق تحت رقم 97-2001م بتاريخ 2-9-2001م.

د. سند تنازل عن نصف مبنى سكني مؤرخ في 2-9-2001م ومصدق تحت رقم 96-2001م بتاريخ 2-9-2001م بما يخالف الحقيقة وإضراراً بالمجني عليه "المتهم الخامس" حالة كون المتهم الثاني شريكاً له بالاتفاق والمساعدة وعن قصد وتعمد، وقد تكرر منهما الفعل عدة مرات تنفيذاً لدافع إجرامي واحد، على النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثاني "الطاعن" وحده:

حصل على نفع غير مشروع لنفسه وإضراراً بآخرين باستعمال طرق احتيالية، وذلك بأن تمكن من استصدار شهادة عقارية قطعية من إدارة التسجيل العقاري في العقار المبين بالأوراق بموجب المحررات المزورة السالفة الذكر تحقيقاً لنفع غير مشروع عن قصد وتعمد، على النحو المبين بالأوراق تفصيلاً.

المتهم الخامس وحده:.

اتفق مع مجهول على وضع وثيقة مزورة.

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم بالمواد: 76، 77، 99، 100 بنود 3.2.1، 341، 344، 461 بندي 1.4 من قانون العقوبات والمادتين 1، 13 بند 2 من القانون رقم 29 لسنة 2023م بشأن أسلحة الصيد وذخائرها، والغرفة قررت ذلك، والمحكمة قضت حضورياً للثاني "الطاعن والخامس وغيابياً لباقي المتهمين: أولاً: بمعاقبة (...) الطاعن "بالحبس لمدة سنة واحدة مع الشغل عما نسب إليه، ثانياً: غيابياً بمعاقبة الأول عن التهم المسندة إليه عدا حيازة السلاح بالسجن لمدة أربع سنوات مع الشغل، ومعاقبته بالحبس لمدة سنة واحدة مع الشغل عن حيازة السلاح ومعاقبة الثالث

ثالثاً: بعدم جواز نظر الدعوى بشأن المتهم الرابع، رابعاً: ببراءة الخامس مما نسب إليه، وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها بشأن الثاني المدة القانونية وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

جاء في محضر الجلسة أنه نطق بالحكم المطعون فيه بتاريخ 7-3-2012م، وبتاريخ 23-4-2012م قرر المحكوم عليه (...) الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته، وبتاريخ 3-5 من نفس السنة أودع محاميه لدى القلم المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وعرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية التي قررت في جلستها بتاريخ 30-1-2013م إحالته على الدائرة المختصة، وحددت جلسة 30-4-2013م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى الأوضاع المقرر في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أنه صدر بتاريخ 20-2-2011م بينما أودعت أسبابه يوم 7-3-2012م أي بعد مرور أكثر من

ثلاثين يوماً التي أوجب القانون خلالها إيداع أسبابه موقعة ممن أصدره، ولما كان هذا حال الحكم المطعون فيه فإنه قد لحقه البطلان الموجب لنقضه مع الإعادة.

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ومحاضر جلسات المحاكمة أنه وردت ثلاث تواريخ لصدوره، ففي ديباجته ثبت أنه صدر في جلسة 2010-2-20م، فاعتبرت الدائرة التي نطقت بالحكم أن ذلك خطأ مادي وصحته بناء على طلب المجني عليه (...) بأن يكون تاريخ صدوره يوم 20-2-2011م وهو التاريخ الذي حجزت فيه الدائرة التي أصدرته الدعوى للحكم كما هو ثابت بمحضر الجلسة، ثم أثبتت الدائرة التي نطقت به والمكونة من الأساتذة: محمد عبدالله صالح وعمر عوض الجزري ونجاة سليمان في ذات المحضر بأنها نطقت به في جلسة 2012-3-7م وهو ذات التاريخ الذي أثبتته قلم الكتاب على أسباب الحكم بأنه موعد إيداع أسبابه، وكانت الدائرة التي نطقت بالحكم هي التي أجرت التصحيح المادي على تاريخ صدور الحكم بأن جعلته بتاريخ 20-2-2011م بناء على طلب المجني عليه (...)، وكان من المقرر أن الأمر المعمول عليه في احتساب مواعيد الطعن وإيداع أسباب الحكم هو تاريخ صدوره، بحيث أن يكون هذا التاريخ واضحاً للمطلع عليه من أول وهلة لا يكتنفه أي غموض، لأنه من البيانات الجوهرية الواجب إثباتها في الحكم، وطالما أن تاريخ صدور الحكم المطعون فيه لم يكن محدداً واضحاً بما يكفي لرفع اللبس بشأنه لإيراده بثلاث صور مختلفة - على النحو السالف بيانه - لا سيما وأنه زاد من هذا اللبس استعمال الحبر الأبيض "المصحح" في خانة تاريخ صدور الحكم في محضر الجلسة، وكذلك كتابة عبارة "وذلك بجلسة 2012-3-7م" بمداد يختلف لون حبره عن المداد الذي كتبت به ملاحظة وتسمية أعضاء الدائرة التي نطقت بالحكم وذلك في المحضر المذكور، كما أن ذلك المحضر خلا من أي قرار لمد أجل النطق بالحكم من موعد إلى آخر، فكل ذلك يجعل تاريخ صدور الحكم المطعون فيه غير واضح، مما يعيبه ويوجب نقضه مع الإعادة دون حاجة إلى مناقشة باقي أوجه النعي عليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة جنايات بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 56/1634

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس الموافق 20 / 6 / 2013م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد احمد القايدي،

محمد عبداللطيف يوسف،

حسين أحمد البغدادي،

ناجي أحمد ابوعائشة.

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: ابراهيم اليباص،

ومسجل الدائرة السيد: خيري ابوعائشة.

من المقرر أن أي دفع ينطوي على تعييب إجراء من الإجراءات التي تمت في المرحلة السابقة على المحاكمة، يجب عرضه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه، ولا تقبل إثارة ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا، وكان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أو دفاعه قد دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان محضر جمع الاستدلالات لعدم إبلاغ مأمور الضبط النيابة عن الواقعة، أو عدم صحة إجراءاته فيه، حتى يتسنى لها بحثه، والوصول إلى غاية الأمر فيه، مما يجعل طرحه أمام هذه المحكمة لأول مرة غير مقبول.

الدفع ببطلان محضر الاستدلالات - يجب اثارته امام محكمة الموضوع - حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة رد المحكمة - تخلف ذلك غير جائز - سبب ذلك

اعتراف - يخضع
لاطمئنان محكمة
الموضوع - سواء تم في
محضر ضبط الواقعة أو
التحقيق أو امامها ولو
عدل بعد ذلك -

من المقرر أن لمحكمة الموضوع في المسائل
الجنائية، متى تأكد لديها أن الاعتراف سليم مما
يشوبه، واطمأنت إليه نفسها، أن تأخذ به في إدانة
المتهم، سواء كان هذا الاعتراف قد صدر أمامها
لأول مرة، أو كان صدر أثناء التحقيق مع المتهم، أو
في محضر جمع ضبط الواقعة ولو عدل عنه بعد
ذلك.

تقريرات خاطئة لا تؤثر
في سلامة الحكم - اذا
وجد تبرير كافٍ للعقوبة -
عدم وجود سوابق
للمتهم وحدها تكفي
لتبرير تخفيف العقوبة -
أساس ذلك

من المقرر أن إشارة الحكم إلى عدم وجود
سوابق جنائية للطاعن، يعتبر تبريراً كافياً
للعقوبة، كما أنه من المقرر أنه لا يؤثر في سلامة
الحكم، ما يرد فيه من تقريرات خاطئة إن لم يكن
لها أثر في الحكم، وكان الحكم المطعون فيه قد برر
تخفيف عقوبة الطاعن بأنه لا سوابق جنائية في
ماضيه، وإن ذكرت في شأنه أنه كبير السن وله
أسرة، وهو ما يخالف واقعه، فإنه لا أثر لهذه
التقريرات في شأن تخفيف العقوبة الذي يكفي أن
يستند فيه لعدم وجود سوابق للمتهم، فضلاً عن
أنه لا مصلحة للطاعن في هذا النعى.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن (متهم ثان) وآخر لأنهما بتاريخ 2007/11/18م بدائرة فرع جهاز مكافحة المخدرات بنالوت:

حازا وأحرزا مواد مخدرة في غير الأحوال المسموح بها قانوناً، وكان ذلك بقصد الاتجار فيها، بأن ضبطت بحوزتهما المواد المخدرة المبينة نوعاً ووزناً بتقرير الخبرة القضائية المرفق.

وقدّمتهما إلى غرفة الاتهام بمحكمة جادو الابتدائية طالبة إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بموجب المواد 1 و 2 و 1/35 بند 1 و 35 مكرر و 1/37 و 42 و 46 من القانون رقم 7 لسنة 90 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقانون 19 لسنة 1425م والمواد 4 و 5 و 7 من القانون 23 لسنة 1369 و.ر، والمادة 169 من قانون العقوبات، والغرفة أمرت بذلك، ومحكمة استئناف الزاوية - دائرة الجنايات - قضت في الدعوى حضورياً للمتهم الثاني (الطاعن) بالسجن لمدة عشر سنوات وتغريم كل واحد منهما خمسة آلاف دينار عما أسند إليه وأمرت المحكمة بمصادرة المواد المخدرة المضبوطة في الواقعة، وكذلك وسيلة النقل المستعملة فيها، ونشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في صحف العدالة والميزان والشمس على نفقة المحكوم عليهما، وبحرمانهما من حقوقهما المدنية مدة تنفيذ العقوبة ولمدة سنة عقب التنفيذ. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/2/23م، وبتاريخ 2009/2/25م قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى ضابط السجن، وبتاريخ 2009/2/23م أودع محامى الطاعن مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، ثم عرض ملف الطعن على

دائرة فحص الطعون الجنائية التي قررت بالجلسة في 2013/2/26م إحالة الطعن لهذه الدائرة، حددت لنظر الطعن جلسة 2013/5/29م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظر الطعن على الوجه المبين بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث ان الطعن قد قرر به في الميعاد.

وحيث إنه أثبت بمحضر إيداع أسباب الطعن بالنقض لدى قلم المحكمة مصدرة الحكم أنه تم بتاريخ 2009/2/23م وهو تاريخ صدور الحكم المطعون فيه إلا أنه ورد بختم الإيداع على مذكرة الأسباب تاريخ 2009/4/23م مما يجعل التاريخ المذكور أولاً مجرد خطأ مادي بتصحيح التاريخ المدون على المذكرة، ويكون من ثم الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون ويكون مقبول شكلاً.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بوجوه عدة على النحو

التالي:

الأول: بطلان الحكم لاستناده لنتائج إجراء باطل، ذلك أن مأمور الضبط وصف الواقعة بأنها جنائية متلبس بها، وبناء على ذلك فإنه ملزم طبقاً للمادة 21 من قانون الإجراءات الجنائية بإبلاغ النيابة العامة عنها لتتولى التحقيق فيها، لا أن يقوم هو بإجراء ذلك مغتصباً سلطات النيابة العامة كما فعل، مما يجعل إجراءاته وكافة ما قام به باطلاً، كذلك النتائج التي أسفر عنها الإجراء الباطل، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام.

ثانياً: بطلان أقوال الطاعن بمحضر ضبط الواقعة، بصدورهما تحت التعذيب الذي أفقده إرادته، أو على الأقل بسبب التهديد الذي تعرض له، وإلا ما الذي يدعو الطاعن للاعتراف بأقوال في غير مصلحته، والدليل على الإكراه إنكاره أمام النيابة العامة للواقعة، وقد أطلع آثار التعذيب المتهم الأول (غير طاعن) كما أثبتته النيابة العامة في الصفحة السادسة من محضرها.

ثالثاً: فساد الاستدلال، ذلك أن الحكم أورد عند تبريره العقوبة التي أوقعها على الطاعن ظروفاً لا علاقة لها به، حيث ذكر أنه رجل كبير في السن وصاحب أسرة، في حين أن الطاعن غير متزوج، وأن تلك الأحوال تخص المتهم غير الطاعن، مما يثبت عدم صحة إمام المحكمة بواقعة الدعوى واختلاط الأمور عليها ويجعل الحكم معيباً بذلك.

رابعاً: أن واقعة ضبط الطاعن لا ينبي عن جريمة متلبس بها، ذلك أن مطاردة مأمور الضبط الذي كان بلباس مدني السيارة التي كان بها الطاعن، وإطلاق النار على إطاراتها، لم يكن عن دلائل كافية بارتكاب جناية، أو جنحة متلبس بها، حتى نتج التفتيش الذي يستلزم له القانون شروط تفتيش المنازل، وحيث إنه إذا ما تخلفت الدلائل الكافية على ارتكاب الجريمة ولم تكن الجريمة متلبس بها يكون التفتيش باطلاً.

خامساً: الخطأ في الإسناد ذلك أن الحكم عزا إلى الطاعن والمتهم الآخر اعترافهما بالتهمة في تحقيق النيابة، في حين أنهما أنكرا الاتهام، وذلك من الحكم خطأ في الإسناد، وانتهى لطلب نقض الحكم مع الإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لخص واقعة الدعوى بما مفاده أن مأمور الضبط بقسم مكافحة بنالوت وصلته معلومات بتاريخ 2007/11/10م عن شخصين هما (...) (غير طاعن) والطاعن (...)، متواجدين بغدامس وأنهما يبحثان عمن يوصل لهما سيارة صحراوية للجزائر بمقابل، فكلف مصدره بمواصلة التعرف على حقيقة أمرهما، ثم أبلغه لاحقاً، على أن الطاعن عرض عليه الذهاب معه لسمها، لنقل سيارة (تايوتا كرايز) والاشتراك معهما في جلب حشيش من منطقة (تجرهى) فاعتذر عن المشاركة في ذلك، ووعدته بالاتصال به مرة أخرى، ثم علم لاحقاً أن المتهم الآخر قد حصل على مطلوبه، فأبلغه المصدر عندها عن رغبته في شراء تلك الكمية، واتفقا على اللقاء في منطقة درج، وبتاريخ 2007/11/17م أبلغ المصدر مأمور الضبط بأنه في غدامس مع الطاعن والمتهم الآخر، وأن رفيق الطاعن أبلغه على أنه تحصل على ثمانية كيلوجرامات من الحشيش وأنه أودعها لدى صديق له، واتفقا أن يتم التسليم بمنطقة درج في

وقت لاحق، وفعلا أتصل به من درج وقال إنه مستعد لتسليم الكمية على أن يكون ثمن الكيلو الواحد ألف دينار، فرد عليه المصدر أنه لم يجد المشتري بعد فقال له أن سيذهب لمنطقة الزنتان على متن سيارة (داوبرنس) زرقاء، بتاريخ 2007/11/18م تم ضبط الطاعن والمتهم الآخر وبحوزتهما المواد التي يشتبه في أنها مخدرات، وشرح مأمور الضبط (...)، كيفية الضبط وما سبقها، بأنه كلف من قبل قسم المكافحة مع آخر بمراقبة الطاعن وشخص آخر، بعد أن تواردت معلومات على أنهما يعتزمان تهريب مركبة صحراوية للجزائر، وللحصول على مخدرات، وأنه بمراقبة المذكورين تأكد لهم وصول الشخصين لمنطقة درج، وأن بحوزتهما مخدرات، يحاولان بيعها وكانا على متن سيارة (داوبرنس) زرقاء، وبعد أن وجدوا السيارة وبها الشخصين طلب منهما الوقوف بالسيارة فلم يمثلتا للطلب عندها اطلق عيارات نار تحذيره، فتماديا في الهروب، عندها اطلقت عيارات صوب الاطار الخلفي للمركبة، فوقفا بعد ذلك، وبمجرد اقتراهم من المتهمين بادر الطاعن بالقول إن المخدرات التي بالسيارة لا تخصه وهي للمتهم الآخر، ودلهم على مكان إخفاء المخدرات الذي كان بموضعين الأول داخل أنبوب تصفية الهواء (الفلتر) الملحق بمحرك السيارة، والآخر داخل صندوق وكانت المخدرات على جزئين 13 قطعة في الموضع الأول وتسع في الآخر، بمحضر الاستدلال قال المبروك الحسى، أنه كان والطاعن بسيارة (داوبرنس) ملك الأول ويقودها الطاعن، في طريقهما من درج إلى سيناون، عندما حضرت دورية الشرطة التي طلبت وقوفهما، وهما قد فعلا بعد أن أطلقت النار تجاه السيارة، وأنه ضبطت بحوزتهما كمية من المخدرات كانا قد أخفياها بالمحرك بعد أن استلماها من شخص يدعى (...) ودفعنا ثمننا لها ثمانية آلاف دينار تقاسم والآخر الثمن مناصفة.

وقال الطاعن بالاستدلال إنه كان رفقة صديقه المتهم الأول على متن سيارة ملك للأول وكان قد اتفق مع المذكور على شراء كمية من المخدرات وبيعها، وأنه كان لديهما وقت ضبطهما كمية المخدرات أخفيت بالسيارة دل هو رجال المكافحة على مكان إخفاءهما، وأن مصدر حصولهما على تلك الكمية هو سبها وأحضرت لهما عن طريق شاحنة، أنكر المتهمان الاتهام بتحقيق النيابة ثم دلت المحكمة

على الواقعة وأوردت أسانيدها في الإدانة بقولها "استقر لديها أن التهمة المسندة إليهما ثابتة بحقهما ثبوتاً قطعياً، حيث تستند على أدلة كافية وحازمة في تكوين عقيدتها وهذه الأدلة هي:

(1) اعتراف المتهمين استدلالاً، حيث جاء في اعتراف الأول أنه يوم الواقعة عندما كان رفقة المتهم الثاني (الطاعن) على متن سيارة داو برنس في طريقهما من درج لسيناون، حيث أوقفا عدة مرات من قبل رجال في سيارة كرايز، وعندما رفضا الوقوف تم إطلاق النار على إطار السيارة فتوقفا، وتم ضبطهما وضبط بحوزتهما كمية من المخدرات كانا قد أخفياها داخل حجرة المحرك ليلاً خارج منطقة درج، وذلك بعد أن استلما هذه المواد من شخص يدعى (...) الذي أحضرها على شاحنة من سبها إلى درج، وأفاد بأنه اشترى تلك المواد من سبها بثمانية آلاف دينار مناصفة بينه وبين الطاعن، وقال إن السيارة التي ضبطت بها المخدرات ملكه، اشتراها من المدعو (...) وأنه أول مرة يتاجر في المخدرات، وجاء في اعتراف المتهم الثاني (الطاعن) أنه ضبط يوم الواقعة رفقة المتهم الأول، وأنه الذي قام بإبلاغ رجال المكافحة عن مكان إخفاء المخدرات بالسيارة، وأنهما أحضرا تلك المخدرات من منطقة سبها على متن شاحنة، وفي منطقة درج وعندما استلما الكمية من سائق الشاحنة أخفياها في السيارة نوع داو برنس، وذهبا إلى منطقة سبها، وعادا في نفس اليوم، وأن شراكته مع المتهم الأول تتمثل في مرافقته بالطريق والتصرف فيها بعد الوصول إلى منطقة الزنتان، وقال إنه يقوم بالاتجار أول مرة، كما وأن المتهمين قد أقرّا بالاتهام أمام النيابة العامة، أما عن إنكارهما ملكية المخدرات المضبوطة معهما والادعاء بأنهما لا يعلمان بها في محرك السيارة، حيث إن السيارة قد اشتراها المتهم الأول في نفس اليوم من المدعو (...)، فإن هذا القول منهما لا يوجد في الأوراق ما يسانده ولا يوجد ما يعزز صحته، ذلك أن اعترافهما استدلالاً كان متطابقاً ويتفق مع متابعة ومراقبة المصدر التابع لجهاز المكافحة والذي تعامل مع المتهمين إلى حين القبض عليهما.

(2) شهادة مأموري الضبط القضائي الذين ضبطوا الواقعة، والتي جاء فيها أنهم وبعد وصول المعلومات إلى جهاز المكافحة والتي تفيد بأن المتهمين في منطقة درج، وعلى متن سيارة داو برنس زرقاء، سوف يتوجهان إلى منطقة الزنتان

بعد أن يستلما كمية المخدرات التي قاما بإرسالها مع أحد الأشخاص قال المتهم الأول أنه صديق له، قال مأمور الضبط أنه شكلت دورية لمراقبة تلك السيارة، وعند مشاهدة الدورية للسيارة حاولت إيقافها، إلا أن سائقها رفض الوقوف ولم يمثل لرجال المكافحة في عدة محاولات، وإلى أن تم إطلاق النار على إطار السيارة، وبعد توقف السيارة نزل منها الطاعن وقال لهم إنه لا علاقة له بالمخدرات، وأنها تخص المتهم الأول، وأنه سوف يدلهم على مكان إخفائها في السيارة، وبالفعل دلهم على مكان وجودها، حيث كانت مخبأة في صندوق محرك السيارة، وفي داخل (فلتر) الهواء، حيث وجد في الصندوق عدد 13 قطعة بنية اللون، كما دلهم على مكان آخر بين مبرد المحرك ومبرد المكيف وفي نفس اليوم بمقر جهاز المكافحة ثم فتح الصندوق ووجدوا بداخله 19 قطعة كبيرة الحجم بنية اللون.

(3) التقرير الفني الصادر عن مركز البحوث والخبرة القضائية الذي جاء فيه أن تلك القطع المضبوطة، هي لمخدر الحشيش المدرج بالبند 2 جدول المخدرات الملحق بالقانون رقم 7 لسنة 1990م، كل هذه الأدلة والقرائن مجتمعة كافية لإدانة المتهمين عما أسند إليهما، عملاً بالمادة 2/277 من قانون الإجراءات وبالتالي تعين عقابهما، وحيث إنه لما تقدم، ولما كان ما أسند للمتهمين ثابت في حقهما وقام الدليل عليه من اعترافهما استدلالاً، وما أسفر عنه ضبطهما من ضبط المواد المبينة بالأوراق، والتي أثبتت التحاليل أنها مادة الحشيش المخدرة، فضلاً عن إقرار المتهمين أمام النيابة العامة بأنه قد ضبطت بحوزتهما المواد المخدرة، عندما تم ضبطهما يوم الواقعة، وأن المعلومات الواردة لرجال المكافحة تفيد أنهما يبحثان عن شخص يشتري منهما هذه الكمية، وبثمن قدره ألف دينار للكيلوجرام الواحد، وبالتالي فإنه لا يؤثر في اطمئنان هذه المحكمة وفي قناعتها بصحة الإسناد، ما أثاره الدفاع عن الثاني من دفع، ذلك أن المتهم قد اعترف استدلالاً بما أسند إليه "وبرر الحكم عقوبة الطاعن بقوله "مراعية في ذلك ظروف المتهم، حيث أنه كبير السن وصاحب أسرة، وعدم جود سوابق جنائية له".

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن أي دفع ينطوي على تعيب إجراء من الإجراءات التي تمت في المرحلة السابقة على المحاكمة، يجب عرضه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه، ولا تقبل إثارة ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا، وكان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أو دفاعه قد دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان محضر جمع الاستدلالات لعدم إبلاغ مأمور الضبط النيابة عن الواقعة، أو عدم صحة إجراءاته فيه، حتى يتسنى لها بحته، والوصول إلى غاية الأمر فيه، مما يجعل طرحه أمام هذه المحكمة لأول مرة غير مقبول، لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الدفوع الموضوعية محلها محكمة الموضوع، وذلك بما يتطلبه تحقيقها من إجراءات في الوقائع تخرج المحكمة العليا إن هي باشرته عن وظيفتها باعتبارها محكمة قانون، وكان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أو مرافعات الدفاع فيها، أن الطاعن أو دفاعه دفع ببطلان أقواله بمحضر ضبط الواقعة، لانتزاعها منه بالإكراه، أو التهديد، كما لم يدفع ببطلان القبض عليه أو تفتيشه لانعدام حالات التلبس بالجريمة ولعدم وجود دلائل كافية على الاتهام، وكانت كل هذه الدفوع من الدفوع الموضوعية، التي تستلزم تحقيقاً في وقائعها، الأمر الذي يخرج المحكمة العليا إن هي باشرته عن وظيفتها كونها محكمة قانون، مما يجعل مناعي الطاعن في الوجهين الثاني والرابع في غير محلها.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع في المسائل الجنائية، متى تأكد لديها أن الاعتراف سليم مما يشوبه، واطمأنت إليه نفسها، أن تأخذ به في إدانة المتهم، سواء كان هذا الاعتراف قد صدر أمامها لأول مرة، أو كان صدر أثناء التحقيق مع المتهم، أو في محضر جمع ضبط الواقعة ولو عدل عنه بعد ذلك، وحيث أن الحكم المطعون فيه، وعلى نحو ما سلف، قد أدان الطاعن بناء على جملة من الأدلة كان من بينها اعترافه بمحضر تحقيق النيابة، الذي قال فيه إنه بعد استيقافه من قبل دورية مكافحة المخدرات، وإطلاق النار صوبهما، اضطر للوقوف، وبتفتيش السيارة ضبطت بها مخدرات داخل أجزاء المحرك، وإن أنكر علاقته بها، وكان قد اعترف - وعلى نحو ما سلف - بمحضر ضبط الواقعة بالتفصيل، ورأت المحكمة صحة ذلك الاعتراف، وسلامته مما يشوبه، بما يكون

معه النعي على الحكم بالخطأ في الإسناد في الوجه الخامس من المناعي في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن إشارة الحكم إلى عدم وجود سوابق جنائية للطاعن، يعتبر تبريراً كافياً للعقوبة، كما أنه من المقرر أنه لا يؤثر في سلامة الحكم، ما يرد فيه من تقارير خاطئة إن لم يكن لها أثر في الحكم، وكان الحكم المطعون فيه قد برر تخفيف عقوبة الطاعن بأنه لا سوابق جنائية في ماضيه، وإن ذكرت في شأنه أنه كبير السن وله أسرة، وهو ما يخالف واقعه، فإنه لا أثر لهذه التقارير في شأن تخفيف العقوبة الذي يكفي أن يستند فيه لعدم وجود سوابق للمتهم، فضلاً عن أنه لا مصلحة للطاعن في هذا النعي، الأمر الذي يجعله غير مقبول وحيث إنه لما كان ذلك، تعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

طعن جنائي رقم 57/497ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 4 ذى الحجة 1434هـ، الموافق
2013.10.9 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: على عمران التواتي،

جمعة عبد الله أبوزيد،

على جمعة البوعيشي،

أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: يوسف سوف مطراو،

ومسجل الدائرة السيد: مجدى العربي الشريف.

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في
حكمها لم تبين فحوى الواقعة وعبارات السب
الواردة بالمحضر حتى تتمكن المحكمة العليا من
معرفة التهمة والتحقق من سلامة تطبيق القانون
وما إذا كانت العبارات التي وجهها المتهمان من
شأنها أن تمثل تهديداً أو خدشاً للشرف مما يكون
معه الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب ويتعين
بذلك نقضه مع الإعادة.

جريمة السب أو التهديد -
عدم ذكر عبارات السب
او التهديد في الأسباب -
قصور - أساس ذلك

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهما بتاريخ 2009/7/6م بدائرة مركز شرطة الزهراء:

1-هددا (...) بإنزال ضرر غير مشروع به وذلك بأن وجها له عبارات السب الواردة بالمحضر.

2- خدشا شرف المذكور بأن وجها له عبارات السب الواردة بالمحضر.

وطلبت من محكمة الزهراء الجزئية - دائرة الجنج والمخالفات معاقبتها بالمادتين 1/430، 1/438 من قانون العقوبات.

والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى بتاريخ 2009/5/28م أصدرت حكماً قضي بمعاقبة المتهمين بالحبس أربعة أشهر عن التهمتين المسندتين إليهما، وأمرت بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها لمدة خمس سنوات وبلا مصاريف، لم يرتض المحكوم عليهما هذا الحكم فقررا الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة السواني الابتدائية - دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة - والتي نظرت الاستئناف وقضت فيه بتاريخ جلسة 2009/11/12م حضورياً اعتبارياً للمستأنف وحضورياً للمستأنفة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/11/12م وبتاريخ 2009/12/9م قرر المحكوم عليهما الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم على النموذج المعد لذلك موقعاً منهما وبتاريخ 2010/1/12م أودع المحامي (...) عضو إدارة المحاماة الشعبية بطرابلس مذكرة بأسباب الطعن موقعة من قبل أحد أعضاء الإدارة بموجب محضر إيداع لدى نفس الجهة.

وحيث إن نيابة النقض أودعت مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى طلب عدم قبول الطعن بالنقض شكلاً لإيداع أسبابه ممن ليست له صفة واحتياطياً

نقض الحكم جزئياً فيما قضي به بالنسبة لجريمة خدش الشرف وإعادة الدعوى بشأنها إلى المحكمة المطعون في حكمها للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

وحيث إنه عرض الطعن على دائرة فحص الطعون والتي قررت إحالة الطعن إلى هذه الدائرة بتاريخ 2013/5/6م.

وحيث أنه حددت جلسة 2013/6/5م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع بمقولة أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يذكر في أسبابه عبارات التهديد المكونة للجريمة التي أدان بها الطاعنين، كما أن العبارات التي أوردها جاءت غامضة مجملة مهمة أيضاً أن الحكم المطعون فيه لم يشتمل على الواقعة المستوجبة للعقوبة، ولم يورد العبارات الخادشة للشرف لمعرفة ما إذا كانت خادشة للشرف فعلاً أم لا، كذلك فإن الحكم لم يرد على دفع الطاعن الموجودة بمذكرة دفاعه التي قدمها للمحكمة.

وحيث إن حكم محكمة أول درجة المؤيد استئنافياً والمحال على أسبابه كان قد حصل واقعة الدعوى ثم عرض لأسانيد حكمه بالقول: "وحيث أن المحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى ترى أن التهمة ثابتة في حق المتهمين ثبوتاً قاطعاً وذلك تأسيساً على أقوال المبلغ ضد المتهمين الثاني والثالثة، وأيضاً كذلك بأقوال الثاني والثالثة ضد الأول كون الأول قام بتهديدهما يوم الواقعة ووجه لهما عبارات تهديد، وحيث أن المحكمة قد اطمأنت إلى صحة وسلامة كل ذلك مما يشوبه فتأخذ به متضافراً دليلاً في الدعوى وأساساً في تكوين عقيدتها

بثبوت الاتهام في حق المتهمين عملاً بمادتي الاتهام والمادتين 1/275، 2/277 إجراءات جنائية".

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها لم تبين فحوى الواقعة وعبارات السب الواردة بالمحضر حتى تتمكن المحكمة العليا من معرفة التهمة والتحقق من سلامة تطبيق القانون وما إذا كانت العبارات التي وجهها المتهمان من شأنها أن تمثل تهديداً أو خدشاً للشرف مما يكون معه الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب ويتعين بذلك نقضه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة ملف الدعوى لمحكمة السواني الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 533 / 57ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 21 محرم 1435هـ الموافق 25
2013/11/م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمام محمد بحيج،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشتيوي،

مفتاح علي بادي،

علي جمعة البوعيشي،

عمر علي البرشني.

وبحضور عضو النيابة نيابة النقض، الأستاذ: موسى النايض،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

وعن شكل طعن الطاعن الثاني، فإنه
يبين من الوقائع السابقة أنه قد قررت به
المحامية (...) نيابة عنه، وذلك بموجب توكيل
صادر لها من شقيق الطاعن وليس في الأوراق
ما يفيد أن الطاعن قد وكلها في ذلك أو أنه وكل
شقيقه في توكيلها في التقرير بالطعن بالنقض،
ولما كان ذلك وكان من المقرر أن حق التقرير
بالطعن بالنقض حق شخصي للمحكوم عليه
له أن يباشره أو لا يباشره، بحسب ما يتراءى له
من مصلحة في ذلك، وليس لأحد غيره أن يقوم
بذلك نيابة عنه إلا بتوكيل خاص بذلك أو عام

الطعن بالنقض - حق
شخصي للمحكوم عليه -
يقوم به بنفسه أو بوكالة
خاصة أو عامة منصوص
عليه فيها - مخالفة ذلك عدم
جواز - قيام المحامية بالموكلة
من شقيق المتهم غير جائز -
أساس ذلك

ينص فيه على حق التقرير بالطعن بالنقض، فإن قام بذلك دون توكيل منه يخوله ذلك أضحى الطعن مقاماً من غير ذي صفة ويكون بالتالي غير مقبول.

يبين من الاطلاع على أصل الحكم المطعون فيه وفي صفحته الأخيرة وعقب إثبات منطوقه أنه قد تضمن توقيعين أولهما في يمين الصفحة تحت كلمة الكاتب وثانيهما في يسارها دون بيان صفة الموقع وكان هذا التوقيع غير مقروء، ولما كان ذلك وكان لا يشترط في التوقيع أن يكون مقروءاً، أو أن يكون على شكل معين، وكان الطاعن الثالث وكما يبين من وجه نعيه قد نعى على الحكم بطلانه لعدم توقيعيه بشكل واضح ودقيق وليس بطلانه لعدم توقيعيه، بما يستفاد منه أنه لا يجادل في كون الحكم موقعاً عليه من رئيس الدائرة أو أحد أعضائها وإنما أنحصر في كون التوقيع غير واضح وغير دقيق، وكان عدم وضوح التوقيع وعدم الدقة فيه لا يعدمه، ولا يجعل الحكم غير موقعاً عليه، ولا يؤثر في سلامته، مما يكون معه نعى الطاعن في هذا الخصوص في غير محله.

حكم قضائي - عدم وضوح توقيع القاضي لا يبطله - أساس ذلك.

من المقرر أنه لا يلزم لسلامة الحكم أن يتحدث عن كل ركن من أركان الجريمة على استقلال، بما فيها القصد الجنائي ما لم تكن الجريمة من ذوات القصد الخاصة، بل يكفي

حكم قضائي - لا يلزم أن يتحدث على كل ركن من أركان الجريمة بل يكفي أن تدل الوقائع والأدلة على ذلك - ما لم تكون الجريمة من

ذوات القصد الخاصة -
أساس ذلك.

لسلامته في هذا الشأن أن تكون الوقائع التي
أثبتها في حق الجاني والأدلة التي أستند عليها في
ذلك تفصح بوضوح عن توفر أركان وعناصر
الجريمة التي دانه عنها.

أدلة - أقوال متهم على متهم
تصلح دليلاً للإدانة - إذا
اطمأنت إليها المحكمة -
أساس ذلك.

من المقرر أن أقوال أي متهم على نفسه أو
على غيره من المتهمين معه من عناصر الإثبات
التي يحق لمحكمة الموضوع الأخذ بها متى
اطمأنت إليها وإلى صحتها وسلامتها، ومتى كانت
المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه على
النحو المتقدم قد اقتنعت بصحة وسلامة
أقوال المتهم الخامس على نفسه وعلى غيره من
المتهمين وأخذت بها في تكوين قناعتها للقضاء
بالإدانة، وكانت تلك الأقوال تؤدي باستدلال
سائغ إلى ما رتبته عليها، فإنه لا يجوز من ثم
مجادلتها في ذلك، وهو ما يكون معه ما ينعاه
الطاعنان الأول والثالث على الحكم المطعون
في خصوص كل ما سلف في غير محله.

دفع موضوعية - لا تلتزم
المحكمة بإيرادها و الرد عليها
- ويكفي فيها الرد الضمني -
أساس ذلك.

من المقرر أن الدفع الموضوعية لا إلزام
على محكمة الموضوع بإيرادها ولا بالرد عليها،
وإنما يكفي بشأنها الرد الضمني المستفاد من
أدلة الإدانة التي عول عليها الحكم بما يفيد
طرحها وعدم الاعتداد بها، وكان الدفع بعدم
كفاية الدليل للإدانة وبعدم توافر أركان
وعناصر الاتهام المسند للطاعنين الأول
والثالث من الدفع الموضوعية التي لا يعيب

الحكم عدم إيرادها أو الرد عليها على استقلال
بما يفيد طرحها وإنما يكفى بشأنها الرد
الضميني المستفاد من القضاء بإدانتها
استناداً للأدلة التي أوردتها الحكم بما يفيد
طرحها وعدم الاعتداد بها الأمر الذي يكون معه
ما ينعاه الطاعنان الأول والثالث على الحكم
المطعون فيه من إخلال بحق الدفاع لعدم رده
على دفعهما بعدم كفاية الأدلة وعدم توافر
أركان وعناصر الجريمة هونعى في غير محله.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين وآخرين لأنهم بتاريخ 27. 11. 2008م
بدائرة مركز شرطة الزاوية:

الأول: (غير طاعن)

1- وضع وثيقة مزورة في كليتها، وذلك بأن وضع صورته الشخصية واسم
(...) بدلا من الاسم الصحيح (...) على البطاقة الشخصية رقم 144225 - الزاوية
- وقدمها إلى موظف المصرف التجاري الوطني - فرع الزاوية - وسحب بها مبلغ
43000 ثلاثة وأربعين ألف دينار من حساب المجني عليها (...)، وعلى النحو الثابت
بالأوراق.

2- حرر ورقة عرفية مزورة في كليتها لتحقيق منفعة لنفسه وذلك بأن قام
بكتابة بيانات الصك رقم 2092667 المملوك للمجني عليها سألقة الذكر وقام
بالتوقيع عليه نيابة عنها، وسحب المبلغ المالي المبين سلفاً من حسابها بالمصرف
التجاري - فرع الزاوية، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

3- ضلل الغير بانتحال شخصية أخرى لتحقيق منفعة لنفسه وإضراراً
بآخرين بأن قدم البطاقة الشخصية المزورة إلى موظف المصرف التجاري فرع
الزاوية مدعياً أنه صاحبها، لسحب قيمة الصك سالف الذكر وعلى النحو الثابت
بالأوراق.

4- حصل على نفع غير مشروع لنفسه باستعمالك طرق احتيالية وإضراراً
بآخرين بأن قدم صكاً وبطاقة شخصية مزورة إلى موظف المصرف التجاري
الوطني فرع الزاوية، موهماً إياه بأنه (...) – أخ المجني عليها – حيث سلمه قيمة
الصك البالغة "43.000 ألف د. ل" وعلى النحو الثابت بالأوراق.

الرابع وحده (غير طاعن):

اختلس مالاً منقولاً مملوكاً للمجني عليها سالفه الذكر بأن سرق منها
الصك رقم 2092667 الصادر عن المصرف التجاري الوطني فرع الزاوية وعلى
النحو الثابت بالأوراق.

المتهمون من الثاني حتى الخامس – الطاعنين وآخر –

اتفقوا وساعدوا الأول على ارتكاب الجرائم سالفه الذكر تزوير البطاقة
والصك وانتحال الشخصية والنصب – وذلك بأن قدم له الرابع الصك
المسروق، وذهب معه الباقيون إلى المصرف بعد اتفاقهم على ما سبق حيث قام
بسحب قيمة ثلاثة وأربعين ألف دينار ومن ثم اقتسامها بين الأول والثاني والثالث
والرابع، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدّمهم إلى غرفة الاتهام المختصة وطلبت منها إحالتهم إلى دائرة الجنايات
بمحكمة استئناف الزاوية لمحاكمتهم بمقتضي المواد 341، 344، 346، 355،
1/461، 1/444، 2/100، 3، 77 من قانون العقوبات. والغرفة قررت ذلك،
والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى، وقضت فيها حضورياً بمعاقبة كل منهم
بالسجن لمدة ثلاث سنوات وشهر عما نسب إليهم وبلا مصاريق جنائية. وهذا هو
الحكم المطعون فيه

إجراءات الطعن

بتاريخ 17.11.2009م صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2.12.2009م قرر المحكوم عليه الطاعن الأول الطعن في الحكم بطريق النقض أمام الضابط المختص بمؤسسة الإصلاح التي يقضي فيها عقوبته، بينما قرر المحكوم عليه الطاعن الثالث لدى نفس الجهة الطعن في الحكم بتاريخ 13.12.2009م، ولدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أودع محامى موكل من الطاعن الأول مذكرة موقعة منه تضمنت أسباباً لطعنه وذلك بتاريخ 14.1.2010م، كما أودع بتاريخ 10.1.2010م أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية لدى نفس الجهة مذكرة موقعة منه تضمنت أسباباً لطعن الطاعن الأول، بينما أودع آخر ولدى نفس الجهة بتاريخ 6.1.2010م مذكرة موقعة منه تضمنت أسباباً لطعن الثالث، وبتاريخ 16.12.2009م قررت المحامية (...) لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم الطعن فيه نيابة عن الطاعن الثاني، وذلك بناء على توكيل صادر لها من شقيقه، ولدى ذات القلم أودعت أسباب طعنه بتاريخ 5.1.2010م من قبل أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية موقعة منه.

ونيابة النقض أودعت مذكرة برأيها في الطعن، خلصت فيه إلى قبول طعني الأول والثالث شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لجميع المتهمين.

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية والتي بعد أن فحصته قررت إحالته إلى هذه الدائرة، والتي حددت لنظره جلسة 28.10.2013م، وفيها نظر، حيث تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، تم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث أنه عن شكل طعن الطاعن الثاني، فإنه يبين من الوقائع السابقة أنه قد قرر به من قبل المحامية (...) نيابة عنه، وذلك بموجب توكيل صادر لها

من شقيق الطاعن وليس في الأوراق ما يفيد أن الطاعن قد وكلها في ذلك أو أنه وكل شقيقه في توكيلها في التقرير بالطعن بالنقض، ولما كان ذلك وكان من المقرر أن حق التقرير بالطعن بالنقض حق شخصي للمحكوم عليه له أن يباشره أولاً يباشره، بحسب ما يترأى له من مصلحة في ذلك، وليس لأحد غيره أن يقوم بذلك نيابة عنه إلا بتوكيل خاص بذلك أو عام ينص فيه على حق التقرير بالطعن بالنقض، فإن قام بذلك دون توكيل منه يخوله ذلك أضحى الطعن مقاماً من غير ذي صفة ويكون بالتالي غير مقبول، ومتى كان ذلك وكانت المحامية التي قررت بالطعن غير موكلة من الطاعن في القيام به، وإنما موكلة من شقيقه غير الموكل من الطاعن في القيام به ولا في توكيل غيره في ذلك، فإن الطعن المقرر به منها نيابة عنه يكون غير مقبول للتقرير به من غير ذي صفة.

وحيث أن طعني الطاعنين الأول والثالث حازا كافة أوضاعهما القانونية، فهما مقبولان شكلاً.

وحيث ينعي الطاعن الثالث على الحكم المطعون فيه بطلانه لمخالفته نص المادة 285 من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على وجوب توقيع قاضي المحكمة على نسخة الحكم الأصلية وإلا كان باطلاً، وكان الحكم المطعون فيه لا يتضمن توقيع رئيس الدائرة أو من ينوب عنه بشكل واضح ودقيق وهو ما يبطله، ما ينعي عليه خطؤه في تطبيق القانون وقصوره في التسبيب، وفساده في الاستدلال، وإخلاله بحق الدفاع بما حاصله أن مواد الاتهام لا تنطبق عليه وأن المحكمة استندت في القضاء بإدانته على أقوال المتهم الخامس فقط دون أدلة أخرى تثبت تورطه في المساعدة في الجريمة، وحكمها جاء قاصراً في بيان الدور الذي قام به فيها ذلك أن مجرد ذهابه إلى المصرف مع احد المتهمين لا يفيد اشتراكه فيها وهو الذي لم يأخذ شيئاً من المبلغ المحصل من الجريمة، كما وأن الحكم لم يرد على دفعه الجوهريّة التي أثارها أمام المحكمة مصدرته إلّا بأنها كانت مجادلة موضوعية، حيث كان دفع بعدم كفاية الدليل وأن الشهادات التي أسست عليها النيابة الاتهام هي شهادات سماعية لا يمكن التعويل عليها وانتهى إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وينعى الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون وقصوره في التسبيب وفساده في الاستدلال على سند من القول حاصل مجمله أن الحكم دان الطاعن دون بيان الوقائع المستوجبة للعقوبة بما تتوافر به كافة العناصر القانونية المكونة لجريمة الاشتراك في الجرائم المسندة للمتهم الأول، حيث لم يشتمل على بيان الظروف التي وقعت فيها الجريمة والدور الذي قام به الطاعن حتى يعد شريكاً فيها بأي صورة من صور الاشتراك المحددة على سبيل الحصر والتي هي الاتفاق أو المساعدة أو التحريض، فقد جاء الحكم خالياً من بيان الأدلة والأسانيد التي تفصح عن النشاط الذي قام به الطاعن بما يفيد أنه فاعل أصلي في الجريمة أو شريك فيها بإحدى صور الاشتراك المذكورة، أي أنه قد خلا من بيان دور الطاعن في الجريمة، وأن مجرد انتظاره للمتهمين الأول والثالث بساحة المصرف لا يفيد ولا يعني أنه شريك فيها فهو صراف يعمل في ذلك اليوم بالمصرف ومع ذلك لم يورد الحكم ما يفيد أنه قد قام بالمساعدة في تقديم الصك للمصرف وصرف المبلغ ولو كان شريكاً في الجريمة فمن البديهي أن يقوم بذلك، كما وأن الحكم جاء مخلاً بحقه في الدفاع لأنه لم يرد على دفعه الشفوية والمكتوبة بعدم توافر أركان جريمة الاشتراك في الجريمة بالاتفاق أو المساعدة أو التحريض، وانتهى الطاعن إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث يبين من الاطلاع على أصل الحكم المطعون فيه وفي صفحته الأخيرة وعقب إثبات منطوقه أنه قد تضمن توقيع أولهما في يمين الصفحة تحت كلمة الكاتب وثانيهما في يسارها دون بيان صفة الموقع وكان هذا التوقيع غير مقروء، ولما كان ذلك وكان لا يشترط في التوقيع أن يكون مقروءاً، أو أن يكون على شكل معين، وكان الطاعن الثالث وكما يبين من وجه نعيه قد نعى على الحكم بطلانه لعدم توقيعه بشكل واضح ودقيق وليس بطلانه لعدم توقيعه، بما يستفاد منه أنه لا يجادل في كون الحكم موقعاً عليه من رئيس الدائرة أو أحد أعضائها وإنما أنحصر في كون التوقيع غير واضح وغير دقيق، وكان عدم وضوح التوقيع وعدم الدقة فيه لا يعدمه، ولا يجعل الحكم غير موقعاً عليه، ولا يؤثر في سلامته، مما يكون معه نعى الطاعن في هذا الخصوص في غير محله.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد قرار الاتهام والإحالة والمواد القانونية التي رأت سلطة الاتهام انطباقها على الاتهام المسند للمتهمين، وملخص واقعة الدعوى وأقوال المجني عليها وزوجها وأقوال المتهم الخامس - الطاعن الثالث - المدعو (...) - وأقوال بقية المتهمين في الدعوى، وإنكارهم جميعاً للاتهام أمام المحكمة المطعون في حكمها وما أبداه دفاع كل واحد منهم من دفاع ودفع، خلص إلى قيام الاتهام المسند للمتهمين وثبوته في حقهم ثبوتاً قطعياً واتجاه إرادتهم إلى ارتكاب الجرائم المسندة إليهم عن علم واختيار وأورد تأسيساً لذلك قوله "وذلك تأسيساً على أقوال المتهم الخامس (...) وهو الطاعن الثاني - الذي جاء في أقواله أنه عاصر كل مراحل الجريمة مع المتهمين ابتداء من التفكير فيها وانتهاء بتنفيذها، وأنه كان بذات المجلس الذي ضم المتهمين الأول والرابع الذي طرحت فيه فكرة الجريمة المرتكبة والاتفاق الذي تم بينهم على ارتكابها والذي بموجبه أحضر المتهم الرابع ورقة الصك موضوع الجريمة والبطاقة المصرفية الخاصة بالمجني عليها وسلمها للمتهم الأول الذي أحضر بدوره البطاقة الشخصية المسجلة باسم (...) وقام بإصاق صورته الشخصية عليها وكتابة أسم (...) بدلاً من الاسم الحقيقي باعتباره شقيق المجني عليها "صاحبة الحساب" وأنهم عند الانتهاء من هذه المستندات اتصل الأول بالمتهم الثاني وهو موظف بالمصرف التجاري فرع الزاوية الذي طلب منه الحضور في اليوم التالي لتقديم الصك واستلام قيمته، واستطرد قائلاً أنه في اليوم المحدد توجه كل من الأول ومعه الثالث وكذلك هو توجهوا جميعاً إلى فرع المصرف التجاري الزاوية حيث كان المتهم الثاني في انتظارهم بساحة المصرف والذي دخل معهم وسهل عملية صرف الصك وقال إنهم قد استبعدوه عن قسمة المبلغ المحصل واحتجوا أمامه أن العملية قد تم اكتشافها ولم تتم عملية السحب، كما أن المحكمة وبالنظر إلى ما أثبتته تقرير الخطوط من أن الخط المحرر به البيانات والألفاظ الثابتة بوجه وظهر الصك محل الجريمة تتفق مع الاستكتاب الخطي للمتهم الأول (...)، فإنها تكون على قناعة تامة بثبوت الاتهام في حق المتهمين جميعاً."

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يلزم لسلامة الحكم أن يتحدث عن كل ركن من أركان الجريمة على استقلال، بما فيها القصد الجنائي ما لم تكن الجريمة من ذوات القصد الخاصة، بل يكفي لسلامته في هذا الشأن أن تكون الوقائع التي أثبتتها في حق الجاني والأدلة التي أستند عليها في ذلك تفصح بوضوح عن توفر أركان وعناصر الجريمة التي دانه عنها، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في إدانة الطاعنين الأول (...) – المتهم الثاني والثالث (...) ضمن ما استند عليه على أقوال المتهم الخامس (...) الطاعن الثاني التي ورد فيها أنه كان حاضراً بالمجلس الذي ضم المتهمين الأول والرابع والذي طرحت فيه فكرة الجريمة والاتفاق على ارتكابها والذي على أساسه سلم الرابع الأول ورقة الصك موضوع الجريمة والبطاقة المصرفية الخاصة بالمجني عليها، وأن الأول أحضر بطاقة شخصية باسم (...) وقام بإصاق صورته عليها وكتابة اسم (...) باعتباره شقيق المجني عليها بدلاً من الاسم الحقيقي ثم بعدها اتصل بالمتهم الثاني الذي هو موظف بالمصرف – وهو الطاعن الأول- والذي طلب من المتصل المتهم الأول الحضور إلى المصرف في اليوم التالي لتقديم الصك واستلام قيمته، وفي الموعد المحدد توجه الأول يرافقه المتهم الثالث – الطاعن الثالث – كما رافقه هو إلى المصرف ووجدوا المتهم الثاني – الطاعن الأول – في انتظارهم بساحة المصرف حيث دخل معهما إليه وسهل عملية صرف الصك، وكان هذا الذي استند عليه يفصح بوضوح عن اتفاق المتهمين الأول "غير طاعن" والثاني "الطاعن الأول" والمتهم الثالث "الطاعن الثالث" والمتهم الرابع "غير طاعن" والمتهم الخامس "الطاعن الثاني" على ارتكاب الجريمة وأن الجريمة قد تمت بناء على ذلك الاتفاق، وأن الأول كان فاعلاً أصلياً فيها وأن الرابع كان شريكاً بالمساعدة والاتفاق وأن الثاني والثالث والخامس شركاء فيها بالاتفاق على ارتكابها، مما يكون معه الحكم المطعون فيه بمنأى عما رماه به الطاعنان الأول والثالث من عدم اشتماله على بيان الواقعة التي تستوجب العقوبة وبيان عناصر وأركان الجريمة ودور كل منهما فيها ومن عدم بيان الأسس والأسانيد التي استند عليها في ذلك، كما وأنه من المقرر أن تقدير أدلة الدعوى وقيمتها في الإثبات من إطلاقات قاضي الموضوع الذي له أن يأخذ بأي عنصر من عناصر الإثبات ويبني عليه قضاءه بالإدانة متى اقتنع به وأطمأن

إليه ورأى أنه يوافق واقعة الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى أقوال المتهم الخامس وإلى سلامتها واقتنع بها ورأى أنها كافية في تكوين عقيدة المحكمة مصدرته إلى القضاء بإدانته وإدانة بقية المتهمين، وكان من المقرر أن أقوال أي متهم على نفسه أو على غيره من المتهمين معه من عناصر الإثبات التي يحق لمحكمة الموضوع الأخذ بها متى اطمأنت إليها وإلى صحتها وسلامتها، ومتى كانت المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه على النحو المتقدم قد اقتنعت بصحة وسلامة أقوال المتهم الخامس على نفسه وعلى غيره من المتهمين وأخذت بها في تكوين قناعتها للقضاء بالإدانة، وكانت تلك الأقوال تؤدي باستدلال سائغ إلى ما رتبته عليها، فإنه لا يجوز من ثم مجادلتها في ذلك، وهو ما يكون معه ما ينعاه الطاعنان الأول والثالث على الحكم المطعون في خصوص كل ما سلف في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدفع الموضوعية لا إلزام على محكمة الموضوع بإيرادها ولا بالرد عليها، وإنما يكفي بشأنها الرد الضمني المستفاد من أدلة الإدانة التي عول عليها الحكم بما يفيد طرحها وعدم الاعتداد بها، وكان الدفع بعدم كفاية الدليل للإدانة وبعدم توافر أركان وعناصر الاتهام المسند للطاعنين الأول والثالث من الدفع الموضوعية التي لا يعيب الحكم عدم إيرادها أو الرد عليها على استقلال بما يفيد طرحها وإنما يكفي بشأنها الرد الضمني المستفاد من القضاء بإدانتها استناداً للأدلة التي أوردتها الحكم بما يفيد طرحها وعدم الاعتداد بها، الأمر الذي يكون معه ما ينعاه الطاعنان الأول والثالث على الحكم المطعون فيه من إخلال بحق الدفاع لعدم رده على دفعهما بعدم كفاية الأدلة وعدم توافر أركان وعناصر الجريمة هونعى في غير محله.

ومتى كان ما تقدم فإن الطعن المقام من الطاعنين الأول والثالث برمته يكون مقاماً على غير سند من الواقع أو القانون، ويتعين رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن الطاعن الثاني للتقرير به من غير ذي صفة، وبقبول طعن الطاعنين الأول والثالث شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 56/2833

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 21 محرم 1435 هـ الموافق 25
2013/11/م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمام محمد بحيج،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشيتوي،

مفتاح علي بادي،

علي جمعة البوعيشي،

عمر علي البرشني.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقض، الأستاذ: موسى النايض،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم 13

لسنة 1425 ميلادية في شأن إقامة حدي السرقة

والحرابة قد بينت الشروط الواجب توافرها في

السرقة المعاقب عليها حداً والتي لم تشترط أن

يكون المال محرراً لإقامة حد السرقة، ولما كان

الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف بيانه قد

انتهى إلى عدم توقيع العقوبة الحدية لعدم إحراز

المال المسروق وعاقب المطعون ضده بعقوبة

تعزيرية طبقاً لقانون العقوبات فإنه يكون قد

أخطأ في تطبيق القانون لأنه ليس من شروط

تطبيق الحد أن يكون المال المسروق في حرز،

ويكون معه ما تنعى به النيابة العامة على الحكم

في هذا الشأن في محله وبما يستوجب نقضه.

سرقة حدية - حددت

المادة الأولى شروط

انطباقها - وليس من

ضمنها تحريم المال

المسروق - اشتراط

الحرز - مخالفة

للقانون.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده وآخرين كونهم بتاريخ 17.3.2004 وبدائرة مركز شرطة الزهراء:

أخذوا خفية رؤوس الأغنام المبينة وصفاً وقيمة بالأوراق المملوكة للمجني عليه (...) والتي تزيد قيمتها وقت حدوث السرقة عن قيمة النصاب المحدد قانوناً حالة كونهم عاقلين أتم كل واحد منهم ثماني عشر سنة مختاراً غير مضطر وكما بالأوراق.

قدّمت الأوراق إلى غرفة الاتهام بمحكمة السواني الابتدائية لإحالة المتهمين إلى محكمة استئناف طرابلس لمعاقبتهم طبقاً لنصوص المواد 1، 2، 8 من القانون رقم 1425/13 بشأن السرقة والحرابة والمعدل بالمادتين 1، 19 من القانون رقم 10 لسنة 1369.

والغرفة قررت ذلك، ومحكمة استئناف الزاوية دائرة الجنايات قضت في الدعوى بتاريخ 16.9.2004م حضورياً ببراءة المتهمين مما أسند إليهم، فقررت النيابة العامة الطعن في هذا الحكم بطريق النقض، والمحكمة العليا قضت في الطعن الجنائي رقم 52/71 ق بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة مصدرته لنظره من هيئة أخرى والمحكمة المذكورة - جنايات طرابلس - قضت في الدعوى مجدداً بإدانة المتهمين غيابياً بسجن كل واحد منهم أربع سنوات وتغريمه خمسين ديناراً وبلا مصاريف فتقدم المطعون ضده لإعادة محاكمته فقضت دائرة جنايات طرابلس حضورياً بإدانته ومعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وتغريمه مئة دينار عما نسب إليه وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط لمدة خمس سنوات وبلا مصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 20. 6. 2009م وبتاريخ 29.7.2009م قرر أحد أعضاء النيابة بمكتب المحامي العام طرابلس الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدّمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية التي قررت إحالته على هذه الدائرة، وحددت جلسة 28. 10. 2013م لنظره، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز الأوضاع المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما تنعى به النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون حيث انتهى إلى عدم توقيع عقوبة السرقة الحدية على المطعون ضده واستبدالها بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات العام بعد تعديل القيد والوصف لكون المال المسروق لم يكن محرراً وقد ترك المجني عليه حيواناته محل السرقة بعيدة عنه في المزرعة، وهو ما يعد من الحكم مخالفة للقانون، ذلك أن وضع الأغنام بعيدة عن مقر السكن لا يعني أنها متروكة أو مهملة خاصة وأن المطعون ضده قد أقر في جميع مراحل التحقيق بقيامه بالسرقة وهو ما كان يتوجب معه على المحكمة المطعون في قضائها توقيع عقوبة الحد وعدم تعديل القيد والوصف طبقاً لقانون العقوبات وانتهت إلى طلب قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه وبعد تلخيصه للواقعة بأنه انتهى إلى عدم انطباق نصوص قانون السرقة والحراية لعدم إحراز المال المسروق قوله "وحيث إن هذه المحكمة ترى أن الواقعة لا تندرج تحت نصوص قانون السرقة

حداً، وذلك لأن المال المسروق متروك بمزرعة المجني عليه بعيدة عن مسكنه وأماكن العمران، ومن المقرر في فقه الشريعة الذي يعد مصدراً لتفسير نصوص الجرائم الحدية أنها تعتبر ترك الأغنام في مثل هذه الحالة لا ينطبق عليها شرط الحرز لاعتبار أن المجني عليه في مثل هذه الأحوال بتركه لحيواناته بهذه الصورة مفرطاً في ماله فلا تكون الجريمة المعاقب عليها حداً وقعت على حرز محترم وهذا شرط لقيام عناصر الجريمة وبذلك فإن الواقعة تندرج تحت قانون العقوبات باعتبارها سرقة اقترنت بها الظروف المشددة ...".

لما كان ذلك وكانت المادة الأولى من القانون رقم 13 لسنة 1425 ميلادية في شأن إقامة حدي السرقة والحراية قد بيّنت الشروط الواجب توافرها في السرقة المعاقب عليها حداً والتي لم تشترط أن يكون المال محرزاً لإقامة حد السرقة، ولما كان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف بيانه قد انتهى إلى عدم توقيع العقوبة الحدية لعدم إحراز المال المسروق وعاقب المطعون ضده بعقوبة تعزيرية طبقاً لقانون العقوبات فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لأنه ليس من شروط تطبيق الحد أن يكون المال المسروق في حرز، ويكون معه ما تنعى به النيابة العامة على الحكم في هذا الشأن في محله وبما يستوجب نقضه.

لما كان ذلك وكان النقض للمرة الثانية وتطبيقاً لنص المادة 399 من قانون الإجراءات الجنائية فإنه يتعين تحديد جلسة لنظر الموضوع من قبل هذه المحكمة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة فيما بعد لنظر موضوع الدعوى.

طعن جنائي رقم 57/432ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 22 محرم 1435هـ، الموافق
2013/11/26م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المقطوف بلعيد اشكال،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيل،

محمد أحمد القائدي،

على عمران التواتي،

على جمعة البوعيشي.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقض، الأستاذ: أبوبكر العباني،

ومسجل الدائرة السيد: سليم شقاقة.

لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من
القانون رقم 11 لسنة 1992 بتقرير بعض
الأحكام الخاصة بالملكية العقارية تنص
على أنه (لا يجوز التصرف في العقارات
المملوكة للدولة، كما لا يجوز شغلها من
الجهات العامة أو الخاصة أو من الأفراد، إلا
وفقاً للإجراءات في التشريعات النافذة ...)
ونصت المادة الثانية عشرة من ذات القانون
على عقوبة من يخالف أي حكم من
أحكامه، وكان لا يبين من المادة العاشرة
سالفه البيان أن المشرع اشترط لقيام

جريمة شغل العقارات
المملوكة للدولة - يكفي علم
الجاني ان العقار مملوك
للدولة وتتجه إرادته الى شغله
بدون الإجراءات الرسمية.

جريمة شغل عقارات الدولة المنصوص عليها فيها اتجاه إرادة الجاني للاستيلاء على العقار، وإنما يكفي لقيامها علمه بأن العقار مملوك للدولة وأن تتجه إرادته إلى شغله دون إتباع الإجراءات المحددة في التشريعات النافذة.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه في 23-2-2009م بدائرة الحرس البلدي اجدابيا:

1- شغل عقاراً مملوكاً للدولة دون إتباع الإجراءات المحددة قانوناً، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2- زاول مهنة بدون ترخيص على النحو الثابت بالأوراق.

وقدّمته إلى محكمة اجدابيا الجزئية لمعاقبته بالمواد 10، 11، 12 من القانون رقم 11 لسنة 1992م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية، و251 عقوبات، والمحكمة المذكورة قضت غيابياً ببراءة المتهم مما نسب إليه فطعت النيابة العامة في هذا الحكم بالاستئناف ومحكمة اجدابيا الابتدائية - دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة - قضت غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 28-10-2009م، وبتاريخ 24-12-2009م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب

المحكمة مصدرته وبذات التاريخ ولدى ذات القلم أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدّمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة، ودائرة فحص الطعون الجنائية قررت إحالة الطعن على الدائرة المختصة، وحددت لنظره جلسة 2013/10/29، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، ونظرت الدعوى على النحو الوارد بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وعدم الإلمام بالوقائع ذلك أنه أيد قضاء الحكم الابتدائي ببراءة المطعون ضده بمقولة أن جريمة غزو أطيان الدولة لا يتوافر ركنها المادي إلا بالاستيلاء على العقارات التي تمارس الدولة سلطاتها فيها، وأن الركن المعنوي لا يتوافر إلا إذا اتجهت إرادة المتهم إلى الاستيلاء على العقار، أما مجرد قيام المتهم بوضع الرخام على الرصيف فإنه لا ينم على نية المتهم في الاستيلاء على الأرض، في حين أن المادة 10 من القانون رقم 11 لسنة 1992م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية لا تشترط في هذه الجريمة نية الاستيلاء على العقار، وقول الحكم أن العقار الذي تم شغله ليس ملكاً للدولة يخالف العقل والمنطق ونص المادة 22 من القانون رقم 3 لسنة 1369 و.ر بشأن التخطيط العمراني الذي يستفاد منه أن الفراغات والشوارع الموجودة داخل المخطط العام هي ملك للدولة الليبية دون اتخاذ إجراءات بذلك، ولكل ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه جديراً بالنقض.

وحيث إنه يبين من مدونات حكم محكمة اجدابيا الجزئية المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه قضى ببراءة المطعون ضده من التهمة الأولى شغل عقار مملوك للدولة دون إتباع الإجراءات المحددة قانوناً على سند من القول "أن

جريمة غزو أطيان الدولة لا يتوافر ركنها المادي إلا بالاستيلاء على العقارات التي تمارس الدولة سلطاتها فيها والركن المعنوي لا يتوافر إلا إذا اتجهت إرادة المتهم إلى الاستيلاء على العقار أما مجرد قيام المتهم بوضع الرخام على الرصيف فإنه لا ينم على نية المتهم في الاستيلاء على الأرض، وأما عن التهمة الثانية ...".

لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من القانون رقم 11 لسنة 1992 م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية تنص على أنه (لا يجوز التصرف في العقارات المملوكة للدولة، كما لا يجوز شغلها من الجهات العامة أو الخاصة أو من الأفراد، إلا وفقاً للإجراءات في التشريعات النافذة..) ونصت المادة الثانية عشرة من ذات القانون على عقوبة من يخالف أي حكم من أحكامه، وكان لا يبين من المادة العاشرة سالفه البيان أن المشرع اشترط لقيام جريمة شغل عقارات الدولة المنصوص عليها فيها اتجاه إرادة الجاني للاستيلاء على العقار، وإنما يكفي لقيامها علمه بأن العقار مملوك للدولة وأن تتجه إرادته إلى شغله دون إتباع الإجراءات المحددة في التشريعات النافذة، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي المؤيد به لأسبابه في قضائه ببراءة المطعون ضده من تهمة شغل عقار الدولة دون إتباع الإجراءات المحددة في التشريعات النافذة تأسيساً على عدم اتجاه إرادته إلى الاستيلاء على عقار الدولة "بقيامه بعرض مادة الرخام على الرصيف" وهو أمر يتعلق بالبائع على ارتكاب الفعل ومن المقرر أن البائع ليس ركناً من أركان الجريمة، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والقصور في التسبب بما يتعين معه نقضه بالنسبة للتهمة الأولى مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بالنسبة للتهمة الأولى "شغل العقار" وإعادة الدعوى إلى محكمة اجدابيا الابتدائية - دائرة الجناح والمخالفات المستأنفة - لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 55/968 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 24 محرم 1435 هـ، الموافق
2013/11/27م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد المنعم جابر الطرابلسي،
عبد الرحمن حسين العلام،
جمعة عبد الله أبو زيد،
أحمد حسين الضراط.

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: يوسف سوف مطراو،
ومسجل الدائرة السيد: مجدى العربي الشريف.

أنه من المقرر أن حجز المتهم من قبل
مأمور الضبط القضائي مدة أطول مما يملكه،
وإن كان يعرض صاحب هذا الإجراء للجزاء
المنصوص عليه قانوناً، إلا أنه لا يترتب عليه في
حد ذاته بطلان جمع الاستدلالات بكامله،
وإنما البطلان يلحق أقوال المتهم التي أخذت
منه في فترة الحجز الباطل فقط، وكان الثابت
من أوراق الدعوى أنه تم القبض على الطاعن
وإحضاره إلى مركز الشرطة عند الساعة 21.30
يوم 2007/7/1م وضبطت أقواله يوم
2007/7/2م عند الساعة العاشرة صباحاً

بطلان إجراءات
الاستدلال - حجز مأمور
الضبط للمتهم أكثر من 48
ساعة لا يبطل كل إجراءات
الاستدلال بل يبطل ما تم
أثناء الحجز الباطل - أساس
ذلك.

حيث اعترف تفصيلاً بحيازة الخمر وصناعتها والاتجار فيها و أقفل المحضر بعد ذلك مباشرة ولم يؤخذ منه أية أقوال حتى إحالته إلى النيابة العامة يوم 2007/7/4م حيث تبين لعضو النيابة المختص بطلان إيقاف المتهم فقرر الإفراج عنه وسماع أقواله مفرجاً عنه. ومن ثم فإن أقوال الطاعن قد أخذت منه خلال الفترة القانونية المحددة في المادة 26 من قانون الإجراءات الجنائية - وهي ثمان وأربعين ساعة من القبض عليه، مما يكون معه نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الوجه في غير محله ويتعين رفضه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر لأنهما بتاريخ 2007/6/23م بدائرة اختصاص مركز شرطة بنغازي الجديدة:

(1) صنعا خمرا بأن صنعا كمية من المواد المسكرة ضبطت بحوزتهما يوم الواقعة وعلى النحو المبين بالأوراق.

(2) تاجرا في مواد مسكرة وذلك بأن قاما ببيع المواد المسكرة التي صنعاها وعلى النحو المبين بالأوراق.

(3) حازا مواد مسكرة بأن حازا كمية الخمر التي صنعاها المتهمان واشتراها منهما متهم مجهول وعلى النحو المبين بالأوراق

4) تعاملًا بمواد مسكرة وذلك بأن اشترى مجهول كمية من الخمر من المتهمين الأول والثاني وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام إحالة المتهمين إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بالمواد 1، 1 مكرر، 2، 3، 1/4، 7 من القانون رقم 4 لسنة 1423 بشأن تحريم الخمر المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 1425 والغرفة قررت ذلك، ومحكمة استئناف بنغازي - دائرة الجنايات - نظرت الدعوى وأصدرت فيها حكماً بتاريخ 2007/12/8 م قضى حضورياً للطاعن وغيباً للآخر بمعاقبتهما بالسجن لمدة أربع سنوات وبحرمانهما من حقوقهما المدنية مدة تنفيذ العقوبة ولمدة سنة بعدها وبمصادرة المواد المسكرة المضبوطة وأدوات تصنيعها، والزمّت المحكوم عليهما بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/12/8 م وبتاريخ 2007/12/10 م قرر المحكوم عليه الأول الطعن بطريق النقض على الحكم المذكور بتقرير أمام ضابط سجن الكويفية، وعلى النموذج المعد لذلك وبتاريخ 2008/2/2 م أودع الأستاذ المحامي (...) مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه نيابة عن الطاعن وبموجب توكيل أرفقه بالأوراق لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبموجب محضر إيداع.

ثم أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالة الدعوى إلى هذه الدائرة وحددت جلسة 2013/10/30 م لنظرها وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض بما جاء بمذكرتها السابقة وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه من وجهين:

الأول: بطلان الحكم بمقولة إن المحكمة المطعون في حكمها استندت في إدانة الطاعن على اعترافه بمحضر جمع الاستدلال وقد دفع محاميه أمامها ببطلانه حيث ثبت أنه تم احتجازه لدى الشرطة أكثر من المدة المقررة قانوناً كما ورد بمحضر تحقيق النيابة مما يجعل الحكم باطلاً.

الثاني: مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والخطأ في الإسناد، والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، والإخلال بحق الدفاع: ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يبين مضمون الأدلة التي استند إليها في قضائه بياناً كافياً، فلا تكفي مجرد الإشارة ثم إن دفاع الطاعن دفع أمامها بعدة دفعات جوهرية وهي: عدم كفاية التحريات وبطلان اذن النيابة، وبطلان اعتراف المتهم استدلالاً، وقصور التقرير الفني ولم ترد المحكمة عليها الرد الكافي.

وحيث إنه بمطالعة مدونات الحكم المطعون فيه فقد حصل واقعة الدعوى بما لا يخرج عن قرار الاتهام ثم عرض لأسانيد قضائه بالقول: "... وحيث أنه باستعراض المحكمة لوقائع الدعوى على النحو السالف بيانه اقتنعت بثبوت الاتهام أخذاً بأقوال المتهمين بمحضر جمع الاستدلال على نحو تفصيلي وهي أقوال تطمئن المحكمة إلى مصداقيتها وسلامة صدورهما عنهما إضافة إلى سلامة إجراءات التفتيش وما أسفر عنه من ضبط المتهمين متلبسين بتصنيع الخمر وضبط الخمر الجاهزة وأدوات تصنيعها والجالونات المملوءة بالخمر كما اثبتته التقرير الفني المرفق مما يتعين إدانة المتهمين عملاً بالمدة 2/277 إجراءات وعقابهما عملاً بأحكام قانون تحريم الخمر سالف الذكر لتوافر أركانها وعناصرها القانونية، ولا يقدح في ذلك ما أثاره دفاع المتهم الحاضر من دفعات لم تجد له المحكمة محلاً في الأوراق حيث إن المتهم في محضر الاستدلال قد اعترف بتصنيع الخمر والاتجار فيها كما سبق بيانه ..."

وحيث إنه عن الوجه الأول من مناعي الطاعن فإنه في غير محله ذلك أنه من المقرر أن حُجز المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي مدة أطول مما يملكه، وإن كان يعرض صاحب هذا الإجراء للجزاء المنصوص عليه قانوناً، إلا أنه لا يترتب عليه في حد ذاته بطلان جمع الاستدلالات بكامله، وإنما البطلان يلحق أقوال المتهم التي أخذت منه في فترة الحجز الباطل فقط، وكان الثابت من أوراق الدعوى أنه تم القبض على الطاعن وإحضاره إلى مركز الشرطة عند الساعة 21.30 يوم 2007/7/1م وضبطت أقواله يوم 2007/7/2م عند الساعة العاشرة صباحاً حيث اعترف تفصيلاً بحيازة الخمر وصناعتها والاتجار فيها وأقفل المحضر بعد ذلك مباشرة ولم يؤخذ منه أية أقوال حتى إحالته إلى النيابة العامة يوم 2007/7/4م حيث تبين لعضو النيابة المختص بطلان إيقاف المتهم فقرر الإفراج عنه وسماع أقواله مفرجاً عنه، ومن ثم فإن أقوال الطاعن قد أخذت منه خلال الفترة القانونية المحددة في المادة 26 من قانون الإجراءات الجنائية - وهي ثمان وأربعون ساعة من القبض عليه -، مما يكون معه نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الوجه غير محله ويتعين رفضه.

وحيث إنه عن الوجه الثاني في شقه الأول من ان المحكمة لم تبين مضمون الدليل اكتفاء بالإشارة إليه فإنه قول غير صحيح حيث أوردت المحكمة اعتراف المتهم بقولها "... وبالاستدلال مع المتهم الأول (...). اعترف بأن قطعة الأرض تخص والدته، وهو يهتم بها، وبأن مصنع الخمر الذي ضبط بها يخصه؛ وأنه من قام بصناعة المعدات وتجهيزها لصناعة الخمر، كما اعترف بتصنيع الخمر وبيعه لعدة أشخاص منذ حوالي ثلاث سنوات وبأنه يبيع الجالون سعة عشرين لتراً بمبلغ ثمانين ديناراً ويستعمل في تصنيع الخمر خميرة وسكر وماء) أما ما ينعي به الطاعن فيما عدا ذلك فإنه لا يخرج عن كونه جدلاً موضوعياً يعود به إلى المناقشة في أدلة الاتهام مما تستقل به محكمة الموضوع في ترجيح الدليل ووزنه مادام تقديرها سائغاً ومستنداً إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، الأمر المتعين معه رفض الطعن بكامله.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 56/1230

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 18 صفر 1435 هـ.
الموافق 2013/12/22م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبدالله الفاخري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد آدم عقيلة،
رفيعة محمد العبيدي،
فرج عبدالله بن عائشة،
د. خليفة سالم الجهي.
وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: كريمة موسى الدرسي،
ومسجل الدائرة السيد: خيرى مصطفى أبو عائشة.

لما كان ذلك وكانت المادة 398 عقوبات
تنص على أنه "... يعاقب بالحبس كل من أساء
معاملة أحد أفراد أسرته أو صغير دون الرابعة
عشرة أو أى شخص آخر خاضع لسلطته أو
معهود إليه به لتربيته أو تثقيفه أو رعايته أو
لتدريبه على مهنة أو فن ... " ومقتضي هذا
النص أن فعل الإساءة المعاقب عليه وفقاً لهذه
المادة هو الذى يقع من متولى الرعاية أو
المسئول عن التربية، وليس من الخاضع لها،
وفى واقعة الحال ارتكب فعل التهديد من الابن
ضد الأب وليس العكس، وبالتالي فإن نص

جريمة إساءة معاملة افراد
الأسرة - لا تكون من الخاضع
لرعاية بل من متولى الرعاية
- أساس ذلك.

المادة 1/430 عقوبات هو الواجب التطبيق في هذه الحالة، وكان الحكم المطعون فيه قد ألتزم هذا النظر فإنه يكون بمنأى عن عيب الخطأ في تطبيق القانون.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 2008/9/4م بدائرة مركز شرطة النهر الصناعي.

هدد الغير بإنزال ضرر غير مشروع، وذلك بأن هدد المجني عليه: (...) بإنزال ضرر غير مشروع، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمته النيابة العامة لمحكمة بني وليد الجزئية – دائرة الجنج والمخالفات لمعاقبته طبقاً للمادة 1/430 عقوبات، والمحكمة المذكورة قضت حضورياً بمعاقبة المتهم بالحبس البسيط لمدة ثلاثة أشهر، وقدرت له كفالة استئناف قدرها ثلاثين ديناراً وبلا مصاريف جنائية.

وإذ لم يرتض المحكوم عليه وكذا النيابة العامة بهذا الحكم فقررا الاستئناف أمام محكمة بني وليد الابتدائية – دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة – والتي نظرت الاستئنافين وقضت فيهما: حضورياً بقبول الاستئنافين شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/12/20م، وبتاريخ 2009/2/16م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن على الحكم بطريق النقض بتوقيعه

نموذج الطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

ودائرة فحص الطعون التي قررت إحالة الطعن على الدائرة المختصة.

وحددت جلسة 2013/11/24م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وتم حجز الطعن للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث أن الطعن أستوفى شروطه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمقولة: إن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً لنص المادة 1/430 عقوبات، وحيث إن محكمة البداية أوردت في مدونات حكمها المستأنف بأن هذا الفعل ارتكب من الأبْن ضد أبيه، ومؤدى ذلك أن المحكمة لم يغب عن ذهنها كون الفعل محل التجريم صدر من الابن ضد أبيه، ورغم أن ذلك لم تطبق النص الخاص المقرر بموجب المادة 1/398 عقوبات وذهبت الى صحة تطبيق النص العام المقرر في المادة 1/430 عقوبات، وكان يتوجب عليها أن تطبق النص الخاص المشار إليه، وعدم قيامها بذلك يعد خطأ في تطبيق القانون مستوجب النقض.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد وقائع الحكم المستأنف، ثم عرض عقيدة المحكمة في قوله: "وحيث إن مادة الاتهام المسند للمتهم من المواد المتوقفة على شكوى الطرف المتضرر، وحيث أن المستأنف قد قدم تنازل من المشتكى الذى هو والده عن الشكوى، وحيث إنه لمقدم الشكوى أن يتنازل عنها في أي وقت مالم يصدر حكم نهائي في الدعوى، وعملاً بالمادتين

1/430 من قانون العقوبات، و 10/أ من قانون الإجراءات الجنائية فإن المحكمة تحكم بإلغاء الحكم لمستأنف والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل".

لما كان ذلك وكانت المادة 398 عقوبات تنص على أنه "... يعاقب بالحبس كل من أساء معاملة أحد أفراد أسرته أو صغير دون الرابعة عشرة أو أي شخص آخر خاضع لسلطته أو معهود إليه به لتربيته أو تثقيفه أو رعايته أو لتدريبه على مهنة أو فن ... " ومقتضي هذا النص أن فعل الإساءة المعاقب عليه وفقاً لهذه المادة هو الذي يقع من متولى الرعاية أو المسئول عن التربية، وليس من الخاضع لها، وفي واقعة الحال ارتكب فعل التهديد من الابن ضد الأب وليس العكس، وبالتالي فإن نص المادة 1/430 عقوبات هو الواجب التطبيق في هذه الحالة، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم هذا النظر فإنه يكون بمنأى عن عيب الخطأ في تطبيق القانون الذي رمت به النيابة الطاعنة ويكون الطعن قائماً على غير أساس من القانون ويتعين القضاء برفضه موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 56/2300 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 18 صفر 1435 هـ
الموافق 2013/12/22م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبدالله الفاخري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد آدم عقيلة،
رفيعة محمد العبيدي،
فرج عبدالله بن عائشة،
د. خليفه سالم الجهي.
وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: كريمة موسى الدرسي،
ومسجل الدائرة السيد: خيري مصطفى أبو عائشة.

تعويض مدني - ولاية
المحاكم الجنائية فيها
استثنائية - تفسير ذلك.

من المقرر أن ولاية المحاكم الجنائية فيما
يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية ولاية
استثنائية لا يجوز التوسع فيها وبالتالي يتعين
قصر هذه الولاية على التعويض عن الأضرار
الناشئة مباشرة من الجريمة، أما الأضرار التي
تنشأ عن ظروف أخرى ولو كانت متصلة
بالجريمة أو عن وقائع لا يجرمها القانون فيكون
الاختصاص بالفصل في التعويض عنها للمحاكم
المدنية صاحبة الاختصاص الأصيل.

البناء بدون
ترخيص - القانون لا
يعاقب على أعمال البناء
- إنما على عدم
الترخيص به - وهي وصف
معنوي لا يحقق ضرراً -
أساس ذلك.

لما كان ذلك، وكان القانون لا يعاقب على
أعمال البناء في ذاتها وإنما يعاقب على البناء
بدون ترخيص وهو وصف معنوي قائم بذات
الجاني يستحيل عقلاً أن يضرباً أحد معين، وكانت
مطالبة المدعين بالحق المدني بالتعويض
تأسيساً على ما يدعونه من أضرار عساها قد
لحقت بهم جراء أعمال صيانة المبنى الواقع
فيما يعتقدون أنه يدخل في ملكيتهم بدون
ترخيص بذلك من الجهات المختصة، وكانت هذه
الأضرار المدعى بها - بفرض حصولها - ليست
ناشئة مباشرة من الجريمة المرفوعة بها الدعوى
باعتبارها أمراً خارجاً عنها وغير محمول عليها مما
لا تكون معه المحاكم الجنائية مختصة
بالتعويض عنها.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 2007/11/5م وما قبله
بدائرة فرع جهاز الحرس البلدي مصراته:

قام بصيانة وترميم بناء دون الحصول على الإفادة الفنية والترخيص
اللازم من جهات الاختصاص بأن قام بصيانة وترميم المبنى الإداري لنادي
الصخرة الرياضي قبل الحصول على الإفادة الفنية والترخيص اللازم من الجهات
المختصة وذلك على النحو الوارد بالأوراق.

وطلبت من محكمة مصراتة الجزئية "دائرة الجنج والمخالفات" معاقبته بمقتضي نصي المادتين 1/23، 32 من القانون رقم 1369/3 بشأن التخطيط العمراني، وأثناء نظر الدعوى تقدم الطاعنون بصحيفة ادعاء بالحق المدني طلبوا في ختامها الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع لهم تعويضاً قدره عشرة آلاف دينار عن الضرر المادي وعشرة آلاف دينار عن الضرر المعنوي مع المصاريف، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً (أولاً) في الدعوى الجنائية بإدانة المتهم ومعاقبته بغرامة قدرها مائتي دينار عن التهمة المسندة إليه وبلا مصارف جنائية (ثانياً) وفي الدعوى المدنية بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة والزمّت رافعها بالمصاريف.

لم يرتض المحكوم عليه والمدعين بالحق المدني هذا الحكم فقرروا الطعن عليه بطريق الاستئناف أمام محكمة مصراتة الابتدائية "دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة" التي نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً اعتبارياً بقبول الاستئنافات شكلاً، وفي الموضوع (أولاً) في الدعوى الجنائية بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بمعاقبة المتهم بتغريمه مئة دينار وبلا مصاريف جنائية (ثانياً) في الدعوى المدنية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنفين بمصاريف دعواهم. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/5/3 م وفي تاريخ 2009/7/1 م قرر محامي المدعين بالحق المدني نيابة عنهم الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرته بموجب توكيل خاص يخوله ذلك، وأودع بذات التاريخ ولدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه وسدد كفالة الطعن.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وحددت جلسة 2013/11/24م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز أوضاعه المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والتناقض في الأسباب، وذلك بمقولة إنه قد اعتمد في قضائه بعدم قبول الدعوى المدنية على أنه ليس هناك ضرر مباشر على المدعين جراء قيام المطعون ضده بصيانة المبنى موضوع الدعوى، وأن الجريمة التي اقترفها لم تقع عليهم باعتبار أن المدعين قد أسسوا مطالبتهم بالتعويض على أن المبنى المذكور يقع في أرضهم مما يعني أن المحكمة المطعون في حكمها قد أخذت ضمناً بقول المطعون ضده أن الأرض مخصصة له، بينما هي ملك للطاعنين عن طريق الإرث الشرعي وبموجب حجج شراء قديمة وعقد بيع رسمي ولم يتم نزاع ملكيتها للمنفعة العامة، وأن قرار التخصيص معدوم لعدم اعتماده من بلدية خليج سرت سابقاً وقد تم الغاؤه من الجهة التي أصدرته، وأن ما أورده المحكمة بأن ملكية الأرض والمبنى المقام عليها ليست مطروحة عليها في حين أن الملكية كانت جوهر النزاع بين الطاعنين والمطعون ضده حسب الثابت بالأوراق، كما ذكرت المحكمة بأنها غير مختصة بمسألة الملكية مع إنها قد فصلت في الموضوع باختصاصها عندما قررت بأنه ليس هناك من ضرر مباشر وقع على المدعين فضلاً على أن قول المحكمة بأنها غير مختصة بمسألة الملكية لا يؤدي إلى الحكم بعدم القبول بل يستلزم الحكم بعدم الاختصاص، كما أن الحكم بعدم القبول لانتفاء الصفة يتطلب تسبيحاً واضحاً مفصلاً لا غامضاً مرسلاً إضافة إلى أن المحكمة لم ترد على دفاع الطاعنين بأن الأرض موضوع الدعوى متنازع عليها أمام القضاء، وأن المطعون ضده لم يقدم ما يفيد وجود مقر وترخيص وشهر لنادي الصخرة وفقاً لأحكام القانون، الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه مستوجب النقض.

وحيث يبين من مدونات حكم محكمة البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه لخص واقعة الدعوى ثم عرض لبيان عقيدة المحكمة بقوله (وحيث يبين لهذه المحكمة من خلال مطالعتها للأوراق ومناقشة أدلة الدعوى أن ما أسند للمتهم له أصل ثابت وأنه قد توافر من الأدلة ما يفيد ارتكابه للجريمة المسندة إليه بكامل أركانها وعناصرها القانونية اللازمة لها، أخذاً من اعترافه بمحضر تحقيق النيابة بأنه قام بأعمال الصيانة لمبنى نادي الصخرة قبل حصوله على الإفادة الفنية والترخيص اللازم من جهات الاختصاص، وما إنكار المتهم أمام هذه المحكمة إلا محاولة منه للإفلات من العقاب وتأسيساً على ما تقدم فإنه يتعين إدانة المتهم عما نسب إليه... وحيث عن الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية فإنه يجب على المحكمة أن تبحث توافر صفة الخصوم في الدعوى، فإذا ما تبين لها أن أحد الخصوم لا صفة له وجب عليها الوقوف عند هذا الحد وللمحكمة أن تتصدى لذلك من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم، وحيث إن المدعين يدعيان بأنهما يملكان العقار موضوع الدعوى بموجب الإرث الشرعي وحيث ينبغي لإثبات الصفة في هذه الحالة إرفاق الإعلام الشرعي المتعلق بمالك الأرض الأصلي حتى يثبت للمحكمة توافر صفة رافع الدعوى من عدمها، وحيث إن المدعين لم يقدموا الإعلام الشرعي الذي يثبت صلتهم بمالك العقار الأمر الذي تكون معه الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة ويتعين بالتالي الحكم بعدم قبولها).

وحيث إن الحكم الاستئنائي المطعون فيه قد أسس قضاءه بتأييد حكم محكمة البداية فيما قضى به في الدعوى المدنية على القول (وحيث إنه عن الدعوى المدنية فإنه باطلاع هذه المحكمة على صحيفة الادعاء بالحق المدني تبين لها أن المدعين بالحق المدني قد أسسوا دعواهم في شأن مطالبة المدعى عليه بالتعويض على أن المبنى الذي قام بصيانته واقع في أرضهم حسب زعمهم، وحيث إن مسألة ملكية المبنى والأرض المقام عليها ليست محلاً لهذه الدعوى وليست مطروحة على المحكمة وهي حتماً ليست مختصة بها، كما أنه ليس هناك من ضرر مباشر على المدعين جراء قيام المدعى عليه بصيانة المبنى والمخالفة التي قارفها المستأنف المحكوم عليه ليست واقعة على المدعين، وإنما هي واقعة على المجتمع

وليس على أي فرد من أفرادهِ وحيث إن الأمر كذلك فإنه لا صفة للمدعين في رفع الدعوى).

وحيث إنه من المقرر أن ولاية المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية ولاية استثنائية لا يجوز التوسع فيها وبالتالي يتعين قصر هذه الولاية على التعويض عن الأضرار الناشئة مباشرة من الجريمة، أما الأضرار التي تنشأ عن ظروف أخرى ولو كانت متصلة بالجريمة أو عن وقائع لا يجرمها القانون فيكون الاختصاص بالفصل في التعويض عنها للمحاكم المدنية صاحبة الاختصاص الأصيل.

لما كان ذلك، وكان القانون لا يعاقب على أعمال البناء في ذاتها وإنما يعاقب على البناء بدون ترخيص وهو وصف معنوي قائم بذات الجاني يستحيل عقلاً أن يضر بأحد معين، وكانت مطالبة المدعين بالحق المدني بالتعويض تأسيساً على ما يدعونه من أضرار عساها قد لحقت بهم جراء أعمال صيانة المبنى الواقع فيما يعتقدون أنه يدخل في ملكيتهم بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة، وكانت هذه الأضرار المدعى بها - بفرض حصولها - ليست ناشئة مباشرة من الجريمة المرفوعة بها الدعوى باعتبارها أمراً خارجاً عنها وغير محمول عليها مما لا تكون معه المحاكم الجنائية مختصة بالتعويض عنها، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة في أسبابه على نحو ما سلف بيانه إلا أن ما أورده في منطوقه لا يتفق مع ذلك مما يضحى معه قد اخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يستوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه على الوجه المبين بالمنطوق عملاً بالمادة (393) من قانون الإجراءات الجنائية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً وتصحيحه فيما قضى به في الدعوى المدنية التابعة بعدم اختصاص المحكمة بنظرها والزمتم رافعها بالمصاريف.

طعن جنائي رقم 56/2890

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 18 صفر 1435 هـ
الموافق 2013/12/22م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،
برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبدالله الفاخري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد آدم عقيلة،
رفيعة محمد العبيدي،
فرج عبدالله بن عائشة،
د. خليفه سالم الجهي.
وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: كريمة موسى الدرسي،
ومسجل الدائرة السيد: خيري مصطفى أبو عائشة.

من المقرر أن عبارة المادة (454) عقوبات التي
أدين بها الطاعن تتسع لتشمل حماية الملك بجميع
صوره بما في ذلك ملكية الإرتفاقات التي تتعلق بها
حق الغير في المرور، وكان إثبات الملكية في هذا
النطاق يتم بكافة وسائل الإثبات، وكان الثابت
بكشف المعاينة التي أجرتها المحكمة الاستئنافية
وشهادة العلم والخبر الصادرة عن أمين لجنة المحلة
حسبما سلف بيانه بأن المجني عليهما لدهيما الحق
في المرور إلى أرضهما، فإن المجادلة في ذلك لا تعد وأن
تكون مجادلة موضوعية فيما كونت منه المحكمة

حق الارتفاق بالمرور
يجوز اثباته بكافة
طرق الإثبات - أساس
ذلك.

معتقدها قصد تهوينه والتشكيك فيه مما لا يجوز قبوله وهو ما يضحى معه ما ينعاه الطاعن بهذا الشأن في غير محله.

خبرة - ندب الخبير او
الالتفات عن ذلك من
إطلاقات المحكمة -
أساس ذلك.

لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي التفتت
عن طلب ندب خبير في الدعوى طالما أنها وجدت في
أوراقها وعناصرها ما يكفي لتكوين عقديتها
للفصل فيها.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 1999/11/8م بدائرة مركز الشرطة الزراعية الخمس:

- غير حالة ملك الغير للحصول على نفع غير مشروع لنفسه بأن غير مسار الطريق وعلى النحو الوارد بالأوراق.

وطلبت من محكمة سوق الخميس الجزئية "دائرة الجرح والمخالفات" معاقبته بمقتضى نص المادة 454 من قانون العقوبات، وأثناء نظر الدعوى تقدم المجني عليهما بصحيفة ادعاء بالحق المدني طلباً في ختامها الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع لكل واحد منهما تعويضاً قدره ثلاثة آلاف دينار ورد الحالة إلى ما كانت عليه، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ 2004/3/9م حضورياً اعتبارياً ببراءة المتهم مما نسب إليه، وفي الدعوى المدنية بعدم الاختصاص بنظرها والزام رافعها بالمصاريف.

لم ترتض النيابة العامة والمدعين بالحق المدني هذا الحكم فقرروا الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة الخمس الابتدائية - دائرة الجرح والمخالفات

المستأنفة - التي نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 2006/4/29م حضورياً اعتبارياً للمستأنف ضده بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإدانة المتهم ومعاقبته بالحبس لمدة ستة أشهر وتغريمه مئة دينار عما نسب إليه، وأمرت المحكمة بوقف نفاذ عقوبة الحبس المقضي بها مدة خمس سنوات من تاريخه وبلا مصاريف جنائية، وفي الدعوى المدنية باختصاص المحكمة مصدرة الحكم المستأنف بنظرها وبإعادتها إليها للفصل في موضوعها والزمّت المستأنف ضده بالمصاريف المدنية، فعارض المحكوم عليه في هذا الحكم أمام المحكمة مصدرة التي قضت بتاريخ 2007/3/10م حضورياً بعدم قبول المعارضة شكلاً، وأعيد نظر الدعوى المدنية مجدداً أمام محكمة سوق الخميس الجزئية "دائرة الجرح والمخالفات" وقضت فيها بتاريخ 2008/6/24م غيابياً بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها ضمناً، وقرر المدعيان بالحق المدني الطعن في هذا الحكم بالاستئناف أمام محكمة الخمس الابتدائية "دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة" التي نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالزام المدعى عليه المستأنف ضده بأن يدفع لكل واحد من المستأنفين مبلغ خمسمئة دينار تعويضاً لهما عما أصابهما من ضرر معنوي وبرد الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء وبرفض ما عدا ذلك من طلبات والزمّت المستأنف ضده بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/5/9م، وفي تاريخ 2009/7/8م قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة، وأودع محاميه بذات التاريخ ولدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه بموجب توكيل خاص يخوله ذلك وسدد كفالة الطعن.

وقدّمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وحددت جلسة 2013/11/24م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع، وذلك على النحو الآتي:

- إن محاميه قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن قفل الطريق موضوع الدعوى على أرض المطعون ضدهما ناتج عن استحداث مسار خط السكة الحديد وليس بفعله هو مما ينفي تبعاً لذلك قيام العلاقة بين الخطأ والضرر، إلا أن المحكمة المطعون في حكمها قد أغفلت هذا الدفع ولم تناقشه.

- إن محاميه قد دفع أيضاً بعدم صفة المطعون ضدهما في الدعوى لعدم تقديمهما ما يفيد ملكيتهما للأرض التي يدعيان قفل الطريق عنها، ورغم أهمية هذا الدفع فإن المحكمة المطعون في حكمها لم ترد عليه أو تبرر طرحها له.

- استندت المحكمة المطعون في حكمها على شهادة علم وخبر في إثبات ملكية المطعون ضدهما مع أن ذلك لا يصلح وحده لاثبات الملكية العقارية ما لم يعزز بدليل آخر.

- أعرضت المحكمة المطعون في حكمها عن طلب دفاعه ندب خبير قضائي للكشف على الطريق موضوع الدعوى لبيان مسارها وسبب قفلها وتحديد مسار خط السكة الحديد باعتبارها مسألة فنية واكتفت برأيها. وانتهى الطاعن إلى طلب قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم الطعون فيه والإعادة.

وحيث إنه عن الوجه الأول من مناعي الطاعن فإن البين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه قد تناول الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه والضرر المدعى به بقوله (وحيث إنه عما أثاره دفاع المستأنف ضده بعدم توافر عناصر المسؤولية في حق المستأنف ضده لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر بمقولة إن الطريق تم قفله بسبب آخر غير فعل المستأنف ضده وهو استحداث مسار خط السكة الحديد فإن هذا القول في غير محله حيث ثبت من خلال الكشف الميداني الذي أجرته المحكمة الاستئنافية والخريطة التقريبية المعدة من قبلها عن مكان الطريق وحالتها وقفلها وتغيير مسارها بعيد عن مسار خط السكة الحديد وفقاً لما هو ثابت بالأوراق)، لما كان ذلك وكان من المقرر أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تقدرها محكمة الموضوع بلا رقابة عليها من المحكمة العليا متى كان استخلاصها سائغاً، وكان فيما أورده الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه يعد رداً كافياً وسائغاً على ما دفع به محامي الطاعن بهذا الخصوص فإن ذلك من شأنه جعل النعي بهذا الوجه في غير محله.

وحيث إنه عن الوجهين الثاني والثالث من مناعي الطاعن فإنه بالرجوع إلى أسباب الحكم المطعون يتبين أنه قد واجه ما أثاره محامي الطاعن من انتفاء صفة المدعين بالحق المدني في الدعوى لعدم تقديمهما سند ملكيتهما للأرض محل الدعوى بقوله (أما عن الدفع بعدم توافر صفة المدعين لعدم تقديم ما يفيد انتفاعهما بالأرض التي تصل إليها الطريق محل الدعوى فهو في غير محله لأن المستأنفين قدما علم وخبر يفيد ملكيتهما للأرض صادر من أمين لجنة المحلة التي يقع فيها العقار وأن الطريق الوحيد للوصول إليها هو الطريق محل الاعتداء وقد اطمأنت المحكمة لهذا العلم والخبر لصدوره من شخص مختص وعلى علم بما يحصل داخل المحلة بالإضافة إلى عدم تقديم ما يفيد منازعتهم في الأرض) لما كان ذلك وكان من المقرر أن عبارة المادة (454) عقوبات التي أدين بها الطاعن تتسع لتشمل حماية الملك بجميع صورته بما في ذلك ملكية الارتفاقات التي يتعلق بها حق الغير في المرور، وكان إثبات الملكية في هذا النطاق يتم بكافة وسائل الإثبات، وكان الثابت بكشف المعاينة التي أجرته المحكمة الاستئنافية وشهادة

العلم والخبر الصادرة عن أمين لجنة المحلة حسبما سلف بيانه بأن المجني عليهما لديهما الحق في المرور إلى أرضهما، فإن المجادلة في ذلك لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية فيما كونت منه المحكمة معتقدها قصد تهوينه والتشكيك فيه مما لا يجوز قبوله وهو ما يضحى معه ما ينعاه الطاعن بهذا الشأن في غير محله.

وحيث إنه عن الوجه الأخير من مناعي الطاعن فإنه من المقرر أنه لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي التفتت عن طلب ندب خبير في الدعوى طالما أنها وجدت في أوراقها وعناصرها ما يكفي لتكوين عقديتها للفصل فيها، لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها لم تر موجباً لندب خبير في الدعوى على ما أوردته في أسبابها من أن الكشف الميداني الذي أجرته المحكمة على الطريق كافٍ ومستوفٍ وكاشفٍ عن كل لبس أو غموض في الدعوى باعتبار أن المحكمة هي خبير الخبراء، وكانت هذه الأسباب سائغة ومقبولة عقلاً ومنطقاً ولها أصل ثابت بالأوراق فإن نعي الطاعن بهذا الخصوص يكون في غير محله.

ومتى كان ذلك وكانت مناعي الطاعن جميعاً غير سديدة على ما سلف بيانه فإن الطعن بذلك يكون قائم على غير أساس من القانون مما يتعين القضاء برفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 56/508 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 22 صفر 1434هـ، الموافق
2013/12/25م بمقر المحكمة العليا - طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،
وعضوية المستشارين الأستاذة: عبد المنعم جابر الطرابلسي،
عبد الرحمن حسين العلام،
جمعة عبد الله أبوزيد،
أحمد حسين الضراط.
وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: سالم شعبان المبروك،
ومسجل الدائرة السيد: مجدي العربي الشريف.

دفاع - وجود محام مع
المتهم امام محكمة
الجنايات - اجراء
جوهري يتعلق بالنظام
العام - سبب ذلك.

من المقرر إن المشرع قد أوجب في قانون
الإجراءات الجنائية ضرورة وجود محام مع المتهم
بجناية أمام محكمة الجنايات لخطورة الجناية
والعقوبات المترتبة عليها، وذلك لأن وجود محام مع
المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات يعتبر من
الإجراءات الجوهرية في المحاكمة والمتعلقة بالنظام
العام، ويترتب على مخالفتها بطلان الحكم وفقاً
للمادتين 304، 305 من قانون الإجراءات الجنائية
وغرض المشرع من وجوب حضور محام مع كل متهم
بجناية هو الدفاع عنه لتوفير الضمان اللازم الذي
حتمه القانون والمصلحة العامة لما لتهمة الجناية
من خطورة.

الدفاع عن المتهم أمام
محكمة الجنايات
يجب أن يكون دفاعاً
حقيقياً - أساس ذلك.

إنه لا يمكن أن يتحقق الضمان المطلوب
للمتهم، إلا إذا كان المدافع عن المتهم متتبعا
لإجراءات المحاكمة ومطلعاً على أوراق الدعوى،
حتى يكفل له دفاعاً حقيقياً لا مجرد دفاع وحضور
شكلي، وكان الثابت بالأوراق ومذكرة دفاع الطاعن
الثاني أنه قد ورد بها "بعد الاطلاع على ملف الدعوى
وعلى ما ورد بأقوال المتهم بمحضر ضبط الواقعة
ومحضر تحقيق النيابة العامة، نجد أن المتهم قد
اعترف صراحة وتفصيلاً بتزويره للبطاقة
الشخصية بأن كتب بياناته الشخصية على
النموذج المعد وهو ما يشكل جريمة تزوير ورقة
رسمية، وإنه وإن كان قد أنكر بمحضر تحقيق
النيابة العامة تزويره لتعريف ضابط الشرطة
للمتهم الثالثة إلا أن هذا الإنكار لا يغير من الواقع
شيئاً فيكفي اعترافه بتزوير البطاقة الشخصية
لإثبات التهمة ضده "متى كان ذلك وكان محامى
الطاعن وإن حضر عن الطاعن أثناء إجراءات
المحاكمة إلا أن ما أبداه لا يشكل دفاعاً.

الضمانة الحقيقية في
الدفاع عن المتهم أمام
محكمة الجنايات -
تخلفها يجعل الدعوى
كأنها بدون دفاع -
أساس ذلك.

إذ أن ما أبداه لا يمكن أن يوصف بأنه يوفر
الضمانة اللازمة التي حتمها القانون والمصلحة
العامة ومن ثم لا يكون المحامي المنتدب قد وفر
الضمان اللازم للدفاع عنهما وفقاً للغرض المنشود
في القانون، وتكون الدعوى وهى منظورة وكأنها بدون
محام أصلاً لأن حضوره وما دونه بمذكرة دفاعه لا
يعد دفاعاً ويعد في حكم العدم وتكون إجراءات
المحاكمة التي اتخذت بشأنها قد تمت خلافاً للقانون

الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم فيما يتعلق
بالطاعن الثانى لهذا السبب دون حاجة إلى مناقشة
أسباب طعنه الأخرى.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين كونهم بتاريخ 9-6-2008م بدائرة مركز
الحى الصناعى:

المتهمان الأول والثالثة:

أ - الأول واقع الثالثة برضاها كونها شريكة له فى الفعل، وذلك بأن مكنته
من نفسها فأولج القضيب فى فرجها، وقد تكرر الفعل منها عدة مرات لدافع
إجرامى واحد وعلى النحو المبين بالأوراق.

ب - الأول هتك عرض الثالثة برضاها وذلك بأن تحسس مواطن العفة
منها، وقد تكرر الفعل منها عدة مرات لدافع إجرامى واحد وعلى النحو المبين
بالأوراق.

المتهمون الثانى والثالثة:

وضعا وثائق مزورة فى كليتها، وذلك بأن قاما بتزوير مستند تعريف لضابط
الشرطة يخص الثالثة، ومستند بطاقة شخصية يخص الثانى وعلى النحو المبين
بالأوراق.

المتهمة الثالثة وحدها:

لبست علانية دون وجه حق كسوة وإشارة مميزة لرتبة ووظيفة عمومية،
وذلك بأن قامت بارتداء بدلة لضابط الشرطة برتبة ملازم، وقد حصل الفعل

علانية بأن تواجدت وهي ترتدي البدلة المذكورة بمقر وزارة الداخلية ومقر مطار طرابلس، ومقر الجوازات بطرابلس على النحو المبين بالأوراق.

انتحلت لنفسها صفة كاذبة، وذلك بأن أفادت لمأمور الضبط القضائي بوحدة البحث الجنائي بالقضية رقم 2008/150م النهر الصناعي، بأنها ضابطة بالشرطة برتبة ملازم، وقدمت تعريفاً مزوراً بذلك على النحو المبين بالأوراق.

أدلت لموظف عمومي ببيانات كاذبة عن صفتها عندما استجوبت عنها، وكان الاستجواب أثناء قيام الموظف العمومي بمهام عمله، وذلك بأن ذكرت كذباً لمأمور الضبط القضائي بوحدة البحث الجنائي أنها ضابطة بهيئة الشرطة أثناء ضبط أقوالها بالقضية المشار إليها سلفاً وذلك خلافاً للحقيقة على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة بنى وليد الابتدائية إحالتهم على محكمة الجنايات المختصة لمعاقبتهم بمقتضى نصوص المواد: 344، 4/407، 4/408، 1/354، 355، 357، 99 ثانياً، 76، 77 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك، ومحكمة استئناف مصراتة دائرة جنايات بنى وليد بعد أن نظرت الدعوى قضت حضورياً بمعاقبة المتهمين (...) و (...) بالسجن مع الشغل مدة ثمانية عشرة شهراً عن تهمتي الواقعة وهتك العرض المنسوبتين إليهما. ثانياً / معاقبة المتهم (...) بالحبس مع الشغل مدة سنتين عن تهمة التزوير. ثالثاً / معاقبة المتهمة الثالثة (...) بالحبس مع الشغل مدة سنة عن بقية التهم المسندة إليها وبلا مصاريف جنائية.

وبتاريخ 2008-8-10م تقدم وكيل النيابة بمكتب المحامي العام ببنى وليد بطلب إلى رئيس الدائرة مصدرة الحكم يطلب فيه تحديد جلسة لمعاقبة (...) وآخرين عن تهمة التزوير لهذه المحكمة الفصل فيها والتي استجابت إلى الطلب وحددت للدعوى جلسة 2008-12-24م، حيث أصدرت حكمها الذى قضى حضورياً بمعاقبة المتهمة (...) بالحبس مع الشغل مدة سنة عن تهمة التزوير المسندة إليها وبلا مصاريف جنائية.

والحكمان السابقان هما المطعون فيهما.

الإجراءات

بتاريخ 25-8-2008م صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ: 26-8-2008م قرر المحكوم عليهما الأول والثاني بالطعن بطريق النقض من داخل السجن، وبتاريخ 26-10-2008م أودع دفاع الطاعن الأول والثاني مذكرة بأسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم موقعة من قبله ولم يودع الطاعن الأول أسباباً لطعنه.

وبتاريخ 24-12-2008م صدر الحكم الثاني بصدد تهمة التزوير وبتاريخ 3-1-2009م و 23-2-2009م أودع دفاع الطاعنة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى: قبول طعن الطاعن الثاني شكلاً ورفضه موضوعاً وبسقوط حق الطاعن الأول في الطعن، وبقبول طعن الثالثة شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه باستبعاد عقوبة الحبس لمدة سنة المحكوم بها على الطاعنة بتاريخ: 24-12-2008م وإلغاء الحكم الصادر في هذه التهمة.

عرضت الأوراق على دائرة فحص الطعون والتي قررت إحالة الطعن إلى هذه المحكمة.

حددت جلسة 27-11-2013م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إنه بالنسبة للطاعن الأول (...) فإنه وإن قرر بالطعن إلا أنه لم يودع أسباباً لطعنه فيكون غير مقبول شكلاً.

وحيث إنه بالنسبة للطاعنين الثاني والثالثة، فإن طعنهما قد استوفى الشروط القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن الثاني (...) على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في الإسناد والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال:

أولاً: مخالفة القانون:

ذلك أن البيانات المدرجة بكرت بطاقة الشخصية هي بيانات صحيحة، وأن كتابة هذه البيانات لا تشكل جريمة تزوير لكونها كذلك حتى ولو ذكر الطاعن أنها مزورة، فدور الطاعن هو كتابة البيانات ووضع البصمة على الكرت والبيانات التي كتبها ليس فيها أي بيان مغاير للحقيقة فهذه جميعها أعمال تحضيرية لا ترقى إلى مستوى التزوير. كما أن كرت البطاقة الشخصية لا يعد ورقة رسمية حتى بعد أن حرر الطاعن بياناته الحقيقية عليه، فالبطاقة الشخصية لا تكون ورقة رسمية إلا بعد توقيعها ووضع الختم عليها؛ كذلك فإن القصد الجنائي لم يكن متوافراً في حق الطاعن، لأن جهله أن كتابة البيانات الصحيحة على الكرت لا يعد تزويراً هو الذي دفعه إلى الاعتقاد بأنه حرر بيانات مزورة.

ثانياً: الخطأ في الإسناد:

حيث أن الحكم المطعون فيه قد أثبت في أسبابه أنه بالتحقيق مع المتهم الثاني (...) اعترف بأن البيانات المدرجة بالبطاقة الشخصية هو الذي قام بكتابتها، وأن كل هذه البيانات غير صحيحة ومزورة؛ وهذا الذي استندت عليه المحكمة في قضائها مخالف للثابت بالأوراق، إذ أن محضر الضبط والنيابة والحكم يؤكد أن البيانات المدرجة بالبطاقة ليست مزورة كذلك فإن المحكمة المطعون في حكمها قد أوردت بأسبابها أن المتهمين (...) والمتهمة الثالثة (...) قد إعترفا بمحضر الضبط وأمام النيابة العامة بأنهما قاما بتزوير مستند تعريف لضابط الشرطة باستعمال الكمبيوتر، وهذا يخالف الثابت بالأوراق إذ أن اعتراف الطاعن ليس صحيحاً ويخالف الواقع إذ أن البيانات التي أثبتتها في كرت البطاقة الشخصية بيانات صحيحة، كما أنكر الطاعن تزوير تعريف المتهمة الثالثة وقال بأن اعترافه بمحضر الضبط كان نتيجة الخوف.

ثالثاً: الإخلال بحق الدفاع:

ذلك أن المحكمة المطعون في قضائها لم ترد على دفع الطاعن بوقوعه تحت الإكراه المعنوي والذي تمثل في الخوف الذي يجد سنده بالأوراق، فالطاعن كان قد دفع أمام محكمة الموضوع بأن اعترافه كان نتيجة الخوف من رجال الشرطة.

رابعاً: إنعدام الدفاع مع الطاعن:

ذلك أن الدفاع عن الطاعن حل محل سلطة الاتهام، حيث أكد الاتهام على المتهم حيث أورد بمذكرته (أن المتهم قد اعترف صراحةً وتفصيلاً بتزوير البطاقة الشخصية) كما ذكر أيضاً في مذكرة دفاعه قوله (وإن كان قد أنكر بمحضر تحقيق النيابة العامة تزويره لتعريف ضابط الشرطة للمتهمة الثانية، إلا أن هذا الإنكار لا يغير من الواقع شيئاً فيكفى اعترافه بتزوير البطاقة الشخصية لإثبات التهمة ضده) كل هذا يشير إلى أن محاكمة المتهم قد تمت بدون دفاع وأن إحدى الضمانات المقررة له قد أهدرها دفاعه بشكل يبدو متعمداً.

خامساً: القصور في التسبب والإخلال بالمساواة في العقاب:

حيث أن الطاعن أتهم بجريمة واحدة وهي جريمة (تزوير ورقة رسمية)، في حين اتهمت المتهمة الثالثة بخمس تهم واكتفت المحكمة المطعون في حكمها بمعاقبها بسنة واحدة عن جميع التهم في حين أنزلت بالطاعن عقوبة سنتين عن تهمة واحدة، وهو ما يفصح عن الإخلال بالمساواة في العقوبة وخلص الطاعن إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

أسباب الطعن المقدمة من الطاعنة الثالثة:

حيث تنعى الطاعنة الثالثة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه: ذلك أنه لما كان القانون لا يعاقب الشخص عن الفعل الواحد مرتين، وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد أدانت الطاعنة عن جريمة التزوير المسندة إليها مع آخرين بموجب الحكم الصادر بتاريخ 25-8-2008م في الجنائية رقم 1310 لسنة 2008م، كما نظرت الدعوى مرة ثانية بناء على طلب النيابة العامة استناداً إلى أن المحكمة قد أغفلت الفصل في تهمة التزوير وقد صدر

بحكمها حكم آخر بتاريخ 24-12-2008م يقضي بمعاقبها بالحبس مع الشغل مدة سنة عن تهمة التزوير المسندة إليها وبالتالي فإن حكمها يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه. وخلصت الطاعنة الثالثة إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إن مما نعاه الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه من أن المحامي المكلف بالدفاع عنه لم يقيم بالدفاع عنه بل قام بتأكيد التهم عليه وبالتالي فإن محاكمته قد تمت بدون دفاع، وأن إحدى الضمانات المقررة له قد أهدرت، فإن هذا النعي شديد ذلك أنه من المقرر إن المشرع قد أوجب في قانون الإجراءات الجنائية ضرورة وجود محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات لخطورة الجناية والعقوبات المترتبة عليها، وذلك لأن وجود محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات يعتبر من الإجراءات الجوهرية في المحاكمة والمتعلقة بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها بطلان الحكم وفقاً للمادتين 304، 305 من قانون الإجراءات الجنائية وغرض المشرع من وجوب حضور محام مع كل متهم بجناية هو الدفاع عنه لتوفير الضمان اللازم الذي حتمه القانون والمصلحة العامة لما لتهمة الجناية من خطورة، ولا يمكن أن يتحقق الضمان المطلوب للمتهم، إلا إذا كان المدافع عن المتهم متبوعاً لإجراءات المحاكمة ومطلعاً على أوراق الدعوى، حتى يكفل له دفاعاً حقيقياً لا مجرد دفاع وحضور شكلي، وكان الثابت بالأوراق ومذكرة دفاع الطاعن الثاني أنه قد ورد بها "بعد الاطلاع على ملف الدعوى وعلى ما ورد بأقوال المتهم بمحضر ضبط الواقعة ومحضر تحقيق النيابة العامة، نجد أن المتهم قد اعترف صراحة وتفصيلاً بتزويره للبطاقة الشخصية بأن كتب بياناته الشخصية على النموذج المعد وهو ما يشكل جريمة تزوير ورقة رسمية، وأنه وإن كان قد أنكر بمحضر تحقيق النيابة العامة تزويره لتعريف ضابط الشرطة للمتهم الثالثة إلا أن هذا الإنكار لا يغير من الواقع شيئاً فيكفى اعترافه بتزوير البطاقة الشخصية لإثبات التهمة ضده" متى كان ذلك وكان محامى الطاعن وإن حضر عن الطاعن أثناء إجراءات المحاكمة إلا أن ما أبداه لا يشكل دفاعاً، إذ أن ما أبداه لا يمكن أن يوصف بأنه يوفر الضمانة اللازمة التي حتمها القانون والمصلحة العامة ومن ثم لا يكون المحامي المنتدب قد وفر الضمان اللازم للدفاع

عنهما وفقاً للغرض المنشود في القانون، وتكون الدعوى وهى منظورة وكأنها بدون محام أصلاً لأن حضوره وما دونه بمذكرة دفاعه لا يعد دفاعاً ويعد في حكم العدم وتكون إجراءات المحاكمة التي اتخذت بشأنها قد تمت خلافاً للقانون الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم فيما يتعلق بالطاعن الثاني لهذا السبب دون حاجة إلى مناقشة أسباب طعنه الأخرى.

وحيث أنه عما تنعاه الطاعنة الثالثة على الحكم المطعون فيه من أنه عاقبها عن فعل واحد مرتين، فإن هذا النعي سديد ذلك أنه يبين من الحكم الصادر في حق الطاعنة بتاريخ: 25-8-2008م أنه قد جاء بالبند ثالثاً (معاقبة المتهمة الثالثة (...)) بالحبس مع الشغل مدة سنة عن (بقية التهم). المسندة إليها ". وذلك بعد أن عاقبها عن تهمتي الواقعة وهتك العرض بالحبس مع الشغل مدة ثمانية عشرة شهراً، وبقية التهم تنصرف إلى باقي التهم المسندة إليها ومن ضمنها تهمة التزوير؛ كما يبين من الحكم الصادر في 24-12-2008م أن الطاعنة قد حوكلت عن ذات تهمة التزوير السابق محاكمتها عنها بالحبس مع الشغل لمدة سنة، متى كان ذلك وكان لا يجوز معاقبة شخص عن جريمة مرتين وكانت الطاعنة قد أثارت هذا الدفع أمام محكمة الموضوع ولم ترد عليه المحكمة وهو ما يجعل النعي في محله ويتعين نقض الحكم مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن الطاعن الأول شكلاً وبقبول طعن الطاعن الثاني والطاعنة الثالثة شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة إلى محكمة استئناف مصراتة - دائرة الجنايات - لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 277 / 57ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 22 صفر 1434هـ،
الموافق 2013/12/25م بمقر المحكمة العليا - طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد المنعم جابر الطرابلسي،
عبد الرحمن حسين العلام،
جمعة عبد الله أبو زيد،
أحمد حسين الضراط.

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: يوسف سوف مطراو،
ومسجل الدائرة السيد: مجدى العربي الشريف.

من المقرر أن تقدير توافر العذر أو المانع
القهري الذي حال دون الاستئناف والتقريره
في الميعاد من إطلاقات محكمة الموضوع متى
قد استندت في تقديرها إلى أسباب صحيحة
قانوناً وغير مشوبة بالقصور، وكان الثابت من
الحكم المطعون فيه، أنه قد أشار إلى العذر
المانع للمطعون ضده من التقرير بالطعن
بالاستئناف في الميعاد بسبب أنه كان موقوفاً
بالسجن ورأت فيه أنه عذر قهري، وكان من
المقرر أن ميعاد الاستئناف لا يمتد إلا في حالتين
الأولى مصادقة اليوم الأخير لميعاد الاستئناف

استئناف - المانع القهري
من الاستئناف - يمتد به
الميعاد - تقدير العذر من
إطلاقات محكمة
الموضوع - أساس ذلك.

يوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد العطلة، والحالة الثانية أن يكون لدى المستأنف عذر قهري منعه من القيام بالتقرير بالاستئناف في الميعاد، فعندها يمتد الميعاد إلى اليوم التالي مباشرة لانتهاء العذر أو المانع القهري، وكانت المحكمة المطعون في قضائها قد رأت امتداد ميعاد الاستئناف للمطعون ضده كونه يندرج تحت الحالة الثانية.

إن ما تنعى به النيابة العامة غير سديد، متى كان الثابت إنما طلبته أمام المحكمة الاستئنافية تأييد الحكم المستأنف، فإنه لا يجوز لها أن تعود وتنعى على الحكم الخطأ في تطبيق القانون في حين أن ما قضى به الحكم المطعون فيه تأييد الحكم المستأنف وكان المتهم هو المستأنف الوحيد في الدعوى، ومتى كان ذلك فقد تعين رفض الطعن موضوعاً.

نيابة عامة - طلبها تأييد الحكم المستأنف - والاستئناف من المتهم فقط - لا يسوغ لها أن تنعى الحكم بالخطأ في تطبيق القانون - رغم أن الحكم قضى بطلباتها.

بعد الاطلاع على الأوراق، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفوية ورأى النيابة النقض، والمداولة قانوناً.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده كونه بتاريخ 1-5-2007م بدائرة اختصاص مركز شرطة الفويهات:

دخل مكاناً معداً للسكن الخاص بغير رضا من له الحق في منعه من الدخول، بأن دخل إلى منزل المجني عليه (...) على النحو المبين بالأوراق.

وقدّمته إلى محكمة الجench والمخالفات طبقاً للمادة 1/436 من قانون العقوبات والتي قضت غيابياً بمعاقبة المتهم بالحبس البسيط لمدة ستة أشهر وقدرت مبلغ خمسين ديناراً كفالة الاستئناف، فعارض في الحكم الغيابي ومحكمة الجench والمخالفات قضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن فقرر المحكوم عليه بالاستئناف ودائرة الجench والمخالفات المستأنفة قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف فيما قضى به وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها لمدة خمس سنوات من تاريخه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 10-9-2009 ف قررت عضو النيابة العامة بتاريخ 8-10-2009م الطعن بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وأودعت بتاريخ 8-11-2009م لدى ذات الجهة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منها، بموجب محضر إيداع واضح الدلالة، وأودعت نيابة النقض مذكرة خلصت فيها إلى الرأي القانوني بعدم قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بالنقض والإعادة.

أحيلت الأوراق من دائرة فحص الطعون الجنائية إلى هذه الدائرة حددت جلسة 27-11-2013م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها، ونظر الطعن على الوجه المدون بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث أن طعن النيابة العامة استوفى أوضاعه المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن المحكمة قضت بقبول الطعن الاستئناف شكلاً رغم عدم التقرير به في الميعاد والمحدد قانوناً واتخذت من حبس المتهم عذر قهري في عدم الطعن في الميعاد، وبمجرد إيداعه بالسجن قرر الطعن على الحكم، كما أن دليل عدم وجود عذر لعدم الطعن في الميعاد هو أنه منذ الجلسة الأولى لنظر الاستئناف وجلسات المحكمة تؤجل لتقديم العذر لعدم التقرير في الميعاد، ثم قدم العذر ولم يدون بمحضر الجلسة وخلصت إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والغائه وتأبيد حكم محكمة أول درجة.

وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قد أورد قوله: "حيث أن قبول العذر المبرر لعدم تقرير الاستئناف في الميعاد من إطلاقات المحكمة فقد ارتأت قبول العذر المبدى من المتهم ومن ثم يكون الاستئناف مقبولاً شكلاً عملاً بالمادة 369 إجراءات جنائية".

ولما كان من المقرر أن تقدير توافر العذر أو المانع القهري الذي حال دون الاستئناف والتقرير به في الميعاد من إطلاقات محكمة الموضوع متى قد استندت في تقديرها إلى أسباب صحيحة قانوناً وغير مشوبة بالقصور، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه، أنه قد أشار إلى العذر المانع للمطعون ضده من التقرير بالطعن بالاستئناف في الميعاد بسبب أنه كان موقوفاً بالسجن ورأت فيه أنه عذر قهري، وكان من المقرر أن ميعاد الاستئناف لا يمتد إلا في حالتين الأولى مصادقة اليوم الأخير لميعاد الاستئناف يوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد العطلة، والحالة الثانية أن يكون لدى المستأنف عذر قهري منعه من القيام بالتقرير بالاستئناف في الميعاد، فعندها يمتد الميعاد إلى اليوم التالي مباشرة لانتهاء العذر أو المانع القهري، وكانت المحكمة المطعون في قضائها قد رأت امتداد ميعاد الاستئناف للمطعون ضده كونه يندرج تحت الحالة الثانية، فإن ما تنعى به النيابة العامة غير سديد متى كان الثابت إن ما طلبته أمام المحكمة الاستئنافية تأييد الحكم المستأنف، فإنه لا يجوز لها أن تعود وتنعى على الحكم الخطأ في تطبيق القانون في حين أن ما قضى به الحكم المطعون فيه تأييد الحكم

المستأنف وكان المتهم هو المستأنف الوحيد في الدعوى، ومتى كان ذلك فقد تعين
رفض الطعن موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 1069 / 56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 27 صفر 1435 هـ الموافق 30
2013/12/م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبدالسلام إمام بحيج،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشتيوي،

مفتاح على بادي،

علي جمعة البوعيشي،

عمر على البرشني.

وبحضور عضو النيابة بناية النقض، الأستاذ: محمد مروان،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

من المقرر أن التقرير بالطعن هو مناط
اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التي
بني عليها في الميعاد المحدد في المادة 385 من
قانون الإجراءات الجنائية – وهوستون يوماً
من تاريخ الحكم الحضور أو الصادر في
المعارضة أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن
لم تكن – هو شرط لقبوله وأن التقرير
بالطعن وتقديم أسبابه يكونان وحدة
إجرائية واحدة لا يقوم فيها أحدهما مقام
الأخر ولا يغني عنه بحيث إذا تخلف أحدهما
أصلاً أو لعدم استيفائه الشروط المقررة

التقرير بالطعن وايداع
أسبابه وحدة إجرائية واحدة
يجب أن يتما معا خلال ستين
يوماً - مخالفة ذلك خطأ
ومخالفة لشروط الطعن وفقاً
للمادة 385.

قانوناً صار الطعن غير مستوف للشكل المقرر في القانون، وكان الطاعن وكما سلف بيانه وإن كان قد قرر الطعن بالنقض في الميعاد المحدد قانوناً إلا أن دفاعه أودع أسبابه في اليوم الواحد والستين أي بعد الميعاد ولم يصادف اليوم السابق عطلة رسمية حتى يمتد الميعاد لليوم الذي يليه وهو ما يجعل الطعن غير مستوف للشكل المقرر قانوناً.

من المقرر كذلك وفقاً لنص المادة 3/385 من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجب أن تكون أسباب الطعن موقعة من محامي الطاعن وإلا سقط الحق فيه ذلك أن التوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بصدور الأسباب عن صاحبها، لذلك فإن خلوها من التوقيع يفقدها هذه الدلالة، ولا يجوز إثبات صدور الأسباب من المحامي بما هو خارج عنها إذ يجب أن تستكمل الأسباب بذاتها عناصر صحتها، كما لا يغني عن توقيع المحامي ختم مكتبه لصراحة النص في وجوب التوقيع الذي لا يمكن أن ينصرف إلى الختم.

توقيع أسباب الطعن من محام اجراء جوهري لا يغني عنه ختم مكتب المحامي - أساس ذلك.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخرين بأنهم بتاريخ 23.1.2008م، بدائرة قسم مكافحة المخدرات بنغازي:

الطاعن والمتهم الثاني: حازا وأحرزا مواد مخدرة بقصد الإتجار في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، وذلك بأن حازا مادة الحشيش المبينة وزناً ووصفاً ونوعاً بتقرير الخبير الكيماوي والتي أقر استدلالاً بالإتجار فيها وعلى النحو المبين بالأوراق.

الطاعن وحده: تعامل في المواد المخدرة بقصد الإتجار في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، وذلك بأن باع لمرشد قسم مكافحة المخدرات مادة الحشيش بمبلغ عشرة دنائير وعلى النحو المبين بالأوراق.

الطاعن والمتهم الثالث: حازا وأحرزا مواداً مخدرة بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً، بأن حازا مادة الحشيش المبينة وصفاً ووزناً ونوعاً بتقرير الخبير الكيماوي وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جنوب بنغازي الابتدائية إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمحاكمتهم بمقتضى المواد 1، 7، 35 / 37، من القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته، وغرفة الاتهام قررت ذلك، ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف بنغازي نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 2008/11/15م حضورياً للأول – الطاعن – والثاني وغياباً للثالث ببراءة (...) الثالث – مما نسب إليه، وبإدانة الطاعن (...) ومعاقبته عن جرمي حيابة مواد مخدرة بقصد الإتجار والتعامل فيها بالبيع بالسجن لمدة أربع سنوات وغرامة ألف دينار ومعاقبته عن جريمة حيابة مواد مخدرة بقصد التعاطي بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ألف دينار وبإدانة (...) عن جريمة الإتجار في المواد المخدرة ومعاقبته عنها بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ثلاثة آلاف دينار وأمرت المحكمة بمصادرة المواد المخدرة والمبالغ المالية المضبوطة وبنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليهما مرتين متتاليتين بصحف العدالة

وقورينا وأخبار بنغازي وألزمت المحكوم عليهما بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 15 / 11 / 2008م وبتاريخ 19 / 11 / 2008م قرر المحكوم عليه (...) الطعن فيه بطريق النقض لدى ضابط السجن وبتاريخ يوم الخميس 15. 1. 2009م أودع المحامي (...) لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم مذكرة بأسباب الطعن وعليها ختم مدون به إسمه دون توقيع.

الأسباب

وحيث أنه عن شكل الطعن فإنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ 15. 11. 2008م وبتاريخ 19. 11. 2008م قرر المحكوم عليه (...) الطعن فيه بطريق النقض وكان دفاعه قد أودع مذكرة بأسباب الطعن بتاريخ 15. 1. 2009م تحمل ختمه وإسمه وبدون توقيع.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن التقرير بالطعن هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التي بني عليها في الميعاد المحدد في المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية – وهو ستون يوماً من تاريخ الحكم الحضوري أو الصادر في المعارضة أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن – هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان وحدة إجرائية واحدة لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغني عنه بحيث إذا تخلف أحدهما أصلاً أو لعدم استيفائه الشروط المقررة قانوناً صار الطعن غير مستوف للشكل المقرر في القانون، وكان الطاعن وكما سلف بيانه وإن كان قد قرر الطعن بالنقض في الميعاد المحدد قانوناً إلا أن دفاعه أودع أسبابه في اليوم الواحد والستين أي بعد الميعاد ولم يصادف اليوم السابق عطلة رسمية حتى يمتد الميعاد لليوم الذي يليه وهو ما يجعل الطعن غير مستوف للشكل المقرر قانوناً.

كما أنه من المقرر كذلك وفقاً لنص المادة 3/385 من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجب أن تكون أسباب الطعن موقعة من محامي الطاعن وإلا سقط الحق فيه ذلك أن التوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بصدور الأسباب عن صاحبها، لذلك فإن خلوها من التوقيع يفقدها هذه الدلالة، ولا يجوز إثبات صدور الأسباب من المحامي بما هو خارج عنها إذ يجب أن تستكمل الأسباب بذاتها عناصر صحتها، كما لا يغني عن توقيع المحامي ختم مكتبه لصراحة النص في وجوب التوقيع الذي لا يمكن أن ينصرف إلى الختم، ومتى كان ذلك وكانت أسباب الطعن إضافة إلى إيداعها بعد الميعاد المقرر قانوناً على النحو السالف بيانه فإنها خالية من توقيع المحامي الصادرة عنه، مما يفقدها الدلالة على أنها صدرت عنه، ومن ثم يكون الطعن غير مستوف للشكل الذي حدده القانون ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله شكلاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً.

طعن جنائي رقم 56/2909ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 28 صفر 1435هـ، الموافق
2013/12/31م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المقطوف بلعيد اشكال،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيل،

محمد أحمد القائدي،

على عمران التواتي،

على جمعة البوعيشي.

وبحضور عضو النيابة نيابة النقض، الأستاذ: على النعاس،

ومسجل الدائرة السيد: سليم شقاقة.

من المقرر أنه يجب أن تكون أسباب
الطعن معربة بذاتها عن الأخطاء والعيوب التي
يدعي الطاعن وجودها في الحكم المطعون فيه،
وأن لا يستعان في بيانها وتحديدتها بما هو خارج عن
تلك الأسباب، وأنه على الطاعن إبراز العيوب
التي يدعمها حتى يتسنى للمحكمة العليا بحثها
والوقوف على ادعاء وجودها في الحكم، وكانت
أسباب طعن المحكوم عليه السالف إيرادها غير
واضحة في بيان وجه البطلان الذي لحق بالحكم
المطعون فيه من جراء عدم توافر حالة من
حالات التلبس بالجريمة، إذ أنه لم يبين الدليل

أسباب الطعن - يجب ان
تكون معربة بذاتها - دون
الاستعانة ببيان من
خارجها - أساس ذلك.

المستمد من التلبس بالجريمة ومدى صلته بالحكم المطعون فيه، كما أنه لم يبين وجه التناقض في شهادة مأمور الضبط القضائي الذي يدعى أنه أورده في مذكرة دفاعه الختامية، مما يجعل نعيه على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن مجهل غير مقبول، فهو في غير محله.

من المقرر أن التحريز ووضع الأختام عمل تنظيمي يستهدف المحافظة على الدليل، وعدم توهين قوته التدليلية، ولم يرتب القانون البطلان على عدم إتقان التحريز أو فضه أو عدم فضه في حضور صاحب الشأن أو عدم حضوره، ولمحكمة الموضوع أن تستند على الدليل من واقعة الضبط، متى استبان لها أن الشيء الموجود هو ذاته الذي وقع ضبطه، إذ أن ذلك يدخل في مطلق سلطتها في تقدير الأدلة وتقدير قيمتها في الإثبات والأخذ بما تطمئن إليه وطرح ما عداه دون تعقيب عليها، وكان الطاعن لا ينازع في أن المادة التي أحيلت للخبرة هي ذات المادة التي ثم ضبطها، فإن مجادلته ببطلان فض الأختام وعدم سلامة تحريز المادة المضبوطة لا تكون مقبولة ويكون نعي الطاعن عليه بالقصور في التسبب من هذا الجانب في غير محله.

إن ما أوجبه القانون من تسبب الأحكام يتحقق بأن يشتمل الحكم على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان

تحريز - ووضع الأختام - عمل تنظيمي هدفه المحافظة على الدليل - لا يترتب البطلان على عدم إتقانه أو عدم فضه في حضور المتهم - وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع - أساس ذلك.

تسبب الأحكام - أساسه بيان الواقعة بياناً تتضح معه أركان الجريمة وظروفها.

الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منه المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم بما يفصح عن سلامة مأخذها ووجه الاستدلال بها،

وكان من المقرر أن التقارير القانونية الخاطئة لا أثر لها في الحكم طالما أن مضمون الأدلة التي ركن إليها الحكم تؤدي إلى ما رتبته عليها ولها أصل في الأوراق، ولما كان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد أطمأن إلى اعترافات الطاعن بأن آخرين تعامل معهم في مسألة جلب المواد المخدرة والاتجار فيها، فإن ما جاء في مدونات الحكم بوصف الآخرين الذين أشار إليهم الطاعن بالمتهمين في حين أنهم ليسوا متهمين في الدعوى وأن الطاعن هو المتهم الوحيد فيها فإن ذلك لا ينال من سلامة الحكم إذ أن وصف المساهمين في ارتكاب الجريمة بالمتهمين وهم ليسوا كذلك مجرد تقارير قانونية خاطئة لا أثر لها في الحكم المطعون فيه، الأمر الذي يعصمه من عيب مخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال الذي رماه الطاعن بها من هذا الجانب، فهو نعي في غير محله.

حكم - التقارير القانونية الخاطئة - لا أثر لها في سلامة الحكم - إذا لم يبين عليها وقد بني على أسس سليمة كافية لحمله.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن (والمطعون ضده في ذات الوقت) لأنه بتاريخ 2009-1-10م بدائرة مكتب مكافحة المخدرات / طرابلس:

1- جلب بقصد الاتجار المؤثرات العقلية من جمهورية مصر في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، بأن جلب أقراص الهلوسة المبينة وصفاً ووزناً بالمحضر وبتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق، وعلى النحو المبين بالأوراق.

2- حاز بقصد الاتجار المؤثرات العقلية المبينة سلفاً في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، وقد ارتكبت هذه الجريمة لذات الغرض الإجرامي من ارتكابه للجريمة السابقة وعلى النحو الوارد بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة طرابلس الابتدائية التخصصية إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بموجب المواد: 1، 1 مكرر، 3 بند 2، 1/7، 1/34، 1/35، 42، 46 من القانون رقم 1990/7م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته، والمادتين 169، 2/76 من قانون العقوبات، ومحكمة الاستئناف التخصصية -دائرة الجنايات- نظرت الدعوى وأصدرت فيها حكمها الاتي: حكمت المحكمة حضورياً بمعاقبة (...) بالسجن لمدة أربع سنوات وبتغريمه مبلغ ألفي دينار عما نسب إليه وأمرت المحكمة بمصادرة كميات المواد المخدرة المضبوطة ونشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في صحف الفجر الجديد والشمس والميزان على نفقة المحكوم عليه وحرمانه من حقوقه المدنية مدة العقوبة وسنة بعدها وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009-6-16م، وبتاريخ 2009-6-18م قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى ضابط السجن، وبتاريخ 2009-8-8م أودع محاميه مذكرة موقعة منه بأسباب طعن المذكور لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم؛ وبتاريخ 2009-8-10م قرر أحد أعضاء النيابة العامة

هو أيضاً الطعن في الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة موقعة منه بأسباب الطعن.

أودعت نيابة النقض مذكرة خلصت فيها إلى الرأي القانوني بقبول الطعنين شكلاً ورفضهما موضوعاً.

عرض الملف على دائرة فحص الطعون الجنائية والتي قررت بالجلسة بتاريخ 26-8-2013م إحالته على الدائرة المختصة.

حُدثت لنظر الطعنين جلسة 26-11-2013م، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونُظر الطعانان على النحو المدون بمحضر الجلسة، ثم حُجزا للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما المقررة قانوناً، فهما مقبولان شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إن العقوبة المقررة لجريمة جلب المواد المخدرة إلى البلاد دون إذن قانوني التي دان الحكم المطعون فيه الطاعن عنها هي الإعدام أو السجن المؤبد، ومعنى ذلك أن العقوبة الأخيرة هي الحد الأدنى المقررة لتلك الجريمة، وقد أشار الحكم المطعون فيه أن الجريمة المشار إليها مرتبطة مع جريمة التهمة الثانية (حيازة مواد مخدرة دون ترخيص)، وأعمل قاعدة الارتباط بينهما ودون أن يفصح في أسبابه قدر العقوبة وفقاً لهذه القاعدة وإنما أحال في تقديرها إلى المنطوق الأمر الذي لا يدل على أنه أعمل الزيادة المقررة قانوناً، كما وإن الحكم وقد استخدم الرأفة في حق المطعون ضده طبقاً لنص المادة (29) من قانون العقوبات وأورد المبررات التي ركن إليها في ذلك إلا أنه لم يفصح بأنه استبدل عقوبة السجن بالسجن المؤبد واكتفى بالإحالة إلى المنطوق، الأمر الذي يجعله مشوباً بالقصور في التسبب ويستوجب ذلك نقضه مع الإعادة.

وينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع، ويرى ذلك في أنه مما عول عليه الحكم بإدانته اعترافه استدلالاً دون الرد على دفعه ببطلان هذا الاعتراف لأنه جاء نتيجة استجواب باطل فقد قام مأمور الضبط القضائي بمواجهته بالمادة المخدرة المضبوطة مما يعد استجواباً، لا يملك مأمور الضبط القضائي إجراؤه وهو اختصاص أصيل للنيابة العامة وحدها، ولم يرد أيضاً على دفعه ببطلان القبض عليه رغم أنه قرع به سمع المحكمة واحتوته مذكرة دفاعه الختامية، كما أن الحكم المطعون فيه لم يبين أركان الجرائم التي دان الطاعن عنها، وأن مجرد استعراض أدلة الإثبات على نحو عام لا يكفي لقيامها مما يجعله مشوباً بالقصور في التسبيب، كما أن مما عول عليه الحكم المطعون فيه في إدانة الطاعن قوله (...) وكذلك اتفاهه مع باقي المتهمين وإعدادهم تجويف الحافلة لتخزين كافة الدفعات التي يتم جلبها وقيام المتهم (...) كميات منها كل ذلك يعزز علمه بخطورة المادة (...) وهذا الذي استدل به الحكم لا أساس له في الأوراق، إذ لا يوجد بالأوراق متهم غير الطاعن، كما أن قول الحكم بأن (...) قام ببيع كميات منها لم يثبت فهو لم يتم ضبطه والتعرف على شخصه وسماع أقواله، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد بني على وقائع لا أساس لها في الأوراق ومخالفة الثابت فيها، كما أن الحكم لم يرد على دفعه ببطلان حالة التلبس وبطلان إجراءات فض الأختام على المادة المضبوطة، وعدم سلامة تحريزها، وتناقض شهادة مأمور الضبط القضائي ر.ع (...) وقد أوضح وجه هذا التناقض في مذكرته الختامية إلا أن الحكم لم يرد على هذا الدفع مما يجعله مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع، وخلص الطاعن في مذكرته أسباب طعنه إلى طلب الحكم بنقض الحكم المطعون فيه معالإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد لخص واقعة الدعوى بقوله "الوقائع تخلص من واقع الأوراق وحسبما هو ثابت ومدون بأنه إثر ورود معلومات إلى مكتب المكافحة مفادها حضور المدعو رئيس عرفاء (...) بأنه علم من مصدره الموثوق فيه بأنه يوجد شخص يدعى (...) مقيم بحي 2 مارس يقوم بجلب كميات من حبوب الهلوسة من جمهورية مصر إلى ليبيا عندئذ تم تكليف المرشد بمتابعة

المعلومات والتأكد من حيثيتها ومدى صحتها وإخطار المكتب بما يحدث وكان ذلك، وحيث إنه بتاريخ لاحق أكد مأمور الضبط على وجود معلومات جديدة، وبضبط أقواله أفاد بأن المشتبه فيه يدعى (...) ذاكراً أوصافه ومكان سكنه وأنه يشتغل بشركة نقل الركاب من طرابلس إلى مصر، وأثناء ذلك يقوم بجلب كميات كبيرة من الأقراص الخاصة بالهلوسة وأنه سيقوم برحلة جديدة وسيحضر كميات أخرى، وتم تحديد الحافلة ورقمها ونوعها وبياناتها وصدر التعميم بالمتابعة والتحري والمراقبة، وبتاريخ 10-1-2009م عُلم أنه سيدخل البلاد بعد أن جلب معه تلك المواد المذكورة بعد إخفائها داخل الحافلة، عندئذ استمرت المراقبة والمتابعة بعد الدخول حتى الوصول إلى بوابة غوط الرمان حيث تم ضبط المتهم متلبساً بحيازة المواد المضبوطة على ذمة القضية ...".

وفي مقام بيان الأدلة التي ركنت إليها المحكمة في إدانة الطاعن وبيان قناعتها بإعمال قاعدة الارتباط وعناصر تقديرها للعقوبة أورد قوله: "...أخذاً في ذلك بما هو ثابت من شهادة مأمور الضبط وكافة الوقائع المتعلقة بواقعة الضبط تفصيلاً ومتابعته لوقائع الجلب وتهريب المواد المخدرة لعدة مرات وفقاً لما هو ثابت بأول بلاغ وحتى واقعة الضبط متلبساً بجلب وحيازة الكميات المضبوطة محل الأوراق، وما أكدته خلال شهادته من ورود المعلومات ومتابعتها والتأكد من صحتها وسلامتها والاستمرار في التحريات ومدى جديتها وما أكدته من استمرار متابعة المتهم حتى حضوره وتأكيده على إقتراب وصول كميات من المواد المخدرة وجلبها من مصر عبر الحدود الليبية من قبل المتهم وإخفاء الكميات المهربة من المواد المخدرة في الحافلة وتكليفه رفقة باقي الدورية بالمتابعة ومراقبة تحركات السيارة والمتهم حتى وصوله بوابة غوط الرمان واستمرت المتابعة حتى وصولها إلى محطة الركاب بمنطقة الظهر ونزول الركاب منها والمراقبة بعد ذلك وبعد انطلاق من جديد تم استيقاف المتهم عند الإشارة الضوئية وتعريفهم بأنفسهم ومواجهته بالمعلومات التي لديهم اعترف لهم مباشرة وأرشدتهم إلى مكان إخفائها طالباً ستره وطلب استعمال مفك براغي وقام بفتح الدرج الذي يصعد عليه الركاب للدخول إلى الحافلة ونزع الغطاء الأول وظهر من تحته فراغ وتجويف وتبيين وجود المواد المضبوطة مخفية بداخله وبعد نزع الشريط اللاصق

من عليها أتضح بأنه فعلاً يحوز عدد ألف وثمانمئة شريط من الحبوب المضبوطة و ثم ضبط المبرزات وتحريزها و ثم إثبات باقي المضبوطات تفصيلاً مؤكداً على سلامة وقائع ضبط المتهم متلبساً ومعه أفراد الدورية المكلفة، وأخذاً بما أكده مأمور الضبط من أن المتهم اعترف لهم مباشرة بأن تلك الكمية تخصه والمتهم (...)، وإقراره لهم بنقل كمية أخرى من قبل، وأخذاً بما أكده مأمور الضبط من انتقاله مباشرة وضبط المتهم متلبساً، وما أثبتته بمحاضر ضبط المتهم ومفاجأة المتهم من قبل مأمور الضبط، وضبط تلك الكميات من هذه المواد ... وأن المواد المضبوطة فعلاً بالمكان الذي حدده لهم المتهم ... وأخذاً باعترافات المتهم بمحاضر جمع الاستدلالات وفي جميع مراحل الدعوى تحقيقاً وأمام الغرفة أيضاً بإقراره التام والكامل دونما إثارة إي مطعن من قبل المتهم على تلك الاعترافات حتى أثناء جلسات المحاكمة لم يقيم بإثارة أي دفع أو أي مطعن على هذه الاعترافات والتي جاءت بشكل تفصيلي ودقيق ... بأن عرض عليه المتهم (...) التعامل معه في جلب المواد المخدرة وهي أقراص الهلوسة والاتجار فيها وتهريبها من منطقة الحدود إلى ليبيا مقابل مبالغ مالية لم يحددها بداية وأن (...) أحضر مجموعة سابقة حيث التقى في مصر بشخص يدعى (...) ليبي الجنسية التقيا به بمحطة الإسكندرية وأستلم الكمية وبعد إدخالها إلى ليبيا تم بيعها والتصرف فيها وسلمه (...) مبلغ سبعمئة دينار عن كل مرة واعترف أنه في هذه المرة استلمها بنفسه وقام بإخفائها داخل التجويف عند مدخل السيارة الحافلة عند الدرجة الأولى من المدخل وأنه نظراً لعدم تعرضهم للتفتيش الدقيق بالنسبة للعاملين في الحافلات بالنقل السريع وأكد بأنه يقوم بتسليمها إلى فتحي وهو يتصرف فيها ثم يدفع له نصيبه وأكد أن المرتين السابقتين كان معه فتحي وهو يسلمها له مؤكداً أنه لا يعرف المتهم وليد إلا بهذا الاسم ... وأن المتهم أكد أنه قام بجلب كميات من المواد المخدرة بناء على طلب المتهمين الأول (...) والثاني وتأكيداً أمام النيابة العامة أنه يعرف المتهم (...) وإقراره بضبطه داخل الحافلة ومعه الشاهد مساعد السائق الذي أكد أنه ثم ضبطه رفقة المتهم الأول بمنطقة شارع الزاوية وأنه كان يرافق المتهم في رحلته إلى مصر وصبيحة اليوم رجعا من مصر حتى وصولهم بالقرب من الإشارة الضوئية تم استيقافهما وتم التعريف بأنهم رجال مكافحة وأن معلوماتهم تؤكد

حيازة المتهم الأول لأقراص هلوسة قام بجلهها من مصر إلى ليبيا عندئذ تفاجأ بذلك وما أكدته من أن المتهم اعترف لهم مباشرة بذلك طالباً سترة ومساعدته وأنه يحوز كمية منها بالحافلة فطلب منه مفكاً سلمه له فقام بفك براغي الدرج وفك الغطاء وإخراج خمسة رزم من الأكياس وتأكيد أنه المتهم قام بنفسه بإخراجها وسلمها لهم، فقاموا بفتح الشريط اللاصق فتم ضبط عدد ألف وثمانمئة شريط من أقراص الهلوسة عندئذ تم ضبطهما، وأكد أن وقائع الضبط تمت في حضوره وأنه لم يكن يعلم بذلك أصلاً، وأضاف أنه شاهد المتهم في مصر يقوم بفك الدرج ويخفي شيئاً داخل التجويف دون علمه، وكذلك أخذاً بكشف مأمور الضبط على كمية المواد المخدرة والثابتة بالأسباب وتحديد نوعيتها ووضعها في أكياس ووجود علامات عليها وضبط تلك الكميات الكبيرة من هذه السموم ... وكل هذه الأدلة جاءت متسلسلة يسند بعضها بعضاً ويجعلها يقيناً راسخاً عززته أيضاً واقعة ورود تقرير الخبرة المبين لمحتويات كل المواد المضبوطة وخلاصة التقرير المذكور من أن عدد القطع المحالة ألف وثمانمئة شريط كل شريط يحمل علامة تجارية (0 باركينول) وكل شريط يحمل عشرة أقراص ثبت أنها تحتوي على مادة (بنزهسيكول) المدرج تحت بند (109) بجدول المخدرات رقم (12) من المواد المؤثرة عقلياً والمرفق بالقانون رقم 7 لسنة 1990 م، وهو ما يعزز معرفة المتهم بكنه المواد المهربة، كل ذلك يجعل من أركان المتهمين المسندتين إليه ثابتتين بشكل قاطع، واتجاه إرادته لإدخالها وتهريبها وتخزينها والتصرف فيها والعلم بذلك ... وحيث إنه إعمالاً لقواعد الارتباط بين الجريمتان المرتكبتين طبقاً لنص المادة 76 فقرة 2 عقوبات وهما جريمتان مرتبطتان ارتباطاً لا يقبل التجزئة وقد ارتكبتا لغرض إجرامي واحد ولغاية وقصد جنائي واحد يربطهما فكر جنائي واحد منتظم يهدف إلى تحقيق غاية أو غايات واحدة وبقصد تحقيق هدف واحد مما يجعل هاتين الجريمتين مرتبطتين ارتباطاً كاملاً ...

وحيث إن المتهم أبدى رغبة في الندم والتوبة ولما تراه من أن العقاب الوارد بالمنطوق سيكون رادعاً وزاجر له مستقبلاً ولمراعاة ظروفه وعمله كسائق لذلك تسعفه المحكمة بإعمال المادة 29 وفق الوارد بالمنطوق ...

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدلالة أو المضمون القانوني لكلمة (حكم) تنصرف إلى ورقة الحكم المكون من ديباجته وأسبابه ونتيجته أي أن الحكم بديباجته وأسبابه ومنطوقه يكمل بعضه بعضاً ويعتبر وحدة واحدة، وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد افصح عن إعماله لقاعدة الارتباط بين الجريمتين اللتين دان الطاعن عنهما وإعماله للرافة طبقاً للمادة 29 من قانون العقوبات وقدر العقوبة على ضوء ذلك بالقدر الوارد بالمنطوق مشيراً في مقدمة منطوقه ركونه إلى المواد 29، 2/76، 1/169 من قانون العقوبات، ولما كانت العقوبة المقررة لجريمة التهمة الأولى هي الإعدام أو السجن المؤبد، والعقوبة المقررة لجريمة التهمة الثانية هي السجن وبغرامة تتراوح بين ألف دينار وخمسة آلاف دينار، وبذلك فإن جريمة التهمة الأولى هي الأشد، وكانت المادة 2/29 تنص على أنه يجوز للقاضي إذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدل عقوبة السجن بدلاً من السجن المؤبد، وكانت النيابة العامة لا تماري في أن الحكم المطعون فيه قد برر استخدام الرافعة تبريراً كافياً وبذلك فإن ما انتهى إليه بتوقيعه عقوبة السجن مدة أربعة سنوات على الطاعن يكون متضمناً لاستبداله هذه العقوبة بعقوبة السجن المؤبد، ومتضمناً الزيادة القانونية التي لا تجاوز حد الثلث لتلك العقوبة باعتبارها الأشد ويكون مناعي النيابة العامة على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن في غير محلها، وفضلاً عن ذلك فإن العقوبة التي أوقعها الحكم المطعون فيه في الحدود المقررة قانوناً باستخدام المادتين 29، 2/76 عقوبات مما لا يكون معه من جدوى للنعي على الحكم المطعون فيه بعدم تفصيل تقدير العقوبة، ويتعين من ثم رفض طعن النيابة العامة.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يجب أن تكون أسباب الطعن معربة بذاتها عن الأخطاء والعيوب التي يدعي الطاعن وجودها في الحكم المطعون فيه، وألا يستعان في بيانها وتحديدها بما هو خارج عن تلك الأسباب، وأنه على الطاعن إبراز العيوب التي يدعمها حتى يتسنى للمحكمة العليا بحثها والوقوف على ادعاء وجودها في الحكم، وكانت أسباب طعن المحكوم عليه السالف إيرادها غير واضحة في بيان وجه البطلان الذي لحق بالحكم المطعون فيه من جراء عدم توافر حالة من حالات التلبس بالجريمة، إذ أنه لم يبين الدليل المستمد من

التلبس بالجريمة ومدى صلته بالحكم المطعون فيه، كما أنه لم يبين وجه التناقض في شهادة مأمور الضبط القضائي الذي يدعى أنه أوردته في مذكرة دفاعه الختامية، مما يجعل نعيه على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن مجهل غير مقبول، فهو في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان القبض والاستجواب يجب إيدأؤه أمام محكمة الموضوع، وأنه لا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام المحكمة العليا، وكان لا يبين من محضر جلسة محاكمة الطاعن أنه أثار لدى المحكمة مسألة بطلان القبض عليه وبطلان استجوابه من قبل مأمور الضبط القضائي، والأوراق التي جاءت خلواً من مذكرة كتابية بدفاعه، مما يكون معه إثارته لهذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا لا يكون مقبولاً، فهو نعي في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن التحريز ووضع الأختام عمل تنظيمي يستهدف المحافظة على الدليل، وعدم توهين قوته التدليلية، ولم يرتب القانون البطلان على عدم إتقان التحريز أو فضه أو عدم فضه في حضور صاحب الشأن أو عدم حضوره، ولمحكمة الموضوع أن تستند على الدليل من واقعة الضبط، متى استبان لها أن الشيء الموجود هو ذاته الذي وقع ضبطه، إذ أن ذلك يدخل في مطلق سلطتها في تقدير الأدلة وتقدير قيمتها في الإثبات والأخذ بما تطمئن إليه وطرح ما عداه دون تعقيب عليها، وكان الطاعن لا ينازع في أن المادة التي أحيلت للخبرة هي ذات المادة التي ثم ضبطها، فإن مجادلته ببطلان فض الأختام وعدم سلامة تحريز المادة المضبوطة لا تكون مقبولة ويكون نعي الطاعن عليه بالقصور في التسبب من هذا الجانب في غير محله.

لما كان ذلك، وكان ما أوجبه القانون من تسبب الأحكام يتحقق بأن يشتمل الحكم على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم بما يفصح عن سلامة مأخذها ووجه الاستدلال بها، وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد ركن إلى شهادة مأمور الضبط القضائي بأنه تلقى بلاغاً من أعضاء التحري بأن الطاعن وهو سائق حافلة تابع

لشركة النقل السريع قادم من جمهورية مصر وجلب معه المواد المخدرة المعروفة (حبوب هلوسة) فانتظره حتى قدومه إلى طرابلس ونزول العمال من الحافلة وخروجه من المحطة فاستوقفه وسأله عن موضوع البلاغ ضده فوقع في المفاجأة واعترف له بإحضار كمية من المواد المخدرة وطلب منه التستر عليه وأخرجها من مكمنها الذي أخفاها فيه بالحافلة، وإلى اعتراف الطاعن استدلالاً وتحقيقاً بأنه جلب حبوب الهلوسة التي ضبطت لديه من مصر بقصد بيعها والحصول على قيمتها، وعلى تقرير الخبير الفني الذي أثبت بأن المواد المضبوطة ألف وثمانمئة شريط، كل شريط يحمل عشرة أقراص ثبت أنها تحتوي على مادة (بنزهيكسول) المدرجة تحت رقم (109) بجدول المخدرات رقم (2) المرفق بالقانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل وأوضح الحكم أن المحكمة اطمأنت إلى هذه الأدلة عماداً لقضائها بإدانة الطاعن، وبذلك فإن الحكم يكون قد بين مضمون الأدلة التي أقام عليها قضاءه بما يكون معه نعي الطاعن عليه بالقصور في البيان من هذا الجانب في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن التقارير القانونية الخاطئة لا أثر لها في الحكم طالما أن مضمون الأدلة التي ركن إليها الحكم تؤدي إلى ما رتبته عليها ولها أصل في الأوراق، ولما كان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد أطمأن إلى اعترافات الطاعن بأن آخرين تعامل معهم في مسألة جلب المواد المخدرة والاتجار فيها، فإن ما جاء في مدونات الحكم بوصف الآخرين الذين أشار إليهم الطاعن بالمتهمين في حين أنهم ليسوا متهمين في الدعوى وأن الطاعن هو المتهم الوحيد فيها فإن ذلك لا ينال من سلامة الحكم إذ أن وصف المساهمين في ارتكاب الجريمة بالمتهمين وهم ليسوا كذلك مجرد تقارير قانونية خاطئة لا أثر لها في الحكم المطعون فيه، الأمر الذي يعصمه من عيب مخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال الذي رماه الطاعن بها من هذا الجانب، فهو نعي في غير محله.

ومتى كان ذلك تعين رفض طعن الطاعن أيضاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع برفضهما.

طعن جنائي رقم 56/195ق

الجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 ربيع الأول 1435هـ، الموافق
26 / 1 / 2014م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبدالله الفاخري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد آدم عقيلة،

رفيعة محمد العبيدي،

فرج عبدالله بن عائشة،

د.خليفه سالم الجهي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،

ومسجل الدائرة السيد: خيري مصطفى أبوعائشة.

لما كان ذلك، وكانت الفقرة الثالثة من المادة
الرابعة من القانون رقم 13 لسنة 1425م في شأن
إقامة حدي السرقة الحراية قد حددت الشروط
الواجب توافرها في الجاني الذي يطبق في شأنه حد
الحراية وهي أن يكون عاقلاً أتم ثماني عشرة سنة
ميلادية، مختاراً غير مضطر، وينبغي أن تتحقق
المحكمة من توافرها هذه الشروط مجتمعة قبل
توقيع حد الحراية، فإن لم تفعل ذلك وقضت
بعقوبة الحد، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في
التسبيب وحرى بالنقض.

حد الحراية -
الشروط الواجب
توفرها في الجاني -
عدم التحقق منها
قصور- أساس ذلك.

حكم في الحراية -
عدم تناول اكتمال
العقل او عدم
الاضطرار - قصور -
ذكره في عبارات عامة
لا يجوز - أساس ذلك.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المعروف -
على نحو ما سلف - أنه خلا من بيان ما إذا كان
المتهمون مكتملي العقل من عدمه، وما إذا كانوا
مختارين أو غير مضطرين، إذ لا يكفي في هذا
الخصوص إيراد توافق هذه الشروط في عبارات
عامة كما وردت بالنص وإنما يجب أن تتحقق
المحكمة من مدى توافقها بالمتهمين للقول باكتمال
أركان جريمة الحراية، وإذا كان الحكم المطعون لم
يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد قصر في استظهار
شروط تطبيق حد الحراية المشار إليها، وبالتالي
يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور في
التسبيب.

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

الوقائع

اتهمت النيابة الطاعنين لأنهم بتاريخ 1-7-2007م بدائرة مركز شرطة
ماجر:

1-قتلوا نفساً عمداً، إذ طعن المتهمان الأول والثاني المجني عليه (...)
بواسطة "سكين" وضربه الثالث بواسطة "زقية" على رأسه، وذلك بنية قتله
فالحقوا به إصابات متفرقة في جسده أودت بحياته، وعلى النحو الثابت بتقرير
الصفة التشريحية المرفق، وعلى النحو المبين بالأوراق.

2-استولوا على مال الغير مغالبة باستعمال سلاح بالتخصيص
"سكين" ونتج عن ذلك القتل، حالة كونهم عاقلين أتموا ثماني عشرة سنة ميلادية

مختارين غير مضطرين، إذ قاموا بسرقة أربعة رؤوس من الغنم المملوكة للمجني عليه (...)، بعد أن قتلوا المجني عليه (...)، بواسطة سكين، وعلى النحو الثابت بتقرير الصفة التشريحية المرفق، وعلى النحو المبين بالأوراق.

3- حالة كونهم ثلاثة أشخاص كونوا عصابة لارتكاب جرائم قتل، وعلى النحو المبين بالأوراق.

4- بعثروا مالاً منقولاً باستعمال العنف على الأشخاص إذ بعثروا محتويات خيمة المجني عليه (...) بعد أن قتلوا المجني عليه (...) وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمتهم إلى غرفة الاتهام بمحكمة زليتن الابتدائية طالبة إحالتهم إلى محكمة استئناف مصراتة لمعاقبتهم بمقتضى المواد 1، 2، 7 من القانون رقم 6 لسنة 1423م بشأن أحكام القصاص والدية والمعدل بالقانون رقم 7 لسنة 1430م والمواد 4/أ، 5، 8، 9 من القانون رقم 13 لسنة 1425م في شأن إقامة حدي السرقة والحراية والمعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1469م والمادتين 1/321، 2.1/457 بند 1 عقوبات، والغرفة قررت ذلك، ودائرة الجنايات بالمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى بالكيفية الواردة بمحاضر جلساتها أصدرت بتاريخ 2008/8/5م حكمها فيها والذي قضى حضورياً (بمعاقبتهم بالإعدام حداً رميةً بالرصاص، وبلا مصاريق جنائية، وأمرت بنشر ملخص الحكم في صحف الفجر الجديد والجمهورية وفي مكان إقامة الجاني ومكان وقوع الجريمة ومقر محكمة زليتن الابتدائية على نفقتهم). وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/8/5م وبتاريخ 2008/8/6م قرر كل واحد من المحكوم عليهم الطعن عليه بطريق النقض لدى ضابط سجن مصراتة، وبتاريخ 17 و28 و2008/9/29م أودع محاموا الطاعنين لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم محل الطعن مذكرات بأسباب الطعن موقعة منهم ثم قدّمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيه قبول الطعون

شكلاً، وفي الموضوع بالنقض والإعادة، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة.

وحددت جلسة 2013/12/22م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

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

وحيث إن الطعون حازت أوضاعها الشكلية المقررة قانوناً، لذلك فهي مقبولة شكلاً.

وحيث إنه مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب بمقولة إنه داهم بجريمة الحراية رغم عدم توافر أركانها، ودون أن يدل على كونهم مختارين غير مضطرين عندما ارتكبوا الجريمة المنسوبة إليهم وانتهوا إلى طلب قبول طعونهم شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه وهو بصدد التدليل على توافر أركان جريمة الحراية وأدلتها قوله ((... وحيث إن المحكمة بسردها لوقائع الدعوى والإحاطة بكل جوانبها وظروفها تبين لها أن الواقعة بصورتها وما حوته الأوراق هي عبارة عن جريمة حراية وهو الاستيلاء على المال باستعمال السلاح ونتج عن ذلك قتل المجني عليه، ومن ثم فإن المحكمة تكيفها بأنها جريمة حراية، حيث قام المتهمون وهم عاقلون أتموا ثماني عشرة سنة ميلادية مختارين غير مضطرين بالاستيلاء على عدد من رؤوس الأغنام بعد أن قاموا بقتل المجني عليه بالاعتداء عليه بواسطة أداة صالحة لإحداث الإيذاء سكين وعصا ونتج عن ذلك إصابة المجني عليه بالإصابات بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياته، وقد توافرت هذه الجريمة باستيلاء الطاعن ومن معه على مال الغير مغالبة، وأوضح

الحكم أن الفعل تم باستعمال السلاح وبين كيفية استعمال هذا السلاح حتى تحققت الجريمة وذلك إعمالاً للمادة الرابعة من القانون رقم 13 لسنة 1425 م بشأن إقامة حدي السرقة والحراية ...".

لما كان ذلك، وكانت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم 13 لسنة 1425 م في شأن إقامة حدي السرقة الحراية قد حددت الشروط الواجب توافرها في الجاني الذي يطبق في شأنه حد الحراية وهي أن يكون عاقلاً أتم ثمانى عشرة سنة ميلادية، مختاراً غير مضطر، وينبغي أن تتحقق المحكمة من توافر هذه الشروط مجتمعة قبل توقيع حد الحراية، فإن لم تفعل ذلك وقضت بعقوبة الحد، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في التسبب وحريراً بالنقض.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المعروض - على نحو ما سلف - أنه خلا من بيان ما إذا كان المتهمون مكتملي العقل من عدمه، وما إذا كانوا مختارين أو غير مضطرين، إذ لا يكفي في هذا الخصوص إيراد توافر هذه الشروط في عبارات عامة كما وردت بالنص وإنما يجب أن تتحقق المحكمة من مدى توافرها بالمتهمين للقول باكتمال أركان جريمة الحراية، وإذا كان الحكم المطعون لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد قصر في استظهار شروط تطبيق حد الحراية المشار إليها، وبالتالي يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور في التسبب ويتعين تبعاً لذلك نقضه مع إعادة دون حاجة لبحث مناعي الطاعنين الأخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصراتة لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 56/465ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 ربيع الأول 1435هـ، الموافق
2014/1/26م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبدالله الفاخري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد آدم عقيلة،

رفيعة محمد العبيدي،

فرج عبدالله بن عائشة،

د. خليفه سالم الجهي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،

ومسجل الدائرة السيد: خيري مصطفى أبوعائشة.

من المقرر في قضاء الدوائر مجتمعة لهذه
المحكمة أنه متى حازت الورقة مظهر الصك
اعتبرت صكاً في مفهوم القانون الجنائي
وامتدت إليها حمايته ولو كانت قد فقدت حكم
الصك المصرفي طبقاً لأحكام القانون التجاري.

الحماية الجنائية للصك -
تمتد إليه - ولو فقد حكم
الصك في القانون التجاري.

لما كان ذلك وكان حكم محكمة البداية
المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه على نحو ما
سلف ذكره قد أعتبر الصك موضوع الاتهام في
واقعة الدعوى مجرداً من الحماية الجنائية
المقررة قانوناً لخلوه من بيان تاريخ صدوره

الحماية الجنائية للصك -
تعتمد على مظهره كصك ولو
فقد بعض شروطه في
القانون التجاري - أساس
ذلك.

واسم المستفيد وأسس على ذلك قضاءه ببراءة
المتهمة المطعون ضدها، في حين أن الحماية
القانونية للصك كورقة تجارية وأداة وفاء
تجري مجرى النقود في التعامل تنعطف أيضاً
في القانون الجنائي على الصك المعيب مما لا
يفقده - رغم ما به من نقص في أحد بياناته -
مقوماته كصك بحسب الظاهر تدعيماً لثقة
الجمهور في التعامل بالصكوك وهي ثقة أودعها
الجمهور مظهر الصك فحسب ولا شأن لها
بأوجه البطلان الموضوعية التي لا تمس هذا
المظهر ولا تنكشف بمجرد الاطلاع على الورقة
ولا بتلك المتعلقة بنقص بيانات يصح حمل
خلو الصك منها على تفويض المستفيد في
استيفائها وبذلك يكون القانون الجنائي
ببسط حمايته على الصك المعيب قد أعطى
مفهوماً خاصاً به للصك يختلف عن مفهومه
في القانون التجاري، ولا عبرة في قيام الجريمة
بالغرض من إصدار الصك فأياً كان الباعث
على إصداره فإن ذلك لا يغير من طبيعته كأداة
وفاء تجري مجرى النقود في التعامل.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدها لأنها بتاريخ 2008/2/7 بدائرة مركز
شرطة درنة:

أعطت صكاً لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب لا تزيد قيمته عن الألف دينار مسحوب على مصرف الوحدة فرع درنة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من محكمة درنة الجزئية- دائرة الجنح والمخالفات - معاقبتها بمقتضى نص المادة 13 مكرر من القانون رقم 1979/2م بشأن الجرائم الاقتصادية وتعديلاته، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ 2008/4/29م حضورياً ببراءة المتهم مما نسب إليها.

لم ترتض النيابة العامة هذا الحكم فقررت الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة درنة الابتدائية "دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة" التي نظرت الدعوى وقضت فيها غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/10/19م وفي تاريخ 2008/10/23م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرته، وأودع بتاريخ 2008/10/27م لدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وحددت جلسة 2013/12/22م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المرسومة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وذلك بمقولة: إن ما انتهت إليه محكمة البداية وجارتها فيه المحكمة المطعون في حكمها بأن الصورة الضوئية للصك محل الاتهام خلت من اسم المستفيد مما يجعل الشك يتطرق لأن يكون المجني عليه هو المستفيد وأن المتهمة حررت الصك مع صكوك أخرى كضمان، كل ذلك في غير محله لأن الثابت من الأوراق أن المتهمة قد اعترفت بإعطائها الصك للمجني عليه (...) بقيمة 785 ديناراً وأن العقاب يطال من أعطى الصك وأطلقه للتداول بمجرد خروجه من حيازة الساحب مما يكون معه الحكم المطعون فيه معيباً مستوجب النقض.

وحيث يبين من مدونات حكم محكمة البداية المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه لخص واقعة الدعوى ثم عرض لبيان عقيدة المحكمة بقوله (حيث إن التهمة المسندة إلى المتهمة هي جريمة إعطاء صك معيب خال من اسم المستفيد، وحيث إن المشرع قد أشتراط سوء نية المتهمة عند إعطائها للصك وحيث إن المتهمة قامت بسداد قيمة الصك على أقساط شهرية فهي تقصد سداد القيمة وبالتالي فإن حسن نية المتهمة قائم في واقعة الدعوى حيث مرجع ذلك ما يمليه الضمير الوجداني لدى المتهمة وحسن نيتها في السداد إضافة إلى ذلك ما جاء الصك خالياً من تاريخ الإصدار وأن الواقعة في ظل قضاء المحكمة العليا السابق تجعل الصك الخالي من تاريخه ورقة عادية لا تخضع للحماية الجنائية، وتأسيساً على ذلك فإن التهمة المسندة إلى المتهمة غير ثابتة في حقها لعدم تحقق الجريمة مما يتعين القضاء في حقها بالبراءة عملاً بالمادة 1/277 إجراءات جنائية).

وحيث إن الحكم الاستثنائي المطعون فيه قد أورد في أسبابه تأييداً لحكم محكمة البداية القول (وحيث إنه من خلال مطالعة الأوراق فقد احتوت على صورة ضوئية للصك محل الاتهام خالياً من اسم المستفيد وأن المتهمة هي امرأة

كشفت الأوراق على إنها قائمة بإعداد جمعية مالية تعاونية اشترك فيها المجني عليه والعديد من الأشخاص الآخرين وقد طرأ على تلك الجمعية تأخير حصول المشتركين ومنهم المجني عليه على نصيبه فيها فقامت المتهمة بتحرير صكوك لكل مشترك لضمان حقه فضلاً عن أن اسم المستفيد في الصك محل الاتهام في الواقعة الماثلة غير مدون فيها وأن الشك يتطرق إلى ضمير المحكمة في كونه هو المستفيد من هذا الصك وهو شك يتوجب أن يفسر لمصلحة المتهم مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف والإحالة على أسبابه ورفض الاستئناف).

وحيث إنه من المقرر في قضاء الدوائر مجتمعة لهذه المحكمة أنه متى حازت الورقة مظهر الصك اعتبرت صكاً في مفهوم القانون الجنائي وامتدت إليها حمايته ولو كانت قد فقدت حكم الصك المصري طبقاً لأحكام القانون التجاري.

لما كان ذلك وكان حكم محكمة البداية المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه على نحو ما سلف ذكره قد أعتبر الصك موضوع الاتهام في واقعة الدعوى مجرداً من الحماية الجنائية المقررة قانوناً لخلوه من بيان تاريخ صدوره واسم المستفيد وأسس على ذلك قضاءه ببراءة المتهمة المطعون ضدها، في حين أن الحماية القانونية للصك كورقة تجارية وأداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل تنعطف أيضاً في القانون الجنائي على الصك المعيب مما لا يفقده - رغم ما به من نقص في أحد بياناته - مقوماته كصك بحسب الظاهر تدعيماً لثقة الجمهور في التعامل بالصكوك وهي ثقة أودعها الجمهور بمظهر الصك فحسب ولا شأن لها بأوجه البطلان الموضوعية التي لا تمس هذا المظهر ولا تنكشف بمجرد الاطلاع على الورقة ولا بتلك المتعلقة بنقص بيانات يصح حمل خلو الصك منها على تفويض المستفيد في استيفائها وبذلك يكون القانون الجنائي ببسط حمايته على الصك المعيب قد أعطى مفهوماً خاصاً به للصك يختلف عن مفهومه في القانون التجاري، ولا عبرة في قيام الجريمة الغرض من إصدار الصك فائاً كان الباعث على إصداره فإن ذلك لا يغير من طبيعته كأداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل، كما أنه لا أساس لما أورده الحكم الاستئنافي من وجود شك لأن يكون المجني عليه هو المستفيد لأن الثابت من الأوراق اعتراف المتهمة تحقيقاً بإعطائها الصك محل الجريمة للمجني عليه، وإذ حاد الحكم المطعون فيه الذي جاء مؤيداً

لحكم محكمة البداية عن ذلك فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

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

طعن جنائي رقم 56/1915

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 ربيع الأول 1435هـ، الموافق
26 / 1 / 2014م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبدالله الفاخري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد آدم عقيلة،

رفيعة محمد العبيدي،

فرج عبدالله بن عائشة،

د.خليفه سالم الجهي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،

ومسجل الدائرة السيد: خيري مصطفى أبوعائشة.

من المقرر أن حرمة المسكن إنما تستمد من
حرمة الحياة الخاصة لصاحبه وأن مدلول
المسكن يتحدد في ضوء ارتباط المسكن بحياة
صاحبه الخاصة، فهو كل مكان خاص يقيم فيه
الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة، وعلى ذلك فإن
عدم اكتمال بناء المسكن لا يقدح في أنه مكان
خاص طالما أنه في حيازة صاحبه يقيم فيه ولو
لبعض الوقت ويرتبط به ويجعله مستودعاً لسره
ويستطيع أن يمنع الغير من الدخول إليه إلا بإذنه
فلا تعد مكاناً متروكاً يباح للغير دخوله دون إذنه ولا

حرمة المسكن -
يحددها ارتباط
المسكن بحياة
صاحبه - كونه تحت
الإنشاء - لا ينفي عنه
أنه مكان خاص
يحميه القانون -
أساس ذلك.

يجوز لرجال السلطة العامة دخوله إلا في الأحوال المبينة في القانون.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهم وبتاريخ 19-7-2008م بدائرة فرع
جهاز مكافحة المخدرات مصراتة:

أ - المتهمون جميعاً:

حازوا وشربوا خمرأ: صنع محلى "نوع بوخة" إذ حازوا وشربوا من السائل
المضبوط في القنيتين البلاستيكيتين الأولى سعة لتر ونصف والثانية سعة نصف
لتر وأثبت الخبير الكيماوي في التقرير الكيماوي في التقرير رقم (980 . 2008م)
والمرفق أنه خمر ونسبة الكحول 0.30 % وعلى النحو الثابت بالأوراق والتقرير
المرفق.

أحرزوا مادة مخدرة بقصد التعاطي: وتعاطوا منها فعلاً عن طريق أداة
التعاطي المضبوطة على ذمة القضية (الكنشة) واثبت الخبير أن المادة التي
أحرزوها وتعاطوا منها هي لمخدر الحشيش المدرج بالجدول رقم (1) البند 12
الملحق بالقانون، وعلى النحو الثابت في التقرير الفني المرفق رقم
(2008/977ف) والمرفق، وعلى النحو المبين تفصيلاً بالأوراق.

ب- المتهمان الأول والثالث:

صنّعا خمرأ، إذ صنّع الأول السائل المضبوط في الجالون البلاستيكي
الأزرق سعة خمسة عشر لتراً وحاز أدوات التصنيع المضبوطة والموصوفة
بالأوراق، وصنّع الثالث السائل المضبوط في الجالون سعة عشرين لتراً والسائل
المضبوط في القنيتين الأولى سعة لتر ونصف والثانية سعة نصف لتر وأثبت

الخبير أن السائل في الجالون الأول خمر ونسبة الكحول به خمسة عشر بالمئة وأن السائل المضبوط في الجالون سعة عشرين لتراً والقنيتين خمر ونسبة الكحول فيها 30% وعلى النحو الثابت في الأوراق والتقرير الفني المرفق.

ج - المتهم الثاني وحده:

حاز مواد مخدرة ومؤثرات عقلية بقصد الإتجار إذ حاز أحد عشرة قطعة أثبت الخبير الكيماوي أنها مخدر الحشيش المدرج في الجدول رقم (1) البند (12) الملحق بالقانون، والمضبوطة على ذمة القضية مع الأقراص التي أثبت الخبير الكيماوي أنها مؤثرات عقلية والمدرجة في الجدول رقم (2) البندين (85 – 107) وعلى النحو الثابت في التقرير الفني المرفق والمبين تفصيلاً بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة مصراتة الابتدائية إحالتهم على محكمة الجنايات لمعاقبتهم بمقتضى المواد: 1، 1 مكرر، 2، 7، 35، 35 مكرر، 37، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقانون رقم 19 لسنة 1423م، والقانون رقم 19 لسنة 1425م والقانون رقم 23 لسنة 1369و.ر، 1، 1 مكرر، 2، 1/4 بند 1، 7، 9 من القانون رقم 4 لسنة 1423م بشأن تحريم الخمر المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 1425م، 1/169 من قانون العقوبات.

والغرفة قررت ذلك.

نظرت محكمة استئناف مصراتة - دائرة الجنايات - الدعوى، ثم قضت فيها حضورياً:

أولاً: بإدانة المتهمين جميعاً ومعاقبة المتهم الأول السجن لمدة ثلاث سنوات عن تهمة تصنيع الخمر.

ثانياً: معاقبة المتهمين الأول والثاني والخامس بالسجن لمدة سنة ونصف وتغريم كل واحد منهم بألف دينار عن تهمة شرب الخمر وحياسة الخمر المسندة إليهم جميعاً، ومعاقبة كل واحد من المذكورين بالسجن لمدة سنة ونصف وتغريمه بألف دينار عن تهمة حياسة المواد المخدرة بقصد التعاطي.

ثالثاً: وبمعاقبة المتهمين الرابع والسادس بالحبس مع الشغل لمدة سنة وتغريمه ألف دينار عن تهمة شرب وحياسة الخمر المسندة إليهما مع بقية المتهمين، ومعاقبة كل واحد منهما بالحبس مع الشغل لمدة سنة وتغريمه ألف دينار عن تهمة حياسة المواد المخدرة بقصد التعاطي المسندة إليهما مع بقية المتهمين، وتأمّر المحكمة بمصادرة أدوات تصنيع الخمر التي تم ضبطها وكذلك الخمر المضبوطة، كما تأمر بمصادرة المواد المخدرة المضبوطة وكذلك أداة التعاطي الكنشة وتأمّر بنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في صحف الشمس والميزان والجماهير على نفقة المحكوم عليهم، وتأمّر كذلك بحرمان المتهم الأول من حقوقه المدنية مدة تنفيذ العقوبة وسنة بعدها وبلا مصاريف جنائية.

رابعاً: تقضى ببراءة المتهم الثاني من تهمة حياسة مواد مخدرة بقصد الإتجار المسندة إليه وحده وبراءة الثالث من تهمة تصنيع الخمر المسندة إليه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 15-3-2009م صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 19-3-2009م قرر كل واحد من المحكوم عليهم الطعن على الحكم بطريق النقض بالتقرير به من داخل السجن، وبتاريخ 26-4-2009م أودع محامهم لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

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

نظرت دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة والتي حددت لنظره جلسة 22-12-2013م لنظره وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر جلستها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث استوفى الطعن كافة الأوضاع المقررة له قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال فيما استخلصه من أن المنزل الذي دفع الطاعنون ببطلان تفتيشه لأنه مسكون هو تحت الإنشاء ولا يتمتع لذلك بالحماية القانونية إلا أن هذا استخلاص في غير محله لأن حادثة الإنشاء لا تعد دليلاً على أنه غير مسكون ولا يحتاج إلى إذن من سلطة التحقيق لدخوله، كما أن دفاع المتهمين الثاني والخامس دفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما من إجراءات بالمخالفة للمادتين 40، 57 من قانون الإجراءات الجنائية إذ أن مأمور الضبط القضائي لم يصطحب كاتباً أثناء تفتيشه للمنزل بالاستناد إلى إذن النيابة العامة ومن ثم تنتفي صفة محضر التحقيق عن المحضر الذي أعده، ويعود ليكون محضر جمع الاستدلالات وهو كذلك باطل لعدم حضور شاهدين أثناء إجراء التفتيش، ولكن المحكمة المطعون في حكمها لم ترد على هذا الدفع الرد السائع الذي يتبين معه أنها قد أحاطت بهذا الدفع ووقفت على حقيقته حين قالت "وإن فقد المحضر قيمته كمحضر تحقيق إلا أنه لا يفقد قيمته كإجراء من إجراءات الاستدلال" وذلك لأن الدفع إنما يتعلق ببطلان التفتيش لعدم حضور شاهدين بعدما تبين بطلانه كإجراء من إجراءات التحقيق لعدم اصطحاب كاتب بالمحضر، وانتهوا إلى طلب قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل وقائع الدعوى وأستعرض الأدلة التي أقامها على ثبوت الاتهام في حق الطاعنين أورد في مقام الرد على الدفع المثار من دفاع الطاعنين قوله: (... وفيما يتعلق بالدفع المتعلق ببطلان إذن الدخول لمنزل المتهم وبالتالي بطلان القبض وتفتيش المنزل نقول إن هذا المنزل لا يتمتع بالحماية ولا يعد منزلاً بالمعنى القانوني والذي يحتاج الدخول إليه أو تفتيشه إذناً بالدخول، حيث إن الثابت أنه منزل تحت الإنشاء وهذا ما قاله صاحب هذا المنزل نفسه المتهم الأول في أقواله إجابة على سؤال مأمور الضبط من يخص المنزل الذي تم ضبطكم به أجاب: نعم هو يخصني وهو

منزل تحت الإنشاء؛ كما جاء في مذكرة دفاع المتهم الأول اعترافه بأن منزل موكله الذى تم تفتيشه هو في طور الإنشاء (ص 5 من مذكرة الدفاع) كما أن مأمور الضبط القائم بالإجراءات أورد في محضره ما نصه (إن المنزل حديث الإنشاء بل هو في طور الإنشاء) وهذا يعنى أن منزل المتهم الأول ليس مسكوناً كما جاء في المحضر ولا معداً للسكن؛ وحيث إن الحماية الجنائية للمنازل قد قصد منها حماية أسرار ساكنيها لأنها مستودع هذه الأسرار الأمر الذى حدا بالمشرع إلى منع الدخول إليها إلا بإذن ساكنيها أو بإذن من النيابة العامة؛ هذا من جهة ومن جهة أخرى وعلى فرض أن دخوله يحتاج إلى إذن فإن ما جاء في دفاع المتهمين في غير محله ذلك أن الإذن صدر بناء على محضر مفتوح وبعد تحريات ومعلومات ودلائل كافية وجدية وأنه حدد المكان المراد تفتيشه تحديداً نافياً للجهالة حيث حدد الإذن المنزل بأنه منزل المشتبه به (...). وقد ورد بالمحضر أنه واقع بمنطقة الجزيرة خلف مساكن الحديد منطقة (النبال) وهذا البيان يعد كافياً إذ لم يثبت أن للمشتبه به غير هذا المنزل حتى يقال بأن المنزل غير محدد؛ أما الدفع الذى أثارته هيئة الدفاع بعدم مشروعية المحضر لمخالفته المادة 40 إجراءات جنائية حيث أن مأمور الضبط القضائي لم يصطحب معه شاهدين أثناء قيامه بالتفتيش الأمر الذى يجعل ما قام به باطلاً هذا على فرض اعتبارنا لمحضر التفتيش ليس محضر تحقيق بناء على إذن النيابة العامة فهو لا يصلح حتى كمحضر استدلال لعدم اصطحاب مأمور الضبط لشاهدين؛ وحيث إن مأمور الضبط لم يصطحب كاتباً أثناء إجراء تفتيش باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق يحل فيه محل مانح الإذن بالتفتيش فإنه يعد باطلاً ويبطل ما نتج عنه ورداً على هذا الدفع نقول: بأنه وإن سلمنا أن المحضر قد فقد قيمته كإجراء من إجراءات التحقيق إلا أنه لا يفقد قيمته كإجراء من إجراءات الاستدلال ذلك أن محضر النيابة العامة نفسه ومثال ذلك أن تستمع النيابة العامة شهادة شاهد دون تحليفه اليمين القانوني فإن هذه الشهادة وإن فقدت قيمتها كإجراء تحقيق إلا أنها لا تفقد قيمتها في الاستدلال بها وبالتالي فإن المحضر الذى أجراه مأمور الضبط بصفته منتدباً من النيابة العامة لإجراء التفتيش والإذن بالدخول فإن خالف ذلك بعدم اصطحاب كاتب فإن هذا المحضر يظل محضر استدلال لأن

القائم به في هذه الحالة منتدب وليس أصيلاً كما هو الحال فيما قضت به المادة 57 إجراءات جنائية ومن ثم فإنه لا يشوب المحضر كمحضر استدلال أي بطلان وفقاً لهذا التأصيل ومن ثم يتعين الالتفات عن هذا الدفاع...).

وحيث أنه من المقرر أن حرمة المسكن إنما تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه وأن مدلول المسكن يتحدد في ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة، فهو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة، وعلى ذلك فإن عدم اكتمال بناء المسكن لا يقدح في أنه مكان خاص طالما أنه في حياة صاحبه يقيم فيه ولو لبعض الوقت ويرتبط به ويجعله مستودعاً لسره ويستطيع أن يمنع الغير من الدخول إليه إلا بإذنه فلا تعد مكاناً متروكاً يباح للغير دخوله دون إذنه ولا يجوز لرجال السلطة العامة دخوله إلا في الأحوال المبينة في القانون.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن المنزل غير مسكون لكونه في طور الإنشاء وأنه لذلك لا يتمتع بالحماية القانونية دونما نظر لما إذا كان المنزل على هذا النحو هو في حياة مالكة الطاعن الأول ويرتبط به وأنه يقيم فيه ولو لبعض الوقت ويستطيع منع الغير من الدخول إليه إلا بإذنه من عدمه فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال الذي أسلمه إلى الخطأ في تطبيق القانون في هذا الخصوص مما يتعين معه نقضه بالنسبة له ولبقية الطاعنين لاتصال وجه النقض بهم ودونما حاجة لمناقشة بقية أوجه الطعن الأخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصراتة - دائرة الجنايات - لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 56/2456

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 ربيع الأول 1435هـ،
الموافق 2014/1/26م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبدالله الفاخري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد آدم عقيلة،

رفيعة محمد العبيدي،

فرج عبدالله بن عائشة،

د.خليفه سالم الجهي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،

ومسجل الدائرة السيد: خيري مصطفى أبوعائشة.

من المقرر أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه
أمر أكدته جميع الشرائع سواء أكان بنفسه أو
بواسطة من يختاره لهذا الغرض وفقاً للقانون،
وكان محامي الطاعن قد طلب من المحكمة
المطعون في قضائها تأجيل نظر الاستئناف في
الحكم الصادر بإدانة موكله - لاسيما بعد سماع
شهادة شاهدي النفي - ليتمكن من إعداد دفاعه
فلم تستجب له وقضت في الاستئناف في نفس
الجلسة برفضه، فإن عدم تمكين محامي الطاعن
من الاستعداد للدفاع عن موكله يعتبر بمثابة عدم
تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه مما يؤثر في

دفاع - حق المتهم في
الدفاع - طلب محامي
المتهم التأجيل لإعداد
دفاعه - رفض
المحكمة إخلال بحق
الدفاع - أساس ذلك.

سلامة إجراءات المحاكمة ويجعل الحكم المطعون
فيه باطلاً لإخلاله بحق الدفاع، بما يوجب نقضه
مع الإعادة دون حاجة لبحث مناعي الطاعنين
الأخرى

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهم بتاريخ 2005/11/18م بدائرة مركز
شرطة الفايدية تعرضوا لحياسة الغير لعقار حياسة مستقرة باستعمال التهديد
ضد الأشخاص، وذلك بأن تعرضوا لحياسة المجنى عليهما (...) و (...) الكائنة "بميشة
ماصدناه"، حالة كون تعرضهم مقرون باستعمال التهديد ضد الأشخاص وعلى
النحو الثابت بالأوراق.

وقدمتهم إلى محكمة شحات الجزئية وطلبت معاقبتهم بالمادة 456
عقوبات، وأثناء نظر الدعوى تدخل المجني عليه (...) المدعي بالحق المدني وطلب
الحكم له بالزام المدعى عليهم بأن يؤدوا له تعويضاً قدره عشرة آلاف دينار عما
إصابة من ضرر، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى على النحو الموضح
بالأوراق قضت بتاريخ 2008/3/29م بمعاقبة كل من المتهمين بالحبس لمدة ستة
أشهر وغرامة خمسين ديناراً عما نسب إليهم، وقدرت لهم كفالة استئناف قدرها
عشرون ديناراً ولكل واحد منهم، وبلا مصاريف جنائية وفي الشق المدني بإلزام
المدعى عليهم "المتهمين" بأن يدفعوا للمدعى مبلغاً وقدره خمسمئة دينار مع
إلزامهم بالمصاريف.

لم يرض المحكوم عليهم بهذا القضاء فقرروا الطعن عليه بالاستئناف لدى
محكمة البيضاء الابتدائية – دائرة الجند والمخالفات المستأنفة والتي نظرت
الدعوى وقضت فيها حضورياً بتاريخ 2009/3/3م بقبول الاستئناف شكلاً وفي

الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها لمدة خمس سنوات من تاريخ هذا الحكم – وبلا مصاريح جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/3/3م وقرر محامى المحكوم عليهم – بموجب توكيل عرفي يخوله ذلك - الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته بتاريخ 2009/4/17، وبذات المكان وبتاريخ 2009/4/26م أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيه قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة

وحددت جلسة 2013/12/22م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

والمحكمة

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

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال بمقولة إن محامى المتهمين طلب أجلاً لإعداد دفاعه إلا أن المحكمة لم تعر طلبه اهتماماً، وقضت في الدعوى بنفس الجلسة الأمر الذى يعد إخلالاً بحق الدفاع، كما إن الحكم تم النطق به في جلسة سرية خلافاً للأوضاع المقررة قانوناً، وسلّم إلى قلم الكتاب دون النطق به، كما استبعدت المحكمة شهادة شهود النفي دون مبرر وانتهوا إلى طلب قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم موضوعاً مع الإعادة

وحيث إنه يبين من محضر جلسات محاكمة الطاعنين أمام المحكمة المطعون في حكمها أنه بجلسة 2009/3/3م استمعت المحكمة إلى شهادة شاهدي النفي، وعقب ذلك طلب دفاع المتهمين أجلاً لإعداد مذكرة بدفاعه فلم تستجب له المحكمة وحجزتها للحكم في اليوم نفسه، ولم تورد هذا الطلب أو تورد مبرراً لرفضه.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه أمر أكدته جميع الشرائع سواء أكان بنفسه أو بواسطة من يختاره لهذا الغرض وفقاً للقانون، وكان محامي الطاعن قد طلب من المحكمة المطعون في قضائها تأجيل نظر الاستئناف في الحكم الصادر بإدانة موكله - لاسيما بعد سماع شهادة شاهدي النفي - ليتمكن من إعداد دفاعه فلم تستجب له وقضت في الاستئناف في نفس الجلسة برفضه، فإن عدم تمكين محامي الطاعن من الاستعداد للدفاع عن موكله يعتبر بمثابة عدم تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه مما يؤثر في سلامة إجراءات المحاكمة ويجعل الحكم المطعون فيه باطلاً لإخلاله بحق الدفاع، بما يوجب نقضه مع الإعادة دون حاجة لبحث مناعي الطاعنين الأخرى.

فلهذه الأسباب

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

طعن جنائي رقم 56/2806

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 ربيع الأول 1435هـ، الموافق
26 / 1 / 2014م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبدالله الفاخري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد آدم عقيلة،

رفيعة محمد العبيدي،

فرج عبدالله بن عائشة،

د.خليفه سالم الجهي.

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،

ومسجل الدائرة السيد: خيري مصطفى أبوعائشة.

من المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع
إذا ما دفع أمامها الخصم بدفع جوهرى منتج في
الدعوى أن تواجهه إيراداً ورداً بما يصلح لطرحه،
والا كان حكمها قاصراً ومعيباً، وكان الطاعن قد
دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بأنه لم
يخف المستندات التي استلمها من المجني عليها
وإنما امتنع عن تسليمها لها، لأنه يطالها بمقابل
خدمات قدمها لها وقد أمسك هذه المستندات
حتى يستوفي حقه، فهذا الدفع يرشح لتوافر أحد
أسباب الإباحة المتمثل في استعمال الحق
المنصوص عليه في المادة 69 عقوبات وهذا الحق

دفع جوهرى - وجوب
الرد عليه - الدفع
باستعمال حق الحبس
كسبب من أسباب
الإباحة - وجوب تناوله
والرد عليه - تخلف ذلك
قصور.

يتمثل في حق الحبس المنصوص عليه في المادة 249 من القانون المدني، والذي مقتضاه أنه يجوز أن يمتنع حائز الشيء عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له وإذا كانت المحكمة لم تتناول هذا الدفاع وتمحصه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون قاصراً في التسبب ومخلأ بحق الدفاع بما يستوجب نقضه مع الإعادة.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2008-3-12 م وبدائرة اختصاص مركز شرطة المدينة:

أخض وثيقة صحيحة رسمية، وذلك بأن أخض الوثائق المتعلقة بالمنزل المملوك للمجني عليهما (...)و(...)ورفض تسليمها لهما، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وقيدت الواقعة جنائية بالمادة 1/348، 2 من قانون العقوبات وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة شمال بنغازي إحالة الأوراق إلى دائرة الجنايات بمحكمة استئناف بنغازي لمعاقبته طبقاً للقيد والوصف سألفى الذكر، والغرفة قررت ذلك، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ 2009-3-10 م حضورياً بإدانة المتهم عما أسند إليه وبمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وأمرت بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها لمدة خمس سنوات اعتباراً من تاريخه وأعفته من المصاريف الجنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 10-3-2009م، وبتاريخ 9-5-2009م قررت إحدى محاميات إدارة المحاماة الشعبية فرع بنغازي الموكله عن الطاعن والمناوبة عنه، الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودعت مذكرة بأسباب الطعن موقعة منها، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وحيث عرض الطعن على لجنة فحص الطعن والتي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة، و حددت جلسة 12-22-2013م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين بمحضره ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث إن الطعن قد استوفى شروطه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه:

الخطأ في تطبيق القانون: بمقولة أن المحكمة المطعون في قضائها قد أخطأت عندما اعتبرت أن الوقائع تشكل جريمة إخفاء الوثائق المتعلقة بمنزل المجني عليهما في أن تلك الوقائع لا تشكل أية جريمة باعتبار أن الطاعن امتنع عن تسليم المستندات المتعلقة بمنزل الشاكية التي أخذها بناء على توكيل لغرض إتمام بعض الإجراءات أمام الجهات المختصة نظير مقابل مالي وقدره ألف دينار وحيث امتنعت الشاكية عن إعطائه حقه فأمتنع الطاعن عن تسليمها المستندات الخاصة بها وذلك لا يعد جريمة.

القصور في التسبيب: بمقولة إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بإدانة الطاعن بناء على اعترافه استدلالاً وتحقيقاً دون أن يبين مضمون ذلك الاعتراف وفحواه وأن ما أورده الحكم من اعتراف الطاعن بإخفاء وثائق لا يكفي لقيام

عناصر الجريمة وأركانها القانونية مما يعد قصوراً في التسبب وخلص الطاعن إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع النقض والإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حصل وقائع الدعوى بقوله: (تخلص الوقائع في أنه بتاريخ الواقعة حضرت المواطنة (...)) إلى مركز شرطة المدينة وتقدمت بشكوى ضد صاحب مكتب خدمات عامة يدعى (...) وذكرت في شكواها بأنها قامت بتسليم المدعو (...) مستندات تتعلق بمنزل ورثه لغرض القيام بإجراء إخلاء المنزل وتسليمه إليها، وبعد ذلك تم إنهاء الإجراء ولم يقم المشكوك فيه بإرجاع المستندات إلى الشاكية، وحيث إنه بسماع أقوال المدعوة (...) استدلالاً وتحقيقاً ذكرت بأن المشكوك فيه (...) استلم منها المستندات الخاصة بال عقار الذي آل إليها عن طريق الإرث، وهذه المستندات هي عبارة عن شهادة قطعية عقارية وشهادة البناء وخريطة موضوعية ومستندات أخرى لغرض القيام بالإشراف على عقار الورثة وتحصيل مبالغ الإيجار للمستفيدين، وقد رفض إعادة هذه المستندات إلى المدعوة (...) رغم مطالبتها له بحجة أنه يريد مبلغ مالي قد قام بصرفه على إجراءات العقار، وحيث أنه بسماع أقوال المتهم (...) استدلالاً وتحقيقاً اعترف بما هو منسوب إليه، وذكر بأنه استلم ملف المنزل المملوك للمجني عليها حيث أنها قامت بتوكيله بموجب توكيل لغرض القيام بالإشراف على المنزل ومتابعة إجراءاته أمام الجهات المختصة والمطالبة بإخلائه من مقتحمه أمام النيابة والمحاكم وأن هذه المستندات لا تزال بحوزته وأنه تكبد خسائر ومصروفات في سبيل إرجاع المنزل للمجني عليها (...).

ثم أورد الحكم عقيدة المحكمة بقوله (والمحكمة بعد استعراضها للوقائع على النحو المشار إليه تبين بأن تهمة إخفاء وثائق صحيحة ورسمية والمملوكة للمجني عليها (...)) ثابتة في حق المتهم وقام الدليل عليها استناداً إلى اعترافات المتهم استدلالاً وتحقيقاً بأن هذه المستندات لا تزال بحوزته، وحيث إن هذه التهمة على النحو المشار إليه ثابتة في حق المتهم الأمر الذي يتعين إدانته).

لما كان من المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما دفع أمامها الخصم بدفع جوهرى منتج في الدعوى أن تواجهه إيراداً ورداً بما يصلح لطرحه، والا كان

حكمها قاصراً ومعيباً، وكان الطاعن قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بأنه لم يخف المستندات التي استلمها من المجني عليها وإنما امتنع عن تسليمها لها، لأنه يطالبها بمقابل خدمات قدّمها لها وقد أمسك هذه المستندات حتى يستوفي حقه، فهذا الدفع يرشح لتوافر أحد أسباب الإباحة المتمثل في استعمال الحق المنصوص عليه في المادة 69 عقوبات وهذا الحق يتمثل في حق الحبس المنصوص عليه في المادة 249 من القانون المدني، والذي مقتضاه أنه يجوز أن يمتنع حائز الشيء عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له.

وإذ كانت المحكمة لم تتناول هذا الدفاع وتمحصه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون قاصراً في التسبيب ومخلاً بحق الدفاع بما يستوجب نقضه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف بنغازي - دائرة الجنايات - لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 57 / 1216

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 ربيع الأول 1435هـ، الموافق
26 / 1 / 2014م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبدالله الفاخري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد آدم عقيلة،

رفيعة محمد العبيدي،

فرج عبدالله بن عائشة،

د.خليفه سالم الجهيمي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،

ومسجل الدائرة السيد: خيري مصطفى أبوعائشة.

إن جريمة خيانة أمانة التوكيل والمشورة
الفنية هي من جرائم القصد الخاصة التي
يشترط لتمام أركانها توافر القصد الخاص وهو
نية الإضرار بالمجني عليه ويتحتم على المحكمة عند
الحكم بالإدانة في هذه الجريمة أن تعنى بالتحدث
عن القصد الخاص استقلالاً، وأن تورد الأدلة التي
استخلصت منها أن الأفعال التي قام بها الجاني
كانت بسوء نية وبقصد الإضرار بالمجني عليه وإلا
كان حكمها معيباً قانوناً وقاصراً، وكان الحكم
المطعون قد افترض مجرد حصول ضرر بمصلحة
المجني عليه نتيجة إهمال الطاعن في اتخاذ

جريمة خيانة أمانة
التوكيل - من جرائم
القصد الخاصة -
أساس ذلك.

الإجراءات الموكل من أجل القيام بها في حينها
تتحقق بها الجريمة المذكورة، دون أن يدل على
توافر القصد الخاص لدى الطاعن- نية الإضرار
بالمجني عليه – فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق
القانون.

من المقرر أن الأصل في الدعوى المدنية أن
ترفع إلى المحكمة المدنية وإنما أجاز القانون
استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية بطريق
التبعية للدعوى الجنائية متى كان الحق فيها ناشئاً
عن ضرر سببته الجريمة المرفوعة عنها الدعوى
الجنائية، وكان وجه الفصل في الدعوى الجنائية
باعتبارها أساس الدعوى المدنية مما يتأثر به
الفصل أيضاً في هذه الدعوى لكونها تابعة لها
وتستمد مقومات وجودها أمام القضاء الجنائي
منها.

دعوى مدنية تابعة -
رفعها للقضاء الجنائي
استثناء - بيان ذلك.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2007/10/22م بدائرة مركز
شرطة زاوية الدهمانى:

لم يخلص في القيام بواجبات مهنته إضراراً بمصالح المدعو (...) الذي قدم
له مستندات الدفاع عنه، حيث ماطله لمدة تقارب السنة دون أن يتخذ أي إجراء
سواء أكان مدنياً أم جنائياً، رغم أنه دفع له أتعابه المقدرة بمبلغ ثلاثة آلاف دينار،
حالة كونه مرتبطاً معه بعقد وكالة يفوضه فيه في اتخاذ الإجراء المناسب، وعلى
النحو الثابت بالأوراق.

وقدّمته النيابة العامة إلى محكمة المدينة الجزئية - دائرة الجنج والمخالفات - بموجب المادة 275 من قانون العقوبات، وأثناء نظر الدعوى تقدم المدعي بالحق المدني بصحيفة طالبه فيها بالتعويض وقدره ثلاثمئة ألف دينار عن الضرر المادي، ومئة ألف دينار عن الضرر المعنوي مع إلزامه بالمصاريف.

والمحكمة الجزئية المذكورة بعد أن نظرت الدعويين على النحو المبين بالأوراق أصدرت فيهما حكمها بتاريخ 2009/5/10م الذي قضى في الدعوى الجنائية بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة ستة أشهر وغرامة قدرها مئة دينار، مع وقف نفاذ عقوبة الحبس المقضي بها لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً، وبلا مصاريف جنائية وفي الدعوى المدنية بإلزامه بأن يؤدي تعويضاً للمدعي قدره عشرة آلاف دينار مع المصاريف.

وحيث لم ترض النيابة العامة والمحكوم عليه والمدعي بالحق المدني بهذا القضاء، فطعنوا عليه بالاستئناف أمام دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية التي نظرت الاستئنافات وقضت فيها حضورياً بقبولها شكلاً، وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف جنائية، وإلزام كل خصم بما تكبده من مصاريف استئناف في الشق المدني. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون بتاريخ 2010/2/13م، وبتاريخ 2010/4/12 قرر محامى المحكوم عليه الأستاذ (...) الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته وبالتاريخ والمكان ذاتهما أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيه قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بالنقض والإعادة، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة.

وحددت جلسة 2013/12/22م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

والمحكمة

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

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

وحيث إنه مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بمقولة إنه دفع أمام المحكمة الجزئية المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه - في مذكرته المقدمة بجلسة 2009/4/26 - بعدم قيام الجريمة في حقه، وذلك لأنه يتعين للعقاب على عدم الإخلاص في الواجب أن يكون ذلك بقصد الإضرار بمصالح من يمثله المحامي في هذه الواقعة، أي إن الجريمة عمدية ويتعين اتجاه إرادة المحامي معها إلى الإضرار بموكله، ولا بد من توافر القصد الجنائي الخاص الذي هو نية الإضرار بالموكل وبانتفاء هذا القصد لا تقوم الجريمة وأوضح الطاعن بمذكرته أن الأوراق خالية مما يفيد توافر تلك النية ومع ذلك أدين دون التدليل على قيام تلك النية، وقد خلت الأوراق بما يفيد اتجاه نية المتهم للإضرار بالشاكي مما يجعل الحكم مخطئاً في تطبيق القانون وقاصراً في التسبيب أما بشأن الدعوى المدنية فإنها تدور مع الدعوى الجنائية وجوداً وعدماً، ويتربط على عدم سلامة الحكم فيما قضى به في الثانية عدم سلامته في الأولى أيضاً، وانتهى الطاعن إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقضه في الدعويين مع الإعادة.

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لعقيدة المحكمة بقوله "إن المادة 275 عقوبات وضعت ركناً مفترضاً وحددت صفة الشخص الذي يأتي السلوك وهو في هذه القضية محامي، وحددت أيضاً ركنها المادي السلوك الذي

يقتضيه أو يأتيه هذا الشخص وهو عدم الإخلاص في القيام بواجب مهنته، سواءً أكان هذا السلوك إيجابياً أم سلبياً "الإهمال"، وأن ينجم عن هذا السلوك ضرر بمصالح من قام بتوكيله للدفاع عنه وبتطبيق ذلك على واقعة الحال نجد أن الثابت بأوراق الدعوى ومن خلال أقوال المتهم بكافة مراحل الدعوى وأقوال وشهادة المجني عليه أن المجني عليه أبرم سند وكالة مع المتهم بصفته محامياً، وسلم له مستندات وأتعاب تتعلق بواقعة معينة للدفاع عنه وتمثيله، وأن تلك المستندات بقيت بحوزة المتهم دون أن يتخذ بشأنها أي إجراء ولمدة طويلة، ونجم عن ذلك أضرار لحقت بالمجني عليه تمثلت في تعطيل عرض نزاعه على القضاء والتي تتعلق بوقائع ادعاء بالتزوير عن مستندات تخص مورثه، وبذلك تكون تهمة خيانة أمانة التوكيل المنصوص عليها في المادة 1/275 عقوبات قد توافرت أركانها وعناصرها وشرائطها القانونية.

لما كان ذلك وكانت المادة 275 عقوبات تنص على أنه "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنين وبغرامة تتراوح بين عشرين ومئة دينار كل محام أو وكيل قضائي أو مستشار في لا يخلص في القيام بواجبات مهنته إضراراً بمصالح الفريق الذي يدافع عنه، أو يساعده أو يمثله أمام القضاء، أو قدم خدماته لكلا الطرفين المتخاصمين في القضية ذاتها في الوقت نفسه ولو تم ذلك عن طريق شخص آخر" ومؤدى هذا النص أن جريمة خيانة أمانة التوكيل والمشورة الفنية هي من جرائم القصد الخاصة التي يشترط لتمام أركانها توافر القصد الخاص وهو نية الإضرار بالمجني عليه ويتحتم على المحكمة عند الحكم بالإدانة في هذه الجريمة أن تعنى بالتحدث عن القصد الخاص استقلاً، وأن تورد الأدلة التي استخلصت منها أن الأفعال التي قام بها الجاني كانت بسوء نية وبقصد الإضرار بالمجني عليه وإلا كان حكمها معيباً قانوناً وقاصراً وكان الحكم المطعون قد افترض مجرد حصول ضرر بمصلحة المجني عليه نتيجة إهمال الطاعن في اتخاذ الإجراءات الموكلة من أجل القيام بها في حينها لتحقيق بها الجريمة المذكورة، دون أن يدل على توافر القصد الخاص لدى الطاعن - نية الإضرار بالمجني عليه - فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون، مما أوقعه في عيب القصور في التسبيب، الأمر الذي يغدو معه ما ينهه الطاعن في هذا الصدد في محله، ويتعين تبعاً لذلك

نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة فيما قضى به في الدعوى الجنائية دون حاجة لبحث مناعي الطاعن الأخرى.

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن على الحكم الصادر في الدعوى المدنية فإنه من المقرر أن الأصل في الدعوى المدنية أن ترفع إلى المحكمة المدنية وإنما أجاز القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية متى كان الحق فيها ناشئاً عن ضرر سببته الجريمة المرفوعة عنها الدعوى الجنائية، وكان وجه الفصل في الدعوى الجنائية باعتبارها أساس الدعوى المدنية مما يتأثر به الفصل أيضاً في هذه الدعوى لكونها تابعة لها وتستمد مقومات وجودها أمام القضاء الجنائي منها، فيتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه فيما يخص الدعوى المدنية التابعة أيضاً.

فلهذه الأسباب

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

طعن جنائي رقم 56/2264

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 26 ربيع الأول 1435 هـ الموافق
27/1/2014م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ:عبدالسلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة:حسين عمر الشتيوي،

مفتاح على بادي،

علي جمعة البوعيشي،

عمر على البرشني.

وبحضور عضو النيابة بناية النقض، الأستاذ: إمحمد الصفراني،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

نصت الفقرة الرابعة من المادة
(450) على أن تكون العقوبة السجن إذا
توافر مع الإكراه ظرف أو أكثر من الظروف
المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة
446 عقوبات، ولما كانت الفقرة الثانية من
المادة المذكورة وفي بندها الخامس قد
شددت العقوبة إذا حصلت السرقة من
ثلاثة أشخاص أو أكثر أو ارتكبتها شخص
واحد منتحلاً صفة الموظف العمومي،
ومقتضي ذلك أن انتحال صفة الموظف
العمومي يعد ظرف تشديد في جريمة

انتحال صفة الموظف
العمومي ظرف مشدد في
جريمة السرقة بالإكراه - لا
يجوز معاقبة المتهم عنها
استقلالاً - أساس ذلك.

السرقه ولا يعاقب عليه بوصفه جريمة
مستقلة، ولما كانت المحكمة المطعون في
قضاؤها قد خالفت هذا النظر وعاقبت
الطاعن ومن معه بعقوبتين أولاهما عن
تهمة السرقة المشددة وثانيهما عن تهمة
انتحال صفة مأموري الضبط وكما هو وارد
في المنطوق فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق
القانون.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين كونهم بتاريخ 26 4 2008م بدائرة مركز
شرطة سيدى السائح:

سرقوا بطريق الإكراه المنقولات المبينة وصفاً وقيمة بالمحضر والمملوكة
للمجني عليهما (...) و (...) بأن أشهروا عليهما سكاكين وأجبروهما على تسليم ما
بحوزتهما وعلى النحو الوارد بالأوراق.

انتحلوا صفة كاذبة تترتب عليها آثار قانونية بأن انتحلوا صفة رجال الأمن
وكان الثاني يحمل بيده جهاز لا سلكي وعلى النحو الوارد بالأوراق.

وقدّمت الأوراق إلى غرفة الاتهام بمحكمة السواني الابتدائية لإحالة
المتهمين إلى محكمة استئناف طرابلس - دائرة الجنايات. لمعاقبتهم بنصوص
المادتين 4/450، 355 عقوبات والغرفة قررت ذلك، والمحكمة المذكورة بعد أن
نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً بإدانة المتهمين ومعاقبة كل واحد منهم
بالحبس لمدة ثمانية عشر شهراً مع الشغل عن التهمة الأولى وبحبسه ستة أشهر

حسباً بسيطاً عن التهمة الثانية وبلا مصاري ف جنائفة. وهذا هو الحكم المطعون ففه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون ففه بتاريخ 2009.5.5م وبتارف 2009.5.11م قرر الطاعنون الطعن ففه بطرق النقض لى ضابط السجن الذى فنفذون ففه العقوبة، وبتارف 2. 7. 2009 أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبفة مذكرة بأسباب طعن الطاعن الثانف (...) موقعة منه لى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، ولا فوجد بملف الطعن ما فففد فإداع باقى الطاعنفن أسباباً لطعونهم وقدمت نفاة النقض مذكرة برأفها خلصت ففها إلى قبول طعن الطاعن الأول شكلاً، ونقض الحكم وتصحفحه، وعدم قبول باقى الطعون شكلاً، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائفة بالمحكمة العلفا التى قررت إحالته على هذه الدائرة والفى حددت جلسة 2013.12.30م لنظره وففها تلا المستشار المقرر تقرير التلخفص وتمسكت نفاة النقض برأفها السابق ونظرت الدعوى على النحو المبفن بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بفسلة الفوم.

الأسباب

فىث إنه عن شكل الطعن؛ ولما كان من المقرر أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التى بنف علفها فى المفعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله، وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه فكونان وحدة إجرائفة واحدة لا فقوم ففها إحداهما مقام الآخر ولا فغنى عنه، ولما كان الطاعنون الأول والثالث والرابع وإن قرروا الطعن بالنقض فى المفعاد المنصوص علفه قانوناً إلا أنه لا فوجد بملف الطعن ما فففد فإداعهم أسباباً لطعونهم مما ففعفن معه عدم قبولها شكلاً.

وففىث إن طعن الطاعن الثانف استوفى الأوضاع المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن الطاعن الثاني ينعى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الطاعن ومن معه انتحلوا صفة رجال الأمن لغرض القيام بالسرقة؛ ومن ثم فإن الجريمتين ارتكبتا لغرض واحد ومرتبطتان ارتباطاً لا يقبل التجزئة الأمر الذي كان يستوجب معه أعمال نص المادة 2/76 عقوبات ومعاقبته عن تهمة السرقة فقط باعتبارها الجريمة الأشد مع زيادتها بما لا يجاوز الثلث وإذ لم تفعل المحكمة المطعون في حكمها ذلك فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، وبما يوجب معه نقض الحكم

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه بعد تلخيصه لواقعة الدعوى انتهاؤه إلى إدانة الطاعن ومن كان معه ومعاقبته عن التهمتين المسندتين إليهم وأورد تأسيساً لذلك قوله "والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى تطمئن إلى ثبوت التهمة المسندة للمتهمين بيقين وبجزم وبكامل أركانها وشروطها القانونية تأسيساً على شهادة المجني عليهما من أنهما بتاريخ الواقعة تعرضا للسرقة من قبل مجموعة أشخاص حوالي خمسة أثناء وقوفهما على الطريق العام بمنطقة وادي الربيع وأن أحد المتهمين كان يحمل بيده جهازاً لاسلكياً وأخبروهما بأنهم رجال أمن واستولوا منهما على مبلغ مالي وهواتفهما النقالة وأنهما استطاعا التعرف على لوحة السيارة نوع (هونداي) 8-574032 وعند ضبط السيارة تمكن المجني عليهما من التعرف على المتهمين عند إجراء طابور الاستعراف الذي تم بمعرفة النيابة العامة كما اعترف المتهم الأول بمحضر تحقيق النيابة العامة أنه قام باستئجار السيارة نوع هنداي بتاريخ الواقعة والتي تحمل 8-574032-5 من مكتب الصدارة بمنطقة المنصورة وهو ما يعزز شهادة المجني عليهما ومن ثم فإن المحكمة تأخذ بتلك الشهادة سبباً للإدانة مما يتعين معاقبته بما هو وارد بقرار الإحالة عملاً بالمادة 2/277 إجراءات جنائية".

لما كان ذلك وكان نص المادة 450 من قانون العقوبات قد جرى على النحو الآتي: "يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين جنهما ولا تجاوز مائتين كل من استولي على منقول مملوك لغيره بطريق الإكراه ونصت الفقرة الرابعة من ذات المادة على أن تكون العقوبة السجن إذا توافر مع الإكراه ظرف أو أكثر من الظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة

446 من قانون العقوبات"، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة المذكورة وفي بندها الخامس قد شددت العقوبة إذا حصلت السرقة من ثلاثة أشخاص أو أكثر أو ارتكبتها شخص واحد منتحلاً صفة الموظف العمومي، ومقتضي ذلك أن انتحال صفة الموظف العمومي يعد ظرف تشديد في جريمة السرقة ولا يعاقب عليه بوصفه جريمة مستقلة، ولما كانت المحكمة المطعون في قضائها قد خالفت هذا النظر وعاقبت الطاعن ومن معه بعقوبتين أولاهما عن تهمة السرقة المشددة وثانيهما عن تهمة انتحال صفة مأموري الضبط وكما هو وارد في المنطوق فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وهو ما يتسع له وجه نعي الطاعن على الحكم ويتعين معه تصحيح الحكم المطعون فيه عملاً بنص المادة 2/393 من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة للطاعن وإلى غيره من المحكوم عليهم في الدعوى محل الطعن لاتصال سبب تصحيح الحكم بهم عملاً بالمادة 396 / 2 من قانون الإجراءات الجنائية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن الطاعنين الأول والثالث والرابع شكلاً، وقبول طعن الطاعن الثاني شكلاً، وتصحيح الحكم المطعون فيه وبإلغاء ما قضى به من عقوبة عن التهمة الثانية - انتحال صفة رجال الأمن - المسندة إلى الطاعن وباقي المحكوم عليهم.

طعن جنائي رقم 56/2623

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 26 ربيع الأول 1435 هـ الموافق
27/1/2014م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ:عبدالسلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة:حسين عمر الشتيوي،

مفتاح على بادي،

علي جمعة البوعيشي،

عمر على البرشني.

وبحضور عضو النيابة بناية النقض، الأستاذ: إمحمد الصفراني،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

لما كان ذلك وكان نص المادة 1/46 من
القانون رقم 11/ 84 المعدل بالقانون رقم 4/
1423 ميلادية الذي اتهم المطعون ضده
بمخالفته قد جرى على النحو الآتي (لا يجوز لأي
شخص أن يكلف شخصاً آخر أو أن يسمح له
بقيادة مركبة آلية دون أن يكون هذا الأخير حائزاً
لترخيص قيادة لهذه المركبة وفق أحكام هذا
القانون) وكان المستفاد من ذلك أنه لا يشترط
لقيام هذه الجريمة ومعاقبة الجاني أن يكون
مالكاً للمركبة الآلية التي يكلف شخصاً لقيادتها
وهو غير حائز لترخيص قيادة، ولما كان الحكم

جريمة السماح للغير
بقيادة المركبة الآلية رغم
أنه لا يحمل ترخيص قيادة
- لا يشترط ان يتم ذلك من
المالك فقط - أساس ذلك.

المطعون فيه قد أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه وهي المنصوص عليها في المادة سالفه الذكر على أن المطعون ضده ليس مالكا للمركبة الآلية، وهو ما حجبه عن مناقشة أدلة الدعوى التي أشارت إليها النيابة العامة في وجه نعيها مما يكون معه قد أخطأ في تطبيق القانون وجاء معيباً بالقصور في التسبيب.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده كونه بتاريخ 21. 6. 2008م بدائرة قسم المرور بنغازي:

سمح لشخص آخر بقيادة مركبته الآلية دون أن يكون هذا الأخير حائزاً على ترخيص قيادة وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدّمت الأوراق إلى محكمة جنوب بنغازي الجزئية لمعاقبة المتهم طبقاً لنص المادتين 1/46، 1/55 من القانون رقم 84/11م بشأن المرور على الطرق العامة المعدل بالقانون رقم 13 لسنة 1423، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً اعتبارياً ببراءته مما هو مسند إليه فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم أمام دائرة الجناح والمخالفات المستأنفة بمحكمة جنوب بنغازي الابتدائية التي قضت في الاستئناف غيائياً بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 14. 5. 2009م وبتاريخ 21. 6. 2009م قرر أحد أعضاء النيابة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية التي قررت إحالته على هذه الدائرة، وقد حددت جلسة 2013/12/30م لنظره وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز الأوضاع المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال عندما قضي ببراءة المطعون ضده رغم اعترافه أمام عضو النيابة بأنه من سلم المركبة لأخيه لقيادتها مع علمه بأنه لم يتحصل على رخصة قيادة وأيضاً عند ضبط أقواله أمام مأمور الضبط حيث قرر أنه قام بتسليم مفتاح المركبة لشقيقه، ولما كانت هذه الأدلة تكفي لإدانته، ولم ترد المحكمة المطعون في قضائها على مذكرة استئناف النيابة العامة في هذا الخصوص واعتبرت حكم محكمة أول درجة مكماً لأسبابها فإن حكمها يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون وبما يستوجب نقضه.

وحيث إنه يبين من حكم محكمة الدرجة الأولى أنه قد قضي ببراءة المطعون ضده من تهمة تسليم المركبة لشخص لا يحمل ترخيص قيادة وأورد تدليلاً على ذلك قوله "وعن التهمة المسندة للمتهم الثاني - المطعون ضده - فقد تبين للمحكمة عدم قيامها في حق المتهم ذلك أن المتهم ليس هو مالك المركبة الآلية، وحيث إن المادة 46/1 وكذلك المادة الأولى الفقرة الثامنة من القانون رقم

10 لسنة 1371 تتطلب أن يكون المالك هو الذي سمح لمن لا توجد لديه رخصة قيادة بقيادة المركبة الآلية، وحيث إن المتهم ليس بمالك للمركبة الآلية فإن هذه الجريمة غير قائمة في حقه الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى الحكم ببراءته منها لعدم الجريمة عملاً بنص المادة 1/277 إجراءات جنائية".

ويبين من الحكم المطعون فيه الذي اعتمد على أسباب حكم محكمة الدرجة الأولى واعتبرها مكتملة لأسبابه أنه أورد وهو في معرض تأييده للحكم المستأنف قوله "وعن موضوع الاستئناف فقد تبين للمحكمة بأن الحكم المستأنف قد جاء في محله فيما قضي به حيال المتهم الثاني - المطعون ضده - بالقضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه عن تهمة السماح لشخص آخر بقيادة مركبة آلية دون أن يكون حاصلاً على ترخيص قيادة طبقاً لقرار قيد النيابة العامة والمشار إليه في الحكم المستأنف وذلك للأسباب التي بني عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتجعلها مكتملة لأسبابها ولا ينال من ذلك ما جاء في مذكرة النيابة العامة كون المركبة الآلية ملك لوالد المتهم الثاني وليس للمتهم الثاني طبقاً لما هو ثابت استدلالاً عند ضبط أقوال المدعو (...) كونه لم يسلمه السيارة وبالتالي يكون الحكم المستأنف في محله ويتعين رفض الاستئناف حياله".

لما كان ذلك وكان نص المادة 1/46 من القانون رقم 84/11 المعدل بالقانون رقم 1423/4 ميلادية الذي اتهم المطعون ضده بمخالفته قد جرى على النحو الآتي (لا يجوز لأي شخص أن يكلف شخصاً آخر أو أن يسمح له بقيادة مركبة آلية دون أن يكون هذا الأخير حائزاً لترخيص قيادة لهذه المركبة وفق أحكام هذا القانون) وكان المستفاد من ذلك أنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة ومعاقبة الجاني أن يكون مالكا للمركبة الآلية التي يكلف شخصاً لقيادتها وهو غير حائز لترخيص قيادة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه وهي المنصوص عليها في المادة سالف الذكر على أن المطعون ضده ليس مالكا للمركبة الآلية، وهو ما حجه عن مناقشة أدلة الدعوى التي أشارت إليها النيابة العامة في وجهه نعيها مما يكون معه قد أخطأ في تطبيق القانون وجاء معيباً بالقصور في التسبيب وبما يتعين معه نقضه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة جنوب بنغازي الابتدائية – دائرة الجناح والمخالفات - المستأنفة للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 56/2969

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 26 ربيع الأول 1435 هـ الموافق
27/1/2014م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: عبدالسلام إمام بحيج،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشتيوي،

مفتاح على بادي،

علي جمعة البوعيشي،

عمر على البرشني.

وبحضور عضو النيابة بناية النقض، الأستاذ: إمام الصفراني،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

من المقرر أن التزوير المفضوح الذي لا
ينخدع به الشخص العادي لا يكون محلاً
للعقاب، وذلك لأن التزوير في حقيقته هو ضرب
من ضروب التحايل يقصد من ورائه التمويه
والخداع توصلًا إلى غرض معين، فإذا كان
مفضوحاً إلى درجة لا ينطلي على أحد فإنه
يكون قد فقد مقوماته ويضحي من قبيل
العبث الذي لا طائل من ورائه، وبالتالي ينعدم
موجب العقاب بالنسبة إلى مقترفه.

تزوير مفضوح - تعريفه -
وحدوده.

الدفع بافتضاح التزوير -
من الدفوع الجوهرية - التي
يجب أن ترد عليها المحكمة -
تخلف ذلك قصور.

إن الدفع بافتضاح التزوير ووضوحه هو
من الدفوع الجوهرية التي يتأثر بها وجه الرأي
في الدعوى إثباتاً أو نفيّاً مما يوجب على محكمة
الموضوع المثار أمامها هذا الدفع التعرض له
وقول كلمتها فيه لبيان درجة ومدى وضوحه إن
وجد، وهل هو من الوضوح والافتضاح بحيث
يدرك لأول وهلة فلا يتأتى التمويه به وبالتالي لا
يكون محلاً للعقاب أم أنه يبلغ حدّاً يمكن أن
ينخدع به الشخص العادي فيكون من
السلوك المجرم، وإغفال المحكمة لذلك يعد
عيباً في الحكم، ولما كان المدافع عن الطاعن قد
أثار أمام محكمة البداية والمحكمة المطعون في
قضائهما أن التزوير محل الواقعة كان من
الوضوح بحيث لا ينخدع به الشخص العادي،
وكان هذا الدفع جوهرياً، وقد غفل الحكم
المطعون فيه وحكم محكمة البداية الذي
اعتبرته المحكمة مكماً لأسبابها عن الرد عليه
بما يصلح ويقوى على مجابته باستدلال سائغ
مما يعد منه إخلالاً بحق الدفاع وقصوراً في
التسييب.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن كونه بتاريخ 2006.7.4م وبدائرة مركز شرطة سوق الثلاثاء بزلتين:

حرف واستعمل ورقة عرفية صحيحة بقصد تحقيق منفعة لنفسه وإلحاق ضرر بآخرين وذلك بأن حرف التاريخ في وثيقة المناقلة الشرعية التي حررها مكتب (...) للخدمات وقدمها لمحكمة الفواتير الجزئية في القضية رقم 87/ 2006م بقصد الإضرار بالطرف الثاني في القضية المجني عليه (...) وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمت الأوراق إلى محكمة الفواتير الجزئية دائرة الجنج والمخالفات لمعاقبته طبقاً لنص المادة 346 عقوبات وأثناء نظر الدعوى تقدم المجني عليه بصحيفة دعوى معلنة إلى المدعى عليه طلب فيها أن يدفع له تعويضاً قدره ثمانين ألف دينار، وقد قضت المحكمة المذكورة حضورياً أولاً: في الدعوى الجنائية بإدانة المتهم ومعاقبته بالحبس لمدة سبعة أشهر وقدرت كفالة استئناف قدرها مائتي دينار وبلا مصاريف.

وثانياً: في الدعوى المدنية بإلزام المدعى عليه المتهم بأن يدفع مبلغاً قدره سبع مئة دينار جبراً للضرر المعنوي مع إلزامه بالمصاريف، فلم يرض المحكوم عليه والمدعى بالحق المدني بالحكم وقررا استئنافه أمام دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة بمحكمة زليتن الابتدائية التي نظرت الدعوى وقضت فيها بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف، وأمرت بوقف نفاذ عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات وبلا مصاريف جنائية مع إلزام المدعى بالحق المدني بمصاريف استئنافه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.6.10 وبتاريخ 2009.8.8م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة

الحكم وبموجب توكيل عر في يخوله هذا الحق، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى طلب قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم مع الإعادة، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية التي قررت إحالته على هذه الدائرة، والتي حددت جلسة 2013.12.30م لنظره وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز الأوضاع المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، حيث دفع الطاعن أمام محكمة البداية والمحكمة المطعون في قضائها بافتضاح التزوير وأن الفعل وإن حصل منه إلا أنه فقد مقوماته وينعدم موجب العقاب عليه لأنه لا طائل من ورائه لوضوح ذلك التزوير، ولما كانت المحكمة المطعون في قضائها لم ترد على هذا الدفع الجوهري الذي لو تمتعت فيه لتغير وجه رأيها في الدعوى فأن ذلك مما يوجب معه نقض الحكم مع الإعادة.

وحيث إنه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وبعد أن لخص واقعة الدعوى وتدليله على ثبوت التهمة في حق المتهم وفي معرض رده على دفع الطاعن بافتضاح التزوير قوله "وحيث إن ما دفع به دفاع المتهم من عدم الجريمة وأن التزوير مفضوح هو قول في غير محله ولا سند له في الأوراق بل يؤكد أن المتهم قام بالتزوير وما جاء في أسباب الحكم كافياً للرد عليه" ويبين أيضاً من الحكم المطعون فيه تأييده للحكم المستأنف واعتباره أسبابه مكملة له قوله "وحيث إن المتهم المستأنف وكذلك المستأنف المدعى لم يأتيا بجديد من شأنه النيل من سلامة الحكم المستأنف الذي جاء في محله وصادف صحيح القانون

فيما قضي به في الدعويين الجنائية والمدنية وأن ما ساقه في أسبابه التي تقرها هذه المحكمة وتعتبرها مكملة لأسبابها وتحيل إليها الأمر الذي يترتب عليه القضاء برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف".

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن التزوير المفضوح الذيل ينخدع به الشخص العادي لا يكون محلاً للعقاب، وذلك لأن التزوير في حقيقته هو ضرب من ضروب التحايل يقصد من ورائه التمويه والخداع توصلًا إلى غرض معين، فإذا كان مفضوحاً إلى درجة لا ينطلي على أحد فإنه يكون قد فقد مقوماته ويضحي من قبيل العبث الذي لا طائل من ورائه، وبالتالي ينعدم موجب العقاب بالنسبة إلى مقترفه، وإذا كان ذلك فإن الدفع بافتضاح التزوير ووضوحه هو من الدفوع الجوهرية التي يتأثر بها وجه الرأي في الدعوى إثباتاً أو نفيًا مما يوجب على محكمة الموضوع المثار أمامها هذا الدفع التعرض له وقول كلمتها فيه لبيان درجة ومدى وضوحه إن وجد، وهل هو من الوضوح والافتضاح بحيث يدرك لأول وهلة فلا يتأتى التمويه به وبالتالي لا يكون محلاً للعقاب أم أنه يبلغ حدًا يمكن أن ينخدع به الشخص العادي فيكون من السلوك المجرم، وإغفال المحكمة لذلك يعد عيباً في الحكم، ولما كان المدافع عن الطاعن قد أثار أمام محكمة البداية والمحكمة المطعون في قضائها أن التزوير محل الواقعة كان من الوضوح بحيث لا ينخدع به الشخص العادي، وكان هذا الدفع جوهرياً، وقد غفل الحكم المطعون فيه وحكم محكمة البداية الذي اعتبرته المحكمة مكملًا لأسبابها عن الرد عليه بما يصلح ويقوى على مجابته باستدلال سائغ مما يعد منه إخلالاً بحق الدفاع وقصوراً في التسبيب ويكون نعى الطاعن على الحكم في هذا الشأن في محله، وهو الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم مع الإعادة، دون حاجة إلى إيراد أو مناقشة باقي أوجه الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن جنائي رقم 57/291ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 27 ربيع الأول 1435هـ، الموافق
2014/1/28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المقطوف بلعيد اشكال،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيل،

المبروك عبدالله الفاخري،

محمد أحمد القائدي،

فرج عبدالله أبوعائشة.

وبحضور عضو النيابة نيابة النقض، الأستاذ: عاشور نصر،

ومسجل الدائرة السيد: سليم شقاقة،

وإن كان القانون أجاز للقاضي الرأفة
بالمتهم واستبدال وتخفيف العقوبة إذا اقتضت
ذلك الجريمة المقامة من أجلها الدعوى تاركاً له
تقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها على
حسب ما يراه من ظروف الدعوى وملابساتها إلا
أن تقديره في هذا الشأن يجب أن يقوم على
أسباب سائغة تبرر ما ينتهي إليه ومن ثم فإن ما
أورده الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف
تبريراً لقضائه باستبدال عقوبة الحبس بعقوبة
السجن على سبيل التخفيف مكثفياً بالإشارة
إلى ماضي المتهمين وسنهما وظروف الدعوى لا

ظروف الرأفة - من
صلاحيات قاضي
الموضوع - مشروط بأن
يبرر ذلك - ولا تكفي
مجرد الإشارة - أو
العبارات العامة - أساس
ذلك.

يصلح لتبرير قضائه في هذا الشأن ما دام لم يبين ماضي المتهمين وطبيعة الظروف التي استرشدت بها المحكمة فيما انتهت إليه مما يعيبه بعيب القصور في التسبيب

إن الاختصاص النوعي لأعضاء مكافحة المخدرات محدد بجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية المنصوص عليها في القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وما يكشف عرضاً من جرائم أثناء قيامهم باختصاصهم، وليس من بين تلك الجرائم جريمة الاتجار في الخمر وحيازته المنسوبتين للطاعن، ولما كان الحكم المطعون فيه على النحو المتقدم قد طرح دفع الطاعن بعدم اختصاص أعضاء مكافحة الواقعة استناداً إلى المادة المشار إليها وعوّل من بين ما عوّل عليه على محضر جمع الاستدلالات الذي تم بمعرفة أعضاء مكتب مكافحة، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والقصور في التسبيب، ويجعل نعي الطاعن عليه في هذا الخصوص في محله أيضاً.

أعضاء مكافحة
المخدرات -
اختصاصهم محصور
فيما نص عليه قانون
المخدرات - ليس من بينها
جريمة الاتجار في الخمر
- أساس ذلك.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة (...) و (...) لأنهما بتاريخ 2009/6/11م بدائرة شرطة وادى الحي:

المتهمان معاً:

1- اتجرا في الخمر وذلك بأن قاما بشراء الخمر من متهم مجهول وذلك على النحو الثابت بالأوراق.

2- حازا خمرأً وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة غريان الابتدائية إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بموجب المواد 1، 2، 1/4، 7، 8، 9 من القانون رقم 4 لسنة 1423 بشأن تحريم الخمر المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 1425م والمادة 1/169 عقوبات، والغرفة قررت ذلك، ومحكمة استئناف الزاوية - دائرة الجنايات - قضت حضورياً بمعاقبتهما بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وبتغريم كل واحد منهما ألف دينار عما نسب إليهما وأمرت المحكمة بمصادرة الخمر المضبوطة وبوقف نفاذ عقوبة الحبس فقط لمدة خمس سنوات من تاريخ اليوم وبإلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/10/19م وبتاريخ السبت 2009/12/19م قرر محامى المحكوم عليه الأول (...) بالطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته وبموجب توكيل يخوله ذلك وبذات التاريخ ولدى ذات القلم أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وفي 2009/11/30م قرر أحد أعضاء النيابة العامة بمكتب المحامي العام الزاوية الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة المذكور ولديه بذات التاريخ أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني رأت فيها قبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع برفض طعن المحكوم

عليه، ونقض الحكم والتصدي بتصحيح العقوبة وتبريرها أو الإعادة، قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن على الدائرة المختصة، وحددت لنظر الطعن جلسة 2013/12/31م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو الوارد بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم فيه بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما القانونية فهما مقبولان شكلاً.

وحيث إنه مما تنعى به النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها لم تورد في أسباب حكمها ما يبرر العقوبة المقضي بها على المتهمين، وإنما أسسته على مجرد قول مرسل وعبارات مجملة وغامضة لا تبين فيها أي عنصر من العناصر التي حددتها المادة 28 عقوبات حيث أشارت إلى ظروف الواقعة ولم تبين ما هي تلك الظروف التي استهدت بها في تقدير العقوبة مما يعيب حكمها بالقصور في البيان ويوجب نقضه.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد في مقام تبريره العقوبة المقضي بها على المحكوم عليهما قوله "وحيث إنه عن تقدير العقوبة فإن هذه المحكمة ترى من ماضي المتهمين وسنهما ومن ظروف الدعوى ما يبعث على الاعتقاد بأنهما لن يعودا إلى اقتراف جرائم أخرى وترى أن العقوبة كافية لردعهما وزجرهما عن العودة للإجرام مستقبلاً وترى استعمال نص المادة 29 عقوبات واستبدال العقوبة في شأنهما من السجن إلى الحبس مع الأمر بإيقافها المدة القانونية عملاً بالمادتين 112، 113 عقوبات وعلى النحو الوارد بالمنطوق".

وحيث إنه وإن كان القانون أجاز للقاضي الرأفة بالمتهم واستبدال وتخفيف العقوبة إذا اقتضت ذلك الجريمة المقامة من أجلها الدعوى تاركاً له تقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها على حسب ما يراه من ظروف الدعوى وملاساتها إلا أن تقديره في هذا الشأن يجب أن يقوم على أسباب سائغة تبرر ما

ينتهي إليه ومن ثم فإن ما أورده الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف تبريراً لقضائه باستبدال عقوبة الحبس بعقوبة السجن على سبيل التخفيف مكتفياً بالإشارة إلى ماضي المتهمين وسنهما وظروف الدعوى لا يصلح لتبرير قضائه في هذا الشأن ما دام لم يبين ماضي المتهمين وطبيعة الظروف التي استرشدت بها المحكمة فيما انتهت إليه مما يعيبه بعيب القصور في التسبيب ويجعل نعي النيابة الطاعنة عليه في محله.

لما كان ذلك وكان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ذلك أنه دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها ببطلان محضر جمع الاستدلالات وبطلان ما ترتب عليه من إجراءات لأن رجال مكافحة المخدرات لا يختصون بجرائم الخمر وفقاً لقانون المخدرات والمؤثرات العقلية الذي حدد اختصاصاتهم بالجرائم الواردة به وليس من بينها جرائم الخمر والحكم رد على هذا الدفع برد قاصر.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أوجز واقعة الدعوى في أنه بتاريخ 11-6-2009م فتح المحضر بجهاز مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية فرع الجبل الغربي وذلك بناءً على المعلومات التي تقدم بها النقيب (...) والتي تفيد بحصوله على معلومات مؤكدة من أحد مصادره تتعلق بوجود شخص على متن مركبة ركوبة عامة نوع كيا تحمل لوحة أرقامها 5-5-27236 ركوبة عامة وأن ذلك الشخص من سكان طرابلس وأنه في طريقه إلى طرابلس وبحوزته جالونات بها خمر وتم القبض على كل من (...) و (...) على متن المركبة المنوه عنها وبحوزتهما عشرة جالونات سعة عشرين لتراً يشتبه في كون بها خمر "وعول الحكم فيما عول عليه في الإدانة على اعترافات المتهمين استدلالاً واعتراف الثاني تحقيقاً واعترافتهما بمحاضر مد الحبس أمام القاضي الجزئي، وأورد الحكم دفع الطاعن بعدم اختصاص رجال المكافحة بالواقعة ورد عليه بقوله "أن أعضاء جهاز مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الذين باشروا محضر جمع الأدلة في واقعة الحال لهم صلاحيات صفة مأمور الضبط القضائي وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية وبذلك تكون الإجراءات التي قاموا بها صحيحة وفق القانون عملاً بنص المادة 51 من القانون رقم 7 في شأن المخدرات والمؤثرات العقلية".

لما كان ذلك وكانت المادة 51 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية تنص على أنه "يكون للعاملين بالإدارة العامة لمكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية الذين يصدر بتحديدهم قرار من اللجنة الشعبية العامة للعدل "وزارة العدل" ولرجال الجمارك وخفر السواحل وحرس الحدود صفة مأمور الضبط القضائي في جميع أنحاء ليبيا فيما يخص الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وذلك كله مع عدم الإخلال بصلاحيات مأمور الضبط القضائي وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية"، وبموجب هذا النص يكون الاختصاص النوعي لأعضاء مكافحة المخدرات محدداً بجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية المنصوص عليها في القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وما يكشف عرضاً من جرائم أثناء قيامهم باختصاصهم وليس من بين تلك الجرائم جريمتا الاتجار في الخمر وحيازته المنسويتين للطاعن، ولما كان الحكم المطعون فيه على النحو المتقدم قد طرح دفع الطاعن بعدم اختصاص أعضاء المكافحة بالواقعة استناداً إلى المادة المشار إليها وعوّل من بين ما عوّل عليه على محضر جمع الاستدلالات الذي تم بمعرفة أعضاء مكتب المكافحة، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والقصور في التسبيب، ويجعل نعي الطاعن عليه في هذا الخصوص في محله أيضاً.

وحيث إن وجه النقض يتصل بالمحكوم عليه الآخر الذي لم يطعن على الحكم، فإنه عملاً بالمادة 2/396 يتعين نقض الحكم بالنسبة له أيضاً وحيث إنه متى كان ما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف الزاوية دائرة الجنايات لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 57/1081

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 27 ربيع الأول 1435هـ، الموافق 2014/1/28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المقطوف بلعيد اشكال،

وعضوية المستشارين الأستاذة: رجب أبو راوي عقيل،

المبروك عبدالله الفاخري،

محمد أحمد القائدي،

فرج عبدالله أبوعائشة.

وبحضور عضو النيابة نيابة النقض، الأستاذ: عاشور نصر،

ومسجل الدائرة السيد: سليم شقاقة.

وحيث إنه ولئن كانت المادة (98) من قانون العقوبات قد نصت على عدم تطبيق أحكام العود على الصغار بقولها "لا تطبق أحكام العود على الصغار الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة" إلا أن القانون لم ينف العود عنهم وإنما أعفاهم من نتائج ما يترتب على عودتهم إلى الإجرام من تشديد للعقوبة ما داموا لم يتجاوزوا السن التي حددها، فإذا ما ارتكب أحدهم بعد فوات هذه السن جريمة تجعله عائداً بسبب ارتكابه جريمة أو أكثر قبل

عود - تطبيق العود على الصغار - لا يجوز ما داموا صغراً - إلا أن ارتكابهم لجريمة بعد بلوغ السن - فإن أحكام العود تطبق عن الجرائم التي ارتكبوها صغراً إذا عادوا كباراً - أساس ذلك .

بلوغه تلك السن، فإنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من تطبيق أحكام العود عليه .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 21-2-2009م بدائرة اختصاص مركز شرطة غات:

حالة كونه عائداً:

1- أحدث عمداً أذى شخصياً خطيراً بالغير نشأ عنه فقد أحد الأعضاء، بأن قام بضرب المجني عليه (...) على أنحاء متفرقة من جسمه مما نجم عنه كسر أحد أسنانه الأمامية وإصابته بالإصابات المبينة بالتقرير الطبي المرفق وعلى النحو الموضح تفصيلاً بالأوراق.

2- خدش شرف شخص في حضوره واعتباره وذلك بأن قام بسب المجني عليه سالف الذكر بأن وجه إليه العبارات الثابتة المبينة بالمحاضر بقصد إهانته وعلى النحو المبين تفصيلاً بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام بمحكمة وادي الحياة الابتدائية وطلبت منها إحالته إلى محكمة الجنايات لمحاكمته ومعاقبته بالمواد 3/381، 1/438، 2/76، 1/96، 1/97 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك، ومحكمة استئناف سبها دائرة الجنايات قضت حضورياً. أولاً: بانقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للتهمة الثانية بالتنازل. ثانياً: إدانته عما أسند إليه بالتهمة الأولى ومعاقبته عنها بالحبس مع الشغل لمدة سنة وأمرت بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها في حق المتهم لمدة خمس سنوات تبدأ من اليوم وبلا مصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009-10-21م، وبتاريخ 2009-11-21م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته، وبتاريخ 2009-12-5م أودع لدى ذات القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى الرأي بنقض الحكم جزئياً وتصحيحه أو الإعادة، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن على الدائرة المختصة.

حددت لنظر الطعن جلسة 2013-12-31م، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو الوارد بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً

وحيث إن مما تنعاه النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أن النيابة العامة طلبت تطبيق أحكام العود في حق المطعون ضده للحكم عليه بتاريخ سابق للواقعة في الجناية 6 لسنة 2007م جنايات أحداث البركة، إلا أن المحكمة المطعون في قضائها لم تر تحقق العود لأنه عند الحكم عليه في القضية كان حدثاً والعود لا يطبق على الصغار رغم أنه ليس في القانون ما يمنع من تطبيق العود في هذه الحالة لأن المطعون ضده ارتكب الجناية الماثلة وهو في سن العشرين من عمره كما اعتمد الحكم في تبريره العقوبة وإيقاف نفاذها على عدم وجود سوابق جنائية رغم قيام حالة العود مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استعرض الواقعة ودلل على ثبوت تهمة الإيذاء الخطير في حق الطاعن وفي صدد تبريره العقوبة وطرحه أحكام العود أورد قوله "(وعن تبرير العقوبة فإنه بالنظر إلى أنه لا سوابق جنائية للمتهم ولتصالحه مع المجني عليه بتنازل مرفق بالأوراق وأنه اعترف بالتهمة بتفصيل ينم عن ندمه وبالتالي تقدر العقوبة وعملاً بالمواد 27، 28 عقوبات وحيث إن ظروف المتهم كما أسلفنا فإن المحكمة تأمر بوقف نفاذ العقوبة لمدة خمس سنوات وعملاً بالمادتين 112، 113 عقوبات، وعن حالة العود المسندة للمتهم ترى المحكمة عدم تحققها لأن الحكم الصادر في حقه كان حدثاً وهو أمر لا يمكن اعتباره سابقة في العود فضلاً عن عدم تحقق شروط العود وفقاً للقانون التي تستوجب زيادة العقوبة في حقه".

وحيث إنه ولئن كانت المادة (98) من قانون العقوبات قد نصت على عدم تطبيق أحكام العود على الصغار بقولها "لا تطبق أحكام العود على الصغار الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة" إلا أن القانون لم ينف العود عنهم وإنما أعفاهم من نتائج ما يترتب على عودتهم إلى الإجرام من تشديد للعقوبة ما داموا لم يتجاوزوا السن التي حددها، فإذا ما ارتكب أحدهم بعد فوات هذه السن جريمة تجعله عانداً بسبب ارتكابه جريمة أو أكثر قبل بلوغه تلك السن، فإنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من تطبيق أحكام العود عليه، كما أن تقدير العقوبة والأمر بوقف تنفيذها هو ما يستقل به قاضي الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يورد تبريراً سائغاً للعقوبة التي أوقعها على المتهم.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه - على نحو ما سلف - قد نفى العود عن المطعون ضده في الجريمة محل الدعوى الماثلة رغم ارتكابه لها بعد تجاوز الثامنة عشرة من عمره وارتكابه جنائية قبل بلوغه تلك السن وهو ما لا يصلح قانوناً لنفي العود عنه واعتمد على انتفاء العود في اعتبار المتهم المطعون ضده ليس من ذي السوابق واستند على هذا الأمر في تقديره العقوبة فإنه يكون مخالفاً للقانون قاصر التسبب بما يتعين معه نقضه وإعادة دون حاجة لمناقشة باقي مناعي الطاعنة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف سبها - دائرة الجنايات - لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 56/2239

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 27 ربيع الأول 1435هـ، الموافق
2014/1/28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المقطوف بلعيد اشكال،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيل،

المبروك عبدالله الفاخري،

محمد أحمد القائدي،

فرج عبدالله أبوعائشة.

وبحضور عضو النيابة نيابة النقض، الأستاذ: عاشور نصر،

ومسجل الدائرة السيد: سليم شقاقة.

البناء بدون ترخيص -
أي بناء في المخطط
المعتمد يحتاج الى
ترخيص وإفادة فنية
- مخالفة ذلك مهما
كانت مبرراته لا تجوز -
سبب ذلك.

إن الإفادة الفنية والترخيص ضروريين
لإنشاء أي بناء في المخطط المعتمد سواء كان هذا
البناء سكناً أو تجارياً أو صناعياً، وسواء كان
البناء حائطاً واحداً أو سياجاً كاملاً أو مسقوفاً
كلياً أو جزئياً، وكان الطاعن لا يماري في أنه بني في
أرضه الواقعة في المخطط المعتمد سياجاً دون
حصوله على الإفادة الفنية والترخيص القانوني
اللازمين، الأمر المندرج تحت حكم المادتين 23 و
32 من القانون سالف الذكر، ولا يحول دون
قيام الجريمة المبررات التي أوردها الطاعن في
أسباب طعنه وحالت دون حصوله على

الترخيص القانوني، بالتزام الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون ما أثاره الطاعن من أن إقامة سياج على أرضه لا يحتاج لترخيص قانوني وما استند عليه في ذلك مجرد جدل فيما هو من سلطة المحكمة في تقدير الأدلة وتطبيق صحيح القانون.

من المقرر أنه يكفي لتبرير العقوبة أن يورد الحكم ما تو افر في الدعوى من العناصر الواردة في المادة (28) من قانون العقوبات والتي كان لها الأثر في تقدير المحكمة للعقوبة، وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد برر تقديره للعقوبة التي أنزلها على الطاعن بأن ما أثاره فعلاً عمدياً مخالفاً للنظم والقوانين المعمول بها في تنظيم وتخطيط المدن والقرى وأن العقوبة الموقعة عليه متناسبة مع فعله وراذعة له مستقبلاً، فإن هذا الذي أورده الحكم كافياً لتبرير العقوبة التي أوقعها على الطاعن.

تبرير العقوبة وفقاً
للمادة 28 عقوبات -
يكفي فيه إبراز العنصر
المؤثر في العقوبة -
أساس ذلك .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 17-2-2007م بدائرة مركز الحرس البلدي القواسم:

قام ببناء سياج دون الحصول على الإفادة الفنية والترخيص اللازم لذلك من الجهات المختصة، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت من محكمة غريان الجزئية - دائرة الجنج والمخالفات - معاقبته بموجب المادتين 23، 32 من القانون رقم 3 لسنة 1369 ور بشأن التخطيط العمراني، والمحكمة المذكورة قضت حضورياً بمعاقبته بتغريمه عشرين ديناراً عما نسب إليه وأعفته من المصاريف الجنائية، فاستأنفه المحكوم عليه، ومحكمة غريان الابتدائية دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/5/15م، بتاريخ 2008-7-5م قرر محامي المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته وذلك بموجب توكيل يخوله ذلك، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وتم سداد كفالة الطعن أدلت نيابة النقض بمذكرة خلصت في ختامها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وعرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية والتي قررت بالجلسة بتاريخ 27-1-2013م إحالة الطعن على الدائرة المختصة.

حددت جلسة 2013/12/31م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن قد استوفى الأوضاع المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ويرى ذلك في أن لديه أرض فضاء رغب في حمايتها دون جعلها مكباً للمخلفات والقمامة، فذهب لقسم التخطيط العمراني بالقواسم وطلب منحه ترخيصاً لإقامة سياح عليها فأخبره بأن القسم لا يمنح تراخيص لمثل هذه الأمور، ولأن اللجنة الشعبية العامة والقيادة السياسية في ليبيا ترشد باستمرار على ضرورة حماية المزارع والأراضي الفضاء بتسييجها فإنه قام بإنشاء سياح على أرضه، وليس في ذلك مخالفة للقانون ويعزز هذا الرأي ما ورد في تقرير الخبير الذي أوكلت إليه المحكمة مهمة بيان ما إذا كان السياح الذي أقامه يتطلب ترخيصاً أم لا ؟ من أن التخطيط العمراني لا دخل له في مثل هذا السياح، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذه الاعتبارات وأدانه على غير موجب من القانون، كما أن الحكم أنزل عليه عقوبة تزيد عن الحد الأدنى المقرر دون مبررات تسوغ ذلك، وانتهى الطاعن في مذكرة أسباب طعنه إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف بإدانة الطاعن على سند من القول: "التهمة المسندة للمتهم ثابتة في حقه ثبوتاً قطعياً بما لا يدع مجالاً للشك وذلك أخذاً باعترافه أمام محكمة البداية وأمام هذه المحكمة قام ببناء السياح دون الحصول على ترخيص بذلك وأن ما دفع به محاميه بأنه لا جريمة عن الأفعال التي قام بها المتهم من بنائه للسياح لأن تقرير الخبير الذي انتدبته المحكمة قد ورد به أنه بمراجعته لمكتب التخطيط العمراني أفادوه بأنهم لا يصدرن تراخيص خاصة لبناء السياح، ويكون ترخيص بناء السياح من ضمن ترخيص بناء منزل محاط بسياج على أساس أن قطعة الأرض تصنيفها سكني وتقع داخل المخطط العام دفع في غير محله، والمحكمة تلتفت عنه ذلك أن المادة 1/23 من القانون رقم 3 لسنة و.ر بشأن التخطيط العمراني قد قضت بأنه "لا يجوز لأي شخص أو أي جهة البناء أو التوسيع أو التعلية أو الصيانة أو الهدم أو تنفيذ شبكات المرافق ألا بعد الحصول على الإفادة الفنية من الجهة المختصة والترخيص اللازم من جهات الاختصاص طبقاً للشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" وبذلك فإن المادة المذكورة قد بينت بأن كل بناء

يتطلب ترخيصاً بذلك من الجهة المختصة بالترخيص ولم يرد أي استثناء على ذلك أو أي حصر للمباني التي تتطلب ترخيص بناء من الجهة المختصة، ويفهم من نص المادة المذكورة أن كل بناء بما في ذلك السياج أو غيره يتطلب ترخيصاً بذلك، وقد أقر المتهم أمام هذه المحكمة بأنه قد تقدم بمستنداته للمؤتمر للحصول على ترخيص بناء إلا أنه لم يتحصل عليه، كما أن التقرير الفني الذي تم إعداده من قبل وحدة التخطيط العمراني القواسم بعد الزيارة الميدانية التي قاموا بها للموقع ورد به بأن المتهم قد قام ببناء السياج بدون ترخيص مما يؤكد أن بناء السياج يتطلب ترخيصاً بذلك أيضاً وأن ما ورد بتقرير الخبير الذي انتدبته المحكمة لا ينفي ذلك، فقد أثبت الخبير في تقريره أنه قد انتقل إلى مصلحة التخطيط العمراني للتأكد من كيفية إصدار التراخيص بالنسبة للسياج وتبين بأن التخطيط لا يصدر ترخيص لبناء السياج، ويكون ترخيص بناء السياج من ضمن بناء منزل محاط بسياج على أساس أن قطعة الأرض تصنيفها سكن وتقع داخل المخطط العام، ولم يرد بالتقرير أن بناء السياج لا يتطلب ترخيصاً بذلك بل يؤكد على أن بناء السياج على قطع الأرض التي تصنيفها سكني وتقع داخل المخطط كما هو الحال في هذه الواقعة يكون ترخيص بنائه من ضمن ترخيص بناء منزل محاط بسياج، الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة أن المتهم ببنائه للسياج موضوع بدون ترخيص يكون بذلك قد خالف نص المادة (23) من القانون رقم 3 لسنة 1369 ور سالف الذكر، وأنه لم يأت في استئنائه بجديد من شأنه النيل من سلامة الحكم المستأنف الذي كان في محله نظراً لأسبابه التي بني عليها والذي تراه هذه المحكمة بأنه جدير بالتأييد وتحيل على أسبابه لتكون مكملة لأسباب حكمها وتعتبره جزءاً لا يتجزأ منه"، وحيث إن حكم محكمة أول درجة قد دلل على ثبوت الاتهام قبل الطاعن وقدر العقوبة التي أوقعها عليه بقوله: "التهمة المسندة للمتهم ثابتة في حقه ثبوتاً قاطعاً وعلى وجه الجزم واليقين أخذاً باعترافه الوارد بمحضر الضبط وأمام هذه المحكمة بأنه قام ببناء سياج بدون ترخيص، وبما أورده المبلغ في شكواه بأن المتهم قام ببناء سياج بدون ترخيص، وكذلك بما هو ثابت بالتقرير الفني المرفق من أن عملية البناء تمت بدون ترخيص، وهي أدلة وقرائن تقطع في مجملها بأن التهمة ثابتة في

حق المتهم ثبوتاً جازماً بكافة أركانها وعناصرها القانونية الأمر المتعين معه القضاء بإدانته، وحيث إنه عن تقدير العقوبة فإن المحكمة تقدرها مسترشدة بنص المادتين 27، 28 من قانون العقوبات أخذة في الاعتبار كون فعل المتهم فعلاً عمدياً مخالفاً للنظم والقوانين المعمول بها في تنظيم وتخطيط القرى فأنزلت به العقوبة الواردة بالمنطوق والتي رأت أنها كافية ومتناسبة وفعل المتهم وراعدة له مستقبلاً".

لما كان ذلك وكانت المادة (23) من القانون رقم 3 لسنة 1369 ور بشأن التخطيط العمراني تنص على أنه "لا يجوز لأي شخص أو أية جهة البناء، والتوسيع، أو التعلية أو التعديل أو الصيانة أو الهدم أو تنفيذ شبكات المرافق ألا بعد الحصول على الإفادة الفنية من الجهة المختصة والترخيص اللازم من جهة الاختصاص طبقاً للشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ولا يجوز منح أي ترخيص بالبناء أو إجراء أية تعديلات على المباني أو أية تعديلات في المخطط المعتمد يكون من شأنها مخالفة الأسس التخطيطية الفنية".

وكان من مقتضى ذلك أن الإفادة الفنية والترخيص ضروريين لإنشاء أي بناء في المخطط المعتمد سواء كان هذا البناء سكناً أو تجارياً أو صناعياً، وسواء كان البناء حائطاً واحداً أو سياجاً كاملاً أو مسقوفاً كلياً أو جزئياً، وكان الطاعن لا يماري في أنه بني في أرضه الواقعة في المخطط المعتمد سياجاً دون حصوله على الإفادة الفنية والترخيص القانوني اللازمين، الأمر المندرج تحت حكم المادتين 23 و 32 من القانون سالف الذكر، ولا يحول دون قيام الجريمة المبررات التي أوردها الطاعن في أسباب طعنه وحالت دون حصوله على الترخيص القانوني، بالتزام الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون ما أثاره الطاعن من أن إقامة سياج على أرضه لا يحتاج لترخيص قانوني وما استند عليه في ذلك مجرد جدل فيما هو من سلطة المحكمة في تقدير الأدلة وتطبيق صحيح القانون فهو نعي في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يكفي لتبرير العقوبة أن يورد الحكم ما توافر في الدعوى من العناصر الواردة في المادة (28) من قانون العقوبات والتي

كان لها الأثر في تقدير المحكمة للعقوبة، وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد برر تقديره للعقوبة التي أنزلها على الطاعن بأن ما أتاه فعلاً عمدياً مخالفاً للنظم والقوانين المعمول بها في تنظيم وتخطيط المدن والقرى وأن العقوبة الموقعة عليه متناسبة مع فعله وراذعة له مستقبلاً، فإن هذا الذي أورده الحكم كافياً لتبرير العقوبة التي أوقعها على الطاعن مما يضيحي معه نعي المذكور على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب في غير محله، ومتى كان ذلك تعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

طعن جنائي رقم 56/2699

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 27 ربيع الأول 1435هـ،
الموافق 2014/1/28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: المقطوف بلعيد اشكال،

وعضوية المستشارين الأستاذة: رجب أبو راوي عقيل،

المبروك عبدالله الفاخري،

محمد أحمد القائدي،

فرج عبدالله أبوعائشة.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقض، الأستاذ: عاشور نصر،

ومسجل الدائرة السيد: سليم شقاقة.

من المقرر أن المصلحة في النعي شروط
لقبوله، وكانت الجريمة التي دان الحكم
المطعون فيه الطاعن عنها هي الشروع في
مواقعة صغير دون الرابعة عشر من عمره
بالقوة، وأنه لا فرق في العقاب عنها سواء وقع
الفعل بالإكراه أو بالرضا مما يضحى معه نعي
الطاعن على الحكم المطعون فيه بأنه أدانته
بارتكاب الجريمة باستخدام القوة بقيامه
بإدخال المجني عليه المحل التجاري الذي
يعمل به في حين أن الأوراق تثبت أن المجني

المصلحة في النعي شرط
لقبوله - الصغير دون
الرابعة عشر يحميه
القانون ولو لم يكن
الشروع في المواقعة قد تم
بالقوة.

عليه دخل المحل برضاه هو نعي غير ذي جدوى فهو في غير محله.

من المقرر أن الإثبات في المواد الجنائية عماده قناعة المحكمة من أي دليل مطروح عليها في الدعوى، بما في ذلك شهادة الحدث التي تؤخذ على سبيل الاستدلال، والرواية التي ينقلها شخص من آخر متى أطمأنت إلى صحتها ومطابقتها للحقيقة، وكان الطاعن لا يدعي أن الطفل المجني عليه الذي سمعت شهادته لم يكن يستطيع التمييز إنما اقتصر على القول بعدم إمكان الاطمئنان إلى أقواله لأنه لم يبلغ عن الواقعة إلا في اليوم التالي لوقوعها، وأنه أثناء الاستماع إليه أمام النيابة العامة اختبأ خلف والده وبحكم صغر سنه لا يمكنه التثبت من شخص الجاني، وأن شهادة والده سماعية (نقل عنه) فإن ذلك لا يعدو أن يكون عودة للجدل في أدلة الدعوى وتقديرها غير مقبول، فهو في غير محله.

من المقرر أنه ولئن كانت محاضر جمع الاستدلالات التي تجرمها الشرطة، ومحاضر التحقيق التي تجرمها النيابة العامة، وما تحويه من اعترافات وأقوال الشهود هي عناصر إثبات تخضع لتقدير محكمة الموضوع وتحتل الجدل والمناقشة من الخصوم كسائر الأدلة ودون أن يكونوا

الإثبات في المواد الجنائية -
أساسه قناعة المحكمة -
يجوز لها الأخذ بشهادة
الحدث التي تؤخذ استدلالاً -
أو الرواية المنقولة من
شخص آخر متى أطمأنت
إليها - أساس ذلك.

محاضر الشرطة والنيابة -
تخضع لتقدير المحكمة
ويجوز الدفع ببطلانها دون
الطعن بالتزوير - شريطة أن
يقوم الدفع على أسانيد -
خلوه من ذلك يجعله مرسلاً -
لا لزوم للرد عليه.

ملزمين بسلوك الطعن فيها بالتزوير، إلا أنه متى ما تم الدفع ببطلانها لأي سبب فإنه يجب أن يقوم هذا الدفع على أسانيده فإذا خلا الدفع من هذه الأسانيد كان دفعاً مرسلاً لا جدية فيه، فلا إلزام على المحكمة الاعتداد به أو الرد عليه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 18-11-2008م بدائرة مركز شرطة حي الأكواخ:

1- شرع في مواجهة المجني عليه (...) بالقوة، بأن أدخله إلى محل المواد الغذائية الذي يعمل فيه وأخرج له ذكره وطلب منه لمسه وضمه بقوة قاصداً مواقعه، وخاب فعله لسبب لا دخل له فيه وهو فرار المجني عليه، وعلى النحو المبين بالأوراق

2- هتك عرض المجني عليه سالف الذكر بالقوة، بأن أدخله إلى محل المواد الغذائية الذي يعمل فيه وأخرج له ذكره وطلب منه لمسه وضمه بالقوة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بموجب المواد 1/59، 60، 1/407، 1/408 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك، ومحكمة استئناف طرابلس دائرة الجنايات قضت في الدعوى حضورياً: بمعاقبة المتهم (...) بالحبس ثمانية عشر شهراً عما نسب إليه وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 5-6-2009م، وفي اليوم الذي تلاه قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى ضابط السجن، وبتاريخ 1-7-2009م أودع محاميه -عضو إدارة المحاماة الشعبية- مذكرة بأسباب الطعن موقعة من عضو آخر بتلك الإدارة، لدى قلم كتاب مصدره الحكم المطعون فيه. أودعت نيابة النقض مذكرة خلصت في ختامها إلى الرأي القانوني بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

عرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية، والتي قررت بالجلسة بتاريخ 27-1-2013م إحالة الطعن على الدائرة المختصة.

حددت لنظر الطعن جلسة 31-12-2013م، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وصممت نيابة النقض على رأيها السابق، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن قد استوفي الأوضاع المقررة له في القانون، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ويرى ذلك في أن الحكم أدانته عن تهمة الشروع في واقعة المجني عليه بالقوة بأن أدخله إلى محل المواد الغذائية الذي يعمل فيه وشرع في واقعته مع أنه لم يرد في التحقيقات بما في ذلك أقوال المجني عليه أن الطاعن أدخله بالقوة وإنما دخل إلى المحل بإرادته لغرض شراء الخبز، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه معيباً بالخطأ في تطبيق القانون، كما أن مما عولت عليه المحكمة في إدانتها للطاعن اعترافه استدلالاً بالرغم أنه أنكر ما نسب إليه في كافة المراحل اللاحقة، وقد دفع أمام النيابة العامة بأنه وقع على محضر جمع الاستدلالات دون علمه بمضمون ما وقع عليه

ظناً منه أنه سيطلق سراحه وبذلك فإن الاعتراف المعزو عليه لا يصلح أساساً لبناء حكم بالإدانة، خاصة أنه التزم بنفي ما نسب إليه، كذلك عول الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن على شهادتي المجني عليه ووالده، والأخير شهادته سماعية فهو يقول أن ابنه أخبره بالواقعة، وأن هذا الأخير لم يبلغ عن الواقعة إلا في اليوم التالي لوقوعها، وحين مواجهة الطاعن به من قبل النيابة العامة كان واقفاً خلف والده لم يتمعن في وجه الطاعن وبحكم صغر سنه تختلط عليه الوجوه فلا يمكنه التثبت من شخص الجاني، كما أن الطاعن حسن السيرة والسلوك لم يشتك منه أحد في السابق وأنكر معرفته بالمجني عليه، والأدلة التي استند عليها الحكم في إدانته لا تصلح لذلك، وخلص في مذكرة أسباب طعنه إلى طلب القضاء بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض وقائع الدعوى وإجراءاتها وخلص إلى أن وقائع التهمتين المسندتين للطاعن تكونان جريمة واحدة وهي الشروع في واقعة صغير بالقوة المندرجة تحت المواد 1/59، 60، 1/407 من قانون العقوبات دلل على ثبوتها قبل الطاعن بقوله: "تهمة الشروع في الواقعة ثابتة في حق المتهم ثبوتاً قاطعاً ويقيناً لامجال للشك فيه أخذاً من أقوال المجني عليه استدلالاً وأمام النيابة العامة من أنه ذهب إلى محل المواد الغذائية صباحاً وقبل ذهابه إلى المدرسة لشراء الخبز وكان المصري المشكو فيه يعمل بالمحل فقام بفتح سريته بنظلولونه وأخرج خروفته (ذكره) وقام بمسكه من جنبه ورفعته إلى أعلى وضمه ضمة قوية إليه وأنزله وأراد إدخاله إلى داخل المحل قرب اسكفارى قائلاً له بيش ما يشوفونه الناس وطلب منه مشاهدة خروفته (قضيبه) شوفة فقام بالبكاء وأنه سيخبر والده وأمه وطلب منه أن يتركه وألقى بالنقود عليه وهرب منه، وأخذاً من أقوال والده المجني عليه بأن ابنه امتنع عن الذهاب إلى محل المواد الغذائية لشراء الأغراض كما رفض الذهاب للمدرسة وعندما ناقشه قاله بأنه خائف من المصري (المتهم) لأنه قام بمسكه وأخرج له قضيبه وقام بمسكه وإدخاله إلى داخل المحل ومسكه ورفعته إلى أعلى، وأن ابنه تأتبه كوابيس، وأخذاً بما ورد بمحضر الشرطة من أنه ثم عرض المتهم على المجني عليه فقال هذا هو المصري وكان يختبئ وراء والده، وأخذاً من أقوال المتهم واعترافه استدلالاً

من أن المجني عليه حضر إلى المحل الذي يعمل به الخاص بالمواد الغذائية لغرض شراء الخبز فغره الشيطان أثناء ذلك ولعب به فأمسك المجني عليه فقال له أوعى أي أبعد فقام بفتح سريته بنطلونه وأخرج قضيبه وطلب من المجني عليه أن يلمسه وأنه سحبه إلى ثلاجات العرض يقصد أن يفعل فيه أي مواقعه فلم يتمكن من ذلك حيث قام بالهروب منه، دون الالتفات إلى إنكار المتهم أمام المحكمة والنيابة العامة خوفاً من العقاب فالمجني عليه صغير السن وذو براءة ولا مصلحة له في ادعائه على المتهم كذباً وحيث إنه لما كان الأمر كذلك فإن المتهم شرع في واقعة المجني عليه وهو صغير لم يتجاوز سن التاسعة من العمر وقد خاب أثر فعله من تمكن المجني عليه من الهروب ومن ثم فإن المحكمة تحكم بإدانة المتهم ومعاقبته إعمالاً للمادة 2/277 إج وعلى النحو الوارد بالمنطوق".

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن المصلحة في النعي شروط لقبوله، وكانت الجريمة التي دان الحكم المطعون فيه الطاعن عنها هي الشروع في واقعة صغير دون الرابعة عشر من عمره بالقوة، وأنه لا فرق في العقاب عنها سواء وقع الفعل بالإكراه أو بالرضا مما يضحي معه نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بأنه أدانته بارتكاب الجريمة باستخدام القوة بقيامه بإدخال المجني عليه المحل التجاري الذي يعمل به في حين أن الأوراق تثبت أن المجني عليه دخل المحل برضاه هو نعي غير ذي جدوى فهو في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الإثبات في المواد الجنائية عماده قناعة المحكمة من أي دليل مطروح عليها في الدعوى، بما في ذلك شهادة الحدث التي تؤخذ على سبيل الاستدلال، والرواية التي ينقلها شخص من آخر متى أطمأنت إلى صحتها ومطابقتها للحقيقة، وكان الطاعن لا يدعي أن الطفل المجني عليه الذي سمعت شهادته لم يكن يستطيع التمييز إنما أقصر على القول بعدم إمكان الاطمئنان إلى أقواله لأنه لم يبلغ عن الواقعة إلا في اليوم التالي لوقوعها، وأنه أثناء الاستماع إليه أمام النيابة العامة اختبأ خلف والده وبحكم صغر سنه لا يمكنه التثبت من شخص الجاني، وأن شهادة والده سماعية (نقلا عنه) فإن ذلك لا يعدو أن يكون عودة للجدل في أدلة الدعوى وتقديرها غير مقبول، فهو في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه ولئن كانت محاضر جمع الاستدلالات التي تجريها الشرطة، ومحاضر التحقيق التي تجريها النيابة العامة، وما تحويه من اعترافات وأقوال الشهود هي عناصر إثبات تخضع لتقدير محكمة الموضوع وتحتمل الجدل والمناقشة من الخصوم كسائر الأدلة ودون أن يكونوا ملزمين بسلوك الطعن فيها بالتزوير، إلا أنه متى ما تم الدفع ببطلانها لأي سبب فإنه يجب أن يقوم هذا الدفع على أسانيده فإذا خلا الدفع من هذه الأسانيد كان دفعاً مرسلأ لا جدية فيه، فلا إلزام على المحكمة الاعتداد به أو الرد عليه، وكان الطاعن قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن وقع على محضر جمع الاستدلالات دون معرفته لفحوى ما تضمنه ولم يدعم هذا الدفع بأسانيده وإنما جاء قولاً مرسلأ، الأمر الذي لا يجعل الحكم المطعون فيه وقد اعتمد في إدانة الطاعن على اعترافه استدلالاً مشوباً بالقصور أو قاصراً في التسبب ويكون نعي الطاعن عليه في هذا الشأن في غير محله، ومتى كان ذلك تعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

فهرسُ المبادئ

فهرس مبادئ الأحوال الشخصية

رقم	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1.	(صلح) اتفاق الصلح بين الزوجين - وجوب تقيد المحكمة به مادام واضح الدلالة بألفاظه - سلطة المحكمة في التعديل - حدود ذلك.	61/40 ق	24
2.	(ضرر) الضرر الموجب للطلاق - تقديره مسألة موضوعية - دون رقابة المحكمة العليا - أساس ذلك.	61/39 ق	18
3.	(تفريق) تفريق - إسقاط حقوق طالب التفريق - الحقوق المترتبة على العقد وليست الحقوق المترتبة على الطلاق - أساس ذلك.	61/39 ق	17
4.	(حضانة) حضانة - الأصل أنها مشتركة بين الأبوين - فإن اقترفا تكون للأم ثم للأمها ثم للأب ثم لأمه لمحارم الطفل من النساء - سبب ذلك.	61/42 ق	31

32	61/42 ق	5. حضانة - إسقاط حضانة الأم - حددتها المادة 65 - أ من القانون - ليس من بينها اعتراض المحضونين - أساس ذلك.	
7	61/29 ق	6. حضانة - الدفع بعدم قدرة الحاضنة على القيام بالحضانة بسبب مرض نفسي - دفع جوهري يتعين مناقشته والرد عليه بما يفنده.	
13	61/35 ق	(حكم) 7. حكم - حجيته - أسّي مراتب النظام العام - أساس ذلك.	

فهرس مبادئ القضاء الإداري

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1.	(أتعاب محاماة) أتعاب المحامي - أساسها اتفاق بين المحامي وموكله - شرط ان لا تزيد على الحد الأقصى الذي حدده قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل - أساس ذلك.	57/34 ق	67
2.	لجنة تقدير الأتعاب - دورها في الفصل في النزاع - أساس ذلك.	57/34 ق	68
3.	(اختصاص) القضاء الإداري غير مختص ولائياً بنظر المنازعات الوظيفية للعسكريين - أساس ذلك.	56/269 ق	46
4.	خدمة عسكرية - منازعات أعضائها الوظيفية يختص بها القضاء العسكري - أساس ذلك.	56/269 ق	45
5.	قانون الخدمة المدنية - لا يسرى على القوات المسلحة الا فيما احالت اليه القوانين الخاصة.	269/56 ق	45
6.	قرار إداري صدر تنفيذاً له قرار آخر - عدم اختصاص القضاء الإداري بالفصل في القرار الأخير - أساس ذلك - أثره.	56/260 ق	49

58	ق 56/296	(المصلحة) المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الإدارية - حدودها وضوابطها.	7.
63	ق 56 / 31	(ترقية) ترقية وظيفية - هي سلطة تقديرية للإدارة - حصول الموظف على مؤهل لا يعطى هذا الحق بطريق اللزوم - أساس ذلك.	8.
58	ق 56/296	(طعن) طعن - شرط قبوله - توافر المصلحة - بيان ذلك.	9.
41	ق 56/ 282	(موظف) موظف عام - تكليفه بعمل معين يجوز للإدارة إنهائه في اي وقت أساس ذلك.	10.
41	ق 56/282	موظف عام - ليس له الحق في البقاء في وظيفة معينة - النقل من وظيفة الى أخرى من ملاءمات الإدارة - أساس ذلك.	11.
54	ق 56/293	(نقض) قرار إداري - الأصل نفاذه - إيقاف تنفيذه يتطلب ركنان الجدية والاستعجال - وجود أحدهما لا يكفي - أساس ذلك.	12.

فهرس مبادئ القضاء المدني

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1.	(اختصاص) اختصاص - اختصاص اللجان يشمل نظر طلبات التعويض عن أية أضرار تنجم عن نزع الملكية طالما أن الأعمال التي ترتبت عليها هذه الأضرار لازمة لتنفيذ مشروع السكك الحديدية - أثره.	56/1184 ق	243
2.	اختصاص - قرار ترقية الطاعن فيما جاوز الدرجة الحادية عشرة لا تملك الشركة إصداره ولا بد من صدور قرار إداري بها من الجهة المخولة قانوناً بذلك - بيان ذلك.	56/1054 ق	222
3.	(استئناف) استئناف - الحكم المستأنف الصادر من محكمة جزئية كيفية تحضيره - بيان ذلك.	56/341 ق	207
4.	استئناف - الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها في نظر موضوع الدعوى - أثره.	55/1417 ق	193
5.	استئناف - إيراد بيان مفصل للعيوب والمأخذ التي ينسبها المستأنف الى الحكم المستأنف سواء	56/565 ق	183

		في عريضة الاستئناف أو في مذكرة أخرى مستقلة شرط لقبوله.	
171	56/13 ق	استئناف-جواز إدخال من كانوا خصوصاً في دعوى البداية، حتى بعد فوات ميعاد الاستئناف – أساسه.	6.
124	55/1282 ق	استئناف - اعتبار الاستئناف كأن لم يكن – متى يكون؟ ومن يقرره؟ – بيان ذلك.	7.
86	56/104 ق	استئناف لا جناح على محكمة الاستئناف أن تختلف في وزن الأدلة وترجيحها على وجه يغير رأي محكمة أول درجة.	8.
212	56/351 ق	(إشكال) إشكال - اختصاص المحاكم المدنية بالنظر في منازعات تنفيذ الأحكام الجنائية قاصر على ما ورد في المادة 480 من قانون الإجراءات الجنائية – بيان ذلك.	9.
232	55/1568 ق	(إعلان) إعلان - البيانات الجوهرية – ماهيتها.	10.
77	57/988 ق	(انتفاع) انتفاع - حق الانتفاع وفقاً للقانون رقم 7 لسنة 1986 بشأن ملكية الأرض – بيان ذلك.	11.

91	55/1705ق	(إيجار) إيجار- للمؤجر إذا دفعته الضرورة لشغل المكان المؤجر أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في نهاية المدة - بيان ذلك.	12.
136	56/489ق	(بيع) بيع - دعوى نقص المبيع أو زيادته ودعوى فسخ العقد ودعوى تكملة الثمن تتقدم بسنة واحدة - بيان ذلك.	13.
142	55/1701ق	(لوائح) اللوائح - لا يجوز أن تتضمن أحكام موضوعية محلها القانون ما لم يعط القانون تفويضاً للسلطة التنفيذية في تنظيمها في اللائحة - بيان ذلك.	14.
147	56/118ق	(محاماة عامة) المحاماة العامة - الأصل أن الفرع أو المكتب المختص هو الذي يتولى مباشرة الإجراء نيابة عن الموكل، إلا أن مخالفة ذلك لا ترتب بطلان الإجراء.	15.
256	401- 56/402ق	(نقود) إلتزام - إذا كان محل الإلتزام نقوداً فلا يكون لارتفاع قيمتها أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر أساسه.	16.

86	56/104ق	(تعويض) تعويض - التعويض عن الإخلال بالالتزام وعدم تنفيذه - شرطه.	17.
179	55/1362ق	تعويض عن الضرر الأدبي لا يكون إلا للمصاب - أساسه.	18.
77	57/988ق	(حكم) حكم - لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى أو أن تطرحه - شرطه.	19.
112	55/1242ق	حكم - الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تستنفذ به المحكمة ولايتها على الدعوى - أثره.	20.
239	56/874ق	حكم - الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم وقفي - أثره.	21.
227	55/1622ق	حكم - القصور في التسبيب بيانه.	22.
118	55/1773ق	حكم - القضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه - طريقة الطعن فيه - بيان ذلك.	23.
166	56/166ق	حكم - كل حكم قطعي يكون حجه بين الخصوم بما فصل فيه من حقوق - بيان ذلك.	24.
193	55/1417ق	حكم - الحكم وحده متكاملة لا يتجزأ تكمل أسبابه ديباجته - بيان ذلك	25.

248	56/775ق	حكم - تقدير أدلة الدعوى وتقارير الخبراء من إطلاقات محكمة الموضوع - شرطه.	26.
222	56/1054ق	حكم - النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم - ماهيته.	27.
108	56/289ق	(خبرة) خبرة - الخبراء الذين يكلفون من جهات الاستدلال أو التحقيق عدم مراعاتهم لأحكام قانون المرافعات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله - أثره.	28.
248	56/775ق	(خصومة) خصومة - اختصاص الجهة الدامجة - بيان ذلك.	29.
203	55/1807ق	(دعوى) دعوى - الخطأ والنقص في صحيفة الدعوى الذي من شأنه التجهيل بالمدعى به يبطل الصحيفة - شرطه.	30.
188	56/173ق	دعوى القسمة - النزاع حول الملكية أمام المحكمة الجزئية- أثره.	31.
100	56/600ق	(تقدير الأدلة) تقدير الدليل - سلطة محكمة الموضوع - شرطه.	32

188	56/173ق	(شهادة) شهادة الشهود – صلاحيتها لإثبات الملكية - بيان ذلك.	33.
248	56/775ق	(شركة) شركات - شركات التوصية البسيطة تكون أموال الشركاء ضماناً عاماً لدائنها –أساسه.	34.
128	55/1726ق	(شفعة) شفعة – شرط قبول دعوى الشفعة - بيان ذلك.	35.
178	55/1362ق	(صفة) صفة – قبول الخصم لصفة خصمه – أثره.	36.
178	55/1362ق	(طعن) طعن- إيداع المطعون ضده مذكرة بالرد – أثره.	37.
166	56/166ق	طعن – يجوز الطعن في الحكم الصادر في الإشكال في أمر على عريضة.	38.
171	56/13ق	طعن - مذكرة أسباب الطعن بالنقض، والتقرير به يشكلان وحدة إجرائية واحدة – أثره.	39.
143	55/1701ق	طعن- الدفوع الموضوعية والقانونية التي يخالطها واقع يتعين إبدائها أمام محكمة الموضوع، تخلف ذلك- أثره.	40.

104	55/1730ق	طعن - إعلان مذكرة أسباب الطعن ناقصة صفحة - أثره.	41.
100	56/600ق	طعن-الطعن بالنقض يجب التصريح به في سند التوكيل - بيان ذلك.	42.
216	56/831ق	(طرد) طرد - الحكم بالطرد - شرطه.	43.
82	55/1680ق	(عمل) عمل-انتفاء الصفة الجنائية عن الفعل لا يمنع من اعتبارها مخالفة إدارية-شرطه.	44.
152	56/301ق	عمل - العاملون بالشركات العامة لا يعتبرون من الموظفين العامين - بيان ذلك.	45.
152	56/301ق	عمل - التقادم المسقط مدته سنة من تاريخ إنهاء العقد - أساسه.	46.
160	56/1821ق	(عقد) عقد - تفسير العقد- شرطه.	47.
233	55/1568ق	عقد - تفسير العقد- شرطه.	48.
256	401- 56/402ق	عقد - تفسيره - شرطه.	49.

238	56/874ق	(غرامة) غرامة - غرامة تهديدية - متى يحكم بها - بيان ذلك.	50.
198	56/585ق	عمل - فسخ عقد العمل أثناء الإجازة المرضية - شرطه.	51.
104	55/1730ق	(محاماة) محاماة - تحديد الحد الأقصى لأتعاب المحاماة - أساسه.	52.
248	56/775ق	(مصارف) مصارف - إذا كان الحق الذي قيد في الحساب الجاري ناشئاً عن عقد القرض بين طرفين فإنه بعد دخوله في الحساب لا يستند إلى عقد القرض المتولد عنه بل يستند إلى عقد الحساب الجاري - أثره.	53.
136	56/489ق	(مقايضة) مقايضة - سريان أحكام البيع على المقايضة بالقدر التي تسمح به طبيعتها - أساسه.	54.
96	55/1715ق	(مسئولية) مسئولية - تركيب نظام وقائي يحتوي على قاطع تيار واجب على المستهلك - أساسه.	55.

132	56/395ق	(ورقة عرفية) ورقة عرفية - قيمتها في الإثبات - بيان ذلك.	56.
156	56/913ق	(وكالة) وكالة - لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه. أساسه.	57.
119	55/1773ق	(يمين) اليمين - لا توجه يمين الاستيثاق للشخص الاعتباري - بيان ذلك.	58.

فهرس مبادئ القضاء الجنائي

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1.	(أدلة) أدلة جنائية - تقديرها من إطلاقات محكمة الموضوع - القرائن من طرق الاثبات الرئيسة - أساس ذلك.	57/962ق	265
2.	أدلة - أقوال متهم على متهم تصلح دليلاً للإدانة - إذا اطمأنت إليها المحكمة - أساس ذلك.	57/533ق	294
3.	(استئناف) استئناف - المانع القهري من الاستئناف - يمتد به الميعاد - تقدير العذر من إطلاقات محكمة الموضوع - أساس ذلك.	57/277ق	342
4.	(طعن) أسباب الطعن - يجب أن تكون معربة بذاتها - دون الاستعانة ببيان من خارجها - أساس ذلك.	56/2909ق	352
5.	(اعتراف) اعتراف - يخضع لاطمئنان محكمة الموضوع - سواء تم في محضر ضبط الواقعة أو التحقيق أو امامها ولو عدل بعد ذلك.	56/1634ق	279

413	57/291ق	(مكافحة) أعضاء مكافحة المخدرات - اختصاصهم محصور فيما نص عليه قانون المخدرات - ليس من بينها جريمة الاتجار في الخمر - أساس ذلك.	6.
397	56/2264ق	(موظف عمومي) انتحال صفة الموظف العمومي ظرف مشدد في جريمة السرقة بالإكراه - لا يجوز معاقبة المتهم عنها استقلالاً - أساس ذلك.	7.
278	56/1634ق	(بطلان) الدفع ببطلان محضر الاستدلالات - يجب اثارته امام محكمة الموضوع - حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة رد المحكمة - تخلف ذلك غير جائز - سبب ذلك.	8.
322	56/2300ق	(بناء بدون ترخيص) البناء بدون ترخيص - القانون لا يعاقب على أعمال البناء - إنما على عدم الترخيص به - وهي وصف معنوي لا يحقق ضرراً - أساس ذلك.	9.
334	56/508ق	(محام) الدفاع عن المتهم امام محكمة الجنايات يجب ان يكون دفاعاً حقيقياً - أساس ذلك.	10.

334	56/508ق	الضمانة الحقيقية في الدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات - تخلفها يجعل الدعوى كأنها بدون دفاع - أساس ذلك.	.11
347	56/1069ق	(نقض) التقرير بالطعن وايداع أسبابه وحدة إجرائية واحدة يجب أن يتما معا خلال ستين يوما - مخالفة ذلك خطأ ومخالفة للشروط الطعن وفقا للمادة 385.	.12
290	57/533ق	الطعن بالنقض - حق شخصي للمحكوم عليه - يقوم به بنفسه او بوكالة خاصة او عامة - منصوص عليه فيها - مخالفة ذلك عدم جواز - قيام المحامية بالموكلة من شقيق المتهم غير جائز - أساس ذلك	.13
369	56/465ق	(صك) الحماية الجنائية للصك - تمتد اليه - ولو فقد حكم الصك في القانون التجاري.	.14
369	56/465ق	الحماية الجنائية للصك - تعتمد على مظهره كصك ولو فقد بعض شروطه في القانون التجاري _ أساس ذلك.	.15

407	56/2969ق	(تزوير) الدفع بافتضاح التزوير - من الدفع الجوهريّة - الذي يجب ان ترد عليه المحكمة - تخلف ذلك قصور.	.16
423	56/2239ق	(بناء بدون ترخيص) البناء بدون ترخيص - أي بناء في المخطط المعتمد يحتاج الى ترخيص وإفادة فنية - مخالفة ذلك مهما كانت مبرراته لا تجوز - سبب ذلك.	.17
430	56/2699ق	(مصلحة) المصلحة في النعي شرط لقبوله - الصغير دون الرابعة عشر يحميه القانون ولو لم يكن الشروع في الواقعة قد تم بالقوة.	.18
431	56/2699ق	(اثبات) الإثبات في المواد الجنائية - أساسه قناعة المحكمة - يجوز لها الأخذ بشهادة الحدث التي تؤخذ استدلالا- او الرواية المنقولة من شخص آخر متى اطمأنت اليها - أساس ذلك.	.19
		(مأمور ضبط)	.20

311	55/968ق	بطلان إجراءات الاستدلال - حجز مأمور الضبط للمتهم أكثر من 48 ساعة لا يبطل كل إجراءات الاستدلال بل يبطل ما تم أثناء الحجز الباطل - أساس ذلك.	
372	59/130ق	(حكم) تاريخ صدور الحكم - من البيانات الجوهرية الواجب اثباتها - عدم وضوحه يبطل الحكم - أساس ذلك.	21.
279	56/1634ق	تقارير خاطئة لا تؤثر في سلامة الحكم - اذا وجد تبرير كاف للعقوبة - عدم وجود سوابق للمتهم وحدها تكفي لتبرير تخفيف العقوبة - أساس ذلك.	22.
321	56/2300ق	(دعوى مدنية) تعويض مدني - ولاية المحاكم الجنائية فيها استثنائية - تفسير ذلك.	23.
348	56/1069ق	(توقيع) توقيع أسباب الطعن من محام اجراء جوهري لا يغني عنه ختم مكتب المحامي - أساس ذلك.	24.
353	56/2909ق	(تحرير) تحرير - ووضع الأختام - عمل تنظيمي هدفه المحافظة على الدليل - لا يترتب البطلان على	25.

		عدم إتقانه او عدم فضه في حضور المتهم - وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع - أساس ذلك.	
353	56/2909ق	(حكم) تسبب الأحكام - أساسه بيان الواقعة بياناً تتضح معه أركان الجريمة وظروفها.	26.
407	56/2969ق	(تزوير) تزوير مفضوح - تعريفه - وحدوده.	27.
424	56/2239ق	(تبرير) تبرير العقوبة وفقاً للمادة 28 عقوبات - يكفي فيه إبراز العنصر المؤثر في العقوبة - أساس ذلك.	28.
288	57/497ق	(جريمة) جريمة السب أو التهديد - عدم ذكر عبارات السب أو التهديد في الأسباب- قصور - أساس ذلك.	29.
317	56/1230ق	جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة - لا تكون من الخاضع للرعاية بل من متولي الرعاية - أساس ذلك.	30.

391	57/1216ق	جريمة خيانة أمانة التوكيل - من جرائم القصد الخاصة - أساس ذلك.	31.
307	57/432ق	جريمة شغل العقارات المملوكة للدولة - يكفي علم الجاني ان العقار مملوك للدولة وتتجه إرادته الى شغله بدون الإجراءات الرسمية.	32.
402	56/2623ق	جريمة السماح للغير بقيادة المركبة الآلية رغم انه لا يحمل ترخيص قيادة - لا يشترط ان يتم ذلك من المالك فقط - أساس ذلك.	33.
393	57/533ق	(حكم) حكم قضائي - عدم وضوح توقيع القاضي لا يبطله - أساس ذلك.	34.
393	57/533ق	حكم قضائي - لا يلزم ان يتحدث على كل ركن من أركان الجريمة بل يكفي ان تدل على ذلك - مالم تكون الجريمة من ذوات القصد الخاصة - أساس ذلك.	35.
327	56/2890ق	(ارتفاق) حق الارتفاق بالمرور يجوز اثباته بكافة طرق الإثبات - أساس ذلك.	36.
354	56/2909ق	(تقريرات) حكم- التقريرات القانونية الخاطئة - لا اثر لها في سلامة الحكم - اذا لم يبين عليها وقد بني على أساس سليمة كافية لحمله.	37.

364	56/195ق	(حرابة) حد الحرابة - الشروط الواجب توافرها في الجاني - عدم التحقق منها قصور - أساس ذلك.	38.
365	56/195ق	حكم في الحرابة - عدم تناول اكتمال العقل او عدم الاضطراب - قصور - ذكره في عبارات عامة لا يجوز - أساس ذلك.	39.
375	56/1915ق	(مسكن) حرمة المسكن - يحددها ارتباط المسكن بحياة صاحبه - كونه تحت الإنشاء - لا ينفي عنه انه مكان خاص يحميه القانون - أساس ذلك.	40.
328	56/2890ق	(خبرة) خبرة - ندب الخبير او الالتفات عن ذلك من إطلاقات المحكمة - أساس ذلك.	41.
294	57/533ق	(دفع) دفع موضوعية - لا تلتزم المحكمة بإيرادها و الرد عليها ويكفي فيها الرد الضمني - أساس ذلك.	42.
333	56/508ق	دفاع - وجود محام مع المتهم امام محكمة الجنايات - اجراء جوهري يتعلق بالنظام العام - سبب ذلك.	43.

382	56/2456ق	دفاع - حق المتهم في الدفاع - طلب محامي المتهم التأجيل لإعداد دفاعه - رفض المحكمة إخلال بحق الدفاع - أساس ذلك.	44.
386	56/2806ق	دفع جوهري - وجوب الرد عليه - الدفع باستعمال حق الحبس كسبب من أسباب الإباحة - وجوب تناوله والرد عليه - تخلف ذلك قصور.	45.
392	57/1216ق	(دعوى مدنية) دعوى مدنية تابعة - رفعها للقضاء الجنائي استثناء - بيان ذلك.	46.
265	57/962ق	(سرقة) سرقة بالإكراه - يتحقق الاكراه بأي قدر من العنف او الايذاء - أساس ذلك.	47.
303	56/2833ق	سرقة حدية - حددت المادة الأولى شروط انطباقها - وليس من ضمن تحريز المال المسروق - اشتراط الحرز - مخالفة للقانون.	48.
412	57/291ق	(ظروف الرأفة) ظروف الرأفة - من صلاحيات قاضي الموضوع - مشروط بأن يبرر ذلك - ولا تكفي مجرد الإشارة - او العبارات العامة - أساس ذلك.	49.

418	57/1081ق	(عود) عود- تطبيق العود على الصغار - لا يجوز ما داموا صغاراً - الا أن ارتكابهم لجريمة بعد بلوغ السن - فإن أحكام العود تطبق عن الجرائم التي ارتكبوها صغاراً اذا عادوا كباراً - أساس ذلك.	50.
431	56/2699ق	(محاضر) محاضر الشرطة والنيابة - تخضع لتقدير المحكمة ويجوز الدفع ببطلانها دون الطعن بالتزوير - شريطة أن يقوم الدفع على اسانيد - خلوه من ذلك يجعله مرسلاً - لا لزوم للرد عليه.	51.
343	57/277ق	(نيابة) نيابة عامة - طلبها تأييد الحكم المستأنف - والاستئناف من المتهم فقط - لا يسوغ لها أن تنعى الحكم بالخطأ في تطبيق القانون - رغم أن الحكم قضى بطلانها.	52.

انتهى

بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى

ملاحظات:

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

This image shows a full page of primary-ruled paper. It features approximately 20 horizontal dotted lines spaced evenly down the page, providing a guide for handwriting practice. The paper is otherwise blank, with no margins, text, or other markings.

This image shows a full page of white paper with horizontal dotted lines, typical of primary school writing paper. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.