

مجلة المحكمة العليا

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ

صدق الله العظيم

قرآن كريم

السنة التاسعة والأربعون
المكتب الفنى

صدرت هذه المجلة تحت إشراف لجنة
المكتب الفني بالمحكمة العليا والمشكلة من الأساتذة:

1-المستشار/ د. المبروك عبد الله الفاخري رئيسا
2-المستشار/ محمـــود ميـــلاد الدويـــس عضوا
3-الأستـــاذ /عبد الباسط مفتاح الأشـــعل عضوا
4-الأستـــاذ / حســـين صـــالح اليســـير عضوا
5-الأستـــاذ / رجـــب أبـــو راوي عقـــيـــل عضوا
6-الأستـــاذ / د. حمـيد محمـــد القماطي عضوا
7-الأستـــاذ / جمـــعه عبد الله أبـــو زيـــد عضوا

بِسْمِ اللَّهِ اَلرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

حَرَصَتْ اَلْمَحْكَمَةُ اَلْعُلْيَا مُنْذُ إِنْشَائِهَا عَلَى إِرْسَاءِ قَوَاعِدِ اَلْعَدَالَةِ، فَلَمْ تَدَّخِرْ وُسْعًا فِي تَحْقِيقِ اَلْمَسْؤُولِيَّاتِ اَلْجِسَامِ اَلَّتِي نِيطَتْ بِهَا فِي تَفْعِيلِ وَإِرْسَاءِ اَلْمَبَادِئِ اَلْقَانُونِيَّةِ. وَلَمَّا كَانَ اَلْإِعْلَانُ اَلدُّسْتُورِيُّ اَلصَّادِرُ بِتَارِيخِ 2011/8/3 قَدْ نَصَّ فِي اَلْمَادَّةِ (32) مِنْهُ عَلَى أَنَّ (اَلسُّلْطَةُ اَلْقَضَائِيَّةُ مُسْتَقِلَّةٌ، وَتَتَوَلَّاهَا اَلْمَحَاكِمُ عَلَى اِخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا وَدَرَجَاتِهَا، وَتَصْدُرَ أَحْكَامَهَا وَفْقًا لِلْقَانُونِ، وَالْقُضَاةُ مُسْتَقِلُّونَ لَا سُلْطَانَ عَلَيْهِمْ فِي قَضَائِهِمْ لِغَيْرِ اَلْقَانُونِ وَالضَّمِيرِ)، وَنَصَّتْ اَلْمَادَّةُ (11) مِنْ قَانُونِ نِظَامِ اَلْقَضَاءِ عَلَى أن (تَتَكَوَّنَ اَلْمَحَاكِمُ مِنْ : 1) اَلْمَحْكَمَةُ اَلْعُلْيَا . 2) مَحَاكِم اَلِاسْتِئْنَافِ. 3) اَلْمَحَاكِمُ اَلِابْتِدَائِيَّةُ. 4) اَلْمَحَاكِمُ اَلْجُزْئِيَّةُ. وَتَخْتَصَّ كُلُّ مِنْهَا بِنَظَرِ اَلْمَسَائِلِ اَلَّتِي تَرْفَعُ إِلَيْهَا طَبَقًا لِلْقَانُونِ). وَنَصَّتْ اَلْمَادَّةُ (31) مِنْ اَلْقَانُونِ رَقْمِ 6 لِسَنَةِ 1982 بِشَأْنِ إِعَادَةِ تَنْظِيمِ اَلْمَحْكَمَةِ اَلْعُلْيَا عَلَى أَنْ (تَكُون اَلْمَبَادِئُ اَلْقَانُونِيَّةُ اَلَّتِي تُقَرِّرُهَا اَلْمَحْكَمَةُ اَلْعُلْيَا فِي أَحْكَامِهَا مُلْزِمَةً لِجَمِيعِ اَلْمَحَاكِمِ وَكَافَّةَ اَلْجِهَاتِ اَلْأُخْرَى فِي لِيبْيَا). فَهِيَ لَيْسَتْ مُلْزِمَةً لِلْمَحَاكِمِ فَقَطْ بَلْ لِجَمِيعِ اَلْجِهَاتِ اَلْأُخْرَى فِي لِيبْيَا ، مِمَّا يَعْنِي أَنَّهَا تُمَثِّلُ اَلتَّفْسِيرَ اَلصَّحِيحَ لِلْقَانُونِ وَالْمُلْزِمِ لِكُلِّ سُلُطَاتِ اَلدَّوْلَةِ ، وَكَانَ اَلتَّرْكِيزُ فِي اَلسَّابِقِ عَلَى إِصْدَارِ مَوْسُوعَاتٍ تَتَضَمَّنُ أَغْلَبَ اَلْأَحْكَامِ اَلصَّادِرَةِ مِنْ اَلْمَحْكَمَةِ لِنَشْرِ اَلْوَعْيِ وَالثَّقَافَةِ اَلْقَانُونِيَّةِ عَلَى نَحْوٍ يَجْرِي عَلَيْهِ اَلْعَمَلُ فِي اَلْعَدِيدِ مِنْ اَلدُّوَلِ، وَهُوَ مَا يُعْتَبَرُ تَرْسِيخًا لِمَبْدَأِ اَلشَّفَافِيَّةِ اَلَّتِي يَتَطَلَّبُهَا اَلْفِكْرُ اَلْقَانُونِيُّ اَلْمُعَاصِرُ، بِحَيْثُ يَكُونُ اَلْمُشْتَغِلُ بِالْقَانُونِ عَلَى صِلَةٍ كَامِلَةٍ بِكُلِّ مَا يُعْرَضُ عَلَى اَلْمَحْكَمَةِ أَوْ أَغْلَبُهُ . إِلَّا أَنَّ طِبَاعَةَ اَلْمَوْسُوعَاتِ لَمْ تَكُنْ بِالْأَمْرِ اَلسَّهْلِ لِمَا تَتَطَلَّبُهُ مِنْ جُهُودٍ مُضْنِيَةٍ بِالْإِضَافَةِ إِلَى تَكَالِيفِ اَلطِّبَاعَةِ وَالْوَرَقِ وَمَشَاكِلِ اَلتَّسْوِيقِ وَارْتِفَاعِ أَسْعَارِ هَذِهِ اَلْمُوَسِّعَاتِ، وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى حِسَابِ اَلْمَجَلَّةِ وَاَلَّتِي يَنْشُرُ فِيهَا عَادَةُ مَا هُوَ جَدِيدٌ مِنْ مَبَادِئَ ، سَوَاءً مَا تَضَمَّنَ مِنْهُ صِيَاغَةً مُخْتَلِفَةً لِمَبَادِئَ سَابِقَةٍ ، أَوْ

إِرْسَاءِ مَبَادِئَ جَدِيدَةٍ أَوْ تَفْسِيرًا مُتَمَيِّزًا لِنُصُوصٍ غَامِضَةٍ أَوْ حَسْمًا لِمَسَائِلَ خِلَافِيَّةٍ ، بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْمَبَادِئِ الَّتِي تُرْسِيهَا الدَّوَائِرُ مُجْتَمِعَةً أَوْ الدَّائِرَةِ الدُّسْتُورِيَّةِ ، وَأَمَامَ طَلَبَاتِ الْعَامِلِينَ فِي مَجَالِ الْقَانُونِ وَالْقَضَاءِ وَالْإِدَارَةِ أَنْ يَتَوَاصَلَ إِصْدَارُ الْمَجَلَّةِ حَسَبَ السَّنَوَاتِ الْقَضَائِيَّةِ إِلَى أَنْ تُغَطِّيَ أَحْدَثَ الْأَحْكَامِ ، وَهُوَ طَلَبٌ مَنْطِقِيٌّ وَمَقْبُولٌ بِسَبَبِ الْزَامِيَّةِ الْقَوَاعِدِ الْقَانُونِيَّةِ الَّتِي تُرْسِيهَا، عَلَيْهِ رَأْيُ الْمَكْتَبِ الْفَنِّيِّ التَّوَقُّفِ عَنْ إِصْدَارِ الْمَوْسُوعَاتِ وَالْوُقُوفِ عِنْدَ الْمَوْسُوعَاتِ الَّتِي صَدَرَتْ سَنَةَ 2010، وَالِاسْتِمْرَارُ فِي إِصْدَارِ الْمَجَلَّةِ وَقَدْ آلَ الْمَكْتَبُ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ تَتِمَّ تَغْطِيَةُ جَمِيعِ السَّنَوَاتِ الْقَضَائِيَّةِ فِي أَقْرَبِ فُرْصَةٍ مُمْكِنَةٍ لِأَهَمِّيَّةِ الْمَجَلَّةِ فِي النَّاحِيَةِ الْعَمَلِيَّةِ حَيْثُ تَتَضَمَّنُ اِسْتِخْلَاصَ الْمَبَادِئِ الْقَانُونِيَّةِ وَمُلَخَّصَاتُ الْمَبَادِئِ فَتَسْهُلُ عَلَى الْمُطَّلِعِ الْوُصُولِ إِلَى الْمَبْدَأِ مُبَاشِرَةً إِذَا لَمْ يَشَأْ الِاطِّلَاعُ عَلَى الْحُكْمِ بِكَامِلِهِ. وَقَدْ تَمَّ إِصْدَارُ الْمَجَلَّةِ عَنْ السنة القضائية 49 ق، وَتَمَّ الِانْتِهَاءُ مِنْ إِعْدَادِهَا فِي فَتْرَةٍ قَصِيرَةٍ نِسْبِيًّا.

فِي الْخِتَامِ لَا يَسَعُنِي إِلَّا أَنْ أَتَقَدَّمَ بِالشُّكْرِ وَالتَّقْدِيرِ لِكُلِّ مِنْ اِشْتَرَكَ فِي وَضْعِ هَذِهِ الْقَوَاعِدِ مِنْ الْمُسْتَشَارِينَ وَأَعْضَاءُ نِيَابَةِ النَّقْضِ ، وَلِكُلِّ مِنْ سَاهَمَ فِي إِصْدَارِ الْمَجَلَّةِ مِنْ اِسْتِخْلَاصِ لِلْمَبَادِئِ وَالْمُرَاجَعَةِ اللُّغَوِيَّةِ مِنْ أَعْضَاءِ الْمَكْتَبِ الْفَنِّيِّ الَّذِينَ وَقَفُوا أَنْفُسُهُمْ عَلَى خِدْمَةِ الْعَدَالَةِ وَمَا بَذَلُوهُ مِنْ جُهُودٍ مُضْنِيَةٍ يُنْشِدُونَ طُمَأْنِينَةُ الْيَقِينِ صَوَابًا وَيَبْغُونَ فِي ذَلِكَ مِنْ الْكَمَالِ غَايَتَهُ ، وَلَا نَنْسَى أَنْ نَشْكُرَ الدَّوْرُ الْإِيجَابِيُّ وَالْمُمَيَّزُ لِمُوَظَّفِي وَفَنِّيِّي مَطْبَعَةِ الْمَحْكَمَةِ الْعُلْيَا لِمَا بَذَلُوهُ مِنْ جُهُودٍ مُضْنِيَةٍ نَتَجَ عَنْهَا سُرْعَةُ صُدُورِ الْمَجَلَّةِ وَكَمَالِ تَنْسِيقِهَا وَاعَدَاهَا. نَسْأَلُ اللَّهُ التَّوْفِيقُ وَالسَّدَادُ وَأَنْ يُلْهِمَنَا الصَّوَابُ رَاجِينَ أَنْ نُكَوِّنَ بِهَذَا الْعَمَلِ قَدْ أَدِينَا بَعْضَ مَا يَفْرِضُهُ عَلَيْنَا وَاجِبُنَا لِخِدْمَةِ الْعَدَالَةِ وَإِعْلَاءِ كَلِمَةِ الْحَقِّ. وَاللَّهُ وَلِيُّ التَّوْفِيقِ.

الْمُسْتَشَارُ : د. مَبْرُوك عَبْد اللَّهْ الْفَاخِرِي

رَئِيسِ لجنة الْمَكْتَبِ الْفَنِّيِّ بالمحكمة الْعُلْيَا

قضاء الأحوال الشخصية

طعن أحوال شخصية رقم 57/23 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 30 جمادى الأولى 1432 هـ الموافق 2011.5.3 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : - الهاشمي علي الطربان
وعضوية المستشارين الأستاذين: - الشريف علي الأزهري
:- سعيد مفتاح جرجر
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: - بشير سعد الزياني
ومسجل الدائرة الأخ: - فوزي جمعة الأشهر

طعن بالنقض مسائل الفرقة والنفقة ومتعة الطلاق - لا يجوز فيها الطعن بالنقض-أساس ذلك.

من المقرر أن مسائل الفرقة والنفقة ومتعة الطلاق لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بشأنها من هيئة استئنافية بالمحكمة الابتدائية ذلك أن المادة 333 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلة بالقانون رقم 1989/18 قد حددت على سبيل الحصر المسائل التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بشأنها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وليس من بينها مسائل الفرقة والنفقة ومتعة الطلاق ، وحيث إن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة شمال بنغازي الابتدائية في قضية استئناف الحكم الصادر

من محكمة المدينـة الجزئية وكـان فيما قضى به الحكم في مسائل تتعلـق بالفرقة الزوجيـة والنفقة والمتعة التي لا يجوز الطعن بالنقض بالأحكام الصادرة بشأنها فإن الطعن فيه بالنقض غير جائز بالنسبة لتلك المسائل.

نيابة عامة – قضايا الأحوال الشخصية للأجانب – تدخل النيابة العامة فيها وجوبي – أساسه.

إن المادة (107) من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على أنه (على النيابة أن تتدخل في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب أو بالجنسية وفي الأحوال الأخرى التي ينص القانون على وجوب التدخل فيها وإلا كان الحكم باطلاً). لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد تدخل النيابة العامة في الدعوى وكانت الدعوى تتعلق بالأحوال الشخصية لأجانب فإن الحكم الصادر بشأنها يكون باطلاً.

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

الوقائـع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقـم 2006/1118م ضد الطاعن أمام محكمة المدينة الجزئية قالت شرحاً لها إنها زوجة للمدعي عليه وكانت محسنة إليه إلا أنه أساء عشرتها وسمح لوالدته بالدخول في شؤونها وتركها في بيت أهلها مهملة ورفض تسليمها حليها الذي استولى عليه بالإضافة إلى ملابسها حيث قام ببيعها وتزوج بامرأة أخرى وخلصت إلى طلب الحكم بتطليقها

للضرر والزامه بأن يدفع لها ولمولودها مبلغ مائة وخمسين ديناراً شهرياً نفقة لهما وأن يدفع لها مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً عما لحقها من ضرر ومائتي دينار نفقة إهمال وألف دينار متعة طلاق ومؤخر الصداق ؛ والمحكمة قضت بتطليق المدعية طلقة بائنة للضرر وبأحقيتها في حضانة ابنها من المدعي عليه وإلزامه بأن يدفع لها نفقة حضانة مقدارها ثلاثون ديناراً شهرياً وعشرة دنانير أجرة حضانة وبدل سكن قدره خمسون ديناراً شهرياً ونفقة عدة قدرها مائة دينار ومتعة قدرها مائتا دينار ومؤخر صداقها وتعويضها بمبلغ أربعة آلاف دينار جبراً للضرر الذي أصابها .

استأنف الخصمان هذا الحكم أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفض الاستئناف رقم 2000/33، وفي الاستئناف رقم 2008/58 بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لأجرة الحضانة بجعلها عشرين دينارا وكذلك بالنسبة لبدل السكن بجعله مائة دينار ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.11.24م وأعلن للطاعن بتاريخ 2009.12.28 وقرر الطاعن الطعن عليه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.1.21 وسدد الرسم وأودع الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي بذات التاريخ ، وأودع محامي المطعون ضدها بتاريخ 2010.2.18 سند إنابته ومذكرة بدفاعه وأودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى عدم جواز الطعن في مسائل التطليق ونفقتي العدة والإهمال ونفقة الطلاق

وبنقض الحكم فيما عدا ذلك ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها وأضافت إليه الرأي ببطلان الحكم .

الأسباب

حيث انه عن شكل الطعن بالنسبة لمسائل التطليق والنفقة ومتعة الطلاق فإن رأي نيابة النقض بعدم جواز الطعن في محله تأسيسا على أن هذه المسائل مما لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بشأنها من هيئة استئنافية بالمحكمة الابتدائية ذلك أن المادة 333 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلة بالقانون رقم 1989/18 قد حددت على سبيل الحصر المسائل التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بشأنها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وليس من بينها مسائل الفرقة والنفقة ومتعة الطلاق ، وحيث إن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة شمال بنغازي الابتدائية في قضية استئناف الحكم الصادر من محكمة المدينة الجزئية وكان فيما قضى به الحكم في مسائل تتعلق بالفرقة الزوجية والنفقة والمتعة التي لا يجوز الطعن بالنقض بالأحكام الصادرة بشأنها فإن الطعن فيه بالنقض غير جائز بالنسبة لتلك المسائل .

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى أوضاعه القانونية فيكون مقبولاً شكلاً.

وحيث انه مما ينعى به الطاعن بطلان الحكم لعدم اختصام النيابة العامة في الدعوى الماثلة باعتبار أن طرفيها أجانب وهو ما أبدته نيابة النقض بطلبها التي أبدته في جلسة المرافعة.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المادة (107) من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على أن (على النيابة أن تتدخل في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب أو

بالجنسية وفي الأحوال الأخرى التي ينص القانون على وجوب التدخل فيها وإلا كان الحكم باطلاً).

لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد تدخل النيابة العامة في الدعوى وكانت الدعوى تتعلق بالأحوال الشخصية لفلسطينيين فإن الحكم الصادر بشأنها يكون باطلاً ، الأمر الذي يستوجب نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن ولا يغير من الأمر ما ورد في ديباجة الحكم من بيان النيابة العامة لأن مدونات الحكم خلت مما يفيد أن النيابة تدخلت في الدعوى وان أحد أعضاء النيابة قد أبدى رأيه في الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه في شأن الفرقة بين الزوجين ونفقة الإهمال ومتعة الطلاق وبقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة شمال بنغازي الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وألزمت المطعون ضدها المصروفات المناسبة.

طعن أحوال شخصية رقم 57/55 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 30 جمادى الأولى 1432 هـ الموافق 2011.5.3 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: - الهاشمي علي الطربان
وعضوية المستشارين الأستاذين: - الشريف علي الأزهري
:- سعيد مفتاح جرجر
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: - بشير سعد الزياني
ومسجل الدائرة الأخ: - فوزي جمعة الأشهر

حضانة - الأصل أن بيت الحضانة هو بيت الزوجية - ولا يجوز فرض البديل النقدي إلا بموافقة الطرفين- بيان ذلك.

إن المادة 70 من القانون رقم 1984/10 بشأن الزواج والطلاق وآثارهما وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن حق الحاضنة في السكن يتعلق بذمة الزوج، باعتباره من مشمولات النفقة الواجبة عليه لولده من الحاضنة، وأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الأصل في إقامة المرأة المطلقة بمن تحضن أن تكون في بيت الزوجية، ولا يجوز المساس بهذا الحق إلا إذا انعدم بيت الزوجية أو كان غير صالح، ولا يجوز أن يفرض البديل النقدي إلا إذا طلبته الحاضنة ولم ينازع ولي المحضون في ذلك.

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

الوقائـع

أقام الطاعن الدعوى رقم 2007/201م أمام محكمة صبراتة الجزئية ضد الطاعن قال شرحاً لها انه زوج للمدعي عليها إلا أنها افتعلت له المشاكل وأهانته ولم تحترمه ولم تهتم بشؤونه مما دفعه إلى إيقاع الطلاق عليها وأقام هذه الدعوى ليثبت هذا الطلاق وسببه وتخلت عن أطفالها وحضانتهم وخلص إلى طلب إلزام المدعي عليها بأن تدفع للمدعي مبلغ عشرين ألف دينار جبراً للضرر الذي أصابه وإسقاط حق المدعي عليها في حضانة أطفالها وإسقاط كافة حقوقها المترتبة عن الطلاق وأثناء نظر الدعوى تقدمت المدعي عليها بصحيفة دعوى مقابلة طلبت في ختامها الحكم لها بكافة حقوقها ومنها حقها في حضانة أولادها .

والمحكمة قضت باستحقاق المدعي عليها في حضانة أبنائها والزامه بدفع مبلغ مائة دينار بدل سكن وأربعين دينارا أجرة حضانة وبدفع مبلغ خمسة وعشرين دينارا شهرياً نفقة لكل واحد من أولاده وبدفع مبلغ ثلاثمائة دينار نفقة عدة ومبلغ ثلاثمائة دينار متعة طلاق ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف الخصمان هذا الحكم أمام محكمة الزاوية الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما يتعلق ببدل السكن وذلك بإلزام المستأنف ضده في الاستئناف الأصلي بأن يوفر للمستأنفة في هذا الاستئناف بيتاً لائقاً للسكن بالمدينة وإلى حين توفيره إلزام المستأنف ضده بدفع بدل سكن قدره مائة وخمسون ديناراً شهرياً وبتأييد الحكم فيما عدا ذلك.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.12.29م وأعلن بتاريخ 2010.4.22 وقرر الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الكفالة وسند التوكيل ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومثلها من الحكم الابتدائي وورقة إعلانهما ، وبتاريخ 2010.5.25 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بتاريخ 2010.5.18 ، وأودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى نقض الحكم نقضاً جزئياً فيما قضى به من إلزام المستأنف ضده بتوفير سكن لائق بالمدينة وإلزامه بدفع بدل السكن شهريا ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون على سند من القول إن المحكمة قد خالفته عندما قضت للمطعون ضدها بإلزام الطاعن أن يوفر لها بيتاً مناسباً بدلاً من بيت الزوجية الذي عرضه الطاعن مع إلزامه بأن يدفع لها مبلغ مائة وخمسين ديناراً شهرياً إلى حين توفير ذلك البديل.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المادة 70 من القانون رقم 1984/10 بشأن الزواج والطلاق وآثارهما وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حق الحاضنة في السكن يتعلق بذمة الزوج باعتباره من مشمولات النفقة الواجبة عليه لولده من الحاضنة ، وأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الأصل في إقامة المرأة المطلقة بمن تحضن أن تكون في بيت الزوجية ولا يجوز المساس بهذا الحق إلا إذا انعدم بيت الزوجية أو كان غير صالح ، ولا

يجوز أن يفرض البديل النقدي إلا إذا طلبته الحاضنة ولم ينازع ولي المحضون في ذلك.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه قضى بإلزام الطاعن بأن يوفر للمطعون ضدها بيتاً مناسباً وبأن يدفع لها مبلغ مائة وخمسين ديناراً شهرياً إلى حين توفيره دون أن يتحقق من مدى صلاحية بيت الزوجية الذي عرضه الطاعن على المطعون ضدها للإقامة فيه بمحضونيها مخالفاً بذلك ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن الأصل في إقامة المرأة المطلقة بمن تحضن أن يكون ذلك في بيت الزوجية ، وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه لهذا السبب.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعن بأن يوفر للمطعون ضدها بيتاً مناسباً للإقامة فيه بمحضونيها مع إلزامه بأن يدفع لها مبلغ مائة وخمسين ديناراً شهرياً إلى حين توفير ذلك البديل بدلاً من بيت الزوجية وإحالة القضية إلى محكمة الزاوية الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وإلزام المطعون ضدها المصروفات.

طعن أحوال شخصية رقم 57/64 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 30 جمادى الأولى 1432 هـ الموافق 2011.5.3 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: - الهاشمي علي الطربان
وعضوية المستشارين الأستاذين: - الشريف علي الأزهري
:- سعيد مفتاح جرجر
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: - بشير سعد الزياني
ومسجل الدائرة الأخ: - فوزي جمعة الأشهر

حضانة -خلو الحاضنة من الأمراض المعدية - مسألة فنية يثبتها الخبراء - أثر ذلك.

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلغاء الحكم الابتدائي وقضى برفض الدعوى مؤسساً قضاءه على أن مرض فقدان المناعة المكتسبة "الإيدز" الذي أصيبت به المطعون ضدها ليس من الأمراض المعدية التي اشترط القانون أن يكون الحاضن خالياً منها ، ولا يحول دون بقاء بناتها لديها لحضانتهن على اعتبار أن تعامل مريض "الإيدز" مع الآخرين والتعايش معهم لا يشكل خطراً ، ولا ينتقل من المصاب به إلى غيره ممن يعيشون معه ويحيطون به ، فإن ما أورده الحكم على هذا النحو لا يكفى لحمل قضائه ، إذ أن التقارير الطبية المرفقة خلت مما يفيد عدم انتقال

مرض فقد المناعة المكتسبة " الإيدز " من المصاب به إلى غيره ممن يعيشون معه ويحيطون به ، مما كان ينبغي معه على المحكمة المطعون في حكمها أن تأمر بإعادة تلك التقارير إلى الطبيب الشرعي لبيان ما إذا كان مرض فقدان المناعة المكتسبة " الإيدز" من الأمراض المعدية من عدمه ، وإذ لم تفعل ذلك وخاضت في مسائل فنية يتعذر على المحكمة البتّ فيها متجاوزة بذلك سلطتها التقديرية فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في التسبيب.

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

الوقائـع

أقام الطاعن الدعوى رقم 304 لسنة 2007م أمام محكمة المدينة الجزئية بصحيفة أورد بها أن المطعون ضدها كانت زوجة له وأنجبت له على فراش الزوجية أربع بنات هنّ: "...." وبعد وقوع الطلاق بينهما تولت المدعي عليها حضانتهن لحفظهنّ وتربيتهنّ ورعاية شؤونهنّ إلا أنها قد افتقدت شرطاً من شروط الحضانة اللازم توافرها في الحاضن ، وذلك لإصابتها بمرض فقد المناعة المكتسبة " الإيدز" والتهاب الكبد البائي مما يحول دون بقاء المحضونات معها وانتهى إلى طلب الحكم بإسقاط الحضانة عن المدعي عليها ، وبتسليم بناته إليه ، وأثناء نظر الدعوى أدخل فيها جدّة المحضونات لأمهن ، وذلك ليحكم عليها هي الأخرى بسقوط حقها في الحضانة تأسيساً

على أنها مصابة بمرض السكري وضغط الدم ، وبتاريخ 2009.3.9م قضت المحكمة بإسقاط حضانة المطعون ضدها لبناتها من الطاعن ، وبرفض إدخال جدة المحضونات لأمهن في الدعوى – فاستأنف الطاعن والمطعون ضدها هذا الحكم بالاستئنافين رقمي 2009/54 و2009/72م أمام محكمة شمال طرابلس التي قضت برفض الاستئناف المرفوع من الطاعن ، وفي الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.12.23م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2010.5.25م قررت محامية الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددة الرسم ومودعة الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2010.6.13م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في 2010.6.6م ، وأودعت نيابة النقض مذكرة ناقشت فيها أسباب الطعن وأبدت الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب بما حاصله أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى منتهياً بذلك إلى إبقاء المحضونات موضوع الدعوى لدى والدتهن المطعون ضدها تأسيساً على أن مرض فقدان المناعة المكتسبة الذي اصيبت به ليس من الأمراض المعدية باعتباره لا ينقل من المصاب به إلى غيره ممّن يعيشون معه ويحيطون به دون أن يسند قضاءه إلى ما يبرره، وهو ما يعيبه بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المادة الخامسة والستين من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما تنص على أنه يشترط في الحاضن ذكراً كان أم أنثى أن يكون خالياً من الأمراض المعدية.".

وحيث إن الحكم الابتدائي قد قضى بإسقاط حق المطعون ضدها في حضانة بناتها موضوع الدعوى من الطاعن استنادا إلى ما تضمنته التقارير الطبية من أنها مصابة بفيروس المناعة المكتسبة " الإيدز" الذي هو من الأمراض المعدية ، ويخشى على المحضونات من الإصابة به إذا ما استمرت والدتهن في حضانتهن ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلغاء الحكم الابتدائي وقضى برفض الدعوى مؤسساً قضاءه على أن مرض فقدان المناعة المكتسبة "الإيدز" الذي أصيبت به المطعون ضدها ليس من الأمراض المعدية التي اشترط القانون أن يكون الحاضن خالياً منها ، ولا يحول دون بقاء بناتها لديها لحضانتهن على اعتبار أن تعامل مريض "الإيدز" مع الآخرين والتعايش معهم لا يشكل خطراً ، ولا ينتقل من المصاب به إلى غيره ممن يعيشون معه ويحيطون به ، فإن ما أورده الحكم على

هذا النحو لا يكفى لحمل قضائه ، إذ أن التقارير الطبية المرفقة خلت مما يفيد عدم انتقال مرض فقد المناعة المكتسبة " الإيدز " من المصاب به إلى غيره ممن يعيشون معه ويحيطون به ، مما كان ينبغي معه على المحكمة المطعون في حكمها أن تأمر بإعادة تلك التقارير إلى الطبيب الشرعي لبيان ما إذا كان مرض فقدان المناعة المكتسبة " الإيدز" من الأمراض المعدية من عدمه ، وإذ لم تفعل المحكمة ذلك وخاضت في مسائل فنية يتعذر على المحكمة البتّ فيها متجاوزة بذلك سلطتها التقديرية ، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يتعين معه نقضه.

فلهذه الأسباب

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

طعن أحوال شخصية رقم 57/86 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 27 شعبان 1432 هـ الموافق 2011.7.28 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : - الهاشمي علي الطربان
وعضوية المستشارين الأستاذين: - الشريف علي الأزهري
:- سعيد مفتاح جرجر
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: - بشير سعد الزياني
ومسجل الدائرة الأخ: - فوزي جمعة الأشهر

حكم -إغفاله الفصل في بعض الطلبات - الطعن فيه بالنقض غير جائز -والسبيل هو إعادة عرضها على ذات المحكمة - أساس ذلك.

إن المادة 190 من قانون الإجراءات الشرعية تنص على أنه-"إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه " ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الطلب الذي تغفله المحكمة يظل باقياً على حاله، ومعلقاً أمامها، ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه.

محكمة النقض - لا

إن الطعن بالنقض يعتبر خصومة خاصة لا

يجوز لها الفصل في طلبات أو أوجه دفاع لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع - أساس ذلك.

يجوز فيها لمحكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد ، وقصر مهمتها على القضاء في صحة الأحكام النهائية من جهة موافقتها للقانون أو مخالفتها له فيما عرض على محكمة الموضوع من طلبات وأوجه دفاع ، ولذلك يمتنع على الطاعن ، أو المطعون ضده أن يعرضا على محكمة النقض طلبات أو أوجه دفاع لم يسبق لهما عرضها على محكمة الموضوع تأييداً أو رفضاً للطعن ، كما أن الطعن بالنقض يعتبر تعييباً للحكم ولا يسوغ أن ينسب عيب للحكم في أمر لم يعرض على المحكمة المطعون في حكمها لتقول كلمتها فيه.

طلاق - الحقوق التي يخسرها طالب التفريق إذا عجز عن إثبات الضرر وطلقت المحكمة لاستحالة دوام العشرة - ماهيتها.

ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحقوق المالية التي يخسرها طالب التفريق إذا عجز عن إثبات الضرر، وانتهت المحكمة إلى التطليق لاستحالة دوام العشرة بين الزوجين، إنما هي الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج من مؤخر صداق، ومتجمد نفقة. وليست الحقوق الناشئة عن الطلاق من نفقة عدة وحضانة ، ونفقة محضون ومسكنه ، وأجرة حضانـــة وأجرة رضاع ، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيـد بالحكم المطعون فيه لأسبابـــه هذا النظر،

وقضى للمطعون ضدها بأجرة رضاع دون أن يسقطها عنها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه بما يكون معه نعي الطاعن على الحكم من هذا الجانب لا سند له ويتعين رفضه.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 2007/676 م أمام محكمة المدينة الجزئية بصحيفة أوردت بها أنها زوج للطاعن بموجب عقد زواجهما المؤرخ 2006.12.19م ولها منه ابن يدعى " ..." وأنها بالرغم من إحسانها إليه واهتمامها براحته قام بالإساءة إليها، إذ أهملها وحط من شأنها كما تركها في بيت أهلها حتى وضعت مولودها خارج بيت الزوجية ، وانتهت إلى طلب الحكم لها بتطليقها منه للضرر مع إلزامه بكافة حقوقها المتمثلة في المتعة ، ونفقة العدة ومؤخر الصداق والتعويض ، كما طلبت الحكم لها بحقها في البقاء ببيت الزوجية لحضانة ابنها فيه ، وإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ خمسين ديناراً شهرياً أجرة حضانة ومبلغ مائة دينار شهرياً أجرة رضاع ، وأن يسلم لها ملابسها ، وحاجياتها الخاصة بها ومبلغ ألف دينار نفقة إهمال .

وبتاريخ 2009.3.26م قضت المحكمة بتطليق المطعون ضدها من زوجها الطاعن للضرر مع إلزامه بأن يدفع لها مؤخر صداقها وقدره خمسون ليرة ذهبية ، ومبلغ خمسمائة دينار متعة طلاق ، ومبلغ ألف دينار تعويضاً عما لحقها من ضرر معنوي ، وبإقرار حق المطعون ضدها في حضانة ابنها من الطاعن المسمى "

... " وإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ عشرين ديناراً شهرياً أجرة حضانة ، ومبلغ خمسة عشر ديناراً شهرياً أجرة رضاع ، ومبلغ مائة وخمسين ديناراً شهرياً بدل سكنها بالمحضون ، ومبلغ ستمائة وعشرة دنانير مصاريف ولادة وخمسين ديناراً مصاريف نفاس ، وإلزامه بأن يسلّم لها مصوغاتها الذهبية والفضية ، وملابسها وأحذيتها وحقائبها التي ورد بيانها في منطوق الحكم ، وبعدم قبول الدعوى في شقها المتعلق بنفقة العدة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2009/134م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تطليق المطعون ضدها من زوجها الطاعن للضرر، والقضاء بتطليقها منه لاستحالة دوام العشرة مع إسقاط حقها في مؤخر الصداق ومتجمد النفقة، والتعويض ومتعة الطلاق، وبرفض الاستئناف فيما عدا ذلك، وتأييد الحكم المستأنف.

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2010.5.24م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2010.8.21م قررت محامية الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددة الرسم ومودعة الكفالة والوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وبتاريخ 2010.8.24م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في 2010.8.22م ، كما أودعت بذات التاريخ صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2010.9.26م أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند وكالته ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه بالنسبة للمصوغات الذهبية والفضية والملابس والمقتنيات الشخصية الخاصة بالمطعون ضدها ، ومصاريف النفاس

والـولادة ، والتعويض الـذي يطالب به الطاعـن ، وبقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك ، وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة للبديل النقدي عن سكن المطعون ضدها باعتبارها حاضنة مع الإحالة ، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيـث إن نيابـــة النقض أسست رأيهـا بعدم جواز الطعن فيما يتعلــق بتطليق المطعون ضدهـا من زوجهـــا الطاعن ، والتعويـــض المطالب به من هـذا الأخيـــر ، وفيما قضى به الحكم المطعون فيـــه بالنسبة للمصوغات الذهبيـة والفضية وملابس المطعون ضدها ومقتنياتها الشخصية ومصروفات النفاس والولادة على أن الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي لم يفصلا في التعويض المطالب به من الطاعن ، وبالتالي فلا يوجد حكم بخصوصه حتى يطعن فيه بالنقض ، وعلى أن الأحكام التي تصدر بشأن مصروفات النفاس والولادة والمصوغات الذهبية أو الفضية التي لم تكن مهراً لم يقبض أو جزءاً منه ، وكذلك الملابـس والمقتنيات الشخصية ، والفرقة بين الزوجيـن كلها لا يجوز الطعـن فيها بالنقض .

وحيث إن هذا الرأي بشقيه في محله ذلك أنه بالنسبة للشق الأول فإن المادة 190 من قانون الإجراءات الشرعية تنص على أنه-"إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه " ومفاد ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الطلب الذي تغفله المحكمة يظل باقياً على حاله، ومعلقاً أمامها، ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي لم يفصلا في طلب التعويض الذي ادعى الطاعن أنه قد طالب به، ولم يشر أي من الحكمين إلى هذا الطلب الموضوعي، ومن ثم فإنه لا يجوز الطعن بالنقض في الحكـــم بسبب إغفاله الفصل فـي طلب التعويض المدعي به ، لأن الطعــن بالنقض لا يكون جائزاً إلا عن الطلبات التي فصل فيها الحكم إما صراحة أو ضمناً، ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطعن فيما يتعلق بهذا الطلب.

أما بالنسبة للشق الثاني فإن المادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989م قد حددت على سبيل الحصر المسائل التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية، ولم يكن من بينها ما إذا كان الحكم صادراً في مسألة متعلقة بالفرقة بين الزوجين، أو بملابس أو مقتنيات شخصية وبمصوغات لم تكن مهراً لم يقبض أو جزءاً منه، أو بمصروفات نفاس أو ولادة.

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة شمـــال طرابلس الابتدائية في قضية استئناف حكم من محكمة المدينـة الجزئية ، وكان من بين ما قضى به أنه ألغى الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من تطليق المطعون ضدها من زوجها الطاعن للضرر ، وقضى بتطليقها منه لاستحالة دوام العشرة مع إلزام هذا الأخير بأن يدفع لها مصروفات النفاس والولادة ، وأن يسلم لها ملابسها ، وأحذيتها وحقائبها ومصوغاتها الذهبية والفضية المحددة في ذلك الحكم ، وكان يبين من مذكرة أسباب الطعن أن مما ينعـــى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ– قضى بتطليق المطعون ضدها من زوجها الطاعن لاستحالة دوام العشرة رغم أنها لم تطلب تطليقها منه بهذا الوصف ، وإنما طلبته للضرر ، كما أنه قضى بإلزامه أن يسلم للمطعون ضدها مصوغاتها الذهبية

والفضية وملابسها ، ومقتنياتها الشخصية ، وبأن يدفع لها مصروفات نفاسها وولادتها رغم أنها من الحقوق التي يجب إسقاطها عن المطعون ضدها باعتبارها طالبة التطليق للضرر وعجزت عن إثباته وتبين للمحكمة استحالة دوام العشرة بينها وبين زوجها الطاعن طبقاً للمادة 39 فقرة "ب" من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما المعدلة بالقانون رقم 22 لسنة 1991م إذ أنه لا يجوز للمحكمة المطعون في حكمها أن تقضى من تلقاء نفسها بتطليق المطعون ضدها من زوجها الطاعن لاستحالة دوام العشرة بدلاً من تطليقها منه للضرر ، وأن الملبوس والمصوغ يعدان من المهر ، وأن مصروفات النفاس والولادة من مشمولات النفقة المتجمدة وهي كلها من الحقوق التي يجب إسقاطها عن المطعون ضدها في حالة تطليقها لاستحالة دوام العشرة باعتبارها طالبة التفريق وكانت أسباب الطعن على النحو المتقدم تدور حول الفرقة الزوجية ، وحول مصوغات ومنقولات غير متعلقة بمهر لم يقبض أو جزء منه وحول مما اشتملت عليه نفقة غير المحضون ، وهي كلها لم تكن من بين المسائل التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، ومن ثم فإنه يتعين القضاء بعدم جواز الطعن أيضاً من هذا الجانب .

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

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

1) إنه أيد حكم محكمة أول درجة فيما انتهى إليه من فرض البديل النقدي للمطعون ضدهـا باعتبارها حاضنة عوضاً عن السكن العينـي دون أن تتوافر الشـروط اللازمة لفرضه.

2) إنه قضى بتطليـق المطعون ضدها لاستحالة دوام العشرة مع إسقاط حقوقها دون أن يسقط عنها أجرة الرضاع رغم أنها من الحقوق المالية التي يجب إسقاطها.

3) إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قضى للمطعون ضدها بأجرة حضانة، وكذلك أجرة رضاع دون أن يراعى مدى قدرة الطاعن على دفع المبالغ المحكوم بها، ولكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن الوجهين الأول والثالث في غير محلهما ذلك أن الطعن بالنقض يعتبر خصومة خاصة لا يجوز فيها لمحكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد ، وقصر مهمتها على القضاء في صحة الأحكام النهائية من جهة موافقتها للقانون أو مخالفتها له فيما عرض على محكمة الموضوع من طلبات وأوجه دفاع ، ولذلك يمتنع على الطاعن ، أو المطعون ضده أن يعرضا على محكمة النقض طلبات أو أوجه دفاع لم يسبق لهما عرضها على محكمة الموضوع تأييداً أو رفضاً للطعن ، كما أن الطعن بالنقض يعتبر تعييباً للحكم ولا يسوغ أن ينسب عيب للحكم في أمر لم يعرض على المحكمة المطعون في حكمها لتقول كلمتها فيه.

لما كان ذلك، وكان لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ولا من صحيفة استئناف الطاعن لحكم محكمة أول درجة أو محاضر الجلسات المرفقة أنه قد أثار ما ينعى به في هذين الوجهين أمام المحكمة المطعون في حكمها، كما أنه لم يقدم ما يدل رسمياً على أنه قد تمسك بهما أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فإنه لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهما لأول مرة أمام هذه المحكمة بما يتعين معه رفض هذين الوجهين من النعي.

وحيث إن الوجه الثاني مردود ذلك أنه وفق نص الفقرة "ب" من المادة 39 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام

الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما المعدلة بالقانون رقم 22 لسنة 1991م – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن الحقوق المالية التي يخسرها طالب التفريق إذا عجز عن إثبات الضرر ، وانتهت المحكمة إلى التطليق لاستحالة دوام العشرة بين الزوجين إنما هي الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج من مؤخر صداق ومتجمد نفقة وليست الحقوق الناشئة عن الطلاق من نفقة عدة وحضانة ، ونفقة محضون ومسكنه ، وأجرة حضانــة وأجرة رضاع ، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابــه هذا النظر، وقضى للمطعون ضدها بأجرة رضاع دون أن يسقطها عنها فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه بما يكون معه نعي الطاعن على الحكم من هذا الجانب لا سند له ويتعين رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه بالنسبة لتطليق المطعون ضدها من الطاعن، والتعويض المطالب به من هذا الأخير، وفيما قضى به بالنسبة للمصوغات الذهبية والفضية وملابس المطعون ضدها ومقتنياتها الشخصية ومصروفات النفاس والولادة وبقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك، وفــي الموضوع برفضه، وإلزام الطاعن المصروفات.

طعن أحوال شخصية رقم 57/81 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 27 شعبان 1432 هـ الموافق 2011.7.28 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : - الهاشمي علي الطربان
وعضوية المستشارين الأستاذين: - الشريف علي الأزهري
:- سعيد مفتاح جرجر
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: - بشير سعد الزياني
ومسجل الدائرة الأخ: - فوزي جمعة الأشهر

حضانة - انتهائها بالبلوغ - الرجوع فيها لأحكام الشريعة الإسلامية - دون النظر إلى قانون حماية القاصرين - سبب ذلك.

إن الفقرة (ب) من المادة 72 من القانون رقم 17 لسنة 1992م بتنظيم شؤون القاصرين قد نصت على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي في هذا القانون يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون. وبالرجوع إلى نصوص الشريعة الإسلامية يبين أن البلوغ يحصل بظهور أماراته المعهودة، وإلا فبتجاوز الخمس عشرة سنة. وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بانتهاء حضانة المطعون ضدها لولديها، ورفض الدعوى بشأنهما دون أن يتحقق من

بلوغهما سن البلوغ المنهية للحضانة وفقاً لما ورد بيانه، ومن ثم يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 2009/45م أمام محكمة مصراته الجزئية ضد المطعون ضدها جاء فيها أنها كانت زوجة له وأنه طلقها منذ مدة وأنه قد تم القضاء لها بحضانة أولاده منها وهم (....) وأنهم وصلوا جميعاً سن البلوغ مما يجعل حقها في الحضانة غير قائم على أساس من الواقع والقانون وانتهى إلى طلب الحكم بإسقاط الحضانة عنها.

وبتاريخ 2009.3.26م قضت المحكمة بانتهاء حضانة المطعون ضدها لأولادها موضوع الدعوى.

فاستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 2009/137 أمام محكمة مصراته الابتدائية التي قضت بإلغاء الحكم فيما قضى به بإنهاء حضانة المطعون ضدها لولديها (....) والقضاء برفض الدعوى فيما يتعلق بشأنهما وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك .

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.9.7م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.7.26م قرر أحد أعضاء إدارة

المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعن بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة. وبتاريخ 2010.7.28م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في 2010.7.26، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ انتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من انتهاء حضانة المطعون ضدها لولديها من الطاعن المدعوين (.... و.....) وقضى برفض الدعوى في شأنهما تأسيساً على أنهما لم يبلغا سن الرشد المنصوص عليها في القانون رقم 17 لسنة 1992م بتنظيم شؤون القاصرين ومن في حكمهم ، في حين أن المقصود بالبلوغ المشار إليه في المادة الثانية والستين فقرة (أ) من القانون رقم 10 لسنة 1984م في شأن الزواج والطلاق وآثارهما هو البلوغ الشرعي الذي قد يبلغه الفتى قبل تمام سن الثامنة عشرة من العمر .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه وان كان نص المادة سالفة الذكر لم يحدد سن البلوغ الشرعي الذي تنتهي به حضانة المحضون الذكر إلا أن الفقرة (ب) من المادة الثانية والسبعين من ذات القانون قد نصت على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي في هذا

القانون يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

وبالرجوع إلى نصوص الشريعة الإسلامية يبين أن البلوغ يحصل بظهور أماراته المعهودة ، وإلا فبتجاوز الخمس عشرة سنة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بانتهاء حضانة المطعون ضدها لولديها (....) ورفض الدعوى بشأنهما دون أن يتحقق من بلوغهما سن البلوغ المنهية للحضانة وفقاً لما ورد بيانه ، ومن ثم يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه.

فلهذه الأسباب

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

طعن أحوال شخصية رقم 57/76 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 25 محرم 1433 هـ الموافق 2011.12.20 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : - الهاشمي علي الطربان
وعضوية المستشارين الأستاذين: - الشريف علي الأزهري
:- سعيد مفتاح جرجر
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: - بشير سعد الزياني
ومسجل الدائرة الأخ: - فوزي جمعة الأشهر

الطلاق للضرر يستتبع إسقاط حقوق المتسبب في الضرر بما في ذلك حق الحضانة - بيان ذلك.

متى كان يبين من مطالعة حكم محكمة البداية المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قد انتهى إلى تطليق الطاعنة للضرر وسوء العشرة وليس لسوء العشرة فقط كما ذهبت الطاعنة إلى ذلك ، وبالتالي فإن ما ذهب إليه من إسقاط كافة حقوقها باعتبارها طالبة التفريق يكون قد وافق صحيح القانون ولا وجه لما استدلت به الطاعنة استناداً إلى حكم المحكمة العليا في الطعن رقم 46/4 ق ، لأن ذلك يتعلق بالتطليق لسوء العشرة لا للضرر، فضلاً عن أن الحكم لم يسقط حق المحضون في

الحضانــة وإنما أسقط حق الطاعنة في حضانته ، ومن ثم فإن الحكم لم ينصبّ على حق المحضون بل على حق من يطالب بحضانته بل إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطلاق للضرر يستتبع إسقاط حقوق المتسبب في الضرر بما في ذلك حق الحضانة ، ومن ثم فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير قائم على أساس مما يتعين معه رفضه_.

بعـد الاطلاع علـــى الأوراق وتلاوة تقرير التلخيـــص وسماع المرافعــة ، ورأى نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائـع

أقامت الطاعنة الدعوى رقم 2009/86م أمـام محكمة سبها الجزئيـة ضد الطاعن قالـت شرحاً لها إنها تزوجت بالمدعي عليه إلا أن حياتهما الزوجية لم تكن مستقرة بل حدثت خلالها كثير من المشاكـل وتفاقمت هذه المشاكل مما اضطرها إلى ترك بيت الزوجية ومنذ ذلك لم يقم بالإنفاق عليها أو على ابنتها منه فرفعت الدعوى سالفة البيان طالبة تطليقها منه للضرر وسوء العشرة والحكم لها بحقوقها الشرعية من حضانة لابنتها ونفقة عدة وأجرة حضانة وبدل سكن ومؤخر صداقها ، وتقدم المدعي عليه بصحيفة دعوى مقابلة طلب فيها الحكم بتطليق المدعي عليها مع إسقاط كافة حقوقها وإلزامهـا بأن تدفع له تعويضاً قدره خمسة وعشرون ألف دينار عما لحقــه من ضـرر ، والمحكمة قضت في الدعويين: أولاً: برفض الدعوى الأصلية ثانياً: بتطليق المدعي عليها في الدعوى المقابلة

طلقة ثانية بائنة لتسببها في الضرر وسوء العشرة مع إسقاط كافة حقوقها المترتبة على الطلاق وإلزامها بدفع مبلغ ثلاثة آلاف دينار تعويضاً له عن الضرر الذي أصابه. استأنفت المحكوم عليها هذا الحكم أمام محكمة سبها الابتدائية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه.

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.6.20م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2010.7.15م قرر محامي الطاعنة الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم ، وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن حكم محكمة أول درجة ضمن حافظة مستندات ، وأودع بتاريخ 2010.7.18م ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2010.7.17 وأودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بما حاصله أن المحكمة أخطأت في تطبيق المادة 39 من القانون رقم 1984/10 بشأن الزواج والطلاق المعدلة بالقانون رقم 1989/18 عندما قضت بإسقاط كافة حقوق الطاعنة بما في ذلك حقها في حضانة ابنتها ، ذلك ان الحضانة ليست حقاً لها بل حقاً للمحضون وفق ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا من أن إسقاط حقوق المطلقة لا يشمل حق الحضانة لأنه ليس حقاً

خالصا لها بل إن فيه حقاً للمحضون ووليه ، وإذ انتهى الحكـم إلى خلاف ذلك فإنـــه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن البين من مطالعة حكم محكمة البداية المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه قد انتهى إلى تطليق الطاعنة للضرر وسوء العشرة وليس لسوء العشرة فقط كما ذهبت الطاعنة إلى ذلك ، وبالتالي فإن ما ذهب إليه من إسقاط كافة حقوقها باعتبارها طالبة التفريق يكون قد وافق صحيح القانون ولا وجه لما استدلت به الطاعنة استناداً إلى حكم المحكمة العليـا في الطعن رقم 46/4ق لأن ذلك يتعلـق بالتطليق لسوء العشـرة لا للضرر، فضلاً عن أن الحكم لم يسقط حق المحضون فـي الحضانـة وإنما أسقط حق الطاعنة في حضانته ، ومن ثم فإن الحكم لم ينصب على حق المحضون بل على حق من يطالب بحضانته بل إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطلاق للضرر يستتبع إسقاط حقوق المتسبب في الضرر بما في ذلك حق الحضانة ، ومن ثم فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير قائم على أساس مما يتعين معه رفضه .

فلهذه الأسباب

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

طعن أحوال شخصية رقم 58/3 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 25 جمادى الأولى 1433 هـ الموافق 2011.12.20 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : - الهاشمي علي الطربان

وعضوية المستشارين الأستاذين: - الشريف علي الأزهري

:- سعيد مفتاح جرجر

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ: - بشير سعد الزياني

ومسجل الدائرة الأخ: - فوزي جمعة الأشهر

مسكن حضانة -الأصل في سكن الحاضنة أن يكون بيت الزوجية - ما لم يتم الاتفاق على البديل النقدي - بيان ذلك.

إن البت فيما إذا كان هناك اتفاق أو منازعة بين الحاضنة وولي المحضون في شأن البديل النقدي للسكن أمر من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك. وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها قد استبان لها من أوراق الدعوى عدم وجود اتفاق بين الحاضنة وولي المحضون، كما أنه لم يحضر جلسات المحاكمة حتى ينسب إليه عدم المنازعة في طلب البديل النقدي، إذ لا ينسب إلى ساكت قول، وقد دللت المحكمة على قضائها في هذا الشأن بما أوردته في قولها انه وإن كانت المحكمة العليا قد أرست مبدأ البديل النقدي، إلا أنها قيدت ذلك

باتفاق الطرفيـن، فالحاضنـة تطلب البديل النقدي وولي المحضون لا ينـازع فـي ذلك ويوافـق عليـه ، وحيث إن الأمر لم يتوافر في واقعة الحال ، وحيث إن الأصل هو السكن العيني وأن البديل النقدي هو استثناء من الأصل والاستثناء لا يتوسع في تفسيره، وبما أن المستأنفة لم تطالب بالسكن العيني، وطالبت مباشرة بالبديل النقدي دون موافقة صريحة من المستأنف ضده، لذلك فإن المحكمة تقضي برفض الطلب. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه لمخالفة القانون غير قائم على أساس مما يتعين معه رفض الطعن.

بعد الاطلاع على الأوراق، وتلاوة تقرير التلخيـص، وسماع أقوال نيابة النقض، والمداولة قانوناً.

الوقائـع

أقـامت الطاعنة الدعوى رقم 2008/746 أمام محكمة باب بن غشير الجزئية قالت شرحاً لها إن ابنتها (...) كانت زوجة للمدعي عليه وأنجبت منه بنتاً وبعد وفاتها صارت هي الحاضنة لها وتحصلت على حكم بأحقيتها في حضانة البنت المذكورة وأقامت هذه الدعوى للمطالبة بأجرة حضانة ونفقة المحضونة وبدل سكن تقدره بمبلغ ثلاثمائة دينار شهرياً ، والمحكمة قضت بإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية أجرة حضانة بواقع عشرين ديناراً شهرياً وأن يدفع

نفقة إهمال للمحضونة قدرها ثلاثمائة وستون ديناراً عن كامل المدة المستحقة عنها النفقة ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت رافعته المصاريف.

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"

الإجراءات

صـدر الحكم المطعـون فيه بتاريخ 2010.6.23م، ولا يوجـد بـالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2010.10.9م قررت محامية الطاعنة الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسددت الرسم وأودعت الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وبتاريخ 2010.10.23 أودعت ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بتاريخ 2010.10.19، وأودعت بتاريخ 2010.10.26 صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات دون على غلافها ما تحتويه.

وبتاريخ 2010.11.9م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مرفقة بسند التوكيل، وأودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فإنه يكون مقبولاً شكلاً. وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بما حاصله أن الحكم أسس قضاءه برفض طلب مقابل السكن على أن المادة (70) من القانون رقم 1984/10 إنما ينطبق إذا كانت الحاضنة هي أم المحضون بعد طلاقها وأن غير الأم لا ينطبق عليها النص ، ومن ثم فإن الحكم للحاضنة بالبقاء في بيت الزوجية رغم

أنها ليست أما للمحضون يعتبر خطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن البت فيما إذا كان هناك اتفاق أو منازعة بين الحاضنة وولي المحضون في شأن البديل النقدي للسكن أمر من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك.

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها قد استبان لها من أوراق الدعوى عدم وجود اتفاق بين الحاضنة وولي المحضون ، كما أنه لم يحضر جلسات المحاكمة حتى ينسب إليه عدم المنازعة في طلب البديل النقدي إذ لا ينسب إلى ساكت قول وقد دللت المحكمة على قضائها في هذا الشأن بما أوردته في قولها (انه وإن كانت المحكمة العليا قد أرست مبدأ البديل النقدي إلا أنها قيدت ذلك باتفاق الطرفين فالحاضنة تطلب البديل النقدي وولي المحضون لا ينازع في ذلك ويوافق عليه ، وحيث إن الأمر لم يتوافر في واقعة الحال ، وحيث إن الأصل هو السكن العيني وأن البديل النقدي هو استثناء من الأصل والاستثناء لا يتوسع في تفسيره ، وبما أن المستأنفة لم تطالب بالسكن العيني وطالبت مباشرة بالبديل النقدي دون موافقة صريحة من المستأنف ضده ، لذلك فإن المحكمة تقضي برفض الطلب).

لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه لمخالفة القانون غير قائم على أساس مما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

القضاء الإداري

طعن إداري رقم 56/57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 3 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011/2/6م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة الأستاذ المستشار : د. خليفة سعيد القاضي
وعضوية المستشارين الأستاذين: الطاهر خليفة الواعر
: فوزي خليفة العابد
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: صلاح الدين أحمد الديب
ومسجل الدائرة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

دعوى التسوية – أساسها حق ذاتي – الفرق بينها وبين دعوى الإلغاء – عدم الطعن في قرار الترقية في الميعاد – أثره.

إن دعوى التسوية في أساسها يجب أن تستند على حق ذاتي مستمد من القوانين واللوائح متى استوفى صاحب الشأن الشروط والضوابط المقررة فيها ، وحيث إن الثابت من الأوراق أن المركز القانوني للطاعن قد تحدد بقرار آخر ترقية رُقى إليها ، فتكون دعواه بالتالي دعوى إلغاء لا دعوى تسوية ، ولما كان الطاعن لم يطعن فى قرار ترقيته الأخير بالإلغاء في الميعاد المقرر قانوناً فيكون هذا القرار قد تحصّن من الإلغاء واستقر بذلك المركز القانوني الذي أحدثه ، متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد كيّف الدعوى على أنها دعوى إلغاء وانتهى إلى عدم

قبولها شكلاً فإنه يكون قد طبق صحيح القانون.

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

الوقائع

تحصل الوقائع كما تبين من الأوراق في أن الطاعن قد عين بموجب قرار – رئيس اللجنة الشعبية لمحافظة الخليج – رقم 30 لسنة 1975م ، وتم تصنيفه بأول مربوط الدرجة السابعة بقرار أمين الاعلام والثقافة بتاريخ 1977.6.17م ، وقد جاء هذا القرار مخالفاً لقرار مجلس الوزراء بشأن قواعد المعاملة الوظيفية للطباعين والطباعات الذي قرر الدرجة السابعة لحملة الشهادة الإعدادية ، وقد تقدم بطلب تسوية وضعه الوظيفي بتاريخ 1978.3.2م إلا أن جهة الإدارة لم تستجب لذلك ، فرفع الدعوى الإدارية رقم 34/371ق أمام محكمة استئناف بنغازي– الدائرة الإدارية – بطلب تسوية وضعه الوظيفي ومنحه الدرجة الخامسة المعادلة للدرجة السادسة حالياً وفق الجدول رقم 2 المرفق بالقانون رقم 15 لسنة 1981م وذلك من تاريخ تعيينه في 1977.6.17م مع ما يترتب على هذه التسوية من ترقيات وفروقات مالية .

والمحكمة قضت بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد.

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ1374.10.31و.ر(2006م) ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 1376.12.23و.ر قررت إدارة المحاماة الشعبية فرع بنغازي نيابة عن الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعة مذكرة بأسباب الطعن وحافظة مستندات وصورة من

الحكم المطعون فيه ، مسـددة الرسـم ومودعة الكفالة والإنابة ولم تودع مذكرة شارحة ، وبتاريخ 2008.12.24 أعلن المطعون ضدهم لدى إدارة القضايا ، وأعيد أصل الإعلان إلى قلم كتاب المحكمة العليا بـذات التاريخ ، وبتاريخ 2009.1.15م أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم .

قدمـت نيابـة النقض مذكـرة برأيهـا انتهت فيهـا إلى طلب قبول الطعـن شكلاً ورفضه موضوعاً، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها وقدمت مذكرة تكميلية.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أن الحكم المطعون فيه أعتبر دعوى الطاعن دعوى إلغاء قرار إداري في حين أنها دعوى تسوية لا تتقيد بميعاد.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن دعوى التسوية في أساسها يجب أن تستند على حق ذاتي مستمد من القوانين واللوائح متى استوفى صاحب الشأن الشروط والضوابط المقررة فيها.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المركز القانوني للطاعن قد تحدد بقرار آخر ترقية رُقى إليها، فتكون دعواه بالتالي دعوى إلغاء لا دعوى تسوية. ولما كان الطاعن لم يطعن في قرار ترقيته الأخير بالإلغاء في الميعاد المقرر قانوناً فيكون هذا القرار قد تحصّن من الإلغاء واستقر بذلك المركز القانوني الذي أحدثـه.

متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد كيّف الدعوى على أنها دعوى إلغاء وانتهى إلى عدم قبولها شكلاً ، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ولا يؤثر فيه تأسيس عدم القبول على سبب آخر، ويكون النعي عليه بالتالي في غير محله حرياً بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً

طعن إداري رقم 56/66 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 25 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011/2/27م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة الأستاذ المستشار : د. خليفة سعيد القاضي
وعضوية المستشارين الأستاذين: الطاهر خليفة الواعر
: فوزي خليفة العابد
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: صلاح الدين أحمد الديب
ومسجل الدائرة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

العلم اليقيني بالقرار الإداري – مسألة تقدرها المحكمة دون معقب – سبب ذلك.

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

قرار ترقية مخالف للقانون – لا يتحصن من السحب والإلغاء أساس ذلك .

متى ثبت أن جهة الإدارة قد أصدرت قرارها بترقية أحد موظفيها على نحو خاطئ مخالف للقانون فإن تصويب هذا القرار يقتضي رد الأمور إلى وضعها الصحيح في

أي وقت، لأن ذلك القرار الخاطئ قرار معدوم لا يتحصّن من السحب والإلغاء مهما طال عليه الزمن، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وألغى القرار المطعون فيه بحجة غير سائغة وهي تحصّن قرار الترقية، فإنه يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض.

تعويض - مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة - أساسه

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن مسؤولية الإدارة عن التعويض عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيباً وان يترتب عليه ضرر وان تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب طالب التعويض.

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

الوقائـع

أقامت المطعون ضدها الدعوى الإدارية رقم 34/190ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالبة إلغاء قرار أمين اللجنة الإدارية للهيئة العامة لإذاعات الجماهيرية العظمى رقم 621 لسنة 1372و.ر وبأحقيتها في الترقية إلى الدرجة العاشرة إسوة بزملائها اعتباراً من 2004.9.1 وإلزام جهة الإدارة بدفع مرتباتها عن الفترة من عام 1996 حتى عام 1999 وبأن تدفع لها خمسين ألف دينار تعويضاً لها عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية مع المصاريف والأتعاب ، قالت شرحاً لها

إنها تحصلت من الهيئة العامة لإذاعات الجماهيرية العظمى التي تعمل بها محررة أخبار على إجازات بدون مرتب لمرافقة زوجها المبعوث إلى الخارج للدراسة العليا بالقرارات أرقام 1993/21 ، 1993/119 ، 1994/139 وبعد عودتها إلى عملها فوجئت بصدور قرار باعتبارها مستقيلة اعتباراً من 1994.9.1 ، إلا أن جهة الإدارة سحبت هذا القرار وأعادتها إلى العمل ، ثم صدر قرار جهة الإدارة رقم 357 لسنة 2000 بترقيتها إلى الدرجة التاسعة اعتباراً من 2000.9.1 إلا أن جهة الإدارة سحبت هذا القرار جزئياً بالقرار المطعون فيه الذي عدل تاريخ ترقيتها إلى الدرجة التاسعة إلى 2003.9.1 ، وأن غيابها من عام 1996 إلى عام 1999 كان له ما يبرره ومن ثم تستحق مرتبات وترقية عن هذه المدة كما تستحق تعويضاً عن عدم وفاء جهة الإدارة بهذا الالتزام .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بقبولها شكلاً وفي الموضوع:

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

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

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

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ1376.4.29و.ر (2008م) صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1376.11.4و.ر أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 1376.12.31و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض

بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وبتاريخ 1377.1.10و.ر أودعت صورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1377.1.3و.ر أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضدها معلنة لدى موطنها المختار – مكتب محاميها – بذات التاريخ. وبتاريخ 1377.2.29و.ر أودع محامي المطعون ضدها سند وكالته ومذكرة دفاع وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من خمسة أوجه: –

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

2) إن تقدير كفاءة الموظف وصلاحيته للدرجة الوظيفية التي يرقى إليها أمر متروك لسلطة الإدارة دون معقب عليها إذا خلا من أي وجه من وجوه إساءة استعمال السلطة.

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

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

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

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

ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى علم المطعون ضدها اليقيني بالقرار الطعين بما أورده في قوله " لا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلان القرار المطعون فيه أو علم الطاعنة بمضمونه

وفحواه علما يقينيا في تاريخ معين "، فإن هذا يكفي لحمل قضائـه لأن جهة الإدارة لم تقـدم ما يثبت تحقق ذلك العلم سوى قـول المطعون ضدها أنها فوجئـت بصدور القرار المطعون فيه ، وهـذا لا يصلح لوحـده لما رتبتـه جهة الإدارة عليـه، ومن ثم يكون الوجه الأول من النعي في غير محله حرياً بالرفض.

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

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

وحيث إن الوجه الثالث من النعي في مجمله سديد أيضا ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن مسؤولية الإدارة عن

التعويض عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيباً وان يترتب عليه ضرر وان تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب طالب التعويض.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدها بالتعويض تأسيساً على أن " القرار رقم 137 لسنة 1995 القاضي اعتبار الطاعنة مستقيلة من العمل للانقطاع وذلك اعتباراً من 1994.9.1 ، فإنه رغم عدم استهداف الطاعنة طلب إلغاء هذا القرار في الدعوى الماثلة واقتصارها على طلب التعويض عنه ، فإن ذلك لا يحول دون بحث مدى مشروعية هذا القرار لتقدير مدى استحقاق التعويض عنه ، وإذا كان الثابت من الأوراق ، والذي لا تجحده الإدارة ، أن هذا القرار قد وقع مخالفاً للقانون حينما أعتبر الطاعنة منقطعة عن العمل اعتباراً من 1994.9.1 ورتب على ذلك استقالتها اعتبارياً من العمل بينما كانت تتمتع في هذا التاريخ بإجازة خاصة بدون مرتب تنتهي في 1995.9.1 ، وبهذه المثابة يكون هذا القرار قد بنى على سبب غير صحيح مما يجعله غير مشروع ، وبذلك يتحقق الشرط الأول لطلب التعويض عنه ، ولما كان قد ترتب على عدم مشروعية هذا القرار فقد الطاعنة مصدر دخلها وحرمانها من وظيفتها وتخلفها عن أقرانها وعدم استقرار وضعها وما صاحب ذلك من آلام معنوية ومعاناة نفسية ، فإن ذلك ينهض سنداً للقضاء لها بالتعويض عن ذلك ، والذي تقدره المحكمة بمبلغ عشرة آلاف دينار تراها المحكمة كافية لجبر ما أصابها من أضرار مادية ومعنوية ".

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها منذ أواخر عام 1993 وحتى عام 1999 كانت في إجازة بدون مرتب وان قرار جهة الإدارة باعتبارها مستقيلة وقرارها الساحب له صدرا

خلال هذه الفترة ، ومن المسلّم به أن المعنية لا تستحق مرتبات عن هذه الفترة وهو ما اتخذه الحكم المطعون فيه أساساً لقضائه برفض طلب المطعون ضدها إلزام جهة الإدارة بصرف تلك المرتبات ، وليس في الأوراق أيضا ما يدل على أن ذلك القرار قد أثر في مركز المطعون ضدها الوظيفي ، ومن ثم يكون ركن الضرر اللازم للحكم بالتعويض غير متحقق في الدعوى الماثلة ويكون ما قضى به الحكم المطعون فيه في هذا الشأن قائماً على أساس غير صحيح حرياً بالنقض .

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 34/190 ق استئناف بنغازي برفضها وإلزام رافعتها المصروفات.

طعن إداري رقم 56/29 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 11 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011/2/13م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة الأستاذ المستشار : د. خليفة سعيد القاضي
وعضوية المستشارين الأستاذين: الطاهر خليفة الواعر
: فوزي خليفة العابد
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: صلاح الدين أحمد الديب
ومسجل الدائرة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

مؤتمر مهني نقابي- ليس من أشخاص القانون العام ولا القائمون على إدارته موظفون عموميون - أساس ذلك.

لا يبين من استقراء نصوص هذا القانون ونصوص لائحته التنفيذية الصادرة بقرار أمانة مؤتمر الشعب العام رقم 2 لسنة 1430م أن المشرع أضفى صراحة أو ضمناً على أي نقابة أو رابطة مهنية أو اتحاد عام صفة الشخص الاعتباري العام أو أحد مكوناته أو على أي من أشخاص القائمين على إدارتها صفة الموظف العمومي ، وان وصف كل منها بالتنظيم الشعبي المستقل وإعطاءها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة وتخويلها حق احتكار المهنة وقصرها على أعضائها

دون سواهم وحق فرض رسوم مالية على صورة اشتراكات جبرية تحصل في مواعيد دورية وسلطة تأديب أعضائها وسلطة وضع اللائحة الداخلية ولائحة تقاليد المهنة لا يدل على اتجاه إرادة المشرع الضمنية على اعتبارها من أشخاص القانون العام ولا على أن القائمين على إدارتها موظفون عموميون .

قضاء إداري – لا يختص بالطعن في قرارات الأمانة العامة لاتحاد المنتجين –سبب ذلك.

لما كان القرار المطعون فيه، وهو إعفاء الطاعن من منصبه كأمين للمؤتمر المهني النقابي للصناعات الغذائية والمشروبات قد صدر ضد شخص ليس موظفاً عمومياً ومن جهة ليست من أشخاص القانون العام، وهي الأمانة العامة للاتحاد العام للمنتجين، فإن القضاء الإداري لا يكون مختصاً بنظر الطعن عليه وفق ما سلف من بيان، ويكون الحكم المطعون فيه الذي انتهى في منطوقه إلى هذا غير مخالف للقانون، ويكون الطعن عليه بالتالي قائماً على غير أساس حرياً بالرفض.

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

الوقائـع

تحصل الوقائع كما تبين من الحكم المطعون فيه في أن الأمانة العامة للاتحاد العام للمنتجين أصدرت القرار رقم 98 لسنة 2003م بتاريخ 2003.11.19 م بإعفاء الطاعن من منصبه كأمين للمؤتمر المهني النقابي للصناعات الغذائية والمشروبات بالجماهيرية وترجيع الأموال التي استولى عليها والسيارات المسلّمة له ، فتظلم الطاعن من هذا القرار ثم رفع دعواه أمام القضاء المدني الذي صدر حكمه بعدم اختصاصه ولائياً بنظر الدعوى فرفع الدعوى الإدارية رقم 36 لسنة 2008م أمام محكمة استئناف طرابلس – الدائرة الإدارية – بطلب إلغاء القرار المطعون فيه وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه .

والمحكمة قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى.

"وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض"

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1376.6.16و.ر(2008م) ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 1376.11.10و.ر قـرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخـرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعـون فيه وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها ، وقد سدد الرسم وأودع الكفالة والوكالة ، وبتاريخ 1376.11.12و.ر أعلن الطعن للمطعون ضدهما الثاني والثالث لدى إدارة القضايا ، وبتاريخ 1376.11.13و.ر وأعلن للمطعون ضده الأول في مقره وأعيدت أصول الإعلانات إلى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1376.11.17و.ر .

وبتاريخ 1376.12.14و.ر أودعت محامية المطعون ضده الأول سند وكالتها ومذكرة بدفاعه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إن الأسس التي أقـام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه وهي أن ما يصدر عـن النقابات في خصوصية تنظيـم سيرها لا تعتبر قرارات إدارية لأنهـا لا تملك امتيازات السلطة العامة ، وأن الطاعن ليس موظفاً عاماً ، كما أن القرار المطعون فيـه لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري ، فهذه الأسس تخالف ما جـرى عليه قضاء المحكمـة العليا في الطعن الإداري رقم 40/68ق من أن ما تصدره النقابة في خصوصية تنظيـم سيرها يعتبـر من قبيل القرارات الإدارية . أما بشأن الأساس الثاني فـإن توفر صفة الموظف من عدمها في الطاعن لا تقيـد سريان آثار القرار الإداري فـي مواجهته، أما ما يتعلق بالأساس الثالث فإن عزل الطاعن من منصبه لا يتعلق بتسيير النشاط النقابي في صورته التقليدية، وإنما يتعلق بتنظيم سير النقابة الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه قراراً إدارياً نهائياً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري حدد المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري في مواده الثانية والثالثة والرابعة والخامسة وهي المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات التقاعدية والمكافآت المستحقة للموظفين العامين أو المستحقين عنهم والطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية

النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو منح العلاوات ، والطلبات التي يقدمها الموظفون العامون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، وبإلغاء القرارات النهائية الصادرة بإحالتهم إلى التقاعد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي ، والطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، ودعاوى الجنسية ، وطلبات التعويض عن هذه القرارات ، والمنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد والطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي .

وحيث إن مسألة الطلبات التي يقدمها الموظفون العامون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية أو بإلغاء القرارات النهائية بفصلهم بغير الطريق التأديبي هي التي ينبغي الرجوع إليها من بين حالات اختصاص القضاء الإداري سالفة البيان، لبيان اختصاص أو عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى الماثلة.

وحيث إن تلك المسألة تشترط ابتداء أن تتحقق في الطاعن صفة الموظف العمومي وفي القرار المطعون فيه صفة القرار الإداري النهائي.

وحيث إن القانون رقم 23 لسنة 1428م عرّف في مادته الأولى النقابة بأنها " تنظيم شعبي يضم المشتغلين بمهنة أو حرفة أو صناعة أو خدمة واحدة مرتبطة ببعضها أو مشتركة في إنتاج واحد " ، وعرّف الاتحاد بأنه "ملتقى النقابات والروابط المهنية المكونة له" ، ونص في مادته الثانية على أن " للمشتغلين بمهنة أو حرفة أو صناعة أو خدمة واحدة أو مرتبطة ببعضها البعض أو تشترك في إنتاج واحد أن يكونوا نقابات أو روابط مهنية وللنقابات والروابط المهنية الحق في الانضمام إلى المنظمات النقابية العربية والإقليمية والدولية ، ولا يجوز تشكيل أكثر من نقابة أو رابطة في المهنة

الواحدة "، ونصت مادتـــه الرابعة على أن "يضع أعضاء كل نقابة أو رابطة مهنية النظام الأساسي الذي يتضمن على وجه الخصوص :-

1- اسم النقابة أو الاتحاد أو الرابطة والممثل القانوني لها والأهداف ووسائل تحقيقهـا.

2- الشروط الخاصة بقبول الأعضاء وإسقاط العضوية عنهم وطرق تأديبهم.

3- الضوابط الخاصة بإذن مزاولة المهنة.

4- قيمة الاشتراكات، وكيفية تحصيلها من الأعضاء وحالات الإعفاء منها وشروطها والجزاء المترتب على عدم سدادها.

5- القواعد المتعلقة بإمساك الحسابات والتصديق على الميزانية والحساب الختامي الجزاءات الخاصة بالمخالفات المالية.

6- حقوق الأعضاء وواجباتهم ومزايا العضوية والشروط المتعلقة بمنح هذه المزايا.

7- شروط تعديل النظام الأساسي وتحديد القواعد الخاصة بأسباب وطرق وقف نشاط النقابة أو الاتحاد أو الرابطة المهنية ودمج النقابة أو الرابطة المهنية أو حلها وكيفية التصرف في أموالها الثابتة والمنقولة.

8- الجزاءات المتعلقة بمخالفة أحكام النظام الأساسي أو تقديم معلومات غير صحيحة تتعلق به أو مزاولة أي عمل نقابي بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية.

9- ضوابط اجتماعات المؤتمرات المهنية للنقابة أو الاتحاد أو الرابطة المهنية والقواعد المتعلقة بسير أعمالها.

10- ضوابـط وإجراءات مشاركة وحضور أعضاء النقابات والاتحادات والروابط المهنيـة واجتماعات المؤتمرات الشعبية الأساسيـة ووضع الجزاءات على المخالفين." ، ونصت مادته

الخامسة على أن " يقدم طلب تسجيل النقابة أو الاتحاد أو الرابطة على النموذج المعد لذلك إلى أمانة مؤتمر الشعب العام ويكون مصحوباً بالنظام الأساسي لإبداء ما تراه من ملاحظات على أحكامه بما يتفق مع أحكام هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة بمقتضاه ، وتسرى الأحكام الخاصة بالتسجيل على كل تعديل في النظام الأساسي للنقابة أو الاتحاد أو الرابطة المهنية ولا يعتد بالتعديل ما لم يسجل ، وبعد إتمام المراجعة تمنح النقابة أو الاتحاد أو الرابطة المهنية شهادة قيد بذلك ." ، ونصت مادته السادسة على أن" يكون لكل نقابة أو رابطة مهنية أو اتحاد عام الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة وتثبت الشخصية الاعتبارية بعد إتمام إجراءات تسجيلها. " ، ونصت مادته السابعة على أن " تضع كل نقابة أو اتحاد أو رابطة مهنية ميثاق شرف للمهنة أو النشاط الذي يمارسه الأعضاء ولا يجوز لهم مخالفته ويحظر عليهم القيام بأي عمل أو تصرف يتعارض مع كرامة المهنة أو الصفة أو الخدمة أو النشاط ." ، ونصت مادته الثامنة على أن" يكون لكل نقابة أو اتحاد أو رابطة مهنية مؤتمر عام وأمانة وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون اختصاصات المؤتمر العام والأمانة وكيفية تكوينهما واختيارها وشروط العضوية بهما ومدتها وأوجه الإشراف عليهما وإجراءات الطعن في الاختيار ." ، ونصت مادته الحادية عشرة على أن " تتكون الموارد المالية للنقابات والاتحادات والروابط المهنية من المصادر التالية:-

1- رسوم القيد واشتراكات العضوية لأعضائها. 2- عائد استثمار أموالها وأنشطتها. 3- التبرعات والهبات والإعانات غير المشروطة بما لا يتعارض وأحكام التشريعات النافذة. 4- ما قد يخصص لها من دعم." ، ونصت مادته الخامسة عشرة على أن "تقوم أمانات النقابات والاتحادات والروابط المهنية العامة

بالإشراف والمتابعة والرقابة على أماناتها الفرعية والقرارات التي تتخذها لمعرفة مدى مطابقتها لأحكام القوانين واللوائح النافذة وعليها أن توقف العمل بأي قرار مخالف مؤقتاً وإحالة الأمر إلى المجلس التأديبي لاتخاذ ما يراه مناسباً " ، ونصت مادته السابعة عشرة على أن " يتولى الاتحاد العام المسؤوليات التالية:- 1- الإشراف والمتابعة للنقابات الداخلة في تكوينه والتأكد من تنفيذها لبرامجها.2- تنظيم المؤتمرات النقابية والاحتفالات العامة وإصدار المطبوعات المهنية. 3- التنسيق بين النقابات الداخلة في تكوينه فيما يتعلق بالعلاقات الخارجية والمؤتمرات الإقليمية الدولية".

وحيث انه لا يبين من استقراء نصوص هذا القانون ونصوص لائحته التنفيذية الصادرة بقرار أمانة مؤتمر الشعب العام رقم 2 لسنة 1430م أن المشرع أضفى صراحة أو ضمناً على أي نقابة أو رابطة مهنية أو اتحاد عام صفة الشخص الاعتباري العام أو أحد مكوناته أو على أي من أشخاص القائمين على إدارتها صفة الموظف العمومي ، وان وصف كل منها بالتنظيم الشعبي المستقل وإعطاءها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة وتخويلها حق احتكار المهنة وقصرها على أعضائها دون سواهم وحق فرض رسوم مالية على صورة اشتراكات جبرية تحصل في مواعيد دورية وسلطة تأديب أعضائها وسلطة وضع اللائحة الداخلية ولائحة تقاليد المهنة لا يدل على اتجاه إرادة المشرع الضمنية على اعتبارها من أشخاص القانون العام ولا على أن القائمين على إدارتها موظفون عموميون .

ولما كان القرار المطعون فيه، وهو إعفاء الطاعن من منصبه كأمين للمؤتمر المهني النقابي للصناعات الغذائية والمشروبات قد صدر ضد شخص ليس موظفاً عموميا ومن جهة ليست من أشخاص القانون العام، وهي الأمانة العامة للاتحاد العام

للمنتجين، فـإن القضاء الإداري لا يكون مختصاً بنظر الطعن عليه وفق ما سلف من بيان، ويكون الحكم المطعون فيه الذي انتهى في منطوقه إلى هذا غير مخالف للقانون، ويكون الطعن فيه بالتالي قائماً على غير أساس حرياً بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

طعن إداري رقم 56/68 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 11 رجب 1432 هـ الموافق 2011/6/12م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة الأستاذ المستشار : د. خليفة سعيد القاضي
وعضوية المستشارين الأستاذين: الطاهر خليفة الواعر
: فوزي خليفة العابد
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: صلاح الدين أحمد الديب
ومسجل الدائرة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

انحراف بالسلطة - تعريفه -إثباته.

إن عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب الخفية التي يقع عبء إثباتها على من يدعيها بحيث يقام الدليل على أن جهة الإدارة قصدت بإصدار قرارها مجرد الانتفاع الشخصي أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام أو تحقيق مصلحة عامة مغايرة لتلك التي تغيّاها القانون، لذلك يتعين إثبات هذا العيب بأدلة إيجابية وقرائن مقنعة لا تدع مجالاً للشك في دفوعه.

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

الوقائـع

أقام المطعون ضدهما الدعوى الإدارية رقم 35/6ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته طلبا فيها إلغاء قرار مدير عام الشؤون الإدارية والمالية بمصلحة الأملاك العامة بإحالتهما مع آخرين على القوى العاملة، وطلبا بصفة مستعجلة وقف تنفيذه مع التعويض عما أصابهما من ضرر معنوي مع المصروفات والأتعاب وقالا شرحاً لها إنهما كانا يعملان بمصلحة الأملاك العامة وكان كل منهما يؤدي عمله بإخلاص إلا أنهما فوجئا بصدور القرار المطعون فيه الذي يعد فصلاً لهما من العمل بغير الطريق التأديبي أضر بمركزهما القانوني.

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ثم نظرت الموضوع وقضت بإلغاء القرار المطعون فيه جزئياً فيما يتعلق بالمطعون ضدهما.

والحكم في الموضوع هو محل الطعن بالنقض.

الإجراءات

بتاريخ 1376.3.27و.ر (2008م) صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1376.11.29و.ر أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 1377.1.6و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1377.1.19و.ر أعادت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما لدى مكتب المحامي ... باعتباره الموطن المختار يوم 1377.1.14و.ر. ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إيداع المطعون ضدهما لأية مذكرات أو مستندات.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه ورفـض الدعوى، وبالجلسة تمسكت بها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

تنعى الجهة الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وآية ذلك انه أسس قضاءه بإلغاء القرار المطعون فيه على أن جهة الإدارة مصدرته أساءت استعمال سلطتها ولم تتبع الصالح العام متخذة من المراسلتين الصادرتين عن الطاعن الرابع في شأن المطعون ضدهما دليلاً على ذلك ، حيث ذكر في الأولى عدم حاجة العمل إليهما وفي الثانية طلب إعادتهما إليه ، وهذا الاستنتاج من الحكم لا يؤدى إلى إلغاء القرار الطعين لأن عيب استعمال السلطة والانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري الذي يجب على من يدعيه إقامة الدليل عليه ، كما أن ما أورده الحكم للتدليل على عيب استعمال الإدارة لسلطتها بقوله إن المطعون ضدهما تحصلا على شهادات تقدير أثناء عملهما ، وقيام جهة الإدارة بالتعاقد مع آخرين للعمل بعد صدور القرار الطعين هو دليل على سوء استعمال جهة الإدارة لسلطتها هو تدليل لا يكفي لثبوت هذا العيب .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب الخفية التي يقع عبء إثباتها على من يدعيها بحيث يقام الدليل على أن جهة الإدارة قصدت بإصدار قرارها مجرد الانتفاع الشخصي أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام أو تحقيق مصلحة عامة مغايرة لتلك التي تغيّاها القانون، لذلك يتعين إثبات هذا

العيب بأدلة إيجابية وقرائن مقنعة لا تدع مجالاً للشك في دفوعه.

وحيث إن الثابت بالأوراق ان الجهة الإدارية الطاعنة قامت بإحالة المطعون ضدهما إلى القوى العاملة تنفيذاً لقرارات اللجنة الشعبية العامة بشأن الملكات الوظيفية ومعدلات الأداء وذلك بعدما ثبت لها انهما غير مؤهلين للقيام بالخدمة بجهة عملهما.

وحيث إن الحكم المطعون فيه ألغى القرار المطعون فيه مؤسساً قضاءه على ما أورده بقوله ". وقد تبين لهذه المحكمة من خلال الاطلاع على المستندات المرفقة ومنها كتاب مدير عام الشؤون الإدارية والمالية بمصلحة الأملاك العامة ... إن القرار المطعون فيه قد صدر بناء على كتاب مدير مكتب الأملاك العامة بالخمس بشأن إحالة الطاعنين على العمالة الزائدة لعدم تكليفهما بأية أعمال داخل المكتب وغير مؤهلين ولا يؤمل الاستفادة منهما ... في حين ورد بالكتاب الصادر عن مدير مكتب مصلحة الأملاك العامة بالخمس أن المكتب في حاجة لخدمات – الطاعنين – ويأمل إحالتهما للعمل ، كما تأكد لهذه المحكمة أن الطاعنين كانا طيلة عملهما بالمصلحة قد كلفا بمهام عديدة وتحصلا على شهائد تقدير ..".

وحيث إن هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه أن جهة الإدارة أساءت استعمال سلطتها عند إصدارها القرار المطعون فيه وجاء قضاؤه مخالفاً للقانون وبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة على نحو ما سلف من بيان مما يتعين معه نقضه.

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون وان الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تقضي فيها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 35/6 ق استئناف مصراته برفضها وإلزام رافعيها المصروفات.

طعن إداري رقم 56/79 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 11 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011/2/13م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة الأستاذ المستشار : د. خليفة سعيد القاضي
وعضوية المستشارين الأستاذين: الطاهر خليفة الواعر
: فوزي خليفة العابد
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: صلاح الدين أحمد الديب
ومسجل الدائرة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

تكليف بمهمة رسمية - شروط استحقاقها - أن تكون استثناء من العمل العادي -أساس ذلك.

إن المادة الخامسة من القرار رقم 1 لسنة 1429م بشأن لائحة الإيفاد وعلاوة المبيت قد نصت على شروط استحقاق علاوة السفر والمبيت، ومن بين هذه الشروط أن يكون الموظف مكلفاً بمهمة رسمية، والمهمة الرسمية تكون على سبيل الاستثناء من أداء العمل العادي في مكان العمل ولا تكون هذه المهمة من طبيعة العمل اليومي العادي للموظف.
ومتى كان ذلك وكانت طبيعة عمل الطاعنين بوصفهم من العاملين بالشرطة السياحية وهي الانتقال من مكان إلى آخر

لمرافقة الأفواج السياحية للسهر على حمايتهم كما تنص عليه التشريعات المنظمة لأعمالهم ، ومن ثم فإن ما يقومون به هو أداء لعملهم اليومي العادي وممارسة لواجبات وظيفتهم ولا يعد تكليفاً لهم بمهمة رسمية ، والقول بغير ذلك يعني اعتبار طبيعة عمل الطاعنين تكليفاً دائماً بمهام رسمية وهو يخرج عن قصد المشرع بإصدار اللائحة المشار إليها.

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

الوقائـع

تحصل الوقائع -كما تبين من الأوراق - في أن الطاعنين يعملون بالشرطة السياحية، وبحكم طبيعة عملهم فهم مكلفون بمرافقة السواح إلى حيث أماكن الزيارة الأمر الذي يتطلب البقاء مددا طويلة بعيداً عن سكناهم، لذلك فإنهم يستحقون علاوة مبيت، غير أن جهة الإدارة امتنعت عن صرفها فرفعوا الدعوى الإدارية رقم 35/252ق أمام محكمة استئناف طرابلس- الدائرة الإدارية - بطلب إلزام جهة الإدارة بصرف علاوة المبيت المستحقة مع التعويض والمحكمة قضت برفض الدعوى.

وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/12/10 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه. وبتاريخ 2007.1.22 قرر

محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وقد سدد الرسم وأودع الكفالة والوكالة، وبتاريخ 1377.1.29و.ر أعلن المطعون ضدهما لدى إدارة القضايا وأعيد أصل الإعلان لقلم كتاب المحكمة العليا بذات التاريخ، وبتاريخ 1377.2.22و.ر أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهما.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إن الحكم المطعون فيه أخطأ عندما استبعد الطاعنين ممن تنطبق بحقهم لائحة علاوة الإيفاد والمبيت الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1429/1م المعدلة بالقرار رقم 1370/33و.ر باعتبار أن طبيعة عملهم تقتضي مرافقة الأفواج السياحية إلى الأماكن المقررة داخل البلاد بعدت أو قربت من مقار سكناهم ، وهذا الذي ساقه الحكم ليس له أصل في اللائحة ، حيث وضع شروطاً لاستحقاق علاوة المبيت تعدت بها المحكمة المطعون في قضائها حدود اختصاصها بتطبيق القانون إلى القيام بدور المشرع ، كما أنها طبقت قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2007/559م بإنشاء جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار الصادر بتاريخ 2007.7.4 م بأثر رجعي رغم أنهم يطالبون بمستحقاتهم السابقة على تاريخ إنشاء هذا الجهاز .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن المادة الخامسة من القرار رقم 1 لسنة 1429م بشأن لائحة الإيفاد وعلاوة المبيت قد نصت على شروط استحقاق علاوة السفر والمبيت، ومن بين هذه الشروط أن يكون الموظف مكلفاً بمهمة رسمية، والمهمة الرسمية تكون على سبيل الاستثناء من أداء العمل العادي في مكان العمل ولا تكون هذه المهمة من طبيعة العمل اليومي العادي للموظف.

ومتى كان ذلك وكانت طبيعة عمل الطاعنين بوصفهم من العاملين بالشرطة السياحية وهي الانتقال من مكان إلى آخر لمرافقة الأفواج السياحية للسهر على حمايتهم كما تنص عليه التشريعات المنظمة لأعمالهم ، ومن ثم فإن ما يقومون به هو أداء لعملهم اليومي العادي وممارسة لواجبات وظيفتهم ولا يعد تكليفاً لهم بمهمة رسمية ، والقول بغير ذلك يعني اعتبار طبيعة عمل الطاعنين تكليفاً دائماً بمهام رسمية وهو يخرج عن قصد المشرع بإصدار اللائحة المشار إليها.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر بقوله " إن المدعين – وهم أعضاء بهيئة الشرطة – ومنتدبون للعمل بالشرطة السياحية وحماية الآثار وان أبرز مهامها وواجباتها مرافقة الأفواج السياحية إلى الأماكن المقررة في برنامج الرحلة داخل البلاد بعدت أو قربت عن مقار سكناهم ، وعلى هذا النحو ، فإن هذا العمل يمثل صميم اختصاص المدعين وجوهر طبيعة عملهم ، ومن ثم فإنه لا مجال لاستحقاق علاوة مبيت عن أعمال وظيفتهم " فإنه يكون بذلك قد طبق صحيح القانون ويتعين رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

طعن إداري رقم 56/81 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 9 محرم 1433 هـ الموافق 2011/12/4م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة الأستاذ المستشار: د. خليفة سعيد القاضي
وعضوية المستشارين الأستاذين: الطاهر خليفة الواعر
: فوزي خليفة العابد
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: صلاح الدين أحمد الديب
ومسجل الدائرة الأخ : الصادق ميلاد الخويلدي

الحكم في الشق المستعجل بقبول الطعن شكلا -يحوز حجية الأمر المقضي -لا يجوز التصدي له مرة أخرى عند نظر الموضوع - أساس ذلك.

إن الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة لما فصل فيه من مسائل فرعية تتعلق باختصاص المحكمة وقبول الدعوى، ولا يجوز لمحكمة القضاء الإداري أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل فيه من جديد لأن حكمها الأول نهائي حائز لحجية الأمر المقضي وليس مؤقتاً. ولما كان الحكم المطعون ضده قد أثبت في مدوناته أن المحكمة قضت في الشق المستعجل من الطعن بتاريخ 2007.7.24 بقبول الطعن شكلاً بالنسبة لأمين اللجنة الشعبية العامة ورئيس جهاز الأمن الخارجي وبعدم قبوله شكلاً بالنسبة لأمين اللجنة الشعبية العامة

للأمن العام لرفعه على غير ذي صفة ، فإن قضاءه في مواجهة هذا الأخير بإلغاء القرار المطعون فيه يعنى أن المحكمة المطعون في قضائها تصدت مجدداً عند نظر دعوى الإلغاء لمسألة قبول الدعوى وقبلت الطعن وهذا غير صحيح لأن قضاءها في طلب وقف التنفيذ بعدم قبول الطعن شكلاً نهائي حائز لحجية الأمر المقضي وليس مؤقتاً .

عزل ضابط الأمن الخارجي -أناطه المشرع بمجلس التأديب - صدوره من رئيس الهيئة -غير جائز -أساس ذلك.

إن عزل ضابط في جهاز الأمن الخارجي قد أناطه ناطه المشرع بمجلس التأديب المختص وهو ما نصت عليه المادة 64 من القانون رقم 75 لسنة 1976 بشأن هيئة الأمن الخارجي ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير مشروع لصدوره من غير مختص وهو رئيس الجهاز المذكور، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ألغى القرار المطعون فيه تأسيساً على ما تقدم، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بالتالي قائماً على غير أساس حرياً بالرفض.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 36/93ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلغاء قرار

رئيس جهاز الأمن الخارجي رقم 2004/44 وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه وبإلزام جهة الإدارة بأن تدفع له 50000 دينار كتعويض عما ألحقه به قرارها من أضرار مادية ومعنوية، قال شرحاً لها انه ضابط بالجهاز وأثناء نظر قضية اتهامه في جناية تهريب جمركي صدر القرار المطعون فيه بإنهاء خدمته بجهاز الأمن الخارجي.

نظرت المحكمة الشق المستعجل في الدعوى وقضت فيها بعدم قبولها شكلاً في مواجهة الطاعن الثاني لرفعها على غير ذي صفة وبقبولها شكلاً فيما عدا ذلك وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ثم نظرت الموضوع وقضت فيه بإلغاء القرار المطعون فيه ورفض ما عدا ذلك من طلبات وإلزام المدعي عليهم بالمصروفات.

والحكم الأخير هو محل الطعن بالنقض.

الإجراءات

بتاريخ2008.10.21 صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2008.11.29 أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 2009.1.28 قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.2.12 أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضده معلنة لشقيقه ... الذي يساكنه لعدم وجوده وقت الإعلان يوم 2009.2.7.

وبتاريخ2009.3.5 أودع محامي المطعون ضده سند وكالته ومذكرة دفاع، وبتاريخ 2009.3.9 أودع حافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به ضد

الطاعن الثاني وبعدم قبول الدعوى في مواجهته لرفعها على غير ذي صفة، ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وحددت جلسة 2011.10.9 لنظر الطعن، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون من وجهين: -

1) قضى الحكم المطعون فيه في الموضوع في مواجهة الطاعن الثاني - أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام - وما كان عليه أن يقضي بذلك بعد أن قضت المحكمة التي أصدرته في الشق المستعجل من الطعن بعدم قبول الطعن شكلاً في مواجهته لرفعه على غير ذي صفة.

2) الفصل غير التأديبي لا يعني ارتكاب ذنب تأديبي معين إنما هو رخصة للإدارة مناطها الملاءمة وسببها عدم صلاحية الموظف للاستمرار في تولى الوظيفة العامة والنهوض بأعبائها ، والقرار المطعون فيه من هذا القبيل ولم يكن مشوباً بعيب عدم الاختصاص ولم يكن الغرض منه الانتقام أو تحقيق مصلحة شخصية لأن ما قام به المطعون ضده من تهريب كمية من الذهب خارج الحظيرة الجمركية والتعدي على زملائه أثناء ضبطه يفقده الثقة والاعتبار اللازمين للبقاء في الوظيفة العامة ويخول جهة الإدارة إنهاء خدمته بغير الطريق التأديبي، كما أنه كان مقبوضاً عليه من جهة أخرى تحقق معه وهو ما يبرر عدم

العرض على المجلس التأديبي واتخاذ قرار سيادي من رئيس الجهاز بإنهاء الخدمة .

وحيث إن الوجه الأول من النعي في محله، ذلك أن الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة لما فصل فيه من مسائل فرعية تتعلق باختصاص المحكمة وقبول الدعوى، ولا يجوز لمحكمة القضاء الإداري أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل فيه من جديد لأن حكمها الأول نهائي حائز لحجية الأمر المقضي وليس مؤقتاً.

ولما كان الحكم المطعون ضده قد أثبت في مدوناته أن المحكمة قضت في الشق المستعجل من الطعن بتاريخ 2007.7.24 بقبول الطعن شكلاً بالنسبة لأمين اللجنة الشعبية العامة ورئيس جهاز الأمن الخارجي وبعدم قبوله شكلاً بالنسبة لأمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام لرفعه على غير ذي صفة ، فإن قضاءه في مواجهة هذا الأخير بإلغاء القرار المطعون فيه يعنى أن المحكمة المطعون في قضائها تصدت مجدداً عند نظر دعوى الإلغاء لمسألة قبول الدعوى وقبلت الطعن وهذا غير صحيح لأن قضاءها في طلب وقف التنفيذ بعدم قبول الطعن شكلاً نهائي حائز لحجية الأمر المقضي وليس مؤقتاً .

وحيث إن الوجه الثاني من النعي في غير محله ، ذلك أن عزل ضابط في جهاز الأمن الخارجي قد اناطه المشرع بمجلس التأديب المختص وهو ما نصت عليه المـادة 64 من القانون رقـم 75 لسنة 1976 بشأن هيئة الأمن الخارجي ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير مشروع لصدوره من غير مختص وهو رئيس الجهاز المذكور ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ألغى

القرار المطعون فيه تأسيساً على ما تقدم ، فإنـــــه لا يكون قـــد خالف القانون ويكون النعـــي عليه بالتالي قائمـاً على غير أســاس حريــاً بالرفض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به ضد الطاعن الثاني، وفي الدعوى الإدارية رقم 36/93 ق استئناف طرابلس بعدم قبولها شكلاً بالنسبة للمدعي عليه الثاني – أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام. وبرفض الطعن فيما عدا ذلك.

القضاء المدني

الطعن المدني رقم 55/816 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 19 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.21 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري

وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل

: د.حـــميد محمد القماطي

: فـــرج أحمـــد معروف

: محمد القمودي الحـــافي

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ: محمـــود ميلاد الدويـس

ومسجل الدائرة الأخ: محمـــد أحمد نور الدين

استئناف – إعلان الاستئناف لقلم الكتاب – أثره.

إن الأصل في إعلان الطعن أن يكون للمحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو المختار المبين في ورقة إعلان الحكم ، ولا يجوز إعلانه في قلم الكتاب إلا إذا أوجب القانون على الخصم اتخاذ موطن مختار بمقر المحكمة التي يباشر بدائرتها الإجراءات القضائية ولم يلتزم بذلك بأن جاءت الصحيفة خالية من بيان الموطن المختار أو كان البيان ناقصا أو غير صحيح جاز للخصم أن يعلنه بكافة الأوراق المتعلقة بالنزاع ذاته في قلم الكتاب ، وقد افترض المشرع أن الخصم الذي لم يتخذ موطناً مختاراً في الحالات التي أوجب

فيها ذلك يتوقع مخاطبته في مواجهة قلم الكتاب فيسعى إليه ، أما إذا لم يوجب القانون اتخاذ موطن مختار فلا يجوز للخصم إعلان الأوراق بقلم الكتاب في حالة عدم الاستدلال على موطن المطلوب إعلانه

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 182 لسنة 1998 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على أمين اللجنة الشعبية العامة للتكوين بصفته قال بيانا لها: - إنه ينتفع بقطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بموجب عقد شراء وهي جزء من مزرعته وقد استولت عليها عدة جهات إدارية واتضح له أنها بحوزة اللجنة الشعبية العامة للتكوين ومستغلة من قبلها دون سند من القانون وقد سبب له ذلك ضرراً. وانتهى إلى طلب الحكم بطرد المدعي عليه بصفته وتابعيه من العقار المبين بصحيفة الدعوى وإلزامه بأن يدفع له مبلغ مائتي ألف دينار تعويضاً له عن حرمانه من الانتفاع بأرضه منذ الاستيلاء عليها وحتى الحكم في الدعوى وإلزامه بدفع عشرة آلاف دينار شهرياً منذ رفع الدعوى وحتى الحكم فيها نظير رفضه الخروج من أرض المدعي.

والمحكمة بتاريخ 1999.4.12 قضت بطرد المدعي عليه من العقار المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمه للمدعي خاليا من الشواغل والأشخاص ورفض ما زاد على ذلك.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 46/10 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2005.1.29، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.4.15 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرّسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وحافظة مستندات.

وبتاريخ 2008.4.27 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.4.17، وبتاريخ 2008.5.25 أودع أحد إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده وبتاريخ 2008.6.7 أودع محامي الطاعن مذكرة رادة.

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

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، ذلك أنه اتخذ مكتب محاميه موطناً مختاراً له في صحيفة الدعوى وفي إعلان الحكم الابتدائي إلا أن المطعون ضده أعلنه بصحيفة الاستئناف في قلم كتاب المحكمة ، مما يكون معه الإعلان باطلاً ويترتب عليه بطلان الإجراءات اللاحقة بما في ذلك صدور الحكم المطعون فيه في غيبته.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة 302 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن [يكون إعلان الطعن لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو المختار المبين في ورقة إعلان الحكم].

[وتنص المادة 13 من ذات القانون على أن من يلزمه القانون ببيان موطن مختار له فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصا أو غير صحيح يجوز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار].

ومفاد ذلك أن الأصل في إعلان الطعن أن يكون للمحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو المختار المبين في ورقة إعلان الحكم ، ولا يجوز إعلانه في قلم الكتاب إلا إذا أوجب القانون على الخصم اتخاذ موطن مختار بمقر المحكمة التي يباشر بدائرتها الإجراءات القضائية ولم يلتزم بذلك بأن جاءت الصحيفة خالية من بيان الموطن المختار أو كان البيان ناقصا أو غير صحيح جاز للخصم أن يعلنه بكافة الأوراق المتعلقة بالنزاع ذاته في قلم الكتاب وقد افترض المشرع أن الخصم الذي لم يتخذ موطناً مختاراً في الحالات التي أوجب فيها ذلك يتوقع مخاطبته في مواجهة قلم الكتاب فيسعى إليه أما إذا لم يوجب القانون اتخاذ موطن مختار فلا يجوز للخصم إعلان الأوراق بقلم الكتاب في حالة عدم الاستدلال على موطن المطلوب إعلانه .

لما كان ذلك، وكان يبين من صحيفة الدعوى وصحيفة إعلان الحكم الابتدائي أن الطاعن اتخذ مكتب أحد المحامين موطناً مختاراً له، وكان الثابت من محضر إعلان الاستئناف أن القائم بالإعلان سلم صورة صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب محكمة استئناف طرابلس بدل إعلانها إلى موطن الطاعن المختار في صحيفة الدعوى وإعلان الحكم المستأنف فإن إعلان الطعن على هذا النحو يكون قد وقع باطلا ولا تنعقد به الخصومة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بقبول الاستئناف وفصل في موضوعه في غيبة الطاعن رغم بطلان إعلانه فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/876 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 19 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.21 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل
: د.حـميد محمد القماطي
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: محمـــود ميلاد الدويـس
ومسجل الدائرة الأخ: محمـــد أحمد نور الدين

إقرار – حجيته – بيان ذلك.

إنه وفق نص المادة 397 من القانون المدني وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن الإقرار حجة قاطعة على المقر لا يجوز له الرجوع فيه ولا أن يثبت ما يخالفه وتكون الواقعة التي أقر بها في غير حاجة إلى الإثبات بأي طريقة من الطرق.

حكم – لمحكمة الموضوع سلطة رفض أي طلب لتأجيل الدعوى – شرطه.

لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية أن ترفض أي طلب لتأجيل الدعوى على أن تبين في أسباب حكمها ما يكفي لحمل قضائها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 562 لسنة 2006 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية مختصماً الطاعن قال فيها :- إنه بتاريخ 2001.4.8 اشترى من الطاعن محلاً تجارياً مساحته 65 متراً مربعاً مقام على جزء من قطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة بمبلغ خمسة وسبعين ألف دينار ، وتضمن العقد ما يفيد خلو المبيع من الموانع القانونية أو تحميله بآية حقوق عينية ، كما ألتزم البائع بتعويض المشتري عما يلحق به من أضرار نتيجة مخالفة بنود العقد، إلا أن الطاعن عند بيعه للعقار ارتكب غشاً وتدليساً ، وأخفى علمه وجود دعوى قضائية ضده وصدور أحكام لصالح المالك السابق ، مما ألحق بالمطعون ضده أضراراً مادية وأدبية .

وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يرد له ثمن العقار وقدره خمسة وسبعون ألف دينار مضاعفاً وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد مع تعويضه بمبلغ مائة ألف دينار عما لحقه من أضرار مادية وأدبية.

وبتاريخ 2006.6.12 قضت المحكمة بإلزام الطاعن برد مبلغ خمسة وسبعين ألف دينار للمطعون ضده.

استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم 49 لسنة 54 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.1.17، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.4.26 قرر محامي الطاعن الطعن فيه

بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.5.13 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في 2008.4.29.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع من عدة وجوه: -

الأول: - انه أيد الحكم الابتدائي القاضي برد مبلغ خمسة وسبعين ألف دينار للمطعون ضده قيمة ما دفعه للطاعن ثمناً للعقار، رغم بطلان الحكم لعدم تقيده بأحكام القانون رقم 21 لسنة 1428 الذي أوجب تقدير قيمة العقارات المباعة من خلال مكاتب عقارية متخصصة، ولم يتم تقديم ما يفيد تحديد الثمن وفق هذه الطريقة.

الثاني: - إنه أسس قضاءه على إقرار الطاعن بتسلمه للقيمة المحكوم بها مع أنها تشمل ثمن العقار ومحتوياته بدليل أن المطعون ضده سبق وأن أقر أمام مكتب الادعاء الشعبي في دعوى ذات علاقة بالطاعن بشرائه للعقار محل الطعن بالقيمة التي قدرها مكتب تقرير العقارات بمبلغ خمسة عشر ألفاً وأربعمائة وخمسة دنانير فقط.

الثالث: - إنه أيد الحكم الابتدائي رغم عدم إلمامه وإحاطته بموضوع الدعوى لإثباته أن المطعون ضده قدم حافظة مستندات

أغلبها صور ضوئية، وقدم أيضاً صورتين طبق الأصل لعقدي بيع أحدهما مبدئي والآخر نهائي، وأن الطاعن لم يقدم شيئاً رغم طلبه التأجيل مراراً، وهو ما يفيد أن المحكمة استندت إلى مستندات المطعون ضده وحده دون التحقق منها، وما ورد بالعقد المقدم منه من بيان للمبلغ المتفق عليه ثمناً للعقار.

الرابع: – إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أخلّ بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن تأجيل الدعوى لتقديم مستنداته التي كانت مودعة لدى محكمة الشعب الملغاة وعللت المحكمة رفضها الطلب بإطالة أمد الخصومة دون أن تقدر صعوبة الحصول على تلك المستندات، كما لم تتح الفرصة للطاعن لإثبات قيمة العقار الحقيقية.

لكل ذلك، فإن الحكم يكون معيباً مستوجب النقض.

وحيث إن النعي في وجهه الأول في غير محله، ذلك أنه سواء تم تقدير قيمة العقار على النحو الذي أوجبه القانون رقم 21 لسنة 1428 من عدم ذلك فإنه وفق نص المادة 397 من القانون المدني وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن الإقرار حجة قاطعة على المقر لا يجوز له الرجوع فيه ولا أن يثبت ما يخالفه وتكون الواقعة التي أقر بها في غير حاجة إلى الإثبات بأي طريقة من الطرق.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أنه أسس قضاءه بإلزام الطاعن برد القيمة التي سبق وأن قبضها ثمناً للعقار استنادا إلى أنه سبق وأن أقر في وثيقتين ممهورتين بتوقيعاته ومصدق عليهما من قبل محرر عقود إحداهما مؤرخة في 2001.5.28 تضمنت إقراره أن بذمته مبلغ خمسة وسبعين ألف دينار لصالح المطعون ضده ، وهو يمثل ثمن المحل الذي باعه إليه وأكد على أحقية المطعون ضده لهذا المبلغ وحدد موعداً لسداده خلال

شهرين بداية من 2001.6.3 وحتى 2001.8.3 ، وثانيهما ما تضمنه اتفاقه مع المطعون ضده والتزامه بترجيع مبلغ خمسة وسبعين ألف دينار إذا خسر الطاعن استئنافه للدعوى المرفوعة عليه من قبل المالك الأصلي للعقار .

ولما كان هذا الشرط قد تحقق بتقديم المطعون ضده لصورة الحكم الاستئنافي المذكور، وأن الطاعن لم يبد أي دفاع أو يتقدم بأي شيء فإنه يكون ملزماً برد المبلغ المطالب به، فإن ما انتهى إليه الحكم على النحو السالف بيانه بناء على إقرارات صريحة صادرة عن الطاعن لم ينازع في صحتها، يكفي لحمل قضائه وإذ أيده في ذلك الحكم المطعون فيه وأضاف رداً على الدفع بأن النعي بمخالفة القانون رقم 21 لسنة 1428 في غير محله لأن المبلغ المحكوم به هو مدفوع للبائع حسب إقراره، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

وحيث إن النعي في وجهه الثاني مردود، ذلك أن الطعن بالنقض يعد تعييباً على الحكم المطعون فيه، وأنه لا يستقيم التعييب على الحكم بمطاعن لم تطرح على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها.

لما كان ذلك، وكانت مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه قد خلت مما يفيد إثارة هذا الدفع أمام محكمتي الموضوع، وان الطاعن لم يدلل على سبق طرحه بما ورد في هذا الدفع أمامهما حتى يسوغ القول بأنهما أغفلتا الرد عليه، فإن ما يثيره يعتبر سبباً جديداً لا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض.

وحيث إن الوجه الثالث من النعي غير سديد، ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل واقع الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وفي استخلاص ما تراه متفقاً مع وقائع الدعوى متى كان من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها وله أصل ثابت بالأوراق.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه بين مستندات المطعون ضده سواء ما كان منها صوراً ضوئية أو مطابقة لأصلها وأخص منها الإجراءات التي أسس عليها قضاءه وأوضح فحواها، وكذلك أصل عقد البيع المبرم بين الطرفين والقيمة المدونة به وأكد أن الطاعن لم يقدم أي مستند رغم تأجيل الدعوى مراراً بناء على طلبه فإنه بذلك يكون قد ألم بمستندات الدعوى وأحاط بموضوعها وأن ما انتهى إليه له أصل ثابت بالأوراق.

وحيث إن النعي في وجهه الرابع في غير محله، ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية أن ترفض أي طلب لتأجيل الدعوى على أن تبين في أسباب حكمها ما يكفي لحمل قضائها. لما كان وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن أحالت الدعوى مراراً بناء على طلبات الطاعن قررت حجزها للحكم مؤكدة بأنه طلب التأجيل لعدة جلسات تارة لغرض حضور محاميه وتارة لتقديم مستندات وأخرى للاطلاع وأنه منح آخر فرصة لتقديم دفاعه فلم يفعل ومنعاً لإطالة أمد الخصومة تقرر حجزها للحكم، فإن ما انتهى إليه الحكم على النحو السالف بيانه يكفي لحمل قضائه، بما لا يكون معه قد أخل بحق الدفاع، ويضحى الطعن برمته غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/896 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 19 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.21 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل
: د.حـميد محمد القماطي
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: مصطفي محمد المجلس
ومسجل الدائرة الأخ: محمـــد أحمد نور الدين

تقادم – رد الدفع بالتقادم بقانون تعزيز الحرية – غير صحيح – بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المبادئ التي نص عليها القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية تعد من الأحكام الأساسية في التشريع التي التزمت المؤتمرات الشعبية صاحبة الاختصاص في التشريع بعدم إصدار أي تشريع مخالف لها وبتعديل التشريعات التي لا تستقيم معها عند ممارستها لحقها المطلق في تنظيم أي موضوع بقانون ، حيث نص في مادته الخامسة والثلاثين على أن [أحكام هذا القانون

أساسية ، ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات] فإن مؤدى ذلك أن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم المستند إلى نصوص تشريعية قائمة تأسيساً على تعارض تلك النصوص مع قانون تعزيز الحرية ينطوي على الإقرار بعدم دستورية النص القانوني الذي ينص على التقادم وهو ما لا تملكه المحكمة المطعون في حكمها وينحصر الاختصاص بالفصل فيه للمحكمة العليا بدوائرها المجتمعة .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده وآخرين الدعوى رقم 67 لسنة 2007 أمام محكمة شمال بنغازي الجزئية ضد الطاعنين بصفتيهما قالوا شرحاً لها: -

إنه بتاريخ 1993.4.30 اعتقل المطعون ضده (المدعى الأول) من قبل بعض منتسبي جهاز الأمن الداخلي ، وأودع السجن لمدة تجاوزت تسع وعشرين سنة دون مسوغ قانوني ولم توجه له أي تهمة أو يقدم إلى المحاكمة ، حتى أخلي سبيله بتاريخ 2004.9.4 وأن ما ارتكبه تابعو الطاعنين بصفتيهما من قبض وحبس يجرمه القانون ويشكل جنحة بالمادتين 433 و434 من قانون العقوبات، مما ألحق بهم أضراراً مادية ومعنوية ، وانتهوا إلى طلب إلزام

الطاعنين بصفتيهما بدفع تعويض قدره تسعة ملايين دينار للمدعى الأول (المطعون ضده) وثمانية ملايين دينار للمدعين من الثاني حتى الخامس ، وخمسة ملايين دينار للمدعين من السادس حتى التاسع نتيجة اعتقال الأول دون سند من القانون .

والمحكمة بتاريخ 2007.5.3 قضت بإلزام الطاعنين بصفتيهما بأن يؤديا للمطعون ضده (المدعى الأول) مبلغ مليون دينار جبراً للأضرار اللاحقة به وبرفض الدعوى بالنسبة لباقي المدعين.

استأنف الطاعنان بصفتيهما هذا الحكم بالاستئناف رقم 2007/119 أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.1.22، وتم إعلانه بتاريخ 2008.4.21، وبتاريخ 2008.4.29 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الطاعنيْن بصفتيهما بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا، مودعا مذكرة بأسباب الطعن، ومذكرة شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، ومن الحكم الجزئي، وأودع بتاريخ 2008.5.1 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق، وبتاريخ 2008.6.7 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مرفقاً بها سند وكالته، وحافظة مستندات.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن قدمت مذكرة تكميلية عدلت فيها إلى الرأي في الموضوع برفضه.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنان بصفتيهما في الوجه الأول من النعي على الحكم المطعون فيه ذلك أنه قضى بإلزام اللجنة الشعبية العامة دون أن تكون لها صفة في الدعوى في حين أنها وإن كانت في قمة الهرم لهيكلة الدولة، إلا أن تبعية اللجنة الشعبية العامة للأمن العام لها لا تعدو أن تكون إشرافية لا تنفى عنها شخصيتها الاعتبارية التي تجعلها تتحمل وحدها ما يصدر عنها من تصرفات.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن اللجنة الشعبية العامة مسؤولة بحكم إشرافها على جميع مؤسسات الدولة وبحكم مسؤوليتها التضامنية أمام مؤتمر الشعب العام ، وأن جميع الأمانات تشكل الهيكل العام لها ، وأن استقلال الأمانات وتمتعها بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ، لا يعنى استقلالها المطلق بل يظل للجنة الشعبية العامة حق الإشراف والرقابة على تلك الأمانات ولا يسوغ القول بأن تمتع بعض الأمانات بالذمة المستقلة يوجب توجيه الدعوى إليها وحدها دون إشراك اللجنة الشعبية العامة معها.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وقضى بمسؤولية اللجنة الشعبية العامة بالتضامن مع اللجنة الشعبية العامة للأمن العام فإنه لا يكون قد خالف القانون أو حاد عن الفهم السوي لمقتضى نصوصه بما يتعين معه رفض هذا النعي.

وحيث إن مما ينعى به الطاعنان بصفتيهما في باقي أوجه النعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ، ذلك أنهما دفعا بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي طبقاً للمادة 175 من القانون المدني ، إلا أن المحكمة ردت على هذا

الدفع بأن أحكام القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية قد نصت على عدم إخضاع مثل هذه الحالات لأحكام التقادم باعتبار أن التقادم لا يسرى على الحالات المتعلقة بحرية الأفراد ، في حين أن أحكام القانون المدني في هذا الشأن هي الواجبة الإتباع وأن قانون تعزيز الحرية المذكورة لم يشملها بالإلغاء أو التعديل والخطاب فيه موجه للمشرع .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المبادئ التي نص عليها القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية تعد من الأحكام الأساسية في التشريع التي التزمت المؤتمرات الشعبية صاحبة الاختصاص في التشريع بعدم إصدار أي تشريع مخالف لها وبتعديل التشريعات التي لا تستقيم معها عند ممارستها لحقها المطلق في تنظيم أي موضوع بقانون ، حيث نص في مادته الخامسة والثلاثين على أن [أحكام هذا القانون أساسية ، ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات] فإن مؤدى ذلك أن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم المستند إلى نصوص تشريعية قائمة تأسيساً على تعارض تلك النصوص مع قانون تعزيز الحرية ينطوي على الإقرار بعدم دستورية النص القانوني الذي ينص على التقادم وهو ما لا تملكه المحكمة المطعون في حكمها وينحصر الاختصاص بالفصل فيه للمحكمة العليا بدوائرها مجتمعة .

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت أن الجهتين الإداريتين المستأنفتين دفعتا بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم استناداً إلى نص المادة 175 من القانون المدني اقتصر في تأسيس قضائه برفض هذا الدفع على أن الحقوق الواردة في قانون تعزيز الحرية المشار إليه لا تخضع للتقادم، ومن ثم يكون الحكم قد خالف قواعد الاختصاص الولائى بالفصل في المسألة

الدستورية إذ اعتبر التشريع موضوع الدفع مخالفاً للدستور وشابه الخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن الخطأ الذي شاب الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون قد حجب المحكمة عن البحث في مدى توافر شروط التقادم المدفوع به، وما إذا كان قد لحقه وقف أو انقطاع يتعين أن يقترن النقض بالإحالة.

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 المصروفات.

الطعن المدني رقم 55/1026 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 19 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.21 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري

وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل

: د.حـــميد محمد القماطي

: فـــرج أحمـــد معروف

: محمد القمودي الحـــافي

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويـس

ومسجل الدائرة الأخ: محمـــد أحمد نور الدين

عمل – لا يشترط توقيع قرار مجلس التأديب من كامل أعضاء المجلس – أساس ذلك.

إنه وفقاً لنص المادة الخامسة والعشرين من لائحة الجزاءات الخاصة بالشركة الطاعنة والصادرة بموجب قرار الأمين المساعد لشؤون الإنتاج باللجنة الشعبية العامة رقم 317 لسنة 1371 و.ر بإصدار لائحة الجزاءات بالشركة الليبية للحديد والصلب، أنه لا يشترط توقيع قرار مجلس التأديب من كامل أعضائه وإنما يكفي توقيعه من رئيس المجلس وأمين سره.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 150 لسنة 2007 أمام محكمة مصراته الابتدائية ضد الطاعن بصفته ، قال شرحاً لها :- إنه يعمل لدى الطاعنة على وظيفة فني ، وقد أصدر مجلس التأديب بالشركة القرار رقم 100 لسنة 2006 بإنهاء خدمته بسبب مخالفات نسبت له وكان القرار المذكور مخالفاً لأحكام لائحة الجزاءات لعدم تضمنه أسماء وصفات ودرجات أعضاء مجلس التأديب الذي أصدر قرار فصله ولم يذيّل بتوقيعات أعضاء المجلس ، كما أن القرار صدر مشوباً بمخالفة المادة 46 من النظام الأساس للمؤتمر المهني النقابي العام للصناعات الميكانيكية والمعدنية لعدم إخطار أمانة المؤتمر بالشعبية قبل إحالته على مجلس التأديب باعتباره يحمل الصفة النقابية ، كما أن العقوبة الموقعة عليه لا تتناسب مع المخالفة المنسوبة له مما ألحق به ضرراً ، وانتهى إلى طلب إلغاء القرار التأديبي الصادر في حقه وصرف مستحقاته المالية وتعويضه بمبلغ عشرة آلاف دينار عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي ، والمحكمة قضت بجلسة 2007.12.29 برفضها .

استأنف المطعون ضده الحكم أمام محكمة استئناف مصراته بالاستئناف رقم 171 لسنة 2008 والتي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الشركة بإعادة المستأنف إلى سابق عمله وصرف مرتباته اعتباراً من تاريخ إنهاء خدماته.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.3.17، وأعلن بتاريخ 2008.4.20، وبتاريخ 2008.5.18 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه نيابة عن الشركة الطاعنة بصفتها بتقرير لدى قلم

كتاب المحكمة العليا، سدد عنه الرّسم، وأودع الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي، وحافظة مستندات.

وبتاريخ 2008.6.7، أودع أصل التقرير بالطعن معلناً إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.5.31.

وأودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي خَلُصْتَ فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته في الوجه الأول من أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، إذ خالف نص المادة 25 من لائحة الجزاءات بالشركة وكذلك المادة 25 من لائحة الجزاءات في الشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع والتي نصّت على أن القرار الصادر عن مجلس التأديب يوقع من رئيس المجلس وأمين سره، ولا يستلزم توقيعه من بقية أعضاء المجلس، وبقضاء الحكم ببطلان قرار مجلس التأديب لتوقيعه من رئيس المجلس وأمين السر دون باقي أعضاء المجلس، فإنه يكون مخالفاً للنص المشار إليه مما يصمه بمخالفة القانون.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه ووفقاً لنص المادة الخامسة والعشرين من لائحة الجزاءات الخاصة بالشركة الطاعنة والصادرة بموجب قرار الأمين المساعد لشؤون الإنتاج باللجنة الشعبية العامة رقم 317 لسنة 1371 و.ر بإصدار لائحة الجزاءات بالشركة الليبية للحديد والصلب ، أنه لا يشترط توقيع قرار مجلس التأديب من كامل أعضائه وإنما يكفى توقيعه من رئيس المجلس وأمين سره ، وإذ

لم يلتزم الحكم المطعون فيه ذلك وانتهى إلى بطلان قرار مجلس التأديب الصادر في حق المطعون ضده وبإلغائه وبترجيع المذكور إلى سابق عمله بالشركة الطاعنة وصرف مستحقاته المالية ، استنادا إلى أن القرار التأديبي صدر موقعاً من رئيس المجلس وأمين سره فقط دون توقيع باقي الأعضاء وأن عدم توقيع القرار من كامل أعضاء المجلس دليل عدم حضورهم جلساته ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسبيب ، بما يتعين معه نقضه ، دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/954 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 19 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.21 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

نقابة – النقابات ليست من أشخاص القانون العام – أثره.

إنه لا يبين من القانون رقم 23 لسنة 1428 بشأن النقابات والاتحادات والروابط المهنية ما يفيد أن النقابة العامة للنقل والركوبة العامة (الطاعنة) أنها من أشخاص القانون العام بما يجعل القول بأن إدارة القضايا تنوب عنها إنابة قانونية لا يكون مقبولاً.

استئناف – باعتبار الاستئناف كأن لم يكن من المحكمة بكامل هيئتها في

اعتبار الاستئناف كأن لم يكن حق ممنوح للمستشار المحقق في الحالتين الواردتين بالمادة 318 من قانون المرافعات ولم

غير الحالة التي يجوز فيها – أثره. **يمنحه للمحكمة بهيئتها كاملة إلا إذا تخلف المستأنف بعد دخوله في دعوى الاستئناف عن تقديم ملفه في الجلسة الأولى.**

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 899 لسنة 2006 أمام محكمة الزاوية الابتدائية على الطاعن بصفته وآخرين قال فيها إنه سائق سيارة أجرة وعندما أعلنت نقابة الركوبة العامة على توفير سيارات جديدة نوع بيجو عائلية وانه سيتم إلغاء التراخيص الخاصة بالسيارات القديمة لعدم صلاحيتها قام بحجز سيارة من تلك السيارات المعلن عنها ودفع مبلغ أربعة آلاف وخمسمائة دينار بإيصال صادر عن تلك النقابة بفرع الزاوية وانتظر سنوات لتسلمها ولم يتم ذلك وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين رد المبلغ الذي دفعه مع تعويضه بخمسة آلاف دينار حيث قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما الثاني والثالث بان يدفعا للمدعى على سبيل الرد مبلغاً قدره أربعة آلاف وخمسمائة دينار وكذلك مبلغ ثلاثة آلاف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي ورفض ما عدا ذلك من طلبات وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الأول لرفعها على غير ذي صفة . وفي الاستئناف المرفوع من الطاعن بصفته قضت محكمة استئناف الزاوية باعتباره كأن لم يكن.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.2.5 وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.5.8 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ثم أودع بتاريخ 2008.5.21 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.5.17، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي أصلياً بعدم قبول الطعن شكلاً للتقرير به من محام خاص في حين أن الطاعن بصفته من أشخاص القانون العام تنوب عنه إدارة القضايا إنابة قانونية واحتياطياً بالنقض مع الإحالة وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن الرأي الذي أبدته نيابة النقض في غير محله، ذلك أنه لا يبين من القانون رقم 23 لسنة 1428 بشأن النقابات والاتحادات والروابط المهنية ما يفيد أن النقابة العامة للنقل والركوبة العامة (الطاعنة) أنها من أشخاص القانون العام بما يجعل القول بأن إدارة القضايا تنوب عنها إنابة قانونية لا يكون مقبولاً.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن رغم حضور محامي الطاعن في الجلسة وقدم حافظة مستندات وطلب إحالة الاستئناف إلى المرافعة وتم ذلك إلا أن المحكمة اعتبرت الاستئناف كأن لم يكن مخالفة بذلك نص المادة 318 من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن حق ممنوح للمستشار المحقق في الحالتين الواردتين بالمادة

318 من قانون المرافعات ولم يمنحه للمحكمة بهيئتها كاملة إلا إذا تخلف المستأنف بعد دخوله في دعوى الاستئناف عن تقديم ملفه في الجلسة الأولى.

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية لمحاضر نظر الاستئناف أمام المحكمة المطعون في حكمها المرفقة بملف الطعن أن محامي الطاعن حضر أمام المستشار المحقق في جلستين بتاريخي 9.15 و 2007.10.6 وقدم مستنداته وأحيلت الدعوى إلى المرافعة بجلسة 2007.10.23 حيث نظرت من كامل هيئة المحكمة ولم يحضر المستأنف ولا محاميه حتى جلسة 2008.2.5 وفيها صدر الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، ولما كان هذا الحكم قد صدر من المحكمة بكامل هيئتها بعد إحالة الدعوى إليها من المستشار المحقق للمرافعة وفي غير الحالة التي يجوز فيها للهيئة إصدار هذا القرار وفقاً للنص المذكور فإنه يكون مخالفاً للقانون مستوجب النقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/984 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 19 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.21 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

دفع - الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم القبول وقبل أي طلب -تخلف ذلك - أثره.

الدفع ببطلان صحيفة الدعوى من الدفوع الشكلية التي يجب إبداؤها قبل الدفع بعدم القبول وقبل أي طلب أو دفاع فيها وإلا سقط الحق في إبدائها وفقاً لما يقضي به نص المادة 91 من قانون المرافعات

صفة - تقديم إعلان بالوراثة بعد رفع الدعوى يثبت الصفة - بيان ذلك.

إن الطاعن لا يجحد صفة المطعون ضده وصلته بموضوع الدعوى إنما يعيب على المحكمة قبولها للدعوى لأن إثبات صفة الوراثة لم يقدم عند رفعها وإنما تم تقديمه فيما بعد، مما يجعل الصفة متوافرة خاصة

أنه لم ينكر أمام المحكمة كون المدعى زوج شقيقة الطاعن ولا ميراثها مع هذا الأخير في تركة والدهما وقد تأيد ذلك بتقديم إعلان بالوراثة يثبت هذه الصفة أمام محكمة الموضوع.

عقد – تقدير مدى صورية العقد من سلطة محكمة الموضوع – شرطه.

تقدير مدى صحة العقد أو صوريته موكول إلى محكمة الموضوع دون معقب متى كانت قد أقامته على ما يسيغه من واقع أوراق الدعوى.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 169 لسنة 2005 أمام محكمة ترهونة الابتدائية على الطاعن قائلاً فيها: – إن زوجته .... شقيقة المدعى عليه توفيت وانه يرث نصيبا في تركتها ومنها العقارات المبينة بالصحيفة وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المذكور تقديم المستندات التي تثبت ملكيته لتلك العقارات وفرز نصيبه فيها وفقاً للفريضة الشرعية، حيث قضت المحكمة ببطلان عقد البيع (حجة المدعى عليه) في تملك العقارات المطلوب تحقيق الميراث فيها لصوريته ورفض ما عدا ذلك من طلبات للتجهيل بها وعدم الاختصاص النوعي في تقدير قيمتها، وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف المرفوع من الطاعن برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف المصروفات.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.4.2 ، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.5.12 مسدداً الرَسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2008.5.26 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.5.20 ، وبتاريخ 2008.6.15 أودع محامي المعني مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه ضمن حافظة مستندات، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيه الرأي برفض الطعن ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وآية ذلك: –

1- بطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به وعدم بيان قيمة الدعوى، إذ ادعى المطعون ضده أن العقارات التي يطلب تجنيب حصته فيها ملك لزوجته المتوفاة في حين أنها ملك لوالدها ولم يبين نصيب الزوجة فيها ولم يقدم سند ملكيتها، ولا يدخل طلبه ضمن اختصاص المحكمة الابتدائية، كما أن الحكم قرر وجود تجهيل بالمدعى به فيما يتعلق بطلبه إحضار المستندات وأن الفرز يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية، وقضى رغم ذلك ببطلان عقد البيع المبرم بين الطاعن ووالده وعدم اختصاص المحكمة بنظر بطلانه لأن قيمته تقل عن نصاب اختصاصها.

2- إن المحكمة مصدرته فصلت في الدعوى دون عرض موضوعها على اللجنة الشعبية للمحلة المختصة وفي أمر يتعلق بالنظام العام، ولم تراع أن الإفادة المقدمة إليها كانت تتعلق بمطالبة المطعون ضده بحق زوجته تجاه أخيها (الطاعن) ولم يرد بها ما يفيد صلتها بحق منقول أو ثابت ولا تفي من ثم بالغرض الذي قصده المشرع منها.

3- إن الدعوى رفعت من غير ذي صفة، فالمطعون ضده أقام الدعوى رقم 2005/4 أمام محكمة سوق الجمعة الجزئية مطالبا بحق زوجته في تركة والدها من الأرض حسب الفريضة الشرعية وبعدما أحيل النزاع في أصل الحق إلى محكمة ترهونة الابتدائية لم تحدد جلسة لنظره وجاء قرار ثبوت الوفاة وحصر الإرث بعد نظر المحكمة للدعوى، بما يجعلها مرفوعة من غير ذي صفة.

4- إنه قضى ببطلان عقد البيع دون طلب من المطعون ضده.

5- إن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم شهادة سلبية بأن العقارات محلها ليست محلا لإجراءات تحقيق الملكية إلا أن المحكمة لم تأخذ بالدفع استنادًا إلى تقديم الشهادة في وقت لاحق لرفع الدعوى.

إن عقد البيع المقدم إلى المحكمة من الطاعن صحيح مستُوف لجميع شروطه، إلاّ أنها اعتبرته صوريا دون دليل يحمل ما انتهت إليه بشأنه.

إنه قضى بالمصروفات دون أن يحدد من الملزم بها رُغم أن كلا من الطرفين قد خسر طلباته، ولكل ذلك، فإنه يكون معيبا، بما يوجب نقضه.

حيث إنه عن السبب الأول للطعن ، فهو في غير محله ، ذلك أن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى من الدفوع الشكلية التي يجب إبداؤها قبل الدفع بعدم القبول وقبل أي طلب أو دفاع فيها وإلا سقط الحق في إبدائها وفقاً لما يقضي به نص المادة 91 من قانون

المرافعات ، وإذ كان الطاعن قد حضر أمام محكمتي الموضوع وفق ما هو ثابت بمدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه وأبدى دفاعاً في موضوع الدعوى دون أن يبدي هذا الدفع في حينه ، فإن حقه يكون قد سقط فيه ، ولا تقبل منه إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ، كما انه يبين من الحكمين أنهما قررا أن طلب الفرز لا يدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية ، وأن الاختصاص بنظره ينعقد للمحكمة الجزئية ، في منطق سائغ يوافق صواب القانون ويرتد إلى معينه الثابت بأوراق الدعوى يضاف إلى ذلك أن الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع في قيمة الدعوى ولم يدع أن قيمة العقد المطلوب بطلانه تقل عن اختصاص المحكمة الابتدائية ، فإنه لا تقبل منه إثارة ذلك أمام هذه المحكمة .

وحيث إنه عن السبب الثاني للطعن، فهو غير سديد، ذلك أنه يبين من مذكرة أسباب الطعن ذاتها أن المطعون ضده عرض النزاع كله وهو يتعلق بحقه في ميراث زوجته على اللجنة الشعبية للمحلة، بما يتحقق به شرط العرض، فضلاً عن أن التجريح في إفادة العرض محله محكمة الموضوع، وقد خلا الحكمان الابتدائي والمطعون فيه مما يفيد إثارة الطاعن لما أبداه بهذا السبب من مآخذ على الإفادة أمام أي من محكمتي الموضوع، ولا تقبل منه إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة.

وحيث إنه عن السبب الثالث للطعن، فهو غير صائب، ذلك أن الطاعن لا يجحد صفة المطعون ضده وصلته بموضوع الدعوى إنما يعيب على المحكمة قبولها للدعوى لأن إثبات صفة الوراثة لم يقدم عند رفعها وإنما تم تقديمه فيما بعد، مما يجعل الصفة متوافرة خاصة أنه لم ينكر أمام المحكمة كون المدعى زوج شقيقة الطاعن ولا ميراثها مع هذا الأخير في تركة والدهما، وقد تأيد ذلك بتقديم إعلان بالوراثة يثبت هذه الصفة أمام محكمة الموضوع.

وحيث إنه عن السبب الرابع للطعن، فإنه يبين من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه وسائر أوراق الطعن أن المحكمة الجزئية هي التي وقّفت السير في دعوى القسمة وأحالت المنازعة المثارة من الطاعن في ملكية زوجة المطعون ضده لنصيب في الأرض استناداً إلى أنه كان قد اشترى العقارات محل الدعوى من والده بموجب عقد، وذلك للفصل في مدى صحة ذلك العقد بعد منازعة المطعون ضده فيه، ولا تكون المحكمة المطعون في قضائها حين انتهت إلى صوريته، وقضت ببطلانه قد حكمت بغير طلب من الخصم.

وحيث إنه عن السبب الخامس للطعن، فإنه يبين من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أن المطعون ضده قدم شهادات بأن العقارات محل الدعوى ليست محلاً لإجراءات تحقيق الملكية بما يحقق الغاية، ولا يغير من ذلك دفع الطاعن بأن الشهادات المقدمة يوجد بينها اختلاف، ذلك أنه يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة أن الطاعن لم يبين في دفعه وجه الاختلاف بين تلك الشهادات حتى يكون دفعه واضحاً مؤسساً، مما يجعله مجهلاً بحقيقة المقصود منه ولا يعيب الحكم من ثم عدم الرد عليه.

وحيث إنه عن السبب السادس للطعن ، فإن استخلاص الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والوصول إلى وجه الحق فيها ، وتقدير مدى صحة العقد أو صوريته موكول إلى محكمة الموضوع دون معقب متى كانت قد أقامته على ما يسيغه من واقع أوراق الدعوى ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببطلان العقد المقدم من الطاعن على أنه عقد صوري أريد به حرمان بنت البائع وهي شقيقة الطاعن من ميراثها في والدهما ، واستدل على تلك الصورية بأن البيع ورد على جميع ما يملكه الوالد من أرض وأشجار زيتون ومساق بمبلغ لا يناسب قيمتها

، في منطق سديد يكفي لحمل ما انتهى إليه في غير ما قصور أو فساد .

وحيث إنه عن السبب الأخير للطعن، فإنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قرر أن المستأنف – الطاعن – قد خسر الاستئناف وألزمه لذلك المصاريف، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو حاد عن الفهم السوي لمقتضى نصوصه أو اعتراه قصور أو فساد.

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

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/821 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 17 ربيع الآخر 1432 هـ الموافق 2011.3.21 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل
: د.حـــميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويـس
ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين

طعن – القاعدة هي استقلال كل خصم بإجراءات طعنه – بيان ذلك.

إن مقتضى إعمال نص المادة 305 من قانون المرافعات أنه إذا تعدد المحكوم عليهم أو لهم وطعن واحد من المحكوم عليهم ولم يطعن الباقون فلا يفيد من تخلف عن الطعن من الطعن الذي أقامه محكوم عليه آخر – كما أنه إذا تعدد المحكوم لهم وطعن المحكوم عليه في الحكم في مواجهة بعض المحكوم لهم دون غيرهم فإن من لم يطعن في مواجهتهم لا يحتج عليهم بالحكم الصادر في الطعن ، إذ أن أثر البطلان المترتب

على الإجراء المعيب لا يطال من الخصوم في الدعوى أو الطعن إلا من قام به سببه دون أن يتعداه إلى غيره من الخصوم فالقاعدة هي استقلال كل خصم بإجراءات طعنه .

حكم – أخذ الحكم بتقرير خبير منتدب في دعوى أخرى– شرطه.

لا تثريب على المحكمة إن هي ركنت إلى تقرير خبير منتدب في دعوى أخرى متصلة بموضوع النزاع المطروح

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدّعوى رقم 219 لسنة 2005 أمام محكمة غريان الابتدائية ضد المطعون ضده قالوا بيانا لها: – إنهم يملكون ملكية انتفاع قطعة أرض بمحلة (امسوفين) بمكان يعرف بمرزوقه والمبينة حدودها ومساحتها بصحيفة الدعوى، وأنهم تلقوا حق الانتفاع عن أسلافهم، إلا أن المطعون ضده استولي عليها دون وجه حق مما سبب لهم ضرراً بحرمانهم من الانتفاع بالأرض، وانتهوا إلى طلب الحكم لهم بحقهم في الانتفاع بالأرض مع تعويض قدره عشرون ألف دينار.

بتاريخ 2006.5.6 قضت المحكمة بأحقيتهم بالانتفاع بالعقار موضوع الدعوى ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 6/750 ق أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.11.28، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2008.4.16 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسندات وكالته ومذكرة بأسباب الطعن، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات.

وأودع بتاريخ 2008.5.4 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّه بتاريخ 2008.4.21.

وأودعت نيابة النّقض مذكرّة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً

وحيث ينعى الطّاعنون في الوجه الأول من الطعن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه أغفل في ديباجته أسماء أربعة من المستأنف ضدهم ⊢ لطاعنون – بالمخالفة لنص المادة 2/273 من قانون المرافعات الذي أوجب ذكر أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم والنقص في هذا البيان يترتب عليه البطلان لأنه إغفال لبيان جوهري خاصة وأن الحكم المطعون فيه ألغي الحكم الابتدائي ولم يحل عليه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن مقتضى إعمال نص المادة 305 من قانون المرافعات أنه إذا تعدد المحكوم عليهم أولهم وطعن واحد من المحكوم عليهم ولم يطعن الباقي فلا يفيد من تخلف عن الطعن من الطعن الذي أقامه محكوم عليه آخر – كما أنه إذا تعدد المحكوم لهم وطعن المحكوم عليه في الحكم في مواجهة بعض

المحكوم لهم دون غيرهم فإن من لم يطعن في مواجهتهم لا يحتج عليهم بالحكم الصادر في الطعن ، إذ أن آثر البطلان المترتب على الإجراء المعيب لا يطال من الخصوم في الدعوى أو الطعن إلا من قام به سببه دون أن يتعداه إلى غيره من الخصوم ، فالقاعدة هي استقلال كل خصم بإجراءات طعنه .

وإذ كان يبين من مدونات حكم محكمة أول درجة أن المدعين في الدعوى هم ورثة لشخصين هما (الأول ... وعدد ورثته ثلاثة ... – والثاني ... وعدد ورثته تسعة ...).

ويبين من صحيفة استئناف الحكم المذكور أن المستأنف (المدعى عليه في الدعوى المبتدأة والمطعون ضده في الطعن الماثل) اختصم في استئنافه جميع ورثة الأول وعدد أربعة من ورثة الثاني دون بقيتهم وعددهم خمسة ، وقد صدر الحكم المطعون فيه في مواجهة المستأنف ضدهم الذين وجّه (المستأنف) استئنافه لهم بما يكون معه الحكم قد أورد جميع أسماء الخصوم وفقاً لما ورد بصحيفة الاستئناف ولا يسوغ القول: بأنه أغفل ذكر بعضهم استنادًا إلى صدور الحكم الابتدائي في مواجهة هذا البعض، وهو ما يترتب عليه أن الحكم المطعون فيه تقتصر حجيته على من كانوا خصوماً أمام محكمة ثاني درجه ولا يتعدى أثره لمن لم يختصمهم (المستأنف) أمامها .

وحيث إنه لا يقبل الطعن إلا ممن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التي كان متصفاً بها وكان الطاعنون (...) وهم ورثة ... لم يختصمهم المطعون ضده في مرحلة الاستئناف على ما سبق بيانه فإنهم لم يكونوا طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وهو ما يتعين معه عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة لهم.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً بالنسبة لباقي الخصوم فإنه يكون مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون في بقية أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه أنه ألغى حكم محكمة أول درجه بحجة أنه استند إلى تقرير خبير في دعوى أخرى لم تتضمن أسبابها الإشارة إلى ذلك التقرير.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه لا تثريب على المحكمة إن هي ركنت إلى تقرير خبير منتدب في دعوى أخرى متصلة بموضوع النزاع المطروح.

وإذ كان يبين من أوراق الطعن أنه سبق للطاعنين رفع الدعوى رقم 18-95 أمام محكمة غريان الابتدائية ضد المطعون ضده وبذات موضوع الدعوى (محل الطعن) وقضى برفضها فاستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية بالاستئناف رقم 43/1032 ق والتي ألغت الحكم وقضت بعدم قبول الدعوى بدلاً من رفضها وقد أصدرت محكمة الاستئناف خلال تداول الدعوى حكماً تمهيدياً بندب خبير لإعداد تقرير بموضوع الدعوى كما يبين من تقرير الخبير الصادر بتاريخ 2005.3.19 والمؤشر عليه بسبق طرحه على المحكمة المطعون في حكمها والتي انتهى إلى أحقية الطاعنين في الأرض موضوع الدعوى ، وكان الطاعنون قد أقاموا دعواهم المبتدأة موضوع هذا الطعن في مواجهة ذات الخصم وبذات الحق المطالب به حيث قضت المحكمة بحقهم في الانتفاع بالأرض المطالب بها – فاستأنف المطعون ضده حيث قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وهو الحكم محل الطعن كما سبقت الإشارة في وقائع الطعن .

وحيث إن حكم محكمة أول درجة برر قضاءه بعدة أسباب مترابطة من بينها تقرير الخبير في الاستئناف رقم (43/1032 ق)

وكان الحكم المطعون فيه تطرق – وقد ألغى حكم البداية – إلى تفنيد أسانيده وجاء في رده على استناد الحكم الملغى إلى تقرير الخبير أنه كان في دعوى أخرى لم يُشر له في أسبابها دون أن تعول المحكمة على أن التقرير صدر في دعوى متصلة بموضوع النزاع بل هو النزاع ذاته يبين ذات الخصوم وذات الحق ولا تثريب على محكمة البداية إن هي أخذت به – كما فعلت – بما يكون معه على المحكمة المطعون في حكمها بدلاً من الالتفات عن التقرير أن تراقب بحكم وظيفتها مدى موافقة اعتماد محكمة أول درجة على تقرير الخبرة المذكور مع صحيح القانون ولها أن تؤيدها أو تخالفها بما يتراءى لها من مبررات ، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يتعين معه نقضه .

ولا ينال من ذلك أن تقرير الخبير كان في دعوى أخرى لم تشر له في أسبابها – ذلك أن الدعوى متصلة بموضوع النزاع وأن المحكمة التي ندبت الخبير انتهت إلى عدم قبول الدعوى بما لم تكن معه في حاجة إلى مناقشة التقرير ويكفي أن ديباجة التقرير ورد بها اسم المحكمة ورقم القضية (43/1032) وأسماء ذات الخصوم.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/806 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 17 ربيع الآخر 1432 هـ الموافق 2011.3.21 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل
: د.حـــميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويـس
ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين

دعوى – شطب الدعوى معناه بيان ذلك.

إن شطب الدعوى معناه استبعادها من جدول القضايا مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها ما دام تم تجديدها خلال الستين يوما من تاريخ الشطب بما لا يزيل أثرها في قطع التقادم

حكم – تكييف طلبات الخصوم من سلطة محكمة الموضوع – بيان ذلك.

لمحكمة الموضوع أن تكيف طلبات الخصوم وأن تردها إلى وضعها السليم بما لا يخرج عن الوقائع المبسوطة أمامها، والطلبات والدفوع التي قد تثار من بدء النظر في الدعوى وحتى الحكم فيها

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 32 لسنة 2007 أمام محكمة غريان الجزئية ضد الطاعن بصفته وأمين اللجنة الشعبية العامة للكهرباء والمياه بصفته قالوا شرحاً لها: -

إنه بتاريخ 2002.10.11 كلف مورثهم بصيانة الأبراج الكهربائية بمنطقة القريات الغربية، وعند صعوده أحد الأبراج انفك السلك الكهربائي من مكانه مما تسبب في سقوط مورثهم على الأرض ووفاته، وانتهوا إلى طلب إلزام المدعى عليهما بصفتيهما بأن يدفعا لهم مبلغ مائتي ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي.

والمحكمة بتاريخ 2007.6.25 قضت بإلزام المدعى عليه الأول بصفته (الطاعن) بأن يدفع للمطعون ضدهم مبلغ ثلاثين ألف دينار، يقسم بينهم بواقع سبعة آلاف وخمسمائة دينار للمطعون ضده الأول عن نفسه وألف دينار لكل واحد من أبنائه القصر وسبعة آلاف وخمسمائة دينار للمطعون ضدها الثانية وألفي دينار لكل واحد من بقية المطعون ضدهم وإخراج المدعى عليه الثاني من الدعوى لعدم صفته فيها.

استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين رقمي 37 و2007/50 أمام محكمة غريان الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبولهما شكلاً، وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.2.12، وتم إعلانه في 2008.3.18، وبتاريخ 2008.4.13، قرر محامي الطاعن بصفته

الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا، مسدداً الرّسم، ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكّرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، ومن الحكم الجزئي ضمن حافظة مستندات.

وأودع بتاريخ 2008.4.23 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2008.4.17.

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

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون وتأويله وتفسيره والقصور في التسبيب من وجوه: -

1- إنه رد على الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي طبقا للمادة 175 من القانون المدني استناداً إلى أن شطب الدعوى لا يلغى الآثار المترتبة على رفع الدعوى خلال الستين يوما التالية لتاريخ الشطب وهو ما يخالف الواقع والقانون، ذلك أن المطالبة القضائية التي تقطع التقادم هي التي تنعقد بها الخصومة ويفصل فيها بحكم قضائي، أما قرار الشطب فمفاده أن الخصومة لم تنعقد وبالتالي لا يقطع التقادم، وكذلك أخطأت المحكمة المطعون في حكمها في تفسير نص المادة 102 من قانون المرافعات.

2-إنه أسس دعوى المطعون ضدهم على أحكام المسؤولية التقصيرية خلاف ما هو ثابت بصحيفة الدعوى إذ لم يبينوا أي أساس قانوني لدعواهم واكتفوا بالإشارة إلى علاقة العمل.

3-إن السبب في حصول الإصابة لمورث المطعون ضدهم يرجع إلى السبب الأجنبي وهو انقطاع السلك الذي كان يقف عليه ولم يكن بسبب تقصير جهة العمل في اتخاذ إجراءات السلامة العمالية كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه.

4-إنه قدّر التعويض جزافا دون اعتماد مبررات لذلك، لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً يتعين نقضه.

وحيث إن الوجه الأول من النعي غير سديد، ذلك أن المادة 102 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1369 و.ر تنص على: [ويترتب على شطب الدعوى استبعادها من الجلسات دون المساس بالآثار المترتبة على رفعها، وفي جميع الأحوال تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يطلب الخصوم إعادة السير فيها بعد الشطب مدة تزيد على ستين يوماً].

والمستفاد من ذلك أن شطب الدعوى معناه استبعادها من جدول القضايا مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها ما دام تم تجديدها خلال الستين يوما من تاريخ الشطب بما لا يزيل أثرها في قطع التقادم.

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رد على هذا الدفع استنادًا إلى أن المطعون ضدهم قد رفعوا الدعوى أمام محكمة باب بن غشير بتاريخ 2004.4.26 وقررت شطبها بتاريخ 2007.1.29 وقاموا بتجديدها أمام محكمة غريان الجزئية بتاريخ 2007.3.22 قبل فوات ميعاد الستين يوما من تاريخ الشطب ومن ثم لا يلغى الآثار المترتبة عليها بما لا يزيل أثرها في انقطاع التقادم ، فإن الحكم على النحو السالف بيانه يكون قد التزم هذا النظر بما يتفق وصحيح القانون وواجه دفاع الطاعن بصفته بما يكون بمنأى عن القصور في التسبيب ويتعين رفض هذا الوجه من النعي .

وحيث إن الوجه الثاني مردود، ذلك انه لمحكمة الموضوع أن تكيف طلبات الخصوم وأن تردها إلى وضعها السليم بما لا يخرج عن الوقائع المبسوطة أمامها، والطلبات والدفوع التي قد تثار من بدء النظر في الدعوى وحتى الحكم فيها وهي بذلك تمارس حقها في إعطاء التكييف السليم للدعوى وتحديد ما يقصده الخصوم من طلباتهم حتى يتسنى لها أن تعمل بشأنها أحكام القانون التي تنطبق عليها.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه إن المحكمة مصدرته كيفت طلبات المطعون ضدهما على ان حصول الإصابة لمورثهم يرجع إلى تقصير وإهمال الشركة الطاعنة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للسلامة العمالية والأمن الصناعي ووفاته أثناء قيامه بمهام عمله وأقاموا دعواهم على ذلك وأسسوها على التعويض عن إصابة العمل طبقاً لأحكام المادة 166 من القانون المدني بشأن المسؤولية التقصيرية ، فإن ما انتهى إليه الحكم على هذا النحو لا يخرج عن الوقائع المطروحة أمامه وفقاً لما قصده المطعون ضدهم من طلبات ، وخلص إلى نتيجة صحيحة قانوناً مبنية على أسباب كافية لحملها بما يتعين معه الالتفات عن هذا الوجه .

وحيث إن الوجه الثالث في غير محله، ذلك أنه يدور حول نفى الخطأ والمسؤولية عن الضرر وعن الدليل في الدعوى، وكان المقرر أنه لقاضي الموضوع سلطة كاملة في بحث الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن نفسه للأخذ به، وتقدير الخطأ الموجب للمسؤولية مما يتعلق بموضوع الدعوى دون معقب عليه متى كان لذلك أصله الثابت بالأوراق وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي رتبها عليه، كما إن المتسبب في الضرر لا

ترتفع عنه المسؤولية، إلا إذا أثبت إن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الجزئي انه انتهى إلى إلزام الطاعن بصفته بمبلغ التعويض المقضي به استنادًا إلى المسؤولية عن العمل غير المشروع وأن الخطأ ثابت بعدم اتخاذ إجراءات الأمن الصناعي والسلامة العمالية المتمثلة في عدم توفير معدات وآلات متطورة تضمن سلامة العامل ليستخدمها للصعود إلى الأبراج الكهربائية العالية كسيارة مجهزة برافعة يصعد فيها ويقوم بإنجاز العمل المكلف به وهو بداخلها دون أن يضطر إلى الوقوف فوق السلك معرضاً نفسه لمخاطر السقوط من هذا الارتفاع ، إضافة إلى أن انقطاع أو انفكاك السلك سببه عدم مراقبة الأسلاك وصيانتها بشكل دوري والتأكد من أنها غير مستهلكة ومثبته بشكل جيد ، ومن ثم فلا مجال للقول بانتفاء خطإ الشركة الطاعنة وأنه يرجع إلى سبب أجنبي ، فإن ما انتهى إليه الحكم على ما سلف سرده ينطوي على بيان كاف لواقع الدعوى وأدلتها وحكم القانون الواجب التطبيق وأركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وبما له أصل ثابت في أوراق الدعوى ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى تأييد الحكم الجزئي للأسباب التي بني عليها قد وافق صحيح القانون ويستوجب معه رفض هذا الوجه من النعي .

وحيث إنه عن الوجه الرابع فإن الطعن بالنقض يعتبر خصومة خاصة منع فيها القانون على محكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد، وقصر مهمتها على القضاء في صحة الأحكام النهائية من ناحية تطبيقها للقانون أو مخالفتها له فيما قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع ، ولذلك يمتنع على الطاعن والمطعون ضده أن يعرضا على محكمة النقض

طلبات أو دفوع لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع تأييداً أو رفضاً للطعن لتقول فيها كلمتها.

لما كان ذلك، وكان الطاعن بصفته ينعى في هذه الوجه أن الحكم قدّر التعويض جزافيا دون اعتماد مبررات لذلك، وكان يبين من أوراق الطعن أن مدونات الحكم المطعون فيه خلت من إيراد ما ورد في هذا الوجه ، كما لم يقدم الطاعن ما يفيد سبق عرضه على محكمة الموضوع حتى يسوغ القول بأنها أغفلت مناقشته، بما يعد معه ما ورد فيه سبباً جديداً لا يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض لأول مرة ويكون الطعن على غير أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/288 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 19 ربيع الآخر 1432 هـ الموافق 2011.3.23 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب
وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي على الطربان
: إدريس عابد الزوي
: جبريل الفيتوري بن صالح
: المبروك محمد المزوغي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل
ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف

إعلان – الشخص الاعتباري لدى النيابة العامة – شرطه.

إن المادة 14 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 التي تتضمن أحوالاً خاصة بالإعلان تنص في فقرتها الثانية على أنه فيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلّم صورة الإعلان للنائب عنها قانوناً أو من يفوض لهذا الغرض في المقر الرئيسي أو مقر الفرع، ثم نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه إذا امتنع من أعلنت له الورقة عن تسلم صورتها هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالتسلم أثبت القائم

بالإعلان ذلك في الأصل والصورة وتُسلّم الصورة للنيابة.
والمستفاد من ذلك أنه يلزم لصحة تسليم صورة الإعلان للنيابة في حالة الامتناع عن تسلّمها أو عن التوقيع على أصلها بالتسلم أن يتم الامتناع إما من الشخص الذي أعلنت إليه الورقة أو ممن ينوب عنه

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 361 لسنة 1999 أمام محكمة بنغازي الابتدائية على الشركة المطعون ضدها قائلاً في بيانها إنه تعاقد معها على الانتفاع بالخدمة الهاتفية، وقام بتنفيذ كافة التزاماته التعاقدية، إلا أن الشركة المدعى عليها لم تقم بتنفيذ التزامها بتوفير الخدمة الهاتفية بصورة مستمرة، إذ تعطل الخط بشكل شبه كامل منذ سنة 1994، وانتهى إلى طلب إلزام الشركة المدعى عليها بتوفير الخدمة الهاتفية له، وبأن تدفع له خمسين ألف دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي. وقضت المحكمة بإلزام الشركة المدعى عليها بإصلاح وإعادة الخدمة للخط الهاتفي الخاص بالمدعي وبأن تؤدي له ألفي دينار تعويضاً عن الضرر المادي الذي أصابه وبدفع عشرة دنانير يومياً اعتبارا من تاريخ صدور الحكم حتى إصلاح الخط ورفض ما عدا ذلك من طلبات، فاستأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام

الشركة المستأنفة بأن تؤدي للمستأنف ضده مبلغ خمسمائة دينار على سبيل التعويض وإصلاح الهاتف.

" **وهذا هو الحكم المطعون فيه** ".

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.5.23 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2007.12.31 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2008.1.10 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الشركة المطعون ضدها بتاريخ 2008.1.2، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بعدم قبول الطعن شكلاً وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم قبول الطعن شكلاً على أن إعلانه تم إلى النيابة العامة، في حين أن الإعلانات الموجهة إلى الشركات يجب أن تسلّم لممثلها القانوني.

وحيث إن هذا الرأي سديد، ذلك أن المادة 14 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 التي تتضمن أحوالاً خاصة بالإعلان تنص في فقرتها الثانية على أنه فيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلّم صورة الإعلان للنائب عنها قانوناً أو من يفوض لهذا الغرض في المقر الرئيسي أو مقر الفرع، ثم نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه إذا امتنع من أعلنت اليه الورقة عن تسلّم صورتها هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالتسلم أثبت القائم بالإعلان ذلك في الأصل والصورة وتُسلّم الصورة للنيابة.

والمستفاد من ذلك أنه يلزم لصحة تسليم صورة الإعلان للنيابة في حالة الامتناع عن تسلّمها أو عن التوقيع على أصلها بالتسلم أن يتم الامتناع إما من الشخص الذي أعلنت اليه الورقة أو ممن ينوب عنه.

وحيث إنه يبين من محضر إعلان الطعن أن المحضر انتقل إلى مقر فرع الشركة المطعون ضدها مخاطباً مع مستشارها القانوني الذي أفاده بأنه غير مخول بالاستلام والتوقيع وسلّم إليه صورة من قرار أمين اللجنة الشعبية للشركة رقم 108 لسنة 1372 فأرفقه المحضر بمحضر الإعلان ثم توجّه إلى النيابة وسلّم إليها صورة التقرير بالطعن.

وحيث إنه يبين من القرار المشار إليه أنه يتضمن تحديداً للشخص المفوض بتسلم الأوراق القضائية المتعلقة بالقضايا المرفوعة من الشركة أو عليها وهو مدير المكتب القانوني وحدده القرار باسمه، بما كان يستوجب على المحضر الانتقال إليه، وفي حالة رفضه التسلم أو التوقيع يتم تسليم صورة الإعلان للنيابة.

لما كان ذلك، وكان المحضر لم يقم بذلك، وقام بتسليم صورة الإعلان للنيابة بناءً على الامتناع عن تسلّمها من شخص لا هو الممثل القانوني للشركة المطلوب إعلانها ولا هو مخول بتسلم الأوراق القضائية نيابة عنها، فإن إعلان الطعن يكون باطلاً، بما يستتبع عدم قبوله شكلاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً وبمصادرة الكفالة وبإلزام الطاعنين بالمصروفات.

الطعن المدني رقم 788 / 55 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 19 ربيع الآخر 1432 هـ الموافق 2011.3.23 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب
وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي على الطربان
: إدريس عابد الزوي
: جبريل الفيتوري بن صالح
: المبروك محمد المزوغي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل
ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف

طعن – لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه – أساسه.

إن المادة 299 من قانون المرافعات تنص على أنه " لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه "

تعويض – التعويض عن الحرمان من الانتفاع بالعقار المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة–شرطه.

يشترط وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة للتعويض عن الحرمان من الانتفاع بالعقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة أن يكون هذا التعويض عن الفترة ما بين الاستيلاء الفعلي على العقار وبين صرف التعويض، إذ يكون في هذه الحالة الحق لصاحب الشأن في

التعويض عن حرمانه من حق الانتفاع دون الخضوع للقواعد التي رسمها قانون التطوير العمراني لتقدير التعويض عن نزع الملكية

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 100 لسنة 2003 أمام محكمة الخمس الابتدائية على الجهات الطاعنة قائلاً في بيانها: – إنه يملك قطعة الأرض الزراعية المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى نزع جزء منها لصالح خط مشروع النهر الصناعي العظيم، مما ألحق به أضرارا مادية وأدبية، وخلص إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأن يدفعوا له مبلغ مائة ألف دينار تعويضاً عن حرمانه من الانتفاع بالمزرعة وسبعين ألف دينار تعويضاً عما ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وعشرين ألف دينار تعويضاً عن الضرر الأدبي. وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما الأول والثالث بأن يدفعا له مبلغ خمسة وتسعين ألف دينار تعويضاً عما أصابه من أضرار. فاستأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتعويض المدعى بمبلغ عشرين ألف دينار جراء حرمانه من الانتفاع من مزرعته، وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.3.4 وأعلن بتاريخ 2008.3.11 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض – نيابة عن الجهات الطاعنة – لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.4.9 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2008.4.28 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده يوم 2008.4.16 وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم جواز الطعن بالنسبة للجهة الطاعنة الثانية ، وبقبول الطعن شكلاً بالنسبة للجهتين الطاعنتين الأولى والثالثة وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم جواز الطعن المرفوع من أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية تأسيساً على أنه غير محكوم عليه.

وحيث إن هذا الرأي في محله، ذلك أن المادة 299 من قانون المرافعات تنص على أنه " لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ".

وحيث إنه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفته لم يحكم عليه بشيء بل نص على إلزام الجهتين الطاعنتين الأولى والثالثة بالمبلغ المحكوم به، ومن ثم يكون طعن الجهة الطاعنة الثانية غير جائز.

وحيث إن الطعن بالنسبة للجهتين الطاعنتين الأولى والثالثة قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث مما تنعى به الجهتان الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أنه قضى بالتعويض مخالفاً لأحكام القانون رقم 116 لسنة 1972 بشأن التطوير العمراني والقانون رقم 21 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي الزراعية ، حيث حددت قيمة التعويض وفقاً للأسس الواردة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 195 لسنة 2002 والمادة (5) من القانون رقم 21 لسنة 1984 المشار إليه والمطعون ضده نزع عقاره للمنفعة العامة ويطالب بتعويضه عن حرمانه من الانتفاع به ، وإذ كان يستحق التعويض فإنه يكون وفقاً للقرار المشار إليه ، لأن الجهات الإدارية قامت بتعويضه عن حرمانه من الانتفاع بالعقار ومن ثم لا يحق له المطالبة بالتعويض عن حرمانه من الانتفاع مرة ثانية .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه يشترط وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة للتعويض عن الحرمان من الانتفاع بالعقار المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة أن يكون هذا التعويض عن الفترة ما بين الاستيلاء الفعلي على العقار وبين صرف التعويض، إذ يكون في هذه الحالة الحق لصاحب الشأن في التعويض عن حرمانه من حق الانتفاع دون الخضوع للقواعد التي رسمها قانون التطوير العمراني لتقدير التعويض عن نزع الملكية.

وحيث إن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقر بحصول المطعون ضده على التعويض عن نزع ملكية العقار موضوع الدعوى للمنفعة العامة ولم يثبت وجود فاصل بين الاستيلاء الفعلي على العقار وصرف هذا التعويض، بل أفترض أن نزع الملكية، واستيلاء جهة الإدارة على العقار كان بتاريخ نزع الملكية، ولم يثبت تاريخ صرف التعويض عن نزع الملكية، فإن قضاءه

بالتعويض عن الحرمان من الانتفاع بالعقار يكون قائماً على غير أساس من القانون بما يستوجب نقضه مع الإحالة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: -

أولاً: - بعدم جواز الطعن بالنسبة لأمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفته.

ثانياً: - بقبول الطعن شكلاً بالنسبة لأمين اللجنة الشعبية العامة بصفته ولأمين جهاز تنفيذ إدارة مشروع النهر الصناعي بصفته وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراته للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات.

الطعن المدني رقم 55/971 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 24 ربيع الآخر 1432 هـ الموافق 2011.3.28 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل
: د.حـــميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويـس
ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين

قضاة – وجوب تنحي القاضي عن نظر الدعوى – حالاته – بيان ذلك.

إن المادة 267 من قانون المرافعات نصت في فقرتها الرابعة على وجوب تنحى القاضي عن نظر الدعوى إذا كان قد أفتى أو ترافع أو أدى شهادة فيها أو كان قد سبق له نظرها قاضياً في مراحل أخرى من الدعوى أو كان خبيراً أو محكماً أو محققاً ، وكان من المقرر أن المشرع إذا أمر بشيء على سبيل الوجوب يتعين امتثال أمره وأن ما يقع مخالفاً لهذا الأمر يقع لا غيا وباطلاً لا يقوم له كيان في نظر القانون – فإذا أمر النص القاضي أن يتنحى ويمتنع

عن نظر الدعوى في الحالات التي عددها ورغم ذلك سار فيها ونظرها فإن ما أصدره فيها من أوامر وإجراءات تكون لاغية والحكم الذي أصدره فيها يكون باطلاً

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

الوقائع

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

بتاريخ 2007.10.31 قضت المحكمة برفض الدعوى.

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

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.4.5، وتم إعلانه بتاريخ 2008.4.15، وبتاريخ 2008.5.10 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا، مسدّدا الرّسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكّرة بأسباب الطّعن، وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الجزئي ومستندات أخرى، وبتاريخ 2008.5.14 أودع أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة إلى المطعون ضدّه في 2008.5.10.

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

الأسباب

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

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المادة 267 من قانون المرافعات نصت في فقرتها الرابعة على وجوب تنحى القاضي عن نظر الدعوى إذا كان قد أفتى أو ترافع أو أدى شهادة فيها أو كان قد سبق له نظرها قاضياً في مراحل أخرى من الدعوى أو كان خبيراً أو محكماً أو محققاً ، وكان من المقرر أن المشرع إذا أمر

بشيء على سبيل الوجوب يتعين امتثال أمره وأن ما يقع مخالفاً لهذا الأمر يقع لاغياً وباطلاً لا يقوم له كيان في نظر القانون – فإذا أمر النص القاضي أن يتنحى ويمتنع عن نظر الدعوى في الحالات التي عددها ورغم ذلك سار فيها ونظرها فإن ما أصدره فيها من أوامر وإجراءات تكون لاغية والحكم الذي أصدره فيها يكون باطلاً .

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

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/666 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 24 ربيع الآخر 1432 هـ الموافق 2011.3.28 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل
: د.حـميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويـس
ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين

عقد إيجار –قيام المستأجر بدفع كامل الأجرة قبل قفل باب المرافعة –أثره.

إن المادة الثانية من القانون رقم 1976/28 في شأن إيجار الأماكن نصت على أنه لا يجوز للمؤجر المطالبة بإخلاء المكان المؤجر ولو بعد انتهاء المدة المتفق عليها إلا في حالات من بينها ما جاء في الفقرة (أ) منها وهي حالة عدم قيام المستأجر بوفاء الأجرة المستحقة عليه قانونا خلال ثلاثين يوما من تاريخ التنبيه عليه بذلك بإعلان على يد محضر، ولا يحكم في هذا الحالة بالإخلاء إذا قام بدفع كامل الأجرة قبل

قفل باب المرافعة، فإذا تكرر عدم الوفاء حكم بالإخلاء ولو وفّي المستأجر بالأجرة بعد انقضاء مدة ثلاثين يوما.

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

الوقائع

أقام الطاعن بصفته الدّعوى رقم 69 لسنة 2000 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على المطعون ضده قال شرحاً لها:- إنه بتاريخ 1985.5.14 قام بتأجير الشقة رقم 7 بعمارة المرافق للمطعون ضده اعتباراً من 1984.1.1 حتى 1985.10.31 قابلة للتجديد بأجر شهري قدره أربعون دينارا وقد جدد العقد عدة مرات ، إلا أن المطعون ضده تخلف عن سداد الأجرة منذ 1990.9.16 وحتى تاريخ رفع الدعوى ، وانتهى إلى طلب الحكم بانفساخ العقد تلقائيا من تاريخ 1990.9.15 وبإلزامه بدفع الأجرة مضاعفة من ذلك التاريخ وبإخلاء الشقة وتسليمها له خالية من الشواغل والأشخاص.. والمحكمة بتاريخ 2001.6.20 قضت برفض الدعوى.

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 48/989 ق التي قضت بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا بالطعن المدني رقم 50/967 ق التي قضت بتاريخ 2006.6.13 بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، فقام الطاعن بصفته بتحريك الاستئناف

أمام المحكمة المذكورة التي قضت بقبول التحريك شكلاً، وفي موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

" **وهذا هو الحكم المطعون فيه** "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.3.5، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.3.20 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا، مسدداً الرّسم، ومودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرّة بأسباب الطعن، ومذكرة شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، ومن الحكم الابتدائي، وحافظة مستندات.

وأودع بتاريخ 2008.3.25 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّه في ذات التاريخ.

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

الأسباب

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

وحيث ينعى الطّاعن بصفته على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع من وجهين: -

1- إنه قبل بعرض وإيداع المطعون ضده للمبالغ المستحقة عليه كأجرة خزانة المحكمة، رغم أن ذلك مخالف لنص المادتين 323 و709 من القانون المدني اللتين أوجبتا أن يسبق الإيداع إنذار الدائن، وأن يثبت رفضه قبول المبلغ المعروض والتنبيه عليه بأنه سيتم إيداعها خزانة المحكمة، وبالاطلاع على صحيفة العرض النقدي تبين بطلانها وعدم استيفائها للشروط القانونية،

إذ عرضت على غير ذي صفة وخلت من بيان اسم المعروض عليه وسبب امتناعه عن تسلّمها، إلا أن المحكمة المطعون في حكمها لم تبحث كل ذلك.

2- إنه أورد أن العقد لم يتضمن طريقة محددة لدفع الأجرة، وهو قول يخالف نص المادتين 319 و320 من القانون المدني، كما أن ما أثبته من قيام المدين بعرض الإيداع مباشرة على المصرف الطاعن وتوجّهه إلى المستشار القانوني لا أساس له علاوة على ذلك أنه لا يمثل المصرف الطاعن وفقاً لنص المادة 26/ج من القانون رقم 2 لسنة 1981 بشأن إنشاء المصرف، لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض.

وحيث إن النعي في وجهيه غير سديد ، ذلك ان المادة الثانية من القانون رقم 1976/28 في شأن إيجار الأماكن نصت على أنه لا يجوز للمؤجر المطالبة بإخلاء المكان المؤجر ولو بعد انتهاء المدة المتفق عليها إلا في حالات من بينها ما جاء في الفقرة (أ) منها وهي حالة عدم قيام المستأجر بوفاء الأجرة المستحقة عليه قانونا خلال ثلاثين يوما من تاريخ التنبيه عليه بذلك بإعلان على يد محضر ولا يحكم في هذا الحالة بالإخلاء إذا قام بدفع كامل الأجرة قبل قفل باب المرافعة ، فإذا تكرر عدم الوفاء حكم بالإخلاء ولو وفّي المستأجر بالأجرة بعد انقضاء مدة ثلاثين يوما .

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيدة أسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قام بدفع كامل متراكم الأجرة خزانة محكمة أول درجة قبل قفل باب المرافعة ولم يثبت إن الطاعن بصفته أخطر المطعون ضده بالوفاء بالأجرة المستحقة عليه بل الثابت قيام الأخير بعرض كامل الأجرة المستحقة عليه على الأول الذي رفض ذلك، فإن الحكم يكون على النحو السالف بيانه قد

انتهى إلى نتيجة صحيحة وأقام قضاءه على ما يكفي لحملها أيا كان وجه الرأي في صحة الإنذار من عدمه ويتعين لذلك رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/328 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 10 جمادي الأولى 1432 هـ الموافق 2011.4.13 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب
وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي على الطربان
: إدريس عابد الزوي
: جبريل الفيتوري بن صالح
: المبروك محمد المزوغي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل
ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف

إنابة – وجوب إرفاق سند الإنابة عند التقرير بالطعن – أساسه.

إن هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة أصدرت حكمها في قضية الطعن المدني رقم 135 لسنة 50 ق الذي نص صراحة على الأخذ بالمبدأ الذي يقرر لزوم إرفاق سند الإنابة عند التقرير بالطعن.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهما الأول والثانية الدعوى رقم 109 لسنة 2002 أمام محكمة مصراته الجزئية على المطعون ضده الثالث والشركة الطاعنة قائلين في بيانها إنه بينما كان ابنهما يؤدي عمله لدى الشركة المدعى عليها الثانية تسبب المدعى عليه الأول في مقتله واتخذت ضده الإجراءات الجنائية حيث قضى بإدانته عن تهمة القتل الخطأ ومعاقبته بدفع دية القتيل حسب قواعد الشريعة الإسلامية، بما يكون معه الخطأ ثابتاً في حقه، وقد وقع منه الفعل أثناء تأدية عمله، وتكون الشركة مسؤولة عن الضرر الذي أحدثه. وانتهى المدعيان إلى طلب إلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا لهما مائة ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين المادي والمعنوي، وقضت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنف المطعون ضدهما الأول والثانية هذا الحكم أمام محكمة مصراته الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعيين ثلاثين ألف دينار مناصفة بينهما تعويضاً شاملاً للضررين المادي والمعنوي.

" **وهذا هو الحكم المطعون فيه**".

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.5.14 وتم إعلانه بتاريخ 2007.12.13 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض – نيابة عن الشركة الطاعنة – لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.1.12 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ 29 2008.1.30 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم يومي 20 2008.1.21 وأودع بتاريخ 2008.2.2 سند الإنابة ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت

فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت عن رأيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً .

الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم قبول الطعن شكلاً على أن سند إنابة إدارة القضايا عن الشركة الطاعنة تم إيداعه في تاريخ لاحق على تاريخ التقرير بالطعن.

وحيث إن هذا الرأي سديد، ذلك أن هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة أصدرت حكمها في قضية الطعن المدني رقم 135 لسنة 50 ق الذي نص صراحة على الأخذ بالمبدأ الذي يقرر لزوم إرفاق سند الإنابة عند التقرير بالطعن.

وحيث إن الثابت من أوراق الطعن أن إدارة القضايا التي تنوب عن الشركة الطاعنة إنابة اتفاقية لم تودع سند إنابتها عند التقرير بالطعن، وإنما أودعته في تاريخ لاحق على تاريخ التقرير بالطعن، فإن الطعن يكون غير مقبول شكلاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً وبمصادرة الكفالة وبإلزام الشركة الطاعنة بالمصروفات.

الطعن المدني رقم 55/512 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 7 جمادي الأولى 1432 هـ الموافق 2011.4.10 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : محمـــد إبـــراهيم الورفـــلي
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلالي
: د. جمعة محمود الزريـــقي
: محمـــد يوســف القبـائـــلي
: المبروك محمـــد المزوغـــي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: ابوجعفر عياد اسحاب
ومسجل الدائرة الأخ: أسامة على المدهوني

طرد – شرط الاستجابة لدعوى الطرد – بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يشترط للاستجابة لدعوى الطرد عدم وجود سند قانوني بيد شاغل العقار المطلوب طرده وبالتالي فإن دعوى الطرد من العقار إنما توجّه إلى الغاصب الذي لا سند له في شغل العقار المطلوب طرده منه. كما أن قضاء هذه المحكمة قد استقر أيضاً على انه لا محل في دعوى الطرد لبحث مستندات الملكية.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 2007/5 أمام محكمة السواني الابتدائية ضد الطاعن قال فيها : إن ابنه "..." اشترى من الطاعن عقاراً وهو عبارة عن منزل مبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بثمن قدره ستون ألف دينار تسلمها الطاعن بموجب عقد عرفي ورفض تسليم المبيع رغم عرض الموضوع على اللجنة الشعبية للمحلة الواقع بدائرتها العقار مما حدا به إلى رفع دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع وقضت له المحكمة بذلك وتحصل على حكم ممهور بالصيغة التنفيذية ، إلا أن المدعى عليه أصر على عدم تسليم المبيع رغم ذلك كله مما يجعله غاصباً للعقار ، الأمر الذي جعله يرفع الدعوى بطلب طرده من العقار .

والمحكمة قضت بطرد المدعى عليه من العقار بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، وتسليمه العقار خالياً من جميع الشواغل والأشخاص، استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفى الموضوع برفضه.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.11.24 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتاريخ 2008.2.21 لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعن، مسدداً الرسم، ومودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، كما أودع بتاريخ 2008.2.27 أصل ورقة إعلان الطعن

معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2008.2.24، ولم يقدم المطعون ضده مذكرة بدفاعه.

قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه، وبجلسة نظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، والإخلال بحق الدفاع، والقصور في التسبيب من وجوه: .

أولاً: استند الحكم المطعون فيه في قضائه على ما ورد في القضية رقم 1998/177 كلى الزاوية والقاضي بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي، وهذا من الحكم قصور في التسبيب ذلك أن الحكم المستأنف لم يختصم فيه المستأنف أصلاً حيث كان ينفذ عقوبة بالسجن ولم يوكل أحد في الحضور بدلاً عنه، وقد دفع الطاعن بذلك أمام المحكمة المطعون في حكمها، إلا أنها لم ترد على هذا الدفع.

ثانياً: لقد ورد في أسباب الحكم المطعون فيه أن المستأنف لم يأت بجديد ، وهذا القول من الحكم غير صحيح إذ جاء في أسباب الاستئناف أن عقد البيع غير مطابق لأصله وقد أعيد إليه لإرفاق نسخة مطابقة لأصلها.

كما أن حكم أول درجة جاء متهاترا في أسبابه وأن الحكم المطعون فيه إذ أحال عليه في أسبابه فإنه هو الآخر يكون فاسد الاستدلال قاصراً في التسبيب.

ثالثاً: دفع الطاعن أمام المحكمة المطعون في حكمها في أسباب استئنافه الإخلال بحق الدفاع، وكان على المحكمة أن تحيل

الدعوى على التحقيق، ليثبت الطاعن أن الحكم الصادر في الدعوى رقم 99/77 لم تعلن صحيفتها إليه، ولم يحضر أية جلسة إذ كان ينفذ عقوبة السجن، إلا أن المحكمة لم ترد على هذا الدفع كما دفع بأن المطعون ضده لم يسدد كامل ثمن العقار المبيع ويكون من حق البائع ألاّ يسلّم المبيع حتى يستوفى كامل الثمن عملاً بالمادة 249 من القانون المدني، ومن كل ذلك جاء الحكم المطعون فيه معيباً متعين النقض.

وحيث إن جميع هذه المناعي في غير محلها، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يشترط للاستجابة لدعوى الطرد عدم وجود سند قانوني بيد شاغل العقار المطلوب طرده وبالتالي فإن دعوى الطرد من العقار إنما توجّه إلى الغاصب الذي لا سند له في شغل العقار المطلوب طرده منه. كما أن قضاء هذه المحكمة قد استقر أيضاً على أنه لا محل في دعوى الطرد لبحث مستندات الملكية.

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه خلص إلى أن المطعون ضده كان قد اشترى العقار المطلوب طرد الطاعن منه على سند من القول ((... إن دعوى المدعي بصفته قد جاءت على سند من القانون ، وقد استطاع إثبات دعواه من خلال تقديمه لنسخة مطابقة لأصلها عبارة عن عقد بيع عقار ، وحكم نهائي صادر عن محكمة الزاوية الابتدائية في الدعوى رقم 1998/177 والقاضي منطوقه بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى ... وأضاف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أيضاً بخصوص النعي المتعلق بإخلال المحكمة بحق الدفاع قوله ((إن المحكمة أجلت نظر الدعوى لجلسة 2007.3.17 بطلب دفاع المدعى عليه لتقديم مستندات تم إلى جلسة 2007.4.7 لذات السبب ولم يقدم المدعى عليه شيئاً من

ذلك، كما أضاف الحكم الابتدائي أيضاً فيما يخص عدم دفع المدعى لباقي ثمن العقار قوله .. ((قد أجلت المحكمة الدعوى لجلستين متتاليتين ليقوم المدعى عليه بتقديم ما يفيد عدم تكملة ثمن العقار، ولما لم يقدم ما يؤيد قوله فإن حق موكله في حبس المبيع يضحى بلا سبب ويكون من ثم المدعى عليه غاصباً للعقار محل الدعوى، ولما كانت دعوى الطرد هو عدم وجود سند لدى المطلوب طرده وتوفر هذا السند لدى الطالب سواء أكان سند ملكية أو غيره مما يسوغ له شغل العقار)). وكان هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه يجد له سنداً في الأوراق، ويكفي لحمل ما انتهى إليه من نتيجة، بما ينأى به عن مخالفة القانون أو القصور في التسبيب، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/517 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 7 جمادي الأولى 1432 هـ الموافق 2011.4.10 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد إبراهيم الورفلي
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلالي
: د. جمعة محمود الزريقي
: محمد يوسف القبائلي
: المبروك محمد المزوغي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: ابوجعفر عياد اسحاب
ومسجل الدائرة الأخ: أسامة على المدهوني

إعلان – إعلان الشخص الاعتباري معلوم الموطن، كيفيته – بيان ذلك.

إن قضاء هذه الحكمة قد جرى على أن مقتضى نص المادة 14 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 م انه إذا كان المطلوب إعلانه شخصاً اعتبارياً معلوم الموطن تعيّن على القائم بالإعلان السؤال عن ممثله القانوني وتسليمه صورة الورقة المطلوب إعلانها ، فإذا لم يجده سلّمها لمن يكون مفوضاً عنه في الاستلام ، فإن امتنع أي منهما عن الاستلام أو التوقيع على الأصل بما يفيد استلام الصورة أثبت القائم بإعلان ذلك في الأصل والصورة وسلّم هذه الأخيرة إلى

النيابة العامة ، فإن لم يجد الممثل القانوني للشخص الاعتباري ولم يجد من تابعيه من هو مفوض منه في الاستلام، لم يجز له تسليم الإعلان إلى النيابة بل يتعين عليه اتخاذ الإجراءات من جديد.

حجز- قيام المحجوز لديه بالوفاء بدين الحاجز قبل انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة 481 مرافعات – أثره.

إن مقتضى نص المادة 386 من قانون المرافعات، أنه يترتب على مضي خمسة عشر يوماً من التقرير بما في الذمة اختصاص الحاجز بالمبلغ إذا استوفى الحاجز شروط الوفاء له.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول الطاعنين بصفتيهما مع آخرين أمام محكمة سرت الابتدائية دعوى الإشكال رقم 2004/96 ف قال بياناً لها :- إن المعلن إليه الأول تحصل على الحكم الصادر في الدعوى رقم 2003/51 مدني كلي سرت بتاريخ 2003.6.16 ف يقضي بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي (...) مبلغ 76,784 دينار ستة وسبعين ألفاً وسبعمائة وأربعة وثمانين ديناراً وذلك كامل الدين وبإلزامه بأن يدفع للمدعى عشرة آلاف دينار عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة تعويضاً عن التأخير مع إلزامه بأتعاب المحاماة وقدرها خمسون ديناراً والمصروفات حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل ، وانتهى إلى أن الأموال التي تم الحجز عليها هي أموال عامة لا يجوز الحجز عليها طبقاً لنص المادة 87 من القانون المدني وطلب الحكم له بقبول الإشكال شكلاً وفي الموضوع بوقف تنفيذ الحكم ورفع

الحجز الذي تم على الأموال المطالب بها والحكم ببطلان إجراءات التنفيذ، ومحكمة البداية أصدرت بتاريخ 2004.12.22 ف حكمها برفض الإشكال وإلزام رافعه المصاريف .

استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم 33/243 ق أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان إجراءات التنفيذ وألزمت المستأنف ضدهما الأول والثاني المصروفات.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.8 ف وتم إعلانه للطاعنين بصفتيهما في 2008.1.23 ف فقرر محامي الطاعنين بصفتيهما بتاريخ 2008.2.23 ف الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2008.3.5 ف أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم في 27 – 2008.2.28 ف و 2008.3.3 ف ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً، وحيث ينعى الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من عدة وجوه: –

الأول: – قضت المحكمة المطعون في حكمها ببطلان إعلان المطعون ضده الأول بصفته لكونه تم عن طريق النيابة العامة طبقاً

لنص المادة 14 مرافعات ، في حين أنه كان يجب على المحضر أن يجري الإعلان طبقاً لنص المادة 12 مرافعات، وفي هذا مخالفة للقانون إذ يتبين من الحكم المطعون فيه أن المحضر وجد أحد الموظفين بمقر الشركة وعرض عليه استلام الإعلان إلا أنه رفض، ولذلك يجوز للمحضر أن يجري الإعلان عن طريق النيابة العامة

الثاني :- قضت المحكمة المطعون في حكمها ببطلان إجراءات التنفيذ بحجة أن الطاعنين قد قاما بدفع دين الحاجز قبل انقضاء المدة التي نصت عليها المادة 481 مرافعات وهو أمر يجعل إجراءات التنفيذ مشوبة بالبطلان ، وهذا يجانب الصواب إذ لا يوجد في قانون المرافعات نص يقرر البطلان في حالة قيام المحجوز لديه عن الوفاء بدين الحاجز قبل انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة 481 المقرر أصلاً لمصلحة الحاجز وليس المحجوز عليه، وقد نصت المادة 470 مرافعات على انه يجوز للمحجوز لديه في جميع الأحوال أن يوفي ما في ذمته بإيداعه خزانة المحكمة المتقدمة الذكر ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ما لم يرفع بالتراضي أو تحكم المحكمة برفضه ، وذلك ما يجعل الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون.

الثالث: - إن إشكالات التنفيذ هي عقبات قانونية من المحكوم عليه للحيلولة دون إتمام عملية التنفيذ، وانه يجب رفع دعوى الإشكال قبل تمامها، فإذ ما تم تنفيذ الحكم فإنه لا يكون لرافع دعوى الإشكال مصلحة في رفعها، وفي هذه الواقعة فإن المطعون ضده الثاني قد قام برفع دعوى الإشكال بعد تمام عملية التنفيذ وتسليم المحجوز من أجله لدى خزينة المحكمة، ومن ثم لا يكون للمطعون ضده مصلحة في رفع الإشكال، والمحكمة المطعون في حكمها لم تضع في حسبانها ذلك ، ومن ثم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث إن النعي في وجهه الأول غير سديد ، ذلك أن قضاء هذه الحكمة جرى على أن مقتضى نص المادة 14 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 م انه إذا كان المطلوب إعلانه شخصاً اعتبارياً معلوم الموطن تعين على القائم بالإعلان السؤال عن ممثله القانوني وتسليمه صورة الورقة المطلوب إعلانها ، فإذا لم يجده سلّمها لمن يكون مفوضاً عنه في الاستلام ، فإن امتنع أي منهما عن الاستلام أو التوقيع على الأصل بما يفيد استلام الصورة أثبت القائم بإعلان ذلك في الأصل والصورة وسلّم هذه الأخيرة إلى النيابة العامة فإن لم يجد الممثل القانوني للشخص الاعتباري ولم يجد من تابعيه من هو مفوض منه في الاستلام، لم يجز له تسليم الإعلان إلى النيابة ، بل يتعين عليه اتخاذ الإجراءات من جديد.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على سند من القول (وحيث إنه يبين من واقعة الحال أن المدعو (...) الذي وجده المحضر في مقر الشركة لم يكن– مكلفاً بالاستلام نيابة عن الشركة ، وقد ذكر للمحضر بصريح العبارة أن الشركة لم تعين بعد من يستلم الإعلانات ، عليه فإن إعلان المحجوز لديه وإن كان قد وقع خلال مدة الثمانية الأيام المنصوص عليها، إلا انه وقع باطلاً لمخالفته لنص المادة 14 لانعدام صفة المكلف بالاستلام وليس لامتناعه، وبالتالي فإن الإعلان قد وقع باطلاً مما يترتب عليه بطلان الحجز والتنفيذ واعتباره كأن لم يكن) وإذ قضى الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي وبطلان الحجز فإنه التزم صحيح القانون بما يتعين رفض النعي في هذا الوجه .

وحيث إنه عن النعي في وجهيه الثاني والثالث فهو مردود ، ذلك أن المادة 481 من قانون المرافعات تنص على أنه (يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره أن يدفع إلى

الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفي منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذي، وكانت الإجراءات المنصوص عليها في المادة 386 قد روعيت. فإذا وقع حجز جديد بعد انقضاء الأجل المذكور فلا يكون له أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز الأول، وإذا تعدد الحاجزون مع عدم كفاية المبلغ لوفاء حقوقهم جميعاً وجب على المحجوز لديه إيداعه خزانة المحكمة لتقسميه) فإن مقتضى هذا النص أنه يترتب على مضي خمسة عشر يوماً من التقرير بما في الذمة اختصاص الحاجز بالمبلغ إذا استوفى الحاجز شروط الوفاء له.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر من وقائع الدعوى أن الطاعن الأول بصفته المحجوز لديه قد أقر بما في ذمته من أموال للمحجوز عليه، بتاريخ 2004.5.11 ف ثم قام بدفع قيمة الدين إلى الدائن الحاجز بتاريخ 2004.5.15 فإنه يكون قد دفع المبلغ مقدماً قبل مضي المدة المنصوص عليه في المادة 421 من قانون المرافعات، وبالتالي يكون الإجراء باطلاً، وحيث إن الحكم قضى تأسيساً على ذلك بإلغاء الحكم المستأنف وبطلان إجراءات التنفيذ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون بما يتعين معه رفض الطعن برمته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعنين بصفتيهما المصروفات.

الطعن المدني رقم 55/522 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صبـــاح يوم الأحد 14 جمادى الأولى 1432 هـ الموافق 2011.4.17 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

رئاسة المستشار الأستـــاذ : محمـــد إبـــراهيم الورفـــــلي
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلالي
: د. جمعة محمود الزريـــقي
: محمـــد يوســـف القبـائـــلي
: المبروك محمـــد المزوغـي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: ابوجعفر عياد اسحاب
ومسجل الدائرة الأخ: أسامة على المدهوني

عمل – فصل العامل بسبب انقطاعه عن العمل – شرطه – بيان ذلك.

إن نصوص قانون العمل تعتبر أحكاماً آمرة لا يجوز مخالفتها ، وكانت المادتان 51 من قانون العمل و 693 من القانون المدني توجبان أن يسبق قرار فصل العامل بسبب انقطاعه عن العمل إنذار كتابي يوجّه إليه يطالبه بالعودة إلى العمل وذلك بعد انقطاعه عن العمل مدة عشرة أيام إذا كانت مدة غيابه عن العمل عشرين يوماً غير متتالية في السنة الواحدة ، وأن يكون توجيه الإنذار بعد خمسة أيام في حالة غياب العامل مدة عشرة أيام متتالية ،

وكان على صاحب العمل أن يخطر مكتب العمل بصورة من ذلك الإخطار ، وإلا كان قرار الفصل باطلاً لا يرتب أثرا ، ويستوى الأمر أن يكون قرار الفصل صادراً من صاحب العمل مباشرة أو من طريق مجلس التأديب التابع له

عمل – الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تتقادم بسنة واحدة من تاريخ انتهاء العقد طبقاً لنص المادة 698 من القانون المدني بغض النظر عما إذا كان سبب الانتهاء مشروعاً أو غير مشروع – بيان ذلك.

إن كافة الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تتقادم بسنة واحدة من تاريخ انتهاء العقد طبقاً لنص المادة 698 من القانون المدني بغض النظر عما إذا كان سبب الانتهاء مشروعاً أو غير مشروع ، إلا أنه من المقرر أيضاً أن مدة التقادم لا تبدأ إلا من تاريخ إخطار رب العمل العامل بإنهاء عقد عمله ، أو من تاريخ علم العامل يقيناً بهذا الإنهاء ، وأن تقدير العلم اليقيني من إطلاقات محكمة الموضوع تستخلصه من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله ولا يقبل الجدل فيه أمام المحكمة العليا متى كان ما استخلصه سائغاً له أصل ثابت في الأوراق وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي رتبها عليه .

عمل – استحقاق العامل للأجر شرطه – بيان ذلك.

إن القاعدة هي أن استحقاق العامل للأجر مرتبط بأدائه العمل؛ إلا أنه من المقرر أنه إذا كان سبب عدم قيام العامل بالعمل راجعا

إلى خطأ رب العمل مع استعداد العامل لأداء العمل، فإن العامل في هذه الحالة يستحق الأجر المتفق عليه في العقد.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 83 لسنة 2007 ضد الطاعن بصفته أمام محكمة مصراته الابتدائية قال في بيانها :- إنه كان يعمل بمصنع الحديد والصلب التابع للمدعى وطلب منه المنسق العسكري للمصنع الالتحاق بالخدمة العسكرية والتواجد بميناء مصراته البحري فرفض ذلك لمخالفته القوانين واللوائح باعتباره التحق بالخدمة الوطنية في المجال الخدمي والإنتاج منذ عام 1995 فمنعه المنسق العسكري من مواصلة عمله مما أضطره إلى الانقطاع عنه ، فقُدّم إلى مجلس التأديب عن هذا الانقطاع الذى اصدر القرار رقم 64 لسنة 1372 و.ر بفصله من العمل ، وخلص إلى طلب إلغاء قرار مجلس التأديب وإعادته إلى سابق عمله وصرف مرتباته من تاريخ إنهاء خدماته وإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع له مبلغا قدره خمسة عشر ألف دينار على سبيل التعويض .

قضت محكمة أول درجة بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم مع إلزام رافعيها بالمصروفات.

وقضت محكمة استئناف مصراته بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب رقم 64 لسنة 1972 موضوع التداعي وإلزام المدعى عليه

بصفته بإعادة المدعى لسابق عمله وصرف مرتباته من تاريخ إنهاء خدماته

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.12.24 وأعلن للطاعن بتاريخ 2008.1.26 فقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الطاعن بصفته بتاريخ 2008.2.24 لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وأودع بتاريخ 2008.3.13 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.3.6 وأودع محامي المطعون ضده سند وكالته مشفوعة بمذكرة رادة.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن خلصت فيها إلى قبوله شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة، وبجلسة نظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب من الوجوه الآتية: -

1- إن الحكم المطعون فيه لم يراع أن المطعون ضده قدم للمحاكمة التأديبية وفقاً لأحكام البندين ج، د من المادة 61 من اللائحة الإدارية للشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع التي توجب

عليه تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر، وأن يتعاون مع زملائه ويحسن معاملة رؤسائه.

2- إن الحكم المطعون فيه اعتمد على ما أورده المطعون ضده في صحيفة دعواه من أنه لم يبلغ بقرار فصله من العمل حتى تاريخ رفع الدعوى ، وهو قول في غير محله ، ذلك أن الثابت مما ورد في الحكم المطعون فيه وفي الحكم الابتدائي " أن المطعون ضده قد انقطع عن العمل من 2002.9.1 إلى 2004.5.27 وحقق معه بتاريخ 2004.6.6 حيث تقرر إحالته إلى مجلس التأديب ، وابلغ بالحضور قبل عشرة أيام من تاريخ الجلسة ، وحضر أمام المجلس بتاريخ 2004.8.18 وأفاد بأنه مستعد للتحقيق ويريد الدفاع عن نفسه بنفسه ، وطلب من المجلس منحه فرصة شهر لتسوية وضعه العسكري فمنح هذا الأجل ، إلا أنه لم يرجع بعد مضى هذا الميعاد ، مما اضطر المجلس إلى إصدار قراره المطعون فيه بتاريخ 2004.10.20 وبذلك يكون المطعون ضده عالماً بهذا القرار علماً يقينياً يقوم مقام النشر والإعلان ، وهو علم يمكن استخلاصه من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله .

3- إن الثابت من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي أن قرار فصل المطعون ضده من الخدمة صدر في 2004.10.20 إلا أنه رفع دعواه بشأنه خلال سنة 2006 أي بعد فوات الميعاد والمقرر لرفعها وفق المادة 698 من القانون المدني وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا بأن جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تخضع بموجب الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر من ذات القانون للتقادم المسقط لمدة سنة تبدأ من تاريخ انتهاء العقد سواء بانقضاء رابطة العمل بانتهاء المدة أو بانتهائها من أحد الجانبين سواء كان الإنهاء مبرراً أو غير مبرر، إلا أن الحكم لم يراع ذلك ويقضى على ضوئه ، مما يتعين نقضه .

4- إن الحكم المطعون فيه قضى بصرف مرتبات المطعون ضده عن المدة من إنهاء خدمته في أنه لم يؤد عملاً طيلة هذه المدة، وبالتالي لا يستحق مرتباً عنها، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا.

وحيث إن وجوه الطعن لا تقوم على أساس فبالنسبة للوجهين الأول والثاني فإنه لما كان من المقرر أن نصوص قانون العمل تعتبر أحكاماً آمرة لا يجوز مخالفتها ، وكانت المادتان 51 من قانون العمل و 693 من القانون المدني توجبان أن يسبق قرار فصل العامل بسبب انقطاعه عن العمل إنذار كتابي يوجّه إليه يطالبه بالعودة إلى العمل وذلك بعد انقطاعه عن العمل مدة عشرة أيام إذا كانت مدة غيابه عن العمل عشرين يوماً غير متتالية في السنة الواحدة ، وان يكون توجيه الإنذار بعد خمسة أيام في حالة غياب العامل مدة عشرة أيام متتالية ، وكان على صاحب العمل أن يخطر مكتب العمل بصورة من ذلك الإخطار ، وإلا كان قرار الفصل باطلاً لا يرتب أثرا ، ويستوى الأمر أن يكون قرار الفصل صادراً من صاحب العمل مباشرة أو طريق مجلس التأديب التابع له .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم الابتدائي برفض دعوى المطعون ضده يطلب إلغاء قرار فصله الصادر من مجلس التأديب التابع للشركة الطاعنة ، وما ترتب عليه من آثار ، تأسيساً على أن بطلان قرار مجلس التأديب بفصل المطعون ضده دون أن يثبت قيام الشركة الطاعنة بتوجيه إخطار مكتوب إلى المطعون ضده قبل فصله من العمل في الميعاد ؛ وهو بعد غياب عشرة أيام متتالية في السنة ، وكان هذا القرار قد جاء – من جهة أخرى – مخالفاً لنص المادة 79 من قانون العمل ؛ إذ أوقع جزاء الفصل على المطعون ضده على مخالفة ، مضى على كشفها أكثر من خمسة عشر يوماً .

ولا يسعف الشركة الطاعنة الاستناد إلى أحكام لائحة الجزاءات الخاصة بها، لمخالفتها لأحكام آمرة تضمّنها قانون العمل؛ الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد طبق صحيح القانون، ويتعين – من ثم – رفض وجه النعي في هذا الخصوص.

وحيث إنه عن الوجه الثالث من الطعن ، فإن النعي على الحكم المطعون فيه عدم اعتبار المطعون ضده عالماً علماً يقينياً بقرار فصله من الخدمة ، وبالتالي يسقط حقه في رفع الدعوى بالتقادم الحولي المنصوص عليه في المادة 698 من القانون المدني ، فإن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه من المقرر أن كافة الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تتقادم بسنة واحدة من تاريخ انتهاء العقد طبقاً لنص المادة 698 من القانون المدني بغض النظر عما إذا كان سبب الانتهاء مشروعاً أو غير مشروع ، إلا أنه من المقرر أيضاً أن مدة التقادم لا تبدأ إلا من تاريخ إخطار رب العمل العامل بإنهاء عقد عمله ، أو من تاريخ علم العامل يقيناً بهذا الإنتهاء وأن تقدير العلم اليقيني من إطلاقات محكمة الموضوع تستخلصه من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله ، ولا يقبل الجدل فيه أمام المحكمة العليا متى كان ما استخلصه سائغاً له أصل ثابت في الأوراق وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي رتبها عليه .

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها لم تستخلص من أدلة الدعوى وقرائنها ما يفيد علم المطعون ضده بقرار فصله حتى يسري في حقه موعد السقوط المنصوص عليه في المادة 698 المشار إليها.

وقد بررت ذلك على سند من القول: –" إنه لا يوجد ما يفيد سبب السقوط بالتقادم حيث إن المجلس (مجلس التأديب) انعقد بتاريخ 2004.8.18 بحضور المدعى (المطعون ضده) وتم استجوابه، وطلب منحه مدة شهر واحد لتسوية وضعه، والمجلس بعد المداولة

قرر منح المدعى (المطعون ضده) شهراً لتسوية وضعه دون أن يبينه للمدعى في حينه، ثم عاد المجلس بتاريخ 2004.10.13 للانعقاد مرة ثانية، أي بعد مضى أكثر من شهر (55 يوماً) دون حضور المدعى أو ما يفيد إعلانه وقرر المجلس فصله وإنهاء خدماته، وأقفل المحضر بتاريخه. وتبين من خلال الاطلاع على قرار المجلس رقم 64 لسنة 1372و.ر انه صدر في 2004.10.20 عليه يكون قرار المجلس غيابياً وليس حضورياً، وكان الأجدر بالمجلس أن يعلن المدعى بقراره." وبذلك يكون ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الشأن قائماً على أسباب سائغة، وله أصل ثابت في الأوراق؛ ويتعين من ثم رفض النعي في هذا الخصوص.

وحيث إنه عن الوجه الرابع من الطعن، فإنه لما كان الحكم المطعون فيه، بعد أن ألغى قرار مجلس التأديب بفصل المطعون ضده، قد قضى تبعاً لذلك بإلزام الشركة الطاعنة بصرف مرتبات المطعون ضده من تاريخ إنهاء خدماته في 2004.10.20 إلى حين تمكينه من العودة إلى العمل؛ وذلك تأسيساً على بطلان قرار الفصل على النحو المبين في الرد على الوجوه السابقة من النعي.

ولئن كان لا جدال في أن القاعدة هي أن استحقاق العامل للأجر مرتبط بأدائه العمل إلا أنه من المقرر أنه إذا كان سبب عدم قيام العامل بالعمل راجعا إلى خطأ رب العمل، مع استعداد العامل لأداء العمل، فإن العامل في هذه الحالة يستحق الأجر المتفق عليه في العقد.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضى باستحقاق المطعون ضده لمرتباته التي توقف صرفها له بناء على قرار فصله الباطل؛ باعتبار أن عدم أداء المطعون ضده العمل بعد صدور قرار مجلس التأديب، إنما كان أثراً من آثار ذلك القرار. فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من إلزام الشركة الطاعنة بدفع

مرتبات المطعون ضده منذ وقف صرفها بناء على قرار إنهاء خدماته الباطل، لا يخرج عن التطبيق الصحيح للقانون، بما يتعين معه الالتفات عما ينعى به الطاعن بصفته في هذا الوجه، ويضحى الطعن برمته جديراً بالرفض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/753 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 10 جمادي الأولى 1432 هـ الموافق 2011.4.13 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الديب

وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان

: إدريس عابد الزوي

: جبريل الفيتوري بن صالح

: المبروك محمد المزوغي

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل

ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف

اختصاص - اختصاص لجان المنازعات الضمانية يقتصر على الفصل في المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون الضمان الاجتماعي ولوائحه.

اختصاص لجان المنازعات الضمانية يقتصر على الفصل في المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون الضمان الاجتماعي ولوائحه التي تقوم بين المضمونين وجهات العمل أو بين هذين الطرفين أو إحداهما وبين صندوق الضمان أو فرع من فروعه وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 44 من القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعي ، ولا يعد عدم صرف المعاش لمستحقيه منازعة من هذا القبيل.

تقادم – الإقرار الذي يقطع التقادم – بيان ذلك.

إن الثابت من نص المادة 1/370 مدني أنها تعتد بالإقرار في جميع صوره، بل حتى في حالة كونه إقراراً ضمنياً.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 128 لسنة 2006 أمام محكمة زليتن الابتدائية على الجهات الطاعنة ، قائلين في بيانها :- إنهم من أصحاب المعاشات الأساسية وإن الجهة المكلفة بصرف تلك المعاشات لم تصرف لهم عن الشهور 2 ، 3 ، 4 ، 5 ، 6 من سنة 1994 دون وجه حق وهو ما ألحق بهم أضرارا مادية وأدبية وخلصوا إلى طلب إلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا لهم مبلغ سبعة وعشرين ألفاً وستمائة وخمسين ديناراً قيمة معاشاتهم الأساسية المتأخرة وان يدفعوا لكل واحد منهم ألف دينار تعويضاً شاملاً ، وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعين المبلغ المطالب به كمعاشات أساسية عن الشهور المذكورة على النحو المبين قرين اسم كل واحد منهم بمنطوق الحكم وان يدفعوا لكل واحد من المدعين مائة دينار تعويضاً شاملاً.

فاستأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته باستئنافين التي قضت بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.1.5 وأعلن بتاريخ 2008.3.9 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض – نيابة عن الجهات الطاعنة – لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.4.5 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2008.4.21 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2008.4.15 ، وبتاريخ 2008.5.11 أودع محامى المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسندات وكالته ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

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

وحيث إن الجهات الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب من الوجوه التالية: –

1– إن الجهة الطاعنة الثالثة لا صفة لها في الدعوى بصدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 14 لسنة 1375 الذي حل محلها صندوق التقاعد.

2– إن الجهات الطاعنة دفعت بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى استناداً إلى نص المادة 44 من القانون رقم 13 لسنة 1980، إذ أعطت الاختصاص لنظر الدعاوى المتعلقة بالمعاش الأساسي للجنة الفصل في المنازعات الضمانية.

3– إن الجهات الطاعنة دفعت بسقوط الدعوى بالتقادم إذ أن المطعون ضدهم على علم باستحقاقهم للمعاش الأساسي منذ سنة

1994، إلا أن المحكمة ردت على هذا الدفع برد قاصر، حيث تم احتسابه مدة بدء التقادم من تاريخ نشوء الحق وليس من تاريخ انتهاء الأثر المترتب على الإقرار، وأن المعول عليه قانوناً هو الإقرار القضائي الذي يتم إبداؤه أمام القاضي وهو ما لم يحصل.

وحيث إن الوجه الأول غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن اللجنة الشعبية العامة مسؤولة بحكم اختصاصها الإشرافي على جميع مؤسسات الدولة وبحكم مسؤوليتها التضامنية أمام مؤتمر الشعب العام ، وان جميع الأمانات تشكل الهيكل العام، وأن اختصام أمينها يغنى عن اختصام بقية الجهات الإدارية حتى يصدر الحكم في مواجهتها.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وقضى في موضوع الدعوى على الرغم من تغيير صفة اللجنة الشعبية العامة لصندوق الضمان الاجتماعي معتمداً في ذلك على اختصام اللجنة الشعبية العامة باعتبار مسؤوليتها عن جميع مؤسسات الدولة، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

وحيث إن الوجه الثاني في غير محله ، ذلك أن اختصاص لجان المنازعات الضمانية يقتصر على الفصل في المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون الضمان الاجتماعي ولوائحه التي تقوم بين المضمونين وجهات العمل أو بين هذين الطرفين أو إحداهما وبين صندوق الضمان أو فرع من فروعه ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 44 من القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعي ولا يعد عدم صرف المعاش لمستحقيه منازعة من هذا القبيل ، لأن صرف المعاش الضماني مرحلة لاحقة على استحقاقه ومجرد عدم صرفه لا يعنى إنكاره ولا يرتب قبول المنازعة فيه أمام لجان المنازعات الضمانية .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه رفض الدفع باختصاص لجنة المنازعات الضمانية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 44 من القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعي، فإنه يكون صحيح النتيجة قانوناً بصرف النظر عما أورده من أسباب لذلك.

وحيث إن الوجه الثالث مردود ، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه تعرض لدفاع الجهات الطاعنة المتمثل في التمسك بالدفع بالتقادم ورد على ذلك بأنه في غير محله استناداً إلى نص المادة 1/370 من القانون المدني الذى يقضى بأن " ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً "، وأثبت الحكم صدور إقرار من مدير إدارة المعاش الأساسي لصندوق الضمان الاجتماعي يقر فيه صراحة بعدم دفع المعاشات لجميع المستحقين عن الأشهر المطالب بها ويؤكد على أنه سوف يتم صرفها لهم بعد تحصيل النسبة المقررة من حصيلة الاشتراكات الضمانية .

كما أشار الحكم إلى نص المادة 372 من القانون المدني الذى يقضى بأنه " إذا انقطع التقادم بدأ التقادم الجديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأولى " واعتبر الحكم أن الإقرار المشار إليه يشتمل على حالة مستمرة يكون استمرارها أثراً للإقرار وكفيلاً بقطع سريان التقادم ، واستظهر الحكم مما تضمنه الإقرار المذكور اشتماله على تصريح يفيد أنه بصدد العمل على تحصيل التغطية المالية اللازمة لتغطية المعاشات الأساسية التي لم يتم دفعها ، وخلص الحكم إلى أن ذلك يفيد استمرار حالة الإقرار إلى حين استيفاء تلك المبالغ ، وأن الأوراق قد خلت من حصول ذلك حتى تاريخ رفع الدعوى وانتهى الحكم إلى

استمرار سريان انقطاع التقادم ، وأن دعوى المدعين قد رفعت خلال فترة انقطاع التقادم المسقط بإقرار المدين.

لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم على هذا النحو يجد مصدره فيما هو ثابت في أوراق الدعوى ولا ينطوي على أي مخالفة للقانون أو قصور في التسبيب، كما انه لا يوجد سند في القانون لما أوردته الجهات الطاعنة من أن المعوّل عليه في قطع التقادم هو الإقرار القضائي، إذ أن الثابت من نص المادة 1/370 سالفة الذكر أنها تعتد بالإقرار في جميع صوره بل حتى في حالة كونه إقراراً ضمنياً، الأمر الذي يكون معه هذا الوجه بدوره قائماً على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه.

الطعن المدني رقم 55/906 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 8 جمادى الأولى 1432 هـ الموافق 2011.4.11 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل
: د.حـميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويـس
ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين

حكم – النقص في أسماء الخصوم وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم – متى يترتب عليه البطلان – بيان ذلك.

من المقرر أنه لا يترتب البطلان وفقاً لنص المادة (273) من قانون المرافعات على النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم إلا إذا كان ذلك الخطأ جسيما من شأنه التجهيل بالبيانات المذكورة.

عقد – عقد الإذعان – بيانه

إن المشرع وإن لم يأت بتعريف شامل لعقد الإذعان واكتفى بتعريف القبول فيه دون الإيجاب إلا أن طبيعة الإذعان

تستلزم وجود اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد مرده تميّز أحد طرفيه بمركز اقتصادي متفوق يمكنه من وضع شروط لا يقبل تعديلها أو تغييرها لأنه يحتكر احتكاراً قانونياً أو فعلياً سلعاً أو مرافقا تعتبر من الأولويات الضرورية للجمهور أو يسيطر عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، فيضطر الطرف الضعيف مدفوعاً بحاجته الملحة للسلعة أو الخدمة إلى التعاقد دون أن يكون لإرادته دور سوى التسليم بإيجاب الطرف القوى دون مفاوضه أو مناقشة، وبالتالي فإن العقد يكون عقد إذعان إذا توافرت الخصائص المذكورة فيه عند قبول الإيجاب ، وإن لم يتوافر له هذا الوصف في ذلك الوقت كان عقداً عادياً يخضع للأحكام العامة للعقود وإن طرأ عليه ما يثير شبهة الإذعان في وقت لاحق.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدّعوى رقم 1097 لسنة 2002 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ضد المطعون ضدهم بصفاتهم قالوا بياناً لها :- إنهم تعاقدوا مع شركة تبيستي العامة للسيارات خلال سنة 1988 لشراء سيارات نوع (تويوتا – نقل) ودفع كل منهم مبلغ

(5731,105 د.ل) ثمناً للسيارة – وقد اتضح لهم أخيراً أن ما دفعوه للشركة المنحلة التابعة للمطعون ضدهم غير مستحق ، وأن التسعيرة وضعت من قبل المطعون ضدهم دون مراعاة للتشريعات الخاصة بتوفير المركوب بسعر مناسب ، وانتهوا إلى طلب إلزام المطعون ضدهم بترجيع مبلغ (3396,320 د.ل) لكل واحد منهم .

بتاريخ 2003.3.19 قضت المحكمة برفض الدعوى.

استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم 51/604 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2005.11.6، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2008.5.1 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرّة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات.

وأودع بتاريخ 2008.5.12 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّهم بصفاتهم بتاريخ 2008.5.5، وبتاريخ 2008.5.15 أودع أحد أعضاء القضايا مذكرة بدفاع الجهات المطعون ضدها.

وأودعت نيابة النّقض مذكرّة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً

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

1- إن الحكم لم يتضمن أسماء الخصوم ومحال اقامتهم ومهنهم أو وظائفهم حيث خلا كل من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه من بيان وظيفة المدعين ومحل اقامتهم ومن صفاتهم كمدعين أو مستأنفين ، وخلا الحكم الاستئنافي من بيان المستشارين الموقعين على الحكم كون أحدهم عضو اليمين والآخر عضو اليسار، كما خلا الحكم من عبارة باسم الشعب بما يكون معه قد خالف القانون.

2- أورد الحكم الابتدائي وجاراه الحكم المطعون فيه أن تكييف الدعوى لا يخرج عن وجهين: -

أولهما: - دفع غير مستحق وهو لا يتمشى مع واقع الدعوى لأن المبلغ لم يدفع نتيجة غلط أو غش وإنما دفعه المدعون نتيجة إلزام قانوني بموجب عقد مع الشركة.

وثانيهما: - أن يكون العقد قد جانب المألوف في العقود بما يجعله عقد إذعان وهو أمر غير منطقي، لأن المدعين تعاقدوا بإرادتهم ورضوا بالسعر وكان بإمكانهم ألاّ يفعلوا.

وما أورده الحكم يخالف القانون لأن الشركة هي التي وضعت شروط العقد وحددت السعر وليس للطاعنين دور في ذلك، وما كان لهم إلا أن يتعاقدوا وفقا لذلك أو يحرمون من المركوب بما يكون معه العقد هو عقد إذعان وغبن يتكفل القضاء بالتدخل ورفع الغبن ، خاصة وأن الشركة هي الجهة الوحيدة المستوردة للسيارات في ذلك الوقت وقد استغلت حاجة المواطنين إليها.

وحيث إن النعي في وجهه الأول مردود، ذلك إنه من المقرر أنه لا يترتب البطلان وفقاً لنص المادة (273) من قانون المرافعات على النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم إلا إذا كان ذلك الخطأ جسيما من شأنه التجهيل بالبيانات المذكورة.

وحيث إنه يبين من ديباجة الحكم المطعون فيه أنه تضمّن أسماء الخصوم ومحال اقامتهم ومحلهم المختار وصفاتهم (مستأنفين ومستأنف ضدهم) كما تضمن أسماء القضاة وتوقيعاتهم مقرونة بأسمائهم بعد المنطوق، كما تضمن عبارة (باسم الشعب) مطبوعة في أعلى النموذج المحدد لكتابة الأحكام، بما لا يكون معه الحكم قد اعتراه أي خطأ أو نقص ، ويكون ما ينعاه الطاعنون في هذا الوجه مجرد قول مرسل لا يجد له سنداً من واقع الأوراق.

وحيث إن النعي في وجهه الثاني غير سديد، ذلك أن الطاعنين رددوا فيه ما سبق وأن عرضوه على محكمتي البداية والمحكمة المطعون في حكمها من أن عقد الشراء موضوع الدعوى يندرج تحت مفهوم عقود الإذعان.

وحيث إنه يبين من نصوص المواد 100 ، 147 ، 149 من القانون المدني أن المشرع رأى الخروج عما هو مقرر من أن العقد شريعة المتعاقدين ، وذلك في نوع معين من العقود تتم بطريق ينعدم فيها التكافؤ بين الطرفين ، بحيث يسلّم أحدهما بشروط مقرره يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها ، وأن المشرع وإن لم يأت بتعريف شامل لعقد الإذعان واكتفى بتعريف القبول فيه دون الإيجاب إلا أن طبيعة الإذعان تستلزم وجود اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد مرده تمييز أحد طرفيه بمركز اقتصادي متفوق يمكنه من وضع شروط لا يقبل تعديلها أو تغييرها لأنه يحتكر احتكاراً قانونياً أو فعلياً سلعاً أو مرافقا تعتبر من الأولويات الضرورية للجمهور أو يسيطر

عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، فيضطر الطرف الضعيف مدفوعاً بحاجته الملحة للسلعة أو الخدمة إلى التعاقد دون أن يكون لإرادته دور سوى التسليم بإيجاب الطرف القوى دون مفاوضة أو مناقشة ، وبالتالي فإن العقد يكون عقد إذعان إذا توافرت الخصائص المذكورة فيه عند قبول الإيجاب ، وإن لم يتوافر له هذا الوصف في ذلك الوقت كان عقداً عادياً يخضع للأحكام العامة للعقود وإن طرأ عليه ما يثير شبهة الإذعان في وقت لاحق .

وحيث إن الواقع في الدعوى أن الطاعنين تعاقدوا مع المطعون ضدهم بصفاتهم سنة 1988 على بيعهم سيارات بثمن رأوا أنه يزيد على الثمن الحقيقي وطلبوا ترجيع الفروق في الثمن في الخصوص باعتبار أن عقد الشراء هو عقد إذعان ، وكان الثابت أن الشركة المتعاقدة التي تتبع المطعون ضدهم قد حددت في إيجابها الثمن وقبله الطاعنون ولم يدللوا أن العقد – في ذلك الوقت – تضمّن شروطاً من شأنها أن تسبغ عليه وصف الإذعان وهو وصف يجب أن يولد مع العقد وينشأ من الطريقة التي أبرم بها ، فإن العقد موضوع الدعوى لا يخرج عن كونه عقدا عاديا لا يصح الخروج على نصوصه أو تفسيرها بغير ما يستخلص صراحة منها ، ويكون الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى هذه النتيجة قد التزم صحيح القانون بما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/944 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 8 جمادى الأولى 1432 هـ الموافق 2011.4.11 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: ميلاد عاشور الشعافي
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

مسؤولية – أثر الجمع في الدعوى بين الشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية المنفصلة.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه في مقام المسؤولية العقدية متى كان للخصم في الدعوى الشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية المنفصلة، فإنه لا وجه لمخاصمة الجهات المشرفة عليه في الدعوى.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 2007/148 أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية على الطاعنين وآخر ، قائلاً فيها إنه بتاريخ 2005.12.12 صدر قرار بتخصيص قطعة الأرض الموصوفة بالأوراق له ، وقام بشغلها وباشر نشاطه فيها ، وفوجئ بأن جهة الإدارة تبرم عقد انتفاع لمصلحة تشاركية النصر للمنتجات اللاسلكية بتاريخ 2006.9.11 برقم 065 لسنة 2006 لشغل جزء من العقار المخصص بالمخالفة لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2006/436 المتعلق بلجان تخصيص العقارات ، وانتهى إلى طلب الحكم بفسخ عقد الانتفاع المذكور ، حيث قضت المحكمة بفسخ عقد الانتفاع المبرم بين مصلحة الأملاك العامة وتشاركية النصر ، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من الطاعنين برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.2.17، وأعلن بتاريخ 2008.4.7، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.5.6 نيابة عن الطاعنين بصفاتهم، مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.5.8 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أن الطاعنين الثاني والثالث لا علاقة لهما بالعقد المفسوخ ولم يكونا من أطرافه، فأمين اللجنة الشعبية العامة يمثل جهة إشرافية لا يجوز إشراكها في التزامات الجهات التي تشرف عليها عملاً بما قررته المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 38/180 ق ، وان قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 84 لسنة 1372 و.ر بتعديل لائحة الميزانية يلزم الجهات الإدارية تولى صرف المبالغ المستحقة عليها مباشرة ولا علاقة من ثم لأمانة المالية بالتنفيذ، كما أن التضامن لا يكون إلا باتفاق أو نص في القانون عملاً بنص المادة 266 من القانون المدني ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ، فإنه يكون معيباً ، بما يوجب نقضه .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى بأنه في مقام المسؤولية العقدية متى كان للخصم في الدعوى الشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية المنفصلة، فإنه لا وجه لمخاصمة الجهات المشرفة عليه في الدعوى. وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر واعتبر الطاعنين الثاني والثالث (أمين اللجنة الشعبية العامة ، وأمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفتيهما) ذوا صفة في الدعوى مع الطاعن الأول – مدير مصلحة الأملاك العامة – استناداً إلى أنهما مشرفان على أعماله ، ويعدان مسؤولين معه فيما يجريه من تصرفات ، في حين أن مصلحة الأملاك العامة – وقت نظر الدعوى – تتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ، ولا يكون المذكوران ذوا صفة في النزاع المتعلق بعقد أبرمته المصلحة لمجرد أنها تتبعهما تبعية إشرافية لا تنهض سبباً للقول بتوافر الصفة في حقهما – على

نحو ما سلف من بيان – على خلاف ما هو مقرر من توافر هذه الصفة في مقام المسؤولية التقصيرية ، فإنه يكون مخالفاً للقانون فيما قضى به بالنسبة لهما ، بما يتعين معه نقضه في هذا الشأن .

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون، وكان الموضوع صالحاً للفصل، فإن المحكمة تقضي فيه طبقاً للقانون، عملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

وحيث إنه عن النعي على الحكم المطعون فيه إعماله حكم التضامن بين الطاعنين حيث لا اتفاق بينهم على التضامن ولا وجود لنص في القانون يوجب إعماله، فإن القضاء بعدم صفة الثاني والثالث مع الأول في الدعوى، يغنى عن البحث في مدى سلامة تقرير التضامن أو عدمه في حقهما، ولا يحقق للأول مصلحة فيه لأنه كان مقرراً لصالحه لو لم يتم نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين الآخرين، بما يتعين معه رفض الطعن بالنسبة إليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة للطاعنين الثاني والثالث بصفتيهما، وفي الاستئناف رقم 1251 لسنة 2007 استئناف بنغازي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في حقهما، وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة لهما، ورفض الطعن في حق الطاعن الأول، وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات.

الطعن المدني رقم 55/981 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 8 جمادى الأولى 1432 الموافق 2011.4.11 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل
: د.حـميد محمد القماطى
: فــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويـس
ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين

طعن – عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الطعون العقارية – أساسه.

إن نص المادة الثانية من القانون رقم 12 لسنة 1994 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري والتوثيق بعد أن عدد الحالات التي أجاز فيها الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الطعون العقارية أمام محكمة الاستئناف نص على عدم جواز الطعن بالنقض في تلك الأحكام.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم 35 لسنة 2005 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية ضد الطاعن الأول والمطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع بصفاتهم، قال شرحاً لها: - إنه يملك قطعة أرض فضاء بالحي الجامعي طرابلس حدد معالمها وحدودها في صحيفة الدعوى وأنه وعند قيامه بإتمام إجراءات تسجيلها فوجئ باستيلاء الطاعن الأول عليها، مدعياً أن لديه قرارا بتخصيصها وعقد بيع من مصلحة الأملاك العامة لمصلحته، وقد طعن على تلك الإجراءات وتحصل على حكم نهائي بإثبات تزوير العقد المبرم له مع مصلحة الأملاك العامة.

وانتهى إلى طلب إلغاء التسجيل الوارد على العقار موضوع الدعوى وإلغاء كراسة التصديق العقاري رقم 16809 الصادرة لمصلحة الطاعن الأول، بتاريخ 2007.1.25 قضت بإلغاء جميع إجراءات تسجيل العقار موضوع الطعن لدى المطعون ضدهم من الثاني وحتى الرابع لصالح الطاعن الأول وثبوت حق - المدعى - المطعون ضده الأول في العقار.

استأنف الطاعن الأول الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بموجب الاستئناف رقم 968 لسنة 53 ق، وتدخل الطاعن الثاني منضماً إليه، وقضت المحكمة بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.3.15، وأعلن للمحكوم ضده في 2008.4.13، بتاريخ 2008.5.11 قرر محامي الطاعنَيْن الطعن فيه بطريق النقض بموجب تقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة ووكالته عن الطاعنَيْن

ومذكرّة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات.

بتاريخ 2008.5.19 أودع أصل التقرير بالطعن المعلن للمطعون ضده الأول في 2008.5.14 وللباقين بصفاتهم بتاريخ 2008.5.15.

بتاريخ 2008.6.3 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع بصفاتهم، بتاريخ 2008.6.19 أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه مع سند وكالته عنه وحافظة مستندات، ودفع بعدم جواز الطعن في الحكم.

وأودعت نيابة النّقض مذكرّة برأيها شايعت فيها دفاع المطعون ضده الأول وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن ما دفع به محامي المطعون ضده الأول وشايعته نيابة النقض من عدم جواز الطعن بالنقض لأن الحكم المطعون فيه صادر في استئناف مرفوع على حكم صادر من محكمة الطعون العقارية في محله، ذلك أن نص المادة الثانية من القانون رقم 12 لسنة 1994 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري والتوثيق بعد أن عدد الحالات التي أجاز فيها الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الطعون العقارية أمام محكمة الاستئناف نص على عدم جواز الطعن بالنقض في تلك الأحكام.

وحيث إن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه، أن المطعون ضده الأول أقام الطعن العقاري رقم 35 لسنة 2005 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية طالباً إلغاء التسجيل الوارد على العقار موضوع الملف العقاري رقم 16809 واعتباره كأن لم يكن،

وقضت له المحكمة بطلبه، وقضت محكمة استئناف طرابلس بتأييده، فأنه لا يجوز الطعن بالنقض في هذا الحكم وفقاً لأحكام قانون مصلحة التسجيل العقاري والتوثيق على الوجه الذي سلف بيانه.

ولا ينال مما سبق ما يثيره الطاعن في أسباب طعنه من أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه صادر عن محكمة شمال طرابلس الابتدائية من أنها غير مختصة بنظر الدعوى ولائياً ، ذلك أن المادة (15) من القانون رقم 12 لسنة 1988 شأن مصلحة التسجيل العقاري تنص على وجوب انعقاد المحكمة التي تنظر الطعن العقاري من ثلاثة قضاة وهو ما ميّز به المشرع هذه الهيئة عندما كانت باقي الدعاوى المبتدأة يجرى نظرها من قاض فرد وهو ما تم تعديله بصدور قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 بحيث أصبحت كافة الدعاوى المبتدأة يفصل فيها من ثلاثة قضاة، لما كان يبين من مدونات الحكم الابتدائي في الطعن الماثل أنه صدر من هيئة مكونة من ثلاثة قضاة فإن الغرض الذي ابتغاه المشرع بمقتضى نص المادة (15) المشار إليها يكون قد تحقق دون تأثير لوصف المحكمة بأنها محكمة طعون عقارية من عدمه لدخول ذلك ضمن التنظيم الداخلي لدوائر المحكمة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة وإلزام الطاعنين المصروفات.

الطعن المدني رقم 55/1021 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 15 جمادى الأولى 1432 هـ الموافق 2011.4.18 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل
: د.حـميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويس
ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين

علاج - إيفاد المريض للعلاج في الخارج جوازي لجهة الإدارة - أساس ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن الإيفاد للعلاج في الخارج وفقاً لنص المادتين الثانية والثالثة من لائحة العلاج في الخارج الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 975 لسنة 1983 جوازي ولا إلزام على جهة الإدارة بإيفاد المريض ولو توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهما الدعوى رقم 1009 لسنة 2004 أمام محكمة بنغازي الابتدائية مختصَمِيْن الطاعنين بصفاتهم ومدير مستشفى الجماهيرية – بنغازي قالا شرحاً لها:- إن ابنهما كان يعاني منذ ولادته من تضخم بعضلة القلب ناتج عن ارتجاج شديد بالصمام المتولي ، وبعد إجراء العلاجات اللازمة له تم الالتجاء إلى المطعون ضده الرابع لغرض إرساله للعلاج بالخارج إلا أنه رغم المراجعات المتكررة للجهات المعنية لتنفيذ توصية إدارة مستشفى الجماهيرية وإدارة شؤونه العلاج بالخارج لإيفاد ابنهما لم تتم عملية الإيفاد وتوقفت الإجراءات بشأنها ولم يتخذ أي إجراء حتى توفي بتاريخ 2002.10.13 .

ولما كان العلاج حق للمواطن تكفله له الدولة بموجب المادة الأولى من القانون رقم 106 لسنة 1973 بشأن القانون الصحي، وأن أمانة الصحة ملزمة بتوفير الخدمات الصحية وقائية أو علاجية، وأن الطاعنين بصفاتهم قصّروا في أداء واجباتهم والتزامهم تجاه المطعون ضدهما مما أدى إلى وفاة ابنهما وإلحاق الأضرار بهما، فإنهما ينتهيان إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنين وآخر بأن يدفعوا لهما مبلغ مائتين وخمسين ألف دينار تعويضاً عن الضررين.

وبتاريخ 2004.10.17 قضت المحكمة بإلزام الطاعنين ومدير مستشفى الجماهيرية بصفاتهم متضامنين بدفع مبلغ مائة وخمسين ألف دينار للمطعون ضدهما وبرفض ما عدا ذلك من طلبات، استأنف طرفا الخصومة هذا الحكم بالاستئنافين رقمي 197 و490 لسنة 2006 أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبولهما شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.5.19 وأعلن في 2008.4.22، وبتاريخ 2008.5.17 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الطاعنين بصفاتهم بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا، مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2008.5.1 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّهما في 2008.5.18.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً

وحيث إن مما ينعى به الطّاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه لم يرد على دفعي الطاعنين اللذين وردا بصحيفة استئنافهم المتعلقين بعدم إثبات المطعون ضدهما توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعنين والضرر، وأن وفاة ابنهما كانت نتيجة لهذا الخطأ.

وأنه طبقاً لنص المادتين الثانية والثالثة من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 975 لسنة 1983 بشأن لائحة العلاج بالخارج أن الإيفاد للعلاج جوازي لجهة الإدارة، ولا إلزام عليها في ذلك، بما يكون معه الحكم معيباً مستوجب النقض.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الإيفاد للعلاج في الخارج وفقاً لنص المادتين الثانية والثالثة من لائحة العلاج في الخارج الصادرة بقرار اللجنة الشعبية

العامة رقم 975 لسنة 1983 جوازي ولا إلزام على جهة الإدارة بإيفاد المريض ولو توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى إلزام الطاعنين بالمبلغ المحكوم به استناداً إلى أن ما دفعوا به من عدم التزام الجهات الإدارية بالإيفاد للعلاج بالخارج لا سند له من الواقع أو القانون ، وأن ما ورد ضمنا بالاستئناف يكفي للرد عليه فإنه يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئنافين رقمي 197و490 لسنة 2006 (استئناف بنغازي) بقبولهما شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهما المصروفات.

الطعن المدني رقم 55/1036 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 15 جمادى الأولى 1432 هـ الموافق 2011.4.18 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري

وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل

: د.حـــميد محمد القماطى

: فـــرج أحمـــد معروف

: محمد القمودي الحـــافي

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويـس

ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين

حكم – حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني – بيان ذلك.

إن مقتضى نص المادتين 394 من القانون المدني، 417 من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا صدر الحكم بالعقوبة وصار نهائيا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية متى كان مناط الدعوى المدنية ذات الفعل الذي تناوله الحكم الجنائي.

طعن – عدم تقديم المستندات المؤيدة لأسباب الطعن في الموعد المحدد قانونا – أثره.

يجب على الطاعن أن يقدم في الموعد المحدد في المادة 345 من قانون المرافعات كافة ما يلزم من المستندات المؤيدة لأسباب طعنه، فإن لم يفعل كان النعي عاريا عن الدليل متعين الرفض.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2097 لسنة 2006 أمام محكمة مصراته الابتدائية على الطاعن بصفته وآخر قال بيانا لها: - إنه أصيب في حادث مرور أثناء اصطدام الحافلة التي كان راكباً فيها بشاحنة أخرى مؤمنة لدى الشركة المدعى عليها وقد دين قائدها جنائيا ونتج عن ذلك عجز صحي أقعده عن الكسب وسبب له ألماً نفسياً، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا له مبلغ ستين ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي.

والمحكمة بتاريخ 2007.6.12 قضت بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما بأن يدفعا للمدعي مبلغ ستة عشر ألفا وخمسمائة وخمسة عشر ديناراً وتسعمائة وستة وعشرين درهما تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي.

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 380 لسنة 35 ق أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.2.23، وأعلن في 2008.4.20، وبتاريخ 2008.5.20 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرّسم وأودع الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات.

وبتاريخ 2008.5.31 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّه بذات التاريخ.

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

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع من عدة وجوه: -

1- إنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي بإلزام الشركة الطاعنة بمبلغ التعويض دون احتساب نسبة مساهمة المضرور في حدوث الخطأ المسبب للضرر خلافاً لنص المادة 219 من القانون المدني.

2- إنه لم يرد على دفع الطاعن بصفته بأن الحافلة التي كان يركبها المطعون ضده ساهمت في الخطأ الذي ألحق الضرر به ولم تنقص قيمة التعويض.

3- إنه لم يرد على دفع الطاعن بصفته بأن المطعون ضده سبق له أن رفع دعوى مدنية أخرى ضد الشركة الليبية للحديد والصلب أمام محكمة مصراته الجزئية وتم إدخال الشركة الطاعنة تأسيسا على عقد التأمين ولا يجوز قانوناً التعويض عن ضرر واحد مرتين إلا أن المحكمة لم ترد على ذلك.

وحيث إن النعي في وجهيه الأول والثاني غير سديد، ذلك أن مقتضى نص المادتين 394 من القانون المدني، 417 من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا صدر الحكم بالعقوبة وصار نهائيا تكون

له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية متى كان مناط الدعوى المدنية ذات الفعل الذي تناوله الحكم الجنائي.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على أن الخطأ ثابت في حق محدث الضرر قائد الشاحنة رقم 7-3-1653 بموجب إدانته في الجناية رقم 375 لسنة 2005 مرور مصراته ، وأن ما أصاب المدعى من أضرار ناتجة عن الخطأ، ومن ثم فقد توافرت أركان المسؤولية المدنية الموجبة للتعويض في جانب المتسبب في الضرر، فإن ما انتهى إليه الحكم على النحو السالف البيان من نسبة الخطأ إلى قائد الشاحنة المشار إليها وحده دون غيره استناداً إلى الحكم الجنائي الذي أثبت المسؤولية الجنائية بكامل أركانها في حقه لما للحكم الجنائي من حجية أمام القضاء المدني فيما قضى به من نسبة الخطأ الذي هو أساس الدعوى المدنية يكون قد طبق صحيح القانون بما يتعين معه رفض هذين الوجهين من النعي .

وحيث إن النعي في الوجه الثالث في غير محله، ذلك أنه يجب على الطاعن أن يقدم في الموعد المحدد في المادة 345 من قانون المرافعات كافة ما يلزم من المستندات المؤيدة لأسباب طعنه فإن لم يفعل كان النعي عاريا عن الدليل متعين الرفض.

لما كان ذلك، وكانت أوراق الطعن قد جاءت خالية من إرفاق صورة من الحكم الصادر في الدعوى المشار إليها وهو ما يعجز المحكمة العليا من بسط رقابتها على صحة هذا النعي فإنه يكون عاريا عن الدليل مما يتعين رفض الطعن برمته.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1081 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 1 جمادى الأولى 1432 هـ الموافق 2011.4.4 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل
: د.حـــميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويـس
ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين

دفع –عدم الرد على الدفع الجوهري بما يكفي لطرحه – أثره.

إذا ما دفع أمام محكمة الموضوع بدفع جوهري كان عليها أن تورده وتناقشه وترد عليه بما يكفي لطرحه إن هي لم تأخذ به وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون قاصر البيان متعين النقض.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم 38 لسنة 2006 أمام محكمة الزاوية الجزئية على المطعون ضده الثاني قال بياناً لها: –

إنه يعمل لدى المدعى عليه بصفته على وظيفة مساعد ميكانيكي وأثناء قيامه بتركيب إطار لإحدى الروافع وقع على يده مما أدى إلى بتر أحد أصابعه وإصابته في العمود الفقري وسبب له عجزا بنسبة 30%. وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع له مبلغ ثلاثين ألف دينار جبرا للأضرار المادية والمعنوية، وأثناء نظر الدعوى أدخل المدعى عليه (الطاعن بصفته) تأسيساً على أن وثيقة التأمين تغطى الأضرار الناشئة عن إصابة العمل. والمحكمة بتاريخ 2007.1.10 قضت: -

أولا: - بقبول إدخال الشركة المتحدة للتأمين في الدعوى وإخراج المدعى عليه بصفته.

ثانيا: - بإلزام المدخل في الدعوى بصفته بأن يدفع للمدعى مبلغ خمسة عشر ألف دينار تعويضا له عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به.

استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم 2007/41 كما استأنفه الطاعن بصفته باستئناف مقابل أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة الزاوية الابتدائية التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.4، وأعلن بتاريخ 2008.4.29 ، وبتاريخ 2008.5.25 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرّسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الحكم، وبتاريخ 2008.6.11 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما بتاريخ 2008.6.3 وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الجزئي وحافظة مستندات.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضده الأول لأن إعلانه بالطعن كان لمكتب محام لم يقدم الطاعن ما يفيد اتخاذه موطنا مختاراً للمطعون ضده في ورقة إعلان الحكم المطعون فيه وقبوله بالنسبة للمطعون ضده الثاني وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض في غير محله، ذلك أن الثابت من ورقة إعلان الحكم المطعون فيه المودعة ملف الطعن أن المطعون ضده الأول اتخذ مكتب المحامي الذي أعلن إليه الطعن موطناً مختاراً له بما يكون معه الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، ذلك أنه خالف عقد التأمين الذي هو أساس مسؤولية الطاعن والذي جاء فيه أن التزام المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية في حدود مبلغ عشرة آلاف دينار في حالة الوفاة على أن يحتسب التعويض في حال الإصابة على أساس نسبة العجز مضروبة في مبلغ التأمين مقسمة على مائة والناتج يكون مبلغ التعويض المستحق للمصاب.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه إذا ما دفع أمام محكمة الموضوع بدفع جوهري كان عليها أن تورده وتناقشه وترد عليه بما يكفي لطرحه إن هي لم تأخذ به ، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون قاصر البيان متعين النقض.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد دفع الطاعن السالف البيان ورد عليه بالقول إن للمحكمة أن تستكمل التعويض بالقدر الذي تراه جابرا للضرر إذا رأت أن مبلغ

التعويض طبقاً للقانون الخاص لا يجبر كل الضرر وهو رد لا يواجه الدفع ولا يكفي لطرحه إذ أن مسؤولية الطاعن في التعويض عن الضرر محددة بعقد التأمين بما يكون معه الحكم قاصر التسبيب متعين النقض دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1086 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 1 جمادى الأولى 1432 هـ الموافق 2011.4.4 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيـــل
: د.حـميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويـس
ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين

حكم – عدم بيان اسم الخصم في الحكم – أثره.

إن المشرع وبنص المادة 273 من قانون المرافعات أوجب على المحكمة أن تضمن ورقة الحكم بياناً بأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم إن وجدوا ورتب النص على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم بطلان الحكم، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عدم بيان اسم الخصم هو إغفال لبيان جوهري يترتب عليه بطلانه، ولا يغنى عنه بيان أسماء بعض الخصوم دون البعض الآخر.

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

الوقائع

أقام الطاعن عن نفسه وبصفته الدّعوى رقم 923 لسنة 1999 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ضد المطعون ضده الأول بصفته، قال شرحاً لها: -

إن والده كان يمارس مهنة بيع قطع غيار السيارات إلى أن تم الزحف عليه عام 1981 وحوّلت قطع الغيار إلى شركة المحركات العامة - المدعى عليها - وحدد المدعى أنواع هذه القطع، وإذ لم يحصل والده على قيمة هذه الموجودات المزحوف عليها أو تعويض عنها، فقد خلص إلى طلب إلزامها بدفع مبلغ وقدره أربعمائة وسبعة ألاف وتسعمائة وستة دنانير قيمة قطع الغيار، وتعويضه بمبلغ مائة وثلاثين ألف دينار جبراً للضررين والإثراء على حسابهم، وبتاريخ 2003.3.22 قضت المحكمة برفض الدعوى.

استأنف الطاعن عن نفسه وبصفته هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 978 لسنة 49 ق والتي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2005.10.30، ولا يوجد بالأوراق ما يدل على إعلانه بتاريخ 2008.5.26 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات.

وبتاريخ 2008.6.8 أودع أصل ورقة التقرير بالطعن معلنة إلى المطعون ضدّهم بتاريخ 2008.5.28، بتاريخ 2008.6.30 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم بصفاتهم.

أودعت نيابة النّقض مذكرّة برأيها خَلُصَتَ فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعاه الطّاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته نص المادة 46 من القانون المدني، إذ أنه صدر على شخص زالت صفته وفقد أهليته وتجاهلت التصحيح الذي قدّمه الطاعن أثناء نظر الاستئناف بصحيفة شكل الدعوى، وبإحلال المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع محل المطعون ضده الأول الذي زالت صفته وإذ صدر الحكم في مواجهة المطعون ضده الأول دون باقي الخصوم فإنه يكون مخالفاً للقانون.

وحيث إنه ومما يتسع له هذا النعي، أن المشرع وبنص المادة 273 من قانون المرافعات أوجب على المحكمة أن تتضمّن ورقة الحكم بياناً بأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم إن وجدوا، ورتب النص على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم بطلان الحكم، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عدم بيان اسم الخصم هو إغفال لبيان جوهري يترتب عليه بطلانه، ولا يغنى عنه بيان أسماء بعض الخصوم دون البعض الآخر.

لما كان ذلك ، وكان يبين من صحيفة إعلان تصحيح شكل الدعوى التي أودع الطاعن صورة رسمية لها ضمن مستنداته ، والتي

يبين منها إعلانها إلى المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع بصفاتهم الحضور إلى جلسة 2004.4.26 بوصفهم خصوماً حلّوا محل لجنة تصفية الشركة العامة للمحركات – المطعون ضدها الأولى – لزوال صفتها ، وأن الحكم المطعون فيه أثبت في مدوناته واقعة التصحيح وإعلانها ، دون أن يتطرق الحكم في ديباجته أو أسبابه أو منطوقه لأسماء هؤلاء الخصوم المدخلين بموجب صحيفة تصحيح شكل الدعوى وهو ما يصمه بالنقص والخطأ المرتب لبطلانه وفق لنص المادة 2/273 مرافعات المشار إليها ، مما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1509 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 6 جمادي الآخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.9 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

سلطة تقديرية للقاضي – وجوب تبريرها – أساس ذلك.

إنه كلما كان للقاضي سلطة تقدير أمرٍ ما، تعين عليه تبرير ذلك التقدير في أسلوب سديد واستخلاص سائغ يرتد إلى معينه الثابت بأوراق الدعوى

حكم – سلطة المحكمة التقديرية شرطها–بيان ذلك. حجز – امتناع المحجوز لديه عن التقرير بما في ذمته –أثره.

نص المادة 479 من قانون المرافعات إذ أجاز الحكم على المحجوز لديه الذي يمتنع عن التقرير بما في ذمته وفقاً للقانون بغرامة لا تجاوز ربع المبلغ المحجوز من أجله تمنح كلها أو بعضها للحاجز على سبيل التعويض، إنما اعتبر ما يعطى للحاجز من

هذه الغرامة تعويضاً له عما لحقه من ضرر نتيجة تقاعس المحجوز لديه عن التقرير بما في ذمته للمحجوز عليه ، وقد حدد النص الحد الأعلى لما يحكم به على النحو المذكور مما يعنى أن للقاضي أن يحكم بذلك القدر كله أو بعضه وأن يمنح كل المحكوم به أو بعضه للحاجز وفقاً لما يقتضيه واقع الحال في الدعوى وقدر ما أصاب الحاجز من ضرر ، وهو ما يوجب إيراد العناصر التي اتخذها القاضي أساساً لتقديره للغرامة ولما يمنح منها للحاجز

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 2008/1 أمام محكمة الخمس الجزئية على الطاعنين وآخر بصفاتهم، قائلاً فيها إن الثالث امتنع عن التقرير بما في ذمته من أموال تخص المحجوز عليه مدير شركة الصداقة للتجارة والمقاولات رغم صدور الأمر رقم 2007/239 من قاضي محكمة الخمس الجزئية بتكليفه بالتقرير بما في ذمته لصالح المحجوز عليه ، وذلك بعد امتناعه رغم إعلانه بالحجز بتاريخ 2007.11.29 للتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً لدى قلم كتاب محكمة الخمس الابتدائية ، وأصر على عدم التقرير للمرة الثانية في الميعاد الذي حددته له المحكمة في الأمر وفقاً للإفادة الصادرة من قلم كتابها ، وانتهى استناداً إلى نص المادة 479 من قانون المرافعات إلى طلب

الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ اثنين وخمسين ألفاً وثلاثمائة وأربعين ديناراً وهو يعادل ربع المبلغ المحجوز من أجله ، حيث قضت المحكمة بإلزام المذكورين أن يدفعوا له تعويضاً قدره خمسمائة دينار ، وقضت محكمة الخمس الابتدائية في الاستئناف المرفوع من المحكوم له بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنف ضدهم متضامنين أن يدفعوا له تعويضاً قدره عشرة آلاف دينار .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.14، وأعلن بتاريخ 2008.6.21، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.7.19 مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.8.5 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.7.28، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

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

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

لما كان ذلك ، وكان نص المادة 479 من قانون المرافعات إذ أجاز الحكم على المحجوز لديه الذي يمتنع عن التقرير بما في ذمته وفقاً للقانون بغرامة لا تجاوز ربع المبلغ المحجوز من أجله تمنح كلها أو بعضها للحاجز على سبيل التعويض ، إنما اعتبر ما يعطى للحاجز من هذه الغرامة تعويضاً له عما لحقه من ضرر نتيجة تقاعس المحجوز لديه عن التقرير بما في ذمته للمحجوز عليه ، وقد حدد النص الحد الأعلى لما يحكم به على النحو المذكور مما يعنى أن للقاضي أن يحكم بذلك القدر كله أو بعضه وأن يمنح كل المحكوم به أو بعضه للحاجز وفقاً لما يقتضيه واقع الحال في الدعوى وقدر ما أصاب الحاجز من ضرر ، وهو ما يوجب إيراد العناصر التي اتخذها القاضي أساساً لتقديره للغرامة ولما يمنح منها للحاجز ، فإن خلا حكمه من ذلك أو كان ما أورده غير كاف لتبريره ، كان قاصر البيان ، متعين النقض ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عدل الحكم المستأنف بزيادة مبلغ التعويض المقضي به ابتداءً وأورد بصدد تبرير تقديره أنه يراعى مقدار ما أصاب الحاجز من ضرر دون بيان لماهيته وقدره ، فإنه يكون قاصراً في التسبيب ، بما يتعين معه نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/884 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 جمادي الأخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.30 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

عقد – متى يعتبر العقد عقدا إداريا بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو تنظيمه وأظهرت فيه الإدارة نيتها في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيه الإدارة على اللوائح الخاصة، وأن اعتبار العقود التي تبرمها الإدارة وإعطائها الوصف القانوني الصحيح وتعتبرها عقوداً إدارية أو مدنية

إنما يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة عند إبرامها.

إعذار - إعلان صحيفة الدعوى للمدين يقوم مقام الإعذار-بيان ذلك.

إنه وفقاً لنص المادة 222 من القانون المدني فإن إعذار المدين يكون بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، كما أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن إعلان صحيفة الدعوى للمدين يقوم مقام الإعذار المقرر طبقاً لنص المادة 220 من القانون المدني.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 2004/267 أمام محكمة اجدابيا الابتدائية على الطاعنين بصفاتهم جاء فيها: -

إنه كلف من قبل أمين اللجنة الشعبية للإسكان والمرافق بشعبية الواحات سابقاً (شعبية اجدابيا حالياً) بإصلاح وصيانة مجموعة سيارات وأنجز عمله دون أن يتسلم مستحقاته رغم إقرار جهة الإدارة بالدَيْن ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأن يدفعوا له مبلغ ستة عشر ألفا وتسعمائة وثمانية وسبعين ديناراً قيمة الأعمال المنجزة ، ومبلغ خمسة آلاف دينار تعويضا عن الأضرار التي لحقته ، حيث قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى مبلغاً قدره أربعة عشر ألفاً وثلاثمائة وثمانية وسبعون ديناراً وبدفع مبلغ خمسة آلاف دينار تعويضاً عن

الأضرار التي لحقته ، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من الطاعنين برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

" **وهذا هو الحكم المطعون فيه** "

الإجراءات

صدر هذا الحكم في 2008.1.13 وأعلن في 2008.3.30 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا – نيابة عن الطاعنين – بتاريخ 2008.4.28 وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، ثم أودع بتاريخ 2008.5.14 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.5.8.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وآية ذلك: –

1- إنه خالف الفقرة (ب) من البند الثامن من المادة الثالثة عشرة من القانون رقم 263 لسنة 1430 بشأن لائحة العقود الإدارية التي تشترط للتعاقد بطريق التكليف المباشر أن يصدر الإذن بالتعاقد قبل اتخاذ الإجراءات من اللجنة الشعبية أو من له صلاحياتها بالجهة المعنية بالتعاقد، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من أي إشارة إلى الإذن سوى القول بأن العلاقة بين المستأنف ضده (المطعون ضده) وجهة الإدارة هي علاقة تعاقدية يحكمها عقد المقاولة وأن الاستناد إلى لائحة العقود الإدارة في غير محله.

2- إنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي الذي فقد سنده القانوني إذ لم يقدم المطعون ضده ما يفيد تسليمه العمل الذي يدعى إنجازه وكانت الفواتير التي قدّمها المذكور أمام محكمة أول درجة لا تصلح لإثبات دعواه لكونها من صنعه.

3- إنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي دون أن يناقش الدفع المبدى من الطاعنين بصفاتهم بمخالفة محكمة أول درجة لنص المادة 221 من القانون المدني الذي يقضى بعدم استحقاق الدائن التعويض إلا بعد إعذار المدين.

وحيث إن السبب الأول للطعن في غير محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو تنظيمه وأظهرت فيه الإدارة نيتها في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيه الإدارة على اللوائح الخاصة ، وأن اعتبار العقود التي تبرمها الإدارة وتعطيها الوصف القانوني الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية إنما يتم على هدي ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها.

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن تكليفا صدر إلى المطعون ضده من جهة الإدارة ممثلة في أمين اللجنة الشعبية للإسكان والمرافق بالشعبية لقيامه بإصلاح وصيانة عدد من السيارات التابعة للإدارة وقام المطعون ضده بذلك وقدم تكلفة عمله وفقاً للإجراءات المتبعة دون أن يبين من الحكم ولا من سائر أوراق الطعن ما يكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام أو أية شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، وهو ما يفقد اتفاق جهة الإدارة مع المطعون ضده ركناً جوهرياً من أركان العقد الإداري ويخرجه بالتالي

من دائرة العقود الإدارية بما يتعين معه رفض ما أبدته جهة الإدارة في هذا السبب من نعيها على الحكم المطعون فيه .

وحيث إن السبب الثاني للطعن غير سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الدعوى من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك طالما أسست قضاءها على ما يحمله من واقع أوراق الدعوى ومستنداتها.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضده بمستحقاته بناء على المستندات المقدمة في الدعوى ومنها رسائل تكليف صادرة من جهة الإدارة موجّهة إلى المطعون ضده بإصلاح وصيانة تلك السيارات ومراسلات أخرى من المراقب المالي تفيد تسلم السيارات بعد إصلاحها وعلى ما أثبته الخبير المنتدب في الدعوى بعد اطلاعه على المستندات المودعة في ملف الدعوى وملف المدعى (المطعون ضده) لدى جهة الإدارة وهو ما يكفى لحمل ما انتهى إليه الحكم من قضاء دونما قصور أو فساد، ويضحى نعي الطاعنين بصفاتهم في هذا السبب مجرد مجادلة موضوعية في تقدير الأدلة التي عوّل عليها الحكم لا تقبل أمام هذه المحكمة .

وحيث إن السبب الثالث للطعن مردود، ذلك أنه وفقاً لنص المادة 222 من القانون المدني فإن إعذار المدين يكون بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، كما أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن إعلان صحيفة الدعوى للمدين يقوم مقام الإعذار المقرر طبقاً لنص المادة 220 من القانون المدني.

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 رقم 55/1034 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 **جمادي الآخرة** 1432 هـ الموافق 2011.5.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: أبو القاسم سعيد سرب
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

أمر على عريضة-الأمر الصادر في التظلم من الأمر على العريضة بتأييده أو بإلغائه غير جائز الطعن فيه بطريق النقض-بيان ذلك.

إن ما يصدره قاضي التظلم من تأييد للأمر المتظلم منه أو إلغاء له إنما هو أمر ولائي صادر عنه بما له من وظيفة ولائية وليس حكماً صادراً عن المحكمة بما لها من وظيفة قضائية ، وحيث إن المشرع حدد الأحكام التي يكون للخصوم أن يطعنوا فيها أمام محكمة النقض في المواد 336 – 337 – 339 من قانون المرافعات ولم يورد من بينها الأمر الصادر في التظلم من الأمر على العريضة بتأييده أو بإلغائه بل وصفه بأنه أمر ولائي وبأنه نهائي، فإن

هذا الأمر يكون غير جائز الطعن فيه بطريق النقض.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في ان المطعون ضده قام بتاريخ 2000.4.6 بتسديد الرسوم القضائية عن الحكم الابتدائي الصادر لصالحه من محكمة اجدابيا الابتدائية بموجب الإيصال رقم 225130 قدرها واحد وعشرون ألفا وأربعمائة وأثنان وخمسون دينارا، وبما أن الحكم المذكور تم إلغاؤه من محكمة الاستئناف وقضي في الدعوى بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظرها ، وبالتالي فإنه وطبقاً للقانون يحق له رد الرسم الزائد عن مبلغ 450 دينارا ، غير أن رئيس محكمة اجدابيا الابتدائية رفض الطلب ، فقام المطعون ضده بالتظلم من قرار رئيس المحكمة أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بإلغائه وإلزام المتظلم ضدهم (الطاعنون) برد الرسوم السابق دفعها بموجب الإيصال رقم 225130 بعد خصم الرسم النسبي البالغ 450 دينار.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.5 وأعلن بتاريخ 2008.4.25 وبتاريخ 2008.5.19 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا – نيابة عن الطاعنين بصفاتهم – مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وبتاريخ 2008.5.25 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق ، وبتاريخ 2008.6.2 أودع صورة

من الحكم المطعون فيه ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2008.6.26 أودع محامي المطعون ضده حافظة مستندات حوت سند وكالته ومذكرة بدفاعه دفع فيها بعدم جواز الطعن في الحكم الصادر في تظلم من أمر على عريضة .

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها شايعت فيها ما دفع به المطعون ضده من عدم جواز الطعن واحتياطيا برفضه، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن ما دفع به محامي المطعون ضده من عدم جواز الطعن وشايعت فيه نيابة النقض في محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الأمر على عريضة هو عمل إجرائي يعمل فيه القاضي سلطته الولائية وقد أخرج المشرع هذه الأوامر من نطاق طرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام التي يصدرها القاضي استناداً إلى سلطته القضائية ، ورسم لها طريقاً خاصاً للتظلم مما يتمشى مع طبيعتها ويتفق مع الهدف منها ، فنص في المادة 297 من قانون المرافعات على أنه ((للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم خلال ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ إلا إذا نص القانون على غير ذلك ، فيجب أن يقدم التظلم من أمر القاضي الجزئي إلى رئيس المحكمة الابتدائية ومن رئيس المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف ، ويكون التظلم بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي الطعن الذي يحكم فيه على وجه السرعة بتأييد الأمر أو إلغائه ويكون أمره نهائياً)) .

ومفاد ذلك أن ما يصدره قاضي التظلم من تأييد للأمر المتظلم منه أو إلغاء له إنما هو أمر ولائي صادر عنه بما له من وظيفة ولائية وليس حكماً صادراً عن المحكمة بما لها من وظيفة

قضائية ، وحيث إن المشرع حدد الأحكام التي يكون للخصوم أن يطعنوا فيها أمام محكمة النقض في المواد 336 – 337 – 339 من قانون المرافعات ولم يورد من بينها الأمر الصادر في التظلم من الأمر على العريضة بتأييده أو بإلغائه بل وصفه بأنه أمر ولائي وبأنه نهائي، فإن هذا الأمر يكون غير جائز الطعن فيه بطريق النقض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن.

الطعن المدني رقم 55/1059 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 **جمادي الآخرة** 1432 هـ الموافق 2011.5.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: أبو القاسم سعيد سرب
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

مسؤولية - إذا كان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه في تنفيذ العقد تعين تطبيق أحكام المسؤولية العقدية - بيان ذلك.

إذا قامت علاقة عقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه في تنفيذ العقد تعين تطبيق أحكام المسؤولية العقدية ، إذ هي وحدها التي تضبط العلاقة بين المتعاقدين ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي لا تربط المضرور فيها بمحدث الضرر علاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكامها في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عن

عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، ما لم يثبت أن الفعل سبب الضرر يكوّن جريمة أو غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق به المسؤولية

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 2006/1722 أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية على الطاعن بصفته ، قائلاً فيها إنه يملك ويدير محل البقالة العامة الموصوف بالصحيفة ، وبتاريخ 2006.8.13 شب فيه حريق أتلف جميع محتوياته، فابلغ الشرطة التي أبلغت الدفاع المدني ، وفتح محضر جمع أدلة ، وأعدت وحدة الأدلة الجنائية تقريراً أثبتت فيه أن سبب الحريق ماس كهربائي ناتج عن تيار عال متردد ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المذكور أن يدفع له مبلغ أربعين ألف دينار تعويضاً عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية حيث قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه أن يدفع للمدعي مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً شاملاً عن كافة الأضرار ، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.11، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.5.22 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من

الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.5.26 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب. ذلك أنه حمله المسؤولية عن الحريق وألزمه التعويض استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، واعتبر مسؤوليته مفترضة، دون أن يراعى العلاقة العقدية بين الطرفين، ويأخذ في اعتباره طبيعة الخطأ العقدي وكيفية إثباته، وهو ما يعيبه، بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه إذا قامت علاقة عقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه في تنفيذ العقد تعين تطبيق أحكام المسؤولية العقدية ، إذ هي وحدها التي تضبط العلاقة بين المتعاقدين ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي لا تربط المضرور فيها بمحدث الضرر علاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكامها في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، ما لم يثبت أن الفعل سبب الضرر يكوّن جريمة أو غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق به المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه إخلال بالتزام قانوني ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات متعاقداً كان أو غير متعاقد ، كما أنه لا

يجوز للمدعى أن يجمع في تعويض واحد بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية . ولا يجوز للمحكمة أن تقضي على أساسهما معاً، لأن لكل منهما خصائصها، فإن فعلت كان قضاؤها معيباً، متعين النقض.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رد على دفع الطاعن بصحيفة استئنافه بأن العلاقة بين الطرفين تعاقدية يحكمها العقد وتنطبق بشأنها أحكام المسؤولية العقدية بأن مسؤولية المستأنف – الطاعن – وإن كانت عقدية بسبب ارتباطه بخصمه بعقد توريد الطاقة الكهربائية إلا انه ترتب عليها مسؤولية تقصيرية وان مسؤولية المذكور مفترضة لا تقبل إثبات العكس لوجود الطاقة في حراسته.

ويبين من هذا الذي أورده الحكم انه خلط بين أحكم المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وجمع بينهما في دعوى واحدة ، وطبق أحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية دون أن يثبت في حق المتعاقد الذي قضى عليه بالتعويض أن الفعل المنسوب إليه ارتكابه والمعزو إليه حدوث الضرر اللاحق بالمطعون ضده يشكّل جريمة أو يعد غشاً أو خطأً جسيماً مما تتحقق به هذه **المسؤولية** ، وهو ما ينبئ عن أنه صادر عن عقيدة مشوشة مذبذبة بين المسؤوليتين في واقعة لم تستقر في ذهن المحكمة مصدرته على نحو واضح ، مما يصمه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب ، بما يتعين معه نقضه ، دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1114 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 جمادي الآخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: أبو القاسم سعيد سرب
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

حكم -لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تعديل الإجراء الذي أمرت به بشأن الإثبات – بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تعديل الإجراء الذي أمرت به بشأن الإثبات كما لها أن تلغيه وهي في كلا الحالتين ليست ملزمة ببيان سبب ذلك، والالتزام القانوني الوحيد هو أنها إذا لم تأخذ بنتيجة الإجراء الذي أمرت به تعيّن عليها أن تبين سحب ذلك في حكمها، وكان قد استقر قضاء هذه المحكمة على أن قرار محكمة الموضوع بندب خبير هو من قبيل الأحكام التحضيرية التي لا تتولد

عنها حقوقا للخصوم، ومن حق المحكمة أن تعدل عنها إذا ما رأت عدم حاجة الدعوى إلى هذا الإجراء.

تصفية – سلطة المحكمة في تعيين مصف للتركة – بيان ذلك.

إن مقتضى نص المادة 880 من القانون المدني أنه إذا لم يعيّن المورث وصياً للتركة وطلب أحد ذوي الشأن تعيين مصفٍ لها ولم يجمع الورثة على أحد لتولى التصفية ورأت المحكمة لزومها اختارت مصفياً، فإن مقتضى ذلك أن لزوم الاختيار موكول لمحكمة الموضوع.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعنين... أقاموا الدعوى رقم 1996/2042 م على المطعون ضدهم " ... " أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية جاء فيها ان المرحومة... توفيت عام 1952 م وانحصر ارثها في ابنتها ... وشقيقها... والد الطاعنين، وانتهوا إلى طلب الحكم بندب خبير لحصر مفردات التركة وتمكينهم من نصيبهم منها طبقاً للفريضة الشرعية ، والمحكمة بعد أن كيفت الوقائع بأنها طلب تعيين مصف للتركة قضت برفضها، وفي 2000.5.10 قضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف رقم 43/1052 ق المرفوع من ... أبناء ... بإلغاء الحكم المستأنف وبندب خبير لبيان مفردات التركة وتحديد نصيب كل وارث منها حسب الفريضة الشرعية وقضت في 2007.5.8 في الالتماس رقم 46/1900 ق المرفوع من المطعون ضدهم بعدم جوازه وقضت المحكمة العليا في 2005.6.25 في الطعن المدني رقم 49/492 ق المقدم من

المطعون ضدهم في الطعن الماثل بعدم جواز الطعن، فقام الطاعنون بتعجيل الاستئناف بطلب إلغاء الحكم المستأنف والحكم بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى، وقضت محكمة استئناف طرابلس بقبول تحريك الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم في 2008.1.16 وأعلن في 2008.4.30، وفي 2008.5.29 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وسند وكالته عنهم ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

وفي 2008.6.4 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة في 2008.6.2 إلى المطعون ضدهم في موطنهم المختار، وفي 2008.7.8 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة دفاع مشفوعة بسند وكالته عنهم وحافظة مستندات، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وآية ذلك: -

1-إن المحكمة المطعون في حكمها - بعد أن تغيرت الهيئة - لم تقف على حقيقة الدعوى وما تم فيها من إجراء وكان عليها أن تطلب من الخبير تسليم كل وارث نصيبه من التركة إلا أنها قضت بتأييد الحكم المستأنف الذي سبق وان قضت بإلغائه وإن

كان ذلك من دائرة أخرى ، الأمر الذي يصم حكمها بمخالفة قانون المرافعات وأحكام التنظيم القضائي.

2-إن الحكم الصادر في الاستئناف رقم 43/1052 ق فصل في موضوع الدعوى بندب خبير لتصفية التركة وهو يعد تعييناً له كمصف ولا يعتبر حكماً تمهيدياً بل فاصلاً في الموضوع وأفصح عن هذا في قضية الالتماس بإعادة النظر في الحكم بدعوى التناقض في منطوقه لقضائه بإلغاء الحكم المستأنف وبندب خبير لأداء المهمة التي كان عليه تصفية التركة عملاً بنص المادة 880 من القانون المدني باعتباره مصفياً وليس خبيراً للقيام بإجراء من إجراءات الإثبات المنصوص عليها في الفصل السادس من الباب السابع من قانون المرافعات ، وهو ما حدا بالمحكمة الحكم بعدم جواز التماس إعادة النظر لعدم تحقق شروطه .

3-إن الطاعنين حركوا الدعوى أمام المحكمة المطعون في حكمها باعتبار أن من مقتضيات تصفية التركة قيام المصفى بتسليم كل وارث نصيبه من التركة مفرزاً. وإن استعصى عليه ذلك عليه أن يرفع دعوى القسمة بنفسه وبدلاً من أن تعيد المحكمة المهمة إلى الخبير المصفى لإجراء التسليم قضت بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف الذي سبق وأن ألغته على سند من القول بأن ما ذهب إليه الحكم المذكور من أن الدعوى الراهنة رفعت كدعوى قسمة ودون حاجة إلى تعيين مصف ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم الابتدائي فإن تبنيه لرأيه والقول بأن الدعوى في حقيقتها دعوى قسمة من اختصاص المحكمة الجزئية غير صحيح لأن المادة 786 وما بعدها من قانون المرافعات تفترض الخلاف حول اقتسام المال الشائع في حين أن الواقع في الدعوى الماثلة أن المطعون ضدهم ينكرون على الطاعنين ملكيتهم على الشيوع في أعيان التركة وقد حدد الخبير نصيبهم العيني أو مقابله

النقدي ، ومن ثم فإن الدعوى هي دعوى تصفية وليست دعوى قسمة .

لكل ذلك يكون الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون مستوجب النقض.

وحيث إنه عن السبب الثاني للطعن فإن وقائع الدعوى تجمل استخلاصاً من أوراقها المودعة بملف الطعن في إن الطاعنين قاموا برفع الدعوى المبتدأة أمام محكمة أول درجة بطلب ندب خبير لحصر مفردات تركة مورثهم ومورث المدعى عليهم الموصوفة بالأوراق وتمكين كل مدعٍ من نصيبه في تلك التركة وفقا للفريضة الشرعية ، فقضت المحكمة برفض الدعوى وعدم الاستجابة إلى طلب المدعين تأسيساً على إن دفاعهم أكد أمامها أن مفردات التركة محصورة في الأعيان المذكورة بصحيفة الدعوى، وأنه لا توجد أعيان أخرى كما لا توجد لها أو عليها التزامات مالية ، وأن إجماع المدعين على تلك المفردات يحول دون وجود أي مبرر لتعيين مصفٍ – الذي من شأنه تحميل التركة بالتزامات مالية – بالرغم من أن دوره لا يقتصر على رفع دعوى القسمة التي هي في مكنة المدعين القيام بذلك فاستأنف المدعون هذا الحكم أمام المحكمة المطعون في حكمها فقضت بتاريخ 2000.5.10 بإلغاء حكم محكمة البداية وبندب خبير هندسي لبيان مفردات التركة وتحديد نصيب كل وارث منها حسب الفريضة الشرعية ، فلم يرتض المدعي عليهم الحكم ، فقرروا الطعن فيه أمام المحكمة مصدرته بطريق التماس إعادة النظر فقضت المحكمة بتاريخ 2002.5.8 بعدم جواز الالتماس ، فقرر المدعى عليهم الطعن في حكمي محكمة الاستئناف سالفي الذكر بالنقض أمام هذه المحكمة، فقضت في حكمها في الطعن المدني رقم 49/492 ق بتاريخ 2005.6.25 بعدم جواز الطعن وذلك تأسيساً على أن الحكم المطعون فيه الصادر بإلغاء حكم محكمة البداية القاضي برفض

الدعوى والقضاء بندب خبير في الدعوى لحصر مفردات التركة هو في حقيقته حكم تمهيدي غير فاصل في موضوع الدعوى وغير منهٍ للخصومة ، وأن الحكم الصادر في الالتماس هو فرع لذلك الحكم ينطبق عليه ما ينطبق على الأصل ، وبعد تحريك الاستئناف أمام المحكمة المطعون في حكمها قضت بهيئة أخرى بتاريخ 2008.1.16 برفض الاستئناف وتأييد حكم محكمة البداية والذي هو محل الطعن الماثل مما لا يُعد معه من مجال للقول بأن ينصب الطعن على حكمين موضوعيين صادرين من المحكمة المطعون في قضائها لسبق الفصل في حكمها القاضي بإلغاء حكم محكمة البداية وبندب خبير لحصر مفردات التركة على أنه حكم تمهيدي غير فاصل في موضوع الدعوى ، وذلك من قبل هذه المحكمة في الطعن المدني رقم 49/492 ق السالف بيانه ، مما كان ينبغي معه على الطاعنين أن يقصروا البحث في هذا الطعن الماثل على مدى صواب قضاء المحكمة المطعون في حكمها القاضي برفض الاستئناف المرفوع أمامها على الحكم الابتدائي برفض الدعوى المبتدأة وتأييد هذا الحكم من ناحية ، ومدى صواب عدول المحكمة المطعون في قضائها عن حكمها التمهيدي بندب خبير لحصر التركة من ناحية أخرى أو عدمه ، ويتعين بذلك أن تكون أسباب الطعن منصبة عليه دون غيره

لما كان ذلك، وكان السبب الثاني للطعن يتعلق بالشق من الحكم الصادر من المحكمة المطعون في قضائها الذي كان محلاً للطعن أمام هذه المحكمة وقضت فيه على أنه حكم تمهيدي، فإنه لا يصادف محلاً في قضاء الحكم المطعون فيه ولا محل لقبوله.

وحيث إنه عن السببين الأول والثالث للطعن فهما مردودان ، ذلك إن المادة 151 من قانون المرافعات تنص على أن للمحكمة فضلاً عن الحق في تعديل أو إلغاء ما أمرت به من إجراءات

الإثبات أن لا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين ذلك في أسباب حكمها ومفاد هذا النص – على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تعديل الإجراء الذي أمرت به بشأن الإثبات ، كما لها أن تلغيه وهي في كلا الحالتين ليست ملزمة ببيان سبب ذلك والالتزام القانوني الوحيد هو أنها إذا لم تأخذ بنتيجة الإجراء الذي أمرت به تعيّن عليها أن تبين سبب ذلك في حكمها، وكان قد استقر قضاء هذه المحكمة على أن قرار محكمة الموضوع بندب خبير هو من قبيل الأحكام التحضيرية التي لا تتولد عنها حقوقا للخصوم ، ومن حق المحكمة أن تعدل عنها إذا ما رأت عدم حاجة الدعوى إلى هذا الإجراء .

لمـا كان ذلك ، وكانت المادة 327 من قانون المرافعات قد نصّت على أن " يجري على قضية الاستئناف ما يجري من القواعد على القضايا أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام ما لم ينص القانون على غيره " وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة مصدرته قد بررت إلغاءها حكمها التمهيدي بندب الخبير بما مفاده أن الحكم التمهيدي من الهيئة السابقة لم يكن في محله ، حيث إن الثابت من الحكم المستأنف أن الخصوم قد اتفقوا على أن مفردات وأعيان التركة هي محصورة في العقارات الواردة بالصحيفة ، وأن التركة ليست عليها أي التزامات مالية وهذا بإقرار دفاع المدعين بجلسة 1997.2.25، مما لا يتطلب معه تعيين مصفٍ لأن دوره سيقتصر على رفع دعوى قسمة التي بإمكان الخصوم رفعها دون الحاجة إليه ، فإن الذي أوردته المحكمة كافٍ للإيفاء بما أوجبه عليها نص المادة 151 من قانون المرافعات لتبرير ذلك الإجراء .

وحيث إن مقتضى نص المادة 880 من القانون المدني أنه إذا لم يعيّن المورث وصياً للتركة وطلب أحد ذوي الشأن تعيين

مصفٍ لها ولم يجمع الورثة على أحد لتولى التصفية ورأت المحكمة لزومها اختارت مصفياً، فإن مقتضى ذلك أن لزوم الاختيار موكول لمحكمة الموضوع ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى من شأن قاضي الموضوع وحده، ولا رقيب عليه فيما يحصّله مادام لم يعتمد واقعة لا سند لها أو يستخلص من الوقائع نتيجة غير مقبولة عقلاً.

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه المؤيد له أنهما أقاما قضاءهما المطعون فيه على أن التركة المطلوب تعيين مصف لها محصورةٌ مفرداتها في الأعيان المحددة في صحيفة الدعوى فقط وأنه لا وجود لأعيان أخرى غيرها بإجماع المدعين ، وأن لا التزامات مالية لها أو عليها بإقرار دفاعهم ، وأن من شأن هذا أن ينفي وجود أي مبرر لتعيين المصفى بسبب الالتزامات المالية التي سيرتبه ذلك التعيين تحميلها على التركة نظير ما سيقوم به ذلك المصفى الذي لا يتعدى دوره رفع دعوى لقسمة الأعيان والتي في مكنة المدعين رفعها دون لزوم الاستعانة بمصفٍ ، وكان ما أقام عليه الحكمان قضاءهما على النحو المتقدم كافياً لحمل ما انتهيا إليه من نتيجة في منطق سديد واستخلاص سائغ يرتد إلى معينه الثابت بالأوراق ويتفق وحكم القانون .

وحيث إنه متى ما تقدم، فإن الطعن يكون غير قائم على أساس، مما يتعين معه نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1119 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 جمادي الآخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش

وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان

: مختار عبد الحميد منصور

: أحمد بشير موسى

: نعيمة عمر البلعزي

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ: أحمد الطاهر النعاس

ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

اختصاص – المطالبة برد عقار أو التعويض عنه، الاختصاص بنظرها مشترك بين القضاء ذي الولاية العامة ولجان التعويضات عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 م = أساس ذلك.

إن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات ولا تنحسر عنه هذه الولاية إلا بنص في القانون يعطي الاختصاص لجهة غيره دون غيرها ، وكان القانون رقم 4 لسنة 1978 م وتعديلاته ومن بينها القانون رقم 21 لسنة 1984 م والقرارات الصادرة تنفيذاً لها ومن بينها قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 108 لسنة 1374 و.ر وإن كانت قد أوكلت إلى لجان التعويضات عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 م مهمة الفصل فيما يقدمه إليها المواطنون الذين

طالت أحكام هذا القانون عقاراتهم من طلبات رد لتلك العقارات أو تعويض عنها إلا أن ذينك القانونين وغيرهما من القوانين قد خلت مما يفيد سحب الاختصاص بالفصل في الدعاوى التي ترفع بهذه الطلبات من المحاكم، مما يجعل الاختصاص مشتركاً بين القضاء ذي الولاية العامة وهذه اللجان التي أُقتت صلاحياتها بوقت محدود ، وينبني على ذلك أنه إذا ما اختار المواطن المطالبة برد عقاره أو التعويض عنه بطريق الدعوى أمام المحاكم فإنه لا يكون قد لجأ إلى جهة غير مختصة

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم 2006/201 أمام محكمة طبرق الابتدائية على المطعون ضده الأول ، طالباً فيها الحكم بإلزامه إخلاء العقار الموصوف بالصحيفة استناداً إلى أنه يملكه بموجب عقد صادر له عن أخيه ....، وأثناء نظر الدعوى تدخل الطاعن مختصماً المدعى عليه وجهات إدارية أدخلها في الدعوى ، قائلاً إن العقار موضوعها آل إليه إرثاً عن والده ، ثم أخضع لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 أثناء تواجده خارج البلاد وبالمخالفة للقانون لأنه ملكه الوحيد ، وقد خصص لمواطن تصرف فيه بالبيع حتى تلقاه المدعى وسجله باسمه ، وانتهى إلى طلب الحكم

بقبول تدخله ورفض دعوى المدعى وإخلاء العقار وتسليمه إليه خالياً من الشواغل والأشخاص حيث قضت المحكمة برفض دعوى المدعى في الدعوى الأصلية ، وبإلزام المدعى عليهم والمدخلين في الدعوى بتسليم العقار المحدد بصحيفة المدعى المتدخل خالياً من الشواغل والأشخاص وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وقضت محكمة استئناف الجبل الأخضر في الاستئناف المرفوع من المدعى في الدعوى الأصلية بإلغاء الحكم المستأنف وفي الدعوى الأصلية بإلزام المستأنف ضده الأول إخلاء العقار العائد للكراسة القطعية رقم 9165 وتسليمه للمستأنف خالياً من الشواغل والأشخاص ، وفي دعوى التدخل بعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.26 ، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.5.29 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخي 16 ، 2008.6.22 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2 ، 4 ، 2008.6.18 ، وبتاريخ 2008.6.21 أودع محامي الثالث والرابع مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسند وكالته عنهما، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه انتهى إلى عدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر دعواه بقالة إن اللجنة المشكلة تنفيذاً لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 108 لسنة 1374 و.ر هي المختصة بنظر طلبه، في حين أن المحاكم هي ذات الاختصاص العام الذي لا يجوز الخروج عليه بقرار من اللجنة الشعبية العامة وهو ما يعيبه، بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات ، ولا تنحسر عنه هذه الولاية إلا بنص في القانون يعطي الاختصاص لجهة غيره دون غيرها ، وكان القانون رقم 4 لسنة 1978 م وتعديلاته ومن بينها القانون رقم 21 لسنة 1984 م والقرارات الصادرة تنفيذاً لها ومن بينها قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 108 لسنة 1374 و.ر وإن كانت قد أوكلت إلى لجان التعويضات عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 م مهمة الفصل فيما يقدمه إليها المواطنون الذين طالت أحكام هذا القانون عقاراتهم من طلبات رد لتلك العقارات أو تعويض عنها إلا أن ذينيك القانونين وغيرهما من القوانين قد خلت مما يفيد سحب الاختصاص بالفصل في الدعاوى التي ترفع بهذه الطلبات من المحاكم ، مما يجعل الاختصاص مشتركاً بين القضاء ذي الولاية العامة وهذه اللجان التي أُقتت صلاحياتها بوقت محدود، وينبني على ذلك أنه إذا ما اختار المواطن المطالبة برد عقاره أو التعويض عنه بطريق الدعوى أمام المحاكم فإنه لا يكون قد لجأ إلى جهة غير مختصة ، وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة

ولائياً بنظر دعوى الطاعن تسليم عقاره إليه استناداً إلى أن الاختصاص بنظر طلبات التعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 م معقود للجان المشكلة تنفيذاً لأحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 108 لسنة 1374 و.ر ، فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

وحيث إن قضاء الحكم بعدم الاختصاص بنظر دعوى المتدخل – الطاعن – قد حجب المحكمة مصدرته عن أن تقول كلمتها في موضوعها، وكان الموضوع في الدعويين الأصلية ودعوى التدخل واحداً، فإن الأمر يقتضي أن يكون النقض شاملاً لما قضى به الحكم في الدعويين وأن تكون مع النقض الإحالة.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1149 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 جمادي الآخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: أحمد الطاهر النعاس
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

مواعيد – كيفية احتساب ميعاد المسافة – بيان ذلك.

إن مفاد نص المادة 17 من قانون المرافعات أنه يضاف ميعاد مسافة لاتخاذ إجراءات الطعن من تقرير به وإعلانه للخصم وإيداع أصل ورقة إعلانه كلما بعدت المسافة بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه لاتخاذ الإجراء وعلى النحو الوارد تفصيلاً بالنص ، وقد شرع هذا الميعاد لعلة هي الحرص على تمتع الطاعن بميعاده المقرر في القانون كاملاً غير منقوص ، فإذا كان المقر الذى ينتقل منه للطعن أو لإعلان صحيفته أو لإيداع أصل

ورقة إعلانها يبعد عن المكان الذي سينتقل إليه " موطن المطعون ضده أو قلم كتاب المحكمة " تعين احتساب ميعاد مسافة له " على نحو ما هو وارد بالنص " حتى لا يؤثر البعد بين المقرين وما يقتضيه من وقت للانتقال في الميعاد المقرر قانوناً فيؤدى إلى إنقاصه أو استنفاذه ، فإن لم تتوافر هذه العلة واتحد المقران المنتقل منه والمنتقل إليه مكانياً لم يعد للقول بلزوم إضافة ميعاد مسافة محل.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده عن نفسه وبصفته أقام الدعوى رقم 2003/164 أمام محكمة زليتن الجزئية على الطاعنين وجهات إدارية أخرى بصفاتهم ، قائلاً فيها إن والده كان يعاني من مرض الكلى وقد أجريت له عملية غسل الكلى يوم 2001.11.26 بمستشفى زليتن وحدد له موعد آخر يوم 2001.1128 إلا أنه لم تجر له عملية الغسل في ذلك الموعد بسبب تعطل الأجهزة، وأدخل يوم 2001.12.1 إلى غرفة العناية بذات المستشفى وأثبت التقرير الطبي أن ارتفاع نسبة البولينا في دمه أدى إلى وفاته ، وأن خطأ المدعى عليهم بعدم إجراء الغسل له في موعده كان السبب في الوفاة ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المذكورين أن يدفعوا له عن نفسه وبصفته مبلغ مائة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي ومثله عن الضرر المعنوي ، حيث قضت المحكمة برفض الدعوى ، وقضت

محكمة زليتن الابتدائية في الاستئناف المرفوع منه بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضدهم بصفاتهم متضامنين أن يدفعوا له عن نفسه وبصفته مبلغ خمسة وأربعين ألف دينار تعويضاً عما أصابه من ضرر معنوي ورفض طلب التعويض عن الضرر المادي وإلزامهم المصروفات ومبلغ خمسمائة دينار مقابل أتعاب المحاماة .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.30، وأعلن بتاريخ 2008.5.4، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.6.3 نيابة عن الطاعنين بصفتيهما مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.6.24 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.6.14، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن ، فإن مفاد نص المادة 17 من قانون المرافعات أن يضاف ميعاد مسافة لاتخاذ إجراءات الطعن من تقرير به وإعلانه للخصم وإيداع أصل ورقة إعلانه كلما بعدت المسافة بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه لاتخاذ الإجراء وعلى النحو الوارد تفصيلاً بالنص ، وقد شرع هذا الميعاد لعلة هي الحرص على تمتع الطاعن بميعاده المقرر في القانون كاملاً غير منقوص ، فإذا كان المقر الذى ينتقل منه للطعن أو لإعلان صحيفته أو لإيداع أصل ورقة إعلانها يبعد عن المكان الذي سينتقل إليه " موطن المطعون ضده أو قلم كتاب المحكمة "

تعين احتساب ميعاد مسافة له " على نحو ما هو وارد بالنص " حتى لا يؤثر البعد بين المقرين وما يقتضه من وقت للانتقال في الميعاد المقرر قانوناً فيؤدي إلى إنقاصه أو استنفاذه ، فإن لم تتوافر هذه العلة واتحد المقران المنتقل منه والمنتقل إليه مكانياً لم يعد للقول بلزوم إضافة ميعاد مسافة محل ، إلا انه يجب التفريق هنا بين فرضين الأول أن يكون الطاعن الذى يقع موطنه في ذات المدينة التي بها مقر المحكمة الواجب الإيداع في قلم كتابها لم يستفد من ميعاد المسافة المقرر لإجراء الإعلان خارج تلك المدينة بسبب إعلانه خصمه خلال الميعاد الأصلي " خمسة عشر يوماً من تاريخ الطعن " فإنه لا يستحق ميعاد مسافة لإجراء الإيداع لانتفاء علة امتداد الميعاد الأصلي في حقه ، والثاني أن يكون الطاعن قد استعمل حقه في ميعاد المسافة المقرر للإعلان خارج تلك المدينة واستنفذ بعضه على نحو يستحيل عليه معه إيداع أصل ورقة إعلان الطعن خلال الميعاد الأصلي " عشرون يوماً من تاريخ الطعن " فإن من حقه في هذه الحالة أن يستفيد من باقي ميعاد المسافة المقرر للإعلان ولو قيل بغير ذلك لانقلب استعماله رخصة ميعاد المسافة الممنوحة له بموجب القانون وبالاً عليه وهو أمر لا يسيغه عقل ولا تقره عدالة، إلا أن ذلك مشروط بألا تزيد المدة بين تاريخ التقرير بالطعن وبين تاريخ إيداع أصل ورقة إعلانه على الميعاد الذي حدده النص للإيداع مضافاً إليه ميعاد المسافة للإعلان بحسب المسافة الفاصلة بين الموقعين المنتقل منه والمنتقل إليه

لما كان ذلك ، وكان يبين من ورقة التقرير بالطعن أنه مقرر به بتاريخ 2008.6.3 ويبين من ورقة إعلانه انه أعلن للمطعون ضده عن نفسه وبصفته بمدينة زليتن بتاريخ 2008.6.14 أي خلال مدة الخمسة عشر يوماً المقررة قانوناً للإعلان ، وكان مقر الطاعنين بصفتيهما مدينة طرابلس التي يقع بها مقر المحكمة العليا ، ولا

يستحقان من ثم ميعاد مسافة لإيداع أصل ورقة إعلان الطعن قلم كتابها، وكان يبين من محضر الإيداع أنه حاصل يوم الثلاثاء 21 جمادي الآخرة 2008.6.24 أي في اليوم الحادي والعشرين من تاريخ التقرير بالطعن ، وبعد انقضاء الميعاد المحدد للإيداع ، ولم يمتد هذا الميعاد لأي سبب في القانون . فإن الطعن يكون غير مستوفٍ للشكل المقرر في القانون، ويتعين الحكم بعدم قبوله.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً.

الطعن المدني رقم 55/1169 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 جمادي الآخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.30 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: أحمد الطاهر النعاس
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

قانون عمل – وجوب إثبات أن الإصابة كانت بسبب تقصير صاحب العمل في اتخاذ إجراءات الأمن الصناعي والسلامة العمالية أو مخالفة القوانين أو أنظمة العمل أساسه.

إنه وفق نصي المادتين 102 من القانون رقم 58 لسنة 1970 بشأن العمل والأولى من القانون رقم 93 لسنة 1976 بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أنه لكي يستحق العامل التعويض عن إصابة العمل عليه إثبات أن الإصابة كانت بسبب تقصير صاحب العمل في اتخاذ إجراءات الأمن الصناعي والسلامة العمالية أو مخالفة القوانين أو أنظمة العمل.

بعد تلاوة تقرير التّلخيص، وسماع المرافعة الشفهية ورأي نيابة النّقض والاطلاع على الأوراق والمداولة.

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 64 لسنة 2005 أمام محكمة الزاوية الجزئية على المطعون ضدهم بصفاتهم قال فيها: إنه يعمل في ورشة مركبات الشرطة التابعة لأمن الزاوية وبينما كان يقوم بإصلاح إحدى الحافلات انزلقت آلة الرفع وسقطت الحافلة وأصيب جراء ذلك بإصابات في الظهر والرأس ، وأن الأضرار التي لحقته كانت أثناء العمل وبتقصير وإهمال من جهة العمل التي لم تتخذ الاحتياطات اللازمة للسلامة العمالية وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأن يدفعوا له مبلغ خمسة وسبعين ألف دينار تعويضاً عن الضررين ، حيث قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الأول بصفته (أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل) لعدم الصفة وبرفض الدعوى ، وفي الاستئناف المرفوع من الطاعن قضت محكمة الزاوية الابتدائية بهيئة استئنافية برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

" **وهذا هو الحكم المطعون فيه** "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.2.10، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.6.5 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

ثم أودع بتاريخ 2008.6.10 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2008.6.8، وبتاريخ 2008.6.25 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

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

1-إنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى برفض الدعوى على سند من أن المدعى لم يستطع إثبات دعواه وأن الإصابة ليست إصابة عمل وما انتهى إليه الحكم جاء مخالفاً لنصي المادتين 32 و34 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 669 لسنة 1981 بشأن لائحة الضمان الاجتماعي إذ أن شروط قيام إصابة العمل وفق هذه اللائحة قائمةٌ في حق الطاعن.

2-إنه لم يردْ على دفاع الطاعن الوارد بصحيفة الاستئناف خاصة ما تعلق بتفسير نص المادة الثانية من القانون رقم 93 لسنة 1976 بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية إذ لم تتوفر في الورشة التي أصيب فيها الطاعن وسائل الوقاية اللازمة كتوفير روافع حديثة آمنة.

3-إنه استدل بحكمي المحكمة العليا في الطعنين المدنيين رقمي 37 ل سنة36 ق 148 ل سنة40 ق في حين أن واقعة الطعن الماثل تختلف عن واقعتي الطعنين المذكورين، كما أن الحكم لم يثبت مما ينص عليه القانون من ضرورة توفير وسائل الحماية والأمان في الورشة مقر عمل الطاعن ، كما لم يبين ما إذا كان الطاعن تعمد إصابة نفسه، كما أراح الحكم الجهات المطعون ضدها من إقامة الدليل على صحة ما تقول.

وحيث إن جميع أسباب الطعن في غير محلها، ذلك أنه وفق نصي المادتين 102 من القانون رقم 58 لسنة 1970 بشأن العمل

والأولى من القانون رقم 93 لسنة 1976 بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أنه لكي يستحق العامل التعويض عن إصابة العمل عليه إثبات أن الإصابة كانت بسبب تقصير صاحب العمل في اتخاذ إجراءات الأمن الصناعي والسلامة العمالية أو مخالفة القوانين أو أنظمة العمل.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على أن المدعى (الطاعن) لم يقدم الدليل على صحة ما يدعيه ولم يثبت تقصير وإهمال جهة العمل وعدم توفيرها وسائل الأمن والسلامة العمالية للمدعي ، إذ أن آلة الرفع التي انزلقت هو من قام بوضعها ولم يوضح وجه تقصير الجهات المدعى عليها ولا الاحتياطات التي لم تتخذها جهة العمل لحمايته وانتهى من كل ذلك وفي منطق سديد واستخلاص سائغ إلى رفض دعوى الطاعن ، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك القول بأن المستأنف (الطاعن) لم يتمكن من إثبات دعواه بإثبات خطأ المستأنف ضدهم بصفاتهم في اتخاذ وسائل الأمن والسلامة العمالية ، وانتهى بذلك إلى تأييد الحكم الابتدائي فإنه لا يكون قد خالف القانون أو حاد عن الفهم السوي لمقتضى نصوصه أو اعتراه قصور أو فساد .

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

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1174 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 جمادي الآخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: أحمد الطاهر النعاس
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

إثراء بلا سبب – عبء إثباته، مجال تطبيقه – بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير مستحق يقع دائماً على الدائن المفتقر، كما أنه من المقرر أن لا مجال لتطبيق أحكام دعوى الإثراء بلا سبب إذا وجد مصدر قانوني من عقد أو حكم من أحكام القانون لما اكتسبه المثري المدعى عليه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده عن نفسه وبصفته وكيلاً عن زوجته الدعوى رقم 2006/30 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على الطاعنين بصفتيهما وآخرين قال فيها إنه وموكلته أديا فريضة الحج للعام 2003 وقد دفعا مقابل ذلك مبلغ ثلاثة آلاف وأربعمائة دينار ، في حين أن حجاج عام 2002 دفعوا مبلغ ألفين وثلاثمائة دينار ، وقد تم أخذ مبلغ ألف ومائة دينار من كل واحد منهما دون وجه حق، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يردوا لكل منهما المبلغ المأخوذ بالزيادة ومبلغ ثمانية عشر ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية ، حيث قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يردوا لكل واحد من المدعيين مبلغ ألف ومائة دينار يمثل القيمة الزائدة على تكلفة الحج لسنة 2003 وأن يدفعوا لكل منهما مبلغ ألف دينار تعويضاً عن الضررين ، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئنافين المرفوعين من طرفي الخصومة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض وبتأييده فيما عدا ذلك بالنسبة للطاعنين بصفتيهما .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.29 وأعلن في 2008.5.21 ، وبتاريخ 2008.6.7 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا – نيابة عن الطاعنين بصفتيهما – مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2008.6.21 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده عن نفسه وبصفته وأودعت نيابة النقض

مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدي، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه أيد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من رد المبلغ المحكوم به تأسيساً على أن الزيادة على سنة 2002 هي دفع غير مستحق وفقاً للمادة 184 من القانون المدني، في حين أن المطعون ضدهما دفعا ذلك المبلغ مقابل الخدمات التي قدمها مكتب شؤون الحج والعمرة بالأراضي المقدسة وهي النقل والإقامة والمخصصات وهذه التكاليف تختلف من سنة لأخرى وهو ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير مستحق يقع دائماً على الدائن المفتقر، كما أنه من المقرر أنه لا مجال لتطبيق أحكام دعوى الإثراء بلا سبب إذا وجد مصدر قانوني من عقد أو حكم من أحكام القانون لما اكتسبه المثري المدعى عليه.

وحيث إنه بعد أن نص المشرع في المادة 182 من القانون المدني على القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب ، والتي توجب على كل من أثرى على حساب غيره بدون سبب مشروع أن يرد ما أثرى به إلى من أفتقر بسبب هذا الإثراء وفي حدود هذا الافتقار ، وأورد تطبيقين لهذه القاعدة هما دفع غير مستحق والفضالة ، أما دفع غير مستحق فهو يعنى أن يقوم شخص بوفاء دين غير واجب عليه معتقداً أنه ملزم بدفعه ، ومن ثم فمن تلقى هذا الوفاء ، يكون قد تلقى شيئاً ليس من حقه ويلتزم لذلك برده إلى دافعه منعاً لإثرائه بغير سبب

على حساب الغير ، وهذا ما يقرره القانون المدني في المادة 184 منه التي تنص على أن : ((كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده)) .

وحيث إن الأساس الذي بنيت عليه الدعوى هو دفع غير مستحق طبقاً للمادة 184 من القانون المدني سالف الذكر ، وبالتالي فإن الفيصل في الاستجابة إلى الدعوى أو رفضها هو التحقق من وجود سبب قانوني يبرر ما تم دفعه مقابل نفقات أداء فريضة الحج، وحيث إن قرار الأمين المساعد لشؤون الخدمات باللجنة الشعبية العامة رقم 1044 لسنة 2002 بتقرير بعض الأحكام في شأن الحج ، نص في مادته الثانية على أن ((تحدد تكلفة الحج لعام 2003 للحاج بمبلغ 3400 دينار)) وبين قيمة السكن في مكة المكرمة والمدينة المنورة ومقابل النقل وتذكرة السفر ومخصصات الحجاج ، ومفاد ذلك أن القرار قد بين على سبيل الحصر تكلفة الحج لعام 2003 للحاج بمبلغ 3400 دينار ، والمطعون ضدهما قاما بدفع تلك المبالغ مقابل الخدمات التي قدمها لهما مكتب شؤون الحج والعمرة بالأراضي المقدسة وهي النقل والإقامة والمخصصات وليست وفاء لدين غير مستحق وأنهما نفذا بنود العقد بالسفر والإقامة والعودة ، فإن ما انتهى إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه من أن الطاعنين بصفتيهما قاما بزيادة تكاليف الحج لعام 2003 ذاكراً بأنه خلاف للقيمة المحددة لموسم الحج لسنة 2002 دون سند من القانون مشيراً للقرار السابق الصادر عن الأمين المساعد لشؤون الخدمات باللجنة الشعبية العامة رقم 1231 لسنة 1369 و.ر " 2001 م " بتقرير بعض الأحكام بشأن الحج والذي حدد تكلفة الحج لكل حاج بمبلغ ألفين وثلاثمائة دينار وبناء على ذلك قضى برد المبلغ الزائد على التسعيرة السابقة دون اعمال ما قرره القرار اللاحق رقم 1044 لسنة 1370 و.ر " 2002 " السالف الذكر والذي

تضمن التسعيرة الجديدة لتكلفة الحج لموسم سنة 2003 فإنه يكون مخالفاً للقانون مما يتعين معه نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون، وأن الموضوع صالح للفصل فإن المحكمة تقضي فيه طبقاً للقانون عملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئنافين رقمي 999-52/1466 ق استئناف طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وإلزام المطعون ضده عن نفسه وبصفته المصروفات عن الدرجتين ومصروفات هذا الطعن.

الطعن المدني رقم 55/1209 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 جمادي الآخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: أحمد الطاهر النعاس
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

التعويض المستحق عن العقار الذي يتقرر لزومه للمشروعات العامة – شرطه.

إن مؤدى نصوص المواد 17، 22، 26 من القانون رقم 1972/116 بتنظيم التطوير العمراني أن التعويض المستحق عن العقار الذي يتقرر لزومه للمشروعات العامة لا يُؤدّى إلى مدعي ملكيته إلا بعد تسجيل العقار باسمه.

تعويض – تقديره من محكمة الموضوع – شرطه.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه، وإن كان التعويض يقدر بقدر الضرر، وأن تقدير المبلغ الجابر لهذا الضرر مما تستقل به محكمة الموضوع ما لم يوجد في القانون

نص يلزمها باتباع معايير معينة في خصوصه

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2003/904 أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية على الطاعنين بصفتيهما قال بياناً لها: – إنه يملك قطعة الأرض الموصوفة بالأوراق بموجب شراء وهي مسجلة باسمه، وأقام عليها سياجاً تمهيداً لبناء سكن عليها، وفوجئ بالمدعى عليه الثاني بضمها إلى مشروع منتزهات وحدائق بنغازي دون صدور قرار بنزع ملكيتها للمنفعة العامة وتعويضه، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما أن يدفعا له مبلغ اثنين وعشرين ألفاً وسبعمائة وخمسين دينارا قيمة الأرض وبتعويضه بمبلغ ثلاثين ألف دينار. فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما أن يدفعا للمدعى مطلوبه من قيمة الأرض وتعويضه بمبلغ عشرة آلاف دينار عما أصابه من ضرر، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من المدعى عليهما ببطلان الحكم المستأنف وإلزام المستأنفين بصفتيهما أن يدفعا إلى المدعى مبلغ اثنين وعشرين ألفاً وسبعمائة وخمسين ديناراً قيمة الأرض موضوع الدعوى والمنشآت المقامة عليها ومبلغ عشرة آلاف دينار جبراً للضررين المادي والمعنوي اللذين لحقا به

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.4.26 وأعلن بتاريخ 2008.5.13، وبتاريخ 2008.6.11 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين

بصفتيهما مودعاً مذكرة بأسباب الطعن. وبتاريخ 2008.6.16 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخه. وبتاريخ 2008.6.28 أودع مذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2008.7.21 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها،

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وآية ذلك: -

1- إنه خالف نصي المادتين التاسعة عشرة والسابعة والعشرين من القانون رقم 1972/116 بتنظيم التطوير العمراني ونص المادة الثالثة من القانون رقم 1988/11 بشأن السجل العقاري، بقضائه بالتعويض عن عقار نزعت ملكيته للمنفعة العامة دون تقديم المدعى ما يؤكد أنه مسجل باسمه.

2- إنه استند في قضائه بالتعويض على أحكام القانون رقم 1972/116 دون مراعاة لحكام القانون رقم 1984/21 بشأن الأحكام الخاصة بالمنفعة العامة والتصرف في الأراضي التي نص على أن يتم التعويض عن الأراضي التي تؤول للدولة طبقاً لأحكام القانون رقم 72/116 ووفقاً للأسس التي يصدر بها قرار من اللجنة الشعبية العامة ، وان تقدير التعويض عن المباني والمنشآت المقامة عليها تطبق بشأنها ذات الأسس المقررة للتعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 1978/4، وكان الحكم قد استند على تقرير الخبرة دون مراعاة لأحكام

القانونيين سالفي الذكر مما يجعله مخالفاً للقانون، بما يوجب نقضه .

حيث إنه عن السبب الأول للطعن فهو صائب ذلك أن مؤدى نصوص المواد 17 ، 22 26 من القانون رقم 1972/116 بتنظيم التطوير العمراني أن التعويض المستحق عن العقار الذي يتقرر لزومه للمشروعات العامة لا يؤدى إلى مدعي ملكيته إلا بعد تسجيل العقار باسمه ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا أمام المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم تقديم المطعون ضده شهادة عقارية تفيد ملكيته للأرض موضوع الدعوى ، فردت المحكمة الدفع بقولها ((إن المستأنف ضده قدم أصل عقد شراء الأرض موضوع الدعوى محرراً بمعرفة محرر عقود وهو ما يكفى لإثبات ملكيته للأرض ، إذ أنه لا جدوى لأن يقدم شهادة عقارية ، لأن موضوع المنازعة لا يتعلق بملكيته العقار أو المنازعة في حق عيني أصلي أو تبعي وعلى ذلك فإن هذا الدفع يكون في غير محله ويتعين الالتفات عنه)) لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم على نحو ما سلف لا يفيد تحقق الشرط الذي وضعه المشرع في المواد المذكورة للحكم بإلزام الطاعنين بصفتيهما بأداء التعويض المستحق عن العقار المنزوع ملكيته إلى المطعون ضده ، فإنه يكون مخالفاً للقانون .

وحيث إنه عن السبب الثاني للطعن فهو في محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه ، وإن كان التعويض يقدر بقدر الضرر ، وأن تقدير المبلغ الجابر لهذا الضرر مما تستقل به محكمة الموضوع ما لم يوجد في القانون نص يلزمها بإتباع معايير معينة في خصوصه ، لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض المقضي به عن قيمة الأرض موضوع الدعوى والمنشآت المقامة عليها ، على ما انتهى

إليه الخبير المنتدب من قبل محكمة أول درجة ، وذلك بالرغم مما أوردته المحكمة المطعون في قضائها في حيثيات أسبابها من إصدارها حكماً تمهيدياً بإعادة المأمورية لذات الخبير المذكور لإعادة احتساب التعويض عن قطعة الأرض موضوع الدعوى من خلال مراجعة لجنة تقدير التعويضات ، وأن ذلك الخبير لم يقم بتنفيذ تلك المأمورية بحجة أن رئيس اللجنة أفاده عن طريق أحد أعضائها بأن اللجنة ليست لديها أسعار للأراضي في الوقت الحاضر لأن الأسعار المعمول بها في السابق صدر قرار بعدم التعامل بها وأن الأسعار الجديدة منشورة في شبكة المعلومات بموقع اللجنة الشعبية العامة ، فإن الذي أورده الحكم على نحو ما سلف لا يبرر للمحكمة الركون إلى ذلك التقرير مع قناعتها بحقيقة إعداده بالمخالفة للأسس والضوابط التي أوجب القانون التقيد بها بالخصوص ، ومن ثم يكون التقرير معيباً وقاصراً عن بيان الأسس القانونية التي استند إليها في استحقاق المطعون ضده للمبالغ التي ذكرها والتي صدر الحكم بها ضد الطاعنين بصفتيهما عن الأرض والمنشآت المقامة عليها ، مما يجعل الحكم مخالفاً للقانون

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً، مما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1214 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 جمادي الآخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.30 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: أحمد الطاهر النعاس
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

استئناف - على محكمة الاستئناف إذا رأت إلغاء الحكم المستأنف أن ترد على أسبابه - بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا رأت محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف فعليها أن ترد على أسبابه بما يكفي لطرح الأدلة التي بني عليها، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهما الدعوى رقم 148 لسنة 2007 أمام محكمة مصراته الابتدائية على الطاعنين بصفاتهم قالا فيها:- إنهما من ضمن المستحقين للحصول على مسكن صحي وبناء على ذلك

تعهدت اللجنة الشعبية للمرافق بمصراته على منح كل واحد منهما مبلغاً قدره واحد وعشرون ألفاً ومائة وستون دينارا لبناء مسكن، غير أن الإدارة لم تفِ بالتزامها ، وانتهيا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا لهما المبلغ المذكور ومبلغ عشرة آلاف دينار لكل منهما تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية ، حيث قضت المحكمة برفض الدعوى ، وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بأن يدفعوا لكل منهما مبلغ واحد وعشرين ألفاً ومائة وستين ديناراً تنفيذاً للتعهدات المبرمة بين المستأنفين والمستأنف عليه الرابع بصفته ورفض ما عدا ذلك من طلبات

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.17 وأعلن في 2008.5.17 ، وبتاريخ 2008.6.12 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا – نيابة عن الطاعنين بصفاتهم – مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.6.26 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما في 2008.6.22 ، وبتاريخ 2008.7.23 أودع محامي المطعون ضدهما مذكرة دفاعهما مشفوعة بسند وكالته عنهما دفع فيها ببطلان الطعن لمخالفته نص المادة 336 من قانون المرافعات إذ خلت مذكرة أسباب الطعن من المناعي التي تبين أن المحكمة المطعون في حكمها قد خالفت القانون ، وبعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الثالث والرابع لرفعه من غير ذي صفة لزوال صفتهما في الدعوى، وأودعت نيابة النقض

مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن ما دفع به محامي المطعون ضدهما غير سديد، ذلك أن مخالفة القانون تكون بترك العمل بنص قانوني وجب الأخذ به في الدعوى، ولما كان يبين بالاطلاع على مذكرة أسباب الطعن أنها تضمنت النعي على الحكم لمخالفته نص المادة 379 من القانون المدني حين اعتبر أن للصورة الرسمية حجية رغم أنها غير مطابقة للأصل، كما أنه من المقرر أن الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه وبذات الصفة التي اختصم أو خاصم بها.

وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين بصفاتهم من الأول وحتى الرابع كانوا خصوماً في النزاع الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه وهم ذات الخصوم في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما ، الأمر الذي يكون معه الطعن بالنسبة لهم جميعاً مقبولاً لرفعه من ذي صفه ويتعين معه الالتفات عن هذا الدفع ، ومتى كان ذلك فإن الطعن يكون قد استوفى أوضاعه القانونية مما يجعله مقبولاً شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه اعتبر أن صورة التعهد موضوع الدعوى صورة طبق الأصل لوجود ختم مصلحة الضرائب عليها باعتبارها جهة رسمية مخولة قانوناً، في حين أن دفاع الطاعنين وتطبيقاً لنص المادة 379 من القانون المدني دفع بعدم حجيتها في الإثبات لأنها صورة ضوئية لا أصل لها بالأوراق وغير مختومة بختم الجهة الصادرة عنها ولم يقم بمضاهاتها بالأصل مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا رأت محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف عليها أن ترد على أسبابه بما يكفي لطرح الأدلة التي بني عليها، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور.

وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي الذي انتهى الحكم المطعون فيه إلى إلغائه إنه قضى برفض الدعوى ، تأسيساً على أن التعهدات المرفقة بملف الدعوى هي عبارة عن صور ضوئية لا حجية لها في الإثبات إلا إذا تمت مضاهاتها بالأصل ، وأن الصورة الضوئية للورقة الرسمية لا يمكن الأخذ بها إذا نازع الطرف الآخر في صحتها طبقاً لما نصّت عليه المادة 379 من القانون المدني ، وحيث إن دفاع المدعى عليهم (الطاعنون) طلب إرفاق أصل هذه التعهدات بما يعنى إنه شكك في صحة هذه الصور وطلب أصلها وتم منح المدعيْن فرصة لإرفاق أصلها إلا أنهما لم يفعلا ذلك بل إن دفاعهما ذكر بأن أصلها غير موجود ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم المذكور وقضى بإلزام الطاعنين بدفع المبلغ المحكوم به وقد بني قضاءه باستحقاق المطعون ضدهما للمبلغ المحكوم به على أن التعهد موضوع الدعوى صورة طبق الأصل ولا يسمح بالشك في مظهره الخارجي طبقاً لنص المادة 380 من القانون المدني لأن الجهة التي وضعت عليه طبق الأصل هي جهة رسمية وهي مصلحة الضرائب والقول بأن التصديق على التعهد من جهة أخرى غير جهة المتعاقد معها قول مخالف للقانون ، فإن ما أورده الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه بإلغاء الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى دون أن يتعرض إلى أن الصورة تعتبر مطابقة للأصل ما لم ينازع في صحتها أحد الطرفين تطبيقاً لنص المادة 379 من القانون المدني ، وعندها تراجع الصورة على الأصل للتأكد من مطابقتها له وكان الطاعنون قد نازعوا في صحة الصورة أمام محكمة أول درجة والتي بنت عليها

حكمها وكان الحكم المطعون فيه لم يفند أسباب ذلك الحكم أو يورد بما يكفى لطرحها ، لا يصلح لحمل النتيجة التي انتهى إليها ، فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1529 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 جمادي الآخرة ر 1432 هـ الموافق 2011.5.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

صفة – وجوب توافر الصفة في الخصم بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن وجوب توافر الصفة في الخصم سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه شرط لقبول الدعوى، وأنه إذا ما دفع أمام المحكمة بدفع جوهري من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى تعين عليها أن ترد عليه بما يصلح لطرحه، فإن هي لم ترد عليه أو كان ردها عليه معيباً، وقضت على خلافه، كان حكمها قاصر البيان متعين النقض.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم 175 لسنة 2002 أمام محكمة طبرق الابتدائية على المطعون ضده بصفته قال فيها إنه تحصل على تسهيل مصرفي بمبلغ مائتي ألف دينار وبصلاحية أربع سنوات وبفائدة مصرفية قدرها 4,5% سنوياً وبعد إتمام الإجراءات لم يلتزم المصرف المدعى عليه بالاتفاق المبرم بالخصوص وخلص إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بصفته أعمال شروط العقد في سعر الفائدة 4,5% سنوياً خلال أربع سنين وإلزامه تسييل مبلغ مائة ألف دينار قيمة التسهيل الإضافي وإبراء ذمة المدعى من الفوائد المستحقة عليه وإلزامه دفع مبلغ ستمائة وخمسين ألف دينار وهو ما تم صرفه لصالح تشاركية المهارى للبناء دون سند ، وإلزامه بإعادة احتساب قيمة التسهيل على أسس وضوابط العقد والرهنية ودفع تعويض قدره ثلاثمائة وستون ألف دينار قيمة دخل المصيف اعتباراً من 2000.5.4 وحتى تاريخه ، مع إلزامه دفع مبلغ مائتي ألف دينار تعويضاً عن الأضرار الناتجة عن عدم تسييل قيمة القرض في الميعاد والامتناع عن تسييل قيمة التسهيل الإضافي ، وأثناء نظر الدعوى قدم المدعى عليه (المطعون ضده) صحيفة دعوى مقابلة انتهى فيها إلى طلب إلزام المدعى عليه فيها دفع قيمة التسهيل الممنوح له مع الفوائد بما يسفر عنه تقرير الخبير حيث قضت المحكمة بإلزام المصرف المدعى عليه في الدعوى الأصلية تسليم الشركة المدعية قيمة القرض الإضافي البالغ قيمته مائة ألف دينار ، إلزام المصرف باحتساب قيمة الفائدة المتفق عليها بنسبة 4,5% سنوياً عن إجمالي القرض لمدة أربع سنوات بداية من تاريخ تسليم المصرف الشركة قيمة القرض الإضافي بمبلغ مائة ألف دينار

، إلزام المصرف دفع تعويض مادي للشركة عن الأضرار اللاحقة بها جراء إخلاله بالتزامه التعاقدي بمبلغ قدره مائتا ألف دينار ورفض ما عدا ذلك من طلبات وفي الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بصفته قضت محكمة استئناف الجبل الأخضر في الدعوى الأصلية بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وفي الدعوى المقابلة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف عليه بصفته فيها بأن يدفع للمستأنف بصفته مبلغ ثلاثمائة وأربعة وثلاثين ألفاً وأربعين ديناراً وثلاثة دراهم .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2006.11.21. وأعلن بتاريخ 2008.6.17، وقرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.7.22 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2008.8.3 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته في 2008.7.23 ، وبتاريخ 2008.8.24 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه لعدم تحققه من صفة رافع الدعوى وبإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه البطلان والقصور في التسبيب ذلك أنه قضى في استئناف رفع ممن

لا يتمتع بأهلية التقاضي ذلك أنه رفع من فرع مصرف طبرق الأهلي وهو لا يتمتع بأهلية التقاضي وقت التقرير به بموجب قرار محافظ مصرف ليبيا المركزي رقم 8 لسنة 2006 بشأن حل مجالس إدارة المصارف الأهلية المندمجة في المؤسسة المصرفية الأهلية الصادر في 2006.2.8 وبذلك تكون أهلية التقاضي مقصورة على المؤسسة المصرفية الأهلية لا لفرع المؤسسة ، وعلى افتراض أن الاستئناف قرر به قبل زوال أهلية المطعون ضده ولكن أثناء تداوله زالت صفة المستأنف بصدور القرار المشار إليه – إذ أن الحكم صدر بعد تسعة أشهر من صدور القرار، فكان على المحكمة المطعون في حكمها أن تقرر انقطاع سير الخصومة طبقاً لنص المادة 249 من قانون المرافعات، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون باطلاً متعين النقض .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن وجوب توافر الصفة في الخصم سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه شرط لقبول الدعوى ، وأنه إذا ما دفع أمام المحكمة بدفع جوهري من شانه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى تعين عليها أن ترد عليه بما يصلح لطرحه، فإن هي لم ترد عليه أو كان ردها عليه معيباً، وقضت على خلافه كان حكمها قاصر البيان متعين النقض.

لما كان ذلك ، وكان يبين من قرار محافظ مصرف ليبيا المركزي رقم 8 لسنة 2006 بشأن حل مجالس إدارة المصارف الأهلية المندمجة في المؤسسة المصرفية الأهلية الصادر في 2006.2.8 والمعمول به من تاريخ صدوره أنه نص في مادته الأولى على حل مجالس إدارة عدد من المصارف الأهلية ومن بينها مصرف طبرق الأهلي (المطعون ضده) وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه والصور الرسمية لمحاضر جلسات نظر

الاستئناف أمام المحكمة مصدرته أن تاريخ صدور الحكم كان بعد صدور قرار مصرف ليبيا المركزي المشار إليه بما يزيد على تسعة أشهر ، وإن المنازعة في صفة المستأنف (المصرف المطعون ضده) كانت مطروحة أمام المحكمة المطعون في حكمها مما كان يتعين معه على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أن تتحقق من ثبوت صفة المصرف المستأنف كخصم في الدعوى ، وإذ غفلت عن ذلك فإن حكمها يكون قاصراً في التسبيب بما يتعين معه نقضه ، دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1539 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 6 جمادي الآخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.9 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش

وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان

: مختار عبد الحميد منصور

: أحمد بشير موسى

: نعيمة عمر البلعزي

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق

ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

اختصاص-طلب التعويض عن إصابة العسكريين بسبب الخدمة لا يخضع للاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية-أساس ذلك.

إن إصابة العسكريين بسبب الخدمة تخضع للنصوص الخاصة الواردة في القانون رقم 40 لسنة 1974 بغض النظر عن السبب الذي نشأت عنه بما يكون معه الاختصاص بنظر طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عن تلك الإصابة يندرج ضمن الأحكام العامة للاختصاص، ولا يخضع للاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية المنصوص عليه في المادة 4/43 من قانون المرافعات وكان التعويض المطالب به تجاوز قيمته اختصاص المحكمة الجزئية المرفوع إليها الدعوى، مما يجعل المحكمة الابتدائية هي المختصة بنظرها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 600 لسنة 2007 أمام محكمة مصراته الجزئية على الطاعنين بصفاتهم قالوا بياناً لها إن مورثهم (...) كان يعمل ضابطا بالقوات المسلحة وقد توفي خلال سنة 2004 بسبب إصابته بسرطان رئوي نتيجة تعرضه لمواد كيميائية وأبخرة أثناء عمله مما لحق بهم من وفاته ضرراً ، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعي عليهم أن يدفعوا لهم مبلغ أربعمائة وثمانين ألف دينار عن الضررين المادي والمعنوي ، فقضت المحكمة بإلزام المدعي عليهم أن يدفعوا للمدعى الأول عن نفسه ولكل واحد من موكليه مبلغ أربعة آلاف دينار ، وأن يدفعوا للمدعية الخامسة ولكل واحد من أبنائها القصر مبلغ ستة آلاف دينار وذلك تعويضاً عما لحقهم من ضرر معنوي ، وقضت محكمة مصراته الابتدائية في الاستئناف المرفوع من الطرفين بتعديل الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالتعويض المقضي به للمدعية الخامسة بصفتها مقدمة شرعية على أبنائها القصر والحكم وبإلزام المدعي عليهم أن يدفعوا لها مبلغ عشرة آلاف دينار عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك .

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.6.16 وأعلن في 2008.6.30 وبتاريخ 2008.7.23 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 2008.8.13 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2008.8.3، وبتاريخ 2008.8.26 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه عنهم مشفوعة بسند وكالاته ضمن حافظة مستندات.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أن محكمة أول درجة أسست قضاءها على تقصير جهة العمل التي كان يتبعها مورث المطعون ضدهم في اتخاذ إجراءات الأمن والسلامة العمالية، وبالتالي اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى، في حين أن إصابة المجند أثناء الخدمة في الشعب المسلح تضمنتها المادة 39 من القانون رقم 40 لسنة 1974 ولا مجال لتطبيق القانون رقم 93 لسنة 1978 بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية على واقعة الدعوى.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن إصابة المجند أثناء الخدمة في الشعب المسلح تخضع لأحكام القانون رقم 40 لسنة 1974، وبينت المادة 21 منه معاملته التقاعدية بسبب الوفاة، كما حددت المادتان 39، 43 المستحقين لمعاش المتوفى المنتفع، بما لا يكون معه من مجال لتطبيق القانون رقم 93 لسنة 1976 بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية.

لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهم أقاموها أمام محكمة مصراته الجزئية طالبين تعويضهم عما لحقهم من أضرار مادية ومعنوية بسبب وفاة مورثهم نتيجة تعرضه لمواد

كيماوية أثناء عمله بالقوات المسلحة أدى إلى إصابته بمرض سرطان رئوي بسبب عدم توفير الجهة العسكرية وسائل الأمن والسلامة العمالية ، في حين أن إصابة العسكريين بسبب الخدمة تخضع للنصوص الخاصة الواردة في القانون رقم 40 لسنة 1974 المشار إليه بغض النظر عن السبب الذي نشأت عنه ، بما يكون معه الاختصاص بنظر طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عن تلك الإصابة يندرج ضمن الأحكام العامة للاختصاص ، ولا يخضع للاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية المنصوص عليه في المادة 4/43 من قانون المرافعات وكان التعويض المطالب به تجاوز قيمته اختصاص المحكمة الجزئية المرفوع إليها الدعوى ، مما يجعل المحكمة الابتدائية هي المختصة بنظرها طبقاً للقواعد العامة ، وكان على المحكمة المطعون في قضائها أن تلتزم هذا النظر وتقضي بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى ، وإذ لم تلتزم ذلك وفصلت في موضوعها فإن حكمها يكون مخالفا للقانون متعين النقض

ولما كان مبنى النقض مخالفة قواعد الاختصاص، فإن المحكمة تقضي في هذه المسألة وفقاً للقانون عملاً بنص المادة 357 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الاستئنافين رقمي 2008/219، 2008/237 (محكمة مصراته الابتدائية) بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى، وإلزام المطعون ضده عن نفسه وبصفته المصروفات عن الدرجتين ومصروفات هذا الطعن.

الطعن المدني رقم 55/1544 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 6 جمادي الآخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.9 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

استئناف - لا جناح على محكمة الاستئناف أن تختلف - وهي تمارس سلطتها التقديرية - على وجه يغاير رأي محكمة أول درجة ورأيها أولى بالاعتبار - بيان ذلك.

إن استخلاص الواقع في الدعوى وإثبات عنصر الخطأ وتحديد الضرر وتقدير التعويض المناسب موكول لقاضي الموضوع دون معقب طالما أقام قضاءه على ما يحمله من واقع الدعوى ومستنداتها ولا جناح على محكمة الاستئناف أن تختلف في ذلك - وهي تمارس سلطتها التقديرية - على وجه يغاير رأي محكمة أول درجة ورأيها أولى بالاعتبار، وكلمتها هي الأخيرة.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 2006/912 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المطعون ضده بصفته قال بياناً لها إنه أبرم مع المذكور عقدي قرض – قيمة أحدهما مائتا ألف دينار والآخر بقيمة خمسة وثلاثين ألف دينار – مضمونين برهن مزرعته الموصوفة بالأوراق – وعند حلول أجل السداد قام المدعى عليه بإيقاع حجز إداري على حسابه بمصرف الجمهورية فرع الجامعة وذلك من تاريخ 2001.10.8 إلى 2006.4.19 ، فاستصدر حكماً من محكمة شمال طرابلس الابتدائية في الدعوى رقم 2004/924 برفع ذلك الحجز، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه أن يدفع له مبلغ ستمائة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي ومبلغ مليون دينار عن الضرر المعنوي وبأن يرد له كافة المبالغ التي سحبها من حسابه وذلك بسبب إيقاعه الحجز على غير ماله المرهون ، فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه أن يدفع إلى المدعى مبلغ أربعين ألف دينار تعويضاً شاملاً عن الضررين المادي والمعنوي اللذين لحقا به . وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من المدعى عليه بإلغاء الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي، وتعديله في شقه المتعلق بالتعويض عن الضرر المادي وإلزام المدعى عليه أن يدفع للمدعى مبلغ خمسة آلاف دينار تعويضاً مادياً.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.1 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.7.24 قرر محامي الطاعن الطعن فيه

بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وبتاريخ 2008.7.31 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2008.7.29، وأودع بتاريخ 2008.8.5 صورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

بتاريخ 2008.8.24 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، ذلك أنه قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة في شقه المتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي تأسيساً على أسباب غير سليمة ولا وجود لها بالأوراق، بالرغم من إقرار الحكم المطعون فيه حصول الخطأ من قبل المطعون ضده والذي يقوم به الضرر المعنوي، فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه خفّض من قيمة التعويض عن الضرر المادي المقضي به من تلك المحكمة بالاستناد إلى تخمينات لا أساس لها، مما يجعله معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن استخلاص الواقع في الدعوى وإثبات عنصر الخطأ وتحديد الضرر وتقدير التعويض المناسب موكول لقاضي الموضوع دون معقب طالما أقام قضاءه على ما يحمله من واقع الدعوى ومستنداتها ، ولا جناح على محكمة الاستئناف أن تختلف في ذلك – وهي تمارس سلطتها التقديرية – على وجه يغاير رأي محكمة أول درجة ورأيها أولى بالاعتبار ، وكلمتها هي الأخيرة ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه

برر قضاءه بالتعويض عن الضرر المادي على أن قيام المطعون ضده بالحجز على مرتبات الطاعن أعجز الأخير عن الإنفاق على نفسه وأسرته وتوفير المسكن والمركوب المناسبين لمنزلته الاجتماعية كأستاذ جامعي وما ترتب عنه من ترك أبنائه الدراسة إلى العمل أو العمل أثناء متابعة دراستهم ، وعن الضرر المعنوي فقد برره بالحسرة التي انتابت الطاعن بحرمانه من مصدر دخله وعجزه عن الإنفاق على أسرته والأسى واللوعة اللتان ملأتا قلبه وهو يرى أبناءه قد تركوا التعليم قبل إتمامه ويقدمون له المساعدة المادية بدلاً من أن يساعدهم هو باعتباره رب الأسرة . ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه برر قضاءه بشأن التعويض المادي والمعنوي المقضي بهما من محكمة أول درجة بقوله((إن الضرر المادي المحقق هو حرمانه من الاستفادة من مرتباته في أوجه الحياة الاقتصادية ، غير أنه ليس من الجسامة في شيء بدليل تعاملاته المصرفية المثبتة بكشف حسابه تدل على أنه ملئ وأن مرتبه ليس دخلاً وحيداً له ، وعليه فإن الادعاء بأن أولاده وقفوا دراستهم بفعل العامل المادي مشكوك في صحته، وأن المستندات المقدمة تثبت شغلهم وليس فقرهم ... فإن المحكمة ترى أن الضرر المادي الذي لحق المستأنف ضده بسيط ، وأن المبلغ المحكوم به مادياً مبالغ فيه مما يتعين تعديل الكفتين بحيث يتساوى الضرر والتعويض ، أما بالنسبة للضرر المعنوي فلا وجود له ، ذلك أن المستأنف ضده باقتراضه من المصرف وإنشاء مشروع تجاري بالقرض يكون تاركاً لمحراب العلم وجالساً بمقعد التاجر المعرض دائماً للربح والخسارة فيكسب أحياناً وأحياناً تضيع أمواله خاصة المدين الذي يتوقع حجز الدائن عليها بين لحظة وأخرى إيفاءً للدين الذي أخل به المقترض وجعل المصرف يحجز على مرتباته ، ولا يتوقع والحال هذه أن يجرح شعوره حجز أمواله أو يؤلم نفسه كتاجر يسعى للربح وكسب الأموال بالاقتراض والمتاجرة ثم

الامتناع عن تسديد ديونه ، وبذلك يكون حكم البداية الذي حكم بتعويض معنوي خلافاً لما سبق يكون فاسداً في الاستدلال)) فإن ما أورده الحكم على هذا النحو كافٍ لبيان عناصر الضرر وتقدير التعويض عنه بأسلوب سائغ له معينه في أوراق الدعوى بما ينأى به عما رماه به الطاعن من عيب ، مما يتعين معه رفضه .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1599 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 6 جمادي الآخرة 1432 هـ الموافق 2011.5.9 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

تقادم –الإقرار القاطع للتقادم بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن الإقرار القاطع للتقادم (التنازل عن المدة السابقة) ليس مجرد التقرير للواقع من جانب المدين، وإنما الإقرار الذي يعتد به في قطع التقادم هو الذي يدل على تنازل المدين عن المدة السابقة التي انقضت منه

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2004/24 أمام محكمة المرج الابتدائية على الطاعنين بصفاتهم قال بياناً لها إن المذكورين

استولوا على عقاره الموصوف بالأوراق في خلال سنة 1976 وتم استغلاله مقاراً لعدة جهات إدارية إلى أن أعيد إليه بتاريخ 1993.11.15 ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم أن يدفعوا له مبلغ ستمائة ألف دينار تعويضاً عن استغلال المبنى ، ومبلغ ثلاثمائة وخمسين ألف دينار مقابل صيانته وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل الاستيلاء ، واحتياطياً بندب خبراء لمعاينة المبنى لتقدير قيمة العائد المتوقع للعقار ، وقيمة الصيانة اللازمة والحكم بما يسفر عنه التقرير . فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم أن يدفعوا للمدعى مبلغ خمسة وثمانين ألفاً ومائتي دينار تعويضاً عن استغلال العقار، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من الطرفين بتأييد الحكم المستأنف.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.6.10، وأعلن بتاريخ 2008.7.8، وبتاريخ 2008.8.3 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.8.13 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.8.7، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم مع الإحالة وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ، ذلك أن محكمة الموضوع قضت

بالتعويض رغم سقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الطويل طبقاً لنص المادة 361 من القانون المدني، وذلك تأسيساً على انقطاع التقادم بإقرار جهة الإدارة بالخطاب الصادر عنها بتاريخ 2004.1.26 والذي هو غير منتج لذلك الأثر لأن الإقرار الذي يقطع التقادم ، هو الإقرار الصريح الذي يتضمن التنازل عن المدة السابقة التي انقطعت وليس مجرد التقرير به من جانب المدين ، فضلاً عن أن التقادم لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية ولو أقر به المدين إقراراً صريحاً ، وأن هذا الإقرار لا ينتج أثره إذا صدر بعد سقوط أصل الحق المطالب به ، وإذ خالفت المحكمة ذلك يكون حكمها معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه يتعين على محكمة الموضوع متى ما أثير أمامها دفع جوهري من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى أن ترد عليه بما يكفى لطرحه إن هي قضت على خلافه ، فإن هي لم ترد عليه ، أو كان ردها معيباً فإن حكمها يكون قاصر البيان متعين النقض، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإقرار القاطع للتقادم (التنازل عن المدة السابقة) ليس مجرد التقرير للواقع من جانب المدين ، وإنما الإقرار الذي يعتد به في قطع التقادم هو الذي يدل على تنازل المدين عن المدة السابقة التي انقضت منه ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد في وقائعه دفعاً للطاعنين بصفاتهم بما لا يخرج عما جاء بسبب طعنهم ، إلا أن المحكمة اكتفت بالرد عليه بقولها ((أما عن الدفع بسقوط الحق بالتقادم فمردود عليه بأن المطالبة المستمرة من قبل المدعى بحقوقه ، وإقرار جهة الإدارة بموجب الكتاب رقم 04/84/3/5 بتاريخ 2004.1.26 بالالتزام ، وتعهدها بالدفع عند توفر السيولة المالية يقطع التقادم)) وهو رد من الحكم غير سائغ ، ذلك أنه لم يناقش دفاع الطاعنين على ضوء ما إذا كان خطاب جهة

الإدارة السالف بيانه قاطعاً في دلالته على تنازلها عن المدة المنقضية من التقادم ويترتب عليه أثره من انقطاع التقادم وبدء سريان مدة جديدة أم أن ذلك الإقرار مجرد تقرير للواقع لا يقطع التقادم ، وهو دفع جوهري من شأنه لو صح أن يحول دون المحكمة وما قضت به مما يجعل حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب ، بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1634 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 6 جمادي الآخرة 1379 و.ر الموافق 2011.5.9 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

عمل - قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الجزئية – وجوب نظره طلب وقف تنفيذ قرار الفصل وصرف الأجر – أساس ذلك.

إن نص المادة 50 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 م توجب على قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الجزئية عندما ترفع إليه دعوى العامل بطلب وقف تنفيذ قرار الفصل وبإلزام الجهة المدعى عليها بإعادة العامل إلى سابق عمله وصرف أجره، أن ينظر في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل وصرف الأجر، وأن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل. وعلى هذه المحكمة أن تبحث في مدى صحة ومشروعية قرار الفصل أو عدمه ويجوز لها أن تقضي

بإعادة العامل المفصول إلى سابق عمله.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 2007/22م أمام محكمة ترهونة الجزئية على المطعون ضده بصفته جاء فيها أنه يعمل لديه منذ سنة 1992م وفي 2006.11.11 م أصدر قراراً بفصله تنفيذاً لسياسة الشركة بتقليص العمالة الليبية ودون مراعاة لأحكام قانون العمل رقم 1970/58 م المتعلقة بالنظام العام ، حيث لم يوجه إليه إخطاراً عند غيابه عن العمل لتمكينه من تقديم مبرر لذلك وإجراء الخصم المالي ، ولم يقع إخطار مكتب الاستخدام والقوى العاملة بقرار الفصل ،وانتهى إلى طلب الحكم بوقف نفاذ قرار الفصل مع إلزام الشركة المدعى عليها بإعادته إلى سابق عمله ، وصرف أجره كاملاً عن المدة التي توقّف فيها المدعى عن العمل وشمول كل ذلك بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع المصاريف ، حيث قضت المحكمة بوقف نفاذ قرار الفصل الصادر في مواجهة المدعى من قبل شركة أتيب اليونانية وإلزامها بإعادته إلى سابق عمله ، ودفع أجره المتفق عليه من تاريخ قرار الفصل الموقوف وشمول كل ذلك بالنفاذ المعجل مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات ، وقضت محكمة ترهونة الابتدائية في الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بصفته بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع ، وإحالة الدعوى إلى محكمة ترهونة الابتدائية لنظر الموضوع مع إلزام المستأنف ضده بالمصروفات .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم في 2008.2.9 م ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وفي 2008.8.11 م قرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً سند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات،وفي2008.8.20م.أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة في 2008.8.16 إلى المطعون ضده وفي 2008.9.10م .أودع محامي المطعون ضده مذكرة دفاع وسند وكالته عنه ضمن حافظة مستندات ،وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه، الخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله وآية ذلك: –

إن المحكمة المطعون في حكمها خالفت أحكام المادة 50 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 م وكان يجب عليها أن تتصدى لموضوع الدعوى لا أن تحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم الاختصاص بنظر الموضوع والإحالة إلى محكمة ترهونة الابتدائية، كما أن الطاعن لم يطلب في صحيفة دعواه إلا الحكم له بوقف نفاذ قرار الفصل وإعادته إلى سابق عمله وصرف أجره عن المدة التي توقف فيها عن العمل. وهذه الطلبات من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المتمثل في قاضي المحكمة الجزئية التي صادف حكمها صحيح القانون موافقاً لنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 50 من القانون المذكور، كما أنه طبقاً للفقرة الأخيرة منها، فإن تطبيق

المادة المذكورة لا يخل بحق العامل في اللجوء مباشرة إلى القضاء. طبقاً للقواعد والمواعيد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وإذ خالفت المحكمة هذا النظر وقضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الموضوع وإحالة الدعوى إلى محكمة ترهونة الابتدائية ولم تتصد لموضوعها. فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون حرياً بالنقض.

وحيث إن النعي في مجمله غير سديد، ذلك أن نص المادة 50 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 م توجب على قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الجزئية عندما ترفع إليه دعوى العامل بطلب وقف تنفيذ قرار الفصل وبإلزام الجهة المدعى عليها بإعادة العامل إلى سابق عمله وصرف أجره، أن ينظر في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل وصرف الأجر، وأن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل. وعلى هذه المحكمة أن تبحث في مدى صحة ومشروعية قرار الفصل أو عدمه ويجوز لها أن تقضي بإعادة العامل المفصول إلى سابق عمله.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه أمام محكمة ترهونة الجزئية طلب فيها الحكم بوقف نفاذ قرار الفصل وإلزام الشركة المدعى عليها بإعادته إلى سابق عمله وصرف أجره كاملاً عن المدة التي توقف فيها المدعى عن العمل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع إلزامها بالمصروفات ، فقضت له المحكمة بكل طلباته ، فاستأنفت الشركة الحكم أمام محكمة ترهونة الابتدائية وانتهت إلى طلب الحكم بإلغاء قضاء محكمة أول درجة فيما يتعلق بإعادة المستأنف ضده إلى سابق عمله وإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل في مدى صحة قرار الفصل أو عدمه ، والبت في باقي الطلبات وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد رفع استئناف من المدعى ، فإن المحكمة المطعون في

قضائها وقد نظرت فيما رفع عنه الاستئناف فقط طبقاً لنص المادة 319 من قانون المرافعات مقيدة في ذلك بالطلبات النهائية في الدعوى ، وتأسيساً على أن الفقرة الثانية من المادة 50 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 م التي تلزم قاضي المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل في أصل الموضوع من حيث مدى موافقة قرار الفصل لأحكام قانون العمل المذكور أو عدمه وباعتبار طلبات المدعى غير مقدّرة القيمة، ومن ثم تنضوي تحت الاختصاص العام للمحاكم الابتدائية، ثم انتهت إلى الحكم بقبول الاستئناف شكلاً ،وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الموضوع ، فإن قضاءها على هذا النحو يكون بمنأى عما ينعاه به الطاعن ولا ينال من ذلك الاحتجاج بأن تطبيق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة لا يخل بحق العامل في اللجوء مباشرة إلى القضاء . ومن ثم يكون الطعن غير قائم على أساس بما يتعين معه رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

الطعن المدني رقم 55/1654 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 6 جمادي الآخرة 1379 و.ر الموافق 2011.5.9 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش
وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان
: مختار عبد الحميد منصور
: أحمد بشير موسى
: نعيمة عمر البلعزي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق
ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

استئناف –على المستأنف أن يقدم أسباباً لاستئنافه –تخلف ذلك – أثره.

إن المادة 320 من قانون المرافعات تنص على أنه يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة. ومفاد ذلك أنه سواء كان الاستئناف قد رفع بتكليف بالحضور أو تم التقرير به شفهياً فإنه على المستأنف أن يقدم أسباباً لاستئنافه تتضمن بيانا مفصلاً للعيوب والمآخذ التي ينسبها للحكم المستأنف

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 2005/2374 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على الطاعن بصفته قالوا فيها إنهم يعملون لدى الشركة التي يمثلها المدعى عليه، وعند صدور القانون رقم 15 لسنة 1981 بشأن المرتبات وتمت تسوية أوضاعهم المالية ، وتظلموا من تلك التسوية وفقاً لأحكام القانون المذكور عندئذ تمت تسوية أوضاعهم بصورة نهائية ، إلا أنه خلال شهر التمور سنة 1993 أصدر أمين اللجنة الشعبية للشركة المدعى عليها قراراً بتسوية أوضاعهم المالية حيث تضمّن تخفيض درجاتهم المالية بأثر رجعي اعتباراً من 1983.1.1 وشرعت الشركة في خصم الفروقات المالية وذلك تنفيذاً للقرارات ذات الأرقام 87 – 139 – 181 لسنة 1993 ، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه برد ما سبق استقطاعه من مرتبات وبدفع مبلغ خمسة آلاف دينار لكل منهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية وأحقيتهم في التمتع بدرجاتهم الوظيفية والمالية قبل صدور القرارات الأخيرة ، حيث قضت لهم المحكمة بمطلبهم عدا التعويض وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من الطاعن بعدم قبوله .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.5.30 وأعلن في 2008.7.15 وبتاريخ 2008.8.14 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض 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

2008.8.26 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2008.8.24، وبتاريخ 2008.9.20 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند وكالته عنهم ضمن حافظة مستندات وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ذلك أن المحكمة قضت بعدم قبول الاستئناف تأسيساً على أن المستأنف لم يقم ببيان أسباب استئنافه، في حين كان على المحكمة إتاحة الفرصة للمستأنف " الطاعن " لتقديم مذكرة بأسباب الاستئناف التفصيلية، الأمر الذي جعله يعتقد أن الأسباب التي قدمها في تقريره بالاستئناف من أن حكم محكمة أول درجة مخالف للقانون وفاسد في الاستدلال وقاصر في التسبيب هي مناع كافية وهو ما يؤكد أن المحكمة أخلت بحق الطاعن من تقديم دفاعه وهو ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المادة 320 من قانون المرافعات تنص على أنه يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة.

ومفاد ذلك أنه سواء كان الاستئناف قد رفع بتكليف بالحضور أو تم التقرير به شفهياً فإنه على المستأنف أن يقدم أسباباً لاستئنافه تتضمن مفصلاً للعيوب والمآخذ التي ينسبها للحكم المستأنف.

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الاطلاع على صورة التقرير بالاستئناف الشفهي المطابقة للأصل المودعة ضمن حافظة مستندات المطعون ضدهم أن الطاعن قرر

بالاستئناف الشفهي ناعياً على الحكم المستأنف مخالفته للقانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب مشيراً في ختام التقرير إلى أنه سيقدم للمحكمة مذكرة بأسباب الاستئناف فيما بعد ، وقد تداول نظر الاستئناف لعدة جلسات ، ويبين من محاضر جلسات المحكمة المطعون في حكمها المطابقة للأصل والمودعة أيضاً ضمن حافظة مستندات المطعون ضدهم ، أن المحكمة أتاحت الفرصة للمستأنف " الطاعن " لإبداء دفاعه ولم يفعل ، فالثابت أن وكيل المستأنف بصفته حضر جلسة المرافعة في 2007.3.28 وطلب أجلاً لتقديم مذكرة شارحة لأسباب استئنافه واستجابت المحكمة لطلبه وتم تأجيل نظر الاستئناف لجلسة 2007.5.9 بناء على ذلك ، إلا أنه بهذه الجلسة لم يحضر ولم يودع تلك المذكرة حيث حجزت الدعوى للحكم إلى جلسة 2007.5.30 ، وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف لأن المستأنف لم يوضح أسبابه حتى يتبين النعي على الحكم المستأنف ولم يأت بجديد ينال من سلامته وأن ما أورده من مناع ما هي إلا أقوال مرسلة وعامة لا يعتد بها كأسباب للاستئناف يمكن من خلالها مراقبة الحكم المستأنف في تطبيقه للقانون ، فإنه لا يكون قد أخل بحق الطاعن في الدفاع ويتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

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

القضاء الجنائي

طعن جنائي رقم 55/401 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 12 ذي القعدة 1432هـ الموافق 2011/10/11م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: - عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجب أبوراوي عقيل
:- الطاهر الصادق يوسف
:- محمد عبد اللطيف يوسف
:- محمد أحمد المرجيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ:- د. موسى الشتيوي النايض
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة

القصاص والدية - سقوط القصاص بالعفو-يستدعي أن تقوم المحكمة بالتحقيقات اللازمة للتأكد من حصوله - أساس ذلك.

إن المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 1423 بشان أحكام القصاص والدية وحتى بعد تعديلها تنص على أنه يسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه ، ومؤدى ذلك أنه يجب على محكمة الموضوع إعمال أثر العفو عند تقديمه لها فإن هي شكت في مصدره وصحته لزم عليها إجراء التحقيقات اللازمة لذلك بإلزام الخصم بتقديم مستند واضح وصريح يؤكد صدور العفو ممن يملكه وأن تعمل كل صلاحياتها للتثبت من ذلك بإحالتها على الخبرة إن لزم الأمر أو

مخاطبة الجهات ذات الاختصاص لمعرفة صحة الأختام والتوقيعات أو إلزام الخصم بتقديم ما يؤكد ذلك ، فإن هي قصّرت وطرحت المستند بأسباب لا تصلح لطرحه رغم أهميته وأثره على العقوبة الحدية مع عظم شأنها بحيث وجب أن تدرأ بكل شبهة كان حكمها قاصراً.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ 2006.4.26ف بدائرة مركز شرطة زليتن: .

قتل نفساً عمداً وذلك بأن قام بطعن المجني عليه "..." بسكين قاصداً قتله فأحدث به جرحاً طعنياً نافذاً بوسط أعلى الصدر وجرحين طعنيين بالفخذ الأيسر أديا إلى وفاته وعلى النحو المبين بتقرير الصفة التشريحية المرفق بالأوراق.

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام بمحكمة زليتن الابتدائية إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى أحكام المواد 1 . 2 . 7 من القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن أحكام القصاص والدية المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 1427 والقانون رقم 7 لسنة 1430 والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة جنايات مصراته نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً بمعاقبة الطاعن بالإعدام قصاصاً وأمرت بنشر ملخص الحكم في مقر المحكمة التي أصدرته وفي مكان وقوع الجريمة وفي

آخر مكان لإقامة المحكوم عليه ونشره كذلك في صحيفتي الفجر الجديد والميزان وعلى نفقة المحكوم عليه.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم محل الطعن بتاريخ 2007.10.16ف فقرر المحكوم عليه بذات التاريخ الطعن فيه بطريق النقض من داخل السجن ، وبتاريخ 2007.12.13ف أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً مع النقض والإعادة.

حددت جلسة 2011.9.27ف لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن استوفى كافة الأوضاع الشكلية المطلوبة قانوناً لقبوله فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أن الطاعن كان قد قدم للمحكمة المطعون على قضائها وثيقة تؤكد عفو أولياء الدم عنه إلا أن المحكمة رغم ذلك أهملت تلك الوثيقة وقضت بمعاقبته بالإعدام قصاصاً وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته أن محامي الطاعن قدم حافظة مستندات ومن مشمولاتها محضر صلح وتنازل من أولياء الدم . ثم أورد وهو بصدد بيان عدم اعتداده بذلك قوله ((وحيث إن محضر الصلح والتنازل الذي قدّمه دفاع المتهم فإن المحكمة لم تجد على هذه الوثيقة أي تصديق من جهة رسمية ، وأن

جميع الأختام المذيلة بها لا يمكن معرفة مصدرها وهي أختام مبهمة لذلك تطرحها جانباً ولا تعتد بها))

وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن أحكام القصاص والدية وحتى بعد تعديلها تنص على أنه يسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه ، ومؤدى ذلك انه يجب على محكمة الموضوع إعمال أثر العفو عند تقديمه لها فإن هي شكت في مصدره وصحته لزم عليها إجراء التحقيقات اللازمة لذلك بإلزام الخصم بتقديم مستند واضح وصريح يؤكد صدور العفو ممن يملكه وأن تعمل كل صلاحياتها للتثبت من ذلك بإحالتها على الخبرة إن لزم الأمر أو مخاطبة الجهات ذات الاختصاص لمعرفة صحة الأختام والتوقيعات أو إلزام الخصم بتقديم ما يؤكد ذلك ، فإن هي قصرت وطرحت المستند بأسباب لا تصلح لطرحه رغم أهميته وأثره على العقوبة الحدية مع عظم شأنها بحيث وجب أن تدرأ بكل شبهة كان حكمها قاصراً . وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف بيانه لم يجر التحقيق اللازم واكتفى بالقول أن الأختام المذيّل بها المستند لا يمكن معرفة مصدرها دون أن يطلب ممن قدم المستند إثبات ما يؤكد صحته . وبذلك يكون قد وقع في عيب القصور الموجب لنقضه ونظراً لأن التأكد من صحة المستند يحتاج إلى تحقيق يخرج عن اختصاص المحكمة العليا بوصفها محكمة قانون لذلك وجب أن يكون النقض مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة جنايات مصراته للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 54/1856 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 3 محرم 1433 هـ الموافق 2011/11/28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ: -أحمـد السنوسي الضبيـع
وعضوية المستشارين الأساتذة: -عبد المنعم جابر الطرابلسي
: -محمـــد أحمـــد القائدي
: -حسين أحمـــد البغدادي
: -ناجي أحمـــد أبو عائشة
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ:- على رمضـــان الصغير
ومسجل الدائرة الأستاذ :- عبدالرؤوف محمد المصري

اختصاص - الأصل هو ولاية المحاكم بالفصل في كل المنازعات والجرائم - مناط الاختصاص النوعي للمحاكم الجنائية.

الأصل المقرر بموجب المادة (20) من قانون نظام القضاء ، وكان مقتضي المادتين (188 و 189) من قانون الإجراءات الجنائية أن ولاية المحاكم الجنائية تنبسط على كل فعل يعد بمقتضي القانون جريمة ، وان توزيع الاختصاص نوعيا بين المحاكم الجنائية يتعلق بنوع الجريمة ، بحيث تختص محكمة الجنايات بالحكم في جرائم الجنايات والجرائم الأخرى التي ينص القانون على اختصاصها بها ، وتختص المحكمة الجزئية بالحكم في جرائم الجنح والمخالفات ، وفى الجنايات التى تحال اليها طبقا للمادتين (136 و 153) من قانون

الإجراءات الجنائية ، أو التي تقرر هى نظرها طبقا للمادة (279) من القانون المذكور ، وكان مفاد ذلك ان المناط في انعقاد الاختصاص الولائى للمحكمة الجنائية بالفصل في الوقائع التى ترفع عنها الدعوى الجنائية اليها هو الوصف القانوني للواقعة الذى تحال به الدعوى اليها ابتداء ، باعتبار أن الواقعة تشكل جريمة جنائية ، ومن ثم يكون على المحكمة ، بموجب التزامها بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع الثابتة ، أن تتحقق من أن الدعوى داخلة في اختصاصها النوعي ، ثم تنظر فيما اذا كانت الواقعة ثابتة قبل المتهم ، وتكون فعلاً معاقبا عليه ، فتقضي بالعقوبة المقررة في القانون ، أم أنها غير ثابتة ، أو كان القانون لا يعاقب عليها ، فتحكم ببراءة المتهم .

محكمة-محكمة الجنايات ملزمة بالفصل في الدعوى متى كانت جناية ودخلت في حوزتها -بيان ذلك.

إن الدعوى الجنائية قد أقيمت على المطعون ضده عن جريمتي الكسب غير المشروع ، وسوء استعمال المهنة ، المعاقب عليهما بموجب المواد 1 و 16 بند (1) و (19) من القانون رقم 10 لسنة 1423م بشأن التطهير ، والمادة (1) من القانون رقم 22 لسنة 1985ف بشأن محاربة إساءة استعمال أو الوظيفة والانحراف بأعمال التصعيد الشعبي ، والمادة 1/76 من قانون العقوبات ، وهما

من الجنايات ، مما كان يقتضي من محكمة الجنايات ، المطعون في حكمها ، وقد دخلت الدعوى في حوزتها بوصف الجناية أن تمحص الواقعة ، وان تجري مطابقتها على النموذج التشريعي للجريمتين المنسوبتين للمطعون ضده المنصوص عليهما في مواد الاتهام ، وان تنتهى إلى قرار في شأن ثبوتهما وصحة إسنادهما إليه أو عدم ذلك ، بلوغا إلى الفصل في موضوعهما بالبراءة أو بالإدانة.

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفهية، ورأي نيابة النقض، والاطلاع على الأوراق، والمداولة قانوناً.

الوقائع

اتهمت النيابة الكلية التخصصية المطعون ضده بانه بتاريخ 2005.6.6ف وما قبله بدائرة النيابة الكلية التخصصية.

1-اكتسب مالا (سبعة عشر ألف دينار) بطريقة غير شرعية، بالمخالفة للقانون، بأن استلم المبلغ المذكور كأتعاب له للقيام بالدفاع عن المدعو (...) المتهم في القضية 44/3376ق بالمخالفة لأحكام قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 80 لسنة 1995ف بشأن تحديد الحد الأقصى لأتعاب المحامين، وعلى النحو المبين بالاوراق

2-أساء استعمال مهنته وهو محام لتحقيق منفعة لنفسه، بأن تحصل على المبلغ سالف الذكر بالمخالفة لقرار تحديد الحد الأقصى لأتعاب المحامين، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى محكمة الاستئناف التخصصية طالبة عقابه بموجب المواد 1 و16 بند (1) و19 من القانون رقم 10 لسنة

1423م بشأن التطهير، و1 من القانون رقم 22 لسنة 1985ف، بشأن محاربة إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة والانحراف بأعمال التصعيد الشعبي، و1/76 من قانون العقوبات، والمحكمة المذكورة دائرة الجنايات أصدرت في الدعوى حكما قضي (حضوريا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الجنائية).

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.5.21، وبتاريخ 2007.7.9 ف قرر أحد أعضاء النيابة التخصصية الطعن فيه بطريق النقض، لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته، وأودع لديه، في ذات التاريخ مذكرة موقعة منه بأسباب الطعن، وأدلت نيابة النقض بمذكرة خلصت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه، ثم حدد لنظر الطعن جلسة 2011.10.30م، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون قولا بأن الحكم أسس قضاءه بعدم اختصاص المحكمة على القول بأن ما ارتكبه المطعون ضده لا يتجاوز مخالفة المادة (7) من قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل الأمن العام بشأن تحديد الحد الأقصى لأتعاب المحامين ، التي تنص على انه يسأل المحامي الذى يتقاضى أتعابه بالمخالفة لأحكام هذا القرار تأديبياً ، وان القانون رقم 10لسنة 1990 ف بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة

قد نص في مادته الخامسة ، على أن اللائحة التنفيذية تبين كذلك حقوق المحامين وواجباتهم وأحكام تأديبهم ، وقد نصت المادة (19) من قرار اللجنة الشعبية العامة بشأن اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على أن الحد الأقصى لأتعاب المحاماة يحدد بقرار من اللجنة الشعبية للعدل ، ونصت المادة (28) فقرة (ج) من اللائحة المذكورة على انه (لا يحق للمحامي طلب أو قبول أتعاب تجاوز الحدود المقررة لهذه اللائحة ، وأنه لما كانت المادة (7) من قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل قد نصت على أن يسأل المحامي عن تقاضي أتعابه بالمخالفة لأحكام القرار تأديبياً ، وكانت الأوراق قد خلت من أي جريمة ارتكبها المطعون ضده سوى مخالفة القرار رقم 80 لسنة 1993م فإنه يقع تحت طائلة المادة (7) المذكورة وتكون المحكمة غير مختصة نوعيا بنظر الدعوى ، وهذا الذى قالت به المحكمة لا يوافق صحيح القانون ، إذ ليس في اللائحة التنفيذية للقانون رقم 10 لسنة 1990ف ولا في قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل بتحديد اقصى أتعاب المحاماة ، ما يقطع بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضد المحامي المرتكب لفعل يجعله تحت طائلة قانون العقوبات والقوانين الأخرى ، وان القرار نص على المساءلة التأديبية ولم ينص على عدم المساءلة الجنائية متى كان لها وجه ، وان ما جاء في الحكم من أن النص الخاص يقيد العام لا محل له ، إذ القرارات لم تتكلم عن عقوبة ، وإنما عن مجرد إجراءات تأديبية ، وان أفعال المطعون ضده تشكل جناية الكسب غير المشروع وفقا لنص المادة 1/16 من القانون رقم 10 لسنة 1423م بشأن التطهير ، التي تعتبر الفعل سرقة متى كان مصدره مخالفة القانون أو إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة ، ومن ثم فإن قيام المطعون ضده وهو محام بأخذ أتعاب من موكله تفوق الحد الأقصى للأتعاب أضعافا مضاعفة ، يعتبر كسباً غير مشروع وإساءة لاستعمال المهنة ، بما

يكون معه الحكم المطعون فيه ، إذ خالف هذا النظر ، وقضى بعدم الاختصاص ، معيبا بما يوجب نقضه مع الإعادة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه ، بعد أنه بّين التهمة كما وردت في قرار الاتهام المقدم من النيابة العامة ، استعرض إجراءات المحاكمة ، وحصل الواقعة، ثم ساق في تأسيس قضائه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى قوله :(إن المخالفة التي ارتكبها المحامي المتهم لا تعدو عن كونها مخالفة المحامي لنص المادة (7) من القرار رقم 80 لسنة 1993 ف المشار اليه سلفا وهى أخذه أتعابا تزيد عن الحد المقرر في ذلك القرار ، وحيث إن القانون رقم 18 لسنة 1990 ف بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة قد نص في المادة الخامسة منه بقوله وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الخ ... ونص في الفقرة الأخيرة من هذه المادة بقوله ، وتبين اللائحة التنفيذية كذلك حقوق المحامين وواجباتهم وأحكام تأديبهم ، وقد صدر قرار أمين اللجنة الشعبية العامة تحت رقم 885 لسنة 1998ف بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 10 لسنة 1998ف المشار اليه سلفا ، وقد نصت هذه اللائحة في المادة (19) منها على صدور قرار من اللجنة الشعبية العامة للعدل بتعيين الحد الأقصى لأتعاب المحاماة ، كما نص في المادة (28) من تلك اللائحة في البند (ج) لا يحق للمحامي طلب أو قبول أتعاب تجاوز الحدود المقررة طبقا لهذه اللائحة ، وقد نص في الباب الرابع من هذه اللائحة على تأديب المحامين والجهة التي تختص بذلك والعقوبات الواجبة التطبيق ، وقد نص في المادة (39) من هذه اللائحة (.....من أخل من المحامين بواجباته أو بشرف مهنته أو حط من قدرها بسبب سلوكه يجازى بإحدى العقوبات التأديبية التالية . الخ. ....) وقد جاء القرار رقم (80) 1993ف بشأن تحديد الحد الأقصى لأتعاب المحاماة الصادر عن اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام ، تنفيذا لما

نص عليه في المادة (19) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار اليه سلفا ، وقد نص في المادة (7) منه بقوله (يسأل المحامي الذى يتقاضى أتعابه بالمخالفة لأحكام هذا القرار تأديبيا ، وعلى اللجنة المنصوص عليها في المادة الرابعة سالفة الذكر إخطار كل من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام وأمانة النقابة والنيابة المختصة بوقائع المخالفة لرفع الدعوى التأديبية ضد المحامي المخالف) وحيث إن الأوراق قد جاءت خلوا من أي جريمة اقترفها المتهم سوى مخالفته لما نص عليه في القرار رقم 80 لسنة 1993 ف المشار اليه ، بأخذه مقابل أتعابه مبلغا يزيد على الحد الأقصى المقرر في هذا القرار مما يجعله يقع تحت طائلة نص المادة السابعة من القرار المشار اليه ، وبالتالي فإن الجهة المختصة بمحاكمته عن ذلك تأديبيا هو مجلس تأديب المحامين المنصوص عليه في المادة (42) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 885 لسنة 1990ف بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 10 لسنة 1990 ف بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة ، وعليه فإن هذه المحكمة وفقا لذلك تعتبر غير مختصة نوعيا بنظر هذه الدعوى ، لأن الاختصاص منعقد فيها لمجلس تأديب المحامين المشار اليه سلفا ، وان ما سارت عليه النيابة التخصصية في هذه الواقعة في غير محله ، وبما أن يد هذه المحكمة مغلولة ، وفقا لما أشرنا اليه سلفا ، تعين عليها القضاء بعدم الاختصاص بنظر هذه الدعوى ، وذلك عملا بالمادة 277 إجراءات جنائية).

لما كان ذلك ، وكان الأصل المقرر بموجب المادة (20) من قانون نظام القضاء هو ولاية المحاكم بالفصل في كل المنازعات والجرائم ، وكان مقتضي المادتين (188 و 189) من قانون الإجراءات الجنائية أن ولاية المحاكم الجنائية تنبسط على كل فعل يعد بمقتضي القانون جريمة ، وان توزيع الاختصاص نوعيا بين

المحاكم الجنائية يتعلق بنوع الجريمة ، بحيث تختص محكمة الجنايات بالحكم في جرائم الجنايات والجرائم الأخرى التي ينص القانون على اختصاصها بها ، وتختص المحكمة الجزئية بالحكم في جرائم الجنح والمخالفات ، وفى الجنايات التى تحال اليها طبقا للمادتين (136 و 153) من قانون الإجراءات الجنائية ، أو التي تقرر هى نظرها طبقا للمادة (279) من القانون المذكور ، وكان مفاد ذلك إن المناط في انعقاد الاختصاص الولائى للمحكمة الجنائية بالفصل في الوقائع التى ترفع عنها الدعوى الجنائية اليها هو الوصف القانوني للواقعة الذى تحال به الدعوى اليها ابتداء ، باعتبار أن الواقعة تشكل جريمة جنائية ، ومن ثم يكون على المحكمة ، بموجب التزامها بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع الثابتة ، أن تتحقق من أن الدعوى داخلة في اختصاصها النوعي ، ثم تنظر فيما اذا كانت الواقعة ثابتة قبل المتهم ، وتكون فعلاً معاقبا عليه ، فتقضي بالعقوبة المقررة في القانون ، أم أنها غير ثابتة ، أو كان القانون لا يعاقب عليها ، فتحكم ببراءة المتهم ، وكان يبين من الوقائع السابقة ، ومما أورده الحكم المطعون فيه ، وعلى نحو ما سلف ،أن الدعوى الجنائية قد أقيمت على المطعون ضده عن جريمتي الكسب غير المشروع ، وسوء استعمال المهنة ، المعاقب عليهما بموجب المواد 1 و 16 بند (1) و (19) من القانون رقم 10 لسنة 1423م بشأن التطهير ، والمادة (1) من القانون رقم 22 لسنة 1985ف بشأن محاربة إساءة استعمال أو الوظيفة والانحراف بأعمال التصعيد الشعبي ، والمادة 1/76 من قانون العقوبات ، وهما من الجنايات ، مما كان يقتضي من محكمة الجنايات ، المطعون في حكمها ، وقد دخلت الدعوى في حوزتها بوصف الجناية أن تمحص الواقعة ، وان تجرى مطابقتها على النموذج التشريعي للجريمتين المنسوبتين للمطعون ضده المنصوص عليهما في مواد الاتهام ، وان

تنتهى إلى قرار في شأن ثبوتهما وصحة إسنادهما إليه أو عدم ذلك ، بلوغا إلى الفصل في موضوعهما بالبراءة أو بالإدانة ، وهى إذ لم تفعل ، وجعلت من النص في المادة (7) من قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم 80 لسنة 1993 ف على مساءلة المحامي الذى يتقاضى أتعابه بالمخالفة لأحكام القرار المذكور تأديبيا موجبا لنفى وصف الجريمة الجنائية عن الواقعة ، واعتبارها مجرد جريمة تأديبية ، وأخرجتها بذلك من ولايتها القضائية ، فإنها تكون قد أخطأت في تأويل القانون وتطبيقه ، مما يكون معه نعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه في محله ، الأمر الذى يستوجب نقضه ، وكان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى، فإنه يتعين أن يكون النقض مع الإعادة إلى المحكمة التى أصدرته ، مشكّلة من قضاة آخرين

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس دائرة الجنايات للفصل في موضوعها.

طعن جنائي رقم 55/1401 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 ذي الحجة 1432هـ الموافق 2011/11/15م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :عبد العظيم محمود سعود

وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبوراوي عقيل

: الطاهر الصادق يوسف

: محمد عبد اللطيف يوسف

: محمد أحمد المرجيني

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ: رمضان محمد الزروق

ومسجل الدائرة الأخ: سليم الهادي شقاقه

أدلة جنائية – حرية المحكمة في تكوين عقيدتها من أي دليل تطمئن إليه – سواء في الاستدلالات أو التحقيقات – أساس ذلك.

من المقرر أن القضاء في المواد الجنائية يقوم على حرية المحكمة في تكوين عقيدتها فلها أن تأخذ بأي دليل يطمئن إليه وجدانها سواء من التحقيقات التى تجريها بنفسها في الجلسة أو من التحقيقات الابتدائية أو من مرحلة الاستدلال المعروضة عليها، وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد اطمأنت إلى اعترافات الطاعن بما هو مسند إليه بمحضر جمع الاستدلالات وبتحقيقات النيابة العامة واستندت على ذلك في تكوين عقيدتها وذلك من كامل صلاحياتها بما لا يجوز مجادلتها في ذلك.

عقوبة- الحرمان من الحقوق المدنية - عقوبة تبعية بقوة القانون - المحكمة غير ملزمة بتبريرها.

الحرمان من الحقوق المدنية المنصوص عليه في المادة 34 عقوبات هو عقوبة تبعية تضاف إلى عقوبات السجن المؤبد أو عقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات فأكثر بقوة القانون ، وكانت العقوبة المقضي بها في حق الطاعن هى السجن لمدة ثلاث سنوات فإنه يترتب على ذلك حرمانه من حقوقه المدنية تنفيذ العقوبة ومدة بعدها لا تقل عن سنة ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم ذلك في قضائه فإنه غير ملزم بأن يحدد في أسبابه المبررات التى بنى عليها حرمان الطاعن من حقوقه المدنية ، الأمر الذى يكون معه نعى الطاعن على الحكم في هذا الشأن غير سديد .

دليل - محكمة الموضوع غير ملزمة بتحديد موضعه -يكفي أن يكون له أصل في الأوراق.

من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن يبين موضع الدليل الذي عول عليه ويكفي لصحته في هذا الشأن أن يكون لهذا الدليل أصل في أوراق الدعوى، وكان الطاعن قد أقتصر نعيه في هذا الشأن على الحكم المطعون فيه أنه دانه تأسيساً على اعترافاته التى لم يحدد موضعها ولم يجحد الطاعن حصول تلك الاعترافات مما يضحى معه نعيه على الحكم بالقصور في التسبيب لعدم بيان موضع اعترافاته التى عول عليها في إدانته في غير محله ويكون بالتالي طعنه قائماً على غير أساس متعين الرفض.

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة وأقوال نيابة النقض والإطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين وآخر أنهم بتاريخ 2007.3.27 بدائرة مركز شرطة الزنتان:

المتهم الأول: حاز وشرب خمراً.

المتهمون جميعاً: اختلسوا ليلا – باستعمال العنف ضد الأشياء – مالاً منقولاً مملوكاً للغير بأن قاموا بسرقة المنقولات المبينة بالمحضر من محل المجني عليه " ... " حالة كون السرقة حصلت من أكثر من ثلاثة أشخاص على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام إحالتهم على محكمة الجنايات لمعاقبتهم بمقتضي المواد: 1، 2، 1/4، 7، 8 من القانون رقم 4 لسنة 1423 بشأن تحريم الخمر و1/1 مكرر، 2 فقرة 1 بند 3 من القانون رقم 1425/20 بشأن تعديل القانون المذكور و1/169، 1/444، 446/أ بندي 2، 3، ب بند 5، 2/447 عقوبات، **والغرفة قررت ذلك** ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف الزاوية نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا:

– بمعاقبة المتهم الأول بالحبس مدة سنة واحدة مع الشغل وتغريمه ألف دينار عن تهمتي شرب الخمر وحيازته.

– بمعاقبة المتهمين جميعاً بسجن كل واحد منهم مدة ثلاث سنوات وتغريمه مائة وخمسين ديناراً عن تهمة السرقة المسندة إليهم وحرمانهم من حقوقهم المدنية مدة تنفيذ العقوبة وسنة بعدها وبلا مصاريف جنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.12.10، وبتاريخ 2007.12.11 قرر المحكوم عليهم الطعن بالنقض بتقرير لدى ضابط السجن وأودعت إدارة المحاماة الشعبية لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرات بأسباب طعن كل طاعن موقعة ممن أعدها وذلك بتاريخ 2008.2.2 للطاعن الأول، وبتاريخ 2008.2.4 للطاعنين الثاني والثالث، قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى القول بقبول الطعون شكلاً ورفضها موضوعاً. حدد لنظر الطعون جلسة 25-10-2011 وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض بمذكرتها، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعون قد حازت أوضاعها المقررة في القانون ومن ثم فهي مقبولة شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بمقولة: إن المحكمة مصدرته دانته عما هو مسند إليه تأسيساً على ما ورد بمحاضر التحقيق وضبط الواقعة رغم إنكاره أمام المحكمة المطعون في قضائها لما هو مسند إليه وجاء ذلك دون أن تكون المحكمة عقيدة مستقلة عما ورد بتلك المحاضر وهو ما يعيب حكمها بما يوجب نقضه.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد واقعة الدعوى انتهى إلى القضاء بإدانة الطاعن عما هو مسند إليه بالقول (... وبناء على ما تقدم ؛ والمحكمة وهى بصدد تكوين عقيدتها في الاتهام المنسوب إلى المتهمين فقد استقر لديها أن التهم المسندة للمتهمين الأول والرابع لوحدهما ثابتة في حقهما ثبوتاً قاطعاً استناداً إلى اعترافهما الصريح بمحضر جمع الاستدلالات كونهما شربا الخمر

يوم الواقعة ، واعترافهما أمام النيابة العامة الذى أكدا فيه أنهما شربا الخمر يوم الواقعة رفقة بقية المتهمين ، ومن ثم تكون التهم المسندة إليهما ثابتة في حقهما مما يتعين إدانتهما عنها وفقاً لما سيرد في المنطوق .

وحيث إنه عن التهمة الثانية المسندة للمتهمين جميعاً فهي ثابتة في حقهم استناداً إلى اعتراف الأول والثاني والثالث والذى جاء فيه أنهم ذهبوا رفقة المتهم الرابع إلى محل المجنى عليه وقاموا بكسر الباب واستولوا منه على مجموعة هواتف نقالة ، وكذلك استناداً لما ورد بالكشف الذى أجراه مأمور الضبط القضائي على محل الواقعة وأثبت أنه وجد متجر المجنى عليه قد فتح باستعمال الشدة ، واستناداً إلى شهادة المجنى عليه من أن محله قد تعرض للسرقة وسرق منه عدة أجهزة هاتف نقال ؛ وكل هذه الدلائل كافية لإثبات التهم على المتهمين ومن ثم يتعين إدانتهم عنها ...)

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القضاء في المواد الجنائية يقوم على حرية المحكمة في تكوين عقيدتها فلها أن تأخذ بأي دليل يطمئن إليه وجدانها سواء من التحقيقات التى تجريها بنفسها في الجلسة أو من التحقيقات الابتدائية أو من مرحلة الاستدلال المعروضة عليها ، وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد اطمأنت إلى اعترافات الطاعن بما هو مسند إليه بمحضر جمع الاستدلالات وبتحقيقات النيابة العامة ـ على نحو ما سلف بيانه ـ واستندت على ذلك في تكوين عقيدتها وذلك من كامل صلاحياتها بما لا يجوز مجادلتها في ذلك ، كما أنه من المقرر أن الدفع بعدم اقتراف الطاعن للجريمة المسندة إليه هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة رداً خاصاً وعلى استقلال وإنما يكفى في شأنها الرد الضمني المستفاد من الإدانة التى عول عليها الحكم وقامت أدلة الثبوت التى عول عليها الحكم المتمثلة في اعترافات الطاعن

بتحقيقات النيابة العامة وشهادة المجنى عليه والكشف الذى أجراه مأمور الضبط القضائي على محل المجنى عليه ، وكما سلف بيان مضمونها كما أورده الحكم تتضمن الرد على دفع الطاعن بإنكار التهمة المسندة إليه ، ويكون ما أثاره الطاعن في هذا الشأن لا محل له ويضحى بالتالي طعنه مقاماً على غير أساس متعين الرفض.

وحيث ينعى الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه بالخطإ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بالقول إنه قضى بحرمانه من حقوقه المدنية دون أن يدلل في أسبابه على الأساس الذي أقام عليه هذا القضاء كما عول الحكم في إدانته للطاعن على ما اسماه باعترافاته دون أن تتضمن أسبابه ما إذا كانت هذه الاعترافات هى بمحضر جمع الاستدلالات أم أنها بتحقيقات النيابة العامة وكل ذلك يعيب الحكم بما يوجب نقضه.

لما كان ذلك وكان الحرمان من الحقوق المدنية المنصوص عليه في المادة 34 عقوبات هو عقوبة تبعية تضاف إلى عقوبات السجن المؤبد أو عقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات فأكثر بقوة القانون وكانت العقوبة المقضي بها في حق الطاعن هى السجن لمدة ثلاث سنوات فإنه يترتب على ذلك حرمانه من حقوقه المدنية تنفيذ العقوبة ومدة بعدها لا تقل عن سنة ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم ذلك في قضائه فإنه غير ملزم بأن يحدد في أسبابه المبررات التى بنى عليها حرمان الطاعن من حقوقه المدنية الأمر الذى يكون معه نعى الطاعن على الحكم في هذا الشأن غير سديد .

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن يبين موضع الدليل الذي عول عليه ويكفي لصحته في هذا الشأن أن يكون لهذا الدليل أصل في أوراق الدعوى، وكان الطاعن قد أقتصر نعيه في هذا الشأن على الحكم المطعون فيه أنه دانه تأسيساً على اعترافاته التى لم يحدد موضعها ولم يجحد الطاعن حصول تلك

الاعترافات مما يضحى معه نعيه على الحكم بالقصور في التسبيب لعدم بيان موضع اعترافاته التى عول عليها في إدانته في غير محله ويكون بالتالي طعنه قائماً على غير أساس متعين الرفض.

وحيث ينعى الطاعن الثالث على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب بمقولة إن دفاعه دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بعدم توافر أركان جريمة السرقة المسندة إليه إلا أن المحكمة لم تتعرض لهذا الدفع ولم تحققه وهو ما يعيب حكمها بما يوجب نقضه.

ولما كان لا يبين من أوراق الدعوى أن المدافع عن الطاعن قد أثار هذا الدفع أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه فضلاً عن أنه من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن يتحدث عن كل ركن من أركان الجريمة على استقلال وإنما يكفى لسلامته في هذا الشأن أن تستفاد هذه الأركان من مجموع ما أورده ، وكان ما أورده الحكم يتضمن عناصر الجريمة المدان بها الطاعن على نحو ما سلف واستند الحكم بما له أصل في أوراق الدعوى ويؤدي إلى النتيجة التى انتهى إليها الأمر الذى يجعل النعى عليه بهذا السبب في غير محله ومن ثم يتعين رفض طعنه موضوعاً .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلاً ورفضها موضوعاً.

طعن جنائي رقم 55/691 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 ذي الحجة 1432هـ الموافق 2011/11/15م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبوراوي عقيل
: الطاهر الصادق يوسف
: محمد عبد اللطيف يوسف
: محمد أحمد المرجيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: رمضان محمد الزروق
ومسجل الدائرة الأخ: سليم الهادي شقاقه

خطأ مادي في الاسم - خطأ في بعض البيانات أو النقص فيها كاسم الجد أو اللقب لا يكون سببا للبطلان -أساس ذلك.

حيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد ذكر اسم المطعون ضده وهو .... رغم أن اسمه .... حسبما هو ثابت بمحاضر الشرطة وإجراءات المحاكمة إلا أن هذا الذى ورد بورقة الحكم ما هو إلا من قبيل الخطأ المادي الذى لا يؤثر على الحكم طالما أنه هو نفسه الذى وُجّهت إليه التهمة وتم رفع الدعوى العمومية ضده وتمت محاكمته على هذا الأساس، وبالتالي وكما هو مقرر أن الخطأ في بعض البيانات أو النقص فيها من حيث اسم الجد واللقب لا يرقى إلى أن

يكون سبباً للبطلان، وبذلك يكون نعى النيابة العامة على نحو ما سلف في غير محله.

خبير - المحكمة غير ملزمة بندبه إذا وجدت ما يكفيها في تكوين عقيدتها - أساس ذلك.

ما تنعى به النيابة العامة على الحكم في الوجه الأخير بأنه أخطأ في تطبيق القانون عندما لم تندب المحكمة خبيراً زراعياً ليقوم بتقدير نسبة الضرر اللاحق بالأرض الزراعية فإنه قول قد جانبه الصواب ، ذلك وكما هو مقرر أن المحكمة ليست ملزمة بالاستعانة بالخبرة الفنية طالما وجدت في الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بشأن الأمر المطلوب عرضه على الخبرة وكانت واضحة في رأيها وضوحاً كافياً أو أن تلك الخبرة المطلوبة ليست أمراً منتجاً في الدعوى ، إذ أن المحكمة وهى الخبير الأعلى ليست ملزمة بالاستجابة لكل ما يطلبه الخصوم سواء كان المتهم أو النيابة العامة ، وفى واقعة الحال ان المحكمة رأت في عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين معتقدها ويضحى القول بغير ذلك مجرد جدل موضوعي.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 2004.6.27 بدائرة اختصاص مكتب الشرطة الزراعية بنغازي:

أقام مبانٍ على أرض زراعية دون الحصول على ترخيص بأن قام ببناء المباني المبينة وصفاً بالمحضر دون ترخيص وعلى النحو المبين بالأوراق ، وطلبت من محكمة جنوب بنغازي الجزئية معاقبته طيقاً لنص المادتين 1 و 3 من القانون رقم 15 لسنة 1992 بشأن حماية الأراضي الزراعية وتعديلاته ، والمحكمة المذكورة قضت ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه ، استأنفت النيابة العامة هذا الحكم أمام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة جنوب بنغازي الابتدائية والتي قضت غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.11.8 ، وبتاريخ 2007.12.10 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن عليه بطريق النقض بالتقرير بذلك لدى قلم كتاب بالمحكمة مصدرة الحكم موقعاً على النموذج المعد لذلك ، وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودع ذات العضو مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، حددت جلسة 25-10-2011 لنظر الطعن وفيها تلي تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض بالرأي السابق ثم نظرت الدعوى على النحو الوارد بمحضر الجلسة وتم حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز وضعه المقرر في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه بالقول إنه جاء باطلاً لأن المحكمة التي أصدرته وقعت في الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم محل الطعن اخطأ في اسم المتهم حيث ذكر أن اسمه هو .... بينما ان اسمه الصحيح هو .... وفق الثابت بمحضر جمع الاستدلالات وكذلك الثابت بقرار الاتهام وهذا يعتبر تجهيلاً وإغفالا للبيانات المحددة بالمادة 273 من قانون المرافعات وهى بيانات جوهرية يترتب على تخلفها بطلان الحكم ؛ وتنعى النيابة العامة على الحكم محل الطعن بقولها كذلك إنه أخطأ في تطبيقه القانون عندما لم تقم المحكمة التي أصدرته بندب خبير زراعي ليقوم بتقدير الأضرار اللاحقة بالأرض الزراعية ، وطلبت النيابة العامة قبول طعنها شكلاً مع نقض الحكم والإعادة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد ذكر اسم المطعون ضده وهو .... رغم أن اسمه .... حسبما هو ثابت بمحاضر الشرطة وإجراءات المحاكمة إلا أن هذا الذى ورد بورقة الحكم ما هو إلا من قبيل الخطأ المادي الذى لا يؤثر على الحكم طالما أنه هو نفسه الذى وُجّهت إليه التهمة وتم رفع الدعوى العمومية ضده وتمت محاكمته على هذا الأساس ، وبالتالي وكما هو مقرر أن الخطأ في بعض البيانات أو النقص فيها من حيث اسم الجد واللقب لا يرقى إلى أن يكون سبباً للبطلان ، وبذلك يكون نعى النيابة العامة على نحو ما سلف في غير محله .

كذلك ما تنعى به النيابة العامة على الحكم في الوجه الأخير بأنه أخطأ في تطبيق القانون عندما لم تندب المحكمة خبيراً زراعياً ليقوم بتقدير نسبة الضرر اللاحق بالأرض الزراعية فإنه قول قد جانبه الصواب ، ذلك وكما هو مقرر أن المحكمة ليست ملزمة بالاستعانة بالخبرة الفنية طالما وجدت في الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بشأن الأمر المطلوب عرضه على الخبرة وكانت واضحة في

رأيها وضوحاً كافياً أو أن تلك الخبرة المطلوبة ليست أمراً منتجاً في الدعوى ، إذ أن المحكمة وهى الخبير الأعلى ليست ملزمة بالاستجابة لكل ما يطلبه الخصوم سواء كان المتهم أو النيابة العامة ، وفى واقعة الحال ان المحكمة رأت في عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين معتقدها ويضحى القول بغير ذلك مجرد جدل موضوعي فيما انتهت إليه المحكمة المطعون في حكمها في تكوين معتقدها في الدعوى وهو ما يعنى مصادرة لحرية المحكمة فيما انتهت إليه وهو ما لا يجوز طرحه أمام المحكمة العليا . وبذلك يكون الحكم المطعون بمنأى عن أي خطأ في تطبيق القانون ويكون النعي عليه في غير محله.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

طعن جنائي رقم 56/2431 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 ذي الحجة 1432هـ الموافق 2011/11/15م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ :عبد العظيم محمود ســعود
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجــب أبــوراوي عقـــيل
: الطاهر الصادق يوســـف
: محمد عبد اللطيف يوسـف
: محمـــد أحمـــد المرجـيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: رمضان محمد الزروق
ومسجل الدائرة الأخ: سليم الهادي شـــقاقه

إذن بالتحقيق مع ضباط الشرطة - يقتصر على الجرائم التي تتعلق بواجباتهم الوظيفية - ولا يجوز في غيرها _ أساس ذلك.

من المقرر أن مفاد نص المادة (102 / مكرر من القانون رقم 6 لسنة 72 بشأن الشرطة المعدل أن قيد الإذن في اتخاذ أي أجراء من إجراءات التحقيق في غير حالات التلبس وجعله مقصوراً على الجرائم التي تتعلق بأداء ضبّاط الشرطة لواجبات وظائفهم ، أما إذا نسبت للضابط جريمة لا تتعلق بأداء واجبه في جهاز الشرطة فإن الإذن المنصوص عليه في هذه المادة لا يكون مطلوبا ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد انتهى وبما له أصل

بأوراق الدعوى إلى أن ما وقع من الطاعنين لا يتعلق بأداء واجبهما في جهاز الشرطة ورفض الدفع على هذا الأساس فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي على الحكم في هذا الشأن في غير محله.

وقف الإجراءات الجنائية بالزواج - لا يجوز في جريمتي المواقعة وهتك العرض بالرضا - سبب ذلك.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الهدف مما نصت عليه المادة " 424 " من قانون العقوبات من وقف الإجراءات ووقف تنفيذ العقوبة مدة ثلاث سنوات هو حماية الأنثى المعتدى عليها وترغيبا للجاني في الزواج منها ، وان ذلك يقوم على أساس أن الجرائم التى تنطبق في شأنها هذه المادة تكون المرأة فيها معتدى عليها ، فهي لا ترتكب الجريمة ولا تأتى عملا من أعمالها ، أما في جريمة المواقعة أو هتك العرض بالرضا فالأمر جد مختلف لكون المرأة ليست معتدى عليها ، وإنما هي فاعل أصلى ولذلك جرى نص الفقرة الرابعة بمعاقبتها أيضا وهو ما يجعلها غير جديرة بالحماية التي تغيّاها المشرع من وقف إجراءات الدعوى بالعقد عليها.

المادتان 79، 180 بشأن إذن القاضي الجزئي - ضبط ومراقبة البرقيات

إن مفاد نصي المادتين 79. 180 من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز للنيابة العامة بغير إذن القاضي الجزئي

والمحادثات الهاتفية ... الخ مقصور على الحالات المذكورة فيهما -أسطوانة سي دي مسلمة من الشاكي لا ينطبق عليها -أساس ذلك.

ضبط الجرائد والمضبوطات والطرود وكذلك البرقيات ومراقبة المحادثات التلفونية لدى مكاتب البريد ، وأن المشرع قد حصر ضرورة أخذ الإذن في تلك الحالات بحيث لا يجوز تعديه إلى غيرها . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد رد الدفع المتعلق بهذا الخصوص بقوله " إن القانون لم يقيد النيابة العامة بأي قيد ، وهى لم تخالف نص المادة 180 من قانون الإجراءات إذ أنها لم تقم بضبط الاسطوانة أثناء التحقيق وإنما تم تقديمها لها من المشتكي " وهو ما يجعل الحكم بمنأى عن العيب الذي يعيبه به الطاعن في هذا الصدد لكون الاسطوانة ليست من الأشياء المحددة بالنص المذكور، وحيث إنه متى كان الأمر كذلك فإن الطعنين يكونان على غير سند متعيني الرفض موضوعاً .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين بأنهما بتاريخ 2009.2.16 بدائرة مركز شرطة المدينة طبرق: -

1) حالة كونهما عاقلين بالغين أتما الثامنة عشرة من عمرهما عاملين بجهاز الشرطة أتيا فعل الجماع دون أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة وذلك بأن مكّنته من نفسها فأولج ذكره في فرجها

برضاها حالة كونها شريكة له في الفعل وعلى النحو الموضح بالقرص سي دي وأوراق الدعوى.

2) الأول واقع الثانية برضاها حالة كونها شريكة له في الفعل بأن مكنته من نفسها فواقعها في القبل مواقعة كاملة عدة مرات وفى أوقات مختلفة تنفيذاً لدافع أجرامي واحد . حالة كونهما من العاملين بجهاز الشرطة وقد تم ارتكاب الفعل داخل مكتب الخدمات الكائن بمحكمة طبرق الجزئية وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام بمحكمة طبرق الابتدائية إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بمقتضى أحكام المواد .1 . 2 . 4 . 2/5 من القانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنا المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1428 والمادة (1) من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة ، والمادة 4/407 من قانون العقوبات " والغرفة قررت ذلك " ومحكمة جنايات الجبل الأخضر نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا بمعاقبة الطاعنين بالحبس مع الشغل مدة ثلاث سنوات وأربعة أشهر عما نسب إليهما وأمرت بنشر ملخص الحكم وألزمتهما المصاريف .

" وهذا هو الحكم محل الطعن "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.5.13 وبذات التاريخ قرر المحكوم عليهما الطعن عليه بطريق النقض أمام ضابط السجن ، وبتاريخ 2009.6.3 أودع محاميهما لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم مذكرة بأسباب طعنيهما موقعة منه. قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً مع النقض والإعادة.

حددت جلسة 2011.10.25 لنظر الطعنين وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة تم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعنين استوفيا الشكل المقرر في القانون فهما مقبولان شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من وجوه.

1) كان محامي الطاعنين قد دفع أمام المحكمة المطعون على قضائها بعدم جواز نظر الدعوى ذلك أن الطاعنين ضباط شرطه وكان القانون رقم 10. 1992 بشأن الأمن والشرطة قد نص على أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة ضد ضباط الشرطة إلا بعد الحصول على إذن من الأمين المختص بذلك، والمحكمة المطعون في قضائها رغم ذلك الدفع خالفت نص المادة 103 من القانون رقم 10 لسنة 1985م المشار إليه.

2) كان الطاعن قد عقد زواجه على الطاعنة ورغم ذلك لم تعمل المحكمة المطعون على قضائها أحكام نص المادة 1/424 من قانون العقوبات ولم تأمر بوقف إجراءات السير في الدعوى.

3) اتخذت المحكمة المطعون في قضائها من الاسطوانة المضبوطة دليل إدانة رغم دفع محامي الطاعنين ببطلان ذلك الدليل لأن النيابة العامة قامت بضبط الاسطوانة وفض محتواها دون استصدار إذن من القاضي الجزئي بذلك وقفا لأحكام المادة 180 من قانون الإجراءات الجنائية ورغم أن الخبير الذي فك الشفرة لا تتوافر فيه صفة الخبرة ولم يكن من خبراء الجدول وكان ما أورده الخبير في تقريره لا يجزم بأن الطاعن الأول هو الفاعل وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بيّن الواقعة ودلل على ثبوتها في حق الطاعنين بقوله : (وحيث إن وقائع هذه الدعوى تخلص في أن المواطن (...) تقدم بشكوى لأمين اللجنة الشعبية العامة للعدل بتاريخ 2009.1.25 ضمّنها القول بأن ابنته المسماة (...) تزوجت عام 1999 من المدعو (...) ضابط بالشرطة ورزق منها بستة أبناء وفى شهر رمضان 2008 حدثت بينهما مشاكل وانتهى الأمر إلى طلاقها وقدرت المحكمة نفقة لها ولأولادها ثم تم إرجاعها لزوجها، إلا أنه قام بضربها وحرق ملابسها وزيادة من الإذلال قام بعرض شريط دعارة عليها يبين فيه علاقته مع الملازم أول (...) التابعة لمرور طبرق وانتهى في نهاية شكواه إلى طلب اتخاذ الإجراءات الرادعة .

وحيث إنه بالتحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة مع المتهمين أنكرا تهمة المواقعة والزنا وذكرا بأن الصور التي عرضت عليهما بمقر النيابة العامة فهي مركبة وحيث إنه بضبط شهادة المشتكي (...) أمام النيابة العامة أكد على ما جاء بالشكوى وحيث إنه باطلاع المحكمة على شريط الصور الموجودة باسطوانة " السي دي " والتي اعدها المتهم الأول للمتهمة الثانية عن طريق تصويرها بمكتب الخدمات التابع للجنة الشعبية للعدل فقد ثبت منه انه لا توجد به أية صور للمتهم الأول يقوم بمواقعة المتهمة الثانية ، وإنما الصور التى شاهدتها المحكمة بالشريط المصور هو قيام المتهم الأول بهتك عرض المتهمة الثانية بتقبيلها وتحسس نهديها وملامسة قضيبه لفرجها دون أن يتم الإيلاج وكذلك قيام المتهمة الثانية بتقبيل الأول ومسك قضيبه كل ذلك تم والمتهمة الثانية عارية وأنهما يقومان بتلك الأفعال وهما يضحكان مما يدل على الرضا، ومن ثم فإن هذه المحكمة ترى تعديل القيد والوصف في حق المتهمين إلى جريمة هتك العرض بالرضا المعاقب عليهـا عملا بنص المادة 281/ إجراءات جنائية) . ثم عرض الحكم إلى دفوع الطاعنين وردها بقوله (وحيث

إنه عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لعدم وجود إذن من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام؛ فإن هذا المحكمة ترى أن هذا الدفع في غير محله باعتبار أن المتهمين لم يرتكبا الجريمة المسندة إليهما بسبب أداء وظيفتهما أو أثناء تأديتهما لها وإنما هي جريمة عمدية ضد الحرية والعرض والأخلاق وإنها وقعت إشباعا لنزواتهما ومن ثم تعين رفض هذا الدفع. وحيث إنه عن الدفع ببطلان اسطوانة " السي دي " لعدم حصول النيابة على إذن القاضي الجزئي فإن هذه المحكمة ترى أن هذا الدفع في غير محله كذلك باعتبار أن تلك الاسطوانة لم يتم ضبطها بمعرفة النيابة وأثناء التحقيق الذي تجريه، بل إنها قد تمت إحالتها إليها مع شكوى المواطن"..." ومن ثم فإن النيابة لم تخالف نص المادة 180/ إجراءات جنائية ويضحى الدفع في غير محله. وحيث إن هذه المحكمة بعد أن ردت على ما أثاره الدفع فإنه قد ترسخ في عقيدتها ثبوت جريمة هتك العرض بالرضا في حق المتهمين بما هو ثابت من الصور التي شاهدتها من قيام المتهم الأول بتقبيل المتهمة الثانية وتحسس جسدها وحك قضيبه على فرجها وقيام المتهمة بمسك قضيب المتهم ومصه وتقبيل المتهم والمحكمة تطمئن إلى تلك الصور مضيفة إلى عقيدتها ما أورده الخبير المنتدب من قبل النيابة العامة حيث جاء بذلك التقرير أن الصور الموجودة "بالسي دي " هي حقيقية مأخوذة من نفس مقاطع الفيديو وغير مركبة . وخاصة وأن المتهمين ودفاعهما لم يطعنوا على هذا التقرير ومن تم يتعين القضاء بإدانتهما ...)

لما كان ذلك وكان من المقرر أن مفاد نصي المادة (102 / مكرر من القانون رقم 6 لسنة 72 بشأن الشرطة المعدل أن قيد الإذن في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في غير حالات التلبس وجعله مقصوراً على الجرائم التي تتعلق بأداء ضبّاط الشرطة لواجبات وظائفهم أما إذا نسبت للضابط جريمة لا تتعلق بأداء واجبه

في جهاز الشرطة فإن الإذن المنصوص عليه في هذه المادة لا يكون مطلوبا ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد انتهى وبما له أصل بأوراق الدعوى إلى أن ما وقع من الطاعنين لا يتعلق بأداء واجبهما في جهاز الشرطة ورفض الدفع على هذا الأساس فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي على الحكم في هذا الشأن في غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الهدف مما نصت عليه المادة " 424 " من قانون العقوبات من وقف الإجراءات **ووقف** تنفيذ العقوبة مدة ثلاث سنوات هو حماية الأنثى المعتدى عليها وترغيبا للجاني في الزواج منها ، وان ذلك يقوم على أساس أن الجرائم التى تنطبق في شأنها هذه المادة تكون المرأة فيها معتدى عليها ، فهي لا ترتكب الجريمة ولا تأتى عملا من أعمالها ، أما في جريمة المواقعة أو هتك العرض بالرضا فالأمر جد مختلف لكون المرأة ليست معتدى عليها ، وإنما هي فاعل أصلى ، ولذلك جرى نص الفقرة الرابعة بمعاقبتها أيضا وهو ما يجعلها غير جديرة بالحماية التي تغيّاها المشرع من وقف إجراءات الدعوى بالعقد عليها ، وكان الحكم المطعون فيه وكما سلف البيان قد تأكد وبما له أصل بأوراق الدعوى من أن كلا الطاعنين فاعل أصلي في جريمة هتك عرض بالرضا ، فإنه لا يعيبه عدم وقف إجراءات المحاكمة إعمالا للنص المذكور ويكون النعي عليه في هذا الشأن في غير محله كذلك .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الأمر في تقدير رأي الخبراء والفصل فيما يوجّه إلى تقاريرهم من اعتراضات مما يختص به قاضي الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى ما أثبته الخبير في تقريره من أن الصور حقيقية وليست مركّبة ورتب على ذلك مع بقية الأدلة ثبوت الاتـهام في حق الطاعنين ورد دفع الطاعن بالخصوص بقوله – كما أن الدفع بعدم تحليف الخبير اليمين

في غير محله لأنه بالرجوع إلى تحقيق النيابة العامة فقد تبين أن النيابة قد قامت بتحليف الخبير اليمين القانونية قبل بداية مهمته ومن ثم تعين رفضه – وهذا الذي أورده الحكم يدل على أن المحكمة استعملت حقها المخول لها في تقييم الأدلة وتقديرها بحيث لا يقبل مجادلتها في ذلك لحملها على عدم الأخذ بما اقتنعت به .

وحيث إن مفاد نص المادتين 79. 180 من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز للنيابة العامة بغير إذن القاضي الجزئي ضبط الجرائد والمضبوطات والطرود وكذلك البرقيات ومراقبة المحادثات التلفونية لدى مكاتب البريد ، وأن المشرع قد حصر ضرورة أخذ الإذن في تلك الحالات بحيث لا يجوز تعديه إلى غيرها . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد رد الدفع المتعلق بهذا الخصوص بقوله " إن القانون لم يقيد النيابة العامة بأي قيد ، وهى لم تخالف نص المادة 180 من قانون الإجراءات إذ أنها لم تقم بضبط الاسطوانة أثناء التحقيق وإنما تم تقديمها لها من المشتكي " وهو ما يجعل الحكم بمنأى عن العيب الذي يعيبه به الطاعن في هذا الصدد لكون الاسطوانة ليست من الأشياء المحددة بالنص المذكور ، وحيث إنه متى كان الأمر كذلك فإن الطعنين يكونان على غير سند متعيني الرفض موضوعاً .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً ورفضهما موضوعاً.

طعن جنائي رقم 55/1304 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 28 ذي الحجة 1432 الموافق 2011/11/24 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : د. صالح مصطفى البرغثي
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبدالقادر جمعة رضـــوان
: د. ســعد ســالم العســبلي
: د. مفتاح أبو بكر المطردي
: عــلى عمــران التــواتــي
وبحضور عضو النيابة :
بنيابة النقض الأستاذ: على النعـــاس
ومسجل الدائرة الأخ: عبدالرحيم الدوكالي

محاكمة جنائية - العبرة بقناعة قاضي الموضوع - أدلة الإدانة متساندة - من مجموعها تتكون عقيدة المحكمة.

إن العبرة في المحاكمات الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، إذ أن أدلة الإدانة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما رتبه الحكم عليها.

الخطأ في الأسناد – تعريفه – حدود سلطة محكمة النقض في الاطلاع على التحقيقات – أساس ذلك.

من المقرر ان الخطأ في الاسناد يتحقق في احدى صوره كلما أسند الحكم إلى المتهم أقوالاً أو أفعالا قد صدرت عنه في حين أنها لم تصدر عنه ، كما أن المعيار في تقرير الخطأ في الاسناد يكون بالرجوع إلى أوراق الدعوى وحيث إنه بالرجوع إلى هذه الأوراق تحقيقا لوجه الطعن فإن الثابت من التحقيقات اعتراف الطاعن استدلالا بجميع التهم المسندة اليه واعترافه في تحقيقات النيابة العامة بتهمتي حيازة الخمر وشربها وإنكاره لتهمة حيازة المخدرات بقصد الاتجار ؛ ومن ثم فالحكم المطعون فيه لم يسند إلى الطاعن وقائع وهمية لا أصل ثابت لها في الأوراق حتى يمكن القول إن الحكم قد أخطأ في الاسناد مما يكون معه ما يثيره الطاعن في هذا الشأن غير مقبول .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ الواقعة: –

1–حاز وأحرز مادة مخدرة بقصد الاتجار في غير الأحوال المرخص بها قانونا، وحالة كونه أحد الموظفين، وذلك بأن ضبطت بحوزته القطع المبينة بالأوراق وصفا ووزنا والتى ثبت فنيا بأنها من مادة الحشيش المخدر وحالة كونه أحد أفراد الشرطة التابعين لقسم

مرور بنغازي وكان ذلك بقصد الاتجار بها وعلى النحو المبين بالأوراق

2 شرب خمراً وذلك بأن قام باحتساء خمراً في جوفه وعلى النحو المبين بالأوراق.

3- حاز خمراً وذلك بأن ضبطت بحوزته القنينة والتي ثبت فنيا بأنها تحتوي على خمرة وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام طالبة إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقا لنصوص المواد. 1/ مكرر، 2، 7، 1/35، 2، 46 من القانون رقم .90/7. ف. بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية، و1 من القانون رقم .1425/19. م. بتعديل القانون رقم .7/ 90. ف. بشأن المخدرات، 4، 5، 7 من القانون رقم .1369/23 و.ر بتعديل القانون المذكور، و1، 2، 3، 4 /1 ،7 من القانون رقم. 1426/20م بتعديل بعض أحكام القانون رقم. 1423/4 بشأن تحريم الخمر، والغرفة قررت ذلك. ومحكمة الجنايات بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضوريا بإدانة المتهم عما نسب اليه وبمعاقبته عن جريمة حيازة مواد مخدرة بقصد الاتجار بالسجن لمدة أربعين شهراً وتغريمه ألفا وخمسمائة دينار، وبمصادرة المواد المخدرة المضبوطة وبنشر ملخص هذا الحكم على نفقته مرتين متتاليتين في صحف الشمس وقورينا وأخبار بنغازي وبمعاقبته عن جريمتي شرب وحيازة الخمر بالحبس مع الشغل لمدة سبعة أشهر، وتغريمه ألفين ومائتي دينار، وبمصادرة المادة المسكرة المضبوطة، وألزمته بالمصاريف الجنائية.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.11.18. ف. فقرر المحكوم عليه الطعن عليه بطريق النقض من داخل مؤسسة

الإصلاح والتأهيل بتاريخ 2008.11.23. ف وأودع المحامي الموكل منه والمفوض عنه من إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بتاريخ 2009.1.14 م.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيه إلى القول بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً. وبعد أن أودع المستشار المقرر تقريره عن الطعن حدد لنظره جلسة 2011.10.26. ف. وفيها تُلي تقرير التلخيص وصممت نيابة النقض على رأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين بمحضره ثم حجز الحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في الإسناد.

وعن الوجه الأول قال الطاعن إن المحكمة استبعدت شهادة شهود النفي الذين شهدوا أن الطاعن كان في سيارته ولم يكن بمنزله وأن دفاع الطاعن دفع أمام المحكمة ببطلان القبض لعدم جدية التحريات وان الطاعن كان في سيارته ، وقد قدم الدفاع شهادة من الموجودين بمسرح الجريمة تضمنت إفادتهم بأنهم كانوا موجودين أمام العمارة وان الطاعن كان في سيارته ؛ مما ينبئ أن التحريات لم تكن جدية بل كانت صورية حيث لم يضبط الطاعن داخل منزله مع أحد أعضاء التحريات الذى سبق وان اتفق معه الطاعن على شراء المخدرات ، وحيث إن المحكمة لم ترد على هذه الدفوع مما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب ويكون مستوجب النقض والإعادة .

وعن الوجه الثاني من الطعن قال الطاعن إن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في الإسناد بمقولة إنه قد عول من ضمن ما عول عليه في إدانة الطاعن على اعترافه بالتهمة المسندة اليه استدلالا بالإتجار في المخدرات ، في حين أنه أنكر ذلك تحقيقا وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بالخطأ في الاسناد ويتعين نقضه مع الإعادة.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم الطعين في أوجه مناعيه سالفة البيان غير سديد ، ذلك انه يبين من الحكم أنه بعد أن بسط القول عن واقعة الدعوى قد ساق أدلة الثبوت والنفي ووازن بينها ثم تصدى لبيان عقيدة المحكمة والرد على دفاع الطاعن ودفوعه وذلك بقـــوله في أسبابه " والمحكمة بعد استعراضها للوقائع على النحو المشار اليه تبين بأن التهم المنسوبة إلى المتهم الواردة بقرار الاتهام ثابتة في حقه وقام الدليل عليها استناداً إلى اعترافاته استدلالا وتحقيقا والتي ذكر فيها بأن القطع التى ضبطت بحوزته هى من مادة الحشيش المخدر وانه يقوم بالاتجار بها وتحصل عليها من شخص يدعى (...) الذى يقيم بمنطقة الزاوية وهو من كبار تجار المخدرات في منطقة الزاوية وذكر بأن القنينة هى خمرة ويقوم بشربها من مدة واشتراها من شخص لا يعرف اسمه، وحيث إنه فيما يتعلق بالدفوع التى أثارتها محامية المتهم فإن التهم ثابتة ولا ينال من ذلك ما دفعت به محامية المتهم بعدم جدية التحريات وببطلان تفتيش منزل المتهم ، فإن هذا الدفع مردود عليه بما يلى ، فيما يتعلق بعدم جدية التحريات فإن التحريات التى قام بها أعضاء المكافحة هى تحريات كافية ومتناولة معلومات دقيقة وكاملة وواضحة على المتهم وأن تفتيش المنزل وقع بناء على إذن من النيابة العامة وكان بناء على تحريات جدية تستدعى منح الإذن ، ومن ثم يكون هذا الدفع في غير محله .

وحيث إنه بالإضافة إلى كون المتهم قد اعترف بالتهم المسندة اليه فإن اعترافه أيضا تعزز بالتقرير الفني عن المواد المضبوطة

والذي حدد ماهيتها بأنها مواد مخدرة من نوع حشيش، وكذلك بالتقرير الفني عن قنينة الخمرة المضبوطة والذي بين فيه الخبير بأن نسبة الكحول 30 %.

وحيث إن التهم على النحو المشار اليه ثابتة، الأمر الذي يتعين معه إدانته عملا بنص المادة. 2/277 من قانون الإجراءات الجنائية ومعاقبته وفقا لنصوص المواد 1، 1، 2 / مكرر، 7، 35 /1 مكرر، 42، 46 من القانون رقم. 369/23 و.ر 1 من القانون رقم. 1425/19 م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية والمواد 1، 2، 1/4 من القانون رقم. 1423/4 م بشأن تحريم الخمر، 1 / مكرر، 2 / بند ثالثا من القانون رقم. 1425/20.م. بشأن تحريم الخمر.

وحيث إن هناك ارتباطا ما بين جريمة الحيازة والشرب " شرب الخمر وهذا الارتباط غير قابل للتجزئة ، الأمر الذي يتعين معه تطبيق العقوبة الأشد عملا بالمادة 2/76 من قانون العقوبات. "

ولما كان ذلك وكانت العبرة في المحاكمات الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته ، إذ أن أدلة الإدانة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة ، بل يكفى أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما رتبه الحكم عليها ؛ لما كان ذلك وكان الحكم على ما هو ثابت في مدوناته لم يعول على إثبات التهم قبل الطاعن على مجرد ضبطه على مسرح الجريمة ومعه قطع الحشيش وقنينة الخمر فحسب وإنما استند إلى ادله الثبوت التي أوردها في مجموعها من اعترافات استدلالا بتهمة حيازة المخدرات بقصد الاتجار واعترافه استدلالا وتحقيقا بتهمتي حيازة الخمر وشربها والتقارير الفنية عن مادة الحشيش والخمر وكان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى والأخذ بما ترتاح اليه

منها ، ولها بموجب هذه السلطة أن تعول على اعتراف المتهم في أي مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمأنت اليه ولو عدل عنه بعد ذلك ولا يقبل مجادلتها في تقديرها أو مصادرتها في عقيدتها لكونه من الأمور الموضوعية التى تستقل بها بغير معقب ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد رده على دفع الطاعن بعدم جدية التحريات وبطلان التفتيش بأدلة سائغة ومقبولة عقلا ومنطقا ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها مما يكون ما يثيره الطاعن في هذا الشأن غير مقبول .

وحيث إنه عما يثيره الطاعن على الحكم الطعين في الوجه الثاني من المناعي بقالته انه أخطأ في الأسناد فإنها مقالة غير سديدة، ذلك انه من المقرر ان الخطأ في الاسناد يتحقق في احدى صوره كلما أسند الحكم إلى المتهم أقوالاً أو أفعالا قد صدرت عنه في حين أنها لم تصدر عنه ، كما أن المعيار في تقرير الخطأ في الاسناد يكون بالرجوع إلى أوراق الدعوى ، وحيث إنه بالرجوع إلى هذه الأوراق تحقيقا لوجه الطعن فإن الثابت من التحقيقات اعتراف الطاعن استدلالا بجميع التهم المسندة اليه واعترافه في تحقيقات النيابة العامة بتهمتي حيازة الخمر وشربها وإنكاره لتهمة حيازة المخدرات بقصد الاتجار ؛ ومن ثم فالحكم المطعون فيه لم يسند إلى الطاعن وقائع وهمية لا أصل ثابت لها في الأوراق حتى يمكن القول إن الحكم قد أخطأ في الاسناد مما يكون معه ما يثيره الطاعن في هذا الشأن غير مقبول

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعن الطاعن شكلاً وفى الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 56/2138 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 28 ذي الحجة 1432 الموافق 2011/11/24 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : د. صالح مصطفى البرغثي
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبدالقادر جمعة رضـــوان
: د. ســعد ســالم العســبلي
: د. مفتاح أبو بكر المطردي
: عــلى عمــران التــواتــي
وبحضور عضو النيابة :
بنيابة النقض الأستاذ: على النعـــاس
ومسجل الدائـرة الأخ: عبدالرحيم الدوكالي

إثبات - الأصل أنه مطلق في القانون الجنائي - لم ينص قانون تحريم الخمر على تقييده بأدلة معينه - مخالفة ذلك قصور.

من المقرر أن الأصل العام في الإثبات في القانون الجنائي أنه مطلق، مما يقتضي أن الجرائم على مختلف أنواعها جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية إلا ما أستثنى منها بنص خاص. وكان قانون تحريم الخمر لم ينص على تقييد إثبات جريمة الخمر وحيازتها والتعامل فيها بأدلة معينة فنية واردة على سبيل الحصر، ومن ثم فليس بلازم في جرائم شرب الخمر وحيازتها والتعامل فيها أن تضبط المادة المسكرة وأنه

لا يلزم للتحقق من حالة السكر تحليل دم متناول المسكر لبيان نسبة الكحول في دمه، ذلك لأن حالة السكر التي هي نقيض حالة الصحو لها مظاهر خارجية ملموسة يمكن التحقق منها بالمشاهدة مما لا يلزم معه أن تكون وسيلة إثباتها فنية.

جرائم الخمر - تثبت بكافة طرق الإثبات - تقييد مطلق النص - مخالف لمقصود المشرع - سبب ذلك.

نصت المادة السابعة من القانون رقم 1423/4. م بشأن تحريم الخمر على أن ((تثبت الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بأية وسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.)) وكان الحكم الطعين قد نحا منحى مخالفا لصريح هذه المادة إذ اشترط للإدانة على الجرائم التي أقترفها المتهم ضرورة توافر الدليل الفني المنوط بضبط السائل المسكر وتحليل عينة دم المتهم وهو أمر لا يقره القانون لتقييده لمطلق النص وحصره لأدلة الإثبات بدون نص ومخالف لمقصود الشارع الذي أجاز الإثبات في هذه الجرائم بكل وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر لأنهما بتاريخ 2005/8/7م بدائرة مركز شرطة رقدالين.

1-استوليا على مال الغير مغالبة باستعمال السلاح، وذلك بأن نقلا ليلا المجني عليه (...) إلى مكان خال وأخذا منه ألف دينار واعتديا عليه بالضرب؛ وطعنه المتهم الأول بسكين، حالة كونهما عاقلين أتما السنة الثامنة عشرة، مختارين غير مضطرين، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2-استوليا بطريق الإكراه ليلا على منقول مملوك للغير، وكان المتهم الأول يحمل سلاحاً ظاهراً وقت ارتكاب السرقة، وذلك بأن أخذا من المجني عليه (...) مبلغ ألف دينار ثم اعتديا عليه بالضرب وطعنه المتهم الأول بسكين وعلى النحو المبين بالأوراق.

3-خطفا بالخداع المجني عليه سالف الذكر، وذلك بأن اصطحباه لغرض نقله إلى منزله، وفى الطريق أوهماه أنهما سيذهبان إلى شخص آخر حتى أوصلاه إلى مكان مهجور وفيه ارتكبا جريمتهما سالفة الوصف وعلى النحو الثابت بالأوراق.

4-شربا خمراً وعلى النحو الثابت بالأوراق. 5-حازا خمراً وعلى النحو الثابت بالأوراق. 6-تعاملا في الخمر وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وقدمتهما إلى غرفة الاتهام طالبة إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما طبقا للمواد 4، 8، 9 من القانون رقم 1425/13.م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة المعدل بالقانون رقم 1369/10.و.ر، 1/428، 1/450، 2، 3، 2، 4 من القانون رقم 1423/4.م بشأن تحريم الخمر المعدل بالقانون رقم 1425/2ميلادى. وغرفة الاتهام بعد أن نظرت الدعوى قررت تعديل

القيد والوصف وذلك بالنسبة للتهمتين الأولى والثانية – الحرابة والسرقة بإكراه – لأن المتهمين بالتاريخ المنصرم:

1–اختلسا ليلا النقود المبينة وصفا وعداً بالمحضر والمملوكة للمجني عليه (...)، إذ سرقا منه ألف دينار، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2–أحدثا بغيرهما أذى في شخصه أدى إلى مرضه باستعمال السلاح، إذ جرحه الأول بسكين وأعتدى عليه الثاني بحزام عسكري فألحقا به الإصابات المبينة بتقريره الطبي المرفق بالأوراق الأمر المنطق عليه المواد 1/444، 1/446، 446، أولا بند 3 ،1/378، 1/382 عقوبات وأمرت بإحالتهما إلى محكمة الجنايات ومحكمة جنايات الزاوية بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضوريا للأول وغيابيا للثاني " الطاعن ".

أولا: –بمعاقبة (...) بالسجن لمدة سنة ونصف وبتغريمه ألفا ومائتي دينار عما نسب إليه في تهم حيازة وشرب الخمر والتعامل فيه وبحبسه لمدة سنة واحدة مع الشغل والنفاذ وبتغريمه مبلغ ثلاثين ديناراً عن تهمة السرقة، وبحبسه لمدة أربعة أشهر مع الشغل والنفاذ عما نسب إليه في تهمة الإيذاء.

ثانيا: –بمعاقبة (...) بالسجن لمدة أربع سنوات وبتغريمه مبلغ ألفي دينار عما نسبب إليه في تهمة السرقة، وبحبسه ستة أشهر مع الشغل عما نسب إليه في تهمة الإيذاء

ثالثا: –وبإعفاء المتهمين من المصروفات الجنائية.

أعيدت محاكمة المتهم أمام ذات الدائرة والتي قضت فيها حضورياً:

أولا: بمعاقبة المتهم (...) بالسجن ثلاث سنوات وثلاثة أشهر عن التهمتين السرقة بالإكراه والخطف المسندتين إليه وبلا مصروفات

جنائية. ثانيا: -ببراءته من تهم شرب الخمر وحيازته والتعامل فيه المسندة إليه

- وهذا هو الحكم المطعون فيه -

- الإجراءات -

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/4/6ف ، فقررت نيابة العامة الطعن عليه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بتاريخ 2009/5/17 م وأودع أحد أعضائها أسباب الطعن موقعة منه لدى نفس القلم وبذات التاريخ ، وقرر محامى المحكوم عليه الموكل منه الطعن على الحكم بالنقض نيابة عن الطاعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بتاريخ 2009/6/2م وأودع أسباب الطعن موقعة منه لدى نفس القلم وبذات التاريخ ولا يوجد في الأوراق ما يفيد تقدم المحكوم عليه للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر طعنه، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيه إلى القول بقبول طعن النيابة العامة شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة وبسقوط طعن المحكوم عليه إذا لم يقدم نفسه للتنفيذ قبل يوم الجلسة وإذا قدم نفسه للتنفيذ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

الأسباب

من حيث إنه عن الشكل فإن محامي الطاعن وإن كان قد طعن بالنقض وأودع أسبابه في الميعاد إلا أنه لا يوجد بالأوراق ما يثبت أن المتهم قد قدم نفسه للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر طعنه أمام المحكمة العليا وكان نص المادة 395 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة ولما كان ذلك فإنه بتعين القضاء بسقوط الطعن.

وحيث إن طعن النيابة العامة قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث إن النيابة العامة تنعي على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة القانون والقصور في التسبيب.

وعلى وجوه من القول حاصلها أن المحكمة المطعون في حكمها قد ذكرت في أسبابها عن تهم شرب الخمر وحيازتها والتعامل فيها أنها غير ثابتة في حقه كونه أنكرها أمامها وخلو الأوراق من تقرير فني يثبت نسبة الكحول بعينة دم المتهم كونه لم تؤخذ منه عينة دم مطلقا ولا يسع المحكمة والحال هذه سوى أن تقضى ببراءته منها. وحيث إن المحكمة لم تتطرق لأي دليل آخر من الأدلة الأخرى التي تضمنتها الأوراق إذ طرحت المحكمة أقوال المتهم الأول (...) التي تضمنت اعترافات هذا المتهم الصريحة بمحضري ضبط الواقعة وتحقيقات النيابة العامة وأمام المحكمة أنه والمتهم الثاني (...) وبتاريخ الواقعة قد ذهبا معا إلى منطقة زواره واشتريا كمية من الخمر من شخص يدعى (...) ثم عادا إلي منطقة رقدالين إلى محل المجني عليه وقد أركباه معهما متجهين إلى منطقة المالحة وكانا يشربان الخمر ، مما تكون معه التهم المسندة إلى المتهمين من حيازة الخمر وشربها والتعامل فيها ثابتة في حقهما بكافة أركانها القانونية ، ولما كانت اعترافات هذا المتهم قد صدرت عنه بإرادة حرة ولم يتراجع عنها في أي مرحلة من مراحل الدعوى وكان قضاء المحكمة العليا قد استقر على أن يجوز التعويل على أقوال متهم على متهم آخر واعتبارها من قبيل الشهادة متى كانت منسجمة ومنسقة مع حقيقة الحال إذ جاء في الطعن الجنائي رقم " 24/228..ق" ((أنه من المقرر أن للمحكمة أن تعول في إدانة متهم على أقوال متهم آخر معه متى أطمأنت إليها ولو لم تكن معززة بدليل آخر)) كما جاء في الطعن الجنائي رقم "429/ق" ((للمحكمة أن تعول على إدانة متهم

على أقوال متهم آخر سواء كان هذا المتهم معترفاً بالتهمة أو منكراً لها)) وحيث إن المحكمة لم تتعرض على الإطلاق لأقوال هذا المتهم وهو ما يصم حكمها بالقصور ؛ وأضافت النيابة العامة أن المحكمة المطعون في حكمها لم تتعرض لأقوال المجني عليه (...) استدلالا وتحقيقا والتي ذكر فيها أن المتهمين قد حضرا إليه في محله التجاري وهما في حالة سكر ظاهر وقد ذهب معهما إلى مكان الواقعة بمنطقة المالحة وقد كانا يشربان الخمر الذي بحوزتهما وكانت المحكمة العليا قد قررت في الطعن الجنائي الرقيم "51/382..ق " بشأن وسائل إثبات شرب الخمر وحيازته والذي جاء فيه ..((لما كان ذلك وكان القانون رقم ..1423/4..م " في شأن تحريم الخمر قد نص في مادته السابعة على أنه تثبت الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بأية وسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية .)) ومفاد هذا النص أن القانون المذكور لم يرسم طريقا معينا لإثبات الجرائم الواردة فيه، بل انه ترك ذلك للقواعد العامة في الإثبات المبينة في قانون الإجراءات الجنائية وبالوسائل التي حددها هذا القانون؛ وبالتالي كان على المحكمة أن تبحث وتمحص باقي الأدلة المطروحة أمامها من شهادة المجني عليه وأقوال باقي المتهمين ولا تقتصر وتعتمد على الدليل العلمي فقط الأمر الذي تكون معه المحكمة قد خالفت صحيح القانون. مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

وحيث إن ما تنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه من مناع هي مناع في محلها ذلك أن الثابت من الحكم أنه بعد أن لخص الواقعة خلص إلى بيان عقيدة المحكمة وأسباب قضائها ببراءة الطاعن من تهم شرب الخمر وحيازتها والتعامل فيها وذلك بقوله في أسبابه ..((وأما بشأن تهم شرب الخمر وحيازته والتعامل فيه المسندة للمتهم يتبين للمحكمة عدم ثبوتها في حقه لكونه أنكرها أمام هذه

المحكمة وخلو الأوراق من تقرير فني يثبت نسبة كحول بعينة دم المتهم ، كونه لم تؤخذ منه عينة دم مطلقا ، ولا يسع المحكمة والحالة هذه سوى أن تقضي ببراءته منها كما هو مدون بالمنطوق .)).

ولما كان ذلك وكان من المقرر أن الأصل العام في الإثبات في القانون الجنائي أنه مطلق، مما يقتضي أن الجرائم على مختلف أنواعها جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية إلا ما أستثنى منها بنص خاص. وكان قانون تحريم الخمر لم ينص على تقييد إثبات جريمة الخمر وحيازتها والتعامل فيها بأدلة معينة فنية واردة على سبيل الحصر، ومن ثم فليس بلازم في جرائم شرب الخمر وحيازتها والتعامل فيها أن تضبط المادة المسكرة وأنه لا يلزم للتحقق من حالة السكر تحليل دم متناول المسكر لبيان نسبة الكحول في دمه، ذلك لأن حالة السكر التي هي نقيض حالة الصحو لها مظاهر خارجية ملموسة يمكن التحقق منها بالمشاهدة مما لا يلزم معه أن تكون وسيلة إثباتها فنية.

ولما كان ذلك وكانت المادة السابعة من القانون رقم 1423/4..م بشأن تحريم الخمر قد نصت على أن ((تثبت الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بأية وسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية)) وكان الحكم الطعين قد نحا منحى مخالفا لصريح هذه المادة إذ أشترط للإدانة على الجرائم التي أقترفها المتهم ضرورة توافر الدليل الفني المنوط بضبط السائل المسكر وتحليل عينة دم المتهم وهو أمر لا يقره القانون لتقييده لمطلق النص وحصره لأدلة الإثبات بدون نص ومخالف لمقصود الشارع الذي أجاز الإثبات في هذه الجرائم بكل وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية . ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول بقية أدلة الإثبات التي تضمنتها الأوراق من اعترافات المتهم الأول وشهادة المجني عليه

ومدى كفايتها لإدانة المتهم من عدمه والنظر فيما إذا كان يمكن الاستغناء عن الدليل الفني تطبيقا لقاعدة الاستغناء عن بعض الأدلة المعمول بها في المواد الجنائية وهو ما يكون معه الحكم المطعون فيه مشوبا بعيبي مخالفة القانون والقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه والإعادة.

- فلهذه الأسباب -

حكمت المحكمة.

أولا: - بسقوط طعن الطاعن.

ثانيا: - بقبول طعن النيابة العامة شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف الزاوية " دائرة الجنايات " لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 57/1484 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 28 ذي الحجة 1432 الموافق 2011/11/24 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : د. صالح مصطفى البرغثي
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبدالقادر جمعة رضـــوان
: د. ســعد ســالم العســبلي
: د. مفتاح أبو بكر المطردي
: عــلى عمــران التــواتــي
وبحضور عضو النيابة :
بنيابة النقض الأستاذ: على النعـــاس
ومسجل الدائرة الأخ: عبدالرحيم الدوكالي

اعتراف - من عناصر الاستدلال - للمحكمة كامل الحرية في تقدير صحتها في الإثبات وان عدل عنها - أساس ذلك.

من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها في الإثبات ولها أن تأخذ باعتراف المتهم في محضر ضبط الواقعة متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة وإن عدل عنه في مراحل التحقيق الأخرى، وهو ما يجعل نعى الطاعن في هذا الشأن لا سند له من الأوراق ، وجدلاً موضوعيا في الدليل غير مقبول.

اعتراف متهم على متهم – لا يعد شهادة بالمعنى القانوني – أما حجيته فمتروكة لقاضي الموضوع – أساس ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر عليه أن اعتراف متهم على آخر لا يعد شهادة بالمعنى القانوني لها، وحجيته مسألة متروكة لقاضي الموضوع يأخذ به متى اطمأن إلى صحته ويطرحه إذا لم يقتنع بصحته؛ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه في هذا الصدد (كذلك القول بأن المتهم (...) قد تراجع عن أقواله حيال الموكل وقدم له طلب افتراء، فإنه مجرد محاولة لدفع الاتهام خاصة وأن أقوال المذكور واضحة لا غموض فيها، وقد اطمأنت إليها المحكمة وذلك مما هو متروك لمحكمة الموضوع.) وكان هذا الذي أوردته المحكمة المطعون في حكمها له سنده وأصله من الأوراق وهو ما يدخل في إطار سلطتها التقديرية طالما كان تقديرها سائغا لاستخلاصه من أصل ثابت من الأوراق وهو ما يجعل مناعي الطاعن في غير محلها ويتعين رفض الطعن برمته.

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي النيابة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً.

الوقائع

اتهمت نيابة طرابلس الابتدائية التخصصية، الطاعن كونه بتاريخ 2008.4.28 بدائرة مكافحة المخدرات طرابلس.

1) اشترى بقصد الاتجار المادة المخدرة نوع حشيش المبينة وصفا ووزنا بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرقمين رقم 2009/2451 في غير الأحوال المصرح بها قانوناً وعلى النحو المبين بالأوراق.

2) باع بقصد الاتجار المادة المخدرة سالفة الذكر في غير الأحوال المصرح بها قانوناً وعلى النحو المبين بالأوراق.

3) حاز بقصد الاتجار المادة المخدرة سالفة الذكر المبينة وصفا ووزنا بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرقمين رقم 2009/2451 في غير الأحوال المصرح بها قانونا وقد ارتكبت هذه الجريمة تنفيذاً لذات الغرض الإجرامي من ارتكابه للجريمتين السابقتين وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت النيابة التخصصية من غرفة الاتهام بمحكمة طرابلس الابتدائية التخصصية أحاله الأوراق إلى محكمة استئناف طرابلس التخصصية . دائرة الجنايات لمعاقبة الطاعن طبقا لنصوص المواد 1، 1 مكرر ، 2، 7 ، 1/35 بند 1 . 4 ، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته 2/76 ، 1/169 من قانون العقوبات ؛ الغرفة قررت ذلك، ومحكمة استئناف طرابلس التخصصية دائرة الجنايات بعد أن نظرت الدعوى على النحو المبين بالمحاضر قضت بتاريخ 2010.2.22 حضورياً بمعاقبة (...) بالسجن لمدة سبعة وثلاثين شهراً وتغريمه مبلغ ألف دينار عما نسب إليه ، وأمرت المحكمة بمصادرة كمية المواد المخدرة على ذمة الأوراق ، ونشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في صحف

الفجر الجديد والشمس والميزان على نفقه المحكوم عليه وبلا مصاريف جنائية .

" **وهذا هو الحكم المطعون فيه** "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.2.22 ، وبتاريخ 2010.2.24م قرر المحكوم عليه الطعن على الحكم بطريق النقض أمام ضابط السجن الرئيسي على النموذج المعد لذلك؛ ووقع على النموذج المعد لذلك كما وقع ضابط السجن، وبتاريخ 2010.4.15 م أودع أحد المحامين مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم؛ قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيه إلى قبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه.

حددت جلسة 2011.10.26 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى الشروط القانونية فهو مقبول شكلاً

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون.

أولاً: **القصور في التسبيب:** . ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها قد أخذت باعتراف الطاعن بمحضر الضبط في حين أن ذلك الاعتراف كان وليد إكراه مادي تعرض له المتهم من قبل مأمور الضبط حيث قام بصفعه على وجهه وأن الطاعن قد ذكر ذلك بتحقيقات النيابة العامة وتمسك بعرضه على الطبيب الشرعي، كما أن المحكمة المطعون في حكمها لم تورد في حكمها توافر أركان الجرائم المتهم بها الطاعن وتقر نسبتها له.

ثانيا: **الخطأ في تطبيق القانون:** . ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها قد أدانت الطاعن استناداً إلى أقوال المتهم الأول (...)

بمحضر ضبط الواقعة والذي ذكر بأن البضاعة التي تم ضبطها بحوزته تخص المدعو (...) وليست له وقد عدل عن هذه الأقوال وقدم طلب افتراء لصالح الطاعن وأنها تخصه ، وخلص الطاعن إلى قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها قد لخصت واقعة الدعوى بالقول (وحيث توجز واقعة الدعوى استظهاراً من أوراقها كونه بتاريخ 2008.4.28 م ابلغ ر.ع أول (...)التابع وحدة التحري والقبض بمكتب مكافحة المخدرات طرابلس كونه تحصل على معلومات تفيد وجود شخص يدعى (...) يبيع المخدرات ، وتواصل جمع المعلومات عنه وحيث اتفق على الاستلام الغد قرب مقبرة أبو دينار بزناته سوق الجمعة مساء ، وحيث تم صرف المبلغ المالي وتدوين بعض أرقامه بالمحضر وتولى مأمور الضبط وبعض زملائه إعداد الكمين بمساعدة المصدر وحصل ذلك وتم ضبط المذكور في حالة تلبس واستلام اثنتي عشرة قطعة يشتبه أنها مخدرات اشتراها المصدر من المذكور وبضبط أقوال المتهم (...) اعترف بحيازته وبيعه المادة المخدرة المضبوطة لمرشد المكافحة وذكر أنه تحصل على المخدرات من المدعو (...)) .

وبعد أن لخص الحكم المطعون فيه الواقعة على نحو ما سلف تطرق لأسانيد قضائه بالقول (وحيث إن المحكمة وبمطالعتها للأوراق تفصيلاً وقر في عقيدتها يقينا ودون أدنى شك أو ظن توافر الأركان القانونية للتهم المسندة للمتهم (...) الواردة بقرار الاتهام وصحة نسبتها إليه وفق مواد الإحالة، وذلك تأسيساً على أقواله بمحضر الضبط حالة كونه باع ثلاثة كيلوجرام من مخدر الحشيش للمدعو (...).... وقد ضبط الأخير وبحوزته كمية المخدرات؛ وأخذا بأقوال المتهم الأول (...) بمحضر الضبط المرفق صورته بالأوراق، وأخذا

بما ورد في تقرير الخبرة رقم 2009/2451 المرفق صورته والخاص بالمادة المضبوطة، وعليه فالمحكمة تطمئن لهذه الأدلة القاطعة لإدانة المتهم عما نسب إليه، وقد تحقق قصد الاتجار بالمادة المخدرة لديه من خلال ثبوت حيازته وبيعه المادة المخدرة للمدعو (...) بمقابل مالي.) .

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بأنه قد أخذ باعترافه استدلالاً بالرغم من أن ذلك قد تم بطريق الإكراه وانه قد تمسك بذلك وان المحكمة لم ترد على هذا الدفع ، فإن هذا النعي لا يمت إلى الواقع بصلة ؛ ذلك أنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه قد أورد هذا الدفع ورد عليه بالقول (ولا ينال من ثبوت الاتهام بحق المتهم ما ذهب إليه دفاعه لا سند لها ومردود عليها ، من ذلك الدفع بتعرض المتهم للإكراه المادي ، فهذا القول دون سند والذي لم يذكر عند استجوابه انه تعرض للضرب عند ضبط أقواله ، وان ذكر انه تعرض للصفع من قبل وحدة التحري وعند القبض عليه وتبين أن ذلك حصل على ذمة قضية أخرى وكذلك دفاعه عن طلب أرفاق التقرير الطبي الشرعي وقد أبدى دفاعه استعداده للمرافعة ، وهو ما يفيد أن طلب عرض موكله على الطبيب الشرعي غير جدي وعليه فإن هذا الدفع ليس له أي أثر وهو والعدم سواء.)

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها في الإثبات ولها أن تأخذ باعتراف المتهم في محضر ضبط الواقعة متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع وان عدل عنه في مراحل التحقيق الأخرى، وهو ما يجعل نعى الطاعن في هذا الشأن لا سند له من الأوراق فضلا عن انه لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعيا في الدليل غير مقبول.

وحيث إنه بصدد ما ذكره الطاعن من أن الحكم المطعون فيه لم يورد توافر أركان الجرائم ونسبتها إلى فاعليها فإن هذا النعي هو أيضا غير سليم ، ذلك انه يبين من أسباب الحكم المطعون انه قد أورد (وحيث إن المحكمة وبمطالعتها للأوراق تفصيلا وقر في عقيدتها ودون أي شك أو ظن توافر الأركان القانونية للمتهم المسندة للمتهم (...).) وهو ما يجعل النعي في هذا الشأن في غير محله متعين الرفض.

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه إلى أنه قد دان الطاعن استناداً إلى أقوال المتهم الأول (...) والتي عدل عنها فإن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر علي أن اعتراف متهم على آخر لا يعد شهادة بالمعنى القانوني لها ، وحجيته مسألة متروكة لقاضي الموضوع يأخذ به متى اطمأن إلى صحته ويطرحه إذا لم يقتنع بصحته ؛ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ورد بأسبابه في هذا الصدد (كذلك القول بأن المتهم (...) قد تراجع عن أقواله حيال الموكل وقدم له طلب افتراء ، فإنه مجرد محاولة لدفع الاتهام خاصة وأن أقوال المذكور واضحة لا غموض فيها ، وقد اطمأنت إليها المحكمة وذلك مما هو متروك لمحكمة الموضوع .) وكان هذا الذي أوردته المحكمة المطعون في حكمها له سنده واصله من الأوراق وهو ما يدخل في إطار سلطتها التقدير به طالما كان تقديرها سائغا لاستخلاصه من أصل ثابت من الأوراق وهو ما يجعل مناعي الطاعن في غير محلها ويتعين رفض الطعن برمته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 55/1476 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 30 ذي الحجة 1432 الموافق 2011/11/28 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : أحمـــد السنوسي الضبيع
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد الســـلام أمحمد بحيح
: عبد المنعم جابر الطرابلسي
: محمد أحمد القائـــــــدي
: د. حسين أحمـــد البغدادي
وبحضور عضو النيابة :
بنيابة النقض الأستاذ: عـــلى رمضـــــان الصغير
ومسجل الدائـرة الأخ: عبد الرؤوف محمد المصري

الرد على دفوع المتهم – المحكمة غير ملزمة بالرد عليها دون تدليل يؤيده – أساس ذلك.

من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بالرد على كل دفع يدفع به المتهم ما لم يكن معززا بأسانيد لها أصل ثابت في الأوراق، وكان الطاعن وكما سلف البيان قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن اعترافه استدلالا نتيجة الضرب ودون أن يدلل على ذلك بما يؤيده بل إنه ذاته أشار في منعاه المشار إليه بأن الضرب الذي تعرض له لم يترك بجسمه أي أثر، مما يكون معه دفعه مرسلا، فلا إلزام على المحكمة المطعون في حكمها بالرد عليه، الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه من هذا الوجه في غير محله.

شروع في السرقة – توقيع عقوبة الغرامة مع السجن غير جائز – سبب ذلك .

الحكم المطعون فيه وكما سلف قد قضى بمعاقبة الطاعن عن تهمة الشروع في سرقة مال معد لخدمة عامة باستعمال العنف بالسجن مدة ثمانية عشر شهرا وتغريمه خمسة وعشرين دينارا ، وكان قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة قد جرى بأن عقوبة الغرامة بنوعيها العادية والنسبية لا تطبق في حالة الشروع في الجناية ، ما لم ينص على ذلك بقانون خاص ، ولما كانت المحكمة المطعون في حكمها قد أوقعت على الطاعن عقوبة الغرامة بالإضافة إلى عقوبة السجن لإدانته في جناية الشروع في السرقة فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، إذ كان عليها ألا توقع عليه عقوبة الغرامة ، الأمر الذي يتعين معه على هذه المحكمة أن تستجيب لنعي الطاعن في هذا الشأن ، وتتصدى لتصحيح الحكم المطعون فيه بإلغاء عقوبة الغرامة المقضي بها على الطاعن والإبقاء على عقوبة السجن الواردة في منطوقه وذلك عملا بالمادتين 381- 394 من قانون الإجراءات الجنائية .

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفهية، ورأي نيابة النقض، والاطلاع على الأوراق، والمداولة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2007/9/5ف بدائرة مركز شرطة الحي الصناعي: –

شرع في سرقة مال منقول مملوك لجهة عامة بأن قام بالقفز إلى داخل سياج المدرسة، وكسر باب الإدارة بالمدرسة، وسرق بعض المنقولات المبينة وصفا وقيمة بالمحضر حالة كون الواقعة حصلت باستعمال العنف ضد الأشياء، وعلى منقولات معدة لخدمة عامة على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية إحالة المتهم إلى محكمة الجنايات لمحاكمته طبقا للمواد 1/49-100-1/444-446الفقرة الأولى بند 2 والفقرة الثانية بند 3 – 2/447 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك. ومحكمة استئناف طرابلس دائرة الجنايات قضت حضوريا بمعاقبة (....) بالسجن مدة ثمانية عشر شهرا وتغريمه خمسة وعشرين دينارا عما نسب إليه.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات –

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/2/16 ف، وفى اليوم التالي قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى ضابط السجن، وبتاريخ 2008/4/6ف أودع محامي الطاعن أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، أدلت نيابة النقض بمذكرة خلصت في ختامها إلى طلب قبول الطعن شكلا، وفى الموضوع برفضه. حددت جلسة 2011/10/30 ف لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه المقررة قانونا، فهو مقبول شكلا.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في توقيع العقوبة والإخلال بحق الدفاع بمقولة إن الحكم المطعون فيه دان الطاعن عن تهمة الشروع في السرقة وعاقبه عنها بتغريمه خمسة وعشرين ديناراً إضافة إلى عقوبة السجن ثمانية عشر شهرا ، وذلك بالمخالفة لمبدأ المحكمة العليا الذي أقرته بدوائرها المجتمعة والمتضمن عدم تطبيق الغرامة بنوعيها العادية والنسبية في حالة الشروع في جناية سرقة ، كما أن الطاعن أنكر أمام النيابة العامة وأمام المحكمة المطعون في حكمها ، ودفع بأن اعترافه استدلالا نتيجة لتعرضه لضرب لم يترك أثرا بجسمه ، وقد ردت المحكمة بقولها :- (وإن أنكر قيامه بالسرقة فإن ذلك لا يعدو كونه مجادلة منه للتهرب من العقاب) وهذا الرد مرسل ودون سند يؤيده ، وكان عليها أن تتحقق من هذا الدفع بعرضه على الطبيب الشرعي وصولا لغاية الأمر فيه لا أن تلتفت عنه دون سند ، الأمر الذى يصم حكمها بالإخلال بحق الدفاع ، وخلص إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد التزام الطاعن بنفي التهمة المسندة إليه أمام المحكمة، ثم عرض لدفاع المذكور بقوله: [ثم ترافع الدفاع الحاضر بالجلسة وقدم مذكرة بدفاعه دفع فيها بأن المتهم أنكر ما نسب إليه وان اعترافاته استدلالا كانت نتيجة تعرضه للضرب ...] وقد التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفع مكتفيا بالقول إن الطاعن (وان أنكر قيامه بالسرقة فإن ذلك لا يعدو كونه محاولة منه للتهرب من العقاب.)

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بالرد على كل دفع يدفع به المتهم ما لم يكن معززا بأسانيد لها أصل ثابت في الأوراق ، وكان الطاعن وكما سلف البيان قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن اعترافه استدلالا نتيجة الضرب ودون أن

يدلل على ذلك مما يؤيده بل انه ذاته أشار في منعاه المشار إليه بأن الضرب الذي تعرض له لم يترك بجسمه أي أثر ، مما يكون معه دفعه مرسلا ، فلا إلزام على المحكمة المطعون في حكمها بالرد عليه، الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه من هذا الوجه في غير محله .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وكما سلف قد قضى بمعاقبة الطاعن عن تهمة الشروع في سرقة مال معد لخدمة عامة باستعمال العنف بالسجن مدة ثمانية عشر شهرا وتغريمه خمسة وعشرين دينارا ، وكان قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة قد جرى بأن عقوبة الغرامة بنوعيها العادية والنسبية لا تطبق في حالة الشروع في الجناية ، ما لم ينص على ذلك بقانون خاص ، ولما كانت المحكمة المطعون في حكمها قد أوقعت على الطاعن عقوبة الغرامة بالإضافة إلى عقوبة السجن لإدانته في جناية الشروع في السرقة فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، إذ كان عليها ألا توقع عليه عقوبة الغرامة ، الأمر الذي يتعين معه على هذه المحكمة أن تستجيب لنعي الطاعن في هذا الشأن ، وتتصدى لتصحيح الحكم المطعون فيه بإلغاء عقوبة الغرامة المقضي بها على الطاعن والإبقاء على عقوبة السجن الواردة في منطوقة وذلك عملا بالمادتين 381-394 من قانون الإجراءات الجنائية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا، وتصحيح الخطأ بإلغاء عقوبة الغرامة المقضي بها على الطاعن، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك.

طعن جنائي رقم 55/1496 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 30 ذي الحجة 1432 الموافق 2011/11/28 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : أحمـــد السنوسي الضبيع
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد الســـلام أمحمد بحيح
: عبد المنعم جابر الطرابلسي
: محمد أحمد القائـــــــدي
: د. حسين أحمـــد البغدادي
وبحضور عضو النيابة :
بنيابة النقض الأستاذ: عـــلى رمضـــــان الصغير
ومسـجل الدائـرة الأخ: عبد الرؤوف محمد المصري

حكم قضائي – عدم توقيعه من رئيس الهيئة أو أحد أعضائها – يؤدي إلى انعدام ورقة الحكم – أساس ذلك.

متى كانت المادة 285 من قانون الإجراءات تنص على انـه : (يجب أن يحرر الحكم بأسبابه كاملاً في خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان ويوقع عليه قاضى المحكمة وكاتبها) كما تنص المادة 286 من ذات القانون على انه (لا يجوز تأخير توقيع الحكم عن الثمانية أيام المقررة في المادة السابقة إلا لأسباب قوية ، وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضي ثلاثون يوماً دون حصول التوقيع).وكان يبين من ورقة الحكم

المطعون فيه الصادر في الدعوى بتاريخ 2008/3/12م انه خلا من توقيع رئيس الهيئة التي أصدرته أو أحد أعضائها ، فإن هذا الحكم يكون باطلاً ، وهذا البطلان يصل إلى حد انعدام ورقة الحكم ، لأن توقيع القاضي هو الدلالة الوحيدة على إصداره الحكم بما اشتمل عليه ، وهو الذي يضفي على الحكم الرسمية والحجية والشكل الصحيح في نظر القانون ، فإذا لم يوقع الحكم أصلا فإنه يكون معدوماً.

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفهية، ورأي نيابة النقض والاطلاع على الأوراق، والمداولة قانونا.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما لأنهما بتاريخ 2008/1/1ف بدائرة مركز شرطة حرس دفنه: -

المتهمان معاً: -

1-شربا خمراً، وذلك بأن اعترفا استدلالاً بشربها على النحو المبين بالتقارير الفنية المرفقة، كما هو ثابت بالأوراق.

المتهم الأول وحده: -

1-حاز وأحرز سلاحا صيد وذخيرته دون أن تكون مرخصاً في ذلك وذلك بأن تم ضبطه وبحوزته البندقية المبينة بالمحضر وذخيرتها وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2-أطلق عيارات نارية في حي مأهول، وذلك بأن أطلق عياراً نارياً بمكان الواقعة المأهول بالسكان، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

3-حمل بندقية صيد معبأة في محفل، وذلك بأن حمل بندقية الصيد المبينة بالمحضر ودخل بها مسجد الهدى أثناء إقامة صلاة الجمعة، وعلى النحو الوارد بالأوراق.

4-شوّش على إقامة شعائر دينية تؤدى علانية بالتهديد، وذلك بأن دخل المسجد المذكور وبحوزته السلاح المبين بالمحضر أثناء قيام شعيرة صلاة الجمعة، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

5-أتلف ودنّس مباني معدة لإقامة شعائر دينية، وذلك بأن دخل مسجد الهدى في حالة سكر وقام بإتلاف الأشياء الموجودة به المبينة بالمحضر، وعلى النحو الوارد بالأوراق.

6-أتلف مالاً منقولا وصيره غير نافع كلياً حالة وقوع فعل الإتلاف على مبان معدة لإقامة شعائر دينيه، وذلك بأن قام بإتلاف الأشياء المبينة بالمحضر الموجودة بمسجد الهدى على النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة طبرق الابتدائية إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما عما نسب إليهما طبقاً لنصوص المواد – 1، 2، 4 من القانون رقم 4 لسنة 1423 في شأن تحريم الخمر وتعديلاته، والمواد-1، 9-13 فقرة 2 وفقرة 3 بند 1، 2، 147 من القانون رقم 29 لسنة 1423 بشأن أسلحة الصيد وذخائرها، والمواد -1/289، 2، 2/457 بند 2، 2/76 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك، ودائرة جنايات طبرق، قضت حضورياً بمعاقبة المتهمين بالحبس لمدة ستة أشهر وغرامة ألفي دينار عما نسب إليهما وبلا مصاريف.

- وهذا هو الحكم المطعون فيه-

- الإجراءات -

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/3/12 ف، وبتاريخ 2008/5/1ف قرر أحد أعضاء النيابة بمكتب المحامي العام درنة

الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب محكمة استئناف الجبل الأخضر، وفى ذات الزمان والمكان أودعت نائبة النيابة العامة طبرق .... مذكرة بأسباب الطعن موقعة منها.

أودعت نيابة النقض مذكرتها بالرأي القانوني انتهت فيها إلى بطلان الحكم لعدم توقيعه. ثم حددت جلسة 2011/10/30 ف لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وعدلت نيابة النقض رأيها القانوني إلى قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقضه مع الإعادة ونظرت الدعوى على النحو المبين بالمحضر ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم توقيع ورقة الحكم من رئيس الدائرة التي أصدرته وكاتبها وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، وخلصت إلى طلب قبول الطعن شكلاً والحكم ببطلان الحكم المطعون فيه.

لما كان ذلك، وكانت المادة 285 من قانون الإجراءات تنص على انـه: (يجب أن يحرر الحكم بأسبابه كاملاً في خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان ويوقع عليه قاضى المحكمة وكاتبها) كما تنص المادة 286 من ذات القانون على انه (لا يجوز تأخير توقيع الحكم عن الثمانية أيام المقررة في المادة السابقة إلا لأسباب قوية، وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضي ثلاثون يوماً دون حصول التوقيع).

وكان يبين من ورقة الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى بتاريخ 2008/3/12م انه خلا من توقيع رئيس الهيئة التي أصدرته أو أحد أعضائها ، فإن هذا الحكم يكون باطلاً ، وهذا البطلان يصل

إلى حد انعدام ورقة الحكم ، لأن توقيع القاضي هو الدلالة الوحيدة على إصداره الحكم بما اشتمل عليه ، وهو الذي يضفي على الحكم الرسمية والحجية والشكل الصحيح في نظر القانون ، فإذا لم يوقع الحكم أصلا فإنه يكون معدوماً ، ومتى كان ذلك فإن نعى النيابة العامة على الحكم بالبطلان يكون في محله ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف الجبل الأخضر – دائرة الجنايات – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 55/1560 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 30 ذي الحجة 1432 الموافق 2011/11/28 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : أحمـــد السنوسي الضبيع
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد الســـلام أمحمد بحيح
: عبد المنعم جابر الطرابلسي
: محمد أحمد القائـــــــدي
: د. حسين أحمـــد البغدادي
وبحضور عضو النيابة :
بنيابة النقض الأستاذ: عـــلى رمضـــــان الصغير
ومسـجل الدائـرة الأخ: عبد الرؤوف محمد المصري

محكمة استئنافية – لا ضير إذا أحالت على حكم محكمة أول درجة فتكون أسبابها مكملة – فالحكمان يعتبران وحدة واحدة لا تتجزأ – أساس ذلك.

لا إلزام قانونا على المحكمة الاستئنافية متى قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه، وان تورد تلك الأسباب في حكمها اكتفاء بالإحالة إليها، إذ يصير الحكمان بموجب الإحالة وفى نطاقها وحدة واحدة لا تتجزأ، وكان الحكم المطعون فيه، وعلى نحو ما سلف قد أحال في تأسيس قضائه إلى أسباب الحكم المستأنف، فلا يعاب عليه عدم إيراد تلك الأسباب في صلبه، إذ الإحالة إليها تقوم مقام إيرادها، ومن ثم فإن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه من هذا

الوجه يكون في غير محله.

دفع – لا تلتزم المحكمة إلا بالرد على الدفع الجوهري الجاد – عدم ترجمة التقرير الطبي لا تهم إذا كانت التهمة هي الضرب.

من المقرر أن الدفع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفع الجوهري الذي يتسم بالجدية، ويترتب عليه نفى التهمة أو التأثير في المسؤولية، وكانت الجرائم المدان بها الطاعن هي التهديد بالقول وخدش الشرف والضرب الذي لم يسبب مرضا للمجني عليه، وهي جرائم ليس من شأن التقرير الطبي أن يؤثر في مسؤولية الطاعن عليهما ثبوتا او نفيا ، ومن ثم فلا يجديه أو يضيره ترجمه التقرير الطبي أو عدمها، بما يكون معه دفاعــه غير منتج فهو غير مقبول، ومن ثم لا إلزام على المحكمة بالرد عليه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن على أنه بتاريخ 2009.2.20 ف بدائرة مركز شرطة سيدي عبد الجليل.

1) هدد المجني عليه (...) بإنزال ضرر غير مشروع به، وذلك بأن وجّه له عبارات التهديد الواردة بمحضر.

2) خدش شرف المجني عليه سالف الذكر في حضوره بالقول، وذلك بأن وجّه له عبارات السب الواردة بالمحضر وعلى النحو المبين بالأوراق.

3) ضرب المجني عليه سالف الذكر دون أن يسبب له مرضاً، وذلك بأن قام بقذفه بعلبة حديد على كتفه الأيمن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى محكمة جنزور الجزئية دائرة الجنح والمخالفات لمعاقبته بموجب المواد 2/430 و378 و382 من قانون العقوبات، والتي نظرت الدعوى وقضت حضوريا بمعاقبة (...) بالحبس ستة أشهر مع الشغل مما نسب اليه في التهم الأولى والثانية والثالثة، وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها عليه لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا وبلا مصاريف جنائية، استأنف المحكوم عليه الحكم أمام محكمة السواني الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة التي أصدرت حكمها في الدعوى حضوريا: .

أولاً: بقبول الاستئناف شكلاً.

ثانيا: وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف جنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.3.13، وبتاريخ 2008.4.29 قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته ثم أودع بتاريخ 2008.5.3 لدى الجهة ذاتها مذكرة بأسباب الطعن موقعة من أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن رأت فيها قبوله شكلاً ورفضه موضوعاً، حددت لنظر الطعن جلسة 2011.10.30 ف وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، ونظرت الطعن على

الوجه المبين بمحضر الجلسة، وتمسكت النيابة برأيها السابق، وحجز الطعن لجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن التقرير بالطعن قد تم في الميعاد ، إلا انه وإن كانت أسباب الطعن قد أودعت في اليوم الواحد والستين من صدور الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.3.13 ف فقد كان اليوم الستون الذى ينتهى فيه ميعاد التقرير بالطعن وإيداع أسبابه يوم جمعة ، وهو يوم عطلة الرسمية ، مما يجعل الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل يليه وفقا للمادة (19) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهو يوم السبت 2008.5.3 الذى حصل فيه إيداع أسباب الطعن ، ومن ثم فإن الطعن يكون على ذلك قد استوفى أوضاعه المقررة ففي القانون ويكون مقبولا شكلاً .

وحيث إن الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ورأى ذلك في انه أيد الحكم المستأنف ووصفه بأنه جاء سليما ومطابقاً للقانون من حيث بيانه للواقعة المسندة للمتهم وإيراده النص القانوني المنطبق وثبوت التهمة وتقديره للعقوبة ، واكتفى بذلك دون بيان الأساس الذى أقام الحكم المستأنف قضاءه عليه مما يجعله قاصر التسبيب ، كما انه لم يرد على دفوع الطاعن بشأن عدم ترجمه التقرير الطبي وعدم ختمه وعدم بيان مضمونه واكتفى بالقول بأن شهادة المجنى عليه والتقرير الطبي مكملان لبعضهما وهو رد غير مقبول .وانتهى لطلب قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم مع الإعادة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أحال على الحكم المستأنف في بيان واقعة الدعوى والنص القانوني المطبق، وأسس الإدانة وتبرير العقوبة وجعل أسباب الحكم المذكور جزءا مكملا لأسبابه، وأضاف أن المستأنف لم يقدم جديدا من شأنه تغيير وجه الرأي في الحكم،

ورد على دفاع المستأنف بأن المحكمة المستأنف حكمها قد أوضحت في أسبابها مضمون التقرير الطبي المطعون فيه، واعتمدت عليه وعلى شهادة المجني عليه في حكمها واعتبرتهما دليلين مكملين لبعضهما.

وحيث يبين من الحكم المستأنف انه حصل واقعة الدعوى بما مفاده أن المجني عليه قدم شكواه إلى مركز شرطة شهداء عبد الجليل بأن شقيق زوجته قذفه على ظهره بعلبة طلاء، كما هدده بالقتل إن لم يخرج من المنزل، وكان المشكو فيه وقتها يشهر قطعة من الحديد، كما وجّه له عبارات سب ووصفه بأنه ليس برجل، وانه سارق وكرر المجني عليه ذلك في شهادته أمام النيابة، وقدم تقريراً طبياً، وأنكر المشكو فيه التهم في كل مراحل الدعوى وقال في تبرير قضائه بالإدانة (.... إن التهم المسندة للمتهم ثابتة في حقه ثبوتا قاطعاً ، وذلك كله أخذاً بأقوال المجنى عليه المثبتة تفصيلا بمحضري الضبط وتحقيق النيابة العامة في أن المتهم قام بتهديده بالقتل وقام بسبه واعتدى عليه بالضرب بعلبة طلاء على ظهره ، وقد اطمأنت المحكمة إلى هذه الأفعال والتي جاءت على نسق واحد يوحى بالثقة فيها ، كما تأخذ المحكمة كذلك بالتقرير الطبي المرفق بالأوراق والخاص بالمجني عليه والمؤرخ بتاريخ الموافق وهو 2011.12.20 والذي يبين الإصابات التي تعرض لها المجني عليه... وحيث إنه كذلك ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى صحة وسلامة كل ذلك مما يشوبه فتأخذ به جميعا في الدعوى وأساسا في تكوين عقيدتها بثبوت التهم في حق المتهم وتلتفت المحكمة عما أثير من قبل المتهم ودفاعه لعدم وجود ما يسانده والذي قصد منه التنصل مما فعله والإفلات من عقوبته ، وحيث إن التهم ثابتة وصحيحة في حق المتهم وقد تحققت شروطها وأركانها .. فقد تعين إدانته عنها وفقا لمواد الإحالة).

لما كان ذلك، وكان لا إلزام قانونا على المحكمة الاستئنافية متى قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه، ان تورد تلك الأسباب في حكمها اكتفاء بالإحالة إليها، إذ يصير الحكمان بموجب الإحالة وفى نطاقها وحدة واحدة لا تتجزأ، وكان الحكم المطعون فيه، وعلى نحو ما سلف قد أحال في تأسيس قضائه إلى أسباب الحكم المستأنف، فلا يعاب عليه عدم إيراد تلك الأسباب في صلبه، إذ الإحالة إليها تقوم مقام إيرادها، ومن ثم فإن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه من هذا الوجه يكون في غير محله.

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفع الجوهري الذي يتسم بالجدية ، ويترتب عليه نفى التهمة أو التأثير في المسؤولية ، وكانت الجرائم المدان بها الطاعن هي التهديد بالقول وخدش الشرف والضرب الذي لم يسبب مرضا للمجني عليه ، وهى جرائم ليس من شأن التقرير الطبي أن يؤثر في مسؤولية الطاعن عليهما ثبوتا او نفيا ، ومن ثم فلا يجديه أو يضيره ترجمه التقرير الطبي أو عدمها ، بما يكون معه دفاعـه غير منتج فهو غير مقبول ، ومن ثم لا إلزام على المحكمة بالرد عليه ، الأمر الذي يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه من هذا الجانب في غير محله ومتى كان ذلك تعين رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 55/1796 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 30 ذي الحجة 1432 هـ الموافق 2011/11/28 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : أحمـــد السنوسي الضبيع
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد الســـلام أمحمد بحيح
: عبد المنعم جابر الطرابلسي
: محمد أحمد القائـــــــدي
: د. حسين أحمـــد البغدادي
وبحضور عضو النيابة :
بنيابة النقض الأستاذ: عـــلى رمضـــــان الصغير
ومسـجل الدائـرة الأخ: عبد الرؤوف محمد المصري

استئناف ⊢ لعبرة بمضمون التقرير – فذكر محكمة جنوب بنغازي الابتدائية وتحته كتبت عبارة البركة ج – فيه ما يكفي لاعتبار ا لطعن قد تم أمام قلم كتاب المحكمة الجزئية.

متى كان يبين من الاطلاع على نموذج التقرير بالطعن بطريق الاستئناف المرفق بالأوراق أن الاستئناف المقدم من النيابة العامة تم التقرير به أمام قلم كتاب محكمة البركة الجزئية بأن ذكرت عبارة " البركة ج " وهذا واضح الدلالة على أن المقصود بها محكمة البركة الجزئية التي أصدرت الحكم المستأنف ولا يغير من ذلك ذكر محكمة الجنوب في صدر النموذج لأن محكمة البركة الجزئية إحدى المحاكم الجزئية التابعة لها ، فإن العبرة بمضمون التقرير والذي ورد فيه

حصوله أمام قلم كتاب محكمة البركة الجزئية ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت بالأوراق ويكون نعى النيابة عليه في محله

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة النقض والمداولة.

الوقائع

تخلص في أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده لأنه بتاريخ 2006.12.31 م بدائرة مركز شرطة رأس اعبيده: .

هدد الغير بإنزال ضرر غير مشروع به، وحصل التهديد بواسطة السلاح، وذلك بأن قام بالتهجم على المجني عليه(...) بواسطة حديدة محاولاً ضربه بها دون أن يلحق به أي إصابة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من محكمة البركة الجزئية دائرة الجنح والمخالفات معاقبته طبقاً لنص المادة . 1/430 ،2 من قانون العقوبات، والتي قضت غيابياً ببراءة المتهم مما نسب إليه، لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى النيابة العامة فطعنت عليه بطريق الاستئناف أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة، وهذه الأخيرة قضت غيابيا بعدم قبول الاستئناف شكلاً.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.5.1 م ، وبتاريخ 2008.5.8م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب محكمة جنوب بنغازي الابتدائية، وبتاريخ 2008.5.15م ولدى ذات القلم أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة

منه ثم أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، ثم حددت جلسة 2011.10.30 م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، نظرت الدعوى على النحو المبين بالمحضر ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

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

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون بمقولة إن المحكمة المطعون في قضائها قضت بعدم قبول الاستئناف شكلاً لأن التقرير به لم يحصل أمام محكمة البركة الجزئية التي أصدرت الحكم وإنما حصل أمام قلم كتاب محكمة الجنوب بالمخالفة لنص المادة 369 إجراءات جنائية في حين أن الثابت من محضر تقرير الطعن بطريق الاستئناف انه قد ورد فيها أن الاستئناف تم التقرير به أمام قلم كتاب " محكمة البركة ج " أي البركة الجزئية وهى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف وتابعة لمحكمة جنوب بنغازي ، وبالتالي يكون الاستئناف قد استوفى شروط قبوله شكلاً ، وطلبت الطاعنة نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث إنه لما كان يبين من الاطلاع على نموذج التقرير بالطعن بطريق الاستئناف المرفق بالأوراق أن الاستئناف المقدم من النيابة العامة تم التقرير به أمام قلم كتاب محكمة البركة الجزئية بأن ذكرت عبارة " البركة ج " وهذا واضح الدلالة على أن المقصود بها محكمة البركة الجزئية التي أصدرت الحكم المستأنف ولا يغير من ذلك ذكر محكمة الجنوب في صدر النموذج لأن محكمة البركة الجزئية إحدى المحاكم الجزئية التابعة لها ، فإن العبرة بمضمون

التقرير والذي ورد فيه حصوله أمام قلم كتاب محكمة البركة الجزئية ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت بالأوراق ويكون نعى النيابة عليه في محله، ويتعين لذلك نقضه مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإعادة الدعوى إلى محكمة جنوب بنغازي الابتدائية . دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 55/717 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 4 محرم 1433هـ الموافق 2011/11/29م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ :عبد العظيم محمود ســعود
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجــب أبــوراوي عقـــيل
: الطاهر الصادق يوســـف
: محمد عبد اللطيف يوسـف
: محمـــد أحمـــد المرجـيني

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: محمد أبو عجيلة ذياب
ومسجل الدائرة الأخ: سليم الهادي شـــقاقه

حكم -ليس بلازم على الحكم أن يتحدث عن كل ركن منها -يكفي أن تفهم من جملة الأسباب -أساس ذلك.

من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن كل ركن من أركان الجريمة ، وإنما يكفى لسلامته في هذا الشأن أن تكون الواقعة كما أثبتها في أسبابه التي اتخذها أساساً لقضائه وأدلة الإثبات التي عول عليها في هذا القضاء متضمنة الأركان الواجب توافرها في الجريمة التي دان بها المحكوم عليه ، وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه من وقائع وما عول عليه من أدلة دالة دلالة واضحة على أن الطاعنة لم تقم بما كان واجباً عليها عمله بصفتها طبيبة بقسم النساء والتوليد

بمستشفى غريان المركزي ـ من تصوير للمجنى عليها بواسطة جهاز الموجات فوق الصوتية ، وتركيب قسطرة بولية وتفريغ المستقيم لتسهيل حالة الولادة ومتابعة حالتها حتى تتم إحالتها إلى الطبيب الإخصائي ، وعدم فعل ذلك من قبل الطاعنة بكل دقة وحرص ــ على نحو ما أثبته الحكم ــ وفقاً لما سلف بسطه ـ يكوّن الجريمة التى دينت عنها الطاعنة مع الآخر المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم " 17 لسنة 1986 " بشأن المسؤولية الطبية التى توجب عليهما توخى الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة ، وقد دلل الحكم على ما انتهى إليه بأسلوب سائغ ولا يجافى العقل أو المنطق .

رابطة السببية بين الفعل وهو عدم توخي الدقة والحرص والنتيجة – وكان الحكم قد دلل على ذلك بطريقة سائغة – فان المجادلة أمام المحكمة العليا لا تجوز –أساس ذلك.

كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنة لم تتوخ الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة وعدد الأفعال التي كان يجب عليها القيام بها على درجة من الحرص والاهتمام إلا أنها لم تقم بها على الوجه الأكمل وفى الوقت المناسب فنجم عن ذلك تأخر عملية توليدها بطريقة تعرضها للخطر ، وترتب على كل ذلك إصابة المجنى عليها بتمزق

ونزيف في بعض الأنسجة والأوعية الدموية وإصابة طفلها بشلل في طرفه العلوى الأيمن حيث تُركت تلد طبيعياً وهذه الأسانيد التى أسس الحكم قضاءه عليها تبرز رابطة السببية بين فعل الطاعنة وبين ما ترتب على ذلك من نتائج ، إذ أن عدم توخى الدقة من الطاعنة والطاعن الثاني معاً هو السبب المباشر في حدوث النتيجة ، وهذا مستمد من وقائع الدعوى وما أثبته الطبيب الشرعي في تقريريه وشهادته أمام محكمة أول درجة الذى اطمأنت إليه المحكمة المطعون في قضائها ، بما يكون معه نعى الطاعنة على الحكم بأنه لم يبين أركان الجريمة ولم يرد على دفعها بعدم توافر علاقة السببية جدل موضوعي ومحاولة منها في إعادة طرح الواقعة وإعادة نقاش أدلتها على المحكمة العليا لا يقبل منها ـ فضلاً عن أن نص الفقرة الأولى من مادة الاتهام وهى المادة الخامسة من قانون المسؤولية الطبيبة المشار إليه لا يستلزم لقيام الجريمة المنصوص عليها فيها وهى عدم توخى الدقة والالتزام بالأصول العلمية المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة تحقق نتيجة معينة تلحق بالشخص المريض أو المعالج أو بمن يُكشف عليه طبياً ، وإنما يكفى لقيام أركان

هذه الجريمة مخالفة هذه الفقرة من المادة المذكورة بأي صورة كانت دون انتظار نتيجة سلبية معينة .

أدلة – ترجيحها من سلطات محكمة الموضوع مادام لها أصل في الأوراق – أساس ذلك.

من المقرر أن ترجيح بعض الأدلة على بعضها الآخر هو من صميم سلطة محكمة الموضوع الذي لا يمكن مجادلتها فيه ما دام الدليل الذي أخذت به يجد أصله في واقع الدعوى ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم بدون مجافاة للعقل أو المنطق، إذ لا مفاضلة قانوناً بين الأدلة المطروحة اللهم إلا بقدر ركون المحكمة إلى ما تراه مؤثراً منها في عقيدتها

أدلة –مضمون الدليل – إيراد ما يستخلص منه دون غموض أو إبهام –يكفي لتكوين عقيدة المحكمة –أساس ذلك.

من المقرر أن المقصود بمضمون الدليل الذي يجب على الحكم أن يورده ويستند عليه في الإدانة هو إيراد ما يستخلص منه توافر عناصر الجريمة التى دان بها المحكوم عليه دونما غموض أو إبهام، وكان الحكم المطعون فيه ــ كما سلف البيان ــ قد أورد من تقريري الطبيب الشرعي وشهادته المثبتة بمحضر جلسة المحكمة الجزئية ما يكفي لقيام الجريمة التى دان الحكم الطاعنين عنها بجميع عناصرها وأركانها وما يكفي لثبوتها في حقهما، بما يكون معه نعى الطاعن عليه بأنه لم يورد مضمون الأدلة التى عول عليها في إدانته غير سديد.

عقوبة–ضوابط تقدير

من المقرر أن المادة 27 من قانون

العقوبة –المادتين 27، 28 عقوبات يكفي إيراد بعضها –سبب ذلك.

العقوبات وإن أوجبت على القاضي أن يبين الأسباب التى تبرر تقديره للعقوبة وأن المادة 28 من قانون العقوبات قد بينت ما يستند عليه في تقديره وذكرت الضوابط التى يستهدى بها القاضي في ذلك، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم إلزام الحكم بإيراد كل الضوابط بل يكفي إيراد ما ينبئ منها على خطورة الجريمة أو نزعة الجاني إلى الإجرام ولو بضابط واحد من تلك الضوابط وللتأكد من أن العقوبة لم تقدر جزافاً ولا تعسفاً وإنما كانت على هدي من القانون.

تعويض مادي – لا يكفي أن يكون التعويض عن الضررين المادي والمعنوي بمبلغ واحد دون تفصيل للضرر المادي وتبرير الضرر المعنوي.

من المقرر أن التعويض يقدر بقدر الضرر ، وكان هذا التقدير من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن تعيين العناصر المكونة للضرر المادي التى يمكن أن تدخل في حساب التعويض هى من المسائل التى تخضع لرقابة المحكمة العليا لأن هذا التعيين هو المعيار في مثل هذا النوع من الضرر وعلى ذلك فإذا ما قضى الحكم بتعويض عن ضرر مادي دون بيان لعناصر هذا الضرر فإنه يكون قاصر التسبيب ويختلف الأمر بالنسبة للتعويض عن الضرر الموجب للتعويض عن الضرر الأدبي حيث إن موطن الضرر الموجب للتعويض فيه هو العاطفة والشعور والحنان

وهى من الأمور الخفية التى لا يمكن بالحس الظاهر إدراك مقدار ما يصيبها من ضرر ، ومن المتعذر على المحكمة تحديد عناصر مثل هذا الضرر، ومن ثم فإنه يكفى لسلامة الحكم بشأن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي أن يكون معقولاً دونما تقتير أو غلو أو إسراف ، وإذا ما صدر حكم بتقدير التعويض عن الضررين معاً بمبلغ واحد دون بيان لنصيب كل منها في التقدير وكان تقديره للتعويض عن الضرر المادي معيباً لعدم تحديده للعناصر المكونة للضرر فإن هذا العيب ينصرف إلى التقدير بكامله لعدم إمكانية التجزئة بين التقديرين ، مما يجعل الحكم معيباً.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهما بتاريخ 2007.3.20 مركز غريان

بوصفهما طبيبين عاملين بقسم النساء والولادة بالمستشفى لم يتوخّيا الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء بالكشف أو الجراحة، وذلك بأن قامت الأولى بصفتها معاينة بالقسم بالكشف على المجني عليها (.... ـ المطعون ضدها الثالثة) دون أن تقوم بتشخيص حجم كبر الجنين سواء يدوياً أو بواسطة جهاز الموجات فوق الصوتية ، ولم تقم بتركيب قسطرة بولية قبل الولادة لتفريغ البول للحفاظ على المثانة وتقليل الضغط

داخل تجويف الحوض للمساعدة على الولادة ، ولم يقم الثاني باعتباره إخصائياً بالقسم بتشخيص كبر حجم الجنين وترك المجنى عليها تلد طبيعياً واستخدم المساعد الحديدي في الولادة بشكل أدى إلى حدوث انحشار للكتفين ؛ بحيث كان الكتف الأيمن الأمامي لجنينها أعلى مدخل الحوض ، وأجرى مناورة عنيفة لإخراجه وحدث ضغط على رأس الجنين لفترة طويلة مع كبر حجمه ، مع الضغط الشديد (بالجفت) الحديدي لإحداث المناورة لفك انحشار الكتف .. أدى إلى حدوث شلل تام للطرف العلوي الأيمن لطفلها المدعو (....) نتيجة لإصابة الفقرة العنقية العصبية اليمنى وحدوث نقص بالأكسجين له ، وأدى ما قام به إلى حدوث تهتك بالقناة المهبلية للمجنى عليها ترتب عليه نزيف بالأوعية الدموية الخاصة بالرباط العريضي الأيمن داخل تجويف الحوض ، كما هو مبين بالتقارير الطبية المرفقة ، وأحالتهما النيابة العامة إلى محكمة غريان الجزئية لمعاقبتهما وفقاً لنصي المادتين 1/5 و 36 من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية ، وأثناء نظر المحكمة للدعوى تقدم أمامها المطعون ضدهما الثانية والثالث بصحيفة ادعاء بالحق المدني طلبا فيها إلزام الطاعنين الأولى والثاني باعتبارهما مرتكبين للخطأ والثالث والرابع بصفتهما متبوعين أن يدفعوا متضامنين للمدعى مبلغ مائتي ألف دينار تعويضاً له عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي بصفته والد الطفل(....) وأن يدفعوا أيضاً متضامنين مبلغ مائة ألف دينار للمدعية كتعويض لها عما لحقها من ضرر بنوعيه ودفع كافة مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، وقضت المحكمة حضورياً في الشق الجنائي ببراءة المتهمين مما نسب إليهما ، وفى الشق المدني برفض الدعوى المدنية ، فاستأنف كل من النيابة العامة والمدعيين بالحق المدني هذا الحكم أمام محكمة غريان الابتدائية (دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة)

التي قضت حضورياً بقبول الاستئنافات شكلاً وفى الموضوع أولاً : في الدعوى الجنائية : بإلغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهمين بحسبهما شهرين حبسا بسيطاً عما أسند إليهما ، وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها مدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم وبلا مصاريف جنائية ، ثانياً : في الدعوى المدنية : بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى الأول (...) بصفته مبلغاً قدره أربعون ألف دينار تعويضاً له عما أصاب ابنه (.....) من ضرر مادي، وللمدعية الثانية مبلغاً قدره عشرة ألاف دينار تعويضاً لها عما أصابها من ضرر مادي ومعنوي، مع إلزام المدعى عليهم متضامنين بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين، ورفض ماعدا ذلك من طلبات.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.12.15 ، وبتاريخ 2008.1.20 قررت المحكوم عليها الأولى الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التى أصدرته ، وبذات التاريخ ولدى ذات القلم أودع محاميها مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وبتاريخ 2008.2.10م قرر محامى المحكوم عليه الثاني الطعن في الحكم بطريق النقض لدى القلم المذكور ، كما أودع لديه بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وبتاريخ 2008.2.13م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن في الحكم بطريق النقض أيضاً لدى القلم آنف الذكر نائباً عن المدعى عليهما الثالث والرابع ، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وسُددت كفالات الطعون ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعون شكلاً ونقض الحكم مع الإعادة .

حددت جلسة 2011.10.11 لنظر الطعون وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، ولما كانت نيابة النقض لم تناقش أسباب طعن الطاعن الثاني في مذكرتها فطلبت أجلا لإيداع مذكرة تكميلية تناقش فيها الأسباب، فتقرر التأجيل إلى جلسة 2011.10.25 حيث أودعت المذكرة التكميلية وانتهت فيها نيابة النقض إلى الرأي السابق الذي تمسكت به في هذه الجلسة، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعون قد استوفت الأوضاع المقررة في القانون فهي مقبولة شكلاً، وحيث إن الطاعنة الأولى تنعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وذلك من الوجهين التاليين: ـ

1) لم يستظهر الحكم عناصر وأركان الجريمة التي دينت عنها الطاعنة فالثابت في الأوراق ينفى توافر هذه الأركان حيث قامت بالكشف على المجنى عليها وأخبرتها بأن رأس الجنين منخفض وأن رحمها مفتوح وطلبت إدخالها إلى صالة الولادة وقد تأيد ذلك بشهادة المجنى عليها ذاتها ، كما أن الطبيب الأخصائي " الطاعن الثاني " علم بهذه النتائج منذ البداية ، فما قامت به الطاعنة وأخبرت به المريضة وطبيب الولادة ينفى عنها الاتهام المسند إليها ، أما القول بأنها قصّرت في تركيب القسطرة البولية للمجنى عليها وتفريغ المستقيم لتخفيف الضغط فلا سند له من الأصول العلمية الثابتة ، ذلك أن تحضير المريضة للولادة يتم داخل صالة الولادة من قبل الممرضات وتحت إشراف الطبيب الأخصائي وهو يخرج عن وظيفة الطاعنة كطبيبة استقبال ، وأن ما لحق المجنى عليها ووليدها من إصابات حصل أثناء عملية التوليد التى لم تشترك فيها الطاعنة ،

ومن ثم فإن الحكم لم يحدد مسؤولية كل واحد من الطاعنين ولم يبين مواطن مخالفة كل واحد منهما للأصول العلمية المتبعة في واقعة الحال ، وما أورده الحكم في هذا الشأن فهو عبارات مرسلة تتسم بالعموم والغموض مما يتعذر معه معرفة ماهية السلوك الإجرامي الذى ارتكبته الطاعنة وعلى الأخص توافر علاقة السببية بين السلوك الذى نسب إليها وما حصلت من نتائج ، الأمر الذى يعيب الحكم .

2) لم يرد الحكم على دفع الطاعنة بانتفاء أركان الجريمة التي دينت عنها خاصة الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وهو دفع جوهري لو أن المحكمة المطعون في قضائها حققته لتغير وجه الرأي في الدعوى أما وأنها لم تفعل فحكمها معيب بما يوجب نقضه.

كما ينعى الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب من الأوجه التالية: ـ

أولاً :ـ أورد الحكم في أسبابه ما أعتبره عدم توخّى الدقة من الطاعن وعدم التزامه الأصول العلمية الثابتة سواء في مرحلة الكشف على المجنى عليها أو في مرحلة الولادة ؛ وكان استدلال الحكم على ذلك استدلالا فاسداً ، فقد ثبت من شهادة الطبيب الشرعي التى أدلى بها أمام المحكمة الجزئية أن الطاعن كطبيب إخصائي قد استدعى في المرحلة الثانية من الولادة حيث كان رأس الطفل إلى أسفل أي في طريقه إلى الخروج وكان عنق الرحم مفتوحاً وهذا الوضع يتعذر معه معرفة حجم الجنين ولا يمكن الاستعانة بالأشعة فوق الصوتية مما أضطر الطاعن إلى استعمال المساعد الحديدي " الجفت " ، كما أن الطبيب الشرعي أكد على أن انحشار الكتفين من الأمور النادرة والخطيرة وهو قد يحدث حتى للطفل صغير الحجم ، وأن الحالة التي كانت عليها المجنى عليها ينجم عنها مثل تلك الإصابات التي لحقت بها وبطفلها وهو خارج عن إرادة الطبيب ، فالحالة التى استدعى فيها الطاعن كانت حرجة وليس في مقدوره عمل أكثر مما عمل ، ولا

تسمح الحالة بإجراء عملية جراحية واستعمل الطاعن ما تيسر له من طرق حديثة في الولادة وانقذ حياة المجنى عليها وطفلها ، وبذلك لم يرتكب الطاعن أي خطأ مهني يحمله المسؤولية الطبية .

ثانياً: ـ لم يبين الحكم الأسس العلمية المعترف بها ولا كيفية مخالفتها ولم يبين ماهية الكشف الدقيق الذي كان من المتعين على الطاعن إجراءه على المجني عليها في مثل الحالة التى كانت عليها هى وجنينها الذي في سبيله للخروج من رحمها، لاسيما وأن تركيب قسطرة البول لا جدوى منه بعد دخولها المرحلة الثانية من الولادة وأصبح لا مناص للطاعن من استعمال المساعد الحديدي في توليدها وأن تهتك الأوعية الدموية راجع إلى عسر الولادة لا إلى استعماله.

ثالثاً: ـ عولت المحكمة المطعون في قضائها في إدانة الطاعن على ما جاء في تقريري الطبيب الشرعي دون أن تورد فحواهما ودون أن تتعرض بالمناقشة لاختلافهما مع ما جاء في شهادته أمام المحكمة الجزئية.

رابعاً: ـ لم تبرر المحكمة المذكورة العقوبة المقضي بها في حق الطاعن تبريراً كافياً، وما أوردته في حكمها من عبارات في هذا الشأن لا يتحقق به غرض المشرع من وجوب تبرير العقوبة المقضي بها، ولكل ذلك فالحكم معيب بما يوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد قرار الاتهام وبين إجراءات الاستئناف وأسبابه وما ورد في الحكم المستأنف من تدليل على البراءة استعرض تدليله على إدانة الطاعنين بقوله: ـ

((.... وحيث إن هذه المحكمة وهى بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى ترى أن استئناف النيابة العامة كان في محله ، ذلك أن المتهمة الأولى وهى طبيبة بقسم النساء قامت بالكشف على المجنى عليها دون أن تقوم بتشخيص حجم كبر الجنين سواء يدوياً أو بواسطة جهاز الموجات فوق الصوتية ولم تقم بتركيب قسطرة بولية

قبل الولادة لتفريغ البول للحفاظ على المثانة البولية للمساعدة على عملية الولادة ، وأن المتهم الثاني وهو إخصائي بقسم النساء والولادة لم يقم هو الآخر بتشخيص حجم كبر الجنين وترك المجنى عليها تلد طبيعياً واستخدم المساعد الحديدي في الولادة بشكل أدى إلى حدوث انحشار الكتفين ، وأجرى مناورة عنيفة لإخراج الجنين أدت إلى حدوث شلل تام للطرف العلوى الأيمن لطفلها المدعو "..." وإلى حدوث تهتك بالقناة المهبلية للمجنى عليها ترتب عليه نزيف بالأوعية الدموية ،وهما بذلك لم يتوخيا الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء بالكشف أو الجراحة ، وقد تأكد ذلك من تقريري الطبيب الشرعي ، حيث أثبت في التقرير الأول رقم " 2007/260" المتعلق بالكشف على المجنى عليها (...) (1) إن عدم تشخيص حالة كبر حجم الجنين سواء يدوياً أو بالموجات فوق الصوتية حال حضور المدعوة سالفة الذكر إلى قسم أمراض النساء والتوليد بمستشفى غريان المركزي وذلك لاتخاذ القرار المناسب لإجراء عملية الولادة سواء طبيعياً " عن طريق المهبل " أو باستخدام وسيلة مساعدة " شفاط أو جفت " أو جراحياً ، وذلك بعد اتخاذ كافة الاحتياطات الطبية اللازمة والتحضير و التجهيز الجيد وكذلك التوقيت الملائم لذلك التدخل ، ويعتبر إهمالاً طبياً ينسب إلى كل من الطبيبة التى ناظرت المذكورة حال دخولها المستشفى ، وكذلك الطبيب الإخصائي الذى تم استدعاؤه . (2) عدم تركيب قسطرة بولية للمذكورة قبل الولادة لتفريغ البول للحفاظ على المثانة البولية وتقليل الضغط داخل تجويف الحوض للمساعدة على عملية الولادة وتركيبها بعد الولادة باستخدام " الجفت " كما هو مثبت بالملف الطبي ص 15 يعتبر خطأ طبياً ينسب إلى الطبيبة التى ناظرت الحالة حال دخولها قسم النساء والتوليد. (3) حدوث انحشار للكتفين بحيث كان الكتف الأمامي الأيمن أعلى مدخل الحوض وإجراء مناورة عنيفة

لإخراجه كما سيلي وصفه يعتبر خطأ طبياً ينسب إلى الطبيب الإخصائي الذي أجرى عملية الولادة باستخدام " الجفت ". (4) حدوث ضغط على رأس الجنين لفترة طويلة مع كبر حجمه مع الضغط الشديد بالجفت الحديدي لإحداث المناورة الخاصة بفك انحشار الكتف الأيمن الأمامي ، مما أدى إلى حدوت نقص بالأكسجين " اسفكسيا ولادة " يعتبر خطأ طبياً ينسب إلى الطبيب الإخصائي الذى باشر عملية الولادة ـ كما سيلي شرحه .....(5) حدوث تهتك بأعلى يمين القناة المهبلية وما أحدثه من تهتك الأوعية الدموية الخاصة بالرباط العريضي الأيمن داخل تجويف الحوض ، الأمر الذى استدعى تدخلاً جراحياً لربط الأوعية النازفة والسيطرة على النزيف وتفريغ التجمع الدموي المحدث يعتبر خطأ طبياً ينسب إلى الطبيب الإخصائي المشرف على عملية الولادة ، واثبت في التقرير الثاني الذى يحمل رقم "2007//261" المتعلق بالكشف على المولود " ... " إن الطفل المذكور يعانى من شلل تام للطرف العلوى الأيمن نتيجة إصابة للضفيرة العضدية العصبية اليمنى حدث أثناء ولادته نتيجة لانحشار الكتف داخل الحوض وإجراء مناورة عنيفة باستخدام الجفت لمحاولة فك ذلك الانحشار وإتمام الولادة ، وهذا يعتبر خطأ طبيباً ينسب إلى الطبيب ـ إخصائي النساء والتوليد المشرف على عملية الولادة بالإضافة إلى" اسفكسيا الولادة " نتيجة الضغط المحدث بواسطة الجفت والضغط الطبيعي نتيجة مرور رأس الجنين خلال قناة الولادة لاسيما وأن الجنين كان وزنه كبيراً ، كما تأكد أيضاً من أقوال الطبيب الشرعي أمام محكمة البداية عند سؤاله من قبل دفاع المتهمة الأولى حيث أفاد بأنه قد ثبت له من خلال الملف الطبي حضور المريضة في نهاية المرحلة الأولى من الولادة وقبل بداية المرحلة الثانية وكان يمكن تشخيص الحالة بجهاز الموجات وتفريغ المثانة ، وبسؤاله أيضاً عن السبب المباشر

للإصابات التى لحقت بالمجنى عليها وطفلها، أجاب أن سبب ذلك لعدم تشخيص المجنى عليها تشخيصاً صحيحاً قبل الولادة لمعرفة كبر الجنين وبالتالي اتخاذ الاحتياطات وهى تفريغ المثانة والمستقيم واتخاذ المناسب وهو التدخل الجراحي قبل بداية المرحلة الثانية من الولادة ، كما أن المتهمة الأولى قد أقرت بأنها قد قامت بالكشف على المجنى عليها واكتشفت كبر حجم الجنين من مشاهدة بطنها ، ولا تعلم إن كانت قد قامت بالكشف عليها بجهاز الموجات أم لا وأنها لا تعرف استخدامه لمعرفة حجم الجنين ، وبالتالي فإن ما أصاب المجنى عليها من تهتك بالقناة المهبلية وما ترتب عنه من نزيف بالأوعية الدموية الخاصة بالرباط العريضي الأيمن داخل تجويف الحوض وما أصاب مولودها من حدوث شلل تام للطرف العلوى الأيمن نتيجة إصابة الفقرة العنقية العصبية اليمنى وحدوث نقص بالأكسجين كان ناتجاً عن عدم التزام المتهمين بالأصول العلمية المعترف بها من قبل أمانة الصحة بعدم قيامها بالكشف على المجنى عليها كشفاً دقيقاً وتشخيص كبر حجم الجنين وتركيب قسطرة بولية قبل الولادة لتفريغ البول واستعمال المتهم الثاني المساعد الحديدي بشكل أدى إلى تهتك بالقناة المهبلية وما ترتب عليها من نزيف بالأوعية الدموية للمجنى عليها وإلى انحشار الكتفين وحدوث ضغط على رأس الجنين لفترة طويلة مع كبر حجمه ، مما تكون معه أن التهمة المسندة للمتهمين ثابتة في حقهما بكافة أركانها القانونية وذلك من تقريري الطبيب الشرعي وأقواله أمام محكمة البداية ، وحيث إنه لما كان ذلك فإن محكمة البداية عندما قضت ببراءة المتهمين ... قد جانبت الصواب ، ذلك أنها لم تحط بالدعوى إحاطة تامة ولم تمحصها تمحيصاً دقيقاً حيث إن الثابت بالأوراق من أقوال الطبيب الشرعي أمام محكمة البداية خلاف ما استدلت به المحكمة في قضائها حيث أكد الطبيب المذكور ارتكاب الخطأ من جانب المتهمين

وأكد على أن المجنى عليها قد حضرت إلى المستشفى في الوقت المناسب وهو نهاية المرحلة الأولى وقبل بداية المرحلة الثانية على النحو الذى بيناه سلفاً ، كما أغفلت دليلا من أدلة الإثبات في الدعوى وهو تقريرا الطبيب الشرعي اللذان ثبت منهما ارتكاب المتهمين لعدة اخطأ طبية كانت سبباً في حدوث الإصابات اللاحقة بالمجنى عليهما الأمر الذى يتعين معه على هذه المحكمة إلغاء حكمها والقضاء بإدانة المتهمين طبقاً لمادتي الاتهام"

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن كل ركن من أركان الجريمة ، وإنما يكفى لسلامته في هذا الشأن أن تكون الواقعة كما أثبتها في أسبابه التي اتخذها أساساً لقضائه وأدلة الإثبات التي عول عليها في هذا القضاء متضمنة الأركان الواجب توافرها في الجريمة التي دان بها المحكوم عليه ، وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه من وقائع وما عول عليه من أدلة دالة **دلالة** واضحة على أن الطاعنة لم تقم بما كان واجباً عليها عمله بصفتها طبيبة بقسم النساء والتوليد بمستشفى غريان المركزي ـ من تصوير للمجنى عليها بواسطة جهاز الموجات فوق الصوتية ، وتركيب قسطرة بولية وتفريغ المستقيم لتسهيل حالة الولادة ومتابعة حالتها حتى تتم إحالتها إلى الطبيب الإخصائي ، وعدم فعل ذلك من قبل الطاعنة بكل دقة وحرص ـ على نحو ما أثبته الحكم ـ وفقاً لما سلف بسطه ـ يكوّن الجريمة التى دينت عنها الطاعنة مع الآخر المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم " 17 لسنة 1986 " بشأن المسؤولية الطبية التى توجب عليهما توخى الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة ، وقد دلل الحكم على ما انتهى إليه بأسلوب سائغ ولا يجافى العقل أو المنطق وبما له أصل في أوراق الدعوى ومؤسس على أصول علمية

أشار إليها الحكم عند إيراده لمضمون تقريري الطبيب الشرعي وشهادته المثبتة أمام محكمة أول درجة ، مما يكون معه نعى الطاعنة على الحكم في الوجه الأول من مناعيها في غير محله .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت ـ على النحو السالف الذكر ـ أن الطاعنة لم تتوخ الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة وعدد الأفعال التي كان يجب عليها القيام بها على درجة من الحرص والاهتمام إلا أنها لم تقم بها على الوجه الأكمل وفى الوقت المناسب فنجم عن ذلك تأخر عملية توليدها بطريقة تعرضها للخطر ، وترتب على كل ذلك إصابة المجنى عليها بتمزق ونزيف في بعض الأنسجة والأوعية الدموية وإصابة طفلها بشلل في طرفه العلوى الأيمن حيث تركت تلد طبيعياً وهذه الأسانيد التى أسس الحكم قضاءه عليها تبرز رابطة السببية بين فعل الطاعنة وبين ما ترتب على ذلك من نتائج إذ أن عدم توخى الدقة من الطاعنة والطاعن الثاني معاً هو السبب المباشر في حدوث النتيجة ، وهذا مستمد من وقائع الدعوى وما أثبته الطبيب الشرعي في تقريريه وشهادته أمام محكمة أول درجة الذى اطمأنت إليه المحكمة المطعون في قضائها ، بما يكون معه نعى الطاعنة على الحكم بأنه لم يبين أركان الجريمة ولم يرد على دفعها بعدم توافر علاقة السببية جدل موضوعي ومحاولة منها في إعادة طرح الواقعة وإعادة نقاش أدلتها على المحكمة العليا لا يقبل منها ـ فضلاً عن أن نص الفقرة الأولى من مادة الاتهام وهى المادة الخامسة من قانون المسؤولية الطبية المشار إليه لا يستلزم لقيام الجريمة المنصوص عليها فيها وهى عدم توخى الدقة والالتزام بالأصول العلمية المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة تحقق نتيجة معينة تلحق بالشخص المريض أو المعالج أو بمن يكشف عليه طبياً ، وإنما يكفى لقيام

أركان هذه الجريمة مخالفة هذه الفقرة من المادة المذكورة بأي صورة كانت دون انتظار نتيجة سلبية معينة .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن ترجيح بعض الأدلة على بعضها الآخر هو من صميم سلطة محكمة الموضوع الذى لا يمكن مجادلتها فيه ما دام الدليل الذى أخذت به يجد أصله في واقع الدعوى ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم بدون مجافاة للعقل أو المنطق ، إذ لا مفاضلة قانوناً بين الأدلة المطروحة اللهم إلا بقدر ركون المحكمة إلى ما تراه مؤثراً منها في عقيدتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رجح ما أثبته الطبيب الشرعي في تقريريه المعروضين كدليل إثبات وعززها بما جاء في بعض أجزاء شهادة الطبيب المذكور أمام المحكمة الجزئية بما للمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه من سلطة على ما جاء في بعض جزئيات أخرى من التقريرين المذكورين تتسم بالعموم تناولها الطاعن في الوجه الأول من مناعيه على الحكم المطعون فيه ، الذى برر لما أخذ به ـ على النحو السالف إيراده ـ بأسلوب سائغ ، كما أنه من المقرر في هذا الشأن أيضاً أن لمحكمة الموضوع أن تجزئ الدليل المعروض وتأخذ منه ما تراه موصلاً للحقيقة وتطمئن إليه وهو من كامل سلطتها ما دامت بينت ذلك بأسلوب يتفق مع المنطق ويقبله العقل ويصلح لحمل قضائها وهو ما ينطبق على ما انتهت إليه المحكمة المطعون في قضائها ، وما يثيره الطاعن الثاني عليه في هذا الجانب لا يخرج عن كونه مجادلة موضوعية فيما اقتنعت به المحكمة المذكورة ومصادرة منه لحقها في موازنة الأدلة المطروحة عليها لا يقبل منه إثارته من جديد أمام المحكمة العليا .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ثبت من خلال ما جاء في تقريري الطبيب الشرعي وشهادته المنوه عنها على نحو ما سلف أن المجني عليها كانت في مرحلة عند بداية وصولها إلى قسم

النساء والتوليد بالمستشفى التى يمكن معه اتخاذ الوسائل العلمية والطبية التى كانت متاحة بين يدي الطاعنين لتفادي ما نتج للمجني عليها وطفلها من إصابات وأضرار، ومن ثم فإن ما ينعى به الطاعن الثاني في هذا الشأن في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن المقصود بمضمون الدليل الذى يجب على الحكم أن يورده ويستند عليه في الإدانة هو إيراد ما يستخلص منه توافر عناصر الجريمة التى دان بها المحكوم عليه دونما غموض أو إبهام ، وكان الحكم المطعون فيه ـ كما سلف البيان ـ قد أورد من تقريري الطبيب الشرعي وشهادته المثبتة بمحضر جلسة المحكمة الجزئية ما يكفى لقيام الجريمة التى دان الحكم الطاعنين عنها بجميع عناصرها وأركانها وما يكفى لثبوتها في حقهما ، بما يكون معه نعى الطاعن عليه بأنه لم يورد مضمون الأدلة التى عول عليها في إدانته غير سديد .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن المادة 27 من قانون العقوبات وإن أوجبت على القاضي أن يبين الأسباب التى تبرر تقديره للعقوبة وأن المادة 28 من قانون العقوبات قد بينت ما يستند عليه في تقديره وذكرت الضوابط التى يستهدي بها القاضي في ذلك ، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم إلزام الحكم بإيراد كل الضوابط بل يكفى إيراد ما ينبئ منها على خطورة الجريمة أو نزعة الجاني إلى الإجرام ولو بضابط واحد من تلك الضوابط وللتأكد من أن العقوبة لم تقدر جزافاً ولا تعسفاً وإنما كانت على هدي من القانون ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد وهو بصدد تبريره للعقوبة قوله ((..... وحيث إنه عن تقدير العقوبة فإن هذه المحكمة تقدرها مسترشدة بنصي المادتين 27 و28 عقوبات آخذة في الاعتبار أن المتهمين طبيبان وأن خطأهما ترتب عنه إلحاق الضرر بالمجني عليها ومولودها الذي أصابه الشلل في الجزء العلوي الأيمن الذي لم

يتحدد ما إذا كان سيشفى منه أم أنه يلازمه مدى حياته، فإن هذه المحكمة ترى تقدير العقوبة على النحو الذي سيرد بالمنطوق)) وهذا الذي أورده الحكم يعد كافياً لتبرير العقوبة المقضي بها على الطاعنين، الأمر الذي يكون معه نعى الطاعن عليه في هذا الشأن في غير محله.

وحيث إنه متى كان ذلك فقد تعين رفض طعني الطاعنين الأولى والثاني في الشق الجنائي من الحكم المطعون فيه موضوعاً.

وحيث إن مما ينعى به جميع الطاعنين في الشق المدني من الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ذلك أنه قضى بالتعويض وكان تقديره لقيمته تقديراً جزافياً حيث لم يبين العناصر التى بنى عليها تقديره، كما أنه قضى بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي دون بيان لعناصره ولم يفصلها مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أورد وهو بسبيل تقديره للتعويض المحكوم به للمدعيين بالحق المدني قوله : ((وحيث إنه عن الضرر المادي الذى لحق بابن المدعى الأول والمدعية الثانية وهو المساس بسلامة جسدهما فهو ثابت بإصابة ابن المدعى الأول والمدعية الثانية من تقريري الطبيب الشرعي الذى أثبت حدوث شلل تام للطرف الأيمن لابن المدعى الأول ، وحدوث تهتك بالقناة المهبلية للمدعية الثانية ترتب عليه نزيف للأوعية الدموية ، وحيث إنه عن الضرر المعنوي الذى لحق بالمدعية الثانية فهو ثابت أيضا بإصابة المدعية به وتتمثل في تلك الآلام والمعاناة التى عانتها من جراء خطأ المدعى عليهما المذكورين والخوف على مستقبل حياتها وصحتها ، وحيث إنه عن تقدير قيمة التعويض المادي والمعنوي للمدعية الثانية والتعويض عن الضرر المادي للمدعى الأول فإن هذه المحكمة ترى تقديره على النحو الذى سيرد بالمنطوق وتراه كافياً لجبر الضرر ..))

لما كان ذلك وكان من المقرر أن التعويض يقدر بقدر الضرر، وكان هذا التقدير من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن تعيين العناصر المكونة للضرر المادي التى يمكن أن تدخل في حساب التعويض هى من المسائل التى تخضع لرقابة المحكمة العليا لأن هذا التعيين هو المعيار في مثل هذا النوع من الضرر، وعلى ذلك فإذا ما قضى الحكم بتعويض عن ضرر مادي دون بيان لعناصر هذا الضرر فإنه يكون قاصر التسبيب ويختلف الأمر بالنسبة للتعويض عن الضرر الموجب للتعويض عن الضرر الأدبي، حيث إن موطن الضرر الموجب للتعويض فيه هو العاطفة والشعور والحنان وهى من الأمور الخفية التى لا يمكن بالحس الظاهر إدراك مقدار ما يصيبها من ضرر ، ومن المتعذر على المحكمة تحديد عناصر مثل هذا الضرر، ومن ثم فإنه يكفى لسلامة الحكم بشأن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي أن يكون معقولاً دونما تقتير أو غلو أو إسراف ، وإذا ما صدر حكم بتقدير التعويض عن الضررين معاً بمبلغ واحد دون بيان لنصيب كل منها في التقدير وكان تقديره للتعويض عن الضرر المادي معيباً لعدم تحديده للعناصر المكونة للضرر فإن هذا العيب ينصرف إلى التقدير بكامله لعدم إمكانية التجزئة بين التقديرين ، مما يجعل الحكم معيباً ، وكان الحكم المطعون فيه قدر مبلغ أربعين آلف دينار تعويضاً للمدعى الأول بصفته عن الضرر المادي وليس في هذا التقدير ما يفيد عناصر تقدير التعويض من جراء خطأ المدعى عليهما الأولى والثاني الذى نجم عنه شلل تام بالطرف العلوى الأيمن لابن المدعى بصفته وهى العناصر الداخلة في تحديد مبلغ التعويض الذى حكمت به المحكمة ، وهو ما ينطبق على التعويض المقدر بعشرة ألاف دينار عن الضررين المادي والأدبي للمدعية الثانية إذ ليس فيه ما يفيد بيان عناصر تقدير التعويض عن الضرر المادي الذى لحق

المدعية من جراء خطأ المدعى عليهما المذكورين الذى نجم عنه إصابتها بالإصابات الموصوفة بتقرير الطبيب الشرعي وأوردها الحكم ـ على النحو السالف الذكر ـ وهى العناصر الداخلة في تحديد مبلغ التعويض الذى حكمت به المحكمة ، كما أن الحكم المطعون فيه لم يفصل بين قيمتي التعويض عن الضررين المادي والأدبي اللذين لحقا بالمدعية الثانية حالة كون تقدير الحكم للتعويض عن الضرر المادي معيباً لعدم بيانه العناصر المكونة له قانوناً ـ على نحو ما سلف ـ وكان الفصل بين التقديرين غير ممكن لعدم إمكانية التجزئة بين الضررين الأمر الذى يضحى معه نعى جميع الطاعنين على الحكم المطعون فيه في شقه المدني بالقصور في التسبيب في محله مما يتعين معه نقضه مع الإعادة دون حاجة إلى مناقشة باقي أوجه الطعن عليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بشأن الدعوى المدنية وإعادتها إلى محكمة غربيان الابتدائية " دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة " للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى ورفض طعني الطاعنين الأول والثاني موضوعاً.

طعن جنائي رقم 55/1022 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 30 ذي الحجة 1432 هـ الموافق 2011/11/29 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : فـرج يوســف الصلابي
وعضوية المستشارين الأساتذة: التواتي حمـــد أبو شاح
: بوسيف عيسى الفرجاني
: ســعد محــمد عقيلـــة
: رفيــعة محمـــد العبيدي
وبحضور المحامي العام:
بنيابة النقض الأستاذ: عبدالرحمن عبدالسلام
ومسـجل الدائـرة الأخ: خـــيري أبوعـــائشة

مسؤولية - تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية من إطلاقات محكمة الموضوع - مقيدة بان تقيم قناعتها بأسباب سائغة – أساس ذلك.

إن تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً مما يتعلق بموضوع الدعوى تفصل فيه محكمة الموضوع متى كانت تقيم قضاءها في هذا الشأن علي ما يسوغه وكان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد بين على نحو ما سلف إن الطاعن قد أهمل وقصر ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الحادث حيث انه شاهد مسبقاً مركبة المجني عليه تقطع نهر الطريق المقابل

بسرعة ، ولو كان قد خفف من سرعة مركبته حينئذ لما حصلت حادثة الاصطدام أو لكانت أقل ضرراً واخف نتيجة ، غير إن الطاعن ظل علي سرعته أو خفف منها ولكن ليس بالقدر الذي يمكنه إيقافها فسرعته التي أكد أنها 60 كم في الساعة هي سرعة وان لم تكن مجاوزة للحد القانوني إلا أنها غير مناسبة لظروف وحال الطريق وملابسات الحال.

خطأ المجني عليه – متى يجُبّ خطا الجاني – أساس ذلك.

من المقرر أن خطأ المجني عليه لا يجُبّ خطأ الجاني مادام مألوفاً أو متوقعاً ، وكان الطاعن علي النحو الذي أثبته الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه علي نحو ما سلف بيانه قد بين ان سرعة الطاعن التي كان يسير بها هي ستون كيلومتراً في الساعة ولم يقم بتخفيفها إلي الحد الذي يمكنه من إيقاف سيارته قبل أن تصطدم بسيارة المجني عليه عندما قطع الطريق أمامه رغم مشاهدته له قبل حصول الحادث وهو من سلطة المحكمة في تقدير الخطأ الناتج عن السرعة لما هو مقرر من أن تقدير ما إذا كانت سرعة السيارة في ظروف

معينة تعد عنصراً من عناصر الخطأ أو لا تعد هي مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع .

خطأ –الخطأ الذي يرتب الوفاة –لا يشترط توفر جميع صور المادة 63_3 عقوبات –يكفي سبب واحد –أساس ذلك.

من المقرر أنه ليس بلازم أن يقع الخطأ الذي نجمت عنه الوفاة بجميع صوره التي أوردتها المادة 63 /3 عقوبات بل يكفي لقيام الجريمة توفر صورة واحدة منها ، وحيث كان من بين عناصر الخطأ التي أثبتها الحكم في حق الطاعن وعلى النحو السالف بيانه هو عدم تخفيف سرعة مركبته بالقدر الذي يمكن معه إيقافها عند تقاطع الطريق ومشاهدته للمجني عليه وهو يقطع الطريق مما نتج عنه اصطدامه بمركبة المجني عليه وإصابته بالإصابات التي أودت بحياته ،ومن ثم ذلك كاف لقيام الجريمة ، كما انه من المقرر – وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن الاعتراف لا يلزم أن يكون صريحاً ، بل يكفي أن تحمل أقوال المتهم معني الاعتراف، وأن للمحكمة سلطة تقدير أقوال المتهم ولها أن تنفذ إلي حقيقتها دون الأخذ بظاهرها ، ومن ثم فإن ما ينعي به الطاعن في السبب الثاني هو في غير محله من جميع الوجوه.

علاقة سببية –في الجرائم الخطئية تتحقق ولو صاحب فعل الجاني فعل شخص آخر –أساس ذلك.

إن علاقة السببية في الجرائم الخطئية تتحقق ولو صاحب فعل الجاني فعل شخص آخر مستقل عنه واسهم معه في الخطأ وفي النتيجة ، وعلى ذلك فإذا كان الطاعن مساهما في إحداث الجريمة فان ذلك يوجب مسؤوليته ومعاقبته عنها بالعقوبة المقررة لها عملا بالمادتين99 ، 104 عقوبات سواء عوقب المساهم الآخر أم لم يعاقب وكان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استظهر رابطة السببية بين خطأ الطاعن والنتيجة التي حصلت وكان استظهاره سائغاً وله أصل ثابت في الأوراق.

طبيب شرعي – مهمته إبداء الرأي في وجود الإصابة ومكانها والأداة المستعملة – ليس من اختصاصه نسبة الفعل إلى الفاعل – سبب ذلك.

من المقرر أن مأمورية الطبيب الشرعي قاصرة علي إبداء رأيه الفني في وجود الإصابة ومكانها والأداة المستعملة في إحداثها وسبب الوفاة دون بحث نسبة الفعل إلى مرتكبه والذي يخرج عن وظيفته، ومن ثم فإن ما ينعي به الطاعن من أن محكمة الموضوع لم ترد علي الدفع القائل بأن المجني عليه كان هو السبب في تشكيل الحادث لعدم توقفه عند إشارة قف عند التقاطع وأن الطبيب الشرعي لم ينسب إلى الطاعن

الخطأ ولم يدلل الحكم علي توافر أركان الجريمة هو مجرد جدل موضوعي فيما كونت منه المحكمة قناعتها بقصد توهين أو تشكيك في الأدلة التي اعتمدت عليها مما لا يجوز طرحه أمام المحكمة العليا.

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع رأي نيابة النقض، وبعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 20/ 1/2007 بدائرة قسم مرور مصراته:

1-تسبب خطأ بمركبته الآلية الموصوفة بالأوراق في قتل المجني عليه (...) بأن قادها على الطريق العام بإهمال ودون مراعاة لقواعد ونظم المرور وشكل بها حادث مرور بالتصادم مع مركبة المجني عليه المذكور فأصابه بالإصابات التي أودت بحياته على النحو المبين بالتقرير الطبي المرفق.

2-بوصفه مالكاً للمركبة الآلية الموصوفة بالأوراق لم يقدمها لفحصها فنياً في الزمان والمكان المحددين لذلك.

3- قادها ولم يظل في جميع الظروف مسيطراً عليها ولم يكيف سرعتها حسب الظروف المحيطة حيث لم يتمكن من إيقافها وقت لزوم الأمر. 4- قادها ولم يتفاد كل ما من شانه أن يكون خطراً ويعرض السلامة للخطر والأموال للضرر.

5- لم يقدم عنها وثيقة تأمين وفقا لأحكام قانون التأمين الإجباري.

وطلبت من غرفة الاتهام إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقاً لأحكام المواد 1، 59 ، 5 ،55 ،/ 1، 64،7 من القانون رقم 11 /84 بشأن المرور على الطرق العامة وتعديله وبالمادتين 1 ، 13 من قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 247 – 94 ف بشأن تحديد أحكام وقواعد المرور والغرفة قررت تجنيح الجناية وأمرت بإحالة الأوراق إلى محكمة مصراته الجزئية دائرة المرور الثانية وتلك المحكمة قضت (حضورياً : بإدانة المتهم (...) ومعاقبته عن التهم الأولى والثالثة والرابعة بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة ، ومعاقبته عن التهمة الثانية بتغريمه بمائة وعشرة دنانير ، ومعاقبته عن التهمة الخامسة بتغريمه عشرة دنانير ، وتأمر المحكمة بوقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضي بها لمدة خمس سنين تبدأ من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائياً ، وبلا مصاريف جنائية).

لم يرتض الطاعن هذا الحكم فقرر الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة مصراته الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة والتي قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف جنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/1/16، وبتاريخ3/15 /2008 قررت محامية الطاعن الموكلة منه بموجب توكيل عرفي يخولها ذلك الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ووقعت على النموذج وبذات التاريخ ولدى ذات القلم أودعت مذكرة بأسباب الطعن موقعة منها. وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيه إلى طلب قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ؛ وحددت جلسة2/7 /2011

لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوي على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة 3/8 / 2011 وأعيدت للمرافعة من جديد بجلسة 31 /10 / 2011 وفيها حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز كافة أوضاعه الشكلية، ومن ثم فهو مقبول شكلا.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه: القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق على النحو الآتي:

الوجه الأول : إن الحكم الجزئي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أسس قضاءه بإدانة الطاعن علي اعترافه أمام النيابة العامة بأنه تسبب بمركبته الآلية بالإصابات التي لحقت بالمجني عليه والتي أودت بحياته في حين أن الطاعن أنكر تهمة عدم تفادي كل ما من شأنه أن يكون خطراً ويعرض سلامة الأشخاص والأموال للضرر ، كما أن الطاعن دفع بأن المجني عليه هو المتسبب في الحادث لقيادته مركبته الآلية بسرعة فائقة ودون أن يراعى القوانين واللوائح المنظمة لقواعد المرور ، حيث إن المجني عليه لم يقف عند إشارة قف باعتباره قادماً من طريق فرعى وأن الأسبقية لغيره وبذلك فان المجني عليه هو المتسبب في حصول الحادث وحصول أضرار للطاعن ومن كان راكباً معه ولقد دفع الطاعن بهذا الدفع أمام المحكمة المطعون في حكمها ولكنها التفتت عن ذلك ولم ترد عليه بدليل يفنده فإن حكمها يكون قاصر التسبيب جديرا بالنقض .

الوجه الثاني : إن جريمة القتل الخطأ يتطلب لمساءلة الجاني عنها أن يكون مهملاً أو طائشاً أو لم يراع القوانين واللوائح والأوامر وفقاً لما تقضى به المادة 63 عقوبات وكان الطاعن قد انحصر في اعترافه بتسببه بإحداث أذى شخصي بالمجني عليه لتشكيله حادثاً معه ولم يعترف بأنه لم يتفاد كل ما من شأنه أن يكون ضرراً علي الأشخاص والأموال ، وبالتالي فإن اعترافه سالف الذكر والذي عولت عليه المحكمة لا يصلح أن يكون دليلاً على توافر أركان الجريمة التي أدانته عنها وإنها عولت على هذه الاعترافات دون الالتفات إلى ما أثير حولها ودون مناقشة الدفوع التي أبداها الطاعن الأمر الذي تكون معه قد اعتمدت علي دليل فاسد لا يصلح لأن يقام عليه قضاء الإدانة مما يكون حكمها جديراً بالنقض

الوجه الثالث : ان الطاعن دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن المجني عليه كان يقود سيارته بسرعة جنونية لم تدع معها مجالا للطاعن أن يتفادى الاصطدام به وتشكيل الحادث وعلى الرغم من جدية هذا الدفع فان المحكمة ردت عليه بردود غير سائغة أو مقنعة ومخالفة للثابت بالأوراق ، ودون ان تبحث ما إذا كان خطأ المجني عليه هو السبب الرئيس في الحادث أم لا ولم يتناول مدى توافر أركان الجريمة في حق الطاعن من عدمه بل اعتمد علي التقرير الطبي الذي أكد أن سبب الوفاة يرجع إلى ارتفاع في السكر ونزيف في الدماغ نتيجة الحادث بينما التقرير لا يفيد نسبة الخطأ إلى الطاعن من عدمه ، وكان الأجدر بالمحكمة المطعون في حكمها أن تأخذ بهذا الدفع لا أن تكتفي بالقول بأن محكمة البداية قد بينت الخطأ والنتيجة بشكل واضح ، مما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب

وخلص الطاعن إلي طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع النقض والإعادة .

وحيث إن الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد أن أورد واقعة الدعوى دلل على ثبوت الاتهام في حق الطاعن بقوله :(والمحكمة بعد سماعها للمرافعة الشفوية والطلبات ودراستها لما حوته الأوراق بفحص وتمحيص ظهر لها علي وجه القطع أن جميع التهم المسندة للمتهم قد تكاملت أركانها وعناصرها القانونية وتوافر من الأدلة ما يكفى لإدانته منها عملا بالفقرة الثانية من المادة 277 إجراءات جنائية ، فقد توافرت التهم الأولى والثالثة والرابعة المسندة للمتهم بتوافر خطئه بإهماله وتقصيره وعدم احتياطه الاحتياط الذي تقضى به قواعد الخبرة العامة ، فقد شاهد مركبة المجني عليه حين قطعت نهر الطريق المقابل بسرعة كبيرة جداً كما ذكر بأقواله امام النيابة العامة ص 2وقد ثبت أن مكان الواقعة كان بالتقاطع بين نهري الطريق المزدوج وكل هذا يوجب على المتهم التخفيف من سرعة مركبته إلى الحد الذي يتمكن معه من إيقافها متى لزم الأمر والحال أنه قادم على تقاطع للطريق وانه شاهد مسبقاً مركبة المجني عليه تقطع نهر الطريق المقابل بسرعة ، ولو كان فعل وخفف من سرعة مركبته حينئذ لما حصلت حادثة الاصطدام أو لكانت أقل ضرراً واخف نتيجة ، غير إن المتهم ظل علي سرعته أو خفف منها ولكن ليس بالقدر الذي يمكنه إيقافها فسرعته التي أكد أنها (60 كم) في الساعة هي سرعة الطريق وملابسات الحال فقد كان أمام المتهم تقاطع للطريق وكان المتهم قد شاهد مركبة المجني عليه تعبر نهر الطريق المقابل بسرعة الأمر الذي يجعلها سرعة تصلح أساساً للمساءلة الجنائية في جريمة القتل الخطأ وعنصراً من عناصر الخطأ

المنسوب للمتهم ، وكل ذلك يدل دلالة قاطعة علي أن المتهم لم يكن حين قيادته للمركبة متفاديا للمخاطر والأخطار دائمة التوقع في مثل الحال الذي كان فيه المتهم حين الواقعة ، ولم يكن مسيطراً السيطرة الفعلية على مركبته بحيث يمكنه كبح جماحها وإيقافها متى لزم الأمر ، والمحكمة تطمئن لكل ذلك في إثبات خطأ المتهم ومقارفته للتهم الأولى والثالثة والرابعة المسندة إليه ،

كما تطمئن لتوافر علاقة السببية بين هذا الخطأ من المتهم والنتيجة التي وقعت وذلك بما أثبته التقرير الطبي المرفق بالأوراق والمؤشر عليه (التقرير النهائي) المترجم بناء علي أمر غرفة الاتهام الصادر بتاريخ الموافق 24 /3 / 2007 ف وما ورد بترجمته من أنه : (حضر لعيادة المستشفى " (...) وعمره "65 " عاماً مصابا اثر حادث سيارة بإصابات متعددة – إصابة بالرأس ، وبعمل أشعة مقطعية للدماغ أوضح وجود ارتجاج شديد بالمخ مع نزيف داخلي بالمخ وانه توفى في يوم 29 / 1 / 2007 ف حيث كان قد ادخل العناية بتاريخ 20 / 1 / 2007 ف) ثم أردف الحكم قائلاً [وفي هذا ما يقطع بتوافر علاقة السببية بين وفاة المجني عليه بفعل الإصابات التي تعرض لها حادث السير وبين خطأ المتهم المسبب لهذه الحادثة والمحكمة تطمئن لكل ذلك وتؤسس عليه قضاءها بإدانة المتهم عن التهم الأولى والثالثة والرابعة المسندة إليه عملا بالفقرة الثانية من المادة 277 إجراءات جنائية . وحيث إنه وعن التهمتين الثالثة والرابعة فإنهما ولما كانت مكونتين لركن الخطأ في التهمة الأولى فإنهما تكونان قد تعددتا معها تعدداً صورياً يلزم تطبيق أحكام المادة 1/ 76 عقوبات واعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد ثم الحكم

بعقوبتها دون غيرها، وهي في واقعة الحال جريمة التهمة الأولى – القتل الخطأ –وعلى نحو ما ورد بالمنطوق.)

ثم أورد الحكم بشأن الرد علي دفوع دفاع الطاعن قوله (وعن الذي ورد بدفاع محامية المتهم فان المحكمة وبما صاغته آنفاً بهذه الأسباب ترى فيه الكفاية للرد عليه مع إضافة أن الخطأ المشترك بين المتهم والمجني عليه في نطاق المسؤولية الجنائية لا يسقط مسؤولية المتهم ما دام ان هذا الخطأ لا يترتب عليه انتفاء أحد الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة للمتهم (الطعن الجنائي رقم 12 لسنة 30 ق جلسة 6 / 12 / 1984ف مجلة المحكمة العليا ص 148 ، وقد ظهر فيما سبق بهذه الأسباب توافر جميع الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المسندة للمتهم]

ثم أضاف الحكم المذكور قائلاً :-

[وحيث إنه وعن التهمتين الثانية والخامسة المسندتين للمتهم فقد توافرتا بحقه وثبت ارتكابه لهما أخذاً من اعترافه بهما أمام هذه المحكمة بجلسة 26 / 9 / 2007 ف حيث أقر بصحة ما اسند إليه في هاتين التهمتين، وكذلك اعترف بها حين التحقيق معه بمعرفة النيابة العامة ص 4 من محاضرها والمحكمة تطمئن لذلك في إدانة المتهم عن هاتين التهمتين وتقضي بمعاقبته عنها بالعقوبة المقررة في القانون وعملا بالمادة 277 / 2 إجراءات جنائية]

لما كان ذلك وعن الوجه الأول من نعى الطاعن : فانه لما كان من المقرر إن تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً مما يتعلق بموضوع الدعوى تفصل فيه محكمة الموضوع متى كانت تقيم قضاءها في هذا الشأن علي ما يسوغه وكان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد بين على نحو ما سلف إن الطاعن قد أهمل وقصر ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الحادث حيث انه شاهد مسبقاً

مركبة المجني عليه تقطع نهر الطريق المقابل بسرعة ، ولو كان قد خفف من سرعة مركبته حينئذ لما حصلت حادثة الاصطدام أو لكانت أقل ضرراً واخف نتيجة ، غير إن الطاعن ظل علي سرعته أو خفف منها ولكن ليس بالقدر الذي يمكنه إيقافها فسرعته التي أكد أنها 60 كم في الساعة هي سرعة وان لم تكن مجاوزة للحد القانوني إلا أنها غير مناسبة لظروف وحال الطريق وملابسات الحال فقد كان أمام المتهم تقاطع للطريق وكان المتهم قد شاهد مركبة المجني عليه تعبر نهر الطريق المقابل بسرعة ، الأمر الذي يجعلها سرعة تصلح أساساً للمساءلة الجنائية في جريمة القتل الخطأ وعنصراً من عناصر الخطأ المنسوب للمتهم ، وهو الأمر الذي نتج عنه اصطدامه بمركبة المجني عليه وإصابته بالإصابات التي أودت بحياته وفق التقرير الطبي المرفق ، وجعل الحكم من عدم تخفيف السرعة عنصراً من عناصر الخطأ المتسبب في تشكيل الحادث لمساءلته جنائياً عن تهمة القتل الخطأ وقد استدل علي ذلك من أقوال الطاعن والتقرير الطبي المرفق ، واستخلص منهما توافر ركن الخطأ في جانب الطاعن وعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة التي انتهى إليها وكان كافياً لحمل قضائه وله معين ثابت في أوراق الدعوى ، الأمر الذي يكون معه نعى الطاعن علي الحكم المطعون فيه في هذا الشق في غير محله.

ولما كان من المقرر أن خطأ المجني عليه لا يجُبّ خطأ الجاني مادام مألوفاً أو متوقعاً ، وكان الطاعن علي النحو الذي أثبته الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه علي نحو ما سلف بيانه قد بين إن سرعة الطاعن التي كان يسير بها هي ستون كيلومتراً في الساعة ولم يقم بتخفيفها إلي الحد الذي يمكنه من إيقاف سيارته قبل أن تصطدم بسيارة المجني عليه

عندما قطع الطريق أمامه رغم مشاهدته له قبل حصول الحادث وهو من سلطة المحكمة في تقدير الخطأ الناتج عن السرعة لما هو مقرر من أن تقدير ما إذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصراً من عناصر الخطأ أولا تعد هي مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع ، وحيث إن المحكمة قد استخلصت توافر ركن الخطأ في جانب الطاعن وعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة التي انتهى إليها وكان كافياً لحمل قضائه إلى ما أنتهى إليه وله معين ثابت في أوراق الدعوى ، الأمر الذي يكون معه نعى الطاعن علي الحكم المطعون فيه في هذا الوجه في غير محله .

وأما عن الوجه الثاني من نعي الطاعن : فانه لما كان من المقرر أنه ليس بلازم أن يقع الخطأ الذي نجمت عنه الوفاة بجميع صوره التي أوردتها المادة 63 /3 عقوبات بل يكفي لقيام الجريمة توفر صورة واحدة منها ، وحيث كان من بين عناصر الخطأ التي أثبتها الحكم في حق الطاعن وعلى النحو السالف بيانه هو عدم تخفيف سرعة مركبته بالقدر الذي يمكن معه إيقافها عند تقاطع الطريق ومشاهدته للمجني عليه وهو يقطع الطريق مما نتج عنه اصطدامه بمركبة المجني عليه وإصابته بالإصابات التي أودت بحياته ،ومن ثم ذلك كاف لقيام الجريمة ، كما انه من المقرر – وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن الاعتراف لا يلزم أن يكون صريحاً ، بل يكفي أن تحمل أقوال المتهم معني الاعتراف، وأن للمحكمة سلطة تقدير أقوال المتهم ولها ان تنفذ إلي حقيقتها دون الأخذ بظاهرها ، ومن ثم فان ما ينعي به الطاعن في السبب الثاني هو في غير محله من جميع الوجوه

وأما عن الوجه الثالث من نعي الطاعن : فإنه لما كان من المقرر أن علاقة السببية في الجرائم الخطئية تتحقق ولو صاحب فعل الجاني فعل شخص آخر مستقل عنه واسهم معه في الخطأ وفي النتيجة ، وعلي ذلك فإذا كان الطاعن مساهماً في إحداث الجريمة فإن ذلك يوجب مسؤوليته ومعاقبته عنها بالعقوبة المقررة لها عملا بالمادتين99 ، 104 عقوبات سواء عوقب المساهم الآخر أم لم يعاقب ، وكان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استظهر رابطة السببية بين الخطأ الطاعن والنتيجة التي حصلت وكان استظهاره سائغاً وله أصل ثابت في الأوراق ، كما انه من المقرر أن مأمورية الطبيب الشرعي قاصرة علي إبداء رأيه الفني في وجود الإصابة ومكانها والأداة المستعملة في أحداثها وسبب الوفاة دون بحث نسبه الفعل إلى مرتكبه والذي يخرج عن وظيفته ، ومن ثم فان ما ينعي به الطاعن من أن المحكمة الموضوع لم ترد علي الدفع القائل بأن المجني عليه كان هو السبب في تشكيل الحادث لعدم توقفه عند إشارة قف عند التقاطع وأن الطبيب الشرعي لم ينسب إلى الطاعن الخطأ ولم يدلل الحكم علي توافر أركان الجريمة هي مجرد جدل موضوعي فيما كونت منه المحكمة قناعتها بقصد توهين أو تشكيك في الأدلة التي اعتمدت عليها مما لا يجوز طرحه أمام المحكمة العليا، الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن في هذا الوجه في غير محله ، ومن ثم يكون الطعن في مجمله قائم علي غير أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 57/532 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 30 ذي الحجة 1432 هـ الموافق 2011/11/29 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : فـرج يوســف الصلابي

وعضوية المستشارين الأساتذة: التواتي حمـــد أبو شاح

: بوسيف عيسى الفرجاني

: ســعد محــمد عقيلـــة

: رفيــعة محمـــد العبيدي

وبحضور المحامي العام:

بنيابة النقض الأستاذ: عبدالرحمن عبدالسلام

ومسجل الدائرة الأخ: خـــيري أبوعـــائشة

قاضي- عدم الصلاحية - الفصل بين أعمال التحقيق والقضاء -قيام القاضي باي عمل من أعمال التحقيق -لا يسوغ له أن يكون قاضي حكم في نفس الموضوع - أساس ذلك.

تنص المادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية على انه لا يجوز للقاضي اذا ما قام في الدعوى بعمل من أعمال سلطة التحقيق أو الإحالة أن ينظرها كسلطة حكم لما يترتب على ذلك من إهدار لما تقتضيه العدالة من وجوب الفصل بين أعمال التحقيق والقضاء ، كما أن قيام القاضي بأي عمل من أعمال التحقيق والإحالة من شأنه أن يكون له رأي في الدعوى على نحو قد يمس ما يجب أن يكون عليه من نزاهة وحيدة تامة ، ويخضعه لتأثير ذلك الرأي المسبق فلا تتسنى له الموازنة بتجرد بين حجج الخصوم وأسانيدهم وهو ما تأباه

العدالة وانه يتعين على القاضي اذا ما توافرت في حقه حالة من حالات عدم الصلاحية التي توجب عليه الامتناع عن الحكم أن يمتنع عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه بغير حاجة لرده

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع رأي النيابــة والاطلاع على الأوراق والمداولة.

- الوقائـع -

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 2005/11/2م بدائرة وحدة مرور الشقيقة:

1-تسبب خطأ وبدون قصد ولا تعمد في قتل المجني عليهم: (....)، وذلك بأن شكل حادث مرور بمركبته الآلية المبينة نوعا ورقما بالمحضر على الطريق العام، ونتج عن ذلك إصابتهم ببعض الإصابات المبينة بالتقارير الطبية المرفقة والتي أدت إلى وفاتهم نتيجة لعدم التزامه بقواعد المرور وإشاراته وآدابه كما هو ثابت بالأوراق.

2-تسبب خطأ ودون قصد ولا تعمد بمركبته سالفة الذكر في إيذاء شخصي خطير بالمجني عليه (....) وذلك بأن شكل معه حادث مرور على الطريق العام نتج عنه إصابته بالإصابات المبينة بالتقرير الطبي الشرعي المرفق والتي نجم عنها عجز دائم بنسبة 20% نتيجة لعدم التزامه بقواعد المرور وإشارته وآدابه، كما هو ثابت بالأوراق.

3-قاد المركبة سالفة الذكر ولم يتفاد كل ما من شأنه أن يكون خطراً أو يعرض سلامة الأشخاص والأموال للضرر، كما هو ثابت بالأوراق.

4-قاد المركبة الآلية سالفة الذكر ولم يظل في جميع الظروف مسيطرا عليها ولم يكيف سرعتها حسب الظروف المحيطة وخاصة حالة الطريق في المناطق المأهولة بالسكان بحيث يمكن تخفيف السرعة وإيقاف المركبة وعلى النحو المبين بالأوراق.

الأمر المعاقب عليه بنصوص المواد 60/59-1-3-64 من القانون رقم 11 لسنة 1984 بشأن المرور على الطرق العامة وتعديلاته والمواد 1-13-27 من القرار رقم 1423/247 بشأن قواعد المرور، وبتاريخ 2006/9/4 أصدرت النيابة العامة أمرا بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن كل التهم المسندة إلى المطعون ضده لعدم الجريمة. استأنف المجني عليه (...) هذا القرار أمام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة غريان الابتدائية والتي أصدرت فيها حكمها بتاريخ 2007/12/8، حضوريا اعتباريا بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المستأنف وإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام بمحكمة غريان الابتدائية لإحالتهما إلى محكمة الجنايات لمحاكمة المتهم (...) عن التهم الأولى والثالثة والرابعة والخامسة المسندة إليه، والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة استئناف الزاوية دائرة الجنايات نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 2009/11/16م غيابيا: - بمعاقبة (...) بالسجن لمدة ثلاث سنوات وسحب ترخيص القيادة لمدة سنة واحدة عما نسب إليه وبلا مصاريف جنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه غيابيا بتاريخ 2009/11/16 وبتاريخ 2010/1/7 قرر الأستاذ .... وكيل النيابة بمكتب المحامي العام الزاوية الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبذات التاريخ أودع وكيل النيابة المذكور مذكرة بأسباب الطعن لدى

قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم موقعة منه. وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقضه مع الإعادة. وحددت جلسة 2011/11/1 ف لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت المحكمة الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى شروطه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا. وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه بطلان تشكيل المحكمة مصدرة الحكم لعدم صلاحية الهيئة مصدرته حيث أن النيابة العامة قد أصدرت أمرا بألّا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وتم استئناف الأمر من المجني عليه أمام الهيئة الاستئنافية بمحكمة غريان الابتدائية والمشكّلة من .... وعضوية ....و.... والهيئة المذكورة قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المستأنف وإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام والتي قررت إحالتهما إلى محكمة الجنايات وحيث إن المستشار .... قد اشترك في إصدار الحكم بإلغاء القرار وإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام لإحالة المطعون ضده إلى محكمة الجنايات وأصبح له رأي فيها وقد نظرها واشترك في إصدار الحكم وانه قد خالف نص المادتين 2/267 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية ، مما يجعل الحكم المطعون فيه معيبا يستوجب نقضه وخلصت في آخر مذكرة الطعن إلى طلب قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم مع الإعادة .

وحيث تنص المادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية على انه لا يجوز للقاضي اذا ما قام في الدعوى بعمل من أعمال سلطة

التحقيق أو الإحالة أن ينظرها كسلطة حكم لما يترتب على ذلك من إهدار لما تقتضيه العدالة من وجوب الفصل بين أعمال التحقيق والقضاء ، كما أن قيام القاضي بأي عمل من أعمال التحقيق والإحالة من شأنه أن يكون له رأي في الدعوى على نحو قد يمس ما يجب أن يكون عليه من نزاهة وحيدة تامة ، ويخضعه لتأثير ذلك الرأي المسبق فلا تتسنى له الموازنة بتجرد بين حجج الخصوم وأسانيدهم وهو ما تأباه العدالة وانه يتعين على القاضي اذا ما توافرت في حقه حالة من حالات عدم الصلاحية التي توجب عليه الامتناع عن الحكم أن يمتنع عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه بغير حاجة لرده . لما كان ذلك وكان يبين من مطالعة مفردات الدعوى أن المستشار ....أحد أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه عضوا في دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة التي أصدرت الحكم بإلغاء القرار بألاّ وجه المستأنف وإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام لإحالتها إلى محكمة الجنايات لمحاكمة المطعون ضده فإنه يكون قد قام بعمل من الأعمال التي توجب منه الامتناع عن نظر الدعوى والحكم فيها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا ويكون نعي النيابة عليه في هذا الشأن في محله، مما يتعين معه نقضه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف الزاوية دائرة الجنايات لنظرها مجددا من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 55/1771 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 18 محرم 1433هـ الموافق 2011/12/13م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبوراوي عقيل
: الطاهر الصادق يوسف
: محمد عبد اللطيف يوسف
: محمد أحمد المرجيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: محمد أبو عجيلة ذياب
ومسجل الدائرة الأخ: سليم الهادي شقاقه

طعن بالنقض – لا يجوز في الأحكام قبل الفصل في الموضوع – إلا إذا كانت تمنع السير في الدعوى – علة ذلك.

إن المادة (382) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه :.(لا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، إلاّ إذا انبنى عليها منع السير في الدعوى) وعلة المنع من الطعن في هذا النوع من الأحكام بطريق النقض ما دام لا يترتب عليها منع السير في الدعوى لأنها طريق من طرق الطعن غير الاعتيادية التي لا يصح سلوكها قانوناً إلا بعد استنفاذ

جميع الطرق الاعتيادية في سبيل إصلاح الخطأ المدعى به ، فلا يجوز اتخاذ هذا الطريق . كما هو مستفاد من عبارة المادة (381) من قانون الإجراءات الجنائية إلا إذا كان نهائياً صادراً من آخر درجة؛ أما قبل ذلك فيكون الخطأ المدعى به معلقاً أمره أمام محكمة الموضوع التى يجوز لها أن تعمل على رفعه بقضائها في موضوع الدعوى وبهذا ينتفى وجه التظلم بسلوك طريقه المعتاد ، فإذا لم يرفع الخطأ حتى صدور هذا الحكم النهائي ، فإن باب الطعن بطريق النقض يفتح من يوم صدور هذا الحكم وذلك لإصلاح جميع الأخطاء التي وقعت فيه أو التي سبقته وبنى عليها

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2004/5/5م بدائرة مركز شرطة الأوسط: .

حصل على نفع غير مشروع لنفسه إضراراً بالمجني عليه " (...) باستعمال طرق احتيالية بأن حرر له الصك رقم " 65010137 " بقيمة خمسمائة ألف دينار مقابل استلامه لعلف حيواني واكتفى بالتوقيع على الصك بصفته أمين الجمعية للمربين بجمعية قصر أحمد وخلو الصك من توقيع أمين الصندوق بالجمعية وعلى النحو المبين بالأوراق. وأحالته إلى محكمة المدينة الجزئية

لمعاقبته بمقتضى نص المادة 1/461 من قانون العقوبات ، وعند نظر المحكمة للدعوى تقدم أمامها المجنى عليه بصحيفة ادعاء بالحق المدني طلب فيها الزام المدعى عليه " المتهم " بأن يدفع له تعويضاً مالياً قدره مائتان وخمسون ألف دينار عن الضرر المادي، وتعويضاً أيضاً بنفس القدر عن الضرر المعنوي ، وقضت المحكمة حضورياً ببراءة المتهم مما نسب إليه في الدعوى الجنائية ، وبرفض الدعوى المدنية وإلزام خاسرها المصاريف ، فاستأنف كل من النيابة العامة والمدعى بالحق المدني هذا الحكم أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية " دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة " التي قضت حضورياً بقبول الاستئنافين شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإحالة الأوراق إلى محكمة طرابلس الابتدائية التخصصية من حيث الاختصاص.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 29-1-2008 ، وبتاريخ 29-3-2008 قرر محامى المدعى عليه " المتهم " الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، كما دفع كفالة الطعن ، وقدمت نيابة النقض مذكرتها برأيها القانوني خلصت فيها أصلياً إلى عدم جواز الطعن واحتياطياً قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وحددت جلسة 29-11-2011 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن المادة (382) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه :. ((لا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة

قبل الفصل في الموضوع ، إلاّ إذا انبنى عليها منع السير في الدعوى)) وعلة المنع من الطعن في هذا النوع من الأحكام بطريق النقض ما دام لا يترتب عليها منع السير في الدعوى لأنها طريق من طرق الطعن غير الاعتيادية التي لا يصح سلوكها قانوناً إلا بعد استنفاد جميع الطرق الاعتيادية في سبيل إصلاح الخطأ المدعى به ، فلا يجوز اتخاذ هذا الطريق . كما هو مستفاد من عبارة المادة (381) من قانون الإجراءات الجنائية إلا إذا كان نهائياً صادراً من آخر درجة ؛ أما قبل ذلك فيكون الخطأ المدعى به معلقاً أمره أمام محكمة الموضوع التى يجوز لها أن تعمل على رفعه بقضائها في موضوع الدعوى وبهذا ينتفى وجه التظلم بسلوك طريقه المعتاد ، فإذا لم يرفع الخطأ حتى صدور هذا الحكم النهائي ، فإن باب الطعن بطريق النقض يفتح من يوم صدور هذا الحكم وذلك لإصلاح جميع الأخطاء التي وقعت فيه أو التي سبقته وبنى عليها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه بعد اتصاله بالدعوى بشقيها الجنائي والمدني بعد استئناف الحكم الجزئي من النيابة العامة والمدعى بالحق المدني أمام المحكمة التي أصدرت الحكم موضوع الطعن رأت من خلال تمحيصها للواقعة وفقاً لما ثبت لها من الأوراق أن الواقعة تشكل جنحة إعطاء صك بدون رصيد . التي تخرج عن اختصاصها . بدلاً من جنحة النصب ممارسة بذلك سلطتها في إعطاء الوصف القانوني للواقعة وفق ما تراه وتقتنع به ، ورتبت على ذلك القضاء بعدم اختصاصها وأحالت ملف الدعوى إلى المحكمة التخصصية لتفصل في الدعوى بشقيها من حيث الاختصاص ، وهو حكم غير منهٍ للخصومة في موضوع الدعوى ، ولا ينبني عليه منع السير في الدعوى ، ومن ثم فإنه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن.

طعن جنائي رقم 56/815 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 18 محرم 1433 هـ الموافق 2011.12.14 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــــاذ: حســن محمــد حمـيدة
وعضوية المستشارين الأساتذة: المبروك عبدالله الفاخري
: الصادق الطــاهر سعـيد
: رمضـان فـــرج بالليــل
: خلــيفة عمــر الأبيــض
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: الطاهر رمضان القمودي
ومسجل الدائرة الأخ: مجــدى العربي الشــريف

قاضي – ولاية القاضي لا تزول بسبب الإيفاد للدراسة إلا بعد إخطاره رسميا بقرار الإيفاد – لذلك أعماله تظل صحيحة رغم صدور القرار – أساس ذلك.

متى كان يبين من محاضر جلسات محاكمة الطاعن ومن ديباجة الحكم المطعون فيه أن الأستاذ المستشار (...) كان رئيس الدائرة التي نظرت الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه ، وكان قانون نظام القضاء وهو الذي يستمد منه رجل القضاء ولايته القضائية سواء تعلق ذلك بتعيينه أو نقله أو ندبه للعمل بجهة أخرى ، لأن ذلك القرار هو الذي يحدد مكان عمل رجل القضاء ونوعه ومدته أحيانا، كما في أحوال الندب المؤقت بحيث إذا عمل رجل القضاء خارج نطاق القرار الخاص به كان لا ولاية له فيما أتاه ،

وان كانت صفة القاضي لا تزول عنه إلا باستقالته من سلك القضاء أو بانتقاله إلى وظيفة أخرى أو تركه للعمل لأي سبب كان ومن ثم فإنه يلزم للقول بزوال ولاية القاضي في موضوع الطعن الراهن إخطار الأستاذ المستشار المذكور رسمياً عن طريق وزارة العدل بقرار ندبه أو إيفاده في دورة تدريبية في بريطانيا في اللغة الإنجليزية

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2008.7.2م وبدائرة جهاز مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية فرع الجبل الغربي.

1-حاز وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً مادة محرمة ضارة بالإنسان يترتب على الاتجار فيها إلحاق الضرر بالمجتمع وقيمه وأخلاقه وعقيدته وذلك بأن حاز المادة المخدرة " حشيش " المبينة نوعا ووزنا ووصفا بالمحضر بقصد الاتجار وفقا لتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2-حاز وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا مادة محرمة ضارة بالإنسان يترتب على تعاطيها إلحاق الضرر بالمجتمع وقيمه وأخلاقه وعقيدته وذلك بأن حاز المادة المخدرة " حشيش " المبينة نوعا ووزناً ووصفا بالمحضر بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي ووفقا لتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق وكما هو مبين بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام بمحكمة غريان الابتدائية وطلبت منها إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته عما أسند إليه وفقا لنصوص المواد 1 ، 1 -1 مكرر ، 2 ، 1/35 ، 1/37 ، 42 ، 46 من القانون رقم 7 لعام 1990 بشأن المخدرات المعدل بالقانونين رقمي 19 لسنة 1423 ، 19 لسنة 1425 ، والمواد 4 ، 5 ، 6 ، 7 من القانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى القانون المشار إليه ؛ والغرفة قررت ذلك ، ومحكمة الجنايات قضت في الدعوى بتاريخ 2008.12.15م حضوريا بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة أربع سنوات وبتغريمه ألفى دينار عما نسب إليه وأمرت المحكمة بمصادرة المادة المخدرة المضبوطة وبنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في صحف الفجر والشمس والعدالة على نفقة المحكوم عليه وبمصادرة وسيلة النقل وبحرمانه من حقوقه المدنية مدة العقوبة وسنة بعدها وبلا مصاريف جنائية .

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.12.15 م وفى اليوم التالي قرر المحكوم عليه بالطعن فيه بطريق النقض من داخل السجن، وبتاريخ 2009.2.14 م أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

ونيابة النقض قدمت مذكرة برأيها القانوني في الطعن انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه.

حددت جلسة 2011.11.15 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى علـــى النحو المبين بمحضر الجلسة؛ ونيابة النقض أصرت على رأيها السابق ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم

الأسباب

حيث إن الحكم استوفى جميع الشروط والأوضاع المقررة لقبوله ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته ذلك ان الأستاذ المستشار " .... " رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم كان من ضمن رجال القضاء المستهدفين بموجب قرار مدير عام المجلس الوطني للتطوير الاقتصادي رقم 80 لسنة 2008 بشأن إيفاد بعض أعضاء الهيئات القضائية في دورة تدريبية بالمملكة المتحدة بريطانيا في مجال اللغة الإنجليزية والمعمول به من تاريخ صدوره في 2008.11.16 ، وكان رئيس الدائرة المذكور هو من قام بتلاوة منطوق الحكم الذي صدر بتاريخ 2008.12.15 وبعد العمل بالقرار المذكور الأمر الذي يكون معه تشكيل المحكمة التي أصدرت الحكم باطلا ويترتب على ذلك بطلان حكمها ، مما يعيب الحكم بما يتعين معه نقضه وبطلانه .

وحيث يبين من محاضر جلسات محاكمة الطاعن ديباجة الحكم المطعون فيه أن الأستاذ المستشار .... كان رئيس الدائرة التي نظرت الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه ، وكان قانون نظام القضاء وهو الذي يستمد منه رجل القضاء ولايته القضائية سواء تعلق ذلك بتعيينه أو نقله أو ندبه للعمل بجهة أخرى ، لأن ذلك القرار هو الذي يحدد مكان عمل رجل القضاء ونوعه ومدته أحيانا، كما في أحوال الندب المؤقت بحيث إذا عمل رجل القضاء خارج نطاق القرار الخاص به كان لا ولاية له فيما أتاه ، وان كانت صفة القاضي لا تزول عنه إلا باستقالته من سلك القضاء أو بانتقاله إلى وظيفة أخرى أو تركه للعمل لأي سبب كان ، ومن ثم فإنه يلزم للقول بزوال ولاية القاضي في موضوع الطعن الراهن إخطار الأستاذ المستشار المذكور

رسمياً عن طريق وزارة العدل بقرار ندبه أو إيفاده في دورة تدريبية في بريطانيا في اللغة الإنجليزية .

لما كان ذلك وكان يبين من مطالعة أوراق الدعوى بالقدر اللازم لتحقيق وجه الطعن أن الأستاذ المستشار المذكور رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم مازالت ولايته القضائية قائمة وقت نظر الدعوى وصدور الحكم المطعون فيه وعلى عكس ما ذهب إليه الطاعن في أسباب طعنه إذ لا يوجد بأوراق الدعوى ما يفيد إبلاغه رسمياً بالقرار الصادر بندبه أو إيفاده للدراسة بالخارج عن طريق وزارة العدل التي يتبعها ، كما لا يوجد بأوراق الدعوى ما يفيد إرفاق صورة من هذا القرار المدعى بصدوره عن مدير عام المجلس الوطني للتطوير الاقتصادي ، وعلى ذلك فإن ما ينعى به الطاعن من بطلان الحكم لزوال ولاية رئيس الدائرة التي أصدرته مجرد قول مرسل لا سند له بأوراق الدعوى وغير قائم على أساس سليم من القانون أو الواقع مما يتعين معه رفض هذا الطعن موضوعا .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 56/895 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 18 محرم 1433 هـ الموافق 2011.12.14 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستـــــاذ: حســن محمــد حمـيدة
وعضوية المستشارين الأساتذة: المبروك عبدالله الفاخري
: الصادق الطــاهر سعـيد
: رمضـان فـــرج بالليــل
: خلــيفة عمــر الأبيــض
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: الطاهر رمضان القمودي
ومسجل الدائرة الأخ: مجــدى العربي الشــريف

قاضي-امتناع عن نظر الدعوى -قيام القاضي بعمل يجعل له رايا فيها يمنع عليه نظرها لا حقا - أساس ذلك.

المادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه (... يمتنع على القاضي أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك في الحكم إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه) وكان أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأياً فيها أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن من موضوع الدعوى ليستطيع وزن أدلة الإدانة أو البراءة وزنا مجرداً من أي تأثر أو تأثير ، وكان الأستاذ

المستشار السالف الذكر احد أعضاء الهيئة الاستئنافية بمحكمة الشعب التي فصلت في الدعوى موضوع الطعن الراهن بإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع ؛ ومن ثم فقد قام بعمل يجعل له رأياً فيها يتعارض مع ما يجب أن يكون فيه من حيدة ومن خلو ذهن من موضوعها مما كان يجب عليه في هذه الحالة أن يمتنع عن نظر الدعوى لعدم صلاحيته لذلك حتى تكون أحكامه بمنأى عن أي شبهة أو ريب ، ذلك أن المشرع وحرصاً منه على مظهر الحيدة الذي يجب أن يظهر به القاضي أمام الخصوم والجمهور أوجب على القاضي المعروضة عليه الدعوى متى كان قد كون عقيدته بشأنها أو بما يتصل بها من أسانيد وأدلة أن يتنحى عن نظرها فإن لم يفعل كان الحكم الذى يصدره باطلا لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته

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

الوقائع

اتهم مكتب الادعاء الشعبي (سابقا) المطعون ضده لأنه بتاريخ 1428.10.4 م بدائرة مكتب الادعاء الشعبي / طرابلس.

1-لم يقدم إقرارا ضريبياً عن دخله الخاضع للضريبة، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2-تخلف عن توريد الضريبة الملزم بتوريدها لمصلحة الضرائب والمترتبة على مزاولته نشاط بيع وشراء السلع الغذائية وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وطلب من محكمة الشعب معاقبته عما اسند إليه بمقتضى نصوص المواد 54، 105، 110 من القانون رقم 64 لسنة 1973 بإصدار قانون الضرائب والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا بعدم جواز رفع الدعوى طبقا لنص المادة 1/112 من القانون رقم 64 لسنة 1978 بشأن قانون ضرائب الدخل. لم يجد هذا الحكم قبولا لدى مكتب الادعاء الشعبي فقرر أحد أعضائه بالطعن فيه بطريق الاستئناف والدائرة الاستئنافية بمحكمة الشعب نظرت الاستئناف وقضت فيه حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، إلا أنه وقبل الفصل في موضوع الدعوى تم إلغاء محكمة الشعب وأحيلت الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس التخصصية ودائرة الجنايات بالمحكمة المذكورة قضت فيها غيابيا بتاريخ 2008.12.16 م بعدم جواز رفع الدعوى لخلوها من الطلب المنصوص عليه في المادة 112 من القانون رقم 64 لسنة 1973 بشأن ضريبة الدخل .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 2008.12.16 م صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2009.1.15 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته وبذات التاريخ أودع لدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالنقض والإعادة.

وحددت جلسة 2011.11.15 م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ونيابة النقض تمسكت برأيها السابق ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى جميع الشروط المقررة لقبوله ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما تنعى به النيابة العامة على الحكم المطعون فيه البطلان لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته ذلك أن الأستاذ المستشار .... كان أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية بمحكمة الشعب سابقاً التي حكمت بإلغاء الحكم المستأنف الذي قضي بعدم جواز نظر الدعوى لخلوها من الطلب المنصوص عليه في المادة 112 من القانون رقم 64 لسنة 1973 م بشأن ضريبة الدخل والحكم بإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع ،وبعد إلغاء محكمة الشعب وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس التخصصية كان الأستاذ المذكور عضو اليسار بالهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وحيث إن المادة 267 من قانون المرافعات قد نصت على أنه يجب على القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى إذا كان قد سبق له نظرها قاضيا في مراحل أخرى منها مما كان يجب معه على الأستاذ المذكور أن يتنحى عن نظر الدعوى ولما كان لم يفعل ذلك فإن ذلك يعيب الحكم بالبطلان لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته ، وانتهت النيابة الطاعنة إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

وحيث يبين من مطالعة محاضر الجلسات والأحكام الصادرة في الدعوى بالقدر اللازم لتحقيق وجه الطعن أن المستشار المذكور

كان أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية بمحكمة الشعب سابقا التي نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 2004.2.24 بإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع، وان الأستاذ المذكور كان عضواً بالهيئة التي أصدرت الحكم محل الطعن الذي قضى بعدم جواز نظر الدعوى لخلوها من الطلب المنصوص عليه في المادة 112 من القانون رقم 64 لسنة 1973 بشأن ضريبة الدخل.

لما كان ذلك وكانت المادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه (... يمتنع على القاضي أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى يعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك في الحكم إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه) وكان أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأياً فيها أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن من موضوع الدعوى ليستطيع وزن أدلة الإدانة أو البراءة وزنا مجرداً من أي تأثر أو تأثير ، وكان الأستاذ المستشار السالف الذكر احد أعضاء الهيئة الاستئنافية بمحكمة الشعب التي فصلت في الدعوى موضوع الطعن الراهن بإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع ؛ ومن ثم فقد قام بعمل يجعل له رأياً فيها يتعارض مع ما يجب أن يكون فيه من حيدة ومن خلو ذهن من موضوعها مما كان يجب عليه في هذه الحالة أن يمتنع عن نظر الدعوى لعدم صلاحيته لذلك حتى تكون أحكامه بمنأى عن أي شبهة أو ريب ، ذلك أن المشرع وحرصاً منه على مظهر الحيدة الذي يجب أن يظهر به القاضي أمام الخصوم والجمهور أوجب على القاضي المعروضة عليه الدعوى متى كان قد كون عقيدته بشأنها أو بما يتصل بها من أسانيد وأدلة أن يتنحى عن نظرها ، فإن لم يفعل كان الحكم الذى يصدره باطلا لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته ، ولما كان الحال على النحو السالف إيراده وكان الأستاذ المستشار

السالف ذكره لم يتنح أو يمتنع عن نظر الدعوى فإن ذلك يعيب الحكم بالبطلان لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته ، بما يكون معه نعى النيابة العامة عليه في محله ويتعين معه نقضه مع الإعادة دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر للطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس دائرة الجنايات للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 56/62 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 1 صفر 1433 هـ الموافق 2011.12.26 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : فـرج يوســف الصلابي

وعضوية المستشارين الأساتذة: التواتي حمـــد أبو شاح

: بوسيف عيسى الفرجاني

: سـعد محـمد عقيلـــة

: رفيـعة محمـــد العبيدي

وبحضور المحامي العام:

بنيابة النقض الأستاذ: موسى اشتيوي النايض

ومسجل الدائـرة الأخ: خيري مصطفى أبوعائشة

تقرير بالطعن - عدم ذكر اسم الموظف الذي تم أمامه التقرير او الصفة او مكانه يجعل التقرير باطلا - اثر ذلك - أساسه .

الثابت أن تقرير الطعن قد جرى لدى قلم كتاب محكمة طبرق ، وكان الحكم المطعون فيه صادراً من دائرة الجنايات بمحكمة استئناف الجبل الأخضر في الدعوى رقم 2004/363 وكان اسم الموظف الذي تولى تحرير التقرير بالطعن لا تعرف له صفة فيما اذا كان رئيس قلم بالمحكمة أو ضابط سجن ولا يغنى عن بيان صفته الختم الرسمي الممهورة به ورقة التقرير ، مما يجعل من كل تلك الإجراءات قد تمت لدى جهة مجهولة ، ويكون التقرير بالطعن مخالفاً لحكم المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية التي توجب أن يحصل التقرير بالطعن وإيداع أسبابه لدى قلم كتاب

المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه
وهو ما يستوجب عدم قبول الطعن شكلاً

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

- الوقائع -

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2004/5/11 بدائرة البحث الجنائي طبرق.

1-قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار والترصد، وذلك بأن قام بتجهيز سلاح " مسدس " محشوا بالذخيرة، منتهزا فرصة وقوف المجني عليه: (...) بالقرب من منزله فأطلق عليه عياراً نارياً من المسدس الذي كان يحمله فأرداه قتيلاً.

2-استورد سلاحاً بدون ترخيص من الجهات المختصة، وذلك بأن قام بإحضار سلاح نوع مسدس من جمهورية مصر العربية.

3-حاز وأحرز سلاحاً وذخيرة، وعلى النحو الوارد بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام لإحالته لمحكمة الجنايات لمعاقبته طبقاً للمواد: -368-396-370 عقوبات و 1-2 من القانون رقم 23/6 بشأن القصاص والدية وتعديلاته والمادتان: 23-24 من قانون الأسلحة والذخائر و2-3 من القانون رقم 81/7 بشأن الأسلحة والذخائر والغرفة قررت ذلك. . ومحكمة استئناف الجبل الأخضر – دائرة الجنايات – قضت في الدعوى حضورياً بمعاقبة (...) بالإعدام رمياً بالرصاص، قصاصاً عن جريمة القتل العمد المسندة إليه، وبنشر الحكم على لوحة إعلانات المحكمة وفى المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة ومكان الإقامة الأخير للمتهم وبنشره مرتين متتاليتين على نفقته في جرائد البطنان والشلال والجبل وألزمته بالمصاريف ومصادرة السلاح محل الجريمة.

- وهذا هو الحكم المطعون فيه -

- الإجراءات -

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/6/6 ، وبتاريخ 2007/6/20 ، قرر المحكوم عليه الطعن على الحكم بطريق النقض، بأن وقع نموذج التقرير بالطعن لدى قلم كتاب محكمة طبرق وبتاريخ 2007/8/2 – أودع محاميه مذكرة أسباب الطعن لدى قلم كتاب محكمـة استئناف الجبل الأخضر ، مصدرة الحكم ، موقعة منه وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت في ختامها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه ، وبقبول عرض القضية وبإقرار الحكم وحددت جلسة 2011/11/28 لنظر الدعوى وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وتم حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم .

- الأسبـاب -

حيث إنه بالنسبة لشكل الطعن ، فإن الثابت مما سلف أن تقرير الطعن قد جرى لدى قلم كتاب محكمة طبرق ، وكان الحكم المطعون فيه صادراً من دائرة الجنايات بمحكمة استئناف الجبل الأخضر في الدعوى رقم 2004/363 وكان اسم الموظف الذي تولى تحرير التقرير بالطعن لا تعرف له صفة فيما اذا كان رئيس قلم بالمحكمة أو ضابط سجن ولا يغنى عن بيان صفته الختم الرسمي الممهورة به ورقة التقرير ، مما يجعل من كل تلك الإجراءات قد تمت لدى جهة مجهولة ، ويكون التقرير بالطعن مخالفاُ لحكم المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية التي توجب أن يحصل التقرير بالطعن وإيداع أسبابه لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وهو ما يستوجب عدم قبول الطعن شكلاً ، ولا يغير من ذلك إيداع أسباب الطعن في الميعاد ولدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم لما هو مقرر بأن التقرير بالطعن وإيداع أسبابه يكونان وحدة إجرائية لا يغني أحدهما عن الآخر ، بحيث اذا تخلف أحدهما لعدم

اتخاذه أصلاً أو لعدم استيفائه للشروط المقررة في المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية صار غير مستوف للشكل المقرر في القانون ويتعين عدم القبول شكلاً.

وحيث إن هذه المحكمة وان انتهت على نحو ما سلف إلى عدم قبول الطعن شكلاً إلا أنه لما كان الحكم صادراً بعقوبة الإعدام فانه يتعين طبقاً لنص المادة 385 مكرر إجراءات جنائية مراجعته للتحقق من أنه لم يبن على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله، وأنه لم يقع فيه بطلان وأن إجراءات المحاكمة صحيحة ولم يقع فيها بطلان أثر في الحكم.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى وعرض أقوال المتهم ودفاعه ثم أسس قضاءه بالإدانة بقوله :- [وحيث إنه بالتحقيق الابتدائي مع المتهم :- (...) أفاد بأنه يعرف المجني عليه (...) ، باعتباره جاره وأقرّ بأنه قد أطلق عياراً نارياً من مسدس على المجني عليه : (...) أودت بحياته ، وأنه منذ حوالي عشرين يوماً قام بتجهيز مسدس لغرض قتل المجني عليه وقام بالترصد له حيث كان يتردد على أبناء عمومته الذين يسكنون بجواره ، وبتاريخ الواقعة وعند الساعة 18 قبل صلاة المغرب شاهد المجني عليه واقفاً ومعه المدعو (...) يتحدث إليه ، ولم يستطع السيطرة على نفسه فقام بأخذ المسدس والاتجاه إليه ، وعندما وصل إلى حيث يقف المدعو : (...) قام بتصويب المسدس إلى رأس المجني عليه : (...) وضغط على الزناد وتأكد من أن الإطلاقة أصابته وعند ذلك قام (...) بدفعه إلى الخلف فقال له إن هذا شرفه ، وبعد ذلك تم القبض عليه من قبل رجال الشرطة وسلمهم المسدس ، وأن الدافع إلى القتل هو اعتداء المجني عليه جنسياً وهو في المرحلة الابتدائية من الدراسة ، وحيث إن وكيل المتهم قد طلب من المحكمة عرض موكله على طبيب نفسي لبيان حالة موكله النفسية عند ارتكاب

الجريمة وهل هو مسؤول جنائياً من عدمه ، وقد استجابت المحكمة لطلب الدفاع بإحالة المتهم على مستشفى الأمراض النفسية والعصبية بمدينة بنغازي لإعداد تقرير طبي عن حالته وقوة الشعور والإرادة عند ارتكاب جريمة القتل وتحديد مسؤوليته الجنائية ، وقد تم إرفاق التقرير الطبي الصادر عن مستشفي الإمراض النفسية بنغازي ، وتم اطلاع وكيل المتهم عليه ، والذي جاء فيه : بأن المتهم لديه مسؤوليته الجنائية عند ارتكاب الجريمة كاملة ، ومن ثم يكون دفع وكيل المتهم بانتفاء المسؤولية الجنائية لموكله عند ارتكاب الجريمة في غير محله، وكذلك الدفع بوجود عيب عقلي جزئي.

وحيث إن هذه المحكمة قد ثبت في عقيدتها توافر نية القتل لدى المتهم ، وهو إزهاق روح المجني عليه (...) ، من قيام المتهم بشراء سلاح ناري نوع مسدس لذلك الغرض ، وهو قاتل بطبيعته ويؤدي إلى الوفاة مباشرة ، ومن تصويبه المسدس إلى مقتل من المجني عليه وهو رأسه وإطلاق العيار الناري عليه من مسافة قريبة جداً أقل من 15 سم حسبما جاء بتقرير الصفة التشريحية لجثة المجني عليه ومن تأكده من أن الإطلاقة قد أصابته والتي أودت بحياته ، وذلك أخذاً من إقراره بتحقيقات النيابة ، ومن تقرير الصفة التشريحية لجثة المجني عليه ، وان علاقة السببية بين فعل المتهم وهو إطلاق النار على المجني عليه ، والنتيجة التي حصلت وهى وفاة المجني عليه قد تحققت بما أثبته تقرير الصفة التشريحية لجثة المجني عليه ، والذي جاء به أن سبب وفاة المجني عليه : (...) هو الإصابة بعيار ناري " اطلاقه " اخترقت الجمجمة من يسار المقدمة إلى يمين أسفل الخلف ، وما نتج عنها من صدمة عصبية وفقد وتهتك الأنسجة بالمخ ، والى ما ورد بتقرير خبير الأسلحة والذخائر الذي قام بفحص الاطلاقة تنفيذاً وعملياً بتجريبها وإطلاقها بالمسدس المرفق معها ، ثبت صلاحيتها للاستعمال كذخيرة حية

عيار 3 ملم كما ثبت بأن الظرف الفارغ والمقذوف تم استعمالها وإطلاقها بواسطة المسدس المرفق (موضوع الفحص) وهو المسدس الذي ضبط مع المتهم ، ومن ثم يتعين إدانة المتهم عن جريمة القتل العمد المسندة إليه عملاً بنص المادة 2/277 إجراءات جنائية والمواد : 1-2 من القانون رقم 1423/6 بشأن القصاص والدية وتعديلاته وبعد أن أرفق بالأوراق طلب قصاص من أولياء دم المجني عليه ، وحيث عن إلصاق منطوق الحكم ونشره مرة أو أكثر في صحيفة أو أكثر فقد أمرت المحكمة بذلك عملاً بنص المادة 39 عقوبات)

وحيث يبين مما تقدم سرده أن الحكم الصادر بمعاقبة الطاعن قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان بها الطاعن ، وأورد على ثبوتها في حقه أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها ، وكان ما عول عليه الحكم المطعون فيه لنفي انعدام المسؤولية الجنائية للطاعن وإثبات نية إزهاق روح المجني عليه – على نحو ما سلف بيانه ، فإن استناد الحكم على ما أورده في هذا الخصوص في محله ، وقد قام على ما يسوغه وما له أصل ثابت في أوراق الدعوى ويؤدي إلى النتيجة التي انتهي إليها ، وقد صدر الحكم من محكمة مشكّلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى ولم يصدر بعد الحكم قانون يسري على واقعة الدعوى يصح أن يستفيد منه الطاعن وفقاً للمادة 386 من قانون الإجراءات الجنائية ، وقد جاء قضاءه بعقوبة الإعدام سليماً من عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ، وانه لم يرفق بالأوراق ما يفيد تنازل أولياء الدم عن حقهم في القصاص ، فإنها تنتهي إلى إقرار الحكم الصادر بالإعدام.

– فلهذه الأسباب–

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن المحكوم عليه شكلا، وبقبول العرض، وإقرار حكم الإعدام قصاصاً الصادر في حق (...).

طعن جنائي رقم 55/1932 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 1 صفر 1433 هـ الموافق 2011.12.26 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : فـرج يوســف الصلابي
وعضوية المستشارين الأساتذة: التواتي حمـــد أبو شاح
: بوسيف عيسى الفرجاني
: ســعد محــمد عقيلـــة
: رفيــعة محمـــد العبيدي
وبحضور المحامي العام:
بنيابة النقض الأستاذ: موسى اشتيوي النايض
ومسجل الدائـرة الأخ: خيري مصطفى أبوعائشة

شكوى -لا يشترط في الشكوى شكل معين -يكفي أن تستشف من سياقها - تعليل ذلك.

إن القانون حينما علق العقاب في بعض الجرائم على شكوى المجنى عليه لم ينص على شكل معين للشكوى ، ولم يتطلب لسلامتها أن يفصح مقدمها بصورة صريحة عن طلب القصاص من الجاني أو توقيع العقاب عليه ، وإنما يكفى أن يستخلص ذلك من مجرد تقديم الشكاية أو يستشف من سياقها ، وكان الثابت في الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف بيانه أن المجني عليه في جريمة الإتلاف لم تتضمن شكايته ما يدل على انه راغب في محاكمة المتهم أو انه يتجاوز عن القصاص فإن في ذلك ما يكفى لسلامة الشكوى واعتبارها منتجة لكل أثارها

خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه الأمر الذي يعيبه بخطأ تطبيق القانون ويتعين القضاء بنقضه فيما قضى به عن تهمة إتلاف الأموال المسندة للمطعون ضده مع الإعادة .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده(...) لأنه بتاريخ 2006.5.11 بدائرة مركز شرطة حي الأكواخ: .

1-أتلف مالاً منقولاً مملوكاً للغير وصيره غير نافع جزئياً، بأن اتلف مركبتي المجني عليهما: (...) والمبينة بالمحضر وعلى النحو الوارد بالأوراق.

2-أحدث عمداً أذى شخصيا بسيط بالمجني عليه (...) أدى إلى مرضه، وباستعمال سلاح، بأن اعتدى عليه بقطعة حديد فأحدث به الإصابات المبينة بالتقرير الطبي المرفق والتي قرر الطبيب شفاءه منها في بحر ثلاثة أيام وعلى النحو الوارد بالأوراق.

وقدمته لمحكمة باب بن غشير الجزئية - دائرة الجنح والمخالفات - لمعاقبته طبقاً للمواد : 1/457 . 1/379 . 382 عقوبات ، وأثناء نظر تلك المحكمة للدعوى أقام المجنى عليهما (...) الادعاء بالحق المدني بطلب الحكم لهما : بإلزام المدعى عليه بمبلغ مائة وعشر ديناراً على سبيل التعويض المؤقت ، فقضت المحكمة المذكورة : حضورياً أولاً : في الشق الجنائي ، بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة للتهمة الأولى لعدم الشكوى ، وبراءة المتهم عما نسب اليه في التهمة الثانية وفى الشق المدني برفض الدعوى والزمت رافعها بالمصاريف .

وباستئناف هذا الحكم من النيابة العامة ،وكذا من المدعين بالحق المدني أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية " دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة " فقضت هذه المحكمة في الاستئنافين حضورياً بقبول الاستئنافين المرفوعين من النيابة العامة والمدعى بالحق المدني الأول (...) شكلاً ، وبعدم قبول الاستئناف المرفوع من المدعى بالحق المدني الثاني (...) شكلاً لعدم جواز رفعه ، وفى الموضوع أولاً : في الشق الجنائي 1- بتأييد الحكم المستأنف فيما يتعلق بالتهمة الأولى والقاضي بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية عنها لعدم الشكوى .

2-بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به عن التهمة الثانية والقضاء بمعاقبة المتهم بتغريمه خمسين ديناراً عما نسب اليه في هذه التهمة وبلا مصاريف. ثانيا: في الشق المدني بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به والقضاء بإلزام المدعى عليه " المتهم " بان يدفع للمدعى مبلغاً وقدره خمسون ديناراً تعويضاً موقتاً عما لحقه من ضرر ورفضه فيما عدا ذلك من طلبات وألزمت المدعى عليه بالمصروفات عن هذا الشق.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.4.20، وبتاريخ 2008.4.30 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن على الحكم بطريق النقض بأن وقع نموذج التقرير بالطعن لدى قلم المحكمة مصدرة الحكم، وبذات التاريخ ولدى نفس القلم أودع مذكرة أسباب الطعن موقعة منه، وبتاريخ 2008.6.18 قرر وكيل المحكوم عليه الطعن بطريق النقض بأن وقع نموذج التقرير بالطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بموجب توكيل عرفي يخوله ذلك، وبذات

التاريخ ولدى نفس القلم أودع مذكرة أسباب الطعن موقعة منه، وممهورة بختم سداد مبلغ كفالة الطعن.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت في ختامها إلى الرأي بقبول الطعنين شكلاً وفى الموضوع برفضهما.

وحددت جلسة 2011.11.28 لنظر الدعوى وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وتم حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعنين قد استوفيا شروطهما القانونية فهما مقبولان شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تأويل القانون بمقولة : إن الحكم المطعون فيه عند تأييده للحكم الجزئي فيما يتعلق بواقعة إتلاف الأموال المسندة للمتهم والقاضي بعدم جواز رفع الدعوى عنها لعدم الشكوى ، يخالف ما نصت عليه المادة (3) من قانون الإجراءات الجنائية والتي لم تشترط شكلاً معيناً لتقديم الشكوى في الجرائم التي استلزم المشرع فيها لمساءلة الجاني شكوى الطرف المتضرر ، وان حضور المجنى عليه (...) لمقر النيابة العامة وسماع شهادته حول الواقعة يعد بمثابة تصريح منه بالشكوى ، وأن حضور المجنى عليه (...) صاحب المركبة وإدلائه بأقواله أمام مأمور الضبط القضائي وإفادته بانه يتهم (...) وشقيقه (...) كونهما من اتلف مركبته الأمر الذى يفهم من ذلك رغبته في الشكوى ضدهما ، الأمر الذى يستوجب معه نقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به عن التهمة الأولى مع الإعادة .

وحيث ينعى المحكوم عليه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب بمقولة: إن المحكمة المطعون في حكمها لم تبين واقعة الإيذاء التي أدانت الطاعن عنها، كما أنها

اعتمدت على شهادة الشاهد (...) المطعون في عدم صحتها لكون الشاهد صديقا للمجني عليه ولم ترد المحكمة في أسباب حكمها على دفوع الطاعن، مما يجعل حكمها معيباً مستوجب النقض.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أورد الواقعة ثم عرض عقيدة المحكمة في قوله :((إن هذه المحكمة وهى بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى فقد استقر لديها أن حكم محكمة أول درجة كان في محله ويتفق وصحيح القانون فيما يتعلق بقضائه عن التهمة الأولى وهى تهمة الإتلاف بعدم جواز رفع الدعوى عنها لعدم الشكوى ، حيث نص المشرع في المادة 1/457 من قانون العقوبات على أنه لا تقام الدعوى الجنائية في جريمة الإتلاف الخاصة بالأموال غير المقترنة بالظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر ، ونص في المادة (3) من قانون الإجراءات الجنائية على انه لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى مأمور الضبط القضائي ، وذلك بالنسبة للجرائم التي يستلزم فيها قانون العقوبات لمساءلة الجاني شكوى الطرف المتضرر ، وكان المجنى عليه (...) قد توجه إلى مركز الشرطة وقدم شكواه ضد شقيقه فيما يتعلق بتهديده له بالقتل ، ولم يتقدم بشكوى عن واقعة إتلاف سيارته ، وعند حضوره إلى النيابة العامة وسماع شهادته لم يطالب باتخاذ الإجراءات القانونية ضد أبناء شقيقه بخصوص إتلاف سيارته ، كذلك المجنى عليه (...) حيث عندما تم الكشف على مركبته الآلية من قبل مأمور الضبط كان حاضراً ولم يطالب باتخاذ الإجراءات القانونية وكذلك عند ضبط أقواله من قبل مأمور الضبط، وحيث انه متى كان ذلك فإنه يتعين على هذه المحكمة إقرار حكم محكمة أول درجة فيما قضي به عن هذه التهمة والإحالة إلى أسبابه

في ذلك ، وحيث عن التهمة الثانية المنسوبة للمتهم وهى إحداث إيذاء شخصي بسيط باستعمال سلاح المجنى عليه (...) ، فإن هذه المحكمة قد استقر لديها أن حكم محكمة أول درجة قد جانبه الصواب ؛ وحيث ترى بأن هذه التهمة المسندة للمتهم ثابتة في حقه ومتوافرة الأركان والشروط القانونية من سلوك إجرامي تمثل في قيام المتهم بالاعتداء بالضرب بواسطة قطعة حديد على رقبة المجنى عليه ، ونتيجة تمثلت في حصول إصابات بالمجنى عليه قرر له الطبيب راحة طبية لشفائه منها ، وتوافر علاقة سببية وقصد حصول تلك الإصابات من المتهم وقام الدليل على ثبوتها يقيناً في حقه أخذا بأقوال وشهادة المجنى عليه (...) بمحضر ضبط الواقعة وبالتحقيق أمام النيابة العامة ، والتي جاء فيها أن المتهم قام بالاعتداء بالضرب على رقبته بواسطة قطعة حديد ، كذلك من التقرير الطبي الذى بين الإصابات التى لحقت بالمجنى عليه ، ومن خلال شهادة الشاهد (...) والتي تم سماعها أمام محكمة أول درجة ، وجاء فيها بأنه بتاريخ الواقعة كان حاضراً وانه شاهد المتهم يقوم بضرب المجنى عليه بواسطة قطعة حديد ، كذلك من خلال شهادة الشاهد (...) ، حيث جاء فيها أنه شاهد المتهم والمجني عليه يتشاجران وانه تدخل لفض النزاع بينهما ، وحيث إن هذه المحكمة تطمئن إلى ثبوت الاتهام في حق المتهم على سبيل الجزم واليقين وتلتفت عن إنكار المتهم لمخالفته ظاهر الأوراق ، وتعتبره من قبيل الدفاع المرسل ....)

وحيث يبين من مدونات حكم أول درجة فيما قضي به عن التهمة الأولى المسندة للطاعن والمؤيد قضاءه فيها بالحكم المطعون فيه قولـــه

(وحيث إنه إزاء التهمة الأولى ، فإن الأوراق قد جاءت خالية مما يفيد انصراف نية المجنى عليهما الأول والثاني إلى طلب اتخاذ الإجراءات القانونية ضد المتهم ، وحيث إنهما لم يتقدما بشكوى

للإفصاح عن طلب اتخاذ الإجراءات القانونية حيث إن المجني عليه الأول تم التحقيق معه بمعرفة النيابة العامة ، وقدم شكواه ضد شقيقه بتهديده له بالقتل ولم يقدم شكواه بخصوص إتلاف سيارته ، كذلك للمجنى عليه الثاني ذكر شقيقه هو من قام بإعطاء سيارته للمجني عليه الثالث، وان هذا الخير أبلغه بأن المتهم (...) وشقيقه هما من قاما بإتلاف السيارة ، وأنه حضر مع مأمور الضبط عند إجراء الكشف على السيارة بمكان الواقعة ، وحيث إن هذه التهمة من الجرائم التي استلزم المشرع لرفع الدعوى بشأنها شكوى الطرف المتضرر ؛ الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية عن التهمة الأولى لعدم الشكوى عملا بالمادة (3) من قانون الإجراءات الجنائية ...)) .

وحيث بالنسبة لنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه فإنه في محله ، لأن القانون حينما علق العقاب في بعض الجرائم على شكوى المجنى عليه لم ينص على شكل معين للشكوى ولم يتطلب لسلامتها أن يفصح مقدمها بصورة صريحة عن طلب القصاص من الجاني أو توقيع العقاب عليه ، وإنما يكفى أن يستخلص ذلك من مجرد تقديم الشكاية أو يستشف من سياقها وكان الثابت في الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف بيانه أن المجني عليه في جريمة الإتلاف لم تتضمن شكايته ما يدل على أنه راغب في محاكمة المتهم أو أنه يتجاوز عن القصاص، فإن ذلك ما يكفى لسلامة الشكوى واعتبارها منتجة لكل آثارها خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه الأمر الذي يعيبه بخطأ تطبيق القانون ويتعين القضاء بنقضه فيما قضى به عن تهمة إتلاف الأموال المسندة للمطعون ضده مع الإعادة .

وحيث بالنسبة لما ينعاه الطاعن فإنه مردود بما هو ثابت بمدونات الحكم المطعون فيه . وعلى نحو ما سالف بيانه من إيراده

لعناصر وأركان تهمة الإيذاء التي أدان الطاعن عنها ودلل على ثبوتها على نحو سائغ ومقبول يما يضحى معه الطعن مجادلة موضوعية فيما كونت المحكمة المطعون في حكمها معتقدها ويقوى على حمل نتيجته، كما وان الطاعن لم يبين ماهية دفوعه المثارة ولم ترد عليها المحكمة في حكمها فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن أيضا يكون غير مقبول ويتعين رفض طعنه برمته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به عن تهمة إتلاف الأموال المسندة للمطعون ضده وإعادة الدعوى بشأنها إلى محكمة جنوب طرابلس الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة لنظرها مجدداً من هيئة أخرى وبرفض طعن المحكوم عليه.

طعن جنائي رقم 55/2200 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 1 صفر 1433 هـ الموافق 2011.12.26 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : فـرج يوســف الصلابي
وعضوية المستشارين الأساتذة: التواتي حمـــد أبو شاح
: بوسيف عيسى الفرجاني
: ســعد محــمد عقيلـــة
: رفيــعة محمـــد العبيدي
وبحضور المحامي العام:
بنيابة النقض الأستاذ: موسى اشتيوي النايض
ومسجل الدائرة الأخ: خيري مصطفى أبوعائشة

اشتراك في الجريمة - تحريض أو اتفاق أو مساعدة -من أركانها أن يكون قصد الشريك الاشتراك في الجريمة ويعلم ماهية الأفعال التي يقوم بها -أساس ذلك.

من المقرر أن الاشتراك في الجريمة لا يتم حسب ما نصت عليه المادة (100) في قانون العقوبات ولا يعد الشخص شريكاً إلا إذا حرض علي ارتكاب الفعل المكون للجريمة وأن يكون الفعل قد وقع بناء علي ذلك التحريض أو أن يعطي الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه ؛ أو مساعدتهم بأي طريقة أخرى من الأعمال المجهزة أو المتممة لارتكابها ، أو أن يتفق مع غيره علي ارتكابها فتقع بناء علي هذا الاتفاق، وكان من المقرر أن من أركان جريمة الاشتراك أن

يكون لدى الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهذا القصد يتطلب ذات العناصر الواجب توافرها في القصد الجنائي لكل من يرتكب جريمة ، فيجب أن يعلم الشريك بماهية الأفعال التي يساهم فيها ، وان تتجه إرادته إلي إحداث النتيجة التي يريدها الفاعل ، ومن الواجب علي الحكم الصادر بالإدانة لصحته أن يتضمن ما يفيد أن الشريك قد اتحدت نيته مع نية الفاعل علي ارتكاب الجريمة ، وذلك بإيراد الأدلة والعناصر التي تفيد أن الشريك يعلم بأن الفعل الذي يساهم فيه ويقوم الفاعل بارتكابه يكون جريمة وأنه مدرك لحقيقته وأن إرادته منصرفة إليه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهم بتاريخ 18 / 12 / 2007 بدائرة مركز الحي الصناعي: -

المتهم الأول وحده: - بوصفه موظفا عاما رئيس عرفاء بجهاز الشرطة القضائية استولي على مال عام " إطارات ومسجل سيارة " تابعة لجهاز الشرطة القضائية بدون وجه حق وعلي النحو المبين بالأوراق.

المتهمون الثاني والثالث والرابع: عُدوا شركاء للمتهم الأول في ارتكاب جريمة الاستيلاء على المال العام وذلك بمساعدته في

الاستيلاء على ذلك المال وعلى النحو المبين بالأوراق الأمر المعاقب عليه بالمواد 1، 2، 3، 28، 35، 36 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية وتعديلاته، 100، 101 من قانون العقوبات وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة طرابلس التخصصية الابتدائية إحالتهم إلى محكمة الجنايات المختصة لمعاقبتهم طبقاً لمواد الاتهام؛ والغرفة قررت ذلك والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ 6 / 5 / 2008 (حضورياً بإدانة المتهمين (...) ومعاقبتهم بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمهم متضامنين مبلغ ألف وأربعمائة وتسعين دينارًا عما نسب إليهم وبلا مصروفات جنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريـــخ 6 /2008/5 فقرر الطاعنون الطعن فيه بالنقض بتاريخ 7 / 5 / 2008 من داخل السجن ، وبتاريخ 2 / 7 / 2008 أودع محامي الطاعنين الثاني والثالث والرابع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بموجب محضر إيداع ولم يودع الطاعن الأول مذكرة بأسباب الطعن وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني طلبت فيها قبول طعون الطاعنين الثاني والثالث والرابع شكلا ورفضها موضوعا ، وعدم قبول طعن الطاعن الأول لسقوط الحق فيه لعدم تقديم أسبابه، وحددت جلسة 28 / 11 / 2011 لنظر الطعن ونظرته المحكمة علي النحو المبين بمحضرها ، وتلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق وحجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإنه يبين من الاطلاع علي الأوراق أن الطاعن الأول قرر بالطعن بالنقض بتاريخ 7 / 5 / 2008 من داخل السجن ولم يودع مذكرة بأسباب الطعن حيث خلت الأوراق من ذلك ؛ لما كان ذلك وكان من المقرر أن التقرير بالطعن هو مناط اتصال المحكمة بالطعن باعتباره مرفوعا إليها ، وكان تقديم الأسباب التي بني عليها الطعن بالنقض خلال الميعاد الذي حدده القانون هو شرط لقبوله ، وهما يكونان معا وحدة إجرائية واحدة ولا يغني احدهما عن الآخر ، ولما كان الطاعن لم يودع أسباب طعنه فإن الطعن يكون غير مستوف للشكل المقرر في المادة (385) إجراءات جنائية ويتعين القضاء بعدم قبوله شكلا .

وأما عن الطاعنين الثاني والثالث والرابع فإن طعونهم قد حازت كافة أوضاعها الشكلية، ومن ثم فهي مقبولة شكلا.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه:

(1) القصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع لأن المحكمة لم ترد على الدفوع المقدمة بما يفندها فيما يتعلق بماهية الاشتراك بين الطاعنين، ولم تبين الفعل الصادر عن المشاركين ولذلك فإن الحكم المطعون فيه قاصر في تسبيبه.

(2) إن المحكمة المطعون في حكمها لم ترد على الدفع بالتناقض الحاصل بين ما ورد في تقرير الخبرة وما ورد بمحضر جمع الاستدلالات، فتقرير الخبرة يشير إلى أن عدد الإطارات المسروقة اثنتان، وما ورد في المحضر هو أربعة إطارات من سيارة لا تحمل رقما في حين تقرير الخبرة أوضح وبين رقم لوحة السيارة.

(3) كما أن الحكم شابه القصور لأنه لم يبرر العقوبة التي أوقعها على الطاعنين طبقاً لنص المادتين (27، 28) عقوبات.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد واقعة الدعوى في قوله :- (وحيث إن ملخص الواقعة حسب الثابت في أوراقها هو أن المتهم الأول ليلة الواقعة بصفته يعمل بمقر جهاز الشرطة القضائية حضر إليه باقي المتهمين ليلاً حسب قوله علي متن سيارة يملكها المتهم الثاني من أجل الزيارة التي دامت حوالي النصف الساعة تقريبا ، ثم خرجوا وخرج بعدهم تاركا عمله متعللا بمرض ابنه وذلك باستئذانه من الشاهد المدعو (...) الذي أفاد بأنه أذِن له مقدراً ظرفه الذي أبداه وكان ذلك بعد منتصف الليلة السابقة ليوم الثامن عشر وهو يوم اكتشاف الواقعة حيث ذكر المبلغ المدعو (...) بأنه في صباح يوم 12/18/ 2007 وفي حال جولة داخل المقر فلاحظ آثار أقدام خلف السيارات التي كانت أيضاً في المقر فوجد احداهما قد سرق منها أربعة إطارات جديدة واستبدلت بأخرى قديمة وهي مماثلة لسيارة المتهم الثاني من حيث النوع كما وجد أن احدى السيارات سرق منها جهاز مسجل جديد فحامت الشكوك حول المتهم الأول فاتصل به هاتفيا وطرق معه الموضوع ووعده هذا الأخير بإحضار المسروقات يوم الجمعة التالي ليوم الواقعة إلا أنه ماطل وراوغ حتي انتهي الأمر إلي البلاغ عن الواقعة ، والقبض علي المتهمين بالكيفية المبينة بالأوراق ، وحيث إن المتهم الأول هو الفاعل الأصيل ولولاه ما استطاع باقي المتهمين الدخول للموقع بهذه السهولة وسرقة هذه المسروقات بحكم أنه متواجد بعمله المنوط به ، وذلك كونه حارس أسلحة وموقوفين ، وحيث إن المسروقات لم تكن من ضمن الأشياء المسلّمة إليه ، وبالتالي فإن الوصف والقيد الوارد من النيابة العامة ينطبق علي الواقعة تماما ويتعين النظر في القضية والفصل فيها علي هذا الأساس ، وحيث إن المتهمين قبض عليهم داخل محل الواقعة وهم شارعون في فك الإطارات المسروقة من سيارة المتهم الثاني والتي كانوا قد استبدلوها بأخرى مستعملة يوم

الواقعة ، وعليه فإن القبض كان في حالة تلبس المتهمين بالجرم المنسوب إليهم ، وحيث إن الشاهد المبلغ المدعو (...) مأمور الضبط التابع لجهاز الشرطة القضائية أفاد في شهادته استدلالا وتحقيقاً أنه بتاريخ 18 / 12 / 2007 عند الساعة 20 . 23 مساء دخلت للمقر الذي يعمل به سيارة نوع هونداي ركوبة عامة بداخلها المتهمون الثاني والثالث والرابع من أجل زيارة المتهم الأول وبقيت في المقر نصف ساعة ثم خرجت ، وفي الساعات الأولي من الصباح التالي وعند تفقده للمقر وجد احدى السيارات التابعة للجهاز ونوعها هونداي قد تعرضت للسرقة حيث أخذت منها أربعة إطارات جديدة ووضعت بها أخرى قديمة وبحكم أن المتهمين الثاني والثالث والرابع أتوا إلي المتهم الأول لغرض الالتقاء به ثم خرجوا سوياً بعد برهة بسيطة من الزمن فحامت الشكوك حولهم وعلي الفور اتصل حسب قوله بالمتهم الأول وطرح معه الموضوع فاعترف له اعترافا تاما بأنه وباقي المتهمين سرقوا الإطارات ووعده بترجيعها وطلب منه عدم إبلاغ الإدارة بذلك ، كما أفاد بأن النزيل (...) ابلغه بأن المتهم الأول المدعو (...) اتصل هاتفيا واخبره بأنه سيحضر الإطارات يوم 26 / 12 / 2008 وحيث إن هذا اليوم هو اليوم الذي تم القبض فيه علي المتهمين وهم يقومون بإرجاع الإطارات المسروقة ، وحيث إن مأمور الضبط المدعو ... كان رفقة المدعو (...) الشاهد الأول عند تفقده للمقر يوم الواقعة وأكد علي ما جاء في إفادة وشهادة (...) المذكور – ، وأضاف أنه سمع المحادثة الهاتفية التي جرت بين المتهم الأول ومأمور الضبط الشاهد الأول ، والتي اعترف فيها المتهم الأول بموضوع السرقة ووعد بترجيعها كاملة واستطرد الحكم قائلاً ،وحيث إن الكشف الذي أجراه مأمور الضبط التابع لمركز الحي الصناعي أثبت أن السيارتين من سيارات الجهاز تعرضت للسرقة وان إحداها استعمل العنف والشدة علي مقبض بابها وسرق منها مسجلا في حين

إن السيارة الأخرى سرق منها أربع إطارات ، كما يبين في الوقت نفسه انه اكتشف وعثر علي جهاز مسجل تحت كرسي سيارة المتهمين وأن هذا المسجل هو المسجل نفسه الذي اخذ من سيارة الجهاز والتي حدد نوعها بأنها سيارة شفرليت ، وحيث إن المتهم الأول اعترف استدلالاً وتحقيقاً بأنه طلب من الشاهدين الأول والثاني الاتصال هاتفياً بصهره المدعو (...) المتهم الثاني كي يعطيه الإطارات بل بحصول الاتصالات والمحادثات الهاتفية بينه وبينهم من أجل تسوية الموضوع وإنهاء المشكلة، وحيث انه استأذن صباح اليوم التالي للواقعة متعللاً بمرض ابنه وحيث انه اقر استدلالا واعترف تحقيقاً بأن المتهمين الباقين حضروا إليه ليلة الواقعة ، وانه سمح لهم بالدخول للمقر الذي يعمل به ، وحيث إن المتهم الثاني أقر بالعثور علي المسجل المسروق داخل سيارته يوم القبض عليهم وانه أفاد بأن سيارته كانت ساعتها محكمة الإغلاق وأن المفتاح كان بحوزته ، وحيث إن جميع المتهمين أقروا استدلالا بأنه لا توجد خلافات أو عداوات بينهم وبين الشاهد الأول (المبلغ) ، ثم أردف الحكم قائلاً ، وحيث إن من ضمن إفادة الشاهد الأول أن المتهمين قد حضروا إلي المقر يوم القبض عليهم وشرعوا في فك الإطارات المسروقة من سيارتهم بغاية ترجيعها لمكانها فتم القبض عليهم وهم علي هذه الحالة، وحيث ان التقرير المعد من قبل رئيس وحدة المركبات بالجهاز أثبت ان من ضمن المفقودات إطارات جديدة قدرت قيمتها بمبلغ ثلاثمائة وخمسة وتسعين دينارًا (395 د. ل) ومسجل جديد أيضا قيمته ثلاثمائة وخمسون دينارًا (350 د. ل) وحيث إن هذه فقط هي ما حواها قرار الاتهام دون غيرها من الأشياء المذكورة في الأوراق ، وحيث إن المسجل المسروق تم تحريزه كمبرزة وفقاً لما ورد في محضر جمع الاستدلالات ، ثم أورد الحكم المطعون فيه عقيدة المحكمة بقوله (وحيث إنه استنادا لهذه الحيثيات فإن الجرم

المنسوب للمتهمين متوفر الأركان ، وفي الأوراق من الأدلة والقرائن ما يمكن الاستناد عليه وتكوين عقيدة سليمة في الدعوى ، وحيث إن الأمر كذلك فإن ما ذكره الدفاع لا دليل عليه والواقع خلافه فلا كيدية في الاتهام والدليل كاف وواف والإجراءات التي اتبعت سليمة ولا بطلان فيها ، فالأسباب تعد مبرراً للنتيجة ورداً علي الدفوع ، وحيث إن هذه الواقعة ثابتة وكونت فعلاً معاقبا عليه قانونا فتعين علي المحكمة معاقبة المتهمين بالقدر المناسب للجرم الذي ارتكبوه تطبيقاً لنص المادة 277 / 2 إجراءات ...).

وأما عن نعي الطاعنين الأول : فإنه لما كان من المقرر إن الاشتراك في الجريمة لا يتم حسب ما نصت عليه المادة (100) في قانون العقوبات ولا يعد الشخص شريكاً إلا إذا حرض علي ارتكاب الفعل المكون للجريمة وأن يكون الفعل قد وقع بناء علي ذلك التحريض أو أن يعطي الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه؛ أو مساعدتهم بأي طريقة أخرى من الأعمال المجهزة أو المتممة لارتكابها ، أو أن يتفق مع غيره علي ارتكابها فتقع بناء علي هذا الاتفاق وكان من المقرر أن من أركان جريمة الاشتراك أن يكون لدى الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهذا القصد يتطلب ذات العناصر الواجب توافرها في القصد الجنائي لكل من يرتكب جريمة ، فيجب أن يعلم الشريك بماهية الأفعال التي يساهم فيها ، وان تتجه إرادته إلي إحداث النتيجة التي يريدها الفاعل ، ومن الواجب علي الحكم الصادر بالإدانة لصحته أن يتضمن ما يفيد أن الشريك قد اتحدت نيته مع نية الفاعل علي ارتكاب الجريمة ، وذلك بإيراد الأدلة والعناصر التي تفيد أن الشريك يعلم بأن الفعل الذي يساهم فيه ويقوم الفاعل بارتكابه يكوّن جريمة وأنه مدرك لحقيقته وأن إرادته منصرفة إليه ، ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه – علي نحو ما سلف بيانه عندما دلل

علي ثبوت التهمة في حق الطاعنين لا يبين منه أي نوع من أنواع الاشتراك الذي أثبته في حق الطاعنين ولم يدلل علي ذلك وأورد الحكم قوله أن التهمة ثابتة في حق المتهمين كونهم شركاء مع المتهم الأول ولكن لم يبين ماهية هذه الشراكة في الجريمة المسندة للمتهم الأول ولم يبين الفعل الذي قام به الطاعنون ، وان ما ذكرته المحكمة في معرض أسباب حكمها لا يحمل النتيجة التي انتهت إليها في منطوق حكمها، كما أن الأدلة التي عول عليها الحكم المطعون فيه لا يبين منها أن الطاعنين كانوا علي اتفاق مع المتهم الأول علي القيام بالسرقة ولم يبين الحكم طريقة اشتراك الطاعنين في الجريمة المدانين بها الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه موصوفاً بعيب القصور في التسبيب بما يوجب نقضه مع الإعادة دون حاجة لمناقشة باقي المناعي الأخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن الطاعن الأول شكلاً، وبقبول طعون الطاعنين الثاني والثالث والرابع شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 55/2722 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 1 صفر 1433 هـ الموافق 2011.12.26 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : فـرج يوســف الصلابي
وعضوية المستشارين الأساتذة: التواتي حمـــد أبو شاح
: بوسيف عيسى الفرجاني
: ســعد محــمد عقيلـــة
: رفيــعة محمـــد العبيدي
وبحضور المحامي العام:
بنيابة النقض الأستاذ: موسى اشتيوي النايض
ومسجل الدائرة الأخ: خيري مصطفى أبوعائشة

جريمة - لا تكون مستحيلة وفقا لنص المادة 56 عقوبات - إذا كان ما استخدمه من وسائل يصلح ولو في بعض الأحوال لتحقيق الغرض الذي قصده منه - أساس ذلك.

من المقرر أن مقتضي نص المادة 56 عقوبات أن الجريمة لا تكون مستحيلة الوقوع إلا إذا كان ما يهدف الفاعل إلي تحقيقه غير ممكن التحقيق لعدم صلاحية الوسيلة المستعملة من قبله لتحقيقه بأي حال ، أو لانعدام الموضوع الذي جعله محلا لنشاطه الإجرامي ، فإن كان ما استخدمه من وسائل يصلح ولو في بعض الأحوال لتحقيق الغرض الذي قصده منه ، فلا محل للقول باستحالة الجريمة ، ولو لم تتحقق النتيجة فعلا ، ويكون ما يأتيه الفاعل شروعا في التنفيذ مما نص عليه في

المادة 59 عقوبات ، وكان الحكم المطعون فيه قد برأ المطعون ضده مما نسب إليه بمقولة إن الوسيلة التي استخدمها هذا الأخير ليست صالحة لتحقيق النتيجة المرجوة رغم وقوع ضرر منها بالمجني عليه ، علي النحو الذي أورده الحكم الطعين نفسه ، ومن ثم فإن القول باستحالة الجريمة – في الدعوى الراهنة – لا يجد له سنداً في الواقع أو في القانون ، ولا يسعف المحكمة في حكمها القول بأنه كان علي النيابة أن تعطي الواقعة تكييفها الصحيح ، لأنها هي أيضا ملزمة قانونا (م 281 إجراءات جنائية) بإعطاء الواقعة تكييفها القانوني الصحيح دون أن تكون ملزمة بالوصف الذي أسبغته النيابة العامة علي الواقعة

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 6 / 1 / 2003 م بدائرة مركز شرطة الزهراء: –

1– شرع في قتل المجني عليه "..." ، وقد خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وذلك بأن قام بإطلاق عيار ناري عليه أصابه في بطنه، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

3- شرع في الاستيلاء على مركبة المجني عليه سالف الذكر، وقد خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وذلك بأن طلب من المجني عليه النزول من مركبته بعد إن أشهر عليه مسدسا، على النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام بمحكمة السواني الابتدائية إحالة المطعون ضده إلى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقا للمواد 59، 60 / 1، 368، 450 / 3 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك، ومحكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات الأولي – قضت في 18 / 6 / 2008 ببراءة المطعون ضده مما نسب إليه.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريـــخ 18 /2008/6 ، وفي يوم الأحد الموافق 17 / 8 / 2008 قرر الطعن فيه بطريق النقض الأستاذ .... وكيل النيابة بمكتب المحامي العام، بموجب تقرير أودعه لدي قلم كتاب محكمة استئناف طرابلس ، وبذات التاريخ ولدى ذات قلم الكتاب أودع وكيل النيابة المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت في ختامها إلي طلب قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة، وحددت جلسة 28/ 11 / 2011 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن علي النحو المبين بمحضر الجلسة ، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز كافة أوضاعه المقررة قانونا، ومن ثم فهو مقبول شكلا.

وحيث تنعي النيابة العامة علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، بمقولة إن الحكم استند في القضاء ببراءة المطعون ضده علي إنكاره استدلالا وتحقيقا ، وان الاتهام المسند للمذكور غير قائم لعدم وجود جريمة الشروع في القتل لاستحالة حدوث الضرر ، أو وقوع الخطإ لعدم جدوى الفعل ولأن الأداة التي استعملها المتهم هي أداة غير قاتلة بطبيعتها ، ولأن تقرير خبير الأسلحة اثبت أن السلاح المستعمل هو سلاح نوع مسدس صوت ودخان ، ولهذا فإن الجريمة مستحيلة ، وانه كان علي النيابة العامة قيد الواقعة ضربا أو جرحا ، وتجاهلت المحكمة المطعون في حكمها الأدلة الثابتة بالأوراق ، ولم ترد علي كل ما احتوته أوراق الدعوى من أدلة وقرائن من بينها شهادة المجني عليه ، والتقارير الخاصة به ،والأشياء التي ضبطت علي مركبته ،وتعرّف المجني عليه علي المتهم بطابور الاستعراف ، وبعض القرائن الأخرى المتمثلة في كون المطعون ضده متهم في سرقة مركبات أخرى ، وان ما جاء بتقرير خبير الأسلحة بأن السلاح نوع مسدس صوت ودخان لا يعني بذلك انه لا يشكل خطرا علي الأفراد إذا انه من خلال إصابة المجني عليه تحققت النتيجة المرجوة ، كما أغفلت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه المبرزات المضبوطة ، والتي تعتبر قرينة قوية علي ما ذكره المجني عليه ويؤيد تهمة الشروع في محاولة سرقة مركبة المجني عليه ، وخلصت النيابة العامة في ختام مذكرة طعنها إلي طلب نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث إنه بمراجعة مدونات الحكم المطعون فيه يلاحظ أن المحكمة مصدرته بعد إن استعرضت وقائع الدعوى وما جرى فيها من مرافعة وطلبات أوردت قولها :(والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها ترى أن الاتهام المسند إلي المتهم غير قائم وذلك لعدم وجود جريمة الشروع في القتل لاستحالة حدوث الضرر ، أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل ، حيث إن الأداة التي استعملها المتهم هي أداة غير قاتلة بطبيعتها ، في حالة ما إذا هو من قام بالفعل ، ذلك أن تقرير الخبير فحص الأسلحة المرفق بالأوراق اثبت فيه الخبير أن السلاح المستعمل هو مسدس صوت ودخان فقط ، حيث جاء في التقرير أن الظرف الفارغ الوارد هو من عيار 8 مم يستعمل علي مسدسات إحداث صوت ودخان فقط ، وبالتالي فإن الأداة المستعملة غير قاتلة بطبيعتها، وبالتالي فإن الجريمة في هذه الحالة مستحيلة ، وقد نصت المادة 56 من قانون العقوبات ((لا جريمة إذا استحال حدوث الضرر، أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل ، أو لعدم وجود موضوعه)) ، وبالتالي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وحيث ان الثابت بالتقرير الطبي المرفق بالأوراق والوارد من مستشفى الحوادث بأبي سليم أثبت أن المجني عليه به جرح وأجريت له عملية جراحية ، كان علي النيابة العامة أن تكيف الواقعة إلي جريمة الضرب أو الجرح باعتبار توافر أركانها القانونية في هذه الحالة.

وحيث إن الأمر كذلك، وان جريمة الشروع في القتل مستحيلة في هذه الواقعة، وأنه لا عقوبة على الشروع في هذه الحالة، وذلك ما ذهب إليه المشرع الليبي استناداً إلى الفقرة الأولي من المادة 56 عقوبات التي قررت عدم تجريم النشاط إذا كان من غير الممكن أن يترتب عليه ضرر، أو خطر لاستحالة الوسيلة مسدس صوت ودخان فقط، كما جاء في تقرير الخبير الفني المختص بالأسلحة المشار إليه أعلاه. وحيث إنه كذلك وبناء على كل ما تقدم فإن المحكمة تقضي

ببراءة المتهم مما أسند إليه، وذلك عملا بأحكام المادة 277 / 1 إجراءات جنائية.]

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن مقتضي نص المادة 56 عقوبات أن الجريمة لا تكون مستحيلة الوقوع إلا إذا كان ما يهدف الفاعل إلي تحقيقه غير ممكن التحقيق لعدم صلاحية الوسيلة المستعملة من قبله لتحقيقه بأي حال ، أو لانعدام الموضوع الذي جعله محلا لنشاطه الإجرامي ، فإن كان ما استخدمه من وسائل يصلح ولو في بعض الأحوال لتحقيق الغرض الذي قصده منه ، فلا محل للقول باستحالة الجريمة ، ولو لم تتحقق النتيجة فعلا ، ويكون ما يأتيه الفاعل شروعا في التنفيذ مما نص عليه في المادة 59 عقوبات ، وكان الحكم المطعون فيه قد برأ المطعون ضده مما نسب إليه بمقولة إن الوسيلة التي استخدمها هذا الأخير ليست صالحة لتحقيق النتيجة المرجوة رغم وقوع ضرر منها بالمجني عليه ، علي النحو الذي أورده الحكم الطعين نفسه ، ومن ثم فإن القول باستحالة الجريمة – في الدعوى الراهنة – لا يجد له سنداً في الواقع أو في القانون ، ولا يسعف المحكمة في حكمها القول بأنه كان علي النيابة أن تعطي الواقعة تكييفها الصحيح ، لأنها هي أيضا ملزمة قانونا (م 281 إجراءات جنائية) بإعطاء الواقعة تكييفها القانوني الصحيح دون أن تكون ملزمة بالوصف الذي أسبغته النيابة العامة علي الواقعة ، ومن ثم فإن ما تنعي به النيابة الطاعنة علي الحكم المطعون فيه يكون في محله ،مما يستوجب النقض مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعن النيابة العامة شكلا، وبنقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 55/2927 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 1 صفر 1433 هـ الموافق 2011.12.26 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ : فـرج يوســف الصلابي
وعضوية المستشارين الأساتذة: التواتي حمـــد أبو شاح
: بوسيف عيسى الفرجاني
: ســعد محــمد عقيلـــة
: رفيــعة محمـــد العبيدي
وبحضور المحامي العام:
بنيابة النقض الأستاذ: موسى اشتيوي النايض
ومسجل الدائرة الأخ: خيري مصطفى أبوعائشة

مواعيد الطعن – يجب عدم احتساب اليوم الأول واحتساب اليوم الأخير – أساس ذلك.

من المقرر أن قانــون المرافعات هــو القانون العـــام بالنسبة إلى قواعد الإجـــراءات الجنائية وهو المرجع الذي ينبــغي الاعتمــاد عليه عند قصور قانـــون الإجراءات ، وكــان قانــون الإجراءات الجنائيـــة قد خلا مـــن النص عن كيفية احتساب المواعيد لذا فإنـــه يجب الرجوع إلى قانـــون المرافعـــات وان نص المادة 16 من قانـــون المرافعات وهذا النص صريح في عدم احتساب اليوم الذي حدث فيه الأمر، وعلى ذلك فإن ميعاد الثلاثين يوماً التي ينبغي للنائب العام أن يستأنف الحكم خلالها يبدأ من

اليوم التالي لصدور الحكم وينتهي بانتهاء يوم الثلاثين ؛ ولما كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن الحكم الجزئي صدر بتاريخ 2007.1.27 ، وبتاريخ 2007.2.26 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن بطريق الاستئناف بموجب تفويض من المحامي العام مصراته على النحو الثابت بقراره رقم 13 لسنة 2007 الصادر في 2007.2.25 المرفق بأوراق الدعوى وباحتساب المدة من تاريخ صدور الحكم الجزئي وحتى تاريخ التقرير بالاستئناف دون احتساب اليوم الذي صدر فيه الحكم فهو ثلاثون يوماً بما يضحى معه أن التقرير بالاستئناف كان خلال الميعاد القانوني.

حكم جنائي – لا يقيد الدعوى المدنية إلا إذا صدر الحكم بعدم صحة الواقعة – أو عدم كفاية الدليل (عدلت المحكمة عن هذا المبدأ بدوائرها مجتمعة)

من المقرر أن الحكم الجنائي لا يقيد الدعوى المدنية إلا إذا صدر بعدم صحة الواقعة أو عدم كفاية الدليل على صحتها، أما إذا كان قد بنى البراءة بسبب يتعلق بعدم توافر القصد الجنائي، فإن هذا الحكم لا يحول دون بحث عناصر الدعوى المدنية، من خطأ وضرر، وعلاقة السببية وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد بنى البراءة على عدم توافر القصد الجنائي لدى المطعون ضدهم دون أن ينفى عنهم قيامهم بالفصل موضوع النزاع مما يعيبه ويوجب نقضه مع الإعادة. (عدلت المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة عن هذا المبدأ طعن

جنائي 741-55 ق بتاريخ 2014/2/24 منشور في مجلد الدوائر مجتمعة ص 289 - حيث قررت أن القضاء الجنائي لا يختص بالفصل في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية إلا إذا كان التعويض المطالب به عن ضرر ناشئ عن جريمة بركنيها المادي والمعنوي.

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

الوقائـع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم لأنهم بتاريخ 2002.7.31 بدائرة مركز شرطة الجمعة: -

المتهمون جميعاً: حرروا ورقة عرفية مزورة كليا وسمحوا باستعمالها بقصد تحقيق منفعة للغير وإلحاق الضرر بالآخرين وذلك بأن حرروا تنازلاً عن قطعة أرض من المدعوة (...) لصالح مدرسة خالد بن الوليد بتاريخ غير صحيح وسمحوا باستعمال هذا التنازل وعلى النحو الثابت بالأوراق.

المتهم الأول وحده: استعمل وثيقة عرفية مزورة مع علمه بذلك قاصداً تحقيق منفعة للغير اضراراً بآخرين، وذلك بأن استعمل هذا التنازل المزور مع علمه بذلك كمستند لإثبات صحة شكواه ضد المدعو (...) والتي تحمل رقم 2002/164 جنح الجمعة وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الرابع: "الطاعن الثاني" أساء استعمال سلطات وظيفته لنفع الغير إضراراً بآخرين وذلك بأن قام بالتصديق على صحة توقيعات المتنازلين والشهود وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمتهم إلى محكمة الجمعة الجزئية دائرة الجنح والمخالفات لمعاقبتهم طبقاً لنصوص المواد:1/346 -2/347 عقوبات -34 من القانون رقم 1979/2م بشأن الجرائم الاقتصادية.

وأثناء نظر الدعوى تقدم المدعي (...) بصحيفة ادعاء بالحق المدني ضد المطعون ضدهم انتهى فيها إلى طلب إلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ مائتي ألف دينار تعويضاً له عن الضررين المادي والمعنوي وإلزامهم بالمصروفات.

والمحكمة المذكورة نظرت الدعويين وقضت فيهما بتاريخ 2007.1.27 حضورياً للمتهم الأول وللمدعي بالحق المدني وحضورياً اعتبارياً للمتهمين الثاني والثالث أولاً- في الدعوى الجنائية: - ببراءة جميع المتهمين من التهمة الأولى المسندة إليهم وببراءة المتهم الأول من التهمة الثانية المسندة له لوحده وبإدانة المتهم الثاني عن التهمة الثالثة المسندة له لوحده ومعاقبته عنها بالحبس مدة سنة وأمرت المحكمة بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها المدة القانونية وبلا مصاريف جنائية.

ثانياً- في الدعوى المدنية التبعية برفضها مع إلزام رافعها بالمصاريف.

فلم يجد هذا الحكم قبولاً لدى النيابة العامة والمدعي بالحق المدني والمحكوم عليه (...) فقرروا الطعن عليه بطريق الاستئناف.

ومحكمة زليتن الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 2008.6.28 حضورياً للمستأنف المتهم وحضورياً اعتبارياً للمستأنف ضدهما: -

أولاً- بعدم قبول الاستئناف المرفوع من النيابة شكلاً للتقرير به بعد الميعاد.

ثانيا- بقبول الاستئنافين المرفوعين من المتهم الثاني والمدعي بالحق المدني شكلاً.

ثالثا- وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به المتهم المستأنف عن تهمة إساءة استعمال سلطات وظيفته والقضاء ببراءته منها.

رابعاً- برفض الاستئناف المرفوع من المدعي بالحق المدني وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك مع إلزام المستأنف المدني بمصاريف استئنافه.

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.6.28، وبتاريخ 2008.8.23 قرر الأستاذ.... وكيل النيابة العامة الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ، وبذات التاريخ ولدى نفس القلم أودع عضو النيابة العامة المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه

وبتاريخ 2008.8.25م قرر المحامي..... الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم نيابة عن المدعي بالحق المدني (...) بموجب توكيل يخوله ذلك ، وبذات التاريخ ولدى نفس القلم أودع المحامي المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه وسدد مبلغ خمسة دنانير كفالة طعن ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى الرأي بقبول طعني النيابة العامة والمدعي بالحق المدني شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، وحددت جلسة 2011.11.28 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها

السابق ، والمحكمة نظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن طعني النيابة العامة والمدعي بالحق المدني قد حازا أوضاعهما المقررة قانوناً فهما مقبولان شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بمقولة إن المحكمة المطعون في حكمها قضت بعدم قبول الاستئناف المرفوع من النيابة العامة لرفعه بعد الميعاد في حين انه كان خلال الميعاد القانوني المبين بالمادة 2/269 إجراءات جنائية وهو ثلاثون يوماً حيث صدر الحكم المستأنف بتاريخ 2007.1.27 وقررت النيابة العامة الطعن عليه بالاستئناف بتاريخ 2007.2.26 على اعتبار أن يوم صدور الحكم لا يحسب في الميعاد ؛ وإذ خالفت المحكمة المطعون في حكمها نص المادة 16 من قانون المرافعات وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من أحكامها، وبذلك تكون المحكمة المطعون في حكمها قد خالفـت ذلك فإن قضاءها يعد مخالفاً للقانون مما يتعيـن نقضه ، وانتهت في آخـر مذكرة طعنها إلى قبوله شكلاً وفي الموضوع بنقـض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث ينعى المدعي بالحق المدني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بمقولة : إن الحكم الجزئي والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى ببراءة المطعون ضدهم وبرفض الدعوى المدنية تأسيساً على عدم توفر القصد الجنائي وعدم تحقق الضرر في حين أن الوقائع ثابت نسبتها إلى فاعلها بما يتحقق معه الضرر، حتى ولو لم يكون الفعل جريمة ، ومن ثم كان على المحكمة المطعون في حكمها وهي مطروح أمامها موضوع الدعوى

أن تناقش موضوعها وأسباب الاستئناف والدفوع المثارة أمامها وأمام محكمة البداية ، ولها أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بطلبات المدعي أو أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو بعدم اختصاصها وإحالتها إلى المحكمة المدنية ، وان عدم توفر القصد الجنائي لا ينفي الخطأ والضرر، أما أنها لم تفعل ذلك يكون حكمها معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ، وانتهى الطاعن إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث إنه عما تنعى به النيابة العامة فإنه من المقرر أن قانون المرافعات هو القانون العام بالنسبة إلى قواعد الإجراءات الجنائية وهو المرجع الذي ينبغي الاعتماد عليه عند قصور قانون الإجراءات ، وكان قانون الإجراءات الجنائية قد خلا من النص عن كيفية احتساب المواعيد ، لذا فإنه يجب الرجوع إلى قانون المرافعات وان نص المادة 16 من قانون المرافعات وهذا النص صريح في عدم احتساب اليوم الذي حدث فيه الأمر، وعلى ذلك فإن ميعاد الثلاثين يوماً التي ينبغي للنائب العام أن يستأنف الحكم خلالها يبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم وينتهي بانتهاء يوم الثلاثين ؛ ولما كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن الحكم الجزئي صدر بتاريخ 2007.1.27 ، وبتاريخ 2007.2.26 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن بطريق الاستئناف بموجب تفويض من المحامي العام مصراته على النحو الثابت بقرار الأخ المحامي العام بمصراته رقم 13 لسنة 2007 الصادر في 2007.2.25 المرفق بأوراق الدعوى ، وباحتساب المدة من تاريخ صدور الحكم الجزئي وحتى تاريخ التقرير بالاستئناف دون احتساب اليوم الذي صدر فيه الحكم فهو ثلاثون يوماً بما يضحى معه أن التقرير بالاستئناف كان خلال الميعاد القانوني . الأمر الذي يكون معه

الحكم المطعون فيه بعدم قبول استئناف النيابة شكلاً معيباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته ، مما يجعل طعن النيابة العامة في محله والقضاء بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن بالحق المدني فإنه من المقرر أن الحكم الجنائي لا يقيد الدعوى المدنية إلا إذا صدر بعدم صحة الواقعة أو عدم كفاية الدليل على صحتها، أما إذا كان قد بنى البراءة بسبب يتعلق بعدم توافر القصد الجنائي فإن هذا الحكم لا يحول دون بحث عناصر الدعوى المدنية[1]، من خطأ وضرر، وعلاقة السببية وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد بنى البراءة على عدم توافر القصد الجنائي لدى المطعون ضدهم دون أن ينفى عنهم قيامهم بالفعل موضوع النزاع مما يعيبه ويوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث انه بناء على ما تقدم تكون مناعي النيابة العامة والطاعن بالحق المدني في محلها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعني النيابة العامة والمدعي بالحق المدني شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية وإعادتهما إلى محكمة زليتن الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – لنظرهما مجدداً من هيئة أخرى.

---

[1] – عدلت المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة عن هذا المبدأ طعن جنائي 741-55 ق بتاريخ 2014/2/24 منشور في مجلد الدوائر المجتمعة ص 289 ، حيث قررت أن القضاء الجنائي لا يختص بالفصل في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية إلا إذا كان التعويض المطالب به عن ضرر ناشئ عن جريمة بركنيها المادي والمعنوي.

طعن الجنائي رقم 55/1421 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 12 صفر 1433 هـ ، الموافق 2012/1/10 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــاذ:- عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجـــب أبـــوراوي عقـيل
:- الطاهر الصادق يوســف
:- محمد عبد اللطيف يوسف
:- محمـد أحمـــد المرجيني

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقـض الأستاذ :- رمضان محمد الزروق
ومسـجل الدائـرة الأخ :- سليم الهادي شـقاقـــة

حكم – تقييده إثبات جرائم الخمر بتقرير فني وعدم جواز إثباتها بدليل آخر- مخالف للقانون- بيان ذلك.

متى كان الحكم المطعون فيه لم يناقش واقعة الاعتراف المنسوبة للمتهم الأول عن نفسه بشربه الخمر وحيازتها وما جاء بأقواله عن الآخرين بتصنيعهم الخمر وحيازتهم لها، وأورد وهو بشأن التدليل على قضائه ببراءة المطعون ضدهما من تهمتي الشرب والحيازة المسندتين إليهما قوله: لما كانت الأوراق قد خلت من الدليل الفني الذي يثبت جريمة شرب الخمر وحيازته لا يصح الركون إلى غيره من الأدلة، وهذا الذي ذهبت إليه المحكمة يعد فهماً خاطئاً للقانون مما يوجب نقض الحكم مع الإعادة.

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة، ورأي نيابة النقض، والاطلاع على الأوراق، والمداولة قانوناً:

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهمين، لأنهم بتاريخ 2004/6/29 بدائرة مركز شرطة اجدابيا:

1. حازوا وأحرزوا خمراً وعلى النحو المبين بالأوراق.
2. قاموا بتصنيع الخمر وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الأول وحده: شرب خمراً وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثالث وحده: أحدث بغيره أذى خطيراً أدى إلى مرض وتشويه في الوجه؛ وذلك بأن قام بضرب المجني عليه بواسطة حجر على رأسه فألحق به الإصابات المبينة بالأوراق وعلى النحو المبين بالتقرير الطبي المرفق بأوراق الدعوى، وطلبت من غرفة الاتهام إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم طبقاً للمواد 1، 2، 3، 4 من القانون رقم 4 لسنة 1423 المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 25 بشأن تحريم الخمر وبالمواد 379 . 381 . 4/382 . 438 من قانون العقوبات. والغرفة قررت ذلك، والمحكمة قضت غيابياً بتاريخ 20-6-2007 بمعاقبة المتهمين الثاني والثالث بالسجن لمدة عشر سنوات عن التهم المسندة إليهما، ومعاقبة الأول حضورياً بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وغرامة قدرها مائة دينار، وبمثول المتهمين المحكوم عليهما غيابياً قضت المحكمة حضورياً ببراءتهما مما نسب إليهما، مع مصادرة الخمر المضبوطة ومعدات التصنيع.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2/18 /2008 ، وبتاريخ 16-4-2008 طعن عضو النيابة العامة بمكتب المحامي العام بنغازي على الحكم بطريق النقض موقعاً على النموذج المعد لذلك لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ، وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودع ذات

العضو مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، قدمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه والإعادة ، حددت جلسة 2011/12/27 لنظر الطعن وفيها تُلى تقرير التلخيص ، ونيابة النقض تمسكت بالرأي السابق وتم نظر الدعوى على النحو الوارد بمحضر الجلسة وثم حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن حاز وضعه المقرر في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه بقولها (إن الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المتهمين لعدم كفاية الدليل تأسيساً على إنكار المتهم "..." لتهمتي الحيازة والتصنيع استدلالاً وتحقيقاً ، وأنه عدل عن اعترافه أمام القضاء عن تهمة شرب الخمر ، وأن المتهمين "..." لم تضبط أقوالهما استدلالاً وتحقيقاً ، وأن التهمة شائعة بين المتهمين ، وأن تهمة شرب الخمر المسندة للمتهم "..." غير ثابتة لعدم وجود الدليل الفني ، والذى يبين نسبة الكحول في الدم، وفات المحكمة المطعون في قضائها أن التهم ثابتة في حق المتهمين ، وذلك باعتراف المتهم الأول عن نفسه بشرب الخمر ، وأقواله على الآخرين بتصنيع الخمر وشربها وحيازتها ، وكذلك ضبط الخمر بمنزل المتهم الثاني الذى يسكنه مع الأول ، وكذلك تقرير الخبرة الذى اثبت أن المادة المضبوطة هي خمر نسبة الكحول فيها 15% خاصة أن القانون لم يحدد طريقة معينة للإثبات في جرائم الخمر كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه ، فإنه بذلك يكون حكماً فاسداً في الاستدلال قاصراً في التسبيب ، وطلبت النيابة العامة قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم مع الإعادة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه لخص واقعة الدعوى بقوله (تجمل الوقائع بشكوى المدعو "..." ضد المدعو "..." كونه قام بضربه ، وتم أخذ إذن بمداهمة المكان الذى يوجد فيه المتهم ، وبدخول المنزل وجد المتهم الثاني ووجد مصنع خمر وجالون به

خمر، وبسؤال المتهم عنها ذكر أنها لأخيه "..." ولم تضبط أقوال المتهم "..." استدلالاً وتحقيقا ، وكذلك لم تضبط أقوال المتهم "..." استدلالاً وتحقيقاً ، وبسؤال المتهم تحقيقاً ذكر بأن المصنع لأخيه "..." وجاء بتقرير الخبرة الفنية أن المادة المضبوطة هي " خمرة " ، وبسؤال المتهم أمام القضاء أنكر ذلك ، كما أنكرها الأول ودفاعهم قدم مذكرة بدفاعه تمسك بها وطلب البراءة واستعمال ظروف الرأفة والرحمة. والمحكمة حيث إن المتهم الثالث أنكر أمامها التهم المسندة إليه وهي حيازة وتصنيع وشرب الخمر، كما ان المتهم الأول لم تؤخذ أقواله استدلالاً وتحقيقاً، ومن ثم لا يوجد دليل والمحكمة ترى أن التهمة شائعة وبحيث لا يمكن إسنادها لأحد منهم كذلك تهمة شرب الخمر غير ثابتة لأن الأوراق خلت من الدليل الفني الذي يحدد نسبة الكحول في الدم ...".

وحيث إنه ولئن كان من المقرر أنه يكفي في المحاكمة الجنائية أن تتشكك المحكمة في صحة إسناد الاتهام إلى المتهم لكي تقضى له بالبراءة إذ مرجع الأمر في ذلك إلى اقتناعها، وإلى ما تنتهي إليه في شأن تقدير أدلة الدعوى، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة ومحصت واقعتها ووقفت على ظروفها وأدلتها، وأن تكون الأسباب التى بنت عليها تشككها صالحة لحمل ما انتهت إليه، فإذا ما حادت عن ذلك فقد تشككها أساسه وأضحى حكمها معيباً بالقصور في الاستدلال.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يناقش واقعة الاعتراف المنسوبة للمتهم الأول عن نفسه بشربه الخمر وحيازتها وما جاء بأقواله عن الآخرين بتصنيعهم الخمر وحيازتهم لها ، وأورد وهو بشأن التدليل على قضائه ببراءة المطعون ضدهما من تهمتي الشرب والحيازة المسندتين إليهما قوله : لما كانت الأوراق قد خلت من الدليل الفني الذى يثبت جريمة شرب الخمر وحيازته لا يصح الركون إلى غيره من الأدلة ، وهذا الذى ذهبت إليه المحكمة يعد فهماً خاطئاً

للقانون ، إذ كان عليها أن تناقش باقي الأدلة المطروحة عليها في الدعوى وهى هنا واقعة الاعتراف المسندة للمتهم عن نفسه وأقواله عن الآخرين وتقول كلمتها فيها ، فإن رأت كفايتها لإثبات التهم دانت المطعون ضدهما عنها وإلا انتهت إلى براءتهما منها إذا ظهر لها خلاف ذلك ، أما وأنها لم تفعل ولم تناقش واقعة الاعتراف على نحو ما سلف بيانه في أسباب الحكم المطعون فيه ، فإنه يكون نعى النيابة العامة عليه له سنده من الأوراق وفي محله ويتعين معه القضاء بنقض الحكم مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة جنايات بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي رقم 55/2381 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 12 صفر 1433 هـ، الموافق 2012/1/10 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجب أبوراوي عقيل
:- الطاهر الصادق يوسف
:- محمد عبد اللطيف يوسف
:- محمد أحمد المرجيني

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :- رمضان محمد الزروق
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة

دعوى مدنية - القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية - أثره على الدعوى المدنية التابعة.

من المقرر أن الأصل في الدعوى المتعلقة بالحقوق المدنية ترفع إلى المحاكم المدنية وأجاز القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية، وكان الحق المُدّعى به ناشئاً عن ضرر وقع للمدعي من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية. ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم قبول الدعوى الجنائية لتقديم الشكوى من غير ذي صفة، وانتهى إلى عدم قبول الدعوى المدنية فإنه يكون قد أصاب الحقيقة.

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة، ورأي نيابة النقض، والاطلاع على الأوراق، والمداولة قانوناً:

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم لأنهم بتاريخ 5-6-2005 بدائرة مركز شرطة مصراته:

هاجموا أطيان الغير بقصد احتلالها بدون وجه حق والانتفاع بها ؛ وذلك بأن قاموا بمسح ارض للمجني عليه "..." الموصوفة بالأوراق بواسطة آلة (كاشيك) بقصد احتلالها وعلى النحو المبين بالأوراق ، وهو الأمر المنطبق عليه نص المادة 1/455 عقوبات ، وطلبت من محكمة مصراته الجزئية معاقبتهم ، وتقدم المجني عليه بصحيفة ادعاء بالحق المدني طلب فيها إلزام المدعى عليهم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه مع التعويض بمبلغ أربعين ألف دينار شاملاً الضررين المادي والمعنوي ، مع إلزامهم بالمصاريف والأتعاب ،والمحكمة قضت في الدعوى حضورياً للثالث وغيابياً للأول والثاني .

أولاً في الدعوى الجنائية: بإدانة المتهمين ومعاقبتهم بالحبس لمدة أربعة أشهر عما اسند إليهم، وقدرت كفالة استئناف قدرها مائة دينار لكل واحد منهم لإيقاف التنفيذ وبلا مصاريف.

ثانياً في الدعوى المدنية: إلزامهم بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ألف دينار جبراً للضررين المادي والمعنوي، وبرد الحالة إلى ما كانت عليه، ومائتي دينار مقابل أتعاب المحاماة مع المصاريف.

استأنف المحكوم عليهم أمام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة مصراته الابتدائية، والتي قضت حضورياً بقبول الاستئنافين شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية لتقديم الشكوى من غير ذي صفة، وبعدم قبول الدعوى المدنية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 14-5-2008 ، وبتاريخ 13-7-2008 قرر دفاع المتدخل بالحق المدني الطعن على الحكم بطريق النقض موقعاً على النموذج المعد لذلك لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ، وأودع لدى ذات الجهة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، مسدداً كفالة الطعن المقررة بإيصال مرفق ، ونيابة النقض قدمت مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً مع نقض الحكم المطعون فيه والإعادة ، حددت جلسة 2011/12/27 لنظر الطعن وفيها تُلى تقرير التلخيص ونيابة النقض تمسكت بالرأي السابق وتم نظر الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن حاز وضعه المقرر فهو مقبول شكلاً. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون عندما قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية لتقديم الشكوى في جريمة غزو الأطيان بالقول إن الدعوى يجب أن ترفع من المالك للعقار محل الاعتداء رغم أن القانون أضفى الحماية للحيازة كذلك وليس لحق الملكية فقط وأن الطاعن حيازته للعقار مشروعة وأن الملكية ليس بشرط وإذ خالف الحكم ذلك فإنه يكون أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث إن الحكم محل الطعن أورد قوله (باطلاع هذه المحكمة على كافة مستندات الدعوى ومحاضرها والأدلة المطروحة أمامها ومدونات الحكم المستأنف ، استبان لها أن محكمة أول درجة جانبها الصواب لانعدام صفة المجني عليه في تقديم الشكوى ؛ ذلك أنه لم يقدم سند الملكية للعقار موضوع الدعوى ولم يقدم ما يثبت حيازته ، حيث إن الشاهدين اللذين استمعت لهما المحكمة بجلسة 27-2-2008 وهما "..." أكدوا حيازة المتهمين وآبائهم للعقار

موضوع الدعوى ، كما أكد هذا الشهود الذين استمع لهم الخبير الذي كلفته المحكمة الجزئية بمأمورية الخبرة الفنية وهم"..." كما أن المدعى بالحق المدني لم يقدم إعلاماً شرعياً يفيد صلته بالأرض ومالكها ، وبالتالي تضحى صفته معدومة طبقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 119 لسنة 19 ق ... ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم صفته الشاكي فيها طبقاً للمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية ، أما عن الدعوى المدنية التابعة فإن المحكمة تقضى بعدم قبولها لعدم قبول الدعوى الجنائية الأصلية مع إلزام رافعها بالمصاريف ...)

لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الأصل في الدعوى المتعلقة بالحقوق المدنية ترفع إلى المحاكم المدنية، وإنما أجاز القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية، وكان الحق المدعى به ناشئاً عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية. ولما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بعدم قبول الدعوى الجنائية لتقديم الشكوى من غير ذي صفة، وانتهى بذلك إلى عدم قبول الدعوى المدنية التابعة ، فإنه يكون قد أصاب الحقيقة إضافة إلى أن الطاعن المدعى بالحق المدني لم ينع على الحكم محل الطعن فيما انتهى إليه من عدم قبوله الدعوى المدنية بأي منعى آخر يمكن مناقشته، وهو ما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

الطعن الجنائي رقم 55/2651 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 12 صفر 1433 هـ، الموافق 2012/1/10 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجب أبوراوي عقيل
:- الطاهر الصادق يوسف
:- محمد عبد اللطيف يوسف
:- محمد أحمد المرجيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :- رمضان محمد الزروق
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة

تلبس – طريقة اكتشافه – أثره.

من المقرر أن التلبس الذي ينتج أثره القانوني مشروط بأن يكون اكتشافه بطريق مشروع، وأن مشاهدة الجريمة في حالة تلبس يجب أن تسبق بالضرورة القبض والتفتيش. وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة مصدرته بررت ذهابها إلى بطلان القبض على المطعون ضده وبطلان ما ترتب على ذلك من أثار تأسيساً على ما أثبتته المحكمة من عدم مشروعية دخول مأمور الضبط القضائي إلى منزل المطعون ضده المسكون لعدم تحقق ما يبيحه قانوناً.

مسكن – دخول المنازل في غير الحالات التي تبيحها – أثر ذلك.

من المقرر أن دخول المنازل في غير الأحوال المبينة في القانون وفى غير حالة طلب المساعدة من الداخل وحالة الغرق والحريق محظور على رجال السلطة العامة وفقاً لنص المادة 34 إجراءات جنائية، وكان قول النيابة أن دخول مأمور الضبط إلى منزل المطعون ضده كان مشروعاً وفقاً لأحكام المادة المذكورة باعتبار أنه تم لأجل إسعاف زوجة المطعون ضده على أثر البلاغ الذي تقدمت به شقيقتها لمركز الشرطة عن واقعة تعرض الزوجة للضرب من طرف زوجها هو قول لا يجد له سنداً من الواقع أو القانون.

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة، ورأي نيابة النقض، والاطلاع على الأوراق، والمداولة قانوناً:

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده أنه بتاريخ 2007.5.27 بدائرة فرع إدارة مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية / الزاوية:

– حاز بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي المواد المخدرة المبينة بتقرير الخبرة القضائية المرفق وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام إحالته على محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى المواد: 1، 1 مكرر، 2، 38، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 2001، والغرفة قررت ذلك، حيث نظرت

الدعوى من طرف دائرة الجنايات بمحكمة استئناف الزاوية التى قضت فيها حضورياً ببراءة المتهم مما اسند إليه وأمرت بمصادرة المادة المخدرة المضبوطة.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.2.21، وبتاريخ 2008.4.21 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته وأودع بذات التاريخ ولدى ذات الجهة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى القول بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، حدد لنظر الطعن جلسة 2011/12/27م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت النيابة برأيها ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث الطعن قد حاز أوضاعه المقررة قانوناً، ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه قصوره في التسبيب وفساده في الاستدلال؛ ذلك أنه قضى ببراءة المطعون ضده مما اسند إليه مؤسساً قضاءه على بطلان إجراءات القبض وضبط المادة المخدرة بسبب قيام مأمور الضبط بدخول منزل المطعون ضده دون إذن من النيابة العامة، رغم أن دخول مأمور الضبط لمنزل المطعون ضده كان لأجل إسعاف زوجته بعد إبلاغه من طرف شقيقتها بأنها تعرضت للضرب من زوجها المطعون ضده ، حيث تجيز المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية لرجال السلطة العامة دخول المنازل المسكونة عند طلب المساعدة من الداخل ، وطرحت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه شهادة ابنة المطعون ضده المتضمنة قولها إنها هي من سلّمت قطعة المخدر التى كان

يحوزها لمأمور الضبط، تأسيساً على ما ذكرته من وجود مشاكل بين المتهم وزوجته، وهو ما لم تثبته أوراق الدعوى ، وبالتالي لم تحط المحكمة بواقعة الدعوى وأدلتها الإحاطة التامة، الأمر الذى يكون معه حكمها معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد لخص واقعة الدعوى بقوله ((... وحيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أنه بتاريخها تقدمت المسماة "..." بشكوى إلى مركز شرطة الزاوية مفادها أن المتهم سالف الذكر قام بضرب زوجته "..." وهى شقيقتها ... وبأمر من ضابط الخفر قام مأمور الضبط ومعه ضابط التحقيق بالذهاب إلى منزل المتهم حيث خرج لهما، وأمر ضابط التحقيق مأمور الضبط بالدخول إلى داخل منزل المتهم وعند دخوله قامت ابنة المتهم "..." البالغة من العمر ست عشرة سنة وسلمته قطعة مستطيلة الشكل بنية اللون تشبه مادة مخدرة، وذكرت بأنها سقطت من والدها أثناء قيامه بضرب والدتها وقام هو بتسليمها لضابط التحقيق وكان ذلك داخل المنزل ...) .

وانتهى الحكم إلى القضاء ببراءة المطعون ضده مما أسند إليه، ودلل على قضائه بقوله: (.... والمحكمة وهى بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى فقد تبين لها أن هناك خلافات ومشاكل بين المتهم وزوجته وأهلها، وأن هناك محاولة سابقة لحل الخلافات بينه وبين زوجته ، وأن هناك تناقضاً في أقوال إبنة المتهم "..." التى أدلت بها إلى مأمور الضبط القضائي حيث أفادت أن والدها سلّمها قطعة المخدر وطلب منها إخفائها، في حين ذكرت تحقيقاً أنها وجدتها بعد أن سقطت من والدها أثناء قيامه بضرب والدتها، كما أن دخول مأمور الضبط إلى داخل منزل المتهم كان دون إذن من النيابة العامة ، حيث ذكر مأمور الضبط أنه عندما قام بالطرق على باب المنزل خرج لهم المتهم وذلك بناء على شكوى شقيقة زوجته ، وكان عليه أن يضبطه أو يطلب من المتهم الحضور معه إلى مركز

الشرطة لعدم وجود أمر ضبط ، إلا أن مأمور الضبط قد تجاوز ذلك ودخل وضابط التحقيق إلى منزل المتهم حيث شاهد زوجته وهى بملابس داخلية ... ثم قامت ابنة المتهم بتسليمه قطعة المخدر ، وكان ذلك الإجراء بالمخالفة للقانون وأن ما ترتب عنه استدلالا وتحقيقا كان بالمخالفة للقانون ، ومن ثم فإن المحكمة لا تطمئن إلى أقوال مأمور الضبط ولا إلى أقوال ابنة المتهم وشهادتها لكونها بنيت على إجراء باطل ، والمحكمة ترى بأن الأوراق قد خلت من الدليل القطعي على ثبوت الاتهام المسند للمتهم ولا تطمئن إلى شهادة وأقوال زوجة المتهم وشقيقتها لوجود مشاكل وخلافات عائلية .... الأمر الذي ترى معه المحكمة خلو الأوراق من الدليل القاطع ، وبالتالي يتعين براءة المتهم مما نسب إليه وهو ما استقر في عقيدة المحكمة ....) .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن التلبس الذى ينتج أثره القانوني مشروط بأن يكون اكتشافه بطريق قانونى مشروع وأن مشاهدة الجريمة في حالة تلبس يجب أن تسبق بالضرورة القبض والتفتيش ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه وكما سلف البيان أن المحكمة مصدرته بررت ذهابها إلى بطلان القبض على المطعون ضده وبطلان ما ترتب على ذلك من آثار تأسيساً على ما أثبتته المحكمة من عدم مشروعية دخول مأمور الضبط القضائي إلى منزل المطعون ضده المسكون لعدم تحقق ما يبيحه قانوناً، ورتبت على دخول مأمور الضبط غير القانوني إلى منزل المطعون ضده البطلان، وألحقت آثار هذا البطلان بكل ما ترتب على الدخول من إجراءات، ومنها ضبط المادة المخدرة والقبض على المطعون ضده، وبالتالي انتهت المحكمة المطعون في قضائها إلى براءة المطعون ضده من جريمة حيازة المخدر المسندة إليه .

لما كان ذلك وكان دخول المنازل في غير الأحوال المبينة في القانون وفى غير حالة طلب المساعدة من الداخل وحالة الغرق والحريق محظوراً على رجال السلطة العامة وفقاً لنص المادة 34

إجراءات جنائية ، وكان قول النيابة الطاعنة أن دخول مأمور الضبط إلى منزل المطعون ضده كان مشروعاً وفقاً لأحكام المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية، باعتبار أنه تم لأجل إسعاف زوجة المطعون ضده على أثر البلاغ الذى تقدمت به شقيقتها لمركز الشرطة عن واقعة تعرض الزوجة للضرب من طرف زوجها، هو قول لا يجد له سنداً من الواقع أو القانون ، ذلك أن الثابت من الأوراق أن دخول مأمور الضبط إلى منزل المطعون ضده كان على أثر البلاغ الذى تقدمت به شقيقة زوجة المطعون ضده إلى مركز الشرطة الذى يتبعه مأمور الضبط القضائي، ومفاده تعرض شقيقتها زوجة المطعون ضده للضرب من طرف زوجها، ولم يثبت مأمور الضبط في المحضر الذى أعده أن انتقاله إلى منزل المطعون ضده كان لأجل إسعاف الزوجة، أو أنه قام بطلب ذلك من الجهة التى تختص بتقديمه، أو أن انتقاله كان لتلبية طلب مساعدة من داخل المنزل، أو لغيرها من الأسباب التى يمكن أن تندرج تحت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 34 المشار إليها والتي تتيح لرجال السلطة العامة دخول المنازل لغير تفتيشها ، وبالتالي فإن الزعم بأن دخول مأمور الضبط لمنزل المطعون ضده اقتضته ضرورة إسعاف زوجته لا يجد له سندا في الأوراق، ولا يبرره الاستناد إلى المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية، ويكون بالتالي ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم مشروعية دخول مأمور الضبط إلى منزل المطعون ضده ورتب على ذلك بطلان هذا الإجراء وألحق آثار البطلان بكل ما ترتب على ذلك من آثار ، له أصل في أوراق الدعوى ، ويتفق مع العقل والمنطق وصحيح القانون.

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد رأت أن ما في الأوراق لا يكفي لترتيب حكم بإدانة المطعون ضده، وهو ما دعاها إلى تبرئته من التهمة المسندة إليه، وكان ما انتهت إليه يدخل في سلطتها التقديرية بلا معقب عليها طالما أنها أحاطت بالدعوى

وألمت بظروفها والأدلة القائمة فيها، الأمر الذي تحقق في الحكم المطعون فيه وهو ما ينأى به عن المناعي التى رمتها به النيابة العامة وهو ما يستوجب رفضها وبالتالي رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

الطعن الجنائي رقم 55/775 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 24 صفر 1433 هـ الموافق 2012/1/18 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــــاذ: حســن محمــد حمـيدة
وعضوية المستشارين الأساتذة: المبروك عبدالله الفاخري
: الصادق الطــاهر سعـيد
: رمضـان فـــرج بالليــل
: خلــيفة عمــر الأبيــض
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: خليفة السنوسي الجريبي
ومسجل الدائـرة الأخ: مجــدى العربي الشــريف

طعن بالنقض – امتداد ميعاده – إذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية– أساس ذلك.

من المقرر أنه إذا كان اليوم الذي ينتهي به ميعاد التقرير بالطعن وإيداع أسبابه عطلة رسمية، فإن الميعاد يمتد إلى اليوم الذي يليه وفقا لما تقضي به المادة 19 من قانون المرافعات المدنية وهي المرجع الذي يتعين الرجوع إليه إذا ما وجد قصور في قانون الإجراءات الجنائية بشأن المواعيد وجريانها.

تزوير – لا يشترط لإثبات جريمة التزوير وجود الورقة المزورة

من المقرر في قضاء هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة أنه لا يشترط لثبوت جريمة التزوير وجود الورقة المزورة تحت نظر المحكمة، ذلك

تحت نظر المحكمة- أساس ذلك.

انه من المقرر أيضا في قضاء هذه المحكمة وفقا لنص المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية أن العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع محكمة الموضوع واطمئنانها إلي الأدلة المطروحة عليها بما لها من سلطة في وزن الأدلة القائمة في الدعوى والأخذ منها بما تراه موصلا إلي الحقيقة التي تنشدها وطرح ما عداه شريطة أن يكون بما أخذت به أصله الثابت بأوراق الدعوى وأن يؤدي إلي ما انتهت إليه دون مجافاة للعقل أو المنطق ، ولا إلزام عليها بإتباع طريق معين للإثبات إلا إذا أوجبه القانون عليها أو حظر عليها طريقا معينا للإثبات، وكان لا يوجد في القانون الجنائي ما يحدد للقاضي طرق استدلال خاصة للإثبات في قضايا التزوير بل إن كل وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية تصلح لذلك ، ومن ثم فإنه لا يشترط لثبوت جريمة التزوير وجود الورقة المزورة تحت نظر المحكمة.

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع رأي نيابة النقض، والإطلاع على الأوراق، والمداولة.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 2001/5/7 بدائرة مركز شرطة الجمعة باعتباره موظفا عموميا وضع أثناء

ممارسته لمهامه وثيقة مزوره في كليتها، وذلك بأن أعد قائمة بدرجات التلاميذ بالصف التاسع بالمدرسة التي يعد مديرها تخالف حقيقة ما عليه الحال وتحصل عليه كل طالب، وقام بإرسال الوثيقة إلى الدراسة والامتحانات بعد أن زوّر توقيعات بعض المدرسين، وعلى النحو المفصل بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام وطلبت منها إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته عما نسب إليه طبقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك، ومحكمة الجنايات قضت في الدعوى بتاريخ 2007/11/19 غيابيا ببراءة المتهم مما نسب إليه.

وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/11/19 وفي يوم 2008/1/19 قرر أحد أعضاء النيابة بمكتب المحامي العام / مصراته الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة التي أصدرته، وبذات التاريخ أودع لدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، ونيابة النقض قدمت مذكرة برأيها القانوني في الطعن أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلا لإيداع أسبابه بعد الميعاد القانوني.

وحددت جلسة 2011/12/14 لنظر الطعن وبهذه الجلسة تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، ونيابة النقض تمسكت برأيها السابق، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث شكل الطعن فإنه لما كانت المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية توجب أن يتم التقرير بالطعن في الحكم بطريق النقض في ظرف ستين يوماً من تاريخ صدوره، ويجب إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن خلال الميعاد المذكور وفقا لنص المادة 387 من ذات القانون ، وكان يبين من أوراق الدعوى أن الطعن قد وقع التقرير به وإيداع أسبابه في اليوم الحادي والستين من تاريخ صدور الحكم ، وكان من المقرر أنه إذا كان اليوم الذي ينتهي به ميعاد التقرير بالطعن وإيداع أسبابه عطلة رسمية، فإن الميعاد يمتد إلي اليوم الذي يليه وفقا لما تقضي به المادة 19 من قانون المرافعات المدنية وهي المرجع الذي يتعين الرجوع إليه إذا ما وجد قصور في قانون الإجراءات الجنائية بشأن المواعيد وجريانها ، وحيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ 2007/11/19 وأن التقرير بالطعن وإيداع أسبابه قد تم بتاريخ 2008/1/19 وفي اليوم الحادي والستين لصدور الحكم ، إلا أنه لما كان يوم صدور الحكم لا يدخل في ميعاد التقرير بالطعن وإيداع أسبابه كما استقر علي ذلك قضاء هذه المحكمة ، ومن ثم فإن ميعاد التقرير بالطعن يبدأ من يوم 2007/11/20 وينتهي في يوم 2008/1/18 ولما كان هذا اليوم هو يوم جمعة وهو عطلة رسمية وهو ما يجعل الميعاد يمتد إلي اليوم الذي يليه وهو يوم السبت 2008/1/19 ولما كانت النيابة العامة قد قررت بالطعن وأودعت أسبابه في اليوم المذكور فإن الطعن يكون قد وقع التقرير به وإيداع أسبابه التي بني عليها خلال الميعاد القانوني مما يجعله مقبولا شكلا وعلى عكس ما ذهبت إليه نيابة النقض .

وحيث إن مما تنعي به النيابة العامة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وآية ذلك أن المحكمة المطعون علي قضائها

انتهت إلي القضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه تأسيسا علي أن المحرر المزور محل الاتهام لم يرفق بالأوراق ، وكان قضاء المحكمة العليا قد استقر علي وجوب إرفاق المحرر المدعي بتزويره ومن ثم فلا يسع المحكمة إلا القضاء ببراءة المتهم في حين أن المحكمة العليا قررت بدوائرها المجتمعة العدول عن المبدأ السابق وإقرار مبدأ جديد مقتضاه أنه وفقاً لنص المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية لا يشترط ثبوت جريمة التزوير وجود الورقة المزورة تحت نظر المحكمة مما يجوز معه إثبات جريمة التزوير بجميع وسائل الإثبات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية ، وإذ ذهبت المحكمة المطعون في قضائها إلي غير ذلك فإن ذلك يعيب حكمها بما يتعين معه نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه لخص واقعة الدعوي بما مفاده "أن المطعون ضده باعتباره مدير مدرسة أمحمد المقريف للتعليم الأساسي بمؤتمر شهداء كعام قام بتزوير الأوراق التي تحتوي علي درجات اللغة الإنجليزية بالمدرسة الخاصة بتلاميذ الصف التاسع من التعليم الأساسي ، وقام بإرسالها إلي قسم التقويم والقياس بأمانة التعليم وقد اتخذت الإجراءات في الواقعة بناء علي طلب مدرس المادة الذي وجد أن الدرجات التي سلّمها لمدير المدرسة هي غير الدرجات التي أرسلت للتعليم ، وبسؤال المتهم عما أسند إليه بمحضر تحقيق النيابة العامة اعترف بأنه فعلا قام بتزوير درجات مادة اللغة الإنجليزية للصف التاسع من أجل مساعدة الطلاب ."

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى انتهي إلى القضاء غيابيا ببراءة المتهم مما أسند إليه وساق للتدليل على ذلك قوله (وحيث إن هذه المحكمة وهي بصدد اطلاعها على الأوراق تبين لها أن المحرر المزور لم يرفق بالأوراق وان النيابة العامة لم تستطع الحصول عليه لتسوية الموضوع من قبل الرقابة

الإدارية ، وحيث إن قضاء المحكمة العليا قد استقر على وجوب إرفاق المحرر المدعي بتزويره وحيث إنه كذلك فلا يسع هذه المحكمة إلا القضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه.)

لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة أنه لا يشترط لثبوت جريمة التزوير وجود الورقة المزورة تحت نظر المحكمة ، ذلك أن من المقرر أيضا في قضاء هذه المحكمة وفقا لنص المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية أن العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع محكمة الموضوع واطمئنانها إلي الأدلة المطروحة عليها بما لها من سلطة في وزن الأدلة القائمة في الدعوي والأخذ منها بما تراه موصلا إلي الحقيقة التي تنشدها ، وطرح ما عداه شريطة أن يكون بما أخذت به أصله الثابت بأوراق الدعوى وأن يؤدي إلي ما انتهت إليه دون مجافاة للعقل أو المنطق ، ولا إلزام عليها بإتباع طريق معين للإثبات إلا إذا أوجبه القانون عليها أو حظر عليها طريقا معينا للإثبات ، وكان لا يوجد في القانون الجنائي ما يحدد للقاضي طرق استدلال خاصة للإثبات في قضايا التزوير، بل إن كل وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية تصلح لذلك ، ومن ثم فإنه لا يشترط لثبوت جريمة التزوير وجود الورقة المزورة تحت نظر المحكمة كما ذهبت إلي ذلك المحكمة المطعون في قضائها باعتبارها من أدلة الجريمة لأن ذلك يضيف قيدا عند إثبات جرائم التزوير لم يرد به نص في القانون ، ويخالف المبدأ العام في الإثبات في القانون الجنائي المشار إليه سابقا ، فضلا عن أنه يؤدي إلي إفلات المجرمين من العقاب لا سيما أولئك الذين يتمكنون من إتلاف أو إخفاء أصول الوثائق المزورة مما يتعذر معه عرض الوثائق المزورة علي المحكمة ، وإذ انتهت المحكمة المطعون في حكمها إلي ما انتهت إليه من ضرورة وجود المحرر المدعي بتزويره

أمام المحكمة وانتهت إلي القضاء ببراءة المتهم في حالة عدم وجوده فإن ذلك يعيب حكمها بمخالفة القانون ، والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب الذي يتعين معه نقضه ، دون حاجة لمناقشة النعي الآخر للطاعنة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصراته دائرة الجنايات للفصل فيها مجددا من هيئة أخري.

الطعن الجنائي رقم 55/795 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 24 صفر 1433 هـ الموافق: 2012.1.18 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــــاذ: حســن محمــد حمـيدة
وعضوية المستشارين الأساتذة: المبروك عبدالله الفاخري
: الصادق الطــاهر سعـيد
: رمضــان فـــرج بالليــل
: خلــيفة عمــر الأبيــض
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: خليفة السنوسي الجريبي
ومسجل الدائرة الأخ: مجــدى العربي الشــريف

طعن بالنقض - لا يجوز الطعن بالنقض فيما أغفلت محكمة الموضوع الفصل فيه من التهم المعروضة عليها-أساسه.

من المقرر ان الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا لا يجوز إلا في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة عملا بنص المادة 381 من قانون الإجراءات الجنائية ومفاد ذلك أنه لا يجوز الطعن أمامها فيما أغفلت محكمة الموضوع الفصل فيه من التهم المعروضة عليها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية والسبيل لتدارك وإصلاح ما وقع فيه الحكم من خطأ هو أن تقوم النيابة العامة بإعادة عرض الدعوى على المحكمة المختصة للفصل فيما أغفلت الفصل فيه وفقا لما تنص

عليه المادة 292 من قانون المرافعات المدنية.

عقوبة – وقف تنفيذها – العبرة فيه بالعقوبة المحكوم بها عن كل تهمة على حدة وليس بمجموع العقوبات الواردة في الحكم.

العبرة في وقف التنفيذ أن تكون العقوبة المقضي بها لم تتجاوز السنة في التهمة الواحدة لأي متهم ولو تعددت التهم المسندة إليه، وليست العبرة في احتساب مدة العقوبة مجموع ما تم القضاء به كما ذهبت إلى ذلك النيابة الطاعنة، ومن ثم فإن قضاء الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في عقوبتي السرقة وحمل السلاح دون ترخيص التى لم تتجاوز العقوبة في أي منهما مدة السنة قد جاء موافقا لصحيح القانون.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما لأنهما بتاريخ 2007.2.12 بدائرة مركز شرطة زليتن: .

1- حالة كونهما عاقلين أتما ثماني عشرة سنة ميلادية مختارين غير مضطرين استوليا على مال الغير مغالبة باستعمال السلاح، بأن استوليا على جهاز نقال نوع نوكيا المملوك للمجني عليه "..." بإشهارهما سلاحين ذي حدين وضربه على النحو المبين بالاوراق.

2- استوليا على منقول مملوك لغيرهما حالة كون الاستيلاء وقع ليلاً من ثلاثة أشخاص وعلى النحو المبين بالاوراق.
3- حازا أسلحة بدون ترخيص من الجهات المختصة بأن حاز كل منهما سلاحاً ذا حدين وعلى النحو المبين بالاوراق.
4- أحدثا عمداً بغيرهما أذى شخصيا أدى إلى مرض باستعمال السلاح بأن ضربا المجني عليه "..." فحصلت له الإصابات التى قرر الطبيب شفاءها خلال مدة لا تزيد على عشرة أيام وعلى النحو المبين بالاوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام إحالتهما على محكمة الجنايات لمعاقبتهما عما اسند إليهما بالمواد 1 ، 2 ،3/ب من القانون رقم 7 لسنة 1981 بشأن حيازة الأسلحة والذخائر والمواد 4 ، 5 ، 8، 9 /ب من القانون رقم 13 لسنة 1425 بشأن إقامة حدى السرقة الحرابة والمواد 1/379 ، 3/382 ، 1/450 ، 3 ، 76 من قانون العقوبات ، والغرفة قررت ذلك ، ومحكمة الجنايات نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا بتاريخ 2008.1.7 بإدانة المتهمين ومعاقبتهما بالحبس مع الشغل مدة سنة عن تهمة السرقة المسندة إليهما وبالحبس مع الشغل مدة سنتين تهمة حيازة السلاح بدون ترخيص ، وامرت بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها المدة القانونية وبلا مصاريف جنائية ، وبمصادرة السلاح المضبوط .

وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.1.7، وفي يوم 2008.1.19 قرر أحد أعضاء النيابة العامة بالطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة التى أصدرته وبذات التاريخ ولدى نفس القلم أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

ونيابة النقض قدمت مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم جواز نظر الطعن فيما يتعلق بتهمة بقاء المتهمين في الأراضي الليبية دون إجراءات صحيحة، وبقبول الطعن فيما عدا ذلك شكلاً وفى الموضوع برفضه.

حددت جلسة 2011.12.14 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، ونيابة النقض أصرت على رأيها السابق ، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون. وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون من وجهين: .

1- أهملت المحكمة المطعون في حكمها تهمة البقاء في الأراضي الليبية دون تأشيرة المضافة من غرفة الاتهام حيث لم تتعرض لها بالفصل فيها بالإدانة أو بالبراءة.

2- قضت المحكمة بإيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها مخالفة بذلك نص المادة 112 من قانون العقوبات التى لا تجيز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس إذا زادت على سنة إلا إذا كان المحكوم عليه صغيراً لم يبلغ سن الثامنة عشرة أو كان قد بلغ سن السبعين. والمحكمة في واقعة الحال حكمت بمعاقبة المتهمين بالحبس مدة تزيد على السنة وكان عمر كل واحد منهما ما بين الثامنة عشرة والسبعين ومع ذلك أمرت المحكمة بإيقاف تنفيذ العقوبة الصادرة بحقهما مما يعيب الحكم بما يتعين معه نقضه ، وانتهت الطاعنة إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم مع الإعادة .

وحيث إنه عن النعى الأول للطاعن فإنه لما كان من المقرر أن الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا لا يجوز إلا في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة عملا بنص المادة 381 من قانون الإجراءات الجنائية ، ومفاد ذلك أنه لا يجوز الطعن أمامها فيما أغفلت محكمة الموضوع الفصل فيه من التهم المعروضة عليها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية والسبيل لتدارك وإصلاح ما وقع فيه الحكم من خطإ هو أن تقوم النيابة العامة بإعادة عرض الدعوى على المحكمة المختصة للفصل فيما أغفلت الفصل فيه وفقا لما تنص عليه المادة 292 من قانون المرافعات المدنية. وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد أغفلت الفصل في جريمة البقاء في الأراضي الليبية دون تأشيرة ولم تقل كلمتها فيها بالبراءة أو بالإدانة ، وذلك لا يصلح أن يكون سبباً للطعن على الحكم لأن المجال لتصحيحه هو أن تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة ، ولما كانت النيابة العامة قد أهملت ذلك وسلكت طريق الطعن بالنقض أمام هذه المحكمة مما يجعل طعنها على الحكم في هذا الشأن غير جائز .

وحيث إنه عن الوجه الثاني من مناعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه فإنه لما كان ذلك وكان من المقرر بنص المادة 112 من قانون العقوبات أن المحكمة عند الحكم بالحبس لمدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها لمدة خمس سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائياً ، وذلك متى رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى وقعت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جرائم أخرى ، وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد انتهت إلى القضاء بمعاقبة المتهمين عما أسند اليهما بالحبس لمدة سنة مع الشغل عن تهمة السجن مدة سنة مع الشغل

عن تهمة حيازة السلاح دون ترخيص وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة وأوردت في هذا الشق قولهـا " وحيث إن المتهمين قد قدما ما يفيد تنازل المجنى عليه عن حقه الشخصي وأنه لا يوجد بالاوراق ما يدل على أنهما من ذوي السوابق ، فقد رأت المحكمة أن تكون العقوبة الواردة بالمنطوق كافية لردع المتهمين وزجرهم من ارتكاب جرائم أخرى ، وقد أمرت بوقف تنفيذ العقوبة المدة القانونية ... " وبذلك فإن المحكمة المطعون في حكمها تكون قد استعملت السلطة المخولة لها بحكم القانون لأن تقدير العقوبة والأمر بوقف تنفيذها من الأمور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها ، وبالتالي فلا يقبل مجادلتها في ذلك أمام المحكمة مادامت لم تخالف القانون أو تخطئ في تطبيقه لأن العبرة في وقف التنفيذ أن تكون العقوبة المقضي بها لم تتجاوز السنة في التهمة الواحدة لأي متهم ولو تعددت التهم المسندة إليه وليست العبرة في احتساب مدة العقوبة مجموع ما تم القضاء به كما ذهبت إلى ذلك الطاعنة ، ومن ثم فإن قضاء الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في عقوبتي السرقة وحمل السلاح دون ترخيص التى لم تتجاوز العقوبة في أي منهما مدة السنة قد جاء موافقا لصحيح القانون بما يكون معه نعى الطاعنة عليه في هذا الشأن في غير محله .

وحيث إنه متى كان ذلك فإن الطعن يكون مقاماً على غير سند من القانون مما يتعين معه رفضه موضوعاً

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن في التهمة المتعلقة ببقاء المطعون ضدهما في البلاد دون تأشيرة ، وبقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه فيما عدا ذلك.

الطعن الجنائي رقم 55/1433 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأثنين29 صفر1433 هـ الموافق 23/1/ 2012 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: -المقطوف بلعيد إشكال
وعضوية المستشارين الأساتذة:- عبد السلام إمحمد بحيح
:- حسين عمر الشتيوي
:- فرج عبدالله بن عائشة
:- مفتاح علي بادي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ :- صالح المحقق
ومسجل الدائرة الأخ :- حكيم أبو جناح

إجراءات - متى تبين للمحكمة أن هناك إجراء باطلا وآخر صحيحا فلها أن تهدر الإجراء الباطل وتأخذ بالإجراء الصحيح - شرطه.

من المقرر أن لمحكمة الموضوع إذا ما تبين لها أن هناك إجراءً باطلا وآخر صحيحا أن تهدر الإجراء الباطل وتأخذ بالإجراء الصحيح متى قدرت أنه منقطع الصلة بالإجراء الباطل ولم ينتج عنه، وكان الذي يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يعول في إدانته للطاعن علي إجراءات تفتيش المنزل الذي يقيم فيه وما نتج عنه من وجود قطعة مخدر خلف الباب الخارجي للمبني، بل اعتمد في قضائه بإدانته علي أقواله بمحضر جمع الأدلة من أنه يتاجر في المواد المخدرة مند خمس سنين وعلي ما أسفرت عنه إجراءات الكمين

الذي أعد له وترتب عليه ضبط المادة المخدرة معه ، ومن ثم إلقاء القبض عليه وأن المادة المضبوطة ثبت من خلال التقرير الفني المرفق إنها نوع حشيش .

مرشد سري – لا إلزام على المحكمة أن تستجيب لطلب استدعاء المرشد السري – سببه.

لا تثريب على المحكمة إن هي لم تستجب لطلب استدعاء المرشد الذي استعان به مأمور الضبط القضائي لمناقشته لأن المرشد لا يقدم شهادة بل يدلي بمعلومات أو إفادات تبرر لمأمور الضبط – إن أقتنع بصدقها – اتخاذ أو مباشرة السلطات المقررة له في القانون.

دفاع – لا يقبل التعييب على المحكمة عدم اتخاذها إجراء لم يطلب منها اتخاذه أو ترى هي لزومه.

من المقرر أنه لا يقبل التعييب على المحكمة عدم اتخاذها إجراء لم يطلب منها اتخاذه أو ترى هي لزومه، وكان لا يبين من مذكرة دفاع الطاعن ومحضر محاكمته أنه قد طلب سماع شهادة مأمور الضبط القضائي فان نعيه في هذا الخصوص يكون غير مقبول.

عقوبة – تخفيفها أو استبدالها أو القضاء بوقف تنفيذها – هو أمر جوازي لمحكمة الموضوع.

من المقرر أن تخفيف العقوبة أو استبدالها أو القضاء بوقف تنفيذها وفقا لأحكام المواد المشار إليها هو أمر جوازي لمحكمة الموضوع ولها وحدها حق تقدير الظروف التي تستدعي استعمال الرأفة بالمتهم من عدمه طالما رأت من واقع الدعوى وظروفها

ما يستدعي استعمال هذا أو ذاك، كما أن أمر الإفراج عن المتهم والقضاء ببراءته هو الآخر من الأمور الموكول تقديرها لمحكمة الموضوع وليس هناك ما يلزمها بسلوك معين إن لم تر من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر لأنهما بتاريخ 2007/10/29 ف وما قبله بدائرة جهاز مكافحة المخدرات فرع بنغازي:

المتهم الأول وحده (الطاعن): -

1- اتجر في المواد المخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانوناً ، وذلك بأن قام ببيع القطع المبينة بالأوراق وصفاً ووزناً والتي ثبت فنياً بأنها من مادة الحشيش المخدر إلى مصدر مكافحة المخدرات بنغازي وعلى النحو المبين بالأوراق.

2- حاز مواد مخدرة بقصد الاتجار في غير الأحوال المرخص بها قانوناً، وذلك بأن ضبطت بحوزته القطعة المبينة بالأوراق وصفاً ووزناً والتي ثبت فنياً بأنها من مادة الحشيش المخدر بقصد الاتجار فيها وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثاني وحده (غير الطاعن): -

حاز مواد مخدرة بقصد الاتجار في غير الأحوال المرخص بها قانوناً ، وذلك بأن قام ببيع قطع من مادة الحشيش المخدر

للمتهم الأول والتي ضبطت بحوزته وفي مرات عديدة سابقة على ضبطه وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمتهما لغرفة الاتهام وطلبت إحالتهما لمحكمة الجنايات لمعاقبتهما بموجب المواد 1 مكرر، 2، 7، 35 / 1 ،46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 ف بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدّل بالقانونين رقمي 19 لسنة 1425 م و23 لسنة 1369 و. ر والغرفة قررت ذلك.

ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف بنغازي نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا للأول وغيابياً للثاني بمعاقبة كل منهما بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ألف دينار وأمرت بنشر ملخص الحكم علي نفقة المحكوم عليهما مرتين متتاليتين بصحف الفجر الجديد والعدالة وأخبار بنغازي وبمصادره المواد المخدرة المضبوطة وألزمت المحكوم عليهما بالمصروفات الجنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/2/23 ف وبنفس التاريخ قرر المحكوم عليه الأول الطعن فيه بطريق النقض من داخل السجن الذي ينفذ فيه عقوبته ، وبتاريخ 2008/4/2 ف أودع محاميه مذكرة بأسباب الطعن موقعه منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وحددت جلسة 2011/2/21 ف لنظر الطعن وفيها حجز للحكم ثم أعيد للمرافعة وتم تداوله عدة جلسات وبجلسة 2011/10/31 تلا المستشار المقر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظر الطعن على النحو المبين بمحضر

الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة 2011/11/28 ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع ذلك أن دفاعه قدم مذكرة مكتوبة للمحكمة التي أصدرته ضمنّها الدفوع التالية: -

1- بطلان القبض عليه لأنه كان داخل منزله ودخل عليه أفراد المكافحة وقبضوا عليه بالرغم من أن مأمور الضبط القضائي ذكر بأنهم لم يجدوا شيئاً بالمنزل عند تفتيشه، وقد ثبت ذلك بأقوال الشاهدين اللذين استمعت النيابة العامة لشهادتهما.

2- صورية الكمين ومخالفة ما ورد بالأوراق للحقيقة والواقع، وعدم صحة إجراءاته، بل انه لا وجود له أصلاً بدليل أن الفترة التي ذكر أنه تم خلالها القبض عليه وتفتيش المبني ثم العودة إلى مبني المكافحة رغم بعده فترة وجيزة ولا يعقل أن تتم خلالها كل هذه الأعمال، ولم يتم إرفاق المبلغ المالي المستخدم في الكمين، ولم تسمع شهادة المرشد ومأمور الضبط، وبالتالي فإنه لا يمكن التعويل على هذه الإجراءات في القضاء بإدانته.

3- شيوع الاتهام حيث إن قطعة المخدر وجدت خلف الباب الخارجي للمبني ولم تكن بحوزته، والثابت بالأوراق أن المنزل تقيم به عائلته كلها من ذكور وإناث وقد تكون هذه القطعة لأحد أفراد الأسرة الآخرين، أو قد تكون وضعت وشاية به من قبل شخص آخر، مما يجعل الشك يتطرق لهذا الدليل وهو ما يفسر لصالح المتهم.

4- بطلان تفتيش المنزل لأنه ملك لرب الأسرة "..." وتم تفتيشه دون استصدار إذن من القاضي الجزئي وفقاً للمادة 180 من قانون الإجراءات الجنائية، كما تم تفتيشه من قبل مأمور الضبط القضائي دون حضور شاهدين وفقاً للمادة 40 من القانون المذكور.

كما قدم دفاعه للمحكمة المطعون في حكمها عدة طلبات منها :- طلب استدعاء المرشد لمناقشته ، وإرفاق المبلغ المالي للتدقيق فيه وتمحيصه وطلب الإفراج عنه وبراءته مما أسند إليه واستعمال المواد 29 ، 112 ، 113 من قانون العقوبات ، إلا أن المحكمة المطعون في حكمها لم ترد علي هذه الدفوع واكتفت بالقول إن هذه الدفوع لا تجد لها المحكمة محلاً في الأوراق ولو أنها تصدت لها لتغير وجه الرأي في الدعوي مما يوصم حكمها بعيب الإخلال بحق الدفاع ، وانتهي إلي طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه لخص واقعة الدعوى في قوله:

[من حيث إن وقائع الدعوي تخلص في أنه بتاريخ 2007/10/25 فتح محضر لجمع الاستدلالات بقسم مكافحة المخدرات بنغازي إثر ورود معلومات مفادها وجود شخص بمنطقة أزواوه يقوم بالاتجار بالمواد المخدرة نوع حشيش وهو من أحد مروجي آفة المخدرات المعروفين بتلك المنطقة ويدعي "..." فتم تكليف أعضاء التحريات لجمع المعلومات عنه والذين أكدوا صحة المعلومات .... وتم التنسيق مع مصدر تلك المعلومات علي شراء كمية من المعني وسُلّم له مبلغ مالي قدره عشرون دينارًا وأصطحب أعضاء التحريات وشوهد المصدر يتحدث مع المعني أمام منزل مكون من ثلاثة طوابق وأمام الباب الرئيسي مباشرة شوهد المصدر

يقوم بتسليم المبلغ المالي وتسلّم شيئا بيده وتم إعطاء الإشارة المتفق عليها لإنهاء التعامل ، وتم ضبط الشخص والمصدر للتمويه والذي سلم ثلاث قطع متساوية الطول والسمك وأربع قطع صغيرة الحجم بنية اللون يشتبه في كونها مادة مخدرة نوع حشيش ، وبتفتيش المتهم تفتيشاً وقائياً عثر بجيب بنطلونه من جهة اليمين من الأمام علي مبلغ أربعة وثلاثين دينارًا وخمسة وسبعين قرشاً وبتفحص المبلغ وجد منه عشرون دينارًا هو نفس المبلغ المعد للكمين ونفس الترقيم ، كما عثر بجيب بنطلونه من جهة اليسار علي قطعة كبيرة الحجم بنية اللون يشتبه في كونها مادة مخدرة نوع حشيش ... وبالاستدلال مع المتهم اعترف بضبطه متلبساً ببيع المواد المخدرة وبحيازته لقطعة كبيرة من المواد المخدرة لغرض قصها وتجهيزها للبيع ، وبأنه يقوم بالاتجار بالمواد المخدرة منذ خمس سنوات ويتحصل عليها من شخص يدعي "..." ، كما اعترف بحيازة موس الفرش الذي يستعمله في قص الحشيش وبيعه بالفترة المسائية]

ثم أورد الحكم وهو بصدد بيان عقيدته بإدانة المتهم قوله :-[وحيث إنه باستعراض المحكمة لوقائع الدعوي علي النحو السالف بيانه اقتنعت بثبوت الاتهام ونسبته إلي المتهم أخذاً بأقواله بمحضر جمع الأدلة من أنه يتاجر في المواد المخدرة منذ خمس سنوات وهي أقوال تطمئن المحكمة إلي مصداقيتها وسلامة صدورها عنه إضافة إلي سلامة إجراءات الكمين وما أسفر عنه من ضبط المادة نوع حشيش كما أثبته التقرير الفني المرفق مما يتعين إدانته عملا بالمادة 2/277 إجراءات جنائية وعقابه عملا بالمادة 35 من قانون المخدرات سالف الذكر لتوافر أركانها وعناصرها القانونية ، ولا يقدح في ذلك ما أثاره دفاع المتهم من دفوع لم تجد لها المحكمة محلا في الأوراق ، حيث إن المتهم ضبط متلبساً في الكمين ببيع المواد المخدرة وبحيازته لها ، كما اعترف استدلالا بذلك كما سبق بيانه] .

وحيث إنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع إذا ما تبين لها أن هناك إجراء باطلا وآخر صحيحا أن تهدر الإجراء الباطل وتأخذ بالإجراء الصحيح متى قدرت أنه منقطع الصلة بالإجراء الباطل ولم ينتج عنه ، وكان الذي يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول في إدانته للطاعن علي إجراءات تفتيش المنزل الذي يقيم فيه وما نتج عنه من وجود قطعة مخدر خلف الباب الخارجي للمبني ، بل أعتمد في قضائه بإدانته علي أقواله بمحضر جمع الأدلة من أنه يتاجر في المواد المخدرة مند خمس سنين وعلي ما أسفرت عنه إجراءات الكمين الذي أعد له وترتب عليه ضبط المادة المخدرة معه ومن ثم إلقاء القبض عليه ، وأن المادة المضبوطة ثبت من خلال التقرير الفني المرفق إنها نوع حشيش ، وبذلك فإن الحكم يكون في حل من مناقشة ما دفع به الطاعن من بطلان القبض ، حيث إن القبض عليه وكما ورد في الحكم قد تم عقب قيامه ببيع قطعة من المخدر للمصدر وهو في حالة تلبس ، وليس عقب تفتيش المنزل الذي يقيم به والذي ذكر أنه ملك لوالده ولم يتم العثور علي أية مخدرات بداخله ، وأن قطعة المخدر التي وجدت خلف الباب الخارجي للمبني لا تخصه وربما تكون لأحد أفراد أسرته ، كما أنه لا يكون ملزمًا بالرد علي هذه الدفوع ما دام لم يعول علي أي دليل مستمد من هذه الإجراءات ، ومن ثم فإنه يكون بمنأى عما أورده الطاعن في أوجه نعيه الأول والثالث والرابع .

وحيث إنه بالنسبة لما ينعاه الطاعن في السبب الثاني من أسباب طعنه من صورية الكمين ومخالفته للحقيقة والواقع وعدم صحة إجراءاته وعدم إرفاق المبلغ المالي ، بل وأنه لا وجود له أصلا ، فإنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعدم صلاحية الكمين الذي يعد لضبط متهم ما ، لإثبات التهمة في جانب هذا المتهم هو من الدفوع الموضوعية التي لا تستلزم من

المحكمة ردًا خاصاً ، فيكفي في شأنها الرد الضمني المستفاد من أدلة الإدانة التي عول عليها الحكم ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه وعلي نحو ما سلف أنه قد أثبت حصول الكمين باستدلال سائغ ومما له أصله الثابت بالأوراق ويتضمن الرد علي دفع الطاعن في هذا الشأن ، ولا تثريب علي المحكمة إن هي لم تستجب لطلب استدعاء المرشد الذي استعان به مأمور الضبط القضائي لمناقشته لأن المرشد لا يقدم شهادة بل يدلي بمعلومات أو إفادات تبرر لمأمور الضبط – إن أقتنع بصدقها – اتخاذ أو مباشرة السلطات المقررة له في القانون، وفضلا عن ذلك ومع عدم تسليم هذه المحكمة بأن المرشد يعد شاهداً فإنه من المقرر في قضائها أنه لا جدوى من إلزام المحكمة بسماع شهادة شهود إذا ما رأت ان الفصل في الدعوى لا يتطلب ذلك لوضوح الواقعة لديها ، ولما في ذلك من ضياع للوقت وتأخير الفصل في الدعوى ، وطالما أن القانون لم يقرر لشهادة الشاهد التي يدلي بها أمام المحكمة حجية أقوى من غيرها ، وبذلك فإن التفات المحكمة عن طلب سماع أقوال المرشد السري وعدم الرد عليه استقلالا اكتفاء بالرد عليه بما ساقته من أدلة الثبوت التي اقتنعت بها وأطمأن لها ضميرها لا يعد إخلالا بحق الدفاع .

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يقبل التعييب على المحكمة عدم اتخاذها إجراء لم يطلب منها اتخاذه أو ترى هي لزومه، وكان لا يبين من مذكرة دفاع الطاعن ومحضر محاكمته أنه قد طلب سماع شهادة مأمور الضبط القضائي فإن نعيه في هذا الخصوص يكون غير مقبول.

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه بشأن عدم رده علي ما طلبه دفاعه ببراءته مما أسند إليه والإفراج عنه واستعمال المواد 29 ، 112 ، 113 من قانون العقوبات في حقه ،

فإنه من المقرر أن تخفيف العقوبة أو استبدالها أو القضاء بوقف تنفيذها وفقا لأحكام المواد المشار إليها هو أمر جوازي لمحكمة الموضوع ولها وحدها حق تقدير الظروف التي تستدعي استعمال الرأفة بالمتهم من عدمه طالما رأت من واقع الدعوى وظروفها ما يستدعي استعمال هذا أو ذاك ، كما أن أمر الإفراج عن المتهم والقضاء ببراءته هو الآخر من الأمور الموكول تقديرها لمحكمة الموضوع وليس هناك ما يلزمها بسلوك معين إن لم تر من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك ، ولا إلزام عليها في أن ترد علي كل جزئية من جزئيات الدفاع ، ولا جناح عليها في طرح دفاع الطاعن في هذا الخصوص ، وأن طرحه يفيد ضمناً أنها لم تأخذ به ، الأمر الذي يكون معه النعي علي الحكم في هذا الشأن في غير محله

وحيث إنه متى كان ذلك فإن الطعن برمته يكون قائماً على غير سند من الواقع والقانون مما يتعين معه رفضه موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه.

الفهرس

فهرس قضاء الأحوال الشخصية

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1	**(حضانة)** حضانة – الأصل أن بيت الحضانة هو بيت الزوجية – ولا يجوز فرض البديل النقدي إلا بموافقة الطرفين– بيان ذلك.	**57/55 ق**	**11**
2	حضانة –خلو الحاضنة من الأمراض المعدية – مسألة فنية يثبتها الخبراء – أثر ذلك.	**57/64 ق**	**15**
3	حضانة – انتهاؤها بالبلوغ – الرجوع فيها لأحكام الشريعة الإسلامية – دون النظر إلى قانون حماية القاصرين – سبب ذلك.	**57/81 ق**	**29**
4	**(حكم)** حكم – إغفاله الفصل في بعض الطلبات – الطعن فيه بالنقض غير جائز – والسبيل هو إعادة عرضها على ذات المحكمة – أساس ذلك.	**57/86 ق**	**20**
5	**(طعن بالنقض)** طعن بالنقض مسائل الفرقة والنفقة ومتعة الطلاق – لا يجوز فيها الطعن بالنقض–أساس ذلك.	**57/23 ق**	**6**
6	**(طلاق)** طلاق – الحقوق التي يخسرها طالب التفريق إذا عجز عن إثبات الضرر	**57/86 ق**	**20**

	وطلقت المحكمة لاستحالة دوام العشرة – ماهيتها.		
7	الطلاق للضرر يستتبع إسقاط حقوق المتسبب في الضرر بما في ذلك حق الحضانة – بيان ذلك.	57/76 ق	33
8	**(محكمة النقض)** محكمة النقض – لا يجوز لها الفصل في طلبات أو أوجه دفاع لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع – أساس ذلك.	57/86 ق	20
9	**(مسكن الحضانة)** مسكن حضانة – الأصل في سكن الحاضنة أن يكون بيت الزوجية – ما لم يتم الاتفاق على البديل النقدي – بيان ذلك.	58/3 ق	37
10	**(نيابة عامة)** نيابة عامة – قضايا الأحوال الشخصية للأجانب – تدخل النيابة العامة فيها وجوبي – أساسه.	57/23 ق	6

فهرس القضاء الإداري

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1	**(انحراف بالسلطة)** انحراف بالسلطة – تعريفه – إثباته.	**56/68 ق**	**62**
	تعويض – مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة – أساسه.	**56/66 ق**	**45**
2	**(حكم)** الحكم في الشق المستعجل بقبول الطعن شكلا – يحوز حجية الأمر المقضي – لا يجوز التصدي له مرة أخرى عند نظر الموضوع – أساس ذلك.	**56/81 ق**	**71**
3	**(دعوى تسوية)** دعوى التسوية – أساسها حق ذاتي – الفرق بينها وبين دعوى الإلغاء – عدم الطعن في قرار الترقية في الميعاد – أثره.	**56/57 ق**	**42**
	(عزل) عزل ضابط الأمن الخارجي – أناطه المشرع بمجلس التأديب – صدوره من رئيس الهيئة – غير جائز – أساس ذلك.	**56/81 ق**	**71**
4	**(قرار إداري)** قرار إداري – العلم اليقيني به – استخلاصه من أية واقعة أو قرينة –	**56/66 ق**	**45**

	تقدير ذلك من إطلاقات محكمة الموضوع – أساس ذلك.		
5	قرار ترقية مخالف للقانون – لا يتحصّن ضد السحب والإلغاء أساس ذلك.	56/66 ق	45
6	**(قضاء إداري)** قضاء إداري – لا يختص بالطعن في قرارات الأمانة العامة لاتحاد المنتجين – سبب ذلك.	56/29 ق	53
7	**(مؤتمر نقابي)** مؤتمر مهني نقابي – ليس من أشخاص القانون العام ولا القائمون على إدارته موظفون عموميون – أساس ذلك.	56/29 ق	53
8	**(مهمة رسمية)** تكليف بمهمة رسمية – شروط استحقاقها – أن تكون استثناء من العمل العادي – أساس ذلك.	56/79 ق	67

فهرس القضاء المدني

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1	**(إثراء بلا سبب)** إثراء بلا سبب – عبء إثباته، مجال تطبيقه – بيان ذلك.	**55/1174 ق**	**239**
2	**(اختصاص)** اختصاص – اختصاص لجان المنازعات الضمانية يقتصر على الفصل في المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون الضمان الاجتماعي ولوائحه.	**55/753 ق**	**164**
3	اختصاص – المطالبة برد عقار أو التعويض عنه، الاختصاص بنظرها مشتركٌ بين القضاء ذي الولاية العامة ولجان التعويضات عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 م – أساس ذلك.	**55/1119 ق**	**225**
4	اختصاص – طلب التعويض عن إصابة العسكريين بسبب الخدمة لا يخضع للاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية – أساس ذلك.	**55/1539 ق**	**259**
5	**(استئناف)** استئناف – إعلان الاستئناف لقلم الكتاب – أثره.	**55/816 ق**	**77**

6	استئناف – الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن من المحكمة بكامل هيئتها في غير الحالة التي يجوز فيها – أثره.	55/954 ق	99
7	استئناف – على المستأنف أن يقدم أسباباً لاستئنافه تتضمن بيانا مفصلاً للعيوب والمآخذ التي ينسبها للحكم المستأنف، تخلف ذلك – أثره.	55/1654 ق	277
8	استئناف – على محكمة الاستئناف إذا رأت إلغاء الحكم المستأنف أن ترد على أسبابه – بيان ذلك.	55/1214 ق	249
9	استئناف – لا جناح على محكمة الاستئناف أن تختلف – وهي تمارس سلطتها التقديرية – على وجه يغاير رأي محكمة أول درجة ورأيها أولى بالاعتبار – بيان ذلك.	55/1544 ق	263
10	**(إعذار)** إعذار – إعلان صحيفة الدعوى للمدين يقوم مقام الإعذار – بيان ذلك.	55/884 ق	204
11	**(إعلان)** إعلان الشخص الاعتباري لدى النيابة العامة – شرطه.	55 /288 ق	123
12	إعلان – إعلان الشخص الاعتباري معلوم الموطن، كيفيته – بيان ذلك.	55/517 ق	149

13	(إقرار) إقرار – حجيته – بيان ذلك.	55/876 ق	83
14	(أمر على عريضة) أمر على عريضة – الأمر الصادر في التظلم من الأمر على العريضة بتأييده أو بإلغائه غير جائز الطعن فيه بطريق النقض– بيان ذلك.	55/1034 ق	209
15	(إنابة) إنابة – وجوب إرفاق سند الإنابة عند التقرير بالطعن – أساسه.	55/328 ق	141
16	(تصفية) تصفية – سلطة المحكمة في تعيين مصف للتركة – بيان ذلك.	55/1114 ق	217
17	(تعويض) تعويض – التعويض عن الحرمان من الانتفاع بالعقار المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة – شرطه.	55 / 788 ق	127
18	تعويض– تقديره من محكمة الموضوع – شرطه.	55/1209 ق	244
19	التعويض المستحق عن العقار الذي يتقرر لزومه للمشروعات العامة – شرطه.	55/1209 ق	244
20	(تقادم) تقادم – رد الدفع بالتقادم بقانون تعزيز الحرية – غير صحيح – بيان ذلك.	55/896 ق	89

21	تقادم – الإقرار القاطع للتقادم بيان ذلك.	55/1599 ق	268
22	**(حجز)** حجز– قيام المحجوز لديه بالوفاء بدين الحاجز قبل انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة 481 مرافعات – أثره.	55/517 ق	149
23	**(حكم)** حكم – أخذ الحكم بتقرير خبير منتدب في دعوى أخرى متصلة بموضوع النزاع – أثره.	55/821 ق	110
24	حكم – تكييف طلبات الخصوم من سلطة محكمة الموضوع – بيان ذلك.	55/806 ق	116
25	حكم – حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني – بيان ذلك.	55/1036 ق	188
26	حكم – سلطة المحكمة التقديرية شرطها – بيان ذلك. حجز – امتناع المحجوز لديه عن التقرير بما في ذمته – أثره.	55/1509 ق	200
27	حكم – عدم بيان اسم الخصم في الحكم – أثره.	55/1086 ق	196
28	حكم – لمحكمة الموضوع سلطة رفض أي طلب لتأجيل الدعوى – شرطه.	55/876 ق	83
29	حكم – لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تعديل الإجراء الذي أمرت به بشأن الإثبات – بيان ذلك.	55/1114 ق	217

30	**(دعوى)** دعوى – شطب الدعوى – معناه – بيان ذلك.	55/806 ق	116
31	**(دفوع)** دفع – الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يجب إبداؤها قبل الدفع بعدم القبول وقبل أي طلب – تخلف ذلك – أثره.	55/984 ق	103
32	دفع – عدم الرد على الدفع الجوهري بما يكفي لطرحه – أثره.	55/1081 ق	192
33	**(سلطة تقديرية)** سلطة تقديرية للقاضي – وجوب تبريرها – أساس ذلك.	55/1509 ق	200
34	**(صفة)** صفة – تقديم إعلان بالوراثة بعد رفع الدعوى يثبت الصفة – بيان ذلك.	55/984 ق	103
35	**صفة – وجوب توافر الصفة في الخصم بيان ذلك.**	55/1529 ق	254
36	**(طرد)** طرد – شرط الاستجابة لدعوى الطرد – بيان ذلك.	55/512 ق	144
37	**(طعن)** طعن – القاعدة هي استقلال كل خصم بإجراءات طعنه – بيان ذلك.	55/821 ق	110
38	طعن – عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الطعون العقارية – أساسه.	55/981 ق	180

39	طعن- عدم تقديم المستندات المؤيدة لأسباب الطعن في الموعد المحدد قانونا – أثره.	55/1036 ق	188
40	طعن – لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه – أساسه.	55 / 788 ق	127
41	**(عقد)** عقد إيجار – قيام المستأجر بدفع كامل الأجرة قبل قفل باب المرافعة – أثره.	55/666 ق	136
42	عقد – تقدير مدى صورية العقد من سلطة محكمة الموضوع – شرطه.	55/984 ق	103
43	عقد – عقد الإذعان – بيانه.	55/906 ق	170
44	عقد – متى يعتبر العقد عقدا إداريا بيان ذلك.	55/884 ق	204
45	**(علاج)** علاج – إيفاد المريض للعلاج في الخارج جوازي لجهة الإدارة – أساس ذلك.	55/1021 ق	184
46	**(عمل)** عمل – استحقاق العامل للأجر شرطه – بيان ذلك.	55/522 ق	155
47	عمل – الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تتقادم بسنة واحدة من تاريخ انتهاء العقد طبقاً لنص المادة 698	55/522 ق	155

	من القانون المدني بغض النظر عما إذا كان سبب الانتهاء مشروعاً أو غير مشروع – بيان ذلك.		
48	عمل – فصل العامل بسبب انقطاعه عن العمل – شرطه – بيان ذلك.	55/522 ق	155
49	عمل – قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الجزئية – وجوب نظره طلب وقف تنفيذ قرار الفصل وصرف الأجر – أساس ذلك.	55/1634 ق	272
50	عمل – لا يشترط توقيع قرار مجلس التأديب من كامل أعضاء المجلس – أساس ذلك.	55/1026 ق	95
51	قانون عمل – وجوب إثبات أن الإصابة كانت بسبب تقصير صاحب العمل في اتخاذ إجراءات الأمن الصناعي والسلامة العمالية أو مخالفة القوانين أو أنظمة العمل أساسه.	55/1169 ق	235
52	**(قضاة)** قضاة – وجوب تنحي القاضي عن نظر الدعوى – حالاته – بيان ذلك.	55/971 ق	132
53	**(مسؤولية)** مسؤولية – إذا كان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه في تنفيذ العقد تعين تطبيق أحكام المسؤولية	55/1059 ق	213

	العقدية – بيان ذلك.		
54	مسؤولية – أثر الجمع في الدعوى بين الشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية المنفصلة.	**55/944 ق**	**176**
55	**(ميعاد مسافة)** مواعيد – كيفية احتساب ميعاد المسافة – بيان ذلك.	**55/1149 ق**	**230**
56	**(نقابة)** نقابة – النقابات ليست من أشخاص القانون العام – أثره.	**55/954 ق**	**99**

فهرس القضاء الجنائي

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1	**(إثبات)** إثبات – الأصل أنه مطلق في القانون الجنائي – لم ينص قانون تحريم الخمر على تقييده بأدلة معينه – مخالفة ذلك قصور.	**56/2138 ق**	**323**
2	إثبات جرائم الخمر – تثبت بكافة طرق الإثبات – تقييد مطلق النص – مخالف لمقصود المشرع – سبب ذلك.	**56/2138 ق**	**323**
3	**(إجراءات)** إجراءات – متى تبين للمحكمة أن هناك إجراءً باطلا وآخر صحيحا فلها أن تهدر الإجراء الباطل وتأخذ بالإجراء الصحيح – شرطه.	**55/1433 ق**	**480**
4	وقف الإجراءات الجنائية بالزواج – لا يجوز في جريمتي المواقعة وهتك العرض بالرضا – سبب ذلك.	**56/2431 ق**	**307**
5	**(اختصاص)** اختصاص – الأصل هو ولاية المحاكم بالفصل في كل المنازعات والجرائم – مناط الاختصاص النوعي للمحاكم الجنائية – بيان ذلك.	**54/1856 ق**	**286**

6	**(أدلة)** أدلة – ترجيحها من سلطات محكمة الموضوع مادام لها أصل في الأوراق – أساس ذلك.	55/717 ق	359
7	أدلة جنائية – للمحكمة أن تكون عقيدتها من أي دليل – سواء في الاستدلالات أو التحقيقات – أساسه.	55/1401 ق	295
8	أدلة – مضمون الدليل – إيراد ما يستخلص منه دون غموض أو إبهام – يكفي لتكوين عقيدة المحكمة – أساس ذلك.	55/717 ق	359
9	المادتان 79، 180 بشأن إذن القاضي الجزئي – ضبط ومراقبة البرقيات والمحادثات الهاتفية مقصور على الحالات المذكورة فيهما – بيان ذلك.	56/2431 ق	307
10	دليل – محكمة الموضوع غير ملزمة بتحديد موضعه – يكفي أن يكون له أصل في الأوراق.	55/1401 ق	295
11	**(استئناف)** استئناف – العبرة بمضمون ما كتب في التقرير – بيان ذلك.	55/1796 ق	355
12	**(اعتراف)** اعتراف متهم على متهم – لا يعد شهادة بالمعنى القانوني – أما حجيته فمتروكة لقاضي الموضوع – أساس ذلك.	57/1484 ق	332

13	اعتراف – من عناصر الاستدلال – للمحكمة كامل الحرية في تقدير صحتها في الإثبات وإن عدل عنها – أساس ذلك.	57/1484 ق	332
14	**(تحقيق)** إذن بالتحقيق مع ضبّاط الشرطة – يقتصر على الجرائم التي تتعلق بواجباتهم الوظيفية – أساس ذلك.	56/2431 ق	307
15	**(تزوير)** تزوير – لا يشترط لإثبات جريمة التزوير وجود الورقة المزورة تحت نظر المحكمة – أساس ذلك.	55/775 ق	467
16	**(تعويض)** تعويض مادي – لا يكفي أن يكون التعويض عن الضررين المادي والمعنوي بمبلغ واحد دون تفصيل للضرر المادي وتبرير الضرر المعنوي.	55/717 ق	359
17	**(تفتيش)** مسكن – دخول المنازل في غير الحالات التي تبيحها – أثر ذلك.	55/2651 ق	460
18	**(تلبس)** تلبس – طريقة اكتشافه – أثره.	55/2651 ق	460
19	**(جريمة)** جريمة – متى تكون مستحيلة وفقا لنص المادة 56 عقوبات	55/2722 ق	437

20	(حكم) حكم – تقييده إثبات جرائم الخمر بتقرير فني وعدم جواز إثباتها بدليل آخر – مخالف للقانون – بيان ذلك.	55/1421 ق	451
21	حكم جنائي – لا يقيد الدعوى المدنية إلا إذا صدر الحكم بعدم صحة الواقعة – أو عدم كفاية الدليل.	55/2927 ق	443
22	حكم قضائي – عدم توقيعه من رئيس الهيئة أو أحد أعضائها – يؤدي إلى انعدام ورقة الحكم – أساس ذلك.	55/1496 ق	344
23	حكم – ليس بلازم لسلامة الحكم أن يتحدث عن كل ركن من أركان الجريمة – أساس ذلك.	55/717 ق	359
24	حكم – النقص في أسماء الخصوم وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم – متى يترتب عليه البطلان – بيان ذلك.	55/906 ق	170
25	خطأ مادي في الاسم – خطا في بعض البيانات أو النقص فيها كاسم الجد أو اللقب لا يكون سببا للبطلان – أساس ذلك.	55/691 ق	302
26	(خبرة) خبير – المحكمة غير ملزمة بندبه إذا وجدت ما يكفيها في تكوين عقيدتها – أساس ذلك.	55/691 ق	302

27	خبرة – مهمة الطبيب شرعي إبداء الرأي في وجود الإصابة ومكانها والأداة المستعملة – ليس من اختصاصه نسبة الفعل إلى الفاعل .	55/1022 ق	380
28	**(خطأ)** الخطأ في الاسناد – تعريفه – حدود سلطة محكمة النقض في الاطلاع على التحقيقات – أساس ذلك.	55/1304 ق	316
29	خطأ – الخطأ الذي يرتب المسؤولية الجنائية – لا يشترط توفر جميع صور المادة 3/63 عقوبات – يكفي سبب واحد – أساس ذلك.	55/1022 ق	380
30	خطأ المجني عليه – متى يجُبّ خطا الجاني – أساس ذلك.	55/1022 ق	380
31	**(دعوى مدنية)** دعوى مدنية – القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية – أثره على الدعوى المدنية التابعة.	55/2381 ق	456
32	**(دفاع)** دفاع – لا يقبل التعييب على المحكمة عدم اتخاذها إجراء لم يطلب منها اتخاذه أو لم تر هي لزومه.	55/1433 ق	480

33	**(دفوع)** الرد على دفوع المتهم – المحكمة غير ملزمة بالرد عليها دون دليل يؤيدها – أساس ذلك.	55/1476 ق	339
34	دفع – لا تلتزم المحكمة إلا بالرد على الدفع الجوهري الجاد – بيان ذلك.	55/1560 ق	349
35	**(شكوى)** شكوى – لا يشترط في الشكوى شكل معين – يكفي أن تستشف من سياقها – تعليل ذلك.	55/1932 ق	420
36	**(طعن بالنقض)** تقرير بالطعن – عدم ذكر اسم الموظف الذي تم أمامه – ولا صفته – – ولا مكانه ، يجعل التقرير غير مقبول شكلا.	56/62 ق	414
37	طعن بالنقض – امتداد ميعاده – إذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية – أساس ذلك.	55/775 ق	467
38	طعن بالنقض – لا يجوز الطعن بالنقض فيما أغفلت محكمة الموضوع الفصل فيه من التهم المعروضة عليها – أساسه.	55/795 ق	474
39	طعن بالنقض – لا يجوز في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع – إلا إذا كانت تمنع السير في الدعوى.	55/1771 ق	399

40	مواعيد الطعن – يجب عدم احتساب اليوم الأول واحتساب اليوم الأخير منها – أساس ذلك.	55/2927 ق	443
41	**(عقوبة)** عقوبة – تخفيفها أو استبدالها أو القضاء بوقف تنفيذها – هو أمر جوازي لمحكمة الموضوع.	55/1433 ق	480
	عقوبة – ضوابط تقدير العقوبة في المادتين 27، 28 عقوبات يكفي إيراد بعضها – سبب ذلك.	55/717 ق	359
44	عقوبة – وقف تنفيذها – العبرة فيه بالعقوبة المحكوم بها عن كل تهمة على حدة وليس بمجموع العقوبات الواردة في الحكم.	55/1433 ق	480
	شروع في السرقة – توقيع عقوبة الغرامة مع السجن غير جائز – سبب ذلك .	55/1476 ق	339
45	**(علاقة السببية)** رابطة السببية بين الفعل وهو عدم توخي الدقة والحرص وبين النتيجة – تدليل الحكم على ذلك بطريقة سائغة – المجادلة أمام المحكمة العليا بشأن ذلك لا تجوز – أساس ذلك.	55/717 ق	359
46	علاقة سببية – في الجرائم الخطئية تتحقق ولو صاحب فعل الجاني فعل شخص آخر – أساس ذلك.	55/1022 ق	380

47	**(قاض)** قاض- عدم الصلاحية - الفصل بين أعمال التحقيق والقضاء - قيام القاضي بأي عمل من أعمال التحقيق -لا يسوّغ له أن يكون قاضي حكم في نفس الموضوع - أساس ذلك.	57/532 ق	394
48	قاض - ولاية القاضي لا تزول بسبب الإيفاد للدراسة إلا بعد إخطاره رسميا بقرار الإيفاد - أعماله تظل صحيحة رغم صدور القرار - أساس ذلك.	56/815 ق	403
49	قاض- امتناعه عن نظر الدعوى - قيام القاضي بعمل يجعل له رأيا فيها يمنع عليه نظرها لاحقا - أساس ذلك.	56/895 ق	408
50	**(قصاص)** القصاص والدية - سقوط القصاص بالعفو- يستدعي أن تقوم المحكمة بالتحقيقات اللازمة للتأكد من حصوله - أساس ذلك.	55/401 ق	282
51	**(محاكمة)** محاكمة جنائية - العبرة بقناعة قاضي الموضوع - أدلة الإدانة متساندة - من مجموعها تتكون عقيدة المحكمة.	55/1304 ق	316
52	**(محكمة)** محكمة - محكمة الجنايات ملزمة بالفصل في الدعوى متى كانت بوصف جناية ودخلت في حوزتها - بيان ذلك.	54/1856 ق	286

53	محكمة استئنافية – لا ضير إذا أحالت على حكم محكمة أول درجة فتكون أسبابها مكملة – فالحكمان يعتبران وحدة واحدة لا تتجزأ – أساس ذلك.	55/1560 ق	349
54	**(مرشد سري)** مرشد سري – لا إلزام على المحكمة أن تستجيب لطلب استدعاء المرشد السري – سببه.	55/1433 ق	480
55	**(مساهمة جنائية)** اشتراك في الجريمة – تحريض أو اتفاق أو مساعدة – من أركانها أن يكون قصد الشريك الاشتراك في الجريمة ويعلم ماهية الأفعال التي يقوم بها.	55/2200 ق	428
56	**(مسؤولية جنائية)** مسؤولية – تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية من إطلاقات محكمة الموضوع – مقيدة بأن تقيم قناعتها بأسباب سائغة – أساس ذلك.	55/1022 ق	380

التصميم والتجهيز الفني
مطبعة المحكمة العليا