مجلة المحكمة العليا

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ

صدق الله العظيم

قرآن كريم

السنة الثامنة والأربعون
المكتب الفنى

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

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

بِسْمِ اللهِ اَلرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

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

سَابِقَةٍ ، أَوْ إِرْسَاءِ مَبَادِئَ جَدِيدَةٍ أَوْ تَفْسِيرًا مُتَمَيِّزًا لِنُصُوصٍ غَامِضَةٍ أَوْ حَسْمًا لِمَسَائِلَ خِلَافِيَّةٍ ، بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْمَبَادِئِ الَّتِي تُرْسِيهَا الدَّوَائِرُ مُجْتَمِعَةً أَوْ الدَّائِرَةِ الدُّسْتُورِيَّةِ ، وَأَمَامَ طَلَبَاتِ الْعَامِلِينَ فِي مَجَالِ الْقَانُونِ وَالْقَضَاءِ وَالْإِدَارَةِ أَنْ يَتَوَاصَلَ إِصْدَارُ الْمَجَلَّةِ حَسَبَ السَّنَوَاتِ الْقَضَائِيَّةِ إِلَى أَنْ تُغَطِّيَ أَحْدَثَ الْأَحْكَامِ ، وَهُوَ طَلَبٌ مَنْطِقِيٌّ وَمَقْبُولٌ بِسَبَبِ الْإِلْزَامِيَّةِ الْقَوَاعِدِ الْقَانُونِيَّةِ الَّتِي تُرْسِيهَا، عَلَيْهِ رَأْيُ الْمَكْتَبِ الْفَنِّيِّ التَّوَقُّفِ عَنْ إِصْدَارِ الْمَوْسُوعَاتِ وَالْوُقُوفِ عِنْدَ الْمَوْسُوعَاتِ الَّتِي صَدَرَتْ سَنَةَ 2010، وَالِاسْتِمْرَارُ فِي إِصْدَارِ الْمَجَلَّةِ وَقَدْ آلَ الْمَكْتَبُ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ تَتِمَّ تَغْطِيَةُ جَمِيعِ السَّنَوَاتِ الْقَضَائِيَّةِ فِي أَقْرَبِ فُرْصَةٍ مُمْكِنَةٍ لِأَهَمِّيَّةِ الْمَجَلَّةِ فِي النَّاحِيَةِ الْعَمَلِيَّةِ حَيْثُ تَتَضَمَّنُ اِسْتِخْلَاصَ الْمَبَادِئِ الْقَانُونِيَّةِ وَمُلَخَّصَاتُ الْمَبَادِئِ فَتَسْهُلُ عَلَى الْمُطَّلِعِ الْوُصُولِ إِلَى الْمَبْدَأِ مُبَاشِرَةً إِذَا لَمْ يَشَأْ الِاطِّلَاعُ عَلَى الْحُكْمِ بِكَامِلِهِ. وَقَدْ تَمَّ إِصْدَارُ الْمَجَلَّةِ عَنْ السنة القضائية 48 ق، وَتَمَّ الِانْتِهَاءُ مِنْ إِعْدَادِهَا فِي فَتْرَةٍ قَصِيرَةٍ نِسْبِيًّا.

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

الْمُسْتَشَارُ : د. مَبْرُوك عَبْدِ اللَّهِ الْفَاخِرِي
رَئِيسِ لجنة الْمَكْتَبِ الْفَنِّيِّ بالمحكمة الْعُلْيَا

قضاء الأحوال الشخصية

أحوال شخصية رقم 57 و57/68 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 21 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/25 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاسة المستشـــار الأستـــاذ : – الهاشمي علي الطربان
وعضوية المستشارين الأستاذين: – الشـــريف علي الأزهري
: – ســـعيد مفتـــاح جرجـــر
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ : – بشير سعد الزياني
ومسجل الدائرة الأخ: – فوزي جمعة الأشـــهر

طعن بالنقض – حددت حالاته المادة 337 مرافعات في الأحكام الصادرة في قضايا استئناف الأحكام الجزئية وليس من ضمنها نفقة العدة ومتعة الطلاق.

إن المادة (337) من قانون المرافعات قد حددت على سبيل الحصر المسائل التي يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية، وليس من بينها مسألتا نفقة العدة ومتعة الطلاق. ولما كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة السواني الابتدائية في قضية استئناف الحكم الصادر من محكمة السواني الجزئية، فإن الطعن بالنقض فيما قضى به في شأن نفقة العدة ومتعة الطلاق يكون غير جائز.

حضانة - مسكن الحضانة الأصل أنه بيت الزوجية - إلا إذا وجدت موانع كأن يكون مملوكا لغير والد المحضونين - قضاء الحكم بذلك لا خطأ _ أساس ذلك.

متى كان البيّن من طلبات المطعون ضدها كما أوردها حكم محكمة البداية هو توفير سكـن لها لتحضن فيه أولادها، ولم تطـلب أن يكون هـذا السكن غير بيـت الزوجيـة وبديلاً عنه، ومن ثم فإن السكن المطلوب يصـح أن يكون بيت الزوجيـة بل هو الأصل في بيت الحضانة إذا لم تكن هناك موانع مثـل أن يكون البيت غير مملـوك لوالد المحضونيـن، ومن ثم فإن قضاء الحكم للمطعـون ضدها بالبقـاء في بيت الزوجيـة لا يعد خطأ في تطبيق القانون.

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

الوقائـع

أقام الطاعن الدعوى رقم 2008/8م أمام محكمة السواني الجزئية قال شرحاً لها إنه زوج للمدعي عليها وله منها أربعة أولاد وقد أثارت ضده كثيراً من المشاكل وتدخل أهلها في حياتهما الزوجية فقرر إيقاع الطلاق عليها، وأقام هذه الدعوى طالباً إثبات الطلاق الذي سيوقعه عليها ، وتقدمت المدعي عليها بدعوى مقابلة طلبت فيها رفض الدعوى الأصلية واحتياطياً الحكم لها بمؤخر الصداق وعشرة آلاف دينار نفقة عدة وعشرين ألف دينار متعة طلاق وخمسين ألف دينار تعويضاً عن ضرر الطلاق وبأحقيتها

في حضانة أولادها ، وأن يؤدي لها أجرة حضانتها لهم بواقع سبعمائة دينار ، وأن يوفر لها سكناً للحضانة، وأن يسلّمها ملابسها وأدباشها وحجرة نومها وأثاثها ومصوغاتها الذهبية ، والمحكمة قضت بقبول الدعويين شكـلاً وفي الموضوع: أولا : في الدعوى الأصلية بثبوت وصحة الطلاق الذي أوقعه وكيل المدعي نيابة عنه على المدعي عليها في حضورها أمام المحكمة واعتباره طلقة رجعية ورفض ما عدا ذلك من طلبات . ثانياً: في الدعوى المقابلة إلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية مؤخر صداقها المدوّن بعقد زواجها وقدره ألفا دينار وإلزام المدعي عليه أيضاً بأن يدفع للمدعية نفقة عدة مبلغاً قدره ثلاثمائة دينار، ومتعة طلاق مبلغاً قدره مائتا دينار وأحقية المدعية في حضانة أولادها من المدعي عليه وبتمكينها من بيت الزوجية لحضانتهم فيه ، وأن يدفع لها مبلغ أربعين دينارا في الشهر أجرة حضانة وأن يسلم لها ملابسها وملابس أولادها والثلاجة المملوكة لها التي أقر بوجودها لديه مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل فيما قضى به بالنسبة لنفقة العدة والحضانة والسكن ، ورفضت ما زاد على ذلك من طلبات وإلزام كل خصم ما تكبده من مصروفات .

استأنف الخصمان هذا الحكم أمام محكمة السواني الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف.

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"
الإجراءات

صـدر هذا الحكم بتاريـخ 2009.11.5م ولا يوجـد بالأوراق ما يفيـد إعلانه ، وبتاريخ 2010.5.17م قرر محامي

الطاعن نيابة عنه الطعن عليه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بالطعن رقم57/57 ق وسدد الرسم وأودع الكفالة وسند التوكيل ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وبتاريخ2010.5.30 م أودع ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في 2010.5.20 كما أودع بتاريخ 2010.6.5 حافظة مستندات من بين محتوياتها صورة من الحكم المطعون فيه ومثلها من الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2010.6.19 أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعها .

وبتاريخ 2010.6.12 قرر محامي الطاعنة نيابة عنها الطعن في الحكم بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بالطعن رقم 57/68 ق وسدد الرسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن، وبتاريخ 2010.6.21 أودع مذكرة شارحة وحافظة مستندات من بين محتوياتها صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2010.6.26 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في 2010.6.22م.

وأودعت نيابة النقض مذكرتين في الطعنين انتهت في الطعن رقم 57/57 إلى عدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم في مسألتي نفقة العدة ومتعة الطلاق وبقبوله شكلاً فيما عدا ذلك، وفي الموضوع بنقض الحكم فيما قضى به في شأن أجرة الحضانة مع الإحالة ورفضه فيما عدا ذلك ، كما انتهت نيابة النقض في الطعن رقم 57/68ق إلى الرأي بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعنين أصرت على رأيها، وقررت المحكمة ضم الطعن 57/68ق إلى الطعن رقم 57/57ق ليصدر فيهما حكم واحد.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن رقم 57/57 ق فإن رأي نيابة النقض بعدم جواز الطعن في مسألتي نفقة العدة ومتعة الطلاق في محله، ذلك أن المادة (337) من قانون المرافعات قد حددت على سبيل الحصر المسائل التي يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وليس من بينها مسألتا نفقة العدة ومتعة الطلاق ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة السواني الابتدائية في قضية استئناف الحكم الصادر من محكمة السواني الجزئية، فإن الطعن بالنقض فيما قضى به في شأن نفقة العدة ومتعة الطلاق يكون غير جائز .

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى أوضاعه القانونية فيكون مقبولاً شكلاً، وحيث إن الطعن رقم 57/68 ق استوفى أوضاعه القانونية فيكون مقبولاً شكلاً أيضا.

وحيث إن ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه في الطعن رقم 57/57ق من القصور في التسبيب تأسيساً على أن الحكم لم يواجه دفوعه بشأن المبالغة في تقدير أجرة الحضانة سديد، ذلك أن البين من مطالعة أسباب الحكم انه وان أورد تلك الدفوع إلا أنه لم يرد عليها بما يكفي لطرحها، فقد اكتفى في هذا الصدد بقوله (وأما بشأن الاستئناف المقابل وما نعى به المستأنف فيه من أن الحكم المستأنف جاء مخالفاً للقانون ومجحفا حين قضى للمستأنفة بأجرة حضانة ومتعة طلاق ونفقة عدة بمبالغ مبالغ فيها ، حيث لم تقدر المحكمة ظروف المستأنف المالية وأنه موظف يتقاضى مرتباً شهرياً ومثقل بالتزامات مالية ، وأن أحد المحضونين لديه مرتب (معاش) ضماني فإن هذه الدفوع مردود عليها وتلتفت

عنها المحكمة وذلك للرد عليها من قبل محكمة البداية ، وبالتالي فإن مجادلة المستأنف في الحكم المستأنف تكون في غير محلها وذلك لسلامته وسلامة أسبابه) وبمطالعة أسباب حكم البداية تبين انه هو الآخر لم يبرر قضاءه فيما يتعلق بتقدير أجرة الحضانة فقد أورد في معرض تبريره للمبلغ المقضي به قوله (كما يلزم المدعي عليه بأن يدفع لها أجرة حضانة قدرها أربعون ديناراً شهرياً تستمر باستمرار سببها عملاً بالمادة التاسعة والستين من القانون سالف الذكر، وقد راعت المحكمة في ذلك الظروف المادية والاجتماعية للمدعي عليه والظروف التي تمر بها البلاد) ، فهذا الذي أورده الحكم الابتدائي لا يصلح للرد على الدفع المثار من قبل الطاعن بأن دخله محدود، وأن المبلغ المقضي به لا يتناسب وحالته المادية ولا يواجه أيضاً دفعه بأن إحدى المحضونات تتقاضى معاشاً ضمانياً، الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إنه عن نعي الطاعن في هذا الطعن على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون بمقولة إن الحكم قضى للمطعون ضدها بغير ما طلبت ، فإن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن البين من طلبات المطعون ضدها كما أوردها حكم محكمة البداية هو توفير سكن لها لتحضن فيه أولادها ولم تطلب أن يكون هذا السكن غير بيت الزوجية وبديلاً عنه ، ومن ثم فإن السكن المطلوب يصح أن يكون بيت الزوجية بل هو الأصل في بيت الحضانة إذا لم تكن هناك موانع مثل أن يكون البيت غير مملوك لوالد المحضونين ، ومن ثم فإن قضاء الحكم للمطعون ضدها بالبقاء في بيت الزوجية لا يعد خطأ في تطبيق القانون، فضلاً عن أن الطاعن قد قبل أن يكون بيت الحضانة هو بيت الزوجية ، فقد جاء في حيثيات حكم البداية المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ما نصه (وعن طلبها أي المدعية إلزامه بتوفير سكن للحضانة فإن

المحكمة تحكم لها ببيت الزوجية لحضانة أولادها فيه طيلة فترة الحضانة وقد أقر لها المدعي عليه(الطاعن) بذلك ، لما كان ذلك فإن النعي على الحكم في هذا الجانب يكون غير قائم على أساس.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه في الطعن رقم 57/68 بما حاصله أن المحكمة برفض الطلب المتعلق بالتعويض تأسيساً على أن الضرر بسبب منها وركنت إلى شهادة الشهود ، ولم تقف بنفسها على سبب الخلاف ، الأمر الذي يصم حكمها بالقصور ، وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية تتعلق بتقييم المحكمة لأدلة الدعوى والموازنة بينها وترجيح بعضها على البعض والذي هو من إطلاقات محكمة الموضوع بلا معقب عليها في ذلك متى دللت على قضائها بأدلة سائغة ومقبولة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ، لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه في معرض رفضه لطلب التعويض انه أورد قوله (إنه من المقرر شرعا أن الطلاق حق للزوج يوقعه بإرادته المنفردة وليس حقاً لسواه إلا أن استعمال هذا الحق مقيد بشروط منها أن تكون هناك حاجة تدعو إليه، فإن حاجة الزوج في هذه الدعوى لإيقاع الطلاق على زوجته كان بسبب كثرة مشاكلها وعدم احترامها لزوجها وعدم قيامها بالواجبات حياله وعدم رجوعها إلى بيت الزوجية لثبوت ذلك بشهادة الشهود المدونة بالأوراق ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المستأنفة لم تثبت للمحكمة أن المستأنف ضده تعسف في استعمال حقه في إيقاع الطلاق أو كان بسبب منه، حيث أورد الحكم المستأنف المشار إليه القول (إن المدعية لم تكلف نفسها عناء إثبات أن المدعي تعسف في إيقاع الطلاق وبناء عليه لم تثبت الضرر)، وهذا الذي

أورده الحكم على نحو ما سلف بيانه كاف لتبرير النتيجة التي انتهى إليها، ويكون النعي عليه بالقصور في غير محله .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولاً: – في الطعن رقم 57/57ق بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه في مسألتي نفقة العدة ومتعة الطلاق، وبقبوله شكلاً فيما عدا ذلك ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في شأن أجرة الحضانة وإعادة القضية إلى محكمة السواني الابتدائية للفصل في هذا الشق مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وبرفض الطعن فيما عدا ذلك وإلزام المطعون ضدها المصروفات المناسبة.

ثانيا: – في الطعن رقم 57/68ق بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعنة المصروفات.

طعن أحوال شخصية رقم 57/54 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 21 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/25 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاسة المستشـــار الأستـــاذ : – الهاشمي علي الطربان
وعضوية المستشارين الأستاذين: – الشـــريف علي الأزهري
: – ســـعيد مفتـــاح جرجـــر
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ : – بشير سعد الزياني
ومسجل الدائرة الأخ: – فوزي جمعة الأشـــهر

قانون توحيد القضاء – سريان قانون الإجراءات الشرعية محصور في دعاوى الأحوال الشخصية وأصل الوقف ورفع الدعوى والسير فيها وإثباتها والطعن فيها – ماعدا ذلك يسري قانون المرافعات .

إن المادة التاسعة من القانون رقم 87 لسنة 1973م بشأن توحيد القضاء نصت على أنه (إلى أن توحَد قواعد المرافعات تسري في شأن دعاوى الأحوال الشخصية ، والمسائل المتعلقة بأصل الوقف أحكام قانون الإجراءات الشرعية المتعلقة برفع الدعوى، والسير فيها وإجراءات إثباتها والطعن في الأحكام الصادرة فيها، وتنفيذها)، وأن قضاء هذه المحكمة جرى على أن قانون المرافعات المدنية والتجارية هو القانون العام بالنسبة لقانون الإجراءات الشرعية الذي خلا من بيان إصدار الأوامر على العرائض سوى ما نص عليه في شأن تحقيق الوفاة وحصر الورثة.

طعن بالنقض - حالاته حددته المادة 337 مرافعات المعدلة على سبيل الحصر - ليس من بينها الأحكام الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض - أساس ذلك.

لما كان ذلك، وكانت المادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 1989/18م قد حددت على سبيل الحصر حالات الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة في استئناف أحكام المحاكم الجزئية، ولم تكن من بينها حالة ما إذا كان الحكم صادراً في تظلم من أمر على عريضة بتأييده، أو إلغائه أو تعديله، وكان الحكم المطعون فيه صادراً من هيئة استئنافيه بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية بتعديل أمر ولائي صادر من محكمة باب بن غشير الجزئية، ومن ثم فإن الطعن فيه بالنقض لا يكون جائزاً.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 84 لسنة 2009م أمام محكمة باب بن غشير الجزئية مختصماً مطلقته الطاعنة قال شرحاً لها إن المدعي عليها باعتبارها حاضنة لولدها منه قد نازعته في زيارته بحجة أنه صغير لا يستغنى عنها بنفسه ، فاستصدر الأمر الولائى رقم 2005/452م من محكمة باب بن غشير الجزئية الذي يقضي له بزيارة ابنه كل يوم جمعة من كل أسبوع على أن يستلمه من حاضنته عند الساعة العاشرة صباحاً ويرده إليها عند تمام الساعة الثانية عشر ظهراً ، وحيث إن ابنه الآن قد جاوز الخمس سنوات ، وأصبح يستغنى بنفسه عن أمه

ولذلك فإنه يقيم ضدها هذه الدعوى طالباً الحكم له بتعديل الأمر إلى الإذن له بزيارة ابنه من يوم الخميس إلى يوم الجمعة من كل أسبوع وفي الأعياد والمناسبات الدينية ، وبتاريخ 2009.4.1 م قضت المحكمة للمطعون ضده بالإذن له بزيارة ابنه في اليوم الثاني من أيام المناسبات والأعياد الدينية وذلك من الساعة الرابعة حتى الساعة السابعة مساء ، ورفضت ما عدا ذلك ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2009/65م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبتعديل الأمر الولائى رقم 2005/452م إلى تمكين المطعون ضده من زيارة ابنه "....." كل يوم جمعة من كل أسبوع من الساعة العاشرة صباحاً إلى الساعة السابعة مساءاً وكذلك في اليوم الثاني من أيام المناسبات والأعياد الدينية في نفس التوقيت.

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2010.2.24 م ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 2010.5.2م قرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعنة مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2010.5.11 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2010.5.9 م ، وبتاريخ 2010.6.8 م أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية سند إنابة الإدارة المذكورة عن المطعون ضده ومذكرة بدفاعه دفع فيها بعدم جواز الطعن ، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن المطعون ضده أسس دفعه بعدم جواز الطعن على أن القضاء لولي المحضون بزيارته، أو عدم القضاء له بذلك ليس من الأحكام التي يجوز للخصوم أن يطعنوا فيها بالنقض.

وحيث إنه أياً كان الرأي في هذا الدفع فإن المادة التاسعة من القانون رقم 87 لسنة 1973م بشأن توحيد القضاء نصت على أنه (إلى أن توحد قواعد المرافعات تسري في شأن دعاوى الأحوال الشخصية ، والمسائل المتعلقة بأصل الوقف أحكام قانون الإجراءات الشرعية المتعلقة برفع الدعوى ، والسير فيها وإجراءات إثباتها والطعن في الأحكام الصادرة فيها ، وتنفيذها.) ، وأن قضاء هذه المحكمة جرى على أن قانون المرافعات المدنية والتجارية هو القانون العام بالنسبة لقانون الإجراءات الشرعية الذي خلا من بيان إصدار الأوامر على العرائض سوى ما نص عليه في شأن تحقيق الوفاة وحصر الورثة .

وحيث إن أساس النزاع الماثل هو أن المطعون ضده تقدم إلى محكمة باب بن غشير الجزئية بعريضة قيدت تحت رقم 2005/452م طالباً من المحكمة المذكورة أن تصدر أمراً تأذن له فيه بزيارة ابنه المحضون لدى الطاعنة يومي الخميس والجمعة من كل أسبوع وفي أيام العطلات والأعياد الدينية وقد أذنت له المحكمة بزيارة ابنه كل يوم جمعة من كل أسبوع على أن يتسلّمه من المعروض ضدها عند تمام الساعة العاشرة صباحاً ويرده إليها عند تمام الساعة الثانية عشرة ظهراً ، فتظلم المطعون ضده من هذا الأمر أمام المحكمة التي أصدرته طالباً تعديله فيما انتهى إليه بالنسبة لموعد الزيارة وزمانها وجعل ذلك وفقاً لطلباته ، والمحكمة بعد أن فرغت من نظر النزاع أذنت للمطعون ضده بزيارة ابنه في اليوم الثاني من أيام الأعياد الدينية

والمناسبات وذلك من الساعة السادسة عشرة مساء وحتى التاسعة عشرة ، ومحكمة جنوب طرابلس الابتدائية قضت بهيئة استئنافيه في الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف وبتعديل الأمر الولائى رقم 2005/452م وذلك بتمكين المطعون ضده من زيارة ابنه "...." كل يوم جمعة من كل أسبوع من الساعة العاشرة صباحاً إلى التاسعة عشرة مساء وكذلك في اليوم الثاني من أيام المناسبات والأعياد الدينية بنفس التوقيت.

لما كان ذلك، وكانت المادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 1989/18م قد حددت على سبيل الحصر حالات الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة في استئناف أحكام المحاكم الجزئية، ولم تكن من بينها حالة ما إذا كان الحكم صادراً في تظلم من أمر على عريضة بتأييده، أو إلغائه أو تعديله. وكان الحكم المطعون فيه صادراً من هيئة استئنافيه بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية بتعديل أمر ولائي صادر من محكمة باب بن غشير الجزئية، ومن ثم فإن الطعن فيه بالنقض لا يكون جائزاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن، وإلزام الطاعنة المصروفات ومصادرة الكفالة.

طعن أحوال شخصية رقم 43 و78 /57 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 13 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.15 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

طعن بالنقض -جوازه لكل من كان طرفا في الخصومة حتى صدور الحكم ضده - مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصليا أو مدخلا أو متدخلا فيها هجوميا أو انضماميا .

تنص المادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 1989/18م على أنه (للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية) في الأحوال التي حددتها، إنما القصد من نصها على ذلك هو جواز الطعن من كل من كان طرفاً في الخصومة حتى صدور الحكم فيها ضده سواء كان مستأنفاً أو مستأنفاً عليه خصماً أصلياً، أو مدخلاً في الدعوى أو متدخلاً فيها تدخلاً هجومياً، أو انضمامياً لأحد طرفيها. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تدخلت في الاستئناف المرفوع من ابنها منضمة إليه في طلباته ضد

المطعون ضدها فأصبحت بذلك طرفاً في الخصومة التي لم تتخل عنها حتى صدور الحكم المطعون فيه لمصلحة المطعون ضدها ، ومن ثم فإن طعنها عليه بالنقض يكون جائزاً.

طعن بالنقض -تقرير الطعن – ومذكرة أسبابه المعلنتين إلى المطعون ضده – تشكلان وحدة إجرائية واحدة تكمل كل منهما الأخرى -أساسها وأثرها .

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مذكرة أسباب الطعن تعتبر مع ورقة التقرير بالطعن بالنقض وحدة إجرائية واحدة تكمل ما قد يكون بأي منهما من نقص ، وكان الثابت من الاطلاع على ورقة التقرير بالطعن ومذكرة أسبابه المعلنتين إلى المطعون ضدها أن الطاعنة بينت الحكم المطعون فيه ومنطوقه في مذكرة أسباب الطعن بياناً نافياً للجهالة ، وأن ورقة التقرير بالطعن موقعة من المحامي المقرر به الأمر الذي لا يكون معه خلو مذكرة أسباب الطعن من التوقيع عليها من المحامي الذي قرر به مع وجود توقيعه في ورقة التقرير به ، وكذلك خلو ورقة التقرير بالطعن من بيان منطوق الحكم المطعون فيه مع وجود هذا المنطوق بالمذكرة من أثر على شكل الطعن.

مسكن الحضانة -الأصل هو بيت الزوجية المملوك لولي المحضون –أو في

ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن إقامة المرأة الحاضنة بمن تحضن بعد طلاقها من زوجها، أو وفاته بحسب الأصل إنما تكون

السكن المناسب الذي يوفره – أساس ذلك .

في بيت الزوجية المملوك لوليّ المحضون، أو في المسكن المناسب الذي يوفره، كما أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في بحث الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى والموازنة بينها، وترجيح ما تطمئن إلى الأخذ به منها، واستخلاص ما تراه متفقاً وواقعة الدعوى متى كان لذلك أصل ثابت بالأوراق، وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي رتبها عليه.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 417 لسنة 2005 م أمام محكمة باب بن غشير الجزئية مختصمة ابن الطاعنة " (....) قالت شرحاً لها إنها زوجة للمذكور ، وله منها ولد يدعى " ... " وقد اهتمت براحة زوجها واستقراره ، إلا أنه أساء إليها واعتدى عليها بالضرب عدة مرات وتحولت حياتها معه إلى قلق دائم ، وانتهت إلى طلب الحكم لها بتطليقها منه للضرر، وإلزامه أن يدفع لها كافة حقوقها التي حددتها بصحيفة الدعوى ومحاضر الجلسات ، وبتاريخ 2005.10.21 قضت المحكمة بتطليق المطعون ضدها من زوجها ابن الطاعنة للضرر ، وبإلزامه أن يدفع لها مؤخر صداقها ومقداره خمسون ليرة ذهبية ، ومبلغ ثلاثمائة دينار نفقة عدة ، ومائة دينار متعة طلاق ، وتعويضاً قدره ألفا دينار

عما لحقها من ضرر مادي ومعنـوي جراء الطلاق ، وثلاثين دينـاراً شهرياً أجرة حضانة ، وبأحقيتها في حضانة ابنها ببيت الزوجية المقيمة فيه حالياً ، فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم1 لسنة 2006 م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ، وأثناء نظر الاستئناف تدخلت فيه الطاعنة منضمة إلى ابنها المستأنف ، والمحكمة المذكورة قضت بقبـول الاستئناف والتدخـل شكلاً، وفـي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيمـا قضى به بالنسبة لنفقـة العـدة ، ومتعـة الطـلاق والتعويض ، وسكن الحاضنـة إلـى إلـزام المستأنـف " ابن الطاعنة" أن يدفع للمطعون ضدها مبلغ مائة دينار نفقة عدة ، ومائة وخمسين ديناراً متعة طلاق ، وخمسمائة دينار تعويضاً عما لحقها من أضرار مادية ومعنوية جراء طلاقها ، وبأحقيتها في البقاء ببيت الزوجية الكائن بمحلة حي ناصر- مؤتمـر عين زاره الجنوبـي مؤقتاً إلى حين توفيـر البديل المناسب ، وبرفض الاستئناف فيما عدا ذلك ، وتأييد الحكم المستأنف .

طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بالطعن رقم 53/26 ق أمام المحكمة العليا التي قضت بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه بالنسبة لنفقة العدة ومتعة الطلاق، وبقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك، وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة لسكن الحاضنة والتعويض، وإحالة القضية إلى محكمة جنوب طرابلس الابتدائية للفصل في هذا الشق مجدداً من هيئة استئنافية أخرى.

حرك محامي المستأنف استئنافه من جديد أمام محكمة الإحالة بصحيفة تحريك قيدت تحت رقم 2007/107 م، تمسك فيها بعدم أحقية المطعون ضدها في البقاء ببيت الزوجية ، وطلب

الحكم عليها بأن تنتقل إلى بيت الحضانة المناسب والملائم الذي وفره لها، لأن بيت الزوجية ملك لوالدته، وأن إقامته فيه بالمطعون ضدها كانت مؤقتة، فقضت المحكمة في موضوع تحريك القضية أمامها بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للتعويض ، وسكن الحاضنة إلى الحكم للمطعون ضدها بالبقاء في بيت الزوجية لحضانة ولدها فيه مؤقتاً إلى حين أن يوفر لها ولىّ المحضون سكناً مناسباً ، وإلزام هذا الأخير أن يدفع لها تعويضاً قدره ألف دينـار عما لحقها من ضرر مادي ومعنوي .

طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بالطعن رقم 55/39 ق أمام المحكمة العليا التي قضت بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بالنسبة لسكن الحاضنة، وإحالة القضية إلى محكمة جنوب طرابلس الابتدائية للفصل في هذا الشق مجدداً من هيئة استئنافية أخرى.

حرك محامي المستأنف الاستئناف من جديد في مواجهة المتدخلة والمطعون ضدها أمام محكمة الإحالة، التي قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أحقية المطعون ضدها باعتبارها حاضنة في البقاء ببيت الزوجية المقيمة فيه، والكائن بمحلة حي ناصر مؤتمر عين زاره الجنوبي، وذلك لحضانة ابنها فيه مادام حقها في الحضانة قائماً.

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.7.29 م ، ولا يوجـد بالأوراق ما يفيد إعلانـه ، وبتاريخ 2009.3.30م قـرر محامي المتدخلة فـــي مرحلـة الاستئناف "..." الطعن فيه

بطريق النقض بالطعن رقم 57/43 ق بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2010.4.11 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في 2010.4.7 م ، وبتاريخ 2010.5.5 م أودع محامي المطعون ضدها سند وكالته عنها ، ومذكرة بدفاعها دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلاً .

وبتاريخ 2010.7.17 م قرر محامي المستأنف "..." الطعن على الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 57/78 ق بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم، ومودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة، وبتاريخ 2010.8.2 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في 2010.7.31 ، وبتاريخ 2010.8.26 م أودع محامي المطعون ضدها سند وكالته، ومذكرة بدفاعها دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة، وأودعت نيابة النقض مذكرتين في الطعنين أبدت فيهما رأيها بقبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع برفضهما، وبالجلسة المحددة لنظر الطعنين أصرت على رأيها.

وقـررت المحكمة ضـم الطعن رقم 78 لسنة 57 ق إلى الطعن رقم 43 لسنة 57 ق ليصدر فيهما حكم واحد.

الأسباب

حيث إن المطعون ضدها أسست دفعها بعدم قبول الطعن رقم 57/43 ق شكلاً على السببين الآتيين: -

1) إن الطاعنة لم تكن خصماً أصيلاً في الدعوى أمام محكمة البداية، وإنما تدخلت فيها تدخلاً انضمامياً في مرحلة الاستئناف

إلى جانب ابنها المستأنف للحكم الصادر فيها، ومن ثم فلا يجوز لها الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الاستئناف إلا مع الخصم الأصيل، وهو ما لم يحصل من هذا الأخير في الطعن الماثل.

2) إن التقرير بالطعن لم يشتمل على بيان منطوق الحكم المطعون فيه، وأن مذكرة أسباب الطعن المعلنة إلى المطعون ضدها قد خلت من توقيع المحامي المقرر بالطعن.

وحيث إن هذا الدفع بسببيه مردود، ذلك أنه بالنسبة للسبب الأول – فإن المادة 337 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 1989/18م إذ نصت على أن: (للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية) في الأحوال التي حددتها إنما القصد من نصها على ذلك هو جواز الطعن من كل من كان طرفاً في الخصومة حتى صدور الحكم فيها ضده سواء كان مستأنفاً أو مستأنفاً عليه خصماً أصلياً، أو مدخلاً في الدعوى أو متدخلاً فيها تدخلاً هجومياً، أو انضمامياً لأحد طرفيها.

لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تدخلت في الاستئناف المرفوع من ابنها منضمّة إليه في طلباته ضد المطعون ضدها فأصبحت بذلك طرفاً في الخصومة التي لم تتخل عنها حتى صدور الحكم المطعون فيه لمصلحة المطعون ضدها، ومن ثم فإن طعنها عليه بالنقض يكون جائزاً.

أما بالنسبة للسبب الثاني– فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مذكرة أسباب الطعن تعتبر مع ورقة التقرير بالطعن بالنقض وحدة إجرائية واحدة تكمل ما قد يكون بأي منهما من نقص ، وكان الثابت من الاطلاع على ورقة التقرير

بالطعن ومذكرة أسبابه المعلنتين إلى المطعون ضدها أن الطاعنة بينت الحكم المطعون فيه ومنطوقه في مذكرة أسباب الطعن بياناً نافياً للجهالة ، وأن ورقة التقرير بالطعن موقعة من المحامي المقرر به – الأمر الذي لا يكون معه خلو مذكرة أسباب الطعن من التوقيع عليها من المحامي الذي قرر به مع وجود توقيعه في ورقة التقرير به ، وكذلك خلو ورقة التقرير بالطعن من بيان منطوق الحكم المطعون فيه مع وجود هذا المنطوق بالمذكرة من أثر على شكل الطعن.

وحيث إن المطعون ضدها أسست دفعها بعدم قبول الطعن رقم 78 لسنة 57 ق شكلاً على أن التوقيع الذي أمهرت به الوكالة التي أعتمد عليها المحامي في تقريره بهذا الطعن لا يمكن نسبته لمن ادعى بأنه موكل عنه ، إذ– أن الوكالة حسب الظاهر محررة داخل البلاد بتاريخ 2010.3.18 م ، وأن من نسب إليه توقيعها وصدورها منه قد غادر الجماهيرية منذ 2005.7.26 م ولم تثبت عودته إلى البلاد كما جاء بكتاب رئيس مصلحة الجوازات والجنسية رقم أ.ج.ج 6-3 م/1787 المؤرخ 2010.8.22م .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن كون الخصم الموكل خارج البلاد لا يقطع بالضرورة عدم صدور التوكيل منه وتوقيعه عليه بما يتعين معه رفض هذا الدفع.

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما القانونية فهما مقبولان شكلاً.

أولاً–الطعن رقم 43 لسنة 57 ق

حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، والفساد في الاستدلال من الوجوه الآتية: –

1) إنـه قضى للمطعون ضدها بالبقاء فـي بيت الزوجية لحضانة ابنها فيه رغـم أنه لا يملكه ولىّ المحضون، وأن الطاعنة قدمت للمحكمة المطعون في حكمها شهادة عقارية تقطع بملكيتها لهذا البيت، وأن ما انتهت إليه المحكمة من أن بيت الزوجية المحكوم به ليس هو ذلك البيت موضوع الشهادة العقارية ينطوي على مخالفة الثابت بالأوراق، إذ أن الشهادة واضحة في شموليتها للعقار المحكوم به.

2) إنه أيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من أن المسكن المبين في الشهادة العقارية المقدمة من الطاعنة لا علاقة له ببيت الزوجية تأسيساً على ما جاء في تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة رغم أنه تقرير باطل، إذ أن الخبير الذي أعده لم يدع الطاعنة لحضور أعمال الخبرة طبقاً لنص المادة 203 من قانون المرافعات وما بعدها.

3) إنه انتهى إلى أن بقاء المطعون ضدها بالمسكن الذي وفّره لها ولىّ المحضون واستقرارها فيه من أجل الحضانة غير مضمون باعتباره غير مسجل باسمه، كما أن المستندات المتعلقة به لا تطمئن إليها المحكمة خاصة وأنه خارج الجماهيرية منذ خمس سنوات، في حين أن بقاء وليّ المحضون خارج البلاد لا علاقـة له بموضـوع الدعوى، وأن تسجيل العقـار يأتي كمرحلة لاحقة للملكية، وأن سكن الحاضنة لا يتعلق بعقار بعينه.

4) إنه أغفل سند ملكية الطاعنة للعقار موضوع الدعوى.

ثانياً-الطعن رقم 78 لسنة 57 ق

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

1) إنه قضى للمطعون ضدها بأن تبقى في بيت الزوجية لحضانة ابنها فيه تأسيساً على تقرير خبرة لم يقطع فيه الخبير الذي أعده بملكية الطاعن " ولىّ المحضون" للبيت المحكوم به.

2) إن نقض الحكم السابق الذي كان بموجب حكم المحكمة العليا في الطعن رقم 55/39 ق وإن كان مردّه عدم مناقشة المحكمة لما جاء في تقرير الخبرة الذي تمسكت به المطعون ضدها إلا أن ذلك لا يعنى أن تلتزم المحكمة به دون غيره عندما تحرك القضية أمامها من جديد.

3) إن المحكمة المطعون في حكمها أخطأت في فهم نص المادة 70 من القانون رقم 1984/10م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، وما جرى عليه قضاء المحكمة العليا بخصوص سكن الحاضنة حيث إنه لا يتعلق بعقار بعينه.

4) إن الحكم المطعون فيه لم يتعرض إلى ما دفع به الطاعن من أن بيت الزوجية ملك لوالدته، ولا إلى المستندات التي قدمها تأييداً لهذا الدفع.

5) إنه لم يلتزم بحكم النقض، إذ تعرّض لمسألة عدم تواجد الطاعن بالجماهيرية منذ أكثر من خمس سنوات، وعدم التزامه بالإنفاق على المحضون طوال هذه المدة بالرغم من أن هذه المسألة لا علاقة لها بالجزء المنقوض ألا وهو بيت الحضانة فقط، ولكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن النعي في الوجه الثاني من الطعن رقم 57/43 ق مردود ذلك أنه من المقرر أن الطعن بالنقض يعد تعييباً على الحكم المطعون فيه، وأنه لا يستقيم التعييب على الحكم بمطاعن لم تطرح على المحكمة المطعون في حكمها لتقول فيها كلمتها.

لما كان ذلك، وكان لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قد سبق لها وأن دفعت أمام المحكمة المطعون في حكمها ببطلان تقرير الخبرة، كما أنها لم تقدم لهذه المحكمة ما يثبت أن ما أثارته في هذا الوجه من النعي كان مطروحاً أمام المحكمة المطعون في حكمها، إذ لم تودع صوراً من محاضر الجلسات، أو مذكرات الدفاع، أو صحيفة الإدخال، ومن ثم لا يجوز لها إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بما يتعين معه رفض هذا الوجه من النعي.

وحيث إن النعي في الوجه الأول من الطعن رقم 57/78ق بدوره مردود ذلك أنه – وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – يجب على الطاعن أن يقدم في الموعد المحدد بنص المادة 345 من قانون المرافعات كافة المستندات المؤيدة لأسباب طعنه.

لما كان ذلك، وكان لا يبين من أوراق الطعن أن الطاعن قد أودع ملف الطعن صورة من تقرير الخبرة المشار إليه بالسبب الأول من النعي حتى تستطيع محكمة النقض ان تتأكد من صحة ما ينعاه على الحكم المطعون فيه، ومن ثم فإن النعي بهذا الوجه عار عن الدليل وغير مقبول.

وحيث إن النعي في باقي وجوه الطعنين غير سديد ذلك أنه وفق نص المادة السبعين من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما المعدلة بالقانون رقم 9 لسنة 1423 ميلادية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن إقامة المرأة الحاضنة بمن تحضن بعد طلاقها من زوجها ، أو وفاته بحسب الأصل إنما تكون في بيت الزوجية المملوك لولىّ المحضون ، أو في المسكن المناسب الذي يوفره ، كما أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن

لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في بحث الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى والموازنة بينها ، وترجيح ما تطمئن إلى الأخذ به منها ، واستخلاص ما تراه متفقاً وواقعة الدعوى متى كان لذلك أصل ثابت بالأوراق ، وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي رتبها عليه.

وحيث إن الواقع في الدعوى أن المطعون ضدها في كلا الطعنين تمسكت أمام محكمة أول درجة بحقها في البقاء ببيت الزوجية لحضانة ابنها فيه ، وذلك بعد وقوع طلاقها من زوجها " مقدم الطعن رقم 57/78 ق " ، وقد دفع هذا الأخير بأن بيت الزوجية مملوك لوالدته "مقدمة الطعن رقم 57/43 ق" ، وأنه قام بتوفير مسكن للحاضنة " المطعون ضدها " ، وقدم شهادة عقارية باسم والدته لإثبات أن بيت الزوجية يخصها ، كما قدم صورة من عقد تنازل أحد المواطنين له عن شقة بإحدى العمارات التابعة لمركز طرابلس الطبي ، والمحكمة المذكورة بعد أن ندبت خبيراً في الدعوى ، وأودع تقريره قضت للمطعون ضدها بحقها في البقاء ببيت الزوجية الكائن بمحلة حي ناصر التابعة لمؤتمر عين زاره الجنوبي لحضانة ابنها فيه مؤسسة قضاءهـا على ما ثبت لديها من أن بيت الزوجية لا يخص والـدة ولىّ المحضـون " الطاعنة في الطعن رقم 57/43 ق " وإنما يخص ابنها ولي المحضون" الطاعن في الطعن رقم 57/78 ق أخذاً مما جاء في تقرير الخبرة من أن بيت الزوجية حديث التشييد ، وأن المسكن الموصوف بالشهادة العقارية التي تقدم بها الطاعن لإثبات أن بيت الزوجية ملك لوالدته هو المنزل القديم الذي لا صلة له ببيت الزوجية ومما جاء في الإقرار الصادر عن الطاعن في الشكوى المقدمة منه إلى جهات الاختصاص بتاريخ 2005.6.10م بأن بيت الزوجية الكائن

بمؤتمر عين زاره الجنوبي محلة ناصر يخصه ، أما فيما يتعلق بالشقة التي ادعى الطاعن بأنه قد وفرها للمطعون ضدها باعتبارها حاضنة لابنها منه فقد أوضحت محكمة البداية في مدونات حكمها بأن تلك الشقة من الشقق التي تتبع مركز طرابلس الطبي ، وأن أوراق الدعوى خلت مما يفيد أنها قد آلت إلى الطاعن بصورة قانونية ، كما أنه لا يوجد بالأوراق ما يثبت أن المواطن الذي تنازل له عنها بالتنازل المؤرخ 2005.6.13 م مالك للشقة محل التنازل حتى يحق له التصرف فيها للغير، مما يجعل استقرار المطعون ضدها فيها لا يكون مضموناً ، فإن ما أورده الحكم الابتدائي على النحو المتقدم يكفي لحمل قضائه ، ويؤدى إلى ما انتهى إليه ، وفي استخلاص سائغ مستمد من واقع الدعوى والمستندات المقدمة فيها ، وإذ أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ، أو شابه قصور أو فساد في الاستدلال ، ولا ينال من سلامته ما ورد في مدوناته من تقريرات زائدة ، ويضحى ما يثيره الطاعنان مجرد مجادلة موضوعية في تقدير وقائع الدعوى وأدلتها ، وهو ما لا تقبل إثارته أمام هذه المحكمة بما يتعين معه رفض الطعنين.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع برفضهما، وإلزام الطاعنين المصروفات.

طعن أحوال شخصية رقم 57/27 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 13 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.15 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

إعلان الحكم - إذا تم لا يعني القبول بالحكم لتنفيذ جزء من الطلبات إذا كانت الطلبات الأصلية اكثر مما حكم به - النعي بذلك لا أساس له.

إن إعلان الحكم مذيّلا بالصيغة التنفيذية لا يعنى قبول المطعون ضدها بالحكم ، فقد يكون اتخاذ إجراءات التنفيذ لمجرد الحصول على جزء من طلباتها المحكوم بها ولا يقيدها من الاستمرار في طلب الباقي بالطعن على الحكم فيما لم تحكم لها به محكمة أول درجة، ذلك أن طلبات المطعون ضدها المتعلقة ببدل السكن قد حددتها بمبلغ 250 ديناراً ما يعنى أنها استأنفت الحكم لطلب باقي بدل السكن بالقدر الذي أوردته في صحيفة دعواها ، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بأنه قضى للمطعون ضدها رغم انها قبلت الحكم يكون على غير أساس مما يتعين معه طرحه

محكمة – تقدير الملاءة المالية للخصم – تقديرها من سلطة محكمة الموضوع – شرطه.

مدى وجود المقدرة المالية للطاعن، وطرح ما يدعيه من عدم ملاءته المالية وذلك من المسائل الموضوعية التي تستقل ببحثها والبت فيها محكمة الموضوع بلا معقب عليها في ذلك، متى دللت على قضائها تدليلاً سائغاً، لما كان ذلك وكان الحكم قد استند على مقدرة الطاعن بوثائق تثبت أن لديه مستخلصات عن أعمال تزيد على مليون دينار، والتي لم يقدح فيها بأي قادح. فإن الحكم يكون قد وافق صحيح القانون وجاءت أسبابه كافية لحمله.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 2009/143 أمام محكمة البركة الجزئية قالت في بيانها أنها كانت زوجة للمدعي عليه وحصل بينهما الطلاق بموجب حكم قضائي قضى بإلزام المدعي عليه بأن يوفر للمدعية سكنا تحضن فيه ابنتها منه إلا أنه لم يقم بتنفيذ ذلك الحكم ، وخلصت إلى طلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لها مقابل السكن بواقع مائتين وخمسين ديناراً في الشهر ؛ والمحكمة قضت بإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية خمسين ديناراً في الشهر بدل سكن ويستمر ذلك باستمرار السبب ؛ استأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية برفض الاستئناف المرفوع من الطاعن وفي الاستئناف المقابل بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة مبلغاً قدره مائة

دينار كبدل سكن يستمر باستمرار السبب ، وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك .

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.1.17م وأعلن بتاريخ 2010.1.21 وقرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية نيابة عن الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وذلك بتاريخ 2010.2.14 وأودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها في اليوم التالي للطعن ثم أودع بتاريخ 2010.3.6 حافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها من بينها صورة من الحكم المطعون فيه وإعلانه وصورة من حكم محكمة أول درجة، وبتاريخ 2010.3.17 أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعه مرفقة بسند إنابة وحافظة مستندات.

وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب بما حاصله: أولاً- ان الحكم قضى في موضوع الدعوى قبل عرض النزاع على اللجنة الشعبية للمحلة. ثانياً- قضى الحكم بقبول الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها رغم إنها قبلت الحكم الابتدائي وسعت إلى تنفيذه. ثالثاً- قضى الحكم بزيادة قيمة بدل السكن على اعتبار أن الطاعن ليس معسراً مستندة في ذلك إلى محضر اتفاق مبرم بين الطاعن وشركة

أجنبية ، وتجاهلت المستندات التي قدّمها بشأن دخله والالتزامات المترتبة عليه. ولكل ما تقدم يكون الحكم معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن الوجه الأول من الطعن غير سديد ، ذلك أن البين من الإفادة الصادرة عن رئيس لجنة التوفيق والتحكيم بتاريخ 2009.3.4 والمؤشر عليها من قلم كتاب محكمة البركة الجزئية التي نظرت الدعوى بما يفيد أنها مودعة بملف القضية ، الأمر الذي يدل على أن النزاع قد عرض على اللجنة المختصة بالتوفيق والتحكيم وبالتالي فإن هذا الوجه من النعي لا أساس له من الواقع والقانون مما يتعين معه طرحه.

وحيث إن الوجه الثاني من النعي غير سديد أيضا ، ذلك أن إعلان الحكم مذيلا بالصيغة التنفيذية لا يعنى قبول المطعون ضدها بالحكم ، فقد يكون اتخاذ إجراءات التنفيذ لمجرد الحصول على جزء من طلباتها المحكوم بها ولا يقيدها من الاستمرار في طلب الباقي بالطعن على الحكم فيما لم تحكم لها به محكمة أول درجة ، ذلك أن طلبات المطعون ضدها المتعلقة ببدل السكن قد حددتها بمبلغ 250 ديناراً ما يعنى أنها استأنفت الحكم لطلب باقي بدل السكن بالقدر الذي أوردته في صحيفة دعواها ، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بأنه قضى للمطعون ضدها رغم أنها قبلت الحكم يكون على غير أساس مما يتعين معه طرحه .

وحيث إن الوجه الثالث من النعي في غير محله ، ذلك أن هذا النعي منصبٌ على قناعة المحكمة بمدى وجود المقدرة المالية للطاعن وطرح ما يدعيه من عدم ملاءته المالية ، وذلك من المسائل الموضوعية التي تستقل ببحثها والبت فيها محكمة الموضوع بلا معقب عليها في ذلك متى دللت على قضائها تدليلاً سائغاً، لما كان ذلك وكان الحكم قد استند على مقدرة الطاعن بوثائق تثبت أن لديه مستخلصات عن أعمال تزيد على مليون دينار، والتي لم يقدح فيها

بأي قادح. فإن الحكم يكون قد وافق صحيح القانون وجاءت أسبابه كافية لحمله مما يتعين معه طرح هذا الوجه من النعي أيضاً.

فلهذه الأسباب

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

طعن أحوال شخصية رقم 57/83 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 16 جماد الأول 1432 هـ الموافق 2011.4.19 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

محضر - اختصام المحضر في الدعوى القائم بالتنفيذ فيها - غير لازم - أساس ذلك.

إن عدم اختصام المحضر القائم بالتنفيذ لا يترتب عليه البطلان، لأنه ليس خصماً أصلياً في الدعوى ، ذلك أن المادة 452 من قانون المرافعات قد حددت على سبيل الحصر الأشخاص الذين يجب أن ترفع في مواجهتهم دعوى الاسترداد وحصرتهم في الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين، كما أن المادة 299 مرافعات قد خلت مما يفيد ضرورة مخاصمة المحضر، الأمر الذي مؤداه أن عدم اختصامه في الدعوى ليس بلازم، ولا يترتب على عدم استيفائه بطلان الحكم، ومن ثم فإن هذا الوجه من النعي

غير قائم على أساس من القانون خاصة وانه لم يُقـض له أو عليه بشيء.

طعن بالنقض – أسباب الطعن – يجب أن توجه إلى الحكم المطعون فيه – وليس لحكم محكمة أول درجة.

متى كان يبين من استقراء أوجه الطعن أنها جميعاً لا تواجه الحكم المطعون فيه وإنما تتناول الأسس التي بنى عليها حكم محكمة أول درجة والمتعلقة جميعها بملكية البيت الذي سكنت فيه مطلقة الطاعن، في حين أن الحكم المطعون فيه إنما قضى بعدم اختصاص محكمة أول درجة بالفصل في موضوع الدعوى باعتبارها ليست المحكمة التي أصدرت الحكم التي ينعقد الاختصاص لها وفقـاً للمادة 391 مرافعات. ولا يغير من الأمر ما ورد في منطوق الحكم المطعون فيه من إلغـاء الحكم المستأنف ذلك أن هذا المنطوق لا يتعارض مع ما ورد في أسباب الحكم، من أن المحكمة التي أصدرته غير مختصة ويكون بالتالي إلغاء الحكم نتيجة لعدم اختصاص المحكمة، لأن نتيجة عدم الاختصاص هو إلغاء حكم المحكمة لا تختص بنظر الدعوى.

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

الوقائـع

أقامت المطعون ضدها الأولى الدعوى رقـم 2008/13م أمـام محكمة القره بوللي الجزئية طالبة الحكم لها بالتطليق من

زوجها للضرر مع إعطائها كافة حقوقها المترتبة على عقد الزواج ومن ذلك بقاؤها في بيت الزوجية ، والمحكمة قضت لها بالبقاء في البيت المذكور، وعند مباشرتها تنفيذ الحكم رفع والد المحكوم عليه (مطلق المدعية) إشكالا في التنفيذ استناداً على أن البيت ملك له لا لإبنه المحكوم عليه في دعوى الإشكال رقم 2009/1044 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت ببطلان إجراءات تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم 2008/15 القائم به محضر أول محكمة باب بن غشير الجزئية واعتباره كأن لم يكن مع إلزام المدعي عليها بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وألزمت المستأنف عليه المصاريف.

"وهذا هو الحكم المطعون فيه"

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2010.6.19م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2010.8.5م قرر محامي الطاعن الطعن عليه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الكفالة وحافظة مستندات دون على غلافها ما تحويه ، ومن ذلك سند التوكيل ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2010.8.16م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم بتاريخ 9، 12، 15. 2010.8، وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وتناقضها وبيان ذلك:

1) إن الحكم شابه البطلان لخلوه من ذكر جميع الخصوم في الدعوى ، إذ اكتفى بذكر الطاعن والمطعون ضدها الأولى ولم يذكر محضر أول محكمة باب بن غشير الجزئية ومحضر أول محكمة القره بوللي الجزئية مع أنهما ذكرا في ديباجة الحكم الابتدائي، الأمر الذي يترتب عليه البطلان وفقاً لحكم المادة 305 مرافعات.

2) قضى الحكم بإلغاء الحكم المستشكل فيه مع أن الطاعن لم يكن خصماً في الحكم الصادر في الدعوى رقم 2008/15 القره بوللي موضوع التنفيذ وهذا خطأ في تطبيق القانون لأن البيت محل التنفيذ لم يكن ملكاً لابنه مطلق المطعون ضدها.

3) إن الحكم المطعون فيه خالف أحكام القانون رقم 1982/6 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا الذي جعل أحكامها ملزمة لجميع المحاكم ومن هذه الأحكام ما استقر عليه قضاؤها من جواز اعتراض الغير على السند التنفيذي المحتج به عليه إذا لم يكن طرفاً في الدعوى.

4) قدم الطاعن للمحكمة المطعون في حكمها المستندات التي تؤكد أن العقار محل التنفيذ ملك خالص له وأن ابنه المحكوم عليه لا يقيم معه ولكن المحكمة لم تأخذ بهذه المستندات وجاءت أسباب حكمها قاصرة لا تبرر سبب طرحها لهذه المستندات مما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن الوجـــه الأول من الطعن غير سديد ، ذلك أن عدم اختصام المحضر القائم بالتنفيذ لا يترتـب عليه البطلان لأنـه ليس خصماً أصلياً في الدعـوى ، ذلك أن المادة 452 من قانـون المرافعات قد حددت علـى سبيل الحصـر الأشخاص الذيـن يجب أن ترفع في مواجهتهـم دعوى الاسترداد وحصرتهم في الدائـن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزيـن المتدخلين ، كما أن المادة 299 مرافعـات قـد خلت مما يفيد ضـرورة مخاصمة المحضر الأمر الـــذي مؤداه أن عدم اختصامه في الدعوى ليس بلازم ولا يترتب على عدم استيفائه بطلان الحكم ، ومن ثم فإن هذا الوجـه من النعي غير قائم على أسـاس من القانون خاصة وانه لم يقـض له أو عليه بشيء .

وحيث إن باقي أوجه الطعن في غير محلها ذلك أنه باستقراء هذه الأوجه من الطعن تبين أنها جميعاً لا تواجه الحكم المطعون فيه وإنما تتناول الأسس التي بنى عليها حكم محكمة أول درجة والمتعلقة جميعها بملكية البيت الذي سكنت فيه مطلقة الطاعن في حين أن الحكم المطعون فيه ، إنما قضى بعدم اختصاص محكمة أول درجة بالفصل في موضوع الدعوى باعتبارها ليست المحكمة التي أصدرت الحكم التي ينعقد الاختصاص لها وفقـاً للمادة 391 مرافعات ، ولا يغير من الأمر ما ورد فـي منطوق الحكم المطعون فيه من إلغـــاء الحكم المستأنف ، ذلك أن هذا المنطوق لا يتعارض مع ما ورد في أسباب الحكم من أن المحكمة التي أصدرته غير مختصة، ويكون بالتالي إلغاء الحكم نتيجة لعدم اختصاص المحكمة لأن نتيجة عدم الاختصاص هو إلغاء حكم المحكمة لا تختص بنظر الدعوى .

لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه من ثم في غير محله. ولا يغير من

الأمر ما ورد في مذكرة الطاعن التي قدمها في جلسة المرافعة لأنها قد قدمت بعد المواعيد المقررة لتقديم المذكرات خاصة وأنها منبتة الصلة بأسباب الطعن ولا تعتبر شرحاً لها ، فضلاً عن أن ما ورد فيها لا ينال من رأي نيابة النقض من أن المحكمة قد قضت بعدم اختصاص محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم على النحو السابق بيانه.

لما كان ذلك فإن جميع مناعي الطاعن على الحكم المطعون فيه على غير أساس من الواقع والقانون مما يتعين معه طرحها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن، وبمصادرة الكفالة وألزمت الطاعن المصروفات.

القضاء الإداري

طعن إداري رقم 56/41 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 28 محرم 1432 هـ الموافق 2011/1/2م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

تشاركيات – الشركاء فيها مسؤولون عنها مسؤولية تضامنية – أثر ذلك.

لقد جرى قضاء المحكمة العليا على أن مفاد نص المادة التاسعة من القانون رقم 9 لسنة 1985م بشأن الأحكام الخاصة بالتشاركيات المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1426م أن الشركاء في التشاركيات مسؤولون عنها مسؤولية تضامنية بقوة القانون فيما بينهم عن كافة الالتزامات التي تترتب في ذمتها، فإن خلت مستندات التشاركية مما يفيد تعيين من يمثلها أمام القضاء أو في علاقاتها مع الغير، فإنه يكون لكل شريك متضامن في التشاركية الحق في إدارتها وتمثيلها أمام القضاء.

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

الوقائـع

تحصل الوقائع كما تبين من الأوراق في أن الطاعنين بصفتهما شريكين في تشاركية الزوايا للبناء والصيانة والمقاولات العامة أقاما الدعوى الإدارية رقم 3 لسنة 2008م أمام محكمة استئناف طرابلس- الدائرة الإدارية - بطلب إلزام المطعون ضدهم متضامنين بدفع المبالغ المبينة بصحيفة الدعوى والتي تمثل باقي قيمة المستخلص الأول ، وقيمة المستخلص الثاني ، وما فات التشاركية من كسب ، وما دفعته من ضريبة ورسوم مع التعويض عما لحقها من ضرر معنوي وقالا شرحا للدعوى بأن التشاركية المذكورة أبرمت بتاريخ 2002.8.22 م عقد أشغال عامة رقم 237 لسنة 2002م مع أمين اللجنة الشعبية لشعبية ترهونة ومسلاته لبناء ستة فصول دراسية بمدرسة زاوية السماح بالمؤتمر الشعبي بقصر الجديد بمسلاته ، وقد أنجزت التشاركية جملة من الأعمال الأساسية إلا أنها فوجئت بسحب العمل منها بقرار من أمين اللجنة الشعبية المذكور دون أن ينسب لها أي قصور أو أخطاء .

والمحكمة قضت بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم الصفة.

"وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض"

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/10/21م ، وبتاريخ 1376.11.30و.ر قرر محامي الطاعنين الطعن عليه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وحافظة مستندات من بين محتوياتها صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله، وسند الوكالة وقد سدد الرسم وأودع الكفالة، وبتاريخ 1376.12.2و.ر أعلن المطعون

ضدهم لدى إدارة القضايا، وأعيد أصل الإعلان لقلم كتاب المحكمة العليا بذات التاريخ.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها، انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمقولة إن الحكم الطعين قضى بعدم قبول الدعوى لعدم صفة رافعيها ، في حين أنهما الشريكان الوحيدان فيها، وأنهما مسؤولان عنها مسؤولية تضامنية بقوة القانون، وأن لكل منهما أن يقوم بإدارتها وتمثيلها أمام القضاء طالما أن عقد تأسيسها لم ينص على انفراد أحدهما بذلك، وهذا ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا في الطعون المدنية أرقام:44/372 ق و44/225 ق و52/568 ق.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن قضاء المحكمة العليا جرى على أن مفاد نص المادة التاسعة من القانون رقم 9 لسنة 1985م بشأن الأحكام الخاصة بالتشاركيات المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1426م أن الشركاء في التشاركيات مسؤولون عنها مسؤولية تضامنية بقوة القانون فيما بينهم عن كافة الالتزامات التي تترتب في ذمتها، فإن خلت مستندات التشاركية مما يفيد تعيين من يمثلها أمام القضاء أو في علاقاتها مع الغير، فإنه يكون لكل شريك متضامن في التشاركية الحق في إدارتها وتمثيلها أمام القضاء.

وحيث إن الثابت من المستندات المرفقة بملف الطعن أن الطاعن الأول قد فوّض في استكمال إجراءات تأسيس التشاركية موضوع الدعوى – وهو الذي أبرم عقد الأشغال العامة – محل الدعوى – وأن الطاعن الثاني قد تولى مخاطبة الجهة المتعاقدة في شأن تنفيذ العقد ولا يوجد في عقد تأسيس التشاركية أو في غيره من

المستندات ما يفيد تعيين من يمثلها أمام القضاء أو في علاقاتها مع الغير، فإنه يكون لكل واحد من الشريكين فيها – الطاعنين– الحق في إدارتها وتمثيلها أمام القضاء.

ومتى كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم الصفة ، ومن ثم فإن قضاءه لا يصادف صحيح القانون مما يتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبنقض الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – الدائرة الإدارية – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن إداري رقم 56/44 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 5 صفر 1432 هـ الموافق 2011/1/9م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

معاش ضماني - المرتب الفعلي الذي على أساسه يسوى عليه المعاش الضماني شرطه.

من المقرر أن المرتب الفعلي الذي يحسب على أساسه المعاش الضماني للمضمون المشترك يشمل مرتبه الأساسي ، وما يستحقه من إضافات مالية أخرى كالعلاوات والبدلات متى كانت ذات صفة مستقرة ، ثابتة ومنتظمة ، وأن اللوائح هي التي تحدد هذه الإضافات ، وهو ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 52 من القانون رقم 13 لسنة 1980م بشأن الضمان الاجتماعي ، وقد أحالت لائحة معاشات الضمان الاجتماعي الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 669 لسنة 1981م

في بيان تلك الإضافات على لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش ، وهذه اللائحة المحال عليها الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1079 لسنة 1991م بيّنت في مادتها 1/34 المقصود بالمرتب الفعلي بأنه "المرتب الأساسي للموظف المشترك ، أي أول مربوط درجته وما استحقه في هذه الدرجة من علاوات سنوية وتشجيعية وعلاوة ترقية مضافا إلى ذلك ما يستحق له من علاوات العائلة وسائر العلاوات والبدلات والمزايا المالية الأخرى ذات الصفة المستقرة الثابتة والمنتظمة التي يحددها قرار تصدره اللجنة الشعبية لصندوق الضمان الاجتماعي " .

مرتب – المرتب الفعلي للموظف الذي يحسب على أساسه المعاش الضماني– – العلاوات والبدلات والمزايا التي تعد من عناصره.

حددت المادة الأولى من قرار أمين اللجنة الشعبية لصندوق الضمان الاجتماعي رقم 23 لسنة 1992 م العلاوات والبدلات والمزايا المالية الأخرى التي تعد من عناصر المرتب الفعلي للموظف في:1-علاوة المهن الخطرة 2-علاوة التدريس 3-علاوة العدوى 4-العلاوة الفنية 5-بدل طبيعة العمل وما في حكمها 6-علاوة الندب والإعارة 7-بدل العمل الإضافي متى كان له

صفة الثبات والاستقرار لمدة ستة أشهر في كل سنة ميلادية. ولما كان هذا النص اللائحي هو المرجع في تحديد الإضافات التي تعد من عناصر المرتب الفعلي للموظف الذي على أساسه تحسب الاشتراكات وتسوى المعاشات الضمانية. وحيث إن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه بأنه كيَّف المقابل الذي كان يتقاضاه المطعون ضده نظير تكليفه بالعمل باللجنة المشرفة على تنفيذ مشروع مستشفى بنغازي المركزي بأنه بدل طبيعة عمل ، فإنه يكون بذلك قد أخطأ في تطبيق القانون.

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

الوقائـع

تحصل الوقائع - كما تبين من الأوراق - في أن المطعون ضده كان يعمل موظفاً بأمانة المرافق على الدرجة العاشرة ، وتم تكليفه بالعمل باللجنة المشرفة على مشروع تنفيذ مستشفى بنغازي المركزي إلى أن تم إحالته على التقاعد بتاريخ 1993.8.1م وتم ربط معاشه الضماني على أساس ما كان يتقاضاه من مرتب وعلاوات إضافة إلى ما تم صرفه له من عمله لدى الجهة المشرفة على المشروع ، غير أنه فوجئ بتعديل معاشه الضماني مع الخصم منه شهرياً كمديونية بحجة أن ما تم دفعه من مقابل عمل إضافي كان من غير جهة عمله الأصلية ، فاعترض

على هذه التسوية أمام لجنة المنازعات الضمانية التي رفضت منازعته بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2005.12.13م فرفع الدعوى الإدارية رقم 35/249ق أمام محكمة استئناف بنغازي – الدائرة الإدارية– بطلب إلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية المشار إليه .

والمحكمة قضت بإلغاء القرار الطعين وما ترتب عليه من آثار

"وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض"

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1376.7.1و.ر (2008م) وبتاريخ 1376.10.8و.ر أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 1376.12.4و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعة مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وحافظة مستندات احتوت على صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وورقة إعلان الحكم، وبتاريخ 1376.12.15و.ر أعيد أصل ورقة إعلان الطعن قلم كتاب المحكمة العليا معلنة للمطعون ضده بذات التاريخ. ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إيداع المطعون ضده مذكرة دفاع أو أي مستند.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وبنقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 35/249 ق – استئناف بنغازي– برفضها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين:

حاصل الأول: أن علاوة العمل الإضافي بحكم طبيعتها لا تعد ثابتة ولا مستقرة، وغير منتظمة لارتباطها بظروف العمل وتقدير

جهة الإدارة، ولا تدخل في حساب المرتب أو الأجر الذي يسوى على أساسه المعاش الضماني، والحكم المطعون فيه خالف نص المادة 34 من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش عندما احتسب مقابل العمل الإضافي ضمن المرتب وقضى بإجراء تسوية المعاش الضماني للمطعون ضده على هذا الأساس.

حاصل الثاني: إن تكليف المطعون ضده بالعمل باللجنة المشرفة على تنفيذ مشروع بناء مستشفى بنغازي جاء مخالفاً لأحكام لائحة العمل الإضافي، كما أن درجة المطعون ضده تزيد على العاشرة ولا يستحق مقابل العمل الإضافي وهذا ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا.

وحيث إن الوجه الأول من النعي سديد ، ذلك أنه من المقرر أن المرتب الفعلي الذي يحسب على أساسه المعاش الضماني للمضمون المشترك يشمل مرتبه الأساسي ، وما يستحقه من إضافات مالية أخرى كالعلاوات والبدلات متى كانت ذات صفة مستقرة ، ثابتة ومنتظمة ، وأن اللوائح هي التي تحدد هذه الإضافات ، وهو ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 52 من القانون رقم 13 لسنة 1980م بشأن الضمان الاجتماعي ، وقد أحالت لائحة معاشات الضمان الاجتماعي الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 669 لسنة 1981م في بيان تلك الإضافات على لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش ، وهذه اللائحة المحال عليها الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1079 لسنة 1991م بينت في مادتها 1/34 المقصود بالمرتب الفعلي بأنه "المرتب الأساسي للموظف المشترك ، أي أول مربوط درجته وما استحقه في هذه الدرجة من علاوات سنوية وتشجيعية وعلاوة ترقية مضافا إلى ذلك ما يستحق له من علاوات العائلة وسائر العلاوات والبدلات والمزايا المالية الأخرى ذات الصفة المستقرة الثابتة

والمنتظمة التي يحددها قرار تصدره اللجنة الشعبية لصندوق الضمان الاجتماعي " .

وتنفيذاً لهذا النص حددت المادة الأولى من قرار أمين اللجنة الشعبية لصندوق الضمان الاجتماعي رقم 23 لسنة 1992 م العلاوات والبدلات والمزايا المالية الأخرى التي تعد من عناصر المرتب الفعلي للموظف في:1-علاوة المهن الخطرة 2-علاوة التدريس 3-علاوة العدوى 4-العلاوة الفنية 5- بدل طبيعة العمل وما في حكمها 6-علاوة الندب والإعارة 7- بدل العمل الإضافي متى كان له صفة الثبات والاستقرار لمدة ستة أشهر في كل سنة ميلادية .

ولما كان هذا النص اللائحي هو المرجع في تحديد الإضافات التي تعد من عناصر المرتب الفعلي للموظف الذي على أساسه تحسب الاشتراكات وتسوى المعاشات الضمانية.

وحيث إن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه بأنه كيَّف المقابل الذي كان يتقاضاه المطعون ضده نظير تكليفه بالعمل باللجنة المشرفة على تنفيذ مشروع مستشفى بنغازي المركزي بأنه بدل طبيعة عمل ، فإنه يكون بذلك قد أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن العلاوة المهنية لا تأخذ حكم بدل طبيعة العمل لأن النص أورد فيما ذكره من علاوات علاوة المهن الخطرة وليس أية علاوة مهنية أخرى ، كما لا يمكن وصفها بالعلاوة الفنية أو قياسها عليها لأنهما ليستا من طبيعة واحدة ولا يجمعهما أساس واحد ، وليست من العلاوات سالفة البيان التي تدخل في تسوية المعاش الضماني ، ومن ثم يكون النعي عليه في محله بما يوجب نقضه ، دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني من النعي.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 35/249 ق - استئناف بنغازي- برفضها وإلزام رافعها المصاريف.

طعن إداري رقم 56/48 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 12 صفر 1432 هـ الموافق 2011/1/16م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

الحكم في الشق المستعجل بوقف التنفيذ له مقومات الأحكام – فيجوز الطعن فيه استقلالا – إلا أنه يظل معلقا على نتيجة الحكم في الموضوع – أساس ذلك.

من المقرر أن الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري له مقومات الأحكام ، ويحوز قوة الشيء المحكوم به في الخصوص الذي صدر فيه ، ويجوز الطعن فيه 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 بصدور حكم في موضوع الدعوى ويصبح بالتالي غير ذي موضوع ؛ وحيث أن الثابت من الأوراق أن المحكمة المطعون في قضائها نظرت موضوع الطعن وقضت فيه بجلسة 1377.5.28

بإلغاء القرار المطعون فيه، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه الصادر في طلب وقـف التنفيذ قد انتهى أثــره واستنفذ أغراضه ويكون الطعن عليه غير ذي موضوع مما يقتضي الحكم باعتبار الخصومة منتهيــة في شأنه .

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

الوقائــع

أقام المطعون ضدهما الدعوى الإدارية رقم 175 لسنة 2008 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته طالبين إلغاء قرار أمين اللجنة الشعبية للصناعة والمعادن بشعبية مصراته رقم 6 لسنة 1376و.ر وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، قالا شرحا لها انه بعد أن تحصلا على الرخص اللازمة لاستثمار محجرين وتعاقدهما مع اللجنة الشعبية للصناعة والمعادن على استثمارهما صدر القرار المطعون فيه ونص على سحب التراخيص الخاصة باستثمار محاجر الطوب الجيري بمنطقة بني وليد وطلب من المعنيين به مراجعة لجنة تنظيم المحاجر بالشعبية لاستيفاء المستندات والإجراءات التي تحددها وفقاً للتشريعات والقرارات النافذة في الخصوص .

نظرت المحكمة الشق المستعجل من الطعن وقضت فيه بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 1376.9.25و.ر (2008م) صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1376.10.19و.ر أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 1376.12.17 و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1377.1.6و.ر أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضدهما معلنة لدى موطنهما المختار – مكتب المحامي (....) يوم 1376.12.30و.ر.

بتاريخ 1377.1.24و.ر أودع محامي المطعون ضدهما سندي وكالته ومذكرة دفاع وحافظة مستندات.

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

أودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وحددت جلسة 1379.1.2و.ر لنظر الطعن وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وعدلت نيابة النقض عن رأيها إلى الرأي بانتهاء الخصومة في الموضوع لصدور حكم في موضوع الدعوى.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب بمقولة إن الحكم الطعين لم يورد ما يدل على توافر ركني الجدية والاستعجال اللازمين لوقف تنفيذ القرار الإداري ، وتبريره لركن الجدية جاء في عبارة مجملة ؛ واستناداً إلى القانون رقم 1 لسنة 1396و.ر الذي ألغي بموجب القانون رقم 1 لسنة 1375و.ر ومن ثم لا يكون ركن الجدية متوافراً ، وان تبريره لركن الاستعجال كان على أساس أن القرار الطعين يوقف دخل

الطاعنين ويحرمهما منه ، غير سليم أيضا ، لأنـه بإمكان المطعون ضدهما في حالة إلغاء القرار الإداري مطالبته جهـة الإدارة بالتعويـض ، وحتى على فرض توافر أحد الركنين المذكورين في الدعوى فإن عدم توافر الركن الآخر يحتم رفض طلب وقف التنفيذ .

وحيث إنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا أن الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري له مقومات الأحكام ويحوز قوة الشيء المحكوم به في الخصوص الذي صدر فيه ويجوز الطعن فيه 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 بصدور حكم في موضوع الدعوى ويصبح بالتالي غير ذي موضوع.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المحكمة المطعون في قضائها نظرت موضوع الطعن وقضت فيه بجلسة 1377.5.28و.ر بإلغاء القرار المطعون فيه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه الصادر في طلب وقـف التنفيذ قد انتهى أثـره واستنفذ أغراضه ويكون الطعن عليه غير ذي موضوع مما يقتضي الحكم باعتبار الخصومة منتهيـة في شأنه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بانتهاء الخصومة في الطعن.

طعن إداري رقم 56/50 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 19 صفر 1432 هـ الموافق 2011/1/23م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

طعن بالنقض - إيداع صورة من الحكم المطعون فيه من الإجراءات الجوهرية - نقض إحدى صفحاته تبطله - أساس ذلك.

أوجبت المادة 345 من قانون المرافعات على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة العليا خلال عشرين يوماً من تاريخ التقرير بالطعن صورة من الحكم المطعون فيه ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن هذا الإيداع من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها عدم قبول الطعن شكلاً ، وأن الصورة التي يجب إيداعها هي الصادرة من قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم والمؤشر عليها من قبله بما يفيد مطابقتها لأصل الحكم ، وأن هذه الصورة يجب أن تكون شاملة لجميع

أجزاء الحكم حتى يمكن الاطمئنان إليها والتعويل عليها ، ولما كانت صورة الحكم المطعون فيه التي أودعها الطاعن قلم كتاب المحكمة خلال الميعاد المذكور غير شاملة للصفحة الثانية من الحكم ، فإن الطعن يكون غير مقبول شكلاً وهو ما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

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

الوقائـع

تحصل الوقائع كما تبين من الأوراق في أن جزءاً من عقار الطاعن الكائن بمحلة شهداء الشط – النوفليين المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى قد وقع في سعة الطريق وقد تحصّل من الجهة الإدارية المختصة على تعويض عن هذا الجزء وذلك بتاريخ 2005.12.28م ، ثم تحصّل من جهاز الحرس البلدي على موافقة بإقامة سور على الجزء المتبقي من عقاره ، غير أن المطعون ضدهما الرابع والخامس أبلغاه شفوياً بأن الإزالة ستطال العقار بكامله ، فأقام الدعوى الإدارية رقم 120 لسنة 2008م أمام محكمة استئناف طرابلس– الدائرة الإدارية – بطلب إلغاء القرار وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه .

والمحكمة قضت في الشق المستعجل برفض طلب وقف التنفيذ.

"وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض"

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1376.10.20و.ر (2008 م)، وبتاريخ 1376.12.18و.ر قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة، وبتاريخ 1377.1.7و.ر أودع أصل التقرير بالطعن معلناً للمطعون ضدهم لدى إدارة القضايا بتاريخ 1376.12.28 و.ر، كما أودع مذكرة شارحة وحافظة مستندات من بين محتوياتها صورة من الحكم المطعون فيه.

وبتاريخ 1377.1.12و.ر أودعت إدارة القضايا مذكرة رادة بدفاع المطعون ضدهم.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى عدم قبول الطعن شكلاً، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت عن رأيها إلى الرأي بانتهاء الخصومة في الطعن وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن المادة 345 من قانون المرافعات أوجبت على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة العليا خلال عشرين يوماً من تاريخ التقرير بالطعن صورة من الحكم المطعون فيه ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن هذا الإيداع من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها عدم قبول الطعن شكلاً ، وأن الصورة التي يجب إيداعها هي الصادرة من قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم والمؤشر عليها من قبله بما يفيد مطابقتها لأصل الحكم ، وأن هذه الصورة يجب أن تكون شاملة لجميع أجزاء الحكم حتى يمكن الاطمئنان إليها والتعويل عليها .

ولما كانت صورة الحكم المطعون فيه التي أودعها الطاعن قلم كتاب المحكمة خلال الميعاد المذكور غير شاملة للصفحة الثانية من الحكم، فإن الطعن يكون غير مقبول شكلاً وهو ما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً.

طعن إداري رقم 56/51 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 19 صفر 1432 هـ الموافق 2011/1/23م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

طعن بالنقض – الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء – حدوده.

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يفتح الباب أمام المحكمة العليا لتزن الحكم بميزان القانون غير مقيدة بأسباب الطعن ودفاع الخصوم ، إذ أن المرد من ذلك هو مبدأ المشروعية نزولاً على سيادة القانون في رابطة من روابط القانون العام.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى الإدارية رقم 32/145ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالبين إلزام جهة

الإدارة بـأن تدفع لكل منهم ما يستحقه من مكافآت مالية تطبيقاً لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 461 لسنة 1984 بشأن تدريب السائقين الوطنيين على قيادة الشاحنات والحافلات وألف دينار كتعويض عن التأخير في صرفها ، قالوا شرحاً لها أن لدى كل منهم ترخيصاً لقيادة الشاحنات والحافلات إلا أن جهة الإدارة التي يعملون لديها لم تصرف لهم المكافآت المقررة في قرار اللجنة الشعبية رقم 461 لسنة 1984

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بإلزام جهة الإدارة المدعي عليها بأن تدفع لكل واحد من المدعين غير الحادي عشر والخامس عشر المبلغ المدون قرين اسمه الوارد بتقرير الخبير الخاص بالمكافآت المالية لسائقي الشاحنات والحافلات طبقاً لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 461 لسنة 1984 المعدل بالقرار رقم 456 لسنة 1986 مع المصاريف.

"وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض"

الإجراءات

بتاريخ 1374.4.25و.ر(2006م) صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1376.11.23و.ر أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 1376.12.20و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1376.12.22و.ر أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضدهم معلنة لدى موطنهم المختار – مكتب المحامية (...) – يوم 1376.12.21و.ر.لا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع أي من المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه أو أي مستند.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، وبجلسة 1379/1/9

عدلت النيابة عن رأيها السابق في الموضوع إلى النقض مع التصدي ورفض الدعوى

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب بمقولة إن صرف المكافأة المنصوص عليها في قراري اللجنة الشعبية العامة رقمي 461 لسنة 1984 ، 546 لسنة 1986 مقررة لمن يقودون سيارات شاحنة وآلات ثقيلة ولمسافات طويلة حددها الجدول المرفق بالقرارين المذكورين ، وليس في أوراق الدعوى ولا في تقرير الخبير الذي عول عليه الحكم المطعون فيه فيما قضى به ما يدل على توافر تلك الشروط في أي من المطعون ضدهم إلا شرط درجة الترخيص التي عول عليها الحكم الطعين في استحقاق المكافأة ، وفي هذا مخالفة لما جرى عليه قضاء المحكمة العليا من انه متى تعلق الأمر بأوضاع مالية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإرادة الخصوم واتفاقاتهم ، فإنه على محكمة الموضوع إنزال حكم القانون على الواقعة المطروحة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه في تعويله فيما قضى به على مجرد تقديم كل من المطعون ضدهم على درجة ترخيص القيادة دون تحقق الشروط الأخرى سالفة البيان ، قاصر التسبيب حرياً بالنقض .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يفتح الباب أمام المحكمة العليا لتزن الحكم بميزان القانون غير مقيدة بأسباب الطعن ودفاع الخصوم إذ أن المرد في ذلك هو مبدأ المشروعية نزولاً على سيادة القانون في رابطة من روابط القانون العام.

وحيث إن علاوة سائقي الحافلات المنصوص عليها في قراري اللجنة الشعبية العامة رقمي 461 لسنة 1984، 546 لسنة 1986 هي في حقيقتها علاوة تمييز خص بها طائفة من السائقين وتعتبر ملغاة عملاً بأحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 357 لسنة 1993 الذي نص في مادته الأولى على إلغاء كل القرارات الصادرة من اللجنة الشعبية العامة بشأن منح موظفي أي جهة عامة علاوة تمييز تحت أي مسمى، ونص على العلاوات التي أبقى عليها، ولم تكن علاوة السائقين سالفة البيان من بين هذه العلاوات المستثناة.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدهم بعلاوة سائقي الشاحنات والحافلات وهي علاوة ملغاة وفق ما سلف من بيان، فإنه يكون قد خالف القانون حرياً بالنقض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 32/145ق استئناف بنغازي برفضها وإلزام رافعيها المصروفات.

طعن إداري رقم 56/52 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 19 صفر 1432 هـ الموافق 2011/1/23م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

قرار إداري - العلم اليقيني به - استخلاصه من أية واقعة أو قرينة - تقدير ذلك من إطلاقات محكمة الموضوع - أساس ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن لمحكمة الموضوع استخلاص العلم اليقيني بالقرار الإداري من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله، وان تقدير هذه الوقائع والقرائن من إطلاقات محكمة الموضوع ولا يقبل الجدل فيه أمام المحكمة العليا متى كان ما استخلصته سائغاً له أصل ثابت بالأوراق وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي انتهى اليها.

نزع ملكية- نزع عقارات للمنفعة العامة - قوانين حماية الأراضي الزراعية لا تحد من سلطة الإدارة في نزع الملكية للمنفعة العامة والمقررة بمقتضى قانون تنظيم التطوير العمراني سواء كانت سابقة أو

لاحقة له فلكل منها مجال تطبيقه ويستحيل أن يكون قصد المشرع من إصدار تلك القوانين غل يد الإدارة عن نزع ملكية الأراضي للمنفعة العامة والتي هي مصلحة المجموع التي تعلو على مصلحة مالك الأرض ، ويستوى في ذلك أن تكون الأرض زراعية أو أرض بناء، وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر منتهياً إلى مخالفة القرار الطعين للقانون الخاص بحماية الأراضي الزراعية فإنه يكون مخالفاً للقانون حرياً بالنقض .

اختصاص- نزع ملكية عقار للمنفعة العامة - اختصاص أصيل للجنة الشعبية العامة - أساس ذلك.

إن اللجنة الشعبية العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في نزع الملكية للمنفعة العامة ، ذلك لأنها وفقاً للقوانين والتشريعات النافذة تأتى على رأس هرم الإدارة وقد خوّلها قانون التطوير العمراني رقم 116 لسنة 1972 هذا الاختصاص، كما أن القانون رقم 1 لسنة 1369و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية الذي استند عليه الحكم المطعون فيه نص في مادته الرابعة والثلاثين على أن تختص اللجنة الشعبية العامة بمتابعة أعمال اللجان الشعبية للقطاعات واللجان الشعبية للشعبيات واللجان الشعبية للهيئات والمؤسسات والشركات العامة والأجهزة التي تتبعها والإشراف عليها لضمان سير

عملها وفقاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية ، فهو بهذا أعتبرها المهيمنة على كافة اللجان الشعبية بل هي التي تشرف عليها وتوجّهها التوجيه الصحيح ، ومن السليم واقعاً وقانوناً أن تكون اللجنة الشعبية العامة وهى على أعلى الهرم الإداري في البلاد مختصة بإصدار قرارات نزع الملكية باعتبار أن مثل هذه القرارات قرارات خطيرة وتمس المصلحة العامة والمصالح الخاصة ويتطلب إجراؤها حرصاً أكثر وتقديراً أكبر لهذه المصالح جميعاً ، وهذا الأمر بكل تأكيد يتوافر في اللجنة الشعبية العامة التي تتكون من كافة اللجان الشعبية بالشعبيات ، ومن المؤكد أيضاً أن قراراتها تكون أكثر رصانة ودقة ممن هو دونها في السلم الإداري .

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

الوقائـع

أقام المطعون ضدهما الدعوى الإدارية رقم 33/174 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته وطالبا إلغاء قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 21 لسنة 2005م مع التعويض ، قال شرحاً لها انهما يملكان عن طريق الإرث الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والواقعة بين سد وادي كعام ومشروع وادي كعام الزراعي بالخمس ، وقد وقع جزء من هذه الأرض داخل المشروع بتاريخ سابق وتم ردها إليهما لعدم حاجة

المشروع لها ، إلا أن المشروع عاد وقام بالاستيلاء عليها مرة أخرى وقد قاما اثر ذلك برفع دعوى أمام القضاء المدني إلا أنهما فوجئا بصدور القرار المطعون فيه بنزع ملكية تلك الأرض ضمن أراض أخرى .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بقبول الطعن شكلاً وبإلغاء القرار المطعون فيه جزئياً فيما يخص أرض الطاعنين مع إلزام المطعون ضده بدفع مبلغ ألف دينار للطاعنين تعويضاً شاملاً عما لحقهما من ضرر مع المصروفات

"وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض"

الإجراءات

بتاريخ 1376.8.2 و.ر(2008م) صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1376.10.23و.ر أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 1376.12.21و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1377.1.13و.ر أودعت أصل ورقتي إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده الأول إدارياً بتاريخ 1377.1.7 و.ر وللمطعون ضده الثاني بتاريخ 1376.12.30و.ر.

وبتاريخ 1377.1.18و.ر أودع محامي المطعون ضدها سندي وكالته عنهما ومذكرة دفاع وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً مع النقض والإعادة.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

تنعى الجهة الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون على النحو الآتي: -

1-كان على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه القضاء بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد ، ذلك لأن القرار الطعين صدر بتاريخ 2005.2.8م وان المطعون ضدهما كانا على علم يقيني به من خلال مراجعتهم للجهات ذات العلاقة بمعرفة حقيقة القرار الطعين إلى جانب تناولهما لقرار النزع من خلال صحيفة دعوى الطرد المدنية المقدمة لمحكمة الخمس الابتدائية بتاريخ 2005.5.26 إلى جانب أن جهة الإدارة قدمت من خلال دفاعها صورة قرار النزع في هذه الدعوى بجلسة 2006.1.15م ، الأمر الذي يقطع بعلم المطعون ضدهما بصدور قرار النزع ، ولما كانا قد أقاما الدعوى الإدارية الماثلة بتاريخ 2006.6.8 فإن هذه الدعوى تكون قد رفعت بعد الميعاد المقرر قانوناً ، ولما كانت المحكمة المطعون في قضائها أسست قضاءها بقبول الدعوى دون أن يكون ذلك متفقاً مع الدلائل والقرائن التي تفيد علم المطعون ضدهما بالقرار علماً يقينياً على نحو ما سلف فإنها تكون قد خالفت القانون .

2-إن استناد الحكم المطعون فيه في قضائه على مخالفة قرار النزع لقانون حماية الأراضي الزراعية غير صحيح ويخالف قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن الذي استقر على أن قانون حماية الأراضي الزراعية لا يحد من سلطة جهة الإدارة في نزع الملكية للمنفعة العامة.

3-استند الحكم المطعون فيه في قضائه على القانون رقم 1 لسنة 1369و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية للتدليل على عدم اختصاص اللجنة الشعبية العامة بإصدار قرارات نزع الملكية وإعطاء هذا الاختصاص للجان الشعبية بالشعبيات وهذا

التأسيس غير صحيح ، ذلك أن المشرع لم ينص في نصوص القانون المشار إليه على سلب هذا الاختصاص من اللجنة الشعبية العامة التي هي صاحبة الاختصاص الأصيل ، ولو انه أراد ذلك لنص عليه صراحة ، مما يكون معه صدور القرار عن اللجنة الشعبية العامة إجراء صحيح لأنها صاحبة الاختصاص الأصيل بإصداره وفق ما هو مقرر بالقانون رقم 116 لسنة 1372و.ر ويكون الحكم قد انتهى إلى نتيجة غير صحيحة .

وحيث إن الوجه الأول من النعي في غير محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن لمحكمة الموضوع استخلاص العلم اليقيني بالقرار الإداري من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله، وان تقدير هذه الوقائع والقرائن من إطلاقات محكمة الموضوع ولا يقبل الجدل فيه أمام المحكمة العليا متى كان ما استخلصته سائغاً له أصل ثابت بالأوراق وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي انتهى اليها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى قبول الطعن لرفعه في الميعاد من خلال ما ثبت لديه من أوراق الدعوى المطروحة- التي لم تنكرها جهة الإدارة - أن المطعون ضدهما لم يعلنا بالقرار الطعين إلا بتاريخ 2006.4.17م وأنهما أودعا صحيفة طعنهما في هذا القرار يوم 2006.6.8، ولما كان هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق ، فإن النعي عليه في هذا الوجه يكون قائماً على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إن الوجه الثاني من النعي في محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن تشريعات حماية الأراضي الزراعية لا تحد من سلطة الإدارة في نزع الملكية للمنفعة العامة والمقررة بمقتضى قانون تنظيم التطوير العمراني سواء كانت سابقة أو لاحقة

له ، فلكل منها مجال تطبيقه ويستحيل أن يكون قصد المشرع من إصدار تلك القوانين غل يد الإدارة عن نزع ملكية الأراضي للمنفعة العامة والتي هي مصلحة المجموع التي تعلو على مصلحة مالك الأرض ، ويستوي في ذلك أن تكون الأرض زراعية أو أرض بناء. وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر منتهياً إلى مخالفة القرار الطعين للقانون الخاص بحماية الأراضي الزراعية فإنه يكون مخالفاً للقانون حرياً بالنقض.

وحيث إن الوجه الأخير من النعي في محله أيضا ، ذلك أن اللجنة الشعبية العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في نزع الملكية للمنفعة العامة ذلك لأنها وفقاً للقوانين والتشريعات النافذة تأتى على رأس هرم الإدارة وقد خولها قانون التطوير العمراني رقم 116 لسنة 1972 هذا الاختصاص ، كما أن القانون رقم 1 لسنة 1369و.ر بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية الذي استند عليه الحكم المطعون فيه نص في مادته الرابعة والثلاثين على أن تختص اللجنة الشعبية العامة بمتابعة أعمال اللجان الشعبية للقطاعات واللجان الشعبية للشعبيات واللجان الشعبية للهيئات والمؤسسات والشركات العامة والأجهزة التي تتبعها والإشراف عليها لضمان سير عملها وفقاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية ، فهو بهذا اعتبرها المهيمنة على كافة اللجان الشعبية ، بل هي التي تشرف عليها وتوجّهها التوجيه الصحيح ، ومن السليم واقعاً وقانوناً أن تكون اللجنة الشعبية العامة وهى على أعلى الهرم الإداري في البلاد مختصة بإصدار قرارات نزع الملكية باعتبار أن مثل هذه القرارات قرارات خطيرة وتمس المصلحة العامة والمصالح الخاصة ويتطلب إجراؤها حرصاً أكثر وتقديراً أكبر لهذه المصالح جميعاً وهذا الأمر بكل تأكيد يتوافر في اللجنة الشعبية العامة التي تتكون

من كافة اللجان الشعبية بالشعبيات ، ومن المؤكد أيضاً أن قراراتها تكون أكثر رصانة ودقة ممن هو دونها في السلّم الإداري .
وحيث إن الحكم الطعين لم يلتزم هذا النظر فإن النعي عليه يكون قائماً على أساس بما يتعين معه نقضه.
وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون وأن الدعوى صالحة للفصل فيها، فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بالمادة 358 مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 33/174 ق استئناف مصراته – برفضها وألزمت رافعيها المصروفات.

طعن إداري رقم 56/43 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 26 صفر 1432 هـ الموافق 2011/1/30م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

دعوى إدارية – ميعاد رفعها – التظلمات وأثرها على المواعيد – أساس ذلك.

من المقرر إذا توالت التظلمات بحيث يقع آخرها في ميعاد الستين يوماً فإن لصاحب الشأن أن يتخذ من تاريخ آخر تظلم يجريه بدءاً لسريان المواعيد المقررة لكي ترد عليه جهة الإدارة ثم يبدأ ميعاد رفع الدعوى بعد ذلك ، لأنه من المسلّم به انه متى كان ميعاد الدعوى مفتوحاً فإن لصاحب الشأن أن يطرق باب التظلم حتى آخر يوم فيه، ومن ثم فلا يستساغ محاسبة الطاعن في شأن المواعيد على أساس تظلمه الأول متى وقع آخر تظلم له في الميعاد.

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

الوقائـع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 74 لسنة 2008م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلغاء قرار جهة الإدارة بسحب ترخيص الكسارة التابعة له وقفلها ووقفها عن العمل وقطع الكهرباء عنها ، وبصفة مستعجلة طلب وقف تنفيذ القرار مع إلزام المطعون ضدهم متضامنين بالتعويض وبغرامة تهديدية تدفع يومياً إلى حين الفصل في الدعوى مع المصاريف ، قال شرحاً لها إنـه تحصل على ترخيص من المطعون ضدهم بإنشاء تشاركية - كسارة حصى- وأبرم عقد انتفاع بالخصوص إلا انه ورغم التزامه بشروط العقد فوجئ بقيام الحرس البلدي بسحب الترخيص وقطع التيار الكهربائي بلا مبرر ولأغراض شخصية وقد تظلم من هذا الإجراء دون جدوى.

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد.

"وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض"

الإجراءات

بتاريخ 1376.6.23و.ر(2008م) صدر الحكم المطعون فيه، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 1376.12.1و.ر قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها، وبتاريخ 1376.12.15و.ر أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة لجهة

الإدارة يوم 1376.12.11 و.ر، وبتاريخ 1377.1.5و.ر أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع.
قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن من بين ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وآية ذلك أن الطاعن تقدم بعدة تظلمات من القرار الطعين وكانت هذه التظلمات موجّهة إلى عدة جهات لها علاقة بالقرار ووفقاً لمبادئ المحكمة العليا في هذا الشأن ، فإن هذه التظلمات تقطع ميعاد التقادم وتفتح باب الطعن في القرار الإداري الطعين، ولما كان الطاعن قد دفع بهذا الدفع أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه إلا أنها لم تتناول مدى تأثير هذه التظلمات في قطع التقادم فإن قضاءها يكون مخالفاً للقانون قاصر الأسباب حرياً بالنقض.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك انه من المقرر إذا توالت التظلمات بحيث يقع آخرها في ميعاد الستين يوماً فإن لصاحب الشأن أن يتخذ من تاريخ آخر تظلم يجريه بدءاً لسريان المواعيد المقررة لكي ترد عليه جهة الإدارة ثم يبدأ ميعاد رفع الدعوى بعد ذلك لأنه من المسلّم به انه متى كان ميعاد الدعوى مفتوحاً فإن لصاحب الشأن أن يطرق باب التظلم حتى آخر يوم فيه ، ومن ثم فلا يستساغ محاسبة الطاعن في شأن المواعيد على أساس تظلمه الأول متى وقع آخر تظلم له في الميعاد.

وحيث إن الثابت بالأوراق أن الطاعن قدم للمحكمة المطعون في قضائها مجموعة تظلمات وجّهها إلى جهة الإدارة ذات العلاقة إلا أن المحكمة لم تناقش مدى تأثير هذه التظلمات في قطع التقادم

وتواريخ هذه التظلمات وأسست قضاءها فيما أوردته بقولها " إن التظلم المعتبر لقطع سريان ميعاد دعوى الإلغاء هو التظلم الأول دون الاعتداد ببقية التظلمات الأخرى ".
لما كان ذلك فإنه يكون قاصر التسبيب على نحو ما سلف من بيان مما يتعين معه نقض الحكم مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة القضاء الإداري – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن إداري رقم 56/55 ق

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأحد 26 صفر 1432 هـ الموافق 2011/1/30م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

مرتب – استحقاق المرتب لا يتم إلا بعد انعقاد رابطة التوظف وصدور قرار التعيين وتسلّم العمل وفي غير ذلك لا يختص القضاء الإداري – أساس ذلك. أثره

إن الفقرة الأولى من المادة 42 من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976م تنص على " أن يمنح الموظف عند تعيينه أول مربوط درجة الوظيفة المعين عليها ، ويستحق مرتبه من تاريخ تسلّمه العمل ومفاد هذا النص أن المرتب لا يستحق إلا للموظف ، وأن المركز القانوني له لا ينشأ إلا بعد صدور قرار تعيينه وتسلّمه العمل فعلاً، وإذا كان الشخص قد تسلم عملاً في الفترة التي تسبق صدور قرار تعيينه فإنه لا يستحق عنها مرتباً لعدم انعقاد رابطة التوظف، ومن ثم فلا ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بنظر المنازعة الناشئة عن

ذلك عمـلاً بالمواد 2 ، 3 ، 4 من القانون رقـم 88 لسنة 1971م بشـأن القضاء الإداري.

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

الوقائـع

أقامت المطعون ضدهن الدعوى الإدارية رقم 35/53 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته بطلب صرف مرتباتهن من تاريخ مباشرة كل واحدة منهن لعملها وحتى صدور قرار تعيينها مع التعويض عما أصابهن من أضرار جراء تأخر الصرف لهن، وقلن شرحاً لها إنهن نسّبن للعمل مع جهة الإدارة وباشرت كل واحدة منهن عملها واستمرت في أدائه على الوجه الأكمل حتى صدور قرار تعيينهن ، إلا أن الجهة الإدارية التي نسّبن إليها لم تقم بصرف مرتباتهن من تاريخ مباشرة كل واحدة منهن لعملها وحتى صدور قرار تعيينهن.

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها أولاً: بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، ثانيا: بسقوط حق الطاعنات الخامسة والسادسة والثامنة والتاسعة والعاشرة في رفع الطعن بالتقادم مع إلزامهن بالمصروفات ، ثالثاً: بسقوط حق الطاعنات الأولى والثانية والثالثة والرابعة والحادية عشرة في رفع الطعن بالتقادم عن الفترة السابقة لتاريخ 2001.6.11م ، رابعاً: وفيما عدا ذلك بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلزام المطعون ضدهم بصرف المرتبات المستحقة للطاعنات الأولى والثانية والثالثة والرابعة والحادية عشرة اعتباراً من 2001.6.11م وحتى 2003.8.31م وبصرف المرتبات المستحقة للطاعنة السابعة اعتبارا من 2002.12.20 م وحتى 2003.12.30م مـع المصروفات .

"وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض"

الإجراءات

بتاريخ 1376.7.17و.ر(2008م) صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1376.10.25و.ر أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 1376.12.23و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 1377.1.4و.ر(2009) أعادت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم لدى مكتب المحامي (....) باعتباره الموطن المختار بتاريخ 1376.12.30 و.ر. ولا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضدهن لأية مذكرات أو مستندات.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه والتصدي والحكم بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

تنعى الجهة الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وآية ذلك انه قضى للمطعون ضدهن بمرتباتهن عن الفترة السابقة على صدور قرارات تعيينهن، وهو ما يعتبر مخالفة لنص المادة 42 من القانون رقم 55 لسنة 1976م بشأن الخدمة المدنية ولما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 42 من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976م تنص على " أن يمنح الموظف عند تعيينه أول مربوط درجة الوظيفة المعين عليها، ويستحق مرتبه من تاريخ تسلمه العمل. ومفاد هذا النص أن المرتب

لا يستحق إلا للموظف وأن المركز القانوني له لا ينشأ إلا بعد صدور قرار تعيينه وتسلمه العمل فعلاً، وإذا كان الشخص قد تسلّم عملاً في الفترة التي تسبق صدور قرار تعيينه فإنه لا يستحق عنها مرتباً لعدم انعقاد رابطة التوظف، ومن ثم فلا ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بنظر المنازعة الناشئة عن ذلك عملاً بالمواد 2، 3، 4 من القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري.

ولما كان الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الجهة الإدارية المدعي عليها بأن تدفع للمطعون ضدهن مرتبات عما أدّينه من أعمال قبل صدور قرارات تعيينهن، فإنه يكون قد خالف القانون على نحو ما سلف من بيان.

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون وأن الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تحكم فيها عملاً بالمادة 358 مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 35/53 ق -استئناف مصراته - بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها ولائياً وإلزام رافعيها المصروفات.

القضاء المدني

الطعن المدني رقم 55/242 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 28 محرم 1432 هـ الموافق 2011.1.2 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد إبراهيم الورفلي
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلالي
: د. جمعة محمود الزريقي
: محمد يوسف القبائلي
: المبروك محمد المزوغي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة
ومسجل الدائرة الأخ: أنس عبد السلام الدويبي

تقادم – التمسك بنوع من التقادم، لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تأخذ بنوع آخر من التقادم لم يتم التمسك به – سببه.

من المقرر أن التمسك بنوع من التقادم، لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تأخذ بنوع آخر من التقادم، لم يتمسك به صاحب المصلحة؛ حيث إن لكل تقادم شروطه وأحكامه.

تقادم – لا يسري التقادم بالنسبة للورثة إلا من تاريخ إعلانهم بمصير الدعوى الجنائية.

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن سريان التقادم بالنسبة للورثة لا يسرى في مواجهتهم إلا من تاريخ إعلانهم بمصير الدعوى الجنائية.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم 2004/112 مدني كلي محكمة السواني ضد المطعون ضده بصفته ، طالبين إلزامه بدفع مبلغ أربعين ألف دينار لكل واحد منهم جبرا للأضرار المادية التي لحقت بهم جراء وفاة مورثهم، ومبلغ ثلاثين ألف دينار لكل واحد منهم عن الأضرار المعنوية مع المصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل. وجاء في شرح دعواهم أن مورثهم، هو أحد العاملين بالشركة المدعى عليها، وأنه عند عودته من مدينة سرت حيث كان مكّلفاً بأعمال للشركة توفى نتيجة حادث سيارة الشركة التي كان راكباً بها ويقودها أحد السائقين التابعين للشركة، وأنه قد تمت إدانة السائق المذكور جنائياً؛ بما يجعل الشركة المدعى عليها مسؤولة عن تعويضهم عن خطإ تابعها.

والمحكمة قضت بسقوط الدعوى بالتقادم، وإلزام رافعها المصروفات. وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المقام من الطاعنين بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعيه المصروفات عن الدرجتين.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.5.19؛ ولا يوجد ما يدل على إعلانه. وبتاريخ 2007.12.15 قرر محامي الطاعنين 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، وبتاريخ

2007.12.25 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2007.12.22.

وأودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه، كما قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن خلصت فيها إلى قبوله شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبالجلسة تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما حاصله:

إن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى استناداً إلى دفع الشركة المطعون ضدها بسقوط الدعوى بالتقادم على أساس أن المطعون ضدهم لم يرفعوا دعواهم إلا بعد سبع سنوات من تاريخ الواقعة رغم علمهم بالضرر وبمحدثه ، ولما كانت الشركة المطعون ضدها قد ركنت إلى التنازل المقدم من أحد الأبناء دون علم الآخرين ، ودون وجود توكيل منهم ، وهو الأمر الذي أثبته حكم أول درجة ؛ فإنه ما كان للمحكمة المطعون في حكمها أن تتخذ ذلك التنازل سندا لحكمها ؛ وإذ اتخذت من أسباب حكم أول درجة أسبابا لها رغم أن الحكم المذكور قد أثبت انتفاء علم الطاعنين بالضرر وبمحدثه وبطلان التنازل؛ فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وقع في التناقض ، وهو ما يجعله معيباً وجديراً بالنقض .

وحيث إن ما ينعى به الطاعنون سديد ، ذلك إن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بسقوط حق الطاعنين في إقامته الدعوى بالتقادم استناداً إلى أسباب الحكم الابتدائي الذي

تأسس على أن مطالبة الطاعنين كانت بتاريخ 2004.3.29 ، في حين أن الحكم قد صدر في الدعوى الجنائية وضد تابع المطعون ضده بصفته من المحكمة العليا بتاريخ 2000.4.11 ، وأن علم المستأنفين – الطاعنين – ثابت بتنازلهم المكتوب أمام المحكمة الجنائية التي تمت الإشارة إليه تفصيلاً في حكم محكمة البداية ، وتطمئن إليه المحكمة وتعتبره جزءاً من أسباب حكمها وتحيل عليه منعاً للتكرار . في حين يبين من مدونات الحكم الابتدائي المحال إليه في أسباب الحكم المطعون فيه ، عندما تناول الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم ، أن الثابت من الأوراق أن التنازل عن الحق في رفع الدعوى قدم من أحد أبناء المجني عليه دون الحصول على توكيل بذلك بما يكون معه علم المدعين بالضرر وبمحدثه غير قائم ، وإذ أستند الحكم المطعون فيه إلى حكم أول درجة في خصوص إثبات علم الطاعنين بالضرر وبمحدثه بالرغم من نفي حكم أول درجة ذلك العلم ، فضلاً عن أن الثابت من التنازل المذكور المودع صورة منه بحافظة مستندات الطاعنين والتي كانت معروضة على محكمة أول درجة كما يبين من تأشيرة وختم تلك المحكمة ، أن تنازل الابن المذكور قد أثبت احتفاظه بحقه المدني عن وفاة والده ، بما يجعله عديم الأثر في إسقاط الحق عن طلب التعويض ، بما يكون معه الحكم المطعون فيه مشوباً بمخالفة الثابت بالأوراق . ولا يغير من ذلك ما استطرد إليه الحكم الابتدائي استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة 175 من القانون المدني التي تقضي بسقوط الحق في رفع الدعوى المدنية بمرور ثلاث سنوات من سقوط الدعوى الجنائية لمرور ثلاث سنوات من صدور حكم نهائي فيها ، إذ أنه من المقرر أن التمسك بنوع من التقادم ، لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تأخذ بنوع آخر من التقادم ، لم يتمسك به صاحب المصلحة ؛ حيث إن لكل تقادم شروطه وأحكامه ، فضلاً عن أن قضاء هذه المحكمة قد

جرى على أن سريان التقادم بالنسبة للورثة لا يسرى في مواجهتهم إلا من تاريخ إعلانهم بمصير الدعوى الجنائية . ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يتعرض لإثباته واقعة إعلان الطاعنين بما أسفرت عنه الدعوى الجنائية ضد محدث الضرر – تابع المطعون ضده بصفته – حتى يمكن القول بإثبات علمهم، ومن ثم سريان ميعاد التقادم المقرر بالفقرة الثانية من المادة 175 من القانون المدني في مواجهتهم؛ بما يجعل الحكم الابتدائي مخالفاً للقانون في هذا الخصوص. وإذ اعتمد الحكم المطعون فيه أسباب الحكم الابتدائي ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون هو الآخر، فضلاً عن مخالفة الثابت في الأوراق والقصور؛ بما يجعله جديراً بالنقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/569 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 29 محرم 1432 هـ الموافق 2011.1.3 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

صفة – كيفية إثباتها في دعاوى التعويض. بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة استقر فيما يتعلق بصفة المدعى في دعاوى التعويض على أنه يكفي تقديم مستند يثبت تلك الصفة سواء أكان عقداً أو غير ذلك ولا يلزم تقديم الشهادة العقارية لأن لزوم تقديمها إنما يكون في دعوى الاستحقاق أو تثبيت الملكية

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم 293 لسنة 2003 أمام محكمة اجدابيا الابتدائية على الطاعنين

بصفاتهم قالوا فيها إن مورثهم توفى وترك لهم عقارات تمثلت في منزلين ومخبز تم نزع ملكيتها للمنفعة العامة وقدّر التعويض عنها بمبلغ 33646 دينار إلا أن الجهات الإدارية المدعى عليها ماطلت في دفعه رغم أحقيتهم في التعويض عن عقاراتهم التي نزعت ، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأن يدفعوا لهم مبلغ التعويض المقدر عن العقارات المذكورة مع دفع مائة دينار شهرياً اعتباراً من 1991.6.1 وحتى صدور الحكم ، حيث قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم دفع مبلغ 33646 دينار تعويضاً عن عقارتهم وخمسة آلاف دينار عما لحقهم من خسارة وما فاتهم من كسب ، وفي الاستئناف المرفوع من الطاعنين قضت محكمة استئناف بنغازي برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.2.17 وأعلن في 2008.2.5 ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.3.1 نيابة عن الطاعنين بصفاتهم وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، ثم أودع بتاريخ 2008.3.12 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في اليوم السابق ، وأودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسندات وكالته عنهم ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ذلك أنهم دفعوا بعدم صفة المطعون ضدهم وطلبوا الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم تقديم المطعون ضدهم شهادة عقارية قطعية حديثة للعقار المطالب التعويض عنه عملاً بأحكام المادة الثالثة من القانون رقم 11 لسنة 1988 بشأن السجل العقاري.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر فيما يتعلق بصفة المدعى في دعاوى التعويض على أنه يكفي تقديم مستند يثبت تلك الصفة سواء أكان عقداً أو غير ذلك، ولا يلزم تقديم الشهادة العقارية لأن لزوم تقديمها إنما يكون في دعوى الاستحقاق أو تثبيت الملكية.

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي انه اعتبر المطعون ضدهم لهم صفة في رفع الدعوى على سند من أنهم قدموا صورة من شهادة عقارية وإثبات وراثة ومستندات رسمية صادرة عن الإدارة لم يطعن فيها بالتزوير تقطع بثبوت ملكية تلك العقارات لمورث المدعي، وكان ما أورده الحكم على نحو ما تقدم يكفي لبيان صفة المدعين (المطعون ضدهم) وبأسلوب سائغ يستمد معينه من أوراق الدعوى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده وأحال على أسبابه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو حاد عن الفهم السوي لمقتضى نصوصه أو شابه قصور أو فساد بما يستوجب معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

الطعن المدني رقم 55/940 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 2صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.6 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير
وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان
: محمد عبد السلام العيان
: محمد خليفة جبوده
: فتحي حسين الحسومي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: ناصر المهدي حمزة
ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي

مسؤولية – تعويض الأضرار الناجمة عن أخطاء ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها تقع على شركة ليبيا للتأمين – أساس ذلك.

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة ، العدول عن المبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 46/143 ق الذي يقضى بأن هيئة التأمين الطبي لا تكون مسؤولة بتعويض المضرور ، إلا إذا قدمت وثيقة التأمين الصادر عن الهيئة والأخذ بالمبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 47/355 ق الذي يقضى بأن هيئة التأمين الطبي – ومن بعدها – شركة ليبيا للتأمين – التي حلت محلها ، تعد ملزمه قانوناً بتعويض كل من تضرر نتيجة الأخطاء المهنية الناجمة عن ممارسة المهن

الطبية والمهن المرتبطة بها بالنسبة للمشتركين المشمولين بالتغطية التأمينية الإلزامية ما داموا يمارسون تلك المهن.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدهن الدعوى رقم 109 لسنة 2006 أمام محكمة ترهونة الجزئية قلن في بيانها: - إن ابنة المطعون ضدها الأولى وأخت المطعون ضدهما الثانية والثالثة قد توفيت جراء خطأ طبي ارتكبه الفريق المعالج بمستشفى ترهونة ومن ثم فقد لحقهن ضرر، وقد ثبت هذا الخطأ بموجب حكم جنائي وانتهين إلى إلزام المدعي عليهم بصفاتهم بدفع مبلغ ستين ألف دينار جبراً للضرر المعنوي. والمحكمة قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفه.

استأنف المطعون ضدهن الحكم أمام محكمة ترهونة الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف تعديلاً جزئياً، وذلك بعدم قبول الدعوى في مواجهة المستأنف ضدهما الأول والثالث لعدم الصفة وإلزام المستأنف الثاني والرابع والخامس متضامنين بأن يدفعوا لكل واحدة من المستأنفات مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.1.5، وأعلن في 2008.4.7 وفي 2008.5.6 قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطّعن فيه بالنقض نيابة عن الجهات الإدارية الطاعنة مودعاً مذكرّة بأسباب الطعن،

وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي وبتاريخ 2008.5.25 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهن بتاريخ 2008.5.20.

وأودعت نيابة النّقض مذكرّة انتهت فيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً، لإعلانه في موطن لم يتخذنه المطعون ضدهن موطناً مختاراً لهن وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرّت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الرأي الذي انتهت إليه نيابة النقض في غير محله، ذلك أنه يبين من ورقة إعلان الطعن أن المطعون ضدهن قد تم إعلانهن إدارياً عن طريق محاميهن الذي قرر أن وكالته قد انتهت، وكان الثابت من ورقة إعلان الحكم المطعون فيه المرفقة بملف الطعن أن المطعون ضدهن قد اتخذن من مكتب محاميهن موطناً مختاراً لهن، ومن ثم فإن شرط الإعلان في الموطن المختار يكون متوافرا طبقاً للمادة 320 مرافعات.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية المقررة فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بإلزام الجهات الطاعنة بدفع قيمة التعويض بالرغم من عدم صفتهما في الدعوى، ذلك أنه بصدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 1430 بشأن إلغاء هيئة التأمين الطبي وحلول شركة ليبيا للتأمين محلها، وكان على المحكمة أن تقضى بعدم صفة الجهات الإدارية الطاعنة ولو لم يتم الدفع به نظراً لتعلقه بالنظام العام بما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله ، ذلك أن القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية قد نص في مادته الحادية والثلاثين

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 29 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991 بشأن هيئة التأمين الطبي على أن (تلتزم الهيئة بتغطية المسؤولية 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 المرتبطة لها) . ونصت المادة 2/30 من ذات القرار على أن تلتزم الهيئة بقيمة ما يحكم به من تعويض مهما بلغت قيمته وبأداء هذه القيمة .... الخ، ومفاد تلك النصوص وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن المسؤولية عن تعويض هذه الأضرار الناجمة عن أخطاء ممارسي المهن الطبية والمهن المرتبطة بها تقع على هيئة التأمين الطبي – ومن بعدها – شركة ليبيا للتأمين التي حلت محلها أثناء قيامهم بممارسة مهنهم.

وهذا ما أكده قضاء هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة ، حيث قررت في الطعن المحال من الدائرة الثانية المتعلق بقضية الطعن المدني رقم 53/526 ق بجلسة 1378.10.10 (2010 م) العدول عن المبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 46/143 ق الذي يقضى بأن هيئة التأمين الطبي لا تكون مسؤولة بتعويض المضرور ، إلا إذا قدمت وثيقة التأمين الصادر عن الهيئة والأخذ بالمبدأ الذي قرره الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 47/355 ق الذي يقضى بأن هيئة التأمين الطبي – ومن بعدها – شركة ليبيا للتأمين – التي حلت محلها ، تعد ملزمه قانوناً بتعويض كل من تضرر نتيجة الأخطاء المهنية الناجمة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها ، بالنسبة للمشتركين المشمولين بالتغطية التأمينية الإلزامية ما داموا يمارسون تلك المهن .

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الجهات الإدارية الطاعنة بتعويض المطعون ضدهن عن الأضرار الناجمة عن وفاة ابنة المطعون ضدها الأولى وأخت المطعون ضدهما الثانية والثالثة نتيجة الخطأ الطبي المنسوب للفريق المعالج الذي أجرى العملية الجراحية للمتوفاة رغم أن ذلك الفريق مشمول بالتغطية التأمينية الإلزامية فإنه يكون قاصر التسبيب بما يوجب نفضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/599 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 6 صفر 1432هـ الموافق 2011.1.10 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

تقادم – تقديم طلب تسوية الوضع الوظيفي إلى جهة العمل، لا يقطع التقادم – أساسه.

إن نص المادة 370 من القانون المدني يقضي بأن (ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في التفليسة أو في التوزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى) وحدد الأمور التي تقطع التقادم على سبيل الحصر وعلى نحو يمنع أي قياس، ولم يكن من بين تلك القواطع تقديم طلب تسوية الوضع الوظيفي إلى جهة العمل.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم 2006/164 أمام محكمة درنة الابتدائية على الطاعن بصفته وآخر ، قالتا فيها إنهما تعملان لديه بموجب قرار تعيين صادر بتاريخ 1984.12.15 على الدرجة الخامسة باعتبارهما خريجتي المعهد القومي وبصدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1990/1075 تستحقان تسوية وضعهما على الدرجة السادسة ، وانتهتا إلى طلب الحكم لهما بتسوية وضعهما الوظيفي باعتبار تعيينهما على الدرجة السادسة اعتباراً من 1984.12.15 وان يؤدي لهما الفروق المالية المستحقة عن التسوية وقضت محكمة استئناف الجبل الأخضر في الاستئناف المرفوع من الطاعن برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.26 ، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.3.8 نيابة عن الطاعن بصفته ، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.3.22 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما في 12 ، 2008.3.13 ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وفى الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تأويله والقصور في التسبيب ، ذلك أنه دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم لأن القرار رقم 1990/1075 صادر بتاريخ 1990.11.14 ولم ترفع الدعوى إلاَّ بتاريخ 2006.3.29 وبعد مضي أكثر من خمس عشرة سنة مما تكون معه الدعوى قد انقضت بالتقادم الطويل ، إلاَّ أنها ردت الدفع بأن المطعون ضدهما تقدمتا بطلب تسوية وضعهما الوظيفي بتاريخ 2003.3.24 واعتبرت ذلك قاطعاً للتقادم ، مستندة على الطعن الإداري رقم 35 لسنة 32 ق الذي يسري فقط على أشخاص القانون العام ولا يسري في حق الطاعن الذي تسري عليه أحكام القانون المدني ، ولكل ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً ، بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن نص المادة 370 من القانون المدني يقضي بأن ((ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في التفليسة أو في التوزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى)) وحدد الأمور التي تقطع التقادم على سبيل الحصر وعلى نحو يمنع أي قياس، ولم يكن من بين تلك القواطع تقديم طلب تسوية الوضع الوظيفي إلى جهة العمل. وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر ، واعتبر تقديم طلب إلى جهة العمل لغرض تسوية الوضع الوظيفي قاطعاً للتقادم ، ورفض دفع الطاعن بسقوط الحق في رفع الدعوى ، فإنه يكون مخالفاً للقانون وقاصر التسبيب، ولا يجديه في

ذلك استناده إلى ما قررته دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا في قضية الطعن الإداري رقم 35 لسنة 32 ق ، لأنها صرحت فيه بان مقتضيات النظام الإداري وطبيعة علاقة الدولة بموظفيها التي هي من روابط القانون العام تقتضي عدم التقُّيد بأحكام المادة 370 المشار إليها والتيسير على الموظف باعتبار الطلب أو التظلم الذي يقدم إلى جهة الإدارة قاطعاً للتقادم شأنه في ذلك شأن المطالبة القضائية ، ولم يتضمن الحكم الصادر في الطعن الإداري المذكور أن الطلب أو التظلم بغرض التسوية يقطع التقادم على نحو عام سواءٌ كانت علاقة الطرفين محكومة بقواعد القانون العام أو قواعد القانون الخاص ، مما يجعل استناد الحكم المطعون فيه إلى المبدأ المذكور في علاقة عمل تحكمها قواعد القانون الخاص استناداً في غير محله، بما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/659 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 6 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.10 م بمقر المحكمة العليا بمدينة

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش

وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان

: مختار عبد الحميد منصور

: أحمد بشير موسى

: نعيمة عمر البلعزي

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ: أبو القاسم سعيد سرب

ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

نقض – تعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة – ميعاده – بيان ذلك.

إن مقتضى المادتين 255 و257 من قانون المرافعات أنه إذا صدر حكم النقض لمصلحة المستأنف في الحكم المنقوض، فيجب عليه إذا ما أراد متابعة السير في الخصومة أمام محكمة الإحالة أن يعجّلها خلال سنة من صدور حكم النقض، فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة وتبدأ مدة السنة في هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار انه آخر إجراء صحيح في الدعوى.

إعلان – إعلان الأوراق القضائية لدى النيابة بدلاً من إعلانها إلى الشخص

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن إعلان الأوراق القضائية لدى النيابة العامة بدلاً من إعلانها إلى الشخص المراد إعلانه

المراد إعلانه – شرطه.

أو في محل إقامته إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يجوز اللجوء إليه إلا إذا قام المحضر بالتحريات الكافية للتقصي عن محل إقامة المعلن إليه حتى ولو لم يكن هذا المحل معرّفاً تعريفاً كافياً في الورقة المطلوب إعلانها ، لأن الغرض من إجراء التحريات هو العمل بكل وسيلة لضمان وصول الورقة إلى المعلن إليه لما قد يترتب على عدم وصولها من نتائج خطيرة.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم 782 لسنة 2001 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المطعون ضده بصفته قال فيها إنه بتاريخ 1998.7.1 أبرم مع المدعى عليه بصفته عقد مشاركة لاستثمار مقر المصرف الزراعي الإدارة العامة الموصوف بالأوراق في النشاط الفندقي واتفقا على أن تكون حصة المدعى عليه بصفته عينية متمثلة في المقر وحصة المدعي بصفته الإدارة والتمويل على أن يسلّم المقر إلى المدعى خالياً من الشواغل في أجل أقصاه 1999.6.1 ويقوم الأخير بأعمال الصيانة اللازمة خلال ستة أشهر من تاريخ التسليم ، إلا أن المدعى عليه (المطعون ضده) امتنع عن تسليم المقر وقرر إنهاء العقد من جهته بإرادته المنفردة ، وانتهى الطاعن إلى طلب الحكم أصلياً :- بإلزام المدعي عليه بصفته تسليم العقار خالياً من الأشخاص والشواغل مع تعويض قدره سبعة وعشرون ألفاً وأربعمائة وسبعة وثلاثون ديناراً وثمانمائة

وثلاثة وثلاثون درهماً شهرياً عن المدة من تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد وهو 1999.6.1 م وحتى تاريخ التسليم الفعلي ، ويضاف للعقد اعتباراً من السنة الثانية مبلغ أربعمائة وتسعة وسبعون ديناراً ومائة وسبعة وستون درهماً نظراً لزيادة الدخل اعتباراً من السنة الثانية وفقاً لما ورد بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع . واحتياطياً اعتبار العقد المبرم بين الطرفين مفسوخاً من تاريخ صدور الحكم مع إلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى تعويضاً قدر مليونان وثلاثمائة وواحد وثلاثون ألفا وخمسمائة وسبعة وثلاثون ديناراً وهو ما يمثل قيمة الربح المتوقع حسب الدراسة الاقتصادية المتفق عليها بين الطرفين عن كامل مدة العقد.

حيث قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بصفته تسليم العقار محل العقد للمدعى بصفته خالياً من الشواغل والأشخاص وإلزامه بأن يدفع له تعويضاً بواقع سبعة وعشرين ألفاً وأربعمائة وسبعة وثلاثين ديناراً و833 درهماً شهرياً عن المدة من تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وحتى تاريخ التسليم الفعلي. ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وفي الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بصفته قضت محكمة استئناف طرابلس برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، ثم طعن المدعى (الطاعن) في هذا الحكم بطريق النقض بموجب الطعن المدني رقم 403 لسنة 50 ق حيث قضت فيه المحكمة العليا بالنقض مع الإحالة وبتحريك الاستئناف من المطعون ضده قضت محكمة استئناف طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.5.17 ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض

لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.3.20 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وأودع بتاريخ 2008.3.26 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.3.23 ، وبتاريخ 2008.4.21 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده بصفته ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدي والقضاء بسقوط الخصومة في الاستئناف ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك أن إعلان صحيفة تحريك الاستئناف بعد صدور حكم المحكمة العليا في قضية الطعن المدني رقم 403 لسنة 50 ق جاء باطلاً لعدم إتباع المحضر إجراءات الإعلان المقررة في القانون ، حيث قام بإعلان الطاعن لدى النيابة العامة دون أن يسبق ذلك التحريات الكافية على موطنه ، كما أن اتصال الطاعن بالاستئناف كان بحضوره جلسة 2007.3.1 أي بعد مضي سنة من صدور حكم المحكمة العليا بتاريخ 2006.2.12 في الطعن المشار إليه ، وهو ما أسس عليه الطاعن دفعه بسقوط الخصومة ، والمحكمة اعتبرت الإعلان صحيحاً وقضت بقبول تحريك الاستئناف شكلاً مخالفة بذلك المادة 257 من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن مقتضى المادتين 255 و 257 من قانون المرافعات أنه إذا صدر حكم النقض لمصلحة المستأنف في الحكم المنقوض، فيجب عليه إذا ما أراد متابعة السير في الخصومة أمام محكمة الإحالة أن يعجّلها خلال

سنة من صدور حكم النقض ، فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة وتبدأ مدة السنة في هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار انه آخر إجراء صحيح في الدعوى ، كما أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن إعلان الأوراق القضائية لدى النيابة بدلاً من إعلانها إلى الشخص المراد إعلانه أو في محل إقامته إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يجوز اللجوء إليه إلا إذا قام المحضر بالتحريات الكافية للتقصي عن محل إقامة المعلن إليه حتى ولو لم يكن هذا المحل معرّفاً تعريفاً كافياً في الورقة المطلوب إعلانها ، لأن الغرض من إجراء التحريات هو العمل بكل وسيلة لضمان وصول الورقة إلى المعلن إليه لما قد يترتب على عدم وصولها من نتائج خطيرة .

وحيث إن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمحاضر جلسات المحكمة المطعون في حكمها المودعة ملف الطعن أن محامي المستأنف عليه بصفته دفع في أول جلسة مرافعة وهي بتاريخ 2007.3.29 ببطلان صحيفة تحريك الاستئناف لبطلان إعلانه بها وبسقوط الخصومة في الدعوى ، وكان يبين من الرجوع إلى الصورة الرسمية لصحيفة تحريك الاستئناف أن المحضر انتقل بتاريخ 2006.12.28 إلى عنوان الشركة المراد إعلانها وأفاده أحد المجاورين لمقر الشركة أنها انتقلت إلى مكان غير معروف وهو ما جعله ينتقل إلى مقر نيابة جنوب طرابلس الكلية وسلم وكيل النيابة بها صورة من تلك الصحيفة عملاً بالمادة 14 من قانون المرافعات ، دون أن يبين أنه قام بإجراء تحريات كافية سعياً للوصول إلى محل إقامة الشركة المعنية أو يرجع إلى إدارة المصرف المطعون ضده أو السلطات المحلية أو غير ذلك من الخطوات التي قد تساعد في هذا الشأن ، حتى يثبت أنه لم يتم الاهتداء إلى محل الإقامة رغم ما قام به من تحريات ، وبالتالي يسوغ له إجراء الإعلان

لدى النيابة العامة ، أما وقد قام بالإعلان على الوجه السالف بيانه استناداً إلى أن موطن المراد إعلانه غير معلوم ، فإن الإعلان يكون قد وقع باطلاً .

لما كان ذلك، وكان يبين من محاضر جلسات المحكمة المطعون في حكمها أن دفاع المستأنف ضده (الطاعن بصفته) حضر جلسة 2007.3.1 ولم يكن بناء على إعلانه الباطل وأجل نظر الاستئناف لجلسة 2007.3.29 لإرفاق المفردات وفيها فتح باب المرافعة حيث دفع ببطلان إعلانه وبسقوط الخصومة في الاستئناف على النحو السالف بيانه.

وإذ كان يبين من صحيفة تحريك الاستئناف المودعة من المطعون ضده بصفته ملف الطعن أن حكم المحكمة العليا بالنقض والإحالة في الطعن المدني رقم 403 لسنة 50 ق والمتعلق بوقائع الطعن الماثل صدر بتاريخ 2006.2.12 فإن المدة الفاصلة بين حكم النقض وانعقاد الخصومة بإجراء صحيح يزيد على السنة المقررة قانوناً طبقاً لنص المادة 255 من قانون المرافعات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول صحيفة تحريك الاستئناف معتبراً صحة إعلانها فإنه يكون مخالفاً للقانون متعين النقض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 969 لسنة 48 ق (استئناف طرابلس) بسقوط الخصومة في الاستئناف وإلزام المستأنف (المطعون ضده) مصروفات الاستئناف ومصروفات هذا الطعن.

الطعن المدني رقم 55/669 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 6 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.10 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

صلح - الصلح الذي يلحق بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه ويعطى قوة السند التنفيذي، لا يعد حكماً ولا يجوز الطعن فيه - بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن عقد الصلح الذي يلحق بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه ويعطى قوة السند التنفيذي واعتباره وفقاً لنص المادة 133 من قانون المرافعات لا يعدو كونه عقداً لأن القاضي عندما يصدّق على عقد الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في الخصومة، إذ أن وظيفته لا تتعدى إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، وهو وإن اتخذ في مظهره شكل الأحكام، فإنه لا يعد حكماً ولا يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه، ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 2005/940 أمام محكمة الزاوية الابتدائية على الطاعنين قالوا بياناً لها إنهم أبرموا هم وآخرون عقد صلح أمام اللجنة الشعبية لمحلة ضي الهلال اتفقوا بموجبه على فتح طريق بعرض ثلاثة أمتار ونصف، وتم التصديق على الاتفاق من قبل تلك اللجنة، وانتهوا إلى طلب الحكم باعتماد محضر الصلح وإعطائه قوة السند التنفيذي، فقضت المحكمة باعتماد المحضر المبرم بين المدعين والمدعى عليهم بتاريخ 1990.12.29 وجعله في قوة السند الواجب النفاذ. وقضت محكمة استئناف الزاوية في الاستئناف المرفوع من المدعي عليهم بتأييد الحكم المستأنف.

{وهذا هو الحكم المطعون فيه}

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.11.10، وأعلن بتاريخ 2008.2.19، وبتاريخ 2008.3.22 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.4.7 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2008.3.23 ، وبتاريخ 2008.4.10 أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته طلب فيها الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد. وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم مع الإحالة، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن ما دفع به محامي المطعون ضدهم من عدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد بمقولة إن التقرير بالطعن تم بعد فوات الميعاد بيومين لأن آخر ميعاد لرفعه كان يوم الخميس الموافق 2008.3.20 في غير محله ، ذلك إنه وإن كان الطعن قد حصل بعد مضي يومين من انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً المقررة بنص المادة (341) من قانون المرافعات إلا أن من حق الطاعنين أن يضيفوا إلى هذا الميعاد وفق نص المادة (17) من ذات القانون ميعاد يوم لكل مسافة مقدارها خمسة وعشرون كيلو متراً بين محل إقامتهم الذي أعلن إليهم في الحكم المطعون فيه وبين مقر قلم كتاب هذه المحكمة، وكان الثابت أن الحكم أعلن إلى الطاعنين في مدينة الزاوية بتاريخ 2008.2.19 وأن التقرير بالطعن حصل بتاريخ 2008.3.22 في قلم كتاب المحكمة بمدينة طرابلس التي تبعد عن مدينة الزاوية مسافة تزيد على الأربعين كيلو متراً ، وكان ذلك يقتضي زيادة الميعاد بمقدار يومين ، ومن ثم فإن الطعن يكون حاصلاً في الميعاد .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة استقر على أن عقد الصلح الذي يلحق بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه ويعطى قوة السند التنفيذي واعتباره وفقاً لنص المادة 133 من قانون المرافعات لا يعدو كونه عقداً ، لأن القاضي عندما يصدّق على عقد الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في الخصومة، إذ أن وظيفته لا تتعدى إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، وهو وإن اتخذ في مظهره شكل الأحكام، فإنه لا يعد حكماً ولا يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه، ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة باعتماد محضر الصلح المبرم بين الطاعنين والمطعون ضدهم المؤرخ في 1990.12.29 المتضمن فتح طريق

مشترك بينهم بعرض ثلاثة أمتار ونصف وجعله في قوة السند الواجب النفاذ، فإنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن، وإلزام الطاعنين المصروفات.

الطعن المدني رقم 55/553 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 8 صفر 1432هـ الموافق 2011.1.12 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الديب
وعضوية المستشارين الأساتذة: إدريس عابد الزوي
: جبريل الفيتوري بن صالح
: لطفي صالح الشاملي
: محمد عاشور سركز
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: عبد الباسط مفتاح الأشعل
ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف

مسؤولية - لا يسأل صاحب العمل عن خطأ المقاول مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع - أساسه.

إن المقاول وفقاً للمادة 645 من القانون المدني يلتزم بمقتضى عقد المقاولة بأن يؤدى عملاً لقاء أجر يلتزم به صاحب العمل ولا يخضع المقاول لإدارة صاحب العمل وإشرافه وإنما مستقلاً وعلى مسؤوليته الشخصية طبقاً لشروط العقد المبرم بين الطرفين، ولا يسأل صاحب العمل عن خطأ المقاول مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع المنصوص عليها في المادة 177 من القانون المدني إلا إذا كانت له عليه سلطة فعلية بأن كان يعمل بتوجيهه وتحت إشرافه المباشر.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده عن نفسه وبصفته الدعوى رقم 244 لسنة 2004 أمام محكمة العجيلات الابتدائية ضد كل من أمين اللجنة الشعبية لشعبية النقاط الخمس وأمين اللجنة الشعبية للمواصلات بشعبية النقاط الخمس واللذان حل محلهما الجهتان الطاعنتان قائلاً في بيانها إنه يملك بطريق الإرث عن والده المنزل الكائن بمنطقة الأفران محلة العجيلات وانه أثناء رصف وتسوية وتعبيد الطريق المجاور للمنزل وباستعمال آلات ثقيلة فقد نجم عنه حدوث اهتزازات وتشققات بالمنزل ، وبتاريخ 2004.3.17 انهار جزء من سقفه ، وانتهى إلى طلب إلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعى عن نفسه وبصفته مبلغ 36,461,792 دينارا تعويضاً عن الضرر الذى لحق بمنزله ورفض ما زاد على ذلك من طلبات ، فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2006.12.18 وتم إعلانه بتاريخ 2008.1.28 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض – نيابة عن الجهتين الطاعنتين – لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.2.27 مودعاً مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2008.3.15 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده عن نفسه وبصفته بتاريخ 2008.3.8

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفى 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 الجهتان الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أن الحكم قضى بإلزامهما بدفع المبلغ المحكوم به في حين أن الطاعن الثاني قد عهد إلى مقاول لتنفيذ المشروع مما يجعل مسؤولية هذا المقاول قائمة وهو لا يخضع لإدارة وإشراف صاحب العمل ولا يعتبر تابعاً له ، والعلاقة بينهما هي علاقة عقدية وإخلال أي طرف منهما بالتزاماته تجاه الطرف الآخر تحكمه قواعد المسؤولية العقدية.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المقاول وفقاً للمادة 645 من القانون المدني يلتزم بمقتضى عقد المقاولة بأن يؤدى عملاً لقاء أجر يلتزم به صاحب العمل ولا يخضع المقاول لإدارة صاحب العمل وإشرافه وإنما هو مستقل وعلى مسؤوليته الشخصية طبقاً لشروط العقد المبرم بين الطرفين ولا يسأل صاحب العمل عن خطأ المقاول مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع المنصوص عليها في المادة 177 من القانون المدني إلا إذا كانت له عليه سلطة فعلية بأن كان يعمل بتوجيهه وتحت إشرافه المباشر.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الجهة الطاعنة الثانية عهدت إلى شركة منفذة بتسوية ورصف وتعبيد الطريق، وأن الضرر الذى لحق بالمطعون ضده المتمثل في حدوث اهتزازات وتشققات بمنزله إنما نتج عن أعمال التسوية وتعبيد الطريق باستعمال آلات ثقيلة أجّرتها الشركة المنفذة وهى تقوم بتنفيذ عقد المقاولة، وكان

الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أسس قضاءه بمسؤولية الجهات الطاعنة على أنها مالكة ومتبوعة تُسأل عن خطأ التابع الذى يعمل تحت رقابتها وإشرافها دون أن يبين ما إذا كان لها سلطة فعلية عليه وأنه كان يعمل بتوجيهات الجهات الطاعنة وتحت إشرافها المباشر ، فإن الحكم يكون مخالفاً للقانون ومشوباً بالقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه مع الإحالة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وبإلزام المطعون ضده عن نفسه وبصفته بالمصروفات.

الطعن المدني رقم 55/780 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 9 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.13 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير
وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان
: محمد عبد السلام العيان
: محمد خليفة جبوده
: فتحي حسين الحسومي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: ناصر المهدي حمزة
ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي

تشريع - التشريع الفرعي أو اللائحي ينبغي ألا يخالف القانون- أثره.

من المقرر أن التدرج بين التشريعات في القوة يقتضي خضوع الأدنى فيها للأعلى لأن كل تشريع يستمد قوته من مطابقته لقواعد التشريع الذي يعلوه وهو ما يقتضي أن التشريع الفرعي أو اللائحي ينبغي ألّا يخالف القانون، أو ينسخ حكماً مما ورد فيه، فإن تضمّن شيئاً من ذلك، كانت القوة والقابلية لتطبيق ما يرد بالتشريع الأعلى.

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

الوقائع

أقامت الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم 527 لسنة 2006 أمام محكمة مصراته الابتدائية مختصمة فيها الجهات الإدارية الطاعنة قالت شرحاً لها :- إنه خلال سنة 2005 قامت الشركة باستيراد كمية من الحليب وأغذية أطفال من خارج الجماهيرية ، وعند إتمام إجراءات استخراجها من مينائي مصراته وبنغازي ألزمت مصلحة الجمارك الشركة بدفع رسوم مقابل خدمات التوريد ، في حين أن الشركة معفية من ذلك بموجب المادة 43 من القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعي ، ونظر لأن السلعة معرّضة للتلف فقد اضطرت الشركة إلى دفع المبلغ وإخراج البضاعة وانتهت الشركة إلى إلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأن يردوا لها مبلغ ثلاثين ألفاً وتسعمائة وثمانية وستين ديناراً وأربعمائة وتسعة وتسعين درهماً ، وهو المبلغ المدفوع كضرائب ورسوم مع التعويض بمبلغ عشرة آلاف دينار ، والمحكمة قضت برد المبلغ المطالب به ورفض ماعدا ذلك من طلبات .

استأنف طرفا الدعوى هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته والتي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.10.27 وأعلن في 2008.3.10، وفي 2008.4.8 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الجهات الطاعنة لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.4.23 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للشركة المطعون

ضدها بتاريخ 2008.5.8، وأودع محامي الشركة المطعون ضدها مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند إنابته.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الجهات الإدارية الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله على النحو الآتي: -

إن استيفاء رسوم مقابل الخدمات التي تقدم للسلع والبضائع المستوردة بالموانئ ومناطق الدخول قد طبق على الشركة المطعون ضدها بموجب القرار رقم 3 لسنة 2005، وأن قرار إعفاء الشركة المطعون ضدها جاء لاحقاً لاستيفاء تلك الرسوم والمطالب بردها، حيث تم استيفاؤها بتاريخ شهري 9،8 لسنة 2005 وأن قرار الإعفاء من دفع الرسوم كان بتاريخ 2005.10.2 أي أنه في تاريخ لاحق لتاريخ الدفع، وحيث إن الحكم المطعون فيه خالف ذلك، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن التدرج بين التشريعات في القوة يقتضي خضوع الأدنى فيها للأعلى لأن كل تشريع يستمد قوته من مطابقته لقواعد التشريع الذي يعلوه، وهو ما يقتضي أن التشريع الفرعي أو اللائحي ينبغي ألا يخالف القانون، أو ينسخ حكماً مما ورد فيه، فإن تضمن شيئاً من ذلك، كانت القوة والقابلية لتطبيق بما يرد بالتشريع الأعلى.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه، أن مصلحة الجمارك استوفت رسوماً من الشركة المطعون ضدها استنادًا إلى قرار اللجنة الشعبية العامة

للشعبيات رقم 3 لسنة 1373 و.ر الذي نص على فرض رسم ذي طابع علم مقابل الخدمات التي تقدم للسلع والبضائع المستوردة بالموانئ ومنافذ الدخول الأخرى تحدد قيمته بنسبة 4% من قيمة السلعة أو البضاعة المستوردة.

وحيث إن الشركة المطعون ضدها، تم إعفاؤها بموجب القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعي من ضرائب الدخل والدمغة والجمارك والجهاد وغيرها، وأن القاعدة أن القانون أعلى درجة من القرار، ومن ثم فإن قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بأن يردوا للشركة المطعون ضدها المبالغ التي استوفتها الجهات الطاعنة كرسوم مقابل خدمات التوريد يكون في محله موافقا لصحيح القانون بما يوجب رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن المدني رقم 55/785 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 9 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.13 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير
وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان
: محمد عبد السلام العيان
: محمد خليفة جبوده
: فتحي حسين الحسومي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: ناصر المهدي حمزة
ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي

نقل جوي - اتفاقية وارسو تحمل الناقل الجوي مسؤولية كل تأخير يحدث أثناء وبمناسبة عملية النقل - بيان ذلك.

إن اتفاقية وارسو تحمل الناقل الجوي مسؤولية كل تأخير يحدث أثناء وبمناسبة عملية النقل، ويبدأ التأخير اعتباراً من الوقت الذي يضع فيه المسافر نفسه تحت تصرف الناقل الجوي بمطار القيام وإلى غاية النقطة المقصودة بميناء الوصول وتقوم مسؤولية الناقل عن ذلك، بمجرد حصول التأخير ولا يكلف الراكب إلا بإثبات وقوع التأخير من الناقل ما لم يثبت أن سبب التأخير مرده سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية المقررة في الاتفاقية المذكورة.

تعويض – يكفي لسلامة الحكم بشأن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي أن يكون معقولا دونما تقتير أو إسراف – بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن موطن الضرر الموجب للتعويض بالنسبة للضرر الأدبي هو العاطفة والشعور والحنان، وهي من الأمور الخفية التي لا يمكن بالحس الظاهر إدراك مقدار ما يصيبها من ضرر، ومن ثم يتعذر على القاضي تحديد عناصر مثل هذا الضرر، ويكفي لسلامة الحكم بشأن تقدير التعويض عنه، أن يكون معقولا دونما تقتير أو إسراف.

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

الوقائع

أقام الطاعنان الدعوى رقم 192 لسنة 2002 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية اختصما فيها الشركة الطاعنة قالا بياناً لها:- إنهما تعاقدا مع شركة لوفت هانزا للسفر على الخطوط الألمانية على خط طرابلس فرنكفورت موسكو وسافرا إلى الوجهة المقصودة بتاريخ 2001.5.31 على أن تكون العودة يوم 2001.6.28 ، حيث حضرا في الوقت المحدد وتسلم المسؤولون بالشركة منهما تذكرتي السفر ، ثم حيل بينهم وبين ركوب الطائرة لأسباب تتعلق بمظهرهما غير المريح حسب ما أفاد به المسؤولون عن الإجراءات ، وقد تسبب طول الانتظار في المطار إلى انتكاس العملية التي أجرتها المدعية على عينها مما اضطرها إلى الرجوع ثانية إلى روسيا لمراجعة نفس الطبيب وتحملها مصاريف إضافية وتبين عدم جدوى إجراء عملية جديدة.

وخلصا إلى طلب إلزام الشركة المدعى عليها: -

أولا: -**بأن** تدفع للمدعية الأولى مبلغ 150 ألف دينار عن الأضرار المادية والمعنوية

ثانيا: -إلزامها بأن تدفع للثاني مبلغ 50 ألف دينار عن الضررين.

والمحكمة قضت: -

أولا: -بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعيين مبلغ ثلاثين ألف دينار عن الأضرار الأدبية التي لحقت بهما جراء تأخير رحلة العودة من مطار موسكو إلى مطار طرابلس بتاريخ 2001.1.28.

ثانيا: -برفض التعويض عن الضرر المادي الذي لحق بالمدعيين لانعدام علاقة السببية ولعدم الإثبات.

استأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً، وفي الموضوع في الاستئناف رقم 14 لسنة 51 برفضه، وفي الاستئناف الثاني رقم 292 لسنة 51 ق بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن الضرر المعنوي، وبإلزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليها الأولى خمسة آلاف دينار، وللمستأنف عليه الثاني ثلاثة آلاف دينار تعويضاً عن هذا الضرر.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.12.31، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2008.4.9، قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب طعنه، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2008.4.22 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الشركة المطعون ضدها يوم 2008.4.21، وفي 2008.6.18 أودع محامي الشركة المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند الوكالة.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً وبالجلسة المحددة لنظره أصرّت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

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

الأول: -

إنه اعتبر الضرر الذي لحق الطاعنين ضرراً غير مباشر عملاً بنص المادة 224 من القانون المدني بمقولة إن فشل العملية ومصاريف العلاج التي تكبدها الطاعنان هي أضرار غير مباشرة لأنه من غير المتصور أن يكونا نتيجة طبيعية لمجرد التأخير ليوم واحد فقط، في حين أن المادة المذكورة في فقرتها الأولى تشترط للتعويض عن الضرر المادي أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، وفقاً للمعيار الذي جاءت به المادة المذكورة.

وكان ما أصاب الطاعنين فوق استطاعتهما ولم يتمكنا من توقيه ببذل أي جهد.

ومن جهة أخرى، فإن الموضوع تحكمه الفقرة الثانية من المادة المشار إليها، لأن مصدر الالتزام هو عقد النقل المبرم بين الطرفين.

ثانيا: -

إن الحكم أنقص التعويض عن الضرر المعنوي المحكوم به للطاعنين بمقولة: إن محكمة البداية أسرفت في تقدير التعويض لمجرد التأخير ليوم واحد، وذلك يعد تقتيراً من الحكم فضلاً عن عدم بيان العناصر التي اعتمدها في تقدير التعويض المعنوي.

وحيث إن السبب الثاني مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن موطن الضرر الموجب للتعويض بالنسبة للضرر

الأدبي هو العاطفة والشعور والحنان، وهي من الأمور الخفية التي لا يمكن بالحس الظاهر إدراك مقدار ما يصيبها من ضرر، ومن ثم يتعذر على القاضي تحديد عناصر مثل هذا الضرر، ويكفي لسلامة الحكم بشأن تقدير التعويض عنه، أن يكون معقولا دونما تقتير أو إسراف.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بإنقاص مبلغ التعويض عن الضرر الأدبي المحكوم به ابتداء للمطعون ضدهما على سند من أن محكمة البداية عوضتهما [عما أصابهما من قلق وضجر لمجرد تأخيرهما ليوم واحد بمبلغ ثلاثين ألف دينار فإنها تكون قد أسرفت في تقدير هذا التعويض، الأمر الذي يستوجب إعادة تقديره، وذلك بما يكفي لجبر هذا الضرر دون إسراف ولا تقتير، وعلى النحو الذي سيرد في المنطوق.].

ومن ثم يبين أن محكمة الاستئناف بما لها من سلطة موضوعية في تقدير التعويض، رأت إنقاص المبلغ المحكوم به ابتداءً إلى الحد الذي رأت أنه يكفى لجبر الضرر الأدبي الذي أصاب الطاعنين ليدرأ عن الحكم الابتدائي شائبة الغلو ومظنة الإسراف ، وهذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه يصلح لحمل النتيجة التي انتهى إليها ، بما يتعلق بقضائه بإنقاص مبلغ التعويض عن الضرر الأدبي ، فضلاً عن ذلك ، فإن الطاعنين لم يودعا ملف الطعن صورة رسمية من الحكم الابتدائي للوقوف على الأساس الذي بني عليه تقديره للتعويض عن ذلك الضرر بما يتعين معه الالتفات عن هذا السبب .

وحيث إن السبب الأول في مجمله سديد / ذلك أن اتفاقية وارسو تحمّل الناقل الجوي مسؤولية كل تأخير يحدث أثناء وبمناسبة عملية النقل، ويبدأ التأخير اعتباراً من الوقت الذي يضع فيه المسافر نفسه تحت تصرف الناقل الجوي بمطار القيام وإلى غاية النقطة

المقصودة بميناء الوصول وتقوم مسؤولية الناقل عن ذلك، بمجرد حصول التأخير ولا يكلف الراكب إلا بإثبات وقوع التأخير من الناقل ما لم يثبت أن سبب التأخير مرده سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية المقررة في الاتفاقية المذكورة.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى إن الشركة المطعون ضدها أخلّت بما التزمت به في عقد النقل المبرم بينها وبين الطاعنين من نقلهما في رحلة العودة من موسكو إلى طرابلس في التاريخ المتفق عليه والمحدد بتذكرتي السفر وهو يوم 2001.6.28 وذلك إلى اليوم التالي بلا سبب مقنع.

وكان الثابت أيضاً، أن ذلك ما لا تماري فيه الشركة المطعون ضدها التي لم تجحد قيامها بنقلهما في اليوم التالي على متن خطوط طيران أخرى.

وقضى الحكم المطعون فيه برفض تعويض المطعون ضدهما عن الضرر المادي الذي أصاب الطاعنة الثانية عن فشل العملية التي أجريت لعينها اليسرى وعن الضرر الذي أصابها نتيجة مصاريف العلاج التي تكبداها على سند من أنه ضرر غير مباشر ومن غير المتصور أن يكون نتيجة طبيعية لمجرد تأخير نقلهما ليوم واحد فقط ما دامت الأوراق خالية مما يفيد أن التأخير قد فوّت على المستأنفة الأولى فرصة تلقى أي علاج لعينها أو أنه حال دون حصولها على هذا العلاج، ومن ثم قضى الحكم بعدم مسؤولية الشركة المطعون ضدها عن هذا الضرر.

وحيث إنه ولئن كان ما ساقه الحكم على هذا النحو يكفي لتبرير قضائه برفض التعويض عن الضرر الناشئ عن فشل العملية والمصاريف المترتبة على ذلك، على اعتبار انقطاع علاقة السببية بين خطأ الشركة، وهذا الضرر.

إلا أنه غير كافٍ لرفض طلب التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن إخلال الشركة المطعون ضدها بالتزامها العقدي ، ذلك أن التزام الناقل في عقد النقل هو التزام بتحقيق غاية وأن الضرر مفترض ويسأل عنه الناقل بمجرد حصول التأخير ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى من رفض التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن إخلال الشركة المطعون ضدها بالتزامها العقدي بتأخير نقل الطاعنين إلى الوجهة المقصودة والمبينة بتذكرة السفر دون مبرر ، رغم أنه ضرر مباشر مغاير للضرر غير المباشر الذي قضى الحكم بحق بانتفاء علاقة السببية بينه وبين خطأ الشركة الطاعنة ، فإنه يكون قاصر التسبيب بما يوجب نقضه في هذا الشق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً في شقه المتعلق بتأييد الحكم الابتدائي، فيما قضى به من رفض التعويض عن الضرر المادي الذي حاق بالطاعنين من إخلال الشركة المطعون ضدها بالتزامها العقدي بنقلهما من مطار موسكو إلى مطار طرابلس في الوقت المحدد وإحالة القضية في هذا الشق إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك، وإلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات المناسبة.

الطعن المدني رقم 55/1040 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 9 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.13 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير
وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان
: محمد عبد السلام العيان
: محمد خليفة جبوده
: فتحي حسين الحسومي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: ناصر المهدي حمزة
ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي

طعن - لا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف في الطعون العقارية - أساس ذلك.

إن المادة 13 من القانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق والمعدل بالقانون رقم 12 لسنة 1992 تنص على أنه يكون بكل دائرة ومكتب لجنة تختص بالفصل فيما يقدم من اعتراضات على نتيجة تحقيق الملكية تشكّل برئاسة أحد قضاة المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرة اختصاصها مقر الإدارة أو المكتب .... وعضوية مدير الإدارة أو رئيس المكتب، ورئيس قسم الأعمال الفنية والمساحية.] ... كما تنص المادة 15 من ذات القانون على انه يجوز لذوي الشأن

الطعن في القرار الصادر بالفصل في الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية، التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الإدارة أو المكتب وتنعقد المحكمة في هذه الحالة بهيئة استئنافية تسمى (محكمة الطعون العقارية) وتنص المادة 18 من القانون المذكور على جواز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة الطعون العقارية أمام محكمة الاستئناف الواقع بدائرتها الإدارة أو المكتب، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بطريق النقض – أيا كان مبني الطعن عليه.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها الدعوى رقم (1) لسنة 2002 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية دائرة الطعون العقارية ، اختصمت فيها الطاعن ومصلحة التسجيل العقاري طالبة إلزامهما بإلغاء كافة إجراءات التخصيص والتمليك التي قام بها التسجيل العقاري ثم عدّلت طلباتها أمام محكمة أول درجة بمقولة : وجود تسجيل اشتراكي مناقض لتسجيل اشتراكي سابق له ، وطلبت إلغاء التسجيل اللاحق والإبقاء على التسجيل السابق ، وقالت شرحاً لدعواها:- إن المدعين يملكون منزلاً كائناً بشارع الزاوية تخطيط رقم 8199 خريطة رقم 308390 – مبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى – وبسبب المخطط ترك الجميع منازلهم وبعد إلغائه رجعوا

إلى مساكنهم وتبين لهم أن المدعى عليه اقتحم المنزل وفتح عليه باباً وضمه إلى منزله رغم أن المنزل لا يخضع للقانون رقم 4 لسنة 1978 وليس من أملاك الدولة .

ولجأ المدعى عليه إلى الإسراع باتخاذ إجراءات التخصيص والتمليك باستعمال أساليب الغش والتدليس، والمحكمة قضت بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

استأنفت المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والإبقاء على التسجيل الأول موضوع كراسة التصديق العقاري رقم 3728 لصالح الطاعنين (المطعون ضدهم)

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.4.2 ، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2008.5.20 ، قرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعن لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة ، وسند الإنابة ، ومذكرة بأسباب طعنه وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2008.5.28 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها يوم 2008.5.25 ، وفي 2008.6.25 أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند الوكالة دفعت فيها بعدم قبول الطعن وعدم جوازه .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم جواز الطعن لأنه يتعلق بطعن في حكم صادر عن محكمة استئناف في

حكم صادر عن محكمة الطعون العقارية وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الرأي الذي انتهت إليه نيابة النقض في محله ذلك أن المادة 13 من القانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق والمعدل بالقانون رقم 12 لسنة 1992 تنص على أنه يكون بكل دائرة ومكتب لجنة تختص بالفصل فيما يقدم من اعتراضات على نتيجة تحقيق الملكية تشكّل برئاسة أحد قضاة المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرة اختصاصها مقر الإدارة أو المكتب .... وعضوية مدير الإدارة أو رئيس المكتب، ورئيس قسم الأعمال الفنية والمساحية.] ... كما تنص المادة 15 من ذات القانون على انه يجوز لذوي الشأن الطعن في القرار الصادر بالفصل في الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية، التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الإدارة أو المكتب وتنعقد المحكمة في هذه الحالة بهيئة استئنافية تسمى (محكمة الطعون العقارية) وتنص المادة 18 من القانون المذكور على جواز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة الطعون العقارية أمام محكمة الاستئناف الواقع بدائرتها الإدارة أو المكتب ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بطريق النقض.

وإذ كان الحكم المطعون فيه صادراً عن محكمة استئناف في حكم صادر عن محكمة الطعون العقارية – أيا كان مبني الطعن عليه، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن، وإلزام الطاعن المصروفات.

الطعن المدني رقم 55/327 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 12 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.16 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد إبراهيم الورفلي
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلالي
: د. جمعة محمود الزريقي
: محمد يوسف القبائلي
: المبروك محمد المزوغي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة
ومسجل الدائرة الأخ: أنس عبد السلام الدويبي

صفة – ثبوت صفة الخصم لصاحب حق أو نائب عنه – شرط لقبول الدعوى، وهذا أمر تملك المحكمة بحثه ولو من تلقاء نفسها – بيان ذلك.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ثبوت صفة الخصم لصاحب حق أو نائب عنه شرط لقبول الدعوى، وهذا أمر تملك المحكمة بحثه ولو من تلقاء نفسها ولو لم يثره أي من الخصوم؛ بحيث إذا تبين لها أن رافع الدعوى أو المرفوعة ضده الدعوى ليس بصاحب الحق المطالب به ولا نائب عنه، فإنه يتعين عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى حتى ولو اتفق الخصوم على خلاف ذلك.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 2005/1290 مدني كلي شمال بنغازي ضد الطاعن بصفته طالباً انتداب خبير للاطلاع على حركة حساب التوفير رقم 1273 وبيان المبالغ المودعة وكيفية سحبها، مع إلزام المصرف بأداء المبلغ الذي تكشف عنه أعمال الخبرة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل مع دفع تعويض بمبلغ مائتي ألف دينار مع المصروفات. وجاء في شرح دعواه أنه فتح حساب توفير باسم ابنه القاصر لدى مصرف الصحاري، الفرع الرئيسي بنغازي وأودع به مبلغاً قدره أربعمائة وتسعة وعشرون ألفاً وأربعمائة وأربعة وتسعون ديناراً، وأنه عند مراجعته للمصرف تبين له عدم وجود رصيد الحساب بالكامل؛ الأمر الذي حدا به إلى إقامة دعواه تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم.

والمحكمة قضت أولا / بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يؤدي للمدعى مبلغاً وقدره أربعمائة وأربعة عشر ألفاً وتسعمائة وسبعة عشر ديناراً وخمسمائة وسبعون درهماً، وهي المبالغ المودعة بالحساب رقم 001273 لدى المدعى عليه والمسحوبة بدون وجه حق. ثانياً / إلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعى مبلغ ثلاثين ألف دينار تعويضاً شاملاً عن الأضرار اللاحقة به جراء حرمانه من أمواله، ورفض ما زاد على ذلك من طلبات، وألزمت المدعى عليه بالمصروفات.

وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المقام من الطاعن بصفته بقبوله شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المستأنف بصفته بأن يدفع للمستأنف عليه مبلغاً قدره أربعمائة وأربعة عشر ألفا وتسعمائة وسبعة عشر ديناراً و570

درهماً، وألزمت المستأنف بصفته بالمصاريف عن الدرجتين، وقدرت مبلغ ثلاثمائة دينار أتعاب المحاماة.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.11.10. وأعلن بتاريخ 2007.12.17. فقرر محامي الطاعن بتاريخ 2008.1.10 الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة. وبتاريخ 2008.1.22 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.1.15.

ولم يقدم المطعون ضده مذكرة بدفاعه.

وأعدت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن خلصت فيها إلى عدم قبول الطعن شكلاً واحتياطياً في حالة قبوله نقض الحكم المطعون فيه، وبالجلسة تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إنه عن رأي نيابة النقض بعدم قبول الطعن شكلاً تأسيساً على أن التوكيل الصادر من الطاعن بصفته للمحامي الذي قرر بالطعن محرر بتاريخ 2008.12.23 في حين أن الطعن تم التقرير به في 2008.1.10 فهو غير سديد. ذلك أن الثابت من أوراق الطعن أن المحامي الذي قرر بالطعن أودع بتاريخ الطعن في 2008.1.10 ضمن ما أودع من أوراق سند التوكيل الذي يخول المحامي الذي قرر بالطعن بالنقض نيابة عن الطاعن بصفته، قد أودع في الميعاد؛ وهو ما يجعله متفقاً مع ما يوجبه القانون. ولا يغير من ذلك ما ورد في سند التوكيل من إشارة إلى أن تاريخ التوكيل هو 2008.12.28 إذ أن ذلك من قبيل الخطأ المادي غير ذي أثر، مادام أن الموظف المختص بقلم كتاب المحكمة العليا قد أثبت أن

سند التوكيل أودع ضمن حافظة مستندات الطاعن من تاريخ التقرير بالطعن.

ولما كان الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو جدير بالقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون حيث رفعت الدعوى المبتدأة ضد الممثل القانوني لمصرف الصحاري الفرع الرئيسي بنغازي وصدر الحكم في مواجهته، بالرغم من أنه لا صفة له ولا أهلية له للتقاضي؛ إذ انه طبقاً للنظام الأساسي للمصرف فإن المدير العام هو الممثل القانوني للمصرف وليس للفروع أهلية التقاضي، وإذ صدر الحكم المطعون فيه في مواجهة فرع المصرف الطاعن في بنغازي، فإنه يكون مخالفاً للقانون وجديراً بالنقض.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ثبوت صفة الخصم لصاحب حق أو نائب عنه شرط لقبول الدعوى، وهذا أمر تملك المحكمة بحثه ولو من تلقاء نفسها ولو لم يثره أي من الخصوم؛ بحيث إذا تبين لها أن رافع الدعوى أو المرفوعة ضده الدعوى ليس بصاحب الحق المطالب به ولا بنائب عنه، فإنه يتعين عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى حتى ولو اتفق الخصوم على خلاف ذلك.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ضمّن أسباب استئنافه دفعاً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة على سند من القول إن المستأنف ضده (المطعون ضده) أقام دعواه ضد الممثل القانوني لمصرف الصحارى الفرع الرئيسي بنغازي ، وهو لا يملك أهلية التقاضي ولا يملك صفة تمثيل المصرف أمام القضاء ؛ إذ أن ذلك منوط بمدير عام مصرف الصحارى ؛ وقدم تأييدا لهذا الدفع صورة من النظام الأساسي

لمصرف الصحاري ، كما يبين من تأشيرة وختم قلم كتاب المحكمة المطعون في حكمها – وكان يبين من المادة 47 من النظام الأساسي للمصرف أن المدير العام هو الرئيس التنفيذي للمصرف ، ويمثل المصرف في علاقته بالغير وأمام القضاء سواء كان مدعياً أو مدعى عليه . وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى رفض دفع الطاعن على أساس أن المستأنف عليه (المطعون ضده) قد خاصم الممثل القانوني للمصرف، وإن أضاف بصحيفة دعواه قرين صفة المستأنف الفرع الرئيسي بنغازي، وذلك لبيان مكان ممثله، وقد حضر عنه محاميه أمام محكمة أول درجة، وهي ذات الصفة التي رفعت بها صحيفة الاستئناف الماثل. وكان الثابت من الاطلاع على الصورة الرسمية من صحيفة الدعوى التي رفعها المطعون ضده – المودعة صورة ضمن أوراق الطعن ، أن المدعى عليه هو الممثل القانوني لمصرف الصحارى الفرع الرئيسي بنغازي ، ويعلن بمقر إدارة المصرف الكائنة بمجمع الدعوى الإسلامية – الدور الثالث – وكان الثابت من جهة أخرى من صحيفة الاستئناف الذي أقامه الطاعن المودعة صورة رسمية منها ضمن أوراق الطعن تحمل تأشيرة كتاب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ، أن الاستئناف مرفوع من الممثل القانوني لمصرف الصحاري ومقر الإدارة العامة بمدينة طرابلس شارع أول سبتمبر ؛ الأمر الذي يدل على أن الدعوى لم ترفع بداية ضد الممثل القانوني للمصرف الطاعن ، وإنما رفعت ضد فرع بنغازي الذي لا يملك صفة في تمثيل المصرف الطاعن ، وليست له – أصلاً – أهلية التقاضي وذلك طبقاً لما نص عليه النظام الأساسي للمصرف الذي كانت صورة رسمية منه مودعة ضمن مستندات استئناف الطاعن بصفته . وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى رفض دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي

صفة؛ فإنه يكون مخالفاً للقانون وللثابت في الأوراق، وهو ما يوجب نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

وحيث إن مبنى نقض الحكم المطعون فيه هو مخالفة القانون، وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه؛ فإن المحكمة تقضي فيه طبقاً لنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي موضوع الاستئناف رقم 2006/519 بنغازي بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، وإلزام المستأنف ضده بالمصروفات ومصروفات هذا الطعن.

الطعن المدني رقم 55/362 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 12 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.16 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد إبراهيم الورفلي
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلالي
: د. جمعة محمود الزريقي
: محمد يوسف القبائلي
: المبروك محمد المزوغي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة
ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين.

اختصاص- خروج المنازعة الموضوعية من ولاية القضاء العادي يترتب عليه أن شقها المستعجل الوقتي يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل – بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه من المسلّم به قانوناً وفقهاً وقضاءً أن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادي، ويترتب على ذلك أنه حيث تخرج المنازعة الموضوعية من ولاية القضاء العادي، فإن شقها المستعجل الوقتي يخرج بالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل، إذ مادام الأصل غير مختص بنظر موضوع الدعوى، فإن الفرع لا يختص بنظر الشق المستعجل منها، فهو يستمد ولايته من ولاية الجهة التي هو تابع لها وينبثق عنها.

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

الوقائع

أقام الطاعن دعوى إشكال في التنفيذ برقم 2004/622 ف أمام محكمة السواني الابتدائية اختصم فيها أمين اللجنة الشعبية لشعبية تاجوراء والنواحي الأربع بصفته وآخرين قال شرحاً لها: -

إن أمين اللجنة الشعبية لشعبية تاجوراء والنواحي الأربع ، أصدر القرار رقم 164 لسنة 1372 و.ر بتاريخ 2004.7.28 ف والقاضي بسحب قرار لجنة المرور إلى المزارع بشعبية طرابلس رقم 3 لسنة 1430م واعتباره كأن لم يكن، وعلى أن يتولى المستشكل ضدهما الثالث والرابع تنفيذ القرار وفتح الطريق التي سبق قفلها بموجب القرار سالف الذكر (المسحوب) وقال إن القرار المذكور أصدر القضاء الإداري حكماً بإلغائه في القضية رقم 29/110 ق بتاريخ 2002.12.2 ف دون أن يتضمن الحكم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ القرار، وكان على المطالبين بفتح الطريق اللجوء إلى لجنة الطرق الزراعية إن كان لهم حق في فتح الطريق بأرض المستشكل لعدم وجود طريق تؤدي إلى أرضهم ، وهو ما جعل لجنة الطرق الزراعية تقرر إلغاء الطريق . وأنه رفع دعوى منع تعرض ضد المستشكل ضدهم أمام محكمة قصر بن غشير وأنه نظراً لاختصاص القضاء المستعجل بإشكالات التنفيذ فقد طلب الحكم له بالآتي: -

أولا: - قبول الإشكال شكلاً.

ثانياً: - وقف القرار المستشكل فيه مع إلزام المستشكل ضدهم متضامنين بالمصاريف.

وقضت المحكمة بتاريخ 2004.10.18 ف بعدم قبول الإشكال بالنسبة للمستشكل ضده الرابع لرفعه على غير ذي صفة، وبرفض الإشكال مع إلزام المستشكل بمصاريف إشكاله.

وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف رقم 51/219 ق المرفوع من الطاعن بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الإشكال لعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظره، وألزمت المستأنف المصاريف.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.10.20 ف ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن بتاريخ 2008.1.19 م الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ، وأودع بتاريخ 2008.2.7 م صورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، كما أودع بذات التاريخ أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم الأول والثاني والثالث والرابع بتاريخ 1376.1.21 و.ر – 2008 م وللمطعون ضدهم الخامس والسادس والسابع بتاريخ 2008.1.28 م ، ولم يودع المطعون ضدهم مذكرات بدفاعهم .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة القانون من وجهين: -

الأول: -إن المحكمة المطعون في حكمها، قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الإشكال لعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظره، عملاً بنصي المادتين الثانية والسابعة من قانون القضاء الإداري رقم 88 ل سنة1971 م، وهذا دليل على أن المحكمة المطعون في حكمها لم تلم بواقع الدعوى وما كتب فيها كدعوى إشكال في تنفيذ قرار إداري، فالمطلوب من قاضي الإشكال هو وقف الإجراء المراد اتخاذه تنفيذاً لقرار إداري أو حكم قضائي لأن هناك إجراءات يجب اتخاذها قبل مباشرة التنفيذ حسب نص المادة 373 من قانون المرافعات. وهو أن يكون القرار الإداري أو الحكم مذيلاً بالصيغة التنفيذية وإعلان المراد تنفيذه عليه وإخطاره بموعد التنفيذ وإلا كان الإجراء باطلاً، ويترتب على ذلك وقف تنفيذ الإجراء، وأن عدم إلمام المحكمة بالأوراق التي فصلت فيها يعد قصوراً في التسبيب.

الثاني: -خالفت المحكمة المطعون في حكمها القانون ومبادئ المحكمة العليا لأنها تجاهلت النص الوارد في المادة 391 من قانون المرافعات وهو أن الإشكال يوقف التنفيذ والنص ورد عاماً سواءً كان المراد تنفيذه حكماً أو قراراً إدارياً لأن قانون القضاء الإداري لم يتكلم على إشكالات التنفيذ وإنما نص على حالة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه من القضاء الإداري الذي ينظر قضية الطعن. وما لم يرد في هذا القانون يطبق بشأنه قانون المرافعات، بما تكون معه محكمة السواني الابتدائية هي المختصة بنظر الإشكال، وفق ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا في قضية الطعن المدني رقم 18/54 ق وكذلك في الطعنين الإداريين رقمي 16/1 ق 36/15ق، بما تكون معه المحكمة المطعون في حكمها قد خالفت القانون

ومبادئ المحكمة العليا الملزمة ويكون الحكم المطعون فيه متعين النقض.

وحيث إن وجهي النعي في غير محلهما، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه من المسلّم به قانوناً وفقهاً وقضاءً أن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادي، ويترتب على ذلك أنه حيث تخرج المنازعة الموضوعية من ولاية القضاء العادي، فإن شقها المستعجل الوقتي يخرج بالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل، إذ مادام الأصل غير مختص بنظر موضوع الدعوى، فإن الفرع لا يختص بنظر الشق المستعجل منها، فهو يستمد ولايته من ولاية الجهة التي هو تابع لها وينبثق عنها.

ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن الدعوى الموضوعية المتعلقة بأصل الحق قد أقامها الطاعن أمام دائرة القضاء الإداري ابتغاء إلغاء القرار الإداري الصادر بفتح الطريق موضوع النزاع، التي تمر بأرضه، فإنه كان عليه أن يطلب من تلك الدائرة الحكم بصفة مستعجلة بالإجراء الوقتي الذي يريده وهو وقف القرار موضوع النزاع، لأن تلك الدائرة هي المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية العاجلة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أم بطريق التبعية لدعوى الموضوع المرفوعة أمامها.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وانتهى إلى قبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الإشكال لعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظره، تأسيساً على أن المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971 م في شأن القضاء الإداري نصت على أنه ((تفصل دائرة القضاء الإداري دون غيرها في المسائل الآتية .... 5- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية)) ونصت المادة السابعة منه ((على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ

القرار المطعون فيه إذا طلب منها ذلك في صحيفة الدعوى)) وكان الواقع في الإشكال المرفوع لمحكمة أول درجة أنه انصب على قرار إداري بطلب وقف تنفيذه ، وبالتالي كان على محكمة أول درجة أن تقضي بعدم قبوله لعدم اختصاصها ولائياً بنظره ، لأن قواعد الاختصاص الولائى من مسائل النظام العام ، ومن ثم يكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن منازعة فرعية مستعجلة ؛ وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء العادي بما يكون معه الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر قد طبق القانون على الوجه الصحيح ، ويضحى الطعن جديراً بالرفض .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/706 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 13 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.17 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: د.حـــميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــــد معروف
: محمود رمضان الزيتوني
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: مصطفي محمد المجلس
ومسجل الدائرة الأخ: محمـــــد أحمد نور الدين

دفع – الدفع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه – بيان ذلك.

المحكمة لا تلتزم بالرد إلا على ما يثار أمامها من دفاع في النزاع المعروض عليها ويتمسك به صاحب الشأن على نحو حازم.

طعن –أسباب الطعن يجب أن تكون واضحة بذاتها ومفصحة عن العيب أو الخطأ المنسوب إلى الحكم المطعون فيه، تخلف ذلك – أثره.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن أسباب الطعن يجب أن تكون واضحة بذاتها ومفصحة عن العيب أو الخطأ المنسوب إلى الحكم المطعون فيه بحيث إذا تم الطعن في إغفال الحكم الرد على دفوع أو مستندات تعين بيانها في اسباب الطعن على نحو واضح حتى يتسنى لمحكمة النقض التحقق من مدى جوهريتها وتأثيرها في الدعوى وتقييم مدى سلامة الحكم حيالها.

دعوى – رفع الدعوى على اللجنة الشعبية العامة – بعد زوال صفة اللجان الشعبية للمحلات – أثره. الإخلال بالمسؤولية العقدية المترتبة عن العقد قبل إلغائه – أساس ذلك.

إن الفقرة الأولى من المادة 159 من القانون المدني تنص على أنه: [في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض]. ومفاد ذلك أن فسخ العقد لإخلال أحد طرفيه بالتزامه لا يحول دون القضاء للطرف المتضرر بالتعويض متى تحققت شروطه كجزاء عن الإخلال بالمسؤولية العقدية المترتبة عن العقد قبل إلغائه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 493 لسنة 2007 أمام محكمة مصراته الابتدائية مختصماً الطاعنَيْن بصفتيهما قال فيها :- إنه بتاريخ 2005.7.18 أبرم عقداً مع اللجنة الشعبية لمؤتمر شهداء الرميلة استأجر بموجبه جزيرة الدوران بميدان النخلة لاستعمالها في عرض الإعلانات التجارية والخدمية والوطنية لمدة سنة تبدأ من 2005.10.1 إلى 2006.9.30 وسدد القيمة الإيجارية ، وبعد أن قام بشراء عدد (6) لافتات بمبلغ تسعة آلاف وتسعمائة دينار ، وشرع في تركيبها بالمكان محل التعاقد منع من قبل رجال الحرس البلدي ، فقام بإخطار الجهة المتعاقد معها منبّهاً عليها بضرورة تنفيذ العقد ، إلا أنها لم تنفذ ما التزمت به ، مما ألحق به أضراراً مادية وأدبية ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنَيْن بأن يدفعا له مبلغ

تسعة آلاف وتسعمائة دينار تعويضاً عن الضرر المادي وخمسة آلاف دينار عن الضرر الأدبي . وبتاريخ 2007.10.21 قضت المحكمة برفض الدعوى.

وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف رقم 327 لسنة 35 ق المرفوع من المطعون ضده بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى وبفسخ العقد المبرم بين المدعى والمدعى عليهما وإعادتهما إلى الحالة التي كاناً عليها قبل التعاقد، وبإلزام الطاعنَيْن بصفتيهما بأن يدفعاً للمطعون ضده مبلغ إثنى عشر ألفاً وتسعمائة دينار شاملاً التعويض عن الضررين المادي والمعنوي.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.1.4، وأعلن في 2008.2.25 وبتاريخ 2008.3.25، قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض – نيابة عن الطاعنين بصفتيهما بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2008.4.1 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في 2008.3.29، وبتاريخ 2008.4.1 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته وحافظة مستندات.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع من الوجوه التالية: –

1. إنه ومن قبله الحكم الابتدائي لم يتعرضا للبحث في مدى توافر صفة المطعون ضده من عدمها، الذي أقام دعواه بصفته مفوضاً لتشاركية المدائن لاستيراد مواد البناء دون أن يثبت أو يقدم ما يفيد ذلك.
2. إنه خالف نص المادة 273 من قانون المرافعات لعدم بيانه المستندات التي قدمها الخصوم بعد إلغائه للحكم الابتدائي.
3. إنه قضى بالتعويض للمطعون ضده بعد فسخه للعقد، مع أنه إذا فسخ العقد زال كل أثر له سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، والتعويض جوازي للمحكمة تحكم به أو لا تحكم، وأن الفسخ بحد ذاته يعتبر تعويضاً، كما أن الطاعنَيْن لم يكونا طرفا في العقد الذي كان مبرماً مع اللجنة الشعبية لمؤتمر شهداء الرميلة ولا علاقة لهما به.

لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً مستوجب النقض.

وحيث إن النعي في وجهه الأول مردود، ذلك أن المحكمة لا تلتزم بالرد إلا على ما يثار أمامها من دفاع في النزاع المعروض عليها ويتمسك به صاحب الشأن على نحو حازم.

لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده أقامها بصفته مفوضاً لتشاركية المدائن لاستيراد مواد البناء والمواد الصحية ، وكان الثابت من حافظة مستنداته – المرفقة بملف الطعن – والمؤشر عليها من قبل قلم كتاب المحكمة المطعون في قضائها

بأنها كانت ضمن مستندات الدعوى ، وان من بين مستنداتها رخصة تجارية للتشاركية وعقد تأسيسها وعقد آخر بتعديل عقد التأسيس وجميعها ورد بها أن المطعون ضده تم اختياره من قبل الشركاء مفوضاً للتشاركية المذكورة وممثلاً لها أمام القضاء، وأن الطاعنَيْن لم ينكرا عليه هذه الصفة أو يثيرا أي دفع بشأنها أمام محكمتي الموضوع ، فإنه لا إلزام على المحكمة المطعون في قضائها التعرض لصفة الخصم أو أن تبين في أسباب حكمها السند القانوني لتلك الصفة .

وحيث إن النعي في وجهه الثاني في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن أسباب الطعن يجب أن تكون واضحة بذاتها ومفصحة عن العيب أو الخطأ المنسوب إلى الحكم المطعون فيه، بحيث إذا تم الطعن على إغفال الحكم الرد على دفوع أو أوجه دفاع أو مستندات تعين بيانها في سبب الطعن على نحو واضح حتى يتسنى لمحكمة النقض التحقق من مدى جوهريتها وتأثيرها في الدعوى وتقييم مدى سلامة الحكم حيالها.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه، أنه بيّن مضمون المستندات المقدمة من المطعون ضده التي أسس عليها قضاءه وخاصة فيما تعلق منها بوجود عقد بين الطرفين وتسديده لالتزاماته وما قدمه من فاتورة تؤكد شراءه للافتات التي منع من وضعها بالمكان محل العقد، وأن الطاعنين لم يبينا في سبب نعيهما ماهية المستندات المقدمة من الخصوم أو فحواها التي ذكرا أن الحكم أغفل بيانها، حتى تتحقق هذه المحكمة من مدى جوهريتها وتأثيرها في الدعوى، فإن نعيهما يكون مجهلاً متعين الالتفات عنه.

وحيث إن الوجه الثالث من النعي غير سديد، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 159 من القانون المدني تنص على أنه: - [في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز

للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض].

ومفاد ذلك أن فسخ العقد لإخلال أحد طرفيه بالتزامه لا يحول دون القضاء للطرف المتضرر بالتعويض متى تحققت شروطه كجزاء عن الإخلال بالمسؤولية العقدية المترتبة عن العقد قبل إلغائه.

وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضده بالتعويض تأسيساً على أن الجهة المتعاقدة معه لم تفِ بالتزامها التعاقدي ومنعته من استغلال المكان محل التعاقد بعد أن أوفى هو بالتزامه وسدد لها مبلغ ألف وستمائة وخمسين ديناراً مقابل انتفاعه به، كما أنه تعرض لخسارة مادية أخرى لشرائه لافتات بقيمة تسعة آلاف وتسعمائة دينار إلى جانب ما لحقه من أضرار معنوية، فإنه بذلك يكون قد بيّن أركان المسؤولية العقدية وطبق حيالها صحيح القانون.

ولما كانت الدعوى قد رفعت على اللجنة الشعبية العامة – بعد زوال صفة اللجان الشعبية للمحلات – بحكم اختصاصها الإشرافي على جميع مؤسسات الدولة ومسؤوليتها أمام مؤتمر الشعب العام، وأن جميع الأمانات تشكل الهيكل التنظيمي لها، فإنه لا يسوغ القول بأنها لم تكن طرفاً في العقد أو أنها لا علاقة لها به، بما لا يكون معه الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون أو شابه قصور في التسبيب، ويضحى الطعن برمته غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن المدني رقم 55/786 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 13 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.17 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: د.حـميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمود رمضان الزيتوني
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: مصطفي محمد المجلس
ومسجل الدائرة الأخ: محمـــد أحمد نور الدين

استئناف – محكمة الدرجة الثانية حدود سلطتها في حالة الغاء الحكم الابتدائي أو تعديله .

من المقرر أن محكمة الدرجة الثانية غير ملزمة في حالة إلغائها أو تعديلها للحكم الابتدائي أن تتناول جميع أدلة ذلك الحكم وترد عليها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة تؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها وتصلح لطرح أدلة الحكم الابتدائي.

خبرة – الأخذ بتقرير الخبير أو طرحه أو تقدير التعويض من إطلاقات قاضي الموضوع – شرطه.

إن الأخذ بتقرير الخبير أو طرحه أو تقدير التعويض من إطلاقات قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى بينت في حكمها أساس ذلك وأبرزت عناصره، وأقامت قضاءها على أسباب كافية لحمل النتيجة التي خلصت إليها.

دفع – متى يجب الرد على الدفوع – بيان ذلك. **إن المحكمة غير ملزمة بالرد على الدفوع إلا ما كان منها منتجاً وله تأثير في موضوع الدعوى**

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 100 لسنة 2003 أمام محكمة الخمس الابتدائية اختصم فيها الجهات المطعون ضدها بصفاتها قال بياناً لها :- إنه يملك المزرعة الكائنة بمحلة شهداء كعام والمبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وأن اللجنة الشعبية العامة أصدرت القرار رقم 1423/259 بنزع ملكية أربع هكتارات منها ، وهي من المزارع المروية ، وذلك حرمه من الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء وسبب له ضرراً ماديا ومعنويا ، خلص إلى طلب التعويض عنه بمبلغ مائة ألف دينار عن حرمانه من حق الانتفاع بالعقار موضوع الدعوى ، ومبلغ سبعين ألف دينار تعويضاً له عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة من تاريخ أيلولة العقار للمنفعة العامة وحتى تاريخ الحكم ، ومبلغ عشرين ألف دينار عن الضرر المعنوي وبتاريخ 2004.5.25 قضت المحكمة بإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم بأن يدفعوا للطاعن مبلغا قدره خمسة وتسعون ألف دينار تعويضاً له عما أصابه من أضرار.

استأنفت الجهات المطعون ضدها بصفاتها هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته بالاستئناف رقم 892 لسنة 32 ق والتي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتعويض المدعى بمبلغ عشرين ألف دينار جراء حرمانه من الانتفاع بجزء من مزرعته.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.3.4 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.4.9 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.4.22 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخ 2008.4.10 للمطعون ضدهم.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، من عدة وجوه: -

1. إنه قضى بتعديل الحكم المستأنف ولم يرد على أسبابه، وقد جاءت أسباب الحكم الابتدائي سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، عندما عوّل على ما أثبته الخبير وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن محكمة الاستئناف إذا رأت إلغاء الحكم المستأنف عليها أن ترد على أسباب الحكم الابتدائي بما يكفي لطرحه وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور، والحكم المطعون فيه لم يرد على الحكم الابتدائي بما يكفي لطرح أدلته مما يصمه بالقصور.

2. إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على الافتراض، حيث أثبت الحكم قيام المدعى عليهم بنزع ملكية أربعة هكتارات لصالح مشروع النهر الصناعي، دون توضيح تاريخ صرف التعويض والمحكمة بذلك افترضت أن نزع الملكية والاستيلاء على العقار كان بتاريخ نزع الملكية مما يجعل الحكم المطعون فيه مبنيا على افتراضات وتخمينات بعيدة عن الحقيقة ويكون فاسد الاستدلال.
3. إن الحكم لم يتعرض لمذكرة دفاع الطاعن المقدمة بجلسة 2007.2.18 التي دفع فيها بمخالفة الجهات العامة الإجراءات التي نصت عليها المادة 28 من القانون رقم 116 لسنة 1972 حالة الاستيلاء على العقار جبراً دون إخطار ودون استصدار قرار بذلك وهو ما يصم الحكم بالقصور في التسبيب.
4. إن الحكم لم يبين أسس وعناصر الضرر المادي، وسبب التفاته عن تقرير الخبرة وتقديره التعويض عن الحرمان من حق الانتفاع تقدير معيب عندما استبعد قيمة الأرض، كما لم يقدّر التعويض عن الضرر طبقاً للقواعد العامة، وكان تقديره دون مراعاة لأهميتها من حيث المدة ووجه الاستعمال مخالفاً بذلك القانون رقم 21 لسنة 1984 والقانون رقم 116 لسنة 1972 المشار إليه.

وحيث إن النعي في الوجه الأول في غير محله، ذلك إنه من المقرر أن محكمة الدرجة الثانية غير ملزمة في حالة إلغائها أو تعديلها للحكم الابتدائي أن تتناول جميع أدلة ذلك الحكم وترد عليها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة تؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها وتصلح لطرح أدلة الحكم الابتدائي

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد عرضه لأدلة الخصوم انتهى إلى أن التعويض عن نزع

الملكية منوط بلجان مختصة ، وأن المحكمة يقتصر اختصاصها على تقدير التعويض عن أضرار عدم الانتفاع من تاريخ الاستيلاء على العقار وحتى دفع التعويض – وهو ما طلبه الطاعن – وأن الحكم المطعون فيه عوّل في تحديد تلك المدة على ما جاء في تقرير الخبرة المودع ضمن أوراق الدعوى وقدّر التعويض عنها بما له من سلطة ، فإنه يكون قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه مما يجعل النعي عليه بهذا الوجه في غير محله .

وحيث إن النعي في الوجه الثاني غير سديد، ذلك أن الحكم صحيح في إسناده ما لم يثبت العكس، وكان الحكم المطعون فيه قد اسند قضاءه على ما ورد بتقرير الخبير والذي لا يبين من الأوراق أن الطاعن قد وجّه له أي مطاعن أمام محكمة الموضوع ولم يطرح أمام هذه المحكمة ما يدل على ذلك حتى يمكن القول بأن المحكمة أغفلت مناقشته، فإن نعيه يكون وارداً على غير محل ويتعين الالتفات عنه.

وحيث إن النعي في وجهه الثالث غير سديد ، ذلك أن المحكمة غير ملزمة بالرد على الدفوع إلا ما كان منها منتجاً وله تأثير في موضوع الدعوى ، وكان الثابت ضمن أدلة الدعوى أن مزرعة الطاعن ضمن الأراضي التي شملها قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 94/259 باعتبار الأراضي والمباني الواقعة في مسار المرحلة الثانية لمشروع النهر الصناعي العظيم من أعمال المنفعة العامة وأن طلبه قد اقتصر على التعويض عن حرمانه من الانتفاع بعقاره من تاريخ الاستيلاء عليه وحتى صرف قيمة التعويض بعد صدور ذلك القرار ، وكان الحكم المطعون فيه قد تناول ذلك الطلب وفصل فيه ، فإنه لا إلزام على المحكمة مناقشة أحكام القانون رقم 116 لسنة 72 ، كما يشير الطاعن .

وحيث إن النعي في الوجه الرابع مردود، ذلك أن الأخذ بتقرير الخبير أو طرحه أو تقدير التعويض من إطلاقات قاضي الموضوع

دون رقابة من محكمة النقض متى بينت في حكمها أساس ذلك وأبرزت عناصره، وأقامت قضاءها على أسباب كافية لحمل النتيجة التي خلصت إليها، وكان الحكم المطعون فيه استبعد تقدير الخبير لإنتاجية الهكتار الذي جاء جزافاً ورأى مبالغته في ذلك وأعمل سلطته التقديرية في هذا الشأن فإنه لا يعيبه ذلك طالما لم يلزمه القانون بإتباع معايير معينة في التقدير ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/217 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 19 صفر 1432هـ الموافق 2011.1.23 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

عمل – المزايا العينية تعتبر جزءاً من الأجر – أساس ذلك.

إن المزايا العينية تعتبر جزءاً من الأجر طبقاً للمادة 31 من قانون العمل الذي كان سارياً في تاريخ الواقعة وينبني على ذلك أن الطعام وأية ميزة أخرى يقدمها صاحب العمل إلى العامل بصفة مستمرة، تعتبر جزءاً من الأجر، بما لا يجوز معه – من ثم – لصاحب العمل وقف صرفها.

تعوض – تقدير التعويض – مما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه – شرطه.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه – وإن كان تقدير التعويض – مما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه؛ إلا أن ذلك مشروط بأن يضمّن حكمه بياناً

بالعناصر التي اتخذها أساساً لتقديره، ولكيفية وصوله إلى ذلك التقدير، حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة مدى مناسبة التعويض للضرر المعوض عنه؛ فإن خلا الحكم من ذلك، وجاء تقديره للتعويض جزافياً، كان قاصر البيان

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 2005/1125 مدني كلي جنوب طرابلس ضد الطاعن وآخر طالبين إلزامهما بإعادة توفير الخدمات العينية التي تقدمها الشركة مع دفع تعويض بمبلغ خمسة عشر ألف دينار لكل واحد منهم عن الضررين المادي والمعنوي. وجاء في شرح دعواهم أنهم تعاقدوا مع الشركة المدعى عليها منذ عدة سنوات بقرية جنزور العائلية، وأنه كانت تقدم لهم خدمات عينية متمثلة في خدمات الغسيل والطعام والشراب إلى أن صدر قرار من الشركة المدعى عليها بوقف تلك الخدمات بتاريخ 2003.10.15. وأن ذلك سبب لهم ضرراً مادياً ومعنوياً.

والمحكمة قضت حضورياً للمدعين والمدعى عليه الأول وغيابياً للمدعي عليه الثاني بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما متضامنين بترجيع خدمات الغسيل والطعام والشراب التي كانت تقدم للمدعين، وبإلزام المدعي عليهما بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما متضامنين بان يدفعا لكل واحد من المدعين مبلغ ألف دينار كتعويض عن الضرر المادي ومبلغ خمسمائة دينار كتعويض عن

الضرر المعنوي، مع المصروفات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المقام من الطاعن والمحكوم عليه الآخر في موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعه المصروفات.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.9.12. وأعلن بتاريخ 2007.11.14 كما أقر الطاعن بمذكرة أسباب الطعن وبتاريخ 2007.12.10 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي. وبتاريخ 2007.12.30. أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم الرابع والعاشر بتاريخ 2007.12.13، وللخامس بتاريخ 2007.12.16، ولا يوجد ما يفيد إعلان بقية المطعون ضدهم. ولم يقدم المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم.

وأعدت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن خلصت فيها إلى قبوله شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم الرابع والخامس والعاشر، وبعدم قبوله شكلاً بالنسبة لباقي المطعون ضدهم وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبالجلسة تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إنه عن رأي نيابة النقض بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم عدا الرابع والخامس والعاشر لعدم إعلانهم بالطعن، فهو في محله، ذلك أن الثابت من الاطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن أن الإعلان اقتصر على المطعون ضدهم الرابع

والخامس والعاشر دون غيرهم من المطعون ضدهم، وهو ما يستوجب عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم الذين لم يتم إعلانهم في الميعاد.

وحيث إن الطعن قابل للتجزئة، وكان الثابت أنه تم إعلان المطعون ضدهم الرابع والخامس والعاشر في الميعاد وتم إيداع أصل ورقة إعلان الطعن بالنسبة لهم في الميعاد، فإن ذلك يقتضي قبول الطعن شكلاً بالنسبة لهم.

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

1- إن الحكم المطعون فيه أيد حكم محكمة أول درجة باعتبار الخدمات والمزايا العينية تعد من ملحقات الأجر بناء على العرف وأنه استقر في أذهان المطعون ضدهم أنها جزء من الأجر وليست تبرعاً. وهذا يخالف القانون؛ إذ أن المادة 31 من قانون العمل اشترطت لاعتبار الامتيازات العينية من ملحقات الأجر أن تكون مقررة في نص العقد أو جرى العرف بمنحها. وإذ لم يرد نص بمنحها في عقود المطعون ضدهم، فإنها تعتبر تبرعاً من جانب الشركة الطاعنة، إذ كانت تعطي للمطعون ضدهم لغرض تمكينهم من أداء العمل كالملابس والسيارة، وهي مزايا لا تعد جزءاً من الأجر، ثم أن مجرد توقف صرفها يكفي لاعتبارها تبرعاً.

2- إن الحكم المطعون فيه أحال على حكم أول درجة دون إيراد الدليل على أن تلك الخدمات كانت مقابل ما يؤديه المطعون ضدهم من عمل.

3- إن الحكم لم يرد على دفوع الطاعن الجوهرية المتعلقة بتخلف شروط اعتبار تلك المزايا الممنوحة جزءاً من الأجر، وخاصة

شرط الاستمرارية، بل ان المطعون ضدهم أقروا بأنها انقطعت منذ أكثر من ثلاث سنوات، ولكن الحكم لم يعرض لذلك.

4- لم يرد بالحكم المطعون فيه بيان بعناصر الضرر المادي التي قدر التعويض بناء عليها بما يصمه بالقصور، ولكل ما تقدم يكون الحكم معيباً وجديراً بالنقض.

وحيث إن وجوه الطعن الأول والثاني والثالث غير سديدة. ذلك أن المزايا العينية تعتبر جزءاً من الأجر طبقاً للمادة 31 من قانون العمل الذي كان سارياً في تاريخ الواقعة وينبني على ذلك أن الطعام وأية ميزة أخرى يقدمها صاحب العمل إلى العامل بصفة مستمرة، تعتبر جزءاً من الأجر، بما لا يجوز معه – من ثم – لصاحب العمل وقف صرفها.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة التي حلت محلها الشركة المطعون ضدها التي يعمل بها المطعون ضدهم ، قد دأبت ومنذ مدة طويلة على منح العاملين معها – ومنهم المطعون ضدهم – بعض المزايا المتمثلة في وجبات الطعام والشراب وخدمات الغسيل التي تمثل منحاً عينية ، علاوة على الأجر، وأنها كانت تمنح – على حد قول الشركة – لتحفيز العامل وضمان حسن أداء الخدمات للنزلاء ، فضلاً عن أنه ثبت للمحكمة أنها كانت تمنح للعاملين مع الشركة الطاعنة في مختلف المناطق ، على النحو الثابت من صور الأحكام المقدمة من طرف المطعون ضدهم ، وكان هذا الذي أثبته الحكم المطعون فيه كاف لاعتبار المزايا العينية المقررة للمطعون ضدهم ، المتمثلة في تقديم وجبات الطعام والشراب وخدمات الغسيل ، جزءاً من أجرهم ، لا يجوز المساس به ، الأمر الذي يتعين معه الالتفات عما ينعى به الطاعن بصفته في هذا الخصوص .

وحيث إنه عن الوجه الرابع للطعن فهو في محله ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه – وإن كان تقدير التعويض – مما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه ؛ إلا أن ذلك مشروط بأن يضمن حكمه بياناً بالعناصر التي اتخذها أساساً لتقديره، ولكيفية وصوله إلى ذلك التقدير ، حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة مدى مناسبة التعويض للضرر المعوض عنه ؛ فإن خلا الحكم من ذلك ، وجاء تقديره للتعويض جزافياً ، كان قاصر البيان لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، بخصوص تقديره للتعويض عن الضرر المادي ، قوله ((إن المحكمة تقدر مبلغ ألف دينار كتعويض لكل مدع عن هذا الضرر المادي كما تقرر لهم تعويضاً عينياً وهو ترجيع خدمات الغسيل والطعام والشراب كما كانت قبل الوقف .)) دون أن يوضح الحكم المذكور كيفية توصله إلى تقدير مبلغ التعويض عن الضرر المادي بالمبلغ المحكوم به؛ بما يجعله قاصر البيان مستوجباً للنقض في هذا الخصوص.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة / أولا: – بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم عدا الرابع والخامس والعاشر.

ثانياً: – بقبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم الرابع والخامس والعاشر، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من تعويض عن الضرر المادي وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن المدني رقم 55/739 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 20 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.24 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

حكم – الحكم القضائي ديباجته ووقائعه وأسبابه ومنطوقه وحدة واحدة – أثره.

إن الحكم القضائي ديباجته ووقائعه وأسبابه ومنطوقه وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً فيما تطلبه القانون فيه من بيانات.

حكم – يكفي أن تحرر مسودة الحكم بالآلة الكاتبة – بيان ذلك.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم تحرير مسودة للحكم بخط يد القاضي الذي أصدره لا يبطله، ويكفي في هذا الشأن تحريره بالآلة الكاتبة.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضدهن أقمن الدعوى رقم 2005/1203 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الطاعن، قلن فيها إن مورثتهن ..... تملك النصف على الشيوع مع المذكور في قطعة الأرض الموصوفة بالصحيفة، وقد طلبن منه قسمتها فأبى بحجة أنها ملك خالص له وليست ملكاً لوالدتهن، وانتهين إلى طلب الحكم بثبوت ملكيتهن لنصف الأرض وما عليها من بناء، حيث قضت المحكمة بثبوت ملكية نصف العقار للمدعيات والمدعى عليه، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من الطاعن برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.29، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.4.1 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.4.12 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهن في 6، 2008.4.10، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أنه لم يورد اسم المطعون ضدها الثالثة (...) في منطوقه وفي أسبابه ولم يورده الحكم الابتدائي كذلك، وقد دفع بذلك إلا أنه رد عليه بأن قاضي المحكمة الابتدائية قام بتصحيحه في حين أنه ليس بالخطأ المادي الذي يجوز تصحيحه، كما دفع ببطلان الحكم الابتدائي لطباعته بالآلة الكاتبة وعلى ورق عادي ودون تحرير مسودة له، إلا انه لم يرد على هذا الدفع، ولكل ذلك، فإنه يكون معيباً، بما يوجب نقضه.

وحيث إنه عن السبب الأول للطعن، فهو في غير محله، ذلك أن الحكم القضائي ديباجته ووقائعه وأسبابه ومنطوقه وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً فيما تطلبه القانون فيه من بيانات ، وكان يبين من ورقة الحكم الابتدائي أنه وإن خلت ديباجته من بيان اسم المطعون ضدها الثالثة (...) وورد بدلاً منها تكرار لأسم شقيقتها المطعون ضدها (...) إلا انه أورد في أسبابه اسم المعنية (...) كخصم في الدعوى ووارثة مع أختيها الأخريين المذكورتين في ديباجته، بما يوفى النقص الوارد بالديباجة، ولا يكون هناك أي نقص أو خطا من شانه التجهيل بالخصم. وحيث إنه عن السبب الثاني للطعن، فهو غير سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم تحرير مسودة للحكم بخط يد القاضي الذي أصدره لا يبطله، ويكفي في هذا الشأن تحريره بالآلة الكاتبة وتوقيعه عليه.

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

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/746 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 20 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.24 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجـــب أبـو راوي عقيـل
: د.حـــميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: مصطفي محمد المجلس
ومسجل الدائرة الأخ: محمـــد أحمد نور الدين

مسؤولية – مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة يشترط لتوافرها أن يحصل الفعل غير المشروع أثناء تأدية التـــابع لوظيفتـــه أو بسببها أو مناسبتها – بيان ذلك.

إنـــه لا يكفـي لتحقـق مسـؤولية المتبـوع عـن أعمـال تابعـة أن تتـوافر عناصـر المسـؤولية الثلاثـة مـن خطـأ وضـرر وعلاقـة سـببية بـين الأمـرين فـي حـق التـابع، وقيـام علاقـة التبعيـة بـين المـذكورين، وإنمـا يجـب أن يحصـل الفعـل غيـر المشروع الـذي سبب الضرر أثنـاء تأديـة التابع لوظيفته أو بسببها أو مناسبتها، وهو مـا يقتضـي مـن المحكمـة حـين تقـرر مسـؤولية المتبوع عن تعويض الضرر الناشئ عن عمل التابع أن تورد فـي أسبابها بيانـاً لتلك العناصر جميعاً، فإن هي أغفلت ذلك كان حكمها قاصر البيان، متعين النقض.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 307 لسنة 2004 أمام محكمة العجيلات الابتدائية ضد الطاَعنيّن بصفاتهم وآخر قالوا شرحاً لها: - إن شقيقهم توفى بتاريخ 1999.6.5 أثر حادث تعرض له عند اصطدام المركبة التي كان على متنها مع مركبة أخرى مملوكة للمدعى عليهم كان يقودها المدعى عليه الأول، وهو موظف يتبع الطاعنين بصفاتهم، وقد دين سائقا المركبتين جنائيا.

وحيث إن الحادث المذكور سبّب لهم ضرراً معنوياً، وكان المتسبب في ذلك تابعاً للجهات العامة المدعى عليها، وأن الحادث وقع أثناء العمل وبسببه، لذلك انتهوا إلى طلب إلزامها مع مسبب الضرر بالتضامن وبأن يدفعوا لكل واحد منهم مبلغا قدره عشرون ألف دينار تعويضاً لهم عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب وفاة شقيقهم، وبتاريخ 2006.2.23 قضت المحكمة برفض الدعوى.

وقضت محكمة استئناف الزاوية في الاستئناف رقم 6/550 ق المرفوع من المطعون ضدهم بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضدهم متضامنين بأن يدفعوا للمستأنفين مبلغا قدره ثلاثون ألف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي اللاحق بهم.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.1.15 وأعلن إلى الجهات الطاعنة بصفاتها بتاريخ 2008.3.4 ،وبتاريخ 2008.4.2 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الجهات الطاعنة بصفاتها بموجب تقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودع

معه مذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي وبتاريخ 2008.4.9 أودع أصل التقرير بالطعن معلناً إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2008.4.7.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال ، ذلك أنه أسس قضاءه على **مسؤولية** المتبوع عن أعمال تابعه دون بيان لمناط قيام هذه المسؤولية ، حيث لم يدلل على قيام أركانها ، والتي تتطلب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع وفي طريقة أداء العمل ، وفي الرقابة والتوجيه والإشراف عليه، ومتى انعدم ذلك لا يكون التابع مسؤولاً عن الفعل الخاطئ الذي يقع من تابعه ، وإذ حجب الحكم نفسه عن بحث قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه لا يكفي لتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة أن تتوافر عناصر المسؤولية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الأمرين في حق التابع وقيام علاقة التبعية بين المذكورين، وإنما يجب أن يحصل الفعل غير المشروع ويسبب الضرر أثناء تأدية التابع لوظيفته أو بسببها أو مناسبتها، وهو ما يقتضي من المحكمة حين تقرر مسؤولية المتبوع عن تعويض

الضرر الناشئ عن عمل التابع أن تورد في أسبابها بياناً لتلك العناصر جميعاً، فإن هي أغفلت ذلك كان حكمها قاصر البيان، متعين النقض.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت توافر عناصر المسؤولية في حق التابع أورد تبريراً لقضائه بإلزام الطاعنين بصفاتهم بدفع تعويض عن الضرر الناشئ عن أعمال تابعهم في قوله: –

[وحيث إن المستأنف ضده الأول يتبع المستأنف عليه الرابع بصفته، وأن المدعى عليه الرابع بصفته (المستأنف ضده الرابع) تابع للمدعى عليه الثالث وكل المستأنف ضدهم تابعون للمستأنف ضده الأول اللجنة الشعبية العامة وهي تشكل الهرم الأعلى على مستوى الدولة فتكون مسؤولة عن أعمال تابعها.].

وكان هذا الذي أورده الحكم لا يبين منه أن الحادث وقع من التابع أثناء تأديته لوظيفته لدى المتبوع أو بسببها أو مناسبتها، وخلت أسباب الحكم من التدليل على قيام أركان مسؤولية التابع عن أعمال تابعه المنصوص عليها قانوناً وبيان عناصرها ، ولا يسعف في إثباتها أو التدليل عليها ما أورده من أن الحادث وقع من التابع وبالمركبة المملوكة للطاعنين وهو ما يصم الحكم بمخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه.

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 بالمصروفات.

الطعن المدني رقم 55/751 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 20 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.24 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: رجـــب أبـو راوي عقيـل
: د.حـــميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــــد معروف
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: مصطفي محمد المجلس
ومسجل الدائرة الأخ: محمـــد أحمد نور الدين

يمين – إذا صدر الحكم بناء على اليمين الحاسمة يكون حائزا لقوة الأمر المقضي – أثره.

من المقرر أنه إذا صدر الحكم بناء على اليمين الحاسمة يكون حائزا لقوة الأمر المقضي، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم يكن الطعن مبنياً على مدى جواز توجيه اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان بالإجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 240 لسنة 2003 أمام محكمة السواني الابتدائية على الطاعن قال بياناً لها: - إنه يداين المدعى عليه بمبلغ ثلاثة وعشرين ألف دينار، وهو دين ثابت بالكتابة والإقرار الصادر عنه بتاريخ 1999.3.8 ورغم مطالبته وعرض النزاع على اللجنة الشعبية وإخطاره بالدفع، إلا أنه رفض ذلك، وأنه نتيجة التأخير في الدفع ألحقت به أضرارا مادية ومعنوية.

وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له أصل الدين ومبلغ عشرين ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية.

والمحكمة بتاريخ 2004.5.25 قضت بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ الدين الذي بذمته، وهو ثلاثة وعشرون ألف دينار ورفض ما عدا ذلك.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 52/1249 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.8 وأعلن بتاريخ 2008.3.6 ، وبتاريخ 2008.4.3 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرّسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2008.4.14 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.4.10، وبتاريخ 2008.5.1 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه وسند وكالته.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه صادر بناء على اليمين الحاسمة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن ما انتهت إليه نيابة النقض من عدم جواز الطعن في محله، ذلك أن من المقرر أنه إذا صدر الحكم بناء على اليمين الحاسمة يكون حائزا لقوة الأمر المقضي، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم يكن الطعن مبنياً على مدى جواز توجيه اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان بالإجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها.

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ، أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف الذي ألزم الطاعن بدفع الدين الذي في ذمته للمطعون ضده بناء على اليمين الحاسمة التي وجّهها الطاعن وحلفها المطعون ضده أمام المحكمة المطعون في حكمها ، وكانت أسباب الطعن قد انحصرت في عدم صحة إعلان الحكم الابتدائي وأن المحكمة قضت سهوا بقبول الاستئناف شكلاً ، ولم تتعلق بمدى جواز توجيه اليمين أو تعلقها بالدعوى أو ببطلان الإجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها فإن الطعن يكون جائزا ، ولا ينال من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من تقريرات خاطئة تزيد على حاجة الدعوى ولا أثر لها في النتيجة التي انتهى إليها ، إذ أن الثابت من ورقة إعلان الحكم الابتدائي المودعة صورته ملف الطعن أن الإعلان وقع باطلاً لعدم إثبات المحضر عدم وجود المطلوب

إعلانه عندما سلّم الإعلان لابنه ، فلا يبدأ به سريان ميعاد الطعن بالاستئناف الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن، وإلزام الطاعن المصروفات.

الطعن المدني رقم 55/796 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 20 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.24 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: د.حـــميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــــد معروف
: محمود رمضان الزيتوني
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: مصطفي محمد المجلس
ومسجل الدائرة الأخ: محمـــــد أحمد نور الدين

استئناف – وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق للقانون فحسب – بيان ذلك.

المستفاد من نصي المادتين 319-320 من قانون المرافعات ، أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق للقانون فحسب ، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع الاستئناف في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة ثاني درجة وإعادة طرح النزاع عليها بكامل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة فاستبعدته أو أغفلته لتقول محكمة ثاني درجة كلمتها فيه بقضاء مسبب تواجه به

عناصر النزاع الواقعية والقانونية فتعيد بحث ما سبق إبداؤه من وسائل دفاع ، وما يعن للخصم إضافته ، كما أنه من سلطة محكمة ثاني درجة إصلاح ما يعتري الحكم المستأنف من خطأ أيا كان مرده سواء كان خطأ من المحكمة أم تقصيرا من الخصوم وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح للقانون.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 619 لسنة 1999 ، أمام محكمة الزاوية الابتدائية مختصما المطعون ضده بصفته قال شرحاً لها :- إنه كلف من قبل الشركة المطعون ضدها بإدارة تشاركية الوقود (475 زليتن) وفقاً للنظام التشاركي تنفيذاً لتوصيات المؤتمرات الشعبية بالتحول إلى الإنتاج وبناء على قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1225 أبرم عقد مع الشركة المطعون ضدها لإدارة وتشغيل محطة الوقود المذكورة بداية من تاريخ 1998.7.1 وينتهي في 1999.6.30 وقد حدث عطل فني لا يعلمه إذ حصل تسرب في أحد الخزانات الأرضية بتاريخ سابق وأبلغ عنه الشركة المذكورة بتاريخ 1992.4.25 التي ردت عليه برسالة مؤرخة في 1994.3.4 طلبت منه عدم وقف المحطة عن التزود بالوقود حتى يتم تشكيل لجنة وأنها مسؤولة على أي ضرر ينتج عن التسرب من الخزانات وسوف تخصم قيمة الضرر من حسابه لديها ، إلا أنه بتاريخ 1998.8.22 فوجئ بصدور قرار من الشركة بفسخ العقد لعدم الالتزام بتسديد

الديون المترتبة على التشاركية ، وانتهى إلى طلب الحكم بتسليمه المحطة وإعادته إلى سابق عمله واعتبار الفسخ كأن لم يكن وبإلزام المطعون ضده بصفته بدفع مبلغ مائة وخمسين ألف دينار التي دفعت بدون وجه حق وإعادته له واحتياطياً ندب خبير فني للخروج إلى الآبار للكشف عليها وتحديد الأسباب التي أدت إلى الخطأ .

وأثناء نظر الدعوى تقدم المطعون ضده بصفته بصحيفة دعوى مقابلة جاء فيها: - انه أبرم مع الطاعن عقدا لإدارة وتشغيل محطة الوقود المذكورة، إلا أنه أخل بالتزاماته الجوهرية المترتبة على العقد مما اضطره إلى فسخ العقد بتاريخ 1998.8.16 وخلص إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ مائة وواحد وثلاثين ألفاً وأربعمائة وثمانية وخمسين ديناراً و670 درهماً ومبلغ خمسين ألف دينار تعويضاً عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.

والمحكمة بتاريخ 2002.5.29 قضت: -

أولا: - في الدعوى الأصلية برفضها.

ثانيا: -وفي الدعوى المقابلة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده بصفته مبلغ ثمانية وخمسين ألفاً ومائة واثنين وأربعين ديناراً و424 درهماً قيمة الدين في ذمته ورفض ما عدا ذلك من طلبات

استئناف الطاعن هذه الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية بالاستئناف رقم 3/140 ق التي قضت بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2005.1.31، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.4.10 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم

ومودعا الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن، وصورة من الحكم المطعون فيه، ومن الحكم الابتدائي، ضمن حافظة مستندات.

وأودع بتاريخ 2008.4.28 أصل إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته في 2008.4.14، وبتاريخ 2008.5.19 أودع محامي المطعون ضده بصفته مذكرة بدفاعه مرفقاً بها سند وكالته.

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

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق من وجوه: -

1. إنه قضى برفض دعواه الأصلية استناداً على تسلمه المحطة بعد أن قام بمعاينتها ووجدها مستوفية لكل لوازمها وصالحة للانتفاع بها طبقا للمادة الثانية من العقد، في حين ان العيب سبب العجز خفي ناتج عن تآكل أحد الخزانات وحصول ثقب به وتسرب البنزين من خلاله ولا يمكن اكتشافه بالفحص الظاهر وإنما يحتاج إلى خبرة فنية متخصصة والضرر الناتج عنه تقع مسؤوليته على مالك المحطة (الشركة المطعون ضدها) باعتباره حارساً للشيء.
2. إن الشركة المطعون ضدها طلبت منه عدم وقف المحطة عن التزويد بالوقود حتى يتم تشكيل لجنة وتعهدت بمسؤوليتها عن أي ضرر ينتج عن تسرب الوقود من أي خزان وستخصم قيمة

الضرر من حسابه لديها، وذلك بموجب رسالتها رقم 375 المؤرخة في 1994.3.4 وقد قامت بالكشف على المحطة بمعرفة فنييها واثبتوا أن خزانين من خزانات الوقود بهما تسرب، وكان ذلك بتاريخ شهر 11 سنة 1988 بعد فسخ العقد وقبل رفع الدعوى.

3. إن خزانات الوقود ملك للشركة المطعون ضدها ومالك الشيء يعتبر حارساً له ومسؤولاً عن الأضرار الناشئة عنه حتى ولو تم إعارته أو إيجاره للغير إذا لم يكن هناك خطأ ممن تولى الإدارة والتشغيل.

4. إن الحكم اعتبر المادة الثانية من العقد تفترض علم الطاعن حتى بالعيوب الخفية في حين أنها قاصرة على العيوب الظاهرة دون الخفية.

5. إن الحكم لم يكيف العقد تكييفاً قانونياً سليماً ، ذلك ان عقد إدارة وتشغيل واستغلال المحطة ينقسم إلى قسمين أحدهما عقد إيجار للمحطة ومعداتها ولوازم تشغيلها بقيمة ستمائة دينار شهرياً والآخر عقد توريد المنتجات التي تقوم الشركة المطعون ضدها بتزويد المحطة بها ، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني المنظمة لعقد الإيجار نجدها تلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للانتفاع بها وفقا لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين ، ومسؤوليته على أي نقص أو عدم الصلاحية للانتفاع بها ، وأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلّمت بها ، وأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية ، وأن يضمن للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع ، ولا يلزم المستأجر بالإخطار إلا في حالة اكتشاف العيب أو الضرر .

6. إن العقد في حقيقته عقد إذعان أعد مسبقا من قبل الشركة المطعون ضدها ونصوصه وشروطه متماثلة مع جميع عقود التشغيل التي تقوم بإبرامها بشأن محطات الوقود، وإن الشروط الواردة بالمادة الثامنة منه شروط تعسفية كان على المحكمة التدخل لتعديلها أو إلغائها عملاً بالمادة 129 من القانون المدني أو عدم الاستناد عليها في حكمها.
7. إن الحكم لم يبين أخطاء المطعون ضده بصفته المتمثلة في ضرورة تسليم العين خالية من العيوب التي تحول أو تنقص من الانتفاع بها وضمان العيوب في حالة وجودها وتنفيذ العقد بحسن نية.
8. إن الحكم اعتبر المراسلات الإدارية الصادرة من المطعون ضده بصفته إلى الطاعن في حكم الإعذار القانوني، وهو لا يعد كذلك إلا إذا تم عن طريق المحضرين لكي ينتج أثره، كما انه لم يتحقق من تسلمه لهذه المراسلات.
9. إن الحكم أسس قضاءه على عدم قيام الطاعن بإخطار المطعون ضده بصفته بحصول أي خلل فني في حين أن العيب خفي الأمر الذي يستحيل عليه معرفته أو العلم به.
10. إن الحكم لم يلم الماماً صحيحاً ويتفهم ويمحص التزامات كل طرف حتى يتمكن من تحديد على من تقع المسؤولية، إذ يحمل الطاعن عدم التبليغ عن وجود عيب في الخزانات رغم أن العيب خفي لا يمكن معرفته بالفحص الظاهر إنما يحتاج إلى خبرة فنية متخصصة للكشف عليه وكان عليه أن يحمل المطعون ضده مسؤولية ذلك وما لحق الطاعن من ضرر إذ أنه ضامن لجميع العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو تنقص منه ، كما أنه ملزم بالصيانة عملاً بالمادة 15 من العقد وأحكام القانون المدني.

11. إنه أسس قضاءه على أن الطاعن قد أخل بالتزاماته المتمثلة في عدم تشغيل المحطة في أغلب الأوقات وعدم وجود رصيد كافٍ من المنتجات النفطية وعدم الالتزام بصيانة المضخات وعدم إخطار الشركة عن أي خلل بها رغم أن أوراق الدعوى جاءت خلوا مما يثبت ذلك ، وإنما استند في ذلك على أقوال المطعون ضده بصفته ، وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلا لنفسه ، كما أن الخبير أثبت في تقريره أن التسرب يرجع إلى وجود ثقب في أحد الخزانات الأرضية الذي انتهى عمره الافتراضي ولم يثبت وجود عيب أو تسرب في المضخات .
12. إنه استند في قضائه برفض دعواه الأصلية والحكم عليه في الدعوى المقابلة على تعهده بتسديد الدين للمطعون ضده بصفته والذي صدر منه اعتقاداً أنه ملزم قانونا بأدائه في حين أنه غير مستحق في ذمته بعد أن تبيّن له أن العجز كان بسبب العيب الخفي الذي تقع مسؤوليته على عاتق المطعون ضده بصفته وإن الإقرار لا يعتد به إذا كان يكذّبه الواقع وثبت مخالفته له، كما إنه لم يقض له بإلغاء فسخ العقد رغم أن المطعون ضده بصفته لم يوجّه إليه إخطارا قبل إيقاعه، ولكل ذلك فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذه المناعي في محلها ، ذلك أن المستفاد من نص المادتين 319-320 من قانون المرافعات ، أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق للقانون فحسب ، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع الاستئناف في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة ثاني درجة وإعادة طرح النزاع عليها بكامل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدّم من ذلك أمام محكمة أول درجة

فاستبعدته أو أغفلته لتقول محكمة ثاني درجة كلمتها فيه بقضاء مسبب تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية فتعيد بحث ما سبق إبداؤه من وسائل دفاع ، وما يعن للخصم إضافته ، كما أنه من سلطة محكمة ثاني درجة إصلاح ما يعتري الحكم المستأنف من خطأ أيا كان مرده سواء كان خطأ من المحكمة أم تقصيرا من الخصوم وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح للقانون .

لما كان ذلك، وكان يبين من صحيفة الاستئناف المرفقة صورتها الرسمية بأوراق الطعن أن الطاعن – المستأنف – أورد بها جميع المناعي التي أوردها في أسباب الطعن وقد أشار الحكم المطعون فيه إلى بعضها باقتضاب وخلا من إيراد أغلبها ولم يواجهها بالرد مكتفياً بالقول بأن المستأنف لم يأت بما من شأنه النيل من سلامة الحكم المستأنف الذي كان في محله، ويتفق فيما انتهى إليه من نتيجة مع صحيح القانون وأن المحكمة تأخذ بأسبابه وتجعلها مكملة لأسباب حكمها.

وكان حكم محكمة أول درجة – المستأنف – انتهى إلى رفض دعوى الطاعن – الأصلية – استنادًا إلى أن ما قدمه من مستندات لا يصلح سنداً لدعواه ، وأنه تسلم المحطة بعد أن عاينها بنفسه ووجدها مستوفية لكل لوازمها وصالحة للانتفاع ، وقد أخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه بعدم تسديده الديون رغم تعهده خطياً بذلك وعدم تشغيل المحطة وفق قدرتها التخزينية وعدم معايرة مضخات الوقود من حين إلى آخر وإخطار الشركة كتابة بأي خلل فني ، وأن الشركة فسخت العقد بعد إنذاره عدة مرات والذي يعد في حكم الإعذار ، وأن إبلاغ المدعى للشركة بوجود تسرب لا يغنى لوروده في ورقة عرفية لم توقع الشركة باستلامها .

وكان الحكم قد استجاب إلى طلبات المطعون ضده في الدعوى المقابلة وقضى على الطاعن بالمبلغ المحكوم به مقتصراً في تبرير

ذلك على القول بأن للمدعى في الدعوى المقابلة دين في ذمة المدعى عليه ترتب على عقد التشغيل وتعهد الطاعن (المدعى عليه) خطياً بتسديده وهو دين ثابت بالكتابة وحال الأجل ، فإن ما أورده حكم البداية على ما سلف بيانه لا يتضمن ردوداً كافية لطرح ما ورد في أسباب الاستئناف من دفوع جوهرية لو صح بعضها لكان جديراً بتغيير وجه الرأي في الدعوى بما تكون معه إحالة الحكم المطعون فيه على أسبابه خالية من المضمون الذي يجب أن يشتمل عليه تسبيب الأحكام فجاءت عباراته عامة مرسلة لا تصلح قواما للنتيجة التي انتهى إليها ، وتنبئ عن عدم إعمال محكمة الاستئناف لرقابتها على تقدير محكمة أول درجة للأدلة الموضوعية في الدعوى واعتناقها ذات ما انتهت إليه مما يجعل حكمها فاسد الاستدلال ومشوباً بالقصور 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 ضده بصفته المصروفات.

الطعن المدني رقم 55/719 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 20 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.24 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش

وعضوية المستشارين الأساتذة: كمال بشير دهان

: مختار عبد الحميد منصور

: أحمد بشير موسى

: نعيمة عمر البلعزي

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ: جمعة محمد المحيريق.

ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي

استئناف - يجب اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 324، 325 من قانون المرافعات تحضيراً للاستئناف لمرحلة المرافعة ضماناً لحقوق الدفاع - بيان ذلك.

يجب اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 324، 325 من قانون المرافعات تحضيراً للاستئناف لمرحلة المرافعة ضماناً لحقوق الدفاع، وحسن سير العدالة، إلا انه متى كانت المحكمة قد مكّنت الخصم من تقديم دفاعه الذي فاته في مرحلة التحضير فإنها لا تكون قد أخلت بحقه في الدفاع.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 2005/33 أمام محكمة زليتن الجزئية على المطعون ضدهما ، قائلاً فيها إنه يملك وينتفع بثلاثة أرباع على الشيوع مع المدعى عليهما اللذَين

يملكان الربع في العقار الموصوف بالصحيفة ، وطلب الحكم بإنهاء حالة الشيوع وفرز نصيبه فيه ، حيث قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ، وقررت الهيئة الاستئنافية بمحكمة زليتن الابتدائية وقف السير في الدعوى ، وإحالة الأوراق إلى محكمة زليتن الابتدائية للفصل في النزاع المثار حول الملكية التي قضت بثبوت نصيب المدعي لثلاثة أرباع في الأرض موضوع الدعوى ، وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئنافين المرفوعين من المطعون ضدهما بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.2.2 ، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.3.27 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2008.4.15 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما في 2008.3.29 ، وبتاريخ 2008.4.28 أودع محامي المعنيين مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنهما ضمن حافظة مستندات ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

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

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

1- إنه قضى برفض الدعوى تأسيساً على أن العقار الذي يطالب به الطاعن وطلب قسمته هو ذات العقار المشترك، بين ... و ... قبل قسمته بينهما، في حين أن العقار موضوع الدعوى هو غير العقار المشترك بين المذكورين وذلك لاختلاف الحد الشرقي الذي هو بالنسبة للعقار المشترك بين المذكورين انقلاب ماءٍ بينما هو بالنسبة لعقار الدعوى والذي طلب الطاعن قسمته ورثة ....، رغم أن الخبير أكد انطباق مستندات الدعوى على عقاره وملكيته لما يطالب به، وقد أعرضت عنه المحكمة دون حق، مما تكون معه غير ملمة بواقعة الدعوى وأدلتها ووصف العقار محلها.

2- إن تقرير الخبير أكد صحة مطالبته وملكيته لثلاثة أرباع العقار محل الدعوى وقد تأيد ذلك بوثيقة شرائه المؤرخة 1395 هجرية التي تبين العقارات التي اشتراها الطاعن والبائعين له ومقدار ما اشتراه، وأن العقار الذي يطالب به من ضمنها بوثيقة القسمة بين... و... المؤرخة في 1391 هجرية ، إلاَّ أن الحكم لم يأخذ بهذه الأدلة ، واكتفى بما هو وراد في أول وثيقة شرائه دون ما هو ثابت بعجزها من أنه يملك ثلاثة أرباع العقار محل الدعوى شراء ، ذلك أن العقار ملك لورثة ... ، وأن مورثة المطعون ضدهما تملك فيه الربع باعتبارها زوجة المورث وتعود الثلاثة الأرباع الباقية إلى أخيه ... و ... ، وقد اشترى الطاعن من أبيه وعمتيه المذكورتين نصيبهم المذكور وهو ثلاثة أرباع العقار، بما يكون معه الحكم قد خالف الثابت في الأوراق .

3- إنه ألغى حكم محكمة أول درجة الذي قضى بثبوت ملكية الطاعن دون أن يفند أسبابه بما يكفي لطرحها.

4- إنه قضى في الاستئنافين المرفوعين من المطعون ضدهما بعد ضمهما، في حين أن المحكمة مصدرته لم تحضر الاستئناف

رقم 34/1706 ق المرفوع من الثاني ولم تعلن الخصوم لحضور جلسات نظره في مرحلة التحضير ولكل ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً، بما يوجب نقضه.

وحيث إنه عن الأسباب الثلاثة الأول للطعن فهي في غير محلها، ذلك أن استخلاص الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها والأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه أو طرحه وتقدير مدى حاجة الدعوى إلى خبير أو عدمه موكول لمحكمة الموضوع دون معقب متى أقامت ما انتهت إليه في شأنه على ما يحمله من واقع أوراق الدعوى.

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألم بواقعة الدعوى وأدلتها وناقش تقرير الخبير ، واستعرض مستندات المستأنف ضده – الطاعن – وقرر أن ما انتهى إليه الخبير من انطباق مستندات المذكور على العقار موضوع الدعوى غير صحيح ، وأثبت أن العقار المبين بصحيفة دعوى القسمة المرفوعة من المعني يختلف من حيث حدوده عن العقارات الواردة بمستنداته ، وأنه لم يفلح في إثبات ملكيته للعقار المدعى به ، وأضاف بأن الدعوى على نحو ما أورده لا تحتاج إلى الإحالة مجدداً إلى الخبرة لوضوح وجه الرأي فيها من واقع ما هو مقدم فيها من مستندات ، وانتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى في أسلوب سديد واستخلاص سائغ يرتد إلى معينه الثابت بالأوراق ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو حاد عن الفهم السوي لمقتضى نصوصه أو اعتراه قصور أو فساد ، وتؤول مناعي الطاعن بهذا الشأن إلى جدل موضوعي فيما كونت منه المحكمة المطعون في قضائها معتقدها من أدلة ، لا يقبل أمام هذه المحكمة .

وحيث إنه عن السبب الأخير للطعن ، فإنه وإن كان يجب اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 324 ، 325 من

قانون المرافعات تحضيراً للاستئناف لمرحلة المرافعة ضماناً لحقوق الدفاع ، وحسن سير العدالة ، إلا انه متى كانت المحكمة قد مكّنت الخصم من تقديم دفاعه الذي فاته في مرحلة التحضير فإنها لا تكون قد أخلت بحقه في الدفاع ولا تكون له من ثم مصلحة في النعي على إجراءات نظر الاستئناف بالبطلان ، وكان يبين من الصور الرسمية لمحاضر جلسات المحكمة المطعون في قضائها في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعن أن المحكمة أمرت في مرحلة التحضير بضم الاستئناف رقم 34/1706 ق إلى الاستئناف رقم 33/656 ق ، وقد تم الضم وفي جلسة 2007.12.15 حضر الطرفان وقدم المستأنفان – المطعون ضدهما حافظة مستندات ومذكرة سلمت صورتها إلى المستأنف ضده – الطاعن – الذي طلب التأجيل للاطلاع على المذكرة وتم تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة 2008.1.5 بناءً على طلبه ، وبتلك الجلسة قدم المستأنف ضده حافظة مستندات ومذكرة بدفاعه ، وطلب الطرفان حجز الدعوى للحكم ، حيث حجزت لجلسة 2008.2.2 وفيها صدر الحكم المطعون فيه، بما يكون معه الطاعن قد مكن من إبداءِ دفاعه وقد أبداه فعلاً ، وعوض ما فاته في مرحلة التحضير ، على نحو لا تكون معه المحكمة المطعون في قضائها قد أخلت بحقه في الدفاع ، ولا تكون له من مصلحة في النعي على إجراءاتها بالبطلان في هذا الشأن ويكون هذا السبب من ثم غير مقبول .

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

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/819 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.31 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

إعلان – الإعلان لكي ينتج أثره في بدء سريان إجراء معين يجب أن يكون إعلاناً صحيحاً – بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة استقر على أن الإعلان لكي ينتج أثره في بدء سريان إجراء معين يجب أن يكون إعلاناً صحيحاً قانوناً، كما أن المادة العاشرة من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 قد أوجبت في فقرتها الأخيرة على المحضر القائم بالإعلان أن يثبت في الورقة المعلنة اسم من تسلّم الإعلان وصفته وتوقيعه أو بصمة اصبعه أو امتناعه وسببه وذلك لضمان وصول الصورة إلى المعلن إليه.

هبة – تنفيذ الهبة الباطلة

إنه وإن كانت هبة العقار لا تكون إلا بورقة

لعيب في الشكل من قبل الواهب أو ورثته مختارين يصحح هذا البطلان – بيان ذلك.

رسمية وإلا وقعت باطلة، إلا أنه من المقرر طبقاً لنص المادة 478 من القانون المدني أن تنفيذ الهبة الباطلة لعيب في الشكل من قبل الواهب أو ورثته مختارين يصحح هذا البطلان إذا قاموا بتسليم العقار محل الهبة إلى الموهوب له طائعين مختارين قاصدين بذلك إجازتها.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم 77 لسنة 2006 أمام محكمة سوق الخميس الجزئية على الطاعنين طالبين فيها قسمة تركة مورثهم المتمثلة في ثلاث قطع أراضي زراعية وبعض المنقولات غير أن المدعى عليهم دفعوا بملكيتهم للأموال المراد قسمتها وهو ما جعل المحكمة تحيل القضية إلى محكمة الخمس الابتدائية للفصل في الملكية ، حيث قضت تلك المحكمة في الدعوى رقم 53 لسنة 2007 برفض دعوى الملكية وإعادة الدعوى إلى محكمة سوق الخميس باعتبارها المختصة بنظر دعوى القسمة للفصل فيها ، وفي الاستئناف المرفوع من الطاعنين قضت محكمة استئناف مصراته برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم في 2008.2.10 ، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.4.16 مسدداً الرسم ومودعاً

الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، ثم أودع بتاريخ 2008.4.26 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2008.4.20 ،وبتاريخ 2008.5.25 أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه ضمن حافظة مستندات دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بالنقض والإحالة ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن ما دفع به محامي المطعون ضدهم من عدم قبول الطعن شكلاً في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن الإعلان لكي ينتج أثره في بدء سريان إجراء معين يجب أن يكون إعلاناً صحيحاً قانوناً كما أن المادة العاشرة من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 قد أوجبت في فقرتها الأخيرة على المحضر القائم بالإعلان أن يثبت في الورقة المعلنة اسم من تسلم الإعلان وصفته وتوقيعه أو بصمة أصبعه أو امتناعه وسببه، وذلك لضمان وصول الصورة إلى المعلن إليه.

وحيث إنه يبين من ورقة إعلان الحكم المطعون فيه إلى الطاعنين أن المحضر انتقل إلى حيث إقامة المطلوب إعلانهم ... عن نفسه وبصفته وكيلاً عن إخوته القصر ... وإلى... فلم يجدهم ساعة الإعلان ووجد المطلوب إعلانه الرابع... الذي رفض التسلم والتوقيع كما وجد المطلوب إعلانها الخامسة ... التي رفضت هي الأخرى التسلم والتوقيع ، فانتقل إلى مقر الأمن الشعبي سيدي خليفة سوق الخميس وسلمه صورة من الحكم الاستئنافي ثم أثبت في محضره انتقاله في اليوم التالي إلى مكتب البريد وإرساله إشعاراً إلى

المطلوب إعلانهم الأول والثاني والثالث والرابع دون أن يثبت في محضره سبب امتناع المطلوب إعلانهما الرابع والخامسة ، عن تسلم الإعلان، ولا بتركه صورة من الحكم المراد إعلانه في مركز الأمن الشعبي المحلي لجميع المعلن إليهم بما يجعل إعلان الحكم المطعون فيه معيباً مخالفاً للقانون لا يبدأ به ميعاد الطعن ، فضلاً عن ذلك فإن الطاعنين يستحقون ميعاد مسافة بين المكان المراد الانتقال منه وهو مدينة سوق الخميس الخمس والمكان المراد الانتقال إليه للتقرير بالطعن وهو مقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس وهو أربعة أيام بما يجعل الطعن قد قرر به في الميعاد .

لما كان ذلك وكان الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يعتد بعقد الهبة المقدم من الطاعنين استناداً إلى أنه لم يتم بورقة رسمية طبقاً لنص المادة 477 من القانون المدني وأغفل الحكم تطبيق المادة 478 من ذات القانون التي تنص على أنه إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما تسلموه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه وإن كانت هبة العقار لا تكون إلا بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة، إلا أنه من المقرر طبقاً لنص المادة 478 من القانون المدني أن تنفيذ الهبة الباطلة لعيب في الشكل من قبل الواهب أو ورثته مختارين يصحح هذا البطلان إذا قاموا بتسليم العقار محل الهبة إلى الموهوب له طائعين مختارين قاصدين بذلك إجازتها.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد والمحال على أسبابه من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين نازعوا المطعون

ضدهم في ملكية بعض العقارات المراد قسمتها بين طرفي الخصومة في دعوى القسمة وقدموا صورة من سند التنازل الصادر عن مورثهم لصالحهم اشتمل على العقارات المتنازل عنها. كما تبين من خلال الصورة الرسمية لمذكرة دفاعهم أمام المحكمة المطعون في حكمها تمسكهم بأحقيتهم فيما اشتمل عليه سند التنازل من عقارات ومنقولات وأنهم يحوزونها حيازة فعلية ، وإذ كان يبين من صورة سند التنازل المرفقة بملف الطعن المشار إليها من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن مورث الطرفين تنازل للطاعنين عن العقارات والمنقولات الموصوفة به وأنها سلمت إليهم وأصبحت في حيازتهم وتصرفهم ، وهو ما كان ينبغي معه على الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن يناقش المستند المذكور وأن يقول كلمته فيه ، وإذ لم يفعل واكتفى بتطبيق المادة 477 من القانون المدني منتهياً إلى بطلانه رغم ما تضمنه من تسلّم الموهوب لهم للعقار محل الهبة حال حياة المورث الواهب فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع متعين النقض ، دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/839 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 27 صفر 1432 هـ الموافق 2011.1.31 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

عقد – من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد المتعاقدين يعتبر من الغير ولا ينصرف أثر العقد إليه – أساس ذلك

إن المستفاد من نصي المادتين 145 و266 من القانون المدني أن من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد المتعاقدين يعتبر من الغير ولا ينصرف أثر العقد إليه، وأن التضامن لا يكون إلا بموجب نص في القانون أو اتفاق، فإن لم يفرضه القانون أو يتم الاتفاق عليه، فلا محل للقول به.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 202/286 أمام محكمة اجدابيا الابتدائية على الطاعنين بصفتيهما وآخر قال فيها إنه بتاريخ

2000.10.19 تعاقد مع المدعى عليه الثاني بطريق التكليف المباشر على تنفيذ أعمال الصيانة لعدد سبع عشرة وحدة سكنية تابعة لمستشفى البريقة الجديدة ، بقيمة إجمالية قدرها مائة وسبعون ألف دينار ، وقد قام بتنفيذ أعمال الصيانة المطلوبة ، وعلى الرغم من تسلم الجهة للعمل ، إلا أنها دفعت جزءاً من القيمة وتبقى منها مبلغ مائة واثنا عشر ألفاً وسبعمائة وواحد وعشرون ديناراً و 750 درهماً ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين بان يدفعوا له ما تبقى من قيمة العقد مع فوائد عن التأخير بواقع 5% من قيمة الدين ، حيث قضت المحكمة بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا له مبلغ مائة واثني عشر ألفاً وسبعمائة وثلاثة وعشرين دينارا و 750 درهماً ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من الطاعنين بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزامهما بأن يدفعا للمطعون ضده مبلغ تسعة وأربعين ألفاً ومائتين وخمسة وستين ديناراً.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.2.16 وأعلن في 2008.3.24 وبتاريخ 2008.4.20 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين بصفتيهما مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.4.23 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً لبطلان إعلانه لأنه تم في مكتب محام لم يثبت الطاعنان أن المطعون ضده اتخذه موطناً مختاراً له في ورقة إعلان الحكم المطعون فيه لعدم التوقيع عليها من قبل كل

من المستلم وطالب الإعلان ، مما يجعل هذه الورقة باطلة لإثبات الموطن المختار، واحتياطياً وفي حالة قبوله رفضه موضوعاً وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن ما رأته نيابة النقض في غير محله ، ذلك أنه يبين من محضر إعلان الحكم المطعون فيه (المودعة صورته ضمن حافظة مستندات الطاعنين) انه تم من المحامين (...) وعلى النموذج الخاص بمكتبهم مما يدل على أن المطعون ضده اتخذ من هذا المكتب موطناً مختاراً له ومن ثم يكون إعلان الطعن لأحد منهم وهو المحامي (...) قد تم صحيحاً.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ذلك أن اللجنة الشعبية العامة (الطاعن الأول) لا صفة لها في الدعوى ولا علاقة لها بموضوعها وأن قضاء المحكمة العليا جرى على أن علاقتها بالجهات الإدارية علاقة إشرافية لا ترقى إلى مسؤولية تحمل الأعباء المالية عنها، وبالتالي كان على الحكم أن يقضي بإخراجها من الدعوى لا بإلزامها بالتضامن مع الجهات الأخرى بدفع المبلغ وهو ما يعيبه بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المستفاد من نصي المادتين 145 و266 من القانون المدني أن من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد المتعاقدين يعتبر من الغير ولا ينصرف أثر العقد إليه، وأن التضامن لا يكون إلا بموجب نص في القانون أو اتفاق، فإن لم يفرضه القانون أو يتم الاتفاق عليه، فلا محل للقول به.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده (الممثل القانوني لتشاركية النور لإنشاءات وصيانة

حقول النفط) أسس دعواه على أنه أبرم عقداً مع الطاعن الثاني (أمين اللجنة الشعبية لشعبية اجدابيا آنذاك) بطريق التكليف المباشر بموجب كتابه رقم 9-82-368 ب مؤرخ في 2000.10.19 على تنفيذ أعمال الصيانة لعدد من الوحدات السكنية التابعة لمستشفى البريقة الجديدة ، وان اللجنة الشعبية العامة ((الطاعن الأول)) لم تكن طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد المتعاقدين وان التضامن المقضي به بالنسبة لها لم يكن مصدره التزامها به أو نص في القانون ، فإنه لا يجوز افتراضه ولا تكون للجنة الشعبية العامة صفة في الدعوى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزامها بدفع المبلغ المحكوم به بالتضامن مع الطاعن الثاني فإنه يكون قد خالف القانون متعين النقض بالنسبة لها .

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة للطاعن الأول بصفته وفي الاستئناف رقم 2003/566 استئناف بنغازي بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة إليه وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات المناسبة.

الطعن المدني رقم 55/473 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 29 صفر 1432 هـ الموافق 2011.2.2 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الديب
وعضوية المستشارين الأساتذة: إدريس عابد الزوي
: جبريل الفيتوري بن صالح
: لطفي صالح الشاملي
: محمد عاشور سركز
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: د. مصطفى رمضان اللاوندي
ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف

طعن – تقديم مذكرة دفاع من المطعون ضده في حالة عدم إيداع أصل ورقة إعلان الطعن – أثره.

إن تقديم المطعون ضده مذكرة بدفاعه يؤدي – في بعض الحالات – إلى زوال البطلان الذي يشوب إعلان الطعن، ولكنها لا تجدي في حالة عدم وجود الإعلان أصلاً.

عمل – يسري قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 على الوقائع التي حصلت أثناء العمل به.

إن المادة 88 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 الذي كان سارياً خلال فترة العمل موضوع الدعوى تنص على أن " لكل عامل الحق في يوم منتظم للراحة الأسبوعية بأجر ويراعى أن يكون يوم الجمعة، وذلك فيما عدا العمال القائمين

بالخدمة في المرافق العامة أو يعملون على سد حاجة عامة فتحدد لائحة نظام العمل يوماً للراحة الأسبوعية المنتظم لكل عامل أو لكل مجموعة منهم تبعاً لما تقتضيه ظروف وطبيعة العمل

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 1185 لسنة 2005 أمام محكمة الزاوية الابتدائية ضد الشركة الطاعنة قائلين في بيانها إنهم يعملون معها بموجب نظام الوردية ثلاثة أيام في الفترة الصباحية ومثلها في الفترة المسائية ومثلها في الفترة الليلية ، واستمروا على هذا الحال فترة طويلة من الزمن دون أن تقوم الشركة المدعى عليها بمنحهم يوم راحة أسبوعي منتظم أو تعويضهم عن عملهم به ، خلافاً لما ينص عليه قانون العمل ، وانتهوا إلى طلب ندب خبير حسابي لحصر وبيان أيام العطل الأسبوعية المتمثلة في يوم الجمعة واحتساب المبالغ المترتبة عنها والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبرة مع إلزام الشركة المدعى عليها بدفع خمسة آلاف دينار لكل مدع تعويضاً عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي ، وقضت المحكمة برفض الدعوى لسقوطها بالتقادم الخمسي ، فاستأنف المدعون هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية التي ندبت خبيراً في الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى بعض المدعين وبإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم ما ورد في تقرير الخبير ." وهذا هو الحكم المطعون فيه ".

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.12.15 ، وتم إعلانه بتاريخ 2008.1.24 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض – نيابة عن الشركة الطاعنة – لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.2.13 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند الإنابة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ 2008.3.4 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم خلال الفترة من 18 إلى 2008.2.28 ، وبتاريخ 2008.3.29 أودع محامى المطعون ضدهم السابع والثاني والأربعين والثامن والأربعين والرابع والخمسين والخامس والستين مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسندات وكالته وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة لبعض المطعون ضدهم وبقبوله شكلاً بالنسبة للباقين وبنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن المادة 344 من قانون المرافعات أوجبت على الطاعن في الخمسة عشر يوماً التالية لتقرير الطعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجّه الطعن إليهم وإلا كان باطلاً وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، كما أوجبت المادة 345 على الطاعن أن يودع خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن عدداً من الأوراق أولها أصل ورقة إعلان الطعن إلى الخصوم.

وحيث إنه يبين من الرجوع إلى ملف الطعن أنه خلا من أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون ضدهم الثاني والثالث والخامس والثامن والتاسع والحادي عشر والخامس عشر والسابع عشر والرابع والعشرين والسادس والعشرين والسابع والعشرين والواحد

والثلاثين والثالث والثلاثين والسادس والثلاثين والسابع والثلاثين والثامن والثلاثين والثالث والأربعين والرابع والأربعين والخامس والأربعين والسابع والأربعين والواحد والخمسين والثالث والخمسين والخامس والخمسين والتاسع والخمسين والستين والواحد والستين والثاني والستين والثالث والستين والخامس والستين والسادس والستين والثامن والستين والثالث والسبعين ، فإن الطعن بالنسبة إليهم يكون باطلاً ، ولا يغير من ذلك تقديم المطعون ضده الخامس والستين مذكرة بدفاعه ، ذلك أن تقديم هذه المذكرة يؤدي – في بعض الحالات – إلى زوال البطلان الذى يشوب إعلان الطعن ، ولكنها لا تجدي في حالة عدم وجود الإعلان أصلاً .

وحيث إن الثابت من إعلان الطعن إلى المطعون ضدهم الأول والسادس والثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر والسادس عشر والثامن عشر والتاسع عشر والواحد والعشرين والثاني والعشرين والثالث والعشرين والخامس والعشرين والثامن والعشرين والتاسع والعشرين والثلاثين والرابع والثلاثين والتاسع والثلاثين والأربعين والواحد والأربعين والسادس والأربعين والتاسع والأربعين والخمسين والثاني والخمسين والسادس والخمسين والسابع والخمسين والثامن والخمسين والرابع والستين والسابع والستين والتاسع والستين والسبعين والثاني والسبعين والرابع والسبعين أن المحضر انتقل إلى مقرر عملهم وعرض على كل منهم تسلم صورة الإعلان فرفضوا التسلم فتوجّه إلى مركز الشرطة وترك لكل منهم صورة من تقرير الطعن دون أن يثبت في أصل ورقة الإعلان أنه أرسل خطاباً بالبريد المسجل لكل واحد منهم يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى مركز الشرطة ، فإن إعلان الطعن بالنسبة إليهم يكون باطلاً ، ولا يصححه إرفاق نسخة من الخطاب المسجل ولا الإيصال الدال على إرساله ،

لأن الفقرة الأخيرة من المادة 12 توجب على القائم بالإعلان أن يثبت ذلك في أصل الإعلان ، وليس في أية ورقة أخرى .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون بالنسبة للمطعون ضدهم الرابع والسابع والعاشر والعشرين والثاني والثلاثين والخامس والثلاثين والثاني والأربعين والرابع والخمسين والواحد والسبعين، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن مما تنعى به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه أسس قضاءه على المادة 88 من قانون العمل، وجاء قضاؤه مخالفاً لأحكام هذه المادة، إذ أن المطعون ضدهم يعملون على سد حاجة عامة، وقد حددت لهم الشركة ثلاثة أيام للراحة بعد الانتهاء من عمل الوردية طبقاً لما جاء بقرار اللجنة الشعبية العامة للشركة رقم 220 لسنة 1991 بشأن نظام العمل بالورديات.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة 88 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 الذي كان سارياً خلال فترة العمل موضوع الدعوى تنص على أن " لكل عامل الحق في يوم منتظم للراحة الأسبوعية بأجر ويراعى أن يكون يوم الجمعة، وذلك فيما عدا العمال القائمين بالخدمة في المرافق العامة أو يعملون على سد حاجة عامة فتحدد لائحة نظام العمل يوماً للراحة الأسبوعية المنتظم لكل عامل أو لكل مجموعة منهم تبعاً لما تقتضيه ظروف وطبيعة العمل".

ولما كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهم طالبوا بمقابل العطلة الأسبوعية خلال فترة عملهم، وكان الثابت من الأوراق أنهم يعملون وفق نظام العمل بالوردية، وهو نظام لجأت إليه الشركة الطاعنة لأن العمل فيها متواصل طيلة الأربع والعشرين ساعة لسد حاجة عامة وهذا النظام يجد أساسه في نص المادة 88 من القانون

سالف البيان، وتنفيذاً لذلك وضعت الشركة الطاعنة نظاماً لطريقة العمل وهي ثلاثة أيام في الفترة الصباحية وأخرى في الفترة المسائية ومثلها في الفترة الليلية تتبعها ثلاثة أيام راحة.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باستحقاق المطعون ضدهم لمقابل ساعات العمل التي اشتغلوها أيام راحتهم الأسبوعية على أنهم لم يتمتعوا بالراحة الأسبوعية ، وان من حقهم أن يتحصلوا على راحة بديلة عنها دون أن يتطرق إلى الرد على ما تمسكت به الشركة الطاعنة في مذكرة دفاعها التي قدمتها إلى المحكمة المطعون في حكمها وأودعت صورة رسمية منها ضمن أوراق الطعن من أن المطعون ضدهم يعملون وفق نظام الوردية وأنهم يحصلون مقابل العمل تسعة أيام متواصلة على راحة لمدة ثلاثة أيام ، مما يعني أنهم يعوضون عيناً عن أيام راحتهم الأسبوعية ، كما لم يتعرض الحكم إلى ما تقرره المادة 88 من قانون العمل سالفة البيان من حق لصاحب العمل في تحديد أيام للراحة الأسبوعية تبعاً لما تقتضيه ظروف وطبيعة العمل ، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب ، ويتعين نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً : بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم الأول والثاني والثالث والخامس والسادس والثامن والتاسع والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر والسابع عشر والثامن عشر والتاسع عشر والواحد والعشرين والثاني والعشرين والثالث والعشرين والرابع والعشرين والخامس والعشرين والسادس والعشرين والسابع والعشرين والثامن والعشرين والتاسع والعشرين والثلاثين والواحد والثلاثين والثالث والثلاثين والرابع والثلاثين

والرابع والثلاثين والسادس والثلاثين والسابع والثلاثين والثامن والثلاثين والتاسع والثلاثين والأربعين والواحد والأربعين والثالث والأربعين والرابع والأربعين والخامس والأربعين والسادس والأربعين والسابع والأربعين والتاسع والأربعين والخمسين والواحد والخمسين والثاني والخمسين والثالث والخمسين والخامس والخمسين والسادس والخمسين والسابع والخمسين والثامن والخمسين والتاسع والخمسين والستين والواحد والستين والثاني والستين والثالث والستين والرابع والستين والخامس والستين والسادس والستين والسابع والستين والثامن والستين والتاسع والستين والسبعين والثاني والسبعين والثالث والسبعين والرابع والسبعين .

ثانياً: بقبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهم الرابع والسابع والعاشر والعشرين والثاني والثلاثين والخامس والثلاثين والثاني والأربعين والثامن والأربعين والرابع والخمسين والواحد والسبعين وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وبإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات.

الطعن المدني رقم 55/513 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 29 صفر 1432 هـ الموافق 2011.2.2 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب
وعضوية المستشارين الأساتذة: إدريس عابد الزوي
: جبريل الفيتوري بن صالح
: لطفى صالح الشاملي
: محمد عاشور سركز
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: د. مصطفى رمضان اللاوندي
ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف

طعن – إعلان الطعن بالنقض إلى الوكيل –أثره.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه ليس في القانون ما يحول دون إجراء إعلان الخصم بالدعوى لدى وكيله، وانه يكفي لصحة الإعلان في هذه الحالة أن يجئ اسم الوكيل مقروناً باسم الموكل كما استقر قضاء هذه المحكمة على أن الإعلان للوكيل هو بمثابة الإعلان للأصيل.

حكم–عدم بيان الحكم لاسم المحكمة – أثره.

إن المادة 273 من قانون المرافعات كما يبين من فقرتها الثانية، لم ترتب البطلان إلا على القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء

الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية، ومؤدى ذلك أن عدم بيان اسم المحكمة التي أصدرت الحكم لا يترتب عليه بطلانه.

حيازة - استظهار عناصر الحيازة من سلطة محكمة الموضوع- بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لمحكمة الموضوع أن تستظهر عناصر الحيازة وتحكم على مقتضاها فإن بان لها أن الحيازة متوافرة بشروطها القانونية كان عليها أن تقضى بعدم التعرض وإن تبين لها أن الحيازة غير متوافرة بشروطها القانونية رفضت الدعوى وهي بذلك تمارس وظيفتها بما لها من سلطة تقديرية في استخلاص عناصر الحيازة دون رقابة عليها من محكمة النقض.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 21 لسنة 2006 أمام محكمة مرزق الجزئية على الطاعن قائلين في بيانها إنهم يملكون المزرعة المبينة بصحيفة الدعوى عن طريق الإرث من والدهم ، وكانت حيازة والدهم حيازة مستقرة وهادئة ، وبعد وفاته قام المدعى عليه بالزحف على جزء من المزرعة وقام بردم البئر وزراعة جزء منها ، واستمر في الأعمال التي يقوم بها من حفر بئر وغرس

المزروعات، وانتهوا إلى طلب الحكم لهم بمنع تعرض المدعى عليه لحيازتهم وبوقف الأعمال التي يقوم بها ، وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بعدم التعرض لحيازة المدعين المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبإلزامه بوقف الأعمال الجديدة التي يقوم بها بحيازة المدعين ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة أوباري الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ."

وهذا هو الحكم المطعون فيه ".

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.11.18، وتم إعلانه بتاريخ 2008.1.20 وقرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.2.21 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2008.3.5 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2008.2.27، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها ببطلان الطعن، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها ببطلان الطعن على أن الطاعن لم يعلن المطعون ضدها الخامسة خلال الخمسة عشر يوماً التالية للتقرير بالطعن وفقاً لنص المادة 344 من قانون المرافعات، وأن موضوع النزاع يتعلق باسترداد حيازة أرض لا يعرف نصيب كل من المطعون ضدهم فيها فهو من الحقوق التي لا تقبل التجزئة، ويكون بطلان الطعن بالنسبة إلى المطعون ضدها الخامسة – لعدم

إعلانها – يترتب عليه عدم قبول الطعن بالنسبة إلى بقية المطعون ضدهم.

وحيث إن هذا الرأي غير صحيح، ذلك أنه يبين من الصورة الرسمية لمحضر إعلان الطعن أن القائم بالإعلان أثبت انتقاله إلى موطن المعلن إليها المطعون ضدها الخامسة (..) ولم يجدها شخصياً ووجد وكيلها. الذي أقر أمامه بأنه وكيلها بموجب الوكالة رقم 25 لسنة 1997 الصادرة عن محكمة مرزق الجزئية التي تخوله تسلّم كافة الأوراق القضائية والتوقيع نيابة عنها ، وسلّمه ورقة إعلان المطعون ضدها ووقع بما يفيد التسلم ، فإن الإعلان يكون صحيحاً ومنتجاً لأثره ، لأنه تم في الموعد القانوني المحدد في المادة سالفة الذكر ، وأن قضاء هذه المحكمة جرى على انه ليس في القانون ما يحول دون إجراء إعلان الخصم بالدعوى لدى وكيله ، وأنه يكفى لصحة الإعلان في هذه الحالة أن يجئ اسم الوكيل مقروناً باسم الموكل كما استقر قضاء هذه المحكمة على أن الإعلان للوكيل هو بمثابة الإعلان للأصيل.

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من الوجوه التالية: 1- إن الحكم صدر باطل لأنه شابه خطأ جسيم تمثل في اسم المحكمة التي أصدرته ، حيث ورد به أنه صدر من محكمة أوباري الابتدائية التي لا وجود لها وانه صدر في الدعوى رقم 1 لسنة 2007 مدنى مستأنف أوباري ، والمراد من ذلك هو الإشارة إلى محكمة وادى الحياة الابتدائية التي تتبع محكمة استئناف سبها ، وليس تلك التي صدر منها الحكم المطعون فيه ، وانه لا وجود لمحكمة تسمى محكمة أوباري سوى محكمة واحدة وهى محكمة أوباري الجزئية تتبع

محكمة وادى الحياة الابتدائية ، الأمر الذى يجعل من هذا الخطأ في اسم المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه خطأ جسيماً يترتب عليه البطلان وفقاً لنص المادة 273 من قانون المرافعات .

2-إن الحكم لم يبين الركن المادي لحيازة المطعون ضدهم، فالثابت بأوراق الدعوى أن المطعون ضدهم ادعوا أن والدهم الذي ثبت من خلال شهادة الشهود انه متوفى منذ أكثر من ثلاث عشرة سنة قام بحفر بئر، وان مجرد حفر بئر بأرض زراعية لا تقوم به الحيازة، ذلك أن القانون يشترط لقيام الحيازة ضرورة القيام بالأعمال المادية على العقار واستمرارها مدة سنة على الأقل.

3-إن المطعون ضدهم ادعوا أن التعرض هو ردم البئر بعد وفاة والدهم، وهي واقعة حسب أقوال الشهود حصلت قبل أكثر من ثلاث عشرة سنة أو قبل سنتين من تاريخ رفع الدعوى، وذلك حسب إقرار المطعون ضدهم وشهادة الشاهد الثاني وهو أمر يجعل من دعوى منع التعرض غير مقبولة.

4- إن الحكم قضى بثبوت حيازة المطعون ضدهم رغم عدم قيامها ، ولم ينظر لانقطاعها أو بقائها كحيازة مستمرة ، وقد ثبت من خلال ادعاء المطعون ضدهم أنهم تلقوا الحيازة من والدهم وأنه بعد وفاته حصل الاعتداء على الحيازة وتمثل في غرس وحرث الأرض وردم البئر ، وثبت من خلال شهادة شهود النفي أن الأرض يحرثها الطاعن منذ السبعينات ومن خلال شهادة الشاهد الثاني للمطعون ضدهم أن الاعتداء حصل منذ سنتين وبقوله خلال هذا العام دخل إلى أرضهم ، وهذا لا يجعل الحيازة قائمة وثابتة وإنها انتقلت إلى المطعون ضدهم لأنها انقطعت منذ ثلاث عشرة سنة وهو تاريخ وفاة والدهم ، ولم يثبت بعد ذلك وجود أي نشاط زراعي في ارض النزاع وهذا لا يثبت وجود حيازة هادئة ومستقرة ومستمرة .

وحيث إن الوجه الأول غير سديد، ذلك أنه وإن كانت المادة 273 من قانون المرافعات قد أوجبت تضمين الحكم اسم المحكمة التي أصدرته، إلا أن هذه المادة، كما يبين من فقرتها الثانية، لم ترتب البطلان إلا على القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية، ومؤدى ذلك أن عدم بيان اسم المحكمة التي أصدرت الحكم لا يترتب عليه بطلانه. وفضلاً عن ذلك، فإن ما ذكر في الحكم المطعون فيه أنه صدر من محكمة أوباري الابتدائية الدائرة الاستئنافية، لا يعدو أن يكون خطأ مادياً ليس من شأنه أن يشكك في بيان المحكمة التي أصدرته، إذ الثابت من محاضر جلسات المحكمة المطعون في حكمها المودعة من الطاعن ملف الطعن، أنه صدر من محكمة وادي الحياة الابتدائية الدائرة الاستئنافية، ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم ما وقع في هذا البيان من خطأ مادي يصححه ما ورد بشأنه في محضر الجلسة، لأن محضر الجلسة يعتبر مكملاً للحكم، ولا يترتب على ذلك أي بطلان.

وحيث إن بقية الوجوه في غير محلها، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لمحكمة الموضوع أن تستظهر عناصر الحيازة وتحكم على مقتضاها فإن بان لها أن الحيازة متوافرة بشروطها القانونية كان عليها أن تقضى بعدم التعرض وإن تبين لها أن الحيازة غير متوافرة بشروطها القانونية رفضت الدعوى وهي بذلك تمارس وظيفتها بما لها من سلطة تقديرية في استخلاص عناصر الحيازة دون رقابة عليها من محكمة النقض.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد في مدوناته " أن حيازة المستأنف ضدهم – المطعون ضدهم – لأرضهم حيازة هادئة ومستقرة لمدة أكثر من سنة وأن المستأنف

اعتدى على أرض المستأنف ضدهم في سنة رفع الدعوى " مستنداً في ذلك إلى تقرير الخبرة وشهادة الشهود الذين اطمأنت المحكمة إلى شهادتهم، منتهياً إلى تأييد الحكم الجزئي الذي قضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون ضدهم ، وحيث يبين مما أورده الحكم على النحو السالف بيانه أنه تحقق من استيفاء حيازة المطعون ضدهم لأرض النزاع لشروطها القانونية واتصالهم الفعلي بها عند حصول التعرض وأن أعمال التعرض لهم لم تمض عليها سنة، فإنه يكون قد أقام قضاءه على ما يكفي لحمله، بما يستوجب رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعنان المدنيان رقمي 960، 976/ 55 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 1 ربيع الأول 1432 الموافق 2011.2.3 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير
وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان
: محمد عبد السلام العيان
: محمد خليفة جبوده
: فتحي حسين الحسومي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: مصطفى المبروك بن سعد
ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي

طعن – ترك الطعن – شرط قبوله – بيان ذلك.

إن عضو إدارة القضايا الذي قرر بالطعن نيابة عن الطاعن الرابع بصفته بموجب سند إنابة مودع ملف الطعن. قرر ترك الطعن نيابة عنه فإن يتعين اعتبار الطاعن الرابع تاركاً للخصومة في الطعن لا سيما وأن المطعون ضدهم قدموا مذكرة دفعوا فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة له، وعملا بالمادتين 262 – 263 من قانون المرافعات فإنه يتعين قبول ترك الطاعن الرابع بصفته للخصومة في الطعن.

مسؤولية - التضامن في الالتزام بالتعويض- متى يكون - بيان ذلك.

لا يقضى بالتضامن في الالتزام بالتعويض إلا إذا ثبتت مسؤولية **الجميع أو وجود اتفاق أو نص في القانون ينص على الالتزام.**

طعن - الدفع القانوني الذي يخالطه واقع يعد سببا جديداً لا تجوز إثارته أول مرة أمام المحكمة العليا.

إن الطاعن بصفته لم يُثر دفعا بخصوص أن تكليف للمطعون ضدهم كمدراء ورؤساء أقسام لبعض الإدارات هو إجراء داخلي لسير العمل ولا يعد ندبا يرتب صرف علاوة ندب، ولم يدلل الطاعن على سبق طرحه ولم يرفق صورة من صحيفة الاستئناف حتى يسوغ القول إن المحكمة أغفلته وهو دفع قانوني يخالطه واقع ويعد سببا جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة.

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

الوقائع

أقام المدعون الدعوى رقم 188 لسنة 2006 أمام محكمة مصراته الابتدائية اختصموا فيها الجهات المدعى عليها قالوا في بيانها :- إنهم كانوا يعملون مع الشركة العامة للمنتجات الجلدية ، وتم تكليفهم بالعمل كمدراء لبعض الإدارات ورؤساء أقسام ومكاتب للإدارة العامة للشركة حسب ما هو ثابت بالأوراق ، وللشركة ملاكها الوظيفي والمالي ، وحددت درجة مدير إدارة ومدير مكتب بالدرجة الثانية عشرة ورئيس القسم بالدرجة الحادية عشرة ، وأن الشركة لم تصرف لهم المزايا المالية المقررة لشغلهم هذه الوظائف مما يعد منها مخالفة لأحكام المادة 58 من اللائحة الإدارية للشركات والمنشآت

المملوكة للمجتمع ، وقد سبب لهم ذلك ضرراً جسيماً ، وانتهوا إلى طلب ندب خبير لبيان مستحقاتهم مقابل علاوة الندب إلى الدرجة والوظيفة التي تم ندبهم عليها ، والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبرة ، مع إلزام المدعى عليهم أن يدفعوا لكل واحد منهم مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المادي والمعنوي .

والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين أن يدفعوا لكل واحد من المدعين المبلغ المبين قرين اسمه والوارد بتقرير الخبرة المرفق بملف الدعوى ومبلغ إجمالي قدره 23563 د.ل مقابل علاوة الندب مع إلزامهم بدفع ثلاثمائة دينار لكل مدعٍ تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي.

وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف المقام من الجهات المحكوم عليها بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه في 2008.2.27، وأعلن في 2008.4.10 في الطعنين.

وفي الطعن رقم 960 لسنة 55 ق: -

في 2008.5.8 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا نيابة عن الجهات الطاعنة الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة بالنسبة للطاعن الرابع بصفته ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ، ثم أودع في 2008.6.19 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2008.6.15 ، وفي 2008.6.19 أيضا أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسندات التوكيل ضمّنها الدفع بعدم صفة الطاعن الرابع لعدم

الصفة ، لأنه بصدور قرار إنشاء صندوق تصفية الشركات المنحلة صار هو المختص ، وفي 2008.5.27 حضر عضو إدارة القضايا الذي قرر بالطعن نيابة عن الطاعن الرابع بصفته إلى قلم تسجيل هذه المحكمة وقرر ترك الطعن بالنسبة للطاعن الرابع ، وحرر محضراً بذلك وأبقى على الطاعنين الثلاثة الأول بصفاتهم وطلب إثبات تركه .

وفي الطعن رقم 976 لسنة 55 ق: -

قرر أحد أعضاء إدارة القضايا في 2008.5.10 الطعن فيه نيابة عن الطاعن بصفته 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 ، وفي 2008.5.27 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2008.5.21 وفي 2008.6.19 أودع محامى المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسندات التوكيل دفع فيها بعدم قبول الطعن لرفعه لدى غير ذي صفة لأنه بصدور قرار إنشاء صندوق تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة صار هو ذا الصفة الوحيد .

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن، انتهت في الطعن رقم 960 لسنة 55 ق إلى قبوله شكلاً وفي الموضوع بالنقض مع التصدي، وبالنسبة للطعن رقم 976 لسنة 55 ق بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعنين أصرت على رأيها.

الأسباب

أولا: -الطعن رقم 960 لسنة 55 ق: -

حيث إنه يبين من المحضر المحرر من قبل قلم التسجيل بالمحكمة العليا بتاريخ 2008.6.27 أن عضو إدارة القضايا الذي

قرر بالطعن نيابة عن الطاعن الرابع بصفته بموجب سند إنابة مودع ملف الطعن. قرر ترك الطعن نيابة عنه فإن يتعين اعتبار الطاعن الرابع تاركاً للخصومة في الطعن لا سيما وأن المطعون ضدهم قدموا مذكرة دفعوا فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة له، وعملا بالمادتين 262 – 263 من قانون المرافعات فإنه يتعين قبول ترك الطاعن الرابع بصفته للخصومة في الطعن.

وحيث إن الطعن بالنسبة لبقية الطاعنين بصفاتهم قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي في قضائه بإلزام الطاعنين بصفاتهم بالتضامن وهم لا صفة لهم في الدعوى إلا بعد انتهاء لجنة التصفية من أعمالها وقد دفعوا بذلك إلا أن المحكمة لم تحقق دفاعهم بما يكفى لطرحه وقضت عليهم بالتضامن مع الممثل القانوني للجنة التصفية للشركة العامة للمنتوجات والصناعات الجلدية بصفته مع أن التضامن لا يفترض ولا يكون إلا بنص في القانون أو اتفاق ، وإذ أيده الحكم المطعون فيه وأحال على أسبابه فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التضامن بين الدائنين والمدينين وفق نص المادة 266 من القانون المدني لا يفترض ولا يكون إلا بنص في القانون ، ومؤدى ذلك أنه لا يقضى بالتضامن في الالتزام بالتعويض إلا إذا ثبت مسؤولية الجميع في حالة تضررهم أو وجود اتفاق أو نص في القانون ينص على الالتزام ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك ، وقضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإلزام الطاعنين بصفاتهم بالمبلغ المحكوم به بالتضامن مع الممثل القانوني للجنة تصفية الشركة العامة للمنتوجات والصناعات الجلدية ، وهي شركة

لها الشخصية الاعتبارية المستقلة وتمارس نشاطها وفق القانون التجاري في موضوع يتعلق بمطالبة بعض منتجيها بحقوقهم المالية ، ومن ثم فإنه لا علاقة للطاعنين بصفاتهم بهذا الموضوع، إذ أن علاقتهم بتلك الجهات هي علاقة إشرافية فحسب طالما لم تتم تصفيتها بما يكون معه الحكم معيباً بما يوجب نقضه .

وبالنسبة للطعن رقم 976 لسنة 55 ق: -

حيث إنه لما دفع به محامي المطعون ضدهم بعدم قبول الطعن لعدم صفة غير سديد ، ذلك أنه وإن كان صحيحاً أنه منذ إنشاء تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة صار هو ذا الصفة الوحيد دون غيره في الشركات المنحلة التي يتضمنها الكشف المرفق بالقرار ، ولما كان للمطعون ضدهم لم يودعوا القرار المشار إليه فإن دفعهم هذا يكون عاريا عن الدليل مما يتعين الالتفات عنه.

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

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيق والقصور في التسبيب ، ذلك أن الحكم الابتدائي قضى للمطعون ضدهم بصرف علاوة الندب لهم استنادًا إلى تكليفهم كمدراء لبعض الإدارات ورؤساء أقسام في حين أن ذلك يعد إجراءً داخليا يتعلق بسير العمل ، ولا يعد ندبا يرتب استحقاقهم لعلاوة الندب باعتبار أن المادة 58 من اللائحة الإدارية للشركات والمنشآت المملوكة للدولة تنص على أن الندب إلى الوظائف القيادية يكون بقرار من اللجنة الشعبية للشركة ، وإذ أيده الحكم المطعون فيه وأحال على أسبابه فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الطعن بالنقض يعد تعييبا على الحكم المطعون

فيه، وأنه لا يستقيم التعييب على الحكم بمطاعن لم تطرح على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن بصفته لم يُثر دفعا بخصوص أن تكليف المطعون ضدهم كمدراء ورؤساء أقسام لبعض الإدارات هو إجراء داخلي لسير العمل ولا يعد ندبا يرتب صرف علاوة الندب التي نصّت عليه المادة 58 من اللائحة الإدارية للشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع ، وقد خلت مدونات الحكم من أي إثارة لهذا الدفع ولم يدلل الطاعن على سبق طرحه ولم يرفق صورة من صحيفة الاستئناف حتى يسوغ القول بأن المحكمة أغفلته وهو دفع قانوني يخالطه واقع ويعد سببا جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ، ويتعين رفض هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: -

أولا: - في الطعن رقم 960 لسنة 55 ق: -

أ - إثبات ترك الطاعن الرابع للخصومة في الطعن وإلزامه المصروفات.

ب- بقبول طّعن الطاعنين الأول والثاني والثالث بصفاتهم شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعنين بالتضامن مع الممثل القانوني للجنة التصفية وفي الاستئناف رقم 34/1974 ق (مصراته) بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للطاعنين بصفاتهم لعدم صفتهم في الدعوى.

ثانيا: -في الطعن رقم 976 لسنة 55 ق: -

بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعن بصفته المصروفات.

الطعن المدني رقم 55/975 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 1 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.3 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير
وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان
: محمد عبد السلام العيان
: محمد خليفة جبوده
: فتحي حسين الحسومي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: مصطفى المبروك بن سعد
ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي

مسؤولية عقدية - متى كانت للخصم في الدعوى الشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية المنفصلة، فإنه لا وجه لمخاصمة الجهات المشرفة عليه.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه في مقام المسؤولية العقدية متى كانت للخصم في الدعوى الشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية المنفصلة فإنه لا وجه لمخاصمة الجهات المشرفة عليه في الدعوى، ولا مجال لامتداد الخصومة إلى غير أطراف العقد.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم وآخر الدعوى رقم 150 لسنة 2006 أمام محكمة مصراته الابتدائية اختصموا فيها الطاعنين وآخرين بصفاتهم قالوا بياناً لها : إنهم يعملون بمصنع أحذية مصراته ، وكانوا يؤدون أعمالهم على أكمل وجه إلى أن تم تطبيق مقولة شركاء لا إجراء حيث أصبحوا شركاء منذ عام 1988 ، إلا أن المدعى عليهم امتنعوا عن صرف مستحقاتهم مقابل الأرباح وهو مخالف للقانون رقم 15 لسنة 1981 بشأن المرتبات ومخالف أيضاً لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 27 لسنة 1425 وقد سبب لهم ذلك أضراراً مادية ومعنوية تمثلت في حرمانهم من الاستفادة من هذه المستحقات في حينها ، وانتهوا إلى طلب ندب خبير حسابي متخصص لبيان الأرباح التي حققها المصنع خلال الفترة من 1988.1.1 حتى 2002.12.30 والحكم لهم بما يسفر عنه التقرير ، وبإلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا لكل واحد منهم مبلغ ثلاثة آلاف دينار عن الضرر المادي والمعنوي.

والمحكمة قضت: -

أولاً: - بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثالث.

ثانياً: - بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الرابع والمدخل في الدعوى لرفعها على غير ذي صفة.

ثالثاً: - برفض الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الخامس.

رابعاً: - بإلزام المدعى عليهم الأول والثاني والخامس بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعين عدا الخامس المبالغ المبينة قرين اسم كل واحد منهم والواردة بتقرير الخبرة رقم 19 لسنة 2006 والمرفق بملف الدعوى وبمبلغ إجمالي قدره 39674 دينار نظير الأرباح عن سنتي 1999 - 2000، استأنف جميع الأطراف هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت: -

أولاً: – بعدم جواز الاستئناف المقرر به من قبل المستأنفين الثالث والرابع والسادس لعدم الحكم عليهم وعلى المستأنف عليه الخامس (...) لعدم الحكم له على المستأنفين.

ثانياً: – بعدم قبول الاستئناف المقابل ضد المستأنف عليهم الثالث والرابع والسادس لعدم وجود أسباب لإلغاء أو تعديل الحكم المستأنف فيما يخص المستأنف ضدهم. **ثالثاً:** –بقبول الاستئنافين الأصلي والمقابل شكلاً فيما عدا ذلك، وفي الموضوع برفضهما، وبتأييد الحكم المستأنف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.2.27 وأعلن في 2008.4.10 ، وفى 2008.5.10 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب طعنه، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2008.6.7 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم يوم 2008.5.31.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الجهات الإدارية على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من الوجوه الآتية: –

1. إنه قضى للمطعون ضدهم بالمبالغ المحكوم بها رغم عدم توافر صفة الطاعنين في الدعوى ورغم إثارة هذه الدفوع أمام المحكمة.

2. إن الخصم الحقيقي في الدعوى هو الشركة العامة للمنتجات الجلدية وتتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية ويمثلها قانوناً رئيس لجنة التصفية ولا تزول عنها الصفة إلا بعد انتهاء أعمال التصفية وشطبها من السجل التجاري وكان يجب مخاصمتها وحدها في الدعوى.
3. دفعت الجهات الإدارية بأن الموضوع أصبح مناطاً بصندوق تصفية الشركات والأجهزة المنحلة الصادر به قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 104 لسنة 1375 وهو المسؤول عن مراقبة أعمال وميزانيات الشركات والأجهزة المنحلة بعد الانتهاء من التصفية.

ولم يخاصم أمين لجنة إدارة الصندوق بل تم مخاصمة الهيئة العامة للتمليك وهي غير مختصة.

وحيث إن هذه المناعي جميعاً في محلها، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه في مقام المسؤولية العقدية متى كانت للخصم في الدعوى الشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية المنفصلة، فإنه لا وجه لمخاصمة الجهات المشرفة عليه في الدعوى، ولا مجال لامتداد الخصومة إلى غير أطراف العقد.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد القول في معرض رده على دفاع الجهات الإدارية بعدم صفتها في الدعوى، أن صندوق تصفية الشركات العامة والأجهزة المنحلة المنشأ بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 104 لسنة 2007 تابع للجنة الشعبية العامة، ومن ثم خلص إلى أن الجهات العامة ذات صفة في الدعوى. في حين أن أساس الدعوى يتعلق بمطالبة المدعين بنصيبهم في الأرباح التي حققها سلف المدعى عليه الخامس استنادًا إلى رابطة العمل ، فإن الخصومة بشأنها لا تطال غير أطراف العقد وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية ، ومن ثم يكون ما واجه به الحكم دفاع جهة الإدارة في هذا الشأن لا يقوى على حمل

النتيجة التي خلص إليها من رفض الدفع في ظل صدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 104 لسنة 2007 الذي منح الصندوق المشار إليه الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1015 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 1 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.3 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير
وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان
: محمد عبد السلام العيان
: محمد خليفة جبوده
: فتحي حسين الحسومي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: مصطفى المبروك بن سعد
ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي

استئناف – على محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم المستأنف أن ترد على أسبابه – بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه على محكمة الاستئناف إذا ما انتهت إلى إلغاء الحكم المستأنف أن ترد على الأسباب التي بني عليها ذلك الحكم بأدلة سائغة ومقبولة تحمل قضاءها وتؤدى إلى النتيجة المقضي بها، وإلا كان قضاؤها قاصراً.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّهما الدّعوى رقم 567 لسنة 2006 اختصما فيها الطاعن بصفته واللجنة الشعبية لشعبية الجبل الأخضر أمام محكمة البيضاء الابتدائية قالا في بيانها: –

إن ابنتهما ضمن طالبات مدرسة فتاة الثورة بالبيضاء ، وبتاريخ 2005.4.5 في فترة الدوام الرسمي المعتاد وقعت من شرفة المدرسة داخل الفناء وتم نقلها إلى المستشفى ، حيث فارقت الحياة كما هو ثابت بأوراق القضية رقم 2005/1 المدنية وكان السبب في ذلك تقصير تابعي المدعي عليهما في مراقبتها وهي تحت إشرافهم بشكل مكّنها من الانتحار واستناداً لنص المادة 166 من القانون المدني انتهيا إلى طلب الحكم بإلزام المدعي عليهما بأن يدفعا لهما مبلغ مائة وخمسين ألف دينار جبراً للضرر بشقيه المادي والمعنوي الذي أصابهما نتيجة وفاة ابنتهما .

وقضت المحكمة برفض الدعوى، ومحكمة استئناف الجبل الأخضر حكمت في الاستئناف المقام من المطعون ضدهما بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنفين أربعين ألف دينار جبراً للضرر.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.3.18، وأعلن في 2008.4.13 ، وبتاريخ 2008.5.17 قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعن بصفته بتقرير أمام قلم كتاب المحكمة العليا، مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحه، وصورة من الحكم المطعون فيه.

وبتاريخ 2008.6.2 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّهما بتاريخ 2008.5.25.

وبتاريخ 2008.6.24 أودع محامي المطعون ضدهما مذكرة بدفاعه وسند وكالته.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطّاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وبيان ذلك: -

1. إن الحكم المطعون فيه استند في قضائه بالتعويض على ما استخلصه من أوراق الدعوى من أن ابنة المطعون ضدهما تعاني من مرض نفسي دون أن يبين ما هي تلك الأوراق وما وجه الاستدلال بها، وإنه لا يصح الاستناد على ما جاء في محضر جمع الاستدلال من أن بعض الطالبات وإحدى المعلمات شهدن بأن المذكورة ترغب في الانتحار، لأن شقيقها ومديرة المدرسة شهدا في نفس المحضر أنها لا تعاني من أي مشاكل مدة الدراسة بالمدرسة.
2. طبق الحكم على تابعي الطاعن مسؤولية المراقب وطبق أيضاً مسؤولية المتبوع على الطاعن دون أن تحقق شرطي مسؤولية المراقب المنصوص عليهما في المادة 176 من القانون المدني، وما دامت مسؤولية تابعي الطاعن لم تتحقق فإن مسؤولية الطاعن باعتباره متبوعاً غير قائمة.

وحيث إن النعي في وجهيه سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه على محكمة الاستئناف إذا ما انتهت إلى إلغاء الحكم المستأنف أن ترد على الأسباب التي بني عليها ذلك

الحكم بأدلة سائغة ومقبولة تحمل قضاءها وتؤدي إلى النتيجة المقضي بها، وإلا كان قضاؤها قاصراً.

لما كان ذلك ، وكان حكم محكمة الدرجة الأولى قضى برفض دعوى التعويض المقامة من المطعون ضدهما تأسيساً على عدم قيام شروط مسؤولية متولي الرقابة المنصوص عليها في المادة 176 من القانون المدني ، وعدم قيام المسؤولية المدنية في جانب تابعي الطاعن ، وذلك بقوله :- [فإنه يجب طبقاً للمادة سالفة الذكر لتحقق مسؤولية متولي الرقابة ، أن يصدر عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة لا أن يقع عليه ، أما إذا وقع عليه كما هو في هذه الدعوى الراهنة ، فليست هناك مسؤولية مفترضه ، إذ ألحقت مورثة المدعيين الضرر بنفسها ، بأن قامت برمي نفسها من شرفة المدرسة ففارقت الحياة ، ولا يمكن اعتبار تابعي المدعى عليهما (هيئة تدرس المدرسة ومديرها) مسؤولين إلا على أساس خطأ يجب إثباته] .

وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلغاء الحكم الابتدائي والقضاء بإلزام الطاعن بتعويض المطعون ضدهما عن الضرر الذي أصابهما نتيجة وفاة ابنتهما لسقوطها من شرفة المدرسة ، وأسس قضاءه على توافر الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه و مسؤولية متولي الرقابة ، وثبوت الخطأ في جانب تابعي الطاعن ، لأن واقعة الانتحار حصلت أثناء الدوام الرسمي ، ولأن إدارة المدرسة على علم بعزم مورثة المطعون ضدهما على الانتحار لوصول العلم بذلك إلى أحد المعلمات التي كان عليها إقناع الطالبة بالعدول ، وعدم إهدار الوقت في إبلاغ الإدارة ، دون أن يرد الحكم على ما أسس عليه الحكم الابتدائي قضاءه برفض الدعوى على عدم قيام مسؤولية متولي الرقابة ، لأن العمل غير المشروع وقع من الخاضع للرقابة على نفسه ولم يقع منه على الغير، كما يشترط ذلك

نـص المـادة 176 مـن القـانون سـالف الـذكر لقيـام هـذا النـوع مـن المسؤولية وهو ما يجعل الحكم قاصراً في التسبيب مستوجب النقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1020 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 1 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.3 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير

وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان

: محمد عبد السلام العيان

: محمد خليفة جبوده

: فتحي حسين الحسومي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ: مصطفى المبروك بن سعد

ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي

عمل – استحقاق المنتج حصته في الأرباح – شرط ذلك.

تحديد ما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحاً أو حلت بها خسارة يتم حسب الميزانية التي تعد سنوياً وبعد المصادقة عليها من الجمعية العمومية، أما قبل ذلك التاريخ فليس للمنتج سوى مجرد أمل في نصيبه في تلك الأرباح.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1035 لسنة 2005 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية مختصماً فيها الطاعنَيْن بصفتيهما قال شرحاً لها: –

إنه كان يعمل كمنتج بشركة الصناعات الكهربائية والمنزلية، ولديه مستحقات متمثلة في أرباح عن سنة 2000 لدى الشركة، إلا أنها لم تصرف له رغم مطالبته المتكررة، وخلص إلى إلزام المدعى عليهما بصفتيهما متضامنين بصرف مستحقاته المقررة بمبلغ (6300 د.ل) مع تعويضه عن الضرر المادي والمعنوي، والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليهما بصفتيها بأن يدفعاً للمدعى مبلغ ستة آلاف ومائتين وثلاثة وأربعين ومائتين وخمسة وثلاثين درهما، وألف دينار كتعويض مادي وخمسمائة دينار كتعويض معنوي.

استأنف الطاعنان بصفتيهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وذلك بإلزام المستأنفيْن بصفتيهما متضامنيْن بأن يدفعا للمستأنف ضده مبلغ ستة آلاف ومائتين وثلاثة وأربعين دينارا ومائتين وخمسة وعشرين درهماً، وإلغاء البند المتعلق بالتعويض المادي والمعنوي.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 2008.1.14، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.5.17 قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنّقض لدى قلم كتّاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين بصفتيهما مودعاً مذكرّة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.6.3 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّه بتاريخ 2008.5.26.

وأودعت نيابة النّقض مذكرّة رأت فيها قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظره أصرّت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطّاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله: -إذ قضى للمطعون ضده بنصيب في الأرباح دون أن يثبت أنه ساهم في الإنتاج بما يجعل الحكم قد خالف نص المادة 2/687 في القانون التجاري، إضافة إلى أن الأرباح المطالب بها عن سنة 2000 لم تُعد عنها ميزانية عمومية معتمدة من الجمعية العمومية للشركة ، الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون مستوجب النقض.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المادة 516 من القانون التجاري تنص على أنه (تنحصر قرارات الجمعية العمومية الاعتيادية في الأمور الآتية:- التصديق على الميزانية) كما تنص المادة 581 من نفس القانون على أنه (تقرر الجمعية التي تصادق على الميزانية توزيع الأرباح على المساهمين ، ولا يجوز أن تدفع أرباح على السهم إلا على أساس الأرباح الناتجة طبقاً للميزانية المصدق عليها ، وإذا ظهرت خسائر في رأس مال الشركة فلا يجوز القيام بتوزيع أرباح إلا بعد إعادة رأس المال إلى أصله ، أو خفضه بقدر الخسائر) ، ومفاد ذلك أن تحديد ما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحاً أو حلت بها خسارة يتم حسب الميزانية التي تعد سنوياً وبعد المصادقة عليها من الجمعية العمومية ، أما قبل ذلك التاريخ فليس له سوى مجرد أمل في نصيبه في تلك الأرباح ، وبناء على ذلك فإن القضاء للمطعون ضده بنصيب في الأرباح دون المصادقة على الميزانية من طرف الجمعية العمومية وفق ما سلف بيانه يكون مخالفاً للقانون ، كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن توزيع الأرباح على العاملين في الإنتاج يقتضى مساهمتهم في تحقيقه فعلياً، فإذا تخلف شرط مساهمة العامل في عملية الإنتاج فلا يحق له

المطالبة بنصيب في الأرباح ، وبغير هذا لا يتحقق الهدف الذي توخاه المشرع من ذلك وهو حث المنتجين على المساهمة في زيادة الإنتاج في الوحدة الإنتاجية.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضده في الأرباح عن سنة 2000 اعتماداً على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى رغم ما أثبته هذا الأخير من أن الميزانية للشركة تم إعدادها ولم يثبت أنه تم اعتمادها من قبل الجمعية العمومية بالشركة، الأمر الذي تكون معه حصة الأرباح عن السنة المذكورة غير قابلة للتوزيع فضلاً عن ذلك فإن تقاعد المطعون ضده حال دون مشاركته في الإنتاج ، وهو ما أثبته الحكم المطعون فيه بقوله :- [فإن هذه المحكمة ترى أن التعويض ليس له موجب حيث انتفت الأضرار المادية والمعنوية بتسلّم مرتباته الشهرية بانتظام ، كما أنه متقاعد ويتمتع بجميع حقوقه القانونية] ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بنصيب في الأرباح للمطعون ضده عن ميزانية لم يتم اعتمادها من الجمعية العمومية للشركة ومن أرباح لم يشارك في تحقيقها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجاء قاصر البيان بما يتعين نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/899 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 5 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.7 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

إعلان – الحضور الذي يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان – بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الحضور الذي يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان إنما هو حضور ذات الخصم المتمسك بالبطلان أو وكيله بناء على ذات الورقة الباطلة وليس بناء على تكليف بالحضور بورقة أخرى.

طعن – يتعين أن تكون أسباب الطعن منصبة على ما قضى به الحكم

إن قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الاستئناف يقصر البحث في هذا الطعن على مدى صواب هذا القضاء أو

المطعون فيه. دون غيره. **عدمه ويتعين لذلك أن تكون أسباب الطعن منصبة عليه دون غيره.**

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

الوقائع

أقام الطاعن عن نفسه وبصفته الدعوى رقم 2005/227 أمام محكمة السواني الابتدائية على المطعون ضدهم قال بياناً لها إن والد المدعى عليهم تنازل – حال حياته – للمدعين عن قطعة الأرض الفضاء – الموصوفة بالأوراق – بموجب عقد مصدق عليه من محرر عقود. إلا أن المدعى عليهم طالبوا بتلك الأرض، وانتهى إلى الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد وتثبيت ملكية المدعين للأرض موضوع التنازل وإلزام المدعى عليهم بعدم التعرض لهم في ملكهم.

فقضت المحكمة برفض الدعوى، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من المدعين ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.5 وأعلن بتاريخ 2008.3.31، وبتاريخ 2008.4.30 قرر محامي الطاعن عن نفسه وبصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات. وبتاريخ 2008.5.14 أودع أصل ورقة الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في يومي 4، 2008.5.5.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن عن نفسه وبصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومبادئ المحكمة العليا وبيان ذلك: -

1- إنه قضى ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف رغم أن من تسلم الإعلان هو أحد أطراف الدعوى ويقيم مع بقية الورثة حسبما أثبته المحضر الذي لا يجوز إثبات عكس ما أثبته إلا بالطعن بالتزوير.

2- إن التنازل حصل بورقة رسمية وأمام محرر عقود – وهو موظف عام – مما يجعل تلك الورقة حجة على الكافة.

3- إن التنازل ليس عقد هبة بل هو عقد بيع صحيح اتخذ الشكل الرسمي للعقود ولكل ذلك يكون الحكم معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إنه عن السببين الثاني والثالث للطعن، فإن قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الاستئناف يقصر البحث في هذا الطعن على مدى صواب هذا القضاء أو عدمه ويتعين لذلك أن تكون أسباب الطعن منصبة عليه دون غيره. وإذ كان هذان السببان يتعلقان بأصل الحق موضوع الدعوى، فإنهما لا يصادفان محلاً في قضاء الحكم المطعون فيه، ولا محل لقبولهما.

وحيث إنه عن السبب الأول للطعن فهو غير صائب ، ذلك أن الأصل في إعلان الأوراق القضائية أن تسلّم إلى الشخص ذاته أو في موطنه وفقاً للمادة 11 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم 1989/18 ، وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يبين ذلك في حينه بالتفصيل في أصل الإعلان

وصورته – وفقاً لنص المادة 12 من القانون المذكور – فإذا أغفل إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه أو أغفل بيان العلاقة بينه وبين من تسلّم صورة الإعلان ترتب عليه بطلان ورقة الإعلان لعدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً وفقاً لنص المادة 20 من ذات القانون .

وأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الحضور الذي يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان إنما هو حضور ذات الخصم المتمسك بالبطلان أو وكيله بناء على ذات الورقة الباطلة وليس بناء على تكليف بالحضور بورقة أخرى، وكان يبين من الصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف المعلنة إلى المستأنف ضدهم المرفقة من الطاعنين بملف الطعن أن المحضر انتقل بتاريخ 2007.6.27 إلى مقر إقامة المعلن إليهم " المستأنف ضدهم " فوجد أحدهم " ... " فسلّمه صورة الصحيفة عن نفسه وعن بقية اخوته " المستأنف ضدهم " باعتباره يقيم معهم في نفس المنزل، دون أن يثبت المحضر في محضره أن الأخيرين " المطلوب إعلانهم " للحضور بجلسة يوم 2007.9.11 لم يكونوا موجودين في ذلك المقر وقت الإعلان، فإنه يترتب على إغفال ذلك بطلان الإعلان. وكان مفاد الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن محامي المطعون ضدهم حضر أمام المحكمة المطعون في حكمها بجلسة 2008.1.16 ودفع ببطلان صحيفة الاستئناف على أساس أن المحضر القائم بإعلانها لم يثبت في محضره أنه لم يجد المطلوب إعلانهم وقت الإعلان ، فقضت المحكمة ببطلان تلك الصحيفة بناء على ذلك الدفع واستناداً إلى أن حضور المحامي – سالف الذكر – للجلسة – سالفة البيان – لم يكن بناء على ورقة التكليف بالحضور الباطلة بل كان بناء على إعلان صادر عن قلم الكتاب بأمرٍ من المحكمة بجلسة 2008.1.1 ، وإن الإعلان الباطل لصحيفة

الاستئناف لا يصححه ذلك الحضور اللاحق ، وهي تقريرات سائغة وسليمة تتفق وصحيح القانون . لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة جرى على أنه متى كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، فإنه يجب اتخاذ إجراءات الطعن التي أوجبها القانون بالنسبة لجميع الخصوم فيه، ويترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات بالنسبة لأحد المطعون ضدهم بطلانه بالنسبة له وهو ما يستتبع حتماً بطلانه بالنسبة لجميع الخصوم.

وإذ كان ذلك وكان الحق المتنازع عليه يتعلق بصحة ونفاذ عقد تنازل عن قطعة أرض صادر عن والد المدعى عليهم، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أنه قضى برفض الدعوى وهو موضوع غير قابل للتجزئة – إذ لا يتصور أن يكون التنازل صحيحاً بالنسبة لبعض المطعون ضدهم وغير صحيح بالنسبة للبعض الآخر – فإن بطلان الاستئناف بالنسبة للمستأنف ضدهم الأول " ...." والثاني " ...." والرابع " .... " أبناء .... يترتب عليه حتماً بطلانه بالنسبة للمستأنف ضده الثالث " ....".

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان صحيفة الاستئناف بالنسبة لجميع المطعون ضدهم، فإنه لا يكون قد اعتراه عيب مخالفة القانون، مما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/854 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 5 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.7 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

طعن – وجوب اختصام جميع المحكوم لهم – شرطه.

إنه وإن كان نص المادة 305 من قانون المرافعات يوجب اختصام جميع المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه إلا انه يشترط لذلك أن يكون الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة.

حكم – وجوب تعيين العناصر المكونة للضرر تخلف ذلك – أثره.

قضاء هذه المحكمة استقر على أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي تدخل في تقدير التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفهية ورأي نيابة النقض ومطالعة الأوراق والمداولة.

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم 1539 لسنة 2006 أمام محكمة مصراته الابتدائية على الطاعنين بصفاتهم قالوا فيها إن مورثهم يملك الأرض الموصوفة بالأوراق الواقعة بمدينة مصراته وخلال عام 2001 قامت جهة الإدارة بالاستيلاء على جزء منها دون سند وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأن يدفعوا لهم مبلغ ثلاثمائة ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية التي لحقتهم وخمسين ألف دينار عن الأضرار المعنوية وعشرين ألف دينار تعويضاً عن الحرمان من الانتفاع بالعقار ، حيث قضت لهم المحكمة بمبلغ اثنين وثمانين ألف دينار تعويضاً شاملاً عن الأضرار المادية والمعنوية، وفي الاستئنافين المرفوعين من طرفي الخصومة قضت محكمة استئناف مصراته برفضهما وتأييد الحكم المستأنف

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.2.25 وأعلن في 2008.3.24 ، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.4.23 نيابة عن الطاعنين بصفاتهم وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، ثم أودع بتاريخ 2008.5.12 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2008.5.4 ، وبتاريخ 2008.6.1

أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند وكالته عنهم ضمن حافظة مستندات دفع فيها ببطلان الطعن لعدم اختصام أحد الورثة وهو ... الذي كان مختصماً في جميع مراحل الدعوى، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي ببطلان الطعن، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن ما دفع به محامي المطعون ضدهم وشايعته فيه نيابة النقض في غير محله، ذلك أنه وإن كان نص المادة 305 من قانون المرافعات يوجب اختصام جميع المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه إلا انه يشترط لذلك أن يكون الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة. وإذ كان يبين من وقائع الدعوى أن المطعون ضدهم وهم ورثة ... ومعهم ابنه .... الذي لم يختصم في الطعن الماثل أقاموا دعواهم بطلب التعويض عن قطعة أرض تعود ملكيتها لمورثهم المذكور وحكم لهم بذلك، وكان المبلغ المقضي به أساسه الإرث قابلاً للتجزئة بطبيعته لإمكانية قسمته بين الورثة ومنهم المعني وفقاً للأنصبة الشرعية فإن عدم اختصام أحد الورثة المشار إليه في الطعن لا يرتب بطلانه بما يستوجب معه رفض هذا الدفع.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ذلك أنهم دفعوا أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن محكمة أول درجة لم تبين أساس تقديرها التعويض عن الضرر المادي وجاء تقديرها له جزافياً ولم تحدد السعر السائد في السوق ولم تستعن بخبير يحدد مكان العقار وثمنه وفقاً لموضعه

وزمانه، كما تم الدفع بالمبالغة في تقدير مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي والحكم المطعون فيه لم يرد على هذه الدفوع الجوهرية.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي تدخل في تقدير التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وأنه إذا دفع الخصم بدفع جوهري من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى وجب على المحكمة أن تحققه وترد عليه بما يكفي لحمل ما تنتهي إليه بشأنه إذا قضت على خلافه فإن هي أغفلته كان حكمها قاصر البيان.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الصورة الرسمية للمذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف الشفهي المرفوع من الطاعنين بصفاتهم المودعة ملف الطعن أنهم دفعوا بأن قضاء الحكم الابتدائي بالتعويض المادي كان جزافياً لا يستند إلى أساس وان استناده إلى السعر السائد للعقارات في السوق يكتنفه الغموض إذ أن تحديد هذا السعر يتطلب خبرة فنية لبيان سعر السوق وفق مكان العقار وزمن تحديد السعر وهو ما لم تفعله محكمة أول درجة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه وهو بصدد الرد على أسباب استئناف الطاعنين القول بان تلك الجهات لم تبين خطأ حكم محكمة أول درجة ثم انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى للمطعون ضدهم بمبلغ اثنين وثمانين ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين المادي والمعنوي مستنداً في تقديره إلى السعر السائد في السوق ومساحة العقار الذي تم الاستيلاء عليه وموقعه دون بيانه لكيفية الوصول إلى هذا التقدير وسنده ، إذ لم يبين سعر السوق الذي استند إليه من حيث موقع العقار وتاريخ تقديره وهي أمور قد تتطلب خبرة فنية بخصوصها وكانت محل دفع من الطاعنين وقد خلا الحكم الابتدائي من بيانها مما يجعل تقديره للتعويض غير محمول على ما يبرره ، وإذ قضى

الحكم المطعون فيه بتأييده دون أن يرد عليها وهي دفوع جوهرية قد يتغير بها – لو صحت – وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون قاصر التسبيب مستوجب النقض دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/849 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 5 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.7 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

تقادم – حقوق العمال متى تتقادم – علاقة العمل لا تعد مانعاً أدبياً بيان ذلك.

إن أجر العامل وملحقاته من الحقوق الدورية المتجددة التي يسقط الحق في رفع الدعوى عنها بانقضاء خمس سنين من تاريخ استحقاقها، وأن كل ما يستحقه العامل نتيجة أداء عمله يسقط الحق في المطالبة به بانقضاء سنة من تاريخ انتهاء عقد عمله وفقاً لنصي المادتين 362، 1/698 من القانون المدني، وأن علاقة العمل لا تعد مانعاً أدبياً يحول دون مطالبة العامل بحقوقه أو يوقف سريان التقادم بالنسبة له.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم 2005/962 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على الطاعن بصفته ، قائلين فيها إنهم كانوا يعملون لدى الشركة الوطنية للصابون ومواد التنظيف في وظيفة سائق من الأول حتى الحادي عشر وفي وظيفة منتج للباقين ، وكان السائقون منهم يتقاضون علاوة مبيت قدرها خمسة عشر ديناراً عن الرحلات خارج مدينة طرابلس وقد حجبت عنهم هذه العلاوة منذ عام 1990 ، وكانوا يتقاضون علاوة قيادة قدرها خمسة وستون ديناراً شهرياً لحملة تراخيص قيادة من الدرجة الثالثة ، وخمسة وأربعون ديناراً لحملة التراخيص من الدرجة الثانية ، وقد حجبت عنهم منذ عام 2000 ، وكانت للمدعين جميعاً إجازات لم يمكنوا من التمتع بها ولم يدفع لهم مقابلها ، ولم يصرف لهم مقابل العمل الإضافي الذي أدوه منذ عام 2000 وحتى تاريخ رفع الدعوى ، وقد خصمت منهم نسبة 25% من مرتباتهم منذ عام 2003 بحجة تدني دخل الشركة ، كما خصمت منهم قيمة اشتراكات الضمان كاملة بالمخالفة للمادتين 47 ، 48 من لائحة التسجيل والاشتراكات ، وامتنعت الشركة عن صرف علاوة التمييز التي كانت تدفع لكل منهم ، وانتهوا إلى طلب ندب خبير لتقدير مستحقاتهم والحكم بإلزام المدعى عليه بصفته دفعها لهم مع التعويض ، حيث قضت المحكمة بإلزام المذكور أن يدفع لكل منهم المبلغ المقدر له بتقرير الخبير وعلى النحو الوارد بأسباب الحكم ومبلغ ألفي دينار تعويضاً عما لحق به من ضرر ، وقضت محكمة استئناف طرابلس

في الاستئناف المرفوع من الطاعن بصفته برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.1.7 ، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.4.22 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2008.5.3 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2008.4.24 ، وبتاريخ 2008.5.7 أودع محامي المعنيين مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند وكالته عنهم ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2008.5.12 أودع محامي الطاعن ثلاث حوافظ مستندات وأودع بتاريخ 2008.6.15 مذكرة تعقيب على دفاع المطعون ضدهم ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب ، ذلك أنه دفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الخمسي لأن المطلوب في الدعوى حقوق دورية متجددة هي من ملحقات الأجر وتوابعه ويسقط الحق في المطالبة بها بمضي خمس سنين من تاريخ استحقاقها عملاً بالمادة 1/362 من القانون المدني وقدم للمحكمة

المطعون في قضائها صورتين من حكمي المحكمة العليا في الطعنين المدنيين رقمي 47/174 ق ، 48/37 ق التي تبين فيهما أحكام السقوط المنصوص عليها في المادة المشار إليها ، ولم يقدم المطعون ضدهم لأي من محكمتي الموضوع ما يفيد أنهم شركاء لا أجراء ، وحتى بافتراض أن الطاعن لم يقدم ما يفيد انفكاكهم عن العمل أو أثبتوا أنهم كانوا شركاء في الشركة، فإن ذلك لا يمنع من سقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الخمسي عملاً بالمادة 1/362 المشار إليها، إلا أن الحكم لم يأخذ بدفعه ولم يورد أساساً مقبولاً لرفضه واعتبر المطلوب في الدعوى ليس من الحقوق الدورية المتجددة دون قانون ، وهو ما يعيبه ، بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما دفع أمامها بدفع جوهري من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى أن تناقشه وتقول كلمتها فيه ، فإن هي قضت على خلافه ولم ترد عليه أو كان ردها معيباً كان حكمها قاصر البيان ، وأن الدفع بالتقادم دفع جوهري إذ يترتب على صحته عدم سماع الدعوى وأن أجر العامل وملحقاته من الحقوق الدورية المتجددة التي يسقط الحق في رفع الدعوى عنها بانقضاء خمس سنين من تاريخ استحقاقها ، وأن كل ما يستحقه العامل نتيجة أداء عمله يسقط الحق في المطالبة به بانقضاء سنة من تاريخ انتهاء عقد عمله ، وفقاً لنصي المادتين 362 ، 1/698 من القانوني المدني ، وأن علاقة العمل لا تعد مانعاً أدبياً يحول دون مطالبة العامل بحقوقه أو يوقف سريان التقادم بالنسبة له ، لما كان ذلك ، وكان يبين من المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة أول درجة المودعة ملف الطعن أنه دفع فيها بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الخمسي وفقاً لنص المادة 362 من القانون المدني ، ويبين من مذكرته المقدمة إلى المحكمة المطعون في

قضائها المودعة ملف الطعن والمشهد عليها وعلى ما قبلها من قبل الموظف المختص بأنها كانت ضمن مفردات الدعوى ، أنه تمسك بهذا الدفع ، وهو دفع جوهري على نحو ما سلف من بيان ، مما كان ينبغي معه على كل من محكمتي الموضوع أن ترد عليه وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه أورد هذا الدفع ورد عليه بما مفاده أن الحقوق المرفوعة بها الدعوى ليست حقوقاً دورية متجددة ولا ينطبق عليها التقادم الخمسي المدفوع به ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أحال على الحكم الابتدائي وتبنى أسبابه وأورد هذا الدفع ورد عليه بقوله :- ((... وحيث إن المستأنف لم يقدم ما يفيد انفكاك المستأنف عليهم من العمل لدى المستأنف بالتاريخ الدقيق ، وحيث إن المستأنف عليهم لا يزالون على ذمة المستأنف ولا يوجد ما يفيد انتقالهم بإرادتهم إلى عمل آخر ، كذلك لا يوجد في الأوراق ما ينزع عنهم صفة الشركاء التي تحول دون إعمال نصوص القانون المتعلقة بالتقادم)) وكان يبين مما أورده الحكمان على هذا النحو أنهما اعتبرا الحقوق المرفوعة بها الدعوى ليست حقوقاً دورية متجددة دون تأسيس ذلك الوصف على نحو يسيغه منطقاً وقانوناً ، ودون تفريد وتفصيل أو نفى لأنها من محلقات الأجر وتوابعه وأسبغا على المطعون ضدهم وصف الشركاء سعياً إلى حسر انطباق أحكام التقادم عليهم دون دليل، خاصة وأن دعواهم لم ترفع استناداً إلى وصف الشراكة ولم تتضمن مطالبة بنصيب في الربح وإنما اقتصرت على المطالبة بمستحقات عامل لا بنصيب شريك وهي ردود لا تكفي لمواجهة الدفع بالتقادم ، ولا يغير من ذلك ما أورده دفاع المطعون ضدهم أمام هذه المحكمة من أن علاقة العمل تمنع من المطالبة وتمثل مانعاً أدبياً يحول دونها ، ذلك أن هذا القول من قبيل الدفاع الموضوعي الذي يكون محله محكمة الموضوع ولا تقبل إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة لما يقتضيه الفصل فيه من تحقيق موضوعي

ينأى بها عن وظيفتها كمحكمة قانون ، هذا من ناحية ، وان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن علاقة العمل لا تعد مانعاً أدبياً يحول دون العامل وحقه في المطالبة بمستحقاته من ناحية أخرى ، ولكل ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه ، يكون مخالفاً للقانون وقاصراً في التسبيب ، بما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/844 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 5 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.7 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

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

شركات – الشركات العامة لها الحق في اختيار محام خاص لتمثيلها أمام القضاء – بيان ذلك.

إن شركة سرت للنفط (المطعون ضده الأول) شركة تجارية ذات شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة وتمارس نشاطها وفقاً لأحكام القانون التجاري، وإنابة إدارة القضايا عنها هي إنابة اتفاقية لا تحول دون حقها في اختيار محام خاص لتمثيلها أمام القضاء.

غرامة تهديدية – الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم وقتي لا يجوز التنفيذ

إن مؤدى نصي المادتين 216 217 من القانون المدني أن الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم وقتي لا يحوز حجية

بمقتضاه – بيان ذلك.

الأمر المقضي وليست غايته التعويض عن الضرر ، بل هي الضغط على المدين وتهديده حتى يقوم بتنفيذ التزامه ، فإذا أصر المدين على عدم التنفيذ وأراد الدائن تصفية الغرامة التهديدية وتحويلها إلى تعويض نهائي كان عليه أن يلجأ إلى المحكمة لتقدر له التعويض إذا توافرت عناصره من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الأمرين ، ذلك أنه لا يكفي أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي ، بل يتعين – فوق ذلك – أن يكون الدين المطلوب التنفيذ بمقتضاه محقق الوجود معين المقدار وحال الأداء لما هو منصوص عليه في المادة 372 من قانون المرافعات من عدم جواز التنفيذ اقتضاء لحق لا تتوافر فيه هذه الشروط ، ولما كانت الغرامة التهديدية الصادر بها الحكم لا تعتبر ديناً محقق الوجود ما لم يصدر حكم قضائي على المدين المصر على تعنته رغم صدور الحكم بتهديده بإلزامه التعويض في دعوى تتحقق المحكمة وهي بصدد الفصل فيها من خطأ المدين وقدر ما أصاب الدائن نتيجته من ضرر على نحو ما سلف ، فإنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى الحكم الصادر بها .

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم 2006/368 أمام محكمة اجدابيا الابتدائية على الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث بصفاتهم ، قائلاً فيها إن المدعى عليه الأول – الطاعن – أوقع حجزاً تنفيذياً على أموال المدعى لدى المدعى عليه الثاني وفاءً لمبلغ مليون وسبعمائة وسبعة وأربعين ألفاً ومائتي دينارٍ تنفيذاً للحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي بتاريخ 2006.7.25 بموجب محضر حجز ما للمدين لدى الغير بالمخالفة لنص المادة 462 من قانون المرافعات ، وذلك لخلو محضر الحجز مما يفيد أداء الرسم ولعدم إعلان المدعى بالعزم على التنفيذ خلال الميعاد المحدد في المادة 386 من القانون المعني ، مما يبطل إجراءات التنفيذ ، وانتهى إلى طلب الحكم برفع الحجز على أمواله لدى المدعى عليه الثاني ، حيث قضت المحكمة برفض الدعوى والاستمرار في التنفيذ، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من المطعون ضده الأول بإلغاء الحكم المستأنف وبرفع الحجز على أموال الشركة المستأنفة البالغة مليونا وسبعمائة وسبعة وأربعين ألفا ومائتي دينار المحجوزة لدى مصرف الجمهورية فرع البريقة.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.1.3 ، وأعلن بتاريخ 2008.3.24 وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.4.21 مسدداً الرسم ومودعاً

الكفالـة والوكالـة ومـذكرة بأسـباب الطعـن وبتـاريخ 2008.5.6 أودع مذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ 2008.4.26 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 23 ، 2008.4.24 ، وبتـاريخ 2008.5.31 أودع محـامي المطعـون ضـده الأول مـذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ضمن حافظة مستندات ، وأودعت نيابة الـنقض مـذكرة أبـدت فيهـا الـرأي بـنقض الحكـم المطعـون فيـه مـع الإحالة، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

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

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

1- إنه عاب على الحكم الابتدائي قوله إن المطعون ضده الأول لم يعلن بالعزم على التنفيذ في حين أنه ثابت بحافظة مستندات الطاعن المقدمة للمحكمة أن المطعون ضده الثالث قام بإعلان المذكور بالعزم على التنفيذ وفقاً للقانون.

2- إنه تأسس على أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يعد سنداً تنفيذياً ولا حجية له لأنه حكم وقتي، في حين أنه حكم نهائي مذيلٌ بالصيغة التنفيذية، مما يجعله سنداً تنفيذياً يجوز إيقاع الحجز بمقتضاه.

3- إن المحكمة مصدرته أغفلت تلاوة تقرير التلخيص بالجلسة، وقد خلا محضر الجلسة مما يفيد تلك التلاوة، مما يؤدي إلى بطلان حكمها.

4- إنه يقرر تارة أن الطاعن لم يتخذ الإجراءات القانونية الصحيحة بإعلان المطعون ضده الأول بالعزم على التنفيذ وهو غير صحيح لأن ملف التنفيذ مرفق بملف الدعوى ويتضمن اتخاذ إجراءات الإعلان، ويقرر تارة أخرى أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يعتبر حكماً ذا حجية ولا يصلح سنداً للتنفيذ، وهو ما ينبئ عن عدم اطلاع المحكمة المطعون في قضائها على ملف التنفيذ المضموم لملف الدعوى بقرار من المحكمة.

5- إن شركة سرت لإنتاج وتصنيع النفط تابعة للمؤسسة الوطنية للنفط وهي شركة عامة لها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية ورأس مالها بالكامل مملوك للمؤسسة ويتولى جهاز المراجعة المالية فحص حساباتها، وتكون إنابة إدارة القضايا عنها إنابة قانونية، ولا يجوز لها توكيل محام خاص للدفاع عنها، ويكون المحامي الذي قرر بالاستئناف غير ذي صفة في تمثيلها، وفي رفع الاستئناف نيابة عنها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك، وقضى بقبول الاستئناف، فإنه يكون إضافة إلى ما سبق معيباً، بما يوجب نقضه.

وحيث إنه عن السبب الأخير للطعن، فهو في غير محله، ذلك أن شركة سرت للنفط (المطعون ضده الأول) شركة تجارية ذات شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة وتمارس نشاطها وفقاً لأحكام القانون التجاري، وإنابة إدارة القضايا عنها هي إنابة اتفاقية لا تحول دون حقها في اختيار محام خاص لتمثيلها أمام القضاء.

وحيث إنه عن السبب الثالث للطعن، فهو غير صحيح ذلك أنه ثابت بصور محاضر جلسات المحكمة المطعون في قضائها المودعة من الطاعن أنه قد تمت تلاوة تقرير التلخيص بجلسة 2007.4.9، كما تضمن الحكم المطعون فيه ما يفيد تلك التلاوة، بما لا يقبل معه

من الطاعن إنكار حصول هذه التلاوة إلا بطريق الطعن على محضر الجلسة والحكم بالتزوير.

وحيث إنه عن باقي أسباب الطعن ، فهي غير سديدة ، ذلك أن مؤدى نصي المادتين 216 217 من القانون المدني أن الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم وقتي لا يحوز حجية الأمر المقضي وليست غايته التعويض عن الضرر ، بل هي الضغط على المدين وتهديده حتى يقوم بتنفيذ التزامه ، فإذا أصر المدين على عدم التنفيذ وأراد الدائن تصفية الغرامة التهديدية وتحويلها إلى تعويض نهائي كان عليه أن يلجأ إلى المحكمة لتقدر له التعويض إذا توافرت عناصره من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الأمرين ، ذلك أنه لا يكفي أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي ، بل يتعين – فوق ذلك – أن يكون الدين المطلوب التنفيذ بمقتضاه محقق الوجود معين المقدار وحال الأداء لما هو منصوص عليه في المادة 372 من قانون المرافعات من عدم جواز التنفيذ اقتضاء لحق لا تتوافر فيه هذه الشروط ، ولما كانت الغرامة التهديدية الصادر بها الحكم لا تعتبر ديناً محقق الوجود ما لم يصدر حكم قضائي على المدين المصر على تعنته رغم صدور الحكم بتهديده بإلزامه التعويض في دعوى تتحقق المحكمة وهي بصدد الفصل فيها من خطأ المدين وقدر ما أصاب الدائن نتيجته من ضرر على نحو ما سلف ، فإنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى الحكم الصادر بها.

وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعتبر حكم الغرامة التهديدية حكماً تهديدياً وقتياً لا يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه ، وقرر عدم جواز التنفيذ اقتضاءً للغرامة الصادر بإلزامها المدين ، وقضى برفع الحجز ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه أو حاد عن الفهم السوي لمقتضى نصوصه أو اعتراه قصور أو فساد ، وينبني على ذلك أن ما أثاره الطاعن على الحكم من

تعييب بشأن ما قرره في خصوص إعلان السند التنفيذي وأمر تقدير الغرامة وغيره لا أثر له في سلامته أياً كان وجه الرأي فيه ، متى ثبت على نحو ما سلف صواب ما انتهى إليه من عدم جواز التنفيذ بمقتضى حكم تهديدي وقتي .

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 رقم 766 /55 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 5 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.7 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئـــاســة المستشار الأستـــاذ: جمـــعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: د.حـــميد محمد القماطى
: فـــرج أحمـــــد معروف
: محمود رمضان الزيتوني
: محمد القمودي الحـــافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: احمد الطاهر النعـــاس
ومسجل الدائرة الأخ: محمـــد أحمد نور الدين

إعلان - إعلان الطعن لنفس الخصم أو في موطنه الأصلي، جائز حتى مع وجود موطن مختار- بيان ذلك.

إن الفقرة الأولى من المادة 302 من قانون المرافعات تنص على أنه [يكون إعلان الطعن لنفس الخصم أو في موطنه الأصلي أو المختار المبين في ورقة إعلان الحكم]. ومقتضي ذلك أنه متى تم إعلان الطعن بأي صورة من الصور المذكورة بالمادة 302 سالفة الذكر كان صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، لأن النص جاء على إطلاقه ولم يفاضل فيه المشرع بين صورة من صور الإعلان وأخرى.

اعتراض الخارج عن الخصومة شرط قبوله – بيات ذلك.

. إن مقتضى نص المادة 363 من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن اعتراض الخارج عن الخصومة لا يقبل إلا ممن كان ممثلاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المعترض عليه في شخص غيره ، وبشرط إثبات غش ممثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم ، وذلك بهدف منع الاحتجاج عليه بحكم يعتبر حجة عليه لولا ما يدعيه من غش أو تواطئ أو إهمال يسعى لإثباته ليمنع امتداد أثر الحكم إليه ، أما من كان حاضراً بنفسه كمدع أو مدعى عليه أو مدخل أو متدخل في الدعوى ومن لا يكون الحكم حجة عليه لعدم حضوره بنفسه أو تمثيله في الخصومة الصادر فيها فلا يقبل منه الاعتراض بهذه الطريقة لأن الأول لا يعد خارجاً عن الخصومة ولأن الثاني يكفيه التمسك بانعدام حجية الحكم في حقه عملاً بمبدأ الأثر النسبي للأحكام .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الأول الدّعوى رقم 2001/557 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية مختصماً المطعون ضدهما الثاني والثالث قائلاً شرحاً لها: –

إنه بعد إجراء تحقيق الملكية لعقاره المبين بصحيفة الدعوى تحصل على شهادة عقارية أُثْبِتَ بها على خلاف المستندات المقدمة وعقد الشراء أن مساحة العقار 1800م2 وهي مساحة أقل منها على أرض الواقع وتحديداً من الجهة الشرقية المجاورة لأرض جاره (الطاعن)، منتهياً إلى طلب إثبات الخطأ المادي الذي وقعت فيه لجنة تحقيق الملكية.

والمحكمة قضت له بذلك مع إلزام المطعون ضدهما الثاني والثالث برفع المساحة وبيان حدود العقار، وقد أصبح هذا الحكم نهائياً.

فأقام الطاعن دعوى اعتراض الخارج عن الخصومة رقم 2005/1414 أمام ذات المحكمة مختصماً المطعون ضدهم قال شرحاً لها :- إنه يملك العقار المبين الحدود والمعالم بالصحيفة البالغ مساحته (1066.211) متراً مربعاً سبق وأن اشتراه من شركة إفريقيا للتجارة سنة 1978 وكانت أرضه محاطة بأسوار من ثلاث جهات ، ورغم ذلك أدعى المطعون ضده الأول أن أرضه تمتد إلى أرض الطاعن بمسافة متر ونصف وأقام الدعوى رقم 1557 لسنة 2001 قصد التحايل والحصول على مساحة من عقار الطاعن دون أن يختصمه فيها ، مما حال دون علمه بها حتى حضر مندوب عن المطعون ضده الرابع لتنفيذ الحكم، ولما كان هذا التنفيذ يضر بالطاعن بشكل جسيم باعتباره المالك للأرض المجاورة للمطعون ضده الأول التي صدر فيها الحكم محل الاعتراض ولديه المستندات الدالة على ملكيته للجزء محل المنازعة فإنه يقيم اعتراضه عملاً بنص المادة 363 من قانون المرافعات .

وانتهى إلى طلب إلغاء الحكم رقم 2004/145 الصادر في الدعوى رقم 2001/1557 وندب خبير هندسي لتثبيت حدود أرضه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، مع إلزام المطعون ضدهم بأن

يدفعوا له مبلغ خمسين ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي، وبتاريخ 2006.6.15 قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة بالنسبة للشق الأول وبعدم اختصاصها بها نوعياً في شقها الثاني.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 52/1409 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز الاعتراض.

" **وهذا هو الحكم المطعون فيه** "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.26، وأعلن في 2008.3.8 وبتاريخ 2008.4.7 قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنّقض بتقرير لدى قلم كتّاب المحكمة العليا، مسدّداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرّة بأسباب الطعن، وأخرى شارحه وصورة من الحكم المطعون فيه ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 2008.4.22 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّه الأول في 2008.4.19 ولباقي المطعون ضدهم في 2008.4.8 مع حافظة مستندات.

وأودعت نيابة النّقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً لبطلان إعلان المطعون ضده الأول الذي تم عن طريق الإدارة، رغم بيانه لموطنه المختار في ورقة إعلان الحكم وإذا ما رأت المحكمة خلاف ذلك رفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أصرّت على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض في غير محله، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 302 من قانون المرافعات

تنص على أنه [يكون إعلان الطعن لنفس الخصم أو في موطنه الأصلي أو المختار المبين في ورقة إعلان الحكم].

ومقتضي ذلك أنه متى تم إعلان الطعن بأي صورة من الصور المذكورة بالمادة 302 سالفة الذكر، كان صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، لأن النص جاء على إطلاقه ولم يفاضل فيه المشرع بين صورة من الإعلان وأخرى.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر إعلان الطعن أن القائم به انتقل بتاريخ 2008.4.9 إلى حيث محل إقامة المطعون ضده الأول – المبين بورقة التقرير بالطعن – فلم يجده ولم يجد من يتسلّم الإعلان نيابة عنه فعاود الانتقال إلى ذات المكان بتاريخ 2008.4.19 وكانت النتيجة كسابقتها ، فقام بتسليم صورة الورقة إلى مركز شرطة الأمن الشعبي المحلى بعد أن أثبت فيها خطوات الإعلان السابقة وأرسل بذات التاريخ إلى المعلن إليه خطاباً بالبريد المسجل يخبره فيه بأن الورقة سلمت إلى مركز الأمن الشعبي المحلى ، فإنه بذلك يكون قد اكتملت إجراءات الإعلان في الموطن الأصلي على النحو الذي اشترطه القانون بعد أن تعذر عليه تسليم الورقة إلى المطلوب إعلانه ، ويكون الإعلان بذلك صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

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

أولهما: – إنه قضى بعدم جواز الاعتراض المرفوع من الطاعن على الحكم المراد تنفيذه عليه، مع أن القانون أعطى للغير الذي لم يختصم في الدعوى حق الاعتراض على الحكم الصادر فيها، إذا اعتبر حجة

لتنفيذه عليه خاصة وأن الطاعن لا يملك سوى هذا السبيل للتخلص من تنفيذ الحكم ضده.

وثانيهما: – إنه أورد في أسبابه أن الطاعن قدم لمحكمة الدرجة الأولى الأحكام الجنائية الصادرة بحق المطعون ضده دون أن يبحث أو يمحص ما ورد بتلك الأحكام ، كما أنه اكتفي بإيراد أسباب استئناف الطاعن دون الرد عليها.

لذلك فإن الحكم يكون معيباً مستوجب النقض.

وحيث إن الوجه الأول من النعي غير سديد ، ذلك أن مقتضى نص المادة 363 من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن اعتراض الخارج عن الخصومة لا يقبل إلا ممن كان ممثلاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المعترض عليه في شخص غيره وبشرط إثبات غش ممثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم ، وذلك بهدف منع الاحتجاج عليه بحكم يعتبر حجة عليه لولا ما يدعيه من غش أو تواطئ أو إهمال يسعى لإثباته ليمنع امتداد أثر الحكم إليه ، أما من كان حاضراً بنفسه كمدع أو مدعى عليه أو مدخل أو متدخل في الدعوى ومن لا يكون الحكم حجة عليه لعدم حضوره بنفسه أو تمثيله في الخصومة الصادر فيها فلا يقبل منه الاعتراض بهذه الطريقة ،لأن الأول لا يعد خارجاً عن الخصومة ولأن الثاني يكفيه التمسك بانعدام حجية الحكم في حقه عملاً بمبدأ الأثر النسبي للأحكام .

لما كان ذلك، وكان لا يبين من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أن الطاعن كان خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المعترض عليه أو ممثلاً فيها بأي وجه، وأن الخصومة انحصرت بين المطعون ضدهم، فإن أثر الحكم الصادر فيها لا ينصرف إليه ويكون اعتراضه غير مستوفٍ لشروط قبوله لتخلف

تمثيله في الدعوى في شخص غيره حتى يسوغ القول بوجوب التأكد من مدى صحة الادعاء بغش أو تواطئ أو إهمال من كان يمثله.

وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم جواز الاعتراض تأسيساً على أن المشرع في المادة 363 من قانون المرافعات اشترط لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة أن يكون المعترض من الغير، وأن يؤدى تنفيذ الحكم المعترض عليه إلى الأضرار به وأن يكون تمثيله في الدعوى في شخص غيره وأن يثبت غش أو إهمال أو تواطئ من كان يمثله في شخص غيره ودون أن يكون ممثلاً فيها بنفسه.

وحيث إن الحكم المعترض عليه صادر في دعوى مرفوعة ضد مصلحة التسجيل العقاري وهي شخص اعتباري عام ولا صلة له بالمعترض، فإن علاقة التمثيل والإنابة القانونية تكون منتفية بين الطرفين في الدعوى محل الاعتراض ولو كان العقار مسجلاً لدى مصلحة التسجيل العقاري، فإنها لا تمثل المعترض بما تكون معه شروط رفع اعتراض الخارج عن الخصومة غير متوافرة.

فإن ما ساقه الحكم على النحو السالف بيانه في استخلاص سائغ وبما له أصل في الأوراق يكفي لبيان تخلف أهم شرط لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة ، وهو أن يكون ممثلاً في الدعوى في شخص غيره، بما لا يكون معه الحكم المطعون فيه قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

وحيث إن الوجه الثاني من النعي في غير محله، ذلك أنه بحسب قاضي الموضوع أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله، وما عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم أو ما قدموه من مستندات غير منتجة في الدعوى ولا تأثير لها في حقيقة الحكم التي أورد دليلها في أسبابه.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بعدم جواز رفع الاعتراض على تخلف أحد شروط

رفعها من قبل الخارج عن الخصومة ، فإن ذلك يغنى المحكمة مصدرته عن بحث موضوع الدعوى وما قدم فيها من دفوع ومستندات، بما لا يكون معه الحكم قد شابه قصور في التسبيب أو إخلال بحق الدفاع ويضحى الطعن برمته غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/1045 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 8 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.10 م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير
وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان
: محمد عبد السلام العيان
: محمد خليفة جبوده
: فتحي حسين الحسومي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: مصطفى المبروك بن سعد
ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي

عقد – الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع – معناه – بيان ذلك.

إن معنى صدور حكم بصحة ونفاذ عقد بيع عقار أن هذا العقد قد صدر صحيحاً عن إرادة سليمة خالية من العيوب على مبيع معين أو قابل للتعيين جائز التعامل فيه لقاء ثمن مقدر أو قابل للتقدير.

عقد – بطلان العقد في شق منه، لا يحتم الحكم ببطلانه بالكامل – أساس ذلك.

إن المادة 143 من القانون المدني تنص على إنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابل للإبطال فيبطل العقد كله.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 96 لسنة 1996 أمام محكمة غريان الابتدائية اختصم فيها المطعون ضدهما قال بياناً لها: -إنه سبق له أن أبرم مع المدعى عليهما عقداً بإقامة مبنى على قطعة الأرض الكائنة بجنان النجاصات قرية أولاد فائد مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى، وقد أقيم المبنى على الأرض على أن يكون للمدعى فيه الثلث حسب العقد المبرم بين الأطراف بتاريخ 1423.6.25 إلا أن المدعى عليهما نكلا عن تنفيذ العقد واستولى المدعى عليه الأول على البضاعة الموجودة بالمحل موضوع عقد التشاركية، وانتهى إلى طلب الحكم له: -

أولا: -بصحة العقد المبرم بينه وبين المدعى عليهما في المبنى المقام على الأرض.

ثانيا: - إلزامهما بدفع مبلغ 50 ألف دينار تعويضاً له عما لحقه من ضرر، والمحكمة قضت برفض الدعوى.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ الاتفاق العرفي المبرم بين أطراف الدعوى بتاريخ 1994.6.24. طعن المدعى عليهما بالنقض في الحكم المذكور بموجب الطعن المدني رقم 314 لسنة 45 ق أمام هذه المحكمة التي قضت بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2003.12.13 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، قام الطاعن بتحريك استئنافه أمام محكمة الزاوية التي قضت

بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف.

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.1.9 وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.5.21 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب طعنه وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2008.5.27 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما يوم 2008.5.22.

وبتاريخ 2008.6.28 أودع محامي المطعون ضدهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسند الوكالة.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز أوضاعه القانونية، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب بما حاصله: -

إنه كان على الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن يقضي بصحة ونفاذ بعض ما تم صحيحاً من إجراءات تنفيذاً لموضوع العقد لا أن يقضي برفض الدعوى.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن معنى صدور حكم بصحة ونفاذ عقد بيع عقار أن هذا العقد قد صدر صحيحاً عن إرادة

سليمة خالية من العيوب على مبيع معين أو قابل للتعيين جائز التعامل فيه لقاء ثمن مقدر أو قابل للتقدير.

كما أن المادة 143 من القانون المدني تنص على انه إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله.

لما كان ذلك وكان يبين أن الحكم الابتدائي قضى برفض الدعوى التي أقامها الطاعن بطلب الحكم له بصحة ونفاذ الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون ضدهما تأسيساً على أن الاتفاق تضمن التزامات غير محددة، وأن بعضها ترك للاتفاق عليه فيما بعد، ولم يتم تحديد وتنفيذ ما ترك مفتوحاً منها، وخلص إلى عدم إمكان الحكم بصحة ونفاذ جزء منها دون الإجراء. وكان الثابت من أوراق الطعن أن الاتفاق العرفي المبرم بين الأطراف ينطوي على شقين: -

الأول: - يتعلق بشراء قطعة أرض وما عليها معينة تعيينا نافيا للجهالة بثمن محدد معلوم المقدار تضمن ما ساهم به كل طرف.

الثاني:- يتعلق بمشروع يزمع أطراف الاتفاق المساهمة فيه يقام فيما بعد لم تتضح معالمه وقضى الحكم برفض الدعوى بصحة ونفاذ الاتفاق العرفي برمته، في حين إن المسائل الجوهرية فيما يتعلق بالاتفاق على شراء الأرض وما عليها قد تم الاتفاق عليها بين الأطراف ، وترتيباً على ذلك فإن ما ساقه الحكم من تبريرات وإن كان كافياً لحمل قضائه برفض الدعوى بصحة ونفاذ العقد في شقه المتعلق بالمشروع المستقبلي لعدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة للحكم بصحته ونفاذه إلا أنه لا يقوى على حمل قضائه برفض الدعوى فيما يتعلق بالاتفاق على شراء قطعة الأرض وما عليها لعدم بيان أثر عدم تمام العقد في شقه المتعلق بالمشروع المذكور على الشق المتعلق بشراء الأرض ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا

النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي في قضاء برفض الدعوى برمتها فإنه يكون مخالفاً للقانون قاصر البيان بما يوجب نقضه .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/472 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 11 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.13 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد إبراهيم الورفلي
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلالي
: د. جمعة محمود الزريقي
: محمد يوسف القبائلي
: المبروك محمد المزوغي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة
ومسجل الدائرة الأخ: أنس عبد السلام الدويبي

مصارف – تحديد سعر صرف العملات الأجنبية يختص بها المصرف المركزي –أساس ذلك.

إن المادة 25 فقرة (2) من القانون رقم (1) لسنة 1993 م بشأن المصارف والنقد والائتمان تنص على أنه (ولمصرف ليبيا المركزي أن يحدد أسعار الصرف للعملات الأجنبية حسب التطورات المالية والاقتصادية الدولية والمحلية بما يحقق مصالح " الاقتصاد الوطني.)

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم 2006/43 م أمام محكمة مصراته الابتدائية اختصموا فيها المطعون ضدهم بصفاتهم قالوا شرحاً لها: -

إنهم قاموا بشراء مبلغ خمسمائة دولار لكل مدع منهم عن طريق مصرف الصحاري بموجب وثيقة صرف أجنبي وذلك بمبلغ خمسمائة دينار، وحيث إن سعر الصرف الأجنبي الرسمي المحدد من قبل مصرف ليبيا المركزي في تلك الفترة لا يساوي هذه القيمة، ومن ثم يعتبر هذا المبلغ غير مستحق ويتعين رده طبقاً لنص المادة 184 من القانون المدني، وحيث إن حرمان المدعين من هذا المبلغ طيلة المدة السابقة قد ألحق بهم ضرراً بليغاً الأمر الذي يتعين معه تعويضهم عن ذلك، وانتهوا في ختام صحيفة دعواهم إلى طلب: -

أولاً: - إلزام المدعى عليهم بصفاتهم بأن يردوا ما تسلموه من مبالغ مالية من غير وجه حق للمدعين من الأول حتى السادس عشر بمبلغ وقدره ثلاثمائة وإحدى عشر ديناراً 500 درهم وللمدعين من السابع عشر حتى التاسع والثلاثين مبلغ قدره ثلاثمائة وتسعة دنانير، وللمدعين من الأربعين حتى التاسع والأربعين مبلغ ثلاثمائة وخمسة دنانير، وللمدعين من الخمسين والواحد والخمسين والرابع والخمسين مبلغ ثلاثمائة وستة دنانير و500 درهم. وللمدعين الثاني والخمسين والثالث والخمسين مبلغ وقدره ثلاثمائة وأحد عشر ديناراً و500 درهم، وللمدعين من الخامس والخمسين حتى الستين مبلغ ثلاثمائة وسبعة دنانير و500 درهم.

ثانياً: - إلزام المدعى عليهم بتعويض المدعين تعويضاً عادلاً عن الأضرار التي لحقت بهم بمبلغ وقدره ألف دينار لكل مدع.

ثالثاً: - إلزام المدعى عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وقضت المحكمة بتاريخ 2007.2.25 م برفض الدعوى وألزمت رافعيها المصروفات وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف رقم 35/318 ق المرفوع من الطاعنين بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بمصروفات استئنافهم.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.12.8 ف ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وقرر محامي الطاعنين بتاريخ 2008.2.13 م الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مسدداً الرسم ، ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة ، وأودع بتاريخ 2008.2.20 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما الأول والثاني بتاريخ 2008.2.14 م وللمطعون ضدهما الثالث والرابع بتاريخ 2008.2.17 م ، وأودع دفاع المطعون ضدهما الأول والثاني بتاريخ 2008.3.24 م مذكرة بدفاعهما ، كما أودع دفاع المطعون ضدهما الثالث والرابع مذكرة بدفاعهما بتاريخ 2008.3.13 م .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع بما حاصله:

أولاً :- إن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق ، حيث إن الطاعنين أسسوا دعواهم بأنهم اشتروا مبلغ خمسمائة دولار ودفعوا مبلغ خمسمائة دينار وقد ألزم هذا الإجراء الطاعنين مبلغاً مالياً زائداً وبدون سبب إذ أن الثابت من نشرات مصرف ليبيا المركزي الرسمية والتي تقدم بها الطاعنون والمتعلق بالدولار الأمريكي أن السعر الرسمي المعلن للعملة للورقة هو 390 درهماً للدولار الواحد ، وعند البيع للطاعنين خالف القيمة المعلن عنها في نشراته ، وبالتالي فإن المطعون ضدهم ملزمون برد القيمة التي تزيد على التحديد السالف الذكر ، وهي قيمة مالية مستحقة الدفع للطاعنين طبقاً لنص المادة 184 من القانون المدني .

ثانياً :- قدم الطاعنون أمام المحكمة المطعون في حكمها تقرير خبرة صدر في دعوى مشابهة يؤكد حقهم ، وتضمن حسب منشور مصرف ليبيا المركزي أن المبلغ تم بيعه من المبلغ المجنب وبناء على تعليمات اللجنة الشعبية العامة أن يكون السعر ديناراً واحداً لكل دولار وليس بالسعر الرسمي المعلن ، وأن مصرف ليبيا المركزي ، بموجب منشوره المعمم على المصارف التجارية لتنفيذ بيع الدولار بدينار طلب من المصارف أن تورد فرق السعر إلى مصرف ليبيا ليودع بحساب معلق لديه ، وهذا اعتراف منه أن هناك فرق سعر تم تحصيله لجهة أخرى ، وأن السعر الرسمي للدولار الواحد هو 390 درهماً ، مما يؤكد أحقية الطاعنين برد المبالغ المدفوعة بالزيادة.

ثالثاً: - ليس لمصرف ليبيا المركزي تحديد الأسعار وزيادتها في تلك الفترة ولم يخول بذلك إلا بموجب القانون رقم 1 لسنة 2005

م بشأن المصارف حسب نص المادة 32 من القانون المذكور، وهذا يؤكد أن مصرف ليبيا المركزي ليس له الحق أن يغير تسعيرة النقد الأجنبي قبل صدور القانون المذكور، ولكل ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه متعين النقض.

وحيث إن جميع هذه المناعي في غير محلها، ذلك أن المادة 25 فقرة (2) من القانون رقم (1) لسنة 1993 م بشأن المصارف والنقد والائتمان تنص على أنه ((ولمصرف ليبيا المركزي أن يحدد أسعار الصرف للعملات الأجنبية حسب التطورات المالية والاقتصادية الدولية والمحلية بما يحقق مصالح " الاقتصاد الوطني ".

لما كان ذلك ، وكان يبين من الرجوع إلى مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاموا دعواهم بطلب إلزام ، أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفته والممثل القانوني لمصرف ليبيا المركزي ، والممثل القانوني لمصرف الصحارى الرئيسي والممثل القانوني لمصرف الصحارى فرع مصراته، برد المبلغ الزائد غير المستحق المدفوع نظير شرائهم مبلغ 500 دولار بمبلغ 500 دينار مع التعويض لمخالفته السعر الرسمي المحدد من قبل مصرف ليبيا المركزي ، وكانت محكمة أول درجة المؤيد حكمها لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد تعرضت في أسبابها لبحث ومناقشة القرار المذكور وانتهت إلى أنه جاء مطابقاً للقانون على سند من القول ((وحيث إن المادة 25 من القانون رقم (1) لسنة 1993 م بشأن المصارف والنقد والائتمان والمعدل بالقانون رقم (1) لسنة 2005 م تنص على أنه – لمصرف ليبيا المركزي أن يحدد أسعار الصرف الأجنبي للعملات الأجنبية حسب التطورات المالية والاقتصادية الدولية والمحلية بما يحقق مصالح الاقتصاد الوطني ، وكذلك ما قررته اللجنة الشعبية العامة بموجب كتابها المؤرخ ف 1426.2.4 م الموجه إلى محافظ مصرف ليبيا المركزي

وأمين اللجنة الشعبية العامة للتخطيط والتجارة والمالية عن الشروع في بيع مبلغ ألف مليون دولار من المبالغ المجنبة بواقع سعر صرف دينار للدولار الواحد ، وبالتالي فإن ما قام به المصرف من تحديد لسعر الدولار قد تم وفقاً للقانون)) وإذ التزم الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة أول درجة هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيساً على أن المادة 25 فقرة (2) من القانون رقم (1) لسنة 1993 م بشأن المصارف والنقد الائتمان أعطت لمصرف ليبيا المركزي صلاحية تحديد سعر صرف العملات الأجنبية فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور في التسبيب أو إخلال بحق الدفاع، ويضحى الطعن برمته قائماً على غير أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 638 / 55 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 14 ربيع الأول 1432هـ الموافق 2011.2.16 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : إدريس عابد الزوى
وعضوية المستشارين الأساتذة : جبريل الفيتوري بن صالح
: لطفى صالح الشاملي
: محمد عاشور سركز
: محمود رمضان الزيتوني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: د. على مسعود محمد
ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفه الشارف

طعن – عدم جواز الطعن ممن لم يحكم عليه بشيء – أساسه.

إن المادة 299 من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضي له بكل طلباته.

إثراء بلا سبب – لا مجال لتطبيقه إذا وجد سبب قانوني يبرر ما تم دفعه.

إن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه لا مجال لتطبيق أحكام دعوى الإثراء بلا سبب إذا وجد مصدر قانوني من عقد أو حكم من أحكام القانون لما اكتسبه المثري المدعى عليه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 1235 لسنة 2005 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الجهات الطاعنة عدا الرابعة قائلين في بيانها إنهم أدوا فريضة الحج عام 2004 عن طريق مكتب الحج ودفع كل واحد منهم مبلغ 3400 دينار خلافاً لما جرى عليه العمل في السنوات السابقة التي حدد فيها المبلغ بأقل من ذلك بألف ومائة دينار وهى زيادة جاءت دون سند من القانون ودفع غير مستحق ، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام الجهات المدعى عليها متضامنة بأن ترد لكل واحد منهم مبلغ ألف ومائة دينار الذى اخذ منهم دون وجه حق ومبلغ ستة آلاف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية ، وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما الأول والثالث بصفتيهما بأن يردا لكل واحد من المدعين مبلغ ألف ومائة دينار كمبلغ زائد عن تكلفه الحج ، وبإلزامهما بدفع مبلغ خمسمائة دينار جبراً للضررين المادي والمعنوي ورفض ما عدا ذلك ، وبعدم قبول الدعوى في مواجهة المدعى عليهما الثاني والرابع ، فاستأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض وتأييده فيما عدا ذلك ." وهذا هو الحكم المطعون فيه ".

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.11.24 ، وتم إعلانه بتاريخ 2008.2.20 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض – نيابة عن الجهات الطاعنة – لدى قلم كتاب

المحكمة العليا بتاريخ 2008.3.17 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 2008.3.31 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2008.3.22 ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بعدم جواز الطعن المرفوع من الطاعنين الثاني والرابع والخامس وبقبول طعن الطاعنين الأول والثالث شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم جواز الطعن بالنسبة للطاعنين الثاني والرابع والخامس على أنه لم يحكم عليهم بشيء.

وحيث إن هذا الرأي سديد، ذلك أن المادة 299 من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضي له بكل طلباته، لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه قضى بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضد الطاعنين الثاني والخامس ومن ثم لم يحكم عليهما بشيء وقد أيده في ذلك الحكم المطعون فيه فإن طعنهما يكون غير جائز، كما أن الطاعن الرابع لم يكن طرفاً في الدعوى أصلاً سواء بصفته أصيلاً أو مدخلاً ولم يحكم عليه بشيء فإن طعنه يكون غير جائز أيضاً.

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعنين الأول والثالث بصفتيهما قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن الجهتين الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أنه ألزمهما برد المبلغ المحكوم به للمطعون ضدهم تأسيساً على أن ما دفعه المطعون ضدهم سنة 2003 و2004 من زيادة عن المبلغ المقرر

للحج سنة 2002 يعتبر دفعاً غير مستحق وجب رده، في حين أن المطعون ضدهم دفعوا ذلك المبلغ مقابل الخدمات التي قدمها لهم مكتب شؤون الحج والعمرة بالأراضي المقدسة من مصاريف إقامة ونقل ومخصصات للحجاج.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه لا مجال لتطبيق أحكام دعوى الإثراء بلا سبب إذا وجد مصدر قانوني من عقد أو حكم من أحكام القانون لما اكتسبه المثري المدعى عليه.

وحيث إن الأساس الذي بنيت عليه الدعوى هو دفع غير المستحق طبقاً للمادة 184 من القانون المدني فإن الفيصل في الاستجابة إلى الدعوى أو رفضها هو التحقق من وجود سبب قانوني يبرر ما تم دفعه مقابل نفقات أداء فريضة الحج.

وحيث إن قرار الأمين المساعد لشؤون الخدمات باللجنة الشعبية العامة رقم 1044 لسنة 2002 بتقرير بعض الأحكام في شأن الحج نص في مادته الثانية على أن " تحدد تكلفة الحج لعام 2003 للحاج بمبلغ 3400 دينار " وبين قيمة السكن في مكة المكرمة والمدينة المنورة ومقابل النقل وتذكرة السفر ومخصصات الحجاج ، ومفاد ذلك أن هذا القرار قد بين الأسس الداخلة في تكلفة الحج لعام 2003 للفرد بمبلغ 3400 دينار ، والمطعون ضدهم قاموا بدفع تلك مقابل الخدمات التي قدمها لهم مكتب شؤون الحج والعمرة بالأراضي المقدسة وهى النقل والإقامة والمخصصات ، وليست وفاة لدين غير مستحق وأنهم نفذوا بنود العقد بالسفر والإقامة والعودة فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أن الجهات الطاعنة قامت بزيادة تكاليف الحج لعام 2003 دون أساس من القانون وان التسعيرة المذكورة لم يصدر بشأنها قانون ولا قرار من اللجنة الشعبية المخولة

بذلك وألزمها برد ذلك المبلغ يكون مخالفاً للقانون بما يتعين معه نقضه .

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن بالنسبة للطاعنين الثاني والرابع والخامس بصفاتهم وبقبوله شكلاً بالنسبة لبقية الطاعنين بصفيتهما وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 1489 لسنة 52 ق طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وبإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي.

الطعن المدني رقم 55/417 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 4 ربيع الأول 1432 هـ الموافق 2011.2.6 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ : محمد إبراهيم الورفلي
وعضوية المستشارين الأساتذة: الطاهر عبد الرحمن القلالي
: د. جمعة محمود الزريقي
: محمد يوسف القبائلي
: المبروك محمد المزوغي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة
ومسجل الدائرة الأخ: أنس عبد السلام الدويبي

قانون العمل – قرار الفصل – يجب أن يسبقه إنذار كتابي – سبب ذلك.

من المقرر أن نصوص قانون العمل تعتبر أحكاماً آمرة لا يجوز مخالفتها ، وكانت المادتان 51 من قانون العمل و693 من القانون المدني توجب أن يسبق قرار فصل العامل بسبب انقطاعه عن العمل إنذار كتابي يوجه إليه يطالبه بالعودة إلى العمل وذلك بعد انقطاعه عن العمل مدة عشرة أيام إذا كانت مدة غيابه عن العمل عشرين يوماً غير متتالية في السنة الواحدة ، وان يكون توجيه الإنذار بعد خمسة أيام في حالة غياب العامل مدة عشرة أيام متتالية ، وكان على صاحب

العمل أن يخطر مكتب العمل بصورة من ذلك الإخطار ، وإلا كان قرار الفصل باطلاً لا يرتب أثراً . ويستوي الأمر أن يكون قرار الفصل صادراً من صاحب العمل مباشرة أو عن طريق مجلس للتأديب التابع له.

عمل – قاعدة الأجر مقابل العمل لا تسري إذا كان سبب عدم قيام العامل بالعمل راجع إلى خطأ رب العمل _ بيان ذلك.

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

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2007/59 مدني كلي مصراته ضد الطاعن بصفته طالباً إلغاء قرار إنهاء خدماته وصرف مرتباته من تاريخ فصله مع التعويض. وجاء في شرح دعواه انه يعمل مع الشركة المدعى عليها منذ سنة 1988، وأنه أحيل إلى مجلس التأديب بسبب غيابه عن العمل مدة سبعة وأربعين يوماً متفرقة خلال سنة 2005، وان المجلس أصدر قراره بفصله، وأنه لما كان قرار الفصل جاء مخالفاً للقانون فقد أقام دعواه تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم.

والمحكمة قضت برفض الدعوى. وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف المقام من المطعون ضده بقبوله شكلاً وفي

الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار مجلس التأديب رقم 2007/18 وصرف مرتبات المستأنف من تاريخ فصله في 2007.2.24 إلى حين تمكينه من العمل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وألزمت الخصوم بالمصروفات مناصفة بينهما ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

((وهذا هو الحكم المطعون فيه))

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.10.25. وأعلن للطاعن بصفته بتاريخ 2008.1.3. فقرر أحد أعضاء إدارة القضايا بتاريخ 2008.1.31 الطعن فيه بطريق النقض – نيابة عن الطاعن بصفته – لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي. وأودع بتاريخ 2008.2.16 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2008.2.9.

ولم يقدم المطعون ضده مذكرة بدفاعه.

وأعدت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي وبالجلسة تمسكت برأيها.

الأسباب

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

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

1– إن الحكم المطعون فيه ألغى حكم أول درجة وألغى قرار مجلس التأديب بفصل المطعون ضده استنادا إلى نص المادة 51 من

قانون العمل وهذا القضاء مخالف للقانون؛ إذ أن موضوع الدعوى يتعلق بإنهاء خدمات المطعون ضده بسبب غيابه ولا يتعلق بفسخ عقد العمل. ومن جهة أخرى، فإن الشركة الطاعنة طبقت لائحة الجزاءات الخاصة بها والمعتمدة من الأمين المساعد لشؤون الإنتاج باللجنة الشعبية العامة، والتي تعتبر أولى بالتطبيق من غيرها من التشريعات في هذا الخصوص.

2- إن قضاء الحكم بمرتبات المطعون ضده من تاريخ فصله وحتى تمكينه من العمل دون أن يقوم المطعون ضده بأي عمل في تلك الفترة، يستحق عنه أجراً، يخالف قاعدة أن الأجر مقابل العمل. ولكل ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه معيباً وجديراً بالنقض.

وحيث إن وجهي الطعن لا يقومان على أساس. فبالنسبة للوجه الأول فإنه لما كان من المقرر أن نصوص قانون العمل تعتبر أحكاماً آمرة لا يجوز مخالفتها ، وكانت المادتان 51 من قانون العمل و693 من القانون المدني توجبان أن يسبق قرار فصل العامل بسبب انقطاعه عن العمل إنذار كتابي يوجّه إليه يطالبه بالعودة إلى العمل وذلك بعد انقطاعه عن العمل مدة عشرة أيام إذا كانت مدة غيابه عن العمل عشرين يوماً غير متتالية في السنة الواحدة ، وان يكون توجيه الإنذار بعد خمسة أيام في حالة غياب العامل مدة عشرة أيام متتالية، وكان على صاحب العمل أن يخطر مكتب العمل بصورة من ذلك الإخطار ، وإلا كان قرار الفصل باطلاً لا يرتب أي أثر . ويستوي الأمر أن يكون قرار الفصل صادراً من صاحب العمل مباشرة أو عن طريق مجلس للتأديب التابع له.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم الابتدائي برفض دعوى المطعون ضده بطلب إلغاء قرار فصله الصادر من مجلس التأديب التابع للشركة الطاعنة ، وما ترتب عليه من آثار ، تأسيساً على أن بطلان قرار مجلس

التأديب بفصل المطعون ضده دون أن يثبت قيام الشركة الطاعنة بتوجيه إخطار مكتوب إلى المطعون ضده قبل فصله من العمل في الميعاد ؛ وهو بعد غيابه عشرة أيام متتالية في السنة ، وكان هذا القرار قد جاء – من جهة أخرى مخالفاً لنص المادة 79 من قانون العمل ؛ إذ أوقع جزاء الفصل على المطعون ضده على مخالفة ، مضى على كشفها أكثر من خمسة عشر يوماً . ولا يسعف الشركة الطاعنة الاستناد إلى أحكام لائحة الجزاءات الخاصة بها، لمخالفتها لأحكام آمرة تضمّنها قانون العمل؛ الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون قد طبق صحيح القانون، ويتعين – من ثم – رفض وجه النعي في هذا الخصوص.

وحيث إنه عن الوجه الثاني من الطعن، فإنه لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن ألغى قرار مجلس التأديب بفصل المطعون ضده. قد قضى تبعاً لذلك بإلزام الشركة الطاعنة بصرف مرتبات المطعون ضده من تاريخ فصله في 2007.2.24 إلى حين تمكينه من العودة إلى العمل؛ وذلك تأسيساً على بطلان قرار الفصل على النحو المبين في الرد على الوجه الأول من النعي. ولئن كان لا جدال في أن القاعدة هي أن استحقاق العامل للأجر مرتبط بأدائه العمل إلا أنه من المقرر انه إذا كان سبب عدم قيام العامل بالعمل راجع إلى خطأ رب العمل، مع استعداد العامل لأداء العمل، فإن العامل في هذه الحالة يستحق الأجر المتفق عليه في العقد.

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

يخرج عن التطبيق الصحيح للقانون ؛ بما يتعين معه الالتفات عما ينعى به الطاعن بصفته في هذا الوجه ، ويضحى الطعن برمته جديراً بالرفض .

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني رقم 55/856 ق

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

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعة صالح الفيتوري
وعضوية المستشارين الأساتذة: د.حميد محمد القماطى
: فرج أحمد معروف
: محمود رمضان الزيتوني
: محمد القمودي الحافي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويس
ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نور الدين

أعمال السيادة – أعمال السيادة التي لا يجوز للمحاكم النظر فيها _ بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن أعمال السيادة التي لا يجوز للمحاكم النظر فيها هي تلك التي تتصل بالسياسة العليا للدولة وتدخل فيها الإجراءات التي تتخذها للمحافظة على سيادتها وكيانها في الداخل والخارج وتشمل العلاقات السياسية مع الدول الأخرى والمسائل الحربية وإعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، أما ما يصدر عن جهة الإدارة من قرارات أو إجراءات ضد الأفراد تمس حرياتهم وأموالهم فإنها تخرج عن أعمال السيادة التي يمتنع على المحاكم النظر فيها.

حكم – عدم بيان عدم بيان الحكم ماهية المانع الأدبي بما له الحكم ماهية أصل في أوراق الدعوى ومستنداتها، ووجه المانع الأدبي – تمسك دفاع المطعون ضده بقيام هذا المانع، أثره. فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدّعوى رقم 414 لسنة 2007 أمام محكمة مصراته الجزئية ضد الطاعنين بصفاتهم قال بيانا لها: – إنه تم القبض عليه من قبل جهاز الأمن الداخلي، وأودع سجن أبو سليم لمدة تجاوزت عشر سنوات إلى أن أفرج عنه وذلك بالمخالفة لأحكام قانون العقوبات وقانون السجون وقانون تعزيز الحرية وأحكام الوثيقة الخضراء لحقوق الإنسان.

ولما كان هذا الفعل قد سبب له ضررا مادياً ومعنوياً ، فقد انتهى إلى طلب تعويضه بمبلغ ثمانمائة ألف دينار عن الضررين ، بتاريخ 2008.1.1 قضت المحكمة بإلزام المدعي عليهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى مبلغاً قدره مائة وخمسون ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي .استأنف طرفا الدعوى هذا الحكم بالاستئنافين رقمي 16 لسنة 2008 و47 لسنة 2008 أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة مصراته الابتدائية التي قضت بقبولهما شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والحكم بإلزام المدعي عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعي مبلغاً قدره مائة وثمانون ألف دينار جبراً للضررين المادي والمعنوي .

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.31، وتم إعلانه بتاريخ 2008.4.10 وبتاريخ 2008.4.23 قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين بصفاتهم مودعاً مذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الجزئي ومستندات أخرى، وأودع بتاريخ 2008.5.10 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّه بتاريخ 2008.5.6، وبتاريخ 2008.5.13 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مرفقا بها سند وكالته.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

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

1 - إن الطاعنين دفعوا بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم وفقا لنص المادة 175 من القانون المدني وردت المحكمة على ذلك بوجود مانع أدبي حال بين المطعون ضده وبين المطالبة بحقه وهو ما يخالف أحكام قانون تعزيز الحرية الذي منح كل شخص حق اللجوء إلى القضاء وفقاً للقانون وتؤمن له المحكمة كافة الضمانات بما في ذلك تعيين المحامي.

2 - دفع الطاعنون في صحيفة الاستئناف بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لدخول موضوعها ضمن أعمال السيادة لأن اتخاذ التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة تعد من ضمن تلك الأعمال ولا شك أن التيارات الأصولية المتشددة تمثل خطراً

على سلامة وأمن المواطنين وقد التفتت المحكمة عن ذلك مما يصم حكمها بالقصور.

وحيث إن النعي في وجهه الثاني غير سديد ، ذلك أنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فإن أعمال السيادة التي لا يجوز للمحاكم النظر فيها هي تلك التي تتصل بالسياسة العليا للدولة وتدخل فيها الإجراءات التي تتخذها للمحافظة على سيادتها وكيانها في الداخل والخارج وتشمل العلاقات السياسية مع الدول الأخرى والمسائل الحربية وإعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، أما ما يصدر عن جهة الإدارة من قرارات أو إجراءات ضد الأفراد تمس حرياتهم وأموالهم فإنها تخرج عن أعمال السيادة التي يمتنع على المحاكم النظر فيها، وإذ انتهى الحكم الابتدائي إلى رفض الدفع المبدى من الطاعنين في هذا الشأن تأسيسا على ذلك وأحالت عليه المحكمة المطعون في حكمها فإن قضاءهما يكون قد صادف صحيح القانون بما يتعين معه رفض النعي .

وحيث إن النعي في وجهه الأول سديد، ذلك أنه من المقرر أنه إذا ما دفع أمام محكمة الموضوع بدفع جوهري كان عليها أن تورده وتناقشه وترد عليه بما يكفي لطرحه إن هي أعرضت عن الأخذ به ، وإن لم تفعل فإن حكمها يكون قاصر البيان متعين النقض.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم الابتدائي بأن الطاعنين دفعوا بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم وأورد الحكم في معرض رده عليه قوله [أما بخصوص الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم فهو في غير محله ، لأن دفاع المدعى قد تمسك بقيام المانع الأدبي الذي يوقف سريان التقادم لدى موكله المنصوص عليه بالمادة 1/369 مدني] دون أن يبين الحكم ماهية المانع المشار إليه بما له أصل في أوراق الدعوى ومستنداتها أو وجه تمسك دفاع المطعون ضده بقيام هذا المانع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال على حكم

البداية دون أن يورد هذا الدفع أو يناقشه ، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب متعين النقض .

فلهذه الأسباب

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

القضاء الجنائي

الطعن الجنائي رقم 54/1362 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 7 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/11 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- فرج يوسف الصلابي

وعضوية المستشارين الأساتذة:- التواتي حمد أبو شاح

:- بوسيف عيسى الفرجاني

:- سعد محمد عقيلة

:- رفيعة محمد العبيدي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :-عبدالله أبو رزيزة

ومسجل الدائرة الأخ :- خيري أبو عائشة

خبرة - متى واجهت المحكمة دفاعا يتعلق بمسألة فنية بحتة - فلا يجوز لها أن تحل نفسها محل الخبير لإبداء الرأي في هذه المسألة.

من المقرر أنه متى واجهت المحكمة دفاعا يتعلق بمسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها، ولا يجوز لها أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية، كما أنه من المقرر أيضا أن المحكمة إذا لم تطمئن إلى تقرير الخبير أو لم تقتنع بالنتيجة التي انتهى إليها، فعليها أن تستعين بغيره من الخبراء، ولا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن، لأنه بتاريخ 2005/6/10 بدائرة مركز 31 شرطة مصراته: -

1- قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك والترصد، إذ طعن المجني عليه "..." بكمية طعنة نافذة وفى قلبه قاصدا إزهاق روحه، بعد أن تدبّر الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل؛ بأن اشترى سكينا وحمله معه في ملابسه لعدة أيام، وترصد للمجني عليه في المكان الذي تعود على الحضور إليه، وقام بقتله، وعلى النحو الثابت في تقرير الصفة التشريحية المرفق بالأوراق.

2- قتل نفسا عمدا إذ طعن المجني عليه "..." بآلة حادة "كمية" في قلبه قاصدا إزهاق روحه فأرداه قتيلا، وعلى النحو الثابت بتقرير الصفة التشريحية المرفق بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام لإحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى المواد :1 – 2 من القانون رقم 1423/6 م بشأن أحكام القصاص والدية المعدل بالقانونين رقم 1427/4م ورقم 1430/7 م، والمواد 368-369-370 عقوبات والغرفة قررت ذلك. ومحكمة استئناف مصراته دائرة الجنايات نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 2007/7/3 م حضوريا بإدانة المتهم "..." ومعاقبته بالإعدام قصاصا رميا بالرصاص عن جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار المنسوبة إليه، وأمرت المحكمة بنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه بجريدتي الميزان والفجر الجديد، مرتين متتاليتين، وبإلصاق إعلان بذلك في المنطقة التي صدر فيها الحكم، وفى المنطقة التي ارتكبت فيها الجريمة، وفى المنطقة التي كان فيها المحل الأخير لإقامة المتهم، وبلا مصاريف جنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/3/3 م، وبتاريخ 2007/3/4م قرر المحكوم عليه الطعن بالنقض لدى ضابط السجن كما قرر المحكوم عليه الطعن بالنقض بتاريخ 2007/3/24 م لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ولم يودع أسبابا لطعنه.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بتأييد الحكم الصادر بإعدام الطاعن وحددت جلسة 2010/12/13 م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق. والمحكمة نظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة، ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإنه وإن كان الطاعن قد قرر بالطعن على الحكم المطعون فيه في الميعاد لدى ضابط السجن، غير أنه لا يوجد في الأوراق ما يفيد إيداع أسباب الطعن موقعة من محام، وكان من المقرر أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة العليا به، وأن تقديم الأسباب التي بنى عليها موقعة من محامي الطاعن هو شرط لقبوله، وأن التقرير بالطعن وإيداع أسبابه يكونان وحدة إجرائية واحدة لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه. وكان الطعن لم تودع أسبابه فإنه يكون غير مستوف لشروطه المقررة في المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية مما يتعين القضاء بعدم قبوله شكلا.

وحيث إن هذه المحكمة وإن انتهت على نحو ما سلف إلى عدم قبول الطعن شكلا، إلا أنه لما كان الحكم صادرا بعقوبة الإعدام فإنه يتعين طبقا للمادة 385 مكرر من القانون المذكور مراجعته للتحقق من أنه لم يبن على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه

أو تأويله، وأنه لم يقع فيه بطلان، وأن إجراءات المحاكمة لم يقع فيها بطلان أثر في الحكم.

وحيث يبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن محامي الطاعن دفع بأن التقرير الطبي قد اثبت وجود العيب العقلي الجزئي، وطلب إعمال المادة 84 عقوبات بتخفيف العقوبة، واستبدال عقوبة الإعدام إلى السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات .

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد بين وقائع الدعوى وعرض لبيان أقوال الشهود والمتهم ودفاعه، ثم أسس قضاءه بقوله ((ومن كل ما سبق فإن المحكمة تستخلص أن الواقعة سارت بجريان أحداثها بأن حضر المتهم إلى المكان الذي يعرف جيدا أن المجني عليه يتواجد به في اغلب الأحيان، وعند وجوده له قام بإخراج سلاحه المتمثل في السكين الذي كان يحتفظ به داخل ثيابه وطعن به المجني عليه في صدره، فوقع على الأرض بالمكان الذي وجدت به بركة الدماء بالقرب من سيارة المجني عليه. ولما كان ذلك فإن المتهم قد اخرج سلاحه وطعن به المجنى عليه فإن هذا الفعل من المتهم يدلل على أن نية القتل قد توافرت لديه قبل إخراجه للسكين وقيامه بطعن المجنى عليه به ، وعلى ذلك فإن الجريمة القائمة في حق المتهم هي جريمة القتل العمد ، ذلك أن المتهم قام بطعن المجنى عليه بآلة حادة "سكين" في موضع خطر من جسمه وهو الصدر ، وكانت الطعنة من القوة بحيث نفذت إلى القلب فأحدثت الإصابات التي أدت إلى هبوط حاد بالدورة الدموية والتنفسية أدت إلى الموت الذى قصده المتهم ، حيث اتجهت إرادته إلى إزهاق روح المجنى عليه مستعملا أداة صالحة للقتل ، مصوبا طعنته إلى مكان حساس خطر من جسم المجنى عليه ، عالما بحقيقة فعله ... حيث اكد المتهم أنه كان قد اشترى السكين الذى طعنه به المجنى عليه قبل الواقعة بأربعة أو خمسة أيام وقد وصفه بأنه سكين اسود ولون

مقبضه احمر يميل إلى الاصفرار، كما أن المتهم كان قد اعلن أمام كل من "..." عند التقائه بهم قبل حصول الواقعة بمصيف رأس الطوبة ... قد حضر المتهم بالمصيف وقال لهم بأنه متضايق وأنه لن يرتاح إلا اذا قتل اثنين ... وقال الشاهد بأنه سأل المدعو "..." عما يتحدث "..." فقال إنه يقصد "..." وشخص آخر يدعى "...".

وحيث إن هذه المحكمة وإن كان قد ثبت لديها في واقعة الحال أن المتهم مصاب بعيب عقلي جزئي وفق ما ورد بالتقرير الطبي الصادر عن مستشفى النفسية بنغازي ، إلا أن هذا الحديث لم يكن له تأثير على قوة الشعور والإرادة لدى المتهم وقت ارتكاب الجريمة ، حيث ثبت أن المتهم يتمتع بجميع قواه العقلية ، وان إرادته كانت حرة ، حيث رأت المحكمة من خلال وقائع الدعوى أن المتهم كان في حالة طبيعية وقت ارتكابه لجريمة قتل المجنى عليه "..." ... وعليه فإن المتهم كان وقت ارتكابه لجريمته طبيعيا ، ويكون بالتالي مسؤولا مسؤولية تامة عما اقترفت يداه ، الأمر الذى يكون ما دفع به دفاع المتهم في غير محله ويتعين طرحه .

وحيث إنه وبناء على ما تقدم صار الاتهام ثابتا ضد المتهم على وجه الجزم واليقين ... وأصبحت جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار متوافرة الأركان ومن ثم يتعين الحكم بإعدام المتهم قصاصا ...]].

وحيث يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أورد قوله :-[وحيث إن الدفاع الحاضر مع المتهم قد دفع بانعدام المسؤولية الجنائية لدى المتهم ، وحيث إن المحكمة وبناء على طلب الدفاع قد امرت بإحالة المتهم إلى مصلحة الرازي للأمراض النفسية والعقلية لبيان حالته الصحية ، وتحديد مدى مسؤوليته الجنائية وقت ارتكاب الفعل وموافاة المحكمة بتقرير مفصل عن ذلك ، وحيث إنه قد تم إحالة المتهم وارفق التقرير المسجل تحت رقم 2006/2/19 المؤرخ

في 2006/2/6 م ، وقد ورد بهذا التقرير أن "..." يعانى من ذهان فصامي وجداني وسبق علاجه ، وهو بهذا المرض غير مسؤول عن أعماله جنائيا وقت ارتكاب الفعل ، ويحتاج إلى علاج ومتابعة مستمرة .

وقد اعترضت النيابة العامة وكذلك دفاع طالبي القصاص على النتيجة التي توصل إليها هذا التقرير، وتقدم كل منهما بمذكرة بذلك، وقد اعترض دفاع المتهم على ما ورد بمذكرتي الاعتراض وطلب أجلا للاطلاع وإعداد الدفاع، وبالجلسة الموالية انضم دفاع المتهم إلى طلب النيابة العامة بإعادة عرض المتهم على طبيب مختص، والمحكمة قررت إعادة عرض المتهم على لجنة من ثلاثة أطباء متخصصين بالأمراض العقلية بمستشفى الهوارى بمدينة بنغازي لبيان الآتي بتقرير مفصل: - مدى توافر العيب العقلي لدى المتهم، وما هو مصدره؟ وهل العيب كلى أم جزئي؟ - ومدى تأثير هذا العيب إن وجد على قوة وشعور وإرادة المتهم عند ارتكاب الفعل. وحيث إنه قد تم عرض المتهم على مستشفى النفسية ببنغازي، وارفق التقرير رقم 292-أ-2006 ف المؤرخ في 2006/9/13 وجاء به: - انه يوجد عيب عقلي لدى المعنى ومصدره هو نتيجة مباشرة لتعاطيه العقاقير المخدرة بنفسه، وهو عيب جزئي ويعتبر المعنى مسؤولا جنائيا مسؤولية جزئية. وحيث إن تقدير وجود العيب لدى المتهم أو عدم وجوده ومدى تأثيره على قوة الشعور والإرادة لدى المتهم وقت ارتكاب الفعل يعتبر من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة وتستخلصها من وقائع الدعوى وظروفها، وذلك وفق ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من مبادئها والتي من بينها على سبيل المثال المبدأ رقم 31/446 ق المنشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 27 العددان الأول والثاني ص 203. وحيث إن هذه المحكمة وان كان قد ثبت لديها في واقعة الحال أن المتهم

مصاب بعيب عقلي جزئي وفق ما ورد بالتقرير الطبي الصادر عن مستشفى النفسية بنغازي، إلا أن هذا العيب لم يكن له تأثير على قوة الشعور والإرادة لدى المتهم وقت ارتكاب الجريمة ، حيث ثبت أن المتهم بجميع قواه العقلية وأن إرادته كانت حرة حيث رأت المحكمة من خلال وقائع الدعوى أن المتهم كان في حالة طبيعية وقت ارتكابه لجريمة قتل المجني عليه "..." ... إلخ].

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه متى واجهت المحكمة دفاعا يتعلق بمسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها، ولا يجوز لها أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية، كما أنه من المقرر أيضا أن المحكمة إذا لم تطمئن إلى تقرير الخبير أو لم تقتنع بالنتيجة التي انتهى إليها، فعليها أن تستعين بغيره من الخبراء، فلا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية. وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد رأت الاستعانة بثلاثة خبراء من أطباء مستشفى الأمراض النفسية ببنغازي وأمرت بإحالة المحكوم عليه إلى ذلك المستشفى لتحديد نوع المرض الذي يعاني منه هذا الأخير ومدى تأثيره على قواه العقلية، وما إذا كان هذا المرض قد ألحق به عيبا كليا أو جزئيا في عقله، وقد ورد التقرير الطبي المطلوب والذي جاء فيه أن المعنى يعاني من عيب عقلي، وإن هذا العيب يعتبر جزئيا يؤثر على قوة شعوره وإرادته، ولذا يعتبر مسؤولا جنائيا مسؤولية جزئية. ويبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد عادت وفصلت فيها بما يخالف التقرير الفني المقدم إليها والذى تعزز بتقرير طبى سابق اكد على عدم مسؤولية المذكور الجنائية ، وفى الوقت الذى أكدت فيه المحكمة المطعون في حكمها على أنه قد ثبت لديها – في واقعة الحال – أن المتهم مصاب بعيب عقلي جزئي وفق ما ورد بالتقرير الطبي الصادر عن مستشفى الأمراض النفسية ببنغازي ، قالت إن هذا العيب لم يكن

له تأثير على قوة الشعور والإرادة لدى المتهم وقت ارتكاب الجريمة ، وثبت أن المتهم يتمتع بجميع قواه العقلية ، مما يدل على عدم استقرار الرأي لدى محكمة الموضوع حول المرض العقلي الذى يعانى منه المحكوم عليه ، ولا يسعف تلك المحكمة استشهادها بما ورد في المبدأ الذى قررته هذه المحكمة في الطعن الجنائي رقم 31/446 ق لأن ذلك المبدأ قد صدر بشأن واقعة مختلفة لم يدفع فيها الطاعن لدى محكمة الموضوع بأنه مريض عقليا ، ولم تر تلك المحكمة من وقائع تلك الدعوى وظروفها ضرورة لندب خبير لإبداء الرأي في حالة المتهم العقلية ، لما كان كل ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد خلصت إلى نتيجة تخالف ما ورد بالتقرير الطبي الصادر عن لجنة الأطباء الذين امرت بعرض المحكوم عليه عليهم ، وأنزلت بهذا الأخير عقوبة الإعدام قصاصا مخالفة بذلك نص المادة 84 من قانون العقوبات التي تنص على وجوب استبدال العقوبة لمن كان وقت ارتكاب الفعل في حالة خلل عقلي غير مطبق ناتج عن مرض ، بحيث تكون العقوبة السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات بدلا من الإعدام ، وهو ما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا لخطئه في تقدير العقوبة التي يجب إنزالها بالمحكوم عليه ، وتصحيح هذا الخطأ على النحو المبين بالمنطوق عملا بحكم المادة 393 من قانون الإجراءات الجنائية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن المقدم من المحكوم عليه شكلا، وبقبول العرض، وبنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما انتهى إليه بشأن العقوبة الموقعة على المذكور، وجعلها السجن خمسة عشرة عاما بدلا من عقوبة الإعدام قصاصا، وحرمانه حرمانا دائما من حقوقه المدنية، ومع إلزامه بالمصروفات.

الطعن الجنائي رقم 54/1771 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 7 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/11 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبوراوي عقيل
:- الطاهر الصادق يوسف
:- محمد أحمد المرجيني
:- محمد عبد اللطيف يوسف
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :- محمد أبو عجيلة ذياب
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة

قتل عمد - مجرد ارتكاب الفعل المادي الذي من شأنه إحداث الوفاة لا يدل بذاته على نية القتل - بيان ذلك.

من المقرر أن مجرد ارتكاب الفعل المادي الذي من شأنه إحداث الوفاة لا يدل بذاته على نية مقترفه في إزهاق الروح مادامت النية خافية في ذهن الفاعل، ويلزم للقول بتوافرها أن يعترف بها صراحة أو يستدل عليها من مظاهر خارجية تؤدي عقلا ومنطقا إلى القول بقيامها.

محكمة - غير مقيدة بوصف النيابة العامة

من المقرر أن محكمة الموضوع غير مقيدة بالوصف الذي تسبغه النيابة أو الغرفة بل

وغرفة الاتهام – ومن واجبها إعطاء الواقعة الوصف الصحيح – مثال.

إن من واجبها إعطاء الواقعة وصفها القانوني الصحيح حسبما تقتنع به من واقع الأوراق والأدلة المطروحة أمامها، لذلك فإن هذه المحكمة وهي محكمة موضوع تعدل وصف التهمتين الأولى والثانية إلى كون الواقعة ضربا أفضى الى الموت، وتعاقب المتهم عنها بمقتضى أحكام المادة 2/374 من قانون العقوبات ودونما حاجة إلى تنبيه المتهم إلى ذلك ، لأن الوصف الجديد عقوبته أخف وأن المحكمة أجرته دونما تغيَر في كيان الوقائع.

دفاع شرعي – لا تقوم حالة الدفاع الشرعي في المشاجرات التي يقصد كل من الطرفين إيقاع الأذى بالآخر.

من المقرر أنه لا يحق في المشاجرات أن يتمسك أي من أطرافها بتوافر هذه الحالة لأن أيا منهم حين أوقع فعل الضرب بالآخر كان قاصداً الضرب لذاته فكلاهما يعتبر معتديا ويتعين عقابه على فعله دونما حاجة إلى التفريق بين من بدأ بالعدوان وبين من لم يبدأ به.

سلاح – عدم ضبط السلاح وتأكيد الشهود انه سلاح ذو حدين – يعد سلاحا في حكم القانون ولا يحتاج إلى عرض على الخبرة الفنية أساس ذلك _ أثره.

حيث إنه وإن كان السلاح لم يضبط إلا أن الشهود أثبتوا أنه سلاح ذو حدين لا تباع في الأسواق، وهذا النوع من السلاح لا يحتاج للخبرة الفنية لإثباته، بل تتحقق معرفته لمن يراه ليفرق بينه وبين السكاكين العادية المتداولة، لذلك وقد أكد الشهود على

أنـــه ذو حـــدين يختلـــف عـــن الســـكاكين المسموح بحيازتها، فإن المحكمة يترسخ في يقينها من أنه من الأسلحة الغير جائز حيازتها إلا بترخيص، وتعاقب المتهم بعقوبة مستقلة لأن الحيازة كانت مستقلة وغير مرتبطة ببقية الجرائم التي دين عنها المتهم.

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

الوقائع

حيث إن النيابة العامة اتهمت "..." بأنه بتاريخ 1996.9.5 بدائرة مركز شرطة الزاوية: -

1- قتل نفسا عمداً بأن طعن المجني عليه "..." بسكين في الجهة اليسرى من صدره طعنة عميقة ونافذة قاصداً إزهاق روحه نجم عن ذلك إصابته بالإصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية، والتي أودت بحياته، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2- قتل عمداً ومن غير سبق إصرار ولا ترصد المجني عليه سالف الذكر؛ بأن طعنه بسكين في الجهة اليسرى من الصدر طعنة عميقة ونافذة قاصداً إزهاق روحه نجم عن ذلك إصابته بالإصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياته، على النحو الثابت بالأوراق.

3- حاز سلاحا بدون ترخيص بأن حاز سكينا ذا حدين، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

4-هدد الغير بارتكاب جريمة ضد النفس باستعمال السلاح؛ بأن شهر مسواقا وسكينا على المجني عليه "..." وهدده بهما، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

5- اشترك في مشاجرة نجم عنها قتل شخص؛ بأن تبادل الضرب مع آخرين نتج عن ذلك قتل المجني عليه "..."، وعلى النحو المبين بالأوراق.

6- همز المجني عليه "..." في حضوره؛ بأن وجّه له عبارات الهمز الثابتة بالأوراق.

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام بمحكمة الزاوية إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضي أحكام المواد 1-2-4 من القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن القصاص والدية، والمواد 1/372-2/386-2/430 من قانون العقوبات، والمواد 1-2-2/3 من القانون رقم 7 لسنة 1981 بشأن الأسلحة والذخائر والمادتين 1-2/2 من القانون رقم 1423/8 بشأن حماية المجتمع من بعض الظواهر التي حرمها القرآن الكريم، والغرفة قررت ذلك.

وحيث إن المتهم حضر أمام هذه المحكمة وهي تنظر الموضوع وحضر معه محاميه، فإن الحكم يكون في حقه حضوريا عملا بالمادة 345 من قانون الإجراءات الجنائية.

وحيث إن الواقعة تخلص حسبما حوته الأوراق ، وأخذا من أقوال المتهم والشهود في أن خلافا نشب بين المتهم وأخي المجني عليه وشخص آخر حول وضع القمامة في الوعاء المخصص لذلك ، تبادل على إثره المتهم وأخ المجني عليه المدعو "..." عبارات التهديد، وقام هذا الأخير بضرب المتهم برجله ، وبادله المتهم الضرب كذلك وتم فصلهما ، قام المتهم على إثر ذلك بالذهاب إلى منزله وأحضر عصا وسكينا ، والتقي "..." وتماسكا وتشاجرا وتم فصلهما من الحاضرين وإبعادهما عن المكان ، إلا أنهما التقيا مرة أخرى بالقرب من مركبة عاطلة بالشارع ، وقام كل منهما بضرب الآخر بالعصا التي كانت معه ، وفى الأثناء حضر المجني عليه "..." وحاول فض الإشكال إلا أن المتهم قام بضربه بالعصا التي

كانت معه ، فافتكها منه وقام برد الضربة له فسقط المتهم على الأرض ، وحاول المجني عليه ضربه بالعصا مرة أخرى ، إلا أن المتهم استل السكين من جيبه وطعن به المجني عليه في صدره طعنة واحدة نفذت للقلب والرئة وفر هاربا ، وأثبت التقرير الطبي المرفق أن الإصابة التي لحقت بالمجني عليه هي التي أدت إلى الوفاة ، وأنها كانت نافذة وأحدثت تهتكا بالرئة اليسرى والقلب ، وأنها ناشئة عن أداة صلبة ذات حافة حادة وسن مدببة كخنجر أو سكين .

وحيث إن المتهم أفاد استدلالا وتحقيقا أنه بتاريخ الواقعة كان يريد وضع القمامة في الصندوق المخصص لها أمام منزل المجني عليه فأعترضه المدعو "..." شقيق المجني عليه ومنعه من ذلك ، وحصلت بينهما مشاجرة وتبادلا الضرب بالأيدي ، وتدخل خال المجني عليه وفض النزاع إلا أن "..." لكمه على وجهه ، فذهب مسرعاً إلى منزلهم وأخذ منه مسواقا وعند خروجه تذكر بأن لديه سكينا ذا حدين فأخذه وخبأه في جيب سرواله ، ثم رجع لمكان المشاجرة فوجد "..." في نفس المكان ، وقد تهيأ له بقطعة حديد فتبادلا الضرب بالعصي ، وتدخل أصحاب المحلات وفضوا النزاع ، إلا أنهما عادا إلى بعضهما بالقرب من سيارة شاحنة في نفس المكان، وتبادلا الضرب وهنا حضر المجني عليه ، وأنضم إلى شقيقه وساعده في الضرب بواسطة عصا على كتفه ، عندها أخرج السكين وطعن به المجني عليه طعنة واحدة ، إلا أنه لم يقصد قتله . وحيث إنه بضبط أقوال شقيق المجني عليه "..." أفاد أنه بتاريخ الواقعة كان في طريقه إلى المصفاة ، فشاهد المتهم في نقاش مع "..." قرب منزلهم بشأن وضع القمامة فقال له تحشم ، فرد عليه المتهم حتى أنت عندك فم وتتكلم وكانك راجل استناني ، فذهب وعند وصوله أمام الجمعية شاهد المتهم قادما نحوه وبيده مسواق ، فرجع هو الآخر إلى المنزل ووجد عصا فأخذها ووقف أمام محل لبيع قطع الغيار وقال

للمتهم كانك راجل أضرب ، وتدخل صاحب المحل وفض النزاع وذهب كل منهما لحاله ، إلا أن المتهم رجع إليه بتحريض من أبناء الشارع وحضر المجني عليه ، وحاول تهدئة الموقف "إلا أن المتهم لم يستجب فأخذ منه المسواق وضربه به على كتفه فتدخل الحاضرون ، وقاموا بمسكه ومسك شقيقه ، وعندما لم يستطع المتهم طعنه لبعد المسافة طعن شقيقه لأنه قريب منه ، وحيث جاء في أقوال الشاهد "..." أنه بتاريخ الواقعة كان أمام محله التجاري وحصل خلاف بين المتهم وشقيق المجني عليه حول وضع القمامة في الصندوق ، وشاهد المتهم رجع إلى منزله تم عاد وبيده مسواق طوله أقل من متر ، وبيده الأخرى سكين لم يشاهد متله في الأسواق حاد من الجهتين ، وحضر شقيق المجني عليه المدعو "..." وبيده قطعة حديد طولها أقل من متر ، وأخذا يتبادلان الكلام ويهددان بعضهما بالضرب فتدخل هو وامسك بالمتهم وطرده وقام الآخرون بطرد شقيق المجني عليه ، إلا أنهما عادا إلى بعضهما غرب المحلات قرب السيارة الشاحنة فتدخل المجني عليه وابعد شقيقه وظهره نحو المتهم الذي قام بضربه بالمسواق فالتفت إليه المجني عليه وخطف منه المسواق وهدده به ، وشاهد المتهم قد وقع على الأرض والمجني عليه قريب منه يحاول ضربه إلا أنه عند رفع يده سقط منه المسواق ويبدوا أن المتهم طعنه فسقط المجني عليه على الأرض وسمعه يقول (انضربت) . وحيث شهد الشاهد "..." بأنه بتاريخ الواقعة شاهد المتهم يتخاصم مع المدعو "..." شقيق المجني عليه حول وضع القمامة وشاهد المتهم رجع إلى منزلهم وعاد بيده اليمني سكين واليسرى مسواق والمدعو "..." بيده قطعة حديد والتقيا أمام محل عيسى وسقط المسواق من المتهم، وتدخل لفض النزاع إلا أنهما رجعا لبعضهما قرب المحلات بالقرب من السيارة الشاحنة وهناك تدخل

المجني عليه ولم يشاهد شيئا سوى وقوع المجني على الأرض وبه آثار دم على قميصه.

وحيث جاء في أقوال الشاهد "..." بمحضر الضبط أنه بتاريخ الواقعة عند الساعة 17-مساء كان جالسا مع المجموعة من الشباب بالقرب من المحلات وشاهد المشاجرة وقد قام المدعو "..." بطعن "..." وعلى الفور مسك "..." صدره بيده وانهال الدم منه وعندما شاهد المتهم ذلك رجع إلى الخلف ولاذ بالفرار.

وحيث إن الواقعة على النحو الذي سلف سرده وأيدتها أقوال المتهم والشهود على النحو السالف بيانه لا تعدو أن تكون وقوع مشاجرة بين المجني عليه وأخيه ، قام خلالها المتهم بضرب المجني عليه بسكين دون أن يقصد قتله إلا أن الطعنة أدت إلى الوفاة حسبما أثبته التقرير الطبي على النحو السابق تفصيله – ذلك لأنه من المقرر أن مجرد ارتكاب الفعل المادي الذي من شأنه احداث الوفاة لا يدل بذاته على نية مقترفه في إزهاق الروح مادامت النية خافية في ذهن الفاعل ، ويلزم للقول بتوافرها أن يعترف بها صراحة أو يستدل عليها من مظاهر خارجية تؤدي عقلا ومنطقا إلى القول بقيامها . وكان المتهم قد نفى قصد قتل المجني عليه، وليس في الوقائع والأقوال والشهادات السالف سردها ما من شأنه أن يدل على توافر تلك النية ، بل كل الدلائل تؤكد أنها طعنة واحدة قام المتهم على إثرها بالفرار عندما شاهد الدم ينزف من المجني عليه كما جاء في أقوال الشاهد "...". ولما كان من المقرر أن محكمة الموضوع غير مقيدة بالوصف الذي تسبغه النيابة أو الغرفة بل إن من واجبها إعطاء الواقعة وصفها القانوني الصحيح حسبما تقتنع به من واقع الأوراق والأدلة المطروحة أمامها، لذلك فإن هذه المحكمة وهي محكمة موضوع تعدل وصف التهمتين الأولى والثانية إلى كون الواقعة ضربا أفضى للموت، وتعاقب المتهم عنها بمقتضى أحكام المادة 2/374

من قانون العقوبات ودونما حاجة إلى تنبيه المتهم إلى ذلك لأن الوصف الجديد عقوبته أخف وأن المحكمة أجرته دونما تغير في كيان الوقائع.

وكانت واقعة الضرب التي أفضى الى الموت مسبوقة بإصرار المحكوم عليه على الضرب بالسكين بقوله إنه تذكر السكين بعد خروجه فرجع وحمله معه. رغم أنه سبق فصلهما من قبل ذلك ولا يغير من تلك القناعة ولا يفث فيها دفاع المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي لأنه من المقرر أنه لا يحق في المشاجرات أن يتمسك أي من أطرافها بتوافر هذه الحالة لأن أيا منهم حين أوقع فعل الضرب بالآخر كان قاصداً الضرب لذاته فكلاهما يعتبر معتديا ويتعين عقابه على فعله دونما حاجة إلى التفريق بين من بدأ بالعدوان وبين من لم يبدأ به.

وحيث إنه وإن كان السلاح لم يضبط إلا أن الشهود أثبتوا أنه سلاح ذو حدين لا تباع في الأسواق ، وهذا النوع من السلاح لا يحتاج للخبرة الفنية لإثباته بل تتحقق معرفته لمن يراه ليفرق بينه وبين السكاكين العادية المتداولة، لذلك وقد أكد الشهود على أنه ذو حدين يختلف عن السكاكين المسموح بحيازتها، فإن المحكمة يترسخ في يقينها من أنه من الأسلحة الغير جائز حيازتها إلا بترخيص وتعاقب المتهم بعقوبة مستقلة لأن الحيازة كانت مستقلة وغير مرتبطة ببقية الجرائم التي دين عنها المتهم. وذلك طبقا للمواد 1-2-2/3 من القانون رقم 1981/7 بشأن الأسلحة والذخائر.

ولما كانت جريمة الضرب المفضي للموت مرتبطة بالمشاجرة، وكذلك تهديد الغير وهمزه لكونها وليدة ثورة وجدانية واحدة، وبذلك فإن المحكمة تعمل بشأنها أحكام المادة 2/76 عقوبات، وتعاقب المتهم بعقوبة الجريمة الأشد وهي الضرب المفضي الى الموت المنصوص

عليها في 2/374 عقوبات مع زيادتها لحد الثلث عملا بنص المادة 2/76 المشار إليها.

وحيث إنه عن تقدير العقوبة فإنه وبالنظر لظروف الواقعة وجسامة ما ترتب عنها، وهو فقد شاب في ريعان الشباب لحياته لا لشيء إلا لطيش وتهور من المتهم، إذ كان يكفيه وقد تشاجر لسبب تافه مع آخرين أن يبادلهم الضرب بالعصا، إلا أنه وفى لحظة طيش وعدم تقدير للعواقب استعمل السكين، فدلل بذلك عن تهوره بحيث يستحق إنزال العقوبة الواردة بالمنطوق في حقه وإعمالا للمواد 28/27 عقوبات.

وحيث إن المادة 1/34 من قانون العقوبات أوجبت الحكم بحرمان المحكوم عليه حرمانا دائما في حالة معاقبته بالسجن المؤبد أو السجن لمدة عشر سنوات أو أكثر من يوم صدور الحكم نهائيا، لذلك فإن المحكمة تأمر بذلك.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضوريا: -

أولا – بمعاقبة المتهم "..." بالسجن إثنتي عشرة سنة عن تهم الجرح المفضي للموت، والمشاجرة والتهديد والهمز – وبحرمانه حرمانا دائما من حقوقه المدنيـــة.

ثانيا – بمعاقبته بالسجن ثلاث سنوات عن جريمة حيازة السلاح دون ترخيص، وبلا مصروفات جنائية.

الطعن الجنائي رقم 55/1462 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 7 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/11 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- فرج يوسف الصلابي
وعضوية المستشارين الأساتذة:- التواتي حمد أبو شاح
:- بوسيف عيسى الفرجاني
:- سعد محمد عقيلة
:- رفيعة محمد العبيدي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :-عبدالله أبو رزيزة
ومسجل الدائرة الأخ :- خيري أبو عائشة

محاكمة – حضور محام مع المتهم، وترافعه بعدم كفاية الأدلة، وإنكار المتهم وتقديمة مذكرة مكتوبة شارحة – تتحقق به شفهية المرافعة.

من المقرر أن الغاية التي توخاها المشرع بشفهية المرافعة في جرائم الجنايات ، هو توفير حقوق الدفاع وتحقيق علنية الجلسة وإمكانية سماع الشهود والخبراء واستجلاء الغموض الذي يكتنف التحقيقات ، فإن مقتضى ذلك أن مجرد تقديم المحامي مذكرة بدفاعه وتصحبها مرافعة شفهية يتحقق الغرض الذي رمى إليه المشرع من اشتراط شفهية المرافعة ، ولما كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن حضر بالجلسة ، ومعه محاميه وأنكر ما نسب

إليه ، وطلبت النيابة تطبيق مواد الاتهام ، وترافع محامى الطاعن شفاهه بجلسة المحاكمة ، ودفع بعدم كفاية الدليل ، وان المتهم أنكر ما نسب إليه ، وقدم مذكرة بدفاعه ، وبذلك يكون قد توفر للطاعن شفهية المرافعة ، وترافع محاميه مما رآه في مصلحته.

إثبات – الإثبات في المسائل الجنائية يقوم على حرية القاضي في تكوين عقيدته – بيان ذلك.

من المقرر أن القضاء في المسائل الجنائية يقوم على حرية القاضي في تكوين عقيدته، فله أن يأخذ بأي دليل يطمئن إليه سواء من التحقيقات التي يجريها في الجلسة، أو التحقيقات الابتدائية المعروضة عليه، وكان ما عول عليه الحكم المطعون فيه في قضائه بإدانة الطاعن استناده إلى اعتراف الطاعن وشهادة الشاهد "..." بأسباب الحكم، وهي أدلة اطمأنت المحكمة المطعون في حكمها إلى صحتها فاعتمدت عليها وعولت عليها في قضائها، لما لها من أصل ثابت بأوراق الدعوى، فانه لا يصح مجادلتها في ذلك بدعوى عدول الطاعن عن اعترافه.

حكم–يكفي لسلامته توقيعه من رئيس الدائرة أو أحد أعضائها–أساس ذلك.

استقر قضاء هذه المحكمة في تفسيره لنص المادة 285 من قانون الإجراءات على أنه يكفي في توقيع الحكم في

الجنايات والجنح والمخالفات المستأنفة أن يقوم به رئيس الجلسة، ولا يلزم توقيعه من المستشارين أو القاضيين الآخرين، ويعتبر توقيع رئيس الجلسة دالا بذاته على مشاركة العضوين الآخرين على الحكم. واستقر قضاء هذه المحكمة كذلك على أن توقيع أحد أعضاء الجلسة على الحكم يغني عن توقيع رئيسها، إذ كلاهما في قوة هذا التوقيع سواء، ويعتبر دالا على مشاركة العضوين الآخرين في الحكم، ولا يترتب على عدم توقيعهما عليه بطلان. لما كان ذلك وكان الثابت من ورقة الحكم المطعون فيه الأصلية أنه قد وقع من رئيس الجلسة، فإن الدفع بالبطلان يكون في غير محله

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر، لأنهما بتاريخ 2005/9/30م بدائرة مركز شرطة غوط الشعال: -

المتهمان الأول والثاني: - اختلسا رفقة آخرين المنقولات المبينة وصفا وقيمة بالمحضر باستعمال العنف ضد الأشياء؛ وذلك بأن قاموا بتحطيم أقفال الأبواب الخاصة بمدرسة سهي بشارة الثانوية، وسرقة مجموعة من أجهزة الحاسوب من داخلها، حالة كون السرقة حصلت من أكثر من ثلاثة أشخاص، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الأول وحده: – أدلى بصدد إجراء عمومي أمام موظف عمومي ببيانات كاذبة عن هويته؛ وذلك بأن أفاد عند ضبط أقواله استدلالا على ذمة هذه القضية، وكذلك أمام النيابة العامة أنه من مواليد 1987 خلافا للحقيقة حيث إن الثابت بشهادة ميلاده أنه من مواليد 1985/5/18، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمتهما لغرفة الاتهام لإحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بمقتضي المواد 1/444-1/446بند 2-1/446بند 3-5-447-2 عقوبات. والغرفة قررت ذلك. ومحكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات – نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 2008/2/6م حضوريا للأول وغيابيا للثاني.

أولا: –بمعاقبة كل من "..." بالسجن ثلاث سنوات لكل واحد منهما، وتغريمه خمسين دينارا عما اسند إليه.

ثانيا: –ببراءة "..." من التهمة الثانية المسندة إليه.

والحكم المطعون فيه هو الشق الأول

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/2/6م، وبتاريخ 2008/2/9م قرر المحكوم عليه / "..."الطعن بالنقض لدى ضابط السجن وبتاريخ 2008/3/23م أودع المحامي / ... مذكرة بأسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم موقعة منه لصالح الطاعن، وبتاريخ 2008/4/7 أودع المحامي/ ... عضو إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بأسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم لصالح الطاعن وموقعة من المحامي/ ... عضو إدارة المحاماة الشعبية.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع برفضه.

وحددت جلسة 2010/12/13 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق والمحكمة نظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى شروطه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، ومخالفة القانون والثابت بالأوراق، وصورية الدفاع، وانعدام المرافعة الشفهية، على النحو التالي من مذكرتي الأسباب.

الوجه الأول من النعي الإخلال بحق الدفاع إذ لم تتوافر شفهية المرافعة إذ اكتفي المدافع بقوله إن المتهم أنكر ما اسند إليه في جميع مراحل التحقيق، والأدلة غير كافية، وقدم مذكرة مكتوبة بدفاعه وهذا إخلال بحق الدفاع وشفهية المرافعة، كما أن النيابة العامة اكتفت بطلب أقصى عقوبة ولم تقم بواجبها باستعراض أدلة الإثبات والمرافعة بشكل سليم وهو أيضا إخلال بشفهية المرافعة.

الوجه الثاني من النعي القصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال بمقولة إن المحكمة أسست حكمها على شهادة الشاهد "..."صاحب محل بيع أجهزة الحاسوب، وهو لم يشهد على واقعة السرقة وإنما شهد على حضور الطاعن وآخر لبيع الأجهزة محل الجريمة ، وبالتالي فإن شهادته محل شك ، ولا تبني الأحكام على الشك ، بل على اليقين ، وكان على المحكمة تفسير الشك هنا لصالح الطاعن ، كما أنها أسست حكمها على اعتراف الطاعن في القضية رقم 2005/1008 بأنه ساعد على سرقة المدرسة محل الجريمة مع أنه عدل عن هذا الاعتراف فيما بعد وعزاه للإكراه ، وكان على النيابة إثبات أنه صدر عن إرادة حرة حتى يمكن الاستدلال به ،

كما أنه من خلال تتبع أسئلة النيابة العامة الموجّهة للطاعن يلاحظ عليها الاستهتار بحريات المواطنين ، والتقصير في القيام بواجبها ، وصورية التحقيق بتوجيه سؤالين فقط للطاعن ، لا يمكن أن يقبلا عقلا ومنطقا على أنهما تحقيق فعلى ، توافرت فيه كل الشروط ، وهو ما يعني على كل الأوجه صورية التحقيق الذي يترتب بطلانه ، ومن ثم بطلان الحكم المبني عليه ، كما أن العقوبة المقضي بها تأثرت بقيمة المسروقات التي حسب قول المبلغ تقدر بثلاثة ألاف دينار ، وكان على المحكمة تقديره من قبل خبير مختص حتى تكون العقوبة غير متأثرة بارتفاع المبلغ وهى مسألة فنية تبطل الحكم المطعون فيه.

الوجه الثالث من النعي مخالفة القانون بمقولة إن الحكم المطعون فيه موقع من الكاتب ورئيس الدائرة فقط، وهذا يخالف جماعية القضاء وصدوره ممن وقّعه دون غيره، مما يخالف حقوق الإنسان المثبتة في الميثاق العالمي التي تعتبر ليبيا أحد الموقعين عليه بعدم توفير دفاع حقيقي وجدي وتحقيق شفهية المرافعة، وتوفير الضمانات الكافية للطاعن أثناء المرافعة. وانتهى الطاعن إلى طلب قبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد بين وقائع الدعوى وعرض لأقوال المجني عليه والشاهد والمتهم ودفاعه ، ثم أسس قضـــاءه بقولـــه :- [وحيث إن المحكمة وهى بصدد تكوين عقيدتها أن التهمة ثابتة في حقهما ثبوتا قطعيا وصحيحا لا يدع مجالا للشك ؛ وذلك من خلال شهادة "..." صاحب محل لبيع أجهزة الحاسوب ؛ بأن الأجهزة اشتراها من مجموعة أشخاص وهم "..." المتهم الأول و "..." المتهم الثاني وان الأجهزة كانت معها طابعة ليزرية ... واعترف "..." بالقضية 2005/1008 حيث اعترف المتهم

الأول بقوله نعم ساعدت على سرقة الأجهزة ، وتم بيعها لمحل تجارى الذي اعترف بأنه اشتراها من المتهم الأول ، كذلك أن المتهم الأول هو من دل البحث الجنائي عن الأجهزة ومكانها حيث تعرف عليها مدير المدرسة ، واقر بأنها هي نفس الأجهزة وتعرف على الطابعة الليزرية . الأمر الذي تطمئن المحكمة لهذه الأدلة وتعتبرها أدلة كافية لقيام جريمة الاختلاس وتوفر أركانها من قصد جنائي ؛ حيث إن المتهمين ارتكبا فعل الاختلاس وهما عالمين بأنهما يختلسان أشياء منقولة (حاسوب) ومملوكة لمدرسة سهي ، ومن ثم فإن القصد الجنائي انحصر في نية التملك ، والدليل على ذلك أنهما تصرفا بالبيع لهذه الحواسيب حسب شهادة صاحب المحل .الأمر الذي يتعين إدانتهما عن التهمة الأولى عملا بالمادة 2/277أ.ج. أما عن دفاع المتهم بقوله عدم توفر أدلة وعدم كفايتها فإن الثابت من خلال الأوراق ، واعتراف المتهم الأول كونه قام بسرقة الأجهزة رفقة آخرين ، وكونه دلهم على مكان وجودها ، وأقوال صاحب المحل كونه اشترى تلك الأجهزة من المتهم الأول ومعه الثاني وان الأسباب السابقة كافية للرد على بقية الدفوع ، وعن تقدير العقوبة فإن المحكمة قدرت العقوبة المناسبة للفعل وظروف الواقعة وان الأجهزة تم العثور عليها وخطورة المتهمين وكسرهم للباب الخاص بالمدرسة ...]

لما كان ذلك وكانت الغاية التي توخاها المشرع بشفهية المرافعة في جرائم الجنايات ، هو توفير حقوق الدفاع وتحقيق علنية الجلسة وإمكانية سماع الشهود والخبراء واستجلاء الغموض الذي يكتنف التحقيقات ، فإن مقتضى ذلك أن مجرد تقديم المحامي مذكرة بدفاعه وتصاحبها مرافعة شفهية يتحقق الغرض الذي رمى إليه المشرع من اشتراط شفهية المرافعة ، ولما كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن حضر بالجلسة ، ومعه محاميه وأنكر ما نسب إليه ، وطلبت النيابة تطبيق مواد الاتهام ، وترافع محامى

الطاعن شفاهه بجلسة المحاكمة ، ودفع بعدم كفاية الدليل ، وان المتهم أنكر ما نسب إليه ، وقدم مذكرة بدفاعه ، وبذلك يكون قد توفر للطاعن شفهية المرافعة ، وترافع محاميه مما رآه في مصلحته ، الأمر الذي يكون معه النعي على الحكم في هذا الخصوص في غير محله.

وحيث إنه بالنسبة للوجه الثاني من النعي على الحكم ، فإنه من المقرر أن القضاء في المسائل الجنائية يقوم على حرية القاضي في تكوين عقيدته ، فله أن يأخذ بأي دليل يطمئن إليه سواء من التحقيقات التي يجريها في الجلسة ، أو التحقيقات الابتدائية المعروضة عليه ، وكان ما عول عليه الحكم المطعون فيه في قضائه بإدانة الطاعن استناده إلى اعتراف الطاعن وشهادة الشاهد "..." بأسباب الحكم ، وهى أدلة اطمأنت المحكمة المطعون في حكمها إلى صحتها فاعتمدت عليها وعولت عليها في قضائها ، ولها أصل ثابت بأوراق الدعوى ، فانه لا يصح مجادلتها في ذلك بدعوى عدول الطاعن عن اعترافه وعزاه للإكراه ، وكان على النيابة إثبات انه صدر عن إرادة حرة ليس إلا مجادلة موضوعية في عناصر الدعوى التي عولت عليها المحكمة في قضائها ، غير مقبولة أمام المحكمة العليا ، الأمر الذي يكون معه النعي على الحكم في هذا الشأن في غير محله .

وحيث إنه عن الوجه الثالث من النعي فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر في تفسيره لنص المادة 285 من قانون الإجراءات على أن يكفي في توقيع الحكم في الجنايات والجنح والمخالفات المستأنفة أن يقوم به رئيس الجلسة، ولا يلزم توقيعه من المستشارين أو القاضيين الآخرين، ويعتبر توقيع رئيس الجلسة دالا بذاته على مشاركة العضوين الآخرين على الحكم. واستقر قضاء هذه المحكمة كذلك على أن توقيع أحد أعضاء الجلسة على الحكم يغني عن توقيع رئيسها، إذ كلاهما في قوة هذا التوقيع سواء، ويعتبر دالا على

مشاركة العضوين الآخرين في الحكم، ولا يترتب على عدم توقيعهما عليه بطلان. لما كان ذلك وكان الثابت من ورقة الحكم المطعون فيه الأصلية أنه قد وقع من رئيس الجلسة، فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون في غير محله.

وحيث إنه متى كان ذلك، فإن الطعن يكون قائما على غير أساس من الواقع والقانون، مما يتعين رفضه موضوعا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي رقم 55/1587 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 7 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/11 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- فرج يوسف الصلابي
وعضوية المستشارين الأساتذة:- التواتي حمد أبو شاح
:- بوسيف عيسى الفرجاني
:- سعد محمد عقيلة
:- رفيعة محمد العبيدي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :-عبدالله أبو رزيزة
ومسجل الدائرة الأخ :- خيري أبو عائشة

طعن بالنقض-حق شخصي للمحكوم عليه-أثر ذلك.

الطعن بالنقض حق شخصي للمحكوم عليه يستعمله أو لا يستعمله حسبما يرى أنه يخدم مصلحته الشخصية، وليس لأحد غيره اتخاذ هذا الإجراء نيابة عنه إلاّ بتوكيل خاص، أو توكيل عام ينص فيه على حق تقرير الطعن بالنقض، وكان توكيل الطاعن الأول للمحامي المقرر بالطعن توكيلاً عاماً خلا من النص فيه على اتخاذ إجراء الطعن بالنقض، بما يكون معه صفة المحامي منعدمة في اتخاذ إجراء الطعن بالنقض، ويكون الطعن بالنقض مقرراً به من غير ذي صفة، فلا يكون مقبولاً.

نصب – استدلال الحكم على قيام جريمة النصب – مثال.

لما كان ذلك وكانت صورة الواقعة التي أوردها الحكم المطعون فيه واستدل على حصولها بأدلة سائغة تفيد أن الطاعن الثاني قام بمظاهر خارجية أنطلت على المجنى عليه "..." وعلى مصلحة الجمارك بقيامه بتزوير إيصالات مالية خاصة بخزينة مصلحة الجمارك ، وقد ثبت هذا التزوير بتقرير الخبير سالف البيان وبموجبها تسلّم من المجنى عليه المذكور مبلغ ثلاثة وأربعين ألف دينار مقابل إتمام إجراءات جمركية لثلاث سيارات ، وكان ما قام به الطاعن الثاني يتوافر به ركن الاحتيال في واقعة الحال الذى انطلى على المجنى عليه وعلى مصلحة الجمارك ، باستيلائه على أموال المجنى عليه وعوائد مصلحة الجمارك ، وهى أموال عامة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذلك واعمل المادة 2/461ع فإنه يكون قد أوفى بما يتطلبه القانون.

طعن بالنقض – أثر نقض الحكم على محكمة الإحالة.

نقض الحكم يعيد الدعوى أمام محكمة الإحالة إلى سيرتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض ، وتجرى فيه المحاكمة على أساس أمر الإحالة الأصيل فلا تتقيد المحكمة بما ورد في حكمها الأول حول

تقدير وقائع الدعوى ولا يقيدها حكم المحكمة العليا إلاّ فيما قضى فيه طبقاً لما نصّت عليه المادة 398 أ.ج.ج في قولها : ((إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى ونقضته محكمة النقض ، وأعادت القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع فلا يجوز لهده المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض)).

أدلة – تقديرها والموازنة بينها – من سلطة محكمة الموضوع.

تقدير الأدلة والموازنة بينها من إطلاقات محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض طالما كان الدليل الذي اعتمدته في الدعوى سائغاً ومقبولاً وله أصل في الأوراق ويؤدى عقلاً إلى ما رتبته عليه، فتعويل المحكمة على شهادة المجني عليه "..."وتقرير الخبير–على نحو ما سلف – وجعلهما أدلة إدانة للطاعن الثاني إ، مما يدخل في سلطتها التقديرية.

قصد جنائي – ليس بلازم لسلامة الحكم أن يتحدث استقلالاً عن القصد الجنائي–مثال.

ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالاً عن القصد الجنائي ويدلل على توافره بأدلة خاصة، وإنما يكفي لسلامة قضائه في هذا الشأن أن تكون الوقائع التي أثبتها في حق المتهم والأدلة التي عوّل عليها في إدانته دالة بذاتها على توفر هذا القصد متى

اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وإلى نتيجته هذا القصد متى اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وإلى نتيجته

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين وآخرين لأنهما بتاريخ 15-1-2005م وما قبله بدائرة مركز شرطة رأس جدير:

1- قاما بوضع وثيقة مزورة في كليتها؛ بأن قاما بتزوير الإيصالات المالية المرفقة بالمحاضر ووضعها بمعاملات جمركية صحيحة صادرة عن مركز جمارك رأس جدير، وعلى النحو المبين تفصيلاً بالأوراق.

2-حصلا على نفع غير مشروع لنفسيهما إضراراً بآخرين وبالدولة واستعملا طرقا احتيالية؛ تمثلت في اتخاذ صفة غير مشروعة وصحيحة واستعمال وثائق مزورة، بأن أوهموا المجني عليهم "..."، بأنهما مصرحين جمركيين، واستوليا منهم على المبالغ المبينة وصفاً وعداً، حالة كونه قد وقع كذلك إضراراً بمصلحة جمارك رأس جدير.

الطاعن الثاني باعتباره موظفاً عاماً، أخذ عطية نقدية لاحق له فيها لأداء عمل، بأن اخذ المبالغ الموصوفة بالمحاضر من الطاعن الأول لإتمام معاملات مزورة بمركز شرطة رأس جدير، حالة كون الأول شريكاً له بالاتفاق والمساعدة.

الأمر المعاقب عليه بالمواد 344، 1/461، 2، 100ع، 21 من القانون رقم 1979/2 بشأن الجرائم الاقتصادية المعدّل بالقانون رقم 1980/9.

أحالت غرفة الاتهام بمحكمة العجلات الابتدائية . بناء على طلب النيابة العامة . الدعوى إلى محكمة استئناف الزاوية ، ونظرت أمام دائرة جنايات العجيلات ، وهذه قضت فيها حضورياً بتاريخ 15-8-1374و.ر (2006) للمتهمين والمدعيين بالحق المدني جميعاً ، والمدعى عليهم من الأول حتى الرابع ، وغيابياً للمدعى عليهما الخامس والسادس : **أولاً** / في الدعوى الجنائية بمعاقبة "..." بسجن كل واحد منهم خمس سنوات عما نسب إليه في التهمتين الأولى والثانية ، وبمعاقبة "..." بسجن كل منهما لمدة خمس سنوات وبتغريمه مائة وستين ألف دينار عما نسب إليه في التهمة الثالثة ، وبلا مصروفات جنائية .

ثانياً / في الدعوى المدنية بعدم قبول الدعوى وألزمت رافعها بالمصروفات.

قرر المحكوم عليهم الطعن بطريق النقض على هذا الحكم، وقضت المحكمة العليا بتاريخ 25-6-2007 بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف الزاوية دائرة الجنايات لنظرها مجدداً من هيئة أخرى، ودائرة الجنايات بمحكمة العجيلات الابتدائية بهيئة جديدة قضت فيها حضورياً بتاريخ 21-2-2008:

أولاً / بمعاقبة كل واحد من المتهمين "..." بالسجن لمدة ثلاث سنوات وشهر عن التهمتين الأولى والثانية المسندتين إليهم.

ثانياً / ببراءة المتهمين "..." من التهمة الثالثة المسندة إليهما وبلا مصاريف جنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 21-2-2008، قرر المحامي ... الطعن بطريق النقض، ووقع النموذج لدى قلم محكمة استئناف الزاوية عن المحكوم عليه الأول "..."، وأودع مذكرة بأسباب الطعن

موقعة منه بتاريخ 2-4-2008، وقرر المحكوم عليه الثاني "..." الطعن بطريق النقض ووقع النموذج أمام مأمور السجن بتاريخ 24-2-2008، وأودع محاميه مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى ذات القلم بتاريخ 20-4-2008.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيه إلى عدم قبول طعن المحكوم عليه الأول "..." شكلاً للتقرير به من غير ذي صفة، وفي حالة قبوله شكلاً ترى رفضه موضوعاً، وقبول طعن الطاعن الثاني شكلاً وفي الموضوع برفضه، ومن خلال ملف الطعن تبين تنفيذ الطاعن الأول للحكم.

نظر الطعن بتاريخ 13-12-2010، وتلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إنه من المقرر أن تقرير الطعن بالنقض حق شخصي للمحكوم عليه يستعمله أو لا يستعمله حسبما يرى أنه يخدم مصلحته الشخصية، وليس لأحد غيره اتخاذ هذا الإجراء نيابة عنه إلاّ بتوكيل خاص، أو توكيل عام ينص فيه على حق تقرير الطعن بالنقض، وكان توكيل الطاعن الأول للمحامي المقرر بالطعن توكيلاً عاماً خلا من النص فيه على اتخاذ إجراء الطعن بالنقض، بما يكون معه صفة المحامي منعدمة في اتخاذ إجراء الطعن بالنقض، ويكون الطعن بالنقض مقرراً به من غير ذي صفة، فلا يكون مقبولاً.

وحيث إن طعن الطاعن الثاني قد استوفى شروطه الشكلية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن الطاعن الثاني ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، والقصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال ، والإخلال بحق الدفاع موضحاً ذلك أن الحكم اعتبر

واقعة النصب قد وقعت على الأموال العامة ؛ بالاستيلاء على عوائد جمركية في حين أن الأموال المذكورة – على فرض صحة الواقعة – مملوكة لأشخاص طبيعيين وهم المجنى عليهم ، وتكون خاضعة للفقرة الأولى من المادة 461ع ، ولم يلتزم الحكم المطعون فيه بما قضت به هذه المحكمة في الطعن الجنائي رقم 54/106ق على الحكم المنقوص في قولها :. [... ولما كانت الوقائع التي عوّل عليها الحكم في إدانة المتهمين هي وقائع مادية لإثبات حصول تزوير في الإيصالات المالية ، وكان لا يبين منها ما يشير إلى أنهم أو احدهم قد قام بهذا التزوير ، وكان قرار الإحالة بشأن هذه التهمة جاء فيه عبارات عامة دون بيان للوقائع ، ومن ثم فإن ثبوت واقعة التزوير وحدها لا تصلح دليل إدانة بما يكون أسبابه عاجزة وقاصرة عن بيان دعائم قضائه بشأن جريمة التزوير] ، وكان مفاد ذلك أنه لا يصلح للحكم المطعون فيه أن يقضى بعكس ما قضت به محكمة النقض ، كما أن الحكم المطعون فيه لم يستظهر القصد الجنائي لدى الطاعن في جريمة النصب والتزوير ، وقد جادل الطاعن في ذلك أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ، وخلص الطاعن إلى قبول طعنه شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي لموضوع الدعوى والحكم ببراءة الطاعن الثاني مما نسب إليه .

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد سرد الواقعة أورد أدلة الطاعن الثاني "..." في قوله: [...ثبوت التهمتين الأولي والثانية في حق المتهمين .... وشهد الرابع "..."بأن المتهمين الثاني " الطاعن الثاني " والرابع وهما من قاما بإتمام المعاملات الجمركية لسياراته الثلاث حيث إن ظاهر الحال يوحى على أنهما على علاقة جيدة بموظفي الجمارك هناك ، ومن ثم سلمهما المبلغ المطلوب وهو ثلاثة وأربعون ألف دينار ، وبعد اكتشاف تزوير الإيصالات اتصلا به طالبين منه عدم ذكر اسميهما بالتحقيقات

متعهدين برد المبلغ المدفوع .....وكذلك بما ورد بتقرير الخبير المختص المهندس "..."وخلاصته ((أنه بعد أخذه عينة من الإيصالات المالية المزورة والكشف عليها في قاعدة بيانات الخزينة اتضح بأن تلك الإيصالات لم تصدر عن الخزينة ولم يُعد طبعها ، وأن أرقامها توجد بالخزينة ولكن ببيانات مختلفة في المعلومة والقيمة المالية ، ومن ثم فإن الإيصالات لم تصدر عن الخزينة)). والمحكمة قد اطمأنت إلى صحة كل ذلك والأخذ به كدليل حاسم في الدعوى وتلتفت عن إنكار المتهمين المرسل المجرد ... والذي كان مرجعه المجادلة في الأدلة التي ارتكنت إليها المحكمة إزاء ما هو ثابت بالأوراق ... وآية ذلك أن واقعة التزوير التي بموجبها تم تحصيل المبالغ المالية .... لصالح المتهمين .... والتي دفعها المجني عليهم كرسوم جمركية ... في سبيل الإفراج عن مركباتهم وعدم توريدها إلى الخزينة العامة كعوائد جمركية ...لا تعدو عن كونها نصباً وقع ضرره بالمجني عليهم ومصلحة الجمارك استعمالاً لتزوير قد تفنن المتهمون بمساعدة مجهولين في إتقانه بحيث انطلى على موظفي أقسام هذه الأخيرة والمجني عليهم على حد سواء وهو ما أفصحت عنه الأوراق].

لما كان ذلك وكانت صورة الواقعة التي أوردها الحكم المطعون فيه واستدل على حصولها بأدلة سائغة تفيد أن الطاعن الثاني قام بمظاهر خارجية انطلت على المجنى عليه "..." وعلى مصلحة الجمارك بقيامه بتزوير إيصالات مالية خاصة بخزينة مصلحة الجمارك ، وقد ثبت هذا التزوير بتقرير الخبير سالف البيان وبموجبها تسلم من المجنى عليه المذكور مبلغ ثلاثة وأربعين ألف دينار مقابل إتمام إجراءات جمركية لثلاث سيارات ، وكان ما قام به الطاعن الثاني يتوافر به ركن الاحتيال في واقعة الحال الذى انطلى على المجنى عليه وعلى مصلحة الجمارك ، باستيلائه على أموال

المجنى عليه وعوائد مصلحة الجمارك ، وهى أموال عامة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذلك واعمل المادة 2/461ع فإنه يكون قد أوفى بما يتطلبه القانون، ويكون نعى الطاعن الثاني عليه بالخطأ في تطبيق القانون في غير محله .

لما كان ذلك وكان نقض الحكم يعيد الدعوى أمام محكمة الإحالة إلى سيرتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض ، وتجرى فيه المحاكمة على أساس أمر الإحالة الأصيل فلا تتقيد المحكمة بما ورد في حكمها الأول حول تقدير وقائع الدعوى ولا يقيدها حكم المحكمة العليا إلاّ فيما قضى فيه طبقاً لما نصّت عليه المادة 398 أ.ج.ج في قولها : ((إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى ونقضته محكمة النقض ، وأعادت القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع فلا يجوز لهده المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض)) .

لما كان ذلك وكانت المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 54/106 ق عند نظرها الطعن الأول على الحكم في هذه الواقعة لم يقض بشيء مما ذكر في المادة 398 أ.ج.ج المشار إليها، وقد أوردت سبب النقض في قولها ((ولما كانت محكمة الإحالة باعتبارها محكمة موضوع هي التي ستقرر ثبوت جريمة التزوير من عدمه، وما إذا كانت تكوّن طرقاً احتيالية تقوم بها جريمة النصب.] وهذا لا يقيد محكمة الإحالة المطعون في حكمها التي نظرت الدعوى كما لو عرضت عليها أول مرة، بما يكون معه نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن في غير محله.

لما كان ذلك وكان تقدير الأدلة والموازنة بينها من إطلاقات محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض طالما كان الدليل الذي اعتمدته في الدعوى سائغاً ومقبولاً وله أصل في الأوراق ويؤدي عقلاً إلى ما رتبته عليه، فتعويل المحكمة على شهادة المجني

عليه "..."وتقرير الخبير- على نحو ما سلف - وجعلهما أدلة إدانة الطاعن الثاني اللذين اطمأنت إليهما مما يدخل في سلطتها التقديرية، بما يكون النعي على الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال في غير محله.

لما كان ذلك وكان ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالاً عن القصد الجنائي ويدلل على توافره بأدلة خاصة ، وإنما يكفى لسلامة قضائه في هذا الشأن أن تكون الوقائع التي أثبتها في حق المتهم والأدلة التي عوّل عليها في إدانته دالة بذاتها على توفر هذا القصد متى اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وإلى نتيجته ، وكان ما أثبته الحكم المطعون فيه . أخذاً من شهادة المجنى عليه "..." ومن تقرير الخبير بشأن تزوير الإيصالات المالية تقوم به جريمتا التزوير والنصب المدان عنهما الطاعن الثاني بكامل أركانها ينأى به عما رماه به الطاعن من قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك وكانت مناعي الطاعن الثاني في غير محلها فإنه يتعين رفض الطعن المؤسس عليها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن الطاعن الأول شكلاً، وبقبول طعن الطاعن الثاني شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي رقم 55/2720 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 7 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/11 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- فرج يوسف الصلابي
وعضوية المستشارين الأساتذة:- التواتي حمد أبو شاح
:- بوسيف عيسى الفرجاني
:- سعد محمد عقيلة
:- رفيعة محمد العبيدي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :-عبدالله أبو رزيزة
ومسجل الدائرة الأخ :- خيري أبو عائشة

شهود – طلب سماع شهود النفي من الطلبات الجوهرية التي يجب على المحكمة إيرادها والرد عليها بما يفندها – تخلف ذلك أثره.

من المقرر أن طلب سماع شهود النفي من الطلبات الجوهرية التي يجب على المحكمة إيرادها والرد عليها بما يفندها، لأنه قد يترتب على تحقيقها تغيير الرأي في الدعوى، كما أن الأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية توجب على المحكمة إجراء التحقيقات الشفهية بنفسها في حضور المتهم، وتسمع الشهود ما دام سماعهم ممكناً وذلك لإثبات التهمة أو لنفيها، وإذا رفضت سماع شهود النفي الذين طلب الدفاع سماعهم، فعليها تبرير

ذلك تبريراً سائغاً أو إثبات تنازل المتهم أو دفاعه بعدم سماعهم. ولما كانت المحكمة المطعون في حكمها قد أصمت أذنيها عن هذا الطلب، ولم تأخذ به أو ترد عليه رداً سائغاً مقبولاً، فإن حكمها يضحى قاصراً ومخلاً بحق الدفاع.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن، لأنه بتاريخ 4-4-2007م بدائرة مركز شرطة غوط الشعال:

هتك عرض المجني عليها "..." بطريق الخداع، بأن أوهمها بضرورة الكشف على الإصابات التي بجسمها، ونزع عنها ملابسها ووضع يده على ظهرها حالة كونه مأمور ضبط قضائي.

الأمر المعاقب عليه بالمادة 1/408ع. وغرفة الاتهام بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية بناء على طلب النيابة العامة ، أحالت الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس دائرة الجنايات ، وهذه قضت حضورياً بتاريخ 18-6-2008 بمعاقبة المتهم "..." بالسجن لمدة ست سنوات عما هو منسوب إليه ، وبحرمانه من التصعيد لأمانات المؤتمرات الشعبية ، والاتحادات والنقابات والروابط المهنية ، وعدم صلاحيته لتولى شؤون الوصاية والقوامة ، وعدم قبول شهادته أمام الجهات ذات الاختصاص القضائي ، في غير المسائل الجنائية ، وحرمانه من الحصول على شهادة حسن السيرة والسلوك ، وعدم صلاحيته لتولى وظيفته مأمور الضبط القضائي حتى إذا ما رد له

اعتباره في هذا الجزء من العقوبة التبعية ، ويعفى من العقوبات التبعية التي قبلها إذا ما رد له اعتباره ، وأمرت المحكمة بنشر ملخص الحكم في صحيفتي الميزان والفجر الجديد على نفقة المحكوم عليه ، وأعفته من المصروفات الجنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 18-6-2008، قرر المحكوم عليه الطعن بطريق النقض ووقع النموذج من السجن بتاريخ 13-6-2008م، وأودع كل من المحامين عضوي المحاماة الشعبية ...، و... مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه الأول بتاريخ 30-7-2007 والثاني بتاريخ 12-8-2008 والثالث بتاريخ 17-8-2008 وجميعها كانت لدى قلم كتاب محكمة استئناف طرابلس.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي، خلصت فيه إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى شروطه الشكلية، فهو مقبول شكلاً. وحيث مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الطاعن طالب عن طريق محاميه أمام المحكمة المطعون في حكمها سماع شاهد النفي "..." وهو بإدارة التفتيش والمتابعة ، والذى يشهد على إكراه الطاعن على أقوال مضمونها اعترافه بهتك عرض المجنى عليها "..." ، وهى لم تصدر عنه ، وكانت المحكمة قد عولت في إدانته على تلك الأقوال المرغم على الإدلاء بها في محضر التحقيق الإداري المرفق بملف الدعوى ، ووقع عليها بشهادة الشاهد المذكور ، ولم تستجب

المحكمة لهذا الطلب ورفضته ، كما هو وارد في محضر جلسة المحاكمة ، تأسيساً على إطالة أمد الخصومة ، وهو سبب غير سائغ ومقبول بالرغم من جوهريته ، ولو أخذت به لتغيّر وجه الرأي لديها ، ولما هي لم تفعل فإن حكمها يكون قاصراً في التسبيب ، ومخلاً بحق الدفاع .

وحيث يبين من محضر جلسة المحاكمة ومن مذكرة الدفاع أن الطاعن قد طالب بسماع شهادة الرائد "..."، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أنه تمسك بهذا الطلب، والمحكمة رفضته مؤسسة ذلك على أن هذا الطلب يستهدف إطالة الخصومة دون مبرر.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عوّل في إدانة الطاعن على أقواله تلك.

لما كان ذلك، وكان طلب سماع شهود النفي من الطلبات الجوهرية التي يجب على المحكمة إيرادها والرد عليها بما يفندها، لأنه قد يترتب على تحقيقها تغيير الرأي في الدعوى، وكان يبين من الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف عدم استجابته لطلب الطاعن سماع شاهد النفي الرائد "..." وبنى ذلك ـ على نحو ما سلف ـ على مبرر غير سائغ، بالرغم من أن سماع شهادة ذلك الشاهد في الإمكان. لما كان ذلك وكانت الأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية توجب على المحكمة إجراء التحقيقات الشفهية بنفسها في حضور المتهم، وتسمع الشهود ما دام سماعهم ممكناً وذلك لإثبات التهمة أو لنفيها، وإذا رفضت سماع شهود النفي الذين طلب الدفاع سماعهم، فعليها تبرير ذلك تبريراً سائغاً أو إثبات تنازل المتهم أو دفاعه بعدم سماعهم.

لما كان ذلك، وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد أصمت أذنيها عن هذا الطلب، ولم تأخذ به أو ترد عليه رداً سائغاً

مقبولاً، فإن حكمها يضحى قاصراً ومخلاً بحق الدفاع، بما يتعين نقضه مع الإعادة دون حاجة لمناقشة باقي مناعي الطاعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس " دائرة الجنايات " لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي رقم 55/2666 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 6 صفر 1432 هـ الموافق 2011/1/11 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ: -أحمـد السنوسي الضبيـع
وعضوية المستشارين الأساتذة: -عبد المنعم جابر الطرابلسي
: -محمـــد أحمـــد القائدي
: -حسين أحمـــد البغدادي
: -ناجي أحمـــد أبو عائشة
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ:- أمحمد عبدالســلام الصفراني
ومسجل الدائرة الأستاذ :- عبدالرؤوف محمد المصري

إثبات - عماده قناعة المحكمة - بيان ذلك.

من المقرر أن الإثبات فى المواد الجنائية عماده قناعة المحكمة التى تتكون من أي دليل مطروح عليها فى الدعوى لا يكون منافيا للمنطق والعقل ولا يخالف القانون .

تفتيش الأشخاص عند دخولهم للبلاد - أثره.

متى كان الحكم المطعون قد بنى قضاءه بالإدانة على اعتراف الطاعن استدلالا وتحقيقا بأنه قدم من السودان عن طريق منفذ العوينات حيث وجد رجال الدعم المركزي بالكفرة قائمين بالتفتيش الأمني على كل من يدخل البلاد، ولم يكن يحمل أية مستندات

وعثر معه أثناء تفتيشه على المخدرات التى كان قد جلبها معه ، فإن القبض والتفتيش يكون موافقا للقانون.

الاستعانة بكاتب غير كاتب التحقيق – والتحقيق خارج مقر النيابة العامة – شرطه.

قيام النيابة العامة بمباشرة التحقيق فى الواقعة قبل مضى 48 ساعة من القبض على المتهم، والاستعانة فى كتابة المحضر بأحد أفراد الشرطة، وإجرائه بمقر الشرطة لا يرتب البطلان متى كان الطاعن يقر بعلمه بان النيابة التى يمثل أمامها هى التى تباشر استجوابه والتحقيق معه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن كونه بتاريخ 2007/10/9 بدائرة مركز ترحيل المتسللين والدعم الأمني الكفرة: –

1–جلب مواد مخدرة فى غير الأحوال المرخص بها قانونا، وذلك بأن قام بجلب كمية من المواد المخدرة نوع بانجو من جمهورية السودان إلى الجماهيرية التى ضبطت بحوزته ، وكان ذلك بقصد الاتجار على النحو المبين بالاوراق.

2–جلب مواد مخدرة فى غير الأحوال المرخص بها قانونا ، وذلك بان جلب كمية من المخدرات نوع بانجو من جمهورية السودان إلى الجماهيرية ، وكان ذلك بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي على النحو المبين بالاوراق.

3-حاز وأحرز مواد مخدرة فى غير الأحوال المرخص بها قانونا ، وذلك بأن ضبط بحوزته المواد المخدرة نوع بانجو والمبينة عددا ووزنا بالمحضر وكان ذلك بقصد الاتجار على النحو المبين بالاوراق.

4-حاز وأحرز وتعاطى مواد مخدرة فى غير الأحوال المرخص بها قانونا وذلك ، بأن ضبط بحوزته مواد مخدرة نوع بانجو والمبينة عددا ووزنا بالمحضر وكان ذلك بقصد التعاطي على النحو المبين بالاوراق.

5-حاز وأحرز وباع مواد مخدرة فى غير الأحوال المرخص بها قانونا ، وذلك بأن باع المواد المخدرة نوع بانجو بمبلغ مالي قدره مائة وعشرون دينار وكان ذلك بقصد الاتجار على النحو المبين بالاوراق.

6-دخل إلى أراضي الجماهيرية خلسة وبقي فيها دون أن يكون حاصلا على تأشيرة صحيحة صادرة له بذلك ، بأن قام بالدخول إلى أراضي الجماهيرية عن طريق التهريب دون المرور على البوابات والمنافذ الحدودية ومن غير أن يكون حاصلا على تأشيرة صحيحة صادرة له من الجهات المختصة على النحو المبين بالاوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام بمحكمة اجدابيا الابتدائية طالبة إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى المواد 1 ، 2 ، 1/7 ، 34 ، 1/37 ، 38 ، 42 ، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية ، والمادة الأولى من القانون رقم 19 لسنة 1425 والمادة الأولى والثانية والرابعة والخامسة والسادسة من القانون رقم 23 لسنة 1369 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 7 لسنة 1990 المشار اليه آنفا ، والمادتين الأولى والتاسعة عشر فقرة ب من القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول

وإقامة الأجانب فى ليبيا والمواد الأولى والتاسعة عشر فقرة ب ، والتاسعة عشر مكرر فقرة أ من القانون رقم 2 لسنة 1372 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 6 لسنة 1987 المشار اليه والمادة 76 من قانون العقوبات والغرفة قررت ذلك .

ومحكمة الجنايات نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا: ببراءة المتهم من التهم الثانية والرابعة والسادسة، وبإدانته فيما عدا ذلك ، ومعاقبته بالسجن لمدة أربع سنوات وتغريمه أحد عشر ألف دينار مع مصادرة المواد المخدرة وبحرمانه من حقوقه المدنية مدة تنفيذ العقوبة وسنة بعدها ، وبنشر ملخص الحكم فى جريدة أخبار اجدابيا على نفقته وألزمته المصاريف الجنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/5/19، وبتاريخ 2008/5/22 قرر المحكوم عليه الطعن على الحكم بطريق النقض أمام ضابط السجن. وبتاريخ 2008/7/3 أودع المحامي عبد القادر احمد أبو بكر لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني رأت فيه قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

حددت جلسة 2010/12/13 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض بما جاء فى مذكرتها، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره ، والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، ويظهر ذلك من بطلان القبض والتفتيش الذى قام به رجل الأمن ، وبطلان تحقيقات النيابة العامة لمخالفة قانون الإجراءات بمقولة أنه تم القبض على الطاعن دون أن تكون هناك دلائل كافية على الاتهام وذلك واضح من تناقض أقوال مأمور الضبط القضائي الذى قام بتفتيش المتهم والقبض عليه إذ توجد روايتان له ، ذكر فى الأولى استدلالا أنه بينما كان مكلفا ومجموعة الدعم الأمني للتجميع وضبط أشخاص متسللين من بينهم المتهم وذلك فى الجزيرة الواقعة أمام مبنى أبو حريز ، وأثناء التفتيش الأمني شاهد بروزا فى ساقى المتهم تبين أنها قناديل يشتبه كونها مخدرات ، وفى التقرير المقدم من ذلك لمأمور (...) ضابط بالدعم الأمني ذكر أنه ضبط المتهم وبتفتيشه بمقر المتسللين ضبط بحوزته كمية من المخدرات نوع بانجو ومبلغ مالي ويتضح من ذلك أنه لا يوجد دلائل كافية على اتهام المتهم حتى يتم القبض عليه وتفتيشه وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة 24 إجراءات جنائية إذ باعتراف هذا الضابط أنه مكلف بتجميع وترحيل المتسللين ، وبتمحيص الأوراق يلاحظ أن المتهم سوداني الجنسية وليس متسلل ما يجعل القبض والتفتيش باطلا ، ولم تبين المحكمة فى أسبابها الرواية الصحيحة التى استندت عليها فى حكمها ، وأنها التفتت عن دفع المحامي بأن بطلان القبض نجم عنه بطلان ما تلاه من إجراءات من بداية استيقافه وإحالته إلى الشرطة . وأن الإكراه استمر فى تحقيق النيابة الذى تم فى ذات اليوم الذى قبض فيه عليه وفى ساعة متأخرة من الليل وأن الكاتب أحد رجال الشرطة وهو ما يشكل عنصر إكراه للمتهم ، كما اعتمدت المحكمة المطعون فى حكمها على تقرير الخبرة المرفق بالاوراق فى حين أنه لا يخص الدعوى المتهم فيها الطاعن إذ

حسب المثبت فى الصفحة السابعة من التحقيقات لم يتم عرض المبرزات على الخبرة والتي تم الادعاء بأنها ضبطت مع المتهم والتناقض فى أوراق التحقيق يؤدى إلى الشك فى صحة إجراءات الدعوى ، كما التفتت المحكمة المطعون فى حكمها على الدفع ببطلان القبض والتفتيش ، وضرورة الاستعانة بمترجم كون المتهم لا يجيد اللغة العربية مما يعد إخلال بقواعد العدالة التى توجب عن المحكمة مناقشة الدفع ببطلان القبض والتفتيش لوجود روايتين لمأمور الضبط الذى قام بالقبض على المتهم . وخلص إلى طلب قبول الطعن شكلا وفى الموضوع النقض والتصدي أو النقض والإعادة.

وحيث إنه يبين من مدونة الحكم المطعون فيه أنه لخص واقعة الدعوى بقوله ((تجمل وقائع الدعوى فى ضبط المتهم من قبل لجنة تجميع المتسللين وبحيازته كمية من المخدرات ، وذكر "..." ضابط الدعم المركزي الأمني الكفرة ، أنهم كانوا قائمين بجمع المتسللين وأثناء وجودهم بالجزيرة ضبطوا أشخاص بينهم المتهم وقد شاهد بروزا فى رجليه وأثناء تفتيشه الوقائي عثر على المخدرات معه ، وذكر المتهم استدلالا أنه حضر للكفرة يوم 2007/10/7 قادم من الفاشر بالسودان عن طريق منفذ العوينات وقد وجد الشرطة قائمة بالتفتيش ولم تكن معه مستندات وتم تفتيشه وعثر معه على المخدرات وعددها (خمسة وعشرون قنديل) باع اثنان منها لشخص سوداني وقد احضر هذه الكمية من السودان ، وبسؤاله تحقيقا اعترف بجلب المخدرات نوع بانجو من السودان وبضبطها معه وبيعه عدد اثنان منها وهو نوع بانجو كان يخفيه تحت البنطلون وأنه لا يتعاطى ، وقد دخل البلاد عن طريق المنفذ ، وبسؤال المتهم أمام القضاء انكر ، وارفق تقرير الخبرة القضائية رقم 07/970 بتاريخ 2007/12/5 أن النباتات من أعشاب القنب الهندي المدرج بالجدول الخاص بند 1 الأول ...)).

ثم أورد الحكم سندا لقضائه قوله ((أما عن جريمة جلب مواد مخدرة وحيازتها بقصد الاتجار فهي ثابتة فى حق المتهم وتدينه المحكمة عنها عملا بالمادة 2/277 إجراءات جنائية استنادا إلى اعترافه استدلالا وتحقيقا وضبط المواد المخدرة معه وتقرير الخبرة وأقوال مأمور الضبط القضائي الذي ضبط المتهم.)).

ولما كان ذلك وكان من المقرر أن الإثبات فى المواد الجنائية عماده قناعة المحكمة التى تتكون من أي دليل مطروح عليها فى الدعوى لا يكون منافيا للمنطق والعقل ولا يخالف القانون ، وكان الحكم المطعون فهي قد بنى قضاءه بالإدانة على اعتراف الطاعن استدلالا وتحقيقا بانه قدم من السودان عن طريق منفذ العوينات حيث وجد رجال الدعم المركزي بالكفرة قائمين بالتفتيش الأمني على كل من يدخل البلاد ولم يكن يحمل أية مستندات وعثر معه أثناء تفتيشه على المخدرات التى كان قد جلبها معه وعلى نحو ما سلف بيانه ومن ثم فان القبض والتفتيش يكون موافقا للقانون ويضحى النعى فى هذا الجانب فى غير محله .

ولما كان ما قامت به النيابة العامة من مباشرة التحقيق فى الواقعة قبل مضى 48 ساعة من القبض على المتهم والاستعانة فى كتابة المحضر بأحد أفراد الشرطة، وإجرائه بمقر الشرطة لا يرتب البطلان متى كان الطاعن يقر بعلمه بان النيابة التى يمثل أمامها هى التى تباشر استجوابه والتحقيق معه ويكون النعى فى ذلك فى غير محله.

ولما كان الثابت أن النيابة العامة عقب التحقيق مع المتهم قررت إحالة العينة المضبوطة إلى الخبرة بإحالة قطعتين منها بموجب رسالتها المؤرخة فى 2007/10/29 تحت رقم 11/1 – 2007/623 الكفرة وجاءت النتيجة للمادة إيجابية بإجراء التحليل ثبت أنها أعشاب القنب الهندي وأدرج اسم الخبير ورقم المعمل

2007/970، فيما يكون معه القول بأن التقرير الفني لا يخص القضية يجافى الواقع والقانون وفى غير محله.

ولما كان الثابت أن المحكمة المطعون فى قضاءها قد استعانت بالمترجم (...) فى سماع أقوال المتهم عند مثوله أمامها كطلب الدفاع مما يجعل نعيه بعدم استجابة المحكمة بإحضار مترجم غير صحيح متى حققت له طلبه مما يجعل نعيه فى غير محله. ومتى كان ذلك فإن الطعن برمته على غير أساس يتعين رفضه موضوعا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 57/35 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 9 صفر 1432 هـ الموافق 2011/1/13 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: - حسن محمد حميدة
وعضوية المستشارين الأساتذة :- المبروك عبدالله الفاخري
:- الصادق الطاهر سعيد
:- رمضان فرج بالليل
:- خليفة عمر الأبيض
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ : - على عمران ابوجناح
ومسجل الدائرة الأخ : - مجدي العربي الشريف

إثبات- لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال متهم على آخر - شرطه.

من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال متهم على متهم آخر متى اطمأنت إليها، ولو لم تعزز بأية قرينة أخري. وكان الحكم المطعون فيه قد بني قضاءه بإدانة الطاعن على أقوال متهم آخر، وهي أقوال المتهم الأول استدلالا وتحقيقا، وعند مواجهة المتهمين الثاني والثالث، وهي أقوال اطمأنت إليها المحكمة، لها أصل ثابت في الأوراق، وتعززت بأقوال مأمور الضبط القضائي، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها حكمها، دونما تقصير في التسبيب، أو

فساد في الاستدلال.

من المقرر أن قانون الإجراءات الجنائية وقد تضمن بعض القواعد الخاصة بإعلان ومحاكمة المتهمين الغائبين ، بما يضمن لهم حقوق الدفاع عن أنفسهم عند حضورهم، كما هو الحال بالنسبة للإجراءات التي تتبع في مواد الجنايات في حق المتهمين الغائبين المنصوص عليها في المواد 348 وما بعدها من هذا القانون ، فضلا عما قرره بالنسبة للمعارضة في الأحكام الغيابية والحضورية والاعتبارية ، لاشك أنه قرر أن هناك حالات يتعذر فيها الوصول إلى المتهم ، سواء أكان ذلك منذ مراحل التحقيق الأولى ، أو أقتصر ذلك على مباشرة الدعوى أمام المحاكم ، مما يتعين معه القول بجواز محاكمة المتهم ولو لم يتم ضبطه أو التحقيق معه لمواجهته بما هو منسوب إليه من اتهام ، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل من يمتثل لأمر العدالة أسوأ حالاً ممن يتأبى عنها ، حيث يتعرض الأول بجواز محاكمته غيابيا ويبقي الاتهام عالقاً به لمدة سقوط العقوبة ، أما الثاني فيكون بمنأى عن ذلك ويمكنه بأن يتخلص من الاتهام لهروبه من وجه العدالة المدة المسقطة للجريمة فقط وهى أقصر بكثير من مدة سقوط العقوبة.

محاكمة – جواز إحالة المتهم ومحاكمته غيابيا حتى ولو لم يتم التحقيق معه في النيابة العامة أو غرفة الاتهام– أساس ذلك.

حكم-ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن كل ركن من أركان الجريمة شرطه.

من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن كل ركن من أركان الجريمة ويدلل على توافره بأدلة خاصة ، وإنما يكفي لسلامة قضائه في هذه الشأن أن تكون الوقائع التي أثبتها في حق المتهم واتخذها أساساً لقضائه دالة بذاتها ومبينة توافر هذه الأركان ، وكان الحكم قد أحاط بوقائع الدعوى وتيقن بما لا يدع مجالاً للشك من أن المتهم كان قد سرق الأسلاك موضوع الاتهام مع آخرين ، كما سلف البيان عن قصد واختيار مما يكون معه بمنأى عن التعييب عليه لعدم إيراده بصريح اللفظ توافر الركن المعنوي والمادي للجريمة، طالما أنه يبين من أسبابه أنه استظهر الركن المادي والمعنوي للجريمة من طبيعة الفعل ومن جميع ظروف الدعوى وأدلتها .

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

الوقائـع

اتهمت النيابة العامة المتهم وآخرين لأنهم بتاريخ 2004/7/12، بدائرة مركز شرطة الطويلة: -

-حالة كونهم ثلاثة أشخاص اختلسوا ليلاً باستعمال العنف ضد الأشياء مالاً منقولاً معدا لخدمة عامة، بأن حضروا تحت جنح الظلام إلى مكان تواجد قواعد أعمدة الإنارة المملوكة لشركة الكهرباء

بالطريق العام الرابط بين مدينة العجيلات ومنطقة الطويلة، وقطعوه عنوة باستخدام ساطور حديد " آلة تقطيع اللحم " الأسلاك الكهربائية المثبتة بتلك القواعد، ووضعوها على متن المركبة الآلية المملوكة للمتهم الأول، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وقدمتهم لغرفة الاتهام بمحكمة الزاوية الابتدائية، وطلبت منها إحالتهم إلى محكمة استئناف الزاوية الدائرة الجنائية لمحاكمتهم عما نسب إليهم طبقا لنصوص المواد 1/444، 1/4446أولا بندي 2، 3، 446/ ثانيا بندي 2، 3، 2/447 عقوبات. والغرفة قررت ذلك. ومحكمة الزاوية الدائرة الجنائية قضت في الدعوى غيابيا بمعاقبة كل واحد من المتهمين بالسجن لمدة ثلاث سنوات، وتغريمه خمسين ديناراً عما نسب إليه.

وحيث قبض على المتهم، وأعيدت محاكمته أمام ذات المحكمة، وقضت فيها حضورياً بمعاقبة المتهم الطاعن بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه خمسين ديناراً عما نسب إليه.

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/8/13، وقرر الطاعن الطعن فيه بالنقض أمام ضابط السجن وعلى النموذج المعد لذلك بتاريخ 2009/8/17، وبتاريخ 2009/9/23 أودع محامي الطاعن بموجب توكيل يخوله ذلك ومذكرة موقعة منه بأسباب الطعن أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبموجب محضر إيداع واضح الدلالة.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الدعوى انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

حددت لنظر الطعن جلسة 2010/12/11، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه القانونية ومن ثم فهو مقبول شكلاً. حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيها بمخالفة القانون ، والقصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال ..بمقولة إن الحكم المطعون فيه قد اعتمد على أدلة فاسدة لا تؤدى إلى صحة ما انتهى إليه من نتيجة ، حيث اعتمد في إدانة الطاعن على اعترافات المتهمين الآخرين معه في الدعوى ، في حين أن أقوال متهم على متهم آخر لا تعتبر دليلا طالما لا يوجد معها دليل آخر يؤيدها ، كما أن الطاعن دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها ببطلان اعترافات المتهمين على الطاعن لوقوعها تحت تأثير الإكراه المادي والمعنوي ، حيث اعتمدت على تحقيقات النيابة العامة ، وقد دفع أمام النيابة بحصول الإكراه ولكنها لـم تحل المتهمين للطبيب الشرعي .

كما دفع المتهم ببطلان إجراءات الإحالة لعدم التحقيق مع المتهم، ولم تتم إحالته لغرفة الاتهام، إلا أن المحكمة لم تورد هذا الدفع ولم ترد عليه. إضافة إلى أن المحكمة لم تدلل على توافر الركنين المادي والمعنوي المتمثل في الاستيلاء على الشيء المسروق، ولم تستظهر القصد الجنائي في السرقة، حيث إن جريمة السرقة من القضايا القصدية التي تتطلب توافر قصد خاص.

وانتهى الطاعن إلى قبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استعرض وقائع الدعوى بقوله [تم ضبط المتهمين "..." من قبل دورية البحث الجنائي العجيلات بحوزتهما سبعة لفات من الأسلاك الكهربائية كانت محملة على سيارة المتهم الأول ، قاما بسرقتها رفقة المتهم الثالث "..." والمتهم الرابع "..." من قواعد الأعمدة الكهربائية المملوكة للشركة العامة للكهرباء ، المعدة حديثا لإنارة الطريق العام الرابط بين العجيلات والطويلة ، وقد تم اقتيادهما إلى مكتب البحث الجنائي بصبراتة ، وبضبط أقوال رئيس وحدة البحث الجنائي العجيلات النقيب "..." الذي ضبط المتهمين بمحضر جمع الاستدلال ، أفاد أنه كان في دورية بمنطقة مليته عند الساعة الرابعة والنصف صباحا شاهد سيارتين قادمتين على الطريق الرابط بين الطويلة ومنطقة الفريخ بالطريق الساحلي فأوقف الأولى ، وهى سيارة نوع 504 بيجو كان بها المتهمان الثالث والرابع ثم أطلق سراحها دون تفتيش وقرر اللحاق بالسيارة الثانية وعند اللحاق بها أوقفها ووجد بها المتهمين الأول والثاني وهى سيارة نوع 505 بيجو وبسؤال سائقها عما يوجد بها أجابه بأن بها مواسير مياه للتقطير ، وكان مرتبكا وعند فتح السيارة وجد بها أسلاكا كهربائية ، وبسؤال المتهمين الأول والثاني عنها أجابا بأنهما سرقاها رفقة المتهمين الثالث والرابع اللذين كانا على متن المركبة الأولى من منطقة الطويلة ، وبضبط أقوال المتهمين الأول والثاني والثالث بمحضر جمع الأدلة اعترف كل منهم بأنه قام بسرقة الأسلاك الكهربائية من قواعد الأعمدة الممتدة حديثاً لإنارة الطريق الرابط من العجيلات بالطويلة ، وكان معهم المتهم الرابع الذي دبر هذه الواقعة وخطط لها وقام بتنفيذها ، وبالتحقيق مع المتهم الأول أمام النيابة العامة اعترف بأنه سرق رفقة المتهمين الثاني والثالث والرابع ، وأصر على هذا الاعتراف في مواجهة المتهمين الثاني والثالث وأنكر المتهمان الثاني والثالث .. وحيث إن

المتهم الرابع – الطاعن – الذي أعيدت محاكمته، والمبين اسمه أعلاه لم يضبط ولم تأخذ أقواله استدلالا وتحقيقا، وقبض عليه وأحضر إلى المحكمة مباشرة لمحاكمته أنكر ما نسب إليه ...]

وأضاف الحكم القول وهو بصدد وتكوين عقيدته في الدعوى [والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها وبعد احاطتها بكافة الوقائع تفصيلاً، وأخذا بكل ماله أصل صحيح وسند سليم ثابت بالأوراق. فإن المحكمة ترى أن التهمة ثابتة في حق المتهم ثبوتاً أكيداً وقطعيا دون أدنى شك ، استنادا إلى اعترافات المتهمين الواضحة والصريحة والمتصلة والتي كانت صادرة عن إرادة حرة وغير معيبة ، والتي أكدها المتهم الأول أمام النيابة العامة بأنهم فعلاً قاموا بسرقة هذه الأسلاك الكهربائية ، وتم ذلك بتخطيط وتنفيذ المتهم المذكور أعلاه – الطاعن – وأن إنكار المتهم هي محاولة منه للإفلات من العقاب والتنصل من المسؤولية ، لأن الإنكار لم يبن على أسباب سائغة ومقبولة ، وإنما هو إنكار مجرد ، خاصة وأن المتهم الأول أكد أمام النيابة العامة وعند المواجهة مع بقية المتهمين بأنهم فعلا قاموا بسرقة الأسلاك الكهربائية من منطقة الطويلة وكان ذلك بتدبير وتخطيط وتحريض من المتهم "..." وهو من نقلهم إلى مكان وجود الأسلاك ، وقام بتقطيعها وتحميلها على المركبات والتي من ضمنها مركبة المتهم الأول ، وقد تعززت هذه الأقوال والاعتراف الذي توافرت فيه جميع الشروط الواجب توافرها في الاعتراف المعتبر دليلاً قانوناً ، وقد تعزز ذلك بشهادة مأمور الضبط القضائي ، وبالكشف الذي تم على الأسلاك التي كانت محملة على المركبة الآلية والتي تم ضبطها وهم في حالة تلبس والأسلاك موجودة معهم ، وأن تهرب المتهم على الرغم من الإعلان الذي وجه له عن طريق المركز والاختفاء كل هذه المدة هي دليل آخر على ثبوت التهمة في حقه لأنه لو كان فعلاً قوله صادقاً وبراءته أكيدة حضر أمام جهة التحقيق وقدم دليل براءته

ولكن نظراً لعجزه وعدم قدرته على ذلك ولم يجد سوى الهروب والاختفاء عن أنظار العدالة لحين تم القبض عليه وإحضاره ولم يستطع تقديم دليل ولا حتى قرينة على براءته ، وأما فيما يتعلق بالدفوع التي أثارها الدفاع الحاضر عن المتهم والمبينة بمذكرة دفاعه فهي دفوع ضعيفة – جدلا- ولم يستطع تقديم الدليل المادي القطعي والمقنع على صحة هذه الدفوع ، وهى أقوال مرسلة ضعيفة سواء كانت دفوعا شكلية أو موضوعية ، وأن الأسلاك المسروقة تم ضبطها وهى محملة على متن سيارة المتهم الأول ، وتم حجزها وفقا لما هو ثابت بالمحاضر والكشف الذي تم من قبل مأمور الضبط القضائي ، ولم يستطع الدفاع إثبات ما يقوله بأن اعترافات المتهمين كانت نتيجة لتعرضهم للضرب ، وأن هذا القول أمام النيابة العامة أعتاد عليه المتهمون وهى محاولة للإفلات من العقاب والتنصل من المسؤولية ، وهروب من أقواله التي أدلى بها صراحة وبشكل مفصل، وبالكشف الظاهري الذي أجراه وكيل النيابة العامة على أجسام المتهمين لم يظهر عليه أي أثر لذلك واكتفي بذلك .. الأمر الذي تكون معه هذه التهمة ثابتة في حقه ثبوتاً قطعياً لا شك فيها، ومتوافرة بكافة أركانها وشروطها القانونية التي استوجبها القانون.].

لما كان ذلك وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال متهم على متهم آخر متى اطمأنت إليها، ولو لم تعزز بأية قرينة أخري. وكان الحكم المطعون فيه قد بني قضاءه بإدانة الطاعن على أقوال متهم آخر ، وهي أقوال المتهم الأول استدلالا وتحقيقا ، وعند مواجهة المتهمين الثاني والثالث ، وهي أقوال أطمأنت إليها المحكمة ، لها أصل ثابت في الأوراق ، وتعززت بأقوال مأمور الضبط القضائي ، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهي إليها حكمها ، دونما تقصير في التسبيب ، أو فساد في الاستدلال ، وتناولت في أسبابها الرد على دفاع المتهم من أن اعتراف المتهمين الآخرين

استدلالا كان نتيجة الضرب والإكراه بقولها إن وكيل النيابة المحقق المختص لم يشاهد أي آثار للضرب على أجسام المتهمين عندما أجرى الكشف عليهم ، للتحقق من هذا القول ، وكان ما أورده الحكم كافياً لرفض هذا الدفع ، ويكون النعي في هذا الصدد في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن قانون الإجراءات الجنائية وقد تضمن بعض القواعد الخاصة بإعلان ومحاكمة المتهمين الغائبين ، بما يضمن لهم حقوق الدفاع عن أنفسهم عند حضورهم ، كما هو الحال بالنسبة للإجراءات التي تتبع في مواد الجنايات في حق المتهمين الغائبين المنصوص عليها في المواد 348 وما بعدها من هذا القانون ، فضلا عما قرره بالنسبة للمعارضة في الأحكام الغيابية والحضورية والاعتبارية لاشك أنه قرر أن هناك حالات يتعذر فيها الوصول إلى المتهم ، سواء أكان ذلك منذ مراحل التحقيق الأولى أو اقتصر ذلك على مباشرة الدعوى أمام المحاكم ، مما يتعين معه القول بجواز محاكمة المتهم ولو لم يتم ضبطه أو التحقيق معه لمواجهته بما هو منسوب إليه من اتهام ، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل من يمتثل لأمر العدالة أسوأ حالاً ممن يتأبى عنها ، حيث يتعرض الأول بجواز محاكمته غيابيا ويبقي الاتهام عالقاً به لمدة سقوط العقوبة ، أما الثاني فيكون بمنأى عن ذلك ويمكنه بأن يتخلص من الاتهام لهروبه من وجه العدالة المدة المسقطة للجريمة فقط وهى أقصر بكثير من مدة سقوط العقوبة ، وكان الحكم المطعون فيه قد نظر الدعوى في غيبة المتهم ثم أعاد محاكمته بعد القبض عليه واستمعت إلى أقواله ودفاعه على النحو الماثل بمحضر الجلسة ، ومن ثم فإن هذا النعى لا محل له ويلتفت عنه.

ولما كان من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن كل ركن من أركان الجريمة ويدلل على توافره بأدلة خاصة ، وإنما يكفي لسلامة قضائه في هذه الشأن أن تكون الوقائع

التي أثبتها في حق المتهم واتخذها أساساً لقضائه دالة بذاتها ومبينة توافر هذه الأركان ، وكان الحكم قد أحاط بوقائع الدعوى وتيقن بما لا يدع مجالاً للشك من أن المتهم كان قد سرق الأسلاك موضوع الاتهام مع آخرين ، كما سلف البيان عن قصد واختيار مما يكون معه بمنأى عن التعييب عليه لعدم إيراده بصريح اللفظ توافر الركن المعنوي والمادي للجريمة ، طالما أنه يبين من أسبابه أنه استظهر الركن المادي والمعنوي لجريمة من طبيعة الفعل ومن جميع ظروف الدعوى وأدلتها .

وحيث إنه لما كان ذلك كذلك فإن الطعن برمته يكون قد أقيم على غير أساس من القانون متعيناً رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 55/1990 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 9 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/13 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: -حسن محمد أحميده

وعضوية المستشارين الأساتذة: -المبروك عبد الله الفاخري

: -الصادق الطاهر سعيد

: -رمضان فرج بالليل

: -خليفة عمر الأبيض

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ: - على عمران أبو جناح

ومسجل الدائرة الأخ: - مجدي العربي الشريف

جريمة إعطاء صك بدون رصيد - تحققها - لا عبرة بالباعث فيها.

من المقرر أن مراد المشرع من العقاب على إعطاء صك بدون رصيد قائم وقابل للسحب؛ هو حماية هذه الورقة عند التداول بين الجمهور، وحماية قبولها في المعاملات على أساس أنها تجرى مجرى النقود، ولذلك فلا عبرة بسبب إصدار الصك، فأياً كان سبب إصداره فإن ذلك لا يغير من طبيعته كأداة وفاء تجرى مجرى النقود في التعامل، فطالما استوفت الورقة المظاهر التي تجعل منها آداه وفاء اعتبرت صكاً في مفهوم المادة 13 مكرر من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م، وخضعت للحماية الجنائية المقررة لها في المادة

المذكورة.

صك يحمل توقيعين – توقيع أحد الساحبين على الصك دون أن يكون له رصيد – أثره.

متى كان الطاعن ينعى بأن الصك محل الجريمة صادر من حساب شركة الركيزة، وأنه توقيعه أحد التوقعين، ولم يتم التحقيق مع صاحب التوقيع الآخر، فإنه لا مصلحة للطاعن في إثارة هذه النعي، إذ أنه لإيماري في أنه قام بالتوقيع على الصك محل الجريمة والذي ثبت فيما بعد أنه ليس لديه رصيد، كما أن إجراءات التحقيق مع الشخص الآخر من شأن النيابة العامة، ولا تحقق مصلحة للطاعن.

إجراءات – لا يجوز تعييب الإجراءات السابقة على المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا.

من المقرر أن أي دفع ينطوي على تعييب الإجراءات السابقة على المحاكمة ، يجب عرضه على محكمة الموضوع أولاً ولا يقبل إثارة ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا ، فضلاً عن المادة 1/51 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " إذ رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي سمعت ، كلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكم المختصة " أي أنه يجوز للنيابة في الواقعة محل الدعوى ـــ وهى جنحة ـــ أن ترفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات ، دون حاجة لإجراء تحقيق بشأنها.

اعتراف – المفهوم القانوني للاعتراف.

من المقرر أن الاعتراف في مفهومه القانوني لا يخرج عن كونه قولاً صادراً عن المتهم يتضمن تسليمه بنسبة كل أو بعض الوقائع المكونة للجريمة إلى نفسه ، وكانت هذه الوقائع منها ما هو مادى وما هو نفسى ، فإنه لا يشترط لاعتبار قول المتهم اعتراف أن ينسب إلى نفسه كل الوقائع المكونة للجريمة ، بل يكفى أن تتضمن قوله التسليم بأي منها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أقوال الطاعن بأنه أعطى الصك محل الجريمة إلى المستفيد وهو يعلم بأنه لا رصيد لديه ، واعتبرته اعترافاً بجريمة إعطاء صك بدون رصيد ، فإنها تكون قد أعملت سلطتها في تقدير تلك الأقوال واعتبارها اعترافاً ، وكان استخلاصها سائغاً تتفق مع المنطق والقانون.

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

الوقـائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لكونه بتاريخ 31-7-2004 بدائرة مركز شرطة البركة:

أعطى صكاً قيمته تجاوز ألف دينار لا يقابله رصيد قائم للسحب؛ وذلك بأن أعطى المجني عليه "..." الصك رقم 667650

قيمته خمسة وأربعون ألف دينار، من حسابه رقم 22294 المسحوب على مصرف الصحاري فرع البركة، دون أن يكون لديه رصيد قائم للسحب، وذلك على النحو الثابت بالأوراق. وقدمته لمحكمة الجرائم الاقتصادية الجزئية دائرة الجنح والمخالفات لمحاكمته بالمادة 13 مكرر أ من القانون رقم 1979/2 بشأن الجرائم الاقتصادية، والمحكمة المذكورة بعد أن تداولت نظر الدعوى قضت غيابياً بإدانة المتهم ومعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنتين وتغريمه مبلغ ألف دينار، لم يرتض المحكوم عليه هذا الحكم فقرر الطعن فيه بالمعارضة أمام ذات المحكمة التي قضت فيها بقبول المعارضة شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه، وببراءته مما نسب إليه.

لم ترتض النيابة العامة هذا الحكم فقررت الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة، وبعد أن نظرت الدعوى على النحو الماثل بمحضر جلساتهما قضت فيها بقبول الاستئناف شكلاً، وبرفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف.

لم ترتض النيابة العامة هذا الحكم فقرر أحد أعضائها الطعن عليه بطريق النقض وسجل تحت رقم 53/731 ق، وهذه المحكمة بهيئة أخرى قضت في الطعن بتاريخ 31-10-2006 بقبول الطعن شكلاً، وبنقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة شمال بنغازي دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة لنظرها مجدداً.

أعيد تداول الدعوى أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة وقضت فيها غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وبمعاقبة المستأنف

ضده ـ الطاعن ـ بالحبس لمدة ثمانية عشر شهراً وبتغريمه ألف دينار.

لم يرتض الطاعن هذا الحكم فقرر الطعن عليه بالمعارضة أمام ذات المحكمة والتي قضت في المعارضة بقبولها شكلاً، وفى الموضوع برفضها والاكتفاء بحبس المتهم مدة ستة أشهر وتغريمه خمسمائة دينار.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 6-5-2008، وبتاريخ 29-6-2008 قرر محامي الطاعن نيابة عنه التقرير بالطعن بموجب توكيل عرفي يخوله ذلك أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وعلى النموذج المعد لذلك، وبذات التاريخ وأمام نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه بموجب محضر إيداع واضح الدلالة، كما قدم طلبا بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها، وهذه المحكمة بهيئة أخرى قررت وقف نفاذ الحكم المشار إليه.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني رأت فيها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

حددت جلسة 11-12-2010 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، ونظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر جلساتها وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى شروطه القانونية، ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من عدة وجوه:

1-إن الصك موضوع الاتهام كان يسلم للشاكي المستفيد للاحتفاظ به كعهدة لديه، ولم يقدم ويسلم إليه للتداول، ويتضح من ذلك أن القصد الجنائي لجريمة إعطائه صك بدون رصيد لم يكن متوافراً في حقه لأنه أودع الصك كأمانة لدى الساحب، وكان هذا الأخير قد وقع على مستند يفيد أن الصك قدم كعهدة.

2-إن الصك مسحوب من حساب شركة الركيزة، وليس من حساب الطاعن الشخصي بدليل وجود توقيعين لازمين لسحبه ولم تقدم النيابة العامة الشخص الأخير الموقع على الصك.

3-إن النيابة العامة تصرفت في الأوراق من واقع محضر جمع الاستدلالات، ولم تكمل سلطتها بالتحقيق ولم تنتبه إلى أن الطاعن قدم شكواه ضد المستفيد كونه قد خان الأمانة.

4-أدانت المحكمة الطاعن بالاعتراف استدلالاً، وهذا أمر يجافى الواقع فالمتهم لم يعترف بالتهمة المسندة إليه، وهي إعطاء صك بدون رصيد بل ذكر أنه حرر الصك وسلمه لمندوب الشركة ومفوضها للاحتفاظ به كعهدة لديه لحين تسلّم مفوض الشركة لإذن صرف المستخلص النهائي وإيداعه بحساب الشركة بالمصرف المسحوب عليه، فالاعتراف بالمعنى القانوني لم يكن متوافراً في دعوى الحال.

5- الثابت في الأوراق أن الصك موضوع الاتهام حرر يوم 28-8-1999 ، ولكنه لم يقدم للمصرف إلا بتاريخ 10-5-2001 أي بعد مرور ثمانية عشر شهراً على تحريره ... وهذا يؤكد أن الصك حرر كعهدة ولم يحرر للمصرف ، كما أن قسيمة الترجيع الصادرة من المصرف كتب بها بأن الصك يعاد لمراجعة الساحب ، ولم

يذكر صراحة بأنه لا يوجد رصيد كافٍ بالحساب ، علماً بأن المصرف المسحوب عليه لا يحق له صرف الصك لأن المادة 410 من القانون التجاري قد حددت مواعيد تقديم الصك للدفع بقولها :[يجب تقديم الصك للدفع خلال (15 يوماً) ... (30 يوماً) يمد الأجل إلى (40) يوماً بحد اقصى ستة أشهر] . كما أن المادة 427 تجارى تنص على أن [لحامل الصك حق الرجوع على المديرين أو الساحب وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال المدة المقررة للدفع ولم تدفع قيمته ...] فالصك موضوع الاتهام قد لحقه التقادم لصرفه وأضحى ورقة مديونية عادية مدنية.

وانتهى الطاعن إلى طلب قبول طعنه شكلاً، وفى الموضوع بالنقض والإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع الدعوى بقوله [.... حيث تخلص واقعة الدعوى في اتهام المستأنف ضده بتهمة إعطاء صك قيمته تجاوز الف دينار لا يقابله رصيد قابل للسحب طبقاً لأحكام المادة 13/مكرر من القانون رقم 1979/2م بشأن الجرائم الاقتصادية ، وحيث إنه بالاستدلال مع المتهم اعترف بما هو منسوب إليه ، وذكر بأنه أعطى الصك للمجنى عليه وأرفق المجنى عليه صورة ضوئية من الصك وقسيمة الترجيع ...] ثم قالت وهى بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى [إن المحكمة باستعراضها لواقعة الدعوى ثبت لديها يقيناً صحة إسناد الاتهام للمستأنف ضده وثبوته في حقه ثبوتاً قطعياً وقام الدليل عليه استناداً على اعترافه الصريح الوارد استدلالاً والمعزز بالصورة الضوئية للصك وقسيمة الترجيع ، ذلك أن الجريمة ثابتة في حقه ثبوتاً قطعياً وقام الدليل عليها وتوافرت جميع أركانها وعناصرها القانونية وأدلة ثبوتها التي تطمئن إليها المحكمة وتأخذ بها وتجعلها أساساً لتكوين عقيدتها مما

يتعين معه القضاء بإدانته عملاً بنص المادة 1/277 إجراءات جنائية .....] .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن مراد المشرع من العقاب على إعطاء صك بدون رصيد قائم وقابل للسحب ؛ هو حماية هذه الورقة عند التداول بين الجمهور ، وحماية قبولها في المعاملات على أساس أنها تجري مجرى النقود ، ولذلك فلا عبرة بسبب إصدار الصك ، فأياً كان سبب إصداره فإن ذلك لا يغير من طبيعته كأداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل ، فطالما استوفت الورقة المظاهر التي تجعل منها أداة وفاء اعتبرت صكاً في مفهوم المادة 13 مكرر من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م ، وخضعت للحماية الجنائية المقررة لها في المادة المذكورة .... وكان الحكم المطعون فيه ـ على نحو ما سلف ـ قد أثبت في حق الطاعن أنه سلم المجني عليه صكاً قيمته تجاوز الألف دينار وعند تقدمه للمصرف تبين أنه ليس لديه رصيد قائم للسحب، ومن ثم فإن القصد الجنائي يعد متوافراً لدى الطاعن بمجرد إعطائه الصك للمجني عليه وهو يعلم بأنه ليس لديه رصيد، ولا عبرة عندئذ بالسبب أو الباعث من وراء إصدار الصك، وبذلك يكون ما ينعى به الطاعن في هذا الشأن في غير محله.

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن في الوجه الثاني من طعنه، بأن الصك صادر من حساب شركة الركيزة، وأن توقيعه أحد التوقعين، ولم يتم التحقيق مع صاحب التوقيع الآخر، فإنه لا مصلحة للطاعن في إثارة هذه النعي، إذ أنه لا يماري في أنه قام بالتوقيع على الصك محل الجريمة والذي ثبت فيما بعد أنه ليس لديه رصيد، كما أن إجراءات التحقيق مع الشخص الآخر من شأن النيابة العامة، ولا تحقق مصلحة للطاعن، ومن ثم يتعين عدم قبول هذا الوجه من الطعن.

وحيث إنه عما ينعى الطاعن في الوجه الثالث من طعنه من أن النيابة العامة قامت بالتصرف في الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات ولم تحقق في الواقعة ، فهو نعى مردود عليه بأنه من المقرر أن أي دفع ينطوي على تعييب الإجراءات السابقة على المحاكمة ، يجب عرضه على محكمة الموضوع أولاً ولا يقبل إثارة ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا ، فضلاً عن المادة 1/51 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " إذ رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي سمعت ، كلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكم المختصة " أي أنه يجوز للنيابة في الواقعة محل الدعوى ـ وهى جنحة ـ أن ترفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات ، دون حاجة لإجراء تحقيق بشأنها ويكون ما ينعى به الطاعن في هذا الشأن في غير محله .

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن في الوجه الرابع من طعنه من أن المتهم لم يعترف بالتهمة المسندة إليه وهى إعطاء صك بدون رصيد ، بل ذكر بأنه حرر الصك وسلمه لمندوب الشركة كعهدة ، فهو غير سديد ، ذلك لأنه من المقرر أن الاعتراف في مفهومه القانوني لا يخرج عن كونه قولاً صادراً عن المتهم يتضمن تسليمه بنسبة كل أو بعض الوقائع المكونة للجريمة إلى نفسه ، وكانت هذه الوقائع منها ما هو مادى وما هو نفسى ، فإنه لا يشترط لاعتبار قول المتهم اعتراف أن ينسب إلى نفسه كل الوقائع المكونة للجريمة ، بل يكفى أن تتضمن قوله التسليم بأي منها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أقوال الطاعن بأنه أعطى الصك محل الجريمة إلى المستفيد وهو يعلم بأنه لا رصيد لديه ، واعتبرته اعترافاً بجريمة إعطاء صك بدون رصيد ، فإنها تكون قد أعملت سلطتها في تقدير تلك الأقوال واعتبارها اعترافاً ، وكان استخلاصها سائغاً تتفق مع

المنطق والقانون ، ويضحى ما ينعى به الطاعن في هذا الشأن في غير محله.

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن في الوجه الأخير من طعنه أن الصك موضوع الاتهام حرر بتاريخ 28-8-1999 ولم يقدم للمصرف إلاّ بتاريخ 10-5-2001 مما يدل على أنه سلم للمستفيد كعهدة ، كما أن المصرف لا يحق له صرف قيمة الصك لأن المادة 410 من القانون التجاري حددت مواعيد تقديم الصك بحد اقصى ستة اشهر ، فالصك لحقه التقادم واضحى ورقة مديونية عادية ، فهذا النعي غير سديد ، ذلك لأنه من المقرر أنه لا يشترط قانوناً لوقوع جريمة إعطاء صك لا يقابله رصيد قائم للسحب أن يقوم المستفيد بتقديم الصك للمصرف في تاريخ إصداره ، بل تتحقق الجريمة ولو تقدم به المستفيد في تاريخ لاحق مادام الصك قد استوفى الشكل الذى يتطلبه القانون لكى يجري مجرى النقود ، ويكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه دائماً ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن بأدلة سائغة ولها أصل في الأوراق أنه أعطى صكاً ، ويعلم عند إصداره أنه ليس لديه رصيد بما يتحقق به الجريمة المدان عنها ، أما تقديمه للمصرف فيما بعد وإخطار المستفيد بالرجوع على الساحب ، فكلها إجراءات كاشفة للجريمة ولا تدخل في تكوينها ، لأن جريمة إعطاء الصك بدون رصيد جريمة وقتية تقوم بمجرد إعطاء الساحب الصك للمستفيد وهو يعلم في حينها أنه ليس لديه رصيد كاف لتغطية قيمة الصك .

كما أن مواعيد تقديم الصك الواردة في المادة 410 من القانون التجاري خاصة بدعوى الرجوع على الساحب، وأن أثر الإخلال بالمواعيد الواردة بالمادة المذكورة قاصر على حرمان المستفيد من الاحتجاج بالدفوع التي قد تكون له قبل الساحب وفقاً

لأحكام القانون التجاري في هذا الشأن، الأمر الذي يكون ما ينعى به الطاعن في هذا الشأن في غير محله.

ومما سبق يبين أن الطعن برمته قائم على غير أساس من القانون ويتعين القضاء برفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 57/1425 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 9 صفر 1432 هـ الموافق 2011/1/13 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ: - حسن محمد حميدة
وعضوية المستشارين الأساتذة:- المبروك عبدالله الفاخري
:- الصادق الطاهر سعيد
:- رمضان فرج بالليل
:- خليفة عمر الأبيض
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ : - على عمران ابوجناح
ومسجل الدائرة الأخ : - مجدي العربي الشريف

إذن - جواز مباشرة النيابة العامة التحقيق مع ضباط الشرطة - دون الحصول على الإذن - أحواله- وشروطه.

لما كان ذلك وكانت المادة 2/18 من قانون التطهير رقم 10 لسنة 1423 تنص على أنه " ولا يتوقف رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون على إذن أو طلب بالنسبة لجميع الفئات المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون، ويتولى مكتب الادعاء الشعبي التحقيق في الشكاوى التي ترد تنفيذاً لهذا القانون حالة تقديمها مباشرة ولو شمل البلاغ أشخاصا غير الموظفين العموميين ". وكان مؤدى عجز هذه الفقرة أن لمكتب

الادعاء الشعبي أن يباشر التحقيق مباشرة عقب ورود أي شكوى إليه دون الحصول على الإذن أو الطلب ، لأنها جاءت في سياق رفع القيود عن الدعوى الجنائية فيما يتعلق بالجرائم الواردة في القانون المذكور ، وكانت اختصاصات وصلاحيات مكتب الادعاء الشعبي قد آلت إلى النيابة المختصة أو التخصصية بموجب أحكام المادة الثانية من قانون إلغاء محكمة الشعب رقم 7 لسنة 1373 ور ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه عندما اعتبر أن التحقيقات التي قامت بها النيابة العامة مع الطاعن دون الحصول على إذن من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام باعتباره ضابط شرطة صحيحة وغير باطلة ، فإنه يكون قد التزم التطبيق الصحيح للقانون.

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

الوقـائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن، لأنه بتاريخ 12-9-2009 بدائرة مركز شرطة العجيلات:

1) بصفته رئيس وحدة البحث الجنائي العجيلات ، اكتسب منفعة ومزية مادية بطريقة غير مشروعة ، وكان مصدر ذلك مخالفة القانون وإساءة استعمال الوظيفة ، بأن قام بحيازة واستعمال المركبات الآلية الموصوفة بالمحاضر والمضبوطة من قبل أعضاء الدوريات

التابعة للوحدة في أوقات مختلفة لأغراض شخصية ، وأصدر تعليمات لآخرين باستعمالها خلافاً للقانون كونها مضبوطات لها أصحابها ومالكوها، الأمر الذى أدّى إلى إتلاف بعضها جزئياً ، وإيداعها ورش بدل حفظها بحظيرة الوحدة ، وقد تكرر منه الفعل عدة مرات وفى أوقات مختلفة تنفيذاً لدافع إجرامي واحد ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

2) بوصفه السابق أخّل بمبدأ المساواة بين الموظفين وتهاون في ذلك لصفة شخص وتأثيره ولأسباب أخرى، بأن قام بالإفراج عن ثلاثة متهمين بعد ضبطهم من قبل دورية تابعة لوحدة البحث الجنائي العجيلات بتهمة حيازة وتعاطى وشراء مواد مخدرة، بعد أن تم ضبط أقوالهم وتحصيل اعترافاتهم ووقفهم من قبل ضابط التحقيق بالوحدة، دون أن يقوم بإحالة المحضر إلى الجهة المختصة خلافاً للقانون بعد توسط ذويهم وغيرهم، وعلى النحو المبين بالأوراق.

3) حاز مواد مخدرة بغير قصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي أو الإتجار، وذلك بأن حاز مادة الحشيش المضبوطة بحوزة المتهمين في المحضر المفتوح بوحدة البحث الجنائي العجيلات بتاريخ 31-1-2009 بعد أن تم تحريره من قبل ضابط التحقيق لإحالته إلى الخبرة.

4) حالة كونه موظفاً عمومياً قرر كذباً وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها ، بأن حرر إفادة صادرة من وحدة البحث الجنائي العجيلات مفادها أن المركبة الآلية لوحة رقم 7232-9-7 الجماهيرية (نوع نيسان ساني) تابعة للوحدة ، وسمح بتجوالها داخل الجماهيرية وحرّر برقية لذات المركبة الآلية بلوحة رقم 206980-5-23 خلافاً للحقيقة بكون المركبة مضبوطة ومحجوزة بالوحدة ، وكون المركبة الآلية المضبوطة نوع هوندا محجوزة أيضاً بالوحدة تحمل حقيقة الرقم المذكور على أنها ضبطت بدون لوحات معدنية ،

وقد تكرر منه الفعل عدة مرات وفى أوقات مختلفة تنفيذا لدافع إجرامي واحد ، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

5) حالة كونه موظفاً عمومياً، اختلس وأتلف وأفسد موضوع جريمة ومنقولات تهم الإدارة العامة، بأن استولى على المركبة الآلية نوع ميتشى لانسر وأبقاها بمنزله مدة ثلاث سنوات بعد ضبطها، وقام باستعمالها واستعمال المركبات الآلية الأخرى المبينة الرقم واللوحة والنوع بالمحاضر المضبوطة والمحجوزة بوحدة البحث الجنائي مما أدى إلى حصول أضرار بالغة بها أدت إلى تعطلها وإتلافها، وتكرر منه الفعل عدة مرات تنفيذا لدافع إجرامي واحد.

6) حالة كونه موظفاً عاماً أخفى وبدّد شيئاً مضبوطاً عهد إليه بحراسته، وكان بقصد مساعدة صاحب ذلك الشيء، بأن تسلّم من ضابط التحقيق مبرزة تحوي (مخدر الحشيش) المضبوط مع المتهمين، وقام بإخفائها وتبديدها ولم يحلها إلى الخبرة أو يتحفظ عليها بالوحدة، على النحو المبين بالأوراق.

7) حصل على نفع غير مشروع لنفسه وللغير إضراراً بآخرين باستعمال طرق احتيالية ، بالتصرف في منقول ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه وقد وقع الفعل إضراراً بهيئة عمومية ، بأن نزع لوحتي المركبة الآلية نوع هوندا المحجوزة بالوحدة التي يعمل بها على ذمة واقعة مخدرات وقام بتثبيتها على المركبة الآلية نوع نيسان ساني المضبوطة بالوحدة بدون لوحات ، بقصد استعماله هو وأعضاء الوحدة ، كما قام بوضع لوحات أخرى على ذات المركبة الآلية تحايلاً على الشرطة وإدارة الترخيص ، وتكرر منه الفعل عدة مرات تنفيذا لدافع إجرامي واحد ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمته إلى غرفة الاتهام طالبة إحالته إلى محكمة الجنايات المختصة لمحاكمته عما اسند إليه بالمواد 1، 16، بند أولاً وثانياً و23، 24، 26، 27 من القانون رقم 10 لسنة 1423 بشأن

التطهير، والمواد 1، 1 مكرر أ، 2، 38، 46 من القانون رقم 7 لسنة 76، 77 عقوبات، والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة استئناف الزاوية ـ دائرة الجنايات ـ نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً: **أولاً:** بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة ثلاث سنوات، وثلاثة أشهر عن التهمتين الأولى والسابعة المسندتين إليه، وبالحبس سنة وشهرا مع الشغل والنفاد وتغريمه ألفا ومائتي دينار عن التهمتين الثانية والسادسة المسندتين إليه. **ثانياً:** ببراءته من التهم الثالثة والرابعة والخامسة المسندة إليه. **ثالثاً:** بحرمانه من الحقوق المدنية مدة تنفيذ العقوبة ولمدة سنة بعدها، وإعفائه من المصروفات.

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 15-2-2010، وبتاريخ 14-4-2010 قرر المحامي ... الطعن فيه بالنقض، لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته بموجب توكيل يخوله ذلك، وفى ذات التاريخ والمكان أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وتبين من الأوراق أن المتهم نزيل بالسجن وينفذ العقوبة.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيه قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم، والتصدي بالقضاء بعدم قبول أو بعدم جواز نظر الدعوى لعدم الإذن بالتحقيق فيها ابتداء. وحددت جلسة 11-12-2010 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 حاز أوضاعه المقررة قانوناً، لذلك فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان

لمخالفته للقانون بشأن إجراء التحقيق والمحاكمة مع القصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال ، والخطأ في الإسناد بمقولة إن الحكم دانه بناء على تحقيقات باطلة ، وذلك لإجرائها قبل الحصول على الإذن المنصوص عليه في المادة 103 من قانون الشرطة رقم 10 لسنة 1992 ، وأنه قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بذلك إلا أنها لم تأخذ به ، وردت عليه برد لا يدحضه ، إذا أن قانوني محكمة الشعب والتطهير يرفعان الحظر عن إقامة ورفع الدعوى أما قانون الشرطة فإنه يحظر اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى إلا بعد الحصول على الإذن من أمين الأمن العام ، كما لا يوجد في الأوراق أن النيابة العامة قد طلبت الإذن من الأمين ، ولم تتلق الرد ، بحيث يكون السكوت بمثابة الإذن الضمني بتحريك الإجراءات في الدعوى ، وبناء على ما سبق يكون الحكم المطعون فيه معيباً بالعيوب المذكورة سلفاً ، ويستوجب النقض ، والقضاء بعدم قبول الدعوى لعدم وجود الإذن بالتحقيق ورفع الدعوى.

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل وقائع الدعوى عرض لبيان عقيدة المحكمة وأدلة الثبوت حيث عولت المحكمة على نتائج التحقيقات التي قامت بها النيابة العامة في مواجهة المتهم أو مع شهود الإثبات ، وجاء في الحكم وهو بصدد الرد على دفع الطاعن ببطلان تحقيقات النيابة العامة لحصولها بغير الإذن المنصوص عليه في المادة 103 من قانون الشرطة بوصفه ضابطا بهيئة الشرطة قوله : " وبشأن الدفع الشكلي كون النيابة قد باشرت التحقيق في الواقعة بدون إذن فإن المادة الثانية من القانون رقم 7 لسنة 1373 و.ر قد نصت على أيلولة الاختصاصات والصلاحيات المسندة لمحكمة الشعب ومكتب الادعاء الشعبي بموجب القانون رقم 5 لسنة 1988 الذى أعطى للادعاء الشعبي الحق في رفع الدعوى والتحقيق بدون حاجة لصدور

إذن ، كذلك رفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام محكمة الاستئناف ، وإلى المحاكم والنيابات المختصة ، وإن كان هذا القانون محل نظر من الناحية الفقهية لامجال لسرده بأسباب هذا الحكم ...."

لما كان ذلك وكانت المادة 2/18 من قانون التطهير رقم 10 لسنة 1423 تنص على أنه " ولا يتوقف رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون على إذن أو طلب بالنسبة لجميع الفئات المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون، ويتولى مكتب الادعاء الشعبي التحقيق في الشكاوى التي ترد تنفيذاً لهذا القانون حالة تقديمها مباشرة ولو شمل البلاغ أشخاصا غير الموظفين العمومين ".

وكان مؤدى عجز هذه الفقرة أن لمكتب الادعاء الشعبي أن يباشر التحقيق مباشرة عقب ورود أي شكوى إليه دون الحصول على الإذن أو الطلب، لأنها جاءت في سياق رفع القيود عن الدعوى الجنائية فيما يتعلق بالجرائم الواردة في القانون المذكور ، وكانت اختصاصات وصلاحيات مكتب الادعاء الشعبي قد آلت إلى النيابة المختصة أو التخصصية بموجب أحكام المادة الثانية من قانون إلغاء محكمة الشعب رقم 7 لسنة 1373 و.ر ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه عندما اعتبر أن التحقيقات التي قامت بها النيابة العامة مع الطاعن دون الحصول على إذن من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام باعتباره ضابط شرطة صحيحة وغير باطلة ، فإنه يكون قد التزم التطبيق الصحيح للقانون ويكون ما ينعى به الطاعن في هذا الشأن في غير محله .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 55/2097 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 14 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/18 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد العظيم محمود سعود

وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبوراوي عقيل

:- الطاهر الصادق يوسف

:- محمد أحمد المرجيني

:- محمد عبد اللطيف يوسف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- أبو بكر محمد العباني

ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة

مخدرات - جريمة جلب المخدرات تتطلب قصدا خاصا - ينبغي على الحكم أن يتحدث عنه استقلالا.

من المقرر بنصي المادتين الأولى والثانية من القانون رقم 23 لسنة 1369 ور بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى القانون رقم 7 لسنة 90 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية أن جريمة جلب مواد مخدرة المنصوص عليها في المادة الرابعة والثلاثين من القانون المذكور ، في صورة نقل الجاني لتلك المواد سواء من خارج الحدود الليبية إلى داخلها ، أو نقلها من مكان إلى آخر داخل تلك الحدود ، يشترط لقيامها فضلا عن توافر ركنيها المادي والمعنوي وهو القصد العام أن يتوافر إلى جانبهما قصد

خاص ، وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة ((وكان ذلك بقصد الاتجار أو ترويجها)). وبما أنه من المقرر أيضا في هذا السياق أنه متى استلزم لقيام الجريمة توافر قصد خاص ففي مثل هذه الحالة ينبغي على الحكم أن يتحدث عنه استقلالا، ويدلل على توافره بأدلة سائغة، وبما له أصل في الأوراق ويسلم به العقل.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2007/9/22 م بدائرة قسم مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية / الجبل الغربي: -

1- عد جالبا للمواد المخدرة؛ وذلك بأن تسلّم وحاز ونقل من داخل حدود الدولة الليبية المادة المخدرة المبينة وصفا ونوعا ووزنا بالمحضر، وقد باشر العمل بنفسه لحساب الغير، بأن تسلّم كمية المخدرات المضبوطة من المتهم الثاني لنقلها من مدينة سبها إلى مدينة طرابلس "منطقة الكريمية"، كل ذلك بقصد الاتجار فيها مع علمه بذلك، وعلى النحو الثابت بالأوراق وتقرير خبير التحاليل الكيميائية المرفق.

2- تسلم، وحاز، وأحرز، ونقل في غير الأحوال المصرح بها قانونا من داخل حدود الدولة الليبية مواد محرمة ضارة بالإنسان، يترتب على التعامل فيها بأي وجه الحاق الضرر بالمجتمع، وقيمه، وأخلاقه، وعقيدته؛ وذلك بأن تسلم وحاز المواد المخدرة المبينة وصفا ونوعا ووزنا بالأوراق، التي تم جلبها من خارج الحدود الليبية، لنقلها وتسليمها للغير بقصد الاتجار فيها، وكما هو مبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة غريان الابتدائية إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى نصوص المواد : 1 و 1/1 مكرر و 2 و 2/3 و 1/34 و 1/35 و 42 و 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقوانين ذات الأرقام 23/19 و 25/19 و 1369/23 ور، والغرفة قررت ذلك ، وقضت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهم "الطاعن" بالسجن لمدة اثنتي عشرة سنة، وتغريمه خمسة آلاف دينار عما نسب إليه ، وأمرت بمصادرة المادة المخدرة المضبوطة ووسيلة النقل المستعملة في الجريمة، ونشر ملخص الحكم في صحف الفجر والشمس والعدالة على نفقة المحكوم عليه ، وبلا مصروفات جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/4/14، وبتاريخ 2008/5/29 قرر محامى المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته ، كما قرر محاميه الآخر بتاريخ 2008/6/7 ولدى ذات القلم نفس الإجراء ، وبتاريخي 7 و 8 شهر 6 من نفس السنة ولدى الجهة المذكورة اودع المحاميان مذكرتين بأسباب الطعن موقعتين منهما ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى سقوط الطعن اذا لم يمتثل الطاعن للتنفيذ ، واذا امتثل فترى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً ، وحددت جلسة 2011/1/11 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ،ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الثابت من محاضر جلسة محاكمة الطاعن أنه كان في حالة وقف إلى حين صدور الحكم المطعون فيه، كما أن الأوراق

احتوت على نموذج تنفيذ الحكم على الطاعن، ومن ثم فإن الطعن قد استوفى الأوضاع المقررة في القانون فهو مقبول شكلا.

وحيث إنه مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب؛ ذلك أنه دانه عن تهمة جلب مواد مخدرة داخل الحدود ولم يستظهر القصد الخاص لهذه الجريمة، وهو قصد الاتجار أو الترويج الذي أكد عليه قانون المخدرات والمؤثرات العقلية بعد تعديله، وخلا الحكم من هذا البيان مما يصمه بعيب القصور في التسبيب ويوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد ما قام به مأمور الضبط القضائي من تدوين للمعلومات التي ترده أولا بأول عن الواقعة، بين واقعة الدعوى بقوله: –

((.. تحصّل على معلومات من احد المصادر الخاصة تفيد وجود شخص يدعى "..." يتجر في كميات كبيرة من المخدرات يتم جلبها من المغرب عن طريق الجزائر إلى الجماهيرية فكُلّف بالمتابعة والتأكد من المعلومات ... وبتاريخ 2007/9/22 عند الساعة 17:20 وردت معلومات بأن هناك كمية مخدرات سيقوم "..."بنقلها إلى طرابلس عن طريق سيارة نوع ميتسوبيشي نقل لونها ابيض رقم 75172-5-13 ن، ومن المحتمل أن تكون محملة بأكياس من الشعير ، وبتاريخ 2007/9/23 عن الساعة 9:50 حضر الرائد "..." وجلب المدعو "..."علي متن سيارة نوع ميتسوبيشي نقل لونها ابيض ... وعليها عدد 36 كيسا بداخل كل كيس مائة قطعة من مادة سمراء تشبه قالب الصابون، وهذه الكمية مغطاة بعدد سبعين كيسا محملة بالشعير ، وبسؤال "..."بمحضر جمع الاستدلالات أجاب بأنه بناء على المعلومات سالفة البيان تم تمشيط المنطقة وعند وصولهم إلى مدينة الشويرف بالقرب من احد المقاهي وجدوا سيارة ميتسوبيشي نصف نقل بيضاء اللون بها أكياس وبسؤال سائقها ..

عن حمولة السيارة أجاب بانها مخدرات ليست له ولكن غرر به، وهي للمدعو "..."فقام مأمور الضبط بضبطهما، وبسؤال "..."بمحضر جمع الاستدلالات أجاب بأنه يعمل على سيارته وقد تعرف على المدعو "..." من اجدابيا ويتواجد بسبها، وعرض عليه فكرة نقل المخدرات إلى طرابلس مقابل عشرين ألف دينار، ونظرا لظروفه الصعبة ولقصد الزواج وافق على نقل المخدرات. ويوم أمس جاء "..."وقال له أعطنى سيارتك وسأضع فيها كمية من المخدرات وسيغطيها بأكياس من الشعير وعليك وضع السيارة بسوق الكريمية وترك مفتاحها والذهاب على حالك وبعد تفريغها سيتصل به، وفعلا احضر له سيارته وهي محملة بالمخدرات وعليها أكياس من الشعير، وانطلق بها وعند وصوله منطقة الشويرف وقف للراحة فحضرت إليه مجموعة قالوا بأنهم من مكافحة المخدرات وسألوه عن اسمه وماذا يوجد على متن السيارة وقد أخبرهم بالحقيقة وقال لهم يوجد بها مخدرات للمدعو "..."، وبإزالة أكياس الشعير وجدوا تحتها ستة وثلاثين كيسا.)).

أما عن تدليل الحكم على ثبوت الجريمتين اللتين دين عنهما الطاعن فقد اكتفى في هذا الصدد بإعادته اعتراف الطاعن في محضر جمع الاستدلالات الذي أورده عند بيانه للواقعة على النحو السالف إيراده – وأقوال الطاعن أمام النيابة العامة بأنه اشتبه في الأكياس وسأل عنها "..."، كما أشار إلى نتيجة تحليل المادة المضبوطة وكميتها، وانتهى من ذلك إلى إدانة الطاعن عن التهمتين المسندتين إليه بعد أن اعمل حكم الارتباط بينهما وفقا للفقرة الأولى من المادة 76 من قانون العقوبات.

لما كان ذلك وكان من المقرر بنصي المادتين الأولى والثانية من القانون رقم 23 لسنة 1369 ور بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى القانون رقم 7 لسنة 90 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية أن

جريمة جلب مواد مخدرة المنصوص عليها في المادة الرابعة والثلاثين من القانون المذكور ، في صورة نقل الجاني لتلك المواد سواء من خارج الحدود الليبية إلى داخلها ، أو نقلها من مكان إلى آخر داخل تلك الحدود ، يشترط لقيامها فضلا عن توافر ركنيها المادي والمعنوي وهو القصد العام أن يتوافر إلى جانبهما قصد خاص ، وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة ((وكان ذلك بقصد الاتجار أو ترويجها)). وبما أنه من المقرر أيضا في هذا السياق أنه متى استلزم لقيام الجريمة توافر قصد خاص ففي مثل هذه الحالة ينبغي على الحكم أن يتحدث عنه استقلالا ، ويدلل على توافره بأدلة سائغة ، وبما له اصل في الأوراق ويسلم به العقل ، وكان الذى يبين من الحكم المطعون فيه – على النحو السالف بيانه – أنه اكتفى بالتدليل على توافر الحيازة المادية للمواد المخدرة التي ينقلها الطاعن على متن مركبته وعلمه بكنهها ، وهو ما يتحقق به الركنان المادي والمعنوي أي القصد الجنائي العام لجريمة جلب المواد المخدرة التي دان عنها الطاعن ، دون أن يستظهر الحكم في حقه القصد الجنائي الخاص ، ويتحدث عنه استقلالا ، لاسيما وأنه للتفريق بين الجريمة التي دين عنها الطاعن ، وبين جريمتي نقل المواد المخدرة بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي أو كان النقل لتلك المواد بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي المنصوص عليها في المادتين 37 و 38 من قانون المخدرات أو المؤثرات العقلية آنف الذكر يجب التحقق من القصد الخاص لدى الجاني المرتكب لفعل نقل مواد مخدرة التي تتحد تلك الجرائم جميعها في أركانها المادية والقصد الجنائي العام ، أما وان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لذلك فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب وفق ما نعته به الطاعن ، مما يتعين معه نقضه مع الإعادة دون الحاجة إلى مناقشة المناعي

الأخرى ، وحيث إن الحكم المطعون فيه اعمل الارتباط بين التهمتين للتعدد الصوري بينهما فإن النقض يشملهما معا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة جنايات الزاوية للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي رقم 56/777 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 14 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/18 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد العظيم محمود سعود

وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبوراوي عقيل

:- الطاهر الصادق يوسف

:- محمد أحمد المرجيني

:- محمد عبد اللطيف يوسف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- أبو بكر محمد العباني

ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة

نصب -لا يشترط لقيام جريمة النصب باستعمال طرق احتيالية، أن تكون تلك الطرق والوسائل على درجة من الإتقان.

من المقرر أنه لا يشترط لقيام جريمة النصب باستعمال طرق احتيالية، أن تكون تلك الطرق والوسائل على درجة من الإتقان يصدر عن الجاني، وإنما المرجع في ذلك هو مقدار تأثيرها على المجني عليه – وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد أورد من الوقائع والأدلة ما يكفي لقيام الجريمة التي دان عنها الطاعن بأسلوب سائغ ومقبول، وله أصله بأوراق الدعوى.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخرين، لأنهم بتاريخ 2008/9/27 بدائرة مركز شرطة المدينة بنغازي: -

حصلوا على نفع غير مشروع لأنفسهم إضرارا بالغير، باستعمال طرق احتيالية، وذلك بأن حصلوا على مبلغ خمسمائة دينار من المجني عليه "..." بأن استولوا عليه منه بعد أن أوهموه بأنهم يتشاجرون، فلما تدخل لفض النزاع والشجار أقنعوه بأن يسلمهم مبلغ خمسمائة دينار، فلما تسلّموا المبلغ لاذوا بالهرب، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من محكمة المدينة الجزئية معاقبتهم طبقا للمادة 1/461 عقوبات، والمحكمة المذكورة قضت فيها حضوريا للأول (الطاعن)، وغيابيا لمن عداه بإدانة المتهمين عما نسب إليهم، ومعاقبتهم بحبس كل واحد منهم سنتين مع الشغل، وغرامة خمسين دينارا مع النفاذ، وإلزامهم بالمصروفات.

استأنف المحكوم عليه "الطاعن" هذا الحكم أمام – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – بمحكمة شمال بنغازي الابتدائية، التي بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضوريا بقبول الاستئناف شكلا، وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف، ومعاقبه المتهم بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة، وتغريمه عشرين دينارا، وبلا مصروفات جنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008/12/30، وبتاريخ 2009/1/2 قرر المحكوم عليه الطعن بطريق النقض لدى ضابط السجن موقعا على النموذج المعد لذلك، وبتاريخ 2009/1/25 أودع

محاميه مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم.

قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي القانوني رأت فيها قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

حددت جلسة 2011/1/11 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، ونيابة النقض تمسكت بالرأي السابق، وتم نظر الدعوى على النحو الوارد بمحضر الجلسة، وحجزت للحكم بجلسة اليوم الموافق 2011/1/18.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز وضعه المقرر في القانون فهو مقبول شكلا. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال بمقولة إن الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه دان الطاعن عن تهمة النصب دون أن يبين ماهية الطرق الاحتيالية التي استعملها المحكوم عليه وتمكن بها من الاستحواذ على أموال المجنى عليه ، كما أن الحكم لم يبين وجه النفع الذى تحصل عليه المحكوم عليه لنفسه أو لغيره ، سيما أن المشرع اشترط شروطا معينه لقيام جريمة النصب ، وما جاء بأسباب الحكم لا يؤدى إلى القول بتوفر تلك الشروط في حق المحكوم عليه "الطاعن" ، وهو ما يجعل الحكم معيبا مستوجبا للنقض مع الإعادة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الجزئي الذي بين واقعة الدعوى بقوله (إنه حضر للمجني عليه ثلاثة أشخاص، وعرضوا عليه عدد خمس علب للعطور بقيمة مائة دينار كل واحدة، وذهب معهم وعند ضريح "عمر المختار" اختفوا منه بعد أن سلم لهم مبلغ خمسمائة دينار.

ثم أورد الحكم وهو بصدد التدليل على قضائه قوله (وحيث إنه عن التهمة المسندة للمتهمين جميعا ، فإن قيامهم بالاحتيال على

المجنى عليه باختلاق مشكلة بينهم وعرض شراء العطور من أحدهم (على أن يعطى للمجنى عليه على كل علبة عشرين دينارا) وهم يعلمون بما قاموا به وقد اتجهت إراداتهم إلى تحقيق الفعل المادي لهذه الواقعة الإجرامية ، بما يقوم به ركنا جريمة النصب المادي والمعنوي ، وان التهمة قد ثبتت في حقهم استنادا إلى أقوال المجنى عليه استدلالا وتحقيقا ، وقد اطمأنت المحكمة إليها وكذلك أقوال المتهم الأول عن نفسه ، وعن بقية المتهمين، وكذلك ما جاء بأقوال المجنى عليه التي أوردها الحكم ، كونه ما كان ليدفع أمواله لولا الوعد بإعطائه 20 دينارا عن كل علبة .

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يشترط لقيام جريمة النصب باستعمال طرق احتيالية، أن تكون تلك الطرق والوسائل على درجة من الإتقان يصدر عن الجاني، وإنما المرجع في ذلك هو مقدار تأثيرها على المجني عليه – وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد أورد من الوقائع والأدلة ما يكفي لقيام الجريمة التي دان عنها الطاعن بأسلوب سائغ ومقبول، وله أصله بأوراق الدعوى مما يكون معه أن ما ينعى به الطاعن على الحكم جاء في غير محله متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

الطعن الجنائي رقم 54/1137 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 21 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/25 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد العظيم محمود سعود

وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبوراوي عقيل

:- الطاهر الصادق يوسف

:- محمد أحمد المرجيني

:- محمد عبد اللطيف يوسف

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :-د. موسى شتيوي النايض

ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة

حكم-يلزم لسلامته استقرار الواقعة في ذهن المحكمة- تخلف ذلك أثره.

من المقرر أنه يجب عند الحكم بالإدانة أن يكون ما أورده في هذا الشأن ينبئ على أن الواقعة قد استقرت في ذهن المحكمة بالحد الذي يؤمن معه عدم الخطأ في فهم الواقع والقانون، وتطبيق القانون على الواقعة التطبيق الصحيح، وإلاّ تكون العناصر التي أوردها الحكم تظهر عدم استقرار الواقعة في ذهن المحكمة، بحيث يتعين على الحكم أن يورد في الجزء الذي تبدو فيه قناعة المحكمة مضامين الأدلة التي استند إليها في الإدانة في غير غموض وإبهام.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهمين "... بأنهما بتاريخ 2001.11.28م وما قبله بدائرة مكتب الادعاء الشعبي:

بوصفهما موظفين عموميين ــ الأول أمين اللجنة الشعبية لمؤسسة النفط، والثاني أمين اللجنة الشعبية لشركة البريقة أحدثا عمداً ضرراً جسيماً بمال عام؛ وذلك بأن قاما بتسليم وبيع عدد من العقارات المملوكة لشركة البريقة لتسويق النفط إلى أشخاص يعملون خارج قطاع النفط بمبالغ زهيدة ودون إتباع الطرق القانونية في إجراءات البيع كالمزايدة ، وتم بيعها بألاف الدينارات رغم أن قيمتها الفعلية تقدر بملايين الدينارات ، كما قاما بتسليم عدد من السيارات إلى أشخاص خارج القطاع وتسكين أشخاص بمساكن القرية السياحية بقرقارش على حساب الشركة بلغت تكاليفها مائتين وخمسين ألف دينار سنوياً ، وقد تكرر منهما الفعل عدة مرات ، وفى أوقات مختلفة تنفيذاً لدافع إجرامي واحد ، حسبما هو مبين تفصيلاً بالأوراق .

وطلب مكتب الادعاء الشعبي من محكمة الشعب معاقبتهما بمقتضى أحكام المواد 2 ، 1/9 ، 14/ ، 1/5 من القانون رقم 79/2 بشأن الجرائم الاقتصادية ، والمادة 1/1 من القانون رقم 85/22 بشأن محاربة إساءة استعمال الوظيفة ، والمادة 77 من قانون العقوبات ، قامت محكمة الشعب بنظر الدعوى وقبل الفصل فيها صدر القانون رقم 7 لسنة 1373 بشأن إلغاء محكمة الشعب فأحيل الملف إلى محكمة الاستئناف التخصصية التي نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً بمعاقبة الطاعن ومن معه بالحبس ستة أشهر

مع الشغل وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها مدة خمس سنوات وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 21-2-2007 فقرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بتاريخ 2-4-2007 وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً مع النقض والإعادة.

حددت جلسة 18-1-2011 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى كافة الأوضاع الشكلية المطلوبة قانوناً لقبوله فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، والقصور في التسبيب ذلك أن المحكمة المطعون على قضائها أسست قيام جريمة التقصير والإهمال في المحافظة على المال العام في حق الطاعن على مقولة إنه قام بالبيع خلاف سعر السوق ، والبيع بالسعر الذى حددته له مصلحة الأملاك العامة ــ رغم أن هذه الأخيرة لا تختص إلا بتقدير قيمة الأرض الفضاء ، ولا ينطبق على الأرض التي بها مباني، وقد عرضت على المتهمين فتوى بذلك ولم يتم التقيد بها ـ وهذه النتيجة التي وصلت لها المحكمة المطعون في قضائها لا أساس لها من الواقع والقانون ، إذ لم تبين المحكمة كيف تم البيع لأشخاص محددين رغم أن الطاعن

أذن بالبيع دون تحديد أن يتم ذلك لشخص معين ، كما أن المحكمة لم تتأكد من مدى انطباق نصوص القانون رقم 72/116 على الواقعة أم لا ، ولم تبين نص القانون الذى استندت إليه في قولها بعدم انطباقه ، فضلاً عن أنها لم تورد مضامين الأدلة التي استندت إليها وهو ما يعيب حكمها .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن عدل الوصف والقيد في حق الطاعن ومن معه على أن الفعل تتحقق به مجرد جريمة التقصير في حفظ وصيانة المال العام ، انتهى إلى القول " والمحكمة وهى بصد تكوين عقيدتها في التهمة الأولى المسندة للمتهمين الأول " الطاعن " والثاني وبحسب ما انتهت إليه من تعديل ترى أنها قائمة بأركانها القانونية وثابتة في حقهما وذلك من خلال أن الأول أذن بالبيع ، وقام به الثاني وتم لأشخاص محددين ، وبسعر قدرته مصلحة الأملاك العامة حسب الثابت بالتحقيق ، وهو أمر مخالف للقانون ، وبطريقة انتفع بها المشترى لهذه العقارات ، وان ما رد به المتهمان عن الاتهام من أنهما تقيدا بالقانون رقم 72/116 بشأن التطوير العمراني غير مقبول قانوناً ، إذ ينص القانون في مواده على تثبيت أسعار الأرض الفضاء الواقعة داخل المخططات المعتمدة ولا ينطبق على الأرض التي عليها مباني ، والثابت أن البيع لم يقع على أرض فضاء وإنما على أرض عليها بناء ، وقد عرضت على المتهمين فتوى بذلك ، ولم يتم التقيد بها ، ومن ثم فإن المحكمة قد ثبت في يقينها بما لا يدع مجالاً للشك قيام الجريمة وثبوتها في حق المتهمين استناداً إلى ما تقدم " .

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يجب عند الحكم بالإدانة أن يكون ما أورده في هذا الشأن ينبئ على أن الواقعة قد استقرت في ذهن المحكمة بالحد الذي يؤمن معه عدم الخطأ في فهم الواقع والقانون، وتطبيق القانون على الواقعة التطبيق الصحيح، وألاّ تكون

العناصر التي أوردها الحكم تظهر عدم استقرار الواقعة في ذهن المحكمة، بحيث يتعين على الحكم أن يورد في الجزء الذي تبدو فيه قناعة المحكمة مضامين الأدلة التي استند إليها في الإدانة في غير غموض وإبهام.

وكان الحكم المطعون فيه وكما سلف لم يورد من الأدلة ما يجزم بأن فعل الطاعن وهو الإذن بالبيع كان لزاماً أن يتم لشخص معين وبسعر يستفيد منه يقع على خلاف ما يتطلبه القانون ، ولم يظهر في الحكم ما يدل على أن القانون رقم 72/116 بشأن التطوير العمراني خص بتقدير مصلحة الأملاك للأرض الفضاء دون الأرض التي يقام عليها مبانٍ رغم إنه وبالرجوع إلى نص المادة 21/ من القانون المشار إليه يبين منها أن من حق اللجان التابعة لتلك الجهة تقدير التعويض عن الأرض الأخرى غير المنصوص عليها في المادة السابقة ، وكذلك المباني والمنشآت الثابتة والغراس . ولم يورد الحكم مضمون الفتوى التي قال بأن الطاعن لم يتقيد بها حتى يبين من ذلك ما إذا كانت مخالفته لها تعبر عن قصده الذي يتحقق به التقصير في حفظ وصيانة المال العام أم لا، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه والحال كذلك معيب بالقصور الموجب لنقضه دونما حاجة لمناقشة بقية المناعي.

وحيث إن سبب النقض يتصل بالمحكوم عليه "..." لذا يجب أن يشمله النقض عملاً بنص المادة 2/396 من قانون الإجراءات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من معاقبة المحكوم عليهما، وإعادة الدعوى بشأنهما إلى محكمة جنايات طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي رقم 55/1610 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 21 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/25 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبوراوي عقيل
:- الطاهر الصادق يوسف
:- محمد أحمد المرجيني
:- محمد عبد اللطيف يوسف
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :-د. موسى شتيوي النايض
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة

شهود - وزن أقوال الشهود وتعويل القضاء عليها وعدم الاعتداد بطلب الافتراء المقدم من المجني عليه - متروك لمحكمة الموضوع.

من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من شبهات أو عدم تعويله عليها كل ذلك متروك لمحكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه مادامت تقيم قضاءها على ما يكفي لحمله وكانت المحكمة المطعون في قضائها قد دانت الطاعن عن التهمة المسندة إليه واستندت في ذلك على شهادة المجني عليه - بالإضافة إلى أدلة أخرى - التي قالت إنها تطمئن إليها ولا تطمئن الى المستند الذي

قدّمه الطاعن بشأن افتراء المجني عليه وهو ما يدخل في سلطتها التقديرية التي منحها لها القانون في الأخذ بما تطمئن إليه وتطرح مالا تطمئن إليه.

اعتراف – تقديره واستنباط الحقيقة منه – من سلطة محكمة الموضوع.

من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستنبط الحقيقة من اعتراف المتهم دون التزام بنصه وظاهره عن طريق تبني المعني المستفاد من العبارات المتضمنة له ، وأن تأخذ به متى اطمأنت إلى مطابقته للحقيقة.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن، بأنه بتاريخ 2007.7.28 م استولى بطريق الإكراه على المنقول المبين بالأوراق، والمملوك للمجني عليه "..." بأن أشهر عليه سكيناً وأخذ منه عنوة جهاز (إم بى ترى) حالة كون الفعل وقع ليلا، وكان الفاعل يحمل سلاحا ظاهراً أثناء ارتكابها، على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى المادة 1/450، 3 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك بالجلسة المؤرخة في 2007.8.13، وبجلسة 2008.3.18 قضت دائرة الجنايات بمحكمة استئناف طرابلس قضت في الدعوى حضوريا بمعاقبة الطاعن بالسجن ثلاث سنوات عما اسند إليه، وبلا مصروفات جنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.3.18م، وبتاريخ 2008.3.25 قرر المحكوم عليه الطعن فى الحكم بطريق النقض أمام ضابط السجن، وبتاريخ 2008.5.11 أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه .

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى خلصت فيها الى الرأى بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعاً .

حددت جلسة 2011.1.18 م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض بمذكرتها وسمعت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة، وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى كافة أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

وحيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال بمقولة ان المحكمة مصدرته عولت في إدانتها للطاعن على شهادة المجني عليه التي دحضها الطاعن بمقتضى مستند (طلب افتراء) صادر عن المجني عليه نفي فيه حصول الواقعة المسندة إلى الطاعن ، إلا أن المحكمة طرحت هذا المستند بأسباب مبهمة ؛ بالقول إنها لا تطمئن إليه وعولت بالتالي على أقوال المجني عليه في إقامة قضائها بالإدانة ، وهو ما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب ، كما جاء الحكم فاسدا في الاستدلال وذلك لتعويله في إدانة الطاعن على ما اسماه باعترافه بالواقعة ، وحيث إن الأوراق خلت من هذا الاعتراف فهو اقر بواقعة أخذه جهاز

ال (إم بي ترى) من المجني عليه على سبيل الإعارة ، وأنكر قيامه بسرقته ، وبالتالي جاء تعويل الحكم على ذلك معيبا بما يوجب نقضه.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه دلل على إدانة الطاعن عما هو مسند إليه بالقول (....والمحكمة تخلص مما تقدم إلى أن الواقعة تشكل جناية الاستيلاء بالقوة ، وهى ثابتة في حق المتهم بجزم ويقين وبكامل أركانها وشروطها القانونية ، تأسيسا على شهادة المجني عليه والتي جاء فيها أن المتهم قام بإشهار سكين كبير الحجم عليه ، واستولي منه على جهاز (إم – بي – ترى) وذلك ليلا بالمدينة القديمة ، وعلى المواجهة حيث أصر المجني عليه في مواجهته للمتهم أنه قام بالسرقة منه بعد إشهار سكين عليه ، وعلى اعتراف المتهم أمام مأمور الضبط وأمام النيابة العامة بالسرقة ولذلك فإن المحكمة تطمئن إلى شهادة المجني عليه ، وعلى اعتراف المتهم أمام مأمور الضبط وأمام النيابة العامة ، وتجعلها سنداً للقضاء ضد المتهم بالإدانة ..)

ثم انتقل الحكم إلى الرد على ما دفع به الطاعن من عدم وجود دليل على قيامه بما هو مسند إليه، وأن المجني عليه قدم مستندا (طلب افتراء) ضده بالقول: (أما الرد على ما دفع به الدفاع فهو مردود عليه بأسباب الحكم من عدم ثبوت التهمة قبل المتهم، ولا يستدعى ردا خاصا ويتعين رفضه، وأما عن طلب الافتراء فإن المحكمة لا تطمئن إليه وتطرحه هو الآخر.)

لما كان ذلك وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتعويل القضاء عليها ، مهما وجّه إليها من مطاعن ، وحام حولها من شبهات ،أو عدم تعويله عليها ، كل ذلك متروك لمحكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه ، مادامت تقيم قضاءها على ما يكفي لحمله ، وكانت المحكمة المطعون في

قضائها قد دانت الطاعن عن التهمة المسندة إليه واستندت في ذلك ، على نحو ما سلف بسطه ، على شهادة المجني عليه – بالإضافة إلى أدلة أخرى – التي قالت إنها تطمئن إليها ، ولا تطمئن الى المستند الذي قدمه الطاعن بشأن افتراء المجني عليه ، وهو ما يدخل في سلطتها التقديرية التي منحها لها القانون في الأخذ بما تطمئن إليه وتطرح مالا تطمئن إليه ، الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن على الحكم بأنه كان قاصراً في التسبيب في غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستنبط الحقيقة من اعتراف المتهم دون التزام بنصه وظاهره ، عن طريق تبني المعني المستفاد من العبارات المتضمنة له ، وأن تأخذ به متى اطمأنت إلي مطابقته للحقيقة ، وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد أوردت اعتراف الطاعن استدلالا بقولها (وبضبط أقوال المتهم من قبل مأمور الضبط اعترف بأنه أخذ من المجني عليه جهاز _ أم بي ترى – كما أوردت اعترافه أمام النيابة العامة بقولها (وبالتحقيق معه من قبل النيابة العامة اعترف أنه سرق جهاز أم بي تري من المجني عليه) وخلصت المحكمة إلى أن ما ذكره الطاعن استدلالاً وتحقيقاً يعد اعترافا صريحا تثبت به جريمة السرقة بالإكراه المسندة إليه ، بعد أن استخلصت من أقواله الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ، ورأت أنها مطابقة للحقيقة ، وهو من صميم سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض ، ويكون بالتالي نعى الطاعن على الحكم بالفساد في الاستدلال هو نعى في غير محله متعين الرفض ، وبالتالي رفض الطعن برمته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعاً.

طعن جنائي رقم 55/2497 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 21 صفر 1432 هـ، الموافق 2011/1/25 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة:- رجب أبوراوي عقيل
:- الطاهر الصادق يوسف
:- محمد أحمد المرجيني
:- محمد عبد اللطيف يوسف
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :-د. موسى شتيوي النايض
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة

تلبس – حالة التلبس التي تبيح لمأمور الضبط القبض والتفتيش – شروطها.

من المقرر أن التلبس بالجريمة الذي يبيح لمأمور الضبط القبض والتفتيش يجب أن يظهر على سبيل الجزم ولا يقوم على مجرد الظن والاشتباه، وأن القول بتوافر تلك الحالة أو عدم توافرها من الأمور الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع، بحسب ما يتوافر لديها من واقع الأوراق. وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن جلوس شخص بمركبته على قارعة الطريق ووجود جالون بالمركبة لا يُظهر على سبيل الجزم أن المطعون ضده كان في حالة سكر، وان

ما بالجالون هو خمر، وان الوضعية التي كان عليها المطعون ضده ليست محل شبهة أو ريبة تبيح لمأمور الضبط اتخاذ إجراءات التفتيش والقبض حياله، وكان ما انتهى إليه الحكم يتفق مع العقل والمنطق وصحيح القانون.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده وآخر بأنهما بتاريخ 2008/8/6 بدائرة مركز شرطة غوط الشعال: -

1-شربا خمرا وعلى النحو المبين بالأوراق.

2-حازا خمرا وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بمقتضى المواد 1 - 2 - 1/4 - 7 - 1/8 من القانون رقم 4 لسنة 1423 بشأن تحريم الخمر المعدل بالقانون رقم 1425/20 والمادة 2/76 من قانون العقوبات. والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة جنايات طرابلس نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا أولا: بمعاقبة "..."بالحبس مدة سنة واحدة وتغريمه ألف دينار وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس.

ثانيا: ببراءة "..."مما نسب إليه وبلا مصاريف جنائية

الشق الأخير من الحكم هو محل الطعن.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/5/3، فقررت أحد أعضاء النيابة العامة بمكتب المحامي العام طرابلس الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بتاريخ

2008/6/1، وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

حددت جلسة 2011/1/18 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن استوفى كافة الأوضاع الشكلية المطلوبة قانونا لقبوله، ومن ثم فهو مقبول شكلا.

وحيث إن حاصل ما تنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، ومخالفة الثابت بالأوراق ؛ ذلك أن المحكمة المطعون في قضائها أسست القضاء بالبراءة على مقولة إن الإجراءات الأولية التي ترتب عليها القبض على المطعون ضده كانت باطلة ، وهذا الذى انتهى إليه الحكم يخالف الثابت بالأوراق ، إذ جاء في أقوال مأمور الضبط "..." انه عند القبض على المتهمين كانا في حالة سكر ورائحة الخمر تفوح منهما ، وأنهما غير متزنين في الحركة ، وقد اثبت التقرير الطبي أن العينة المأخوذة من السائل الذى ضبط مع المتهمين يحتوى على نسبة من الكحول 30،% ، وقد اعترف المطعون ضده بحيازته لتلك المادة ،وهو ما يؤكد أن القبض وكافة الإجراءات كانت صحيحة ، لأنه كان في حالة تلبس ، والمحكمة وقد خالفت ذلك يكون حكمها معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد الواقعة وناقش أدلتها انتهى إلى براءة المطعون ضده بقوله ((وحيث إنه فيما يتعلق بالمتهم الثاني "المطعون ضده" فإن المحكمة بعد أن طالعت أوراق الدعوى وكل ما له اصل بالأوراق فإنها على سبيل اليقين استقر رأيها وبما لا يدع مجالا للشك عدم ثبوت تهمتي شرب الخمر وحيازته في

حق المتهم ؛ ذلك أن المحكمة بعد أن طالعت أقوال مأمور الضبط القضائي "..."استدلالا وتحقيقا عن الكيفية التي تم ضبط المتهم بها فإن المحكمة قد استقر رأيها على بطلان القبض والتفتيش وما ترتب عنهما من إجراءات ، لأن ما بنى على باطل فهو باطل ، وبذلك فإن كافة الإجراءات التي اتخذت حيال هذا المتهم لا يكون لها أي اثر قانوني في حقه ، ذلك لأن القانون اشترط للقبض والتفتيش لكى يكونا صحيحين ، إما أن يكون المتهم ضبط متلبسا، أو أن يكون مأمور الضبط قد تحصل على إذن من النيابة العامة باتخاذ ذلك الإجراء ، وقد جاءت الأوراق خالية من حصول إذن من النيابة العامة بالقبض على المتهم وتفتيشه . كما أن الأوراق لم تحو ما من شأنه أن يؤكد أن المتهم كان في حالة تلبس، إذ أن القانون قد اشترط لقيام حالة التلبس توافر شروط لذلك، وباستعراض أقوال مأمور الضبط القضائي لم تلاحظ المحكمة توافر أي من هذه الشروط، فالمتهم كان جالسا في سيارته حسبما أثبته مأمور الضبط، فكيف استطاع معرفة أن ما بالقنينة خمر – لأن ذلك لا يتأتى إلا عند الاقتراب واللمس والتفتيش.

ولما كانت السيارة تأخذ حكم المنزل فإنه لا يجوز تفتيشها إلا بإذن من المتهم وهو ما لم يثبت بالأوراق حصوله، كما أن ما أثبته مأمور الضبط من أنه شاهد شخصا جالسا في سيارته، وكان في حالة سكر ظاهر، امر لا تطمئن اليه المحكمة إذ لم يبين مأمور الضبط كيف عرف أن الشخص الجالس في سيارته كان في حالة سكر ظاهر، إذ أن ذك لا يتحقق إلا بمظاهر خارجية كأن يكون في حالة عدم اتزان في المشي أو الحديث، وهو ما لم يثبت من الأوراق. ولم يثبت مأمور الضبط أن المتهم كان مطلوبا أو انه وضع نفسه في محل شبهة، وبذلك فإن المحكمة تطرح شهادة مأمور الضبط وما ثبت من تقرير الخبرة لكونها نتيجة قبض باطل ...)).

لما كان ذلك وكان من المقرر أن التلبس بالجريمة الذي يبيح لمأمور الضبط القبض والتفتيش يجب أن يظهر على سبيل الجزم ولا يقوم على مجرد الظن والاشتباه، وان القول بتوافر تلك الحالة أو عدم توافرها من الأمور الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع، بحسب ما يتوافر لديها من واقع الأوراق. وكان الحكم المطعون فيه وكما سلف البيان قد انتهى إلى أن جلوس شخص بمركبته على قارعة الطريق ووجود جالون بالمركبة لا يُظهر على سبيل الجزم أن المطعون ضده كان في حالة سكر وان ما بالجالون هو خمر، وان الوضعية التي كان عليها المطعون ضده ليست محل شبهة أو ريبة تبيح لمأمور الضبط اتخاذ إجراءات التفتيش والقبض حياله، وكان لما انتهى إليه الحكم أصل بأوراق الدعوى ويتفق مع العقل والمنطق وصحيح القانون، مما يجعل النعي على الحكم في غير محله، ويكون الطعن مقاما على غير سند متعين الرفض موضوعا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

طعن جنائي رقم 55/2873 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 21 صفر 1433 هـ، الموافق 2011/1/25 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- المقطوف بلعيد إشكال
وعضوية المستشارين الأساتذة:- عبد السلام إمحمد بحيح
:- حسين عمر الشتيوي
:- فرج عبدالله بن عائشة
:- مفتاح علي بادى
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ :- صالح المحقق
ومسجل الدائرة الأخ :- حكيم أبو جناح

أدلة - المقصود بمضمون الدليل الذي يجب على الحكم إيراده عند الحكم بالإدانة.

من المقرر أن المقصود بمضمون الدليل الذي يجب على الحكم إيراده عند الحكم بالإدانة، هو أن تكون العبارات التي استقاها الحكم من ذلك الدليل واضحة، يتضح منها تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة، ومدى اتفاقه مع سائر الأدلة الأخرى التي عوّل عليها الحكم، حتى يتضح وجه استدلاله بها بغير غموض أو إبهام، بما تتمكن معه المحكمة العليا من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة وكما صار إثباتها في الحكم، وتتحقق مما إذا كانت هذه الأدلة تؤدي إلى ما رتبه عليها الحكم أم لا.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن، لأنه بتاريخ 2008/3/23 بدائرة مركز شرطة مرور جنزور.

1- تسبب خطا دون قصد ولا تعمد، في وفاة المجني عليهما "..."، بأن قاد مركبته الآلية على الطريق العام بإهمال، وعدم حيطة، وبسرعة، فشكل بها حادث مرور نجم عنه إصابات المذكورين والتي أدت لوفاتهما.

2- قاد المركبة سالفة الذكر على الطريق العام، بسرعة تزيد على الحد المقرر.

3- قاد المركبة، ولم يتفاد كل ما من شأنه أن يعرض سلامة الأشخاص والأموال للخطر، على النحو المبين بالأوراق.

4- قاد المركبة المذكورة، ولم يظل مسيطراً عليها في جميع الأحوال.

5- قاد المركبة، وقام بعملية اجتياز في أماكن محظور فيها الاجتياز.

6- قاد المركبة، ولم يحمل معه ترخيص القيادة.

وطلبت من غرفة الاتهام إحالته للمحكمة التخصصية طبقاً للمواد 59، 60، 1/55، 64 من القانون رقم 11/ 84 بشأن المرور على الطرق العامة وتعديلاته، والمادة 1، 13، 1/37، 58 من القرار رقم 247 /1 بشأن تحديد أحكام وقواعد ونظم المرور وإشارته وآدابه، والمادة 76 عقوبات. والغرفة قررت ذلك. ومحكمة استئناف طرابلس التخصصية، قضت حضورياً بإدانة الطاعن ومعاقبته بالحبس مع الشغل والنفاذ سنة واحدة، وتغريمه خمسمائة دينار عن

جميع التهم عدا السادسة وتغريمه عشرة دينارات عن السادسة، وسحب ترخيص القيادة مدة سنتين.

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/7/6، وفى اليوم التالي قرر المحكوم عليه الطعن بالنقض لدى ضابط السجن، وبتاريخ 9-8-2008 أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

حددت جلسة 20-12-2010ف لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظر الطعن على النحو الوارد بمحضر الجلسة ثم حجز للحكم فيه بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع وبيان ذلك: ـ

أولاً: ـ جاء الحكم المطعون فيه غامضاً ومبهماً، ذلك أنه اكتفى في الإدانة بقوله إن الإدانة ثابتة استناداً على اعترافات المتهم تحقيقاً واستدلالاً، وأمام هيئة المحكمة، وما أثبته مأمور الضبط في كشفه، وإلى تقرير الطبيب الشرعي دون أن يبين مضمون تلك الأدلة.

ثانياً: ـ لم يبين الحكم المطعون فيه مضمون الأدلة التي عوّل عليها بطريقة وافية، يتضح منها مدى تأييدها للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة، ومتى يتضح وجه الاستدلال بها من غير غموض أو إبهام، وبما يمكن معه مراقبة تطبيق الحكم للقانون تطبيقاً صحيحاً

على الواقعة كما صار إثباتها فيه والتحقق مما إذا كانت هذه الأدلة تؤدي إلى ما رتبه عليه وهو ما يجعله قاصراً في هذا الجانب، وأضاف الطاعن أنه يجب أن يتضمن الحكم ما دفع به المتهم على لسان محاميه ولا يكفي مجرد الإشارة إلى هذه الدفوع.

ثالثاً: ـ تناقضت أسباب الحكم مع منطوقه، ذلك أنه اعتبر في أسبابه التهم الخمسة الأُول مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وهو ما يوجب إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة 76 من قانون العقوبات، إلا أنه في منطوقه بالإضافة إلى عقوبة الحبس ألزم الطاعن بدفع خمسمائة دينار عن التهم المذكورة مما يعيبه بمخالفة القانون. وانتهى الطاعن إلى طلب نقض الحكم والإعادة.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أوجز واقعة الدعوى في ورود إشارة هاتفية لمركز شرطة المرور ، حول حادث تصادم مركبتين بطريق العزيزية رأس اللفع ، فأنتقل مأمور الضبط واجرى كشفاً على مكان الحادث ، حيث وجد المركبتين خارج الطريق المعبد على يمين الطريق ، إحداهما نوع مكسيما والثانية نوع داوو ، وأوضح مأمور الضبط في تكييفه للحادث أن سببه قيام سائق المركبة نوع مكسيما " المتهم " بعملية اجتياز سيارة شاحنة تسير أمامه في مكان محظور فيه الاجتياز ، وأثناء ذلك شاهد المركبة نوع داوو في الاتجاه المعاكس فحاول تفاديها بالانحراف إلى اقصى اليسار ، والتزم سائق المركبة الداوو بأقصى يمينه فوقع الحادث وحصل الاصطدام بين المركبتين ، وأورد الحكم ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعي من أن الوفاة " وفاة المجنى عليهما " تتفق والإصابات التي نتجت عن الحادث ، وأورد الحكم أقوال المتهم بقوله " وبضبط أقوال المتهم قال إنه كان يقود مركبته بطريق العزيزية باتجاه الشرق ، وكانت شاحنة تسير أمامه وقام بعمليه اجتياز لها ، وأثناء ذلك فوجئ بمركبة داوو تسير في الاتجاه المعاكس والطريق ذو

اتجاهين فحاول الهروب منها فانحرف اقصى اليسار إلا أنه اصطدم بها، ولدى التحقيق معه من قبل النيابة العامة ومواجهته بالاتهام اعترف بحصول الحادث وبباقي التهم المسندة إليه ..... وبجلسة المحاكمة .... اعترف بالتهم الأولى والثانية والخامسة، وأنكر الثالثة والرابعة ". ثم أورد الحكم " الإدانة ثابتة في حقه " المتهم " ثبوتاً قطعياً وبما لا يدع مجالاً للشك ، وبكامل الأركان القانونية استناداً إلى اعترافات المتهم تحقيقاً واستدلالاً وأمام هيئة المحكمة ، وإلى ما أثبته مأمور الضبط في كشفه ، وإلى ما أثبته الطبيب الشرعي في تقريريه ، كل ذلك يؤكد ثبوت الاتهام في حق المتهم ، ولما سبق بيانه من ظروف المتهم وظروف الواقعة فقد رأت المحكمة تخفيف العقوبة في حق المتهم عملاً بأحكام المادتين 28 ، 29 عقوبات ، وحيث إن التهم الأولى والثانية والثالثة والرابعة والخامسة جميعها مرتبطة ببعضها ، فقد تعين تطبيق المادة 2/76 عقوبات.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن المقصود بمضمون الدليل الذي يجب على الحكم إيراده عند الحكم بالإدانة، هو أن تكون العبارات التي استقاها الحكم من ذلك الدليل واضحة، يتضح منها تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة، ومدى اتفاقه مع سائر الأدلة الأخرى التي عوّل عليها الحكم، حتى يتضح وجه استدلاله بها بغير غموض أو إبهام، بما تتمكن معه المحكمة العليا من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة وكما صار إثباتها في الحكم، وتتحقق مما إذا كانت هذه الأدلة تؤدي إلى ما رتبه عليها الحكم أم لا. وكان ما أورده الحكم المطعون فيه مما ثبت من كشف مأمور الضبط على مكان الواقعة ، واعترافات الطاعن وما ثبت من تقريري الطبيب الشرعي والأدلة التي استند إليها في إدانة الطاعن ، وكما سلف البيان تنبئ أن سبب الحادث الذى نجمت عنه وفاة المجنى عليهما هو خطأ الطاعن بقيامه وهو يقود سيارته باجتياز سيارة

شاحنة كانت تسير أمامه في مكان محظور فيه الاجتياز ، وعدم سيطرته على مركبته ، وكانت الطريق تسير فيها المركبات في الاتجاهين مما أدى إلى اصطدام سيارته بالسيارة نوع داوو التي كانت في الاتجاه المعاكس ، وإصابة المجنى عليهما بالإصابات التي أدت إلى وفاتهما ، وهو ما يكفى للإدانة عن جريمة القتل خطأ ، والاجتياز في مكان ممنوع ، وعدم السيطرة على السيارة ، ومعاقبة الطاعن بعقوبة الحبس المقضي بها مما يجعل نعيه في السببين الأول والثاني للطاعن في غير محلهما ، وأما ما يثيره الطاعن بشأن بيان الدفوع التي أثارها فإنه لما كان لم يبين في نعيه ماهية تلك الدفوع فإن نعيه يكون مجهلاً غير مقبول .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر التهم المسندة للطاعن عدا التهمة السادسة مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، واعمل في حقه حكم المادة 2/76 من قانون العقوبات ، وعاقب الطاعن بالغرامة إضافة إلى الحبس وكانت الجريمة الأشد من بين الجرائم محل تلك التهم هي جريمة القتل خطأ التي عقوبتها الحبس ، فإن قضاء الحكم بتغريم الطاعن خمسمائة دينار يصمه بالخطأ في تطبيق القانون ، الأمر الذى يتعين معه نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بإلغاء عقوبة الغرامة المشار إليها عملاً بالمادة 2/393 من قانون الإجراءات الجنائية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء عقوبة الغرامة المقضي بها في حق الطاعن عن جميع التهم عدا السادسة، ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

طعن جنائي رقم 56/133 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 21 صفر 1433 هـ، الموافق 2011/1/25 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: - المقطوف بلعيد إشكال
وعضوية المستشارين الأساتذة:- عبد السلام إمحمد بحيح
:- حسين عمر الشتيوي
:- فرج عبدالله بن عائشة
:- مفتاح علي بادى
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ :- صالح المحقق
ومسجل الدائرة الأخ :- حكيم أبو جناح

التعويض عن الضررين المادي والمعنوي - سلطة تقديره وحدوده.

من المقرر أن تقدير التعويض من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، إلا أن تعيين عناصر التقدير المكون للضرر المادي التي يمكن أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل التي تخضع لرقابة المحكمة العليا لأن هذا التعيين هو بيان مدى التناسب بين التعويض والضرر، أما بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي وهو من الأمور الخفية التي لا تدرك بالحس فإنه يكفي لسلامة الحكم بشأنه أن يكون معقولاً دونما تقتير أو إسراف ، وإذا ما صدر الحكم بتقدير التعويض عن الضررين

المادي والأدبي بمبلغ واحد ، وكان تقدير التعويض عن الضرر المادي معيباً ، فإن هذا العيب ينصرف إلى تقدير التعويض برمته.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن، لأنه بتاريخ 2007.11.18م وما قبله بدائرة مركز شرطة الصابري: .

هدد الغير بإنزال ضرر غير مشروع به، وذلك بأن قام بتهديد المجني عليه "..."وإلحاق الأذى به، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمته لمحكمة الصابري الجزئية، وطلبت معاقبته بموجب المادة 1/430 من قانون العقوبات، وأثناء نظر الدعوى تقدم المجني عليه بصحيفة ادعاء بالحق المدني انتهى فيها إلى طلب إلزام المدعي عليه (المتهم) بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف دينار، تعويضاً له عن الضررين المادي والمعنوي، وإلزامه بالمصروفات.

والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى، وقضت فيها ببراءة المتهم مما نسب إليه، ورفض الدعوى المدنية، وإلزام رافعها بالمصروفات.

لم يرض المدعي بالحق المدني بهذا الحكم، وقرر الطعن فيه بالاستئناف أمام دائرة الجنح والمخالفات لمحكمة شمال بنغازي التي نظرت الدعوى، وقضت فيها حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف في الشق المدني وإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعي مبلغاً قدره ثلاثة آلاف دينار تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية مع إلزامه بالمصروفات عن الدرجتين.

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.10.14، وبتاريخ 2008.10.29 قرر المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة التي أصدرته، وأودع محاميه لدى نفس القلم بتاريخ 2008.11.5 مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وسدد كفالة الطعن بموجب إيصال مرفق بالأوراق.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى عدم قبول الطعن شكلاً، وإذا سدد الطاعن الكفالة المقررة قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم والإعادة.

وحددت جلسة 2010.12.20 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، حيث انه لم يبين عناصر الضرر المادي والمعنوي التي أتخذها أساساً لتقدير التعويض، وأن العبارات التي أوردها لبيان عناصر الضرر هي عبارات عامة لا تصلح لبيان تلك العناصر، حيث أورد قوله (وعن الأضرار التي لحقت بالمدعي جراء هذا الفعل وجراء نقله من القسم الذي كان يرأسه) كما أنه لم يبين نصيب كل ضرر، لأن التعويض يقدر بالضرر، وانتهى إلى طلب قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به في الشق المدني برفض الدعوى المدنية ، وقضى بإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعي مبلغ ثلاثة آلاف دينار تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية وأورد في

أسبابه قوله :. [والمحكمة باستعراضها لوقائع الدعوى ومطالعة الأوراق وحيث إن محكمة أول درجة قد قضت في الدعوى الجنائية ببراءة المتهم ، وفي الدعوى المدنية برفضها مع إلزام رافعها بالمصروفات ، معلنة ذلك بأن الدعوى يعوزها الدليل ولا يوجد سوى أقوال المجني عليه التي جاءت مرسلة، إلا أن هذا الحكم جاء في غير محله ، حيث قررت المحكمة العليا في قضية الطعن الجنائي رقم 53/736ق جلسة 2007.4.18ف أن أقوال المجني عليه تدخل في عداد الأدلة التي يجوز لقاضي الموضوع الاعتماد عليها في قضائه ولو كان هو الشاهد الوحيد في الدعوى دون اشتراط تعزيزها بأدلة أو قرائن أخرى ، طالما كان لها أصلها الثابت بالأوراق وحازت اطمئنان المحكمة] ومن ثم فإن ما أورده الحكم المستأنف من أن أقوال المجني عليه وحدها مؤسساً طرحه لها على هذا القول ، لا أساس له من القانون فإنه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال ، والقصور في التسبيب ، كما أن الثابت من الحكم المستأنف عدم إحاطته وتمحيصه للدليل المستمد من أقوال الشاهد "..." الذي أدلى بشهادته أمام محكمة أول درجة بجلسة 2008.5.4 والذي ذكر بأن المتهم كان يضايق المجني عليه في العمل ، وحيث إن هذه الأمور مجتمعة تشكل في حقيقتها خطأ مدنياً موجباً للتعويض ، وذلك طبقاً لأحكام المادة 166 من القانون المدني ، عن الأضرار التي لحقت بالمدعين بالحق المدني جراء هذا الفعل وجراء نقله من القسم الذي كان يرأسه ، فإن المحكمة وتأسيساً على ما تقدم تخلص إلى إلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالدعوى المدنية وتقضى بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغاً قدره ثلاثة آلاف دينار تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به جراء خطأ المدعي عليه ، وحيث إنه عن المصروفات فإن المحكمة تلزم بها المدعي عليه] .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير التعويض من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع ، إلا أن تعيين عناصر التقدير المكون للضرر المادي التي يمكن أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل التي تخضع لرقابة المحكمة العليا لأن هذا التعيين هو بيان مدى التناسب بين التعويض والضرر، أما بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي وهو من الأمور الخفية التي لا تدرك بالحس فإنه يكفي لسلامة الحكم بشأنه أن يكون معقولاً دونما تقتير أو إسراف ، وإذا ما صدر الحكم بتقدير التعويض عن الضررين المادي والأدبي بمبلغ واحد ، وكان تقدير التعويض عن الضرر المادي معيباً ، فإن هذا العيب ينصرف إلى تقدير التعويض برمته. وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد أجمل مبلغ التعويض عن الضررين المادي والأدبي، ولم يبين الأسس التي تم على ضوئها تقدير التعويض المادي، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه مع الإعادة دونما حاجة لإيراد ومناقشة باقي مناعي الطاعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه في شقه المدني، وإعادة الدعوى إلى محكمة شمال بنغازي الابتدائية . دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي رقم 56/2308 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 21 جمادي الأول 1432 هـ الموافق 2011/1/25 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- المقطوف بلعيد إشكال
وعضوية المستشارين الأساتذة :- عبد السلام أمحمد بحيح
:- حسين عمر الشتيوي
:- فرج عبدالله بن عائشة
:-مفتاح علي بادي
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ :. صالح المحقق
ومسجل الدائرة الأخ :. حكيم أبو جناح

حكم – قضاؤه بالبراءة – شرط صحته.

إنه ولئن كان من المقرر أنه يكفي في المحاكمة الجنائية أن تتشكك المحكمة في صحة التهمة، أو صحة إسنادها للمتهم كي تقضي له بالبراءة ، إذ مرجع الأمر في ذلك إلى اقتناعها وإلى ما تنتهي إليه بشأن تقدير أدلة الدعوى، ما دامت قد أحاطت بالدعوى وألمت بواقعتها ووقفت على ظروفها وأدلتها ومحصتها ولم تجد فيها ما يقنعها للقضاء بالإدانة بسبب تشككها في أدلة الاتهام وكفايتها لحمل ذلك القضاء ، غير أن ذلك مشروط بأن تكون أسباب

تشككها صالحة لحمل ما انتهت إليه ، فإن هي حادت عن ذلك فقد تشككها أساسه، وأضحى حكمها معيباً بالقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال .

بناء بدون ترخيص – ملكية العقار لا تغني عن ضرورة الحصول على ترخيص للبناء أو التوسع – أساس ذلك.

لما كان ذلك، وكانت المادة 23 من القانون رقم 3 لسنة 1369و.ر بشان التخطيط العمراني قد نصت على أنه [لا يجوز لأي شخص أو أية جهـــة البناء أو التوسع أو التعلية أو التعديل أو الصيانة أو الهدم أو تنفيذ شبكات المرافق إلا بعد الحصول على الإفادة الفنية من الجهة المختصة والترخيص اللازم من جهات الاختصاص، طبقاً للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون الخ] وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه، التي هي قيامه بأعمال البناء دون حصوله على الإفادة الفنية من الجهة المختصة والترخيص اللازم من جهات الاختصاص ، بالاستناد على أن من حقه القيام بصيانة وترميم الحجرتين الموجودتين بالارتداد الخلفي لكونه مالكاً للعقار ، ومن ثم تشكك في أدلة الإدانة ورأى من ثم إلغاء الحكم المعارض فيه القاضي بالإدانة وقضى ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه ، فإنه يكون

معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك أن ملكيته للعقار لا تغنيه عن ضرورة الحصول على الإفادة الفنية من مصلحة التخطيط العمراني ، والترخيص اللازم للقيام بأعمال البناء والصيانة والترميم من جهات الاختصاص.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده، لأنه بتاريخ 2007.10.23ف بدائرة الحرس البلدي البركة: .

قام بأعمال البناء دون الحصول على الإفادة الفنية من الجهات المختصة والترخيص اللازم من جهات الاختصاص، وذلك بأن قام ببناء غرف في الارتداد الخلفي الخاص بالعمارة دون ترخيص، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى محكمة المرافق الجزئية . دائرة الجنح والمخالفات . لمعاقبته بالمواد 23/ 1 ، 2 بند 3 ، 32 من القانون رقم 3 لسنة 1369 بشأن التخطيط العمراني ، والتي نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً اعتباريا بتغريمه ثلاثمائة دينار وإزالة المنشآت المقامة بالمخالفة على نفقته الخاصة ، وبلا مصاريف جنائية ، وباستئنافه للحكم قضت محكمة جنوب بنغازي الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وبالمعارضة في الحكم من قبله قضت ذات المحكمة حضورياً بقبول المعارضة شكـلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه، وببراءة المتهم مما نسب إليه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.04.30م، وبتاريخ 2009.05.21م قرر أحد أعضاء النيابة العامة لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته الطعن فيه بطريق النقض، كما أودع لديه بتاريخ 2009.6.27م مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

ونيابة النقض أودعت مذكرة برأيها خلصت فيه إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه، والإعادة.

وهذه المحكمة حددت لنظر الطعن جلسة 2010.12.20م، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن حاز كافة أوضاعه المقررة له في القانون، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال بما حاصله أن المحكمة مصدرته أسسته على أن الريبة والشك تحيط بعناصر الاتهام على نحو تصبح معه الأدلة على مقارفة المتهم للجريمة قاصرة عن اطمئنان المحكمة واقتناعها، مع أن الأوراق جاءت تحمل أدلة لا يمكن تجاهلها أو استبعادها، ومن ذلك أن الشكوى قدمت بتاريخ 2007.10.23م ومن ثم قام مركز الحرس البلدي البركة بمخاطبة مكتب مصلحة التخطيط العمراني بتاريخ 2007.10.24م بشان الإفادة عن شرعية البناء الذي قام به المتهم ، وقد جاء رد تلك الجهة بتاريخ 2007.11.1م يفيد أن قيام المتهم بالبناء في الارتداد الخلفي كان بدون إجراءات رسمية ، وقد أرفق الرد بتقرير رئيس وحدة التخطيط العمراني البركة ،

وهو يفيد ذلك، وأن تاريخ استخراج المتهم للشهادة العقارية للبناء كان بتاريخ 2008.02.17م ، وأن افادة مدير مكتب مصلحة الأملاك العامة بنغازي بتاريخ 2008.2.17م التي تفيد أحقية المتهم في صيانة وترميم الحجرتين الموجودتين بالارتداد الخلفي باعتباره مالكاً للعقار ملكية مقدسة ، فإنها كانت بعد إدانة المتهم من قبل محكمة أول درجة لقيامه بالبناء دون الحصول على ترخيص من الجهات المختصة ، كما وأن ملكيته للعقار لا تجعله من حقه القيام بأعمال البناء والصيانة دون ترخيص من جهات الاختصاص التي هي مصلحة التخطيط العمراني ، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه وقد قضى ببراءة المتهم مما نسب إليه معيباً بما يوجب نقضه مع الإعادة .

وحيث يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه قد أورد تأسيساً لقضائه ببراءة المتهم مما نسب إليه قوله [والمحكمة من خلال استعراضها لأوراق الدعوى ترى حيال الحكم المعارض فيه قد أستند في قضاء الإدانة على ما قرره التقرير الفني الصادر من مكتب مصلحة التخطيط العمراني، يفيد أن المتهم قام بالبناء بالارتداد الخلفي بدون إجراءات رسمية ، وقدم دفاع المعارض الإفادة الصادرة بتاريخ 2008.02.27 عن تقرير مصلحة الأملاك العامة أن الشقة السكنية مملّكة للمتهم بناء على الشهادة العقارية ، ان المتهم قام بإجراء صيانة وترميم الحجرتين الموجدتين بالارتداد الخلفي، ويفيد أحقية المعارض في ذلك لكونه مالكاً للعقار ملكية مقدسة. لما كان ذلك تبين للمحكمة بعد استقرائها لأوراق الدعوى، وتمحيص واقعتها، والإحاطة بظروفها، والموازنة بين الأدلة التي قام عليها الاتهام، وأدلة النفي التي أوردها الدفاع أن الريبة والشك تحيط بعناصر الاتهام على نحو تصبح معه الأدلة على مقارفة التهم للجريمة قاصرة عن اطمئنان المحكمة واقتناعها، الأمر الذي تنتهي معه المحكمة والحال

كذلك إلى إلغاء الحكم المعارض فيه فيما قضى به والقضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه]

وحيث إنه ولئن كان من المقرر أنه يكفي في المحاكمة الجنائية أن تتشكك المحكمة في صحة التهمة، أو صحة إسنادها للمتهم كي تقضي له بالبراءة ، إذ مرجع الأمر في ذلك إلى اقتناعها هي وإلى ما تنتهي إليه بشأن تقدير أدلة الدعوى، ما دامت قد أحاطت بالدعوى وألمت بواقعتها ووقفت على ظروفها وأدلتها ومحصتها ولم تجد فيها ما يقنعها للقضاء بالإدانة بسبب تشككها في أدلة الاتهام وكفايتها لحمل ذلك القضاء ، غير أن ذلك مشروط بأن تكون أسباب تشككها صالحة لحمل ما انتهت إليه ، فإن هي حادت عن ذلك فقد تشككها أساسه، وأضحى حكمها معيباً بالقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال .

لما كان ذلك، وكانت المادة 23 من القانون رقم 3 لسنة 1369و.ر بشان التخطيط العمراني قد نصت على أنه [لا يجوز لأي شخص أو أية جهـــة البناء أو التوسع أو التعلية أو التعديل أو الصيانة أو الهدم أو تنفيذ شبكات المرافق إلا بعد الحصول على الإفادة الفنية من الجهة المختصة والترخيص اللازم من جهات الاختصاص، طبقاً للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون الخ] وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه، التي هي قيامه بأعمال البناء دون حصوله على الإفادة الفنية من الجهة المختصة والترخيص اللازم من جهات الاختصاص ، بالاستناد على أن من حقه القيام بصيانة وترميم الحجرتين الموجودتين بالارتداد الخلفي لكونه مالكاً للعقار ، ومن ثم تشكك في أدلة الإدانة ورأى من ثم إلغاء الحكم المعارض فيه القاضي بالإدانة وقضى ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه ، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في

الاستدلال ، ذلك أن ملكيته للعقار لا تغنيه عن ضرورة الحصول على الإفادة الفنية من مصلحة التخطيط العمراني ، والترخيص اللازم للقيام بأعمال البناء والصيانة والترميم من جهات الاختصاص ، وهو ما يجعل تشككه في أدلة الدعوى، وفي كفايتها لحمل الإدانة قد فقد أساسه، ولا يقوى على حمل ما انتهى إليه ، الأمر الذي يعيبه بما يوجب نقضه مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة جنوب بنغازي الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى

طعن جنائي رقم 55/662 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 6 لبيع الأول 1432 هـ، الموافق 2011/2/8 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: - فرج يوسف الصلابي
وعضوية المستشارين الأساتذة :- التواتي حمد أبو شاح
:- بوسيف عيسى الفرجاني
:- سعد محمد عقيلة
:- رفيعة محمد العبيدي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :- أحمد الطاهر النعاس
ومسجل الدائرة الأخ :- خيري مصطفى أبو عائشة

حكم-التناقض في الشهادة الذي يعيب الحكم-ماهيته.

من المقرر وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين أجزاء الشهادة الواحدة، أو بين مجموع الشهادات التي أخذ بها الحكم، بحيث يجعلها متخاذلة لا يمكن استخلاص نتيجة سليمة منها يطمأن إليها، أما إذا كان للشاهد عدة أقوال ووجد خلاف بين تلك الأقوال بحيث لا يمس جوهر موضوع الشهادة، فإن ذلك الخلاف ليس من شأنه أن يصم الشهادة بالتناقض، إذ أن لكل شاهد حالته الخاصة فيما يلاحظه وينتبه إليه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 2007.3.2 بدائرة مركز شرطة الأوسط.

استولى بطريق الإكراه على المنقولات المبينة بالمحضر والمملوكة للمجني عليه "..."، بأن قام بضربه على حاجبه الأيسر بواسطة يده، وافتك منه جهاز هاتفه النقـــال وجهازه المسموع " هدفون "، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام لإحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقا للمادة 1/450 من قانون العقوبات. والغرفة قررت ذلك. ومحكمة استئناف طرابلس دائرة الجنايات نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً ببراءة المتهم مما نسب إليه.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.11.11، وبتاريخ 2008.1.8 قرر أحد أعضاء النيابة العامة بمكتب المحامي العام الطعن على الحكم بطريق النقض، بأن وقع نموذج التقرير بالطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وبذات التاريخ ولدى نفس القلم أودع مذكرة أسباب الطعن موقعة منه.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت في ختامها إلى: قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه. وحددت جلسة 2011.1.10 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، والمحكمة نظرت

الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى شروطه القانونية فهو مقبول شكلاً. وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه : القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بمقولة :إن المحكمة المطعون في حكمها استندت في حكمها ببراءة المتهم لإنكاره أمام النيابة العامة لكافة ما ادلى به بمحضر ضبط الواقعة ، وقد استبعدت إقرار المتهم بالواقعة على وجود تناقض في شهادة المجني عليه في محضر الضبط والنيابة في ساعة حدوث الواقعة ، ورجحت أقوال المتهم ، والتي تتضمن اعترافا تفصيليا عن كيفية حدوث الواقعة ، واستبعدت هذه الأقوال ولم تستند إليها ، خاصة وأن المتهم قد أقر بواقعة ضربه للمجني عليه ، وأخذه جهاز نقاله ، ويوجد تقرير طبي شرعي تحت رقم 2007/935 وهذا يؤكد صحة الواقعة كما ذكرها المجني عليه ، الأمر المستوجب معه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وحيث يبين من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه إيجازه الواقعة في قوله: ((.... وحيث إن الواقعة توجز فيما أبلغ به المجني عليه ... من أنه بتاريخ الواقعة عند الساعة العاشرة ليلاً كان جالساً بمفرده في حديقة بشارع أمحمد المقريف ويجرى اتصالا هاتفياً من نقاله، حضر إليه شخص لا يعرفه ونظر إليه ثم باغته بضربه على حاجبه الأيسر، ففقد الوعي مدة أربع ساعات وعند استفاقته، تبين فقدان جهازه النقال وجهاز مسموع، ومبلغ قدره اثنا عشر ديناراً، وأضاف بأن الاعتداء بواسطة كمية، وأعطي لمأمور الضبط أوصاف المتهم وبأنه من سكان الهضبة الخضراء، وبعد التحريات تم ضبط المتهم .... والذي بسؤاله أنكر واقعة السرقة أمام النيابة العامة ، وبمحضر جمع الاستدلالات وقال : إنه يعرف المجني عليه ، وكان

جاره في الهضبة ، وأنه دائن له بمبلغ مائة وخمسة وسبعين ديناراً ، والتقى به بتاريخ الواقعة وسأله عن المبلغ فأنكر مديونيته له ، وعندها حصلت مشادة ثم اعتدي عليه بالضرب وسقط من المجني عليه جهازه النقال فأخذه ، ثم أعاده إليه ، وفى اليوم التالي قال إن المجني عليه حضر ومعه شخص ولما حاول الأخير مسكه ، وأمسك بقطعة حديد للدفاع عن نفسه وحتى تمكن من الهرب ، ولم يكن يعلم أن من احضره المجني عليه هو عضو تحرى ، بل اعتقد أنه أحضره لكي يعتدي عليه)) .

ثم عرض الحكم المطعون فيه عقيدة المحكمة في قوله: ((... وحيث يبين من الأوراق أن نسبة الواقعة للمتهم محل شك، ذلك أن الاتهام استند على أقوال المجني عليه في نسبة السرقة للمتهم ... وأن أقوال المجني عليه متضاربة في عدة مواضع ... ذلك أنه في تحديد ساعة الواقعة قال بمحضر الاستدلالات إنها عند الساعة العاشرة .... وفى تحقيق النيابة العامة قال : إنه كان جالساً عند العصر في الساعة الخامسة مساء ... ثم يذكر عندما سئل عن معرفته باسم المتهم بأنه سمع من البعض بأنه يسمي : بأبي عجيلة ، كما أفاد بأنه لا يعرف المتهم في حين ذكر أنه يقيم بالهضبة الخضراء ، كل تلك التناقضات من شأنها أن تحيط أقوال المجني عليه بالغموض بحيث لا يمكن الركون إليها وحدها في نسبة الواقعة للمتهم ، سيما وأن التقرير الطبي الشرعي أرجع الإصابة التي لحقت بالمجني عليه إلى أداة مثلومة كقبضة اليد في حين أن المجني عليه أرجعها إلى ضربه بالكمية التي يحملها المتهم ، مما تجعل أقواله لا تطابق ما ورد بالتقرير الطبي الشرعي ، وترجح أقوال المتهم من أنه لكم المجني عليه بعد المشادة حول المديونية ولما كان ذلك وكانت أقوال المجني عليه قد شابها الشك والغموض مما ترى المحكمة عدم التعويل عليها ، وترجح أقوال المتهم من أن الخلاف أساسه المديونية ، وحصول

مشادة بينه والمجني عليه انتهى فيها الأمر إلى ضربه ، ثم أخذ هاتفه النقال بعد سقوطه منه ، وإعادة إليه في اليوم التالي. وهى أقوال تدعمها بعض الوقائع منها معرفة المجني عليه لأسم المتهم وعنوان سكنه ولقب الشهرة ، والحال أنه قدم بلاغه بعد إسعافه من غيبوبة استمرت أربع ساعات ملقى فيها بشارع أمحمد المقريف ... الأمر الذي يجعل واقعة السرقة بالإكراه المسندة للمتهم محل شك يجدر تفسيره لصالح المتهم ، ويستوجب التصريح ببراءة المتهم منها عملاً بالمادة : 1/277 إجراءات جنائية .)) .

لما كان ذلك وكان ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين أجزاء الشهادة الواحدة، أو بين مجموع الشهادات التي أخذ بها الحكم، بحيث يجعلها متخاذلة لا يمكن استخلاص نتيجة سليمة منها يطمأن إليها، أما إذا كان للشاهد عدة أقوال ووجد خلاف بين تلك الأقوال بحيث لا يمس جوهر موضوع الشهادة، فإن ذلك الخلاف ليس من شأنه أن يصم الشهادة بالتناقض، إذ أن لكل شاهد حالته الخاصة فيما يلاحظه وينتبه إليه. وكان الحكم المطعون فيه قد استند على اعتباره تناقض بشهادة المجني عليه على اختلاف أقواله في تحديده وقت الواقعة بمحضر الاستدلالات عنه أمام النيابة العامة ، وعلى ذكر كنية المتهم مما سمعه من البعض وبأنه لا يعرفه ، ثم تحديده لمكان إقامته ، وكذلك فيما أرجع الإصابة اللاحقة به إلى ضربه بكمية خلافاً لنتيجة التقرير الطبي الشرعي الذى أرجع الإصابة إلى أداة مثلومة كقبضة اليد ، وكان كل ما أورده الحكم المطعون فيه . على نحو ما سلف . في طرحه لشهادة المجني عليه لتناقضها لم يكن مما يمس جوهر الشهادة من قيام المتهم بالاعتداء على المجني عليه والاستيلاء على جهازه النقال ، وهو مالم يمار فيه الحكم المطعون فيه بقوله : ((وترجح أقوال المتهم من أن الخلاف أساسه المديونية ، وحصول مشادة بينه

وبين المجني عليه ، انتهى فيها إلى ضربه ، ثم أخذ هاتفه النقال بعد سقوطه منه وإعادة له في اليوم التالي ...)) وهذا الذي ذهبت إليه المحكمة المطعون في حكمها وإن لم تر فيه قيام جريمة السرقة بالإكراه إلا أنه اعتداء مجرم قد ينضوي تحت أوصاف ونصوص تجريمية أخرى ، مما تملك المحكمة المطعون في حكمها سلطة تعديل وصف الاتهام وهى أن لم تفعل ، وعلى نحو ما سلف ، فإن حكمها قد شابه القصور الذي ينم على عدم إلمامها بالواقعة كما هي ثابتة بأوراق الدعوى ، ولم تقف على أدلتها وظروفها وعلى حقيقة شهادة المجني عليه وفى تحديد مدى مسئولية المطعون ضده ، ولا يطمأن إلى أن المحكمة قد أنزلت حكم القانون على الواقعة على الوجه الصحيح ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور والفساد في الاستدلال ، ويضحى ما تنعى به النيابة العامة في هذا الشأن في محله ، ومن ثم يتعين القضاء بنقض الحكم المطعون وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس . دائرة الجنايات . لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

" **فلهذه الأسباب**"

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس . دائرة الجنايات . لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 55/392 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 6 لبيع الأول 1432 هـ، الموافق 2011/2/8 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: - فرج يوسف الصلابي

وعضوية المستشارين الأساتذة :- التواتي حمد أبو شاح

:- بوسيف عيسى الفرجاني

:- سعد محمد عقيلة

:- رفيعة محمد العبيدي

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- أحمد الطاهر النعاس

ومسجل الدائرة الأخ :- خيري مصطفى أبو عائشة

مسؤولية جنائية-الدفع بانتفاء المسؤولية الجنائية بسبب العيب العقلي دفع جوهري -يقتضي من المحكمة إذا رأت عدم ندب خبير ورفضه أن تورد من الأسباب ما يكفي لدحضه - مثال.

متى كان دفاع الطاعن قد طلب عرض المتهم على الطبيب النفساني لمعرفة ما يعانيه من أمراض نفسية وعقلية، وهل هو مسئول جنائيا، وهو من الدفوع الجوهرية التي ينبغي على المحكمة الرد عليه صراحة. وكان تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، غير أنه من الواجب عليها إذا لم تر ندب خبير للبت فيها أن تبين في حكمها الأسباب التي بنت عليها قضاءها في هذه المسألة بيانا كافيا لا إجمال فيه. وكان رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن قد جاء مرسلا ومجملا لا

يكشف عن حقيقة حالة الطاعن العقلية عند ارتكابه الجريمة، مما يعيب الحكم بالقصور.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2006/7/31 م وبدائرة مركز شرطة سوق الخميس: -

1-قتل نفسا عمدا؛ وذلك بأن ضرب عمدا المجني عليه"..." بواسطة آلة زراعية "مسحه على هيئة فأس" عدة ضربات على وجه ومؤخرة رأسه، فأحدث به الإصابات المبينة بتقرير الطبيب الشرعي المرفق بالأوراق والتي أدت إلى وفاته، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2-اخفى جثة؛ وذلك بأن قام برمي جثة المجني عليه "سالف الذكر" داخل البئر القديم الموجود بمزرعتهم بواسطة عربة يدوية بعد أن قام بقتله، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام لإحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى المادة 1 من القانون رقم 1423/6 بشأن أحكام القصاص والدية المعدلة بالمادة 1 من القانون رقم 1429/4، والمادة 1 من القانون رقم 1430/7 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 1423/6 بشأن أحكام القصاص والدية والمادة 294 عقوبات. والغرفة قررت ذلك. ومحكمة استئناف مصراته دائرة الجنايات نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 2007/7/19 م حضوريا: -بإدانة المتهم "..." ومعاقبته بالسجن المؤبد وأمرت المحكمة بإلصاق ملخص الحكم في المنطقة التي صدر فيها الحكم، وفى المنطقة التي ارتكبت فيها الجريمة وفى آخر محل إقامة الجاني، وبنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في صحيفتي العدالة والميزان، وحرمانه من حقوقه المدنية حرمانا دائما وبلا مصاريف جنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 2007/7/19 م وبتاريخ 2007/9/15 قرر المحامي عمر السوداني العربي الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم نيابة عن المحكوم عليه بموجب توكيل عرفي يخوله ذلك، وبذات التاريخ ولدى نفس القلم أودع المحامي المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وبتاريخ 2007/7/19 م قرر المحكوم عليه الطعن بالنقض لدى ضابط السجن.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع برفضه.

وحددت جلسة 2011/1/10 م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق. والمحكمة نظرت الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة، ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا. وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع؛ بمقولة إن محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع حيث إن الدفاع طلب من المحكمة إحالة المتهم على الطبيب النفساني لمعرفة ما إذا كان يعاني من مرض نفسي أم لا. لأن الأمور التي اقترفها الطاعن والتي يمكن حصرها في ضرب شقيقه بالمسحة، وإخفاء جثته في بئر قديم رغم انه شقيقه فان هذا الأمر ينبئ بان الطاعن يعاني من صدمات نفسية، ومن شخصية مرتبكة، وكان الدفاع قد بين في مرافعته أن والدي المتهم أفاداه على حدة أن المتهم يعاني من مرض عصبي وأزمات نفسية، وكان على المحكمة أن تستجيب لطلب عرض المتهم على مستشفى الأمراض النفسية

والعقلية لمعرفة ما إذا كان يعاني من خلل نفسي أم لا؟ إلا أن المحكمة التفتت عن ذلك دون مبرر لرأيها فإنها قد أخلت بحق الدفاع، مما أصبح معه الحكم معيبا يستوجب النقض مع الإعادة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه استعرض وقائع الدعوى واثبت أن محامى الطاعن طلب عرض المتهم على طبيب الأمراض النفسية والعقلية ليثبت صحة المتهم وما يعانيه من أمراض نفسية وعقلية، وهل هو مسؤول جنائيا، وقد اعترضت النيابة العامة على هذا الطلب لخلو الأوراق مما يفيد ذلك والمحكمة قررت رفض الطلب ثم خلص الحكم إلى قضائه بإدانة الطاعن وساق وهو بصدد تدليله على هذا القضاء من الأسباب قوله :[وأما عن طلبه بإحالة المتهم على مستشفى الأمراض النفسية والعقلية لإثبات حالته الصحية والنفسية وحيث إنه لا يوجد بالأوراق ما يفيد ذلك وحيث إنه بالاطلاع على محاضر التحقيق تبين أن عضو النيابة العامة المحقق سأل المتهم هل تعانى من أي مرض في السابق أو الآن أجاب المتهم إنني أتمتع بصحة جيدة ولا أعانى من أي مرض، صفحة 15 محضر تحقيق النيابة العامة، الأمر الذى يكون هذا الطلب في غير محله ويتعين رفضه . وحيث إنه باستعراض ما تقدم وما هو ثابت بالأوراق أن جريمة قتل العمد في حق المتهم "..." تمثلت في الاعتداء بالضرب عمدا بواسطة مسحة على هيئة فأس على المجنى عليه "..." عدة ضربات على وجهه ورأسه من الخلف مما أدى إلى قتله على نحو ما هو ثابت بتقرير الطبيب الشرعي المرفق، والذى سبق ذكره تفصيلا وقد اعترف المتهم بما نسب إليه في جميع مراحل الدعوى وحيث إنه ولئن كان المتهم قد ذكر أنه لم يقصد قتل المجنى عليه ... وحيث إنه بالنظر إلى الأداة التي استعملها المتهم في الجريمة ومكان الإصابات في جسم المتوفى فإنها كافية بتوفر قرينة القتل لدى المتهم ، ومن شأن ذلك إحداث النتيجة المتمثلة في موت المجنى عليه ،

وبلا شك أن الإصابة التي تحدثها المسحة أو الفأس ومكانها وهو في رأس المجنى عليه ، وشدة الإصابات لدرجة أن الطبيب الشرعي أكد أن الإصابة أدت إلى شطر الجمجمة إلى نصفين ، وبإمكان المشاهد أن يرى الدماغ دون رفع غطاء الجمجمة ... وحيث إن ذوى المجنى عليه والده ووالدته قد تنازلا عن حقهما ... لذلك رأت المحكمة العدول عن تطبيق القصاص والدية وتطبق عقوبة السجن المؤبد ...].

لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن طلب عرض المتهم على الطبيب النفساني لمعرفة ما يعانيه من أمراض نفسية وعقلية، وهل هو مسئول جنائيا، وهو من الدفوع الجوهرية التي ينبغي على المحكمة الرد عليه صراحة. وكان تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، غير أنه من الواجب عليها إذا لم تر ندب خبير للبت فيها أن تبين في حكمها الأسباب التي بنت عليها قضاءها في هذه المسألة بيانا كافيا لا أجمال فيه. وكان رد الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه هو قول مرسل ومجمل لا يكشف عن حقيقة حالة الطاعن العقلية عند ارتكابه الجريمة، وكان على الحكم وقد رأى عدم صحة دفاع الطاعن بانتفاء مسئوليته الجنائية لمرضه العقلي أن يورد أسبابا كافية مستمدة من ظروف الحال، ووقائع الدعوى وملابساتها وكل ما شأنه تبرير قضائه أما ولم يفعل واقتصر على مجرد القول إن المتهم ذكر انه يتمتع بصحة جيدة ولا يعاني من أي مرض في السابق أو الآن، فإنه يكون قاصر التسبيب بما يبطله ويوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقي مناعي الطاعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصراته دائرة الجنايات لنظرها مجددا من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 54/2172 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 6 لبيع الأول 1432 هـ، الموافق 2011/2/8 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: - فرج يوسف الصلابي
وعضوية المستشارين الأساتذة :- التواتي حمد أبو شاح
:- بوسيف عيسى الفرجاني
:- سعد محمد عقيلة
:- رفيعة محمد العبيدي

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :- أحمد الطاهر النعاس
ومسجل الدائرة الأخ :- خيري مصطفى أبو عائشة

تهمة-تعديل التهمة وتحوير الاتهام دون تنبيه المتهم أو دفاعه ولو كان التحوير إلى تهمة أقل عقوبة - إخلال بحق الدفاع - بيان ذلك.

متى كان يبين أن المحكمة المطعون في حكمها قد قامت بتعديل التهم المسندة للمتهمين بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى، وقضت بمعاقبتهم على هذا الأساس دون أن تنبههم إلى هذا التعديل رغم ما فيه من تحوير لكيان الاتهام المسند إليهم ، والذى جرت المرافعة في الدعوى بناء عليه ، ومن ثم فإن الحكم والحالة هذه يكون قد اعتراه عيب الإخلال بحق الدفاع، ولا يغير من ذلك كون العقوبة المقررة في التهمة المعدلة كانت أخف من عقوبة مادة الاتهام ، ذلك أن التنبيه في حالة تعديل التهمة متعين ، ولو كانت العقوبة اخف من عقوبة

التهمة المعدلة نظرا لتحوير كيان التهمة الأصلية بإدخال عناصر جديدة عليها ، مما يقتضى في واقعة الحال تنبيه المتهمين لذلك التعديل حتى تتاح لهم فرصة الدفاع عن انفسهم.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة كلا من المتهمين "..."و "..."و "...". لأنهم بتاريخ 2001/2/21 وما قبله، بدائرة مركز شرطة الزاوية: -

المتهم الثالث وحده: -

حالة كونه موظفا عاما " محرر عقود بدائرة محكمة الزاوية الابتدائية " وضع أثناء ممارسته لمهامه وثيقة مزورة في جزء منها، وذلك بان أدرج أسماء عدد من المساهمين في عقد تأسيس شركة "المدد الصاعد"، وصدق على ذلك دون طرح نشرة اكتتاب، أو ما يفيد تأكده من المساهمة في هذه الشركة، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

المتهمان الأول والثاني: -

اشتركا مع المتهم الثالث بطريق المساعدة والاتفاق في تنفيذ التهمة الأولى، وذلك بأن اتفقا معه على إحضار كشف يتضمن عددا من الأسماء كمساهمين في شركة "المداد الصاعد" لإتمام تأسيسها وإشهارها، رغم عدم صحة المساهمة والاكتتاب، فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام بمحكمة الزاوية الابتدائية إحالة الأوراق إلى محكمة الجنايات لمعاقبة المذكورين طبقا

للمواد 341 ، 100 ، 101 من قانون العقوبات ، وأثناء وجود الدعوى الجنائية أمام غرفة الاتهام ، تقدم المدعو "..." وآخرون بصحيفة ادعاء بالحق المدني قالوا فيها أنه نما إلى علمهم أنه تمت إضافة أسمائهم ضمن المساهمين في شركة المدد الصاعد لاستيراد وتصدير مواد التنظيف والزينة والخردوات وأسماء أخرى وهمية رغم عدم علمهم أصلا بتأسيس الشركة ولا حضورهم أمام محرر العقود الذى تولى تحرير العقد والتصديق عليه ، وخلص المذكورون في ختام تلك الصحيفة إلى طلب قبول الادعاء بالحق المدني شكلا وفى الموضوع إحالة المدعى عليهم (المتهمين) إلى محكمة الجنايات ، وإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا مبلغا قدره دينار واحد على سبيل التعويض المؤقت لكل واحد من المدعين ، مع الاحتفاظ بحقهم في رفع دعوى التعويض الموضوعية أمام القضاء المدني ، وغرفة الاتهام قررت إحالة المتهمين إلى محكمة الجنايات لمحاكمتهم طبقا لقرار الاتهام ، وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة استئناف الزاوية – دائرة الجنايات – تقدم المدعو بصحيفة تصحيح شكل الادعاء بالحق المدني ، وانتهوا في ختام هذه الصحيفة إلى طلب إلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا للمدعى الأول عن نفسه وبصفته ، ولكل واحد من المدعين من الثاني وحتى الأخير مبلغا قدره دينارا واحدا فقط كتعويض مؤقت مع الاحتفاظ بحقهم في المطالبة بقيمة التعويض كاملة أمام محكمة الزاوية الابتدائية الدائرة المدنية المختصة ، ومحكمة استئناف الزاوية – دائرة الجنايات الأولى – بعد أن نظرت الدعويين قضت في 2007/6/3 ، حضوريا :- أولا – بشأن الشق الجنائي بمعاقبة المتهمين "..." ، "..." ، بالحبس لمدة ستة اشهر مع الشغل عما اسند إليهما ، وبمعاقبة المتهم "..." بالحبس لمدة ستة اشهر مع الشغل عما نسب إليه ، وامرت بوقف نفاذ العقوبة المقضي

بها على جميع المتهمين لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ الحكم ، وأعفت المتهمين من المصاريف الجنائية .

ثانيا – وفى الشق المدني بعدم قبول الدعوى وألزمت رافعيها بالمصاريف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/6/3 ، وفى يوم السبت الموافق 2007/7/14 طعن فيه بطريق النقض نائب النيابة شعبان البشير منصور بموجب تقرير أمام قلم كتاب محكمة استئناف الزاوية ، وبذات التاريخ ، ولدى نفس قلم الكتاب ، اودع نائب النيابة سالف الذكر مذكرة موقعة منه بأسباب الطعن ، كما طعن فيه بذات الطريق المحامي علي بشير عبدالوهاب نيابة عن المحكوم عليه الأول "..." بتقرير أمام قلم كتاب محكمة استئناف الزاوية في يوم الخميس الموافق 2007/7/26 ، وبذات التاريخ ، ولدى نفس قلم الكتاب اودع المحامي مذكرة موقعة منه بأسباب الطعن وذلك بناء على توكيل خاص مفوض فيه حق الطعن بطريق النقض ، كما طعن فيه المحامي رمضان حفيظة نيابة عن المحكوم عليه الثاني "..." بتقرير أمام قلم كتاب محكمة استئناف الزاوية في يوم السبت الموافق 2007/7/21 ، وبذات التاريخ ، ولدى نفس قلم الكتاب اودع مذكرة موقعة منه بأسباب الطعن ، بموجب توكيل خاص مفوض فيه حق الطعن بطريق النقض ، وطعن فيه بذات الطريق المذكور المحامي الطاهر عبدالله عون نيابة عن المحكوم عليه الثالث "..." بتقرير أمام قلم كتاب محكمة استئناف الزاوية في يوم الأربعاء الموافق 2007/7/18 ، وبذات التاريخ ولدى نفس قلم الكتاب اودع مذكرة موقعة منه بأسباب الطعن بموجب توكيل خاص مفوض فيه حق الطعن بطريق النقض ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها

القانوني خلصت في الطعن رأت في ختامها قبول طعن النيابة العامة ، والطاعنين شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، وحددت جلسة 2011/1/10 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظر الطعن على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث إن جميع الطعون قد حازت أوضاعها الشكلية المقررة قانونا، ومن ثم فهي مقبولة شكلا. ومن حيث الموضوع: -

أولا: -الطعن المرفوع من المحكوم عليهم: -

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون أن المحكمة المطعون في حكمها قد بنت قضاءها على تطبيق المادة (281) إجراءات جنائية ، وعدلت وصف التهمة ، وان هذا الحق المقرر بحكم المادة المذكورة هو مقيد بحكم المادة (280) إجراءات جنائية التي لا تجيز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، ومقيد أيضا بحكم المادة (281) إجراءات جنائية التي توجب تنبيه المتهم إلى أي تغيير ، وأن تمنحه اجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف الجديد ، وأنه كان على المحكمة المطعون في حكمها ، ورأت أن أركان جريمة التزوير والاشتراك فيه ليست قائمة في حق الطاعنين أن تقف عند الحكم بالبراءة ولا يجوز لها القضاء بغير ذلك .

وحيث يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أورد قوله في شأن تعديل وصف التهمتين :-[والمحكمة بعد أن طالعت ملف الدعوى ، وما به من تحقيقات ، ومستندات ، وبعد المداولة قانونا ، استقر لديها أولا بشأن الشق الجنائي فيما يتعلق بالتهمة الأولى المسندة للمتهم الثالث ، وحيث إن جريمة التزوير المقامة بها الدعوى

في هذه التهمة يستلزم لقيامها توافر ركنيها المادي المتمثل في قيام الجاني بتغيير الحقيقة في المحرر ، والمعنوي المتمثل في انصراف إرادته إلى تغيير حقيقة المحرر مع علمه بذلك ، ولما كان ما قام به المتهم الثالث يقتصر على التصديق على توقيعات المؤسسين وختم الكشوفات المتضمنة لأسماء المساهمين ، وعدم أعداد نشرة اكتتاب وفق ما رسمه القانون التجاري لإشهار الشركات والاكتتاب فيها ، ولم يتبين من الأوراق أنه قام بإدراج أسماء في الكشوفات أو التوقيع نيابة عن احد المؤسسين الذين أقرا عليهم بحضورهم إلى مكتبه والتوقيع على محضر عقد التأسيس ، فان ما قام به لا تتحقق به جريمة التزوير المسندة إليه ، وحيث إن هذه الأفعال ينطبق عليها جريمة إساءة استعمال سلطات الوظيفة ، فان المحكمة قررت تعديل القيد والوصف بشأن هذه التهمة عملا بأحكام المادة 281 أ.ج.ج بتطبيق أحكام المادة 34 من القانون رقم 2 لسنة 79 بشأن الجرائم الاقتصادية كون المتهم بوصفه موظفا عاما طبقا لأحكام القانون المشار إليه ((محرر عقود بدائرة محكمة الزاوية الابتدائية)) أساء استعمال سلطات وظيفته لنفع الغير والأضرار بآخرين .... وأما فيما يتعلق بالمتهمين الأول والثاني ، وحيث إن التهمة المسندة إليهما الاشتراك في جريمة التزوير بالاتفاق والمساعدة مع المتهم الثالث ، وحيث إن هذه المحكمة انتهت إلى عدم ثبوت تهمة التزوير في حق الثالث ، وحيث إن ما قام به المتهمان بإعداد كشوفات بأسماء المساهمين بالشركة تبين أن بعض المساهمين لا يعلموا بمساهمتهم في الشركة المذكورة وتقدموا بشكاوى بالخصوص ، وحيث إن الكشوفات تم تقديمها للمتهم الثالث من قبل الأول والثاني ، فإن المحكمة رأت تعديل القيد والوصف بشأنهما كذلك إعمالا للمادة 281 أ.ج.ج ، وذلك بتطبيق أحكام المادة 1/356 عقوبات كون المتهمين أدليا بصدد إجراء أمام موظف عمومي ببيانات كاذبة عن هوية

غيرهم ، بأن قاما بتسجيل أسماء تبين أن بعضها وهميا ، والآخر دون علم أصحابها كمساهمين بشركة المدد الصاعد ...].

لما كان ذلك ، وكان يبين مما سلف أن المحكمة المطعون في حكمها قد قامت بتعديل التهمة الأولى المسندة للمتهم الثالث والثانية المسندة للمتهمين الأول والثاني بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى ، وكان من شأن ذلك التعديل تحوير في كيان تلك التهم بجعل الأولى بدلا من التزوير في الوثائق العمومية طبقا للمادة 341 عقوبات إلى إساءة استعمال الموظف العام سلطات وظيفته طبقا للمادة 34 من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979 ، وبالنسبة للتهمة الثانية بدلا من الاشتراك في جريمة التزوير بجعلها الأدلاء ببيانات كاذبة عن هوية الغير أمام موظف عمومي طبقا للمادة 356 عقوبات ، وقضت بمعاقبة الطاعنين على هذه الأسس دون أن تنبههم إلى هذا التعديل رغم ما فيه من تحوير لكيان الاتهام المسند إليهم والذى جرت المرافعة في الدعوى بناء عليه ، ومن ثم فان الحكم والحالة هذه يكون قد اعتراه عيب الإخلال بحق الدفاع ، ولا يغير من ذلك كون العقوبة المقررة بالمادتين 34 من القانون رقم 79/2 و 356 عقوبات كانت أخف من عقوبة مادة الاتهام ، ذلك أن التنبيه في حالة تعديل التهمة متعين ، ولو كانت العقوبة اخف من عقوبة التهمة المعدلة نظرا لتحوير كيان التهمة الأصلية بإدخال عناصر جديدة عليها ، مما يقتضى في واقعة الحال تنبيه المتهمين لذلك التعديل حتى تتاح لهم فرصة الدفاع عن انفسهم ، ومن ثم فان ما ينعى به الطاعنون في محله مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة دون حاجة إلى مناقشة باقي المناعي.

ثانيا: -الطعن المرفوع من النيابة العامة: -

وحيث تنعى النيابة العامة بأن الوصف الذى أسبغته هي على واقعة الحال ، وهو تزوير الموظف العمومي للأوراق العامة الواردة

بالمادة 341 من قانون العقوبات ، هو الوصف القانوني السليم والأشد ، إضافة إلى نص الاشتراك وعقوبته الواردتين بالمادتين 100، 101 عقوبات ، وإن كانت الوقائع تتضمن في معناها إساءة استعمال سلطات الوظيفة من جانب المتهم الثالث ، ولكن المحكمة المطعون في حكمها استبدلت قيد ووصف النيابة العامة من قيد الجناية إلى قيد الجنحة ، وإحلال نص المادة 356 عقوبات المتعلق بجريمة الأدلاء ببيانات كاذبة عن الهوية أمام الموظف العام محل المادتين 100 ، 101 عقوبات في مواجهة المتهمين الأول والثاني ، وكذلك إحلال نص المادة 34 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية المتعلق بجريمة إساءة استعمال سلطات الوظيفة في مواجهة المتهم الثالث ، والذى يتطلب لإعماله عدم انطباق أي نص جنائي آخر على الفعل ، وبذلك تكون تلك المحكمة قد جانبت الحقيقة بما يوجب نقض حكمها مع الإعادة .

وحيث جرى قضاء هذه المحكمة على انه يجوز لمحكمة الموضوع تعديل القيد والوصف في التهمة المقدمة من النيابة العامة إذ انه من المقرر أن القيد والوصف الذى تنتهى إليه النيابة ليس نهائيا بطبيعته ؛ بل يكون واجبا على المحكمة القيام بذلك عملا بقاعدة التزام المحكمة بتطبيق القانون على وجهه الصحيح متى كانت الواقعة المطروحة عليها تقتضى ذلك ، وكان منعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه لا يعدو عن كونه اعتراض على قيام تلك المحكمة بتعديل قيد ووصف الاتهام ، وقد خلا هذا الاعتراض من بيان الأسس التي قام عليها سوى قول النيابة إن الاتهام كان بشكل جناية وعدلته المحكمة إلى وصف الجنحة وان الوصف الذى تتمسك به النيابة هو الوصف السليم والأشد ، وكان حق محكمة الموضوع في تعديل الوصف القانوني للفعل وتعديل التهمة مقررا لها بحكم

المادة 281 إجراءات جنائية ، مما يجعل طعن النيابة العامة في غير محله يستوجب الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلا، وفى الموضوع: –

أولا – بالنسبة للطعن المرفوع من المحكوم عليهم بنقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف الزاوية – دائرة جنايات – لنظرها مجددا من هيئة أخرى.

ثانيا –برفض الطعن المرفوع من النيابة العامة.

طعن جنائي رقم 55/397 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 4 ربيع الآخر 1432 هـ، الموافق 2011/3/8 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجب أبوراوي عقيل
:- الطاهر الصادق يوسف
:- محمد عبد اللطيف يوسف
:- محمد أحمد المرجيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :-رمضان محمد الزروق
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة

دفوع-الدفع ببطلان القبض على المتهم وتفتيشه وما يكون قد أسفر عن ذلك هو دفع جوهري.

الدفع ببطلان القبض على المتهم وتفتيشه وما يكون قد أسفر عن ذلك هو دفع جوهري، إذ يترتب على قبوله إبطال الإجراء وانهيار الدليل المستمد منه، وبالتالي وجب على محكمة الموضوع أن تتناول الدفع ببطلان القبض والتفتيش وتبدى رأيها فيه بوضوح، إما بقبوله إن كان له محل قانوناً، أو أن تفنده بأسباب سائغة ومقبولة مستمدة من ظروف الدعوى ولها مأخذ صحيح من أوراقها وإلا كان قاصر البيان.

خطأ-الخطأ في الإسناد - مفهومه.

من المقرر أن الخطأ في الإسناد الذي يعيب الحكم هو الذي يقع فيما هو مؤثر في عقيدة المحكمة التي خلصت إليها، وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها، فإذا ما استند الحكم إلى واقعة لا أصل لها في الأوراق فإنه يكون معيبا لابتنائه على أساس فاسد.

أدلة-الأدلة في المواد الجنائية متساندة-أثر ذلك.

من المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً، ومنها جميعاً تكون المحكمة قناعتها، وليس من المستطاع مع ما شاب الحكم من خطأ في الإسناد بشأن الدليل المستمد من الاعتراف المنسوب للطاعن، التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ 2007.6.5 بدائرة وحدة البحث الجنائي زليتن:

1) حاز وأحرز مادة مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، بغير قصد التعاطي أو الاتجار، وذلك بأن ضبط بحوزته قطعة صغيرة من مخدر الحشيش والمبينة وصفاً ونوعاً بالتقرير الفني، وعلى النحو المبين بالأوراق.

2) ساعد بعد وقوع جناية شخصاً يشتبه في أنه الفاعل على الاختفاء من تعقب السلطات بالإدلاء بمعلومات كاذبة، وذلك بأن ذكر لمأمور الضبط القضائي الذي يبحث عن المطلوب "..."، والذي يشتبه في أنه ارتكب جناية شرب وحيازة الخمر، وكذلك جنحة الإيذاء، بأن هذا الشخص عند سؤاله عنه غير موجود بالمكان وأنه لا يعرفه، في حين كان المطلوب موجوداً معـــه بذلك المكان (أمام الورشة الخاصة به) حتى تمكن من الفرار، على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى المواد : 1 ، 2 ، 38 ، 42 ، 46 من القانون رقم 1990/7 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقانون رقم 19 لسنة 1423م ، والقانون رقم 19 لسنة 1425 م والقانون رقم 23 لسنة 1369 و.ر والمادتين 1/270 ، 3 و 1/436 من قانون العقوبات ، والغرفة قررت ذلك ، ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف مصراته نظرت الدعوى ، وقضت فيها حضورياً : أولا: بمعاقبة المتهم بسجنه ثلاث سنوات وتغريمه خمسمائة دينار وبمصادرة المادة المخدرة المضبوطة موضوع الجريمة ، ونشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في صحف الفجر الجديد والميزان والزحف الأخضر على نفقة المحكوم عليه ، وبلا مصاريف جنائية . ثانيا: بمعاقبته بالحبس ستة أشهر عن التهمة الثانية وبلا مصاريف جنائية

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.10.16، وبذات التاريخ قرر المحكوم عليه بالطعن على الحكم بطريق النقض أمام

ضابط السجن، وبتاريخ 2007.12.13 أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانون خلصت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً. وحددت جلسة 2011.2.8 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض بمذكرتها، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة 2011.2.22 حيث مد اجل النطق بالحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المقررة قانوناً، ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

وحيث إنه مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، وبيان ذلك أن محاميه دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها ببطلان القبض عليه وتفتيشه لعدم وجود دلائل كافية على اتهامه، حيث ضبط لمجرد ظهور حالة الحيرة والارتباك عليه عند اقتراب مأمور الضبط منه للسؤال عن المتهم الآخر، وبطلان الدليل المستفاد من هذا الإجراء الباطل، إلا أن المحكمة ردت على هذا الدفع بعبارات عامة مرسلة لا تصلح أن تكون رداً سائغاً يدحض هذا الدفع، وهو من الدفوع الجوهرية، الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور في التسبيب. كما اسند الحكم المطعون فيه للطاعن الاعتراف بالتهمة الثانية، وأسس قضاءه بإدانته عنها على هذا الاعتراف المزعوم، إلا أنه بمطالعة أقواله التي أشارت إليها المحكمة في أسبابها يبين أنها لا تتضمن الإقرار بما هو مسند إليه.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى وظروفها واستعرض أدلة الثبوت القائمة فيها، أورد ما دفع به دفاع الطاعن من بطلان القبض عليه وتفتيشه ورد عليه

بالقول: (وحيث إن ما دفع به الدفاع ببطلان القبض والتفتيش وانتفاء أركان جريمتي الاتهام، فإن هذه الدفوع في غير محلها ذلك أن المتهم وجد بحوزته علبة السجائر وبداخلها قطعة من الحشيش، واعترف بذلك في جميع مراحل التحقيق وقوله إنه وجدها على الأرض أمام ورشته قول في غير محله لا يقبله العقل والمنطق ذكره المتهم للإفلات من العقاب. وحيث عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش فهو أيضا في غير محله ذلك أنه بسماع شهادة مأمور الضبط القضائي الذي قام بضبط المتهم وفتح المحضر أكد بأن المتهم تم ضبطه لأنـــه لم يخبره الحقيقة عند السؤال عن المدعو "..." المطلوب القبض عليه وانه أدلي بمعلومات كاذبة لمساعدته على الهرب حيث تم نقله إلى وحدة البحث الجنائي لمساعدته للمتهم "..." الذي يبحث عنه رجال الأمن بإدخاله إلى ورشته ليتمكن من الخروج من الباب الأخر ، وبذلك يكون قد ساعد متهماً بعد وقوع جناية على الهرب يشتبه في أنه الفاعل من الاختفاء من السلطات بالإدلاء بمعلومات كاذبة ومن ثم يجوز القبض عليه وتفتيشه عملا بنص المادة 24 إجراءات جنائية ، ومن ثم يكون ما دفع به الدفاع في غير محله لمخالفته لصحيح القانون والواقع الأمر الذي يتعين معه رفضه ....)

وحيث إن الدفع ببطلان القبض على المتهم وتفتيشه وما يكون قد أسفر عن ذلك هو دفع جوهري إذ يترتب على قبوله إبطال الإجراء وانهيار الدليل المستمد منه، وبالتالي وجب على محكمة الموضوع أن تتناول الدفع ببطلان القبض والتفتيش وتبدى رأيها فيه بوضوح إما بقبوله إن كان له محل قانوناً أو أن تفنده بأسباب سائغة ومقبولة مستمدة من ظروف الدعوى ولها مأخذ صحيح من أوراقها وإلا كان قاصر البيان ، ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تناول دفاع الطاعن ببطلان القبض عليه وتفتيشه ورد عليه رداً قاصراً على نحو ما سلف ، وهو دفع جوهري كان يجب مناقشته والرد عليه ردا

سائغا وذلك ببيان شروطه القانونية وما إذا كان قد تم بناء على دلائل كافية تبيح لمأمور الضبط القيام بها أو أن الجريمة كانت متلبساً بها وان يبين تحت أي حالة من حالات التلبس تتدرج وذلك طبقا لنص المادة 24 إجراءات جنائية ، أما وأن الحكم اكتفى برد مجمل لا يتضمن ما يفيد قيام حالة من الحالات التي تبيح إلقاء القبض على الطاعن وتفتيشه ، وعول في إدانته الطاعن عما هو منسوب إليه في التهمة الأولى على اعترافه المتحصل من هذا الإجراء ، الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور ويوجب نقضه .

ولما كان يبين أيضا من الحكم أنه دلل على ثبوت التهمة الثانية المسندة للطاعن بالقول: (... واستناداً إلى ما سبق بيانه فإن التهمة الثانية قد توافرت أركانها وعناصرها، أخذاً باعتراف المتهم وشهادة مأمور الضبط القضائي، والمطلوب القبض عليه المدعو "..." حيث تواجد هذا المدعو أمام ورشة المتهم دليل قطعي على علاقاته به ومساعدته في الهرب، واثبت بمحاضر التحقيق والمحكمة تطمئن إلى ذلك، ومن ثم يكون ما أسند للمتهم ثابت في حقه ثبوت الجزم واليقين ويتعين عقابه عنها ...).

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الخطأ في الإسناد الذي يعيب الحكم، هو الذي يقع فيما هو مؤثر في عقيدة المحكمة التي خلصت إليها، وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها، فإذا ما استند الحكم إلى واقعة لا أصل لها في الأوراق فإنه يكون معيبا لابتنائه على أساس فاسد. وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن التهمة الثانية أخذا باعترافه ، دون أن يحدد المرحلة التي صدر فيها ، ودون بيان لمدلوله وكان لا يبين من محضر جلسات محاكمة الطاعن ، ومحاضر تحقيقات النيابة العامة أنه اعترف بهذه التهمة بما يجعل الحكم قد أقام قضاءه عنها على دليل ليس له أصل في أوراق الدعوى ، ولا يغير من ذلك تعويل

الحكم في إقامة قضائه على دليل آخر مستمد من أقوال مأمور الضبط القضائي ، لما هو مقرر من أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها جميعاً تكون المحكمة قناعتها وليس من المستطاع مع ما شاب الحكم من خطأ في الإسناد بشأن الدليل المستمد من الاعتراف المنسوب للطاعن ، التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة وهو ما يعيب حكمها بالخطأ في الإسناد فيما قضى به في التهمة الثانية المسندة للطاعن ، ويتعين تبعا لذلك نقض الحكم والإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة جنايات مصراته للفصل فيها من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 55/1977 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 4 ربيع الآخر 1432 هـ، الموافق 2011/3/8 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ:- عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجـــب أبـــوراوي عقـــيل
:- الطاهر الصادق يوســـف
:- محمد عبد اللطيف يوسف
:- محمـــد أحمـــد المرجـــيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقـض الأســتاذ :-رمضـان محمـــد الزروق
ومســجل الدائـــرة الأخ :- سلـــيم الهادي شـقاقـــة

كفالة الطعن - عدم إيداعها من الجهة العامة الطاعنة - أثره.

متى كانت الجهة الطاعنة هي إدارة القضايا نيابة عن الجهات الإدارية، وبالاطلاع على الأوراق يبين أنها جاءت خلوا مما يفيد سداد الجهة الطاعنة للكفالة المنصوص عليها بالمادة 388 إجراءات جنائية أو إعفاءها منها. فإنه يتعين عملا بنص المادة المذكور الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهم "..." لأنه بتاريخ 2005/10/26 بدائرة مركز شرطة الجمعة بزليطن .

احدث بالمجنى عليه "..." اذى فى شخصه، أدى الى مرضه؛ بأن قام بضرب المجني عليه ، فألحق به الاصابات التى قرر الطبيب شفاءه منها فى بحر ثلاثة ايام ، وكما هو ثابت بالتقرير الطبي المرفق، وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من محكمة الجمعة الجزئية معاقبته طبقا للماده 1/379 من قانون العقوبات، واثناء نظر الدعوى تقدم المجني عليه بصحيفة ادعاء بالحق المدني ضد المتهم والجهات الادارية التابع لهما، طلب فيها الزام تلك الجهات بدفع مبلغ خمسين ألف دينار متضامنين ، تعويضا شاملا له عما لحقه من ضرر، والزامهم بالمصاريف . والمحكمة الجزئية قضت حضورياً فى الدعوى الجنائية ببراءة المتهم من التهمة الثانية المسندة إليه، ومعاقبته بالحبس لمدة شهر واحد عن التهمة الاولى المسندة إليه كذلك، مع تقدير كفالة استئناف الحكم. وفى الدعوى المدنية بإلزام المدعى عليهم بدفع مبلغ الف دينار جبراً للضرر المعنوى الذى لحق بالمدعي . استأنفت ادارة القضايا هذا الحكم نيابة عن المدعى عليهم (الجهات العامة) ، ودائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة زليتن الابتدائية قضت حضورياً اعتبارياً بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه، وتاييد الحكم المستأنف مع الزام رافعه بالمصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008/4/19، وادارة القضايا قررت الطعن عليه بطريق النقض بتاريخ 2008/6/18 لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته واودعت مذكرة باسباب الطعن بذات التاريخ، ولدى

ذات الجهه وقعها احد اعضائها . وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأى رأت فيها قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً .

حددت جلسة 2011/2/8م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، ونيابة النقض صممت على الرأى السابق وتم نظر الدعوى على النحو الوارد بمحضر الجلسة، وتم حجزها للحكم بجلسة اليوم 2011/2/22، ثم مد اجل النطق بالحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن المادة 388 من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه (إذا لم يكن الطعن مرفوعاً من النيابة العامة، أو من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، يجب لقبوله أن يودع رافعه كفالة مقدارها خمسة دنانير تخصص لوفاء الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة، ولا يسرى ذلك على من يعفى من إيداع المبلغ المذكور بقرار من لجنـــة المساعدة (القضائية).

وحيث إن الجهة الطاعنة هي إدارة القضايا نيابة عن الجهات الإدارية، وبالاطلاع على الأوراق يبين أنها جاءت خلوا مما يفيد سداد الجهة الطاعنة للكفالة المنصوص عليها بالمادة 388 سالفة الذكر أو إعفاءها منها.

لما كان ذلك كذلك، فإنه يتعين عملا بنص المادة 388 من قانون الإجراءات الجنائية الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا.

طعن جنائي رقم 55/2377 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 4 ربيع الآخر 1432 هـ، الموافق 2011/3/8 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ:- عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجـــب أبـــوراوي عقـيل
:- الطاهر الصادق يوســـف
:- محمد عبد اللطيف يوسف
:- محمـد أحمـد المرجـيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقـض الأسـتاذ :-رمضـان محمـد الزروق
ومسـجل الدائـــرة الأخ :- سلـيم الهادي شـقاقـة

جريمة تغيير حالة ملك الغير-القصد الجنائي فيها- بيانه.

من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة تغيير حالة ملك الغير المنصوص عليها في المادة 454 عقوبات يتحقق بانصراف نية الجاني إلى إحداث التغيير مع علمه بأن العقار الواقع فيه التغيير هو ملك للغير أو في حيازته وأنه لاحق له في إحداث هذا التغيير.

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأى نيابة النقض ، والأطلاع على الأوراق ، وتمام المداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2004/5/13 بدائرة مركز الحرس البلدي مصراته: -

شغل عقاراً مملوكا للدولة دون إتباع الإجراءات المحددة في التشريعات النافذة ، وذلك بأن قام بغرس النخيل بجانب سياج المواطن "..." وداخل ارتداد الطريق العام حسبما هو مبين بالتقرير الفني المرفق – على النحو المبين بالأوراق ، وطلبت من محكمة مصراته الجزئية معاقبته بالمواد 10و11و12 من القانون رقم 11 لسنة 1992م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية ، وبعد أن نظرت المحكمة الدعوى عدلت القيد والوصف طبقا لنص المادة 454 من قانون العقوبات ؛ بأن غير المتهم حالة ملك الغير للحصول على نفع غير مشروع لنفسه ، وذلك بأن قام بغرس أشجار النخيل في ارتداد الطريق العام ، ثم قضت غيابيا في جلستها المنعقدة بتاريخ 2005/11/30م بمعاقبة المتهم بالحبس مدة شهرين وتغريمه خمسين ديناراً عما أسند إليه ، وقدرت له كفالة استئناف وبلا مصاريف جنائية. فأعيدت محاكمة الطاعن أمام محكمة مصراته الجزئية بعد معارضة المحكوم عليه في الحكم ، وأثناء نظرها للدعوى تقدم المجني عليه كمدع بالحق المدني بصحيفة ادعاء طلب فيها إلزام المدعى عليه بإزالة فسائل النخيل المغروسة بالمخالفة ، وإلزامه بدفع تعويض قدره ألف دينار ، وقضت المحكمة في الدعوى بشقيها في جلستها المنعقدة بتاريخ 2008/1/8 حضوريا اعتباريا بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة شهرين وتغريمه خمسين ديناراً عما أسند إليه ، وقدرت له كفالة استئناف وبلا مصاريف جنائية ، وفى الدعوى المدنية بإلزامه أن يدفع للمدعى مبلغا ماليا قدره خمسمائة ديناراً جبراً للأضرار مع إلزامه بالمصاريف ، ورد الحالة إلى ما كانت عليه . فاستأنف كل من المحكوم عليه والمدعى بالحق المدني هذا الحكم

أمام محكمة مصراته الابتدائية " دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة " التي قضت حضورياً بقبول الاستئنافين شكلاً، وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الجنائية وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط مدة خمس سنين تبدأ من تاريخه وبلا مصاريف جنائية، وفى الدعوى المدنية بإلغائه والقضاء بعدم الاختصاص نوعياً بنظر الدعوى مع إلزام رافعها المصاريف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/5/14، وبتاريخ 2008/7/1 قرر محامي المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى خلصت فيها الى عدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة ، وإذا لم تر المحكمة ذلك فالرأي عندها قبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم مع الاعادة .

حددت جلسة 2011/2/8م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة 2011/2/22 ثم مد أجل النطق بالحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الأوراق احتوت توكيلاً خاصاً من الطاعن إلى محاميه نص فيه على توكيله بالتقرير بالطعن بطريق النقض من قبل المحكوم عليه ، ومن ثم فإن الطعن قد استوفي الأوضاع المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً ، وحيث مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لم يستظهر عناصر وأركان الجريمة التي دين عنها،

وهي جريمة تغيير حالة ملك الغير بعد تعديلها ، حيث لم يبين الحكم أن الطاعن اعتدي على أرض الغير وغير حالتها ، بل إن أقواله في مراحل الدعوى تؤدى إلى اعتقاده بأنه يمارس حقه على أرض ورثها عن أسلافه ولا تخص المجني عليه ، أما وأن الحكم لم يوضح ذلك وجاء بعبارات مرسلة فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين إجراءات الدعوى وواقعتها أورد وهو بصدد التدليل على إدانة الطاعن قوله :- ((والمحكمة وهي بصدد مطالعتها الأوراق ومدونات الحكم المستأنف ومناقشة أدلة الدعوى تبين لها أن هذه المحكمة ترى طرح ما أوردته محكمة البداية من أدلة الإثبات التي ساقتها في أسباب حكمها ، وهو قولها بأن المتهم اعترف بالتهمة المسندة إليه في جميع مراحل التحقيق وأمام المحكمة بجلسة 2007/9/26 بقوله إنه فعلاً قام بغرس أشجار النخيل لكنها ليست بالطريق العام ، كما أن هذه المحكمة تطرح أسباب حكم محكمة البداية العبارة المتمثلة في قولها – حسبما هو ثابت في التقارير المرفقة – أما فيما عدا ذلك فإن محكمة البداية .. قد أنزلت على الواقعة حكم القانون ومن ثم فإن المستأنف ودفاعه لم يأتيا بجديد.))

وحيث إن الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه عدا ما ذكر أعلاه أورد وهو بصدد التدليل على الإدانة قوله: –

((..وحيث إن ما نسب إلى المتهم ثابت في حقه ثبوت الجزم واليقين وذلك تأسيسا على اعتراف المتهم بالتهمة المسندة إليه في جميع مراحل التحقيق وأمام هذه المحكمة بجلسة 2007/9/26 ؛ بقوله إنه فعلاً قام بغرس أشجار النخيل لكنها ليست في الطريق العام وكذلك اعترافه بمحضر جمع الاستدلالات من أنه قام بغرس أشجار النخيل في ارتداد الطريق ، وحسبما هو ثابت في التقارير المرفقة بالأوراق ، حيث أثبت الخبير في تقريره الفني رقم 2006/10

أن الأشجار التي قام بغرسها المتهم تقع داخل ارتداد الطريق المخطط ، وأن أرض المجني عليه من الناحية الجنوبية تحد بطريق حسب المستندات ووفق المخطط العام لمدينة مصراته وأنها موجودة به ، مما يتعين معه إدانته ..))

لما كان ذلك وكان من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة تغيير حالة ملك الغير يتحقق بانصراف نية الجاني إلى إحداث التغيير مع علمه بأن العقار الواقع فيه التغيير هو ملك للغير ، أو في حيازته ، وأنه لاحق له في إحداث هذا التغيير ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الجزئي لأسبابه – على النحو السالف إيراده – لا يكفي لاستظهار القصد الجنائي لجريمة تغيير حالة ملك الغير المنصوص عليها في المادة 454 من قانون العقوبات الذي لا تقوم إلا بتوافره ، وكان ما عول عليه الحكمان لا يؤدى إلى ما انتهيا إليه فالأرض محل الجريمة المحصورة بين سور منزل الطاعن والطريق العام لم يوضح أي من الحكمين ما إذا كانت مملوكة للمجني عليه أو في حوزته من عدمه ، مما يعجز المحكمة العليا من بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه في هذا الجانب لتتأكد من مدى إنزال حكم القانون على الواقعة على الوجه الصحيح ، الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن على الحكم في محله ، بما يتعين معه نقضه مع الإعادة دون الحاجة إلى مناقشة المناعي الأخرى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة مصراته الابتدائية " دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة " للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 55/2237 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 4 ربيع الآخر 1432 هـ، الموافق 2011/3/8 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجب أبوراوي عقيل
:- الطاهر الصادق يوسف
:- محمد عبد اللطيف يوسف
:- محمد أحمد المرجيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :-رمضان محمد الزروق
ومسجل الدائرة الأخ :- سليم الهادي شقاقة

دعوى مدنية – لا يجوز للمدعي بالحق المدني إعادة مناقشة أدلة الدعوى التي اقتنعت بها المحكمة – بيان ذلك.

متى كانت الأدلة التى يستند اليها المدعى في الدعوى المدنية التابعة هى ذاتها التى أقيمت عليها الدعوى الجنائية لا يحق للمدعى بالحق المدني عند رفض دعواه إعادة طرح مناقشة تلك الأدلة أمام المحكمة العليا لما في ذلك من مصادرة لحرية محكمة الموضوع في تقدير الأدلة لا تجوز مجادلتها فيه وكانت أسباب طعن الطاعن منصبة على مناقشة الأدلة التى كانت مطروحة أمام المحكمة المطعون على قضائها والتي تمت مناقشتها منها وهى بصدد البت في الدعويين وانتهت بعد تمحيصها

للواقعة ومناقشة وبحث تلك الأدلة إلى عدم كفايتها وكان لما انتهت وكما سلف البيان أساس من واقع الأوراق ويتفق والفهم الصحيح للقانون – ويدخل في سلطتها التقديرية بحيث لا تصح مجادلتها فيما انتهت اليه لحملها على الاقتناع بما لم يطمئن اليه وجدانها ويرتاح اليه ضميرها.

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

الوقائع

اتهم الادعاء الشعبي سابقا المطعون ضده لأنه بتاريخ 2003/8/7 م وما قبله بدائرة مكتب الادعاء الشعبي فرع مصراته:

أساء استعمال وظيفته لتحقيق منفعة لغيره، وذلك بان حرر علما وخبرا لصالح المدعو (...) بكامل قطعة الأرض المبينة بالشكوى، وعلى النحو المبين بالاوراق ثم أصدر فيها أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قطعيا عن التهمة المسندة للمتهم لعدم الجريمة، لم يجد هذا القرار قبولا لدى الشاكي فقرر استئنافه.

ومحكمة مصراته الابتدائية بعد أن نظرت الاستئناف قضت فيه بتاريخ 2007/4/11 حضوريا بإلغاء القرار المستأنف وإحالة المتهم (...) إلى محكمة مصراته الجزئية – دائرة الجنح والمخالفات – لمحاكمته أمامها طبقا لنص المادة 43 من القانون رقم 79/2 بشأن الجرائم الاقتصادية وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة البداية تقدم الشاكي بصحيفة ادعاء بالحق المدني طلب فيها الزام المدعى عليه "المتهم" بان يدفع له أربعة عشر ألف دينار كتعويض عن الأضرار

المادية والمعنوية ، مع الزامه باستدراك العلم والخبر الذى أصدره ، والزامه بالمصاريف .

ومحكمة البداية بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ 2007/11/27 حضوريا ببراءة المتهم من التهمة المسندة اليه وفى الدعوى المدنية برفضها والزام رافعها بالمصاريف ، فلم يلق هذا الحكم قبولا لدى النيابة العامة والمدعى بالحق المدني فقررا الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة مصراته الابتدائية –دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الاستئنافين قضت فيها حضوريا بتاريخ 2008/4/5 بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف المدعى بالحق المدني بمصاريف الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/4/5، وبتاريخ 2008/6/4 قرر محامي المدعى بالحق المدني عن نفسه وبصفته وكيلا من ورثة والده الطعن في الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبذات التاريخ ولدى نفس القلم أودع عضو النيابة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. كما سدد كفالة الطعن.

وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى القول بعدم قبول الطعن شكلا لعدم دفع الكفالة وفى حالة دفعها قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن ترى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

حددت جلسة 2011/2/8 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن حاز كافة الأوضاع الشكلية المطلوبة قانونا لقبوله فهو مقبول شكلا.

ولا يغير من ذلك ما أثارته نيابة النقض ذلك أنه تبين من الأوراق أن ما تم تسديده هو كفالة الطعن.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بمقولة إن المحكمة المطعون في حكمها قضت بتأييد الحكم الجزئي فيما قضى به من براءة المتهم مما نسب اليه دون أن تمحص أوراق الدعوى ودون أن تبرر أسباب تشككها بما يكفى لحمل قضائها – واكتفت في هذا الصدد بالقول بان الأوراق قد خلت من أي دليل سوى شهادة المجنى عليه ، رغم وجود اعتراف للمطعون ضده أمام محكمة البداية إلا أنها لم تناقش هذا الاعتراف – كما أن الطاعن كان قد دفع بان الوثيقة المقدمة من المطعون ضده ليست هى موضوع الجريمة وإنما هى جزء من الأفعال المادية المكونة لتلك الجريمة إلا أن المحكمة لم تناقش هذا الدفع رغم وجاهته – وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه.

وحيث إن الحكم الجزئي المؤيد من الحكم المطعون فيه لأسبابه بعد أن بين الواقعة ناقش أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى وانتهى إلى براءة المطعون ضده بقوله ((والمحكمة وهى بصدد مطالعتها للأوراق وتفحصها لأدلة الإثبات في هذه الدعوى تبين لها أن التهمة المسندة لهذا المتهم غير ثابتة في حقه لعدم توافر أركان هذه الجريمة حيث يشترط لقيام جريمة إساءة استعمال السلطة توافر ركنين أساسيين هما الركن المادي وهو نفع الغير أو الإضرار به والركن المعنوي وهو القصد الجنائي لدى المتهم للإضرار بالغير أو نفعه والمتتبع لأوراق هذه الدعوى يلاحظ أن المتهم لم يكن لديه قصد

جنائي في إصداره لهذه الشهادة بسوء نية حيث إن الأدلة المقدمة فيها غير كافية إذ أن محكمة الجنح المستأنفة اعتمدت في إلغاء القرار المطعون فيه أمامها على شهادة المجنى عليه أمام الادعاء الشعبي والتي لا تطمئن لها هذه المحكمة لعدة وجوه فمن ناحية نلاحظ أن شهادة المجنى عليه قد تعارضت مع شهادة والده بمحضر تحقيق الادعاء الشعبي والتي اكد فيها بان العقار الممنوح العلم والخبر بشأنه لا يخصهم وإنما يخص أبناء أخيه وان ابنه كان يريد شراء الأرض لان موقعها جيد . وأما عن الدليل الثاني الذي اعتمدت المحكمة في الغاء القرار هو أن أبناء عم المجني عليه ذكروا للمتهم بأنهم وقعوا في خطأ ويرغبون في تصحيحه حسب قول المجني عليه إلا أن المتهم رفض ذلك وقد تأيد ذلك بالإقرار المرفق بملف الدعوى، إلا انه وبالاطلاع على هذا الإقرار يلاحظ أن المقرون لم يبينوا فيه تاريخ توجيهه أي هل قبل صدور الوثيقة أم بعدها وان كل ذلك محل شك والشك دائما يفسر لصالح المتهم والقاعدة أن الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والتخمين. وحيث إن الدليل الوحيد في هذه الدعوى هو شهادة المجني عليه والمحكمة لا تطمئن لها وحدها خاصة وان المتهم قد أنكر ذلك في جميع مراحل التحقيق وان اعترف بإصداره لهذا المستند أمام هذه المحكمة إلا انه برر ذلك بتقديم مستندات من المستفيد تجبره على إعطاء هذه الشهادة ومن أهمها التنازل المرفق المقدم من البائعين للمشترى والذي جاءت الحدود المذكورة فيه مطابقة لما هو وارد في وثيقة التنازل – وحيث انه متى كان الأمر كذلك فانه يتعين براءة المتهم. وحيث انه عن الدعوى المدنية فانه ولما كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة اليه في الشق الجنائي ومن خلال ذلك فان الخطأ الذي هو أساس هذه الدعوى غير متوافر في حق المدعى عليه مما يكون معه

أن هذه الدعوى قد رفعت على غير أساس سليم من الواقع والقانون مما يتعين رفضها وإلزام رافعها بالمصاريف)).

لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يكفى في المحاكمة الجنائية أن تتشكك المحكمة في إسناد التهمة إلى المتهم لكى تقضى له بالبراءة إذ مرجع الأمر في ذلك كله إلى اقتناعها هى والى ما تنتهى إليه في شأن تقدير الأدلة مادامت قد أحاطت بالدعوى ومحصت واقعتها ووقفت على ظروفها والأدلة القائمة فيها – وينبني على ذلك أنه إذا كانت الأدلة التى يستند اليها المدعى في الدعوى المدنية التابعة هى ذاتها التى أقيمت عليها الدعوى الجنائية لا يحق للمدعى بالحق المدني عند رفض دعواه إعادة طرح مناقشة تلك الأدلة أمام المحكمة العليا لما في ذلك من مصادرة لحرية محكمة الموضوع في تقدير الأدلة لا تجوز مجادلتها فيه وكانت أسباب طعن الطاعن منصبة على مناقشة الأدلة التى كانت مطروحة أمام المحكمة المطعون على قضائها والتي تمت مناقشتها منها وهى بصدد البت في الدعويين وانتهت بعد تمحيصها للواقعة ومناقشة وبحث تلك الأدلة إلى عدم كفايتها وكان لما انتهت وكما سلف البيان أساس من واقع الأوراق ويتفق والفهم الصحيح للقانون – ويدخل في سلطتها التقديرية بحيث لا تصح مجادلتها فيما انتهت اليه لحملها على الاقتناع بما لم يطمئن اليه وجدانها ويرتاح اليه ضميرها ويكون الطعن بذلك على غير سند متعين الرفض موضوعا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

طعن جنائي رقم 55/541 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 4 ربيع الآخر 1432 هـ، الموافق 2011/3/8 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــاذ:- عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة :- رجـــب أبـــوراوي عقـــيل
:- الطاهر الصادق يوســـف
:- محمد عبد اللطيف يوسف
:- محمـــد أحمـــد المرجـــيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقـض الأســتاذ :-رمضـان محمـــد الزروق
ومســجل الدائـــرة الأخ :- سلـــيم الهادي شـقاقـــة

علاقة السببية-الدفع بانقطاعها - دفع جوهري- عدم الرد عليه - قصور.

من المقرر أنه يتعين أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفوع الجوهرية التى من شأنها لو صحت ــ أن تزيل أو تضعف الأسس المنطقية والقانونية التى اعتمد عليها الحكم ــ إذ لو بقيت هذه الدفوع بغير رد لكان معنى ذلك هدم بعض أسبابه وقصور ما تبقى منها عن تدعيمه ــ وكان الحكم المطعون فيه وكما سلف البيان قد قصر في عدم مناقشة ما كان قد أبداه الطاعن من دفوع في مذكرة دفاعه وعلى الأخص الدفع بانقطاع رابطة

السببية وهو دفع جوهري يترتب على بحثه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى ـ مما يكون معه الحكم المطعون فيه بإهماله له معيب بعيب القصور في التسبيب.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ 2003.3.2 بدائرة مركز شرطة عين زاره:

1) أساء معاملة أحد أفراد أسرته ـ زوجته المجني عليها (...) وذلك بأن قام بضربها وهي حامل في أنحاء متفرقة من جسمها فأحدث بها الإصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية المرفق والتي أدت إلى وفاتها وموت الجنين داخل رحمها.

2) ضرب المجني عليها سالفة الذكر ولم يقصد من ذلك قتلها ولكن أفضى إلى موتها ـ وذلك بأن ضربها في أنحاء متفرقة من جسمها وهي حامل وأحدث بها الإصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية المرفق والتي أدت إلى موت الجنين داخل رحمها ـ ونجم عن ذلك مضاعفات لها أدت إلى وفاتها وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى أحكام المواد 1/76 ـ 1/373 ـ 2/398 من قانون العقوبات والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة جنايات طرابلس نظرت الدعوى وتقدم أمامها والد المجني عليها ووالدتها وأخوتها بصحيفة يدعون فيها مدنياً ضد

الطاعن طالبين إلزامه بتعويضهم عما الحقه بهم من أضرار جراء موت المجني عليها ـ قضت المحكمة في الدعويين **أولاً** / في الشق الجنائي بمعاقبة "..." بالسجن عشر سنين عما نسب إليه وبلا مصاريف.

ثانياً / وفى الشق المدني باعتبار المدعى تاركاً لدعواه وإلزامه بالمصاريف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 4-12-2007 فقرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض من داخل السجن، بتاريخ 8-12-2007 وبتاريخ 2008/1/31 أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها رأت فيها قبول الطعن شكلاً مع النقض والإعادة.

حددت جلسة 8-2-2011 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة 22-2-2001 ومد أجل النطق بالحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن استوفى كافة الأوضاع الشكلية المطلوبة قانوناً لقبوله ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ذلك أن محاميه كان قد دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها بانقطاع صلة السببية بين الفعل الذى قام به وهو الضرب على فرض صحته وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليها ـ ذلك لأن الأفعال المنسوبة للطاعن القيام بها وهو ضرب

المجنى عليها لا تصلح أن تكون سبباً لوفاتها ـ حسب ما هو ثابت من التقارير الطبية ـ إذ الثابت فيها أن الوفاة ناتجة عن أمراض كانت تعانى منها المجنى عليها وهو وجود فشل كلوى نتيجة مرض السكرى ، وحدوت حالة استسقاء وفشل في وظائف الجهاز التنفسي ـ إلا أن المحكمة أهملت هذا الدفع ولم تتناوله إيراد ورداً وهو ما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه وان بين الواقعة وانتهى إلى إدانة الطاعن بقوله " وتخلص المحكمة مما تقدم أن الواقعة تشكل جناية الضرب المفضي للموت وأن جنحة إساءة معاملة أحد أفراد الأسرة متعددة معها وهى ناجمة عن فعل واحد بحيث يتعين إعمال حكم المادة 1/76 عقوبات وهى ثابتة ضد المتهم بيقين وجزم وبكامل أركانها القانونية وذلك تأسيساً على شهادة ابنة المتهم المسماة "..." والتي أخذت على سبيل الاستدلال التى جاء فيها أن والدها اعتدى على والدتها بالضرب بواسطة خرطوم مياه وقام بركلها بواسطة رجله على جنبها حتى سقطت أرضاً فأغمى عليها وتتقيأ الدماء ... وحيث إن هذا الفعل قد الحق الإصابات الموضحة بتقرير الصفة التشريحية ـ وأدى إلى موت الجنين داخل الرحم ثم تدهور حالتها الصحية وما تبع ذلك من مضاعفات أدت إلى وفاتها ...."

وحيث يبين من مذكرة دفاع الطاعن التى تعتبر متممة لدفاعه الشفوي أنه دقع بانتفاء رابطة السببية " بقوله إن الأفعال المنسوبة للمتهم على فرض صحتها لم تكن السبب في أحداث الوفاة وإنما كان السبب في ذلك هو الحالة المرضية التى كانت عليها المتوفاة وما بها من أمراض مزمنة مثل ارتفاع السكر الحاد وكذلك وجود فشل كلوي وكبدي وحددت حالة استسقاء حسب التقرير الطبي المرفق الصادر من مركز طرابلس الطبي ....."

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يتعين أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفوع الجوهرية التى من شأنها لو صحت ـ أن تزيل أو تضعف الأسس المنطقية والقانونية التى اعتمد عليها الحكم ـ إذ لو بقيت هذه الدفوع بغير رد لكان معنى ذلك هدم بعض أسبابه وقصور ما تبقى منها عن تدعيمه ـ وكان الحكم المطعون فيه وكما سلف البيان قد قصر في عدم مناقشة ما كان قد أبداه الطاعن من دفوع في مذكرة دفاعه وعلى الأخص الدفع بانقطاع رابطة السببية وهو دفع جوهري يترتب على بحثه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى ـ مما يكون معه الحكم المطعون فيه بإهماله له معيب يعيب القصور في التسبيب الموجب لنقضه دونما حاجة لمناقشة بقية مناعي الطاعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة جنايات طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 55/63 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 21 جماد الأول 1432 هـ الموافق 2011/4/24 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــــاذ: المقطوف بالعيد اشكال
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبدالسلام امحمد بحيح
:حسـين عمـــر الشتيوي
:فـــرج عبدالله بن عائشـة
:مفتـــاح علي بـــــادي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: صالح المحقق
ومسجل الدائرة الأخ: حـــكيم بو جناح

حكم -التشكك في صحة الاتهام يكفي للقضاء بالبراءة - شـرطه أن يكـون مبنيا على استدلال سـائغ - أسـاس ذلك.

وحيـث إنـه ولـئن كـان يكفـي فـي المحاكمـة الجنائيـة أن تتشكك المحكمـة فـي صحـة الاتهام أو نسبته إلـى المتـهم كـي تقضـي لـه بالبراءة إذ مرجـع الأمـر فـي ذلـك إلـى اقتناعهـا والـى مـا تنتهي إليه بشأن تقدير أدلة الدعوى مادامت قد أحاطت بوقائعها ومحصتها ووقفت على ظروفها وأدلتهـا فتشـككت فيهـا وفـى صـحتها وسـلامتها ولم تجد فيها ما يقنعها إلى القضاء بالإدانـة، إلا أن ذلـك مشـروط بـان تكـون أسـباب تشـككها صالحة لحمل ما انتهت إليه باستدلال سائـغ وبمـا لـه أصل ثابت بـالأوراق وإلا كـان حكمهـا

معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال

جريمة استعمال وثيقة مزورة – تحققها-المقصود بالاستعمال.

من المقرر أن جريمة استعمال الوثائق الرسمية المزورة المعاقب عليها بموجب المادة 1/347 من قانون العقوبات لا تتحقق إلا إذا أستعمل الفاعل الوثيقة المزورة وهو يعلم وقت الاستعمال بتزويرها وكان المقصود بالاستعمال التمسك أو الاحتجاج بالوثيقة بتقديمها لشخص أو جهة من الجهات، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قدمت الوثيقة فعلا للشخص أو الجهة لتحقيق الغرض الذي يتوخاه الفاعل من الاستعمال.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم لأنهم بتاريخ 2007/2/20بدائرة اختصاص قسم البحث الجنائي الجبل الأخضر: –

المتهمون الأول والثاني والثالث والرابع: –

1 –زوروا وثائق رسمية وذلك بأن قاموا بشطب بيانات عدد من المستندات الرسمية المنسوبة لعدة جهات عامة تم قاموا بإعادة تصويرها صور ملونة باستعمال جهازي الحاسوب والسكنر وتعبئتها ببيانات مخالفة للحقيقة وكما هو ثابت بتقرير الخبرة المرفق وعلى النحو الوارد بالأوراق.

2–زوروا وثائق رسمية موقعة على بياض وذلك بان قاموا بشطب بيانات عدد من المستندات الرسمية المنسوبة لعدة جهات

عامة وإعادة تصويرها صورا ملونة باستعمال جهاز السكانر بحيث أصبحت مختومة وموقعة على بياض جاهزة للاستعمال وكما هو ثابت بتقرير الخبرة المرفق وعلى النحو الثابت بالأوراق.

المتهم الأول وحده: -

أستعمل وثائق رسمية مزورة مع علمه بذلك بأن استعمل عدد من الوثائق الرسمية التي قام بتزويرها هو وباقي المتهمين في إراض شخصية وقدمها لعدة جهات عامة وعلى النحو الوارد بالأوراق.

المتهم الخامس وحده: -

أستعمل وثيقة رسمية مزورة دون أن يشترك في تزويرها مع علمه بأنها مزورة وذلك بأن أستعمل البطاقة الشخصية التي زورها له المتهم الثالث مقابل مبلغ أربعين دينار والتي تحمل رقم 106363/ف والتي تبت من كتاب رئيس قسم البطاقات الشخصية أن البطاقة التي تحمل هذا الرقم تخص المدعوة "..." وعلى النحو الثابت بالأوراق.

المتهم السادس وحده: -

أستعمل وثيقة رسمية مزورة دون أن يشترك في تزويرها مع علمه بذلك وذلك بأن استعمل شهادة ثانوية عامة قسم أدبي عام 87-88 باسم ابنه "..." قام بتزويرها المتهم الثاني واستعملها في إجراءات تعيين ابنه وعلى النحو الوارد بالأوراق.

وقدمتهم لغرفة الاتهام وطلبت إحالتهم لمحكمة الجنايات لمعاقبتهم بموجب المواد 2/76، 344، 347، 353 من قانون العقوبات والغرفة قررت ذلك.

ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف الجبل الأخضر نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً ببراءة المتهمين الأول والخامس والسادس مما نسب إليهم وبمعاقبة المتهمين الثاني والثالث والرابع بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة عما نسب إليهم مع المصاريف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/5/24ف وبتاريخ 2007/5/27 ف قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم وفى 2007/7/14ف أودع لديه عضواً آخر مذكرة بأسباب الطعن موقعة من عضو ثالث – وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

وحددت جلسة 2011/1/24 لنظر الطعن 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 استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث تنعي النيابة العامة على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب في قضائه ببراءة المتهمين الأول والخامس والسادس من الوجوه التالية: –

الأول :– قضت المحكمة المطعون في حكمها ببراءة المتهم الأول تأسيساً على أن الدليل الوحيد للاتهام هو أقوال المتهمين الثاني والثالث وان أقوالهما الغرض منها الزج به وإقحامه والتخلص من غائلة الاتهام ، وان المتهم الثاني ذكر بأقواله إن المتهم الأول لديه أختام لأقسام المرور وبتفتيش منزله لم يتم العثور على أي مستند مزورا ومحل شك ، وهذا الذي ساقه الحكم يعد استدلالا مخالفاً للثابت بالأوراق ذلك أن المتهم الأول وان أنكر الاتهام إلا أن هناك دليل كافي لاتهامه وهى أقوال المتهمين الثاني والثالث والرابع الذين أغفلت المحكمة أقوالهم والتي جاءت بشكل تفصيلي عبر مراحل التحقيق

وعند مواجهتهم للمتهم الأول ، وان مجرد عدم العثور على الأختام التي يحوزها لا يمكن أن تكون سبباً لطرح اعترافات هؤلاء المتهمين خاصة وان هذه الأقوال قد تعززت بضبط عدد من المستندات المزورة وجدت مخزنة بجهاز الحاسوب المضبوط ومنها مستند يخص زوجة المتهم الأول وعدد من المستندات تخص شقيقه وهي معروضة على بساط البحث أمام المحكمة ولم تتناولها أو تشير إليها ، مما يجعل حكمها مشوباً بالفساد في الاستدلال .

الثـانـي: -إن المحكمـة المطعـون فـي حكمهـا قضـت ببـراءة المتهم السادس استناداً إلى أن الشهادة المدعى بتزويرها لم يتم العثور عليهـا، مـع أن عـرض المحـرر المـزور علـى بسـاط البحـث أمـام المحكمـة أصـبح غيـر لازم وفقـاً لمـا أكدتـه المحكمـة العليـا بـدوائرها مجتمعـة، كمـا أغفلـت المحكمـة اعتـراف المـتهم تفصـيلا بمحضـر الاستدلال دون أن تتناول هذا الدليل والأخذ بـه أو طرحه إما وإنها لم تفعل فإن حكمها يكون قاصراً.

الثالـث :- إن المحكمـة المطعـون فـي حكمهـا قضـت ببـراءة المتهم الخامس تأسيسا على إن من قام بتزوير البطاقة الشخصية هو شخص عادي وليس موظفاً عاماً ، وان القانون أشترط للعقاب على جريمة استعمال الوثائق المزورة إن يدفع بالوثيقة المزورة ويحتج بها كورقة رسمية لذي أي جهة وأن المتهم لم يستعمل البطاقة المزورة ، وفـات المحكمـة إن النيابـة العامـة قيـدت الواقعـة باعتبـار التزويـر ارتكـب مـن قبـل شـخص عـادي ولـيس مـن موظـف عمـومي ، وان القانون لم يشترط للعقاب على هذه الجريمة ضرورة الدفع بالمستند المزور لدى أي جهة وإنما اشترط استعمال المحرر المزور وهو ما حصل في واقعة الحال حيث إن المتهم مصري الجنسية وقام بتزوير بطاقة شخصية على أساس انه ليبي ودفع مبلغ مالي قدره أربعون ديناراً مقابل الحصول عليها وما غرضه من ذلك إلا استعمالها ، ثم

كيف ثبت للمحكمة انه لم يستعملها وبالتالي فان الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون وانتهت النيابة العامة الطاعنة إلى طلب قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه حصل واقعة الدعوى في قوله :- [حيث تخلص الواقعة في ورود معلومات إلى قسم البحث الجنائي من أحد المصادر مفادها إن العاملين بمكتب السفير لخدمات الحاسوب الواقع بالقرب من مركز شرطة البيضاء المدينة يقومون بتزوير المستندات الصادرة عن الجهات العامة وتم التعرف على أصاحب المكتب وهم المتهمين الثاني والثالث والرابع وتم ضبطهم أثناء تواجدهم داخل المحل وتم إحضارهم إلى قسم البحث الجنائي ثم تم ضبط الأجهزة التي يستعملونها وبالاستدلال مع المتهم الثاني اعترف بقيامه بتزوير المستندات وأفاد بان المدعو "..." هو من يقوم بإحضار المستندات ويقوم بشطب بياناتها ثم إعادة تصويرها علي جهاز السكانر وأن هناك عدة أشخاص قد تعاملوا معه ومن بينهم شخص يدعى "..." يقوم بإحضار (سي . دي) مخزن به عدد من الشهادات الثانوية والجامعية ويقوم بنسخها في المحل- وكذلك شخص يدعي (....) وشخص يدعى (....) حيث زور له شهادة ثانوية باسم أبنه (...)وبالاستدلال مع الأول أنكر ما نسب إليه وذكر انه يحضر إلي محل السفير لغرض تصوير مستندات صحيحة تخصه مثل بطاقة شخصية ورخصه قيادة وبالاستدلال مع الثالث أعترف بقيامـــــه ومعه صاحب المحل(...) (المتهم الثاني) - والرابع بتزوير المستندات سواء كانت بطاقات شخصية أو إفادات تخرج أو شهادات ثانوية عامة أو أثبات مستوي وقرارات تعيين وقرارات نزع الصبغة الزراعية وشهادات خلو من التهاب الكبد الوبائي وغيرها من المستندات وان هذه المستندات كان قد أحضرهـــا

المدعو (...) وهو من يقوم بشطب البيانات باستعمال الحبر الأبيض ثم إعادة تصويرها صور ملونة باستعمال جهاز السكانر ، وأن هناك عدة أشخاص يتعاملون معه منهم المتهم الخامس الذي زور له بطاقة شخصية بمبلغ أربعين ديناراً مع انه مصري ، وبالاستدلال مع الرابع اعترف بقيامه هو والأول والثاني والثالث بالتزوير وهو يقوم بسحبها وتسليمها ، وبالاستدلال مع الخامس أعترف بقيامه مع المتهم الثالث بتزوير بطاقة شخصية مقابل مبلغ أربعين دينار ، وبالاستدلال مع السادس ذكر انه حضر إلى مكتب السفير لغرض تصوير مستندات لابنه فعرض عليه شخص في المحل بتزوير الشهادة الثانوية باسم أبنه (...) بتقدير مقبول فوافق على ذلك واستلم الشهادة إلا انه لم يقدمها لأية جهة ، وبالتحقيق مع الأول أنكر وأكد على نفس أقواله في محضر جمع الاستدلالات ، وبالتحقيق مع الثاني أكد على نفس أقواله في محضر جمع الاستدلالات وكذلك الثالث والرابع والخامس إلا أن السادس ذكر أن الإفادة الخاصة بابنه كانت صحيحة ، وبإجراء المواجهة بين المتهمين أصر كل منهم على أقواله السابقة).

ثم أورد الحكم في شأن قضائه ببراءة المتهمين الأول والخامس والسادس قوله [وحيث إنه فيما يتعلق بالمتهم الأول فإن الأوراق تخلو من الأدلة اللهم إلا الدليل الوحيد على اتهامه وهى أقوال المتهمين الثاني والثالث حيث ذكر المتهم الثاني أن جميع الشهادات والرسائل الموجودة على الجهاز كان قد أحضرها المتهم الأول ونسب كافة الأفعال إليه وهم بذلك يحاولون الزج بالمتهم وإقحامه وبالتالي التخلص من غائلة الاتهام ، إلا أن المتهم الأول أنكر الاتهام عبر كل مراحل الدعوى حيث ذكر أن جميع الإجراءات التي أحضرها لغرض تصويرها والتي تخصه هي إجراءات صحيحة والدليل على ذلك أن المتهم الثاني ذكر أن المتهم الأول توجد لديه أختام لأقسام

المرور بنغازي والمرج والبيضاء وعند انتقال مأمور الضبط لتفتيش منزلـــه لم يتم العثور على أي مستند مزور أو محل شك وبالتالي فإن المحكمة أصدرت حكمها بتبرئته " إما فيما يتعلق بالمتهم الخامس والذي تحصل على البطاقة من مكتب الخدمات حيث إنه من الثابت أن من قام بتزوير هذه البطاقة هو شخص عادي وليس موظفا عاما وأن التزوير هو تزوير معنوي وليس مادي وحتى لو توفر في الوثيقة الشروط القانونية اللازمة فأن المتهم لم يستعمل تلك البطاقة حيث إن القانون اشترط للعقاب على استعمال الوثائق المزورة أن يدفع بالوثيقة المزورة أو يحتج بها كورقة أو مستند رسمي لدى أي جهة حيث لم يثبت أنه استعمل تلك البطاقة فقد قرر أمام النيابة العامة انه أخذ البطاقة ووضعها في المنزل ولم يستعملها وعندما حضر إليه رجال البحث سلمها لهم وبالتالي فان المحكمة أصدرت حكمها بتبرئته أما فيما يتعلق بالمتهم السادس فان أوراق الدعوى تخلو من الدليل المادي الذي يدين المتهم اللهم إلا أقوال المتهم الثاني الذي ذكر بأن المتهم السادس حضر إليه بدون سابق معرفة وعرض المتهم الثاني عليه أن يعطيه شهادة ثانوية عامة ، وقد ذكر المتهم الثاني أن جميع المستندات التي تم تزويرها موجودة بالجهاز وباستخراج المستندات المزورة من الجهاز عن طريق البحث الجنائي وكذلك الخبير الذي استعانت به النيابة العامة لم تظهر الشهادة المدعى بتزويرها من ضمن المستندات المزورة ، وحيث إنه ثم إرفاق شهادة ميلاد باسم ابن المتهم المدعو (...) تبين أنه من مواليد 1988وأن الشهادة المدعى بتزويرها هي عن عامي 88/87 فلا يمكن تصور أن يستفيد منها المتهم حيث إنه وبمقارنة تاريخ الشهادة المزورة مع شهادة ميلاد الابن تبين منها أن الابن المذكور لم يكن قد ولد أصلا، وحيث إن النيابة العامة كانت قد قدمت المتهم بتهمة استعمال وثيقة مزورة فإن الاتهام غير قائم في حق المتهم خاصة وان المستند

المدعي بتزويره لم يضبط ولا حتى صورته وبالتالي فلم يثبت استعماله للوثيقة المزورة ودفعها للتعامل ، وحيث إن الوثيقة لا وجود لها فقد أصدرت المحكمة حكمها بتبرئته منها عملا بالمادة 1/277 إجراءات جنائية] .

وحيث إنه ولئن كان يكفي في المحاكمة الجنائية أن تتشكك المحكمة في صحة الاتهام أو نسبته إلى المتهم كي تقضي له بالبراءة إذ مرجع الأمر في ذلك إلى اقتناعها والى ما تنتهي إليه بشأن تقدير أدلة الدعوى مادامت قد أحاطت بوقائعها ومحصتها ووقفت على ظروفها وأدلتها فتشككت فيها وفى صحتها وسلامتها ولم تجد فيها ما يقنعها إلى القضاء بالإدانة ، إلا أن ذلك مشروط بان تكون أسباب تشككها صالحة لحمل ما انتهت إليه باستدلال سائغ وبما له أصل ثابت بالأوراق وإلا كان حكمها معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده الأول مما نسب إليه على إنكاره للاتهام في جميع مراحل الدعوى وعلى عدم العثور على أي مستند مزور بمنزله عند تفتيشه بعد أن ذكر المتهم الثاني أن لديه أختاما لأقسام المرور بنغازي والمرج والبيضاء ، وان ما ذكره المتهمان الثاني والثالث من أن جميع الشهائد والرسائل الموجودة بالجهاز كان قد احضرها المتهم الأول كان بقصد الزج به في الاتهام ولتخلصهما من غائلة الاتهام دون أن يعرض الحكم لما جاء في أقوال المتهم الرابع رأف الله حسن عبدالرزاق بمحضر تحقيق النيابة العامة وعند مواجهته بالمتهم الأول من انه يقوم بإحضار العديد من المستندات سواء كانت إفادات تخرج أو إثبات مستوي دراسي أو كشف درجات ورخص قيادة وبطاقات إلى محل السفير لخدمات الحاسوب الذي يعمل هو به وبعد أن يقوم هو بسحبها وتصويرها على جهاز السكانر يقوم المتهم الأول بتعبئة البيانات التي يحتاجها

واستمرا في العمل على هذا النحو إلى أن تم القبض عليهم ، كما لم يتعرض الحكم لما تم إثباته بمحضر جمع الأدلة من انه من ضمن ما عثر عليه مخزن بجهاز الحاسوب المضبوط قرار تعيين باسم شقيق المتهم المدعو (...) مع تأكيد هذا الأخير على أقواله بعدم علمه بهذا القرار ، وكذلك العثور بهذا الحاسوب على قرار لأمين اللجنة الشعبية للمالية بالشعبية بشان صرف علاوة لزوجة المتهم (....)، ودون أن تنزل المحكمة المطعون في حكمها هذه الأقوال والقرائن منزلتها في ميزان التقدير ، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال الذي رمته به النيابة الطاعنة في نعيها بهذا الشأن ، الأمر الذي يتعين معه نقضه في هذا الشق .

وحيث انه يبين من قرار الاتهام الذي أورده الحكم المطعون فيه إنه تضمن اتهام المطعون ضدهما الخامس والسادس بأنهما استعملا وثائق رسمية مزورة مع علمهما بذلك دون أن يشتركا في تزويرها بان أستعمل الخامس البطاقة الشخصية التي زورها المتهم الثالث ، وأستعمل السادس شهادة ثانوية عامة قام بتزويرها المتهم الثاني في إجراءات تعيين أبنه (...) ، وكان من المقرر أن جريمة استعمال الوثائق الرسمية المزورة المعاقب عليها بموجب المادة 1/347 من قانون العقوبات لا تتحقق إلا إذا أستعمل الفاعل الوثيقة المزورة وهو يعلم وقت الاستعمال بتزويرها وكان المقصود بالاستعمال التمسك أو الاحتجاج بالوثيقة بتقديمها لشخص أو جهة من الجهات ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قدمت الوثيقة فعلا للشخص أو الجهة لتحقيق الغرض الذي يتوخاه الفاعل من الاستعمال ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه وعلى نحو ما سلف للتدليل على قضائه ببراءة المطعون ضدهما الخامس والسادس من التهمة المسندة إليهما قوله انه لم يثبت قيامهما باستعمال الوثيقة المزورة المتهم كل منهما

باستعمالها ، وان هذا الذي ذهب إليه الحكم في محله إذ انه لا يوجد بالأوراق ما يقطع بقيام المطعون ضده الخامس باستعمال البطاقة الشخصية المزورة التي تحصل عليها وقيام المطعون ضده السادس باستعمال الشهادة الثانوية التي ثم تزويرها باسم أبنه (..) ، وان مجرد حيازتهما لهاتين الوثيقتين المزورتين لا يعتبر استعمالا لهما بل لابد من إظهارهما والتمسك بقيمتهما كما لو كانتا صحيحتين وبالتالي فإن ما تنعاه النيابة الطاعنة في هذا الشأن يكون في غير محله .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به ببراءة المطعون ضده الأول (....) وإعادة الدعوى بشأنه إلى محكمة استئناف الجبل الأخضر – دائرة الجنايات – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

طعن جنائي رقم 55/293 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأحد 21 جماد الأول 1432 هـ الموافق 2011/4/24 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشـــار الأستـــــاذ: المقطوف بالعيد اشكال
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد السلام امحمد بحيح
: حسـين عمـــر الشتيوي
: فـرج عبد الله بن عائشـة
: مفتـــاح علي بـــــادي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: صالح المحقق
ومسجل الدائرة الأخ: حـكيم بو جناح

عقوبة -استعمال المادة 28 عقوبات - يكفي الاستهداء ببعض ضوابطها.

من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن يبنى تقديره للعقوبة على تسبيب مفصل يستعرض فيه جميع الضوابط المقررة بالمادة 28 من قانون العقوبات ليستهدي بها القاضي في تقديره للعقوبة وهي خاصة بخطورة الجريمة ونزعة الجاني إلى الإجرام وإنما يكفي لسلامته أن يستهدى ببعض تلك الضوابط للتأكد من أن العقوبة لم تقدر جزافاً ولا تعسفاً وإنما كانت على هدى من القانون.

عقوبة-- استبدال عقوبة الحبس بالسجن وفقا للمادة 29 عقوبات - شرطه ألا يقل عن ستة أشهر .

وفقاً لنص المادة 29 من ذات القانون يجوز للقاضي إذا رأى معاملة المتهم بهذه المادة وكانت الواقعة المسندة إليه تكون جناية عقوبتها السجن أن يستبدل عقوبة الحبس بعقوبة السجن وفى هذه الحالة لا يجوز أن تقل مدة الحبس عن ستة أشهر ولا يحد من سلطته النص على حدود دنيا تقل أو تعادل أو تزيد عن الحد الأدنى العام المقرر لعقوبة السجن وهى ثلاث سنوات.

عقوبة-الزيادة بمناسبه الارتباط لا يشترط أن تكون كامل الثلث-بيان ذلك.

من المقرر أيضاً أنه ليس بلازم أن تكون الزيادة بكامل الثلث إذ أن أعمال هذه المادة يتحقق بزيادة العقوبة بأية نسبة بحيث لا تتجاوز هذه الزيادة في أقصاها ثلث العقوبة التي يرى القاضي توقيعها على المحكوم عليه.

محاكمة-تشكك المحكمة - يكفي للقضاء للمتهم بالبراءة.

من المقرر أنه يكفي في المحاكمة الجنائية أن تشكك المحكمة في إسناد التهمة إلى المتهم لكي تقضى له بالبراءة مادامت قد ألمت بالدعوى ووقفت على الأدلة القائمة فيها.

سكر اختياري -لا ينفي المسؤولية الجنائية - أساسه.

أن مقتضى نص المادة 90 من قانون العقوبات أن السكر الاختياري لا يحول دون مسئولية الفاعل أو ينقصها وكان الحكم

المطعون فيه ــ على النحو المتقدم قد استند في قضائه ببراءة المطعون ضده من التهمة الثالثة ((الإدلاء ببيانات كاذبة)) على أنه كان في حالة سكر ولا يعي ما يقول وأنه لا يؤخذ على أقواله في تلك الحالة وكان ذلك على فرض صحته لا تنتفى به المسئولية الجنائية طالما كان السكر اختياريا فإن قضاء الحكم بالبراءة من التهمة المذكورة لهذا السبب يعيبه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب ويوجب نقضه في شأنها .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 10-6-2007ف بدائرة مركز شرطة أبوسليم: ــ

1-شرب خمراً وعلى النحو المبين بالأوراق.

2-حاز خمراً وعلى النحو المبين بالأوراق.

3-أدلى بصدد إجراء عمومي أمام موظف عمومي ببيانات كاذبة عن هويته بأن أدلى في تعبئة نموذج حالات السكر المرفق باسم غير أسمه الحقيقي وعلى النحو المبين بالأوراق.

4- تسبب في مضايقة الغير وإقلاقهم في محل عام وعلى النحو المبين بالأوراق ، وطلبت من غرفة الاتهام إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد 1/1 مكرر ، 2 ، 1/4 من القانون رقم 4 لسنة 1423م بشأن تحريم الخمر 1/2 بند 3 من القانون رقم 20 لسنة 1425م بشأن تعديل بعض أحكام القانون المذكور ، 1/162 ،

2/76 ، 1/365 ، 472 من قانون العقوبات ، والغرفة قررت ذلك ومحكمة استئناف طرابلس دائرة الجنايات قضت حضورياً بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة سنة مع الشغل وبتغريمه خمسمائة دينار عن التهمتين الأول والثانية وببراءته من التهمتين الثالثة والرابعة وأمرت المحكمة بوقف نفاذ عقوبة الحبس فقط لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ الحكم .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 15-10-2007ف، وفى 12-12-2007ف قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. قدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما يتعلق بالتهمتين الثالثة والرابعة والإعادة في شأنهما.

حددت جلسة 24-1-2011م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو الوارد بمحضر الجلسة، وحجز للحكم فيه بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وبيان ذلك: ـ

أولاً: إنه لم يبرر العقوبة المقضي بها وفقاً للمادتين 27، 28 من قانون العقوبات واستند في تخفيف العقوبة على المادة 29 من ذات القانون ونزل بها عن الحد الأدنى دون بيان الأسباب التي تبرر استعماله هذه المادة، كما أن العقوبة المقررة قانوناً تزيد عن الحد

الأدنى وكان الحكم اعتبر الجريمتين الأولى والثانية مرتبطتين واستبدل عقوبة الحبس بعقوبة السجن ولم يعمل الزيادة طبقاً لأحكام الارتباط، المنوه عنه في الحكم فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون.

ثانياً: إنه قضى بالبراءة عن التهمتين الثالثة والرابعة استنادا على إنكار المتهم لهما بقولها إن تهمة الإدلاء ببيانات كاذبة عن الهوية أمام موظف عمومي كانت واقعة تحت تأثير المادة المسكرة التي تناولها وهذا مردود بأنه وفقاً للمادة 90 عقوبات لا يحول السكر الاختياري دون مستولية الفاعل أو ينقصها كما أن التهمة الرابعة ثابتة في حق المتهم وأن تبرير الحكم لقضائه بأن المتهم كان تحت تأثير الخمر في غير محله الأمر الذي يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه في صدد تبريره العقوبة التي أنزلها بالطاعن عن التهمتين الأولى والثانية ((وأنه حول تقدير العقوبة فقد رأت المحكمة أنه من خلال اطلاعها على الأوراق لم تلاحظ على أن المتهم من ذوي السوابق الجنائية ولا يوجد بالأوراق ما يبعث على أن المتهم يعود لارتكاب جرائم أخرى في المستقبل فقد رأت إعطاءه فرصة لتقويم نفسه بأن تسعفه باستعمال المواد 29، 112، 113 عقوبات)).

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه ليس بلازم على الحكم أن يبنى تقديره للعقوبة على تسبيب مفصل يستعرض فيه جميع الضوابط المقررة بالمادة 28 من قانون العقوبات ليستهدي بها القاضي في تقديره للعقوبة وهى خاصة بخطورة الجريمة ونزعة الجاني إلى الإجرام وإنما يكفى لسلامته أن يستهدى ببعض تلك الضوابط للتأكد من أن العقوبة لم تقدر جزافاً ولا تعسفاً وإنما كانت على هدى من القانون ، كما أنه وفقاً لنص المادة 29 من ذات القانون يجوز للقاضي إذا رأى معاملة المتهم بهذه المادة وكانت الواقعة المسندة إليه تكون جناية عقوبتها السجن أن يستبدل عقوبة الحبس بعقوبة السجن وفى هذه

الحالة لا يجوز أن تقل مدة الحبس عن ستة أشهر ولا يحد من سلطته النص على حدود دنيا تقل أو تعادل أو تزيد عن الحد الأدنى العام المقرر لعقوبة السجن وهى ثلاث سنوات ومن المقرر أيضاً أنه ليس بلازم أن تكون الزيادة بكامل الثلث إذ أن أعمال هذه المادة يتحقق بزيادة العقوبة بأية نسبة بحيث لا تتجاوز هذه الزيادة في أقصاها ثلث العقوبة التي يرى القاضي توقيعها على المحكوم عليه وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف قد برر تقديره العقوبة التي أنزلها بالمطعون ضده بأنه ليس من أرباب السوابق وخلو الأوراق مما يبعث على الاعتقاد بأنه سيعود لارتكاب الجرائم ورأى استبدال عقوبة الحبس مع الشغل لمدة سنة بعقوبة السجن عن جريمتي شرب الخمر وحيازته وهو ما لا يخرج عن التطبيق الصحيح للقانون ويفيد مراعاة الحكم للزيادة المنصوص عليها بالمادة 2/76 عقوبات وكان تبريره سائغاً وكافياً الأمر الذى يضحى معه الوجه الأول للنعي في غير محله .

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى ببراءة المطعون ضده من التهمتين الثالثة والرابعة تأسيساً على قوله ((أما ما يتعلق بالتهمتين الثالثة والرابعة فإن هذه المحكمة ترى أنهما غير ثابتين في حق المتهم أخذاً من كون المتهم قد انكرها في جميع مراحل الدعوى وأمام هذه المحكمة ، وأن ما ذكره عن الإدلاء بالبيانات الكاذبة قال إنه كان في حالة سكر ولم يعي لما ذكره ، وهذا ما تراه المحكمة كون المتهم كان بحالة سكر وأن ذلك ثابت من نتيجة عينة الدم والتي جاءت إيجابية بنسبة 30% وهذه النسبة عالية جداً لا يدرك فيها الشخص ما يقول ومن ثم لا تؤخذ على أقواله في تلك الحالة وهذا ما أكده كذلك مأمور الضبط عند مثول المتهم أمامه بقوله أنه كان غير متزن في الكلام فمن تم فإن أقواله وكلامه وهو لازال في حالة غير وعى فهذه الأقوال لا يعول عليها وبالتالي فإنها

تكون عرضة للشك ، وكذلك تهمة مضايقة الغير فهي تهمة غير ثابتة في حقه كون الأوراق خالية من الدليل الكافي ضده خاصة وأن المتهم قد أنكرها وما يوجد بالأوراق سوى أقوال المبلغ "..." ولا يوجد بالأوراق ما يدعمها من دليل وأن هذه الأقوال جاءت مرسلة يعوزها الدليل الكافي لثبوت التهمة في حق المتهم ، وتأسيساً على ما تقدم فإن الأحكام تبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين وبذلك تكون التهمة الثالثة والرابعة غير ثابتة في حق المتهم لعدم كفاية الدليل ويتعين لذلك الحكم ببراءته منهما .....))

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى في المحاكمة الجنائية أن تشكك المحكمة في إسناد التهمة إلى المتهم لكى تقضى له بالبراءة مادامت قد ألمت بالدعوى ووقفت على الأدلة القائمة فيها، وكان الثابت من الحكم المطعون وكما سلف البيان أنه بالنسبة للتهمة الرابعة ((التسبب في مضايقة الغير وإقلاقهم في محل عام)) قد ناقشت المحكمة الأدلة المقدمة في الدعوى ولم تقتنع بها وطرحتها لتشككها بما له اصل ثابت بالأوراق ، وذلك من كامل صلاحياتها بحيث لا تجوز مجادلتها في ذلك لما فيه من مصادرة لعقيدتها بشأن تقدير الدليل لحملها على الأخذ بما لم تطمئن إليه مما لا تجوز إثارته أمام المحكمة العليا الأمر الذى يجعل النعي على الحكم بالنسبة للتهمة الرابعة في غير محله .

وحيث إن مقتضى نص المادة 90 من قانون العقوبات أن السكر الاختياري لا يحول دون مسئولية الفاعل أو ينقصها وكان الحكم المطعون فيه ـ على النحو المتقدم قد استند في قضائه ببراءة المطعون ضده من التهمة الثالثة ((الإدلاء ببيانات كاذبة)) على أنه كان في حالة سكر ولا يعي ما يقول وأنه لا يؤخذ على أقواله في تلك الحالة وكان ذلك على فرض صحته لا تنتفى به المسئولية الجنائية طالما كان السكر اختياريا فإن قضاء الحكم بالبراءة من

التهمة المذكورة لهذا السبب يعيبه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب ويوجب نقضه في شأنها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً قيما، قضى به بالنسبة للتهمة الثالثة " الإدلاء ببيانات كاذبة " وإعادة الدعوى بشأنها إلى محكمة استئناف طرابلس ـ دائرة الجنايات ـ لنظرها من هيئة أخرى ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

طعن جنائي رقم 56/130 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 21 جماد الأول 1432 هـ الموافق 2011/4/24م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـــــاذ: المقــطوف بالعيد اشـكال
وعضوية المستشارين الأساتذة: عبد السلام امحمد بحــيح
: حسـين عمـــر الشـتيوي
: فــرج عبد الله بن عائشـة
: مفتـــاح عـلي بـــــادي
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: صالح المـــحقق
ومسجل الدائرة الأخ: حـــكيم بو جناح

طعن بالنقض -مذكرة أسبابه – وجوب إيداعها قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو قلم المحكمة العليا مثبتا بياناتها – أو مجرد وصول الملف للمحكمة العليا قبل فوات ميعاده.

من المقرر أن مذكرة أسباب الطعن يجب إيداعها لدى الجهة التي نصت المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية عليها وهى قلم كتاب المحكمة المطعون في حكمها ، أو قلم كتاب المحكمة العليا والذى جرى قضاء هذه المحكمة على صحة الإيداع لديه ، وأن المعول عليه في إثبات الإيداع لدى الجهة المختصة هو ما يصدر عنها ، ويكون ذلك إما بواسطة محضر إيداع وهو الأصل في إثبات حصول الإيداع والذى يشتمل على البيانات الدالة على الجهة التي تم لديها

الإيداع وتاريخه والموظف الذى تلقى هذا الإيداع وتوقيعه أو يكون بواسطة تأشيرة بالإيداع يدونها الموظف المختص على مذكرة أسباب الطعن تكون شاملة للبيانات سالفة الذكر ، أو أن يصل ملف الدعوى مرفقا به مذكرة بأسباب الطعن إلى قلم كتاب المحكمة العليا قبل فوات ميعاد الطعن.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 24-6-2008ف بدائرة مركز شرطة حماية الطاقة الكهربائية طبرق: ـ

نقل بضائع خارج نطاق الرقابة الجمركية بدون ترخيص من الجهات المختصة قانوناً، وذلك بان تم ضبطه بنقطة التمركز الأمني الجرفان وبحوزته كمية من النحاس، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وقدمته لمحكمة طبرق الجزئية ـ دائرة الجنح والمخالفات ـ لمعاقبته بمقتضى المواد 2/1، 3 و5/2 من القانون رقم 97 لسنة 1976ف في شأن مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية، المعدل بالقانون رقم 15 لسنة 1425م، نظرت المحكمة الدعوى ثم قضت فيها بمعاقبة المتهم ـ الطاعن ـ بالحبس لمدة سنتين، وبتغريمه مبلغ أربعة عشر ألفاً وستمائة وثلاثين ديناراً مع النفاذ، وبمصادرة البضاعة محل الدعوى، ووسيلة النقل المستعملة في ارتكابها الشاحنة نوع مرسيدس رقم 24362-60 وإلزامه بالمصاريف. فاستأنف الحكم أمام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة طبرق الابتدائية، فقضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً، وفى الموضوع برفض

الاستئناف، وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به، وألزمت المستأنف بالمصاريف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 30-8-2008ف صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 4-10-2008ف قرر المحكوم عليه الطعن عليه بطريق النقض بالتقرير به من داخل مؤسسة الإصلاح والتأهيل ـ قرنادة ـ وتبين أنه قد أرفق بملف الطعن مذكرتان بأسباب طعن الطاعن أعدت كل منهما من محام كان قد وقعها، وكانتا خاليتين من بيان تاريخ ومكان إيداعهما.

وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً، وعند مخالفة هذا النظر قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه. حددت جلسة 24-1-2011ف لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق. نظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر جلستها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث إنه من المقرر أن مذكرة أسباب الطعن يجب إيداعها لدى الجهة التي نصت المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية عليها وهى قلم كتاب المحكمة المطعون في حكمها ، أو قلم كتاب المحكمة العليا والذى جرى قضاء هذه المحكمة على صحة الإيداع لديه ، وأن المعول عليه في إثبات الإيداع لدى الجهة المختصة هو ما يصدر عنها ، ويكون ذلك إما بواسطة محضر إيداع وهو الأصل في إثبات حصول الإيداع والذى يشتمل على البيانات الدالة على الجهة التي تم لديها الإيداع وتاريخه والموظف الذى تلقى هذا الإيداع وتوقيعه أو يكون بواسطة تأشيرة بالإيداع يدونها الموظف المختص

على مذكرة أسباب الطعن تكون شاملة للبيانات سالفة الذكر ، أو أن يصل ملف الدعوى مرفقا به مذكرة بأسباب الطعن إلى قلم كتاب المحكمة العليا قبل فوات ميعاد الطعن .

لما كان ذلك، وكانت مذكرتا أسباب الطعن خاليتين مما يفيد إيداعهما لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، ولا يوجد محضر إيداع لهما ولا تأشيرة من القلم المختص عليهما تتضمن إيداعهما لديه، كما أن ملف الطعن قد ورد من المحكمة المطعون في حكمها بتاريخ 6-11-2008ف بعد فوات ميعاد الطعن وبدون أسباب الطعن وفقاً للتأشيرة المثبتة على ظهر الملف الأمر الذي يكون معه وجود المذكرتين بملف الطعن مجرد وجود مادي لا يرتب أي أثر.

لما كان ذلك، وكان التقرير بالطعن وإيداع أسبابه يكونان وحدة إجرائية واحدة ولا يغنى أحدهما عن الآخر بحيث إذا تخلف أحدهما لعدم اتخاذه أصلاً أو لعدم استيفائه الشروط المقررة في المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية صار الطعن غير مستوف للشكل المقرر في القانون، ولما كان إيداع الأسباب غير مستوف للشكل المقرر قانوناً، فإنه يتعين عدم قبول الطعن شكلاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً.

طعن جنائي رقم 55/21 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم 20 رجب 1432هـ الموافق 2011/6/21م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: -عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة: -رجب أبوراوي عقيل
: -الطاهر الصادق يوسف
: -محمد عبد اللطيف يوسف
: -محمد أحمد المرجيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: -أبوبكر محمد العباني
ومسجل الدائرة الأخ: -سليم الهادي شقاقة

طعن بالنقض -حق شخص للمحكوم عليه - قيام شقيقه بتوكيل محام للقيام بذلك غير جائز - أساس ذلك.

لما كان التقرير بالطعن بطريق النقض في الحكم قد تم من قبل المحامي (...) بموجب تفويض من المحامي (...) بدعوى أنه موكل من المحكوم عليه في ذلك وهو في الحقيقة غير ذلك إذ لا يوجد بأوراق الدعوى ما يفيد توكيل المحكوم عليه للمحامي المذكور في القيام بذلك وأن الذي قام به هو شقيقه نيابة عنه ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطعن بطريق النقض هو حق شخصي للمحكوم عليه يستعمله أو لا يستعمله حسبما يرى أنه يخدم مصلحته التي هو أولى بتقديرها وليس لأحد أن ينوب عنه

في مباشرة هذا الحق إلا بتوكيل منه توكيلاً خاصاً أو توكيلاً عاماً لا بد من النص فيه على حق التقرير بالطعن فإذا انعدمت الوكالة أصلاً أو صدرت من شخص لا يخوله القانون ذلك انعدمت صفة الوكيل الأمر الذي يكون معه المحامي وقد قرر بالطعن نيابة عن المحكوم عليه دون أن يكون لديه سند في ذلك يكون الطعن فاقداً للشكل المقرر له قانوناً.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخرين لأنهم بتاريخ 2006.5.2ف وما قبله بدائرة قسم مكافحة المخدرات ترهونة: .

1. **المتهمون جميعاً:** حازوا وأحرزوا بقصد الاتجار مواد مخدرة وعلى النحو المبين بالأوراق.

2. **المتهمون الأول والثاني والثالث:** حازوا وأحرزوا بقصد الإتجار خمرة وذلك بان ضبط بمحل المتهم الأول المعد لبيع الخمور والموجود به المتهمان الثاني والثالث عدد ثلاثة عشر كيسا بها خمراً معدة للبيع وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثاني: حاز وأحرز بقصد التعاطي مادة مخدرة وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الأول وحده:

1. اعتدى على أحد الموظفين العموميين القائمين على تنفيذ قانون المخدرات والمؤثرات العقلية بالقوة أثناء تأدية وظيفتهما وذلك بأن اعتدى بالضرب على المجني عليهما (...،) التابعين

لقسم مكافحة المخدرات ترهونة وألحق بهما إصابات قرر الطبيب الشفاء منها في بحر ثلاثة أيام لكل منهما وقام بتهديدهما وتوعدهما بالأضرار بهما.

2. أتلف مالاً منقولاً وصيره غير نافع حالة كون الفعل وقع على منقولات موجودة في إدارة عامة وذلك بأن قام بإتلاف مواسير مياه وخزان مرحاض غرفة الحبس الاحتياطي وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم طبقاً لنصوص المواد: 1/41 مكرر، 1/37، 1/40، 46/42 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية والمعدل بالقانوني رقمي 19 سنة 1423، 23 لسنة 1369، 1، 2، 3، 1/4، 7 . 8، 9، القانون رقم 4 لسنة 1423 بشأن تحريم الخمر، 1/1، 1/2 بند ثالثاً في القانون رقم 20 لسنة 25 المعدل للقانون رقم 1423/4 المذكور 169، 2/457 بند 2، 2/76 من قانون العقوبات والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة استئناف مصراته دائرة الجنايات بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً بتاريخ 2007.5.8ف بمعاقبة المتهم الأول: (...) بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه ثلاثة آلاف دينار عن التهمة الثانية وبالحبس مع الشغل لمدة ثمانية أشهر وتغريمه أربعة آلاف دينار عن التهمتين الثالثة والرابعة المسندتين إليه وبلا مصاريف جنائية.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.5.8ف وبتاريخ 2007.7.7ف قرر محامي المحكوم عليه الطعن في الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبنفس

التاريخ ولدى ذات الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه مرفقة بسند التوكيل. قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى عدم قبول الطعن شكلاً للتقرير به من غير ذي صفة، وبسقوط الطعن ما لم يقدم نفسه للتنفيذ قبل الجلسة حددت جلسة 2011.4.26ف لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقدير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها المرفق وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث شكل الطعن :. فإنه لما كان التقرير بالطعن بطريق النقض في الحكم قد تم من قبل المحامي (...) بموجب تفويض من المحامي (...) بدعوى أنه موكل من المحكوم عليه في ذلك وهو في الحقيقة غير ذلك إذ لا يوجد بأوراق الدعوى ما يفيد توكيل المحكوم عليه للمحامي المذكور في القيام بذلك وأن الذي قام به هو شقيقه نيابة عنه ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطعن بطريق النقض هو حق شخصي للمحكوم عليه يستعمله أو لا يستعمله حسبما يرى أنه يخدم مصلحته التي هو أولى بتقديرها وليس لأحد أن ينوب عنه في مباشرة هذا الحق إلا بتوكيل منه في ذلك مما يتعين معه أن يكون التقرير بالطعن أمام الجهة المختصة بذلك قانوناً قد تم إما منه شخصياً أو ممن يوكله لهذا الغرض توكيلاً خاصاً أو توكيلاً عاماً لا بد من النص فيه على حق التقرير بالطعن ولما كان الوكيل يستمد صلاحية القيام بالعمل القانوني الموكل فيه في سند الوكالة في الإذن الصادر له من الموكل فإذا انعدمت الوكالة أصلاً أو صدرت من شخص لا يخوله القانون ذلك انعدمت صفة الوكيل فيما قام به من عمل قانوني نيابة عن الأصل الأمر الذي يكون معه

المحامي السالف الذكر وقد قرر بالطعن نيابة عن المحكوم عليه دون أن يكون لديه سند في ذلك من المحكوم عليه شخصياً أو ممن وكله لهذا الغرض وعليه يكون الطعن فاقداً للشكل المقرر له قانوناً ويتعين والحالة هذه عدم قبوله شكلاً للتقرير به من غير ذي صفة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً.

طعن جنائي رقم 55/581 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 28 شوال 1432 هـ الموافق 2011/9/27 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: -عبد العظيم محمود سعود
وعضوية المستشارين الأساتذة: -رجب أبوراوي عقيل
: -الطاهر الصادق يوسف
: -محمد عبد اللطيف يوسف
: -محمد أحمد المرجيني
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: -أبوبكر محمد العباني
ومسجل الدائرة الأخ: -سليم الهادي شقاقة

عقوبة مبررة-متى كانت العقوبة المقضي بها تدخل في حدود الجريمة الأشد -لا قصور.

متى كانت العقوبة المقضي بها عن الجريمة الأشد المنصوص عليها بالمادة 2/430 عقوبات هي بمقدار العقوبة المبينة بالمنطوق وكان الحكم قد عاقب الطاعن بالحبس شهرين وكان الحد الأدنى لكل من جريمتي التهديد والسب اللتين دانه بها هي ألا تقل عن أربعة وعشرين ساعة حبس، وأن جريمة التهديد لا تزيد العقوبة فيها عن سنة، ولذلك فإن العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق الحدود المقرر قانوناً للجريمة الأشد كذلك لجريمة السب ويكون بذلك النعي عليه في غير محله لأنه لا يحقق مصلحة للطاعن.

قصد جنائي – ليس بلازم لسلامة الحكم بالتكلم عن كل ركن على حدة – يكفي استخلاصها من عموم الأسباب.

قول الطاعن أن الحكمة أدانته عن التهمة دون بيان أركان الجريمة خاصة القصد الجنائي فهذا النعي غير صائب لأن الحكم ليس ملزماً بالتكلم عن أركان الجريمة على استقلال كما أن الحكم وعلى نحو ما سلف قد أستظهر أدلة يقينية على ثبوت الاتهام في حق الطاعن وأن هذه الجريمة يكفي لقيامها توفر القصد الجنائي العام وأن الحكم ليس معنياً بالبحث في القصد الجنائي لدى المتهم طالما أن المجني عليه أثبت أن العبارات نالت منه وسببت له إضرار مادية وعضوية.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2006.2.9 مع آخر وبدائرة مركز شرطة زليتن:

أ) المتهم الأول:

1) هدد الغير بإنزال ضرر غير مشروع به حالة كون التهديد بارتكاب جريمة ضد النفس وذلك بأن وجه عبارات " سوف إنطيح فيها رقبة " للمجني عليه محمد يعقوب جاد الله.

2) خدش شرف شخص في حضوره وذلك بأن وجه عبارات " كمشه كلاب ما تتحشموش " للمجني عليه سالف الذكر.

3) ضايق الناس بالضجيج بإقلاق راحتهم بقيامه بالصراخ أمام منزل المجني عليه سالف الذكر قاصداً مضايقته.

4) قذف أشياء من شأنها إيذاء الأشخاص ومضايقتهم وذلك بقذف الحجارة صوب منزل المجني عليه سالف الذكر.

(ب) (المتهم الثاني غير طاعن):

وطلبت النيابة العامة من محكمة زليتن الجزئية معاقبته وفق المواد 1،2/340، 1/438، 1/471، 486 من قانون العقوبات وعند نظر الدعوى تقدم المجني عليه بصحيفة ادعاء بالحق المدني طلب فيها إلزام المدعى عليه " الطاعن وآخر " بأن يدفعا له مبلغاً مالياً قدره خمسون ألف دينار تعويضاً عن الضرر اللاحق به مع المصاريف.

والمحكمة الجزئية قضت في الدعوى غيابياً للأول وحضورياً للثاني، أولاً في الدعوى الجنائية بإدانة المتهمين ومعاقبتهم بالحبس للأول لمدة شهرين مع كفالة استئناف مقدارها خمسون دينار، وفى الدعوى المدنية بإلزامها بدفع تعويض للمجني عليه قدره مائة دينار جبراً للضرر اللاحق به ورفض ما عدا ذلك من الطلبات.

استأنف المحكوم عليه هذا الحكم لدى دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة زليتن الابتدائية والتي قضت في الدعوى حضورياً للمستأنفين بقبول الاستئنافين شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى بشقيها وبرفض الاستئناف المرفوع من المستأنف " الطاعن " وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الجنائية وتعديل الحكم المستأنف في الدعوى المدنية وإلزام المستأنف ضده بان يدفع للمدعى مبلغاً قدره مائة دينار تعويضاً شاملاً عما لحقه من ضرر مع إلزامه بالمصاريف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 24-11-2007، وبتاريخ 13-1-2008 طعن محامي الطاعن بطريق النقض بتقرير موقع منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبتاريخ 20-1-2008 أودع المحامي المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى ذات القلم قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي القانوني انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

حددت جلسة 13-9-2011 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونيابة النقض صممت على الرأي السابق وتم نظر الدعوى على النحو الوارد بمحضر الجلسة وثم حجزها للحكم بجلسة اليوم 27-9-2011.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز وضعه المقرر في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب مبيناً ذلك بقوله (إن المحكمة المطعون في حكمها أعملت أحكام الارتباط دون بيان الجريمة الأشد وفق نص المادة 2/76 عقوبات، وذلك مقرر لأن تتمكن المحكمة العليا من مراقبة تقدير العقوبة وفق القانون كذلك المحكمة أدانت الطاعن عن التهمة الأولى دون بيان توافر القصد الجنائي لدى المحكوم عليه كما أن الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه جاءت أسبابه خالية من عبارة التهديد مما يعد معه الحكم معيباً بما يوجب نقضه والإعادة وهذا القول ينطبق على التهمة الثانية المسندة إلى المتهم (المحكوم عليه) حيث لم تورد المحكمة عن طرح شهادة

الشهود مضمون عبارة السب المنسوبة له وطلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد لخص واقعة الدعوى دلالة الواردة فيها بقوله (تخلص في انه بتاريخها تقدم المجنى عليه (...) إلى مركز شرطة زليتن بشكوى ضد المتهمين وآخرين كون المتهم الأول حضر إليه بمنزله وقام بتهديده بالفعل وسبه ومضايقته بألفاظ نابية وقذفه بالحجارة وذلك بحضور(.....،) واللذين بضبط أقوالهما أكدا ما ذكره الشاكي وأضاف الأول بأنه شاهد المتهم الثاني وإخوته وقد قاموا "بالتسطريب" أمام منزل الشاكي وقد نفى المتهمون استدلالا وتحقيقاً ما نسب إليهما وقد أكد المجنى عليه الشهادة بمحضر تحقيق النيابة العامة على قيام المتهمين بتهديده حيث أضاف بأن المتهم الثاني كان يقود مركبته الآلية وقام بتهديده بها وإدخال الرعب في نفسه كما أكد الشاهدان (.....،...) على ما جاء في شهادتهما السابقة ، والمحكمة وهى بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى وتمحيصها لأدلتها بين لها بأن التهم المسندة للمتهمين ثابتة بحقهما بكافة أركانها وعناصرها القانونية أخذاً بما جاء في شهادة المجنى عليه وشهادة الشهود بمحضر تحقيق النيابة العامة والتي أكدوا فيها على قيام المتهمين بتوجيه عبارات السب والتهديد والقذف بالحجارة اتجاه منزل المجنى عليه وقيامه بالصراخ ومضايقة المجنى عليه مؤكدين على عبارة " إطيح فيها رقبة التى قالها " المحكوم عليه " للمجنى عليه .

وتأسيساً على ما تقدم فإن فعل المتهمين تتحقق من خلال الجرائم المسندة إليهما من حيث العبارة التى وجهها المتهم الأول والأفعال التى قام بها المتهم الثاني من شأنها إحداث الرعب في نفس من وجهت إليه وكان المتهمان مدركين لذلك مما تحقق معه جريمة التهديد في حق كلا المتهمين كما أن من شأن عبارات السب التى

وجهها المتهم الأول للمجنى عليه أن تخدش شرفه وتحط بكرامته وتتحقق به جريمة السب في حق المتهم الأول وأن التهم المسندة إليه قد ارتكبت في ثورة إجرامية واحدة وتحت نشاط إجرامي واحد وارتبطت ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة مما يتعين معه اعتبار الجريمة الأشد والحكم بعقوبتها مع زيادة العقوبة إلى حد الثلث عملاً بالمادة 2/76 عقوبات) .

لما كان ذلك وكانت العقوبة المقضي بها عن الجريمة الأشد المنصوص عليها بالمادة 2/430 عقوبات هي بمقدار العقوبة المبينة بالمنطوق وكان الحكم قد عاقب الطاعن بالحبس شهرين وكان الحد الأدنى لكل من جريمتي التهديد والسب اللتين دانه بها هي ألا تقل عن أربعة وعشرين ساعة حبس ، وأن جريمة التهديد لا تزيد العقوبة فيها عن سنة ، وبناء على ذلك فإن العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق الحدود المقرر قانوناً للجريمة الأشد كذلك لجريمة السب ويكون بذلك النعي عليه في غير محله لأنه لا يحقق مصلحة للطاعن وكذلك قول الطاعن أن الحكمة أدانته عن التهمة دون بيان أركان الجريمة خاصة القصد الجنائي فهذا النعي غير صائب لأن الحكم ليس ملزماً بالتكلم عن أركان الجريمة على استقلال كما أن الحكم وعلى نحو ما سلف قد أستظهر أدلة يقينية على ثبوت الاتهام في حق الطاعن وأن هذه الجريمة يكفى لقيامها توفر القصد الجنائي العام وأن الحكم ليس معنياً بالبحث في القصد الجنائي لدى المتهم طالما أن المجنى عليه أثبت أن العبارات نالت منه وسببت له إضرار مادية وعضوية وقول الطاعن أن المحكمة المطعون في قضائها أبدت الحكم دون إيرادها مضمون عبارات التهديد فإنه يبين من أسباب الحكم سالفة الذكر أن الحكم قد ذكرها وأورد مضمون عبارات التهديد ولا يعيب الحكم محل الطعن إذ أحالها عليه بشأنها في أسبابه بأن ذلك مكمل له وهو ما يكون معه النعي في غير محله .

وفيما يتعلق بالنعي بالقصور في التسبيب عندما أدانت المحكمة الطاعن دون أن تورد العبارات التي تضمنها الحكم تأسيساً على شهادة الشهود فإن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أورد قول (والمحكمة وهي بصدد مطالعتها للأوراق تبين لها أن التهم المسندة للمتهمين ثابتة في حقهما بكافة أركانها وعناصرها أخذاً بما جاء في شهادة الشهود وهما (...) أمام النيابة العامة وعلى نحو ما سلف بيانه.

وعليه يكون الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد مضمون كل دليل وانه لا ضير من أن الحكم المطعون فيه لم يتناول هذه الأدلة وإيراد مضمونها طالما أنها جاءت بأسباب الحكم خاصة أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر أسباب الحكم الابتدائي جزءا لا يتجزأ منه ومكملة له.

وبذلك تكون مناعي الطاعن على الحكم محل الطعن في غير محلها ما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

الفهرس

فهرس قضاء الأحوال الشخصية

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1	**(إعلان)** إعلان الحكم – إذا تم لا يعني القبول بالحكم لتنفيذ جزء من الطلبات إذا كانت الطلبات الأصلية أكبر مما حكم به – النعي بذلك لا أساس له.	57/27 ق	32
2	**(حضانة)** حضانة – مسكن الحضانة الأصل أنه بيت الزوجية – إلا إذا وُجدت موانع كأن يكون مملوكا لغير والد المحضونين – قضاء الحكم بذلك لا خطأ _ أساس ذلك.	57/57 ق	6
3	**(طعن بالنقض)** طعن بالنقض – حالاته حددته المادة 337 مرافعات المعدلة على سبيل الحصر – ليس من بينها الأحكام الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض – أساس ذلك.	57/54 ق	14
4	طعن بالنقض – حددت حالاته المادة 337 مرافعات في الأحكام الصادرة في قضايا استئناف الأحكام الجزئية وليس من ضمنها نفقة العدة ومتعة الطلاق.	57/57 ق	6
5	طعن بالنقض – جوازه لكل من كان طرفا في الخصومة حتى صدور الحكم ضده – مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصليا	57/43 ق	19

	أو مدخلا أو متدخلا فيها هجوميا أو انضماميا.		
6	طعن بالنقض – تقرير الطعن – ومذكرة أسبابه المعلنتين إلى المطعون ضده – تشكلان وحدة إجرائية واحدة تكمل كل منهما الأخرى – أساسها وأثرها .	57/43 ق	19
7	طعن بالنقض – أسباب الطعن – يجب أن توجّه إلى الحكم المطعون فيه – وليس لحكم محكمة أول درجة.	57/83 ق	37
8	**(قانون)** قانون توحيد القضاء – سريان قانون الإجراءات الشرعية محصور في دعاوى الأحوال الشخصية وأصل الوقف ورفع الدعوى والسير فيها وإثباتها والطعن فيها – ماعدا ذلك يسري قانون المرافعات.	57/54 ق	14
9	**(محضر)** محضر – اختصام المحضر في الدعوى القائم بالتنفيذ فيها – غير لازم – أساس ذلك.	57/83 ق	37
10	**(مسكن الحضانة)** مسكن الحضانة – الأصل هو بيت الزوجية المملوك لولي المحضون – أو في السكن المناسب الذي يوفره – أساس ذلك.	57/43 ق	19

11	(محكمة) محكمة – تقدير الملاءة المالية للخصم – تقديرها من سلطة محكمة الموضوع – شرطه.	57/27 ق	32

فهرس القضاء الإداري

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1	(اختصاص) اختصاص– نزع ملكية عقار للمنفعة العامة – اختصاص أصيل للجنة الشعبية العامة – أساس ذلك.	56/52 ق	67
2	(تشاركيات) تشاركيات – الشركاء فيها مسؤولون عنها مسؤولية تضامنية – أثر ذلك.	56/41 ق	44
3	(حكم) الحكم في الشق المستعجل بوقف التنفيذ له مقومات الأحكام –فيجوز الطعن فيه استقلالا – إلا أنه يظل معلقا على نتيجة الحكم في الموضوع – أساس ذلك.	56/48 ق	55
4	(دعوى إدارية) دعوى إدارية – ميعاد رفعها – التظلمات وأثرها على المواعيد – أساس ذلك.	56/43 ق	75

5	**(طعن بالنقض)** طعن بالنقض – إيداع صورة من الحكم المطعون فيه من الإجراءات الجوهرية – نقص إحدى صفحاته تبطله – أساس ذلك.	56/50 ق	59
	طعن بالنقض – الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء – حدوده.	56/51 ق	63
6	**(قرار إداري)** قرار إداري – العلم اليقيني به – استخلاصه من أية واقعة أو قرينة – تقدير ذلك من إطلاقات محكمة الموضوع – أساس ذلك.	56/52 ق	67
7	**(مرتب)** مرتب – المرتب الفعلي للموظف الذي يحسب على أساسه المعاش الضماني– العلاوات والبدلات والمزايا التي تعد من عناصره.	56/44 ق	48
8	مرتب – استحقاق المرتب لا يتم إلا بعد انعقاد رابطة التوظف وصدور قرار التعيين وتسلّم العمل وفي غير ذلك لا يختص القضاء الإداري بنظره – أساس ذلك.	56/55 ق	79

9	**(معاش ضماني)** معاش ضماني – المرتب الفعلي الذي على أساسه يسوى عليه المعاش الضماني شرطه.	56/44 ق	48

فهرس القضاء المدني

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1	**(إثراء بلا سبب)** إثراء بلا سبب – لا مجال لتطبيقه إذا وجد سبب قانوني يبرر ما تم دفعه.	638 / 55 ق	267
2	**(اختصاص)** خروج المنازعة الموضوعية من ولاية القضاء العادي يترتب عليه أن شقها المستعجل الوقتي يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل – بيان ذلك.	55/362 ق	132
3	**(استئناف)** استئناف – محكمة الدرجة الثانية غير ملزمة في حالة إلغائها أو تعديلها للحكم الابتدائي أن تتناول جميع أدلة ذلك الحكم وترد عليها – شرطه.	55/786 ق	144

4	استئناف – يجب اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 324، 325 من قانون المرافعات تحضيراً للاستئناف لمرحلة المرافعة ضماناً لحقوق الدفاع – بيان ذلك.	55/719 ق	176
5	استئناف – وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق للقانون فحسب – بيان ذلك.	55/796 ق	167
6	استئناف – على محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم المستأنف أن ترد على أسبابه – بيان ذلك.	55/1015 ق	216
7	**(اعتراض)** اعتراض الخارج عن الخصومة شرط قبوله – بيات ذلك.	55/766 ق	248
8	**(إعلان)** إعلان – إعلان الأوراق القضائية لدى النيابة بدلاً من إعلانها إلى الشخص المراد إعلانه – شرطه.	55/659 ق	97
9	إعلان – إعلان الطعن لنفس الخصم أو في موطنه الأصلي، جائز حتى مع وجود موطن مختار – بيان ذلك.	55/766 ق	248

10	إعلان –الإعلان لكي ينتج أثره في بدء سريان إجراء معين يجب أن يكون إعلاناً صحيحاً – بيان ذلك.	55/819 ق	181
11	إعلان – الحضور الذي يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان – بيان ذلك.	55/899 ق	225
12	**(أعمال السيادة)** أعمال السيادة – أعمال السيادة التي لا يجوز للمحاكم النظر فيها– بيان ذلك.	55/856 ق	278
13	**(تشريع)** تشريع – التشريع الفرعي أو اللائحي ينبغي ألّا يخالف القانون– أثره.	55/780 ق	111
14	**(تعويض)** تعويض – يكفي لسلامة الحكم بشأن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي أن يكون معقولا دونما تقتير أو إسراف – بيان ذلك.	55/785 ق	115
15	تعويض – تقدير التعويض – مما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه – شرطه.	55/217 ق	150

16	(تقادم) تقادم – لا يسري التقادم بالنسبة للورثة إلا من تاريخ إعلانهم بمصير الدعوى الجنائية.	55/242 ق	80
17	تقادم – التمسك بنوع من التقادم، لا يجيز لمحكمة الموضوع أن تأخذ بنوع آخر من التقادم لم يتم التمسك به – سببه.	55/242 ق	80
18	تقادم – تقديم طلب تسوية الوضع الوظيفي إلى جهة العمل، لا يقطع التقادم – أساسه.	55/599 ق	93
19	تقادم – حقوق العمال متى تتقادم – علاقة العمل لا تعد مانعاً أدبياً بيان ذلك.	55/849 ق	235
20	(حكم) حكم – يكفي أن تحرر مسودة الحكم بالآلة الكاتبة – بيان ذلك.	55/739 ق	156
21	حكم – الحكم القضائي ديباجة ووقائع وأسباب ومنطوق وحدة واحدة – أثره.	55/739 ق	156
22	حكم – عدم بيان الحكم لاسم المحكمة – أثره.	55/513 ق	197
23	حكم – وجوب تعيين العناصر المكونة للضرر تخلف ذلك – أثره.	55/854 ق	230
24	حكم – عدم بيان الحكم ماهية المانع الأدبي – أثره.	55/856 ق	278

25	(حيازة) حيازة – استظهار عناصر الحيازة من سلطة محكمة الموضوع – بيان ذلك.	55/513 ق	197
26	(خبرة) خبرة – الأخذ بتقرير الخبير أو طرحه أو تقدير التعويض من إطلاقات قاضي الموضوع – شرطه.	55/786 ق	144
27	(دعوى) دعوى – رفع الدعوى على اللجنة الشعبية العامة – بعد زوال صفة اللجان الشعبية للمحلات – أثره. الإخلال بالمسؤولية العقدية المترتبة عن العقد قبل إلغائه – أساس ذلك.	55/706 ق	138
28	(دفوع) دفع – متى يجب على المحكمة الرد على الدفع – بيان ذلك.	55/786 ق	144
29	دفع – الدفع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه – بيان ذلك.	55/706 ق	138
30	(شركات) شركات – الشركات العامة لها الحق في اختيار محام خاص لتمثيلها أمام القضاء – بيان ذلك.	55/844 ق	241
31	(صفة) صفة – كيفية إثباتها في دعاوى التعويض. بيان ذلك.	55/569 ق	85

32	صفة – ثبوت صفة الخصم لصاحب حق أو نائب عنه – شرط لقبول الدعوى، وهذا أمر تملك المحكمة بحثه ولو من تلقاء نفسها – بيان ذلك.	55/327 ق	126
33	**(صلح)** صلح – الصلح الذي يلحق بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه ويعطى قوة السند التنفيذي، لا يعد حكماً ولا يجوز الطعن فيه – بيان ذلك.	55/669 ق	103
34	**(طعن)** نقض – تعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة – ميعاده – بيان ذلك.	55/659 ق	97
35	طعن – لا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادر عن محكمة الاستئناف في الطعون العقارية – أساس ذلك.	55/1040 ق	122
36	طعن – أسباب الطعن يجب أن تكون واضحة بذاتها ومفصحة عن العيب أو الخطأ المنسوب إلى الحكم المطعون فيه، تخلف ذلك – أثره	55/706 ق	138
37	طعن – يتعين أن تكون أسباب الطعن منصبة على ما قضى به الحكم المطعون فيه. دون غيره.	55/899 ق	223

38	طعن – الدفع القانوني الذي يخالطه واقع يعد سببا جديداً لا تجوز إثارته أول مرة أمام المحكمة العليا.	55/960 ق	204
39	طعن – ترك الطعن – شرط قبوله – بيان ذلك.	55/960 ق	204
40	طعن – تقديم مذكرة دفاع من المطعون ضده في حالة عدم إيداع أصل ورقة إعلان الطعن – أثره.	55/473 ق	190
41	طعن – وجوب اختصام جميع المحكوم لهم – شرطه.	55/854 ق	230
42	طعن – عدم جواز الطعن ممن لم يحكم عليه بشيء – أساسه.	638 / 55 ق	267
43	**(عقد)** عقد – من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد المتعاقدين يعتبر من الغير ولا ينصرف أثر العقد إليه – أساس ذلك	55/839 ق	186
44	عقد – بطلان العقد في شق منه، لا يحتم الحكم ببطلانه بالكامل – أساس ذلك.	55/1045 ق	256
45	عقد – الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع – معناه – بيان ذلك.	55/1045 ق	256
46	**(عمل)** عمل – المزايا العينية تعتبر جزءاً من الأجر – أساس ذلك.	55/217 ق	150

47	عمل – استحقاق المنتج حصته في الأرباح – شرط ذلك.	55/1020 ق	221
48	عمل – يسري قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 على الوقائع التي. حصلت أثناء العمل به.	55/473 ق	190
49	عمل – قاعدة الأجر مقابل العمل لا تسري إذا كان سبب عدم قيام العامل بالعمل راجعا إلى خطأ رب العمل – بيان ذلك.	55/417 ق	272
50	**(غرامة تهديدية)** الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم وقتي لا يجوز التنفيذ بمقتضاه – بيان ذلك.	55/844 ق	241
51	**(مصارف)** مصارف – تحديد سعر صرف العملات الأجنبية يختص بها المصرف المركزي – أساس ذلك.	55/472 ق	261
52	قانون العمل – قرار الفصل – يجب أن يسبقه إنذار كتابي – سبب ذلك	55/417 ق	272
53	**(مسؤولية)** مسؤولية – تعويض الأضرار الناجمة عن أخطاء ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها تقع على شركة ليبيا للتأمين – أساس ذلك.	55/940 ق	88

54	مسؤولية – لا يسأل صاحب العمل عن خطأ المقاول مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع – أساسه.	55/553 ق	103
55	مسؤولية – لا يكفي لتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة أن تتوافر عناصر المسؤولية الثلاثة وإنما يجب أن يحصل الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر أثناء تأدية التابع لوظيفته أو بسببها أو مناسبتها – بيان ذلك.	55/746 ق	159
56	مسؤولية عقدية – متى كانت للخصم في الدعوى الشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية المنفصلة، فإنه لا وجه لمخاصمة الجهات المشرفة عليه.	55/975 ق	211
57	مسؤولية – التضامن بين الدائنين والمدينين وفق نص المادة 266 من القانون المدني– متى يكون – بيان ذلك.	55/960 ق	204
58	**(نقل جوي)** نقل جوي – اتفاقية وارسو تُحمّل الناقل الجوي مسؤولية كل تأخير يحدث أثناء وبمناسبة عملية النقل – بيان ذلك.	55/785 ق	115

59	**(هبة)** هبة – تنفيذ الهبة الباطلة لعيب في الشكل من قبل الواهب أو ورثته مختارين يصحح هذا البطلان – بيان ذلك.	55/819 ق	181
60	**(يمين)** يمين – إذا صدر الحكم بناء على اليمين الحاسمة يكون حائزا لقوة الأمر المقضي – أثره.	55/751 ق	163

فهرس القضاء الجنائي

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1	**(إثبات)** إثبات – الإثبات في المسائل الجنائية يقوم على حرية القاضي في تكوين عقيدته – بيان ذلك.	55/1462 ق	305
2	إثبات – لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال متهم على آخر – شرطه.	57/35 ق	337
3	**إثبات – عماده قناعة المحكمة – بيان ذلك.**	55/2666 ق	329
4	**(إجراءات)** إجراءات – لا يجوز تعييب الإجراءات السابقة على المحاكمة لأول مرة أمام المحكمة العليا.	55/1990 ق	347
5	**(أدلة)** أدلة – تقديرها والموازنة بينها – من سلطة محكمة الموضوع.	55/1587 ق	314
6	أدلة – المقصود بمضمون الدليل الذي يجب على الحكم إيراده عند الحكم بالإدانة.	55/2873 ق	391
7	أدلة–الأدلة في المواد الجنائية متساندة–أثر ذلك.	55/397 ق	429

8	**(إذن)** إذن – جواز مباشرة النيابة العامة التحقيق مع ضباط الشرطة – دون الحصول على الإذن – أحواله – وشروطه.	57/1425 ق	358
9	**(استعمال وثيقة مزورة)** جريمة استعمال وثيقة مزورة – تحققها–المقصود بالاستعمال.	55/63 ق	455
10	**(اعتراف)** اعتراف – المفهوم القانوني للاعتراف.	55/1990 ق	347
11	اعتراف – تقديره واستنباط الحقيقة منه – من سلطة محكمة الموضوع.	55/1610 ق	381
12	**(بناء بدون ترخيص)** بناء بدون ترخيص – ملكية العقار لا تغني عن ضرورة الحصول على ترخيص للبناء أو التوسع – أساس ذلك.	56/2308 ق	402
13	**(تحقيق)** **الاستعانة بكاتب غير كاتب التحقيق – والتحقيق خارج مقر النيابة العامة – شرطه.**	55/2666 ق	329
14	**(تعويض)** التعويض عن الضررين المادي والمعنوي – سلطة تقديره وحدوده.	56/133 ق	397

15	**(تفتيش)** تفتيش الأشخاص عند دخولهم للبلاد – أثره.	55/2666 ق	329
16	**(تغيير ملك الغير)** جريمة تغيير حالة ملك الغير–القصد الجنائي فيها–بيانه.	55/2377 ق	439
17	**(تلبس)** تلبس – حالة لتلبس التي تبيح لمأمور الضبط القبض والتفتيش – شروطها.	55/2497 ق	386
18	**(تهمة)** تهمة–تعديل التهمة وتحوير الاتهام دون تنبيه المتهم أو دفاعه ولو كان التحوير إلى تهمة أقل عقوبة – إخلال بحق الدفاع – بيان ذلك.	54 /2172 ق	420
19	**(حكم)** حكم – يكفي لسلامته توقيعه من رئيس الدائرة أو أحد أعضائها– أساس ذلك.	55/1462 ق	305
20	حكم – ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن كل ركن من أركان الجريمة شرطه.	57/35 ق	337
21	حكم – يلزم لسلامته استقرار الواقعة في ذهن المحكمة – تخلف ذلك أثره.	54/1137 ق	376
22	حكم – قضاؤه بالبراءة – شرطه.	56/2308 ق	402

23	حكم- التناقض في الحكم الذي يعيبه – ماهيته.	55/662 ق	409
24	حكم –التشكك في صحة الاتهام يكفي للقضاء بالبراءة –شرطه أن يكون مبنيا على استدلال سائغ – أساس ذلك.	55/63 ق	455
25	**(خبرة)** خبرة – متى واجهت المحكمة دفاعا يتعلق بمسألة فنية بحتة – لا يجوز لها أن تحل نفسها محل الخبير لإبداء الرأي في هذه المسألة.	54/1362 ق	288
26	**(خطأ)** خطأ–الخطأ في الإسناد – مفهومه.	55/397 ق	429
27	دعوى مدنية – لا يجوز للمدعي بالحق المدني إعادة مناقشة أدلة الدعوى التي اقتنعت بها المحكمة – بيان ذلك.	55/2237 ق	444
28	**(دفاع شرعي)** دفاع شرعي – لا تقوم حالة الدفاع الشرعي في المشاجرات التي يقصد كل من الطرفين إيقاع الأذى بالآخر.	54/1771 ق	296
29	**(دفوع)** الدفع ببطلان القبض على المتهم وتفتيشه وما يكون قد أسفر عن ذلك هو دفع جوهري.	55/397 ق	429

30	(سلاح) سلاح – عدم ضبط السلاح وتأكيد الشهود انه سلاح ذو حدين – يعد سلاحا في حكم القانون ولا يحتاج إلى عرض على الخبرة الفنية. مثال.	54/1771 ق	296
31	(سكر اختياري) سكر اختياري –لا ينفي المسؤولية الجنائية – أساسه.	55/293 ق	466
32	(شهادة) شهود – طلب سماع شهود النفي من الطلبات الجوهرية التي يجب على المحكمة إيرادها والرد عليها بما يفندها– تخلف ذلك – أثره.	55/2720 ق	324
33	شهود – وزن أقوال الشهود وتعويل القضاء عليها وعدم الاعتداد بطلب الافتراء المقدم من المجني عليه – متروك لمحكمة الموضوع.	55/1610 ق	381
34	(صك) صك يحمل توقيعين – توقيع أحد الساحبين على الصك دون أن يكون له رصيد – أثره.	55/1990 ق	347
35	جريمة إعطاء صك بدون رصيد – لا يشترط لقيامها أن يقدم الصك في تاريخ معين – ولا تتقيد بأحكام القانون التجاري.	55/1990 ق	347

36	جريمة إعطاء صك بدون رصيد – تحققها – لا عبرة بالباعث فيها.	55/1990 ق	347
37	**(طعن بالنقض)** طعن بالنقض – حق شخصي للمحكوم عليه – أثر ذلك.	55/1587 ق	314
38	طعن بالنقض – أثر نقض الحكم على محكمة الإحالة.	55/1587 ق	314
39	طعن بالنقض – أسبابه – وجوب إيداعها قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو قلم المحكمة العليا– أو وصول الملف للمحكمة العليا قبل فوات ميعاده.	56/130 ق	474
40	طعن بالنقض –حق شخص للمحكوم عليه – أساس ذلك.	55/21 ق	478
41	**(عقوبة)** عقوبة –استعمال المادة 28 عقوبات –يكفي الاستهداء ببعض ضوابطها.	55/293 ق	466
42	عقوبة–الزيادة للارتباط لا يشترط أن تكون كامل الثلث–بيان ذلك.	55/293 ق	466
43	عقوبة–– استبدال عقوبة الحبس بالسجن – شرطه.	55/293 ق	466
44	**(عقوبة مبررة)** عقوبة مبررة–متى كانت العقوبة المقضي بها تدخل في حدود الجريمة الأشد –لا قصور.	55/581 ق	483

45	(علاقة السببية) علاقة السببية-الدفع بانقطاعها – دفع جوهري-عدم الرد عليه – قصور.	55/541 ق	450
46	**(قتل عمد)** قتل عمد – ارتكاب الفعل المادي الذي من شأنه إحداث الوفاة لا يدل بذاته على نية القتل – بيان ذلك.	54/1771 ق	292
47	**(قصد جنائي)** قصد جنائي – ليس بلازم لسلامة الحكم بالتكلم عن كل ركن على حدة – يكفي استخلاصها من عموم الأسباب.	55/581 ق	483
48	**(كفالة)** كفالة الطعن – عدم إيداعها من الجهة العامة الطاعنة – أثره.	55/1977 ق	436
49	**(محاكمة)** محاكمة – حضور محام مع المتهم، وترافعه بعدم كفاية الأدلة، وإنكار المتهم وتقديمة مذكرة مكتوبة شارحة – تتحقق به شفهية المرافعة.	55/1462 ق	305
50	محاكمة – جواز إحالة المتهم ومحاكمته غيابيا حتى ولو لم يتم التحقيق معه في النيابة العامة أو غرفة الاتهام – أساس ذلك.	57/35 ق	337

51	**(محكمة)** محكمة – غير مقيدة بوصف النيابة العامة وغرفة الاتهام – من واجبها إعطاء الواقعة الوصف الصحيح .	54/1771 ق	292
52	**(مخدرات)** مخدرات – جريمة جلب المخدرات تتطلب قصدا خاصا – ينبغي على الحكم أن يتحدث عنه استقلالا.	55/2097 ق	365
53	**(مسؤولية جنائية)** مسؤولية جنائية–الدفع بانتفائها للعيب العقلي– دفع جوهري –يقتضي من المحكمة إذا رأت عدم ندب خبير ورفضه – أن تسبب ذلك.	55/392 ق	415
54	**(نصب)** نصب – استدلال الحكم على قيام جريمة النصب – مثال.	55/1587 ق	314
55	نصب – لا يشترط لقيام جريمة النصب باستعمال طرق احتيالية، أن تكون تلك الطرق والوسائل على درجة من الإتقان.	56/777 ق	372