مجلّة

المحكمة العليا

السنة

52

المكتب الفني بالمحكمة العليا

الفهرس

قضاءُ الأحوالِ الشَّخصيَّة 5

طعن أحوال شخصية رقم 61/3 ق..... 7

طعن أحوال شخصية رقم 61/11 ق..... 14

طعن أحوال شخصية رقم 61/17 ق..... 19

طعن أحوال شخصية رقم 61/20 ق..... 26

طعن أحوال شخصية رقم 57/738 ق..... 31

القَضَاءُ الإدَاريّ..... 39

طعن إداري رقم 57/367 ق..... 41

طعن إداري رقم 56/259 ق..... 50

طعن إداري رقم 56/262 ق..... 54

طعن إداري رقم 56/263 ق..... 58

طعن إداري رقم 56/268 ق..... 62

طعن إداري رقم 57/267 ق..... 66

القَضَاءُ المَدَنِيّ..... 71

طعن مدني رقم 55/857 ق..... 73

طعن مدني رقم 55/1241 ق..... 77

طعن مدني رقم 55/1343 ق..... 81

طعن مدني رقم 55/1555 ق..... 90

طعن مدني رقم 55/1226 ق.....94
طعن مدني رقم 55/1296 ق.....97
طعن مدني رقم 83/ 56 ق.....101
طعن مدني رقم 55/1373 ق.....105
طعن مدني رقم 55/1525 ق.....111
طعن مدني رقم 1585/ 55 ق.....115
طعن مدني رقم 55/1649 ق.....120
طعن مدني رقم 55/1336 ق.....125
طعن مدني رقم 55/1383 ق.....130
طعن مدني رقم 56/783 ق.....146
طعن مدني رقم 55/1625 ق.....154
طعن مدني رقم 55/1076 ق.....158
طعن مدني رقم 55/1764 ق.....162
طعن مدني رقم 55/762 ق.....167
طعن مدني رقم 55/832 ق.....172
طعن مدني رقم 55/891 ق.....177
طعن مدني رقم 55/901 ق.....182
طعن مدني رقم 55/1565 ق.....191
طعن مدني رقم 55/ 812 ق.....200
طعن مدني رقم 55/1061 ق.....205
طعن مدني رقم 55/1411 ق.....211
طعن مدني رقم 55/1526 ق.....216
طعن مدني رقم 55/1536 ق.....221

الطعنان المدنيان: 1650 - 55/1651 ق..... 225
طعن مدني رقم 55/1123 ق..... 234
طعن مدني رقم 55/1508 ق..... 239
طعن مدني رقم 55/1523 ق..... 243

القَضَاءُ الجِنَائيّ..... 247

طعن جنائي رقم 55/720 ق..... 249
طعن جنائي رقم 56/1554 ق..... 257
طعن جنائي رقم 56/2483 ق..... 263
طعن جنائي رقم 56/2991 ق..... 272
طعن جنائي رقم 55 /1583 ق..... 276
طعن جنائي رقم 56/813 ق..... 284
طعن جنائي رقم 56 /1063 ق..... 288
طعن جنائي رقم 56 /2953 ق..... 292
طعن جنائي رقم 57/262 ق..... 299
طعن جنائي رقم 56/2124 ق..... 304
طعن جنائي رقم 57/212 ق..... 314
طعن جنائي رقم 57/482 ق..... 318
طعن جنائي رقم 56/2851 ق..... 323
طعن جنائي رقم 58/712 ق..... 330
طعن جنائي رقم 56/1743 ق..... 342
طعن جنائي رقم 56/2924 ق..... 352
طعن جنائي رقم 55/786 ق..... 358

طعن جنائي رقم 57/321 ق..... 372
طعن جنائي رقم 56/1362 ق..... 379
طعن جنائي رقم 56/1591 ق..... 385
طعن جنائي رقم 56 /2762 ق..... 389

فهرسُ المبادئ..... 395

فهرس مبادئ الأحوال الشخصية..... 397
فهرس مبادئ القضاء الإداري..... 399
فهرس مبادئ القضاء المدني..... 401
فهرس مبادئ القضاء الجنائي..... 407

ملاحظات:..... 417

أولاً:

قضاءُ الأحوالِ الشَّخصيَّة

طعن أحوال شخصية رقم 61/3 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 14 شعبان 1435هـ، الموافق 2014/6/12م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: عمر على البرشني،

بشير على العكاري.

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

ومسجل المحكمة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

نسب - يثبت النسب بالفراش الصحيح – ومضي أقل مدة للحمل - ولم يثبت عدم إمكان التلاقي الحسي – أساس ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الفقرة (ب) من المادة 53 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق و آثارهما نصت على أن يثبت نسب الولد إلى أبيه في الزواج الصحيح إذا مضى على الزواج أقل مدة الحمل، ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين بصورة محسومة، فإن مؤدى هذا النص أن الزواج الصحيح الذى يثبت به نسب المولود يتحقق بثبوت الفراش دون الحاجة إلى شيء أخر، فمتى كان الولد ثمرة زواج صحيح وولد أثناء قيام العلاقة الزوجية ثبت للزوجين بالشرطين المنصوص عليهما في هذه الفقرة، وكان الفراش يتعلق بالعقد مع

إمكان التلاقي حساً لا عقلا وهو رأى جمهور الفقهاء وأخذ به القانون.

نفي النسب - إذا ثبتت الزوجية ولم يثبت عدم إمكانية التلاقي فلا ينفى النسب إلا بالملاعنة – أساس ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن ثبوت علاقة الزوجية ولم يثبت عدم إمكانية التلاقي فإنه لا ينفي النسب إلا باللعان كما نص على ذلك القانون رقم 52 لسنة 1974م في شأن القذف في مادته الثامنة على أنه " إذا رمى الزوج زوجته بالزنى أو بنفي الولد وجب اللعان " وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى نفي النسب تأسيسا على أن المستأنف ضدها كانت زوجة للمستأنف بموجب عقد زواج صحيح مؤرخ في 2006.6.18 واستمر هذا الزواج حتى تاريخ 2006.12.10م وهو تاريخ طلاقها، وقد وضعت حملها في 2007.8.12م أي بعد مرور أقل مدة الحمل الشرعية والقانونية وقد ثبت هذا بالتقارير الطبية التي أجرتها والتي أوضحت أنها حامل بكيس جنين عمره أربعة أسابيع، ولا ينال منه أنها لم تتعرف على الحمل يوم الطلاق لأن الحمل قد لا يعرف إلا بعد فترة زمنية، وبتو افر الشرطين اللذين نصت عليهما المادة 53 المشار إليها لا ينفى النسب إلا باللعان.

إثبات نسب بتحليل الحامض النووي - ليس من الأدلة الشرعية.

ما أثاره دفاع المستأنف من طلب عرض المستأنف والمستأنف ضدها والمولودة على الطبيب الشرعي لتحليل الحامض النووي فإن المحكمة قد التفتت عن هذا الطلب لأن

التحليل ليس من الأدلة الشرعية، وقد بين القانون رقم 10 لسنة 1984م المشار إليه أن الأدلة في إثبات النسب هي الفراش والإقرار والبينة وبالتالي لا تثريب على المحكمة في عدم إحالة الدعوى على الطبيب الشرعي لأنه ليس طريقا من طرق إثبات النسب وفق ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 144 لسنة 2008م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية اختصمت فيها الطاعن قالت فيها: إنها كانت زوجة للطاعن بموجب عقد صحيح مؤرخ في 2006.6.14م ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج الصالحين ثم اتفقا على الطلاق صلحا أمام محكمة أبي سليم الجزئية بتاريخ 2006.12.16م وذكرت أمام موثق الطلاق بالمحكمة أنها غير حامل آنذاك نتيجة الكشف الطبي الذي كان بشكل سريع، إلا أنه بعد طلاقها فوجئت بأن دورتها الشهرية توقفت عنها بعد سفرها إلى مصر- بعد طلاقها بعشرة أيام- فعرضت نفسها على أخصائي أمراض النساء، وأثبتت التحاليل أنها حامل من مدة أربعة أسابيع فأبلغت بذلك مطلقها في حينه وبادلها الرسائل أثناء مدة الحمل دون أن يخطرها بما يفيد نفيه عنه، إلا أنه بعد وضعها لحملها في 2007.8.18م وقد وضعته أنثي سمتها (...) انقلب بعد ذلك رأسا على عقب ونفى نسب المولودة إليه دون أساس، وخلصت إلى طلب الحكم لها على الطاعن بثبوت نسب ابنتها المسماة (...) محل الدعوى إليه، والمحكمة قضت بمطلوبها، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، فطعن فيه الطاعن بالنقض أمام

هذه المحكمة التي قضت بنقض الحكم المطعون مع الإحالة، وتم تحريك الدعوى في الميعاد أمام المحكمة المطعون في حكمها والتي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع ببطلان الحكم المستأنف والحكم بإثبات نسب المولودة (...) ابنة المستأنف ضدها (...) لوالدها (...). وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2013.8.26م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2013.10.31م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعا الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2013.11.12م أودع ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في اليوم السابق، وبتاريخ 2013.12.29م أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة العامة نيابة عن المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند الإنابة.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه، وبتاريخ 2014.4.22م قررت دائرة فحص طعون الأحوال الشخصية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فيكون مقبولا شكلا.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الشريعة والقانون، والإخلال بحق الدفاع، والفساد في الاستدلال، وبيان ذلك:

1- إنه أيد الحكم الابتدائي في قضائه بإثبات نسب الطفلة المسماة (..) للطاعن استنادا إلى المادة 53 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن

الزواج والطلاق وآثارهما، بالرغم من إقرار المطعون ضدها أمام المحكمة عند طلاقها من الطاعن بأنها غير حامل ثم سافرت إلى مصر وأنجبت بعد مدة طفلتها هناك، ولم تثبت نسبتها للطاعن، مما يعد مخالفا للمادة 55 من القانون المذكور.

2- لقد طلب محامي الطاعن من المحكمة المطعون في حكمها إحالة الطاعن والمطعون ضدها والطفلة (...) إلى قسم التحاليل بالمستشفى المختص لبيان عما إذا كانت الطفلة (...) هي مطابقة لجينات الطاعن من عدمه، وأرسل رئيس المحكمة كتابا بذلك إلى المستشفى، إلا أن المحكمة عدلت عن قرارها ورفضت الدعوى، بحجة عدم وجود تحاليل لمثل هذه الحالة، بما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع.

3- إن الحكم ذهب في أسبابه إلى أن نفي النسب لا يكون إلا بالطرق التي حددها نص المادة 53 من القانون رقم 10 لسنة 1984م المذكور، وهو الذي لم يحصل من المستأنف الذي لم يرفع دعوى نفى نسب رغم علمه بالحمل، وهذا غير صحيح، لأن المطعون ضدها أقرت قبل إثبات طلاقها من الطاعن بعدم حملها منه، وتأكد الإقرار بتقرير طبي، واللعان لا يكون إلا أثناء العلاقة الزوجية ولا يكون بعد انقطاعها، بما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال.

4- إن الحكم عند قضائه ببطلان الحكم المستأنف يجب عليه أن يقف عند هذا الحد، أما وأنه قد تعداه إلى الموضوع فإنه يكون قد فوت درجة من درجات التقاضي على الطاعن.

ومتى كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

وحيث إن النعي بجميع وجوهه مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الفقرة (ب) من المادة 53 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما نصت على أن يثبت نسب الولد إلى أبيه في الزواج الصحيح إذا مضى على الزواج أقل مدة الحمل، ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين بصورة محسومة، فإن مؤدى هذا النص أن الزواج الصحيح الذى

يثبت به نسب المولود يتحقق بثبوت الفراش دون الحاجة إلى شيء أخر، فمتى كان الولد ثمرة زواج صحيح وولد أثناء قيام العلاقة الزوجية ثبت للزوجين بالشرطين المنصوص عليهما في هذه الفقرة، وكان الفراش يتعلق بالعقد مع إمكان التلاقي حساً لا عقلا وهو رأى جمهور الفقهاء وأخذ به القانون، كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن ثبوت علاقة الزوجية ولم يثبت عدم إمكانية التلاقي فإنه لا ينفي النسب إلا باللعان، كما نص على ذلك القانون رقم 52 لسنة 1974 في شأن القذف في مادته الثامنة على أنه " إذا رمى الزوج زوجته بالزنى أو بنفي الولد وجب اللعان " وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى نفي النسب تأسيسا على أن المستأنف ضدها كانت زوجة للمستأنف بموجب عقد زواج صحيح مؤرخ في 2006.6.18 واستمر هذا الزواج حتى تاريخ 2006.12.10م وهو تاريخ طلاقها، وقد وضعت حملها في 2007.8.12م أي بعد مرور أقل مدة الحمل الشرعية والقانونية وقد ثبت هذا بالتقارير الطبية التي أجرتها، والتي أوضحت أنها حامل بكيس جنين عمره أربعة أسابيع، ولا ينال منه أنها لم تتعرف على الحمل يوم الطلاق، لأن الحمل قد لا يعرف إلا بعد فترة زمنية، وبتوافر الشرطين اللذين نصت عليهما المادة 53 المشار اليها لا ينفى النسب إلا باللعان، وهو ما لم يحصل، حيث لم يقم المستأنف بهذا الإجراء، ولم يعترض ولم يقدم شكوى، بل على العكس من ذلك تماما، فقد أكد الشاهدان إحضاره مواد تنظيف ومبالغ مالية، وقد سلمه أحد الشهود صورة الطفلة، وذكر له أنه بوجود هذا المولود قد ترجع الأمور إلى نصابها، وردا على ما أثاره دفاع المستأنف من طلب عرض المستأنف والمستأنف ضدها والمولودة على الطبيب الشرعي لتحليل الحامض النووي، فإن المحكمة قد التفتت عن هذا الطلب لأن التحليل ليس من الأدلة الشرعية، وقد بين القانون رقم 10 لسنة 1994م المشار إليه أن الأدلة في إثبات النسب هى الفراش والإقرار والبينة وبالتالي لا تثريب على المحكمة في عدم إحالة الدعوى على الطبيب الشرعي، لأنه ليس طريقا من طرق إثبات النسب وفق ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا.

فإن ما أورده الحكم على نحو ما تقدم يقوى على حمل ما انتهى إليه بأسباب سائغة ومقبولة، لها أصلها الثابت بأوراق الدعوى، وفيها الرد الكافي

على كل ما يثيره الطاعن، بما في ذلك الدفع ببطلان الحكم لقضائه في الموضوع دون أن يرد الدعوى إلى محكمة أول درجة، لأنه قد فوت عليه درجة من درجات التقاضي، حيث رد عليه بأن محكمة البداية قد استنفدت ولايتها، وهو رد يتفق وصحيح القانون، ومتى كان ما تقدم فإن الطعن برمته غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

طعن أحوال شخصية رقم 61/11 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 19محرم 1436هـ، الموافق 2014/11/12م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: عمر على البرشني،

بشير على العكاري.

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

ومسجل المحكمة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

الحقوق التي يخسرها طالب التفريق - الذي يعجز عن إثبات الضرر – هي المترتبة على عقد الزواج وليست المترتبة على الطلاق -أساس ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى في تفسيره للفقرة الثانية من المادة 30 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1991 على أن الحقوق التي يخسرها طالب التفريق إذا عجز عن إثبات الضرر وانتهت المحكمة إلى التطليق لاستحالة دوام العشرة بين الزوجين هي الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج من مؤخر الصداق ومتجمد النفقة، وليست الناشئة عن الطلاق، وهي نفقة العدة والحضانة ونفقة المحضون ومسكنه وأجرة الحضانة.

تنازل - يجب أن يكون صريحا ممن يملكه أو من وكيله وكالة خاصة - مخالفة ذلك قصور.

إن المقصود بالتنازل المنصوص عليه في المادة 63 من القانون المذكورهو ذلك التنازل الذي يصدر من صاحب الحق فيه أو من وكليه المفوض في ذلك صراحة في سند التوكيل... ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد علي قول الطاعنة "أنها تنازلت عن كافة حقوقها الشرعية" مقابل تطليقها دون أن يبين الحكم ماهية الحقوق التي يشملها هذا التنازل بما يكون معه مشوبا بعيب القصورفي التسبيب متعين النقض.

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

الوقائع

أقامت الطاعنة الدعوي رقم 2009/7/13 أمام محكمة باب بن غشير الجزئية ضد المطعون ضده قالت فيها: إنها زوجة له بموجب عقد زواج شرعي وقد أنجبت معه علي فراش الزوجية بنتا تدعي (...) وقد أحسنت عشرته، إلا انه قابل ذلك بالإساءة إليها سبا وشتما، ثم سافرت معه إلي إيطاليا لغرض الدراسة، إلا أنها لم تبق معه إلا شهرا واحدا، حيث عاد وتركها دون نفقة هي وابنتها، مما اضطرها إلي رفع دعواها، وطلبت الحكم لها بالتطليق لسوء العشرة وبأحقيتها في حضانة ابنتها، وإلزامه بان يؤدي لابنته نفقة قدرها ثلاثمئة دينار شهريا وأجرة حضانة مئة دينار، وحقها في البقاء في بيت الزوجية والإقامة فيه لحضانة ابنتها، وإلزامه المصاريف مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

ومحكمة أول درجة قضت برفض الدعوي وألزمت رافعها المصاريف، فلم ترض المحكوم عليها بالحكم قررت استئنافه أمام محكمة جنوب طرابلس

الابتدائية دائرة الأحوال الشخصية المستأنفة التي نظرت الاستئناف وقضت فيه بقبوله شكلا وفي الموضوع بتطليق المستأنفة من زوجها المستأنف ضده طلقة واحدة بائنة وأمرت المستأنفة باحتساب عدتها من اليوم التالي لتاريخ الحكم بالطلاق، وذلك لاستحالة دوام العشرة بينهما، وبعدم جواز نظر الاستئناف في الطلبات الأخرى لنزولها عنها، وألزمتها المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 31-10-2012 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 12-1-2014 قرر محامي الطاعنة الطعن فيه بالنقض لدي قلم كتاب المحكمة العليا، وقد سدد الرسوم وأودع الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخري شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخري من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 27-1-2014 أودع محامي الطاعنة أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 19- 1- 2014 وقدمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة، وبتاريخ 20-4-2014 عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى هذه الدائرة للفصل فيه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز الأوضاع المقررة قانونا، فهو مقبول شكلا.

وحيث تنعي الطاعنة علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وبيان ذلك أن الدعوى المرفوعة منها ضد المدعى عليه كان الغرض منها تطليقها لسوء العشرة، ولما كانت المادة 39 من القانون رقم 10 لسنة 84م بشان أحكام الزواج والطلاق وآثارهما قد نصت علي أنه إذا عجز طالب التفريق عن إثبات

الضرر الذي يدعيه خسر الحقوق المالية المترتبة علي عقد الزواج، والمتمثلة في مؤخر الصداق ومتجمد النفقة، ولكن المحكمة المطعون في قضائها خالفت هدا النظر وقضت بتطليق المدعية لاستحالة دوام العشرة وبعدم جواز نظر الاستئناف في الطلبات الأخرى لتنازلها عنها، وهو مالا يتفق وصحيح القانون، فحق الحضانة والأجرة عليها ونفقة المحضون وسكنه تترتب على الطلاق، ولا يكون التنازل عنها إلا صريحا، ولا يجوز صرف عبارة إذا عجز طالب التفريق عن إثبات دعواه حكمت المحكمة بالتطليق مع إسقاط حقوق طالب التفريق الواردة في عجز المادة 39 من القانون المذكور إلي كل الحقوق، بل يجب أن ينحسر معناها في الحقوق المالية المترتبة علي عقد الزواج فقط.

وحيث إن هدا النعي سديد، ذلك إن قضاء هذه المحكمة قد جرى في تفسيره للفقرة الثانية من المادة 30 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1991 على أن الحقوق التي يخسرها طالب التفريق إذا عجز عن إثبات الضرر، وانتهت المحكمة إلي التطليق لاستحالة دوام العشرة بين الزوجين، هي الحقوق المالية المترتبة علي عقد الزواج من مؤخر الصداق ومتجمد النفقة، وليست الناشئة عن الطلاق، وهي نفقة العدة والحضانة ونفقة المحضون ومسكنه وأجرة الحضانة، وأن المقصود بالتنازل المنصوص عليه في المادة 63 من القانون المذكور هو ذلك التنازل الذي يصدر من صاحب الحق فيه أو من وكليه المفوض في ذلك صراحة في سند التوكيل، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي قوله (وحيث إن الثابت لدى هيئة هذه المحكمة أن المستأنفة قد تنازلت شخصيا أمام محكمة أول درجة بحضور محاميها بجلسة 19-5-2011 عن كافة حقوقها الشرعية التي طالبت بها المستأنفة في صحيفة دعواها المبتدأة وهي نفس المشار اليها بصحيفة الاستئناف تتمثل في الحضانة وأجرة الحضانة والبقاء في بيت الزوجية مدة الحضانة، ومن ثم فإن هذا التنازل الصريح ينصرف إليها ولا توجد قرينة تصرفه إلى الحقوق الأخرى المالية الناشئة عن الطلاق، كالمهر والعدة لأن هذه الحقوق تسقط بقوة القانون إذا طالبت المرأة تطليقها من زوجها لاستحالة دوام العشرة، وهي لم تعدل عن هذا التنازل إلى

أن أقفل باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم، ومن ثم فإن هذه المحكمة تقضي بعدم جواز نظر الاستئناف في هذه الطلبات لنزول المستأنفة عنها، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على قول الطاعنة " أنها تنازلت عن كافة حقوقها الشرعية " مقابل تطليقها، دون أن يبين الحكم ماهية الحقوق التي يشملها هذا التنازل، بما يكون معه مشوبا بعيب القصور في التسبيب متعين النقض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة جنوب طرابلس الابتدائية للفصل فيها مجددا من هيئة استئنافية أخري وألزمت المطعون ضده المصاريف.

طعن أحوال شخصية رقم 61/17 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 18 صفر 1436هـ، الموافق 2014/12/10م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: عمر على البرشني،

بشير على العكاري.

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

ومسجل المحكمة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

طعن بالنقض - حالاته في الطعن في استئناف أحكام المحاكم الجزئية محددة على سبيل الحصر – ليس منها الأحكام الصادرة في الفرقة -أساس ذلك.

إن المادة 337 من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 حددت على سبيل الحصر المسائل التي يجوز للخصوم أن يطعنوا فيها بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ولم يكن من بينها مسألة ما إذا كان الحكم صادرا في الفرقة بجميع أسبابها و أنواعها.

مقدم الصداق يظل على وصفه مهرا - ما لم يعد للزوج في صورة قرض - فيتحول إلى دين مدني - يخضع في المطالبة به للاختصاص القيمي.

لما كان ذلك وكانت الوقائع على نحو ما سلف بيانه وكان الطاعن قد أقر بأن مقدم الصداق في ذمته ولم يجادل أو يقرر أن مقدم الصداق قد سلم إليه بعد قبض المطعون ضدها له حتى يمكن أن يقال إنه أصبح دينا في ذمته لا مهرا ومما يخضع في إجراءات

استيفائه لقواعد الاختصاص القيمي، ومن ثم فإن نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن في غير محله.

ضرر ناشئ عن الطلاق -تقديره من إطلاقات محكمة الموضوع- أساس ذلك.

أن قيام الضرر الناشئ عن الطلاق الموجب للتعويض وتقدير التعويض الجابر له هو من المسائل التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض، طالما كان لما انتهى إليه في ذلك أصل ثابت في الأوراق، وكان استخلاصها سائغا ومقبولا ومؤديا إلى النتيجة التي انتهى إليها.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 2 لسنة 2013 أمام محكمة الجمعة الجزئية انتهت فيها إلى طلب التفريق بينها وبين زوجها الطاعن للضرر، وأن يدفع لها صداقها المقدم منه والمؤخر ونفقة العدة والمتعة والنفقة المتراكمة ونفقة ابنها المحضون وأجرة الحضانة ومقابل السكن وأن يسلمها كامل أدباشها وأوراقها مع التعويض وإلزامه المصروفات، والمحكمة قضت في الدعوى:

أولاً: بتطليق المدعية من زوجها طلقة واحدة وعليها الدخول في العدة من اليوم التالي.

ثانيا: إلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية كامل صداقها المقدم منه والمؤخر والمدون بعقد الزواج وقدره ثلاثون أوقية من الذهب عيار 18 وأن يدفع لها مبلغ مائتي دينار نفقة عدة ومائتي دينار متعة طلاق وثلاثة آلاف دينار

تعويضاً لها عما أصابها من أضرار معنوية جراء إهمالها وسوء معاملتها وأن يسلمها كافة حاجياتها الخاصة.

ثالثا: أحقية المدعية في حضانة ابنها (...) مع إلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ خمسين دينارا أجرة حضانة.

رابعاً: تيسير نفقة شرعية للمحضون بواقع مائتي دينار تدفع أول كل شهر يلزم بها المدعي والده وتستمر باستمرار موجبها حتى تسقط بموجب شرعي أو قانوني وتشمل كافة أوجه النفقة.

خامساً: عدم قبول الدعوى فيما يتعلق بالنفقة المتراكمة لعدم العرض على اللجنة المختصة بفض المنازعات ورفض ما عدا ذلك من الطلبات.

لم يرض المحكوم عليه بالحكم فقرر استئنافه أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة زليتن الابتدائية التي قضت بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2014.1.26م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2014.3.10 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم مودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2014.3.27 أودع أصل ورقة التقرير بالطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2014.3.16، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى عدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه في مسألتي التطليق ومقدم المهر المقدم إلى الزوج وبقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بالنسبة للتعويض مع الإعادة، ورفض الطعن فيما عدا ذلك، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة 2014.11.26 التي أحالته على الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن نيابة النقض أسست رأيها بعدم جواز الطعن في الحكم المطعون فيه بالنسبة لقضائه بالتطليق، لأن هذه المسألة ليست من الحالات التي يجوز للخصوم أن يطعنوا فيها بالنقض في الأحكام الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية المحددة على سبيل الحصر في المادة 337 من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا الرأي سديد، ذلك أن المادة المذكورة والمعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 حددت على سبيل الحصر المسائل التي يجوز للخصوم أن يطعنوا فيها بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية، ولم يكن من بينها مسألة ما إذا كان الحكم صادرا في الفرقة بجميع أسبابها وأنواعها.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة زليتن الابتدائية في استئناف حكم صادر من محكمة الجمعة الجزئية وكان من بين ما قضى به تطليق المطعون ضدها من الطاعن، وهي ليست من المسائل التي يجوز للخصوم الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بشأنها، ومن ثم فإن الطعن لا يكون جائزا في هذا الجانب من الحكم المطعون فيه.

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد حاز أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلاً.

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

ألزم الحكم المطعون فيه الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مقدم صداقها الذي أقر باستلامه منها، وهذا النزاع في شأن استلام مقدم الصداق لا يخضع لأحكام القانون رقم 10 لسنة 84م بشأن الزواج والطلاق بل هو من اختصاص القضاء المدني، ولما كانت قيمة المهر المطالب به جاوزت الألف دينار، فالمحكمة الابتدائية هي المختصة بنظر الدعوى المرفوعة بشأنه، ولما كانت

المحكمة الجزئية المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه قد تصدت للدعوى وفصلت فيها فإنها تكون قد خالفت القانون.

قضى الحكم المطعون فيه بتقرير نفقة للمحضون قدرها مائتي دينار تدفع أول كل شهر، وتستمر باستمرار موجبها لحين سقوطها بموجب شرعي، وتشمل كافة أوجه النفقة، وهو ما يعد خطأ في تطبيق القانون، لأن الحكم بمبلغ واحد لكل أوجه النفقة لا يمكن معه معرفة المبلغ المقرر لكل نوع ولا مدى استبدال النفقات العينية بمبلغ مالي.

أسس الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض للمطعون ضدها على الضرر الذي لحق بها، وجاء في أسبابه أن أضراراً أصابتها جراء إهمالها وسوء معاملتها وعدم عودته إليها، وأنه قد تزوج عليها صديقتها، وهي أسباب سابقة على وقوع الطلاق، ولما كانت المحكمة العليا قد استقر قضاؤها على أن موجب التعويض هو الأضرار الناجمة عن الطلاق لا السابقة عليه، فإن الحكم يكون مشوباً بعيب القصور.

وحيث إن هذه المناعي في مجملها غير سديدة، ذلك أنه وفيما يخص قضاء الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها كامل صداقها المقدم منه والمؤخر والمدون بعقد الزواج وقدره ثلاثون أوقية ذهب عيار (18)، فإنه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ومحاضر جلسات محكمة الدرجة الأولى إقرار الطاعن بأن مقدم الصداق عنده بكامله، وانتهى الحكم إلى إلزامه بدفعه للمطعون ضدها بالقول: (وأما عن صداق المدعية فهو حق لها ثابت بالعقد الصحيح ويحل بانفصال عرى الزوجية بالوفاة أو الطلاق وقد انتهت العلاقة الزوجية بين الزوجين بالتطليق فإن المهر يكون ديناً واجب السداد في ذمة الزوج المطلق، وحيث إن المدعي قد أقر بأن مقدم الصداق في ذمته فيكون ملزماً به كاملاً وكذلك مؤخره وكما في المنطوق...)، لما كان ذلك وكانت الوقائع على نحو ما سلف بيانه، وكان الطاعن قد أقر بأن مقدم الصداق في ذمته ولم يجادل أو يقرر أن مقدم الصداق قد سلم إليه بعد قبض المطعون ضدها له، حتى يمكن أن يقال إنه أصبح دينا في ذمته لا مهرا ومما

يخضع في إجراءات استيفائه لقواعد الاختصاص القيمي، ومن ثم فإن نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن في غير محله.

وحيث إنه عن نعي الطاعن بشأن تقرير نفقة شرعية للمحضون بواقع مائتي دينار وشاملة لكل أوجه النفقة، فإن القانون رقم 10 لسنة 84م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما قد نص في المادة الثانية والعشرين منه على أن " تشمل النفقة المسكن والطعام والكسوة والعلاج وكل ما به مقومات الحياة " وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى فرض نفقة للمحضون وعلى النحو الوارد بمنطوق الحكم شاملة لكافة أوجه النفقة، فإن ما انتهى إليه الحكم يكون موافقاً لصحيح القانون، ويضحى معه النعي على الحكم في هذا الشأن في غير محله.

وحيث إن نعي الطاعن على الحكم بشأن ما قضى به للمطعون ضدها من تعويض فهو غير سديد، ذلك أن قيام الضرر الناشئ عن الطلاق الموجب للتعويض وتقدير التعويض الجابر له هو من المسائل التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض، طالما كان لما انتهى إليه في ذلك أصل ثابت في الأوراق، وكان استخلاصها سائغا ومقبولا ومؤديا إلى النتيجة التي انتهى إليها.

وحيث إن الواقع في الدعوى الماثلة أن المطعون ضدها أقامت دعواها ضد الطاعن طالبة تطليقها منه للضرر الحاصل منه عليها وتعويضها عما لحقها نتيجة ذلك، وقد انتهت محكمة البداية المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه إلى تطليقها منه وتعويضها عما لحقها من ضرر معنوي، وأوردت تأسيساً لذلك قولها: (... وقد أقر المدعى عليه أنه قد قام بضرب المدعية بعصا صغيرة عندما حضرت إليه وهو يلعب الورق في منزل عديله وطلبت منه أن يرجعها معه إلى منزله، ولعل كل ما ذكر آنفاً يعد ضرراً لحق بالمدعية وهي المرأة الطرف الضعيف في العلاقة الزوجية، حيث إنه تركها في منزل أهلها من تاريخ 2010/11 إلى تاريخ صدور الحكم ولم ينفق عليها ولا على ابنها وقد تزوج زوجة أخرى وأصبح يستمتع بحياته غير مبال بمن وصفهم سبحانه وتعالى أمانة عنده فهو راعيهم

ومسئول عنهم، الأمر الذي ترى معه المحكمة والحال كذلك لزوم القضاء بتطليق المدعية عملا بنص المادة 39 من القانون رقم 10 لسنة 84م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما مع إلزام المدعى عليه بالتعويض تأسيساً على ما تقدم ولجبر الضرر المعنوي الذي لحق المدعية من جراء تركها والإساءة إليها وعلى النحو السالف بيانه...).

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدها بالتعويض تأسيساً على تطليقها للضرر وبأسباب سائغة ومقبولة وتكفي لحمل قضائها، بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من تطليق المطعون ضدها من زوجها الطاعن، وبقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك، وفي الموضوع برفضه، وإلزام الطاعن المصروفات.

طعن أحوال شخصية رقم 61/20 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 18 صفر 1436هـ، الموافق 2014/12/10م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: عمر على البرشني،

بشير على العكاري.

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

ومسجل المحكمة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

استئناف شفوي – يكفي لصحته التقرير به - ولو لم يبين أسباب الاستئناف عند التقرير به – إلا أنه ملزم بتقديم مذكرة شارحة لأسباب استئنافه - سببه وأثره.

من المقرر أنه اذا اتبع المستأنف عند رفع استئنافه طريق التقرير به شفويا في قلم الكتاب، فإنه يكفى لصحته أن يحصل التقرير به خلال الثلاثين يوما المقررة للاستئناف، ولو لم يبين أسباب الاستئناف عند تقريره به، إلا أن ذلك لا يجعل المستأنف غير ملزم بتقديم مذكرة شارحة لأسباب الاستئناف، مشتملة على موضوع النزاع وبيان وجهة نظره بوضوح، وذلك حتى يتمكن المستأنف ضده من الرد على أسباب الاستئناف، وحتى تتضح جدية الطعن، وتتمكن محكمة الدرجة الثانية من إعمال رقابتها على الحكم المستأنف، وإن حق هيئة الاستئناف مكتملة في توقيع جزاء اعتبار الاستئناف كأن لم يكن يكون عند تخلف

المستأنف عن تقديم ملفه في الجلسة الأولى للمرافعة ما لم تمنح موعدا آخر لأسباب وجيهة.

الاستجابة الضمنية من المحكمة الاستئنافية – لقبول تبرير التأخير - يمنعها من تطبيق الجزاء - سبب ذلك.

إن المحكمة المطعون في حكمها تكون قد استجابت ضمنيا للأسباب التى ساقها دفاع الطاعن وهو وكيل المستأنف في قضيته الاستئنافية تبريرا لتأخير إيداع مذكرته ثم سمحت له بإيداعها في الجلسة، ومن ثم يكون قضاؤها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بعد تأجيل نظر الدعوى والسماح لمحامي المستأنف بإيداع المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف مخالفا للقانون ومخلا بحق الدفاع، مما يستوجب نقضه ودون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 2013/41م أمام محكمة مصراته الجزئية قالت شرحا لها: إن علاقة الزوجية المشروعة ربطت بينها وبين المدعى عليه " الطاعن " منذ 2007.04.21 وأنه عاشرها معاشرة الأزواج مدة خمس سنوات، وعند اندلاع حرب تحرير مدينة مصراته هرب بها إلى مدينة بنغازي، ثم صار يكيل لها الإهانات بعد قيامه بسلب حليها الذهبية ومرتبها الشهري، ثم غادرا إلى مدينة طرابلس حيث أسرته، وطلب من أهلها نقلها إلى مصراته، ثم قام أحد أبنائه بتسليمها إلى أخيها بالفرناج، الذى ذهب بها إلى أهلها بمصراته،

ولم يعر المدعى عليه المدعية اهتماما ولم يسأل عنها، وخلصت إلى طلب تطليقها منه، وإلزامه بأن يدفع إليها حقوقها الشرعية المترتبة لها عن علاقة الزوجية مع التعويض.

وبتاريخ 2013.04.18 أصدرت المحكمة حكما قضى غيابيا بتطليق المدعية (...) من زوجها (...) طلقة رجعية واحدة اعتبارا من تاريخ صدور هذا الحكم وأمرت المدعية بالدخول في العدة من اليوم التالي لصدوره، وبإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مؤخر صداقها المدون في عقد الزواج، وبأن يدفع لها نفقة عدة مبلغا قدره خمسمئة دينار وأن يدفع لها خمسمئة دينار متعة طلاق وألف وخمسمئة دينار تعويضا عن الضرر المعنوي مع المصروفات، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة مصراته الابتدائية بالاستئناف رقم 2013/155 التي قضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن مع إلزام المستأنف المصروفات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 2013.12.30 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2014.04.02 قرر أحد أعضاء إدارة المحاماة العامة الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم أول درجة، وبتاريخ 2014.4.08 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بتاريخ 2014.04.6.

وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا. وبتاريخ 2014.11.12 قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة؛ وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى الأوضاع القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث إنه مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع، ذلك إنه دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بدفوع جوهرية تضمنتها مذكرته الشارحة التي تلت الاستئناف الشفوي، ولم ترد عليها واعتبرت الاستئناف كأن لم يكن، برغم مراعاة الطاعن الإجراءات الشكلية وحضور الجلسة، وكان على المحكمة المطعون في حكمها الرد على دفوع الطاعن ردا سائغا ومقبولا، وحيث لم تفعل، فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع، مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة 198 من قانون الإجراءات الشرعية المعدلة بالقانون رقم 14 لسنة 1961 قد نصت على أنه: " كما يجوز أن يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، أو بالتقرير بالاستئناف شفويا أمام القلم المذكور، وفى كلتا الحالتين يقوم القلم باستيفاء الرسم بأكمله ويؤشر بدفعه على الأوراق، ويرسلها فورا مع ملف الدعوى إلى محكمة ثاني درجة ليقوم بقيد الاستئناف في السجل العام..." وإلى ما نصت عليه المادة 202 من ذات القانون بأن: " يجرى على قضية الاستئناف ما يجرى من القواعد على القضايا أمام المحاكم الابتدائية سواء فيما تعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم ينص القانون على خلافه " وبينت المادة 3/381 من قانون المرافعات جزاء عدم تقديم الأوراق والمستندات والمذكرات النهائية التي يستند إليها المستأنف في استئنافه بما نصه: " وكذلك يعتبر الاستئناف كأن لم يكن إذا تخلف المستأنف بعد دخوله في دعوى الاستئناف عن تقديم ملفه في الجلسة الأولى، ما لم يمنح موعدا آخر لأسباب وجيهة " ومؤدى ذلك أنه إذا اتبع المستأنف عند رفع استئنافه طريق التقرير به شفويا في قلم الكتاب، فإنه يكفى لصحته أن يحصل التقرير به خلال الثلاثين يوما المقررة للاستئناف، ولو لم يبين أسباب الاستئناف عند تقريره به، إلا أن ذلك لا يجعل المستأنف غير ملزم بتقديم مذكرة شارحة

لأسباب الاستئناف مشتملة على موضوع النزاع وبيان وجهة نظره بوضوح، وذلك حتى يتمكن المستأنف ضده من الرد على أسباب الاستئناف، وحتى تتضح جدية الطعن، وتتمكن محكمة الدرجة الثانية من إعمال رقابتها على الحكم المستأنف، وإن حق هيئة الاستئناف مكتملة في توقيع جزاء اعتبار الاستئناف كأن لم يكن عند تخلف المستأنف عن تقديم ملفه في الجلسة الأولى للمرافعة، ما لم تمنح موعدا آخر لأسباب وجيهة.

وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن محامي المستأنف - الطاعن - وهو أحد أعضاء إدارة المحاماة العامة حضر بالجلسة الأولى لنظر الاستئناف أمام هيئة سابقة وتم تأجيل نظره إلى جلسة أخرى بغرض إعلان المستأنف ضدها - المطعون ضدها - وبالجلسة التي أجل إليها نظر الاستئناف حضر محامي المستأنف ضدها، ولم يحضر المستأنف أو محاميه، وبجلسة تالية حضر عن طرفي الخصومة دفاعه، وطلب محامي المستأنف - الطاعن - أجلا للاتصال بموكله وتقديم ملفه، وقد تأجل نظر الدعوى لجلسة أخرى، والتي قدم فيها محامي المستأنف مذكرة بأسباب الاستئناف وتلى تقرير التلخيص. فإن المحكمة المطعون في حكمها تكون قد استجابت ضمنيا للأسباب التى ساقها دفاع الطاعن وهو وكيل المستأنف في قضيته الاستئنافية تبريرا لتأخير إيداع مذكرته، ثم سمحت له بإيداعها في الجلسة، ومن ثم يكون قضاؤها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بعد تأجيل نظر الدعوى والسماح لمحامي المستأنف بإيداع المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف مخالفا للقانون ومخلا بحق الدفاع، مما يستوجب نقضه ودون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع نقض الحكم المطعون وإحالة القضية إلى محكمة مصراته الابتدائية للفصل فيها مجددا من هيئة استئنافية أخرى، وإلزام المطعون ضدها المصروفات.

طعن أحوال شخصية رقم 57/738 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 20 جمادى الأولى 1436هـ، الموافق 2015/3/11م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: د. جمعة محمود الزريقي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: عمر على البرشني،

بشير على العكاري.

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

ومسجل المحكمة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

حكم الأصل أنه صدر صحيحا – لا يجوز إعادة النظر فيه إلا من خلال طرق الطعن.

من المقرر أنه يمتنع على المحكمة التي أصدرت الحكم أن تعيد النظر فيما قضت به فتعدل عنه أو تعدل فيه، وهذا المنع يبعث من الحكم حجية بمقتضاها يعتبر الحكم متضمنا قرينة لا تقبل إثبات العكس على أنه صدر صحيحا من حيث إجراءاته، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع، ويعتبر بذلك عنوانا للحقيقة لا يحق للمحكمة التي أصدرته أو لأي محكمة أخرى أن تعيد النظر فيه إلا إذا طرح أمامها عن طريق الطعن فيه بطريق من طرق الطعن المنصوص عليها قانوناً.

حكم - تصحيح الأخطاء المادية أو الحسابية - أو

من المقرر أنه يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تصحح ما يقع في حكمها

تفسير المنطوق الغامض – أو إغفال الفصل في بعض الطلبات – بيانه.

من أخطاء مادية بحتة، كتابية كانت أو حسابية (المادة 238 مرافعات)، كما أجاز للمحكمة أن تفسر منطوق حكمها بناء على طلب أحد الخصوم إذا شابه غموض أو إبهام (المادة 290 مرافعات) وأجاز أيضاً الرجوع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم بناء على طلب أحد الخصوم للفصل فيما أغفلت فيه من الطلبات الموضوعية (المادة 292 مرافعات).

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

الوقائع

اختصم طالبو التفسير المطلوب تفسير الحكم في مواجهتهم أمام محكمة زليتن الابتدائية بالدعوى رقم 78 لسنة 1992 بشأن ملكية قطعة أرض آلت إليهم بالإرث، وطلبوا إثبات حقهم فيها، وقد نازعهم خصومهم في ذلك، والمحكمة قضت لهم بمطلوبهم، فاستأنف المطلوب تفسير الحكم في مواجهتهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف، وتم الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بالطعن المدني رقم 54/765 ق الذي قضت فيه بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئنافين رقمي 28/753 ق و 29/498 ق ببطلان الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات عن الدرجتين ومصروفات هذا الطعن، وهذا هو الحكم المطلوب تفسيره.

الإجراءات

صدر الحكم المطلوب تفسيره بتاريخ 2009/5/23، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2010/2/27 قرر محامي المحكوم ضدّهم تقديم طلب تفسير الحكم من المحكمة العليا التي أصدرته، مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة، وطلب تفسير الحكم ومذكرة بأسباب الطلب، وأودع بتاريخ 2010/3/18 مذكرة شارحة مع أصل ورقة إعلان الطلب إلى المطلوب تفسير الحكم في مواجهتهم بتاريخ 2010/3/7.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى قبول الطلب شكلاً وفي الموضوع بتفسير حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 54/765 ق الصادر بتاريخ 2009/5/23 وذلك بتضمين منطوقه إعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصراته للفصل في موضوعها مجدداً من هيئة أخرى في غير مسألة بطلان الحكم المستأنف.

وعرض الطلب على دائرة فحص الطعون بتاريخ 2014/12/2 وقرّرت إحالته إلى الدائرة الأولى مصدرة الحكم محل التفسير، وبتاريخ 2015/1/28 أحال رئيس الدائرة المدنية الأولى طلب التفسير إلى معالي المستشار رئيس المحكمة العليا، وبذات التاريخ أحاله على الدائرة التي يرأسها أحد أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم المطلوب تفسيره، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن طلب التفسير استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث يستند طالبو التفسير إلى عدة أسباب هي: -

أولاً: أن المقرر قانوناً أن الطعن بالنقض ينقل القضية إلى محكمة النقض باعتبارها درجة ثالثة للتقاضي في حدود النزاع على المسائل القانونية

التي تعلق بها الطعن، وفي حدود تصديها لما تبقى من مسائل ونزاع متى كان الموضوع صالحاً للحكم، 357، 358 مرافعات.

ثانياً: من المقرر قانوناً أنه يترتب على نقض الحكم أن الخصومة تعود إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدوره، وأنها تصبح بحاجة إلى الفصل فيها من جديد، ذلك أنه كما أن الحكم الصادر برفض الطعن ينهى الخصومة على مقتضى الحكم المطعون فيه، فالحكم بالنقض يعيدها إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض، ويعيد الخصوم إلى مراكزهم الأولى فيها، وهذه نتيجة ضرورية تترتب على صدور حكم النقض، صرح بها الحكم أو لم يصرح.

ثالثاً: من المقرر قانوناً أن الأصل في نظام المحكمة العليا أن لا تفصل في موضوع الدعوى، وأنها إذا قبلت الطعن نقضت الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لتفصل فيها من جديد وفقا لنص المادة 2/357 من قانون المرافعات.

ولما كان الثابت بالحكم محل التفسير أن الحكم المطعون فيه قد نقض لوقوع بطلان جوهري فيه، فإن حكم النقض المراد تفسيره، وإن قضى ببطلان حكم الدرجة الأولى "الحكم المستأنف" وهي مسألة قانونية بحثه، إلا أن ذلك لا يحسم النزاع في القضية محل الخصومة، وخلاصة الأمر أن الحكم محل التفسير قد وقع في منطوقه غموض وإبهام يتجلى في أظهر صورة بافتقاره الجواب عن السؤال التالي، هل تصدى الحكم لموضوع الاستئنافين اللذين أشار إلى رقميهما هو تصدٍ لموضوع الدعوى برمته والذي لم يكن صالحاً للفصل فيه والمتعلق ببطلان الحكم المستأنف، فهناك مسائل قانونية وواقعية لا يمكن حسم النزاع وتصفية الدعوى برمتها إلا باتخاذ إجراءات جديدة، وذلك يكون للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه مما يتوجب إحالته إليها.

لذلك، فإن طالبي التفسير يطلبون من عدالة المحكمة قبول طلبهم شكلاً وفي الموضوع تفسير الحكم موضوع هذا الطلب وإزالة ما بمنطوقه من غموض وإبهام حيال ما تبقى من المسائل القانونية والواقعية وتصفية الدعوى وحسم النزاع فيها.

وحيث إن الأسباب المؤسس عليها طلب التفسير في محلها، ذلك أن الأصل أنه يمتنع على المحكمة التي أصدرت الحكم أن تعيد النظر فيما قضت به فتعدل عنه أو تعدل فيه، وهذا المنع يبعث من الحكم حجية بمقتضاها يعتبر الحكم متضمنا قرينة لا تقبل إثبات العكس على أنه صدر صحيحا من حيث إجراءاته، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع، ويعتبر بذلك عنوانا للحقيقة لا يحق للمحكمة التي أصدرته أو لأي محكمة أخرى أن تعيد النظر فيه إلا إذا طرح أمامها عن طريق الطعن فيه بطريق من طرق الطعن المنصوص عليها قانوناً.

وحيث إنه وإن كان هذا هو الأصل، إلا أن المشرع أورد استثناءات على هذا الأصل، أجاز بمقتضاها للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تصحح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحته، كتابية كانت أو حسابية (المادة 238 مرافعات)، كما أجاز للمحكمة أن تفسر منطوق حكمها بناء على طلب أحد الخصوم إذا شابه غموض أو إبهام (المادة 290 مرافعات)، وأجاز أيضاً الرجوع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم بناء على طلب أحد الخصوم للفصل فيما أغفلت فيه من الطلبات الموضوعية (المادة 292 مرافعات).

لما كان ذلك، وكان الحكم المطلوب تفسيره صادراً عن المحكمة العليا من إحدى دوائرها المدنية، فهي التي تختص بتفسيره، وكانت المادة 258 من قانون المرافعات تنص على أنه استثناء من المادة السابقة إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون، أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، وكان الموضوع صالحا للحكم فيه، جاز للمحكمة أن تستبقيه لتحكم فيه؛ ومقتضى ذلك، وعلى ما جرى عليه العمل في هذه المحكمة أن نقض الحكم مع الإحالة يترتب عليه عودة الخصومة أمام محكمة الإحالة بأوجه الدفاع والدفوع التي كانت فيها قبل صدور الحكم المنقوض، وإذا رأت نقض الحكم المطعون فيه للأسباب المذكورة في المادة 258 من قانون المرافعات، وكان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه، فيجوز لها أن تتصدى له، وهي بذلك تعتبر محكمة موضوع وقانون، وعليها في هذه الحالة أن تتأكد من اختصاص محكمة البداية من عدمه، واستيفاء الشكل المقرر لرفع الدعوى، فإذا كان الاختصاص قائما

والشكل مستوفيا، فعليها أن تفصل في موضوع النزاع بتأييد الحكم المستأنف، أو بالحكم لصالح من تراه صاحب الحق في الدعوى، أو برفضها.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطلوب تفسيره قضى بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه، وفي موضوع الاستئنافين رقمي 28/753 ق و29/498 ق ببطلان الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن الدرجتين ومصروفات هذا الطعن، وقد أسس قضاءه على أن الأصل في الأحكام أن يكون كل حكم مستقلا بذاته بجمع أسبابه، وأن إحالة حكم على أسباب حكم أخر لا تصح إلا إذا أودع هذا الحكم ملف الدعوى، وصدر بين الخصوم أنفسهم وبصفاتهم، ولم يكن معدوما أو قضي بإلغائه، أو كان قد خلا من الأسباب التي تصلح لحمل النتيجة التي انتهى إليها، وإن قضى الحكم المحيل على خلاف ذلك كان باطلاً.

وبتطبيق هذا المبدأ على الطعن الذي كان معروضا على الدائرة التي أصدرت الحكم ذكرت في أسبابها "لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي قد أحال في أسبابه في إثبات الملكية على أسباب حكم آخر، وهو الحكم الصادر في الدعوى رقم 14 لسنة 1983 بين الخصوم أنفسهم، والمرفق بأوراق الدعوى، إلا أن هذا الحكم قد ألغي في مرحلة الاستئناف، وبالتالي لم يعد له وجود قانوني بما يكون معه الحكم باطلا، وإذ أيده الحكم المطعون فيه، فإن هذا البطلان يلحقه أيضا، وهو ما يتوجب القضاء به".

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الصادر في الطعن المدني رقم 54/765 ق عن المحكمة العليا أن الخطأ الذي تم بموجبه نقض الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائي الذي أسس قضاءه على حكم أخر قضى بإلغائه بالاستئناف رقم 17/45 ق حيث قضى فيه بعدم قبول الدعوى لعدم عرض النزاع على اللجنة الشعبية للمحلة، وبذلك فهو غير مُنْهٍ للنزاع بين الخصوم، وهو ما يخالف المبدأ الذي حددت به الدائرة المدنية حكمها المشار إليه، فقضت بقبول الاستئنافين رقمي 28/753 ق و29/498ق، وتصدت للفصل في الموضوع ببطلان الحكم المستأنف دون الفصل في موضوع النزاع

القائم، بالقضاء بالملكية لأحد أطراف الخصوم أو برفض الدعوى، إذ كان يجب على محكمة البداية أن تؤسس حكمها على ما طرح أمامها من أدلة ومستندات ولا تعتمد على أسباب حكم سابق بين الخصوم إذا تقرر إلغاؤه، مما يفهم منه أن نية الدائرة المدنية التي قضت ببطلان الحكم المستأنف دون أن تتصدى بالقضاء بالحق لأحد الخصوم أو برفض الدعوى، قد اتجهت إلى إحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه للفصل في النزاع مجددا من هيئة أخرى، وهو ما يجب معه الاستجابة للطلب وتفسير الحكم على النحو الذي يرد في المنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طلب التفسير شكلاً، وفي الموضوع بإحالة الاستئنافين رقمي 28/753 ق، 29/498 ق إلى محكمة استئناف مصراته للفصل فيهما مجددا من هيئة أخرى وإلزام المطلوب التفسير في مواجهتهم بالمصروفات.

ثانياً:

القَضَاءُ الإدَاريّ

طعن إداري رقم 57/367 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 25 جمادى الآخر 1434هـ، الموافق 2013/5/5م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية الأستاذين المستشارين: فرج أحمد معروف،

صلاح الدين أحمد العابد.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: سالم الأمين بالقاسم،

ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

ضريبة الدمغة - الأصل خضوع كل المحررات لها - إلا ما استثني بنص خاص - أساس ذلك.

إن القانون رقم 12 لسنة 2004 بشأن ضريبة الدمغة بيّن في مادته الأولى أن ضريبة الدمغة ثابتة أو نسبية، تفرض على الأوراق والوثائق والإعلانات والسجلات وغيرها من المحررات، وعلى التصرفات والمعاملات والوقائع وفقاً للأحكام المقرّرة في هذا القانون، وعلى النحو وبالأسعار المبينة في الجدول المرفق به، وبيّنت الفقرة الثانية من مادته السادسة أن التصرفات التي لم يرد ذكرها صراحة في الجدول المرفق بهذا القانون تسرى عليها الضريبة المقرّرة على التصرفات المشابهة لها في طبيعتها وآثارها، ونص في مادته 21 على أنه مع عدم الإخلال بالإعفاءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة تعفى من الضريبة المحررات

والتصرفات التالية (...) ونصّت مادته الثانية والثلاثون على أن أحكام هذا القانون لا تسرى على المحررات والتصرفات والوقائع الخاضعة لقانون الرسوم القضائية. ويبين من هذه النصوص أن المشرع وضع أصلاً وهو خضوع كل المحررات والتصرفات والمعاملات والوقائع لضريبة الدمغة، ولم يخرج من هذا الأصل إلا الحالات التي بيّنها في المادتين 21 و 22 من القانون المذكور، فإذا لم تكن الحالة محل النزاع من بين الحالات المعفاة من ضريبة الدمغة بنص القانون، عادت إلى الأصل وخضعت لهذه الضريبة، وإذا كانت تصرفا لم يرد ذكره صراحة في الجدول المرفق بالقانون طبقت عليها الضريبة المقرّرة على التصرف المشابه لها في طبيعتها وآثارها، والمشابهة هنا لا تعنى المطابقة الكاملة بينهما، وإنما تعنى إلى أقرب تصرف مذكور في الجدول.

قانون ضريبة الدمغة – يتقدم على التشريع اللائحي – أساس ذلك.

إن قانون ضريبة الدمغة تشريع عادي يتقدم في الترتيب والقوة على التشريع اللائحي والعرف الإداري، فلا ينبغي أن يخالفاه، وإذا خرجا عليه تعين إهمالها وعدم الرجوع إليهما، ومن ثم يكون النعي عليه في غير محله حرياً بالرفض.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 2006/72 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلغاء قرار اللجنة الاستئنافية للمنازعات الضريبية في الاستئناف رقم 2007/27 وإلزام مصلحة الضرائب بأن تردّ له ما ألزم بدفعه من رسوم وبالمصاريف والأتعاب قال شرحاً لها: إن إدارة ضرائب طرابلس وجهت رسالة إلى شركة شيفرون ليبيا المحدودة طالبتها فيها بدفع 6587713.500 ديناراً ضريبة دمغة على اتفاقية الاستكشاف ومقاسمة الإنتاج بين الشركة والمؤسسة النفطية للنفط بتاريخ 2005.3.5، مستندة على المواد 1،3،11،17،47 من قانون ضريبة الدمغة رقم 12 لسنة 2004، وتظلم من هذا القرار أمام اللجنة الابتدائية للمنازعات الضريبية التي رفضت التظلم، وتم استئناف هذا القرار أمام اللجنة الاستئنافية مصدرة القرار المطعون فيه بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد القرار المطعون فيه. نظرت المحكمة الطعن وقضت بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2010.2.1 صدر الحكم المطعون فيه، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2010.9.14 قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات. وبتاريخ 2010.9.26 أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضدّه معلنة لدى إدارة القضايا يوم 2010.9.20، بتاريخ 2010.10.7 أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع المطعون ضدّه.

قدّمت نيابة النّقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً. أودع المستشار المقرّر تقرير التلخيص، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب بمقولة عدم خضوع اتفاقية الاستكشاف ومقاسمة الإنتاج المبرمة بين الشركة الطاعنة والمؤسسة الوطنية للنفط بتاريخ 2005.3.5 لضريبة الدمغة لأن المشرع الليبي حرص منذ بداية الصناعة النفطية في ليبيا على إخضاع هذه الصناعة وبخاصة في شقها الاستخراجي لنظام مالي وضريبي مستقل، نظم أحكامه وأوضاعه القانون رقم 55 لسنة 1955 بشأن النفط وتعديلاته ولوائحه المتعاقبة، وعلى الأخص اللائحة النفطية رقم 9، ورغم ما ورد من نصوص عامة تفيد بأن صاحب عقد الامتياز يدفع ضرائب دخل وغيرها من الضرائب المباشرة، فإن هذه الضرائب تعتبر من مكونات السقف الضريبي الذي حددته المادة الرابعة عشرة من قانون النفط بنسبة 65% من الأرباح التي حققها صاحب عقد الامتياز خلال السنة الضريبية، والغرض من إيراد هذا النص هو توفير الحماية لصاحب عقد الامتياز من امكانية إخضاعه لأكثر من نظام ضريبي أو جبائي، والتأكيد على خضوعه لنظام ضريبي وجبائي واحد، هو النظام الضريبي والجبائي المقرّر بقانون النفط ولوائحه، ودرجت التشريعات المنظمة لضريبة الدخل على احترام تلك الاستقلالية، حيث نصّت المادة الثالثة من القانون رقم 64 لسنة 1973 بإصدار قانون ضريبة الدخل على أن: (لا تخل أحكام القانون المرفق بأحكام قانون النفط رقم 25 لسنة 1955 والقوانين المعدلة له)، وهو ما أكدت عليه أيضا المادة 109 من القانون رقم 11 لسنة 2004 بشأن ضرائب الدخل، ونصّت المادة 15 من قانون النفط على أن: (تدفع إلى الخزانة العامة عن طريق وزارة النفط جميع الرسوم وإيجارات الأرض والإتاوات والضرائب الإضافية المفروضة بالتطبيق لهذا القانون وضرائب

الدخل)، واستنادًا إلى هذا الأساس التشريعي سار العمل على مدار عشرات السنوات الماضية، حيث تولت الإدارة العامة لمحاسبة الشركات في وزارة البترول، ثم أمانة النفط، وبعد ذلك أمانة الطاقة قبول ومراجعة الإقرارات الضريبية وتحصيل ضرائب الدخل والإتاوة والضرائب غير المباشرة المفروضة بموجب قانون النفط على الشركات التي حققت دخولا نتيجة لإنتاج النفط أو الغاز في ليبيا بموجب عقود الامتياز واتفاقيات المشاركة المكملة لها، ولم تتدخل مصلحة الضرائب في هذه العمليات على الإطلاق، كما أن القانونين 65 لسنة 1973 و 12 لسنة 2004 بشأن ضريبة الدمغة قد أورد كل منهما بالجدول المرفق به عشرات الأنواع من العقود والاتفاقيات والتصرفات التي شملت كافة المناطق الاقتصادية، ولم يرد بأي منهما ذكر عقود واتفاقيات استغلال الثروة النفطية، ولا يقبل حمل هذا على الغفلة أو السهو، إذ لا يتصور ممن يقوم بسن تشريع ضريبي في دولة نفطية يعتبر النشاط النفطي المصدر الرئيس والوحيد لدخلها أن يغفل أو يسهو عن ذكر العقود والاتفاقيات النفطية، والصحيح حمل ذلك على أن المشرع الليبي قد قصد إعفاء اتفاقيات الاستكشاف ومقاسمة الإنتاج من ضريبة الدمغة، وهو عندما أراد إخضاعها لها أوردها في بنود الجدول المرفق بموجب القانون رقم 8 لسنة 2010، كما نصّت المادة السادسة من قرار الأمانة العامة لمؤتمر الشعب العام رقم 10 لسنة 1979 على أن: (تختص اللجنة الشعبية العامة بالموافقة على الاتفاقيات والعقود التي تجرى في مجال النفط بين المؤسسة الوطنية للنفط والشركات النفطية الأجنبية وكذلك تعديل الاتفاقيات والعقود المبرمة في هذا المجال، وذلك كله دون التقيد بأحكام القوانين النافذة) ويؤيد عدم خضوع تلك الاتفاقية لضريبة الدمغة العرف الإداري الذي سارت عليه الإدارة الليبية منذ ولادة الصناعة النفطية، حيث أبرمت في ظل فهم سائد ومشترك لدى أطراف العلاقة ولدى الإدارة، حيث لم تقل أي من تلك الإدارات بما فيها أمانة الطاقة والمؤسسة الوطنية للنفط واللجنة الشعبية العامة أو مصلحة الضرائب بإخضاع تلك الاتفاقيات لضريبة الدمغة في أي يوم من الأيام، ومما يؤكد على هذا العرف الإداري الرسالة الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة بتاريخ

2007.5.24 التي تضمنت عدم خضوع العقود والاتفاقيات في مجال الاستكشاف ومقاسمة الإنتاج السارية والمبرمة في وقت سابق لقانون ضريبة الدمغة، وقصر تطبيق هذه الضريبة على العقود المستقبلية التي تبرم عقب الجولة الثالثة من الإعلان العام أو التي يعاد تجديدها، والكتاب الصادر عن المؤسسة الوطنية للنفط بتاريخ 2006.6.4 الذي احتوى على ما ورد في الرسالة السابقة، والرسالة الصادرة من مصلحة الضرائب بتاريخ 2008.3.23 التي تقر فيها بقصر تطبيق ضريبة الدمغة على الاتفاقيات الجديدة التي تبرم عقب الجولة الثالثة في الإعلان العام، إلاّ أن الحكم المطعون فيه خالف ما تقدم وتجاهل الرّد عليه ومناقشته وأقام قضاءه على عبارات عامة مجملة مرسلة واعتمد على القياس والمقارنة وتفسير موسع للفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون ضريبة الدمغة، التي نصّت على سريان أحكام هذا القانون على التصرفات المنصوص عليها في الجدول المرفق به وعلى التصرفات المشابهة لها في طبيعتها وآثارها، رغم أن طبيعة عقود واتفاقيات استغلال الثروة النفطية مختلف كليا عن طبيعة أي عقد من العقود المسماة الواردة في البند 1/28 من الجدول المذكور، باعتبار أنها عقود ذات طبيعة خاصة، تقوم في الأساس على عنصر المخاطرة في الاستثمار، وتتحمل الشركات النفطية وحدها مخاطر هذا الاستثمار في حالة فشلها في اكتشاف النفط أو الغاز، حيث تنتهي الاتفاقية دون أن تنال الشركة أي تعويض أو مقابل قيامها بعمليات الاستكشاف من مسح جيولوجي وحفر استكشافي، أما في حالة نجاحها وتمكنها من اكتشاف كميات تجارية من النفط أو الغاز فإنها تتقاسم العوائد مع الدولة المضيفة، ومن العناصر المميزة لهذه العقود والاتفاقيات عدم خضوعها للنظام الضريبي المعمول به في الدولة المضيفة، ويأخذ عدم الخضوع غالبا شكل الإعفاء الاتفاقي أو القانوني، وتضمنت الاتفاقيات النفطية التي أبرمت في ليبيا منذ عام 1974 كلا الأسلوبين في التعامل الضريبي، كما تختلف عقود الاستكشاف ومقاسمة الإنتاج اختلافاً كلياً عن عقود المقاولة، لأن محلها ليس القيام بعمل مقابل أجر محدد، وعن عقود التزام المرافق العامة لأن الشركة المستثمرة لا تدير مرفقاً عاماً نيابة عن الدولة ولا تتعامل مع الجمهور ولا تؤدى له خدمة ولا تتقاضى

رسوماً مقابل خدمات أو أعمال، ولا مجال كذلك لمقارنتها بعقود التوريد، ولم يكن الحكم المطعون فيه موفقاً في طرح رسالة اللجنة الشعبية العامة سالفة البيان، لأن حجته بالتدرج التشريعي تصح فقط إذا شمل الجدول المرفق بقانون ضريبة الدمغة العقود والاتفاقيات في مجال الاستكشاف النفطي ومقاسمة الإنتاج، وهذا غير قائم، وتكون بالتالي تلك الرسالة منتجة في إثبات الإعفاء الضريبي، وفي هذا وذاك يكون الحكم المطعون فيه قد خرج على ما قضت به المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 16/28 ق من أنه على القضاء أن يلتزم حرفية النص دون توسع في تفسير قوانين الضرائب.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن القانون رقم 12 لسنة 2004 بشأن ضريبة الدمغة بيّن في مادته الأولى أن ضريبة الدمغة ثابتة أو نسبية، تفرض على الأوراق والوثائق والإعلانات والسجلات وغيرها من المحررات، وعلى التصرفات والمعاملات والوقائع وفقاً للأحكام المقرّرة في هذا القانون، وعلى النحو وبالأسعار المبينة في الجدول المرفق به، وبيّنت الفقرة الثانية من مادته السادسة أن التصرفات التي لم يرّد ذكرها صراحة في الجدول المرفق بهذا القانون تسرى عليها الضريبة المقرّرة على التصرفات المشابهة لها في طبيعتها وأثارها، ونص في مادته 21 على أنه: (مع عدم الإخلال بالإعفاءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة تعفى من الضريبة المحررات والتصرفات التالية:

1. المحررات والتصرفات بين الجهات العامة، وكذلك المحررات والتصرفات وغيرها التي تنشئها أو تبرمها أو تستعملها هذه الجهات في تعاملها مع الغير، وذلك بقدر ما تتحمله منها، ويقصد بالجهات العامة في تطبيق أحكام هذه المادة الجهات الممولة كلياً من الميزانية العامة.

2. المحررات والتصرفات وغيرها التي تنشئها أو تبرمها أو تستعملها النقابات والهيئات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات المعترف بها من الدولة والقائمة على أغراض مهنية أو اجتماعية أو ثقافية أو خيرية أو رياضية، وذلك في الأحوال التي تكون فيها الضريبة على عاتقها أو بالقدر الذي تتحمله منها.

3. المحررات والتصرفات وغيرها التي تنشئها أو تبرمها أو تستعملها في حدود اختصاصها هيئات التمثيل الدبلوماسي والقنصلي الأجنبية في مقر

عملها في ليبيا وبشرط المعاملة بالمثل، ويجوز إعفاء الهيئات المذكورة من الضريبة التي يقع عبؤها عليها في الأحوال الأخرى إذا اقتضت ذلك قواعد المجاملة الدولية، وبشرط المعاملة بالمثل.

4. المحررات والتصرفات وغيرها التي تنشئها أو تبرمها أو تستعملها الهيئات الدولية المشار إليها في قانون الحصانات والامتيازات رقم 21 لسنة 1954.

5. المحررات المتعلقة بأداء فريضة الحج.

6. المحررات المتعلقة بالدراسة في المؤسسات التعليمة المختلفة.

7. المحررات التي ينشئها أو يبرمها أو يستعملها الذين يتقاضون معاشات أساسية.

8. المحررات التي يقدمها الباحثون عن العمل.).

ونصّت مادته الثانية والثلاثون على أن أحكام هذا القانون لا تسري على المحررات والتصرفات والوقائع الخاضعة لقانون الرسوم القضائية.

ويبين من هذه النصوص أن المشرع وضع أصلاً وهو خضوع كل المحررات والتصرفات والمعاملات والوقائع لضريبة الدمغة، ولم يُخرِج من هذا الأصل إلا الحالات التي بيّنها في المادتين 21 و 22 من القانون المذكور، فإذا لم تكن الحالة محل النزاع من بين الحالات المعفاة من ضريبة الدمغة بنص القانون، عادت إلى الأصل وخضعت لهذه الضريبة، وإذا كانت تصرفا لم يرد ذكره صراحة في الجدول المرفق بالقانون طبقت عليها الضريبة المقرّرة على التصرف المشابه لها في طبيعتها وآثارها، والمشابهة هنا لا تعنى المطابقة الكاملة بينهما، وإنما تعنى إلى أقرب تصرف مذكور في الجدول.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما أورده في قوله: (إن ما أوردته المادة الأولى من هذا القانون، من الوضوح والشمول الذي ينصرف إلى كافة التصرفات والعقود بما فيها عقود الاستكشاف، ولا يفيد القول بأن هذه العقود لم ترد ضمن الجدول المرفق بالقانون، حيث إن أساس فرض ضريبة الدمغة مسألة يرجع الفصل فيها إلى أحكام نصوص القانون رقم 12 لسنة 2004 وليس إلى الجداول المرفقة والتي إنما وضعت لبيان سعر الضريبة وعلى

من يقع عليه عبء سدادها والإعفاءات المقرّرة فيها، كما أن الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون عالجت ما قد يحتاج للمعالجة... لذلك فإن النعي بأن فرض ضريبة الدمغة على اتفاقية الاستكشاف كان نتاجا قياسيا ومقارنة خاطئين ولم يكن بناءً على نصّ قانوني، إن هذا الدفع لا يستقيم ونصوص أحكام القانون وتفسير مواده، كما أن الدفع بأن القرار المطعون فيه قد خالف قرار اللجنة الشعبية العامة المرفق بمستندات الطاعن والقاضي بعدم سريان ضريبة الدمغة على واقعة الحال، هذا الدفع لا يستقيم مع القواعد العامة ونصوص القانون ذاته ولا يتنازع مع قانون النفط ولوائحه، وإن اللجنة الشعبية العامة لا تملك الخروج عن نصوص القانون بقرارات تصدرها خلافاً له وإن كان هذا القرار يقر في مضمونه بإخضاع العقود والاتفاقيات لضريبة الدمغة، كما أنه وبمطالعة الباب الثالث المتعلق بالإعفاء من الضريبة قد حدد في المادة الحادية والعشرين الحالات التي تعفى من ضريبة الدمغة قاصراً ذلك على حالات على سبيل الحصر من المحررات والتصرفات، ولم يكن من ضمن ذلك حالات اتفاقيات الاستكشاف، لذلك فإنه لا سبيل إلى ما ينعاه الطاعن على مخالفة القرار الطعين للعرف الإداري، فالعرف لا يتصدى إلى نصوص وأحكام قانونية واجبة التطبيق).

وحيث إن هذا الذي أورده الحكم يتفق مع ما سلف من بيان ويتضمن الرّد الكافي على دفوع الطاعن التي أثارها أمام المحكمة التي أصدرته لأن قانون ضريبة الدمغة تشريع عادي يتقدم في الترتيب والقوة على التشريع اللائحي والعرف الإداري، فلا ينبغي أن يخالفاه، وإذا خرجا عنه تعين إهمالهما وعدم الرجوع إليهما، ومن ثم يكون النعي عليه في غير محله حرياً بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

طعن إداري رقم 56/259 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح اليوم الثلاثاء 27 جمادى الآخر 1434 هـ، الموافق 2013/5/7م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية الأستاذين المستشارين: فرج أحمد معروف،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،

ومسجل المحكمة: الصادق ميلاد الخويلدي.

موظف على الدرجة الحادية عشرة – عدم أحقيته فى اقتضاء مقابل العمل الإضافي – أساس ذلك – أثره.

إن لائحة العمل الاضافي للعاملين بالوحدات الادارية الصادرة سنة 1977 والتي لم يصدر تشريع بالغائها قد نصت على عدم أحقية الموظفين الذين يشغلون الدرجات العليا ومن بينها الدرجة الحادية عشرة لمقابل العمل الاضافى.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 36/365 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طعناً في القرار الصادر عن لجنة المنازعات الضمانية القاضي برفض منازعته، وبإعادة تسوية معاشه إلى وضعه السابق ورد ما

استقطع منه من مبالغ، قال شرحاً لها إنه أحيل على التقاعد اعتباراً من 1998.1.1 وربط له معاش ضماني بقيمة 594 ديناراً، ثم فوجئ في شهر مايو 2004 بإنقاص معاشه بحيث أصبح مبلغ 345 ديناراً نتيجة استبعاد ما تقاضاه من مقابل العمل الإضافي، لأنه كان يشغل الدرجة الحادية عشرة، فأقام المدعي منازعته رقم 86 لسنة 2005 أمام لجنة المنازعات الضمانية التي أصدرت قرارها بتاريخ 2007.3.18 برفضها، واعتبر الطاعن أن هذا القرار جاء مخالفاً للقانون، إذ أن القرار رقم 920 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالعمل الإضافي لم يقيد صرف ذلك المقابل بدرجة معينة.

والمحكمة قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً جزئياً فيما تضمنه من اقتطاع مباشر من معاش الطاعن للفروقات المالية الناتجة عن إعادة تسوية معاشه، ورفض الطعن فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2008.12.30، وأعلن إلى جهة الإدارة في 2009.4.30، وبتاريخ 2009.6.27 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً سند الوكالة مذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2009.7.1 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بذات التاريخ لدى إدارة القضايا، وبتاريخ 2009.7.26 أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع، وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 36/365ق محكمة استئناف بنغازي برفضها، واحتياطيا بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه من استقطاع مباشر من معاش الطاعن للفروق المالية الناتجة عن إعادة تسوية معاشه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف بنغازي لنظرها مجدداً في هذا الشق من هيئة أخرى.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الفقرة السابعة من المادة 35 من لائحة التسجيل والاشتراكات اعتبرت بدل العمل الإضافي متى كان له صفة الثبات والاستقرار لمدة ستة أشهر على الأقل في السنة من ضمن وعاء المرتب الذي يستحق عنه الاشتراك الضماني، وأن ما استند إليه الحكم المطعون فيه لرفضه طلب الطاعن إعادة تسوية معاشه الضماني وفق التسوية السابق إقرارها من أن القرار رقم920 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالعمل بعد ساعات الدوام الرسمي كان في غير محله، ذلك أن القرار المشار إليه لم يشترط درجة معينة لمن يكلف من الموظفين بأداء عمل إضافي بعد ساعات الدوام الرسمي، فجميع الموظفين مهما كانت درجاتهم الوظيفية يجوز تكليفهم بأداء أعمال إضافية ويكون المقابل داخلاً في المرتب الذي يسوى على أساسه المعاش بعد انتهاء الخدمة.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن الفقرة "ب" من المادة 34 من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1079 لسنة 1991 تنص على أنه (وتراعى بالنسبة لبدل لعمل الإضافي الذي يتقاضاه الموظف متى توفرت له صفة الثبات والاستقرار لمدة ستة أشهر على الأقل خلال السنة الميلادية الواحدة، أحكام التشريعات المنظمة للعمل الإضافي).

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه طبق الأحكام المنظمة للعمل الإضافي، وقضى برفض طعن الطاعن بشأن استبعاد مقابل ما تقاضاه من مقابل العمل الإضافي، حين كان يشغل الدرجة الحادية عشرة تأسيساً على أن القرار رقم 920 لسنة 1984 (محل النعي) لم يلغ أحكام لائحة

تنظيم العمل الإضافي للعاملين بالوحدات الإدارية الصادرة سنة 1977،لاختلاف مجال سريان كل منهما عن الآخر، فاللّائحة المذكورة تتعلق بالأعمال الإضافية التي يؤديها الموظف داخل وحدته الإدارية، بينما القرار رقم 920 لسنة 1984 ينصرف إلى ما يؤديه الموظف من أعمال إضافية بإحدى الشركات أو المنشآت، ومن ثم فإن القرار المشار إليه لم يلغ أحكام لائحة العمل الإضافي سالفة الذكر، التي لا تجيز لمن هم في درجة الطاعن تقاضي مقابل للعمل الإضافي، ولما كان مقابل العمل الإضافي – محل المنازعة – تقاضاه الطاعن عن أعمال قام بها داخل الوحدة الإدارية التي كان يعمل بها وهى أمانة التعليم، وكان حين ذاك يشغل وظيفة بالدرجة الحادية عشرة، وهي من درجات الإدارة العليا، فإنه يخضع لأحكام لائحة العمل الإضافي وليس للقرار المذكور، بما يترتب على ذلك عدم احتساب ما تقاضاه من مقابل عن العمل الإضافي ضمن عناصر المرتب الفعلي الذي يسوى على أساسه المعاش الضماني على النحو الذي توجبه المادة 34 من لائحة التسجيل والاشتراكات والتفتيش رقم 1079 لسنة 1991، فإن ما ساقه الحكم على النحو السالف بيانه يكفى لحمل قضائه، ويتضمن الرد المسقط للنعي، بما لا يكون معه قد أخطأ في تطبيق القانون أو شابه قصور في التسبيب، ومن ثم يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

طعن إداري رقم 56/262 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 27 جمادى الآخر 1434، الموافق 2013/5/7م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية الأستاذين المستشارين: فرج أحمد معروف،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،

ومسجل الدائرة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

هيئة الشرطة - تمديد خدمة أعضائها مدة سنتين - لا تتم إلا بقرار صريح من الجهتين المحددتين في المادة 95 من قانون الشرطة - أساس ذلك.

إن المادة الخامسة والتسعين من القانون رقم 10 لسنة 1992 بشأن الأمن والشرطة تنص على أنه "1- تنتهي خدمة عضو هيئة الشرطة عند بلوغه السن الآتية: أ)بالنسبة للضابط 60 سنة. ب)بالنسبة لضباط الصف 58 سنة. وتحسب السن وفق شهادة الميلاد المقدمة عند التعيين. 2-ويجوز إذا اقتضت الضرورة أو المصلحة العامة تمديد خدمة الضابط لمدة لا تزيد على سنتيْن بقرار من اللجنة الشعبية العامة، ولمدة سنتين لمن عداهم من الرتب الأخرى بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل" ويبين من هذا النصّ أن التمديد الوارد فيه لا يكون إلا بقرار صريح من احدي الجهتيْن المذكورتين.

تمديد ضمني - تأخر جهة العمل في إحالة ملف المتقاعد الى صندوق الضمان لا يعتبر تمديدا ضمنيا - أساس ذلك.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى صحّة قرار لجنة المنازعات الضمانية التي اعتبرت خدمته امتدت ضمنيا لمدة سنتيْن أخريين بعد إدراكه سن الستين، وذلك بسبب تأخر جهة عمله في إحالة ملفه إلى صندوق الضمان الاجتماعي في حينه، وهو ما يخالف صراحة نص المادة المشار إليها، الذي لم يَدَعْ مجالا للاجتهاد فيه، وبالتالي يكون الحكم قد خالف القانون متعين النقض.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 33/154 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً إلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية رقم 133 لسنة 2003، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه قال شرحاً لها: إن المطعون ضدّه أقام منازعته أمام اللجنة المذكورة ذكر فيها إنه عضو بهيئة الشرطة ومن مواليد عام 1937 عُدّل سِنّه بحكم قضائي عام 1991 ليصبح من مواليد عام 1944، واستمر في عمله حتى سنة 2002 تاريخ صدور قرار إحالته على المعاش، ولكن جهة الإدارة الطاعنة سوّت معاشه على أساس بلوغه سن التقاعد في عام 1997 تطبيقا للمادة 95 من قانون الشرطة رقم 1992/10 التي تقضي بالاعتدادِ في هذا الشأن بشهادة الميلاد المقدمة عند التعيين، وانتهى إلى طلب إلغاء هذه التسوية لمخالفتها القانون، فقرّرت اللجنة اعتبار انتهاء خدمته في 1999.7.1 استناداً إلى المادة 95 المذكورة، التي تعطي لجهة الإدارة الحق في تمديد خدمة عضو هيئة الشرطة سنتين اضافيتَيْن، وإن عدم إحالة جهة

العمل ملف المنازع إلى إدارة التقاعد عند بلوغه سن الإحالة يعدّ تمديداً ضمنيا لخدمته، فنعى الطاعن على هذا القرار مخالفته القانون، بمقولة إن تمديد الخدمة مشروط بصدور قرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام، وفقا للفقرة الثانية من المادة 95 المشار إليها، وهو ما لم يحصل، وبنظر المحكمة لموضوع الدعوى قضت فيها برفضها. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.4.26 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.6.29 قرّرت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعة مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وبتاريخ 2009.7.6 أودعت صورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات وأصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّه في اليوم السابق. وبتاريخ 2009.7.19 أودعت إدارة المحاماة الشعبية سند الإنابة ومذكرة دفاع، قدّمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية موضوع الدعوى ورفضها، أو النقض والإعادة.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه أيدّ قرار لجنة المنازعات الضمانية محل الدعوى في اعتبار خدمة المطعون ضدّه قد امتدت ضمنيا إلى سنتيْن اضافتيْن بعد بلوغه سن الإحالة على التقاعد في 1997.7.1 واستمراره في العمل، وهو ما يخالف نص المادة 95 من القانون رقم 10 لسنة 1992 بشأن الأمن والشرطة، الذي يقضي بأن تمديد الخدمة يصدر

به قرار من أمين اللجنة الشعبية العامة أو من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام بحسب الأحوال وهو ما لم يحصل.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة الخامسة والتسعين من القانون رقم 10 لسنة 1992 بشأن الأمن والشرطة تنص على أنه " 1- تنتهي خدمة عضو هيئة الشرطة عند بلوغه السن الآتية: أ) بالنسبة للضابط 60 سنة. ب) بالنسبة لضباط الصف 58 سنة. وتحسب السن وفق شهادة الميلاد المقدمة عند التعيين. 2- ويجوز إذا اقتضت الضرورة أو المصلحة العامة تمديد خدمة الضابط لمدة لا تزيد على سنتيْن بقرار من اللجنة الشعبية العامة، ولمدة سنتينْ لمن عداهم من الرتب الأخرى بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل " ، ويبين من هذا النصّ أن التمديد الوارد فيه لا يكون إلا بقرار صريح من احدي الجهتيْن المذكورتين.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى صحّة قرار لجنة المنازعات الضمانية التي – وإن كانت قد اعتدت في احتساب بلوغ المطعون ضّده سن التقاعد بشهادة الميلاد التي قدّمها عند التعين دون الحكم القضائي بتعديل سنّه تطبيقاً لحكم المادة سالفة الذكر - إلا أنها اعتبرت خدمته امتدت ضمنيا لمدة سنتيْن أخريين بعد إدراكه سن الستين، وذلك بسبب تأخر جهة عمله في إحالة ملفه إلى صندوق الضمان الاجتماعي في حينه، وهو ما يخالف صراحة نص المادة المشار إليها الذي لم يَدَعْ مجالا للاجتهاد فيه، وبالتالي يكون الحكم قد خالف القانون متعين النقض.

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون وأن الدعوى صالحة للفصل فيها، فإن المحكمة تقضي فيها عملا بالمادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية في 33/154 ق استئناف بنغازي – بإلغاء القرار المطعون فيه.

طعن إداري رقم 56/263 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح اليوم الثلاثاء 27 جمادى الآخر 1434 هـ، الموافق 2013/5/7م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية الأستاذين المستشارين: فرج أحمد معروف،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،

ومسجل المحكمة: الصادق ميلاد الخويلدي.

لجان الفصل فى المنازعات الضمانية اختصاصها المحلي مقصور على المنازعات التي تقع داخل دائرة أي منها – رفع دعوى المنازعة أمام لجنة لا يقع النزاع داخل دائرتها غير صحيح – أساس ذلك – أثره.

إن مقتضى أحكام المادة 44 من القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعي أنها استهدفت تسهيل إجراءات الفصل في المنازعات الضمانية، وكان قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم 132 لسنة 2007 قد نص في مادتيه الثانية والثالثة على عدم قبول المنازعة الضمانية التي تقدم للجنة غير مختصة بنظرها مكانياً.

وقضاء الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه تأسيسا على أن القانون المذكور لم يتناول أحكام الاختصاص المكاني، ويرجع في ذلك إلى قانون المرافعات فإنه يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى الإدارية رقم 34/577 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالبا إلغاء قرار لجنة الفصل في المنازعات الضمانية في المنازعة رقم 19 لسنة 2004، قال شرحا لها: إنه التحق بهيئة الشرطة بتاريخ 1976.8.11 وأحيل على التقاعد بموجب قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام رقم 459 لسنة 2003 رغم أنه من مواليد 1947 ولم يبلغ سن التقاعد، إلا أن صندوق التقاعد اعتبره من مواليد عام 1937 واحتسب معاشه الضماني على أساس بلوغه سن التقاعد مند عام 1995 رغم أنه بقى في الخدمة بهيئة الشرطة حتى 2003.6.30 ونازع في هذا أمام تلك اللجنة التى قررت عدم اختصاصها محليا بنظر منازعته.

نظرت المحكمة الطعن وقضت بقبوله شكلا وبإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام المدعى عليه بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2006.12.26 صدر الحكم المطعون فيه ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2009.6.29 قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وبتاريخ 2009.7.6 أودعت صورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.7.8 أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضده معلنة يوم 2009.7.6، بتاريخ 2009.8.8 أودع محامي المطعون ضده سند وكالته ومذكرة دفاع وحافظة مستندات، قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع أصليا بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدى ورفض الدعوى، واحتياطيا بالنقض مع الإعادة.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا.

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إن المطعون ضده يتبع فرع صندوق التقاعد للمنطقة الوسطى التابع لمكتب خدمات اجدابيا، وهذا الفرع هو الذى قام بتسوية المعاش الضمانى له، ومن ثم تدخل منازعته في اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الضمانية المنطقة الوسطى، وليس في اختصاص اللجنة مصدرة القرار المطعون فيه، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ولم يلتزم هذا النظر.

وحيث إن هذا النعي في مجمله سديد، ذلك أن القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعي نص في مادته 44 على تشكيل لجنة أو أكثر في كل بلدية للفصل في المنازعات الضمانية التى تقع بدائرتها تسهيلا للاجراءات واقتصادا في النفقات بالنسبة لطرفى النزاع، ولا يمكن للجنة الخروج على ذلك، لأن المشرع ألزمها بسرعة الفصل فيما يعرض عليها من نزاع، كما نص قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم 132 لسنة 2007 في مادتيه الثانية والثالثة على عدم قبول المنازعات الضمانية التي تقدم إلى لجان غير مختصة بنظرها مكانيا.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وألغى القرار المطعون فيه تأسيسا على حجة غير سائغة، وهي أن القانون المذكور لم يتناول الاختصاص المحلى، وإنه لذلك يتعين الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات، وإنه طبقا لهذا القانون تكون كل لجنة مختصة بنظر أية منازعة ضمانية تعرض عليها، فإنه يكون قد خالف القانون حريا بالنقض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه، وفى الدعوى الإدارية رقم 34/577 ق استئناف بنغازي برفضها وإلزام رافعها المصروفات.

طعن إداري رقم 56/268 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح اليوم الثلاثاء 27 جمادى الآخر 1434هـ، الموافق 2013/5/7م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية الأستاذين المستشارين: فرج أحمد معروف،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،

ومسجل المحكمة السيد: الصادق ميلاد الخويلدي.

مرتب الموظف - الحق فيه ينشأ بصدور قرار التعيين أو العقد ممن يملكه - أما مقابل العمل قبل ذلك يخرج عن اختصاص القضاء الإداري - بيان ذلك.

إن المرتب لا يستحق لغير الموظف، وأن المركز الوظيفي لا ينشأ إلا بعد صدور قرارات التعيين في الوظيفة أو التعاقد عليها بالأداة القانونية الصحيحة ممن يملك سلطة التعيين أو التعاقد، وأن الحقوق الوظيفية تنشأ من ذلك الوقت في حق من أضفى عليه ذلك المركز القانوني، الذى من عناصره تحديد الدرجة والأقدمية، أما مقابل العمل قبل تحقق هذا المركز فإنه يخرج عن الاختصاص الولائى للقضاء الإداري.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى الإدارية رقم 2008/184 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته، طالبين إلزام جهة الإدارة بصرف مرتباتهم، وقالوا شرحا لها: إنه بعد مباشرتهم العمل بالجهات الإدارية التابعين لها لم تصرف لهم مرتبات عن كامل مدة عملهم.

نظرت المحكمة الطعن وقضت بقبوله شكلا وإلزام الجهات المطعون ضدها بصرف المرتبات المستحقة للطاعنين المطالب بها في صحيفتي الطعن والتعديل مع المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2009.3.26 صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.5.14 أعلن لجهة الإدارة، وبتاريخ 2009.7.1 قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.7.20 أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضدهم معلنة لدى موطنهم المختار – مكتب محاميهم –بتاريخ 2009.7.14م وبتاريخ 2009.8.9 أودع محامي المطعون ضدهم سندات وكالته ومذكرة دفاع وحافظة مستندات.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم نقضا جزئيا فيما قضى به للمطعون ضدهم التاسعة والرابع عشر والتاسع عشر والثانية والثلاثين والتاسعة والثلاثين والرابع والأربعين والخامسة والأربعون والسادس والأربعون عن الفترة السابقة لصدور قرار تعيينهم مع التصدي والقضاء فى الدعوى بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائيا بنظرها، أو بنقض الحكم مع الإعادة.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا.

تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب بمقولة إنه استند فيما قضى به للمطعون ضدهم على قرار التعيين رقم 292 لسنة 2005 الصادر من شعبية ترهونة مسلاته وعلى قرار التعيين رقم 410 لسنة 2007 الصادر عن اللجنة الشعبية العامة للتعليم، وهذا يخالف طلبات المطعون ضدهم التى كانت عن الفترة السابقة على صدور قرارات تعيينهم، ثم إن الدعوى تخرج عن الاختصاص الولائي للقضاء الإداري طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 1/42 من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم 55 لسنة 1976 ولما قضت به المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 55/98ق.

وحيث إن هذا النعي في مجمله سديد، ذلك أن المرتب لا يستحق لغير الموظف، وأن المركز الوظيفي لا ينشأ إلا بعد صدور قرارات التعيين في الوظيفة أو التعاقد عليها بالأداة القانونية الصحيحة ممن يملك سلطة التعيين أو التعاقد، وأن الحقوق الوظيفية تنشأ من ذلك الوقت في حق من أضفى عليه ذلك المركز القانوني، الذى من عناصره تحديد الدرجة والأقدمية، أما مقابل العمل قبل تحقق هذا المركز فإنه يخرج عن الاختصاص الولائي للقضاء الإداري.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد اثبت في مدوناته صدور قرارات تعيين المطعون ضدهم إلا أنه قضى لهم بكل ما طالبوا به عن الفترتين – الفترة التي باشروا فيها العمل قبل صدور قرار تعيينهم والفترة اللاحقة على صدور تلك القرارات، وهذا غير صحيح، لأن ما قضى به عن الفترة الأولى يخرج عن الاختصاص الولائي للقضاء الإداري، ومن ثم يكون النعي عليه في محله، بما يوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

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

طعن إداري رقم 57/267 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح اليوم الثلاثاء 27 جمادى الآخر 1434 هـ، الموافق 7.5. 2013م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة الأستاذ المستشار: الطاهر خليفة الواعر،

وعضوية الأستاذين المستشارين: فرج أحمد معروف،

ناصر المهدي حمزة.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض الأستاذ: اسماعيل سالم جهان،

ومسجل المحكمة: الصادق ميلاد الخويلدي.

تقرير التلخيص – اثبات تلاوته في محضر الجلسة لا يقبل نفيه إلا بالطعن بالتزوير – أساس ذلك.

لما كانت هذه المحكمة قد أصدرت بدوائرها مجتمعة أن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يثبت تزويرها، ومؤدى ذلك أن محضر الجلسة باعتباره ورقة رسمية وقد أثبت أن تقرير التلخيص قد تلي بالجلسة، فإنه لا يجوز نفي ذلك إلا بطريق الطعن فيه بالتزوير.

جهة الإدارة - سلطتها في تسيير المرفق العام تنفي مسئوليتها بالتعويض عن التأخير في تعيين الموظف لديها – بيان ذلك.

لما كانت جهة الإدارة باعتبارها أمينة على حسن تسيير المرافق العامة قد رأت إرجاء تعيين الطاعن إلى أن تتأكد من توافر شروط التعيين فيه، ثم لما تبين لها توافر تلك الشروط قد قامت بتعيينه، فإنها لا تكون قد أخطأت في

حق الطاعـن، ممــا يجعـل الطاعن ليس ذا حق في طلب التعويض عن التأخير في تعيينه.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 2009/128 أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي، قال شرحا لها: إنه أنهى دورة تخصّصية في أمن المنشآت مع أقرانه الذين تم تعيينهم دونه، وباشروا العمل في 2001.9.15، وتأخر تعيينه حتى 2008.9.23 بسبب اتهام شقيقه في قضية أمنية والإفراج عنه فيها واعتبار مدة اعتقاله غياباً مشروعا وصرف مرتباته عنها، وقد ترتب على هذا التأخير في التعيين أن أصبح أقرانه يشغلون رتبة عريف ويتهيأون لامتحانات الترقية لرتبة رئيس عرفاء، وانتهى الى طلب إلزام الجهات المدّعى عليها بأن يدفعوا له مئة وخمسين ألف دينار عمّا لحقه من ضرر مادي ومعنوي بسبب التأخير في تعيينه مع أقرانه وصرف مرتبات له من تاريخ مباشرتهم العمل المشار اليه وحتى تاريخ تعيينه، ومساواته بهم من حيث الرتبة والدرجة، نظرت المحكمة الدعوى وقضت برفضها. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.3.29 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2010.6.29 قرّرت إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددة الرسم ومودعة الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات، وبتاريخ 2010.7.1 أودعت أصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدّهم بذات التاريخ، وبتاريخ 2010.7.19 أودعت ادارة القضايا مذكرة دفاع، قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن

شكلا والنقض والاعادة، أو عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى أو رفضها.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال على النحو التالي:

إنه أثبت في ديباجته تلاوة تقرير التلخيص، وأحال بشأن إجراءات نظر الدعوى على محاضر جلسات المحكمة، التى يبين منها أن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ليست هي التى تلت تقرير التلخيص، وكان على الهيئة الجديدة أن تعيد تلاوة التقرير لتلمّ بوقائع الدعوى، وهو ما لم يحصل، الأمر الذي يجعل حكمها باطلا وفقا للمادة 325 من قانون المرافعات، وما جرى عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن.

إنه كيّف الدعوى أول الأمر على حقيقتها، وهي أن الطاعن يطالب بالتعويض عمّا لحقه من ضرر بسبب التأخير في تعيينه عن أقرانه، وكان عليه أن يقضي بثبوت خطأ جهة الإدارة المطعون ضدّها في هذا الشأن، وتعويض الطاعن عمّا لحقه من ضرر بسبب التفاوت بينهم وبينه فى الرتبة والمرتب، إلا أنه عدل عن ذلك ليقرّر أن الطاعن يطالب بالتعيين الذي هو من اطلاقات جهة الإدارة، ورتب على ذلك رفض الدعوى.

حيث إن الوجه الأول من النعي غير سديد، ذلك أن هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة قرّرت في جلستها المنعقدة بتاريخ 2008.11.12 أن المادة 378 من القانون المدني تنصّ على أن " الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دُوّن فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره ما لم يتبيّن تزويرها بالطرق المقرّرة قانونا " ومؤدى ذلك أن ما يرد في

الحكم أو محضر الجلسة – باعتبارهما من الأوراق الرسمية – من بيان لحصول تلاوة تقرير التلخيص بالجلسة هو بيان في ورقة رسمية لا يجوز اثبات عكسه إلا بطريق الطعن فيه بالتزوير.

لما كان ذلك، وكان يبين من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المودعة ملف الطعن أنه قد أثبت في مدوناته أن تقرير التلخيص قد تلى بالجلسة، وهو ما ينصرف الى أن هذه التلاوة من قبل الهيئة مصُدرة الحكم المطعون فيه، ولا يوجد في محاضر الجلسات المرفقة ما يثبت عكس ذلك.

وحيث إنه عن الوجه الثاني من النعي في غير محلّه، ذلك أنه من المقرّر أن لجهة الإدارة باعتبارها المسئولة عن حسن سير المرافق العامة - السلطة التقديرية في إجراء التعيين في الوظائف العامة، وفقا لمقتضيات الصالح العام دون معقب عليها، ولا تلزم بالتعويض إن هي مارست هذه السلطة.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر، مقرّرا في أسبابه أن مقطع النزاع هو مطالبة الطاعن بالتعويض عمّا أصابه من ضرر نتيجة التأخير في تعيينه عن أقرانه الذين أنهى معهم الدورة التدريبية، وذلك بسبب تحفظات أمنية لاتهام شقيقه في جريمة أمنية، وتسوية وضعه من حيث الرتبة والدرجة بأقرانه، وانتهى من ذلك إلى رفض الدعوى تأسيسا على قوله: " إن ما يطلبه الطاعن في طعنه ليس له سند من القانون حيث إن التعيين في خدمة الجهات العامة ليس له صفة الالتزام على جهة الإدارة، وإنما يرجع لاعتبارات تراها جهة الادارة، وهي غير ملزمة بالإفصاح عنها، حيث تعدّ من اطلاقات جهة الإدارة في تسيير عملها وحسن انتظامه " فإن ما أورده الحكم على هذا النحو سائغ عقلاً ومنطقاً ولا يجافي صحيح القانون ويؤدي إلى النتيجة التى انتهى إليها، مما يكون معه هذا الوجه من النعي غير قائم على أساس من القانون متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً.

ثالثاً:

القَضَاءُ المَدَنِيّ

طعن مدني رقم 55/857 ق

بالجلسة المنعقـدة علناً صباح يوم الأحد 7 صفر 1433 هـ، الموافق 2012.01.01م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسـة المستشـــار الأستـاذ: الطاهر عبد الرحمن القلالي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: د. جمعـة محمــود الزريقي،

محمـد يوسـف القبائلـي،

المبــروك محمـد المــزوغي،

محمـد القمــودي الحـافي.

وبحضور عضو النيابة بنيـابة النقـض، الأستـاذ: أبوجعفـر عياد سحاب،

ومسجل الدائرة الأخ: نصر الدين العـربي الشريف.

طعن لا يفيد منه إلا من رفعه.

إن المادة 305 من قانون المرافعات الواردة ضمن الفصل الخاص بالأحكام العامة في الطعن وضعت في فقـرتها الأولى قاعدة عامة تنطبق على كافة طرق الطعن، إذ نصت على أنه: " لا يفيد من الطعن إلا من رفعه، ولا يحتج به إلا من رفع عليه " ومقتضى هذه القاعدة أن من قبل الحكم ولم يطعن عليه لا يحق له أن يستفيد من الطعن المرفوع من خصمه، وأن من قرر الطعن على الحكم لا يجوز أن يترتب على طعنه الإضرار به أو الإساءة إلى مركزه، و ينبني على ذلك أنه إذا كان الطعن مرفوعاً من المحكوم عليه فقط، فإن المحكمة التي تنظر

الطعن لا تملك أن تقضي بتعديله بما يسيء إلى مركز الطاعن.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 229 لسنة 2005 أمام محكمة جنوب بنغازي الجزئية قال شرحاً لها: إنه يعمل لدى المدعى عليه بصفته في مهنة مشغل آلة تعبئة الغاز المسال بمستودع رأس المنقار، وبتاريخ 2007.7.1 وأثناء تأديته لعمله كان يقوم باستخراج اسطوانات الغاز من آلة التعبئة على سير المرور سقطت إحدى الاسطوانات فحاول تفادى سقوطها على رجله، دخلت يده اليسرى في الترس الخاص بسير مرور الاسطوانات، مما سبب له الإصابة بيده، ولم يسمح له رب العمل بالذهاب إلى المستشفى إلا بتاريخ 2004.7.5 وخرج منه بتاريخ 2004.7.11، وحيث إن المدعى عليه بصفته لم يهتم بالسلامة العمالية ولم يوفر الأدوات الوقائية اللازمة، والآلة لم تتم صيانتها بالمخالفة للمادة الثانية من القانون رقم 93 لسنة 1976 بشأن الأمن الصناعي والسلامة العمالية، وخلص إلى طلب الحكم له بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع له مبلغ عشرين ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين المادي والمعنوي.

وقضت محكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً بإلزام المدعى عليهما بأن يؤديا للمدعي مبلغاً قدره ستة آلاف دينار تعويضاً شاملاً، على أن يؤدي منها المدعى عليه الثاني (شركة ليبيا للتأمين) مبلغ ألف دينار، مع إلزامها بالمصروفات ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف الطاعن بصفته (الممثل القانوني لشركة البريقة لتسويق النفط) هذا الحكم أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية التي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام

المستأنف ضده الثاني (الممثل القانوني لشركة ليبيا للتامين) متضامنين بأن يؤديا للمستأنف ضده الأول مبلغ عشرة آلاف دينار على سبيل التعـويض الشامل، مع إلزام المستأنف والمستأنف ضده الثاني بالمصروفات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.1.20 وأعلن بتاريخ 2008.4.6 وقرر محامي الطاعن بصفته بتاريخ 2008.4.23 الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم، ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة، وأودع بتاريخ 2008.4.28 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما الأول في موطنه المختار بتاريخ 2008.4.26 والثاني لدى مستشاره القانوني بتاريخ 2008.4.28 وأودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها قضت بما لم يطلبه الخصوم، لكون المطعون ضده لم يستأنف حكم محكمة أول درجة لتقوم محكمة ثاني درجة في حكمها برفع قيمة التعويض، كما خالفت القاعدة العامة المسلم بها " لا يضار الطاعن بطعنه " حيث قضت بزيادة قيمة التعويض للمطعون ضده، رغم أن الإستئناف مرفوع من الطاعن بصفته لوحده.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المادة 305 من قانون المرافعات الواردة ضمن الفصل الخاص بالأحكام العامة في الطعن وضعت في فقـرتها الأولى قاعدة عامة تنطبق على كافة طرق الطعن، إذ نصت على أنه: " لا يفيد من الطعن إلا من رفعه، و لا يحتج به إلا من رفع عليه " ومقتضى هذه القاعدة أن من قبل الحكم و لم يطعن عليه لا يحق له أن يستفيد من الطعن المرفوع من خصمه، وأن من قرر الطعن على الحكم لا يجوز أن يترتب على طعنه الإضرار به أو الإساءة إلى مركزه، و ينبني على ذلك أنه إذا كان الطعن مرفوعاً من المحكوم عليه فقط، فإن المحكمة التي تنظر الطعن لا تملك أن تقضي بتعديله بما يسيء إلى مركز الطاعن.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم الإبتدائي أنه قضى للمطعون ضده بمبلغ قدره ستة آلاف دينار شاملا للضررين المادي والمعنوي، ولم يستأنف المحكوم له هذا الحكم، و إنما استأنفه الطاعن وحده طالباً إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، إلا أن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وسلك فهماً مغايراً و قضى بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف " الطاعن بصفته " بأن يدفع للمستأنف عليه " المطعون ضده " مبلغاً قدره عشرة آلاف دينار، مما يترتب على ذلك الإضرار بمركز الطاعن بصفته، وقضى بزيادة التعويض إلى مبلغ أربعة آلاف دينار بسبب الإستئناف المرفوع منه، وهو ما يصم الحكم بمخالفة القانون بما يوجب نقضه، دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون، وكان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه، فإن المحكمة تقضي فيه طبقا للقانون عملا بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الإستئناف رقم 103 لسنة 2007 جنوب بنغازي الابتدائية برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

طعن مدني رقم 55/1241 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 8 صفر 1433 هـ، الموافق 2012.1.2م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعة صالح الفيتوري ،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،

د. حميد محمد القماطي،

محمود رمضان الزيتوني،

محمد القمودي الحافي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبدالباسط مفتاح الأشعل،

ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نورالدين.

تعويض تقديره – مناطه.

من المقررفي قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بحسب ما يراه مناسباً لجبر الضرر الذي يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، ومناطه تقصي حقيقة الضرر الذي وقع وتقديره على أساس سائغ وأسباب مبررة مرجعها إلى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئاً مع الضرر.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدّعوى رقم 12 لسنة 2007 أمام محكمة مصراته الابتدائية ضد الطاعنين بصفاتهم قال بياناً لها: إنه يملك السيارة المبينة وصفاً ورقماً بصحيفة الدعوى، وبتاريخ 2006.1.12 بينما كان ابنه يقودها على الطريق العام فوجئ بنهاية الطريق، فسقطت في حفرة، وقد نتج عن ذلك وفاة ابنه وتحطم السيارة، وكان ذلك بسبب عدم وضع الجهات الطاعنة علامات تحذيرية لمستعملي الطريق، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنين بصفاتهم بأن يدفعوا له مبلغ ستة آلاف وستمئة دينار تعويضاً عن تلف السيارة ومبلغ ستة آلاف عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة ومبلغ ثلاثة آلاف دينار عن الضرر المعنوي.

والمحكمة بتاريخ 2007.8.25 قضت بإلزام الطاعنين بصفاتهم بأن يدفعوا للمطعون ضده مبلغاً قدره ثمانية آلاف دينار تعويضاً عن الأضرار التي لحقته من جراء إتلاف مركبته، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف الطاعنون بصفاتهم هذا الحكم بالاستئناف رقم 2008/145 أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.4.21، وتم إعلانه بتاريخ 2008.5.17 وبتاريخ 2008.6.16 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النّقض نيابة عن الطاعنين بصفاتهم بتقرير لدى قلم كتّاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن، ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، ومن الحكم الابتدائي، وأودع بتاريخ 2008.7.5 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.6.30، وبتاريخ 2008.7.22 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مرفقاً بها وسند وكالته وحافظة مستندات.

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 والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع من وجهين:

الأول: إنه بالغ في تقدير التعويض المحكوم به، حيث جاء غير متناسب مع الضرر المدعى به، وبذلك يكون قد خالف الغاية التي ابتغاها المشرع من التعويض، وهي جبر الضرر وليس الإثراء بلا سبب على حساب الغير.

الثاني: إنه خالف المادة 320 من قانون المرافعات، ذلك أنهم دفعوا بأن مأمور الضبط القضائي في محضر جمع الاستدلالات أثبت أن الطريق مرتفع ومستقيم والرؤية به واضحة وتوجد علامات مرورية تدل على تقاطعه وارتباطه بالطريق الساحلي، كما هو مثبت في الصفحة رقم 3 منه، مما يثبت عدم تقصيرهم أو خطأهم وإنما المجني عليه المتوفى هو السبب في وقوع الحادث نتيجة لسرعته وعدم انتباهه، ويؤكد ذلك ما جاء في أقوال الشاهد الذي أفاد بأن السائق قطع الطريق سهواً، إلا أنه لم يتول الرد عليها.

وحيث إن النعي في وجهه الأول غير سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بحسب ما يراه مناسباً لجبر الضرر الذي يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ومناطه تقصى حقيقة الضرر الذي وقع وتقديره على أساس سائغ وأسباب مبررة، مرجعها إلى عناصره الثابتة بالأوراق، متكافئاً مع الضرر.

لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه أورد وهو بصدد تقديره للتعويض المستحق للمطعون ضده ما مفاده أنه يعتمد في تقدير التعويض على تقرير الخبير المنتدب بموجب

الأمر الولائي رقم 123 لسنة 2006 المرفق بملف الدعوى، إذ أثبت الأضرار التي لحقت بمركبة المطعون ضده جراء الحادث وقدر قيمة التلف اللاحق بها بمبلغ ستة آلاف وستمئة دينار، كما قدر مبلغ سبعمئة دينار كتعويض مادي من جراء التلف كتقدير جزافي ومبلغ سبعمئة دينار عن الضرر المعنوي لتطييب خاطر المطعون ضده عن الآلام النفسية والآسي والحزن الذي انتابه من جراء إتلاف مركبته، ليكون إجمالي مبلغ التعويض ثمانية آلاف دينار، ويرى أن هذا المبلغ كافٍ لجبر الضرر، فإن ما ساقه الحكم على النحو السالف بيانه يفيد أنه تقصى حقيقة الضرر الذي وقع للمطعون ضده، وبين الأسس التي اعتمد عليها في تقدير التعويض عن الضررين المادي والمعنوي، ثم تولى بعد ذلك وعلى هدى من العناصر التي سبق ذكرها تحديد مقدار التعويض الذي رأى أنه كافٍ لجبر ما لحق المطعون ضده من ضرر، بما يتعين معه رفض هذا الوجه من النعي.

وحيث إن النعي في وجه الثاني في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه يجب على الطاعن أن يقدم في الموعد المحدد بنص المادة 345 من قانون المرافعات كافة ما يلزم من المستندات المؤيدة لأسباب طعنه.

لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أثبت في مدوناته أنه باطلاع المحكمة على ملحق محضر جمع الاستدلالات تبين لها أن خطأ الطاعنين بصفاتهم كان هو السبب المباشر في إتلاف سيارة المطعون ضده، إذ لم يضعوا علامات أو إشارات مرورية لمستعملي الطريق تحذرهم من حالة الطريق الخطرة ونهايتها، مما تسبب في حصول الحادث، وكان الطاعنون لم يقدموا ضمن أوراق الطعن محاضر جمع الاستدلالات وأقوال الشاهدين اللذين استندوا إليهما في طعنهم حتى تتمكن هذه المحكمة من بسط رقابتها والتأكد من سلامة الحكم المطعون فيه من عدمها ومن ثم فإن هذا الوجه يكون عارياً عن الدليل، ويكون الطعن برمته غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

طعن مدني رقم 55/1343 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 10 صفر 1432هـ، الموافق 2012.1.4م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: إدريس عابد الزوى،

جبريل الفيتورى بن صالح،

عبدالسلام بشير التومي،

محمد عاشور سركز.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: د. على مسعود محمد،

ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف.

إعلان - لا يؤثر في سلامته عدم بذل المحضر جهدا في الوصول الى المعلن إليه أو عدم وضوح التوقيع - بيان ذلك.

إذا التزم المحضر بما أوجبه عليه القانون من إجراءات وبيانات تتعلق بالإعلان، فإنه لا يؤثر في سلامته عدم بذل المحضر جهداً في الوصول إلى المستأنف إليهما، لأن ذلك مطلوب فقط عندما يكون موطن المعلن إليه غير معلوم وقبل تسليم ورقة الإعلان إلى النيابة، كما لا يؤثر في سلامة الإعلان أن يكون توقيع المحضر غير مقروء، مادام اسمه واضحاً في صدر الإعلان، كما أنه لا يجوز إثبات عكس ما أثبته المحضر إلا عن طريق الطعن بالتزوير، عملاً بالمادتين 377 و378 من القانون المدني.

تحقيق الملكية النتائج التي تترتب عليه – بيان ذلك.

راعى المشرع النتائج المهمة التي تترتب على تحقيق الملكية وأبرزها صدور سند قطعي بالتملك، فأحاطها بسلسلة من الإجراءات التي حددتها مواد الفصل الثاني من القانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق، فأوجب في المادة الخامسة أن يقدم طلب تحقيق الملكية إلى مكتب التسجيل العقاري الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه، ونص في المادة 41 على أنه لا يجوز لمكاتب التسجيل العقاري توثيق المحررات الخاصة بالعقارات التي لا تقع في دائرة اختصاصها، وأن لا يكون للمحررات التي توثق بمكاتب التسجيل العقاري أثرها إلا بالنسبة للعقارات التي تقع في دائرة اختصاصها، كما أوجبت المادة السادسة إخطار ذوي الشأن بالحضور لإجراءات تحقيق الملكية لتمكينهم من العلم بها وسلوك سبل الاعتراض المرسومة فيها حماية لحقوقهم، إذ أجازت المادة 12 لكل ذي مصلحة الاعتراض على نتيجة تحقيق الملكية، وأجازت المادة 15 لذوي الشأن الطعن على القرار الصادر في الاعتراض، وأجازت المادتان 17 و 18 لمن فاته الاعتراض على إعلان تحقيق الملكية الطعن أمام محكمة الطعون العقارية سواء في السند المؤقت أو القطعي بشروط في مقدمتها أن

تحقيق الملكية من مكتب تسجيل عقاري غير مختص مكانيا - أثره.

يثبت قضاءً أن تحقيق الملكية قد بني على غش من صاحب الشأن، أي أن هاتين المادتين لم تتركا إثبات الغش لمحكمة الطعون العقارية، وإنما أوجبت قبل اللجوء إليها الحصول على حكم قضائي يثبت حصول الغش من صاحب الشأن، بما يتيح للمحاكم العادية الموازنة بين ما يقدم إليها من أدلة ومستندات والوصول من خلال سلطتها التقديرية إلى إثبات حصول الغش أو نفيه، وبطبيعة الحال فإن ما تنتهي إليه المحكمة في هذا الخصوص لا معقب عليه إذا بني على استخلاص سائغ ومن خلال الثابت بأوراق الدعوى.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم 1026 لسنة 2005 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الطاعنين والمطعون ضدهما الثاني والثالث قائلاً في بيانها: إنه يحوز حيازة هادئة ومستقرة الأرض الزراعية المبينة الحدود والمعالم والمساحة بصحيفة الدعوى بموجب عقد تنازل من مالكها السابق، إلا أنه فوجيء بأن العقار قد سجل من المدعى عليهما الثاني والثالث (المطعون ضدهما الثاني والثالث) باسم المدعى عليهما الأول والرابع (الطاعنين) بالمخالفة للتشريعات النافذة وبناءً على غش وتدليس، وانتهى إلى طلب ندب خبير هندسي لبيان الإجراءات التي اتخذت في إتمام التسجيل وتحقيق ملكية العقار موضوع الدعوى، وإثبات أن هذه الإجراءات بنيت على غش وتدليس، وإلزام المدعى

عليهما الثاني والثالث بعدم إتخاذ أي إجراء من الإجراءات الناقلة للملكية في العقار إلى حين الفصل في الدعوى، وقضت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم أمام محكمة إستئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت الغش والتدليس في الإجراءات التي بني عليها تحقيق ملكية العقار موضوع الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.2.27، وتم إعلانه بتاريخ 2008.6.1 وقرر محامي الطاعنين الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.6.26 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2008.7.13 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم يومي 6/28 و 2008.7.1، وبتاريخ 2008.7.23 أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

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

1- إن الحكم شابه البطلان لبطلان صحيفة الاستئناف نتيجة بطلان إعلانها، إذ لم يبذل المحضر أي جهد في الوصول إلى المستأنف ضدهما (الطاعنين) وجاء اسمه وتوقيعه في صحيفة الإعلان بشكل غير مقروء، وخلا

محضر الإعلان من اسم الشخص الذي تسلم من المحضر الإعلان في مركز الأمن الشعبي الذي توجه إليه، كما خلا من بيان صفته وتوقيعه وختم المركز.

2- إن الحكم بنى قضاءه بوجود الغش والتدليس على إن إجراءات التسجيل التي قام بها الطاعنان لتسجيل مزرعتهما تمت أمام مكتب التسجيل العقاري بسوق الجمعة، بينما المزرعة تقع في نطاق اختصاص مكتب التسجيل العقاري بتاجوراء، في حين أن المزرعة تقع في نطاق المؤتمر الشعبي الأساسي شهداء عين زارة وليس في نطاق مؤتمر عين زاره الجنوبي، وبذلك أصدر هذا المؤتمر شهادة تفيد عدم إقامة الطاعنين في نطاقه وأنهما لا يملكان أي عقار فيه، وبالنظر إلى أن مؤتمر شهداء عين زاره يتبع مكتب التسجيل العقاري بسوق الجمعة، فإن إجراءات تسجيل مزرعة الطاعنين تكون قد تمت في مكتب التسجيل العقاري المختص.

3- إن نطاقات اختصاص مكاتب التسجيل العقاري المرتبطة بنطاقات المؤتمرات الشعبية الأساسية عرضة للتغيير نتيجة دمج وفصل المؤتمرات، خاصة بعد إنشاء شعبية تاجوراء، فلما أنشأت هذه الشعبية وأصبح مؤتمر شهداء عين زاره داخلاً في نطاقها قام مكتبا التسجيل العقاري بتاجوراء وسوق الجمعة بإحالة التسجيلات كل إلى مكانه الصحيح، وبذلك نقلت كراستا تسجيل مزرعة الطاعنين إلى مكتب تاجوراء وأعطيتا رقمين جديدين كما هو واضح من أوراق الدعوى.

4- إن أساس مطاعن المطعون ضده على إجراءات تسجيل مزرعة الطاعنين أن مزرعتهما تقع في نطاق المؤتمر الشعبي الأساسي عين زاره الجنوبي التابع لمكتب التسجيل العقاري بتاجوراء إلا أنهما أتما إجراءات التسجيل أمام مكتب التسجيل العقاري بسوق الجمعة، على اعتبار أنهما تابعان لمؤتمر شهداء عين زاره بنية الغش والتدليس، ولو فسح المجال أمام الطاعنين لإبداء دفاعهما أمام المحكمة المطعون في حكمها لأثبتا أنهما فعلاً تابعان للمؤتمر الشعبي الأساسي شهداء عين زارة الجنوبي، وبالتالي تكون إجراءات تسجيل مزرعتهما لدى مكتب التسجيل العقاري سوق الجمعة صحيحة.

5- إن المطعون ضده رفع الدعوى رقم 1085 لسنة 2004 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت برفضها، وفيها أورد حدوداً ومساحة لموضوع النزاع غير التي أوردها في الدعوى رقم 1026 لسنة 2005، مما يدل على التناقض في أسس ادعاءاته وعدم جديتها.

6- إن أوصاف الغش والتدليس التي أسبغها الحكم المطعون فيه على إجراءات تسجيل مزرعة الطاعنين لا تجد لها سنداً في الواقع بعد أن ثبت أن مزرعتهما تقع في نطاق مؤتمر شهداء عين زارة وليس في نطاق مؤتمر عين زارة الجنوبي.

وحيث إن الوجه الأول غير سديد، ذلك أن المادة 12 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 رسمت الطريق لتسليم الأوراق لغير المعلن إليه وبينت إجراءات محددة يجب على القائم بالإعلان إتباعها في هذه الحالة، وقبل ذلك حددت المادة العاشرة ما يجب أن تشتمل عليه الأوراق المطلوب إعلانها من بيانات، وبذلك يكون الفيصل في صحة الإعلان أو بطلانه هو مدي التزام القائم بالإعلان بتلك الإجراءات وشمول ورقة الإعلان لتلك البيانات.

وحيث إنه بالرجوع إلى صورتي صحيفة الاستئناف التي تم إعلانها إلى المستأنف ضدهما (الطاعنين) والمودعتين ملف الطعن يبين أنهما تضمنتا اسم المحضر القائم بالإعلان والمحكمة التابع لها وانتقاله إلى حيث المطلوب إعلانهما واثبات عدم وجودهما ساعة الإعلان وعدم وجود من يستلم الإعلان، وبناءً على ذلك شرع المحضر في إجراءات إعلان صحيفة الاستئناف إدارياً، حيث انتقل إلى مركز الأمن الشعبي وسلم له صورتين من الإعلان، ثم أرسل في ذات اليوم رسالة بالبريد المسجل إلى المعلن إليهما يخبرهما فيها بأنه ترك الصورتين في المركز المذكور، ثم تم تذييل محضر الإعلان بتوقيع المحضر الذي قام به.

وحيث إن المستفاد مما تقدم أن المحضر التزم بما أوجبه عليه القانون من إجراءات وبيانات تتعلق بهذا الإعلان، فإنه لا يؤثر في سلامته عدم بذل المحضر جهداً في الوصول إلى المستأنف إليهما، لأن ذلك مطلوب فقط عندما

يكون موطن المعلن إليه غير معلوم وقبل تسليم ورقة الإعلان إلى النيابة، كما لا يؤثر في سلامة الإعلان أن يكون توقيع المحضر غير مقروء، مادام اسمه واضحاً في صدر الإعلان، ولا يعيبه خلو المحضر من توقيع مستلم الإعلان في مركز الأمن الشعبي وصفته وتوقيعه وختم المركز لأن هذه البيانات لا تندرج ضمن البيانات التي أوجبت المادة العاشرة سالفة الذكر أن تحتوى ورقة الإعلان عليها.

كما لا ينال من صحة الإعلان الملاحظة التي دونت في نهاية ورقة الإعلان في تاريخ لاحق لحصوله والتي تفيد بأن تسليمه لمركز الأمن الشعبي لم يتم، ذلك أن ما أثبته المحضر في محضر الإعلان من أنه قام بتسليم الورقة إلى المركز المذكور لا يجوز إثبات عكسه إلا عن طريق الطعن بالتزوير عملاً بالمادتين 377 و 378 من القانون المدني، بما يكون معه نعى الطاعنين ببطلان صحيفة الاستئناف قائماً على غير أساس من الواقع والقانون.

وحيث إن وجوه الطعن الثاني والثالث والرابع والسادس في غير محلها، ذلك أن المشرع راعى النتائج المهمة التي تترتب على تحقيق الملكية وأبرزها صدور سند قطعي بالتملك، فأحاطها بسلسلة من الإجراءات التي حددتها مواد الفصل الثاني من القانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق، فأوجب في المادة الخامسة أن يقدم طلب تحقيق الملكية إلى مكتب التسجيل العقاري الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه، ونص في المادة 41 على أنه لا يجوز لمكاتب التسجيل العقاري توثيق المحررات الخاصة بالعقارات التي لا تقع في دائرة اختصاصها، وأن لا يكون للمحررات التي توثق بمكاتب التسجيل العقاري أثرها إلا بالنسبة للعقارات التي تقع في دائرة اختصاصها، كما أوجبت المادة السادسة إخطار ذوي الشأن بالحضور لإجراءات تحقيق الملكية لتمكينهم من العلم بها وسلوك سبل الاعتراض المرسومة فيها حماية لحقوقهم، إذ أجازت المادة 12 لكل ذي مصلحة الاعتراض على نتيجة تحقيق الملكية، وأجازت المادة 15 لذوي الشأن الطعن على القرار الصادر في الاعتراض، وأجازت المادتان 17 و 18 لمن فاته الاعتراض على إعلان تحقيق الملكية الطعن أمام محكمة الطعون العقارية سواء في السند المؤقت أو

القطعي بشروط في مقدمتها أن يثبت قضاءً أن تحقيق الملكية قد بني على غش من صاحب الشأن، أي أن هاتين المادتين لم تتركا إثبات الغش لمحكمة الطعون العقارية، وإنما أوجبت قبل اللجوء إليها الحصول على حكم قضائي يثبت حصول الغش من صاحب الشأن، بما يتيح للمحاكم العادية الموازنة بين ما يقدم إليها من أدلة ومستندات والوصول من خلال سلطتها التقديرية إلى إثبات حصول الغش أو نفيه. وبطبيعة الحال فإن ما تنتهي إليه المحكمة في هذا الخصوص لا معقب عليه إذا بني على استخلاص سائغ ومن خلال الثابت بأوراق الدعوى.

وحيث إنه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بثبوت الغش على ما أثبته الخبير المنتدب في الدعوى في تقريره من أن العقارين محل الدعوى يقعان ضمن حدود مؤتمر تاجوراء الجنوبي وأن تبعيتهما لإدارة التسجيل العقاري بتاجوراء عند تسجيلهما عن طريق التسجيل العقاري بسوق الجمعة، وأن شهادتي العلم والخبر المقدمتين من المدعى عليهما الأول والرابعة (الطاعنين) صادرتين عن أمين اللجنة الشعبية لمؤتمر شهداء عين زارة بدون تاريخ تحريرهما، في حين أن المدعى لديه ملف عقاري مؤقت لدى التسجيل العقاري بتاجوراء، وأنه لم يتم إعلان المحادين للعقارين.

وجاء بالحكم المطعون فيه أن ما قام به المدعى عليهما من تقديم مستندات صادرة من غير مختص وقيام مكتب تسجيل عقاري غير مختص مكانياً بإجراءات تحقيق ملكية عقار لا يقع ضمن اختصاصه وعدم دعوة المحادين للحضور يدل على ثبوت الغش والتدليس لديهما لكيلا يتمكن صاحب الحق من الاعتراض على تحقيق الملكية.

لما كان ذلك، وكان ما أورده الحكم على النحو المتقدم مما يدخل ضمن سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى، وله مصدره الثابت في أوراقها، فإن ما يثيره الطاعنان في هذه الوجوه من جدل حول الجهة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً يتعين الالتفات عنه.

وحيث إن الوجه الخامس مردود بأنه لا يبين من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن أن الطاعنين أثارا أمام محكمة الموضوع ما يفيد رفع المطعون ضده لأية دعوى تناقض الدعوى الماثلة من حيث حدود ومساحة موضوع النزاع، فإن إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام هذه المحكمة لا تكون بالأمر المقبول.

ولكل ما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1555 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 11 صفر 1433هـ، الموافق 2012/1/5م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير،

وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان،

محمد عبد السلام العيان،

محمد خليفه جبوده،

فتحي حسين الحسومي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: حسين علي دخيل،

ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي.

صك - الأصل أنه عمل مدني ولا يعد عملا تجارياً – بيان ذلك.

الصك بخلاف الكمبيالة والسند الأذني لا يعد من الأعمال التجارية بحكم القانون حسب المادة الخامسة من القانون التجاري، والأصل فيه أن يكون عملا مدنياً لا يخضع لأحكام التقادم الثلاثي الوارد في المادة 380 من القانون التجاري إلا إذا كان مترتباً على عملية تجارية ويخضع للقواعد العامة في تقادم الالتزام.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدّعوى رقم 117 لسنة 2005 أمام محكمة المرج الجزئية اختصم فيها المصرف الطاعن وآخرين قال شرحاً لها: إن لديه حساباً جارياً تحت رقم 470975 لدى المصرف المذكور، وقام أحد العاملين لدى الأخير بسحب مبلغ 15032 دينار باستعمال صكوك مزورة من الحساب، كما استولى على مبلغ 11000 دينار أودعها في حسابه ولم تدخل الحساب وهو موضوع القضية الجنائية رقم 172 لسنة 2001 كليّ، ولما كانت مسؤولية المصرف باعتباره متبوعاً واضحة وجلية وعناصر مسئوليته التقصيرية قائمة، فإنه يخلص إلى طلب إلزام المدعى عليه بدفع المبلغ الذي تم اختلاسه، ومبلغ 200 ألف دينار عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي، والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا للمدعى مبلغاً وقدره 26032 ديناراً أصل المبلغ الذي تم اختلاسه مع إلزامهم بدفع مبلغ 20 ألف دينار تعويضاً للمدعي عن الضررين المادي والمعنوي. استأنف المدعى عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.3.11، وأعلن بتاريخ 2008.6.30 وفي 2008.7.27 قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتّاب المحكمة العليا، مسدّداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرّة بأسباب طعنه، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2008.8.3 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2008.7.30.

وأودعت نيابة النّقض مذكرّة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى المصرف الطّاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من الوجوه الآتية:

إن المحكمتين لم تتناولا الرد على دفاع الطاعن الخاص بتقرير الخبرة الذي اطمأنت إليه المحكمتان والمتعلق بما جاء في التقرير، بأن مبلغ (11 ألف دينار) الذي زعم المطعون ضده أنه أودعه في حسابه ولم يدخل ذلك الحساب، حيث أثبت الخبير أن المبلغ أودع حساب المطعون ضده بتاريخ 2000.4.3 وهو دفع جوهري وتجاهل الحكم له يصمه بالقصور.

أورد الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه تبريراً لرفض الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم إعمالاً لحكم المادة 380 من القانون التجاري، إن الورقة التجارية إذا كانت لا تزال في حوزة الدائن لا تمثل إلا إثباتاً لوجود الدين، والحكم بالتقادم استناداً إلى المادة المذكورة لا يعني انقضاء الدين الأصلي، والدائن يستطيع سلوك الطريق المدني للمطالبة بقيمة الدين، وهذا التسبيب يعتبر غامضاً لأن المحكمة افترضت وجود علاقة سابقة نشأ عنها الالتزام المصرفي بقيمة الصكوك المحكوم بقيمتها، وهو تسبيب في غير محله، لأن الالتزام المصرفي في واقعة الحال التزام أصيل لم يستند إلى علاقة قانونية سابقة، وهذا الذي انتهت إليه المحكمة يكون في محله، لو كانت هناك علاقة سابقة بين المصرف أو تابعه وبين المطعون ضده نشأ عنها الالتزام بدفع قيمة الصك، وكان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أنها أعلنت للطاعن بتاريخ 2005.11.3 وأعيد إعلانها في 2005.11.29 أي بعد أكثر من ثلاث سنوات من نشوء الالتزام الذي كان خلال عام 1997 حسب الصكوك، فإن رفض المحكمة للدفع بالتقادم يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقض الحكم.

إن مسؤولية المصرف مشروطة بعدم وقوع إهمال من العميل، ولو أمعنت المحكمة النظر في تقرير الخبير لاستبان لها مدى إهمال المطعون ضده، ومن ثم يسأل وحده عن خطئه.

وحيث إن السببين الأول والثالث والمتعلقين بإيداع صك بقيمة أحد عشر ألف دينار المبينة بتقرير الخبرة، ومدى مسؤولية المطعون ضده عن الخطأ فهي في الواقع أمور حسمها الحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجنائية رقم 172 لسنة 2001 كلي المرج بإدانة تابع الطاعن بصفته الذي أصبح حجة على الكافة - حسب وصف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه – من ثم يكون القاضي المدني مقيداً بشأنها بما فصل فيه الحكم الجنائي، وترتيباً على ذلك فإن دفاع المصرف الطاعن بشأنها أمام المحكمتين غير مجدٍ، كائناً ما كان وجه الرأي فيه، باعتباره من الدفوع البعيدة عن محجة الصواب، وإغفال المحكمتين الرد عليه ليس من شأنه النيل من سلامة حكمها، بما يتعين معه الالتفات عن هذين السببين.

وعن السبب الثاني فهو في غير محله، ذلك أن الصك بخلاف الكمبيالة والسند الأدنى لا يعد من الأعمال التجارية بحكم القانون حسب المادة الخامسة من القانون التجاري، والأصل فيه أن يكون عملا مدنياً لا يخضع لأحكام التقادم الثلاثي الوارد في المادة 380 من القانون التجاري، إلا إذا كان مترتباً على عملية تجارية ويخضع للقواعد العامة في تقادم الالتزام، وبناء على ذلك فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ رفض إعمال أحكام المادة 380 من القانون التجاري وقضى برفض الدفع بالتقادم فإنه يكون قد توصل إلى نتيجة صحيحة، بصرف النظر عن الأساس القانوني الذي أقام عليه قضاءه، بما تكون معه المناعي برمتها على غير أساس ويوجب رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1226 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 15 صفر 1433هـ، الموافق 2012.1.9م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعة صالح الفيتوري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،

د. حميد محمد القماطي،

محمود رمضان الزيتوني،

محمد القمودي الحافي.

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

ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نورالدين.

استئناف – الاستئناف الشفوي شرط صحته – بيان ذلك.

إذا اتبع في رفع الاستئناف طريق التقرير به شفوياً في قلم كتاب المحكمة المستأنف حكمها فإنه يكفي لصحته أن يحصل التقرير به خلال الثلاثين يوماً المقرر للاستئناف، أما ما يتبع ذلك من إجراءات الإعلان والمذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف فهي من الأمور التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 850 لسنة 2004 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية ضد الطاعن بصفته قال بياناً لها: إنه بينما كان يقود سيارته على الطريق الرابط بين طرابلس والسواني اصطدمت به مركبه آلية (ركوبة عامه) من الخلف، ونتج عن ذلك إصابته بأضرار جسمانية وإلحاق أضرار مادية بسيارته، وتم تغريم السائق بموجب أمر جنائي، ولما كانت المركبة المسببة للحادث ملكاً للتشاركية المدعى عليها، وأن السائق تابع لها، فقد انتهى إلى طلب إلزام الطاعن بدفع مبلغ خمسة آلاف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية التي لحقت بالسيارة ومبلغ ثلاثة آلاف دينار تعويضاً عما فاته من الانتفاع بسيارته.

بتاريخ 2005.2.17 قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ خمسة آلاف دينار تعويضاً عن الأضرار اللاحقة بمركبته والأضرار المعنوية التي لحقت به.

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 52/85 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم تقديم المذكرة الشارحة بجلسة المرافعة الأولى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.6.6، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.6.14 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن، وأودع بتاريخ 2008.7.2 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.6.26 وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي.

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

الأسباب

ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، حيث طبقت المحكمة على القضية المادة 1/323 من قانون المرافعات والتي تتعلق بالاستئناف المقابل، في حين كان الاستئناف المنظور أمامها قد سلك فيه المستأنف طريق الاستئناف الشفوي، وانتهت إلى أنه يشترط في المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف أن تقدم في جلسة المرافعة الأولى، وقضت ببطلان الاستئناف لعدم تقيد المستأنف بذلك، وهو أمر مخالف للقانون، ولما استقر عليه قضاء المحكمة العليا.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه إذا اتبع في رفع الاستئناف طريق التقرير به شفوياً في قلم كتاب المحكمة المستأنف حكمها، فإنه يكفي لصحته أن يحصل التقرير به خلال الثلاثين يوماً المقرر للاستئناف أما ما يتبع ذلك من إجراءات الإعلان والمذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف فهي من الأمور التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان.

ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف اتبع في رفع استئنافه طريق التقرير به شفوياً في الميعاد المقرر قانوناً وهو ما يكفي لصحته، وأودع في تاريخ لاحق مذكرة شارحة لأسباب استئنافه بما كان معه على المحكمة أن تتصدى لموضوعه، وإذ لم تفعل وانتهت إلى بطلان الاستئناف لعدم تقديم المذكرة الشارحة بالجلسة الأولى للمرافعة وهو ما خص به المشرع الاستئناف المقابل (المادة 323 من قانون المرافعات) فإن حكمها يكون قد خالف القانون متعين النقض.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1296 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 15 صفر 1433 هـ، الموافق 2012.1.9م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعة صالح الفيتوري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،

د. حميد محمد القماطي،

محمود رمضان الزيتوني،

محمد القمودي الحافي.

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

ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نورالدين.

التنفيذ الجبري – شرطه الأحكام القابلة للتنفيذ.

يشترط للتنفيذ أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي عليه الصيغة التنفيذية، كما أن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، هي تلك الأحكام الموضوعية الصادرة بإلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل أو بأداء شيء، أما غيرها من الأحكام فإن مجرد صدور الحكم يكون محققا لكل ما قصده المحكوم له من منازعته.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الإشكال رقم 2706 لسنة 2004 أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية على الطاعنين، قالوا بياناً لها: إنه إثر وفاة مورثهم أقيمت الدعوى رقم 2/996 كلى بنغازي، يطلب تصفية تركته، فانتدبت المحكمة المستشكل ضده الأول مصفيا للتركة الذي قدم قائمة بجرده للتركة، فاعترض عليها بعض الورثة، وقضت محكمة بنغازي الابتدائية برفض الاعتراض وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الاعتراض شكلاً لرفعه بعد الميعاد، فتم الطعن فيه بالنقض بالطعن المدني رقم 43/30 ق الذي قضت فيه المحكمة العليا بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى، وبتحريك الاستئناف أمام المحكمة المذكورة قضت بسقوط الخصومة، فقام المستشكل ضده الأول مصفى التركة بإعلان الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى رقم 92/996 بنغازي القاضي برفض الاعتراض باعتباره قد أصبح حكماً نهائياً، وكلّف المعلن إليهم بتنفيذ ما جاء فيه، فاستشكل المعلن إليهم بالإشكال رقم 2003/1661 المدني وقضى فيه بقبوله شكلاً وفي الموضوع بوقف تنفيذ الحكم في الدعوى رقم 92/996 لعدم إعلان السند التنفيذي للمدين، لأن أحد الورثة المعلن إليهم توفيت ولم يعلن ورثتها، وبتاريخ 2004.10.21 أعادت المستشكل ضدهما الثانية والثالثة إعلان الحكم الصادر في الدعوى رقم 92/996 كلي بنغازي، فأقام المطعون ضدهم الإشكال الراهن على سند من القول بأن إجراءات ومقدمات التنفيذ جاءت باطلة لمباشرتها من غير ذي صفة، لأن ممثل التركة هو المصفي، وله وحده رفع الدعاوى المتعلقة بها وفق المادتين 907 و 908 من القانون المدني، إضافة إلى استحالة التنفيذ بموجب قائمة الجرد لعدم تضمنها قسمة عينية للعقار الموروث، وأن الحكم المراد تنفيذه هو حكم سلبي لم يتضمن إلزام أحد بشيء معين، وانتهوا إلى طلب قبول الإشكال وفي الموضوع أولا ببطلان مقدمات التنفيذ، ثانيا بعدم جواز التنفيذ لعدم توافر شروط السند التنفيذي، ثالثا وقف التنفيذ للقيام به قبل الأوان، والمحكمة بتاريخ 2005.1.12 قضت بقبول الإشكال شكلاً وفي الموضوع بوقف

تنفيذ الحكم المستشكل فيه، استأنف الطّاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم 223 لسنة 2005 أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2006.3.12، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.6.22 قرّر محامي الطاعنين الطّعن فيه بطريق النّقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرّسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.7.2 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في اليوم السابق.

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 في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، ذلك أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر في الإشكال وهو ما يعد إهداراً لحجية الحكم المتخذ أساسا للتنفيذ الذي أصبح باتا غير قابل لأي وجه من وجوه الطعن، إذ أن أسباب الإشكال لا تخرج عن الأسباب التي قدمها المطعون ضدهم عند اعتراضهم على قائمة الجرد وتولت المحكمة الرد عليها في الحكم رقم 92/996 الذي استنفذ طرق الطعن.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المادة 3,2,1/369 من قانون المرافعات تنص على أن: "التنفيذ الجبري لا يجوز إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والقرارات والعقود الرسمية والكمبيالات

والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها الصيغة التنفيذية" ومفاد ذلك أنه يشترط للتنفيذ أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي عليه الصيغة التنفيذية، كما أن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، هي تلك الأحكام الموضوعية الصادرة بإلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل أو بأداء شيء، أما غيرها من الأحكام فإن مجرد صدور الحكم يكون محققا لكل ما قصده المحكوم له من منازعته.

لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بقبول الإشكال شكلاً وفي الموضوع بوقف إجراءات تنفيذ الحكم المستشكل فيه استناداً إلى: " أن تنفيذ هذا الحكم لا يكون عن طريق إجراءات التنفيذ الجبري لأنه: أولا: غير مذيل بالصيغة التنفيذية وفقا لنص المدة 369 من قانون المرافعات. ثانياً: أن هذا الحكم المعلن لم يقض بإلزام أحد من الورثة بأداء شيء معين، لا بإخلاء عقار ولا بتسليم منقول، وإنما قضى باعتماد قائمة الجرد..."، فإن ما أورده الحكم على النحو السالف البيان كافٍ لحمل قضائه، إذ أن الإشكال لا يعد طعنا على الحكم الموضوعي، وإنما يقتصر على مقدمات التنفيذ وإجراءاته من حيث صحتها من عدمه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون بمنأي عن مخالفة القانون أو القصور في التسبيب بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 83/ 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 17صفر1433 هـ، الموافق 2012.1.11م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: إدريس عابد الزوى،

جبريل الفيتورى بن صالح ،

عبدالسلام بشير التومي،

محمد عاشور سركز.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: د. على مسعود محمد،

ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف.

عمل - إعادة العامل المفصول إلى سابق عمله – شرطه.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقروفق نص المادة 50 من قانون العمل على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بإعادة العامل المفصول – بلا مبرر – إلى عمله بناء على طلبه أو في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك، ولا تلجأ المحكمة إلى تعويض العامل عيناً بإعادته إلى سابق عمله عملاً بالرخصة الممنوحة لها طبقا للمادة 50 المشار إليها إلا إذا كانت ظروف الدعوى والعلاقة بين صاحب العمل والعامل تسمح بذلك، إذ أن إكراه صاحب العمل على قبول عودة العامل ينتفي معه حسن التعاون الواجب توافره بين الطرفين وإلا تهددت مصلحة العمل وسيره.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 587 لسنة 1998 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المصرف المطعون ضده، قائلاً في بيانها إنه كان يعمل لدى المدعى عليه وقد صدر في حقه قراراً تعسفياً بفصله من عمله مما لحقه ضرر مادي ومعنوي، وانتهى إلى طلب إلغاء قرار فصله وإرجاعه إلى سابق عمله مع صرف مرتباته ومستحقاته وعلاواته من تاريخ فصله وتعويضه بمبلغ عشرة آلاف دينار عن الضررين المادي والمعنوي، وقضت المحكمة بإلغاء قرار فصل العامل الصادر عن المجلس التأديبي في 1997.11.8 وإعادته إلى سابق عمله وبإلزام المدعى عليه بأن يدفع له ألف دينار جبراً للضرر المادي وألفي دينار جبراً للضرر المعنوي، فاستأنف المصرف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف، وقرر المصرف المطعون ضده الطعن على هذا الحكم بطريق النقض تحت رقم 151/ 49 وقضت فيه المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، ثم قام المصرف المطعون ضده بتحريك الاستئناف أمام محكمة استئناف طرابلس، التي قضت بقبول تحريك الاستئناف شكلاً وفي الموضوع أولاً بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إعادة المستأنف ضده " الطاعن " إلى سابق عمله وصرف مرتباته وبرفض الدعوى في هذا الشأن، ثانياً رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/6/20 وتم إعلانه بتاريخ 2008/9/20 وقرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب

المحكمة العليا بتاريخ 2008/10/21 وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وسند وكالته، وبتاريخ 2008/10/26 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008/10/23 وبتاريخ 2008/11/11 أودع دفاع المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبالجلسة المحددة بنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه ألغى الحكم الابتدائي القاضي بإعادة الطاعن إلى سابق عمله بحجة أنه تم إحالته إلى مجلس التأديب، مما يعنى عدم رغبة جهة العمل بإعادته الى سابق عمله، وأن إعادته إلى سابق عمله فيه إكراه للمصرف المطعون ضده مما ينتفي معه حسن التعاون بين الطرفين وطبقاً للحكم الصادر عن المحكمة العليا في قضية الطعن المدني رقم 139 لسنة 45 ق، في حين أن المصرف المطعون ضده سبق وأن امتثل لحكم المحكمة الابتدائية ونفذ هذا الحكم القاضي بإعادة الطاعن إلى سابق عمله بفرع المصرف بجنزور وعلى وظيفته السابقة من سنة 2000.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر وفق نص المادة 50 من قانون العمل على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بإعادة العامل المفصول – بلا مبرر – إلى عمله بناء على طلبه أو في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك، ولا تلجأ المحكمة إلى تعويض العامل عيناً بإعادته إلى سابق عمله عملاً بالرخصة الممنوحة لها طبقا للمادة 50 المشار إليها إلا إذا كانت ظروف الدعوى والعلاقة بين صاحب العمل والعامل تسمح بذلك، إذ أن

إكراه صاحب العمل على قبول عودة العامل ينتفي معه حسن التعاون الواجب توافره بين الطرفين، وإلا تهددت مصلحة العمل وسيره.

لما كان ذلك وكان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن المصرف المطعون ضده لا يرغب في إعادة الطاعن إلى سابق عمله، بدليل أنه أحاله لمجلس التأديب وتمسكه بقرار فصله، وأن إكراهه بعودة الطاعن إلى سابق عمله ينتفي معه حسن التعاون الواجب توافره بين الطرفين، مما انتهى معه الحكم إلى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إعادة الطاعن إلى سابق عمله وبرفض الدعوى في هذا الشق وبتأييده فيما قضى به من إلزام المصرف المطعون ضده بدفع التعويض النقدي، فإنه لا يكون خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ولا ينال من ذلك إدعاء الطاعن بأن المصرف المطعون ضده سبق أن ارتضى تنفيذ الحكم القاضي بإعادته إلى سابق عمله، ذلك إن هذا التنفيذ لا يعني قبول المصرف للحكم الصادر ضده، بدليل أنه استمر في إجراءات استئنافه والطعن عليه، ثم قام بتحريك الاستئناف أمام المحكمة المطعون في حكمها، مما ينتفي معه أي ادعاء بقبول المصرف للحكم بإعادة الطاعن إلى عمله، ويتعين لذلك رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا في الموضوع برفضه.

طعن مدني رقم 55/1373 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 17 صفر1433هـ، الموافق 2012.1.11م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: إدريس عابد الزوى،

جبريل الفيتورى بن صالح،

عبدالسلام بشير التومي،

محمد عاشور سركز.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: د/على مسعود محمد،

ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف.

شهادة سلبية - متى يجب تقديمها.

إن المادة 79 من قانون المرافعات تنص على عدم جوازرفع دعوى للمطالبة باستحقاق أوتثبيت ملكية عقارأوأية حقوق عقارية أخرى ما لم يقدم معها شهادة من المكتب المختص في دائرة الأملاك بأن العقار ليس محلاً لإجراءات تحقيق الملكية. وحيث إن الدعوى الماثلة ليست دعوى استحقاق ولا تتعلق بتثبيت ملكية بل هي دعوى تعويض عن خطأ الجهات الطاعنة لقيامها بهدم عقارالمطعون ضده دون سند من القانون.

إزالة العقارات المخالفة بالطريق الإداري – شرطها.

إن القانون رقم 5 لسنة 1969 بشأن تخطيط وتنظيم المدن والقرى وتعديلاته اشترط على جهة الإدارة عدم قيامها بأعمال الإزالة بالطريق الإداري للعقارات المخالفة إلا بناء على حكم جنائي بالإدانة في حالات معينة، أو بناء على أمر من قاضي الأمور الوقتية في حالات أخرى، فإذا لم يتحقق هذان الشرطان امتنع عليها القيام بأعمال الإزالة، فإن فعلت فإنها تتحمل مسؤولية عملها غير المشروع.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 22 لسنة 1998 أمام محكمة اجدابيا الابتدائية ضد الجهات الطاعنة قائلاً في بيانها إنه يملك محلات تجارية بمنطقة بشر تبعد عن الطريق الساحلي، يمارس فيها مهنته، وفى شهر 4 شهر 1996 قامت لجنة تابعه للجهات الطاعنة بهدم تلك المحلات مما تسبب عنه قطع مصدر رزقه وتعرضه لأضرار مادية وأدبية، قدرها الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة رقم 94 لسنة 1996 اجدابيا بمبلغ (77250 دينار) وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الجهات الطاعنة بأن يدفعوا له المبلغ المذكور كتعويض، قضت المحكمة بذلك، استأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي، كما استأنف المطعون ضده استئنافاً مقابلاً، وقضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلاً وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007.12.23 وأعلن بتاريخ 2008.6.4 وبتاريخ 2008.6.30 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا – نيابة عن الجهات الطاعنة – الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا، وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الإبتدائي، ثم أودع بتاريخ 2008/7/1 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بذات التاريخ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

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

1- إن الحكم المطعون فيه لم يتناول مدى ملكية المطعون ضده للأرض موضوع النزاع التي أقام البناء عليها من عدمها، ودون التأكد من أن البناء كان بترخيص من الجهات المختصة قانوناً، مخالفة بذلك نص المادة 79 من قانون المرافعات التي لا تجيز رفع أية دعوى أمام القضاء للمطالبة باستحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أية حقوق عقارية أخرى ما لم تقدم شهادة عقارية من المكتب المختص تفيد بأن العقار موضوع النزاع ليس محلاً لإجراءات تحقيق الملكية.

2- إن الحكم أيد الحكم الصادر عن محكمة أول درجة دون التأكد من أن سبب الهدم كان بموجب قرار صادر من جهات الاختصاص، وما إذا كان البناء قد تم وفقاً للإجراءات المتبعة قانوناً حتى يمكن التوصل إلى توافر ركن الخطأ في حق تابعي الجهات الطاعنة من عدمه.

3- إن الحكم خالف نص المادة الخامسة من القانون رقم 21 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي، التي تنص على أن تتولى اللجان المشكلة لتقدير قيمة العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 بشأن الملكية العقارية مهمة تقدير قيمة التعويضات عن العقارات المحددة بالمادة الأولى من هذا القانون، إلا أن المحكمة قضت بما أسفر عنه تقرير الخبير الهندسي الذي انتدبته دائرة القضاء المستعجل بمحكمة اجدابيا الابتدائية في دعوى إثبات الحالة.

4- إن الحكم خالف نص المادة الأولى من القانون رقم 21 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي، التي تنص على أنه لا يجوز التعويض عن العقارات التي تقع في مسارات مشروعات المنفعة العامة التي يتقرر لزومها لذلك وفقاً لأحكام القانون رقم 116 لسنة 1972 بشان تنظيم التطوير العمراني إلا في الحالات التي حددتها هذه المادة، والتي ليس من بينها هذه الحالة، وإذ لم يثبت المطعون ضده عكس ذلك فإن دعواه تكون فاقدة للسند القانوني جديرة بالرفض ويكون الحكـم المطعون فيه الذى أيد حكم محكمة أول درجة مخالفاً للقانون.

وحيث إن الوجه الأول غير سديد، ذلك أن المادة 79 من قانون المرافعات تنص على عدم جواز رفع دعوى للمطالبة باستحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أية حقوق عقارية أخرى ما لم يقدم معها شهادة من المكتب المختص في دائرة الأملاك بأن العقار ليس محلاً لإجراءات تحقيق الملكية.

وحيث إن الدعوى الماثلة ليست دعوى استحقاق ولا تتعلق بتثبيت ملكية، بل هي دعوى تعويض عن خطأ الجهات الطاعنة لقيامها بهدم عقار المطعون ضده دون سند من القانون، وحيث إن الحكم المطعون فيه قد رد على هذا النعي بأسباب سائغة، بناء على أدلة ومستندات ثابتة، إذ جاء في أسبابه أن المحكمة ترى أن الحكم المستأنف قد انتهى صحيحاً إلى تقرير مسؤولية الجهات الطاعنة وفى أحقية المطعون ضده في التعويض بناء على الشهادتين المودعتين بملف الدعوى، الأولى الصادرة عن الجهة المختصة باللجنة الشعبية

للإسكان والمرافق التي تفيد بملكية المطعون ضده للعقار الواقع داخل المخطط العام، والثانية الصادرة عن الجهات المختصة باللجنة الشعبية العامة للزراعة والثروة الحيوانية التي تفيد أن العقار خارج الأراضي الزراعية والرعوية والغابات، مما يجعل هذا النعي في غير محله.

وحيث إن الوجه الثاني مردود، ذلك أن الحكم الصادر عن محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه استندا إلى القانون رقم 5 لسنة 1969 بشأن تخطيط وتنظيم المدن والقرى وتعديلاته الذي اشترط على جهة الإدارة عدم قيامها بأعمال الإزالة بالطريق الإداري للعقارات المخالفة إلا بناء على حكم جنائي بالإدانة في حالات معينة، أو بناء على أمر من قاضي الأمور الوقتية في حالات أخرى، فإذا لم يتحقق هذان الشرطان امتنع عليها القيام بأعمال الإزالة، فإن فعلت فإنها تتحمل مسؤولية عملها غير المشروع، ويكون نعيها بناء على ذلك قائما على غير أساس من القانون متعين الرفض.

وحيث إن الوجهين الثالث والرابع في غير محلهما، ذلك أن الدعوى الماثلة تتعلق بالحق في التعويض بسبب خطأ الجهات الطاعنة لقيامها بأعمال الإزالة دون سند قانوني، ولا ينال من هذه الثوابت الإحتجاج بنصوص القوانين رقم 21 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي، ورقم 4 لسنة 1978 بشأن الملكية العقارية، ورقم 116 لسنة1972 بشأن تنظيم التطوير العمراني، التي تحدد الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية لأغراض المنفعة العامة وكيفية التعويض عنها، ذلك أن الجهات المطعون ضدها لم تقدم الدليل على اتباعها للإجراءات المنصوص عليها في هذه القوانين، فلا يوجد في الأوراق ما يؤيد سند نعيها وعلى الأخص قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ومرفقاته، التي توضح أوصاف العقار وحدوده.

وحيث إن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الصادر عن محكمة أول درجة قد انتهى في قضائه إلى ثبوت أركان المسؤولية المدنية بأسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق كافية لحمل قضائه، فإن ما تنعاه الجهات الطاعنة هو في حقيقته جدل موضوعي ومناقشة في مدى كفاية الأدلة التي اعتمد عليها الحكم

في قضائه، وهو ما لا يجوز طرحه أمام هذه المحكمة، مما يجعل الطعن متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه

طعن مدني رقم 55/1525 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 18 صفر 1433هـ، الموافق 2012.1.12م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير،

وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان،

محمد عبد السلام العيان،

محمد خليفه جبوده،

فتحي حسين الحسومي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: حسين علي دخيل،

ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي.

عمل - فصل العامل من العمل - شرطه.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة 51 من قانون العمل أن حق صاحب العمل في فصل العامل بسبب الغياب مع حرمانه من حقوقه الواردة بالنص مشروط بقيام صاحب العمل بتوجيه إنذار إلى العامل المتغيب في المدة المحددة لذلك، حتى يقوم الدليل على عدم رغبة العامل في الاستمرار بعمله، وحتى يكون الإنذار تحذيرا له مما يترتب على الانقطاع من نتائج، ويستوي في ذلك أن يكون الفصل من طرف صاحب العمل مباشرة أو من مجلس التأديب المشكل لمعرفته، لأن نصوص قانون العمل تعتبر نصوصاً آمرة واجبة التطبيق في جميع الأحوال.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 97 لسنة 2005م أمام محكمة مصراته الابتدائية اختصم فيها الشركة الطاعنة قال في بيانها: إنه التحق بالعمل مع الشركة المدعى عليها بتاريخ 1988.10.1م واستمرت هذه العلاقة إلى أن تعرّض فجأة إلى ظرف صحي أدى إلى انقطاعه عن العمل اعتباراً من 2002.5.10 إلى أن تحسنت حالته الصحية، فحضر إلى مقر عمله في يوم 2003.9.21م، وتم التحقيق معه عن واقعة غيابه وتقرر وقفه عن العمل بدون صدور قرار من مجلس التأديب لمدة شهر، ثم التحق بعمله في 2004.7.10 واستمر في أدائه إلى أن فوجئ بإحالته إلى مجلس التأديب في 2004.5.26م والذي برر المدعي غيابه بتعرضه لظروف صحية، مقدما للمجلس تقارير طبية وإجازات مرضية، وقد أصدر المجلس قراره رقم 77 لسنة 2004م في 2004.11.23 والذي قضى بفصله من العمل بالشركة، وقد صدر هذا القرار مشوبا بعدة عيوب، وطلب الحكم ببطلانه للأسباب الآتية: 1) إن الشركة لم توجه له إنذاراً بذلك، كما أغفل مجلس التأديب ذلك. 2) إن مجلس التأديب خالف المادة 79 من قانون العمل والتي تقضى بعدم جواز معاقبة العامل أو اتهامه بمخالفة على اكتشافها أكثر من خمسة عشر يوماً أو توقيع الجزاء بعد ثلاثين يوما، وانتهى إلى طلب الحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب رقم 77 لسنة 2004 وإعادة المدعي إلى سابق عمله، وصرف مستحقاته المالية من تاريخ وقفه عن العمل في 2003.9.21م مع إلزام المدعى عليه دفع مبلغ عشرة آلاف دينار على سبيل التعويض، والمحكمة قضت برفض الدعوى.

فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، فطعُن فيه بالنقض أمام هذه المحكمة، وقُيّد الطعن تحت رقم 651 لسنة 52 ق والتي قضت فيه بالنقض مع الإحالة إلى المحكمة مصدرة الحكم – محكمة استئناف مصراته –

وتم تحريك الدعوى أمامها في الميعاد، والتي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم بإلغاء قرار مجلس التأديب رقم 77 لسنة 2004م وإعادة المستأنف إلى سابق عمله وصرف مستحقاته المالية اعتبارا من تاريخ وقفه عن العمل في 2003.9.21 ورفض ما عدا ذلك من طلبات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.5.24 وأعلن بتاريخ 2008.6.22، وفي 2008.7.21 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا نيابة عن الشركة الطاعنة الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2008.8.5 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2008.7.28، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها 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 فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن ما تنعى به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، ذلك أنه خالف المادة 7 من لائحة الجزاءات المعمول بها في الشركة وطبق المادة 51 من قانون العمل واعتبرها هي الواجبة التطبيق، وهذا الإسناد يخالف صحيح القانون، إذ أن الشركة ملزمة بتطبيق لائحتها الخاصة بها، إذ أن الخاص يقيد العام، بما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة 51 من قانون العمل أن حق صاحب العمل في فصل العامل بسبب الغياب مع حرمانه من حقوقه الواردة بالنص مشروط بقيام صاحب العمل بتوجيه إنذار إلى العامل المتغيب في المدة المحددة لذلك، حتى يقوم الدليل على عدم رغبة العامل في الاستمرار بعمله وحتى يكون الإنذار تحذيرا له، مما يترتب على الانقطاع من نتائج، ويستوي في ذلك أن يكون الفصل من طرف صاحب العمل مباشرة أو من مجلس التأديب المشكل لمعرفته، لأن نصوص قانون العمل تعتبر نصوصاً آمرة واجبة التطبيق في جميع الأحوال.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي برفض دعوى فصل المطعون ضده استنادًا إلى لائحة الجزاءات في الشركة الطاعنة وقضى بإلغاء قرار مجلس التأديب رقم 77 لسنة 2004 ميلادية وإعادة المستأنف إلى سابق عمله وصرف مستحقاته المالية اعتبارا من وقفه عن العمل في 2003.9.21 ورفض ما عدا ذلك من طلبات، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون وتقيد بالحكم الناقض، مما يجعله بمنأى عما رمته به الشركة الطاعنة رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 1585/ 55 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 18 صفر 1433هـ، الموافق 2012.1.12م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبد القادر الصغير،

وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان،

محمد عبد السلام العيان،

محمد خليفه جبوده،

فتحي حسين الحسومي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: حسين علي دخيل،

ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي.

حكم المحكمين - المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص الأصلي بنظر الدعوى وفقاً للقواعد العامة مختصة بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين من منازعات.

التحكيم استثناء من الأصل العام في التشريع وطريق استثنائي رسمه القانون لنظر بعض الخصومات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، و أفرد له المشرع أحكاماً يتعين إعمالها، فأوجب في المادة 762 من قانون المر افعات إيداع أحكام المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى، ونص في المادة 765 على أن تختص المحكمة المشار إليها بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين، ومفاد ذلك أن المشرع يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة بتنفيذ حكم المحكمين في يد قاضٍ واحد قريب من محل

التنفيذ، فجعل من المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص الأصلي بنظر الدعوى وفقاً للقواعد العامة مختصة بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين من منازعات.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدّعوى رقم 201 لسنة 2005 أمام محكمة زليتن الابتدائية بموجب صحيفة إشكال اختصم فيها الطاعن طالبا وقف تنفيذ حكم الحكمين الصادر بتاريخ 2005.7.26 بشأن تقرير حق ارتفاق بالمرور على سندٍ من أن حكم الحكمين لم يكن نهائياً ولم يودع لدى قلم كتاب المحكمة المختصة، ومحكمة البداية بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بقبول الإشكال شكلاً وفي الموضوع برفضه والاستمرار في إجراءات التنفيذ.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بوقف تنفيذ حكم الحكمين الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005 موضوع الإشكال. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.4.5 وأعلن في 2008.7.1 وفي 2008.7.31 قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتّاب المحكمة العليا مسدّداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرّة بأسباب طعنه، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2008.8.17 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده يوم 2008.8.6، وبتاريخ 2008.8.26

أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند الإنابة، وأودعت نيابة النّقض مذكرّة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وبالجلسة المحدّدة لنظره تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطّاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب على النحو التالي:

إن موضوع الإشكال يتعلق بتعيين الحد الفاصل بين عقاري أطراف الدعوى، من ثم فإن الإشكال على هذا النحو يتعلق بإجراء وقتي وهو البت في طلب وقف التنفيذ، ومن ثم يكون القاضي المستعجل في المحكمة الجزئية هو المختص وفقاً للمادة 25 من قانون المرافعات، وفي الحالة الماثلة أقام المطعون ضده دعوى الإشكال أمام محكمة زليتن الابتدائية وهي غير مختصة، وهو اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام.

إن الحكم تعرض لأصل الحق وهو محظور، مما يجعل الحكم مخالفاً للقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا فعندما قدم الطاعن حكم المحكمين إلى المحكمة من أجل التصديق عليه وإعطائه قوة السند التنفيذي تم إعلان المطعون ضده بذلك ولم يتقدم للاعتراض عليه في الميعاد القانوني، وهذا ثابت من خلال تهميشة أقلام الكتاب الموكل لهم متابعة الاستئناف، وقد لجأ المطعون ضده إلى طريق الإستشكال بعد أن أقفل على نفسه الطريق الذي رسمه القانون.

وحيث إن السبب الأول غير سديد، ذلك أن التحكيم استثناء من الأصل العام في التشريع وطريق استثنائي رسمه القانون لنظر بعض الخصومات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وأفرد له المشرع أحكاماً يتعين إعمالها، فأوجب في المادة 762 من قانون المرافعات إيداع أحكام المحكمين قلم

كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى، ونص في المادة 765 على أن تختص المحكمة المشار إليها بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين.

ومفاد ذلك أن المشرع يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة بتنفيذ حكم المحكمين في يد قاضٍ واحدٍ قريب من محل التنفيذ، فجعل من المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص الأصلي بنظر الدعوى وفقاً للقواعد العامة مختصة بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين من منازعات.

لما كان ذلك، وكان يبين أن موضوع حكم المحكمين محل الطعن الماثل يتعلق بتقرير حق ارتفاق بالمرور بين المدعي والمدعى عليه ورفع الإشكال في تنفيذه إلى محكمة زليتن الابتدائية على أنها المختصة بنظره باعتباره غير مقدر القيمة، وقضت فيه محكمة أول درجة على هذا الأساس وفي الاستئناف المقام من المطعون ضده قضت المحكمة المطعون في حكمها في موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف، والحكم بوقف تنفيذ حكم المحكمين الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005 موضوع الإشكال دون أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الموضوع، فإن حكمها يكون قد صادف صحيح القانون، بما يكون معه النعي في هذا الجانب من الطعن على غير أساس.

وعن السبب الثاني فهو مردود، ذلك أنه فضلاً عما جاء في السبب الأول من اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين، فإن الحكم المطعون فيه لم يتصد لموضوع الإشكال واقتصر على مراقبة إجراءات تنفيذه، وخلص إلى تخلف الإجراءات التي يطلبها القانون لتنفيذه، حيث أودع قلم كتاب محكمة زليتن الجزئية، في حين كان يتعين أن يتم الإيداع قلم كتاب محكمة زليتن الابتدائية، باعتبار الدعوى غير مقدرة القيمة، كما خلا الحكم من التصديق عليه من قاضي الأمور الوقتية وفقاً للمادة 763 من قانون المرافعات، منتهياً إلى أن إجراءات التنفيذ قد باشرها محضر التنفيذ بناءً على إجراءات باطلة، وترتيباً على ذلك قضى الحكم بوقف تنفيذ تلك الإجراءات.

لما كان ذلك، وكانت الأسباب التي بنى عليها الحكم قضاءه على النحو السالف بيانه تكفي لحمل قضائه، فإنه يكون بمنأى عما رماه به الطاعن، بما يوجب رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطّعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وإلزام الطّاعن المصروفات.

طعن مدني رقم 55/1649 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 20 صفر1433 هـ، الموافق 2012.1.14م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبدالحميد منصور،

فرج أحمد معروف،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: جمعة محمد المحيريق،

ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي.

وقف – طرق إثباته.

إن نص المادة الثانية من القانون رقم 124 لسنة 1972م حينما قرر أن: "... يثبت الوقف فيما قبل العمل بهذا القانون بالبينة والشهرة بين الناس والكتابة على أبواب المساجد ونحو ذلك " لم يقصد قصر إثبات الوقف على هذه الطرق دون غيرها، و آية ذلك أنه تلاها بقوله "ونحو ذلك" مما يؤكد أنه أورد هذه الطرق تمثيلاً لا حصراً، ولم يستبعد غيرها من طرق الإثبات ولا ترتيبها من حيث الحجية على نحو ما هو وارد بالقانون المدني، كل ما في الأمر أنه سلك سبيل التيسير في إثبات الوقف القديم، وينبني على ذلك أنه متى تعددت أدلة

الإثبات في الدعوى تعيّن التقيد بدرجاتها من حيث الحجية والقوة في الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، على نحو يجيز إثبات الوقف في مواجهة مدعي ملكية العقار بتلك الطرق الواردة في نص المادة الثانية المذكور، ما لم تتعارض مع دليل آخر يتقدمها ويفوقها من حيث الحجية والقوة في الإثبات.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم 2004/802 أمام محكمة مصراته الابتدائية على المطعون ضدهم وآخرين، قائلين فيها إنهم يملكون قطعة الأرض الموصوفة بالأوراق إرثاً عن أسلافهم ولديهم مستندات تثبت ملكيتهم، إلا أنهم سمعوا مؤخراً أن الهيئة العامة للأوقاف حصلت على شهادة علم وخبر بأن الأرض عائدة إليها خلافاً للحقيقة، وبادلت جزءاً منها لإقامة محطة للكهرباء، فأخطر المدعون شركة الكهرباء بالتوقف عن إتمام إجراءاتها، وانتهوا إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيتهم للعقار، حيث قضت لهم المحكمة بمطلوبهم، وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهم بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.4.23، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.8.14 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.8.21 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2008.8.16 وبتاريخ 2008.9.23 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق، وآية ذلك:

1. إنه قيد طريق الإثبات في الدعوى بنص المادة الثانية من القانون رقم 124 لسنة 1972 في شأن الوقف، في حين أن موضوع الدعوى المطالبة بتثبيت ملكية حق انتفاع يكون الإثبات فيه بكافة الطرق، وقد أيد الطاعنون ملكيتهم وبينوا حدود الحبسية بمستندات عرفية تعززت بتقرير الخبرة وبشهادة شهود وفتاوى شرعية، إلا أن الحكم أطرحها وغلّب عليها البينة، بقالة أن مستنداتهم خلت من إثبات أن العقار محبس أو غير ذلك، وهو ما يعيبه.

2. إنهم دفعوا أمام المحكمة بأن الشهود الذين عولت على أقوالهم أصحاب مصلحة في الموضوع، لأنهم دفعوا مبالغ مالية لإقامة محطة كهرباء تخدمهم، إلا أن الحكم لم يرد على هذا الدفع.

3. إن تعويل الحكم على شهادة شهود فيما يخالف الثابت بالأوراق فيه مخالفة للقانون، كما أن لبعض الشهود مصلحة، وقد أقر بعضهم أمام الخبير بأنه لا يعرف قطعة الأرض محل الدعوى، وقرر البعض الآخر أن شهادته لا تتعلق بذلك العقار، مما كان ينبغي معه على المحكمة أن تحيل الدعوى على التحقيق، لأن الشهادة التي عولت عليها شهادة مكتوبة لا ترقى إلى مستوى البينة أو القرينة.

4. إنه قرر أن الشهود المجاورين للمسجد أثبتوا حبسية العقار، ولم يثبت المدعون عكس ذلك، وهو قول غير صحيح وغير منطقي ولا يعقل أن تحبس عائلة (...) أرضاً لا تملكها، ولكل ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً، بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذه المناعي في محلها، ذلك أنه يتعين على محكمة الموضوع متى أُبديَ أمامها دفع جوهري من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى أو قُدّم إليها مستند منتج فيها أن تناقشه وترد عليه بما يصلح لطرحه إن هي قضت على خلافه، فإن لم ترد عليه أو كان ردها عليه معيباً، كان حكمها قاصر البيان، وأن نص المادة الثانية من القانون رقم 124 لسنة 1972م حينما قرر أن: (... يثبت الوقف فيما قبل العمل بهذا القانون بالبينة والشهرة بين الناس والكتابة على أبواب المساجد ونحو ذلك) لم يقصد قصر إثبات الوقف على هذه الطرق دون غيرها، وآية ذلك أنه تلاها بقوله: (ونحو ذلك) مما يؤكد أنه أورد هذه الطرق تمثيلاً لا حصراً، ولم يستبعد غيرها من طرق الإثبات ولا ترتيبها من حيث الحجية على نحو ما هو وارد بالقانون المدني، كل ما في الأمر أنه سلك سبيل التيسير في إثبات الوقف القديم، وينبني على ذلك أنه متى تعددت أدلة الإثبات في الدعوى تعين التقيد بدرجاتها من حيث الحجية والقوة في الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، على نحو يجيز إثبات الوقف في مواجهة مدعى ملكية العقار بتلك الطرق الواردة في نص المادة الثانية المذكور، ما لم تتعارض مع دليل آخر يتقدمها ويفوقها من حيث الحجية والقوة في الإثبات.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عول فيما قرره من أن عقار الدعوى محبس على أقوال شهود مطعون فيها من قبل الطاعنين، واستبعد تقرير الخبير وحجج المذكورين التي تدعم ادعاءهم ملكية العقار دون إعطائها حقها من البحث والمناقشة، مغلباً عليها البينة المجرح فيها دون مغلب ومرجح من قانون، وعلى خلاف القواعد العامة في الإثبات، ولم يرد على دفوع الطاعنين بعدم صحة أقوال شهود المطعون ضدهم ومعارضتها لمستنداتهم على نحو ما هو وارد بمذكرتهم المقدمة إلى المحكمة مصدرته وبأسباب هذا الطعن في أسلوب سائغ، فإنه يكون مخالفاً للقانون وقاصراً في التسبيب، بما يتعين معه نقضه.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1336 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 22 صفر 1433 هـ، الموافق 2012.1.16م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعة صالح الفيتوري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،

د. حميد محمد القماطي،

محمود رمضان الزيتوني،

محمد القمودي الحافي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: مصطفى محمد المحلس،

ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نورالدين.

خبرة – المطاعن التي توجه لتقرير الخبرة يجب إبداؤها أمام محكمة الموضوع، تخلف ذلك - أثره.

المطاعن التي توجه إلى تقرير الخبير يجب أن تبدى أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها، ذلك أن الطعن بالنقض يعتبر تعييباً للحكم المطعون فيه في حدود ما طرح على المحكمة مصدرته، بما لا يسوغ معه أن ينسب إلى الحكم عيب في أمر لم يعرض على المحكمة لتقول كلمتها فيه.

التعويض عن استيلاء جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها القانون هو

إذا استولت جهة الإدارة على عقار جبراً عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها القانون رقم 116 لسنة 1972م فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن

تعويض عن ضرر نشأ عن عمل غير مشروع.

التعويض، وأن التعويض في هذه الحالة هو تعويض عن ضرر نشأ عن عمل غير مشروع، وهو غير التعويض الذي قرره المشرع بموجب أحكام القانون رقم 116 لسنة 1972 بتنظيم التطوير العمراني.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2006/176 أمام محكمة سبها الابتدائية على الطاعن بصفته قال بيانا لها: إن الشركة الطاعنة قامت بمد خط كهرباء على أرضه المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وصيرتها غير صالحة لإقامة مسكن عليها، وقد ألحق ذلك به ضرراً مادياً ومعنوياً، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام الشركة الطاعنة أن تدفع له مبلغ مئة وخمسين ألف دينار تعويضاً عن الضررين، والمحكمة بتاريخ 2007.10.23 قضت برفض الدعوى، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 2/31 ق أمام محكمة استئناف سبها التي قضت بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضده مبلغاً قدره اثنا عشر ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي وثلاثة آلاف دينار عن الضرر المعنوي. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.14، وتم إعلانه بتاريخ 2008.5.29، وبتاريخ 2008.6.26 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى

من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات، وأودع بتاريخ 2008.7.6 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.7.3، وبتاريخ 2008.7.14 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مرفقا بها سند وكالته وحافظة مستندات، وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول 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 الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من وجهين:

الأول: إنه اعتمد على تقرير الخبرة في اثبات أن قطعة الأرض التي يمر عليها خط الكهرباء ملكا للمطعون ضده استناداً إلى الشهادة العقارية والإفادة المنسوب صدورها إلى الطاعن بصفته ومن ثم أحقيته في التعويض، وكان يجب عليه التثبت من ملكية قطعة الأرض التي يمر به خط الكهرباء من خلالها، وذلك عن طريق المعاينة الشخصية والاستعانة بالجيران، وأيضا لم ينتبه إلى التناقض الحاصل بين تقرير الخبرة والإفادة بخصوص تحديد مكان مرور خط الكهرباء على قطعة الأرض، وعدم بيان الغرض من تكليف خبير كهربائي وخبيرين هندسيين للقيام بالخبرة، وعدم مشاركة مهندس من مكتب التخطيط العمراني في تحديد موقع العقار والكشف عليه والتأكد أنه ملك للمطعون ضده.

الثاني: إنه لم يعمل أحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 468 لسنة 2007 بتحديد أسعار الأراضي الواقعة في مسار المشاريع العامة، حيث إن قطعة أرض المطعون ضده تقع في مسار تنفيذ مشروع عام وتعتبر منزوعة ملكيتها بقوة القانون رقم 3 لسنة 1369 و.ر.

وحيث إن النعي في وجهه الأول غير سديد، ذلك أنه من المقرر أن المطاعن التي توجه إلى تقرير الخبير يجب أن تبدى أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها

فيها، ذلك أن الطعن بالنقض يعتبر تعييباً للحكم المطعون فيه في حدود ما طرح على المحكمة مصدرته، بما لا يسوغ معه أن ينسب إلى الحكم عيب في أمر لم يعرض على المحكمة لتقول كلمتها فيه.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن بصفته لم يطعن على ما ورد بتقرير الخبير، ولم يقدم ما يدل على أنه أثار أية مطاعن بخصوص التقرير المذكور أمام المحكمة المطعون في حكمها، فإنه يعتبر سبباً جديداً لا يجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة النقض، بما يتعين معه الالتفات عن هذا الوجه من النعي.

وحيث إن النعي في وجهه الثاني في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا استولت جهة الإدارة على عقار جبراً عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها القانون رقم 116 لسنة 1972م فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض، وأن التعويض في هذه الحالة هو تعويض عن ضرر نشأ عن عمل غير مشروع، وهو غير التعويض الذي قرره المشرع بموجب أحكام القانون رقم 116 لسنة 1972 بتنظيم التطوير العمراني.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أثبت ملكيته للعقار وانتفاعه به حتى تاريخ قيام الشركة الطاعنة بمد خط كهربائي عليه، وذلك بموجب الشهادة العقارية والإفادة الصادرة عن الطاعن بصفته ومفادها أن خط الكهرباء الجاري تنفيذه يمر بعقار المطعون ضده، والرسم التخطيطي والتي قدمها وأنه أثبت إنشاء الشركة الطاعنة خط كهربائي يمر بعقاره بقوة 220 فولت دون اتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، إذ أورد الخبير في تقريره وجود خط كهربائي بجهد 220 فولت يمر على عقار المطعون ضده من الناحية الشمالية الشرقية، وخلص الحكم من ذلك كله إلى أحقية المطعون ضده في تقاضي تعويض عن أرضه التي تم استيلاء الشركة الطاعنة عليها دون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة، ثم قدر التعويض المستحق عن تلك الأرض على أساس موقعها ومساحتها والسعر السائد للمتر، وكان قضاء الحكم على نحو ما سلف بيانه يجد سنده فيما قدم

في الدعوى من مستندات، وأن تقديره للتعويض المستحق للمطعون ضده عن أرضه التي تم الاستيلاء عليها دون اتباع الإجراءات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة تم في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وبمراعاة معايير موضوعية للوصول إلى التقدير العادل الجابر للضرر، ودون أن تكون هناك تسعيرة محددة للأرض في المنطقة التي تقع بها أرض المطعون ضده كما تدعي الشركة الطاعنة، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون مخالفاً للقانون أو قاصراً في التسبيب، بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1383 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء 24 صفر 1433هـ، الموافق 2012.1.18، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: إدريس عابد الزوى،

جبريل الفيتورى بن صالح،

عبدالسلام بشير التومي،

محمد عاشور سركز.

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

ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف.

طعن بالنقض - الخصومة فيه تنعقد عن طريق تبادل المذكرات – أثره.

المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الخصومة أمام محكمة النقض تنعقد وتسير عن طريق تبادل المذكرات وإيداعها قلم الكتاب في مواقيت محددة لكل من الطرفين، ومباشرة الخصم للإجراءات في مواعيدها هو بعينه الحضور أمام المحاكم الأخرى وينطبق عليه نص المادة 90 من قانون المرافعات من زوال البطلان بحضور المعلن إليه، ذلك أن الحضور تتحقق به الغاية من الإعلان، كما إنه يعتبر عملاً أو إجراء يدل بذاته على أنه اعتبر الإعلان الموجه إليه صحيحاً رغم ما يشوبه من بطلان، ويستوي في ذلك اعتراض المعلن إليه

وتمسكه في رده ببطلان الإعلان إليه أو عدم اعتراضه، لأن رده يزيل البطلان.

نيابة النقض لا يجوز لها التصدي لعلاقة ذوي الشأن بوكلائهم.

قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لا يجوز لنيابة النقض التصدي لعلاقة ذوو الشأن بوكلائهم إلا إذا أثارها الخصم أو أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله.

صورة الورقة الرسمية، قوتها في الإثبات- بيان ذلك.

من المقرر أن المشرع قد أعطى لصورة الورقة الرسمية قوة في الإثبات بقدر مطابقتها للأصل، وأن تلك الصورة تعتبر مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين.

المضاهاة – شكلها.

إن المشرع لم يرسم شكلاً معيناً يجب أن تتم فيه المضاهاة وإنما ترك ذلك للإجراءات العادية للتحقيق بحيث بين كيفيتها وما يقبل مضاهاته والواجب على الخصوم والقاضي عند التحقيق في المضاهاة.

البطلان - حالاته.

إن المشرع أخذ في قانون المر افعات بنهج في البطلان قننَّه في المادة 21 منه، حيث تنص على أن " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم " ومعنى ذلك أن البطلان يترتب في حالتين اثنتين، أولهما: أن ينص القانون صراحة على ذلك، لأن المشرع لا يسلم بمبدأ البطلان جزاء لكل مخالفة للتفرقة بين الأشكال القانونية ومدى أهميتها، فهو ينص على البطلان جزاء لمخالفة بعض الأشكال

القانونية لأنها تستحق ذلك، ويترك النص على البطلان بالنسبة لبعض الأشكال، ويترتب على ذلك أنه لا عبرة لتطبيق الحالة الأولى من حالتي المادة 21 المتعلقة بالبطلان وبالصيغة التي ورد بها النص، آمرة أو ناهية أو غير ذلك، ما لم يكن القانون قد رتب على مخالفة الإجراء البطلان صراحة، وإن كان ورود الصيغة بالأمر أو النهي أو عدم جواز المخالفة ينبيء دون شك على أهمية الإجراء، وعلى أهمية الشكل الذى يتطلبه المشرع له، ثانيهما: أن يشوب الإجراء عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم، فوضع المشرع بهذا النص حلاً موضوعياً للجدل الذى ثار حول الجزاء المترتب على عدم مراعاة الإجراءات التي لم ينص على البطلان جزاء لها صراحة، وشرطها كما هو وارد في النص أن يشوب العيب إجراء جوهري، وهو الشكل اللازم لتحقيق الغاية العملية التي رسمها القانون للعمل الإجرائي، بحيث لا يكون العمل منتجاً لأثره بدون هذا الشكل، وأن يترتب على هذا العيب ضرر للخصم، والمقصود بالضرر في هذا النص تخلف وظيفة الشكل أو تخلف الغاية التي قصدها القانون من تقريره هذا، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين تخلف الشكل أو الإجراء الجوهري والضرر الذى لحق بالخصم.

حكم - وجوب حضور كاتب مع القاضي في الجلسات أساسه

إن المادة 23 من قانون المر افعات توجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات كاتب يتولى تحرير المحضر والتوقيع عليه معه، وإلا كان العمل باطلاً، كما أن النص لم يشترط شروط معينة لخط كاتب الجلسة أو مدى مطابقة اللغة المكتوب بها المحضر لقواعد اللغة العربية التي يشترط أن تكتب بها المحاضر بل ترك الأمر لمدى تو افر الضرر من عدمه وتو افر علاقة السببية بينهما.

حكم - التناقض الذي يعيبه.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن التناقض المفسد للأحكام هو ما يكون و اقعاً في أسباب الحكم بذاته بحيث لا يفهم الأساس الذي انتهى إليه في قضائه.

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

الوقائع

سبق للمطعون ضدهم وأن أقاموا دعوى قسمة أمام محكمة مصراته الجزئية على الطاعنين طالبين قسمة العقار الذي بينوا موقعه ومساحته بصحيفة دعواهم، وأثناء نظرها أثار المدعى عليهم نزاعاً حول الملكية، فقررت المحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة مصراته الابتدائية للفصل في أصل الحق، وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، فاستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بصفة

المستأنفين وثبوت حقهم في الأرض موضوع النزاع، وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.4.28 وتم اعلانه بتاريخ 2008.6.2، وقرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 2008.7.1، لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسندات الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2008.7.13 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم يوم 2008.7.8، وأودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند وكالته، ضمنها دفعاً ببطلان الطعن، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن محامي المطعون ضدهم أسس دفعه ببطلان الطعن في شقيه الأول والثاني على سند أن إعلان الطعن تم للمحامي المستلم له قبل حصول التوكيل له من المطعون ضدهم، وأنه لم يرد ذكر للموطن المختار في محضر إعلان الطعن.

وحيث إن هذين الشقين من الدفع في غير محلهما، ذلك أنه يبين من أوراق الطعن، أن إعلانه تم لدى مكتب المحامي الذي قام بإعلان الحكم المطعون فيه إلى الطاعنين بناء على طلب المحكوم لهم (المطعون ضدهم)، وكانت ورقة إعلان الحكم تفصح صراحة عن اتخاذ المطعون ضدهم مكتب ذات المحامي موطناً مختارا لهم، وكان مستلم الإعلان هو ذاته صاحب الموطن المختار، بما يجعل إعلان الطعن إلى المطعون ضدهم فيه صحيحاً وفقاً لنص المادة 302 من قانون المرافعات.

هذا فضلاً عن أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الخصومة أمام محكمة النقض تنعقد وتسير عن طريق تبادل المذكرات وإيداعها قلم الكتاب في مواقيت محددة لكل من الطرفين، ومباشرة الخصم للإجراءات في مواعيدها هو بعينه الحضور أمام المحاكم الأخرى، وينطبق عليه نص المادة 90 من قانون المرافعات من زوال البطلان بحضور المعلن إليه، ذلك أن الحضور تتحقق به الغاية من الإعلان، كما إنه يعتبر عملاً أو إجراءً يدل بذاته على أنه اعتبر الإعلان الموجه إليه صحيحاً رغم ما يشوبه من بطلان "222 من قانون المرافعات" ويستوي في ذلك اعتراض المعلن إليه وتمسكه في رده ببطلان الإعلان إليه أو عدم اعتراضه، لأن رده يزيل البطلان.

وحيث إن محامي المطعون ضدهم دفع في الشق الثالث ببطلان الطعن - وأيدته في ذلك نيابة النقض – بأن مذكرة الطعن شملت أن الطاعن الثالث من المقررين بالطعن عن الحكم بالرغم من تحقق وفاته بتاريخ سابق، وبذلك يكون الطاعنون قد اختصموا من لا يجوز اختصامه.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أنه وفقاً لنص المادة الرابعة من قانون المرافعات لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه أية مصلحة قائمة يقرها القانون، ولما كان يبين من مذكرة أسباب الطعن أن محامي الطاعنين وإن أورد اسم المتوفى (...) باعتباره طاعناً ثالثاً ثم كتب بخط يده بأنه متوفى ووقع على ذلك ومهره بختم مكتبه، ثم أورد ضمن قائمة أسماء الطاعنين أسماء ورثته وهو ما لا ينازع فيه المطعون ضدهم، وبذلك فإنه على هذا النحو لا تتحقق للمطعون ضدهم معه أية مصلحة في الدفع.

وحيث إن نيابة النقض أسست رأيها ببطلان الطعن على أن المحامي المقرر به قد قرر بالطعن نيابة عن الطاعنة (...) عن نفسها وبصفتها مقدمة شرعية عن ابنتها القاصر (...) دون أن يرفق ما يدل على استمرار قوامة الطاعنة عن ابنتها حتى التقرير بالطعن.

وحيث إن هذا الرأي غير صائب، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لا يجوز لنيابة النقض التصدي لعلاقة ذوو الشأن بوكلائهم إلا إذا أثارها

الخصم أو أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله، ولا محل لأن تشكك النيابة في صحة الوكالة واستمرارها وهي غير مقدمة بملف الطعن، لأن مطعنها على هذه الصورة يعوزه الدليل، والأصل إبقاء ما كان على ما كان، ومن ثم يكون توجيه الطعن من الطاعنة المذكورة سلفاً بصفتها مقدمة شرعية عن ابنتها قد وقع صحيحاً.

وحيث إنه عن شكل الطعن بالنسبة للطاعن الثالث، فإنه لما كان من المقرر أنه يشترط في أطراف الخصومة في الطعن أن يكون ذا أهلية للخصام، ولما كانت أهلية الشخص الطبيعي تنتهي حتماً بالوفاة، وكان الثابت من أوراق الطعن أن من وصف بأنه الطاعن ثالثاً (...) قد توفي بتاريخ 2004/10/23م، وكان المحامي المقرر بالطعن قد وصف نفسه بأنه وكيلاً عن الطاعن في حين أنه ثابت وفاته بإقراره، فإن الطعن في هذا الشأن يكون مرفوعاً من غير ذي صفة بالنسبة للطاعن الثالث.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية بالنسبة لبقية أطرافه فإنه يكون مقبول شكلاً.

وحيث إن الطاعنين ينعون عن الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وتفسيره والقصور في التسبيب من الوجوه التالية:

1- إن الحكم لم يرد على دفع الطاعنين الجوهري بعدم صحة عرض النزاع على اللجنة الشعبية للمحلة وأن الصورة المقدمة لا حجية لها في الإثبات، وكذلك لم تبين اللجنة موضوع النزاع الذي طرح عليها وحاولت إنهائه صلحاً بحيث لا ينصرف موضوع العرض لغيرها.

2- إن الحكم أسس قضائه بصفة المطعون ضدهم على الإستنتاج من أن صلتهم بمورثهم (...) المذكور في عقد الشراء قد تحققت من خلال الفريضة الشرعية، لأن اسم (...) قد ينصرف إلى غير مورث المطعون ضدهم. ذلك أن الاسم يشترط فيه أن يكون ثلاثياً حتى يمكن الربط بين عقد الشراء والفريضة الشرعية وهو ما تم الدفع به في المذكرة المقدمة من الطاعنين بخصوص عدم

صفة المطعون ضدهم، وقد أعرضت المحكمة عن الرد عن هذا الدفع الجوهري.

3- بطلان الحكم لبطلان محضر الجلسات الذي بني عليه لأنه شابه العيوب التالية:

أ- عدم توقيع رئيس الهيئة أو أحد أعضائها عن الكثير من المحاضر، ومنها محضر جلسة 2007/1/22، والذي ذكر فيه أنه تمت مضاهاة الأصل والصورة للحجج، وجلسة 2007/6/25، والتي تم فيها إصدار حكم تمهيدي بالخبرة والذي أسست عليه المحكمة قضاءها، وهذه المحاضر الباطلة أثرت في الدعوى.

ب -عدم وضوح الخط المكتوب به محضر الجلسات في الغالب لعدم إمكانية قراءتها.

ج- عدم سلامة اللغة المكتوب بها المحضر لعدم إمكانية معرفة الدفوع الشفوية أو فحواها.

د- بجلسة 2005/6/6م ذكر في المحضر أن رئيس الدائرة (...) والثابت من بقية المحاضر أن المذكور كاتب الجلسة وليس رئيسها.

هـ- الثابت من خلال إفادة كبير كتاب محكمة استئناف مصراته والصور المرفقة أنه لم تتم مضاهاة أي مستند في الدعوى، بخلاف ما ذكر في محاضر الجلسات، وكل ذلك يدل على عدم اطلاع المحكمة على ما جرى، بما يصم حكمها بالبطلان.

4- إن الحكم بعدم قضاءه بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام كافة الورثة - سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم - يكون مخالفاً لنص المادة 786 من قانون المرافعات والمادة 845 من القانون المدني.

5- إن الحكم أغفل ذكر المدخلين في الاستئناف اللذين أصر المطعون ضدهم على إدخالهما لإلزامهما بإحضار الحجة الأصلية المؤرخة في سنة 1317 هـ والمدخلين قدما أصل الحجة وتم مضاهاتها بصورتها، بما يجعل حكمها معيباً

وفقا لنص المادة 273 من قانون المرافعات، كذلك قدم الطاعنون عدة مستندات ودفوع منتجة لم ترد عليها المحكمة أو تبينها في حكمها بالكامل، وإنما أغفلتها بالكامل، ومنها العقد الذي يثبت بيع مورث المطعون ضدهم لنصيبه في أرض النزاع، وهو العقد الذى أثبتته المحكمة في محاضر جلساتها ولم يعترض عليها محامي المطعون ضدهم، وكذلك الحكم المقدم بشأن استرداد الحيازة من المطعون ضدهم وإثبات حيازة الطاعنين، والذي تجاهلته. كما تجاهلت الدفع بعدم مطابقة الحدود المبينة في الوثائق، والتي جزم الخبير بانطباق الحدود معها بالرغم من عمليات الشراء، وكذلك الدفع بعد إمكانية الربط بين مورث المطعون ضدهم والأسماء المبينة في الأوراق العرفية التي يدعى المطعون ضدهم بشرائها لأرض النزاع والتي اعتمدت المحكمة عليها في إثبات الملكية، وكذلك لم ترد المحكمة على طلب إعادة مضاهاة الوثائق التي سبق مضاهاتها في السابق، وكذلك لم يذكر الحكم محتوى الوثيقتين التي اعتمد عليها في قضاءه بإثبات الملكية، ولم ترد المحكمة على دفاع الطاعنين بأن الوثائق المقدمة لا تستقيم مع المنطق، ذلك أنه لا يتصور أن يبيع الوارث ما سبق لمورثه أن باعه، وهذا دفاع جوهري، والمحكمة لم تحقق موضوع محضر الصلح الذي بين أن مالكي الأرض المطلوب إثبات ملكية المطعون ضدهم فيها قد تم قسمتها بين الأطراف الآخرين، وكذلك لم ترد المحكمة على الدفع ببطلان الاستئناف للتجهيل بالمدعى به على وجه التحديد، وهي دفوع جوهرية لم تمحصها المحكمة، ولو فعلت لتغير وجه الرأي في الدعوى.

6- إن الحكم شابه التناقض حين قضت المحكمة بتثبيت ملكية المطعون ضدهم، فمرة تصف الأوراق بأنها أوراقاً رسمية وأخرى بأنها عقوداً مطابقة لأصلها بمعرفة المحكمة، وثالثة بأنها عقوداً منقولة بمعرفة محرر عقود، وهذا التذبذب يدل على عدم إحاطة المحكمة بالدعوى على نحو سليم.

7- إن الحكم قضى بإثبات نصيب المطعون ضدهم بخلاف الثابت في الأوراق، فالحجج لا تخص مورثهم وإنما تخص آخرين، ولم تبين المحكمة كيفية استنتاجها لما قضت به من نصيب.

8- إن الحكم خالف القانون وأخطأ في تطبيقه عندما أثبت ملكية المطعون ضدهم تأسيساً على ما تم مضاهاتهما بالأصل، في حين لا يوجد في الأوراق ما يثبت المضاهاة، وكذلك لم تقارن المحكمة أصل الحجتين المؤرختين في سنتي 1317 هـ، 1339 هـ أخذاً من واقع ملف الدعوى ومن شهادة قلم كتاب محكمة الاستئناف.

9- إن الحكم استند على تقرير الخبرة، حيث أفرغ محتواه في أسبابه، دون أن ترد المحكمة على المطاعن التي أثيرت حوله، ومنها أن التقرير قد خالف المنطق والعقل عندما جزم بأن كل الحجج تنطبق على ارض النزاع، ولم يأخذ بالتصرفات الناقلة للملكية بعدها، ولم تبرر المحكمة أسباب عدم أخذها بتقرير الخبرة الآخر وسبب عدم أخذها لشهود دون آخرين.

10- إن الحكم في تسبيب قضائه بأحقية المطعون ضدهم في الارض موضوع النزاع استند إلى دليل لا يؤدي إلى ذلك، لأن الوثائق التي استند إليها لا تؤدي إلى النتيجة التي رتبها، ذلك أن مضمون الوثيقة الأولى يؤكد ملكية العائلات الثلاث وليس من بينها عائلة المطعون ضدهم لأرض النزاع، وأما الثانية فإنها ذكرت أنها عقد شراء ليس من بينهم مورث المطعون ضدهم، ولم تبين المحكمة كيفية إثبات ملكية لأشخاص لا ذكر لهم في الوثيقة.

11- إن الحكم أثبت قضاءه بالملكية استناداً الى الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية بالمخالفة للقانون رقم 38 لسنة 1977 بشأن إلغاء الحيازة كسبب من أسباب الملكية.

12- إن الحكم خالف القانون عندما صرح للمطعون ضدهم بإدخال خصوم في مرحلة الاستئناف بالمخالفة لنص المادة 322 من قانون المرافعات.

13- إن الحكم استند في إثبات أحقية المطعون ضدهم لترجمة أوراق عرفية منقولة، ليس لها حجية في الإثبات، وتبريرها غير كاف لدفع الطاعنين ومخالف لنص المادة 381 من القانون المدني، خاصة وأن الأصل لم يتم إحضاره، وأن العقد غير مسجل بمصلحة التسجيل العقاري.

14- إن الحكم استند على قرينة بوجود اسم..... في صورة ترجمة الورقة العرفية المؤرخة في سنة 1317 هـ والوثيقة المؤرخة في سنة 1339 دليلاً على ملكية مورث المطعون ضدهم لنصيب في أرض النزاع ودعمهما بتقرير الخبرة والشهود، وبذلك تكون المحكمة استندت إلى البينة التي لا يجوز الركون إليها في تصرفات لا يجوز اثباتها بها.

15- إن الحكم أعرض عن التصدي للدفع بعدم حجية الصور الضوئية والمستندات التي قدمت، وهي تخص آخرين غير المطعون ضدهم.

وحيث إنه عن الوجه الأول، فإنه لما كان من المقرر إن المشرع قد أعطى لصورة الورقة الرسمية قوة في الإثبات بقدر مطابقتها للأصل، وأن تلك الصورة تعتبر مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وكان الطاعنون لا ينازعون في واقعة العرض في أساسها أمام المحكمة الجزئية باعتبارها محكمة قسمة حسب الصورة المرفقة، ولم ينازعوا في مطابقتها لأصلها، فإن نعيهم في هذا الخصوص يضحى مستوجباً للرفض، وحيث إن القانون رقم 74 لسنة 1995 في شأن ممارسة اللجان الشعبية للمحلات لاختصاص التوفيق والتحكيم بين المواطنين لا يشترط شكلاً معيناً في الشهادة التي تعطيها اللجنة الشعبية للمحلة لإثبات عرض النزاع عليها، ولما كان الطاعنون لا يمارون في واقعة العرض، وإنما يجادلون في مسألة عدم تبيانها لموضوع النزاع المعروض، فإن ذلك لا يقبل طالما أنهم لم يقدموا ما يفيد نزاعات أخرى متعلقة بعقارات غير موضوع النزاع، وبالتالي يتعين الالتفات عن هذا النعي، ويكون إعراض المحكمة عن بحثه لا يعد إخلالاً بحقهم في الدفاع، ذلك أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع أوجه دفاع الخصوم متى كانت غير جوهرية.

وحيث إن الوجه الثاني غير سديد، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أسس قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الدعوى لعدم صفة المدعيين فيها على واقعة تقديم المطعون ضدهم لحجتي شراء تخصان موضوع النزاع وإعلام شرعي بثبوت وفاة مورثهم الذي تلقوا عنه الحق حسب ادعائهم، فإن ذلك يعد كافياً، ويتعين بالتالي الإعراض عما يجادل به

الطاعنين من افتراضات حول حقيقة اسم مورث المطعون ضدهم، ولم يقدموا ما يؤيدها بالمستندات.

وحيث إن الوجه الثالث مردود في شقه الأول والثاني والثالث والرابع، ذلك أن المشرع أخذ في قانون المرافعات بنهج في البطلان قننَّه في المادة 21 منه حيث تنص على أن " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم " ومعنى ذلك أن البطلان يترتب في حالتين اثنتين أولهما: أن ينص القانون صراحة على ذلك، لأن المشرع لا يسلم بمبدأ البطلان جزاء لكل مخالفة، للتفرقة بين الأشكال القانونية ومدى أهميتها، فهو ينص على البطلان جزاء لمخالفة بعض الأشكال القانونية لأنها تستحق ذلك، ويترك النص على البطلان بالنسبة لبعض الأشكال، ويترتب على ذلك أنه لا عبرة لتطبيق الحالة الأولى من حالتي المادة 21 المتعلقة بالبطلان وبالصيغة التي ورد بها النص، آمرة أو ناهية أو غير ذلك، ما لم يكن القانون قد رتب على مخالفة الإجراء البطلان صراحة، وإن كان ورود الصيغة بالأمر أو النهي أو عدم جواز المخالفة ينبيء دون شك على أهمية الإجراء، وعلى أهمية الشكل الذي يتطلبه المشرع له، ثانيهما: أن يشوب الإجراء عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم، فوضع المشرع بهذا النص حلاً موضوعياً للجدل الذي ثار حول الجزاء المترتب على عدم مراعاة الإجراءات التي لم ينص على البطلان جزاء لها صراحة، وشرطها كما هو وارد في النص أن يشوب العيب إجراء جوهري، وهو الشكل اللازم لتحقيق الغاية العملية التي رسمها القانون للعمل الإجرائي، بحيث لا يكون العمل منتجاً لأثره بدون هذا الشكل، وأن يترتب على هذا العيب ضرراً للخصم، والمقصود بالضرر في هذا النص تخلف وظيفة الشكل أو تخلف الغاية التي قصدها القانون من تقريره هذا، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين تخلف الشكل أو الإجراء الجوهري والضرر الذى لحق بالخصم.

لما كان ذلك وكانت المادة 23 من قانون المرافعات توجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات كاتب يتولى تحرير المحضر والتوقيع عليه معه وإلا كان العمل باطلاً، ولما كان هذا البطلان لم ينص عليه صراحة في المادة 20 من ذات القانون، فإنه يكون بالتالي يخضع لضرورة توافر العيب الجوهري الذى يرتب

الضرر للخصم، وإذ كان البين من الصور الرسمية للمحاضر التي أرفقت من الطاعنين أنها جاءت متسلسلة وأن البعض منها وإن كان لا يحمل توقيع رئيس الدائرة إلا أن جل هذه المحاضر تحمل توقيعه وتوقيع كاتبها، ولم يبين الطاعنين أن تلك الجلسات لم تعقد أصلاً وأن ما ورد فيها لم يكن صحيحاً، بذلك ينتفى الضرر، كما أن النص لم يشترط شروطاً معينة لخط كاتب الجلسة أو مدى مطابقة اللغة المكتوب بها المحضر لقواعد اللغة العربية التي يشترط أن تكتب بها المحاضر، بل ترك الأمر لمدى توافر الضرر من عدمه وتوافر علاقة السببية بينهما، وبالرجوع إلى المحاضر سالفة البيان فإنه لا يبين فيها ما رماه بها الطاعنين من عيوب فإنه بالإمكان قراءة المحاضر بيسر ومعرفة الدفوع المثارة من الخصوم وما أبدوه أمام المحكمة خاصة من أهل الاختصاص، كما أنه بالنسبة لما ذكره الطاعنون بخصوص ترأس جلسة 2005/6/6 فالبين من المحاضر أن ما ذكر لا يعدو أن يكون خطأ مادياً، ودليل ذلك كتابة أن كاتب المحاضر هو من وصف برئاسته للدائرة.

وحيث إن الشق الخامس من هذا الوجه بدوره مردود، ذلك أن المشرع لم يرسم شكلاً معيناً يجب أن تتم فيه المضاهاة، وإنما ترك ذلك للإجراءات العادية للتحقيق، بحيث بين كيفيتها وما يقبل مضاهاته، والواجب على الخصوم والقاضي عند التحقيق في المضاهاة، ولما كان يبين من المحاضر أن المحكمة قد قدمت إليها الحجج الأصلية وقامت بمضاهاتها وردها إلى مقدميها، وأشارت إلى ذلك في أسباب حكمها، فإنه يتعين الالتفات عن هذا الشق كذلك.

وحيث إن الوجه الرابع في غير محله، ذلك أن نص المادة 786 من قانون المرافعات والمادة 845 من القانون المدني يتعلقان بدعوى قسمة المال الشائع، والمنازعة محل الطعن حالياً ليست كذلك، وإنما هي منازعة في حق الملكية، وبذلك يتعين الالتفات عن هذا الوجه.

وحيث إن الوجه الخامس في شقه الأول غير صائب، ذلك أن المادة الرابعة من قانون المرافعات تنص على أنه " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون " وتطبيقاً لهذا النص لا يجوز النعي

على الحكم بأنه أغفل في إدراج المدخلين في الاستئناف من قبل المطعون ضدهم، لأن ذلك شأن يتعلق بالمطعون ضدهم الذين طلبوا إدخالهم في الدعوى لتقديم أصل حجة الشراء، ومن ثم فإن نعى الطاعنين بعدم ذكرهم لا يحقق لهم أية مصلحة، بما يستوجب رفض هذا الشق.

وأما عن الشق الثاني، فإن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحكمة غير ملزمة بتتبع أوجه دفاع الخصوم، ويكفي لسلامة حكمها أن تقيمه على أسباب تقوى على حمله، ويكون رفضاً ضمنياً لوجه الدفاع الذي لم تواجهه مباشرة، حيث لا يكون له أثر في وجه الحكم في الدعوى.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بأحقية المطعون ضدهم في عقار الدعوى على حجج شراء مورثهم لأرض النزاع، وعلى ما أثبته الخبير من استغلالهم للعقار مع الطاعنين، وأنهم اضطروا لرفع دعوى القسمة للخروج من الشيوع، وكان ذلك يعد من قبيل الرفض الضمني لما دفع به محامي الطاعنين من دفوع.

وحيث إن الوجه السادس في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن التناقض المفسد للأحكام هو ما يكون واقعاً في أسباب الحكم بذاته، بحيث لا يفهم الأساس الذي انتهى إليه في قضائه، ولما كان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه بإثبات الملكية للمطعون ضدهم بقوله " أن ملكية مورث المدعين ثابتة من خلال عقدي الشراء المرفقين وقد تم مضاهاتهما بالأصل بمعرفة المحكمة، وتبين أنها صورة طبق الأصل الذى نقله محرر العقود "، فإن ذلك يدل على اعتماد المحكمة لحجج الشراء المقدمة إليها، والتي قامت بمضاهاتها، ولم تذكر أنها أوراقاً رسمية، بل بينت أنها حجج تم مضاهاة أصلها بصورها، وهذا لا يعد تناقضاً في الحكم.

وحيث إن أوجه الطعن السابع والثامن والتاسع والعاشر والثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر غير سديدة، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم واقع الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تراه متفقاً مع

واقع الدعوى، متى كان من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها وله أصل ثابت في الأوراق.

ولما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه بعد أن فصل في مسألة توافر صفة المطعون ضدهم في الدعوى وانتهى إلى قبولها أورد قوله " وفي موضوع الدعوى فإن ملكية مورث المدعين ثابتة من خلال عقدي الشراء المرفقين، وقد تم مضاهاتهما بالأصل بمعرفة المحكمة، وتبين أنها صورة طبق الأصل الذي نقله محرر العقود..... وصدق عليه ومن خلال المشترى المؤرخ في 1339 أن مورث المدعين يملك الثلث وكامل نصف نائب..... وقدره قيراط واحد من تجزئة تسعة عشر قيراطاً محدد المشترى المورث بأرض سيوطة قبلة الطريق الجديدة وشرقاً التواجيه وقرارات عقود بحراً طريق غزال وقرارات العداوى وغرباً ورثة عائلة (...) وهذه الحدود تنطبق مع الحدود الواردة بصحيفة الدعوى المقامة من المستأنفين بملف دعوى القسمة وحجة الشراء تثبت أحقية المستأنفين في أرض النزاع، فضلاً عن أن تقرير الخبرة قد أثبت الاستغلال المشترك لأرض النزاع، وهو ما ذكره الشهود أمام منفذي قرار المحكمة بشأن الخبرة، مما يجعل ملكية مورث المدعين ثابتة " كما أورد الحكم في موضع آخر قوله " ولما كان الميراث سبباً من أسباب كسب الملكية وأن المدعين اثبتوا ملكية مورثهم لعقار الدعوى على الشيوع مع المدعى عليهم، بما يجعل دعواهم قد بنيت على أساس سليم " ثم رد على دفع محامي الطاعنين بعدم الحجية بأن الذي نقله محرر العقود وصدق عليه أخذا من أصل المشترى، ورد على الدفع بعدم اشتراط تسجيل العقد حتى يمكن اعتباره سنداً للملكية، بأن ذلك لا سند له في القانون.

وما أورده الحكم على نحو ما تقدم يكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنون في هذه الأسباب لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعياً فيما عولت عليه المحكمة من أدلة، وهو ما لا يقبل المجادلة فيه أمام هذه المحكمة.

وحيث إن الوجه الحادي عشر غير صحيح، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين منه أنه أسس قضاءه بإثبات ملكية مورث المطعون ضدهم على حجج الشراء وانتقال الملكية إليهم عن طريق الإرث عن مورثهم، ولم يبن حكمه على واقعة الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية، فإنه يضحى ما ينعى به الطاعنين لا يتعلق بالأساس الذي استند عليه الحكم المطعون فيه من أحقية المطعون ضدهم في عقار الدعوى.

وحيث إن الوجه الثاني عشر في غير محله، ذلك أنه يبين من الرجوع إلى صورة محاضر جلسات المحكمة المطعون في حكمها أن طلب الإدخال إنما كان لغرض إلزام حامل حجة بتقديمها ولم يطلب الحكم له أو عليه بشيء في أصل الحق المتنازع عليه، وبذلك فإن الحظر المنصوص عليه في المادة 322 من قانون المرافعات لا يشمل هذا الإجراء.

لما كان ذلك وكانت أوجه الطعن جميعها لا تقوم على أساس من الواقع او القانون فإنه يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولا بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثالث للتقرير به من غير ذي صفة، ثانياً بقبول الطعن شكلاً بالنسبة لبقية الطاعنين، وفي الموضوع برفضه وإلزامهم بالمصروفات.

طعن مدني رقم 56/783 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 24 صفر1433هـ، الموافق 2012/1/18م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: إدريس عابد الزوى،

جبريل الفيتورى بن صالح،

عبدالسلام بشير التومي،

محمد عاشور سركز.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: د. مصطفي رمضان اللاوندي، ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف.

هيئة التأمين الطبي – التزامها بتغطية المسؤولية وجوبي ولو تأخر الملتزم بدفع أقساطها – بيان ذلك.

إن هيئة التأمين الطبي التي حلت محلها الشركة الطاعنة تعد ملزمة قانوناً بتعويض كل من تضرر مادياً أو معنوياً نتيجة أي خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، بالنسبة للمشتركين المشمولين بالتغطية التأمينية الإلزامية، ما داموا يمارسون تلك المهن، إذ يظلون بذلك مشمولين بالتغطية التأمينية، دون أن تستطيع الهيئة أن تتخلص تجاههم بتغطية مسئوليتهم المدنية حتى في حالة تأخر الملتزم عن دفع أقساط التأمين أو عدم تجديد وثيقة التأمين في الميعاد المحدد.

قرارات تنفيذية لقانون يجب أن لا تخرج عن حدود التفويض الوارد به – بيان ذلك.

قضاء هذه المحكمة جرى على أن القرارات التي تصدر تنفيذاً لقانون معين يجب ألا تتضمن أي تعديل لأحكامه أو إضافة إليها أو إعفاء من تنفيذها، كما يجب أن تكون في حدود التفويض المنصوص عليه في القانون، وينبني على ذلك أن تفويض اللجنة الشعبية العامة في إصدار قرار يتضمن قواعد تنظيمية لقانون معين يكون جائزاً في هذه الحدود، ولكن لا يجوز أن يتخذ هذا التفويض سبيلاً لممارسة أية سلطة تشريعية أو تجاوزا للتشريعات النافذة.

وحيث إن القانون رقم 17 لسنة 1986 لم يفوض اللجنة الشعبية العامة إلا في إصدار القرارات التي سلف بيانها، فإن ما ورد في قرارها رقم 236 لسنة 1424 من تحديد مبالغ معينة للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الأخطاء المهنية لممارسي المهن الطبية والطبية المرتبطة بها يعتبر تجاوزاً لحدود هذا التفويض، ولا يعتد به قانوناً.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم 138 لسنة 2007 أمام محكمة باب بن غشير الجزئية على الجهات المطعون ضدها من الثانية إلى الرابعة قائلاً

في بيانها: إنه أجريت له عملية جراحية لاستئصال المرارة، وحصلت له مضاعفات بعدها، وتبين أن الطبيب الذى أجرى العملية قطع القناة الصفراوية، مما أوجب إجراء جراحات أخرى لتدارك الخطأ، وكان ما قام به الطبيب المعالج من خطأ في الجراحة الأولى سبب له أضراراً مادية ومعنوية، وخلص إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ مائتي ألف دينار جبراً للضررين المادي والأدبي، وأثناء نظر الدعوى تم إدخال الشركة الطاعنة، وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدخل في الدعوى (شركة ليبيا للتأمين) وإلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعي خمسة وسبعين ألف دينار تعويضاً له عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات، فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية، التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع في الاستئناف رقم 178 لسنة 2008 برفضه، وفي الاستئناف المضموم رقم 181 لسنة 2008 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنفين متضامنين بأن يدفعوا للمدعى (المستأنف ضده) قيمة التعويض المحكوم به عن الضررين وبعدم قبول الدعوى في مواجهتهم لرفعها على غير ذي صفة، وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدخل في الدعوى (شركة ليبيا للتأمين) المستأنف ضده الرابع وبإلزامه بأن يدفع للمدعي المستأنف ضده قيمة التعويض المحكوم له به بمبلغ خمسة وسبعين ألف دينار تعويضاً له عن الضررين المادي والمعنوي، وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.1.26 وأعلن بتاريخ 2009.3.4 وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض – نيابة عن الشركة الطاعنة – لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.3.19 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند الإنابة

وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الجزئي، ثم أودع بتاريخ 2009.3.24 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم يومي 21 و 2009.3.24 وبتاريخ 2009.4.8 أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بدفاع المطعون ضده الأول مشفوعة بسند الإنابة، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الراي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب من الوجوه التالية:

1- إن الحكم ألزم الشركة الطاعنة دفع المبلغ المقضي به دون أن يثبت وجود وثيقة تأمين سارية المفعول تغطي الخطأ الطبي للمتسبب في الضرر.

2- إن الحكم خالف المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية، إذ اعتمد في قضائه على شهادات طبية، في حين أن المجلس الطبي قرر عدم قيام المسؤولية وإن ما وقع للمعنى هي مضاعفات جراحية.

3- إن الحكم خالف ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا من أن المجلس الطبي هو المختص بتقدير مدى قيام المسؤولية الطبية، كما أن الشركة الطاعنة حلت محل هيئة التأمين الطبي، ولها حق إحالة أي موضوع يخص المسؤولية الطبية إلى المجلس الطبي.

4- إن الحكم خالف المادة 166 من القانون المدني، إذ يتعين على المضرور إثبات الخطأ ليطالب بالتعويض عنه، والمناط في قيام المسؤولية طبقاً للقانون رقم 17 لسنة 1986 هو الخطأ المهني الذي يحصل أثناء العملية الجراحية ومخالفة الأصول العلمية المتعارف عليها الأمر الذي نفاه المجلس الطبي المختص.

5- إن الحكم قضى بالتعويض الجزافي مخالفاً بذلك قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 236 لسنة 1424 بشأن لائحة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الأخطاء المهنية للممارسة المهن الطبية والطبية المرتبطة بها وتقدير نسبة العجز للمتضررين.

وحيث إن الوجه الأول غير سديد، ذلك أن المشرع ألزم بموجب المادة 31 من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية جميع الأشخاص القائمين بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لدى هيئة التامين الطبي عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن، كما نصت على ذات الالتزام المادة 23 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991 بشأن تنظيم هيئة التامين الطبي، ونصت المادة 26 منه على أنه لا يجوز مزاولة أي مهنة من المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها إلا بعد حصول القائم بها على وثيقة تأمين صادرة وفقاً لأحكام ذلك القرار، وبموجب المادة 25 من القرار المشار إليه تتحمل أمانة اللجنة الشعبية العامة للصحة والجهات العامة الأخرى نسبة 60 % من قيمة قسط التامين السنوي لكل من يتبعها ممن يمارس إحدى المهن الطبية، ويتحمل المؤمن له نسبة 40 % وتتولى تلك الجهات دفع أقساط التأمين السنوية وبالمقابل نصت المادة 29 من قرار إنشاء هيئة التامين الطبي على إلزام الهيئة بتغطية المسؤولية المدنية الناجمة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية أو أي ضرر مادى أو معنوي يلحق بأي شخص بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، ومفاد هذه النصوص أن هيئة التأمين الطبي التي حلت محلها الشركة الطاعنة تعد ملزمة قانوناً بتعويض كل من تضرر مادياً أو معنوياً نتيجة أي خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، بالنسبة للمشتركين المشمولين بالتغطية التأمينية الإلزامية ما داموا يمارسون تلك المهن، إذ يظلون بذلك مشمولين بالتغطية التأمينية، دون أن تستطيع الهيئة أن تتخلص تجاههم بتغطية مسئوليتهم المدنية، حتى في حال تأخر الملتزم عن دفع أقساط التأمين أو عدم تجديد وثيقة التأمين في الميعاد المحدد.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، واعتبر أن تأخر أو تباطؤ أمانة الصحة أو الجهة العامة التي يتبعها المسئول عن الخطأ الطبي الذي أدى إلى إصابة المطعون ضده الأول بقطع القناة الصفراوية، لا يحول دون قيام مسؤولية هيئة التأمين الطبي التي حلت محلها الشركة الطاعنة عن تعويضه، فإنه لا يكون مخالفاً للقانون.

وحيث إن النعي في وجوهه الثاني والثالث والرابع في غير محله، ذلك أنه من المقرر وفق ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تقدير الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تقتنع به، شريطة أن يكون ما استندت إليه مستخلصاً استخلاصاً سائغاً ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها في حكمها.

لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بمسؤولية هيئة التأمين الطبي التي حلت محلها الشركة الطاعنة على التقارير الطبية المرفقة وتقرير الطبيب الشرعي الذي أثبت فيه وجود الخطأ الطبي أثناء العملية التي أجريت للمدعي وإصابة القناة الصفراوية لكبده وما نجم عن تلك العملية من مضاعفات، وفي موضع آخر ذكر الحكم بأن رأي المجلس الطبي لم ينف حدوث مضاعفات للمدعي عقب إجرائه عملية استئصال المرارة، الأمر الذي يوافق ما تضمنته جميع التقارير الطبية المرفقة.

وحيث إن هذا الذي استخلصه الحكم على نحو ما تقدم يعتبر استخلاصاً سائغاً وذا أصل ثابت في الأوراق ويكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها.

وحيث إن الوجه الخامس مردود، ذلك أن المادة الثالثة والعشرين من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية تنص على أن " تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير ".

وقد خلا هذا القانون من أي نص يجيز لأية جهة أن تضع حدوداً أو أسساً أو ضوابطاً لتقدير التعويض المترتب على المسؤولية الطبية على خلاف مسلك المشرع بشأن التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة، حيث نص في المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 1971 المعدلة بالقانون رقم 4 لسنة 1369 على أن يلتزم المؤمن بتغطية تلك المسؤولية بقيمة محددة لا تتجاوز الحد الأقصى الذى يصدر أسس وضوابط تحديده قرار من اللجنة الشعبية العامة آنذاك، الأمر الذى يتعين معه الرجوع بشأن تقدير التعويض المترتب على المسؤولية الطبية إلى تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 224 من القانون المدني، التي تقضي بأنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذى يقدره.

وحيث إن القانون رقم 17 لسنة 1986 المشار إليه حدد الصلاحيات الممنوحة للجنة الشعبية العامة بشأن المسؤولية الطبية، فأوكل إليها في المادة السابعة والعشرين إصدار القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس الطبي وتنظيمه وكيفية مباشرته لاختصاصاته، ونص في المادة الثانية والثلاثين على أن تصدر اللجنة الشعبية قراراً بتنظيم هيئة التأمين الطبي وكيفية مباشرتها لاختصاصها وأوجه استثمارها لمواردها والفئات الملزمة بالتأمين لديها وقيمة أقساط التأمين وطريقة سدادها وغير ذلك من الأحكام المنظمة لها، دون وجود أي نص يخول اللجنة الشعبية العامة صلاحية إصدار أي قرار أو لائحة بتقدير التعويض الناتج عن الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن القرارات التي تصدر تنفيذاً لقانون معين يجب ألا تتضمن أي تعديل لأحكامه أو إضافة إليها أو أعفاء من تنفيذها، كما يجب أن تكون في حدود التفويض المنصوص عليه في القانون.

وينبني على ذلك أن تفويض اللجنة الشعبية العامة في إصدار قرار يتضمن قواعد تنظيمية لقانون معين يكون جائزاً في هذه الحدود، ولكن لا يجوز أن يتخذ هذا التفويض سبيلاً لممارسة أية سلطة تشريعية أو تجاوزا للتشريعات النافذة.

وحيث إن القانون رقم 17 لسنة 1986 لم يفوض اللجنة الشعبية العامة إلا في إصدار القرارات التي سلف بيانها، فإن ما ورد في قرارها رقم 236 لسنة 1424 من تحديد مبالغ معينة للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الأخطاء المهنية لممارسي المهن الطبية والطبية المرتبطة بها يعتبر تجاوزاً لحدود هذا التفويض، ولا يعتد به قانوناً.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى تقدير التعويض المحكوم به وفقاً لسلطة المحكمة التقديرية التي منحها لها القانون دون التقيد بقرار اللجنة الشعبية العامة سالف الذكر، فإنه لا يكون مخالفاً للقانون.

ولما تقدم فإن الطعن لا يكون قائماً على أساس من الواقع والقانون، متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1625 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 25 صفر 1433هـ، الموافق 2012/1/19م، 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 عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: ناصر المهدى حمزة،

ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي.

قانون تقاعد العسكريين رقم 1974/43 وضع الأسس المنظمة للمنتفعين بأحكامه - بيان ذلك.

القانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن تقاعد العسكريّين وتعديلاته قد تكفلّ بوضع الأسس المنظّمة لمعاملة المنتفعين بأحكامه، إذْ بيّن في مواده 1/21 و 33 و 35 الكيفيّة الّتي يعامل بها المجنّد عند وفاته، أو عدم لياقته الصّحّيّة بسبب يرجع إلى الخدمة أو نتيجة حادث، أو إصابة تقع له أثناء تأديته لعمله، بأن جعل له استحقاقاً للمعاش أيّا كانت مدّة خدمته، واعتبر ذلك تعويضاً عن الوفاة أو الإصابة الّتي تلحق بالمجنّد أثناء الخدمة وبسببها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدّعوى رقم 2007/65 أمام محكمة ترهونة الجزئيّة، مختصماً الطّاعن وآخر بصفتيهما قال شرحاً لها: إنّه كان أحد أفراد الشّعب المسلّح وتابعاً لكتيبة خالد بن الوليد وقد تمّ تكليفه بتغيير إطارات إحدى سيّارات النقلية، ولدى قيامه بذلك سقطت عليه تلك السّيّارة ممّا أدّى إلى بتر يده اليمني، وإصبع من يده اليسرى، وقد ألحق ذلك به ضرراً مادّيّاً ومعنوياً، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدّعى عليهما أن يدفعا له مبلغ سبعين ألف دينار عن الضّررين اللّذيْن لحقا به.

وبتاريخ 2007.10.22م قضت المحكمة بعدم قبول الدّعوى في مواجهة أمين اللّجنة الشّعبيّة العامّة لرفعها على غير ذي صفة، وبإلزام أمين اللّجنة العامّة المؤقتّة للدّفاع بصفته أن يدفع للمطعون ضده مبلغ اثني عشر ألف دينار تعويضاً شاملاً عن الضّررين المادّيّ والمعنوي ورفضت ما زاد على ذلك.

فاستأنف الطّاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 26 لسنة 2008 أمام محكمة ترهونة الإبتدائيّة الّتي قضت فيه بهيئة استئنافيّة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.17، وأعلن في 2008.7.9 وبتاريخ 2008.8.7 قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطّعن فيه بالنّقض نيابة عن الطّاعن بصفته بتقرير لدى قلم كتّاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم

محكمة أوّل درجة، وبتاريخ 2008.8.16 أودع أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة إلى المطعون ضدّه في 2008.8.13.

وأودعت نيابة النّقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطّعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبالجلسة المحدّدة لنظر الطّعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطّاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه أسّس قضاءه بتعويض المطعون ضدّه على نصوص وقواعد القانون المدني وقانون الأمن والسّلامة العماليّة، في حين أنّ أحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن تقاعد العسكريين هي الواجبة التّطبيق باعتبار أنّ المصاب هو أحد أفراد الشّعب المسلحّ، وأنّ الإصابة قد لحقت به أثناء الخدمة، وإذْ خالف الحكم ذلك فإنّه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إنّ هذا النّعي في محلّه، ذلك أنّ القانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن تقاعد العسكريّين وتعديلاته قد تكفلّ بوضع الأسس المنظّمة لمعاملة المنتفعين بأحكامه، إذْ بيّن في مواده 1/21 و 33 و 35 الكيفيّة الّتي يعامل بها المجنّد عند وفاته، أو عدم لياقته الصّحّيّة بسبب يرجع إلى الخدمة أو نتيجة حادث أو إصابة تقع له أثناء تأديته لعمله بأن جعل له استحقاقاً للمعاش أيّا كانت مدّة خدمته واعتبر ذلك تعويضاً عن الوفاة أو الإصابة الّتي تلحق بالمجنّد أثناء الخدمة وبسببها.

لمّا كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيّد بالحكم المطعون فيه قد أعمل أحكام المسؤولية الواردة في القانون المدني على الواقعة محلّ الطّعن، وقضى للمطعون ضدّه بالتّعويض عنها بالرّغم من أنّه كان عليه أن يلتزم بأحكام القانون رقم 43 لسنة 1974م المشار إليه باعتباره القانون الواجب التّطبيق

على واقعة الدّعوى، ومن ثمّ فإنّه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطّعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة القضيّة إلى محكمة ترهونة الابتدائية للفصل فيها مجدّداً من هيئة استئنافيّة أخرى، وإلزام المطعون ضدّه المصروفات.

طعن مدني رقم 55/1076 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 27 صفر 1433 هـ، الموافق 2012.1.21م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،

د. حميد محمد القماطي،

فرج أحمد معروف،

نعيمة عمر البلعزي.

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

ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي.

حوالة – إعلانها - شرطه

إن الإعلان بالحوالة الذي يترتب عليه نفاذها قبل المدين وفقاً لنص المادة 292 من القانون المدني هو الذي يوجه إلى المدين في موطنه الأصلي لا في موطنه المختار، ذلك أنه نص في المادة (43) من ذات القانون على جواز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، وينبني على ذلك أن الإعلان في هذا الموطن يكون قاصراً على الأمور المتعلقة بتنفيذ تصرفات قانونية، في حين أن حوالة الحق ليست تنفيذاً لحق، و إنما هي نقل له إلى دائن جديد، فلا يجزئ فيها إعلانها إلى المدين في موطنه المختار، ولا يقوم مقام إعلانها إلى المدين ذاته في موطنه

الأصلي ولا يتحقق به شرط نفاذ الحوالة في حقه.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 2005/773 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الطاعنين بصفتيهما، قائلاً فيها إنه اتفق مع تشاركية (...) للإعاشة على أن تحول له ما لها من حقوق لدى الجهات الإدارية وفاءً لدينه المستحق على التشاركية مقابل خدمات قدمها لها، وقد أعلن إدارة القضايا بتاريخ 2005.1.10 بالحوالة، وتكون بذلك نافذة في حق الجهات المعنية بما يوجب عليها الوفاء له بقيمتها، إلا أنها لم تفعل، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما أن يدفعا له مبلغ مليون وواحد وسبعين ألفاً وستمئة دينار مع الفوائد بواقع 4% من تاريخ المطالبة حتى تاريخ السداد، حيث قضت المحكمة برفض الدعوى، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليهما بصفتيهما أن يدفعا للمستأنف المبلغ المذكور. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.6، وأعلن بتاريخ 2008.4.23، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا يوم السبت 2008.5.24 نيابة عن الطاعنين بصفتيهما مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.6.17 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده

بتاريخ 2008.6.10، 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 الطاعنين بصفتيهما ينعيان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أن نص المادة 292 من القانون المدني يشترط لنفاذ الحوالة في حق المدين أو الغير قبولها من المدين أو إعلانه بها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك، واعتدّ بإعلان إدارة القضايا بالحوالة دون أن يثبت له إعلان المدين مباشرة بالحوالة أو قبوله لها، فإنه يكون معيباً، بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن الإعلان بالحوالة الذي يترتب عليه نفاذها قبل المدين وفقاً لنص المادة 292 من القانون المدني هو الذي يوجه إلى المدين في موطنه الأصلي لا في موطنه المختار، ذلك أنه نص في المادة (43) من ذات القانون على جواز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، وينبني على ذلك أن الإعلان في هذا الموطن يكون قاصراً على الأمور المتعلقة بتنفيذ تصرفات قانونية، في حين أن حوالة الحق ليست تنفيذاً لحق وإنما هي نقل له إلى دائن جديد، فلا يجزيء فيها إعلانها إلى المدين في موطنه المختار، ولا يقوم مقام إعلانها إلى المدين ذاته في موطنه الأصلي ولا يتحقق به شرط نفاذ الحوالة في حقه، وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر، واعتد بإعلان إدارة القضايا بالحوالة، واعتبره محققاً لذلك الشرط في حق الطاعنين بصفتيهما دون أن يتحقق من وقوع إعلان المدين ذاته بالحوالة أو قبوله لها قبولاً ثابت التاريخ وفقاً لنص المادة 292، فإنه يكون مخالفاً للقانون وقاصر التسبيب، بما يتعين معه نقضه.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1764 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 27 صفر 1433 هـ، الموافق 2012.1.21م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،

وعضوية المستشارين الأساتذ: مختار عبد الحميد منصور،

فرج أحمد معروف،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: محمود ميلاد الدويس،

ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي.

حكم- الآثار التي تترتب على صدور الحكم – بيان ذلك.

يترتب على صدور حكم آثار أهمها خروج النزاع من سلطة المحكمة، فلا تملك الرجوع فيه، ولا أية محكمة أخرى إلا إذا طعن في الحكم أمامها بالطرق التي رسمها القانون، ويستوي في ذلك الحكم المتعلق بشكل الخصومة أو بموضوعها، وسواء كان استجابة لدفع من أحد الخصوم أو تعرضت له المحكمة من تلقاء نفسها لتعلق الأمر بالنظام العام، إعمالاً لقاعدة عامة استقر عليها القضاء، مفادها أن حجية الأحكام تعلو على النظام العام.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم 2005/381 أمام محكمة الخمس الابتدائية مختصمين المطعون ضدهم بصفاتهم قالوا شرحاً لها: إنه سبق وأن صدرت لهم قرارات بتعيينهم لدى المطعون ضدهم وفقاً لقانون الخدمة المدنية والقانون رقم 15 لسنة 1981م بشأن المرتبات وباشروا أعمالهم واستمروا فيها دون انقطاع، إلا أن مرتباتهم الشهرية مقابل ذلك العمل لم تصرف لهم رغم مطالباتهم وإقرار القسم المالي التابعين له بأحقيتهم في تلك المرتبات، مما ألحق بهم أضراراً مادية وأدبية.

وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا لكل واحد منهم مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية وخمسة عشر ألفاً عن الأضرار الأدبية.

وبتاريخ 2006.4.1 قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى.

وقضت محكمة استئناف مصراته في موضوع الاستئناف رقم 33/1207 ق المرفوع من الطاعنين بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وإعادتها إليها للفصل فيها.

وبعد تحريك الدعوى أمام محكمة أول درجة، قضت فيها بتاريخ 2007.10.9 بإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا للطاعنين مبلغاً إجمالياً قدره ستة وعشرون ألفاً وسبعمئة دينار، بواقع سبعمئة دينار لكل واحد من المدعين العاشر والثاني عشر والخامس عشر وألف دينار لكل واحد من المدعين الرابع والسادس والتاسع وألف وخمسمئة دينار لكل واحد من المدعين الثالث والسادس عشر وألف وثمانمئة دينار لكل من الأول والثامن والحادي عشر والرابع عشر وألفان وسبعمئة دينار لكل من الثاني والخامس وثلاثة آلاف دينار للسابع تعويضاً عن الضرر المادي الذي لحق بهم نتيجة

التأخر في صرف مرتباتهم، وبإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم بأن يدفعوا لكل واحد من الطاعنين مبلغ ألف دينار تعويضاً عن الضرر الأدبي.

ثم قضت محكمة استئناف مصراته في موضوع الاستئنافين المرفوعين من الطرفين بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.3.9 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.9.7 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسندات الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.9.15 أودع أصل ورقة إعلان الطعن، معلنة إلى المطعون ضدهم بصفاتهم في 2008.9.11، وبتاريخ 2008.10.13 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاعه.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى، مخالفاً بذلك حكماً سابقاً لذات المحكمة بهيئة أخرى في الاستئناف رقم 33/1207 ق في ذات الدعوى القاضي باختصاص محكمة أول درجة بنظرها، بما يكون معه موضوع الاختصاص قضى فيه بحكم نهائي حاز قوة الأمر المقضي لا تجوز مخالفته،

لأن حجية الأحكام تعلو على النظام العام، لذلك فإن الحكم يكون معيباً مستوجب النقض.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يترتب على صدور حكم آثار، أهمها خروج النزاع من سلطة المحكمة، فلا تملك الرجوع فيه، ولا أية محكمة أخرى إلا إذا طعن في الحكم أمامها بالطرق التي رسمها القانون، ويستوي في ذلك الحكم المتعلق بشكل الخصومة أو بموضوعها، وسواء كان استجابة لدفع من أحد الخصوم أو تعرضت له المحكمة من تلقاء نفسها لتعلق الأمر بالنظام العام، إعمالاً لقاعدة عامة استقر عليها القضاء، مفادها أن حجية الأحكام تعلو على النظام العام.

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن الطاعنين أقاموها طالبين تعويضاً عما لحقهم من أضرار نتيجة تأخر صرف مرتباتهم من الجهات التي يعملون لديها والخاضعة لقانون الخدمة المدنية، وأن المحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، ثم قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف واختصاص محكمة أول درجة بنظرها وإعادتها إليها للفصل فيها، وبعد فصل هذه الأخيرة في موضوع الدعوى قضت ذات محكمة الاستئناف بهيئة أخرى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظرها، مؤسسة قضاءها على أن: " هذه المحكمة بالهيئة السابقة ذكرت في حكمها السالف بالاختصاص، وحيث إن حكمها لا يوجب على هذه الهيئة الجديدة قبوله أو العمل به، لأنه لا يحمل بطاقة الإلزام ولم يكن في قوة أحكام المحكمة العليا، لذلك جاز لهذه الهيئة الحكم بمخالفته "، فإن ما ساقه الحكم على النحو السالف بيانه يتضمن مخالفة صريحة لقضاء المحكمة السابق الذي حاز حجية الشيء المحكوم فيه، ومن شأنه أن يحول دون العودة إلى إثارة مسألة الاختصاص أمامها مجدداً، ومن ثم فلا تملك العودة إلى التصدي لها ثانية أو أن تقضي فيها على خلاف حكمها السابق حتى ولو كانت بهيئة أخرى، ما لم يتم الطعن في ذلك الحكم وفق الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وشابه قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال بما يتعين معه نقضه مع الإحالة.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/762 ق

بالجلسة المنعقـدة علناً صباح يوم الأحد 28 صفر 1433 هـ، الموافق 2012.1.22م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسـة المستشـار الأستـاذ: الطاهر عبد الرحمن القلالي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: د. جمعـة محمود الزريقي،

محمـد يوسـف القبـائلي،

المبروك محمـد المزوغي،

أحمـد بشـير مـوسى.

وبحضور عضو نيـابة النقـض، الأستـاذ: عبد المـولى أحمـد خليفـة،

ومسجل الدائرة الأخ: نصر الدين العـربي الشـريف.

اختصاص- تكييف الفعل مصدر الضرر من سلطة محكمة الموضوع – بيان ذلك.

إن تكييف الفعل مصدر الضرر أمر متروك للمحكمة التي يطلب إليها الحكم بالتعويض باعتبار أن ذلك مسألة أولية يتوقف عليها الحكم بالاختصاص أو عدمه، على أن يكون استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت في الأوراق.

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

الوقائع

اختصم الطاعن المطعون ضده مع آخرين بصفاتهم أمام محكمة غريان الابتدائية بالدعوى رقم 2005/138 قال شرحاً لها: إن المدعى عليه الأول قد قام بغلق الطريق الترابي المتفرع من الطريق الرئيسي والتي يسير عليها المدعي إلى عقاراته ومنعه من الوصول إلى بئره الذي قام بحفره لاستغلال المياه المستخرجة منه للمدعي وبيع الزائد عن الحاجة للجمهور، وقد قام المدعى عليهم من الثاني إلى الرابع بوضع أكوام من التراب في الطريق وأصبح المرور فيها مستحيلاً، وقد رفع المدعي أمره إلى القضاء الذي قضى بإلزام المدعى عليهم بإزالة العوائق وبإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وحيث إن المدعى عليهم امتنعوا عن فتح الطريق وإعادة الحالة من تاريخ 1994/10/19 إلى نهاية شهر 2005/5 حيث تم فتح الطريق من قبل محضري محكمة غريان بتنفيذ الحكم القضائي، مما تسبب في حرمانه من المرور إلى أرضه وبيع المياه من بئره لمدة عشر سنوات وسبعة أشهر، وفقد المدعى خلالها كسباً كبيراً وتسببوا له في خسارة فادحة، وخلص إلى طلب إلزام المدعى عليهم متضامنين بدفع مبلغ مائتي ألف دينار ليبي تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية مع إلزامهم بالمصروفات والأتعاب.

والمحكمة قضت بتاريخ 2006/3/15 بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 8/33 ق أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.2.6 ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2008.4.6 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.4.15 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده الأول

بتاريخ 2008.4.9 وللمطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع بصفاتهم بتاريخ 2008.4.7 ضمن حافظة مستندات، وأودعت نيابة النقض مذكرة 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 مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع من وجهين:

أولاً / إن المدعي رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن مدة الحرمان من الوصول إلى مزرعته بالطرق المعتادة بسب عدم تنفيذ المطعون ضدهم للحكم القضائي الصادر بالخصوص لمدة تقارب العشر سنوات وسبعة أشهر إلا أن المحكمة اعتبرت أن المطالبة بالتعويض ناشيء عن جنحة وحجبت نفسها عن نظر الدعوى وحكمت بعدم الاختصاص وكيفت الدعوى تكييفاً خاطئاً فيكون حكمها معيباً موجب الإلغاء.

الثاني / دفع الطاعن أمام المحكمة في حكمها بأن محكمة البداية أخطأت في تكييف طلباته، إذ هو يؤسس دعواه على أن المطعون ضدهم أخطأوا ولخروجهم عن المألوف ولا يشكل فعلهم جرماً جنائياً، إلا أن المحكمة اعتبرته جرماً لم تحرك بشأنه أي دعوى، وهو تكييف خاطيء للواقع وموضوع الدعوى، ولم ترد المحكمة على هذا الدفاع ولا على مستنداته المطروحة، حيث لم تبين مضمونها، بما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال.

وحيث إن النعي في وجهيه سديد، ذلك أن تكييف الفعل مصدر الضرر أمر متروك للمحكمة التي يطلب إليها الحكم بالتعويض، باعتبار أن ذلك مسألة أولية يتوقف عليها الحكم بالاختصاص أو عدمه، على أن يكون استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت في الأوراق.

لما كان ذلك وكان الطاعن قد أسس دعواه بطلب التعويض على الحرمان من الانتفاع بمزرعته وأرضه وبئر الماء الذي يملكه بسبب قفل الطريق التي كان يمر منها لأملاكه، وأنه رفع أمره للقضاء الذي قضى بإلزام المدعى عليهم (المطعون ضدهم) بإزالة العوائق وبإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ولكنهم تأخروا عن فتح الطريق من تاريخ صدور الحكم في 1994.10.19 إلى غاية شهر 2005/5، وقد سبب له هذا التأخير ضرراً مادياً ومعنوياً، وأن الطاعن لم يؤسس دعواه بطلب التعويض عن عدم تنفيذ الحكم القضائي الذى صدر لصالحه، لأن المطعون ضدهم قاموا بالتنفيذ، فإن طلب الحكم له بالتعويض عن الحرمان من الانتفاع بأملاكه مدة عشر سنوات وسبعة أشهر التي سبقت تنفيذ الحكم لا يعتبر طلباً مؤسساً على جريمة جنائية، وبالتالي يخضع لقاعدة الاختصاص النوعي بحسب قيمة الدعوى.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعواه المبتدأة للمطالبة بالحكم له على المطعون ضدهم بإلزامهم بدفع مبلغ مائتي ألف دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي، إلا أن المحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تأسيساً على أن المدعي قد أسس دعوى التعويض على فعل إغلاق الطريق، وهذا الفعل يعد في ذاته جرماً جنائياً يعاقب عليه القانون، وحيث أن الاختصاص بالتعويض عن ذلك أوكله المشرع إلى المحكمة الجزئية " في حين أن الطاعن قد أسس دعواه على التأخير في تنفيذ الحكم القضائي لمدة طويلة والذي ترتب عليه حرمانه من استغلال أملاكه هو فعل لا يقوم على جريمة جنائية، بما يجعل الدعوى تخضع لقاعدة الاختصاص النوعي على قيمة الدعوى، بما يكون معه الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون متعين النقض.

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون، وأن الموضوع صالح للفصل فيه، وعملاً بحكم المادة 357 من قانون المرافعات فإن المحكمة تقضي فيه وفقاً للقانون.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 8/33 ق استئناف الزاوية بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص محكمة غريان الابتدائية بنظر الدعوى وبإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات.

طعن مدني رقم 55/832 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 5 ربيع الأول 1433 هـ، الموافق 2012.1.28م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فرج أحمد معروف،

مختار عبد الحميد منصور،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: محمود ميلاد الدويس،

ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي.

طعن – ميعاده.

إن المشرع لم ينص على ترتيب أي أثر للطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم على سريان مواعيد الطعن فيه بالنقض.

الغش الذي يجيز التماس إعادة النظر - ماهيته.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الغش الذي يجيز الالتماس بإعادة النظر المنصوص عليه في المادة 328 من قانون المرافعات، هو ذلك الغش الذي كانت واقعته خافية عن الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له فرصة لتقديم دفاعه فيه، وإيضاح حقيقته للمحكمة، فتأثر به الحكم، أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين الطرفين وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها بحجته فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 2003/574 أمام محكمة جنوب طرابلس الإبتدائية على الطاعن قالوا بياناً لها إنهم ابتاعوا المنزل - الموصوف بالأوراق - من المدعي عليه بثمن مئة وعشرين ألف دينار وسددوا له مبلغا قدره مئة واثنان ألف كجزء من الثمن، وعند مباشرتهم إجراءات نقل الملكية اتضح أن المبيع مملوك للدولة الليبية، فقاموا بإبرام عقد اشتروا بموجبه ذلك العقار من الدولة، وانتهوا إلى طلب الحكم ببطلان عقد البيع المبرم بينهم وبين المدعى عليه وإلزامه برد المبلغ الذي تسلمه منهم، وبتعويضهم بمبلغ مئة وخمسين ألف دينار تعويضاً عن الضرر المادي وبمثله عن الضرر المعنوي، فقضت المحكمة ببطلان عقد البيع وإلزام المدعى عليه برد مبلغ مئة وعشرين ألف دينار إلى المدعين ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من المدعى عليه بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الأخير برد مبلغ مئة وأثني ألف دينار إلى المدعين وتأييده فيما عدا ذلك. وقضت ذات المحكمة في الالتماس بإعادة النظر المرفوع من المحكوم عليه (الطاعن) بقبول الإلتماس شكلاً ورفضه موضوعاً، وهذان هما الحكمان المطعون فيهما.

الإجراءات

صدر الحكم الإستئنافي بتاريخ 2007.10.27 وأعلن بتاريخ 2008.1.2، وبتاريخ 2008.1.20 قرر الطاعن الالتماس فيه بإعادة النظر أمام المحكمة مصدرته فقضت برفضه، وبتاريخ 2008.4.19 قرر محامي الطاعن الطعن في الحكمين بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكمين المذكورين ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.4.22 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في اليوم السابق،

وبتاريخ 2008.5.26 أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية مذكرة دفاع عن المطعون ضدهم مشفوعة بسند إنابته عنهم طلب فيها الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً، وأودع محامي الطاعن مذكرة رادة بتاريخ 2008.6.8 قال فيها بأن رفع الالتماس بإعادة النظر في الحكم المطعون فيه يلغي إعلانه السابق ويتطلب إعادة إعلانه ثانية بعد الحكم في الالتماس إن كان سلبياً.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن، فإن ما دفع به محامي المطعون ضدهم وشايعته في ذلك نيابة النقض من عدم قبوله لرفعه بعد الميعاد فهو في محله في شقه المتعلق بالحكم الصادر في الاستئنافين رقمي 50/1182، 52/920 بتاريخ 2007.10.27، ذلك أن المادة 341 من قانون المرافعات نصت على أن ميعاد الطعن بطريق النقض ثلاثون يوماً، ونصت المادة 301 من ذات القانون على أن تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك، وكان الثابت من مذكرة أسباب الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي سالف الذكر المودعة من الطاعن، أن إعلان ذلك الحكم قد تم إلى الطاعن بتاريخ 2008.1.2 ولم يقرر الطعن فيه إلا بتاريخ 2008.4.19، أي بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً المحددة للطعن، فإن الطعن على هذا النحو يكون قد رفع بعد الميعاد، بما يتعين معه عدم قبوله شكلاً في هذا الشق من الطعن، ذلك أن المشرع لم ينص على ترتيب أي أثر للطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم على سريان مواعيد الطعن فيه بالنقض، وحيث إن الثابت من مفردات ملف الطعن أن الحكم في الالتماس رقم 2008/98 قد صدر بتاريخ 2008.3.22 وأن الطعن فيه بالنقض الماثل قد تم بتاريخ 2008.4.19، فإنه يكون مستوفياً لأوضاعه المقررة في القانون ومقبولاً شكلاً.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أن الطاعن أثبت في التماسه أن المطعون ضدهم

أخفوا عن المحكمة الملتمس في حكمها عقد بيع المنزل - موضوع الدعوى - وعقد صيانته، وزعموا أن البيع تم بعقد عرفي في حين إنه تم بعقد رسمي مما يعد غشاً منهم، ويجعل الحكم المطعون فيه بقضائه برفض الالتماس مخالفاً للفقرات 1، 2، 4، 5، 6 من المادة 328 من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الغش الذي يجيز الالتماس بإعادة النظر المنصوص عليه في المادة 328 من قانون المرافعات، هو ذلك الغش الذي كانت واقعته خافية عن الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له فرصة لتقديم دفاعه فيه وإيضاح حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم، أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين الطرفين وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها بحجته فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد تبريراً لقضائه برفض الالتماس قوله: (فالمحكمة ترد على ذلك بأن النعي المذكور لا يوجد في الأوراق ما يفيد قيامه في حق الملتمس ضدهم، إذ لم يقدم الملتمس الدليل القاطع على حصول الغش من جانب الملتمس ضدهم وما هو هذا الغش تحديداً، ولا يعدو ذلك القول أنه قول مرسل عار من الدليل، ذلك أن الملتمس ضدهم لم ينكروا أن العقار كان ملكاً للدولة وأن الملتمس كان قد اشتراه من الدولة ولم يقم بتسديد كل الأقساط، وهذا ما دفعهم لرفع الدعوى أمام محكمة البداية طالبين فسخ العقد وبطلانه لأنه وقع على ملك الغير، وعن السبب الثاني فإن المحكمة لم تجد ما يفيد أن الملتمس ضدهم قد أخفوا مستندات جادة في الدعوى، بل إن المستند الذي أسس الملتمس عليه الالتماس الماثل وهو التقرير الفني بشأن صيانة العقار موضوع الدعوى، هو في حقيقته كان تحت يد الملتمس ولم يكن بيد الملتمس ضدهم حتى يقال أنهم أخفوه عن العدالة، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن ذلك القول لا يؤثر على الدعوى، فإن ما قام بصرفه هذا شأن يخصه، فالبيع تم بإرادة الطرفين، وعن السبب الثالث فإن منطوق الحكم لا يوجد به أي تناقض، فالمحكمة عندما قضت ببطلان العقد فإن ذلك تحصيل حاصل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد) فإن الذي أورده الحكم المطعون فيه

على نحو ما سلف كاف لحمل قضائه في أسلوب سائغ، يرتد إلى معينه الثابت في أوراق الدعوى، بما ينأى به عما رماه به الطاعن من عيب في هذا المقام.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً، في شقه المتعلق بالحكم الصادر في الاستئنافين رقمي 50/1182، 52/920 ق بتاريخ 2007.10.27 لرفعه بعد الميعاد، وبقبوله شكلاً في شقه المتعلق بالحكم الصادر في الالتماس بإعادة النظر رقم 2008/98 بتاريخ 2008.3.22 وفي الموضوع برفضه، وإلزام الطاعن المصروفات.

طعن مدني رقم 55/891 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 5 ربيع الأول 1433 هـ، الموافق 2012.1.28م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،

فرج أحمد معروف،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: جمعة محمد المحيريق،

ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي.

استئناف مقابل – شرطه.

يتعين لقبول الاستئناف المقابل أن يقدم عند تقديم مذكرة الدفاع الأولى أو في الجلسة الأولى للمرافعة على الأكثر، على أنه إذا لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن فإن الاستئناف الذي يرفعه المستأنف ضده رداً على الاستئناف الأول يعتبر استئنافاً أصلياً كذلك، وهو ما يعني أن هذا الاعتبار مشروط بأن يكون الحكم المستأنف لم يعلن، فإذا ماتبين إعلانه لم يعد للقول باعتبار ذلك الاستئناف أصلياً محل.

تعويض تقديره - شرطه

فقد الزوجة لزوجها والابن القاصر لأبيه يمثل ضرراً مادياً محققاً، إلا أن ذلك لا

يعفي المحكمة وهي تقضي بالتعويض عنه من بيان العناصر التي اتخذتها أساساً لتقديره.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن المطعون ضده عن نفسه وبصفته أقام الدعوى رقم 434 لسنة 2006 أمام محكمة باب بن غشير الجزئية على المطعون ضدهم بصفاتهم، قائلاً فيها إن مورثه (...) كان يعمل سائق سيارة إسعاف بالمركز الوطني للوقاية من الأمراض السارية المتوطنة، وقد أصيب أثناءه بمرض الدرن نتيجة نقل المصابين به، مما أدى إلى وفاته، وكانت الإصابة ناجمة عن عدم اتخاذ جهة عمله لإجراءات الأمن الصناعي والسلامة العمالية، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم أن يدفعوا له تعويضاً قدره ثلاثمئة ألف دينار عما حاق به وبموكليه من أضرار مادية ومعنوية، وأثناء نظر الدعوى قام المدعى بإدخال أمين اللجنة الشعبية العامة للمالية بصفته فيها، حيث قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم والمدخل أن يدفعوا للمدعي عن نفسه وبصفته مبلغ عشرين ألف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي ورفض ما زاد على ذلك من الطلبات، وقضت محكمة جنوب طرابلس الابتدائية في الاستئناف الأصلي المرفوع من المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عن التعويض المادي للزوجة والقصر وفرض تعويض مادي لهم قدره عشرة آلاف دينار لكل منهم، وتعديل الحكم فيما قضى به من تعويض عن الضرر المعنوي لجميع المدعين وجعله خمسة آلاف دينار لكل منهم، وبعدم قبول الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعنين بصفاتهم شكلاً. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.2.11م، وأعلن بتاريخ 2008.4.2م، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2008.4.29م نيابة عن الطاعنين بصفاتهم مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.5.6م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق، وبتاريخ 2008.5.26م أودع محامي المعني مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيه الرأي برفض الطعن، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

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

1. إنه قضى بعدم قبول الاستئناف المقابل المرفوع منهم شكلاً لعدم تقديمه عند تقديم مذكرة الدفاع الأولى أو في الجلسة الأولى لنظر الاستئناف الأصلي على الأكثر، في حين أن الحكم المستأنف لم يعلن إليهم، وينقلب استئنافهم المقابل إلى استئناف أصلي لا يتقّيد بنص المادة 323 من قانون المرافعات.

2. إنه قضى بالتعويض عن الضرر المادي دون أن يورد عناصر الضرر التي اتخذها أساساً لتقديره، وقضى بالتعويض عن الضرر الأدبي دون أن يكون تقديره معقولاً بما يكفي لجبر الضرر وليس سبباً للإثراء، ولكل ذلك، فهو معيب بما يوجب نقضه.

وحيث إنه عن السبب الأول للطعن فهو في غير محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لقبول الاستئناف المقابل أن يقدم عند تقديم

مذكرة الدفاع الأولى أو في الجلسة الأولى للمرافعة على الأكثر، على أنه إذا لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن فإن الاستئناف الذي يرفعه المستأنف ضده رداً على الاستئناف الأول يعتبر استئنافاً أصلياً كذلك، وهو ما يعني أن هذا الاعتبار مشروط بأن يكون الحكم المستأنف لم يعلن، فإذا ما تبين إعلانه لم يعد للقول باعتبار ذلك الاستئناف أصلياً محل، وكان يبين من ورقة إعلان الحكم المستأنف أنه أعلن للمطعون ضده بتاريخ 2007.6.12 فإن الاستئناف المقدم منه بجلسة 2008.1.14 يكون استئنافاً مقابلاً، وإذ كان يبين من محاضر جلسات المحكمة المطعون في قضائها أن دعوى الاستئناف نظرت أول مرة بجلسة 2007.6.25 ثم توالى تأجيلها حتى جلسة 2008.1.7 التي حضر فيها المستأنف ضدهم - الطاعنون - وطلبوا التأجيل لتقديم مذكرة بدفاعهم، وأجل نظر الاستئناف لجلسة 2008.1.14 حيث حضر المذكورون وقدموا صحيفة استئناف مقابل، ويبين مما تقدم أن استئناف الجهات الطاعنة لم يقدم في الجلسة الأولى للمرافعة التي حضروها وهي جلسة 2008.1.7 كآخر أجل محدد قانوناً لتقديمه، وإنما تم في جلسة تالية، ويكون بذلك مقدماً بعد الميعاد وفاقداً لشرط قبوله، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبوله، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

وحيث إنه عن السبب الثاني للطعن، فإنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بتعديل قيمة التعويض عن الضرر المعنوي للمطعون ضدهم إلى مبلغ خمسة آلاف دينار لكل منهم ورأى ذلك مناسباً لجبر هذا الضرر، وبرر تقديره له بما عانوه من ألم وحسرة وأسى نتيجة فقدان عائلهم بسبب إهمال جهة عمله في توفير وسائل أمنه وسلامته من نقل العدوى إليه، على نحو لا يمثل شططاً في التقدير ويكفي لحمل ما انتهى إليه بشأنه في حدود السلطة التقديرية المخولة لقاضي الموضوع في تقدير التعويض، مما يجعل هذا الشق من النعي غير سديد.

وحيث إنه وإن كان فقد الزوجة لزوجها والابن القاصر لأبيه يمثل ضرراً مادياً محققاً، إلا أن ذلك لا يعفي المحكمة وهي تقضي بالتعويض عنه من بيان العناصر التي اتخذتها أساساً لتقديره، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون

فيه أنه اكتفى في تبرير تقدير ما قضى به من تعويض عن هذا الضرر بقوله إن المستأنفين - المطعون ضدهم - فقدوا بوفاة عائلهم دخله الذي كان ينفقه عليهم، وهو تبرير لا يكفي لحمل تقديره، ذلك أنه لم يبين قدر ذلك الدخل والإنفاق المفقود بسبب الوفاة، مما يعجز هذه المحكمة عن بسط رقابتها على مدى سلامة التقدير أو عدمه، ويصم الحكم بعيب القصور في التسبيب، بما يتعين معه نقضه فيما قضى به في هذا الشأن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به للمطعون ضده بصفته من تعويض عن الضرر المادي، وإحالة القضية إلى محكمة جنوب طرابلس الابتدائية، للفصل في هذا الشق مجدداً من هيئة استئنافية أخرى، وإلزام المطعون ضده عن نفسه وبصفته المصروفات المناسبة.

طعن مدني رقم 55/901 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم السبت 5 ربيع الأول 1433 هـ، الموافق 2012.1.28م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،

فرج أحمد معروف،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: جمعة محمد المحيريق،

ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي.

استئناف شفوي - طريقه.

المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه إذا رفع الاستئناف بطريق التقرير به شفوياً طبقاً لنص المادة 315 من قانون المرافعات فإنه يكفي لصحته أن يحصل التقرير به خلال الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف.

تقرير التلخيص - إثباته

إن دوائر المحكمة العليا مجتمعة كانت قد قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ 2008.11.12 العدول عن مبادئها السابقة بشأن تقديم وتلاوة تقرير التلخيص، وأرست مبدأ جديداً يقضي بأنه في حالة إثبات الحكم أو محضر الجلسة أن تقرير التلخيص قد تلي

فإن ذلك يفيد تقديمه وتلاوته، ولا يقبل إثبات العكس إلا بطريق الطعن بالتزوير.

حكم - حجيته.

حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية قاصرة على من كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم ولا تمتد إلى الخارج عنها غير الممثل فيها.

أدلة تقديرها من سلطة محكمة الموضوع – شرطه.

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

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الأولى وآخرون الدعوى رقم 4 لسنة 1998م أمام محكمة الزاوية الابتدائية مختصمين الطاعن وآخرين قالوا شرحاً لها: أنهم يملكون عن طريق الإرث الشرعي حصصاً في الأرض المبينة الحدود والمساحة بالصحيفة، والكائنة بالمعمورة، محلة قرقوزة، شراكة مع المدعى عليهم، وعند مطالبتهم بفرز وتجنيب أنصبتهم أسوة ببقية الورثة أنكر المدعى عليهم حقهم، ولم تجد كل المحاولات الودية نفعاً لحل النزاع، مما حدا بهم إلى الالتجاء إلى القضاء، وانتهوا إلى طلب ندب خبير لبيان مساحة العقار محل الدعوى

وحدوده ومشتملاته، ثم الحكم بإثبات نصيبهم وفق الفريضة الشرعية والمستندات المقدمة، وأثناء نظر الدعوى تدخلت فيها المطعون ضدها الثانية وآخرون بذات الطلبات، كما تم إدخال خصوم آخرين مدعى عليهم فيها، وبصدور قرار بإنشاء محكمة السواني الابتدائية أحيلت إليها الدعوى لاختصاصها محلياً بها، وقيدت بسجلاتها تحت رقم 38 لسنة 2003م، وقضت فيها بقبول تدخل المطعون ضدها الثانية، وكذلك بقية المتدخلين والمدخلين وبرفض الدعوى لسبق الفصل في موضوعها.

وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف رقم 52/1350 ق المرفوع من المطعون ضدهما وآخرين بإثبات تنازل الآخرَيْن عن استئنافهما وإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت ملكية المطعون ضدهما في العقار موضوع الدعوى، حسب نصيب كل منهما المبين بالفريضتين الشرعيتين رقمي 70/128 و67 /26. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.27م وأعلن في 2008.3.31م وبتاريخ 2008.4.30م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة.

وبتاريخ 2008.5.18م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما يومي 8 و 2008.5.10م وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ضمن حافظة مستندات.

وبتاريخ 2008.6.8م أودع محامي المطعون ضدهما مذكرة بدفاعه مشفوعة بسندي الوكالة وحافظة مستندات، دفع فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الأولى لبطلان إعلانها، لأن القائم بالإعلان لم يبين لمن قام بتسليم صورة الإعلان بعد أن رفضت المطلوب إعلانها الاستلام، وبتاريخ

2008.6.24م أودع محامي الطاعن مذكرة بملاحظاته على دفاع المطعون ضدهما.

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

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن ما دفع به محامي المطعون ضدهما من بطلان إعلان المطعون ضدها الأولى غير صحيح، ذلك أن المادة 12 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989م كانت قد بينت الخطوات التي ينبغي على القائم بالإعلان اتباعها في حالة الامتناع عن تسلم ورقة الإعلان، وأوجبت عليه أن يثبت ذلك في أصل لإعلان وصورته، ويسلم الصورة إلى فرع الأمن الشعبي أو اللجنة الشعبية للمؤتمر (سابقاً) وأن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي خطاباً بالبريد المسجل يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى أي من الجهات المذكورة، ولما كان يبين من محضر إعلان الطعن أن المحضر انتقل بتاريخ 2008.5.10 إلى حيث إقامة المطعون ضدها الأولى وعرض عليها استلام صورة الإعلان فرفضت بدون إبداء أي سبب، فسلم الإعلان إلى مركز الأمن الشعبي المعمورة، وقام بذات التاريخ بتوجيه إخطار إليها بالبريد المسجل يخبرها فيه بأن الصورة سلمت إلى مركز الأمن الشعبي المذكور، فإن الإعلان على هذا النحو يكون قد وقع صحيحاً، ولا يغير من ذلك إرفاق محامي المطعون ضدهما صورة لإعلان لم يوضح فيه اسم المستلم ما دام المحضر قام بإعادة إجراءات الإعلان صحيحة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

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

1. إنه قضى في موضوع الدعوى رغم بطلان صحيفة الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما، التي لم يرد بها تاريخ الجلسة وكان اسم المحكمة غير صحيح.

2. إن الهيئة التي أصدرته أغفلت تلاوة تقرير التلخيص طبقاً لنص المادة 325 من قانون المرافعات.

3. إنه تم النطق به وتوقيعه من هيئة غير تلك التي استمعت إلى المرافعة وأصدرت الحكم.

4. إن محكمتي الموضوع لم تردا على دفوع الطاعن، التي تضمنت الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به، وذلك للاختلاف في مساحة العقار وعدم انطباق حدوده مع الواقع، وأن الدعوى لا تعدو عن كونها طلب قسمة عقار وفرز وتجنيب نصيب المطعون ضدهما، وأن اسم المورث ورد غير صحيح، وكذلك اسم والدتي المطعون ضدهما، ثم الدفع بأن الطاعن لا صفة له في الدعوى لأن العقار ليس في حوزته.

5. إن رده على دفع الطاعن أمام محكمة أول درجة، بأن هناك تناقضاً بين مضمون الفرائض الشرعية المقدمة كان رداً قاصراً، إذ اكتفى بالقول إن الفريضتين الشرعيتين متناسقتان ولا تناقض بينهما، في حين أن الفرائض المقدمة كانت ثلاثة وليستا اثنتين.

6. إن رده على أن هناك اختلافاً في الخصوم بين الدعوى الماثلة وتلك التي سبق وأن صدر فيها حكم نهائي كان قاصراً، لأن من رفعْنَ الدعوى رقم 2493/ 1972م كنّ رفعْنها لمصلحة التركة، وبالتالي فيعتبرن نائبات عن بقية الورثة وقائمات في الخصومة مقام الباقين.

7. إن ما أورده بأسبابه من أن المطعون ضدهما تقدمتا بعقد شراء مؤرخ في سنة 1293هـ وأن الطاعن وإخوته لم يتقدموا بمستندات تدل على ملكيتهم للعقار كان غير صحيح، لأن الطاعن واخوته كانوا قد تقدموا بمستنداتهم.

8. إنه ورد مشوباً بعيب التناقض بين الأسباب والمنطوق، فبعد أن أقر في أسبابه بحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم 2493 لسنة 1972 قضى بخلاف ذلك في منطوقه.

9. إنه قضى بأكثر مما طلبت المطعون ضدهما، اللتان طلبتا في صحيفة دعواهما حقهما أسوة بأختيهما وبما جاء في الحكم الصادر في الدعوى رقم 2493 لسنة 1972م إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بملكيتهما في العقار حسب نصيب كل منهما بالفريضتين الشرعيتين.

لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً مستوجب النقض.

وحيث إن السبب الأول للطعن مردود، ذلك أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه إذا رفع الاستئناف بطريق التقرير به شفوياً طبقاً لنص المادة 315 من قانون المرافعات فإنه يكفي لصحته أن يحصل التقرير به خلال الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف.

لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الاستئناف تم التقرير به شفوياً وأن الحكم المطعون فيه رد على الدفع بأن مجرد التقرير بالاستئناف الشفوي يكفي لوجوده، وأن ما تلا ذلك من تكليف الخصوم بالحضور كان بناء على طلب قلم الكتاب وليس بصحيفة استئناف، فإن ما أورده الحكم على هذا النحو يكفي لطرح الدفع.

وحيث إن السبب الثاني للطعن في غير محله، ذلك أن دوائر المحكمة العليا مجتمعة كانت قد قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ 2008.11.12 العدول عن مبادئها السابقة بشأن تقديم وتلاوة تقرير التلخيص، وأرست مبدأ جديداً يقضي بأنه في حالة إثبات الحكم أو محضر الجلسة أن تقرير التلخيص قد تلي فإن ذلك يفيد تقديمه وتلاوته، ولا يقبل إثبات العكس إلا بطريق الطعن بالتزوير.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه تمت تلاوة تقرير التلخيص، فإنه لا يقبل إثبات عكس ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير.

وحيث إن السبب الثالث غير سديد، ذلك إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على الطاعن تقديم الدليل على صحة نعيه وإلا كان النعي مرسلاً غير مقبول، ولما كان الطاعن لم يرفق ضمن مستندات طعنه ما يؤيد صحة دفعه، وكان الأصل في الإجراءات السلامة ما لم يثبت العكس، فإن النعي يكون مرسلاً وعارياً عن الدليل بما يتعين معه طرحه.

وحيث إنه عن السبب الرابع فهو في غير محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تولى الحكم المطعون فيه الرد على المناعي المثارة أمامه وكان رده سائغاً ومقبولاً فلا جدوى من ترديدها مجدداً أمام هذه المحكمة.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه سبق وأن رد على دفع الطاعن بأن حدود العقار المبينة بصحيفة الدعوى متطابقة مع ما ورد بتقرير الخبرة، وإن اختلفت بعض الشيء فإن مرد ذلك وجود تصرفات على العقار، فإن ما أورده الحكم على هذا النحو يكفي للرد على الدفع بعدم تطابق حدود العقار، أما ما ورد بأن الدعوى لا تعدو كونها طلب قسمة عقار، وأنه لا صفة للطاعن في الدعوى لأن العقار ليس في حوزته، فإنه من المقرر أن الدفع الذي يتوجب على المحكمة الرد عليه هو الدفع الجازم الذي من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى، وإنه لا إلزام على محكمة الموضوع تتبع كافة دفوع الخصوم والرد عليها ما دامت تلك الدفوع غير منتجة في الدعوى ولا أثر لها عليها.

وحيث إنه عن السبب الخامس فهو غير سديد، ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه تأكيده على أن الفريضتين الشرعيتين جاءتا متناسقتين ولا تناقض بينهما، إذ الأولى تخص المورث (...) وانحصار إرثه في ورثته من زوجته وبناته الأربع، والثانية تتعلق بورثة زوجة المذكور التي توفيت بعده وانحصر إرثها في ابنتها المطعون ضدهما، فإن ما أورده الحكم من وجود فريضتين أسس عليهما قضاءه يكفي بياناً لهما، ولا وجود لفريضة ثالثة لم يشر إليها الحكم ولم يبن عليها قضاءه، ولم يدلل الطاعن على أنها كانت ضمن مستندات الدعوى.

وحيث إن السبب السادس في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية قاصرة على من كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم ولا تمتد إلى الخارج عنها غير الممثل فيها.

لما كان ذلك وكان يبين من الصورة الرسمية للحكم رقم 453 لسنة 1973م موضوع الدعوى رقم 2493 لسنة 1972م - المرفقة بملف الطعن - أن المطعون ضدهما لم تكونا طرفاً في تلك الدعوى التي رفعت من (...) بصفته وكيلاً عن (...) وأن المحكمة المطعون في قضائها كانت قد أسست قضاءها بإلغاء الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى لسبق الفصل في موضوعها على أن الدفع المتعلق بسبق الفصل في غير محله، لأن هناك اختلافاً في الخصوم بين الدعويين، وأن المطعون ضدهما لم تكونا طرفاً في الدعوى السابقة، ومن ثم فإن شروط سبق الفصل لم تكن متوافرة، فإنها بذلك تكون قد طبقت صحيح القانون.

وحيث إن السببين السابع والثامن في غير محلهما، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع السلطة الكاملة في بحث الأدلة والمستندات المقدمة له في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن نفسه إلى الأخذ به منها، أو في استخلاص ما يراه من واقعة الدعوى دون رقابة عليه من محكمة النقض، متى كان لحكمه هذا أصل ثابت بالأوراق وينتهي بمنطق سليم إلى النتيجة التي رتبها.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بأحقية المطعون ضدهما في العقار موضوع الدعوى على أن لهما نصيباً شرعياً ثابت استناداً إلى ثبوت تملك مورثهما فيه، وذلك من خلال الفرائض الشرعية والمستندات المقدمة، وأن نصيب مورثهما قد ثبت من خلال الحكم رقم 453 لسنة 1973م الصادر في الدعوى رقم 2493 لسنة 1972م بما أشار إليه من مستندات لم تكن محلاً للطعن عند قضائه بنصيب شقيقاتهما اللاتي كن يستندن في طلب حقهن إلى ذات مصدر الالتزام وهو الميراث، فإن ما ساقه الحكم على النحو السالف بيانه يكفي دليلاً لإثبات أحقية المطعون ضدهما في

العقار الذي سبق وأن صدر فيه حكم نهائي أثبت ملكية مورثهما لحصة فيه، ونالت بموجبه شقيقاتهما نصيبهن منه، الأمر الذي يكون معه ما ورد بسببي الطعن مجرد مجادلة موضوعية فيما كونت منه محكمة الموضوع معتقدها، لا تكون مقبولة أمام هذه المحكمة.

وحيث إن السبب الأخير للطعن مردود، ذلك أنه يبين من واقع الدعوى أن المطعون ضدهما كانتا قد طالبتا بنصيبهما الشرعي في العقار أسوة ببقية الورثة الذين سبق الحكم لهم في الدعوى رقم 2493 لسنة 1972م وأن الحكم المطعون فيه قضى بثبوت ملكيتهما فيه حسب نصيب كل منهما المبين بالفريضتين الشرعيتين، فإنه بذلك يكون قد التزم طلبات الخصوم، ولا وجه للنعي عليه بمخالفة ذلك، بما يكون معه الطعن برمته غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1565 ق

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

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبدالقادر الصغير،

وعضوية المستشارين الأساتذة: الهاشمي علي الطربان،

محمد عبدالسلام العيان،

محمد خليفة جبوده،

فتحي حسين الحسومي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: ناصر المهدى حمزة،

ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي.

استئناف - إذا تضمن الاستئناف شقا مستعجلا فان للهيئة أن تفصل في شكل الخصومة وموضوعها.

إن الاستئناف إذا تضمن شقاً مستعجلاً بوقف التنفيذ، فإن الدعوى تعرض على هيئة المحكمة، ولها أن تفصل في شكل الخصومة وفي موضوعها، في حدود ما رفع عنه الاستئناف.

حكم – مد أجل النطق بالحكم في يوم العطلة إلى يوم آخر وعدم إعادة الدعوى للمرافعة – أثره.

إن قيام المحكمة المطعون في حكمها بمد أجل النطق بالحكم في يوم العطلة إلى يوم آخر وعدم إعادة الدعوى للمر افعة لا يترتب عليه البطلان، لأن مد الأجل هو إجراء إداري لا يؤثر على سير الخصومة ولا يخالف قواعد المر افعات ولا يمس حقوق الخصوم.

استئناف - عدم إحالة الدعوى للتحضير – أثره.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن إحالة الدعوى للتحضير إعمالاً لنص المادة 326 من قانون المرافعات ليس شرطاً لازماً متى تهيأت الدعوى للمرافعة أمام الهيئة، وما عليها إن رأت الفصل في موضوعها إلا التأكد من إجراءات تحضيرها التي نص عليها القانون في المادتين 324، 325 من قانون المرافعات.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم 2006/1087 اختصموا فيها المؤسسة الوطنية للنفط والشركة الطاعنة أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية، قالوا في بيانها: إنهم كانوا يعملون بالشركة المدعى عليها، وقد صدرت تعليمات من الغرفة الأمنية بقطاع النفط بتاريخ 1982.10.28م تقضى بإحالتهم إلى الخدمة العامة واعتبارهم في إجازة، وقد استمرت الشركة في صرف مرتباتهم حتى تاريخ 1985.5.1م لأن الخدمة العامة لم تحرك ساكناً، ولما كان القرار المذكور فوت عليهم فرص الترقيات وسبب لهم أضراراً مادية ومعنوية انتهوا إلى طلب الإحالة للخبرة الحسابية لبيان حقوقهم ومستحقاتهم لدى الشركة المدعى عليها قياساً على زملائهم، وإلزام الشركة بأن تدفع لكل واحد منهم المبلغ المستحق له حسبما ينتهي إليه تقرير الخبرة، وبإعادتهم لسابق أعمالهم والاستمرار في دفع مرتباتهم، وإلزامها بأن تدفع لكل واحد منهم مبلغ خمسين ألف دينار على سبيل التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، والمحكمة حكمت أولا بعدم قبول الدعوى بالنسبة للجهة المدعى عليها الأولى لرفعها على غير ذي صفه. ثانيا بإلزام الشركة المدعى عليها الثانية بتمكين المدعين من أعمالهم السابقة وإلزامها بأن

تدفع لكل واحد منهم المبلغ المبين قرين اسمه بتقرير الخبير المنتدب، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

ولم يجد الحكم قبولاً لدى طرفي الدعوى، فطعنا فيه بالاستئناف أمام محكمة استئناف بنغازي، التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع أولا في الاستئناف رقم 2006/1369م المقام من الشركة المطعون ضدها بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. ثانيا في الاستئناف رقم 2006/1277م المقام من الطاعنين برفضه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.5.29، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.7.28 قرر محامي الطاعنيْن الطعن فيه بالنقض بتقرير أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وصورة من حكم محكمة الدرجة الأولى، وبتاريخ 2008.8.17 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2008.8.7، وبتاريخ 2008.9.6 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مع 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 القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطّاعنون على الحكم المطعون فيه:

أولا: في شقه المستعجل، الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والخطأ في أسماء الخصوم، وبيان ذلك:

أعلنت صحيفة الاستئناف إلى مكتب محام لا يصح إعلان الطاعنين فيه، لأنهم حددواً وكالته أمام محكمة الدرجة الأولى فقط، ولم يكن لهم موطناً مختاراً في حكم محكمة الدرجة الأولى ولا في ورقة إعلانه، وحضر الطاعنون الأول والثاني والثالث أمام المحكمة المطعون في حكمها ولم يحضر الباقون ولم تتعرض المحكمة لذكر غيابهم، ولو أنها فعلت لتبين لها بطلان إعلان صحيفة الاستئناف وعدم قبول الاستئناف شكلاً لبطلان إعلانه.

فصلت كهيئة في شكل الاستئناف وهي بصدد نظر وقف التنفيذ، وأعدت تقرير التلخيص وهو من مهام المستشار المحقق.

فصلت في شكل الاستئناف مخالفة نص المادتين 325 و 327 من قانون المرافعات، متعدية على اختصاص المستشار المحقق، مما يترتب عليه بطلان الحكم.

صادف يوم 2006.12.30م الذي حددته المحكمة المطعون في حكمها للنطق بالحكم عطلة رسميه بمناسبة أول أيام عيد الأضحى، وبدلاً من فتح باب المرافعة وإعلان الخصوم، قامت المحكمة في يوم العطلة بمد أجل النطق لجلسة 2006.2.6م حيث نطقت به دون حضور الخصوم، مما يصم حكمها بالبطلان.

قضت المحكمة المطعون في حكمها بوقف تنفيذ الحكم بناءً على طلب المطعون ضده الذي طلب وقف التنفيذ، دون أن يكون لذلك القضاء سند في قانون المرافعات، وما ورد بنص المادة 384 مرافعات يتعلق بالاستئناف الوصفي، ولما كان المطعون ضده لم يقدم استئنافاً وصفياً فإن الحكم المطعون فيه يكون بدون سند من القانون.

فصلت في شكل الاستئناف عند نظرها للشق المستعجل، ولم تشر إلى الاستئناف رقم 1277 لسنة 2006 المرفوع من الطاعنين ولا إلى دفوعهم ومذكراتهم ومستنداتهم، رغم أن استئنافهم سابق على استئناف المطعون

ضده، مما يصم حكمها بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة القانون.

ثانيا: المناعي على الحكم الصادر في الموضوع:

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في فهمه وتطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وبيان ذلك:

أعد تقرير التلخيص من الهيئة التي نظرت الشق المستعجل، ولم يقم المستشار المحقق بالهيئة التي فصلت في الموضوع بإعداد تقرير تلخيص، رغم حصول وقائع جديدة متمثلة في ضم ملف الاستئناف رقم 1277 لسنة 2006 المرفوع من الطاعنين بما يترتب عليه بطلان الحكم.

من بين الخصوم في الدعوى المؤسسة الوطنية للنفط، إلا أن الحكم المطعون فيه خال من ذكرها، رغم أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي هي عليها أمام محكمة البداية، كما أخطأ الحكم في اسم الطاعن السادس، بما يترتب عليه بطلان الحكم.

تجاهل الحكم المطعون فيه المستندات المتعلقة بالطاعنين الأول والثالث والرابع والسادس والسابع والثامن والتاسع بما يعد منه قصوراً في التسبيب.

تجاهل الحكم مبدأ المحكمة العليا الذي جرى على ضرورة اخطار العامل برغبة جهة العمل في انهاء عقد العمل، فضلاً عن أن قرار إنهاء خدمات الطاعنين صادر عن غير ذي صفة، وفي صفة لا تظهر منها نية إنهاء العقد التي جرى قضاء المحكمة العليا على وجوب بيانها، بما يجعل القرار معدوماً لا أثر له وأن علاقة العمل ما زالت قائمة.

تناقض الحكم تناقضاً بيناً، ففي الوقت الذي يقول فيه أن الفصل كان بقرار من اللجنة الشعبية العامة رقم 646 لسنة 1984 وهو لا يتضمن أي اسم من أسماء الطاعنين، يعود الحكم إلى القول بأن قرار إنهاء خدمات الطاعنين وإعادة تنسيبهم جمعياً كان بكتاب من الشركة استناداً إلى كتاب المؤسسة الوطنية للنفط، وهو ما يوجب نقض الحكم.

وحيث إن الوجه الأول من النعي على الحكم في شقه المستعجل في غير محله، ذلك أنه يبين من أوراق الطعن أن الطاعنين كانوا قد طعنوا بالاستئناف رقم 1277 لسنة 2006م وأعلنوه للمستأنف ضده (المطعون ضده) واتخذوا في ورقة استئنافهم من مكتب محام موطناً مختاراً لهم، لذلك فإن قيام المستأنف ضده (المطعون ضده) بإعلان استئنافه اللاحق رقم 1369 لسنة 2006م إلى المستأنف ضدهم (الطاعنين) في مكتب المحامي الذي اتخذوه موطناً مختاراً لهم في ورقة استئنافهم يكون صحيحاً، ولا يغير من ذلك أنهم قاموا بتحديد وكالة ذلك المحامي الذي اتخذوا مكتبه موطناً مختاراً لهم قبل قيام الطاعن بإعلانهم فيه، لأنهم لم يعلنوا هذا التحديد إلى المطعون ضده حسبما يبين من أوراق الطعن كما تقضي بذلك المادة 13 من قانون المرافعات.

وحيث إن الأوجه الثاني والثالث والخامس والسادس من النعي على الحكم في شقه المستعجل في غير محلها، ذلك أن الاستئناف إذا تضمن شقاً مستعجلاً بوقف التنفيذ، فإن الدعوى تعرض على هيئة المحكمة، ولها أن تفصل في شكل الخصومة وفي موضوعها، في حدود ما رفع عنه الاستئناف.

لما كان ذلك، وكان يبين من أوراق الطعن أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى مشمول بالنفاذ المعجل، وقد تضمن الاستئناف رقم 1369 لسنة 2006م المقام من المطعون ضده شقاً مستعجلاً يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم، لذلك فإن عرض الاستئناف على هيئة المحكمة دون مروره بمرحلة التحضير أمام المستشار المحقق وفصل الهيئة في شكل الاستئناف عند تصديها للفصل في طلب وقف التنفيذ، لا مخالفة فيه للقانون، ولا يغير من ذلك عدم تعرضها للاستئناف رقم 1277 لسنة 2006م المقام من الطاعنين، لأنه لم يتضمن شقاً مستعجلاً، بما يتعين معه رفض أوجه النعي.

وحيث إن الوجه الرابع من النعي على الحكم في شقه المستعجل غير سديد، ذلك أن قيام المحكمة المطعون في حكمها بمد أجل النطق بالحكم في يوم العطلة إلى يوم آخر وعدم إعادة الدعوى للمرافعة لا يترتب عليه البطلان،

لأن مد الأجل هو إجراء إداري لا يؤثر على سير الخصومة ولا يخالف قواعد المرافعات، ولا يمس حقوق الخصوم، بما يتعين معه رفض وجه النعي.

وحيث إن الوجه الأول من النعي على الحكم في الموضوع مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن إحالة الدعوى للتحضير إعمالاً لنص المادة 326 من قانون المرافعات ليس شرطاً لازماً متى تهيأت الدعوى للمرافعة أمام الهيئة، وما عليها إن رأت الفصل في موضوعها إلا التأكد من إجراءات تحضيرها التي نص عليها القانون في المادتين 324، 325 من قانون المرافعات، كما أن هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة انتهت إلى أن إثبات الحكم أو محضر الجلسة تلاوة تقرير التلخيص فإن ذلك يعنى تقديمه وتلاوته، ولا يقبل إثبات العكس إلا بطريق الطعن بالتزوير.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه إنه أثبت تلاوة تقرير التلخيص، ومن ثم فإنه لا يقبل إثبات عكس ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير.

وحيث إن الوجه الثاني من النعي على الحكم في الموضوع غير سديد، ذلك أن المادة 273 من قانون المرافعات وإن كانت رتبت البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم في ذكر أسماء الخصوم وصفاتهم، إلا أنها اشترطت لذلك أن يكون الخطأ جسيماً ومن شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المعروضة.

ولما كان يبين من أوراق الطعن أن المؤسسة الوطنية للنفط لا تعتبر خصماً حقيقاً في الدعوى، وتم اختصامها لمجرد صدور حكم في مواجهتها، وأن الخصم الحقيقي في الدعوى هي شركة سرت لإنتاج النفط والغاز التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة والذمة المالية المنفصلة، ومن ثم لا يبطل الحكم عدم إيراده المؤسسة المذكورة، كما أن المطعون ضده السادس خصمٌ في الدعوى بوصفه مستأنفاً ومستأنفاً عليه، لذلك فإن الخطأ في اسمه في الحكم الصادر في الاستئناف لا يؤدى إلى عدم التعرف عليه أو عدم اتصاله بالدعوى، خاصة وأن الخطأ كان في اسمه الثالث فقط إضافة إلى أن محاميه قد أورد

اسمه في صحيفة تصحيح شكل الاستئناف على النحو الذي ورد بالحكم، بما يترتب عليه رفض وجه النعي.

وحيث أن الأوجه الثالث والرابع والخامس من النعي على الحكم في الموضوع في غير محلها، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن الحكم صحيح في اسناده إلى أن يقوم الدليل على غير ذلك.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه إنه أسس قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على قوله: (وبذلك فقد تبين للمحكمة أن القرار صدر في شكل مكتوب موجه من الشركة للمستأنف ضدهم حسبما طويت عليه مستندات الدعوى، وعلى هدى ما تقدم فإن حقيقة الأمر أن المستأنف ضدهم لم يفصلوا بل التحقوا بأعمال جديدة، وقد تبين للمحكمة من حافظة مستندات المستأنف أن المستأنف ضده الأول كان معاراً للشركة لمدة سنة من مصلحة المياه والتربة بأمانة الزراعة، وقد أنهت الشركة إعارته بتاريخ 1981.8.1 وإعادته لعمله السابق أي قبل صدور القرار، وأن المستأنف ضده الثاني انتقل بتاريخ 1983.1.31 للعمل بشركة الأنابيب ببنغازي، وذلك بناءً على رسالة أمين اللجنة الشعبية للمؤسسة الوطنية للنفط المرفقة، وأن المستأنف ضده الرابع قد أحيل إلى الخدمة العامة بنغازي وأنه التحق للعمل بأمانة الصحة، وقد شهدت المستندات المقدمة منه على ذلك، حيث تقدم بطلب تسوية وضعه الوظيفي تضمن سرداً للواقعة، وأن المستأنف ضده الخامس قد أحيل إلى أمانة الضمان الاجتماعي بدرنه، وأن المستأنف ضده السادس قد التحق للعمل بالشركة الوطنية للخدمات النفطية ابتداءً من 1983.11.1 وحتى تاريخ 1989.3.1 حيث انتقل للعمل بالشركة الجزائرية العربية الليبية للاستكشاف بتاريخ 1989.3.1، وأن المستأنف ضده الثامن قدم استقالته إلى الشركة الوطنية للكيماويات النفطية، وبذلك فهو لم يكن يتبع شركة سرت، وقد دمجت هذه الشركة في شركة سرت سنة 1990 وإنه قبل عملية الدمج تقدم بالاستقالة وتم قبولها، ثم انتقل إلى شركة بالكوبار للعمليات النفطية وعلى نفس الدرجة في 1984.12.18 وأن المستأنف ضده التاسع قد انتقل للعمل بشركة السدرة، ثم انتقل للعمل بالمؤسسة الوطنية

للنفط فرع بنغازي بتاريخ 1987.8.8 وتولى رئاسة الفرع، ثم انتقل بعدها إلى شركة فيبا للعمليات النفطية، مع كون انتدابه للعمل بالمؤسسة مستمراً، وأن المستأنف ضدهما الثالث والسابع أحيلا إلى الخدمة العامة بدورهما)، وأضاف الحكم قوله: (وقد تحققت المحكمة من أن قرار إنهاء الخدمات وإعادة تنسبيهم جميعاً كان بكتاب من الشركة مؤرخ في يناير 1983 استناداً إلى كتاب المؤسسة الوطنية للنفط رقم 1/1/125 الصادر في 1982.12.21، ومن شأن هذا التكييف لتصرف الشركة حيال المستأنف ضدهم يجعل قرارها نقلا مكانياً يدخل في اختصاص مؤسسة العمل، وقد رضي به المستأنف ضدهم وكان في وسعهم أن يطلبوا إلغاءه في حينه)، ومن خلال ما تقدم يتضح أن الحكم قد بني على ما استخلصته المحكمة من واقع المستندات المطروحة عليها بما لها من سلطة في وزن وتقدير الدليل دون رقابة عليها من محكمة النقض، وقد كان استخلاصها سائغاً ومقبولاً مؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها، بحيث أضحت أوجه النعي مجرد مجادلة موضوعية فيما أقام عليه الحكم قضاءه لا تجوز إثارتها أمام هذه المحكمة، بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطّعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعنين المصروفات.

طعن مدني رقم 812 /55 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد، الموافق 2012/2/5 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: الطاهر عبد الرحمن القلالي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: د جمعة محمود الزريقي،

محمد يوسف القبائلي،

المبروك محمد المزوغي،

أحمد بشير موسى.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة،

ومسجل الدائرة الأخ: نصر الدين العربي الشريف.

متى تطبق دعوى الإثراء بلا سبب.

من المقرر أنه لا مجال لتطبيق أحكام دعوى الإثراء بلا سبب إذا وجد مصدرقانوني من عقد أو حكم من أحكام القانون كلما اكتسب الثري.

تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب

بعد أن نص المشرع في المادة 182 من القانون المدني على القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، والتي توجب على كل من أثرى على حساب غيره بدون سبب مشروع أن يرد ما أثرى به إلى من إفتقربسبب هذا الإثراء وفي حدود هذا الإفتقار، أورد تطبيقين لهذه القاعدة هما دفع غير المستحق والفضالة، أما دفع غير المستحق فهو يعني أن يقوم شخص بوفاء دين غيرواجب عليه

معتقداً أنه ملزم بدفعه، ومن ثم فمن تلقى هذا الوفاء يكون قد تلقى شيئاً ليس من حقه ويلزم لذلك برده إلى دافعه، منعاً لإثرائه بغير سبب على حساب الغير، وهذا ما يقرره القانون المدني في المادة 184 التي تنص على أن: (كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده).

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

الوقائع

اختصم المطعون ضدهما الطاعنين بصفاتهم أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بالدعوى رقم 940 لسنة 2005 قالا شرحاً لها: إنهما أديا فريضة الحج لعام 2003 وقاما بدفع مبلغ ثلاثة آلاف وأربعمئة دينار لكل واحد منهما، وقد أودع المبلغ لدى المدعي عليه المصرف التجاري الوطني بموجب إيصالات مالية مؤرخة في 2003/1/5 وبذلك يكون المصرف قد استلم مبلغاً زائداً وغير مستحق، وخلصا إلى طلب، أولاً إلزام المدعي عليهم متضامنين برد المبلغ الزائد الذي استلموه بدون وجه حق، ثانياً إلزام المدعي عليهم بتعويض المدعيين بمبلغ ألف دينار عن الضرر المادي والمعنوي، والمحكمة قضت بتاريخ 20. 1. 2006 أولاً بعدم قبول الدعوى في مواجهة المدعي عليهما الثاني والثالث لرفعها على من لا صفة له، ثانياً بإلزام المدعي عليهم الأول والرابع والخامس متضامنين بأن يردوا لكل واحد من المدعيين مبلغاً وقدره ألف ومئة دينار الزائد عن تكلفة الحج، ثالثاً بإلزامهم بأن يدفعوا لكل من المدعيين مبلغ خمسمئة دينار جبراً للضررين المادي والمعنوي.

استأنف أطراف النزاع هذا الحكم بالاستئنافات أرقام 781- 938 – 1124 لسنة 52 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع، أولاً في الاستئنافين الأصلي والمضموم رقم 938 لسنة 52 ق برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. ثانياً في الاستئناف رقم 1124 لسنة 52 ق المضموم ببطلان الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنف فيه، وألزمت المستأنفين الأصلي والمضموم رقم 938 لسنة 52 ق المصروفات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 18. 10. 2007 وتم إعلانه للطاعنين بصفاتهم بتاريخ 29. 3. 2008 فقرر أحد أعضـــاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتـاريخ 15. 4. 2008 بتقرير لـدى قلم كتاب المحكمة العليا، مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وأخرى من الحكم الإبتدائي، وبتاريخ 3. 5. 2008 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما بتاريخ 1. 5. 2008، أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

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

حيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أنه استند في قضائه برد المبلغ المحكوم به إلى نص المادة 184 من القانون المدني الذي ورد فيه، على أن كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب رده، في حين أن ما دفعه المطعون ضدهما كان مقابلاً لخدمات قدمها مكتب شؤون الحج والعمرة في الأراضي المقدسة، تمثلت في مصاريف النقل والإقامة ومخصصات نقدية للحجاج، وكان كل ذلك معلوماً من المطعون ضدهما،

مشروطاً لمن يريد أداء فريضة الحج بدفع تلك المصروفات، وهذا ما يعتبر عقداً صحيحاً بين أطرافه، ولم تعتبره المحكمة المطعون في حكمها عقد إذعان، وإلا كان عليها أن تذكر ذلك في أسبابها، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون بما يتوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب - والذي من تطبيقاته رد غير المستحق - يقع دائماً على الدائن المفتقر، كما أنه من المقرر لا مجال لتطبيق أحكام دعوى الإثراء بلا سبب إذا وجد مصدر قانوني من عقد أو حكم من أحكام القانون كلما اكتسب الثري.

وحيث إنه بعد أن نص المشرع في المادة 182 من القانون المدني على القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، والتي توجب على كل من أثرى على حساب غيره بدون سبب مشروع أن يرد ما أثرى به إلى من إفتقر بسبب هذا الإثراء وفي حدود هذا الإفتقار، أورد تطبيقين لهذه القاعدة، هما دفع غير المستحق والفضالة، أما دفع غير المستحق فهو يعني أن يقوم شخص بوفاء دين غير واجب عليه معتقداً أنه ملزم بدفعه، ومن ثم فمن تلقى هذا الوفاء يكون قد تلقى شيئاً ليس من حقه، ويلزم لذلك برده إلى دافعه، منعاً لإثرائه بغير سبب على حساب الغير، وهذا ما يقرره القانون المدني في المادة 184 التي تنص على أن: " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده ".

وحيث إن الأساس الذي بنيت عليه الدعوى الماثلة هو دفع غير المستحق طبقاً للمادة 184 من القانون المدني سالفة الذكر، وبالتالي فإن الفيصل في الاستجابة إلى الدعوى أو رفضها هو التحقق من وجود سبب قانوني يبرر ما تم دفعه مقابل نفقات أداء فريضة الحج.

وحيث إن قرار الأمين المساعد لشؤون الخدمات باللجنة الشعبية العامة رقم 1044 لسنة2002 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 الحاج، ومفاد ذلك أن هذا القرار قد بين على سبيل الحصر تكلفة الحج لعام 2003 للحاج مبلغ 3400 دينار، والمطعون ضدهما قاما بدفع تلك المبالغ مقابل الخدمات التي قدمها لهما مكتب شؤون الحج والعمرة بالأراضي المقدسة، وهي النقل والإقامة والمخصصات، وليست وفاء لدين غير مستحق، وأنهما نفدا بنود العقد بالسفر والإقامة والعودة، فإن ما انتهى إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بقوله: "وحيث إن هذه الزيادة غير مبررة، إذ أن المحكمة لم تظهر من أوراق الدعوى سنداً أو قانوناً أو قراراً لهذه الزيادة عدا أنها مبلغاً زائداً غير مستحق الدفع، الأمر الذي يكون معه أن المدعيين قد استمدا هذه المطالبة من نص المادة 184 من القانون المدني يتعين الاستجابة لطلبها ".

لما كان ذلك، وكان الحكم قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام اللجنة الشعبية العام (سابقاً) برد المبلغ للمطعون ضدهما يكون مخالفاً للقانون بما يتعين معه نقضه.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الإستئناف رقم 938 لسنة 52 ق طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وبإلزام المطعون ضدهما المصروفات عن جميع مراحل التقاضي.

طعن مدني رقم 55/1061 ق

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

برئاسة المستشار الأستاذ: يوسف مولود الحنيش،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،

فرج أحمد معروف،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: جمعة محمد المحيريق،

ومسجل الدائرة الأخ: عبد الحميد محمد الرويمي.

حكم – الخطأ في رقم الدعوى أو الإستئناف – أثره.

أوردت المادة 273 من قانون المرافعات البيانات الجوهرية، التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم وليس من بينها الخطأ في رقم الدعوى أو الاستئناف، لأن ذلك من الأخطاء المادية التي لا تؤثر في سلامته.

سقوط الخصومة بعد نقض الحكم المطعون فيه- بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجب على من صدر لمصلحته حكم النقض في الحكم المنقوض إذا ما أراد متابعة السير في الخصومة أمام محكمة الإحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض، فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء خلال هذا الأجل كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة عملاً بنص

المادة 255 من قانون المرافعات، وتبدأ مدة السنة في هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح في الدعوى.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 1990/815 أمام محكمة طرابلس الابتدائية على المطعون ضده الأول قال بياناً لها: إنه يملك قطعة الأرض - الموصوفة بالأوراق - وأن المدعي عليه المذكور قام بإجراءات تنفيذ على تلك القطعة استنادا على حكم قضائي استصدره من دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس في الطعن رقم 1975/58 ضد إحدى الجهات الإدارية بشأن عقار آخر وليس عقار المدعي المشار إليه، بما يجعل محضر التنفيذ على عقاره قد وقع باطلاً، وألحق به أضراراً، وانتهى إلى طلب الحكم ببطلان محضر التنفيذ للحكم القضائي رقم 77/32 الصادر في الطعن الإداري رقم 1975/58م وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ وإلزام المدعى عليه أن يدفع له مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي، وأثناء نظر الدعوى قدم المدعى عليه دعوى مقابلة، قال فيها: إنه اشترى العقار - موضوع الدعوى الأصلية - من أحد الإيطاليين، فلم يتم الاعتداد بعقد الشراء من قبل الجهات الإدارية ذات العلاقة، فأقام الطعن الإداري رقم 1975/58 وقضى بإلغاء القرار المطعون فيه، وتم تنفيذ الحكم وتسليم العقار إليه بمعرفة خبير هندسي، وانتهى إلى طلب الحكم بأحقيته في الانتفاع بالعقار موضوع الدعوى، وتدخل أشخاص آخرون إنضمامياً نازعوه في ذلك على سند حيازتهم للأرض، فقضت المحكمة في الدعوى الأصلية برفضها وبرفض التدخل الإنضمامي، وفي الدعوى المقابلة بأحقية رافعها في الانتفاع بقطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئنافين

رقمي 42/489 ق المرفوع من الطاعن و 43/624 ق من المضموم المرفوع من المطعون ضدهم من الثاني إلى الرابع، بإلغاء الحكم المستأنف وبطلان التنفيذ الذي تم بموجب الأمر الولائي تنفيذاً للحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 1975/58 وبعدم قبول الدعوى المقابلة لعدم تقديم الشهادة السلبية، وقضت المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 49/554 ق المرفوع من المطعون ضده الأول بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للاستئناف رقم 42/484 المقام من (...) وآخر، وبإعادة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى، وبعد تحريك الدعوى أمام المحكمة من قبل المطعون ضده الأول طالباً الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف رقم 42/484 ق واعتبار الحكم الابتدائي نهائياً، قضت المحكمة بسقوط الخصومة في الاستئناف - سالف الذكر - بمضي المدة. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2007.12.1م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.5.22م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2008.6.7م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2008.5.28م، وأودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه بتاريخ 2008.7.3م مشفوعة بسند وكالته عنه ضمن حافظة مستندات، طلب فيها أصلياً الحكم بعدم جواز الطعن، واحتياطيا برفضه، 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، وبيان ذلك:

1. إنه أثبت في مدوناته ومنطوقه سقوط الخصومة في الاستئناف رقم 42/484 ق في حين أن الاستئناف المقدم من الطاعن مسجل تحت رقم 42/489 ق، مما يجعل الحكم المطعون فيه صادراً في استئناف غير الاستئناف موضوع الدعوى، ويؤكد عدم إلمام المحكمة بوقائع الدعوى وأسانيدها، بما يجعله باطلاً.

2. إنه أورد في أسبابه أن الحكم الصادر في الدعوى رقم 90/815 كان نهائياً بقوة القانون لتحصنه عن نظر موضوع الاستئناف لعدم تحريك صاحب المصلحة له قبل مضي سنة من تاريخ حكم المحكمة العليا في الطعن بالنقض، إلا أنه انتهى في منطوقه إلى سقوط الخصومة، وإن كان لم ينص على كون الحكم الابتدائي صار نهائياً بقوة القانون، إلا أن ذلك لا يستقيم مع صحيح الواقع والقانون، فحكم المحكمة العليا وإن قضى بنقض الحكم موضوع الاستئناف الأصلي رقم 42/489 ق الذي ألغى إجراءات تنفيذ الحكم الإداري الصادر في الدعوى رقم 75/58 ق غير أنه لم يشمل ما قضى به الحكم ذاته فيما يتعلق بعدم قبول الدعوى المقابلة لعدم تقديم الشهادة السلبية، والذي تحصن لعدم الطعن عليه بالنقض، وهو ما كان يقتضي معه على المحكمة المطعون في حكمها أن تتقيد بحكم المحكمة العليا الصادر في الطعن رقم 49/554 ق وتعتبر الحكم الصادر من محكمة الاستئناف حجة على المطعون ضده الأول وتقضي بالتالي بسقوط الخصومة في الاستئناف رقم 42/489 ق واعتبار الحكم الابتدائي نهائياً فيما قضى به في البندين الأول والثاني، باعتبار أن ما تم القضاء به في البند الثالث - بأحقية المدعى بالانتفاع بقطعة الأرض - قد تم إلغاؤه وتحصن ذلك بموجب حكم المحكمة العليا سالف الذكر، ولما كان الحكم المطعون فيه لم ينتهج هذا النهج واعتبر الحكم الابتدائي نهائياً بكامل بنوده، فإنه يكون معيباً.

3. إنه أغفل دفاع الطاعن المقدم أمام المحكمة بجلسة 2007.11.24م الذي أوضح فيه أن طلب المطعون ضده الأول سقوط الخصومة في الاستئناف واعتبار الحكم الابتدائي انتهائياً لا يجد له سنداً في الواقع والقانون، لأن ما فصل فيه حكم النقض كان قاصراً على الطلب الأصلي المتعلق بإجراءات تنفيذ حكم القضاء الإداري، وأن المطعون ضده المذكور لم يتعرض في أسباب طعنه للبنود الأخرى التي تضمنها الحكم الاستئنافي المطعون فيه والمتعلقة بالتدخل وبالدعوى المقابلة، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفع ولم يرد عليه، ولكل ذلك يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن السبب الأول للطعن مردود، ذلك أن المادة 273 من قانون المرافعات أوردت البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم وليس من بينها الخطأ في رقم الدعوى أو الاستئناف، لأن ذلك من الأخطاء المادية التي لا تؤثر في سلامته.

لما كان ذلك وكان بيّنٌ من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن أن الاستئناف المرفوع من الطاعن كان مدوناً تحت رقم 42/489 ق وإنه وإن ورد بمنطوق الحكم المطعون فيه برقم 484 لسنة 42 ق فإن ذلك لا يعدو كونه خطأ مادياً ظاهراً في احد أرقامه، وهو من البساطة بحيث يسهل التنبه إليه من قبل المتخصصين وذوي الصلة بالخصومة، ولا يترتب عليه تجهيل بالدعوى أو بطلان للحكم.

وحيث إن سببي الطعن الثاني والثالث في غير محلهما، ذلك أن المادة 255 من قانون المرافعات تنص على أنه: " لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي " وأن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه يجب على من صدر لمصلحته حكم النقض في الحكم المنقوض إذا ما أراد متابعة السير في الخصومة أمام محكمة الإحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض، فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء خلال هذا الأجل كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة، عملاً

بنص المادة 255 من قانون المرافعات، وتبدأ مدة السنة في هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض، باعتبار أنه آخر إجراء صحيح في الدعوى.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة في الاستئناف تأسيساً على أن الطلب بسقوط الخصومة كان في محله، لعدم اتخاذ أي إجراء في الدعوى منذ صدور حكم المحكمة العليا في 2005.7.21م وحتى تاريخ الإعلان بتحريك الاستئناف الواقع في 2007.2.24م، بما تتحقق معه مصلحة الطالب، ويضحى معه الحكم الصادر في الدعوى رقم 815 لسنة 1990م نهائياً بقوة القانون، لعدم قيام صاحب المصلحة فيه بتحريك وتعجيل النظر في الاستئناف قبل مضي سنة من تاريخ حكم المحكمة العليا الصادر في الطعن بالنقض، فإن ما ساقه الحكم على النحو السالف بيانه يكفي لحمل قضائه، ولا يغير من ذلك عدم إشارة الحكم المطعون فيه إلى الاستئناف رقم 624 لسنة 43 ق المرفوع من المطعون ضدهم من الثاني إلى الرابع عن الدعوى المقابلة، ذلك انه بمطالعة مذكرة أسباب الطعن المقدمة في الطعن المدني رقم 554 لسنة 49 ق " الناقض " تبين بأنها لم تتناول بأي سبب ما ورد بالحكم في موضوع الدعوى المقابلة محل الاستئناف سالف الذكر، وأن أسباب الطعن المذكور كانت تتعلق بالحكم الصادر في الدعوى الأصلية، بما يكون معه الحكم المطعون فيه قد التزم ما فصلت فيه المحكمة العليا، واكتفى بالإشارة إلى الاستئناف رقم 489 لسنة 42 ق الذي فصل فيه، ومن ثم فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو شابه قصور في التسبيب، بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1411 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 21 ربيع الأول 1433هـ، الموافق 2012.2.13م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعه صالح الفيتوري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،

محمد خليفة جبوده،

محمود رمضان الزيتوني،

محمد القمودي الحافي.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: مصطفى محمد المحلس،

ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نورالدين.

الغش – المقصود بالغش - بيان ذلك.

المقصود بالغش هو كل فعل أو تصرف يقصد به إخفاء الحقيقة بشأن ملكية العقار المطلوب تحقيق ملكيته تمهيداً لإصدار سند الملكية المؤقت أو القطعي، كما أن التزوير يتم بإحداث تغيير في الأدلة أو الوثائق لإخفاء الحقائق التي يجب أن تبنى عليها إجراءات تحقيق الملكية، وفي كلتا الحالتين يجب أن يتم إثبات الغش أو التزوير بحكم نهائي، وعندئذ يجوز الطعن في السند المؤقت أو السند القطعي دون حاجة لانتظار نشره في النشرة العقارية.

العلم والخبر لا حجية له في إثبات الملكية – بيان ذلك.

إن القانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق ولائحته التنفيذية لم يحددا المستندات التي يجب إرفاقها بطلبات تحقيق الملكية، بما يسوغ معه أن تبدأ إجراءات التحقيق بناءً على علم وخبر ك7، إلا أن ذلك لا يعنى إسباغ حجية على هذا العلم والخبر في إثبات الملكية واعتباره دليلاً عليها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 103 لسنة 2006 أمام محكمة جادو الابتدائية على الطاعن قال بياناً لها: إنه يملك العقار الكائن بغابة يفرن الجديدة والمبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى، وأن الطاعن اقتطع جزءاً من مساحته ثلاثمئة وخمسين متر مربعاً وضمه إلى عقاره، وقام بتحقيق ملكيته وتسجيله في السجل العقاري باسمه بكراسة التصديق رقم 7737، معتمداً في ذلك على إفادة علم وخبر من الشؤون المحلية يفرن ووثائق عرفية ليس لها علاقة بالعقار محل التسجيل، وانتهى إلى طلب الحكم له بإثبات أن إجراءات تحقيق الملكية بكراسة التصديق رقم 7737 تمت بناء على غش، والمحكمة بتاريخ 2007.1.20م قضت له بطلباته، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 7/456 ق أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.5م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.7.6م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وحافظة مستندات، وبتاريخ 2008.7.20م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2008.7.10 م.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك إنه اعتمد في قضائه على مجرد البحث في مدى سلامة العلم والخبر الذي لم يكن المستند الوحيد في تحقيق الملكية، وأن طلب المطعون ضده كان ثبوت الغش في إجراءات تحقيق الملكية ولم يطلب اعتبار العلم والخبر الذي تم بموجبه التسجيل مزور، والدليل على ذلك أنه بَيَّن مواطن الغش في صحيفة دعواه، وهي أن الطاعن حدد العقار من ثلاث جهات بإخوته، والحصول على علم وخبر بالملكية دون سند، واعتمد على وثائق عرفية لا تنطبق على العقار، مما كان يتعين على المحكمة أن تلتزم هذه الأسباب، إلا أنها اكتفت بالبحث في مدى صحة العلم والخبر وانتهت إلى عدم صحته وبالتالي ثبوت الغش، مع أن العلم والخبر وحده لا يكفى لإثبات الملكية، بل يجب إثبات السبب القانوني الصحيح للملكية، وكان على المحكمة المطعون على حكمها ألا تقف عند هذا الحد، وإنما بحث كافة المستندات الدالة على الملكية وما إذا

كانت قد انطوت على غش أو تزوير، لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك إن الفقرة (أ) من المادة 17 من القانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق تنص على أنه: (يجوز لمن فاته الاعتراض على إعلان تحقيق الملكية أن يطعن أمام محكمة الطعون العقارية في السند المؤقت في الحالتين الآتيتين:

إذا ثبت قضاء أن تحقيق الملكية بني على غش من صاحب الشأن.

إذا بني تحقيق الملكية على أدلة أو وثائق ثبت تزويرها بحكم نهائي.

والمقصود بالغش هو كل فعل أو تصرف يقصد به إخفاء الحقيقة بشأن ملكية العقار المطلوب تحقيق ملكيته تمهيداً لإصدار سند الملكية المؤقت أو القطعي، كما أن التزوير يتم بإحداث تغيير في الأدلة أو الوثائق لإخفاء الحقائق التي يجب أن تبنى عليها إجراءات تحقيق الملكية، وفي كلتا الحالتين يجب أن يتم إثبات الغش أو التزوير بحكم نهائي، وعندئذ يجوز الطعن في السند المؤقت أو السند القطعي دون حاجة لانتظار نشره في النشرة العقارية.

وعلى الرغم من أن القانون المشار إليه ولائحته التنفيذية لم يحددا المستندات التي يجب إرفاقها بطلبات تحقيق الملكية، بما يسوغ معه أن تبدأ إجراءات التحقيق بناءً على علم وخبر ك7، إلا أن ذلك لا يعني إسباغ حجية على هذا العلم والخبر في إثبات الملكية واعتباره دليلاً عليها، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العلم والخبر هو مجرد شهادة إدارية لم يرتب عليها القانون أي أثر في إثبات الملكية العقارية، وبالتالي فإن المنازعة أمام القضاء في صحة هذه الشهادة والادعاء بأنها بنيت على واقعة غير حقيقية يستوجب من المحكمة أن تبذل عنايتها في التحقق من صحة هذا الادعاء، وأن تقيم قضاءها بقبوله أو رفضه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب إثبات غش شهادة العلم والخبر ك7 والوثائق العرفية التي تمت إجراءات

تحقيق ملكية العقار موضوع الدعوى بناءً عليها، على سند من أن تلك المستندات تفيد ملكية الطاعن لذلك العقار قد بنيت على معلومات ووقائع غير صحيحة.

وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بإلغاء مستند العلم والخبر الصادر للطاعن واعتباره كأن لم يكن، وأن الطاعن أرفق ملف الطعن صورتين لعقدين عرفيين مؤشر عليهما بسبق عرضهما على المحكمة المطعون في حكمها، يفيدان ملكيته للعقار موضوع النزاع، ادعى أنهما كانا من ضمن المستندات التي تمت بموجبها إجراءات تحقيق الملكية، فإن ما انتهى إليه الحكم من ثبوت الغش والتزوير على إجراءات تحقيق الملكية على العقار موضوع الدعوى استناداً إلى أن هذه الإجراءات تمت بناء على علم وخبر، وأن هذه الورقة تم استدراكها بما لا يقوم معه الأساس الذي تم عليه تحقيق الملكية، دون أن يناقش مستندات الطاعن المشار إليها ليتبين مدى أثرها في إجراءات تحقيق الملكية وتسجيلها من عدمه، فإن ذلك يصم حكمها بالقصور في التسبيب بما يتعين معه 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 ضده المصروفات.

طعن مدني رقم 55/1526 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 28 ربيع الأول 1433هـ، الموافق 2012.2.20م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعه صالح الفيتوري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،

محمود رمضان الزيتوني،

صالح محمد المحقق،

ناصر المهدى حمزة.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: محمود ميلاد الدويس،

ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نورالدين.

طعن بالنقض – عدم جواز إبداء دفوع لم تطرح على محكمة الموضوع – بيان ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه يمتنع على الطاعن والمطعون ضدّه أن يعرضا على محكمة النقض طلبات أو أوجه دفاع لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع ما لم تكن متعلّقة بالنظام العام، لأن الطعن بالنقض يعتبر تعييباً للحكم ولا يسوغ أن يُنسب للحكم عيب في أمر لم يُعرض على المحكمة المطعون في حكمها لتقول فيه كلمتها.

إعلان حكم – جواز إعلان الحكم الابتدائي والاستئنافي – بيان ذلك.	**يجوز إعلان الحكم الابتدائي وصحيفة استئنافه معا، ومن تاريخ هذا الإعلان يجرى ميعاد الاستئناف.**
استئناف- القضاء بعدم جواز الاستئناف أو بعدم قبوله - أثره.	**إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحكمة الاستئنافية عندما تقضي بعدم جواز الاستئناف أو بعدم قبوله فإن مؤدى ذلك غلق الباب أمامها لأن تُناقش أسباب الاستئناف ويمتنع عليها أن تقول كلمتها فيها قبولاً أو رفضاً.**

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدعوى رقم 1261 لسنة 2004 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ضد الجهات الطاعنة بصفاتها وآخرين، قال شرحاً لها: إنه يملك قطعة أرض مساحتها 2085.60 مترا مربعا، كائنة على طريق السواني الحي الصناعي محلة الكرامة، حدّد معالمها وحدودها بصحيفة الدعوى، وقد أقام عليها مشروعاً متكاملاً من عدة منشآت سكنية وتجارية وخدمية، بّينها تفصيلاً مع محتوياتها من مبانٍ وآليات ومنقولات، وأنه بسبب شق الطريق العام فإن تلك المباني والمنشآت تمت إزالتها دون دفع تعويض عادل عنها، وإذْ لحقه ضرر مادي ومعنوي جرّاء ذلك خلص إلى طلب إلزام المدعي عليهم أن يدفعوا له مبلغ مليوني دينار تعويضاً عن الضرر المادي، ومبلغ ثلاثمئة ألف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي، وقضت المحكمة بجلسة 2006.4.17م أولاً بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعين من الرابع وحتى السادس لرفعها على غير ذي صفة.

ثانياً بإلزام المدعي عليهم الأول والثاني والثالث بصفاتهم بأن يدفعوا للمدعي مبلغ ثمانمئة وسبعين ألفاً وتسعمئة وثلاثة وعشرين ديناراً تعويضاً عن عقاره الذي تم نزعه للمنفعة العامة. وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف رقم 53/721 ق المرفوع من الطاعنين بصفاتهم بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.24م وأعلن بتاريخ 2008.6.22م، وبتاريخ 2008.7.21م قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير أمام قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين بصفاتهم، وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات، وبتاريخ 2008.8.5م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّه بتاريخ 2008.7.30م، وبتاريخ 2008.8.26م أودع محامي المطعون ضدّه مذكرة بدفاعه مع سند وكالته.

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

إنه أسس قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد على إعلان باطل للحكم المستأنف، ذلك أن الحكم صدر عن محكمة جنوب طرابلس الابتدائية، وأن المُحضِرَ الذي قام بإعلانه تابع لمحكمة استئناف طرابلس، وهو غير مختص بذلك وظيفياً ومحلياً، مما يجعل الإجراء الذي قام به باطلاً.

إنه استند في قضائه على أن المستأنفين أُعلنوا بالحكم بتاريخ 2006.10.7م رغم ما شابه من سوء نية، لأن الإعلان تضمنته صحيفة استئناف رفعت من المحكوم له - المطعون ضده– حدّد لها جلسة 2006.11.7م لم يقيدها المستأنف وذُيّلت بما يفيد إعلان الحكم المستأنف، وهو مخالفة ولبس لا يمكن اعتباره إعلاناً للحكم يجري به ميعاد الاستئناف، ويوصم الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

إنه تجاهل الاستئناف المقدم من الجهات الطاعنة بصفاتها، ولم يرّد عليه استنادًا إلى أن الاستئناف رفع بعد الميعاد، وهو إخلال بحق الدفاع، وقد فوت عليه درجة من درجات التقاضي.

وحيث إن النعي في وجهه الأول مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه يمتنع على الطاعن والمطعون ضدّه أن يعرضا على محكمة النقض طلبات أو أوجه دفاع لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع ما لم تكن متعلّقة بالنظام العام، لأن الطعن بالنقض يعتبر تعييباً للحكم، ولا يسوغ أن يُنسب للحكم عيب في أمر لم يُعرض على المحكمة المطعون في حكمها لتقول فيه كلمتها.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن أنها خلت مما يفيد قيام الطاعنين بإثارة مسألة بطلان صحيفة إعلانهم بالحكم الابتدائي (المستأنف) لعدم تبعية المُحضِر القائم بالإعلان للمحكمة الصادر عنها الحكم المذكور، وبالتالي عدم سريان ميعاد الاستئناف في حقهم، بما يكون معه هذا الوجه من النعي سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يتعين معه رفضه.

وحيث إن النعي في وجهه الثاني غير سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز إعلان الحكم الابتدائي وصحيفة استئنافه معا، ومن تاريخ هذا الإعلان يجرى ميعاد الاستئناف.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض هذا الدفع تأسيساً على صحة إعلان الحكم الابتدائي مع صحيفة الاستئناف،

فإنه لا يكون قد خالف صحيح القانون، بما يتعين معه الالتفات عمّا ورد بهذا الوجه.

وحيث إن الوجه الثالث من النعي مردود، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحكمة الاستئنافية عندما تقضى بعدم جواز الاستئناف أو بعدم قبوله، فإن مؤدى ذلك غلق الباب أمامها لأن تُناقش أسباب الاستئناف، ويمتنع عليها أن تقول كلمتها فيها قبولاً أو رفضاً.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد، فإنه كان على الطاعنين أن يقصروا أسباب طعنهم على ما قضى به الحكم المطعون فيه بما يتعين معه رفض الطعن برمته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

طعن مدني رقم 55/1536 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 28 ربيع الأول 1433هـ، الموافق 2012.2.20م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعه صالح الفيتوري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: د. حميد محمد القماطي،

محمد عاشور سركز،

محمود رمضان الزيتوني،

صالح محمد المحقق.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: محمود ميلاد الدويس،

ومسجل الدائرة الأخ: محمد أحمد نورالدين.

مواعيد - ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف – بيان ذلك.

إنه وفقاً لنص المادة 83 من قانون المرافعات، فإن ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف يكون ثمانية أيام على الأقل في الدعاوى المدنية، وهذا الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل حصول الإجراء، وبالتالي لا يجوز حصول الإجراء إلا بانقضاء اليوم الأخير منه عملاً بالمادة 16 من القانون المذكور.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم 781 لسنة 2007 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الطاعن بصفته والمطعون ضدهم بصفاتهم الثاني والثالث والرابع قال بياناً لها: إنه بتاريخ 2007.5.16م استصدر الأمر الولائي رقم 2007/166 من رئيس المحكمة المذكورة بإيقاع الحجز التحفظي على أموال الشركة الطاعنة لدى باقي المطعون ضدهم بصفاتهم، وذلك وفاءً لمبلغ ثلاثمئة ألف يورو، وهو ما يعادل خمسمئة وعشرة آلاف دينار ليبي، قيمة الدين الذي في ذمتها مقابل قيامه بتمثيلها قانوناً وتقديم الخدمات الاستشارية لها خلال مرحلة تنفيذ عقدي توريد طائرات مروحية للمطعون ضده الثاني، وحددت جلسة 2007.5.29 للنظر في صحة إجراءات الحجز وثبوت الدين، وطلب في صحيفة الإعلان بإيقاع الحجز التحفظي والتنبيه على المحجوز لديهم بعدم الوفاء بما في أيديهم للطاعن بصفته والتقرير بما في ذمتهم لها خلال خمسة عشر يوماً، وانتهى إلى طلب الحكم بصحة إجراءات الحجز التحفظي وثبوت الدين وإلزام الطاعن بصفته أن يدفع له مبلغ الدين المطالب به، والمحكمة بتاريخ 2007.7.10م قضت أولاً بثبوت الدين المستحق للمطعون ضده الأول في ذمة الطاعن بصفته، وبمبلغ قدره ثلاثمئة ألف يورو، وهو ما يعادل خمسمئة وعشرة آلاف دينار ليبي. ثانياً بصحة إجراءات الحجز التحفظي الذي أوقعه المطعون ضده الأول على أموال الطاعن بصفته لدى باقي المطعون ضدهم بصفاتهم وبالمبلغ المذكور.

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم 54/11ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت في الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.5.7م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.7.22م قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات. وأودع بتاريخ 2880.8.5م أصول ورقات إعلان الطعن، معلنة إلى المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع بتاريخ 2008.7.27م وللأول بتاريخ 2008.8.2م، وبتاريخ 2008.8.23م أودع المطعون ضده الأول بصفته محامياً مذكرة بدفاعه.

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

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أن صحيفة الدعوى أعلنت إليه دون مراعاة مواعيد الحضور المنصوص عليها في المادة 83 من قانون المرافعات، إذ تم إعلانه بتاريخ 2007.5.29م ولم يحضر هو أو محاميه هذه الجلسة.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه وفقاً لنص المادة 83 من قانون المرافعات، فإن ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف يكون ثمانية أيام على الأقل في الدعاوى المدنية، وهذا الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل حصول الإجراء، وبالتالي لا يجوز حصول الإجراء إلا بانقضاء اليوم الأخير منه عملاً بالمادة 16 من القانون المذكور.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أشار إلى دفع الطاعن بصفته ببطلان صحيفة الدعوى الوارد بصحيفة الاستئناف ورد عليه بقوله: (أن موعد الجلسة يوم 2007.5.29م وأن الإعلان كان بتاريخ 2007.5.21م وبالتالي تكون الفترة الواقعة بين الإعلان وموعد الجلسة ثمانية أيام، وليست سبعة كما ورد بصحيفة الاستئناف، وبالتالي يكون هذا الدفع في غير محله متعيناً رفضه)، فإن ما ساقه الحكم على نحو ما سلف بأن تصدى للفصل في موضوع الدعوى استناداً إلى صحة إعلان صحيفة الدعوى رغم بطلانها، لتكليف الطاعن بصفته بالحضور قبل انقضاء ثمانية أيام من تاريخ الإعلان ولم يحضر هو أو من يمثله، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون، وهو ما يجب نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن.

ولا يغير من ذلك أن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى هو دفع شكلي لا يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف، لأن ذلك ينطبق على من حضر أمام محكمة أول درجة أما المتخلف عن الحضور فإنه يملك التمسك بالبطلان أمام محكمة الاستئناف، ولا يترتب على ذلك سقوط حقه فيه لعدم تعلقه بالنظام العام، لأن تخلفه عن الحضور هو الذي يكسبه حق التمسك به.

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون وكان موضوع القضية صالحاً للفصل، فإن للمحكمة أن تقضى فيه عملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه، وفي موضوع الاستئناف رقم 54/11 ق طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان صحيفة الدعوى، وبإلزام المطعون ضده الأول المصروفات عن جميع مراحل التقاضي.

الطعنان المدنيان: 1650 - 55/1651 ق

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

برئاسة المستشار الأستاذ: صالح عبدالقادر الصغير،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عبدالسلام العيان،

محمد خليفة جبوده،

فتحي حسين الحسومي،

د. نورالدين علي العكرمي.

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

ومسجل المحكمة الأخ: موسى سليمان الجدي.

استئناف- محكمة الإحالة لها أن تبنى قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى أو على توجهات قانونية أخرى – بيان ذلك.

إن محكمة الإحالة تملك أن تبني قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله من جميع عناصر التحقيق أو على توجهات قانونية أخرى يقتضيها هذا الفهم غير التي جاءت في الحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه، ولا يعد ذلك خروجاً منها عن الحكم الناقض.

وقف - حجج الأوقاف لا يكون لها حكم حتى بين طرفيها إلا من تاريخ تسجيلها – بيان ذلك.

إن حجج الأوقاف لا يكون لها حكم حتى بين طرفيها إلا من تاريخ تسجيلها، يستوي في ذلك أن تكون حجة الوقف المدعى به محررة قبل صدور قانون

التسجيل العقاري أو بعده، رسمية كانت أم عرفية، وينبني على ذلك أن الحجج التي لم يتم تسجيلها لأي سبب كان تكون غير ذات أثر بالنسبة للغير، ولا تعد العقارات التي تشملها وثيقة الوقف موقوفة بالنسبة إليه.

شهادة - تقدير شهادة الشهود والقوة التدليلية للمستندات هي من إطلاقات قاضي الموضوع - شرط ذلك.

إنه ولئن كان تقدير شهادة الشهود والقوة التدليلية للمستندات هي من إطلاقات قاضي الموضوع، فلا عليه إن لم يأخذ بأقوال شهود أحد الأطراف لعدم الاطمئنان إليها أو الأخذ بمستند واستبعاد آخر، إلا أن ذلك مشروط بأن يستعرض تلك الأقوال والمستندات ويناقشها ويقول كلمته فيها على نحو سائغ ومقبول.

ملكية - إن الورثة في التركة يملكون فيها حصصهم كل حسب نصيبه الشرعي – شرط ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه لئن كان صحيحاً أن الورثة في التركة يملكون فيها حصصهم كل حسب نصيبه الشرعي، إلا أن ذلك يتطلب إثبات حصر الورثة بموجب إعلام شرعي عن طريق المحكمة المختصة، ومشروط كذلك بأن تثبت ملكية المورث للعقارات الموروثة بأحد أسباب كسب الملكية المبينة في القانون.

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

الوقائع

أقام المدعون الأوّل عن نفسه وبصفته، والثّاني عن نفسه، والثّالث بصفته وكيلاً عن والدته دعواهم أمام محكمة زليتن الجزئيّة اختصموا فيها المدعى عليهم قالوا بياناً لها: إنّ أمهاتهم يرثن على الشيّوع مع شقيقهنّ (المدعى عليه الأول) في العقارات المبيّنة الحدود والمعالم في صحيفة الدّعوى، والتّي تركها مورّثهم المرحوم (...) وينتفعون بها على الشيوع مع بقية الورثة، وانتهوا إلى طلب قسمتها وتجنيب نصيب كّل وارث حسب الفريضة الشّرعيّة، وأثناء نظر دعوى القسمة أمام المحكمة الجزئية دفع المدعى عليه الأول بأن أخواته محرومات من الميراث استناداً إلى أن العقارات التي طالبن بنصيبهن فيها محبسة على الّذكور دون الإناث، فقررّت المحكمة الجزئيّة وقف السير في دعوى القسمة إلى حين الفصل في المنازعة المثارة حول الحبسيّة من المحكمة الإبتدائيّة التي قيدت الدّعوى أمامها تحت رقم 101 لسنة 1999م، والمحكمة قضت فيها بثبوت حقّ كل واحد من المدّعين في العقارات المبيّنة الحدود والمعالم بصحيفة الدّعوى حسب الفريضة الشرعيّة.

استأنف المدعى عليهما الثاني والثالث هذا الحكم بالاستئنافين رقمي 701و29/702ق، كما استأنفه المدعى عليه الأول بالاستئناف رقم 703 لسنة 29ق أمام محكمة استئناف مصراته الّتي قضت برفض الإستئنافات وتأييد الحكم المستأنف.

طعن المدعى عليهم الأول والثاني والثالث في هذا الحكم أمام هذه المحكمة بموجب الطعن المدني رقم 51/534 ق الّتي قضت بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

قام الطاعنون بتحريك استئنافهم أمام محكمة الإحالة الّتي قضت بقبول الاستئنافات شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.6.7م، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2008.8.14م قرّر محامي الطّاعنين في الطّعن رقم 55/1650 ق الطعن فيه بالنّقض لدى قلم كتّاب المحكمة العليا مسدّداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكّرة بأسباب طّعنه وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2008.8.31م أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة إلى المطعون ضدّهم في 2008.8.23م، وبتاريخ 2008.9.22م أودع محامي المطعون ضدّهم مذكّرة بدفاعهم مشفوعة بسند وكالته.

وبتاريخ 2008.8.14م قرر محامي الطاعن في الطعن رقم 55/1651 ق الطعن في الحكم 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 2008.8.31م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 2008.8.27م، وفي 2008.9.22م أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند الوكالة.

وأودعت نيابة النّقض مذكرة في الطعنين أبدت فيها الرأي بقبولهما شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعنين أصرت على رأيها، وبالجلسة المنعقدة بتاريخ 2012.2.9م قررت هذه المحكمة ضم الطعن رقم 1651 لسنة 55 ق إلى الطعن رقم 1650 لسنة 55 ق ليصدر فيهما حكم واحد.

الأسباب

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما القانونية، فهما مقبولان شكلاً.

وحيث ينعى الطّاعنون في الطعنين مخالفة القانون والقصور في التسبيب بما حاصله:

إنّهم دفعوا أمام المحكمة المطعون في حكمها ببطلان الحكم الإبتدائي، لأنّ محامي المطعون ضدّه الأوّل عن نفسه وبصفته تربطه بالقاضي الّذي نظر الدّعوى المبتدأة وفصل فيها علاقة مصاهرة توجب عليه التنحّي، ذلك أنهما زوجان لشقيقتين.

إنّ الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أسّس قضاءه بثبوت حق المطعون ضدّهم في العقارات موضوع الدّعوى على الميراث دون ثبوت ملكيّة مورّثهم لهذه العقارات وسببها.

إنّهم دفعوا بعدم جواز الاستناد إلى الإعلان الشرعي المقدّم من المطعون ضدّهم تأسيساً على أنّه صورة لورقة عرفيّة لا حجّيّة لها، ولم يصدر من محكمة شرعية مختصّة طبقاً للمادّة 229 من قانون الإجراءات الشّرعيّة، ولم تعتدْ المحكمة بهذا الدّفع.

إنّ الحكم المطعون فيه انتهى إلى أنّ ما دفع به الطّاعنون من أنّ مورّثات المطعون ضدّهم ممنوعات من الميراث بسبب الحبسيّة يعدّ إقراراً منهما بأنّهنّ من ضمن الورثة، في حين أنّهم لم يقروا بذلك.

إنّ الحكم الابتدائي المؤيّد بالحكم المطعون فيه قد قضى بثبوت حق المطعون ضدّهم في العقارات موضوع الدّعوى وأحال على الفريضة الشّرعيّة دون بيان لنصيب كل منهم في منطوقه ولا في أسبابه، وهو ما يبطله.

إنّ المحكمة المطعون في حكمها باعتبارها محكمة إحالة لم تتبع الحكم النّاقض الصّادر من المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 51/534 ق الذي كان بين أسبابه أنّ المحكمة لم تتعرّض إلى ما دفع به الطّاعنون أمامها من أنّ العقارات موضوع الدّعوى وقف على الذّكور دون الإناث، وأنّ القانون رقم 16 لسنة 1973م بإلغاء الوقف على غير الخيرات قد نظّم أوضاع أيلولة الأعيان الموقوفة الّتي انتهى فيها الوقف عند صدوره بأن قصرها على المستحقّين من

الذكور دون الإناث، وأنّ من تدْلى إليه أمّهات المطعون ضدّهم بالميراث لم يكن من بين المستحقّين للأعيان الموقوفة، باعتبار أنّه مُتَوَفّى قبل صدور القانون المذكور، وتمّ نقض الحكم مع الإحالة بسبب عدم التعرّض لهذا الدّفع إيراداً أو رداً، وهو دفع جوهريّ، ذلك أن وضع أمّهات المطعون ضدّهم في حالة ثبوت وفاة والدهنّ بتاريخ لاحق للعمل بقانون إلغاء الوقف على غير الخيرات تختلف عما إذا كانت قبله، ومحكمة الإحالة لم تلتزم الحكم الناقض.

إنّ الحكم الابتدائي المؤيّد بالحكم المطعون فيه قضى بأحقّية مورّثات المطعون ضدّهم في كامل العقارات موضوع الدّعوى رغم أنّ العديد منها قد دُفعت للطّاعنين بالمغارسة وأنّهم يملّكوها بموجب القانون رقم 6 لسنة 1986 بشأن إلغاء ملكيّة الأرض، الّذي نصّ على إلغاء عقود المغارسة واعتبار المغارس مالكاً، وأنّهم قاموا بتسجيل العقارين الثالث والخامس المبيّنين بصحيفة الدّعوى لدى مصلحة التّسجيل العقاري والتوثيق، ودفعوا بذلك أمام المحكمة المطعون في حكمها، إلاّ أنّها تجاهلته ولم تتعرّض له، ولكل ذلك فإن حكمها يكون معيباً مستوجب النقض.

وحيث إن السبب السادس مردود، ذلك أنه من المقرر أن محكمة الإحالة تملك أن تبني قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله من جميع عناصر التحقيق أو على توجهات قانونية أخرى يقتضيها هذا الفهم غير التي جاءت في الحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه، ولا يعد ذلك خروجاً منها عن الحكم الناقض.

لما كان ذلك، وكان يبين من الرجوع إلى مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعوا بعدم تعرض المحكمة قبل الإحالة إيراداً أو رداً لما دفعوا به من أن العقارات موضوع الدعوى وقف على الذكور دون الإناث، وأن من تدلى إليهم أمهات المطعون ضدهم لم يكن من بين المستحقين ونقض الحكم لهذا السبب، من ثم كان يتعين على محكمة الإحالة التزام الحكم الناقض وعدم الخروج على مقتضاه، وكان يبين أن المحكمة المطعون في حكمها واجهت هذا الدفاع بالقول: (أن الأوراق خلّت مما يثبت تسجيل وثيقة الحبسية التي يستند إليها دفاع

المدعى عليهم حتى حجز الدعوى للحكم من هذه المحكمة، من ثم ليس ثمة مجال للقول بتطبيق أحكام القانون رقم 16 لسنة 1973 بشأن إلغاء الوقف على غير الخيرات، لأن مناط تطبيق أحكام القانون المذكور هو الأوقاف الصحيحة والواجب الاعتداد بها طبقاً للتشريعات النافذة، وليست الأوقاف الباطلة أو غير ذات الأثر، كالوقف المقدم في هذه الدعوى)، وتأسيساً على ما سلف بيانه قضى الحكم برفض هذا الدفع، وهي تقريرات في محلها تكفى لحمل ما انتهى إليه وتتفق مع ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن حجج الأوقاف لا يكون لها حكم حتى بين طرفيها إلا من تاريخ تسجيلها، يستوي في ذلك أن تكون حجة الوقف المدعى به محررة قبل صدور قانون التسجيل العقاري أو بعده، رسمية كانت أم عرفية، وينبني على ذلك أن الحجج التي لم يتم تسجيلها لأي سبب كان تكون غير ذات أثر بالنسبة للغير، ولا تعد العقارات التي تشملها وثيقة الوقف موقوفة بالنسبة إليه، من ثم يكون الدفع أمام محكمة الإحالة بعدم الرجوع إلى الوثيقة غير المسجلة أو مخالفة ما ورد بها غير منتج في الدعوى، كائناً ما كان وجه الرأي فيه، طالما انتهى الحكم إلى بطلانها لعدم استيفائها شرط التسجيل الذي تطلبه القانون، وليس في ذلك خروجاً منها عن الحكم الناقض، بما يتعين معه الالتفات عن هذا النعي.

وحيث إن السبب الأول في محله، ذلك أنه ولئن كان تقدير شهادة الشهود والقوة التدليلية للمستندات هي من إطلاقات قاضي الموضوع، فلا عليه إن لم يأخذ بأقوال شهود أحد الأطراف لعدم الاطمئنان إليها أو الأخذ بمستند واستبعاد آخر، إلا أن ذلك مشروط بأن يستعرض تلك الأقوال والمستندات ويناقشها ويقول كلمته فيها على نحو سائغ ومقبول.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رد على ما دفع به الطاعنون من قيام علاقة مصاهرة بين القاضي الذي حكم في الدعوى المبتدأة ودفاع المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته بالقول: (إن الدفع مردود وغير منتج وأن من المقرر أن من ادعى شيئاً فعليه يقع عبأ إثباته، ولما كان دفاع المستأنفين (الطاعنين) لم يقدم للمحكمة ما يثبت وجود علاقة المصاهرة بين دفاع المدعين وبين القاضي الذي أصدر الحكم المستأنف على وجه الدقة

واليقين، وتحديد ابتداء التاريخ الذي بدأت فيه العلاقة بينهما، حتى يتسنى للمحكمة أن تقول كلمتها في ذلك، وحيث إن الحكم المستأنف قد صدر منذ أكثر من ست سنوات، وأنه لم يتم إثارة هذا الدفع أمام محكمة البداية ولا أمام المحكمة الاستئنافية قبل نقض الحكم ولا أمام المحكمة العليا، وإنما تمت اثارته في الجلسات الأخيرة بعد تحريك الاستئناف أمام هذه المحكمة، ولا يكفى في الوقوف على صحة هذا الدفع مجرد تقديم علم وخبر بوجود هذه العلاقة المقول بها أو شهادات شهود مكتوبة غير موضحة بالتفصيل بمستندات رسمية قطعية تطمئن إليها المحكمة، فإن هذا الدفع بإرساله على هذا النحو يكون جديراً بالالتفات عنه).

وكان يبين بالرجوع إلى محضر إثبات الشهادة المودع صورة رسمية منه ملف الطعن الذي كان تحت بصر المحكمة والصادر عن موثق رسمي بمحكمة زليتن الابتدائية بتاريخ 2004.7.5 أنه يتضمن شهادة شاهدين أفادا بأن (...) و (...) متزوجان من أختين شقيقتين، وأن هذه العلاقة بينهما من مدة أكثر من عشر سنوات، ولما كان تاريخ هذا المستند ثابتاً ويتضمن الفترة التي نشأت فيه علاقة المصاهرة، وتاريخ الحكم الذي أصدره القاضي ثابتاً أيضاً، فإنه لا يستقيم القول بعدم امكانية تحديد ابتداء التاريخ الذي نشأت فيه العلاقة بين المعنيين، أو أن المدعين لم يقدموا للمحكمة ما يثبت وجود علاقة المصاهرة، خصوصاً وأن ذلك تأيَّد بعلم وخبر صادر عن الشئون المحلية بالمؤتمر الشعبي الأساسي زليتن المدينة، من ثم فإن ما استخلصه الحكم المطعون فيه من الشهادة لا يقوى على حمل النتيجة التي انتهى إليه.

وحيث إن السبب الثاني سديد أيضاً، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه لئن كان صحيحاً أن الورثة في التركة يملكون فيها حصصهم كل حسب نصيبه الشرعي، إلا أن ذلك يتطلب إثبات حصر الورثة بموجب إعلام شرعي عن طريق المحكمة المختصة، ومشروط كذلك بأن تثبت ملكية المورث للعقارات الموروثة بأحد أسباب كسب الملكية المبينة في القانون.

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن المدعين أقاموا دعواهم بطلب قسمة عقارات مملوكة لمورث أمهاتهم وتجنيب نصيب كل منهم حسب الفريضة الشرعية، والمحكمة الجزئية أحالت الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل في موضوع الحبسية المثار من المدعى عليه الثالث، والمحكمة الابتدائية قضت بثبوت حق كل واحد من المدعين في العقارات موضوع النزاع حسب الفريضة الشرعية التي تفيد انتسابهم لجدهم جهة أمهاتهم، دون أن تبين سبب ملكية المورث للعقارات والدليل عليه، فإنه يكون قاصر التسبيب للسببين المذكورين بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 55/1123 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 7 ربيع الثاني 1433 هـ، الموافق 2012.2.29م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتورى بن صالح،

عبدالسلام بشير التومي،

محمد عاشور سركز،

أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: سالم شعبان المبروك،

ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف.

حكم - إغفاله بعض الطلبات الموضوعية – أثره.

إن المادة 292 من قانون المر افعات تنص على أنه " إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب " والمستفاد من هذا النص أنه إذا ثبت من خلال الحكم الصادرفي موضوع الدعوى في أية مرحلة من مراحلها أن المحكمة التي أصدرته لم تفصل في أي طلب موضوعي مطروح في الدعوى، كان لصاحب الشأن العودة إليها للنظر في الطلب الذي لم يتم الفصل فيه، وما على المحكمة في هذه الحالة إلا أن تستجيب لذلك، وأن تفصل في الطلب

الذي تم إغفال الفصل فيه، إما بالاستجابة إليه أو رفضه وفقاً لما تقتنع به من خلال وقائع الدعوى والأدلة المطروحة فيها.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم 165 لسنة 2007 أمام محكمة مصراته الابتدائية على الجهات المطعون ضدها قائلين في بيانها: إنهم يملكون الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بطريق الإرث الشرعي وينتفعون بها في الزراعة، إلا أنهم فوجئوا بقيام الجهات الطاعنة بالاستيلاء عليها وإزالة ما بها من مغروسات وأنشأوا عليها مدرسة دون صدور قرار بنزع ملكيتها للمنفعة العامة، وانتهوا إلى طلب التعويض بمبلغ 195000 دينار ثمن الأرض وخمسين ألف دينار مقابل ما فاتهم من كسب وحرمانهم من استغلالها وثمانين ألف دينار عن الضرر المعنوي.

وقضت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراته التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضدهم بأن يدفعوا لكل واحد من المدعين مبلغ 2700 دينار جبراً للأضرار المادية والمعنوية. وهذا هو الحكم المطعون فيه الأول.

وبعد ذلك تقدم الطاعنون بطلب إلى المحكمة للفصل في طلب ثمن الأرض التي تم الاستيلاء عليها بحجة أن الحكم الأول أغفل الفصل في هذا الطلب، وقضـت المحكمة برفض الطلب. وهذا هو الحكم المطعون فيه الثاني.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه الأول بتاريخ 2007.12.8، وصدر الثاني بتاريخ 2008.3.22، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانهما، وقرر محامي الطاعنين الطعن على الحكمين بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.5.31 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة من الحكمين المطعون فيهما، ثم أودع بتاريخ 2008.6.15 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الجهات المطعون ضدها بتاريخ 2008.6.4، وبتاريخ 2008.6.28 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع الجهات المطعون ضدها، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الثاني أنه اعتبر أن الحكم الأول قد فصل في كافة طلبات الطاعنين بما في ذلك طلبهم قيمة الأرض المستولى عليها، في حين أن الحكم الأول لم يفصل في هذا الطلب لا إجابة ولا رفضاً، بل سكت عنه تماماً.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة 292 من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب "، والمستفاد من هذا النص أنه إذا ثبت من خلال الحكم الصادر في موضوع الدعوى في أية مرحلة من مراحلها أن المحكمة التي أصدرته لم تفصل في أي طلب موضوعي مطروح في الدعوى، كان لصاحب الشأن العودة إليها للنظر في الطلب الذي لم يتم الفصل فيه، وما على المحكمة في هذه الحالة إلا أن

تستجيب لذلك، وأن تفصل في الطلب الذي تم إغفال الفصل فيه، إما بالاستجابة إليه أو رفضه وفقاً لما تقتنع به من خلال وقائع الدعوى والأدلة المطروحة فيها.

وحيث إن الثابت من الحكم المطعون فيه الأول أن المدعين طلبوا في صحيفة دعواهم ثلاثة طلبات بمبالغ محددة، أولها عن قيمة الأرض التي تم الاستيلاء عليها، وثانيها مقابل ما فاتهم من كسب وحرمانهم من استغلالها، وثالثها عن الضرر المعنوي الذى لحق بهم، وقد استجاب الحكم المذكور للطلب الثاني وقضى بتعويضهم عن الأضرار المادية المتمثلة في حرمانهم من استغلال أرضهم وما فاتهم من كسب، كما استجاب الحكم للطلب الثالث وقضى بتعويضهم عن الأضرار المعنوية التي تمثلت فيما لحق بهم من معاناة نفسية ناتجة عن الاعتداء على الملكية الخاصة التي يحميها القانون، وبعد أن تضمن منطوق الحكم القضاء للمستأنفين (الطاعنين) بمبلغي التعويض عن الضررين المادي والمعنوي بناءً على الطلبين الثاني والثالث، فإنه خلا من الإشارة إلى رفض ما عدا ذلك من الطلبات، كما أن أسباب الحكم جاءت خالية من الإشارة إلى أحقية المدعين أو عدم أحقيتهم في المطالبة بثمن الأرض المستولى عليها، فإن ذلك يعتبر إغفالاً واضحاً للفصل في هذه المطالبة.

وحيث إن الطاعنين سلكوا الطريق الذي رسمه القانون في المادة 292 من قانون المرافعات سالفة الذكر، وعادوا الى ذات المحكمة طالبين الفصل في الطلب الذي أغفل الحكم السابق الفصل فيه، فإنه كان على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب، وأن تفصل في الطلب المتعلق بقيمة الأرض قبولاً أو رفضاً.

وحيث إن الحكم المطعون فيه الثاني خالف هذا النظر، وقضى برفض طلب الفصل استناداً إلى أن الحكم السابق حكم للطاعنين بتعويض مادي ومعنوي، ولم يغفل الفصل في بعض الطلبات، دون أن يقول كلمته في مدى أحقية أو عدم أحقية الطاعنين في المطالبة بثمن الأرض المستولى عليها، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب، بما يستوجب نقضه.

لما كان ذلك، وكانت بقية أسباب الطعن المتعلقة بالحكم المطعون فيه الأول ترتكز على تعييبه من حيث إغفال الفصل في طلب الحكم للطاعنين بثمن الأرض وعدم تعويله على ما أثبته تقرير الخبرة الفنية فيما يتعلق بقيمتها، وكان السبيل القانوني لعلاج ذلك هو ما قام به الطاعنون بالعودة إلى ذات المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم، وليس الطعن بطريق النقض، فإن هذه المحكمة تلتفت عن تلك الأسباب وتكتفي بنقض الحكم المطعون فيه الثاني وإعادة القضية إلى ذات المحكمة التي أصدرته لكي تفصل فيما أغفل الحكم الأول الفصل فيه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه الثاني الصادر بتاريخ 2008.3.22 وإحالة القضية إلى محكمة استئناف مصراته للفصل في الطلب المتعلق بثمن الأرض من هيئة أخرى وبرفض الطعن فيما عدا ذلك وبإلزام الجهات المطعون ضدهم بالمصروفات.

طعن مدني رقم 55/1508 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 7 ربيع الثاني 1433هـ، الموافق 2012.2.29، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام على الديب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: لطفى صالح الشاملي،

عبدالسلام بشير التومي،

محمد عاشور سركز،

أبو جعفر عياد سحاب،

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: سالم شعبان المبروك،

ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف.

اختصاص- الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية مشترك بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم المدنية.

جرى قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة على أن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية مشترك بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم المدنية، وكل ما هنالك أن رفع دعوى التعويض أمام إحدى جهتي القضاء يجعل من غير الجائز رفعها أمام الجهة الأخرى.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهما الدعوى رقم 116 لسنة 2002 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على عدد من الجهات العامة من بينها الجهات الطاعنة، قائلين في بيانها: إنه بتاريخ 1424.3.6 تأسس المعهد العالي للتنمية والتطوير الإداري، وباشر المدعيان الدراسة بالمعهد، وبعد أن اجتازا الفصل الدراسي الثاني ولم يفصلهما عن التخرج سوى سنتين، فوجئا بقرار قفل المعهد بحجة أنه غير معتمد، ثم صدر قرار بإلغائه ونقل جميع الطلاب الدارسين به للدراسة بالمركز العالي للمهن الشاملة، وطلب منهما البداية في الدراسة من جديد، ونتيجة لهذا الخطأ الجسيم من جهة الإدارة وما ترتب عليه من ضرر مادي ومعنوي فقد انتهيا إلى طلب الحكم لهما بإلزام الجهات المدعى عليها بدفع سبعين ألف دينار عن الضرر المادي وخمسين ألف دينار عن الضرر المعنوي، وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لكل واحد من المدعيين ثمانية آلاف عن الضرر المادي وأربعة آلاف عن الضرر المعنوي، فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وبإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للتعويض المادي وتأييده فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.3.26، وتم إعلانه بتاريخ 2008.6.18 وقرر أحد أعضـــاء إدارة القضايا الطعن عليه بطريق النقض – نيابة عن الجهات الطاعنة – لدى قلم كتاب المحكمة العليا يوم السبت 2008.7.19، وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2008.7.30 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما بتاريخ 2008.7.28، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث تنعى الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من الوجهين التاليين:

1- إن الحكم اعتبر الدعوى مؤسسة على وجود خطأ وتكييف الواقعة على أساس المسؤولية التقصيرية، في حين أن الدعوى مؤسسة على المطالبة بالتعويض عن قرار إداري، بما يجعل الاختصاص بنظرها للقضاء الإداري.

2- إن صفة الطاعن الثاني زالت بصدور القانون رقم 1 لسنة 1375 بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية، وكان من المفترض أن يقضى الحكـــم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليه لرفعها على غير ذي صفة.

وحيث إن الوجه الأول غير سديد، ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري تنص على أن تختص دائرة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على أن تفصل دائرة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليها بصورة أصلية أو تبعية، ويترتب على رفع دعوى التعويض إلى دائرة القضاء الإداري عدم جواز رفعها أمام المحاكم العادية، كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها إلى دائرة القضاء الإداري. وقد جرى قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة على أن المستفاد من نص المادتين المذكورتين أن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية مشترك بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم المدنية، وكل ما هنالك أن رفع دعوى التعويض أمام إحدى جهتي القضـــاء يجعل من غير الجائز رفعها أمام الجهة الأخرى.

وبالنظر إلى أنه لا يتسنى الفصل في دعوى التعويض أمام القضاء المدني عن القرار الإداري المعيب إلا بفحصه في ضوء المقتضيات القانونية التي تجيز

إصداره للنظر في مدى مطابقته لتلك المقتضيات من عدمها، فإنه لا مجال لإنكار اختصاص المحاكم المدنية بنظر دعوى التعويض عن القرار الإداري إذا تبين لها وجه مخالفته للقانون، مادامت لم تخرج في ممارستها لاختصاصها عن الحدود المرسومة لها قانوناً، ولم تتعداها إلى تفسير القرار الإداري المطالب بالتعويض عنه أو إلى الأمر بوقف تنفيذه أو إلغائه. وحيث إن الواقع في الدعوى أنها رفعت بطلب تعويض المطعون ضدهما عن الأضرار التي لحقت بهما جراء قفل المعهد الذي يدرسون به لعدم اعتماده، أي أن أساس الدعوى هو مسؤولية جهة الإدارة التقصيرية، ولم يطالبا بإلغاء القرار الإداري، فإن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد للمحاكم المدنية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص، والاستثناء إن وجد يجب أن يقدر بقدره، فلا يتوسع في تطبيقه ولا يقاس على ما ورد به.

لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واستند في قضائه بالتعويض على مسؤولية جهة الإدارة التقصيرية المترتبة على خطئها في إنشاء المعهد وفتح القبول فيه دون الحصول على إذن بذلك من الجهة المختصة، وما ترتب على ذلك من قفل المعهد وإلحاق الضرر بالمدعيين اللذين كانا يدرسان به، فإن الحكم بذلك لا يكون قد خالف القانون.

وحيث إن الوجه الثاني في غير محله، ذلك ان اللجنة الشعبية العامة كانت مسئولة بحكم اختصاصها الاشرافي على جميع مؤسسات الدولة، وبالتالي فإن زوال الشخصية المعنوية لأي من الجهات التابعة لها المختصمة معها في الدعوى لا يؤثر على سير الدعوى ولا يجعلها مرفوعة من غير ذي صفة، ومن ثم فإن زوال الصفة بالنسبة للجهة الطاعنة الثانية لا يكون له أثر على الدعوى مادامت اللجنة الشعبية العامة مختصمة فيها، وبناء على ما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

طعن مدني رقم 55/1523 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 7 ربيع الثاني 1433هـ، الموافق 2012.2.29، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشـــار الأستـاذ: عـــزام على الـديب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: لطفى صـــالح الشاملي،

عبدالسلام بشـير التومي،

محمـد عاشـور سـركز،

أبو جعفر عيـاد سحاب.

وبحضور عضو النيابة بنيـابة النقض، الأستاذ: سالم شعبـان المبروك ،

ومسجل الدائرة الأخ: أسامة خليفة الشارف.

اختصاص - إذا رفعت دعوى التعويض على المؤمن فقط فان الاختصاص يتحدد طبقاً للقواعد العامة - بيان ذلك.

إذا ما رفعت دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن جنحة على مسبب الضرر أو عليه وعلى المؤمن انعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية استثنائياً عملاً بنص المادة 4/43 من قانون المرافعات، أما إذا رفعت على المؤمن فقط فإنها لا تكون مرفوعة على أساس المسؤولية التقصيرية، إنما ترفع عليه لتنفيذ التزامه العقدي الوارد بوثيقة التأمين وتحدد الاختصاص طبقاً للقواعد العامة.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 141 لسنة 2007 أمام محكمة سبها الابتدائية على الشركة الطاعنة، قالت في بيانها: إنها بتاريخ 2002.4.14 دخلت مستشفى 2 مارس المركزي سبها قسم الولادة لإجراء عملية قيصرية لانقاد الجنين وبدلاً من الاستعجال بالعملية وانقاد حياته تركت المدعية على طاولة العمليات لمدة تزيد على الساعة مما أدى إلى وفاة الجنين بعد إجراء العملية بسبب يرجع إلى تأخر إجراء العملية من قبل العاملين بالمستشفى، وهو ما انتهى إليه المجلس الطبي في تقريره، وبذلك تتوافر أركان المسؤولية الطبية، وانتهت إلى طلب إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعية عشرين ألف دينار تعويضاً عن الأضرار الأدبية التي لحقت بها، وقضت المحكمة بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغاً قدره خمسة عشر ألف دينار تعويضاً لها عن الأضرار التي لحقت بها. فاستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف سبها التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.6.11 وتم إعلانه بتاريخ 2008.6.21، وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.7.21 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2008.7.30 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2008.7.28، وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من الوجهين التاليين:

1- إن الحكم أيد الحكم الابتدائي الذى قضى في موضوع الدعوى على الرغم من أن المحكمة الابتدائية غير مختصة نوعياً بنظرها، لكونها من دعاوى التعويض عن الضرر الناشيء عن جنحة وبذلك يدخل ضمن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية.

2- إن الحكم لم يبين العناصر التي اعتمد عليها في قضائه عند تقديره لقيمة التعويض.

وحيث إن الوجه الأول غير سديد، ذلك أنه إذا ما رفعت دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن جنحة على مسبب الضرر أو عليه وعلى المؤمن انعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية استثنائياً عملاً بنص المادة 4/43 من قانون المرافعات، أما إذا رفعت على المؤمن فقط فإنها لا تكون مرفوعة على أساس المسؤولية التقصيرية، إنما ترفع عليه لتنفيذ التزامه العقدي الوارد بوثيقة التامين وتحدد الاختصاص طبقاً للقواعد العامة.

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدها أقامتها على الشركة الطاعنة، طالبة إلزامها بتعويضها عن الضرر الأدبي الذي لحقها بسبب الأخطاء الطبية التي أدت إلى فقدها لمولودها، ولما كانت مسؤولية المؤمن - الشركة الطاعنة - تقوم على أساس التزامات ناشئة عن عقد التأمين المبرم بينه وبين المؤمن له، فإن مطالبة المضرور المؤمن تعويضه عن الأضرار التي لحقته إنما يطالب بتنفيذ عقد التأمين.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي الذى بيَّن من خلال تقرير الخبرة المقدم أمامها أن الطبيبتين المتسببتين في الضرر من ضمن الأطباء

الذين شملتهم التغطية التأمينية وقضى في موضوع الدعوى وألزم الشركة الطاعنة بتعويض المطعون ضدها عن الضرر الذى لحقها بسبب الأخطاء الطبية التي أدت إلى فقدها لمولودها، فإنه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص.

وحيث إن الوجه الثاني مردود، ذلك أنه يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بالتعويض عن الضرر الأدبي على سند من القول: " أن المحكمة راعت في تقديرها للتعويض ما لحق بالمدعية من أسى وحزن على فقدها لمولودها وترى المحكمة أن مبلغ خمسة عشر ألف دينار كاف لجبر الأضرار التي لحقت بها وأن القانون المدني لم يقم ضوابط لتقدير التعويض "، فإن ما ساقه الحكم من تبريرات للقضاء بالتعويض عن الضرر الأدبي يكون كافياً لبيان عناصره، ولا يكون قاصرا في التسبيب، بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

رابعاً:

القَضَاءُ الجِنَائيّ

طعن جنائي رقم 55/720 ق

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

برئاسة المستشار الأستاذ: د. سعد سالم العسبلي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: د. مفتاح بوبكر المطردي،

علي عمران التواتي،

جمعة عبدالله أبوزيد،

رمضان محمد الزروق.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض الأستاذ: محمد مسعود الجديدي،

ومسجل الدائرة السيد: عبدالرحيم محمد الدوكالي.

امتناع القاضي عن نظر الدعوى أساسه قيامه بعمل من أعمال الاستدلال او التحقيق أو الدفاع او وقوع الجريمة عليه شخصيا أو الشهادة - أساس ذلك.

إن المستفاد من نص المادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية أنه يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا أو إذا قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال التحقيق أو الإحالة، كما يمتنع عليه أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه.

امتناع القاضي عن نظر الدعوى أساسه سبق تكوين راي فيها.

من المقررأن علة امتناع القاضي عن نظر الدعوى في الحالات التى أوردها هذا النص هو قيامه بعمل يجعل له رأيا في الدعوى ومعلومات شخصية ولا تقوم هذه العلة الا بالنسبة للتحقيقات الابتدائية السابقة على رفع الدعوى لأن من شأنها أن توصل إلى تكوين رأى فيها، ولما كان ذلك وكان رئيس الدائرة في الحكم المطعون فيه لم يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الراهنة موضوع الطعن ولا في إجراءات التحقيق السابقة لها، فإنه بذلك يتعين رفض هذا النعي.

النعي بسبق الفصل - أساسه اتحاد المحل - بيان ذلك.

النعي بسبق الفصل في الدعوى بموجب الحكم الصادرفي الدعوى رقم 2002/27 جنح غريان غير سديد وقد ردت عليه المحكمة المطعون في حكمها بأن وقائع هذه الدعوى جديدة ومستقلة عن وقائع القضية المفصول فيها، حيث حصلت الو اقعة المشار اليها بتاريخ 2002/1/10 بينما حصلت الو اقعة المرفوع عنها الدعوى في شهر2005/1 بقيام المتهم بإعادة الاعتداء على الطريق الفاصل بين أرضه وأرض المجني عليه، وهي و اقعة مستقلة. لأن العبرة فى اتحاد المحل فى الدعوى الجنائية هي بوحدة الفعل والمحل الو اقع عليه، وبالتالي فإن الفعل في الو اقعتين ليس واحدا، بل هما فعلان مختلفان في أوقات مختلفة يفصل

بينهما فاصل زمني بلغ ثلاث سنوات، مما يتعين معه رفض هذا النعي.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2005/1/26 وما قبله بدائرة اختصاص مركز شرطة غريان:

نزع حدود عقار مملوك للغير، وغيرها بقصد تملكه جزئيا، وذلك بأن قام بتجريف الطريق المشتركة والمشكلة للحد الفاصل بين أرضه وأرض المجني عليه (...) المبينة حدودها بالمحضر، وطمس معالمها ووضع سدودا ترابية وعوائقاً لمنع المرور منها، وضمها الى أرضه وكما بالأوراق.

غير حالة ملك الغير للحصول على نفع غير مشروع لنفسه، وذلك بأن قام بقفل الطريق التي تفصل بين أرضه وأرض المجني عليه سالف الذكر، والمبينة حدودها بالمحضر، ومسح جزءا من الطريق المشكلة للحد الفاصل بينهما، وضمها إلى أرضه وكما بالأوراق.

هاجم أطيان الغير بقصد احتلالها والانتفاع بها دون وجه حق وذلك بأن قام بمسح جزء من أرض المجني عليه سالف الذكر والمبينة حدودها بالمحضر، ومسح جزءا من الطريق المشكلة للحد الفاصل بينهما، وضمها إلى أرضه وكما بالأوراق.

وطلبت من محكمة غريان الجزئية دائرة الجنح والمخالفات معاقبته طبقا لنصوص المواد 453، 454، 1/455، 2/76 من قانون العقوبات.

والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وبتاريخ 2006/1/30م أصدرت حكما قضى حضوريا بمعاقبة المتهم بحبسه أربعة شهور حبسا بسيطا وتغريمه أربعين دينارا عن التهم المسندة اليه، وقدرت كفالة للاستئناف ثلاثين دينارا، استأنف المحكوم عليه الحكم، ودائرة الجنح والمخالفات المستأنفة نظرت الاستئناف وبتاريخ 2008/2/2 أصدرت حكما قضى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وبلا مصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/2/2 وبتاريخ 2008/2/20 قرر محامي الطاعن الطعن بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم وأودع أسباب الطعن بذات التاريخ، قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وحيث إنه قد عرضت الأوراق على دائرة فحص الطعون والتي قررت بتاريخ 2012/10/14 إحالة الأوراق إلى الدائرة المختصة.

وحددت جلسة 2012/12/5 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم 2013/1/2.

الأسباب

وحيث إن الطعن قد حاز أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه من عدة وجوه:

1- بطلان الحكم باعتبار أن رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه الاستاذ (...) كان قد سبق له نظر موضوع الدعوى، وأبدى رأيه في النزاع حيث كان مديرا للنيابة، وقام بعمل من أعمال التحقيق في القضية رقم

2002/57 التي تم ضمها لنفس القضية، وهي الرسالة رقم 2002/542 المؤرخة في 2002/4/1.

2- مخالفة القانون باعتبار أن الطاعن قد دفع أمام محكمة الدرجة الأولى المؤيد استئنافيا، وكذلك المحكمة المطعون في حكمها، بسبق الفصل في الدعوى وبقوة الشيء المحكوم فيه لانقضاء الدعوى بصدور حكم نهائي فيها، وقدم صورة من الحكم الصادر في الدعوى رقم 2002/57 جنح غريان وفيها يتحد الفعل والمحل.

3- القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، حيث إن المحكمة أسست حكمها على أن مكان الواقعة هو عبارة عن طريق تمر بين أرض المتهم وأرض المجني عليه، ويعتبر حدا فاصلا بينهما، وقد أكد ذلك المجني عليه وشهود الواقعة الذين رافقوا عضو النيابة عند إجرائه للمعاينة، وتتبعوا معه مسار الطريق حتى نهايتها، وثبت أنها تبدأ من أرض (...)، بينما الطريق التي قام بمعاينتها عضو النيابة ليس هي الطريق المثبتة بالحجة، وهي لا تبدأ من أرض (...)، فالطريق تشق أرض الطاعن.

4-الخطأ في الاسناد والفساد في الاستدلال، بالقول إنه في الطعن بالاستئناف دفع الطاعن بالفساد في الاستدلال، حيث إن الحكم المستأنف اعتمد على شهادة المجني عليه التي جاءت متطابقة مع الكشف الذي أجراه مأمور الضبط القضائي دون أن تبين مضمون تلك الشهادة، ووجه التطابق مما يجعل الحكم مبهما.

5-الإخلال بحق الدفاع حيث طلب الطاعن ندب خبير فني للانتقال إلى مكان النزاع لإثبات عدم وجود جريمة، إلا أن المحكمة المطعون في حكمها التفتت عن هذا الطلب.

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها قد لخصت واقعة الدعوى بما لا يخرج عن قرار الاتهام ثم عرضت لأسانيد حكمها بالقول: "وحيث إن التهم المسندة للمتهم ثابتة في حقه ثبوتا قطعيا- بما لا يدع مجالا للشك- بجميع أركانها القانونية، ذلك أن الثابت بالأوراق أن مكان الواقعة هو عبارة عن طريق

تمر بين أرض المتهم وأرض المجني عليه، وتعتبر حداً فاصلاً بينهما، وقد أكد ذلك المجني عليه (...) وشهود الواقعة (...)، (...)، (...)، (...)، الذين رافقوا عضو النيابة عند إجرائه للمعاينة، وتتبعوا معه مسار الطريق من بدايتها إلى نهايتها، حيث ثبت إنها تبدأ من أرض (...) وتصل إلى منزل الحفر والبئر، وأكد الشاهدان (...)، (...) بأن الطريق مثبتة بالحجة وقد تم الاتفاق بين الطرفين على تركها كحد فاصل بينهما، وأكد بقية الشهود بأنهم على علم بالطريق، وهي بنفس المسار، وحيث إنه بعد أن ثبت على نحو ما سلف وجود الطريق منذ القدم، واستغلالها من قبل المتهم والمجني عليه، وتعتبر حدا فاصلا بينهما، فإنه تأكد لهذه المحكمة أيضا قيام المتهم بمسح تلك الطريق بواسطة جراف، وإزالة حدودها وضم جزء منها لأرضه، ووضع بعض العوائق بها، وهي عبارة عن أحجار وسدود ترابية وذلك من المعاينة التي أجراها عضو النيابة على مكان الواقعة، والرسم التوضيحي الذي قام بإعداده، والذي أثبت فيهما وجود بعض الأحجار بالطريق وإقامة بعض السدود بها ومسحها وإزالة معالم الحدود بها، وقد اعترف المتهم أمام النيابة العامة بأنه هو الذي قام بمسح الطريق وإقامة السدود بها، وحيث إنه إزاء ما تقدم ترى المحكمة أن ندب خبير للانتقال إلى مكان النزاع لإثبات عدم وجود جريمة، فإن هذه المحكمة تلتفت عن هذا الطلب وترى عدم الاستجابة له لكونه غير منتج في الدعوى؛ وأن وقائع هذه الدعوى هي وقائع جديدة ومستقلة عن وقائع القضية المفصول فيها نهائيا، حيث تبين أن القضية التي تحمل رقم 2000/9 غريان قد اتهم فيها المتهم المذكور كونه بتاريخ 1999/11/1 نزع حدود عقار المجني عليه (...) وهاجم أطيانه بدون وجه حق، وأن القضية الثانية تحمل رقم 2002/57 واتهم فيها كونه بتاريخ 2002/1/10 نزع حدود عقار المجني عليه (...) وقام بتغيير حالة ملك الغير بحرثه للطريق الفاصل بين أرضه وأرض المجني عليه، وحيث إنه لما كانت الوقائع موضوع القضيتين المذكورتين وقائع مستقلة عن وقائع هذه القضية، حيث إن المتهم في هذه القضية هو نفس المتهم في القضيتين، فقد قام خلال شهر 2005/1 بإعادة الاعتداء على الطريق الفاصل بين أرضه وأرض المجني عليه التي

سبق وأن اعتدى عليها من قبل، وبالتالي فإن هذه المحكمة تلتفت عن دفعه بسبق الفصل فيه لكونه في غير محله...".

وحيث إنه عن النعي ببطلان الحكم لكون رئيس الدائرة سبق له وأن قام بعمل من أعمال التحقيق في القضية رقم 2002/57م بتحرير الرسالة رقم 2002/543 عندما كان مديرا لنيابة غريان، فإن هذا النعي في غير محله، ذلك أن المستفاد من نص المادة 220 من قانون الإجراءات الجنائية أنه يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا أو إذا قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال التحقيق أو الإحالة، كما يمتنع عليه أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه، وكان من المقرر أن علة امتناع القاضي عن نظر الدعوى في الحالات التى أوردها هذا النص هو قيامه بعمل يجعل له رأيا في الدعوى ومعلومات شخصية ولا تقوم هذه العلة إلا بالنسبة للتحقيقات الابتدائية السابقة على رفع الدعوى، لأن من شأنها أن توصل إلى تكوين رأى فيها، ولما كان ذلك وكان رئيس الدائرة في الحكم المطعون فيه لم يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الراهنة موضوع الطعن ولا في إجراءات التحقيق السابقة لها، فإنه بذلك يتعين رفض هذا النعي.

وحيث إنه عن النعي بسبق الفصل في الدعوى بموجب الحكم الصادر في الدعوى رقم 2002/27 جنح غريان فإنه غير سديد، وقد ردت عليه المحكمة المطعون في حكمها بأن وقائع هذه الدعوى جديدة ومستقلة عن وقائع القضية المفصول فيها حيث حصلت الواقعة المشار إليها بتاريخ 2002/1/10 بينما حصلت الواقعة المرفوع عنها الدعوى بتاريخ شهر 2005/1 بقيام المتهم بإعادة الاعتداء على الطريق الفاصل بين أرضه وأرض المجني عليه، وهي واقعة مستقلة، لأن العبرة فى اتحاد المحل فى الدعوى الجنائية هى بوحدة الفعل والمحل الواقع عليه، وبالتالي فإن الفعل في الواقعتين ليس واحدا، بل هما فعلان مختلفان في أوقات مختلفة يفصل بينهما فاصل زمني بلغ ثلاث سنوات، مما يتعين معه رفض هذا النعي.

وحيث إنه عن النعي بالإخلال بحق الدفاع الذي طلب ندب خبير فني للانتقال إلى محل النزاع لإثبات عدم وجود جريمة فإنه غير سديد، ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها رأت أنه غير منتج في الدعوى، لما كان ذلك وكان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بإجابة الطلب إلى ندب خبير إذا رأت في الأدلة المقدمة في الدعوى ما يغنى عن ذلك.

وحيث إنه فيما يتعلق ببقية أوجه الطعن فإنها لا تخرج عن كونها تجريحا فى أقوال الشهود وبقية الأدلة ومجادلة فى ثبوت الاتهام، وعودا إلى مناقشة موضوع الدعوى وأدلتها التي انتهت المحكمة المطعون في حكمها من تحصيلها وتحضيرها بسلطتها الموضوعية من أصول ثابتة بالأوراق وفي منطق سديد يؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها.

وحيث إنه متى كان ذلك فإن النعي برمتـه يكون في غير محله، مما يتعين رفضه موضوعا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 56/1554 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 16 ربيع الأول 1434هـ، الموافق 2013/1/28، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

بـــرئاسة المستشـــار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسيـن عمـــر الشتيوي،

مفتـــاح علـي بـــادي،

عمـــر علـي البرشني،

علـى عمران أبو جناح.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستـاذ: أحمـد السنوســي،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

نيابة عامة - بيان اسم العضو الذي ترافع لا يعتبر من البيانات الجوهرية – يكفي أن تتضمن الديباجة اسم عضو نيابة - البطلان لا يكون إلا إذا كانت النيابة غير ممثلة - أساس ذلك.

إن هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة قررت أنه يكفي لسلامة الحكم في الدعوى الجنائية أن تتضمن ديباجته اسم عضو النيابة الذي حضر جلسة النطق بالحكم ولو لم يكن قد حضر جلسة المرافعة، وأن بيان اسم عضو النيابة العامة الذي ترافع في الدعوى لا يعتبر من البيانات الجوهرية التي يتضمنها الحكم، وأن بيان اسم أي عضو من أعضاء النيابة العامة المختص مكانياً ونوعيا بالحكم لا مخالفة فيه للقانون، ولو لم يكن قد قام بالمرافعة في الدعوى وقام بها غيره من أعضاء النيابة العامة،

وأن الحكم لا يكون باطلا إلا إذا تبين أن النيابة لم تكن ممثلة بالجلسة.

النيابة العامة - طعنها بالنقض إما لمصلحة القانون أو لمصلحة المحكوم عليه، في الحالة الأخيرة تتقيد بقيود طعنه، فإذا لم تكن للنيابة أو له مصلحة في الطعن فلا يجوز لها الطعن، لكون المصلحة فيه نظرية بحتة - أساس ذلك.

من المقرر أن الأصل أن النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة في الدعوى هي خصم عادل وتختص بمركز قانوني خاص، إذ تمثل الصالح العام وتسعي في تحقيق موجبات القانون، ولها تبعا لذلك أن تطعن بطريق النقض في الأحكام من جهة الدعوى العمومية، وإن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة في الطعن بل كانت المصلحة للمحكوم عليهم من المتهمين فتنوب عنهم في الطعن لمصلحتهم، وتتقيد في هذه الحالة بقيود طعونهم، بحيث إذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين مصلحة في الطعن فإن طعنها لا يقبل، عملاً بالمبادئ العامة المتفق عليها من أن المصلحة أساس الدعوى، فإذا انعدمت فلا دعوى، ومتى كان ذلك فإنه لا يجوزللنيابة العامة أن تطعن في الأحكام لمصلحة القانون، لأنه عندئذ تكون مصلحتها وطعنها تبعا لذلك مسألة نظرية صرفة لا يؤبه لها.

الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل لا مصلحة فيه للمتهم - ولا مصلحة للنيابة فيه - ومثل هذا الطعن ترف قانوني لا يؤبه به.

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضي بانقضاء الدعوي الجنائية بالتنازل فإنه لا مصلحة للمتهم في الطعن في الحكم، ومن ثم فلا يقبل من النيابة العامة طعنها فيه نيابة عنه، كما وأن مصلحتها في الطعن في الحكم لأنه قضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل وكان من

المفترض في رأيها أن تقضي بالبراءة لا تعدو أن تكون ترفا قانونياً ومسألة نظرية لا يؤبه لها.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده وآخر لأنهما بتاريخ 2008/10/28م وبنطاق اختصاص مركز شرطة بنغازي الجديدة.

المتهم الأول: هدد الغير بإنزال ضرر غير مشروع وباستعمال السلاح بأن هدد المجني عليه المتهم الثاني بواسطة سكين.

المتهم الثاني: هدد الغير بإنزال ضرر غير مشروع باستعمال السلاح بأن هدد المجني عليه المتهم الأول بواسطة سكين.

وطلبت من محكمة الفويهات الجزئية – دائرة الجنح والمخالفات - محاكمة المتهمين ومعاقبتهما بمقتضي المادة 2/430 من قانون العقوبات.

والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً للمتهم الأول وغيابياً للمتهم الثاني بإدانتهما عما أسند إليهما، وبمعاقبة كل منهما بالحبس لمدة شهر واحد وبلا مصاريف، وقدرت مبلغ عشرين ديناراً كفالة استئناف لكل منهما.

استأنف المتهم الأول "الطاعن" هذا الحكم أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة، التي نظرت الاستئناف وقضت فيه حضوريا أولاً بقبول الاستئناف شكلاً، وثانياً في الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/4/16م، وبتاريخ 2009/4/19م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وبتاريخ 2009/4/29 أودع لدى القلم المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، ثم أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه. وبتاريخ 2012/11/4م عرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة، والتي حددت جلسة 2012/12/31م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن حاز كافة أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الآتي:

1- بطلان الحكم إذ لم يتم ذكر اسم عضو النيابة الحاضر بالجلسة، وهذا البيان من البيانات الجوهرية التي ينبغي أن تتضمنها ديباجة الحكم وفق قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية الذي رتب بطلان الحكم الذي يكون خالياً من البيانات الجوهرية التي نظمها قانون المرافعات، ومن تم فإن الحكم يكون قد اعتراه البطلان متعين النقض.

2- الخطأ في تطبيق القانون، بمقولة أن المحكمة المطعون في حكمها قضت بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن تهمة التهديد بالسلاح، كونها استبعدت ظرف التشديد المتعلق باستعمال السلاح باعتباره غير متوافر بحق المتهم، فإن كانت ترى عدم اقتناعها باستعمال السلاح " السكين " فكان ينبغي القضاء بالبراءة لا بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل، وانتهت إلى طلب قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقضه مع الإعادة.

وحيث إنه عن النعي الأول فهو في غير محله، ذلك أن هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة قررت أنه يكفي لسلامة الحكم في الدعوى الجنائية أن تتضمن ديباجته اسم عضو النيابة الذي حضر جلسة النطق بالحكم، ولو لم يكن قد حضر جلسة المرافعة، وأن بيان اسم عضو النيابة العامة الذي ترافع في الدعوى لا يعتبر من البيانات الجوهرية التي يتضمنها الحكم، وأن بيان اسم أي عضو من أعضاء النيابة العامة المختص مكانياً ونوعياً بالحكم لا مخالفة فيه للقانون، ولو لم يكن قد قام بالمرافعة في الدعوى وقام بها غيره من أعضاء النيابة العامة، وأن الحكم لا يكون باطلاً إلا إذا تبين أن النيابة لم تكن ممثلة بالجلسة.

ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلت ديباجته من بيان اسم عضو النيابة العامة الذي مثلها في الدعوى، وكان محضر جلسة المحاكمة قد ثبت به حضور ممثل عن النيابة العامة وهي الأستاذة (...).

وحيث إن إغفال إثبات اسم عضو النيابة العامة الذي حضر جلسات المحاكمة في الحكم لا يعدو أن يكون سهوا لا يترتب عليه البطلان، طالما كان الثابت في محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى، ومن ثم يكون النعي في هذا الجانب قائماً على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض إجراءات الاستئناف والحكم المستأنف انتهى إلى بيان عقيدته في الدعوي بقوله: (ومن حيث الموضوع فإن المحكمة ترى أن ظرف التشديد المتعلق باستعمال السلاح غير متوافر في حق المتهم ومن ثم تستبعده المحكمة. وحيث إن المتهم قدم سند تنازل أثناء الجلسة، وحيث إن الواقعة هي من جرائم الشكوى والتي يحق للمتضرر أن يتنازل عنها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ومن ثم تقضي المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عملا بالمادة (10) إجراءات جنائية.).

وحيث إنه لما كان من المقرر أن الأصل أن النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة في الدعوى هي خصم عادل وتختص بمركز قانوني خاص،

إذ تمثل الصالح العام وتسعي في تحقيق موجبات القانون، ولها تبعاً لذلك أن تطعن بطريق النقض في الأحكام من جهة الدعوى العمومية، وإن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة في الطعن، بل كانت المصلحة للمحكوم عليهم من المتهمين، فتنوب عنهم في الطعن لمصلحتهم، وتتقيد في هذه الحالة بقيود طعونهم، بحيث إذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين مصلحة في الطعن فإن طعنها لا يقبل عملاً بالمباديء العامة المتفق عليها من أن المصلحة أساس الدعوى، فإذا انعدمت فلا دعوى، ومتى كان ذلك فإنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن في الأحكام لمصلحة القانون، لأنه عندئذ تكون مصلحتها وطعنها تبعاً لذلك مسألة نظرية صرفة لا يؤبه لها.

ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بانقضاء الدعوي الجنائية بالتنازل، فإنه لا مصلحة للمتهم في الطعن في الحكم، ومن ثم فلا يقبل من النيابة العامة طعنها فيه نيابة عنه، كما وأن مصلحتها في الطعن في الحكم لأنه قضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل وكان من المفترض في رأيها أن تقضي بالبراءة لا تعدو أن تكون ترفاً قانونياً ومسألة نظرية لا يؤبه لها، طالما أنها لا تجادل في طعنها عليه بأن استبعاده لظرف استعمال السلاح كان في غير محله لأي سبب من الأسباب، ولا بأن التهمة المسندة للمتهم لا تنقضي بالتنازل حتى باستبعاد ظرف التشديد الذي هو ظرف استعمال السلاح، ومن ثم فإن طعنها في الحكم المطعون فيه يكون غير مقبول ويتعين رفضه، ومن ثم رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 56/2483 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأثنين 16 ربيع الأول 1434هـ الموافق2013/1/28، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

بــرئاسة المستشــار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمــر الشتيــوي،

مفتــاح علــى بادي،

عمــر علــى البرشني،

علــى عمران أبو جناح.

وبحضــور عضــو النيابة بنيابة النقض، الأستــاذ: أحمد السنــوسي،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبـو جناح.

المادة 169 عقوبات - يشترط لانطباقها قبول الليبي للنقود أو المنفعة من أجنبي – بقصد اتيان أفعال ضارة بالبلاد - التدليل على ذلك واجب - تخلفه قصور.

المستفاد من نص المادة (169) عقوبات أن هذه الجريمة يتطلب لقيامها وتو افرها قبول الليبي النقود أو أي منفعة أخرى أو حصوله على وعد بذلك من أجنبي بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد، أي أنه يجب أن يتو افرقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد، وهو قصد جنائي خاص، بما ينبغي على الحكم عند القضاء بالإدانة عن هذه التهمة أن يدلل تدليلاً صريحاً وواضحاً على تو افره، لما هو مقررأنه ولئن كان ليس بلازم على الحكم أن يتحدث عن كل ركن من أركان الجريمة التي دان

المتهم بها، بما فيها القصد الجنائي على استقلال، وإنما يكفي لسلامته في هذا الشأن أن تكون الوقائع التي أثبتها في حقه والأدلة التي استند عليها في ذلك تفصح عن تو افرها في حقه.

الجريمة من ذوات القصود الخاصة تحتاج الى تدليل خاص، وإن قصد الإتيان بأفعال ضارة بالبلاد قصد خاص يتعين بيان العمل والأعمال الضارة وماهية هذا الضرر - تخلف ذلك قصور.

إلا أن ذلك مشروط بأن لا تكون الجريمة من ذوات القصود الخاصة، إذ يجب لسلامته في هذه الحالة أن يدلل على تو افر هذا القصد الخاص، وإلاّ كان معيباً بالقصور، ولما كان ذلك وكانت جريمة الارتشاء من أجنبي والاشتراك فيها والمدان بها الطاعنون من الجرائم التي يتطلب القانون لقيامها قصد جنائي خاص، هو قصد الإتيان بأفعال ضارة بمصالح البلاد، مما كان ينبغي على الحكم المطعون فيه أن يدلل على تو افر هذا لقصد، ببيان العمل أو الأعمال التي قاموا بها، وكيف أنها تعد ضارة بمصالح البلاد وماهية هذا الضرر، وحيث إنه لا يبين منه أنه فعل، فإنه يكون قاصراً في أسبابه فاسداً في استدلاله.

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

الوقائع

اتهم مكتب الادعاء الشعبي – سابقاً – الطاعنين وآخرين لأنهم خلال شهر 2000/12م بدائرة مكتب الادعاء الشعبي:

المتهم الأول: بوصفه ليبي الجنسية تحصل على رشوة من أجنبي بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد، وذلك بأن تحصل على مبلغ خمسة عشر ألف دينار من المتهمين الرابع والخامس مقابل قيامه بالتصديق الضريبي على عقود شركة الجبل السويسرية بطرق مخالفة للقانون، ودون سداد الضريبة المطلوبة وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثاني: بوصفه ليبي الجنسية تحصل على رشوة عن طريق غير مباشر من أجنبي بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد، وذلك بأن تحصل على مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار من المتهمين الرابع والخامس عن طريق المتهم الأول مقابل قيامه بالتصديق الضريبي على عقود شركة الجبل السويسرية بطرق مخالفة للقانون، ودون سداد الضريبة المطلوبة وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثالث: قلّد وغيرّ ختم الدولة الذي تستعمله المؤسسات والمصالح العامة للتصديق وإثبات الصفة الرسمية، وذلك بأن قلد وغير ختم مصلحة الضرائب – مكتب بن غشير – وقام باستعماله بأن وضعه على عقود شركة الجبل السويسرية مع جهات أخرى، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثالث: بصفته أحد الأفراد العاديين وضع وثيقة مزورة في كليتها، وذلك بأن قام بوضع ختمين مقلدين منسوبين لمصلحة الضرائب على عقود شركة الجبل السويسرية مع جهات أخرى، وقام بملء الفراغات الموجودة على أحد الختمين ووقع مكان الموظف المخول بذلك، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثالث: بصفته أحد الأفراد العاديين وضع وثيقة مزورة في كليتها، وذلك بأن قام بتزوير إيصال سداد ضريبة منسوب لمصلحة الضرائب مكتب

قصر بن غشير ووضع ختماً مقلداً على الإيصال سالف الذكر، مدّعياً أن شركة الجبل السويسرية قامت بتسديد الضريبة المطلوبة على العقود التي وقعتها مع جهات أخري، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثالث: تحصل على رشوة عن طريق غير مباشر من أجنبي بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد، وذلك بأن تحصل على مبلغ عشرة آلاف دينار من المتهمين الرابع والخامس عن طريق المتهمين الأول والثاني مقابل قيامه بالتصديق الضريبي على عقود شركة الجبل السويسرية مع جهات أخري بطرق مخالفة للقانون دون سداد الضريبة المطلوبة على تلك العقود، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهمان الأول والثاني: عدا شريكين بالاتفاق والمساعدة والتحريف في ارتكاب جريمة تقليد الأختام وتزوير الأوراق الرسمية المنسوبتين للمتهم الثالث، وذلك بأن قام المتهم الأول بنقل العقود المطلوب التصديق الضريبي عليها للمتهم الثاني والذي نقلها بدوره للمتهم الثالث الذي قام بتقليد الختمين وزور إيصال تسديد الضريبة والتوقيع مكان الموظف المختص وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهمان الرابع والخامس: بوصفهما أجنبيين من رعايا الدولة الايطالية (الرابع مدير شركة الجبل السويسرية بليبيا، والخامس المدير المالي والإداري بها) قدما رشوة للمتهمين الأول والثاني والثالث عن طريق الأول بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد، بأن قدما مبالغ مالية للمتهمين سالفي الذكر مقابل قيامهما بتزوير التصديق الضريبي على عقود الشركة التي وقعتها مع جهات أخرى ودون سداد الضريبة المطلوبة على العقود، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهمان الرابع والخامس: استعملا وثائق رسمية مزورة دون أن يشتركا في تزويرها مع علمهما بأنها مزورة، وذلك بأن استعملا العقود والفواتير وإيصالات السداد المختومة بختم مزور منسوب لمصلحة الضرائب لدى الجهات التي تعاقدت معها شركة الجبل السويسرية، وترتب على ذلك بداية سريان تلك العقود واستلام الدفعة الأولي من قيمة كل عقد، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدم مكتب الادعاء الشعبي – سابقا – المتهمين إلى محكمة الشعب – وطلب محاكمتهم وفقا لنصوص المواد 169/ 1، 3، 334، 344، 347، 100، 101، 2/76 من قانون العقوبات، والمحكمة المذكورة نظرت الدعوي وقضت فيها حضوريا للأول والثاني والثالث وغيابيا للرابع والخامس بمعاقبة كل واحد منهم بالسجن لمدة ثماني سنوات وبتغريمه خمسة آلاف دينار، ولما صدر القانون رقم 1373/7و.ر بشأن إلغاء محكمة الشعب أحال الأستاذ النائب العام الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات – وذلك تنفيذاً منه للمادة الرابعة من القانون سالف الذكر. والمحكمة المذكورة بدورها أحالت الدعوي إلى محكمة أمن الدولة للاختصاص، والتي نظرت الدعوى وقضت فيها غيابياً للرابع والخامس وحضوريا للبقية بمعاقبة كل واحد من المتهمين بالسجن خمس سنوات وتغريمه خمسة آلاف دينار وذلك عما نسب إليهم. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

بتاريخ 2009/5/25 صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009/5/28 قرر المحكوم عليهما (...) و (...) الطعن في الحكم أمام ضابط السجن، وبتاريخ 2009/5/30 قرر المحكوم عليه (...) الطعن في الحكم بطريق النقض أمام ضابط السجن، وبتاريخ يوم السبت 2009/7/25 أودع محامي الطاعنين لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب طعونهم موقعة منه.

ومن بعد أودعت نيابة النقض بملف الطعن مذكرة برأيها القانوني، خلصت فيه إلى قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه.

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية فقررت إحالته إلى هذه الدائرة، والتي حددت لنظره جلسة 2012/12/31، وفيها نظر، حيث تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن طعون الطاعنين حازت أوضاعها المقررة في القانون، فهي مقبولة شكلاً.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه قصوره في التسبيب، بما مفاده أن المحكمة المطعون في حكمها عاقبت الطاعنين بمقتضي المادة 169 من قانون العقوبات دون أن توضح وتبين الضرر الذي لحق بمصالح البلاد، لأن تلك المادة تشترط لقيام الجريمة أن يلحق الضرر بمصالح البلاد من فعل المتهم الذي هو الارتشاء من أجنبي للقيام بالفعل الضار، واكتفت المحكمة بترديد عبارات مبهمة لا يمكن أن يستخلص منها هذا الضرر، وحيث إن محكمة الموضوع ملزمة أن تبين في أسباب حكمها الركن المادي والمعنوي للجريمة، إلاّ أنها لم تفعل ودانت الطاعنين عن جريمة الارتشاء من أجنبي دون بيان أركان هذه الجريمة، خصوصاً القصد الجنائي، أي ركنها المعنوي، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد قرار الاتهام والإحالة، وملخصاً لواقعة الدعوي وأقوال المتهمين والإجراءات التي تمت في الدعوى، أورد في مقام بيانه لعقيدة المحكمة فيها قوله: (وحيث إن المحكمة بمناقشتها لأدلة الإثبات في الدعوى يبين لها أن التهم المسندة للمتهمين ثابتة في حقهم ثبوت الجزم واليقين، تأسيساً على اعترافات المتهم الأول التفصيلية أمام الادعاء الشعبي " سابقاً " حيث اعترف بأنه قام باستلام العقود محل الجريمة من المتهمين الرابع والخامس عندما استدعي إلى مكتبهما، وذلك لكي يقوم بالتصديق الضريبي عليها بطريقة مخالفة للقانون، حيث اتصل بالمتهم الثاني وسلمه العقود محل الواقعة بعد الاتفاق معه، والذي نقلها بدوره إلى المتهم الثالث، حيث قام الأخير بتقليد وتغيير ختم مصلحة الضرائب "مكتب قصر بن غشير" ودونه على عقود الشركة مع جهاز الأعمال العامة بسوق الجمعه وجامعة قاريونس مدعياً أن شركة (...) قد سددت الضرائب المطلوبة، وأنه سلم تلك العقود للمتهم الثاني أمام مكتب الشركة بمنطقة السراج على تمام

الساعة الرابعة والنصف مساءً، وبعد يومين اتصل به المتهم الثاني (...) وطلب منه الحضور أمام مصرف ليبيا المركزي بغوط الشعال على تمام الساعة السابعة مساءً، حيث ذهبا إليه رفقة المتهم الخامس في الزمان والمكان المحددين لاستلام العقود من المتهم الثاني بعد أن تم تزويرها، وأنهما استلما منه العقود وسلماه مبلغ 000. 25 ألف دينار ليبي، وأقر بأنه استلم مبلغ " 50 " ألف دينار مقابل التصديق على العقود، بناءً على تعليمات مدير الشركة والمدير الإداري - المتهمين الرابع والخامس " وحيث إن هذا الاعتراف جاء تفصيلاً ومتناسقاً وخالياً من أي عيب من عيوب الإرادة، وقد صدر عن إرادة حرة ومدركة وواعية لما يقول، وقد تعزز ذلك بما ورد بتقرير الخبرة الفنية رقم 2002/365 والذي خلص فيه إلى اتفاق الخط المحرر به البيانات والأرقام والألفاظ الخطية الثابتة بالإيصال المالي رقم 895656 وبطبعتي الختم المنسوبة لمكتب ضرائب بن غشير المدونة على عقدي شركة الجبل السويسرية مع جهاز الأعمال العامة بسوق الجمعة وجامعة قاريونس واتفاقهما مع الاستكتاب الخطي للمتهم الثالث (...) وقد تعززت أدلة الدعوى بما جاء في شهادة المدعو (...) إيطالي الجنسية مسئول الخزينة بالشركة، والتي جاء في مضمون شهادته بأنه سلم مبلغ خمسين ألف دينار للمدعو (...) – المتهم الأول – بناء على تعليمات مدير الشركة المدعو (...) – المتهم الرابع – والمدعو (...) المدير الإداري والمالي للشركة، وعليه وتأسيساً على ما سلف بيانه تبين للمحكمة صحة ارتكاب المتهمين للأفعال المسندة إليهم عن سابق تصور وتصميم، والأدلة التي احتوتها الأوراق كافية لحمل الاتهام. وحيث إنه والمحكمة وهي بصدد تقديرها للعقوبة اتضح لها أن الجرائم المرتكبة من المتهمين كانت لغرض واحد وذات الهدف، وهو حصولهم على مبالغ مالية من أجنبي بوجه غير مشروع إضراراً بمصالح البلاد، وكانت هذه الجرائم مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة، لذلك اعتبرتها المحكمة جريمة واحدة، وقضت بمعاقبة المتهمين بالعقوبة المقررة لأشدها مع زيادتها إلى حد الثلث وذلك عملاً بالمادة 2/76 عقوبات...).

وخلص الحكم بعد ذلك إلى معاقبة المتهمين بمقتضى المادة 169 من قانون العقوبات، والتي جرى نصها (إذا حصل الليبي ولو عن طريق غير مباشر

على نقود أو أية منفعة أخرى من أجنبي أو حصل على وعد بذلك بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد يعاقب بالسجن وبغرامة تتراوح بين ألف دينار وخمسة آلاف دينار، إذا اقترف الفعل في زمن السلم، ويعاقب بالسجن المؤبد إذا ارتكبت الجريمة في زمن الحرب، فإذا وقع الضرر بالفعل تكون العقوبة الإعدام، ويعاقب بنفس العقوبة الأجنبي الذي قدم النقود أو غيرها أو وعد بها.).

لما كان ذلك وكان المستفاد من نص هذه المادة أن هذه الجريمة يتطلب لقيامها وتوافرها قبول الليبي النقود أو أي منفعة أخرى أو حصوله على وعد بذلك من أجنبي بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد، أي أنه يجب أن يتوافر قصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد، وهو قصد جنائي خاص، بما ينبغي على الحكم عند القضاء بالإدانة عن هذه التهمة أن يدلل تدليلاً صريحاً وواضحاً على توافره، لما هو مقرر أنه ولئن كان ليس بلازم على الحكم أن يتحدث عن كل ركن من أركان الجريمة التي دان المتهم بها بما فيها القصد الجنائي على استقلال، وإنما يكفي لسلامته في هذا الشأن أن تكون الوقائع التي أثبتها في حقه والأدلة التي استند عليها في ذلك تفصح عن توافرها في حقه، إلا أن ذلك مشروط بأن لا تكون الجريمة من ذوات القصود الخاصة، إذ يجب لسلامته في هذه الحالة أن يدلل على توافر هذا القصد الخاص، وإلاّ كان معيباً بالقصور، ولما كان ذلك وكانت جريمة الارتشاء من أجنبي والاشتراك فيها والمدان بها الطاعنون من الجرائم التي يتطلب القانون لقيامها قصد جنائي خاص، هو قصد الإتيان بأفعال ضارة بمصالح البلاد، مما كان ينبغي على الحكم المطعون فيه أن يدلل على توافر هذا القصد ببيان العمل أو الأعمال التي قاموا بها، وكيف أنها تعد ضارة بمصالح البلاد وماهية هذا الضرر، وحيث إنه لا يبين منه أنه فعل فإنه يكون قاصراً في أسبابه فاسداً في استدلاله إلى ماانتهى إليه من إدانة الطاعنين عن هذه الجريمة والجرائم الأخرى واعتبرها مرتبطة مع جريمة الارتشاء من أجنبي والاشتراك فيها، وأوقع عليهم عن جميعها عقوبة هذه الجريمة الأخيرة مع زيادتها إلى حد الثلث، إعمالاً منه لحكم المادة 2/76 من قانون العقوبات، ويكون من ثم ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في

هذا الخصوص في محله، ويتعين نقضه بالنسبة للطاعنين مع الإعادة، ودون حاجة لإيراد ومناقشة باقي مناعيهم عليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعون الطاعنين شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لهم، وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات – لنظرها مجددًا من هيئةٍ أخرى.

طعن جنائي رقم 56/2991 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 18 ربيع الأول 1434هـ، الموافق 2013/1/30، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد القادر جمعة رضوان،

وعضوية المستشارين الأساتذة: عبدالمنعم جابر الطرابلسي،

رمضان فرج بالليل،

عبدالرحمن حسين العلام،

فرج عبدالله أبوعائشة.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: عاشور نصر سالم،

ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادى شقاقه.

المجني عليه - تعريفه - الفرق بينه وبين المتضرر من الجريمة.

من المقرر أن قضاء هذه المحكمة قد جرى فى تعريفه للمجني عليه بأنه من وقعت عليه الجريمة فى شخصه أو ماله الذى هو ملك له أو فى حيازته قانوناً، ومفاد ذلك أنه ليس كل متضرر من الجريمة بأي وجه يعد مجنياً عليه وإن جاز له التدخل فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 2009/4/8 بدائرة مركز شرطة صرمان:

1- دخل بيتاً مسكوناً بغير رضا من له الحق فى منعه من الدخول بأن دخل مخزن منزل المجني عليها (...) وعلى النحو المبين بالأوراق.

2- أتلف مالاً منقولاً مملوكاً للغير وصيّره غير نافع كلياً، بأن قام بتكسير بعض أواني خاصة بالمجني عليها سالفة الذكر، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى محكمة صرمان الجزئية ـ دائرة الجنح والمخالفات ـ لمعاقبته بمقتضى المادتين 1/436 و 1/457 عقوبات، فقضت حضورياً بمعاقبته بالحبس مع الشغل والنفاذ لمدة أربعة أشهر وبغرامة خمسين ديناراً وبلا مصاريف جنائية، فاستأنف الحكم أمام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة الزاوية الابتدائية، فقضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لعدم الشكوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 15-8-2009 صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 13-9-2009 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن عليه بطريق النقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وأودع لديه بتاريخ 15-9-2009 مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة، نظرت دائـرة فحص الطعون الجنائية الطعن وقررت إحالته على هـذه الدائرة.

حددت جلسة 26-12-2012 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر جلستها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث استوفى الطعن كافة الأوضاع المقررة له قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تفسير القانون وتأويله وتطبيقه فيما استند إليه من أن المشتكية لا يوجد بالأوراق ما يفيد أنها مقيمة بصفة دائمة أو أنها وكيلة فى تقديم الشكوى عن والدتها، فى حين أن المادة 1/436 من قانون العقوبات لم تحدد الأشخاص الذين يحق لهم تقديم الشكوى، فالمتضرر قد يكون المجني عليه شخصياً وقد يكون شخصاً آخر، وقد يكون مالك المسكن أو مقيماً فيه إقامة مؤقتة، كما أنها لم تشترط الملكية أو الحيازة للمنزل أو الإقامة فيه، واكتفى المشرع بالنص فيها على أن الدخول بغير رضا من له الحق فى منعه من الدخول، وأن والدة المشتكية مقعدة لإصابتها بكسر فى رجلها، والحق فى الشكوى ينتقل إلى ابنتها، وانتهت إلى طلب قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد فى مقام التدليل على ما انتهى إليه من إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى قوله: (... إن الواقعة مثار الأوراق والتي نحن بصددها هى من الجرائم التي استلزم فيها قانون العقوبات شكوى الطرف المتضرر، وأن الأوراق لم تأت بما يقطع بملكية أو حيازة الشاكية للمنزل محل الاتهام أو تقيم فيه بصفة دائمة أو كانت وكيلة عن والدتها فى تقديم الشكوى، وأن جماع ما أدلت به أنها كانت وابنتها الصغيرة بمنزل والدتها ولم تكن بمنزلها، حتى يحق لها تقديم هذه الشكوى، سيما وأن حق الأم فى هذا الخصوص أولى بالرعاية باعتبارها صاحبة الحق الأول فى حماية مسكنها وتقديم الشكوى بخصوص انتهاك حـرمة مسكنها وإتلاف أمـوالها، ولها تقديم الشـكوى أو التنازل عنها دون أن يكون لهذه الشاكية - ابنتها - الحق فى تقديم الشكوى مثار الأوراق، وقد افتقرت الأوراق إلى

ما يثبت بأنها من المقيمين فى المنزل حتى تكون لها مصلحة متعارضة مع صاحبة الحق فى الشكوى ومن ثم يلحق بها الضرر، وهو الأمر الذي حدا بهذه المحكمة إلى القضاء فى الدعوى بالحكم الوارد نصه بالمنطوق، عملاً بأحكام المادتين 3 و 2/379 من قانون الإجراءات الجنائية).

وحيث من المقرر إن قضاء هذه المحكمة قد جرى فى تعريفه للمجني عليه بأنه من وقعت عليه الجريمة فى شخصه أو ماله الذى هو ملك له أو فى حيازته قانوناً، ومفاد ذلك أنه ليس كل متضرر من الجريمة بأي وجه يعد مجنياً عليه وإن جاز له التدخل فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية.

لما كان ذلك، وكانت والدة المشتكية هي صاحبة المنزل الذى تم دخوله من قبل المطعون ضده بغير رضا منها، والذي يعد اعتداء يخولها الحق فى الشكوى ضده لمعاقبته على هذا الاعتداء، وإذ لم يستلزم القانون شكلاً معيناً للشكوى، ولم يشترط تقديمها من المجني عليه شخصياً وأجاز له توكيل غيره فى تقديمها خاصة إذا قام لديه عذر فى ذلك، كما فى حالة والدة المشتكية التي ذكرت أنها مقعدة لإصابتها بكسر فى رجلها، فإن تقدم أي شخص آخر بالشكوى دون توكيل منها لا يكون مقبولاً، ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أن ابنة مالكة المنزل لا يحق لها تقديم الشكوى يكون مطابقاً لصحيح القانون، الأمر الذى يكون معه ما تنعاه النيابة العامة على الحكم فى غير محله، ويتعين لذلك رفض الطعن لعدم قيامه على أساس من القانون.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

طعن جنائي رقم 1583/ 55 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأثنين 15 ربيع الثاني 1434هـ الموافق2013/2/25، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

بـــرئاسة المستشـــار الأستـاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسـين عمـــر الشتيوي،

مفتـاح علـى بـادي،

عمـــر عـلى البرشـــني،

علـى عمران أبو جناح.

وبحضور عضو النيابة بنيابـة النقض، الأستـاذ: مـــوسى الشتيوي،

ومسجل الدائرة السيد: حكيـم أبوجناح.

جريمة التزوير - جريمة عمدية، يستوجب القصد الجنائي فيها علم الجاني أنه يغير الحقيقة، وإن مجرد الإهمال في تحري الحقيقة لا تقوم معه الجريمة - أساس ذلك.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن جريمة التزوير من الجرائم العمدية التي تستوجب القصد الجنائي وهو علم الجاني أنه يغير الحقيقة في الورقة المزورة للاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة، فإذا كان علم الجاني بتغيير الحقيقة لم يكن ثابتاً، فإن مجرد الإهمال في تحريها مهما كانت درجته لا يتحقق به هذا الركن، ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف قد أثبتت في حق الطاعن قيامه بفعل التزوير استنادا إلى الأدلة التي أوردها والتي لا تتضمن علمه بأنه يغير الحقيقة،

ولم يدلل على تو افر هذا العلم لديه، فإنه بذلك يكون قاصراً في أسبابه لا سيما وأن الطاعن قد دفع بانتفاء القصد الجنائي لديه إي اتجاه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهم بتاريخ 2007/4/2م بدائرة مركز شرطة عين زاره.

المتهمان الأول والثاني:

بوصفهما موظفين عموميين مأمورى ضبط قضائي برتبة رئيس عرفاء بمركز شرطة عين زاره " أخذا عطية نقدية لا حق لهما فيها لأداء عمل مخل بواجبات الوظيفة، بأن أخذا وقبلا مبلغ ثلاثمئة دينار من المتهم الرابع نظير أن يفتح محضرا لشقيقته، والتي تبين بأنها متوفاة دون مثولها أمامهما، وعلى النحو المبين بالأوراق.

بوصفهما السابق أساءا استعمال الوظيفة ومهامها بأن حملا المتهم الرابع بإعطائهما نقودا لا حق لهما فيها مقابل فتحهما محضرا باسم شقيقته (...) والتي تبين أنها متوفاة قبل فتح المحضر، دون حضورها للمركز مقابل أن يدفع لهما مبلغ ثلاثمئة دينار، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثالث وحده:

بوصفه موظفاً عاماً مأمور ضبط بمركز شرطة عين زاره برتبة رئيس عرفاء زور وثيقة صحيحة بسجلات الاستيفاء بمركز شرطة عين زاره بأن قام

بالكشط على اسم المشتكية (...) في القضية رقم 2007/887 ووضع بدلاً عنها اسم المسماة (...) وعلى النحو المبين بالأوراق.

بوصفه السابق أساء استعمال سلطات وظيفته لنفع الغير، وذلك بأن قام بالكشط " التغيير" في سجلات الاستيفاء بمركز شرطة عين زاره بدون أي سند في القانون، وعلى النحو المبين بالأوراق. وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمحاكمتهم بموجب المواد 2، 21، 30، 35 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية وتعديلاته، والمواد 341، 261، 2/76 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة استئناف طرابلس التخصصية بعد أن نظرت الدعوى وانتهت منها قررت تعديل القيد والوصف الواردين بقرار الاتهام والإحالة فيما يتعلق بالتهمتين المسندتين للمتهمين الأول والثاني على النحو الآتي:

بوصفهما موظفين عموميين (مأموري ضبط برتبة رئيس عرفاء بمركز شرطة عين زاره) الأول أخذ عطية لا حق له فيها لأداء عمل مخل بواجبات وظيفته، بأن أعطاه الثاني مبلغ ثلاثمئة دينار مقابل فتح محضر للمسماة (...) دون مثولها أمامه، والتي تبين أنها متوفاة وعلى النحو المبين بالأوراق.

بالوصف السابق: الأول وضع أثناء ممارسته لمهام عمله وثيقة مزورة في كليتها، بأن قام بفتح محضر جمع استدلالات للمسماة (...) بتاريخ لاحق لتاريخ فتح المحضر يوم 2006/4/26 وأثبت فيه مثولها أمامه، والتي ثبت فيها وفاتها قبل فتح المحضر لها، حالة كون الثاني شريكا له بالاتفاق، وعلى النحو المبين بالأوراق، وذلك خلافاً لنصوص المواد: 341، 100، 1001، 76/ 2 عقوبات والمادتين 21، 35 من القانون رقم 2 لسنة 1979 م.

وعقب ذلك قضت فيها حضورياً أولاً بمعاقبة كل من (...) و (...) بالسجن لمدة أربع سنوات وبتغريمه مبلغ ستمئة دينار، وبإلزام المتهم الأول برد مبلغ ثلاثمئة دينار المتحصل عليه من جريمة الرشوة. ثانياً وبمعاقبة (...) بالسجن

لمدة ثلاث سنوات وشهر عما نسب إليه، وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/3/4 وبتاريخ 2008/3/12 قرر المحكوم عليه الأول (...) الطعن فيه بطريق النقض لدى ضابط السجن، وبتاريخ 2008/4/24 أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. وبتاريخ 2008/3/12 قرر المحكوم عليه (...) الطعن فيه بطريق النقض لدى ضابط السجن، وبتاريخ 2008/5/3 أودع محاميه قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. وبتاريخ 2008/3/8 قرر المحكوم عليه (...) الطعن فيه بطريق النقض لدى ضابط السجن، وبتاريخ 2008/5/1 أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. ثم أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيه إلى قبول الطعون شكلاً وفي الموضوع برفضها. وعرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة، والتي حددت جلسة 2012/12/31 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة 2013/1/28 وفيها مد الأجل لجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث إن طعون الطاعنين حازت أوضاعها القانونية، فهي مقبولة شكلاً.

وحيث إن مما ينعي به الطاعن الثاني (...) على الحكم المطعون فيه مخالفته للثابت بالأوراق والخطأ في الإسناد، بما حاصله أنه نسب للطاعن اعترافا لم يصدر عنه وقوله ما لم يقله، وعول على ذلك في إدانته، حيث إنه نسب إليه اعترافاً صدر عنه استدلالاً، مفاده أنه أعطي للمتهم الأول مبلغ ثلاثمئة دينار نظير فتح محضر مزور وبناء على طلبه، في حين أن الطاعن ذكر

استدلالاً أن الطاعن الأول – المتهم الأول – طلب منه ثلاثمئة دينار فأعطاه المبلغ ولم يكن ذلك نظير المحضر والإفادة، وهذا الذي أسماه الحكم اعترافاً وهو لم يصدر عنه يعد دليلاً معيباً بالنسبة لتهمة الرشوة ومعدوما بالنسبة للتهمة الثانية التي دانه عنها أيضاً مع تهمة الرشوة، الأمر الذي يعيب الحكم بما يوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد ملخصاً لواقعة الدعوى وقرار الاتهام والإحالة وما قامت به المحكمة مصدرته من تعديل القيد ووصف الاتهام أورد أقوال المتهم الثاني استدلالاً بقوله في أسبابه: (وبضبط أقوال المتهم الثاني استدلالاً أكد على ما جاء في أقوال المتهم الأول في محضر الضبط مضيفاً بأن المتهم الأول بعد قيامه بفتح المحضر المزور والإفادة حضر إليه وطلب منه أعطاءه مبلغ ثلاثمئة "300" دينار فسلّمه إياه دون أن يكون هذا المبلغ نظير قيام المتهم الأول بفتح المحضر المزور والإفادة، وأنه يعرف (...) معرفة سطحية ولم يقدم له أية مبالغ مالية ولا علم له عن واقعة طمس اسم المسماة (...) بسجل الاستيفاءات ووضع اسم (...) بدلاً منها). ثم أورد وهو في معرض تدليله على ثبوت الاتهام في حق المتهمين الأول والثاني - الطاعنان الأول والثاني – قوله: (وحيث إنه ولما كان ذلك فقد ترسخ في عقيدة المحكمة ثبوت التهمتين المسندتين للمتهمين الأول والثاني أخذاً من اعتراف المتهم الأول استدلالاً وتحقيقاً، بأنه قام بفتح محضر جمع استدلالات للمسماة (...) بناء على طلب من المتهم الثاني دون حضورها أمامه، بخلاف ما أثبته بالمحضر، وأنه تم فتح المحضر بتاريخ أواخر شهر 12 لسنة 2006 أي قبل أربعة أشهر من تاريخ ضبط أقواله استدلالاً في 2007/5/3 وليس بتاريخ 2006/4/26 كما جاء بمقدمة المحضر محل الواقعة، وتبين أن المسماة (...) قد توفيت بتاريخ 2006/5/27 من خلال الثابت بالصورة الضوئية لشهادة الوفاة وتقرير الطبيب الشرعي رقم 2006/2506 المرفقين بالأوراق، وإعترافه استدلالاً بأنه أخذ مبلغ ثلاثمئة "300 " دينار من المتهم الثاني مقابل ذلك، إضافة إلى ما هو ثابت بتقرير الخبرة رقم 2007/192 بأن الخط المحرر به محضر جمع الاستدلالات باسم (...) موضوع الفحص يتفق مع خط (...) المتهم الأول، وأخذاً من اعتراف المتهم

الثاني استدلالاً بأنه أعطى للمتهم الأول مبلغ ثلاثمئة "300 " للمتهم الأول نظير قيامه بفتح محضر مزور وبناء على طلبه لفعل ذلك للمسماة (...)، وبذلك تكون التهمتان المسندتان إليهما قد تكاملت بجميع شرائطها القانونية اللازمة لقيامهما كفعل معاقب عليه في حقهما، والمحكمة قد اطمأنت إلى كل ذلك، ومن ثم تعين إدانتهما عنها ومعاقبتهما طبقا لمواد الاتهام بالتعديل الذي أجرته المحكمة.) وكان يبين من هذه الأسباب أن الحكم قد عوّل في إدانة الطاعنين الأول والثاني ضمن ما عوّل عليه على ما نسبه للطاعن الثاني في مرحلة الاستدلال بأنه أعطي للأول نظير قيامه بفتح محضر مزور للمسماة (...) مبلغ ثلاثمئة دينار في حين أن ما أورده في معرض بيانه لوقائع الدعوى من أقوال للطاعن الثاني وعلى نحو ما سلف بيانه لا تتضمن اعترافه بأن المبلغ أعطاه للأول كان نظير قيامه بفتح ذلك المحضر المزور، وبما يكون معه الحكم المطعون فيه قد نسب للطاعن الثاني اعترافاً وقولاً لم يصدر عنه في مرحلة الاستدلال، بل صدر عنه ما يخالفه وينفي عنه اعطاءه للمبلغ نظير القيام بفتح المحضر المزور، ولم يكن الحكم المطعون فيه قد استخلص من اعتراف الطاعن الثاني بإعطائه للطاعن الأول المبلغ المذكور بأن ذلك كان نظير القيام بفتح المحضر المزور المشار إليه، الأمر الذي يعيب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق والخطأ في الاسناد، الذي يتعين معه القضاء بنقضه مع الإعادة بالنسبة للطاعن الثاني وأيضا بالنسبة للطاعن الأول لاتصال مبني النقض وسببه به أيضاً، وذلك تطبيقاً للمادة 2/396 من قانون الإجراءات الجنائية، ودونما حاجة لإيراد ومناقشة مناعي الطاعن الأول وباقي مناعي الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن الثالث على الحكم المطعون فيه إخلاله بحق الدفاع والقصور في التسبيب، بما مفاده أنه دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بعدم توافر أركان جريمتي التزوير وإساءة استعمال سلطات وظيفته لنفع الغير، لأنه بافتراض أنه قام بالكشط في سجل الاستيفاءات بمركز شرطة عين زارة على اسم المسماة (...) ووضع بدلاً عنه اسم المسماة (...) فإن ذلك لا يزيد على كونه إهمالا منه في تحرى الحقيقة، وقام بذلك استناداً إلى المحضر

المفتوح باسمها وإلى ما عزاه إليه المتهمان الأول والثاني، ولم تتجه إرادته إلى فعل التزوير ولا إلى نفع الغير، غير أن الحكم لم يرد على هذا الدفع الجوهري، وجاءت أسبابه قاصرة في استدلاله على توافر وقيام الجريمتين المسندتين إليه بكامل أركانهما، خاصة إنكاره لهما استدلالا وتحقيقاً، الأمر الذي يعيب الحكم بما يوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث يبين من الاطلاع على محضر جلسة محاكمة الطاعن أمام المحكمة المطعون في حكمها أن دفاعه بعد أن ترافع في الدعوى قدم مذكرة بدفاعه عن الطاعن تمسك بما جاء فيها، وكان من ضمن ذلك دفعه بانتفاء توافر التهمتين في حقه لانتفاء القصد الجنائي لديه في جريمة التزوير المسندة إليه على فرض قيامه بالفعل، وهو ما لا يسلم به، وكان لا يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد رد على هذا الدفع، حيث اكتفي بقوله في أسبابه: (وبشأن ما أثاره دفاع المتهمين من دفوع لا تنال من سلامة ما انتهت المحكمة في منطوقها وترى في أسبابها ما يكفي الرد على دفوع محامي المتهمين.) وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في صدد بيان عقيدته في الاتهام المسند للمتهم الثالث – الطاعن الثالث – قوله: (وبشأن ما أسند للمتهم الثالث فإنه قد استقر في وجدان المحكمة ثبوت التهمتين المسندتين إليه ثبوتاً قاطعاً لا يساوره أدنى شك أخذا بما هو وارد بتقرير الخبرة رقم 2007/192 من كون الخط المحرر به الألفاظ التي تقرأ (...) والمحرر بسجل الجرائم المبلغ عنها موضوع الفحص يتفق مع خط المتهم (...) المتهم الثالث، وكذلك الرسالة الموجهة إلى نيابة الجرائم الاقتصادية بتاريخ 2007/6/14 ملف رقم 3. 35.447 والمتضمنة بأن ر.ع (...) المتهم الثالث مكلف بالعمل بسجلات الاستيفاء بالمركز اعتباراً من تاريخ 2006/8/12 صادرة عن ضابط مركز شرطة عين زاره، ومن ثم تكون التهمتين الأولى والثانية المسندتين إليه ثابتة في حقه، ولا يشفع له ما دفع به أنه بتاريخ 2006/4/26 لم يكن مكلفا بالعمل المنوه عنه سلفا، وأن المتهم الأول هو من كان مكلف بذلك، حيث إن الثابت من الأوراق أن الواقعة ارتكبت خلال شهر 12 من سنة 2006، وبالتالي إن فعل الكشط واستبدال اسم (...) بدلاً من (...) بالادخالية رقم 887 بسجل الاستيفاءات قد تم خلال فترة عمله، ومن ثم استقر في عقيدتها توافر

جريمتي التزوير وإساءة استعمال الوظيفة وثبوتهما حياله مما سبق سرده، وبما يتعين إدانته عنهما ومعاقبته وفق مواد الاتهام والإحالة المنطبق عليها تمام الانطباق.).

لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن جريمة التزوير من الجرائم العمدية التي تستوجب القصد الجنائي، وهو علم الجاني أنه يغير الحقيقة في الورقة المزورة للاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة، فإذا كان علم الجاني بتغيير الحقيقة لم يكن ثابتاً، فإن مجرد الإهمال في تحريها مهما كانت درجته لا يتحقق به هذا الركن، ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف قد أثبت في حق الطاعن قيامه بفعل التزوير استناداً إلى الأدلة التي أوردها، والتي لا تتضمن علمه بأنه يغير الحقيقة، ولم يدلل على توافر هذا العلم لديه، فإنه بذلك يكون قاصراً في أسبابه لا سيما وأن الطاعن قد دفع بانتفاء القصد الجنائي لديه، أي اتجاه إرادته إلى تغيير الحقيقة، وأنه بفرض قيامه بالفعل فإنما قام به بناء على محضر مفتوح وبناءً إلى ماعزاه إليه المتهمان الأول والثاني دون أن يكون لديه العلم بأنه يغير الحقيقة ويرتكب فعل جريمة التزوير، مما كان ينبغي على الحكم أن يدلل على توافر هذا العلم لديه والذي بدونه لا تقوم جريمة التزوير، أما وأنه لم يفعل، فإنه فضلاً عن أن أسبابه لا يتضح منها توافر هذا الركن من الجريمة ولا تكشف عنه وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال على قيام وثبوت هذه الجريمة في حق الطاعن، قد جاء مخلاً بحق الطاعن في الدفاع لعدم رده على دفعه لا صراحةً ولا ضمناً، ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن عليه في هذا الشأن في محله، ويتعين تبعاً لذلك القضاء بنقضه فيما قضي به بالنسبة للطاعن الثالث أيضاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعون الطاعنين شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات – لنظرها مجددًا من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 56/813 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 15 ربيع الثاني 1434هـ، الموافق 2013/2/25، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

بـــرئاســـة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمـــر الشتيوي،

مفتـاح علـى بـادي،

عمـــر على البرشنـي،

على عمران أبو جنـاح.

وبحضور عضو النيابة بنيابـة النقض، الأستـاذ: مـوسى الشتيوي،

ومسجل الدائرة السيد: حكيـم أبو جناح.

جريمة إساءة استعمال الوظيفة – تتطلب قصدا جنائيا خاصا - وهو نية نفع الغير أو الإضرار به - خلو الحكم من التدليل على ذلك قصور - سبب ذلك.

لما كان ذلك وكانت جريمة إساءة سلطات الوظيفة المنصوص عليها في المادة 235 من قانون العقوبات يتطلب لقيامها فضلا عن أركانها العامة المتمثلة في الفعل واتجاه إرادة الفاعل إلى القيام به توافر قصد جنائي هو اتجاه إرادة الجاني إلى نية نفع الغير أو الإضرار به، ويجب لسلامة الحكم بالإدانة عن هذه الجريمة أن يبرز في أسبابه التدليل على اتجاه إرادة الجاني إلى نفع الغير أو الإضرار به بأسباب سائغة تؤدي إلى القول بتوافر هذا القصد لديهما.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين وآخرين لأنهم بتاريخ 2006/3/15 وما قبله - بدائرة مركز شرطة المرج - أساءوا استعمال سلطات وظيفتهم إضرارا بالغير، بأن اجتمعوا وأصدروا قرار التمليك المرفق بالأوراق والخاص بتوزيع بعض المزارع من بينها أرض المجني عليه (...) دون أن يكون لهم اختصاص بذلك، حالة كونهم موظفين عموميين بقطاع الزراعة، وكما هو ثابت بالأوراق تفصيلاً، وقدمتهم إلى محكمة المرج الجزئية – دائرة الجنح والمخالفات – لمعاقبتهم بمقتضي المادتين 4/16 و 235 من قانون العقوبات، والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وقضت فيها غيابياً ببراءتهم مما نسب إليهم، وباستئناف النيابة العامة للحكم قضت محكمة المرج الابتدائية - دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة - غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وبإدانة المستأنف ضدهم ومعاقبتهم بالحبس لمدة ثلاثة أشهر عما نسب إليهم، وبلا مصاريف جنائية.

وبعد إعلان الطاعنين بالحكم قررا المعارضة فيه، وقد نظرت المعارضة من قبل المحكمة مصدرة الحكم المعارض فيه، وقضت فيها بقبولها شكلاً، وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه وبلا مصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/12/20م وبتاريخ 2009/1/21م قرر المحكوم عليهما أمام ضابط السجن الطعن فيه بطريق النقض، وبتاريخ 2009/2/7م أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب طعن الطاعنين موقعة منه.

ونيابة النقض قدمت مذكرة برأيها القانوني خلصت فيه إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

ومن بعد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية التي نظرته وقررت إحالته إلى هذه الدائرة، والتي حددت لنظره جلسة 2013/1/28م وفيها نظر، حيث تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث أن طعن الطاعنين حاز كافة أوضاعه المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إنه مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه والحكم المؤيد به، أن كلا منهما لم يدلل على القصد الجنائي الخاص اللازم توافره لقيام جريمة إساءة استعمال سلطات الوظيفية المنصوص عليها في المادة 235 من قانون العقوبات والتي دانهما بمقتضاها، والمتمثل في اتجاه إرادتهما إلى الإضرار بالمجني عليه، وعدم إبراز هذا القصد الخاص في أسباب الحكم يعيبه، بما يوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم الاستئنافي المؤيد بالحكم المطعون فيه، أنه بعد أن أثبت في حق الطاعنين قيامهما بتخصيص أرض المجني عليه لشخص آخر، وإنهما غير مختصين بذلك، لأن المشروع الزراعي الذي يعملان به قد ألغي وأدمج في مشروع زراعي آخر، أورد تدليلاً منه على توافر القصد الجنائي لدى الطاعنين المتمثل في نية الإضرار بالغير بما مفاده أنه وفقاً لشهادة كل من (...) و(...)، فإن الأرض التي خصصت للمدعو (...) كانت والدته (...) قد باعتها للمدعو (...) والد المجني عليه بعد وفاة زوجها، وأن المذكور لم يعد يملك أي أرض، وأنه أقر بذلك تحقيقاً، حيث ذكر أن والدته باعت الأرض وهو صغير وعمره حينها 21 سنة، وقد طلب إرجاعها من كل من (...) و(...) غير أنهما رفضا ذلك وقاما بطرده، وهو ما فهمت منه المحكمة أن التخصيص جاء على غير أساس من الواقع أو القانون، وأنه قصد به النكاية بالمجني عليه وسلب حيازته منه، بما يعد معه القصد الجنائي متوافراً لدى المتهمين – الطاعنين – وإذ ذهب

الحكم المستأنف إلى غير ذلك، فإنه يكون قد جاء في غير محله ويستوجب إلغاؤه، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الغيابي الاستئنافي لأسبابه ودلل على توافر القصد الجنائي لدى الطاعنين بإيراده لنفس أسبابه في هذا الخصوص، مضيفاً إليها ما مفاده أن تخصيص أرض المجني عليه لغيره يكون قد أضر به وسلب حيازته لها.

لما كان ذلك وكانت جريمة إساءة سلطات الوظيفية المنصوص عليها في المادة 235 من قانون العقوبات يتطلب لقيامها فضلاً عن أركانها العامة المتمثلة في الفعل واتجاه إرادة الفاعل إلى القيام به توافر قصد جنائي هو اتجاه إرادة الجاني إلى نية – نفع الغير أو الإضرار به، ويجب لسلامة الحكم بالإدانة عن هذه الجريمة أن يبرز في أسبابه التدليل على اتجاه إرادة الجاني إلى نفع الغير أو الإضرار به بأسباب سائغة تؤدى إلى القول بتوافر هذا القصد لديهما، واكتفى بأن الفعل قصد به النكاية بالمجني عليه دون التدليل على ذلك القصد وتوافره لديهما بما يسوغ القول بتوافره لأن مجرد ثبوت أن الأرض للمجني عليه وسبق له شراؤها لا يقتضي باللزوم العقلي أن الطاعنين على علم بذلك، وأنهما قصدا بفعلهما الإضرار به أو نفع غيره، الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه قد جاء معيبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ويكون ما ينعاه الطاعنون عليه في محله، مما يستوجب نقضه مع الإعادة، ودونما حاجة لإيراد ومناقشة باقي مناعي الطاعنين عليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعني الطاعنين شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة المرج الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – لنظرها مجددا من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 1063/ 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأثنين 15 ربيع الثاني 1434هـ، الموافق 2013/2/25، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

بـرئاسـة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسيـن عمـر الشتيوي،

مفتـاح علـى بـادي،

عمـر علـى البرشني،

علـى عمران أبو جناح.

وبحضور عضو النيابة بنيابـة النقض، الأستـاذ: مـوسى الشتيوي،

ومسجل الدائرة السيد: حكيـم أبو جناح.

تفتيش نزيل مؤسسة الإصلاح والتأهيل مقيد بأن يتم عند إيداعه أو الاشتباه في حيازته مواد ممنوعة - وهو حق مقصور على مدير المؤسسة أو من يفوضه من مأموري الضبط - تفتيشه في أي وقت غير جائز - أساس ذلك.

وحيث إنه ولئن كان المتهم المطعون ضده نزيلاً بمؤسسة الإصلاح والتأهيل فإن القانون رقم 5 لسنة 1373و.ر في شأن مؤسسات الإصلاح والتأهيل الذي نص في المادة 13 منه على وجوب تفتيش المحكوم عليه قبل إيداعه بمؤسسة الإصلاح لم يرد فيه نص يحق بمقتضاه تفتيش النزيل بها في أي وقت، وإنما نص في المادة 99 منه على حق تفتيشه في حالة واحدة هي حالة الاشتباه في حيازته لمادة ممنوعة، وقصر هذا الحق والقيام به على مدير المؤسسة أو من يفوضه من مأموري الضبط العاملين.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده كونه بتاريخ 2008/3/29 وبدائرة جهاز مكافحة المخدرات فرع بنغازي حاز مواد مؤثرة عقلياً بقصد الاتجار في غير الأحوال المرخص بها قانوناً، وحصل الفعل داخل مؤسسة الإصلاح والتأهيل بنغازي، وذلك بأن ضبط معه 128 مئة وثمانية وعشرون قرصاً من مادة " الكونازيبام " المؤثرة عقلياً بقصد الاتجار بها، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمت الأوراق إلى غرفة الاتهام بمحكمة شمال بنغازي الابتدائية لإحالته إلى محكمة استئناف بنغازي – دائرة الجنايات – لمعاقبته طبقاً لنصوص المواد1 مكرر، 2، 7، 35/ 1، 46 من القانون رقم 90/7 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية والمادة الأولى من القانون رقم 25/19 ميلادية بتعديل القانون رقم 90/7 المشار إليه، والمواد 3، 4، 5، 7 من القانون رقم 1369/23و.ر بتعديل بعض أحكام القانون رقم 90/7 المذكور، والغرفة قررت ذلك، ومحكمة جنايات بنغازي بعد أن فرغت من نظر الدعوى قضت فيها حضورياً ببراءة المتهم مما هو مسند إليه وأمرت بمصادرة الأقراص المخدرة المضبوطة. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/1/3 وبتاريخ 2009/2/28 قرر أحد أعضاء النيابة العامة بمكتب المحامي العام بنغازي الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وعلى النموذج المعد لذلك، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب طعنه موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً. ثم عرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية

التي قررت إحالته على هذه الدائرة، وحددت جلسة 2013/1/28 لنظره، 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 حاز الأوضاع المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بمقولة إن المحكمة قضت ببراءة المتهم من الاتهام المسند إليه، مؤسسة ذلك على عدم كفاية الدليل حين قام مأمور الضبط الذي وردت إليه معلومات بحيازة المتهم للمخدرات بتفتيشه وأهدر كرامته ودون التأكد من صحة تلك المعلومات، واعتمادا من المحكمة أيضاً على أن مصدر المعلومات لم يبين اسم والد النزيل بدقة، حيث ورد في التقرير إن اسم والده (صالح) في حين أن اسمه (عمران) والحال أنه لما كان المطعون ضده نزيلاً بمؤسسة الإصلاح والتأهيل فالقانون يجيز تفتيشه في كل وقت وعلى أيه كيفية ضماناً للأمن في مؤسسات الإصلاح، أما عن الخطأ في اسم والد النزيل فإنه ليس ذا أهمية، ذلك أنه معروف لدى سلطات المؤسسة باسم (...) وإن كان اسمه الحقيقي (...) ولما كانت المحكمة قد قضت ببراءته من الاتهام لهذه الأسباب، فهو ما يعد خطأ في تطبيق القانون وقصوراً في التسبيب وفساداً في الاستدلال، يتعين معه نقض الحكم مع الإعادة.

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه، وبعد تلخيصه لواقعة الدعوى وما حصل فيها من إجراءات انتهي إلى براءة المطعون ضده من الاتهام المسند إليه لعدم كفاية الدليل بقوله " وحيث إن المحكمة باستعراضها لوقائع الدعوى على النحو السالف بيانه والمشار إليه بالأوراق لم تقتنع بثبوت الاتهام في حق المتهم لخلو الأوراق من الدليل الكافي، إذ أنكر ما نسب إليه في جميع مراحل الدعوى ولم يثبت من خلال الأوراق أنه تم ضبطه متلبساً بتعاطي الأقراص المخدرة أو الاتجار فيها بداخل المؤسسة لكونه نزيلاً فيها حسب المعلومات الواردة والتي كان على من وردت إليه تلك المعلومات التأكد من

صحتها، فالمتهم وإن كان نزيلاً بالمؤسسة فإن لديه ضمانات لا يجوز المساس بها إلا في أضيق الحدود ووفقاً للوائح المعمول بها داخل المؤسسة، وعدم إهدار كرامة النزيل بتفتيش ملابسه الداخلية، على الرغم من عدم ورود معلومات بهذا الصدد، فضلا عن أن مصدر تلك المعلومات لم يعرف حتى اسم أب النزيل، حيث ورد التقرير بأن اسمه (...) في حين أن اسمه (...) وجده (...) الأمر الذي جعل المحكمة لا تطمئن لأقوال مقدم التقرير وساورها الشك في صحة إسناد الاتهام إلى المتهم، والقاعدة الفقهية تنص على أن الشك يفسر لصالح المتهم، إذ أن الأحكام الجنائية تبني على الجزم واليقين وليس على الظن والتخمين، ومن ثم تعين القضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه عملا بنص المادة 277 إجراءات جنائية ".

وحيث إنه ولئن كان المتهم المطعون ضده نزيلاً بمؤسسة الإصلاح والتأهيل فإن القانون رقم 5 لسنة 1373و.ر في شأن مؤسسات الإصلاح والتأهيل الذي نص في المادة 13 منه على وجوب تفتيش المحكوم عليه قبل إيداعه مؤسسة الإصلاح لم يرد فيه نص يحق بمقتضاه تفتيش النزيل بها في أي وقت، وإنما نص في المادة 99 منه على حق تفتيشه في حالة واحدة، وهي حالة الاشتباه في حيازته لمادة ممنوعة، وقصر هذا الحق والقيام به على مدير المؤسسة أو من يفوضه من مأموري الضبط العاملين بها، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضي ببراءة المتهم لما ساور المحكمة مصدرته من شك في إسناد الاتهام إليه، ولعدم كفاية الأدلة ضده، ولكون تفتيشه تم بغير مسوغ قانوني، كما أنه تشكك في أقوال مقدم التقرير لأنه لا يعرف حتى اسم والد المتهم، وكان لهذا الذي استند إليه له معينه بأوراق الدعوى، ويؤدي باستدلال سائغ إلى ما رتبه عليه دونما قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال، الأمر الذي يضحي معه ما تنعاه النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص وقولها إن النزيل يحق تفتيشه في كل وقت غير سديد، مما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 2953/ 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأثنين 15 ربيع الثاني 1434هـ، الموافق 2013/2/25، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

بـــرئاسة المستشـــار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسيـن عمـــر الشتيوي،

مفتـــاح علـى بـــادي،

عمـــر عـــلى البرشني،

علـى عمران أبو جناح.

وبحضور عضو النيابة بنيابـة النقض، الأستـــاذ: مـــوسى الشتيـــوي،

ومسجل الدائرة السيد: حكيـــم أبو جناح.

اثبات جنائي - أساسه قناعة المحكمة بالدليل دون التقيد بأدلة معينة - أساس ذلك.

من المقرر أن العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع المحكمة إلى الدليل المقدم إليها لأن القانون - في غير جرائم الحدود – لم يقيد القاضي بأدلة معينة دون غيرها، بل خوله حق تكوين عقيدته من أى دليل أو قرينة، ما دام لها أصل ثابت في الأوراق، وله أن يأخذ بأقوال متهم على متهم آخر متى اطمأن إلى صحتها و اقتنع بها.

قيادة في حالة السكر - ضرورة استظهار حالة السكر - شرب الخمر وحده

من المقرر أن جريمة القيادة في حالة سكر المنصوص عليها في المادة 58 من القانون رقم 1984/11 بشأن المرور على

لا يدل على حالة السكر - مخالفة ذلك قصور.

الطرق العامة لا تتحقق إلا إذا كان قائد المركبة الآلية قد قام بقيادتها وهو في حالة سكر فعلا، ولا يغني عن ذلك شربه أو تعاطيه للخمر إذا لم يبلغ حالة السكر، ولما كان الحكم المطعون فيه وإن كان قد دلل على شرب وحيازة الطاعن الأول للخمر وعلى النحو سالف البيان إلا أن تدليله على قيادته للمركبة وهو في حالة سكر كان قاصراً، حيث لا يبين منه أنه أثبت في حقه أي مظهر من مظاهر السكر عند قيادته للمركبة الآلية، ومجرد كونه شارباً للخمر لا تتحقق به حالة السكر ما لم ينتج عن الشرب أى مظهر من مظاهر السكر، الأمر الذي يكون معه ما ينعاه الطاعن الأول على الحكم في هذا الخصوص في محله.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين كونهما بتاريخ 2006/7/25 وبدائرة قسم شرطة النجدة مصراته:

المتهمان معاً:

1- شربا وحازا خمرًا، وذلك بأن تناولا سائلاً مسكراً وعلى النحو المبين بالأوراق.

2- سرقا مالاً منقولاً مملوكا للغير، وذلك بأن قام المتهم الأول بقيادة المركبة الآلية الموصوفة بالأوراق ومر بها بجانب المجني عليها (...) وقام المتهم الثاني بسرقة حقيبتها منها، حالة كون الواقعة حصلت من ثلاثة أشخاص – أحدهم مؤجل اتهامه – وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الأول وحده: قاد المركبة الآلية الموصوفة بالأوراق على الطريق العام وهو في حالة سكر، وعلى النحو الوارد تفصيلاً بالأوراق.

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام بمحكمة مصراته الابتدائية إحالة المتهمين إلى محكمة استئناف مصراته – دائرة الجنايات – لمعاقبتهما طبقاً لنصوص المواد 1،1 مكرر، 2، 1/4، 7، 9 من القانون رقم 4 لسنة 1423 بشأن تحريم الخمر المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 25 والمادة 58 من القانون رقم 1984/11 بشأن المرور على الطرق العامة والمواد 1/444، 2/446 بند 5 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك.

والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى أصدرت حكمها الذي قضي حضورياً بإدانة المتهمين ومعاقبتهما أولاً بالحبس لمدة سنة مع الشغل وتغريم كل واحد منهما ألف دينار عن تهمتي شرب الخمر وحيازته، وبالحبس لمدة شهرين لكل منهما عن تهمة السرقة المسندة إليهما. وثانياً بمعاقبة المتهم الأول وحده بالحبس لمدة سنة مع الشغل وسحب ترخيص قيادته لمدة سنة عن تهمة القيادة في حالة سكر، وأمرت المحكمة بمصادرة الخمر المضبوطة وبوقف نفاذ عقوبة الحبس فقط المقضي بها في حق المتهمين بالنسبة لتهمة شرب الخمر لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ الحكم وبلا مصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 2009/7/4 وبتاريخ 2009/7/13 قرر المحكوم عليهما الطعن في الحكم بطريق النقض لدى ضابط السجن الذي يقضيان فيه عقوبتهما، وبتاريخ 2009/8/2 أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية

بمصراته مذكرة بأسباب طعنهما موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى قبول الطعنين شكلاً ورفضهما موضوعاً. وعرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية التي قررت إحالته على هذه الدائرة، وحددت جلسة 2013/1/28 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 الطعنين استوفيا الأوضاع المقررة قانوناً فهما مقبولان شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لاستناده في إدانة المتهمين - عن تهمتي شرب الخمر وحيازته وإدانة المتهم الأول عن تهمة قيادة المركبة الآلية وهو في حالة سكر - على إقرار الأول بمحضر الضبط وقرينة ضبط القنينة وبها خمر بالمركبة الآلية، ورغم إنكار الطاعنين للتهم المسندة إليهما في محضر تحقيق النيابة العامة وفي جميع مراحل المحاكمة، خاصة وأنه لم تؤخذ من المتهمين عينة دم لتحليلها لتأكيد ثبوت الاتهام المسند إليهما، وهو ما يكون معه الحكم مشوباً بعيبي القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وبما يوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه وبعد تلخيصه للواقعة أنه دلَّل على ثبوت تهمتي شرب الخمر وحيازته في حق الطاعنين بقوله: " وحيث إن المحكمة بعد تفحصها لأوراق الدعوى حيث استبان لها بأن الاتهام المسند للمتهمين معاً وهما (...) و (...) حسبما ورد بقرار الاتهام وأمر الإحالة وهو تهمة شرب الخمر وحيازته، فإن ذلك قائم في حقهما، وذلك أخذا من إقرار المتهم الأول (...) بمحضر ضبط الواقعة، حيث أقر بأنه قد تناول الخمر رفقة المتهم الثاني (...)

وشخص آخر، كما أقر بأنه تناول الخمر مع المذكورين سلفاً في فوار القوشي وأن نوعه بوخة، وذكر في إقراره بأنه ضبطت بمركبته الموصوفة بالأوراق قنينة بلاستيكية وكأس لغرض شرب الخمر، وأفاد بأن هذه القنينة تخص المتهم (...) وأفاد بأن الأخير يقوم بجلب الخمر من شخص يدعي (...) لا يعرف باقي اسمه، وأنه يقيم بعمارات الخروبة، وأفاد أيضاً في إقراره بأنه متعود في بعض الأحيان على تناول الخمر مع (...) والآخر والذي يؤكد أن المتهمين قد اقترفا هذه الجريمة وهي شرب الخمر وحيازته، وما ورد بنتيجة فحص القنينة البلاستيكية المضبوطة مع المتهمين بمركبة المتهم الأول الموصوفة بالأوراق، حيث بعد إجراء التحاليل الكيميائية عليها وعلى السائل الموجود داخلها حسب تقرير الخبير رقم 2006/816 المؤرخ في 2006/7/31 حيث جاءت النتيجة بأنها خمر ونسبة الكحول بها 30% ثلاثون في المئة، وعلى النحو الثابت بالأوراق والمرفق بهذه الأوراق، وحيث إن هذه التهمة ثابتة في حق المتهمين ثبوت الجزم واليقين من خلال ما توافر لها من دليل وقرينة كافية وقاطعة على ثبوت هذه التهمة بحقهما وعلى حدوثها من قبلهما، وأنها أتت متناسقة ومكملة لبعضها البعض، وتوافر لها جميع أركانها القانونية بحق المتهمين، الأمر الذي يضحى معه لهذه المحكمة ثبوت هذه الجريمة بحقهما، لذلك تنتهي إلى القضاء بإدانتهما وحسبما سيرد بالمنطوق "، ثم دلل الحكم على ثبوت تهمة قيادة المركبة الآلية في حالة سكر في حق الطاعن الأول بقوله: " وحيث إنه عن التهمة المسندة إلى المتهم الأول وحده (...) وهي تهمة قيادة المركبة وهو في حالة سكر، فإن هذه التهمة قائمة في حقه، وذلك من خلال إقراره استدلالا بمحضر ضبط الواقعة، حيث أقر بأنه كان متناولاً للخمر من نوع بوخة ومع المتهم الثاني المدعو (...) وشخص آخر، وعلى النحو الثابت بالأوراق، وكذلك أخذا بما أثبته مأمور الضبط القضائي (...) والتابع إلى قسم شرطة النجدة بمصراته، والذي ضبط المركبة الموصوفة بالأوراق. والذي كان يقودها المتهم الأول، حيث أثبت الأشياء الموجودة داخل المركبة، وهي حقيبة المجني عليها التي بداخلها بعض الأشياء الخاصة بها والحقيبة التي تخص المتهم وجهاز نقال وسكين عادى وزجاجة بها كمية من الخمور، واخذا من التقرير الفني الصادر من مركز البحوث والخبرة القضائية

بفرع مصراته والمسجل تحت رقم 2006/816 والخاص بالقنينة المضبوطة داخل المركبة، حيث نتيجتها بأنها خمر ونسبة الكحول بها 30% وحسب التقرير المرفق بالأوراق، وحيت إنه ولما كان ذلك فإن هذه التهمة المسندة للمتهم الأول وحدة تكون ثابتة في حقه ثبوت الجزم واليقين، وذلك بتوافر الدليل والقرينة الكافية على حدوثها من قبله، وهي قيادته للمركبة وهو في حالة سكر، وتوافر لها جميع أركانها القانونية، والمحكمة أطمأنت إلى ما ساقته في ثبوت هذه التهمة في حق المتهم، لذلك تركن إلى القناعة التامة إلى القضاء بإدانته عن هذه التهمة المسندة إليه، حسبما ورد بقرار الإتهام وأمر الإحالة وكما سيرد بالمنطوق ".

لما كان ذلك وكان من المقرر أن العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع المحكمة إلى الدليل المقدم إليها لأن القانون - في غير جرائم الحدود – لم يقيد القاضي بأدلة معينة دون غيرها بل خوله حق تكوين عقيدته من أى دليل أو قرينة ما دام لها أصل ثابت في الأوراق، وله أن يأخذ بأقوال متهم على متهم آخر متى اطمأن إلى صحتها واقتنع بها، ولما كان الحكم المطعون فيه وعلى النحو سالف البيان قد دلل على ثبوت تهمتي شرب الخمر وحيازته المسندتين إلى الطاعنين أخذا بإقرار الأول في محضر الضبط وأقواله على الطاعن الثاني في محضر الضبط أيضاً من أنهما شربا الخمر الذي أحضره الثاني واعتماداً على ضبط قنينة الخمر بالمركبة الآلية وبها سائل، وبتحليله لدى مركز الخبرة القضائية ثبت أن نسبة الكحول تعادل 30% ثلاثين بالمئة، ورتب على ذلك ثبوت هاتين التهمتين بحقهما، وكان لهذا الاستخلاص معين وأصل ثابت بأوراق الدعوى، وهو ما يضحي معه نعي الطاعنين على الحكم في هذا الشأن ما هو إلا مجادلة موضوعية فيما تختص به محكمة الموضوع، مما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا، ويكون من ثم النعي على الحكم في هذا الخصوص غير مقبول.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن جريمة القيادة في حالة سكر المنصوص عليها في المادة 58 من القانون رقم 1984/11 بشأن المرور على الطرق العامة لا تتحقق إلا إذا كان قائد المركبة الآلية قد قام بقيادتها وهو في حالة سكر فعلاً، ولا يغني عن ذلك شربه أو تعاطيه للخمر إذا لم يبلغ حالة السكر، ولما كان الحكم المطعون فيه وإن كان قد دلل على شرب وحيازة الطاعن الأول للخمر

وعلى النحو سالف البيان، إلا أن تدليله على قيادته للمركبة وهو في حالة سكر كان قاصراً، حيث لا يبين منه أنه أثبت في حقه أي مظهر من مظاهر السكر عند قيادته للمركبة الآلية، ومجرد كونه شارباً للخمر لا تتحقق به حالة السكر ما لم ينتج عن الشرب أي مظهر من مظاهر السكر، الأمر الذي يكون معه ما ينعاه الطاعن الأول على الحكم في هذا الخصوص في محله.

لما كان ذلك وكان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به عن تهمة القيادة في حالة سكر المسندة للطاعن الأول ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به عن تهمة قيادة المركبة الآلية في حالة سكر المسندة إلى الطاعن الأول، وإعادة الدعوى بشأنها إلى محكمة استئناف مصراته – دائرة الجنايات - لنظرها مجددا من هيئة أخرى وبرفض الطعن فيما عدا ذلك.

طعن جنائي رقم 57/262 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 17 ربيع الثاني 1434هـ، الموافق 2013/2/27، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد القادر جمعة رضوان،

وعضوية المستشارين الأساتذة: عبدالمنعم جابر الطرابلسي،

رمضان فرج بالليل،

عبدالرحمن حسين العلام،

فرج عبدالله أبوعائشة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبدالعظيم محمد أبوسعد،

ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادى شقاقه.

شروع في الجريمة - تعريفه – الفرق بين الشروع في الجريمة والجريمة التامة - توضيح ذلك.

لما كان ذلك وكان الشروع فى الجريمة كما عرفته المادة التاسعة والخمسون من قانون العقوبات هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولما كانت واقعة الدعوى وما نسب للمتهم اعتبره الحكم جريمة تامة باستيلاء الجاني على الشيء المسروق استيلاء تاما يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق وتحت تصرفه، وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المتهم قد استولى على مبلغ ثلاثة عشر ديناراً ونصف من صندوق

المسجد ووضعها فى جيبه وسلمها للشرطة بعد ضبطه أمام المسجد وبيده عدد من المصاحف والتي أخذها وسرقها من المسجد، وحيث إن العبرة فى تحديد حقيقة الفعل ووضعه هو بما وقع من المتهم، وليس بضبط محل السرقة طالما يثبت استيلاء المتهم على المنقولات المسروقة من محل عام وإخراجه من حيازته وجعله فى قبضته، وتحت تصرفه؛ وكان المتهم قد اعترف استدلالاً وتحقيقاً بما نسب إليه مما يجعل جريمة السرقة المسندة إليه تامة وليست شروعاً فيها.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لكونه بتاريخ 23-7-2009م وما قبله بدائرة اختصاص مركز شرطة العروبة اختلس منقولاً مملوكاً لغيره من أحد المحلات المعدة للعبادة، وذلك بأن قام بسرقة المبلغ المالي المبين قيمة بالمحضر كذلك مجموعة من المصاحف من داخل مسجد عبدالله الأرقم، وعلى النحو المبين بالأوراق، وقدمته لمحكمة العروبة الجزئية دائرة الجنح والمخالفات، وطلبت محاكمته بما نسب إليه طبقاً لنص المواد 1/444، 1/446 بند 1 عقوبات، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً بمعاقبة المتهم بما نسب إليه بحبسه مع الشغل ثلاثة أشهر وتغريمه خمسة دنانير وألزمته المصروفات الجنائية.

لم يرتض الطاعن هذا الحكم فقرر الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة شمال بنغازى الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة، والتي قضت فيها بتاريخ 6-10-2009 حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمته المصروفات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه، بتاريخ 6-10-2009 وبتاريخ 12-10-2009 قرر المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض أمام ضابط السجن وعلى النموذج المعد لذلك، وبتاريخ 2-12-2009 أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية مذكرة موقعة منه بأسباب الطعن أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بموجب محضر إيداع واضح الدلالة.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني فى الطعن انتهت فيه إلى قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه.

قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة للفصل فيه.

حددت جلسة 30-1-2013 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المائل بمحضر الجلسة وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث الطعن استوفى شرائطه القانونية ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

وحيث ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن التهمة المسندة للمتهم وهي السرقة من مكان معد للعبادة لم تتم، بل لا تعدو وقائع الدعوى أن تشكل شروعا فى الجريمة لعدم حيازة المتهم للأشياء المسروقة حيازة تامة ومستقرة، فقد ضبط المتهم أمام المسجد وعلى مسرح الجريمة، ولم يتمكن من تحقيق هدفه، فلم يستحوذ على الأشياء المسروقة، وانتهى إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالنقض والإعادة.

وحيث ورد بمدونات الحكم الجزئي المؤيد من المحكمة المطعون فى حكمها قوله: " وحيث تخلص الواقعة فى ضبط المتهم من قبل إمام مسجد عبدالله الأرقم بمنطقة الكويفية والذى قام بتسليمه للأمن الشعبي، كونه قام بسرقة مبلغ ثلاثة عشر ديناراً ونصف ومصاحف قرآنية من داخل المسجد، وحيث إنه بالاستدلال مع المتهم اعترف بما نسب إليه، وذكر أنه قام بسرقة المبلغ المالي والمصاحف، وبالتحقيق معه اعترف بكونه قام بسرقة المبلغ المالي وأنه أخذ المصاحف لغرض قراءتها وإعادتها وعلى النحو الثابت تفصيلاً بالأوراق.

وحيث نظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وبعد أن تهيأت للحكم فقد تقرر حجزها للحكم.

وحيث إنه باستعراض المحكمة لوقائع الدعوى على النحو السالف الذكر من إشارة وبيان فإنها تجدها ثابتة فى حق المتهم ثبوتاً كافياً وبكافة أركانها وعناصرها القانونية، ومستندة إلى أدلة إثبات قاطعة، والمتمثلة في اعترافات المتهم الصريحة والواضحة بما نسب إليه من أفعال، ودون أي ضغط أو إكراه، منطوية تلك الأفعال على السلوك الإجرامي الذى أبان بجلاء أركان الجريمة المادية والمعنوية، الأمر الذى تطمئن معه المحكمة في تكوين عقيدتها بإدانة المتهم لثبوت التهمة فى حقه، عملاً بنص المادة 277 من قانون الإجراءات الجنائية. "، كما ورد بأسباب الحكم المطعون فيه قوله: " وحيث إنه عن موضوع الاستئناف فإنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أسس ما انتهى إليه من قضاء على أسباب سائغة وأدلة مترابطة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى ما ذهب إليه من قضاء، فإن المحكمة تنتهي إلى رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به، وأن المحكمة فى تأييدها لهذا القضاء فإنها تحيل على أسبابه وتجعلها جزءاً من أسبابها ومكملة لها فيما ذهبت إليه.".

لما كان ذلك وكان الشروع في الجريمة كما عرفته المادة التاسعة والخمسون من قانون العقوبات هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولما كانت واقعة الدعوى وما نسب للمتهم اعتبره الحكم جريمة تامة باستيلاء الجاني على

الشيء المسروق استيلاء تاما يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق وتحت تصرفه، وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المتهم قد استولى على مبلغ ثلاثة عشر ديناراً ونصف من صندوق المسجد ووضعها فى جيبه وسلمها للشرطة بعد ضبطه أمام المسجد وبيده عدد من المصاحف والتي أخدها وسرقها من المسجد، وحيث إن العبرة فى تحديد حقيقة الفعل ووضعه هو بما وقع من المتهم وليس بضبط محل السرقة، طالما يثبت استيلاء المتهم على المنقولات المسروقة من محل عام وإخراجه من حيازته وجعله فى قبضته وتحت تصرفه، وكان المتهم قد اعترف استدلالاً وتحقيقاً بما نسب إليه، مما يجعل جريمة السرقة المسندة إليه تامة وليست شروعاً فيها.

لما كان ذلك كذلك فإن نعي الطاعن على الحكم يكون قد جاء فى غير محله متعيناً رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 56/2124 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 13 جمادى الأول 1434هـ، الموافق 2013/3/25، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

بـــرئاسة المستشـار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمـــر الشتيـوي،

مفـتاح علـى بـادي،

عمـــر علـى البرشني،

على عمران أبو جنـاح.

وبحضـــور عضـو النيابة بنيابة النقض، الأستـاذ: علي الصغيـر،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

مأمور الضبط القضائي- من واجبه الكشف عن الجرائم بالوسائل المشروعة - تكليف رجاله مستوري الهوية لا تثريب عليه - أساس ذلك.

من المقرر أن من واجبات مأموري الضبط القضائي طبقا للمادة "11" من قانون الإجراءات الجنائية الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، ولهم في سبيل ذلك اتخاذ الوسائل المشروعة التي تتفق وطبيعة كل جريمة للكشف عليها ومرتكبيها، وبذلك فإن تكليف مأمور الضبط لبعض رجاله مستوري الهوية غير ظاهري الوظيفة لينبثوا بين الناس قصد اكتشاف الجرائم لا أثر له على إرادة الأفراد، ولا يعتبر تدخلا فيما ارتضوه مسلكاً لهم، حيث تكون مهمتهم كشف ما يدبر خفية وما يستره الظلام.

قيام رجل الأمن المستور بشراء المخدر - بقصد ضبط المتهم متلبسا - لا يعد خلقا للجريمة أو تحريضا عليها - أساس ذلك.

لما كان انتشار آفة المخدرات بين المتعاملين فيها يتم في الأصل ببيعها وشرائها وحيازتها في الخفاء، فإن تظاهر رجل الأمن المستور الهوية لمن يعتقد أنه يتعامل في هذه المادة قصد اكتشاف الجريمة برغبته في شرائها لا يعد خلقا للجريمة ولا تحريضا على ارتكابها، طالما كان ذلك من أجل ضبطه متلبساً بالجريمة.

ارتباط حقيقي أو صوري – من اختصاص محكمة الموضوع - شريطة أن تكون بقناعة سائغة.

من المقرر أن إأعمال أحكام الارتباط وتقدير ما إذا كان التعدد حقيقيا أو صوريا هو من مشمولات محكمة الموضوع دون رقابة عليها، ما دام تقديرها سائغا ومقبولا ويؤدى إلى حمل قضائها.

إجراءات مأمور الضبط التي تمت تحت بصره - بقيام مساعديه مستوري الهوية بالبيع والشراء للمخدر لا يعد خلقا للجريمة - أساس ذلك.

لما كان ذلك وكانت الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط ورجال المكافحة الذين ساعدوه ومصدره الذي تعامل مع المتهم تحت بصره مطابقة لصحيح نص المادة "11" إجراءات جنائية، وأن تظاهر رجال المكافحة المشار إليهم مستوري الهوية لمن يعتقد أنه يتعامل في المواد المخدرة بأنهم يرغبون في شراء كمية منها لا يعد ذلك خلقاً للجرائم المدان بها الطاعن، وإنما القصد منها اكتشاف تلك الجرائم ومرتكبيها.

قصد الاتجار في المخدرات لا يشترط فيه التكرار أو

لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قصد الإتجار في المواد

المقابل أو الكمية - أساس ذلك.

المخدرة يتحقق كلما كان التصرف فيها للغير بمقابل، سواء كان هذا المقابل نقداً أم عيناً أم منفعة، وسواء حصل الفاعل على هذا المقابل أم لم يحصل عليه، ولا يلزم تكرار الفعل أو تعدده ولا تحقق الربح أو استهدافه، وبصرف النظر عن مقدار المادة التي يحوزها الجاني أو يتصرف فيها.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه في 2008/12/23 بدائرة مكتب مكافحة المخدرات / الزاوية:

حاز بقصد الإتجار مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا، بأن حاز بقصد الإتجار مخدر الحشيش المبين نوعاً ووصفاً ووزناً بتقرير الخبرة رقم 2008/1339 وقد تكرر منه الفعل عدة مرات وفي أوقات مختلفة تنفيذاً لدافع إجرامي واحد على النحو المبين بالأوراق.

تاجر في المواد المخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا، بأن اشترى من آخرين مخدر الحشيش المشار إليه أعلاه وباعه فيما بعد للمصدر التابع لمكتب المكافحة وآخرين، وقد تكرر منه الفعل عديد المرات وفي أوقات مختلفة تنفيذا لدافع إجرامي واحد على النحو الثابت بالأوراق.

اشترى بقصد الاتجار مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، بأن اشترى بقصد الاتجار من آخرين مخدر الحشيش المبين سلفاً، وقد تكرر منه الفعل عدة مرات وفي أوقات مختلفة تنفيذاً لدافع إجرامي واحد على النحو الثابت بالأوراق.

اشترى بقصد التعاطي مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا، بأن اشترى بقصد التعاطي من آخرين مخدر الحشيش المشار إليه سلفاً، وقد تكرر منه الفعل عدة مرات وفي أوقات مختلفة تنفيذا لدافع إجرامي واحد على النحو المبين بالأوراق.

تعاطى مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا، بأن تعاطى مخدر الحشيش المبين أعلاه بخلطه بالسجائر وتدخينه، وقد تكرر منه الفعل عدة مرات وفي أوقات مختلفة تنفيذا لدافع إجرامي واحد.

تعاطى مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا، بأن تعاطى مخدر الحشيش المبين بالأوراق بخلطه بتبغ السجائر وتدخينه، وقد تكرر الفعل منه عدة مرات تنفيذاً لدافع إجرامي واحد على النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام بمحكمة الزاوية الابتدائية لإحالته إلى المحكمة المختصة لمعاقبته بموجب المواد 1، 2، 1/35 بند 1، 37، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات وتعديلاته، والغرفة قررت ذلك.

نظرت محكمة استئناف الزاوية – دائرة الجنايات – الدعوى وحكمت حضوريا بمعاقبة المتهم بالسجن ثلاث سنوات وتغريمه ألف دينار، وأمرت بمصادرة المخدر المضبوط وبنشر ملخص الحكم مرتين في ثلاث صحف محلية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المدون أعلاه في 2009/4/6 وفي اليوم التالي لصدوره قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض أمام ضابط السجن المختص، وبتاريخ 2009/5/17 أودع محاميه مذكرة موقعة منه تتضمن أسباب الطعن لدى قلم كتاب محكمة الحكم، وبعدها أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني طلبت في ختامها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وبجلسة 2012/12/23 قررت دائرة فحص الطعون الجنائية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة للفصل فيه.

حددت جلسة 2013/2/25 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره، وتمسكت نيابة النقض برأيها، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز كافة أوضاعه المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وشرح ذلك قائلاً:

ذكرت المحكمة المطعون في قضائها بأن الدفع ببطلان القبض غير سديد، ولما كانت إجراءات القبض والتفتيش مختلقة من قبل مأمور الضبط القضائي، وبالتالي ما بني على باطل فهو باطل، فبطلان الإجراءات يبطل بالتبعية حكم المحكمة ويجعلها واقعة في عيب الخطأ في تطبيق القانون، ويتوجب نقض حكمها الذي تنقصه الدقة من حيث تطبيق المواد القانونية في حكمها من حيث الارتباط والشدة في حيازة وتجارة وتعاطي المخدرات، وأخذ ذلك من اعتراف الطاعن استدلالا، فكيف بمتهم يقبض عليه متلبسا في قطعة تزن " 4 " جرام بأنه يتاجر ويتعاطى المخدرات بكميات كبيرة وبشكل دائم، فإن هذا يستنتج منه أن اعترافه نتيجة الإكراه.

عاقبت المحكمة المطعون في حكمها الطاعن عن تهمة الاتجار في المخدرات بوصفها الجريمة الأشد، وأعملت في حقه حكم المادة 76 عقوبات ولم تورد الأدلة التي تؤدي إلى قيامه بعملية الاتجار التي تقتضي تكرار عملية المتاجرة مع قيام القصد الجنائي دون أن تتوافر في حقه أركان جريمة الاتجار، كما عولت في إسناد الجريمة إلى الطاعن على شهادة مأمور الضبط واعترافه الناتج عن الإكراه الذي تعرض له، وهو إكراه معنوي، وهو أخطر من الإكراه المادي، مما يجعل حكمها باطلاً.

دفع الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدة دفوع جوهرية، هي الدفع ببطلان القبض والتفتيش، وعدم وجود أدلة على اعتراف المتهم اعترافا صريحاً وخاليا من الضغوط، إلا أنها لم ترد على هذه الدفوع بردود وافية وشافية، مما يعد إخلالا منها بحق الدفاع.

وانتهى الطاعن في ختام أسباب طعنه إلى طلب قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل وقائع الدعوى بقوله: (تتلخص الواقعة إجمالاً وبما لا يخرج عن الأوراق في أنه بتاريخ 2008/12/20 وردت لمأمور الضبط (...) التابع لمكتب التحرى والمراقبة بفرع مكافحة المخدرات الزاوية، معلومات من مصدره، مفادها تعامل المتهم بالمخدرات بالإتجار، وعلى إثر ذلك تقدم بتقريره للفرع، فتم تكليفه بمتابعة الموضوع وجمع المعلومات، وبتاريخ 2008/12/23 تأكدت له المعلومة، وأن مصدره وصل إلى اتفاق مع المتهم على أن يشتري منه قطعة لمخدر الحشيش بمبلغ عشرة دينارات، واتفق معه على المكان والزمان، وهو أمام ورشة لتصليح وصيانة المركبات بالصابرية عند الساعة الحادية عشرة صباحاً، وعلى إثر ذلك تم تسليم مأمور الضبط المبلغ المالي " عشرة دينارات " دونت أرقامها بالمحضر، وذلك لأجل إعداد الكمين وتم تزويده بالدورية الكافية، وانطلق رفقة مصدره وأعضاء الدورية إلى حيث المكان المتفق عليه بين المتهم والمصدر، وعند الاقتراب من المكان قام مأمور الضبط بتفتيش المصدر على أساس أنه لا يحوز مواد مخدرة، ووزع أفراد الدورية بالقرب من المكان واتفق معهم على إشارة تشغيل إشارات الدوران الأربعة للمركبة، وعند وصول مأمور الضبط رفقة المصدر حضر إليهما المتهم وصافحهما، وتم تسليم مبلغ عشرة دينارات للمصدر الذي بدوره سلمها للمتهم، وسلم المتهم قطعة بنية للمصدر، الذي بدوره سلمها لمأمور الضبط، وعند ذلك أرسل مأمور الضبط الإشارة المتفق عليها لأفراد الدورية، فتم ضبط المتهم وضبط بحوزته المبلغ المالي الذي تعامل به وهو عشرة دينارات، وهي ذات الورقة المدونة بالمحضر، وأعيد المبلغ إلى الخزينة وتم تحريز المادة التي تعامل فيها المتهم بالبيع وأحيلت لمكتب الخبرة الذي أثبت في تقريره رقم 2008/1339 أنها لمخدر

الحشيش...) ثم أورد ملخصاً لاعترافات المتهم استدلالا وما شهد به مأمور الضبط القضائي استدلالا، وما يطابقها تحقيقاً حسبما أثبت الحكم، الذي أثبت للطاعن أنه دفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم توافر الدلائل الكافية، وأن مأمور الضبط اختلق حالة التلبس لوجود خلاف له مع المتهم، بدليل عدم ضبط المبلغ المالي الذي تم التعامل به، وأن المتهم أنكر الاتهام، وأن اعترافه كان وليد الإكراه المادي والمعنوي، وعدم ثبوت التعاطي لخلو الأوراق من تقرير فني يثبت أن ما تعاطاه كان مخدرا. ثم انتهى الحكم إلى بيان عقيدة المحكمة مصدرته قائلا: (والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها في الأوراق تبين لها ثبوت الاتهام في حق المتهم ثبوت اليقين، الذي لا يتطرق إليه الشك ولا يساوره أى احتمال، أخذا باعترافه استدلالا، كونه يشترى مخدر الحشيش بمبلغ يتراوح ما بين مئة ومئة وخمسين دينارا من شخص يدعي (...) ويقوم ببيعه بالتجزئة لأجل الربح المادي، وبتاريخ ضبطه باع قطعة من مخدر الحشيش بمبلغ عشرة دينارات، وأنه يتاجر في المخدرات منذ ثلاثة أشهر، وأخذا بشهادة مأمور الضبط ر.ع (...) حيث أفاد أمام النيابة العامة أن معلومات وردت إليه كون المتهم يتاجر في المخدرات، وأنه بتاريخ ضبطه تمكن مصدره من شراء قطعة لمخدر الحشيش من المتهم بمبلغ عشرة دينارات، وحيث إنه كذلك فإن تهمة الاتجار والحيازة بقصد الاتجار وكذلك التهمة الثالثة متحققة في حق المتهم، وخاصة أن تقرير الخبرة أثبت أن الذي تعامل فيه المتهم بالشراء والبيع هو مخدر الحشيش.. وكذلك ثبوت التهمة الرابعة والخامسة والسادسة في حق المتهم أخذا باعترافه استدلالا حيث اعترف أنه يتعاطى مخدر الحشيش عن طريق خلطه بتبغ السجائر وتدخينه منذ خمس سنوات، وحيث إنه لا يحوز ترخيص يخوله التعامل في هذه المادة يكون تعامله فيها مخالفاً للقانون، وتعين معه والحال هذه إدانته عملاً بالمادتين 275، 2/277 إ.ج..).وحيث كان من المقرر إن من واجبات مأموري الضبط القضائي طبقا للمادة "11" من قانون الإجراءات الجنائية الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، ولهم في سبيل ذلك اتخاذ الوسائل المشروعة التي تتفق وطبيعة كل جريمة للكشف عليها ومرتكبيها، وبذلك فإن تكليف مأمور الضبط لبعض رجاله مستوري الهوية غير ظاهري

الوظيفة لينبثوا بين الناس قصد اكتشاف الجرائم لا أثر له على إرادة الأفراد ولا يعتبر تدخلا فيما ارتضوه مسلكاً لهم، حيث تكون مهمتهم كشف ما يدبر خفية وما يستره الظلام، ولما كان انتشار آفة المخدرات بين المتعاملين فيها يتم في الأصل ببيعها وشرائها وحيازتها في الخفاء فإن تظاهر رجل الأمن المستور الهوية لمن يعتقد أنه يتعامل في هذه المادة قصد اكتشاف الجريمة برغبته في شرائها لا يعد خلقا للجريمة ولا تحريضا على ارتكابها، طالما كان ذلك من أجل ضبطه متلبسًا بالجريمة، وحيث كان من المقرر أن إعمال أحكام الارتباط وتقدير ما إذا كان التعدد حقيقيا أو صوريا هو من مشمولات محكمة الموضوع دون رقابة عليها، ما دام تقديرها سائغا ومقبولا ويؤدى إلى حمل قضائها، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته على نحو ما سلف أن معلومات وردت إلى مأمور الضبط بأن المتهم يتعامل في المواد المخدرة بالاتجار، وبعد أن تأكد من صحة المعلومات أعد له كميناً بمكان الواقعة للقبض عليه متلبسا بمساعدة مصدره وعدد من معاونيه من رجال مكافحة المخدرات، وعند تمام عملية بيع وشراء المخدر بين المصدر والمتهم – الطاعن - واستلام الأخير لثمن قطعة المخدرات التي باعها للمصدر تم القبض على المتهم، وقد أحيلت قطعة المخدرات التي تم التعامل بها وزنتها (4.2) جرام إلى الخبرة الفنية، فأثبت التحليل الكيماوي أنها لمخدر الحشيش.

لما كان ذلك وكانت الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط ورجال المكافحة الذين ساعدوه ومصدره الذي تعامل مع المتهم تحت بصره مطابقة لصحيح نص المادة "11" إجراءات جنائية، وأن تظاهر رجال المكافحة المشار إليهم مستوري الهوية لمن يعتقد أنه يتعامل في المواد المخدرة بأنهم يرغبون في شراء كمية منها لا يعد ذلك خلقاً للجرائم المدان بها الطاعن، وإنما القصد منها اكتشاف تلك الجرائم ومرتكبيها، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهذه الإجراءات واتخذ من الأدلة التي ترتبت عليها سندا لقضائه، ورد على دفع الطاعن ببطلان القبض والتفتيش وعدم توافر الدلائل الكافية وأن مأمور الضبط اختلق حالة التلبس بقوله: (إن ضبط المتهم كان وفق القانون لتلبسه بالاتجار في المخدرات مما يخول مأمور الضبط ضبطه، وأن اعتراف المتهم

صريحاً وواضحاً ولا يوجد ما يبطله، وأن الكيدية لا أساس لها في الأوراق، حيث إن مأمور الضبط لا خلاف له مع المتهم وفق الثابت بالأوراق، وأن المبلغ المالي الذي تعامل فيه مأمور الضبط لإعداد الكمين تم ترجيعه للخزينة..) ثم أعمل الحكم وهو بصدد تقدير العقوبة حكم المادة 1/76 عقوبات وهو ما ينبيء عن أنه أعمل أحكام التعدد الصوري بحق الطاعن، مما ينأى به عن مظنة الخطأ في تطبيق القانون.

لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قصد الاتجار في المواد المخدرة يتحقق كلما كان التصرف فيها للغير بمقابل سواء كان هذا المقابل نقداً أم عيناً أم منفعةً، وسواء حصل الفاعل على هذا المقابل أم لم يحصل عليه، ولا يلزم تكرار الفعل أو تعدده، ولا تحقق الربح أو استهدافه، وبصرف النظر عن مقدار المادة التي يحوزها الجاني أو يتصرف فيها، وكان ما أورده الحكم على نحو ما سلف والمتضمن أن الطاعن كان يشتري مخدر الحشيش من آخر يدعي (...) بمبلغ يتراوح بين المئة والمئة وخمسين ديناراً، ثم يقوم بتجزئته وبيعه قاصداً الربح المادي، وأنه قد باع منه قطعة لمصدر رجال المكافحة بتاريخ الواقعة، وأنه كان يتعاطى مخدر الحشيش منذ خمس سنوات، وكان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه مما يتحقق به قصد الاتجار في المواد المخدرة، وله معينه في أوراق الدعوى، وقد أطمأنت إليه المحكمة مصدرته، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهي إليها الحكم، وهو ما يجعل النعي عليه بالقصور في التسبيب في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير الأدلة من اختصاص محكمة الموضوع بلا معقب عليها متى كان تقديرها سائغا ويرتد إلى ما له أصل ثابت بالأوراق، ولا تثريب عليها إن هي عولت على دليل في مرحلة دون أخرى، وكان من المقرر أن الدفع بأن الاعتراف انتزع كرها هو من الدفوع الموضوعية ويتوقف القبول به على ثبوت فعل الإكراه، الأمر الذي يجعل الاختصاص في الاقتناع بثبوت الإكراه من عدمه معقودا لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة في تقدير الدليل، وكانت المحكمة المطعون في قضائها لم يثبت لديها ما دفع به الطاعن تأسيساً على ما أثبته الطبيب الشرعي بعدم وجود الإكراه الذي يدعيه المتهم،

وأن الكيدية لا أساس لها في الأوراق حيث أن مأمور الضبط لا خلاف له مع المتهم حسب الثابت بالأوراق، مما يجعل قول المتهم هو مجرد قول مرسل لا يوجد ما يؤيده، وكان هذا الذي رد به الحكم دفع الطاعن ببطلان اعترافه لكونه وليد الإكراه الذي تعرض له وأن شهادة مأمور الضبط يلفها الكيد لوجود خلاف له معه مما يسوغه العقل والمنطق ويصلح لحمل نتيجته، مما لا يحق للطاعن العودة للمجادلة فيه أمام محكمة النقض.

وحيث إنه متى كان ذلك فإن جميع مناعي الطاعن جاءت من غير أساس وتعين رفضها، ومن ثم رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 57/212 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 6 جمادى الآخر 1434هـ، الموافق 2013/4/16، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد المنعم جابر الطرابلسي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رمضان فرج بالليل،

عبد الرحمن حسين العلام،

خليفة عمر الأبيض،

فرج عبدالله أبو عائشة.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: محمد مسعود أبو راس،

ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

إزالة المباني المقامة بالمخالفة للقانون - تتم بالطريق الإداري دون الحاجة لحكم قضائي بالإزالة - أساس ذلك.

إن المستفاد من استقراء نصي المادتين 23، 34 من القانون رقم 3 لسنة 1369 بشأن التخطيط العمراني أن الإزالة للمباني والمنشآت المقامة بدون تراخيص تقوم بها جهات الاختصاص وبالطريق الإداري على نفقة المخالف دون الحاجة إلى حكم قضائي، ذلك أن تنفيذ الإزالة للمباني المقامة بالمخالفة للقانون يتم بالطريق الإداري فهي ليست عقوبة ولكنها من قبيل إعادة الشيء إلى أصله.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 2009/6/1 بدائرة الحرس البلدي طرابلس قام ببناء المبنى المبين بالتقرير الفني المرفق قبل الحصول على ترخيص بذلك من الجهات المختصة وعلى النحو المبين بالأوراق، وطلبت من محكمة المرافق الجزئية معاقبته بمقتضي المواد 23، 32 من القانون رقم 3 لسنة 1369 بشأن التخطيط العمراني والمادة 40 من لائحته التنفيذية، والتي قضت حضورياً بمعاقبة المتهم بتغريمه ثلاثمئة دينار عما نسب إليه، وأمرت المحكمة بإلزامه بإزالة الآثار المترتبة على المخالفة إدارياً على نفقته الخاصة وبلا مصاريف جنائية.

قرر المحكوم عليه الطعن بالاستئناف على الحكم، ودائرة الجنح والمخالفات المستأنفة قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف، وذلك باستبعاد عقوبة الإزالة المقضي بها وتأييده فيما عدا ذلك وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/10/18 وبتاريخ 2009/11/15 قررت (...) عضو النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وأودعت بذات التاريخ ولدى نفس الجهة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منها بموجب محضر إيداع واضح الدلالة، أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي خلصت إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، ثم أحيلت الأوراق من دائرة فحص الطعون الجنائية إلى هذه الدائرة، وحدد لنظر الطعن جلسة 2013/3/27 وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها، ونظر الطعن على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم حجزه للحكم فيه بجلسة اليوم.

الأسباب

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

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، بمقولة أن المحكمة المطعون في حكمها قضت باستبعاد عقوبة الإزالة المقضي بها بناء على أن الأمر بالإزالة هو تزيد من محكمة أول درجة، وهو قول مردود، ذلك أن نص المادة 32 من القانون رقم 3 لسنة 1369 بشأن التخطيط العمراني جاء صريحاً بإلزام المخالف بإزالة الآثار المترتبة، وأن الإزالة أثر من آثار العقوبة، ومن صلاحيات المحكمة أن تقضي بها في منطوق الحكم، أي أن الإزالة تتبع تطبيق العقوبة بحق المتهم، وخلصت إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم والإعادة.

وحيث يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الجزئي وبعد إحالته على أسبابه أضاف قوله: "... وحيث إن محكمة أول درجة أمرت بإزالة ما قام ببنائه المتهم المستأنف إدارياً وعلى نفقته الخاصة وهو تزيد من المحكمة وتحصيل حاصل للحكم بالإدانة وعليه ترى هذه المحكمة استبعاد نص عقوبة الإزالة. ".

وحيث يبين من أحكام القانون رقم 3 لسنة 1369 بشأن التخطيط العمراني وما يتعلق منها بأعمال البناء مورداً ما هو مسموح به وما هو محظور من الأعمال، حيث نصت المادة 23 على أنه "لا يجوز لأي شخص أو أية جهة 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 طبقا للشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ولا يجوز منح أي ترخيص بالبناء أو إجراء أية تعديلات على المباني أو أية تعديلات في المخطط المعتمد يكون من شأنها مخالفة الأسس التخطيطية الفنية. وفي حالة ثبوت مخالفة الفقرتين السابقتين تقوم جهات الاختصاص باتخاذ الإجراءات التالية:

إلغاء الترخيص الممنوح بالمخالفة.

إزالة الآثار المترتبة على المخالفة على نفقة المخالف.

إحالة المتسبب في المخالفة إلى جهات الاختصاص لمعاقبته بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.

أيضا نصت المادة 34 على أن " يتم هدم وإزالة المباني والمنشآت المقامة بدون تراخيص بالطريق الإداري وعلى نفقة المخالف، دون الحاجة إلى حكم قضائي وفي حالة التحويرات أو الإضافات غير المرخصة لمبان أو منشآت مرخصة يتم عرضها على الجهة المختصة لدراستها والتقرير بشأن اعتمادها أو تصحيحها أو إزالتها حسب الأحوال، وفي حالة الإزالة يتم ذلك بالطريق الإداري وعلى نفقة المخالف".

ولما كان ذلك فإن المستفاد من استقراء هذه النصوص أن الإزالة للمباني والمنشآت المقامة بدون تراخيص تقوم بها جهات الاختصاص وبالطريق الإداري على نفقة المخالف دون الحاجة إلى حكم قضائي، ذلك أن تنفيذ الإزالة للمباني المقامة بالمخالفة للقانون يتم بالطريق الإداري فهي ليست عقوبة ولكنها من قبيل إعادة الشيء إلى أصله، ومن ثم فإن ما تنعى به النيابة العامة على الحكم المطعون فيه في غير محله.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 57/482 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 6 جمادى الآخر 1434هـ، الموافق 2013/4/16، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

بـــرئاسة المستشـار الأستاذ: عبد المنعم جابر الطرابلسي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رمضـــان فـــرج بالليل،

عبد الرحمن حسين العلام،

خليفــة عمـــر الأبيــض،

فرج عبدالله أبو عائشــة.

وبحضـور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: محمد مسعود أبو راس،

ومسجل الدائرة السيد: سليـم الهـادي شقاقة.

عقوبة سحب ترخيص القيادة عقوبة تكميلية، يجب النص عليها في الحكم، ويجوز وقف تنفيذها مثل العقوبة الأصلية - أساس ذلك.

من المقرر أن عقوبة سحب ترخيص القيادة الواردة بالمادة 58 من القانون رقم 11 لسنة 1984 بشأن المرور على الطرق العامة، هي عقوبة تكميلية وجوبيه حسب مفهوم النص، كما أنه من المقرر أن العقوبات التكميلية لا تقوم وحدها بل لا بد أن تضاف إلى عقوبة أصلية، مثلها في ذلك مثل العقوبات التبعية، غير أنها لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها صراحة في الحكم، وهي من هذه الناحية تكون في حكم العقوبة الأصلية وتخالف العقوبة التبعية التي تلحق المحكوم عليه ولو لم ينص عليها في الحكم، وعليه فإنه يترتب على شمول الحكم بوقف

التنفيذ فضلا عن وقف تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها وقف تنفيذ العقوبات التكميلية والتبعية وسائر الآثار الجنائية التي تترتب على الحكم، إلا إذا نص الحكم على عدم إيقافها، وذلك عملا بأحكام المادة 113 من قانون العقوبات، التي تقضي بأنه (يترتب على الأمر بالإيقاف فضلا عن وقف تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها وقف تنفيذ العقوبات التبعية وسائر الآثار الجنائية إلا إذا نص في الحكم عدم وقفها.).

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

الوقائع

تخلص الوقائع في أن النيابة العامة اتهمت الطاعن لأنه بتاريخ 2009/5/2 بوحدة جمع استدلالات طرابلس:

1- شرب خمرًا على النحو المبين بالأوراق.

2- حاز خمرًا على النحو المبين بالأوراق.

3- قاد المركبة الآلية المبينة بالمحضر على الطريق العام وهو بحالة سكر ظاهر على النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية إحالته إلى محكمة استئناف طرابلس دائرة الجنايات، لمعاقبته طبقاً للمواد 1، 1/1 مكرر، 2، 1/4 من القانون رقم 4 لسنة 1423 بشأن تحريم الخمر والمعدلة بعض أحكامه بالمادة 1/2 بند ثالثاً من القانون رقم 20 لسنة 1425 والمادة 58 من

القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة وتعديلاته والمادتين 1/76، 1/169 عقوبات، والغرفة قررت ذلك، والدائرة الجنائية المختصة، قضت حضوريا بمعاقبة (...) بحبسه سنة واحدة مع الشغل وتغريمه ألف دينار عن التهمتين الأولى والثانية، وبحبسه سنة واحدة مع الشغل وسحب ترخيص قيادته لذات المدة عن التهمة الثالثة، وأمرت المحكمة بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها لمدة خمس سنوات تبدأ من اليوم وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/11/12 وبتاريخ 2010/1/9 قرر أحد أعضاء النيابة العامة بمكتب المحامي العام طرابلس الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب محكمة استئناف طرابلس، وفي ذات التاريخ والمكان أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

أودعت نيابة النقض مذكرتها بالرأي القانوني انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه.

نظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن وقررت إحالته على هذه الدائرة، وحددت جلسة 2013/3/27 لنظره، وفيها تلا المستشار المقرر تقريره، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، نظرت الدعوى على النحو المبين بالمحضر وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمقولة أن الأمر بوقف تنفيذ العقوبة طبقاً لنص المادة 112 عقوبات يقتصر على عقوبتي الحبس الذي لا تزيد مدته على سنة أو الغرامة، ويعني ذلك أنه فيما عدا هاتين العقوبتين لا يجوز وقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها، في

حين أن عقوبة سحب ترخيص القيادة هي عقوبة لا تندرج تحت أيا من العقوبتين سالفتي الذكر، وهي عقوبة أصلية طبقاً لنص المادة 58 من القانون رقم 11 لسنة 1984 بشأن المرور على الطرق العامة شرعت لغرض وقاية المجتمع من خطر المتهم مدة معينة، وهي كذلك لا يجوز الأمر بإيقافها وإذ أمر الحكم بذلك فإنه يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون، وطلب نقض الحكم والإعادة.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل الواقعة وأجرى تقييمه للأدلة، ورأى أن الاتهام ثابت في حق المتهم عاقبه بالحبس مع الشغل لمدة سنة وغرامة ألف دينار عن التهمتين الأولى والثانية، وعاقبه بالحبس مع الشغل لمدة سنة وسحب ترخيص القيادة لذات المدة عن التهمة الثالثة، وأمرت بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها مدة خمس سنوات من تاريخه، وبرر ذلك بالقول: (وحيث إنه لم يتبين من خلال مطالعة الأوراق بأن المتهم لم يكن من ذوي السوابق الجنائية... الأمر الذي ترى معه المحكمة أخذ المتهم بظروف الرأفة والرحمة، وذلك باستبدال عقوبة السجن بعقوبة الحبس، حيث استعملت نص المادة 29 عقوبات، كما أنها رأت وقف تنفيذ العقوبة فاستعملت نص المادتين 112، 113 عقوبات).

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن عقوبة سحب ترخيص القيادة الواردة بالمادة 58 من القانون رقم 11 لسنة 1984 بشأن المرور على الطرق العامة، هي عقوبة تكميلية وجوبية حسب مفهوم النص، كما أنه من المقرر أن العقوبات التكميلية لا تقوم وحدها، بل لا بد أن تضاف إلى عقوبة أصلية، مثلها في ذلك مثل العقوبات التبعية، غير أنها لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها صراحة في الحكم، وهي من هذه الناحية تكون في حكم العقوبة الأصلية وتخالف العقوبة التبعية التي تلحق المحكوم عليه ولو لم ينص عليها في الحكم، وعليه فإنه يترتب على شمول الحكم بوقف التنفيذ - فضلاً عن وقف تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها - وقف تنفيذ العقوبات التكميلية والتبعية وسائر الآثار الجنائية التي تترتب على الحكم إلا إذا نص الحكم على عدم إيقافها، وذلك عملاً بأحكام المادة 113 من قانون العقوبات التي تقضي بأنه (يترتب على الأمر

بالإيقاف فضلاً عن وقف تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها وقف تنفيذ العقوبات التبعية وسائر الآثار الجنائية إلا إذا نص في الحكم عدم وقفها.).

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف قد التزم هذا النظر وقضي بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها الأصلية والتكميلية، فإنه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون، الأمر الذي يكون معه نعي النيابة العامة في غير محله، مما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 56/2851 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 06 جمادى الآخر 1434هـ، الموافق 2013/4/16، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبدالمنعم جابر الطرابلسي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رمضان فرج بالليل،

عبدالرحمن حسين العلام،

خليفة عمر الأبيض،

فرج عبدالله أبوعائشة.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: محمد مسعود أبوراس،

ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادى شقاقه.

جرائم متعددة وجرائم متتابعة - تعريفهما – الفرق بينهما.

من المقرر أن الفارق بين الجرائم المتعددة والجرائم المتتابعة المبينتين بالمادتين 77 و78 من قانون العقوبات يتمثل فى الشروط اللازمة لاعتبار الجرائم المتتابعة فى حقيقتها جرائم متعددة لولا وحدة الدافع، وتلك الشروط هي أن ترتكب عدة أفعال خارقة لحكم قانوني واحد، وأن تكون واقعة اعتداء على حق واحد ومستهدفة تحقيق غرض واحد، أي بأن تكون متماثلة فى طبيعتها وإن اختلفت فى جسامتها، ومدبرة فى مشروع واحد لدافع إجرامي واحد، ومن ثم فالجرائم المتتابعة تكون استجابة

لخاطرة واحدة بارتكاب عدة أفعال مجرمة، كل فعل فيها يجانس الآخر ويحقق الغرض الذي قصده أولاً، فإذا توفرت هذه الشروط عدت الوقائع جرائم متتابعة أو مستمرة حسبما سماها القانون، ويعمل فى شأنها أحكام المادة 77 من قانون العقوبات، وإذا تخلفت شروطها أو بعضها كانت جرائم متعددة وفقاً للمادة 78 من نفس القانون، ما لم يتوفر فيها أحكام الارتباط الذى لا يقبل التجزئة المبينة بالمادة 2/76 من قانون العقوبات.

اعتبار الأفعال متتابعة دون بيان الاعتداء على حق واحد - قصور - توضيح ذلك.

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد اعتبرت - وفق ما سلف بيانه - أن إصدار المطعون ضدهما عدة صكوك دون أن يقابلها رصيد قائم قابل للسحب وقت التقديم جريمة واحدة لوقوعها اعتداء على حق واحد وتنفيذاً لدافع إجرامي واحد، وأن صدور حكم نهائي عن أحدها تنقضي به الدعوى الجنائية، إلا أن ما أوردته لا يكفي لحمل قضائها، إذ لايبين من أسباب حكمها أن إعطاء هذه الصكوك كان نتيجة معاملة واحدة، مما لا يؤدي إلى القول بأنها كانت وليدة مشروع جنائي واحد أساسه خاطرة إجرامية واحدة، الأمر الذى يكون معه قاصر البيان ومتعين لذلك نقضه مع الإعادة فى الدعويين الجنائية والمدنية التابعة لها

وتستمد مقومات وجودها أمام القضاء الجنائي منها وتتأثر بالفصل فيها.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما لأنهما بتاريخ 24-3-2008 بدائرة مركز شرطة المدينة أعطيا صكا قيمته تجاوز ألف دينار، وكان الرصيد أقل من قيمة الصك، وذلك بأن أعطيا للمجني عليه (...) الصك رقم 316753 من الحساب رقم 43481 المسحوب على مصرف الوحدة ـ وكالة مجمع تبستي ـ بقيمة مئة ألف دينار، وكان الرصيد غير كافٍ وفقاً لما هو ثابت بقسيمة الإرجاع المرفقة، وعلى النحو المبين بالأوراق، وقدمتهما إلى محكمة الجرائم الاقتصادية الجزئية لمعاقبتهما بمقتضى المادة 13 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية المضافة بالقانون رقم 9 لسنة 1980.

نظرت المحكمة المذكورة الدعوى ثم قضت فيها وفى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها من الطاعن الثاني حضورياً بإدانة المتهمين ومعاقبتهما عما هو منسوب إليهما، بحبس كل واحد منهما مدة سنة مع الشغل وتغريمه مبلغ ألف دينار مع النفاذ وبلا مصاريف جنائية، وفى الدعوى المدنية بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعي مبلغاً قدره خمسة آلاف دينار مناصفة بينهما مع إلزامهما بالمصروفات، فاستأنفا هذا الحكم أمام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة، التي قضت حضورياً بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعويين لسبق الفصل فى موضوعها وألزمت المدعي بالحق المدني بالمصروفات المدنية عن الدرجتين. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2009/6/16 صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009/7/23 قرر المدعي بالحق المدني الطعن عليه بطريق النقض بالتقرير به لدى قلم كتاب محكمة شمال بنغازى، وبذات التاريخ أودع محاميه لدى ذات القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، كما تبين إيداع كفالة الطعن، وبتاريخ 2009/8/10 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن على الحكم بطريق النقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته، وأودع لديه بتاريخ 2009/8/12 مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

نظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن وقررت إحالته على هذه الدائرة التي حددت لنظره جلسة 2013/1/30 وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر جلستها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث استوفى الطعنان كل منهما كافة الأوضاع المقررة قانوناً فهما مقبولان شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون فيما انتهى إليه من القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فى موضوعها، استناداً إلى أن المطعون ضدهما أصدرا عدة صكوك لا يقابلها رصيداً، من بينها الصك محل الدعوى، وقد تمت محاكمتهما عنها عدا هذا الصك، وصدرت أحكاماً قضائيةً بحقهم فى شأنها، وأن جميع الأفعال التي صدرت عنهما تعتبر جريمة واحدة متتابعة الأفعال لوقوعها تنفيذاً لدافع إجرامي واحد واعتداء على حق واحد، وأنه بذلك نظراً إلى قيمة الدين أو أصل الدين وأن تحرير عدة صكوك نشاط إجرامي واحد لا يتجزأ، أو أن الدعوى

الجنائية تنقضي بصدور حكم نهائي بالإدانة أو البراءة فى إصدار صك منها، فى حين أنه كلما تم تحرير صك بقيمة من الدين فهنا لا تتوفر وحدة الموضوع ولا يعفي صاحبه من العقاب ولو كان عن ذات الدين، وانتهت إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث ينعى الطاعن الثاني ـ المدعي بالحق المدني ـ على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال لأن السبب القانوني المانع من العقاب لا يتأثر به الحق المدني، وأن المانع من العقاب سبب عارض وليس سبباً موضوعياً من شأنه نفي الاتهام الجنائي، وأن منشأ البراءة ليس موضوعياً ولا يمنع من الفصل فى الدعوى المدنية، وانتهى إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد فى مقام التدليل على ما انتهى إليه من إلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعويين لسبق الفصل فى موضوعها قوله: (وحيث إن المحكمة باستعراضها للوقائع على النحو السالف البيان فقد تبين لها مخالفة الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للدعويين، ذلك أن المقرر قانوناً وعلى ما جرى به الفقه والقضاء أنه إذا انقضت الدعوى الجنائية بالحكم فى موضوعها فلا يجوز تجديدها أمام القضاء لأي سبب كان، فإذا رفعت الدعوى عن نفس الواقعة المحكوم فيها وجب حتما الحكم بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها، وفى هذا المقام يقرر الفقه المؤيد بأحكام القضاء أن الحكم فى جريمة متتابعة الأفعال يمنع إعادة المحاكمة عن أي فعل سابق من ذات النوع، ولو لم يكن قد ذكر صراحة فى التهمة، إذ أن ظهوره لم يكن يغير شيئاً من وصف التهمة، ويلاحظ أنه لا يصح القول بوحدة الوقائع فيما يتعلق بهذه الأفعال عند تكرارها إلا إذا اتحد الحق المعتدى عليه، وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا أصدر المتهم عدة شيكات مقابل ثمن بضاعة اشتراها صفقة واحدة، فإن ذلك يعتبر نشاطاً إجرامياً لا يتجزأ وتنقضي الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائي واحد بالإدانة أو البراءة فى إصدار أي شيك منها " راجع مؤلف الدكتور ادوار غالي ـ الإجراءات الجنائية ص 191 وما بعدها " وحيث تبين للمحكمة من جملة الأحكام القضائية التي تضمنتها الأوراق، وهي

الحكم الاستئنافي رقم 2003/375 والحكم الاستئنافي رقم 2003/101 والحكم الاستئنافي رقم 2004/44 أن المتهمين قد قدما فيما مضى لساحة القضاء لمحاكمتهما عن تهمة إعطاء صكوك لا يقابلها رصيد قائم وقابل للسحب للمجني عليه، وقد صدرت فى حقهما الأحكام القضائية المشار إليها عن هذه الجريمة، ومن ثم فإن جميع الأفعال التي صدرت عن المتهمين تعتبر جريمة واحدة تتابعت أفعالها، فهي إذاً جريمة متتابعة الأفعال لوقوعها تنفيذاً لدافع إجرامي واحد، هو الاستيلاء على أموال المجني عليه، كما أن الحق المعتدى عليه فى جميع هذه الصكوك يعتبر حقاً واحداً، ألا وهو حرمان المجني عليه من الحصول على قيمة الصكوك المذكورة، وبالتالي فهي جريمة واحدة، وتنقضي الدعوى الجنائية عنها بصدور الحكم النهائي عن فعل منها، وحيث إن الأمر كذلك وكانت الأفعال الصادرة عن المتهمين المتمثلة فى إصدار عدة صكوك للمجني عليه دون أن يقابلها رصيد قائم قابل للسحب تعتبر جريمة واحدة، لوقوعها اعتداء على حق واحد هو حق المجني عليه فى الحصول واقتضاء قيمة الصكوك، وتنفيذاً لدافع إجرامي واحد، كما صدر الحكم النهائي عن أحد هذه الأفعال بالحكم رقم (استئناف 2003/375) وبالتالي فإن الجريمة المسندة للمتهمين تكون قد انقضت لهذا السبب، ويتعين والحال كذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعويين وبعدم جواز نظر الدعويين...).

وحيث من المقرر إن الفارق بين الجرائم المتعددة والجرائم المتتابعة المبينتين بالمادتين 77، 78 من قانون العقوبات يتمثل فى الشروط اللازمة لاعتبار الجرائم المتتابعة فى حقيقتها جرائم متعددة لولا وحدة الدافع، وتلك الشروط هي أن ترتكب عدة أفعال خارقة لحكم قانوني واحد، وأن تكون واقعة اعتداء على حق واحد ومستهدفة تحقيق غرض واحد، أي بأن تكون متماثلة فى طبيعتها وإن اختلفت فى جسامتها، ومدبرة فى مشروع واحد لدافع إجرامي واحد، ومن ثم فالجرائم المتتابعة تكون استجابة لخاطرة واحدة بارتكاب عدة أفعال مجرمة، كل فعل فيها يجانس الآخر ويحقق الغرض الذى قصده أولاً، فإذا توفرت هذه الشروط عدت الوقائع جرائم متتابعة أو مستمرة حسبما سماها القانون، ويعمل فى شأنها أحكام المادة 77 من قانون العقوبات، وإذا تخلفت

شروطها أو بعضها كانت جرائم متعددة وفقاً للمادة 78 من نفس القانون، ما لم يتوفر فيها أحكام الارتباط الذى لا يقبل التجزئة المبينة بالمادة 2/76 من قانون العقوبات.

لما كان ذلك، وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد اعتبرت ـ وفق ما سلف بيانه ـ أن إصدار المطعون ضدهما عدة صكوك دون أن يقابلها رصيد قائم قابل للسحب وقت التقديم جريمة واحدة، لوقوعها اعتداء على حق واحد وتنفيذاً لدافع إجرامي واحد، وأن صدور حكم نهائي عن أحدها تنقضي به الدعوى الجنائية، إلا أن ما أوردته لا يكفي لحمل قضائها، إذ لا يبين من أسباب حكمها أن إعطاء هذه الصكوك كان نتيجة معاملة واحدة، مما لا يؤدي إلى القول بأنها كانت وليدة مشروع جنائي واحد، أساسه خاطرة إجرامية واحدة، الأمر الذى يكون معه قاصر البيان ومتعين لذلك نقضه مع الإعادة فى الدعويين الجنائية والمدنية التابعة لها وتستمد مقومات وجودها أمام القضاء الجنائي منها وتتأثر بالفصل فيها، دونما حاجة لمناقشة الطاعن الثاني فى خصوصها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة شمال بنغازى ـ دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة ـ لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 58/712 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 06 جمادى الآخر 1434هـ، الموافق 2013/4/16، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبدالمنعم جابر الطرابلسي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رمضان فرج بالليل،

عبدالرحمن حسين العلام،

خليفة عمر الأبيض،

فرج عبدالله أبوعائشة.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: محمد مسعود أبوراس،

ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادى شقاقه.

قانون أصلح للمتهم – صدوره بعد الفعل وقبل الحكم النهائي يتبع دون غيره، وإن جعل الفعل المحكوم به غير معاقب عليه أوقف تنفيذ الحكم ولو كان نهائياً - أساس ذلك.

إن المادة الثانية من قانون العقوبات تنص على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانوناً أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره، وإذا صدر بعد الحكم النهائي قانوناً يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه أوقف تنفيذ الحكم و انتهت آثاره الجنائية.

قانون النشاط التجاري ألغى قانون المضاربة - أساس ذلك.

بصدور القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري بتاريخ 2010/1/28 والمنشور فى 2010/8/21 الذي نظم فى الفصل الخامس نشاط وأعمال السمسرة بالمادة 443 وما بعدها، كما نص بالمادة 1358 على إلغاء القانون رقم 4 لسنة 1425 بتحريم اقتصاد المضاربة وتعديلاته، وهو ما يعد اعتر افاً من المشرع بعدم جدوى قانون المضاربة وأن ما سنَّه من عقوبات هي ليست فى صالح الأفراد والمجتمع.

مصلحة النيابة في الطعن لا محل لها بصدور تشريع يجعل الفعل غير معاقب عليه - أساس ذلك.

حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى براءة المطعون ضدهم تأسيساً على أن الأفعال المكونة للجريمة التي نسبت إليهم قد أصبحت غير معاقب عليها بالتشريع اللاحق الماحى للجريمة، فمن الجلي أنه لا مصلحة للنيابة العامة فى الطعن بعد أن تصححت الأوضاع بصدور تشريع يجعل الفعل المسند إلى المطعون ضدهم غير معاقب عليه قانوناً.

صحة الإسناد – تشكك المحكمة فيها - لا تثريب عليها إن حكمت بالبراءة – شريطة أن تلم بالوقائع - أساس ذلك.

من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم، وكان يبين مما ساقه الحكم المطعون فيه تدليلاً لقضائه بالبراءة أنه قد أحاط بوقائع الدعوى ومما حملته أوراقها ولم يرى فيها ما يرتب أدلة الاتهام المنسوب للمطعون ضدهم وتكون مجادلة النيابة

بذلك مجادلة موضوعية فى قناعة المحكمة على غير سند يتعين معه رفض الطعن.

أدلة الثبوت - لا يكفي مجرد الإشارة اليها، بل يجب إيراد مضمونها - الاعتراف – تعريفه.

من المقرر إنه لا يكفي فى إيراد أدلة الثبوت مجرد الإشارة إليها دون إيراد مؤداها ولا ما تضمنه كل منها، وكان يبين من الحكم المطعون فيه إسناده إلى الطاعن اعترافا بالاتهام دون أن يحدد مضمون ذلك الاعتراف ولا أين ورد بالأوراق، وكان من المقرر أن الاعتراف بالجريمة هو إقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه للجريمة المسندة إليه، أي أنه لكي تعتبر أقوال المتهم اعترافاً بمفهوم المادة 2/244 من قانون الإجراءات الجنائية يجب أن تتضمن ما يفيد ارتكابه الجريمة بجميع أركانها، فإن خلت من ذلك فلا تعد هذه الأقوال اعترافا فى صحيح القانون.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخرين لأنهم بتاريخ 1999/12/8 بدائرة مكتب الادعاء الشعبي طرابلس سابقاً:

المتهمان الأول والثاني: اكتسبا أموالاً بطريقة غير مشروعة، مصدرها المضاربة فى السلع والسمسرة فيها بالمخالفة للقانون ولا تتناسب مع مواردها المشروعة على النحو المبين بالأوراق.

المتهم الأول وحده: ضارب فى مادة غذائية (موز) بالسمسرة فيها بقصد زيادة أسعارها، بأن توسط بين طرفين للوصول إلى عقد صفقة لبيع كمية من الموز من قبل الثالث إلى الثاني مقابل عمولة تدفع له من الثالث وعلى النحو المبين بالأوراق.

قام بعمل من أعمال السمسرة بأن توسط بين المتهمين الثاني والثالث للوصول إلى عقد صفقة بيع كمية من الموز مقابل عمولة تدفع له من الثاني على النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثاني: ضارب فى مادة غذائية (موز) بقصد زيادة أسعارها، بأن قام بشراء كمية من الموز وبيعها بسعر يزيد عن السعر المقرر قانوناً على النحو المبين بالأوراق.

المتهمون الثاني والرابع والعاشر: ارتكبوا أحد الأفعال والمعتبرة فى حكم التهريب، بأن خالفوا نظم الإفراج المؤقت الصادرة من مركز جمرك ميناء طرابلس البحري عن كمية من الموز، وقاموا بالتصرف فى كمية منها على النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثالث (طاعن): ضارب فى مادة غذائية موز بقصد زيادة أسعارها، بأن باع كمية من الموز المستوردة بمعرفة المتهم الثاني قبل إتمام إجراءاتها وتحديد سعرها من قبل الجهات المختصة على النحو المبين بالأوراق.

أدلى لموظف عمومي ببيانات كاذبة بخصوص إجراء عمومي يعتمد على صحة تلك البيانات، بأن أدلى ببيانات كاذبة في وثائق عمومية بأنه مستورد كمية من الموز من منشأ كاميروني فى حين ثبت أنها ذات منشأ كوستاريكي وعلى النحو المبين بالأوراق.

حرر ورقة عرفية مزورة كلياً بقصد تحقيق منفعة لنفسه، بأن حرر رسائل إلى الجمارك وجهاز التصدير والاستيراد بشأن استيراد كمية من الموز ذات منشأ كاميروني فى حين أنها ذات منشأ كوستاريكي على النحو المبين بالأوراق.

ارتكب أحد الأفعال المعتبرة فى حكم التهريب، وذلك بتقديم مستندات مزورة وإعطاء معلومات كاذبة لمصلحة الجمارك عن البضاعة التي استوردها وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهمون الرابع والخامس والسادس والسابع والثامن: قاموا بشراء سلعة بقصد المضاربة فيها وزيادة أسعارها دون أن يكونوا حاصلين على ترخيص بذلك من الجهة المختصة على النحو المبين بالأوراق.

المتهم السادس وحده: شرع فى ارتكاب أحد الأفعال المعتبرة فى حكم التهريب، بأن خالف نظم الإفراج المؤقت الصادر عن إدارة الجمارك عن كمية من الموز وحاول التصرف فيها، إلا أن فعله خاب بسبب لا دخل لإرادته فيه، لاكتشاف أمره من قبل لجنة التطهير على النحو المبين بالأوراق.

المتهمان السابع والثامن: قاما بأحد الأفعال المعتبرة فى حكم التهريب، بأن حازا بضائع - كمية من الموز - خلافاً لأنظمة الجمارك وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثامن: زاول عملاً تجارياً دون الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة العامة للقوى العاملة على النحو المبين بالأوراق.

المتهم التاسع: قام بتشغيل المتهم الثامن دون الحصول على موافقة القوى العاملة على النحو المبين بالأوراق.

الأمر المنطبق على المواد 6، 1/16، 19، 2/23، 26 من القانون رقم 10 لسنة التطهير والمواد 1، 2، 1/3 بند 2 من القانون رقم 4 لسنة 1425 بشأن المضاربة المعدل بموجب القانون رقم 22 لسنة 1425، والمواد 345، 346 عقوبات، والمواد 2/120، 7/121، 17، 122 من قانون الجمارك رقم 72/67 وتعديلاته، 59، 61 عقوبات، 1/ب، 2، 16 من القانون رقم 84/8 بشأن بعض الضوابط الخاصة بالتعامل التجاري والمعدل بموجب أحكام القانون 86/8 والمواد 7، 8، 13، 154، 156 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970 وتعديلاته، والمادة 2/76 عقوبات.

ودائرة التطهير بمحكمة الشعب قضت حضورياً بتاريخ 2003/3/30 لجميع المتهمين عدا الثامن والعاشر:

أولاً: بإدانة المتهم الأول عن تهمة الكسب غير المشروع بالحبس لمدة سنة واحدة، وإلزامه برد مبلغ 41,269,730 د.ل، وأمرت بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس فقط المدة القانونية وبلا مصاريف جنائية وبراءته من باقي التهم.

ثانياً: بإدانة المتهم الثاني عن تهمة الكسب غير المشروع ومعاقبته بالحبس مدة سنة واحدة، وإلزامه برد مبلغ 67,775,000 د.ل، وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط المدة القانونية وبلا مصاريف جنائية وبراءته من باقي التهم.

ثالثاً: بإدانة المتهم الثالث (طاعن) عن تهمتي الإدلاء ببيانات كاذبة وتحرير ورقة عرفية مزورة، ومعاقبته بالحبس لمدة سنة، وقدرت مئة دينار كفالة للاستئناف، وببراءته عن باقي التهم المسندة إليه وبلا مصاريف.

رابعاً: ببراءة باقي المتهمين مما نسب إليهم.

طعن مكتب الادعاء الشعبي على الحكم بطريق الاستئناف أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة الشعب، وأثناء نظر الدعوى تم إلغاء محكمة الشعب بموجب القانون رقم 7 لسنة 2004 وأحيل بموجبه ملف الدعوى إلى مكتب المحامي العام طرابلس، الذى أحاله إلى المحكمة التخصصية، التي قضت فيها غيابياً لجميع المتهمين بالحبس لمدة سنة واحدة وبلا مصاريف جنائية، أعيد نظر الدعوى بالقبض عليهم، وأثناء نظر الدعوى جرى إلغاء المحكمة التخصصية وأحيلت أوراق الدعوى إلى محكمة الجنايات المختصة، والتي قضت حضورياً: بمعاقبة المتهم الثالث (طاعن) بالحبس لمدة سبعة أشهر عما نسب إليه، وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنوات من تاريخه وبلا مصاريف جنائية، وببراءة باقي المتهمين. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/12/2، وبتاريخ 2011/1/30 قرر وكيل النيابة بمكتب المحامي العام طرابلس الطعن عليه بطريق النقض

لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته، وأودع بذات التاريخ ولدى نفس الجهة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، كما قررت المحامية (...) الطعن بطريق النقض بتاريخ 2011/1/31 لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم نيابة عن الطاعن بموجب توكيل عرفي يخولها، وأودعت بذات التاريخ ولدى نفس الجهة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منها بموجب محضر إيداع واضح الدلالة.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت إلى قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفض طعن النيابة ونقض الحكم المطعون عليه والتصدي أو النقض والإعادة.

أحيلت الأوراق من دائرة فحص الطعون الجنائية إلى هذه الدائرة.

ثم حدد لنظر الطعن جلسة 2013/3/27 وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها، ونظر الطعن على الوجه المبين بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم فيه بجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث إن الطعنين قد استوفيا الشكل المقرر لهما فى القانون فهما مقبولان شكلاً.

أولاً: وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، بمقولة أنه برأ المطعون ضدهما الأول والثاني من تهمة الكسب غير المشروع تأسيساً على إلغاء القانون رقم 4 لسنة 1425 بشأن المضاربة وتعديلاته والقانون رقم 8 لسنة 1986 بشأن التعامل التجاري بموجب القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري، ومشروعية دخلهما الناتج عن المضاربة والسمسرة، وحيث إن تقرير الخبرة أثبت وجود زيادة فى الذمة المالية لا يتناسب مع مواردهما المشروعة، وأن جريمة الكسب غير المشروع تنتج من عدة أفعال من بينها مخالفة القانون وعدم تناسب الموارد المالية المشروعة مع الذمة المالية، وبتوافر أي منهما تقوم الجريمة، ويكون قضاء البراءة فى غير محله، وكذا فيما قضت ببراءة الثالث

(طاعن) من تهمة التهريب، فتقديم مستند وفواتير مزورة أو خاطئة فى حكم التهريب طبقاً لنص المادتين 2/120، 17/121 من القانون رقم 67 لسنة 1972 بشأن الجمارك، والثابت أن المتهم قدم رسائل إلى الجمارك وجهاز التصدير والاستيراد بشأن كمية من الموز ذات منشأ كاميروني فى حين أنها ذات منشأ كوستاريكي، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه، وجاء الحكم مخالفاً للقانون عندما قضى ببراءة المتهمين السادس والسابع والثامن من تهمة التهريب الحكمى، بدعوى حصولهم على إفراج نهائي عن مادة غذائية صالحة للاستهلاك البشري من مركز الرقابة والتفتيش على الأغذية، دون الإشارة إلى الإفراج الجمركي الذى تختص به مصلحة الجمارك، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

كما تنعى على الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال لقضائه ببراءة المتهم الثامن والتاسع والعاشر، متناسية أن القانون أوجب الحصول على ترخيص لأي شخص يبيع أي سلعة من الجهات المختصة، مما يعيب الحكم، وانتهت إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم والإعادة.

ثانياً: وينعى الطاعن (المحكوم عليه الثالث) على الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، بمقولة أن المحكمة أخطأت بحكمها على الطاعن استناداً إلى اعترافه، فى حين لم تلتفت إلى أن أعمال القبض خالفت القانون لعدم كفاية الأدلة أو وجود تحريات جدية تسمح بالقبض عليه، حيث بقى فى السجن مدة 38 يوماً دون دليل إدانة، وقام بمراسلة لجنة التطهير بمنطقة سوق الجمعة أبلغها بأن كمية الموز محل التحقيقات ليس مسئولاً عنها، كونها غير الكمية المطلوبة من الشركة المصدرة، وهو ما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه، كما أن الحكم بعد أن برأه من تهمة المضاربة والتهريب الحكمى دانه عن تهمة الإدلاء ببيانات كاذبة لموظف عمومي وتحرير ورقة مزورة كلياً بقصد تحقيق منفعة لنفسه، بأن حرر رسائل إلى جهاز التصدير والاستيراد بشأن استيراد كمية الموز ذات منشأ كاميروني فى حين أنها ذات منشأ كوستاريكي، خلافاً لما تعاقد عليه مع شركة أكيدة الإيطالية التي استورد كمية

الموز منها، بأن طلب منها طبقاً لشروط العقد أن يكون منشأ الكمية كاميروني، وقامت الشركة بالرد بتوفير الكمية ذات منشأ أفريقي كاميروني، وإرسال فاتورة مبدئية وطلبت إرسال المبلغ ثمن السلعة، وبوصول البضاعة ميناء طرابلس البحري تبين أن نسبة 70% منها ذات منشأ كوستاريكي والنسبة الباقية ذات منشأ أفريقي (كاميروني)، وبمخاطبته الشركة ردت كتابياً بأن الكمية المطلوبة لم تتوفر لديها ذات المنشأ الأفريقي، فقامت بشحن باقي الكمية ذات المنشأ الكوستاريكي، وبالتالي فهو مجني عليه فى قضية غش تجاري من الشركة الموردة، وعندما علم الطاعن بأن هناك اختلافاً فيما اتفق عليه خاطب الشركة ولم يستلم البضاعة، من تم فلا دليل يجرم الطاعن، وهو ما يشوب الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، كما أن الحكم لم يواجه دفاعه الجوهري، الذي ضمنه حافظة المستندات، منها شهادة من الغرفة التجارية الايطالية تفيد بأن البضاعة من منشأ كاميروني وشهادة صحية صادرة من وزارة الزراعة من دولة الكاميرون، كذلك شهادة المنشأ، وفاتورة من الشركة الإيطالية (...) بأن المنشأ كاميروني، والمحكمة لم تتناول ذلك فى أسبابها، مما يعد إخلالاً بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم، وخلص إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم والإحالة والحكم ببراءته.

وحيث عما تنعى به النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه فإنه يبين أنه أوجز الواقعة بقوله: "... بأن لجنة التطهير سابقاً قامت بفتح محضر جمع استدلال للتحقق من صحة إجراءات استيراد كمية من الموز هل هي ذات منشأ كاميروني أم كوستاريكي، حيث بمتابعة الإجراءات تبين لها بأن شركة رأس الهلال للخدمات البحرية قد قامت باستيراد كمية من الموز ذات منشأ كوستاريكي، فى حين أن المستندات المقدمة منها لجهاز التصدير والاستيراد باللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة للحصول على ترخيص للاستيراد من الخارج أن تلك الشحنة ذات منشأ كاميروني، كما أن المستندات المقدمة لمركز جمارك ميناء طرابلس البحري لغرض استخراج البضاعة تفيد أنها ذات منشأ كاميروني، الأمر الذى رأته لجنة التطهير بأن استيراد هذه الشحنة يعتبر مخالفاً لمنشور اللجنة الشعبية للاقتصاد رقم 29/4 الذى اقتصر فيه أن يكون

استيراد الفواكه والعصائر من البلدان الإفريقية)، ثم أورد الحكم سنداً لقضائه بالبراءة من تهمة الكسب غير المشروع، أنها غير ثابتة فى حق المتهمين جميعاً، ذلك أن فعل المضاربة بطريق السمسرة فى بيع كمية الموز المورد هو القانون رقم 4 لسنة 1425 بشأن المضاربة، والذى كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة، وقد اتهم المتهمين بناء عليه، فإن هذا القانون قد ألغي بموجب القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري، وأن أفعال المضاربة فى المواد الغذائية الأساسية قد أصبح فعلاً مباحاً، وأن اتهام المتهمين بالكسب غير المشروع نتيجة المضاربة بالسمسرة بوجود زيادة فى الدخل حسبما ورد فى تقرير الخبرة فإن هذه الزيادة تكون مشروعة وترى الحكم ببراءة المتهمين...).

وحيث إن المادة الثانية من قانون العقوبات تنص على أنه "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره، وإذا صدر بعد الحكم النهائي قانوناً يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه أوقف تنفيذ الحكم وانتهت آثاره الجنائية".

وحيث إنه بصدور القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري بتاريخ 2010/1/28 المنشور فى 2010/8/21 الذي نظم فى الفصل الخامس نشاط وأعمال السمسرة بالمادة 443 وما بعدها، كما نص بالمادة 1358 على إلغاء القانون رقم 4 لسنة 1425 بتحريم اقتصاد المضاربة وتعديلاته، وهو ما يعد اعترافاً من المشرع بعدم جدوى قانون المضاربة وأن ما سنَّه من عقوبات هي ليست فى صالح الأفراد والمجتمع.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى براءة المطعون ضدهم تأسيساً على أن الأفعال المكونة للجريمة التي نسبت إليهم قد أصبحت غير معاقب عليها بالتشريع اللاحق الماحى للجريمة، فمن الجلي أنه لا مصلحة للنيابة العامة فى الطعن بعد أن تصححت الأوضاع بصدور تشريع يجعل الفعل المسند إلى المطعون ضدهم غير معاقب عليه قانوناً، يتعين معه رفض الطعن فى هذا الشق.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أورد سنداً لقضائه ببراءة المطعون ضدهم من تهمة التهريب قوله:... فإن المحكمة ترى عدم ثبوتها فى حقهم لأن الشركة الموردة تحصلت على شهادة إفراج نهائي عن مادة غذائية صالحة للاستهلاك البشري صادرة عن مركز الرقابة والتفتيش والأغذية مرفقة بالملف، ومن ثم فإن المحكمة رأت الحكم ببراءتهم، كما قضى ببراءة المتهمين الثامن والتاسع تأسيساً على أن الأول يعمل أجيراً لحساب آخرين وليس لحساب نفسه مما لا يتطلب الحصول على ترخيص، وبالنسبة للأخير فإن العمالة لم تنظم إجراءاتها من قبل جهات الاختصاص، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم، وكان يبين مما ساقه الحكم المطعون فيه تدليلاً لقضائه بالبراءة أنه قد أحاط بوقائع الدعوى ومما حملته أوراقها ولم ير فيها ما يرتب أدلة الاتهام المنسوب للمطعون ضدهم، وتكون مجادلة النيابة بذلك مجادلة موضوعية فى قناعة المحكمة على غير سند، يتعين معها رفض الطعن.

وحيث عما ينعى به الطاعن، فإنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أورد سنداً لقضائه بإدانة الطاعن عن تهمتي الإدلاء ببيانات كاذبة لموظف عمومي وتحرير ورقة عرفية مزورة قوله: "...فإن المحكمة ترى أنها ثابتة فى حقه ثبوتاً قطعياً أخذاً باعترافاته، وأن قوله بأن شركة أكيدة الإيطالية التي استورد منها كمية الموز هى التي خالفت شروط العقد معه، بأنه قد طلب منها أن تكون الكمية ذات منشأ كاميروني، وأنها وردت له موزاً ذا منشأ كوستاريكي هو قول فى غير محله، لأنه لو أنه لا يعلم بذلك أو تفاجأ بذلك كان عليه تحرير ورقة بالمنشأ الصحيح للموز، وأن الجهات المختصة تقرر مدى إمكانية قبول تلك الشحنة أو إرجاعها لمصدرها لأنها مخالفة لشروط العقد، ومن ثم فإن المحكمة ترى بأن التهمتين ثابتين في حقه لأنه يعلم بمصدر البضاعة الصحيح...".

وكان يبين من محضر الجلسة ومما أورده الحكم المطعون فيه عن حضور المتهم الثالث (الطاعن) صحبة دفاعه المحامية (...) وبسؤاله عن التهم المسندة إليه أنكرها، وترافع دفاعه بأن قرار الاتهام جاء مجحفاً فى حق موكله، حيث تفاوض مع شركة (...) بموجب وثائق رسمية، وأنه طلب موزاً ذا منشأ كاميروني،

إلا أن الشركة التي بعثت له بضاعة ذات منشأ مختلف، وأرفقت مذكرة بدفاعهما وطلبت الحكم بالبراءة...".

ولما كان من المقرر إنه لا يكفي فى إيراد أدلة الثبوت مجرد الإشارة إليها دون إيراد مؤداها ولا ما تضمنه كل منها، وكان يبين من الحكم المطعون فيه إسناده إلى الطاعن اعترافا بالاتهام دون أن يحدد مضمون ذلك الاعتراف ولا أين ورد بالأوراق، وكان من المقرر أن الاعتراف بالجريمة هو إقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه للجريمة المسندة إليه، أي أنه لكي تعتبر أقوال المتهم اعترافاً بمفهوم المادة 2/244 من قانون الإجراءات الجنائية يجب أن يتضمن ما يفيد ارتكابه الجريمة بجميع أركانها، فإن خلت من ذلك فلا تعد هذه الأقوال اعترافا فى صحيح القانون.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد رتب إدانة الطاعن عن الفعل المنسوب إليه - تأسيساً على ما قدمه من بيانات للبضاعة الموردة من واقع المستندات المبينة لمواصفات الكمية - بحسبان أنها اعتراف بالجريمة يكون قد جاء قاصراً فى البيان يجعل نعي الطاعن فى محله، مما يتعين معه القضاء نقض الحكم فى هذا الشق موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعني النيابة العامة والمحكوم عليه شكلاً، وفى الموضوع برفض طعن النيابة العامة، وبنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به للمحكوم عليه وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس ـ دائرة الجنايات ـ لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 56/1743 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 19 جمادى الآخر 1434هـ الموافق2013/4/29، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: حسين عمر الشتيوي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: خليفة عمر الأبيض،

مفتاح علي بادي،

عمر علي البرشني،

علي عمران أبو جناح.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: محمد مروان،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

تفتيش السيارة - يأخذ حكم تفتيش المنزل في الحدود التي بينها القانون - أساس ذلك.

من المبادئ المقررة أن السيارة تأخذ حكم المنزل، فلا يجوز فتحها وتفتيشها ولا دخولها من قبل رجال السلطة العامة أو المحققين إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وأن دخولها أو تفتيشها في غير هذه الأحوال هو أمر محظور يقضي بذاته إلى بطلان التفتيش ومن ثم بطلان ما ترتب عنه من أدلة وقرائن، وقد رسم القانون للقيام بتفتيش منزل المتهم حدودا وشروطا لا يصح إلا بتحقيقها، ومن ثم فإنه لا يجوز إجراء التفتيش من قبل مأمور الضبط إلا في

حالتين هما حالة التلبس بجناية أو جنحة " مادة 36 إج ج وحالة الإذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق، بالإضافة إلى حالة ثالثة ورد النص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات الجنائية، وهي حالة تفتيش المر اقبين والمشتبه في أمرهم، وقد نص قانون الإجراءات الجنائية في المادة (40) منه على أنه على مأمور الضبط القضائي عندما يجري التفتيش لمنزل المتهم انطلاقا من نص المادتين 36 و 37 إجراءات جنائية أن يكون ذلك بحضور المتهم أو من ينيبه كلما أمكن، وأوجب عليه في الوقت ذاته ألا يجرى هذا التفتيش إلا بحضور شاهدين يكونان بقدر الإمكان من أقارب المتهم البالغين، أما عندما يجري التفتيش بإذن من سلطة التحقيق القضائية فإنه يكون في حل من هذه الشروط، لأنه يستمد صلاحياته في هذه الحالة ممن منحه الأذن بذلك.

تفتيش السيارة تأسيسا على حالة الضرورة وحدها غير جائز - لابد أن يكون بناء على تحقيق مفتوح أو حالة التلبس أو توافر دلائل وأمارات تفيد في كشف الحقيقة – على أن يكون بحضور المتهم إن

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في قضائها قد تناولت وعلى نحو ما سلف دفع الطاعنين ببطلان تفتيش السيارة التي كانا على متنها وكان يقودها الطاعن الأول من قبل مأمور الضبط القضائي لعدم صدور أية أمارات أو مظاهر خارجية توجبه، ولأنه فتح صندوق السيارة الخلفي الذي كان مقفلا وفتشها في غيبة المتهم – الطاعن

أمكن وشاهدين - أساس ذلك.

الأول – ودون حضور شاهدين وفق ما تقضي به المادة 40 المشار إليها، وردت عليه بالقول إن حالة الضرورة وخطورة الجريمة وهروب سائق السيارة ومن معه – الطاعنان – وبقاء السيارة أمام مأمور الضبط مفتوحة الأبواب، وكان لا يوجد متسعا من الوقت أمامه، ومن ثم فإنه لا تثريب على مأمور الضبط أن يجري تفتيش السيارة في غيبة المتهم وعدم حضورشاهدين من أقاربه أو جيرانه، وذلك مراعاة لحالة الضرورة التي دعته لاتخاذ هذا الإجراء على وجه السرعة وخوفاً من ضياع جسم الجريمة، وكان هذا الذي ردت به المحكمة لا يصلح لرد دفع الطاعن وينبيء عن فهم خاطيء للقانون، الذي وإن كان يبيح دخول المنازل وفتح السيارات لحالة الضرورة، كإنقاذ حياة أحد أو إغاثة الملهوف، إلا أنه لا يجيزولا يبيح تفتيشها إلا في تحقيق مفتوح وفي حالة التلبس بالجريمة أو توافر دلائل وأمارات تفيد في كشف الحقيقة في جريمة وقعت بالفعل، وعلى أن يجرى التفتيش بحضور المتهم إن أمكن، وعلى أن يكون بحضور شاهدين يكونان بقدر الإمكان من أقاربه أو جيرانه، وذلك ما يصم حكمها بعيبي الخطأ في تطبيق القانون والقصورفي التسبيب.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهما في 2003/4/4م بدائرة قسم مكافحة المخدرات بغريان:

جلبا رفقة آخرين مواد مخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانونا بقصد الإتجار، بأن جلبوا من الجزائر إلى ليبيا المواد المخدرة المبينة وزناً ونوعاً بتقارير مكتب الخبرة القضائية المرفقة، حالة كون الفعل تكرر من الطاعنين في أوقات مختلفة وتنفيذاً لدافع إجرامي واحد على النحو المبين بالأوراق.

حازا وأحرزا مواد مخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانوناً بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي، بأن تعاطيا جزءًا من المواد المخدرة سالفة الذكر على النحو المبين بالأوراق.

استعملا وثائق رسمية مزورة دون أن يشتركا في تزويرها، بأن استعملا رخصتي قيادة مزورتين في المرور عبر البوابات العامة على الطرق العامة، وكذلك في عقود شراء بعض المركبات الآلية على النحو المبين بالأوراق.

انتحلا لنفسيهما أسماءً مزورة، بأن حملا رخص قيادة تحمل صورهما وأسماءً غير اسميهما حتى لا يتم القبض عليهما كما بالأوراق.

الأول وحده:

حاز وأحرز ذخيرة سلاح ناري "كلاشنكوف" وسلاحا ناريا "مسدس" دون أن يكون لديه ترخيصا بذلك من الجهات المختصة كما بالأوراق.

حاز وأحرز بندقية صيد وذخيرتها دون أن يكون حاصلا على ترخيص بذلك من الجهات المختصة كما بالأوراق.

قاد المركبة الآلية المذكورة بالأوراق دون أن يكون حاصلا على ترخيص بذلك من الجهات المختصة على النحو المبين بالأوراق.

خدش شرف المجني عليه (...) في حضوره بأن وجه له عبارة السب المذكورة بالمحضر.

وقدمتهما إلى غرفة الاتهام بمحكمة غريان الابتدائية لإحالتهما إلى المحكمة المختصة لعقابهما وفق المواد 1/1، 2، 1/3 بند 1، 1/37، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات وتعديلاته، والمادة 24 من قانون الأسلحة الصادر سنة 1967 والمواد 1، 2/13، 14 من القانون رقم 29 لسنة 23 بشأن أسلحة الصيد والمادتين 1، 2/2 من القانون رقم 8 لسنة 23 بشأن حماية المجتمع من بعض الظواهر التي حرمها القرآن الكريم والمواد 1/347، 355، 1/379، 382، 1/438، 76، 77 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك.

نظرت محكمة استئناف الزاوية – دائرة الجنايات – الدعوى وحكمت حضوريا بمعاقبة المتهمين " الطاعنين " بالسجن المؤبد عما نسب إليهما، وأمرت المحكمة بمصادرة المواد المضبوطة، ونشر ملخص الحكم مرتين في ثلاث صحف محلية وبلا مصاريف، فطعن المحكوم عليهما في هذا الحكم أمام المحكمة العليا التي حكمت بتاريخ 2007/6/26 بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى المحكمة التي أصدرته لنظرها مجددًا من هيئة أخرى.

نظرت محكمة استئناف الزاوية – دائرة الجنايات – منعقدة بهيئة جديدة الدعوى وحكمت حضوريا بمعاقبة المتهمين بالسجن المؤبد عما أسند إليهما، وأمرت بمصادرة المواد المخدرة ووسائل النقل المضبوطة والأدوات التي استخدمت في الجريمة والأسلحة والذخائر المضبوطة وبنشر ملخص الحكم مرتين في ثلاث صحف محلية. وهذا هو الحكم المطعون فيه. للمرة الثانية

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/3/9 وبتاريخه قرر المحكوم عليهما بالطعن فيه بالنقض أمام ضابط السجن الذي يقضيان به العقوبة، وبتاريخ 3/30 و 2009/5/7 أودع محاميهما ثلاث مذكرات موقعة منهما تتضمن

أسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، وقد أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني طلبت في ختامها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وبجلسة 2012/12/23 قررت دائرة فحص الطعون الجنائية إحالة الطعن على هذه الدائرة للفصل فيه.

حددت جلسة 2013/3/25 لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقريره، وتمسكت نيابة النقض برأيها، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن من المحكوم عليهما استوفي شروطه المقررة في القانون، فهو مقبول شكلا.

وحيث إنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، وشرحا ذلك بقولهما: إنهما دفعا أمام المحكمة مصدرته ببطلان تفتيش المركبة التي كانا على متنها وكان يقودها الطاعن الأول، وذلك لأن المركبة تأخذ حكم المنزل ولذلك يشترط لتفتيشها حضور صاحبها وحضور شاهدين، كذلك فإن الطاعنين لم يكونا في حالة تلبس، وأن الذي حصل هو أن دورية من الأمن استوقفتهما وطلب إليهما مأمور الضبط مستنداتها، وبعد أن أعطياه تلك المستندات طلب منهما فتح صندوق السيارة الخلفي فهربا، ثم تركا السيارة مفتوحة الأبواب بعد أن غاصت إطاراتها في الوحل، فجاءها مأمور الضبط وفتح صندوقها الخلفي وفتشه فوجد بها مواد مخدرة، وبذلك فإن تفتيش المركبة جاء مخالفا للقانون، ومن ثم يكون باطلا وتبطل معه كل الأدلة التى ترتبت ونتجت عنه وعولت عليها المحكمة في قضائها، وردت على دفع الطاعنين بأن حضور المتهم والشاهدين لعملية تفتيش المركبة ليس واجباً وإنما حسب الإمكان، وأن حالة الضرورة والاستعجال والخوف من ضياع معالم وجسم الجريمة تفرض وتبيح إجراءات التفتيش التي باشرها مأمور الضبط، وهذا الرد من المحكمة يصم حكمها بعيب الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب الموجبين لنقضه.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أن حصل واقعة الدعوى قائلاً: (إنه بتاريخ 2002/12/17 أبلغت دورية النجدة مكتب البحث الجنائي عن ضبطها مركبة آلية محملة بقطع يشتبه أن تكون مخدرات، وحيث إنه بضبط أقوال كلٍّ من (...) ضابط بالنجدة (...) رئيس عرفاء بالبحث الجنائي حول الواقعة، ذكرا أنهما كانا مع دورية من رجال النجدة والبحث الجنائي يقومون بعملهم في منطقة الغنائمة تم استيقاف سيارة نوع " داو نيبرا " على متنها شخصان وطلبوا من سائق المركبة المستندات الخاصة به فأعطاهم رخصة قيادة، ونظراً للاشتباه به بسبب بعض تصرفاته طلب منه فتح صندوق المركبة الخلفي غير أنه لاذ بالفرار، وقد لحق به أيضا الشخص الثاني الذي كان راكبا معه، وعندما فتحوا الصندوق الخلفي وجدوا به قطعة فراش وتحته كيس بلاستيك أبيض اللون به عدة قطع يبلغ عددها " مئة وخمسة وتسعون قطعة " كل منها على هيئة قالب صابون الوجه، لونها " بني " وملفوف عليها بلاستيك أسود وشريط لاصق يشتبه أن تكون مواد مخدرة، وأضافا بأن سائق السيارة الذي هرب يدعى (...) من مدينة الزنتان، وفقا لترخيص القيادة الذي أبرزه لهم، أما الشخص الذي كان معه فهو غير معروف لديهم...) ثم عرض الحكم لما جرى بشأن الواقعة من تحقيقات وخلص وهو بصدد بيان عقيدة المحكمة إلى إيراد الأدلة التي عول عليها في قضائه بإدانة الطاعنين، ثم أورد بعد ذلك تلخيصا لها قائلاً: (وحيث إنه لما كانت التهم المسندة إلى المتهمين ثابتة في حقهما وقام الدليل عليها من أقوال المتهم الأول (...) التي أدلى بها استدلالا وتحقيقاً، وكذلك أقوال المتهم الثاني استدلالا، وشهادة مأموري الضبط القضائي الذين ضبطوا الواقعة، وما أسفر عنه تفتيش مركبة المتهم الأول - التي تركها ولاذ بالفرار عند استيقافه بتاريخ 2002/12/17م وتركه لتلك المركبة بعد مطالبته بفتح صندوقها - من وجود المواد المخدرة في صندوقها الخلفي... إلخ) وانتهي الحكم إلى إيراد دفوع الطاعنين ورد عليها بقوله: (لما تقدم فإنه لا يؤثر في اطمئنان هذه المحكمة وفي قناعتها بصحة الإسناد وقيامه على اليقين ما أثاره دفاع المتهمين من دفوع وعلى النحو الذي تقدم ذكره، ذلك أن الدفع ببطلان القبض على المتهمين في غير محله، حيث الثابت من الأوراق أن القبض على المتهمين قد تم بناءً على أدلة

وقرائن كافية تبيح لمأمور الضبط ذلك، وهذه الأدلة والقرائن هي فرار وهروب المتهمين يوم استيقافهما، وهما على متن سيارة نوع " داو نيبرا " من قبل رجال النجدة، وترك تلك السيارة وعدم العودة لها وتركها مفتوحة الأبواب أمام رجال النجدة، وامتناعهما عن فتح صندوقها الخلفي وقيام مأمور الضبط بفتح صندوق السيارة وعثوره على كمية من القطع المشتبه في كونها مادة مخدرة... وأما عن القول من الدفاع بأن التفتيش لسيارة الجاني فإنه يأخذ حكم تفتيش منزل المتهم، وأن التفتيش الذي وقع من مأمور الضبط القضائي على مركبة المتهم الأول (...) " داو نيبرا 2 " بتاريخ 2002/2/17 كان باطلا، حيث جاء خلافا لما نصت عليه المادة 37 إ.ج.ج " فإن هذا الدفع في غير محله، ويخالف الثابت في الأوراق، ذلك أن التفتيش الذي أجراه مأمور الضبط القضائي قد اقتصر على صندوق السيارة الخلفي، والذي امتنع سائقها عن فتحه طواعية، وزيادة على ذلك لاذ بالفرار وتركها مفتوحة الأبواب لدى رجال الشرطة الذين قاموا باستيقافه، وكذلك هروب الذي كان راكبا معه، وأن الثابت من الأوراق أن صندوق السيارة الخلفي هو أول مكان جرى تفتيشه، ولم يرد بالأوراق أى اعتراض من المتهمين على هذا التفتيش، رغم علمهما بأنهما تركا السيارة لدى رجال الشرطة وبظروف التفتيش وما سيسفر عنه، فضلا عما هو مستفاد من نص المادة 1/76 إ.ج.ج من أن دعوة المتهم لحضور التفتيش أو حضور من ينيبه أو حضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه معلق على شرط الإمكان، ومن ثم فإنه إذا كان غير ميسور استدعاء المتهم لغيابه مثلا أو لفراره كما في واقعة الحال، ولم يكن متسعا من الوقت للانتظار كما هو الشأن في هذه الواقعة، حيث كان مأمور الضبط القضائي الذي قام بتفتيش المركبة في دورية عمل بالطريق العام والمتهمان لاذا بالفرار والسيارة بقيت أمامه مفتوحة الأبواب، وأن المتهمين امتنعا عن فتح صندوقها الخلفي عندما طلب منهما ذلك، فأصبح أمام مأمور الضبط اشتباه فيما يحويه صندوق السيارة، وبالتالي ونظرًا لخطورة الواقعة وأهميتها فإنه لا تثريب على مأمور الضبط إجراء التفتيش في غيبة المتهم وعدم حضور من ينيبه أو شهود من أقاربه أو جيرانه وذلك مراعاة لحالة الضرورة

التي استدعت تنفيذ هذا الأجراء على وجه السرعة خوفا من ضياع جسم الجريمة، ومن ثم تعين رفض هذا الدفع وعدم الالتفات إليه)

وحيث كان من المباديء المقررة أن السيارة تأخذ حكم المنزل فلا يجوز فتحها وتفتيشها ولا دخولها من قبل رجال السلطة العامة أو المحققين إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وأن دخولها أو تفتيشها في غير هذه الأحوال هو أمر محظور يفضي بذاته إلى بطلان التفتيش ومن ثم بطلان ما ترتب عنه من أدلة وقرائن، وقد رسم القانون للقيام بتفتيش منزل المتهم حدوداً وشروطاً لا يصح إلا بتحقيقها، ومن ثم فإنه لا يجوز إجراء التفتيش من قبل مأمور الضبط إلا في حالتين، هما حالة التلبس بجناية أو جنحة " مادة 36 إ.ج.ج وحالة الإذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق، بالإضافة إلى حالة ثالثة ورد النص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات الجنائية، وهي حالة تفتيش المراقبين والمشتبه في أمرهم، وقد نص قانون الإجراءات الجنائية في المادة 40 منه على أنه على مأمور الضبط القضائي عندما يجري التفتيش لمنزل المتهم انطلاقاً من نص المادتين 36، 37 إجراءات جنائية أن يكون ذلك بحضور المتهم أو من ينيبه كلما أمكن، وأوجب عليه في الوقت ذاته ألا يجري هذا التفتيش إلا بحضور شاهدين يكونان بقدر الإمكان من أقارب المتهم البالغين، أما عندما يجري التفتيش بإذن من سلطة التحقيق القضائية فإنه يكون في حل من هذه الشروط، لأنه يستمد صلاحياته في هذه الحالة ممن منحه الإذن بذلك.

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في قضائها قد تناولت وعلى نحو ما سلف دفع الطاعنين ببطلان تفتيش السيارة التي كانا على متنها وكان يقودها الطاعن الأول من قبل مأمور الضبط القضائي لعدم صدور أية إمارات أو مظاهر خارجية توجبه، ولأنه فتح صندوق السيارة الخلفي الذي كان مقفلا وفتشها في غيبة المتهم – الطاعن الأول – ودون حضور شاهدين وفق ما تقضي به المادة 40 المشار إليها، وردت عليه بالقول إن حالة الضرورة وخطورة الجريمة وهروب سائق السيارة ومن معه – الطاعنان – وبقاء السيارة أمام مأمور الضبط مفتوحة الأبواب، وكان لا يوجد متسعا من الوقت أمامه، ومن ثم فإنه

لا تثريب على مأمور الضبط أن يجري تفتيش السيارة في غيبة المتهم وعدم حضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه، وذلك مراعاة لحالة الضرورة التي دعته لاتخاذ هذا الأجراء على وجه السرعة وخوفاً من ضياع جسم الجريمة، وكان هذا الذي ردت به المحكمة لا يصلح لرد دفع الطاعن، وينبيء عن فهم خاطيء للقانون، الذي وإن كان يبيح دخول المنازل وفتح السيارات لحالة الضرورة، كإنقاذ حياة أحد أو إغاثة الملهوف، إلا أنه لا يجيز ولا يبيح تفتيشها إلا في تحقيق مفتوح وفي حالة التلبس بالجريمة أو توافر دلائل وأمارات تفيد في كشف الحقيقة في جريمة وقعت بالفعل، وعلى أن يجري التفتيش بحضور المتهم إن أمكن وعلى أن يكون بحضور شاهدين يكونان بقدر الإمكان من أقاربه أو جيرانه، وذلك ما يصم حكمها بعيبي الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، ويكون النعي عليه بهذا الخصوص في محله، ويتعين لذلك نقضه دون حاجة لاستعراض مناعي الطاعنين الأخرى ومناقشتها.

ولما كان الطعن للمرة الثانية فقد وجب أن يكون مع النقض والتصدي.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر الموضوع.

طعن جنائي رقم 56/2924 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 19 جمادى الآخر 1434هـ، الموافق 2013/4/29، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

بـــرئاسة المستشـــار الأستاذ: حسين عمر الشتيوي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: خليفـــة عمر الأبيض،

مفتـــاح علـــى بادي،

عمـــر علـى البرشني،

على عمران أبو جناح.

وبحضـــور عضـــو النيابة بنيابة النقض، الأستـــاذ: محمد مـــروان،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

دليل - وروده في عبارات عامة ومبهمة عند الإفصاح عن عقيدة المحكمة لا يصلح لإقامة حكم قضائي، ولو ورد مضمون الدليل في سرد الوقائع.

لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الشأن وعدَّه دليلاً على قيام التهمة ضد الطاعنين وبقية المتهمين هو في نظر القانون لا يعد دليلاً يصلح لإقامة حكم عليه، وذلك نظرا لوروده بعبارات عامة ومبهمة لا يستفاد منها وجود دليل معين في الدعوى، إذ أن قوله: (وبذلك تكون التهم المسندة للمتهمين ثابتة في حقهم بجزم ويقين وبكامل أركانها وشروطها) لا يفيد في معرفة الدليل الذي تأسس عليه الحكم حتى يمكن مر اقبته من هذه المحكمة من حيث الصحة والفساد، وكونه يؤدي إلى ما انتهى إليه أولا، ولا يغير

من ذلك أن الحكم سرد في وقائعه مضمون أقوال المتهمين والمجني عليه.

مجرد سرد الوقائع في الأسباب لا يعني الاستدلال بها - يجب أن يبين في الحكم أنه أسس قناعته عليها - تعريف الاستدلال بأنه إبداء القاضي اقتناعه بالدليل - وأن يكون الدليل مؤدّيا إلى ما رتبه الحكم - أساس ذلك.

إن سرد الوقائع هو غير الاستدلال بها، ولأن الحكم لم يذكر بأن تلك الأقوال بفرض صحتها كانت هي دليله في الدعوى، ومن المسلم به أن الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي انتهى إليه، وأن التدليل أو الاستدلال في الحكم هو ذلك الجزء منه الذي يبدي فيه القاضي اقتناعه بما انتهي إليه قضاؤه، وأنه يلزم في الاستدلال بأي دليل أن يكون ذلك الدليل مؤدياً إلى ما رتبه عليه الحكم من نتائج في غير تعسف ولا تنافر مع العقل والمنطق، وألا يكون إيراده مشوبا بإجمال أو إبهام أو تناقض.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة كل من: 1-(...) 2-(...) 3-(...) 4-(...) لأنهم بتاريخ 1997/3/13 بدائرة مركز شرطة زاوية الدهماني.

المتهمان الأول والثاني:

أخذا خفية المركبة الآلية المبينة بالمحضر والمملوكة للمجني عليه (...) والتي تزيد قيمتها عن قيمة المعاش الأساسي وقت حصول السرقة، حالة كونهما عاقلين أتما ثماني عشرة سنة ميلادية من عمرهما مختارين غير مضطرين على النحو المبين بالأوراق.

المتهمان الثاني والرابع:

وضعا النار عمدا في هيكل سيارة المجني عليه سالف الذكر بقصد إخفاء معالم الجريمة على النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثالث:

عد شريكا للمتهمين الأول والثاني في ارتكاب جريمة السرقة بطريق الاتفاق، فوقعت الجريمة بناء على ذلك وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الرابع:

تسلم المركبة الآلية سالفة الذكر من المتهمين الأول والثاني مع علمه بأنها مسروقة على النحو المبين بالأوراق.

وقدمتهم إلى غرفة الاتهام وطلبت منها إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم بموجب المواد 1، 2، 8، 9 من القانون رقم 13 لسنة 1425 بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة، والمواد 1/297، 1/465 مكرر أ، 100، 101 عقوبات، والغرفة قررت ذلك، ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف طرابلس نظرت الدعوى وقضت فيها غيابيا بمعاقبة المتهمين الأول والثاني والثالث بالسجن لمدة أربع سنوات وبتغريم كل منهم ستين دينارا، وبحرمانهم من حقوقهم المدنية مدة تنفيذ العقوبة وسنة بعدها عما أسند إليهم، وبمعاقبة المتهم الرابع بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة عن التهمة المسندة إليه وأعفت المحكوم عليهم من المصروفات الجنائية، وبعد أن تم القبض على المتهمين من الأول إلى الثالث أعيدت محاكمتهم أمام ذات المحكمة، فقضت حضورياً أولاً بمعاقبة كل من (...) و (...) بسجن كل واحد منهما ثلاث سنوات وشهر عما أسند إليهما، وبتغريم كل واحد منهما مبلغا قدره ستون دينارا عما أسند إليهما، وثانياً

بمعاقبة (...) بحبسه سنة واحدة مع الشغل والنفاذ، وبتغريمه ستون دينارا عما أسند إليه، وأعفتهم من المصروفات الجنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ2009/6/11 وبتاريخ 2009/6/14 قرر المحكوم عليهم الطعن فيه بالنقض لدى ضابط السجن المفتوح، وبتاريخ 2009/8/5 أودع محامي الطاعنين الثاني والثالث قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب طعنهما موقعة منه، والطاعن الأول لم يودع أسبابا لطعنه.

ثم أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول طعن الطاعن الأول شكلا لعدم إيداع الأسباب، وقبول طعن الطاعنين الثاني والثالث شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم والإعادة.

وعرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية فقررت إحالته إلى هذه الدائرة التي حددت لنظره جلسة 2013/3/25 وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو الوارد بمحضرها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

وحيث إن الطاعن الأول (...) وإن قرر بالطعن في الميعاد إلا أنه لم يودع أسبابا لطعنه، كما تقضي بذلك المادة 3/385 من قانون الإجراءات الجنائية، الأمر الذي يكون فيه الطعن غير مستوف للشكل المقرر له في القانون، مما يتعين القضاء بعدم قبوله شكلاً.

وحيث إن طعني الطاعنين الثاني والثالث (...) و (...) استوفيا كافة أوضاعهما المقررة في القانون فهما مقبولان شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعنان الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، بمقولة عدم إيراد مضمون الدليل والمحكمة ملزمة بإيراد مضمون الدليل الذي أسست عليه قضاءها إيراداً سائغاً حتى تستطيع المحكمة العليا بسط رقابتها عليه من حيث التطبيق الصحيح للقانون، والمحكمة المطعون في حكمها قد أشارت إلى الدليل دون أن تبين مضمونه، حيث ورد في أسباب حكمها وبالتحقيق مع المتهمين أمام النيابة العامة اعترف كل منهم بما اعترف به أمام مأمور الضبط، ونحيل إليها منعاً للتكرار، وفي هذه إشارة إلى الدليل دون إيراد مضمونه، مما يكون معه الحكم قاصرا في أسبابه، متعين النقض مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل وقائع الدعوى وما جرى بشأنها من تحقيقات عرض لقناعة المحكمة بثبوت الاتهام في حق الطاعنين بقوله: (وبذلك تكون التهم المسندة للمتهمين في حقهم بجزم ويقين وبكامل أركانها وشروطها، وتخلص المحكمة مما تقدم إلى أن الوقائع تشكل جريمة السرقة المنصوص عنها في قانون العقوبات، واستنادا إلى المادة 281 إجراءات جنائية، فقد قررت المحكمة تعديل القيد والوصف وتغييره بالمواد 1/444، 1/446 بند 2، 2/446 بند 5، 2/447، 2/297 وتنتهي المحكمة إلى إدانة المتهمين ومعاقبتهم بمواد الاتهام بعد التعديل والمادة 277/ 2 إجراءات جنائية.)

ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الشأن وعدَّه دليلاً على قيام التهمة ضد الطاعنين وبقية المتهمين هو في نظر القانون لا يعد دليلاً يصلح لإقامة حكم عليه، وذلك نظراً لوروده بعبارات عامة ومبهمة لا يستفاد منها وجود دليل معين في الدعوى، إذ أن قوله: (وبذلك تكون التهم المسندة للمتهمين ثابتة في حقهم بجزم ويقين وبكامل أركانها وشروطها) لا يفيد في معرفة الدليل الذي تأسس عليه الحكم، حتى يمكن مراقبته من هذه المحكمة من حيث الصحة والفساد وكونه يؤدي إلى ما انتهى إليه أولا، ولا يغير من ذلك أن الحكم سرد في وقائعه مضمون أقوال المتهمين والمجني عليه، لأن سرد الوقائع هو غير الاستدلال بها، ولأن الحكم لم يذكر بأن تلك الأقوال بفرض صحتها كانت هي

دليله في الدعوى، ومن المسلم به أن الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي انتهي إليه، وأن التدليل أو الاستدلال في الحكم هو ذلك الجزء منه الذي يبدي فيه القاضي اقتناعه بما انتهي إليه قضاؤه، وأنه يلزم في الاستدلال بأي دليل أن يكون ذلك الدليل مؤدياً إلى ما رتبه عليه الحكم من نتائج في غير تعسف ولا تنافر مع العقل والمنطق، وألا يكون إيراده مشوبا بإجمال أو إبهام أو تناقض.

وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استدل به من عبارات مبهمة وغير محددة للواقعة التي استمد منها القناعة بإثبات التهمة، فإنه يكون قاصرا في أسبابه بما يبطله ويوجب نقضه، دون حاجة لبحث باقي مناعي الطاعنين عليه، وإذا كان النقض قد حصل للقصور في التسبيب فإنه يتعين أن يكون مع النقض إعادة الدعوى لنظرها من جديد، ولما كان هذا الوجه الذي انبنى عليه نقض الحكم يتصل بالمحكوم عليه الأول (...) فإنه يتعين نقضه بالنسبة إليه أيضاً، عملاً بأحكام المادة 2/396 من قانون الإجراءات الجنائية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعن الطاعن الأول شكلا، وبقبول طعني الطاعنين الثاني والثالث شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لهما وللمحكوم عليه الأول، وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات - لنظرها مجدداً من هيئةٍ أخرى.

طعن جنائي رقم 55/786 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 20 جمادى الآخر، الموافق 2013/4/30، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستـــاذ: رجـــب أبـوراوي عـقـيل،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمـد أحمد القائـدي،

محمد عبد اللطيف يوسف،

د. حسين أحمد البغدادي،

ناجي أحمـــد أبوعائشة.

وبحضور عضو النيابة بنيابـة النقض، الأستاذ: موسى الطرابلسي،

ومسجل الدائرة الأخ: خيري أبو عائـشة.

تحقيق - تحديد مكان التحقيق وزمانه من الأمور المناطة بالمحقق - بيان ذلك.

من المقرر أن تحديد مكان التحقيق وزمانه من الأمور المناطة بالمحقق المختص بحسب ما يراه من طبيعة الجريمة التي يباشر التحقيق بشأنها وظروف ارتكابها وما يلابس المتهمين أو المجني عليهم من ظروف خاصة بهم، دون أن يكون ملزماً بإجراء تحقيق في مكان ما دون غيره، أو في وقت معين دون سواه، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنان الأول والثالثة أن النيابة العامة أجرت تحقيقها معهما والآخرين بمقر البحث الجنائي، مما يبطل الاعتراف الصادر منهما أثناء هذا التحقيق لا يؤثر في سلامة

إجراءات التحقيق الذي أجرته هي بنفسها، وهو ما لا يماري فيه الطاعنان.

علاقة السببية - القول بتوافر رابطة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية - بيان ذلك.

من المقرر أن القول بتوافر رابطة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها إثباتاً أو نفياً بلا معقب عليها من المحكمة العليا مادامت تقيم قضاءها على أسباب تؤدي إلى ما تنتهي إليه.

إثبات - العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع محكمة الموضوع.

من المقرر أن العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع محكمة الموضوع واطمئنانها للدليل المقدم إليها، لأن القانون – في غير جرائم الحدود – لم يقيد المحكمة بأدلة معينة، بل خوّلها تكوين عقيدتها من أي دليل أو قرينة تقدم إليها، ومتى أقامت قضاءها على دليل يؤدي إلى ما رتبه عليه بما له أصل في أوراق الدعوى باستخلاص سائغ وسليم فلا يصح المجادلة في هذا الدليل.

محكمة - الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بالاستجابة إليه – بيانه.

من المقرر أن الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بالاستجابة إليه هو ذلك الطلب الذي يتمسك به صاحبه ويصر عليه دون أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا، وكان يبين من محضر جلسة محاكمة الطاعنين المنعقدة بتاريخ 2007/10/6 وهي الجلسة الختامية التى حجزت فيها الدعوى للحكم أن محامي الطاعن الأول الذي سبق وأن طلب سماع عدة شهود في

مذكرته، وعلى سبيل الاحتياط اعترض على طلب محامي المدعي بالحق المدني التأجيل وطلب حجز الدعوى للحكم، وهو ما يعتبر تنازلاً ضمنيا عن طلب سماع الشاهد (...) واستغنى عن شهادته، وتكون المحكمة في حل من الاستجابة لهذا الطلب الذي لم يكن جادّا من الأصل في سماع شهادته، حيث طلبه على سبيل الاحتياط في مذكرته.

شهادة - المحكمة غير ملزمة بأن تشير في حكمها إلى شهادة شهود النفي أو تبين سبب إطراحها لأقوالهم – سببه.

من المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تشير في حكمها إلى شهادة شهود النفي أو تبين سبب إطراحها لأقوالهم، لأن قضاءها بالإدانة اعتمادا على أدلة الإثبات التي بينتها يفيد ضمنا أنها طرحت تلك الشهادة، فهي غير ملزمة بإيراد إلا ما تعول عليه في حكمها بالإدانة، وكان الحكم المطعون فيه وقد بين مؤدى أدلة الإثبات التي عول عليها في إدانة الطاعنين – على النحو الذي سلف ذكره – ومن ثم لا يعيبه إن هو لم يتعرض لمناقشة و إيراد أقوال شهود النفي المطروحة دلالة.

واقعة - المحكمة هي المطالبة بإعطاء الواقعة المعروضة عليها التكييف القانوني الصحيح - بيان ذلك.

من المقرر أن المحكمة هي المطالبة بإعطاء الو اقعة المعروضة عليها التكييف القانوني الصحيح، وكانت المحكمة المطعون في قضائها قد اقتنعت بما ورد في قيد ووصف النيابة العامة للو اقعة وكذلك قرار الإحالة بأن و اقعة الاعتداء على المجني عليه بالضرب تكون جريمة الضرب المفضي للموت

المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات، ودانتهم عنها ودللت على ذلك وفق ما ظهر لها من أدلة وما ثبت من وقائع بأوراق الدعوى، ومن ثم فإن ما تنعى به الطاعنة الثالثة على الحكم بأنه أخطأ في تطبيق القانون وأن القدر المتيقن في حقها هو الإيذاء البسيط مجادلة منها لما ناقشته المحكمة المطعون في قضائها لا أساس له من الو اقع والقانون.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهم بتاريخ 2005.8.18 بدائرة مركز شرطة مصراته:

المتهمون جمعيا:

ضربوا عمدا المجني عليه (...) دون ان يقصدوا قتله، ولكن الضرب أفضى إلي موته، بأن اعتدوا عليه بالضرب بواسطة عصا وانبوب بلاستك وسلك كهرباء، وكذلك الركل بالأرجل والأيدي فألحقوا به الإصابات المبينة بتقرير الطبيب الشرعي المرفق التي أفضت إلي موته - حالة كونه المتهمين الأول والتاني أكملا الرابعة عشرة ولم يتما الثامنة عشرة - علي نحو المبين بالأوراق.

المتهم الاول وحده:

واقع المجني عليه المذكور برضاه، وذلك بأن ادخل قضيبه في دبره حتي أمنى - حالة كون الفعل تكرر منه أكثر من مرة وفي أوقات مختلفة، تنفيذاً لدافع إجرامي واحد، وحالة كونه حدثا - على نحو المبين بالاوراق، وطلبت من غرفة

الاتهام بمحكمة مصراته الابتدائية إحالتهم إلي محكمة الجنايات لمعاقبتهم بالمواد 1/374 و4/407 و 81 و77 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك، وقضت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهمين الأول والثاني بالسجن لمدة اثنين وثلاثين شهراً عن تهمة الضرب المفضي للموت المنسوبة إليهما، ومعاقبة الثالثة بالسجن لمدة ثماني سنوات عن ذات التهمة المنسوبة إليها وبحرمانها من حقوقها المدنية مدة تنفيد العقوبة وسنة بعدها، وبمعاقبة المتهم الأول وحده بالسجن لمدة عشرين شهراً عن تهمة المواقعة المسندة اليه، وإعفاء المتهمين من المصروفات الجنائية ورفض الدعوي المدنية التابعة التي تقدم بها والدا المجني عليه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/11/10 وفي اليوم التالي لصدوره قرر المحكوم عليهما الثاني والثالثة الطعن فيه بطريق النقض أمام ضابط السجن، وأودع محامياهما لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بتاريخي 2 و 2008/1/8 مذكرتين بأسباب الطعنين موقعتين منهما، وبتاريخ 2007/11/15 قرر المحكوم عليه الأول الطعن في الحكم بطريق النقض أمام ضابط السجن وأودع محاميه لدي القلم المذكور مذكرة بأسباب الطعن بتاريخ 2007/12/1 موقعة منه، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلي قبول الطعون شكلا ورفضها موضوعا، وعرض الملف علي دائرة فحص الطعون التي قررت في جلستها بتاريخ 2013/1/30 إحالته علي الدائرة المختصة، وحددت جلسة 2013/3/27 لنظر الطعون، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التخليص ونظرت الدعوي علي النحو المثبت بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعون قد استوفت الأوضاع المقررة في القانون فهي مقبولة شكلا، وحيث إن الطاعن الأول ينعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب والفساد في الاستدلال من الوجوه التالية:

1) دفع الطاعن أمام المحكمة المطعون في قضائها ببطلان إجراءات التحقيق الذي جرى معه بمبني البحث الجنائي وليس بمقر النيابة العامة وهو ما لم تستطع النيابة نفيه، وقد ردت النيابة أمام المحكمة أن التحقيق مع الطاعن أجرته النيابة العامة، بينما كان الدفع يتعلق بمكان التحقيق وليس جهة التحقيق، ولم ترد المحكمة على هذا الدفع بما يدحضه، مما يعيب حكمها لبطلان الاعتراف المعول عليه في مرحلة التحقيق، وهو ما تنعي به الطاعنة الثالثة أيضا.

2) دفع الطاعن أيضا بانقطاع علاقة السببية بين الفعل المسند إليه وبين وفاة المجني عليه، وبين هذا الدفع بأن المجني عليه قد تم الاعتداء عليه من قبل البحث الجنائي بصرمان عند القبض عليه هناك قبل حصول الواقعة، وأن أدوات الاعتداء من قبلهم تختلف عن الأدوات التي استعملها هو وباقي الطاعنين عند الاعتداء عليه، وأن هذه الأدوات لم تعرض علي الطبيب الشرعي لمعرفة مدى تأثيرها على المجني عليه وحصول الوفاة، كما أن الطبيب لم يتعرض في تقريره للإصابات القديمة التي لحقت بالمجني عليه قبل الواقعة وباستعمال سلاح "كلاشن كوف" وبيان المدة اللازمة لشفائها، وجاء رد الحكم علي هذا الدفع قاصرا، وهو ما ينعيه الطاعن الثاني أيضا.

3) لم يستند الحكم في إدانة الطاعن عن تهمة المواقعة علي دليل قائم في الدعوى، لاسيما وأن الطبيب الشرعي لم يتعرض في تقريره إلى هذه الواقعة مطلقا، وقد أكده عند سماع شهادته أمام المحكمة، وهذا دليل نفي فني وخالفته المحكمة بدون سند من الواقع والقانون.

4) تمسك الطاعن بسماع شهادة المدعو (...) إلى أن قفل باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم، إلا أن المحكمة التفتت عن تحقيق هذا الطلب الذي

قرع به الطاعن سمع المحكمة دون تبرير منها لذلك الأمر الذي يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وينعى الطاعن الثاني على الحكم بالإضافة إلى ما تقدم القصور في التسبيب من وجهين:

أن الحكم المطعون فيه لم يورد مضمون الأدلة التي أسس عليها قضاءه بالإدانة، وأن ما ذكره في هذا الشأن لا يزيد على كونه عبارات غامضة ومبهمة لا تؤدي إلى ما انتهى إليه، وكان قد أحال إلى المحاضر وأقوال الطاعن فيها، وهو مانعت به الطاعنة الثالثة على الحكم المذكور.

استبعد الحكم شهادات النفي دون أن يبين المبرر لذلك، وأن ما أورده في هذا الصدد عبارات مرسلة، وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

أما الطاعنة الثالثة فتضيف إلى ما سبق بيانه من مناعيها على الحكم القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في الإسناد وفي تطبيق القانون من وجوه:

1) أورد الحكم عند تدليله على إدانة الطاعنين قوله: (ولكن الضربات التي لحقت بالمجني عليه لم تكن مسندة لأي من المتهمين التي أدت إلى الوفاة)، وهذا قول ينطوي على فساد في الاستدلال، كما أنه يتضمن خطأ في الإسناد، لأن الواقعة كما صوّرها الحكم – على فرض صحتها – أن الطاعنة عندما دخل عليها المجنى عليها ضربته بيدها... وتحددت الوسائل المستعملة في الاعتداء ودور كل واحد من الطاعنين في ذلك، مما يعيب الحكم لعدم استقرار الواقعة في ذهن المحكمة وعدم إحاطتها بها، كما أن اعتماد المحكمة في حكمها على وجود خلافات أسريه بين الزوجين (الطاعنة والمجني عليه) لا يستند إلى دليل له أصل في الأوراق، ولا يمكن أن يصل الأمر بسبب هذا الخلاف إلى حد ارتكاب الطاعنة لهذه الجريمة التي أدينت عنها.

2) لم يحط الحكم بواقعة الدعوى، ويتضح ذلك من قوله: إن الإصابات التي لحقت بالمجني عليه أدت إلى فقر في الدم وإلى هبوط في القلب والتنفس

وقصور في الدورة الدموية، ونسب ذلك إلى الطبيب الشرعي، وفي الواقع تضمنها تقرير الطبيب المحلي، مما يعد خطأ في الإسناد، وكذلك قوله إن الطاعنين استعملوا سلكاً كهربائيا في الاعتداء على المجني عليه، وهذا يخالف الواقع، مما يعيب الحكم.

3) إن الوقائع المسندة إلى الطاعنة والأفعال المنسوبة إليها لا يمكن أن تقوم بها جريمة الضرب المفضي للموت، لأنها – على افتراض صحتها – ضربت المجني عليه بواسطة يديها على وجهه وبعصا سياقه مكسورة مثبته ببعضها بشريط لاصق، ومن ثم فإن القدر المتيقن بحقها هو الإيذاء البسيط المنصوص عليه في المادة 1/379 عقوبات، أما وأن الحكم خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ولكل ذلك فهو معيب بما يوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بيَّن واقعة الدعوى بقوله: "تحصل واقعة الدعوى في أنه بتاريخ 2005/8/2م اتصل مأمور الضبط المدعو (...) التابع لقسم البحث الجنائي بالنيابة العامة وأبلغ بما مفاده أنه وصلهم بلاغ عن شخص متوفى بشقته ويدعى (...)، وأنهم تلقوا البلاغ من صهره المدعو (...)، وعلى إثر البلاغ انتقلت النيابة إلى مكان الواقعة لمعاينة المكان والجثة... وبالتحقيق مع المرافقين للمتوفى وهم زوجته (...) وشقيقها (...) الموجود في ضيافتهما، حيث اعترف كل من (...) بأنهما قاما بالاعتداء بالضرب المبرح على المجني عليه، الذي حضر إلى الشقة في ساعة متأخرة من الليل وهو في حالة سكر ظاهر تفوح منه رائحة تشبه الخمر وهو في حالة غير طبيعية... ولما لم ترض زوجته بهذه الحالة التي عليها، فتعرضت له بالضرب، فوجه لها عبارة نابية، الأمر الذي ألهب مشاعر أخيها المدعو (...)، فاعتدى على المجني عليه بالضرب حيث قام بركله برجليه، ثم تدخل المتهم الأول (...) واعتدى عليه أيضا بعدما قاما بقيد يديه، كما قامت المتهمة الثالثة زوجته بضربه بواسطة عصا، وقاموا جميعا بضربه بواسطة أنبوب بلاستك وسلك كهرباء على أنحاء من جسمه، وألحقوا به الإصابات المبينة بالتقارير الطبية وتقرير الطبيب الشرعي الخاص بجثة المتوفى، ثم أدخلوه الحمام لغرض غسله من الدماء، وعند ذلك سقط على مرآة مما أدى إلى إصابته بجرح بيده اليسرى، ثم وضعوه بحجرة وقالوا خلد للنوم،

وفي اليوم التالي أحضروا له بعض الأدوية والضمادات ولم يقوموا بإسعافه إلى المستشفى، وفي صباح 2005/8/22 عندما حضروا إلى المكان الذي يوجد فيه لاحظوا أنه قد فارق الحياة، وذكر المتهم الأول (...) أنه قد حضر إلى مدينة مصراته بناء على طلب المتوفى ليقوم بمواقعته، وقد تكرر الفعل أكثر من مرة، إحداها كانت فوق سطح العمارة التي يقيم فيها، وأخرى بإحدى الحجرات بالشقة... وله معه سوابق في هذا الأمر حتى قبل زواجه من المتهمة، وبالتحقيق مع المتهمة الثالثة أقرت أنها ضربت المجني عليه ضرباً خفيفاً..."، وبعد أن استرسل الحكم في إيراد أقوال من سمعوا في مرحلة التحقيق والمحاكمة والإجراءات التي مرت بها الدعوى والتأجيلات وطلبات الدفاع ومضمون التقارير الطبية، انتقل الحكم إلى التدليل على إدانة الطاعنين فقال في هذا السبيل: "وحيث إنه باستقراء الأوراق تبين أن التكييف القانوني للواقعة من قبل النيابة العامة ثم من الغرفة قد صادف صحيح القانون والواقع... ومن خلال الظروف التي تمت فيها الجريمة وبأركانها القانونية التي تتمثل في الركن المادي وهو السلوك الإجرامي، وبالاعتداء مادياً من قبل المتهمين على جسم المجني عليه بالضرب والجرح، ذلك إن الاعتداء بالإيذاء حصل بجسمه، ولكن هذا الاعتداء أفضى إلى موته، وحيث إنه وفي واقعة الحال فإن المتهمين قد قاموا بضرب المجني عليه بواسطة الأيدي والركل بالأرجل وبسلك كهربائي وأنبوب مياه بلاستيكي على أنحاء متفرقة من جسمه، وذلك حسب اعترافاتهم التفصيلية بمحضر النيابة العامة، حيث اعترف المتهمان الأول والثاني على نفسيهما وعلى المتهمة الثالثة، ذلك أن ليلة الواقعة حضر المجني عليه إلى منزله وهو في حالة سكر ظاهر وكان يترنح، حيث قابلته المتهمة الثالثة وسألته عن سبب مجيئه في ساعة متأخرة من الليل وهو على هذا الحال وبدأت تضربه بيديها، وفي الأثناء وجه إليها المجني كلمة نابية فقام المتهم الثاني لكونه شقيق زوجته بضربه حتى سقط أرضاً، وتدخل المتهم الثاني واعتدى عليه بالضرب وقام بركله برجليه، وتدخل المتهم الأول وقاموا بتقييد يديه، واعتدت عليه زوجته المتهمة الثالثة بالضرب بواسطة عصا، وقاموا جميعا بالاعتداء بضربه بواسطة السلك الكهربائي وأنبوب بلاستك وعلى جميع أنحاء جسمه، وتسبب

ذلك حسب اعترافاتهم بجروح وكسور وبدأت تنزف الدماء من جسمه، الأمر الذي دعاهم إلى أخذه للحمام لغسل الدماء ولتغيير ملابسه، وفي الأثناء وهم بداخل الحمام سقط على مرآة بحوض الحمام وتسبب له في إصابة بيده اليسرى، وبعد أن أخرجوه قالوا إنه خلد إلى النوم... وحيث إن هذه الإصابات التي أحدثوها به عمداً قد أثبتها الطبيب الشرعي، حيث أثبت وجود عدة إصابات وجروح بجميع أنحاء جسمه عدا البطن والرقبة وإصابات بالرأس أدت إلى تكدم بالمخ من جراء اعتداء بجسم مثلوم، وجميع الإصابات مجتمعة أدت إلى فقر دم وإلى هبوط في القلب والتنفس وإلى قصور في الدورة الدموية أدى إلى الوفاة، وحيث إن هذا السلوك وما نجم عنه من كسور وكدمات تسبب في إحداث النتيجة وهي وفاة المجني عليه، إلاّ أنهم بهذا الاعتداء لم يقصدوا قتله وبالتالي تكون علاقة السببية متوافرة بين الفعل وهو السلوك الإجرامي والنتيجة التي وقعت وهى الوفاة".

لما كان ذلك وكان من المقرر أن تحديد مكان التحقيق وزمانه من الأمور المناطة بالمحقق المختص بحسب ما يراه من طبيعة الجريمة التي يباشر التحقيق بشأنها وظروف ارتكابها وما يلابس المتهمين أو المجني عليهم من ظروف خاصة بهم دون أن يكون ملزماً بإجراء تحقيق في مكان ما دون غيره، أو في وقت معين دون سواه، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنان الأول والثالثة أن النيابة العامة أجرت تحقيقها معهما والآخرين بمقر البحث الجنائي مما يبطل الاعتراف الصادر منهما أثناء هذا التحقيق لا يؤثر في سلامة إجراءات التحقيق الذي أجرته هي بنفسها، وهو ما لا يماري فيه الطاعنان، فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع وثبت له من خلال محضر تحقيق النيابة العامة أن المحقق أجرى تحقيقه في مقر مناوب النيابة العامة في الفترة المسائية، ومن ثم فإن هذا النعي من الطاعنين على الحكم في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن القول بتوافر رابطة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها إثباتاً أو نفياً بلا معقب عليها من المحكمة العليا مادامت تقيم قضاءها على أسباب تؤدي إلى ما تنتهي إليه، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنين استنادا إلي اعتراف

الأول والثاني بضربهما للمجني عليه ومعهما الثالثة، واستعملوا في ذلك الركل وسلكاً كهربائيا وأنبوبا بلاستيكيا وعصاة وشدوا وثاقه، وكان قد رجع إليهم من خارج الشقة قبل الاعتداء عليه وفتح الباب وكان في حالة سكر، كما استند الحكم في ذلك على ما أثبته الطبيب الشرعي والطبيب المحلي من أن المجني عليه تعرض للاعتداء بالضرب والجرح والكسر في أنحاء جسمه عدا الرقبة والبطن، وخلص الحكم من كل ذلك إلى توافر أركان جريمة الضرب المفضي للموت، وأكد على توافر رابطة السببية بين فعل الطاعنين والنتيجة وهي وفاة المجني عليه – على النحو السالف الذكر – ومتى كان هذا شأن الحكم المطعون فيه فإنه يكون بمنأى عما يثيره الطاعنان الأول والثاني من أن المجني عليه قد تعرض لإصابة قديمة جراء الاعتداء عليه بقسم البحث الجنائي في صرمان، وأن الأدوات المستعملة في الاعتداء لم تعرض على الطبيب الشرعي ليس إلا مجادلة موضوعية فيما اقتنعت به المحكمة لتوهينه وإعادة طرحه للنقاش أمام المحكمة العليا، وهو في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع محكمة الموضوع واطمئنانها للدليل المقدم إليها، لأن القانون – في غير جرائم الحدود – لم يقيد المحكمة بأدلة معينة، بل خولها تكوين عقيدتها من أي دليل أو قرينة تقدم إليها، ومتى أقامت قضاءها على دليل يؤدي إلى ما رتبه عليه بما له أصل في أوراق الدعوى باستخلاص سائغ وسليم فلا يصح المجادلة في هذا الدليل، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن الأول عن تهمة المواقعة تأسيساً على اعترافه أمام النيابة العامة بذلك حيث قال الحكم " وحيث إنه عن التهمة الثانية المسندة للمتهم الأول وهي تهمة المواقعة للمجني عليه برضاه، فإنها ثابتة في حقه، وذلك أخذا من اعترافه الواضح والصريح بها، حيث أفاد أن المجني عليه أتصل به وطلب حضوره، وعند حضوره طلب منه أن يفعل معه الفحشاء..." عملية اللواط " وذكر أن الواقعة قد تمت مرتين، إحداهما على سطح المبنى والأخرى بإحدى الغرف بالشقة... فإن المحكمة تنتهي إلى معاقبته عنها، ولا يقلل من هذا الاعتراف الصريح والواضح كون أن الطبيب الشرعي لم يثبت هذا في تقريره" وهذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه يكشف

عن قناعة المحكمة بما ورد في اعتراف الطاعن السالف سرده، ومن ثم فإن نعي الطاعن الأول على الحكم بأنه دانه دون وجود دليل نعي غير سديد.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بالاستجابة إليه هو ذلك الطلب الذي يتمسك به صاحبه ويصر عليه دون أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا، وكان يبين من محضر جلسة محاكمة الطاعنين المنعقدة بتاريخ 2007/10/6 وهي الجلسة الختامية التى حجزت فيها الدعوى للحكم أن محامي الطاعن الأول الذي سبق وأن طلب سماع عدة شهود في مذكرته وعلى سبيل الاحتياط اعترض على طلب محامي المدعي بالحق المدني التأجيل وطلب حجز الدعوى للحكم، وهو ما يعتبر تنازلاً ضمنيا عن طلب سماع الشاهد (...) واستغنى عن شهادته، وتكون المحكمة في حل من الاستجابة لهذا الطلب الذي لم يكن جادا من الأصل في سماع شهادته حيث طلبه على سبيل الاحتياط في مذكرته، الأمر الذي يجعل نعي الطاعن على الحكم في هذا الشأن في غير محله.

لما كان ذلك وكان يبين مما ساقه الحكم عند تدليله على إدانة الطاعنين – على النحو السالف الذكر- أنه أورد مضمون اعتراف الطاعنين الأول والثاني وأقوالهما على الطاعنة الثالثة، وما أورده تقرير الطبيب الشرعي وتقرير الطبيب المحلي في وصفهما للإصابات التي لحقت بالمجني عليه وأدت إلى وفاته بسبب اعتداء الطاعنين عليه بالضرب بعدة أدوات، وجاء بيان ذلك من الحكم دون غموض أو إبهام وبأسلوب سائغ يصلح لحمل قضائه وله أصل في أوراق الدعوى، وهو ما يكفي لسلامته في شأن تدليله على ما انتهى إليه، الأمر الذي يكون معه نعي الطاعنين الثاني والثالثة في هذا الصدد في غير محله.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تشير في حكمها إلى شهادة شهود النفي أو تبين سبب إطراحها لأقوالهم،لأن قضاءها بالإدانة اعتمادا على أدلة الإثبات التي بينتها يفيد ضمنا أنها طرحت تلك الشهادة، فهي غير ملزمة بإيراد إلا ما تعول عليه في حكمها بالإدانة، وكان الحكم المطعون فيه وقد بين مؤدى أدلة الإثبات التي عول عليها في إدانة

الطاعنين – على النحو الذي سلف ذكره – ومن ثم لا يعيبه إن هو لم يتعرض لمناقشة وإيراد أقوال شهود النفي المطروحة دلالة، بما يكون معه نعي الطاعن الثاني عليه في هذا الجانب في غير محله كذلك.

لما كان ذلك وكان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه – على النحو السالف بسطه – أنه استعرض ما قام به كل طاعن عند الاعتداء على المجني عليه، وكان مما أبرزه ما قامت به الطاعنة الثالثة أنها هي من بدأ في الاعتداء بالضرب للمجني عليه عندما دخل الشقة وهو في حالة سكر تعبيراً عن عدم رضاها عنه وبعد أن ساعدها الطاعنان الأول والثاني وقيدوا يديه، عادت وضربته بالعصا، ومن ثم فإن قول الحكم بأن الطاعنين مسؤولون جميعا عن النتيجة وهي وفاة المجني عليه بسبب اشتراكهم في ضربه ولو لم تحدد الإصابة التي ألحقها كل واحد منهم على حدة، وهذا القول من الحكم لا يغير من الأمر شيئا ولا ينفي المسؤولية عن الطاعنة الثالثة، مادام أنه قد أثبت قيامها بالاعتداء مع الطاعنين الآخرين على المجني عليه، ودلّل على ذلك بما له أصل في أوراق الدعوى، كما أن تلميح الحكم إلى أن هناك خلافات عائلية بين الزوجين " المجني عليه والطاعنة الثالثة " واستقى ذلك من محاضر ضمت إلى الأوراق من جهات أمنية وقضائية أخرى جاء به الحكم وهو يستعرض ملابسات الواقعة وظروفها وهو من كامل سلطته في بحث ما تشمله أوراق الدعوى وله أثر مباشر أو غير مباشر في الإلمام بالواقعة ليؤسس حكمه على أساس متين، مما يكون معه نعي الطاعنة على الحكم في هذا لشأن في غير محله.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد مضمون الدليل المستمد مما ورد في تقريري الطبيب الشرعي والطبيب المحلي ووصف الحالة المرضية التي مر بها المجني عليه وأدت إلى وفاته كمضاعفات لما أصابه من اعتداء بالضرب والجرح من قبل الطاعنين – على النحو السالف بسطه – وطالما أن ما وصفه الحكم بشأن ذلك له أصل في أورق الدعوى فلا يؤثر في سلامته قوله بأن تلك المضاعفات وردت في أحدهما بينما هي وردت في التقرير الآخر، فهو مجرد خطأ مادي من الحكم، بما يكون نعي الطاعنة الثالثة عليه في هذا الجانب في غير محله أيضا.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن المحكمة هي المطالبة بإعطاء الواقعة المعروضة عليها التكييف القانوني الصحيح، وكانت المحكمة المطعون في قضائها قد اقتنعت بما ورد في قيد ووصف النيابة العامة للواقعة، وكذلك قرار الإحالة بأن واقعة الاعتداء على المجني عليه بالضرب تكون جريمة الضرب المفضي للموت المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات ودانتهم عنها ودللت على ذلك وفق ما ظهر لها من أدلة وما ثبت من وقائع بأوراق الدعوى، ومن ثم فإن ما تنعى به الطاعنة الثالثة على الحكم بأنه أخطأ في تطبيق القانون وأن القدر المتيقن في حقها هو الإيذاء البسيط مجادلة منها لما ناقشته المحكمة المطعون في قضائها لا أساس له من الواقع والقانون، ومن ثم فإن ما تنعى به على الحكم في هذا الشأن في غير محله.

وحيث إنه متى كان ذلك فقد تعين رفض الطعون موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلا ورفضها موضوعا.

طعن جنائي رقم 57/321 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 12 رجب 1434هـ، الموافق 2013/5/22، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبدالمنعم جابر الطرابلسي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رمضان فرج بالليل،

عبدالرحمن حسين العلام،

خليفة عمر الأبيض،

فرج عبدالله أبوعائشة.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: عاشور نصر سالم،

ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادى شقاقه.

جريمة الشروع في التهريب - تتحقق في أي مكان في ليبيا إذا ثبت أن الغرض هو خروج البضاعة من غير الدوائر الجمركية وأنه لا دخل لإرادته في اتمامها.

من المقرر أنه ليس بلازم لتحقيق الشروع في جريمة التهريب أن يتم ضبط البضاعة المراد تهريبها في نطاق الرقابة الجمركية، وإنما يتحقق الشروع في التهريب في أي مكان في ليبيا يتم فيه الضبط، متى استبان أن الجاني في سبيله إلى إخراج البضاعة من البلاد من غير طريق الدائرة الجمركية، وأن عدم إتمامه لذلك راجع لسبب لا دخل لإرادته فيه.

حالة التلبس - تكفي فيه المظاهر الخارجية - أساس ذلك.

من المقرر أنه يكفي لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبيء بذاتها عن وقوع الجريمة، فإذا كان الثابت من

الحكم المطعون فيه أنه أورد قوله إنه حسب الثابت بالأوراق بمحضر ضبط الواقعة أن ما قام به مأمور الضبط يعتبر كشفاً بالعين المجردة على المركبة التي كانت أمام الورشة وعلى متنها القطع المفككة، والتي كان في متناول أي شخص مار أن يراها، ومن وجه آخر فإن قيام حالة التلبس موجودة وقائمة في حق المتهمين وعلى نحو ما سلف، فإن الحكم وقد انتهى إلى قيام حالة التلبس استناداً إلى ما أورده في هذا الصدد من عناصر صحيحة لها أصلها الثابت في الأوراق.

بطلان التفتيش - لا تجوز المحاجة به من غير المتهمين.

من المقرر أنه لا يجوز للطاعن أن يحاج إلا بما له اتصال بشخصه، ومن ثم فإن نعيه ببطلان تفتيش المركبة في غير محله يتعين رفضه، متى كان المعني بهذا الدفع هو قائد المركبة وصاحبها الذي أبانت الأوراق أنه لم يكن ضمن قائمة الاتهام.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن - المتهم الثالث - وآخرين لأنهم بتاريخ 2009/2/11 بدائرة مركز شرطة ترهونة:

أولاً: المتهمون من الأول إلى الرابع قاموا بتفكيك الجرار الزراعي المبين بمحضري النيابة العامة والشرطة لغرض تهريبه لجمهورية السودان، حالة كون المتهم الأول شريكاً للبقية بالمساعدة في عمل من الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة، إذ تمت عملية تفكيك الجرار أمام ورشته الخاصة بإصلاح الجرارات وصيانتها، وقد خاب أثر الفعل لسبب لا دخل لإرادتهم فيه، إذ تم القبض عليهم من قبل أفراد البحث الجنائي قبل إتمام عملية التهريب، على النحو المبين بالأوراق.

ثانياً: المتهمان الأول والخامس.....

وقدمتهم إلى محكمة ترهونة الجزئية لمعاقبتهم بمقتضى مواد الاتهام 1/1 من القانون رقم 15 لسنة 1425 بتعديل أحكام القانون رقم 97 لسنة 1976 في شأن مكافحة تهريب البضائع خارج الدوائر الجمركية والمادة 1/2، 4 من القانون المذكور والمادتين 1، 11 من القانون رقم 21 لسنة 1369 بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية والمواد 2، 4، 63/هـ، 67 من اللائحة التنفيذية رقم 49 لسنة 1370 لقانون سالف الذكر والمواد 59، 2/100، 101 عقوبات، والتي قضت حضورياً بإدانة المتهمين الأول والثاني والثالث (الطاعن) بالحبس لمدة سنة مع الشغل وتغريمهم متضامنين مبلغاً وقدره ألف وعشرة دينار وبمصادرة المضبوطات محل الجريمة عن التهمة المسندة إليهم وقدرت كفالة للاستئناف، لم يرتض الطاعن (المتهم الثالث) بالحكم فقرر الطعن بالاستئناف، ودائرة الجنح والمخالفات المستأنفة قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وأمرت بوقف نفاذ عقوبة الحبس فقط المدة القانونية وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/6/28 وبتاريخ 2009/8/27 قرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته بموجب توكيل عرفي يخوله، وأودع بذات التاريخ ولدى نفس الجهة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

أودعت نيابة النقض مذكرتها برأيها القانوني انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه، أحيلت الأوراق من دائرة فحص الطعون الجنائية بتاريخ 2013/1/27 إلى هذه الدائرة، ثم حدد لنظر الطعن جلسة 2013/04/16، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض بما سبق لها أن أوردته بمذكرتها، ونظر الطعن على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم حجز للحكم فيه بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره والقصور في التسبيب، ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها - والتي أحالت في أسبابها إلى حكم محكمة أول درجة - أخطأت في تطبيق القانون وتفسيره عندما اعتبرت ما قام به المتهم الثالث (الطاعن) أنه يعد شروعاً في تهريب بضائع خارج الدائرة الجمركية، بينما بالرجوع للواقعة فإن ما قام به من تفكيك جرار زراعي وتحميله على سيارة نوع افيكو نقل خفيف لا يمكن اعتباره شروعاً، لأن هذه الأفعال ليست من قبيل الأفعال التحضيرية التي تؤدي مباشرة لحدوث الجريمة، وتكون محكمة البداية أخطأت في تطبيق القانون وتفسيره المستوجب النقض، وأنه لا وجود لحالة التلبس وفقاً لنص المادة 20 إجراءات جنائية، وأن عملية القبض والتفتيش تتطلب إذناً خاصاً من النيابة العامة ولم ترد محكمة البداية على هذا الدفع، بذلك يكون حكمها مشوباً بعيب القصور في التسبيب، وانتهى إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بالبراءة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أحال في تأسيس قضائه إلى الحكم المستأنف الذي انتهى إلى تأييده فقال: (إن حكم البداية قد جاءت أسبابه سائغة ومقبولة ومؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها في منطوقه، ومن ثم يتعين تأييده والإحالة على أسبابه وجعلها مكملة ومتممة لأسباب هذا الحكم...).

وحيث إن الحكم المستأنف أورد في تحصيله للواقعة وتأسيس قضائه بإدانة الطاعن قوله: " وحيث إن واقعة الدعوى تتلخص وحسب الثابت بأوراقها أنه بتاريخ 2009/2/11 وبوحدة البحث الجنائي ترهونة تسلّم رئيس الوحدة تقريرا مقدما من أعضاء التحري بشأن ضبط السيارة رقم 27/27/3128 الجماهيرية نوع متشي نقل بقيادة (...) على متنها جرار مفكوك أمام ورشة (...) كما تم ضبط عدد ثلاثة سوادين، وبضبط أقوال المتهم الأول استدلالاً أفاد بأنه تم فك الجرار إلى قطع لغرض نقله إلى مدينة طرابلس، وبضبط أقوال المتهم الثاني استدلالاً، أفاد بأنه يقوم بفك الجرار بمبلغ مئة وخمسون دينار لغرض نقله إلى السودان، وبضبط أقوال المتهم الثالث (الطاعن) أفاد بأن سبب ضبطه هو بسبب فك وتركيب الجرار على متن سيارة متشي كنتر، وذلك لغرض تهريبه إلى السودان، وبضبط أقواله تحقيقاً اعترف بالاتهام المسند إليه...) ثم دلل الحكم على قضائه بالإدانة بقوله: " من خلال مطالعة الأوراق ودراستها الدراسة الكافية وتفحص الأوراق يتضح جلياً لهذه المحكمة أن تهمة القيام بتفكيك الجرار الزراعي المبين بمحاضر الدعوى لغرض تهريبه إلى السودان وخاب أثر الفعل لسبب لا دخل لإرادتهم فيه، والمسندة للمتهمين الأول والثاني والثالث فإنها ثابتة في حقهم ثبوتاً قطعياً لا تحتمل الشك وبكامل أركانها القانونية، أخذاً باعتراف المتهم الثاني استدلالاً أنهم يقوموا بفك الجرار لغرض تهريبه للسودان، وكذلك أخذاً باعتراف المتهم الثالث استدلالاً من أن الغرض من تفكيك الجرار هو تهريبه إلى السودان، واعترافه تحقيقاً عند سؤاله عن الاتهام المسند إليه من قبل النيابة العامة، وأخذاً بأقوال الشاهد (...) من أن صاحب الورشة لديه علم..).

ولما كان من المقرر أنه ليس بلازم لتحقيق الشروع في جريمة التهريب أن يتم ضبط البضاعة المراد تهريبها في نطاق الرقابة الجمركية، وإنما يتحقق الشروع في التهريب في أي مكان في ليبيا يتم فيه الضبط، متى استبان أن الجاني في سبيله إلى إخراج البضاعة من البلاد من غير طريق الدائرة الجمركية، وأن عدم إتمامه لذلك راجع لسبب لا دخل لإرادته فيه، وكان يبين من السرد السالف بيانه أن عملية تفكيك الجرار الزراعي وتحميله على السيارة المضبوطة

كان لغرض إخراجه من غير الدائرة الجمركية إلى جمهورية السودان، وقد تم ضبطهم من قبل أفراد البحث الجنائي وهو سبب لا دخل لإرادتهم فيه، وهو ما تتحقق به جريمة التهريب في حالة الشروع على النحو الذي أثبته الحكم، ويضحى النعي على الحكم في هذا الشأن في غير محله، ولا يمكن المحاجة في ذلك لأن تقدير قيام الشروع أو عدم قيامه هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، مما لا يجوز مجادلتها في ذلك.

ولما كان ذلك وكان من المقرر أنه يكفي لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبيء بذاتها عن وقوع الجريمة، فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أورد قوله: "...إنه حسب الثابت بالأوراق بمحضر ضبط الواقعة أن ما قام به مأمور الضبط يعتبر كشفاً بالعين المجردة على المركبة التي كانت أمام الورشة وعلى متنها القطع المفككة والتي كان في متناول أي شخص مار أن يراها، ومن وجه آخر فإن قيام حالة التلبس موجودة وقائمة في حق المتهمين...." وعلى نحو ما سلف فإن الحكم وقد انتهى إلى قيام حالة التلبس استناداً إلى ما أورده من هذا الصدد من عناصر صحيحة لها أصلها الثابت في الأوراق، وكان تقدير الظروف التي تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها وتقدير كفاية هذه الظروف لقيام حالة التلبس أمر موكول إلى محكمة الموضوع دون معقب ما دامت الأسباب والاعتبارات التي بنت عليها هذا التقدير صالحة لأن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإنه لا يقبل ما يثيره الطاعن في هذا الصدد بدعوى انتفاء حالة التلبس، لأن ذلك لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما انتهى إليه تقدير المحكمة في هذا الخصوص.

وحيث من المقرر إنه لا يجوز للطاعن أن يحاج إلا بما له اتصال بشخصه ومن ثم فإن نعيه ببطلان تفتيش المركبة في غير محله يتعين رفضه، متى كان المعني بهذا الدفع هو قائد المركبة وصاحبها أبانت الأوراق أنه لم يكن ضمن قائمة الاتهام، وكان لرد الحكم على ما دفع به ببطلان إجراءات التفتيش في محله "من أن الذي له الحق في هذا الدفع هو من وقع عليه التفتيش والذي شرع طلب الإذن بالتفتيش لمصلحته وحمايته، وهي الغاية المرجوة من ذلك، وحيث إن المعني هنا صاحب المركبة التي ثم تفتيشها - أي قائد المركبة أو من

يمثله - هو المعني بهذا الدفع، وحيث في واقعة الحال فإن قائد المركبة غير متهم، وبالتالي فإن ما دفع به دفاع المتهمين في غير محله ولا صفة له في هذا الدفع..." ويأتي القول بعدم تناول الحكم بالرد على دفاعه في هذا الشق في غير محله، ومتى كان ذلك فقد تعين رفض الطعن موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه.

طعن جنائي رقم 56/1362 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 17 رجب 1434هـ، الموافق27 /2013/5، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشتيوي،

مفتاح علي بادي،

عمر علي البرشني،

علي عمران أبو جناح.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: موسى الشتيوي،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

حكم جنائي – وجوب اشتماله على القيد والوصف كما ورد بقرار الإتهام أو أمر الإحالة - مخالفة ذلك قصور.

لما كان اتصال المحكمة بالدعوى الجنائية يتم عن طريق التكليف بالحضور أو أمر الإحالة، وهذا الأمر لا يتحقق من سرد الواقعة مجردة استخلاصا من أوراق الدعوى، بل لابد من أن يشتمل الحكم على وصف التهمة كما وردت في قيد النيابة أو أمر الإحالة، واعتبار ذلك من البيانات الجوهرية التي يعد الحكم قاصرا بدونها. وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من وصف التهمة الثانية - انتهاك حرمة المساكن - كما وردت في قيد النيابة العامة والمشار إليه في قرار الإحالة، ومع ذلك فإن

الحكم أدان الطاعنين بعقوبة الحبس مع الشغل لمدة سنة ونصف لكل منهما، وأشار في أسبابه بقوله: (بحرق منزل المجني عليها وانتهاك حرمته) وكان من المقرر أنه يشترط لسلامة الحكم الجنائي أن يحتوي على قرار الإتهام وصفاً وقيدًا؛ ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلا من وصف التهمة الثانية "انتهاك حرمة المساكن" فإنه يكون قد خالف القانون في هذا الشأن مما يعيبه ويوجب نقضه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهما بتاريخ 29. 2. 2008 بدائرة مركز شرطة باب البحر:

وضعا النار عمدا في منزل المجني عليها (...)، بأن قاما بإشعال زجاجات مملوءة بالبنزين وألقياها في منزلها، وعلى النحو المبين بالأوراق.

دخلا منزلا مسكونا بغير رضا من له الحق في منعهما من الدخول، بأن دخلا منزل المجني عليها سالفة الذكر حالة كون الفعل حصل باستعمال العنف على الأشخاص، وكان المتهمان يحملان سلاحا ظاهرا وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمتهما إلى غرفة الاتهام وطلبت منها إحالتهما إلى محكمةالجنايات لمحاكمتهما بمقتضي المادتين 1/297، 1/436، 3 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك.

بعد أن أوردت في صدر قرارها التهمة الأولى فقط، ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف طرابلس قضت حضوريا بمعاقبة كل واحد من المتهمين بالحبس مع الشغل لمدة سنتين عما نسب إليهما في التهمة الأولى، ولكل واحد منهما بالحبس مع الشغل لمدة سنة ونصف وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/2/2 وبذات التاريخ قرر المحكوم عليهما الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى ضابط السجن، وبتاريخ 2009/3/1 أودع محامي الطاعن الأول عضو إدارة المحاماة الشعبية قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب طعن موكله موقعة منه، وبتاريخ 2009/3/28 أودع محامي الطاعن الثاني عضو إدارة المحاماة الشعبية قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب طعن موكله موقعة منه، ثم أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي خلصت فيها إلى القول بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة مصدرته لنظرها مجددا من هيئة أخرى، وعرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية التي قررت إحالته إلى هذه الدائرة التي حددت لنظره جلسة 2013/4/29 وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن طعني الطاعنين استوفيا أوضاعهما المقررة في القانون فهما مقبولان شكلا.

وحيث إن مما ينعي به الطاعن الأول (...) على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة ما هو ثابت في الأوراق والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه ومن خلال الاطلاع على ديباجة

الحكم المطعون فيه يبين أن ما جاء في وصف الاتهام الموجه للطاعن وآخر هو فعل "إضرام النار" في حين أن منطوق الحكم جاء كالتالي: (حكمت المحكمة حضوريا بمعاقبة كل واحدٍ من المتهمين بالحبس مع الشغل لمدة سنتين عما نسب إليهما في التهمة الأولى ولكل واحد منهما بالحبس مع الشغل لمدة سنة ونصف وبلا مصاريف) فهذه العقوبة جاءت مخالفة لوصف الاتهام، مما يجعل الحكم مشوباً بعيب الغموض والإبهام، كما أكد الطاعن بأنه وفقا لما نصت عليه المادة 383 إجراءات جنائية فإن الحكم يجب أن يشتمل على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، وأضاف بأنه لا يعصم الحكم من البطلان إشارته إلى بعض مواد الاتهام التي طلبت النيابة العامة تطبيقها على الواقعة ما دام لم يفصح عن أخذه بها في معاقبة الطاعن، ذلك أن الحكم يجب أن يكون مستوفياً لجميع شروط صحته، ولا يجوز تكملته بما هو خارج عنه، الأمر الذي يعيب الحكم بما يبطله ويوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين منه أنه أورد في بيانه للواقعة أن النيابة العامة اتهمت هذا الطاعن وآخر بأنهما بتاريخ 2008/2/29 بدائرة مركز شرطة باب البحر وضعا النار عمداً في منزل المجني عليها (...) بأن قاما بإشعال زجاجات مملوءة بالبنزين وألقوها في منزلها، وعلى النحو المبين بالأوراق، وبالرجوع إلى قرار الاتهام الذي أيدته غرفة الاتهام واعتمدته كقرار إحالة يبين منه أنه جاء بالصيغة التالية: تتهم النيابة العامة: 1-(...) 2-(...) لأنهما بتاريخ 2008/2/29 وبدائرة مركز شرطة باب البحر:

وضعا النار عمدا في منزل المجني عليها (...)، بأن قاما بإشعال زجاجات مملوءة بالبنزين وألقياها في منزلها وعلى النحو المبين بالأوراق.

دخلا منزلا مسكونا بغير رضا من له الحق في منعهما من الدخول، بأن دخلا منزل المجني عليها سالفة الذكر حالة كون الفعل حصل باستعمال العنف على الأشخاص وكان المتهمان يحملان سلاحا ظاهرا وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقالت الغرفة إن النيابة طلبت إحالة المتهمين بالمادتين1/297 و 1/436 و 3 من قانون العقوبات، وأنها أمرت بإحالة المتهمين إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات – بالوصف والقيد الموضحين في قرار الاتهام من النيابة العامة بمقتضي المواد الواردة في ذلك القرار، ويبين مما سلف أن قرار الإحالة والذي هو قرار غرفة الاتهام لم يورده الحكم على الحالة التي استقر قضاء هذه المحكمة على وجوب إيراده في الحكم، حتى يتبين منه معرفة التهمة الموجهة للمتهمين، ومراقبة الحكم الصادر فيها، ومدى التزام المحكمة بما تقضي به المادة 280 من قانون الإجراءات الجنائية، المتضمنة عدم جواز معاقبة المتهم عن غير الواقعة الواردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، وبالمادة 281 من نفس القانون التي تقضي بأنه للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور، ولها أيضا إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام...إلخ.

ولما كان اتصال المحكمة بالدعوى الجنائية يتم عن طريق التكليف بالحضور أو أمر الإحالة، وهذا الأمر لا يتحقق من سرد الواقعة مجردة استخلاصا من أوراق الدعوى، بل لابد من أن يشتمل الحكم على وصف التهمة كما وردت في قيد النيابة أو أمر الإحالة، واعتبار ذلك من البيانات الجوهرية التي يعد الحكم قاصرا بدونها. وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من وصف التهمة الثانية - انتهاك حرمة المساكن- كما وردت في قيد النيابة العامة والمشار إليه في قرار الإحالة، ومع ذلك فإن الحكم أدان الطاعنين بعقوبة الحبس مع الشغل لمدة سنة ونصف لكل منهما، وأشار في أسبابه بقوله: (بحرق منزل المجني عليها وانتهاك حرمته)، وكان من المقرر أنه يشترط لسلامة الحكم الجنائي أن يحتوي على قرار الاتهام وصفاً وقيدًا؛ ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلا من وصف التهمة الثانية " انتهاك حرمة المساكن " فإنه يكون قد خالف القانون في هذا الشأن، مما يعيبه ويوجب نقضه في خصوصها مع الإعادة بالنسبة للطاعن الأول، وأيضا بالنسبة للطاعن الثاني لاتصال سبب

النقض به هو الآخر، لأن الحكم دانه عن هذه التهمة، مع أنه خلا من وصف هذه التهمة بالنسبة له أيضا، وذلك تطبيقا لحكم المادة 2/396 من قانون الإجراءات الجنائية.

وحيث إن وقائع الدعوى كما يستشف مما أورده الحكم المطعون فيه ترشح لتوافر حالة الارتباط غير القابل للتجزئة بين التهمة الأولى " تهمة وضع النار عمدًا في ملك الغير " التي دانهما الحكم المطعون فيه عنها، والتهمة الثانية التي لم يرد في الحكم وصفها مع أنه دانهما عنها هي الأخرى، ذلك الارتباط الذي إن توافر يوجب إعمال نص المادة 2/76 عقوبات، بمعاقبتهما بعقوبة واحدة عن التهمتين، هي عقوبة التهمة الأشد مع زيادتها بمقدار لا يجاوز الثلث، ولوحدة الواقعة وحسن سير العدالة فإنه يتعين نقض الحكم أيضا فيما قضي به عن التهمة الأولى بالنسبة للمحكوم عليهما معاً، ومتى كان ذلك فإنه يتعين الحكم بما هو وارد بالمنطوق ودون حاجة لإيراد باقي مناعي الطاعنين عليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعني الطاعنين شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات - لنظرها مجددًا من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 56/1591 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 17 رجب 1434هـ، الموافق 2013/5/27، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشتيوي،

مفتاح على بادي،

عمر على البرشني،

على عمران أبو جناح.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: موسى الشتيوي،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

حكم قضائي - الإشارة الى نصوص المواد التي أخذ بها إجراء جوهري - مخالفته يترتب عليها بطلان الحكم.

لما كان ذلك وكان مفاد نص المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجب على الحكم الصادر بالإدانة أن يشير إلى النص القانوني الذي حكم على المتهم بمقتضاه، وأن عدم الإشارة إلى ذلك يجعله باطلاً، ولما كان الحكم المطعون فيه وكما سلف القول لم يورد نص المواد التي دان الطاعن بموجبها في أسبابه أو منطوقه مكتفياً بما أورده في ديباجته، دون أن يبين أنه أخذ بها في أسبابه، لاسيما وأنه قد قضى ببراءة الطاعن من تهمة وأدانه عن غيرها من التهم، فإنه يكون باطلاً ويتعين نقضه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه في 2008//14 بدائرة فرع مكافحة المخدرات الواحات:

روج مواد مخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانوناً، بأن قام بترويج مخدر الحشيش المبين بالأوراق وبيعه أكثر من مرة، وضبطت بحوزته قطعة تزن 29 جراماً من مخدر الحشيش، وكان ذلك بقصد الاتجار فيه وترويجه على النحو المبين بالأوراق.

اتجر في المواد المخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانونا، بأن قام ببيع وشراء مواد مخدرة وضبطت بحيازته قطعة تزن 29 جراماً من مخدر الحشيش وكان ذلك بقصد الاتجار بها.

حاز وأحرز وتعاطي مواد مخدرة في غير الأحوال المرخص بها قانوناً، وذلك بأن تعاطى مخدر الحشيش المبين بالأوراق وضبطت بحيازته قطعة تزن 29 جراماً من مخدر الحشيش، وكان ذلك بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي على النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام بمحكمة إجدابيا الابتدائية لإحالته إلى المحكمة المختصة لعقابه وفق المواد 1، 2، 7، 35، 37، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن مكافحة المخدرات وتعديلاته، والغرفة قررت ذلك.

نظرت محكمة استئناف بنغازي دائرة الجنايات الدعوى وحكمت حضورياً ببراءة المتهم من تهمة الترويج، وإدانته عن تهمتي حيازة المواد المخدرة بقصد الاتجار وبقصد التعاطي ومعاقبته عنهما بالسجن أربعين شهرًا وتغريمه ألفاً ومئة دينار وبحرمانه من حقوقه المدنية مدة تنفيذ العقوبة وسنة بعدها، وأمرت بمصادرة المخدر المضبوط ونشر ملخص الحكم على نفقته وألزمته المصروفات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008/11/27 وبتاريخ 2008/12/3 قرر المحكوم عليه بالطعن فيه بالنقض أمام ضابط السجن المختص، وبتاريخ 2009/1/22 أودع محاميه مذكرة موقعة منه تتضمن أسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، ثم أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً.

وبجلسة 2012/12/23 قررت دائرة فحص الطعون الجنائية إحالة الطعن على هذه الدائرة للفصل فيه.

حدد لنظر الطعن جلسة 2013/4/29 وفيها تلا المستشار المقرر تقريره، وتمسكت نيابة النقض برأيها، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى شروطه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان لعدم بيانه نصوص المواد التي انتهى إلى تطبيقها على الواقعة، واكتفائه بما هو ثابت بديباجته، مما يعد قصورًا يوجب نقضه.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه إنه بعد أن أورد قيد ووصف الاتهام الموجه إلى الطاعن كما جاء بقرار الاتهام والإحالة وحصّل واقعة الدعوى وما جرى بشأنها من تحقيقات خلص إلى عدم قيام التهمة الأولى في حق الطاعن وبراءته منها وإلى قيام وتوافر أركان التهمتين الثانية والثالثة، ومن ثم إدانته عنهما، ودلل على ذلك قائلاً: (وحيث إنه وفيما يتعلق بتهمتي الحيازة بقصد الاتجار والحيازة بقصد التعاطي على اعتبار أن ذلك هو الفعل المتحقق في الواقعة الراهنة لخلوها من الاتجار في المادة المضبوطة كأمر فعلي وخلوها من التعاطي كأمر فعلي، فإن الحيازة بشأنهما هو الأمر المتحقق، فإن المحكمة

تقتنع بثبوتهما في حق المتهم على نحو يقيني وقاطع، أخذا من تحريات استمرت قرابة ثلاثة وخمسين ساعة، اقتنعت بجديتها النيابة العامة لإصدار إذن بالضبط والتفتيش، ثم ضبط المخدر في السيارة المرقومة بالإذن وإقرار المتهم بذلك استدلالا، وأنه يتجر وأنه يتعاطى في المخدرات، وقد دلت الكمية على قصد الاتجار وفقاً للقانون، ومن ثم تعين إدانته إعمالاً لمقتضيات المادة 2/277 من قانون الإجراءات الجنائية...) ثم انتهى إلى الحكم ببراءة الطاعن من التهمة الأولى وإدانته عن التهمتين الثانية والثالثة على نحو ما سلف بيانه، دون أن يورد النص القانوني الذي طبقه على الواقعة.

لما كان ذلك وكان مفاد نص المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجب على الحكم الصادر بالإدانة أن يشير إلى النص القانوني الذي حكم على المتهم بمقتضاه، وأن عدم الإشارة إلى ذلك يجعله باطلاً، ولما كان الحكم المطعون فيه وكما سلف القول لم يورد نص المواد التي دان الطاعن بموجبها في أسبابه أو منطوقه، مكتفياً بما أورده في ديباجته، دون أن يبين أنه أخذ بها في أسبابه، لاسيما وأنه قد قضي ببراءة الطاعن من تهمة وأدانه عن غيرها من التهم، فإنه يكون باطلاً ويتعين نقضه دون حاجة لإيراد مناعيه الأخرى ومناقشتها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف بنغازي "دائرة الجنايات" لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

طعن جنائي رقم 2762/ 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 17 رجب 1434هـ، الموافق2013/5/27، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس،

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: حسين عمر الشتيوي،

مفتاح على بادي،

عمر على البرشني،

على عمران أبو جناح.

وبحضور عضو النيابة بنيابة النقض، الأستاذ: موسى الشتيوي،

ومسجل الدائرة السيد: حكيم أبو جناح.

جنايات - أوجب المشرع ضرورة حضور محام مع التهم بجناية - سبب ذلك.

من المقرر أن المشرع أوجب في قانون الإجراءات الجنائية ضرورة حضور محامي مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات، وغرض المشرع من ذلك هو توفير ضمانة الدفاع عن المتهم نظرًا لخطورة الجناية والعقوبة المترتبة عليها، ولا يمكن أن يتحقق الضمان المطلوب للمتهم إلا إذا كان المدافع عن المتهم متتبعا لإجراءات المحاكمة ومطلعاً على أوراق الدعوى حتى يكفل له دفاعاً حقيقاً لا مجرد دفاع وحضور شكلي.

دفاع - الاكتفاء بالتماس البراءة لأن المتهم اعترف

إن الثابت بالأوراق أن المحامي الحاضر مع الطاعن لم يبد أي دفاع سواء

تحقيقا - لا يعد دفاعا يحقق الضمانة المقصودة قانونا.

فيما يتعلق بموضوع الدعوى أو بإجراءاتها، واكتفى بأن التمس البراءة لموكله نظراً لاعترافاته بمحضر التحقيق، ومن ثم فلا يكون قد وفر للطاعن الضمان اللازم للدفاع عنه وفقا للغرض المنشود في القانون.

شفوية المرافعات - هي الأصل العام في المحاكمة الجنائية - تخلفها يرتب البطلان المتعلق بالنظام العام.

إن المحاكمات الجنائية في الجنايات عموماً تبنى كأصل عام على المرافعة الشفوية، وبدون مرافعة شفوية تكون الدعوى وكأنها منظورة بدون محامٍ، لأن حضوره دون مرافعة يعد في حكم العدم، وتكون إجراءات المحاكمة التي اتخذت بشأنها قد تمت خلافا للقانون، ويترتب على ذلك بطلان الحكم بطلاناً يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، حيث لا يغني من المحامي مجرد طلب البراءة لموكله، بل يجب أن يترافع شفوياً في موضوع الدعوى.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر لأنهما بتاريخ 1991/8/17 بدائرة مركز شرطة مزدة:

سرقا ليلاً المنقول المبين نوعاً ورقماً بالمحضر "سيارة" مملوكة لأمانة الاقتصاد فرع مزدة من أمام منزل (...) المسلمة له بحكم وظيفته "أمين الاقتصاد فرع مزده" وذلك بأن قاما بإدارة محركها وتشغيلها بواسطة الأسلاك، وقاما بنقلها إلى منطقة الشاطي حيث قاما ببيعها هناك للمدعو (...) بمبلغ سبعمئة دينار.

وقدمتهما لغرفة الاتهام وطلبت إحالتهما لمحكمة الجنايات لمعاقبتهما بموجب المواد 1/444، 1/446 بند 3، 2/446 بند 3، 2/447 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك.

ودائرة الجنايات بمحكمة استئناف طرابلس نظرت الدعوى وقضت فيها غيابياً بمعاقبة المتهمين بالسجن ثلاث سنوات وتغريم كل منهما خمسين ديناراً عما نسب إليهما، وبعد أن تبين أن الطاعن كان محبوساً على ذمة قضية أخري تم جلبه وأعيدت محاكمته أمام دائرة الجنايات بمحكمة استئناف الزاوية التي قضت حضوريا بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وتغريمه خمسين دينارا عما نسب إليه وبإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات من تاريخ الحكم وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/6/8 وفي اليوم التالي قرر المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض أمام ضابط السجن، وبتاريخ 2009/8/4 أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم.

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

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية بهذه المحكمة فقررت إحالته لهذه الدائرة، التي حددت لنظره جلسة 2013/4/29 وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق وتمسك محامي

الطاعن بمذكرة أسباب الطعن، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إنه يبين من محاضر جلسات محاكمة الطاعن أن الدعوى نظرت بداية من جلسة 2009/2/9 وتأجلت عدة جلسات لحضور الدفاع وبناء على طلبه للاطلاع على أوراق الدعوى، وبجلسة 2009/5/18 أثبت بمحضرها ما يلي: (بالنداء على المتهم حضر وحضر الأستاذ (...)، وأفاد بأنه مستعد للمرافعة شفوياً، والمحكمة قررت السير في الدعوى، وتلي أمر الإحالة، وبسؤال المتهم عما نسب إليه أنكر التهمة المسندة إليه، والنيابة العامة تطلب أقصي عقوبة، والدفاع إزاء اعترافات موكله في محضر التحقيق التمس براءة موكله مما نسب إليه)، ثم قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة 2009/6/8 مع استمرار حبس المتهم.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن المشرع أوجب في قانون الإجراءات الجنائية ضرورة حضور محامٍ مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات، وغرض المشرع من ذلك هو توفير ضمانة الدفاع عن المتهم نظرًا لخطورة الجناية والعقوبة المترتبة عليها، ولا يمكن أن يتحقق الضمان المطلوب للمتهم إلا إذا كان المدافع عن المتهم متتبعاً لإجراءات المحاكمة ومطلعاً على أوراق الدعوى، حتى يكفل له دفاعاً حقيقاً لا مجرد دفاع وحضور شكلي، وكان الثابت بالأوراق وعلى نحو ما سلف أن المحامي الحاضر مع الطاعن لم يبد أي دفاع سواء فيما يتعلق بموضوع الدعوى أو بإجراءاتها، واكتفى بأن التمس البراءة لموكله نظرا لاعترافاته بمحضر التحقيق، ومن ثم فلا يكون قد وفر للطاعن الضمان اللازم للدفاع عنه وفقا للغرض المنشود في القانون، خاصة وأن المحاكمات الجنائية في الجنايات عموماً تبنى كأصل عام على المرافعة الشفوية، وبدون مرافعة شفوية تكون الدعوى وكأنها منظورة بدون محام، لأن حضوره دون مرافعة يعد في حكم العدم، وتكون إجراءات المحاكمة التي اتخذت بشأنها قد تمت خلافاً

للقانون، ويترتب على ذلك بطلان الحكم بطلانا يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، حيث لا يغني من المحامي مجرد طلب البراءة لموكله، بل يجب أن يترافع شفوياً في موضوع الدعوى، وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر رغم إدانته للطاعن عن جريمة سرقة تعد من الجنايات، وعاقبه عنها بالمواد 1/444، 2/446 بند 2 وفقرة 2 بند 3، 2/447 من قانون العقوبات، فإنه يكون جديراً بالنقض مع الإعادة دون حاجة إلى إيراد وبحث أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف الزاوية - دائرة الجنايات – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

فهرسُ المبادئ

فهرس مبادئ الأحوال الشخصية

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
.1	إثبات نسب بتحليل الحامض النووي – ليس من الأدلة الشرعية.	61/3ق	7
.2	استئناف شفوي – يكفي لصحته التقرير به – ولو لم يبين أسباب الاستئناف عند التقرير به – إلا إنه ملزم بتقديم مذكرة شارحة لأسباب استئنافه – سببه وأثره.	61/20ق	26
.3	الاستجابة الضمنية من المحكمة الاستئنافية لقبول تبرير التأخير يمنعها من تطبيق الجزاء – سبب ذلك.	61/20ق	26
.4	الحقوق التي يخسرها طالب التفريق الذي يعجز عن إثبات الضرر هي المترتبة على عقد الزواج وليست المترتبة على الطلاق – أساس ذلك.	61/11ق	14
.5	تنازل - يجب أن يكون صريحاً ممن يملكه أو من وكيله وكالة خاصة - مخالفة ذلك قصور.	61/11ق	14
.6	حكم - الأصل أنه صدر صحيحاً ولا يجوز إعادة النظر فيه إلا من خلال طرق الطعن.	57/738ق	31

7	حكم – تصحيح الأخطاء المادية أو الحسابية – تفسير المنطوق الغامض أو إغفال في بعض الطلبات – بيانه - مثال على ذلك.	57/738ق	31
8	ضرر ناشيء عن الطلاق – تقديره من إطلاقات محكمة الموضوع – أساس ذلك.	61/17ق	19
9	طعن بالنقض – حالات الطعن في استئناف أحكام المحاكم الجزئية محددة على سبيل الحصر – ليس منها الأحكام الصادرة في الفرقة – أساس ذلك.	61/17ق	19
10	مقدم الصداق يظل على وصفه مهراً ما لم يعد للزوج في صورة قرض، فيتحول إلى دين مدني تخضع المطالبة به للاختصاص القيمي.	61/17ق	19
11	نسب – يثبت النسب بالفراش الصحيح ومضي أقل مدة للحمل ولم يثبت عدم إمكان التلاقي الحسي – أساس ذلك.	61/3ق	7
12	نفي النسب – إذا ثبتت الزوجية ولم يثبت عدم إمكانية التلاقي فلا ينفي النسب إلا بالملاعنة – أساس ذلك.	61/3ق	7

فهرس مبادئ القضاء الإداري

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
1.	تقرير التلخيص – اثبات تلاوته في محضر الجلسة لا يقبل نفيه إلا بالطعن بالتزوير – أساس ذلك.	57/267ق	66
2.	تمديد ضمني – تأخر جهة العمل في إحالة ملف المتقاعد إلى صندوق الضمان لا يعتبر تمديداً ضمنياً – أساس ذلك.	56/262ق	54
3.	جهة الإدارة سلطتها في تسيير المرافق العامة تنفي مسئوليتها عن التأخير في تعيين الموظف لديها – بيان ذلك.	57/267ق	66
4.	ضريبة الدمغة - الأصل خضوع كل المحررات لها إلا ما استثني بنص خاص – أساس ذلك.	57/367ق	41
5.	قانون ضريبة الدمغة يتقدم على التشريع اللائحي – أساس ذلك.	57/367ق	41
6	مرتب الموظف - الحق فيه ينشأ بصدور قرار التعيين أو العقد ممن يملكه - أما مقابل العمل قبل ذلك يخرج عن اختصاص القضاء الإداري - بيان ذلك.	56/268ق	62

7	موظف على الدرجة الحادية عشرة – عدم أحقيته في اقتضاء مقابل العمل الإضافي – أساس ذلك - أثره.	56/259ق	50
8	لجان الفصل في المنازعات الضمانية اختصاصها المحلي مقصور على المنازعات التي تقع داخل دائرة أي منها – رفع دعوى المنازعة أمام لجنة لا يقع النزاع داخل دائرتها غير صحيح – أساس ذلك – أثره.	56/263ق	58
9	هيئة الشرطة – تمديد خدمة أعضائها مدة سنتين لا يتم إلا بقرار صريح من الجهتين المحددتين في المادة 95 من قانون الشرطة - أساس ذلك.	56/262ق	54

فهرس مبادئ القضاء المدني

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
.1	اختصاص – تكييف الفعل مصدر الضرر من سلطة محكمة الموضوع – بيان ذلك.	55/762ق	167
.2	اختصاص – الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية مشترك بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم المحاكم المدنية.	55/1508ق	239
.3	اختصاص – إذا رفعت دعوى التعويض على المؤمن فقط فإن الاختصاص يتحدد طبقا للقواعد العامة – بيان ذلك.	55/1523ق	243
.4	أدلة - تقديرها من سلطة محكمة الموضوع – شرطه.	55/901ق	182
.5	إزالة العقارات المخالفة بالطريق الإداري – شرطها.	55/1373ق	105
.6	استئناف – الاستئناف الشفوي شرط صحته – بيان ذلك.	55/1226ق	94
.7	استئناف مقابل - شرطه.	55/891ق	177

.8	استئناف – عدم إحالة الدعوى للتحضير – أثره.	55/1565ق	191
.9	استئناف – محكمة الإحالة لها أن تبني قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى أو على توجهات قانونية أخرى – بيان ذلك.	1650، 55/1651ق	225
.10	استئناف شفوي – طريقته.	55/901ق	182
.11	استئناف – إذا تضمن الاستئناف شقا مستعجلاً فإن للهيئة أن تفصل في شكل الخصومة وموضوعها.	55/1565ق	191
.12	استئناف – القضاء بعدم جواز الاستئناف أو بعدم قبوله – أثره.	55/1526ق	216
.13	إعلان - لا يؤثر في سلامته عدم بذل المحضر جهداً في الوصول إلى المعلن إليه أو عدم وضوح التوقيع - بيان ذلك.	55/1343ق	81
.14	إعلان حكم – جواز إعلان الحكم الابتدائي والاستئنافي – بيان ذلك.	55/1526ق	216
.15	التعويض عن استيلاء جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها القانون هو تعويض عن ضرر نشأ عن عمل غير مشروع.	55/1336ق	125
.16	البطلان – حالاته.	55/1383ق	130

.17	التنفيذ الجبري – شرطه الأحكام القابلة للتنفيذ.	55/1296ق	97
.18	المضاهاة – شكلها.	55/1383ق	130
.19	العلم والخبر لا حجية له في إثبات الملكية – بيان ذلك.	55/1411ق	211
.20	الغش الذي يجيز التماس إعادة النظر – ماهيته.	55/832ق	172
.21	المقصود بالغش – بيان ذلك.	55/1411ق	211
.22	تحقيق الملكية النتائج التي تترتب عليه – بيان ذلك.	55/1343ق	81
.23	تحقيق الملكية من مكتب تسجيل عقاري غير مختص مكانياً – أثره.	55/1343ق	81
.24	تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب.	55/812ق	200
.25	تعويض تقديره – مناطه.	55/1241ق	77
.26	تعويض تقديره – شرطه.	55/891ق	177
.27	تقرير التلخيص – إثباته.	55/901ق	182
.28	حوالة – إعلانها – شرطه.	55/1076ق	158

.29	حكم المحكمين – المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص الأصلي بنظر الدعوى وفقاً للقواعد العامة مختصة بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين من منازعات.	55/1585ق	115
.30	حكم – وجوب حضور كاتب مع القاضي في الجلسات أساسه.	55/1383ق	130
.31	حكم – التناقض الذي يعيبه.	55/1383ق	130
32	حكم - الآثار التي تترتب على صدور الحكم – بيان ذلك.	55/1764ق	162
.33	حكم – حجيته.	55/901ق	182
.34	حكم – مد أجل النطق بالحكم في يوم عطلة إلى يوم آخر وعدم إعادة الدعوى للمرافعة – أثره.	55/1565ق	191
.35	حكم الخطأ في رقم الدعوى أو الاستئناف – أثره.	55/1061ق	205
.36	حكم – إغفاله بعض بعض الطلبات الموضوعية – أثره.	55/1123ق	234
.37	خبرة – المطاعن التي توجه لتقرير الخبرة يجب ابداؤها أمام محكمة الموضوع، تخلف ذلك – أثره.	55/1336ق	125

.38	سقوط الخصومة بعد نقض الحكم المطعون فيه – بيان ذلك.	55/1061ق	205
.39	شهادة سلبية – متى يجب تقديمها.	55/1373ق	105
.40	شهادة – تقدير شهادة الشهود والقوة التدليلية للمستندات هي من اطلاقات قاضي الموضوع - شرط ذلك.	1650- 55/1651ق	225
.41	صك – الأصل أنه عمل مدني ولا يعد عملا تجارياً – بيان ذلك.	55/1555ق	90
.42	صورة الورقة الرسمية، قوتها في الإثبات – بيان ذلك.	55/1383ق	130
.43	طعن لا يفيد منه إلا من رفعه.	55/857ق	73
.44	طعن بالنقض الخصومة فيه تنعقد عن طريق تبادل المذكرات – أثره.	55/1383ق	130
.45	طعن – ميعاد.	55/832ق	172
.46	طعن بالنقض – عدم جواز إبداء دفوع لم تطرح على محكمة الموضوع – بيان ذلك.	55/1526ق	216
.47	عمل – إعادة العامل المفصول – شرطه.	56/83ق	101
.48	عمل – فصل العامل من العمل – شرطه.	55/1525ق	111

.49	قانون تقاعد العسكريين رقم 1974/43، وضع الأسس المنظمة للمنتفعين بأحكامه – بيان ذلك.	55/1625ق	154
.50	قرارات تنفيذية لقانون يجب أن لا تخرج عن حدود التفويض الوارد به – بيان ذلك.	56/783ق	146
.51	متى تطبق دعوى الإثراء بلا سبب.	55/812ق	200
.52	مواعيد – ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف – بيان ذلك.	55/1536ق	221
.53	ملكية – أن الورثة في التركة يملكون فيها حصصهم كل حسب نصيبه الشرعي – شرطه.	1650، 55/1651ق	225
.54	نيابة النقض لا يجوز لها التصدي لعلاقة ذوي الشأن بوكلائهم.	55/1383ق	130
.55	هيئة التأمين الطبي – التزامها بتغطية المسئولية وجوبي، ولو تأخر الملتزم بدفع أقساطها – بيان ذلك.	56/783ق	146
.56	وقف – طرق إثباته.	55/1649ق	120
.57	وقف - حجج الأوقاف لا يكون لها حكم حتى بين طرفيها إلا من تاريخ تسجيلها – بيان ذلك.	1650، 55/1651ق	225

فهرس مبادئ القضاء الجنائي

ر.م	المبدأ	رقم الطعن	الصفحة
.1	إثبات جنائي – قناعة المحكمة بالدليل دون التقيد بأدلة معينة – أساس ذلك.	56/2953ق	292
.2	إثبات – العبرة في الإثبات في المسائل الجنائية هي باقتناع محكمة الموضوع.	55/786 ق	358
.3	إجراءات مأمور الضبط التي تمت تحت بصره، بقيام مساعديه مستوري الهوية بالبيع والشراء للمخدر لا يعد خلقاً للجريمة - أساس ذلك.	56/2124ق	304
.4	أدلة الثبوت – لا يكفي مجرد الإشارة إليها، بل يجب إيراد مضمونها. الاعتراف - تعريفه.	58/712 ق	330
.5	ارتباط حقيقي أو صوري من اختصاص محكمة الموضوع – شريطة أن تكون بقناعة سائغة.	56/2124ق	304
.6	إزالة المباني المقامة بالمخالفة للقانون تتم بالطريق الإدراي دون الحاجة لحكم قضائي بالإزالة – أساس ذلك.	57/212 ق	314
.7	اعتبار الأفعال متتابعة دون بيان الاعتداء على حق واحد – قصور – توضيح ذلك.	56/2851ق	323

.8	امتناع القاضي عن نظر الدعوى أساسه قيامه بعمل من أعمال الاستدلال أو التحقيق أو الدفاع أو وقوع الجريمة عليه شخصياً أو الشهادة – أساس ذلك.	55/720 ق	249
.9	امتناع القاضي عن نظر الدعوى أساسه سبق تكوين رأي فيها.	55/720 ق	249
.10	الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل لا مصلحة فيه للمتهم – ولا مصلحة للنيابة فيه – ومثل هذا الطعن ترف قانوني لا يؤبه به.	56/1554ق	257
.11	الجريمة من ذوات القصود الخاصة – تحتاج إلى تدليل خاص، وإن قصد الإتيان بأفعال ضارة بالبلاد قصد خاص يتعين بيان العمل والأعمال الضارة وماهية هذا الضرر – تخلف ذلك قصور.	56/2483ق	263
.12	المادة 169 عقوبات، يشترط لانطباقها قبول الليبي للنقود أو المنفعة من أجنبي بقصد إتيان أفعال ضارة بالبلاد – التدليل على ذلك واجب – تخلفه قصور.	56/2483ق	263
.13	النيابة العامة – طعنها بالنقض إما لمصلحة القانون أو لمصلحة المحكوم عليه، في الحالة الأخيرة تتقيد بقيود طعنه، فإذا لم تكن للنيابة أو له مصلحة في الطعن – فلا يجوز لها الطعن لكون المصلحة فيه نظرية بحتة – أساس ذلك.	56/1554ق	257

.14	المجني عليه تعريفه، الفرق بينه وبين المتضرر من الجريمة.	56/2991ق	272
.15	النعي بسبق الفصل، أساسه اتحاد المحل – بيان ذلك.	55/720ق	249
.16	بطلان التفنيش – لا تجوز المحاجة بها من غير المتهمين.	57/321ق	372
.17	تحقيق – تحديد مكان التحقيق وزمانه من الأمور المناطة بالمحقق – بيان ذلك.	55/786ق	358
.18	تفتيش نزيل مؤسسة الإصلاح والتأهيل مقيد بأن يتم عند إيداعه أو الاشتباه في حيازته مواد ممنوعة، وهو حق مقصور على مدير المؤسسة أو من يفوضه من مأموري الضبط – تفتيشه في أي وقت غير جائز – أساس ذلك.	56/1063ق	288
.19	تفتيش السيارة تأسيسا على حالة الضرورة وحدها غير جائز، ولا بد أن يكون بناء على تحقيق مفتوح أو حالة التلبس أو توافر دلائل وأمارات في تفيد في كشف الحقيقة – على أن يكون بحضور المتهم أن أمكن وشاهدين – أساس ذلك.	56/1743ق	342
.20	تفتيش السيارة – يأخذ حكم تفتيش المنزل – في الحدود التي بينها القانون – أساس ذلك.	56/1743ق	342

.21	جرائم متعددة وجرائم متتابعة – تعريفهما – الفرق بينهما.	56/2851ق	323
.22	جريمة الشروع في التهريب – تتحقق في أي مكان في ليبيا إذا ثبت أن الغرض هو خروج البضاعة من غير الدوائر الجمركية – وأنه لا دخل لإرداته في إتمامها.	57/321ق	372
.23	جريمة إساءة استعمال الوظيفة تتطلب قصداً جنائياً خاصاً، وهو نية نفع الغير أو الإضرار به – خلو الحكم من التدليل على ذلك قصور – سبب ذلك.	56/813ق	284
.24	جريمة التزوير - جريمة عمدية، يستوجب القصد الجنائي فيها علم الجاني أنه يغير الحقيقة، وإن مجرد الإهمال في تحري الحقيقة لا تقوم معه الجريمة - أساس ذلك.	55/1583ق	276
.25	جنايات – أوجب المشرع ضرورة حضور محام مع المتهم بجناية – سبب ذلك.	56/2762ق	389
.26	حالة التلبس – تكفي فيه المظاهر الخارجية – أساس ذلك.	57/321 ق	372
.27	حكم جنائي – وجوب اشتماله على القيد والوصف كما ورد بقرار الاتهام أو أمر الإحالة – مخالفة ذلك قصور.	56/1362ق	379

.28	حكم قضائي – الإشارة إلى نصوص المواد التي أخذ بها إجراء جوهري، مخالفته يترتب عليها بطلان الحكم.	56/1591ق	385
.29	دفاع – الاكتفاء بالتماس البراءة لأن المتهم اعترف تحقيقاً – لا يعد دفاعاً يحقق الضمانة المقصودة قانوناً.	56/2762ق	56
.30	دليل – وروده في عبارات عامة ومبهمة عند الإفصاح عن عقيدة المحكمة – لا يصلح لإقامة حكم قضائي ولو ورد مضمون الدليل في سرد الوقائع.	56/2924ق	352
.31	شروع في الجريمة – تعريفه، الفرق بين الشروع في الجريمة والجريمة التامة – توضيح ذلك.	57/262 ق	299
.32	شفوية المرافعات – هي الأصل العام في المحاكمة الجنائية، تخلفها يرتب البطلان المتعلق بالنظام العام.	56/2762ق	389
.33	شهادة – المحكمة غير ملزمة بأن تشير في حكمها إلى شهادة شهود النفي أو تبين سبب إطراحها لأقوالهم – سببه.	55/786 ق	358
.34	صحة الإسناد – تشكك المحكمة فيها - لا تثريب عليها إن حكمت بالبراءة، شريطة أن تلم بالوقائع - أساس ذلك.	58/712 ق	330

.35	عقوبة سحب ترخيص القيادة عقوبة تكميلية، يجب النص عليها في الحكم، ويجوز وقف تنفيذها مثل العقوبة الأصلية - أساس ذلك.	57/482ق	318
.36	علاقة السببية – القول بتوافر رابطة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية – بيان ذلك.	55/786 ق	358
.37	قانون أصلح للمتهم – صدوره بعد الفعل وقبل الحكم النهائي، يتبع دون غيره، وإن جعل الفعل المحكوم به غير معاقب عليه أوقف تنفيذ الحكم ولو كان نهائياً - أساس ذلك.	58/712 ق	330
.38	قانون النشاط التجاري – ألغى قانون المضاربة – أساس ذلك.	58/712ق	330
.39	قصد الاتجار في المخدرات – لا يشترط فيه التكرار أو المقابل أو الكمية – أساس ذلك.	56/2124ق	304
.40	قيام رجل الأمن المستور بشراء المخدر بقصد ضبط المتهم متلبساً لا يعد خلقاً للجريمة أو تحريض عليها – أساس ذلك.	56/2124ق	304
.41	قيادة في حالة السكر – ضرورة استظهار حالة السكر، شرب الخمر وحده لا يدل على حالة السكر – مخالفة ذلك قصور.	56/2953ق	292
.42	مأمور الضبط القضائي – من واجبه الكشف عن الجرائم بالوسائل المشروعة، تكليف رجاله مستوري الهوية لا تثريب عليه – أساس ذلك.	56/2124ق	304

.43	مجرد سرد الوقائع في الأسباب لا يعني الاستدلال بها، فيجب أن يبين في الحكم أنه أسس قناعته عليها، تعريف الاستدلال بأنه إبداء القاضي اقتناعه بالدليل وأن يكون الدليل مؤدياً إلى ما رتبه الحكم – أساس ذلك.	56/2924ق	352
.44	محكمة – الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بالاستجابة إليه – بيانه.	55/786ق	358
.45	مصلحة النيابة في الطعن – لا محل لها بصدور تشريع يجعل الفعل غير معاقب عليه – أساس ذلك.	58/712ق	330
.46	نيابة عامة – بيان اسم العضو الذي ترافع لا يعتبر من البيانات الجوهرية، يكفي أن تتضمن الديباجة اسم عضو النيابة، فالبطلان لا يكون إلا إذا كانت النيابة غير ممثلة – أساس ذلك.	56/1554ق	257
.47	واقعة – المحكمة هي المطالبة بإعطاء الواقعة المعروضة عليها التكييف القانوني الصحيح – بيان ذلك.	55/786ق	358

انتهى

بحَمْدِ اللهِ تَعَالَى

ملاحظات: