

مجلة

المحكمة العليا

السنة

59

المكتب الفني بالمحكمة

مطبعة المحكمة العليا، طرابلس، ليبيا، 2024

الفهرس

5.....قضاء الأحوال الشخصية

6.....طعن الأحوال الشخصية 63/45ق

12.....طعن الأحوال الشخصية 63/46ق

20.....طعن الأحوال الشخصية 63/48ق

28.....طعن الأحوال الشخصية 63/52ق

33.....القضاء الإداري

35.....الطعن الإداري 60/219ق

40.....الطعن الإداري 60/230ق

47.....الطعن الإداري 60/246ق

52.....الطعن الإداري 60/255ق

57.....الطعن الإداري 60/273ق

62.....الطعن الإداري 60/322ق

66.....الطعن الإداري 338، 60/347ق

72.....الطعن الإداري 60/88ق

77.....الطعن الإداري 60/215ق

81	القَضَاءُ الْمَدَنِيّ
83	الطعن المدني 57/28ق
89	الطعن المدني 57/91ق
95	الطعن المدني 57/282ق
100	الطعن المدني 57/2501ق
104	الطعن المدني 57/48ق
115	الطعن المدني 56/2084ق
121	الطعن المدني 56/2155ق
125	الطعن المدني 56/2097ق
131	الطعن المدني 56/2134ق
137	الطعن المدني 57/127ق
144	الطعن المدني 56/2193ق
151	الطعن المدني 57/505ق
155	الطعن المدني 57/532ق
160	الطعن المدني 57/228ق
165	الطعن المدني 55/252ق
170	دعوى المخاصمة 55/734ق
180	الطعن المدني 57/34ق
186	الطعن المدني 57/719ق
192	الطعن المدني 57/438ق
196	الطعن المدني 57/123ق
201	الطعن المدني 59/124ق

207.....	الطعن المدني 57/879ق.....
213.....	الطعن المدني 57/960ق.....
221.....	الطعن المدني 57/1019ق.....
229.....	الطعن المدني 57/163ق.....
234.....	الطعن المدني 57/295ق.....
240.....	الطعن المدني 57/373ق.....
245.....	الطعن المدني 57/827ق.....
251.....	الطعن المدني 57/901ق.....
256.....	الطعن المدني 57/254ق.....
263.....	القَضَاءُ الجِنَائِيّ.....
265.....	الطعن الجنائي 57/883ق.....
282.....	الطعن الجنائي 57/1543ق.....
287.....	الطعن الجنائي 57/2798ق.....
297.....	الطعن الجنائي 57/2398ق.....
302.....	الطعن الجنائي 57/2508ق.....
308.....	الطعن الجنائي 57/2588ق.....
329.....	الطعن الجنائي 58/607ق.....
336.....	الطعن الجنائي 56/488ق.....
351.....	الطعن الجنائي 56/2943ق.....
357.....	الطعن الجنائي 57/1278ق.....
365.....	الطعن الجنائي 57/1774ق.....
370.....	الطعن الجنائي 57/1899ق.....

374.....	الطعن الجنائي 58/552ق
382.....	الطعن الجنائي 57/1642ق
389.....	الطعن الجنائي 57/2732ق
395.....	الطعن الجنائي 58/52ق
401.....	فهرسُ المبادئ

طعن الأحوال الشخصية 63/45ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 21 رجب 1438هـ

الموافق 2017.4.18م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عمر علي البرشني،

وعضوية المستشارين الأستاذين: محمد أحمد الخير امبارك،

محمود الصغير بوعين.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: بلقاسم سعيد سرب،

ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

إن المشرع إذ أوجب في المادة 238 من قانون الإجراءات الجنائية وقف الفصل في الدعوى المدنية حتى يفصل بحكم نهائي في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها، إنما قصد بالحكم النهائي في هذه المادة، الحكم الجنائي البات الذي استنفدت في شأنه كافة طرق الطعن، عادية كانت أو غير عادية، لأن منع التعارض بين الأحكام يستلزم أن تكون للحكم الجنائي حجية الشيء المحكوم به أمام القضاء المدني وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان هذا الحكم غير قابل للطعن بأي طريق من الطرق التي رسمها ال، ذلك أن للحكم الجنائي بنص

حكم - حكم جنائي بات
أثره على الدعوى المدنية -
بيان ذلك.

المادة 417 من قانون الإجراءات الجنائية
قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية
فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها
القانوني ونسبتها إلى فاعلها متى كان أساس
الدعوى المدنية هو ذات الفعل المعروض
على المحكمة الجنائية.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1047 لسنة 2013م أمام محكمة
البيضاء الجزئية ضد الطاعنة قال في بيانها، إنه زوج المدعى عليها بموجب عقد
شرعي، ويعاملها معاملة حسنة، وأنجب منها (...) وبتاريخ 2012/7/18م
استيقظ عند الساعة الخامسة والنصف صباحاً فوجد بيدها جهاز نقال
وتقوم بمراسلة شخص غريب عنها برسائل غرامية وغير أخلاقية، ضاربة
بعرض الحائط القيم والأخلاق ورسالتها كزوجة وأم لأربعة أطفال، فتقدم
بشكوى ضدها وقيدت الدعوى تحت رقم 2012/110م وتم إدانتها عن الواقعة
جنائياً، وخلص إلى طلب الحكم بتطبيقها منه للضرر وسوء العشرة وإسقاط
كافة حقوقها المترتبة على عقد الزواج، وإسقاط حقها في حضانة أبنائها منه
لعدم أمانتها وقدرتها على تربيتهن وتنشئتهن المنشأ السليم، وإلزامها بدفع مبلغ
وقدره مئة ألف دينار تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية جراء الطلاق.
وأثناء نظر الدعوى تقدمت الطاعنة بصحيفة دعوى مقابلة جاء فيها، أنها كانت
زوجة للمطعون ضده بموجب عقد زواج شرعي وأنجبت منه أربعة أبناء،
وبتاريخ 2012/7/18م أوقع عليها الطلاق بإرادته المنفردة أمام والدها واستناداً
إلى نص المادتين 28 و31 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج

والطلاق فإنها بالمقابل تنتهي إلى طلب أثبات الطلاق الواقع عليها بتاريخ 2012/7/18م.

والمحكمة قضت في الدعوى الأصلية بتطبيق الطاعنة من زوجها المطعون ضده طلاق رجعية مع إسقاط مؤخر صداقها وجميع نفقاتها، وإلزامها بتعويض المطعون ضده بمبلغ وقدره ألفاً وخمسمئة دينار عن الضرر الذي سببته له، وإسقاط حقها في حضانة أبنائها وهم (...) وإسنادها للمطعون ضده إلى أن تسقط بموجب شرعي وبرفض الدعوى المقابلة.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة البيضاء الابتدائية بالاستئناف رقم 62 لسنة 2015م الذي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/5/4م، وبتاريخ 2016/7/12م أعلن إلى الطاعنة، وبتاريخ 2016/8/9م قرر محامي الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 2016/8/23م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2016/8/11م.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه.

وبتاريخ 2017/1/31م عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله من حيث: أقام المطعون ضده دعواه أمام محكمة البداية طالباً تطبيق الطاعنة للضرر وإسقاط حقوقها واتخذ من الدعوى الجنائية رقم 2012/110 والمتهمة فيها الطاعنة بسلوك مسلك يتنافى وأخلاق الأسرة أساساً لدعواه، مما يكون معه الضرر الذي يدعيه المطعون ضده يشكل الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية موضوع الحكم المطعون فيه، والتي يتقيد فيها القاضي بما يُقضى فيه في هذه الجريمة أمام القضاء الجنائي

بخصوص التهمة المنسوبة للطاعنة، مما كان يتعين معه والحال هذه على المحكمة المطعون في قضائها أن توقف السير في الدعوى المدنية إلى أن يفصل نهائياً في الدعوى الجنائية بخصوص ما نسب للطاعنة من تهم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في الدعوى المدنية قبل صيرورة الحكم الجنائي باتاً باعتباره محلاً للطعن بالنقض، كما بينت المستندات التي كانت تحت بصر المحكمة المطعون في قضائها، بما يكون معه الحكم المطعون فيه قد وقع في عيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك إن المشرع إذ أوجب في المادة 238 من قانون الإجراءات الجنائية وقف الفصل في الدعوى المدنية حتى يفصل بحكم نهائي في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها، إنما قصد بالحكم النهائي في هذه المادة، الحكم الجنائي البات الذي استنفدت في شأنه كافة طرق الطعن، عادية كانت أو غير عادية، لأن منع التعارض بين الأحكام يستلزم أن تكون للحكم الجنائي حجية الشيء المحكوم به أمام القضاء المدني، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان هذا الحكم غير قابل للطعن بأي طريق من الطرق التي رسمها القانون، ذلك أن للحكم الجنائي بنص المادة 417 من قانون الإجراءات الجنائية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها متى كان أساس الدعوى المدنية هو ذات الفعل المعروض على المحكمة الجنائية.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم المستأنف أنه أسس قضاءه في هذا الخصوص على سند من القول: "لما كان الثابت في هذه الدعوى أن الحكم المستأنف قد تأسس على الحكم الصادر من محكمة البيضاء الجزئية - دائرة الجنج والمخالفات- في الدعوى العمومية رقم 2012/110م والصادر بتاريخ 2013/2/3م وكان الظاهر من واقع الأوراق أن هذا الحكم صار نهائياً لعدم ورود أي حكم يقضي بإلغائه، وكان من المقرر قانوناً أن ذلك الحكم المشار إليه والذي استند إليه الحكم المستأنف هو دليل له حجيته حتى وإن كان محل طعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ذلك أن

الطعن بالنقض إنما هو طريق لتصحيح ما يقع في الأحكام من أخطاء في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله وليس درجة من درجات التقاضي ولا علاقة له مطلقاً بالبحث في الوقائع التي فصلت فيها محكمة الموضوع..."

وحيث إن هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه من أسباب لا تقوى على حمل ما انتهى إليه من قضاء فالثابت أن الطاعنة دفعت أمام المحكمة المطعون في قضائها أنها طعنت بالنقض أمام المحكمة العليا في الحكم الجنائي القاضي بإدانتها، وطلبت وقف السير في الدعوى، وردت المحكمة المطعون في قضائها على هذا الدفع بما لا يصلح، إذ يبين أن الدعوى الجنائية رقم 2012/110 م جنح البيضاء- المتهمة فيها الطاعنة- التي تشكل الأساس المشترك مع الحكم المطعون فيه لم تستنفد كافة طرق الطعن إذ قررت الطاعنة الطعن فيها بطريق النقض لدى قلم كتاب نيابة البيضاء الابتدائية بتاريخ 2013/6/1 م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد صدور حكم في هذا الطعن عند صدور الحكم المطعون فيه، وبما يكون معه ما تأسس عليه الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم المستأنف قضاؤهما مخالفاً للقانون ويتعين نقض الحكم المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة القضية إلى محكمة البيضاء الابتدائية لنظرها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى، وإلزام المطعون ضده المصاريف.

طعن الأحوال الشخصية 63/46ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 21 رجب 1438 هـ، الموافق 2017.4.18م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأستاذين: محمد أحمد الخير امبارك،
محمود الصغير بوعين.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: بلقاسم سعيد سرب
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

إن المادة 337 من قانون المرافعات
المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989م
حددت على سبيل حصر الحالات التي يجوز
للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام
الصادرة بشأنها من المحاكم الابتدائية في
قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ولم
يكن من بينها نفقة العدة ومتعة الطلاق.

طعن بالنقض - في أحكام
المحاكم الابتدائية في
استئناف أحكام المحاكم
الجزئية ليس من بينها نفقة
العدة والمتعة - أساس ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن
الطلاق أو التطليق إذا سبب ضرراً يلزم
المتسبب فيه بالتعويض إلى الطرف الآخر
المتضرر، بالإضافة إلى الحقوق الأخرى
كالمتعة وغيرها، وأن ثبوت الضرر أو عدمه
مسألة موضوعية تختص بتقديرها محكمة
الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض

الضرر من الطلاق - يوجب
الحق في التعويض - تقديره
من إطلاقات محكمة
الموضوع - أساس ذلك.

طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها
أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة
التي انتهت إليها.

التعويض والمتعة - الجمع
بينهما جائز - أساس ذلك.

ما أثاره الطاعن بشأن قضاائه
بالتعويض إلى جانب المتعة، لأن استحقاق
المطعون ضدها للمتعة وفقاً للقانون رقم
1984/10م لا يمنع من القضاء لها
بالتعويض عن ضرر الطلاق، مما يكون معه
هذا الوجه من النعي غير قائم على أساس
ويتعين رفضه.

حضانة - سكن الحاضنة
بالمحضونين - الأصل انه في
بيت الزوجية - الاستثناء من
ذلك - حدوده.

إنه وإن كان الأصل في المطلقة أن يكون
سكنها بمن تحضن من أولادها من مطلقها في
بيت الزوجية إعمالاً لنص المادة 70 من
القانون رقم 1984/10م في شأن الزواج
والطلاق المعدلة بالقانون رقم 1423/9 وأنه
لا يصار إلى غيره إلا استثناء، كما في حالة ما
إذا كان بيت الزوجية غير مملوك لوالد
المحضونين ولم يقبل المالك سكن الحاضنة
فيه، ووفر لها والد المحضونين سكناً مناسباً
لتسكنه مع المحضونين.

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

الوقائع

أقام ابن الطاعن- متوفى- الدعوى رقم 72 لسنة 2012م أمام محكمة جنزور الجزئية ضد المطعون ضدها قال بيانا لها: أنه تزوج بالمدعى عليها في شهر 2004/9م وأنجبت له (...) وأحسن إليها، وكان نعم الزوج، وألم به مرض جعله طريح الفراش، وأعجزه عن الحركة، وقد أساءت المطعون ضدها إليه، ومنعته من رؤية ولديه، وخلص إلى طلب الحكم له بثبوت وصحة الطلاق الذي أوقعه عليها واعتباره الأول منه عليها، وإسقاط حقها في التعويض والمتعة وتمكينه من زيارة ولديه.

وأثناء نظر الدعوى تقدمت المطعون ضدها بصحيفة دعوى مقابلة خلصت فيها إلى طلب الحكم لها بمؤخر صداقها ونفقة العدة ومتعة الطلاق، وحقها في حضانة ولديها، وتمكينها من البقاء في بيت الزوجية وإلزامه بدفع نفقة المحضونين وأجرة حضانة، وأن يسلمها أدبائها، وأن يدفع لها تعويضاً عن الضرر المعنوي.

والمحكمة قضت في الدعوى الأصلية بثبوت وصحة الطلاق الذي أوقعه المدعي على المدعى عليها بتاريخ 2012/3/27م واعتباره الأول بإقراره، وبتمكينه من زيارة إبنيه (...) واستلامهما كل يوم أربعاء من كل أسبوع عند الساعة الحادية عشر صباحاً، وإرجاعهما الساعة الخامسة مساءً من نفس اليوم، وبرفض طلبي إسقاط حق المدعى عليها في التعويض ومتعة الطلاق، وفي الدعوى المقابلة بإلزام المدعى بأن يؤدي للمدعى عليها مؤخر صداقها المدون بعقد الزواج، وأن يدفع لها نفقة عدة وقدرها ثلاثمئة دينار، ومتعة الطلاق وقدرها خمسمئة دينار، وإلزامه أن يدفع نفقة شهرية لابنيه مئتي دينار تستمر باستمرار موجبهما الشرعي والقانوني، وأحقية المدعى عليها في حضانة ابنها إلى حين سقوطها بموجب شرعي أو قانوني، مع دفع أجرة حضانة بواقع ثلاثين ديناراً، وأحقية الحاضنة في البقاء ببيت الزوجية لحضانة ابنها فيه، وإلزامه

بأن يسلم لها ملابسها وأمتعتها الخاصة بها، وإلزامه بدفع تعويض قدره خمسة آلاف دينار نتيجة الأضرار التي ألحقها بها بطلاقه لها بإرادته المنفردة.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت فيه بعدم قبول تدخل الخلف العام شكلاً في مسألة زيارة المحضونين، وقبول الاستئناف شكلاً فيما عدا ذلك وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام مورثهم بالنفقة على أولاده المذكورين بالحكم ورفضه، ورفض الاستئناف فيما عدا ذلك وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2016/1/6م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2016/8/11م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الوكالة والكفالة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2016/8/22م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2016/8/15م، وبتاريخ 2016/9/19م أودع محامي المطعون ضدها مذكرة دفاعه مرفقة بسند وكالة.

أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم جواز الطعن فيما يتعلق بنفقة العدة ومتعة الطلاق، وقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك ورفضه موضوعاً، وبتاريخ 2016/11/8م عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن ما انتهت إليه نيابة النقص من الرأي بعدم جواز الطعن بالنقض فيما قضى به الحكم المطعون فيه بشأن نفقة العدة ومتعة الطلاق في محله، ذلك أن المادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989م حددت على سبيل حصر الحالات التي يجوز للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة بشأنها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ولم يكن من بينها نفقة العدة ومتعة الطلاق.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة جنوب طرابلس الابتدائية في قضية استئناف حكم من محكمة جنزور الجزئية، وكان من بين ما قضى به تأييد الحكم المستأنف فيما يخص نفقة العدة ومتعة الطلاق، وكانت مناعي الطعن تجادل في الوجه الثاني فيما انتهى إليه الحكم بشأنها، ومن ثم فإنه يتعين القضاء بعدم جواز الطعن في هذا الجانب.

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

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

الوجه الأول: قضى الحكم الابتدائي وأيده في ذلك الحكم المطعون فيه بحق المطعون ضدها في البقاء ببيت الزوجية لحضانة ابنها فيه، وهو ما يخالف القانون، ذلك أن حق الحضانة لا يتعلق بعقار بعينه، وإنما يتعلق بذمة الزوج باعتبار ذلك من مشمولات النفقة الواجبة عليه، وكان الحكم المطعون فيه غفل عن المستندات والدفع التي قدمها الطاعن، مما يكون معه الحكم المطعون فيه مشوباً بعيب مخالفة القانون والقصور في التسبيب.

الوجه الثاني: قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بشأن إلزام الطاعن بدفع تعويض عن الضرر الذي أصاب المطعون ضدها، والحال

أنه لم يكن راغباً في الانفصال عن زوجته لكنه التجأ إلى ذلك مضطراً، زيادة على أن القضاء بالمتعة والتعويض في وقت واحد لا محل له لأنهما وجهان لجبر خاطر المتضرر من الطلاق إن كان لذلك وجه.

وحيث إن الوجه الثاني في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطلاق أو التطليق إذا سبب ضرراً يلزم المتسبب فيه بالتعويض إلى الطرف الآخر المتضرر، بالإضافة إلى الحقوق الأخرى كالمتعة وغيرها، وأن ثبوت الضرر أو عدمه مسألة موضوعية تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المحال عليه من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بتعويض المطعون ضدها على سند من القول: " أنه لما كان الطلاق قد وقع بإرادة الزوج المنفردة، وأنه أساء استعمال هذا الحق الذي جعله الشارع له حيث لم يثبت للمحكمة أنه أوقعه لأسباب أو مبررات مقبولة... وأن ذلك ألحق الضرر بالمدعى عليها وبِعَاطِفَتِهَا وشعورها ويجعلها تعاني الأسى والألم خاصة بعد بذل كل ما في وسعها للحفاظ على بيتها وزوجها وصبرها على سوء حالته الصحية لسنوات في سبيل إسعاده وتوفير الحياة الهائلة له وقابل كل ذلك بطلاقها بإرادته المنفردة الأمر الذي يتعين معه إجابتها لطلبها التعويض...".

فإن ما أورده الحكم على هذا النحو وأيده في ذلك الحكم المطعون فيه مما له أصل ثابت في الأوراق ويتفق وصحيح القانون يكفي لحمل قضائه ولا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن بشأن قضائه بالتعويض إلى جانب المتعة، لأن استحقاق المطعون ضدها للمتعة وفقاً للقانون رقم 10/1984م لا يمنع من القضاء لها بالتعويض عن ضرر الطلاق، مما يكون معه هذا الوجه من النعي غير قائم على أساس ويتعين رفضه.

وحيث إن الوجه الأول من النعي في محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كان الأصل في المطلقة أن يكون سكنها بمن تحضن من أولادها من مطلقها في بيت الزوجية إعمالاً لنص المادة 70 من القانون رقم 1984/10م في شأن الزواج والطلاق المعدلة بالقانون رقم 1423/9 وأنه لا يصار إلى غيره إلا استثناء، كما في حالة ما إذا كان بيت الزوجية غير مملوك لوالد المحضونين ولم يقبل المالك سكن الحاضنة فيه، ووفر لها والد المحضونين سكناً مناسباً لتسكنه مع المحضونين.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن دفع بأن بيت الزوجية الذي تطالب به المطعون ضدها بأن يكون بيتاً للحضانة لم يعد ملكاً لمورث المحضونين، وإنما هو المالك له، ولا يرغب في بقاء المطعون ضدها فيه، وأنه وفر لها البديل وقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع على سند من القول: " أن التنازل المرفق بالأوراق الصادر من قبل المورث قبل وفاته على أن بيت الزوجية لشقيقه هو عقد غير لازم لتخلف إحدى شروط اللزوم كون تصرف المورث بالتنازل كان في فترة المرض، وأنه كان بعد بداية الخلاف مع زوجته، وكان من وراء هذا القصد هو حرمان المستأنف ضدها من حق البقاء في بيت الزوجية، والدليل على ذلك ما ذكره محرر العقود في إفادته المرفقة بالأوراق من خلال حديثه مع الورثة تبين له وجود سوء نية وأنهم يريدون شراء الشقة وعلى أن تسجل باسم والدهم ويستأجرها المورث قبل وفاته، ويقوم (..) إتمام إجراءات الشقة ودفع ثمنها، واستناداً لكل ما تقدم، فإن المحكمة تقضى للمستأنف ضدها بحق البقاء في بيت الزوجية".

وحيث إن ما أورده الحكم المطعون فيه على نحو ما تقدم لا يصلح رداً على دفع الطاعن، إذ لم يدلل الحكم بأدلة سائغة على حق المطعون ضدها في البقاء في بيت الزوجية، ذلك أن الشهادة العقارية المودعة ضمن أوراق المطعون ضدها أمام المحكمة المطعون في قضائها تفيد ملكية المورث (...)- والد المحضونين- بيت الزوجية والصادرة بتاريخ 2001/10/7م كراسة تصديق رقم 3062 إدارة السجل العقاري جنزور، غير أن هذه الملكية انتقلت بتاريخ 2010/4/24م تحت

رقم 2010/116م وبات المالك لبيت الزوجية (...)- الطاعن- بموجب الشهادة العقارية - غير المطعون فيها- والصادرة بتاريخ 2010/5/6م كراسة تصديق رقم 3062 إدارة السجل العقاري جنزور والمودعة ضمن أوراق الطاعن أمام المحكمة المطعون في قضائها. وبما يستفاد منه، أن الطاعن بات المالك لبيت الزوجية، ولم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، وغير راض على إقامة المطعون ضدها فيه، وأن تاريخ نقل الملكية إليه تم قبل رفع الدعوى أمام محكمة البداية التي قيدت أمامها بتاريخ 2012/4/1م، ومضت سنتين على ملكيته، والثابت أن وفاة المورث كانت بعد صدور الحكم الجزئي، ومما يبعد أن يبيعه لبيت الزوجية قد تم في مرض الموت، وإفادة محرر العقود التي أسست عليها المحكمة المطعون في قضائها الحكم تتعلق بالبيت البديل الذي وفره المورث، وبما يستدل معه أن المحكمة المطعون في قضائها لم تلم بوقائع الدعوى، ولم تناقشها مناقشة مستفيضة ولم تقو أسبابها على حمل ما انتهت إليه من القضاء ببيت الزوجية كبيت للحضانة عوضاً عن البيت البديل الذي تم توفيره، ومما يصم حكمها بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال، ويتعين تبعاً لذلك نقض الحكم من هذا الجانب.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه بالنسبة لنفقة العدة ومتعة الطلاق، وبقبوله شكلاً فيما عدا ذلك، وبنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة لبيت الزوجية، وإحالة القضية إلى محكمة جنوب طرابلس الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى في هذا الجانب، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك، وألزم المطعون ضدها المصروفات.

طعن الأحوال الشخصية 63/48ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 26 شعبان 1438 هـ، الموافق 2017.5.23م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأستاذين: محمد أحمد الخير امبارك،
محمود الصغير بوعين.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: ناجي محمد الزواوي،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

إن ما منعه المادة 357 من قانون
المرافعات على محكمة الإحالة بعد أن تعود
إليها القضية من المحكمة العليا هو مخالفة
رأي محكمة النقض في المسألة القانونية التي
فصلت فيها ومتى كان يبين من حكم النقض
في الطعن رقم 61/40ق أنه لم يفصل في
مسألة قانونية وإنما كان سبب النقض يعود
للقصور في التسبيب وكان يبين من الحكم
المطعون فيه أنه استوفى القصور في الحكم،
فإن النعي عليه من هذا الوجه يكون على غير
أساس.

نقض - في حالة نقض
الحكم وإعادته إلى محكمة
الإحالة - فإن ما منعه
المادة 357 مرافعات هو
مخالفة رأي المحكمة العليا
القانوني - فإذا كان سبب
النقض هو القصور في
التسبيب فإن لمحكمة
الإحالة أن تستوفي النقص
- بيان ذلك.

جری قضاء هذه المحكمة على أن
الصلح القضائي الذي يحسم الخصومة
ويتعين على المحكمة توثيقه هو ما يقدمه

صلح -الصلح القضائي- هو
الذي يتم أمام المحكمة -
اتفاق الخصمين بغير ذلك
- إذا تم الاعتراض عليه من

احدهم - فإنها لا تصدق عليه إلا أنها تعتبره من ضمن مستندات الدعوى الخاضعة لتقييمها - سبب ذلك.

الطرفان للمحكمة ويقرانه ويطلبان منها توثيقه المادتين 116، 133 من قانون المرافعات؛ أما الاتفاق الذي يبرم بين طرفين فلا يكون من هذا القبيل، لأنه متى ثبت اعتراض أحد الطرفين أمام المحكمة على الصلح، فإن المحكمة لا تقوم بمهمة التصديق وإنما تفحص الاتفاق كمستند في الدعوى وتحكم في النزاع على ضوء ما قدره من قيمة لهذا المستند ومن قيمة الاعتراضات الموجهة إليه سواء بإنكار التوقيع عليه أو بالطعن فيه بالتزوير أو بقيام عيب من عيوب الرضا أو بغير ذلك.

طعن - لا يستفيد من الطعن من رضي بالحكم ولم يطعن فيه - أما الطاعن فلا يجوز أن يتضرر من طعنه أساسه.

إن المادة 305 من قانون المرافعات الواردة ضمن الفصل الخاص بالأحكام العامة في طرق الطعن أوردت قاعدة عامة تنطبق على كافة طرق الطعن حيث نصت على أنه: " لا يفيد من الطعن إلا من رفعه" وبمقتضى هذه القاعدة فإن من قبل الحكم ولم يطعن عليه لا يحق له أن يستفيد من الطعن المرفوع من خصمه، وأن من قرر الطعن في الحكم لا يجوز أن يترتب على طعنه الأضرار به أو الإساءة إلى مركزه مهما شاب الحكم من عيوب ولو كانت متعلقة بالنظام العام.

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 جنوب الزاوية الجزئية على الطاعن قالت بياناً لها، إنها زوجة للمدعى عليه وأنجبت منه ولداً يدعى (...) عمره ثلاثة أشهر، وبتاريخ 2013/2/27م قام بضربها وطلب من شقيقها نقلها إلى منزل أهلها بحجة سفره إلى تونس، ثم قام بإرجاعها وطردها مجدداً، وانتهت إلى طلب الحكم لها بصحة وإثبات الطلاق الذي أوقعه عليها وحققها في مؤخر صداقها وتعويضها عن الضرر الذي لحقها بمبلغ عشرين ألف دينار، وأن يدفع لها خمسة آلاف دينار متعة طلاق، وألف دينار نفقة عدة، ومئتي دينار أجره رضاع، ومئتي دينار أجره حضانة وأحققتها في بيت الزوجية أو توفير بدل سكن أو دفع خمسمئة دينار مقابل إيجار سكن، وإلزامه بأن يسلم لها مصوغاتها الذهبية وحجرة النوم والملابس الخاصة بها والصالون والمكتبة وحجرة الجلوس والثلاجة وغاز الطهي والمكنسة الكهربائية والمكوي، وبتاريخ 2013/10/24م قضت المحكمة:

1) بإثبات وصحة الطلاق الذي أوقعه المدعى عليه على زوجته المدعية بتاريخ 2013/3/16م واعتباره الطلاق الأول من نوعه بائناً بينونة صغرى لانقضاء عدة المدعية.

2) إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مؤخر صداقها المدون بوثيقة عقد الزواج وقدره خمسمئة دينار، وأن يدفع لها مبلغ 700 ديناراً تعويضاً عن ضرر الطلاق وأن يدفع لها مبلغ مئة وخمسين ديناراً نفقة عدة، ومبلغ مئة وعشرين ديناراً متعة طلاق، وثلاثين ديناراً أجره رضاع، وثلاثين ديناراً أجره حضانة، وأحقية المدعية في حضانة ابنها من المدعى المسمى (...) وأن يدفع لها مبلغ 140 ديناراً بدل سكن، ومبلغ 90 ديناراً نفقة المحضون.

3) إلزام المدعى عليه بأن يسلم للمدعية أدبائها وحاجياتها الخاصة وكل ما يكون لأمثالها من المقتنيات ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

استأنفت المحكوم لها هذا الحكم بالاستئناف رقم 2014/15 م أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة الزاوية الابتدائية التي قضت بتاريخ 2014/4/15 م بقبول الاستئناف 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 2013/3/13 م واعتباره الطلاق الأول من نوعه، والطلاق الواقع منه عليها بتاريخ 2013/5/16 م أمام المحكمة واعتباره طلاقاً بائناً بينونة صغرى لانتهاء 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 2013/3/16 م إلى أن يبلغ المحضون من العمر حولين كاملين ورفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك من طلبات، وألزم المستأنف ضده المصاريف.

ودائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا قضت في الطعن رقم 61/40 ق أحوال شخصية المرفوع من الطاعن على المطعون ضدها في هذا الطعن، بنقض الحكم المطعون فيه سالف الذكر، ومحكمة الزاوية الابتدائية بهيئة استئنافية قضت في الاستئناف رقم 2014/15 م بعد تحريك الخصومة من الطاعن بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع:

أولاً: بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن نفقة العدة ومتعة الطلاق وأجرة الحضانة والتعويض عن ضرر الطلاق والنفقة وبدل السكن، وذلك بإلزام المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنفة خمسمئة دينار نفقة عدة،

وخمسمئة دينار متعة طلاق وبأن يدفع لها مبلغ ثلاثة آلاف دينار تعويضاً لها عن ضرر الطلاق شاملاً الضرر المادي والمعنوي، ومبلغ مئة وخمسة وعشرين ديناراً نفقة شهرية لابنها المحضون (...) وأن يدفع لها خمسين ديناراً أجرة حضانة ذلك اعتباراً من تاريخ تطليقها، وبأن يستمر ذلك مستقبلاً حتى سقوطه بسقوط سببه، وبأن يدفع لها بدل سكن بقيمة مئتي دينار شهرياً لحين توفير سكن مناسب لها ولمحضونها.

ثانياً: رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك مع إلزام المستأنف ضده المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2016/7/12م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2016/8/15م قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم وأودع الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافضة مستندات.

وبتاريخ 2016/8/24م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في 2016/8/22م، وبتاريخ 2016/9/15م أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند إنابته.

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

وبتاريخ 2017/3/21م قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال:

(1) أنه اكتفى بتعديل الحكم المستأنف دون الأخذ بالأسباب الواردة في الطعن رقم 61/40 ق المتعلق بنفس موضوع الطعن المائل.

(2) أن الطاعن طلب اعتماد محضر الصلح والاتفاق الذي تم بين طرفي الدعوى والذي تضمن إنهاء العلاقة الزوجية والطلاق بالتراضي وحدد الحقوق المترتبة عليه التي التزم الطاعن بتنفيذها، إلا أن المحكمة لم تلتفت إلى ذلك، مما يجعل حكمها قاصر التسبب فاسد الاستدلال.

(3) أنه خالف قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه إذ قضى بمبالغ مالية أكثر من المبالغ المحكوم بها في الحكم المطعون فيه في الطعن رقم 61/40 ق وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن النعي في الوجه الأول في غير محله، ذلك أن ما منعه المادة 357 من قانون المرافعات على محكمة الإحالة بعد أن تعود إليها القضية من المحكمة العليا هو مخالفة رأي محكمة النقض في المسألة قانونية التي فصلت فيها، ومتى كان يبين من حكم النقض في الطعن رقم 61/40 ق أنه لم يفصل في مسألة قانونية وإنما كان سبب النقض يعود للقصور في التسبب، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استوفى القصور في الحكم، فإن النعي عليه من هذا الوجه يكون على غير أساس.

وحيث إن النعي في الوجه الثاني غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الصلح القضائي الذي يحسم الخصومة ويتعين على المحكمة توثيقه هو ما يقدمه الطرفان للمحكمة ويقرانه ويطلبان منها توثيقه المادتين

116، 133 من قانون المرافعات، أما الاتفاق الذي يبرم بين طرفين فلا يكون من هذا القبيل، لأنه متى ثبت اعتراض أحد الطرفين أمام المحكمة على الصلح، فإن المحكمة لا تقوم بمهمة التصديق وإنما تفحص الاتفاق كمستند في الدعوى وتحكم في النزاع على ضوء ما تقدره من قيمة لهذا المستند ومن قيمة الاعتراضات الموجهة إليه سواء بإنكار التوقيع عليه أو بالطعن فيه بالتزوير أو بقيام عيب من عيوب الرضا أو بغير ذلك.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على سند من القول: "... أن محضر الاتفاق الذي طالب المستأنف ضده باعتداده وإن كان قد أبرم بين الزوجين إلا أنه لم يثبت من قبل محكمة أول درجة ولم يعتمد من قبلها لما تبين لها من أنه اتفاق يخالف الواقع في بعض بنوده وأن اعتماده من قبل المحكمة يخالف أحكام القانون رقم 10/1984م بشأن الزواج والطلاق وأثارهما سيما وأن أطرافه قد أنكروا أمام المحكمة حصول الطلاق في السابق وتراجع كلاهما عما سبق أن ذكراه من أقوال بمناسبة طلب إثبات ما جاء بمحضر الاتفاق، وتبين لمحكمة أول درجة ثبوت وقوع الطلاق من قبل المستأنف ضده أمام المحكمة بإحدى الجلسات وأضاف بأن المستأنفة أنكرت صحة ما جاء بمحضر الاتفاق..." فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من استبعاد للاتفاق المبرم بين الطرفين وعدم الأخذ بما ورد فيه للمطاعن التي وجهتها إليه المطعون ضدها ولتراجع طرفيه عنه حسيما هو ثابت بمحضر جلسة 29/8/2013م قد جاء موافقا لحكم القانون مما يتعين مع رفض هذا السبب.

وحيث إن النعي في الوجه الثالث في محله، ذلك أن المادة 305 من قانون المرافعات الواردة ضمن الفصل الخاص بالأحكام العامة في طرق الطعن أوردت قاعدة عامة تنطبق على كافة طرق الطعن حيث نصت على أنه: "لا يفيد من الطعن إلا من رفعه" وبمقتضى هذه القاعدة فإن من قبل الحكم ولم يطعن عليه لا يحق له أن يستفيد من الطعن المرفوع من خصمه، وأن من قرر الطعن

في الحكم لا يجوز أن يترتب على طعنه الإضرار به أو الإساءة إلى مركزه مهما شاب الحكم من عيوب ولو كانت متعلقة بالنظام العام.

لما كان ذلك، وكان الطاعن قد طعن بالنقض في الحكم الصادر في الاستئناف رقم 2014/15م بتاريخ 2015/4/15م وقضت المحكمة العليا بنقضه للقصور في التسبيب.

وبعد تحريك الاستئناف قضت محكمة الإحالة بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للتعويض ونفقة العدة ومتعة الطلاق وأجرة الحضانة وبديل السكن والنفقة الشهرية للمحضون، وذلك بزيادة المبالغ المقضي بها أكثر من المبالغ التي قضى بها الحكم المنقوض فترتب على ذلك الإضرار بمركز الطاعن وهو ما يصم الحكم بمخالفة القانون والقصور في التسبيب ويوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

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

طعن الأحوال الشخصية 63/52ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 26 شعبان 1438هـ، الموافق
2017.5.23م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عمر علي البرشني،
وعضوية المستشارين الأستاذين: محمد أحمد الخير امبارك،
محمود الصغير بوعين.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: ناجي محمد الزواوي،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

استئناف شفوي - عدم تقديم مذكرة شارحة يؤدي إلى عدم قبوله.	جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يكفي لصحة الاستئناف الشفوي أن يتم التقريره في الميعاد غير أنه إذا لم تتضمن عريضة أسبابه سوى عبارة مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال على النحو الذي سيرد بالمذكرة الشارحة فإن عدم تقديم المذكرة الشارحة للأسباب يؤدي إلى عدم قبوله.

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

الوقائع

استصدر الطاعن الأمر الولائي رقم 930 لسنة 2013م من محكمة سوق
الجمعة الجزئية الذي قررت فيه ثبوت (...) عام 1954م وانحصار ورثتها في

زوجها (...) وابنها (...) وبناتها (...) أولاد زوجها المذكور، وصحت الفريضة من ثمانية أسهم لزوجها الربع فرضاً وله سهمان، والباقي لأولادها للذكر مثل حظ الأنثيين للابن سهمان ولكل بنت سهم واحد.

رفع المطعون ضده الدعوى رقم 2015/413 م أمام محكمة سوق الجمعة الجزئية ضد الطاعن طلب في ختامها الحكم ببطلان الفريضة الشرعية التي صدر بها الأمر الولائي المذكور لخلوه من اسم القاضي الذي أصدره وتاريخ الجلسة التي صدر فيها ولسبق صدور أمر ولائي آخر عن محكمة المدينة يحمل رقم 2006/826 م بثبوت (...) ولأن المتوفاة تدعى (...) وليس كما ورد بالأمر الولائي.

والمحكمة قضت بإلغاء الأمر الولائي رقم 2013/930 سوق الجمعة، وبثبوت وفاة المرحومة (...) خلال سنة 1954 وانحصار إرثها الشرعي في ورثتها الأحياء وهم زوجها (...) وأولادها (...)، وقد صحت الفريضة الشرعية من ثمانية أسهم صح منها لزوجها الربع فرضاً سهمان والباقي لأولادها للذكر مثل حظ الأنثيين لابنها (...) سهمان ولكل بنت سهم واحد.

لم يرض الطاعن بهذا الحكم فقرر استئنافه شفويّاً أمام محكمة شرق طرابلس الابتدائية التي قضت بعدم قبول الاستئناف لعدم تقديم مذكرة شارحة لأسبابه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/5/3 م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2016/9/19 م قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الوكالة والكفالة، ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 2016/10/4م أودع أصل ورقة التقرير بالطعن معلنه إلى المطعون ضده بتاريخ 2016/9/26م.

وبتاريخ 2016/10/27م أودع محامي المطعون ضده مذكرة دفاع مرفقة بسند الوكالة ضمن حافظة مستندات.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وبتاريخ 2017/3/14م عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة والتي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز الأوضاع المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع من حيث:

1. نصت المادة السابعة من إجراءات المحاكم الشرعية على أن تحقيق الوفاة أو الوراثة تختص به المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها أعيان التركة العقارية، مما كان يجب معه على المحكمة المطعون في قضائها الحكم بعدم اختصاص محكمة سوق الجمعة الجزئية التي نظرت الدعوى ولا محكمة شرق طرابلس الابتدائية.

2. قضت محكمة البداية بإلغاء الأمر الولائي لعدم اشتماله على تاريخ صدوره ولا اسم القاضي الذي أصدره، وهو ما يخالف نص المادة 169 إجراءات شرعية و273 مرافعات، ويجب معه الحكم ببطلان الأمر لا إلغائه.

3. أورد الحكم المطعون فيه أن المستأنف لم يقدم مذكرة بأسباب استئنائه وهو قول في غير محله إذ ورد في تقرير الاستئناف أن السبب القصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون، وهي من الوضوح بحيث كان على المحكمة التصدي لها، لأن العيوب التي شابت الحكم المستأنف تمس النظام العام وتتصدي لها المحكمة من تلقاء نفسها.

4. لم يبين الحكم المطعون فيه محل الخطأ في تطبيق القانون عند قضائه بعدم قبول الاستئناف رغم أن الحكم المستأنف خالف القانون بما يمس النظام العام، واستدلال الحكم المطعون فيه بالطعن رقم 41/106 الصادر عن المحكمة العليا والقضاء بعدم قبول الاستئناف في غير محله.

5. طلب محامي الطاعنين أجلاً لتقديم مذكرة، وطلب إعادة الدعوى للمرافعة لكن المحكمة المطعون في حكمها رفضت وحجرت الاستئناف للحكم وهو إخلال بحق الدفاع، وانتهى الطاعن إلى طلب قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذه المناعي لا محل لها، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه يكفي لصحة الاستئناف الشفوي أن يتم التقرير به في الميعاد غير أنه إذا لم تتضمن عريضة أسبابه سوى عبارة مخالفة القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال على النحو الذي سيرد بالمذكرة الشارحة فإن عدم تقديم المذكرة الشارحة للأسباب يؤدي إلى عدم قبوله.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضي بعدم قبول الاستئناف بقوله: "وحيث إن المستأنف قرر بالاستئناف شفوياً وأورد في هذا التقرير مناعيه على سبيل الحصر وأحال تفصيلها على المذكرة الشارحة التي سيقدمها أثناء نظر الاستئناف.

وحيث إنه وبعد أن باشرت المحكمة نظر الاستئناف وبعد انعقاد الخصومة وضم المفردات لتلك المستأنف في تقديم المذكرة الشارحة لأسباب استئنائه في أكثر من جلسة رغم منحه فرصة ذلك من المحكمة مما جعل دفاع

المستأنف ضده يدفع بعدم قبول الاستئناف ويعترض على طلب التأجيل ويطلب حجز الاستئناف للحكم، وحيث إن المحكمة قد منحت الوقت لدفاع المستأنف لتقديم المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف إلا أن المستأنف أهدر ذلك الوقت دون أن يقدم مذكرته الشارحة عن طريق دفاعه في الجلسات التي نظرت فيها هذه المحكمة الاستئناف... وحيث إنه كذلك فإن هذه المحكمة تنتهي إلى القضاء بعدم قبول الاستئناف...[فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون، ويتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

ثانياً:

القضاء الإداري

الطعن الإداري 60/219ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 5 ربيع الثاني 1438 هـ،
الموافق 2017/1/3م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نورالدين علي العكرمي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،
صلاح الدين أحمد الزيب،
محمود محمد الصيد الشريف،
عبدالقادر عبدالسلام المنساز.
وبحضور رئيس النيابة بنيابة النقض الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،
ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

أن المادة الثالثة من القانون رقم 15
لسنة 1981 بشأن نظام المرتبات تنص على
أنه (تسري أحكام هذا القانون على جميع
العاملين الوطنيين في الجهات الاتية:

قانون - نطاق سريان
القانون 15 لسنة 1985م -
جواز تمييز أي نشاط بتقرير
مبلغ مقطوع له، أو نسبة
مئوية محددة - أساسه.

أ... ب- المؤسسات والهيئات والمصالح
العامة وما في حكمها والهيئات النظامية مثل
الشرطة وحرس الجمارك والحرس البلدي
وكذلك رجال القضاء والنيابة والهيئات
القضائية الأخرى والقوات المسلحة، كما
تنص مادته الحادية والعشرون على أنه يجوز
عند الاقتضاء ولأسباب موضوعية تمييز أي
نشاط بتقرير مبلغ مقطوع أو نسبة مئوية

زيادة مرتبات القوات
المسلحة من اختصاص
اللجنة الشعبية العامة -
أساسه.

محددة إضافة إلى جدول المرتبات المطبق في شأن العاملين في ذلك النشاط وذلك بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض من اللجنة الشعبية العامة للخدمة العامة.

اللجنة العامة المؤقتة
للدفاع - تدخل ضمن
الهيكل التنظيمي للدولة -
أساس ذلك.

إن مفاد نص المادة الأولى من قرار القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم 59 لسنة 1989م بإنشاء اللجنة العامة للدفاع وعلى ما قضت به هذه المحكمة إن هي إلا إحدى مكونات الهيكل التنظيمي للدولة وأحدى مؤسساتها شأنها في ذلك شأن أي لجنة شعبية عامة وليس لها كيان مستقل أو ذمة مالية مستقلة عن اللجنة الشعبية العامة كما أن مخصصاتها المالية ترد ضمن الميزانية التسييرية للدولة كأى لجنة شعبية عامة أخرى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقام الطاعنان بصفتيهما الدعوى رقم 272 لسنة 2010م أمام الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف مصراته بطلب إلغاء قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم 214 لسنة 2008م بشأن زيادة مالية لمرتبات منتسبي الشعب المسلح والذي رتب طلب المتقاعدين تسوية أوضاعهم طبقاً لأحكامه مما دعاهما

إلى رفع منازعة ضمانية ولجنة المنازعات الضمانية أصدرت قرارها برفضها تأسيساً على أن الزيادة تشمل المتقاعدين.

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

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2012.7.26م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2013.4.4م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2013.4.14م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته لدى إدارة القضايا يوم 2013.4.11م. لا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم إدارة القضايا مذكرة دفاع أو أي مستند.

أودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بالنقض والإعادة.

بتاريخ 2016.9.19م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة تمسكت نيابة النقض برأيها وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطاعنان بصفتهما على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب من وجهين:

1- إنه خالف أحكام المادتين 21، 22 من القانون رقم 15 لسنة 1981 بشأن نظام المرتبات، كما خالف أحكام المادة 49 من القانون رقم 40 لسنة

1974م بشأن الخدمة في القوات المسلحة التي تنص على اختصاص القائد الأعلى للقوات المسلحة بمنح العلاوات وهو اختصاص أصيل طبقاً للقانون وبالتالي فإن أي زيادة مالية للعسكريين لا تكون إلا بقرار من القائد الأعلى للقوات المسلحة بناء على اقتراح من رئيس الأركان، بما يجعل القرار المطعون فيه معيباً بمخالفة القانون.

2- أنه خالف أحكام المادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم 5 لسنة 1978م بشأن تعديل بعض أحكام القوانين العسكرية حيث نصت المادة الثالثة منه على اختصاص القائد العام للقوات المسلحة بمنح العلاوات وقواعد صرفها، كما نصت مادته الرابعة على اختصاص القائد الأعلى بمنح المعاشات والمكافآت الاستثنائية أو الإضافية بالشروط والأوضاع المقررة في تقاعد العسكريين كما أن اللجنة العامة المؤقتة للدفاع طبقاً لقرار القائد الأعلى رقم 59 بإنشائها وتنظيمها تمارس كافة الصلاحيات المقررة للقائد العام للقوات المسلحة وهي ليست من مكونات اللجنة الشعبية العامة ومن ثم فإن إصدارها القرار المطعون فيه يجعله معيباً بعيب عدم الاختصاص.

وحيث إن النعي بوجهيه غير سديد ذلك أن المادة الثالثة من القانون رقم 15 لسنة 1981م بشأن نظام المرتبات تنص على أنه (تسري أحكام هذا القانون على جميع العاملين الوطنيين في الجهات الآتية: أ.... ب- المؤسسات والهيئات والمصالح العامة وما في حكمها والهيئات النظامية مثل الشرطة وحرس الجمارك والحرس البلدي وكذلك رجال القضاء والنيابة والهيئات القضائية الأخرى والقوات المسلحة، كما تنص مادته الحادية والعشرون على أنه يجوز عند الاقتضاء ولأسباب موضوعية تمييز أي نشاط بتقرير مبلغ مقطوع أو نسبة مئوية محددة إضافة إلى جدول المرتبات المطبق في شأن العاملين في ذلك النشاط وذلك بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض من اللجنة الشعبية العامة للخدمة العامة.

لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه بشأن إقرار زيادة مالية لمرتبات منتسبي الشعب المسلح قد ورد بديباجته أنه استند إلى عدة قوانين من بينها القانون رقم 15 لسنة 1981 بشأن نظام المرتبات وعلى ما عرضه أمين اللجنة الشعبية العامة للقوي العاملة والتدريب، ونص في مادته الثانية على ان تصدر الإجراءات التنفيذية بتوزيع الوحدات التابعة للشعب المسلح على الفئات المبينة بالمادة الأولى من هذا القرار من قبل اللجنة العامة المؤقتة للدفاع وقد أصدر أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع القرار رقم 136 لسنة 2008 نص فيه على قواعد تنفيذ القرار المذكور وبالتالي فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر عن جهة مختصة بإصداره - سيما وان الجهة العسكرية بادرت إلى تنفيذه ولم تبد أي منازعة بشأنه ولا يغير من هذا النظر ما ورد في بعض نصوص القانون رقم 5 لسنة 1978م بشأن تعديل بعض أحكام القوانين العسكرية التي نصت على اختصاص القائد العام بإصدار العلاوات التي تمنح للمنضمين للقوات المسلحة وكذلك اختصاص القائد الأعلى بمنح المعاشات والمكافآت الاستثنائية بالشروط والأوضاع المقررة في تقاعد العسكريين، إذ لا يدخل في اختصاصهما زيادة مرتبات منتسبي الشعب المسلح، كما أن مفاد نص المادة الأولى من قرار القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم 59 لسنة 1989م بإنشاء اللجنة العامة للدفاع وعلى ما قضت به هذه المحكمة إن هي إلا إحدى مكونات الهيكل التنظيمي للدولة وأحدى مؤسساتها شأنها في ذلك شأن أي لجنة شعبية عامة وليس لها كيان مستقل أو ذمة مالية مستقلة عن اللجنة الشعبية العامة كما أن مخصصاتها المالية ترد ضمن الميزانية التسييرية للدولة كأي لجنة شعبية عامة أخرى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

الطعن الإداري 60/230ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 5 ربيع الثاني 1438 هـ،
الموافق 2017/1/3م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نورالدين علي العكرمي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،
صلاح الدين أحمد الزيب،
محمود محمد الصيد الشريف،
عبدالقادر عبدالسلام المنساز.
وبحضور عضبة نيابة النقض الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،
ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

إنه ولئن كان محضر إعلان الطعن إلى
المطعون ضدها لم يتضمن سوى اسم
الطاعن الأول إلا أن الأوراق التي أعلنها
المحضر إلى المطعون ضدها تشمل التقرير
بالطعن ومذكرة بأسباب الطعن، وقد حوت
الأخيرة بياناً بأسماء باقي الطاعنين وهي بذلك
ترفع كل لبس وتنفي كل جهالة عن أن
الطاعنين هم الذين يخاصمون المطعون
ضدها لدى المحكمة العليا ويكون العيب
الوارد بورقة الإعلان من عدم ذكر البيان
الخاص بطالبي الإعلان لا يؤثر في صحته ما
دامت الأوراق المعلنة تمكن من معرفة طالبي
الإعلان وبشكل يرتفع معه أي شك وتنتفي به

إعلان الطعن- ذكر الاسم
الأول فقط للطاعن لا يبطله
مادامت مذكرة أسباب
الطعن تتضمن كل الأسماء -
تفسير ذلك.

كل جهالة عن حقيقتهم، كما أن الثابت بأوراق الطعن أن المطعون ضدها اتخذت في ورقة إعلان الحكم المطعون فيه إدارة المحاماة العامة فرع بنغازي موطناً مختاراً لها وأن المحضر أثبت في محضر الإعلان أنه انتقل إلى حيث مكان الموطن المذكور وسلم صورة من تقرير الطعن مرفقاً به مذكرة بأسبابه إلى عضو إدارة المحاماة العامة فرع بنغازي (...) وأثبت فيه ما يفيد توقيعها على أصل وصورة الورقة المعلنة واستلامها لها دون أن يثبت أنها مفوضة بذلك من قبل رئيس الإدارة المذكورة فإن هذا الإعلان ولئن كان باطلاً إلا أن تقديم مذكرة رادة من قبل دفاع المطعون ضدها وعلى ما جري عليه قضاء هذه المحكمة يعد بمثابة الحضور الذي يصحح البطلان طبقاً لنص المادة 90 من قانون المرافعات.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن مجلس الوزراء يأتي على قمة السلم الإداري في الدولة بحيث إذا اختصم مع أية جهة إدارية عامة صح هذا الاختصاص حتى ولو دفع بانتفاء صفته أو صفة من جري اختصاصه معه.

جری قضاء هذه المحكمة على أن الأصل في القرار الإداري نفاذه، ولا يجوز الأمر

اختصاص - الجهات الإدارية
مع مجلس الوزراء - يصح
الاختصاص - أساس ذلك.

قرار إداري - إيقافه من
القضاء الإداري - لابد من
توافر ركنا الجدية

والاستعجال معا - أساس ذلك.
بوقف تنفيذه إلا بتوافر ركنين هما ركن
الاستعجال بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار
نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغائه،
وركن الجدية بمعنى أن يقوم ادعاء الطاعن
بحسب الظاهر على أسباب يترجح معها إلغاء
القرار الطعين، وهذان الركنان متلازمان فلا
يكفي توافر احدهما دون الآخر للحكم
بوقف تنفيذ القرار.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 391 لسنة 2012م أمام دائرة القضاء
الإداري بمحكمة استئناف بنغازي ضد الطاعنين بصفاتهم طالبة إلغاء القرار
رقم 23 لسنة 2012م الصادر عن رئيس مجلس التأديب بكلية الحقوق جامعة
بنغازي القاضي بإيقافها عن الدراسة لمدة أربعة فصول دراسية اعتباراً من
فصل الخريف (2011م - 2012م) وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه، وقالت
شرحاً لها: إنها بتاريخ 2012.5.31م أدت امتحان مادة الاقتصاد السياسي وعند
خروجها من قاعة الامتحانات اتهمتها المشرفة على القاعة وعلى مسمع من
زملائها بالغش في الامتحان فردت عليها برد غير لائق أعقبته باعتذار مكتوب
وتم إفادتها بانتهاء الموضوع إلا أنها فوجئت بتشكيل لجنة للتحقيق معها ومن ثم
إحالتها على المجلس التأديبي والذي انتهى إلى إصدار القرار الطعين في حقها مما
دعاها إلى إقامة الدعوى الماثلة بالطلبات سائلة البيان.

والمحكمة قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الشق المستعجل بوقف تنفيذ
القرار المطعون فيه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2013.2.26م وأعلن إلى جهة الإدارة بتاريخ 2013.3.21م وبتاريخ 2013.4.14م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا، وأودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه.

وبتاريخ 2013.4.28م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بموطنها المختار بتاريخ 2013.4.15م.

وبتاريخ 2013.5.19م أودعت إدارة المحاماة العامة سند إنابتها ومذكرة بدفاعها دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا لعدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد 7، 8، 10، 11 من المرافعات.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وبتاريخ 2016.9.19م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها وحجرت القضية للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن ما أثاره دفاع المطعون ضدها من بطلان إعلان الطعن في غير محله ذلك أنه ولئن كان محضر إعلان الطعن إلى المطعون ضدها لم يتضمن سوى اسم الطاعن الأول إلا أن الأوراق التي أعلنها المحضر إلى المطعون ضدها تشمل التقرير بالطعن ومذكرة بأسباب الطعن، وقد حوت الأخيرة بياناً بأسماء باقي الطاعنين وهي بذلك ترفع كل لبس وتنفي كل جهالة عن أن الطاعنين هم الذين يخاصمون المطعون ضدها لدى المحكمة العليا ويكون العيب الوارد بورقة الإعلان من عدم ذكر البيان الخاص بطالبي الإعلان لا يؤثر

في صحته ما دامت الأوراق المعلنة تمكن من معرفة طالبي الإعلان وبشكل يرتفع معه أي شك وتنتفي به كل جهالة عن حقيقتهم، كما أن الثابت بأوراق الطعن أن المطعون ضدها اتخذت في ورقة إعلان الحكم المطعون فيه إدارة الحمامة العامة فرع بنغازي موطناً مختاراً لها وأن المحضر أثبت في محضر الإعلان أنه انتقل إلى حيث مكان الموطن المذكور وسلم صورة من تقرير الطعن مرفقاً به مذكرة بأسبابه إلى عضو إدارة الحمامة العامة فرع بنغازي (...). وأثبت فيه ما يفيد توقيعها على أصل وصورة الورقة المعلنة واستلامها لها دون أن يثبت أنها مفوضة بذلك من قبل رئيس الإدارة المذكورة فإن هذا الإعلان ولئن كان باطلاً إلا أن تقديم مذكرة رادة من قبل دفاع المطعون ضدها وعلى ما جري عليه قضاء هذه المحكمة يعد بمثابة الحضور الذي يصح البطلان طبقاً لنص المادة 90 من قانون المرافعات.

وحيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وبيان ذلك: -

1- إنه التفت عما دفعت به الإدارة أمام المحكمة مصدرة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليهما الأول والثاني (الطاعنين الأول والثاني) لرفعها على غير ذي صفة باعتبار المدعى عليه الثالث (الطاعن الثالث) يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة وكان عليه أن يستجيب إلى هذا ويقضي بإخراجهما من الدعوى طبقاً لقضاء المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 155 لسنة 44 ق وإذ لم يفعل فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون متعين النقض.

2- إنه قضي بوقف تنفيذ القرار الطعين دون أن يدلل بشكل كاف على توافر ركن الجدية بما يصمه بالقصور في التسبيب ويجعله جديراً بالنقض.

وحيث إن الوجه الأول من النعي غير سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن مجلس الوزراء يأتي على قمة السلم الإداري في الدولة بحيث إذا

اختصم مع أية جهة إدارية عامة صح هذا الاختصام حتى ولو دفع بانتفاء صفته أو صفة من جري اختصاصه معه.

ولما كانت الدعوى الماثلة قد رفعت ضد مجلس الوزراء فإن هذا يكفي لقبولها حتى على فرض نفي صفته أو صفة بقية المطعون ضدهم التي اختصمت في الدعوى معها ويكون هذا النعي قائماً على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إن الوجه الثاني من النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الأصل في القرار الإداري نفاذه، ولا يجوز الأمر بوقف تنفيذه إلا بتوافر ركنين هما ركن الاستعجال بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغائه وركن الجدية بمعنى أن يقوم ادعاء الطاعن بحسب الظاهر على أسباب يترجح معها إلغاء القرار الطعين، وهذان الركنان متلازمان فلا يكفي توافر أحدهما دون الآخر للحكم بوقف تنفيذ القرار.

وحيث إن الحكم أسس ما قضي به على سند من القول: "... وحيث إنه من استقراء وقائع الدعوى والاطلاع على الأوراق بصفة عامة بما يسمح الفصل في الشق المستعجل تبين للمحكمة أن الأسباب التي بني عليها الطعن تبدو في ظاهرها جدية..."

وهذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه بخصوص توافر ركن الجدية لا يكفي لحمل قضائه ذلك أنه كان يتعين عليه بيان تلك الأسباب التي بني عليها الطعن وكيف يترجح معها بحسب الظاهر إلغاء القرار المطعون فيه لا مجرد الإشارة إليها ومن ثم يكون النعي عليه بالقصور في التسبيب قائماً على أساس صحيح بما يوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف بنغازي – دائرة القضاء الإداري – لنظر طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الإداري 60/246ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 5 ربيع الثاني 1438 هـ،
الموافق 2017/1/3م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نورالدين علي العكرمي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،
صلاح الدين أحمد الزيب،
محمود محمد الصيد الشريف،
عبدالقادر عبدالسلام المنساز.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،
ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة
أن مجرد صدور قرار من جهة إدارية لا
يجعله داخلاً في اختصاص القضاء
الإداري، وإنما يلزم حتى يدخل في هذا
الاختصاص أن يكون كذلك بحسب
موضوعه وفحواه، فإذا دار القرار حول
مسألة من مسائل القانون الخاص أو
تعلق بإدارة شخصي معنوي خاص،
خرج من عداد القرارات الإدارية التي
يختص بها القضاء الإداري.

قرار من جهة إدارية - لا
يعتبر قراراً إدارياً يدخل في
اختصاص القضاء الإداري
إذا دار حول مسألة من
مسائل القانون الخاص -
أساس ذلك.

ولما كان ذلك وكان القرار الطعين -
أي كان وجه الرأي في وصفه - فان الثابت

أنه تعلق بحسب موضوعه وفحواه
بمسألة من مسائل القانون الخاص وهي
حماية الحياة أو الملكية ومن ثم فإنه
يخرج من عداد القرارات الإدارية التي
يختص القضاء الإداري بنظرها، وإذ
خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر
وقضي باختصاصه، فإنه يكون مخطئاً
في تطبيق القانون متعين النقض دون
حاجة لبحث الوجه الثاني من النعي.

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

الوقائع

أقام الطاعن عن نفسه وبصفته الدعوى رقم 2012/229 أمام دائرة
القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في مواجهة المطعون ضدهم طعنًا
على القرار رقم (3) لسنة 2012 الصادر عن المحامي العام بمحكمة استئناف
بنغازي القاضي بإخلاء عقار الطاعن الكائن بمنطقة الحدائق حي رقم (15)
شارع (65) المقام على قطعة الأرض رقم (12) قال في بيانها أن مورثهم يملك
العقار محل الدعوى بموجب شهادة عقارية إلا أنهم فوجئوا بالاستيلاء عليه
من المطعون ضده الخامس وتمكنوا من استرجاعه بعد قيام ثورة 17 فبراير،
فاشتكى ضدهم شقيق المطعون ضده المذكور فقام على إثرها المحامي العام
بإصدار قراره الطعين وانتهوا إلى طلب إلغاء القرار المذكور وبصفة مستعجلة
وقف تنفيذه، والمحكمة قضت في موضوع الطعن برفضه. وهذا هو الحكم
المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2013.3.26م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2013.4.24 قرر محامي الطاعن عن نفسه وبصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا، مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وسندات الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2013.5.5 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلقة إلى إدارة القضايا يوم 2013.4.29 وإلى المطعون ضده الخامس إعلاناً إدارياً بتاريخ 2013.4.30.

وبتاريخ 2013.5.30 أودعت إدارة قضايا مذكرة دفاع، وفي ذات التاريخ أودع محامي المطعون ضده الخامس مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

وبتاريخ 2016.9.19 قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وبيان ذلك:

1- إن المحامي العام والنيابة العامة عموماً لا تملك اتخاذ إجراء ليس من اختصاصها وإصدارها للقرار الطعين رغم تعلقه بنزاع مدني لا تملك الكلمة الفصل فيه يصم قرارها بمخالفة ال، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون متعين النقض.

2- إنه أسس قضاءه يرفض الطعن معتبراً الحكم الجنائي بإدانة المتهمين قرينة لإثبات ملكية العقار للمطعون ضده الخامس وهو ما رآه يبرر تدخل النيابة العامة في إصدار قرارها محل الطعن، في حين ان الحكم الجنائي المذكور كان حكماً غيابياً لم يكتسب بعد قوة الأمر المقضي به ومن ثم لا يصلح أن يكون سنداً على نحو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن أساس شكوى المطعون ضده الخامس هو طلب إخلاء العقار لشغله بطريقة غير مشروعة وهو ادعاء غير صحيح، إذ أن دخول الطاعنين للعقار كان بناء على مستندات تعطيهم هذا الحق، وقد استلموا العقار من النازحين الذين شغلوه إبان الثورة مما ينتفي معه ركن الغصب في حقهم، وإذ لم يناقش الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون قاصر التسبب متعين النقض.

وحيث إنه عن الوجه الأول من النعي فهو سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مجرد صدور قرار من جهة إدارية لا يجعله داخلاً في اختصاص القضاء الإداري، وإنما يلزم حتى يدخل في هذا الاختصاص أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخصي معنوي خاص، خرج من عداد القرارات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري.

ولما كان ذلك وكان القرار الطعين _ أي كان وجه الرأي في وصفه - فان الثابت أنه تعلق بحسب موضوعه وفحواه بمسألة من مسائل القانون الخاص وهي حماية الحياة أو الملكية ومن ثم فإنه يخرج من عداد القرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بنظرها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي باختصاصه، فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون متعين النقض دون حاجة لبحث الوجه الثاني من النعي.

وحيث إن مبني النقض مخالفة القانون والدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تقضي فيها عملاً بنص المادة 357 من المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 229 لسنة 2012 استئناف بنغازي بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظرها.

الطعن الإداري 60/255ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 5 ربيع الثاني 1438 هـ،
الموافق 2017/1/3م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نورالدين علي العكرمي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،
صلاح الدين أحمد الزيب،
محمود محمد الصيد الشريف،
عبدالقادر عبدالسلام المنساز.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،
ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

دعوى الإلغاء - شرط
المصلحة في رفعها - بيان ذلك.

جري قضاء هذه المحكمة على أنه لا
يلزم في دعوى طلب إلغاء القرار الإداري أن
تستند إلى حق كما هو الشأن في الدعاوي
المدنية، وإنه يكفي أن يكون لرافعها
مصلحة شخصية ومباشرة مادية، كانت أو
أدبية حالة أو محتملة ولو لم ترق إلى درجة
الحق وذلك بأن يكون الطاعن في مركزي
خاص بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من
شأنه أن يجعله مؤثراً تأثيراً مباشرة في
مصلحة ذاتية للطاعن.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم 331 لسنة 2010م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي: مختصما فيها الجهات الإدارية والمطعون ضده (العاشر) جاء شرحا لها أنهم ينتفعون بالمحلات الواقعة بشارع المهدوي ببنغازي، والتي ترجع ملكيتها لورثة (..) وورثة (...) والتي آلت للدولة الليبية بموجب أحكام القانون رقم 78/4 إلا أنهم فوجئوا بالمطعون ضده العاشر يطلب منهم إخلاءها والخروج منها بحجة أنه المالك - وفق ما صدر بالقرار رقم 2009/2831 الصادر عن رئيس لجنة التعويضات عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون 4 لسنة 1978م والقاضي بترجييع خمسة محلات تجارية المبينة الحدود والمعالم. موضوع كراسة التصديق المؤقتة 26942 - 8219 والمنتفعين بها - إلى المالك السابق (...) وأبنائه. فقروا الطعن عليه بالإلغاء - وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه.

قضت المحكمة في الدعوى - بعدم قبول الطعن شكلا لانتفاء المصلحة. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2013.1.29م وأعلن في 2013.3.27م وبتاريخ 2013.4.28م قرر محامي الطاعنين - الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسندات التوكيل، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه.

وبتاريخ 2013.5.12م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى إدارة القضايا يوم 2013.4.29م وإلى المطعون ضد العاشر يوم 2013.5.6م

وبتاريخ 2013.6.6م أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع وبتاريخ 2013.6.20م أودع دفاع الطاعنين مذكرة دفاع ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إيداع المطعون ضده (العاشر) مذكرة دفاع أو أي مستند.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

وبتاريخ 2016.9.19 قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والواقع والفساد في الاستدلال من وجهين:

1- إنه قضي في الدعوى مستنداً على عدم توافر شرط المصلحة لرافعيها باعتبار أنهم منتفعين بالعقارات وهم لا يعنهم من هو المالك لهذه المحلات. والتي تعود ملكيتها للدولة الليبية ولها وحدها حق التصرف فيها وإرجاعها إلى ملاكها السابقين وهذا الذي انتهى إليه مخالف للقانون لأن صفة الطاعنين لازالت سارية لاستمرار العلاقة الإجارية مع الدولة وان التهديد الذي وجه إليهم – لازل قائماً – مما يكون القرار غير مشروع – وأن رفع الدعوى يحقق لهم مصلحة في استقرار أوضاعهم وفيه انتهاكاً لمبدأ المشروعية في حالة تنفيذ القرار الطعين.

2- جاء الحكم الطعين دون بيان لمفهوم المصلحة المحتملة – لأنه بصدور القرار – الطعين يكتسب المطعون ضده العاشر – حقاً يخوله الحصول على شهادة عقارية بالملكية تبيح له إصدار قرار بإخلاء المحلات من شاعليها بناء على

ذلك القرار، وهو ما سوف يعرضهم للمساس بمصالحهم المحتملة. ومن ثم نرى عدم صحة ما ذهب إليه، والذي خالف فيه المستندات المقدمة بمذكرة دفاعهم بما يكون قد أخل بحق الدفاع ويتعين نقضه.

وحيث إن هذا النعي بوجهيه في محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يلزم في دعوى طلب إلغاء القرار الإداري أن تستند إلى حق كما هو الشأن في الدعاوي المدنية، وإنه يكفي أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة مادية، كانت أو أدبية حالة أو محتملة ولو لم ترق إلى درجة الحق وذلك بأن يكون الطاعن في مركز قانوني خاص بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنه أن يجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة ذاتية للطاعن.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يقبل هذه الدعوى لانتفاء شرط المصلحة - على سند من القول (...). ولما كانت المحلات موضوع القرار المطعون فيه خاضعة للقانون رقم 4 لسنة 1978م بشأن الملكية العقارية وهي بذلك تعتبر من أملاك الدولة وان الطاعنين ما هم إلا منتفعين بهذه المحلات بموجب عقود انتفاع المقدمة ضمن حافظة مستنداتهم، وبصدور القرار المطعون فيه والذي يقضي برد هذه المحلات للمالك السابق وان كان الطاعنون يردون بأنه ليس المالك الأصلي وأن ملكيتها ترجع لورثة (...). وورثة (...). إلا أنه ومع ذلك لا يتأثر المركز القانوني للطاعنين إذ أنه بصدور القرار المطعون فيه تم نقل ملكية هذه المحلات من الدولة الليبية والتي وحدها لها حق التصرف في أملاكها للمالك السابق ويستتبع ذلك حله محل جهة الإدارة في عقود الانتفاع المبرمة بشأنها، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من قرار اللجنة الشعبية العامة - سابقاً - رقم 108 لسنة 2006م الخاصة بالإجراءات والأسس والضوابط الخاصة باستكمال التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978م وعليه فلا يتوافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة اللازمة لقبول دعوى الإلغاء في الطعن المائل ولا يغير من ذلك ما أورده الطاعنون من الإشارة إلى صدور مطالبة بإخلاء المحلات إذ أن الأوراق قد خلت مما يفيد صدور قرار إداري بهذا المعنى).

وهذا الذي أورده الحكم لا يصلح لما أقامه عليه ولا يكفي لحمل قضائه ذلك أن الطاعنين هم منتفعون بالمحلات الصادر بشأنها قرار بإعادتها إلى الملاك السابقين، وتتأثر به مصالحهم الشخصية وبالتالي فإن المصلحة لديهم في رفع دعوى الإلغاء قائمة وإذ خالف الحكم ذلك فإن النعي عليه في محله متعين النقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن الإداري 60/273ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 5 ربيع الثاني 1438 هـ، الموافق 2017/1/3م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نورالدين علي العكرمي،
عضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،
صلاح الدين أحمد الزيب،
محمود محمد الصيد الشريف،
عبدالقادر عبدالسلام المنساز.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،
ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

إنه - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - من حق جهة الإدارة نزع ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ المشروعات التي تتطلبها المصلحة العامة وان تقدير تلك المصلحة متروك لتقدير جهة الإدارة ما لم يثبت أنها أساءت استعمال السلطة او انحرفت عن الصالح العام، وأن تشريعات حماية الأراضي الزراعية لا تحد من سلطة الحكومة في نزع الملكية للمنفعة العامة المقررة بمقتضي قانون التطوير العمراني رقم 116 لسنة 1972 سواء كانت سابقة أو لاحقه له فلكل منهما مجال تطبيقه ويستحيل ان يكون قصد

نزع عقارات للمنفعة العامة-
من السلطة التقديرية للإدارة
- لا يحد منها حماية الأراضي
الزراعية- أساس ذلك.

المشرع من إصدار تلك القوانين غل يد الإدارة عن نزع ملكية الأراضي للمنفعة العامة والتي هي مصلحة المجموع التي تعلو مصلحة مالك الأرض ويستوي في ذلك ان تكون الأراضي زراعية أو أرض بناء. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء القرار المطعون فيه تأسيساً على أنه لم يتضمن أخذ موافقة أمانة الزراعة - سابقاً - وصدر مخالفاً لقانون حماية الأراضي الزراعية، وهذا التي انتهى إليه الحكم يخالف قضاء هذه المحكمة على نحو ما سلف بيانه بما يوقعه في عيب مخالفة القانون ويتعين لذلك نقضه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 40 لسنة 2012م أمام الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف الخمس بطلب إلغاء القرار المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه وبإلزام المطعون ضدهم بصفتهم بدفع مبلغ ألفي دينار لكل واحد منهم تعويضاً له عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية، قالوا شرحاً لها أنهم يملكون وينتفعون بأرض زراعية مساحتها حوالي 226 (هكتار) المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بعضها آلت إليهم بالشراء والبعض الآخر بالإرث الشرعي إلا أنهم علموا في الآونة الأخيرة أن اللجنة

الشعبية العامة أصدرت القرار المطعون فيه القاضي بإقامة منشآت صناعية على كامل الأرض وانتهوا إلى طلباتهم المذكورة.

والمحكمة نظرت الشق المستعجل من الطعن وقضت بقبول الطعن شكلاً ثم نظرت موضوع الطعن وقضت بإلغاء القرار المطعون فيه فيما يخص الطاعنين، والحكم الصادر في موضوع الطعن هو الحكم محل الطعن بالنقض.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2012.12.10م وأعلن يوم 2013.3.17م وبتاريخ 2013.5.14م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعة بمذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2013.5.27 أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده لدى موطنه المختار في اليوم السابق ولا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم ثم أودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

بتاريخ 2016.10.17م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من وجهين:

1- إنه أسس قضاءه على أحكام القانون رقم 15 لسنة 1992 بشأن حماية الأراضي الزراعية والقانون رقم 7 لسنة 1992 بشأن حماية الحيوانات

والأشجار اللذين منعا التصرف لغير الاستثمار الزراعي كما أن جهة الإدارة لم تستهدف بقرارها الصالح العام مما يجعله غير مشروع متعين إلغاؤه، وهذا الذي انتهى إليه الحكم في غير محله ذلك أن حماية الأراضي الزراعية لا يحد من سلطة الحكومة في نزع الملكية للمنفعة العامة وفق ما جري به قضاء المحكمة العليا.

2- إنه جاء ترديداً لما أورده المطعون ضدهم بصحيفة طعنهم دون أن تتعرض له المحكمة مصدرة الحكم، ولم تكشف عن عقيدتها حول مشروعية القرار من عدمه برغم أن قيام المنفعة العامة تعد ركناً أساسياً يقوم عليه قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والذي تتحدد مشروعيته وقت صدوره.

وحيث إن الوجه الأول من النعي شديد ذلك إنه - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - من حق جهة الإدارة نزع ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ المشروعات التي تتطلبها المصلحة العامة وأن تقدير تلك المصلحة متروك لتقدير جهة الإدارة ما لم يثبت أنها أساءت استعمال السلطة أو انحرفت عن الصالح العام، وأن تشريعات حماية الأراضي الزراعية لا تحد من سلطة الحكومة في نزع الملكية للمنفعة العامة المقررة بمقتضي قانون التطوير العمراني رقم 116 لسنة 1972 سواء كانت سابقة أو لاحقه له فلكل منهما مجال تطبيقه ويستحيل ان يكون قصد المشرع من إصدار تلك القوانين غل يد الإدارة عن نزع ملكية الأراضي للمنفعة العامة والتي هي مصلحة المجموع التي تعلو مصلحة مالك الأرض ويستوي في ذلك أن تكون الأراضي زراعية أو أرض بناء.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء القرار المطعون فيه تأسيساً على أنه لم يتضمن أخذ موافقة أمانة الزراعة - سابقاً - وصدر مخالفاً لقانون حماية الأراضي الزراعية وهذا التي انتهى إليه الحكم يخالف قضاء هذه المحكمة على نحو ما سلف بيانه، بما يوقعه في عيب مخالفة القانون ويتعين لذلك نقضه.

وحيث إن النعي في وجهه الثاني مردود ذلك أنه جاء في عبارات عامة مرسلة غير مبينة لموطن القصور الذي تردى فيه الحكم المطعون فيه وأثره في قضائه الأمر الذي يجعله نعيًا مجهلاً غير مقبول.

وحيث إن مبني النقض مخالفة القانون وأن الدعوى صالحة للفصل فيها، فإن المحكمة تقضي فيها عملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 40 لسنة 2012 م محكمة استئناف الخمس برفضها.

الطعن الإداري 60/322ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 5 ربيع الثاني 438 هـ،
الموافق 2017/1/3م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نورالدين علي العكرمي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،
صلاح الدين أحمد الزيب،
محمود محمد الصيد الشريف،
عبدالقادر عبدالسلام المنساز.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،
ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن
عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب
القصدية التي يتعين على من يدعيه أن يقيم
الدليل على أن جهة الإدارة قصدت بإصدار
القرار مجرد الانتقام الشخصي أو تحقيق
غرض لا يتعلق بالصالح العام أو قصد مصدر
القرار تحقيق مصلحة عامة تغيّر المصلحة
العامة التي تغيّاها القانون.

انحراف بالسلطة -
تعريفه - إقامة الدليل
عليه.

قوله (قرار بالإيفاد للدراسة بالخارج
وورود عدة أسماء لم يكن الطاعن من بينهم
والذي صدر في حقه قرار بالإيفاد والذي قامت
جهة الإدارة بإلغائه...) لا يصلح لحمل قضائه

حكم - عناصر إساءة
استعمال السلطة وجوب
توضيحها في أسباب
الحكم تخلف ذلك - أثره.

إذ أنه لم يدل على أن القرار يحمل في طياته
إساءة لاستعمال السلطة كما أنه ليس في
فحوي القرار ما يمكن معه استظهار المواطن
الدالة على الانحراف

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 174 لسنة 2012م ضد الجهات الطاعنة
أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً بإلغاء قرار وزير
التعليم العالي رقم 390 لسنة 2012م بشأن إلغاء قرار الإيفاد رقم 64 لسنة
2011م قال شرحاً لها: إنه متعاقد مع مركز ضمان الجودة وتحصل على ترشيح
للدراسة بالخارج وأدرج اسمه في قرار الهيئة الوطنية للبحث العلمي تحت رقم
180 الصادر عن اللجنة الشعبية العامة رقم 64 لسنة 2011م بشأن إيفاد
للدراسة العليا بالخارج ونظراً لظروف الحرب في البلاد لم ينفذ القرار ورجع
للعمل بمركز ضمان الجودة حتى فوجئ بصدور القرار الطعن والذي تظلم منه
ولكن دون جدوى ما دعاه لرفع الدعوى بالطلبات المذكورة والمحكمة قضت
بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه. وهذا هو الحكم
المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2013.4.1م وأعلن إلى إدارة القضايا
بتاريخ 2013.4.30م.

وبتاريخ 2013.6.30م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم
كتاب المحكمة وأودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من

الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2013.7.11م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إدارياً إلى المطعون ضده بتاريخ 2013.7.8

ولا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضده مذكرة دفاع أو مستند ثم أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

بجلسة 2016.10.17م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها وحجرت الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بمقولة إنه انتهى إلى أن القرار الطعين شابه عيب إساءة استعمال السلطة دون استظهار الدليل على ذلك، وبررت ذلك بأن القرار بذاته وباستقراء أسبابه كان كافياً لإثبات عيب الانحراف بالسلطة ما يجعله معيباً مستوجب النقض.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب القصدية التي يتعين على من يدعيه أن يقيم الدليل على أن جهة الإدارة قصدت بإصدار القرار مجرد الانتقام الشخصي أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام أو قصد مصدر القرار تحقيق مصلحة عامة تغاير المصلحة العامة التي تغيها القانون.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلغاء القرار المطعون فيه بسبب انحراف جهة الإدارة في استعمال سلطتها المشروعة في

تحقيق الصالح العام على ما أورده في قوله (... والثابت كما جاء بأسباب الطعن أن جهة الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها المشروعة في تحقيق الصالح العام وذلك عندما قامت بإصدار قرار بالإيفاد للدراسة بالخارج وأوردت عدة أسماء لم يكن الطاعن من بينهم والذي صدر في حقه قرار بالإيفاد والذي قامت جهة الإدارة بإلغائه...) وهذا الذي أورده الحكم لا يصلح لحمل قضائه إذ أنه لم يدل على أن القرار يحمل في طياته إساءة لاستعمال السلطة كما أنه ليس في فحوي القرار ما يمكن معه استظهار المواطن الدالة على الانحراف في تحقيق المصلحة العامة بما ينال من سلامته ويضحي النعي عليه قائما على أساس ويتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه النعي.

فلهذه الأسباب

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

الطعنان الإداريان 338، 60/347ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 ربيع الآخر 1438 هـ،
الموافق 2017/1/17م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نورالدين علي العكرمي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،
صلاح الدين أحمد الزيب،
محمود محمد الصيد الشريف،
عبدالقادر عبدالسلام المنساز.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: معمر عمر أبوغالية،
ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

جري قضاء هذه المحكمة على أن
القانون أوجب تسبب الأحكام ليستوثق من
يطالعه من سلامتها وأنها تصلح لحمل
القضاء الصادر على أساسها وبين في المادة
273 من قانون المرافعات ما يجب أن
يشتمل عليه الحكم ومن بينها ما قدمه
الخصوم من دفاع ودفع ومضمون ما قدمه
من مستندات، وأن تبين المحكمة الأدلة التي
كونت منها عقيدتها ومضمونها ووجه
الاستدلال بها حتى يأتي حكمها نتيجة فحص
وتدقيق فإن خلا حكمها من ذلك أو ورد
بعبارات عامة مجملة لا تكفي لحمل قضائه
كان حكمها قاصراً لبيان.

حكم قضائي - وجوب
تسببه لاستيثاق من
يطالعه - وجوب اشتغالها
على دفاع ودفع الخصوم
ومستنداتهم - وروده بعبارات
مجملة قصور.

طعن بالنقض - وجوب
إرفاق صورة من الحكم
المطعون فيه مطابقة لأصلها
موقعة من الموظف
المختص- أساس ذلك.

نصت المادة 345 من قانون
المرافعات على أنه يجب على الطاعن
خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن إيداع
صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة
لأصلها، وحيث إن قضاء هذه المحكمة
جري على أن صورة الحكم المطابقة لأصلها
هي تلك الصورة المستخرجة من قلم كتاب
المحكمة التي أصدرت الحكم والممهورة
بختمها والموقعة من الموظف المختص بها
بما يفيد مطابقتها لأصلها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 7 لسنة 2012م أمام دائرة القضاء
الإداري بمحكمة استئناف مصراته ضد الجهات الطاعنة قالوا شرحا لها إنهم
مرتبطون مع جامعة مصراته بعقود عمل مغتربة تجدد سنوياً كان آخرها يبدأ
في 2010.9.1م وينتهي في 2011.8.31م ولم تدفع لهم مرتباتهم من 2011.4.1م
وحتى نهاية العقد وكذلك مستحقاتهم المترتبة عنه ومع بداية العام الدراسي
الجديد في شهر سبتمبر 2011م طالبوا بدفع مرتباتهم وتجديد عقودهم إلا أنهم
أبلغوا شفويا بأنها ألغيت بموجب قرار اللجنة التسييرية للجامعة رقم 15 لسنة
2011م الصادر في 2011.8.8م ما دعاهم لرفع دعواهم للمطالبة بدفع مرتباتهم
عن باقي مدة العقد وعلاوة السكن ومكافأة نهاية الخدمة ومقابل الإجازات
وتذاكر السفر لهم ولأسرهم والتعويض عن الضررين.

والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا للمدعين مرتباتهم عن الفترة من 2011.4.1م وحتى 2011.8.31م وفق القيمة المحددة في العقد والجزء المتبقي من مكافأة نهاية الخدمة وبرفض ما عدا ذلك من طلبات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

أولاً: إجراءات الطعن رقم 338 لسنة 60ق

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2013.3.28م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2013.7.11م قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسندات التوكيل ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2013.7.15م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى إدارة القضايا بذات التاريخ.

وبتاريخ 2013.8.20م أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم جزئياً مع الإعادة.

بتاريخ 2014.3.9م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

ثانياً: إجراءات الطعن رقم 347 لسنة 60ق

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2013.3.28م وأعلن إلى إدارة القضايا بتاريخ 2013.5.22م وبتاريخ 2013.7.21م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه بتاريخ 2013.8.14م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى محامي المطعون ضدهم بتاريخ 2013.8.11م.

وبتاريخ 2013.8.20م أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة دفاع مشفوعة بسندات التوكيل عنهم.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى عدم قبول الطعن لعدم إيداع صورة كاملة من الحكم ورفضه موضوعاً.

وبجلسة 2016.10.17م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تم ضم هذا الطعن إلى الطعن رقم 338 لسنة 60ق وتمسكت نيابة النقض برأيها وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

أولاً: أسباب الطعن رقم 338 لسنة 60ق

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع بمقولة أنه قضي برفض طلبات الطاعنين دون أن يبين في مدوناته الأسباب القانونية لذلك ومخالفاً لما هو ثابت بالعقود التي لم تنكرها جهة الإدارة ولم يورد أوجه دفاعه بالخصوص ولم يحققها ويرد عليها كما أنه رفض طلباتهم بالتعويض ولم يرد بردود قانونية واضحة رغم خطأ جهة الإدارة تجاههم بما يتعين معه نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جري على أن القانون أوجب تسبب الأحكام ليستوثق من يطالعه من سلامتها وأنها تصلح لحمل القضاء الصادر على أساسها وبين في المادة 273 من قانون المرافعات ما يجب أن يشتمل عليه الحكم ومن بينها ما قدمه الخصوم من دفاع ودفع ومضمون ما قدمه من مستندات، وأن تبين المحكمة الأدلة التي كونت منها عقيدتها ومضمونها ووجه الاستدلال بها حتى يأتي حكمها نتيجة فحص وتدقيق

فإن خلا حكمها من ذلك أو ورد بعبارات عامة مجملة لا تكفي لحمل قضاءه كان حكمها قاصر البيان.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه علاوة عن أنه أغفل إيراد طلبات الطاعنين والرد عليها والمتمثلة في طلب قيمة رصيد إجازاتهم والثابت من خلال مذكرة تعديل الطلبات المقدمة من الطاعنين والمؤشر عليها بما يفيد الإيداع والمودعة ملف الطعن فإنه قضى برفض باقي طلبات الطاعنين والمتعلقة بتذاكر السفر والعلاوات الأخرى وطلب التعويض على ما أورده في قوله. "...ثانياً: برفض مقابل تذاكر السفر حيث إن العقد اشترط أن تمنح عينا للمدعى وأسرته وكذلك برفض التعويض المطلوب لعدم وجود أسس قانونية..." وهذا الذي أورده الحكم لا يصلح لحمل قضاؤه إذ جاءت أسبابه بالرفض عامة مجملة دون تحقيق ودون بيان للأساس القانوني الذي بني عليه قضاؤه بالرفض ودون تمحيص لهذه الطلبات حيث لم يبين في شأن تذاكر السفر ما يمنع من إلزام الجهة المطعون ضدها من أن تمنح تذاكر سفر للطاعنين وأسرهم وكما رفض العلاوات الأخرى لعدم وجود ما يؤيد ذلك دون بيان لماهية هذه العلاوات ومدى تعلقها بالعقد من عدمه، كما أنه انتهى إلى رفض طلب التعويض مؤسساً رفضه على عبارات عامة إذ كان عليه أن يبحث مدى توافر ركن الخطأ والضرر وتوافر علاقة السببية بينهما أو عدمه، وإذ لم يفعل وانتهى إلى النتيجة دون تمحيص أو مناقشة لأدلة الدعوى ووردت أسبابه بألفاظ عامة مجملة فإن نعي الطاعنين عليه بالقصور في التسبب في محله بما يتعين معه نقضه في هذا الجانب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

ثانياً: أسباب الطعن رقم 447 لسنة 60ق

حيث إنه عن شكل الطعن فإن المادة 345 من المرافعات قد نصت على أنه يجب على الطاعن خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن إيداع صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصلها، وحيث إن قضاء هذه المحكمة جري على أن صورة الحكم المطابقة لأصلها هي تلك الصورة المستخرجة من قلم كتاب المحكمة التي

أصدرت الحكم والممهوره بختمها والموقعة من الموظف المختص بها بما يفيد مطابقتها لأصلها.

لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على صورة الحكم المودعة ملف الطعن أنها صورة ضوئية ليس عليها ما يفيد أنها مطابقة للأصل، ولا تحمل ختم المحكمة التي أصدرت الحكم ولا إشهاد من قلم كتاب المحكمة التي أصدرته بأنها مطابقة للأصل، ومن ثم فإن هذه الصورة بحالتها هذه لا تحقق ما اشترطه المشرع في صورة الحكم المطعون فيه بما يكون معه الطعن غير مقبول شكلا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن رقم 60/347 ق شكلا وبقبول الطعن رقم 338 لسنة 60 ق شكلا ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضي به من رفض طلبات الطاعنين وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصراته دائرة القضاء الإداري لنظر هذا الجزء مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الإداري 60/88ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 ربيع الثاني 1438 هـ، الموافق 2017.1.14م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نورالدين علي العكرمي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،
صلاح الدين أحمد الزيب،
محمود محمد الصيد الشريف،
عبدالقادر عبدالسلام المنساز.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: معمر عمر أبوغالية،
ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

إنه من المقرر أن لزوم الاستعانة بأهل
الخبرة من عدمه متروك لتقدير محكمة
الموضوع حسبما تراه، وفقا للمستندات
المقدمة في الدعوى، فإن رأت أن ما توفر لديها
من أدلة كافية لتكوين عقيدتها فإنها غير ملزمة
في الاستجابة لطلب الخصوم في هذا الشأن.

خبرة - الاستعانة بها
متروك تقديرها لمحكمة
الموضوع - بيان ذلك.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه
بعد إنشاء إدارة المحاماة العامة (إدارة
المحاماة الشعبية سابقا) فإنه بوسع أي
مواطن أن يطلب من الإدارة المذكورة أن تنوب
محاميا يتولى الدفاع عنه دون مقابل في أية
قضية ترفع منه أو عليه، فإن لم يرغب في

أتعاب محاماة - لم يعد لها
وجه بعد إنشاء المحاماة
العامة المجانية - يتحملها
الخصم وحده - لا وجه
للإلزام بها.

سلوك هذا الطريق ورأى أن يستعين بمحام
من المحاماة الخاصة بمقابل فإنه يكون وحده
الملزم بتحمل ذلك المقابل.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 31 لسنة 2011م أمام دائرة القضاء
الإداري بمحكمة استئناف الخمس ضد الجهات الطاعنة قالوا في بيانها إنهم
يعملون مدرسين بقطاع التعليم شعبية المرقب - سابقاً - بناء على قرار التعيين
رقم 292 لسنة 2005 الصادر عن اللجنة الشعبية لشعبية ترهونة - مسلاته
سابقاً - المؤرخ في 2005.12.29م وقد باشروا أعمالهم وصرفت لهم مرتباتهم عن
الفترة من تاريخ مباشرة كل منهم للعمل وحتى 2006.12.31 ثم انقطع صرفها
لهم عن الفترة من 2007.1.1 وحتى 2007.12.31 رغم استمرارهم في العمل دون
انقطاع أو غياب أو تقصير ومحاولاتهم المتعددة في المطالبة بصرفها لهم،
وأوضحت صحيفة دعواهم الفترة المستحقة لكل واحد وتاريخ مباشرته العمل
وقيمة المرتب الذي يتقاضاه وإجمالي ما يستحقه وأن المبلغ الإجمالي لهم جميعاً
بما قيمته 47.918.388 د.ل سبعة وأربعون ألفاً وتسعمئة وثمانية عشر ديناراً
و1000/388 درهما وانتهاوا إلى طلب الحكم لهم بصرف مرتباتهم عن المدة
سالفة البيان والمحكمة قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلزام المطعون
ضدهم بصرف المرتبات المستحقة للمطعون ضدهم اعتباراً من تاريخ
2007.1.1 وحتى 2007.12.31،... وثلاثمئة دينار أتعاب محاماة. وهذا هو الحكم
المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2012.8.13 وأعلن لجهة الإدارة في 2012.10.16 وبتاريخ 2012.12.12 قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2013.1.1 أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إداريا إلى المطعون ضدهم بموطنهم المختار في 2012.12.30.

بتاريخ 2013.1.20 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة دفاع مشفوعة بسندات التوكيل وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وبتاريخ 2016.7.18 قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها، وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا.

وحيث تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع من وجهين:

1- إنه قضي للمطعون ضدهم بطلباتهم دون تمحيص وأغفل الرد على الدفعات الجوهرية التي تقدمت بها إدارة القضايا حيث دفعت بسقوط الحق بالتقادم الخمسي كما دفعت بأن الأوراق خلت من أية مستندات تقطع بحق المدعين فيما يطالبون به، ككشف حساب أو مراسلات من القسم المالي المختص، كما طلبت ندب خبير حسابي للاطلاع على ملفات المدعين لبيان مدى استحقاقهم والتأكد من قيامهم بالعمل دون انقطاع أو غياب، إلا أن الحكم تجاهل هذه الدفعات بما يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع ويستوجب نقضه.

2- إنه قضي بمبلغ (300 د.ل) أتعاب محاماة بالمخالفة لأحكام القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن تنظيم مهنة المحاماة الذي خيّر المتقاضين بين اللجوء إلى إدارة المحاماة العامة لتتولى الدفاع عنهم مجاناً وبين اختيار محام خاص يتقاضى أتعابه وفقاً لقرار أمين اللجنة الشعبية العامة العدل - سابقاً - بشأن تقدير أتعاب للمحاماة، ومن اختار المحاماة الخاصة فعليه أن يتحمل تكاليف ذلك ويسدد أتعاب المحامي الخاص ولا يلزم بها خصمه، وهو ما أكدته المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 53/83 ق.

وحيث إنه عن الوجه الأول من النعي فهو في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن لزوم الاستعانة بأهل الخبرة من عدمه متروك لتقدير محكمة الموضوع حسبما تراه، وفقاً للمستندات المقدمة في الدعوى، فإن رأت أن ما توفر لديها من أدلة كافية لتكوين عقيدتها فإنها غير ملزمة للاستجابة لطلب الخصوم في هذا الشأن، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضي في الدعوى من واقع ما طرح أمامه من مستندات رأى أنها تكفي لما انتهى إليه حيث يبين ذلك بقوله: "... وحيث إنه ثبت لهذه المحكمة قيام الطاعنين بالعمل وفقاً للمستندات المرفقة وبالتالي صار من حقهم الحصول على مقابل هذا العمل وهو المرتب، وحيث إنه ثبت لهذه المحكمة عدم قيام الجهات المطعون ضدها بصرف المرتبات المستحقة للطاعنين وبالتالي صار لزاماً عليها صرف هذه المرتبات.. ويكون ما دفع به عضو إدارة القضايا عن المطعون ضدهم ليس في محله.. ويتعين الالتفات عنه، كما أن هذه المحكمة ترى إنه لا حاجة لنذب خبير حسابي نظراً لأن الفترة المطلوبة محددة ولا يلحقها التقادم وأن المرتب الشهري الخاص لكل طاعن معروف باعتباره قد تقاضي مرتبه عن الشهر الذي سبق هذه الفترة والشهر الذي جاء بعدها.. " وهذا الذي أورده الحكم صالح لحمل قضائه ويواجه دفع الجاهة الطاعنة، وهو لم يقض بإلزام جهة الإدارة بدفع مبلغ حدده بل ألزمها بصرف المرتبات المستحقة للمطعون ضدهم اعتباراً من 2007.1.1 وحتى 2007.12.31، كما أنه تضمن رفضه للدفع بالتقادم ورأى أن المطالبة لم يلحقها التقادم الخمسي، وهو ما يتفق وصحيح القانون، إذ الثابت أن مطالبة المطعون ضدهم

بالمرتبات كانت عن المدة من 2007.1.1 وحتى 2007.12.31، وأنهم قد أقاموا دعواهم للمطالبة بها بتاريخ 2011.1.16 أي قبل انقضاء خمس سنوات على نشوء الحق فيها بما يجعل نعي الجهة الطاعنة عليه غير قائم على أساس حرياً بالرفض.

وحيث إنه عن الوجه الثاني من النعي فهو سديد، ذلك إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة إنه بعد إنشاء إدارة المحاماة العامة (إدارة المحاماة الشعبية سابقا) فإنه بوسع أي مواطن أن يطلب من الإدارة المذكورة أن تندب محاميا يتولى الدفاع عنه دون مقابل في أية قضية ترفع منه أو عليه، فإن لم يرغب في سلوك هذا الطريق ورأى أن يستعين بمحام من المحاماة الخاصة بمقابل فإنه يكون وحده الملزم بتحمل ذلك المقابل.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الجهات الطاعنة بمبلغ ثلاثمئة دينار أتعاب محاماة وكان الثابت أن الحاضر مع المدعين من المحاماة الخاصة فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون متعين النقض في هذا الجزء.

وحيث إن مبنى النقض في الجزء المنقوض مخالفة القانون وكانت الدعوى صالحة للفصل فيه فإن المحكمة تقضي فيه طبقاً لنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من أتعاب محاماة وفي الدعوى رقم 31 لسنة 2011 استئناف الخمس برفض هذا الطلب، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك.

الطعن الإداري 60/215ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 ربيع الثاني 1438هـ، الموافق 2017/1/17م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نورالدين علي العكرمي،
عضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،
صلاح الدين أحمد الزيب،
محمود محمد الصيد الشريف،
عبدالقادر عبدالسلام المنساز.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: معمر عمر أبوغالية،
ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

عقوبة تأديبية - تقديرها	جری قضاء هذه المحكمة على أن تقدير
من سلطة الإدارة - إلا إذا	العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق
اتسمت بعدم الملاءمة	الموظف هو من سلطة جهة الإدارة ولا رقابة
الظاهرة، أو سوء	للقضاء فيه عليها إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة
استعمال السلطة.	الظاهرة أو سوء استعمال السلطة.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1 لسنة 2011م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي اختصم فيها الجهات الطاعنة طالباً بإلغاء القرار رقم 29 لسنة 2011 الصادر عن مدير مستشفى الجمهورية - الذي نص

فيه - بناء على القرار الصادر عن المجلس التأديبي المشكل بالمستشفى المذكور بشأن إنهاء خدمته اعتباراً من 2011.1.29م، - وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه - مع تعويضه عن الضررين المادي والمعنوي.

قضت المحكمة في الدعوى - في الشق المستعجل - بقبول الطعن شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما ثم نظرت موضوع الطعن وقضت فيهما بإلغائهما. والحكم في الموضوع هو محل الطعن بالنقض

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2013.2.26م وأعلن إلى إدارة القضايا في 2013.3.17م وبتاريخ 2013.4.3م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا، وأودعت مذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وبتاريخ 2013.4.10م وأودعت صورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2013.4.14م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2013.4.9م.

وبتاريخ 2013.4.22م أودع دفاع المطعون ضده مذكرة دفاع مشفوعة بسند التوكيل.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع. 1- أصلياً: نقض الحكم المطعون فيه - مع التصدي للدعوى رقم 1 لسنة 2011م برفضها. 2- احتياطياً: النقض مع الإعادة.

وبتاريخ 2016.9.19م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعي به دفاع الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والقصور في التسبب وأية ذلك أنه قضي في الدعوى بالإلغاء وأسس قضاءه على عدم التناسب الظاهر بين المخالفة الإدارية - وهي غياب المطعون ضده عن العمل وبين عقوبة العزل من الوظيفة ولم يبين في أسبابه المستندات التي استدلت بها على ذلك في عدم الملاءمة بين الفعل والعقوبة. بما يعد قصوراً - في التسبب يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق الموظف هو من سلطة جهة الإدارة ولا رقابة للقضاء فيه عليها إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أو سوء استعمال السلطة.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مبررات وأسباب القرار المجلس التأديبي المطعون فيه أنه المطعون ضده قد تضمن ملفه الوظيفي العديد من الجزاءات والعقوبات الإدارية عن المخالفات والإهمال وتجاوز التعليمات الصادرة من رؤسائه في العمل، وسوء سلوكه الوظيفي وكثرة غيابه مما دعا المجلس التأديبي لتطبيق عقوبة إنهاء خدمته، وفق سلطته التقديرية في تكوين عقيدته في تقدير خطورة الذنب الإداري، وتقدير العقوبة المناسبة جزاء تأديبيا عما ارتكبه في حدود النصاب الي.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضي بإلغاء القرار الطعين على سند من القول (إن المحكمة من مطالعتها المستندات المرفقة بالدعوى تبين لها عدم التناسب الظاهر بين المخالفة الإدارية المسندة إلى الطاعن وبين عقوبة العزل من الخدمة) وهذا الذي ساقه الحكم لا يكفي لحمل قضاءه وجاء قاصر التسبب لعدم بيان ماهية هذه المستندات التي ثبت من خلالها عدم التناسب

بين العقوبة الصادرة بحقه وبين الأفعال والمخالفات الإدارية المسندة إليه للقول بأن المجلس التأديبي قد غالى في تقدير العقوبة التي لا تتناسب مع الفعل المرتكب فان النعي قائم على أساس بما يتعين نقضه دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر من النعي.

فلهذه الأسباب

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

ثالثاً:

القضاء المدني

الطعن المدني 57/28ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 19 جمادى الأولى 1435هـ،
الموافق 2014.3.20م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر أبو زيد،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبدالسلام العيان،
مختار عبدالحميد منصور،
محمد خليفة جوده،
فتحي حسين الحسومي.
عضو النيابة بنياية النقض، الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الاشعل،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن المحكمة
الابتدائية هي صاحبة الاختصاص العام وأن
اختصاصها يمتد لما عساه أن يكون مرتبطاً به
من طلبات أخرى وإن كانت تعد أصلاً مما يدخل
في اختصاص المحكمة الجزئية، ذلك أن حسن
سير العدالة يقتضى نظر الطلبات المرتبطة أمام
محكمة واحدة حرصاً على عدم تقطيع أوصال
الدعوى وتفادياً لصدور أحكام متعارضة فيها.

اختصاص- المحكمة
الابتدائية هي صاحبة
الاختصاص العام وأن
اختصاصها يمتد لما عساه
أن يكون مرتبطاً به من
طلبات أخرى وإن كانت
تعد أصلاً مما يدخل في
اختصاص المحكمة
الجزئية.

استقر قضاء هذه المحكمة في تفسير
المادتين 216 - 217 من القانون المدني على أنه لا
يجوز القضاء بالتعويض عند القضاء بالغرامة
التهديدية إلا إذا لم يثمر الحكم بالغرامة

غرامة تهديدية-لا يجوز
القضاء بالتعويض عند
القضاء بالغرامة التهديدية
- بيان ذلك.

التهددية بحيث يكون للدائن عندئذ اللجوء إلى
محكمة الموضوع ليطالب بتحويل الغرامة إلى
تعويض نهائي يراعي فيه مدى تعنت المدين
وعناده وما لحق الدائن من ضرر.

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

الوقائع

كان مورث المطعون ضدهم قد أقام الدعوى رقم 101 لسنة 1985 أمام
محكمة الفاتح الابتدائية اختصم فيها أمين اللجنة الشعبية لبلدية المرج، وأمين
اللجنة الشعبية للمرافق بصفتهم قال شرحاً لها: إنه يملك المزرعة رقم 151
بمشروع الجبل الأخضر بها بئران منتجان للمياه العذبة، إلا أن المدعى عليهما
قاما بمد خط مجاري مدينة المرج على جزء من المزرعة وسبب ذلك فساداً في
التربة وتلوث المياه الجوفية مما نتج عنه إتلاف المحاصيل، وخلص إلى طلب
إلزامهما بدفع مبلغ سبعة عشر ألفاً ومائتين وخمسين ديناراً مع إيقاف ضخ
المجاري في أرضه.

والمحكمة قضت بتاريخ 19.10.1986 بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعوا
للمدعى مبلغ 5200 د.ل. وبإلزامهما متضامنين بعدم إمرار مياه المجاري داخل
مزرعة المدعى.

ثم قام مورث المطعون ضدهم برفع الدعوى محل الطعن المائل رقم 54
لسنة 1991 أمام ذات المحكمة ضد نفس المدعى عليهما قال بياناً لها، إن المدعى
عليهما لم ينفذا الحكم الصادر لصالحه في الدعوى السابقة، وخلص إلى طلب
إلزامهما بتعويضه بمبلغ 15 ألف دينار سنوياً منذ عام 1986 عن فقد إنتاج
المزرعة وعشرين ألف دينار عن الأضرار التي أصابت المزرعة من زيادة نسبة

مياه المجاري في البئرين وضعف التربة وارتفاع نسبة الأملاح والتلوث نتيجة عدم تنفيذ الحكم السابق وفرض غرامة تهديدية لحين تنفيذ الحكم.

والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليه الأول بصفته أن يدفع للطاعن مبلغاً قدره عشرون ألف دينار عن الأضرار التي لحقت بأرضه وإلزامه بتشغيل محطة تنقية مجاري مدينة المرج وفرض غرامة تهديدية بواقع 15 ألف دينار سنوياً اعتباراً من تاريخ إعلان الحكم ولحين تشغيل محطة التنقية.

استأنف المطعون ضدّهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي بالاستئناف رقم 79 لسنة 1995 التي قضت بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

طعن مورث المطعون ضدّهم في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب الطعن المدني رقم 34 لسنة 45 التي قضت بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

قامت الجهات الإدارية بتحريك استئنافها أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بتاريخ 2006.6.17 بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً.

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2006.6.17، وأعلن في 2009.9.8 وبتاريخ 2009.10.7 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب طعنه وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

ثم أودع بتاريخ 2009.10.15 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّهم في 2009.10.14.

وأودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسندات التوكيل.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي أصلياً بعدم قبول الطعن شكلاً لخلو الحكم المطعون فيه من إحدى الصفحات واحتياطياً رفض الطعن موضوعاً.

وبجلسة 2013.4.10 قررت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن رأي نيابة النقض مردود، ذلك وإن خلا الحكم المطعون فيه من الصفحة الرابعة، إلا أن باقي الصفحات تضمنت ما تناولته الجهات الطاعنة في السببين الأول والثاني من أسباب طعنها ويكون الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية ويتعين قبوله شكلاً بالنسبة لهذين السببين فقط.

وحيث تنعى الجهات الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب وبيان ذلك:

إنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي رغم عدم اختصاص الأخير بنظر الدعوى لأنها تتعلق بأضرار مادية أصابت مزرعة المدعى وعدم انتفاعه بمياه البئرين لتلوثهما بمياه المجاري وهو اختصاص نوعي وفق المادة 43 من المرافعات وتختص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى. وتكون المحكمة المطعون في حكمها بتأييد الحكم الابتدائي قد خالفت قواعد الاختصاص بما يستوجب نقض الحكم.

إنه قضى بإلزام الطاعنين بدفع مبلغ 20 ألف دينار تعويضاً عما لحقه من أضرار وبفرض غرامة تهديدية بواقع 15 ألف دينار سنوياً وبدفع التعويض

بالمخالفة لأحكام المادة 216 من القانون المدني، حيث جمع بين الغرامة التهديدية والتعويض. بما يكون معه الحكم متعين النقض.

إنه لم يبين عناصر الضرر التي اتخذها أساساً لتقدير قيمة التعويض، ذلك أن تعيين العناصر الداخلة في احتساب التعويض من المسائل التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، كما لم يتحقق من توافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية. بما يكون معه الحكم حرياً بالنقض.

وحيث إن النعي في الوجه الأول غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المحكمة الابتدائية هي صاحبة الاختصاص العام وأن اختصاصها يمتد لما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى وإن كانت تعد أصلاً مما يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية، ذلك أن حسن سير العدالة يقتضي نظر الطلبات المرتبطة أمام محكمة واحدة حرصاً على عدم تقطيع أوصال الدعوى وتفادياً لصدور أحكام متعارضة فيها.

لما كان ذلك، وكان يبين أن مورث المطعون ضدهم أقام دعواه بطلب إلزام المدعى عليهم بصفتهم بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء فقد إنتاج مزرعته وفساد تربتها وعدم الاستفادة منها وعن الأضرار المعنوية التي لحقت وبأسرته جراء تكاثر الحشرات الضارة وبإلزامهم بتحويل مجرى المجاري من مزرعته وبدفع غرامة تهديدية قدرها خمسة عشر ألف دينار في السنة وكان الطلبين الآخرين مما يدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية باعتبار أن طلب تحويل المجرى غير مقدر القيمة وهو الطلب الأصلي الذي تفرعت منه باقي الطلبات، فإن تصدى المحكمة لنظر الموضوع لا يكون مخالفاً لقواعد الاختصاص بما يتعين معه الالتفات عن هذا النعي.

وعن الوجه الثالث فهو مردود، ذلك أن صورة الحكم المطعون فيه المودعة من الجهات الطاعنة جاءت مبتورة لم تتضمن الصفحات المودعة منه ما أبدته الجهات الطاعنة في هذا الوجه من الطعن من ثم فإن ما تثيره في هذا الشأن لا يكون مقبولاً.

وحيث إن النعي في الوجه الثاني فهو شديد، ذلك قضاء هذه المحكمة
استقر في تفسير المادتين 216، 217 من القانون المدني على أنه لا يجوز القضاء
بالتعويض عند القضاء بالغرامة التهديدية إلا إذا لم يثمر الحكم بالغرامة
التهديدية بحيث يكون للدائن عندئذ اللجوء إلى محكمة الموضوع ليطالب
بتحويل الغرامة إلى تعويض نهائي يراعي فيه مدى تعنت المدين وعناده وما لحق
الدائن من ضرر.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم
المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضدهم بالغرامة التهديدية وبالتعويض دون
أن يتحقق مما يجب من تدرج بينه وبين الغرامة مما يصمه بمخالفة القانون
والقصور في التسبب بما يتعين معه نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/91 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 24 جمادي الأول 1435هـ،
الموافق 2014.3.25م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،
وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،
مفتاح رحيل البرعصي،
عبد العزيز الحصادي،
توفيق حسن الكردي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: حسن مصطفى سعود،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

إن المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1427م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بدعاوي الملكية والطرء والإخلاء المتعلقة بالعقارات التي آلت إلى المجتمع بموجب أحكام القانون رقم 4/1978م تنص على أنه "لا تقبل أي دعوى للمطالبة باستحقاق أو تثبيت ملكية أي عقار من العقارات التي آلت إلى المجتمع بحكم التشريعات النافذة سواء أكان شاغلها الدولة أو أحد المواطنين أو كانت شاغرة" ومفاد ذلك أن عدم قبول الدعوى مقصور على دعاوي مطالبة باستحقاق أو تثبيت ملكية عقار من العقارات التي آلت إلى الدولة ولا تشمل المطالبة بالتعويض عنها.

تعويض - عدم قبول الدعوى لا تشمل المطالبة بالتعويض عن العقار طبقاً للمادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1427م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بدعاوي الملكية والطرء والإخلاء المتعلقة بالعقارات التي آلت إلى المجتمع بموجب أحكام القانون رقم 4/1978م.

مصارف- عقد الحساب
الجاري غير المحدد المدة
يظل قائماً بين المصرف
والزبون، إلا إذا قام أحد
الطرفين بإخطار الآخر
بعشرة أيام على الأقل
برغبته في التحلل من
العقد-أساسه.

إن المادة 210 من القانون التجاري تنص
على أنه " إذا لم يكن العقد محدداً بزمان فلكل
من الطرفين الحق في التحلل منه عند كل
إقفال حساب بناء على إعلان سابق بذلك يرفع
خلال عشرة أيام على الأقل قبل الإقفال "
ومفاد ذلك أن عقد الحساب الجاري غير
المحدد المدة يظل قائماً بين المصرف والزبون،
إلا إذا قام أحد الطرفين بإخطار الآخر بعشرة
أيام على الأقل برغبته في التحلل من العقد
فإذا لم يتم الإخطار فإن العقد يكون قائماً في
حق طرفيه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 2025 لسنة 2003م أمام
محكمة شمال بنغازي الابتدائية على الطاعنين بصفاتهم قائلاً فيها إنه أقرض
أبناء (...) قرضاً عقارياً بقيمة ثلاثمئة ألف دينار بموجب ثلاثة عقود وبرهن
العقار الكائن بمحلة داوود الغربي بالبركة والعائد إلى الكراسة رقم 17 وقد
بلغت مديونيتهم في 2009.12.31م مبلغاً وقدره " مئة وثلاثة وخمسون ألفاً
وسبعمئة وثمانية وثمانون ديناراً وستمئة وواحد درهماً " وقد القانون العقار
المرهون إلى الدولة بموجب القانون رقم 4 لسنة 1978م بتقرير بعض الأحكام
الخاصة بالملكية العقارية، وقيدت قيمة القرض وفوائده على المدعي عليهما
الأول والثاني، وقدرت اللجنة المختصة قيمة العقار بمبلغ " أربعمئة وسبعة
وثمانين ألفاً وخمسمئة وأثنين وثمانين ديناراً وثلاثمئة وثلاثة وسبعين درهماً "

ولم يقيم المدعي عليهم بتعويضه عن قيمة العقار الآيل إليهم، كما أنه بصدر القانون رقم 7 لسنة 1985م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بدعاوي التعويض غلت يده عن المطالبة بقيمة التعويض عن العقار وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعي عليهم متضامين، بأن يؤدوا إليه مبلغاً وقدره " مئة وثلاثة وخمسون ألفاً وسبعمئة وثمانية وثمانون ديناراً مع ما يستجد من فوائد وحتى السداد التام، والمحكمة قضت بإلزام المدعي عليهم أن يدفعوا إليه مبلغاً وقدره "أربعمئة وتسعة وعشرون ألفاً وثلاثمئة وستون ديناراً وثلاثمئة وثلاثة وستون درهماً" وفي الاستئناف المرفوعين من الطرفين قضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف رقم 203 لسنة 2008م المرفوع من الطاعنين برفضه، وفي الاستئناف رقم 984 لسنة 2006م المرفوع من المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضدهم بأن يؤدوا للمستأنف بصفته المبلغ المبين في الاستئناف رقم 2003 لسنة 2003م مع الفوائد المستحقة وحتى السداد التام. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.6.15م وأعلن للطاعنين في 2009.9.30م وفي 2009.10.28م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين بصفاتهم مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وفي 2009.11.2م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بذات التاريخ.

وبتاريخ 2009.11.16م أودع صورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ومذكرة شارحة.

وفي 2009.12.5م أودع محامي المطعون ضده مذكرة دفاعه مشفوعة بسند وكالته وحافطة مستندات احتوت على صورة من تقرير الخبرة في الدعوى الابتدائية رقم 2025 لسنة 2003م.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وبتاريخ 2013.3.31م قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وفي الجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعي الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب من الوجوه التالية:

1 إنه أخطأ عندما قضى برفض الاستئناف المرفوع منهم، ولم يقض بعدم قبول الدعوى طبقاً للمادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1427 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بدعاوي الملكية والطرْد والإخلاء المتعلقة بالعقارات التي آلت للدولة

2 إنه قضى بإلزامهم بدفع المبلغ المحكوم به، رغم سقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم استناداً إلى أن الدين يعود إلى تسهيلات ائتمانية منحت للملاك السابقين عام 1976م، ولم ترفع الدعوى للمطالبة بها إلا عام 2005م مما تكون معه الدعوى قد سقطت بالتقادم الطويل الأجل، وكان على المحكمة المطعون في حكمها أن تقضي به بعد تحققها من تاريخ قفل الحساب ومضي المدة المقررة للتقادم وأن ما ورد في أسباب الحكم رداً على الدفع بالتقادم لا يكفي لتبرير طرحه، ذلك أن الحساب يعتبر مقفلاً بعد مضي ستة أشهر من آخر حركة، ولم يثبت المطعون ضده أن الحساب لا يزال قائماً، وأن المحكمة قضت في الدعوى رغم سقوطها بالتقادم الطويل فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق الـ.

3 إنه أخطأ عندما احتسب فائدة على القرض الممنوح للملاك السابقين قدرها 7% مخالفاً بذلك المادتين 229، 235 من القانون المدني.

لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً يستوجب النقض.

وحيث إنه عن السبب الأول للطعن فهو غير سديد، ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1427م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بدعاوي الملكية والطرء والإخلاء المتعلقة بالعقارات التي آلت إلى المجتمع بموجب أحكام القانون رقم 1978/4م تنص على أنه " لا تقبل أي دعوى للمطالبة باستحقاق أو تثبيت ملكية أي عقار من العقارات التي آلت إلى المجتمع بحكم التشريعات النافذة سواء أكان شاعها الدولة أو احد المواطنين أو كانت شاعرة " ومفاد ذلك أن عدم قبول الدعوى مقصور على دعاوي مطالبة باستحقاق أو تثبيت ملكية عقار من العقارات التي آلت إلى الدولة ولا تشمل المطالبة بالتعويض عنها.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن العقار قد القانون إلى الدولة مثقلاً بحق الرهن وبالتالي فإنه يتعلق بحق شخصي لدى جهة الإدارة ولا شأن له بتطبيق أحكام القانون رقم 10 لسنة 1427، وهو رد كاف لطرح الدفع ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

وحيث إنه عن السبب الثاني للطعن فهو في غير محله، ذلك أن المادة 210 من القانون التجاري تنص على أنه " إذا لم يكن العقد محدداً بزمن فلكل من الطرفين الحق في التحلل منه عند كل إقفال حساب بناء على إعلان سابق بذلك يرفع خلال عشرة أيام على الأقل قبل الإقفال " ومفاد ذلك أن عقد الحساب الجاري غير المحدد المدة يظل قائماً بين المصرف والذبون، إلا إذا قام أحد الطرفين بإخطار الآخر بعشرة أيام على الأقل برغبته في التحلل من العقد فإذا لم يتم الإخطار فإن العقد يكون قائماً في حق طرفيه، ولا يغير من ذلك ما تنص عليه المادة 208 من ذات القانون بشأن القفل الدوري للحساب في نهاية كل ستة أشهر من تاريخ العقد، ذلك أن هذا القفل الذي عبرت عنه المادة 342 من القانون المدني بقطع رصيد الحساب لا يؤدي إلى انتهاء عقد الحساب المبرم

بين المصرف والعميل، وإنما يقتصر دوره على وقف تشغيله في لحظة معينة واستخراج رصيده في هذه اللحظة ثم ترحيل هذا الرصيد إلى الحساب ذاته الذي يستأنف حركته مباشرة والهدف منه أخطار العميل برصيده المؤقت في الحساب، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه إنه رفض الدفع بالتقادم استناداً إلى أن مفردات الحساب تندمج فيه وتصبح جزءاً لا يتجزأ منه ولا تتحدد مراكز الأطراف إلا بقفل الحساب الأمر الذي لا يكون معه محلاً للدفع بالتقادم إلا من هذا التاريخ، كما أنه لم يرفق ما يفيد قفل الحساب لدى المصرف وأن الفوائد تكون مستحقة ومستمرة باستمرار السبب وغير محددة إلا بما هو منصوص عليه في العقد، فإن ما أورده الحكم المطعون فيه من عدم ثبوت قفل الحساب ومن ثم عدم تقادم رصيد الدين يكون طبق صحيح القانون.

وحيث إنه عن السبب الأخير للطعن فهو غير صائب، ذلك أنه يجوز للمتعاقدین طبقاً لأحكام المادة 230 من القانون المدني أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد على ألا يزيد هذا السعر على عشرة في المئة.

لما كان ذلك فإن الخبير الحسابي لم يكن مخطئاً عندما أحسب سعر الفائدة ب 7% على التسهيلات المضمونة برهن عقاري.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

الطعن المدني 57/282ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 24 جمادي الأول 1435هـ،
الموافق 2014.3.25م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،
وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،
د. نورالدين علي العكرمي،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.
عضو النيابة بنياية النقض، الأستاذ: الطاهر فرج الشطشاتي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويحي.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا
تحقق خطأ من المدعي عليه "حارس الأشياء"
وخطأ من المضرور وكان لكل من الخطأين شأن
في إحداث الضرر الذي أصاب المدعي وجب على
قاضي الموضوع بحث إلى أي حد يؤثر خطأ
المضرور في المسؤولية التي نجمت عن خطأ
المدعي عليه.

مسؤولية - اقتران خطأ
المضرور بخطأ حارس
الشيء - وجوب بحث أثر
كل منهما.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن تقدير
التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في
القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة في
خصوصه يكون من سلطة محكمة الموضوع
دون معقب عليها من محكمة النقض في ذلك

تعويض - تقدير التعويض
من سلطة محكمة
الموضوع - شرطه.

متى كان تقديرها سائغاً وكانت الأسباب التي
أوردتها المحكمة في شأن تقدير التعويض كافية
لحمل قضاائها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 2007/478 م أمام محكمة
مصراته الابتدائية على الطاعن بصفته وآخر قال بياناً لها إن ابنه البالغ من
العمر ست سنوات تعرض لصعقة كهربائية عند دخوله لإحدى محطات
الكهرباء ذات الجهد العالي والتي كانت مهملّة ومفتوحة دون أبواب، مما أدى إلى
بتر يده اليمنى وشلل يده اليسرى وبلغت نسبة العجز 85% حسب تقرير
الطبيب الشرعي.

وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعي عليهما بأن يدفعاً له مبلغ خمسمئة
ألف دينار تعويضاً عن الضررين والمحكمة بتاريخ 2008.11.1 م قضت بإلزام
المدعي عليهما بصفتهما بأن يدفعاً للمدعي بصفته مبلغ خمسة وسبعين ألف
دينار تعويضاً له عما أصاب ابنه من أضرار مادية ومعنوية أستأنف الطرفان
هذا الحكم بالاستئناف رقم 2008/673 م واستئناف مقابل أمام محكمة
استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً، وفي الموضوع برفضهما
وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.6.22 م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد
إعلانه وبتاريخ 2009.12.16 م قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق
النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الوكالة والكفالة

ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وتاريخ 2009.12.27م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2009.12.20م.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتاريخ 2013.4.28م قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض براءتها.

الأسباب

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

وحيث ينعي الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع من عدة وجوه:

1 إنهما دفعا بأن الخطأ في جانب المطعون ضده بصفته الذي قصر في رعاية ابنه حيث تركه بالسيارة دون إقفال أبوابها مما جعله ينزل منها ويذهب إلى المحطة ويعبث بها، إلا أن الحكم المطعون فيه كان رده قاصراً وقضى بما لم تحمله الأوراق إذ أن تحديد ما إذا كانت المحطة في وضع يؤدي إلى حصول الضرر عادة هي مسألة فنية لا يمكن القطع بها دون وجود ما يعززها من أدلة فنية

2 إنه بالغ في تقدير التعويض المحكوم به كما أن المطعون ضده لم يقدم ما يفيد تأثر مصالحه المادية مما يصمه بالقصور في التسبب ويوجب نقضه.

وحيث إن النعي في السبب الأول غير سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا تحقق أنه وقع من المدعي عليه " حارس الأشياء " خطأ ومن المضرور خطأ آخر كما هو في دعوى الحال وكان لكل من الخطأين شأن في

إحداث الضرر الذي أصاب المدعي وجب على قاضي الموضوع بحث إلى أي حد يؤثر خطأ المضرور في المسؤولية التي نجمت عن خطأ المدعي عليه (الطاعن).

لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الأضرار التي حصلت للمدعي بصفته " المطعون ضده " بسبب إهمال المدعي عليهما للمحطة الكهربائية وعدم أحكام إغلاق أبوابها ومراقبتها بشكل دائم وعدم وضع حواجز تعيق الوصول إليها بسهولة خاصة بالنسبة للأطفال رغم خطورة المحطة حسب الثابت من معاينة النيابة العامة وشهادة الشهود وأن المحطة في وضع يؤدي إلى حصول الضرر عادة بوجودها في مكان مأهول بالمشاة الأمر الذي تنتفي معه مسؤولية الوالد في حدوث الضرر، وإن كانت المحكمة قد راعت مسؤولية متولي الرقابة عند تقديرها للتعويض .

فإن ما ساقه الحكم على النحو السالف البيان للتدليل على خطأ الشركة الطاعنة كاف لحمل قضائه ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها في استخلاص سائغ من أوراق الدعوى وفي حدود السلطة التقديرية الموكولة لقاضي الموضوع مما يتعين معه رفض هذا الوجه في النعي.

وحيث إن النعي في السبب الثاني غير سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة في خصوصه يكون من سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض في ذلك متى كان تقديرها سائغاً وكانت الأسباب التي أوردتها المحكمة في شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائها.

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رد دفع الطاعن بالمبالغة في تقدير التعويض بالقول: " أن ابن المدعي قد أصابه ضرر جسيم تمثل في فقدته لكلتا يديه بوتر اليمنى وشلل اليسرى وأضرار أخرى لحقت به الأمر الذي صيره إنساناً يستقبل حياته بصعوبة بالغة والمبلغ المقضي به لا يكاد يجبر ضرره وهو مبلغ 75 ألف دينار لا أن يجعل منه ثرياً... " .

فإن ما أورده الحكم على هذا النحو يكفي لتبرير قضائه بالتعويض عن
الضررين المادي والأدبي بالمبلغ الذي رآه مناسباً لجبرهما بأسباب سائغة لها
أصل ثابت في الأوراق، بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/2501ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 24 جمادي الأول 1435هـ،
الموافق 2014.3.25م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،
عضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،
د. نورالدين علي العكرمي،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: الطاهر فرج الشطشاطي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

جـرى قضاء هذه المحكمة على أن
السفينة وإن كان لها اسم وجنسية وموطن
وحمولة تؤلف في مجموعها حالتها المدنية
التي تميزها عن غيرها من السفن وتجعلها
شبيهة بالأشخاص من هذه الناحية إلا أنها لا
تكتسب بهذا الشبه صفة الشخص القانوني
ولا تخرج عن كونها مالا، ولا يجوز لها من ثم
أن تكون مدعية أو مدعي عليها أمام القضاء،
بل يكون مجهزها هو ذا الصفة فيما يرفع من
دعاوي ناشئة عن استغلالها ويمثله الربان في
سائر الارتباطات والعقود التي تتعلق بها، كما
يمثله أمين السفينة الذي يطلق عليه عملاً "
الوكيل البحري" أمام القضاء بوصفه وكيلاً

قانون بحري- إن السفينة
وإن كان لها اسم وجنسية
وموطن وحمولة تؤلف في
مجموعها حالتها المدنية
التي تميزها عن غيرها من
السفن إلا أنها لا تكتسب
بهذا الشبه صفة الشخص
القانوني ولا تخرج عن
كونها مالا - أثره.

له في مرفأ الوصول فيما يرفع من دعاوي
نتيجة الأخطاء التي تقع من المجهز أو الرّبان في
تنفيذ عقد النقل ومن بينها دعاوي التعويض
عن التلف أو العجز اللاحق بالبضاعة أثناء
عملية النقل، كما تجوز مقاضاته شخصياً
عن أخطائه الشخصية في تنفيذ التزاماته
المرتبة على عقد الوكالة المبرم بينه وبين
المجهز.

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة وبعد
المداولة.

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم 2006/861 م
أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المطعون ضده، قائلاً فيها إن شركة
سيمنس الألمانية أمنت لديه بموجب عقد التأمين رقم 5 737 2003 م على
شحنة تتمثل في محطتي حقن رئيسية قادمة على رحلة بحرية من ميناء بأوروبا
إلى ميناء الوصول بطرابلس، وبتاريخ 2005.6.1 م وصلت الباخرة سلومان تريدر
على متنها الشحنة محل التأمين، وبعد تفريغها تبين للمرسل إليه أن بها أضراراً
تقدر بمائتين وتسعة عشر ألفاً وسبعمئة وسبعة وتسعين ديناراً وأربعمئة
وسبعة وخمسين درهماً، قام بسدادها للشركة تعويضاً عنها، تطبيقاً لشروط
عقد التأمين، وحل بذلك محل المؤمن له في المطالبة بإلزام المتسبب في الضرر
أن يرد له ما دفعه عملاً بالمادة 364 من القانون البحري، وكان المدعي عليه
وكيلاً عن الناقل البحري والتزام توصيل الشحنة المبينة بسند الشحن، وقد
وصلت غير سليمة، فإنه يطلب الحكم بإلزامه أن يرد له ما دفعه مع الفوائد
الالية بواقع 5% من تاريخ المطالبة وحتى السداد، وقد قضت المحكمة بعدم
قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، وقضت محكمة استئناف طرابلس في

الاستئناف المرفوع من الطاعن برفضه وتأييد المستأنف وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2001.5.26م، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.9.5م نيابة عن الطاعن بصفته مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2010.9.18م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2014.9.14م، وبتاريخ 2010.10.16م أودع محامي المعني مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وقد أحالت دائرة فحص الطعون الطعن إلى هذه الدائرة وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض 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 تأويله، ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بقالة أن السفينة لا تكسب صفة الشخص الاعتباري ولا تخرج عن كونها مالا، ولا يجوز لها أن تكون مدعية ولا مدعي عليها أمام القضاء، في حين أن الدعوى رفعت على الوكيل الملاحي بصفته وكيلاً عن الناقل البحري للباخرة لما له من صفة أمام المحاكم الليبية تطبيقاً لقرار أمين اللجنة الشعبية العامة للمواصلات الصادر عام 1977م الذي ألزم كل سفينة واردة إلى الموانئ الليبية أن تتخذ لها وكيلاً بليبيا، ولا يسمح لها بالدخول إلا بعد تسمية

الوكيل الملاحي ليكون مسؤولاً عنها وعن الأضرار التي تلحق الشحنة الواردة على متنها بعد مغادرتها الموانئ الليبية.

ولكل ذلك فإن الحكم المطعون فيه، يكون معيباً، بما يوجب نقضه

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن السفينة وإن كان لها اسم وجنسية وموطن وحمولة تؤلف في مجموعها حالتها المدنية التي تميزها عن غيرها من السفن وتجعلها شبيهة بالأشخاص من هذه الناحية إلا أنها لا تكتسب بهذا الشبه صفة الشخص القانوني ولا تخرج عن كونها مالاً ولا يجوز لها من ثم أن تكون مدعية أو مدعي عليها أمام القضاء بل يكون تجهزها هو ذا الصفة فيما يرفع من دعاوي ناشئة عن استغلالها ويمثله الربان في سائر الارتباطات والعقود التي تتعلق بها، كما يمثله أمين السفينة الذي يطلق عليه عملاً "الوكيل البحري" أمام القضاء بوصفه وكيلاً له في مرفأ الوصول فيما يرفع من دعاوي نتيجة الأخطاء التي تقع من المجهز أو الربان في تنفيذ عقد النقل ومن بينها دعاوي التعويض عن التلف أو العجز اللاحق بالبضاعة أثناء عملية النقل، كما تجوز مقاضاته شخصياً عن أخطائه الشخصية في تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد الوكالة المبرم بينه وبين المجهز، وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ومن صحيفة افتتاح الدعوى أنها رفعت ضد الممثل القانوني لشركة جرمه للملاحة بصفته وكيلاً عن الباخرة سلومان تريدر وليس بصفته وكيلاً عن تجهزها أو ربانها أو أمنيا، فإنها تكون مرفوعة على غير ذي صفة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو حاد عن الفهم السوي لمقتضى نصوصه، بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/48ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 26 جمادى الأولى 1435 هـ،
الموافق 2014.3.27م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر أبو زيد،
عضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبد السلام العيان،
مختار عبد الحميد منصور،
محمد خليفة جبوده،
فتحي حسين الحسومي.
وبحضور عضو النيابة بنياية النقض، الأستاذ: محمد عامر الزعلوك،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

إن مفهوم الطلبات الجديدة وفقاً
لنص الفقرة الأولى من المادة 321 من قانون
المرافعات والتي لا يصح قبولها أمام محكمة
الاستئناف لعدم طرحها أمام محكمة أول
درجة واعتبر المشرع الدفع بعدم قبولها من
النظام العام هي تلك الطلبات التي تختلف
عن الطلب الأصلي في موضوعه أو أطرافه أو
سببه فإذا تداخلت في الطلب الأصلي أو كانت
من الأدلة الجديدة أو من الإجراءات
التحفظية فلا تكون من الطلبات الجديدة،
ومع ذلك فإن المشرع استثنى من قاعدة عدم
جواز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة
الاستئناف الحالات التي وردت بالفقرة الثانية

استئناف- الطلبات
الجديدة التي لا يصح
قبولها أمام محكمة
الاستئناف - بيان ذلك.

من ذات المادة المشار إليها والتي نصت على أنه يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجر والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف والمستفاد من ذلك، أن هذه الطلبات الواردة بالمادة المذكورة، وأن كانت تعتبر من الطلبات الجديدة، إلا أن المشرع تيسيراً بالمتقاضين أجاز طلبها استثناء على تقدير أنها من الملحقات المتجددة للطلب الأصلي، وأنه كان يستحيل طلبها أمام محكمة أول درجة.

إنه من المقرر أن تقارير الخبراء وما يثبت من المعاينة لا تعدو أن تكون عنصراً من عناصر الإثبات، وأن قضاء هذه المحكمة استقر على أن رأي الخبراء غير مقيد لمحكمة الموضوع فهي لا تقضى في الدعوى إلا على أساس ما تظمن إلى - شرطه.

إنه من المقرر أن تقارير الخبراء وما يثبت من المعاينة لا تعدو أن تكون عنصراً من عناصر الإثبات، وأن قضاء هذه المحكمة استقر على أن رأي الخبراء غير مقيد لمحكمة الموضوع فهي لا تقضى في الدعوى إلا على أساس ما تظمن إليه، ومن ثم لا يعيب قضاءها إذا هي أطرحت النتيجة التي قال بها أحد الخبراء وأخذت نتيجة تقرير خبير آخر وذهبت بما لها من سلطة التقدير الموضوعية إلى نتيجة مخالفة متى أوردت الأدلة المسوغة لها.

خبرة- رأي الخبراء غير مقيد لمحكمة الموضوع فهي لا تقضى في الدعوى إلا على أساس ما تظمن إليه - شرطه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 517 لسنة 2005 أمام محكمة الزاوية الجزئية اختصم فيها الشركة الطاعنة قال بياناً لها: إنه يملك مزرعة مساحتها ثلاثة هكتارات المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى، وخلال سنة 2005 قامت الشركة المدعى عليها بمد ثلاثة خطوط كهرباء ذات جهد عال مرت عبر أرضه مما ألحق به أضراراً تمثلت في عدم تمكنه من الغرس تحتها وتلف المغروسات القديمة كما لا يستطيع بناء حظائر للحيوانات، وانتهى إلى طلب ندم خبير لتقدير قيمة الأضرار والحكم بإلزام المدعى عليه بصفته أن يدفع له مبلغاً قدره ثلاثمئة وستون ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية، والمحكمة بعد أن ندبت خبيراً وأودع تقريره قضت برفض الدعوى.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة الزاوية الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الشركة الطاعنة أن تدفع للمطعون ضده مبلغاً قدره خمسمئة وخمسة وثلاثون ألفاً وثلاثمئة وثمانون ديناراً لا غير تعويضاً له عن الضررين المادي والأدبي اللاحقين به نتيجة مرور الخطوط والأسلاك الكهربائية عبر مزرعته ورفض ما زاد على ذلك من طلبات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.6.30 وأعلن بتاريخ 2009.9.27، وبتاريخ 2009.10.13 قرّر محامي الشركة الطاعنة الطعن فيه بالنقض لدى قلم كُتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الجزئي.

وبتاريخ 2009.10.20 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق.

وبتاريخ 2009.11.17 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه.

بتاريخ 2009.12.3 أودع محامي الشركة الطاعنة مذكرة رادة.

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

وبتاريخ 2013.4.17 قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالوجوه الآتية:

الوجه الأول:

البطلان لمخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره من النواحي التالية:

التجهيل بالهيئة التي أصدرت الحكم، ذلك أنه من خلال تتبع محاضر الجلسات نجد أن الهيئة التي نظرت الاستئناف في جلسة 2009.6.23 كانت برئاسة الأستاذ (...) ونظراً لتغير الهيئة تقرر مد أجل النطق بالحكم إلى جلسة 2006.6.30 وترأس هذه الجلسة الأستاذ (...) والتي تقرر فيها حجز الدعوى للحكم بآخر الجلسة وتم النطق بها، ونظراً للتحشير والإضافة على السطر في محضر الجلسة فإنه لم يعد معرفة وبالتحديد الهيئة التي أصدرت الحكم هل هي التي برئاسة الأستاذ (...) أم برئاسة الأستاذ (...) مما يصم الحكم بالبطلان.

خالفت المحكمة المطعون في حكمها نص المادة 321 من قانون المرافعات حينما قضت للمطعون ضده بالمبلغ المطالب به الوارد بصحيفة تعديل الطلبات المقدمة بالجلسة والذي جاء مخالفاً لطلبه بصحيفة الدعوى المبتدأة وصحيفة الاستئناف وهي من الطلبات الجديدة التي لا يجوز قبولها مما يصم الحكم بالبطلان.

بطلان الحكم المطعون فيه لأنه مفسر لقرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً رقم 648 لسنة 2007 الخاص بسعر الأرض المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة لغرض التطوير وأن مدى انطباق هذا القرار على الواقعة من عدمه مرده لمحكمة الموضوع وليس للخبير، أما القرار المنطبق على واقعة الدعوى فهو القرار رقم 424 لسنة 2008 الذي حدد أسعار الأراضي الزراعية وعقار المطعون ضده مزرعة.

أقام الحكم قضاءه على ركيزة وسند باطل، وهي تقرير لجنة الخبراء الذين انتدبتهم المحكمة على الرغم من وجود تقريرين سابقين في الدعوى، وقد نفي الخبراء عند استجوابهم أمام المحكمة وجود ضرر مباشر أو ظاهر على الأرض الزراعية أو المحاصيل والأشجار، وأن الشركة الطاعنة أثبتت من خلال تقرير لجنة علمية عدم وجود أضرار على الإنسان أو الحيوان من تأثيرات المجالات الكهرومغناطيسية، إلا أن المحكمة التفت عن هذا التقرير الداعم ولم ترد عليه مما يصم حكمها بالبطلان.

الوجه الثاني: القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أن الحكم المطعون فيه اتخذ من قرار نزع الملكية أساساً للتعويض واعتبره عملاً مشروعاً مقابل تعويض عادل، إلا أنه استند عليه في مشروعيه المطالبة بالتعويض وهو فهم خاطئ للقرار والذي حدد الجزء المنزوع ملكيته بموقع البرج الذي يقع بأرض المطعون ضده بمساحة 2م64، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه تجاوز ما جاء في قرار نزع الملكية، وقضى بما انتهى إليه تقرير الخبرة من تعويض دون بيان الكيفية التي قدرت بها.

وبذلك يكون المبلغ المحكوم به تجاوز التشريعات النافذة ومنها القرار رقم 424 لسنة 2008 الذي حدد سعر المتر في الأرض الزراعية مبلغ ثلاثة دنانير في إجمالي المساحة المنزوعة، إضافة إلى التناقض الذي وقع في تقارير الخبراء الثلاثة الزراعي والكهربائي والحسابي سواء فيما يتعلق ببيان الأضرار التي حصلت للمزرعة أو بشأن تحديد سعر المتر للأرض المنزوعة ومقدار مساحتها، والمحكمة اعتمدت عليها على الرغم من المطاعن التي وجهت إليها، كما لم تلاحظ التناقض بين ما ورد بصحيفتي الدعوى والاستئناف وعدم صحة المعلومات المدونة فيهما.

الوجه الثالث: الإخلال بحق الدفاع:

طالبت الشركة الطاعنة إحالة موضوع الدعوى على مركز البحوث والخبرة القضائية لتقديم دراسة علمية حول ادعاء المطعون ضده من وجود أضرار بالأرض الزراعية والمحاصيل، إلا أن المحكمة لم تستجب لذلك.

تم تقديم مجموعة مستندات تدحض ما أورده الخبراء في تقاريرهم، إلا أن المحكمة لم ترد الرد السائق والقانوني ولو تفحصت المستندات لتغير وجه الرأي في الدعوى.

لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن الوجه الأول للطعن في بنوده الأربعة في غير محله، فبالنسبة للبند الأول، فإنه بالاطلاع على محاضر جلسات الاستئناف المودعة بملف الطعن والمؤشر عليها بأنها مطابقة للأصل يتبين أن الهيئة التي نظرت جميع جلسات الاستئناف كانت برئاسة الأستاذ (...) عدا جلسة 2009.6.23 التي تغيرت فيها رئاسة الهيئة بالأستاذ (...) وتقرر فيها التأجيل إلى جلسة 2009.6.30 لاطلاع المحكمة، وفي هذه الجلسة وهي الأخيرة التي صدر فيها الحكم كانت برئاسة الأستاذ (...) وبالتالي فلا لبس في معرفة الهيئة مصدرة الحكم.

وعن البند الثاني، فإن مفهوم الطلبات الجديدة وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 321 من قانون المرافعات والتي لا يصح قبولها أمام محكمة الاستئناف لعدم طرحها أمام محكمة أول درجة واعتبر المشرع الدفع بعدم قبولها من النظام العام هي تلك الطلبات التي تختلف عن الطلب الأصلي في موضوعه أو أطرافه أو سببه فإذا تداخلت في الطلب الأصلي أو كانت من الأدلة الجديدة أو من الإجراءات التحفظية فلا تكون من الطلبات الجديدة، ومع ذلك فإن المشرع استثنى من قاعدة عدم جواز أبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف الحالات التي وردت بالفقرة الثانية من ذات المادة المشار إليها والتي نصت على أنه يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجر والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف والمستفاد من ذلك، أن هذه الطلبات الواردة بالمادة المذكورة، وأن كانت تعتبر من الطلبات الجديدة، إلا أن المشرع تيسيراً بالمتقاضين أجاز طلبها استثناء على تقدير أنها من الملحقات المتجددة للطلب الأصلي، وأنه كان يستحيل طلبها أمام محكمة أول درجة.

وكان يبين من صحيفة افتتاح الدعوى المودعة صورة رسمية منها بحافظة مستندات الشركة الطاعنة أن المطعون ضده أقامها أمام محكمة أول درجة قال شراحاً لموضوعها، أن الشركة الطاعنة قامت بمد ثلاثة خطوط كهرباء ذات جهد عال مرت عبر مزرعته ألحقت بها أضراراً وانتهى في ختام طلباته:

أولاً: ندب خبير مختص لمعاينة الأرض وبيان الأضرار وتحديد قيمتها.

ثانياً: إلزام الشركة أن تدفع له مبلغ (360.000 د.ل) تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية.

والمحكمة قضت برفض الدعوى، استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام المحكمة المطعون في حكمها، وإثناء نظر الاستئناف أصدرت حكماً تمهيدياً قبل الفصل في الموضوع يقضى بنذب ثلاثة خبراء لإثبات الأضرار اللاحقة

بمزرعة المطعون ضدهً وتحديد قيمة هذه الأضرار، وقد انتهى الخبراء في تقاريرهم إلى إثبات الإضرار وتحديد قيمتها بمبلغ (530.380 د.ل) بعد ذلك وأثناء نظر الاستئناف قدم دفاع المطعون ضدهً صحيفة تعديل طلبات انتهى فيها إلى طلب الحكم أن يدفع له المبلغ الذي انتهى إليه الخبراء وهو مبلغ (530.380 د.ل) تعويضاً عن الضرر المادي ومبلغ 250 ألف دينار عن المعنوي.

ومن خلال السرد السابق يبين أن المبلغ المطالب به من قبل المطعون ضدهً بصحيفة تعديل الطلبات لا يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يجوز طرحها أمام محكمة الاستئناف لأنها تتداخل مع الطلب الأصلي وهو تعويضه عن الأضرار اللاحقة لمزرعته، كما أنها تعتبر من الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية وهي النتيجة التي انتهى إليها الخبراء وقد تكون من قبيل التضمنيات التي زيدت بعد صدور الحكم المستأنف، وبالتالي ولئن اعتبرت من الطلبات الجديدة إلا أنها لا تخرج عن كونها من الطلبات التي استجبت بعد صدور حكم محكمة أول درجة، الأمر الذي يتعين معه الالتفات عن هذا السبب.

وعن البندين الثالث والرابع، فإنه من المقرر أن تقارير الخبراء وما يثبت من المعاينة لا تعدو أن تكون عنصر من عناصر الإثبات، وأن قضاء هذه المحكمة استقرار على أن رأي الخبراء غير مقيد لمحكمة الموضوع فهي لا تقضى في الدعوى إلا على أساس ما تطمئن إليه، ومن ثم لا يعيب قضاءها إذا هي أطرحت النتيجة التي قال بها أحد الخبراء وأخذت نتيجة تقرير خبير آخر وذهبت بما لها من سلطة التقدير الموضوعية إلى نتيجة مخالفة متى أوردت الأدلة المسوغة لها.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بتعويض المطعون ضدهً على القول: " أن المحكمة خلال نظر الاستئناف قررت ندب خبير للخروج إلى مزرعة المستأنف لإثبات الأضرار اللاحقة بها، وكان ذلك بجلسة 2008.2.19 وقد ورد تقرير الخبرة وقدر الضرر بمبلغ (34200 د.ل) فقط ومحامية المستأنف تعترض على ما ورد في تقرير الخبرة، لأن الخبير المكلف

لم يثبت الضرر اللاحق إلا بالأرض الزراعية فقط. في حين أنه يجب أن يكون هناك خبير كهربائي لإثبات الضرر، والمحكمة قررت بجلسة 2009.10.28 إعادة عمليات الخبرة من جديدة وذلك بندب ثلاث خبراء متخصصين من خبراء الجدول بالمحكمة الأول خبير كهربائي، والثاني خبير زراعي، والثالث خبير حسابي للخروج إلى مزرعة المستأنف وإثبات الأضرار اللاحقة بالمزرعة نتيجة الخطوط والأسلاك الكهربائية التي تمر من أرضه وتقدير قيمة الأضرار وأضاف الحكم قوله: وحيث إن موضوع الدعوى ومطالب المستأنف مسألة فنية دقيقة تحتاج إلى إثبات من ذوى الخبرة والاختصاص المؤهلة، لذا فإن المحكمة قرّرت ندب ثلاث خبراء متخصصين، وقد قاموا بإنجاز مأموريتهم المكلفين بها على الوجه الأكمل، وأضاف قائلاً والمحكمة اطمأنت إلى ما ورد في تقارير الخبرة من نتائج حيث أن الخبرة جاءت بناء على طلب المحكمة ومن الناحية الفنية جاءت في محلها وتحديد الأضرار الكهربائية والزراعية، وأن ما توصل إليه الخبراء الثلاثة في تقاريرهم هو نتيجة منطقية وسليمة حسب ما ورد بالتقارير، وبالتالي فإن المحكمة تعتمد عليها لصحتها وسلامتها."

وكان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه كافياً لحمل قضائه فيما انتهى إليه من نتيجة وتبرير طرحه لتقريرى الخبرة المودعين أمامه الأول المودع أمام محكمة أول درجة والثاني الذي انتدبته المحكمة المطعون في حكمها والأخذ بتقارير الخبراء الثلاثة في استخلاص سائغ يستسقى من معينه الثابت بأوراق الدعوى بما يكون معه ما تثيره الشركة الطاعنة في هذين البندين مجرد مجادلة موضوعية في تقدير الأدلة التي بنت عليها المحكمة معتقدها لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض.

وحيث إن الوجه الثاني للطعن غير سديد، ذلك أنه من المقرر أن تقدير وقائع الدعوى وإثبات عنصر الخطأ وعلاقة السببية بينه وبين الضرر وتحديد المسؤول عنه والأخذ بتقرير الخبير من عدمه وتقدير التعويض المناسب كل ذلك موكل لقاضي الموضوع دون معقب عليه طالما أقامه على ما يحمله من واقع ظروف الدعوى ومستنداتها.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بقوله: " وحيث إن أركان المسؤولية التقصيرية قد توافرت في حق المستأنف ضده بصفته (الشركة الطاعنة) من فعل وضرر وعلاقة السببية بينهما الأمر الذي تقوم معه مسؤوليته في تعويض المستأنف (المطعون ضده) عملاً بأحكام المادة 166 من القانون المدني... وحيث إن المستأنف لحقت به أضرار مادية ومعنوية حيث تمثل الضرر المادي فيما أثبتته تقارير الخبرة الكهربائية والزراعية والحسابية وما أصاب الأشجار والمزروعات كذلك مساحة الأرض الزراعية التي حرم المستأنف من الانتفاع بها سابقاً وحاضراً ومستقبلاً، وتمثل الضرر المعنوي في الحسرة والأسى والندم على شرائه لهذه الأرض بالذات، وكذلك الآلام النفسية التي عاشها منذ إنشاء الخطوط والأسلاك والأعمدة الكهربائية في مزرعته وهو يشاهد أشجاره ومزروعاته تضعف يوم بعد يوم وحرمانه من الاستفادة من أرضه وتقدر المحكمة قيمة الضرر المعنوي بمبلغ خمسة آلاف دينار.

فإن ما ساقه الحكم المطعون فيه على النحو المتقدم كافٍ لإثبات أركان المسؤولية التقصيرية في حق الشركة الطاعنة في استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق واطمئن إليها ولم يكن سنده قرار نزع الملكية وتقدير قيمته عن مساحة 64 م² فقط وفق ما انتهت إليه الشركة الطاعنة في هذا الوجه، وإنما اعتد في ذلك كما سلف البيان على مسار الأسلاك وما ترتب على ذلك من أضرار وكذلك المجال المغناطيسي للتيار الكهربائي ومدى تأثيره السلبي على صحة الكائن الحي (إنسان - حيوان - نبات) وذلك وفق ما أثبتته تقرير الخبرة، وفي ذلك بيان من الحكم للكيفية التي قدر بموجبها قيمة التعويض بما يكون معه بمنأى عن شائبة القصور في التسبب بتعويض الالتفات عن هذا الوجه أيضاً.

وعن الوجه الأخير للطعن في بنديه كسابقه غير سديد، ذلك أنه ووقفاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أخذه بما ورد في تقرير الخبير رغم ما وجه إليه من اعتراضات، إذ أن عدم رده عليها صراحة يعد طرحاً

ضمناً لتلك الاعتراضات، كما قررت بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالاستجابة لطلب ندب خبير آخر متى رأت أن ما ثبت لديها يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه تعرض للاعتراضات الموجهة من الشركة الطاعنة على تقارير الخبرة ورد عليها بقوله: حيث إنه بشأن ما أثاره دفاع المستأنف ضده بصفته (الشركة الطاعنة) فإن دفاعه يتركز حول ما ورد في تقارير الخبرة الأخير الوارد بشأن هذه الدعوى معترضاً على ما ورد فيها من نتائج في محاولة منه لدحضها وانعدام قيمتها الفنية، إلا أن ما ورد في أسباب وحيثيات هذا الحكم بشأن تقارير الخبرة ومناقشتها كفيل بالرد على كافة ما جاء من محامي المستأنف ضده بصفته في هذا الشأن، وبالتالي فإن ما جاء به في معرض دفاعه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينال من سلامة تقارير الخبرة المرفقة وتعين عدم الأخذ به ولذا فإن دفعه جاءت مرسلة لا تعدو كونها جدل عقيم وضرب في غير مضرب ولا تؤثر في عقيدة هذه المحكمة.

وهذا الذي أورده الحكم المطعون فيه يجعله بمنأى عما راه به الطاعن من عيب في هذا الوجه.

ومتى كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 56/2084ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 29 جمادى الأولى 1435 هـ،
الموافق 2014.3.30م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد إبراهيم الورفلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلاي،
د. جمعة محمود الزريقي،
محمود رمضان الزيتوني،
بشير علي العكاري.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد السميع محمد البحري،
ومسجل الدائرة السيد: موسى سليمان الجدي.

من المقرر أن دعاوى التعويض عن
إصابة المجند أثناء الخدمة العسكرية وفقاً
للقانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن تقاعد
العسكريين تكون خاضعة لقواعد
الاختصاص العام المقرر في قانون المرافعات،
ذلك أن تقاعد العسكريين المشار إليه تكفل
ببيان كافة الآثار المترتبة عن تعرضهم لأية
إصابات أثناء الخدمة دون أن يرد به النص
على أية عقوبة تترتب على مخالفة أحكامه.
وذلك طبقاً لما تقرر بقضاء هذه المحكمة
بدوائرها مجتمعة بجلسة 2014.2.24
ومؤدى ذلك أن المطالبة بالتعويض عن تلك
الإصابات مصدرها القانون ولا يتعلق بما

اختصاص - دعاوى
التعويض عن إصابة
المجند أثناء الخدمة
العسكرية وفقاً للقانون
رقم 43 لسنة 1974 بشأن
تقاعد العسكريين تكون
خاضعة لقواعد
الاختصاص العام المقرر
في قانون المرافعات - بيان
ذلك

نُص عليه بالمادة 4/43 من المرافعات
الخاصة بالأضرار الناشئة عن ارتكاب جنحة
ومخالفة مما يدخل في الاختصاص الجنائي
للمحكمة الجزئية.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدعوى رقم 174 لسنة 2008 أمام محكمة باب بن
غشير الجزئية ضدّ الطاعنين بصفاتهم قال شرحاً لها: إنه أحد طلاب مدرسة
ضباط الصف بصبراته وقد تعرض للضرب من قبل معلمي المدرسة مما ألحق
به إصابات جسمانية تمثلت في ورم دموي وارتجاج بالحبل الشوكي وشلل
أحادي نسيجي بالرجل اليسرى وإصابات أخرى نتج عنها إعاقة قدرت نسبتها
بثمانين بالمئة ونسب الضرر المدني الذي وقع عليه إلى تابعي المدعى عليه الثالث
وأثبت في مواجعتهم بالحكم الصادر بتاريخ 2007/4/2 في الجنحة رقم 77 لسنة
2007 ادعاء الشعب المسلح صبراته، وانتهى إلى طلب إلزام المدعى عليهم -
الطاعنين بصفاتهم بأن يدفعوا إليه مبلغاً قدره مئة ألف دينار جبراً للأضرار
المادية ومئة ألف دينار أخرى جبراً للأضرار المعنوية التي لحقتهم والمصاريف
بحكم مشمول بالنفاز المعجل، والمحكمة المذكورة أصدرت بتاريخ
2008/11/10 حكماً قضى بإلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا للمدعى عشرين ألف
دينار تعويضاً له عن الضررين ورفض ما زاد على ذلك من طلباته.

استأنف الطاعنون بصفاتهم والمطعون ضدّه الحكم أمام محكمة جنوب
طرابلس الابتدائية بدائرة استئنافية بالاستئناف رقمي 2008/21 و2009/25
والمحكمة قضت أولاً: بقبول الاستئناف شكلاً. وفي الموضوع، في الاستئناف
الأول بتعديل الحكم فيما قضى به من تعويض على النحو التالي:

أ. إلزام المستأنف ضدهم بتعويض المدعى عن الضرر المادي خمسين ألف دينار ليبي.

ب. إلزام المستأنف ضدهم بتعويض المدعى عن الضرر المعنوي بمئة ألف دينار ليبي.

وفي الاستئناف الثاني برفضه. وبإلزام المستأنف ضدهم بمصاريف الدعوى وعن الدرجتين. وبإلزام المستأنف ضدهم بأتعاب المحاماة وعن الدرجتين.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/4/25، وأعلن للطاعنين بصفاتهم بتاريخ 2009/7/28. فقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 2009/8/26 بتقرير لدى قلم كتّاب المحكمة العليا مودعا مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة وحافطة مستندات اشتملت على ما دون بغلافها في مستندات.

وأودع بتاريخ 2009/9/7 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للطاعن بتاريخ 2009/9/5. ولم يودع المطعون ضده مذكرة بدفاعه. وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

وبعرض الطعن على دائرة فحص الطعون المدنية قررت بتاريخ 2013/3/27 إحالته إلى الدائرة المختصة.

وبجلسة نظر الطعن أودعت نيابة النقض مذكرة تكميلية عدلت فيها عن رأيها إلى عدم قبول الطعن شكلاً.

الأسباب

حيث إن نيابة النقص أسست رأيها بعدم قبول الطعن شكلاً على أن الحكم المطعون فيه قضى بزيادة مبلغ التعويض وأحال على حكم أول درجة في أسبابه في تبيان أركان المسؤولية الموجبة للتعويض وتوفرها بقوله: (وحيث وجد ملف حكم البداية ما يؤكد جسامة الأضرار الملحقة بالمدعى والتي فيها أكد حصول الضرر المادي، وهو كذلك بالنسبة لأكد حصول الضرر المعنوي...الخ وإن صورة حكم أول درجة المودعة من الطاعنين بصفاتهم خلت من الإشهاد عليها من قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم.

وحيث إن ما أورده نيابة النقص في سياق هذا الرأي في غير محله، وذلك أنه وإن كانت صورة الحكم الابتدائي المودعة ملف الطعن لا تحمل إشهاداً من قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، إلا أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإحالة التي وردت به على أسباب الحكم الابتدائي إنما اقتضت على ما قضى به بشأن حصول الضرر وتبيان جسامته، أما ما قضى به بشأن بيان عناصر التقدير المكونة للضرر المادي التي يمكن أن تدخل في حساب التعويض وبيان موطن الضرر الأدبي وتقدير التعويض عنه في سياق تبرير الزيادة فيه وصفة الطاعنين الأول والثاني التي هي محل الطعن المائل في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه أقام لقضائه أسباباً خاصة به، مما لا يتوجب معه على الطاعنين بصفاتهم إيداع صورة رسمية من الحكم الابتدائي ضمن أوراق الطعن.

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

وحيث إنه من المقرر أن دعاوى التعويض عن إصابة المجند أثناء الخدمة العسكرية وفقاً للقانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن تقاعد العسكريين تكون خاضعة لقواعد الاختصاص العام المقرر في المرافعات، ذلك أن تقاعد العسكريين المشار إليه تكفل ببيان كافة الآثار المترتبة عن تعرضهم لأية

إصابات أثناء الخدمة دون أن يرد به النص على أية عقوبة تترتب على مخالفة أحكامه. وذلك طبقاً لما تقرر بقضاء هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة بجلسة 2014.2.24 ومؤدى ذلك أن المطالبة بالتعويض عن تلك الإصابات مصدرها القانون ولا يتعلق بما نُص عليه بالمادة 4/43 من قانون المرافعات الخاصة بالأضرار الناشئة عن ارتكاب جنحة ومخالفة مما يدخل في الاختصاص الجنائي للمحكمة الجزئية.

ولما كان الثابت من وقائع الدعوى أن المدعى (المطعون ضده) أقامها أمام محكمة باب بن غشير الجزئية طالبا إلزام المدعى عليهم والطاعنين بصفاتهم بأن يدفعوا له مبلغ مئة ألف دينار جبراً للأضرار المادية، ومئة ألف دينار أخرى جبراً للضرر الأدبي التي لحقه جراء مضاعفات إصابات مختلفة في بدنه نجمت عن اعتداء تابعي المدعى عليهم عليه بمدرسة ضباط الصف بصبراته أثناء خدمته العسكرية، وكان البين مما تقدم أن الطاعن أسس دعواه بطلب التعويض على تعرضه لإصابات أثناء الخدمة العسكرية فأنها تكون مسندة إلى أحكام قانون تقاعد العسكريين رقم 43 لسنة 1974 المشار إليه. ولما كانت قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام، فإنه تجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بل أن واجب هذه المحكمة أن تتعرض لها من تلقاء نفسها عملاً بالمادة 76 من قانون المرافعات.

ومتى كان ذلك، فإنه يتعين على المحكمة الجزئية أن تقضى بعدم اختصاصها ولو أغفل الخصوم الدفع به، ولما كانت المحكمة المطعون في حكمها قد أيدتها في ذلك فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون بما يتعين معه نقض الحكم دون حاجة لبحث مناعي الطعن.

ولما كان مبني النقض مخالفة المحكمة المطعون في حكمها قواعد الاختصاص النوعي، فإن هذه المحكمة تقضي فيها طبقاً للمادة 357 من المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقمي 2008/21 و2009/25 جنوب طرابلس الابتدائية بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصاريف.

الطعن المدني 56/2155ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 2 جمادى الآخر 1435 هـ،
الموافق 2014.4.2 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الذيب
وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح،
لطفی صالح الشاملي،
جمعة محمد المحيريق،
أبو جعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد السلام صالح أبو حجر،
ومسجل الدائرة السيد: أنس عبد السلام الدويبي.

الدية- إلزام اللجنة الشعبية
العامّة بدفع الدية -
شرطه.
إن اللجنة الشعبية العامة باعتبارها على
قمة هرم السلطة التنفيذية في الدولة تعتبر
ممثلة للمجتمع الذي ألزمه القانون بتولي الدية
في حالة عدم وجود عاقله.

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

الوقائع

أقام الطاعنان الدعوى رقم 11 لسنة 2004 أمام محكمة الزاوية
الابتدائية على الجهتين المطعون ضدهما قائلين بياناً لها إن (...) التابع للمطعون
ضده الأول تسبب في قتل مورثهما (...) بطلق ناري في رأسه وقدم القاتل
للمحاكمة الجنائية أمام المحكمة العسكرية الدائمة بتهمة القتل الخطأ فقضت

بإدانتته طبقاً لقانون القصاص والدية رقم 6 لسنة 1423 وبمعاقبته أن يدفع مبلغ مئة وعشرة آلاف دينار لورثة المجني عليه وصار هذا الحكم نهائياً برفض الطعن المرفوع عليه.

وحيث إن القاتل ليس له عاقله وليس في إمكانه دفع الدية وكان القاتل يتبع المطعون ضده الأول وأن فعل القتل وقع أثناء العمل وأنه يعمل تحت سلطته وإشرافه وانتهيا إلى طلب الحكم لهما بإلزامهما أن يدفعوا مبلغ الدية المحكوم به وقدره مئة وعشرة آلاف دينار وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة.

استأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2006.4.26 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وقرر محامي الطاعنين الطعن على هذا الحكم بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.9.8 مسدداً الرسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وبتاريخ 2009.9.19 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخ 2009.9.13 إلى المطعون ضدهما وبتاريخ 2009.10.5 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا - نيابة عن الجهتين المطعون ضدهما مذكرة بدفاعهما، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفض الطعن وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعي الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من الوجهين التاليين:

1- إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن الطاعنين لم يثبتا أن قاتل ابنهما وعاقلته غير قادرين على دفع الدية في حين إن الطاعنين أودعا شهادة من القيادات الاجتماعية بعدم قدرته على دفع الدية.

2- إن الحكم قضى بعدم قبول الدعوى مع أن المتسبب في قتل مورثهما يتبع المطعون ضده الأول ويعد مسؤولاً عما يصدر منه وهو ملزم بدفع الدية المحكوم بها على تابعه وإن المطعون ضده الثاني هو المسؤول عن دفع ما يحكم به على الأمانات والجهات العامة.

وحيث إن الوجه الأول غير مقبول ذلك أنه يشترط في أسباب الطعن أن ترد على عيب قام عليه الحكم فإذا خلا الحكم من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي وارداً على غير محل.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بعدم قبول الدعوى على إن الجهتين الطاعنتين غير مسؤولتين عن دفع دية مورثهما وأن اللجنة الشعبية العامة هي المسؤولة عن دفع الدية في حالة عدم قدرة القاتل أو عاقلته عن دفع الدية فإن وجه النعي يكون وارداً على غير محل مما يتعين معه الالتفات عن هذا الوجه.

وحيث إن الوجه الثاني في غير محله ذلك أن ثبوت الصفة في الخصم شرط لقبول الدعوى، وتوافرها بالنسبة للمدعى عليه يتعلق بمدى التزامه بالحق المدعى به.

وحيث إن اللجنة الشعبية العامة باعتبارها على قمة هرم السلطة التنفيذية في الدولة تعتبر ممثلة للمجتمع الذي ألزمه القانون بتولي الدية في حالة عدم وجود عاقله.

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى إن الطاعنين يطالبان بدية مورثهما التي قدرها الحكم الصادر من المحكمة العسكرية الدائمة من المطعون ضدهما باعتبار أن المتسبب في قتل مورثهما تابع للمطعون ضده الأول وأن المطعون ضده الثاني هو المسؤول عن تنفيذ الأحكام وكان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفه استناداً إلى إن اللجنة الشعبية العامة هي المسؤولة عن الوفاء بدية مورث الطاعنين فإنه يكون قد طبق القانون على الوجه الصحيح بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 56/2097ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 3 جمادى الآخرة 1435هـ الموافق 2014.4.3م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر أبو زيد،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبد السلام العيان،
مختار عبد الحميد منصور،
محمد خليفة جوده،
فتحي حسين الحسومي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبدا لله أحمد سعيد،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

مسؤولية- مسؤولية الدولة
تقوم على خطأ واجب الإثبات
إن المسؤولية التقصيرية لا تترتب قانوناً
إلا إذا كان الضرر ناشئ عن خطأ وعلى قاضي
الموضوع أن يستخلص ثبوت الخطأ من عناصر
الدعوى وأن يكون استخلاصه سائغاً وله أصل
ثابت في الأوراق.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته الدعوى رقم 33 لسنة 2006
أمام محكمة المرج الابتدائية اختصم فيها الجهات الطاعنة والمطعون ضدهم
من الثاني إلى الأخير قال بياناً لها: إنهم تعرضوا من قبل المدعى عليهم من الرابع

إلى الأخير للعديد من الجرائم منها الاغتصاب والمواقعة وهتك العرض وانتهاك حرمة المسكن والإهانة والاختلاس والضرب وقد دين جنائيا على ذلك، وأن المدعى عليهم من الأول إلى الثالث بصفاتهم قصروا في أداء واجباتهم المتعلقة بحماية الحدود الأمر الذي مكن المدعى عليهم من الرابع إلى الأخير من ارتكاب الجرائم المذكورة وانتهوا إلى طلب الحكم:

أولاً: بإلزام المدعى عليهم من الأول إلى الثالث أن يدفعوا للمدعى عن نفسه وبصفته مليوني دينار تعويضاً عن الضرر المادي والمعنوي.

ثانياً: إلزام المدعى عليهم من الرابع إلى الأخير إن يدفعوا للمدعى وأفراد أسرته مبلغ مئة ألف دينار بمبلغ إجمالي قدره خمسمئة ألف دينار.

والمحكمة قضت:

أولاً: بإلزام المدعى عليهم من الأول وحتى الثالث متضامنين أن يدفعوا للمدعين مبلغ خمسمئة ألف دينار تعويضاً لهم عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقتهم جراء إهمال تابعيهم.

ثانياً: إلزام المدعى عليهم من الرابع وحتى الثامن أن يدفعوا لكل واحد من المدعين مئة ألف دينار ليبي تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية جراء الأفعال التي ارتكبوها.

استأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.6.24، وأعلن في 2009.8.2 وبتاريخ 2009.8.29 قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب

المحكمة العليا نيابة عن الجهات الطاعنة مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2009.9.13 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده الأول في 2009.9.10

وبتاريخ 2009.9.27 أودع محامي المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته مذكرة بدفاعه مع سند وكالته.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً لأن القائم بالإعلان لم يذكر اسم المطعون ضده...، كما لم يبين أن شقيقه المطعون ضده الخامس وكيلاً عنه. كما أن الطعن غير مقبول شكلاً لأن من أعلن هو المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ولم يعلن باقي المطعون ضدهم الذين وجه إليهم الطعن. واحتياطياً في الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وبجلسة 2013.3.27 قرر دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

وبالجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

وحيث إنه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض بعدم قبول الطعن، فإنه فيما يتعلق بعدم ذكر القائم بالإعلان اسم مطعون ضده (...) وعدم ذكر أن شقيقه الخامس وكيلاً عنه، فذلك غير صحيح ولا صدق له في ملف الطعن.

أما عن عدم قبول الطعن لعدم إعلان المطعون ضدهم من الثاني إلى الأخير، فإن ذلك في محله من ناحية، ذلك أنه من خلال مطالعة أوراق الدعوى تبين عدم إيداع الجهات الطاعنة لورقة إعلان الطعن بالنسبة للمذكورين ومن

ثم فإن الطعن يكون غير مقبول شكلاً بالنسبة لهم، عملاً بنص المادة 344 من قانون المرافعات.

أما بالنسبة للمطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته فإن الجهات الطاعنة أودعت ما يفيد إعلانه إعلاناً صحيحاً، ومن ثم فإن الطعن يكون مقبول شكلاً بالنسبة له وقد استوفى أوضاعه القانونية، ولا تأثير لعدم قبول الطعن بالنسبة لباقي المطعون ضدهم على قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول، لأن من لم يتم إعلانهم محكوم عليهم تم اختصاصهم.

وحيث تنعى الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وبيان ذلك:

أولاً: إنه قضى بمسؤولية الطاعنين استناداً إلى القانون رقم 2 لسنة 2004 بتعديل أحكام القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن دخول وإقامة الأجانب متجاهلاً نص المادة 9 منه التي تلزم كل من يأوي أجنبياً أو يسكنه بأي صفة أن يقدم خلال ثمان وأربعين ساعة من واقعة الإيواء أو الإسكان بياناً عن الأجنبي ومرافقيه لأقرب مكتب جوازات أو مركز شرطة، كما أن القانون يلزم من يستخدم أجنبياً بتقديم إقرار بذلك إلى مكتب الجوازات المختص مباشرة أو عن طريق البريد خلال سبعة أيام من تاريخ التحاق الأجنبي بالعمل، كما يخطر مكتب العمل بانتهاء خدماته في خلال سبعة أيام من إنهاء العمل، كما ينص القانون على عقوبة الحبس أو الغرامة لكل من يستخدم أجنبياً دون مراعاة أحكامه، وقد قضت المحكمة بمسؤولية الجهات الطاعنة رغم أن المسؤولية تقع على عائق المطعون ضده الأول لأنه آوى أحد المتهمين في مزرعته دون إثباتات رسمية أو إجراءات قانونية وأن الدولة متمثلة في الجهات الطاعنة لم تقترب أي عمل غير مشروع بحيث تختصم، في حين أن الفعل هو جراء خطأ آخرين يسألون عنه.

ثانياً: إنه أيد الحكم الابتدائي في قضائه بإلزام الجهات الطاعنة بدفع التعويض الذي تأسس على المسؤولية التقصيرية رغم عدم توافرها لأن دخول

الأجانب لم يكن السبب المباشر لوقوع الجرائم وأن السبب المباشر هو إيواء المطعون ضده الأول للمتهمين دون إجراءات رسمية.

وحيث إن النعي في وجهيه شديد، ذلك أن المسؤولية التقصيرية لا تترتب قانوناً إلا إذا كان الضرر ناشئ عن خطأ وعلى قاضي الموضوع أن يستخلص ثبوت الخطأ من عناصر الدعوى وأن يكون استخلاصه سائغاً وله أصل ثابت في الأوراق

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه ألزم الجهات الطاعنة بدفع التعويض المحكوم به تأسيساً على أن التشريعات تضمن سلامة المواطن على أرضه، إلا أنها لم تجد طريقها للتطبيق من قبل تابعي الطاعنين وأن تقصيرهم وإهمالهم في تطبيق التشريعات أدى إلى دخول الأجانب الذين منهم من ارتكبوا الجرائم ضد المطعون ضده الأول وأسرتهم، وما أورده الحكم على نحو ما تقدم لا يكفي لإثبات الخطأ في جانب الجهات الطاعنة، فالقانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن دخول وإقامة الأجانب المعدل بالقانون رقم 2 لسنة 2004 ألزم من يأوي أجنبياً أو يسكنه أو يشغله أن يبلغ الجهات المختصة، كما أن القانون ألزم من يقوم بتشغيل أجنبي أن يبلغ السلطات المختصة عند تشغيله وعند انتهاء عمله، وذلك في مدة محددة، ورتب جزاءً جنائياً في حالة المخالفة، والغرض من ذلك أن تكون الجهات المختصة عالمة بأماكن تواجد الأجانب ومكان أعمالهم، ومن ثم فإن علم سلطات الدولة بمكان تواجد الأجانب والتزامها باتخاذها الإجراءات اللازمة حيال ذلك يتطلب إخطارها من قبل من يأوي أو يسكن أجنبياً أو يستخدمه، وهو التزام قانوني عليه يجب إثبات القيام به حتى تقوم مسؤولية الدولة لأنها مسؤوليتها غير مفترضة وتقوم على خطأ واجب الإثبات.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي لنفس أسبابه ورد على ما يتفق مع ما جاء في وجه النعي بأن جهة الإدارة لم تثبت أن المطعون ضده قام بإيواء أحد المتهمين، وأنه على فرض صحة ذلك لا يلغي مسؤولية الجهات

الطاعنة، وهو ما لا يكفي لإثبات الخطأ في جانب الجهات الطاعنة بما يرتب مسؤوليتها عن أفعال من ارتكبوا جرائم في حق المطعون ضده وأسرته، لأن مسؤولية الدولة تقوم على خطأ واجب الإثبات، وبذلك يكون الحكم قد وقع في الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب بما يوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم من الثاني إلى الخامس.

ثانياً: بقبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضده الأول عن نفسه وببصفته وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضده الأول عن نفسه وببصفته المصروفات.

الطعن المدني 56/2134ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 13 جمادى الثاني 1435هـ. الموافق
2014.4.13م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد إبراهيم الورفلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلاي،
د. جمعة محمود الزريقي،
محمود رمضان الزيتوني،
بشير علي العكاري.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد السميع محمد البحري،
ومسجل الدائرة السيد: موسى سليمان الجدي.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن مرض
الموت هو ذلك المرض الذي يعجز المريض عن
قضاء مصالحه ويؤثر في نفسيته بما يلازمه من
إحساس بدنو أجله ويغلب فيه أن يؤدي إلى
الموت، ويخرج من ذلك المرض المزمّن الذي لا
ي صاحبه خوف الموت، ولا يغلب فيه الهلاك،
فإذا ما انتهى المرض بموت المريض فإن ما يقع
منه من تصرفات في فترة المرض يكون واقعا في
مرض الموت وانطبقت أحكامه، وهو ما يقتضي
من محكمة الموضوع أن تتحقق من توافر هذه
الشروط، ومن أن التصرف صدر في ظلها، فإن
لم تفعل وقررت أن التصرف حاصل في مرض
الموت وقضت ببطالانه كان حكمها قاصر
التسبيب.

مرض الموت- القضاء
ببطلان تصرف لوقوعه
في مرض الموت - شرطه.

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

الوقائع

اختصم المطعون ضدّه الطاعنة أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية بالدعوى رقم 620 لسنة 2007 قال شرحاً لها: إن والد المدعى انتقل إلى رحمة الله وانحصر إرثه في المدعي من زوجة سابقة وزوجته المدعى عليها وأولاده منها وعند قيام المدعي بإتمام إجراءات تقسيم تركة والده المتوفى والمتمثلة في داره (فيلا) بحي الأنصار، فوجئ بالمدعى عليها تقدم سند تنازل من والد المدعى للمدعى عليها عن العقار المذكور، وحيث إن هذا التصرف صدر من مورث المدعى أثناء مرض الموت ذلك أنه كان مصاباً بمرض السرطان الذي أقعده طريح الفراش غير قادر على قضاء أبسط حاجاته ومصالحه، واستناداً إلى المادة 920 مدني يكون التصرف قد تم في مرض الموت، وخلص إلى طلب إبطال التصرف - عقد التنازل - الذي ينسب صدوره لمورث المدعي لصالح المدعى عليها المؤرخ في 2005.7.26 واعتباره في حكم الوصية صادراً لأحد الورثة وإلغائه.

والمحكمة قضت بتاريخ 2008.3.29 برفض الدعوى.

استأنف المطعون ضدّه هذا الحكم بالاستئناف رقم 850 لسنة 2008 أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإبطال سند تنازل مورث المستأنف... عن المبني السكني المقام على قطعة الأرض رقم 7 الكائنة بمدينة بنغازي حي الأنصار والعائد إلى الملف العقاري رقم 475 لصالح المستأنف ضدّها، واعتباره كأن لم يكن وبرفض ما عدا ذلك من طلبات وألزمها بالمصاريف عن الدرجتين. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.4.30 وتم إعلانه للطاعة بتاريخ 2009.8.6، فقرر محامي الطاعة بتاريخ 2009.9.3 الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن.

وأودع بتاريخ 2009.9.9 صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبذات التاريخ أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2009.9.6 ضمن حافظة مستندات.

وأودع محامي المطعون ضده بتاريخ 2009.10.11 مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ضمن حافظة مستندات، وأودع محامي الطاعة بتاريخ 2009.12.25 مذكرة رادة.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون المدنية بتاريخ 2013.3.27 فقرّرت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما تنعى به الطاعة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أنه أخطأ بإشارته إلى المادة 920 من القانون المدني التي لا تشترط أن يكون المريض مرض الموت عاجزاً عن القيام بأعماله العادية، ولكنها

لم ترجع إلى الفقه الإسلامي في تحديد مرض الموت وكذلك التفسير الذي تأخذ به المحاكم، وأن أسباب الحكم اضطربت فتارة تهدر الأثر النفسي للمتصرف (الواهب) وترد على الحكم المستأنف بأن المرض عضوي، ثم تنسب إليه مرضا نفسيا، وتستند إليه في قيامه بالتنازل عن العقار عقب عودته من العلاج بالخارج بعد فقد الأمل في الشفاء من المرض الذي ألم به.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن مرض الموت هو ذلك المرض الذي يعجز المريض عن قضاء مصالحه ويؤثر في نفسيته بما يلزمه من إحساس بدنو أجله، ويغلب فيه أن يؤدي إلى الموت، ويخرج من ذلك المرض المزمّن الذي لا يصاحبه خوف الموت، ولا يغلب فيه الهلاك، فإذا ما انتهى المرض بموت المريض فإن ما يقع منه من تصرفات في فترة المرض يكون واقعا في مرض الموت وانطبقت أحكامه، وهو ما يقتضي من محكمة الموضوع أن تتحقق من توافر هذه الشروط، ومن أن التصرف صدر في ظلها، فإن لم تفعل وقرّرت أن التصرف حاصل في مرض الموت وقضت ببطالانه كان حكمها قاصر التسبيب.

لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعوى المطعون ضده تأسيسا على: (أن هذا التصرف - المطعون فيه - قد حاز أركانه الية وشروطه كونه تصرفاً صحيحاً صادراً عن شخص بالغ وقادر، وبكامل قواه العقلية، وأن المرض الذي يعانيه المرحوم ليس بالمرض الذي يؤدي للموت، وأن التصرف كان في فترة كان فيها المرحوم واعياً لجميع تصرفاته، وذلك طبقاً للشهادات المكتوبة والمرفقة بملف الدعوى من دفاع المدعى عليها (الطاعنة) والذين أكدوا أن المرحوم كان بصحة جيدة، ويقوم بقضاء حوائجه بنفسه، وكان يشارك في المناسبات الاجتماعية لأصدقائه، وكانت في شهر 11 لسنة 2005، أي قبل أن يتوفي بحوالي شهر، مما يؤكد للمحكمة عدم صحة ادعاءات المدعي الواردة في صحيفة دعواه).

وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه أن مورث المطعون ضده كان يعاني من مرض السرطان في البنكرياس وأمضى فترة في علاجه خارج البلاد، ثم عاد بعد ذلك في 20.7.2005، ثم قام بتاريخ 26.7.2005 بالتصرف في العقار لزوجته عن طريق الهبة بدون مقابل عن طريق محرر العقود الرسمية، ثم بدأ في تلقي العلاج بقسم الأورام داخل ليبيا عن طريق الجرعات الكيماوية حتى وافته المنية في 11.12.2005، ثم أسس قضاءه باعتبار التصرف تم في مرض الموت على أنه (يستفاد مما تقدم أن مورث الطرفين قد أدرك أن الإصابة بهذا المرض العضال لا يرجى الشفاء منه، وأن شبح الموت بدأ يلاحقه، وأن أجله قد دنا، كل هذه المشاعر الحزينة التي تولدت لديه كانت بعد رحلة علاجه إلى بريطانيا والتي لم تسفر عن الشفاء منه، فقد قام بالتعجيل خلال أسبوع من عودته إلى البلاد بالتنازل عن العقار موضوع الدعوى، وقد صدر منه هذا التصرف وهو في مرض الموت الذي يغلب فيه الهلاك وهو لا محالة واقع حسب قوانين البشر ما لم تتدخل العناية الإلهية لتنقذه منه، أي أن الإجراء الذي اتخذه قد تزامن في وقت إصابته بمرض غلب عليه الموت المحقق).

وأضاف الحكم المطعون فيه أيضا (وإذ كان الحكم المستأنف قد ذهب في أسبابه إلى أن مورث الطرفين كان بكامل قواه العقلية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، فهو لم يكن يعاني من مرض نفسي، بل كان مرضا عضويا، كما أن سلامة إدراكه لا تنفي عنه صفة المريض مرض الموت، وإذا كان الحكم المستأنف قد أورد في أسباب حكمه أن حالة المريض كانت مستقرة حتى آخر جرعة أخذها في 24.10.2005 فإن ذلك لا يمنع من اعتباره مصابا بمرض الموت حيث قد اقترب أجله وانتهى به المرض المحقق في 11.12.2005).

وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي، واعتبار التصرف المطعون فيه قد تم في مرض الموت تأسيسا على ما تقدم دون أن يثبت عجز مورث الطاعنة والمطعون ضده عن قضاء مصالحه أثناء المرض الذي تم فيه التصرف بصورة طبيعية، فإنه يكون قاصر التسبب بما يوجب 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 المصاريف.

الطعن المدني 57/127ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 17 جمادى الآخرة
1435هـ الموافق 2014.4.17م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبد السلام العيان،

مختار عبد الحميد منصور،

محمد خليفة جبوده،

فتحي حسين الحسومي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الاشعل،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

استقر قضاء هذه المحكمة على أنه وإن كان
القانون رقم 65 لسنة 1973 في شأن ضريبة الدمغة
الذي حظر في المادتين 32،33 منه على القضاة وكتاب
المحاكم أو المحضرين ومحرري العقود وغيرهم من
الموظفين أو الأشخاص المكلفين بخدمة عامة أن
يصدروا أحكاماً أو قرارات أو أن يضعوا توقيعاتهم أو أن
يصادقوا على توقيعات أو أن يقوموا بأي إجراء أو عمل
يدخل في اختصاصهم ما لم تكن الضريبة المستحقة
على ما يقدم إليهم قد أديت فعلاً، كما حظر التمسك
بأي حكم أو إجراء رسمي أو تصرف يتم بالمخالفة
لأحكام المادة 32 ما لم تؤد الضريبة والغرامات
والتعويضات التي تستحق طبقاً لهذا القانون، وأوجب
على من ذكروا في تلك المادة أن يحيلوا إلى مصلحة

ضريبة - لم يرتب
القانون على عدم
أداء الضريبة بطلان
التصرف، أو عدم
قبول الدعوى، أو
السند - بيان ذلك.

الضرائب أي محرر أو غيره مما يقع في أيديهم إذا لم تكن قد أدت عنه الضريبة، إلا أنه - أي أن القانون - لم يرتب عدم قبول الدعوى أو بطلان التصرف، أو السند جزاء مخالفة هذا الحظر.

إنه ولئن كانت المادة 28 من اللائحة التنفيذية رقم 885 لسنة 1990 للقانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة توجب على المحامي الامتناع عن إبداء أي مساعدة أو مشورة في نفس الدعوى، أو في نزاع مرتبط بها لخصم موكله. ولا يجوز له أن يمثل مصالح متعارضة.

إنه وإن كان نص المادة 57 من القانون رقم 2 لسنة 2003 حظر مباشرة الأعمال المنصوص عليها في الرسوم القضائية إلا بعد تحصيل الرّسم المستحق عليه مقدماً، إلا أن المشرع لم يرتب البطلان على عدم مراعاة ذلك، إذ يجوز لقلم الكتاب اقتضاء الرّسم المقرر في وقت لاحق، وليس للخصم أن يتمسك ببطلان الإجراء لعدم اقتضاء الرّسم المقرر لصالح الخزانة العامة ذلك أنه لا شأن له بذلك ولا مصلحة له في التمسك به.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن مفاد المادة 1/13 من قانون المرافعات على أنه متى أوجب القانون على الخصم اتخاذ موطن مختار بمقر المحكمة التي يباشر بدائلتها الإجراءات القضائية تعين عليه الالتزام بذلك بحيث إذا لم يفعل وجاءت الصحيفة أو الطلب

محاماة- عدم جواز تولي محامٍ واحد الدفاع عن خصمين في قضية واحدة مصالحهما متعارضة - أساسه.

رسوم - لم يرتب المشرع البطلان على عدم اقتضاء الرّسم المقرر لصالح الخزانة العامة - بيان ذلك.

إعلان- إذا لم يتخذ الخصم موطناً مختاراً في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك جاز

إعلانه في قلم الكتاب- أساسه.
خالياً من ذلك أو كان البيان المتعلق بالموطن المختار ناقصاً، أو غير صحيح بالنزاع ذاته في قلم الكتاب، وقد فرض المشرع على الخصم الذي لم يتخذ موطناً مختاراً في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك جاز إعلانه في قلم الكتاب.

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

الوقائع

استصدرت المطعون ضدها أمر الأداء رقم 30 لسنة 2004 من رئيس محكمة الخمس الابتدائية الذي يقضى بإلزام المعروض ضده (الطاعن) أن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ثمانية عشر ألف دينار قيمة الدين، تظلم الطاعن من الأمر أمام محكمة الخمس الابتدائية التي قضت بقبول التظلم وفي الموضوع برفضه وتأيد الأمر المتظلم منه.

استأنف الطاعن هذه الحكم أمام محكمة استئناف مصراته بالاستئناف رقم 34/747 ق التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.9.7، وأعلن في 2007.10.11. وبتاريخ 2009.11.8 قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2009.11.22 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2009.11.17.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

وبتاريخ 2013.5.29 قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

وبالجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع من الوجوه الآتية:

أولاً: بطلان إجراءات المحاكمة، ذلك أن المحامي الموكل من الطاعن هو (...) وقد تولى الدفاع عنه أمام محكمة أول درجة واطلع على مستنداته وفقاً للثابت في الصفحة الثانية من حكم محكمة البداية، إلا أنه تولى الدفاع عن خصمه - المطعون ضدها - في ذات الدعوى بمرحلة الاستئناف حيث حضر جلسة 2008.8.3 بموجب تفويض من محامي المستأنف ضدها طبقاً لما هو ثابت بمحضر الجلسة المرفق بحافظة مستندات الطاعن، بما يجعل الحكم باطلاً في هذا الخصوص.

ثانياً: إنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي رغم أن الأمر المتظلم فيه قد صدر في طلب لم يسدد عنه كامل الرسم المقرّر أ خلاًفاً للمادة 784 من قانون المرافعات

ثالثاً: إنه أيد حكم محكمة البداية، في حين أن الأمر المتظلم منه قد صدر استناداً إلى سند المديونية الذي لم تسدد عنه ضريبة الدمغة مخالفاً لنص المادة 320 من القانون رقم 12 لسنة 1372 بشأن ضريبة الدمغة.

رابعاً: إنه خالف نص المادة 780 مرافعات، ذلك أن طالب الأمر لم يتخذ موطناً مختاراً في البلدة التي بها المحكمة مصدرة الأمر.

وحيث إن النعي في وجهه الأول في غير محله، ذلك أنه ولئن كانت المادة 28 من اللائحة التنفيذية رقم 885 لسنة 1990 للقانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة توجب على المحامي الامتناع عن إبداء أي مساعدة أو مشورة في نفس الدعوى، أو في نزاع مرتبط بها لخصم موكله. ولا يجوز له أن يمثل مصالح متعارضة.

وكان الواقع في الدعوى حسب ما يبين من الصورة الرسمية لمحاضر الجلسات بمحكمة استئناف مصراته المودعة من الطاعن ومن مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعن كان يمثله المحامي (...) أمام محكمة الدرجة الأولى وأنه حضر عن المطعون ضدها بجلسته 2008.8.3 بموجب تفويض من المحامي الأصيل وكان دور المحامي اقتصر على طلب التأجيل لحضور محامي المستأنف ضدها، ذلك أن مناط تعارض المصلحة المخل بحقوق الدفاع والذي يحول دون جواز تولى محامٍ واحد الدفاع عن الخصمين في القضية الواحدة هو وجود تعارض بين مصالح الخصوم وأن ما قام به المحامي المذكور لا يعد من إجراءات المحاكمة التي يترتب عليه البطلان وليس من شأنه أن يسئ إلى الطاعن طالما اقتصر دوره على طلب التأجيل لحضور المحامي الأصيل.

وحيث إن النعي في وجهه الثاني مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه وإن كان القانون رقم 65 لسنة 1973 في شأن ضريبة الدمغة الذي حظر في المادتين 32،33 منه على القضاة وكتاب المحاكم أو المحضرين ومحرري العقود وغيرهم من الموظفين أو الأشخاص المكلفين بخدمة عامة أن يصدرُوا أحكاماً أو قرارات أو أن يضعُوا توقيعاتهم أو أن يصادقُوا على توقيعات أو أن يقوموا بأي إجراء أو عمل يدخل في اختصاصهم ما لم تكن الضريبة المستحقة على ما يقدم إليهم قد أديت فعلاً، كما حظر التمسك بأي حكم أو إجراء رسمي أو تصرف يتم بالمخالفة لأحكام المادة 32 ما لم تؤد الضريبة

والغرامات والتعويضات التي تستحق طبقاً لهذا القانون، وأوجب على من ذكروا في تلك المادة أن يحيلوا إلى مصلحة الضرائب أي محرر أو غيره مما يقع في أيديهم إذا لم تكن قد أديت عنه الضريبة، إلا أنه - أي القانون - لم يرتب عدم قبول الدعوى أو بطلان التصرف، أو السند جزاء مخالفة هذا الحظر، ذلك أن المقصود من أحكام المادتين المذكورتين وبقيّة مواد الباب الخامس من القانون المعنى هو ضمان تحصيل الضريبة المستحقة للخزانة العامة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وانتهى إلى رفض نعي الطاعن على الحكم الابتدائي صدوره بناء على طلب لم يسدد عنه الضريبة المستحقة عليه فإن عودة الطاعن إلى إثارة هذا النعي مجدداً لا تكون بالأمر المقبول

وحيث إن الوجه الثالث فهو مردود أيضاً، ذلك أنه وإن كان نص المادة 57 من القانون رقم 2 لسنة 2003 حظر مباشرة الأعمال المنصوص عليها في الرسوم القضائية إلا بعد تحصيل الرّسم المستحق عليه مقدماً، إلا أن المشرع لم يرتب البطلان على عدم مراعاة ذلك، إذ يجوز لقلم الكتاب اقتضاء الرّسم المقرر في وقت لاحق، وليس للخصم أن يتمسك ببطلان الإجراء لعدم اقتضاء الرّسم المقرر لصالح الخزانة العامة، ذلك أنه لا شأن له بذلك ولا مصلحة له في التمسك به، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي الذي قضى بقبول التظلم وفي الموضوع برفضه وتأييد الأمر المتظلم منه الذي ألزم الطاعن بأن يدفع مبلغ ثمانية عشر ألف دينار قيمة الدين، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون. وأن يقوموا بأي إجراء

وحيث إن النعي في وجهه الأخير غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مفاد المادة 1/13 من قانون المرافعات على أنه متى أوجب القانون على الخصم اتخاذ موطن مختار بمقر المحكمة التي يباشر بدائلتها الإجراءات القضائية تعين عليه الالتزام بذلك بحيث إذا لم يفعل وجاءت الصحيفة أو الطلب خالياً من ذلك أو كان البيان المتعلق بالموطن المختار

ناقصاً، أو غير صحيح بالنزاع ذاته في قلم الكتاب، وقد فرض المشرع على الخصم الذي لم يتخذ موطناً مختاراً في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك جاز إعلانه في قلم الكتاب.

متى كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع وقضى بصحة الإعلان، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون بما يتعين معه رفض الطعن برمته.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 56/2193ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 20 جمادى الثاني 1435هـ. الموافق
2014.4.20م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد إبراهيم الورفلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلاي،
د. جمعة محمود الزريقي،
محمود رمضان الزيتوني،
بشير علي العكاري.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: د. علي مسعود محمد،
ومسجل الدائرة السيد: موسى سليمان الجدي.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن المادة
7 من القانون رقم 87 لسنة 1971 في شأن
إدارة القضايا إذ اكتفت بتقرير نيابة إدارة
القضايا عن الجهات التي تنوب عنها في استلام
الأوراق القضائية المعلنة إلى تلك الجهات، ولم
توجب نيابتها عنها في استلام هذه الأوراق فإن
إدارة القضايا تعتبر بالنسبة لهذه الجهات
محلا مختارا يجوز إعلان الأوراق إليها بنص
المادة 94 مرافعات، ومن ثم فإنه لا يوجد ما
يمنع طالب الإعلان من إجرائه في الموطن
الأصلي للمعلن إليه إعمالاً للقاعدة العامة
التي تقضي بأن وجود محل مختار للمعلن إليه
لا يحرم صاحب الشأن من إجراء الإعلان في
الموطن الأصلي.

إعلان- وجود محل مختار
للمعلن إليه لا يحرم
صاحب الشأن من إجراء
الإعلان في الموطن الأصلي-
بيان ذلك.

اختصاص- إذا رفعت
الدعوى بطلب يدخل في
اختصاص المحكمة
الابتدائية فان اختصاصها
يمتد إلى ما عساه يكون
مرتبطا به من طلبات
أخرى - بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا
رفعت الدعوى بطلب يدخل في اختصاص
المحكمة الابتدائية، فإن هذه المحكمة ذات
الاختصاص العام في النظام القضائي يمتد
اختصاصها إلى ما عساه يكون مرتبطا من
طلبات أخرى وإن كانت أصلا مما يدخل في
اختصاص المحكمة الجزئية، إذ أن مقتضى
حسن سير العدالة جمع الطلبين المرتبطين
أمام نفس المحكمة لتفادي صدور أحكام
متعارضة.

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

الوقائع

اختصمت المطعون ضدها الممثل القانوني للشركة الوطنية العامة للغزل
والنسيج وشركة ليبيا للتأمين أمام محكمة المرح الابتدائية بالدعوى رقم 779
لسنة 2002 قالت شرحاً لها: إنه بتاريخ 2001.5.10 وأثناء مزاولتها للعمل بمصنع
بطاطين المرح تعرضت لاصطدام بآلة رفع البضائع كان يقودها سائق تابع
للمدعى عليه الأول، وقد نجم عن ذلك تعرضها لكسر مضاعف بعظمة الساق
اليمنى وحدوث عاهة مستديمة بنسبة عجز قدرها 15%، وحيث ثبت خطأ
السائق المذكور بحكم جنائي بإدانته، فإن المدعى عليه يكون مسئولاً عن أفعال
تابعة غير المشروعة والتي ارتكبها أثناء تأديته لمهام وظيفته، وخلصت إلى طلب
الحكم لها بتعويض قدره ثلاثون ألف دينار عن الضرر المادي، وعشرون ألف
دينار عن الضرر المعنوي.

والمحكمة قضت بتاريخ 2003.7.25:

أولاً: بإخراج شركة ليبيا للتأمين من الدعوى لعدم وجود صفة لها.

ثانياً: بإلزام المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعية مع المصاريف مبلغ 15,000 خمسة عشر ألف دينار كتعويض عن الضررين المادي والمعنوي.

استأنف المحكوم ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم 161 لسنة 2008 أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة وألزمت المستأنف بصفته المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.12.21، وتم إعلانه إلى رئيس لجنة تصفية الشركة العامة للغزل والنسيج بتاريخ 2009.8.20، فقرّر أحد أعضاء إدارة القضايا بتاريخ 2009.9.15 الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن أمين صندوق تصفية الشركات والأجهزة المنحلة مودعا مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وأودع بتاريخ 2009.9.24 صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

وأودع بتاريخ 2009.9.28 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بتاريخ 2009.9.27.

وأودعت نيابة النقض مذكرة ناقشت فيها أسباب الطعن وانتهت إلى قبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون المدنية بتاريخ 2013.3.31 فقررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً، وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه من وجهين:

أولاً: بطلان إعلان الحكم المطعون فيه، ذلك أنه وفقاً لنص المادة 4 من القانون رقم 87 لسنة 1971 بشأن إدارة القضايا يتعين تسليم الإعلان للأشخاص الاعتبارية التي تنوب عنها إدارة القضايا، فإذا تم الإعلان لهذه الجهات، فإنه لا يعتد به قانوناً ولما كان إعلان الحكم الاستثنائي إلى عضو لجنة التصفية بالشركة، مع صدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 104 لسنة 2007 فإن الشركة العامة للغزل والنسيج قد دمجت في صندوق تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة فهي التي تنوب عنها الإدارة بقوة ال، ومن ثم يكون الإعلان مخالفاً للقانون.

ثانياً: الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أنه يجب على المحكمة أن تتحقق من اختصاصها وفقاً لنص المادة 1/76 من قانون المرافعات، فإذا رفع لها ما ليس من اختصاصها النوعي قضت من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها في أية حال كانت عليها الدعوى، ولما كانت المطعون ضدها أقامت دعواها أمام محكمة بنغازي الابتدائية بطلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بها جراء الإصابة التي تعرضت لها، وهذا الضرر ناشئ عن ارتكاب جنحة وهو ما لا يدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة، وكان الواجب على الحكم المطعون فيه أن يقضي بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى، إذ خالف قواعد الاختصاص، عملاً بنص المادة 357 من قانون المرافعات.

وحيث إن النعي في وجهه الأول غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المادة 7 من القانون رقم 87 لسنة 1971 في شأن إدارة القضايا إذ اكتفت بتقرير نيابة إدارة القضايا عن الجهات التي تنوب عنها في استلام الأوراق القضائية المعلنة إلى تلك الجهات، ولم توجب نيابتها عنها في استلام هذه الأوراق فإن إدارة القضايا تعتبر بالنسبة لهذه الجهات محلاً مختاراً يجوز إعلان الأوراق

إليها بنص المادة 94 مرافعات، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يمنع طالب الإعلان من إجرائه في الموطن الأصلي للمعلن إليه إعمالاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن وجود محل مختار للمعلن إليه لا يحرم صاحب الشأن من إجراء الإعلان في الموطن الأصلي.

لما كان ذلك، وكان الثابت من محضر إعلان الحكم المطعون فيه المودع ملف الطعن أن المحضر المقيّد بمحكمة السواني الابتدائية قد انتقل إلى مقر المطلوب إعلانته رئيس لجنة تصفية الشركة العامة للغزل والنسيج بصفته، وقام بتسليم صورة الحكم المطعون فيه إلى عضو لجنة التصفية المخول بالتوقيع والاستلام، وأن هذه الشركة هي التي تم اختصاصها في البداية، وهي التي قامت باستئناف الحكم الابتدائي، فإن الإعلان قد تم صحيحاً بما يتعين معه رفض هذا الوجه من النعي.

وحيث إن النعي في وجهه الثاني مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا رفعت الدعوى بطلب يدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية، فإن هذه المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي يمتد اختصاصها إلى ما عساه يكون مرتبطاً من طلبات أخرى وإن كانت أصلاً مما يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية، إذ أن مقتضى حسن سير العدالة جمع الطلبين المرتبطين أمام نفس المحكمة لتفادي صدور أحكام متعارضة.

لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها قد رفعت دعاوها على الطاعن بصفته بطلب التعويض عن خطأ قام به تابعه بأن صدمها بألة رفع البضائع أثناء العمل، وطلبت الحكم لها بتعويض قدره ثلاثون ألف دينار عن الضرر المادي وعشرون ألف دينار عن الضرر المعنوي، فقضت لها محكمة المرج الابتدائية بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ خمسة عشر ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين، مؤسسة قضاءها على سند من القول: "وحيث وقع الحادث نتيجة عدم مراعاة التابع المذكور لقواعد السلامة والأمن الصناعي السالف الإشارة إليها، وذلك باعتباره حارساً للألة، ومسؤوليته عنها مسؤولية

مفترضة، فوقع الضرر قرينة على وقوع الخطأ مما حددته المادة 181 مدني من أن قرينة الخطأ قرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي، وأنها مبنية على خطأ ثابت، تمثل في الخطأ في حراسة الشيء والذي يعد ثابتاً بمجرد حدوث الضرر بفعل ذلك الشيء، وحيث كان الشرط في قيام مسؤولية الشيء أن تكون حراسته تتطلب عناية خاصة، وقد اعتبر المشرع الآلات الميكانيكية من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة... وحيث كان خطأ التابع ثابتاً وفقاً لما سبق بيانه بالإضافة إلى عدم مراعاة الشركة المتبوعة لقواعد السلامة والأمن الصناعي، حيث أوجب القانون رقم 93 لسنة 1976 بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية على أنه يلزم صاحب العمل أياً كان مجال نشاطه باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لحماية عماله ومن يتواجد منهم ومن الغير في أماكن العمل من أخطار العمل وأضراره.

ومن ثم يكون الحكم الابتدائي استند في قضائه بالتعويض إلى مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه وهي مما تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية، كما استند إلى عدم مراعاة أحكام القانون رقم 93/1976 بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية الناتج عن جنحة، وهو مما يدخل في الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية وبما أن طلب المطعون ضدها يدخل في اختصاص المحكمتين تأسيساً لما ذكر فإن المحكمة الابتدائية تكون مختصة بكل الطلبات المرتبطة بذات الموضوع لوحدة السبب المؤسس عليه الدعوى، ومن ثم يكون النعي على الحكم بعدم الاختصاص لا يوافق الـ.

ولما كان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة، وهو ما لم يكن محل نعي من الطاعن بصفته، وأن أسباب الطعن لم تتناول ما قضى به الحكم المطعون فيه أو النتيجة التي انتهى إليها، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه موافقاً لصحيح القانون بصرف النظر عما ورد فيه من تقارير زائدة بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن المدني 57/505 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 23 جمادى الآخر 1435 هـ،
الموافق 2014.4.23 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الذيب،
وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح،
لطفي صالح الشاملي،
جمعة محمد المحيريق،
أبو جعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى رمضان اللاوندي،
ومسجل الدائرة السيد: أسامة خليفة الشارف.

عمل- إخطار العامل
بإنهاء عقد العمل -
شرطه.
جـرى قضاء هذه المحكمة على أن إخطار
العامل بإنهاء عقد العمل هو تصرف ي من جانب
واحد يجب أن يصدر من ذي صفة وأن تظهر فيه
نية إنهاء العقد واضحة للطرف الآخر وإلا فإن
الأخطار لا ينتج أثره.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 1380 لسنة 2006 أمام محكمة الزاوية
الابتدائية على الشركة الطاعنة قال بياناً لها إنه يعمل لدى الشركة المدعى عليها
منذ 1974.2.1 وتقلد بها عدة مناصب قيادية إلا أنه وبتاريخ 1983.3.19 تمت

إحالته على الخدمة المدنية وهو ما حرمه من المزايا التي كان يتقاضاها وخلص إلى طلب إحالة الدعوى على الخبرة لاحتساب كافة حقوقه ومرتباته ودرجاته والحكم له بما يسفر عنه التقرير وبانعدام أمر القرار الصادر عن قطاع النفط والحكم برجوعه إلى سابق عمله وقضت المحكمة بسقوط الدعوى بالتقادم.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيها بتاريخ 2009.6.20 ولا يوجد ما يفيد إعلانة وقرر محامي الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.1.25 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 2010.2.2 أصل ورقة إعلان الطعن معلقة إلى الشركة المطعون ضدها يوم 2010.1.26 وبتاريخ 2010.3.6 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع الشركة المطعون ضدها مصحوبة بسند الإنابة.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه ودائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة قررت إحالة الطعن لهذه الدائرة.

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة قضاء المحكمة العليا من الوجوه التالية:

1- إن الحكم أسس قضاءه بسقوط الدعوى بالتقادم على أن الطاعن انتهت علاقته بالشركة المطعون ضدها بناء على تعليمات غرفة العمليات بقطاع النفط في حين أن هذه الغرفة لا صفة لها في إنهاء عقد العمل.

2- إن الطاعن يشتغل لدى الشركة المطعون ضدها التي لها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة عن غرفة العمليات وبالتالي فإنه لا يعتد بقرار إحالته الصادر عن غرفة العمليات ومن ثم لا يمكن احتساب مدة التقادم من ذلك القرار.

3- إن الطاعن استند في استئنائه على قضاء المحكمة العليا في مثل هذه الحالة والذي حسمت فيه التقادم ورغم ذلك جاء الحكم المطعون فيه مخالفاً لذلك.

وحيث إن أوجه الطعن جميعها في محلها ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إخطار العامل بإنهاء عقد العمل هو تصرف ي من جانب واحد يجب أن يصدر من ذي صفة وأن تظهر فيه نية إنهاء العقد واضحة للطرف الآخر وإلا فإن الأخطار لا ينتج أثره.

وإذ كان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب الحكم بانعدام الأمر الصادر عن غرفة قطاع النفط بإحالته على الخدمة العامة وبإلزام الشركة المطعون ضدها بإعادته لسابق عمله وان تدفع له مرتباته ومستحققاته عن الفترة التي توقفت عن دفعها له من 1984.4.3 وكانت الشركة المطعون ضدها دفعت الدعوى بأن غرفة عمليات النفط أصدرت بتاريخ 1983.3.19 أوامرها لها بإحالة الطاعن للخدمة العامة ونفذت الشركة تلك الأوامر واستمرت في دفع مرتباته حتى 1984.4.30 واعتبرت أن ذلك هو تاريخ إنهاء علاقة العمل بينها وبين الطاعن ودفعت بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم وفقاً لنص المادة 1/698 من القانون المدني.

ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اخذ بالدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم على أساس أن الطاعن ثم تعيينه بشركة أخرى

بموجب قرار من أمين اللجنة الشعبية للصناعات الثقيلة وبأشر عمله بها بتاريخ 1984.4.10 معتبراً ذلك دليلاً قاطعاً على إنهاء عقد عمل الطاعن مع الشركة المطعون ضدها دون أن يستظهر انصراف إرادة صاحب العمل إلى إنهاء هذا العقد.

لما كان ذلك وكانت غرفة عمليات النفط لا يوجد لها أي اختصاص في إحالة موظفي الشركة المطعون ضدها باعتبارها تتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة وباعتبار أن الطاعن تربطه بها علاقة عقدية فإن إبعاده عن عمله لا يعتد به لصدوره من جهة غير مختصة إذ أن الشركة اقتصر دورها على مجرد إبلاغ الطاعن بالقرار الصادر ضده تنفيذ التعليمات الموجهة إليها ومن ثم فإن العلاقة التعاقدية بين الطاعن والشركة المطعون ضدها لم تنته بإحالته إلى الخدمة العامة لأنه لم يصدر عن جهة العمل التي يتبعها قرار بإنهاء هذه العلاقة وبالتالي فإن الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم يكون غير صحيح وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم فإنه يكون مخالفاً للقانون لما يوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وبإلزام الشركة المطعون ضدها بالمصروفات.

الطعن المدني 57/532ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 23 جمادى الآخر 1435 هـ،
الموافق 2014.4.23 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الذيب،
عضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح،
لطفی صالح الشاملي،
جمعة محمد المحيريق،
أبو جعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى رمضان اللاوندي،
ومسجل الدائرة السيد: أسامة خليفة الشارف.

إنه ولئن كان وفقاً لنص المادة 370 من
القانون المدني أن المطالبة القضائية ولورفعت
الدعوى إلى محكمة غير مختصة تقطع التقادم
إلا انه أيضاً إذا كان الدائن بعد أن رفع الدعوى
التي تقطع التقادم على مدينة قد ترك
الخصومة فيها بأنه وفقاً لنص المادة 264 من
قانون المرافعات يترتب على هذا الترك إلغاء
جميع إجراءات الخصومة ومنها صحيفة
الدعوى وزوال كافة ما يترتب عليها من آثار بما
في ذلك أثرها في قطع التقادم فيعتبر هذا
الانقطاع كأن لم يكن ويظل التقادم الذي قد
بدأ سريانه مستمراً في السريان.

تقادم- ترك الدعوى يترتب
عليه زوال كافة الآثار بما
في ذلك أثرها في قطع
التقادم - بيان ذلك.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 821 لسنة 2008 أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية على الشركة المطعون ضدها قائلاً بياناً لها إنه كان يعمل معها بعقد غير محدد المدة وبموجب قرار من مدير غرفة العمليات بالشركة اعتبر في إجازة اعتباراً من تاريخ 1982.10.28 ونبه عليه بالاتصال بأمانة الخدمة العامة فقام برفع الدعوى رقم 574 لسنة 1985 أمام محكمة بنغازي الابتدائية التي قضت له بإعادته إلى سابق عمله وبصرف مرتباته ولكنه لم يمكن من عمله حتى تاريخ أحواله على التقاعد بتاريخ 2004.10.22.

وحيث إن الشركة المطعون ضدها لم تقم بتسوية وضعه فيما يتعلق بدرجة الوظيفة أسوة بزملائه وما يترتب عليها من علاوات ومكافأة وفروق مالية فقام برفع دعوى أمام محكمة اجدابيا الابتدائية رقم 225 لسنة 2004 وعندما أدرك أن هذه المحكمة غير مختصة قرر تركها وقام برفع الدعوى الماثلة بالطلبات المذكورة وقضت المحكمة بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.11.23 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطعن على هذا الحكم بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.1.28 مسدداً الرسم مودعاً الكفالة والوكالة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 2010.2.1 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة في اليوم السابق وبتاريخ 2010.3.9

أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وتفسيره من الوجهين التاليين:

1- إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الحولي استناداً إلى أن الطاعن أحيل على التقاعد بتاريخ 2004.10.22 وأنه لم يرفع دعواه إلا بتاريخ 2006.11.14 أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية وإن المطالبة القضائية بالدعوى رقم 225 لسنة 2004 أمام محكمة اجدابيا لا تقطع التقادم استناداً إلى أن الطاعن قام بترك الدعوى وأنه يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة ومنها صحيفة الدعوى وما يترتب عليها من انقطاع التقادم ويعتبر هذا الأثر كأن لم يكن مع إن المطالبة القضائية لو رفعت إلى محكمة غير مختصة تقطع التقادم وكان الطاعن قد رفع دعوى بذات الحقوق أمام محكمة اجدابيا الابتدائية المقيدة بالسجل العام تحت رقم 225 لسنة 2004 مما يترتب عليها قطع التقادم وتكون دعواه الماثلة مقبولة.

2- إن الحكم تجاهل الإجراء الذي قام له الطاعن لضمان حقه في عدم سقوط دعواه برفع دعوى أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية قبل صدور حكم محكمة اجدابيا الابتدائية بتاريخ 2007.6.19 باعتباره تاركاً لدعواه معتبراً

إن ميعاد التقادم يبدأ من يوم 2004.10.22 وهو تاريخ إحالته إلى التقاعد وإن تاريخ المطالبة التالية كان بتاريخ 2006.11.14.

وحيث إن النعي بوجهيه في غير محله ذلك إنه ولئن كان وفقاً لنص المادة 370 من القانون المدني أن المطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة تقطع التقادم إلا أنه أيضاً إذا كان الدائن بعد أن رفع الدعوى التي تقطع التقادم على مدينه قد ترك الخصومة فيها بأنه وفقاً لنص المادة 264 من قانون المرافعات يترتب على هذا الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة ومنها صحيفة الدعوى وزوال كافة ما يترتب عليها من آثار بما في ذلك أثرها في قطع التقادم فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن ويظل التقادم الذي قد بدأ سريانه مستمراً في السريان.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه إن الطاعن انتهت علاقته بالشركة المطعون ضدها بإحالته على التقاعد بتاريخ 2004.10.22 وهو الذي يبدأ من اليوم التالي له ميعاد التقادم الحولي المنصوص عليه بالمادة 1/698 من القانون المدني باعتبار أن الحقوق التي يدعيها ناشئة عن عقد العمل ورفع دعواه الأولى أمام محكمة اجدابيا الابتدائية بتاريخ 2004.12.21 والتي قيدت بالسجل العام تحت رقم 225 لسنة 2004 وأثناء نظر هذه الدعوى قام برفع الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أمام محكمة جنوب بنغازي التي قيدت بالسجل العام تحت رقم 1615 لسنة 2006 بدأت الحقوق التي طلب بها في الدعوى الأولى وقرر ترك هذه الدعوى الأولى وقضت فيها محكمة اجدابيا الابتدائية بجلسة 2007.6.19 بإثبات ترك الطاعن لدعواه ومن ثم فإنه يترتب على هذا الترك زوال أثر المطالبة القضائية بهذه الدعوى في قطع التقادم ويكون التقادم الذي بدأ بتاريخ 2004.10.22 وانقطع بتاريخ 2004.12.21 قد استأنف سريانه، ويكون الحق في رفع الدعوى للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد العمل قد سقط بمضي سنة من تاريخ إحالة الطاعن على التقاعد، وإذ كان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر ورتب على ترك الطاعن لدعواه أمام محكمة اجدابيا الابتدائية عدم قطع التقادم

الذي كان قد بدأ واستمراره في السريان وكأن لم يحدث أي انقطاع وقبل الدفع بسقوط حق الطاعن في هذه الدعوى فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعي عليه بوجهي الطعن على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن المدني 57/228ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 24 جمادى الآخرة 1435هـ،
الموافق 2014.4.24م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر أبو زيد،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبد السلام العيان،
مختار عبد الحميد منصور،
محمد خليفة جوده،
فتحي حسين الحسومي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمد عامر الزعلوك،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

تنفيذ- بطلان التنفيذ	إن الحصول على الصيغة التنفيذية
لعدم الحصول على	وإعلان الحكم أو السند التنفيذي للمدين
الصيغة التنفيذية وإعلان	والتنبيه عليه بالوفاء وإن كان من الإجراءات
الحكم أو السند التنفيذي	التي رتب القانون على إغفالها البطلان إلا أن
للمدين والتنبيه عليه	هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام وإنما شرع
بالوفاء شرع لمصلحة	لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره
المدين وحده- أثره.	التمسك به.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 368 لسنة 2006 أمام محكمة السواني الابتدائية اختصم فيها الجهات الإدارية الطاعنة قال بياناً لها: إنه سبق له أن أقام الدعوى المدنية رقم 262 لسنة 1988 أمام محكمة الزهراء الجزئية ضد أمين اللجنة الشعبية للمرافق ببلدية الزاوية طلب فيها تصحيح تاريخ ميلاده وجعله من مواليد سنة 1940 بدلاً من القيد الراهن وهو عام 1955. والمحكمة قضت له بطلبه غير أن رئيس مكتب السجل المدني الزهراء بصفته قام بتنفيذ الحكم قبل حصوله على الصيغة التنفيذية مما يبطل الحكم حسب المادة 373 من المرافعات. وخلص إلى طلب الحكم في مواجهة المدعى عليهم ببطلان تنفيذ الحكم رقم 279 لسنة 1988 الصادر في الدعوى رقم 262 لسنة 1988 أحوال مدنية الزهراء لعدم حصوله على السند التنفيذي والإبقاء على وضع المدعى السابق إلى حين تنفيذ الحكم من عدمه. والمحكمة قضت برفض الدعوى، استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم ببطلان إجراءات تنفيذ الحكم رقم 279 لسنة 1988 الصادر في الدعوى رقم 262 لسنة 1988 عن محكمة الزهراء الجزئية بتاريخ 1988.7.27 لعدم منح الصيغة التنفيذية على نسخة الحكم المشار إليه وإرجاع المستأنف إلى وضعه السابق قبل صدور الحكم المذكور. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.6.3، وأعلن في 2009.11.7 وفي 2009.12.6 قرّر أحد أعضاء دارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الجهات الطاعنة لدى قلم كتّاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب طعنه وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

ثم أودع بتاريخ 2009.12.14 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّه في اليوم السابق، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدي، وبجلسة 2013.4.24 قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الجهات الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع من الوجوه الآتية:
إن الحكم جاء منطوقه خالياً من عبارة باسم الشعب.

إنه أخطأ في تفسيره للمادة 373 من قانون المرافعات، حيث اعتبرت الواقعة تتطلب تنفيذاً جبرياً، في حين تم تنفيذ الحكم طواعية بناءً على رغبة المدعى نفسه اختياريّاً. والتنفيذ الجبري يكون فقط عند امتناع الجهة المحكوم عليها من التنفيذ الاختياري وهو ما عنته المادة 373 المشار إليها. وهو يجعل السند الذي اعتمدته المحكمة قاصراً.

إن المحكمة لم ترد على مذكرة دفاع الجهات الطاعنة وما دفعت به من أن المطعون ضدّه قام باختياره بإحالة الحكم الصادر لصالحه إلى مكتب السجل المدني الزهراء وطلب تنفيذه بسرعة وتم تصحيح واقعة الميلاد وتحصل على شهادة ميلاد جديدة وقدمها لجهة عمله واستفاد منها طيلة ست سنوات. والمحكمة لم تستعرض هذا الدفع ولم تناقشه مما يجعل الحكم مخلاً بحق الدفاع مستوجب النقض.

وحيث إن النعي في الوجه الأول مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن خلو منطوق الحكم من عبارة باسم الشعب لا يبطله على اعتبار

أن ذلك إجراء تنظيمي لا يترتب البطلان على مخالفته بما يتعين معه الالتفات عن هذا السبب.

وحيث إن النعي في بقية الوجوه في محله، ذلك أن الحصول على الصيغة التنفيذية وإعلان الحكم أو السند التنفيذي للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وإن كان من الإجراءات التي رتب القانون على إغفالها البطلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام وإنما شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أنه قضى برفض الدعوى التي أقامها المطعون ضده على سند من أنه قد سعى بإرادته إلى طلب تنفيذ الحكم بتعديل تاريخ ميلاده لمصلحة وغاية قدرها وقضى له بذلك استجابة لطلبه فليس له بعد ذلك أن يحتج بعدم اتخاذ إجراءات التنفيذ فيما يعرف بمقدمات التنفيذ ووضع الصيغة التنفيذية على الحكم توصلًا إلى إبطاله، مضيفاً أن ما نص عليه في المادة 373 من قانون المرافعات المدنية والتجارية مقرر لمصلحة المحكوم عليه لا المحكوم له، وترتيباً على ذلك خلص إلى رفض الدعوى. وقضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المذكور وببطلان إجراءات تنفيذ الحكم رقم 279 لسنة 1988 الصادر في الدعوى رقم 262 لسنة 1988 عن محكمة الزهراء الجزئية بتاريخ 1988.7.27 لعدم منح الصيغة التنفيذية على نسخة الحكم المشار إليها وإرجاع المستأنف إلى وضعه السابق قبل صدور الحكم المذكور تأسيساً على أن تنفيذ الحكم قد تم دون الحصول على الصيغة التنفيذية مباشرة دون اتخاذ الخطوات والإجراءات التي يجب أن تسبق التنفيذ مثل الحصول على الصيغة التنفيذية ثم إعلان السند التنفيذي ومراعاة المواعيد قبل التنفيذ.

لما كان ذلك، وكان بطلان إجراءات التنفيذ مقرر لمصلحة المدين أو المحكوم عليه ولا يجوز لغيرهما التمسك به، وكان الثابت أن جهة الإدارة ممثلة في مصلحة الأحوال المدنية محكوم عليها وقامت بتنفيذ الحكم الصادر لمصلحة

المطعون ضده طوعية ولم تدفع ببطلان إجراءات التنفيذ بعد أن سعى المحكوم له إلى تنفيذ الحكم، وأن البطلان المدفوع به لم يثر إلا من المطعون ضده وهو المحكوم له، فإن ما انتهى إلى الحكم المطعون فيه من إلغاء الحكم المستأنف وبطلان إجراءات تنفيذ الحكم رقم 279 لسنة 1988 وإرجاع المستأنف إلى وضعه السابق قبل صدور الحكم يكون مخالفاً للقانون مستوجب النقض.

ولما كان الحكم الابتدائي بقضائه برفض الدعوى يكون قد طبق صحيح القانون فإنه تعين تأييده، ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون، وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه فإن المحكمة تستبقية للفصل فيه عملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 565 لسنة 2008 محكمة استئناف طرابلس بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضده المصروفات عن جميع مراحل التقاضي.

الطعن المدني 55/252ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 24 جمادي الأول 1435هـ،
الموافق 2014.4.29م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،
وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،
مفتاح رحيل البرعصي،
د. نورالدين علي العكرمي،
توفيق حسن الكردي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ : الصديق عمران أبوناخي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

إن قضاء هذه المحكمة بدوائرها
المجتمعة قرر العدول عن المبادئ التي تقضي
بإلزام المحكمة بعرض قضايا المسؤولية
الطبية على المجلس الطبي والالتزام بما يرد في
تقديره بشأن مدى قيام المسؤولية الطبية
وإرساء مبدأ حق المحكمة في اختيار طريق
الإثبات الذي تراه مؤدياً إلى ذلك.

مسؤولية - للمحكمة حق
اختيار طريق إثبات
المسؤولية الطبية - أساسه.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن
القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية
الطبية خلا من أي نص يجيز لأية جهة أن تضع
حدوداً أو أسساً أو ضوابط لتقدير التعويض
المرتتب على المسؤولية الطبية، ولم يفوض

تعويض - تقدير التعويض
المرتتب على المسؤولية
الطبية تطبق بشأنه القاعدة
العامة المنصوص عليها في
المادة 224 من القانون

المدني - أساسه.

اللجنة الشعبية العامة إلا في إصدار القرارات التي ليس من بينها تحديد مبالغ معينة للتعويض فإن ما ورد في قرارها رقم 236 لسنة 1424م من تحديد مبالغ معينة عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الأخطاء المهنية لممارسي المهن الطبية والطبية المرتبطة بها يعتبر تجاوزاً لحدود هذا التفويض ولا يعتد به قانوناً.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 2007/103م أمام محكمة باب بن غشير الجزئية على الطاعن بصفته وآخرين قالت بياناً لها إنها بتاريخ 25.7.2006م دخلت مركز طرابلس الطبي في حالة وضع ووضع حملها بولادة طبيعية وخرجت بعد يومين إلا أن صحتها ساءت وارتفعت درجة حرارتها وأصبحت تنبعث منها روائح كريهة فعادت للمدعي عليه الثاني للكشف وتلقي العلاج إلا أنه لم يتم استقبالها فذهبت إلى مصحة خاصة وأجريت لها الفحوصات التي تبين منها وجود قطعة شاش في المهبل لم تستخرج وينظف الجرح بعد الولادة وهو ما يعد خطأ طبي كما أنها لم تستقبل عند عودتها للمراجعة وهذه الأخطاء ترتبت عليها أضرار للمدعية

وانتهت إلى طلب الحكم لها بإلزام المدعي عليهم متضامنين بأن يدفعوا لها مبلغ ثلاثمائة ألف دينار تعويضاً عما لحقها من ضرر وأثناء نظر الدعوى تم إدخال الطاعن بصفته، والمحكمة بتاريخ 30.7.2007م قضت.

أولاً/ بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعي عليهما الأولى والرابع.

ثانياً/بالزام المدخل في الدعوى بأن يدفع للمدعية مبلغ ثلاثين ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي اللذين لحقا بها ورفض ما عدا ذلك، استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئناف رقمي 172، 2007/185م أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفض الاستئناف رقم 2007/175م وفي الاستئناف رقم 2007/185م رفض الاستئناف فيما قضى به حكم البداية عن التعويض المادي وتعديل حكم البداية فيما قضى به عن التعويض المعنوي وترفيعه خمسة آلاف دينار وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.11.19م وأعلن بتاريخ 2007.11.25م وبتاريخ 2007.12.22م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض عن الطاعن بصفته بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2007.12.31م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في 2007.12.26م، وبتاريخ 2008.1.24م أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعها وحافضة مستندات مشفوعة بسند الوكالة، وبتاريخ 2008.1.27م أودع مذكرة تكميلية دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلاً لوجود خطأ في اسم المطعون ضدها، وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2012.11.21م قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

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 التسبب من وجهين:

1 إنه قضى بتعويض المطعون ضدها اعتماداً على تقرير الطبيب الشرعي مخالفاً بذلك نص المادة 27 من القانون رقم 17/1986م بشأن المسؤولية الطبية التي تنص على أن تختص بتقرير المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من ذوي الاختصاصات العالية.

2 إنه لم يلتزم بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 236/1984م بشأن لائحة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الأخطاء المهنية لممارسة المهن الطبية وتقدير نسبة العجز للمتضررين منها، مما يصمه بمخالفة القانون والقصور في التسبب.

وحيث إن النعي في السبب الأول غير سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة قرر العدول عن المبادئ التي تقضي بإلزام المحكمة بعرض قضايا المسؤولية الطبية على المجلس الطبي والالتزام بما يرد في تقديره بشأن مدى قيام المسؤولية الطبية وإرساء مبدأ حق المحكمة في اختيار طريق الإثبات الذي تراه مؤدياً إلى ذلك.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أنهما أسسا قضاءهما بمسؤولية المدعي عليهم على التقارير الطبية ومن بينها تقرير الطبيب الشرعي الذي أثبت وجود الخطأ الطبي المتمثل في ترك قطعة شاش بالمهبل وعدم نزعها قبل خروج المريضة من القسم وانتهى إلى القضاء بتعويض المطعون ضدها فإنه يكون قد أورد من الأسباب ما يكفي لحمل قضائه.

وحيث إن النعي في التسبب الثاني مردود ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية خلا من أي نص يجيز لأية جهة أن تضع حدوداً أو أسساً أو ضوابط لتقدير التعويض المترتب على المسؤولية الطبية، ولم يفوض للجنة الشعبية العامة إلا في إصدار

القرارات التي ليس من بينها تحديد مبالغ معينة للتعويض فإن ما ورد في قرارها رقم 236 لسنة 1424م من تحديد مبالغ معينة عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الأخطاء المهنية لممارسي المهن الطبية والطبية المرتبطة بها يعتبر تجاوزاً لحدود هذا التفويض ولا يعتد به، ويتعين معه الرجوع بشأن تقدير التعويض المترتب على المسؤولية الطبية إلى تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 224 من القانون المدني التي تقضي بأنه إذا لم يكن التعويض مقداراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي الذي يقدره.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى تقدير التعويض المحكوم به وفقاً لسلطة المحكمة التقديرية التي منحها لها القانون دون التقيد بقرار اللجنة الشعبية العامة المشار إليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه مما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

دعوى المخاصمة 55/734ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 29 جمادي الثاني 1435هـ،
الموافق 2014/04/29م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،
وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،
مفتاح رحيل البرعصي،
د. نورالدين علي العكرمي،
توفيق حسن الكردي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: الصديق عمران ابوناجي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

دعوى المخاصمة- الغاية منها-
بيان ذلك.

إن المشرع وإن أجاز مخاصمة القضاة
وأعضاء النيابة عما يقع منهم من أخطاء
مهنية، إلا أنه قيد هذه المسؤولية وجعلها
قاصرة على حالات محددة على سبيل الحصر
من بينها الخطأ المهني الجسيم وأفرد لدعوى
المخاصمة إجراءات خاصة بها تختلف عن
غيرها من الدعاوى، حماية للقاضي من أي
ادعاء غير جدي يكون عائقاً له عن الاجتهاد في
تفسير القانون الذي أوكل إليه المشرع تطبيقه
وأناط به تفسيره وتأويله، وفقاً للوقائع
المعروضة عليه بما يحقق العدالة بين
المتقاضين ويزيل الغموض الذي يكتنف بعض
النصوص حتى لو انطوى هذا الاجتهاد على

خطأ في التقدير أو تبني رأيا تناهضه غالبية
الفقه وأحكام المحاكم، متى كان قوام ذلك
الاجتهاد وما خلص إليه من رأي حُسن النية في
استنباط الحلول الية للمسألة المطروحة، بما
يسوغ معه اتخاذ سببا لقبول مخاصمة
القاضي.

إن نص المادة 722 من قانون المرافعات
يقضي بأن يتم تبليغ صورة التقرير بالمخاصمة
إلى القاضي أو عضو النيابة المخاصم قبل نظر
دعوى المخاصمة، ومفاد ذلك أن يتم إعلان
التقرير بالمخاصمة مرفقا بأسبابها إلى القاضي
أو عضو النيابة المرفوعة عليه وذلك تمكينا له
من إعداد دفاعه فيها

جري قضاء هذه المحكمة على تعريف
الخطأ المهني الجسيم الذي يجيز مخاصمة
رجال القضاء بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي
نتيجة وقوعه في غلط فاحش، ما كان ليقع فيه
لو أنه أولى الواقعة المعروضة عليه قدراً كافياً
من الاهتمام، أو لإهماله في أداء عمله إهمالاً
بينما ما كان ينبغي لمثله أن يقع فيه.

إن نص المادة 726 من قانون المرافعات
أجاز للمحكمة إذا ما قضت بعدم جواز
المخاصمة أو برفضها أن تقضي على المدعي
فيها بالتضمينات إن كان لها وجه، وهو ما يعني

دعوى المخاصمة- إعلانها -
بيان ذلك.

مخاصمة- الخطأ المهني
الجسيم الذي يجيز مخاصمة
رجال القضاء - بيانه.

مخاصمة - القضاء
بالتضمينات على المدعي في
حالة القضاء بعدم جواز
المخاصمة أو برفضها -

شرطه.

أنه يشترط للقضاء بالتضمينات تو افر عناصر
المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين
الأمرين، فإن تخلف أحد هذه الشروط لم يعد
القول بالتضمينات محل.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المدعين أقاموا دعوى المخاصمة ضد هيئة دائرة
الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، قائلين فيها إن المخاصم الثاني (...) عن
نفسه وبصفته وكيلًا عن (...) و (...) و (...) و (...) أقام الدعوى رقم
2005/6 م أمام محكمة العجالات الجزئية ضد (...) انتهى فيها إلى طلب الحكم
بإثبات وفاة مورثيه عن نفسه وبصفته - المذكورين بالصحيفة - وانحصار
إرثهم في الأحياء من ورثتهم وتحديد نصيب كل وارث، فقضت المحكمة برفض
الدعوى، وقضت محكمة العجالات الابتدائية في الاستئناف المرفوع من المدعى
برفضه، فقرر (...) عن نفسه وبصفته وكيلًا عن بقية المخاصمين الطعن فيه
بالنقض فقضت دائرة الأحوال الشخصية بعدم قبول الطعن شكلاً وبمصادرة
الكفالة وإلزام الطاعن المصاريف، تأسيساً على أن التوكيلات المقدمة من
الطاعن لم يصح له فيها من قبل الموكلين بحق الطعن بالنقض نيابة عنهم،
ويكون غير ذي صفة في رفع الطعن نيابة عنهم، وأن موضوعه وهو ثبوت وفاة
وحصر إرث غير قابل للتجزئة ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة لجميع
الطاعنين، وكيلًا وموكلين. وهذا هو الحكم محل المخاصمة

الإجراءات

بتاريخ 2008.4.1م رفع محامي المخاصمين دعوى المخاصمة ضد أعضاء دائرة الأحوال الشخصية مصدرة الحكم بتقرير لدى قلم كتاب هذه المحكمة سداداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب المخاصمة وصورة من الحكم موضوعها ومن الحكم الصادر عن محكمة العجيلات الابتدائية في قضية استئناف الحكم الجزئي الصادر برفض دعوى إثبات الوفاة وحصر الإرث.

وبتاريخ 2008.4.16م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المختصين في 5، 12، 13-4-2008م، وبتاريخ 2009.1.21م أودع محامي المعنيين مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسندات وكالته عنهم ضمنها دفعاً بعدم قبول الدعوى لرفعها بالمخالفة - للمادتين 721، 722 مرافعات وطلبه إلزام المدعين تضمين المدعى عليهم في دعوى المخاصمة بمبلغ ثلاثين ألف دينار، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض دعوى المخاصمة وتغريم المدعين فيها مبلغاً لا يقل عن خمسة وعشرين ديناراً، وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن دفع المدعى عليهم بعدم قبول دعوى المخاصمة لأنهم أعلنوا بصحيفتها رغم ما حوته من نعوت وأوصاف للهيئة، وأن اتصال المحكمة بالدعوى عن طريق الإعلان من شأنه إشاعة تلك الأوصاف والنعوت على عكس ما توخاه المشرع من أنها تتم بتقرير في قلم الكتاب يبلغ إلى من رفعت عليه وفقاً لأحكام المادتين 721، 722 من قانون المرافعات، مما يجعل اتصال المحكمة بها باطلاً ويوجب الحكم بعدم قبولها، فإنه دفع في غير محله، ذلك أن نص المادة 722 من قانون المرافعات يقضي بأن يتم تبليغ صورة التقرير بالمخاصمة إلى القاضي أو عضو النيابة المخاصم قبل نظر دعوى المخاصمة، ومفاد ذلك أن

يتم إعلان التقرير بالمخاصمة مرفقا بأسبابها إلى القاضي أو عضو النيابة المرفوعة عليه وذلك تمكينا له من إعداد دفاعه فيها، وإذا كان يبين من أوراق الدعوى أنه تم التقرير بالمخاصمة لدى قلم كتاب المحكمة العليا من محام مقبول أمامها موكل في رفع دعوى المخاصمة، وقد تم إبلاغ المدعى عليهم فيها شخصياً بمقر عملهم وفقاً للإجراءات المرسومة، فإنها تكون قد رفعت وفقاً لما يوجبه القانون، واستوفت أوضاعها المقررة فيه، ويتعين الحكم بقبولها شكلاً.

وحيث إن المخاصمين يؤسسون دعواهم على الآتي:

(1) إن التوكيل الممنوح للمحامي المقرر بالطعن بالنقض رقم 20 لسنة 54ق أحوال شخصية أعطي له الحق في تمثيل موكله أمام المحاكم على اختلاف درجاتها وتوكيل المحامين، ويكون صالحاً لتمثيلهم في الطعن أمام المحكمة العليا كغيرها من المحاكم، وهو ما يتفق مع حكم المادة الأولى من القانون رقم 51 لسنة 1976م في شأن نظام القضاء الذي قرر بالطعن في ظله، ومع ما يقضي به نص المادة 702 من القانون المدني، ولا مجال للقول باشتراط أن ينص في التوكيل على تخويل الحق بالطعن بالنقض.

(2) إن قيام الطاعن بصفته بالطعن بالنقض لمصلحة المحكوم عليهم معه، يعد نوعاً من الفضالة وفقاً لنص المادة 192 من القانون المدني.

(3) إن قول المخاصمين إن موضوع الطعن غير قابل للتجزئة وبالتالي فإن بطلان الطعن بالنسبة للطاعن بصفته يترتب عليه بطلانه بالنسبة إليه عن نفسه وتخريج يراه المخاصمون غير صحيح ومخالفاً للمبادئ العامة في القانون التي تجعل من حق التقاضي رعاية مصلحة الخصم في حدوده، ومن مصلحة الطاعن عن نفسه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا لإلغاء الحكم المطعون فيه بالطريق القانوني انطلاقاً من مبدأ "رعاية المصالح مقدم على إهدارها" فمن أراد أن يرفع مصلحة لا يمكن أن يضار بعدم اكتراث آخر أو إهماله في رعاية مصلحته أو تواطئه مع المحكوم له، وأن الطاعن قدر أن من مصلحته الطعن ووعي تلك المصلحة، فلا يمكن أن يضار بتقاعس آخر مرتبط به.

4) إن أعضاء الهيئة المرفوعة عليهم دعوى المخاصمة انتهوا إلى عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن عن نفسه في الطعن رقم 20 لسنة 54 ق أحوال شخصية بالتبعية لعدم قبوله بالنسبة له بصفته في حين أنه وموكليه محكوم عليهم ولا يشترط اختصاصهم جميعاً ولو كان موضوع الطعن غير قابل للتجزئة وفقاً لما قرره المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة في قضية الطعن المدني رقم 45/268 ق وقد كان المختصمان الثاني والثالث من ضمن أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم المعني ويكون المختصمون باشتراطهم أن يصرح في التوكيل بتحويل الوكيل حق الطعن بالنقض وقضائهم بعدم قبول الطعن رقم 20 لسنة 54 ق المذكور بالنسبة للطاعن بصفته لعدم تخويله في التوكيل حق الطعن بالنقض رغم النص في ذلك التوكيل على إعطائه الحق في تمثيل موكله أمام جميع المحاكم بمختلف درجاتها وتوكيل المحامين، وباعتبارهم أن موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه في الطعن المذكور وهو إثبات وفاة وحصر إرث غير قابل للتجزئة خلافاً للقانون وقضائهم بناء على ذلك بعدم قبول الطعن بالنسبة إليه عن نفسه إعمالاً لتفسير غير صحيح لأحكام المادة 305 من قانون المرافعات وبالمخالفة لحكم دوائر المحكمة مجتمعة في هذا الشأن قد ارتكبوا خطأ مهنياً جسيماً، وانتهوا إلى طلب الحكم بقبول المخاصمة، وببصحتها وبطلان تصرف الهيئة التي أصدرت الحكم محلها بقبول الطعن رقم 20 لسنة 54 ق شكلاً والحكم في موضوعه، مع احتفاظ المخاصمين بحقوقهم الأخرى.

وحيث إنه لا بد للفصل في دعوى المخاصمة في مرحلتها الأولى من مناقشة أسبابها بالقدر اللازم للتحقق من مدى تعلقها بالدعوى.

وحيث إن نص المادة 720 من قانون المرافعات تقضي بأن: " تقبل مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية:

1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم " .

ويبين من هذا النص أن المشرع وإن أجاز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة عما يقع منهم من أخطاء مهنية، إلا أنه قيد هذه المسؤولية وجعلها قاصرة على حالات محددة على سبيل الحصر من بينها الخطأ المهني الجسيم، وأفرد لدعوى المخاصمة إجراءات خاصة بها، تختلف عن غيرها من الدعاوى، حماية للقاضي من أي ادعاء غير جدي يكون عائقاً له عن الاجتهاد في تفسير القانون الذي أوكل إليه المشرع تطبيقه وأناط به تفسيره وتأويله، وفقاً للوقائع المعروضة عليه، بما يحقق العدالة بين المتقاضين، ويزيل الغموض الذي يكتنف بعض النصوص حتى لو انطوى هذا الاجتهاد على خطأ في التقدير أو تبنى رأياً تناهضه غالبية الفقه وأحكام المحاكم، متى كان قوام ذلك الاجتهاد وما خلص إليه من رأي حُسن النية في استنباط الحلول القانونية للمسألة المطروحة، بما يسوغ معه اتخاذ سبب لقبول مخاصمة القاضي.

وقد جري قضاء هذه المحكمة على تعريف الخطأ المهني الجسيم الذي يجيز مخاصمة رجال القضاء بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي نتيجة وقوعه في غلط فاحش، ما كان ليقع فيه لو أنه أولى الواقعة المعروضة عليه قدرًا كافياً من الاهتمام أو لإهماله في أداء عمله إهمالاً بيناً ما كان ينبغي لمثله أن يقع فيه.

لما كان ذلك، وكانت أحكام وإجراءات وأوضاع الطعن بالنقض المنصوص عليها في المرافعات أحكام خاصة هي أولى بالتطبيق من الأحكام الواردة في نصوص أخرى في القانون، فلا يكتفي فيها بتطبيق الأحكام العامة الواردة في نص المادة 702 من القانون المدني في شأن التوكيل في الأعمال القانونية بوجه عام ولا ينطبق أيضاً على التوكيل في الطعن بالنقض ما ورد في نص المادة 191 وما بعدها في شأن الفضالة أو غيره، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الخصومة في مرحلة النقض هي خصومة من نوع خاص وليست امتداداً للخصومة أمام محاكم الموضوع، وأن حق الطعن بالنقض يجب أن يرد في توكيل خاص أو توكيل عام ينص فيه على هذا الحق وقررت أن التوكيل الصادر من الطاعن عن نفسه من موكله لم ينص فيه على تخويله هذا الحق وقضت بعدم قبول طعنه عن موكله، فإنها لا تكون قد خالفت القانون أو حادث عن

الفهم السوي لمقتضي نصوصه أو اعترى ما قررته في هذا المقام قصور أو فساد، وكان تفسير المادة 305 من قانون المرافعات قد تجاذبه رأيان قوام الأول انصراف أثر عدم قبول الطعن بالنسبة للموكل لعدم النص في التوكيل على تخويله الوكيل حق الطعن بالنقض إلى الوكيل ذاته ولو كان الطعن بالنسبة إليه من حيث الأصل مقبولا شكلا، إذا كان موضوع الطعن غير قابل للتجزئة سواء كان هذا الطرف محكوماً له أو محكوماً عليه، ويقوم الثاني على أن هذا الانصراف لا يكون إلا بالنسبة للمحكوم لهم، ولا ينطبق على المحكوم عليهم، ويبقى الطعن بالنسبة إلى الوكيل مقبولا في هذه الحالة ولو كان غير ذلك بالنسبة للموكل، وقد صدرت كثير من الأحكام عن هذه المحكمة وفقا للرأي الأول وكثير غيرها وفقا للثاني ومرد ذلك اختلاف الرأي في تفسير نص المادة 305 من قانون المرافعات، وإن كانت المحكمة بدوائرها مجمعة قد حسمت المسألة مؤخراً وغلبت الرأي الثاني القائل بأن القانون وإن أوجب في الطعن بالنقض اختصاص جميع المحكوم لهم إلا أنه لا يوجب بالنسبة للمحكوم عليهم ورغم ذلك فإن تفسير نص المادة المذكورة لا يزال محل رأي وجدل متأثراً بما سبق أن صدر عن المحكمة من مبادئ متعارضة بشأنه على نحو لا تكون معه الهيئة المدعى عليها في هذه الدعوى وقد اعتنقت رأياً اعتبرته المحكمة بدوائرها مجمعة مرجوحاً قد ارتكبت خطأ مهنياً جسيماً يبرر قبول دعوى المخاصمة ضد أعضائها لما كان ذلك وكان موضوع دعوى صحة إثبات الوفاة وحصر الورثة وتحديد انصبائهم موضوعاً غير قابل للتجزئة، وهو ما قررته تلك الهيئة، دون مخالفة للقانون في هذه الخصوصية، فإنها لا تكون قد تردت إلى مرتبة الخطأ المهني الجسيم بشأنه، ولا مجال هنا للاحتجاج بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في تفسير نص المادة 289 من القانون المدني من أن الوارث إذا خاصم أو خوصم مطالباً للتركة نفسها بكل حقها، أو مطلوباً الحكم في مواجهته على التركة بكل ما عليها، اعتبر وكيلاً أو نائباً يا عن باقي الورثة، لأن حقيقة الطلب في الدعوى محل الحكم موضوع المخاصمة هو تحديد الورثة المستحقين في التركة وتحديد انصبائهم، فالخصوص في هذه الدعوى هم الورثة ذاتهم، ولم تكن

الدعوى مرفوعة من التركة أو عليها حتى يكون الوارث مدعياً أو مدعى عليه نائبا قانونيا عن باقي الورثة.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن المدعى عليهم يكونون بحكمهم في الطعن رقم 20 لسنة 54ق أحوال شخصية وهو موضوع دعوى المخاصمة هذه وفقا لاجتهاد له سنده ومبرره وعن حسن نية وصفاء طوية على نحو يسمو بهم عما رماهم به المدعون من خطأ مهني جسيم، ويجعل أسباب المخاصمة غير متعلقة بالدعوى، بما يتعين معه الحكم بعدم جواز قبولها وتغريم رافعها على النحو المبين بالمنطوق.

وحيث إن نص المادة 726 من قانون المرافعات أجاز للمحكمة إذا ما قضت بعدم جواز المخاصمة أو برفضها أن تقضي على المدعي فيها بالتضمينات إن كان لها وجه، وهو ما يعني أنه يشترط للقضاء بالتضمينات توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الأمرين، فإن تخلف أحد هذه الشروط لم يعد القول بالتضمينات محل، وكان رفع دعوى المخاصمة حقا كفله نص المادة 720 وما بعدها من قانون المرافعات، ولم تتضمن أسباب المخاصمة تجريحا أو تقريرا أو استخفافاً بأعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم محل المخاصمة، فهي كانت استعمالا مشروعا لحق خوله القانون وفي حدود ما رسمه دونما قصد الأضرار بخصومهم، وسعيا لمصلحة مشروعة يرمون إلى تحقيقها من دعوى المخاصمة ويقدرّون أهميتها وأن مجرد رفع الدعوى مخاصمة القاضي ونسبة حالة الخطأ المهني الجسيم إليه لا يمس سمعته أو ينال من كرامته أو يطعن في نزاهته وحياده، ولا يصلح من ثم سببا للقضاء له على من خاصمه بالتضمينات، متى كان قد التزم حدود القانون وما تفرضه اللياقة وأدب الخطاب، مما لا يكون معه طلب المدعى عليهم في دعوى المخاصمة للتضمينات مبرا، ويتعين الحكم برفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز المخاصمة، وبتغريم المدعين فيها مبلغ خمسين ديناراً وإلزامهم المصاريف، وبرفض طلب التضمينات.

الطعن المدني 57/34 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 12 رجب 1435هـ، الموافق
2014.5.11م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد إبراهيم الورفلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلاي،
د. جمعة محمود الزريقي،
محمود رمضان الزيتوني،
بشير علي العكاري.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: د. علي مسعود محمد،
ومسجل الدائرة السيد: موسى سليمان الجدي.

إن هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة قررت
في الطعن المدني رقم 47/542 ق العدول عن
المبدأ الذي يوجب اختصاص جميع المحكوم
عليهم في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة أو في
التزام بالتضامن أو الضمان والأخذ بالمبدأ الذي
لا يشترط ذلك في هذه الحالة، ذلك أن الطعن
في الأحكام حق للخصوم، فلا يفرض عليهم، ومن
ثم ليس ثمة ما يمنع من قبول البعض للحكم
المطعون فيه وعدم قبوله من البعض الآخر

طعن- لا يشترط
اختصاص جميع
المحكوم عليهم في حالة
عدم قابلية الموضوع
للتجزئة أو في التزام
بالتضامن أو الضمان
- أساسه.

مسؤولية- شروط
تحقق المسؤولية
العقدية - بيان ذلك.

إنه من المقرر أن المسؤولية المدنية تقصيرية
كانت أو عقدية تدفع بالسبب الأجنبي، ويشترط
لتحقق المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين
الطرفين ونشوء الضرر بثبوت إخلال أحدهما
بالتزام من الالتزامات الواردة فيه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 393 لسنة 2007 أمام محكمة شمال
طرابلس الابتدائية مختصما الطاعن بصفته وآخرين قال شرحاً لها: إنه أبرم
بتاريخ 2006.4.23 مع الطاعن عقد استثمار سياحي يتضمن قيام المدعى بإنشاء
نادي سياحي متكامل بقرية المغرب العربي السكنية لتقديم أفضل الخدمات
ضمن مشاريع الاستثمار السياحي المحلي للشركة المعفاة من الضرائب والرسوم
طبقاً لقرار اللجنة الشعبية العامة للسياحة (سابقاً) رقم 256 لسنة 2006
وألزمت بنود العقد المدعى بإعداد تصاميم الإنشاءات متمثلة في المطاعم
وأحواض السباحة وصالات مختلفة عالية المستوى وتنفيذها وتجهيزها وقدرت
تكلفتها بثلاثة ملايين ومائتين وأربعة وستين ألف دينار. ونال المشروع موافقة
أمين اللجنة الشعبية العامة للسياحة (سابقاً) بالقرار رقم 237 لسنة 2006.
وقد قام المدعى اعتباراً من تاريخ تسلم الموقع بتنفيذ التزامه بإنشاء النادي
بأعلى مستويات الفخامة التي تضاهي مستويات النوادي العالمية المماثلة وصار
مقصد كبار الزوار والوفود القادمة إلى البلد وعلامة لنجاح الاستثمار المحلي،
وبتاريخ 2006.11.25 قام رجال الأمن بدهم المنشأة وغلقها دون مبرر مقبول
سوى القول بأنهم ينفذون تعليمات برغم أن مدة الاستثمار - بحسب العقد -
خمس عشرة سنة وقد بذل المدعى مساعي ودية لحل المسألة مستنداً إلى

القانون رقم 5 لسنة 1426-1997 بشأن تشجيع الاستثمار وتعديلاته وأحكام العقد طبقاً للمادة 147 من القانون المدني لكنها باءت بالفشل، وانتهى إلى طلب ندب خبراء لحصر كافة المنشآت المقامة منه والتجهيزات ومعدات التشغيل وحساب القيم المالية لها والدخل الذي أنتجه المشروع منذ تشغيله وما كان سيحققه لاحقاً خلال مدة الاستثمار وتقدير الأضرار وحسابها وإلزام المدعى عليهم متضامين بأن يؤدوا له ما تسفر عنه أعمال الخبرة من تقديرات والمصاريف والأتعاب.

أصدرت المحكمة بتاريخ 2008.6.4 حكماً قضى بعدم قبول إدخال المدعى عليه الرابع في الدعوى وإلزام باقي المدعى عليهم بصفاتهم متضامين بأن يدفعوا للمدعى بصفته مبلغاً قدره ستة ملايين ومئة وستة وأربعون ألفاً ومئة واثنان وستون ديناراً و518 درهماً وذلك وفق ما انتهى إليه تقرير الخبرة وإلزامهم بالمصاريف ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف المحكوم عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 1666 لسنة 2008 التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وإلزام كل مستأنف بمصاريف استئنافه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.6.24، وأعلن للطاعن بتاريخ 2009.9.10. وقرّر محامي الطاعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.10.10 مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2009.10.18 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2009.10.12.

وأودع محامي المطعون ضده بتاريخ 2009.11.18 مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته.

وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

وبعرض الطعن على دائرة فحص الطعون المدنية بجلسة 2013.4.10 قررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وبجلسة نظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إنه عن دفع محامي المطعون ضده بعدم قبول الطعن لرفعه من أحد المحكوم عليهم دون البقية في موضوع غير قابل للتجزئة، فإن هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة قررت في الطعن المدني رقم 47/542 ق العدول عن المبدأ الذي يوجب اختصاص جميع المحكوم عليهم في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة أو في إلزام بالتضامن أو الضمان والأخذ بالمبدأ الذي لا يشترط ذلك في هذه الحالة، ذلك أن الطعن في الأحكام حق للخصوم، فلا يُفرض عليهم، ومن ثم ليس ثمة ما يمنع من قبول البعض للحكم المطعون فيه وعدم قبوله من البعض الآخر، فإن الدفع بعدم قبول الطعن لعدم اختصاص المحكوم عليهما أمين اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) والممثل القانوني لصندوق التضامن الاجتماعي بصفتيهما يضحى غير قائم على سند متعين الرفض.

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

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، ذلك بعدم تناوله بالرد دفعا جوهريا أبداه الطاعن بعدم صفته في الدعوى تأسيساً على إن عملية الاستيلاء على المنشأة محل الدعوى وقعت من الغير وليس للطاعن علاقة بها وأنه كان على

المطعون ضده توجيه الخصومة إلى المسؤول عن ذلك الاعتداء المادي الذي طال المشروع، كما لم يعر الحكم المطعون فيه الدفع الجوهري المبدي من الطاعن بانتفاء مسؤوليته كمؤجر عن الواقعة، اهتماماً ولو أولاه عناية لتغيير وجه الرأي في الدعوى مما يصم الحكم المطعون فيه بعيب الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك إنه من المقرر أن المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أو عقدية تدفع بالسبب الأجنبي، ويشترط تحقق المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين الطرفين ونشوء الضرر بثبوت إخلال احدهما بالتزام من الالتزامات الواردة فيه، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن بصفته دفع بأن مناط وأساس دعوى المطعون ضده هو الاستيلاء على مشروعه السياحي من جانب الجهات الأمنية وليس الإخلال بالتزام تعاقدية من جانب الطاعن مما يعني إن الدعوى قد أقيمت على غير ذي صفة في شأنه، ذلك أن من قام بالاستيلاء على المشروع ومنعه من الانتفاع به ليس الطاعن وكان يجدر به أن يقيم دعواه على الذي قام بذلك الاستيلاء، فضلاً على أن التضامن لا يفترض وأن الطاعن لا يضمن التعرض المادي الذي صدر من الأجنبي مادام المتعرض لا يدعي حقاً أو أنه تلقى الحق منه طبقاً للمادتين 570 و574 من القانون المدني بما تكون الأضرار المدعى بها قد نشأت عن سبب أجنبي، وكان رد الحكم على ذلك: " أن المستأنفين في الاستئناف الأصلي والمضموم لم يقدموا ما من شأنه أن ينال من سلامة الحكم المستأنف، وإن هذا الحكم قد بني على أسس قانونية تجد أساسها في أوراق الدعوى..." وكان رد حكم أول درجة أن المدعى عليه الثالث (الطاعن) أخل بهذا الالتزام إذ لم يوفر ضمانات استمرار هذا العقد ولم يحرك ساكناً تجاه رجال الأمن الذين دخلوا المشروع، وكان هذا الرد لا يواجه الدفع المشار إليه ولا يكفي لطرحه، وهو دفع جوهري يتغير به - إن صح - وجه الرأي في الدعوى بما كان يتعين على المحكمة المطعون في حكمها مناقشته وقول كلمتها فيه، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يتعين نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/719 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 14 رجب 14 35 هـ، الموافق 13.5.2014م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: فرج أحمد معروف،

وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد بشير موسى،

محمد القمودي الحافي،

نعيمة عمر البلعزي،

بشير سعد الزباني.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: هلال عز الدين السنوسي،

ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

إن الشاحن ما لم يصرح عن نوع البضاعة وقيمتها قبل شحنها ويدرج هذا التصريح في وثيقة الشحن فإن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الخسائر والأضرار اللاحقة بها إلا في حدود مبلغ مئة دينار عن كل طرد أو وحدة، وأساس ذلك أن الناقل لم يكن على علم بالقيمة الحقيقية للبضاعة المشحونة حتى يتخذ الاحتياطات اللازمة لوضعها في المكان اللائق بها من السفينة أو يشدد الحراسة أو إجراءات المحافظة عليها، إذا كانت قيمتها أو طبيعتها تقتضي ذلك، إلا أن الناقل الذي افترض المشرع جهله بحقيقة ثمن البضاعة المشحونة هو من يتولى إصدار وثيقة الشحن، على ضوء ما يقدمه له الشاحن من مستندات، لا يستطيع

بحري - عدم تصريح الشاحن في وثيقة الشحن عن نوع البضاعة وقيمتها قبل شحنها وإدراج هذا التصريح في وثيقة الشحن - أثره.

التمسك بتحديد المسؤولية إذا كان عدم تدوين
البيان الخاص بنوع وقيمة البضاعة راجع إلى
إهماله أو خطئه أو تعمدته عدم بيان قيمتها بعد
أن قدمت إليه الفاتورة المتضمنة لهذا البيان
ضمن المستندات التي استقى منها بيانات
الشحنة.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 881 لسنة 2004 أمام محكمة
شمال طرابلس الابتدائية، مختصماً الطاعن بصفته قال شرحاً لها: إنه ارتبط
مع المؤسسة الوطنية للسلع التموينية بعقود التأمين البحرية المبينة أرقامها
بالصحيفة على شحنة بضائع بعدد 66720 كرتونة حليب أثناء الرحلة البحرية
من ميناء ألمانيا إلى ميناء طرابلس، وبوصول الباخرة المحملة بالشحنة المؤمن
عليها وبعد تفريغ حمولتها تبين أن بها عجزاً قدره (240 كرتونة) كما أن عدد
6140 كرتونة متضررة، وبلغت قيمة العجز والضرر مبلغ (610،229،200
ديناراً)، وأن المطعون ضده قام بدفع هذه القيمة إلى المؤمن له، وبذلك يحق له
الرجوع على المتسبب في الضرر والحلول محل المؤمن له في دعواه عملاً بنص
المادة 364 من القانون البحري، ولما كان الناقل البحري قد التزم بتوصيل
البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول طبقاً للعدد والوزن والوصف
المبين بسندات الشحن، وأن ذلك لم يتأت إذ وصلت الشحنة وبها العجز
والضرر سالف الذكر، فإن المطعون ضده يقيم هذه الدعوى استناداً إلى نص
المادة 213 من القانون البحري.

وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع له المبلغ سالف الذكر، مع فوائد ية بواقع 5 % من تاريخ المطالبة وحتى السداد.

والمحكمة قضت بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ تسعة آلاف دينار تعويضاً له عما لحقه من خسارة و 5 % عما فاتته من كسب اعتباراً من 13.6.2004 وحتى تاريخ السداد.

وقضت محكمة استئناف طرابلس في موضوع الاستئناف رقم 1166 لسنة 51ق المرفوع من المطعون ضده بصفته بتعديل الحكم المستأنف والقضاء له بطلباته الواردة بصحيفة الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 11.10.2009 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه. وبتاريخ 24.2.2010 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات وبتاريخ 15.3.2010 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 28.2.2010. وبتاريخ 22.3.2010 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده مشفوعة بسند الإنابة وحافظة مستندات.

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 ينعي الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه: مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب: ذلك أن رده على دفع الطاعن المتعلق بتحديد مسؤولية الناقل البحري طبقاً لنص المادة 214 من القانون البحري كان قاصراً، إذ أورد في أسبابه أن بوالص الشحن المرفقة ورد بها أرقام الفواتير التي تضمنت بيانات وافية لأصناف البضاعة وسعرها، وبالتالي فإنها تكون مكاملة لوثائق الشحن وجزءاً لا يتجزأ منها، بما تكون معه مسؤولية الناقل في هذه الحالة كاملة، في حين أن الشاحن لم يصرح للناقل عن قيمة البضاعة، ومن ثم كان لزاماً على المحكمة التحقق من وجود تصريح من الشاحن بقيمة البضاعة، وإدراج ذلك بسند الشحن الذي يعتبر أساس الالتزام التعاقدي بين كل من الناقل والشاحن والشروط الواردة به واجبة التطبيق، أما إذا لم يصرح الشاحن في وثيقة الشحن عن نوع البضاعة وقيمتها أو لم تكن وثيقة الشحن قد تضمنت الإحالة أو الإشارة إلى الفاتورة التي تحتوي على بيان لنوع البضاعة وسعرها حتى تكون مكملات لها وجزءاً لا يتجزأ منها فإن مسؤولية الناقل تكون محدودة طبقاً لنص المادة 214 من القانون البحري، ولا يكفي مجرد إرفاق الفاتورة مع وثيقة الشحن.

ولما كانت وثائق الشحن المتعلقة بالشحنة محل الدعوى حددت نوعية البضاعة دون قيمتها فإن عدم التصريح عن قيمة البضاعة للناقل قبيل الشحن مسألة يتحمل وزرها الشاحن، ولا تصلح دليلاً على إهمال الناقل ومعاقبته بعدم استعمال حقه الذي كفله له القانون لتحديد مسؤوليته عن العجز المدعى به، كما أن فاتورة الشراء والاعتماد المستندي لا علاقة للناقل بهما، إذ أنهما يتعلقان بالعلاقة بين الشاحن والمرسل إليه، وبالمصرف فاتح الاعتماد ولا شأن للناقل بهما، وإنما الذي يربطه بالشاحن والمرسل إليه هو سند الشحن وحده.

لذلك فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض.

وحيث إن هذا النعي في محله: ذلك أن المادة 214 من القانون البحري تنص على أنه: " لا تتعدى مسؤولية الناقل عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع عن كل طرد أو وحدة مبلغ مئة دينار ليبي، أو أي مبلغ آخر يحدد بلائحة تصدر بعد نشر هذا ال، ما لم يصرح الشاحن عن نوع هذه البضاعة وقيمتها قبل شحنها. ويدرج هذا التصريح في وثيقة الشحن، ويحتج به تجاه الناقل ما لم يثبت هذا الأخير عكسه..."

ومفاد ذلك أن الشاحن ما لم يصرح عن نوع البضاعة وقيمتها قبل شحنها ويدرج هذا التصريح في وثيقة الشحن فإن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الخسائر والأضرار اللاحقة بها إلا في حدود مبلغ مئة دينار عن كل طرد أو وحدة، وأساس ذلك أن الناقل لم يكن على علم بالقيمة الحقيقية للبضاعة المشحونة حتى يتخذ الاحتياطات اللازمة لوضعها في المكان اللائق بها من السفينة أو يشدد الحراسة أو إجراءات المحافظة عليها، إذا كانت قيمتها أو طبيعتها تقتضي ذلك، إلا أن الناقل الذي افترض المشرع جهله بحقيقة ثمن البضاعة المشحونة هو من يتولى إصدار وثيقة الشحن، على ضوء ما يقدمه له الشاحن من مستندات، لا يستطيع التمسك بتحديد المسؤولية إذا كان عدم تدوين البيان الخاص بنوع وقيمة البضاعة راجع إلى إهماله أو خطئه أو تعمده عدم بيان قيمتها بعد أن قدمت إليه الفاتورة المتضمنة لهذا البيان ضمن المستندات التي أستقى منها بيانات الشحنة.

لما كان ذلك وكان يبين من بوالص الشحن ذوات الأرقام 1، 2، 5، و8 وترجمتها إلى العربية، المرفقة بملف الطعن - والمؤشر عليها من قبل قلم كتاب المحكمة المطعون في قضائها بما يفيد أنها كانت ضمن ملف الدعوى - أنها وإن تضمنت نوع البضاعة - حليب - وعددها إلا أنها خلت تماماً من أي إشارة إلى ثمنها أو إلى بيان أي مستند يمكن أن يدل على ذلك كفاتورة المورد أو أمر الشراء أو الاعتماد المستندي، حتى يسوغ القول بأن الناقل كان على علم بثمن البضاعة وأنه تعمد عدم إظهار هذا البيان بوثائق الشحن المذكورة.

ولما كان ما ورد بمدونات الحكم المطعون فيه من أن وثائق الشحن سألقة الذكر قد تضمنت الإشارة إلى أرقام فواتير المورد لا وجود له ضمن بيانات الوثائق المقدمة إلى هذه المحكمة والسابق عرضها على محكمة الموضوع، فإن الحكم المطعون فيه وقد رد دفع الطاعن وطلبه بتحديد مسئولية الناقل تأسيساً على أن الفواتير تكمل وثائق الشحن وأنها جزء لا يتجزأ منها، لاشتمالها على سعر البضاعة وبالتالي لا تتحدد مسئولية الناقل بمبلغ مئة دينار عن كل وحدة، وانتهى إلى تعديل الحكم المستأنف وزيادة مبلغ التعويض المقضي به إلى ما يعادل القيمة الواردة بفواتير المورد يكون مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال والقضاء بما يخالف الثابت بالأوراق بما يتعين معه نقضه.

ولا ينال من ذلك إرفاق المطعون ضده بصفته - ضمن مستندات دعواه - الفواتير الدالة على قيمة البضاعة، ما لم تكن مشار إليها بصلب وثائق الشحن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/438 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 23 رجب 1435 هـ، الموافق 2014.5.22م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر أبو زيد،
عضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبد السلام العيان،
مختار عبد الحميد منصور،
محمد خليفة جوده،
فتحي حسين الحسومي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الاشعل،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

إن هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة
بجلستها المنعقد بتاريخ 2014.2.24 خلصت إلى
أن الواضح من صياغة القانون رقم 93 لسنة
1976 بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية
ومن إشارته في ديباجته إلى قانون العمل أن
مجال تطبيقه يقتصر على فئة العمال
الخاضعين لأحكام قانون العمل، ولا يتعداه إلى
غيرهم من عسكريين وموظفين وغيرهم من
الفئات التي تنظم أوضاعهم وعلاقاتهم بجهات
عملهم قوانين خاصة، وورود النص على عقوبة
الجنحة في حالة مخالفة أحكامه يقتضي أن
تكون دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن
ذلك من اختصاص المحكمة الجزئية مهما تكن

- القانون رقم 93 لسنة
1976 بشأن الأمن
الصناعي والسلامة
العمالية مجال تطبيقه
يقتصر على فئة العمال
الخاضعين لأحكام
قانون العمل - أساسه.

قيمة الدعوى تطبيقاً لنص المادة 4/43 من قانون المرافعات.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدّها عن نفسها وبصفتها الدعوى رقم 281 لسنة 2007 أمام محكمة المدينة الجزئية بنغازي اختصمت فيها الجهات الإدارية الطاعنة قالت بياناً لها: إن مورثتهم كانت تعمل ممرضة بمستشفى الجمهورية قسم الولادة وبتاريخ 2005.7.31 أثناء قيامها بعملها تعرضت لها مرافقة لإحدى المريضات بالإهانة مما سبب لها حالة انفعال شديدة دخلت أثرها العناية المركزة حيث فارقت الحياة وخلصت إلى طلب إلزام المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا للمدعين مبلغاً قدره مائتا ألف دينار.

والمحكمة قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الثالث وبإلزام المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا للمدعين مبلغاً قدره خمسون ألف دينار تعويضاً شاملاً عن الضررين المادي والمعنوي.

استأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.1.10 وأعلن في 2009.12.28 وبتاريخ 2010.1.14 قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن جهة الإدارة لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب طعنه وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الجزئي. ثم

أودع بتاريخ 2010.1.20 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم في ذات التاريخ.أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند الوكالة.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وبتاريخ 2013.6.12 قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً. وحيث إن مما تنعاه جهة الإدارة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب بما حصله، إن الوفاة حدثت بسبب خطأ الغير وخطأ مورثة الطاعنين وأنه لا يتعلق بقواعد توفير الأمن والسلامة. الأمر الذي يكون معه حكم محكمة ثاني درجة مخالفاً القانون -جديراً بالنقض.

وحيث إن هذا النعي في مجمله سديد، ذلك أن هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة بجلستها المنعقد بتاريخ 2014.2.24 خلصت إلى أن الواضح من صياغة القانون رقم 93 لسنة 1976 بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية ومن إشارته في ديباجته إلى قانون العمل أن مجال تطبيقه يقتصر على فئة العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل، ولا يتعداه إلى غيرهم من عسكريين وموظفين وغيرهم من الفئات التي تنظم أوضاعهم وعلاقتهم بجهات عملهم قوانين خاصة، وورود النص على عقوبة الجنحة في حالة مخالفة أحكامه يقتضي أن تكون دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ذلك من اختصاص المحكمة الجزئية مهما تكن قيمة الدعوى تطبيقاً لنص المادة 4/43 من قانون المرافعات.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الجهات الإدارية دفعت بعدم اختصاص محكمة البداية بنظر

الدعوى نوعياً ورد الحكم على ذلك بقوله أن الدفع في غير محله " كون المادة 4/43 مرافعات قد أعطت الحق لهذه المحكمة في نظر دعوى التعويض، وحيث إن طلب التعويض المائل قائم على تقصير المدعي عليهم في مخالفة القوانين وأنظمة العمل وتقصيرهم في اتخاذ إجراءات الأمن الصناعي والسلامة العمالية وبذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله ". وهذا الدفع يعتبر مطروحاً على محكمة ثاني درجة تطبيقاً للأثر الناقل للاستئناف وكان عليها أن تتحقق من طبيعة العلاقة التي كانت تربط المتوفاة بجهة عملها من حيث خضوعها لقانون العمل أم لقانون الخدمة المدنية وغيرها من القوانين ذات العلاقة حتى تبين مدى انعقاد الاختصاص لمحكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى من عدمه، وهي مسألة أولية كان يتعين على المحكمة المطعون في حكمها أن تتصدي لها، وإذ لم تفعل وقضت بتأييد الحكم المستأنف، فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون قاصر التسبب بما يوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة شمال بنغازي الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

الطعن المدني 57/123ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 3 شعبان 1435هـ.الموافق
2014.6.1م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد إبراهيم الورفلي،
عضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلاي،
د. جمعة محمود الزريقي،
محمود رمضان الزيتوني،
بشير علي العكاري.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذة: حميدة عبد السلام بلو،
ومسجل الدائرة السيد: موسى سليمان الجدي.

إن مؤدى نص المادة 394 من القانون
المدني والمادة 417 من قانون الإجراءات الجنائية،
أنه إذا صدر حكم جنائي بالبراءة على أساس
انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة، فإن هذا
الحكم يكون له قوة الشيء المحكوم به أمام
المحاكم المدنية ويلزم القاضي المدني به في
الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم إذا كان فصله
فيها ضروريا مما يقتضى من المحكمة المدنية أن
تتحقق مما إذا كان حكم البراءة مؤسسا على
انتفاء التهمة أو عدم كفاية الدليل فتلتزم به، أو
على غير ذلك من الأسباب التي لا تحول دون
البحث في قيام الخطأ المدني أو انتفائه.

حجية - على المحكمة
المدنية أن تتحقق مما
إذا كان حكم البراءة
مؤسسا على انتفاء
التهمة أو عدم كفاية
الدليل فتلتزم به، أو
على غير ذلك من
الأسباب التي لا تحول
دون البحث في قيام
الخطأ المدني أو انتفائه
- أساسه.

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

الوقائع

اختصم المطعون ضدّه الطاعنين بصفاتهم أمام محكمة المدينة الجزئية بنغازي بالدعوى رقم 35 لسنة 2008 قال شرحاً لها: إنه بتاريخ 2004/8/5 تم اعتقاله من قبل رجال جهاز الأمن الداخلي، وأودع السجن إلى أن تم الإفراج عنه بتاريخ 2006/5/18 بعد أن قضت محكمة استئناف بنغازي (دائرة الجنايات) بتاريخ 2006/5/17 ببراءته، وقد عاني خلال فترة سجنه من الهوان والحرمان من الحرية الشخصية والعيش وسط أهله، وأصيب بعدة أمراض من سوء التغذية، وخلص إلى طلب الحكم له بإلزام المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا للمدعى مبلغ مليون دينار تعويضاً شاملاً الضرر المادي والمعنوي.

والمحكمة قضت بتاريخ 2008/5/15 بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الرابع، وإلزام المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا للمدعى مبلغاً وقدره مئة ألف دينار تعويضاً شاملاً الضرر المادي والمعنوي.

استأنف الطاعنون بصفاتهم هذا الحكم بالاستئناف رقم 2009/4 كما استأنفه المطعون ضدّه باستئناف مقابل أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي موضوع الاستئناف الأصلي برفضه، وفي الاستئناف المقابل بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من قيمة التعويض وتقديره بمبلغ مئة وثمانين ألف دينار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، مع إلزام المستأنف في الاستئناف المقابل بالمصاريف القضائية عن الدرجتين. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008/4/28، وأعلن للطاعنين بصفاتهم بتاريخ 2009/10/17. فقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009/11/7 مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

وأودع بتاريخ 2009/11/10 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في اليوم السابق، وأودع أحد أعضاء إدارة المحاماة العامة بتاريخ 2009/12/5 مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته وأودعت نيابة النقض مذكرة ناقشت فيها أسباب الطعن وانتهت إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه.

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون المدنية بجلسة 2013/3/31 فقررت إحالته إلى الدائرة المختصة، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعي به الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من وجهين:

الأول: من المستقر عليه في الفقه والقضاء أن أمر وإجراءات مأموري الضبط القضائي التي تصدر عنهم تنفيذاً ل منحه الم الضبطية القضائية تعتبر أعمالاً قضائية لا تسأل عنها الدولة مدنياً وغير قابلة للتعويض ولو ترتبت عليها أضرار لذوي الشأن، ولما كان المطعون ضده قد أُلقي عليه القبض في 2004/8/5 وعرض على النيابة العامة التي أحالته إلى محكمة جنايات بنغازي

في القضية رقم 1595 لسنة 2005 وأصدرت حكمها ببراءته بجلسته 2006/5/17 وأطلق سراحه في اليوم التالي، فهذه الإجراءات لا يعوض عنها مدنيا إلا بطريق المخاصمة إذا توافرت شروطها، ولكن الحكم المطعون فيه لم يراع ذلك.

الثاني: إذا سلمنا جدلا بأن أعمال الضبطية القضائية يعوض عنها، فإنه من المقرر أن المسؤولية المدنية بالتعويض عن العمل غير المشروع لا تقوم إلا بتوافر ثلاثة عناصر هي، الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، والحكم المطعون فيه لم يبين ماهية الخطأ طالما أن القبض على المطعون ضده تم بتاريخ 2004/8/5 وتم التحقيق معه من السلطة المختصة التي إحالته بدورها إلى محكمة الجنايات وقضت ببراءته وأفرج عنه في اليوم التالي لصدور الحكم فإن الخطأ يكون منتفيا والتعويض عنه غير جائز، لكل ذلك يكون الحكم مخطئا في تطبيق القانون جديرا بالنقض.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة 394 من القانون المدني تنص على أنه (لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا) وأن المادة 417 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن (يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة إذا كان مبنيا على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون).

فإن مؤدى هذين النصين أنه إذا صدر حكم جنائي بالبراءة على أساس انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة، فإن هذا الحكم يكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ويلزم القاضي المدني به في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم إذا كان فصله فيها ضروريا مما يقتضى من المحكمة المدنية أن تتحقق

مما إذا كان حكم البراءة مؤسساً على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الدليل فتلتزم به، أو على غير ذلك في الأسباب التي لا تحول دون البحث في قيام الخطأ المدني أو انتفائه.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي وزيادة قيمة التعويض المحكوم به استناداً إلى ثبوت الخطأ في حق الطاعنين بصفاتهم دون البحث في أساس حكم البراءة على التفصيل السابق، ومعرفة الأساس الذي بني عليه، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب بما يتعين معه نقض الحكم.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 59/124 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 3 شعبان 1435 هـ، الموافق 2014.6.1م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد إبراهيم الورفلي،
عضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلاي،
د. جمعة محمود الزريقي،
محمود رمضان الزيتوني،
بشير علي العكاري.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذة: حميدة عبد السلام بلو،
ومسجل الدائرة السيد: موسى سليمان الجدي.

إن إشكالات التنفيذ هي منازعات قانونية
أو قضائية أثناء التنفيذ، تتضمن إدعاءات يبينها
أحد الطرفين في مواجهة الآخر، أو يبينها الغير في
مواجهتهما لو صحت لأثرت في التنفيذ، إذ يترتب
على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير
جائز صحيحا أو باطلا، وهو إجراء وقائي أو
تحفظي لا يمس موضوع الحق المتنازع عليه، ولا
تفسير السند المبتغي تنفيذه، فإنه لا مجال
للتعرض في دعوى الأشكال في التنفيذ لأصل
الحق، إذ يمتنع على المحكمة التي تنظر الدعوى
أن تكون رأيا قاطعا بشأن أصل الحق تبني عليه
حكمها في الإجراء المؤقت المطلوب فيها.

إشكال- لا مجال للتعرض
في دعوى الأشكال في
التنفيذ لأصل الحق- بيان
ذلك.

تنفيذ- إذا كان للدائن حق عيني على الشيء كان له أن ينفذ بمقتضى السند التنفيذي ضد أي شخص يحوز الشيء.

إنه من المقرر أنه إذا نقل المدين إلى آخر حيازة شيء يلتزم بتسليمه، فإذا كان للدائن حق عيني على الشيء كان له أن ينفذ بمقتضى السند التنفيذي ضد أي شخص يحوز الشيء ولو لم يكن هو المذكور في السند.

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

الوقائع

سبق للطاعنة أن اختصمت المطعون ضده أمام محكمة شرق طرابلس الابتدائية بالدعوى رقم 284 لسنة 2008 قالت شرحاً لها: إنها باعت للمدعى عليه بتاريخ 2008.3.10 العقار الموصوف في صحيفة الدعوى ودفع لها جزءاً من الثمن ولم يسدد الباقي خلال المدة المحددة رغم استلامه للعقار، وخلصت إلى طلب الحكم لها بفسخ عقد البيع وإلزامه بتسليم العقار لها خالياً من الشواغل والأشخاص والمحكمة قضت لها بتاريخ 2009.1.26 بفسخ العقد المبرم بينهما مع إلزام المدعى عليه بإرجاع المنزل المذكور للمدعية خالياً من الشواغل والأشخاص، وعلى المدعية إرجاع المبلغ المستلم إلى المدعي، وذيل الحكم بالصيغة التنفيذية بتاريخ 2010/4/19، وعندما عذمت على تنفيذ الحكم بتاريخ 2010.10.25 قام المطعون ضده بتقديم إشكال في تنفيذ الحكم المذكور، وسجل أمام ذات المحكمة تحت رقم 732 لسنة 2010 وبعد نظره في عدة جلسات أصدرت بتاريخ 2011/10/3 حكماً بحضورياً للمستشكل والمستشكل ضدها بقبول الأشكال شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 2011/558 أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً، وفي

الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبوقف التنفيذ مع إلزام المستأنف ضدّه الأول (الطاعنة) بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2010/2/19، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه. فقرر محامي الطاعنة بتاريخ 2012/3/27 الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتّاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

وأودع بتاريخ 2012/4/3 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّه بتاريخ 2012/4/2.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون المدنية بتاريخ 2013/9/26 فقررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنها تحصلت على حكم نهائي بفسخ عقد البيع الذي تم إبرامه بين ابن المستشكل وإلزامه بتسليم العقار لها خالياً من الشواغل والأشخاص وإلزامها بإرجاع المبلغ المستلم منه عندما شرعت في تنفيذ الحكم قام والد المحكوم ضدّه بالاستشكال في تنفيذ الحكم فقضت محكمة البداية برفضه، فاستأنف المستشكل هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبوقف التنفيذ،

لذلك تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، ذلك أن الحكم الابتدائي أسس قضاءه على عدم وجود أدلة جديدة أو عيب أو بطلان قد شاب إجراءات التنفيذ، والمحكمة المطعون في حكمها لم ترد على هذه الأسباب وأسست حكمها على أن موضوع دعوى الإشكال المعروضة تتعلق بحكم صادر بفسخ عقد، وبالتالي فإن هذه الدعوى لا تمس حقوق الخصوم جميعا، وبذلك تكون المحكمة قامت ببحث أصل الحق ولم تقم بدراسة الأشكال جيدا بما يصم الحكم المطعون فيه بمخالفة الـ.

وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أن إشكالات التنفيذ هي منازعات قانونية أو قضائية أثناء التنفيذ، تتضمن إدعاءات يبينها أحد الطرفين في مواجهة الآخر، أو يبينها الغير في مواجهتهما لو صحت لأثرت في التنفيذ، إذ يترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا، وهو إجراء وقفي أو تحفظي لا يمس موضوع الحق المتنازع عليه، ولا تفسير السند المبتغي تنفيذه، فإنه لا مجال للتعرض في دعوى الإشكال في التنفيذ لأصل الحق، إذ يمتنع على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تكون رأيا قاطعا بشأن أصل الحق تبني عليه حكمها في الإجراء المؤقت المطلوب فيها.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعنة باعت العقار لابن المستشكل (...) بتاريخ 2008/3/10 واستلم العقار دون أن يسدد لها باقي الثمن، فقامت برفع الدعوى عليه بفسخ العقد، وقضى لها بذلك بحكم ذيل بالصيغة التنفيذية، ولما عازمت على التنفيذ بإخلاء العقار وجد المحضر ابن المستشكل (...) الذي أبدى رغبته في رفع الأشكال نيابة عن والده فقبل منه المحضر واستلم منه رسوم الإشكال الموضحة في محضر التنفيذ وحدد له جلسة 2010/2/27 منها المحكوم ضده بضرورة الحضور أمامها في الموعد المحدد، وأن الذي قام برفع الأشكال في التنفيذ والد مشتري العقار الذي صدر الحكم ضده بفسخ عقد البيع، وهو (...) مؤسسا دواه على انعدام حجية الحكم في مواجهة المستشكل، ذلك أنه يقيم في العقار أكثر من ثلاثين سنة تقريبا، ولا

يعلم بموضوع الدعوى ولا الحكم ولم يكن خصما في الدعوى، ولم يصدر الحكم في مواجهته، كما أن المستشكل يملك العقار موضوع الحكم المستشكل فيه ملكية شرعية.

وكان الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف الذي رفض الإشكال وقضى بالاستمرار في التنفيذ، على سند من القول: " ترى المحكمة أن موضوع دعوى الإشكال المعروضة تتعلق بورقة أو عقد مبرم بين طرفين قد لا يمتد مضمونه إلى أشخاص آخرين، وبالتالي يصعب تنفيذه باعتباره حجة على طرفي العقد موضوع الإشكال، الأمر الذي ترى معه المحكمة أن هذه الورقة غير قابلة للتنفيذ لأنها تتضمن إلزام بفسخ أو إثبات هذه الورقة ".

وهذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه يدل على أن المحكمة لم تدرك حقيقة الدعوى المعروضة عليها، لأن أصل الدعوى إشكال في تنفيذ حكم قضى بفسخ عقد البيع والإزام المشتري بتسليم العقار خالياً من الشواغل والأشخاص للمستشكل ضدها، وأن الإشكال هو إجراء وقفي أو تحفظي لا يمس موضوع الحق المتنازع عليه ولا تفسير السند المبتغي تنفيذه، وأنه يمتنع على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تكون رأياً قاطعاً بشأن أصل الحق تبني عليه حكمها في الإجراء المؤقت المطلوب منها.

وأنه من المقرر أنه إذا نقل المدين إلى آخر حيازة شيء يلتزم بتسليمه، فإذا كان للدائن حق عيني على الشيء كان له أن ينفذ بمقتضي السند التنفيذي ضد أي شخص يحوز الشيء ولو لم يكن هو المذكور في السند. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبوقف التنفيذ فإنه يكون قد خالف القانون وكان الحكم الابتدائي قد أسس قضاءه برفض الأشكال والاستمرار في تنفيذ الحكم على سند من القول: " وحيث إن التنفيذ قد سبقه إعلان السند التنفيذي للمستشكل وإخطاره بالعزم على التنفيذ بما هو ملزم بأدائه قانوناً بموجب الحكم المنفذ به المنوه عنه بوقائع هذه الدعوى... وحيث إن المستشكل، والذي يدعى أنه من الغير وفق ما هو ثابت في مذكرة

أسباب إشكاله، ووفق الظاهر من المستندات المقدمة من طرفه باعتبار أن هذا الحكم المستشكل في تنفيذه، وأنه من الغير ولم يكن طرفاً في الخصومة، ووفق الظاهر من أسباب هذا الإشكال فإنها تعد أسباباً موضوعية تخرج عن نطاق اختصاص القاضي المستعجل، ذلك أن الإشكال في التنفيذ أياً كان ليس من طرق الطعن في الأحكام المحددة حصراً في القانون، وإنما هو تظلم من إجراء تنفيذ تلك الأحكام، وخاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن المستشكل يدعي أن له حقوقاً على العقار المنفذ عليه، وأن سلطة محكمة الإشكال محدد نطاقها بطبيعة الإشكال نفسه، وليس لها أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من جهة صحته أو بطلانه، أو أن تبحث أوجهها تتصل بمخالفته للقانون، أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره، أو الفساد في استدلاله، كما أنه ليس لها أن تتعرض لما في الحكم المرفوع عنه الإشكال من عيوب وقعت في الحكم نفسه، أو في إجراءات الدعوى، لما في ذلك من مساس بحجية الأحكام المنفذ بها".

وإذ انتهى الحكم الابتدائي إلى قبول الإشكال شكلاً، وفي الموضوع برفضه فإنه لا يكون قد خالف القانون، ولما كان الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وبوقف التنفيذ استناداً إلى ما ورد في أسبابه المنوه عنها، والتي لا تكفي لحمل قضائه ومن ثم يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه.

ولما كان موضوع الدعوى هو إشكال في التنفيذ وهو من الأمور المستعجلة بطبيعتها وكان مبنى النقض مخالفة القانون وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تبقية للفصل فيها وفقاً للقانون -استناداً إلى نص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 2011/558 طرابلس بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضده المصاريف.

الطعن المدني 57/879ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 5 شعبان 1435 هـ، الموافق 3.6.2014م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: فرج أحمد معروف،

وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد بشير موسى،

محمد القمودي الحافي،

نعيمة عمر البلعزي،

بشير سعد الزباني.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى محمد المجلس،

ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

إن المادة 363 من قانون المرافعات نصت على أنه (يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم) ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن دعوى اعتراض الخارج عن الخصومة لا تكون إلا ممن كان ممثلاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المعترض عليه في شخص غيره وبشرط إثبات غش ممثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم، وذلك لمنع الاحتجاج عليه بحكم يعتبر حجة عليه لولا ما يدعيه من غش أو تواطؤ أو إهمال جسيم يسعى لإثباته

دعوى- دعوى اعتراض
الخارج عن الخصومة
شرطها- بيان ذلك.

ليمنع امتداد أثر الحكم إليه أما من لم يكن
الحكم حجة عليه لعدم تمثيله في الخصومة
الصادرة فيها الحكم فلا يقبل منه الاعتراض بهذا
الطريق لأنه يكفيه التمسك بانعدام حجية
الحكم في حقه عملاً بمبدأ الأثر النسبي للأحكام.

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

الوقائع

تخلص الوقائع في أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم 57
لسنة 2006 أمام محكمة وادي الحياة الابتدائية طالباً إلزام أمين اللجنة
الشعبية لمؤتمر السببيلات قفل الطريق التي تمر بأرضه مع التعويض فأجابته
المحكمة إلى طلب القفل. ونفذ ذلك الحكم فعلياً فأقام الطاعنان عن نفسيهما
وبصفتيهما دعوى الاعتراض رقم 43 لسنة 2008 أمام ذات المحكمة قالوا فيها:
إنهم تضرروا من الحكم القاضي بقفل الطريق لأنهم يصلون من خلاله إلى
مزارعهم بيسر وسهولة ولأن المدعى عليه سبق وتعهّد بعدم قفله وانتهوا إلى طلب
إيقاف الحكم الصادر بقفل الطريق إعمالاً لنص المادة 366 مرافعات فقضت
المحكمة بقبول الاعتراض شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم الصادر في الدعوى
رقم 57 لسنة 2006 مدني كلي والقضاء بإلزام المعارض ضده بإعادة فتح
الطريق المارة داخل أرض مزرعته من الجنوب إلى الشمال البالغ طولها ثلاثمائة
وخمسين متراً وعرضها عشرين متراً المبينة بصحيفة الاعتراض وبتقرير الخبرة
القضائية وبالرسم الهندسي المرفق به.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف سبها التي
قضت بقبول الاستئناف شكلاً. وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم

قبول الدعوى وتغريم كل واحد من المعترضين خمسة دنانير. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 11. 1. 2010. ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه. وبتاريخ 18. 3. 2010 قرر محامي الطاعنين عن نفسيهما وبصفتهم الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة والتوكيل الصادر للطاعنين ممن يمثلونهم في الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه. وبتاريخ 4. 4. 2010 أودع مذكرة شارحة وأصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 23، 24. 3. 2010 وحافضة مستندات. وبتاريخ 25. 4. 2010 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مع سند التوكيل. وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن. وفي جلسة نظره تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإنه وإن شاب إعلانه البطلان لعدم إثبات القائم بالإعلان سبب امتناع المطعون ضده عن تسلم ورقة الإعلان. إلا أنه لما كان دفاع المعني قد قدم مذكرة رادة على أسباب الطعن في الميعاد المحدد، فإن هذا الإجراء يعد بمثابة الحضور الذي يزول معه البطلان. ويكون الطعن من ثم قد استوفى الشروط المقرر في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنان عن نفسيهما وبصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من الوجهين الآتين:

الأول: إنه اعتبر قضاء محكمة أول درجة بفتح الطريق تجاوزاً منها لطلبات الطاعنين في صحيفة دعواهما. في حين أن طلب إلغاء الحكم الصادر في الدعوى رقم 57 لسنة 2006 القاضي بقفل الطريق يعني طلب إعادة الحالة إلى

ما كانت عليه وهو فتح تلك الطريق وتكون محكمة أول درجة في واقع الأمر وحقيقة الحال قد قضت بالمطلوب على خلاف الحكم المطعون فيه الذي أخطأ في تكييف الدعوى وطلبات الخصوم فيها.

الثاني: إن الدعوى الصادر فيها الحكم بقفل الطريق لم يختصم فيها الطاعنون وإنما اختصم فيها أمين اللجنة الشعبية لمؤتمر السبيطات الذي زالت صفته بموجب القانون رقم 1 لسنة 1375 ولم يدفع من مثله في الدعوى بانعدام صفته ولا استئناف الحكم الصادر فيها بالرغم من أن المختصم هو من سبق وأخذ تعهداً على المطعون ضده بعدم قفل الطريق وهو ما يعد غشاً وتواطؤاً وإهمالاً جسيماً منه في الدفاع عن حقوق الطاعنين ولما كان الحكم الصادر بقفل الطريق قد أضر بمصالحهم واعتبر حجة عليهم دون أن يكونوا طرفاً في الدعوى الصادر بشأنها الحكم المذكور فإنه يجوز لهم الطعن فيه وفقاً لنص المادة 363 مرافعات على خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون من أن توافر شروط اعتراض الخارج عن الخصومة غير قائمة.

وحيث إن الوجه الأول من النعي مردود. ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إذا استند الحكم في قضائه على عدة دعائم تكفي إحداها لحمله على وجه يتفق وصحيح القانون فلا عبرة لما يورده من تقارير زائدة أياً كان وجه الرأي في سلامتها، لما كان ذلك. وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ولئن عاب على حكم محكمة أول درجة في قضائه بفتح الطريق موضوع الاعتراض تأسيساً على أن المعارضين انحصروا طلبهم في إلغاء الحكم الصادر في الدعوى رقم 57 لسنة 2006 إلا أنه أقام قضاءه بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبعدم قبول دعوى الاعتراض على دعامة لا علاقة لها بسبب النعي، ولما كانت تلك الدعامة تكفي لحمل ما انتهى إليه من قضاء. فإنه أياً كان وجه الرأي في النعي فإنه لم يعد ذا جدوى مما يتعين الالتفات عنه.

وحيث إن الوجه الثاني غير سديد. ذلك أن المادة 363 من قانون المرافعات نصت على أنه (يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن

قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم) ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن دعوى اعتراض الخارج عن الخصومة لا تكون إلا ممن كان ممثلاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المعارض عليه في شخص غيره وبشرط إثبات غش يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم، وذلك لمنع الاحتجاج عليه بحكم يعتبر حجة عليه لو لا ما يدعيه من غش أو تواطؤ أو إهمال جسيم يسعى لإثباته ليمنع امتداد أثر الحكم إليه أما من لم يكن الحكم حجة عليه لعدم تمثيله في الخصومة الصادر فيها الحكم فلا يقبل منه الاعتراض بهذا الطريق لأنه يكفي التمسك بانعدام حجية الحكم في حقه عملاً بمبدأ الأثر النسبي للأحكام.

لما كان ذلك. وكان يبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر في دعوى الاعتراض المودعة من المطعون ضده والثابت أيضاً من مدونات الحكم المطعون فيه أن الخصوم في الدعوى الصادر فيها الحكم محل الاعتراض هما المطعون ضده وأمين اللجنة الشعبية لمؤتمر السببقات وأن هذا الأخير لا يمثل المعارضين ولا ينوب عنهم حيث أورد الحكم المطعون فيه القول (... ذلك أن محكمة البداية قضت بقبول الاعتراض دون توافر حالته الأمر الذي يجعل حكمها محلاً للإلغاء ذلك أن دعوى اعتراض الخارج عن الخصومة وضع الشارع لقبولها عدة شروط تناولتها المادة 363 مرافعات تمثلت في أن يكون المعارض من الغير أي من لم يكن طرفاً في الدعوى المعارض على الحكم الصادر فيها وأن يلحقه ضرر من تنفيذ الحكم الصادر فيها وأن يثبت غش وتواطؤ من كان يمثله أو إهماله الجسيم وبالنظر إلى الدعوى رقم 57 لسنة 2006 محكمة وادي الحياة الابتدائية الصادر فيها الحكم المعارض ضده تبين أنها رفعت ضد أمين اللجنة الشعبية لمؤتمر السببقات وحضر عنه بالجلسة عضو إدارة القضايا... التابع لفرع إدارة القضايا بسمها من قبل المستأنف طالباً قفل الطريق المار بمزرعته وهو ما قضت به تلك المحكمة وهو الحكم المعارض ضده من قبل المستأنف عليهم. وبذلك يظهر أن المستأنف عليهم المعارضين على الحكم ليسوا أطرافاً في تلك الدعوى بما يحقق الشرط الأول اللازم لقبول الاعتراض) ثم

أردف القول (ذلك أن عضو إدارة القضايا الممثل للجهة المدعى عليها قد ثبت حضوره للعديد من الجلسات وقدم دفاعاً مكتوباً تمثل في المذكرة المرفقة من قبله ملف الدعوى والتي أثار فيها عدة دفعات من بينها أن الطريق قديم وقبل قيام مزرعة المدعى الأمر الذي ينفي حدوث الغش أو التواطؤ أو الإهمال من الجهات المدعى عليها على فرض أن الجهة الإدارية المدعى عليها هي من يمثل المعتضين كل ذلك يجعل أن ما اشترطته المادة المشار إليها غير قائم في واقعة الحال وبذلك تنتفي شروط قبول دعوى اعتراض الخارج عن الخصومة بما تكون معه الدعوى المرفوعة من قبل المستأنف ضدهم لم يستوف شروطها) فإن هذا الذي ساقه الحكم لا ينطوي على أية مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه بما ينأى به عما رماه به الطاعنون من عيب، ومن ثم يكون الطعن غير قائم على أساس متعين الرفض

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/960ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 5 شعبان 1435هـ، الموافق 3.6.2014 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: فرج أحمد معروف،

وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد بشير موسى،

محمد القمودي الحافي،

نعيمة عمر البلعزي،

بشير سعد الزباني.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى محمد المجلس،

ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن حق المرور إلى الأرض المحبوسة على الطريق العام وارد ضمن المواد الية التي تقرر قيوداً على حق الملكية فهي تعطي لصاحب الأرض المحبوسة الحق في المرور من أرض جاره وتضع على ملكيته قيداً بحيث لا يكون له أن يمنع الجار المحبوس عقاره ولا أن يقوم بعمل من شأنه الحيلولة بينه وبين الوصول إلى الطريق العام. وقد ربطه المشرع بحالة انحباس العقار ارتباط السبب بالمسبب تمليه الضرورة الملجئة لصاحب العقار المحبوس إلى المرور في أرض الغير حتى يصل فيها إلى الطريق العام. وهو ليس حق ارتفاق وإنما هو قيد على ملكية الجار ومصدره القانون وليس تصرفاً

حق المرور- حق المرور قيد على ملكية الجار ومصدره القانون وهو بذلك رهين بحالة حبس العقار فإذا زال الحبس زال هذا الحق ولو استمر استعماله لمدة تزيد على خمس عشرة سنة - بيان ذلك.

قانونياً ولا حيازة وهو بذلك رهين بحالة حبس العقار فإذا زال الحبس زال هذا الحق ولو استمر استعماله لمدة تزيد على خمس عشرة سنة.

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

الوقائع

أقام الطاعن أمام محكمة العجيلات الابتدائية الدعوى رقم 20 لسنة 2003 بصحيفة اختصم فيها المطعون ضدهما الثاني والرابع ومورثي المطعون ضدهما الأول والثالث قال فيها: انه اشترى الأرض التي أورد حدودها ومعالمها بالصحيفة وعند استلامه لها وجد بها طريقاً يشقها إلى نصفين يصل من خلاله المدعى عليهم إلى مزارعهم، ولما كان هناك طريق آخر يوصلهم إلى تلك المزارع وأن الطريق الذي يمر بأرضه يحول دون استفادته منها طلب منهم عدم المرور معه إلا أنهم رفضوا ولم يصل معهم إلى حل ودي، مما دفعه لإقامة هذه الدعوى... وانتهى إلى طلب الحكم بقفل الطريق موضوع الدعوى. فقضت له المحكمة بمطلوبه. وفي الاستئناف الذي أقامه المحكوم عليهم أمام محكمة استئناف الزاوية قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 21. 1. 2008 وخلت الأوراق مما يفيد إعلانه. وبتاريخ 29. 3. 2010 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وفي 17. 4. 2010 أودع صورة من الحكم المطعون فيه ومذكرة شارحة وأصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم أيام 6، 7، 8. 4. 2010م.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة. وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من الوجوه الآتية:

الأول: إن الثابت من تقارير الخبرة المعروضة على المحكمة المطعون في حكمها أن مزارع المطعون ضدهم ليست محبوسة عن الطريق بل إنها جميعاً تصل إلى الطريق المذكور ومن مسافة أقرب من الطريق الذي يمر بأرض الطاعن كما أثبت الخبير الزراعي أن الطريق الذي يمر بأرض الطاعن من شأنه أن يعيقه عن استغلال أرضه في الزراعة وعلى الأخص من حيث شبكة الري ورغم إثبات الحكم المطعون فيه لهذه الواقعة إلا أنه لم يلتزم علة التشريع في نص المادة 821 من القانون المدني مخالفاً قضاء المحكمة العليا الذي يقرر أن الأحكام تدور مع علمها وجوداً وعدماً وعلة التشريع هي مناط الحكم وسببه وأمارته.

الثاني: إن المطعون ضدهم أقاموا دعوى جنائية ضد الطاعن كونه قفل الطريق الذي يمرون منه إلى مزارعهم وغير حالة ملك الغير واعتدى عليه

وقضت محكمة الجنج والمخالفات ببراءته مما نسب إليه وصار ذلك الحكم نهائياً بصدور حكم من دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة بتأييده وهو ما يقطع بأن المطعون ضدهم لم يكن غرضهم إلا النيل من الطاعن والإضرار به. وحيث إن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية حجة على أطرافه في الدعوى المدنية فإن مخالفة الحكم المطعون فيه لهذه الحجية يعد مخالفة لل.

الثالث: قدم الطاعن إلى المحكمة المطعون في حكمها ما يؤكد إقرار مورث المطعون ضدهم من الرابعة وحتى الأخيرة بأحقية الطاعن في قفل الطريق وهذا الإقرار هو عبارة عن محضر صلح تم التصديق عليه من محرر عقود بما يجعل النزاع في شأن الطريق قد حسم إلا أن المحكمة المطعون في حكمها تجاهلت ذلك الصلح وقضت على خلافه.

الرابع: ذهب الحكم المطعون فيه إلى القول بأنه وقت شراء الطاعن الأرض كان الطريق المار بها موجوداً بما لا يصح معه أن يجحده فيما بعد. والواقع أن الطاعن لم ينكر وجود الطريق وإنما استند في طلب قفلها إلى حصول أضرار له منها ولأن مزارع المطعون ضدهم تصل إلى الطريق العام عن غير هذا الطريق بما يجعل استنتاج الحكم لما أسس عليه قضاءه يخالف الثابت بالأوراق. ثم إن استناد الحكم المطعون على قرار لجنة المرور إلى الأراضي الزراعية بشعبية النقاط الخمس رقم 101 لسنة 1370 غير سديد لأن القرار يعد معدوماً لصدوره من غير مختص إذ أن موضوعه من اختصاص السلطة القضائية فقط.

الخامس: إنه حتى مع افتراض سلامة قضاء الحكم برفض دعوى الطاعن وبأحقية المطعون ضدهم في المرور مع الطريق موضوع الدعوى إلا أنه كان على الحكم أن يقدر التعويض الجابر للضرر الحاصل للطاعن.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن في مجمله سديد. ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 821 من القانون المدني تنص على أن (مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له حق الوصول

إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام وذلك في نظير تعويض عادل، ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك) ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حق المرور إلى الأرض المحبوسة عن الطريق العام وارد ضمن المواد التي تقرر قيوداً على حق الملكية فهي تعطي لصاحب الأرض المحبوسة الحق في المرور من أرض جاره وتضع على ملكيته قيداً بحيث لا يكون له أن يمنع الجار المحبوس عقاره ولا أن يقوم بعمل من شأنه الحيلولة بينه وبين الوصول إلى الطريق العام. وقد ربطه المشرع بحالة انحباس العقار ارتباط السبب بالمسبب تمليه الضرورة الملجئة لصاحب العقار المحبوس إلى المرور في أرض الغير حتى يصل فيها إلى الطريق العام. وهو ليس حق ارتفاق وإنما هو قيد على ملكية الجار ومصدره القانون وليس تصرفاً ولا حيازة وهو بذلك رهين بحالة حبس العقار فإذا زال الحبس زال هذا الحق ولو استمر استعماله لمدة تزيد على خمس عشرة سنة.

ولما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقامها لطلب الحكم بقفل الطريق التي يمر منها المطعون ضدهم إلى مزارعهم بسبب أنها تمر بوسط مزرعته وأن مزارعهم ليست محبوسة عن الطريق العام وإنما هناك طريق آخر يوصل إلى تلك المزارع ومحكمة أول درجة قضت له بمطلوبه تأسيساً على أن مزارع المطعون ضدهم - المدعى عليهم - تتصل بالطريق العام من طريق آخر اعتماداً على تقرير خبير هندسي وأن مزرعة الطاعن - المدعى - متضررة من الطريق التي تمر بوسطها وتعيق استغلالها استناداً على تقرير خبير زراعي. إلا أن المحكمة المطعون في حكمها بمناسبة نظرها الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهم - المستأنفين - قضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبرفض الدعوى استناداً على أن مزارع المطعون ضدهم وإن كانت ليست محبوسة عن الطريق العام إلا أن الوصول إليها عن غير الطريق موضوع الدعوى لا يتم إلا بتحمل مشاق كبيرة وبتكاليف باهظة

بأن أوردت في مدونات حكمها القول "... ومن حيث إنه كذلك وبعد اطلاع المحكمة على الأوراق تبين لنا بأن ما ذهبت إليه محكمة البداية من أن مزارع المستأنفين ليست محبوسة عن الطريق العام هو قول في محله من هذه الناحية، إلا أن اتصال مزارع المستأنفين بالطريق المعبد المعروف بطريق جامع الشليتيته واعتباره طريقاً كافياً لقضاء حوائجهم ومصالحهم في جميع الاتجاهات هو قول لا يسانده صحيح الواقع فمثلاً لو أراد المدعو... الوصول إلى مشروع الأبقار عبر هذا الطريق يكلفه ذلك قطع مسافة 4900م في حين لو استعمل الطريق المراد قفلها لقطع مسافة 1600م فقط. وكذلك المدعو... فإنه لو أراد الانتقال والذهاب إلى الطريق المؤدية إلى مشروع الأبقار فإنه سوف يقطع مسافة 4600م أما إذا استعمل الطريق المراد قفلها للوصول إلى ذلك فإنه سوف يقطع مسافة 1300م فقط. وكذلك المدعو(...) فإنه لو أراد فعل ذلك فإنه سوف يقطع 4250م أما إذا استعمل الطريق المراد قفلها فإنه سوف يقطع مسافة 450م فقط وذلك حسب المقاسات المدونة على ظهر الخريطة التوضيحية المرفقة بتقرير الخبير(...). لذلك ومن خلال ما تقدم سرده يتضح جلياً بأن قفل الطريق موضوع الدعوى سيؤدي حتماً إلى دفع نفقات باهظة وتحمل مشاق كبيرة للوصول إلى طريق الخدمات المعروفة بطريق مشروع الأبقار. وبالتالي فإن طلب المدعى - المستأنف ضده - في صحيفة الدعوى بقفل الطريق هو فعل من شأنه سيؤدي إلى الإضرار بمصالح العديد من السكان ومنهم المستأنفين ومن شأنه كذلك تحميلهم نفقات ومصاريف التنقل ومنها وقود المركبات واستهلاكها قبل وقتها حيث إن قطع مسافة 450م بالنسبة للمدعو (...) مثلاً ليس كقطع مسافة 4250م فالفرق واضح وجلي في التكاليف والمصاريف والوقت. ولذلك فإن محكمة البداية عندما قضت بقفل الطريق أخذت في اعتبارها بأن العقارات ليست محبوسة على الطريق العام وأخذت في اعتبارها الأضرار التي لحقت بأرض المدعى تكون قد أخطأت في تطبيق القانون لأنه في المقابل ينتج عن ذلك القفل إحداث أضرار كبيرة بعدد المتساكنين ومنهم المستأنفين وتلك الأضرار تم بيانها في سردنا السابق. كما أنه وبالإضافة إلى ذلك فإن قول المستأنف ضده بأنه عندما اشترى قطعة الأرض فإنه لا يعلم بوجود

تلك الطريق وبحق المستأنفين بالمرور عليها. هو قول لا يصدقه العقل والمنطق لأن الطريق ليست شيئاً خفياً لا يمكن رؤيتها بل إنها شئٌ ظاهر يرى بالعين بمجرد الوقوف على تلك الطريق وبجوارها (...). وبالتالي فإن المحكمة ترى بأن ما ذهبت إليه محكمة البداية بحكمها بقفل الطريق يعتبر مخالفة صريحة وواضحة لنص المادة 821 مدني الأمر الذي يوجب معه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بما هو وارد في المنطوق)

فهذا الذي ساقه الحكم لا يصلح قوامة لما انتهى إليه إذ هو ينطوي على خطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق. ذلك أنه يبين من تقارير الخبرة التي أرفق الطاعن صوراً رسمية منها مشهداً عليها أن مزارع المطعون ضدهم ليست محبوسة عن الطريق العام وإنما جميعها لديها طريق يوصلها إليه. وأن الطريق الترابي التي تشق مزرعة الطاعن من شأنها أن تعيقه عن استغلالها والإضرار به وأن تقرير الخبرة موضوع الأمر الولائي رقم 2001/321 أكد فيه معده أنه توجد طريق يمكن المرور منها لأصحاب الأرض المجاورة ويمكن المرور منها إلى منازلهم دون الحاجة إلى سواها حيث إن الجزء الغربي من الطريق المتبقي من الطريق المقفل متصل مباشرة بالطريق المعبد (تحت التنفيذ) ينتهي بمنزل... وتوجد أعمال تمهيدية يوم الكشف لوضع التربة الحجرية ثم يأت من بعد ذلك التعبيد وأن منزله لا يبعد عن هذا الطريق سوى مسافة 450م وهي تساوي نفس المسافة المقفلة من الطريق موضوع الدعوى. وأن قفل الطريق لا يسبب ضرراً لأي مواطن مع توفر البديل لكل مزارع مجاور. كما أن الخرائط التوضيحية المرفقة بتقارير الخبرة تؤكد أن هناك طريقيين معبدتين أحدهما يعرف بطريق مشروع الأبقار والآخر على مسافة منه وموازل له يعرف بجامع محمود - شليتيته. وأن المطعون ضدهم يرغبون في ربط الطريقيين ببعضهما لتسهيل لهم الخدمات وهو ما يعارضه الطاعن.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم تبين أن مزارع المطعون ضدهم في واقع الأمر وحقيقة الحال ليست محبوسة عن الطريق العام وإنما هناك طريق يربط كلا منها بالطريق المذكور في سهولة ويسر وأن غرض المعنيين من إقامة دعواهم

إنما هو الاستفادة من طريق آخر ليسهل عليهم التنقل بين الطريقين - وهو ذات ما أكدته الحكم المطعون فيه - بما يجعل قضاء الحكم المطعون فيه لا يتفق والتطبيق الصحيح لنص المادة 821 من القانون المدني بما يتعين معه نقضه.

ولما كان مبنى النقض الخطأ في تطبيق القانون وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه فإن المحكمة تفصل فيه وفقاً لنص المادة 358 من قانون المرافعات.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه على ما يحمله من واقع أوراق الدعوى ومستنداتها بأن أورد ما مفاده أن جميع مزارع المطعون ضدهم تتصل بالطريق العام المعروف بطريق جامع محمود - الشليتيته - دون المرور من الطريق الترابي الذي يشق مزرعة الطاعن، وأن من شأن المرور من هذا الطريق إلحاق الضرر بمزرعته. الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة تأييد الحكم المذكور للأسباب السائغة التي بني عليها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 6/152 ق استئناف الزاوية برفضه وتأيد الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدهم المصاريف.

الطعن المدني 57/1019ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 5 شعبان 1435هـ، الموافق 3.6.2014 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: فرج أحمد معروف،

وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد بشير موسى،

محمد القمودي الحافي،

نعيمة عمر البلعزي،

بشير سعد الزياتي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى محمد المجلس،

ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

إن إعمال نص الفقرة الأولى من المادة 303 من قانون المرافعات سالف الذكر التي لا تجيز الطعن باختلاف أنواعه في الأحكام الغيابية بعد مرور سنة على تاريخ صدورها قاصر على الحالات الثلاث الأخيرة المبينة بعجز المادة 328 من ذات القانون – ما لم يتوافر أي من الاستثناءات الواردة بالفقرة الأخيرة منها – فإن كان سبب الطعن لا يتعلق بشيء من تلك الحالات فإن النص لا ينطبق، ويبقى حق الطعن مكفولاً للخصم على إطلاقه طبقاً للقواعد العامة، ولا يزول ولا يسقط كغيره من الحقوق، إلا بعدم مراعاة المواعيد التي حددها المشرع لذلك.

طعن- عدم جواز الطعن باختلاف أنواعه في الأحكام الغيابية بعد مرور سنة على تاريخ صدورها قاصر على الحالات الثلاث الأخيرة المبينة بعجز المادة 328 من قانون المرافعات – ما لم يتوافر أي من الاستثناءات الواردة بالفقرة الأخيرة منها

تقادم- عبء إثبات علم
المضرور بوقوع الضرر
وتحديد المسؤول - يقع
على عاتق مدعيه.

إن مدة التقادم المنصوص عليه في
المادة 175 / 1 من القانون المدني لا تبدأ إلا
من تاريخ علم المضرور بالضرر وبالمسئول
عنه، وأن إثبات قيام العلم في حق المضرور أو
انتفائه موكول إلى محكمة الموضوع دون
معقب عليها من محكمة النقض، طالما
أقامت ما انتهت إليه في ذلك على ما يحمله
من واقع ظروف الدعوى وملابساتها، وأن
عبء إثبات علم المضرور بالأمرين - وقوع
الضرر وتحديد المسؤول - إنما يقع على عاتق
مدعيه.

حكم -تحصيل واقع
الدعوى وتقدير أدلتها
والموازنة بينها من سلطة
محكمة الموضوع -
شرطه.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن
تحصيل واقع الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة
بينها والأخذ بما تطمئن إليه محكمة الموضوع
مما يدخل في سلطتها التقديرية متى كان له
أصل في الأوراق ويؤدي إلى ما أنتهت إليه في
استخلاص سائغ ومنطق سديد.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم 171 لسنة 2007 أمام محكمة
زليتن الابتدائية، مختصماً المطعون ضده الثاني بصفته قال شرحاً لها: إنه
يملك المنزل المبين الوصف والمعالم بالصحيفة وأثناء تنفيذ المدعى عليه مشروع

النهر الصناعي تعرض المنزل لتصدعات وتشققات في الجدران والسقف وخزان المياه، نتيجة عمليات الحفر والردم والاهتزازات الصادرة عن الآلات الثقيلة، لعدم مراعاة المدعى عليه الاحتياطات اللازمة لسلامة المباني المجاورة لمسار النهر الصناعي، مما ألحق بالمدعى أضراراً مادية ومعنوية.

وانتهى إلى طلب نذب خبير لبيان حالة المنزل والتصدعات التي لحقت به وسببها وقيمة الأضرار التي خلفتها، ثم الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ مئتي ألف دينار تعويضاً عن الضررين، وأثناء نظر الدعوى قام المدعى عليه بإدخال كل من الطاعن والمطعون ضده الثالث بصفتيها للحكم عليهما بما عسى أن يحكم به فيها.

والمحكمة قضت بعدم قبول الدعوى، لسقوط الحق في رفعها بالتقادم. وقضت محكمة استئناف مصراته في موضوع الاستئناف رقم 1451 لسنة 2008 المرفوع من المطعون ضده الأول: بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى في مواجهة المطعون ضده الثاني بصفته لعدم الصفة، وإلزام المطعون ضده الثالث بأن يدفع للمطعون ضده الأول مبلغ عشرين ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي، وإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضده الأول مبلغ ثمانية آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المادي وخمسة آلاف دينار عن الضرر المعنوي. والشق الأخير من هذا الحكم هو محل الطعن

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 4. 4. 2009، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 6. 4. 2010 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 13. 4. 2014 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم يومي 8، و11 من شهر 4 لسنة 2010. وبتاريخ 12.5.2010 أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه

دفع فيها: بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه صدر غيابياً بتاريخ 4.4.2009، ولم يطعن عليه إلا بتاريخ 6.4.2010 أي بعد مضي أكثر من سنة على صدوره، بما لا يجوز معه الطعن فيه، عملاً بنص المادة 303 من المرافعات.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي: برفض الطعن، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن ما دفع به محامي المطعون ضده الأول بعدم جواز الطعن في غير محله: ذلك أن المادة 303 من قانون المرافعات تنص في فقرتها الأولى على أنه: " لا يجوز استئناف الأحكام الغيابية ولا الطعن بالنقض فيها ولا التماس إعادة النظر للأسباب المشار إليها في البنود: 5 و 6 و 7 من المادة 328. بعد مرور سنة على صدور الحكم. "

وتنص المادة 328 من ذات القانون على أنه: " يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية...

5- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

6- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض.

7- إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو على أحد الأشخاص المعنوية ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى. "

ومفاد ذلك أن إعمال نص الفقرة الأولى من المادة 303 من قانون المرافعات سالفة الذكر التي لا تجيز الطعن باختلاف أنواعه في الأحكام الغيابية بعد مرور سنة على تاريخ صدورها قاصر على الحالات الثلاث الأخيرة المبينة بعجز المادة 328 من ذات القانون – ما لم يتوافر أي من الاستثناءات الواردة بالفقرة الأخيرة منها – فإن كان سبب الطعن لا يتعلق بشيء من تلك الحالات

فإن النص لا ينطبق ويبقى حق الطعن مكفولاً للخصم على إطلاقه طبقاً للقواعد العامة، ولا يزول ولا يسقط كغيره من الحقوق، إلا بعدم مراعاة المواعيد التي حددها المشرع لذلك.

ولما كانت أسباب الطعن الماثل لا تندرج تحت أي بندٍ من البنود الثلاث سالفة الذكر فإن حق الطعن يبقى قائماً ما دام الحكم المطعون فيه قابلاً له، وتم التقرير به في الميعاد، بما لا يكون معه لهذا الدفع محل.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه: مخالفة القانون والقصور في التسبيب وبيان ذلك:

1- إنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي وأسس قضاءه على أن المطعون ضده الأول لا يعلم بمحدث الضرر، وهو استنتاج غير سائغ من المحكمة المطعون في قضائها، ذلك أن الشركة الطاعنة استمرت في تنفيذ المشروع مدة ثلاث سنوات كاملة وأسمها ظاهر على سيارتها ولا توجد صعوبة في الوصول إلى معرفتها، وأن عبء الإثبات في مثل هذه الوقائع يكون على عاتق المدعي، ليثبت أنه لا يعلم بمحدث الضرر.

2- إنه قضى بمسؤولية الطاعن تأسيساً على أنه هو من قام بتنفيذ مشروع النهر الصناعي، خط السدادة القره بوللي، من خلال عقد مقاوله من الباطن، وهو مخالف للثابت بالأوراق، ذلك أن عقد المقاوله المذكور المبرم بين المقاول الأصلي (المطعون ضده الثاني) وشركة داميل سابقاً (النهر حالياً) لا ينص على أن الأخيرة قامت بتنفيذ كامل المشروع من الباطن، بل جزء من الأعمال والخدمات فقط، بما كان يتعين معه على المحكمة ألا تعتبر الطاعن هو من قام بتنفيذ كامل ذلك العقد من الباطن، إلا إذا تم إثبات ما يفيد تسلمه المواقع والأعمال محل التنفيذ.

3- إن أسبابه فيما يتعلق بنفي علم المطعون ضده الأول بمحدث الضرر كانت قاصرة وفاسدة الاستدلال من خلال إيرادها مبادئ عامة دون مناقشة الوقائع وبيان كيفية توصل المحكمة إلى عدم علم المضرور بمحدث الضرر لمدة ثلاث عشرة سنة كاملة، كما أن المحكمة مصدرته لم تفند ما أسس عليه الحكم الابتدائي قضاءه في هذا الشأن.

لذلك فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض.

وحيث إن النعي في سببيه الأول والثالث غير سديد: ذلك أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مدة التقادم المنصوص عليه في المادة 1/175 من القانون المدني لا تبدأ إلا من تاريخ علم المضرور بالضرر وبالمسئول عنه، وأن إثبات قيام العلم في حق المضرور أو انتفائه موكول إلى محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض، طالما أقامت ما انتهت إليه في ذلك على ما يحمله من واقع ظروف الدعوى وملابساتها، وأن عبء إثبات علم المضرور بالأمرين - وقوع الضرر وتحديد المسئول - إنما يقع على عاتق مدعيه.

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه أسس قضاءه بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي على ما مفاده: إن الثابت من تقرير الخبرة المقدم من محامي المطعون ضده الأول أن المدعي أقر أمام الخبير المنتدب بأن الشقوق والتصدعات ظهرت في الوقت الذي كانت تقوم فيه الشركة المنفذة لمشروع مسار النهر الصناعي بالمنطقة، وبالتحديد وقت أن بدأت في أعمال التفجيرات لفتح المسار وحفر الخندق اللازم لمرور الأنابيب، ولما كانت نهاية تنفيذ المشروع كانت سنة 1997 وهو ما أكدته محامي المدخل ولم ينازع فيه محامي المدعي، وأن المدعي أقام دعواه بتاريخ 27. 5. 2007 وهو تاريخ إعلانه للمدعى عليه بصفته فإن الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه بالمادة 175 من القانون المدني، وحيث إن الحكم المطعون فيه خالفه في ذلك، وفند ما أقام عليه الحكم الابتدائي قضاءه تأسيساً على أن إقرار المدعي أمام الخبير بأن التشققات والتصدعات حدثت أثناء تنفيذ المشروع لا يدلّ

دلالة واضحة على أن المدعي على علم تام بالشخص المسؤول عن الضرر بدليل أنه أثناء نظر الدعوى قام بإدخال محدث الضرر - الطاعن بصفته - لأن مشروع النهر تقوم بتنفيذه عدة شركات يصعب معرفتها، وأن عبء إثبات علم المضرور بمحدث الضرر يقع على عاتق المدعي عليه وأن دفع دفاع الطاعن بمعرفة المدعي لمحدث الضرر من خلال إقراره أمام الخبير بأن الشركة المنفذة للمشروع هي التي تسببت في الضرر مردود لأنه يعوزه الدليل، إذ أنه من المعروف لدى العامة أن الأعمال الإنشائية في ليبيا وخاصة الكبرى منها التي على مستوى النهر الصناعي تقوم بها شركات كبرى.

فإن ما ساقه الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه في أسلوب سائغ ومستمدّاً من ظروف الدعوى وملابساتها يكفي لنفي علم المطعون ضده بمحدث الضرر، ويفند ما أسس عليه الحكم الابتدائي قضاءه، بما لا يكون معه قد أخطأ في تطبيق القانون أو شابه قصور في التسبيب.

وحيث إن السبب الثاني للنعي في غير محله: ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تحصيل واقع الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه محكمة الموضوع مما يدخل في سلطتها التقديرية متى كان له أصل في الأوراق، ويؤدي إلى ما انتهت إليه في استخلاص سائغ ومنطق سديد.

ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بمسؤولية الطاعن بصفته عن الضرر المدعى به استناداً إلى أنه - أي الطاعن - هو من حلّ محل الممثل القانوني لائتلاف شركات دونغ آه وأصبح مقاولاً من الباطن وهو من قام بتنفيذ جميع الأعمال التي تضرر منها المطعون ضده الأول، وأنه سبق وأن تعهد بدفع أي مطالبة أو مسؤولية أو خسارة أو أضرار تنتج عن ذلك، وبالتالي فإن الشركة الطاعنة تكون هي المسؤولة عن تعويض الأضرار التي تلحق بالممتلكات وفقاً لما حوته الوثيقة التعاقدية رقم 2، 3، و5 بند أ وب وعمّا لحق المطعون ضده الأول من ضرر، لأنها هي من حلّ محل شركة ائتلاف دونغ آه بموجب اتفاقية التعاقد من الباطن المرفق صورة منها بملف الدعوى، فإن ما

أورده الحكم على النحو المتقدم مستنداً إلى معينه الثابت بالأوراق، يصلح أساساً لما انتهى إليه من قضاء، وينهض دليلاً على مسؤولية الطاعن لما لحق المطعون ضده الأول من ضرر جراء قيام الشركة بتنفيذ الأعمال التي تمت بجوار منزل الأخير والتي لم يدلل دفاع الطاعن على أنها لم تكن ضمن عقد المقابلة من الباطن أو أنه ليس من قام بتنفيذها بما يكون معه نعيه عارياً عن الدليل متعين الالتفات عنه، ويضحى الطعن برمته غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/163 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 11 شعبان 1435 هـ، الموافق 2014.6.8 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد إبراهيم الورفلي،
عضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلاي،
د. جمعة محمود الزريقي،
محمود رمضان الزيتوني،
بشير علي العكاري.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذة: حميدة عبد السلام بلو،
ومسجل الدائرة السيد: موسى سليمان الجدي.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا
مجال لتطبيق أحكام دعوى الإثراء بلا سبب
والذي من تطبيقاته رد غير المستحق إذا وجد
مصدري من عقد أو حكم من أحكام القانون
لما اكتسبه المشتري المدعى عليه، وأنه حيث
قامت بين طرفي الخصومة رابطة عقدية فلا
تقوم دعوى الإثراء بلا سبب، بل تكون أحكام
العقد هي الرجوع في تحديد حقوق والتزامات كل
منهما قبل الآخر بما لا يبقى معه مجال للقول
بان إثراء أحد الأشخاص وافتقار الآخر بدون
سبب.

إثراء - لا مجال لتطبيق
أحكام دعوى الإثراء بلا
سبب والذي من تطبيقاته
رد غير المستحق إذا وجد
مصدري من عقد أو حكم
من أحكام القانون- بيان
ذلك.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 1611 لسنة 2005 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ضدّ الطاعن بصفته وآخرين قالوا شرحاً لها: إن المدعى عليه الأول (الطاعن) أعلن بواسطة إحدى الصحف المحلية عن استيراد مركبات آلية بغرض البيع، فتقدم المدعون (المطعون ضدهم) كغيرهم من المواطنين إلى المدعى عليه (الطاعن) وأبرموا معه عقود شراء مركبات تحمل علامات داو نيبيرا وداوسيلو وتويوتا نظير أثمان تتراوح بين 2800، 17000 دينار وفي ظنهم أنها تمثل السعر الحقيقي لها، ثم تبين لهم بعد صدور أحكام قضائية تسلم المدعى عليه مبالغ زائدة عن الأسعار الحقيقية ودون وجه حق وإن قيمة الزيادة في سعر كل مركبة بلغت خمسة آلاف وستمئة وسبعة وتسعون ديناراً وإنهم طبقاً لنص المادة 1/184 من القانون المدني يطلبون رد ما دفعوه دون وجه حق مع جبر ما لحقهم من أضرار وانتهوا إلى طلب إلزام المدعى عليهم بأن يردوا لهم الزيادة عن السعر الحقيقي الميينة فيما سلف وأن يدفعوا لكل واحد منهم تسعة آلاف دينار على سبيل التعويض عن الضررين المادي والأدبي، والمحكمة قضت بتاريخ 2006/12/24 بعدم قبول الدعوى في حق المدعى عليهما الثاني والثالث (أمين اللجنة الشعبية العامة - سابقاً - ومحافظ مصرف ليبيا المركزي) ورفض الدعوى لانعدام أساسها القانوني في حق المدعى عليه الأول (الطاعن) وإلزام المدعين المصارف، استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 1563 لسنة 2008 التي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع: أولاً: إلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه الأول (الطاعن) برد خمسة آلاف وثلاثمئة وتسعة وعشرين ديناراً لكل واحد من المستأنفين الأول والثاني والسابع والحادي عشر ومبلغ خمسة آلاف وأربعمئة وخمسة عشر ديناراً لكل واحد من المستأنفين الثالث والرابع والخامس والسادس والثامن والعاشر فائاً ومبلغ سبعة آلاف وخمسمئة

دينار لكل واحد من المستأنفين التاسع والثاني عشر، ثانياً: إلزام المستأنف عليه الأول بان يدفع لكل واحد من المستأنفين مبلغاً قدره ألف دينار تعويضاً لهم عن الضررين المادي والمعنوي، ثالثاً: بعدم قبول الدعوى بالنسبة لباقي المستأنف عليهم. وألزمت المستأنف عليه الأول المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/4/12. وأعلن للطاعن بتاريخ 2009/10/17. قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009/11/16 مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم أول درجة وحافضة مستندات، وأودع بتاريخ 2009/11/24 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم بموطلهم المختار بتاريخ 2009/11/19، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وبعرض الطعن على دائرة فحص الطعون المدنية قررت بتاريخ 2013/4/28 إحالته إلى الدائرة المختصة، وبجلسة نظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً. وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله والقصور في التسبيب وفساد الاستدلال، ذلك أن المطعون ضدهم أقاموا دعواهم على أساس المسؤولية العقدية وما لحقهم من غبن في تحديد ثمن المبيع - بحسب إدعائهم - ووصفوا العقود المبرمة بينهم وبين المدعى عليه (الطاعن) بأنها عقود إذعان لأن المدعى عليه كان يحتكر استيراد تلك المركبات وأضافوا أساساً آخر للدعوى وهو الإثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق طبقاً للمادة 184 من القانون المدني ووفق أحكام المسؤولية

التقصيرية وجارت المحكمة المطعون في حكمها المطعون ضدهم في اعتبار الدعوى تقوم على أساس دفع غير المستحق بخلاف القانون والفقه والقضاء ما يعيب الحكم يعيب الخطأ في تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة إنه لا مجال لتطبيق أحكام دعوى الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق إذا وجد مصدر ي من عقد أو حكم من أحكام القانون لما اكتسبه المشتري المدعى عليه، وأنه حيث قامت بين طرفي الخصومة رابطة عقدية فلا تقوم دعوى الإثراء بلا سبب، بل تكون أحكام العقد هي الرجوع في تحديد حقوق والتزامات كل منهما قبل الآخر بما لا يبغي معه مجال للقول بأن إثراء أحد الأشخاص وافتقار الآخر بدون سبب.

ولما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى كما أثبتته الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم تعاقدوا مع الطاعن بصفته على أن يبيع لهم سيارات تحددت أوصافها وأثمانها في العقود المبرمة بين الطاعن بصفته والمطعون ضدهم، وقد أسست المحكمة المطعون في حكمها قضاءها بإلزام الطاعن بأن يرد للمطعون ضدهم المبالغ المقضي بها والتعويض استناداً إلى أن: " طلبات الطاعنين التي تنحصر في رد المبلغ الذي دفعوه بالزيادة عن ثمن السيارات الحقيقي، وقد أسسوا دعواهم على دفع غير المستحق طبقاً لنص المادة 184 من القانون المدني التي تنص في فقرتها الأولى على أنه من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده، مما يكون معه الحكم المستأنف بقضائه برفض الدعوى تأسيساً على أن العقد المبرم بين المستأنفين والمستأنف عليه الأول تم بمحض إرادتهم ولم تمارس ضدهم أي نوع من عيوب الإرادة المتمثلة في الغش والتدليس والإكراه قد خالف القانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا..." وهو ما يبين منه أن الحكم المطعون فيه أهدر أحكام المسؤولية العقدية التي يتعين الأخذ بها فهي وحدها التي تضبط كل علاقة عقدية محددة بأطرافها ونطاقها، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية لما يترتب على الأخذ بأحكامها في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة

بالمسؤولية من عدم تنفيذه، فإنه كان على المحكمة المطعون في حكمها أن تناقش الدعوى على هذا الأساس لا أن تؤسس قضاءها على رد غير المستحق بما يكون حكمها معيباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب مستوجب النقض دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/295ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 3 رمضان 1435هـ، الموافق
2014.7.2م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الذيب،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،
محمد القمودي الحافي،
جمعة محمد المحيريق،
أبو جعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: بالخير سعد الله،
ومسجل الدائرة السيد: أنس عبد السلام الدويبي.

حكم- التمسك بحجية
حكم سابق - شرطه.
لا يكفي لجواز التمسك بحجية حكم
سابق في دعوى جديدة إتحاد الخصوم
والموضوع، وإنما يلزم بالإضافة إلى هذين
الشرطين توافر شرط ثالث هو اتحاد السبب في
الدعوى التي صدر فيها الحكم السابق والدعوى
التي ترفع بعد ذلك، بمعنى أن يكون السبب
التالي هو عين السبب الأول، ولا يكفي أن يكون
مماثلاً له.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم 224 لسنة 2008 أمام محكمة البيضاء الابتدائية على المطعون ضده الثاني والشركة الطاعنة قائلاً في بيانها إنه سبق له أن رفع دعواه أمام ذات المحكمة، وقيدت تحت رقم 525 لسنة 2005 مختصماً فيها ذات المدعى عليهما، وقال في بيانها إنه يملك المزرعة المبينة بصحيفة الدعوى بموجب سندات قطعية، وقد فوجئ بتعاقد تم بين المدعى عليهما على إنشاء برج كبير للاتصالات داخل المزرعة لتوفير تغطية لشركة ليبيانا مقابل إيجار شهري قدره 500 دينار، ونظراً لأن البرج تم إنشاؤه داخل أرضه ودون علمه أو موافقته فقد طلب من الشركة وقف البناء، إلا أنها استمرت في ذلك حتى تم الانتهاء من بناء البرج، وقضت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنف الحكم أمام محكمة استئناف الجبل الأخضر التي قضت بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد، وأضاف في شرح دعواه أنه لكي يتفادى الدفع بسبق الفصل، فإنه يؤسس دعواه على سبب قانوني جديد وهو عدم نفاذ عقد الإيجار المبرم بين المدعى عليهما بدلاً من السبب الذي تأسست عليه الدعوى السابقة وهو إقامة منشآت على أرض الغير وانتهى إلى طلب الحكم بعدم نفاذ التصرف الذي تم بين المدعى عليهما وبتسليم جزء قطعة الأرض المقام عليها البرج والزام المدعى عليهما بدفع تعويض قدره مئة ألف دينار عن الأضرار التي حصلت له بسبب إقامة البرج، وقضت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف الجبل الأخضر التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء:

أولاً: بإلزام المستأنف عليهما متضامين بان يدفعاً للمستأنف قيمة بدل انتفاع عن الفترة من تاريخ التعاقد بينهما إلى تاريخ 2009.7.31.

ثانياً: بإلزام المستأنف ضده الثاني بالتعاقد مع المستأنف لاستغلال جزء الأرض المقام عليها البرج بالمزرعة رقم 11 بمنطقة الغريفة- البيضاء اعتباراً من

تاريخ 2009.8.1 مع إلزامه بأن يؤدي إلى المستأنف خمسة آلاف دينار على سبيل التعويض ورفض ما عدا ذلك من طلبات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.8.4، وتم إعلانه بتاريخ 2009.11.22، وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.12.19 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2009.12.27 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده الثاني بتاريخ 2009.12.22، كما أودع بتاريخ 2010.1.5 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده الأول بتاريخ 2009.12.30، وبتاريخ 2010.1.30 أودع المحامي المفوض من محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها.

الأسباب

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

وحيث إن مما تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه ألغى حكم محكمة أول درجة القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها مبرراً ذلك بأن الحكم الصادر في الدعوى رقم 525 لسنة 2005 لا حجية له، لأن السبب الذي قامت عليه تلك الدعوى يختلف عن سبب الدعوى التي صدر فيها الحكم محل الاستئناف، في حين أن السبب في الدعويين واحد وهو إقامة البرج دون موافقة المالك.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المادة 1/393 من القانون المدني تنص على أن " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل بنقض هذه القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً". ومفاد هذا النص أنه لا يكفي لجواز التمسك بحجية حكم سابق في دعوى جديدة إتحاد الخصوم والموضوع، وإنما يلزم بالإضافة إلى هذين الشرطين توافر شرط ثالث هو اتحاد السبب في الدعوى التي صدر فيها الحكم السابق والدعوى التي ترفع بعد ذلك، بمعنى أن يكون السبب التالي هو عين السبب الأول، ولا يكفي أن يكون مماثلاً له.

وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أسس قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها على سند من أن الدعوى السابقة كان السبب في رفعها مستنداً إلى ما تقرره المادة 928 من القانون المدني المتعلقة بالأعمال بدون رضا مالك الأرض لكون الشركة الطاعنة قامت بإنشاء برج للاتصالات بأرض المطعون ضده الأول بدون علمه، وأن الدعوى الراهنة استندت إلى قاعدة عدم نفاذ عقد الإيجار المبرم فيما بين المستأنف ضدهما على أرض المستأنف لصدوره من شخص غير مالك، وانتهى الحكم إلى أن الدفع المثار من المستأنف في محله لاختلاف السبب الذي قامت عليه الدعويان، ولكون القانون أجاز رفع الدعوى مجدداً بأسباب مختلفة.

لما كان ذلك، وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على النحو المتقدم يجد أساسه فيما تقضي به المادة 1/393 من القانون المدني سالفه الذكر، فإن نعي الشركة الطاعنة عليه بمخالفة القانون لا يكون قائماً على أساس.

وحيث إن من بين ما تنعى به الشركة الطاعنة أيضاً على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، إذ لم يقض للمطعون ضده الأول بطلباته الواردة

في صحيفة استئنافه، بل قضى له بطلبات لم ترد في صحيفة الدعوى ولا في صحيفة الاستئناف.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن من بين القواعد الأساسية في التقاضي أن المحكمة ملزمة باحترام الإطار الذي يطرح فيه الادعاء عليها، فلا يجوز لها تعديل هذا الادعاء من ناحية الموضوع أو السبب أو الخصوم أو صفاتهم، بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها طرح عناصر جديدة في الادعاء، وإلا خالفت واجباتها وخرقت مبدأ حيادها، وحكمت بما لم يطلبه الخصوم.

وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن طلبات المدعي (المطعون ضده الأول) في صحيفة دعواه كانت تتمثل في عدم نفاذ التصرف الذي تم بين المدعى عليهما وتسليم جزء قطعة الأرض المقام عليه البرج خالياً من هذا الأخير ومن أية شواغل أخرى، وبإلزامهما بدفع تعويض قدره مئة ألف دينار شاملاً الأضرار التي حصلت له بسبب إقامة البرج في أرضه، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد قيام المدعي بإجراء أي تعديل في طلباته، بل الثابت من صحيفة استئنافه أنه عاود ذات الطلبات التي أوردتها في صحيفة دعواه، مما كان يستوجب على المحكمة المطعون في حكمها أن يقتصر قضاؤها على الفصل في هذه الطلبات قبولاً أو رفضاً، ولا تتعداها إلى غيرها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر، وأغفل الطلبان الأول والثاني من طلبات المدعي، وقضى بإلزام المستأنف ضدهما بأمرين لم يطلبهما المدعي وهما إلزامهما بأن يدفعاً للمستأنف قيمة بدل الانتفاع وإلزام المستأنف ضده الثاني بالتعاقد مع المستأنف ضده لاستغلال جزء من الأرض المقام عليه البرج وفضلاً عن أن قضاء الحكم المطعون فيه على هذا النحو ينطوي على الحكم بما لم يطلبه الخصوم، فإنه يتضمن خروجاً عن القواعد العامة المقررة في القانون ذلك أن قضاء الحكم للمطعون ضده الأول بقيمة بدل الانتفاع المترتب على عقد لم يكن طرفاً فيه يتضمن خروجاً عما قرره المادة 145 من

القانون المدني بشأن أثر العقد بالنسبة للأشخاص، وقضاء الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بأن تتعاقد مع المطعون ضده الأول لاستغلال جزء من أرضه يتعارض مع مبدأ الرضائية الذي يلزم توافره في كافة العقود حسب نص المادة 89 من القانون المذكور.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن خروج المحكمة عن حدود الدعوى المطروحة عليها وقضاءها بما لم يطلبه الخصوم لم يكن نتيجة سهو حتى يسوغ القول بإعادة عرض النزاع عليها عن طريق التماس إعادة النظر لتستدرك ما وقعت فيه من سهو غير متعمد، بل إن الثابت من الحكم أن المحكمة بينت وجهة نظرها، وأنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من طلبات، وعالمة بأنها بقضائها هذا تقضي بما لم يطلبه الخصوم بناءً على ما جاء في أسباب حكمها من مبررات، فإن الحكم بذلك يكون قد شابه الخطأ في تطبيق القانون، وأضحى مستوجب النقض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف الجبل الأخضر للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وبإلزام المطعون ضدهما بالمصروفات.

الطعن المدني 57/373ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 20 محرم 1436 هجري،
الموافق 2014.11.13م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر أبو زيد،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبد السلام العيان،
مختار عبد الحميد منصور،
أحمد بشير موسى،
محمد القمودي الحافي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

اختصاص- القرار الإداري
السلبى يختص القضاء الإداري
وحده بنظر الدعوى بشأنه.
إنه من المقرر أنه عندما يلزم القانون
جهة الإدارة باتخاذ قرار معين فإن امتناعها
عن اتخاذه يعد قراراً إدارياً سلبياً يختص
القضاء الإداري وحده بنظر الدعوى بشأنه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 1161 لسنة 2008 أمام محكمة
جنوب طرابلس الابتدائية اختصم فيها جهة الإدارة قال بياناً لها: إنه باعتباره
أمين لجنة إدارة سوق الأوراق المالية الليبي المؤسس بناءً على قرار اللجنة
الشعبية العامة سابقاً رقم 134 لسنة 1374 صدر النظام الأساسي للسوق

استناداً إلى القرار رقم 436 لسنة 1376 الذي نصت مادته الثالثة على أن يكون رأسمال السوق خمسين مليون دينار مقسمة على خمسة ملايين سهم بقيمة اسمية تقدر بعشرة جنيهات للسهم الواحد. ثم أصدر صندوق الإنماء الذي يمثل الجمعية العمومية للسوق القرار رقم 106 لسنة 1376 بزيادة رأسمال السوق وإعادة تشكيل مجلس الإدارة ولجنة المراقبة والمقر الرئيسي، الأمر الذي يعد تعديلاً للنظام الأساسي يستوجب قيده في السجل التجاري طبقاً للمادة 584 من القانون التجاري وقد طالب المدعى جهة الإدارة بضرورة قيد التعديلات المنوه عنها واستخراج ما يفيد ذلك ولم يتخذ أي إجراء بالخصوص رغم المطالبات المتكررة وخلص إلى طلب إلزام المدعي عليهما بقيد التعديلات المذكورة في السجل التجاري. والمحكمة قضت له بمطلوبه.

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

أقام الطاعنون الدعوى رقم 1035 لسنة 2003 أمديني كلي مصراتة ضد المطعون ضدهم طالبين الحكم بطرد المدعى عليهم من العقار المين الحدود والمعاليم بصحيفة الدعوى، وتسلمه لهم خالياً من الشواغل والأشخاص مع إلزامهم بدفع مبلغ مئة ألف دينار على سبيل التعويض، مع المصاريف بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة. وجاء في شرح دعواهم أنهم يملكون على الشيوع قطعة الأرض الكائنة بمصراتة، منطقة السكت مميزة برقم 119، ومساحتها 9,4800 هكتار مسجلة بالتسجيل العقاري، ومبينة الحدود والمعاليم بصحيفة الدعوى، وأن ملكيتها آلت بموجب عقد بيع من أمين اللجنة الشعبية العامة للزراعة. وأنهم قاموا بإخطار المدعى عليهم بإخلائها خالية من الشواغل والأشخاص، وذلك لأنهم يملكون تلك الأرض بموجب سند مسجل بالسجل العقاري تحت رقم 1482 لسنة 2001 موضوع كراسة التصديق رقم 8014، والمدعى عليهم لا يملكون سنداً لشغلها، الأمر الذي يعدون معه غاصبون للعقار موضوع الدعوى، وهو ما يستوجب طردهم مما حدا بهم إلى إقامة دعواهم تلك

بالطلبات المبينة فيما تقدم. والمحكمة قضت برفض الدعوى وإلزام رافعيها المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.10.11، وأعلن في 2009.12.9. وفي 2010.1.4 قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن جهة الإدارة لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب طعنه وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2010.1.19 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده يوم 2010.1.11، وأودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند الوكالة.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وبجلسة 2013.3.26 قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما تنعاه جهة الإدارة على الحكم المطعون فيه أنها دفعت أمام المحكمة المطعون في قضائها بوجود قرار صادر عن محكمة استئناف بنغازي الدائرة الإدارية بوقف تنفيذ القرار رقم 436 لسنة 2008 بإصدار النظام الأساسي لسوق الأوراق المالية مرفق به صورة من الحكم وهو قرار صادر في الدعوى الإدارية رقم 328 لسنة 2008 وهو مرتبط بموضوع الدعوى وهو دليل على اختصاص القضاء الإداري بنظر الموضوع.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك إنه من المقرر أنه عندما يلزم القانون جهة الإدارة باتخاذ قرار معين فإن امتناعها عن اتخاذه يعد قراراً إدارياً سلبياً يختص القضاء الإداري وحده بنظر الدعوى بشأنه لما كان ذلك، وكانت المادة 83 من القانون التجاري سارية المفعول وقت رفع الدعوى توجب على مكتب السجل التجاري في حالة رفض طلب القيد إبلاغ الطالب بذلك كتابياً، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أن أمين لجنة إدارة سوق الأوراق المالية الليبي أصدر القرار رقم 106 لسنة 1376 بزيادة رأسمال السوق وإعادة تشكيل مجلس الإدارة ولجنة المراقبة والمقر الجديد للسوق وخطب المدعى عليهما كتابياً بضرورة قيد التعديلات في السجل التجاري باعتبار ذلك تعديلاً في النظام الأساسي للسوق وفقاً للمادتين 561، 584 من القانون التجاري ثم أخطر جهة إدارة بضرورة إجراء القيد على يد محضر بتاريخ 2008.10.29 دون جدوى مكتفية بالسكوت والامتناع عن القيد حسب الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه، في حين كان يتعين على جهة الإدارة أن تبلغ السوق في حالة رفض طلب القيد بكتاب مسجل وفقاً للمادة 83 من القانون التجاري المشار إليها وهو التزام أوجبه القانون مما يجعل من تصرفها قراراً إدارياً سلبياً يختص القضاء الإداري بنظره، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام المدعى عليهما بصفتيهما بقيد التعديلات على عقد تأسيس النظام الأساسي للمدعى في حين كان يتعين عليه القضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى، بما يكون معه مخالفاً لقواعد الاختصاص، وتقتصر هذه المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص عملاً بأحكام المادة 357 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 446 لسنة 2009 استئناف طرابلس بقبول الاستئناف شكلاً،

وفي الموضوع بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وإلزام المطعون
ضده بصفته المصروفات عن جميع مراحل التقاضي.

الطعن المدني 57/827ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 2 صفر 14 36 هـ، الموافق 25.11.2014م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: فرج أحمد معروف،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عاشور سرگز،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي،

بشير سعد الزباني.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى محمد المجلس،

ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

إن الشاحن ما لم يصح عن نوع
البضاعة وقيمتها قبل شحنها ويدرج هذا
التصريح في وثيقة الشحن فإن الناقل لا يكون
مسؤولاً عن الخسائر والأضرار اللاحقة بها إلا في
حدود مبلغ مئة دينار عن كل طرد أو وحدة،
وأساس ذلك أن الناقل لم يكن على علم
بالقيمة الحقيقية للبضاعة المشحونة حتى
يتخذ الاحتياطات اللازمة لوضعها في المكان
اللائق بها من السفينة أو يشدد الحراسة أو
إجراءات المحافظة عليها إذا كانت قيمتها أو
طبيعتها تقتضي ذلك.

قانون بحري- عدم تصريح
الشاحن بنوع البضاعة
وقيمتها قبل شحنها وإدراج
هذا التصريح في وثيقة
الشحن - أثره.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 1626 لسنة 2003 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية، مختصماً الطاعن بصفته قال شرحاً لها: إن المؤسسة الوطنية للسلع التموينية أمنت لدى الطاعن بصفته على شحنة بضائع بعدد (18.912 كرتونة حليب) أثناء الرحلة البحرية من ميناء بألمانيا إلى ميناء طرابلس. وبوصول الباخرة المحملة بالشحنة وبعد تفريغ حمولتها، تبين بأن بها عجزاً قدره (768 كرتونة) بما قيمته (26.578.944 دينار) قامت شركة ليبيا للتأمين بدفعه للمؤمن له، مما يحق لها الحلول محله في دعواه ومطالبة المتسبب في الضرر بدفع القيمة.

ولما كان الطاعن بصفته الناقل البحري قد إلزم بتوصيل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ طبقاً للعدد والوزن والوصف المبين بسند الشحن، وحيث إن ذلك لم يتأت إذ وصلت البضاعة وبها العجز المبين سلفاً فإن المدعي (المطعون ضده) يقيم الدعوى استناداً إلى نص المادة 213 من القانون البحري.

وانتهى إلى طلب الحكم له بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع له المبلغ سالف الذكر مع فوائد ية بواقع 5 % من تاريخ المطالبة وحتى السداد.

والمحكمة قضت له بمبلغ ألف وستمئة دينار و 50 % من تاريخ المطالبة وحتى السداد تعويضاً عما فاتته من كسب.

وقضت محكمة استئناف طرابلس في موضوع الاستئناف رقم 296 لسنة 52ق المرفوع من المطعون ضده بصفته: بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بصفته بأن يدفع له مبلغ ستة وعشرين ألفاً وخمسمئة وثمانية

وسبعين ديناراً و944 درهماً، وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 3. 2. 2008، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه. وبتاريخ 11. 3. 2010 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي. وبتاريخ 30. 3. 2010 أودع أصل ورقة إعلان الطعن، معلنة إلى المطعون ضده بصفته في 15. 3. 2010، كما أرفق مذكرة شارحة وحافظتي مستندات. وبتاريخ 4. 4. 2010. أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده وصورة من سند الإنابة.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعي الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه: مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، ذلك أنه: أورد في مدوناته أن الطاعن لم يقدم دفاعه رغم منحه أكثر من فرصة لذلك، في حين أن الثابت بمحضر الجلسات أنه قدم مذكرة بدفاعه بجلسة 30. 12. 2007 وتمسك فيها بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل طبقاً لنص المادة 214 من القانون البحري، إلا أن الحكم المطعون فيه رد على أسباب الحكم الابتدائي بمقولة أن تحديد المسؤولية طبقاً لنص المادة 214 من القانون البحري يكون بالنسبة للبضاعة

غير المعلومة، أما وأن البضاعة تم تحديدها بسند الشحن فإنه لا مجال لإعمال نص المادة 214 وتطبيقها على الواقعة، وحيث إن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على هذا النحو يكون مخالفاً لصحيح القانون، ذلك أن الناقل لم ينكر نوع ووزن وحجم البضاعة التي تم التصريح بها من قبل الشاحن، ولم يكن يجهل حقيقتها، غير أن الشاحن لم يصرح للناقل عن قيمة البضاعة، وبذلك كان لزاماً على المحكمة المطعون في قضائها التحقق من وجود تصريح من الشاحن بقيمة البضاعة وإدراج ذلك في سند الشحن، وبالإطلاع على هذا السند موضوع الشحنة تبين أنه وإن حدد به نوع البضاعة إلا أنه لم يدرج به قيمتها، وأن المشرع أراد من إدراج هذه القيمة أن يكون الناقل على علم بأهمية البضاعة محل الشحن، بما يكون معه استبعاد الحكم المطعون فيه للتحديد القانوني للمسؤولية طبقاً لنص المادة 214 من القانون البحري لم يصادف محلاً.

لذلك فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض.

وحيث إن هذا النعي في مجمله سديد: ذلك أن المادة 214 من القانون البحري تنص على أنه: " لا تتعدى مسؤولية الناقل عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع عن كل طرد أو وحدة مبلغ مئة دينار ليبي، أو أي مبلغ آخر يحدد بلائحة تصدر بعد نشر هذا القانون، ما لم يصرح الشاحن عن نوع هذه البضاعة وقيمتها قبل شحنها، ويدرج هذا التصريح في وثيقة الشحن ويحتج به تجاه الناقل ما لم يثبت هذا الأخير عكسه..."

ومفاد ذلك أن الشاحن ما لم يصرح عن نوع البضاعة وقيمتها قبل شحنها ويدرج هذا التصريح في وثيقة الشحن فإن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الخسائر والأضرار اللاحقة بها إلا في حدود مبلغ مئة دينار عن كل طرد أو وحدة، وأساس ذلك أن الناقل لم يكن على علم بالقيمة الحقيقية للبضاعة المشحونة حتى يتخذ الاحتياطات اللازمة لوضعها في المكان اللائق بها من السفينة أو يشدد الحراسة أو إجراءات المحافظة عليها، إذا كانت قيمتها أو طبيعتها تقتضي ذلك.

وحيث إنه ولئن كان الناقل الذي افترض المشرع جهله بحقيقة ثمن البضاعة المشحونة هو من يتولى إصدار وثيقة الشحن على ضوء ما يقدمه له الشاحن من مستندات، لا يستطيع التمسك بتحديد المسؤولية إذا كان عدم تدوين البيان الخاص بنوع وقيمة البضاعة راجع إلى إهماله أو خطئه أو تعمده عدم بيان قيمتها بعد أن قدمت إليه الفاتورة المتضمنة لهذا البيان ضمن المستندات التي استقى منها بيانات الشحنة، إلا أن ذلك مشروط بأن تتضمن وثيقة الشحن ما يفيد الإشارة إلى أي مستند آخر متضمناً ثمن البضاعة كفاتورة المورد أو أمر الشراء أو الاعتماد المستندي، حتى يسوغ القول بأن الناقل كان على علم بثمن البضاعة وأنه تعمد عدم إظهار هذا البيان بوثيقة الشحن. لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضائه باستبعاد التحديد القانوني للمسؤولية على أن البضاعة تم تحديدها بسند الشحن وذلك ببيان عددها وأن فاتورة الشراء تكمل سند الشحن وأن الناقل هو من أغفل ذكر البضاعة بسند الشحن وحيث إنه بالاطلاع على سند الشحن المترجم إلى العربية المرفق بأوراق الطعن - المؤشر عليه بما يفيد أنه كان ضمن أوراق الدعوى - تبين بأنه خلا تماماً من الإشارة إلى فاتورة المورد أو أمر الشراء أو أي سند آخر من شأنه أن يبين ثمن البضاعة، فإن ما أورده الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه بعدم تحديد المسؤولية لا يكفي في حد ذاته لإعفاء الشاحن من التصريح عن قيمة البضاعة، إذ لا يستقيم القول بأن الناقل كان على علم بذلك من خلال المستندات المقدمة إليه، ما لم تؤكد بيانات وثيقة الشحن أن ما قدم إليه من مستندات كاف لإظهار قيمة البضاعة، وأنه هو من تعمد عدم بيانها في سند الشحن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب متعين النقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/901ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 5 صفر 1436هـ، الموافق
2014.11.26م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الذيب،
وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح،
لطفي صالح الشاملي،
محمود رمضان الزيتوني،
محمد القمودي الحافي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الاشعل،
ومسجل الدائرة السيد: أنس عبد السلام الدويبي.

إذا تبين للمحكمة أن جزءاً فقط من
العقد قد وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، تعين عليها
أن ترجع إلى نية الطرفين بحيث إذا اتضح أن
قصدتهما قد اتجه إلى قيام العقد بكل ما
تضمنه كوحدة واحدة، وأن زوال عنصر منها
يهدر العقد كله، فلها في هذه الحالة فقط أن
تقضى ببطلان العقد كله، أما إذا استنبطت
المحكمة من خلال نية الطرفين أن الجزء
الباطل من العقد يمكن عزله بذاته عن بقية
العقد وأن العقد يظل قائماً بدونه لأنه لا يكون
مع بقية أجزاء العقد في نظرهما وحدة واحدة،
فإن القضاء بالبطلان في هذه الحالة يجب أن
يقتصر على الجزء الباطل ولا يمتد إلى الجزء

عقد- إذ كان العقد في شق
منه باطلاً أو قابلاً
للإبطال، فهذا الشق وحده
هو الذي يبطل - شرطه.

الصحيح من العقد.

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

الوقائع

أقام الجهاز المطعون ضده الدعوى رقم 313 لسنة 2007 أمام محكمة السواني الابتدائية على الطاعن قائلاً في بيانها إنه تعاقد معه كمحامٍ خاص بعقد خدمات قانونية لدراسة ومراجعة مشروعات عقود في مختلف الأمور وتمثيله في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه أمام جميع المحاكم وهيئات التحكيم والمساعدة الية نظير مبلغ ألف دينار شهرياً للاستشارات والأراء القانونية ونسبة 2% من قيمة الدعاوى التي تتجاوز قيمتها 500 ألف دينار شريطة صدور حكم قضائي لصالح الجهاز أو تنتهي صلحاً، ونص الاتفاق على التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة والصناعة والزراعة ببنغازي، وبعد انتهاء العلاقة بينهما دون تجديد طلب المدعى عليه من الغرفة عرض الخلاف على هيئة التحكيم التي قضت بإلزام الجهاز المطعون ضده بأن يدفع للطاعن مبلغ 124138,182 ديناراً ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وبالنظر إلى المخالفات القانونية التي شابت حكم المحكمين، فقد أقام الجهاز دعواه طالباً الحكم ببطلانه، وأقام المحامي المدعى عليه دعوى مقابلة وقضت المحكمة برفض الدعوى.

فأستأنف الجهاز هذا الحكم، وأقام المحامي استئنافاً مقابلاً أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان حكم المحكمين وفي الاستئناف المقابل برفضه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/11/22، وتم إعلانه بتاريخ 2010/2/24، وقرّر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010/3/20 مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2010/3/29 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الجهاز المطعون ضده عن طريق إدارة القضايا بتاريخ 2010/3/23.

وبتاريخ 2010/4/10 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع الجهاز المطعون ضده.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

وقرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها.

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، إذ اعتبر العقد الذي يربط الطاعن بالمطعون ضده عقد توكيل بالخصومة، وبالتالي يكون مخالفاً للنظام العام تأسيساً على أن الجهاز المطعون ضده يعتبر وحدة إدارية، وإدارة القضايا وحدها هي التي تنوب عنه، في حين أن العقد هو عقد خدمات قانونية التزم فيه الطاعن بتقديم المشورة القانونية إلى جانب توليه الدفاع عن مصالح الجهاز، كما أن

وصف الجهاز بأنه يعتبر وحدة إدارية ومرفقاً ذا نفع عام ليس في محله وهو أقرب إلى الجهات التي تحكمها الفقرة الثانية من المادة الرابعة من إدارة القضايا، وعلى افتراض أن إدارة القضايا هي من يمثل الجهاز أمام المحاكم بمقتضى القانون، فإن من الخطأ إبطال عقد الخدمات القانونية، خاصة أن القانون المدني في المادتين 143 و144 نظم ما هو معروف في القانون بنظرية إنقاص العقد وتحويل العقد.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة 143 من القانون المدني تنص على أنه " إذ كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله ".

ومفاد ذلك أنه إذا تبين للمحكمة أن جزءاً فقط من العقد قد وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، تعين عليها أن ترجع إلى نية الطرفين بحيث إذا اتضح أن قصدهما قد اتجه إلى قيام العقد بكل ما تضمنه كوحدة واحدة، وأن زوال عنصر منها يهدر العقد كله، فلها في هذه الحالة فقط أن تقضى ببطالان العقد كله، أما إذا استنبطت المحكمة من خلال نية الطرفين أن الجزء الباطل من العقد يمكن عزله بذاته عن بقية العقد، وأن العقد يظل قائماً بدونه لأنه لا يكون مع بقية أجزاء العقد في نظرهما وحدة واحدة، فإن القضاء بالبطالان في هذه الحالة يجب أن يقتصر على الجزء الباطل ولا يمتد إلى الجزء الصحيح من العقد.

ولئن كان صحيحاً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن مقتضى نص المادة الرابعة من القانون رقم 87 لسنة 1971 بشأن إدارة القضايا أن إنابة الإدارة عن الجهات الإدارية العامة إنابة قانونية تستمدها مباشرة من ال، وأنه لا يجوز توكيل محام خاص عن تلك الجهات، لأن تمثيلها قاصر على إدارة القضايا دون غيرها، وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، ولئن كان صحيحاً أيضاً ما ذهب إليه الحكم من أن جهاز النهر الصناعي المطعون ضده

يعتبر من ضمن الإدارات العامة للدولة ومرفقاً ذي نفع عام وفقاً لقانون إنشائه وأن إدارة القضايا هي التي تمثله قانوناً دون غيرها من المحامين الخواص في كافة القضايا والإجراءات القضائية التي ترفع منها أو عليها، ولئن كان صحيحاً كذلك ما رتبته الحكم على ذلك من بطلان ما تضمنه عقد الخدمات القانونية المبرم بين الجهاز المطعون ضده والطاعن من أن الطرف الثاني بصفته محامياً خاصاً يقوم بتمثيل الطرف الأول في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه أمام كافة المحاكم والهيئات التحكيمية مقابل نسبة مئوية من تلك الدعاوى، إلا أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد الخدمات المشار إليه يتضمن قيام الطرف الثاني بدراسة ومراجعة مشروعات عقود الطرف الأول في مختلف الأمور وتقديم المساعدة الية، كما تضمن تحديداً لمبلغ شهري يستحق مقابل ذلك، وليس في هذا الشق من العقد ما يمكن أن يصمه بالبطلان، ذلك أن الفقرة 3 من المادة الثالثة من القانون رقم 11 لسنة 1983 بإنشاء الجهاز المطعون ضده أجازت له الاستعانة بالمكاتب الاستشارية الليبية.

ومقتضى ما تقدم أنه كان على المحكمة المطعون في حكمها أن تبحث مدى إمكانية التجزئة بين شقي العقد محل النزاع، وأن تقصر قضاءها بالبطلان على الشق الباطل منه، أو تقضى ببطلانه بأكمله على ضوء ما يبين لها من توافر الارتباط بينهما.

لما كان ذلك، وكان الحكم قد خالف هذا النظر، وقضى ببطلان حكم الحكمين استناداً إلى بطلان العقد موضوع التحكيم، دون أن يتطرق إلى بحث الأثر المترتب على وجود شق من العقد غير مشوب بالبطلان، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب، بما يستوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/254ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 4 صفر 1436هـ، الموافق
2014.11.27م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر أبو زيد،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،
محمد خليفة جبوده،
محمد القمودي الحافي،
فتحي حسين الحسومي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن القضاء
بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة
عندما يتعلق بإجراءات سير الخصومة وتوجيهها
لا تكون له إلا حجية مؤقتة تزول بتصحيح
شكل الخصومة ولا تستنفذ به محكمة أول
درجة ولايتها، فمن ينوب عن طرفي الدعوى في
مباشرة الخصومة لا يكون طرفاً في النزاع
الدائر حول الحق المدعى به، وينحصر النزاع
بالنسبة له في مدى صلاحية هذا التمثيل
قانوناً. فإذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً
على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات في
تمثيل الخصم فإنه يكون قضاءً في الشكل
تنحصر حجته في حدود إجراءات الخصومة ولا

حكم- القضاء بعدم قبول
الدعوى لرفعها من غير ذي
صفة عندما يتعلق
بإجراءات سير الخصومة
وتوجيهها لا تكون له إلا
حجية مؤقتة تزول
بتصحيح شكل الخصومة
- بيان ذلك.

يتعداها إلى غيرها، ولا يمنع الخصم الأصيل من
مباشرة دعوى جديدة.

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

الوقائع

اختصم المطعون ضده بصفته وليا شرعيا على ابنه القاصر (...) الطاعن
بصفته أمام محكمة باب بن غشير الجزئية بالدعوى رقم 408 لسنة 2006 قال
شرحاً لها: إن ابنه المذكور البالغ من العمر ثلاث سنوات بينما كان في طريقه
للمنزل، وأثناء قربيه من أحد الصناديق الكهربائية المجاورة للمنزل تعرض
لصدمة كهربائية احترقت بسببها كلتا يديه نتيجة ترك الصندوق مفتوحاً
والأسلاك بارزة وحيث ثبت من تقرير مستشفى الحروق أن التشوهات
الجسدية التي لحقت به تعتبر في حكم العاهة المستديمة وأن التحقيقات التي
أجريت بمعرفة مأموري الضبط القضائي أن أسباب الواقعة تكمن في إخلال
المدعى عليه بصفته في القيام بواجبه وتركه الصندوق مفتوحاً معرضاً السلامة
العامة للخطر، وتمت إحالة مشرف الصيانة على القضاء بتهمة الإهمال
والتقصير وتم الحكم عليه ومعاقبته بتاريخ 2001.7.14 وأصبح الحكم نهائياً،
وخلص إلى طلب الحكم:

أولاً: بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى مبلغ خمسة وعشرين
ألف دينار تعويضاً له عن الضرر المادي الذي لحق به.

ثانياً: إلزام المدعى عليه بصفته بدفع مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار
تعويضاً له عن الضرر الأدبي

والمحكمة قضت بتاريخ 2008.6.2 بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع
للمدعى بصفته مبلغاً وقدره خمسة آلاف دينار تعويضاً له عن الضرر المادي مع

إلزام المدعى عليه بالمصاريف، استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 246 لسنة 2008 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

أقام الطاعنون الدعوى رقم 1035 لسنة 2003 أمدني كلي مصراتة ضد المطعون ضدهم طالبين الحكم بطرد المدعى عليهم من العقار المبين الحدود والمعاليم بصحيفة الدعوى، وتسلمه لهم خالياً من الشواغل والأشخاص مع إلزامهم بدفع مبلغ مئة ألف دينار على سبيل التعويض، مع المصاريف بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة. وجاء في شرح دعواهم أنهم يملكون على الشيوع قطعة الأرض الكائنة بمصراتة، منطقة السكت مميزة برقم 119، ومساحتها 9,4800 هكتار مسجلة بالتسجيل العقاري، ومبينة الحدود والمعاليم بصحيفة الدعوى، وأن ملكيتها آلت بموجب عقد بيع من أمين اللجنة الشعبية العامة للزراعة. وأنهم قاموا بإخطار المدعى عليهم بإخلائها خالية من الشواغل والأشخاص، وذلك لأنهم يملكون تلك الأرض بموجب سند مسجل بالسجل العقاري تحت رقم 1482 لسنة 2001 موضوع كراسة التصديق رقم 8014، والمدعى عليهم لا يملكون سند لشغلها، الأمر الذي يعدون معه غاصبون للعقار موضوع الدعوى، وهو ما يستوجب طردهم مما حدا بهم إلى إقامة دعواهم تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم. والمحكمة قضت برفض الدعوى وإلزام رافعيها بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.6.8، وتم إعلانه للطاعن بصفته بتاريخ 2009.11.11، فقرّر محامي الطاعن فيه بطريق النقض بتاريخ 2009.12.10 بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وأودع

بتاريخ 2009.12.23 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ
2009.12.13.

وأودعت نيابة النقض مذكرة ناقشت فيها أسباب الطعن وأبدت رأيها
بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون
المدنية بتاريخ 2013.4.24 إحالته إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره
تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً. وحيث
ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في
تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من عدة وجوه:

الأول: سبق للمطعون ضده وأن أقام الدعوى رقم 260 لسنة 2005 أمام
ذات المحكمة وفي موضوع الدعوى وصدر بها حكم بتاريخ 2006.4.15 قضى
منطوقه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، وقد دفعنا أمام محكمة
البداية بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إلا أنها لم تستجب للدفاع
وأيدتها المحكمة المطعون في حكمها التي لم ترد على هذا الدفع.

الثاني: جاء تقدير التعويض من محكمة البداية جزافياً وقد أيده الحكم
المطعون فيه دون أن تبين المحكمة عناصر التعويض التي أسست عليها
قضاءها، حيث لم يقدم المطعون ضده الدليل على ما أنفقه من أموال في علاج
ابنه.

الثالث: لم تقم المحكمة المطعون في حكمها بالرد على ما أبدته الشركة من
دفع في تقرير الاستئناف والخاص بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها
وعدم بيان عناصر التعويض المحكوم به والرد على القول بأن الشركة أهملت
في حراسة الصندوق بأن تركته مفتوحاً، والركون إلى محضر جمع الاستدلالات
الذي تم بعد فترة طويلة من الحادث، وأن المضرور صغير السن (ثلاث سنوات)

وأن ارتفاع الصندوق على مستوى سطح الأرض بحوالي نصف متر الأمر الذي يقطع بأن إصابة ابن المطعون ضده قد تمت في مكان آخر أو أن أحداً قام بحمله حتى يلامس الأسلاك بالصندوق. لكل ذلك يكون الحكم المطعون مخالفاً للقانون متعين النقض

وحيث إن هذه المناعي جميعاً على غير أساس، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة عندما يتعلق بإجراءات سير الخصومة وتوجيهها لا تكون له إلا حجية مؤقتة تزول بتصحيح شكل الخصومة ولا تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها، فمن ينوب عن طرفي الدعوى في مباشرة الخصومة لا يكون طرفاً في النزاع الدائر حول الحق المدعى به، وينحصر النزاع بالنسبة له في مدى صلاحية هذا التمثيل قانوناً. فإذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً على عدم ثبوت صفة مباشر الإجراءات في تمثيل الخصم فإنه يكون قضاءً في الشكل تنحصر حجيته في حدود إجراءات الخصومة ولا يتعداها إلى غيرها، ولا يمنع الخصم الأصيل من مباشرة دعوى جديدة.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها تأسيساً على أن الحكم الصادر فيها لم يكن فاصلاً في موضوع الدعوى وقضى بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمدعي بصفته مبلغاً قدره خمسة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المادي تأسيساً على تقرير مستشفى الحروق والتجميل الذي أثبت إصابة المضرور بحروق بنسبة 4% من الدرجة الثانية نتيجة إصابته بصدمه كهربائية بكلتا ذراعيه تأسيساً على أن إصابة الجسم بأي أذى تكلف المصاب نفقة العلاج وتعد ضرراً مادياً موجباً للتعويض، وأن المدعي بصفته ولياً شرعياً لابنه القاصر المصاب ملزم بنفقته ومن ضمنها نفقة العلاج بالنظر إلى أن الإصابة لم تشف نهائياً وقدر التعويض الذي رآه كافياً لجبر الضرر، فإنه يكون قد أورد الأسس والعناصر التي بني عليها قضاءه بالتعويض ويكون بمنأى عما رماه به الطاعن بصفته ويستوجب رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

رابعاً:

القَضَاءُ الجِنَائِيّ

الطعن الجنائي 57/883ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 11 محرم 1438هـ، الموافق
2016/10/12م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد احمد القائدي،

علي محمد التواتي،

أبوبكر محمد العباني،

د. موسى الشتيوي النايض.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،

ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

من المقرر أن المحكمة لا تلزم بالرد على أي
دفاع قانوني لا يستند على أساس سليم، وكان
الطاعن قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها
ببطلان تحقيقات الاستدلال وتحقيقات النيابة
العامة لعدم إخطار نقابة المهن الطبية وعدم
إخطار النيابة العامة لوزير الصحة قبل البدء في
التحقيق وفقا لنص المادة 117 من القانون رقم
106 لسنة 1986 بشأن القانون الصحي، والمادة
54 من القانون رقم 107 لسنة 1973م بشأن المهن
الطبية، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على
هذا الدفع، ولما كان القانون لم ينص على أن
يكون هذا الإخطار وجوبيا، ولم يرتب جزاءً على
عدم القيام به وهو أمر تنظيمي فحسب، مما

دفع - إخطار نقابة المهن
الطبية وإخطار وزير
الصحة المنصوص عليهما
في المسؤولية الطبية عند
التحقيق مع الأطباء إجراء
تنظيمي لا يترتب على
مخالفته البطلان - أساس
ذلك.

يجعل دفع الطاعن به غير ذي أثر، فلا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عن هذا الدفع وعدم الرد عليه.

من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الصورة الصحيحة لو اقتها، فلها أن تعتد بأي دليل مطروح أمامها لا يناق المنطق ويخالف القانون، وأن تلتفت عن غيره بلا معقب عليها، وليس بلام عليها في أسباب حكمها أن تتابع الدفاع في جميع دفعوه الموضوعية وترد على كل جزء منه وإنما يكتفى في ذلك بالرد الضمني المستفاد من أدلة الثبوت التي عولت عليها في الإدانة، وأن لها سلطة تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء شأنها في ذلك شأن سائر الأدلة مادام أنها لم تخرج عن مقتضى العقل والطرق المرعية، والأخذ بما مفاده إطراح جميع الاعتبارات التي يسوقها الدفاع لعدم الأخذ بها.

حكم - لمحكمة الموضوع
السلطة في استخلاص
الصورة الصحيحة
للواقعة - شرطه.

من المقرر قانونا وفق الفقرة الثانية من المادة 365 من قانون الإجراءات الجنائية أنه متى حكم بالبراءة أو بغير ما طلبته النيابة العامة في الجنب والمخالفات أنه يجوز للنياية العامة أن تطعن في الحكم بطريق الاستئناف، وكان يبين مما ساقه الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة قد طلبت في جلسة محاكمة الطاعن أمام المحكمة الجزئية تطبيق أقصى عقوبة، وكانت مادة الاتهام المسندة إلى الطاعن هي المادة الخامسة من

نيابة عامة - طلبها تطبيق
أقصى العقوبة - حقها في
الاستئناف اذا لم تستجب
المحكمة لطلبها - أساس
ذلك

القانون رقم 17 لسنة 86م بشأن المسؤولية الطبية التي حددت المادة 36 من القانون المذكور مقدار العقوبة عند مخالفتها وهي الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمئة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وكان الحكم الجزئي " المستأنف " قد قضى بمعاقبة الطاعن بالغرامة فقط دون الحبس، ومن ثم فإن ذلك لا يمثل ما طلبته النيابة العامة من تطبيق أقصى عقوبة وهي هنا العقوبتان معا وفي حدهما الأقصى، أما والحكم قضى بغير ذلك فإنه يجوز للنيابة العامة في هذه الحالة أن تستأنف هذا الحكم.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ ما قبل 2006/3/13م بدائرة اختصاص نيابة المرج:

لم يتوخ الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة في الجراحة وذلك بأن قام بإجراء عملية قيصرية للمجني عليها (...) نتج عنها خطأ طبي أثناء العملية المذكورة وحدوث عاهة مستديمة وحسب ما جاء بالتقرير الطبي الشرعي المرفق بأن (المعنية تعرضت لإجراء عملية جراحية قيصرية تخلف عنها حدوث مضاعفات خطيرة تهدد حياة المريضة، وهذه المضاعفات ناتجة عن حدوث خطأ طبي أثناء العملية المذكورة، الأمر الذي خلف عاهة مستديمة تقدر بنسبة ستين بالمئة 60% ويعيق ممارسة حياتها بشكل طبيعي)، وكما هو مبين بالأوراق.

وطلبت من محكمة المرج الجزئية دائرة الجنج والمخالفات معاقبته بمقتضى المواد 36/30/1/5 من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية.

وأثناء نظر المحكمة للدعوى تقدمت أمامها المجني عليها في الواقعة بصحيفة دعوى مدنية تابعة للدعوى الجنائية ضد المدعى عليه (المتهم) والمسؤولين عن الحقوق المدنية كل من اللجنة الشعبية العامة، وأمين اللجنة الشعبية العامة للصحة والبيئة، وأمين اللجنة الشعبية للصحة والبيئة بشعبية المرج خلصت فيها إلى طلب القضاء بالزامهم متضامين بأدائها خمسين ألف دينار تعويضا ماديا ومئة ألف دينار تعويضا معنويا عن الأضرار التي لحقت بها من الجريمة. والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وقضت في الدعوى الجنائية بمعاقبة المتهم بتغريمه خمسمئة دينار عما نسب إليه، وفي الدعوى المدنية التابعة بإحالتها إلى الدائرة المدنية الجزئية بمحكمة المرج المختصة، فطعن فيه كل من النيابة العامة والمتهم والمدعية بالحق المدني بطريق الاستئناف، ومحكمة المرج الابتدائية دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة قضت: "حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من معاقبة المستأنف والمستأنف ضده الثالث (...) إلى معاقبته بالحبس ستة أشهر عما أسند إليه، وأمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنين تبدأ من صيرورة الحكم نهائيا مع إلزامه بالمصاريف وبتأييده فيما عدا ذلك". وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/1/9م، وبتاريخ 2010/2/28م قرر محامي المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته، وذلك بموجب توكيل عرفي يخوله ذلك، وبذات التاريخ ولدى نفس القلم أودع المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

نيابة النقض أودعت مذكرة خلصت فيها إلى الرأي القانوني بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

دائرة فحص الطعون الجنائية فحصت الطعن، وقررت الإحالة.

حددت لنظر الطعن جلسة 2016/9/21م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بما يلي.

1. الحكم المطعون فيه أيد حكم محكمة أول درجة بإدانة الطاعن وجعله مكماً لأسبابه، وكانت محكمة البداية قد أغفلت الرد على الدفع ببطلان محضر النيابة العامة لعدم مراعاة المادة 117 من القانون الطبي رقم 1973/106م والمادة 34 من القانون رقم 73/107م بشأن نقابة المهن الطبية، والمحكمة المطعون في حكمها لم تتطرق لهذا العيب إيراداً ورداً مما يجعل حكمها المطعون فيه مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

2. المحكمة المطعون في حكمها عدلت عن تنفيذ القرار الصادر عن الهيئة السابقة بإحالة صورة من ملف الدعوى إلى المجلس الطبي لتحديد المسؤولية دون أن تبرر هذا العدول، مما يصمم حكمها بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب.

3. الطاعن كان قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بعدم جواز استئناف النيابة العامة لأن الحكم المستأنف استجاب لطلباتها بإنزال أقصى عقوبة بتشديده لعقوبة الغرامة وهو ما يُعد كافياً في هذا الخصوص حتى وإن خفف عقوبة الحبس (الشق الآخر من العقوبة المقضي بها) وهو ما يجد سنده

في التطبيق الصحيح للقانون طبقا لحكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 9/53 الصادر بتاريخ 1964/5/9م إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفع، ورد عليه برد غير سائغ قانونا مما يجعله معيبا بالخطأ في تطبيق القانون.

4. دفع الطاعن أمام محكمة الموضوع بأنه أجرى العملية الجراحية للمجني عليها، وما صدر منه بشأنها استدعته حالة الضرورة لإنقاذها وإنقاذ جنينها إلا أنها ردت على ذلك في حكمها المطعون فيه برد غير سائغ ولا يتفق وصحيح القانون مما يجعله معيبا بالقصور في التسبيب.

5. الحكم المطعون فيه أفصح عن عدم اعتداده بالتقارير الطبية الصادرة في تونس بحجة أنها غير معتمدة من وزارة الخارجية الليبية، في حين أنه أعتد بتقرير الطبيب الشرعي الذي كان من ضمن ما استند عليه فيما انتهى إليه هي تلك التقارير الصادرة في تونس مما يضحى معه الحكم المذكور متناقض الأسباب وقاصر التسبيب في هذا الشأن.

6. الطبيب الشرعي الذي أعد التقرير الطبي لم يقيم بإجراء عملية فتح وتشريح لمكان الإصابة بجسد المجني عليها - وهو إجراء لا يحدث بالنسبة للأحياء عادة - وإنما تم بناء على ظاهر الحالة مما يجعل التقييم مبنيا على التقدير على غير يقين ومن ثم فهو محل شك، وفي واقعة الحال لو كان الطاعن هو الذي نسي قطعة الشاش داخل جسد المجني عليها أثناء العملية القيصرية التي أجراها لها، لاكتشف ذلك الطبيب (...) الذي أجرى لها عملية استكشاف بمستشفى الجلاء وإنما الذي اكتشف ذلك مستشفيات تونس، مما يجعل الاحتمال قائم بأن يكون الطبيب (...) هو الذي نسي الشاش داخل جسد المجني عليها، ولا يمكن اعتبار ما ذكرته المجني عليها بأن الطاعن هو الذي ترك الشاش في جسدها قولاً صحيحاً لأنها كانت أثناء العملية غير مدركة وتحت تأثير البنج، وعدم رد الحكم المطعون فيه على ما سلف برد سائغ يجعله معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال.

7. دفع الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الإصابة التي لحقت بالمجني عليها كانت نتيجة خطأ طبيب مستشفى الجلاء بنغازي بسلوكه السلبي بتأخره في التدخل الجراحي، فلو أنه تدخل بسرعة لما حصل لها ما حصل وهو سبب كاف لإحداث النتيجة التي آلت إليها، غير أن المحكمة لم ترد في أسباب حكمها المطعون فيه برد سائغ على هذا الدفع مما يصمه بالقصور في التسبيب.

8. جرح الطاعن أمام محكمة الموضوع في تقرير الطبيب الشرعي وعدم صلاحيته لإثبات الاتهام ضده لمخالفته لأقوال الطبيب (...) والملف الطبي للمجني عليها، إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع وردت عليه برد غير سائغ، ودون مناقشة ما أثاره من تناقضات وردت فيه، وأقوال وأراء تتمثل في أقوال الطبيب (...) الطبيب الذي شخّص حالة المجني عليها على أنها انسداد بالأمعاء كحالة طارئة وما هو مثبت بالأوراق من أنه في مستشفى الجلاء أعطي للمذكورة لبوس الجلوس من الشرج لتنشيط حركة الأمعاء والقولون، والذي ترتب عليه انفجار الأمعاء وخروج البراز داخل تجويف البطن مما يعزز شيوع المسؤولية، إلا أن المحكمة المطعون في حكمها لم تناقش هذا الدفع وترد عليه برد سائغ، كما أن الحكم المطعون فيه قال بأنه عول على تقرير الطبيب الشرعي غير أنه لم يبين التقرير الذي عناه بهذا القول، ذلك أن ملف الدعوى يحتوي عليه تقارير عديدة منها ما هو معد في ليبيا، ومنها ما هو صادر خارجها، الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال.

9. الحكم المطعون فيه اعتبر قول الطبيب (الطاعن) أنه قام بربط غرز الرحم بالأمعاء الدقيقة بأنه اعتراف بالجريمة في حين أن هذا القول لا يُعد اعترافاً بالجريمة كما هو معرّف بها في القانون، لأن ما قام به استدعته حالة وظروف المجني عليها، وأن الضرورة لإنقاذ المجني عليها وجنينها هي التي حتمت عليه القيام بما قام به، ولا يوصف سلوكه على ذلك النحو بأنه فعل مجرم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبره كذلك، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون وبفساد الاستدلال من هذا الجانب.

10. الحكم المطعون فيه طرح تقارير الانترنت بغير مسوّغ، خاصة وأنها مؤيدة بأقوال الطبيب الجراح (...) الذي ذكر بأن إعطاء المجني عليها لبوس الجلسرين في الحالة التي كانت عليها وهي حالة نزيف خطأ، وعدم مراعاة ذلك يجعل الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور في التسبيب ومخالفة القانون.

11. اعتد الحكم المطعون فيه بتقرير الطبيب الشرعي الذي أثبت إصابة المجني عليها بعجز دائم بنسبة 60% مع أن هذا التقرير لم يصدر وفقا للضوابط المحددة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1424/246 م، ومع أنه أيضا في حقيقة الواقع لا وجود لعجز دائم بالمجني عليها، ولا لعاهة مستديمة لحقت بها، وإنما الفتحة التي عملت بالقولون أسفل بطنها هو إجراء مؤقت للتخلص من الفضلات حتى يتم مستقبلا إعادة الأمر إلى وضعه الطبيعي في تونس ويتم العلاج النهائي وتعود صحتها كما كانت قبل الإصابة، وهو الأمر الذي تضمنته أقوال المجني عليها ذاتها أمام النيابة العامة، كما أن الحكم المطعون فيه قد شدد العقوبة على الطاعن دون إيراد مبررات ذلك طبقا لما تقتضيه المادتان 27، 28 من قانون العقوبات. الأمر الذي يصم الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون.

وخلص الطاعن في مذكرة أسباب طعنه إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه والتصدي واحتياطا بالنقض والإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد تناول ما أثاره الطاعن في أسباب طعنه من دفع ورد عليها، وجعل من أسباب حكم أول درجة مكملته لأسبابه بقوله: "أولا: الدفع بعدم جواز رفع الاستئناف من النيابة العامة، وذلك باعتبار أن النيابة العامة لم تطالب في ورقة التكليف بالحضور ولا أمام محكمة أول درجة توقيع عقوبة الحبس بل اكتفت بتطبيق مواد الاتهام مع إنزال أقصى عقوبة ولم يرد بنص مادة الاتهام عقوبة الحبس وجوبية، حتى يفيد النص بأن العقوبة بالحبس تخيرية، وبذلك يكون استئناف النيابة العامة غير جائز، هذا الدفع جاء في غير محله حيث من المتعارف عليه ان عقوبة الحبس هي العقوبة

الأقصى مقارنة بالغرامة، وبذلك فمتى كان النص بالعقوبتين على سبيل التخيير، وطلبت النيابة العامة إنزال أقصى عقوبة - وهو ما طالبت به نيابة المرج الكلية أمام محكمة البداية - فلها الاستئناف كلما كان حكم المحكمة بأقل من الحبس أو البراءة، حيث لا يمكن اعتبار الحكم بالغرامة حكما بما طلبت به النيابة العامة، كما لا يمكن طلب النيابة تطبيق مواد الاتهام مع إنزال أقصى عقوبة تفويضها الأمر للمحكمة لتحكم بما تشاء، (...).

ثانيا: الدفع بتوافر حالة الضرورة، بدعوى أن المستأنف و(المستأنف ضده) كان في حالة ضرورة حيث اضطر لما صدر منه حتى ينقذ حياة المجني عليها وجنيها وبالتالي لا يمكن معاقبته على نتيجة تدخله لإنقاذ حياتهما، هذا الدفع في غير محله أيضا لعدم توافر الشروط اللازمة لقيام حالة الضرورة، حيث انتفي ركن الخطر بمجرد قيام المستأنف والمستأنف ضده بالعملية وإنجاب المجني عليها لطفلها سليما معافى، وانتهى كل خطر على حياته وحتى لو سلمنا بأن ولادة الطفل تسببت في حصول نزيف للأم " وهو أمر غير ثابت أمام هذه المحكمة " يشكل خطرا على المجني عليها، فإن بقية الشروط المتعلقة بالسلوك الذي يدفع الخطر وهو ما يطلق عليه جريمة الضرورة غير متوفرة، حيث يجب ان يكون ذلك السلوك لازما لدفع الخطر، وأن يكون الوسيلة الوحيدة لذلك، وأن يكون متناسبا مع الخطر المراد دفعه.

وحيث إن ما قام به المستأنف والمستأنف ضده لم يكن لازما لوقف النزيف الذي يدعيه بخياطة الأمعاء مع جدار البطن، وحيث إن فعله لم يكن الوسيلة الوحيدة لوقف النزيف إذ أكد كل من الطبيب (...) (ص13 محضر جلسة المحكمة) بأنه كان على المستأنف والمستأنف ضده خياطة كل طبقة من البطن لوحدها لا أن يقوم بقطب الأمعاء مع جدار البطن، وحيث ان ما أصاب المجني عليها من ضرر بفعل المستأنف ومستأنف ضده صدر منه عن خطأ جسيم لا يتناسب مع ما يدعيه من خطر محقق بها متمثل في وجود نزيف يحاول إيقافه، الأمر الذي يكون معه الدفع بوجود حالة الضرورة، وعدم إمكانية معاقبة المستأنف ومستأنف ضده في غير محله جدير بالالتفات عنه.

ثالثا: الدفع بشيوع التهمة لوجود قطعة من الشاش داخل التجويف البطن للمجني عليها، وبالتالي شيوع التهمة بين المستأنف والمستأنف ضده، والطبيب الذي أجرى عملية الاستكشاف بمستشفى الجلاء بنغازي هذا الدفع في غير محله أيضا، وذلك لو سلّمنا بوجود قطعة الشاش كما جاء بالصور الضوئية للتقارير الصادرة عن جهات أجنبية وهي صور ضوئية من أوراق غير رسمية، وبالتالي لا تأخذ بها هذه المحكمة وأنه على افتراض وجود تلك القطعة فما من سبيل للجزم بأنها كانت بفعل الطبيب الذي أجرى عملية الاستكشاف. وأخيرا فإن الضرر الذي لحق بالمجني عليها كان ثابتا بمجرد فتح بطنها للاستكشاف لوحظ وجود التهابات بالغشاء المحيط بالأحشاء والمبطن لجدار البطن من الداخل (الترب) نتيجة البراز وكمية كبيرة من الصديد موجودة بتجويف البطن، والأمعاء كانت شديدة الاتساع وهناك التصاقات بين الأمعاء والجدار الأمامي للبطن، ووجد ان جزءا من الأمعاء تم خياطته في جدار البطن الأمامي عند مكان جرح العملية القيصرية التي أجراها المستأنف والمستأنف ضده، كما جاء في ترجمة ملف المجني عليها لدى مستشفى الجلاء الأمر الذي خلف لا حقا مضاعفات تمثلت في حدوث تكور " اتصال غير طبيعي بين الأحشاء " الأمر الذي نتج عنه اختلاط السوائل والإفرازات الطبيعية بالغانط (البراز) الأمر الذي تخلف عنه التهاب حاد بتجويف البطن وحدوث التهاب بالسائل البرائيتوني المبطن بالغشاء البرائيتوني المبطن لأحشاء البطن، كما جاء في تقرير الطبيب الشرعي 39، الأمر الذي يكون معه القول بشيوع الاتهام في غير محله، جدير بالالتفات عنه خصوصا وأن المجني عليها أكدت بأن قطعة الشاش وضعت من قبل الطبيب المتهم.

رابعا: القول بأن إصابة المجني عليها راجع إلى أخطاء مستشفى الجلاء بمدينة بنغازي واعتبار تلك الأخطاء السبب الكافي للتجريم طبقا لنظرية السبب الكافي التي أخذ بها التشريع الجنائي الليبي، وأن النيابة العامة لم تنتبه لذلك، وإلا كان هناك متهمون آخرون إلى جانب المستأنف والمستأنف ضده "... "، هذا القول أيضا ترى المحكمة بأنه في غير محله، حيث إنه ورغم أن المشرع الليبي قد

أخذ بنظرية السبب الملائم والتي عبر عنها الدفاع بالسبب الكافي، ونظمها بالمادة 58 من قانون العقوبات تحت عنوان (اجتماع الأسباب) إلا أنه نص في الفقرة الأولى منها على أنه " لا ينفي صلة السببية بين الفعل او الامتناع من جهة وبين الحادث من جهة أخرى وجود أسباب أخرى سابقة عليه أو مصاحبة له أو لا حقه به، وإن كانت الأسباب هذه مستقلة عن فعل الفاعل أو امتناعه... ". وبذلك تعتبر علاقة السببية قائمة إذا كان الفعل يصلح في الظروف التي وقع فيها لإحداث النتيجة والعوامل الأخرى التي تتدخل وتساعد على تحقيقها لا تنفي صلة السببية (محمد سامي النبرواي، شرح الأحكام العامة ص 127) وقد أكدت المحكمة العليا هذا المعنى في عدة أحكام فقررت (أن مقترف الفعل يكون مسؤولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر بالتراخي في العلاج أو الإهمال... وتعتبر الإصابة سبباً كافياً وملائماً لإحداث النتيجة المعاقب عليها بحكم التسلسل الطبيعي للأحداث في المألوف من الأمور...)... وحيث أن ما يقول به الدفاع من أخطاء لاحقة لفعل المستأنف والمستأنف ضده لا وجود له ولا مجال للتسليم به، إذ أن التأخر في إجراء عملية الكشف على البطن لا يمكن اعتباره خطأ بجانب مستشفى الجلاء حيث تقتضي الأصول العلمية والطبية ذلك التأخير لإجراء التشخيص والوصول إلى العلاج المناسب، خصوصاً أنه وكما جاء في أقوال الطبيب (...) (أن الطبيب بمستشفى الجلاء بנגازي غير ملزم بالتحويل في حالة أنه غير مقتنع بالتشخيص) ص 14 محضر جلسة المحكمة. أما وجود قطعة الشاش ببطن المجني عليها فقد أكدت المجني عليها أنها كانت بفعل الطبيب المستأنف والمستأنف ضده (...) وعلى فرض أنها كانت بفعل الطبيب الذي أجرى العملية بمستشفى الجلاء فإن ذلك لا يمكن الركون إليه في نفي المسؤولية عن الطبيب المستأنف والمستأنف ضده في هذه الدعوى حيث أن خطأه سابق على وجودها، أما القول بوجود متهمين آخرين لجانب المستأنف والمستأنف ضده لو أن النيابة العامة تنهت إلى وجود أسباب أخرى أدت إلى تدهور حالة المجني عليها، فهو قول لا مجال للأخذ به، إذ أن المشرع يغفل يد المحكمة عن نظر وجود هؤلاء

المتهمين أو إيجادهم، وذلك عملاً بمبدأ شخصية الدعوى الجنائية الذي يقيد المحكمة بالمتهم المقدم من النيابة العامة ويمنعها من إضافة متهمين آخرين.

خامساً: الدفع بعدم إمكانية التعويل على التقرير المعد من الطبيب الشرعي لمخالفته لأقوال الدكتور (...)، والملف المتهم للمجني عليها وهذا الدفع أيضاً، وإن صادف شيئاً من الصواب.. إلا أنه لا يمكن اعتبار ذلك الاختلاف الطفيف سبباً كافياً لنسف ذلك التقرير وعدم التعويل عليه، حيث جاء في التقرير "... وقد تبين من الاطلاع على الأوراق الطبية بحدوث غرز وقطب الرحم والقولون وجدار البطن معاً.. " محضر الجلسة ص 10، في حين جاء في الملف المترجم الخاص بالمجني عليها "... وجد ان جزءاً من الأمعاء تم خياطته في جدار البطن الأمامي ". وعند سؤاله، هل أثناء قيامك بإجراء العملية القيصرية للمدعوة (...) قمت بربط غرز الرحم بالأمعاء الدقيقة ؟ أجاب/نعم، ص 12 تحقيق النيابة العامة، كما أجاب عن سؤال سابق من النيابة العامة " السبب وجود التصاقات دقيقة من العملية السابقة وكان جزء من الأمعاء ملتصقا بالرحم من جراء العملية السابقة " والمقصود بالعملية السابقة العملية القيصرية التي أجراها للمجني عليها بمستشفى المرج، وحيث ان التقرير المعد من الطبيب الشرعي ذكر بأنه تم ربط غرز بين الرحم والقولون وجدار البطن بينما الثابت من أقوال الدكتور (...) وأقوال المستأنف والمستأنف ضده، أن الغرز كانت بين الأمعاء وجدار البطن، وبالتالي فإن التقرير الشرعي وافق الثابت من بقية الأدلة، ولا يغيره ما أورده من تزيد بذكر الرحم، أخذاً بمبدأ تجزئة الدليل الذي تملكه المحكمة، وتعمل به في إثبات خطأ المستأنف والمستأنف ضده وثبوت التهمة بحقه.

سادساً: القول بأن التزام الطبيب هو ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، هذا القول صحيح، إلا أنه لا مجال للدعاء بأن أحداً طلب من المستأنف والمستأنف ضده تحقيق نتيجة، بل كل ما كان مطلوباً منه هو بذل العناية المعتادة للطبيب المعالج، والتقيد بالأصول العلمية التي كانت تتطلب منه خياطة كل جزء من البطن لوحده، كما أثبتت أقوال الأطباء المذكورة سابقاً

(....)، وهو مالم يقيم به المستأنف والمستأنف ضده بعد إجراء العملية للمجني عليها، وبذلك لم يبذل العناية المطلوبة منه.

سابعاً: بخصوص التقارير المرفقة من الانترنت – هذه التقارير لا تأخذ بها المحكمة ولا مجال للاستدلال بها على وجود خطأ من مستشفى الجلاء بنغازي، حيث إنها مواضيع لا يعلم كاتبها ولا مدى معرفته وخبرته بالطب، كما لا يمكن الاطمئنان لعدم تعرضها للقص واللصق، إضافة إلى هذه المواضيع قد حملت في ختامها دليل عدم الإمكانية للأخذ بها والاطمئنان إليها، حيث جاء في ختام الموضوع الأول المأخوذ من موقع (طبيب دوث كوم)، "... لا تستند أبداً على المعلومات الطبية المقدمة من موقع طبيب دوث كوم فقد تتغير المعلومات الطبية بسرعة أو قد تكون المعلومة خاطئة أو تثبت بالدراسات الحديثة أنها غير صحيحة، أو انتهت صلاحيتها..". وحيث إن التقارير المرفقة، ورغم كونها مأخذاً من موقعين مختلفين إلا أنهما في الحقيقة موضوع واحد نشر في موقعين مختلفين وبخطين مختلفين، الأمر الذي لا يغير وجهة نظر المحكمة في التقرير الثاني المأخوذ من موقع عالم التطوع العربي ولا يحول بينها وبين طرح الموضوعين وعدم الأخذ بما انتهيا إليه من أن الانسداد المعوي قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات تتمثل في موت وانتشار الغرغرينا في الأمعاء....

وحيث إن الحكم المستأنف (باستثناء ما ذكره من ثبوت قطب الرحم والقولون والبطن حيث القدر المتيقن بحق المستأنف والمستأنف ضده قطب الأمعاء وجدار البطن)، جاء في محله مصادفاً وموافقاً لصحيح القانون وبُني على أسباب قانونية سليمة ورصينة وموصلة عقلاً ومنطقاً لما وصل إليه وكفيلة بحمله وحمل هذه المحكمة على الأخذ بها واعتبارها جزءاً من حكمها ومكملة له بالإضافة إلى ما جاء في هذا الحكم من ردود على دفاع المتهم وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا بأن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، ولا يهم أن يكون الخطأ المهني جسيماً أم غير جسيم".

وحيث ان مما عول عليه حكم محكمة أول درجة في إدانة الطاعن هو تقرير الطبيب الشرعي بقوله: "وأيضاً مما ورد بالتقرير الطبي الشرعي والذي خلاص في نتيجته إلى أن المجني عليها تعرضت لإجراء عملية جراحية قيصرية تخلف عنها حدوث مضاعفات خطيرة تهدد حياتها وهذه المضاعفات ناتجة عن حدوث خطأ طبي أثناء العملية القيصرية، الأمر الذي خلّف عاهة مستديمة وبنسبة 60% ويعيق ممارسة حياتها بشكل طبيعي، الأمر الذي يجعل ما قام به المتهم أثناء إجرائه للعملية الجراحية مخالفاً الأصول العلمية المتعارف عليها طبياً مما يتعين معه إدانته عن التهمة المسندة إليه".

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن المحكمة لا تلزم بالرد على أي دفاع لا يستند على أساس قانوني سليم، وكان الطاعن قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها ببطالان تحقيقات الاستدلال وتحقيقات النيابة العامة لعدم إخطار نقابة المهن الطبية وعدم إخطار النيابة العامة لوزير الصحة قبل البدء في التحقيق وفقاً لنص المادة 117 من القانون رقم 106 لسنة 1986 بشأن القانون الصحي والمادة 54 من القانون رقم 107 لسنة 1973م بشأن المهن الطبية، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع، ولما كان القانون لم ينص على أن يكون هذا الإخطار وجوبياً، ولم يرتب جزاءً على عدم القيام به وهو أمر تنظيمي فحسب، مما يجعل دفع الطاعن به غير ذي أثر، فلا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عن هذا الدفع وعدم الرد عليه، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه من هذا الوجه في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الصورة الصحيحة لواقعتها، فلها أن تعتد بأي دليل مطروح أمامها لا ينافي المنطق ويخالف القانون، وأن تلتفت عن غيره بلا معقب عليها، وليس بلازم عليها في أسباب حكمها أن تتبع الدفاع في جميع دفوعه الموضوعية وترد على كل جزء منه، وإنما يكتفي في ذلك بالرد الضمني المستفاد من أدلة الثبوت التي عولت عليها في الإدانة، وأن لها سلطة تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء، شأنها في ذلك شأن سائر الأدلة مادام أنها لم تخرج

عن مقتضى العقل والطرق المرعية، والأخذ بها مفاده إطراح جميع الاعتبارات التي يسوقها الدفاع لعدم الأخذ بها، وكان الحكم المطعون فيه - وعلى نحو ما سلف - قد رد على دفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف، وبأن إجراء العملية القيصرية للمجني عليها وطريقة خياطته لمكان جرح العملية اقتضته ضرورة إنقاذ حياتها وحياة جنينها، وبأن تقرير الطبيب الشرعي غير دقيق ونسبة العجز للمجني عليها غير صحيحة وأنه لا يصلح للإعتماد عليه في إدانته وأن الخطأ الذي أدى لإصابة المجني عليها بالمرض خطأ مستشفى الجلاء ببغداد لتأخره في إجراء العملية الجراحية لها وليس خطأه هو، وأن طرح الحكم لتقرير الانترنت الطبية التي قدمها على غير مسوغ هذه الدفع قد رد عليها الحكم المطعون فيه بردود سائغة قائمة على أسس صحيحة من الواقع والقانون، ولا يعيب الحكم إن هو عدل عن عرض المجني عليها على المجلس الطبي واكتفى بما تضمنته الأوراق من تقارير طبية تتعلق بموضوع الدعوى لما هو مقرر من دوائر المحكمة العليا مجتمعة بأن لزوم العرض على المجلس الطبي لا يكون وجوباً إلا عن تحديد المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب، أما بخصوص تحديد المسؤولية الجنائية فالأمر متروك لتقديره لمحكمة الموضوع، فلها أن تعول على أي تقرير يعرض عليها في هذا الشأن.

وأما الدفع الموضوعية الأخرى فيكفي بشأنها الرد الضمني المستفاد من أدلة الثبوت التي عول عليها الحكم المطعون فيه، وهي أدلة لها أصل في الأوراق وتؤدي إلى ما رتبته عليها مما يضحى معه ما يثيره الطاعن بشأن ما سلف لا يعدو أن يكون جدلاً في واقعة الدعوى وتقدير أدلتها وهو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا، فهو في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه ليس بلام على الحكم أن يبرر تقديره للعقوبة على تسبيب مفصل يستعرض فيه جميع الضوابط المبينة في المادة (28) من العقوبات ليستهدي بها القاضي في تقديره للعقوبة وهي خاصة بخطورة الجريمة ونزعة الجاني إلى الإجرام، وإنما يكفي لسلامته في هذا الشأن أن يستهدي ببعضها وكان الحكم المطعون فيه قد عدل في العقوبة التي أوقعها

حكم محكمة البداية على الطاعن وشدها بمبرر قوله: "عقوبة الغرامة التي أوقعها محكمة البداية عقوبة غير رادعة للمستأنف والمستأنفة ضده وليس كفيفة بزجره، فإنها ترى تعديل العقوبة إلى الحبس لمدة ستة أشهر وذلك لعدم تناسب العقوبة الموقعة من محكمة البداية مع ما وقع منه من إهمال، ولا مع ما لحق المجني عليها من أضرار..."

فإن هذا الذي أورده الحكم يكفي لما أوجبه القانون في شأن تبرير العقوبة، ويكون نعي الطاعن عليه في هذا الشأن في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر قانوناً وفق الفقرة الثانية من المادة 365 من قانون الإجراءات الجنائية أنه متى حكم بالبراءة أو بغير ما طلبته النيابة العامة في الجنب والمخالفات أنه يجوز للنيابة العامة أن تطعن في الحكم بطريق الاستئناف، وكان يبين مما ساقه الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة قد طلبت في جلسة محاكمة الطاعن أمام المحكمة الجزئية تطبيق أقصى عقوبة، وكانت مادة الاتهام المسندة إلى الطاعن هي المادة الخامسة من القانون رقم 17 لسنة 86م بشأن المسؤولية الطبية التي حددت المادة 36 من القانون المذكور مقدار العقوبة عند مخالفتها وهي الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمئة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وكان الحكم الجزئي "المستأنف" قد قضى بمعاقة الطاعن بالغرامة فقط دون الحبس، ومن ثم فإن ذلك لا يمثل ما طلبته النيابة العامة من تطبيق أقصى عقوبة وهي هنا العقوبتان معاً وفي أحدهما الأقصى، أما والحكم قضى بغير ذلك فإنه يجوز للنيابة العامة في هذه الحالة - وفق نص المادة المذكورة - أن تستأنف هذا الحكم ومن ثم فإن ما رد به الحكم المطعون فيه بشأن ذلك يتفق وصحيح القانون، ويكون النعي عليه من الطاعن في هذا الجانب غير سديد.

وحيث إنه والحالة هذه فقد تعين رفض الطعن موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

الطعن الجنائي 57/1543ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 11 محرم 1438هـ. الموافق
6201/10/12م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبو راوي عقيل،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد أحمد القائدي،
علي محمد التواتي،
أبوبكر محمد العباني،
د. موسي الشتيوي النايض.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،
ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

من المقرر بنص المادة 275 من قانون
الإجراءات الجنائية أن القاضي يحكم في
الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه
بكامل حريته، وأنه لا يجوز له أن يبني حكمه
على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكان
مقتضى ذلك أن يكون للأدلة التي يبني عليها
حكمه مأخذ ثابت من أوراق الدعوى المطروحة
أمامه في الجلسة وأنه متى عول القاضي في
قضائه على دليل قال بوجوده على صورة
أوردها في الحكم، وظهر أنه لا أصل لهذا
الدليل في أوراق الدعوى أو أن الثابت في
الأوراق غير ذلك أو لا يفيد ما ورد في الحكم
عنه، فإن الحكم يكون مشوباً بعيب الخطأ في
الإسناد..

حكم - اعتماد الحكم على
دليل لم يطرح في الجلسة
يعد خطأ في الإسناد - بيان
ذلك.

حكم - وقوعه في الخطأ
في الأسناد لا يصححه
وجود أدلة أخرى أساس
ذلك.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد نسب
إليهما الإقرار قبل المتهم الرابع فإنه يكون قد
بنى الحكم في بعض جوانب الأدلة على ما ليس
له اصل ثابت في الأوراق وهو ما يعيبه بالخطأ
في الإسناد، ولا يغير من ذلك استناد الحكم
المطعون فيه إلى أدلة أخرى، لما هو مقرر من أن
الأدلة في المسائل الجنائية متساندة يكمل
بعضها بعضاً، ومنها مجتمعة تكون المحكمة
عقيدتها في الدعوى بحيث يجب ان تكون
جميعها خالية مما يعيبها.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن مع آخرين لأنه بتاريخ: 25-11-2008م
بدائرة فرع مباحث الجوازات النقاط الخمس:

1- بوصفه موظفاً عاماً أخذ عطية نقداً لا حق له فيها للإخلال بواجبات
وظيفته، وذلك بأن اخذ من المتهمين الأول والثاني مبلغاً مالياً مقابل مساعدتهما
على الخروج من البلاد، دون حصولهما على تأشيرة خروج وعودة وختم خروج
وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2- أساء استعمال سلطات وظيفته لنفع الغير، وذلك بأن أساء استعمال
وظيفته كعضو جوازات بمنفذ رأس أجدير، وقام بمساعدة المتهمين الأول
والثاني على الخروج من البلاد دون أن تكون لديها تأشيرة خروج وعودة، ودون أن
يتحصلا على ختم الخروج، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وقدمته لغرفة الاتهام بمحكمة العجيلات الابتدائية وطلبت منها إحالته لمحكمة استئناف الزاوية (دائرة الجنايات) لمعاقبته بالمواد 21، 34، 35 من القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية المعدل بال رقم 9 لسنة 1980م، والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة الجنايات المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً بمعاقبة المتهمين (...،...،...) بالحبس سنة مع الشغل وتعريضهم متضامين بمبلغ أربعمئة دينار، وبرد مبلغ مئتي دينار موضوع الأوراق، وأمرت المحكمة بوقف نفاذ عقوبة الحبس فقط المقضي بها عليهم مدة خمس سنوات تبدأ من اليوم وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/3/8 ف، وبتاريخ: 2010/4/22 ف قرر محامي الطاعن بموجب توكيل عرفي يخوله ذلك الطعن على الحكم بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وبذات التاريخ وأمام ذات الجهة أودع المحامي مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. نيابة النقض أودعت مذكرة بالرأي انتهت فيها للرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً. دائرة الفحص قررت الإحالة.

حددت لنظر الطعن جلسة 2016-9-21، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر، وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن من بين ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الحكم قد استند في إدانته على ما شهد به المتهمون الأول والثاني والثالث كونه استلم

مبلغ 200 دينار من المتهمين الأولى والثاني بواسطة الثالث إلا أن ما ذكره الحكم لا أصل له في الأوراق وانتهى الطاعن لطلب قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بالتصدي للموضوع والحكم بالبراءة واحتياطيا نقض الحكم مع الإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى خلص لبيان عقيدة المحكمة بالقول { والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها ورأيها في الأوراق، وبعد إحاطتها بكل ما له أصل ثابت فيها استبان لها ان ما اسند للمتهمين ثابت وقائم في حقهم جميعا، حيث استقر لديها قيام التهمة المسندة للمتهمين الأول والثاني وهي جريمة الرشوة، وجريمة اخذ الرشوة في حق المتهم الرابع، وقيام جريمة الوسيط للمتهم الثالث، وذلك استناداً لاعتراف المتهمين الأول والثاني في جميع مراحل الدعوى عدا أمام المحكمة أنهما أعطيا رشوة للمتهم الرابع مقابل خروجهما من (الجماهيرية) بدون ختم خروج، وبدون تأشيرة خروج وعودة، وان المتهم الثالث هو من توسط بينهما وبين المتهم الرابع في إتمام ذلك مقابل مبلغ مالي قدره مائتا دينار، واستناداً إلى اعتراف المتهم الثالث أنه التقى بالمتهم الرابع بمنفذ رأس أجدير وقام هذا الأخير بمساعدة المتهمين الأول والثاني في الخروج من البلاد مقابل مئتي دينار وأن اسمه (...)، واستناداً إلى المواجهة التي أجرتها النيابة العامة بين المتهمين الأول والثاني من جهة والمتهم الثالث والمتهم الرابع، والتي ورد فيها تأكيد المتهمين الأول والثاني على قيام المتهم الثالث بالتوسط بينهما والمتهم الرابع على إخراجهما من ليبيا إلى تونس، وقام هذا الأخير بذلك...}.

لما كان ذلك، وكان من المقرر بنص المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية أن القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، وأنه لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكان مقتضى ذلك أن يكون للأدلة التي يبني عليها حكمه مأخذ ثابت من أوراق الدعوى المطروحة أمامه في الجلسة وأنه متى عول القاضي في قضائه على دليل قال بوجوده على صورة أوردها في الحكم، وظهر أنه لا أصل لهذا الدليل في أوراق الدعوى، أو أن الثابت في الأوراق غير ذلك، أو لا يفيد ما ورد في الحكم عنه، فإن الحكم يكون مشوباً بعيب الخطأ في الإسناد وكان الحكم المطعون فيه

على نحو ما سلف البيان قد عول في بعض جوانبه على ما اسماه اعتراف المتهمين الأول والثاني في جميع مراحل الدعوى عدا أمام المحكمة بأنهما أعطيا رشوة للمتهم الرابع (الطاعن) كما أشار إلى محضر المواجهة بين المتهمين الأول والثاني من جهة والمتهم الثالث والرابع حيث اسند لهما القول تأكيدهما على قيام المتهم الثالث بالتوسط بينهما والمتهم الرابع على إخراجهما من ليبيا إلى تونس وقام هذا الأخير بذلك، وبني على ذلك إدانة الطاعن إلا انه لا يبين من أوراق الدعوى أن المتهمين الأول والثاني قد ذكرا ذلك، وان الثابت في الأوراق أنهما قالا بأنهما لا يعرفان المتهم الرابع وقد وصفا شكله ولباسه وأنه حين مثل أمامها بمحضر المواجهة ذكر كليهما أنهما يشكان في أنه ذات الشخص الذي ساعدهما في الخروج وعزيا ذلك للظلام وعدم وضوح الرؤية، ولما كان الحكم المطعون فيه قد نسب إليهما الإقرار قبل المتهم الرابع فإنه يكون قد بنى الحكم في بعض جوانب الأدلة على ما ليس له اصل ثابت في الأوراق وهو ما يعيبه بالخطأ في الإسناد، ولا يغير من ذلك استناد الحكم المطعون فيه إلى أدلة أخرى، لما هو مقرر من أن الأدلة في المسائل الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تكون المحكمة عقيدتها في الدعوى بحيث يجب ان تكون جميعها خالية مما يعيبها، الأمر الذي يكون معه نعى الطاعن على الحكم في محله مما يتعين نقضه مع الإعادة دون الحاجة إلى مناقشة باقي أوجه الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة استئناف الزاوية (دائرة الجنايات) لنظر الدعوى مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي 57/2798ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 11 محرم 1438هـ، الموافق
2016/10/12 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبو راوي عقيل،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد أحمد القائدي،
علي محمد التواتي،
أبو بكر محمد العباني،
د. موسي الشتيوي النايض.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،
ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

حكم - المقصود	من المقرر أن المقصود بالواقعة
بالواقعة الواجب بيانها في	الواجب بيانها في الحكم طبقاً للمادة 283
الحكم	إجراءات جنائية هو إظهار الحكم للعناصر
	الاية المستخلصة من وقائع الدعوى والفعل
	الإجرامي الذي اقترفه المتهم والنتيجة
	والرابطة السببية بينهما.

مسكن - تعريف المسكن	من المقرر في فقه القانون أنه قد عرف
في الفقه	المسكن بأنه مكان خاص معد للإقامة فيه وما
	يتبعه من ملحقات وهي الأماكن المخصصة
	لمنافعه والتي تتصل به مباشرة أو يضمها معه
	سور واحد كسطح المنزل أو حديقته أو الجراج
	وغرف الغسيل ومن ثم فإن سور المنزل من

المنزل ولا يمكن لمن قام بالتفتيش الدخول للمنزل في أحيان كثيرة إلا عن طريق السور، فضلاً عن أن الطاعن حين إجراء التفتيش لم يناع بأن السور لا يتبع المنزل كما أنه لم يناع في ذلك في المراحل اللاحقة.

الشروط المذكورة في المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه لما كانت المادة المذكورة إنما تتعلق بالتفتيش الذي يجريه مأمور الضبط بمعرفته وفق ما خول من سلطة وفقاً للقانون، ولما كان التفتيش الذي أجراه على منزل الطاعن إنما كان مستمداً من اذن النيابة العامة فإن المادة المذكورة لا مكان للالتزام بالشروط الواردة فيها، مما يضحى معه النعي المتعلق ببطلان التفتيش في غير محله.

تفتيش - الفرق بين التفتيش وفقاً للمادة 40 إجراءات جنائية، والتفتيش بإذن النيابة العامة بيان ذلك.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 23-3-2010م بدائرة مكافحة مخدرات الواحات:

- 1- رَوَّج مواد مخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانوناً.
- 2- اتجر في المواد المخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانوناً.
- 3- حاز وأحرز وتعاطي مواد مخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانوناً.

4-صنع خمرأ خالصة بأن قام بتصنيع الخمر المبينة بواسطة مصنع أعده لذلك، وضبط بحيازته مصنع خمر، وكمية من الخمر

5-إتجر في الخمر بأن قام ببيع الخمر لتجار الخمر وشاربيها.

6-شرب الخمر خالصة.

7-حاز الخمر خالصة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمته لغرفة الاتهام بمحكمة اجدابيا الابتدائية وطلبت منها إحالته لمحكمة استئناف بنغازي (دائرة الجنايات) لمعاقبته بالمواد1، 2، 7، 35، 37، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية، والمادة الأولى من القانون رقم 19 لسنة 25 والمواد 2، 4، 5، 6 من القانون رقم 23 لسنة 1369، والمواد 1، 2، 4 من القانون رقم 4 لسنة 1423 بشأن تحريم الخمر والمواد 1، 2/3 من القانون رقم 20 لسنة 1425 والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة الجنايات المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضوريا } ببراءة المتهم من ترويج مواد مخدرة والاتجار فيها وشرب الخمر، وإدانته عن تعاطى مواد مخدرة ومعاقبته عنها بالحبس مع الشغل ستة أشهر وتغريمه ألف دينار مع مصادرة أداة التعاطي ونشر ملخص الحكم على نفقته في جرائد أخبار اجدابيا وأخبار بنغازي وقورينا، مرتين متتاليتين، ومعاقبته بالسجن لمدة عشر سنوات عن جرائم تصنيع الخمر والاتجار فيها وحيازتها مع حرمانه حرمانا دائما من حقوقه المدنية، وبمصادرة المصنع والخمرة المضبوطة، وألزمته المصاريف}. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/6/24 ف وبتاريخ 2010/8/1 ف قرر المحكوم عليه الطعن في الحكم بطريق النقض أمام ضابط السجن، كما قرر احد محاميه المطعن بالنقض بموجب توكيل عر في أمام قلم كتاب المحكمة

مصدرة الحكم بتاريخ 19-8-2010م وبذات التاريخ وأمام ذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، كما أودع محاميه مذكرة بأسباب الطعن بتاريخ 22-8-2010م أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم.

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت للرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بقبول العرض وتصحيح الحكم المطعون فيه، ورفض الطعن فيما عدا ذلك، دائرة فحص الطعن الجنائي قررت الإحالة

حدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة 21-9-2016، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وذلك وفقاً للوجوه الآتية:

1- ان المحكمة قد استندت على اعتراف المتهم استدلالاً مبيناً طريقة التصنيع والكمية الى ضبط المصنع والخمر وأداة التعاطى في منزل المتهم، في حين أنه لم يقر بضبط الأداة ومن ثم فإن المحكمة قد أسندت للمتهم ما لا يطابق الأوراق.

2- إن تسبب المحكمة عند تقدير العقوبة قد انطوى على اضطراب فهم قد تحدثت عن خطورة الجريمة وجسامتها، ثم لتذكر أن المتهم لا سوابق له وأعملت في حقه المادة 29 عقوبات، دون أن توضح الجرائم المشمولة بها هل هي جريمة تعاطى المخدرات أم جرائم الخمر أم هما معاً

- 3- ان المحكمة لم تناقش تناقض شهادة مأمور الضبط.
- 4- لم تتول الرد على دفع الطاعن بعدم كفاية الأدلة.
- 5- ان الطاعن دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بشيوع التهمة لوجود آخرين يقيمون معه بالمنزل، إلا إن المحكمة لم ترد على هذا الدفع الجوهرى.
- 6- ان الحكم لم يتضمن الواقعة التي أسندها للمتهم والأدلة التي استخلصها في ثبوت التهمة.
- 7- ان المحكمة قد أخطأت حين قضت بمصادرة مصنع الخمر في حين كان يجب عليها أن تحكم بإبادةها.
- 8- ان المحكمة قضت بإدانة المتهم دونما دليل.
- 9- ان التفتيش الذي أجراه مأمور الضبط يعد باطلاً، لأن الإذن الصادر له من النيابة العامة لا يشمل سور المنزل، كما أنه قد خالف نص المادة 40 إجراءات جنائية.
- 10- ان المحكمة لم تراع أحكام الارتباط وفق ما تنص عليه المادة 1/76 عقوبات مما أوقعه في مخالفة القانون، وانتهى لطلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم مع الإعادة.
- وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى وما حوته أوراقها استدلالاً وتحقيقاً وأمام المحكمة خلص لبيان أسباب الإدانة بالقول { وتدين المحكمة المتهم عن تصنيع الخمر والاتجار فيها وحيازتها لان التصنيع والاتجار يتطلب الحيازة مقدما، حيث إن المتهم قد اعترف بصنع الخمر المتمثل في إعداد الجالونات والموصول احدها بخراطوم حلزوني وموصول بجالون آخر مع وجود المركاب " الغاز" لتسخين المادة المتخمرة وتقطيرها، كما إن الاتجار في الخمر يتحقق بتصنيع مثل هذه الكمية الكبيرة ووضعها في زجاجات صغيرة وكبيرة، وكذلك فإن تعاطى المواد المخدرة يتحقق بضبط أداة التعاطى

المستعملة في التعاطى في منزله، وتستند المحكمة في إدانتها للمتهم عن هذه الجرائم وهي (تصنيع الخمر والاتجار بها وحيازتها وتعاطى مواد مخدرة) إلى اعترافه استدللاً لاعترافاً صريحاً مفصلاً ومبيناً لطريقة التصنيع والكمية وإلى ضبط المصنع والخمر وأداة التعاطى في منزل المتهم، واستناداً إلى تقرير الخبرة القضائية الذي أكد أن السائل الذي تم تصنيعه يحتوى على نسبة من الكحول وهو من المواد المسكرة وإلى أن أداة التعاطى قد استعملت في تعاطى المخدرات، وكذلك استناداً إلى أقوال عضو المكافحة (...) تحقيقاً والتي أكد فيها ضبط الخمر والمصنع وأداة التعاطى لدى المتهم وأن المتهم قد اعترف له عند ضبطه واستناداً إلى أقوال المتهم تحقيقاً من أن المصنع ضبط في منزله بالسور ولكنه لا يخصه، كل هذه الأدلة والقرائن تطمئن إليها المحكمة وتأخذ بها في إدانة المتهم وتقرر العقاب المناسب بمراعاة ظروف الجريمة وملابساتها ومدى الضرر الناتج عنها أو القصد الجنائي لدى المتهم بمراعاة كمية الخمر المصنعة ومدى خطورة إنتاج مثل هذه الكمية ونشر هذه الآفة في المجتمع، وتذرع المتهم بعدم وجود عمل لديه كعذر واه لا يبيح له ارتكاب مثل هذه الجرائم الخطيرة، والتي هي محرمة شرعاً، وممنوعة قانوناً، ومستهجنة ومرفوضة اجتماعياً وتستعمل المحكمة المادة 1/76 عقوبات عن جريمة تصنيع الخمر والاتجار فيها وحيازتها لوجود الارتباط بينها ولأنها ارتكبت لغرض واحد، فتصنيع الخمر كان لأجل بيعها وبمجرد التصنيع تحققت الحيازة والبيع اشتمل على الحيازة وبالرغم من خطورة هذه الجرائم وجسامتها، إلا أن المحكمة ترى من جانب آخر مراعاة أن المتهم لا سوابق له وأن العقوبة التي تقدرها كافية لردعه وإصلاحه، لذلك تستعمل المادة 29 عقوبات، وتأمّر المحكمة بمصادرة الخمر المضبوطة ومعدات التصنيع وأداة التعاطى.}

وحيث إنه عن النعي المتعلق بإسنادها ما لم يقر به الطاعن بما لا يطابق الأوراق، فإن الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف البيان لم يسند للطاعن إلا إقراره بالخمر وكيفية تصنيعه وأن واقعة الضبط المتعلقة بالمصنع والأداة المستعملة في التعاطى لم يذكرها الحكم باعتبارها من إقراره كما يفهم من

سياق أسباب الحكم بل جعلها جملة أخرى يوضح بها واقعة الضبط، وليست إقراراً من الطاعن ومن ثم فإن هذا النعي في غير محله.

وعن النعي المعلق بعدم مناقشة الحكم المطعون فيه لتناقضات شهادة مأمور الضبط ولما كان من المقرر انه يجب أن تكون أسباب الطعن واضحة وجلية ومعربة بذاتها عن الأخطاء والعيوب التي يدعى الطاعن وجودها في الحكم ومحددا لها، وكان الطاعن لم يبين في مذكرة الأسباب وجه التناقض المدعى به في شهادة مأمور الضبط، فإن نعيه يضحى غير مقبول.

وعن النعي المتعلق بعدم الرد على دفع الطاعن بعدم كفاية الأدلة، فإنه لما كانت إدانة المحكمة للطاعن قد تضمنت كافة الأدلة والقرائن التي اطمأنت لها المحكمة فإن الدفع هذا يكون مردوداً عليه ضمناً ولا يحتاج لرد خاص يتعلق به، ومن ثم يعد في غير محله.

وعن الدفع المتعلق بشيوع التهمة بين الطاعن وآخرين فإنه لما كان من المقرر ان الدفع بشيوع التهمة هو دفع موضوعي لا يستأهل رداً صريحاً من المحكمة بل يكفي في الرد عليه ما أورده في التدليل على ثبوت التهمة ضد الطاعن، ومن ثم فإن هذا الطعن في غير محله.

وعن النعي المتعلق بأن الحكم لم يتضمن الواقعة التي أسندها للمتهم والأدلة التي استخلصها في ثبوت التهمة. لما كان ذلك وكان من المقرر أن المقصود بالواقعة الواجب بيانها في الحكم طبقاً للمادة 283 إجراءات جنائية هو إظهار الحكم للعناصر الية المستخلصة من وقائع الدعوى والفعل الإجرامي الذي اقترفه المتهم والنتيجة والرابطة السببية بينهما، وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف قد تضمن بيان وقائع الخمر وتعاطى المخدرات بما تتوفر به هذه الجرائم ودلل على ثبوتها قبل الطاعن تدليلاً سائغاً له أصل في الأوراق، مما يضحى معه نعيه هذا في غير محله.

وعن النعي المتعلق بخطأ المحكمة المطعون في حكمها حين قضت بمصادرة مصنع الخمر، وكان عليها ان تحكم بإبادةها، ولما كان ذلك وكانت المادة التاسعة

من القانون رقم 4 لسنة 1423م في شأن تحريم الخمر قد نصت على "يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الخمر الخالصة أو المخلوطة التي تم ضبطها ويجرى إحراقها أو إعدامها بمعرفة عضو النيابة المختص ومحضر محضر بذلك.

كما يحكم بمصادرة الآلات والأدوات والمواد المستعملة في إنتاج الخمر..."

كما نصت المادة الثانية والأربعون من القانون رقم 7 لسنة 1990م في شأن المخدرات والمؤثرات العقلية على (يحكم في جميع الأحوال بمصادرة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والنباتات المضبوطة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة... إلخ). ومن ثم فإن حكم المحكمة المطعون فيه حين حكم بالمصادرة سواء فيما يتعلق بجرائم الخمر أو المخدرات قد جاء موافقاً لما قرره المشرع ويضحي النعي في هذا الشأن في غير محله، فضلاً عن أن الطاعن لا مصلحة له فيه.

وعن النعي بأن المحكمة المطعون في حكمها قضت بإدانة الطاعن دونما دليل فإنه يكفي ما جاء في الرد على النعي السابق المتعلق بأن الحكم لم يتضمن الواقعة والأدلة التي استخلصها ويضحي في غير محله.

وعن النعي المتعلق ببطلان تفتيش السور لأن إذن النيابة العامة لا يشمل، وأنه خالف المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية.

لما كان ذلك وكان من المقرر في فقه القانون أنه قد عرف المسكن بأنه مكان خاص معد للإقامة فيه وما يتبعه من ملحقات وهي الأماكن المخصصة لمنافعه والتي تتصل به مباشرة أو يضمها معه سور واحد كسطح المنزل أو حديقته أو الجراج وغرف الغسيل ومن ثم فإن سور المنزل من المنزل ولا يمكن لمن قام بالتفتيش الدخول للمنزل في أحيان كثيرة إلا عن طريق السور، فضلاً عن أن الطاعن حين إجراء التفتيش لم ينازع بأن السور لا يتبع المنزل كما أنه لم ينازع في ذلك في المراحل اللاحقة.

وفيما يتعلق بالشروط المذكورة في المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه لما كانت المادة المذكورة إنما تتعلق بالتفتيش الذي يجريه مأمور الضبط بمعرفته وفق ما خول من سلطة وفقاً للقانون، ولما كان التفتيش الذي أجراه على منزل الطاعن إنما كان مستمداً من اذن النيابة العامة فإن المادة المذكورة لا مكان للالتزام بالشروط الواردة فيها، مما يضحى معه النعي المتعلق ببطلان التفتيش في غير محله.

وعن النعي المتعلق بأن المحكمة المطعون في حكمها لم تراع أحكام الارتباط وفق المادة 76 من قانون العقوبات.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقرير وحدة الغرض والارتباط من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض ما دام حكمها مقاماً على أسباب لا تتنافر مع مقتضى العقل، فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه على ما سلف البيان قد عمل أحكام الارتباط في جرائم الخمر وأعمل أحكام المادة 76 من قانون الإجراءات الجنائية فإن القول بغير ذلك في حق الحكم هو قول لا تسانده أسباب الحكم وتجنياً غير مقبول ويضحى النعي في غير محله في هذا الشأن.

وعن النعي المتعلق باضطراب الحكم المطعون فيه في شأن تقدير عقوبة جرائم الخمر فإنه في محله، ذلك أن نص المادة 29 من قانون العقوبات قد أجاز للمحكمة إذا ما رأت من ظروف الجريمة ما يستدعي رافقها بالمحكوم عليه أن تنزل العقوبة في مواد الجنايات والجنح إلى نصف الحد الأدنى الذي يصفه القانون، إلا أنه من الواجب عليها إذا ما رأت استعمال ذلك النص أن تعمل أحكامه كاملة عند تقدير العقوبة وتنزل بالعقوبة إلى نصف الحد الأدنى وكان الحكم المطعون فيه وإن أفصح عن استعمال نص المادة 29 المشار إليها في حق الطاعن إلا أنه عمل بها في شأن جريمة تعاطى المخدرات وغفل عنها في جرائم الخمر والتي هي أقل خطورة ولم يعمل نص المادة المذكورة، مما يقتضى نقض الحكم في هذا الشأن.

ولما كان من المقرر أن للقاضي في الجرائم التي يعاقب عليها القانون بعقوبة السجن إذا رأى تطبيق المادة 29 من قانون العقوبات أن يختار أحد الطريقتين إما يوقع على المتهم عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر، بدلا من السجن، أو أن يبقى على عقوبة السجن بشرط ألا ينزل بمقدارها إلى اقل من نصف الحد الأدنى المقرر لها قانونا.

ومن ثم فإن هذه المحكمة تعيد الدعوى بهذا الخصوص لمحكمة الموضوع لتختار ما تراه وفقاً لما طرح عليها في أوراق الدعوى وتقدير العقوبة وفق الظروف الملائمة التي تقدرها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما يتعلق بعقوبة جرائم الخمر فقط، وإعادة الدعوى بهذا الشأن لمحكمة استئناف بنغازي (دائرة الجنايات) للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

الطعن الجنائي 57/2398 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 12 محرم 1438 هـ، الموافق
2016/10/13 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد احمد القائدي،

علي محمد التواتي،

أبوبكر محمد العباني،

د. موسى الشتيوي النايض.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبداللطيف سالم أبو لعابة،

ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

تنص المادة الأولى من القانون رقم
1989/17 م بشأن تعديل القانون رقم
1976/97 م في شأن مكافحة تهريب البضائع
خارج الدوائر الجمركية على أن تلغى نيابة
مكافحة التهريب المنشأة بموجب القانون رقم
1976/97 م المشار إليه وتؤول اختصاصاتها إلى
النيابة العامة.

نيابة مكافحة التهريب تم
الغاؤها بموجب انقانون
رقم 1989/17 - آلت
اختصاصاتها للنيابة
العامة - تحقيقات النيابة
العامة صحيحة قانونا.

تنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من
القانون رقم 1425/15 م بتعديل بعض أحكام
القانون رقم 1976/97 م المشار إليه على إنه في
سبيل تنفيذ أحكام هذا القانون يعد من
مأموري الضبط القضائي رجال الشرطة

مأموري الضبط- رجال
الشرطة والجمارك من
مأموري الضبط ومنهم
رجال الأمن الداخلي -
أساسه.

ورجال الجمارك أيا كانت رتبهم ودرجاتهم
وبذلك يكون رجال الأمن الداخلي من رجال
الشرطة وفقا للمادة العاشرة من قانون الأمن
والشرطة وتكون لهم صفة مأموري الضبط
القضائي.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما لأنهما بتاريخ 2001/5/8م بدائرة
مركز شرطة ودان.

المطعون ضده الأول:

1. مَوَّل التهريب وذلك بقيامه بشراء وتجميع كميات كبيرة من السلع
التموينية وزيوت محركات السيارات، وذلك بقيامه وتجميع السلع التموينية
وزيوت محركات السيارات وأعد مخازن لتجميعها بمزرعته بقصد التهريب وعلى
النحو الثابت بالأوراق.

2. هَرَّب البضائع وذلك بقيامه بإيجاد وتخزين ونقل كميات كبيرة من
السلع التموينية والمواد النفطية تزيد عن الاستهلاك العادي للفرد والأسرة
وبدون ترخيص من الجهات داخل ليبيا وعلى النحو الثابت بالأوراق.

3. اشترى سلعا تموينية ومواد نفطية بدون ترخيص من الجهات المختصة
وأخفاها واحتكرها فترة من الزمن رغبة في زيادة أسعارها بقصد المضاربة وعلى
النحو الثابت بالأوراق.

المطعون ضده الثاني:

اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول في نقل وتخزين البضائع بقصد تهريبها بواسطة شاحنة إلى مدينة تازربو بالجنوب وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة الجفرة الابتدائية إحالة الأوراق إلى محكمة الجنايات لمعاقبتها بمقتضي أحكام المواد 1، 2، 5 من القانون رقم 1976/97م بشأن مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية المعدلة بالقانونين رقمي 1989/17، 1425/15م والمواد 76، 100، 101، 163، 164 عقوبات، والغرفة قررت ذلك ومحكمة استئناف سبها دائرة جنايات الجفرة قضت حضوريا للأول وغيابيا للثاني ببراءة المتهمين مما أسند إليهما. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/3/14م، وبتاريخ 2010/5/4م قرر رئيس نيابة الجفرة الكلية الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب محكمة استئناف سبها، وفي اليوم التالي أودع المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى ذات الجهة.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيه إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم والإعادة.

ودائرة فحص الطعون الجنائية المختصة قررت إحالتها إلى هذه الدائرة للفصل فيها، حددت لنظر الطعن جلسة 2016/10/12م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت الدعوى على النحو الوارد بمحضر الجلسة وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

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

وحيث مما تنعى به النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمقولة إن المحكمة المطعون في حكمها قد قضت ببراءة المطعون ضدهما لعدم اختصاص نيابة ودان بالتحقيق ورفع الدعوى الجنائية وأن المختص بالتحقيق نيابة مكافحة التهريب كما قالت إن رجال الأمن الداخلي ليسوا من مأموري الضبط القضائي، وأن ما ذهبت إليه المحكمة المطعون في قضائها مخالف للقانون رقم 1989/17م الذي ألغى نيابة مكافحة التهريب وأحال اختصاصها للنيابة العامة وكذلك مخالفة للقانون رقم 1425/15م بشأن تعديل القانون رقم 1976/97م في شأن مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية الذي حدد مأموري الضبط القضائي في تنفيذ القانون المشار إليه والذي اعتبر رجال الأمن الداخلي من مأموري الضبط، وحيث ان ما انتهت إليه المحكمة من حكمها بالبراءة يكون مخالفا للقانون ويوجب نقض الحكم.

وحيث إنه بالرجوع إلى مدونات الحكم أورد بشأن قضائه ببراءة المطعون ضدهما قوله "...وحيث إن محامية الأول الحاضر دفعت ببطالان القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي وبعدم اختصاص نيابة ودان الجزئية بإجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية، وقالت إن رجال الأمن الداخلي ليسوا من مأموري الضبط القضائي، وأن المختص بالتحقيق هي نيابة مكافحة التهريب، وحيث ان هذا الدفع في محله ويصادف صحيح القانون الطعن الجنائي 48/209ق بتاريخ 2004/7/20م - وبذلك ترى المحكمة أن ما قام به رجال الأمن الداخلي والنيابة العامة هو إجراء باطل وأن ما بنى على باطل فهو باطل ويتعين الحكم ببراءة المتهمين مما أسند إليهما لبطلان القبض والتحقيق".

وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم 1989/17م بشأن تعديل القانون رقم 1976/97م في شأن مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية تنص على أن تلغى نيابة مكافحة التهريب المنشأة بموجب القانون رقم 1976/97م المشار إليه وتؤول اختصاصاتها إلى النيابة العامة، وحيث إنه يبين من أسباب الحكم كما سلف البيان أنه قضى ببراءة المطعون ضدهما لبطلان إجراءات التحقيق ورفع الدعوى من نيابة ودان الجزئية يكون مخالفا للقانون كما أن

الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم 1425/15 م بتعديل بعض أحكام القانون رقم 1976/97 م المشار إليه تنص على إنه في سبيل تنفيذ أحكام هذا القانون يعد من مأموري الضبط القضائي رجال الشرطة ورجال الجمارك أيا كانت رتبهم ودرجاتهم وبذلك يكون رجال الأمن الداخلي من رجال الشرطة وفقا للمادة العاشرة من قانون الأمن والشرطة وتكون لهم صفة مأموري الضبط القضائي، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلت أسبابه مما يفيد أن المحكمة التي أصدرته قد اطلعت على هذه النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدعوى وناقشت مدى انطباقها على الواقعة من عدمه ليكون تأسيس حكمها على صحيح القانون، أما وأنها لم تفعل وحجبت نفسها عن ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه في محله، بما يتعين معه نقض الحكم مع الإعادة دون الحاجة إلى مناقشة باقي المناعي.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف سبها- دائرة جنايات - للفصل فيه مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي 57/2508ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 12 محرم 1438هـ، الموافق
2016/10/13م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل،

وعضوية المستشارين الأساتذة: على محمد التواتي،

أبوبكر محمد العباني،

محمد أحمد القاندي،

د. موسى الشتيوي النايض.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبد اللطيف سالم أبولعابة،

ومسجل الدائرة السيد سليم الهادي شقاقة.

من المقرر أن التقرير بالطعن هو سبيل
اتصال المحكمة بالدعوى وأن إيداع الأسباب
التي بني عليها الطعن شرط لقبوله، وأن
التقرير به وإيداع أسبابه يكونان معاً وحدة
إجرائية واحدة لا يغني فيهما اتخاذ أحدهما
دون الآخر، بحيث إذا لم يتخذ أحدهما أصلاً
أولم يتم وفق الشروط التي نص عليها القانون
يكون الطعن غير مستوف للشكل المقرر له في
القانون، فلا يكون مقبولاً.

التقرير بالطعن وإيداع
أسبابه - لزومهما معاً -
أثر تخلف أحدهما.

عقوبة الحد المقرر شرعاً لجريمة الزنى
أشد من العقوبة التعزيرية المقررة لجريمة
المواقعة بالرضا وهي السجن مدة لا تزيد على

العقوبة البدنية والعقوبة
الحدية - أشدهما - علة
ذلك.

خمس سنوات. وإن كان كلاهما يشكل جنائية،
إلا أن عقوبة الحد هي حق من حقوق الله
تعالى. وعلى خلاف العقوبة التعزيرية، لا يجوز
طبقاً لنص المادة السادسة من القانون رقم
70 لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنى
استبدالها بغيرها ولا تخفيفها ولا العفو عنها
ولا الأمر بوقف تنفيذها. وهي عقوبة بدنية
تتناول جسمه وتلحق الأذى به، ولذا فهي أشد
من العقوبات المقيدة للحرية، فلا يكون من ثم
للطاعنة مصلحة في الطعن سعيًا لاستبدال
عقوبة الجلد بعقوبة السجن.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهما بتاريخ 2010/1/15م بدائرة مركز
شرطة سرت:

1- المتهمان معاً أتيا فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية
المشروعة حالة كونهما عاقلين أما الثامن عشرة سنة من عمرهما - على النحو
الثابت بالأوراق.

2- المتهم الأول واقع الثانية برضاها حالة كونها شريكة له في الفعل، وذلك
بأن مكنته من نفسها بأن أولج قضيبه في فرجها - على النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة سرت الابتدائية إحالتهم إلى محكمة
الجنايات لمعاقبتهم بالمواد: 4/407 من قانون العقوبات 1، 2، 4، 6، 6 مكرر من

القانون رقم 70 لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنى وتعديلاته، والغرفة قررت ذلك بعد أن أضافت إلى القيد المادتين 3، 1 من القانون رقم 10 لسنة 1985م، وقضت المحكمة حضورياً بمعاقبة المتهمين بالسجن لمدة ثلاث سنوات عن التهمة المسندة إليهما وأمرت المحكمة بنشر ملخص الحكم على نفقتهما وحرمانهما من حقوقهما المدنية مدة تنفيذ العقوبة ومدة سنة بعدها وبلا مصاريف جنائية، وفي الدعوى المدنية بقبول ترك المدعي لدعواه مع إلزامه المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/5/8م، وبتاريخ 2010/5/30م قررت المحكمة عليها الطعن فيه بطريق النقض أمام ضابط السجن، وبتاريخ 2010/7/7م أودع محامها لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وفي اليوم الذي صدر فيه الحكم قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب محكمة جنايات سرت، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع أسباب لطعنه، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيه إلى عدم قبول طعن الطاعن الأول شكلاً وقبول طعن الطاعنة شكلاً ورفضه موضوعاً، وبعرض الملف على دائرة فحص الطعون الجنائية فقررت الإحالة، وحددت جلسة 2016/10/12م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت النيابة برأيها ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة، ثم حجت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إنه عن طعن الطاعن فإنه ولئن كان قرر بالطعن في الميعاد القانوني إلا أنه لم يودع أسباباً لطعنه، ولما كان من المقرر أن التقرير بالطعن هو سبيل اتصال المحكمة بالدعوى وأن إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن شرط

لقبوله، وأن التقرير به وإيداع أسبابه يكونان معاً وحدة إجرائية واحدة لا يغني فيهما اتخاذ أحدهما دون الآخر، بحيث إذا لم يتخذ أحدهما أصلاً - كما في هذه الحالة - أو لم يتم وفق الشروط التي نص عليها القانون يكون الطعن غير مستوف للشكل المقرر له في القانون، وحيث إن الأمر كذلك فقد تعين عدم قبول طعن الطاعن شكلاً.

وحيث إن طعن الطاعنة استوفى الأوضاع المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أنه استبعد تطبيق حد الزنى على الواقعة لعدم توافر الشروط الموجبة لذلك، وهذا الذي سلكه الحكم يخالف نص المادة السادسة من القانون رقم 70 لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنى حيث التفت الحكم عن اعتراف الطاعنة بارتكابها جريمة الزنى المعاقب عليها حداً بالإضافة إلى أدلة وقرائن أخرى كان حرياً بالحكم أن يتناولها بالبحث ويستدل بها لقيام الحد على الطاعنة الأمر الذي يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى أورد قوله بشأن استبعاد تطبيق حد الزنى على الطاعنة وشريكها فقال "... وحيث إن المحكمة وهي تناقش وقائع الدعوى وأدلة الإثبات فيها، فقد تبين لها أنه يتعين استبعاد تطبيق أحكام القانون رقم 70 لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنى لعدم تحقق الشروط المنصوص عليها قانوناً لعدم وجود اعترافات للمتهمين أمام المحكمة، حيث أنكر المتهمان واقعة الزنى المسندة إليهما، وأن اعترافات المتهم الثانية بمحضر ضبط الواقعة ومحضر تحقيق النيابة العامة بحصول فعل الواقعة من المتهم الأول لا يعتبر دليلاً شرعياً لإقامة حد الزنى كما أنه من المقرر أن اعتراف أحد المتهمين بواقعة الزنى مع إنكار المتهم الآخر يعتبر شبهة تدرأ الحد عن المتهمين، ولذلك يتعين تطبيق أحكام العقوبات".

لما كان ذلك وكان من المقرر أن المصلحة هي مناط الدعوى وأنه حيث لا مصلحة فلا دعوى، كما أنه من المقرر أنه لا يكفي لقبول الطعن أن يكون رافعه طرفاً في الدعوى بل يجب أن يكون له فوق ذلك مصلحة في الطعن، فالمصلحة هي مقياس الدعوى ومن لا مصلحة له في طعن، فلا يقبل منه هذا الطعن مع مراعاة النيابة العامة ووضعها القانوني المتميز عن غيرها من أطراف الدعوى الجنائية، وكان يبين من نعي الطاعنة أنها ترمي من وراء طعنها الحكم عليها وفقاً لقانون حد الزنى بإنزال عقوبة الجلد في حقها بدلاً من العقوبة المقيدة للحرية التي قضى بها الحكم عليها بعد إدانتها وفقاً لأحكام قانون العقوبات، وهذا يتعارض مع مصلحتها ولا يحقق لها طعنها مصلحة لما هو مقرر ومعلوم أن عقوبة الحد المقرر شرعاً لجريمة الزنى تعتبر أشد من العقوبة التعزيرية المقررة لجريمة الواقعة بالرضا وهي السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وإن كان كلاهما تعتبر من الوجهة القانونية جنائية، إلا أن عقوبة الحد هي حق من حقوق الله تعالى ولا يجوز طبقاً لنص المادة السادسة من القانون رقم 70 لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنى استبدالها بغيرها ولا تخفيضها ولا العفو عنها ولا الأمر بوقف تنفيذها كما هو الشأن بالنسبة للعقوبة التعزيرية، كما أنها لا تنصب على تقييد حرية المحكوم بوضعه في السجن المدة المحكوم بها، بل هي عقوبة تتناول جسمه وتلحق الأذى به، إذ يجلد جسده بالسوط علناً وبحضور طائفة من المسلمين، ومما لا شك فيه أن العقوبات البدنية أشد من العقوبات المقيدة للحرية، ولذلك ترى أن العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية لجرائم الحدود توقع على جسم المتهم فالسارق يعاقب حداً بقطع يده اليمنى، والمحارب يعاقب حداً بالقتل إذا قتل وبقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا استولى على المال بغير قتل، يضاف إلى ذلك أن الحكم الصادر بمعاينة المتهم لارتكابه جريمة الواقعة يترتب عليه الآثار القانونية للجنائية، أما إدانة المتهم عن جريمة الزنى فيترتب عليها هذه الآثار بالإضافة إلى الآثار الشرعية، ولما كانت الطاعنة لم تراعى مصلحتها من طعنها فإنه قد تعين القضاء بعدم قبوله، وحيث إنه والحالة هذه فقد تعين رفض الطعن موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن الطاعن الأول شكلاً، وقبول طعن الطاعنة الثانية شكلاً ورفضه موضوعاً.

الطعن الجنائي 57/2588ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 12 محرم 1438هـ، الموافق
2016/10/13 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد احمد القائدي،

علي محمد التواتي،

أبوبكر محمد العباني،

د. موسى الشتيوي النايض.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبد اللطيف سالم أبولعابة،
ومسجل الدائرة السيد سليم الهادي شقاقة.

استقر قضاء هذه المحكمة على أنه في
الجرائم المرتبطة إذا ما تم الحكم في الجريمة
الأشد يُعتبر ذلك حكما في جميع الجرائم
الأخرى المرتبطة معها ارتباطا لا يقبل التجزئة،
ولا يجوز إعادة محاكمة المتهم عن أي منها
لسبق الفصل فيها، أما إذا كان الحكم قد
صدر في الجريمة الأخف ولم يتصدّ للفصل في
الجريمة الأشد المرتبطة بها، فإنه لا يجوز
الدفع بسبق الفصل في الموضوع، وإنما
للمحكمة أن تتصدّى للفصل في الجريمة
الأشد التي لم يسبق الفصل فيها، غير أنها في
هذه الحالة ملزمة بتطبيق حكم المادة 2/76
من قانون العقوبات، وذلك بخصم عقوبة

حكم - سبق الفصل في
الجرائم المرتبطة إذا قضى
الحكم السابق في الجريمة
الأخف - لا يجوز الدفع
بسبق الفصل - توضيح
ذلك.

التهمة الأخف المقضي بها في الحكم السابق من عقوبة التهمة الأشد التي تقدرها طبقاً لقاعدة الارتباط

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما لأنهما بتاريخ 2010/1/14م بدائرة
اختصاص نيابة أمن الدولة سابقاً:

أهانا إحدى الهيئات القضائية، وذلك بأن تعرّضا للمجني عليهم بالأفعال
والعبارات المبينة بالمحضر والتي تسيئ للنيابة العامة وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من محكمة أمن الدولة (دائرة الجنايات) معاقبتهم بموجب المادة
2/195 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 8 لسنة 1427م بشأن تعديل
مادة في قانون العقوبات.

والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وقضت فيها: حكمت المحكمة حضورياً
ببراءة (...؛...؛...) عما نسب إليهما لسبق الفصل في موضوع الدعوى بالحكم
الصادر في القضية رقم 2010/38م تاجوراء بتاريخ 2010/3/8م والمؤيد
استئنافياً بتاريخ 2010/4/25م". وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/6/15م وبتاريخ 2010/7/17م
قرر رئيس نيابة أمن الدولة (سابقاً) الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب
المحكمة التي أصدرته، وبذات التاريخ أودع لديه مذكرة بأسباب الطعن موقعة
منه.

نيابة النقض أودعت مذكرة خلصت فيها إلى الرأي القانوني بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

دائرة فحص الطعون الجنائية فحصت الطعن، وقررت الإحالة فحددت لنظر الطعن جلسة 2016/10/12م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمقولة إن الحكم قضى بسبق الفصل في وقائع الدعوى المسندة للمطعون ضده في القضية رقم 2010/38م جنح تاجوراء، وهذا الأمر صحيح غير أن القضية السابقة فصلت في الوقائع بوصف آخر غير الوصف في الدعوى الماثلة وهو إهانة إحدى الهيئات القضائية، وهو وصف أشد من الوصف الذي أسبغ على ذات الوقائع التي فصل فيها الحكم السابق، وكان على المحكمة المطعون في حكمها أن تفصل في الدعوى بالوصف الأشد المعروف عليها، وتراعى مقدار العقوبة المقضي بها في الحكم السابق وتخصمها من العقوبة التي تقررها تطبيقاً لمبدأ المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 33/266ق بتاريخ 1994/2/9م، وهي إذ لم تفعل ذلك وقضت ببراءة المطعون ضده فإن حكمها المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون مستوجباً للنقض والإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين قرار الاتهام كما ورد بقرار الإحالة والإجراءات التي تمت في الدعوى، وأثبت دفع المتهمين بأنه سبق الحكم عليهما في القضية رقم 2010/38م تاجوراء وهي عن تهم بوصفهما موظفين عموميين استعملوا العنف والتهديد ضد المجني عليهم ووجهاً لهم عبارات السب والتهديد

وضربهم والقبض عليهم وحجز حريتهم دون وجه، واستغلال وظيفتهما في تخويف المجني عليهم والتأثير عليهم للإضرار بهم، ومحكمة تاجوراء الجزئية دائرة الجنح والمخالفات قضت بحبسهما مدة سنتين مع الشغل وتغريم كل منهما ألفي دينار، ودائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة شرق طرابلس الابتدائية قضت بقبول استئنافهما شكلا وأوقعت عليهما عقوبة الحبس مدة ستة عشرة شهرا وأيدت عقوبة الغرامة عما نسب إليهما. وبعد عرض الحكم المطعون فيه لكل ذلك انتهى إلى القضاء ببراءة المطعون ضدهما على سند من القول: "المحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها، وبعد إحاطتها بواقعة الدعوى وإطلاعها على المحاضر، وعلى التحقيقات التي تمت من قبل نيابة أمن الدولة وعلى التحقيقات والأحكام الصادرة في القضية رقم 2010/38م تاجوراء ضد المتهمين المائلين حاليا أمام هذه المحكمة، وذلك عن الجرائم التي سبق بيانها أعلاه، فقد استقر لدى هذه المحكمة بأن الأفعال التي عوقب عليها المتهمان بالحكم الصادر من محكمة تاجوراء دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة شرق طرابلس الابتدائية والتي سبق الإشارة إليها، أن هذه الأفعال هي التي تكوّن الركن المادي لجريمته إهانة إحدى الهيئات القضائية المعاقب عليها بنص المادة 2/195 عقوبات المعدلة بالقانون رقم 8 لسنة 1427م بشأن تعديل مادة في قانون العقوبات، ومن ثم فإنه لا يجوز معاقبة المتهمين عن جريمة سبق وأن صدرت ضدهما أحكام جنائية في الأفعال المكونة للركن المادي لهذه الجريمة، ويعتبر ما صدر عنهما من جرائم متعددة قد نشأت عن فعل واحد طبقا لحكم المادة 2/76 عقوبات، وقد كان على النيابة العامة إحالة المتهمين إلى محكمة أمن الدولة لمحاكمتهم عن جميع التهم الأربعة لأنها مختصة بنظر الجريمة المقرر لها العقوبة الأشد، وهي تهمة إهانة إحدى الهيئات القضائية بحيث تكون باقي الأفعال المبينة بالتهم التي قدمت لمحكمة تاجوراء الجزئية هي الركن المادي لهذه الجريمة (الإهانة) ويمكن إعمال المادة 2/76 عقوبات بشأن الارتباط والتعدد الحقيقي للجرائم، لأن جميع تلك الأفعال قد نشأت عن فعل واحد من قبل المتهمين، خاصة وأن هذه المحكمة تختص وفقا لقرار إنشائها رقم 27 لسنة 2007م الصادر عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية بشأن إنشاء

محكمة ونيابة أمن الدولة حيث حددت المادة الأولى منه اختصاصها بالفصل في الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.. الخ والجرائم المرتبطة بالجرائم المشار إليها في الفقرات السابقة.. الخ، الأمر الذي لا يدع مجالاً للاجتهاد في أن هذه المحكمة كانت المختصة دون غيرها لمحاكمة المتهمين عن جميع الجرائم المسندة إليهم، وأن النيابة العامة أخطأت عندما جزأت الاتهام وأحالت بعض الجرائم إلى المحكمة الجزئية وإحالة تهمة الإهانة إلى هذه المحكمة مما أدى إلى صدور حكم الإدانة في الجرائم التي عرضت على المحكمة الجزئية وتأيّدت استئنافياً، وأن تلك الجرائم والأفعال هي المكوّنة للركن المادي كما سبقت الإشارة لتهمة الإهانة، الأمر الذي يمتنع معه محاكمة المتهمين عن نفس الأفعال مرتين، ومن ثم فإنه يتعين الحكم ببراءتهما من التهمة الراهنة لسبق الفصل في موضوعها..".

لما كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه في الجرائم المرتبطة إذا ما تم الحكم في الجريمة الأشد يُعتبر ذلك حكماً في جميع الجرائم الأخرى المرتبطة معها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ولا يجوز إعادة محاكمة المتهم عن أي منها لسبق الفصل فيها، أما إذا كان الحكم قد صدر في الجريمة الأخف، ولم يتصدّ للفصل في الجريمة الأشد المرتبطة بها، فإنه لا يجوز الدفع بسبق الفصل في الموضوع، وإنما للمحكمة أن تتصدّى للفصل في الجريمة الأشد التي لم يسبق الفصل فيها، غير أنها في هذه الحالة ملزمة بتطبيق حكم المادة 2/76 من قانون العقوبات، وذلك بخصم عقوبة التهمة الأخف المقضي بها في الحكم السابق من عقوبة التهمة الأشد التي تقدّرها طبقاً لقاعدة الارتباط.

ومتى ما خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بسبق الفصل في جريمة التهمة الأشد المرتبطة بجريمة التهمة الأخف بالرغم من أن الحكم السابق قد فصل في جريمة التهمة الأخف وحدها، الأمر الذي يجعله مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون، ويكون نعى النيابة العامة عليه في هذا الشأن في محله، وبناء على ذلك تعيّن نقض الحكم المطعون فيه، ولما كان النقض متعلقاً

بالصلاحية في نظر الدعوى، والحكم المطعون فيه لم يفصل في موضوعها فإنه يتعين مع النقض الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس دائرة جنايات للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي 57/1722ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 29 ربيع الأول 1438هـ، الموافق
2016/11/29م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل

وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد حسين الضراط

على محمد التواتي

ابوبكر محمد العباني

د. موسى الشتيوي النايض

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد العظيم أبو سعد

ومسجل الدائرة السيد: عبد الرؤوف محمد

اعتراف بالجريمة - من المقرر أن الاعتراف في مفهومه
تعريفه - وحدوده - بيان القانوني لا يخرج عن كونه قولاً صادراً عن
المتهم يتضمن تسليمه بنسبة كل أو بعض ذلك.
الوقائع المكوّنة للجريمة إلى نفسه، وكانت هذه
الوقائع منها ما هو مادي ومنها ما هو نفسي،
فإنه لا يشترط لاعتبار قول المتهم " اعترافاً "
أن ينسب إلى نفسه كل الوقائع المكوّنة
للجريمة، بل يكفي أن تتضمن قوله التسليم
بأي منها، وهو ما يطلق عليه في هذه الحالة
الاعتراف الجزئي،

أدلة - مضمون من المقرر أن المقصود بمضمون الدليل
الدليل يجب ان يكون الذي يجب على الحكم لسلامته أن يورده دون
واضحا لتتمكن المحكمة غموض أو إبهام حتى يمكن للمحكمة العليا
العليا من مراقبة تطبيق مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على

القانون.

الواقعة كما صار إثباتها في الحكم ولتتحقق مما إذا كان هذا الدليل يؤدي إلى ما رتبته عليه.

جريمة تغيير الحدود - أركانها.

من المقرر أن لجريمة تغيير الحدود المنصوص عليها في المادة 453 عقوبات ركنين: الركن المادي وهو نزع الجاني لحدود العقار والركن المعنوي وهو أن يكون نزع الحد بقصد تملكه لذلك العقار وهو قصد خاص.

حكم - يكفي في المسائل الموضوعية الرد الضمني عليها المستفاد من الأدلة التي استند إليها الحكم.

من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم ان يتتبع الدفاع في جميع مناحي دفاعه الموضوعي ويرد على كل جزئية فيه وإنما يكفي في شأنه الرد الضمني المستفاد من أدلة الإدانة التي عول عليها الحكم.

حكم - وسيلة المحكمة العليا في الوصول لعيوبه محل الطعن يكون من خلال النعي الواضح تخلف ذلك - أثره

من المقرر أن وسيلة المحكمة العليا في الوصول إلى تعيب الحكم محل الطعن هو ما يورده الطاعن في وجه نعيه على سبيل التحديد والوضوح بحيث يتيسر للمطلع عليه أن يدرك لأول وهلة العيب الذي لحق به وأثر في سلامته، وكان الطاعن لم يبين في الوجه الرابع من مناعيه على الحكم المطعون فيه وجه القصور عند تأييده للحكم الابتدائي لأسبابه حيث جاءت عبارات النعي مجملة ومبهمة في هذا الشأن فلم يوضح عيب عدم فهم الحكم للواقعة وعدم إلمامه بظروفها، مما يعجز المحكمة العليا من التحقق من

سلامة الحكم من عدمه مما يكون معه هذا
النعي في غير محله.

دعوى مدنية تبعية - وسائلها وأنواعها - بيان
من المقرر وفق مؤدى نصوص المواد 224، 205، 230 من قانون الإجراءات الجنائية:
أن لمن أصابه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه
مدعياً بالحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي،
وله في ذلك أن يسلك إحدى ثلاث طرق - أولاً:
إما أن يدعي مدنياً أثناء مرحلة جمع
الاستدلالات أو أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي
سواء باشرته النيابة العامة أو قاضي التحقيق
أو غرفة الاتهام. ثانياً: وإما أن يقيم نفسه
مدعياً بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية
بعد رفع الدعوى إليها

وترفع الدعوى المدنية في هذه الحالة
بإعلان المتهم على يد محضر أو بطلب في
الجلسة المنظورة فيها الدعوى إذا كان المتهم
حاضراً، وإلاّ وجب تأجيل الدعوى وتكليف
المدعي بإعلان المتهم بطلباته إليه، ثالثاً: ويجوز
له أن يرفع دعواه إلى المحكمة ولو لم تكن
الدعوى الجنائية منظورة أمامها في حالة
الادعاء المباشر الذي ترفع فيه الدعوى
بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة
الجنائية وقد بينت المادة 230 من القانون
المذكور من له الحق في الاعتراض على قبول
المدعي المدني وهم المتهم والمسؤول عن الحقوق

المدنية والنيابة العامة إذا كانت الدعوى المدنية غير جائزة أو غير مقبولة.

الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية - الفرق بين أن يقام في مرحلتي الاستدلال والتحقيق أو أمام المحكمة - بيان ذلك.

من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية من الدفوع التي يتعين التصدي لها عند إبدائها وكان يبين مما أثبتته الحكم الجزئي في أسبابه أن المدعي بالحق المدني تقدم بصحيفة ادعاء بالحق المدني بعد رفع الدعوى الجنائية على الطاعن إلى المحكمة المختصة وأعلنها له عن طريق محضر، وقد تأكد ذلك من الاطلاع على تلك الصحيفة وما لحقها من إجراء تصحيحي من قبل المحضر بما يفيد أن المدعي قد سلك الطريق الثانية المشار إليها في رفع دعواه المدنية، وكان ما رد به الحكم على دفع الطاعن بشأن بطلان صحيفة ادعائه بالحق المدني للتجهيل بمكان وحدود العقار محل النزاع - على النحو السالف بسطه - كان هذا الرد منصّباً على تصور الحكم بأن المدعي أقام نفسه بهذه الصفة في مرحلتي الاستدلال والتحقيق وفقاً للمادة 17 من القانون المذكور وهو ما يخالف الثابت في الأوراق حيث رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة بعد رفع الدعوى الجنائية إليها كما سلف القول، ومن ثم فإن ما رد به الحكم على دفع الطاعن الجوهري في هذا الخصوص لم يقع على محل بما يكون معه نعيه على الحكم فيما قضى به

في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية في محله
بما يتعين معه 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 2008/11/27 م بدائرة مركز
شرطة سوق الثلاثاء زليتين:

نزع حدود عقار مملوك للغير بقصد تملكه كلياً، بأن قام بنزع الحد
الفاصل بين أرضه وأرض المجني عليه (...) بالكامل، وعلى النحو المبين بالأوراق،
وأحالته إلى محكمة الفواتير الجزئية لمعاقبته بالمادة 453 عقوبات، وأثناء نظر
الدعوى تقدم المجني عليه بصحيفة ادعاء بالحق المدني طلب فيها إلزام المدعى
عليه بالتعويض، وقضت المحكمة حضورياً بإدانة المتهم ومعاقبته بالحبس
ثلاثة أشهر وتعريمه ثلاثين ديناراً وقدرت كفالة استئناف وبلا مصاريف جنائية،
وفي الدعوى المدنية التابعة بإلزامه أن يدفع للمدعي مبلغاً قدره ثلاثمئة دينار
تعويضاً له عن الضرر المعنوي ورد الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء
وإلزامه بمصاريف الدعوى المدنية.

فاستأنف كل من المحكوم عليه والمدعي بالحق المدني هذا الحكم أمام
محكمة زليتين الابتدائية - دائرة الجناح المستأنفة - التي قضت بقبول
الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وأمرت
المحكمة بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها، وبلا مصاريف جنائية، وألزمت كل
مستأنف مصاريف استئنافه عن الدعوى المدنية. وهذا هو الحكم المطعون
فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/4/7م، وبتاريخ 2010/6/5م قرر محامي المحكوم عليه بتوكيل منه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته، كما أودع لديه وبذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم مع الإعادة، وعرض الملف على دائرة فحص الطعون الجنائية فقررت الإحالة، وحددت جلسة 2016/10/25م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت النيابة برأيها، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى الأوضاع المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال والخطأ في تأويل القانون وفهمه من عدة وجوه:

أولاً: أسس الحكم المطعون فيه قضاءه بإدانة الطاعن على ما أسماه اعترافه بتهمة نزع الحدود للعقار محل النزاع، بأنه هو من نزع العلامات الدالة على مكان الحد الفاصل بين أرضه وأرض المجني عليه، بينما أن الطاعن لم يصدر عنه اعتراف بمعناه القانوني أي اعترافه بجميع أركان وعناصر التهمة المسندة إليه بل ذكر في جميع مراحل الدعوى أن المجني عليه لا علاقة له بتلك العلامات المزالة، فالطابعية هي ملك الطاعن وقد أزالها لغرض بناء سياج مكانها خلف منزله، ثم أن الحكم لم يبين موضع ما أسماه بالاعتراف سيما وأنه أشار إلى أن هذا الاعتراف قد تكرر من الطاعن في غير مرحلة الاستدلال، كما أن الحكم استند بالإضافة إلى ذلك في إدانة الطاعن إلى شهادة المجني عليه التي لم يذكر مضمونها تفصيلاً ولم يذكر مكانها في أوراق الدعوى وإنما اكتفى بالإشارة إليها فقط، وأخذ الحكم من شهادة الشهود دليلاً على ملكية المدعي للعقار

وصفته في الدعوى دون تقديمه أي سند يفيد سبب ملكيته للأرض، فطالما أن الأدلة المستمدة من أقوال الطاعن ومن شهادة المجني عليه ومن أقوال الشهود الآخرين لا تصلح لتأسيس حكم بالإدانة وبإلزام المدعي عليه بالتعويض، وبما أن الأدلة في المسائل الجنائية متساندة فإن ما ورد في تقرير الخبير وفي كشف مأمور الضبط على مكان الواقعة لا تصلح هي الأخرى لما انتهى إليه الحكم، مما يعيبه ويوجب نقضه.

ثانياً: أن مفهوم نص مادة الاتهام - 453 عقوبات - يحمي الملكية وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة البداية والمحكمة المطعون في حكمها بعدم ملكية المجني عليه للعقار موضوع الدعوى لعدم تقديمه ما يفيد ذلك من التصرفات الناقلة للملكية، ولم يرد أي من الحكمين على هذا الدفع المتعلق بصفة المدعي في رفع الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية برد سائغ، وما أورده الحكم الجزئي من إشارات تقدم ببعضها الطاعن لنفي الصفة عن المدعي لا تفيد هذه الاشارات ثبوت الملكية للمجني عليه للعقار موضوع الدعوى.

ثالثاً: لم يرد الحكم على دفع الطاعن بعدم توافر القصد الجنائي لديه برد سائغ ومقبول حيث بنى الحكم رده على أمر افتراضي وظني بالقول: لو كان قصده ببناء سياج فقط لكان أبلغ المجني عليه بذلك وتم تحديد الحد بينهما قبل البناء - وهذا الرد على عدم استقرار الواقعة في ذهن المحكمة مما يعيب حكمها.

رابعاً: إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف وقال إن أسبابه سائغة وسليمة، وأن المستأنفين لم يأتوا بجديد، وهذه العبارات التي أيد بها الحكم الجزئي جاءت مرسلة وغامضة تنم عن عدم فهم للواقعة وظروفها وعدم الإحاطة بها مما يجعل الحكم قاصر البيان ولكل ما تقدم فالحكم معيب بما يتعين معه نقضه.

خامساً: رد الحكم الجزئي على دفع الطاعن ببطلان صحيفة الادعاء بالحق المدني للتجهيل بالبيانات المتعلقة بحدود أرض المدعي بالحق المدني التي

يدعي ملكيتها وكانت محل اعتداء من الطاعن إن مفهوم المادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية يؤدي إلى أن الدعوى قد ترفع بدون صحيفة، ومن ثم فلا يوجد للتجهيل بالمدعي به، وهذا الفهم من الحكم يعتبر خاطئاً ولا يستقيم إلا إذا قدم المدعي دعواه المدنية أمام النيابة أو أمام مأمور الضبط ولو شفاهاة أما وأن المدعي تقدم بدعواه أمام المحكمة بموجب صحيفة ادعاء بالحق المدني فيكون لزاماً عليه أن تكون صحيفة دعواه مستوفية لكل الشروط المطلوبة والبيانات الواجب توفرها، ولما كان الحكم لم يفرق بين الحالتين فإن رده يكون قاصراً بما يوجب نقضه.

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه بعد أن بين واقعة الدعوى وإجراءات المحاكمة دلت على إدانة الطاعن ورد على دفعه بقوله: "... وحيث إنه من خلال السرد السالف بيانه لواقعة الدعوى.. يتضح جلياً لهذه المحكمة أن الاتهام المنسوب للمتهم كونه نزع الحد الفاصل بين أرضه وأرض المجني عليه..، ثابت في حق المتهم ثبوت الجرم واليقين وبكامل أركانه القانونية حيث تمثل ركنها المعنوي في كون نزع الحد كان بقصد تملكه لذلك العقار، وتمثل ذلك في قيامه بحفر في أرضه من جهة الشرق امتد من الشمال إلى الجنوب، وقد دخل هذا الحفر في أرض المجني عليه التي تقع جنوب أرض المتهم بمسافة خمسين سنتمتراً وفق ما جاء في الكشف المعد من قبل مأمور الضبط القضائي مما يدل على أن نزع المتهم لهذا الحد كان بقصد تملك جزء من أرض المجني عليه، وقد اطمأنت المحكمة إلى ثبوت الجريمة في حق المتهم من خلال اعترافه بها، حيث أكد أنه هو من نزع الجسر والحجارة والأسلاك الشائكة والطابية والتي هي الحد الفاصل بين أرضه وأرض يدعي المجني عليه ملكيتها، وقد أكد على ذلك استدلالاً أيضاً، كما اطمأنت المحكمة في ثبوت التهمة في حق المتهم من خلال شهادة المجني عليه وأقواله استدلالاً التي أكد فيها أن المتهم اعتدى على الحد الفاصل بينهما، وأن هذا الحد المتمثل في الجسر هو الحد الفاصل بينهما، كما اطمأنت المحكمة في ثبوت التهمة من خلال الكشف الذي أجراه مأمور الضبط على مكان الواقعة حيث شاهد الاعتداء عليه وأنه

قد تمت إزالته بواسطة آلة... كما أكد قيام المتهم بحفر في أرضه من الجهة الشرقية يمتد من الشمال إلى الجنوب بحيث يدخل في أرض المجني عليه بمسافة خمسين سم، كما تطمئن المحكمة في ثبوت الاتهام من خلال تقرير الخبرة القضائية... الذي يحمل رقم 2009/139 حيث جاءت نتيجته أن الحد الفاصل بين أرض المتهم والمجني عليه هو الجسر، وأنه قد تم جرف جزء منه بطول إثنين وخمسين متراً بفعل المتهم، وأن جميع المستندات والشهود تفيد أن حد أرض المتهم هو الجسر وهو الحد الفاصل بينهم، ومن ثم فإن المحكمة ترد على ما أبداه دفاع المتهم من أن المدعي لم يثبت ملكيته للعقار الذي تم نزع حد من حدوده، بأن ملف الدعوى احتوى على إشهاد من المدعو (...) بأنه باع كامل قطعة أرض وما بها من أشجار الكائنة بمحلة السبعة، وقد بين فيها حدودها.. من جهة الجنوب " غرباً " بأنه جسر، وأن طول المحدد مغرباً وشرقاً أي شمالاً وجنوباً ثمانون متراً ونصف المتر، كما احتوى ملف الدعوى على إشهاد من المدعو -...- بأنه قام بحصر وكيل قطعة الأرض الكائنة بمحلة السبعة - القوز القديم - ومعه المرحوم (...-...-...) التي حدودها شرقاً (...) وغرباً ورثة (...) وجنوباً جسر قديم وشمالاً طريق معبد، وتمت قسمته بين المرحوم (...) فريق أول (...) واخوته - فريق ثاني، ويشهد بأن الحد الفاصل من الجهة الجنوبية - أي جنوباً الجسر القديم الذي يفصل بين الأرض التي تم حصرها وبقيّة أرض - (...) - فهذا يدل على ملكية المدعي للأرض محل النزاع والتي يحدها شمالاً الجسر، ولو قلنا بغير ذلك فما هو مستند ملكية المتهم للأرض الواقعة شمال الجسر، كما ان مستند الشراء الذي قدمه المتهم والذي بموجبه اشترى نصيب والد المدعي بالحق المدني في الأرض الواقعة شمال الجسر جاء فيه أن الحد من جهة الجنوب " غرباً " هو الجسر بالإضافة إلى أن الإشهاد الذي قدمه المدعو (...-...) جاء فيه أن المذكورين يشهدان حيث شهد الأول بأنه أثناء قسمته لقطعة الأرض بين المدعو (...-...-...) أقر المدعو (...) بأنه بعد الجسر ما عنده شئ، كما أقر الثاني بأنه يشهد أن المدعو (...) أثناء بيعه لقطعة الأرض (...) - قال له عبارة - أي ما نبيعك شئ بره من الجسر ما عندي شئ - فهذه كلها تدل على أن الحد هو الجسر، كما أن المحكمة ترد على ما أبداه دفاع المتهم من

كون أن اعتراف المتهم لا يعد اعترافاً بالجريمة وأركانها، فهذا مردود عليه بأن الاعتراف هو إقرار بارتكاب الفعل المسند للمتهم، والمتهم وجهت له تهمة فاعترف بها، ولو كان غير مقر بارتكابه لها، فما الذي يدفعه إلى الاعتراف بها، كما أن المحكمة ترد على ما أبداه دفاع المتهم بأن الحد بين أرض المتهم والمدعي ليس الجسر فقط بل ومعه الحمادة، وأن مسافة أرض المتهم من الشمال إلى الجنوب - مشرقاً ومغرباً - محددة بمسافة ثمانين متراً ونصف، فهذا مردود عليه باعتبار أن جميع المستندات الخاصة بالمتهم والمدعي جاء فيه أن الحد المذكور هو الجسر، كما أن تقرير الخبرة جاء فيه وفقاً للرسم المرفق أن الاعتداء بعد المسافة المذكورة "80.5م" مما يثبت حصول الاعتداء في الحد بين أرض المتهم والمجني عليه، ويُعد معه الدفع في غير محله...، كما أن ما دفع به.. من عدم توافر القصد الجنائي لدى المتهم، وأن المتهم قام بتسوية أرضه التي هي خلف منزلة الجديد، وكان قصده بناء سياج ليستر منزله، فقد دلت المحكمة في السابق على توافر القصد الجنائي لديه باعتبار أنه لو كان قصده بناء سياج فقط لما اعتدى على أرض المجني عليه ولكان قد أبلغه بأنه ينوى بناء سياج ويحضر معه ويتم تحديد الحد بينهما بشكل صحيح...".

ثم أورد الحكم في جزء آخر من أسبابه رده على دفع الطاعن بشأن الدعوى المدنية فقال في هذا الصدد "... وحيث إن المحكمة ترد على ما أبداه دفاع المتهم المدعى عليه بأن هناك تجهيلاً بالحق المدعي به وهو أن المدعي لم يبين حدود أرضه بصحيفة دعواه، فإن المحكمة ترد على ذلك بأن المشرع أجاز في المادة 17 إجراءات جنائية لمن يدعي حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية في الشكوى التي يقدمها إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي ويستوي أن تكون الشكوى المتضمنة الادعاء المدني كتابية أو شفوية، مما يستفاد من ذلك أن الدعوى المدنية بالتبعية قد تكون وترفع بدون صحيفة دعوى مستقلة ومن ثم وطالما أن المدعي بين حدود أرضه في محضر الواقعة ومحضر تحقيق النيابة ومن ثم لا يكون هناك تجهيل بالحق المدعي به..".

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الاعتراف في مفهومه القانوني لا يخرج عن كونه قولاً صادراً عن المتهم يتضمن تسليمه بنسبة كل أو بعض الوقائع المكوّنة للجريمة إلى نفسه، وكانت هذه الوقائع منها ما هو مادي ومنها ما هو نفسي، فإنه لا يشترط لاعتبار قول المتهم " اعترافاً " أن ينسب إلى نفسه كل الوقائع المكوّنة للجريمة، بل يكفي أن تتضمن قوله التسليم بأي منها، وهو ما يطلق عليه في هذه الحالة الاعتراف الجزئي، وكان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه - على نحو ما سلف - قد أخذ بإقرار الطاعن في محضر جمع الاستدلالات بأنه قام بإزالة الطابية التي اشتكى بسببها المجني عليه ضده وقام بحفر في المكان لغرض بناء سياج ودلل الحكم على أن ما قام به الطاعن من أفعال مادية نسبها لنفسه تعتبر ركناً مادياً لجريمة نزع حدود عقار المنصوص عليها في المادة 453 عقوبات ودلل كذلك على قيام ركنها المعنوي وهو القصد الجنائي استخلاصاً من سلوك الطاعن ومن كشف المعاينة للمكان الذي أجراه مأمور الضبط وثبت فيه تجاوز الطاعن الحد الفاصل بين أرضه وأرض المجني عليه بمسافة تزيد على نصف المتر، ومن تقرير الخبرة الذي أكد ذلك ومن الإشهادات المقدمة من عدة أشخاص كانت لهم دراية بموضوع النزاع ومعالم الأرض والحد المعتدى عليه المتمثل في الجسر، ولما كان من المقرر أنه لا يشترط في الأدلة التي يعول عليها الحكم أن يبنى كل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال قناعة المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه، ومن ثم فإن اعتراف الطاعن ببعض الوقائع وتعزيز الحكم لاكتمال الإدانة تأسيساً عليه بأدلة أخرى لا يعيب الحكم، ولا ينال من سلامته عدم تحديد موضع اعتراف الطاعن أو شهادة المجني عليه بالأوراق أو المرحلة التي أدلى فيها بذلك الاعتراف أو تلك الشهادة طالما أن الطاعن لا يماري في صدورهما ممن نسبت إليهما من حيث الأصل، فالتهمة التي دين بها الطاعن لا يشترط المشرع في الأدلة المستمدة من الاعتراف أو الشهادة لإثباتها أن يكونا صادقين في مرحلة معينة من المراحل التي تمر بها الدعوى لنظرها - على عكس ما اشترطه في جرائم الحدود - فضلاً عن أن الحكم قد أشار إلى أن اعتراف الطاعن جاء في

مرحلة الاستدلال ولا أثر في سلامة الحكم لإيراده كلمة " أيضاً " تزيداً منه أو كان يقصد منها ابتداء جملة أخرى استهلها بالعطف على ما سبق بالكلمة المذكورة، ومن ثم فإن ما ينعى به الطاعن في هذا الخصوص في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن المقصود بمضمون الدليل الذي يجب على الحكم لسلامته أن يورده دون غموض أو إبهام حتى يمكن للمحكمة العليا مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم ولتحقق مما إذا كان هذا الدليل يؤدي إلى ما رتبته عليه، وكان الحكم الجزئي المؤيد الحكم المطعون فيه لأسبابه قد عول من بين ما عول عليه في إدانة الطاعن على شهادة المجني عليه وقد أورد مضمونها دون غموض أو إبهام وكان فحواها أن الطاعن قد غيّر الحد الفاصل بين عقارهما وعزز هذه الشهادة بأدلة أخرى أورد مضمونها - على النحو السالف سرده - ومن ثم فإن ما ينعى به الطاعن في هذا الجانب من الوجه الأول من مناعيه على الحكم في غير محله كذلك.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن لجريمة تغيير الحدود المنصوص عليها في المادة 453 عقوبات ركنين: الركن المادي وهو نزع الجاني لحدود العقار والركن المعنوي وهو أن يكون نزع الحد بقصد تملكه لذلك العقار وهو قصد خاص، وكان يبين من الحكم - على النحو السالف سرده - قد استظهر الركنين المكونين لهذه الجريمة في حق الطاعن، حيث أثبت أنه أزال الطابعية الفاصلة بين عقاره وعقار المجني عليه وحفر مكانها بما يتجاوز نصف متر داخل أرض المجني عليه وهو يعلم بأنه يعتدي على ملك غيره وبقصد ضم الجزء المعتدى عليه إلى ملكه لبناء سياج يحمي منزله الجديد، وقد دلت الحكم على ذلك بأدلة لها أصل في أوراق الدعوى، وبأسلوب سائغ لا يتنافر مع العقل والمنطق، وما أورده الحكم في هذا الشأن يكفي لاستظهار أركان الجريمة التي دان بها الطاعن وعناصرها الية والرد على دفع الطاعن في هذا الشأن، الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن على الحكم بعدم رده على الدفع بعدم توافر القصد الجنائي في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم ان يتتبع الدفاع في جميع مناحي دفاعه الموضوعي ويرد على كل جزئية فيه وإنما يكفي في شأنه الرد الضمني المستفاد من أدلة الإدانة التي عول عليها الحكم، وكان الذي ساقه الحكم سواء عند تدليله على إدانة الطاعن أو عند رده على دفعه فإن ما أورده - على نحو ما سلف - يكفي لإثبات الحكم أنه كان على بيّنة تامة وقناعة راسخة بأن الاعتداء الذي قام به الطاعن قد طال أرضاً يملكها المجني عليه من خلال ما عرضه من اشهادات وما استخلصه من كل الوقائع والأدلة التي محّصها ووقف على ظروفها وأحاط بها، وما خصصه من رد لإثبات صحة ما يدعيه المجني عليه جنائياً ومدنياً بأن حقه كان محل اعتداء من الطاعن، بما يكون معه النعي في هذا الشأن هو الآخر في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن وسيلة المحكمة العليا في الوصول إلى تعيب الحكم محل الطعن هو ما يورده الطاعن في وجه نعيه على سبيل التحديد والوضوح بحيث يتيسر للمطلع عليه أن يدرك لأول وهلة العيب الذي لحق به وأثر في سلامته، وكان الطاعن لم يبين في الوجه الرابع من مناعيه على الحكم المطعون فيه وجه القصور عند تأييده للحكم الابتدائي لأسبابه حيث جاءت عبارات النعي مجملة ومبهمة في هذا الشأن فلم يوضح عيب عدم فهم الحكم للواقعة وعدم إلمامه بظروفها، مما يعجز المحكمة العليا من التحقق من سلامة الحكم من عدمه مما يكون معه هذا النعي في غير محله، وحيث إنه والحالة هذه فقد تعين رفض الطعن فيما يتعلق بالدعوى الجنائية.

وحيث إنه عن نعي الطاعن على الحكم بشأن الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية في الوجه الأخير من مناعيه وفحواه أن الحكم رد على الدفع ببطلان صحيفة الدعوى المدنية برد قاصر.

وحيث إنه من المقرر وفق مؤدى نصوص المواد 205، 224، 230 من الإجراءات الجنائية: أن لمن أصابه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بالحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي، وله في ذلك أن يسلك إحدى ثلاث طرق

– أولاً: إما أن يدعي مدنياً أثناء مرحلة جمع الاستدلالات أو أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي سواء باشرته النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام. ثانياً: وإما أن يقيم نفسه مدعياً بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بعد رفع الدعوى إليها، وترفع الدعوى المدنية في هذه الحالة بإعلان المتهم على يد محضر أو بطلب في الجلسة المنظورة فيها الدعوى إذا كان المتهم حاضراً، وإلاّ وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعي بإعلان المتهم بطلباته إليه، ثالثاً: ويجوز له أن يرفع دعواه إلى المحكمة ولو لم تكن الدعوى الجنائية منظورة أمامها في حالة الادعاء المباشر الذي ترفع فيه الدعوى بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة الجنائية وقد بينت المادة 230 من القانون المذكور من له الحق في الاعتراض على قبول المدعي المدني وهم المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية والنيابة العامة إذا كانت الدعوى المدنية غير جائزة أو غير مقبولة.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية من الدفع التي يتعين التصدي لها عند إبدائها وكان يبين مما أثبتته الحكم الجزئي في أسبابه أن المدعي بالحق المدني تقدم بصحيفة ادعاء بالحق المدني بعد رفع الدعوى الجنائية على الطاعن إلى المحكمة المختصة وأعلنها له عن طريق محضر، وقد تأكد ذلك من الاطلاع على تلك الصحيفة وما لحقها من إجراء تصحيحي من قبل المحضر بما يفيد أن المدعي قد سلك الطريق الثانية المشار إليها في رفع دعواه المدنية، وكان ما رد به الحكم على دفع الطاعن بشأن بطلان صحيفة ادعائه بالحق المدني للتجهيل بمكان وحدود العقار محل النزاع – على النحو السالف بسطه – كان هذا الرد منصّباً على تصور الحكم بأن المدعي أقام نفسه بهذه الصفة في مرحلتي الاستدلال والتحقيق وفقاً للمادة 17 من القانون المذكور، وهو ما يخالف الثابت في الأوراق حيث رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة بعد رفع الدعوى الجنائية إليها كما سلف القول، ومن ثم فإن ما رد به الحكم على دفع الطاعن الجوهري في هذا الخصوص لم يقع على محل بما يكون معه نعيه على الحكم فيما قضى به في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية في محله بما يتعين معه نقضه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية وإعادة الدعوى بشأنها إلى محكمة زليتن الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

الطعن الجنائي 58/607ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 29- ربيع الأول 1438هـ، الموافق
2016/11/29م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل

وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد حسين الضراط

على محمد التواتي

أبوبكر محمد العباني

د. موسى الشتيوي النايض

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبدالعظيم أبو سعد

ومسجل الدائرة السيد: عبدالرؤوف محمد

حكم غيابي بالبراءة لما كانت المادة 358 من قانون الإجراءات
في جنائية لا يبطل الجنائية تنص على أنه: " إذا حضر المحكوم
بالقبض أو الحضور- عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط
فهو نهائي - لا يجوز العقوبة بمضي المدة يبطل حتما الحكم السابق
الطعن فيه بالنقض الا صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو
من النيابة او المدعي بالتضمنينات، ويعاد نظر الدعوى أمام
المدني - بيان ذلك. المحكمة... الخ " وكان من المقرر في قضاء هذه
المحكمة عند تفسيره هذا النص وما يستفاد
منه أن بطلان الحكم الغيابي ووجوب إعادة
محاكمة المتهم عند حضوره أو القبض عليه
قاصر على الأحكام الغيابية الصادرة بالإدانة،
أي أن الحكم الغيابي يكون قد قضى بعقوبة أو
بالتضمنينات ولذلك لا يبطل الحكم إذا كان

صادراً في غيبة المتهم بالبراءة، ولا يصح القياس هنا على حالة الحكم بالعقوبة لاختلاف العلة، ومن ثم فالحكم الغيابي ببراءة المتهم يخرج الدعوى نهائياً من يد محكمة الجنايات، ولا يكون قابلاً للطعن فيه إلا من النيابة العامة أو من المدعي بالحق المدني أو المسؤول عليها بطريق النقض طبقاً للمادة 384 من قانون الإجراءات الجنائية.

طعن بالنقض بعد صدور الحكم الثاني - ولما كانت النيابة العامة قد قررت بالطعن بطريق النقض بتاريخ 2-1-2011م، وهذا التقرير بالطعن ينصرف وفقاً لصحيح القانون إلى الحكم الأول الصادر غيابياً ببراءة المطعون ضده من تهمة الإدلاء ببيانات كاذبة عن هويته الذي صدر بتاريخ 11-3-2010م لأنه هو الحكم النهائي والفاصل في موضوع الدعوى بشأن التهمة المذكورة، أما وأن النيابة قد تراخت في استعمال حقها بالطعن فيه إلى ما بعد صدور الحكم الثاني الذي تعرض من جديد إلى هذه الواقعة وقضى فيها بما قضى به الحكم الأول

فذلك لا يغير من الأمر شيئاً، فما قضى به الحكم الجديد لا يقع على محل فقد سبق وأن فصل في الدعوى بشأن تلك التهمة بحكم قضائي نهائي، والعبرة بحقيقة الواقع وصحيح القانون لا بما ينتجه الإجراء الباطل فما يبني على باطل فهو باطل إذ كان على المحكمة عند إعادة محاكمتها المطعون ضده عن التهم التي

حكم عليه فيها غيابياً بالإدانة ألا تعيد محاكمته أيضاً عن التهمة التي سبق وأن صدر فيها حكم غيابي بالبراءة، لأن الدعوى بشأنها خرجت من يدها ولم تعد لها ولاية بنظرها من أساسه تطبيقاً لنص المادة 358 إجراءات جنائية سالفة البيان، وإذا ما طلب منها إعادة المحاكمة بشأن التهمة المقضي فيها بالبراءة فعليها أن تحكم في هذه الحالة بعدم جواز إعادة محاكمة المتهم استناداً إلى المادة المذكورة وإلى نص المادة 415 من القانون المشار إليه، وبناء على ما تقدم فإن طعن النيابة العامة بالنقض وإيداع الأسباب التي بني عليها قد تما بعد الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة 385 من ذات القانون، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده وآخر لأنهما بتاريخ 2009/9/21م بدائرة مركز شرطة شهداء عبدالجليل:

المتهمان معاً:

1- شرباً خمرأً، على النحو الثابت بالأوراق.

2- حازاً خمرأً، على النحو المبين بالأوراق.

3- قاد كل منهما مركبته الآلية على الطريق العام وهو بحالة سكر ظاهر...

4- لم يتفاد كل منهما ما من شأنه أن يكون خطراً أو يعرض سلامة الأرواح للضرر...

المتهم الأول وحده " غير مطعون ضده ":

5- تعامل في الخمر... على النحو الثابت بالأوراق.

الثاني وحده " المطعون ضده "

6- أدلى ببيانات كاذبة عن هويته أمام موظف عمومي، بأن ذكر أمام موظف التحاليل أن اسمه (...) " في حين أن اسمه الحقيقي " (...) على النحو الثابت بالأوراق.

8- قاد مركبته الآلية الموصوفة على الطريق العام، ولم يظل مسيطراً على عجلة قيادتها حسب الظروف المحيطة على النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة السواني الابتدائية إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بالمواد: 1، 2، 1/4 من القانون رقم 4 لسنة 1423 بشأن تحريم الخمر/1/ مكرر، 1/2 بند ثالثاً من القانون رقم 20 لسنة 1425م بشأن تعديل القانون المذكور، 16، 1/169، 345 عقوبات، 58، 64 من قانون المرور رقم 11 لسنة 1984م، 1، 13 من القرار رقم 247 لسنة 1423م بشأن اللائحة المنظمة لقواعد المرور والغرفة قررت ذلك.

وقضت المحكمة غيابياً في جلستها بتاريخ 11-3-2010م بمعاقبة المتهمين بسجن كل واحد منهما ثلاث سنوات وتغريمه ألف دينار عن التهمتين الأولى والثانية وبحبس كل واحد منهما مدة سنة واحدة مع الشغل وحجز رخصة قيادته لذات المدة عن التهمة الثالثة وتغريم المتهم الثاني " المطعون ضده " عشرة دنائير عن المخالفة المرورية وأعفتها من المصاريف وببراءته من تهمة الإدلاء ببيانات كاذبة عن الهوية، وتمت إعادة محاكمة المطعون ضده فحكمت

المحكمة حضورياً بمعاقبته بالحبس لمدة سنة مع الشغل وتغريمه ألف دينار عن التهمتين الأولى والثانية وبحبسه ستة أشهر وسحب ترخيص القيادة لمدة سنة عن التهمة الثالثة وتغريمه عشرة دنائير عن التهمتين الرابعة والخامسة، وأمرت المحكمة بوقف نفاذ عقوبة الحبس فقط لمدة خمس سنوات وبلا مصاريف جنائية، كما أصدرت المحكمة حكماً آخر بالبراءة من التهمة السادسة وهي تهمة الإدلاء ببيانات كاذبة عن الهوية بعد أن صدر فيها الحكم الغيابي السالف بيانه.

وشق البراءة هو محل الطعن

الإجراءات

صدر الحكم الغيابي بتاريخ 2010/3/11م، وصدر الحكم الثاني بتاريخ 2010/11/4م وبتاريخ 2011/1/2م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم الحضورى، وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة بشأن التهمة السابقة، وعرض الملف على دائرة فحص الطعون الجنائية فقررت الإحالة، وحددت جلسة 2016/10/25م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

لما كانت المادة 358 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه: " إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة... الخ " وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة

عند تفسيره هذا النص وما يستفاد منه أن بطلان الحكم الغيابي ووجوب إعادة محاكمة المتهم عند حضوره أو القبض عليه قاصر على الأحكام الغيابية الصادرة بالإدانة، أي أن الحكم الغيابي يكون قد قضى بعقوبة أو بالتضمنات، ولذلك لا يبطل الحكم إذا كان صادراً في غيبة المتهم بالبراءة، ولا يصح القياس هنا على حالة الحكم بالعقوبة لاختلاف العلة، ومن ثم فالحكم الغيابي ببراءة المتهم يخرج الدعوى نهائياً من يد محكمة الجنايات، ولا يكون قابلاً للطعن فيه إلا من النيابة العامة أو من المدعي بالحق المدني أو المسؤول عليها بطريق النقض طبقاً للمادة 384 من قانون الإجراءات الجنائية، ولما كانت النيابة العامة قد قررت بالطعن بطريق النقض بتاريخ 2-1-2011م، وهذا التقرير بالطعن ينصرف وفقاً لصحيح القانون إلى الحكم الأول الصادر غيابياً ببراءة المطعون ضده من تهمة الإدلاء ببيانات كاذبة عن هويته الذي صدر بتاريخ 11-3-2010م لأنه هو الحكم النهائي والفاصل في موضوع الدعوى بشأن التهمة المذكورة، أما وأن النيابة قد تراخت في استعمال حقها بالطعن فيه إلى ما بعد صدور الحكم الثاني الذي تعرض من جديد إلى هذه الواقعة وقضى فيها بما قضى به الحكم الأول فذلك لا يغير من الأمر شيئاً فما قضى به الحكم الجديد لا يقع على محل فقد سبق وأن فصل في الدعوى بشأن تلك التهمة بحكم قضائي نهائي، والعبرة بحقيقة الواقع وصحيح القانون لا بما ينتجه الإجراء الباطل فما يبني على باطل فهو باطل، إذ كان على المحكمة عند إعادة محاكمتها المطعون ضده عن التهم التي حكم عليه فيها غيابياً بالإدانة، ألا تعيد محاكمته أيضاً عن التهمة التي سبق وأن صدر فيها حكم غيابي بالبراءة، لأن الدعوى بشأنها خرجت من يدها ولم تعد لها ولاية بنظرها من أساسه تطبيقاً لنص المادة 358 إجراءات جنائية سالفه البيان، وإذا ما طلب منها إعادة المحاكمة بشأن التهمة المقضي فيها بالبراءة فعليها أن تحكم في هذه الحالة بعدم جواز إعادة محاكمة المتهم استناداً إلى المادة المذكورة وإلى نص المادة 415 من القانون المشار إليه، وبناء على ما تقدم فإن طعن النيابة العامة بالنقض وإيداع الأسباب التي بني عليها قد تما بعد الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة 385 من ذات القانون، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً.

الطعن الجنائي 56/488ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 30 صفر 1438هـ، الموافق
2016/11/30م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. المبروك عبدالله الفاخري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: رفيعة محمد العبيدي،
فرج عبدالله بن عائشة،
عمر عبدالخالق محمد،
بنور عاشور جمعة الصول.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذة: كريمة موسى الدرسي،
ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

من المقرر أن جريمة القتل العمد هي
من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوافر
لإتمامها وجود الركن المعنوي وهونية القتل
لدى الجاني وبالتالي فإن عدم توافر هذا
الركن يجعل هذه الجريمة غير قائمة على
أساس، إلا أن نية القتل مسألة موضوعية
بحثة لقاضي الموضوع تقديرها بحسب ما
يقوم لديه من الدلائل. ومتى قرأنها حاصلة
للأسباب التي بينها في حكمه فلا رقابة لمحكمة
النقض عليه إلا إذا كان العقل لا يتصور
إمكان دلالة هذه الأسباب عليها أو إذا كان
فيما استنتجته المحكمة في هذا الشأن من
وقائع الدعوى أو ظروفها شطط أو مجافاة

جريمة القتل العمد الركن
المعنوي فيها نية القتل وهي
مسألة موضوعية لقاضي
الموضوع تقديرها - شرطه.

لتلك الوقائع.

من المقرر أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من الاستماع إلى الطبيب الشرعي كشاهد على بعض الوقائع التي تتعلق بالجريمة ومناقشته في التقرير الفني الذي أعده، طالما أن ذلك يفيد في إجلاء الحقيقة وتحقيق العدالة، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير قيمة الشهادة أو الشهادات المطروحة في الدعوى والأخذ بشهادة شاهد وطرح شهادة الآخرين طبقاً لما يستقر في ذهنها أنه يمثل الحقيقة مادام تقديرها سائغاً لاستخلاصه من الوقائع الثابتة بالأوراق.

الطبيب الشرعي - الإستماع
اليه كشاهد - جواز ذلك.

من المقرر أنه ليس بلامزم تطابق مضمون الدليل الفني في كل جزئية من أجزائه مع أقوال الشهود، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضاً يستعصى على الملاءمة والتوفيق.

دليل فني وأقوال الشهود -
ليست بلامزم تطابقهما -
أساس ذلك.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2006/10/3 بدائرة مركز شرطة الجميل.

1. قتل نفساً عمداً بأن قام بطعن المجني عليه (...) "بكمية " أعلى بطنه، فالحق به الإصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية والتي أدت إلى وفاته، وعلى النحو المبين بالأوراق.

2. حاز سلاحاً دون أن يكون حاصلاً على ترخيص بذلك، بأن حاز سكيناً ذا حدين الذي طعن به المجني عليه سالف الذكر وعلى النحو المبين بالأوراق.

3. أحدث بغيره أذى شخصياً أدى إلى مرض باستعمال السلاح بأن طعن المتهم السادس (...)، كما طعن (...) فالحق بهما الإصابات التي تقرر لشفائها مدة لا تتجاوز الأربعين يوماً، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

4. ضرب شخصاً دون أن يسبب له مرضاً، بأن قام بضرب (...) بعضاً " مسواك " دون أن يلحق به إصابات، وعلى النحو الثابت بالأوراق

5. أشارك مع آخرين في مشاجرة نجم عنها مقتل شخص، بأن تبادلوا الضرب فيما بينهم بالأيدي والأسلحة ونجم عن ذلك وفاة (...) وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام طالبة إحالته إلى محكمة الجنايات المختصة لمحاكمته عما أسند إليه بالمواد 1، 1/2 من قانون القصاص والدية رقم 6 لسنة 1423 م (1994م) وتعديلاته 378، 379، 382، 386/2 من قانون العقوبات. والمواد 1، 2، 3/2 من القانون رقم 7 لسنة 1981م بشأن الأسلحة والذخائر والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة استئناف الزاوية- دائرة الجنايات- نظرت الدعوى في جلساتها المنعقدة بتاريخ 2008/11/10م وقضت فيها حضورياً بمعاينة المتهم (...) بالإعدام قصاصاً عما نسب إليه، وأمرت بنشر ملخص الحكم بإلصاق إعلان بذلك في المنطقة التي صدر فيها الحكم والمنطقة التي ارتكبت فيها الجريمة، والمنطقة التي بها محل إقامة المتهم ونشره في صحيفة النقاط الخمس على

نفقة المتهم مرة واحدة وإذاعته في إذاعة النقاط المحلية، وبلا مصاريف جنائية وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/11/10م، وبتاريخ 2008/11/11م قرر المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض أمام ضابط السجن، وبتاريخ 2009/1/5م أودع محامياه مذكرتين بأسباب الطعن موقعتين منهما لدى قلم كتاب المحكمة مصدرية الحكم المطعون فيه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الدعوى انتهت فيه إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وقبول العرض وإقرار حكم الإعدام قصاصاً في حق "..." .

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة

وحددت جلسة 2016/10/31 لنظر الدعوى، وتلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة، والاطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث إن الطعن قد حاز أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً لذلك فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه – في مذكرتي أسباب الطعن – مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في الإسناد من عدة وجوه:

الأول: بمقولة لن الحكم المطعون فيه قد عول في استظهار نية القتل لدى الطاعن على الأداة المستعملة ووصفها بأنها قاتلة بطبيعتها، وإبرازه لصفاتها وموضع الإصابة واعتبرها في مقتل، وإنها غائرة تدل على حجم القوة التي وجهها المتهم، وكذلك حديثه عن موقف المجني عليه الذي زعم الحكم أنه لم يعتقد على أحد، واتجاه الطاعن له مسرعاً ومباشرة طعنه، وهذا الذي أورده الحكم لا يصلح للقول بتوافر قصد القتل لدى الطاعن، لأنها تبريرات فاسدة لا تصلح لحمل ما وصل إليه من نتائج، لكنها تصلح للحديث عن توافر الركن المادي من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، وبالأحرى لا تدل إلا على الوقائع المادية التي هي من طبيعة المشاجرات التي يسفر عنها وفاة أحد الأشخاص ولا تبني بذاتها على توافر القصد الخاص لدى الطاعن، مما يدل على أن المحكمة قد قضت في الدعوى دون أن تلم بكافة ظروفها ووقائعها وأدلتها، مما يجعل حكمها معيباً.

الثاني: إن الحكم المطعون فيه بنى اقتناعه في توافر نية القتل لدى الطاعن على استعماله سكيناً ذا حدين مما يشكل استعماله خطورة أكبر من السكين العادي في إزهاق روح المجني عليه، وذلك تأسيساً على الدليل القولي المستمد من أقوال الشهود وأقوال المتهم الطاعن رغم تعارضها مع الدليل الفني المثبت في تقرير الطبيب الشرعي وفي شهادة الطبيب الشرعي أمام النيابة العامة والذي أكد على أن السكين المستعمل ذو حد واحد، ولقد دفع المتهم بهذا التعارض بين الدليل القولي والفني إلا أن المحكمة حجبت نفسها عن مناقشة هذا الدفع الجوهرى ولم تورد في حكمها أنها وقفت على هذا التناقض، مما يوصم حكمها بعيب مخالفة القانون والقصور في التسبيب.

الثالث: عول الحكم المطعون فيه في استظهار نية القتل بقوله إن جميع الشهود قد أكدوا على أن المجني عليه لم يكن يحمل شيئاً بيده ولم يعتقد على أحد، ومن ثم فإن اتجاه المتهم نحوه بسرعة ومباشرة طعنه بألة حادة وفي مقتل يدل على نيته في قتله في حين أن هناك من شهود الواقعة من ذكر أن المجني عليه كان يحمل فرقة ومنهم الشاهد (...)، وأن شهادته لها ما يؤيدها من ماديات

الواقعة حيث ثبت من خلال كشف النيابة على مكان الواقعة العثور على فركاة بالقرب من منزل المجني عليه، كذلك ما أورده الحكم من أن الطاعن قد اتجه نحو المجني عليه بسرعة لم يقل به جميع الشهود وحتى المتهمون من أشقاء المتوفى وأقاربه، ولم يقل بذلك إلا شاهد واحد وهو (...)، ومن ثم يكون الحكم فاسداً في الاستدلال ومخالفاً للثابت بالأوراق.

الرابع: إن الحكم المطعون فيه قد عول في إدانته للطاعن على شهادة الطبيب الشرعى أمام النيابة العامة والتي جاء فيها أن المجني عليه والطاعن كانا في حالة وقوف وفي اتجاه مقابل أخذاً من طبيعة الإصابة وفتحات الدخول والخروج، في حين الطاعن ذكر في التحقيقات أنه كان جالساً على ركبته عندما طعن المجني عليه، ولم يكن الطبيب الشرعى على علم تام بكيفية وضع الطاعن وما إذا كان واقفاً أم جالساً وبالتالي يكون الطبيب قد جعل من نفسه شاهداً على وقائع لم يشاهدها، مما يكون الحكم معيباً بالبطلان إعمالاً لقاعدة تساند الأدلة.

الخامس: إن الحكم المطعون فيه استدل على نية القتل من خلال عمق الإصابة وما استخلصه من حجم القوة في مباشرة الطعنة، في حين أن ذلك لا يدل في كل الأحوال على تعمد الإصابة في ذلك الموضع، سيما وأن تقرير الطبيب الشرعى قد أثبت أن الإصابة قد حدثت في أعلى يسار البطن وليس في منتصفها وكان الحكم المطعون فيه لم يورد في استدلاله هذا الجزء من تقرير الطبيب الشرعى مما قد يغير وجه الرأى في عقيدة المحكمة في هذا الشأن، مما يكون معه الحكم معيباً.

السادس: إن الحكم المطعون فيه لم يورد ما يفيد أنه كان ملماً بوقائع الدعوى وأدلتها في ذهن المحكمة، إذ أن ظروف الدعوى ترشح لعدم توافر نية القتل لدى الطاعن وذلك من خلال ما هو ثابت بالأوراق من أن الطاعن قام عقب طعنه للمجنى عليه بطعن شقيقه في فخذه رغم أنه كان ملقياً على الأرض وفي وضع يمكن للطاعن قتله أو أصابته في مقتل لو أن لديه نية القتل، كما أن

الثابت بالأوراق أن مشاجرة كانت دائرة بين طرفين يتبادل فيها طرفا المشاجرة الضرب كذلك فإن الطاعن اكتفى بتوجيه طعنه واحدة للمجني عليه ولم يكررها يدل على عدم اتجاه نيته إلى إزهاق روح المجني عليه، وكان الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفع ويرد عليه فإنه يكون معيباً بالقصور.

السابع: إن الحكم المطعون فيه أورد مناعي الطاعن حول عدم صحة أخذ النيابة العامة في قائمة الأدلة بشهادة الشهود لأنهم أقارب للمجني عليه وأغلبهم أشارك في المشاجرة مما قد يدفعهم للكيد والانتقام بقول غير الحقيقة، وعلى الرغم من إيراد هذا الدفع إلا أن الحكم لم يرد عليه ويقل كلمته فيه، مما يكون معه الحكم معيباً بالقصور.

الثامن: إن الحكم المطعون فيه قد أورد في معرض تدليله على توافر نية القتل لدى الطاعن على عمق الإصابة وقال إنها كانت بعمق إثني عشر سنتيمتراً مما يدل على قوة الطعنة، وهذا القول يتعارض مع الكشف الظاهري الذي أجرته النيابة العامة على جثة المجني عليه والتقرير المبدئي لطبيب المستشفى وتقرير الطبيب الشرعي فجميعها تؤكد على أن عمق الإصابة في بطن المجني عليه بين 2 و 2-5 سنتيمتراً، ولقد جاء الحكم بهذا القول من شهادة الطبيب الشرعي، في حين أنه خبير وليس شاهد، وبالتالي فإن مهمته فنية بحتة أثبتتها في تقرير الصفة التشريحية أثناء قيامه بتشريح جثة المجني عليه وأثبت أن عمق الإصابة 2-5 سنتيمتراً وليس اثنا عشر سنتيمتراً. فهذه الشهادة من الطبيب الشرعي شهادة قولية تخالف الثابت بالتقرير الذي أعده وهو يزاوُل عمله كخبير ولا يصح التعويل عليها لأن الدليل المستمد منها دليل قولي يناقض الدليل الفني المرفق بالأوراق، ولو كان هذا القول صحيحاً لمزقت الطعنة القلب والرئتين بالنظر لموضعها واتجاهها في أعلى البطن متجهة إلى أعلى، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه لم يحط بوقائع الدعوى إحاطة تمكنه من استنباط الحقيقة ويجعله معيباً بالقصور.

التاسع: إن الحكم المطعون فيه أدان الطاعن بوصف أنه ارتكب جناية القتل العمد المعاقب عليها بالقصاص، ولما كانت جناية القتل يقصد بها إزهاق روح المجني عليه بالذات دون غيرها من النتائج بمعنى أن يباشر الجاني سلوكاً تكون نتيجته وفاة المجني عليه، فإذا وقعت الوفاة تجاوزاً لقصده فإن الوصف الصحيح للواقعة هو الضرب أو الجرح المفضي للموت وليس القتل العمد، ولما كانت ظروف وملابسات الدعوى لا تجزم بانصراف نية الطاعن إلى القتل العمد فإن الحكم المطعون فيه عندما أدان الطاعن عن القتل العمد يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون ويستوجب النقض مع الإعادة.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض لبيان عقيدة المحكمة بقوله " والمحكمة بعد أن طالعت ملف الدعوى وما به من تحقيقات وبعد المداولة، استقر لديها فيما يتعلق بالتهمة الأولى قيامها في حق المتهم بكافة أركانها وشرائطها الية وثبوتها في حقه ثبوتاً قطعياً أخذاً بشهادة (...) البالغ من العمر 26 عاماً حيث شهد أمام النيابة العامة أنه عند رجوعه قبل صلاة المغرب إلى منزله رفقة آخرين ذكر أسماءهم، وعند وصوله إلى مكان الواقعة شاهد ابن عمه (...) يقوم بمسك (...) لإرجاعه إلى منزله، ولكنه تمكن من الإفلات منه ورجع إلى مكان الواقعة، وكان معه أبناءه، وأنه شخصياً شاهد المتهم يتجه مسرعاً نحو المجني عليه (...) ويقوم بطعنه بكمية في بطنه حتى سقط المجني عليه على الأرض ثم نهض وكان يترنح فحضر (...) وقام بضرب المجني عليه على رأسه بواسطة قطعة حديد تعرف بـ " ليفة " حتى سقط على الأرض حيث قام هو وآخرين بنقله إلى المستشفى، وهناك فارق الحياة، وأكد في شهادته أن المجني عليه قبل طعنه كان واقفاً ولم يشترك في الضرب ولم يكن بيده شيء، كما أكد أن السكين الذي يحمله المتهم وطعن به المجني عليه كان ذو حافتين بعد المقبض، ولا يعرف عما إذا كان ذا حدين أم لا. وكذلك بشهادة الشاهد (...) البالغ من العمر 40 عاماً، حيث شهد أمام النيابة العامة أنه قبل صلاة المغرب كان راجعاً إلى منزله فشاهد (...) ومعه ابنائه (... ..)، كما شاهد (...) وزوجه (...) ومعهما إثنين من أبناءها وكانت متخاصمة مع (...) عندها خرج المجني عليه

(...) وسمعه يردد كلمة " عيب الدنيا رمضان "، وأثناء ذلك بادره المتهم (...) بطعنه بواسطة كمية طويلة في بطنه، وقام (...) بضربه بقطعه حديد على رأسه من الخلف حتى سقط أرضاً ثم نهض وصار خطوات وسقط مرة أخرى، وأكد في شهادته أنه شاهد السكين الذي استعمله المتهم حيث كان ذا حدين مؤكداً أنه كان قد قام بمسك المتهم قبل حصول الواقع ويحاول افتكاك السكين منه، إلا أنه أفلت منه، وبقي الغمد بحوزته، ووصفه بأنه سكين ذو حدين طوله نصف ذراع، وأضاف في شهادته أن أسرة المتهم وأسرة المجني عليه أقارب، وهم جميعاً أقاربه وأخذوا أيضاً بشهادة الشاهد (...) البالغ من العمر 29 عاماً، حيث شهد أمام النيابة العامة أنه بتاريخ الواقعة وبينما كان راجعاً رفقة (...) وآخرين شاهد أبناء (...) وهم (...) يطاردون (...)، كما شاهد جده يقوم بمسك (...) لمنعه من الذهاب إلى مكان الواقعة وأنه شاهد المتهم يقوم بضرب (...) بواسطة كمية، ثم اتجه نحو المجني عليه (...) وطعنه مباشرة في بطنه طعنة انجني على إثرها المجني عليه، وكان يمسك بطنه، وفي تلك الأثناء حضر (...) وضرب المجني عليه المذكور بواسطة قطعة حديد " ليفة " على رأسه حتى سقط المجني عليه أرضاً، حيث قام هو (...) بوضعه في مركبة (...) ونقله إلى المستشفى. وقد جاءت شهادة الشهود المذكورين متناسقة في سرد الواقعة وأكدوا جميعاً مشاهدتهم للمتهم وهو يتجه نحو المجني عليه ويقوم بطعنه في بطنه بواسطة " كمية "، وتأكدت شهادتهم باعتراف المتهم أمام النيابة العامة كونه قام بطعن المجني عليه بواسطة كمية كان يحملها وقت حصول الواقعة، ومعتاد على حملها وأنه قام بأخذ غمد الكمية من (...)، وقام بإلقائه في بيارة المنزل بعد حصول الواقعة، كما أنه قام بالتخلص من الكمية لدى ذهابه إلى زوارة وتحديداً بطريق أبو قرعة، ومتى كان ذلك وأن شهادة الشهود جاءت متناسقة في سرد الواقعة، وتأكدت باعترافات المتهم وأن تقرير الطبيب الشرعي رقم 324 لسنة 2006م أثبت أن وفاة المجني عليه كانت نتيجة الطعنة النافذة بالبطن، والتي أحدثت تمزق بجدران المعدة، والشريان الأورطي البطني النازل، صاحبه نزيف غزير، وأكد الطبيب الشرعي في شهادته أمام النيابة العامة أن الطعنة كانت بعمق أثني عشر سنتيمتراً داخل المعدة، وهي وحدها كافية لإحداث الوفاة، وبالتالي يكون

الركن المادي لجريمة القتل قائما في حق المتهم، وأن الركن المعنوي قائم لانصراف إرادة الجاني لإلحاق الأذى بالمجني عليه مما يتحقق به القصد العام، أما القصد الخاص وهو نية إزهاق الروح، فإن المحكمة استظهرته من خلال الأداة المستعملة وهي سكيناً ذا حدين أكد المتهم والشهود أن طوله حوالي نصف ذراع، وهي أداة قاتلة بطبيعتها، وكذلك من مكان الإصابة حيث كانت بأعلى المعدة وهو مقتل، حيث أكد الطبيب الشرعي في شهادته أن الطعنة غائرة، وأحدثت نزيف لا يمكن إيقافه لأنه ناتج عن تمزق الشريان الأورطي الذي يتصل بالقلب مباشرة، وبالتالي فإن عمق الإصابة يدل على نية المتهم قتل المجنى عليه، والذي أكد جميع الشهود أنه لم يكن يحمل شيئاً بيده ولم يعتد على أحد وبالتالي كان اتجاه المتهم نحوه وبسرعة ومباشرة طعنه بقوة بالة، بالإضافة إلى كونها حادة فإنها تمثل خطورة أكبر من الاستعمال يتحاشى الجميع استعمالها، إضافة إلى مباشرة الطعن في مكان قاتل، وإن قول المتهم إنه قام بطعن المجنى عليه لمحاولة الفرار منه لا يوجد له سند في الأوراق، حيث أكد الشهود جميعاً أن المجنى عليه لم يقم بضرب أى أحد، بل إن شقيق المتهم (...) ذكر بأنه لا يعرف عما إذا كان المجنى عليه موجوداً أم لا، فكيف يمكن الأخذ بأقوال المتهم أنه قام بطعن المجنى عليه عندما شاهده يقوم بالتشابك مع أخيه (...). وحيث إنه كذلك فإن التهمة ثابتة في حق المتهم على ضوء ما سلف بيانه، وقد تكاملت بكافة أركانها وشرائطها القانونية، وأن ما أثاره الدفاع من دفع شفووية وما ورد بمذكرات الدفاع المقدمة منه والمتعلقة بعدم قيام القصد الخاص وعدم ثبوت استعمال المتهم لسكين ذي حدين، وركون النيابة العامة في أدلة الإثبات على أقوال شهودهم من أقارب المجنى عليه وبعضهم اشترك في المشاجرة، فإنه بشأن الدفع بعدم توافر القصد الخاص وهو نية إزهاق الروح وقول الدفاع بأن المتهم قام بطعن (...) وكان في مكنته قتله لو كانت نية القتل قائمة لديه، فهو استدلال فاسد، فنية القتل وإن كانت أمراً خفياً يضمهره الجاني، فإن الاستدلال عليها يكون بمظاهر خارجية، وقد استنتجت المحكمة هذه النية من خلال أداة الجريمة وكونها سكيناً ذا حدين يمثل استعماله خطورة كبيرة تفوق السكين العادي أو أداة أخرى مثل المجارف أو المسحاة وما شابه، كما أن عمق

الإصابة ووصولها إلى نهاية المعدة وتمزيق الشريان الاورطى يدل على القوة التي باشرها المتهم أثناء عملية الطعن مما يؤكد نيته إحداث ضرراً أكبر بالمجني عليه، فنية القتل لا يلزم لتوافرها قبل مباشرة الركن المادي وهو فعل الضرب إذ أن قيامها بهذه الصورة يمثل سبق الإصرار، وبالتالي فإنه يكفي قيام هذه النية أثناء مباشرة فعل الاعتداء والقول بأنه كان في مكنة المتهم قتل (...) الذي كان واقعاً على الأرض والاكتفاء بطعنه في فخذه للاستدلال بعدم توافر نية قتل المجني عليه كما سبق القول استدلالاً فاسداً، وبشأن دفع الدفاع بعدم قيام المتهم باستعمال سكين ذي حدين والاستظهار بأقوال (...) فهو كذلك مردود حيث أقر المتهم بأنه استعمل سكيناً ذا حدين " كمية " في طعن المجني عليه وإن تراجع عن ذلك فيما بعد لا يعدو كونه محاولة للإفلات من العقاب بإقراره كان أمام النيابة العامة، وكان صريحاً وجاء موافقاً لشهادة الشهود الوارد ذكرهم بأن المتهم استعمل كمية في طعن المجني عليه إضافة إلى ذلك فإن (...) قد تراجع عن أقواله وذكر أمام النيابة العامة أن المتهم كان يحمل كمية استعملها في طعن المجني عليه وبشأن ما ورد في مذكرة الدفاع المتضمنة الاعتراض عما ورد في شهادة الطبيب الشرعي كون المتهم باشر عملية الطعن وهو واقف وأن ذلك يعد تجاوزاً من الطبيب الشرعي فهو لا يعدو كونه جديلاً مرسلاً، فالطبيب الشرعي استنتج عملية مباشرة المتهم للفعل وهو واقف وليس جاثياً كما ذهب الدفاع من خلال شكل الطعنة وموقعها وهو استدلال علمي يدخل ضمن اختصاصه في تصوير الواقعة، وقد أكد الشهود جميعاً والذين اتخذت المحكمة شهادتهم أساساً لثبوت التهمة مشاهدتهم للمتهم وهو يتجه نحو المجني عليه ويقوم بطعنه ولم يذكروا أن المتهم كان واقعاً على الأرض، وورود ذلك على لسان الشاهد (...) فقط لا يؤكد حصول ذلك لتناقض هذه الشهادة مع جميع الشهود الواردة شهادتهم في محضر التحقيق، بل إن المرافق للشاهد المذكور المدعو (...) لم يذكر ذلك في شهادته رغم تواجده داخل مركبة بالقرب من مكان الواقعة وشاهد المجني عليه وهو يسقط على الأرض ولم يذكر أنه شاهد المتهم كان جاثياً على الأرض وبشأن الدفع بعدم استعمال المتهم لسكين ذي حدين لعدم ضبط هذه الأداة فهو في غير محله، حيث أقر المتهم

باستعمال سكين ذي حدين، وما ورد بشهادة الشهود الذين أكدوا على أنهم شاهدوا هذا السكين بحوزة المتهم، وأكد الشاهد (...) أنه كان يمسك المتهم قبل الواقعة ويحاول افتكاك السكين ذي الحدين منه ولكنه أفلت وبقي الغمد في حوزته، أخذه المتهم منه فيما بعد، وبالتالي فإن هذا الدفع لا سند له، وبشأن ما ورد بالمذكرة كون المجني عليه كان يحمل بيده فركة والاستظهار بشهادة (...) على ثبوت ذلك، فهو كذلك قول مردود عليه حيث لم يرد ذلك الا على لسان الشاهد المذكور ولم يقل بذلك أي من الشهود الذين حضروا الواقعة، أو حتى على لسان أشقاء المتهم وبالتالي فإن ما أثارة الدفاع من دفع لا سند له في الأوراق ويخالف الثابت فيها وهي مبنية على أقوال شاهد واحد اختلفت شهادته مع بقية الشهود في تصوير الواقعة مما يجعلها محل ظن وشك ومتخاذلة لا يمكن الاستدلال بها. وحيث إن التهمة قائمة في حق المتهم وهي ثابتة في حقه يتعين إدانته عليها وفق مواد الاتهام كون الواقعة حصلت بعد تعديل القصاص والدية وإلغاء شرط طلب القصاص من أولياء الدماء".

لما كان ذلك وكان من المقرر أن جريمة القتل العمد هي من الجرائم العمدية التي يجب أن بتوافر لإتمامها وجود الركن المعنوي وهو نية القتل لدى الجاني وبالتالي فإن عدم توافر هذا الركن يجعل هذه الجريمة غير قائمة على أساس، إلا أن نية القتل مسألة موضوعية بحثة لقاضي الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديه من الدلائل. ومتى قرر أنها حاصلة للأسباب التي بينها في حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا إذا كان العقل لا يتصور إمكان دلالة هذه الأسباب عليها أو إذا كان فيما استنتجته المحكمة في هذا الشأن من وقائع الدعوى أو ظروفها شطط أو مجافاة لتلك الوقائع.

فإذا كان الحكم المطعون فيه - على نحو ما سلف - قد استخلص توفر نية إزهاق روح المجني عليه لدى الطاعن من استعماله أداة قاتلة بطبيعتها وطعنه في مقتل أعلى المعدة، ومن عمق وشدة الطعنة، فليس فيما استنتجته في هذا الشأن شطط ولا مجافاة للوقائع ويكون هذا القول من شأنه أيضاً أن يؤدي إلى ما رتبته عليه، ولا يكون بالحكم قصور في بيان توافر هذه النية.

ويضحى ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بشأن عدم توافر نية القتل العمد في جانبه، جدلاً موضوعياً في الأدلة التي استخلص منها الحكم توفر هذه النية، وهى أدلة سائغة ولها معينها في الأوراق ومن ثم تكون المناعى الواردة في البنود الأول والثالث والخامس والسادس في غير محلها.

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن في الوجه الرابع من طعنه فهو غير سديد، لأنه من المقرر أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من الاستماع إلى الطبيب الشرعى كشاهد على بعض الوقائع التي تتعلق بالجريمة ومناقشته في التقرير الفنى الذي أعده، طالما أن ذلك يفيد في إجلاء الحقيقة وتحقق العدالة، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير قيمة الشهادة أو الشهادات المطروحة في الدعوى والأخذ بشهادة شاهد وطرح شهادة الآخرين طبقاً لما يستقر في ذهنها أنه يمثل الحقيقة مادام تقديرها سائغاً لاستخلاصه من الوقائع الثابتة بالأوراق. وكان الحكم المطعون فيه - على نحو ما سلف - قد أخذ بشهادة الطبيب الشرعى وأطمأن إليها عند تصويره للواقعة بأن الطاعن قام بطعن المجنى عليه وهما في حالة وقوف وليس جاثياً، لأن هذا التصوير كما جاء في الحكم متفق مع شهادة الشهود الذين أخذت بشهادتهم المحكمة المطعون في حكمها، كما أن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد هو مجادلة موضوعية في أحد أدلة الإثبات ليوهن من قوته ويحمل المحكمة على عدم الأخذ به، وسبق للطاعن طرح هذا المطعن أمام المحكمة المطعون في حكمها وقد ردت عليه رداً سائغاً - على نحو ما سلف - ولم تر فيما أثاره ما يثير الشك في شهادة الطبيب الشرعى التي عولت عليها ضمن أدلة الإثبات، وبالتالي لا تقبل منه معاودة الجدل فيها مرة أخرى أمام المحكمة العليا بوصفها محكمة.

وحيث أنه عما ينعى به الطاعن في الوجه السابع بمقوله إن الحكم لم يرد على دفعه بعدم صحة أخذ النيابة العامة في قائمة الأدلة بشهادة الشهود لأنهم أقارب المجنى عليه فهو غير سديد، ذلك أنه من المقرر أنه ليس بلامزم على الحكم أن يتتبع الدفاع في جميع مناحى دفاعه الموضوعي ويرد على كل جزئية فيه وإنما يكفي في شأنه الرد الضمني المستفاد من أدلة الإدانة التي عول عليها،

وكان الحكم المطعون فيه - على نحو ما سلف بيانه - قد أورد في شأن إدانة الطاعن أدلة سائغة لها معينها في الأوراق وتكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها، ومن ثم يكون ما ينعى به الطاعن في هذا الشأن في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه ليس بلازم تطابق مضمون الدليل الفني في كل جزئية من أجزائه مع أقوال الشهود، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضاً يستعصى على الملاءمة والتوفيق. وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطاعن قام باستعمال سكين ذي حدين " كمية " في طعن المجني عليه في إحداث الإصابة التي أودت بحياة هذا الأخير، وذلك استخلاصاً من أقوال الطاعن ذاته وشهادة الشهود الذين عول عليهم في إدانته - على نحو ما سلف بيانه وكان تقرير الطبيب الشرعي قد ورد فيه أن السلاح المستخدم ذو حافة حادة واحدة (سكين أو مطواه وما في حكمها). ولما كان الطاعن لا يمارى في أنه قام بطعن المجني عليه بألة حادة، فإن ما أورده الحكم المطعون فيه من دليل قولي لا يتعارض مع ورد في التقرير الفني المذكور بل يتلاءم معه في مجمله وفي النتيجة التي انتهى إليها ومن ثم يكون الحكم قد خلا من قالة التناقض بين الدليلين الفني والقولي ويضحى ما ينعى به الطاعن في الوجه الثاني من طعنه في غير محله.

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن في الوجه التاسع من طعنه فهو غير سديد، ذلك أنه يبين من تقرير الطبيب الشرعي أنه تحدث على طول الجرح وقال أنه 2ر5 سم ويقع في المساحة ما بين الزاوية الضلعية اليسرى والفقرة الحنجرية لعظمة القص، وهذا الذي ذكره التقرير ليس المقصود به عمق الإصابة الذي أورده الحكم المطعون فيه بناء على شهادة الطبيب الشرعي والتي جاء فيها أن الإصابة كانت نافذة وبعمق 12ر5 سم، ومن ثم لا يكون هناك تناقضاً بين ما ورد في التقرير وما ورد في الشهادة التي أدلى بها الطبيب الشرعي، ويضحى مما ينعى به الطاعن في هذا الشأن هو نعي على الحكم بما ليس فيه وفي غير محله.

وحيث إنه لما كانت العقوبة المقررة بها على الطاعن هي الإعدام فإنه يتعين مراجعة الحكم نزولاً عند حكم المادة 385 مكرر إجراءات جنائية للتحقق من عدم توافر أية حالة من الحالات الموجبة للنقض المنصوص عليها في المادة 386 إجراءات جنائية ولو لم تكن قد وردت في أسباب الطعن.

وحيث يبين من الاطلاع على الأوراق أن الحكم الصادر في الدعوى قد بين واقعتها بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل العمد المدان بها الطاعن، وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها، ورد على ما أورده الطاعن من دفعات بما يبرر طرحها، كما أن إجراءات المحاكمة قد تمت وفق ال، وقد صدر من محكمة مشكلة تشكيلاً يا صحيحاً، ولها ولاية الفصل في الدعوى، وجاء الحكم سليماً من عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، ودون أن يعتوره عيب البطلان، ولم يصدر بعد الحكم يصح أن يستفيد منه الطاعن وفقاً للمادة 386 المذكورة، كما لا يوجد بالأوراق ما يفيد عفو أولياء الدم وتنازلهم عن القصاص، الأمر الذي يتعين معه إقرار الحكم الصادر بإعدام الطاعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن بقبول شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وقبول العرض وإقرار الحكم الصادر بإعدام (...) قصاصاً رمياً بالرصاص.

الطعن الجنائي 56/2943ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 30 صفر 1438هـ، الموافق
2016/11/30م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. المبروك عبدالله الفاخري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: رفيعة محمد العبيدي،
فرج عبدالله بن عائشة،
عمر عبدالخالق محمد،
بنور عاشور جمعة الصول.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذة: كريمة موسى الدرسي،
ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

ضرر جسيم بالمال العام تقديره مسألة موضوعية - بيان ذلك.
تقدير مبلغ جسارة الضرر الذي يلحق المال العام يعتبر مسألة موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا، بشرط أن يكون تقديره له ما يبرره ويجد سنده في أوراق الدعوى وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف - قد أنتهى إلى أن الضرر الذي نجم عن فعل المطعون ضدهم لم يكن ضرراً جسيماً، دون أن يورد سنداً أو دليلاً يؤيد ما ذهب إليه، وإنما أورد اجتهاده في عبارة مرسلة ومجملة لا تكفى لحمل النتيجة التي خلص إليها، ومن ثم يكون قاصراً في التسبيب بما يوجب نقضه في هذا الصدد مع الإعادة.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهم بتاريخ 2008/6/3 وما قبله بدائرة مركز شرطة زليتن:

المتهمون جميعاً.

أحدثوا عمداً ضرراً جسيماً بالمال العام بأن قام الأول بصفته مدير جهاز الإسعاف والإنقاذ زليتن بإصدار تعليماته لسائقي الجهاز المذكور بنقل المرضى دون دفع قيمة الرحلة بموجب الإيصال (م. ح، 5) داخل وخارج ليبيا وبالاتفاق مع المرضى، وقيام المتهم الثاني بصفته رئيساً للحركة بهذا الجهاز بتحرير تصاريح خروج سيارات الإسعاف خارج ليبيا دون التأكد من دفع قيمة الرحلة 1. والمتهم الثالث بصفته مديراً للشؤون الإدارية والمالية بجهاز الإسعاف والإنقاذ لم يقيم بتحرير إيصالات مالية بشأن تسديد قيمة الرحلات لنقل المرضى داخل وخارج ليبيا مما فوتوا كسباً مشروعاً على الخزينة العامة تمثل في ضياع مبلغ مالي قدره 27833 سبعة وعشرون ألفاً وثمانمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهمان الأول والثالث.

1- قرراً كذباً صحة وثيقة مما يدخل ضمن اختصاصهما كونهما موظفين عامين، بأن قام الأول بتحرير مباشرة عمل كل من (...،...،...)، ولم يباشراً العمل في الواقع مطلقاً، وقام الثالث بإحالة كشف التمام الشهري للعاملين بهذا الجهاز وقيد به أسماء المذكورين بحضورهما للعمل وذلك على خلاف الحقيقة حيث أنهما لم يباشراً العمل مطلقاً وعلى النحو المبين بالأوراق.

2- أحدثوا عمداً ضرراً جسيماً بالمال العام، بأن اشتركا في إدراج اسم كل من (...،...،...) في كشف الحضور والانصراف المحال إلى فرع الإدارة، وأفاداً أنهما كانا ضمن الحاضرين، وهو ما يخالف الحقيقة إذ أنهما لم يباشراً العمل مطلقاً ولم يحضرا خلال ساعات الدوام الرسمي للعمل على الإطلاق حيث قام المتهم الأول

بتحرير رسالة مباشرة عمل للمدعوة (...) (خالته) بتاريخ 2007/5/2م وللمدعو (...) مباشرة عمل منذ نقله إلى هذا الجهاز بتاريخ 2006/3/20م مما الحقا ضررا جسيما بالمال العام تمثل في الزام الخزينة العامة بدفع رواتبها طوال هذه الفترة بمبلغ مالي وقدره 4489.968 أربعة آلاف وأربعمئة وتسعة وثمانون دينارا و968 درهما للمدعوة (...) ومبلغ مالي قدره 8145.144 ثمانية آلاف وخمسة وأربعون دينارا و144 درهما للمدعو (...). وبذلك يكون إجمالي المبلغ 12635.112 دل قيمة الضرر الجسيم بالمال العام وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهمون جميعا:

أساءوا استعمال سلطات وظائفهم لتحقيق منفعة للغير والإضرار به بأن قاموا بتسيير رحلات لمركبات وحدة الإسعاف والإنقاذ زليتين داخلية وخارجية بدون مقابل، وقام الأول والثالث بتزوير كشف حضور وانصراف الموظفين وحرر الأول إفادتين مفادهما مباشرة كل من (...)، (...) للعمل وهما لم يقما بذلك مما رتب صرف مرتبات لهما لا يستحقانها وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من محكمة الجنايات المختصة محاكمتهم عما أسند إليهما بالمواد 9 و34 من القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية وتعديلاته، و237 و341 و342 من العقوبات و19 من القانون رقم 5 لسنة 1988 وتعديلاته بشأن إنشاء محكمة الشعب والمادة 2 من القانون رقم 7 لسنة 1373 بشأن إلغاء محكمة الشعب.

ومحكمة استئناف مصراتة - دائرة جنايات زليتين - نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً: أولاً: بمعاقبة المتهمين (...)، (...) بالحبس مع الشغل مدة سنة واحدة عما نسب إليهما في التهمتين الثانية والثالثة، وبمعاقبة المتهم (...) بالحبس مدة ستة أشهر عما نسب إليهم في التهمة الثانية، وبلا مصاريف جنائية.

ثانياً: ببراءة جميع المتهمين مما نسب إليهم عن باقي التهم وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/2/8 م وبتاريخ 2009/7/30 م قرر المحكوم عليه الأول (...) عن طريق محاميه بموجب توكيل يخوله ذلك الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بذات التاريخ وذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

وبتاريخ 2009/8/1 م قرر المحكوم عليهما الثاني والثالث عن طريق محامييهما بموجب توكيل يخولهما ذلك الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

وبتاريخ 2009/8/1 م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبذات التاريخ ذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الدعوى رأت فيه قبول الطعون شكلاً، وفي الموضوع برفضها.

ودائرة فحص الطعون قررت إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة.

وحددت جلسة 2016/10/31 لنظر الدعوى، 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 إنه مما تنعى به النيابة العامة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب بمقولة إنه ورد في أسباب الحكم قول المحكمة: أنها اجتهدت في تقدير ما إذا كان ما أحدثه المتهمان يعد ضرراً جسيماً أم لا، وأنها حسب ما تراه لا يعتبر ضرراً جسيماً وأشارت إلى أنها سبق وأن طلبت الاستعانة بخبير اقتصادي لتقدير ما إذا كان الضرر جسيماً أم لا، " حيث إن كل الضرر الذي لحق بالمال العام هو مبالغ نقدية تزيد على الأربعين ألف دينار، ولقد رأت المحكمة أن الضرر لا يعد حسبها دون أن تبين أسانيد اجتهداها فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في التسبب مما يستوجب نقض الحكم الصادر بالبراءة مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وهو بصدد القضاء ببراءة المطعون ضدهم من جريمة إحداث الضرر الجسيم بالمال العام قوله " أما عن تهمة إحداث ضرر جسيم بالمال العام المسندة إلى جميع المتهمين، فإن هذه التهمة غير متوافرة الشروط ذلك أن المادة التاسعة المعدلة من القانون رقم 2 لسنة 1979م... توجب حصول ضرر جسيم بالمال العام، ذلك أن تفويت كسب مشروع على الخزينة العامة وهو ضياع المبالغ المذكورة بالأوراق لا يعتبر ضرراً جسيماً حسب ما تراه هذه المحكمة، رغم أنها قد قررت في إحدى جلساتها الاستعانة بخبير اقتصادي تابع لمركز الخبرة والبحوث القضائية، إلا أن مدير المركز قد اعتذر عن تنفيذ هذه المهمة لعدم وجود خبير اقتصادي تابع له، وعليه فإن المحكمة قد اجتهدت في هذه المسألة، ولأنه لا وجود للضرر الجسيم في هذه التهمة، وبالتالي فإنه يتعين براءة المتهمين منها عملاً بالمادة 1/277 إجراءات جنائية ".

ولما كان تقدير مبلغ جسامته الضرر الذي يلحق المال العام يعتبر مسألة موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا، بشرط أن يكون تقديره له ما يبرره ويجد سنده في أوراق الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف - قد انتهى إلى أن الضرر الذي نجم عن فعل المطعون ضدهم لم يكن ضرراً جسيماً، دون أن يورد سنداً أو دليلاً يؤيد ما ذهب إليه، وإنما أورد اجتهداها في عبارة مرسلة ومجملّة لا تكفي

لحمل النتيجة التي خلص إليها، ومن ثم يكون قاصراً في التسبب بما يوجب نقضه في هذا الصدد مع الإعادة.

وحيث إن الجرائم المسندة إلى الطاعنين مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وقد نقض الحكم الصادر بالبراءة في إحدى التهم المنسوبة إليهم بناءً على طعن النيابة العامة، الأمر الذي يقتضي نقض الحكم الصادر في الدعوى برمته دون حاجة لبحث مناعى بقية الطاعنين وذلك بسبب حالة الارتباط.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصراته (دائرة الجنايات) – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي 57/1278ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 30 صفر 1438هـ، الموافق
2016/11/30م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. المبروك عبدالله الفاخري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: رفيعة محمد العبيدي،
فرج عبدالله بن عائشة،
عمر عبدالخالق محمد،
بنور عاشور جمعة الصول.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذة: كريمة موسى الدرسي،
ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

من المقرر قانوناً وفقاً لما تنص عليه المادة
السادسة من قانون العقوبات أن كل لبي
ارتكب وهو خارج ليبيا فعلاً يعتبر جنائياً أو جنحة
في هذا القانون عدا الجرائم المنصوص عليها في
المادة السابقة يعاقب بمقتضي أحكامه إذا عاد
إلى ليبيا، وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضي
البلد الذي ارتكبه فيه، ومؤدى هذا النص أنه
يشترط لمعاقبة الليبي لدى عودته إلى ليبيا أن
تكون الجريمة التي أقيمت عليه الدعوى
الجنائية بسببها والتي وقعت بالخارج معاقباً
عليها طبقاً لقانون البلد الذي ارتكبها فيه،
ويتعين على محكمة الموضوع وهي بصدد انزال
حكم القانون على الواقعة المطروحة عليها، أن

جريمة- ارتكاب الليبي
لجريمة في الخارج وجوب
أن يكون الفعل معاقباً
عليه في الدولة التي وقع
فيها - عدم بيان ذلك في
الحكم قصور.

تتحقق من أن الفعل معاقبا عليه بمقتضي
قانون البلد الذي ارتكب فيه، وهو ما خلا منه
حكمها، الأمر الذي يعيبه بالقصور ويستوجب
نقضه مع الإعادة.

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

الوقائع

تخلص الوقائع في أن النيابة العامة اتهمت الطاعن وآخر كونهما بتاريخ
2008/12/15م وبدائرة مكتب مكافحة المخدرات الزاوية:

المتهم الأول وحده:

1. حاز بقصد الاتجار مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا، بأن
حاز بقصد الاتجار مخدر الهيروين المبين نوعاً ووصفاً بتقرير الخبرة القضائية
رقم 1314 لسنة 2008م وقد تكرر منه الفعل عديد المرات وفي أوقات مختلفة
تنفيذاً لدافع إجرامي واحد وعلى النحو المبين بالأوراق.

2. اتجر في المواد المخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا بأن باع للمصدر
التابع لمكتب المخدرات وآخرين المخدر المبين نوعاً ووصفاً بتقرير الخبرة
القضائية حالة كون الفعل قد تكرر منه عديد المرات وفي أوقات مختلفة تنفيذاً
لدافع إجرامي واحد وعلى النحو الثابت بالأوراق.

المتهم الثاني: الطاعن:

1. جلب بقصد الإتجار مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا بأن
جلب إلى البلاد عبر منفذ رأس جدير من تركيا إلى تونس مخدر الهيروين المبين
نوعاً ووزناً بتقرير الخبرة القضائية رقم 2008/1313 المرفق وكان ذلك بقصد

الاتجار وقد تكرر منه الفعل عديد المرات وفي أوقات مختلفة تنفيذا لدافع إجرامي واحد وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2. صدر بقصد الإتجار مواد مخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانونا، بأن صدر مخدر الهيروين المبين نوعاً ووصفاً ووزناً بتقرير الخبرة القضائية رقم 2008/1313 المرفق إلى مالطا بعد جلبه إلى أرض الوطن، وكان ذلك بقصد الاتجار، وقد تكرر منه الفعل عديد المرات وفي أوقات مختلفة تنفيذا لدافع إجرامي واحد وعلى النحو المبين بالأوراق.

3. حاز بقصد التصدير مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا بأن حاز مخدر الهيروين المبين وصفاً ونوعاً ووزناً بتقرير الخبرة القضائية رقم 2008/1313 المرفق بقصد تصديره إلى مالطا وقد تكرر منه الفعل عديد المرات وفي أوقات مختلفة تنفيذاً لدافع إجرامي واحد، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

4. جلب بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا، بأن جلب إلى البلاد عبر منفذ رأس جدير من تركيا إلى تونس مخدر الهيروين المبين نوعاً ووصفاً ووزناً بتقرير الخبرة القضائية المبين بالوصف أعلاه وذلك بقصد تعاطيه وعلى النحو الثابت بالأوراق.

5. تعاطي مواد مخدرة وفي غير الأحوال المصرح بها قانونا، بأن تعاطي مخدر الهيروين المبين نوعاً ووصفاً ووزناً بتقرير الخبرة القضائية رقم 2008/1313م وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام بمحكمة الزاوية الابتدائية إحالة الأوراق إلى محكمة الجنايات المختصة لمعاقبة المتهمين وفقاً لنصوص المواد 1، 2، 3، 34، 1/35، 39، 42، 46 من القانون رقم (7) لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقوانين أحكام 19 لسنة 1423 م، 19 لسنة 1425 م، 23 لسنة 2001م والمادتين 76، 77 عقوبات والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة الجنايات بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ 2010/1/2م
(حضورياً: بمعاقبة المتهم (...)) بالسجن لمدة أربع سنوات وتغريمه ألفى دينار عن
التهمتين المسندتين إليه.

ثانياً: بمعاقبة المتهم (...)) بالسجن المؤبد وتغريمه عشرة آلاف دينار
وبمصادرة المادة المخدرة المضبوطة والمركبة الآلية نوع مكسيما رقم 393910 -
5-7 وبحرمائه من حقوقه المدنية، وأمرت بنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين
على نفقة المحكوم عليهما في صحف الفجر الجديد والراية والشمس وبلا
مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/1/2م، وبتاريخ 2010/1/3م قرر
المحكوم عليه (الطاعن) الطعن على الحكم بطريق النقض لدى ضابط السجن
ووقع النموذج وبتاريخ 2010/2/24م أودع دفاعه مذكرة بأسباب الطعن
موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم.

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيها إلى
قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وحيث عرض الطعن على دائرة فحص
الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة وحددت جلسة 2016/10/31
لنظر الطعن، ونظرت المحكمة الطعن على النحو الوارد بمحضر جلساتها وتلا
المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق،
وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث إن الطعن قد حاز كافة أوضاعه الشكلية ومن ثم فهو مقبول
شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه:

1. القصور في التسبب والفساد في الاستدلال.

أ- بمقولة أن المحكمة المطعون في حكمها قد رأت أن القبض والتفتيش كانا صحيحين رغم عدم وجود الإذن من النيابة العامة باعتبار - وكما جاء في حكم المحكمة أن عضو النيابة كان حاضراً وبالتالي لا يشترط الإذن وهذا الذي ذهبت إليه المحكمة المطعون في حكمها يخالف نصوص الإجراءات الجنائية ويشوب الحكم بعيب القصور في التسبب والفساد في الاستدلال مما يتعين معه نقض الحكم، كما أن رد المحكمة كان قاصراً فيما يتعلق بعدم حضور شقيق المتهم الذي أكد في اقرار مكتوب بخط يده أنه لم يكن حاضراً لعملية التفتيش، وقد ذكر أنه كان حاضراً مما يجعل من المحاضر التي دون بها يخالف التحقيق ويجعل من الإجراءات محل شك، والشك دائماً يفسر لصالح المتهم فالمتهم الطاعن قبض عليه في طريق الضمان ولم يضبط بحوزته أى مادة مخدرة ولم يضبط بمركبته أى مواد ممنوعة يشكل جريمة تستدعى إيقافه والقبض عليه وتفتيشه، الأمر الذي يترتب عليه بطلان كافة الآثار المترتبة على الإجراء الباطل.

ب- أن المحكمة المطعون في حكمها لم تقم بالرد على الدفع الذي أبدى أمامها من أن النيابة العامة لم توضح ماهية فعل البيع والاتجار المسندة للطاعن ولم تبينه بشكل قاطع فالقاتون اشترط توافر قصد جنائي خاص وهو نية الاتجار لدى المتهم وهو ما لم تتطرق إليه المحكمة المطعون في حكمها مما يجعل الحكم مشوباً بالقصور في التسبب، كما أن ما ورد في قرار الاتهام المقدم من النيابة العامة بخصوص تهمة التصدير والتعاطي فانه في غير محله إذ كيف يتم اسناد تهمة التصدير للمتهم والمادة محجوزة على ذمة القضية ثم إن النيابة العامة لم تقدم أى دليل يؤكد على تعاطي المتهم الطاعن للمادة المخدرة والدليل الوحيد هو قوله إنه تعاطي في مالطا، وهو ما يعني أن التعاطي للمادة المخدرة قد حصل خارج البلاد ومن ثم فإن إسناد هذا الاتهام يكون على أساس أن الفعل ارتكب بالخارج، مما يكون معه القانون الليبي غير واجب التطبيق وتأسيساً على ذلك فإن التعدد الذي قدمته النيابة العامة في قرارها لا يعدو أن

يكون تعددا صوريا وليس حقيقيا مما يجعل حكم المحكمة قاصرا في أسبابه لعدم استناده على أدلة وأسانيد سائغة ومقبولة.

ثانياً: الخطأ في تطبيق القانون:

أ" لقد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن ما ذكره المتهم الأول عن الطاعن كان نتيجة إكراه، وأن ما ذكره الطاعن أيضاً كان وليد إكراه وقد تأكد ذلك من خلال التقارير الطبية المرفقة، إلا إن المحكمة المطعون في حكمها نصبت نفسها خصما وحكما ورفضت ذلك وهو ما يعد في غير محله، ذلك أنه وفيما يتعلق بالمتهم الأول فإن آثار إطفاء السجائر في جسمه واضحة وآثار الضرب في مواضع أخرى أيضاً فإن الطاعن أكد تعرضه للضرب الشديد والمتهمين قد عرضا على الطبيب الشرعي عقب تاريخ الواقعة بفترة ليست بالقصيرة مما يجعل الآثار تزول بمضي المدة وان ما ذهبت إليه المحكمة المطعون في حكمها في هذا الصدد من تبريرها لآثار الضرب والإكراه يكون غير سائغ الأمر الذي يتعين معه طرحه لعدم صحة وسلامة ما ذهبت إليه من تبريرات وبالتالي فإنها أخطأت في تطبيق القانون لان المحكمة المطعون في حكمها قد دانت الطاعن عن تهمة الجلب دون أن تقدم الدليل الذي استندت إليه فأوراق الدعوى قد خلت من الدليل الذي يمكن التعويل عليه عدا أقوال المتهم بمحاضر جمع الأدلة والنيابة العامة والتي قام بالطعن فيها بعدم صدورها عن إرادة حرة صريحة مما يتعين معه طرح هذه الأقوال كذلك فإن النيابة العامة لم تقدم الدليل على أن الطاعن قد سافر إلى تركيا عبر أى منفذ من المنافذ البحرية أو الجوية أو البرية، والدليل على ذلك هو ان جواز سفر الطاعن لا توجد به أى تأشيرة إلى تركيا إضافة إلى ذلك فإن الطاعن قد أنكر في أقواله أى دور له في إدخال المواد المخدرة إلى داخل البلاد، وأنه لم يشترك في دفع ثمن المخدر الذي ضبط بحوزته، وهو ما لم تقم المحكمة المطعون في حكمها بالرد عليه مما يجعل حكمها مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون.

ج " ان المحكمة المطعون في حكمها قد أمرت بمصادرة المركبة الآلية الخاصة بالطاعن واستندت إلى أقوال الطاعن من أنها متحصله من بيع المخدرات، في حين أن الأوراق تخلو من ضبط أى مادة مخدرة بها أو استعمالها في نقلها، وأن أقوال المتهم بمحضر جمع الأدلة قد تم الطعن في صحتها من خلال ما ذكر سابقاً لتعرضه للضرب وفق ما أثبتته الطبيب الشرعي، وبالتالي فإن إصدار المحكمة المطعون في حكمها الأمر بمصادرة المركبة يعتبر خطأ في تطبيق القانون ويتعين معه نقض الحكم، وخلص الطاعن إلى طلب قبول الطعن شكلاً ونقضه موضوعاً.

وحيث إنه مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه في الفقرة (ب) من الوجه الأول لطعنه القصور في التسيب والفساد في الاستدلال أنه لم يورد أى دليل يؤكد تعاطيه المادة المخدرة سوى اعترافه أنه تعاطى الهيروين في مالطا، وهو ما يعنى أن فعل التعاطى قد حصل خارج البلاد، مما يكون معه القانون الليبي غير واجب التطبيق، ويجعل الحكم معيباً بالقصور.

وحيث إنه يبين مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض لهذا الاتهام بمناسبة الإفصاح عن عقيدته بقوله " ناسباً الكلام للطاعن: أنه يتعاطى الهيروين خارج ليبيا في مالطا، لأن الهيروين في ليبيا غير نظيف " وكان الحكم المطعون فيه قد أدانته عن جميع التهم المسندة إليه وأوقع عليه عقوبة واحدة على النحو الوارد في ديباجة هذا الحكم.

لما كان ذلك وكان من المقرر قانوناً وفقاً لما تنص عليه المادة السادسة من قانون العقوبات أن كل ليبي ارتكب وهو خارج ليبيا فعلاً يعتبر جنائية أو جنحة في هذا القانون عدا الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة يعاقب بمقتضي أحكامه إذا عاد إلى ليبيا، وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضي البلد الذي ارتكبه فيه ومؤدى هذا النص أنه يشترط لمعاقبة الليبي لدى عودته إلى ليبيا أن تكون الجريمة التي أقيمت عليه الدعوى الجنائية بسببها والتي وقعت بالخارج معاقبا عليها طبقاً لقانون البلد الذي ارتكبها فيه، ويتعين على محكمة الموضوع وهي

بصدد انزال حكم القانون على الواقعة المطروحة عليها، أن تتحقق من أن الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه، وهو ما خلا منه حكمها، الأمر الذي يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه مع الإعادة في هذا الصدد.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن عن التهم المنسوبة إليه وأوقع عليه بشأنها جميعاً عقوبة واحدة، فإنه يتعين تبعاً لذلك نقض الحكم برمته مع الإعادة.

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.

الطعن الجنائي 57/1774ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 30 صفر 1438هـ. الموافق
2016/11/30م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد أحمد القائدي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: نعيمة عمر البلعزي،

أحمد حسين الضراط،

إمحمد عبدالسلام الصفراني،

عبدالله محمد أبو زريرة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد اللطيف سالم أبو لعابه،

ومسجل الدائرة السيد: عبد المطلب عبد الحفيظ الزغداني.

شروط القسامة -طلب
أولياء الدم- كلهم او
بعضهم.
إن من شروط القسامة كما اتفق
الفقهاء (من رأى مشروعيتها) تقدم أولياء
القتيل على أهل موضع القتل بالدعوى، فإن
لم يتقدم جميعهم أو بعضهم بالدعوى فلا
قسامة.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده وآخر لأنهما بتاريخ 20-8-2002م
وبدائرة مركز شرطة الرحيبات:

قتلا عمداً المجني عليه (...)، وذلك بأن قاما بضربه بواسطة عصا غليظة " دبوس" عدة ضربات على رأسه، وقاما بإلقائه في حفرة بنية قتله، ونتج عن ذلك إصابته بالإصابات التي أدت إلى وفاته، وفقاً لما ورد بتقرير الطبيب الشرعي المرفق، حالة كون المتهم الأول في هذه الواقعة حدثاً، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جادو الابتدائية إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمحاكمتهم ومعاقبتهما بمقتضى المواد 1، 2/4، 7 من القانون رقم 6 لسنة 1423م بشأن القصاص والدية المعدل بالقانون رقم 1430م، 80، 151 من قانون العقوبات.

والغرفة المذكورة اتخذت إجراءاتها في الدعوى وخلصت فيها إلى إصدار أمرها بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم (المطعون ضده) لعدم كفاية الأدلة وبالنسبة للمتهم الآخر أمرت بالألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده قطعياً لعدم المسؤولية الجنائية.

ولم ترض النيابة العامة بهذا القرار في حق المطعون ضده (...) فإنها استأنفته، ومحكمة جادو الابتدائية دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الأمر المستأنف وإحالة الدعوى العمومية إلى محكمة الجنايات وفقاً للقيود والوصف الواردين من النيابة العامة.

ومحكمة استئناف الزاوية (دائرة الجنايات) نظرت الدعوى وقضت فيها: "حكمت المحكمة حضورياً ببراءة المتهم مما نسب إليه". وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010-3-22م، وبتاريخ 2010-5-5م فقرر احد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب

المحكمة التي أصدرته، ولدى نفس القلم وبذات التاريخ أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

نيابة النقض أودعت مذكرة خلصت فيها إلى الرأي القانوني بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

دائرة فحص الطعون الجنائية فحصت الطعن، وقررت الإحالة.

حددت لنظر الطعن جلسة 2016-10-26م 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 له في القانون، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بما حاصله أن الحكم المذكور، وقد ثبت لديه عدم توافر الأدلة المتوجبة لتوقيع عقوبة القتل قصاصاً فكان عليه وفقاً لمقتضى المادة 7 من القانون رقم 6 لسنة 1423م بشأن القصاص والدية وتعديلاته تطبيق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوصه، والأحكام الأكثر ملائمة للتطبيق على الواقعة المعروضة هو ما يعرف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بالقسامة وهذا الاتجاه هو ما جعل محكمة الجench والمخالفات المستأنفة أن تقضى بإلغاء قرار غرفة الاتهام بالأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم (المطعون ضده)، وتقرر إحالته إلى المحكمة المطعون في حكمها لكي تطبق في مواجهته مقتضى القسامة الشرعية وهي إذ لم تفعل، ولم تتطرق لذلك في أسباب حكمها المطعون فيه مما يجعله مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون، وخلصت النيابة الطاعنة في مذكرة أسباب طعنها إلى طلب القضاء بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

لما كان ذلك، وكان يبين مما سلف أن النيابة الطاعنة لم توجه إلى ما أورده الحكم المطعون فيه وجعله سبباً لقضائه ببراءة المطعون ضده أي مطعن، وإنما انصب طعنهما على القول بأنه وقد ثبت لدى المحكمة المطعون في حكمها عدم توافر الأدلة لتطبيق عقوبة القصاص على المتهم، فكان عليها تطبيق ما يعرف في الشريعة الإسلامية بالقسامة، واستدعاء عصابة القتل أولى الدم ومناقشتهم لمعرفة ما إذا كانوا يطلبون تطبيقها أو لا يريدون ذلك، ولما كانت القسامة حسب الشريعة الإسلامية هي الأيمان المكررة في دعوى القتل في حالة عدم إقرار الجاني وعدم وجود أكثر من شاهد وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً، وهي حق لأولياء الدم يدعون بها أو لا يدعون، لا إلزام على القاضي أن يتحرى وجودهم ويطلبهم إبداء مطالبهم فيها، والقسامة عند أغلب أهل الجماعة (فقهاء السنة) لا تجب ولا تتحقق إلا بأمرين، أولهما أن يقول المقتول أمام شهود عدول قبل أن يلفظ أنفاسه دمي عند فلان (شخص معين) وثانيهما أن يأتي ولاية الدم بلوت من بيته وان لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم، واللوث هنا إمارة تغلب على الظن كشهادة رجل واحد على رؤية الجاني يجهز على قتل يتخبط بدمه، ومفاد ذلك أن القسامة لا توجب لمدعي الدم على من ادعوه إلا إذا شهد رجل مسلم عاقل ذو عدل على أنه شاهد وسمع من القتل قبل أن يلفظ أنفاسه يقول ان دمه عند شخص معين ومعروف ويفهم منه انه هو الذي ارتكب جريمة القتل، أو أن يأتي ولاية الدم بلوت من بيته، (قرينة) قبل شخص بعينه بأنه القاتل كشهادة رجل واحد على القتل، أو أن أحداً يرى القتل يتخبط في دمه وبجانبه شخص ثيابه ملوثة بدم، أو يحمل بيده سكيناً أو نحوه.. كما أن شروط القسامة كما اتفق الفقهاء (من رأى مشروعيتها) تقدم أولياء القتل على أهل موضع القتل بالدعوى، فإن لم يتقدم جميعهم أو بعضهم بالدعوى فلا قسامة.

وكان لا يبين من الأوراق، ومن مدونات الحكم المطعون فيه إن أحداً من أولياء دم القتل (المجني عليه) قد ادعى بتوافر شروط القسامة، وقيام موجبها وطالب بإعمالها في ملف القضية الماثلة كذلك فإن أيًا من موجبات قيامها -وفق

ما سلف بيانها- لا أصل له في الأوراق، ومن ثم فلا إلزام قانوني أو شرعي على المحكمة المطعون في حكمها التطرق لها ومناقشتها، والتحري عن ولادة الدم بشأنها ويكون نعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون في هذا الشأن في غير محله ومتى كان ذلك تعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 57/1899ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 30 صفر 1438هـ،
الموافق 2016/11/30م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد أحمد القائدي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: نعيمة عمر البلعزي،

أحمد حسين الضراط،

إمحمد عبد السلام الصفرائي،

عبد الله محمد أبو زيرة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد اللطيف سالم أبو لعبه،

ومسجل الدائرة السيد: عبد المطلب عبد الحفيظ الزغداني.

من المقرر أنه يشترط لصحة الحكم
بالإدانة أن تكون الأدلة التي استند إليها مرتدة
إلى أصول ثابتة بالأوراق وإلا فإنه يكون معيباً
بالخطأ في الإسناد. ولما كان الحكم المطعون
فيه وعلى نحو ما سلف قد عول من ضمن ما
عول عليه في إدانة المتهم هو اعترافه بجلسة
المرافعة بأنه أضرم النار في محل وبضائع
المجني عليهم وكان لا يبين من محضر جلسة
المحاكمة وما ورد بدفاع المتهم أنه اعترف أمام
المحكمة بقيامه بذلك الأمر الذي تكون معه
المحكمة قد استندت في إدانة المطعون ضده
على دليل لا أصل له في الأوراق ويضحى حكمها
معيباً بالخطأ في الإسناد ولما كانت الأدلة في

دليل - خطأ في الإسناد -
التعويل على دليل لا أصل
له في الأوراق - آثار ذلك.

المواد الجنائية متسائدة يكمل بعضها بعضاً
ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث
إذا سقط احدها أو استبعد تعذر النظر في
مدى كفاية الباقي منها لحمل قضائها بالإدانة.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ: 1-9-2009م بدائرة مركز شرطة
مصراتة وضع النار عمداً في ملك الغير إذ وضع النار بعد سكه البنزين بمحل
المجني عليهم ورثة (...) وكذلك بضائع المجني عليهم (...) وعلى النحو المبين
تفصيلاً بالأوراق.

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام بمحكمة مصراتة الابتدائية إحالة
الأوراق إلى (دائرة الجنايات) بمحكمة استئناف مصراتة لمعاقبته طبقاً لنص
المادة 1/297 من العقوبات والغرفة قررت ذلك بجلسة 21-11-2009م.

ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف مصراتة قضت في الدعويين الجنائية
والمدنية بتاريخ: 10-4-2010م بالحكم التالي " حكمت المحكمة حضورياً بإدانة
المتهم (...) ومعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة عما اسند إليه وبلا مصاريف
جنائية وبإحالة الدعوى المدنية للمحكمة المختصة مع إلزام رافعها بالمصاريف
". وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010-4-10م، وبتاريخ 2010-4-24م قرر المحكوم عليه الطعن في الحكم بطريق النقض أمام ضابط سجن مصراتة.

وبتاريخ 2010-6-9م أودع دفاعه مذكرة بأسباب طعنه موقعة منه بموجب توكيل عرفي مرفق؛ وبتاريخ 2010-5-27م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن في الحكم بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرته ولدى نفس الجهة وبذات التاريخ أودع مذكرة بأسباب طعنه موقعة منه بموجب محضر إيداع واضح الدلالة.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه. ودائرة فحص الطعون الجنائية أحالت الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فيه.

وحدد لنظر الطعن جلسة 2016-10-26م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين بالمحضر وحجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن قد حازا أوضاعهما القانونية فتعين قبولهما شكلاً.

وحيث إنه عما تنعى به النيابة العامة الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه عول في قضائه بإدانة المتهم على اعترافه استدلالاً وتحقيقاً وأمام المحكمة مع انه لا وجود لهذا الاعتراف في جلسة المرافعة ولا غيرها من جلسات المحاكمة الأمر الذي يضحى معه الحكم المطعون فيه معيباً بالخطأ في الإسناد مما يستوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه دلى على قضائه بإدانة المتهم (المطعون ضده) بقوله: "وحيث أن التهمة المسندة للمتهم ثابتة في حقه ثبوتاً كافياً بما لا يجعل مجالاً للشك في إسنادها له وذلك من اعترافه في جميع مراحل التحقيقات بما في ذلك جلسة المرافعة بأنه أضرَم النار عمدًا في ملك الغير إذ وضع النار بعد سكبهِ البنزين بمحل المجني عليهم..."

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يشترط لصحة الحكم بالإدانة أن تكون الأدلة التي استند إليها مرتدة إلى أصول ثابتة بالأوراق وإلا فإنه يكون معيباً بالخطأ في الإسناد.

ولما كان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد عول من ضمن ما عول عليه في إدانة المتهم هو اعترافه بجلِسة المرافعة بأنه أضرَم النار في محل وبضائع المجني عليهم وكان لا يبين من محضر جلِسة المحاكمة وما ورد بدفاع المتهم أنه اعترف أمام المحكمة بقيامه بذلك الأمر الذي تكون معه المحكمة قد استندت في إدانة المطعون ضده على دليل لا أصل له في الأوراق ويضحى حكمها معيباً بالخطأ في الإسناد، ولما كانت الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط احدها أو استبعد تعذر النظر في مدى كفاية الباقي منها لحمل قضائها بالإدانة.

ومتى كان ذلك تعين نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ودون حاجة للتطرق لباقي مناعي النيابة الطاعنة ومناعي الطاعن إيراداً ورداً لبلوغ الغاية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصراتة (دائرة الجنايات) لنظرها مجدداً من هيئة أخرى

الطعن الجنائي 58/552ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 28 ربيع الأول 1438هـ، الموافق
2016/12/27م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل،
وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد حسين الضراط،
على محمد التواتي،
ابوبكر محمد العباني،
د. موسى الشتيوي النايض.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد العظيم أبو سعد،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الرؤوف محمد.

من المقرر أن عماد الإثبات في المسائل
الجنائية هو حرية محكمة الموضوع في تكوين
معتقداتها من أي دليل مطروح عليها في الدعوى
يصادف ارتياعاً لديها ما دامت تقيم قضاءها
على ما يكفي لحمله بما لا يخالف الواقع
والعقل وأصول المنطق.

إثبات جنائي - حرية
القاضي في تكوين عقيدته
- أساس ذلك.

لما كانت العقوبة التي أنزلها الحكم
المطعون فيه بالطاعن عن تهمة شرب الخمر
وحيازته المقررة بنص المادة 1/169 من قانون
العقوبات المحددة لمعاقبة من يرتكب جرمي
شرب الخمر وحيازته والتي تمت معاقبة
المحكوم عليه عنها وهي السجن ثلاث سنوات

عود مماثل - عدم تأثيره في
تقدير العقوبة - لا مصلحة
للطاعن في إثارته - أساس
ذلك.

وغرامة ألف دينار وهي في حدها الأدنى ومن ثم لا مصلحة للطاعن فيما ينعى به عن الحكم في هذا الشأن لأنه لا سبيل للمحكمة بالنزول عن هذا القدر من العقوبة عن التهمتين المشار إليهما إلا بإعمالها لحكم المادة 29 عقوبات، وهو ما لم ترمح المحكمة إعماله لما لها من سلطة تقدير ذلك ولا ينال من سلامة الحكم ما أشار إليه في أسبابه من إعماله لأحكام المادة 96 عقوبات المتعلقة بالعود طالما أنه لم يكن له أثر في تقدير العقوبة والوقوف عند حدها الأدنى من حيث مدة السجن والغرامة.

من المقرر أن استظهار إرادة الشاكي بالنسبة لطلب القصاص من الجاني واستخلاص قصده من الشكوى هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض على تقديره في هذا الشأن، كما أن القانون الليبي لم يفرض صيغة معينة للشكوى، لذا فإن الحكم المطعون فيه عندما يقول: إن حضور المجني عليه إلى مركز الشرطة وتقديم تظلم لما وقع له كل هذا ما هو إلا شكوى، وحيث يبين من الحكم كما سلف البيان عند رده على ما أثاره المتهم بشأن ذلك أن المجني عليه والد المتهم قد تقدم بشكوى إلى مركز الشرطة وهو ما يعني أن المجني عليه يرغب في رفع الشكوى ما دام قد تقدم بشكوى إلى السلطات

شكوى - لا يشترط لها شكل معين-حضور المجني عليه للمركز وتظلمه يعتبر شكوى - أساس ذلك.

المختصة، وذلك ما ينأى بالحكم عن الخطأ في تطبيق القانون

لما كانت المادة 34 من قانون العقوبات
تنص على أن الحكم بالسجن لمدة ثلاث
سنوات أو أكثر يتضمن الحرمان من الحقوق
المدنية مدة تنفيذ العقوبة ومدة بعد ذلك لا
تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وكان
الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضده
بعقوبة السجن ثلاث سنوات وتغريمه ألف
دينار عن تهمة شرب الخمر وحيازته دون
شمولها بالحرمان من الحقوق المدنية، وكان
يتعين عليه القضاء بالحرمان من الحقوق
المدنية الية، وإذ خلا الحكم من ذلك فإنه
يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

حرمان من الحقوق المدنية
وجوب شمول الحكم
بالسجن لها - تخلف ذلك -
خطأ في تطبيق ال.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2010/6/7 بدائرة اختصاص
مركز شرطة ككلة:

1- شرب خمرًا، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2- حاز خمرًا، على النحو الثابت بالأوراق.

3- خدش شرف المجني عليه والده (...) في حضوره، وذلك بأن وجه له عبارات السب الواردة بالمحضر حالة كون المتهم عائداً عوداً مماثلاً وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة غريان الابتدائية إحالة الأوراق إلى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقاً لنصوص المواد: 1، 2، 4، 7، 8 من القانون رقم 1423/4 بشأن تحريم الخمر والمادتين 1/1، 3/2 من القانون رقم 1425/20 بشأن تعديل القانون سالف الذكر والمواد 1/438، 1/169، 2/76، 3/96 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك، والمحكمة قضت حضورياً "بمعاقبة المتهم (...) بالسجن ثلاث سنوات عن تهمة شرب الخمر وحيازته وتغريمه ألف دينار وبمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر عن تهمة خدش الشرف المسندة إليه وبلا مصاريف جنائية". وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/10/18م، وبتاريخ 2010/10/19م قرر المحكوم عليه الطعن على الحكم بطريق النقض من داخل السجن، وبتاريخ 2010/12/16 أودع محاميه عضو إدارة المحاماة العامة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب محكمة استئناف الزاوية، وبتاريخ 2010/11/13 قرر وكيل النيابة بمكتب المحامي العام الزاوية الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة وبذات التاريخ ولدى ذات القلم أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيه إلى قبول طعن الطاعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وبقبول طعن النيابة العامة شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم وتصحيحه وبما يتفق وأحكام المادة 34 عقوبات، ودائرة فحص الطعون الجنائية المختصة بعد أن قامت بذلك أحواله إلى هذه الدائرة للفصل فيه - حددت جلسة 2016/11/29م لنظر الطعنين، وفيها تلا المستشار المقرر

تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما القانونية المقررة فهما مقبولان شكلاً.

1- من حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها أسست قضاءها بالإدانة على شهادة المجني عليه رغم أن المتهم قد بين للمحكمة أنه على خلاف مع والده وأن قنينة الخمر لا تخصه وإنما تخص والده وتأسيس الحكم على شهادة المجني عليه يعيب الحكم بما يوجب نقضه.

2- ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها قد طبقت على المتهم أحكام العود دون أن تبين القضية التي سبق للمتهم ارتكابها، وما إذا كانت التهمة مماثلة لتلك التهمة موضوع هذه الدعوى مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه.

3- ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن المحكمة المطعون في قضاؤها قد أدانت المتهم عن تهمة خدش الشرف رغم أن الأوراق خالية مما يفيد أن المجني عليه قد تقدم بشكوى عن هذه التهمة بما يوجب نقض الحكم.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بما حاصله أن المحكمة المطعون في قضاؤها أغفلت أعمال نص المادة 34 عقوبات حيث دانت المتهم بعقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات دون أن تشمل العقوبة بالحرمان من الحقوق المدنية المدة القانونية وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أورد وقائع الدعوى ثم انتهى إلى قضائه بإدانة الطاعن عن التهم المسندة إليه ودل على ذلك القضاء بقوله "والمحكمة بعد مطالعتها للأوراق والمداولة قانوناً ثبت بما لا يدعو مجالاً للشك ثبوت الاتهام في حق المتهم ثبوتاً قطعياً وتوافر أركان التهم وشروطها القانونية تأسيساً وأخذاً من عينة الدم المأخوذة من دم المتهم من قبل مركز البحوث والخبرة القضائية... والتي جاءت إيجابية بنسبة 0.06% وكذلك التقرير المتعلق بعينة كحول القنينة والتي ضبطت بحوزة المتهم ثبت أن نسبة الكحول فيها 35% خمسة وثلاثون في المئة... وبما يؤكد صحة الاتهام ما أثبتته مأمور الضبط وأكده المجني عليه بأن المتهم غير متزن وتفوح منه رائحة الخمر، وأما بشأن تهمة خدش الشرف فهي ثابتة في حقه كذلك استناداً إلى أقوال المجني عليه والده (...) والذي جاء في سماع أقواله أن المتهم وجه إليه العبارات الواردة بالأوراق.

كما أورد الحكم "أما بشأن تقدير العقوبة واسترشاداً بنصي المادتين 27 - 28 عقوبات فإن المتهم ثبت أنه عائد عوداً مماثلاً وفقاً لما هو ثابت بالأوراق، وأنه قد ارتكب جريمة شرب الخمر وهي نفس الجريمة المعاقب عليها سلفاً، وأن جريمة شرب الخمر وحيازتها من الجرائم التي حرّمها القرآن وهي مفسدة للعقل... وحيث إن المتهم ثابت في شأنه أحكام العود بنص المادة 96 عقوبات فإن العقوبة تزد بمقدار الثلث في حق المتهم".

لما كان ذلك وكان من المقرر أن عماد الإثبات في المسائل الجنائية هو حرية محكمة الموضوع في تكوين معتقدها من أي دليل مطروح عليها في الدعوى يصادف ارتياعاً لديها ما دامت تقيم قضاءها على ما يكفي لحمله بما لا يخالف الواقع والعقل وأصول المنطق، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإدانة الطاعن على الوجه السالف بيانه، ويبين جلياً أن الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة التي أسس عليها قناعته بثبوت تهمتي شرب الخمر والحيازة في حق المحكوم عليه، وذلك على ما ورد بتقرير الخبرة الفنية وشهادة مأمور الضبط وتأكيد المجني عليه والده الذي يعد شاهداً في هذه الدعوى بأنه غير متزن ورائحة الخمر تفوح من فمه، وكذلك ما أثبتته بشأن تهمة خدش الشرف

بأنه وجه للمجني عليه عبارات السب الواردة بالمحضر، وكان ما أورده الحكم مبنى على أدلة سائغة يقبلها العقل وتؤدي منطقاً إلى ذلك القضاء مستنداً في ذلك على ما له أصل بأوراق الدعوى بما يكون معه نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن في غير محله.

لما كان ذلك وكانت العقوبة التي أنزلها الحكم المطعون فيه بالطاعن عن تهمتي شرب الخمر وحيازته المقررة بنص المادة 1/169 من العقوبات والمحددة لمعاقبة من يرتكب جرمي شرب الخمر وحيازته والتي تمت معاقبة المحكوم عليه عنها وهي السجن ثلاث سنوات وغرامة ألف دينار وهي في حدها الأدنى ومن ثم لا مصلحة للطاعن فيما ينعى به عن الحكم في هذا الشأن لأنه لا سبيل للمحكمة النزول عن هذا القدر من العقوبة عن التهمتين المشار إليهما إلا بإعمالها لحكم المادة 29 عقوبات، وهو ما لم تر المحكمة إعماله لما لها من سلطة تقدير ذلك، ولا ينال من سلامة الحكم ما أشار إليه في أسبابه من إعماله لأحكام المادة 96 عقوبات المتعلقة بالعود طالما أنه لم يكن له أثر في تقدير العقوبة والوقوف عند حدها الأدنى من حيث مدة السجن والغرامة، مما يكون معه نعي الطاعن في هذا الشأن في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن استظهار إرادة الشاكي بالنسبة لطلب القصاص من الجاني واستخلاص قصده من الشكوى هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض على تقديره في هذا الشأن، كما أن القانون الليبي لم يفرض صيغة معينة للشكوى، لذا فإن الحكم المطعون فيه عندما يقول: إن حضور المجني عليه إلى مركز الشرطة وتقديم تظلم لما وقع له كل هذا ما هو إلا شكوى، وحيث يبين من الحكم كما سلف البيان عند رده على ما أثاره المتهم بشأن ذلك أن المجني عليه والد المتهم قد تقدم بشكوى إلى مركز الشرطة وهو ما يعني أن المجني عليه يرغب في رفع الشكوى ما دام قد تقدم بشكوى إلى السلطات المختصة، وذلك ما ينأى بالحكم عن الخطأ في تطبيق القانون الذي ينعاه الطاعن به، بما يتعين معه رفضه وتكون جميع مناعي الطاعن على غير سند متعين رفضها.

أما عن نعي النيابة العامة، فإنه لما كان ذلك وكانت المادة 34 من قانون العقوبات تنص على أن الحكم بالسجن لمدة ثلاث سنوات أو أكثر يتضمن الحرمان من الحقوق المدنية مدة تنفيذ العقوبة ومدة بعد ذلك لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وكان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضده بعقوبة السجن ثلاث سنوات وتغريمه ألف دينار عن تهمة شرب الخمر وحيازته دون شمولها بالحرمان من الحقوق المدنية، وكان يتعين عليه القضاء بالحرمان من الحقوق المدنية الية، وإذ خلا الحكم من ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القلنون لذا وجب على هذه المحكمة عملاً بالمادتين 381، 392 من قانون الإجراءات الجنائية نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً وتصحيحه بما يتفق ونص الفقرة الثانية من المادة 34 من قانون العقوبات كما سيرد بالمنطوق، طالما أنه لم يشر إلى هذه المادة في أي جزء من أسبابه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعن الطاعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وبقبول طعن النيابة العامة شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً وتصحيحه بجعل العقوبة المقضي بها شاملة لحرمان المطعون ضده من حقوقه المدنية مدة تنفيذها ومدة سنة بعدها.

الطعن الجنائي 57/1642ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 28 ربيع الأول 1438هـ، الموافق 2016/12/27م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل،
وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد حسين الضراط،
على محمد التواتي،
ابوبكر محمد العباني،
د. موسى الشتيوي النايض.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد العظيم أبو سعد،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الرؤوف محمد.

من المقرر أن القول بتوافر رابطة السببية من عدمه من الأمور الموضوعية التي يستخلصها قاضي الموضوع بما يتوفر لديه من الدلائل إثباتاً أو نفيّاً بلا معقب عليه من محكمة النقض متى أسس قضاءه في هذا الشأن على أسانيد مقبولة مستمدة من وقائع الدعوى وتعد كافية أو ملائمة لحدوث النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمر.

رابطة السببية-
استخلاصها من قاضي
الموضوع - بلا معقب - بيان
ذلك.

تنص الفقرة الأخيرة من المادة(224 إجراءات جنائية) على أنه لا يجوز أن يترتب على تدخل المدعي بالحقوق المدنية تأخر الفصل في الدعوى الجنائية، وإلا حكمت

دعوى مدنية تابعة-
الإحالة بسبب تأخر
الفصل - لابد ان تكون
مبررة - أساس ذلك.

المحكمة بعدم قبول دخوله، وكان أساس النص أن تخويل المحكمة الجنائية سلطة الفصل في الدعوى المدنية وهو استثناء للاستفادة من التحقيقات التي أجريت في الدعوى الجنائية، الأمر الذي يوجب أن يبين الحكم وهو يقضي بالإحالة أو حسب عبارة النص (عدم القبول) ما يؤخر الفصل في الدعوى الجنائية، فإذا اكتفى بعبارة مرسلة فإن ذلك يصمه بعيب القصور في التسبيب، فنطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوع الدعوى المدنية والفصل فيها على أساس التحقيق الذي يتم

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن كونه بتاريخ 2009/9/20م بدائرة مركز شرطة زليتن:

أحدث بغيره أذى في شخصه أدى إلى مرضه باستعمال سلاح حكما، وذلك بأن طعن المجني عليه (...) عمداً في فخذ رجله اليسرى فألحق به الإصابات المبينة بالتقرير الطبي النهائي المرفق والتي تقرر الشفاء منها في مدة لا تتجاوز الأربعين يوماً وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وطلب من محكمة زليتن الجزئية إدانته ومعاقبته بالمطابقة للمادتين 379، 381 من العقوبات، والمحكمة المذكورة عدلت القيد والوصف تأسيساً على ما انتهى إليه تقرير الطبيب الشرعي حيث طابقت الواقعة المادتين 3/381،

382 من العقوبات، وقضت حضورياً بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وأحالتها إلى غرفة الاتهام والغرفة قررت الإحالة لمحكمة استئناف مصراته والتي حكمت حضورياً بمعاقبة المتهم (...) بالحبس مع الشغل لمدة ثمانية عشر شهراً عما نسب إليه وبلا مصاريف جنائية، وفي الدعوى المدنية بعدم قبولها مع إلزام رافعها بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/2/2م، وبتاريخ 2010/2/3م قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض من داخل السجن، وبتاريخ 2010/4/1م أودع دفاعه وبموجب توكيل يخوله ذلك أسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وبتاريخ 2010/4/3م قرر محامي المدعى بالحق المدني الطعن في الحكم بطريق النقض بموجب توكيل يخوله ذلك أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة، وبذات التاريخ أودع أسباب الطعن موقعة منه لدى ذات الجهة، كما سدد كفالة الطعن.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت في ختامها إلى قبول طعني الطاعنين شكلاً، وفي الموضوع برفض طعن الطاعن (...) وقبول طعن المدعي بالحق المدني ونقض الحكم المطعون فيه المتعلق بالدعوى المدنية والإعادة، ودائرة فحص الطعون الجنائية قررت الإحالة.

حددت جلسة 2016/11/29م لنظر الدعوى، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها المودع، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن طعني الطاعنين حازا الشروط المطلوبة قانوناً، فهما مقبولان شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن (المحكوم عليه) (...) على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال، فقد دفع أمام محكمة الموضوع بانقطاع علاقة السببية بين فعل المتهم وما انتهى إليه حال المجني عليه تأسيساً على الثابت بالأوراق ومحاضر الدعوى وتقرير الطبيب الذي كشف على المجني عليه عند وصوله المستشفى وكشف مأمور الضبط على المجني عليه انه لم يكن مصاباً بفخذ رجله اليسرى بل كانت إصابته في قدمه الأيمن، إلا أن رد الحكم لا يسوغ ما انتهى إليه من نتيجة، ذلك أن قول الحكم بأن ما ورد بتقرير الطبيب المبدئي هو خطأ مادي انساق وراءه مأمور الضبط وقت تحرير محضره هو قول غير سديد ويكشف عن أن المحكمة لم تحط بالدعوى بالقدر اللازم لاستخلاص الصورة الصحيحة للواقعة، فإصابة المجني عليه برجله اليمنى لم ترد بالتقرير المبدئي فقط حتى يمكن اعتبار ذلك من الخطأ المادي، بل ورد كذلك بالتقرير النهائي الصادر عن مستشفى زليتن وورقة الخروج، كما ورد بالكشف الذي أجراه مأمور الضبط على المجني عليه وهو نزول المستشفى وما أثبت بمحضر ضبط الواقعة لم يكن انسياقاً من مأمور الضبط وراء التقرير المبدئي بل كان بناء على معاينة منه لجسد المجني عليه، وبالتالي لا يمكن التعويل على أقوال المجني عليه، فتقرير الطبيب ومركز الجراحة والتجميل قد حدد زمن الإصابة التي أثبتتها بفخذ المجني عليه الأيسر بزمن يختلف عن زمن الواقعة حيث حددها الطبيب الشرعي بتاريخ 2009/9/22 وتقرير مركز الجروح والتجميل حددها بتاريخ 2009/9/30، ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يرر بالقدر الكافي ما انتهى إليه وبما يتعين معه نقض الحكم والإعادة.

وينعى المدعي بالحق المدني على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون، فالمحكمة المطعون في حكمها قضت في الدعوى المدنية التابعة بعدم قبولها، وقد أسست ذلك على أن التصدي لموضوع الدعوى المدنية يؤخر الفصل في الدعوى الجنائية، ودون أن يبين ما يؤخر الفصل، كما إن ما انتهى إليه الحكم يخالف الثابت بالأوراق والتي احتوت على التقارير الطبية التي تحدد

نسبة العجز لابن المدعي، كما أن الأضرار المعنوية غير خافية، والحكم بذلك قصر في التسبب وبما يوجب نقضه والإعادة.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه وبعد أن حصل الواقعة أورد دفاع الطاعن بانقطاع علاقة السببية بين فعل المتهم (الطاعن) والنتيجة التي انتهى إليها حال المجني عليه من جراء الفعل وواجه الدفع بقوله: "... وأما عن الدفع الذي أبداه دفاع المتهم بعدم توافر علاقة السببية بين فعل المتهم والنتيجة استناداً إلى التقرير الطبي المبدئي والذي ورد به إصابة المجني عليه بالرجل اليمنى فإن ما ورد بالتقرير المبدئي مجرد خطأ مادي وقع منه وأشارت إليه الشرطة في محضرها حسبما ورد بالتقرير المبدئي وبالتالي لا يعول عليه أمام أقوال المجني عليه بمحضر ضبط الواقعة وبنفس التاريخ وأقواله أمام النيابة العامة بأن الإصابة حصلت بالرجل اليسرى من الخلف وبفعل المتهم باعتدائه عليه بسكين أمام ضريح الشيخ وعلى أثرها حفظ بالمستشفى وكذلك تقرير مركز جراحة الحروق والتجميل والذي أثبت وجود قطع بالفخذ الأيسر وقطع جزئي للعصب الوركي بتاريخ 2009/9/30 المرفق بملف الدعوى وقد تأكد بالتقرير الطبي الشرعي رقم (2009/631) بحصول عاهة مستديمة للمجني عليه مما يجعل توافر علاقة السببية بين فعل المتهم باعتدائه على المجني عليه بواسطة سكين والنتيجة بحصول عاهة برجل المجني عليه اليسرى بنسبة قدرها الطبيب الشرعي ب (40%) وكذلك الدفاع لم يثبت بأن هناك عوامل أخرى مستقلة عن فعل الجاني ساهمت في وقوع النتيجة عدا إشارته وتمسكه بالتقرير الطبي المبدئي الذي وصف ما جاء فيه بالخطأ المادي وبالتالي الدفع مردود ولا يلتفت إليه لعدم وجود ما يسانده من الواقع وال...).

لما كان ذلك وكان من المقرر أن القول بتوافر رابطة السببية من عدمه من الأمور الموضوعية التي يستخلصها قاضي الموضوع بما يتوفر لديه من الدلائل إثباتاً أو نفيّاً بلا معقب عليه من محكمة النقض متى أسس قضاءه في هذا الشأن على أسانيد مقبولة مستمدة من وقائع الدعوى وتعد كافية أو ملائمة لحدوث النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمر، وكان الحكم المطعون فيه قد

أثبت قيام رابطة السببية بين اعتداء الطاعن (المتهم) وما انتهت إليه نتيجة الاعتداء أو الفعل، من خلال دلائل صحت عنده، ومن ذلك أقوال المجني عليه حيث حدد مكان الإصابة بفخذ الرجل اليسرى، وتقرير مركز جراحة الجروح والتجميل وتقرير الطبيب الشرعي، كما أنه لا وجود لسبب يدعيه الطاعن يكفي وحده لإحداث النتيجة ويقطع الصلة بين فعله ونتيجته، والطاعن لم ينكر الفعل المسند إليه، الأمر الذي يضحى معه نعي الطاعن في غير محله متوجب الرفض.

وحيث إن ما ينعى به المدعى بالحق المدني على الحكم المطعون فيه قصور أسباب ما انتهى إليه من عدم قبول الدعوى المدنية التابعة، فانه بمطالبة أسباب الحكم قد جاء بها وهو بصدد التدليل على قضائه قوله: "... وحيث إنه عن الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية فإن هذه المحكمة ترى أن الفصل في الدعوى المدنية يستلزم إجراء تحقيق خاص وبعدم اكتمال عناصر التعويض أمامها والبحث فيه من شأنه تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية وعليه تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى المدنية..."

لما كان ذلك، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة (224 إجراءات جنائية) تنص على أنه لا يجوز أن يترتب على تدخل المدعي بالحقوق المدنية تأخر الفصل في الدعوى الجنائية، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول دخوله، وكان أساس النص أن تخويل المحكمة الجنائية سلطة الفصل في الدعوى المدنية وهو استثناء للاستفادة من التحقيقات التي أجريت في الدعوى الجنائية، الأمر الذي يوجب أن يبين الحكم وهو يقضي بالإحالة أو حسب عبارة النص (عدم القبول) ما يؤخر الفصل في الدعوى الجنائية، فإذا اكتفى بعبارة مرسلة فإن ذلك يصمه بعيب القصور في التسبيب، فنطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوع الدعوى المدنية والفصل فيها على أساس التحقيق الذي يتم، وفي الطعن المائل لم يبين الحكم ماهية التحقيق الخاص الذي قدر لزومه لكي يفصل في الدعوى المدنية، لاسيما وأن عناصر التعويض قد اكتملت حيث حدد التقرير نسبة العجز الذي لحق المجني عليه ابن المدعى بالحق المدني، الأمر

الذي يكون معه النعي على الحكم من هذا الوجه في محله وبما يتعين معه نقضه فيما قضى به في الدعوى المدنية مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع برفض طعن الطاعن (...). وبقبول طعن المدعي بالحق المدني (...). ونقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالدعوى المدنية التابعة وإعادتها إلى محكمة استئناف مصراته " (دائرة الجنايات) " للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي 57/2732ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 28 ربيع الأول 1438هـ، الموافق
2016/12/27م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل،
وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد حسين الضراط،
على محمد التواتي،
أبوبكر محمد العباني،
د. موسى الشتيوي النايض.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد العظيم أبو سعد،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الرؤوف محمد.

جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة
21 من القانون رقم 1979/2 في شأن الجرائم
الاقتصادية تتحقق بجميع أركانها متى طلب
الموظف لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ عطية
أو وعد بشيء لا حق له فيه من أجل أداء عمل
من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه أو الإخلال
بواجبات وظيفته ولو أعتقد خطأ أو زعم أنه
من أعماله وذلك رغبة من المشرع في منع
المتاجرة بالوظيفة في جميع الأحوال وبأية
صورة من الصور.

جريمة الرشوة - تتحقق
متى طلب الموظف عطية لا
حق له فيها - أساس ذلك.

من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن
يقيم تقديره للعقوبة على تسبيب يفصل

تقدير العقوبة بالمادة 28 -
لا يلزم استعراض جميع

عناصرها - أساس ذلك. ويستعرض فيه جميع العناصر التي قررتها
المادة 28 عقوبات لتستهدي بها المحكمة مع
تقديرها وإنما يكفي لسلامة الحكم في هذا
الشأن أن يبرز منها ما يكون متوافراً في
الدعوى وله تأثير في تقديرها

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

الوقائع

اتهم مكتب الادعاء الشعبي " الملغى " المطعون ضده وآخرين بأنهم بتاريخ
1999/4/17 وما قبله بدائرة مكتب الادعاء الشعبي طرابلس:

(1) المتهم الثاني (الطاعن) بوصفه موظفاً عاماً بالشركة العامة للتبغ
(مهندس) أخذ من المتهم الأول عطية (رشوة) لاحق له فيها مقابل الإخلال
بواجبات وظيفته، وذلك بأن أخذ منه سيارة نوع جيلانت مبينة الوصف والرقم
بالمحضر مقابل حصوله على العطاء الخاص بصيانة مبنى شركة التبغ حالة
كون المتهم الأول شريكاً له في الفعل حسبما هو ثابت تفصيلاً بالأوراق.

(2) المتهمون الأول والثالث والرابع استغلوا وظائفهم ومكانتهم في تخويف
الغير والتأثير عليهم لتحقيق منفعة لهم والإضرار بالغير وذلك بأن ذهبوا جميعاً
إلى العمال الذين يعملون بصيانة مبنى شركة التبغ التابعين لشركة - إتسو
الإيطالية - مدعين لهم بأن المتهم الرابع من لجان التطهير وطلبوا منهم الحضور
إلى مكتب الثالث الكائن بشارع عمر المختار بطرابلس زاعمين لهم بأنه مكتب
لجان التطهير وأخذوا منهم بطاقتهم الخاصة بالعمل ودخول المصنع وطلبوا
منهم مغادرة مكان العمل بعد أن حرر لهم الأول ورقة تتضمن مستحقاتهم تجاه
الشركة المذكورة وعلى النحو المبين تفصيلاً بالأوراق.

وطلب من محكمة الشعب معاقبتهم بموجب أحكام المواد 2-21-35 من القانون رقم 1423/10 بشأن التطهير، 76 من العقوبات، ومحكمة الشعب - دائرة طرابلس وحى الأندلس - قضت بتاريخ 2003/12/17 حضورياً "بمعاقبة المتهمين الأول والثالث والرابع بالحبس مدة سنة مع الشغل وتغريم كل واحد منهم ألف دينار عن التهمة الثانية وببراءة الأول والثاني من التهمة الأولى وقدرت المحكمة كفالة للاستئناف مئة دينار لكل واحد منهم لإيقاف نفاذ عقوبة الحبس مؤقتاً وبلا مصاريف.

فاستأنفه كل من مكتب الادعاء الشعبي والمحكوم عليهم، وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة الشعب الدائرة الاستئنافية صدر القانون رقم 1373/7 بإلغاء محكمة الشعب وبمقتضى المادة الثانية من القانون المذكور أحيلت الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس (دائرة الجنايات) التي قضت حضورياً "أولاً: ببراءة المتهم الأول والثاني من التهمة الأولى المسندة إليهما ثانياً: بمعاقبة كل واحد من المتهمين بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وتغريم كل واحد منهم ألف دينار عن التهمة المسندة إليهم، ثالثاً: الأمر بوقف جميع العقوبات المدة القانونية من هذا التاريخ، رابعاً: بإعفائهم من المصاريف الجنائية.

طعن المتهمون والنيابة العامة في الحكم بطريق النقض والدائرة الجنائية الثالثة بالمحكمة العليا نقضت الحكم وأعيد نظر الدعوى أمام محكمة استئناف طرابلس التخصصية التي قضت حضورياً بمعاقبة (...) بالحبس مع الشغل لمدة سنة وأمرت بوقف نفاذ العقوبة المدة القانونية المقررة). وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/6/17م، وبتاريخ 2010/8/15م قرر محاميه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته، وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، ودائرة فحص الطعون الجنائية المختصة بعد أن قامت بذلك أحواله إلى هذه الدائرة للفصل فيه.

حددت جلسة 2016/11/29م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

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

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون من وجهين:

الوجه الأول: ذلك أنه من المقرر أن لقاضي الموضوع تقدير الأدلة وتحصيل الوقائع بغير رقابة عليه من المحكمة العليا، إلا أن قضاءها جرى على لزوم التثبت من الوقائع عن طريق مراجعة أوراق التحقيق التي يكون الحكم قد أشار إليها في سياق بيانه لوقائع الدعوى وأركانها وظروفها وأدلتها وأن يدل عند قضائه بالإدانة بأسباب سائغة، والحكم لم يبين بشكل واف أركان الجريمة خاصة ركنها الخاص مما يكون معه الحكم قاصراً متعين النقض.

الوجه الثاني: أن الحكم المطعون فيه لم يبرر العقوبة وفقاً للمادتين 27، 28 عقوبات مما يشوب الحكم بعيب الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب النقض.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن لخص واقعة الدعوى أورد بشأن قضائه بإدانة الطاعن قوله "وحيث إن المحكمة باطلاعها على الأوراق تبين أن ما نسب إلى المتهم (...) ثابت قبله تأسيساً على اعتراف الأول المدعو (...) مدير شركة أتسو الإيطالية أمام مأمور الضبط، حيث ورد في أقواله أنه سلم سيارة نوع

جیلانط إلى (...) ووعده بنسبة 3% من أرباح العمل في الصيانة، وكان ذلك مقابل إرساء مزايا العمل عليه والمحكمة تطمئن إلى ذلك الاعتراف لصدوره عن إرادة حرة وواعية دون إكراه، وبذلك تكون جريمة أخذ الرشوة ثابتة قبله تأسيساً على ذلك وقد تكاملت أدلتها وأركانها ويتعين معاقبة المتهم..."

لما كان ذلك وكانت جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة 21 من القانون رقم 1979/2 في شأن الجرائم الاقتصادية تتحقق بجميع أركانها متى طلب الموظف لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ عطية أو وعد بشيء لا حق له فيه من أجل أداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته ولو أعتقد خطأ أو زعم أنه من أعماله وذلك رغبة من المشرع في منع المتاجرة بالوظيفة في جميع الأحوال وبأية صورة من الصور.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد عول في إدانة الطاعن على اعتراف المتهم الأول استدلالاً على نفسه وعلى الطاعن بأنه قد استلم منه سيارة ووعده بنسبة من الأرباح مقابل إرساء المزايا عليه - على النحو السالف بيانه - بما له أصل ثابت في أوراق الدعوى ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وهو ما يستفاد منه أن الحكم قد تحقق من أركان الجريمة وعناصرها وإدانة الطاعن عنها، وبذلك فإنه لا صحة لما يدعيه الطاعن من أن الحكم مشوب بالقصور في التسبب الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن في هذا الشأن في غير محله.

وحيث إنه عما ينعي به الطاعن في وجهه الثاني، فإنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أورد بشأن تبرير العقوبة قوله "وبذلك تكون جريمة الرشوة ثابتة قبله ويتعين معاقبته وذلك بحبسه سنة مع الشغل بعد إعمال المادتين 28، 29 عقوبات حيث استبدلت المحكمة عقوبة الجنائية بالجنحة تقديراً لظروف المتهم ولانقضاء مدة طويلة عن الواقعة ونظراً لأن المتهم ليس من ذوي السوابق فقد أعملت المحكمة بشأنه المادتين 112، 113 عقوبات.

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن يقيم تقديره للعقوبة على تسبيب يفصل ويستعرض فيه جميع العناصر التي قررتها المادة 28 عقوبات لتستهدي بها المحكمة مع تقديرها وإنما يكفي لسلامة الحكم في هذا الشأن أن يبرز منها ما يكون متوافراً في الدعوى وله تأثير في تقديرها، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد كما سلف البيان مبررات تقدير العقوبة وقد أعمل في حقه المادة 29 عقوبات وأوقع عليه عقوبة الحبس بدلاً من السجن ثم أوقف عقوبة الحبس المقضي بها عملاً بالمادتين 112، 113 عقوبات، ومن ثم فإن نعي الطاعن على الحكم في هذا الشأن في غير محله، بما يتعين معه رفض الطعن موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

الطعن الجنائي 52/58ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 29- ربيع الأول 1438هـ،
الموافق 2016/11/29م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: رجب أبوراوي عقيل،
وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد حسين الضراط،
على محمد التواتي،
ابوبكر محمد العباني،
د. موسى الشتيوي النايض.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد العظيم أبو سعد،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الرؤوف محمد.

تشكك في الإسناد - آثاره.
من المقرر أنه يكفي في المحاكمة الجنائية
أن تتشكك المحكمة في إسناد التهمة إلى المتهم
لكي تقضي له بالبراءة، إذ مرجع الأمر في ذلك
إلى اقتناعها هي وإلى ما تنتهي إليه في تقدير
الدليل، طالما أنها أحاطت بالدعوى وظروفها،
والأدلة القائمة فيها، وأولتها القدر اللازم من
البحث والتمحيص، وكانت أسانيد تشككها
صالحة لحمل ما انتهت إليه، ولها في الأوراق ما
يؤيدها.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهن لأنهن بتاريخ 8. 2. 2009 م بدائرة مركز شرطة الهضبة:

حجزن حرية المجني عليها "... " وحرمنها من حريتها الشخصية بالقوة، وذلك بأن قمن بتقييدها من معصمها بواسطة حبل، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمت النيابة العامة المطعون ضدهن لغرفة الاتهام بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية وطلبت منها إحالتهن لمحكمة إستئناف طرابلس - (دائرة الجنايات) - لمعاقبتهم بالمادة 1/428 من العقوبات.

والغرفة قررت ذلك

ومحكمة الجنايات المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً "ببراءة المتهمات مما نسب إليهن" وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1. 6. 2010 م وبتاريخ 30. 6. 2010 م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن على الحكم بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبذات التاريخ وأمام ذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

وبتاريخ 29. 6. 2010 م قررت المجني عليها (...) الطعن على الحكم بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة، وبتاريخ 31. 7. 2010 م أودع أحد أعضاء المحاماة الشعبية مذكرة بأسباب الطعن أمام ذات الجهة موقعة منه.

وأودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى عدم قبول طعن المجني عليها لعدم إيداع الكفالة وقبول طعن النيابة العامة شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

دائرة فحص الطعون الجنائية بعد أن فحصت الطعن قررت الإحالة.

وحددت لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة 25. 10. 2016 وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين في محضر الجلسة، ثم حجت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

لما كانت المادة 381 إجراءات جنائية تنص على أنه (لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذلك المسؤول عن الحقوق المدنية، والمدعى بها فيما يختص بحقوقهم فقط، الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية... إلخ) فإن مقتضي هذا النص أن على محكمة النقض أن تتقيد بصفة الطاعن، فلا يجوز طرح الدعوى أمامها، إلا إذا كان الطاعن خصماً فيها، وخصوم الدعوى هم كل من توفرت فيه إحدى الصفات المذكورة في تلك المادة.

وكان لا يبين من أوراق الدعوى أن الطاعنة "... كانت مدعية بالحق المدني أمام المحكمة المطعون في حكمها، ومن ثم فإنها لم تكن ممن يحق لهم رفع الطعن وفق ما بينته المادة سالفه البيان وبصفتها مجني عليها لا تخول الطعن بالنقض مما يكون معه والحالة هذه أن طعنها مرفوع من غير ذي صفة يتعين عدم قبوله.

وحيث إنه عن طعن النيابة العامة ولما حاز أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال وذلك بالقول إن الحكم المطعون فيه ذهب لبراءة المتهمات مما نسب إليهن استناداً إلى أن ادعاء حجز الحرية قد ورد في محضر تحقيق النيابة يوم 27. 7. 2009م والواقعة المدعى بها يوم 1. 6. 2009 ولم يثبت ذلك في أقوالها استدلالاً يوم 2. 6. 2009م، مما يشير إلى اختلاق الجريمة إلا أن ذلك يعارض

ويتعارض مع حقيقة أوراق الدعوى إذ ورد بالصفحة رقم 11 من محضر ضبط الواقعة وتحديداً في السطر 12 بأن المجني عليها قد ذكرت وأكدت بأن المعتديات قد قيدن حريتها ومنعنها من الخروج من المنزل، وذلك يدل على عدم إحاطة المحكمة بحيثيات الواقعة ما يجعل الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال.

وانتهت النيابة الطاعنة إلى طلب قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها بعد أن أوضحت وقائع الدعوى وما دار بالجلسات أمامها خلصت إلى بيان أسباب حكم البراءة بالقول "من حيث إن تهمة حجز الحرية المنسوبة للمتهمات الثلاث من قبل الشاكية المدعوة (...) قد وردت في محضر تحقيق النيابة العامة يوم 27.7.2009م من وقوع الفعل يوم (1.6.2009م) ولم تثبت ذلك في أقوالها استدلالاً بمركز شرطة الهضبة في يوم 2.6.2009م بما يشير إلى اختلاق الجريمة بعد فترة زمنية طويلة أى بعد 55 يوماً من التاريخ المدعى به ولم تقدم أي شهود من الجيران الذين أدعت أنهم شهدوا الواقعة، كما لم تقدم ما يثبت تواجد المتهمات على مسرح الجريمة. ثم أضافت المحكمة "وحيث إن كل ما ورد بالأوراق عبارة عن أقوال مرسلة لا تطمئن إليها المحكمة لعدم وجود دليل يؤيدها، وأدلة النفي قد رجحت على هذه الأقوال بما يجعل المحكمة تعتقد عن جزم ويقين عدم توافر أدلة الثبوت، حيث جاءت الأدلة دون حد الكفاية لإدانة المتهمات بل غلبت عليها أدلة النفي بما يستوجب تطبيق الفقرة الأولى المادة 277 من الإجراءات الجنائية."

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يكفي في المحاكمة الجنائية أن تتشكك المحكمة في إسناد التهمة إلى المتهم لكي تقضي له بالبراءة، إذ مرجع الأمر في ذلك إلى اقتناعها هي وإلى ما تنتهي إليه في تقدير الدليل، طالما أنها أحاطت بالدعوى وظروفها، والأدلة القائمة فيها، وأولتها القدر اللازم من البحث والتمحيص، وكانت أسانيد تشككها صالحة لحمل ما انتهت إليه، ولها في الأوراق ما يؤيدها، وكان الحكم المطعون فيه - على نحو ما سلف البيان - قد أظهر إلمامه

بالواقعة وظروفها والأدلة القائمة فيها نفياً وإثباتاً. ورأى أن أقوال المجني عليها مجرد كيد قبل المتهمات إذ لم تذكر ابتداءً أمام مأمور الضبط ما ادعته أمام النيابة العامة بعد ردح من الزمن من أنها تعرضت للتقييد، وأنها أبدت عدم ارتياحها لشهادتها، وأن أسباب حكم البراءة لا تخرج عن المنطق ولا تتنافر مع مقتضي العقل، فإنها تكون قد عملت ما خولها القانون من سلطة في تقييم الأدلة، فضلاً عن أن العبارة التي ذكرتها المجني عليها بمحضر الضبط لا تفيد بأنها قد قيدت من يديها كما أدعت تحقيقاً وأنها فقط ذكرت بأنها منعت من الخروج دون توضيح لكيفية ذلك، ومن ثم فإن نعي النيابة العامة يضحى في غير محله ويتعين رفض الطعن موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن الطاعنة، وقبول طعن النيابة العامة شكلاً ورفضه موضوعاً.

فهرسُ المبادئ

