

مَجَلَّة

المحكمة العليا

السنة

55

المكتب الفني بالمحكمة

مطبعة المحكمة العليا، طرابلس، ليبيا، 2024م

الفهرس

5.....قضاء الأحوال الشخصية

7.....طعن الأحوال الشخصية 62/8ق

14.....طعن الأحوال الشخصية 62/10ق

20.....طعن الأحوال الشخصية 62/11ق

25.....طعن الأحوال الشخصية 62/14ق

31.....طعن الأحوال الشخصية 62/15ق

37.....القضاء الإداري

38.....الطعن الإداري 56/274ق

41.....الطعن الإداري 56/351ق

45.....الطعن الإداري 60/332ق

49.....الطعن الإداري 56/358ق

53.....الطعن الإداري 56/360ق

57.....الطعن الإداري 56/292ق

61.....الطعن الإداري 57/271ق

69.....الطعن الإداري 56/333ق

73.....القضاء المدني

74.....الطعن المدني 55/1722ق

78.....	الطعن المدني 56/172ق
83.....	الطعن المدني 56/312ق
88.....	الطعن المدني 56/461ق
94.....	الطعن المدني 56/472ق
98.....	الطعن المدني 56/290ق
105.....	الطعن المدني 56/248ق
111.....	الطعن المدني 56/42ق
116.....	الطعن المدني 56 / 696ق
121.....	الطعن المدني 57/822ق
125.....	الطعن المدني 59/316ق
136.....	الطعن المدني 56/726ق
141.....	الطعن المدني 56/217ق
146.....	الطعن المدني 56/297ق
151.....	الطعن المدني 56/367ق
156.....	الطعن المدني 56/368ق
160.....	الطعن المدني 56/348ق
163.....	الطعن المدني 53/987ق
167.....	الطعن المدني 56/179ق
173.....	الطعن المدني 56/ 82ق
178.....	الطعن المدني 56/272ق
182.....	الطعن المدني 56/477ق
188.....	الطعن المدني 56/542ق
193.....	الطعن المدني 56/682ق

197		الطعن المدني 56/267ق
201		الطعن المدني 56/940ق
207		الطعنان المدنيان 56/985 ق، 56/986 ق
214		الطعن المدني 56/380ق
222		الطعن المدني 56/447ق
227		الطعن المدني 56/468ق
233		القضاء الجنائي
234		الطعن الجنائي 57/519ق
239		الطعن الجنائي 57/20ق
244		الطعن الجنائي 57/66ق
260		الطعن الجنائي 57/715ق
264		الطعن الجنائي 55/1285ق
270		الطعن الجنائي 56/88ق
275		الطعن الجنائي 56/4940ق
286		الطعن الجنائي 57/278ق
290		الطعن الجنائي 57/348ق
300		الطعن الجنائي 57/978ق
313		الطعن الجنائي 57/1227ق
319		الطعن الجنائي 57/1338ق
324		الطعن الجنائي 57/1818ق
332		الطعن الجنائي 56/2224ق
345		الطعن الجنائي 57/1699ق

355.....	الطعن الجنائي 56/2342ق
363.....	الطعن الجنائي 57/1711ق
372.....	الطعن الجنائي 57/1229ق
377.....	الطعن الجنائي 57/135ق
383.....	الطعن الجنائي 57/196ق
389.....	الطعن الجنائي 57/886ق
401.....	فهرسُ المبادئ

أولاً:

قضاء الأحوال الشخصية

طعن الأحوال الشخصية 62/8 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 9 شعبان 1436هـ، الموافق 2015.5.27 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأستاذين: عمر علي البرشني،
بشير علي العكاري.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: ناجي محمد الزواوي،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن بيت الزوجية باعتباره من مشمولات النفقة لا يتعلق بعقار بعينه، وإنما يتعلق بذمة ولي المحضون الملزم بنفقته..، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه فيما انتهى إليه من تعديل الحكم المستأنف والقضاء للمطعون ضدها بالإقامة في البيت الكائن بجنزور على سند من القول إنه (...) وردّ على ما أثاره الطاعن من بيعه للعقار المحكوم بحق الحاضنة البقاء فيه بأن [...] فإن ما أورده الحكم على النحو السالف البيان مما له أصل ثابت في الأوراق قد وافق صحيح القانون، بما يكون معه النعي في هذا الوجه غير قائم على أساس مستوجب الرفض.

حضانة - بيت الزوجية
كمسكن للحضانة يعد من
النفقة إلا أنه لا يتعلق
بعقار بذاته - ويخضع
لتقدير محكمة الموضوع -
أساس ذلك.

نفقة - تحديد مقدارها
زيادة أو نقصا - ينظر إلى
يسر وعسر الملزم بها -
أساس ذلك.

وإن كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على
أن أمر تحديد مقدار نفقة المحضون وزيادتها أو
نقصائها وتحديد ما إذا كان الملزم بها معسراً أو
موسراً مما تختص به محكمة الموضوع دون
رقابة عليها من هذه المحكمة، إلا أنه يتعين عليها
إقامة قضائها على أدلة سائغة ومقبولة لها
أصلها الثابت في أوراق الدعوى.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 244 لسنة 2011 أحوال شخصية أمام محكمة
المدنية الجزئية ضد المطعون ضدها قال شرحاً لها: إنه تزوجها ودخل بها وأنجبت
له طفلاً وكان نعم الزوج الصالح لكنها قابلت إحسانه بالإساءة وانعدم الود
والسكينة بينهما، الأمر الذي ألجأه أن يطلب الحكم له بإثبات وصحة الطلاق
الذي سيوقعه عليها بالإرادة المنفردة، وأثناء نظر الدعوى تقدمت المدعى عليها
بصحيفة دعوى مقابلة ذكرت فيها أنها زوجة للمدعي بعقد شرعي وأنجبت له ابناً
وكانت له زوجة صالحة فأساء معاملتها وقلل من شأنها بخيانتته لها وأسكنها في
بيت مملوك له بمنطقة جنزور، وقد أقنعها بمغادرته والسكن مع أهله وفعلت
ذلك وبقيت على هذا الحال إلى أن أوقع عليها الطلاق بالإرادة المنفردة بعد زواجها
بسته أشهر، وخلصت إلى طلب الحكم بإلزامه أن يدفع لها مؤخر صداقها ونفقة
عدة ومتمعة طلاق ونفقة إهمال وولادة وأجرة حضانة ونفقة شهرية لابنه وأحققتها
في البقاء ببيت الزوجية الكائن بجنزور لحضانة ابنها منه، والمحكمة قضت في

الدعويين بإثبات وصحة الطلاق الذي أوقعه (...) على المدعي عليها (..) بتاريخ 2010.12.31 واعتباره أول طلاق يقع عليها، وفي الدعوى المقابلة، إلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية نفقة عدة بواقع خمسمئة دينار عن كامل المدة المطلوب عنها النفقة، ومتعة طلاق بواقع خمسمئة دينار ومبلغ ألف وخمسمئة دينار تعويضاً عن الضرر، وأحقية المدعية في حضانة ابنها من المدعي عليه وإلزامه بدفع مبلغ مائتين وخمسين ديناراً نفقة شهرية لابنه تستمر باستمرار موجبها الشرعي والقانوني، وأجرة حضانة بواقع ثلاثين ديناراً شهرياً وأحقية المدعية في البقاء في بيت الحضانة الكائن بمنطقة قرقارش الذي دخلت فيه الزوجة وتسليمه خالياً من الأشخاص مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل في عموم النفقات وبيت الحضانة ورفض ما عدا ذلك من طلبات وألزمت كل خصم ما تكبده من مصاريف.

لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن والمطعون ضدها، فاستأنفه الأول بالاستئناف رقم 70 لسنة 2012، واستأنفته الثانية بالاستئناف رقم 94 لسنة 2012 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية التي قررت:

أولاً: ضم الثاني إلى الأول، وقضت فيهما حضورياً بقبولهما شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما يتعلق بالاستئناف المضموم وإلزام المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنفة مؤخر صداقها المدون بوثيقة عقد الزواج. ثانياً: بتمكين المستأنفة في الاستئناف المضموم من حضانة ابنها في المنزل الكائن بمنطقة جنزور المحلة الشرقية، ورفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، مع إلزام كل خصم بما تكبده من مصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2014.6.24، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2014.11.25 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2014.11.30 أودع أصل ورقة التقرير بالطعن معلنه إلى المطعون ضدها بتاريخ 2014.11.30، وبتاريخ 2014.12.17 أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مرفقاً بها سند وكالته، وبتاريخ 2014.12.29 أودع محامي الطاعن مذكرة رادة على مذكرة المطعون ضدها.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى عدم جواز الطعن فيما يخص أجرة الحضانة وقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً فيما عدا ذلك، وبعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بتاريخ 2015.3.22 قررت إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن ما انتهت إليه نيابة النقض بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه بشأن أجرة الحضانة في غير محله، ذلك أن الثابت من مذكرة أسباب الطعن أنها ليست محلاً للطعن.

وحيث إن الطعن حاز الأوضاع المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

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

الأول: قضت المحكمة المطعون في حكمها بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن بيت الحضانة وأحقية المطعون ضدها في حضانة ابنها في البيت الكائن بمنطقة جنزور، والحال أن هذا البيت لا زال تحت الإنشاء ولم يتم تشطيبه، ولا يمكن الإقامة فيه، وسبق للطاعن أن تصرف فيه بالبيع بعد قضاء محكمة الدرجة الأولى للمطعون ضدها بحضانة ابنها في شقة مملوكة له كائنة بقرقارش، وعن قول المحكمة إن عقد البيع غير صحيح فذلك مردود بأنه عقد متكامل الأركان وممهور بتوقيعي وبصمتي البائع والمشتري، وقد تم استلام المنزل من هذا الأخير بما يستحيل معه تنفيذ الحكم المطعون فيه في هذا الشأن.

الثاني: لم يناقش الحكم المطعون فيه ما أثاره الطاعن في صحيفة استئنائه وقضى برفض ذلك الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من نفقة رغم تمسكه بأنه معسر ولا دخل له.

الثالث: لم يرد الحكم المطعون فيه على ما قدمه الطاعن من دفع جوهري في مذكرته الشارحة لأسباب الاستئناف بشأن بيت الحضانة التي لو تناولها المحكمة بالبحث والتحصيص لتغير رأيها في الدعوى، وبما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع ويتعين معه نقض الحكم.

وحيث إن النعي في الوجه الأول في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن بيت الزوجية باعتباره من مشمولات النفقة لا يتعلق بعقار بعينه، وإنما يتعلق بذمة ولي المحضون الملزم بنفقته، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه فيما انتهى إليه من تعديل الحكم المستأنف والقضاء للمطعون ضدها بالإقامة في البيت الكائن بجنزور على سند من القول أنه [ثبت للمحكمة بأن البيت المحكوم به لا يتحقق به الاستقرار وبأنه مملوك للورثة ومحل تصفية ومعرض للبيع باعتباره ملكاً لكل الورثة، وقد تم صدور حكم قضائي في هذا الشأن.] ورد على ما أثاره الطاعن من بيعه للعقار المحكوم بحق الحاضنة البقاء فيه بأن [... المستأنف قد قدم عقد بيع يتعلق بالعقار الكائن

بجنزور، وباطلاع المحكمة على العقد تبين لها بأن التاريخ المدون على العقد لا يتفق مع اليوم المذكور فيه، هذا من جانب، ومن جانب آخر عدم وضوح اسم محرر العقود، وبالتالي فإن هذا العقد هو محل شك ولا تطمئن إليه المحكمة خاصة وأن المستأنف قد سبق وأن تقدم بمستند يفيد بأنه قد تنازل عن العقار لصالح شقيقه، وبالتالي فإن المحكمة ترى بأن هذه التصرفات قد قصد من وراءها المستأنف حرمان المستأنف ضدها من بيت الزوجية الكائن بمنطقة جنزور، ومن ثم فإن المحكمة ترى بأن طلب المستأنفة في محله وتقرها عليه طالما أن المنزل هو ملك للمستأنف، فإن هذا المنزل يتحقق فيه الاستقرار للعائلة، فإن ما أورده الحكم على النحو السالف البيان مما له أصل ثابت في الأوراق قد وافق صحيح القانون، بما يكون معه النعي في هذا الوجه غير قائم على أساس مستوجب الرفض.

وحيث إن نعي الطاعن على الحكم في وجهه الثاني في محله، ذلك أنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن أمر تحديد مقدار نفقة المحضون وزيادتها أو نقصانها وتحديد ما إذا كان الملزم بها معسراً أو موسراً مما تختص به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من هذه المحكمة، إلا أنه يتعين عليها إقامة قضائها على أدلة سائغة ومقبولة لها أصلها الثابت في أوراق الدعوى. وإذا كان ذلك، وكان الطاعن قد استأنف الحكم الابتدائي الذي قضى بتقدير نفقة ابنه المحضون بمائتين وخمسين ديناراً وتمسك بأنه لا مال لديه ولا دخل ثابت له، لكن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بالقول [حيث إن المستأنف قد تناقض في أقواله أولاً من حيث العمل من عدمه فتارة يقول بأنه لا يعمل وقدم إفادة بهذا الخصوص وتارة أخرى يقول بأنه يعمل في ورشة نجارة، إلا أن الورشة في الوقت الراهن لا تعمل نظراً لظروف البلاد، وبالتالي فإن المحكمة ترى أن أقواله في هذا الشأن محل شك ولا يمكن الركون إليها والتعويل عليها خاصة وأن المستأنف ضدها قد قدمت ما يفيد تنازل الورثة لصالح المستأنف عن محل يستعمله في

تشاركية اتصالات، وبالتالي فإن المستأنف يعمل ولديه دخل ثابت، وفيما يتعلق بتقدير قيمة النفقة فإن المحكمة ترى بأن المبلغ المحكوم به في محله، وبالكاد يكفي للإنفاق على الطفل إذا ما نظرنا إلى حاجياته اليومية من علاج وحليب وغيرها من الأمور الضرورية الخاصة بالطفل. وهذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه لا يكفي تبريراً لما قضى به، إذ أنه لم يعن ببيان دخل الطاعن بياناً كافياً واعتمد في تقدير النفقة على حاجة المحضون لا حال الملزم بنفقته، وهو ما يعيبه بعيب القصور في التسبيب ويتعين نقضه في هذا الشأن.

وحيث إن الوجه الثالث من النعي مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يجب أن تكون أسباب الطعن واضحة مفهومة مبينة لمواطن العيب المنسوبة للحكم المطعون فيه ووجه مخالفته للقانون.

لما كان ذلك، وكان ما أثاره الطاعن في نعيه الثالث غامضاً مبهماً إذ لم يبين ماهية الدفوع التي قدمها ويدعي جوهريتها ولا المستندات التي يمكن أن تتغير بها عقيدة المحكمة، بما يكون معه النعي على الحكم في هذا الشأن غير مقبول.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من نفقة للمحضون، وإعادة الدعوى بشأنها إلى محكمة شمال طرابلس الابتدائية للفصل فيها من هيئة استئنافية أخرى، ورفضه فيما عدا ذلك، وألزمت المطعون ضدها المصاريف.

طعن الأحوال الشخصية 62/10ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 24 شوال 1436هـ الموافق 2015.8.9 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عمر علي البرشني،
بشير علي العكاري،
توفيق حسن الكردي،
نصرالدين محمد العاقل.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقص الأستاذة: ماجدة عياد دهان،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

أن المادة 337 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم 1989/18 قد حدد على سبيل الحصر المسائل التي يجوز للخصوم الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ولم تكن من بينها الأحكام في الفرقة الزوجية بجميع أسبابها وأنواعها أو في متعة طلاق أو نفقة عدة.

طعن بالنقض في أحكام استئناف أحكام المحاكم الجزئية محددة حالاته على سبيل الحصر - ليس منها الفرقة الزوجية - أساس ذلك.

أنه من المقرر أن المناط في التعويض هو الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وعلى المحكمة عند نظر طلب التعويض أن تتحقق

تعويض عن الطلاق - لابد من خطأ وضرر وعلاقة سببية - تخلف ذلك قصور.

من ذلك ثم تقدر التعويض وفق الأسس
والمعايير التي حددها القانون.

أن المستفاد من المادتين الرابعة والعشرين
والواحدة والسبعين من القانون رقم 10 لسنة
1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق
وآثارهما أن معيار تقدير نفقة الصغير الذي لا
مال له هو قدرة أبيه الملزم بها من يسر أو عسر
وقت فرضها، وأنه يجوز طلب زيادة النفقة
ونقصانها بتغير أحوال المنفق وأسعار البلد
وظهور ما لم يكن ظاهراً من حال الملزم بها.

نفقة الصغير - تقديرها وفقاً
لحال الملزم بها يسراً وعسراً
وقت فرضها - يجوز طلب
تغييرها بتغير أحوال المنفق
وأسعار البلد.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 2012/61 أمام محكمة الجمعة
الجزئية ضد المطعون ضده قالت شرحاً لها: إن صلة الزوجية الشرعية جمعت
بينها وبين الطاعن منذ 2009/12 وأنجبت له طفلين وقد تبدلت أحوالها منذ أن
أصبح يريد الزواج بأخرى ليدب الشقاق بينهما وبعد دخوله بالأخرى صار يهمل
القيام بواجباته تجاهها وطفليه منها وخلصت إلى طلب تطليقها منه والقضاء لها
بصداقها كاملاً وحضانة طفليها ونفقة أجرة الحضانة ومتعة الطلاق وتعويضها
عنه.

وبجلسة 2013.4.18 قضت المحكمة بتطليق المدعية (...) من زوجها المدعي
عليه (...) واعتباره طليقة واحدة بائنة وعلى المطلقة الدخول في العدة من تاريخ

الغد وإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية مؤخر صداقها المدون بعقد الزواج وقدره مئة وخمسون جراما من الذهب عيار 18، وأن يدفع لها مبلغ خمسمئة دينار نفقة عدة وخمسمئة دينار متعة وإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ ألف دينار تعويضا لها عما أصابها من أضرار معنوية جراء الطلاق وأحقية المدعية في حضانة أولادها (...-...) وأن يدفع لها مبلغ مئة دينار أجرة حضانة وتسيير نفقة شرعية للمحضونين بواقع ثلاثمئة دينار شهريا يلزم بها والدهما المدعى عليه شاملة جميع أوجه النفقة وتستمر باستمرار موجبها حتى تسقط بمسقط شرعي أو قانوني وألزم المدعى عليه بالمصاريف.

استأنف الطاعن الحكم أمام محكمة زليتن الابتدائية بالاستئناف رقم 2013/33 فقضت فيه بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2013.10.27 وأعلن للطاعن بتاريخ 2014.12.28 وبتاريخ 2015.01.25 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعا الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن حكم الدرجة الأولى وحافطة مستندات.

وبتاريخ 2015.01.29 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بتاريخ 2015.01.27.

أودعت نيابة النقض مذكرة رأت فيها عدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه في التطليق ونفقة العدة ومتعة الطلاق وقبوله شكلا فيما عدا ذلك وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من نفقة للمحضونين.

وبتاريخ 2015.05.17 قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن نيابة النقض انتهت إلى الرأي بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه بشأن التطليق ومتعة الطلاق ونفقة العدة تأسيساً على أنها ليست من المسائل التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بشأنها.

وحيث إن هذا الرأي سديد، ذلك أن نص المادة 337 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم 1989/18 قد حدد على سبيل الحصر المسائل التي يجوز للخصوم الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ولم تكن من بينها الأحكام في الفرقة الزوجية بجميع أسبابها وأنواعها أو في متعة طلاق أو نفقة عدة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة زليتن الابتدائية في قضية استئناف حكم من محكمة الجمعة الجزئية، وكان من بين ما قضى به أنه أيد الحكم المستأنف فيما يجادل فيه الطاعن حول سبب تطليق المطعون ضدها منه ومتعة الطلاق ونفقة العدة وهي كلها ليست من المسائل التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بشأنها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه لا يكون جائزاً من هذا الجانب.

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد استوفي الأوضاع القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وبيانه:

1- أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من تعويض المطعون ضدها عن الضرر المعنوي رغم عدم إثباتها الضرر الذي تزعم وقوعه عليها لاسيما أن زواج الطاعن بأخرى كان عن إذن صدر له من المحكمة نتيجة تقصيرها في حقوقه الزوجية.

2- أنه قضى بنفقة للإبنين وأجرة الحضانة بواقع ثلاثمئة دينار نفقة ومئة دينار أجرة حضانة دون أن يراعي حالة الطاعن الملزم بها يسرا أو عسرا وهو ما يعيبه بما يوجب نقضه.

وحيث إن النعي في الوجه الأول في محله ذلك أنه من المقرر أن المناط في التعويض هو الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وعلى المحكمة عند نظر طلب التعويض أن تتحقق من ذلك ثم تقدر التعويض وفق الأسس والمعايير التي حددها القانون.

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائي واتخذ من أسبابه أسبابا له وأنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي يتبين أنه قضى للمطعون ضدها بالتعويض عن الضرر المعنوي الناجم من الطلاق تأسيسا على ما أورده في "... أن المدعى عليه قد ارتبط بالمدعية بعقد زواج شرعي من 2009/2 واستمرت الحياة الزوجية بينهما على ود وتفاهم حتى أصبح المدعى عليه يفكر في زوجة أخرى ومن هنا بدأت الخلافات تظهر وأصبح يهمل واجباته تجاه المدعية وخير دليل على ذلك ما أكدته المدعية من أن المدعى عليه لم يكن ينفق على أسرته رغم أخذه مرتبها..." دون أن يورد أدلة على ما تدعيه المطعون ضدها وهي أساس ما استندت إليه محكمة أول درجة في ثبوت الضرر حتى تتمكن هذه المحكمة من بسط رقابتها على الحكم، وإذا أيد الحكم المطعون فيه وأحال عليه في أسبابه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب.

وحيث إن النعي في الوجه الثاني سديد ذلك أن المستفاد من المادتين الرابعة والعشرين والواحدة والسبعين من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهما أن معيار تقدير نفقة الصغير الذي لا مال له هو قدره أبيه الملزم بها من يسر أو عسر وقت فرضها، وأنه يجوز طلب زيادة النفقة ونقصانها بتغير أحوال المنفق وأسعار البلد وظهور ما لم يكن ظاهراً من حال الملزم بها.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم الدرجة الأولى فيما قضى به بشأن نفقة المحضونين وأجرة الحضانة ولم يورد أسباباً جديدة بل اتخذ من أسباب حكم محكمة أول درجة أسباباً له والتي لم تورد تبريراً لما قضت به بشأن تقديرها سوى ما أورده: "وأما عن الحضانة وأجرتها ونفقة المحضونين فهي طلبات وافقت صحيح القانون وتقضي بها المحكمة للمدعية باعتبارها حاضنة لولديها "....-...-.."

فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من تأييد حكم أول درجة الذي لم يعتن ببيان دخل الطاعن وإثبات عسره أو يسره يعيبه بالقصور في التسبيب بما يتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه في شأن مسألة التطليق ومتعة الطلاق ونفقة العدة وبقبوله شكلاً فيما عدا ذلك، وبنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به في مسألة التعويض عن ضرر الطلاق ونفقة المحضونين وأجرة الحضانة، وبإحالة القضية إلى محكمة زليتن الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى.

طعن الأحوال الشخصية 62/11ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاحد 24 شوال 1436هـ الموافق
2015.8.9 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عمر علي البرشني،
بشير علي العكاري،
توفيق حسن الكردي،
نصر الدين محمد العاقل.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذة: ماجدة عياد دهان،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

إن المادة 337 من قانون المرافعات
المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989م
حددت على سبيل الحصر المسائل التي يجوز
للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام
الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية في قضايا
استئناف أحكام المحاكم الجزئية وليس من
بينها ما إذا كان الحكم صادرا في مسألة تتعلق
بالفرقة بين الزوجين أيا كان نوعها وسببها.

طعن بالنقض في الأحكام
الاستئنافية للمحاكم
الجزئية - حالاته محددة على
سبيل الحصر - بيان ذلك.

أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه
يجوز أن يفرض للحاضنة البديل النقدي

سكن الحضانة - يجوز فرض
البديل النقدي - إذا قبله
الطرفان - أساس ذلك.

عوضاً عن السكن العيني إذا طلبته، ولم
ينازع ولي المحضون في ذلك.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 2012/463 أمام محكمة المدينة
الجزئية ضد الطاعن، قالت بيانا لها إنها زوجة له وقد عاشها معاشرة الأزواج
وأنجبت له أولاداً وهم (...،...،...،...)، وكانت نعم الزوجة الصالحة، لكنه أهملها
وتزوج بأخرى دون علمها وحرمها من رؤية أولادها وطلبت الحكم لها بالطلاق
للضرر الواقع عليها منه وإلزامه بدفع مؤخر صداقها ونفقة عدة ومتمعة طلاق
وأحقيتها في حضانة أبنائها منه وأن يدفع لها بدل سكن، والمحكمة قضت أولاً:
بتطليق المدعية (...) من المدعى عليه (...) طليقة واحدة بائنة لهما لاستحالة دوام
العشرة مع إسقاط حقوقها المترتبة على الزواج. ثانياً: إلزام المدعى عليه بأن يدفع
للمدعية مبلغ مئة وخمسين ديناراً نفقة عدة وأحقيتها في حضانة أبنائها. ثالثاً:
إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ مائتي دينار بدل سكن. رابعاً: إلزامه بدفع مبلغ
ثلاثمئة دينار نفقة لأبنائه تستمر باستمرار موجها مع شمول النفقات بالنفاذ
المعجل ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية
بالاستئناف رقم 2013/69 التي قضت فيه بالقبول شكلاً وفي الموضوع بتعديل
الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص الحضانة والقضاء بأحقية المستأنف
ضدها بحضانة ابنها (...،...)، ورفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا
ذلك، وإلزام كل طرف ما تكبده من مصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2014.7.21م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2015.2.9 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2015.2.26 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2015.2.18 ومذكرة شارحة لأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2015.3.15 أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعها وسند وكالته.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى عدم جواز الطعن بشأن سبب التطبيق، وقبول الطعن شكلاً ونقضه جزئياً فيما يتعلق بالبديل النقدي عن السكن.

عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن رأي نيابة النقض بعدم جواز الطعن بشأن سبب التطبيق في محله، ذلك أن المادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989م حددت على سبيل الحصر المسائل التي يجوز للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية وليس من بينها ما إذا كان الحكم صادراً في مسألة تتعلق بالفرقة بين الزوجين أيا كان نوعها وسببها.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة شمال طرابلس الابتدائية في قضية استئناف حكم من محكمة المدينة الجزئية، وكان من بين ما

فصل فيه أنه أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من تطليق المطعون ضدها من الطاعن لاستحالة دوام العشرة وكان يبين من مذكرة أسباب الطعن أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أن الضرر قد لحقه من المطعون ضدها تعنتاً منها وقد تمسك هو باستمرار الحياة الزوجية لكن المحكمة قضت بالطلاق لاستحالة دوام العشرة ولم تستجب لطلباته وكان هذا السبب من الطعن قد انصب على أحد أسباب الفرقة بين الزوجين، وهي ليست من المسائل التي يجوز للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية في استئناف أحكام المحاكم الجزئية وعلى النحو المتقدم ومن ثم فإن الطعن في هذا الجانب غير جائز.

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى الأوضاع المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وحاصل ذلك أن قضاء المحكمة العليا قد استقر في تفسيره لنص المادة 70 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق على أن الحكم للحاضنة بالبديل النقدي عوضاً عن السكن العيني مشروط بمطالبتها به وألا ينازع ولي المحضون في ذلك ولما كان ولي المحضون وهو الطاعن قد أعد سكناً لإقامة الحاضنة مع من تحضن وأرفق تقريراً من الخبير المنتدب لهذا الغرض يفيد أن هذا المكان صالح للإقامة فيه فإن القضاء بالبديل النقدي عوضاً عن السكن العيني فيه مخالفة للقانون تستوجب نقض الحكم.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يجوز أن يفرض للحاضنة البديل النقدي عوضاً عن السكن العيني إذا طلبته، ولم ينازع ولي المحضون في ذلك، ولما كان الطاعن لم ينازع بداية في طلب المطعون ضدها البديل النقدي والذي قضت به محكمة الدرجة الأولى مؤسسة ذلك على القول [...] وعن طلبها بدل سكن فإن المدعية لم تتمسك بالبقاء ببيت

الزوجية وطلبت بدل سكن فإن المحكمة ترى القضاء لها بذلك]. ورد الحكم المطعون فيه على ما أثاره الطاعن في صحيفة استئنافه من عدم أحقية المطعون ضدها في بدل السكن بالقول: [وفيما يتعلق ببديل السكن وما نعاه المستأنف بشأنه في غير محله ذلك أن المستأنف ضدها طالبت بداية ببديل السكن بصحيفة دعواها المبتدأة ولم ينازع المستأنف في هذا الطلب بداية ولم يعرض بيت الزوجية بداية في حين أنه أقام استئنافه منازعاً في بدل السكن وعرض بيت الحضانة كونه بيت الزوجية وقامت هذه المحكمة بنذب خبير لمعاينة العقار ومدى استقلالته وملاءمته للحاضنة للإقامة فيه بصورة مستقلة، وحيث إن الخبير في تقريره لم يبين تفصيلاً استقلالية العقار عن عقار المستأنف وجاء تقريره مبهماً، وحيث إن المحكمة غير ملزمة باعتماد ما انتهت إليه الخبرة واعتباره ملزماً لها، وحيث إن المستأنف ضدها أبدت رغبتها منذ البداية في البديل النقدي والمحكمة قضت لها بذلك وفقاً لمبلغ معين ترى المحكمة تناسبه وملاءمته لواقع العيش وإمكانات المستأنف المادية والذي يثبت للمحكمة عسره، وحيث إن المستأنف ضدها أصبحت حاضنة لابن واحد هو الآخر على عتبه إنهاء دراسته وتجد راحتها بمنزل أسرته رفقة المحضون سيما وأن المنزل المعروض من قبل المستأنف يبعد عن أسرة المستأنف ضدها، وعليه فإن المحكمة وفقاً لما تقدم تنتهي إلى تأييد الحكم المستأنف فيما يتعلق ببديل السكن.] وحيث إن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه كافٍ لحمل ما قضى به، لذلك يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن بشأن سبب التطليق، وبقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك وفي الموضوع برفضه، وألزمت الطاعن المصاريف.

طعن الأحوال الشخصية 62/14ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 8 ذو القعدة 1436 هجري الموافق
23.8.2015 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عمر علي البرشني،
بشير علي العكاري،
توفيق حسن الكردي،
نصر الدين محمد العاقل.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: ناجي محمد الزواوي،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

أن ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن
خلو الأحكام الصادرة في ظل الإعلان
الدستوري الصادر سنة 1969 الذي نص على
أن تُصدّر الأحكام بعبارة "باسم الشعب" لا
يترتب عليه البطلان، لأنه من الأمور
التنظيمية، فإن إيراد تلك العبارة في الحكم
المطعون فيه بعد إلغاء الإعلان الدستوري
لسنة 1969 يكون من قبيل التزيد الذي لا
يؤثر في صحة الحكم ولا يبطله.

عبارة باسم الشعب - خلو
الحكم منها لا يبطله - أساس
ذلك

أنه من المقرر أن الأمر على عريضة عمل
إجرائي يُعمل فيه القاضي سلطته الولائية،
وهو يهدف إلى تيسير السبيل على ذي الشأن

أمر على عريضة بزيارة
المحضون - تركه وسلوك

سبيل الدعوى رجوع للأصل
ولا يبطل الحكم - جائز قانوناً

للحصول على أوامر قضائية تتيح لهم مكنة
اتخاذ تدابير وقائية لحماية مراكزهم بشكل
مريح وسهل غير مقيد بإجراءات الدعوى
القضائية التي تفترض وجود نزاع وخصوص
وإعلان جلسات وإثبات وصدور حكم
وتسبيب وإعلان، وهذا لا يمنع ذوي الشأن
من الالتجاء إلى الأصل، وهو رفع مطالبهم إلى
القضاء بالطريق العادي، ولكن بواسطة
الدعوى. لما كان ذلك، وكان الواقع في
الدعوى أن ولي المحضون "المطعون ضده"
لجأ إلى الأصل وهو رفع الدعوى بالطرق
العادية في مواجهة الحاضنة التي تمكنت من
إبداء دفعوها وطلباتها، وترك طريق
استصدار أمر ولائي على عريضة بالزيارة، فإن
الحكم وقد قضى له بطلباته في الدعوى
المرفوعة منه، فإنه لا يكون قد خالف
القانون.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1046 لسنة 2013 أمام محكمة سوق
الجمعة الجزئية ضد الطاعنة قال في بيانها، إن المدعى عليها كانت زوجة شرعية
له وأنجبت له خمسة أولاد، وقد تم الانفصال بينهما واحتفظت بحق حضانة
ابنهما (...) الذي لم يتمكن من زيارته، وخلص إلى طلب الحكم له بتمكينه من زيارة

ابنه المذكور، والمحكمة أصدرت بتاريخ 2014/4/2 حكماً قضى بتمكين المدعي (...) من زيارة ابنه المحضون (...) يوم الجمعة الثاني والرابع من كل شهر من الساعة العاشرة صباحاً حتى السادسة مساءً وذلك عن طريق الشرطة القضائية.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة شرق طرابلس الابتدائية بالاستئناف رقم 51 لسنة 2014، كما استأنفه المطعون ضده باستئناف مقابل، وقد قضت فيهما بقبولهما شكلاً وفي الموضوع برفضهما. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2015.1.27، وأعلن بتاريخ 2015.3.1، وقرّر محامي الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2015.3.23 مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم أول درجة وحافضة مستندات، وأودع بتاريخ 2015.4.5 أصل ورقة التقرير بالطعن معلقة للمطعون ضده بتاريخ 2013.3.31، وأودع محامي المطعون ضده بتاريخ 2015.4.23 مذكرة دفاع مشفوعة بسند وكالته.

أودعت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة بتاريخ 2015.7.28 إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث استوفى الطعن الأوضاع المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

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

الأول: صُدِّرَ الحكم المطعون فيه بعبارة "باسم الشعب" وذلك بالاستناد إلى المادة 29 من الإعلان الدستوري الصادر في 6 شوال سنة 1389هـ الموافق 1969.12.15 وفي هذا مخالفة لحكم المادة 34 من الإعلان الدستوري المؤقت الصادر من المجلس الوطني الانتقالي، وقد نص فيه على أنه: "تلغى الوثائق والقوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها قبل العمل بهذا الإعلان" مما يبطل الحكم بطلانا صريحا لالتزامه بأحكام دستورية ملغاة تعتبر من عناصر الحكم الجوهرية ومقوماته الأساسية.

الثاني: خالف الحكم المطعون فيه نص المادة 69 من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما التي تتضمن الآتي: "إذا تنازع الحاضن وولي المحضون في زيارة الطفل تعيّن على القاضي المختص أن يصدر أمراً بتحديد موعد الزيارة، وزمانها، ومكانها، ويكون الأمر شمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون". وهذا النص حدد لولي المحضون الطريق التي يسلكها على سبيل التعيين إذا ما رغب في زيارة المحضون ورؤيته، وقيده في صورة أمر ولائي ولا يكون في صورة دعوى قضائية، وإذ تنكب المطعون ضده هذا الطريق والتجأ إلى الدعوى، فإن الحكم الابتدائي ومن بعده الحكم المطعون فيه الذي شايعه يوصمان بالبطلان المطلق لتعلق إجراءات الخصومة والإدلاء بالطلبات بالنظام العام.

الثالث: طرح الحكم المطعون فيه الدفع المبدى من الطاعنة في خصوص تنكب المطعون ضده الطريق الصحيح لتقديم طلبه بشأن زيارة ورؤية المحضون بعبارات لا تصلح لذلك مؤداها أن للطالب مكنة تخير طريق التقدم بعريضة للقاضي المختص، أو اللجوء إلى طريق الدعوى، وهذا الذي أورده الحكم يعد قصوراً في التسبيب.

وحيث إن النعي في الوجه الأول غير سديد، ذلك أن ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن خلو الأحكام الصادرة في ظل الإعلان الدستوري الصادر سنة 1969 الذي نص على أن تُصدّر الأحكام بعبارة "باسم الشعب" لا يترتب عليه البطلان، لأنه من الأمور التنظيمية، فإن إيراد تلك العبارة في الحكم المطعون فيه بعد إلغاء الإعلان الدستوري لسنة 1969 يكون من قبيل التزيد الذي لا يؤثر في صحة الحكم ولا يبطله.

وحيث إن النعي في الوجه الثاني في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن الأمر على عريضة عمل إجرائي يُعمل فيه القاضي سلطته الولائية، وهو يهدف إلى تيسير السبيل على ذي الشأن للحصول على أوامر قضائية تتيح لهم مكنة اتخاذ تدابير وقائية لحماية مراكزهم بشكل مريح وسهل غير مقيد بإجراءات الدعوى القضائية التي تفترض وجود نزاع وخصوم وإعلان جلسات وإثبات وصدور حكم وتسبيب وإعلان، وهذا لا يمنع ذوي الشأن من الالتجاء إلى الأصل، وهو رفع مطالبهم إلى القضاء بالطريق العادي، ولكن بواسطة الدعوى.

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن ولي المحضون "المطعون ضده" لجأ إلى الأصل وهو رفع الدعوى بالطرق العادية في مواجهة الحاضنة التي تمكنت من إبداء دفعوها وطلباتها، وترك طريق استصدار أمر ولائي على عريضة بالزيارة، فإن الحكم وقد قضى له بطلباته في الدعوى المرفوعة منه، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

وحيث إن الوجه الأخير من النعي مردود، وذلك أن الحكم المطعون فيه تناول هذا الدفع ورد عليه بالآتي: "... بأن الأوامر مكنة أعطاها المشرع للمتضرر ولم يلزمه سلوك هذا الطريق، فلولي المحضون اللجوء إلى المحكمة المختصة إما بالتقدم بطلب إصدار أمر ولائي أو رفع دعوى ولم يترتب المشرع البطلان كجزاء على سلوك طريق دون آخر" وهذا الذي أورده الحكم صحيح قانوناً وكافٍ لحمل قضائه، مما يتعين معه رفض الطعن برمته.

فلهذه الأسباب

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

طعن الأحوال الشخصية 62/15ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 1 ذو القعدة 1436 هجري الموافق
2015.8.16 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عمر علي البرشني،
بشير علي العكاري،
توفيق حسن الكردي،
نصر الدين محمد العاقل.

وبحضور عضو النيابة نيابة النقض الأستاذ: سالم الأمين بلقاسم،
ومسجل الدائرة السيد: موسى سليمان الجدي.

ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن
الحضانة هي تربية الصغير ورعايته والقيام
على شؤونه في زمن مخصوص بحسب
مقتضيات العرف وليس معناها حبس
الصغير عند الحاضن أو ملازمته له أينما
سار، ولما كان الحكم رد على ما أثاره الطاعن
بشأن عدم صلاحيتها وأمانتها وما أثاره
الشهود من وجود المحضونين بالشارع
قوله: [أن وجود الأبناء في الشارع لا يعتبر
سبباً جوهرياً لإسقاط حق المستأنف
ضدها في حضانة أبنائها فطالما اعتدنا على
رؤية الأطفال يلعبون ويمرحون في الشوارع
والأحياء وعطفاً على شهادة المستأنف والتي

حضانة - رعاية المحضون
وتربيته حسب العرف - لا
يعني حبس الصغير أو
ملازمته - تفسير وأساس
ذلك.

جاءت في مجملها تتحدث عن رؤية الأطفال
بالشارع وقرب ورشة أبيهم...[فإن ما ساقه
الحكم على هذا النحو يكفي لحمل قضائه

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 318 لسنة 2012 أحوال شخصية أمام
محكمة باب بن غشير الجزئية ضد الطاعن قالت بياناً لها، إنها زوجة له بموجب
عقد شرعي وقد أنجبت له من الأولاد (...-...-...) وبعد فترة من زواجهما تغيرت
معاملته لها واعتدى عليها بالشتم والضرب وطعنها في شرفها وقيدت ضده
الدعوى الجنائية "رقم 826 لسنة 2009 حي الأكواخ" وقام بطردها من المنزل مع
أبنائها، وطلبت الحكم لها بالتطليق من المدعى عليه للضرر، وأن يدفع لها مؤخر
صداقها المدون بعقد الزواج ونفقة عدة ومتمعة وتسليمها أدبائها مع حقها في
حضانة أبنائها منه وأجرة حضانة، وأن يدفع لها تعويضاً عما أصابها من ضرر.

وأثناء نظر الدعوى تقدم الطاعن بصحيفة دعوى مقابلة ذكر فيها أن
المطعون ضدها مهملة ولم تقم بما يجب عليها كزوجة وتخرج من البيت بدون
إذنه وسمحت لأهلها بالتدخل في حياتهما الزوجية وطلب إيقاع الطلاق للضرر
الواقع عليه منها وإسقاط كافة حقوقها بما فيها الحضانة لعدم صلاحيتها
وقدرتها، والمحكمة قضت في الدعويين بتطليق المدعية في الدعوى الأصلية من
المدعى عليه لاستحالة دوام العشرة بينهما مع إسقاط حقوق الطرفين وإلزام
المدعى عليه أن يدفع للمدعية مبلغ ثلاثمئة دينار نفقة عدة وبأحقية المدعية في
حضانة أبنائها (...-...-...) واستمرارها في ذلك باستمرار موجهاً الشرعي وإلزام

المدعى عليه أن يوفر مسكناً مناسباً للمدعية لكي تحضن فيه أبناءها، وإلزامه بدفع أجرة حضانة للمدعية قدرها عشرون ديناراً شهرياً واستمرارها باستمرار موجباً وأن يدفع نفقة لأبنائه من المدعية وتقديرها المحكمة بمبلغ ثلاثمائة دينار شهرياً ورفض ما عدا ذلك من طلبات، مع شمول الحكم بالنفاد المعجل فيما يتعلق بالنفقات وألزمت كل طرف بمصاريف دعواه.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية – دائرة الأحوال الشخصية – بالاستئناف رقم 70 لسنة 2013 الذي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2015.2.11، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2015.4.20 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2015.4.23 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2015.4.21.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بتاريخ 2015.7.28 التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز الأوضاع المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من حيث:

الأول: قضت محكمة البداية وأيدتها في ذلك المحكمة المطعون في حكمها بأحقية المطعون ضدها في حضانة أبنائها من الطاعن مع ما يحوم من شكوك في صلاحيتها، ذلك أن الشهود أكدوا إهمالها للمحضونين وعدم مبالاتها بهم بارتياحهم للشوارع، وقد شوهدوا بعيدين عن منزل أبيهم، وقد أثار الطاعن هذا الأمر في صحيفة استئنافية لكن المحكمة المطعون في قضائها أيدت حكم البداية فيما ذهب إليه من عدم الأخذ بما ذكره الشهود والذي اعتبر أن المسؤولية تقع على عاتق الزوجين حال استمرار الحياة الزوجية وقد زاد الحكم المطعون فيه على ذلك أن ما يحصل من المحضونين أمر طبيعي، وأن خروجهم من المنزل قد يكون لرؤية أبيهم الذي ينهمك في عمله بورشة خاصة به، ولما كان قانون الزواج والطلاق في مادته الثامنة عشر قد نص على أنه يحق للزوج على زوجته حضانة أولادها منه والمحافظة عليهم وإرضاعهم، فإن عدم قيام المطعون ضدها بذلك على الوجه الأكمل يجعلها غير صالحة للحضانة.

الثاني: ناقض الحكم المطعون فيه نفسه عندما أرجع وجود الأطفال بالشارع لغرض اللعب أو لمشاهدة أبيهم في ورشته، وهو ما يجعل المسؤولية تقع على الطاعن نفسه لأن خروجهم من المنزل كان يتم وقت الظهيرة عندما يكون في المنزل وهو استنتاج من المحكمة لا محل له ولا يعتمد على ما في الأوراق، وخلص الطاعن إلى طلب نقض الحكم مع الإعادة.

وحيث إن النعي في وجهيه غير سديد، ذلك أن المستفاد من نص المادتين 1/62 و 1/65 من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج

والطلاق وآثارهما وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الحضانة هي تربية الصغير ورعايته والقيام على شؤونه في زمن مخصوص بحسب مقتضيات العرف وليس معناها حبس الصغير عند الحاضن أو ملازمته له أينما سار، ولما كان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من حق المطعون ضدها في حضانة أبنائها ورد على ما أثاره الطاعن بشأن عدم صلاحيتها وأمانتها وما أثاره الشهود من وجود المحضونين بالشارع قوله: [أن وجود الأبناء في الشارع لا يعتبر سبباً جوهرياً لإسقاط حق المستأنف ضدها في حضانة أبنائها فطالما اعتدنا على رؤية الأطفال يلعبون ويمرحون في الشوارع والأحياء وعطفاً على شهادة المستأنف والتي جاءت في مجملها تتحدث عن رؤية الأطفال بالشارع وقرب ورشة أبيهم...] فإن ما ساقه الحكم على هذا النحو يكفي لحمل قضائه، وهو ما يكون معه نعي الطاعن على الحكم لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير الدليل الذي تستقل به محكمة الموضوع بلا رقابة عليها من محكمة النقض طالما بنت حكمها على أسباب سائغة ومقبولة لها أصلها الثابت بالأوراق، ويتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

ثانياً:

القضاء الإداري

الطعن الإداري 56/274ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح اليوم الأحد 16 رجب 1434هـ الموافق
2013.5.26 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،
وعضوية الأستاذين المستشارين: فوزي خليفة العابد،
صلاح الدين أحمد الديب.

وبحضور رئيس النيابة بنيابة النقض الأستاذ: عثمان سعيد المحيشي.
ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

قرار إداري -
المطالبة بوقف
تنفيذه بطلب
مستعجل إلى أن
يفصل في الموضوع
شرطه الجدية،
والاستعجال - قول
الحكم المطعون أن
ركن الاستعجال
متوافر بحسب
الظاهر غير كاف -
أساس ذلك - أثره.

لما كان الأصل في القرارات الإدارية نفاذها، ولا
يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا إذا توافر أحد
شئين إما أن تكون أسباب الطعن يترجح معها
نقض الحكم المطعون فيه، وإما أن التنفيذ يترتب
عليه ضرر يتعذر تداركه فيما لو قضى بإلغاء القرار
المطعون فيه.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف
تنفيذ القرار المطعون فيه وأورد تدليلاً على توافر
ركن الاستعجال عبارات عامة ليس من شأنها أن
تدل على توافر هذا الركن فإنه يكون قد جاء قاصر
البيان متعين النقض.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 2009/140 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلغاء قرار مجلس التأديب بكلية القانون جامعة طرابلس بوقفه عن الدراسة مدة سنتين جامعتين لارتكابه أفعالاً مخالفة لنصي المادتين 28، 33 من لائحة الدراسة والامتحانات والتأديب، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه.

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

الإجراءات

بتاريخ 2009.6.22 صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.7.6 قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.7.21 أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إدارياً يوم 2009.7.20م.

لا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع المطعون ضده مذكرة دفاع أو أي مستند. قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن من بين ما تنعى به الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب بمقولة إن ركن الجدية اللازم هو وركن الاستعجال غير قائمين إلا أن الحكم المطعون فيه طرح هذا وانتهى إلى قيام الركنين المذكورين.

وحيث إن هذا النعي في مجمله شديد، ذلك أن الأصل في القرار الإداري نفاذه ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل والقضاء بوقف تنفيذه إلا إذا توافر ركنان وهما ركن الجدية والاستعجال، ويعني ركن الجدية قيام الطعن بحسب الظاهر على أسباب يترجح معها إلغاء القرار المطعون فيه، ويعني ركن الاستعجال ما قد يترتب على تنفيذ القرار الإداري من نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغائه، وأن عدم قيام أحد هذين الركنين يكفي لرفض طلب وقف التنفيذ حتى على فرض توافر الركن الآخر.

وحيث إن الحكم المطعون فيه برر توافر ركن الجدية بما أورده في قوله "إن هذا الركن متوافر في هذا الطعن المستعجل حيث إن المطاعن التي يعزوها الطاعن للقرار المطعون فيه قائمة بحسب الظاهر على سند على نحو ما جاء في صحيفة الطعن"، ولما كان هذا الذي أورده الحكم قد جاء في عبارة عامة مرسلة لا تكشف عن قيام ركن الجدية فإنه يكون قاصر التسبيب حرياً بالنقض دون حاجة لمناقشة أوجه النعي الأخرى.

فلهذه الأسباب

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

الطعن الإداري 56/351 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح اليوم الأحد 16 رجب 1434 هـ الموافق
2013.5.26 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،
وعضوية الأستاذين المستشارين: فوزي خليفة العابد،
صلاح الدين أحمد الديب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عثمان سعيد المحيشي،
ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن	معاش ضمانى -
قاعدة الحقوق الدورية المتجددة يبدأ سريانها	استحقاقه يبدأ من تاريخ
من تاريخ استحقاق ما طالب به صاحب الشأن	تحويل المضمون
لا من تاريخ تسوية المعاش وتبعاً لذلك تتحدد	المشترك إلى صاحب
بداية الخمس سنين التي بانصرامها يسقط	معاش وليس من تاريخ
الحق في رفع الدعوى للمطالبة بهذه الحقوق.	تسوية هذا المعاش -
	أساس ذلك - أثره.

وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد
خالف هذا النظر وقضى بأن ميعاد السقوط
يبدأ من تاريخ تسوية المعاش الضماني فإنه
يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 2008/78 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته طالباً بإلغاء قرار لجنة الفصل في المنازعات الضمانية في المنازعة رقم 64 لسنة 2006، قال شرحاً لها إن المطعون ضده كان يعمل بشركة سرت لإنتاج النفط وتصنيع الغاز وكانت تصرف له مكافأة شهرية 25 ديناراً ولم تصرف له هذه المكافأة بعد إحالته إلى التقاعد بتاريخ 1999.7.1 إلا عن مدة خمس سنوات فقط ورفع منازعته الضمانية أمام تلك اللجنة التي أصدرت فيها قرارها المطعون فيه بقبول المنازعة شكلاً وإلزام صندوق التقاعد بصرف كافة الفروق المالية الناجمة عن إعادة تسوية المعاش التقاعدي للمنازع اعتباراً من تاريخ ربط المعاش بعد خصم ما صرف من قيمة هذه المستحقات. نظرت المحكمة الطعن وقضت بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2009.6.25 صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.7.16 أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 2009.9.13 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 2009.9.30 أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إدارياً يوم 2009.9.27. لا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع المطعون ضده مذكرة دفاع أو أي مستند. قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص 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 مخالفة القانون والقصور في التسبب بمقولة
إن الحق الذي طالب به المطعون ضده قد سقط بالتقادم الخمسي الذي نصت
عليه المادة 2/164 من لائحة المعاشات الضمانية لأنه من الحقوق الدورية
المتجددة، ومما يؤكد على هذا ما قضت به المحكمة العليا في الطعنين الإداريين
رقمي 41/80 ق، 51/9 ق، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يقض بذلك بحجة قيام
سبب مانع لسريان التقادم وهو الجهل بالحق ولم يبين بدقة الكيفية التي توصل
بها إلى هذه النتيجة والجهل بالحق في المكافأة الشهرية.

وحيث إن هذا النعي في مجمله سديد ذلك أن قضاء المحكمة العليا جرى
على أن الحقوق الدورية المتجددة التي نصت الفقرة الأولى من المادة 362 من
القانون المدني على تقادمها بخمس سنوات يخضع حساب مدة التقادم بالنسبة
لها للقاعدة العامة الواردة في المادة 368 من ذات القانون، والتي تقضي بأن يبدأ
سريان مدة التقادم من وقت استحقاق الدين ما لم يرد نص خاص يجعل بدء
سريان التقادم غير يوم الاستحقاق.

وحيث إن استحقاق المعاش الضماني يبدأ من تاريخ تحول المضمون
المشترك إلى صاحب معاش ضماني وليس من تاريخ قرار تسوية هذا المعاش، لأن
هذا القرار إجراء كاشف لاستحقاق المعاش من تاريخ انتهاء الخدمة، وهذه مسألة
قانون لا يعذر أحد بجهلها.

لما كان ذلك، فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن استحقاق
ما طالب به المطعون ضده يبدأ من تاريخ تسوية معاشه الضماني وأنه يقبل

جهله بهذا الحق، غير صحيح، لأن حقه فيه يبدأ من تاريخ بلوغه سن الشيخوخة في 1999.7.1، وهذه مسألة قانون لا تقبل العذر بجهلها، وبالتالي يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 2008/78 محكمة استئناف مصراته بإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام رافعها المصروفات.

الطعن الإداري 60/332ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الأحد 3 شعبان 1435هـ الموافق 1-6-2014 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،
وعضوية الأستاذين المستشارين: فوزي خليفة العابد،
صلاح الدين أحمد الديب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبد القادر المنساز،
ومسجل المحكمة السيد: الصادق الخويلدي.

دعوى الإلغاء - دعوى
عينية - لا تتضمن
خصومة بين أطرافها -
يكفي إيداع صحيفة
أساس ذلك.

إن دعوى الإلغاء من الدعاوى العينية التي
تنصب على مخاصمة القرار الإداري ذاته فهي لا
تتضمن خصومة بين أطرافها كما في الدعاوى
العادية ومن ثم فإنها تكون صحيفة منتجة لآثارها
القانونية بمجرد إيداع صحيفة قلم كتاب
المحكمة وحيث يبين من الصورة الرسمية لمحضر
إيداع الطعن الإداري رقم 402 لسنة 2013م محل
الحكم المطعون فيه أن قلم كتاب المحكمة أثبت
بهذا المحضر اسم الطاعن رافع الطعن واسم
الهيئة المطعون ضدها، كما احتوت صحيفة
إعلان الدعوى المعلنة لإدارة القضايا اسم الهيئة
المطعون ضدها، يضاف إلى ذلك أن صحيفة
الطعن بالإلغاء اشتملت على بيان بالقرار المطعون
فيه مقروناً باسم الهيئة مصدرة كخصم في
الدعوى بحسب الثابت بصورتها الرسمية المرفقة،

فإن هذه الصحيفة تكون قد اشتملت على
البيانات الجوهرية المنصوص عليها بالمادة
العاشرة من القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن
القضاء الإداري

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 2013/402 م أمام دائرة القضاء
الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً بإلغاء قرار الهيئة العليا لتطبيق معايير
النزاهة والوطنية بشأن عدم انطباق معايير النزاهة والوطنية في حقه، نظرت
المحكمة الطعن وقضت ببطلان صحيفة الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2013.6.25 م صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ الأحد 2013.7.7
قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة
العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن
وصورة من الحكم المطعون فيه، وأودع بتاريخ 2013.7.9 م حافظة مستندات
أشار إلى محتوياتها على غلافها، وبتاريخ 2013.7.16 م أودع أصل ورقة إعلان
الطعن معلنة لدى إدارة القضايا بنغازي يوم 2013.7.11 م وبتاريخ 2013.8.7 م
أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع.

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

بتاريخ 2014.1.8م قررت دائرة فحص الطعون الإدارية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبجلسة نظر الطعن تلي تقرير التلخيص وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون بمقولة إن العمل بدوائر القضاء الإداري جرى على أن يتم التقرير بالطعن من خلال محضر إيداع يضم أسماء الخصوم ثم التوقيع عليه من قبل دفاع الطاعن ثم تقدم الصحيفة المتضمنة أسباب الطعن مرفق بها نموذج إعلان يحتوي على كافة البيانات المنصوص عليها بالمادة العاشرة من قانون المرافعات حتى يتم إعلان الطعن لجهة الإدارة بموجب نموذج الإعلان المرفق به صورة صحيفة الطعن، ومن حيث إن الطاعن قام بهذا الإجراء فقد قرر الطعن على القرار في الميعاد وقدم صحيفة أسباب الطعن وأرفق بها نموذج الإعلان مبيناً فيه جميع البيانات الواجب توافرها في أوراق المحضرين وقام بالتوقيع على نموذج التقرير بالطعن "محضر الإيداع" مبيناً فيه أسماء وصفات الخصوم ومن ثم إعلانها إلى جهة الإدارة عن طريق المحضرين وحضر دفاع الجهات المطعون ضدها أولى جلسات المحكمة وقدم كل خصم حافظة مستنداته وفي الجلسة الثانية قدم كل خصم مذكرات دفاعه ومن ثم فإن الخصومة تكون قد انعقدت بين الطرفين ويعتبر هذا الحضور بمثابة تصحيح لما شاب الصحيفة من نقص وبالتالي تحقق الغرض المطلوب من ذكر الخصم في صحيفة الطعن أمام دائرة القضاء الإداري وهو دعوة الخصوم للمثول والحضور أمام المحكمة الأمر الذي يجعل قضاء الحكم ببطالان صحيفة الطعن معيباً بمخالفة القانون لتحقيق الغاية بحضور الخصوم وتقديم كل واحد منهم لدفاعه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن دعوى الإلغاء من الدعاوى العينية التي تنصب على مخاصمة القرار الإداري ذاته فهي لا تتضمن خصومة بين أطرافها كما في الدعاوى العادية ومن ثم فإنها تكون صحيحة منتجة لآثارها القانونية بمجرد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة.

وحيث إنه يبين من الصورة الرسمية لمحضر إيداع الطعن الإداري رقم 402 لسنة 2013م محل الحكم المطعون فيه أن قلم كتاب المحكمة أثبت بهذا المحضر اسم الطاعن رافع الطعن واسم الهيئة المطعون ضدها، كما احتوت صحيفة إعلان الدعوى المعلنة لإدارة القضايا اسم الهيئة المطعون ضدها، يضاف إلى ذلك أن صحيفة الطعن بالإلغاء اشتملت على بيان بالقرار المطعون فيه مقروناً باسم الهيئة مصدرته كخصم في الدعوى بحسب الثابت بصورتها الرسمية المرفقة، فإن هذه الصحيفة تكون قد اشتملت على البيانات الجوهرية المنصوص عليها بالمادة العاشرة من القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري ومن بينها البيان المتعلق بمن وجه إليه الطلب الأمر الذي ينتفي معه التجهيل بالمطعون ضده وإذ خالف الحكم الطعين هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون مستوجباً نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع إعادة الدعوى إلى محكمة استئناف بنغازي - الدائرة الإدارية- لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الإداري 56/358ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح اليوم الأحد 23 رجب 1434 هجرية الموافق: 2013.6.2 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،
وعضوية الأستاذين المستشارين: فوزي خليفة العابد،
صلاح الدين أحمد الديب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عثمان سعيد المحيشي،
ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

جری قضاء هذه المحكمة على أن المرتب لا يستحق للموظف إلا من تاريخ نشوء المركز القانوني له، وهو صدور قرار بتعيينه في الوظيفة وتسلمه للعمل فعلا، أما الفترة التي سبقت قرار تعيينه ولو باشر العمل فيها فلا يستحق مرتبا عنها لأنه لم يكن موظفا في تلك الفترة، وترتبا على ذلك، فإن القضاء الإداري لا يكون مختصا بنظر هذا النزاع.	موظفون كانوا قد تسلموا عملهم قبل صدور قرار تعيينهم -استحقاقهم لمرتباتهم عن الفترة ما بين تنسيبهم وصدور قرار بتعيينهم غير جائز، عدم اختصاص القضاء الإداري بالفصل في هذا النزاع - أساس ذلك - أثره.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى الإدارية رقم 34/144 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته طالبين إلزام جهة الإدارة المدعي عليها بدفع مرتباتهم قبل صدور قرارات تعيينهم، قالوا شرحاً لها إنه تم تنسيبهم للعمل مع الجهة المطعون ضدها قبل صدور قرارات تعيينهم، وبعد صدور قرارات تعيينهم قامت جهة الإدارة بصرف مرتباتهم من تاريخ صدور تلك القرارات ولم تصرف لهم مرتباتهم من تاريخ تنسيبهم للعمل معها.

نظرت المحكمة الطعن وقضت أولاً: بسقوط حق الطاعنين والمتدخلين في رفع الطعن بالتقادم الخمسي عن الفترة السابقة لتاريخ 2002.5.16 بالنسبة للطاعنين عدا الثاني والسادس، وعن الفترة السابقة لتاريخ 2002.7.9 بالنسبة للمتدخلين.

ثانياً: قبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك.

ثالثاً: في الموضوع بإلزام المطعون ضدهم بصرف المرتبات المستحقة للطاعنين الثاني والسادس اعتباراً من تاريخ 2004.1.1 م، وصرف مرتبات بقية الطاعنين من تاريخ 2002.5.16 حتى بداية الصرف لهم وصرف مرتبات المتدخلين اعتباراً من 2002.7.9 وحتى بداية الصرف في 2004.1.1 مع المصاريف ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

والحكم في بنده الثالث هو محل الطعن بالنقض

الإجراءات

بتاريخ 2009.6.25 صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.7.29 أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 2004.9.27 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 2009.10.11 أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم لدى مكتب المحامي محمد العود باعتباره الموطن المختار بتاريخ 2009.10.4.

بتاريخ 2009.11.7 أودع محامي المطعون ضدهم سند وكالته عنهم ومذكرة دفاعه وحافظتي مستندات.

قدمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه والتصدي بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن ما تنعى به الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إنه قضى بإلزام الجهات الإدارية بصرف مرتبات المطعون ضدهم عن فترة عملهم معها قبل صدور قرارات تعيينهم وهو ما يخالف قانون الخدمة المدنية لأن المطعون ضدهم لم يكونوا في تلك الفترة موظفين عامين وكان على المحكمة مصدرته القضاء بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى لعدم انعقاد رابطة التوظيف بين المطعون ضدهم وجهة الإدارة المدعي عليها.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المرتب لا يستحق إلا للموظف، وأن المركز القانوني له لا ينشأ إلا بعد صدور قرار تعيينه في وظيفة معينة وتسلمه العمل فعلاً، فإذا كان الشخص قد تسلم عملاً في الفترة السابقة على تعيينه فلا يستحق مرتباً عن هذا العمل الذي أداه لعدم انعقاد رابطة التوظيف ومن ثم لا ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بنظر المنازعة الناشئة عن ذلك عملاً بالمواد 2، 3، 4 من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد ألزم جهة الإدارة بأن تدفع للمطعون ضدهم مرتباتهم عما أدوه من أعمال قبل صدور قرارات تعيينهم، فإنه يكون قد خالف القانون، لأن المطعون ضدهم لم يكونوا موظفين أثناء مباشرتهم تلك الأعمال، ويكون النعي عليه بالتالي قائماً على أساس صحيح بما يوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 34/144 ق استئناف مصراته بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظرها وإلزام رافعها المصروفات.

الطعن الإداري 56/360

بالجلسة المنعقدة علناً صباح اليوم الأحد 23 رجب 1434هـ الموافق: 2013.6.2 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،
وعضوية الأستاذين المستشارين: فوزي خليفة العابد،
صلاح الدين أحمد الديب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عثمان سعيد المحيشي،
ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

حكم قضاؤه أولاً عند
الفصل في الطلب
المستعجل بقبول الطعن
شكلاً ثم قضاؤه عند
الفصل في الموضوع بعدم
قبول الطعن شكلاً
تناقض مما يعيب الحكم
ومن ثم يتعين نقضه.

لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن
الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يحوز
حجية الأمر المقضي بالنسبة لما فصل فيه من
مسائل فرعية تتعلق باختصاص المحكمة فإنه
لا يجوز للمحكمة أن تعود عند نظر الموضوع إلى
الفصل في الطلب المستعجل من جديد بعدم
قبول الطعن شكلاً، لما في ذلك من التناقض
الذي لا يخفى.

وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون لم يلتزم
هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وقضاء
المحكمة العليا مما يتعين معه نقضه.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى الإدارية رقم 35/247 ق أمام الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف طرابلس طالبين إلغاء القرار المطعون فيه وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه قالوا شرحاً لها إن اللجنة الشعبية العامة أصدرت القرار رقم 2006/33م بشأن نقل تبعية ميناء مصراته البحري وضمه بكافة مرافقه ومراحله إلى المنطقة الحرة مصراته حيث نص على نقل مشروع تنفيذ المرحلة الثانية وصومعة الحبوب بالميناء إلى المنطقة الحرة، مع نقل العاملين بالوحدات الواردة بالمادة الأولى للعمل بالمنطقة الحرة بأوضاعهم الوظيفية الأصلية، وتنفيذاً لهذا القرار وضعت المنطقة الحرة يدها على الميناء وجميع الأصول والآليات الخاصة بالشركة الطاعنة وأوقفت جميع أعمال ونشاطات الشركة بميناء مصراته وأضافوا أنهم تظلموا من هذا القرار لدى أمين اللجنة الشعبية العامة وأمين اللجنة الشعبية العامة للرقابة والمتابعة الشعبية غير أنهما لم يردا على تظلمهما فأقاموا دعواهم الماثلة.

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت بقبول الطعن شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ثم نظرت طلب الإلغاء وقضت بعدم قبول الطعن لعدم أهلية الطاعن الأول بصفته في التقاضي وعدم صفة الطاعنين الثاني والثالث بقبول تدخل المتدخل بصفته شكلاً.

والحكم الأخير هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2008.10.14 صدر الحكم المطعون فيه ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.9.28 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم تسجيل المحكمة العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وسندات

وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها، وبتاريخ 2009.10.8 أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضده معلنه لدى إدارة القضايا يوم 2009.9.30.

بتاريخ 2009.10.21م أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده. قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن من بين ما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إن المحكمة المطعون في قضائها قد قضت في الشق المستعجل من الطعن بتاريخ 2006.10.3م بقبول الطعن شكلاً ورفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وهذا الحكم يحوز في المسائل الفرعية حجية الأمر المقضي ومن ثم لا يجوز للمحكمة عند نظر طلب الإلغاء الفصل من جديد في مسألة قبول الطعن لأن حكمها الأول نهائي وليس مؤقتاً وهو ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا، وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى عند نظره موضوع الطعن بعدم قبول الطعن لجميع الطاعنين بعد أن قضى في الشق المستعجل بقبوله فإنه يكون قد خالف القانون مستوجباً نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ 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 للفصل فيه من جديد لأن حكمها الأول بقبول الدعوى صار نهائياً وليس مؤقتاً.

لما كان ذلك وكانت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد قضت في جلستها المنعقدة بتاريخ 2006.10.3م بقبول الدعوى شكلاً ولا يوجد بالأوراق ما يفيد الطعن فيه بالنقض في هذه المسألة الأولية فإنه لا يجوز لها وهي تنظر دعوى الإلغاء أن تفصل من جديد في مسألة قبول الدعوى لأن حكمها الأول نهائي وليس مؤقتاً، ثم إن صفة الطاعن الأول في رفع الطعن متوافرة بقرار مؤتمر الشعب العام رقم 1 لسنة 2005م الصادر بتاريخ 2005.1.12 بشأن إلغاء قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2004/158م بتكليف أمانة اللجنة الشعبية العامة باتخاذ الإجراءات اللازمة في الخصوص وفق الثابت بأوراق الطعن ومن ثم يكون هذا النعي في محله بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة أوجه الطعن الأخرى.

فلهذه الأسباب

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

الطعن الإداري 56/292ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 25 رجب 1434 هـ الموافق 4-6-2013 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

وعضوية الأساتذة المستشارين: الطاهر خليفة الواعر،
برئاسة السيد الأستاذ المستشار: فرج أحمد معروف،
نصر الدين محمد العاقل.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: معمر أبو غالية،
ومسجل المحكمة السيد: الصادق الخويلدي.

وحيث إنه مما يشترط لمخاصمة القرار الإداري في دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها ذلك القرار تأثيرا مباشرا، ويلزم أن تظل هذه المصلحة قائمة منذ رفع الدعوى إلى حين صدور حكم بات فيها. فإن حصول المطعون ضدها من الكلية الطاعنة على مؤهل جامعي - ليسانس آداب قسم اللغة الإنجليزية - يكشف أن مصلحة الطاعنين في الطعن لم تعد قائمة.	قرار إداري - مخاصمته في دعوى الإلغاء - يشترط له مصلحة شخصية مباشرة منذ رفع الدعوى إلى الحكم البات فيها - أساس ذلك.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى الإدارية رقم 2009/212 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالبة إلغاء قرار منسق الدراسة والامتحانات بكلية الآداب جامعة طرابلس الصادر في 2009.6.22 وقرار مجلس التأديب بالجامعة رقم 1 لسنة 2009 بإلغاء امتحانها في مادة كتابة إبداعية ومنحها درجة صفر في جميع المواد.

نظرت المحكمة الطعن وقضت بقبوله شكلا وبإلغاء القرارين المطعون فيهما وما ترتب عليهما من آثار وإلزام المدعى عليهم بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2010.4.19 صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2010.5.19 أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 2010.7.14 قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخري شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2010.8.1 أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة يوم 2010.7.24.

بتاريخ 2010.8.21 أودع محامي المطعون ضدها سند وكالته ومذكرة دفاع وحافطة مستندات.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بانتهاء الخصومة في الطعن لحصول المطعون ضدها على المؤهل الجامعي.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والبطلان من أربعة أوجه:

1- فوضت اللجنة الشعبية للكلية عميدها في محضر اجتماعها رقم 1 لسنة 2009 باعتماد قرارات مجلس التأديب خلال فترة فصل الربيع 2009، ومن ثم يكون قرار مجلس التأديب وقرار اعتماده المطعون فيهما لم يطلهما عيب الاختصاص الذي نسبه لهما الحكم الطعين.

2- تم لصق قرار إحالة المطعون ضدها على المجلس التأديبي وتضمن تاريخ انعقاده على لوحة الإعلانات بالكلية وتحقق بهذا قرينة العلم به عملاً بالمادة 47 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 286 لسنة 2006 بشأن لائحة الدراسة والامتحانات والتأديب بالجامعات ومؤسسات التعليم العالي، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف القانون واعتبر أن المطعون ضدها غير معلن بقرار مجلس التأديب.

3- مندوب الرابطة الطلابية يقتصر دوره على مجرد حضور جلسة مجلس التأديب من أجل توفير الطمأنينة للطلاب إلا أن الحكم المطعون فيه رتب على عدم حضوره جلسة مجلس التأديب بطلان القرار الصادر من هذا المجلس وهذا غير صحيح وغير وارد في اللائحة المذكورة.

4- إدخال المطعون ضدها لهاتفها المحمول وإبقاء سماعته حول رقبتها غير مسموح به أثناء الامتحان وكذلك إدخال أية أوراق إلا أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن إدخال الهاتف وسماعته مجرد سهو وهذا غير صحيح لأنه يجري التنبيه على الطلبة في لوحة الإعلانات وقبل البدء في الامتحان بعدم إدخال الهاتف المحمول، كما اعتبر الحكم الطعين أن مادة الامتحان يستحيل فيها

الغش لأنها مادة إبداعية تعتمد على قدرة الطالب على التعبير الإنشائي أو القصصي أو الروائي، وهذا غير صحيح لأن تلك المادة تعتمد على مجموعة نصوص باللغة الإنجليزية يمكن الغش فيها شأنها شأن المواد الأخرى.

وحيث إنه مما يشترط لمخاصمة القرار الإداري في دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها ذلك القرار تأثيراً مباشراً، ويلزم أن تظل هذه المصلحة قائمة منذ رفع الدعوى إلى حين صدور حكم بات فيها. لما كان ذلك، فإن حصول المطعون ضدها من الكلية الطاعنة على مؤهل جامعي – ليسانس آداب قسم اللغة الإنجليزية – يكشف أن مصلحة الطاعنين في الطعن لم تعد قائمة مما يتعين معه رفض الطعن دون حاجة لمناقشة أوجه الطعن الذي صار غير ذي موضوع.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

الطعن الإداري 57/271ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 25 رجب 1434هـ الموافق
2013/6/4 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

وعضوية الأساتذة المستشارين: الطاهر خليفة الواعر،
برئاسة السيد الأستاذ المستشار: فرج أحمد معروف،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،
ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحكم
في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وإن كان
حكماً مؤقتاً له مقومات الأحكام، ويحوز قوة
الشيء المحكوم به في الخصوص الذي صدر
فيه، ويجوز الطعن عليه استقلاً أمام
المحكمة العليا، إلا أنه يظل معلقاً على نتيجة
الحكم الصادر في موضوع الدعوى فيزول كل
أثر له فيما قضى به في طلب وقف التنفيذ قبلاً
أو رفضاً بصدور حكم في موضوع الدعوى،
ويصبح بالتالي غير ذي موضوع.

حكم بوقف تنفيذ القرار
الإداري -له مقومات الأحكام -
يجوز الطعن عليه استقلاً -
إلا أنه يظل معلقاً على الحكم
في الموضوع -توضيح ذلك.

لما كان ذلك وكان لا أثر لاشتراك المستشار
الذي شارك في الحكم المتعلق بطلب وقف
التنفيذ من أن يكون ضمن الهيئة التي تتصدى
للفصل في الموضوع، ولما كان الحكم المطعون

اشتراك مستشار في الحكم
بوقف التنفيذ -لا يمنع
اشتراكه في دعوى الموضوع.

فيه قد فصل في موضوع الطعن، فإنه لا يبطله أن يكون ضمن هيئته أحد المستشارين الذين شاركوا في إصدار الحكم بطلب وقف التنفيذ، حتى وإن تضمن الحكم المطعون فيه مجدداً القضاء في ذلك الطلب، لأن حكمه فيه مع الموضوع يعتبر من قبيل التزيد ولا أثر له ولا حجية، بما لا يكون معه قد شابه أي بطلان.

من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع سلطة كاملة في بحث الأدلة والمستندات المقدمة له في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن نفسه إلى الأخذ به منها أو في استخلاص ما يراه من واقعة الدعوى دون رقابة لمحكمة النقض عليه في هذا الشأن، متى كان عمله هذا له أصل ثابت بالأوراق وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي رتبها.

أدلة ومستندات - بحثها من
سلطات قاضي الموضوع -
أساس ذلك.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى الإدارية رقم 2008/54 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالبين إلغاء القرار المطعون فيه وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه قالوا شرحاً لها بأنه خصصت لهم قطع الأراضي للاكتفاء الذاتي من قبل اللجنة الشعبية للزراعة بشعبية بنغازي سابقاً، وأبرموا عقوداً للانتفاع بها، وهي جميعها أراضٍ تقع خارج معسكر قاريونس، وبتاريخ 2008.1.24 صدر القرار

المطعون فيه عن رئيس لجنة المزارع العسكرية بإلغاء هذه التخصيصات، رغم أن الأرض تتبع الزراعة ولا علاقة للجهة مصدرة القرار بها، بما يكون معه القرار صادراً من غير مختص لأن اختصاص توزيع الأراضي من صلاحيات اللجنة الشعبية للزراعة طبقاً لأحكام القانونين رقمي 123 لسنة 1970 و 15 لسنة 1992 بشأن حماية الأراضي الزراعية.

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الدعوى وقضت فيه بقبول الطعن شكلاً وبرفض طلب وقف التنفيذ، فطعن الطاعنون في هذا الحكم أمام المحكمة العليا -دائرة القضاء الإداري- التي قضت بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف بنغازي -دائرة القضاء الإداري- لنظر طلب وقف التنفيذ مجدداً من هيئة أخرى، وقضت هذه الأخيرة مجدداً برفض طلب وقف التنفيذ، وفي الموضوع برفضه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.6.1، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2010.7.3 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً سندات الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافضة مستندات، وبتاريخ 2010.7.8 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى إدارة القضايا في ذات اليوم. وبتاريخ 2010.8.12 أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم.

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

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والقصور في التسبيب وبيان وذلك:

1- أنه صدر عن هيئة كان من بينها المستشار (...) التي سبق وإن كانت ضمن الهيئة التي أصدرت الحكم في الشق المستعجل المنقوض من المحكمة العليا بموجب الطعن الإداري رقم 55/191 ق.

2- أن المحكمة مصدريته لم تناقش أو ترد على المستندات المقدمة من الطاعنين ومن بينها رسائل صادرة عن آمر معسكر قاريونس موجهة إلى كل من الزراعة والتسجيل العقاري مفادها أن قطع الأراضي المخصصة للطاعنين تقع خارج حدود المعسكر ولا مانع من تخصيصها لهم كمزارع للاكتفاء الذاتي، وتسجيلها بأسمائهم، كذلك رسائل صادرة من التسجيل العقاري والرقابة الإدارية تفيد بأن الأراضي تقع خارج المعسكر، ورسائل أخرى مفادها سبق تخلي المعسكر عن حيازته لتلك الأراضي كونها تقع خارجه.

3- أنه أسس قضاءه على الرسالة الصادرة عن أمين اللجنة الشعبية بشعبية بنغازي سابقاً الموجهة إلى أمين الزراعة يطلب اتخاذ الإجراءات لإلغاء التخصيصات، وإلى رسائل صادرة عن أمانة الزراعة وهي مخاطبات صادرة من طرف واحد ولم تبلغ إلى الطاعنين ولا علم لهم بها، وقد صدرت عن أمين الزراعة رسائل لاحقة لاغية لها، وتعطي الحق للطاعنين في الانتفاع بالأراضي وتسجيلها موجهة إلى مصلحة التسجيل العقاري.

4- أنه استند في قضائه إلى رسائل صادرة عن المطعون ضدهم بعد رفع الطعن تبرر اقتحام مزارع الطاعنين وإخلائها بالقوة، كما أن الحكم المطعون فيه خالف تقارير الخبراء المنتدبين من محكمة إثبات الحالة التي تبين أن الأراضي مشجرة بأشجار مثمرة ومقام عليها منشآت بموافقة أمانة الزراعة.

5- لم يناقش الرسائل التي تثبت أن المعسكر قد تخلى عن حيازة الأراضي الواقعة خارج مقره وأنه أقام سياجاً بينه وبينها منذ سنة 1999 لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض.

وحيث إن السبب الأول للنعي مردود ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحكم في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وإن كان حكماً مؤقتاً له مقومات الأحكام، ويحوز قوة الشيء المحكوم به في الخصوص الذي صدر فيه، ويجوز الطعن عليه استقلالاً أمام المحكمة العليا، إلا أنه يظل معلقاً على نتيجة الحكم الصادر في موضوع الدعوى فيزول كل أثر له فيما قضى به في طلب وقف التنفيذ قبولاً أو رفضاً بصدر حكم في موضوع الدعوى، ويصبح بالتالي غير ذي موضوع. لما كان ذلك وكان لا أثر لاشتراك المستشار الذي شارك في الحكم المتعلق بطلب وقف التنفيذ من أن يكون ضمن الهيئة التي تتصدى للفصل في الموضوع، ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل في موضوع الطعن، فإنه لا يبطله أن يكون ضمن هيئته أحد المستشارين الذين شاركوا في إصدار الحكم بطلب وقف التنفيذ، حتى وإن تضمن الحكم المطعون فيه مجدداً القضاء في ذلك الطلب، لأن حكمه فيه مع الموضوع يعتبر من قبيل التزيد ولا أثر له ولا حجية، بما لا يكون معه قد شابه أي بطلان.

وحيث إن باقي أسباب الطعن في غير محلها، ذلك أنها لا تعدو أن تكون مجادلة في الدليل الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه، وأنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع سلطة كاملة في بحث الأدلة

والمستندات المقدمة له في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن نفسه إلى الأخذ به منها أو في استخلاص ما يراه من واقعة الدعوى دون رقابة محكمة النقض عليه في هذا الشأن، متى كان عمله هذا له أصل ثابت بالأوراق وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي رتبها.

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رفض دعوى الطاعنين مؤسساً قضاءه على سند من القول: "إن الأساس الذي بنت عليه اللجنة الشعبية للزراعة بشعبية بنغازي إجراءاتها بمنح حق الانتفاع للطاعنين قام به أمر معسكر قاريونس والذي لا يملك الحق في التنازل عن أراضي المعسكر الذي يديره، ولا سند له من القانون يدعمه في ذلك، ويظهر ذلك من خلال رسالته رقم 1372/2 بتاريخ 2007.12.1، والرسالة بدون رقم المؤرخة في 2007.6.16 الموجهة لمدير التسجيل العقاري بنغازي، وأن الإجراءات المتخذة من قبل اللجنة الشعبية للزراعة بشعبية بنغازي تعتبر إجراءات معدومة ذلك أنها تشكل اغتصاباً للسلطة، حيث إن الإجراءات قد تمت من قبل شخص لا يملك أصلاً سنداً أو صفة لاتخاذها، فالأرض التي تم التصرف فيها لا تتبع اللجنة الشعبية للزراعة ولا تقع خارج المخطط العام للمدينة، بل أنها تقع داخل المخطط المعتمد الذي يخرجها عن الطبيعة الزراعية وكما ورد في تقرير الخبرة المرفق...

واستدراكاً من الجهات ذات العلاقة لتصحيح الخطأ الذي ارتكبه أمانة الزراعة فقد خاطب أمين اللجنة الشعبية بشعبية بنغازي أمين اللجنة الشعبية للزراعة بالشعبية بموجب رسالته رقم ك.ب 72/1061/30/6 ور. بتاريخ 1372.1.24 ور. والتي تطلبه باتخاذ الإجراءات العاجلة بإلغاء كل التخصيصات التي تمت على أرض المعسكر، ورسالة أمين الزراعة بالشعبية رقم 1، 12 بتاريخ 1374.5.17 باعتبار جميع الإجراءات والمراسلات السابقة الصادرة عن الأمانة حول موضوع معسكر قاريونس ملغاة ولا يعتد بها ورسالة أمين الزراعة بالشعبية

رقم 22 لسنة 1370 التي تفيد بإلغاء التخصيصات التي وقعت على الأرض الملاصقة لمعسكر قاريونس، وكذلك رسالة أمين الزراعة بالشعبية رقم 2869.6.7 بتاريخ 2003.9.22 بإيقاف تسجيل قطع الأراضي الواقعة بالارتداد الخلفي لمعسكر قاريونس وباعتبار الرسالة السابقة بشأن التسجيل ملغاة، ورسالة أمر منطقة بنغازي الأمنية رقم م.أ.ب / 12/172 بتاريخ 2008.1.24 التي أشارت إلى إعادة ساحة المعسكر إلى ما كانت عليه وهدم كل ما يخالف ذلك، ورسالة رئيس نيابة الشعب المسلح الكلية بالمنطقة الشرقية رقم ك.ش 139 بتاريخ 2008.12.20 التي تفيد بأن الأرض الواقعة داخل معسكر قاريونس قد خصصت كبديل لتمرکز كتيبة الفضيل بن عمر بناء على تعليمات اللجنة العامة المؤقتة للدفاع بموجب كتاب الكاتب العام للجنة المؤقتة للدفاع رقم ك 120.9.2- 6341 بتاريخ 2007.5.27، كما يمكن الإشارة إلى رسالة أمين الزراعة بالشعبية الموجهة إلى إدارة التسجيل العقاري بتاريخ 2003.2.23 بشأن اعتبار الإجراءات المتعلقة بالارتداد الخلفي لمعسكر قاريونس ملغاة، ورسالة مدير إدارة التسجيل العقاري الاشتراكي التوثيق بنغازي رقم أ.ث.ب 15.1/607/2005 بتاريخ 2005.1.2. والتي تفيد بأن إدارة التسجيل العقاري قد طلبت من المخصص لهم إحضار علم وخبر بشأن الملكية... إلا أنهم لم يتمكنوا من إحضارها... وتقرير اللجنة العسكرية التي قامت بالزيارة الميدانية للمعسكر على الطبيعة بتاريخ 2007.9.11 الذي أشار إلى أن الأرض المقسمة كمزارع اكتفاء ذاتي واقعة فعلاً داخل حدود المعسكر، وما ورد بالتقرير الفني لإدارة الأشغال العسكرية بتاريخ 2007.9.12 من أن الجزء المستقطع والذي تم تقسيمه هو جزء من المعسكر وداخل حدوده، وأن الخبراء الذين ندبتهم المحكمة خلصوا إلى أن الأرض موضوع الدعوى تقع ضمن وداخل أسوار المعسكر وتقع الأرض ضمن المخطط الشامل تحت تصنيف منطقة خاصة.. وأن المحكمة وقد استعرضت الدعوى فإنها تخلص إلى أن هذه الأرض هي جزء من معسكر قاريونس والذي صدر قرار مؤتمر

الشعب العام رقم 18 لسنة 1373 بتاريخ 2009.10.7 بشأن تكريم المعالم التاريخية ومن بينها معسكر قاريونس.

وحيث إنه والحالة هذه فإنه لا يمكن الاعتداد بأية إجراءات سبق اتخاذها وتم إلغاؤها من ذات الجهة والتي لا تملك سنداً فيما اتخذته مما يجعل من دعوى الطاعنين دعوى لا تستند على أي دليل من الواقع والقانون... فإن الأمر يقتضي رفض الطعن..." فإن ما ساقه الحكم على النحو السالف بيانه في استخلاص سائغ وبماله أصل في الأوراق يكفي لحمل قضائه، ويتضمن الرد المسقط للنعي بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه

الطعن الإداري 56/333

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 25 رجب 1434 هـ الموافق 4-6-

2013 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

وعضوية الأساتذة المستشارين: الطاهر خليفة الواعر،

برئاسة السيد الأستاذ المستشار: فرج أحمد معروف،

نصر الدين محمد العاقل.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: معمر أبو غالية،

ومسجل المحكمة السيد: الصادق الخويلدي.

إن إجراء أو عدم إجراء الترقية في وقت معين هو مسألة ملائمة تستقل جهة الإدارة بتقديرها حسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل وليس للقضاء الإداري غير الرقابة على ما تصدره من قرارات في هذا الخصوص عندما يطلب صاحب الشأن إلغائها للانحراف في استعمال السلطة أو مخالفة القانون. لما كان ذلك، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بترقية المطعون ضدهم يخرج عن اختصاص القضاء الإداري ويدخل في اختصاص ناطه المشرع بجهة الإدارة وحدها وفق ما سلف من بيان، ويكون النعي عليه بالتالي في محله بما يوجب نقضه.

ترقية موظفين - تقديرها
للإدارة - دور القضاء الإداري
مراقبة القرارات المخالفة
للنانون لإلغائها - حكم إداري
قضاؤه بترقية موظفين مخالف
للنانون - أساس ذلك.

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

والمداولة.

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى الإدارية رقم 2008/56 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته طالبين استحقاق كل منهم للدرجة الوظيفية الموالية لدرجته، قالوا شرحا لها انهم من منتسبي الحرس البلدي بزلتين واجتازوا امتحان الترقية المستحقة لهم عن سنة 2005 إلا أن جهة الإدارة لم ترق أي منهم رغم ترقية زملائهم وآخرين أحدث منهم في الدرجة.

نظرت المحكمة الطعن وقضت بقبوله شكلا وباستحقاق المدعين والمتدخلة للترقية اعتبارا من سنة 2005 كل إلى الرتبة الموالية لرتبته وما يترتب عليها من آثار وإلزام المدعى عليهم المصروفات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2009.5.2 صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2009.6.29 أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 2009.8.19 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 2009.9.7 أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة يوم 2009.9.6. ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع أي من المطعون ضدهم مذكرة دفاع أو أي مستند.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع التصدي والقضاء في الدعوى بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائيا بنظرها أو بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب بمقولة إن الترقية تدخل في اختصاص جهة الإدارة ولا يملك القضاء الإداري إلا الرقابة عليها بعد صدورها، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وحل محل جهة الإدارة ورقى المطعون ضدهم ولم يرد على عدة دفعات جوهرية أثارها جهة الإدارة أمام المحكمة التي أصدرته.

وحيث إن هذا النعي في مجمله شديد، ذلك أن إجراء أو عدم إجراء الترقية في وقت معين هو مسألة ملائمة تستقل جهة الإدارة بتقديرها حسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل وليس للقضاء الإداري غير الرقابة على ما تصدره من قرارات في هذا الخصوص عندما يطلب صاحب الشأن إلغاءها للانحراف في استعمال السلطة أو مخالفة القانون.

لما كان ذلك، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بترقية المطعون ضدهم يخرج عن اختصاص القضاء الإداري ويدخل في اختصاص ناطه المشرع بجهة الإدارة وحدها وفق ما سلف من بيان، ويكون النعي عليه بالتالي في محله بما يوجب نقضه.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 2008/56 استئناف مصراته برفضها وإلزام رافعيها بالمصروفات.

ثالثاً:

القضاء المدني

الطعن المدني 55/1722ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 محرم 1434هـ الموافق
2012.11.28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبد السلام العيان،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: د. مصطفى رمضان اللاوندي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويحي

طعن - الطعن بالنقض
مجاله - بيان ذلك.
إن الخصومة في الطعن تنحصر في مخاصمة
الحكم النهائي الذي صدر فيها وأسبابه التي لا
يقوم له قوام بدونها مما لازمه أن الطعن
بالنقض لا يتسع لغير الخصومة التي كانت
مطروحة على محكمة الموضوع.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 205 لسنة 2004 أمام محكمة مصراته
الابتدائية على الشركة الطاعنة وآخرين قائلين في بيانها إنهم تعاقدوا معها على
تزويد منازلهم بخطوط هاتفية وبالرغم من تسديد كافة التزاماتهم المالية إلا أن

الشركة الطاعنة كانت تقطع الخدمة عنهم بحجة تراكم الديون عليهم وبالمراجعة تبين لهم أنها كانت تقيد عليهم رسوم الخدمة السنوية حتى في فترة انقطاع الخدمة، وأنها كانت تخضع هذه الخدمة لرسوم أكثر مما قرره اللائحة رقم 57 لسنة 1982م وانتهوا إلى طلب الحكم لهم بإلزام الشركة بإعادة الخدمة إلى هواتفهم وبندب خبير حسابي لتسوية حساباتهم وفق اللائحة المشار إليها، وبرد المبالغ التي دفعت بالزيادة عليها وبتعويضهم بمبلغ عشرة آلاف دينار لكل واحد منهم وقضت المحكمة لكل واحد من المدعين برد المبالغ التي دفعت منه بالزيادة وبالتعويض مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف ورفض ما عدا ذلك من الطلبات.

استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن الضررين المادي والمعنوي ورفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وألزمت الخصوم المصاريف مناصفة بينهما وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2006.3.6م وتم إعلانه بتاريخ 2008.7.28م وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.8.27م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 2008.9.11م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2008.9.9م وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال من الوجوه التالية:

1. إن الحكم تجاهل تطبيق القانون رقم 5 لسنة 1374 ميلادية 2007م بتعديل القانون رقم 16 لسنة 84 بإنشاء الشركة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية الذي نص في مادته الثالثة على تشكيل لجنة لمراجعة حسابات التسعيرة التي تقدمها الشركة العامة للبريد وإذا أظهرت هذه المراجعة وجود فارق بالزيادة دفع لحساب الشركة وفقاً للتسعيرة يعتبر الفارق رصيماً للمشارك يستفيد منه فيما تقدمه من خدمات مستقبلاً.

2. إن الحكم تجاهل طبيعة الالتزام بين طرفي الدعوى وأنها التزامات متبادلة وهو ما حدا بالمشروع التدخل بالقانون رقم 5 لسنة 2007م واعتبر أن المبالغ التي دفعت بالزيادة رصيماً للمشارك.

3. إن الحكم المطعون فيه اعتمد على أسباب الحكم الابتدائي الذي استدل على قضائه باللائحتين 9 لسنة 1424، 265 لسنة 1429 واللتين كان قد تم إلغاؤهما بموجب أحكام قضائية وأنه يتعين الاستدلال باللائحة رقم 57 لسنة 82 دون اعتبار لظروف الواقعة التي دعت المشروع إلى التدخل بالقانون رقم 5 لسنة 2007م.

وحيث إن جميع هذه المناعي غير مقبولة ذلك أن الخصومة في الطعن تنحصر في مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر فيها وأسبابه التي لا يقوم له قوام بدونها مما لزمه أن الطعن بالنقض لا يتسع لغير الخصومة التي كانت مطروحة على محكمة الموضوع.

لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن استأنف الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض للمطعون ضدهم عن الضررين المادي والمعنوي ولم يستأنفه في خصوص قضائه بالرد فإن ذلك يعد منه قبولاً بالحكم المستأنف في هذا الشق منه ولا يجوز النعي على قضائه أمام محكمة النقض إذ تحول قوة الأمر المقضي دون ذلك وتكون أوجه النعي واردة على غير محل متعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 56/172ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 محرم 1434هـ الموافق
2012.11.28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبد السلام العيان،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: د. مصطفى رمضان اللاوندي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

إنه لا يوجد نص في القانون يحول بين
المضرور من وفاة من كان يعوله وطلب
التعويض عن الضرر المادي الذي لحق به
بسبب هذه الوفاة لمجرد أن المتوفى اعتبر بقرار
من اللجنة الشعبية العامة شهيداً وأنه
بمقتضى ذلك يكون له كافة المزايا والحقوق
المقررة بالقانون رقم 12 لسنة 91 بشأن تقرير
حقوق ومزايا لمن يفقدون حياتهم من
العسكريين والمدنيين أثناء تأدية الواجب إذا
كان الضرر المادي المدعى به لا يمكن جبره مقابل
العناصر التي أقام المضرور الدليل عليها والتي
كان لها اعتبارها عند المحكمة وقت تقدير

تعويض- لا يوجد نص في
القانون يحول بين المضرور من
وفاة من كان يعوله وطلب
التعويض عن الضرر المادي
الذي لحق به بسبب هذه
الوفاة لمجرد أن المتوفى اعتبر
بقرار من اللجنة الشعبية
العامة شهيداً - بيان ذلك.

التعويض وهو ما لم يكن محل منازعة من
الطاعن أمام المحكمة المطعون في حكمها.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 75 لسنة 2006م على الشركة الطاعنة
أمام محكمة باب بن غشير الجزئية قالت في بيانها إن والدها كان يعمل لدى
الشركة المذكورة وإنه وأثناء قيامه بصيانة إحدى الشبكات أصيب بصعق
كهربائي سقط بسببه من أعلى العمود الحامل للأسلاك على الأرض وفارق الحياة
وكان ذلك بسبب إهمال وتقصير الشركة الطاعنة في توفير وسائل الأمن الصناعي
والسلامة العمالية وقد ألحقت وفاته بها أضراراً مادية وأدبية وانتهت إلى طلب
الحكم لها بمبلغ قدره مئة ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين وقضت المحكمة
بالزام الشركة الطاعنة بأن تدفع لها خمسة عشرة ألف دينار، فاستأنفت
الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت
بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً. وهذا هو الحكم
المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.2.11م وتم إعلانه بتاريخ
2008.10.20م وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن عليه بطريق النقض لدى
قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.11.17م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة

وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 2008.12.1 م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في 2008.11.27 م وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً وحيث تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع من الوجوه التالية: -

1- إن الحكم قضى بمسئولية الشركة الطاعنة على أساس خطأ مفترض باعتبارها مسئولة عن حراسة شبكة الخطوط العامة للكهرباء في حين أن مسئولية الشركة الطاعنة تقوم على خطأ واجب الإثبات وكان على الطاعنة أن تثبت إهمال وتقصير الشركة الطاعنة في توفير وسائل الأمن والسلامة العمالية وأن الحكم لم يتحقق من قيام هذا الخطأ مكتفياً برفض الاستئناف الذي اعتمد في قضائه في إثبات مسئولية الشركة الطاعنة على أساس مسئوليتها عن حراسة الأشياء

2- إن الحكم تجاهل قرار اللجنة الشعبية العامة الذي اعتبر والد المطعون ضدها شهيد واجب ومقتضى ذلك يكون له كافة المزايا التي قررها القانون رقم 12 لسنة 91 ومن ثم لم يعد للضرر المادي الذي تدعيه المطعون ضدها محل خاصة وأن تقدير الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه كان جزافياً.

3 - إن الحكم افترض الخطأ في جانب الشركة الطاعنة على أساس أنها حارس شبكة أسلاك الكهرباء مع أن سبب الضرر هو خطأ مورث المطعون ضدها

الذي أمسك بأسلاك الكهرباء وقام بعمله دون أن يتأكد من فصل الدائرة الكهربائية ولو أن الحكم تحقق من ذلك لتغير وجه الرأي في الدعوى.

وحيث إن السبب الأول من أوجه النعي غير صحيح ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بمسئولية الطاعن على خطأ واجب الإثبات يتمثل في مخالفة نص المادة الأولى من القانون رقم 93 لسنة 76 الذي فرض على رب العمل أيا كان نشاطه اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لحماية عماله ومن يتواجد منهم ومن غيرهم في أماكن العمل من أخطار العمل وأضراره والأمراض التي تنشأ عنه وهو ما يعني تقصير رب العمل وإهماله في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية عماله، وهو خروجٌ على الالتزام القانوني المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع وهو استدلال كاف لتبرير قضاء الحكم المطعون فيه بمسئولية الطاعن على أساس خطأ واجب الإثبات.

وحيث إن السبب الثاني من النعي في غير محله ذلك أنه لا يوجد نص في القانون يحول بين المضرور من وفاة من كان يعوله وطلب التعويض عن الضرر المادي الذي لحق به بسبب هذه الوفاة لمجرد أن المتوفى اعتبر بقرار من اللجنة الشعبية العامة شهيداً (وأنه بمقتضى ذلك يكون له كافة المزايا والحقوق المقررة بالقانون رقم 12 لسنة 91 بشأن تقرير حقوق ومزايا لمن يفقدون حياتهم من العسكريين والمدنيين أثناء تأدية الواجب) إذا كان الضرر المادي المدعى به لا يمكن جبره مقابل العناصر التي أقام المضرور الدليل عليها والتي كان لها اعتبارها عند المحكمة وقت تقدير التعويض وهو ما لم يكن محل منازعة من الطاعن أمام المحكمة المطعون في حكمها بما يتعين معه اعتبار وجه النعي مجرد جدل موضوعي فيما كونت فيه المحكمة عقيدتها ويدخل في اختصاصها مما يتعين معه رفض الطعن بهذا السبب.

وحيث إن السبب الثالث من النعي غير مقبول ذلك أن الطعن بالنقض ليس امتداداً للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح للخصوم

فيه من الحقوق ما لهم أمام محكمة الموضوع بدرجتها من تقديم طلبات وأوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها على كلتا المحكمتين إنما هو خصومة خاصة حرم فيها المشرع على محكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد إلا على النحو المبين بالقانون، وجعل مهمتها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الانتهائية من حيث أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع، وحيث إنه لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن دفع مسؤوليته بخطأ المضرور مورث الطاعنة أو ادعى أنه ساهم بخطئه في حصول الضرر ولم يقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف يثبت فيها تمسكه بهذا الدفاع فإنه يتعين اعتباره سبباً جديداً لا يجوز النعي به على الحكم المطعون فيه أمام محكمة النقض يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 56/312ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 محرم 1434هـ الموافق
2012.11.28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبدالسلام العيان،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: د. مصطفى رمضان اللاوندي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

عقد - إذا وعد شخص بإبرام
عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد
الآخر طالباً بتنفيذ الوعد -
أثره.

إن مفاد المادة 89 من القانون المدني أن
العقد يتم لمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن
إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون
فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد،
ومفاد المادة 102 من ذات القانون أنه إذا وعد
شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد
الآخر طالباً بتنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة
لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل
متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الشيء
المقضي مقام العقد.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 212 لسنة 2007م أمام محكمة الخمس الابتدائية اختصم فيها مصرف الادخار والاستثمار العقاري وفرعه بمدينة الخمس، وقال شرحاً لدعواه: إنه خلال سنة 1982م تقدم إلى المدعى عليه الثاني (مدير المصرف فرع الخمس) بطلب الحصول على قرض سكني على قطعة الأرض التي يملكها والمبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وقدم المستندات المطلوبة لذلك وسدد قيمة المساهمة النقدية المقررة بتاريخ 1982.6.10م وسجل ملفه تحت رقم 1780 إلا أنه لم يُمنح القرض المطلوب حتى هذا التاريخ بالرغم من مرور عدة سنوات على ذلك دونما سبب مشروع، ورغم تردده على المصرف مراراً وتكراراً وأخيراً أفاده المصرف بأن ملفه أحيل إلى اللجنة الشعبية لشعبية المرقب " سابقاً " بناء على قرار اللجنة الشعبية العامة " سابقاً " الذي يحمل رقم 275 لسنة 2000م ونص على إحالة طلبات القروض التي لم يتحصل مقدموها عليها لدراستها وبذلك يكون المدعى عليهما قد ارتكبا الخطأ المتمثل في عدم منح المدعي القرض المطلوب بدون مبرر، إضافة إلى أنهما لم يراعيَا الأسبقية حيث منحا قروضاً تالية في التسلسل لطلب المدعي كما هو ثابت بتقرير الخبير المنتدب، مما ألحق بالمدعي أضراراً مادية ومعنوية يقدرها المدعي بمبلغ خمسة وسبعين ألف دينار علاوة على ما دفعه مقابل استئجار منزل والذي بلغ مبلغ 23,500 دينار إضافة إلى الأضرار المعنوية وانتهى إلى طلب الحكم له بدفع، أولاً/ المبلغ الذي استلماه كمساهمة نقدية، ثانياً/ دفع القرض المطالب به، ثالثاً/ دفع مبلغ 75000 دل على سبيل التعويض، والمحكمة قضت برفض الدعوى، وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف المقام من المطعون ضده بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وإلزام المستأنف ضدهما أن يمنحا المستأنف القرض السكني المطلوب وأن يدفعاً له قيمة إيجار المسكن اعتباراً من 1997.7.1م إلى 2006.10.31م وقدره 23,500 دل، وأن يدفعاً له مئة

دينار شهرياً قيمة إيجار المسكن اعتباراً من 2006.11.1م إلى تاريخ صدور هذا الحكم على سبيل التعويض المادي وألف دينار عن التعويض عن الضرر المعنوي ورفض ما عدا ذلك من الطلبات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.7.6م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه. وبتاريخ 2008.12.15م قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2009.1.7م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.12.21م وبتاريخ 2009.1.27م أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية نيابة عن المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند إنابته عنه.

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

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب على الوجه الآتي: إنه أخطأ في تكييف الواقعة على أنها التزام عقدي لم يلتزم بتنفيذه الطاعنان بصفتيهما ذلك أن الواقعة في حقيقة الأمر لا تتعدى كونها وعداً بالتعاقد إذ ثبت من خلال أوراق الدعوى أن المطعون ضده الأول تقدم بطلب للحصول على قرض وسجل طلبه

تحت رقم 1780 وقام بسداد المساهمة النقدية وأدرج طلبه على قائمة الانتظار إلى أن تتوفر التغطية المالية بمنح القروض وعندما وصله الدور للحصول على القرض شكلت لجنة من داخل المصرف من القانونيين والمهندسين للكشف على الأرض الخاصة بالمطعون ضده وخرجت اللجنة على الطبيعة بخصوص المطعون ضده إلى عين المكان وتبين لتلك اللجنة أن المطعون ضده قد أقام عليها مبنى من دورين ونسبة الإنجاز تصل إلى 50% وخالف شروط الترخيص من حيث المساحة والارتداد الأمامي وطلب منه تعديلها ولكنه لم يفعل إلى أن صدر القرار رقم 275-2000 بإحالة جميع القروض إلى الشعبيات لدراستها وأحيل ملف المعني إلى شعبية المرقب، وقد دفع المطعون ضده بأنه لا يجوز لشخص أن يصنع دليلاً لنفسه فرد عليه الحاضر عن الطاعنين بأن المحكمة إذا لم تقتنع بهذا التقرير فإنه يطلب من هيئة المحكمة الخروج على الطبيعة للمعينة لتصحيح الحقيقة إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب الجوهري وقضت على خلافه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن مفاد المادة 89 من القانون المدني أن العقد يتم لمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد، ومفاد المادة 102 من ذات القانون أنه إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم - متى حاز قوة الشيء المقضي - مقام العقد ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد القول: وإن المحكوم عليه أسس استئنائه على أسباب منها الخطأ في تكييف الدعوى عندما أسسها على قواعد الوعد بالتعاقد بينما الحقيقة أن هذا العقد يعتبر من عقود الإذعان وكما هو منصوص عليه في المادة 149 مدني والمادة 100 منه حيث اقتصر دور المستأنف على مجرد التسليم بالشروط المقررة من طرف المعلن إليهما.

وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده تقدم خلال سنة 1982م إلى مصرف الادخار والاستثمار العقاري فرع الخمس بطلب للحصول على قرض لبناء سكن ودفع نسبة المساهمة المطلوبة وقُيد طلبه تحت رقم 1780 وبقي ملفه في الانتظار إلى حين توفر السيولة في تلك السنوات حسب تسلسل الطلبات وعندما وصل الدور ملفه خلال سنة 1997م شكل المصرف لجنة لإعداد تقرير مفصل عن ملف المطعون ضده وتبين لها أنه قام ببناء مبنى من دورين وقام بأعمال الأساسيات من الداخل بنسبة 50% ووجدت اللجنة مخالفات في فرق المساحة ومساحة الارتداد وطُلب منه تعديل الخريطة بما يتوافق والمبنى والحصول على إذن من مصلحة التخطيط العمراني بذلك وبعدها تغيب ولم يُحضر المطلوب حتى صدر قرار بإحالة الملفات إلى الشعبيات ومنها الملف محل الدعوى. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تكييف الواقعة على أنها عقد إذعان في حين أنه ليس بعقد أصلاً حتى يوصف بأنه عقد إذعان، ويكون بذلك الحكم قد أخطأ في فهم الواقع نشأ عنه خطأ في التسبيب.

ومتى كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مقاماً على غير أساس متعين النقض مع الإحالة.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 461/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 محرم 1434هـ الموافق
2012.11.28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبدالسلام العيان،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: د. مصطفى رمضان اللاوندي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

إنه لا محل للتحدي بأن الخبير الفني الذي
استعانت به الشرطة أثناء مرحلة الاستدلالات
لم يراع أحكام قانون المرافعات المنظمة
لكيفية مباشرة الخبير لعمله، لأن هذه الأحكام
إنما تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة
دون غيره من الخبراء الذين يكلفون من جهات
أخرى مثل جهات الاستدلال أو التحقيق أو
الخصوم.

خبرة - أحكام قانون المرافعات
المنظمة لكيفية مباشرة الخبير
لعمله تنصرف إلى الخبير
المنتدب من المحكمة دون غيره
من الخبراء الذين يكلفون من
جهات أخرى.

خبرة - عمل الخبير يخضع
لتقدير محكمة الموضوع -
بيان ذلك.
إن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من
عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع
لتقدير محكمة الموضوع ولها سلطة الأخذ بما
انتهى إليه الخبير في تقديره محمولاً على أسبابه
وما تضمنه من أسانيد متى اقتنعت بسلامة
الأسس التي بني عليها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته وكيلًا عن ابنه الدعوى رقم 2003 لسنة 2001م
أمام محكمة غريان الابتدائية على الطاعن بصفته قاتلاً فيها: إنه بتاريخ
2000.7.31م نشب حريق في محل للحلويات يعود لابنه... بمدينة (جادو) بسبب
حدوث تماس كهربائي في الشبكة الرئيسية المؤدية إلى داخل المحل، ناتج عن
إهمال الشركة الطاعنة في صيانة أسلاكها الكهربائية، مما ألحق به أضراراً،
وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي مبلغ خمسين ألف دينار إلى
موكله والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي بصفته مبلغاً مالياً
قدره واحد وعشرون ألفاً وثمانمئة وخمسون ديناراً عن الضررين وفي
الاستئناف المرفوعين من الطرفين قضت محكمة استئناف الزاوية برفضهما
وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.12.3م وأعلن بتاريخ 2009.1.11م، وفي 2009.1.28م قرّر محامي الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2009.2.10م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2009.2.9م.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. حيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب من عدة أوجه:

1. إنه دفع ببطلان تقرير الخبير لعدم دعوة الخصوم لحضور أعمال وإجراءات الخبرة إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه رد على ذلك بعدم وجود نص في القانون يلزم بضرورة الحضور وهو رد مخالف لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من أحكامها.

2. إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أسس قضاءه بالتعويض على حصول إهمال في جانب الشركة المدعى عليها دون أن يعمل نصوص العقد المبرم بين الطرفين، وأن الحريق شب في محل المطعون ضده في وقت لم يكن متواجداً فيه، وأن لائحة الخدمات تلزمه بفصل التيار الكهربائي عند غيابه عن

المحل، كما لم تبين المحكمة نوع المسؤولية التي استندت إليها في قضائها عقديّة أم تقصيرية.

3. إن لائحة خدمات الطاقة الكهربائية تلزم المشترك بفصل التيار الكهربائي عند الغياب عن المحل، وردت محكمة البداية على ذلك بأن التزود بالطاقة الكهربائية يكون مستمراً لا ينقطع، وهو رد مخالف لنصوص اللائحة.

4. رد الحكم المطعون فيه على أسباب الاستئناف رداً قاصراً، وفسر طلب دفاع الطاعن العدول عن الحكم التمهيدي بشأن ندب خبير بأنه رضا بالتقرير السابق، في حين أنه لم يكن قبولاً به، وأن الطلبات الختامية انحصرت في طلب العدول عن الخبرة والتمسك بما ورد في استئناف الشركة الطاعنة، لكل ذلك يكون الحكم معيباً مستوجب النقض.

وحيث إن السبب الأول للطعن في غير محله، ذلك أنه لا محل للتحدي بأن الخبير الفني الذي استعانت به الشرطة أثناء مرحلة الاستدلالات لم يراع أحكام قانون المرافعات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله، لأن هذه الأحكام إنما تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة دون غيره من الخبراء الذين يكلفون من جهات أخرى مثل جهات الاستدلال أو التحقيق أو الخصوم.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن خبير الحرائق أعد تقريره بناء على طلب مأمور الضبط القضائي بمركز شرطة " جادو " ولم يكن بأمر من المحكمة، ومن ثم فإن النعي ببطلان هذا التقرير لعدم دعوة الخبير الخصوم قبل مباشرة مهمته إعمالاً للمادة 209 من قانون المرافعات يكون على غير أساس.

وحيث إنه عن بقية أسباب الطعن فهي غير سديدة، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في تحصيل واقع الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص ما تراه

متفقاً مع واقع الدعوى متى كان من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها وله أصل ثابت في أوراق الدعوى كما أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع ولها سلطة الأخذ بما انتهى إليه الخبير في تقديره محمولاً على أسبابه وما تضمنه من أسانيد متى اقتنعت بسلامة الأسس التي بني عليها.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه بمسئولية الشركة الطاعنة على ما ورد بمحضر جمع استدالات الواقعة والذي ثبت فيه وجود قطع في الكابل الرئيسي المغذي للمحل قبل عداد الكهرباء، وأخذ بتقرير خبير الحرائق الذي أثبت أن التماس الكهربائي قد شب في وصلة هذا الكابل وكان سبباً في وقوع الحريق الذي امتد إلى داخل المحل، كما اعتبر الحكم أن مسؤولية الشركة تقوم على أساس التزامها بمتابعة وصيانة الشبكات الرئيسية ومحطات التشغيل بشكل دوري، وأن تقصيرها في أعمال الصيانة كان سبباً في وقوع الضرر بمحل المطعون ضده كما رد الحكم على دفع الشركة بعدم قيام المطعون ضده بفصل التيار أثناء غيابه عن المحل بأن نشاط المحل يقتضي استمرار تزوده بالطاقة الكهربائية وإلا تلفت المواد التي بداخله فإن ما أقام عليه الحكم قضاءه على نحو ما تقدم كافٍ لحمل ما انتهى إليه من نتيجة في منطوق سديد واستخلاص سائغ مستقياً مما له أصل ثابت بالأوراق، ومن قرائن متساندة تضافرت في تكوين اقتناع المحكمة الأمر الذي تؤول إليه مناعي الطاعن على الحكم المطعون فيه إلى جدل موضوعي فيما كونت منه المحكمة المطعون في قضائها معتقدها من أدلة لا يقبل أمام المحكمة العليا، ولا يعيب الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تبرير عدوله عن الحكم التمهيدي ما دام قد صدر من المحكمة دون طلب من الخصوم.

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

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 472/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 محرم 1434هـ الموافق
2012.11.28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبدالسلام العيان،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: د. مصطفى رمضان اللاوندي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

إنه من المبادئ الأساسية في قانون نظام
القضاء التي لا يجوز مخالفتها ولا النزول عنها
لتعلقها بالنظام العام أن يكون التقاضي على
درجتين ولا استثناء على هذه القاعدة إلا ما ورد
بشأنه نص خاص فإذا قضت محكمة أول
درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فإنها لا
تستنفذ ولايتها في نظر موضوعها فإذا ما قضت
محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم لا يكون
لها أن تتصدى للفصل في موضوعها بل يتعين
عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة
لنظرها والفصل فيها حتى لا يحرم الخصوم من
إحدى درجتي التقاضي.

اختصاص- قضاء محكمة أول
درجة بعدم اختصاصها بنظر
الدعوى لا تستنفذ به ولايتها في
نظر موضوعها - بيان ذلك.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته وكيلًا عن والده الدعوى رقم 70 لسنة 2008م أمام محكمة الجفرة الابتدائية على الجهات الطاعنة وآخر قاتلاً في بيانها إنه يملك الأرض الزراعية الكائنة بمنطقة الهيرة وأن الطاعن الثالث استولى على جزء منها وقدر له تعويضاً قدره خمسة وثلاثون ألفاً ومئة وأربعة وثلاثون ديناراً لم يصرف له فألحق به ذلك أضراراً مادية وأدبية وانتهى إلى طلب الحكم له بإلزام المدعى عليهم أن يدفعوا له المبلغ المشار إليه ومبلغاً قدره خمسون ألف دينار تعويضاً عن التأخير في الدفع ومائتان وخمسون ألف دينار تعويضاً عن الضرر الأدبي وقضت المحكمة بعدم الاختصاص فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف سبها التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الجهات الطاعنة إن تدفع للمدعي بصفته مبلغاً قدره خمسة وثلاثون ألفاً ومئة وأربعة وثلاثون ديناراً قيمة العقار ومبلغ عشرة آلاف دينار جبراً للضررين المادي والمعنوي. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.11.10م وتم إعلانه بتاريخ 2009.1.3م وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض - نيابة عن الجهات الطاعنة - لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.1.29م وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ثم أودع بتاريخ 2009.2.8م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها

بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

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

1. إن الحكم فوت على الجهات الطاعنة درجة من درجات التقاضي بقضائه في موضوع الدعوى ذلك أن الحكم الابتدائي قضى بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وكان يتعين على الحكم المطعون فيه وقد قضى بإلغاء الحكم المستأنف أن يعيد الأوراق إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها حتى لا تفوت على الجهات الطاعنة إحدى درجتي التقاضي باعتبار أن التقاضي على درجتين من النظام العام.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المبادئ الأساسية في قانون نظام القضاء التي لا يجوز مخالفتها ولا النزول عنها لتعلقها بالنظام العام أن يكون التقاضي على درجتين ولا استثناء على هذه القاعدة إلا ما ورد بشأنه نص خاص فإذا قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فإنها لا تستنفذ ولايتها في نظر موضوعها فإذا ما قضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم لا يكون لها أن تتصدى للفصل في موضوعها بل يتعين عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها والفصل فيها حتى لا يحرم الخصوم من إحدى درجتي التقاضي.

لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي قد قضى بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى ومؤدى ذلك أنه لم يفصل في موضوعها ولم تستنفذ المحكمة

ولايتهما بشأنه مما كان ينبغي معه على المحكمة المطعون في حكمها وقد انتهت إلى إلغاء هذا الحكم أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها وإذ لم تفعل وقضت بإلغاء الحكم المستأنف الذي قضى بعدم الاختصاص ثم تصدت للفصل في موضوع الدعوى فإن حكمها يكون مشوباً بمخالفة القانون ويتعين نقضه وإحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 56/290ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 22 محرم 1434 هجري الموافق 2012.12.6م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: لطفي صالح الشاملي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد خليفة جوده،
محمود رمضان الزيتوني،
فتحي حسين الحسومي،
د. نور الدين علي العكرمي.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: مصطفى محمد المجلس،
ومسجل الدائرة السيد: أسامة خليفة الشارف.

طعن - الالتزام بإيداع المستندات المؤيدة للطعن
المستندات المؤيدة للطعن على
الطاعن دون غيره - أساسه.
الالتزام بإيداع المستندات المؤيدة للطعن
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أوجبه
المادة 345 من قانون المرافعات على الطاعن
دون غيره خلال الأجل الذي حددته.

عمل- الإجازة السنوية حق
قرره القانون للعامل لا يجوز
استبدالها - بيان ذلك.
إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإجازة
السنوية حق قرره القانون للعامل لاعتبارات
تتعلق بالنظام العام، لا يجوز في غير الأحوال
المقررة في القانون، ولغير مقتضيات مصلحة
العمل استبدالها بأيام آخر، كما لا يجوز
استبدالها بمقابل نقدي وإلا فقدت اعتبارها
وتعطلت وظيفتها.

خبرة - تقرير الخبير هو عنصر
من عناصر الإثبات تستقل
محكمة الموضوع بتقديره -
أثره.

إن تقرير الخبير هو عنصر من عناصر الإثبات
ودليل مطروح في الدعوى تستقل محكمة
الموضوع بتقديره فلها أن تأخذ به كله أو بعضه
متى رأت من أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما
يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّهم الدعوى رقم 228 لسنة 2006 أمام محكمة السواني
الابتدائية مختصمين فيها الطاعن بصفته قالوا في بيانها: إنهم يعملون لدى
الطاعن بموجب عقود عمل ولم يصرف لهم حقوقهم في العلاوة الحقلية، وعلّوة
التميز، وكذلك المقابل المادي للعمل الإضافي والعمل في أيام العطلات الرسمية
والأسبوعية، وانتهوا إلى طلب نذب خبير حسابي لتحديد مستحقّاتهم، وإلزام
الشركة الطاعنة بصرف ما ينتهي إليه الخبير مع تعويضهم عما فاتهم من كسب
ولحقهم من خسارة، والمحكمة قضت للمدعين والمتدخلين وللمدعى عليه بقبول
تدخل المتدخلين شكلاً، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليه بصفته أن يدفع
للمدعين والمتدخلين المبالغ المستحقة بتقرير الخبير المرفق بالدعوى، ورفض ما
عدا ذلك من طلبات.

استأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت
بقبول الاستئنافين شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به
للمستأنفين وفقاً لما جاء بتقرير الخبرة المؤرخ في 2008.6.9 م، وبإلزام المستأنف

الأصلي بصرف مبلغ ما نسبته 15% لكل مستأنف في الاستئناف المقابل وفقاً لما ورد بتقرير الخبير المشار إليه جبراً للضررين المادي والمعنوي. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.10.11، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.12.22 قرّر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2009.1.1 أودع أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة إلى محامي المطعون ضدهم بتاريخ 2008.12.29، وبتاريخ 2009.1.10 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسندات وكالته عنهم.

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

وبتاريخ 2012.10.24 م قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره أصرّت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعي الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من عدة وجوه:

الوجه الأول: استندت المحكمة في قضائها إلى تقرير خبرة باطل، أغفل دعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة، رغم أن الطاعن قد دفع أمامها ببطان ذلك

التقرير، إلا أنها أعرضت عن مناقشة هذا الدفع الجوهري ولم ترد عليه وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخل بحق دفاع الطاعن بما يستوجب نقضه.

الوجه الثاني: إن الحكم المطعون فيه قد أغفل الإشارة إلى مذكرة دفاع الطاعن بصفته المودعة بتاريخ 2008.8.18 م مخالفاً بذلك ما نصّت عليه المادة 273 من قانون المرافعات بضرورة اشتمال الحكم على ما أبداه الخصوم من دفاع ومضمون ما قدموه من مستندات ليتسنى للمحكمة الإلمام بحقيقة الواقع في الدعوى.

الوجه الثالث: تجاهلت المحكمة المطعون في حكمها دفاع الطاعن أمامها بأن أيام الجمعة التي اشتغلها المطعون ضدهم قد جمعت لهم وتمتعوا بها دفعة واحدة من خلال تشغيلهم بنظام عمل تناوبي يشتغل فيه العامل شهراً ويرتاح شهراً مدفوع الأجر بالكامل، وهو ما يتفق مع ما نصت عليه المادة 88 من قانون العمل بل ويحقق وضعاً أفضل للعامل لأن حقه بفرض تجميع أيام العطلات الرسمية والأسبوعية خلال مدة الشهر الذي اشتغله لن يصل إلى مدة شهر بحال من الأحوال، والمحكمة قضت للعمال بمقابل أيام الجمع دون أن تحقق هذا الدفع أو ترد عليه.

الوجه الرابع: أخطأت المحكمة المطعون في حكمها في تطبيق القانون على واقعة الدعوى عندما قضت باستحقاق المطعون ضدهم مقابلاً نقدياً عن أيام الجمع التي اشتغلوها مخالفة بذلك ما قرره المحكمة العليا في حكمها الصادر في الطعن المدني 44/55 ق بأن دفع مقابل نقدي للعامل عن مدة الإجازة لا يجوز القول بوجوبه إلا في حالتين:

أن يثبت المستخدم أنه طلب من رب العمل منحه الإجازة، وبأنه لم يتقاعس في طلبها.

أن رب العمل رفض منحه تلك الإجازة.

الوجه الخامس: أخطأت المحكمة المطعون في حكمها عندما تبنت ما جاء في تقرير الخبرة جملة وتفصيلاً، وإن كان لها حق الموازنة وتقييم أعمال الخبراء، إلا أن سلطتها في ذلك مقيدة وفقاً لما جرى عليه قضاء المحكمة العليا بضرورة أن تبين الأسباب التي اعتمدت عليها عند اعتدادها بتقرير الخبرة أو طرحها له (طعن مدني 62 لسنة 27 ق) وحيث إن المحكمة لم تفعل، فإن حكمها يكون مشوباً بعيب القصور في الأسباب بما يتعين نقضه.

وحيث إن النعي في وجهه الأول والثاني والثالث مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يقبل أوجه دفاع لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع، لأن الطعن بالنقض يعتبر تعيباً للحكم ولا يسوغ أن ينسب للحكم عيب في أمر لم يعرض على المحكمة المطعون في حكمها لتقول كلمتها فيه.

لما كان ذلك، وكان لا يبين من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أنها قد تضمنت ما يفيد أن الطاعن بصفته قد دفع ببطلان تقرير الخبرة، وبعدم جواز صرف بدل أيام الجمع للمطعون ضدهم لسبق تمتعهم بها دفعة واحدة، ولم يرفق بطعنه صورة رسمية من تقرير الخبير المدفوع ببطلانه، ولا من لائحة النظام الأساسي للشركة الطاعنة، كما لم يودع صورة من صحيفة استئنافه أو من مذكرة دفاعه حتى تتحقق هذه المحكمة من أنه قد دفع بذلك أمام المحكمة المطعون في حكمها وأغفلته إيراداً ورداً، ومن ثم فإنه يعتبر سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، فضلاً عن كونه عارياً عن الدليل بما يتعين رفضه، ولا يغير من ذلك قيام المطعون ضدهم بإيداع صورة من تقرير الخبرة، وصورة من محاضر جلسات المحكمة أو ما تضمنته مذكرة دفاعهم من ردود على أوجه الطعن وما اشتملت عليه من إيراد لدفع الطاعن أمام المحكمة المطعون في حكمها، لأن الالتزام بإيداع المستندات المؤيدة للطعن وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أوجبه المادة 345 من قانون المرافعات على الطاعن دون غيره خلال الأجل الذي حدده.

وعن الوجه الرابع فهو غير سديد، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإجازة السنوية حق قرره القانون للعامل لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، لا يجوز في غير الأحوال المقررة في القانون، ولغير مقتضيات مصلحة العمل استبدالها بأيام آخر، كما لا يجوز استبدالها بمقابل نقدي وإلا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها.

لما كان ذلك، وكانت واقعة الدعوى لا تتعلق بالمقابل النقدي عن الإجازات السنوية المستحقة للمطعون ضدهم، وإنما تتعلق بالمقابل النقدي عن العمل خلال أيام الجمع بنظام الورديات طبقاً لنص المادة 88 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970، الأمر الذي يتعين معه الالتفات عن هذا النعي.

وعن النعي في وجهه الأخير فهو في غير محله، ذلك أن تقرير الخبير هو عنصر من عناصر الإثبات ودليل مطروح في الدعوى تستقل محكمة الموضوع بتقديره فلها أن تأخذ به كله أو بعضه متى رأت من أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه في اعتماد تقرير الخبرة والرد على دفع الطاعن بالخصوص على سند من القول: [إلا أن هذا الوجه من الطعن غير سديد فمحكمة الموضوع اعتمدت تقرير الخبرة واعتبرته جزءاً من حكمها الذي انتهت إليه، فلا تثريب عليها إن لم تتعرض لتفاصيل معينة باعتبار أن تقرير الخبرة قد بينها بوضوح كافٍ، وأن المحكمة وهي تفعل ذلك لم تخالف قضاء المحكمة العليا الملزم] وأضافت: [كما إن المحكمة بدورها تؤكد اعتمادها على ما أثبتته الخبر الحسائي في تقريره مبينا فيه بدقة الحقوق المالية لكل مستأنف عليه، فقد تم حصر أيام الجمع خلال أشهر العمل بالنسبة لكل عامل على حده، وبذلك يكون احتساب حقوق المدعين خلال المدة من 2001.5.16 م إلى 2006.5.17 م والمحكمة تقرر اعتمادها على هذا التقرير وتسوق منه عينات وذلك لاطمئنانها لما ورد به، فالخبير قد احتسب تاريخ بدء العمل بالشركة لكل

مستأنف عليه، وكذلك عدد أشهر العمل خلال السنوات الأخيرة وعدد أيام الجمع، وأجر اليوم الواحد، ومثلي أجر اليوم الواحد، والمقابل النقدي للعمل خلال أيام الجمع ثم بين مستحقات العامل [ثم ساق الحكم مثلاً لتفاصيل ما قام به الخبير عند احتسابه مستحقات العامل (...)، وهو نفس ما قام به لباقي العاملين، فإن هذا الذي أورده الحكم يكفي لحمل قضائه باعتماد تقرير الخبير في استخلاص سائغ ينأى به عن عيب القصور في التسبيب ويتفق وصحيح القانون بما يتعين معه رفض هذا النعي.

ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض.

ولهذه الأسباب

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

الطعن المدني 56/248ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 26 محرم 1434 هجري الموافق 2012.12.10 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،
محمود رحومه هويسة،
نصر الدين محمد العاقل،
ناصر المهدي حمزه.

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

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن اختصاص
اللجنة الشعبية العامة مع أمانة عامة نوعية أو
مؤسسة أو هيئة تقرر زوالها أو اندماجها مع أمانة
أو هيئة أخرى يترتب عليه عدم انقطاع
الخصومة، لأن اللجنة الشعبية العامة مسئولة
بحكم اختصاصها بالإشرافي ومن ثم فإن
مسئوليتها لا تتأثر بما يطرأ على تلك الأمانات
والهيئات والمؤسسات من زوال أو اندماج أو
انقسام أو تغيير في المهام أو الاختصاص.

خصومة- اختصاص اللجنة
الشعبية العامة مع أمانة
عامة نوعية أو مؤسسة أو
هيئة تقرر زوالها أو اندماجها
مع أمانة أو هيئة أخرى - أثره.

إن موطن الضرر المعنوي هو العاطفة
والشعور والحنان، وهي أمور خفية لا يمكن
بالحس الظاهر إدراك مقدار ما يصيبها من ضرر

تعويض- التعويض عن
الضرر المعنوي - شرطه.

ويتعذر على القاضي تحديد عناصر هذا الضرر وهو غير ملزم باتباع معيار معين بخصوصه ويكفي أن يكون معقولاً دونما إسراف أو تقتير.

إن مسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة المقررة في المادة 181 من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من الحارس افتراضاً لا يقبل إثبات العكس فليس للحارس أن يدفعها بإثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيلة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي يتولى حراسته ولا ترتفع عنه هذه المسؤولية، إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

مسئولية - مسؤولية حارس الأشياء تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من الحارس افتراضاً يقبل إثبات العكس - بيان ذلك.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 1249 لسنة 2004 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية مختصة الطاعنين بصفاتهم قالت بياناً لها: إنها بينما كانت في زيارة لشقيقتها النزلة بمستشفى الخضراء، وأثناء صعودها المصعد الكهربائي مع ركاب آخرين حصل له خلل عند وصوله الطابق الثالث فهوى إلى الطابق الأول فلاحقت بها إصابات أدت إلى عجز بنسبة 30% إلى 35% مما ألحق بها أضرار مادية ومعنوية، وانتهت إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنين بصفاتهم بأن يدفعوا لها

مبلغ خمسين ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي ومبلغ خمسين ألف دينار عن الضرر المعنوي و المحكمة بتاريخ 2007.3.26 قضت:

أولاً: بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليهما الثاني والثالث لرفعها على غير ذي صفة.

ثانياً: وفي الموضوع برفض الدعوى، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 53/1072 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وبإلزام المستأنف عليهم بصفتهم متضامين بأن يدفعوا للمستأنفة مبلغ عشرين ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.29 م، وأعلن في 2008.11.9 م، وبتاريخ 2008.12.6 م قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا، مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وبتاريخ 2008.12.22 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضدها بتاريخ 2008.12.17 م، وأودعت نيابة النّقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وقرّرت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النّقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.
وحيث ينعى الطّاعنون بصفتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من الوجوه التالية:

إنه أغفل الرد على دفع الطاعنين بانقطاع سير الخصومة في مواجهة الطاعنين الثاني والثالث لعدم الصفة وفق قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 10 لسنة 1374 و.ر الذي أصبح تسميته (أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة والبيئة) كما أن الطاعن الثالث بصفته ليس له أهلية التقاضي، مما يكون معه الحكم معيباً يستوجب نقضه.

إنه ألغى الحكم المستأنف وقضى للمطعون ضدها بالتعويض رغم أن سبب الإصابة يرجع إلى خطأ المطعون ضدها والركاب بزيادة وزن حمولة المصعد الكهربائي عما هو مقرر له ولم يثبت وجود خلل أو عيب فني بالمصعد مما تنتفي معه مسئولية الإدارة.

إنه قضى بالتعويض للمطعون ضدها عن الأضرار المادية دون بيان عناصر هذا الضرر الذي اتخذه أساساً لتقدير قيمة التعويض.

وحيث إن النعي في الوجه الأول في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن اختصاص اللجنة الشعبية العامة مع أمانة عامة نوعية أو مؤسسة أو هيئة تقرر زوالها أو اندماجها مع أمانة أو هيئة أخرى يترتب عليه عدم انقطاع الخصومة، لأن اللجنة الشعبية العامة مسئولة بحكم اختصاصها الإشرافي ومن ثم فإن مسئوليتها لا تتأثر بما يطرأ على تلك الأمانات والهيئات والمؤسسات من زوال أو اندماج أو انقسام أو تغيير في المهام أو الاختصاص.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنين بصفاتهم متضامين بتعويض المطعون ضدها، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

وحيث إن النعي في الوجه الثاني غير سديد، ذلك أن مسئولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة المقررة في المادة 181 من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من الحارس افتراضاً لا يقبل إثبات العكس

فليس للحارس أن يدفعها بإثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيلة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي يتولى حراسته ولا ترتفع عنه هذه المسؤولية، إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بتعويض المطعون ضدها على [أنها أصيبت بعدة إصابات نتيجة سقوط المصعد الكهربائي بها من الدور الثالث بالمستشفى... الذي قصر في مراقبة تابعيه الذين كان عليهم أن يعينوا حارساً أو عاملاً مخصصاً للمصعد حتى يضمنوا حسن استعماله وعدم وقوع أضرار من جراء ذلك، وحيث إنه لم يفعل ولم يثبت أن الخطأ الذي حصل للمستأنفة (المطعون ضدها) كان ناجماً عن سبب أجنبي لا يد له فيه، فإن خطأه ثابت ومسئوليته مفترضة عن الضرر] ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتحقيق المسؤولية في جانب الطاعنين عن سقوط المصعد لا مخالفة فيه للقانون.

وعن الوجه الثالث من النعي فإنه في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن الإصابة البدنية تعتبر في حد ذاتها ضرراً مادياً يستوجب التعويض وأن موطن الضرر المعنوي هو العاطفة والشعور والحنان، وهي أمور خفية لا يمكن بالحس الظاهر إدراك مقدار ما يصيبها من ضرر ويتعذر على القاضي تحديد عناصر هذا الضرر وهو غير ملزم باتباع معيار معين بخصوصه وكيفي أن يكون معقولاً دونما إسراف أو تقتير.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بالتعويض عن الضررين مبيناً ما لحق بالمطعون ضدها من ضرر مادي تمثل فيما لحقها من الإصابة نتج عنها عجز بنسبة قدرها 30% إلى 35% وفق الثابت بتقرير الطبيب الشرعي، وأن الضرر المعنوي تمثل فيما أصاب نفسها من ألم نتيجة تعرض أحد أعضائها للكسر والعجز، فإن الحكم يكون قد تقصى حقيقة الضرر

وبين الأسس التي اعتمد عليها في تقديره للتعويض بمبررات تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بما يكون معه بمنأى عن مخالفة القانون ويستوجب رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن المدني 56/42ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 20 صفر 1434هـ الموافق
2013.01.02م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبدالسلام العيان،
وعضوية المستشارين الأستاذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: محمد المخزوم الشحومي،
ومسجل الدائرة السيد: افكيبي عمر قريشين.

تعويض- دعوى التعويض إن أساس دعوى التعويض هو خطأ يعتبر
أساسها - بيان ذلك.
خروجاً عن الالتزام القانوني المفروض على الكافة
بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع فالمسئولية
لا تترتب قانوناً إلا إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ
والحكومة في هذا كالأفراد لا تسأل عن تعويض
الضرر إلا إذا كانت قد ارتكبت خطأ تسبب عنه
الضرر.

إيفاد - الإيفاد للدراسة أو الإيفاد للتدريب ليس حقاً مطلقاً
التدريب يكون لجهة العمل - لكل موظف أو عامل، وإنما يكون لجهة العمل أو
شرطه.
الخدمة تقرره متى تشاء وحسب حاجتها وظروف
العمل والإمكانيات المتاحة لها ولا رقابة عليها في
اختيارها من تراه مناسباً إلا إذا أساءت استعمال

سلطتها وانحرفت عن الغاية من قرارها بقصد
التشفي من الموظف، وإن وصف الفعل بأنه خطأ
موجب للمسئولية أو نفي هذا الوصف عنه هو من
المسائل القانونية.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2138 لسنة 2006م أمام محكمة مصراته
الابتدائية على الجهات الطاعنة قائلاً في بيانها إنه يعمل بالمعهد العالي للتقنية
الطبية بمصراته وقد رشح من طرف المعهد لدورة تأهيلية خارج البلاد في مجال
تشغيل وصيانة أجهزة المعامل لمدة اثني عشر شهراً وأدرج اسمه في قائمة
المرشحين التي أرسلت إلى اللجنة الشعبية بشعبية مصراته التي أسقطت اسمه
من القائمة التي أرسلت إلى اللجنة الشعبية العامة فألحق به ذلك أضراراً مادية
ومعنوية وانتهى إلى طلب الحكم له بإلزام المدعى عليهم بإيفاده إلى الدورة
التدريبية التي رشح لها وبتعويضه بمبلغ مئة وأربعة عشر ألفاً وخمسمئة دينار
وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم بإيفاده، ومتضامين بأن يدفعوا للمدعي
مبلغاً قدره ستة آلاف دينار تعويضاً شاملاً، فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام
محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع
برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.7.21م وتم إعلانه بتاريخ
2008.9.13م وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا بالطعن عليه بطريق النقض نيابة

عن الجهات الطاعنة لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.10.13م وأودع مذكرة بأسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 2008.11.1م أصل ورقة الإعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.10.26م.

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

الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً وحيث تنعى الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب من وجهين.

1. إن الحكم قضى بالتعويض دون أن يكون لذلك أساس من الواقع والقانون لأن الإيفاد إلى الخارج للدراسة من اختصاص جهة الإدارة ولها بمقتضى نص المادة 62 من قانون الخدمة المدنية حرمان أي موظف منه وهو ما ينتفي به خطأ جهة الإدارة ولا موجب من ثم للتعويض.

2. إن الحكم لم يبين عناصر الضرر التي قدر على موجهها التعويض ولم يحدد نوعه ولا دليله الذي اعتمد عليه في إثباته وإن المستندات المقدمة من المطعون ضده هي كشوفات لأحد زملائه الذين تم إيفادهم وتمثل قيمة نفقات الدورة التدريبية.

وحيث إن مما تنعى به الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلزامها بالتعويض دون أن يكون لذلك أساس من الواقع والقانون لأن الإيفاد في دورة تأهيلية بالخارج من اختصاص جهة الإدارة التي لها حق حرمان أي موظف منها وهو ما ينتفي به خطؤها ولا موجب لإلزامها بالتعويض.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن أساس دعوى التعويض هو خطأ يعتبر خروجاً عن الالتزام القانوني المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع فالمسئولية لا تترتب قانوناً إلا إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ والحكومة في هذا كالأفراد لا تسأل عن تعويض الضرر إلا إذا كانت قد ارتكبت خطأ تسبب عنه الضرر وإن الإيفاد للدراسة أو التدريب ليس حقاً مطلقاً لكل موظف أو عامل وإنما يكون لجهة العمل أو الخدمة تقرره متى تشاء وحسب حاجتها وظروف العمل والإمكانات المتاحة لها ولا رقابة عليها في اختيارها من تراه مناسباً إلا إذا أساءت استعمال سلطتها وانحرفت عن الغاية من قرارها بقصد التشفي من الموظف وإن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية.

لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استدل على قضائه بثبوت خطأ الجهات الطاعنة بقوله [إن المدعي مهندس بالمعهد العالي للتقنية الطبية بمصراته وأنه قد تم ترشيحه من قبل إدارة المعهد لدورة تأهيلية خارج البلاد في مجال تشغيل وصيانة أجهزة المعامل وقد تم إدراج اسمه في الكشوفات المحالة من قبل اللجنة الشعبية للشعبية بتاريخ 1372.9.7 و.ر إلى أمين اللجنة الشعبية العامة للقوى العاملة والتدريب وقد قام المدعي باستيفاء المستندات المطلوبة وانتظر قرار إيفاده للدراسة بالخارج إلا أنه فوجئ أن اسمه قد أسقط من الكشوفات وأنه قد صدر قرار اللجنة الشعبية العامة بالموافقة على الكشوفات المرسلة من قبل اللجنة الشعبية للقوى العاملة بشعبية مصراته والتي كان اسم المدعي من ضمن هذه الكشوفات وهذا يعد خطأ من قبل المدعي عليهم] معتبراً أن مجرد إسقاط اسم المطعون ضده من قائمة أسماء المرشحين للإيفاد للدراسة بالخارج خطأ موجباً للمسئولية دون أن يتحقق من سبب إسقاط اسم المطعون ضده من قائمة المرشحين بما ينحسم به أمره بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ويثبت لديه أن جهة العمل إنما أرادت التشفي منه بقصد

الإضرار به خلاف المؤلف من جهة الإدارة وسعيها إلى تحقيق المصلحة العامة فإن ذلك يعيبه بالقصور في التسبب يتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 696 / 56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 20 صفر 1434هـ الموافق 1-2-2013 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: مختار عبد الحميد منصور،
وعضوية المستشارين الأساتذة: فرج أحمد معروف،
أحمد بشير موسى،
محمد القمودي الحافي،
نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور نائب نيابة النقض الأستاذ: مصباح نصر الجدي،
ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر

إن مقتضى نصوص المواد 315، 319، 320 من قانون المرافعات – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، وتنظر المحكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قدّم من ذلك إلى محكمة أول درجة ولا يتأتى لها ذلك إلا بإرفاق ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف الذي يتضمن محاضرها ومستنداتها والحكم الصادر فيها وما قدم فيها من أدلة ودفع وأوجه دفاع، ولو كان المشرع يقصد غير ذلك ويجيز نظر الاستئناف دون إرفاق الملف المذكور لألزم الطاعن في الاستئناف

استئناف- وجوب إرفاق ملف
الدعوى الصادر فيها الحكم
المستأنف- أساسه.

إيداع مستندات معينة كما فعل بالنسبة للطعن بالنقض في المادة 345 من قانون المرافعات، مما يكون معه إرفاق ملف الدعوى الابتدائية ضرورياً ولازماً للفصل في الاستئناف فإن أغفلته المحكمة وقضت في الاستئناف دون إرفاقه كان حكمها مخالفاً للقانون متعين النقض.

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

الوقائع

أقام الطاعنان الأول والثاني الدعوى رقم 64 / 1998 أمام محكمة جادو الابتدائية على المطعون ضدهم قالاً ببياناً لها إنهما يملكان النصف في قطعتي الأرض الموصوفتين بالأوراق - بموجب مستندات عرفية قديمة - وأن المدعى عليهم استولوا على كامل القطعتين، وانتهيا إلى طلب الحكم لهما بالانتفاع بنصيبهما في القطعتين، فقضت المحكمة برفض الدعوى وقضت محكمة استئناف الزاوية بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المدعين في الانتفاع بنصف العقارين موضوع النزاع وقضت المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 51/ 256 ق - المرفوع من المدعى عليهم - بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة إلى محكمة استئناف الزاوية للفصل في القضية مجدداً من هيئة أخرى فقضت بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 1. 12. 2008 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 5. 3. 2009 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب

المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات. وبتاريخ 16.3.2009 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلقة إلى المطعون ضدهم في 7 و9 و10.3.2009.

وبتاريخ 8.4.2009 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنهم ضمن حافظة مستندات طلب فيها عدم قبول الطعن شكلاً لبطلان إعلانه لخلو ورقته من بيان اسم المحضر القائم بإعلانها وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للطاعن الثالث بصفته، وبقبوله بالنسبة للطاعنين الأول والثاني ورفضه موضوعاً، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن، فإن ما دفع به محامي المطعون ضدهم من عدم قبوله لبطلان إعلانه فهو في غير محله، ذلك أن الثابت من أصل ورقة إعلان المطعون ضدهم المودعة بملف الطعن أنها قد تضمنت بياناً باسم المحضر القائم بإعلانها وتوقيعه. وإذا كان ذلك، وكان المطعون ضدهم لم يرفقوا صورة من ورقة الإعلان المسلمة إليهم للتدليل على خلوها من بيان اسم القائم بإعلانها، فإنه يتعين الالتفات عن الدفع.

وحيث إنه عن رأي نيابة النقض بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثالث بصفته وكيلاً عن الطاعنين الأول والثاني، وذلك لعدم التصريح له من الأخيرين بمباشرة ذلك الإجراء نيابة عنهما، فإنه وأياً كان وجه الرأي بشأن مدى صفة الوكيل المذكور في توكيل المحامي المقرر بالطعن، فإنه ولما كان الطاعنان الأول والثاني قد وكلا ذات المحامي المقرر بالطعن، وهما صاحبا صفة باعتبارهما أصيلين، الأمر الذي يغدو معه الدفع غير منتج متعين الالتفات عنه.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث إن مما ينعاه الطاعنان الأول والثاني على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أن المحكمة مصدرته قضت في موضوع الدعوى دون ضم مفردات ملفها الجزئي مما يجعله معيباً ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن مقتضى نصوص المواد 315، 319، 320 من قانون المرافعات - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، وتنظر المحكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قدّم من ذلك إلى محكمة أول درجة، ولا يتأتى لها ذلك إلا بإرفاق ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف الذي يتضمن محاضرها ومستنداتها والحكم الصادر فيها وما قدّم فيها من أدلة ودفع وأوجه دفاع، ولو كان المشرع يقصد غير ذلك ويجيز نظر الاستئناف دون إرفاق الملف المذكور لألزم الطاعن في الاستئناف إيداع مستندات معينة كما فعل بالنسبة للطعن بالنقض في المادة 345 من قانون المرافعات، مما يكون معه إرفاق ملف الدعوى الابتدائية ضرورياً ولازماً للفصل في الاستئناف فإن أغفلته المحكمة وقضت في الاستئناف دون إرفاقه كان حكمها مخالفاً للقانون متعين النقض.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد صراحة بحديثات أسبابه أن مفردات الدعوى لم تُضم، ولكنها تصدت للفصل في الاستئناف دون إرفاقه، فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون، 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 الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، وإلزام المطعون ضدهم المصاريف.

الطعن المدني 57/822ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 20 صفر 1434 هجري الموافق
2013.1.2 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبدالسلام العيان،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: محمد المخزوم الشحومي،
ومسجل الدائرة السيد: افكينى عمر قريشين.

طعن- قضاء الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم يعد من حالات التماس إعادة النظر ولا يصلح لأن يكون سبباً للطعن بالنقض-أساسه.	إن نص المادة 328 من قانون المرافعات حددت حالات التماس إعادة النظر ومن بينها الحالة المنصوص عليها في البند الخامس وهي [إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه].

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 300 لسنة 2007 أمام محكمة باب بن غشير الجزئية اختصمت فيها الطاعنين بصفاتهم قالت شرحاً لها: إنه بتاريخ

10.8.1999 م دخلت إلى مستشفى بن غشير العام بطرابلس وشخصت حالتها آنذاك بانزلاق غضروفي بالفقرات العنقية ووجود ضغط على حبل النخاع الشوكي بتلك المنطقة، وأجريت لها عملية لاستئصال الغضروف بمنطقة الفقرات مع ترقيع العظم والتثبيت بواسطة البلاتين، وكانت العملية بتاريخ 17.8.1999، وفي 7.9.1999 خرجت المدعية من المستشفى ونصحت بتلقي العلاج الطبيعي ومراجعة المستشفى بتاريخ 23.11.1999 م، وعند المراجعة دخلت مرة أخرى إلى المستشفى وتم تشخيص الحالة بعدم استقرار بمنطقة سلسلة الفقرات العنقية وبعد إجراء عملية خرجت من المستشفى بتاريخ 22.12.1999 ونصحت بالاستمرار في تلقي العلاج الطبي بواسطة المضادات الحيوية والمسكنات والعلاج الطبيعي تحت إشراف ورعاية أخصائي جراحة الأعصاب، وجاء في تقرير البطنان الطبي بتاريخ 31.1.2007 م أن التشخيص هو عدم ثبات في الفقرات العنقية، وتم إجراء عمليات خاصة ثلاث مرات باستئصال القرص مع التثبيت للفقرتين 6،7 وبالكشف الطبي تبين وجود شلل رباعي تشنجي وقد أصبحت عاجزة بنسبة 90% وانتهت إلى طلب الحكم لها على المدعى عليهم متضامين أن يدفعوا مبلغ تسعمئة ألف دينار عن الضرر المادي مضافاً إليه 25% من المبلغ كمساعدة طبية وتسعمئة أخرى تعويضاً عن الضرر المعنوي، وعشرين ألف دينار مصاريف العلاج. والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم وعلى سبيل التضامن بأن يدفعوا للمدعية مبلغ مائتين وخمسين ألف دينار عن الضررين المادي والمعنوي ورفض ما عدا ذلك، وقضت محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بهيئة استئنافية في الاستئنافات المقامة من جميع الأطراف عدا الطبيب الرابع:

أولاً: بقبول جميع الاستئنافات شكلاً.

ثانياً: وفي الموضوع:

استئناف شركة ليبيا للتأمين بإخراجها من الدعوى لعدم الصفة.

استئناف المدعى عليه السابع... برفض استئنافه.

ثالثاً: استئناف الجهات العامة برفض الاستئناف.

رابعاً: استئناف المدعية:

أ - عدم قبول الدعوى فيما يخص شركة ليبيا للتأمين.

ب- تعديل الحكم بالتعويض على النحو الآتي:

إلزام المدعى عليهم بدفع ثلاثمائة ألف دينار كتعويض عن الضرر المادي.

إلزام المدعى عليهم بدفع أربعمئة ألف دينار كتعويض عن الضرر المعنوي.

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.1.16 م، وأعلن في 2010.2.7 م وبتاريخ 2010.3.10 قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الجهات الإدارية الطاعنة مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الجزئي، وفي 2010.3.21 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في 2010.3.17 م، وبتاريخ 2010.3.22 م أودع محامي المطعون ضدها مذكرة دفاع مشفوعة بسند وكالته عنها، وأودعت نيابة النّقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرّت على رأيها.

الأسباب

وحيث إن الرأي الذي انتهت إليه نيابة النّقض في شأن عدم قبول الطعن شكلاً غير سديد، ذلك أنه يبين من الاطلاع على محضر إعلان الحكم أن المحضر

القائم بالإعلان انتقل إلى المطعون ضدها وأعلنها بصورة من الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.2.8 م وكان شهر فبراير 28 يوماً وأن التقرير بالطعن قد تم يوم 2010.3.10 م وهو آخر يوم في الميعاد المقرر للطعن فيكون الطعن مقبولاً شكلاً. وحيث إن نص المادة 328 من قانون المرافعات حددت حالات التماس إعادة النظر ومن بينها الحالة المنصوص عليها في البند الخامس وهي [إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه] لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم الابتدائي من 250 ألف دينار إلى أربعمئة ألف دينار، وكانت طلبات المطعون ضدها في صحيفة دعواها هو مئة ألف دينار ومن ثم فإن الحكم يكون قد قضى بأكثر مما طلبه الخصوم، وبالتالي يعد من حالات التماس إعادة النظر ولا يصلح لأن يكون سبباً للطعن بالنقض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن.

الطعن المدني 59/316ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 20 صفر 1434هـ الموافق 1.2.

2013 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: مختار عبد الحميد منصور،
وعضوية المستشارين الأساتذة: فرج أحمد معروف،
أحمد بشير موسى،
محمد القمودي الحافي،
نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: مصباح نصر الجدي،

ومسجل الدائرة السيد: موسى سليمان الجدي

مخاصمة- دعوى المخاصمة
- مناطها المصلحة - بيان ذلك.
إن دعوى المخاصمة - شأنها شأن أية دعوى
أخرى - مناطها المصلحة، والتي يجب أن تكون
قانونية ومشروعة أي أن يكون أساسها حقاً
مشروعاً وأن تكون تلك المصلحة شخصية
ومباشرة، وأن المستفاد من نص المادة 4 من
قانون المرافعات أنه يتعين لقبول الدعوى أن
تكون لرافعها مصلحة قائمة، وأن يكون من
وراء التجائه إلى القضاء منفعة تتحقق له وفائدة
تعود عليه، ومن ثم فإنه حيث لا مصلحة فلا
دعوى.

خطأ- مفهوم الخطأ المهني
الجسيم الذي يجيز مخاصمة
رجال القضاء- بيان ذلك.

شدد الفقه والقضاء المقارن وكذلك هذه
المحكمة عند تعريفها وبيانها لمفهوم الخطأ المهني
الجسيم الذي يجيز مخاصمة رجال القضاء،
حيث جرى قضاؤها على أنه ذلك الخطأ الذي
يرتكبه القاضي نتيجة وقوعه في غلط فاحش ما
كان ليقع فيه لو أنه أولى الواقعة المطروحة عليه
قدراً كافياً من الاهتمام أو لإهماله في عمله
إهمالاً بيناً ما كان ينبغي أن يقع فيه.

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

الوقائع

أقام الممثل القانوني للشركة المتحدة للتأمين بصفته الدعوى رقم 521
لسنة 2004 أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية، مختصماً المخاصم (الممثل
القانوني لشركة شحات للتوكيلات الملاحية بصفته الوكيل الملاحي للباخرة
المسماة "سيمابي") قال شرحاً لها: إن الباخرة المذكورة سبق وأن وصلت إلى ميناء
البريقة محملة بشحنة من مستلزمات ومعدات لمشروع النهر الصناعي، والمؤمن
عليها لدى المدعي، وعند تفريغ الشحنة تبين بأن بها تلفاً نتيجة تعرضها لتسرب
مياه البحر وهي على ظهر السفينة، وأنه تم الاتفاق النهائي بتاريخ 23. 8. 2003
بين المؤمن (المدعي) والمؤمن له والوكيل الملاحي (المدعى عليه) وممثل عن مالك
الباخرة، على أن يتم التخلص من الشحنة المرفوضة من شركة النهر، وذلك
ببيعها خردة، وقام المدعي بتعويض المؤمن له عن الخسائر وفقاً لعقد التأمين،

وبذلك يكون المدعي قد حلّ محلّ المؤمن له في مطالبة المدعى عليه بقيمة ما تكبده من خسائر عملاً بنصي المادتين 778 من القانون المدني و364 من القانون البحري، وانتهى إلى طلب الحكم له بإلزام المدعى عليه (المخاصم) بأن يدفع له مبلغ أربعمئة وتسعة وستين ألفاً ومئة وسبعة وأربعين ديناراً و865 درهماً، مع الفوائد القانونية بواقع 5% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد، والمحكمة قضت له بطلباته، وقضت محكمة استئناف بنغازي في موضوع الاستئنافين رقمي 712 لسنة 2006 و 11 لسنة 2007 المرفوعين من المخاصم برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وقضت المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 1836 لسنة 55 ق المرفوع من المخاصم بصفته بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

وهذا هو الحكم محل المخاصمة

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 29.3.2012، وبتاريخ 28.5.2012 قرر محامي المخاصم بصفته مخاصمة رئيس وأعضاء الهيئة مصدرته، في مواجهة الممثل القانوني للشركة المتحدة للتأمين، بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة وصحيفة دعوى مخاصمة متضمنة أسباب وأوجه المخاصمة وصورة من الحكم موضوع المخاصمة ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 11.6.2012 أودع أصل التقرير معلناً إلى المخاصمين بتاريخ 6.6.2012 وإلى الممثل القانوني للشركة المتحدة للتأمين في 10.6.2012. وبتاريخ 20.6.2012 أودع المخاصمون مذكرة بدفاعهم انتهوا فيها إلى طلب الحكم بعدم جواز المخاصمة واحتياطياً برفضها، وإلزام المخاصم الغرامة والمصاريف، وبتاريخ 22.7.2012 أودع محامي المخاصم مذكرة بدفاعه وحافضة مستندات.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بعدم جواز المخاصمة، وبالجلسة المحددة لنظر المخاصمة حضر محامي المخاصم ولم يحضر أحد عن المخاصمين وتمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن إجراءات رفع دعوى المخاصمة مستوفاة.

وحيث يؤسس المخاصم مخاصمته لرئيس وأعضاء الدائرة المدنية السادسة بالمحكمة العليا التي أصدرت الحكم في الطعن المدني رقم 1836 لسنة 55ق، على أنه أقام طعنه سالف الذكر ضد الشركة المتحدة للتأمين على عدة أسانيد، من بينها ما ورد بالسبب الرابع من أن المخاصم بصفته كان قد دفع برفض الدعوى استناداً إلى التحديد القانوني لمسئولية الناقل وفق نص المادة 214 من القانون البحري، بحيث لا تتعدى مسؤولية الناقل مبلغ مئة دينار عن كل طرد أو وحدة، وأن المؤمن باع الشحنة المرفوضة بمبلغ يزيد عن التعويض القانوني المستحق، إلا أن المحكمة المطعون في قضائها لم تتناول هذا الدفع لا إيراداً ولا رداً، والدائرة المخاصمة بعد أن نظرت الطعن قضت فيه بتاريخ 29.3.2012 بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه، وجاء في ردها على السبب الرابع سالف الذكر، بأن أحكام تحديد مسؤولية الناقل وفق المادة 214 من القانون البحري مستقاة من اتفاقية "بروكسل" المبرمة عام 1925 بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، والتي انضمت إليها ليبيا، وهي أحكام متعلقة بتنظيم عقد النقل، في حين أن الدعوى في الطعن الماثل مقامة استناداً إلى عقد التأمين المبرم بين الشركة المطعون ضدها والمؤمن له، الذي حلت محله في المطالبة بقيمة الأضرار المدفوعة له، بما يكون معه الدفع بلزوم تطبيق أحكام تحديد المسؤولية في غير محله، ويكون الحكم قد توصل إلى نتيجة صحيحة برفضه، بصرف النظر عن الأساس القانوني الذي بنى عليه قضاءه بالرفض.

ويتضح من خلال هذه الأسباب أن الهيئة المخاصمة قد أخطأت خطأً مهنيًا جسيمًا لمخالفتها أحكام القانون بشكل صارخ وذلك من وجهين:

أولهما: إنه طبقاً لنص المادتين 778 من القانون المدني و364 من القانون البحري أن حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسئول، أساسه وجود دعوى مسئولية (عقدية كانت أم تقصيرية) يرجع فيها المؤمن له على المسئول فيحل فيها المؤمن محل المؤمن له ويشترط لإعمال حق الرجوع هذا:

1- أن يكون المؤمن قد دفع فعلاً مبلغ التأمين للمؤمن له، إذ الحلول لا يكون إلا بعد الوفاء.

2- أن تكون هناك دعوى مسئولية يرجع بها المؤمن له على المسئول فيحل فيها المؤمن محل المؤمن له بقدر ما دفعه لهذا الأخير، ومن ثم فإن رجوع المؤمن الذي عوّض المؤمن له على المسئول عن الضرر يكون بالحق الثابت للمؤمن له قبّل المسئول وبالدعوى التي تحمي هذا الحق، ويكون للمؤمن أن يستعمل الدفع التي تكون للمؤمن له قبّل المسئول، كما يكون لهذا الأخير أن يستعمل الدفع التي تكون له قبّل المؤمن له، وبذلك لا يصح أن ينصرف أثر عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له ليحكم العلاقة بين الناقل البحري أو الشاحن والمرسل إليه، وهو ما ذهب إليه الهيئة المخاصمة، وترتب على ذلك نتيجة شاذة تأبأها العدالة وتجافي القانون، وهي حرمان الطاعن من حقه في التمسك بالتحديد القانوني للمسئولية الوارد بالمادة 214 من القانون البحري.

وثانيهما: أن أساس الدعوى هو حلول الشركة المدعية محل المؤمن له حلولاً قانونياً، استناداً إلى نصي المادتين: 778 من القانون المدني و364 من القانون البحري، وذلك ثابت في كل من الحكمين الابتدائي والاستئنائي وحكم النقض، بما يكون معه منشأ الالتزام هو حقوق المرسل إليه (المؤمن له) المترتبة على عقد النقل البحري قبل الناقل، إلا أن الهيئة المخاصمة كيّفت الدعوى على أساس

أنها تستند إلى عقد التأمين وليس على عقد النقل البحري، فغيّرت بذلك سبب الدعوى خلافاً لطلب المدعي وحكم القانون، بما يجعلها قد وقعت في خطأ مهني جسيم يبيح مخاصمتها، مع أنها في ردها على باقي أوجه النعي استندت إلى مسئولية الناقل البحري التي ينظمها عقد النقل البحري.

ولما كان من شأن إعمال حكم المادة 214 من القانون البحري أن يؤدي إلى رفض الدعوى المبتدأة لاستيفاء المؤمن أكثر من مبلغ التعويض القانوني بعد بيع الكمية المرفوضة بمبلغ (109,111.820 دينار)، كما هو ثابت في الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 1836 لسنة 55 ق، وأن التعويض القانوني عن هذه الكمية يساوي مبلغ (72,685.000 دينار) فقط، وذلك بضرب وحدة الشحن (726.580 طناً) طناً في 100 دينار، فيكون المؤمن قد استوفى أكثر من قيمة التعويض القانوني، ولم يعد له ثمة حق يمكنه المطالبة به، وبالتالي تكون دعواه جديرة بالرفض، ولما كانت الشركة المطعون ضدها في الطعن المدني رقم 1836 لسنة 55 ق قد نفّذت الحكم المستأنف على أموال المخاصم فإن هذا الأخير، يهيمه أن يصدر حكم ببطلان الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 1836 لسنة 55 ق، وانتهى المخاصم إلى طلب الحكم له بالآتي: 1- قبول دعوى المخاصمة والحكم بصحتها، 2- بطلان الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 1836 لسنة 55 ق والتصدي لموضوع الدعوى الأصلية والحكم برفضها، 3- إلزام المدعى عليهم في دعوى المخاصمة بالمبلغ المنفذ به، وقدره خمسمئة واثنتان وتسعون ألفاً وخمسمئة وخمسة عشر ديناراً و865 درهماً شاملاً أصل المبلغ والفوائد والمصاريف.

وحيث إنه أياً كان وجه الرأي فيما أسست عليه الهيئة المخاصمة قضاءها برفض الدفع، فإن دعوى المخاصمة – شأنها شأن أية دعوى أخرى، مناطها المصلحة، والتي يجب أن تكون قانونية ومشروعة، أي أن يكون أساسها حقاً مشروعاً وأن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة، وإن الاستفادة من نص

المادة 4 من قانون المرافعات أنه يتعين لقبول الدعوى أن تكون لرافعها مصلحة قائمة، وأن يكون من وراء التجائه إلى القضاء منفعة تتحقق له وفائدة تعود عليه، ومن ثم فإنه حيث لا مصلحة فلا دعوى.

لما كان ذلك وكان مناط دعوى المخاصمة الماثلة أن رافعها يعيب على الهيئة المخاصمة ردها على نعيه المتعلق بتحديد مسؤولية الناقل المؤسس على المادة 214 من القانون البحري رداً لا يتفق والقانون، مما أدى إلى رفض طعنه رقم 1836 لسنة 55ق، الذي كان يأمل من ورائه إلغاء الحكم المطعون فيه الذي ألزمه بدفع كامل قيمة الشحنة التالفة، دون أن يُعمل أحكام تحديد المسؤولية رغم دفعه بذلك، ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه بموجب الطعن سالف الذكر - الذي تم ضم ملفه إلى أوراق هذه الدعوى - أنه رد على دفاع المخاصم، وأورد في ذلك أن من حق الشركة المستأنف ضدها الرجوع على الشركة المستأنفة (المدعية في دعوى المخاصمة) بالقيمة الباقية من المبلغ المتفق عليه في محضر المعاينة، وهو ما انتهت إليه محكمة أول درجة في حكمها المستأنف، ومن ثم تأخذ به هذه المحكمة وتعتبره مكماً لأسبابها، ولا يقدح في ذلك القول إن القيمة الأصلية للبضاعة لم تحدد في وثيقة الشحن، لأن عدم ذكرها يرجع إلى خطأ المجهز أو الناقل عند شحن البضاعة على السفينة في ميناء التصدير، لعدم إدراجه القيمة في بوليصة الشحن مع علمه بذلك من خلال فاتورة الشراء وخطاب الاعتماد والمستندات المقدمة له لأجل شحن البضاعة.

وحيث إن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على هذا النحو يتفق وصحيح القانون، ذلك أنه يشترط لإعمال نص المادة 214 من القانون البحري بشأن تحديد مسؤولية الناقل بما لا يزيد على مئة دينار لكل طرد أو وحدة خلو وثيقة الشحن من وجود تصريح للشاحن عن نوع البضاعة المشحونة وقيمتها، وأساس ذلك أن الناقل لم يكن على علم بالقيمة الحقيقية للبضاعة المشحونة

حتى يتخذ الاحتياطات اللازمة لوضعها في المكان اللائق بها من السفينة أو يشدد الحراسة أو إجراءات المحافظة عليها إذا كانت قيمتها أو طبيعتها تقتضي ذلك.

ولما كان الناقل الذي افترضه المشرع جهله بحقيقة البضاعة المشحونة هو من يتولى إصدار وثيقة الشحن، وأنه من المستقر عليه فقهاً وقضاً أنه لا يستطيع التمسك بتحديد المسؤولية إذا كان عدم تدوين البيان الخاص بنوع وقيمة البضاعة راجع إلى إهماله أو خطئه، وكان يبين من صورة وثيقة الشحن الصادرة عن ربان السفينة بتاريخ 3.7.2003 - المطابقة لأصلها مع الترجمة إلى العربية - والمرفقة بحافظة مستندات المخاصم في طعنه المدني محل دعوى المخاصمة، أنه يوجد بها بيان كامل للشحنة محل الضرر نوعاً ووصفاً ووزناً، وكذلك رقم فاتورة وأمر الشراء ورقم الاعتماد المستندي وتاريخه، وهي مستندات واضحة الدلالة على نوع البضاعة وقيمتها دون أي لبس أو غموض، بما كان يتعين معه على الناقل إدراج بيان القيمة بوثيقة الشحن، شأنه في ذلك شأن أي بيان آخر استقاه من المستندات التي قدمها له الشاحن قبل الشحن وقبل إصدار الوثيقة، وإذ لم يفعل ذلك فإنه لا يستطيع التحدي بأن الشاحن لم يفصح عن قيمة البضاعة قبل شحنها، لأن عدم إدراج ذلك البيان راجع إليه هو - أي الناقل - باعتباره من يصدر وثيقة الشحن على ضوء ما يقدمه له الشاحن من مستندات، وهو ما استنتجه الحكم المطعون فيه بالطعن المدني محل المخاصمة، ويكون بالتالي قد رد على دفع المخاصم بما يكفي لطرحة من واقع أوراق الدعوى وبما يتفق وصحيح القانون ويحقق العدالة بإلزام الناقل بالتعويض عن الشحنة المقررة بفعله وبذات المبلغ المشتراة به من واقع فاتورة الشراء وخطاب الاعتماد المستندي، وبعد خصم قيمة المباع منها كخردة، بما لا يكون معه المخاصم قد لحقه أي ضرر أو غبن، وأن طعنه على الحكم الاستثنائي لا جدوى من ورائه وكان مآله الرفض، وهو ما انتهت إليه الهيئة المخاصمة في قضائها محل الدعوى الماثلة بما لم تعد معه للمخاصم من مصلحة في مخاصمة

تلك الهيئة بعد أن انتهت إلى النتيجة الصحيحة برفضها لظعن المخاصم، حتى وإن اختلفت الأسانيد وأسست قضاءها وفق وجهة نظر مغايرة بناءً على اجتهادٍ لا يساور هذه المحكمة أدنى شك في حسن نيتها فيما وصلت إليه، ولم يؤد إلى إلحاق أي ضرر بالمخاصم - الذي كان مآل طعنه الرفض - ولم ينتج عنه اغتيال لحقه أو الإضرار به لانتفاء مصلحته في رفع الطعن ابتداءً، لتجرد سببه من الأساس القانوني الذي يستند إليه، ومن ثم فإنه لا يبرر رفع دعوى المخاصمة لمجرد القول بوجود خطأ في تفسير القانون أو تأويله ومطالبة الهيئة المخاصمة بالتضمينات، لأن دعوى المخاصمة المنصوص عليها بالمادة 720 من قانون المرافعات إنما شرعت لمواجهة خروج القاضي أو عضو النيابة عن مقتضيات العمل القضائي وأدابه، ولم تشرع لغرض التشهير به أو مطالبته بالتضمينات لمجرد اجتهاده أو تفسيره لنص قانوني على نحو لا يتفق ومبتغاه، ومن أجل ذلك فقد أحاط المشرع دعوى المخاصمة بإجراءات وضمانات من شأنها أن تكفل هيئة المؤسسة القضائية ونجاعتها، وتُبقى على احترام أحكامها وعدم التشكيك في قضائها بما يضمن ثقة الناس في الجهاز القضائي وتسليمهم بأحكامه، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية والبعد عن استيفاء الحقوق بالذات، وبذلك فقد بينت المادة 720 من قانون المرافعات أحوال المخاصمة، حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه: "تقبل مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية: إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم..."، ومفاد ذلك أن المشرع وإن أجاز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة ومساءلتهم عما يقع منهم من أخطاء مهنية إلا أنه قيد هذه المسؤولية وجعلها قاصرة على حالات محددة على سبيل الحصر، من بينها الخطأ المهني الجسيم - الذي أسست عليه الدعوى الماثلة - وأفرد لدعوى المخاصمة إجراءات خاصة بها تختلف عن غيرها من الدعاوى، حماية للقضاة من أي ادعاءات غير جدية، تكون عائقاً لهم عن الاجتهاد في تفسير النصوص القانونية، والذي أوكل

إلهم المشرع تطبيقه وأناط بهم تأويله وفقاً للقواعد المعروضة عليهم، بما يحقق العدالة بين المتقاضين ويزيل الغموض الذي يكتنف بعض نصوص القانون، حتى لو انطوى هذا الاجتهاد على خطأ في التقدير أو تبني رأياً تناهضه غالبية الفقه وأحكام المحاكم، طالما كان قوام ذلك حسن النية في استنباط الحلول القانونية للمسألة المطروحة، بما لا يسوغ معه اتخاذ ذلك سبباً لمخاصمة القاضي، ومن هذا المنطلق شدد الفقه والقضاء المقارن وكذلك هذه المحكمة عند تعريفها وبيانها لمفهوم الخطأ المهني الجسيم الذي يجيز مخاصمة رجال القضاء، حيث جرى قضاؤها على أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه القاضي نتيجة وقوعه في غلط فاحش، ما كان ليقع فيه لو أنه أولى الواقعة المطروحة عليه قدراً كافياً من الاهتمام أو لإهماله في عمله إهمالاً بيناً ما كان ينبغي أن يقع فيه.

وبالبناء على ما تقدم فإن المخاصم بصفته وقد أقام دعواه الماثلة طالباً إلزام الهيئة المخاصمة بما دفعه تعويضاً لخسائر اتضحت مسؤوليته عنها وأحقية خصمه في استحقاقه لها، مستنداً إلى دفع أثبت الحكم الاستئنافي فساداً وعدم تأثيره في الدعوى، فإن مخاصمته للهيئة التي رفضت طعنه لا تحقق له نفعاً ولا تبرر وجود مصلحة قانونية وفعلية، ولا يشفع له مجرد التحدي بأن الهيئة المخاصمة قد وقعت في خطأ مهني جسيم، مع أنها كشفت عن رأيها عند تفسيرها مسألة قانونية يحدوها عامل حسن النية والبعد عن شبهة الإضرار بالخصم، الذي ما كانت لتتغير نتيجة الحكم بالنسبة له، سواء اعتمدت الهيئة وجهة نظر الحكم المطعون فيه أو ما قادها إليه اجتهادها إلى الوقوف على ذات النتيجة، ولو كانت بصيغة مغايرة، لأن كل دعوى أو طعن تنتفي فيه المصلحة يكون غير مقبول، الأمر الذي تخلص معه هذه المحكمة إلى الحكم بعدم جواز المخاصمة وتغريم رافعها طبقاً للقانون.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز المخاصمة وبتغريم المخاصم بصفته مبلغ
مئة دينار مع إلزامه المصاريف.

الطعن المدني 56/726ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 27 صفر 1434هـ الموافق 9.1.

2013م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: مختار عبد الحميد منصور،
وعضوية المستشارين الأساتذة: فرج أحمد معروف،
أحمد بشير موسى،
محمد القمودي الحافي،
نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبد السلام صالح أبو حجر،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الرزاق الصيد فكرون.

طعن - الطعن في السند
القطعي أمام محكمة الطعون
العقارية - شرطه.

جرى قضاء هذه المحكمة على - أنه ليس في
وسع ذوي الشأن الطعن في السند القطعي أمام
محكمة الطعون العقارية إلا بعد اللجوء إلى
المحاكم العادية - باعتبارها صاحبة الاختصاص
العام - والحصول منها على حكم نهائي، إما بأن
تحقيق الملكية بني على غش، أو أن الأدلة
والوثائق التي تم تحقيق الملكية بناءً عليها كانت
مزورة ومخالفة للحقيقة والواقع.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم 194 / 2000 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المطعون ضدهم - عدا السابع - قالوا بيانا لها إن الأخير (نادي الغرارات الرياضي الثقافي الاجتماعي) استولى على عقارهم الموصوف بالأوراق فاختموه وباقي المطعون ضدهم أمام المحكمة الجزئية المختصة لمنعهم من التعرض لهم في حياتهم لذلك العقار فدفعوا الدعوى بالاستناد إلى شهادة عقارية تفيد ملكية العقار للدولة الليبية، مما ألجأ الطاعنين إلى رفع الدعوى الماثلة لاستصدار حكم بتزوير تلك الشهادة وأثناء نظر الدعوى تدخل فيها المطعون ضده السابع طالباً الحكم بعدم قبولها شكلاً، لأن السند محل الطعن بالتزوير هو محل دعوى معروضة أمام جهة قضائية أخرى، فقضت المحكمة بقبول التدخل شكلاً ورفضه موضوعاً، وبعدم صفة المدعى عليه الثاني (أمين اللجنة الشعبية العامة للرياضة) وبرد وبطلان الشهادة العقارية محل الطعن، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوعين من الطرفين بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالفقرة ثالثاً برد وبطلان الشهادة العقارية محل الطعن وبعدم اختصاص محكمة البداية بهذا الطلب، وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 10.12.2005، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 10.3.2009 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 22. 3. 2009 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 12، 15. 3. 2009. وبتاريخ 19. 4. 2009 أودع محامي المطعون ضده السابع بصفته مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه.

وبتاريخ 4. 5. 2009 أودع النائب القانوني لباقى المطعون ضدهم بصفتهم مذكرة بدفاعه.

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 الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن المحكمة مصدرته قضت بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وأن الاختصاص ينعقد لمحكمة الطعون العقارية، وهو حكم خاطئ جرّها إليه عدم فهمها وجه الاختلاف بين طلب الحكم بتزوير الشهادة العقارية (محل الدعوى) وبين طلب الحكم بإلغاء تلك الشهادة، مما يجعل الحكم المطعون فيه معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن القانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق، بعد أن رسم لصاحب الشأن في المواد من (4) إلى (17) الإجراءات التي يجب عليه اتباعها في تحقيق الملكية إلى حين منحه السند القطعي، فإنه نص في الفقرة (1) من المادة (18) على أنه "يجوز الطعن أمام محكمة الطعون العقارية الواقع في دائرتها العقار في السندات القطعية في حالتين هما: إذا ثبت قضاءً أن تحقيق الملكية بني على غش من صاحب الشأن، أو إذا بني تحقيق الملكية على أدلة أو وثائق ثبت تزويرها بحكم قضائي" ومفاد ذلك - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه ليس في وسع

ذوي الشأن الطعن في السند القطعي أمام محكمة الطعون العقارية إلا بعد اللجوء إلى المحاكم العادية - باعتبارها صاحبة الاختصاص العام - والحصول منها على حكم نهائي: إما بأن تحقيق الملكية بني على غش، أو أن الأدلة والوثائق التي تم تحقيق الملكية بناءً عليها كانت مزورة ومخالفة للحقيقة والواقع. وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعنين أقاموا دعواهم (كدعوى تزوير أصلية) لإثبات واقعة تزوير شهادة عقارية صادرة من مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق بتاريخ 9.6.1999 م تحت رقم 004754 تم الاحتجاج بها عليهم من قبل الجهات الإدارية "المطعون ضدهم" بمناسبة نظر دعوى كان الطاعنون قد أقاموها على تلك الجهات بطلب منعها من التعرض لهم في حيازتهم لقطعة الأرض محل الدعوى الماثلة، مؤسسين الدعوى الأخيرة على ابتناء تلك الشهادة - المتضمنة ملكية عين النزاع للدولة الليبية ويشغلها نادي الغرارات - على معلومات ووقائع غير صحيحة انعكست على إجراءات تحقيق الملكية، وحددوا شواهد التزوير في عدة مكامن منها اختلاف وصف العقار وموقعه ومساحته وحدوده المبينة في الشهادة عنها على الطبيعة، وانتهوا إلى طلب الحكم بردها وتمكينهم من إثبات واقعة تزويرها، وذلك بكافة طرق الإثبات وبندب خبير للانتقال إلى مقر مصلحة التسجيل العقاري المصدرة للشهادة وذلك للاطلاع على الملف العقاري رقم 16733 لبيان كيفية توثيق العقار، وأيلولته للدولة الليبية، فانتهى الخبير المنتدب في تقريره إلى عدم صحة الشهادة من عدة وجوه منها: أنها وصفت العقار بأنه أرض فضاء في حين أنها أرض مشجرة، وعدم الدقة في ذكر المحلة التي يقع العقار في نطاقها المكاني، وعدم تضمين الملف العقاري ما يثبت وجود التصرف القانوني الذي تم بموجبه تخصيص العقار للنادي، إضافة إلى أن إجراءات تسجيله تمت دون شمولها على التحقيق الميداني والمسح الفني ودون نشر وإعلان نتيجة التحقيق.

لما كان ذلك، وكان من المقرر وفقاً للمادة (246) من قانون المرافعات أنه يجوز لكل من يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة، وكان ما أوردته محكمة أول درجة بتبرير تصديها لنظر موضوع الدعوى - وأياً كان وجه الرأي فيما انتهت إليه في منطوقها - كافياً للتدليل على اختصاصها بنظر دعوى التزوير الأصلية، فإنها لا تكون بذلك قد خالفت القانون، وإذ خالفها المحكمة المطعون في قضائها، وقضت بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى - تأسيساً على أنها من اختصاص محكمة الطعون العقارية - مع أن الدعوى تقتصر في حقيقتها على مجرد البحث في مدى تزوير المحرر " الشهادة العقارية " من عدمه - مما يجعل الحكم المطعون فيه معيباً بمخالفة القانون، بما يتعين معه نقضه، دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 56/217ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 2 ربيع الأول 1434 هجري الموافق
2013.1.14 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،
محمود رحومه هويسه،
نصر الدين محمد العاقل،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبد الفتاح عثمان عبد القادر،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

تعويض- عدم بيان
الحكم عناصر الضرر
المادي التي يمكن أن
تدخل في حساب
التعويض- أثره.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن التعويض
يقدر بقدر الضرر، وهذا التقدير من الأمور
الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن
تعيين عناصر التقدير المكونة للضرر المادي التي
يمكن أن تدخل في حساب التعويض هي من
المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة
النقض لأن هذا التعيين هو المعيار في بيان مدى
التناسب بين التعويض والضرر، فإذا قضى
الحكم بتعويض عن ضرر مادي دون بيان لعناصر
هذا الضرر، فإنه يكون قاصر التسبب.

تعويض -
التعويض عن
إن التعويض عن الضرر الأدبي إنما شرع
لمواساة المضرور عما يחדش شرفه أو اعتباره أو

الضرر الأدبي يكفي يؤذي عاطفته وشعوره، وأنه يكفي لتقدير
أن يكون معتدلاً التعويض عنه أن يكون معتدلاً ومتوازناً دون غلو
ومتوازناً دون غلو أو أو إسراف بما يكفل مواساة المضرور تبعاً لواقع
إسراف- بيان ذلك. الحال، ولو كان هذا التقدير ضئيلاً ما دام يرمز إلى
الغاية منه ويحقق النتيجة المستهدفة من إقراره.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدعوى رقم 424 لسنة 2007 أمام محكمة مصراته
الجزئية على الطاعنين بصفاتهم قال بياناً لها: إنه بتاريخ 1995.6.15 م قام أفراد
من جهاز الأمن الداخلي بالقبض عليه وإيداعه السجن دون سند قانوني، ولم
يوجه إليه طيلة اعتقاله أي اتهام أو يقدّم إلى المحاكمة حتى أخلي سبيله
في 2000.8.24 م وانتهى إلى طلب إلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ثلاثمئة ألف دينار
عمّا لحقه من ضرر مادي ومعنوي، والمحكمة قضت بتاريخ 2008.5.27 م
بالإلزامهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ خمسين ألف دينار تعويضاً
عمّا لحقه من ضرر معنوي، ومبلغ ثلاثمئة دينار أتعاب محاماة، ورفض ماعدا
ذلك من طلبات.

استأنف طرفا الدعوى هذا الحكم بالاستئناف رقمي 353 و 390/2008
أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة مصراته الابتدائية التي قضت بقبولهما شكلاً،
وفي موضوع الاستئناف رقم 353 لسنة 2008 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى
به من رفض التعويض عن الضرر المادي وتعديله فيما قضى به من تعويض عن
الضرر المعنوي، وذلك بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا

للمدعي مبلغ تسعين ألف دينار عن الضررين المادي والمعنوي، ورفض الاستئناف الآخر. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.10.27 م، وأعلن بتاريخ 2008.10.29 م، وبتاريخ 2008.11.27 م قرّر 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 وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.12.18 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.12.13 م. وقدمت نيابة النّقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وبتاريخ 2012.11.28 م قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النّقض برأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعي الطّاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب من عدة وجوه:

إنه اعتبر التأخير في صرف مرتبات المطعون ضده ضرراً مادياً موجباً للتعويض، وهو ما يخالف قضاء المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 51 لسنة

48 ق الذي قضى بأن صرف المرتبات عن الفترة السابقة على صدور الحكم القضائي هو جبرٌ للضرر المادي بالكامل.

إنه قضى للمطعون ضده بمبلغ خمسة عشر ألف دينار عمّا فاتته من كسب وما لحقه من خسارة دون أن يبين العناصر التي استند عليها في تقدير هذا التعويض.

إنه بالغ في تقدير قيمة التعويض المقضي بها عن الضرر المعنوي، وهو ما يجافي ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا من أن التقدير يكون في حدود المعقول دون إسراف أو تقتير.

وحيث إن النعي في الوجهين الأول والثاني شديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن التعويض يقدر بقدر الضرر، وهذا التقدير من الأمور الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن تعيين عناصر التقدير المكونة للضرر المادي التي يمكن أن تدخل في حساب التعويض هي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض لأن هذا التعيين هو المعيار في بيان مدى التناسب بين التعويض والضرر، فإذا قضى الحكم بتعويض عن ضرر مادي دون بيان لعناصر هذا الضرر، فإنه يكون قاصر التسبب.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتعويض المطعون ضده عن الضرر المادي الذي أصابه نتيجة التأخير في صرف مرتباته على سند من القول: [أنه حدث إخلال بمصالحه المالية أثناء فترة حبسه واعتقاله ولحقته خسارة وفاته كسب أثناء هذه الفترة...] فإن ما أورده الحكم على هذا النحو لا يقوى على حمل قضائه بالتعويض عن الضرر المادي طالما أنه لم يبين العناصر الداخلة في تحديد هذا الضرر ووجه الإخلال بالمصلحة المالية للمطعون ضده جراء التأخير في صرف مرتباته أثناء مدة اعتقاله، فإنه يكون قاصر التسبب.

وحيث إن النعي في وجهه الثالث في محله، ذلك أن التعويض عن الضرر الأدبي إنما شرع لمواساة المضرور عما يחדش شرفه أو اعتباره أو يؤذي عاطفته وشعوره، وأنه يكفي لتقدير التعويض عنه أن يكون معتدلاً ومتوازناً دون غلو أو إسراف بما يكفل مواساة المضرور تبعاً لواقع الحال، ولو كان هذا التقدير ضئيلاً ما دام يرمز إلى الغاية منه ويحقق النتيجة المستهدفة من إقراره.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن الضرر المعنوي بزيادته إلى مبلغ خمسة وسبعين ألف دينار وتأسيساً على أن هذا المبلغ هو الذي من شأنه جبر الضرر المعنوي، في حين أن التعويض عن هذا الضرر متى تعلّق بالعاطفة والشعور لا يقصد به محو وإزالة الضرر من الوجود بقدر ما يكون الهدف منه مواساة المضرور بإسعافه بقدر من المال يكون معقولاً ومناسباً دون غلو أو إسراف، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وبالغ في قضائه بالتعويض عن الضرر الأدبي، فإنه يكون قاصر التسبب بما يوجب 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.

الطعن المدني 56/297ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 2 ربيع الأول 1434 هجري الموافق
14.1.2013 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،
محمود رحومه هويسه،
نصر الدين محمد العاقل،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبد الله أحمد سعيد،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

إن قضاء هذه المحكمة استقر على أن دعاوى التعويض الناشئ عن جريمة جنائية لم تعد معرضة للسقوط بالتقادم بعد العمل بالقانون رقم 11 لسنة 1427 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بالدعاوى الجنائية وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية.	تقادم- دعاوى التعويض الناشئ عن جريمة جنائية لم تعد معرضة للسقوط بالتقادم - أساسه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى المدنية رقم 83 لسنة 2007 أمام محكمة المرج الجزئية على الطاعنين بصفاتهم قال بياناً لها: إنه بتاريخ 2000.8.14 م بينما كان مكلفاً بالعمل ضابط غفر بالمعسكر صدمه أحد الجنود بسيارته الخاصة، ونتج عن ذلك إصابته بعدة إصابات أدت إلى عجز بنسبة 80% وتقرر عدم صلاحيته للخدمة في القوات المسلحة، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأن يدفعوا له مبلغ مئة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي، ومبلغ خمسين ألف دينار عن الضرر المعنوي، والمحكمة بتاريخ 2008.2.11 م قضت بسقوط الدعوى بالتقادم وألزمت رافعها المصروفات.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 29 لسنة 2008 أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة المرج الابتدائية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وإلزام المستأنف ضدهم متضامين بأن يؤدوا للمستأنف مبلغ خمسين ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.10.25 م، وأعلن في 2008.11.23 م، وبتاريخ 2008.12.22 م قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا نيابة عن الطاعنين بصفاتهم الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا، مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة.

وبتاريخ 2008.12.28 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق، وبتاريخ 2009.1.4 م أودع صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة ضمن حافظة مستندات.

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

وبتاريخ 2012.10.24 م قررت لجنة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطّاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من الوجوه الآتية:

أنه قضى بالتضامن بين الطاعنين رغم عدم صفة الأول والثالث في الدعوى.

أن الحكم المطعون فيه لم يبين عناصر الضرر الداخلة في تقدير التعويض وجاء قضاؤه جزافياً دون أن يخضع لمعايير موضوعية.

إنه تم الدفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي طبقاً لنص المادة 175 من القانون المدني، إلا أنها خالفت ذلك بما يستوجب نقضه.

وحيث إن الوجه الثاني من النعي غير سديد، ذلك أنه وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن التعويض يقدر بقدر الضرر، وهو من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن تعيين عناصر الضرر التي تدخل في تقدير قيمة التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه يبين عناصر الضرر بقوله: [أن ما تعرض له المستأنف يشكل ضرراً مادياً يتمثل فيما لحق به من إصابات نتج عنها عجز بنسبة 80% تقرر عدم صلاحيته للخدمة في القوات

المسلحة وإحالاته على التقاعد ليتقاضي معاشاً ضمانياً بنسبة 90% من مرتبه ترتب عليه أن قل دخله، وما لحقه من إعاقة جسمانية، وعن الضرر المعنوي فقد تمثل في الآلام النفسية لما إصابه من عجز بعدم استمراره في العمل بسبب الإصابة) فإن ما ساقه الحكم على النحو السالف بيانه، يكفي بياناً لأسس وعناصر التعويض المقضي به ويضحي النعي مجرد مجادلة موضوعية فيما كونت منه المحكمة معتقدها لا تكون مقبولة.

وعن الوجه الثالث من النعي فإنه في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن دعاوى التعويض الناشئ عن جريمة جنائية لم تعد معرضة للسقوط بالتقادم بعد العمل بالقانون رقم 11 لسنة 1427 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بالدعاوى الجنائية وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه ألغى الحكم الابتدائي فيما قضى به وأسس قضاءه بتعويض المطعون ضده على أساس ارتكاب جنحة إيذاء جسيم خطأ، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة 175 من القانون المدني تقضي بأنه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط أو تنقطع بعد المواعيد المقررة لسقوط الدعوى المدنية، فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، وكانت المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1427 المشار إليها تقضي بأنه لا تسقط الجريمة ولا تنقضي الدعوى الجنائية بمضي المدة، وترتيباً على ذلك، فإن دعوى التعويض الناشئة عن جريمة سواء كانت جنائية أم جنحة أم مخالفة لا تسقط بمضي المدة.

ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه بتاريخ 2007.12.24 م وأن الواقعة حصلت له بتاريخ 2000.8.14 م ولما كانت الجهة الطاعنة لم تقدم ما يدل على الفصل في الدعوى الجنائية ضد متسبب الحادث لمعرفة تاريخ الحكم فيها لمعرفة حساب مدة التقادم.

ومن ثم فإنه أياً كان وجه الرأي في التقديرات التي ساقها الحكم في رده على الجهة الطاعنة في سقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم فلا أثر له طالما أن الواقعة لم تعد تخضع لأحكام التقادم أصلاً مما يكون هذا النعي على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إن الوجه الأول في محله، ذلك أنه يبين من الرجوع إلى قرار القائد الأعلى رقم 59 بإنشاء اللجنة العامة للدفاع وتنظيمها أن تلك اللجنة لا تتبع اللجنة الشعبية العامة، كما أنه يبين من الرجوع إلى القرارات الصادرة بتكوين اللجنة الشعبية العامة أنه ليس من بين مكوناتها اللجنة العامة المؤقتة للدفاع، ومن ثم فلا يوجد سند قانوني لإلزام اللجنة الشعبية العامة، واللجنة الشعبية العامة للمالية بالتضامن مع اللجنة المؤقتة للدفاع بالمبلغ المحكوم به.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الجهتين الطاعنتين الأولى والثالثة بما قضى به من تعويض إلى جانب الطاعن الثاني (أمين اللجنة المؤقتة للدفاع بصفته) وكانت الجهتان الأولى، والثالثة لا صفة لهما في الدعوى، فإن الحكم يكون مخالفاً للقانون ويتعين نقضه نقضاً جزئياً في هذا الشق من قضائه، ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون، كان الموضوع صالحاً للفصل فيه، فإن المحكمة تقضي فيه عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة للطاعنين الأول والثالث بصفتيهما (أمين اللجنة الشعبية العامة)، (أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية) وبعدم قبول الدعوى بالنسبة لهما لرفعها على غير ذي صفة، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك، وبإلزام المطعون ضده المصروفات.

الطعن المدني 367/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 2 ربيع الأول 1434 هجري الموافق
2013.1.14 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،
محمود رحومه هويسه،
نصر الدين محمد العاقل،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبد الفتاح عثمان عبد القادر،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

الأصل في الإنهاء التعسفي لعقد العمل أن
يُقضى للعامل بتعويض نقدي تقدّره المحكمة
بعد تحقيق ظروف الفصل، كما تنص على
ذلك المادة 69 من قانون العمل ولا تلجأ
المحكمة إلى تعويض العامل عينا بإعادته إلى
سابق عمله عملاً بالرخصة الممنوحة لها طبقاً
لنص المادة 50 من القانون المشار إليه، إلا إذا
كانت ظروف الدعوى والعلاقة بين رب العمل،
والعامل تسمح بذلك إذ أن إكراه رب العمل
على قبول عودة العامل ينتفي معه حسن
التعاون الواجب توافره بين الطرفين وإلا
تهددت مصلحة العمل وسيره.

عمل- تعويض العامل عينا
بإعادته إلى سابق عمله عملاً
بالرخصة الممنوحة
للمحكمة طبقاً لنص المادة
50 من القانون - شرطه.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 257 لسنة 2007 أمام محكمة السواني الابتدائية مختصماً فيها المطعون ضده بصفته قال بياناً لها: إنه يعمل سائقاً مع الشركة المدعى عليها واستمر في العمل لعدة سنوات دون وجود ما يفيد تجديده للعقد، حتى تم إخطاره بقرار فصله وعدم تجديد عقده بتاريخ 2007.5.19 م، وانتهى إلى طلب الحكم بإلغاء قرار الفصل وترجيعة لسابق عمله وصرف كافة مرتباته، وتعويضه عن الضررين المادي والمعنوي.

والمحكمة بتاريخ 2007.12.24 م قضت بإلغاء قرار الفصل وإلزام المدعى عليه بصفته بإعادة المدعي إلى سابق عمله وصرف مرتباته من تاريخ الإيقاف وأن يدفع له مرتب شهرين تعويضاً عن الضررين.

استأنف المدعى عليه بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 180 لسنة 2008 م أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء قرار الفصل التعسفي وإعادته لسابق عمله، وصرف مرتباته وبرفض الدعوى في هذا الشق، وتعديل الحكم فيما قضى به من تعويض، وإلزام المستأنف بصفته بأن يدفع للمستأنف عليه مبلغ ثلاثة آلاف دينار تعويضاً شاملاً. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.10.22 م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.1.10 م قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً سند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 2009.1.13 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2009.1.11 م، وأودع دفاع المطعون ضده مذكرة بدفاعه وسند وكالته وحافظة مستندات بتاريخ 2009.2.3 م.

وأودعت نيابة النّقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وبتاريخ 2012.10.24 م قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطّاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة دون أن يبحث في الأسباب التي استند عليها في قضائه وجاءت أسبابه غير واضحة، حيث انتهى إلى إن قرار فصله جاء تعسفياً يجب إلغاؤه، ومع ذلك لم يستجب إلى طلبه بإرجاعه إلى سابق عمله، وجاءت قيمة التعويض مجحفة ولا تغطي كافة الأضرار التي لحقت به من جراء قرار فصله التعسفي

وبعدم صرف كافة مرتباته مما يكون معه الحكم مخالف للقانون يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن الأصل في الإنهاء التعسفي لعقد العمل أن يُقضى للعامل بتعويض نقدي تقدّره المحكمة بعد تحقيق ظروف الفصل، كما تنص على ذلك المادة 69 من قانون العمل ولا تلجأ المحكمة إلى تعويض العامل عينا بإعادته إلى سابق عمله عملاً بالرخصة الممنوحة لها طبقاً لنص المادة 50 من القانون المشار إليه، إلا إذا كانت ظروف الدعوى والعلاقة بين رب العمل، والعامل تسمح بذلك إذ أن إكراه رب العمل على قبول عودة العامل ينتفي معه حسن التعاون الواجب توافره بين الطرفين وإلا تهددت مصلحة العمل وسيّره.

ولما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء قرار فصل الطاعن وإعادته لسابق عمله وصرف مرتباته ورفض الدعوى في ذلك اكتفاء بما قضى له به من تعويض نقدي عن الفصل التعسفي على سند من القول: [أن المحكمة رأت من ظروف الدعوى وملابساتها أن العلاقة بين الطرفين لا تسمح بإعادة المستأنف ضده إلى سابق عمله، ومن ثم فإن المحكمة تلجأ إلى تعويضه نقدياً وترى أن المبلغ المحكوم به كتعويض عن الفصل التعسفي كافٍ لجبر الأضرار التي لحقت بالمستأنف ضده... وأنه عن صرف المرتبات، فإن المحكمة لا تقضي بها... لأن المرتب لا يكون إلا مقابل الجهد والإنتاج والمستأنف ضده لم يؤد أي عمل فإنه لا يستحق الأجر...]، فإنه يكون قد أقام قضاءه على ما يحمله في استخلاص سائغ ويضحى معه نعي الطاعن لا يعدو كونه جدلاً موضوعياً فيما يستقل قاضي الموضوع بتقديره مما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه

الطعن المدني 368/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 2 ربيع الأول 1434 هجري الموافق

14.1.2013 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،

محمود رحومه هويسه،

نصر الدين محمد العاقل،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبد الفتاح عثمان عبد القادر،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

إن المادة 190 من القانون المدني تنص على أنه
[تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء
ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع
غير المستحق بحقه في الاسترداد وتسقط الدعوى
كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة
سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق] ومفاد
ذلك أن دعوى استرداد ما دفع بغير حق تسقط
بمضي أحد الأجلين إما ثلاث سنوات من يوم علم
من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد أو خمس
عشرة سنة من يوم نشوء هذا الحق سواء علم
به أم لم يعلم.

تقدم- دعوى استرداد ما دفع
بغير حق تسقط بمضي ثلاث
سنوات من يوم علم من دفع
غير المستحق بحقه في
الاسترداد أو خمس عشرة سنة
من يوم نشوء هذا الحق-
أساسه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 1150 لسنة 2003 أمام محكمة الزاوية الابتدائية على الطاعنين بصفتيهما، قالوا بيانا لها: إنهم تعاقدوا مع شركة تيبستي العامة للسيارات خلال سنة 1988 على شراء سيارات، ودفعوا مبالغ زائدة عن الثمن الحقيقي لتلك السيارات، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن يدفع لكل واحد من المدعين من الأول وحتى الرابع مبلغ ألفين وسبعمئة دينار ولكل واحد من المدعين الخامس والسادس مبلغ ألف وسبعمئة دينار.

والمحكمة بتاريخ 2004.6.22 م قضت بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما بأن يردا لكل واحد من المدعين من الأول إلى الرابع مبلغ ألفين وسبعمئة دينار، ولكل واحد من المدعين الخامس والسادس مبلغ ألف وأربعمئة وأربعة وستين ديناراً فارق السعر في بيع السيارات موضوع الدعوى.

استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم 5/647 ق أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه، وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2006.12.19 م، وأعلن بتاريخ 2008.12.17 م، وبتاريخ 2009.1.10 م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين بصفتيهما، وأودع مذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2009.1.22 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2009.1.19 م.

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

وبتاريخ 2012.11.14 م قررت دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة،

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعي الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي في قضائه برد المبالغ المبينة فيه خلافاً للمادة 190 من القانون المدني التي تنص على أن [وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه الحق] إذ أن العلم في مثل هذه الحالات مفترض ولا يعتبر الجهل مانعاً لسريان التقادم.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة 190 من القانون المدني تنص على أنه [تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق].

ومفاد ذلك أن دعوى استرداد ما دفع بغير حق تسقط بمضي أحد الأجلين إما ثلاث سنوات من يوم علم من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد أو خمس عشرة سنة من يوم نشوء هذا الحق سواء علم به أم لم يعلم.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي الذي رفض الدفع بالتقادم الطويل على سند من القول: [أن جهل المدعين بحقوقهم في الاسترداد يعتبر مانعاً يبطل التقادم وفق نص المادة 369 من القانون المدني] فإن ما أورده الحكم على هذا النحو لا يستقيم رداً على الدفع بالتقادم الطويل إذا ما اكتملت مدته وفقاً للفقرة الثانية من المادة 190 من القانون المدني. بما يكون معه الحكم مشوباً بالقصور في التسبب متعين النقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 56/348ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 9 ربيع الأول 1434 هجري الموافق 2013.1.21 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،
محمود رحومه هويسه،
نصر الدين محمد العاقل،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبد الفتاح عثمان عبد القادر،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

استئناف شفوي- لا يشترط	جرى قضاء هذه المحكمة على أن القانون لم
القانون الرسمية في صورة	يشترط الرسمية، إلا في صورة الحكم التي يكون
الحكم المستأنف- أثره.	التنفيذ بموجبها أو التي يجب إيداعها عند
	الطعن بطريق النقض، اشتراط ذلك في
	الاستئناف الشفوي في غير محله.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده عن نفسه وبصفته الدعوى رقم 119 لسنة 2001 أمام
محكمة ترهونه الابتدائية على الطاعن بصفته، قال شرحاً لها: إن والدهم توفي

عندما صدمته المركبة الآلية المؤمن عليها لدى المدعى عليه بصفته، وقد دين سائقها جنائياً، وخلص إلى طلب إلزام الطاعن بصفته بأن يدفع له عن نفسه وبصفته مبلغ مئة ألف دينار تعويضاً عن الضرر الموروث.

والمحكمة بتاريخ 2001.4.26 م قضت بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعين مبلغاً مالياً وقدره عشرون ألف دينار عما لحق مورثهم من أضرار بدنية على أن تقسم بينهم حسب الفريضة الشرعية.

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 885 لسنة 29 ق أمام محكمة مصراته التي قضت بعدم قبول الاستئناف شكلاً لعدم استيفاء شروطه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.3.21 م، وأعلن في 2008.12.4 م، وقرّر أحد أعضاء إدارة القضايا بتاريخ 2009.1.3 م الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2009.1.8 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده عن نفسه وبصفته بتاريخ 2009.1.7 م.

وبتاريخ 2009.2.8 م أودع محامي المطعون ضده عن نفسه بصفته مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته.

وأودعت نيابة التّقصّص مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة، وبتاريخ 2012.11.14 م قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطّاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وبيان ذلك، إنه قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً لعدم استيفاء شروطه تأسيساً على أن صورة حكم محكمة أول درجة المرفقة بالاستئناف الشفوي غير رسمية لعدم مطابقتها بالأصل، وهو ما يخالف نص المادة 315 من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن القانون لم يشترط الرسمية، إلا في صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها أو التي يجب إيداعها عند الطعن بطريق النقض.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً تأسيساً على أن (صورة الحكم المرفقة بالاستئناف الشفوي غير معتمدة، بما يفيد مطابقتها للأصل...).

وانتهى إلى بطلان الاستئناف، فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك أن الصورة المقدمة إلى المحكمة المطعون في حكمها تفي بالغرض لعدم اشتراط القانون رسميتها في مثل هذه الحالة، بما يوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراته للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، وإلزام المطعون ضده عن نفسه وبصفته المصروفات.

الطعن المدني 53/987ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 16 ربيع الأول 1434 هجري الموافق 2013.1.28 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،
محمود رحومه هويسه،
نصر الدين محمد العاقل،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبدالله أحمد سعيد،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

مسئولية طبية - تعويض	إن المسؤولية بتعويض الأضرار الناجمة عن
الأضرار الناجمة عن أخطاء	أخطاء ممارسي المهن الطبية والمهن المرتبطة
ممارسي المهن الطبية تقع على	بها، متى وقعت منهم أثناء قيامهم بممارسة
هيئة التأمين الطبي.	مهمهم، تقع على هيئة التأمين الطبي التي حلت
	محلها شركة ليبيا للتأمين.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّهما الدّعوى رقم 53 لسنة 2004 أمام محكمة المدينة الجزئية على الطاعنين بصفاتهم وشركة ليبيا للتأمين وآخرين قالاً بياناً لها: إن

المطعون ضدها الثانية أدخلت مستشفى الخضراء في حالة وضع وأهمل علاجها ووضعت طفلاً يعاني من حالة اختناق، وقد نتج عن إهمال الفريق الطبي المعالج إصابة الطفل بشلل رباعي وصعوبة في النطق، مما أدى إلى إعاقته أعاقة كاملة. وانتهيا إلى طلب إلزام المدعى عليهم متضامين بدفع مبلغ خمسمئة ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية.

والمحكمة بتاريخ 2005.5.7 م قضت بإلزام المدعى عليهم من الأول إلى الخامس متضامين بدفع مبلغ أربعين ألف دينار للمدعين جبراً للأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهما وبطفلهما ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم 40 لسنة 2005 كما استأنفه الطاعنون وشركة ليبيا للتأمين أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية التي قضت بقبول الاستئناف الأصلي والشفوي شكلاً، وبعدم قبول الاستئناف المقابل شكلاً لرفعه بعد الميعاد، وفي الموضوع برفض الاستئنافين الأصلي والشفوي، وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2006.6.29 م وأعلن بتاريخ 2006.8.21 م وبتاريخ 2006.9.20 م قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا، وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الجزئي، وبتاريخ 2006.9.30 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضدهما في 2006.9.27 م وبتاريخ 2006.10.29 م أودع محامي المطعون ضدهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسند وكالته.

وأودعت نيابة النقص مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

وبتاريخ 2012.12.26 قرّرت دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقص على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث إن مما ينعي به الطّاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه تجاهل الدفع بعدم صفة الجهات الطاعنة في الدعوى لأن شركة ليبيا للتأمين هي الملزمة قانوناً بدفع التعويضات المحكوم بها في قضايا المسؤولية الطبية لحلولها محل هيئة التأمين الطبي، ولا يوجد تضامن في المسؤولية بينها وبين الطاعنين.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية قد نص في المادة الحادية والثلاثين منه على أن [تنشأ هيئة تسمى هيئة التأمين الطبي تكون لها الشخصية الاعتبارية يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن] وتنص المادة 1/29 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991 م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي على أن [تلتزم الهيئة بتغطية المسؤولية المدنية الناجمة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية أو أي ضرر مادي أو معنوي يلحق بأي شخص بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها] ونصّت المادة 2/30 من ذات القرار على أن [تلتزم الهيئة بقيمة ما يحكم به من تعويض مهما بلغت وبأداء هذه القيمة لمن له الحق فيها].

ومفاد تلك النصوص أن المسؤولية بتعويض الأضرار الناجمة عن أخطاء ممارسي المهن الطبية والمهن المرتبطة بها تقع على هيئة التأمين الطبي متى وقعت منهم أثناء قيامهم بممارسة مهنتهم.

لما كان ذلك، وكان التضامن في المسؤولية لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف في قضائه بإلزام الطاعنين بصفتهم بتعويض المطعون ضدهما عن الأضرار التي لحقت بهما وبطفلهما نتيجة خطأ طبي منسوب إلى طبييين بمستشفى الخضراء رغم أنهما مشمولان بالتغطية التأمينية الإلزامية من قبل هيئة التأمين الطبي التي حلت محلها شركة ليبيا للتأمين لا يجد ما يسانده قانوناً بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الاستئناف الأصلي والشفوي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للطاعنين بصفتهم، وعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات.(1)

(1) قررت المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة، بمناسبة نظرها قضية الطعن المدني 68/1105 ق بتاريخ 2024.2.14، العدول عما انتهى إليه هذا الحكم وما ماثله، والأخذ بمبدأ مفاده مسؤولية الجهات التي يتبعها المتسبب في الضرر مع المؤمن عن التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء الطبية.

الطعن المدني 56/179ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 16 ربيع الأول 1434 هجري الموافق 2013.1.28 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،
محمود رحومه هويسه،
نصر الدين محمد العاقل،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبدالله أحمد سعيد،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

الدفع ببطلان الطعن يجب أن يقدم مَن حصل البطلان بالنسبة إليه، وإذا كان دفع المطعون ضده يتعلق بغيره من المطعون ضدهم، فإنه لا يكون مقبولاً.

طعن- الدفع ببطلان الطعن يجب أن يقدم مَن حصل البطلان بالنسبة إليه – بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا كانت الواقعة المطلوب التعويض عن الضرر الناشئ عنها جنائية فإن طلب التعويض يخرج عن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية حتى وإن تم تجنيحها وقضت فيها محكمة الجench.

اختصاص- إذا كانت الواقعة المطلوب التعويض عن الضرر الناشئ عنها جنائية فإن طلب التعويض يخرج عن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية حتى وإن تم تجنيحها.

مسئولية- مسؤولية المتبوع عن
الضرر الذي يحدثه تابعه
بعمله غير المشروع متى كان
واقعا منه أثناء تأديته وظيفته
أو بسببها- أساسه.

إن نصّ المادة 177 من القانون المدني حين
قضى بمسئولية المتبوع عن الضرر الذي
يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان
واقعا منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها إنما
أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في
جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس
مرجعه سوء اختياره لتابعه أو تقصيره في
رقابته وتوجيهه، فإذا كان العمل غير المشروع
الذي سبب الضرر واقعا من التابع أثناء
تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، فإن
المتبوع يكون مسئولا عن جبر الضرر الذي
يحدثه تابعه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّهم الدّعى رقم 228 لسنة 2005 أمام محكمة تrehونة
الابتدائية على الطاعن بصفته وآخرين قالوا بيانا لها: إنه خلال عام 2004 توفي
مورثهم نتيجة حادث مرور، وقد دين جنائيا السائق المتسبب فيه التابع للطاعن
وانتهوا إلى طلب إلزام المدّعى عليهم بأن يدفعوا لهم مبلغ خمسمئة وخمسين ألف
دينار عما أصابهم من ضرر مادي، ومبلغ ستمئة وستين ألف دينار عن الضرر
المعنوي.

والمحكمة قضت بتاريخ 2006.2.6 م بعدم قبول الدعوى من المدّعى الأول
عن زوجته لرفعها من غير ذي صفة، وبعدم قبولها ضدّ المدّعى عليه الثالث

لرفعها على غير ذي صفة، وبإلزام المدّعي عليهما الأول (السائق) والثاني (الطاعن بصفته) متضامنين بأن يدفعاً للمدّعي الأول عن نفسه مبلغ عشرة آلاف دينار وبصفته وصياً عن أبنائه القصر مبلغ خمسة عشر ألف دينار لكل واحد منهم عما لحقهم من ضرر معنوي، ولكلّ من المدعين الآخرين مبلغ خمسة وثلاثين ألف دينار عن الضررين المادي والمعنوي.

استأنف المطعون ضدّه عن نفسه وبصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 882 لسنة 33 ق كما استأنفه الطاعن بصفته باستئناف مقابل أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً ورفضهما موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.1.16 م وأعلن بتاريخ 2008.10.21 م وبتاريخ 2008.11.19 م قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الطاعن بصفته بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2008.11.25 م أودع صورة من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.12.4 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلقة للمطعون ضدّهم عدا الثانية بتاريخ 2008.12.1 م وإلى التاسع بتاريخ 2008.12.3 م، وبتاريخ 2008.12.28 م أودع محامي المطعون ضدّه الأول عن نفسه وبصفته سند وکالته ومذكرة رادة ضمن حافظة مستندات انتهى فيها إلى طلب عدم قبول الطعن شكلاً لبطلان الإعلان، واحتياطياً: رفضه.

وقدّمت نيابة النقض مذكرة خلصت فيها إلى الرأي ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدّهم جميعاً، واحتياطياً: بطلانه بالنسبة للمطعون ضدّها الثانية، وقبوله شكلاً بالنسبة للباقيين ورفضه موضوعاً.

وبتاريخ 2012.11.28 م قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن دفع المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته ببطلان الطعن لعدم إعلان المطعون ضدها الثانية، ومخالفة أحكام المادة العاشرة من قانون المرافعات في إعلان باقي المطعون ضدهم غير سديد، ذلك أن الدفع ببطلان الطعن يجب أن يقدّم ممّن حصل البطلان بالنسبة إليه، وإذا كان دفع المطعون ضده المشار إليه يتعلّق بغيره من المطعون ضدهم، فإنه لا يكون مقبولاً.

وحيث إن ما أثارتته نيابة النقض من عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدها الثانية لعدم إعلانها في محله، ذلك أن مفاد المادة 344 من قانون المرافعات وجوب إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجّه الطعن إليهم خلال الخمسة عشر يوماً التالية للتقرير بالطعن، وإلا كان الطعن باطلاً وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

وحيث إن أوراق الطعن خلت مما يفيد إعلان المطعون ضدها الثانية، فإنه يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة لها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه صادر بالتعويض لكل واحد من المطعون ضدهم بنصيب معيّن، وإن موضوع الدعوى قابل للتجزئة، وكان الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية بالنسبة لباقي المطعون ضدهم، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

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

إنه لم يقض بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى، لأن المختص بها هو المحكمة الجزئية وفقاً لنص المادة 43 من قانون المرافعات.

إنه أقام قضاءه بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليها في المادة 177 من القانون المدني دون أن يردّ على دفع الطاعن بأن خطأ السائق الذي ارتكب الحادث كان بمناسبة أداء الوظيفة وليس بسببها، وبالتالي يكون وحده المسئول عن فعله.

وحيث إن النعي في وجهه الأول غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا كانت الواقعة المطلوب التعويض عن الضرر الناشئ عنها جنائية فإن طلب التعويض يخرج عن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية حتى وإن تم تجنيحها وقضت فيها محكمة الجench.

لما كان ذلك، وكان موضوع الدعوى في الطعن المائل طلب تعويض عن جنائية قتل خطأ وفقاً لقانون المرور، فإن المحكمة الابتدائية هي المختصة بنظره وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إن النعي في وجهه الثاني في غير محله، ذلك أن نص المادة 177 من القانون المدني حين قضى بمسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها إنما أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعة سوء اختياره لتابعه أو تقصيره في رقابته وتوجيهه، فإذا كان العمل غير المشروع الذي سبب الضرر واقعا من التابع أثناء تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، فإن المتبوع يكون مسئولاً عن جبر الضرر الذي يحدثه تابعه.

ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أيّد حكم محكمة أول درجة في إلزام الطاعن بصفته بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال

تابعه المنصوص عليها في المادة 177 المشار إليها على ما حصله من محضر جمع الاستدلالات من أن السائق مرتكب الحادث تابع لكلية الهندسة بطريق المطار، وأن السيارة المسلّمة إليه تتبع القوات المسلحة وخُصص لها كتيب تجول، ومُنح هو تصريحاً بقيادتها قبل وبعد الدوام الرسمي فشكل بها الحادث موضوع الدعوى وكانت الجهة التي يعمل بها تابعة للجنة المؤقتة للدفاع ولها سلطة الإشراف والرقابة عليه أثناء وقوع الحادث، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون، ويتعين بالتالي رفض هذا الوجه من النعي.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وبقبوله بالنسبة لباقي المطعون ضدهم وفي الموضوع برفضه.

الطعن المدني 82/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 16 ربيع الأول 1434 هجري الموافق 2013.1.28 ميلادي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد يوسف القبائلي،
محمود رحومه هويسه،
نصر الدين محمد العاقل،
ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبدالله أحمد سعيد،
ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

خصومة - سقوط الخصومة
في الاستئناف - أثره.

إن المشرع رتب أثراً خاصاً بسقوط الخصومة في الاستئناف، وهو اعتبار الحكم المستأنف انتهائياً يمتنع على المستأنف أن يرفع استئنافاً جديداً ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن إليه، ذلك أنه بنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف تعود الحياة إلى الحكم الابتدائي إذا قصرت الجهات الطاعنة ولم تبادر لتحريك الاستئناف مجدداً في الميعاد إلى ما بعد مضي سنة من آخر إجراء في الدعوى حتى أصبح الحكم الابتدائي انتهائياً وأصبح الاستئناف معرضاً للقضاء فيه بسقوط الخصومة عملاً بالمادة 255 من قانون المرافعات إذا تمسك المستأنف عليه بذلك وحينئذ يسترد حكم محكمة أول درجة قوة

كاملة ويصبح باتاً بعد أن كانت حجيته قد توقفت منذ الطعن عليه بالاستئناف وإلى أن قُضي بسقوط الخصومة فيه.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدّعى رقم 1285 لسنة 2001 أمام محكمة بنغازي الابتدائية اختصموا فيها الشركة المطعون ضدها قالوا بياناً لها: إن مورثهم توفي في حادث مرور تسبب فيه سائق مركبة آلية مؤمنه لدى الشركة المدعى عليها بوثيقة تأمين سارية المفعول وقت الحادث، ودين سائقها جنائياً، وخلصوا إلى طلب إلزامها بدفع مبلغ ثلاثمئة ألف دينار عن الضرر الموروث، وعن الأضرار التي لحقت بهم بسبب وفاة مورثهم، فقضت المحكمة بإلزام الشركة المطعون ضدها بدفع مبلغ خمسة وخمسين ألف دينار.

استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين رقمي 219، 280 لسنة 2002 أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدّعى، فقام الطاعنون بالطعن عليه بالنقض بالطعن المدني رقم 274 لسنة 51 ق التي قضت فيه بتاريخ 2006.7.30 م بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

فقدم الطاعنون دعوى أمام محكمة استئنافية ببنغازي بطلب بسقوط الخصومة في الاستئناف رقمي 280،219 لسنة 2002 واعتبار الحكم الابتدائي نهائياً واجب النفاذ.

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بتاريخ 2008.6.28 م بسقوط الخصومة في الاستئناف رقمي 280،219 لسنة 2002، ورفض ما عدا ذلك من طلبات. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.6.28 م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2008.10.21 م قرّر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومستندات أخرى ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.10.27 م أودع أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته بتاريخ 2008.10.23 م، وبتاريخ 2008.11.29 م أودع دفاع المطعون ضده بصفته مذكرة دفاع وسند وكالته.

وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2012.10.17 قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطّاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك إنه قضى في الاستئناف موضوع الطلب بسقوط الخصومة، إلاّ إنه رفض اعتبار

الحكم المستأنف (الحكم الابتدائي) حكماً نهائياً واجب النفاذ، وهذا الذي ذهب إليه الحكم لا يتفق مع واقع الدعوى ذلك أن المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 274 لسنة 51 ق نقضت الحكم الاستئنافي الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي، وهو ما يترتب عليه زوال كافة الآثار المترتبة عليه عملاً بالمادة 360 من قانون المرافعات ويضحي الحكم الابتدائي باقياً على حاله لم يطرأ عليه تغيير أو تعديل، ويعتبر حكماً نهائياً واجب النفاذ.

وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك إن المادة 1/259 من قانون المرافعات تنص على أنه "متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائياً في جميع الأحوال".

ومفاد ذلك أن المشرع رتب أثراً خاصاً بسقوط الخصومة في الاستئناف، وهو اعتبار الحكم المستأنف انتهائياً، فيمتنع على المستأنف أن يرفع استئنافاً جديداً ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن إليه، ذلك أنه بنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف تعود الحياة إلى الحكم الابتدائي إذا قصرت الجهات الطاعنة ولم تبادر لتحريك الاستئناف مجدداً في الميعاد إلى ما بعد مضي سنة من آخر إجراء في الدعوى حتى أصبح الحكم الابتدائي انتهائياً وأصبح الاستئناف معرضاً للقضاء فيه بسقوط الخصومة عملاً بالمادة 255 من قانون المرافعات إذا تمسك المستأنف عليه بذلك وحينئذ يسترد حكم محكمة أول درجة قوة كاملة ويصبح باتاً بعد أن كانت حجيته قد توقفت منذ الطعن عليه بالاستئناف وإلى أن قضى بسقوط الخصومة فيه.

ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بسقوط الخصومة في الاستئنافين رقمي 2002/280، 219 تأسيساً على أن حكم المحكمة العليا صدر لمصلحة المستأنفين ولم تقم الشركة المطعون ضدها خلال السنة التالية لصدور حكم النقض في الطعن المدني 51/247 ق بتعجيل تحريك الاستئناف أمام محكمة الإحالة، إلا أنه رفض اعتبار الحكم المستأنف نهائياً خلافاً لما تنص عليه

الفقرة الأولى من المادة 259 المشار إليها بما يكون معه مخالفاً للقانون مستوجب النقض.

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها، فإن المحكمة تقضي فيها وفقاً لنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وفي الاستئناف رقمي 2002/280,219 بنغازي بسقوط الخصومة فيهما واعتبار الحكم المستأنف انتهائياً، وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات.

الطعن المدني 56/272ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 18 ربيع الأول 1434هـ الموافق
2013.01.30م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبدالسلام العيان،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: الصديق عمران أبو ناجي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

إن مسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب
حراستها عناية خاصة المقررة في المادة 181 من
القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض
وقوعه من الحارس افتراضاً لا يقبل إثبات
العكس، فليس للحارس أن يدفعها بإثبات أنه لم
يرتكب خطأ، وأنه قام بما ينبغي من العناية
والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي
يتولى حراسته، ولا ترتفع عنه هذه المسؤولية إلا
إذا ثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدل له
فيه وهو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ
المضرور أو خطأ الغير، وإنه ولئن كان يشترط
لتحقق هذه المسؤولية أن يكون الضرر ناتجاً عن
تدخل إيجابي من الشيء، إلا أن هذا التدخل لا

مسؤولية- مسؤولية حارس
الأشياء التي تتطلب
حراستها عناية خاصة تقوم
على أساس خطأ مفترض
وقوعه من الحارس افتراضاً
لا يقبل إثبات العكس -
أساسه.

يستلزم اتصال الشيء اتصالاً مادياً مباشرة بمن وقع عليه الضرر، وإنما يكفي أن يكون الشيء في وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته وكيلاً عن زوجته الدعوى رقم 2007/626 م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الطاعن بصفته قائلاً فيها: إن ابن موكلته الذي يعمل شرطياً ببوابة أبي شيبة، دخل غرفة تابعة للشركة الطاعنة تبعد عن مقر البوابة التي يعمل بها مسافة عشرين متراً، بها مولد كهربائي يزودها بالإضاءة فأصيب بصعقة كهربائية أودت بحياته، وبما أن الشركة حارسة لتلك الغرفة وقد تركت المولد الكهربائي المغذي للأسلاك الكهربائية مهماً دون صيانة فإنها تكون مسؤولة عن التعويض، وانتهى إلى طلب إلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع له بصفته مبلغ مئة ألف دينار كتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، فقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بصفته ببطلان الحكم المستأنف والقضاء بالإلزام المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنف بصفته مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً عما أصابه من ضرر معنوي. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.10.22م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وقرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.12.17م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2009.1.5م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بصفته بتاريخ 2008.12.30م. أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه في السببين الرابع والخامس أنه أقام مسؤولية الشركة الطاعنة على أساس حراسة الأشياء المنصوص عليها بالمادة 181 من القانون المدني التي لم تتحقق أحد شروطها وهو وقوع الضرر بفعل الشيء المحروس، ذلك أنه في واقعة الحال أن ابن موكلة المطعون ضده دخل إلى الحجرة التي حصلت فيها الصعقة الكهربائية، وهو الفعل الإيجابي الذي حدث عنه الضرر، وأن تدخل المولد الكهربائي الذي حدث عنه الصعقة كان تدخلاً سلبياً، وبذلك فإن وقوع الضرر كان بفعل المضرور الأمر الذي تنتفي معه مسؤولية الشركة الطاعنة.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن مسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة المقررة في المادة 181 من القانون المدني، تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من الحارس افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، فليس للحارس أن يدفعها بإثبات أنه لم يرتكب خطأ، وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيلة

حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي يتولى حراسته، ولا ترتفع عنه هذه المسؤولية إلا إذا ثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، وإنه ولئن كان يشترط لتحقيق هذه المسؤولية أن يكون الضرر ناتجاً عن تدخل إيجابي من الشيء، إلا أن هذا التدخل لا يستلزم اتصال الشيء اتصالاً مادياً مباشرة بمن وقع عليه الضرر، وإنما يكفي أن يكون الشيء في وضع أو حالة تسمع عادة بأن يحدث الضرر.

لما كان ذلك وكان يبين في مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسؤولية الشركة الطاعنة على أساس حراستها للمولد الكهربائي الذي سبب في حصول الصعقة الكهربائية التي أودت بحياة ابن موكلة المطعون ضده، دون أن يبين توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المدعى به وذلك بأن يكون هذا الضرر ناشئاً بفعل تدخل المولد الكهربائي تدخلاً إيجابياً أو أنه كان في وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر المطالب بالتعويض عنه، فإن ذلك يعيبه بالقصور في التسبب مما يستوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 477/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 18 ربيع الأول 1434 هـ الموافق 2013.01.30م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبدالسلام العيان،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: الصديق عمران أبو ناجي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

اختصاص - مسألة
الاختصاص النوعي تعد
مطروحة على محكمة
النقض ولو لم يتمسك بها
الخصوم أمام محكمة
الموضوع - شرطه.

إنه ولئن كانت مسألة الاختصاص النوعي
تعد مطروحة على محكمة النقض ولو لم
يتمسك بها الخصوم أمام محكمة الموضوع إلا
أن شرط ذلك أن يكون المدعى عليه قد
استأنف الحكم الابتدائي فإذا قبل به ولم
يطعن عليه فإن الحكم الابتدائي الذي فصل في
موضوع الدعوى ولم يستأنفه المدعى عليه
يكون قد فصل في صحة مسألة الاختصاص
ويحوز حجية الأمر المقضي في هذه المسألة
ويمتنع على المحكمة المحال إليها النزاع إثارتها.

حكم- إثبات اسم الخصم
في الحكم المطعون فيه

إن غرض المشرع من بيان أسماء الخصوم
هو إعلان ذوي الشأن بمن ترددت بينهم

يشترط فيه أن يكون دالاً على ذات الشخص المختصم أمام محكمة أول درجة.

الخصومة وكل بيان من شأنه أن يفي بذلك يتحقق به الغرض منه وإن إثبات هذا البيان في الحكم المطعون فيه يشترط فيه أن يكون دالاً على ذات الشخص المختصم أمام محكمة أول درجة.

تعويض - يكفي الحكم أن يبين ملامح الضرر المعنوي وأن يقدر التعويض الذي يراه مناسباً مراعيّاً في ذلك جسامته الخطأ والظروف المحيطة - بيان ذلك.

إن الضرر المعنوي هو الذي يصيب العاطفة وهو من الأمور الخفية التي لا يمكن إدراكها بالحس الظاهر ومن ثم يكفي الحكم أن يبين ملامح الضرر وأن يقدر التعويض الذي يراه مناسباً مراعيّاً في ذلك جسامته الخطأ والظروف المحيطة بشخص المضرور وعلى الأخص الظروف الشخصية والحالة الاجتماعية وحجم الضرر ولمحكمة الاستئناف إذا رأت أن تقدير محكمة أول درجة لا يتناسب وحجم الضرر أن تزيده إلى الحد المعقول.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 48 لسنة 2005م أمام محكمة جنزور الجزئية على الطاعن وآخر قائلًا بياناً لها إنه يملك مزرعة كائنة بجنزور مساحتها هكتار وربع مشجرة وبها بئر للشرب ومحل سكناه وأنه يحترف تربية الحيوانات وأن هذه المزرعة يمر وسطها أنبوب نقل مشتقات النفط مملوك للشركة الطاعنة وقد حصل منه تسرب لوث البئر وأفسد الغرس والزرع فألحق به أضراراً

مادية وأدبية وانتهى إلى طلب الحكم له بمبلغ ثمانية وثلاثين ألفاً وثمانين ديناراً عن الضرر المادي ومائتي ألف دينار عن الضرر المعنوي وقضت المحكمة بإخراج المدعى عليه الأول لعدم الصفة وبإلزام المدعى عليه الثاني بمبلغ ثمانية وثلاثين ألفاً وثمانين ديناراً تعويضاً عن الضرر المادي وعشرين ألف دينار عن الضرر المعنوي وبصيانة أنبوب النفط، فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة السواني الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بعدم جواز الاستئناف فيما يتعلق بزيادة مبلغ التعويض عن الضرر المادي وقبوله شكلاً فيما عدا ذلك وتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به عن الضرر المعنوي وإلزام المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنف مبلغ أربعين ألف دينار عن الضرر المعنوي وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.11.5م وأعلن بتاريخ 2009.1.13م وقرر محامي الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.1.31م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته ثم أودع بتاريخ 2009.2.12م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخ 2009.2.3م إلى المطعون ضده وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأياً بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من الوجوه التالية:

1. بطلان الحكم إذ ورد في ديباجته اسم المدعي عليه الممثل القانوني لشركة البريقة في حين أنه وفقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم 74 لسنة 71 أن الاسم الصحيح هو شركة البريقة لتسويق النفط وهذا النقص من شأنه أن يجهل به فيبطل الحكم.

2. إن الحكم فصل في طلب ينعقد الاختصاص بنظره إلى المحكمة الابتدائية إذ قضى بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي أصابت المطعون ضده مع أن النص في الفقرة الثانية من المادة 43 من قانون المرافعات أن اختصاص القاضي الجزئي محدود فقط بالأضرار التي تلحق الأراضي الزراعية والثمار والمغروسات والدعاوي المتعلقة بالانتفاع وتطهير الترع والمساقى والجوابي والآبار والمصارف.

3. إن الحكم قضى بالمخالفة لطلبات المطعون ضده بزيادة مبلغ التعويض بمقدار ضعف ما قضى به الحكم الابتدائي وهذا المبلغ يجاوز الضرر المادي دون بيان لحجم الضرر وتقديره عن طريق خبير.

وحيث إن الوجه الثاني من النعي غير سديد ذلك أنه ولئن كانت مسألة الاختصاص النوعي تعد مطروحة على محكمة النقض ولو لم يتمسك بها الخصوم أمام محكمة الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون المدعى عليه قد استأنف الحكم الابتدائي فإذا قبل به ولم يطعن عليه فإن الحكم الابتدائي الذي فصل في موضوع الدعوى ولم يستأنفه المدعى عليه يكون قد فصل في صحة مسألة الاختصاص ويحوز حجية الأمر المقضي في هذه المسألة ويمتنع على المحكمة المحال إليها النزاع إثارتها وحيث إن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يستأنف الحكم الابتدائي ومن ثم لا يجوز له إثارة مسألة

اختصاص محكمة أول درجة بنظر موضوعها أو جزء منه أمام محكمة النقض بما يتعين معه رفض الطعن بهذا الوجه

وحيث إن الوجه الأول من النعي في غير محله ذلك أن غرض المشرع من بيان أسماء الخصوم هو إعلان ذوي الشأن بمن تردت بينهم الخصومة وكل بيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به الغرض منه وأن إثبات هذا البيان في الحكم المطعون فيه يشترط فيه أن يكون دالاً على ذات الشخص المختصم أمام محكمة أول درجة.

لما كان ذلك وكان البين من ديباجة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن اسم المدعى عليه الثاني هو شركة البريقة لتسويق النفط وأن الاستئناف رفع على الطاعن باسم الممثل القانوني لشركة البريقة وإن الخطأ الذي وقع عليه بحذف جزء منه الخاص بالتعريف بنشاط الشركة ليس من شأنه أن يجهل به ولا يخفي وجه الحق في أن المقصود هو مخاصمة ذات المدعى عليه ودليل ذلك أنه قام بالطعن على الحكم ومن ثم لا يرتب هذا النقص البطلان.

وحيث إن الوجه الثالث من النعي في غير محله، ذلك إن الضرر المعنوي هو الذي يصيب العاطفة وهو من الأمور الخفية التي لا يمكن إدراكها بالحس الظاهر ومن ثم يكفي الحكم أن يبين ملامح الضرر وأن يقدر التعويض الذي يراه مناسباً مراعيّاً في ذلك جسامة الخطأ والظروف المحيطة بشخص المضرور وعلى الأخص الظروف الشخصية والحالة الاجتماعية وحجم الضرر ومحكمة الاستئناف إذا رأت أن تقدير محكمة أول درجة لا يتناسب وحجم الضرر أن تزيده إلى الحد المعقول.

ولما كان الحكم المطعون فيه رأى أن التعويض عن الضرر المعنوي الذي قدّرت محكمة أول درجة غير كافٍ استناداً إلى قوله إن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار أن تهديد مصدر رزق وعيش الإنسان لا يعادله أي ضرر وأن الشعور

بالتهديد في مصدر العيش ومكان السكن ضرر معنوي بليغ، وبالتالي متى طال التهديد لقمة العيش ومكانه فيكون الألم عظيماً، وقدرت على موجب ذلك التعويض المناسب وهو مما يدخل في سلطتها التقديرية، وأقيم على أسباب سائغة ومقبولة فلا معقب عليه من محكمة النقض يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 542/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 18 ربيع الأول 1434 هـ الموافق
2013.01.30م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبدالسلام العيان،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: الصديق عمران أبو ناجي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

إن المشرع وضع قاعدة عامة للتقادم
المسقط في شأن الدعاوى الناشئة عن عقد
العمل تقضي ببدء هذا التقادم من وقت
انتهاء العقد واستثنى من هذه القاعدة
دعاوى معينة رأى فيها أن العامل قد لا يتسنى
له العلم بمستحققاته وقت انتهاء العقد وهي
الدعاوى المتعلقة بالعمالة والمشاركة في
الأرباح والنسب المئوية في جملة الإيراد .
فجعل بدء سريان تقادمها من الوقت الذي
يسلم فيه صاحب العمل إلى العامل بياناً بما
يستحقه بحسب آخر جرد قاصداً من ذلك
تحقق علم العامل بمستحققاته قبل أن يبدأ
سريان تقادم هذه الدعاوى واتخذ المشرع

تقادم- وضع المشرع قاعدة
عامة للتقادم المسقط في شأن
الدعاوى الناشئة عن عقد
العمل تقضي ببدء هذا
التقادم من وقت انتهاء العقد
واستثنى من هذه القاعدة
دعاوى معينة رأى فيها أن
العامل قد لا يتسنى له العلم
بمستحققاته وقت انتهاء العقد
- أثره.

من البيان الذي يسلمه صاحب العمل إلى
العامل قرينة على توافر هذا العلم حتى ولو
كان ما تضمنه هذا البيان محل منازعة من
جانب العامل، ولازم ذلك أن تحقق علم
العامل بمستحققاته بالنسبة لهذه الدعاوى
أيا كان مصدره وقت انتهاء العقد أو بعده
يوجب بدء سريان تقادمها من تاريخ هذا
العلم.

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفهية ورأي نيابة النقض
وبعد المداولة

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 2003/1369 م أمام محكمة جنوب طرابلس
الابتدائية على المطعون ضده بصفته قائلاً فيها إنه التحق بالعمل لدى الشركة
المدعى عليها للقيام بمتابعة مستخلصاتها لدى أمانة الخزنة وإجراءات العاملين
بها بالضمان الاجتماعي من تاريخ 1992.10.1 م إلى 1999.12.31 م بأجر شهري
قدره مائتان وخمسون ديناراً مع الحصول على نسبة 5% من قيمة المستخلصات
المتحصل عليها، وقد بلغت مستحققاته من 1992.10.1 م إلى تاريخ 1995.12.31 م
تسعة آلاف وسبعمئة وخمسين ديناراً ومن 1996.1.1 م إلى 1999.12.31 م اثني
عشر ألف دينار، ومن تحصيل ديون الشركة تسعة آلاف وأربعة وخمسين
ديناراً، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدي إليه مبلغاً
قدره سبعة عشر ألفاً وسبعمئة وخمسون ديناراً وتعويضه بمبلغ عشرة آلاف
دينار عن الضررين، والمحكمة قضت برفض الدعوى لسقوطها بالتقادم. وقضت

محكمة استئناف طرابلس بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2006.12.6م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.2.10م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وسند توكيله، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2009.2.24م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته بتاريخ 2009.2.15م، وأودع محامي المطعون ضده بصفته مذكرة دفاع مشفوعة بسند وكالته عنه، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال من وجهين:

إن كشف الحساب الذي استلمه من المطعون ضده أمام محكمة أول درجة والمؤرخ في 2003.4.18م قاطع للتقادم وأن المحكمة المطعون في حكمها أخطأت عندما قضت بسقوط الدعوى بالتقادم.

إنه خالف المادة 1/698 من القانون المدني، إذ أنه أقام دعواه قبل انقضاء سنة من تاريخ 2003.4.18م، وكان يتعين توجيه يمين الاستيثاق إلى المطعون ضده على أنه أدى الأجر المتفق عليه.

وحيث إن السبب الأول للطعن في محله، ذلك أنه لما كانت المادة 1/698 من القانون المدني تنص على أن "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد، إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة في الأرباح والنسب المئوية في جملة الإيراد، فإن المدة لا تبدأ إلا من الوقت الذي يسلم فيه رب العمل بياناً بما يستحقه بحسب آخر جرد" مما يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة للتقادم المسقط في شأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تقضي ببدء هذا التقادم من وقت انتهاء العقد واستثنى من هذه القاعدة دعاوى معينة رأى فيها أن العامل قد لا يتسنى له العلم بمستحققاته وقت انتهاء العقد وهي الدعاوى المتعلقة بالعمالة والمشاركة في الأرباح والنسب المئوية في جملة الإيراد، فجعل بدء سريان تقادمها من الوقت الذي يسلم فيه صاحب العمل إلى العامل بياناً بما يستحقه بحسب آخر جرد قاصداً من ذلك تحقق علم العامل بمستحققاته قبل أن يبدأ سريان تقادم هذه الدعاوى واتخذ المشرع من البيان الذي يسلمه صاحب العمل إلى العامل قرينة على توافر هذا العلم حتى ولو كان ما تضمنه هذا البيان محل منازعة من جانب العامل، ولازم ذلك أن تحقق علم العامل بمستحققاته بالنسبة لهذه الدعاوى أيا كان مصدره وقت انتهاء العقد أو بعده يوجب بدء سريان تقادمها من تاريخ هذا العلم.

لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قضى بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم استناداً إلى أنه قد مضى على الحق في رفعها أكثر من سنة دون أن يتحقق من أن رب العمل قدّم كشف حساب بمستحققات الطاعن حتى يتحقق علم العامل بمستحققاته حسب آخر جرد، (حيث يبدأ به التقادم) وأنه مضت سنة كاملة على علمه قبل رفع الدعوى وهو ما يصمه بعيب القصور في التسبب بما يتعين معه نقضه في هذا الشق.

وحيث إن السبب الثاني للطعن في غير محله، عندما انتهى الحكم في قضائه بسقوط الدعوى بالنسبة لمستحققاته الأخرى الناشئة عن عقد العمل بمضي

سنة من تاريخ انتهاء علاقة العمل في 1995.12.31 م، وأن رفع الدعوى كان بتاريخ 2003.11.19 م ولا يغير من هذا النظر قول الطاعن إن علاقة العمل انتهت بتاريخ 1999.12.31 م، ومن ثم فإن الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم بمضي المدة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما يتعلق بحق الطاعن عن النسب المثوية في جملة الإيراد، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها من هيئة أخرى وبرفضه فيما عدا ذلك، وإلزام الشركة المطعون ضدها بالمصروفات.

الطعن المدني 56/682ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 18 ربيع الأول 1434هـ الموافق
2013.01.30م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبدالسلام العيان،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: الصديق عمران أبو ناجي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويحي.

إن مجرد عدم اتباع الموظف الدورة
المستندية للصرف على أدوات ومعدات العمل
لدى الجهة التي يتبعها والتي كانت سلمت إليه
كعهدة شخصية وإن كان يعرضه للمسؤولية
التأديبية ولكن لا يصلح سبباً لحرمانه من
القيمة التي قام بصرفها ولا يمنعه من المطالبة
بردها لأن في ذلك إثراء بلا سبب على حساب من
قام بالصرف من ماله الخاص دون سبب إلا إذا
كان من قام بالصرف من ماله الخاص قد أضر
بالطرف الآخر فيكون الرد فيما يجاوز قيمة
الضرر.

عمل- عدم اتباع الموظف
الدورة المستندية للصرف
على أدوات ومعدات العمل
لدى الجهة التي يتبعها
والتي كانت سلمت إليه
كعهدة شخصية- أثره.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 126 لسنة 2008م أمام محكمة مصراته الابتدائية على أمين اللجنة الشعبية لشعبية مصراته، والممثل القانوني لمصنع مجمدات وأفران مصراته قائلاً في بيانها إنه يعمل لدى المدعى عليه الثاني وفي عهدته مركبة آلية ذات اللوحة المعدنية 31474 نوع صاني وقد قام بصيانتها من أمواله الخاصة بعد أن كُلف من الشركة المدعى عليها بذلك والتي امتنعت عن صرف قيمة الصيانة فتقدم بطلب لقاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصراته لإلزام الشركة المدعى عليها بأداء القيمة وقدرها خمسة آلاف ومائتان واثنان وثلاثون ديناراً والذي قرر رفض الطلب وحدد لنظره جلسة أمام ذات المحكمة فقضت بإلزام المدعى عليهما متضامنين بدفع مبلغ مالي قدره ثلاثون ألفاً وخمسمئة واثنان وخمسون ديناراً و250 درهماً فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته وأثناء نظر الاستئناف أدخل الطاعن المطعون ضدهما ؛ وقد قضت المحكمة أولاً بقبول الاستئنافين شكلاً، ثانياً بعدم جواز إدخال المدخلين في الاستئناف وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.11.26م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعن عليه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.3.5م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم

أودع بتاريخ 2009.3.12م أصل ورقة إعلان الطعن معلنه إلى المطعون ضدهما بتاريخ 2009.3.7م وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

الأسباب

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

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

1. إن الحكم قضى بعدم قبول المدخلين في مرحلة الاستئناف مع أن هذا الإدخال ما هو إلا تصحيح لسير الخصومة فأمين اللجنة الشعبية العامة حل محل أمين اللجنة الشعبية لشعبية مصراته وأن شركة مصراته للصناعات الكهربائية والمنزلية حلت محل مصنع مجمدات وأفران مصراته وهي الأخرى صارت في طور التصفية تحت إشراف صندوق تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة وهو المسؤول عن تصفية جميع الالتزامات المالية السابقة فيكون الإدخال صحيحاً.

2. إن الحكم قضى برفض الدعوى استناداً إلى قوله إن الطاعن لم يتبع الإجراءات المالية الواجبة الاتباع بتقديم عروض لصيانة المركبة حتى يتم اختيار الأفضل وهو منه مخالف للثابت بالأوراق إذ أن الطاعن قدم للشركة المدعى عليها عدة عروض كما أثبت الخبر ذلك وكان قد أعد تقريراً قبل إجراء الصيانة عن الأعطال بالمركبة من قبل مشرف الحركة تضمن تفصيلاً لنوع الصيانة وقطع الغيار اللازمة وأن أعمال الصيانة تمت بناء على رسالة القسم المالي بالمصنع وإن أمين اللجنة الشعبية للشركة وافق على صرف قيمة الصيانة إلا أن المراقب المالي أوقف عملية الصرف.

وحيث إن مما ينعي به الطاعن في السبب الثاني في محله ذلك أن مجرد عدم اتباع الموظف الدورة المستندية للصرف على أدوات ومعدات العمل لدى الجهة التي يتبعها والتي كانت سلمت إليه كعهدة شخصية وإن كان يعرضه للمسؤولية التأديبية ولكن لا يصلح سبباً لحرمانه من القيمة التي قام بصرفها ولا يمنعه من المطالبة بردها لأن في ذلك إثراء بلا سبب على حساب من قام بالصرف من ماله الخاص دون سبب إلا إذا كان من قام بالصرف من ماله الخاص قد أضر بالطرف الآخر فيكون الرد فيما يجاوز قيمة الضرر.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى استناداً إلى قوله أن المدعي لم يتبع الإجراءات الواجبة لاتباع مالياً وإدارياً للمشتريات وذلك بأن يقدم للجهة الإدارية المعنية ثلاثة عروض بقيمة الشيء المراد شراؤه حتى تختار الجهة العرض الأنسب الذي تراه محققاً للمصلحة ومحافظةً على المال العام دون أن تفصح المحكمة عن المصدر الذي استقت منه الدليل الذي كونت منه عقيدتها وفحواه فإن ذلك يعيبه بالقصور في أسبابه الواقعية يتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة /

بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراته الفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وبإلزام الجهتين المطعون ضدهما المصروفات.

الطعن المدني 56/267ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 26 ربيع الأول 1434هـ الموافق 2013.2.7 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: لطفي صالح الشاملي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد خليفة جوده،
محمود رمضان الزيتوني،
فتحي حسين الحسومي،
د. نور الدين علي العكرمي.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: هلال عزالدين السنوسي،
ومسجل الدائرة السيد: أسامة خليفة الشارف.

طعن- لا يجوز الطعن
بالنقض في قرارات المستشار
المحقق- بيان ذلك.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن قرارات
المستشار المحقق غير جاز الطعن فيها
بالنقض، وإنما يتم الطعن فيها بطريق التظلم
وفق نص المادة 324 من قانون المرافعات،
وكان القرار المطعون فيه صادراً من المستشار
المحقق بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه
بعد الميعاد، فإن الطعن عليه بطريق النقض
يكون غير جائز.

حق- من استعمل حق
اللجوء إلى القضاء استعمالاً
مشروعاً لا يكون مسؤولاً

إن اللجوء إلى القضاء حق عام مقرر لكل
إنسان للدفاع عن حقوقه ومصالحه وأن من
استعمل هذا الحق استعمالاً مشروعاً لا يكون
مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، إلا إذا

عما ينشأ عن ذلك من ضرر- ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في بيان ذلك الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1121 لسنة 2005 أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية على الطاعنين بصفتيهما قائلًا في بيانها إنه كلف من قبل مدير دار الكتب الوطنية - الطاعن الثاني - بالمساهمة في إعداد دليل المؤلفين الليبيين المعاصرين وكان عمله في تصحيح المادة المعدة لإخراج الدليل وقد أنجز ما كلف به خلال المدة المقررة، إلا أن المدعى عليهما تقاعسا عن سداد المكافأة المقررة له رغم مطالبته المتكررة وتم إسقاط اسمه من لجنة الإعداد المثبتة في واجهة الدليل وانتهى إلى طلب إلزام المدعى عليهما بأن يدفعوا له مبلغ ستة آلاف وستمئة دينار قيمة المكافأة المستحقة عن مدة المشاركة في إعداد الدليل، ومبلغ خمسة آلاف دينار تعويضاً عن التأخير في السداد، ومبلغ ثلاثين ألف دينار تعويضاً عن عدم ذكر اسمه بالدليل ضمن لجنة الإعداد المثبتة به وما لحقه من أضرار أدبية جراء ذلك، وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعوا للمدعي مبلغ ستة آلاف وستمئة دينار قيمة المكافأة المستحقة له عن مدة مشاركته في إعداد دليل المؤلفين الليبيين المعاصرين ومبلغ ثلاثة آلاف دينار تعويضاً له عن التأخير في سداد المكافأة المستحقة له، ومبلغ خمسة آلاف دينار تعويضاً له عن الأضرار الأدبية التي لحقت به عن عدم ذكر اسمه بالدليل ضمن لجنة الإعداد، فاستأنف الطاعنان بصفتيهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي، وأصدر المستشار المحقق قراراً بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد.

وهذا القرار هو المطعون فيه بالنقض."

الإجراءات

صدر القرار المطعون فيه بتاريخ 2008.2.17، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض - نيابة عن الطاعنين بصفتيهما - لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.12.16 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من القرار المطعون فيه وصورة رسمية من الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2008.12.18 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق، وبتاريخ 2009.1.11 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته دفع فيها ببطالان تقرير الطعن وبعدم جواز الطعن، وأودعت نيابة النقض مذكرة أيدت فيها دفع المطعون ضده بعدم جواز الطعن، وبتاريخ 2012.10.24 قررت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن محامي المطعون ضده أسس دفعه بعدم جواز الطعن على أن الطعن في قرار المستشار المحقق الصادر بمرحلة التحضير لا يكون إلا باتباع طريق التظلم الذي أشارت إليه المادة 324 من قانون المرافعات وهو طريق طرق الطعن العادية والذي لا يجوز إغفاله واللجوء إلى الطعن فيه بطريق النقض وهو طريق غير عادي، وقد أيدته في ذلك نيابة النقض.

وحيث إن هذا الدفع سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن قرارات المستشار المحقق غير جائز الطعن فيها بالنقض، وإنما يتم الطعن فيها بطريق التظلم وفق نص المادة 324 من قانون المرافعات، وكان القرار المطعون

فيه صادراً من المستشار المحقق بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد، فإن الطعن عليه بطريق النقض يكون غير جائز.

وحيث إنه أياً كان وجه الرأي في دفع محامي المطعون ضده ببطلان تقرير الطعن، فإن جواز الطعن سابق على قبوله شكلاً وموضوعاً.

وحيث إن اللجوء إلى القضاء حق عام مقرر لكل إنسان للدفاع عن حقوقه ومصالحه وأن من استعمل هذا الحق استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم.

لما كان ذلك، وكان الطاعنان قد مارسا حقهما في التقاضي على نحو مبرأ عن الكيد فإن طلب التعويض الذي طرحه محامي المطعون ضده في مذكرة دفاعه يكون غير قائم على أساس سليم من القانون متعين الرفض، وذلك عملاً بمفهوم المخالفة للمادة 286 من قانون المرافعات وعملاً بنص المادة الرابعة من القانون المدني.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن.

الطعن المدني 56/940ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 3 ربيع الثاني 1434هـ الموافق

13.2. 2013 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: مختار عبد الحميد منصور،
وعضوية المستشارين الأساتذة: فرج أحمد معروف،
أحمد بشير موسى،
محمد القمودي الحافي،
نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبد السلام صالح أبو حجر،
ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

حكم- عدم تحرير مسودة
الحكم بخط يد القاضي
الذي أصدره -أثره.
إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم
تحرير مسودة الحكم بخط يد القاضي الذي
أصدره لا يبطله ويكفي في هذا الشأن مجرد
توقيعه عليه، حتى ولو كان محرراً بالآلة الكاتبة

حكم- محكمة الموضوع لا
تملك تغيير سبب الدعوى أو
موضوعها أو الأساس الذي
أقيمت عليه - بيان ذلك
أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة في
تكييف الدعوى بما يصفه بها الخصوم وأن عليها
إعطاءها الوصف القانوني السليم، إلا أنها
مقيدة في ذلك بالوقائع المطروحة أمامها، دون أن
تملك تغيير سبب الدعوى أو موضوعها أو
الأساس الذي أقيمت عليه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم من الأول إلى الرابع عشر ومورثا المطعون ضدهما الخامس عشر والسادس عشر الدعوى رقم 215 لسنة 2008 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية مختصمين الطاعن بصفته قالوا شرحا لها: إنه بناء على إعلان صادر عن الشركة المدعى عليها تقدم المدعون بالحجز لديها في سيارات نوع تويوتا هاي لوكس، ودفع كل منهم جزءاً من ثمن السيارة محل التعاقد، إلا أنه عند تسليمهم المركوب طلب منهم دفع مبالغ إضافية دون وجه حق، فقاموا بدفعها، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن برد المبالغ المدفوعة بالزيادة وقدرها سبعة آلاف وخمسمئة دينار لكل واحد منهم مع تعويضه بمبلغ خمسة عشر ألف دينار عن الضررين، وعلى سبيل الاحتياط ندب خبير لبيان قيمة ما تم دفعه بالزيادة.

والمحكمة قضت بإلزام الطاعن بصفته برد مبلغ سبعة آلاف وخمسمئة دينار لكل واحد من المطعون ضدهم، ورفض ما زاد على ذلك من طلبات. وقضت محكمة استئناف طرابلس في موضوع الاستئنافين المرفوعين من الطرفين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 7.1.2009، وأعلن في 15.3.2009. وبتاريخ 14.4.2009 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة

مستندات، وبتاريخ 28. 4. 2009 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 23. 4. 2009، وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي برفض الطعن، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وبيان ذلك:

1- أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف مع أن ذلك الحكم لم يرد به باقي أسماء الخصوم، في حين أنه أشار في أسبابه أن الشركة الطاعنة هي المدعى عليها الأولى، وكذلك عند إيراده طلبات المدعين أورد عبارة إلزام المدعى عليهم متضامين بما يفيد أنه كان في الدعوى أكثر من مدعى عليه، إلا أن الحكم لم يبين أسماءهم.

2- أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف رغم بطلانه لعدم وجود مسودة أسبابه المحررة بيد القاضي ضمن ملف الدعوى، في الوقت الذي كانت أسبابه مكتوبة بجهاز الحاسوب.

3- أن رده على دفع الطاعن بسقوط الحق في دعوى فسخ عقد البيع أو إبطاله أو تعديله لمضي أكثر من سنة على تاريخ إبرامه وعلى تاريخ التسليم الفعلي للمبيع كان رداً خاطئاً، تأسيساً على تكييف الحكم الخاطئ للدعوى واعتبارها دعوى إثراء بلا سبب.

وحيث إن النعي في سببه الأول مردود، ذلك أن الحكمين الابتدائي والمطعون فيه قد خليا من أي اسم آخر خلاف المدعى عليه " الطاعن " ولئن ورد بمدونات الحكم الابتدائي بعض العبارات الدالة على صيغة الجمع للمدعى عليه، فإن ذلك من قبيل الخطأ اللفظي الذي لا يؤكد التعدد ولا يؤدي إلى التجهيل بالمدعى

عليه ولا يؤثر في سلامة الحكم ودلالته على اسم الطاعن كمدعى عليه وحيد في الدعوى.

وحيث إن السبب الثاني في غير محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم تحرير مسودة الحكم بخط يد القاضي الذي أصدره لا يبطله، ويكفي في هذا الشأن مجرد توقيعه عليه، حتى ولو كان محرراً بالآلة الكاتبة، ولما كانت صورة الحكم الابتدائي المرفقة بملف الطعن - المؤشر عليها بمطابقتها للأصل - قد ذيلت بتوقيعات أعضاء الهيئة مصدرة الحكم فإنه يكون بمنأى عما رماه به الطاعن من عيب في هذا المقام.

وحيث إن السبب الأخير في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا قامت بين طرفين رابطة عقدية فلا محل للدعاء بالإثراء بلا سبب، والذي من تطبيقاته رد غير المستحق، وأن المناط في تحديد حقوق والتزامات الطرفين ما تضمنه العقد المبرم بينهما.

كما أنه من المستقر عليه أيضاً أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة في تكييف الدعوى بما يصفه بها الخصوم، وأن عليها إعطاءها الوصف القانوني السليم، إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع المطروحة أمامها، دون أن تملك تغيير سبب الدعوى أو موضوعها أو الأساس الذي أقيمت عليه.

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهم تعاقدوا مع الشركة الطاعنة على شراء سيارات لهم، وسددوا جزءاً من الثمن - حسب ما ورد بالحكم الابتدائي - وعند تسليمهم المركوب طلب منهم دفع مبالغ إضافية تكملة للثمن المدفوع، فقاموا بذلك واستلموا سياراتهم، ومؤدى ذلك أن هناك علاقة تعاقدية بين طرفي الخصومة، أوفى فيها كل طرف بالتزامه التعاقدي - المشتري بتسديد الثمن والبائع بتسليم المبيع - وأن ما تم دفعه عند التسليم لم يكن نتيجة غلط أو غش أو تدليس أو إكراه، وإنما تم بمحض إرادة حرة وتكملة لباقي الثمن

المدفوع جزء منه بناء على عقد صحيح، بما تكون معه القواعد القانونية المتعلقة بالعقد هي الواجبة التطبيق، لأن العقد الصحيح حجة على أطرافه ما لم يتم الدليل على انحلاله أو فسخه لسبب من الأسباب المقررة قانوناً، ومن ثم فإنه لا محل للإدعاء بالإثراء بلا سبب وتطبيق نص المادة 184 من القانون المدني المتعلقة برد غير المستحق على الواقعة، وما يستتبع ذلك من إخضاع الدعوى للتقادم المنصوص عليه بالمادة 190 من القانون المدني.

ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن بصفته دفع بسقوط الدعوى بالتقادم السنوي المنصوص عليه بالمادتين 129 و 423 من القانون المدني، تأسيساً على أنها تتعلق بالتزامات تعاقدية - ومنازعة في ثمن المبيع - تم تنفيذها من الطرفين، وأن الحكم رد هذا الدفع بقوله: " لما كان الأساس القانوني للدعوى هو دفع غير المستحق ولما كانت المادة 190 مدني قد نصت على أنه تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات، إلا أن المادة حددت موعداً لسريان الثلاث سنوات وهو اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، وحيث إن المدعين قد ذكروا بصحيفة الدعوى أنهم لم يعلموا بأن ما دفعوه هو دفع غير مستحق إلا بصدر أحكام قضائية بالخصوص، ومن ثم فإن التقادم يسري من تاريخ العلم اليقيني الأمر الذي تكون معه دعواهم قد رفعت في الميعاد..."، فإن ما انتهى إليه الحكم على النحو السالف بيانه لا يتفق وصحيح القانون وأن مرد ذلك نتيجة تكييفه الخاطئ للدعوى، وإخراجها من وصفها القانوني السليم كونها تخضع لأحكام العقد، إلى سبب قانوني مغاير وإخضاعها دون سند من القانون إلى قاعدة الإثراء بلا سبب التي من تطبيقاتها دفع غير المستحق، وهو تكييف لا تملكه المحكمة ولا أحد الخصوم، بما يكون معه الحكم قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، الأمر الذي يتعين معه نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه، فإن المحكمة تقضي فيه طبقاً للقانون عملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

وحيث إن دفع الطاعن بصفته بسقوط الدعوى بالتقادم السنوي طبقاً لنص المادة 129 من القانون المدني باعتبارها دعوى تتعلق بمنازعة في ثمن المبيع، كان في محله ذلك أن المادة 129 المشار إليها قد أوجبت رفع دعوى إبطال العقد أو نقص التزامات المتعاقد خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة.

ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن التعاقد تم منذ سنة 1989، وأوفى كل طرف بالتزامه التعاقدي، وأن الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 2008 ميلادية فإنها بذلك تكون قد سقطت بالتقادم السنوي المنصوص عليه في المادة 129 من القانون المدني، بما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بسقوط الدعوى بالتقادم.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئنافين رقمي 678، 949 لسنة 2008 " استئناف طرابلس " بإلغاء الحكم المستأنف وسقوط الدعوى بالتقادم وإلزام رافعيها المصاريف.

الطعنان المدنيان 56/985 ق، 56/986 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 3 ربيع الثاني 1434 هـ الموافق
13.2. 2013 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: مختار عبد الحميد منصور،
وعضوية المستشارين الأساتذة: فرج أحمد معروف،
أحمد بشير موسى،
محمد القمودي الحافي،
نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: عبد السلام صالح أبو حجر،
ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

وكالة- لا يشترط النص
صراحة في سند التوكيل
الصادر للمحامي الذي
قرر بالطعن، على أنه
منصب على حكم معين
بذاته- بيان ذلك.

إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أنه لا
يشترط النص صراحة في سند التوكيل الصادر
للمحامي الذي قرر بالطعن، على أنه منصب على
حكم معين بذاته متى كان نص التوكيل يتسع
ليشمل الطعن في القضايا المدنية لمصلحة من
صدر عنه التوكيل

اختصاص- الدفع بعدم
الاختصاص المحلي
وجوب التمسك به في
الجلسة الأولى لانعقاد
الخصومة، تخلف ذلك-
أثره.

إن العبرة في قبول الدفع بعدم اختصاص
محكمة أول درجة بنظر الدعوى محلياً من عدمه
– وفقاً لنص المادة 76 / 3 من قانون المرافعات
– هو التمسك به في الجلسة الأولى لانعقاد
الخصومة بين طرفي الدعوى أمام تلك المحكمة.

حكم - حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني - تكون في تحديد وقوع الجريمة ووصفها القانوني والشخص مرتكبها - بيان ذلك.

إن حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - تكون في تحديد وقوع الجريمة ووصفها القانوني والشخص مرتكبها- فإذا أثبت الحكم الجنائي أن الجريمة وقعت أو لم تقع، كان ملزماً للمحكمة المدنية، كما أنه ليس للمحكمة أن تغيّر الوصف القانوني للفعل الذي صدر بشأنه الحكم الجنائي، وبالنسبة للفاعل، فإن المحكمة المدنية ليس لها أن تغيّر ما قررته المحكمة الجنائية في أن الشخص ارتكب الجريمة أو لم يرتكبها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعويين رقمي 2007 / 95 و 2007 / 97 أمام محكمة بني وليد الابتدائية على الطاعن بصفته وآخر (شركة ليبيا للتأمين) تجمل وقائعهما في أن مورثي المدعين (... و...) كانا على متن سيارة يتولى قيادتها المتوفى الأول فشكل بها حادث تصادم مع السيارتين الموصوفتين بالأوراق واللتين كانتا مؤمنتين الأولى لدى شركة الطاعن بصفته والثانية لدى شركة ليبيا للتأمين (المدعى عليها الثانية) ودين قائد المركبة الأولى جنائياً بتهمة التسبب خطأ في قتل المجني عليهما - سالف الذكر - مما ألحق بالمدعين أضراراً، فبادروا إلى رفع الدعوى الأولى (2007 / 95) انتهوا فيها إلى طلب إلزام المدعى عليهما بصفتهما بأن يدفعاً متضامين لورثة المتوفى الأول مبلغ خمسة وخمسين ألف دينار تعويضاً عما لحق المتوفى المذكور من أضرار مادية ومعنوية نتيجة وفاة زوجته (المجني

عليها الثانية)، وبأن يدفعها لجميع المدعين مبلغ خمسة وأربعين ألف دينار عما لحقهم من أضرار مادية ومعنوية نتيجة وفاة ذات المجني عليها.

كما أقام المدعون الدعوى الثانية (97 / 2007) على ذات المدعى عليهما بصفتيهما طلبوا فيها إلزامهما بأن يدفعوا للمدعين مبلغ خمسة وثمانين ألف دينار تعويضاً عما لحقهم من أضرار مادية ومعنوية نتيجة وفاة مورثهم المجني عليه الأول.

والمحكمة بعد أن نظرت الدعويين قضت في الثانية (97 / 2007) بتاريخ 24. 3. 2008 بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة فيما يتعلق بالمدعى عليه الثاني، وإلزام المدعى عليه الأول بصفته بأن يدفع للمدعى الأول عن نفسه وبصفته وللمدعي الثاني بصفته مبلغ ثلاثين ألفاً ومئة وعشرين ديناراً تعويضاً شاملاً عما لحقهم من ضرر نتيجة الجناية رقم 911 / 33 ق جنابات سرت.

وقضت في الدعوى الثانية (95 / 2007) بتاريخ 28. 4. 2008 بعدم قبول الدعوى في مواجهة المدعى عليه الثاني لرفعها على غير ذي صفة، وإلزام المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعين مبلغ أربعة وثلاثين ألفاً ومئة وواحد وثمانين ديناراً وأربعمئة وثمانية وأربعين درهماً تعويضاً شاملاً عما لحق ورثة... نتيجة الجناية رقم 911 / 33 ق سرت.

وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف رقمي 1140 و 1141 / 2008 المرفوعين من المدعى عليه الأول (الطاعن بصفته) بإلغاء الحكمين المستأنفين فيما يتعلق بعدم قبول الدعوى في مواجهة المدعى عليه الثاني. وباعتبار المدعين تاركين دعواهم في مواجهته، وبتأييد الحكمين المستأنفين فيما عدا ذلك. وهذان هما الحكمان المطعون فيهما.

الإجراءات

صدر هذان الحكمان بتاريخ 2.11.2009، وأعلنا بتاريخ 3.24.2009، وقرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيهما بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 4.16.2009 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرتين بأسباب الطعن وصورتين من الحكمين المطعون فيهما ومن الحكمين الابتدائيين ضمن حافظة مستندات. وبتاريخ 4.20.2009 أودع أصل ورقتي إعلان الطعنين معلنتين إلى المطعون ضدهم في اليوم السابق.

وبتاريخ 4.28.2009 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرتين بدفاعه مشفوعتين بسند وكالته عنهم طلب فيهما عدم قبول الطعنين شكلاً لرفعهما من غير ذي صفة لخلو سندي وكالته من بيان أسماء المطعون ضدهم اكتفاء بذكر اسم المطعون ضده الأول وعبارة آخرين، إضافة إلى خلوهما من بيان رقمي الحكمين المطعون فيهما موضوعي التوكيلين.

وأودعت نيابة النقض مذكرتين أبدت فيهما الرأي بقبول الطعنين شكلاً ورفضهما موضوعاً، وفي الجلسة المحددة لنظرهما أصرت على رأيها، وطلبت ضم ملف الطعن رقم 56 / 986 ق إلى ملف الطعن رقم 56 / 985 ق لوحدة الموضوع والخصوم.

والمحكمة قررت ضم ملفي الطعنين - سألني الذكر - للفصل فيهما معاً، لوحدة الخصوم والموضوع والسبب.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن، فإن ما دفع به محامي المطعون ضدهم من عدم قبوله، فهو غير صائب، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أنه لا يشترط النص صراحة في سند التوكيل الصادر للمحامي الذي قرر بالطعن، على أنه

منصب على حكم معين بذاته متى كان نص التوكيل يتسع ليشمل الطعن في القضايا المدنية لمصلحة من صدر عنه التوكيل، وكان يبين من سندي التوكيلين الصادرين لمحامي الطاعن بصفته، أنه مخول بأن ينوب عنه في الدعويين المرفوعتين منه أمام المحكمة العليا دائرة النقض المدني ضد (...) وآخرين، وفي ذلك ما يغني عن التصريح باسم باقي المطعون ضدهم أو الحكمين المطعون فيهما أو بيان رقميهما أو رقمي الطعنين في سندي التوكيلين، طالما لم يثبت أنهما صادران للمحامي في طعنين آخرين لا يتعلقان بموضوعي الطعنين الماثلين، وهو ما لم يقم عليه دليل، بما يجعلهما مقبولين شكلاً.

وحيث ينعي الطاعن بصفته على الحكمين المطعون فيهما مخالفة القانون والقصور في التسبب وبيان ذلك:

1- أنهما أوردتا في أسبابهما أن الحكمين الابتدائيين قد ردا على دفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة مصدرتهما محلياً بنظر الدعويين، في حين أنها لم ترد على الدفع بعد إبدائه عقب إعادة الدعويين للمرافعة.

2- كان على الحكمين الابتدائيين المؤيدين بالحكمين المطعون فيهما أن يقضيا بإلزام الطاعن بدفع نصف مبلغي التعويضين المقضي بهما، لأن الحكم الجنائي دان كلا سائقي السيارتين بتهمة التسبب في حصول الحادث، وإذ لم يفعل الحكمان المطعون فيهما ذلك، يكونان قد خالفا نص المادة 172 من القانون المدني بشأن تعدد المسؤولين عن العمل الضار، بما يعييهما ويوجب نقضهما.

وحيث إن السبب الأول للطعن غير سديد، ذلك أن العبرة في قبول الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى محلياً من عدمه – وفقاً لنص المادة 76 / 3 من قانون المرافعات – هو التمسك به في الجلسة الأولى لانعقاد الخصومة بين طرفي الدعوى أمام تلك المحكمة، وكان الثابت من مدونات

الحكمين الابتدائيين أن دفاع الطاعن لم يتمسك بالدفع بعدم اختصاص المحكمة مصدرتهما محليا بنظر الدعويين في الجلسة الأولى التي انعقدت فيها الخصومة أمامها، مما لا يجديه الدفع به بعدها، ويضحي غير منتج لأثره، وكان الحكمان المؤيدان لأسبابهما بالحكمين المطعون فيهما قد سلكا هذا النظر، وضمناه مدوناتهما، مما يجعلهما بالتالي بمنأى عما رماههما به الطاعن من عيب في هذا المقام.

وحيث إن السبب الأخير للطعن مردود، ذلك أن حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني - على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - تكون في تحديد وقوع الجريمة ووصفها القانوني والشخص مرتكبها، فإذا أثبت الحكم الجنائي أن الجريمة وقعت أو لم تقع، كان ملزماً للمحكمة المدنية، كما أنه ليس للمحكمة أن تغيّر الوصف القانوني للفعل الذي صدر بشأنه الحكم الجنائي، وبالنسبة للفاعل، فإن المحكمة المدنية ليس لها أن تغيّر ما قرره المحكمة الجنائية من أن الشخص ارتكب الجريمة أو لم يرتكبها.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكمين الابتدائيين أنهما أسسا قضاءهما بإلزام الطاعن بصفته وحده بدفع التعويض المقضي به للمطعون ضدهم في كل منهما على الحكم الجنائي الصادر في الجناية رقم 911 / 33 ق مرور سرت القاضي بإدانة سائق المركبة الآلية رقم 3819 - 5 - 48 نوع (تانتا قلابة) بتهمة التسبب وحده في قتل مورثي المدعين، وأصبح باتا لعدم الطعن فيه بالنقض، وأن تلك المركبة مؤمن عليها لدى الطاعن بصفته بموجب وثيقة التأمين رقم 013635 السارية المفعول وقت حصول الحادث فإن الحكمين - سالف الذكر - لا يكونان قد خالفا التطبيق الصحيح للقانون، وإذ أيدهما الحكمان المطعون فيهما في ذلك، فإنهما لا يكونان قد شاهما عيب مخالفة القانون أو اعتراهما قصور في التسبب أو فساد في الاستدلال.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن الطعنين يكونان غير قائمين على أساس،
بما يتعين معه رفضهما.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً، ورفضهما موضوعاً، وإلزام الطاعن
بصفته المصاريف.

الطعن المدني 380/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 4 ربيع الثاني 1434هـ الموافق 2013.2.14 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: لطفي صالح الشاملي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد خليفة جوده،
محمود رمضان الزيتوني،
فتحي حسين الحسومي،
د. نور الدين علي العكرمي.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: مصطفى المبروك بن سعد،
ومسجل الدائرة السيد: أسامة خليفة الشارف.

طعن بالنقض - الخصومة
فيه- حدودها - بيانه.
من المقرر أن الخصومة في الطعن أمام
محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا
خصوماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم
المطعون فيه.

حكم- الحكم بوقف الدعوى
حتى يفصل في مسألة أخرى
تري المحكمة ضرورة الفصل
فيها يجعل حكم الوقف حكماً
قطيعاً - بيان ذلك.
إن تعليق أمر الفصل في الدعوى حتى
يفصل في مسألة أخرى تري المحكمة ضرورة
الفصل فيها والحكم بوقف الدعوى لهذا
السبب يجعل حكم الوقف حكماً قطيعاً
فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في
موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث
يتمتع على المحكمة العودة إلى نظر موضوع

الدعوى دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم.

يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يثبت المضرور خطأ المدعى عليه، والضرر، وعلاقة السببية بين الأمرين، ولا تنتفي مسؤولية هذا الأخير حينئذ إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر راجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو الغير.

مسؤولية- يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يثبت المضرور خطأ المدعى عليه، والضرر وعلاقة السببية بين الأمرين - بيان ذلك.

إنه لا محل للتحدي بأن الخبير الفني الذي استعانت به النيابة العامة أثناء مرحلة التحقيق لم يراع أحكام قانون المرافعات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله، لأن هذه الأحكام إنما تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة دون غيره من الخبراء الذين يكلفون من جهات أخرى مثل جهات الاستدلال أو التحقيق.

خبرة- أحكام قانون المرافعات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله، تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة دون غيره من الخبراء - بيان ذلك.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 188 لسنة 2005 أمام محكمة مصراته الجزئية على الشركة الطاعنة ومدير إدارة توزيع المنطقة الوسطى بالشركة قالوا بياناً لها: إنه بتاريخ 1999.11.16 كان مورثهم مكلفاً بصيانة الخط الكهربائي

فتعرض لصعق كهربائي أدى إلى وفاته وكان ذلك بسبب العمل لعدم اتخاذ الشركة المدعى عليها إجراءات الوقاية لضمان أمن وسلامة عمالها أثناء العمل، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعوا لهم مبلغاً قدره مائتان وتسعة عشر ألفاً وثلاثمائة وخمسون ديناراً وخمسمئة درهماً تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي.

وأثناء نظر الدعوى قررت المحكمة وقف السير فيها إلى حين الفصل في الدعوى رقم 2004/45 المنظورة أمام محكمة مصراته الابتدائية ثم استأنفت السير فيها بعد أن قدم للمحكمة ما يؤكد الفصل في الدعوى المذكورة.

وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما أن يدفعوا للمدعي مبلغاً مالياً وقدره مئة وخمسون ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة مصراته الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به للمدعين من تعويض عن الضرر المادي ورفض الاستئناف فيما عدا ذلك وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.11.17، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.1.12 قرر محامي الشركة الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الجزئي، وأودع بتاريخ 2009.1.25 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في اليوم السابق، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

وبتاريخ 2013.1.2 قررت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

وبالجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإنه من المقرر أن الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه.

لما كان ذلك وكان لا يبين من الأوراق أن المطعون ضدها الثامنة بصفتها مقدمة شرعية على ابنها القاصرين كانت خصماً في النزاع الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه لا بصفتها مستأنفة ولا مستأنف ضدها فإن الطعن بالنسبة لها يكون غير جائز.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً بالنسبة لباقي المطعون ضدهم فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب من الوجوه الآتية:

1- أنها دفعت بأن محكمة أول درجة قررت وقف السير في الدعوى وهو حكم قطعي يحوز حجية الأحكام الموضوعية ويقيد المحكمة التي أصدرته ولا يجوز لها العدول عنه إلا في حالتي إلغاء الحكم بوقف السير في الدعوى أو زوال سبب الوقف فإنه لا يحق للمحكمة العودة إلى الدعوى والفصل في موضوعها إلا أن المحكمة لم تستجب لدفعها.

2- أنها دفعت بانقطاع علاقة السببية طبقاً للمادة 181 من القانون المدني، إذ أن السبب في وفاة مورث المطعون ضدهم هو ارتداد التيار الكهربائي من

مولدات مربوطة على الشبكة خاصة بالمواطنين وجهات عامة وهو سبب أجنبي يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقد أكد أعضاء فرقة الصيانة أن التيار تم فصله فصلاً كاملاً عن الخط والمحولين المراد صيانتهم إلا أن الحكم انتهى إلى ثبوت مسؤوليتها.

3- أنها دفعت ببطلان تقرير الخبرة لعدم دعوة الخبير الخصوم لحضور أعمال الخبرة، ورد الحكم على ذلك أن إعلان الخصوم في هذه الحالة غير لازم على اعتبار جهة التحقيق الجنائي هي التي كلفت الخبير بإجراء الخبرة، وهذا الذي ذهب إليه في غير محله لأن النزاع الماثل نزاع مدني وتخضع أحكام الخبرة فيه إلى قانون المرافعات الذي أوجب إعلان الخصوم بموعد إجراء الخبرة.

4- إن الحكم اتخذ من تقرير الخبرة دليلاً على ثبوت خطئها الذي أثبت أن الجهات العامة القريبة من موقع الحادث تملك مولدات مزودة بمفاتيح من النوع الجيد وجميع توصيلاتها سليمة ولا توجد إمكانية لرجوع التيار الكهربائي إلى الشبكة العامة إلا أن الخبير قام بمهمته بعد سنة من تاريخ حصول الواقعة مما يحتمل معه قيام الجهات المذكورة بتغيير المفاتيح والربط بعد حدوثها ولذلك لا يمكن الركون إليه في إثبات خطئها.

5- إن حكم محكمة أول درجة جاء خالياً من اسم المدعية الثامنة وكان يتعين على المحكمة المطعون في حكمها أن تقضي ببطلان الحكم المستأنف من تلقاء نفسها ودون إثارته من أحد الخصوم باعتبار ذلك من النظام العام.

وحيث إن الوجه الأول غير سديد، ذلك أن المادة 248 من القانون المدني تنص على أنه: (في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرد زوال سبب الوقف تستأنف بقوة القانون سيرها من النقطة التي وقفت عندها، ويقوم قلم الكتاب

بتعجيلها إذا اقتضت الحال)، ومؤدى ذلك أن تعليق أمر الفصل في الدعوى حتى يفصل في مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها، والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف حكماً قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة العودة إلى نظر موضوع الدعوى دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه - فيما عدا إلغاء التعويض عن الضرر المادي - أن المحكمة مصدرته قررت وقف السير في الدعوى إلى حين الفصل في الدعوى رقم 2008/45 المرفوعة أمام محكمة مصراته الابتدائية التي قضت فيها بتاريخ 2007.11.20 بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى فقررت محكمة البداية السير في الدعوى والعودة إلى نظر موضوعها والفصل فيه بعد تقديم الدليل على ما يفيد الفصل في الدعوى سبب الوقف، فإن فصل محكمة البداية في الدعوى كان في إطار سلطتها المخولة لها قانوناً ولا ينطوي على مخالفة للقانون.

وحيث إن الوجه الثاني في غير محله، ذلك أنه يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يثبت المضرور خطأ المدعى عليه، والضرر، وعلاقة السببية بين الأمرين، ولا تنتفي مسؤولية هذا الأخير حينئذ إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر راجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو الغير.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد في معرض رده على هذا الدفع قوله: (فالثابت ومن خلال التقارير المرفقة وخاصة التقرير رقم 2000/294 والمعد من قبل مركز الخبرة القضائية مصراته والذي أكد بأن المولد المغذي للجهاز التنفيذي للإسكان الصناعي والمولد الخاص بالمجمع التبريدي مزود بمفتاح بديل أثناء العمل وهو موصل بطريقة جيدة ولا يؤدي إلى رجوع التيار إلى الشبكة العامة فهذه المحكمة تطمئن لهذا التقرير في إثبات ركن الخطأ في جانب المدعى عليهما ذلك أنه وطبقاً لقاعدة مفهوم المخالفة

أنه طالما لا يوجد ارتداد في المولدات المذكورة فإن التيار الكهربائي الذي أصاب المجني عليه كان من الشبكة بمعنى أن التيار الكهربائي لم يتم إيقافه أثناء الصيانة). فإن ما ساقه الحكم على النحو السالف بيانه كافٍ لإثبات علاقة السببية بين خطأ الشركة الطاعنة والنتيجة الضارة وفند ما اعتصمت به من انتفاء مسؤوليتها عن الحادث ولم تفلح في إثبات السبب الأجنبي حتى تدراً عن نفسها المسؤولية وفقاً للقانون ورتب النتيجة التي انتهت إليها على سند له أصل ثابت في الأوراق وباستخلاص سائغ وسليم يكفي لحملها بما ينأى به عن مخالفة القانون.

وحيث إن الوجه الثالث مردود، ذلك أنه لا محل للتحدي بأن الخبير الفني الذي استعانت به النيابة العامة أثناء مرحلة التحقيق لم يراع أحكام قانون المرافعات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله، لأن هذه الأحكام إنما تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة دون غيره من الخبراء الذين يكلفون من جهات أخرى مثل جهات الاستدلال أو التحقيق.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن النيابة العامة بعد إحالة محضر جمع الاستدلالات المتعلق بحادث وفاة مورث المطعون ضدهم نتيجة تعرضه لصعق كهربائي طلبت من مركز البحوث والخبرة القضائية تكليف خبير كهربائي للكشف على مولدات الكهرباء الخاصة ببعض الجهات وفحص طريقة ربطها مع شبكة الكهرباء العامة ونوعية المفاتيح المستخدمة في عملية الفصل والوصل ومدى مطابقتها للمواصفات الفنية، وقدم الخبير تقريره إلى الجهة التي طلبته، فإن النعي ببطلان هذا التقرير لعدم دعوة الخبير للخصوم قبل مباشرته مهمته إعمالاً لنص المادة 203 من قانون المرافعات يكون على غير أساس.

وحيث إن الوجه الرابع غير سديد، ذلك أن الطعن بالنقض - على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - يعد تعيباً على الحكم المطعون فيه في حدود ما طرح

على المحكمة مصدرته ولا يستقيم التعيب على الحكم بأمور لم تطرح على المحكمة المطعون في حكمها لتقول كلمتها فيها.

لما كان ذلك وكان لا يبين من أوراق الطعن أنه سبق للشركة الطاعنة وأن دفعت بما ورد في هذا الوجه أمام محكمتي الموضوع، كما أنها لم تدلل على سبق طرحها لذلك حتى يسوغ القول بأنها أغفلت الرد عليه، فإن ما تنعى به الشركة الطاعنة يعد سبباً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وحيث إن الوجه الخامس في غير محله، ذلك أن الدفع ببطلان الحكم الابتدائي لأنه جاء خلواً من ذكر اسم المدعية الثامنة هو من الدفوع المقررة لمصلحة الخصوم، وإذ سكنت الشركة الطاعنة عن إثارة هذا الدفع أمام المحكمة المطعون في حكمها فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، بما يستوجب معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثامنة بصفتها وبقبوله شكلاً بالنسبة لباقي المطعون ضدهم وفي الموضوع برفضه وإلزام الشركة الطاعنة بالمصروفات.

الطعن المدني 447/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 17 ربيع الثاني 1434 هـ الموافق
2013.2.27م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبدالسلام العيان،
وعضوية المستشارين الأساتذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: حسن مصطفى سعود،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

إن الصفة مسألة تتعلق بموضوع الدعوى فهي شرط لقبولها، وليست شرطاً لصحة الإجراءات وللصفة أحكامها فمنها ما يتعلق بشرط قبول الدعوى وهي المصلحة، والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن الحق المدعي به، ومنها ما يتعلق بصفة الخصم بالحق المدعي به وبسبب الدعوى وفي الحالتين بمدى حق المدعي في إقامة الدعوى وبمدى التزام المدعي عليه بهذا الحق المدعي به، ولا شأن لهذا بالنظام العام لأنه شرع لمصلحة من وضع لحمايته ولا يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز للغير أن يحتج به ومن ثم فإن قبول الخصم اختصاصه باعتباره مدينا أو ضامنا أو كفيلاً أو	صفة - الصفة مسألة تتعلق بموضوع الدعوى فهي شرط لقبولها وليست شرطاً لصحة الإجراءات وللصفة أحكامها

قبول صفة المدعي كدائن أو صاحب حق أمام محكمة الموضوع وسكوت خصمه الآخر عن المنازعة في هذه الصفة أمام محكمة الموضوع وعدم قيامه باستئناف الحكم منازعاً فيها فإن الحكم يحوز حجية الأمر المقضي في شأن ثبوت الصفة بقبوله له مما لا يجوز أن يكون محلاً للطعن بالنقض في شأنها.

إن الطعن بالنقض ليس امتداداً للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق ما لهم أمام محكمة الموضوع بدرجتها من تقديم طلبات وأوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها على كلتا المحكمتين، إنما هو خصومة حرم فيها المشرع على محكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد وعلى النحوم المبين بالقانون وجعل مهمتها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الانتهائية من حيث أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع.

طعن - الطعن
بالنقض ليس امتداداً
للخصومة الأولى ولا
درجة من درجات
التقاضي - أثره

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 323 لسنة 2007م أمام محكمة باب بن غشير الجزئية على الطاعنين قائلين بياناً لها إن مورثهم (...) اعتقل من قبل أفراد

الأمن الداخلي بتاريخ 15.7.1980م وأودع السجن دون تحقيق ولا محاكمة حتى الإفراج عنه بتاريخ 24.4.1987م وقد ألحقت بهم واقعة اعتقاله أضراراً مادية ومعنوية وخلصوا إلى طلب الحكم لهم بمبلغ مليون دينار تعويضاً شاملاً، وقضت المحكمة بالإلزام المدعى عليهم متضامنين بمبلغ قدره مائتان وخمسون ألف دينار عن الضررين، فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 27.10.2008م وتم إعلانه بتاريخ 3.1.2009م وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الجهات الطاعنة لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 26.1.2009م وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع أصل ورقة إعلان الطعن بتاريخ 8.2.2009م معلنة بتاريخ 5.2.2009م إلى المطعون ضدهم وبتاريخ 5.3.2009م أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند وكالته وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب:

1. إن الحكم قضى بمسؤولية الطاعنين أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل وأمين اللجنة المؤقتة للدفاع بالتضامن مع باقي المدعى عليهم دون أن يبين الأساس

القانوني الذي قضى بموجبه، فواقعة القبض كانت من أفراد الأمن الداخلي وهم يتبعون اللجنة الشعبية العامة للأمن العام ومن ثم لا صفة لهما في هذه الدعوى.

2. إن الحكم قضى بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي دون أن يبين الأساس القانوني الذي اعتمد عليه في هذا التقدير وإن ما أورده من عناصر للضررين المادي والمعنوي لا يكفي لحمل قضائه لأن مناط التعويض عن الضرر المادي هو توافر عنصر الإعالة وقت الوفاة على نحو دائم ومستمر وأن المطعون ضدهم لم يقدموا الدليل على وجود هذه الإعالة.

وحيث إن السبب الأول من النعي غير مقبول ذلك أن الصفة مسألة تتعلق بموضوع الدعوى فهي شرط لقبولها وليست شرطاً لصحة الإجراءات وللصفة أحكامها فمنها ما يتعلق بشرط قبول الدعوى وهي المصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن الحق المدعى به، ومنها ما يتعلق بصفة الخصم بالحق المدعى به وبسبب الدعوى وفي الحالتين بمدى حق المدعي في إقامة الدعوى وبمدى التزام المدعى عليه بهذا الحق المدعى به ولا شأن لهذا بالنظام العام لأنه شرع لمصلحة من وضع لحمايته ولا يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز للغير أن يحتج به ومن ثم فإن قبول الخصم اختصاصه باعتباره مدينا أو ضامنا أو كفيلاً أو قبول صفة المدعي كدائن أو صاحب حق أمام محكمة الموضوع وسكوت خصمه الآخر عن المنازعة في هذه الصفة أمام محكمة الموضوع وعدم قيامه باستئناف الحكم منازعاً فيها، فإن الحكم يحوز حجية الأمر المقضي في شأن ثبوت الصفة بقبوله له مما لا يجوز أن يكون محلاً للطعن بالنقض في شأنها.

لما كان ذلك وكان لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين الثاني والخامس نازعا في صفتيهما أمام المحكمة المطعون في حكمها ولم يقدموا صورة رسمية من صحيفة الاستئناف تتضمن وجود هذه المنازعة وأن المحكمة المطعون في حكمها أعرضت عن هذه المنازعة ولم ترد عليها بما يصلح لطرحها فإن

ذلك يعد منهما قبولاً لقضاء المحكمة الضمني بوجود الصفة مما لا يصح معاودة بحثها من جديد أمام محكمة النقض فيتعين معه عدم قبول الطعن بهذا السبب.

2. وحيث إن الوجه الثاني من النعي غير مقبول ذلك أن الطعن بالنقض ليس امتداداً للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق ما لهم أمام محكمة الموضوع بدرجتها من تقديم طلبات وأوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها على كلتا المحكمتين إنما هو خصومة حرم فيها المشرع على محكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد و على النحو المبين بالقانون وجعل مهمتها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الانتهائية من حيث أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع، لما كان ذلك وكان لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا بالدفاع الوارد بوجه النعي أمام محكمة الموضوع ولم يقدموا صورة رسمية من صحيفة الاستئناف يثبتون فيها تمسكهم به أمامها وأنها أعرضت عنه أو أغفلته أو أخطأت فيه فإنه يتعين اعتباره سبباً جديداً غير مقبول يتعين معه رفض الطعن بهذا السبب من النعي.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

الطعن المدني 468/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 17 ربيع الثاني 1434 هـ الموافق 2013.2.27م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد عبدالسلام العيان،
وعضوية المستشارين الأستاذة: مفتاح رحيل البرعصي،
أحمد حسين الضراط،
توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: حسن مصطفى سعود،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

إن الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم التجزئة هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه تعتبر كل منهما مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى وتكون هذه المعاملات متشابكة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر	مصارف - الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم التجزئة - بيان ذلك.

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

الوقائع

أقام المصرف الطاعن الدعوى رقم 141 لسنة 1998م أمام محكمة بنغازي الابتدائية على المطعون ضدهم قائلاً بياناً لها إن مورثهم تحصل على قرض ائتماني بمبلغ مليون وأربعة آلاف وخمسمئة وتسعة دنانير مضمون برهن شرطي مميز برقم 8723 وأنه لم يف به وأن أموال المورث آلت إلى الورثة وخلص إلى طلب الحكم له ضدهم بإلزامهم بقيمة الدين وفوائده وقضت المحكمة بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم فاستأنف المصرف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.10.22م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.1.29 قرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ثم أودع أصل ورقة إعلان الطعن بتاريخ 2009.2.3م معلنة بذات اليوم إلى المطعون ضدهم وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

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

إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بسقوط الحق في رفع الدعوى استناداً إلى قوله إن محل المطالبة ناشئ عن عقد مدني وبالتالي فهو يخضع لأحكام هذا القانون في حين أنه دين تجاري تطبق عليه قواعد القانون التجاري مما يعيب الحكم من عدة وجوه.

1. إن عقد القرض قيد في حساب جارٍ رقمه 2298 ومن ثم فإن الحق المدعى به يستند إلى عقد الحساب الجاري ويفقد القرض ذاتيته ويصبح الحساب الجاري بما تضمنه من مفردات وحدة غير قابلة للتجزئة ولا يتحدد فيه الجانب الدائن والمدين إلا بقفله.

2. إنه مع التسليم بأن الدين محل المطالبة ناشئ عن عقد مدني فإن التقادم انقطع بإقرار وكيل المطعون ضدهم الذي تقدم بطلب في 1970.8.26 م يقر فيه بالدين ويطلب أجلاً لتسديده في يناير 1971 م وقد تم الاتفاق معه بشأن منحه تسهيلاً إضافياً بمبلغ مئة ألف دينار.

3. إنه وفقاً لنص المادة 1/319 من القانون المدني ينقطع التقادم بوجود المانع الأدبي بصور القانون رقم 4 لسنة 78 بشأن أيلولة الأملاك الخاصة للدولة ولم تتضح الأمور في خصوص التعويض وهو ما حال بين الطاعن والمطالبة بحقه 4. إن التقادم انقطع بإقرار وكيل الورثة (...) بطلبه تجديد الضمان لمدة محددة تقدم به في 1975.5.10 م للمصرف الطاعن.

5. إن الحكم لم يراع أن الحساب الجاري لا يسري عليه التقادم طالما أنه لا زال مفتوحاً وأن التقادم يتناول الرصيد بعد استخلاصه لأنه لا يعتبر ديناً قائماً وإنما هو جزء من كل لا يتعين إلا عند قفل الحساب وتسويته.

وحيث إن هذا النعي في جميع أسبابه في غير محله ذلك أن الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم التجزئة هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه تعتبر كل منهما مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى وتكون هذه المعاملات متشابكة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر، فإذا كانت المحكمة المطعون في حكمها في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة قد نفت اتجاه نية المصرف الطاعن والمطعون ضدهم إلى فتح حساب جار بينهما كما نفت عن الحساب القائم بينهما اتصال العمليات المدرجة فيه ببعضها وتشابكها وهو ما يلزم توافره في الحساب الجاري بل أثبت في مدوناته أن الاتفاق الذي تم بين الطرفين أبرم سنة 1971م وأنه تم تجديد الدين بصفة نهائية بعد تسوية أصوله وخصومه وتحديد ميعاد دفعه خلال ثلاث سنوات بقوله أن الثابت بالأوراق أن المصرف أبرم اتفاقاً لاحقاً مع الورثة عام 1971م نص فيه على أن يتم سداد كامل الدين خلال ثلاث سنوات من تاريخه ولا يجوز تجديد المدة إلا بموافقة المصرف المذكور وحده وبذلك يكون قد انتهى إلى اعتبار الحساب حساباً عادياً لا يخضع لقاعدة عدم التجزئة فيصبح رصيده ديناً عادياً يخضع للتقادم العادي وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه والمحال على أسبابه أسس قضاءه بسقوط الحق في رفع الدعوى استناداً إلى أسباب حاصلها أن الخبير المنتدب في الدعوى أثبت أن الاتفاق على تجديد الدين كان بتاريخ 1971.5.13م وأنه يجب الوفاء به خلال ثلاث سنوات من تاريخ الاتفاق وأن المطالبة القضائية كانت في 2001.4.25م ورتب على ذلك سقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الطويل طبقاً للمادة 361 من القانون المدني وقد خلت أوراق الطعن من دليل على الدفع بوجود المانع الأدبي الذي حال بين الطاعن والمطالبة بدينه فإنه يكون قد طبق القانون على الوجه الصحيح ويكون النعي عليه بمخالفة القانون والقصور في التسبب غير مقبول يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

رابعاً:

القَضَاءُ الجِنَائِيّ

الطعن الجنائي 519/57ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 21 جمادي الآخر 1435هـ الموافق 2014/4/21 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام امحمد بحيج،
وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشتيوي،
مفتاح علي بادي،
علي جمعة البوعيشي،
عمر علي البرشني.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: موسى الشتيوي النايض،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الرحيم الدوكالي.

من المقرر وفقاً لما تنص عليه المادة 369 من قانون الإجراءات الجنائية أن الطعن بالاستئناف يحصل بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف أو أمام ضابط السجن خلال الميعاد المقرر قانوناً ومقتضى ذلك أن الطعن بالاستئناف لا يكون مقراً به إلا إذا حصل التقرير به أمام قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام ضابط السجن وهو ما يستوجب أن تتضمن ورقة التقرير بالاستئناف بياناً واضحاً ومحددًا للجهة المقرر لديها وإلا كان الإجراء معيباً، وأن ذلك من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي على المحكمة

طعن بالاستئناف - وجوب التقرير به لدى قلم كتاب المحكمة أو أمام ضابط السجن - وجوب أن تتضمن ورقة التقرير بياناً واضحاً بما يتطلبه القانون - ذلك يتعلق بالنظام العام - مخالفة ذلك قصور - سبب ذلك

التصدي لها من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

ومتى كان ذلك وكان الثابت من خلال الاطلاع على نموذج التقرير بالاستئناف المرفق بالأوراق أنه قد كتب في أعلاه أمام كلمة محكمة - الجرائم ن- ثم كتب أمام عبارة: حضر إلى قلم كتاب محكمة - ج ن - وهو ما يفيد أن تقرير النيابة العامة بالاستئناف في الحكم المستأنف قد تم أمام محكمة - الجرائم ن - أو أمام محكمة - ج ن - وهما اختصار لعبارتين غير واضحتي المدلول وغير معروف المقصود بهما ولا يمكن الاستدلال منهما على اسم لمحكمة محددة ومعروفة وقد خلت ورقة التقرير المذكور من ختم الجهة المقرر لديها أو أي بيان يمكن الركون إليه في معرفتها وكان الحكم المستأنف صادرا من محكمة الجرائم الاقتصادية الجزئية مما يكون معه تقرير النيابة العامة بالاستئناف في الحكم قد تم لدى جهة مجهولة وغير معروفة وهو ما كان على المحكمة المطعون في حكمها التصدي له باعتباره من النظام العام والقضاء بعدم قبول استئناف النيابة العامة شكلا للتجهيل بالجهة المقرر به لديها، إلا أنها أغفلت ذلك وقضت بقبول الاستئناف شكلا كما قضت في موضوعه وهو ما يعد خطأ في تطبيق القانون.

تقرير بالاستئناف - اشتماله
على عبارات غير واضحة -
بطلان التقرير - تتصدى له
المحكمة من تلقاء نفسها -
أساس ذلك.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده بأنه بتاريخ 7. 3. 2009م وما قبله بدائرة قسم مكافحة التهريب جمارك طرابلس

أوجد خارج نطاق الرقابة الجمركية الألعاب النارية المبينة وصفاً وقيمة بالمحضر بدون ترخيص من الجهات المختصة قانوناً وعلى النحو المبين بالأوراق. وطلبت من محكمة الجرائم الاقتصادية الجزئية دائرة الجнг والمخالفات محاكمته بمقتضى المواد 1- بندي 2، 3/ 2، 4 / 5 من القانون رقم 97 لسنة 1976 م بشأن مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية المعدل بالقانون رقم 15 لسنة 1996 م.

والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً ببراءة المتهم مما نسب إليه.

لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى النيابة العامة وقررت الطعن فيه بالاستئناف ومحكمة طرابلس التخصيصية الابتدائية دائرة الجнг والمخالفات المستأنفة نظرت الدعوى وقضت فيها غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/12/27 م وبتاريخ 2010 / 1 / 10 م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته وأودع بذات التاريخ ولدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

ونظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن في جلستها بتاريخ 12 23 2013 م وقررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وحدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة 31 /3/ 2014 م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى كافة الشروط المقررة له قانوناً فهو مقبول شكلاً. وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد "ولما كان ذلك وبما أن الاستئناف مرفوع في الميعاد وعن حكم قابل له وقد استوفى كافة أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً عملاً بنص المادتين 365، 369 إجراءات جنائية" ثم انتهى إلى القضاء بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

ولما كان ذلك وكان من المقرر وفقاً لما تنص عليه المادة 369 من قانون الإجراءات الجنائية أن الطعن بالاستئناف يحصل بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف أو أمام ضابط السجن خلال الميعاد المقرر قانوناً ومقتضى ذلك أن الطعن بالاستئناف لا يكون مقرراً به إلا إذا حصل التقرير به أمام قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام ضابط السجن وهو ما يستوجب أن تتضمن ورقة التقرير بالاستئناف بياناً واضحاً ومحدداً للجهة المقرر لديها وإلا كان الإجراء معيباً، وأن ذلك من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي على المحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ومتى كان ذلك وكان الثابت من خلال الاطلاع على نموذج التقرير

بالاستئناف المرفق بالأوراق أنه قد كتب في أعلاه أمام كلمة محكمة - الجرائم ن- ثم كتب أمام عبارة حضر إلى قلم كتاب محكمة - ج ن - وهو ما يفيد أن تقرير النيابة العامة بالاستئناف في الحكم المستأنف قد تم أمام محكمة - الجرائم ن - أو أمام محكمة - ج ن - وهما اختصار لعبارتين غير واضحتي المدلول وغير معروف المقصود بهما ولا يمكن الاستدلال منهما على اسم لمحكمة محددة ومعروفة وقد خلت ورقة التقرير المذكور من ختم الجهة المقرر لديها أو أي بيان يمكن الركون إليه في معرفتها وكان الحكم المستأنف صادرا من محكمة الجرائم الاقتصادية الجزئية مما يكون معه تقرير النيابة العامة بالاستئناف في الحكم قد تم لدى جهة مجهولة وغير معروفة وهو ما كان على المحكمة المطعون في حكمها التصدي له باعتباره من النظام العام والقضاء بعدم قبول استئناف النيابة العامة شكلا للتجهيل بالجهة المقرر به لديها، إلا أنها أغفلت ذلك وقضت بقبول الاستئناف شكلا كما قضت في موضوعه وهو ما يعد خطأ في تطبيق القانون، وحيث إنه متى كان ذلك فإن هذه المحكمة تقضي بنقض الحكم المطعون فيه وبعدم قبول الاستئناف شكلا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا.

الطعن الجنائي 57/20ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء الموافق: 2014/4/23م بمقر

المحكمة العليا طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبد الله الفاخري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد محمد عقيلة،

رفيعة محمد العبيدي،

د. خليفة سالم الجهمي،

فرج عبد الله بن عائشة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذة: كريمة موسى الدرسي،

ومسجل الدائرة السيد: عبدالرؤوف محمد.

تقصير جهة التحقيق لا يجوز اتخاذه أساسا للحكم بالبراءة - سبب ذلك.

من المقرر بأن الأصل في المحاكمات الجنائية أن تبنى الأحكام على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في مواجهة المتهم، ولا يحق لمحكمة الموضوع أن تأخذ من تقصير سلطة التحقيق سنداً لحكمها بالبراءة لأن الواجب يحتم عليها أن تتولى هي بنفسها استجلاء حقيقة الأمر ليتضح الأمر أمامها وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً.

بعد الاطلاع على الأوراق، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفوية

ورأي نيابة النقض، والمداولة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 20-3-2003م وما بعدها بدائرة مركز شرطة أبي عيسى:

حمل مجهولاً على ارتكاب الفعل المنسوب إليه، واستعمل هذا العلم والخبر في وضع يده على الأرض محل النزاع، وقدمه كسند يثبت ملكيته لهذه الأرض في القضية رقم 2008.172 المطرد المرفوعة ضده وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من محكمة صرمان الجزئية - دائرة الجنح والمخالفات - محاكمته ومعاقبته بمقتضى المادة 3/343 من قانون العقوبات والتي قضت بعد أن نظرت الدعوى بتاريخ: 24-1-2009م (حضورياً ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه) لم ترتض النيابة العامة هذا الحكم فقررت الطعن عليه بالاستئناف أمام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة الأولى بمحكمة الزاوية الابتدائية والتي قضت بعد أن نظرت الدعوى بتاريخ: 9-5-2009م (حضورياً أولاً بقبول الاستئناف شكلاً ثانياً: وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف). وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ: 9-5-2009م، وبتاريخ: 8-7-2009م قرر أحد أعضاء نيابة الزاوية الكلية الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وبذات التاريخ ولدى ذات القلم أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيها إلى قبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه.

وحيث قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة وحددت جلسة 23-3-2014م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير

التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين
بمحضره وحجز للحكم بجلسة اليوم

الأسباب

وحيث إن الطعن قد حاز سائر أوضاعه المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.
وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب
والفساد في الاستدلال بمقولة أن المحكمة المطعون في حكمها ذكرت في حيثيات
أسباب الحكم أن الأوراق خلت من أي دليل جازم يدين المتهم، وأن الاتهام المسند
إليه غير ثابت في حقه وأن شهادة العلم والخبر لم يتم إحالتها من قبل النيابة
العامة على الخبرة القضائية وذلك على خلاف ما هو موجود بالأوراق، ذلك أن
المتهم تحايل على القانون وعلى الآخرين لحمل الغير على تزوير شهادة العلم
والخبر التي تؤكد امتلاكه لقطعة الأرض، كما أن قول المحكمة أنه كان على
النيابة عرض الورقة على الخبرة هو قول مرسل لا سند له إزاء اعتراف المتهم عما
نسب إليه، كما أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من عرض الورقة على الخبرة
للتأكد من جدية الدفع وهو مما يدخل من ضمن اختصاصات القاضي الجنائي،
وخلصت إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع النقض والإعادة.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد عقيدة المحكمة بقوله:
(والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى، وبعد استعراضها لكل ما له
أصل ثابت فيها وإحاطتها بها، رأت فيما تنعاه النيابة العامة على الحكم المستأنف
في غير محله ذلك أنها بنت نعيمها على الحكم المستأنف الخطأ في تطبيق القانون
بأن المحكمة قد أغفلت بأن المتهم هو المستفيد الوحيد من العلم والخبر، وأنه
من حمل الغير على تزوير المستند مما يكون معه النعي مبني على افتراضات كما
هو شأن حال الاتهام وبتمحيص وتفحص محكمة البداية للأوراق لم تجد الدليل
الذي يمكن الاستناد إليه في ثبوت الاتهام في حق المتهم، حيث إن الأدلة في المسائل

الجنائية تبني على الجزم واليقين وليس مجرد الشك والتخمين، سيما وأن التهمة المسندة للمتهم (حمل مجهولاً على ارتكاب الفعل المنسوب إليه) لم تكن ثابتة في حق المتهم والتي أنكرها في جميع مراحل التحقيق وفي ظل عدم وجود الشهود وخلو الأوراق من الدليل الجازم واليقيني والذي يدل بصورة قطعية على اقتراف المتهم لتلك التهمة المنسوبة إليه، كما أن ظاهر الأوراق يدل على تقصير في جمع الأدلة حيث لم تتم إحالة المستند المدعى تزويره إلى خبير الخطوط ومضاهاة خطوط الموظفين باللجنة الشعبية بأبي عيسى حتى تتضح الحقيقة وهو ما لم تقم به النيابة العامة الأمر الذي يكون معه نعي النيابة العامة المنوه عنه في غير محله ويضحي بالتالي الحكم المستأنف وقد قضى ببراءة المتهم قد صادف صحيح القانون للأسباب التي بني عليها، ومن ثم تنتهي المحكمة إلى تأييده والإحالة على أسبابه واعتباره جزءاً مكمللاً لأسباب هذا الحكم وعلى النحو الوارد بالمنطوق...).

ولما كان ذلك وكان من المقرر بأن الأصل في المحاكمات الجنائية أن تبني الأحكام على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في مواجهة المتهم، ولا يحق لمحكمة الموضوع أن تأخذ من تقصير سلطة التحقيق سنداً لحكمها بالبراءة لأن الواجب يحتم عليها أن تتولى هي بنفسها استجلاء حقيقة الأمر ليتضح الأمر أمامها وإذا لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً.

ولما كان الحكم المطعون فيه - على نحو ما سلف - قد اتخذ من تقصير النيابة العامة كسلطة تحقيق بعدم إحالتها المستند المدعى بتزويره إلى خبير الخطوط كسبب للحكم ببراءة المطعون ضده فإن ما تنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه من قصور في التسيب وفساد في الاستدلال يكون في محله ويتعين تبعاً لذلك القضاء بنقضه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الزاوية الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة. لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي 57/66

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 23 جماد الآخر 1435 هـ الموافق
2014/4/23 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبد الله الفاخري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد محمد عقيلة،
رفيعة محمد العبيدي،
د. خليفة سالم الجهي،
فرج عبد الله بن عائشة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذة: كريمة موسى الدرسي،
ومسجل الدائرة السيد: عبدالروؤف محمد المصري.

من المقرر أن الاعتراف من عناصر الاستدلال
التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير
صحتها وقيمتها في الإثبات، ولها دون غيرها البحث
في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو
إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه، ومتى تحققت من
أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه كان
لها أن تأخذ به وتؤسس عليه قضاءها بإدانة
المعترف أو غيره من المتهمين الذين تناولهم اعترافه
في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنه لا
حقا بلا معقب عليها ما دامت أقامت تقديرها على
أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

اعتراف - تقدير المحكمة
لصحته والأخذ به - شروطه.

دفع جوهريه - التزام المحكمة بالرد عليها - أساسه.

من المقرر أن العلة في إلزام المحكمة بالرد عما يثار من أوجه دفاع جوهريه تتعلق بأدلة الدعوى هو معرفة سلامة تلك الأدلة من العيوب التي قد تجردها من قيمتها التدليلية، ومن تأثيرها فيما يراد الاستدلال بها عليه، ويترتب على ذلك أن المحكمة لا تلتزم بالرد إلا على ما يتعلق من تلك الأوجه بأدلة أو إجراءات اتخذت منها سنداً للإدانة، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يتخذ من اعترافات الطاعنين الأول والثالث استدلالاً المدفوع بكونها وليدة إكراه دليلاً على إدانتها أو الطاعنين الآخرين فإن النعي على الحكم المطعون فيه بعدم تعرضه للدفع المثار بتعرضهما للإكراه يكون في غير محله.

القبض على المتهم الحاضر - أساسه الدلائل الكافية على اتهامه - الدلائل هي علامات خارجية أو شبهات - أساس ذلك.

من المقرر أن المادة 4/24 من قانون الإجراءات الجنائية قد أجازت لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه، وأن المقصود بالدلائل العلامات الخارجية أو الشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب أوجه الرأي فيها، وأن تقدير مدى كفاية هذه الدلائل متروك لمأمور الضبط القضائي تحت رقابة محكمة الموضوع.

استجواب حضره على غير سلطة التحقيق - تعريفه وحدوده.

من المقرر أن الاستجواب الذي حضره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما

يفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف إن شاء الاعتراف وكان ما أثبتته مأمور الضبط القضائي من أقوال الطاعنين الثاني والرابع لا يعدو أن يكون تسجيلاً لما أبدياه أمامه من اعتراف بالوقائع المنسوبة إليهما في نطاق إدلائهما بأقوالهما والذي لا يخرج عنه سؤالهما عن المادة المخدرة التي أسفر التفتيش عن ضبطها مما لا يعد استجواباً ولا يخرج عن حدود ما نيط بمأمور الضبط القضائي، ومن ثم فإن هذا النعي يكون في غير محله.

لما كان ذلك وكان الطاعنون في نعيمهم على الحكم المطعون فيه بشأن مصادرتهم للسيارتين وقطعة الأرض بأنها غير مملوكة لهم وأنها ملك للمدعوة والدّة الطاعن الرابع فإن هذه الأخيرة وحدها هي صاحبة المصلحة في ذلك وعليها أن تتبع ما رسمه القانون في هذا الشأن لاستردادها إن كانت حسنة النية وكان لها حق في استلامها؛ لما هو مقرر من أنه يتعين أن تعود على الطاعن مصلحة حقيقية من طعنه ولا يجوز له أن يطعن على الحكم لمصلحة القانون وحده.

عقوبة مصادرة السيارة -
صاحب المصلحة في الطعن
فيها - هو صاحب السيارة - لا
يجوز للمتهم أن يطعن
لمصلحة القانون.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهم بتاريخ 2005/9/11 م بدائرة مكتب التحري والمراقبة:

الأول والثاني: اشتريا بقصد الاتجار المادة المخدرة (هيروين) المبينة الوصف والنوع والوزن بتقارير خبير التحاليل الكيماوية المرفقة في غير الأحوال المصرح بها قانونا وعلى النحو المبين بالأوراق.

الأول وحده: باع بقصد الاتجار المادة المخدرة (هيروين) المبينة بالتقرير الأول لخبير التحاليل الكيماوية المرفق وذلك بأن باع لمرشد المكافحة كمية من مخدر الهيروين في غير الأحوال المصرح بها قانونا، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الرابع: عد شريكا للأول بالمساعدة في ارتكاب جريمة شراء المادة المخدرة بقصد الاتجار وذلك بأن نقله على متن مركبته الآلية لغرض شراء المخدرات مع علمه بذلك وقد وقعت هذه الجريمة بناء على تلك المساعدة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهمون جميعا: حازوا بقصد الاتجار المادة المخدرة (هيروين) المبينة بتقارير الخبرة المرفقة في غير الأحوال المصرح بها قانونا وقد ارتكبت هذه الجريمة لذات الغرض الإجرامي من ارتكاب الجرائم السابقة وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثاني وحده: اشترى بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي المادة المخدرة (هيروين) المبينة بتقرير الخبرة المرفق في غير الأحوال المصرح بها قانونا، وعلى النحو المبين بالأوراق.

الثاني وحده: حاز بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي المادة المخدرة المبينة الوصف السابق في غير الأحوال المصرح بها قانونا وقد ارتكبت هذه الجريمة لذات الغرض الإجرامي من ارتكاب الجريمة السابقة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

تعاطى من المادة المخدرة المضبوطة المينة بتقرير الخبرة المرفق في غير الأحوال المصرح بها قانونا، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية إحالتهم على محكمة الجنايات لمعاقبتهم بمقتضي المواد 1/1، 2، 1/7، 1/35، بند 1، 37، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته 2/76، 1/169 من قانون العقوبات. والغرفة قررت ذلك.

نظرت محكمة استئناف طرابلس - دائرة الجنايات - الدعوى ثم قضت فيها حضوريا بمعاقبة الأول والثاني والثالث بالسجن لمدة ثمان سنوات وأربعة أشهر، وبمعاقبة الرابع بالسجن لمدة ثلاث سنوات وشهرين وذلك حسبما هو منسوب إليهم ومصادرة المخدرات ونشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليهم مرتين متتاليتين في صحف الفجر الجديد والشمس والميزان وبلا مصارييف جنائية، كما أمرت المحكمة بمصادرة السيارتين الفولفو ذات الرقم (391516-5-7) والداو النيبرا ذات الرقم ذات الرقم [7381-5-11] وقطعة أرض ألف متر واقعة بخلة الفرجان، فطعن المحكوم عليهم على هذا الحكم بطريق النقض [الطعن الجنائي 53-1317 ق] وقضت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة [.

نظرت محكمة استئناف طرابلس التخصصية [محكمة الإحالة] الدعوى ثم قضت فيها حضوريا بمعاقبة كل من الأول والثاني والثالث بالسجن لمدة ثمان سنوات وأربعة أشهر، وبمعاقبة الرابع بالسجن لمدة ثلاث سنوات وشهرين عما نسب إليهم وأمرت المحكمة بمصادرة المادة المضبوطة محل الجريمة وبنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليهم بصحف الفجر الجديد والشمس والميزان وبلا مصارييف جنائية، وأمرت المحكمة بمصادرة السيارتين جولف ذات الرقم [391516 - 5 - 7] والسيارة داوو رقم [7381-5-11] ركوبة عامة وقطعة

الأرض الواقعة في خلة الفرجان بمساحة ألف متر مقام عليها استراحة صغيرة. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2009/8/15 م صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009/8/18 م قرر المحكوم عليهم الطعن عليه بطريق النقض بالتقرير به من داخل السجن، وبتاريخ 2009/10/13 م أودع محامهم لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

نظرت دائرة فحص الطعون الطعن وقررت إحالته على هذه الدائرة فحددت جلسة 2014/03/23 م لنظره وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر جلستها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث استوفي الطعن كافة الأوضاع المقررة له قانوناً فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع لاستناده في إدانتهم إلى اعترافاتهم استدلالاً والتي شابهها البطلان نتيجة الإكراه الذي مورس عليهم وعدم الاستجابة لطلب دفاعهم التحقيق في عملية الإكراه المادي والمعنوي، ورغم دفع الدفاع أمام المحكمة المطعون في حكمها بهذا الدفع الذي كان السبب الرئيس في نقض الحكم من المحكمة العليا عند نظرها الطعن في المرة الأولى، كما أنها لم ترد على الدفع ببطلان القبض على الطاعنين باعتبار أن الإذن بالقبض الذي أصدره عضو النيابة العامة كان على الطاعن الأول دون غيره،

وكذلك بطلان التفتيش لمخالفته نص المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية بأن يتم التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه أو بحضور شاهدين وأن يثبت ذلك بالمحضر، وكذلك بطلان الاستجواب الذي قام به مأمور الضبط القضائي للطاعنين باعتباره من إجراءات التحقيق التي لا يجوز له القيام بها، فلم تتطرق المحكمة المطعون في حكمها إلى هذه الدفوع ولم ترد عليها ولم تستجب لطلب الدفاع التحقيق في عملية الإكراه الذي تعرض له الطاعنون وضم تقارير الطبيب الشرعي، كما أنها أمرت بمصادرة السيارتين وقطعة الأرض رغم تقديم الطاعنين ما يفيد عدم تملكهم لها وذلك خلافا للقانون وانتهوا إلى طلب قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة والحكم ببراءتهم مما نسب إليهم.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل وقائع الدعوى أورد في مقام التدليل على ما انتهى إليه من إدانة الطاعنين قوله [والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها بعد أن طالعت أوراق الدعوى وكل ما له أصل في الأوراق وما دفع به دفاع المتهمين فإن المحكمة قد استقر رأيها وثبت في عقيدتها على الجزم واليقين إدانة المتهمين عما نسب إليهم وأن الأدلة كافية لترجيح كفة الإدانة، وإدانتهم عملا بنص المادة 2/277 إ.ج وذلك تأسيسا على أقوال وشهادة مأمور الضبط تحقيقا بأنه كان رفقة مجموعة الشرطة التي قامت بتفتيش منزل المتهمين بعد الحصول على إذن من النيابة العامة وقد تم ضبط المتهمين بعد العثور على أكياس بها مسحوق يشتبه أنه مخدر الهيروين بغرفة الصالة " المربعة " كما تم ضبط كمية أخرى من مخدر يشتبه أنه هيروين بسيارة جولف التي كانت راسية أمام المنزل، وتأسيسا على شهادة مأمور الضبط (...) الذي أكد أنه وردت إليه معلومات وأنه تحرى عن صحة هذه المعلومات والمتمثلة في أن أحد مصادرة أفاده بأن المتهم الأول (...) يتاجر في المخدرات وتم التعامل بين المصدر والمشتبه فيه (...) لشراء كمية من المخدر وبتاريخ الواقعة

أكد مأمور الضبط أنه قام باستلام المبلغ المالي من خزانة المكتب واتجه رفقة المصدر وزملائه إلى المكان المتفق عليه بين المصدر والمشتبه فيه (...) لإتمام عملية شراء ذلك المخدر بمبلغ سبعين ديناراً وأن مأمور الضبط قد شاهد المصدر يتجه نحو المشتبه فيه (...) وأنه قام بتسليم المشتبه فيه المبلغ المالي وأنه شاهد المشتبه فيه يقوم بتسليم المصدر شيئاً ما وأعطى المصدر الإشارة المتفق عليها فانطلقوا نحوهما إلا أن المشتبه فيه تمكن من الفرار والإفلات منهم والدخول إلى منزله والاحتماء به مما دفع بهم إلى عرض الأوراق على وكيل النيابة الذي أعطى إذناً بدخول منزل المشتبه فيه لضبطه ؛ وتأسيساً على شهادة مأمور الضبط القضائي (...) الذي أكد أنه تولى كتابة المحضر وأنه انتقل إلى منزل المتهمين لأجل الضبط والتفتيش وفقاً للإذن الصادر من النيابة العامة وأنه تم ضبط أربعة أكياس يشتبه في احتوائها مادة مخدر الهيروين بداخل المربوعة على طاولة جهاز الإذاعة المرئية وقد تم التحفظ عليها وأنه تم ضبط علبتين بسيارة الجولف حيث وجد في الأولي عدد 33 ثلاثة وثلاثين كيساً يشتبه أنه مادة مخدرة وفي العلبة الثانية عدد ثمانية وأربعين كيساً يشتبه أنها مادة مخدرة (هيروين) وقد أكدت تقارير الخبرة القضائية المرفقة بالأوراق أن المواد المضبوطة هي مخدر الهيروين داي استيل مورفين " المدرج بالجدول رقم 1 بند 13 الملحق بالقانون رقم 7 لسنة 1990م لمكافحة المخدرات وتعديلاته.

وتأسيساً على اعترافات المتهم الثاني استدلالاً وتحقيقاً حيث اعترف استدلالاً أنه قام رفقة شقيقه (...) وابن شقيقته (...) بتعبئة كمية من مخدر الهيروين في أكياس نايلون صغيرة الحجم لأجل بيعها وأنه ذهب بعد ذلك للنوم إلا أنه استيقظ على صوت ضجة داخل المنزل فخرج من غرفته وقام رجال مكافحة ضبطه وقاموا بضبط كمية من المخدرات التي كانت داخل المربوعة وقاموا بضبط أكياس داخل علبتين قام شقيقه (...) بوضعهما في سيارة الجولف وأنه بعرض أربعة أكياس عليه تم ضبطها في المربوعة إن كانت هي ذات الأكياس

التي تم ضبطها تعرف عليها وأجاب بنعم وبعرض عليّتين في الأولى ثلاثة وثلاثون كيسا يشتبه أنه مخدر وفي العلبة الثانية ثمانية وأربعون كيسا يشتبه أن بها مخدر إن كانتا ذات العلبتين اللتين ضبطتا في سيارة الجولف تعرف عليها وأجاب بنعم وأن شقيقه (...) قام بتجهيزها لأجل بيعها وقام شقيقه (...) بوضعها في السيارة وقد تم ضبطها من قبل رجال المكافحة وأكد أنه يقوم ببيع مخدر الهيروين رفقة شقيقه (...) وابن شقيقته (...) ويتعاملون مع بعض في بيع المخدرات لشباب المنطقة ممن يتعاطون الهيروين وأن شقيقه (...) هو من يقوم بشراء المخدر من المدعو (...) والمدعو (...) اللذين يقومان بإحضار الكمية المطلوبة من المخدر إلى المنزل في الصباح الباكر ويقوم شقيقه (...) باستلام هذه الكمية ثم يقومون هم بتعبئة مخدر الهيروين في أكياس المخدر التي ضبطت في المربوعة التي تخص شقيقه (...) المتهم الثالث وهو العقل المدبر لعملية بيع المخدرات وأنه قام عدة مرات ببيع المخدرات وأن ابن شقيقته يقوم بمساعدتهم في عملية بيع المخدرات وتعبئتها في أكياس وبيعها وإيصال شقيقه (...) على متن سيارة الأجرة إلى شخص إفريقي يتعامل معه شقيقه (...) وأن الأرباح التي حققها من بيع المخدرات أقام بها حفل زفاف المدة الماضية، والمحكمة بعد أن استعرضت أقوال المتهم الثاني المفصلة والتي صدرت عن إرادة حرة حيث لم يثبت في الأوراق أن المتهم تعرض لأي إكراه وأنه بمثوله أمام النيابة العامة لم يدفع بوجود إكراه والمحكمة تعول على اعترافه استدلالا واطمأن وجدانها أن هذه الاعترافات صادرة عن إرادة حرة واعية ولا ينال منها عدول المتهم عن بعض هذه الأقوال فيما يتعلق بالاعتراف عن باقي المتهمين واعترافه الصريح عن نفسه ذلك أنه لم يبين أسباب اعترافه استدلالا على أشقائه وهل تلك الاعترافات هي اعترافات كيدية ضدهم أم لا واكتفى بأن اعترف بأن المخدرات تخصه وأنه هو من يقوم ببيع المخدرات والمحكمة ترى الأخذ باعترافاته استدلالا وترى في ذلك محاولة من المتهم لحصر الاتهام في شخصه وتحمله المسؤولية دون غيره من باقي المتهمين وأن اعترافات

المتهم استدلالاً تؤيدها اعترافات أخرى من بعض المتهمين تجعل معها المحكمة تطمئن لهذه الاعترافات وتعول عليها لإدانة باقي المتهمين عما نسب إليهم وإدانة المتهم الثاني لاعترافه عن نفسه استدلالاً وتحقيقاً، وتأسيساً على اعتراف المتهم الرابع الذي أكد أنه كان متواجداً بتاريخ الواقعة بمنزل أخواله وأنه كان يقوم معهم بتعبئة أكياس نايلون صغيرة بمخدر الهيروين لأجل بيعها وأنه عند الانتهاء من ذلك ذهب إلى النوم حيث بقي هو وخاله (...) وخاله (...) في المربوعة ثم سمع طرق باب المنزل وأن خاله (...) هو من قام بفتح الباب ثم فوجئ بمجموعة من الأشخاص وتبين بأنهم رجال المكافحة قد قاموا بضبطهم وضبط كمية من المخدر كانت موجودة بالمربوعة كما قاموا بضبط كمية من المخدر في سيارة الجولف وأنه بعرض أربعة أكياس عليه إن كانت هي ذات الأكياس التي تم ضبطها بتاريخ الواقعة بالمربوعة فوق طاولة الإذاعة المرئية تعرف عليها وأجاب بنعم وأكد أن المخدرات تخص أخواله المتهمين الثلاثة (...)، (...)، (...) وأنهم جميعاً يقومون ببيع المخدرات نوع هيروين وأنه يعلم أنهم يقومون ببيع المخدرات منذ سنة ونصف وأن عملية البيع تقوم أمامه كما يقوم بمساعدتهم في تعبئة أكياس نايلون بمخدر الهيروين لغرض بيعها لمتعاطي المخدرات وأنه يقوم ببيع المخدرات أيضاً وأكد أن أخواله المتهمون الثلاثة يتحصلون على المخدرات من المدعو (...) والمدعو (...) وهما يقيمان بالهضبة الشرقية وأنه يقوم بإيصال خاله (...) على متن سيارته داو ركوبة عامة إلى شخص إفريقي يتعامل معه في شراء المخدرات في غوط الشعال يدعى (...) وأكد أنه يقوم بمساعدة أخواله (...)، (...)، (...) بمقابل مادي في بيع المخدرات حيث يتحصل على خمسة عشر دينارا عند مساعدتهم في بيع المخدرات وأنه قام بالبيع مرات عديدة وأكد أن سيارة الجولف رقم 391516-5-7 تخص خاله (...) الذي قام بشرائها وتسجيلها باسم والدته حتى لا يتم ضبطها من قبل رجال المكافحة وقام بشرائها من أرباح تجارة المخدرات وأن سيارة ركوبة عامة تخصه ويقوم بإيصال خاله على متنها إلى إفريقي يتعامل في المخدرات لأنه لا

يستطيع تأجير سيارة أجرة وأنه قام بمساعدة أخواله في تجهيز أكياس المخدرات وبيعها لتحسين أوضاعه المادية، والمحكمة بعد استعراضها لأقوال المتهم الرابع والتي جاءت مفصلة وصريحة فإنها تعول عليها وتأخذ بها كدليل لإدانة المتهم وتطمئن المحكمة إلى أن هذه الأقوال صادرة عن إرادة وصريحة وأن الأوراق جاءت خالية من أي دليل من شأنه يؤكد وقوع المتهم تحت أي إكراه، وأنه لا ينال من هذه الأقوال عدوله تحقيقا حيث إنه لم يذكر في عدوله عنها عن أسباب عدوله وأن كانت أقواله كيدية أم لا وأسباب ذلك وأن إنكاره لأقواله استدلالا جاءت أقوالا مرسله لم تطمئن إليها المحكمة واستقر رأيها على عدم الأخذ بها وتطمئن المحكمة لأقواله استدلالا كدليل لإدانة المتهمين عما نسب إليهم سيما وأن هذه الأقوال قد جاءت متوافقة مع أقوال المتهم الثاني المفصلة وتأسيسا على تقارير الخبرة الفنية التي أثبتت المواد المخدرة المضبوطة في حوزة المتهمين المرفقة بالأوراق والتي تؤكد أن نتيجة التحليل إيجابيه لمادة مخدر الهيروين داي استيل مورفين المدرجة بالجدول رقم 1 بند 3 الملحق بالقانون رقم 90/7 م بشأن المخدرات وتعديلاته وأن المحكمة بعد استعراضها لهذه التقارير فإنها تطمئن إليها وتعول عليها كقرينة لإدانة المتهمين، وترى أن ما انتهت إليه هذه التقارير تطمئن إليها المحكمة لصدورها من جهة مختصة ومتخصصة وأن الأوراق جاءت خالية من أي دليل يجرح في تقارير الخبرة الفنية المرفقة، وحيث إن المحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها بعد أن طالعت أوراق الدعوى وكل ما له أصل بالأوراق فإنها على سبيل الجزم واليقين وقد استقر رأي المحكمة على إدانة المتهمين عما نسب إليهم وأن الأدلة كافية لإدانتهم وذلك تأسيسا على أقوال مأموري الضبط التي كانت صريحة والمحكمة بعد أن استعرضتها خلصت إلى الاطمئنان إلى هذه الشهادات والتعويل عليها كدليل لإدانة المتهمين وتأسيسا على أقوال بعض المتهمين واعترافاتهم بحق المتهمين استدلالا والتي ترى معها المحكمة أنها اعترافات صادرة عن إرادة حرة وصريحة وتعول عليها المحكمة كدليل لإدانة المتهمين ولا ينال من

ذلك إنكار بعض المتهمين لما نسب إليهم ذلك أن الأدلة التي احتوتها الأوراق كافية لترجيح كفة الإدانة وأن إنكارهم جاء قولاً مرسلًا لم تظمن إليه المحكمة ولم تجد من الأوراق ما يعزز ذلك الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى إدانة المتهمين وأن المحكمة قد استقر رأيها أن أركان الجرائم قائمة قانوناً وأن الثابت لدى المحكمة أن السيارة الجولف تخص المتهم الأول وقد قام بتسجيلها باسم شقيقته تهرباً من رجال المكافحة وأن التحريات الأولية الثابتة بمحضر ضبط الواقعة التي أجراها مأمور الضبط قد جاءت متوافقة مع هذه الأقوال مما تظمن معه المحكمة إلى استعمال هذه السيارة في الاتجار في المخدرات وضبط كمية بداخلها بتاريخ الواقعة بما ترى معه المحكمة مصادرة هذه المركبة ؛ وحيث إن الثابت باعترافات المتهم الرابع أن سيارة الأجرة التي يملكها قد استعملها في أغراض تجارة المخدرات وتنقلات المتهم الأول لتمويه رجال المكافحة وعدم استعمال سيارات الركوبة العامة وأن المتهم أقر أنه قد تعامل في المخدرات ويقوم ببيعها ويقوم باستعمال سيارته في تنقلات المتهم الأول بشأن الاتجار في المخدرات الأمر الذي تظمن معه المحكمة إلى المصادرة وحيث إن الثابت أن المتهمين قد امتنعوا تجارة المخدرات وشكلوا رباعي يقوم بشراء المخدرات وتعبئتها وتوزيعها وأن المتهم الثاني أكد أن الأرباح التي تحصل عليها تزوج منها وأن الأوراق جاءت لتؤكد أن المتهمين قاموا بشراء قطعة أرض بخلة الفرجان من أرباح تجارة المخدرات وأنهم لجأوا إلى تسجيلها باسم المدعوة (...) إلا أنهم عجزوا عن إثبات أن قطعة الأرض متحصلة من أموال أخرى غير أموال المخدرات ولم يقدم المتهمون أو من يدعي ملكية العقار عن الكيفية التي اشترى بها العقار ومصادر المبلغ المالي مما تنتهي معه المحكمة إلى مصادرة قطعة الأرض وفقاً للقانون...].

وحيث من المقرر أن الاعتراف من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات، ولها دون غيرها البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزى إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه،

ومتى تحققت من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه كان لها أن تأخذ به وتؤسس عليه قضاءها بإدانة المعترف أو غيره من المتهمين الذين تناولهم اعترافه في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنه لاحقاً بلا معقب عليها ما دامت أقامت تقديرها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد خلصت في استدلال سائغ إلى سلامة الدليل المستمد من اعترافات الطاعنين الثاني والرابع استدلالاً في حق نفسيهما وباقي الطاعنين لما رأته من مطابقتها للحقيقة والواقع الذي استظهرته من باقي عناصر الدعوى وأدلتها ومن خلوها مما يشوبها وصدورها عنهما طواعية واختياراً وأوردت في ذلك أن أقوال كل منهما جاءت عن إرادة حرة وأن الثاني لم يبين سبب اعترافه استدلالاً على أشقائه ولم يدفع لدى مثوله أمام النيابة العامة بوجود إكراه، وأن الرابع لم يذكر أسباب عدوله وأنه لم يثبت وقوعهما تحت أي إكراه وقد عولت على هذه الاعترافات في حق نفسيهما وفي باقي الطاعنين وكذلك اعترافات الثاني تحقيقاً في حق نفسه الأمر الذي يكون معه هذا الوجه من النعي في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن العلة في إلزام المحكمة بالرد عما يثار من أوجه دفاع جوهرية تتعلق بأدلة الدعوى هو معرفة سلامة تلك الأدلة من العيوب التي قد تجردها من قيمتها التدليلية، ومن تأثيرها فيما يراد الاستدلال بها عليه، ويترتب على ذلك أن المحكمة لا تلتزم بالرد إلا على ما يتعلق من تلك الأوجه بأدلة أو إجراءات اتخذت منها سنداً للإدانة، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يتخذ من اعترافات الطاعنين الأول والثالث استدلالاً المدفوع بكونها وليدة إكراه دليلاً على إدانتها أو الطاعنين الآخرين فإن النعي على الحكم المطعون فيه بعدم تعرضه للدفع المثار بتعرضهما للإكراه يكون في غير محله.

وحيث من المقرر أن ما استلزمته المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية من حضور شاهدين أثناء تفتيش منزل المتهم إنما هو خاص بالتفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي طبقا لسلطاته المقررة في المادة 36 من القانون المذكور والتي خولته تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة ؛ أما التفتيش الذي تجريه النيابة العامة في منزل المتهم أو يجريه مأمور الضبط القضائي بناء على ندب النيابة العامة فإن القانون لم يستلزم حضور أحد من الشهود وإن استلزم حضور صاحب المنزل أو من ينيبه إن أمكن ذلك كما تقضي به المادة 76 من ذات القانون.

لما كان ذلك، وكان دخول مأمور الضبط القضائي للمنزل الذي يقيم فيه الطاعن الأول وتفتيشه بناء على الأذن الصادر من عضو النيابة العامة له بدخول منزل المذكور لضبطه وضبط كل ما من شأنه أن تشكل حيازته جرما جنائيا وهو ما لم يكن مستلزما فيه أن يتم بحضور شاهدين الأمر الذي يكون معه النعي على الحكم في هذا الشأن ظاهر البطلان ولا تثريب على الحكم لعدم الرد عليه.

وحيث من المقرر أن المادة 4/24 من قانون الإجراءات الجنائية قد أجازت لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه، وأن المقصود بالدلائل العلامات الخارجية أو الشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب أوجه الرأي فيها، وأن تقدير مدى كفاية هذه الدلائل متروك لمأمور الضبط القضائي تحت رقابة محكمة الموضوع.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد طرح الدفع المثار من الطاعنين عدا الأول ببطلان القبض عليهم بقوله (إن هذا الدفع في غير محله وأن النصوص القانونية صريحة لمعالجة ذلك وتخول مأمور الضبط تنفيذ أمر النيابة العامة بضبط المتهم الأول وأنه بوجود المتهمين وضبط مواد مخدرة بذات الحجرة التي كانوا بها متى قامت قرائن قوية ودلائل لإدانتهم بجرم حيازة مواد مخدرة والمحكمة

قد ناقشت ذلك وتبين لها وجود هذه الدلائل القوية لضبط المتهمين..) وكان الذي أورده الحكم يعد كافيا للرد على هذا الدفع الأمر الذي يكون معه النعي عليه بهذا الشأن في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الاستجواب الذي حظره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف إن شاء الاعتراف وكان ما أثبتته مأمور الضبط القضائي من أقوال الطاعنين الثاني والرابع لا يعدو أن يكون تسجيلا لما أدياه أمامه من اعتراف بالوقائع المنسوبة إليهما في نطاق إدلائهما بأقوالهما والذي لا يخرج عنه سؤالهما عن المادة المخدرة التي أسفر التفتيش عن ضبطها مما لا يعد استجوابا ولا يخرج عن حدود ما نيط بمأمور الضبط القضائي، ومن ثم فإن هذا النعي يكون في غير محله ؛ وإذ لم يستند الحكم في الإدانة على دليل مستمد من أقوال الطاعنين الأول والثالث فإنه لا جدوى من النعي عليه في هذا الوجه ؛ فضلا عن ذلك وبما أن البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يثر هذا الدفع أمام المحكمة المطعون في حكمها فإنه لا يجوز له من بعد إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض إذ هو لا يعدو أن يكون تعيباً للإجراءات السابقة للمحاكمة مما لا يصح أن يكون سببا للطعن.

لما كان ذلك وكان الطاعنون في نعيم على الحكم المطعون فيه بشأن مصادرتة للسيارتين وقطعة الأرض بأنها غير مملوكة لهم وأنها ملك للمدعوة والدة الطاعن الرابع فإن هذه الأخيرة وحدها هي صاحبة المصلحة في ذلك وعليها أن تتبع ما رسمه القانون في هذا الشأن لاستردادها إن كانت حسنة النية وكان لها حق في استلامها ؛ لما هو مقرر من أنه يتعين أن تعود على الطاعن مصلحة حقيقية من طعنه ولا يجوز له أن يطعن على الحكم لمصلحة القانون وحده.

لذلك ولما تقدم فإن الطعن لا يكون قائما على أساس ويتعين رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ؛ وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 57/715 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 1435 هـ الموافق 2014/4/23 م
بمقر المحكمة العليا طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبد الله الفاخري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد محمد عقيلة،
رفيعة محمد العبيدي،
د. خليفة سالم الجهي،
فرج عبد الله بن عائشة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذة: كريمة موسى الدرسي،
ومسجل الدائرة السيد: عبدالروؤف محمد المصري.

تنص المادة 47 من القانون رقم 1 لسنة 2005 م
بشأن المصارف على أنه يكون التعامل بالنقد
الأجنبي عن طريق المصارف والجهات المرخص لها
بذلك من قبل مصرف ليبيا المركزي وهي مخالفة
معاقب عليها بالعقوبة المنصوص عليها في المادة
114 من القانون، ونصت المادة 117 ثانياً من ذات
القانون على أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو
اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الجرائم
المنصوص عليها في هذا القانون إلا بناء على طلب
المحافظ.

تعامل بالنقد الأجنبي - وفقاً
للقانون رقم 1 لسنة 2005
بشأن المصارف يكون عن
طريق المصارف - مخالفته
يعاقب عليها بالمادة 114 -
نصت المادة 117/2 على أن لا
يتم ذلك إلا بطلب من
المحافظ.

قانون أصلح للمتهم - هو
الواجب التطبيق - أساس
ذلك.

وحيث تنص المادة 2/2 من قانون العقوبات
على أنه إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه
نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون
غيره، لما كان ذلك وكانت الواقعة قد حصلت
بتاريخ 15-4-1998 م وما قبله ولم يفصل فيها
بحكم نهائي، ومن ثم فإن القانون رقم 1 لسنة
2005 م والذي يعلق رفع الدعوى على طلب من
محافظ مصرف ليبيا المركزي هو القانون الأصلح
للمطعون ضده وهو الواجب التطبيق على واقعة
الدعوى دون القانون رقم 1 لسنة 1993 م المعدل
بالقانون رقم 21 لسنة 1425 م والذي هو خلو من
هذا القيد ورفعت الدعوى في ظله.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده وآخرين لأنهم بتاريخ: 15-4-1998 م
وما قبله بدائرة مركز شرطة الميناء:

تعاملوا في أوراق النقد الأجنبي خلافاً للشروط والأوضاع المقررة قانوناً وكما
بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية إحالته على
محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى المادة 1/77 من القانون رقم 1 لسنة 1993 م
بشأن المصارف والنقد والائتمان المعدل بالقانون رقم 21 لسنة 1425 م،
والغرفة قررت ذلك.

نظرت دائرة الجنايات بمحكمة استئناف طرابلس الدعوى، ثم قضت فيها غيابياً بتاريخ: 2-12-2006م بمعاقبة كل منهم بالسجن لمدة خمس سنوات وتغريمه خمسمئة دينار وبلا مصاريف.

وعقب تسليم المحكوم عليه (المطعون ضده) نفسه وإعادة محاكمته أمام محكمة استئناف طرابلس التخصيصية قضت حضورياً ببراءته مما نسب إليه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 10-12-2009ف صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 14-1-2010ف قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن عليه بطريق النقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وأودع لديه بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بالتصدي للفصل في موضوع الدعوى وتطبيق قاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم.

نظرت دائرة فحص الطعون الطعن وقررت إحالته على هذه الدائرة فحددت جلسة 23-4-2014م لنظره وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر جلستها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث استوفى الطعن كافة الأوضاع المقررة له قانوناً فهو مقبول شكلاً. وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب فيما استند إليه القضاء ببراءة المطعون ضده من

أن أخذه للمبلغ كان على سبيل الدين وبالتالي فقد انتفى ركن التعامل في حين أن ذلك يعد صورة من الصور التي يتحقق بها التعامل محل التجريم، وانتهت إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث تنص المادة 47 من القانون رقم 1 لسنة 2005م بشأن المصارف على أنه " يكون التعامل بالنقد الأجنبي عن طريق المصارف والجهات المرخص لها بذلك من قبل مصرف ليبيا المركزي..." وهي مخالفة معاقب عليها بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 114 من القانون 6 ونصت المادة 117 ثانياً من ذات القانون على أنه " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا بناء على طلب المحافظ.

وحيث تنص المادة 2/2 من قانون العقوبات على أنه " إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره".

لما كان ذلك وكانت الواقعة قد حصلت بتاريخ 15-4-1998 وما قبله ولم يفصل فيه بحكم نهائي، ومن ثم فإن القانون رقم 1 لسنة 2005 والذي يعلق رفع الدعوى على طلب من محافظ مصرف ليبيا المركزي هو القانون الأصح للمطعون ضده وهو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى دون القانون رقم 1 لسنة 1993م المعدل بالقانون رقم 21 لسنة 1425م والذي هو خلو من هذا القيد ورفعت الدعوى في ظله، وإذا كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه طبقاً للمادة 25 من قانون المحكمة العليا ومن ثم يجوز للمحكمة أن تحكم فيه بما يقتضي نقض الحكم المطعون فيه، والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى.

الطعن الجنائي 55/1285ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء الموافق 2014/4/23 بمقر المحكمة العليا طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبد الله الفاخري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد محمد عقيلة،

رفيعة محمد العبيدي،

د. خليفة سالم الجهي،

فرج عبد الله بن عائشة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذة: كريمة موسى الدرسي،

ومسجل الدائرة السيد: عبدالروؤف محمد المصري.

من المقرر أن المشرع أوجب في قانون الإجراءات الجنائية ضرورة حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات، وغرض المشرع من ذلك هو توفير ضمانات الدفاع عن المتهم نظرا لخطورة الجناية والعقوبات المترتبة عليها، كما أن الأصل في المحاكمة الجنائية أنها تبنى على المرافعة الشفوية التي تسمعها المحكمة، إذ أن الشفوية تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم وهي الطريقة المثلى التي يتمكن بها القاضي من تكوين عقيدته فهو إذ يسمع المرافعات ويحاور الخصوم ويناقش الشهود والخبراء ويسبر أغوار الأنفس، كل ذلك من

وجوب حضور محام مع المتهم أمام محكمة الجنايات أساسه توفير ضمانات للمتهم نظرا لخطورة الجريمة والعقوبة - توضيح ذلك.

شأنه أن يجعل العقيدة التي ينتهي إليها أقرب إلى الحقيقة من تلك التي يعتمد في تكوينها على مطالعة أوراق صماء لا حس فيها ولا حياة، كما أن المرافعة الشفوية تحقق مبدأ علانية المحاكمة الذي بدونه لا يمكن للجمهور متابعة ما يدور في ساحات القضاء.

من المقرر أن النيابة العامة " وهي تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية " هي خصم عام تختص بمركز قانوني خاص يجيز لها أن تطعن في الحكم وإن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه.

مصلحة النيابة العامة في الطعن عندما تطعن لمصلحة المحكوم عليه - أساس ذلك.

من المقرر أن الأصل في الدعوى المدنية أن ترفع إلى المحكمة المدنية، وإنما أجاز القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية متى كان الحق فيها ناشئاً عن ضرر سببته الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية.

دعوى مدنية الأصل أن ترفع أمام القضاء المدني - رفعها أمام القضاء الجنائي استثناء - أساس ذلك.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهم - طاعناً ومطعوناً ضده - لأنه بتاريخ: 9-16-1999م بدائرة مركز شرطة سوق الخميس:

أحدث بالمجني عليه (...) أذى في شخصه أدى إلى مرضه إذ ضربه بواسطة عصا غليظة على رأسه ويده فألحق به الإصابات المبينة بتقرير الطبيب المرفق والتي تقرر لشفائها مدة لا تزيد على أربعين يوماً.

وقدمته إلى محكمة سوق الخميس. دائرة الجنح والمخالفات. فقضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها على غرفة الاتهام بوصف أن المتهم ألحق بالمجني عليه أذى خطيراً.

نظرت محكمة استئناف مصراتة دائرة الجنايات الدعوى ثم قضت فيها حضورياً بمعاقبته بالحبس لمدة سنة مع وقف التنفيذ وإلزامه بأن يدفع للمجني عليه خمسة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر.

طعنت النيابة العامة على الحكم بطريق النقض، فقضت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

نظرت محكمة الإحالة الدعوى وقضت فيها حضورياً أولاً. بمعاقبة المتهم بالحبس مع الشغل مدة سنة واحدة عن التهمة المسندة إليه وأمرت المحكمة بوقف نفاذ العقوبة مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخه وبلا مصاريف جنائية. ثانياً. بإلزام المدعى عليه - المتهم - بدفع خمسة الآلاف دينار للمدعي كتعويض للضررين المادي والأدبي وألزمته بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 10-1-2008ف صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 26-2-2008ف قرر اثنان من أعضاء النيابة العامة الطعن عليه بطريق النقض بالتقرير به لدى

قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبذات التاريخ أودع لديه أحدهما مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، والآخر كذلك بتاريخ 1-3-2008م مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

وبتاريخ 9-3-2008م قرر كل من محامي المدعي بالحق المدني، ومحامي المحكوم عليه الطعن على الحكم بطريق النقض لدى ذات القلم وبذات التاريخ أودع كل منهما لديه مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، كما سدد المدعي بالحق المدني كفالة الطعن وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول كافة الطعون شكلاً، ورفض طعني النيابة العامة والمحكوم عليه موضوعاً، ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للمدعي بالحق المدني وتحديد جلسة لنظر الدعوى موضوعاً.

نظرت دائرة فحص الطعون الطعن وقررت إحالته على هذه الدائرة فحددت جلسة 23-3-2014م لنظره وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر جلستها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث استوفت كل الطعون الأوضاع المقررة لها قانوناً، فهي مقبولة شكلاً. وحيث إنه مما تنعى به النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق لعدم تحقق المرافعة الشفوية التي يجب أن تبني عليها المحاكمة الجنائية إذ اكتفت المحكمة المطعون في حكمها بمذكرة دفاع مكتوبة من دفاع المتهم المطعون ضده.

وحيث يبين من الاطلاع على محضر جلسة محاكمة الطاعن الثالث أمام المحكمة المطعون في حكمها أنه بجلسة 15-11-2007م حضر المتهم المحكوم

عليه وحضر معه دفاعه الذي قدّم مذكرة من أصل صورتين أرفق الأصل بالأوراق وسلمت صورة إلى النيابة العامة وأخرى لدفاع المدعي بالحق المدني تمسك بما جاء فيها وتمسك أيضاً بما قدمه سابقاً أمام الهيئة الأولى مصدرة الحكم الأول ثم حجزت المحكمة الدعوى للحكم بجلسة 10-1-2008م وهي الجلسة التي صدر بها الحكم المطعون فيه.

وحيث إنه من المقرر أن المشرع أوجب في قانون الإجراءات الجنائية ضرورة حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات، وغرض المشرع من ذلك هو توفير ضمانات الدفاع عن المتهم نظراً لخطورة الجناية والعقوبات المترتبة عليها، كما أن الأصل في المحاكمة الجنائية أنها تبنى على المرافعة الشفوية التي تسمعها المحكمة، إذ أن الشفوية تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم وهي الطريقة المثلى التي يتمكن بها القاضي من تكوين عقيدته فهو إذ يسمع المرافعات ويحاور الخصوم ويناقش الشهود والخبراء ويسبر أغوار الأنفس، كل ذلك من شأنه أن يجعل العقيدة التي ينتهي إليها أقرب إلى الحقيقة من تلك التي يعتمد في تكوينها على مطالعة أوراق صماء لا حس فيها ولا حياة، كما أن المرافعة الشفوية تحقق مبدأ علانية المحاكمة الذي بدونه لا يمكن للجمهور متابعة ما يدور في ساحات القضاء، ولما كان الدفاع الحاضر مع المحكوم عليه (الطاعن الثالث) لم يتراجع شفويّاً في جلسة المحاكمة وقدّم مذكرة مكتوبة بدفاعه، واكتفت المحكمة المطعون في قضائها بها، فإنها قد أخلت بمبدأ أساسي من مبادئ المحاكمة الجنائية ألا وهو شفوية المرافعة ويترتب على ذلك بطلان حكمها حيث لا يغني عن ذلك تقديم الدفاع مذكرة بدفاعه عن المتهم بل يجب أن تقتصر مذكرة دفاعه على شرح أوجه دفوع الطاعن التي أثارها أمام المحكمة.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن النيابة العامة " وهي تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية " هي خصم عام تختص بمركز قانوني خاص يجيز لها أن تطعن في الحكم وإن لم يكن لها كسلطة

اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه، ولما كانت مصلحة المجتمع تقتضي أن تكون الإجراءات في كل مراحل الدعوى صحيحة وأن تبنى الأحكام فيها على تطبيق قانوني صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطالان فإن مصلحة النيابة العامة في هذا الطعن قائمة وإذ كان ما تنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه يحقق مصلحة المحكوم عليه وقد جاء في محله فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر الموضوع ودونما الحاجة لإيراد ومناقشة باقي مناعي النيابة العامة أو المحكوم عليه الطاعن الثاني على الحكم.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الأصل في الدعوى المدنية أن ترفع إلى المحكمة المدنية، وإنما أجاز القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية متى كان الحق فيها ناشئاً عن ضرر سببته الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية، وكان وجه الفصل في الدعوى العمومية باعتبارها أساس الدعوى المدنية يتأثر به الفصل أيضاً في هذه الدعوى لكونها تابعة لها وتستمد منها مقومات وجودها أمام القضاء الجنائي فيتعين لذلك نقض الحكم دونما حاجة لإيراد ومناقشة مناعي المدعي بالحق المدني وكذلك المحكوم عليه الطاعن الثالث على الحكم.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر الموضوع.

الطعن الجنائي 56/88ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 30 جمادي الآخر 1435هـ الموافق
2014/4/30 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد المنعم جابر الطرابلسي،
عبد الرحمن حسين العلام،
جمعة عبد الله بوزيد،
أحمد حسين الضراط.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقص الأستاذ: عبد الحكيم البوعيشي،
ومسجل الدائرة السيد: مجدي العربي الشريف.

جريمة الإهمال والتقصير في أداء الواجب الوظيفي -
تعريفها - أركانها.

من المقرر أن الإهمال والتقصير في أداء الواجب الوظيفي يتحقق بترك الموظف لعمله المنوط به في وقته بأن يتغاضى عنه أو يؤديه بتراخ وتباطؤ بدون عذر لما في ذلك من إخلال بحق الواجب الوظيفي والإساءة إلى المصلحة العامة؛ وأن الركن المعنوي لجريمة الإهمال أو التقصير في أداء الواجب يتحقق بعدم مبادرة الموظف إلى قيامه بعمله في وقته بدون عذر، وكان الحكم الجزئي المؤيد لأسبابه الحكم المطعون فيه، قد أسس قضاءه ببراءة المطعون ضدهم، على نحو ما سلف، لعدم توفر الركن المعنوي لجريمة الإهمال والتقصير في أداء الواجب بسبب عدم قيام الجهات المختصة

بتوفير المقر المناسب لمباشرة العمل، وهذا السبب خارج عن إرادتهم ولا علاقة لهم به فإنه بهذه المثابة يعتبر عذرا ينتفي معه الركن المعنوي للجريمة.

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

الوقائع

تخلص في أن جهاز الرقابة الشعبية درنة اتهم المطعون ضدهم لأنهم بتاريخ سنة 2002 م بدائرة اختصاص اللجنة الشعبية للتفتيش والرقابة الشعبية بشعبية درنة.

أساؤوا استعمال سلطات وظيفتهم لتحقيق نفع للغير بالإهمال والتقصير في أداء الواجب، وذلك من حيث عدم قيام الأول باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حيال ظاهرة غياب أعضاء اللجنة الشعبية بالمؤتمر وعدم التسجيل بسجل الحضور والانصراف اليومي، وعدم قيام الثاني بالالتزام بإعداد كشف الحضور والانصراف للأعضاء المصعدين بالمؤتمر واتخاذ الإجراءات الكفيلة بإلزامهم بالحضور والانصراف، وغياب المتهمين من الثالث وحتى الثاني عشر عن العمل وحصولهم على مرتباتهم بطرق غير مشروعة مخالفين بذلك القوانين واللوائح المعمول بها.

وقدمتهم إلى محكمة درنة الجزئية دائرة الجنح والمخالفات لمعاقبتهم طبقا للمواد 237 عقوبات و 33، 34 من القانون رقم 2 لسنة 1979 م بشأن الجرائم الاقتصادية والتي قضت حضوريا للثاني والثالث والرابع والخامس والسابع والثامن والعاشر والحادي عشر، وحضوريا اعتباريا لمن عداهم ببراءة المتهمين مما نسب إليهم، لم يقبل جهاز الرقابة الشعبية بالحكم فطعن عليه أحد

أعضائه بفرع درنه بطريق الاستئناف لدى محكمة درنه الابتدائية دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة، والتي قضت غيابيا للتاسع وحضوريا لمن عداه بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/5/25 م، وبتاريخ 2008/7/2 م قرر عضو التحقيق بجهاز الرقابة (...) الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب محكمة درنه الابتدائية، وأودع في ذات المكان بتاريخ 2008/7/23 م مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

أودعت نيابة النقض مذكرتها بالرأي القانوني انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا والموضوع برفضه.

نظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن وقررت إحالته على هذه الدائرة والتي حددت جلسة 2014/3/26 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بالمحضر وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بمقولة أن المحكمة أسست القضاء ببراءة المتهمين لعدم تحقق الركن المعنوي للجريمة وهي اتجاه إرادتهم إلى ارتكاب الفعل، وأن التقصير راجع لجهات الاختصاص التي أنشأت مؤتمر رأس الهلال دون إعداد مقر له يتسع للأمناء المصعدين للقيام بعملهم في حين أن الإهمال والتقصير واضح في حق

المتهمين ؛ فالأول لم يتم باتخاذ الإجراءات اللازمة حيال ظاهرة الغياب غير المشروع لأعضاء المؤتمر وعدم التقيد بسجل الحضور والانصراف اليومي، والمتهم الثاني لم يتم بإعداد كشوف الحضور والانصراف لأعضاء المؤتمر الكفيلة بالتزامهم الحضور والانصراف، ومسؤولية بقية المتهمين تغييهم عن العمل وحصولهم على مرتباتهم بطرق غير مشروعة، وتأسيساً على ذلك قرر جهاز الرقابة الطعن بالنقض.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد حصل الواقعة في قوله (تخلص واقعة الدعوى في أن المتهمين بصفتهم أعضاء اللجنة الشعبية بالمؤتمر الشعبي الأساسي رأس الهلال لم يتقيدوا بمواعيد الحضور والانصراف اليومي وتغييهم عن الحضور للعمل، ولم يتم الأول باتخاذ الإجراءات اللازمة حيالهم) وجاء في رده على أسباب الاستئناف قوله (وحيث إن ما جاء في مذكرة استئناف الحكم فإنه قد تم الرد عليه ضمناً بأسباب الحكم المستأنف، حيث إن المحكمة قد محصت الدعوى وخلصت إلى عدم توفر القصد الجنائي لدى المتهمين، وحيث إن سبب غياب المتهمين عن عملهم كان بسبب عدم توفر المكاتب والإمكانات اللازمة للقيام بالعمل، وبذلك يكون هذا الدفع في غير محله).

وكان الحكم المطعون فيه قد أحال على أسباب الحكم المستأنف واعتبرها مكملة لأسباب حكمه وجاء فيه (وحيث إنه في هذه الواقعة فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة غير متحقق ذلك أن المتهمين أفادوا بأن سبب عدم حضورهم إلى مقر عملهم عدم وجود مقر لهم... وبالتالي فإن التقصير يرجع إلى الجهات التي أنشأت مؤتمر دون توفير مقر له يتسع للأمناء المصعدين للقيام بعملهم وبالتالي وإزاء تخلف الركن المعنوي لهذه الجريمة فإن الجريمة تصبح غير قائمة ويتعين القضاء ببراءة المتهمين من التهمة المسندة إليهم عملاً بنص المادة 1/277 إجراءات جنائية).

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الإهمال والتقصير في أداء الواجب الوظيفي يتحقق بترك الموظف لعمله المنوط به في وقته بأن يتغاضى عنه أو يؤديه بتراخ وتباطؤ بدون عذر لما في ذلك من إخلال بحق الواجب الوظيفي والإساءة إلى المصلحة العامة؛ وأن الركن المعنوي لجريمة الإهمال أو التقصير في أداء الواجب يتحقق بعدم مبادرة الموظف إلى قيامه بعمله في وقته بدون عذر، وكان الحكم الجزئي المؤيد لأسبابه الحكم المطعون فيه، قد أسس قضاءه ببراءة المطعون ضدهم، على نحو ما سلف، لعدم توفر الركن المعنوي لجريمة الإهمال والتقصير في أداء الواجب بسبب عدم قيام الجهات المختصة بتوفير المقر المناسب لمباشرة العمل، وهذا السبب خارج عن إرادتهم ولا علاقة لهم به فإنه بهذه المثابة يعتبر عذرا ينتفي معه الركن المعنوي للجريمة، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد استند في قضائه بالبراءة على أسباب من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ولها أصلها بالأوراق بما يكون معه النعي بعدم أخذ المحكمة بما ساقه الطاعن من وقائع تثبت الاتهام والتي كانت المحكمة على بينه منها، مجرد جدل موضوعي في اقتناع المحكمة لحملها على الاقتناع بما لم تقتنع به الأمر الذي يكون معه الطعن قائما على غير أساس من الواقع أو القانون متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 56/4940ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 30 جمادي الآخر 1435هـ الموافق

2014/4/30 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد المنعم جابر الطرابلسي،
عبد الرحمن حسين العلام،
جمعة عبد الله بوزيد،
أحمد حسين الضراط.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقص الأستاذ: عبد الحكيم البوعيشي،
ومسجل الدائرة السيد: مجدي العربي الشريف.

من المقرر أن الطعن بطريق النقص حق
شخصي للمحكوم عليه، يستعمله أو لا
يستعمله، بحسب ما يترأى له من مصلحة في أي
من الحالتين، وليس لأحد غيره أن يتولى عنه
مباشرة هذا الحق إلا بتوكيل منه، مما يتعين أن
يكون التقرير بالطعن أمام الجهة المختصة إما
منه شخصياً، أو ممن يوكله لهذا الغرض، توكيلاً
خاصاً أو عاماً ينص فيه صراحة على التقرير
بالطعن بطريق النقص، وإلا فقد الشكل المقرر
له في القانون لانعدام صفة من قام به، وهو ما
يستفاد منه أن التنازل عن الطعن بالنقص
أيضاً يتعين أن تتوافر فيه ذات الشروط، بأن
يصدر عن الطاعن شخصياً أو ممن يوكله لهذا

تنازل عن الطعن بالنقص -
مثله مثل التقرير بالطعن -
حق شخصي للمحكوم عليه -
لا يتولاه الغير إلا بتوكيل
خاص - أساس ذلك.

الغرض، توكيلاً خاصاً أو عاماً ينص فيه صراحة على الحق في التنازل عن الطعن، لما كان ذلك، وكان المحامي (...) الذي قرر بالطعن بطريق النقض قد أرفق بالأوراق توكيلاً عاماً يتضمن النص على إعطائه حق التقرير بالطعن بطريق النقض أمام الجهة المختصة بذلك نيابة عن المحكوم عليه، إلا أنه لم ينص فيه على الحق في التنازل عن هذا الطعن، وعلى ذلك فإن التنازل المقدم من المحامي المذكور عن الطعن الراهن، يكون قد صدر ممن لا صفة له في ذلك، الأمر الذي يستوجب السير في الطعن.

من المقرر أن تقدير التعدد في الجرائم من قبيل التعدد الصوري أو التعدد الحقيقي ومدى توافر شروط الارتباط المقررة بالمادة 76 من قانون العقوبات أو عدم توافرها مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، ولها أن تقرر ذلك استناداً إلى الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه. وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر التهمتين المسندتين للطاعن وهما جريمة هتك العرض بالرضا والقيام بأفعال منافية للحياء بمكان مفتوح للجمهور الواردتين بقرار الاتهام التي دين بها الطاعن، مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وفق حكم المادة 2/76 من قانون العقوبات، تأسيساً على الوقائع التي أوردها الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه على نحو ما سلف بيانه والتي لها أصل

تعدد حقيقي أو صوري -
سلطة محكمة الموضوع في
تقدير توافره - بيانه - مدى
مصلحة الطاعن في إثارة
ذلك.

ثابت في الأوراق وتؤدي عقلاً ومنطقاً لما رتبته عليها من نتيجة، وهي عقاب الطاعن بالجريمة الأشد مع زيادتها إلى حد الثلث، وهو ما ينأى به عن عيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه الذي رماه به الطاعن، فضلاً عن ذلك فإنه لا مصلحة للطاعن في إثارة هذا النعي، إذ أن القول بغير ذلك يؤدي إلى إنزال عقوبتين بالطاعن بدل العقوبة الأشد لأحدى الجريمتين.

من المقرر أن المحكمة غير ملزمة باستعراض الحالات التي أوردتها المادة 28 عقوبات، لأن قصد المشرع أن تكون هذه الحالات أو إحداها محل اعتبار المحكمة عند تقدير العقوبة، وأن يحيط القاضي علماً بالظروف المتعلقة بالجاني، وأن يبرر فيها في أسبابه لما له تأثير في تحديد مقدار العقوبة التي يري ملأمتها.

من المقرر أنه ولئن كان استجواب المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي ومحاصرته ومواجهته بالأدلة وشهادة الشهود وبآراء الخبراء محظوراً، إلا أن ذلك مشروط ألا يكون المتهم قد اعترف بالتهمة المنسوبة إليه أمام مأمور الضبط القضائي، فإذا كان قد اعترف بها، فإن ما يجريه مأمور الضبط القضائي من سؤال المتهم ومواجهته بالشهود وأقوال الخبراء لا يعد استجواباً لأنه لم يكن المقصود الحصول على اعتراف من المتهم بما ليس في مصلحته، ولما كان

حالات المادة 28 عقوبات - المحكمة غير ملزمة بعرض كل الحالات - قد يكفي أحدها - أساس ذلك.

مأمور الضبط - قيامه باستجواب المتهم غير محظور إذا كان المتهم قد اعترف أمامه - أساس ذلك.

الثابت من الأوراق أن المتهمين قد اعترفوا بما
نسب إليهما استدلالاً، فإن النعي على الحكم في
هذا الشأن يكون في غير محله.

إن الحكم لا يكون ملزماً بالرد على دفاع
الطاعن ببطالان اعترافه بمحضر الضبط لعدم
استناده على هذا الدليل المدفوع ببطلانه،
كذلك فإنه لا يقبل ما يثيره الطاعن باعتباره
يتعلق بالمتهم الأول الذي لم يطعن على الحكم،
الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن على الحكم
المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع في غير محله
بما يستوجب الرفض.

الرد على الدفع ببطلان
الدليل - لا لزوم للرد عليه إذا
لم تستند عليه المحكمة - ولا
لزوم للرد إذا كان يتعلق بمتهم
لم يطعن.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر لأنهما بتاريخ 2009/5/14 بدائرة مركز
شرطة الأوسط:

المتهمان مع:

المتهم الأول هتك عرض المتهم الثاني (الطاعن) برضاه بأن وضع ذكره بين
إليته، وعلى النحو المبين بالأوراق.

قاما في محل مفتوح ومعرض للجمهور بأفعال منافية للحياء بوضع الأول
ذكره بإلية الثاني، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمتهما إلى محكمة المدينة الجزئية لمعاقبتهما بالمواد 4/408 و501 من قانون العقوبات والمادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 85 بشأن تقرير الأحكام الخاصة بحماية الآداب العامة، والمحكمة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيهما حضوريا بمعاقبة المتهمين بالحبس مع الشغل والنفاز مدة ستة أشهر عما نسب إليهما وبلا مصاريف جنائية.

استأنف المحكوم عليهما هذا الحكم أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة، فقضت المحكمة حضورياً بقبول الاستئنافين شكلاً وبرفضهما وتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/7/21 وبتاريخ 2009/9/17 قرر المحامي (...) الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم نيابة عن الطاعن بموجب توكيل يخوله ذلك، وبذات التاريخ أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعه منه لدى ذات القلم نيابة عنه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها، رأت فيها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وعرضت أوراق الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت بتاريخ 2013/12/31 إحالة الأوراق إلى الدائرة المختصة، وحددت جلسة 2014/3/26 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز كافة أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إنه من المقرر أن الطعن بطريق النقض حق شخصي للمحكوم عليه، يستعمله أو لا يستعمله، بحسب ما يترأى له من مصلحة في أي من الحالتين، وليس لأحد غيره أن يتولى عنه مباشرة هذا الحق إلا بتوكيل منه، مما يتعين أن يكون التقرير بالطعن أمام الجهة المختصة إما منه شخصياً، أو ممن يوكله لهذا الغرض، توكيلاً خاصاً أو عاماً ينص فيه صراحة على التقرير بالطعن بطريق النقض، وإلا فقد الشكل المقرر له في القانون لانعدام صفة من قام به، وهو ما يستفاد منه أن التنازل عن الطعن بالنقض أيضاً يتعين أن تتوافر فيه ذات الشروط، بأن يصدر عن الطاعن شخصياً أو ممن يوكله لهذا الغرض، توكيلاً خاصاً أو عاماً ينص فيه صراحة على الحق في التنازل عن الطعن، لما كان ذلك، وكان المحامي (...) الذي قرر بالطعن بطريق النقض قد أرفق بالأوراق توكيلاً عاماً يتضمن النص على إعطائه حق التقرير بالطعن بطريق النقض أمام الجهة المختصة بذلك نيابة عن المحكوم عليه، إلا أنه لم ينص فيه على الحق في التنازل عن هذا الطعن، وعلى ذلك فإن التنازل المقدم من المحامي المذكور عن الطعن الراهن، يكون قد صدر ممن لا صفة له في ذلك، الأمر الذي يستوجب السير في الطعن.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب من وجهين:

الأول: أن النيابة العامة أقامت الاتهام على كل مادة منه على حده بان طبقت المادة 501 و1/408 عقوبات إلا أن محكمة البداية المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه بعد أن حجزت الدعوى للحكم عدلت مواد الاتهام الموجه للمتهمين بقولها "إن ما اقترفه المتهمان كان لذات الغرض الإجرامي وفي آن واحد مما يوجب اعتبارها جريمة واحدة ومعاقبتهم عن الأشد مع زيادة الثلث طبقاً للمادة 2/76 عقوبات"، وإن كانت القاعدة أن من حق المحكمة تعديل الوصف القانوني الوارد بقرار الاتهام وإعطاء الواقعة وصفها الحقيقي وفقاً لنص المادة 281 إجراءات

جنائية، إلا أنه يشترط لذلك ألا يتضمن التعديل وقائع لم تكن موجودة وأن تلفت انتباه المتهم لهذا التعديل، ومحكمة أول درجة قد شددت من العقوبة ضد المتهمين دون أن تقوم بتنبيه دفاعهما بذلك أو تبرر هذا التشديد للعقوبة والذي لا يستند لنص المادة 2/76 عقوبات وإنما لنص المادة 281 إجراءات جنائية وعلى اعتبار أن التعدد كان صوريا وليس حقيقيا، ويكون الحكم بذلك قد خالف القانون.

الثاني: أن المحكمة لم تبرر العقوبة التي أدانت بها الطاعن، كذلك فإن دفاع الطاعن دفع بعدة دفعات جوهرية أمام المحكمة المطعون في حكمها منها، بطلان محاضر جمع الأدلة لوقوع إكراه على المتهمين، وأن مأمور الضبط قام باستجواب المتهمين من مواجهة ومناقشة وتحقيق مما يدخل في سلطة التحقيق مما يترتب عليه بطلان أقوال موكله استدلالا، وبطلان كافة الإجراءات التالية لهذا الإجراء من حبس وتحقيق ومحاكمة، لا سيما وأن النيابة العامة لم تقم بتصحيح هذا الإجراء، كذلك تناقض شهادة الشهود مع الدليل الفني فقد استندت المحكمة في ثبوت الاتهام على أقوال المتهم الأول واستدل على عدم ثبوت إصابات به دون الطاعن الذي تعرض للإكراه، والمحكمة لم تتصد لهذه الدفع والرد عليها، مما يصم حكمها بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، وخلص إلى طلب قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه بعد أن استعرض واقعة الدعوى بما لا يخرج عن قرار الاتهام خلاص إلى القضاء بإدانة المتهمين بقوله: " والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى بعد أن أحاطت بوقائعها وأملت بكل ما له أصل ثابت وسند صحيح بالأوراق وعقب تمحيصها لما حوته ترسخ لديها بأن الاتهام المسند للمتهمين ثابت بحقهما ثبوتاً يقينياً وجازماً لا ريب فيه ولا ظن بحيث توافرت أركان وعناصر جرمي هتك العرض بالرضا والقيام بأفعال منافية للحياء بمكان مفتوح

للجمهور وتحققت شرائطها القانونية قبل المتهمين وصحت نسبتها إليهما وذلك تأسيساً على اعتراف المتهم الأول (...) بأنه التقى بالمتهم الثاني وتحدث إليه وطلب إليه مواقعه فوافقه وذهبا إلى ممر المشاة تحت الجسر ووجدا الحمامات مقفلة وبقياً بالممر وقام الثاني بخلع بنطلونه وملابسه الداخلية وأدخل قضيبه بإلية المتهم الثاني إلى أن حضر رجال الشرطة وقاموا بضبطهما، وحيث إن المحكمة تطمئن لهذا الاعتراف الصريح والصحيح والذي لم تدلل الأوراق على أنه انتزع من المتهم كرهاً إذ أثبت الطبيب الشرعي بأنه لا توجد إصابات بالمتهم كذلك أقوال وشهادة الشاهدين الشرطيين (...) و (...) من أنهما ضبطا المتهمين بممر المشاة تحت جسر الودان وكان الثاني منحنياً وخالعا بنطلونه والأول يقوم بإدخال ذكره بدبر الثاني، وذكراً بأنهما لا علاقة لهما سابقة مع المتهمين وشايعهما الآخران في ذلك وبذلك يستريح وجدان المحكمة لما ساقته الأوراق قبل المتهمين لكونه جاء قاطعاً في التدليل على إتيان المتهمين ما نسب إليهما وتعدده كافياً لإدانتهم ومعاقبتهم عما اقترفاه وفقاً لمواد الاتهام بما سيحيى بالمنطوق عملاً بالمادتين 275 و2/277 من قانون الإجراءات".

وحيث إن الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد وهو بصدد تدليله على تحقق التعدد الحقيقي للجريمتين المسندتين للطاعن الواردتين بقرار الاتهام وانطباق نص المادة 76 عقوبات عليه بقوله "ولما كان ما اقترفه المتهمان كان لذات الغرض الإجرامي وفي آن معاً مما يوجب اعتبارها جريمة واحدة ومعاقبتهم عن الأشد مع زيادتها لحد الثلث عملاً بالمادة 2/76 عقوبات". وقد تناول الحكم المطعون فيه بالرد على دفاع الطاعن بأن محكمة أول درجة قد شددت العقوبة على المتهم إعمالاً لنص المادة 2/76 عقوبات ودون أن تنبهه إلى ذلك، وفقاً لنص المادة 281 إجراءات جنائية بقوله: "إن هذا الدفع مردود عليه بأن نص المادة 281 إجراءات جنائية قد انصب على تغيير الوصف القانوني للفعل الذي ارتكبه المتهم وتعديل التهمة فقط دون أن يتضمن إلزام المحكمة

بتنبيه المتهم بإعمال قواعد الارتباط بين الجرائم طبقاً لحكم المادة 76 عقوبات ناهيك على أن العقوبة المقضي بها على المتهمين لم تخرج عن مدة العقاب المنصوص عليه في مادة الاتهام 1/408 من قانون العقوبات وهو أمر يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية، ومن ثم فإن اعتبار الحكم جريمة الفعل الفاضح قائمة في حق المستأنفين لم يكن له أثر في مقدار العقوبة التي أوقعها عليه الأمر الذي تنتفي معه مصلحته في النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون"

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تقدير التعدد في الجرائم من قبيل التعدد الصوري أو التعدد الحقيقي ومدى توافر شروط الارتباط المقررة بالمادة 76 من قانون العقوبات أو عدم توافرها مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، ولها أن تقرر ذلك استناداً إلى الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر التهمتين المسندتين للطاعن وهما جريمة هتك العرض بالرضا والقيام بأفعال منافية للحياء بمكان مفتوح للجمهور الواردتين بقرار الاتهام التي دين بها الطاعن، مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وفق حكم المادة 2/76 من قانون العقوبات، تأسيساً على الوقائع التي أوردها الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه على نحو ما سلف بيانه والتي لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدي عقلاً ومنطقاً لما رتبته عليه من نتيجة، وهي عقاب الطاعن بالجريمة الأشد مع زيادتها إلى حد الثلث، وهو ما ينأى به عن عيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه الذي رماه به الطاعن، فضلاً عن ذلك فإنه لا مصلحة للطاعن في إثارة هذا النعي، إذ أن القول بغير ذلك يؤدي إلى إنزال عقوبتين بالطاعن بدل العقوبة الأشد لأحدى الجريمتين، الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن في السبب الأول من طعنه في غير محله.

وحيث عن نعي الطاعن في الوجه الأول من السبب الثاني من أسباب طعنه على الحكم المطعون فيه بأنه لم يبرر العقوبة التي قضى بها، فإنه يبين من الحكم

الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه، أنه أورد بشأن تبرير العقوبة قوله: "وعن تقديرها للعقوبة المحكوم بها فإن المحكمة تجد العقوبة المدونة بالمنطوق مناسبة لما اقترفه المتهمان وملائمه لقصدهما العمدي وسلوكهما حيث هتك الأول عرض الثاني برضاه بمحل مفتوح للجمهور دون مراعاة منهما لتبعة فعلهما وما يشكله من نشر الرذيلة ونزع الأخلاق والآداب العامة وترى المحكمة العقوبة كافية لזجر المتهمين وردعهما بجعلها الحبس مع الشغل عملاً بالمواد 24 و27 و28 عقوبات"

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة باستعراض الحالات التي أوردتها المادة 28 عقوبات، لأن قصد المشرع أن تكون هذه الحالات أو إحداها محل اعتبار المحكمة عند تقدير العقوبة، وأن يحيط القاضي علماً بالظروف المتعلقة بالجاني، وأن يبرر فيها في أسبابه لما له تأثير في تحديد مقدار العقوبة التي يري ملاءمتها، ولما كان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد التزم هذا النظر حيث بين الخطورة الإجرامية للطاعن وأن الجريمة التي اقترفها في مكان مفتوح للجمهور تشكل نشرًا للرذيلة ونزعاً للأخلاق والآداب العامة، وهذا الذي أورده الحكم المطعون فيه كاف لتبرير العقوبة التي أوقعها على الطاعن، ويتحقق غرض الشارع بما نص عليه بالمادتين 27 و28 من قانون العقوبات، وهو ما يجعل نعي الطاعن في هذا الشأن في غير محله.

وحيث عن الوجه الثاني من نعي الطاعن الذي حاصله أن مأمور الضبط قام باستجواب المتهمين - من مواجهة ومناقشة وتحقيق - مما يدخل في سلطة التحقيق ويترتب عليه بطلان أقوال موكله، وبطلان كافة الإجراءات التالية لهذا الإجراء من حبس وتحقيق ومحاكمة، فإن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر أنه ولئن كان استجواب المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي ومحاصرته ومواجهته بالأدلة وشهادة الشهود وبآراء الخبراء محظوراً، إلا أن ذلك مشروط ألا يكون المتهم قد اعترف بالتهمة المنسوبة إليه أمام مأمور الضبط القضائي،

فإذا كان قد اعترف بها، فإن ما يجريه مأمور الضبط القضائي من سؤال المتهم ومواجهته بالشهود وأقوال الخبراء لا يعد استجواباً لأنه لم يكن المقصود الحصول على اعتراف من المتهم بما ليس في مصلحته، ولما كان الثابت من الأوراق أن المتهمين قد اعترفوا بما نسب إليهما استدلالاً، فإن النعي على الحكم في هذا الشأن يكون في غير محله.

أما عن الشق الأخير من نعي الطاعن، فإن المحكمة المطعون في حكمها قد طرحت اعتراف الطاعن استدلالاً ولم تعول في إدانته على الأدلة المستمدة من هذا الاعتراف، وعلى ذلك فإن الحكم لا يكون ملزماً بالرد على دفاع الطاعن ببطالان اعترافه بمحضر الضبط لعدم استناده على هذا الدليل المدفوع ببطالانه، كذلك فإنه لا يقبل ما يثيره الطاعن باعتباره يتعلق بالمتهم الأول الذي لم يطعن على الحكم، الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع في غير محله بما يستوجب الرفض.

ومتى كان ذلك فإن الطعن برمته يكون غير قائم على أساس، ويتعين لذلك رفضه موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 57/278ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 24 جمادي الأولى 1435هـ الموافق
2014/4/30 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد المنعم جابر الطرابلسي،
عبد الرحمن حسين العلام،
جمعة عبد الله بوزيد،
أحمد حسين الضراط.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقض الأستاذ: عبد الحكيم البوعيشي،
ومسجل الدائرة السيد: مجدي العربي الشريف.

إنّ البيّن من تقرير الطعن بالاستئناف والذي
حرره ضابط السجن أنه قد ورد بخانة توقيع المقرر
عبارة رافض وهو ما يدل على عدم رغبة المحكوم
عليه في الطعن بالاستئناف. وإذا كان ذلك، وكان
الطعن بالاستئناف كغيره من طرق الطعن هو من
الحقوق الشخصية التي يجب مباشرتها من
صاحب الحق بنفسه أو بواسطة وكيل عنه يكون
لديه تصريح من الموكل يخوله صراحة هذا الحق،
فإن رفض المحكوم عليه التوقيع على تقرير الطعن
بالاستئناف يكشف عن عدم رغبته في الاستئناف
ويجعله والعدم سواء، ويكون الحكم المطعون فيه

طعن بالاستئناف - كغيره من
طرق الطعن حق شخصي
للمحكوم عليه - يباشره
بنفسه أو بوكيل - كتابة
رافض في خانة التقرير - تدل
على عدم رغبته في الاستئناف
- قبوله شكلاً رغم ذلك خطأ
في تطبيق القانون.

وقد قضى بقبول الاستئناف شكلا أخطأ في تطبيق القانون.

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

الوقائع

تخلص في أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده وآخر لأنهما بتاريخ 95/10/30 م بدائرة مركز شرطة بنغازي الجديدة.

شرعا في اختلاس مال منقول مملوك للغير، وخاب أثر الفعل وذلك للإمسك بهما وعلى النحو المبين بالأوراق

وقدمتهما إلى محكمة الفويهاة الجزئية دائرة الجنح والمخالفات لمعاقبتهما طبقا للمواد 1/444، 1/446 بند اولا وثالثا، 1/447، 1/59، 61 عقوبات، والتي قضت غيابيا بمعاقبة المتهمين بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر وتغريمهما عشرين دينارا مع المصاريف، استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة جنوب بنغازي الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة والتي قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها المدة القانونية وبلا مصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/10/29 م، وبتاريخ 2009/11/10 م قررت إحدى أعضاء النيابة العامة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب محكمة جنوب بنغازي الابتدائية، وفي ذات المكان وبتاريخ 2009/11/12 م أودعت مذكرة بأسباب الطعن موقعه منها.

أودعت نيابة النقض مذكرتها بالرأي القانوني انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

نظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن وقررت إحالته إلى هذه الدائرة، والتي حددت جلسة 2014/3/26 م لنظره، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، نظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بالمحضر وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز كافة أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون، بمقولة أن المحكمة قبلت الطعن بالاستئناف شكلاً وخاضت في الموضوع وفصلت فيه، في حين أن الاستئناف لم يستوف الشكل المقرر قانوناً، إذ أن الثابت من قسيمة الاستئناف أنه قد دون في خانة التوقيع والتي من المفترض أن يوقع عليها المستأنف، كلمة رافض حيث إن الطعن كان بوحدة شؤون النزلاء وبتاريخ إعلانه بالحكم المستأنف بما يدل على أن النزيل المستأنف لم يرغب في الطعن ولم يوقع عليه، وكان الاستئناف مرفوعاً بدون أن يقرر هو الطعن بالاستئناف كما هو ثابت بقسيمة الاستئناف المرفقة بالأوراق، وانتهت إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه.

وحيث إن البين من تقرير الطعن بالاستئناف والذي حرره ضابط السجن قد ورد بخانة توقيع المقرر عبارة رافض وهو ما يدل على عدم رغبة المحكوم عليه في الطعن بالاستئناف، وإذ كان ذلك وكان الطعن بالاستئناف كغيره من طرق الطعن هو من الحقوق الشخصية التي يجب مباشرتها من صاحب الحق بنفسه أو بواسطة وكيل عنه يكون لديه تصريح من الموكل يخوله صراحة هذا الحق،

فإن رفض المحكوم عليه التوقيع على تقرير الطعن بالاستئناف يكشف عن عدم رغبته في الاستئناف ويجعله والعدم سواء، ويكون الحكم المطعون فيه وقد قضى بقبول الاستئناف شكلاً أخطأ في تطبيق القانون، وبما أن الطعن كان مبنيًا على الحالة الأولى المبينة بالمادة 381 من قانون الإجراءات الجنائية فإن هذه المحكمة وعملاً بالمادة 393 من القانون المذكور تصحح الحكم موضوع الطعن وفقاً لما سيرد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبعدم قبول الاستئناف شكلاً.

الطعن الجنائي 57/348 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 1 رجب الموافق 2014/4/30 م
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد المنعم جابر الطرابلسي،
عبد الرحمن حسين العلام،
جمعة عبد الله بوزيد،
أحمد حسين الضراط.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقص الأستاذ: عبد الحكيم البوعيشي،
ومسجل الدائرة السيد: مجدي العربي الشريف.

من المقرر أن تقدير الدلائل الكافية التي
تبيح القبض والتفتيش منوط بمأمور الضبط
القضائي تحت رقابة سلطات التحقيق
ومحكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه
قد رد على الدفع بعدم جدية التحريات بقوله
إن مأمور الضبط القضائي - بعد ورود
معلومات من مصدره - فتح المحضر وكلف
وحدة التحريات وأجرت تحريات كافية وجدية
من خلالها وتحصل من المتهم على قطعة
مخدرات كما تمت متابعة المتهم حتى عرف أنه
أحضر كمية مخدرات وبذلك تطمئن المحكمة
لجدية التحريات ؛ فإن ما انتهى الحكم
المطعون فيه من جدية التحريات وكفايتها

تقدير الدلائل الكافية
للقبض والتفتيش من
اختصاص مأمور الضبط
تحت رقابة سلطة التحقيق
والمحكمة - أساس ذلك.

وبأن الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي صحيحة وبالتالي عول على نتائجها في التدليل على الاتهام في حق الطاعن، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

لا يشترط في إذن النيابة العامة بتفتيش الأماكن صيغة معينة أو عبارات محددة، وكل ما اشترطه القانون أن يكون هناك محضر مفتوح وبناء على تهمة موجهة إلى شخص مقيم في المنزل المراد تفتيشه، بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة...على أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه إن أمكن، ومن ثم فإن صدور الإذن بأي صيغة لا تبطله طالما تحققت فيه الشروط السالف بيانها، كما لا يبطله تجاوز المدة الزمنية المحددة فيه.

من المقرر أنه إذا كان إذن التفتيش لم يعين مأموراً بعينه لإجرائه فإنه لا يقدح في صحته أن ينفذه أي مأمور ضبط قضائي يكون مختصاً، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن في غير محله.

من المقرر أن ما استلزمته المادة 40 إجراءات من وجوب أن يكون التفتيش بحضور شاهدين بالإضافة إلى حضور المتهم أو

إذن التفتيش - لا تشترط له صيغة معينة - أو عبارات محددة - يكفي محضر مفتوح وتهمة لشخص مقيم في المنزل - وحضور المتهم إن أمكن.

عدم تعيين مأمور الضبط في إذن التفتيش لا يبطله - أساس ذلك.

تفتيش بحضور شاهدين - هو التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط وفقاً للمادة

40 إجراءات - التفتيش بإذن النيابة لا يستلزم ذلك.

من ينيبه عنه إنما هو خاص بالتفتيش الذي يجريه مأمور الضبط بناء على الحق المخول له في المادتين 36، 37 من القانون المذكور، أما التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط في منزل المتهم بناء على ندب النيابة له وفقا للمادة 174 من قانون الإجراءات الجنائية فإن القانون لم يستلزم حضور أحد من الشهود عملية إجراء التفتيش وإن استلزم حضور المتهم أو من ينيبه إن أمكن ذلك.

توقيع المتهم على جميع صفحات محضر الاستدلال غير لازم - يكفي التوقيع على أقواله - أساس ذلك.

إن المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية لا تشترط توقيع جميع صفحات محضر الاستدلال، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع ببطلان محضر جمع الاستدلال لعدم توقيع المتهم على كل صفحاته بقوله: (فإنه ثابت أن المتهم قد وقع على أقواله بعد أن تليت عليه فإن توقيعه بذلك يثبت أنه على جميع أقواله) فإن ما انتهى إليه الحكم في هذا الشأن يؤدي إلى ما رتبته عليه باستدلال سائغ، الأمر الذي يكون معه هذا الوجه من أوجه الطعن غير مقام على أساس من القانون.

اعتراف - تقديره من اختصاص محكمة الموضوع - الادعاء بالإكراه - وجوب الرد عليه بأسلوب سائغ - أساس ذلك.

من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية هو من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات، فلها دون غيرها البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد

انتزع منه بطريق الإكراه، وهي لا تكون خاضعة في ذلك لرقابة محكمة النقض، طالما كان ما انتهت إليه من قضاء سائغا ومحمولا على ما يسنده من أوراق الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما دفع به الطاعن أن اعترافه استدلالا وليد إكراه بقوله إن الأوراق قد خلت من إثبات وقوع إكراه على المتهم حيث لم يقل المتهم بذلك إلا بعد أن سألته النيابة العامة، فقال ضُربَتْ ساعة التفتيش ولا توجد بي إصابات وعلى المدعي يقع عبء أثبات ما ادعى به والدفاع لم يثبت وقوع الإكراه فإن ما أورده الحكم يعتبر كافيا وسائغا في الرد على هذا الدفع ويكون النعي عليه في هذا الخصوص في غير محله.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر لأنهما بتاريخ 2009/8/24 م بدائرة مكافحة المخدرات البيضاء:

المتهم الأول وحده " الطاعن ":

1-حاز وأحرز مواد مخدرة بقصد الاتجار في غير الأحوال المصرح بها قانونا كما في الأوراق.

2-حاز وأحرز مواد مخدرة بقصد التعاطي في غير الأحوال المصرح بها قانونا كما في بالأوراق.

المتهم الثاني وحده:

اتجر في المواد المخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا. وذلك بأن قام ببيع المواد المخدرة للمتهم الأول، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة البيضاء الابتدائية إحالتهما إلى محكمة استئناف الجبل الأخضر دائرة الجنايات لمعاقبتهما طبقا للمواد 1، 2، 35، 37، 42 من القانون رقم 7 لسنة 90 م بشأن المخدرات وتعديلاته، والغرفة قررت ذلك، ودائرة جنايات البيضاء قضت حضوريا أولا: ببراءة المتهم الثاني مما نسب إليه، ثانيا: ببراءة المتهم الأول من تهمة الاتجار بالمخدر المسندة إليه، ثالثا: بمعاقبة (...) بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وغرامة ألف دينار عن جريمة حيازة المخدر المسندة إليه وأمرت بنشر ملخص الحكم مرتين على نفقته وبمصادرة المخدر المضبوط وحملته المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/10/25 م وبتاريخ 2009/11/2 م قرر المحكوم عليه الطعن عليه بطريق النقض أمام ضابط سجن قرناده، وبتاريخ 2009/11/9 م ولدى قلم كتاب محكمة استئناف الجبل الأخضر أودع المحامي (...) مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

أودعت نيابة النقض مذكرتها بالرأي القانوني انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه.

نظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن وقررت إحالته على هذه الدائرة والتي حددت لنظره جلسة 2014/1/29 م، وفيها تلا المستشار المقرر

تقرير التلخيص وحجزت للحكم بجلسة 2014/2/26 ثم مُد الأجل لجلسة 2014/3/26 ثم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.
وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب من الوجوه الآتية:

بطلان التحريات التي أجراها مأمور الضبط القضائي وبطلان ما أسفرت عنه بمقولة عدم وجود تحريات جدية فقد افتتح مأمور الضبط محضره بناء على معلومات وردت إليه دون أن يبين مصدرها ويتأكد من صحتها، ويترتب على ذلك بطلان القبض والتفتيش وبطلان ما أسفر عنهما إعمالاً لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل، وقد جاء رد الحكم قاصراً وغير كافٍ.

بطلان الإذن الصادر عن النيابة العامة لسببين الأول أنه صدر بعبارة "نأذن بمداهمة" وهو أمر غير معروف قانوناً ووسيلة غير مشروعة لأنها تعني استعمال القوة والعنف، والثاني: أنه لم يحدد من صدر له الإذن صفة واسماً وهو ما يبطله لتخلف شرط جوهرى من شروط صحته ويبطل تبعاً لذلك ما ترتب عليه.

بطلان تفتيش المنزل وبطلان ما أسفر عنه بمقولة أنه يشترط لصحة التفتيش الصادر بإذن النيابة العامة أن يتم خلال المدة المحددة فيه والتي حددها بثلاث ساعات اعتباراً من الساعة الثانية عشرة ليلاً ساعة صدوره، وقد وصل مأمور الضبط منزل المتهم الساعة الثالثة صباحاً، وهو ما يعني أنه باشر التنفيذ بعد المدة المحددة، وليس كما ذهب الحكم المطعون فيه، كما أن التفتيش حصل بدون حضور شاهدين خلافاً لنص المادة 40 إجراءات جنائية وهو ما يبطله وكافة الإجراءات التي بنيت عليه.

بطلان محضر جمع الاستدلال بمقولة أن المادة 14 إجراءات جنائية تقضي بوجود توقيع من شملهم التحقيق وقد خلا محضر جمع الاستدلالات من توقيع المتهمين عدا الصفحة الأخيرة وبالتالي يقع باطلا وليس كما ذهب إليه الحكم بأنه يكفي توقيع الورقة الأخيرة.

بطلان اعترافات الطاعن استدلالا بمقولة إنها كانت وليدة إكراه فقد تعرض للضرب ولم تقم النيابة العامة بعرضه على الطبيب إذ أن من أنواع الإكراه ما لا يترك أثرا، وأن أي قدر من الإكراه يكفي لإهدار الاعتراف، وانتهى إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد حصل الواقعة في قوله: " حيث تخلص الواقعة في ورود معلومات مفادها أن المتهم الأول يقوم بتوزيع المخدرات بمدينة البيضاء بواسطة سيارة داوو سيلو بيضاء تحمل رقم 20.2.16209 ساكن منطقة الابرق وبزيادة التحريات أكدت وحدة التحريات صحة المعلومات وأنه يدعى (...)، ولقبه (...)، ويعمل شرطي بمركز شرطة المخيلي كثير المشاكل مع الجيران بسبب بيع المخدرات، وبالتحري أثبتت وحدة التحريات أن المتهم أحضر كمية مخدرات من منطقة القيقب تقدر بحوالي أربعة كيلوجرام، وأنه وضعها بمنزله كما استعد مصدر المعلومات لإحضار عينة من المخدرات واتفق معه على شراء كيلو مخدر بمبلغ ألف ومئة دينار وأن هذه الكمية جاهزة في منزله بمنطقة الابرق بالمدينة الصناعية وقد أحضر المصدر قطعة مخدرات صغيرة من المتهم الأول كعينة وبعرض المحضر على النيابة العامة أصدرت إذنها بتفتيش منزل المتهم الأول بتاريخ 2009/8/31 م الساعة الثانية عشرة ليلا ولمدة ثلاث ساعات، وبنفس التاريخ وعند الساعة الثالثة فتح المحضر حيث في ساعته وتاريخه وصل مأمور الضبط القضائي ومن معه إلى منزل المتهم لتنفيذ إذن التفتيش وبحضور المتهم وجد مأمور الضبط القضائي بحجرة نوم المتهم وجدوا ثلاث قطع مخدرات مستطيلة الشكل أثبتت الخبرة القضائية أنها من المواد المخدرة، وبالاستدلال مع

المتهم أقر بضبط قطع المخدرات، وقال إنها صغيرة كما أقر بحضوره أثناء التفتيش وأقر بالاتجار بالمخدرات منذ ثلاثة أشهر وقال كنت أتعاطى وتركته منذ سنة، وقال بأنني حصلت على المخدرات من شخص يدعى (...) وهو ضابط صف بمركز شرطة المخيلي، وقال إنني أخذت منه حوالي ثمان مرات، واشترت من عائد المخدرات سيارة نوع داوو سيلو والباقي صرفته على نفسي، وقال تم ضبط أربع قطع كبيرة " غرزه " وثلاث قطع صغيرة وهي المثبتة في محضر التفتيش وقد سقط من المحكمة سهوا ذكر الأربع في بداية سرد وقائع التفتيش... وبتحقيقات النيابة العامة أنكر المتهم الأول ما نسب إليه " وبعد أن رد على دفاع الطاعن أورد عقيدة المحكمة في شأنه بقوله: (وعن ضبط المخدر بحوزة المتهم واستنادا إلى الدليل المستمد من واقعة ضبط المخدر بحوزته وإلى إقرار المتهم استدلالا بضبط المخدر بحوزته وإلى إثبات الخبرة القضائية إلى أن المادة المضبوطة هي من المخدرات المدرجة بالجدول الأول البند الثاني عشر المرفق بقانون المخدرات رقم 90/7 م وتعديلاته، وحيث إن المتهم لم يثبت أنه تعاطى المخدرات لذلك فإن الثابت بحقه هو الحرابة المجردة من أي قصد وهو القدر المتيقن، مما يتعين إدانة المتهم عنها).

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تقدير الدلائل الكافية التي تبيح القبض والتفتيش منوط بمأمور الضبط القضائي تحت رقابة سلطات التحقيق ومحكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع بعدم جدية التحريات بقوله (إن مأمور الضبط القضائي بعد ورود معلومات من مصدره فتح المحضر وكلف وحدة التحريات وأجرت تحريات كافية وجدية وقد صدق المصدر خلالها صحة معلوماته وتحصل من المتهم على قطعة مخدرات كما تمت متابعة المتهم حتى عرف أنه أحضر كمية مخدرات وبذلك تطمئن المحكمة لجدية التحريات.) فإن ما انتهى الحكم المطعون فيه من جدية التحريات وكفائتها وبأن الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي صحيحة وبالتالي عول على نتائجها في التدليل على الاتهام في حق الطاعن، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

وحيث إنه لا يشترط في إذن النيابة العامة بتفتيش الأماكن صيغة معينة أو عبارات محدده، وكلما اشترطه القانون أن يكون هناك محضر مفتوح وبناء على تهمة موجهة إلى شخص مقيم في المنزل المراد تفتيشه، بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة مادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية، ونصت المادة 78 منه على أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه إن أمكن، ومن ثم فإن صدور الإذن بأي صيغة لا تبطله طالما تحققت فيه الشروط السالف بيانها، كما لا يبطله تجاوز المدة الزمنية المحددة فيه، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بما يفيد صحته وسلامته، فإنه يكون بريئا مما رماه به الطاعن من عيب مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، ويضحى هذا النعي في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه إذا كان إذن التفتيش لم يعين مأمورا بعينه لإجرائه فإنه لا يقدح في صحته أن ينفذه أي مأمور ضبط قضائي يكون مختصا، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن ما استلزمته المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية من وجوب أن يكون التفتيش بحضور شاهدين بالإضافة إلى حضور المتهم أو من ينوبه عنه إنما هو خاص بالتفتيش الذي يجريه مأمور الضبط بناء على الحق المخول له في المادتين 36، 37 من القانون المذكور، أما التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط في منزل المتهم بناء على نذب النيابة له وفقا للمادة 174 من قانون الإجراءات الجنائية فإن القانون لم يستلزم حضور أحد من الشهود عملية إجراء التفتيش وإن استلزم حضور المتهم أو من ينوبه إن أمكن ذلك، وكان الذي يبين من الحكم المطعون فيه وبما له أصل في الأوراق أن تفتيش منزل الطاعن قد تم بناء على إذن من النيابة العامة فإن النعي على الحكم في هذا الصدد في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لا بطلان إلا بنص في القانون، وكانت المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية لا تشترط توقيع جميع صفحات محضر الاستدلال، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع ببطلان محضر جمع الاستدلال لعدم توقيع المتهم على كل صفحات بقوله: (فإنه ثابت أن المتهم قد وقع على أقواله بعد أن تليت عليه فإن توقيعه بذلك يثبت أنه على جميع أقواله...) فإن ما انتهى إليه الحكم في هذا الشأن يؤدي إلى ما رتبته عليه باستدلال سائح، الأمر الذي يكون معه هذا الوجه من أوجه الطعن مقاما على غير أساس من القانون، فهو في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية هو من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحته وقيمته في الإثبات فلها دون غيرها البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزوف إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه، وهي لا تكون خاضعة في ذلك لرقابة محكمة النقض طالما كان ما انتهت إليه من قضاء سائغا ومحمولا على ما يسنده من أوراق الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما دفع به الطاعن أن اعترافه استدلالا وليد إكراه بقوله (إن الأوراق قد خلت من إثبات وقوع إكراه على المتهم حيث لم يقل المتهم بذلك إلا بعد أن سألته النيابة العامة، فقال ضُربت ساعة التفتيش ولا توجد بي إصابات وعلى المدعي يقع عبء إثبات ما ادعى به والدفاع لم يثبت وقوع الإكراه). فإن ما أورده الحكم يعتبر كافيا وسائغا في الرد على هذا الدفع ويكون النعي عليه في هذا الخصوص في غير محله. ولما كان ذلك، فإن الطعن برمته يكون قائما على غير أساس من الواقع والقانون متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 57/978ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 1 رجب الموافق 2014 / 4 / 30 م
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد المنعم جابر الطرابلسي،
عبد الرحمن حسين العلام،
جمعة عبد الله بوزيد،
أحمد حسين الضراط.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقض الأستاذ: عبد الحكيم البوعيشي،
ومسجل الدائرة السيد: مجدي العربي الشريف.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه
يجب أن يحدد الحكم في أسبابه الأسانيد
والحجج التي بني عليها، سواء من حيث الواقع
أو القانون وألا يكون مشوباً بإجمال وإيهام مما
يتعذر معه تبيين مدى صحته من فسادة في
تطبيق القانون على واقعة الدعوى، وهو
يكون كذلك كلما جاءت أسبابه غامضة أو
مجملة فيما أثبتته أو نفاه من وقائع.

صحة الأسانيد - التي يعتمد
عليها الحكم يجب أن تكون
واضحة وغير مهمة - تفسير
ذلك.

إن الحكم قد اعتبر المطعون ضده الثاني
شريكاً بالاتفاق والمساعدة للمتهم الأول وكانت
الدعوى أقيمت عليه بوصفه فاعلاً وقد انتهى
الحكم إلى هذه النتيجة دون أن يستظهر

شريك بالاتفاق والمساعدة -
إذا كان المتهم قد قدم بوصف
الفاعل الأصلي - والمحكمة
عدلته إلى الشريك - وجوب

تحديد عناصر الاشتراك - عناصر الاشتراك أو يبين الأدلة على ذلك بيانا
أساس ذلك.
يوضحها واقتصر على القول " بأن الواقعة
تشكل في صحيح القانون جريمة القتل العمد
للمتهم الأول وجريمة الاشتراك في القتل
بالاتفاق والمساعدة للمتهم الثاني " وهذا
القول لا يبرر القول كون المتهم الثاني شريكا في
جريمة القتل لافاعلامتي كان ذلك وكان الحكم
المطعون فيه على نحو ما سلف لم يدل على ما
انتهي إليه في هذا الشأن تدليلا سائعا فإنه
يكون مشوبا بالقصور في التسبيب.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين كونهما بتاريخ 2007/3/29 م بدائرة مركز
شرطة السبيعة:

قتلا عمداً: بأن أوقعا المجني عليه (...) أرضاً وتولى المتهم الأول طعنه عدة
طعنات في مناطق متفرقة من جسمه، الأمر الذي أدى إلى وفاته، على النحو المبين
بتقرير الصفة التشريحية المرفق بالأوراق.

المتهم الأول: أرغم الغير بالتهديد على إتيان فعل وكان التهديد باستعمال
السلاح، بأن أشهر على المجني عليه، (...) وأرغمه على الاعتراف بقتل المدعو (...).
حالة كون المتهم الثاني شريكا بالاتفاق مع المتهم الأول في الجريمة، وعلى النحو
المبين بالأوراق.

المتهم الأول: هدد الغير بإنزال ضرر غير المشروع وكان التهديد بارتكاب جريمة ضد النفس والمال باستعمال السلاح بأن هدد المجني عليه سالف الذكر بقتله وقتل أفراد أسرته وحرق منزلهم، وأشهر عليه سكيناً حالة كون المتهم الثاني شريكاً للأول بالاتفاق.

وقدمت النيابة المتهمين إلى غرفة الاتهام والتي قامت بتعديل القيد والوصف على النحو الآتي:

المتهمان معاً: قتل المجني عليه (...) عمداً بأن قام الأول بطعنه عدة طعنات بالخنجر المضبوط في إنحاء متفرقة من جسمه، وقام المتهم الثاني بركله على وجهه حتى سقط أرضاً معطلاً بذلك مقاومته واستمر المتهم الأول في طعنه وألحقاً به الإصابات الميمنة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياته وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الأول وحده: أرغم الغير بالتهديد على إتيان فعل، وكان التهديد باستعمال السلاح، بأن أشهر على المجني عليه (...) الخنجر وأرغمه على الاعتراف بقتل المجني عليه (...).

2- هدد المجني عليه سالف الذكر بإنزال ضرر غير مشروع به، وكان التهديد بارتكاب جريمة ضد النفس والمال باستعمال السلاح، بأن هدد بقتله وقتل أفراد أسرته وحرق منزلهم بواسطة سلاح خنجر وعلى النحو المبين بالأوراق.

*المتهم الثاني وحده: عد شريكاً للمتهم الأول بالاتفاق والمساعدة في ارتكاب جريمته – الثانية والثالثة – ووقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق والمساعدة وعلى النحو المبين بالأوراق.

الأمر المنطبق عليه المواد 1، 2 من القانون رقم 1423/6 بشأن القصاص والدية المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 1427 و.ر المعدل بالقانون رقم 1430/7 و.ر وبالمواد 1/372، 1، 2، 4/429، 1، 430، -، 476، 100/2، 3، 101 من قانون

العقوبات وأحالت الأوراق إلى محكمة الجنايات لمحاكمة المتهمين طبقاً للقيد والوصف المبين ومحكمة الجنايات المذكورة بعد أن نظرت الدعوى على النحو الثابت بالمحاضر قضت حضورياً.

أولاً: بمعاقبة (...) بالإعدام قصاصاً رمياً بالرصاص.

ثانياً: بمعاقبة (...) بالسجن المؤبد وحرمانه من حقوقه المدنية وأمرت المحكمة بنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليهما مرتين متتاليتين في صحف الفجر الجديد والميزان والشمس ولصق صور الحكم باللجنة الشعبية التي وقعت في دائرتها الجريمة وفي لوحة إعلانات المحكمة وأعفتها من المصاريف الجنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/1/7م وبتاريخ 2010/1/11 قرر المحكوم عليهما الطعن على الحكم بطريق النقض أمام ضابط السجن ووقعاً على النموذج المعد لذلك وبتاريخ 6 و2010/3/8 أودع الطاعن الأول أسباباً لطعنه لدى قلم كتاب المحكمة موقعة من محامين، كما أودع محامياً الطاعن الثاني بتاريخ 1 و2010/3/7 مذكرتين بأسباب الطعن لدى القلم المختص - طعنت النيابة في الحكم في 2010/3/6 وأودعت أسباب طعنها لدى القلم بذات التاريخ.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع برفض طعن الطاعن الأول وبنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن الثاني وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس - دائرة الجنايات لنظرها من هيئة أخرى وبإقرار الحكم فيما قضى به من إعدام الطاعن الأول.

عرضت الأوراق على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

حددت جلسة 2014/3/26 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقريره وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إنه بالنسبة للطاعن الثاني المحكوم بعقوبة مقيدة للحرية فقد سقط حقه في الطعن عملاً بالمادة 395 إجراءات جنائية حيث تمكن من الهرب من السجن ولم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة، أما الطاعن الأول فقد حاز طعنه الشروط القانونية فهو مقبول شكلاً، وكذلك طعن النيابة العامة قد حاز الأوضاع المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن الأول على الحكم:

أولاً: الأسباب المقدمة من المحامي الأول:

1- الخطأ في تطبيق القانون: ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها قد اعتبرت المتهم الثاني شريكاً في جريمة القتل ولم تبين في أسبابها كيف اعتبرته كذلك، كما أنها لم تبين علاقة السببية بين الإصابة التي حصلت للمجني عليه والنتيجة إذ أن ما ورد بالحكم المطعون فيه لا يؤدي إلى تحققها كذلك فإن المحكمة لم تبين القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص وجاء بيانها قاصراً في هذا الصدد.

2- الإخلال بحق الدفاع: ذلك أن الطاعن قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بعدة دفعات ومنها عدم كفاية الأدلة، وردت المحكمة برد قاصر عندما اطمأنت إلى أقوال المتهم الثاني والتي جاءت متضاربة حيث أنكر في بدء التحقيق وبعد مرور ستة أشهر يعترف بالواقعة ثم يقدم عريضة افتراء مفادها أن الطاعن الأول لا علاقة له بالواقعة، كما أن رد الحكم المطعون فيه على ما أثاره الطاعن من دفعات كان قاصراً وقول الحكم بأن المتهم الأول قد تعرف عليه كلب الأثر من بين عشرين شخصاً مردود عليه بأن استعراف الكلب ليس دليلاً ولا يعدو أن

يكون قرينة قابلة لإثبات العكس كما كان على الحكم المطعون فيه أن يرد على جميع دفعات الطاعن في أسبابه ولا يكفي القول بأنها دفعات افتراضية.

3- الخطأ في الإسناد والفساد في الاستدلال: ذلك أن المحكمة المطعون في قضائها قد اعتمدت في حكمها على أقوال المتهم الثاني (الطاعن الثاني) والتي مقتضاها أن الطاعن الأول هو من قام بقتل المجني عليه بأن ضربه ست ضربات في الصدر والبطن والظهر وأنه هو من قام بضرب المجني عليه على رجله حتى سقط ولكن المتهم الأول من قتله في حين أن الطاعن الثاني لم يذكر هذا القول بل ذكر أن المتهم الأول كان ممسكاً بقميص المجني عليه وعندما دفعه طعنه طعنات في الصدر وضربه على رأسه بمقبض الخنجر ولا توجد إصابات بالبطن كما ورد بأسباب الحكم المطعون فيه كذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يبين مضمون الأدلة التي استند إليها مكتفياً بالإشارة إليها.

ثانياً: الأسباب المقدمة من المحامي الثاني: حيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال:

1- الإخلال بحق الدفاع: ذلك أن الطاعن قد دفع بدفع جوهري أمام محكمة الموضوع مفاده أن أصل هذه القضية يتمثل في اعتراف المدعو (...) وشقيقه بها واستمرت هذه الاعترافات لمدة تزيد عن الشهرين وقد دلل المتهم على صحة الاتهام إلا أنه تراجع عن أقواله بحجة تعرضه لإكراه من قبل المتهمين، والنيابة العامة اعتبرته شاهداً، إلا أن المحكمة المطعون في حكمها لم تتول الرد على هذا الدفع.

2- القصور في التسبب والفساد في الاستدلال: ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها ذكرت بأنها تلتفت عن الدفع الافتراضية والتي هي في ضمير المحامي فقط، دون أن تبين تلك الدفع التي تراها افتراضية ولا تترك ذلك مبهماً وحتى تستطيع محكمة النقض أن تمارس أعمال الرقابة على الحكم.

3-القصور في التسبب والفساد في الاستدلال: ذلك أنه قد جاء بالحكم المطعون فيه (كما أن المتهمين في هذه الدعوى سبق وأن تعرف عليهما كلب الأثر بين عدد عشرين شخصاً) وهذا الذي أورده الحكم لا أصل له من الأوراق وهو قول ورد على لسان بعض الأشخاص ولا يعتبر دليلاً يصح الاستناد إليه.

4-القصور في التسبب والفساد في الاستدلال: إذ أن المحكمة المطعون في قضائها قد أخذت باعتراف المتهم الثاني دليلاً على ثبوت الاتهام ضد المتهم الأول (الطاعن) في حين أن المتهم الثاني أتى بعدة روايات مختلفة وهذه الأقوال تجعل من رواياته محل شك ولا تصلح كي يبنى عليها حكم جنائي بسبب تناقضها.

5-القصور في التسبب: إذ أن المحكمة المطعون في حكمها قد استندت إلى أقوال الشهود (....،....) وهى محل شك ولا تصلح لاعتبارها دليلاً والواقعة على فرض حصولها لا تخرج عن كونها مشاجرة نتج عنها وفاة وخلص الطاعن إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه.

ثالثاً: الأسباب المقدمة من النيابة العامة: حيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن المطعون ضده الثاني تدخل في الواقعة وتعدى بفعله دور الشريك إذ أتى فعلاً عمدياً ماساً بجسم المجني عليه - ركل المجني عليه وإسقاطه أرضاً حتى يستمر الفاعل الآخر في طعنه - وهو بذلك تدخل في ارتكاب الجريمة عن علم وإرادة مع انصراف نيته إلى هذا الأمر، كذلك فإن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون باستبعاده التهمتين الثانية والثالثة المسندتين للمطعون ضده الثاني استناداً إلى أحكام الجب وكانت أحكام الجب محلها تنفيذ العقوبة المقضي بها وهي مرحلة منفصلة عن مرحلة المحاكمة التي لها الحق في إصدار أحكام في وقائع رفعت إليها، كذلك فإن المحكمة المطعون في قضائها قد اعتبرت المتهم الثاني شريكاً بالاتفاق والمساعدة مع الفاعل الأصلي في قتل المجني عليه ولم تورد الكيفية التي انتهت

إليها في أسبابها وخلصت النيابة الطاعنة إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها قد لخصت الدعوى بالقول "وحيث إن واقعة الدعوى تخلص من واقع ما احتوته من أوراق من أنه بتاريخها في 2007.3.30م عند الساعة 11:30 وبمكتب التحقيق الدوري بمركز شرطة السبيعة وبمعرفة ر.ع (...) فتح محضر بناء على البلاغ الذي قدمه المواطن (...) حيث ذكر في بلاغه بأنه حضر إليه ثلاثة أشخاص الحاضرين معه وأبلغوه عن وجود جثة تحت سور معهد الطيران المدني السبيعة وبأخذ أقوال المبلغ (...) مواليد 1955م مقيم السبيعة الذي أفاد فيها... انتقل مأمور الضبط إلى عين المكان رفقة المبلغين... حيث وجدوا جثة طفل وهو مفارق الحياة وملطخ بالدماء وملقى على وجهه... وبالكشف الخارجي على الجثة شاهد عدد اثنين طعنة في الرأس، وكذلك عدد اثنين طعنة في الصدر اليمنى ويسرى فوق حبة الثدي كما شاهد طعنة في الظهر في أعلاه، إضافة إلى وجود خدوش بالرجل اليسرى وفي الساق من الأمام وتحت الرقبة، كما وجد (غمدة) للأداة التي استعملت في القتل لونه أصفر (نحاس) وشبهشب أسود اللون وأبلغت النيابة بالموضوع، كما حضر رئيس المركز المقدم (...) وجلب معه جواز سفر باسم (...) يخص الجثة التي عثر عليها كما أنه من سكان السبيعة... وبتاريخ 2007/4/3م أعيد فتح المحضر بقسم البحث الجنائي الجفارة من واقع ما أخبر به رئيس مركز شرطة السبيعة بوجود شخص يدعى (...) أحضر أبيه (...) وأفاد بأن لدى معلومات عن القاتل الذي قتل المغدور (...) وتم نقله إلى قسم البحث الجنائي حيث أخبر رئيس القسم شفويًا بأن شقيقه المدعو (...) هو من قام بطعن المقتول خلف معهد الطيران وأن أداة الجريمة (نوع كمية) موجودة على سطح إحدى الغرف المهجورة والتي كانت سكناً للعاملين وبأخذ أقواله استدلالاً، أفاد أنه بتاريخ الواقعة وبعد عودته من المدرسة سمع صوتاً ينادي على أخيه (...)، اتضح بأنه (...) فذكر له بأن (...) غير

موجود، إلا أنه حضر وخرج معه، وبعد فتره لحق بهما فالتقى بأخيه (...) الذي كان في حالة غير طبيعية ويده ملطخة بالدم وذكر له بأنه تشاجر مع (...) وضربه بالكمية فقتله، انتقل مأمور الضبط إلى المكان الذي ذكره المدعو (...) بأن شقيقه أخفي فيه الكمية، حيث دلهم على الحجرة التي قذف (...) الكمية على سطحها وتم العثور على الكمية وهي صغيرة الحجم طولها حوالي عشرين سنتيمتراً وبها مقبض نحاسي من الأعلى على هيئة رأس خروف ولاحظ مأمور الضبط آثار دماء على الكمية، وأنها متطابقة مع الغمد الذي وجد في مسرح الجريمة... وبتاريخ 2007/10/25م حضر إلى مركز شرطة السبيعة المواطن (...) وذكر لمأمور الضبط القضائي النقيب (...) بأن لديه معلومات عن الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة قتل المجني عليه، حيث ذكر شارحاً بأنه بمناسبة عيد الفطر المبارك ذهب لزيارة ابنه (...) في سجن الأحداث فأخبره بأنه لم يكن هو القاتل وإنما القاتل الحقيقي هو (...) والمدعو (...) وكذلك لدى إخوته علم بعملية القتل... وبتاريخ 2007/11/20م أرفق ملحق محضر بالقضية 2007/5م السبيعة بأوراق الدعوى متضمناً أقوال المتهم المطلوب (...)، إلا أن عضو النيابة المحقق رأى بأنه من الضروري معرفة أقوال المتهم الأول المحبوس على ذمة هذه القضية... والذي أجاب بأنه فعلاً أخبر والده بأنه لم يقتل المجني عليه وإنما اعترافه كان نتيجة تهديد المتهم (...) له بأنه إذا أخبر أحداً بأنه هو القاتل سوف يقتله ويقتل أهله ويحرق منزله وبدأ شارحاً أمام المحقق ما حصل بتاريخ الواقعة تفصيلاً، كان ذلك اليوم هو يوم الخميس 2007/3/29 صادف يوم مولد النبي عليه الصلاة والسلام ذهب صباحاً إلى المدرسة ورجع عند منتصف النهار أو بعده بقليل وكان معه أخوه (...) وبعد أن غير ملابسه وأكل وجبة خفيفة خرج وجلس بالقرب من منزل جارهم (...)، أثناء ذلك حضر المجني عليه (...) أمام منزلهم ونادى عليه وعندما سمع نداءه قال له أنا هنا فحضر إليه فسأله (شن صار في الفلوس) مقابل أن يرجع قطعة الذهب التي أخذها من منزلهم والتي تخص والدته وطلب

منه أن يأتي معه ليعطيه قطعة الذهب... وفي الطريق التقيا بالمدعو (...) سألها أين يذهبان فذكر له (...) أنهما ذاهبان لشراء ألعاب نارية فقال لهما (...) هل عندكما نقود قال له (...) عندي (...) فنكره (...) بمرفقه فسكت ثم طلب منهما (...) أن ينتظرا ليهذهبا فانتظرا إلى أن عاد لهما من طريق آخر، وبمجرد وصوله سألها أين الذهب فأخبره (...) بأن الذهب عنده... ثم شاهد المدعو (...) يُمسك برأسه إلى شخص يدعى (...) ثم يوجه رأسه إلينا (إيماءً) عندها حضر (...) وصافح المدعو (...) ثم التفت إليهما (...) ومسكه من قميصه جهة كتفه الأيسر حتى تمزق القميص وصفعه بكفين على وجهه... ثم مسكه من الأمام بيديه الاثنتين وبدأ يهزه ويقول له طلع اللي تحتك خير لك، عندها أومأ إليه (...) بأن الذهب عند (...) فاتجه نحو (...) ومسكه من ثيابه وشده إليه بقوة ويقول له طلع اللي تحتك وإلا نبدأ نضرب فيك فرد عليه (...) بأن الضرب ليس بالساهل عندها دفعه إلى الخلف بقوة حتى ارتطم بالحائط (السياج) فسقطت من حزام (...) كمية كان قد خبأها في حزام سرواله، فأخذها (...) بعد أن التقطها من الأرض وكانت بدون غمد وقال لـ (...) أنت يا الأحول ما تقدر تضرب بالكمية وكان تمد علي يدك نقطعها عندها بدأ المدعو (...) يُمسك برأسه طالبا منه ضرب (...) حتى يخرج ما تحته من ذهب عندها لكم (...) لكمة على وجهه وأخرج الكمية التي سقطت من (...) والتقطها ووضعها في جيبه وقال له (تشبح في الكمية التي أنت جايها نقدر نخلها تقتلك) عندها رد عليه (...) قائلاً (تقتل الزب) عندها مسكه (...) من قميصه وطعنه في بطنه طعنة ولا أعرف الثانية أين كانت، عندها دفعه (...) بواسطة يده من صدره إلا أنه قال له مازال عندك جهد بعد طعنتين تبي تضرب وطعنه أخرى في صدره وضع (...) يده على مكان الطعن في صدره وانحنى إلى أسفل وتناول حجر من الأرض عندها أسرع (...) بطعن (...) في ظهره...".

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها بعد أن أوردت تفاصيل وجزئيات الواقعة تعرضت لأسانيد قضائها بالقول "وحيث إن الواقعة قد خلصت على

النحو السالف بيانه، فإنها تشكل في صحيح القانون جريمة القتل العمد للمتهم الأول وجريمة الشريك بالاتفاق والمساعدة للمتهم الثاني، وحيث إن المتهم الأول المدعو (...) قد أقر بأن كلب الأثر قد تعرف عليه في طابور الاستعراف إلا أنه أنكر التهمة المسندة إليه في جميع مراحل التحقيق، والمحكمة ركنت إلى اعتراف المتهم التفصيلي على نفسه وعلى المتهم الأول وهو من قتل المجني عليه بواسطة كمية، وذلك بواقع ست ضربات في البطن والصدر والظهر، وهي القاتلة كما اعترف المتهم الثاني تحقيقاً بأنه هو من أخبر المتهم الأول بأن المجني عليه عنده ذهب ونقود وطلب منه اللحاق به إلى معهد الطيران بالسبيعة وسوف يأتي بالمجني عليه وزميله هناك، كما اعترف بأنه ضرب المجني عليه برجله اليسرى على ساقه حتى وقع على الأرض بحيث تمكن منه المتهم الأول وقتله، والمحكمة اطمأنت إلى صحة أقوال المتهم الثاني (اعترافاته) التفصيلية والواضحة والتي جاءت مطابقة لأقوال المدعو (...) الذي كان حاضراً من البداية، والذي منعه المتهم الثاني من التدخل لصالح صديقه الذي كان معه، حيث اعترف المتهم الثاني بأنه منعه من الحركة وألصق جسمه على السور، باعتبار هذه الاعترافات أخذت بها المحكمة كدليل على صحة اتهامه بالقتل حيث إن أساس الأحكام الجنائية هو حرية القاضي (قاضي الموضوع) في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى بناء على اعتراف متهم على آخر... وما قوى من قوة الأدلة لدى عقيدة المحكمة اعترافات المتهم الثاني (...) وكذلك ما شهد به الشهود (...،...،...،...) بأنهم وعند عودتهم من مركز الشرطة في اليوم الذي علم بالواقعة حضر المتهم الأول (...) ونادي على المدعو (...) وأخذه بعيداً حيث وضع يده على رقبته وألصقه بجسمه وقال له ما سبق أن هددته به من قول والذي أنكركه المتهم الأول (...) وأنكر معرفته به وهو خوفه من العقاب..

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه من أنه جاء قاصراً عندما أورد عبارة مقتضاها أنها تلتفت عن الدفع والتي هي في ضمير المحامي وهي عبارة مهمة إذ لم تبين هذه الدفع فإن هذا النعي شديد ذلك أن

قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يجب أن يحدد الحكم في أسبابه الأسانيد والحجج التي بُني عليها سواء من حيث الواقع أو القانون وألا يكون مشوباً بإجمال وإيهام مما يتعذر معه تبين مدى صحته من فسادة في تطبيق القانون على واقعة الدعوى، وهو يكون كذلك كلما جاءت أسبابه غامضة أو مجملة فيما أثبتته أو نفاه من وقائع. لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أورد بعجز الصفحة (21) من الأسباب رداً على دفع الطاعن (أما الدفع الافتراضية فهي في ضمير المحامي فقط والمحكمة التفتت عنها) ويبين من هذه العبارة التي ساقها الحكم أنه لم يبين ماهية هذه الدفع التي التفتت عنها المحكمة وإنما أوردت العبارة السابقة التي لا تدل على أنها قد أملت إماماً صحيحاً بواقعة الدعوى وأوردت الدفع وردت عليها مما يجعل الحكم مشوباً بالقصور في التسبب مما يتعين نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

وحيث إنه عما تنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه من أنه اعتبر المطعون ضده شريكاً بالاتفاق والمساعدة في حين أن دوره قد تجاوز ذلك إلى دور الفاعل حيث قام بكل المجني عليه وإسقاطه أرضاً حتى يتمكن الطاعن الأول من قتله فإن هذا النعي شديد، ذلك أن الحكم قد اعتبر المطعون ضده الثاني شريكاً بالاتفاق والمساعدة للمتهم الأول (ص 23 من الأسباب) وكانت الدعوى أقيمت عليه بوصفه فاعلاً وقد انتهى الحكم إلى هذه النتيجة دون أن يستظهر عناصر الاشتراك أو يبين الأدلة على ذلك بيانا يوضحها واقتصر على القول بأن " الواقعة تشكل في صحيح القانون جريمة القتل العمد للمتهم الأول وجريمة الاشتراك في القتل بالاتفاق والمساعدة للمتهم الثاني " وهذا القول لا يبرر القول كون المتهم الثاني شريكاً في جريمة القتل لا فاعلاً متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف لم يدل على ما انتهى إليه في هذا الشأن تدليلاً سائغاً فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبب متعين النقض مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولاً بسقوط طعن الطاعن الثاني، ثانياً بقبول طعني الطاعن الأول والنيابة العامة شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس - دائرة الجنايات - لنظرها مجدداً بالنسبة (للطاعن والمطعون ضده) من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي 57/1227ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 30 جمادي الآخر 1435هـ الموافق
2014/4/30 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد المنعم جابر الطرابلسي،
عبد الرحمن حسين العلام،
جمعة عبد الله بوزيد،
أحمد حسين الضراط.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقص الأستاذ: عبد الحكيم البوعيشي،
ومسجل الدائرة السيد: مجدي العربي الشريف.

من المقرر أنه لا يقبل من الطاعن إثارة أمر
بطلان أي إجراء سابق على المحاكمة لأول مرة
أمام المحكمة العليا، كما أنه لا يجوز له الدفع
ببطلان الحكم المستأنف متى كان الإجراء
المدعى ببطلانه ليس من الإجراءات المبينة
بالمادة 305 إجراءات جنائية، وليس من
الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، ولم يثبت
طرحه على المحكمة المطعون في حكمها
لتقول كلمتها فيه.

الدفع بالبطلان - لا يجوز
إثارته لأول مرة أمام
المحكمة العليا - ما لم يكن
متعلقاً بالنظام العام أو
مخالفاً للمادة 305 إجراءات
- بيان ذلك.

من المقرر أن العبرة في الإثبات في المسائل
الجنائية هي باقتناع المحكمة بالدليل المقدم
إليها واطمئنانها إليه، ذلك أن القانون لم

إثبات في المسائل الجنائية -
من صلاحيات محكمة
الموضوع - المجني عليه يعد

شاهدا يمكن الأخذ بأقواله
متى اطمأنت إليها المحكمة -
أساس ذلك.

يقيد القاضي الجنائي بأدلة معينة بل خوله
بصفة مطلقة تكوين عقيدته من أي دليل أو
قرينة تقدم إليه بما في ذلك شهادة المجني
عليه لأنه في الدعوى العمومية يعد شاهداً
وليس خصماً للمتهم، وللمحكمة أن تستند
إلى هذه الشهادة وتأخذ بها متى اطمأنت إليها،
لما هو مقرر من أن وزن أقوال الشهود
وتقديرها والتعويل عليها مهما وجه إليها من
مطاعن متروك لمحكمة الموضوع تنزلها المنزلة
التي تراها وتقدرها التقدير الذي تطمئن إليه
ما دام هذا التقدير سائغاً، وله أصل ثابت
بالأوراق.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2009/10/25 وبدائرة مركز
شرطة الزراعة:

دخل أرضاً محاطة بسياج، بأن دخل مزرعة المجني عليه (...) المحاطة
بسياج، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى محكمة أوجلة الجزئية لمعاقبته بالمادة 1/459 من قانون
العقوبات، والمحكمة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً اعتبارياً بإدانة
المتهم ومعاقبته بتغريمه عشر دنائير مع النفاذ المعجل وبلا مصاريف.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة اجدابيا الابتدائية دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة، فقضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعاً وبلا مصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/2/24 وبتاريخ 2010/4/4 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بموجب توكيل يخوله ذلك، وبذات التاريخ أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى ذات القلم نيابة عن المحكوم عليه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها، رأت فيها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه، وعرضت أوراق الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت بتاريخ 2013/12/31 إحالة الأوراق إلى الدائرة المختصة، وحددت جلسة 2014/3/26 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلا. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه ببطلان قرار الإحالة والقيد ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من عدة وجوه:

الأول: أن قرار الاتهام لم يذكر فيه النيابة التي يتبعها عضو النيابة الذي تصرف في الأوراق، وما إذا كانت نيابة جزئية أم كلية، كذلك جاء خلواً من باقي البيانات الواردة بنص المادة 138 إجراءات جنائية مما يترتب عليه بطلانه بطلاناً مطلقاً.

الثاني: أن محكمة البداية أصدرت حكمها في الدعوى من الجلسة الأولى بإدانة الطاعن الذي لم يتم إعلانه إلا بالجلسة التي حجزت فيها للحكم وأن الإعلان لم يتم له شخصياً ولم يمكن الطاعن من إبداء دفاعه مما يعد إخلالاً بحق الدفاع.

الثالث: أن الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بناء على شهادة مضطربة ومتناقضة ذلك أن المحكمة بعد أن استعرضت شهادة المدعو (...) الذي أكد وجود اتفاق مع صاحب الشأن على دخول المزرعة عاد وعدل عن هذه الشهادة وقد استند على شهادة المجني عليه المجرّحة وأقوال قريبه المدعو (...) وطرحت شهادة المدعو (...) الذي أكد حصول الأذن، كذلك أكد دخول الآليات دون أن تحدث أضراراً أو إتلافا بالأرض.

الرابع: أن الطاعن تقدم بما يفيد مسؤولية شركة ييرو كندا التي حصلت على امتياز التنقيب وتعاقدت من الباطن مع الشركة التي يعمل بها الطاعن وقدم ما يفيد مسؤولية تلك الشركة عن أية أضرار أو مطالبات بهذا الشأن.

وخلص إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وببطلان قرار الاتهام وما ترتب عليه من آثار مع الإعادة.

وحيث إن الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما لا يخرج عن قرار الاتهام، واستعرض أقوال الشهود وأقوال المجني عليه، بين أدلة ثبوت الاتهام في حق الطاعن بقوله: "والمحكمة بعد الاطلاع على الأوراق واستعراض وقائع الدعوى وأدلتها إثباتاً ونفيّاً بما يطمئن إليه ضميرها وتستقر عليه عقيدتها فإنه ثبت لها صحة إسناد الاتهام للمتهم ومن ثم تدينه عملاً بالمادة 1/277 إجراءات جنائية. والمحكمة تؤسس حكمها بالإدانة على أقوال المجني عليه والتي ساندتها أقوال شاهد الواقعة (...) ومعاينة مأمور الضبط القضائي لمكان الواقعة والتي ثبت من خلالها جميعاً قيام الشركة

بدخول أرض المجني عليه والقيام بعمليات التنقيب بداخلها بأمر من المتهم وبدون إذن من مالك المزرعة وبدون علمه ومن ثم تنتهي المحكمة إلى إدانة المتهم وعلى النحو الذي سيرد بالمنطوق".

وحيث إنه من المقرر أنه لا يقبل من الطاعن إثارة أمر بطلان أي إجراء سابق على المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما أنه لا يجوز له الدفع ببطلان الحكم المستأنف متى كان الإجراء المدعى ببطلانه ليس من الإجراءات المبينة بالمادة 305 إجراءات جنائية، وليس من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، ولم يثبت طرحه على المحكمة المطعون في حكمها لتقول كلمتها فيه.

لما كان ذلك، وكان لا يبين من أوراق الدعوى أن الطاعن أو دفاعه قد دفع ببطلان قرار الاتهام، أو بطلان الحكم الجزئي لعدم إعلانه بموعد الجلسة أمام المحكمة المطعون في حكمها، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام المحكمة العليا أياً كان وجه الرأي فيه، لما يتطلبه ذلك من تحقيق يخرج بها عن سلطتها باعتبارها محكمة قانون، مما يكون معه نعي الطاعن في السببين الأول والثاني من أسباب طعنه غير مقبول.

وحيث إنه من المقرر أن العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع المحكمة بالدليل المقدم إليها واطمئنانها إليه، ذلك أن القانون لم يقيد القاضي الجنائي بأدلة معينة بل خوله بصفة مطلقة تكوين عقيدته من أي دليل أو قرينة تُقدم إليه بما في ذلك شهادة المجني عليه لأنه في الدعوى العمومية يعد شاهداً وليس خصماً للمتهم، وللمحكمة أن تستند إلى هذه الشهادة وتأخذ بها متى اطمأنت إليها، لما هو مقرر من أن وزن أقوال الشهود وتقديرها والتعويل عليها مهما وجه إليها من مطاعن متروك لمحكمة الموضوع تنزلها المنزلة التي تراها وتقديرها التقدير الذي تطمئن إليه ما دام هذا التقدير سائغاً، وله أصل ثابت بالأوراق.

لما كان ذلك، وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد استندت في إثبات الاتهام في حق الطاعن، على المعاينة التي أجراها مأمور الضبط القضائي على مكان الواقعة، وعلى أقوال المجني عليه التي عززتها أقوال الشاهد (...) وتأكيد دخوله آليات الشركة إلى مزرعة المجني عليه دون إذنه، وقد اطمأنت المحكمة إلى صحتها وسلامتها وبنيت معتقدها منها، ورأت أن هذه الأدلة حاسمة في إثبات التهمة المسندة إلى الطاعن، وكان لها أصل ثابت بأوراق الدعوى وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليه الحكم، فإن كل ما يثيره الطاعن في نعيه يعد جدلاً موضوعياً قوامه مناقشة الأدلة وتجريح أقوال الشهود وأقوال المجني عليه، مما لا يكون مقبولاً أمام المحكمة العليا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه

الطعن الجنائي 57/1338ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 1 رجب الموافق 2014 / 4 / 30 م
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد المنعم جابر الطرابلسي،
عبد الرحمن حسين العلام،
جمعة عبد الله بوزيد،
أحمد حسين الضراط.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقص الأستاذ: عبد الحكيم البوعيشي،
ومسجل الدائرة السيد: مجدي العربي الشريف.

جريمة متلبس بها - يجوز لأي
شخص أن يضبط الجاني
ويسلمه لأقرب رجال
السلطة - أساس ذلك.

من المقرر أنه في حالة وجود المتهم متلبساً
بالجريمة فلاي شخص شاهد الجاني متلبساً
بجناية أو جنحة يجوز فيها قانوناً الحبس
الاحتياطي أن يضبطه ويسلمه إلى أقرب رجال
السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه
مادة (27) إجراءات جنائية، ومن ثم فإنه
لأعضاء دورية مباحث الجوازات وقد وجدوا
المتهم الطاعن متلبساً بالجريمة شأنهم في ذلك
شأن أي شخص أن يقوموا بتسليمه إلى مأمور
الضبط القضائي الأمر الذي يكون معه النعي
على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق
القانون غير سديد.

دفع موضوعي - وجوب إثارته
أمام محكمة الموضوع حتى
ترد عليه - إثارته أمام
المحكمة العليا غير جائز -
أساس ذلك.

وحيث إنه عن النعي الأخير من بطلان أخذ
عينة من دم الطاعن فإنه لا يبين من محضر
الجلسة ومذكرة الدفاع المقدمة للمحكمة
المطعون في قضائها أنه قد تم إثارة هذا الدفع
أمامها لتقول كلمتها فيه لأنه من الدفوع
الموضوعية محلها محكمة الموضوع ومن ثم
فهو في غير محله والقول بعدم الرد نعي على
الحكم بما ليس فيه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر لأنهما بتاريخ 2006/1/21م بدائرة مركز
شرطة مصراته.

شرباً وحازاً خمرًا، وذلك بأن تناولا سائلا مسكراً وضبطا في حالة سكر وثبت
بعد التحليل الكيميائي لعينتي الدم المأخوذة منهما بأنها إيجابية وعلى النحو
المبين بالأوراق تفصيلاً.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة مصراته الابتدائية إحالتهما إلى محكمة
الجنايات - طبقاً للمواد 1، 1 مكرر، 25، 1/4، 7، 8 من القانون رقم 4 لسنة
1423 بشأن تحريم الخمر والمادة 1/2 بند ثالثاً من القانون رقم 20 لسنة 1425
المعدل للقانون سالف الذكر والغرفة قررت ذلك، ومحكمة الجنايات قضت
غيباً بإدانتهم ومعاقبتهم بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريم كل واحد منهما

ألف دينار، وبالقبط على المتهم الطاعن وإعادة محاكمته، قضت حضورياً بإدانتته ومعاقبته بالحبس مع الشغل مدة سنة وتغريمه خمسمئة دينار وبوقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط المدة القانونية، وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/1/25م قرر المحامي (...) الطعن بطريق النقض بتاريخ 2010/3/25 لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بموجب توكيل يخوله ذلك، وأودع بذات التاريخ ولدى نفس الجهة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه على النحو المدون بتأشيرة رئيس القلم باسمه وتوقيعه وختم المحكمة.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني رأت فيها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وأحيلت الأوراق من دائرة فحص الطعون الجنائية إلى هذه الدائرة، حددت لنظر الطعن جلسة 2014/3/26 وبها تلا المستشار المقرر تقريره، وتمسكت نيابة النقض برأيها، نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون فهو مقبول شكلاً. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في فهم القانون وتأويله وتفسيره وقصوره في التسبيب وفساده في الاستدلال ويرى ذلك في أنه: أولاً: أن المحكمة أعرضت عن الدفع ببطلان القبض لحصوله من شخص لا يملك صفة الضبطية القضائية ذلك أن من قام بالقبض على المتهم ملازم تابع مباحث الجوازات إلا أن المحكمة لم ترد على الدفع ولم تقل كلمتها فيه واستندت

على هذا القبض وما ترتب عليه من أخذ عينة الدم وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ثانياً: المحكمة جاءت أسبابها قاصرة في الرد على دفاع الطاعن ببطلان القبض بعدم وجود دلائل كافية، واعتبرت تصرف من أسمته مأمور الضبط القضائي من إلقاء القبض على الطاعن ونقله إلى المستشفى وأخذ عينة من دمه مجرد استيقاف تكون قد خالفت القانون مما يستوجب نقض حكمها.

وانتهى إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع النقض والإعادة.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه أوجز حصول الواقعة في قوله: (...) تخلص الواقعة في أنه بتاريخ 2006/1/21 تم ضبط المتهم وآخر وهما في حالة سكر ظاهر من قبل الدورية التابعة لقسم مباحث جوازات مصراته وذلك أثناء قيامها بجولة تفقدية داخل ميناء الصيد بمؤتمر قصر أحمد.. وجاء بصدد التدليل على عقيدة المحكمة: (إن ما أسند إلى المتهم ثابت بحقه ثبوت الجزم واليقين وذلك استناداً إلى شهادة الشاهدين (...،...)) الثابتة في محاضر تحقيق النيابة والتي جاء فيها بأن المتهم وآخر كانا في حالة سكر ظاهر وأنه كان يترنج وتنبعث منه رائحة تشبه رائحة الخمر، كذلك ما جاء في التقرير الصادر من الخبرة القضائية بأن نسبة الكحول في عينة دم المتهم إيجابية بنسبة 08% ثم تناول الرد على دفاع الطاعن من بطلان القبض وقرر أنه في غير محله ذلك أن ما قام به (مأمور الضبط) لم يكن قبضاً بالمعنى القانوني وإنما هو تسليم الجاني المتلبس إلى مأمور الضبط القضائي حيث شاهده متلبساً بجريمة شرب الخمر وبالتالي فالإجراء الذي قام به كان على أساس سليم من الواقع والقانون..)

ولما كان من المقرر أنه في حالة وجود المتهم متلبساً بالجريمة فلاي شخص شاهد الجاني متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي أن يضبطه ويسلمه إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه مادة

(27) إجراءات جنائية، ومن ثم فإنه لأعضاء دورية مباحث الجوازات (وقد وجدوا المتهم الطاعن متلبساً بالجريمة شأنهم في ذلك شأن أي شخص) أن يقوموا بتسليمه إلى مأمور الضبط القضائي الأمر الذي يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير سديد.

وحيث إنه عن النعي الأخير من بطلان أخذ عينة من دم الطاعن فإنه لا يبين من محضر الجلسة ومذكرة الدفاع المقدمة للمحكمة المطعون في قضائها أنه قد تم إثارة هذا الدفع أمامها لتقول كلمتها فيه لأنه من الدفع الموضوعية محلها محكمة الموضوع ومن ثم فهو في غير محله والقول بعدم الرد نعي على الحكم بما ليس فيه.

ومتى كان ذلك فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 57/1818ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 1 رجب الموافق 2014/4/30 م
بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسيلي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد المنعم جابر الطرابلسي،
عبد الرحمن حسين العلام،
جمعة عبد الله بوزيد،
أحمد حسين الضراط.

وبحضور عضو النيابة بنياية النقص الأستاذ: عبد الحكيم البوعيشي،
ومسجل الدائرة السيد: مجدي العربي الشريف.

إن ما ينعى به الطاعن في الوجه الأول
ببطلان القبض والتفتيش لحصوله بطريقة
غير مشروعة وهي التصنت على هاتف المتهم
النقال من قبل مأمور الضبط، فإن الحكم
المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله
والمحكمة ترى أن التصنت المطلوب فيه إذن
من القاضي الجزئي في حالة ما إذا تصرف
مأمور الضبط وانتقل إلى البريد أو مقر شركة
الهواتف النقالة وتصنت على هواتف الغير
دون إذن من القاضي الجزئي، لا أن يعطي
المتهم رقم هاتفه للمصدر ثم يتصل به المصدر
ويسمع مأمور الضبط ما جرى بين المصدر
والمتهم عبر مكبر الصوت، فإن ما أورده الحكم

بطلان التفتيش - استناده إلى
استماع مأمور الضبط إلى
هاتف المصدر مكبر الصوت
لا يعد تصنتا غير مشروع -
أساس ذلك.

في محله ذلك أن استماع مأمور الضبط للمكالمة الهاتفية - فضلا عن كونه تم عرضا - فإنه لم يرتب أي أثر في كشف الجريمة أو القبض على المتهم، ولم يكن من ضمن الأدلة المطروحة، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بهذا الصدد يكون في غير محله.

إن ما ينعى به الطاعن في السبب الثاني، فإنه من المقرر أن بطلان الدليل ليس من شأنه أن يمنع من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى التي ترى المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عنه وقائمة بذاتها، وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف قد التفت عن اعتراف الطاعن بمحضر الاستدلال الذي قيل ببطلانه ؛ ودانه استنادا إلى شهادة مأمور الضبط القضائي وضبطه أثناء عملية بيعه المواد المخدرة للمرشد وضبط المبلغ المعد في الكمين بحيازته وإلى تقرير الخبرة الذي أثبت أن المادة المضبوطة لمخدراهيروين، وكان لهذا الذي استندت إليه المحكمة أصله بالأوراق، ويؤدي باستدلال سائغ إلى ما خلصت إليه من نتيجة.

إن قصد الاتجار في المواد المخدرة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة يتحقق كلما كان التصرف فيها للغير بمقابل، سواء كان هذا المقابل نقدا أو عينا

بطلان الدليل - إذا كان الدليل باطلا - يمكن للمحكمة أن تعتمد على أدلة أخرى في الدعوى - أساس ذلك.

قصد الاتجار في المخدرات - لا يشترط التعدد أو التكرار أو الربح - المهم هو المقابل أيا كان نوعه - أساس ذلك.

وسواء حصل الفاعل على هذا المقابل أم لم يحصل عليه، ولا يلزم تكرار الفعل أو تعدده ولا تحقق الربح أو استهدافه، وكان الحكم المطعون فيه، على نحو ما سلف، قد أثبت في حق الطاعن قيامه ببيع كمية من مخدر الهيروين بمبلغ مئة دينار لمصدر المكافحة حيث تم القبض عليه متلبساً بالجريمة خلال عملية التسليم وعثر بحوزته على المبلغ الذي استلمه من المصدر ثمناً للمخدرات بما يكون معه الحكم قد استظهرتوافر قصد الاتجار لدى الطاعن، ويكون النعي في غير محله.

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

الوقائع

تخلص في أن النيابة العامة اتهمت الطاعن لأنه بتاريخ 2009/12/3 م بدائرة مكتب الاستدلال المركزي:

اشترى بقصد الاتجار المادة المخدرة الواردة في تقرير الخبرة المرفق وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً، على النحو المبين بالأوراق.

حاز بقصد الاتجار المادة المخدرة سائلة الذكر، وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً، على النحو المبين بالأوراق.

باع المادة المخدرة سائلة الذكر وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً وقد ارتكبت هذه الجريمة لذات الغرض الإجرامي من ارتكاب الجريمتين سالفتي الذكر لغرض إجرامي واحد، على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من محكمة طرابلس الابتدائية التخصصية إحالته إلى محكمة الاستئناف التخصصية - دائرة الجنايات لمعاقبته طبقا لنصوص المواد 1، 1 مكرر 2، 1/7، 1/35 بند 1، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 م وتعديلاته و76، 1/169 عقوبات. والغرفة قررت ذلك، والدائرة الجنائية المختصة قضت حضوريا بمعاقبة المتهم (...) بسجنه سبعة وثلاثين شهرا وتغريمه ألف دينار عما نسب إليه في التهمتين الثانية والثالثة وببراءته فيما عدا ذلك، وأمرت بمصادرة المادة المخدرة المضبوطة ونشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين على نفقه المحكوم عليه، في صحف الميزان والشمس والفجر الجديد وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/4/5 م وبتاريخ 2010/4/9 م قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض أمام ضابط السجن الرئيسي، وبتاريخ 2010/5/30 م أودع المحامي (...) مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. أودعت نيابة النقض مذكرتها بالرأي القانوني انتهت فيما إلى قبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه.

نظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن، وقررت إحالته على هذه الدائرة والتي حددت جلسة 2014/04/26 م لنظره وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بالمحضر وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع من الوجوه الآتية:

أولاً: بطلان القبض والتفتيش بمقولة أن أعمال القبض والتفتيش تمت بناء على تصنت مأمور الضبط القضائي على هاتف المتهم دون الحصول على إذن من القاضي الجزئي مخالفة بذلك نص المادتين 79، 180 من قانون الإجراءات الجنائية، وهوما جرى عليه قضاء المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 306/50 ق.

ثانياً: بطلان اعتراف المتهم بمحضر الاستدلال لتعرضه للضرب، وقد دفع بذلك أمام المحكمة التي اتخذت من هذا الاعتراف دليلاً للإدانة رغم إقرارها بحصول الاعتراف تحت تأثير الإكراه في معرض ردها على هذا الدفع وهذا التناقض بين حصول الإكراه والأخذ بالاعتراف، يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ولا يسعف المحكمة أن هناك أدلة أخرى لتساند الأدلة الجنائية التي يكمل بعضها ومنها جميعاً تتكون عقيدة المحكمة.

ثالثاً: إن المحكمة المطعون في قضائها لم تستظهر القصد الخاص وأن قرار الاتهام قد تضمن أن البيع والشراء والحيازة كان بقصد الاتجار بالمخالفة لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 30/85 ق والذي جاء فيه بأن جريمة إحراز المخدر أو بيعه أو شرائه بقصد الاتجار من الجرائم ذات القصد الخاص والتي يجب استظهارها، فإن الحكم المطعون فيه وإذ لم يدل على هذا القصد فإنه يكون مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب المستوجب لنقضه، وانتهى إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد حصل الواقعة بما مفاده أن معلومات قد وردت إلى مكتب مكافحة المخدرات عن طريق رئيس العرفاء (...)

تفيد أن أحد مصادرة أبلغه بقيام المتهم (...) بترويج المواد المخدرة وأنه اتفق معه على شراء خمسة جرامات من مخدر الهيروين بمبلغ مئة دينار، وقد تم إعداد كمين لشراء المخدرات وضبط المتهم أثناء عميلة البيع والشراء، وتحركت ضده الدعوى العمومية، وبعد أن استعرض الحكم أقوال الشاهد (...) وأقوال المتهم الذي اعترف استدلالاً وأنكر تحقيقاً وأرجع اعترافه استدلالاً لتعرضه للإكراه، أورد عقيدة المحكمة في قوله: "... وحيث إنه من العرض المتقدم لوقائع الدعوى، وما استقرت عليه التحقيقات مع المتهم المذكور أعلاه فقد ثبت واستقر لدى عقيدة المحكمة وبما لا يدع مجالاً للشك أو الريبة ثبوت جرمي البيع والحياسة لغرض الاتجار إزاء المتهم المذكور أعلاه تأسيساً على شهادة رئيس العرفاء (...). الذي أكد في شهادته الواردة أنه فور حصوله على المعلومة من مصدره أن المتهم المذكور أعلاه يتاجر في المواد المخدرة أخطر المكتب الذي يتبعه وتم فتح محضر في الخصوص وأجرى التحريات الثانية إزاء المتهم على النحو الوارد في مقدمة محضر الضبطية إلى أن توصل مصدره لشراء عينة من المواد المخدرة من المتهم بمئة دينار، وقد تم صرف المبلغ المذكور له من المكتب وتم التنسيق مع المصدر لتحديد مكان وزمان التسليم والاستلام وتم التنسيق مع المصدر ورفاقه لضبط المتهم متلبساً، ثم أكد أنه قرر تسليم المبلغ المذكور للمصدر وراقب المصدر عندما توجه نحو المتهم وتبادل معه الحديث وراقب المصدر عندما سلم المبلغ المالي للمتهم الذي وضعه في جيبه بعد تفحصه ثم التفت يميناً وشمالاً وسلم شيئاً ما للمصدر وعندما تلقى وزملاؤه من المصدر الإشارة المتفق عليها أسرعوا نحوهما وقد سلمه المصدر ما اشتراه من المتهم، وتمكن من ضبط المتهم وتفتيشه أمنياً وقد وجد بحوزته المبلغ المالي المصروف له من المكتب، ولما كان ذلك، وبما أن ما تم ضبطه عرض على الخبرة القضائية، وقد أكد الخبير أنه من مخدر الهيروين المدرج في الجدول رقم 1 بند 3 سنابل، الأمر الذي يؤكد للمحكمة جلياً وبما لا يدع مجالاً للشك أن هاتين التهمتين سالفتي الذكر ثابتين في حق المتهم بجميع

الأركان القانونية، ورأت المحكمة إدانته عنهما عملاً بنص المادة 2/277 إجراءات جنائية".

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن في الوجه الأول ببطلان القبض والتفتيش لحصوله بطريقة غير مشروعة وهي التصنت على هاتف المتهم النقال من قبل مأمور الضبط، فإن الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله "... والمحكمة ترى أن التصنت المطلوب فيه إذن من القاضي الجزئي في حالة ما إذا تصرف مأمور الضبط وانتقل إلى البريد أو مقر شركة الهواتف النقالة وتصنت على هواتف الغير دون إذن من القاضي الجزئي لا أن يعطي المتهم رقم هاتفه للمصدر ثم يتصل به المصدر ويسمع مأمور الضبط ما جرى بين المصدر والمتهم عبر مكبر الصوت". فإن ما أورده الحكم في محله ذلك أن استماع مأمور الضبط للمكالمة الهاتفية، فضلاً عن كونه تم عرضاً، فإنه لم يرتب أي أثر في كشف الجريمة أو القبض على المتهم، ولم يكن من ضمن الأدلة المطروحة، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بهذا الصدد يكون في غير محله.

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن في السبب الثاني، فإنه من المقرر أن بطلان الدليل ليس من شأنه أن يمنع من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى التي ترى المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عنه وقائمة بذاتها، وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف، قد التفت عن اعتراف الطاعن بمحضر الاستدلال الذي قيل ببطلانه ودانه استناداً إلى شهادة مأمور الضبط القضائي وضبطه أثناء عملية بيعه المواد المخدرة للمرشد وضبط المبلغ المعد في الكمين بحيازته وإلى تقرير الخبرة الذي أثبت أن المادة المضبوطة لمخدر الهيروين، وكان لهذا الذي استندت إليه المحكمة أصله بالأوراق، ويؤدي باستدلال سائغ إلى ما خلصت إليه من نتيجة ويضحى ما وصفه به الطاعن بأنه تناقض لا أساس من واقع أو قانون، ورمي للحكم بما ليس فيه.

وحيث إن قصد الاتجار في المواد المخدرة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة يتحقق كلما كان التصرف فيها للغير بمقابل، سواء كان هذا المقابل نقداً أو عينا وسواء حصل الفاعل على هذا المقابل أم لم يحصل عليه، ولا يلزم تكرار الفعل أو تعدده ولا تحقق الربح أو استهدافه، وكان الحكم المطعون فيه، على نحو ما سلف، قد أثبت في حق الطاعن قيامه ببيع كمية من مخدر الهيروين بمبلغ مئة دينار لمصدر المكافحة حيث تم القبض عليه متلبساً بالجريمة خلال عملية التسليم وعثر بحوزته على المبلغ الذي استلمه من المصدر ثمناً للمخدرات بما يكون معه الحكم قد استظهر توافر قصد الاتجار لدى الطاعن، ويكون النعي في غير محله فقد تعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 56/2224ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 20 رجب 1435هـ الموافق
201/5/19 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمام محمد بحيج،
وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشتيوي،
مفتاح علي بادي،
علي جمعة البوعيشي،
عمر علي البرشني.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: إبراهيم البيباص،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الرحيم الدوكالي.

لما كان ذلك وكان شرط العقاب في المادة 321
عقوبات بخصوص تكوين العصابة الإجرامية
يقتصر على مجرد توافر أركانها المنصوص عليها
في المادة المذكورة، ولو لم يؤد تكوين العصابة
لارتكاب أية جريمة إذ لا يسوغ القول أن ارتكاب
الجرائم بالفعل هو شرط لتحقيق العقاب وإنما
يكفي اتفاق إرادة عصابة من الأفراد لا تقل عن
ثلاثة إلى الاتجاه إلى الإجرام فهو في حقيقته
تجريم لهذه النزعة الإجرامية الجماعية
لخطورتها وتهديدها لأمن المجتمع وسلامته.

جريمة تكوين عصابة
إجرامية - لا يشترط لقيامها
وقوع جريمة - فهي تجريم
للنزعة الإجرامية - أساس
ذلك.

من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تسبغ على
الواقعة القيد والوصف القانوني الصحيح

الوصف النهائي للجريمة من
إطلاقات محكمة الموضوع -

شريطة أن لا تضيف وقائع جديدة - أساس ذلك.

الذي تتوصل إليه من خلال ما يتبين لها من الوقائع التي تثبت لديها من الأدلة المطروحة أمامها واطمأن لها وجدانها ورأت صحتها وسلامتها وهي غير مقيدة في ذلك بما يرد في قرار الاتهام أو أمر الإحالة من تكييف للواقعة، بل إن من واجبها أن تطبق على الواقعة المطروحة أمامها تكييفها الصحيح الموافق للقانون لأن التكييف المحال به الدعوى إليها ليس نهائياً بطبيعته، وليس من شأنه أن يغل يد المحكمة ويمنعها من تعديله متى ما رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى القيد والوصف الذي ترى هي أنه القيد والوصف القانوني الصحيح والسليم، وذلك بشرط ألا يتضمن التعديل والتغيير إسناد واقعة مادية أخرى أو عنصراً جديداً وأن تظل الواقعة المبينة بأمر الإحالة وكانت مطروحة بالجلسة هي ذات الواقعة التي اتخذتها المحكمة أساساً للوصف الجديد.

لا يجوز الحكم بعدم قبول التدخل المدني إلا إذا كان يعطل الفصل في الدعوى الجنائية - وجوب إيراد أدله سائغة لذلك - تخلفها قصور.

من المقرر أنه وإن كانت المادة 224 من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت في فقرتها الأخيرة على أنه لا يجوز أن يترتب على تدخل المدعي بالحق المدني تأخير الفصل في الدعوى الجنائية وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول تدخله، إلا أنه ليس المراد بذلك أن تقوم المحكمة الجنائية بإحالة الدعوى المدنية المرفوعة أمامها تلقائياً خشية تأخير الفصل في الدعوى الجنائية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة ولا ينبغي لها

أن تحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بدعوى أنها تحتاج إلى تحقيق لأن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس ما تم من تحقيق ومن ثم فلا يجوز لها الإحالة أصلاً إلا إذا كان فعلاً يترتب على الفصل في الادعاء المدني تأخير الفصل في الدعوى العمومية وما يقتضيه ذلك من إيراد أدلة سائغة تبرر هذا الاتجاه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم لأنهم في 2008.2.19

بدائرة مركز شرطة المدينة بنغازي:

1- حالة كونهم عاقلين أتموا الثامنة عشر مختارين غير مضطرين، أخذوا خفية وبنية التملك مالا مملوكا للغير بلغت قيمته النصاب القانوني المحدد بأن سرقوا المبالغ المالية والمنقولات المبينة بالأوراق من داخل الشركات ومحلات المواد الغذائية المملوكة للمجني عليهم (...)، (...)، (...) على النحو المبين بالأوراق.

2- حالة كونهم أكثر من ثلاثة أشخاص اختلسوا ليلاً مالاً منقولاً، مملوكاً للغير، حالة كون السرقة ارتكبت باستعمال العنف ضد الأشياء بأن سرقوا المبالغ المالية والمنقولات المبينة بالأوراق من داخل محلات المجني عليهم المذكورين سلفاً ومقار الشركات المذكورة بالأوراق.

3- كونهم عاقلين أتموا الثامنة عشر مختارين غير مضطرين، استولوا على مال الغير مغالبة باستعمال السلاح، بأن استولوا بالقوة وتحت تأثير التهديد بالسكاكين التي كانوا يحملونها على المبالغ المالية والأجهزة الطبية المبينة بالأوراق من داخل عيادة الصفاء الطبي.

4- استولوا على مال منقول مملوك للغير بطريق الإكراه، بأن قاموا بإشهار سكاكين على المجني عليه (...) الغفير بعيادة الصفاء الطبي أثناء قيامهم بسرقة المبلغ المالي والأجهزة الطبية المبينة بالأوراق والمملوكة لمركز الصفاء الطبي على النحو المبين بالأوراق.

5- حالة كونهم أكثر من ثلاثة أشخاص كونوا عصابة لارتكاب عدة جنايات وجنح، بأن قاموا جميعاً بتشكيل عصابة للقيام بأعمال السرقة على النحو السالف بيانه وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمتهم إلى غرفة الاتهام بمحكمة شمال بنغازي الابتدائية لإحالتهم إلى المحكمة المختصة لعقابهم وفق المواد 1، 2، 4، 5، 8، 9 من القانون رقم 13 لسنة 1425 بشأن إقامة حدي السرقة والحراية وتعديلاته والمادة الأولى من قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم 2 لسنة 1369 بتحديد نصاب المال المسروق والمواد 1/321، 1/444، 1/446 بند 2، 3، 446/2 بند 4، 5، 447، 450/2، 3، 76 عقوبات، والغرفة قررت ذلك.

نظرت محكمة استئناف بنغازي -دائرة الجنايات - الدعوى وأثناء ذلك تدخل أمامها بعض من المجني عليهم مقيمين دعويين مدنيتين بموجب صحفيتي دعوى أعلننا للمتهمين بصفتهم مدعى عليهم، وبتاريخ 23. 3. 2009 حكمت المحكمة غيابياً للسادس وحضورياً لمن عداه أولاً: في الشق الجنائي بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمتهم (...) السادس، وببراءة (...) الثالث مما نسب إليه، وببراءة باقي المتهمين من تهم تكوين عصابة والمغالبة والسرقة بإكراه، وبسقوط الحد عن

جريمة السرقة الحدية المنسوبة لهم ومعاقبة (...)، (...) و (...) عنها تعزيراً بالحبس مع الشغل لمدة سنتين وتغريم كل واحد منهم خمسين ديناراً، ومعاقبة (...) بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر عن جريمة تسلم أشياء مسروقة المسندة إليه، وحملت المحكوم عليهم المصاريف.

ثانياً: وفي الشق المدني بعدم قبول الدعويين وأبقت الفصل في المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المدون سلفاً بتاريخ 23. 3. 2009 وبتاريخ 20. 5. 2009 قرر عضو النيابة المختص الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدريته، وبذات التاريخ ولدى ذات القلم أودع مذكرة موقعة منه تتضمن أسباب طعنه، فيما قرر محامي أحد المدعين بالحق المدني (تشاركية الخيرات لاستيراد المواد الغذائية) الطعن في الحكم بتاريخ 21. 5. 2009 أمام ذات القلم المذكور وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودع مذكرة موقعة منه تتضمن أسباب الطعن وتوكيلاً يخوله كل ذلك وإيصلاً يفيد إيداع كفالة طعنه، ثم أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني طلبت في ختامها قبول طعني النيابة العامة والمدعي بالحق المدني شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضي به في شأن الدعوى المدنية وإعادة الأوراق إلى محكمة استئناف بنغازي لنظرها مجدداً من هيئة أخرى وبرفض طعن النيابة العامة موضوعاً.

نظرت دائرة فحص الطعون الجنائية هذا الطعن وبجلسة 6. 5. 2013 قررت إحالته على هذه الدائرة للفصل فيه.

حددت جلسة 21. 4. 2014 م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره وتمسكت نيابة النقض برأيها ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن كلا الطعنين حازا أوضاعهما المقررة في القانون فهما مقبولان شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة - الطاعنة - على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب وبينت ذلك قائلة:

1- جاء في أسباب الحكم المطعون فيه ببراءة المتهمين من تهمة تكوين العصابة الإجرامية المسندة للمتهمين الأول والثاني والثالث والخامس أنها غير ثابتة في حقهم لأن تكوين عصابة يتطلب شروطاً غير متوافرة في هذه الواقعة حيث يلزم أن يكون لها رئيساً وأن يطيعه الجميع طاعة عمياء، وأن كل من يخرج عن نظامها تفرض عليه عقوبات صارمة، وأن لكل فرد منها هبة أو مرتب من دخل العمليات التي تمارسها أما هؤلاء المتهمون فإن كل منهم يعمل لحساب نفسه بدليل أن الأول والثاني قاما ببعض السرقات لوحدهما وتقاسما المسروقات دون غيرهما ومن ثم تكون التهمة منتفية في حقهم ويتعين الحكم ببراءتهم، وهذا يخالف ما أورده المادة 321 عقوبات التي لم تشترط ذلك، واقتصرت على اشتراط اتفاق ثلاثة أشخاص أو أكثر على تكوين عصابة لارتكاب عدة جنایات أو جنح سواء وقعت تلك الجرائم أم لا، ومن ثم فيكفي اتفاق إرادة عصابة من الأفراد عددهم ثلاثة فأكثر بالاتجاه إلى الإجرام، وهذا في حقيقته تجريم للنزعة الجماعية نحو الإجرام لخطرهما وما تمثله من تهديد لأمن المجتمع وسلامته وهذا ما يوجب إنزال العقاب بأفراد العصابة ولو لم ترتكب جرائم بالفعل وذلك ما يجعل قضاء الحكم بهذا الخصوص في غير محله ويتعين نقضه.

2- جاء في حيثيات الحكم المطعون فيه قوله " وحيث عن جريمتي السرقة الحدية والحرابة المسندتين للأول والثاني والخامس هي الأخرى غير قائمة في حقهم، حيث أنكروا فعل الإكراه وذكروا بأنهم اقتحموا العيادة لسرقة الخزنة إلا

أنهم شاهدوا الغفير نائماً بجانبها فلم يتمكنوا من سرقتها واكتفوا بسرقة الأجهزة الطبية، وأن أقوال الغفير لا يمكن الاطمئنان إليها ولا تخرج عن كونها تبريراً منه لرب العمل عن إهماله وتقصيره في الحراسة ولو كانت روايته صحيحة لتمكن الجناة من سرقة خزنة النقود التي كانت هي هدفهم، وحيث أنه وإن كان للمحكمة أن تتشكك في أدلة الإدانة لتقضي بالبراءة إلا أنه يشترط لذلك أن تحيط بكافة عناصر الدعوى وتوسعها بحثاً وتمحيصاً ولما كانت المحكمة المذكورة لم تلتفت لأقوال غفير عيادة الصفا الذي قال بأنه ليلة الواقعة بالعيادة سمع صوت عتل الباب الخارجي للعيادة فنزل مسرعاً ففوجئ بخمسة أشخاص ملثمين دخل اثنان منهم للعيادة وبقي أحدهم خلف الباب ووضع اثنان منهم سكيناً في رقبته وطلبوا منه السكوت، وبعد قليل نزل مسرعين ومعهم أجهزة وهذا ما يتفق مع أقوال المتهم الخامس استدلالاً وتحقيقاً وذلك ما يجعل تشكك المحكمة في غير محله واستدلالها فاسداً وغير سائغ ويتعين معه نقض حكمها.

وانتهت النيابة العامة إلى طلب نقض الحكم فيما قضي به من براءة المتهمين مع الإعادة.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى قائلاً إنها: "تخلص في أنه بتاريخ 19.2.2008 قام مأمور الضبط القضائي بقسم البحث الجنائي بفتح محضر استدلال أشار فيه إلى نشرة الحوادث اليومية الصادرة عن القسم المذكور بتاريخ 3.2.2008 م عن واقعة سرقة بإكراه في عيادة "الصفا" الطبية بمنطقة الماجوري وعلى البلاغ المقدم من الغفير مفاده اقتحام خمسة أشخاص ملثمين العيادة وأشهبوا عليه سكاكين واستولوا على جهازين طبيين لتحليل دم وثلاثة جوازات سفر، وبلاغ آخر من مندوب شركة أعالي البحار ضد مجهول لقيامه بالسطو على مقر الشركة وسرقة خزنة حديدية بها ثلاثة آلاف وخمسمئة دينار، وقد وردت إليه معلومات من مصادره السرية مفادها أن هذه السرقات قد تمت من قبل ثلاثة أشخاص مصريين (...) و (...) و (...) ومعهم

شخصين ليبين أحدهما يدعى (...) والآخر تفيد المعلومات أنه شرطي مفصول من العمل وأكدت المصادر مشاهدة الأجهزة الطبية المسروقة من العيادة داخل مقر سكنهم وسماع حديث يدور بينهم حول سرقة شركة أعالي البحار، وأضاف المصدر أن (...) طلب منه تحويل عملة أجنبية قدرها ثلاثة آلاف دولار، وبعد البحث والتحري ومعرفة أسمائهم بالكامل وعنوان سكنهم عرض الأوراق على النيابة العامة لاستصدار إذن بالقبض عليهم وتفتيش سكنهم بحثاً عن الأشياء المسروقة، وتنفيذاً لهذا الأمر تقابل مأمور الضبط ومعاونيه مع المتهمين الأول والثاني والرابع أمام المنزل المأذون بتفتيشه فقام بالقبض عليهم وتفتيشهم فعثر على مبلغ عشرين ألف دولار أمريكي ومبلغ آخر تخطى عنه المتهم الأول، وبتفتيش الغرفة التي يقيمون فيها ثم العثور على مواد مخدرة وأداة تعاطيها وعلى أسطوانات أكسجين وعدد جهازين طبيين يشتبه في كونهما الأجهزة المسروقة من العيادة وعدد أربعة صناديق طماطم وعلب سجائر مختلفة وقطعة حديد على شكل فأس.

وبعد ذلك استعرض الحكم التحقيقات التي جرت مع المتهمين وأورد مضمون أقوال كل واحد منهم ثم تناول دفاعهم ودفعهم إيراداً ورداً ثم أورد في شأن قضائه براءة المتهمين من التهمة الخامسة وهي تهمة تكوين عصابة إجرامية قوله: [وحيث إن جريمة تكوين عصابة المسندة للمتهمين الأول والثاني والخامس فهي غير ثابتة في حقهم لأن تكوين العصابة يتطلب نظاماً وشروطاً ليست متوافرة في هذه الواقعة لأن نظام العمل في العصابات يستلزم أن يكون للعصابة رئيس وأن يطيعه الجميع طاعة عمياء وأن كل من يخرج عن نظام العصابة تفرض عليه عقوبة صارمة، وأن لكل فرد من أفرادها هبة أو مرتب من دخل العمليات التي تمارسها، أما هؤلاء المتهمون فإن كلا منهم يعمل لحساب نفسه بدليل أن المتهمين الأول والثاني قد قاما ببعض السرقات لوحدهما وتقاسما المسروقات فيما بينهما

دون بقية المتهمين ومن ثم تكون هذه التهمة منتفية في حقهم ويتعين الحكم ببراءتهم منها.. [

لما كان ذلك وكان شرط العقاب في المادة 321 عقوبات بخصوص تكوين العصابة الإجرامية يقتصر على مجرد توافر أركانها المنصوص عليها في المادة المذكور، ولو لم يؤد تكوين العصابة لارتكاب أية جريمة إذ لا يسوغ القول أن ارتكاب الجرائم بالفعل هو شرط لتحقيق العقاب وإنما يكفي اتفاق إرادة عصابة من الأفراد لا تقل عن ثلاثة إلى الاتجاه إلى الإجرام فهو في حقيقته تجريم لهذه النزعة الإجرامية الجماعية لخطورتها وتهديدها لأمن المجتمع وسلامته، وكان يبين من الحكم المطعون فيه - كما سلف بيانه - أنه اشترط لقيام الجريمة وثبوتها شروطاً لم تنص عليها المادة 321 عقوبات مما يجعله تنكب جادة الصواب في فهم القانون وتطبيقه ومشوباً بعيب القصور في التسبيب الأمر الذي يجعل ما تنعاه عليه النيابة العامة بهذا الخصوص سديداً ويتعين نقضه فيما قضى به في شأن هذه التهمة مع الإعادة.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد في شأن قضائه عن جرمي السرقة الحدية والحراية قوله: "وحيث عن جرمي السرقة الحدية والحراية المسندتين للأول والثاني والخامس هي الأخرى غير قائمة في حقهم ذلك أن المتهمين أنكروا حصول فعل الإكراه وذكروا بأنهم اقتحموا العيادة من أجل سرقة خزنة إلا أنهم شاهدوا الغفير نائماً بجانبها فلم يتمكنوا من سرقتها واكتفوا بسرقة الأجهزة الطبية وأن أقوال الغفير الذي ذكر أنه في ليلة الواقعة دخل عليه خمسة أشخاص ملثمين وبأيديهم سكاكين وقاموا بالاعتداء عليه لا يطمئن إليها لأنها لا تخرج عن كونها تبريراً منه لرب العمل عن إهماله وتقصيره في حراسة العيادة المؤتمن عليها، ومن جهة أخرى فلو كانت روايته صحيحة لتمكن المتهمون من سرقة خزنة النقود التي هي هدفهم الأساس من المجيء للعيادة، ومن ثم فإن المحكمة رأت تعديل الوصف عملاً بالمادة 281 إجراءات جنائية من السرقة

بإكراه إلى السرقة المقترنة بظروف الليل واستعمال العنف ضد الأشياء وحصولها من ثلاثة أشخاص المنصوص عليها في المادتين 1/446 بند 2، 3، 446/2 بند 5 عقوبات.

وحيث إنه عن جرائم السرقات المشددة المشار إليها أعلاه المسندة للمتهمين الأول والثاني والخامس ثابتة في حقهم ثبوتاً قاطعاً بكافة أركانها وعناصرها القانونية استناداً على الأدلة المستمدة من اعتراف المتهمين الأول والخامس على نفسيهما وعلى المتهم الثاني (وقد أورد مضمون الاعترافات) وإلى ضبط بعض المبالغ المالية والأشياء المسروقة بغرفة المتهمين الأول والثاني... ثم انتهى الحكم إلى إدانتهم عن الجرائم المسندة إليهم وفق القيد والوصف الذي أسبغه على الوقائع المسندة للمتهمين وأعمل في حقهم حكم الارتباط وفق المادة 76/2 عقوبات.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تسبغ على الواقعة القيد والوصف القانوني الصحيح الذي تتوصل إليه من خلال ما يتبين لها من الوقائع التي ثبتت لديها من الأدلة المطروحة أمامها واطمأن لها وجدانها ورأت صحتها وسلامتها وهي غير مقيدة في ذلك بما يرد في قرار الاتهام أو أمر الإحالة من تكييف للواقعة، بل إن من واجبها أن تطبق على الواقعة المطروحة أمامها تكييفها الصحيح الموافق للقانون لأن التكييف المحال به الدعوى إليها ليس نهائياً بطبيعته، وليس من شأنه أن يغل يد المحكمة ويمنعها من تعديله متى ما رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى القيد والوصف الذي ترى هي أنه القيد والوصف القانوني الصحيح والسليم، وذلك بشرط ألا يتضمن التعدي والتغيير إسناد واقعة مادية أخرى أو عنصراً جديداً وأن تظل الواقعة المبينة بأمر الإحالة وكانت مطروحة بالجلسة هي ذات الواقعة التي اتخذتها المحكمة أساساً للوصف الجديد وكانت المادة 275 من قانون الإجراءات قد نصت على أن يحكم القاضي في الدعوى حسب عقيدته التي تكونت لديه بكامل حريته... إلخ. ومفاد ذلك أن القانون قد أمد المحكمة بسلطة كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجريمة بكافة

عناصرها وظروفها وتكوين عقيدتها من أي عنصر تراه قائما في الدعوى، ولها أن تزن قوة الإثبات المستمدة منه فتأخذ بما تطمئن إليه منها وتطرح ما لا يطمئن إليه وجدانها حسبما يترأى لها من وقائع الدعوى طالما كان لما أخذت به أصل ثابت في أوراق الدعوى، وكانت المحكمة المطعون في حكمها لم تطمئن إلى شهادة الغفير ورأت فيها تبريراً منه لرب العمل كي يبعد عن نفسه شبهة التقصير في واجب الحراسة المنوط به من قبل صاحب العيادة، وقامت بتغيير وصف جرائم السرقة بإكراه والسرقة الحدية والحراية إلى السرقة المقترنة بظروف الليل واستعمال العنف ضد الأشياء، وحصولها من ثلاثة أشخاص المنصوص عليها في المواد 1/446 بند 2، 3، 2/446 بند 5 عقوبات ودانت المتهمين - المطعون ضدهم - بارتكابها وأوقعت عليهم العقوبة التي رأت أنها كافية لردعهم بعد أن أعملت في حقهم حكم الارتباط غير القابل للتجزئة وفقاً للمادة 76/2 عقوبات بين تلك التهم والتهمة الرابعة وفق قرار الاتهام، وكان ما ورد بمنطوق الحكم ببراءة المتهمين من تهمة السرقة بإكراه والمغالبة وسقوط حد السرقة لا يعدو عن كونه تفسيراً منها بعدم توافر أركان تلك الجرائم وعدم ثبوتها مما جعلها تقوم بتعديل قيدها ووصفها على نحو ما سلف بيانه.

وحيث ينعي الطاعن الثاني وهو المدعي بالحق المدني (مفوض عام تشاركية الخيرات) على الحكم المطعون فيه في شقه المدني الخطأ في تطبيق القانون لأنه قضى بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن الفصل فيها يقتضي تحقيقاً يعطل الفصل في الدعوى الجنائية، ولما كانت عناصر المسؤولية التقصيرية متوافرة بجميع أركانها وقد انتهت المحكمة إلى ثبوت الجريمة وهي الفعل الضار ونسبتها إلى مرتكبها وإلى وقوع الضرر وهو الاستيلاء على أموال المدعي وبالتالي فلم يبق سوى تقدير التعويض المناسب للمدعي بالحق المدني ومن ثم فلا مجال لما انتهي إليه الحكم المطعون فيه كونه لا يستند إلى أساس وأن المحكمة مصدرته قامت

بالتحقيقات اللازمة فيما يخص وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وهو ما يغنيها عن بحث توافر أركان المسؤولية التقصيرية مما يوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد في شأن قضائه في الدعوى المدنية قوله [وفي الشق المدني فقد رأت المحكمة أن الفصل في التعويضات المطلوبة من المدعين بالحق المدني يستلزم تحقيقاً خاصاً ينبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى تفادياً من تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية وهو الأصل في رسالة القضاء الجنائي وأبقت الفصل في المصاريف.]

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه وإن كانت المادة 224 من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت في فقرتها الأخيرة على أنه لا يجوز أن يترتب على تدخل المدعي بالحق المدني تأخير الفصل في الدعوى الجنائية وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول تدخله، إلا أنه ليس المراد بذلك أن تقوم المحكمة الجنائية بإحالة الدعوى المدنية المرفوعة أمامها تلقائياً خشية تأخير الفصل في الدعوى الجنائية من غير أن تستنفد وسائل التحقيق الممكنة ولا ينبغي لها أن تحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بدعوى أنها تحتاج إلى تحقيق لأن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيّق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس ما تم من تحقيق ومن ثم فلا يجوز لها الإحالة أصلاً إلا إذا كان فعلاً يترتب على الفصل في الادعاء المدني تأخير الفصل في الدعوى العمومية وما يقتضيه ذلك من إيراد أدلة سائغة تبرر هذا الاتجاه، والقول بغير ذلك يجعل المحكمة تقدم على الأمر بالإحالة دون تحقيق تجريه وبمجرد الاطلاع على صحيفة الدعوى، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أقدمت على إحالة الدعوى المدنية التابعة مبررة ذلك بما أوردته في أسبابها المقتضبة - على نحو ما سلف - من خشية تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية دون بيان طبيعة التحقيق الذي من شأن إجراءاته له تعطيل الفصل فيها وهو ما يجعل إحالتها الدعوى إلى الدائرة المدنية لا يستند

على ما يبرره، وهو ما يصم حكمها في هذا الشأن بعيب القصور في التسبيب مما
يوجب نقضه في هذا الشق كذلك مع الإعادة..

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعني النيابة العامة والمدعي بالحق المدني شكلاً،
وفي الموضوع بنقض الحكم جزئياً فيما قضى به عن تهمة تكوين عصابة إجرامية
بالنسبة للأول والثالث والخامس، وبنقضه فيما قضى به في الدعوى المدنية
المرفوعة من تشاركية الخيرات لاستيراد المواد الغذائية، وإعادة الدعويين إلى
محكمة استئناف بنغازي – دائرة الجنايات – لنظرهما مجدداً من هيئة أخرى
ورفض الطعن الجنائي فيما عدا ذلك.

الطعن الجنائي 57/1699ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 20 رجب 1435هـ الموافق
2014/5/19 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمام بحيج،
وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشتيوي،
مفتاح علي بادي،
علي جمعة البوعيشي،
عمر علي البرشني.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: إبراهيم البيصاص،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الرحيم الدوكالي.

من المقرر أن مهمة مأموري الضبط القضائي
وفقاً لنص المادة 11 من قانون الإجراءات
الجنائية البحث عن الجرائم ومركبها، وكل
إجراء يقومون به في هذا السبيل يعتبر صحيحاً
ومنتجاً لآثاره ما لم يتدخلوا بفعلهم في خلق
الجريمة أو التحريض على ارتكابها، وطالما بقيت
إرادة الجاني حرة غير معدومة، ولا تثريب على
مأموري الضبط القضائي أن يصطنعوا في تلك
الحدود من الوسائل ما يمكنهم من التوصل
لاكتشاف الجرائم في حدود الشرعية وضمن
الأطر الأخلاقية، ومن ذلك التخفي وانتحال

مأمورو الضبط القضائي -
واجباتهم وحدودها القانونية
- تكون صحيحة مادامت
إرادة الجاني حرة - اصطناع
الوسائل لاكتشاف الجرائم
لا تثريب عليه مادام في حدود
الشرعية والأطر الأخلاقية -
أساس ذلك.

الصفات واصطناع المرشدين ولو أبقوا أمرهم
سرّاً مجهولاً.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ليس
بلازم على الحكم أن يقيم تقديره للعقوبة على
تسبب مفصل يستعرض فيه جميع العناصر
التي قررتها المادة 28 من قانون العقوبات
لتستهدي بها المحكمة في تقديرها وإنما يكفي
لسلامته أن يبرز منها ما يكون متوافراً في
الدعوى وله تأثير في تقدير العقوبة.

تقدير العقوبة - ليس بلازم
استعراض كل العناصر
المنصوص عليها في المادة 28 -
أساس ذلك.

من المقرر أن المناطق في معرفة ما إذا كانت
الجرائم في حالة تعددها ناشئة عن فعل واحد
يتطلب تطبيق الفقرة الأولى من المادة 76
عقوبات، أو أنها ناشئة عن عدة أفعال وتنطبق
بشأنها الفقرة الثانية من المادة المذكورة هو
السلوك أو النشاط الإجرامي الذي يأتيه الجاني
عند اقترافه للفعل، فإذا كان هذا النشاط
واحداً فإننا نكون أمام فعل واحد، إما إذا تعدد
النشاط فإننا نكون أمام عدة أفعال بغض
النظر عن وجه الارتباط أو وحدة الغرض فيما
بينها، فوحدة الغرض شيء ووحدة الفعل أو
تعدده شيء آخر، ولما كان يبين من الحكم
المطعون فيه أنه أدان الطاعن عن جرائم شراء
وبيع وحياسة المواد المخدرة بقصد الاتجار،
وكانت جريمتا الشراء والبيع تتطلبان أفعالاً

الجرائم المرتبطة وفقاً للمادة
76 عقوبات - الفرق بين
الفقرة الأولى والثانية منها -
تعريف وأساس ذلك.

متعددة وأنماطاً مختلفة من السلوك، ولا يمكن أن تنشأ كلتاهما عن فعل واحد.

المصاريف الجنائية - الحكم
بها جوازي - أساس ذلك.

لما كان ذلك، وكانت المادة 287 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن [كل متهم حكم عليه في جريمة يجوز إلزامه بالمصاريف كلها أو بعضها] ومفاد ذلك أن إلزام المحكوم عليه عند إدانته عن أية جريمة هو أمر جوازي للمحكمة التي أصدرت الحكم في حقه وهو متروك لتقديرها دون معقب عليها في ذلك، ولم يوجب القانون عليها أن تورد مبررات لإلزام المحكوم عليه بها لأنها أي المصاريف لا تعد عقوبة يتوجب على الحكم أن يورد تبريراً للحكم بها، ولا يستفاد من نص المادة المذكورة أن الأصل هو الإعفاء منها وعدم الحكم بها وأن الاستثناء هو عدم الإعفاء منها والإلزام بها مما يكون معه ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص غير سديد.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 9. 10. 2009 م بدائرة مكتب الاستدلال المركزي:

اشترى بقصد الاتجار المادة المخدرة نوع حشيش المبينة الوصف والوزن بتقرير الخبرة القضائية المرفق في غير الأحوال المرخص بها قانوناً وعلى النحو الثابت بالأوراق.

باع بقصد الاتجار المادة المخدرة المبينة الوصف والنوع بتقرير الخبرة القضائية المرفق في غير الأحوال المرخص بها قانوناً وعلى النحو الثابت بالأوراق. حاز بقصد الاتجار المادة المخدرة المبينة الوصف والنوع بتقرير الخبرة القضائية المرفق وقد ارتكبت هذه الجريمة لذات الغرض الإجرامي من ارتكابه الجريمتين السابقتين.

وقدمته لغرفة الاتهام المختصة وطلبت إحالته لمحكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد 1 و 1 مكرر و 2 و 1/7 و 1/35 بند 1، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته والمادتين 2/76، 1/169 من قانون العقوبات والغرفة قررت ذلك.

ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف طرابلس التخصيصية نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً بمعاقبته بالسجن لمدة أربع سنوات وتغريمه ألفي دينار عما نسب إليه وبمصادرة المادة المخدرة المضبوطة ونشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين بثلاث صحف على نفقته وإلزامه بالمصاريف الجنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 21. 3. 2010 م وبتاريخ 20. 5. 2010 وقرر محامي المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته بموجب توكيل عرفي مرفق بالأوراق يخوله ذلك وأودع لدى ذات القلم وبنفس التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية بهذه المحكمة فقررت إحالته لهذه الدائرة التي حددت لنظره جلسة 2014.4.21 م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال من الوجوه التالية:

الأول: دفع دفاعه بدفع جوهري وهو بطلان القبض والتفتيش لعدم وجود تحريرات جدية، ولأن حالة التلبس كانت مفتعلة، وأن القبض عليه لم يكن نتيجة لتصرفه الإرادي وأرادته الحرة بل بسبب ما قام به المصدر المكلف من قبل مأمور الضبط الذي حرّضه وأكرهه على أن يبيعه المخدرات واستدرجه إلى خلف مستشفى الحوادث ليتم القبض عليه، وهو ما يجعل إجراءات القبض مخالفة للقانون ومن ثم تنتفي حالة التلبس وينتفي معه قيام ركن الاتجار الإرادي في المخدرات، إلا أن رد المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم ينل من هذا الدفع وهو ما يتعين معه نقض الحكم.

الثاني: لم تبرر المحكمة المطعون في حكمها العقوبة المقضي بها، وأن ما أورده بهذا الشأن يعد من الأمور العامة التي تنطبق على جميع القضايا المماثلة.

الثالث: إن المحكمة المطعون في قضائها عاقبته عن التهم الثلاث المسندة إليه واستعملت المادة 2/76 من قانون العقوبات في حين أن هذه التهم تعتبر خارقة لنص إجرامي واحد لأنه لا يتأتى بيع المادة المخدرة دون الحصول عليها بالشراء أو بأي سبب آخر، كما أن عملية البيع لا تقوم إلا وتسبقها حيازة، فالحيازة ركن من أركان البيع، وبذلك فإن شراء المادة وحيازتها إنما هما عنصرا

أساسيان لقيام جريمة الاتجار، مما ينطبق بشأنها نص المادة 76/1 عقوبات باعتبارهما جريمة واحدة، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع قد نص على ألا تزيد مدة العقوبة وفقاً لأحكام الارتباط عن الثلث والحكم المطعون فيه لم يبين مدة العقوبة الأصلية ولا مدة الزيادة بتطبيقه للمادة 76/2 من قانون العقوبات وهو ما يعيبه بعيب الغموض والإبهام ومخالفة القانون.

الرابع: أن المشرع نص على جواز إلزام المحكوم عليه بالمصاريف وفقاً للمادة 287 إجراءات جنائية، وأن الأصل هو إعفاؤه منها والاستثناء هو إلزامه بها، وذلك يحتاج إلى تبرير لمخالفته للأصل، والمحكمة المطعون في قضائها ألزمت الطاعن بالمصاريف دون أن تبرر ذلك وهو ما يوصم حكمها بالقصور، وانتهى الطاعن إلى طلب قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه في وجه نعيه الأول فإنه غير سديد، ذلك أنه من المقرر أن مهمة مأموري الضبط القضائي وفقاً لنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية البحث عن الجرائم ومركبتها، وكل إجراء يقومون به في هذا السبيل يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره ما لم يتدخلوا بفعلهم في خلق الجريمة أو التحريض على ارتكابها، وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة، ولا تثريب على مأموري الضبط القضائي أن يصطنعوا في تلك الحدود من الوسائل ما يمكنهم من التوصل لاكتشاف الجرائم في حدود الشرعية وضمن الأطر الأخلاقية، ومن ذلك التخفي وانتحال الصفات واصطناع المرشدين ولو أبقوا أمرهم سرّاً مجهولاً، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى صحة إجراءات القبض على المتهم بضبطه متلبساً حيث أورد وهو بصدد تدليله على ثبوت الواقعة في حقه ورده على ما دفع به دفاعه من بطلان القبض والتفتيش وعدم وجود لحالة التلبس قوله: [وحيث إنه بالنظر لما تقدم وبمطالعة الأوراق فإنه تبين أن التهم المسندة للمتهم ثابتة وقائمة في حقه وذلك أخذاً باعتباره بمحضر ضبط الواقعة بأنه قد تم ضبطه من قبل رجال المكافحة بعد قيامه ببيع

قطعتي مخدرات حشيش "نصف كيلو جرام" لشخص كان على موعد معه حيث حضر إليه ذلك الشخص خلف مستشفى الحوادث واستلم منه المبلغ المالي ثمن المخدرات وسلمه قطعتي الحشيش وبعد ذلك حضر مجموعة من الأشخاص فجأة وقاموا بضبطه، وذكر بأن المخدرات المضبوطة بحوزته قام بشرائها من شخص يدعى (...) بمبلغ ثلاثمائة وخمسة وعشرين ديناراً للقطعة الواحدة، وأخذاً كذلك بشهادة مأمور الضبط القضائي (...) بمحضر ضبط الواقعة وبمحضر تحقيق النيابة بأنه هو من قام بضبط المتهم خلف مستشفى الحوادث، وذلك بعد تحصله على معلومات من أحد مصادره تفيد قيام المتهم ببيع المخدرات حيث قام بإعداد كمين لضبطه متلبساً ببيع المخدرات بعد أن توصل مصدره إلى اتفاق مع المتهم لشراء كمية من مخدر الحشيش بمبلغ ثمانمائة دينار وانتقل رفقة زملائه والمصدر إلى المكان المتفق عليه بين المتهم ومصدره خلف مستشفى الحوادث حيث قام مصدره بتسليم المبلغ المالي للمتهم وتم ضبط المتهم عند قيامه بتسليم قطعتي المخدرات لمصدره وهي لازالت بحوزته وقام بتفتيش المتهم فوجد المبلغ المالي ثمن المخدرات بحوزته وقد تأيدت هذه الأدلة بما ورد بتقرير الخبرة المرفق والسابق الإشارة إليه بأن قطعتي المخدرات المضبوطة بحوزة المتهم هي لمخدر الحشيش، الأمر الذي يكون معه الاتهام المسند إلى المتهم ثابتاً وقائماً في حقه على أساس سليم من الواقع والقانون بما يتعين معه القضاء بإدانتة عن جميع التهم المسندة إليه، وحيث إنه عن دفع دفاع المتهم من بطلان القبض والتفتيش لمخالفته لنص المادة 24 إجراءات جنائية وعدم وجود حالة التلبس فإن هذا الدفع مردود عليه بأن مأمور الضبط القضائي (...) بعد تحصله على معلومات تفيد قيام المتهم بالاتجار بمخدر الحشيش قام بإجراء التحريات اللازمة وجمع المعلومات حول المتهم حيث توصل إلى مكان إقامة المتهم واسمه بالكامل ومحل عمله وتأكد له صحة المعلومات من خلال مصدره حيث توصل مصدره إلى اتفاق مع المتهم لشراء قطعتي حشيش "نصف كيلو" بمبلغ ثمانمائة

دينار فقام بنصب كمين للمتهم وتم ضبطه متلبساً ببيع وحيازة المخدرات الأمر الذي يكون معه القبض الواقع على المتهم قد وقع صحيحاً وطبقاً للقانون، وحيث إنه عن دفع دفاع المتهم بعدم وجود حالة التلبس وأن النيابة العامة ذكرت بأن المبلغ المستخدم في الكمين هو مئة دينار مما تنتفي معه حالة التلبس فإن ذلك مردود عليه بأن ما ورد بتحقيقات النيابة لا يعدو أن يكون خطأ مادياً لا يؤثر في قيام حالة التلبس القائمة بحق المتهم على نحو ما أورده مأمور الضبط القضائي في أقواله...]، ويتضح من خلال ما أورده الحكم في أسبابه أنه ينبئ عن أن ما قام به مصدر المكافحة من إبداء رغبته في شراء المادة المخدرة من الطاعن لا يعد تحريضاً له على ارتكاب جريمة بيع المخدر، وأن ما قام به الطاعن كان عن إرادة حرة، وأن إجراءات القبض عليه كانت وفقاً للقانون وبعد إجراء التحريات اللازمة من قبل مأمور الضبط وإعداد كمين لضبطه متلبساً ببيع المخدرات وقد تم ذلك إثر قيامه ببيعها للمصدر، وأن الحكم قد تعرض للرد على ما أثاره دفاع الطاعن من دفع في هذا الخصوص وعلى نحو ما سلف بما يفندها وبما له أصل في أوراق الدعوى مما يكون معه ما أثاره الطاعن في وجه نعيه الأول في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ليس بلازم على الحكم أن يقيم تقديره للعقوبة على تسبب مفصل يستعرض فيه جميع العناصر التي قررتها المادة 28 من قانون العقوبات لتستهدي بها المحكمة في تقديرها وإنما يكفي لسلامته أن يبرز منها ما يكون متوافراً في الدعوى وله تأثير في تقدير العقوبة، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد عند تبريره للعقوبة التي قضى بها قوله: [وحيث إنه بصدد تقدير العقوبة المقضي بها فإن المحكمة ترى أن العقوبة التي قدرتها كافية لردع المتهم ومناسبة للاتهام المسند إليه وذلك في ظل ظروف الواقعة وملابساتها مراعية في ذلك خطورة جرائم الاتجار بالمخدرات وكمية المخدرات المضبوطة والتي تدل على خطورة المتهم الإجرامية وذلك كله بما لا يخرج عن نص المادتين 27، 28 عقوبات]، وهو بذلك يكون قد أوفى بما يتطلبه القانون بشأن

تبريره للعقوبة حيث استهدي في تقديره لها بخطورة جرائم الاتجار في المخدرات وكمية المخدرات المضبوطة والتي تدل على خطورة المتهم الإجرامية وهو ما ينأى به عما رماه به الطاعن بمخالفة القانون ويضحى نعيه عليه في هذا الشأن في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن المناطق في معرفة ما إذا كانت الجرائم في حالة تعددها ناشئة عن فعل واحد يتطلب تطبيق الفقرة الأولى من المادة 76 عقوبات، أو أنها ناشئة عن عدة أفعال وتنطبق بشأنها الفقرة الثانية من المادة المذكورة هو السلوك أو النشاط الإجرامي الذي يأتيه الجاني عند اقترافه للفعل، فإذا كان هذا النشاط واحداً فإننا نكون أمام فعل واحد، إما إذا تعدد النشاط فإننا نكون أمام عدة أفعال بغض النظر عن وجه الارتباط أو وحدة الغرض فيما بينها، فوحدة الغرض شيء ووحدة الفعل أو تعدده شيء آخر، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أدان الطاعن عن جرائم شراء وبيع وحيازة المواد المخدرة بقصد الاتجار، وكانت جريمتا الشراء والبيع تتطلبان أفعالاً متعددة وأنماطاً مختلفة من السلوك، ولا يمكن أن تنشأ كلتاهما عن فعل واحد ومن ثم فإن الطاعن عندما اشترى المواد المخدرة من المدعو (...) وباعها فيما بعد لمصدر المكافحة فإنه يكون قد ارتكب عدة جرائم بعدة أفعال تجمعها رابطة تتمثل في وحدة الغرض وهو قصد الربح، وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن الجرائم المسندة للمتهم مرتبطة ببعضها وارتكبت لغرض واحد وأعمل بشأنها نص الفقرة الثانية من المادة 76 من قانون العقوبات، ولا يغير من هذه النتيجة اعتبار الحكم أن جريمة حيازة المخدر مرتبطة مع جرمي الشراء والبيع وعدم بيانه لمدة العقوبة الأصلية ومدة الزيادة التي أوقعها باعتبار أن عقوبة جريمة الشراء أو جريمة البيع هي الأشد وهما متساويتان في العقوبة وفقاً للمادة 35 من القانون رقم 7 لسنة 1990 م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقانون رقم 19 لسنة 1425 وهي السجن والغرامة التي تتراوح بين ألف دينار وخمسة آلاف دينار

وفقاً لما تنص عليه المادة 1/169 من قانون العقوبات وعاقبه عن أحدهما مع زيادة العقوبة في حدود الثلث بتطبيقه لأحكام الارتباط، وهو ما تنعدم معه أية مصلحة للطاعن في هذه الحالة ما دام قد تحقق الارتباط بين جريمتي الشراء والبيع وفقاً للمادة 2/76 عقوبات بغير جريمة حيازة المخدرات، الأمر الذي يكون معه ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص في غير محله.

لما كان ذلك وكانت المادة 287 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن [كل متهم حكم عليه في جريمة يجوز إلزامه بالمصاريف كلها أو بعضها] ومفاد ذلك أن إلزام المحكوم عليه عند إدانته عن أية جريمة هو أمر جوازي للمحكمة التي أصدرت الحكم في حقه وهو متروك لتقديرها دون معقب عليها في ذلك، ولم يوجب القانون عليها أن تورد مبررات لإلزام المحكوم عليه بها لأنها أي المصاريف لا تعد عقوبة يتوجب على الحكم أن يورد تبريراً للحكم بها، ولا يستفاد من نص المادة المذكورة أن الأصل هو الإعفاء منها وعدم الحكم بها وأن الاستثناء هو عدم الإعفاء منها والإلزام بها مما يكون معه ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص غير سديد.

وحيث إنه متى كان ذلك فإن الطعن يكون قائماً على غير سند من الواقع والقانون مما يتعين معه القضاء برفضه موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 56/2342ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 30 رجب 1435 هـ الموافق
2014/5/29 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: المقطوف بلعيد اشكال،
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيل،
د. سعد سالم العسيلي،
محمد أحمد القائدي،
محمد عبداللطيف يوسف.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: أبوبكر محمد العباني،
ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

من المقرر أن لمحكمة الموضوع حرية كاملة في
سبيل تقصي ثبوت الجريمة من الأدلة المطروحة
في الدعوى والأخذ بما تطمئن إليه منها، وطرح ما
لا تطمئن إليه وكان من المقرر أن وزن أقوال
الشهود مهما وجّه إليها من مطاعن متروك
لمحكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها دون
معقب عليها من المحكمة العليا، طالما كان لها
أصل في الأوراق وتؤدي إلى ما رتبته عليها، وكانت
المحكمة المطعون في حكمها قد اطمأنت إلى
عناصر الإثبات في الدعوى وبنّت عليها حكمها،
وهو ما يدخل في سلطتها في تقدير الأدلة مما لا
تجوز مجادلتها فيه، مما يضحى معه نعي الطاعن
على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن مجرد

حرية القاضي في تكوين
عقيدته - لا معقب عليها من
المحكمة العليا ما دام لها
أصل ثابت في الأوراق وتؤدي
إلى النتيجة التي انتهت إليها -
أساس ذلك.

مجادلة موضوعية في الأدلة بقصد إقناع المحكمة بما لم تقتنع به، فهو في غير محله.

من المقرر أنه لا يشترط لثبوت جريمة التزوير أو استعمال الوثيقة المزورة أو الختم المقلد وجود المحرر أو الختم تحت نظر المحكمة طالما أنها اقتنعت بحصول واقعة التزوير أو استعمال الوثيقة المزورة أو الختم المقلد وكانت المحكمة قد اقتنعت بثبوت ارتكاب الطاعن لاستعمال ختم مقلد لختم محرر العقود المجني عليه، ووضع وثائق مزورة واستعمالها، واستعمال وثيقة مزورة رسمية دون أن يشترك في تزويرها وأوردت في هذا الخصوص وعلى نحو ما سلف أدلة سائغة تؤدي إلى ما انتهت إليه مما يضحى معه ما نعه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لعدم ضبط وتحريز الختم المقلد ومضاهاته بالختم الأصلي نعي غير سديد.

ثبوت جريمة التزوير أو استعمال الوثيقة المزورة أو الختم المقلد - لا يشترط وجود المحرر أو الختم تحت بصر المحكمة - أساس ذلك.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2008-8-23 وما قبله بدائرة مركز شرطة زليتن:

1- عرض على موظف عمومي دون أن يقبل منه عطية نقدية لحمله على أداء عمل مخالف لواجباته، بأن عرض على محرر العقود (...) مبالغ مالية بين خمسة وعشرة آلاف دينار لحمله على أن يضع ختمه على محضر اجتماع الجمعية العمومية لشركة العمران لقص وجلي الرخام بشأن الاقتراض من مصرف التنمية وإقرارات بتفرغ الأعضاء المؤسسين دون حضورهم وتوقيعهم عليها أمامه ولم يقبل منه عرضه وعلى النحو المبين بالأوراق.

2- استعمل ختماً مقلداً مما تستعمله المؤسسات والمصالح العامة للتصديق وإثبات الصفة الرسمية دون أن يشترك في تقليده مع علمه بذلك، وذلك بأن استعمل ختماً مقلداً لختم محرر العقود (...) وختم به محضر اجتماع الجمعية العمومية لشركة العمران لقص وجلي الرخام بشأن الاقتراض من مصرف التنمية وكذلك عقد توكيل خاص بالشركة وعدد أربعة وثلاثين إقراراً بالتفرغ للشركاء والمؤسسين وعلى النحو المبين بالأوراق.

3- وضع وثائق مزورة في كليتها حالة كونه فرداً عادياً: وذلك بأن زور محضر اجتماع الجمعية العمومية لشركة العمران لقص وجلي الرخام بشأن الاقتراض من مصرف التنمية وعقد توكيل خاص بالشركة وعدد أربعة وثلاثين إقراراً بالتفرغ للشركاء المؤسسين وعلى النحو المبين بالأوراق.

4- استعمل وثيقة رسمية مزورة دون أن يشترك في تزويرها مع علمه بذلك، وذلك بأن قدم لمصرف التنمية فرع المرقب شهادة عقارية مزورة في كليتها ضمن ملف شركة العمران لقص وجلي الرخام والتي كان رئيساً لمجلس إدارتها مع علمه بذلك وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة زليتن الابتدائية، إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بموجب المواد: 22 من القانون رقم 79/2م بشأن الجرائم الاقتصادية، 2/334، 344، 1/347 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك،

ومحكمة استئناف مصراته دائرة الجنايات قضت حضورياً: [بإدانة المتهم (...).، ومعاقبته بالسجن مدة أربع سنوات مع الشغل عما نسب إليه وبلا مصاريق جنائية]. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 4-5-2009م، وبتاريخ 6-5-2009م قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى ضابط السجن، وبتاريخ 21-6-209م أودع محاميه مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، أدلت نيابة النقض بمذكرة خلصت في ختامها إلى الرأي القانوني بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

ودائرة فحص الطعون الجنائية قررت إحالة الطعن على الدائرة المختصة. فحددت لنظر الطعن جلسة 24-4-2014م، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وصممت نيابة النقض على رأيها السابق، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، ويرى ذلك بأن الحكم عمّل في قضائه بإدانتته على شهادة محرر العقود (مقدم الشكوى)، وعلى شهادة (...) الموظف الذي يشتغل معه في مكتبه، وعلى شهادة (...) المالك للعقار الذي يشغله محرر العقود آنف الذكر بعقد إيجار، وشهاداتهم مجرد أقوال مرسلة لا يسندها دليل قطعي لإثبات الاتهام في مواجهة المتهم (الطاعن)، وهي مجرحة لارتباط المصلحة بين المذكورين مما كان على محكمة الموضوع عدم الالتفات إليها والتعويل عليها خاصة وأن

الشاهد (...). ذكر في شهادته أن الطاعن قد حضر إليه برفقة المدعو (...) في حين أن هذا الأخير كان موقوفاً على ذمة هذه القضية، وهو رهن التحقيق على نفس الموضوع مما يدل على أن الشاهد قد طُلب منه أن يشهد بما شهد به، كما أن المحكمة المطعون في حكمها اعتبرت أن الوثائق مزورة، والختم مقلد دون أن يكون الختم المشار إليه مزوراً أو محرراً، ودون مطابقته مع الختم الأصلي لمحرر العقود المجني عليه وأن هذا الأخير لم يقطع في شكواه بأن المتهم (الطاعن) هو الذي قام بتقليد الختم وإجراء التزوير، كما أن المذكور قد أقر بأنه هو الذي أعد أوراق الشركة الرسمية وتقاضى أتعاباً عن عمله وذلك ما يجعل الاحتمال بأنه هو الذي قام بالإجراءات المدعى بتزويرها، وذلك ما يولد الشك في الاتهام برمته ويجعله غير صالح لحمل قضاء الإدانة الذي رتبته الحكم المطعون فيه عليه، مما يستوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى والإجراءات التي تمت فيها تطرق لأسانيد قضائه بإدانة (الطاعن) بقوله: [...] والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى بعد أن اطلعت على مفرداتها بدقة متناهية تبين لها أن جميع التهم المسندة للمتهم ثابتة بحقه ثبوت الجرم واليقين وذلك تأسيساً على أقوال وشهادة محرر العقود (...) حيث شهد أن المتهم حضر إليه من سنة تقريباً ومعه (...) (...) وطلبوا منه إعداد عقد تأسيس شركة باسم شركة العمران، ومحضر تأسيس والنظام الأساسي وسجل تجاري وغرفة تجارية واتفقا على الثمن، وقد حضر جميع الأعضاء وتم توقيعهم أمامه، وسلم لهم المستندات، وبعد فترة حضر لديه كل من (...) و (...) وطلبوا منه إعداد محضر اقتراض باسم الشركة لمصرف التنمية، وطلب حضور جميع الأعضاء للتوقيع أمامه وانصرفا، وقالوا له سوف نرجع إليك، وبالليل حضرا لديه وقالوا له بأنهما يريدان إتمام المطلوب دون حضور الأعضاء فرفض ذلك، وفي صباح اليوم التالي حضر لديه المتهم (...) وطلب منه إكمال محضر الاقتراض بأية وسيلة ودون حضور الأعضاء

فرفض ذلك، وقد حضر إليه المتهم بعد يومين وبرفقته (...) و (...) وطلبوا منه إتمام محضر الاقتراض؛ وكذلك إعداد أعلام وخبر بالتفرغ باسم الأعضاء دون حضورهم وعرضوا عليه مبالغ مالية مقابل ذلك فرفض وقد تكرر الفعل أكثر من مرة، وبعد فترة حضر لديه (...) وقال له بأنه شاهد ختماً به اسمه على أعلام وخبر بالتفرغ لأعضاء الشركة ومحضر اقتراض وأنه شاهد جسم الختم وقال له بأنه ختم مطاطي وأن المدعو (...) هو من زور الختم، وبعد أن ذهب إلى مصرف التنمية واطلع على الملف وجد محضر اقتراض الشركة والأعلام والخبر مختومة بختم يحمل اسمه وتوقيع مشابه لتوقيعه، وأخذاً باعتراف المتهم بمحضر ضبط الواقعة حيث ذكر أنه قام بتزوير ختم المدعو (...)، وأن الأوراق التي قام بتزويرها هو عقد اقتراض لمصرف التنمية فرع الخمس، وقد قام بوضع الوثائق المزورة ضمن ملف بالمصرف، وكذلك قام بتزوير أعلام وخبر بالتفرغ ووضعها بملف الشركة، وأخذاً بشهادة الشاهد (...) حيث شهد أمام النيابة العامة بأن المتهمين (...) و (...) ترددوا كثيراً على مكتب محرر العقود ليقوم بإتمام المستندات المطلوبة دون حضور الأعضاء ولكنه رفض؛ وذات مرة حضرا إليه بمكتبه وطلبوا منه أن يلح على محرر العقود من أجل إتمام محضر الاقتراض دون حضور الأعضاء، وكذلك إقرارات بالتفرغ وأن يقوم باستكمالها بأية وسيلة كانت وإن كان يريد مبالغ مالية سيدفعونها له، وأخذاً بشهادة (...) حيث ذكر في شهادته أمام النيابة العامة بأنه حضر لديه (...) و (...) و (...) وطلبوا منه أن يكلم (...) باعتباره على صداقة معه أن يكمل الاقتراض الخاص بالشركة وأعلام وخبر بالتفرغ دون حضور الأعضاء وعرضوا عليه مبالغ مالية مقابل ذلك وأن الذي تكرر منه الحضور لديه والإلحاح عليه هو المدعو (...)، وأن المدعو (...) هو من عرض عليه المبالغ المالية وقد عرض عليه خمسة أو ستة آلاف دينار مقابل إتمام المطلوب وأخذاً بما أثبتته عضو النيابة عند انتقاله لمصلحة التسجيل العقاري زليتين بأن الشهادة العقارية رقم 6291 المرفقة منها صورة بملف الدعوى تختلف عن

الموجودة بالملف لدى مصلحة التسجيل العقاري من حيث حدودها وشكل النموذج والتاريخ والتوقيعات ومن حيث مكان العقار، وأخذاً بما جاء في شهادة الأعضاء المؤسسين للشركة ومنهم (...) حيث ذكر بأنه لم يسبق له الاجتماع ببقيّة الأعضاء ولم يتم بالتوقيع على محضر الاقتراض ولم يتم بالتوقيع على إقرار بالتفرغ أمام محرر العقود، وأخذاً بأقوال - شهادة - (...) أمام النيابة العامة أحد الأعضاء المؤسسين لشركة العمران لقص وجلي الرخام حيث شهد بأنه لم يحضر أمام محرر العقود ولم يناقش موضوع الاقتراض من المصرف ولم يتم بالتوقيع على إقرار بالتفرغ من العمل أمام محرر العقود، والمحكمة تطمئن لما سبق ذكره وهي شهادة المجني عليه - المبلغ - وإلى إقرار واعتراف المتهم أمام النيابة العامة وإلى ما أثبتته وكيل النيابة العامة عند انتقاله لمصلحة التسجيل العقاري والأدلة المطروحة أمام هذه المحكمة وبذلك فإن ما نسب إلى المتهم من تهم ثابت في حقه ثبوت الجزم واليقين وأنها وقعت كاملة الأركان والشروط مما يتعين معه معاقبته عما نسب إليه...].

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع حرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجريمة من الأدلة المطروحة في الدعوى والأخذ بما تطمئن إليه منها، وطرح ما لا تطمئن إليه، وكانت المحكمة قد عولت في قضائها بإدانة الطاعن على شهادة كل من المشتكي محرر العقود (...) و (...) و (...) والتي أوردتها تفصيلاً في أسباب حكمها وعلى نحو ما سلف، وعلى اعتراف الطاعن ذاته استدلالاً بأن الذي قام بتزوير المستندات هو المدعو (...) وأنه هو الذي قدم المستندات المزورة لمصرف التنمية للحصول على قرض لصالح شركة العمران لقص وجلي الرخام، وعلى ما أثبتته وكيل النيابة العامة عند انتقاله لمصلحة التسجيل العقاري من أن الشهادة العقارية رقم (6291) الموجودة بملف الشركة سالفة الذكر لدى مصرف التنمية هي شهادة مزورة لاختلاف بياناتها كلياً عما هو مثبت بهذا الرقم لدى سجلات التسجيل العقاري، وعلى شهادة (...) من أنه أحد الأعضاء

المؤسسين لشركة العمران لقص وجلي الرخام لم يسبق له الاجتماع مع بقية الأعضاء، ولم يقم بالتوقيع على محضر الاقتراض، ولم يوقع على إقرار بالتفرغ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود مهما وجه إليها من مطاعن متروك لمحكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها دون معقب عليها من المحكمة العليا، طالما كان لها أصل في الأوراق وتؤدي إلى ما رتبته عليها، وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد اطمأنت إلى عناصر الإثبات في الدعوى وبنيت عليها حكمها، وهو ما يدخل في سلطتها في تقدير الأدلة مما لا تجوز مجادلتها فيه، مما يضحى معه نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن مجرد مجادلة موضوعية في الأدلة بقصد إقناع المحكمة بما لم تقتنع به، فهو في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لا يشترط لثبوت جريمة التزوير أو استعمال الوثيقة المزورة أو الختم المقلد وجود المحرر أو الختم تحت نظر المحكمة طالما أنها اقتنعت بحصول واقعة التزوير أو استعمال الوثيقة المزورة أو الختم المقلد وكانت المحكمة قد اقتنعت بثبوت ارتكاب الطاعن لاستعمال ختم مقلد لختم محرر العقود المجني عليه، ووضع وثائق مزورة واستعمالها، واستعمال وثيقة مزورة رسمية دون أن يشترك في تزويرها وأوردت في هذا الخصوص - وعلى نحو ما سلف - أدلة سائغة تؤدي إلى ما انتهت إليه مما يضحى معه ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لعدم ضبط وتحريز الختم المقلد ومضاهاته بالختم الأصلي نعي غير سديد. ومتى كان ذلك تعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 57/1711ق

بالجلسة المنعقدة صباح يوم الخميس 30 رجب 1435هـ الموافق
2014/5/29 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: المقطوف بلعيد اشكال،
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجب أبو راوي عقيل،
د. سعد سالم العسيلي،
محمد أحمد القائدي،
محمد عبداللطيف يوسف.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: أبوبكر محمد العباني،
ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

الدفع ببطلان القبض والتفتيش - من الدفع الموضوعية - يجب إبدائها لدى محكمة الموضوع - تخلف ذلك قصور - أساس ذلك.

إن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم توفر شروط صحة التلبس من الدفع الموضوعية التي يجب إبدائها لدى محكمة الموضوع لأن الفصل فيها يحتاج إلى تحقيق وبحث في الوقائع وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا شأن للمحكمة العليا به.

أوجه الطعن - يجب أن تكون متصلة بشخص الطاعن ومصلحته - نعي ظاهر البطلان.

من المقرر أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان متصلاً منها بشخص الطاعن ومصلحته الخاصة فإنه وعلى فرض احتمال أن الأقراص المضبوطة قد صرفت بموجب وصفة طبية لغير الطاعن فإن ذلك لا يعد تصريحاً للطاعن بحياتها والتعامل فيها ولا

يؤثر في مركزه في الدعوى مما يجعل نعيه في هذا الخصوص غير مقبول هو الآخر فضلاً عن أنه نعي ظاهر البطلان في غير محله.

من المقرر أن الجهل بالقانون لا يصلح حجة لتبرير الفعل، وكان دفع الطاعن بعدم علمه بإدراج الأقراص المضبوطة بالجدول المرفق بالقانون رقم 7 لسنة 1990 في شأن المخدرات والمؤثرات العقلية واعتبارها من المواد المحظورة بموجبه من قبيل الاعتذار بالجهل بالقانون ولا يتفق ونص المادة الثالثة من قانون العقوبات الذي جرى على أنه لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعل، الأمر الذي يضحى معه الوجه الثالث من مناعي الطاعن غير سديد.

الجهل بالقانون - لا يصح
تبريراً للفعل - أساس ذلك.

من المقرر أنه يكفي لتطبيق أحكام المادتين 27، 28 عقوبات إيراد بعض العناصر التي تبين تقدير المحكمة للعقوبة وليست المحكمة ملزمة بأن تورد جميع العناصر التي بينها المادتان المذكورتان، ولما كان الحكم قد أسس تبريره العقوبة على قيام الطاعن بالاعتجار في مادة ضارة به وبغيره صحة واقتصاداً وأن فعله ينم عن سلوك مستهجن واستهتار بالقانون والأخلاق فإنه يكون قد أورد الأسباب التي رآها مبررة للعقوبة من خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام، ويكون بذلك قد أوفى

المادتان 27، 28 عقوبات -
يكفي إبراز بعض ما جاء
فيهما تبريراً للعقوبة - أساس
ذلك.

بما يتطلبه القانون في شأن بيان الأسباب
المبررة لتقدير العقوبة مما يجعل النعي عليه
في هذا الشأن في غير محله.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 4-1-2010 بدائرة إدارة العمليات:

1- اشترى بقصد الاتجار المؤثر العقلي " أقراص الهلوسة " المبينة وصفاً
بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق رقم 164/2010 في غير الأحوال المصرح
بها قانوناً.

2- حاز بقصد الاتجار المؤثر العقلي سالف الذكر في غير الأحوال المصرح
بها قانوناً وقد ارتكبت هذه الجريمة تنفيذاً لذات الغرض الإجرامي من ارتكابه "
الجريمة السابقة " حالة كونه عائداً عوداً مماثلاً، على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام إحالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد 1،
1 مكرر، 2، 7، 1/35 بند 1 و 2/أ، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن
المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته وبالمادتين 2/76، 169 عقوبات والغرفة
قررت ذلك، ومحكمة استئناف طرابلس التخصيصية قضت حضورياً بمعاقبته
بالسجن مدة أربع سنوات ونصف وبتغريمه ألف دينار عما نسب إليه وأمرت
المحكمة بمصادرة المادة المضبوطة محل الجريمة وبنشر ملخص الحكم. وهذا
هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010-3-27، وبتاريخ 2010-3-29 قرر المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض أمام ضابط السجن وبتاريخ 2010-5-25 أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن على الدائرة المختصة. حددت لنظر الطعن جلسة 2014-4-24م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو الوارد بمذكرتها ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وبيان ذلك:

أولاً: دفع الطاعن ببطالان القبض والتفتيش لعدم وجود حالة من حالات التلبس وعدم وجود التحريات والمحكمة لم ترد على هذا الدفع بما ينال منه ذلك أن الثابت بالأوراق أن مأمور الضبط بمجرد ورود معلومات إليه اتجه مباشرة إلى المتهم ليشتري منه المخدرات فهذا يعد تحريضاً على الجريمة إذ كان على مأمور الضبط أن يتحرى على المتهم وأن يجمع المعلومات بما يكفي لصحتها أما وأن يتجه إليه مباشرة دون معرفته أو معرفة اسمه وهل بالفعل يتجر في المخدرات من عدمه مما ينفي قيام التحريات الجدية ويجعل الواقعة تخلو من التلبس.

ثانياً: ما تم ضبطه بحوزة المتهم إنما هو مستحضرات طبية تباع بالصيدليات لمن يعانون من أمراض الصرع وآلام الرأس وهي تعطى بموجب

وصفات طبية وأن حيازتها على غير ذلك الطريق لا يرقى إلى الجنائية وإنما يعد مخالفة والأوراق خالية من بيان ما إذا كانت قد صرفت بطريق مشروع من عدمه، والذي ذكر في الأوراق كونه مصدر هذه الحبوب قد يكون مرخصاً له في اقتنائها وهذا يمثل قصوراً في الأسباب حيث إن المستحضرات مهما كان نوعها فهي للاستطباب وما بها من مادة فعالة ليس لها تأثيرات جانبية.

ثالثاً: أن ما ضبط بحوزة الطاعن مستحضر طبي ويباع في الصيدليات وقد كان هذا المستحضر لا يعد من المواد المعاقب عليها وفقاً لأحكام قانون المخدرات السابق رقم 23 لسنة 1971 ومنع هذا المستحضر وفقاً للجدول المرفقة بالقانون رقم 7 لسنة 1990 وعدم العلم بهذا التعديل يعد جهلاً بالقائع وليس جهلاً بالقانون مما يجعل حيازة هذا المستحضر طالما لا يعلم بإدراجه هو فعل غير مجرم.

رابعاً: الحكم المطعون فيه لم يبرر العقوبة المقضي بها وما أورده لتبرير العقوبة إنما يعد من قبيل المبررات العامة التي تنطبق على كافة قضايا المخدرات ولا يعد من قبيل التبرير الذي تختص به واقعة الحال مما يعيب الحكم بالقصور، وخلص الطاعن إلى طلب نقض الحكم والإعادة.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أوجز واقعة الدعوى بقوله "وحيث إن وقائع الدعوى تخلص حسبما يستبان من أوراقها في أنه بتاريخها كان مأمور الضبط القضائي ر.ع (...) أحد أعضاء جهاز مكافحة المخدرات في دورية عمل رفقة زملائه بوسط المدينة تحديداً بشارع المعري لضبط مروجي ومتعاطي المخدرات التقى بأحد مصادره الخاصة هناك والذي أخبره بوجود شخص يدعى (...) يقوم بترويج أقراص الهلوسة وتحديداً (آرتان) وبأنه يحوز كمية من أقراص (آرتان) ويرغب في ترويجها وبأنه متواجد حالياً بشارع المعري بالقرب من سوق الأفارقة سابقاً فطلب من مصدره بأن يدلّه عليه فتوجه وبرفقته زملائه ومصدره حتى أن وصلوا إليه فأشار له مصدره على شخص كان

واقفاً متكئاً على حائط بأنه هو المدعو (...) فطلب من المصدر أن يتوجه معه إليه ويعلمه بأنه يرغب في شراء كمية من أقراص الآرتان فوافقه وطلب من زملائه مراقبته وعند وصولهما للمدعو (...) سلما عليه وسأل المصدر (...) عما إذا كان لديه أقراص هلوسة نوع آرتان فأجابه المدعو (...) بنعم وبأن لديه كمية أربعين قرص آرتان يرغب في بيعها وقام بإبرازها في قبضة يده فعلى الفور قام بضبطه وأمسكه من يده وعرفه بنفسه " ثم استعرض الحكم أقوال المتهم استدلالاً وتحقيقاً وأقوال مأمور الضبط وما ثبت بتقرير خبير التحاليل الكيماوية، وفي مقام بيان عقيدة المحكمة أورد الحكم قوله " لما كان ذلك وحيث إن هذه المحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى بعد استعراضها لكافة أوراقها فقد استبان لها يقيناً بثبوت الاتهام محل التهمتين المسندتين للمتهم بحق المتهم ثبوتاً قاطعاً لا يساوره الشك ولا يتطرق إليه الاحتمال أخذاً باعترافات المتهم استدلالاً التي قال فيها لقد توقف عليه شخصان أحدهما يعرفه "المصدر" والآخر لا يعرفه وقام الشخص الذي يعرفه "المصدر" بسؤاله عما إذا كان لديه أقراص هلوسة أم لا فأجابه بنعم وأفاده بأنه لديه عدد أربعين قرص هلوسة آرتان وقام بإخراجها من جيب بنطلونه وعرضها على الشخص الذي يعرفه "المصدر" فقام الشخص الذي لا يعرفه بضبط الأقراص الأربعين وهي في قبضة يده وقام بضبطه وعرفه بأنه - ومن حضر إليه - بأنهم من رجال مكافحة المخدرات وقام بتفتيشه فلم يجد بحوزته شيئاً وقاموا بإحضاره إلى مقر الفرع، وأضاف بأن سبب حيازته للأقراص لأجل بيعها لمن يرغب في الشراء لأنه من مروجي أقراص الهلوسة من مدة ستة أشهر مضت وبأنه يتحصل عليها من شخص يدعى (...) ملقب (...) يقيم بمنطقة سوق الجمعة وذكر بأنه بالمكتب عرضت عليه أقراص وأكد أنها هي التي كانت بحوزته وقد تم تحريرها بحضوره، وأضاف بأن لديه سوابق وقد صدر ضده حكم بالحبس ستة أشهر وأفرج عنه بمناسبة العفو.

وبما جاء بشهادة مأمور الضبط القضائي ر.ع (...) أحد أعضاء جهاز مكافحة المخدرات إدارة العمليات التي قال فيها بأنه بتاريخ الواقعة كان في دورية عمل رفقة زملائه وسط المدينة وتحديدًا جهة شارع المعري فالتقى بأحد مصادره الخاصة الموثوق فيها أخبره بوجود شخص يدعى (...) يقوم بترويج أقراص الهلوسة نوع آرتان وبأنه يرغب في ترويج مجموعة أقراص يحوزها وبأنه متواجد حالياً بشارع المعري بالقرب من سوق الأفارقة سابقاً فطلب من مصدره أن يدلّه عليه فقام المصدر بدلهم عليه وأشار لهم عليه والذي كان متكئاً على الحائط فطلب منه المصدر بأن يتوجه إليه معه ويعلمه بأنه يرغب في شراء كمية من أقراص الهلوسة آرتان فوافق المصدر على ذلك فطلب مأمور الضبط من زملائه متابعته ومراقبته وبعد وصولهم للمدعو (...) سلما عليه وسأل المصدر عما إذا لديه أقراص هلوسة نوع آرتان فأجابه بنعم، وبأنه لديه كمية أربعين قرصاً يرغب في بيعها وقام بعرضها عليهما وهي بقبضة يده فقام مأمور الضبط على الفور بضبطه وأمسكه بيده وعرفه بأنهم رجال مكافحة المخدرات فقاموا بتفتيشه فلم يجدوا بحوزته أي شيء، وبعدها أحضر لمقر الفرع وبما أثبت بتقرير خبير التحاليل الكيماوية رقم 2010/164 المرفق الذي أثبت فيه بأن المادة المضبوطة على ذمة القضية هي مؤثرات عقلية من مادة كلوزيان المدرجة بالجدول رقم 2 بند 7 الملحق بالقانون رقم 7 لسنة 1990 ب بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية.. " وانتهى الحكم إلى إدانة الطاعن وفي مقام تقديره العقوبة أورد قوله: " وبالنسبة لتقدير العقوبة فإن المحكمة قد ارتأت العقوبة المدونة بالمنطوق تتناسب مع الأفعال التي أتاها المتهم شراء وحياسة بقصد الاتجار مع علمه بأنها مادة ضارة به وبغيره صحة واقتصاداً وأن مقارفتها تنم عن سلوك مستهجن وعلى استهتار بالقانون والأخلاق ومن ثم فإن تلك العقوبة في حد ذاتها رادعة وزاجرة له عما اقترفه عملاً بنص المادتين 27، 28 عقوبات ".

وحيث إن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم توفر شروط صحة التلبس من الدفوع الموضوعية التي يجب إبدائها لدى محكمة الموضوع لأن الفصل فيها يحتاج إلى تحقيق وبحث في الوقائع وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا شأن للمحكمة العليا به.

لما كان ذلك، وكان لا يبين من الحكم المطعون فيه ولا من محضر محاكمة الطاعن أمام المحكمة المطعون في قضائها ولا من مذكرة دفاع الطاعن المقدمة إليها أنه دفع ببطلان القبض وتفتيشه لاختلاق حالة التلبس بالجريمة، فإنه لا يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا لما يتطلبه من تحقيق يخرج بها عن سلطتها باعتبارها محكمة قانون ومن ثم يكون طعنه في هذا الشأن غير مقبول، فضلاً عن أن الثابت من الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف قيام الطاعن بعرض أقراص الهلوسة المحظورة على مأمور الضبط القضائي ومرشده وإبرازها إليهما بمحض إرادته وكان إبداء مأمور الضبط رغبته في الشراء لا يعد تحريضاً في التعامل بتلك المادة وقد توافرت معلومات عن حيازته لتلك المادة وتعامله فيها.

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان متصلاً منها بشخص الطاعن ومصلحته الخاصة فإنه وعلى فرض احتمال أن الأقراص المضبوطة قد صرفت بموجب وصفة طبية لغير الطاعن فإن ذلك لا يعد تصريحاً للطاعن بحيازتها والتعامل فيها ولا يؤثر في مركزه في الدعوى مما يجعل نعيه في هذا الخصوص غير مقبول هو الآخر فضلاً عن أنه نعي ظاهر البطلان في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الجهل بالقانون لا يصلح حجة لتبرير الفعل، وكان دفع الطاعن بعدم علمه بإدراج الأقراص المضبوطة بالجدول المرفق بالقانون رقم 7 لسنة 1990 في شأن المخدرات والمؤثرات العقلية واعتبارها من المواد المحظورة بموجبه من قبيل الاعتذار بالجهل بالقانون ولا يتفق ونص

المادة الثالثة من قانون العقوبات الذي جرى على أنه لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعل، الأمر الذي يضحى معه الوجه الثالث من مناعي الطاعن غير سديد.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يكفي لتطبيق أحكام المادتين 27، 28 عقوبات إيراد بعض العناصر التي تبين تقدير المحكمة للعقوبة وليست المحكمة ملزمة بأن تورد جميع العناصر التي بينها المادتان المذكورتان، ولما كان الحكم قد أسس تبريره العقوبة على قيام الطاعن بالاتجار في مادة ضارة به وبغيره صحة واقتصاداً وأن فعله ينم عن سلوك مستهجن واستهتار بالقانون والأخلاق فإنه يكون قد أورد الأسباب التي رآها مبررة للعقوبة من خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام، ويكون بذلك قد أوفى بما يتطلبه القانون في شأن بيان الأسباب المبررة لتقدير العقوبة مما يجعل النعي عليه في هذا الشأن في غير محله.

وحيث إنه متى كان ما تقدم فإن الطعن برمته يضحى قائماً على غير أساس ويتعين لذلك رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 57/1229ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 18 شعبان 1435هـ الموافق 16/6/2014 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمام بحيج،
وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشتيوي،
مفتاح علي بادي،
علي جمعة البوعيشي،
عمر علي البرشني.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: محمد عبد السلام الصفراني،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الرحيم الدوكالي.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن جريمة
إعطاء صك بدون رصيد تتحقق بمجرد
إعطاء الساحب الصك للمستفيد مع علمه
بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب في تاريخ
إعطائه، متى كان الصك مستوفيا للشروط
التي يتطلبها القانون لكي يجري مجرى النقود،
لأن مراد الشارع من العقاب هو حماية هذه
الورقة في التعامل وحماية قبولها في
المعاملات، ولا عبرة في قيام الجريمة بسبب
إصدار الصك أو بالباعث عليه، لأن ذلك لا
يغير من طبيعته كأداة وفاء تجري مجرى
النقود في التعامل وقابليته للدفع بمجرد
الاطلاع، كما أنه من المقرر أن المقصود

جريمة الصك بدون رصيد -
تتحقق بمجرد تسليمه مع
العلم بعدم وجود الرصيد -
أساس ذلك.

بالقصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد
العام ؛ وأن سوء النية فيها يتوافر بمجرد علم
مصدر الصك بعدم وجود مقابل وفاء له في
تاريخ إعطائه،

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 12. 11. 2008 م بدائرة
مركز شرطة أوجلة:

أعطى صكا قيمته أقل من ألف دينار لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب،
وذلك بأن قام بتحرير صك قيمته ثمانمائة وخمسون دينارا لا يقابله رصيد قائم
قابل للسحب للمجني عليه المصرف الزراعي فرع أوجلة.

وقدمته إلى محكمة أوجلة الجزئية - دائرة الجناح والمخالفات - لمحاكمته
عما نسب إليه بمقتضى المادة 13 مكرر 1 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن
الجرائم الاقتصادية. والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا
ببراءته مما نسب إليه، ولم ترض النيابة العامة بالحكم فقامت باستئنافه ؛
ومحكمة اجدابيا الابتدائية - دائرة الجناح والمخالفات المستأنفة - نظرت
الاستئناف وقضت فيه غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه
وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 10.2.2010 م صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 29.3.2010 م حضر إلى قلم كتاب المحكمة مصدرته أحد أعضاء نيابة اجدابيا الكلية وقرر لديه الطعن في الحكم بطريق النقض، كما أودع لديه بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

ونياية النقض أودعت مذكرة برأيها القانوني، خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

ومن بعد فحصت الطعن دائرة فحص الطعون الجنائية، وقررت إحالته إلى هذه الدائرة، والتي حددت لنظره جلسة 19.5.2014 م، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز كافة أوضاعه المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً، وحيث تنعى النيابة العامة الطاعنة على الحكم المطعون فيه خطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره وتأويله وما صاحبه من قصور التسبيب والفساد في الاستدلال على سند من القول حاصله أنه أيد حكم محكمة درجة لأسبابه التي بني عليها والتي رأى أنها في محلها فأخذ بها وجعلها مكملة لأسبابه، وكان الحكم المؤيد به قد قضى ببراءة المطعون ضده تأسيساً على أن ما حرره المطعون ضده لم يكن صكاً بالمعنى الذي يقصده القانون، وعلى أنه أعطاه على سبيل الضمان لسداد الأقساط ولم يجبره أحد على أن يكون التقسيط بموجب صكوك إذ بإمكانه أن يمتنع عن ذلك أو يكتفي بسدادها بسندات أخرى أو كمبيالات بدل الصكوك، وكان هذا الذي استند عليه لا يستساغ قانوناً ولا منطقاً، ذلك أن

اعتبار الصك الذي أعطاه المطعون ضده بمثابة الكمبيالة وعلى سبيل الضمان هو منحى خطير في قلب الصكوك إلى كمبيالات، كما وأن الحكم استند في قضاء البراءة أيضاً على عدم العلم بوجود رصيد، هو اشتراط من الحكم لم يشترطه القانون، حيث اشترط عدم علم المستفيد بأن الساحب لا رصيد له قائم وقابل للسحب يقابل الصك، لأن الجريمة في الحالتين قائمة علم المستفيد بذلك أم لم يعلم، والقول بغير ذلك من شأنه سحب الحماية التي بسطها القانون على الصك فتتعدم الثقة فيه ويحجم الناس عن التعامل به، ولا يمكن أن تكون نية المشرع قد انصرفت إلى ذلك، والجريمة تقوم بمجرد إعطاء الساحب الصك للمستفيد مع علمه بأنه لا يوجد لديه رصيد قابل للسحب يغطي قيمة الصك، ودون أن يكون للغرض من إعطاء الصك أي أثر في قيام الجريمة لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الصك المقررة في القانون باعتباره أداة وفاء وليس أداة ائتمان. وانتهت النيابة الطاعنة إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن جريمة إعطاء صك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الساحب الصك للمستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب في تاريخ إعطائه، متى كان الصك مستوفياً للشروط التي يتطلبها القانون لكي يجري مجرى النقود، لأن مراد الشارع من العقاب هو حماية هذه الورقة في التعامل وحماية قبولها في المعاملات، ولا عبرة في قيام الجريمة بسبب إصدار الصك أو بالباعث عليه، لأن ذلك لا يغير من طبيعته كأداة وفاء تجرى مجرى النقود في التعامل وقابليته للدفع بمجرد الاطلاع، كما أنه من المقرر أن المقصود بالقصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد العام؛ وأن سوء النية فيها يتوافر بمجرد علم مصدر الصك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إعطائه، ومتى كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف الذي كان قد قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة إعطاء صك بدون رصيد لأسبابه التي بني عليها والتي رأى أنها في محلها وأخذ

بها وجعلها مكملة لأسبابه، وكان الحكم المؤيد به قد استند في قضاء البراءة - وكما يبين من أسبابه - على تخلف الركن المعنوي للاتهام المتمثل في القصد الجنائي لأن المتهم المطعون ضده عندما أعطى الصك للمصرف إنما أعطاه على سبيل الضمان لسداد الأقساط مع علمه وعلم المصرف بأنه ليس لديه رصيد، أي أنه قد تم الاتفاق بينهما على جعل الصك بمثابة الكمبيالة وليس صكاً قابلاً للدفع لمجرد تحريره، فإنه أي الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره، وهو ما أوقعه في القصور في التسبب والفساد في الاستدلال، شأنه شأن الحكم المؤيد به، الأمر الذي يغدو معه ما تنعاه النيابة الطاعنة في هذا الشأن في محله، مما يتعين معه القضاء بنقضه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة اجدابيا الابتدائية - دائرة الجناح والمخالفات المستأنفة - لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي 57/135 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الإثنين 25 شعبان 1435 هـ الموافق
2014/6/23 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبد الله الفاخري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد محمد عقيلة،
رفيعة محمد العبيدي،
فرج عبدالله بن عائشة،
توفيق سالم الكردي،
د. خليفة سالم الجهي.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذة: كريمة موسى الدرسي،
ومسجل الدائرة السيد: عبدالروؤف محمد المصري.

نصت المادة 2/381 بند 2 من قانون
الإجراءات الجنائية على أن الأصل اعتبار أن
الإجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى ومع هذا
فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك
الإجراءات أهملت أو خولفت وذلك إذا لم تكن
مذكورة في محضر الجلسة أو في الحكم فإذا ذكر
في أحدهما أنها اتبعت فلا يجوز إثبات عدم
اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

إجراءات الدعوى - الأصل
أنها قد روعيت إذا ثبت ذلك
في محضر الجلسة أو في
الحكم - لا تجوز مخالفتها
إلا بالطعن بالتزوير.

لما كان ذلك وكان الثابت بمحضر الجلسة
وفق ما سلف بيانه أن دفاع الطاعن قد ترفع
بالجلسة ولا يجوز إثبات عكس ذلك إلا بطريق

الطعن بالتزوير وهو ما لم يسلكه الطاعن ومن ثم يكون النعي في غير محله.

من المقرر قانوناً بالمادة 77 من قانون العقوبات أنه إذا ارتكبت عدة أفعال تنفيذا لدافع إجرامي واحد فإنها تعد جريمة واحدة إذا كانت خارقة لحكم قانوني واحد وأن اختلفت جسامتها أو ارتكبت في أوقات مختلفة إلا أن العقوبة في شأنها تزداد إلى حد الثلث " وبموجب هذا النص فإنه يجب أن ترتكب الأفعال تنفيذا لدافع إجرامي واحد وأن تكون خارقة لحكم قانوني واحد. لما كان ذلك وكان فعل الإلتلاف محل التهمة الثالثة المسندة إلى الطاعن يمثل ظرف استعمال العنف ضد الأشياء في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 1/446 بند 2 من قانون العقوبات ولذلك فإنه لا يعد جريمة مستقلة وإنما هو عنصر من عناصر جريمة السرقة وجزء لا يتجزأ منها ؛ وإذا كانت العقوبة التي أوقعها الحكم المطعون فيه على الطاعن هي عقوبة السرقة المشددة بتوافرها هذا الظرف فإن النتيجة التي انتهي إليها تكون متفقة والتطبيق الصحيح للقانون.

جرائم مستمرة - شروط انطباق المادة 77 عقوبات - أن تكون خارقة لحكم قانوني واحد - ودافع إجرامي واحد - أساس ذلك.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2008/1/2 م بدائرة مركز شرطة ترهونة.

حاز وأحرز وشرب خمرا، وذلك بأن ضبط من قبل مأمور الضبط القضائي (...) وهو في حالة سكر ظاهر، وعلى النحو الوارد بالأوراق.

شرع ليلا في اختلاس مال منقول مملوك للغير، وذلك بأن قام بمحاولة سرقة المركبتين الآليتين المملوكتين للمجني عليهما (...،...) حالة كون الفعل وقع باستعمال العنف ضد الأشياء وعلى النحو الوارد بالأوراق.

أتلف مالا منقولاً وصيره غير نافع جزئيا، وذلك بأن قام بإتلاف سيارتي المجني عليهما سالفى الذكر بأن قام بتفكيك الغطاء الموجود على " الكوادر " بسيارة المجني عليه الأول وقام بتفكيك " المارشة " والاسلاك الكهربائية لسيارة المجني عليه الثاني، وعلى النحو الوارد بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة ترهونة الابتدائية إحالته على محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى المواد 1، 1 مكرر 1/4، 7، 8 من القانون رقم 4 لسنة 1423 م بشأن تحريم الخمر وتعديلاته ؛ 1/169، 1/59، 60، 1/444، 1/446 بندا 2، 3 - 1/447، 1/457 من قانون العقوبات والغرفة قررت ذلك

نظرت دائرة الجنايات بمحكمة استئناف مصراته الدعوى ثم قضت فيها حضوريا بمعاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه ألف دينار عن تهمتي شرب الخمر وحيازته وبجسسه مع الشغل لمدة ثمانية عشر شهرا عن تهمتي الشروع في السرقة والإتلاف وبجرمانه من حقوقه المدنية لمدة تنفيذ العقوبة ولمدة سنة بعدها وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2010/2/23 صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2010/3/13 قرر المحكوم عليه الطعن على الحكم بطريق النقض بالتقرير به من داخل السجن، بتاريخ 2010/4/15 م قرر محاميه الطعن على الحكم بطريق النقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وأودع لديه بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

نظرت دائرة فحص الطعون الطعن وقررت إحالته على الدائرة المختصة، فحددت جلسة 2014/4/23 لنظره، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر جلساتها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث استوفي الطعن كافة الأوضاع المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان لإخلاله بمبدأ أساسي من مبادئ المحاكمة الجنائية وهو مبدأ شفوية المرافعة والاكتفاء بتقديم دفاع الطاعن مذكرة مكتوبة بدفاعه، كما ينعى عليه الخطأ في تطبيق القانون لأنه اعتبر أن هناك تعدداً صورياً بين جرمي شرب الخمر وحيازته وجرمي الشروع في السرقة والإتلاف وطبق بشأنها المادة 1/76 من قانون العقوبات في حين أن جرمي الشروع في السرقة والإتلاف ينطبق عليهما نص المادة 77 من قانون العقوبات لأن قصد الجاني لم ينصرف إلى الإتلاف بل إلى سرقة المركبات وبالتالي فإن ما صدر منه هو سرقة باستعمال العنف ضد الأشياء المنصوص

عليها بالمادة 1/446 بند 2 عقوبات، ولا يشكل جريمة الإلتلاف المعاقب عليها بالمادة 457 عقوبات وكان على المحكمة المطعون في حكمها تعديل قرار الاتهام وانتهى إلى طلب قبول الطعن شكلا ؛ وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة. وحيث يبين من الاطلاع على محضر جلسة محاكمة الطاعن أمام المحكمة المطعون في حكمها أنه بجلسة 2010/2/9 مثل الطاعن أمامها صحبة دفاعه الذى تقدم بمذكرة دفاع من أصل وصورة أرفق الأصل وسلمت صورتها إلى النيابة العامة وترافع من خلالها وطلب حجز الدعوى للحكم.

وحيث نصت المادة 2/381 بند 2 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " الأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات أهملت أو خولفت وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة أو في الحكم فإذا ذكر في أحدهما أنها اتبعت فلا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

لما كان ذلك وكان الثابت بمحضر الجلسة وفق ما سلف بيانه أن دفاع الطاعن قد ترافع بالجلسة ولا يجوز إثبات عكس ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير وهو ما لم يسلكه الطاعن ومن ثم يكون النعي في غير محله.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل وقائع الدعوى وعرض لأدلة الثبوت التي عول عليها في إدانة الطاعن أورد قوله [...] هذا وقد راعت المحكمة ظروف الواقعة وملابساتها من حيث تقدير العقوبة المناسبة فأعملت هذه المحكمة في حكمها نص المادة 1/76 ومن قانون العقوبات للتعدد الصوري المطابق لما أشارت إليه المادة سالفه الذكر نظرا لوجود ارتباط بين جرمي شرب الخمر وحيازته، وكذلك جرمي الشروع في السرقة والإلتلاف الذي حصل للمركبة التي شرع في سرقتها وكما سيرد بالمنطوق، كل ذلك واسترشادا بالمادتين 27، 28 من قانون العقوبات [.

وحيث من المقرر قانونا بالمادة 77 من قانون العقوبات " أنه إذا ارتكبت عدة أفعال تنفيذا لدافع إجرامي واحد فإنها تعد جريمة واحدة إذا كانت خارقة لحكم قانوني واحد وإن اختلفت جسامتها أو ارتكبت في أوقات مختلفة إلا أن العقوبة في شأنها تزداد إلى حد الثلث " وبموجب هذا النص فإنه يجب أن ترتكب الأفعال تنفيذا لدافع إجرامي واحد وأن تكون خارقة لحكم قانوني واحد.

لما كان ذلك وكان فعل الإتلاف محل التهمة الثالثة المسندة إلى الطاعن يمثل ظرف استعمال العنف ضد الأشياء في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 1/446 بند 2 من قانون العقوبات ولذلك فإنه لا يعد جريمة مستقلة وإنما هو عنصر من عناصر جريمة السرقة وجزء لا يتجزأ منها ؛ وإذا كانت العقوبة التي أوقعها الحكم المطعون فيه على الطاعن هي عقوبة السرقة المشددة بتوافر هذا الظرف فإن النتيجة التي انتهي إليها تكون متفقة والتطبيق الصحيح للقانون ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم من تقارير في هذا الشأن، ويضحي ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن في غير محله ولا يحقق له مصلحة ولا يكون الطعن قائما على أساس ويتعين لذلك رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا؛ وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 57/196 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 25 شعبان 1435 هـ. الموافق:
2014/6/23م بمقر المحكمة العليا، طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبد الله الفاخري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد محمد عقيلة،
رفيعة محمد العبيدي،
د. خليفة سالم الجهي،
فرج عبد الله بن عائشة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذة: حسين ادخيل،
ومسجل الدائرة السيد: عبدالرؤوف محمد المصري.

حق تأديب الزوجة في
الشريعة الإسلامية - حدوده
وقيوده.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن
الضرب بقصد التأديب حسبما أقرته
الشريعة الإسلامية مقيد بقدره ووسيلته، فلا
يجوز أن يتجاوز الثلاث، كما لا يجوز أن يكون
بغير اليد كالسوط والعصا، ويجب أن تتقى
فيه المواضع المخوفة من الجسم كالرأس
والوجه والإكاف فاحشاً وأن الفاحش من
الضرب هو الذي يكسر العظم ويمزق الجلد أو
يترك أثراً أو ينشأ عنه مرض فإن تجاوز الضرب
ذلك القدر اعتبر قصد الإساءة متوافراً
بمجرد نية الاعتداء، فحق العقاب، ولما كان
الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون لم يبين
في أسبابه ماهية الإصابة التي وقعت على

المجني عليها ولم يحدد ما هي آثار الاعتداء ولم يبين ما إذا ترك أثراً من عدمه، وما إذا كان الضرب قد نشأ عنه مرض من عدمه، حتى تتمكن هذه المحكمة من بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه ويتبين لها أن الضرب يدخل في نطاق التأديب المقرر شرعاً، أو أنه تجاوز القدر المحدد ومن ثم توافر الإساءة وحق العقاب.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2008/5/2 بدائرة مركز شرطة جنزور:

أساء معاملته أحد أفراد أسرته زوجته المسماة (...) بأن قام بالاعتداء عليها بالضرب فألحق بها الإصابات المبينة بالتقرير الطبي المرفق والتي تقرر شفاؤها منها خلال ثلاثة أيام كما قام بتهديدها على النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى محكمة جنزور الجزئية لمحاكمته ومعاقبته طبقاً لنص المادة 1-398، 2 عقوبات وأثناء نظر الدعوى تقدمت المجني عليها بصحيفة ادعاء بالحق المدني خلصت في ختامها إلى طلب: أولاً الحكم بمعاقبته وفقاً لقرار الاتهام المقدم به من النيابة العامة. ثانياً: الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغاً وقدره 50.000 خمسون ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي. ثالثاً: شمول الحكم بالنفذ المعجل وبلا كفالة مع إلزامه بالمصاريف، والمحكمة المذكورة قضت بتاريخ 2009/7/2 حضورياً: أولاً: في الشق الجنائي بالحبس لمدة

سنة مع الشغل عما نسب إليه وبلا مصاريف جنائية. ثانياً: في الشق المدني بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ أربعة آلاف دينار جبراً للضرر المعنوي وبرفض ماعدا ذلك من طلبات مع إلزامه بالمصاريف.

لم يرتض المتهم والمدعية بالحق المدني هذا الحكم فقررا الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة السواني الابتدائية - دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة - والتي قضت فيها بتاريخ 2009/10/1 حضورياً أولاً بقبول الاستئناف شكلاً ثانياً - في الموضوع أولاً في الشق الجنائي بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بمعاقبة المتهم بالحبس مع الشغل لمدة ثمانية أشهر عما نسب إليه وبلا مصاريف جنائية. ثانياً: في الشق المدني بتعديل الحكم والقضاء بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغاً وقدره ألفا دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي مع إلزامه بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/10/1 ف بتاريخ 2009/11/21 قرر محامي الطاعن الموكل منه التوكيل الخاص الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ووقع النموذج، وبذات التاريخ وذات القلم أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعه منه.

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني، خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع النقض والإعادة.

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة، وحددت جلسة 2014/4/23 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين بمحضره ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث إن الطعن استوفي شروطه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إنه مما ينعي به الطاعن أن المحكمة المطعون في حكمها اعتبرت الواقعة تشكل جريمة إساءة معاملة أحد أفراد الأسرة رغم انعدام القصد الجنائي فيها لأن المتهم كان يستعمل حقه الشرعي في تأديب زوجته وفقاً للشرعية التي تقر ذلك بما لا يخلف إصابة تمثل كسراً أو جرحاً، فضلاً على إنكاره للواقعة أصلاً وتشكيكه في التقرير الطبي الذي منح المجني عليها راحة لمدة ثلاثة أيام، مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ويستوجب النقض والإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد بشأن واقعة الدعوى (وحيث إنه فيما يتعلق بالوقائع فإن المحكمة تحيل بشأنها على الحكم المستأنف حيث ورد بيانها مفصلاً وبه ما يغني عن تكرارها ومن ثم فإن المحكمة تحيل إليه تحاشياً للإعادة والتكرار) ثم أورد عقيدة المحكمة بقوله (وحيث إنه فيما يتعلق بالموضوع فإن هذه المحكمة وبعد مطالعتها لأوراق الدعوى والحكم الصادر فيها وما دار أمامها بالجلسة فيما يتعلق بالشق الجنائي فقد استقر لديها الرأي بأن الحكم المستأنف فيما يتعلق بالشق الجنائي قد جاء سليماً وموافقاً للصواب مطابقاً للقانون فيما انتهى إليه من قضاء وذلك من حيث بيانه للواقعة ولأركانها القانونية ولمادة الاتهام المطبقة وذلك للأسباب التي بني عليها والتي جاءت سليمة وسائغة ومنطقية ومؤدية للنتيجة التي انتهى إليها في منطوقه والتي تقرها هذه المحكمة وتعتمدها أسباباً مكملية لأسباب حكمها الواردة بالمنطوق لاسيما وأن المتهم المستأنف لم يأت بجديد في استئنائه من شأنه النيل من سلامة الحكم المستأنف غير أن هذه المحكمة قد رأت وبالنظر إلى كون المتهم المستأنف قد بلغ سن الثالثة والخمسين من عمره وأن العقوبة المحكوم بها لا تتناسب وسنه التي

توحي بعدم عودته إلى ارتكاب جرائم أخرى مستقبلاً فإن المحكمة ترى تخفيف العقوبة المحكوم بها وذلك وفق الوارد بالمنطوق...] وقد أورد بشأن الشق المدني قوله (وحيث إنه فيما يتعلق باستئناف المدعية بالحق المدني وطلبها للتعويض المادي فقد تكفل حكم محكمة البداية بذلك وبأسبابه ما يكفي للرفض خاصة وأن المدعية لم تقدم ما يفيد تضررها مادياً ولم تفلح في إثبات ذلك بتكبيدها مصاريف مادية أو غيرها وأن المحكمة لا يجوز لها افتراض الضرر وعلى من يدعي إثبات ذلك مما يتعين رفضه.

وحيث إنه عن التعويض المعنوي المحكوم به فإن هذه المحكمة ترى بأنه مبالغ فيه ولا يتناسب مع حجم الضرر المعنوي اللاحق بالمدعية والمحكمة ترى تعديله وفق المبلغ الوارد بالمنطوق وترى بأنه كاف لجبر الضرر عن هذا الشق ذلك أن المبلغ المحكوم به بمحكمة الدرجة الأولى مبالغ فيه والتعويض جعل لجبر الضرر وليس للإثراء على حساب الآخرين).

لما كان ذلك، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الضرب بقصد التأديب حسبما أقرته الشريعة الإسلامية مقيد بقدره ووسيلته، فلا يجوز أن يتجاوز الثلاث، كما لا يجوز أن يكون بغير اليد كالسوط والعصا، ويجب أن تقتضى فيه المواضع المخوفة من الجسم كالرأس والوجه والإك كان فاحشاً وأن الفاحش من الضرب هو الذي يكسر العظم ويمزق الجلد أو يترك أثراً أو ينشأ عنه مرض فإن تجاوز الضرب ذلك القدر اعتبر قصد الإساءة متوافراً بمجرد نية الاعتداء وحقّ العقاب، ولما كان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون لم يبين في أسبابه ماهية الإصابة التي وقعت على المجني عليها ولم يحدد ما هي آثار الاعتداء ولم يبين ما إذا ترك أثراً من عدمه، وما إذا كان الضرب قد نشأ عنه مرض من عدمه، حتى تتمكن هذه المحكمة من بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه ويتبين لها أن الضرب يدخل في نطاق التأديب المقرر شرعاً، أو أنه تجاوز القدر المحدد ومن ثم توافر الإساءة وحقّ العقاب، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ

في تطبيق القانون مما أوقعه في عيب القصور في التسبيب ويتعين نقضه مع الإعادة دون حاجة لمناقشة باقي مناعي الطاعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإعادة الدعوى الى محكمة السوانى الابتدائية – دائرة الجنج والمخالفات المستأنفة - لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي 57/886ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 25 شعبان 1435هـ الموافق:
2014/6/23م بمقر المحكمة العليا – طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: المبروك عبد الله الفاخري،
وعضوية المستشارين الأساتذة: سعد محمد عقيلة،
رفيعة محمد العبيدي،
د. خليفة سالم الجهي،
فرج عبد الله بن عائشة.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذة: حسين ادخيل،
ومسجل الدائرة السيد: عبدالرؤوف محمد المصري.

وحيث إنه عن النعي المتعلق بعدم ولاية
عضو نيابة مكافحة المخدرات بالتحقيق في
جرائم الخمر استنادا إلى قرار إنشاء هذه
النيابة، فإنه لما كان من المقرر وفقا لنص المادة
172 إجراءات جنائية إنه (فيما عدا الجرائم
التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً
لأحكام المادة 51 تباشر النيابة العامة
التحقيق في مواد الجнг والجنايات طبقاً
للأحكام المقررة لقاضي التحقيق) ومن ثم فإن
صدور أي قرار إداري بإنشاء نيابة تختص
بالتحقيق في جرائم المخدرات لا يمنع

إنشاء نيابة متخصصة
بمكافحة المخدرات بموجب
قرار إداري - لا يمنع
أعضاءها من التحقيق في
جرائم أخرى ظهرت خلال
التحقيق - أساس ذلك.

أعضاءها من التحقيق في جرائم أخرى ظهرت
من خلال تحقيقها في تلك الجرائم.

النعي على الحكم المطعون فيه بعدم رده
بما يكفي على الدفع ببطلان القبض
والتفتيش لعدم وجود تحريات جدية، لما كان
ذلك وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها
لإصدار أمر التفتيش هو من المسائل
الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة
التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع،
فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية
الاستدلالات التي بُنيَ عليها إذن التفتيش
وكفايتها لتسويق إصداره وأقرت النيابة على
تصرفها في شأن ذلك فلا معقب عليها فيما رأت
لتعلقه بالموضوع لا بالقانون.

تحريات - تقدير جديتها -
مسألة موضوعية - فلا
معقب عليها - أساس ذلك.

وعن نعي الطاعن بعدم عرض السكين
الذي تم العثور عليه بسطح المنزل عليه
ومواجهته به، فإنه لما كان قضاء هذه المحكمة
قد جرى على أنه وإن كانت المادة 43 من قانون
الإجراءات الجنائية تنص على أن تُعرض
الأشياء المضبوطة في الجريمة على المتهم لإبداء
ملاحظاته عليها، وأن يعمل بذلك محضر يوقع
عليه منه أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع، إلا
أن إجراء عرض المضبوطات على المتهم وكذلك
إجراءات تحريزها، إنما وضعت لتنظيم سير
العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه،

عرض المضبوطات على المتهم
- إجراء تنظيمي - لا يترتب
على مخالفته البطلان.

ولم يرتب القانون على مخالفتها أي بطلان تاركاً الأمر في ذلك إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل المستمد من الضبط.

النعي بانتفاء الدليل الفني على شرب الخمر وعدم ضبط الطاعن وهو يشرب وعدم وجود أي دليل آخر بعد عدوله عن أقواله، فإنه لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على عدم وجوب توافر أدلة معينة لإثبات جرائم الخمر ذلك أن المادة السابعة من القانون رقم 4 لسنة 1423م في شأن تحريم الخمر قد قضت على أن تثبت الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بأي وسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وهذا يعني أن القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته بالإدانة أو بالبراءة من أي دليل في أقواله تضمنته أوراق الدعوى وكان تحت سمع وبصر المحكمة ومن ثم فليس بلازم وجود تقرير فني بشأن كنه مادة الخمر المضبوطة والاقتصار عليه دون غيره من أدلة الإثبات الأخرى فللقاضي أن يعتمد في قضائه على الأدلة الأخرى المتوفرة في الدعوى كاعتراف المتهم أو شهادة الشهود في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها في أي منها وله أن يعتمد على أي دليل أو قرينة قضائية كان لها أصل في الأوراق.

جريمة شرب الخمر - تخضع للقواعد العامة في الإثبات - ولا يشترط لها دليل خاص - خضوعها لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ: 2009/3/28م وبدائرة مكافحة المخدرات الواحات:

رَوِّج مواد مخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانوناً، بأن قام بترويج مخدر نوع (حشيش) وبيعه وتصريفه للناس وضبط بحيازته سكين استُعمل في قص المواد المخدرة نوع (حشيش) وكان ذلك بقصد الاتجار والترويج وعلى النحو المبين بالأوراق.

اتجر في المواد المخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانوناً، وذلك بأن قام بالاتجار في المخدرات نوع (حشيش) المبينة بالأوراق، وضبط بحيازته سكين استُعمل في قص المواد المخدرة نوع (حشيش) المبينة بالمحضر، وكان ذلك بقصد الاتجار، وعلى النحو المبين بالأوراق.

حاز وأحرز وتعاطى مواد مخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانوناً، وذلك بأن تعاطى مواد مخدرة نوع حشيش وضبطت في حيازته وكان ذلك بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي، وعلى النحو المبين بالأوراق.

اتجر في خمر خالصة وعلى النحو المبين بالأوراق.

شرب خمر خالصة وعلى النحو المبين بالأوراق.

حاز خمراً خالصة وعلى النحو المبين بالأوراق بخلط ماء وسكر وخميرة ووضعهما في الشمس حتى تتخمر، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة اجدابيا الابتدائية إحالته إلى دائرة الجنايات بمحكمة استئناف بنغازي لمحاكمته ومعاقبته بمقتضى المواد: 1، 2،

7، 37، 35، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية، والمادة الأولى من القانون رقم 19 لسنة 1425م بشأن تعديل القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية، والمواد 1، 2، 3، 4، 7 من القانون رقم 4 لسنة 1423م بشأن تحريم الخمر، والمواد الأولى والثانية فقرة 1 بند ثانياً وثالثاً من القانون رقم 20 لسنة 1425م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 1423م بشأن تحريم الخمر، والغرفة قررت ذلك.

والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ: 8-10-2009م (حضورياً: بإدانته عن تهمتي الاتجار في المواد المخدرة وتعاطها ومعاقبته عنها بالسجن عشرين شهراً وتغريمه ستمئة دينار وأمرت بمصادرة السكين المضبوطة وبنشر ملخص الحكم على نفقته في صحيفة أخبار اجدابيا، وإدانته عن تهمتي شرب الخمر وحيازتها ومعاقبته عنهما بالسجن عشرين شهراً وتغريمه ستمئة دينار وأمرت بمصادرة الخمر المضبوطة وألزمته بالمصاريف الجنائية وبرأته فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 8-10-2009م، وبتاريخ 27-10-2009م قرر المحكوم عليه الطعن على الحكم بطريق النقض لدى ضابط سجن الكويفية ووقع النموذج، وبتاريخ 24-11-2009م أودع محاميه الموكل منه مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون والتي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة، وحددت جلسة 23-4-2014م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين بمحضره ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ومن ثم فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال:

بمقولة أن الحكم المطعون فيه لم يتناول بما يكفي ما دفع به محاميه من عدم ولاية عضو النيابة العامة بالتحقيق في جرائم الخمر باعتباره تابعاً لنيابة جرائم مكافحة المخدرات، حيث إن قرار إنشاء هذه النيابة رقم 45 لسنة 1992 م نص على (تنشأ نيابة مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية تختص فقط بالتحقيق وإجراءات رفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 7 لسنة 1990 م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية) حيث ذكرت المحكمة المطعون في حكمها في سياق ردها على هذا الدفع بأن النيابة العامة لا تتجزأ، كما أن هذه المحكمة أهملت الدفع المتعلق ببطلان القبض والتفتيش لعدم قيامه على تحريات جديدة، معتبرة أنهما تما بشكل صحيح عقب أربعة أيام من التحريات وصدقها ضبط سكين يحمل آثار حشيش وخمرة، في حين أن مجرد ضبط سكين على سطح منزل عائلة المتهم لا يكفي لثبوت تهمة الاتجار في المواد المخدرة وتعاطيها أو قبول انتهاك حريات الأفراد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، علاوة على أن التفتيش الذي أذنت به النيابة العامة اعتمد على أن المتهم يحوز مواد مخدرة بمنزله ولكن لم يسفر ذلك التفتيش على شيء مما يجعله باطلاً وبالتالي بطلان ما تلاه من إجراءات، كما أن السكين المضبوط لم يعرض على المتهم أو يواجه به وفقاً للمادة 45 إجراءات التي جاء فيها " لا يجوز فض الأختام الموضوعة طبقاً للمادة 42، 44 إجراءات جنائية إلا بحضور المتهم " وقد دفع بأن ما أحيل إلى الخبرة لا علاقة للمتهم به لعدم عرضه عليه، وفي جانب إدانة الطاعن عن جرمي شرب الخمر وحيازتها فإن عضو النيابة المحقق غير

مختص بالتحقيق في مثل هذه القضايا وفقاً لما سبق بيانه وأن المحكمة مصدرة الحكم أهملت دفعه بأن المتهم وقت القبض لم يكن شارباً للخمر ولا يوجد تقرير عن عينة دمه وبالتالي انتفى الدليل الفني ضده، كما أنه لا يوجد أي دليل آخر على قيامه بالشرب بعد أن عدل عن أقواله، وبذلك تكون إدانته عنها خالية من الدليل الذي يسندها، وأنها فقط مبنية على الظن والتخمين، ويترتب على ذلك انتفاء تهمة الحيازة إضافة إلى أن مأمور الضبط تجاوز إذن التفتيش الممنوح له من النيابة العامة لتعلقه بالبحث عن المواد المخدرة وما يظهر عرضاً وإن ضبط جالونات على سطح منزل عائلة المتهم في مكان على الشيوع وبدون تحريات سابقة على ذلك، لا يفيد أنها تخصه، خاصة وأنه عدل عن أقواله كما أن الحكم المطعون فيه شابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بمقولة إنه وإن كان للمحكمة مطلق الحرية في تكوين عقيدتها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون لما اطمأنت إليه أصل ثابت بالأوراق وهو ما لم يحدث في هذا الحكم حيث إن المحكمة مصدرته دانته على الاتجار في المواد المخدرة وتعاطيها دون أي دليل يفيد قيامه ببيع تلك المواد وتعاطيها حيث لم يتم ضبط المواد المخدرة ولا أداة تعاطيها والقول بأن السكين المضبوطة دليل على ذلك لا يقبل لعدم عرضه عليه، كما أن تهمة شرب الخمر وحيازتها لا دليل عليها بعد عدوله عن أقواله والحال أن هذه المسألة فنية والأوراق خلت من أي تقرير طبي أو فني يفيد أن عينة دمه بها كحول، كما أنه لا يوجد من شاهده وهو يشرب الخمر وهو نسب إلى نفسه الشرب تفادياً للجرائم الخطيرة المنسوبة إليه وهي المخدرات، علاوة على أنه أنكر علاقته بالخمر المضبوطة على سطح مشاع بين السكان وخلص إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع النقض والإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض لواقعة الدعوى ثم أورد عقيدة المحكمة في قوله: (وحيث إن المحكمة وباستعراضها لوقائع الدعوى وهي بصدد تكوين عقيدتها لإصدار الحكم فيها، وبعد القطع بصحة إجراءات

النيابة العامة على اعتبار أن إنشاء النيابة العامة للمخدرات إجراء إداري لا ينال من قاعدة أن النيابة العامة لا تتجزأ ولم يرد في اختصاص النيابة المذكورة قصرها فقط على جرائم المخدرات، كما يذكر الدفاع في مذكرته، كما تقطع بصحة إجراءات الضبط والتفتيش التي جاءت عقب أو بعد أيام من التحريات ثم تدخل النيابة العامة في الإذن بذلك، وقد صدقت جديتها بضبط السكين الذي يحمل آثار الحشيش والخمر مما يكون معه الدفع بغير ذلك قائم على غير سند، ولما كان قد استقر قضاء هذه المحكمة - الذي لم يأت من القضاء الأعلى ما يخالفه - على أن المشرع حينما أبقى على الاتجار جرمًا وعقاباً عند تشريعه لجريمة الترويج فإنه دلالة على أن مبتغاه من الترويج لا بد وأن يكون أمراً مغايراً للاتجار، ولما كانت الأوراق الراهنة جاءت خالية من الدلالة على ذلك المبتغى فقد تعين القضاء ببراءة المتهم من تلك التهمة، كما خلت الأوراق من الدلالة على ضبط أية معدات لتصنيع الخمر وأن الأفعال التي ذكر وأقر المتهم بها استدلالاً وتحقيقاً هي من قبيل التحضير غير المجرم على أفعاله ويجرم على حيازته إذا تخمر ومن ثم تعين القضاء ببراءة المتهم منها، كما خلت الأوراق من الدلالة على اتجاره في الخمر ولا يستدل على تلك الجريمة من الكمية المعثور عليها لعدم النصوص العقابية على ذلك ؛ ومن ثم تعين القضاء ببراءته من تلك التهمة أيضاً، وحيث إنه عن بقية التهم فإن المحكمة تقتنع بثبوتها في حق المتهم وعلى نحو يقيني أخذاً من المعلومات التي تم تأكيدها بالتحريات الكافية وضبط السكين الذي يحمل آثار الحشيش المجرم قانوناً والخمر وإقرار المتهم استدلالاً بالاتجار والتعاطي وأن السكين يخصه وأنه يستعمله في فعله المجرم، وأن الخمر يخصه ولغرض شربه وأنه يعده بنفسه وقد ثبت احتواؤه على الكحول مما أدخل أفعاله بشأنه في نطاق التجريم، ثم إقراره تحقيقاً بما يتعلق بالخمر على نحو لا يخالف ما أورده استدلالاً مما يدل على أن تلك الأقوال برمتها صادقة ولا يقلل منها تراجعاً عن

بعض ما سبق وأن أقر به الأمر الذي يتعين معه إدانته إعمالاً لمقتضيات المادة (2/277 من قانون الإجراءات الجنائية...).

وحيث إنه عن النعي المتعلق بعدم ولاية عضو نيابة مكافحة المخدرات بالتحقيق في جرائم الخمر استناداً إلى قرار إنشاء هذه النيابة، فإنه لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة 172 إجراءات جنائية أنه (فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً لأحكام المادة 51 تبأشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنج والجنائيات طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق) ومن ثم فإن صدور أي قرار إداري بإنشاء نيابة تختص بالتحقيق في جرائم المخدرات لا يمنع أعضاءها من التحقيق في جرائم أخرى ظهرت من خلال تحقيقها في تلك الجرائم، وحيث إن الثابت بالأوراق أن جرائم الخمر لم تكن هي المعنية وأن الواقعة تتعلق بقيام الطاعن بالاتجار في المخدرات وتعاطيها، وأنه وأثناء اتخاذ الإجراءات ظهرت جرائم أخرى تتعلق بقيام المذكور بالتعامل مع الخمر، وقد قامت المحكمة المطعون في حكمها بالرد على هذا الدفع على نحو ما سلف بيانه وهو ما يجعل النعي على الحكم في هذا الشأن في غير محله.

وأما النعي على الحكم المطعون فيه بعدم رده بما يكفي على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم وجود تحريات جدية، لما كان ذلك وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار أمر التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بُنيَ عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويق إصداره وأقرت النيابة على تصرفها في شأن ذلك فلا معقب عليها فيما رأت لتعلقه بالموضوع لا بالقانون، وكانت المحكمة المطعون في قضائها على نحو ما سلف قد اقتنعت بجدية التحريات التي أعقبها إذن النيابة العامة بالتفتيش وقد صدقت جديتها بضبط السكين الذي يحمل آثار الحشيش والخمر، الأمر الذي تكون معه مجادلة الطاعن في مدى كفاية التحريات وجديتها لإصدار الإذن بالتفتيش أمام

هذه المحكمة غير مقبولة لتعلقها بالواقع في الدعوى ويكون الحكم إذ اعتبر تفتيش منزل الطاعن الذي تم بناء على إذن من النيابة العامة والذي أسفر عن ضبط جالونات الخمر والسكين التي بها آثار الحشيش والخمر مطابقاً لصحيح القانون فإن النعي عليه في هذا الشأن في غير محله.

أما عن نعي الطاعن بعدم عرض السكين الذي تم العثور عليه بسطح المنزل عليه ومواجهته به، فإنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت المادة 43 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن تُعرض الأشياء المضبوطة في الجريمة على المتهم لإبداء ملاحظاته عليها، وأن يعمل بذلك محضر يوقع عليه منه أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع، إلا أن إجراء عرض المضبوطات على المتهم وكذلك إجراءات تحريرها، إنما وضعت لتنظيم سير العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه، ولم يرتب القانون على مخالفتها أي بطلان تاركاً الأمر في ذلك إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل المستمد من الضبط، وبذلك فإن عدم عرض السكين على الطاعن لا يؤثر في سلامة الدليل الذي أقيم عليه الحكم لا سيما وأن الطاعن قد أقر بأن السكين وما تحتويه جالونات الخمر تخصه وفقاً لأقواله بمحضر الضبط وكذلك محضر تحقيق النيابة العامة والتي أوردتها الحكم المطعون فيه، ولم يقل الطاعن أن ما ضبط معه ليس هو ما عرض على الخبير وأقيمت عليه المحاكمة، وإذ عولت المحكمة المطعون في حكمها على تلك الأدلة والتي لها معيها في الأوراق وتؤدي باستدلال سائغ إلى النتيجة التي انتهت إليها من إدانة المتهم ومعاقبته عما نسب إليه، فإنه لا تثريب عليها في عدم الرد على الدفع المثار من الطاعن بعدم عرض المضبوطات عليه عند التحقيق معه عقب ضبطه، ويعد قضاؤها بالإدانة اعتماداً على إجراءات مأمور الضبط التي أسفرت عن العثور على المضبوطات ومنها السكين والتي أقر بملكيته يعد هذا من المحكمة رفضاً ضمناً له، وهو ما يجعل وجه النعي في غير محله.

وحيث إنه عن النعي بانتفاء الدليل الفني على شرب الخمر وعدم ضبط الطاعن وهو يشرب وعدم وجود أي دليل آخر بعد عدوله عن أقواله، فإنه لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على عدم وجوب توافر أدلة معينة لإثبات جرائم الخمر ذلك أن المادة السابعة من القانون رقم 4 لسنة 1423 م في شأن تحريم الخمر قد قضت على أن تثبت الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بأي وسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وهذا يعني أن القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته بالإدانة أو بالبراءة من أي دليل فني أو قولي تضمنته أوراق الدعوى وكان تحت سمع وبصر المحكمة ومن ثم فليس بالازم وجود تقرير فني بشأن كنه مادة الخمر المضبوطة والاقتصار عليه دون غيره من أدلة الإثبات الأخرى فللقاضي أن يعتمد في قضائه على الأدلة الأخرى المتوفرة في الدعوى كاعتراف المتهم أو شهادة الشهود في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها في أي منها وله أن يعتمد على أي دليل أو قرينة قضائية كان لها أصل في الأوراق وكان الحكم المطعون فيه -على نحو ما سلف - دان الطاعن عن تهمة شرب الخمر استناداً إلى إقراره استدلالاً بشربه للخمر وأن الخمر المضبوطة تخصه، ومن ثم يكون الحكم متفقاً مع صحيح القانون ويكون النعي في غير محله.

وحيث إنه عن النعي بأن المحكمة أدانته عن الاتجار في المخدرات وتعاطيها دون دليل يفيد قيامه بالبيع والتعاطي، فإن هذا النعي غير سديد ذلك أن المحكمة أوردت من أدلة تمثلت في ضبط السكين الذي يحمل آثار الحشيش، وإقرار المتهم استدلالاً بالاتجار والتعاطي وأن لها أصل ثابت بالأوراق وتؤدي إلى ما انتهت إليه المحكمة المطعون في قضائها، ومن ثم يكون النعي في غير محله.

وحيث إنه لما تقدم فإن الطعن برمته يكون قائماً على غير أساس من القانون ويتعين القضاء برفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

فهرسُ المبادئ