مجلة المحكمة العليا

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ

صدق الله العظيم

قرآن كريم

السنة السابعة والأربعون

العدد الأول والثاني

المكتب الفني

أحكام المحكمة العليا

المحتـــــــويـات

الموضـوع	رقم الصفحة
قضاء الاحوال الشخصيـة	9 - 32
القضـــاء الادارى	35 - 51
القضـــاء المدنـــى	55 - 144
القضـــاء الجنائـــى	147 - 254
فهرس هجائى للمبادىء القانونية	257 - 266

قضاء الاحوال الشخصية

طعن أحوال شخصية رقم 60/29 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 7 ربيع الأول **1435**هـ الموافق **2014.1.8**م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- محمد عبدالسلام العيان. 'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الأستاذين:- د/نورالدين علي العكرمي.
:- بشير سعد الزياني .

وبحضور عضو نيابة
بنيابة النقض الأستاذ :- بلقاسم سعيد سرب .
ومسجل الدائرة السيد :- فوزي جمعة الأشهر .

حكم قضاؤه ببطلان الحكم الابتدائي المستأنف ، احالته على الحكم الذى قضى ببطلانه لا يضر – شرطه .

لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الاحالة على ورقة باطلة لا يضر اذا كانت المحكمة قد اقامت لنفسها اسبابا جديدة منبثة الصلة عن الحكم التى قضت ببطلانه .
وكان الثابت ان الحكم المطعون فيه وان كان قد احال على الحكم الابتدائي الذى قضى ببطلانه فى خصوص وقائع الدعوى ومستندات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم ، الا انه لما كان الثابت أيضا أن الحكم قد عاد واورد وقائع الدعوى ومستندات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم فيها ، والاسانيد التى اعتمد عليها في قضائه ، فإن الاحالة حينئذ لا تضر الحكم المطعون فيه وتضحي زائدة لا أثر لها على الحكم المطعون فيه مما يتعين معه رفض هذا النعي .

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها أمام محكمة الصابري الجزئية الدعوى رقم **2011/346**م بصحيفة اختصمت فيها الطاعن قالت بيانا لها :- إنها زوجة للمدعي عليه وأنجبت منه ستة أولاد (...) ، (...) ، (...)، (...) ، (...) ، (...) . وأحسنت عشرته ولم تقصر في حقوقه نحوها إلا أنه لم يراع كل ذلك إذ كثيرا ما يعتدي عليها بالضرب والشتم ووصل به الأمر أن طعنها في شرفها وتزوج عليها بأخرى وبتاريخ **2011.4.10**م أوقع عليها الطلاق الثالث وطردها من بيت الزوجية وتركها وأولادها دون نفقة أو منفق وخلص إلى طلب إثبات الطلاق الذي أوقعه عليها وإلزامه أن يؤدي لها مؤخر صداقها وقدره خمس أواق من الذهب عيار **21** والحكم بأحقيتها في حضانة أولادها المذكورين وأن يؤدي لها نفقتهم بواقع ثمانمائة دينار في الشهر ومثل هذا المبلغ أجرة حضانة وبدل سكن بواقع ستمائة دينار في الشهر ومتعة طلاق ونفقة عدة بواقع ثمانمائة دينار لكل منهما وتعويضها بمبلغ أربعة آلاف دينار عن ضرري الطلاق المادي والمعنوي فقضت المحكمة :-

أولاً / بإثبات الطلاق الثالث الذي أوقعه المدعي عليه على المدعية بتاريخ **2011.4.10**م .

ثانياً / الحكم للمدعية بمؤخر صداقها وقدره خمس أواق من الذهب عيار **21** .

ثالثاً / إلزام المدعي عليه أن يدفع للمدعية نفقة عدة قدرها مائة دينار ومتعة طلاق قدرها ثلاثمائة دينار .

رابعاً / الحكم بأحقيتها في حضانة بناتها من المدعي عليه (...) و(...) و(...) مدة الحضانة الشرعية وأن يدفع لها نفقتهن بواقع خمسين ديناراً في الشهر لكل واحدة وأن يؤدي لها أجرة حضانة بواقع عشرين ديناراً في الشهر وبدل سكن بواقع مائتي دينار في الشهر .
خامساً / سقوط حق المدعية في حضانة أولادها الثلاثة (...) و(...) (...) بقوة القانون .
سادساً / رفض طلبي المدعية نفقة الإهمال والتعويض .

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية كما استأنفته المطعون ضدها أمام ذات المحكمة بموجب استئناف مقابل . والمحكمة قضت بقبول الإستئنافين شكلاً وفي الموضوع :ـ ببطلان الحكم المستأنف والتصدي للفصل في موضوع الدعوى بالآتي :.
أولاً / بإثبات الطلاق الثالث البائن بينونة كبرى الواقع من الزوج المدعي عليه (...) بتاريخ **2011.4.10**م على زوجته المدعية (...).
ثانياً / الحكم للمدعية بمؤخر صداقها المدون بعقد الزواج وقدره خمس أواق من الذهب عيار **21** .
ثالثاً / الحكم للمدعية بحضانة بناتها من المدعي عليه وهن (...) و(...) و(...) مدة الحضانة شرعاً وقانوناً وإلزام المدعي عليه أن يدفع لها نفقة المحضونات وقدرها مائة وخمسون دينارا شهرياً بواقع خمسين ديناراً لكل محضونة وأجرة حضانة بواقع عشرين ديناراً شهرياً وأن يدفع لها بدل سكن بمبلغ مائتي دينار شهرياً .
رابعاً / إلزام المدعي عليه أن يدفع للمدعية نفقة عدة قدرها مائة دينار ونفقة متعة قدرها ثلاثمائة دينار .
خامساً / سقوط حق المدعية في حضانة أولاده الذكور وهم (...) و(...) و(...) بقوة القانون لبلوغهم .

سادساً / رفض طلب المدعية فيما يتعلق بنفقة الإهمال والتعويض .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **2013.2.27**م وخلت الأوراق مما يفيد إعلانه وبتاريخ **2013.4.28**م قرر أحد أعضاء إدارة المحاماة العامة الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعن لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأودع بتاريخ **2013.5.8**م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في **2013.5.2**م وبتاريخ **2013.5.14**م أودع محامي المطعون ضدها مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند وكالته عنها . أودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً . وبتاريخ **2013.11.10**م قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة .

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره والقصور في التسبيب بما حاصله :.

1- إنه قضى ببطلان الحكم الابتدائي ورغم ذلك أحال عليه في الوقائع والدفاع والدفوع والمستندات المقدمة واعتمد على التحقيقات التي أجريت بمعرفة محكمة أول درجة ولم يورد مضمون شهادة الشهود .

2- إن المحكمة مصدرته بنت حكمها على الشك والتخمين لاعلى الجزم واليقين بأن قالت إنها تستبعد أقوال شهود الطاعن للشك فيها .

3. قضى بأحقية المطعون ضدها في حضانة بناتها من الطاعن دون التحقق من صلاحيتها لذلك إعمالاً لنصي المادتين 65 ، 66 من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشان الزواج والطلاق وآثارهما .
4. تعرض لشهادة الشهود إلا أنه اختصرها ولم يذكر أقوال كل شاهد على حدة مكتفياً بالقول (إن الشهادة تدور حول الهاتف النقال) مخالفاً بذلك قضاء المحكمة العليا بشأن وجوب ذكر مضمون الشهادة.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن في السبب الأول غير سديد . ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحكم متى التزم ما نصت عليه المادة 2/273 من قانون المرافعات فيكون قد صدر صحيحاً ولا يعيبه الإحالة على ورقة باطلة لأن الإحالة تعتبر تزيدا لا تغير من الأمر مشيداً .

لما كان ذلك . وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه وإن أحال على الحكم الابتدائي الذي قضى ببطلانه بقوله (وحيث إن وقائع ومستندات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم كان قد تناولها الحكم المستأنف تفصيلاً وتحيل عليه هذه المحكمة في هذا الشأن منعاً للتكرار . إلا أنه عاد وأورد وقائع الدعوى ومستندات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم وأورد الأدلة والأسانيد التي اعتمد عليها فيما انتهى إليه من قضاء بما في ذلك أسماء الشهود ومضمون شهادتهم بما يجعله قد أقام لنفسه أسباباً جديدة منبتة الصلة عن أسباب الحكم الابتدائي وتعتبر من ثم الإحالة على هذا الأخير تزيدا لايوثر في سلامته . بما ينأى به عما رماه به الطاعن في هذا الشأن .

وحيث إنه عن باقي أسباب الطعن فهي في غير محلهما أيضاً . لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير شهادة الشهود والقوة التدليلية للمستندات موكول لقاضي الموضوع فلا عليه إن أخذ بشهادة شهود أحد الطرفين للاطمئنان إليها ولم يأخذ بأقوال شهود الطرف الآخر لعدم اطمئنانه إلى أقوالهم أو أخذ بمستند واستبعد آخر

طالما استعرض تلك الأقوال والمستندات وناقشتها وقال كلمته فيها إذ هو لا يقضي إلا على أساس ما يطمئن إليه وجدانه .

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد دفع الطاعن بإسقاط حضانة المطعون ضدها لأولاده منها لعدم صلاحيتها لذلك ورد على ذلك بالقول (وأنه عن الدفع المثار من دفاع المدعي عليه بإسقاط حضانة المدعية لأبنائها باعتبارها لا تصلح للحضانة لإهمالها وسوء أخلاقها على النحو الوارد بمذكرات دفاعه وبالأوراق ومحضر الجلسات وإحضاره لشهود الإثبات وهم أولاد المدعية من المدعي عليه وشقيق المدعي عليه . حيث شهد أولادها باستعمال والدتهم لهاتف نقال دون علم والدهم وبأنها تحادث شخصاً غريباً بألفاظ غير أخلاقية وتهملهم في إعداد الطعام وشهد شقيقه بأنها ترتدي ملابس مكشوفة داخل بيتها ... وحيث إنه بمطالعة المحكمة لمحضر الجلسات وما دار فيه من تحقيق تبين لها أن محور الشهادة يدور حول استعمال المدعية للهاتف النقال دون علم زوجها ومخاطبة شخص غريب . فإن هذه المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية في الأخذ بأقوال الشهود لا تطمئن لشهادة أولاد المدعية بأنها تستعمل الهاتف لمخاطبة الغرباء لا سيما وأن شاهد المدعية . (...) . شهد بأن سبب الطلاق هو وجود اتصال بين المدعية وأهلها لغرض صلة الرحم والاطمئنان . كما شهد الشاهدان (...) و(...) عند سؤالهما من المحكمة فيما إذا كانت هناك مشاكل سابقة بين المدعية والمدعي عليه بأنهما لا يعلمان بوجود مشاكل من عدمه لأن المدعية لا تأتي إليه أبداً حسب أقوال الشاهد الأول . والثاني أفاد أنها لا تقوم بزيارتهم لفترات طويلة وهما ابنا أخيها ومن ذلك تشك المحكمة بان المدعية تستعمل الهاتف لمواصلة ذويها . وحيث لم يقدم المدعي عليه أدي دليل آخر بثبوت الاتهام على المدعية سوى محضر جمع استدلالات غير مستوف لا تأخذ به المحكمة ولا تعول عليه . وحيث إنه عن شهادة أخيه بأن المدعية ترتدي

ملابس خليعة داخل بيتها فهي وشأنها داخل بيتها . وطالما كان ذلك فإن المحكمة تلتفت عن هذا الطلب ولا تستجيب له لعدم قيامه على سند) .

وحيث يبين من السرد المتقدم أن المحكمة لم تخرج عن سلطتها التقديرية في تقدير الشهادة والمستندات المقدمة في الدعوى والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه منها وترك ما عداه وقد أبانت عن مضمون الشهادة والمستندات المقدمة في الدعوى وانتهت بمنطق سليم واستخلاص سائغ له معينه الثابت بالأوراق إلى نتيجة تكفي لحمل ما انتهت إليه من قضاء .

وحيث إنه لما تقدم فإن الطعن يكون غير قائم على أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن المصروفات .

طعن أحوال شخصية رقم 61/3 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء **14** شعبان **1435**هـ الموافق:**2014.6.12** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ:- محمد عبد السلام العيان.'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الأستاذين:- د. نور الدين على العكرمى.
:- بشير سعد الزياني .
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ:- ناجي محمد الزواوي .
ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

نسب – ثبوته في الزواج الصحيح – نفيه لا يكون الا بلعان – اساس ذلك – أثره .

انه اذا كان الثابت أن الطاعن عقد على المطعون ضدها ودخل بها ، بتاريخ **2006/6/18** ثم طلقها بتاريخ **2006/2/20** ثم وضعت حملها في **2007/8/12** ، وكان من المقرر أن النسب يثبت للزوج في الزواج الصحيح بشرطين اذا مضى على الوضع أقل مدة الحمل ، ولم يثبت عدم امكانية التلاقى بصورة محسومة بين الزوجين ، وفي هذه الحالة لا يجوز نفى الحمل الا بلعان .
واذ كان ذلك ، وكان الشرطان المذكوران قد توافرا فإن الحكم المطعون فيه وقد أيد حكم البداية الذي التزم هذا النظر فأنه لا يكون قد خالف القانون .

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

الوقائـع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم **144** لسنة **2008** م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية اختصمت فيها الطاعن قالت فيها : إنها كانت زوجة للطاعن بموجب عقد صحيح مؤرخ **2006.6.14** م ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج الصالحين ثم اتفقا على الطلاق صلحا امام محكمة أبي سليم الجزئية بتاريخ **2006.12.16** 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 **2007.8.18** م 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 التى قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فطعن فيه بالنقض أمام هذه المحكمة التى قضت بنقض الحكم المطعون مع الاحالة ، 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 (...) ابنه المستأنف ضدها (...) لوالدها (...) .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2013.8.26** م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد اعلانه ، وبتاريخ **2013.10.31** م قرر محامى

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 اعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها في اليوم السابق ، وبتاريخ 2013.12.29 م 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 2014.4.22 م قررت دائرة فحص طعون الأحوال الشخصية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة .

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون 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 ، (...) الى قسم التحاليل بالمستشفى المختص لبيان عما اذا كانت الطفلة (...) هي مطابقة

لجينات الطاعن من عدمه وأرسل رئيس المحكمة كتابا بذلك إلى المستشفى الا 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 الا بالطرق التى حددها نص المادة **53** من القانون رقم **10** لسنة **1984** م المذكور وهو الذي لم يحصل من المستأنف الذي لم يرفع دعوى نفى نسب رغم علمه بالحمل وهذا غير صحيح لأن المطعون ضدها أقرت قبل اثبات طلاقها من الطاعن بعدم حملها منه وتأكد الإقرار بتقرير طبي . واللعان لا يكون الا أثناء العلاقة الزوجية ولا يكون بعد انقطاعها بما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال .

4- إن الحكم عند قضائه ببطلان الحكم المستأنف يجب عليه ان يقف عند هذا الحد أما وأنه قد تعداه الى الموضوع فإنه يكون قد فوت درة 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 **1984** م 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 ينحقق بثبوت الفراش دون الحاجة إلى شئ آخر ، 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 التلاقى فإنه لا ينفى النسب الا باللعان كما نصت على ذلك القانون رقم **52** لسنة **1974** م في شأن القذف في مادته الثامنة على أنه ((إذا رمى الزوج زوجته بالزني أو بنفي الولد وجب اللعان)) وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى نفى النسب تأسيسا على أن المستأنف ضدها كانت زوجة للمستأنف بموجب عقد زواج صحيح مؤرخ في **2006.6.18** واستمر هذا الزواج حتى تاريخ **2006.12.10** م وهو تاريخ طلاقها ، وقد وضعت حملها في **2007.8.12** م أى بعد مرور أقل مدة الحمل الشرعية والقانونية وقد ثبت هذا بالتقارير الطبية التي أجرتها والتي أوضحت أنها حامل بكيس جنين عمره أربعة اسابيع ولا ينال منه أنها لم تتعرف على الحمل يوم الطلاق لأن الحمل قد لا يعرف الا بعد فترة زمنية وبتوافر الشرطين اللذين نصت عليهما المادة **53** المشار اليها لا ينفى النسب الا باللعان وهو ما لم يحصل حيث لم يقم المستأنف بهذا الاجراء ، ولم يتعرض ولم يقدم شكوى بل على العكس من ذلك تماما فقد اكد الشاهدان اللذان استمعت إليهما محكمة البداية أنه كان يرسل لهذا المولود ملابس وهدايا ومواد تنظيف ، ومبالغ مالية وقد سلمه أحد الشهود صورة الطفلة وذكر له أنه بوجود هذا المولود قد ترجع الأمور الى 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 الادلة الشرعية وقد بين القانون رقم **10** لسنة **1994** م المشار أليه أن الأدلة في إثبات النسب هى الفراش والاقرار والبينة وبالتالي لا تثريب على المحكمة في عدم إحالة الدعوى على الطبيب الشرعى لأنه ليس طريقا من طرق إثبات النسب وفق ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا .

فإن ما اورده الحكم على نحو ما تقدم يقوى على حمل ما انتهى إليه بأسباب سائغة ومقبولة لها أصلها الثابت بأوراق الدعوى وفيها الرد الكافى على كل ما يثيره الطاعن بما في ذلك الدفع ببطلان الحكم لقضائه في الموضوع دون أن يرد الدعوى الى 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 61/9 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء **5** محرم **1436**هـ الموافق:**2014.10.29** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- د.جمعة محمود الزريقى."رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين:-عمر على البرشني.

:- بشير على العكارى .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ:- بلقاسم سعيد سرب.

ومسجل المحكمة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

نسب ثبوته – شرطه – تخلفه – أثره .

ان مقتضى أحكام المادة **57** من القانون رقم **10** لسنة **1984** م بشأن أحكام الطلاق والزواج والطلاق واثرهما ، انه يشترط لإثبات النسب أن يقر الرجل ببنوة مجهول النسب ولو فى مرض الموت ، ولم يكذبه العقل او العادة ، ولم يصرح بأنه من زنا ، وأن يصدقه المقر له ، فاذا اختلت هذه الشروط أو احدها انتفى النسب .

واذ كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون ضده قد صرح بأنه كان على علاقة غير شرعية مع الطاعنة وانها حملت منه سفاحاً بالبنت محل الدعوى ، وانه من الثابت أيضا أن كلا من الطاعنة والمطعون ضدهما قد دينا عن تهمة الزنا ، الذى كانت نتيجته البنت محل الدعوى فإن الشروط المطلوبة في ثبوت نسب البنت محل الدعوى الى المطعون ضده يضحى

غيـر ثابـت شرعـا ويكون الحكم المطعون فيه اذ أيد قضاء الحكم الابتدائي لا يكون قد خالف القانون مما يتعين معه رفض الطعن .

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

الوقائـع

أقامت الطاعنة الدعوى رقم **2008/27** م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية ضد المطعون ضده قالت فيها انها زوجة له وقد رزقت منه على فراش الزوجية بابنتها (...) وقد تباطأ المدعى عليه في تسجيل عقد الزواج ولم يتم تسجيل واثبات نسب ابنته المذكورة مع الزامه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها برفضها والزمت رافعها بالمصروفات ولم تقبل المحكوم عليها بهذا الحكم فطعنت فيه بالاستئناف رقم **212/304** أمام دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف طرابلس التى نظرته والزمت رافعه المصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **2013.3.18** ولا يوجد بالأوراق ما يفيد اعلانه وبتاريخ **2013.12.30** م قرر محامى الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وقد سدد الرسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات ، وبتاريخ **2014.1.2** أودع أصل ورقة التقرير بالطعن معلنة الى المطعون ضده بتاريخ **2014.1.1** م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد

تقديم المطعون ضده مذكرة بدفاعه ، وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها الى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً.

الأسبـاب

حيث إن الطعن حاز الأوضاع المقررة قانونا فهو مقبولا شكلا.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه : **اولا:** الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله ومخالفة احكام الشريعة الإسلامية وما اتفق عليه الفقهاء ذلك أن المحكمة المطعون في قضائها قضت برفض طلب الطاعن اثبات نسب ابنتها الى المطعون ضده اعتمادا على نص المادة **57** من القانون رقم **10** لسنة **84** بشأن أحكام الزواج والطلاق لكون المطعون ضده اقر بأن الطفلة المراد إثبات نسبها كانت ثمرة زنا ، والحال أنه سبق له الاقرار أمام محكمة أول درجة بأن الطاعنة انجبت له طفلة سماها (...) ولا يذكر تاريخ انجابها وأنه عقد على المدعية عام **2001** م ثم عاد وقرر بأنه عاشر الطاعنة قبل العقد عليها وأن الطفلة كانت ثمرة هذه المعاشرة السابقة على العقد ، ولما كانت الطاعنة لم تصدقه في أن الطفلة كانت ثمرة زنا ولم تقر أمام محكمة البداية بذلك والتي كانت قد طبقت نص الفقرة الأولى من المادة **57** سالفة الذكر فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون لان عدول المطعون ضده عن اعترافه بأبوته للمراد إثبات نسبها لا ينفى إثبات ذلك النسب استناداً الى اتفاق جمهور الفقهاء على أن الحمل يلحق بالواطي في حالة إنعدام العقد إضافة الى ذلك وكما تقول الطاعنة فإنه يشترط طبقاً لرأي الحنفية والمالكية أن يحصل نفي النسب عند الولادة أو خلال ثلاثة أيام من حصولها .

ثانيا : القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، حيث قضت المحكمة المطعون في قضائها برفض دعوى الطاعنة اعتماداً على ما جاء في أقوال المطعون ضده بأن الطفلة كانت نتيجة المعاشرة

قبل العقد وقد كان يرمى من وراء ذلك الى معاقبته بالجلد بدلاً من العقوبة التعزيرية وهى السجن وكان من الأولى أن تعتد المحكمة بأقوال الطاعنة أو على رأي فني وهو الطبيب الشرعي وهو ما يكون معه الحكم قاصراً .

ثالثاً : الإخلال بحق الدفاع فالمحكمة المطعون قي قضائها لم ترد على ما جاء في صحيفة الاستئناف من أسباب .

وحيث إن نعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه في وجهيه الأول والثاني غير سديد ذلك أن القانون رقم **10/ 84** م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما نص في الفقرة الأولى من المادة **57** منه على أن " يثبت النسب بإقرار الرجل ببنوة مجهول النسب ولو في مرض الموت ان لم يكذ به العقل أو العادة ولم يصرح بأنه من الزني وصدقه المقر له وذلك متى كان وقت الاقرار من أهل التصديق ويصح الاقرار بنسب الحمل المحقق متى توافرت هذه الشروط " ونصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه " لا يثبت النسب بالاقرار بالولد.... إذا لم تتوافر فيه الشروط المذكورة . ومؤدى هذين النصين أنه يشترط لإثبات النسب شرعاً أن يكون المقر له مجهول النسب ولم يصرح المقر له بأنه من الزنا .

وحيث إن الواقع في دعوى النزاع الماثل أن الطاعنة كانت على علاقة آثمة غير شرعية مع المطعون ضده قبل أن يعقد زواجه عليها وحملت منه سفاحاً كما هو ثابت بالحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه الذى ورد به (وبجلسة **2009.5.14** أقر المدعى عليه بأنه تمكن من معاشرة المدعية قبل أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة أو عقد زواج شرعى يبيح ذلك وكانت ثمرة هذه المعاشرة أن انجبت له الطفلة المراد إثبات نسبها وسجلت ضدهما دعوى جنائية بنيابة باب بن غشير وقضى فيها بادانتهما عن تلك الجريمة والمدعية لم تفند ما ذكره المدعى عليه وتصميم على طلباتها التى ضمنتها صحيفة دعواها ، وحيث تهيئات الدعوى

للفصل فيها .... قررت المحكمة حجزها للحكم وبحسب العقيدة التى تكونت لديها استظهرا مما حوى عليه ملفها من أوراق واستخلاصاً من كل ما له أصل ثابت فيها ترى انها خلت مما يساندها من الواقع والقانون إذ من المتفق عليه شرعا والمقرر قانوناً بصريح نص المادة **1/57** من القانون رقم **10** لسنة **84** م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما أن الاقرار المستتبع لثبوت النسب مما يشترط فيه كما يحدث آثره في ثبوت نسب الولد الى أبيه ألا يصرح المقر أن المقر له من زنا وهو ما جاءت الأوراق بخلافه على نحو ما تقدم الامر الذي يجعل من إقرار المدعى عليه الأول لاغيا ولا ينتج من بعد أثره كسبب لثبوت النسب إذ الزنا ضد النسب .... وحيث إنه يظهر جلياً من أقوال المدعية والمدعى عليه من أن الطفلة المراد اثبات نسبها كانت ثمرة علاقة آثمة وحكم بادانتهما فمن ثم تعين القضاء برفض الدعوى .)

وأضاف الحكم المطعون فيه إليه (إن المستأنف المطعون ضده قد ذكر صراحة أنه قد تمكن من معاشرة المستأنفة قبل أن يكون بينهما ما يبرر ذلك وأنه قد حملت منه نتيجة لذلك وأنه عقب ذلك وبعد أن تم تقديمها للمحاكمة كان قد تقدم بطلب العقد عليها وأنه قد صدر الحكم بإدانتهما عن ذلك الفعل الذى نسب إليهما وتأسيسا على كل ذلك وعملاً بأحكام القانون رقم **10** لسنة **1984** بشأن الزواج والطلاق وأثارهما وتعديلاته وبالمادة **57** منه والى ما انتهى إليه الحكم المستأنف بمقولة إن الزنا ضد النسب ومن انه لا يصلح أن يكون سبباً لثبوت النسب ولان النسب نعمة فلا ينال بمحظور لذلك فإنه يتعين القضاء برفض الاستئناف موضوعاً) .

لما كان ذلك وكان ما انتهى إليه الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه المؤيد به له سنده الثابت بالأوراق ويؤدى عقلاً ومنطقاً إلى النتيجة التى انتهى إليها ويتفق وصحيح القانون ، وبما يكون معه نعى الطاعنة على الحكم في هذا الشأن في غير محله .

وحيث إن نعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه في الوجه الثالث مردود ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يجب أن تكون أسباب الطعن واضحة مفهومة مبينة لمواطن العيب المنسوب للحكم المطعون فيه ومبينه وجه مخالفة القانون التى وقع فيها أو موقع القصور في التسبيب الذى شابه حتى يتسنى لمحكمة النقض إعمال رقابتها على الاحكام .

لما كان ذلك وكان ما ورد في السبب الثالث من أسباب الطعن مبهماً وغامضا اذ لم تبين الطاعنة ماهية الأسباب التى لم يتناولها الحكم المطعون فيه إيرادا ورداً ولا يكفى الإشارة إليها بصورة مجملة بما يكون معه النعى في هذا الوجه مجهلاً وغير مقبول أمام هذه المحكمة .

لما كان ذلك وكان الطعن مقاماً على غير أساس من القانون فقد تعين رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وبإلزام الطاعنة المصاريف .

طعن أحوال شخصية رقم 60/65 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم 3 صفر 1436هـ
الموافق:2014.10.26 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ:- د.جمعة محمود الزريقى.'رئيس الدائرة'
وعضوية المستشارين الأستاذين:- عمر على البرشني.
:- بشير على العكارى.
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ:- ناجى محمد الزواوى .
ومسجل الدائرة السيد:- فوزي جمعة الأشهر.

حكم قضاؤه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بأحقية المطعون ضدها ببدل سكن على الرغم من أن الطاعن عرض سكنا لإقامة الحاضنة ومحضونيها فيه دون أن يناقش صلاحية المسكن، قصور في التسبيب – أثره .

لما كان الثابت ان الطاعن قد اعد سكنا لإقامة مطلقته ومحضونيها فيه ، ولم يوافق الحاضنة على طلبها بدل السكن (نقدا) وكان من المقرر انه لا يشترط ان يكون المسكن الذي يعده ولى المحضون مملوكا له ، فان الحكم المطعون فيه وقد أيد حكم البداية الذى قضى للمطعون ضدها بالبديل النقدي دون ان يناقش صلاحية المسكن الذى اعده الطاعن للمطعون ضدها فانه يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

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

الوقائـع

أقام الطاعن الدعوى رقم **598** لسنة **2010** أمام محكمة البركة الجزئية وذلك في مواجهة المطعون ضدها قال شرحا لها :- انه زوج المدعى عليها بموجب العقد الشرعي ، وله منها ثلاثة أولاد هم (...) و (...) و (...) بلغوا جميعا سن الرشد ويعملون ، وقد أحسن إليها ، ولم يقصر في حق من حقوقها الشرعية وأعدا لها سبل الحياة الكريمة محترماً العلاقة الزوجية التى جمعت بينه وبينها، وقد رغب في اثبات الطلاق الذي سيوقعه عليها أمام المحكمة وتقدمت المدعى عليها بدعوى مقابلة طلبت فيها الحكم لها بحقوقها المترتبة عن الطلاق والتعويض عن الضرر الذي سيلحقها منه وقد نظرت المحكمة الدعوى ثم أصدرت فيها بجلسة **2011.1.18** حكما قضى **أولا** / في الدعوى الأصلية بإثبات الطلاق الذي أوقعه المدعى على المدعى عليها واعتباره مصادفا للطلاق الأول الرجعى بينهما بتاريخ **2010.11.30** وألزمتها الدخول في عدتها من تاريخ التلفظ بالطلاق. **ثانيا**/ في الدعوى المقابلة ألزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مؤخر صداقها المدون في عقد الزواج والمقدر بمبلغ مائتى دينار وإلزام المدعى عليه بان للمدعية مائة وخمسين ديناراً نفقة عدة وثلاثمائة دينار متعة الطلاق ، وأحقيتها في حضانة ابنتها من المدعي عليه (...) مدة الحضانة الشرعية ، وإلزامه بان يدفع للمدعية نفقة المحضونين (...) مبلغ مائة دينار بواقع خمسين دينارا شهريا لكل محضون ، وأجرة حضانة قدرها عشرة دنانير ومبلغ مائة دينار بدل سكن تدفع وتستمر باستمرار السبب ، وان يدفع إليها خمسمائة دينار

تعويضا جبراً لخاطرها جراء إيقاع الطلاق وإرجاء الحجة لها للمطالبة بنفقة إهمال في دعوى لاحقة وإلزام الطرفين بالمصاريف مناصفة .

استأنف الطاعن الحكم أمام الدائرة الاستئنافيه بمحكمة جنوب بنغازي الابتدائية بالاستئناف رقم **38** لسنة **2011** وقد فقضت بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من نفقة للمحضونة (...) وفيما عدا ذلك رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ **2012.3.4** ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ **2012.10.22** قرر احد أعضاء ادارة المحاماة العامة الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعا الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى عن الحكم الابتدائي ،وأودع بتاريخ **2012.11.4** أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بتاريخ **2012.10.31** .

وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً.

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بتاريخ 2014.6.8 فقررت إحالة إلى الدائرة المختصة .

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها .

الأسبـاب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق من وجوه :_
الأول/ رفضت المحكمة المطعون في حكمها طلبت الطاعن بإلغاء بدل السكن لوجود سكن ملائم للحضانة تمثل في شقة سكنية استأجرها من الدولة بموجب عقد انتفاع أقامت المطعون ضدها فيها مع المحضونين ، وقدم للمحكمة المستندات الدالة على ذلك وقد أوردت تبريراً لرفض طلبة أنه لا يملك الشقة وان مستنداته خلت من مكان وعنوان بيت الحضانة فإنها تكون قد خالفت نص المادة **(22)** من القانون رقم **10** لسنة **1984** التي لم تشترط أن يكون بيت الحضانة الذي يجب على والد المحضونين توفيره في مكان بعينه أو أن يكون ملكا له ، وإنما أوجبت عليه توفر المسكن الملائم لحضانة أبنائه يستوي ان يكون ملكه أو مستأجراً بموجب عقد فيكون الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون .
الثاني/ وقع الحكم المطعون فيه في فساد في الاستدلال برفض طلبه تأسيسا على فهم خاطئ لما ورد في حكم المحكمة العليا بالطعن الشرعي رقم **60** لسنة **52 ق** بمقولة أن الحكم المشار إليه اشترط أن يكون بيت الحضانة ملكا لوالد المحضونين الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه مشوبا بالفساد في الاستدلال .
الثالث/ خالف الحكم المطعون فيه الثابت بالمستندات ، فقد طرح مستندات الطاعن وفيها بيان بمكان وعنوان السكن وهى الشقة رقم **(5)** ملف رقم **9/169** الكائنة برأس عبيدة وبرر طرحها بأنها لم تشتمل على توضيح بمكان أو عنوان بيت الحضانة الذى يدعى توفيره ولما كانت مستندات الطاعن تحت نظر المحكمة المطعون في حكمها فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بعيب مخالفة الثابت بالأوراق مما يتعين معه نقضه .

وحيث إن كافة المناعي في محلها ذلك أن مؤدى نص المادة **(70)** من القانون رقم **10** لسنة **1984** بشأن الأحكام الخاصة

بالزواج والطلاق وآثارهما وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة أو ولي المحضونين ملزم بتوفير مسكن مناسب للمطلقة الحاضنة يتفق وقدرته ، تقيم فيه مع المحضونين مدة قيامها بالحضانة وهو حق مقرر لها بقوة القانون ولا يتعلق بعقار معين وإنما يتعلق بذمة الزوج بحيث لا يجوز إهداره وإحلال البديل النقدي محل السكن العيني لأن هذا الحق إنما شرع لمصلحة المحضونين لتقيم فيه حاضنتهم في مسكن مناسب .

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن لا ينازع في حق المطعون ضدها في الحضانة ، ولا في سكن المطعون ضدها كحاضنة لابنته ، وإنما انحصر النزاع في عدم استحقاقها بدل سكن لكونه أعد لها سكنا ملائما ، فإن قضاء المحكمة المطعون في حكمها بحق المطعون ضدها في بديل سكن المحضونين ، دون أن تناقش صلاحية المسكن الذي قدمه الطاعن لسكن المحضون وعدمه بما يكون معه الحكم المطعون فيه قاصرا في أسبابه متعين النقض .

فلهذه الأسباب

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

القضاء الادارى

طعن إداري رقم 56/85 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 17 ذو القعدة 1432 هجرية الموافق:2011.10.16 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- د.خليفة سعيد القاضي.'رئيس الدائرة'

وعضوية المستشارين الأستاذين:- الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ:- صلاح الدين أحمد الديب.

ومسجل المحكمة الأخ:- الصادق ميلاد الخويلدي.

1) طعن بالنقض - التقرير به من قبل ادارة المحاماة الشعبية دون تقديم ما يفيد انابتها عن الطاعن - انعدام صفتها - اساس ذلك - أثره .

لما كان لا يوجد فى الأوراق ما يفيد ان الطاعن الثاني قد وكل ادارة المحاماة الشعبية فى رفع الطعن ، وكان من المقرر ان الطعن بالنقض حق شخصي للخصم نفسه ، ولا يحق لأي كان أن يقرر به الا بموجب تفويض خاص ، فان ادارة المحاماة الشعبية والحالة هذه لا تكون ذات صفة فى رفع الطعن بالنسبة للطاعن الثاني مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن .

2) دعوى الموظف للمطالبة بمرتباته عن مدة سابقة ، مع طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت به بسبب

لما كان من المقرر أن قواعد الاختصاص الولائي من النظام العام ، وانه يتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانه يجوز اثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، وكان مقتضى احكام القانون رقم **88** لسنة **1971** بشأن القضاء الادارى

التـــأخير – عـــدم اختصـاص القضـاء الادارى بالفصل في طلب التعويض عن الضـــرر المـــادى والمعنـوي – اساسـه – أثره .

وتعديلاتـه أن اختصاصـات القضـاء الادارى ينحصـر فـى المسـائل المـذكورة حصـرا فـي المواد 2 ، 3 ، 4 ، 5 من القانون المذكور ، وكـان طلـب التعويض عن الأضـرار الماديـة خارجا عن تلك المسائل فان طلب التعويض عن الاضـرار الماديـة والمعنويـة لا يدخل فـى اختصـاص القضـاء الادارى ممـا يتعين معـه نقض الحكم المطعون فيـه ، والقضـاء بعدم اختصـاص المحكمـة المطعـون فـي قضـائها فيمـــــا يتعلـــــق بـــــالتعويض .

بعـد الإطـلاع علـى الأوراق ، وتـلاوة تقريـر التلخيص ، وسمـاع المرافعة ، ورأي نيابة النقض ، والمداولـة .

الوقائـع

أقام الطاعنان الدعوى الإدارية رقم **31/1ق** أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراتة طلبا فيها إلزام جهة الإدارة المدعي عليها بصرف مرتباتهما عن شهري **11، 12** لسنة **1999م** وعن سنة **2000م** بالكامل وإلزامها بدفع مبلغ خمسة آلاف دينار كتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما مع المصاريف قالا شرحاً لها انهما كانا يعملان كمدرسين بموجب قرار بتعيينهما يحمل رقم **2000/70م** صادراً عن أمين شعبية المرقب الذي نص على العمل به من تاريخ بداية العام الدراسي **1999–2000م** ورغم مباشرتهما للعمل المكلفين به إلا أن جهة الإدارة المذكورة لم تصرف لهما مرتباتهما عن شهري **11 ، 12** لسنة **1999م** وسنة **2000** بالكامل .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بإلزام الجهات المطعون ضدها بصرف مرتبات الطاعنين عن الفترة المطالب بها ورفض ما عداها من طلبات .

هذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2005.2.24**م صدر الحكم المطعون فيه ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ **2009.1.31**م قررت إدارة المحاماة الشعبية الطعن عليه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به سند انابتها عن الطاعن الثاني ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **2009.2.4**م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للجهة الإدارية المدعي عليها يوم **2009.2.2**م .

بتاريخ **2009.8.4**م أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي **أولاً**-بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الأول . و**ثانياً**-بقبول الطعن بالنسبة للطاعن الثاني شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث انه عن شكل الطعن بالنسبة للطاعن الثاني فإن ما ذهبت إليه نيابة النقض في محله ذلك انه من المقرر ان الطعن بالنقض هو حق شخصي للخصم نفسه وان المحامي الذي يقرر الطعن بالنقض يجب أن يكون موكلاً من الخصم ذاته أو من وكيله المخول صلاحية هذا التوكيل .

وحيث ان الثابت بالأوراق ان سند الإنابة الذي بموجبه قررت إدارة المحاماة الشعبية الطعن بالنقض صادراً عن الطاعن الأول وان الطاعن الثاني لم يوكل الإدارة المذكورة للطعن بالنقض في الحكم نيابة عنه إذ لم تودع سند إنابتها عنه ويكون الطعن بالنسبة للطاعن

مرفوعاً من غير ذي صفة مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثاني .

وحيث ان الطعن بالنسبة للطاعن الأول استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وآية ذلك انه قضى باستحقاق الطاعنين لمرتباتهما عن المدة المطالب بها إلا انه رفض طلب التعويض بمقولة ان الطاعنين لم يقدما للمحكمة الأسس والعناصر اللازمة للقضاء بالتعويض عن الضرر المادي وان القضاء لهما بمرتباتهما يعد كافياً لجبر الضرر المعنوي ، وهذا القضاء مخالف للقانون إذ أن التأخير في صرف المرتبات هو ضرر مفترض ليس هناك حاجة إلى التقدير .

وحيث ان قواعد الاختصاص الولائي من النظام العام فإنه يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، وللمحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها.

وحيث ان القانون رقم **88** لسنة **1971**م بشأن القضاء الإداري حدد اختصاص دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف على سبيل الحصر حيث نص في المواد **2** ، **3** ، **4** ، **5** منه على المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري وهي:المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات التقاعدية والمكافآت المستحقة للموظفين العامين أو المستحقين عنهم ، والطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة ، أو الترقية أو منح العلاوات والطلبات التي يقدمها الموظفون العامون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، وبإلغاء القرارات النهائية الصادرة بإحالتهم على التقاعد أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي أو الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، ودعاوى الجنسية ، وطلبات التعويض عن هذه القرارات والمنازعات الخاصة بعقود الالتزام

والأشغال العامة والتوريد والطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن أقام دعواه أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراته في مواجهة جهة الإدارة المطعون ضدها طالباً إلزامها بصرف مرتباته وتعويضه عن الضرر المادي والمعنوي اللذين لحقا به جراء عدم صرف مرتباته وكان طلب التعويض لا يدخل تحت أي من المسائل التي يختص بها القضاء الإداري والتي حددتها المواد **2** ، **3** ، **4** ، **5** من القانون رقم **1971/88**م على ما سلف من بيان، فإن القضاء الإداري لا يختص بالفصل فيه .

وحيث ان مبنى النقض مخالفة القانون وان الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تقضي فيها وفق القانون عملاً بالمادة **358** مرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:-

أولا : بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للطاعن الثاني.

ثانيا: بقبوله شكلاً بالنسبة للطاعن الأول ، وبنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما يتعلق بطلب التعويض وفي الدعوى الإدارية رقم **31/1 ق** استئناف مصراته بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب تعويض الطاعن ولائياً .

طعن ادارى رقم 56/87 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 3 ذو الحجة 1432 هجرية الموافق:2011.10.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- د.خليفة سعيد القاضي. 'رئيس الدائرة'

وعضوية المستشارين الأستاذين:- الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ:- صلاح الدين أحمد الديب.

ومسجل المحكمة الأخ :- الصادق ميلاد الخويلدي.

معاش ضماني تسويته – اسسها – شرطها مكافأة تشجيعية لا تحسب عند تسوية المعاش – أساس ذلك – أثره .

ان مقتضى احكام المادة 52 من القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعى أن المرتب الفعلي الذى يسوى على اساسه المعاش الضمانى هو المرتب الاساسى مضافا اليه ما يستحق من علاوات وبدلات ومزايا مالية بشرط أن تكون هذه الاضافات ذات صفة مستقرة وثابتة ، ومنتظمة .

ولما كانت المكافآت التشجيعية تفتقر الى هذه الشروط ، فانها لا تدخل فى احتساب المعاش الضمانى ومن ثم لا تكون محلا للدفع بالتقادم الخمسي من عدمه مما يتعين معه رفض الطعن .

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

الوقائـع

أقام الطاعنون الدعوى الإدارية رقم **36/385ق** أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالبين إلغاء قرار لجنة الفصل في المنازعات الضمانية بشعبية بنغازي في المنازعة رقم **2006/111** قالوا شرحاً لها إن معاشهم الضماني الذي استحقوه عن مورثتهم لم تدخله جهة الإدارة يوم **1983.1.1** في تسوية المكافآت التشجيعية ولما طالبوا بذلك عام **2005** أدخلت تلك المكافآت اعتباراً من هذه المطالبة ولما نازعوا في ذلك صدر القرار المطعون فيه بسقوط الحق في المطالبة بالأقساط بالتقادم الخمسي .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بقبولها شكلاً ورفضها موضوعاً .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2008.10.28** صدر الحكم المطعون فيه ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ **2009.2.1** قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ **2009.2.2** أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضده معلنة لدى إدارة القضايا بذات التاريخ، وبتاريخ **2009.2.15** أودع مذكرة شارحة .

بتاريخ **2009.3.10** أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع المطعون ضده .

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

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

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة ان التقادم الخمسي الذي نصت عليه المادة **2/164** من لائحة المعاشات الضمانية لا يسرى إلا في حالات محددة وهي المطالبة بقسط أو أكثر من أقساط المعاشات أو المنافع الشهرية ، في حين ان طلبات الطاعنين لا تتعلق بطلب قسط من أقساط معاشهم الضماني وإنما بالفروقات المالية الناتجة عن إعادة تسوية المعاش الضماني وان الفقرة الثالثة من تلك المادة أحالت على أحكام التقادم الواردة في القانون المدني في شأن عدم سماع الدعوى وان المادة **1/368** من القانون المدني نصت على انه لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، وان المبالغ محل النزاع لم تكن مستحقة الأداء قبل إعادة تسوية المعاش وان دعوى المطالبة بها قد رفعت خلال سنة ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه صائباً فيما قضى به من تأييد للقرار الطعين الذي انتهى إلى سقوط حق الطاعنين في المطالبة بتلك الفروقات بالتقادم الخمسي .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان التصدي لنوع التقادم الذي يدعيه الطاعنون يقتضى ابتداء أن يكون المحل الذي يرد عليه مما يدخل في تسوية المعاش الضماني .

وحيث ان المادة **52** من القانون رقم **13** لسنة **1980** بشأن الضمان الاجتماعي حددت في بندها السادس المقصود بالمرتب الفعلي الذي يسوى على أساسه المعاش الضماني بأنه المرتب الأساسي مضافاً إليه ما يستحق من علاوات وبدلات ومزايا مالية أخرى متى كانت هذه الإضافات ذات صفة مستقرة ثابتة ومنتظمة ، وقد رددت هذا المعنى المادة الأولى من لائحة المعاشات الضمانية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم **669** لسنة **1981** عند تحديدها المقصود

من عبارة المرتب في تطبيق أحكامها وذلك على الوجه المحدد بلائحة الاشتراكات والتفتيش والتسجيل والقرارات الصادرة بمقتضاها .

ومؤدى ذلك ان المشرع اقتصر في تحديد العلاوات والمزايا المالية التي تدخل في حساب المرتب الذي يسوى على أساسه المعاش الضماني بأن تكون ذات صفة مستقرة ثابتة ومنتظمة . ولما كانت المكافآت التسجيعية تفتقر إلى هذا الشرط لأنها بطبيعتها غير مستقرة ولا ثابتة ولا منتظمة فإنها لا تدخل في تسوية المعاش الضماني ولا تكون بالتالي محلاً للدفع بالتقادم من عدمه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً وألزمت رافعيه المصروفات.

طعن إداري رقم 56/102 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد **30** محرم **1433**هـ الموافق **2011.12.25** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- د.خليفة سعيد القاضي. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين:- الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ:- نصر الدين العاقل .

ومسجل المحكمة الأخ:- فوزي جمعة الأشهر.

تعيين بقطاع التعليم صدوره عن أمين اللجنة الشعبية لمؤتمر عمر المختار غير صحيح قانونا سببه- أثره.

انه اذا كان الثابت من الأوراق ان القرار المطعون فيه قد صدر عن أمين اللجنة الشعبية للمؤتمر الأساسى ، وكانت المادة **5/19** من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **5** لسنة **1429** بشأن الاختصاصات التفصيلية للجان الشعبية للشعبيات ولائحته التنفيذية قد نصت على أن التعيين مقصور على اللجنة الشعبية للحملة وليس لأمينها وحده ، واذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه ، وقد التزم هذا النظر وقضى بعدم مشروعية القرارات الصادرة عن أمين اللجنة الشعبية فانه لا يكون قد خالف القانون.

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

الوقائـع

تحصل الوقائع كما تبين من الأوراق في أن أمين اللجنة الشعبية لمؤتمر عمر المختار قد أصدر قراراً بتعيين الطاعنة وآخرين بقطاع التعليم وقد باشروا عملهم بتاريخ 2002.1.1م غير أن جهة الإدارة لم تصرف لهم مرتباتهم بحجة صدور قرارات تعيينهم من غير مختص ، فرفعوا الدعوى الإدارية رقم 2007/257م أمام محكمة استئناف مصراته " الدائرة الإدارية " بطلب إلزام الجهات الإدارية بصرف مرتباتهم المستحقة .

والمحكمة قضت برفض الدعوى .

وهذا هو الحكم محل الطعن بالنقض

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.12.25 ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه،وبتاريخ 2009.2.23م قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلـم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها ومن بينها صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وسند وكالته، وقد سدد الرسم وأودع الكفالة ولم يودع مذكرة شارحة .

وبتاريخ 2009.2.25م أودع أصل ورقة الإعلان معلنة للمطعون ضدهما لدى إدارة القضايا – فرع درنه بتاريخ 2009.2.24م، وبتاريخ 2009.3.10م أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهما .

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

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال بمقولة إن الحكم المطعون فيه قد جاء باستدلالات متناقضة فقد ذكر أن تتولى اللجنة الشعبية للمحلة مباشرة الاختصاصات المسندة لها بموجب التشريعات النافذة وعلى الأخص – تعيين ونقل وندب وإعارة العاملين في الجهاز الإداري للمحلة ومباشرة الشؤون الوظيفية وذلك في حدود المبالغ المعتمدة بالميزانية العامة للشعبيات والملاك الوظيفي المعتمد ، وقد استطرد بأن اللجنة الشعبية للمحلة تملك اختصاص التعيين في نطاق المحلة وفقاً لأحكام المادة **5/19** من القرار رقم **1429/5** بشأن الاختصاصات التفصيلية للجان الشعبية للشعبيات وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى نتيجة متناقضة مع أسبابه فتارة يعطى الاختصاص بالتعيين للجنة الشعبية للمحلة ، وتارة أخرى ينتهي إلى أنها غير مختصة ، كما أن تخريجه للقانون خاطئ إذ أورد أن أمين اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي غير مختص بإصدار قرارات التعيين وأن المختص هي اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي وبالتالي فقد انتهى إلى نتائج خاطئة في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن المادة **5/19** من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **1429/5** بشأن الاختصاصات التفصيلية للجان الشعبية للشعبيات الصادر تنفيذاً للقانون رقم **1425/1**م بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية والقانون رقم **1426/6** ، والقانون رقم **1428/2**م قد نصت على أنه "مع مراعاة الاختصاصات المسندة للجان الشعبية للشعبيات بموجب هذا القرار تتولى اللجان الشعبية للمحلة مباشرة الاختصاصات المسندة إليها بموجب التشريعات النافذة وعلى الأخص: **1-.....2-.....3-.....4-.....5-.....** تعيين ونقل وندب وإعارة العاملين بالجهاز الإداري للمحلة ومباشرة سائر شؤون الوظيفة

وذلك فـي حدود المبالغ المعتمدة بالميزانية العامة للشعبيات والملاك الوظيفـي المعتمد ووفقـاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً ".

وحيث ان الثابت من عريضة الدعوى ومدونات الحكم المطعون فيه أن قرارات تعيين المطعون ضدهم قد صدرت عن أمين اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي عمر المختار خلال شهري 11 ، 1999/12م – أي بعد العمل بأحكام قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1429/5 المشار إليه وفي ظل التشريعات النافذة سالفة الذكر والتي اناطت سلطة التعيين باللجنة الشعبية للمحلة وليس لأمينها ومن ثم فإن قرارات تعيين المطعون ضدهم تكون قد صدرت من غير مختص.

ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم مشروعية قرارات تعيين المطعون ضدهم لصدورها من غير مختص فإنه يكون بذلك قد طبق صحيح القانون ويضحى النعي عليه غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا .

طعن إداري رقم 56/103 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 30 محرم 1433 هـ الموافق:2011.12.25 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- د.خليفة سعيد القاضي."رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين:- الطاهر خليفة الواعر.

:- فوزي خليفة العابد.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ:- نصر الدين العاقل.

ومسجل المحكمة الأخ:- فوزي جمعة الأشهر.

دعوى إلغاء ودعوى تسوية – الفرق بينهما تحدده محكمة الموضوع– اساس ذلك – أثره .

لما كان الثابت من الأوراق ان الطاعن قد انهى عمله بطريق الخطأ ، خلال عام 1991 ، تم أعيد الى العمل بذات رتبته واقدميته فتظلم من قرار الاعادة طالبا تسوية وضعه وصرف مستحقاته خلال الفترة الواقعة ما بين قرارى انهاء الخدمة والاعادة مع ترقيته ولم يطعن فى قرار انهاء الخدمة الا بعد انصرام مواعيد الطعن ، فان الحكم المطعون فيه وقد اعتبر دعوى الطاعن دعوى الغاء وليست دعوى تسوية ، وقضى بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد فانه لا يكون قد خالف القانون .

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

الوقائـع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم **2007/264** أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف الجبل الأخضر طالباً إلزام المطعون ضده بتسوية وضعه الوظيفي بصرف مرتباته اعتباراً من **1991.11.5** وحتى **2004.12.31** مع كافة المزايا والعلاوات المستحقة وبإلزامه بأن يدفع له أربعين ألف دينار تعويضاً عما ألحقه به من ضرر مادي وعشرين ألف دينار تعويضاً له عما ألحقه من ضرر معنوي وبالمصاريف وأتعاب المحاماة ، قال شرحاً لها انه أحد منتسبي القوات المسلحة وأنهى عمله بها بموجب القرار رقم **509** لسنة **1991** الصادر من المطعون ضده وأعيد إلى عمله بعد عدة سنوات بموجب قرار المطعون ضده رقم **284** لسنة **2004** بذات رتبته السابقة وأقدميته فيها ولم تسو جهة الإدارة وضعه ولم تصرف له مستحقاته .

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بعدم قبولها شكلاً وإلزام رافعها مصروفاتها .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2008.12.25** صدر الحكم المطعون فيه ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ **2009.2.23** قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها ، وبتاريخ **2009.2.25** أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضده معلنة لدى إدارة القضايا يوم **2009.2.24** ولم يودع مذكرة شارحة .

بتاريخ **2009.3.10** أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع المطعون ضده .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء في الدعوى بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها ولائياً.

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

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمقولة أن دعواه من عنوانها وفي مضمونها دعوى تسوية وضع وظيفي وان الإشارة إلى قرار أمين اللجنة العامة المؤقتة إنما كان بشأن ما ورد في مادته الأولى التي تنص على إعادته على الخدمة في الشعب المسلح بذات رتبته السابقة وأقدميته فيها ، إلا أن الحكم المطعون فيه كيّف الدعوى تكييفاً غير صحيح وأعتبرها دعوى إلغاء للقرار المذكور مستنداً على حجة غير سائغة وهو تظلمه من هذا القرار بتاريخ **2004.12.14** ، وانه حتى على فرض التسليم بهذا التكييف الخاطئ فإن التظلم الذي أشار إليه في حد ذاته قاطع للتقادم لأن جهة الإدارة نتيجة التظلم سلمت بحقوق الطاعن ، من ذلك كتابها الموجه من آمر القطاع الحدودي الثالث بالبيضاء المؤرخ في **2005.2.8** الذي طلب فيه تسوية وضع الطاعن المالي وإنزال مرتباته المستحقة له من تاريخ **1991.11.5** حتى نهاية عام **2004** وترقيته إلى الدرجة التاسعة ومن ثم تظل مواعيد الطعن بالإلغاء مفتوحة إلى أن تصدر الإدارة ردها على تظلم الطاعن سالف البيان .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك انه ولئن كان للخصوم تحديد طلباتهم وتحديد الألفاظ التي يصوغون بها هذه الطلبات على النحو الذي يرونه محققاً لمصالحهم إلا أن تكييف هذه الطلبات وتحديد حقيقتها أمر تستقل به المحكمة المنظور أمامها الدعوى لما هو مسلم به من أن هذا التكييف هو الذي يتوقف عليه تحديد ولاية

المحكمة واختصاصها ومدى قبول الدعوى أمامها قبل الفصل في موضوعها ، وهذا كله من المسائل الأولية المتصلة بالنظام العام .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد كيّف الدعوى على أنها دعوى إلغاء ولم يقبلها شكلاً تأسيساً على أن "المدعي في الدعوى الراهنة قد أنهيت خدمته عن طريق الخطأ خلال عام **1991** ثم أعيد للعمل بموجب قرار أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع رقم **284** لسنة **2004** بذات رتبته وأقدميته فيها عند إنتهاء خدمته فتظلم من هذا القرار بتاريخ **2004.12.14** طالباً تسوية وضعه وصرف مستحقاته خلال الفترة ما بين قراري انهاء الخدمة والإعادة إلى العمل ومن ثم فإن دعواه الراهنة تهدف إلى تعديل قرار إعادته للعمل لعدم النص فيه على احتساب المدة التالية لإنهاء خدمته ضمن مدة الخدمة وصرف مستحقاته ومنحه ترقيات خلالها بدليل انه تظلم منه وبالتالي فإنها دعوى إلغاء يتعين رفعها في المواعيد المقررة قانوناً .

وحيث ان المدعي عليه لم يقم بسحب قرار إنهاء خدمة المدعي وما ترتب عليه من آثار وإنما أصدر قراراً مستقلاً بإعادته إلى العمل بذات رتبته وأقدميته دون أن ينص فيه على تسوية وضعه.

وحيث ان المدعي قد تظلم من قرار إعادته للعمل بتاريخ **2004.12.14** ولم يقم بإقامة طعنه إلا بتاريخ **2007.11.15** بشأن القضاء الإداري وبالتالي يكون قد حصل بعد الميعاد المقرر قانوناً " ، ولما كان هذا الذي أورده الحكم يصلح لما أقامه عليه ويكشف ان المحكمة مصدرته أعطت الواقعة تكييفها الصحيح على أنها دعوى إلغاء وانها رفعت بعد الميعاد ، فإن النعي عليه يكون قائماً على غير أساس حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً .

القضاء المدنى

طعن مدنى رقم 56/993 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 4 ربيع الأول 1435 هـ الموافق 2014.1.5 ميلادي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- محمد ابراهيم الورفلى " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة :- الطاهر عبد الرحمن القلالى

:- د. جمعة محمود الزريقى .

:- محمود رمضان الزيتونى .

:- بشيـــر على العكارى .

وبحضور المـــحامي العام

بنيابـــة النقـض الأستاذ :- د. علي مسعود محمد

ومسجـــل الدائـــرة السيد :- موسى سليمان الجدى

توكيل بالخصومة – شرطه – تخلفه – اثره .

إن مفاد نص المادة 702 من القانون المدنى أنه يجب أن يكون لدى الوكيل بالخصومة توكيل خاص يخوله رفع الدعوى ومباشرة اجراءاتها باسم الموكل واذا خلا التوكيل من هذه البيانات فإنه لايجوز للوكيل مباشرة اى اجراء فيها لعدم الصفة مما يتعين معه على محكمة الموضوع ان تقف على صفة الخصم بأن تستظهر عناصر الوكالة التى تخول الوكيل الحق فى رفع الدعوى ومباشرة اجراءاتها.

وإذ خلا الحكم المطعون فيه من ذلك فانه يكون قاصر التسبيب ومخالفا للقانون مما يتعين معه نقضه .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه عن نفسه وبصفته الدعوى رقم **697 لسنة 2007** مدني كلي مصراته ضدّ الطاعنين طالباً إلزامهم بدفع مبلغ اثنى عشر ألفاً ومائتين وأربعة عشر ديناراً وخمسمائة واثني درهم ، مع تعويضه بمبلغ عشرين ألف دينار عن الضرر الذي لحق به . وجاء في شرح دعواه :- أن مورثه وموكليه قاموا بنقل كميات من السماد من تونس إلى منطقة السرير في عدة رحلات ، وأنه رغم حصوله على أقرار بقيمة النقل المستحقة له بتاريخ **1994/6/29** ، إلا أن المدعى عليهم لم يقوموا بتسديد مستحقاته ؛ مما أضطره إلى رفع دعواه تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم . والمحكمة قضت :-

أولاً:- بعدم قبول الدعوى بحق المدعى عليه الرابع لعدم الصفة .

ثانياً:- بإلزام باقي المدعى عليهم بأن يدفعوا للمدعى عن نفسه وبصفته كافة مستحقاته المقدرة بمبلغ اثنى عشر ألفاً ومائتين وأربعة عشر ديناراً وخمسمائة واثنتي درهم مع دفع تعويض شامل عن الضررين وقدره أربعة آلاف دينار مع إلزامهم بالمصاريف، ورفض طلب استعجال التنفيذ .

وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئنافين المقامين من الطرفين بقبولهما شكلاً ، وفي الموضوع برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف ، وإلزام كل مستأنف بمصاريف استئنافه .

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009/2/23**.وتم إعلانه بتاريخ **2009/3/21** فقرّر أحد أعضاء إدارة القضايا بتاريخ

2009/4/18 الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، نيابة عن الطاعنين بصفاتهم، وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ، وأخرى من الحكم الابتدائي .

وأودع بتاريخ 2009/5/6 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّه بتاريخ 2009/4/25 . ولم يقدم المطعون ضدّه مذكرة بدفاعه .

وأعدت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن انتهت فيها إلى قبوله شكلاً ورفضه موضوعاً .

وبعرض الطعن على دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة بتاريخ 2012/12/30 قرّرت إحالته إلى الدائرة المختصة .

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ، تأسيسا على أن الطاعنين دفعوا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة على أساس أن التوكيل الصادر للمطعون ضدّه لا يخوله صفة تمثيل موكليه أمام القضاء ؛ إلاّ أن المحكمة المطعون في حكمها ردت على هذا الدفع برد غير سائغ ؛ ذلك أنه يلزم أن يكون لدى المطعون ضدّه وكالة خاصة طبقاً لما تقضى به المادة 1/702 من القانون المدني ، ولا يغني عن ذلك وجود التوكيل الصادر له من والدته وأخوته في القيام بأعمال معينة : وهي إجراءات المخالصة والإيداع في الحسابات ، فهذه الوكالة لا تخوله صفة تمثيلهم أمام القضاء . وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والقصور .

وحيث إن ما ينعى به الطاعنون في محله . ذلك أن المادة **702** من القانون المدني تنص على أنه لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء . وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الاستئناف المقام من الطاعنين والمرفقة بأوراق الطعن والمؤشر عليها بما يفيد إيداعها بملف الاستئناف ، أن الطاعنين دفعوا بعدم صفة المطعون ضدّه في رفع الدعوى استنادًا إلى أن التوكيل الصادر له من ورثة والده لا يخوله رفع الدعوى ؛ لأنه يقتصر على تخويله القيام بإجراءات المخالصة والإيداع في الحسابات . وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله:- [أن هذا الدفع مردود لأن المدعى له صفة في رفع الدعوى لأنه وكيل عن ورثة والده المرحوم بموجب توكيل رسمي.] وكان هذا الرد من الحكم المطعون فيه لا يواجه دفع الطاعنين بعدم الصفة الوارد بصحيفة استئنافهم بعدم الصفة ؛ لأنه لم يبين حدود التوكيل الصادر للوكيل ، وما إذا كان يخوله بالفعل حق تمثيلهم أمام القضاء ؛ طبقا لما تقضى به المادة **702** من القانون المدني المشار إليها ؛ الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون وقاصر التسبيب ؛ بما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 1623 / 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 4 ربيع الأول 1435هـ الموافق 2014.1.5 ميلادي ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- محمد ابراهيم الورفلى ' رئيس الدائرة '

وعضوية المستشارين الاساتذة :- الطاهر عبد الرحمن القلالى

:- د. جمعة محمود الزريقى .

:- محمود رمضان الزيتونى .

:- بشيـــر على العكارى .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقـض الأستاذ :- د. علي مسعود محمد .

ومسجل الـدائرة السيد :- موسى سليمان الجدى .

عقـد بموجبـه تـم التنـازل عـن قـدر معـين مـن الارث مقابـل مبلـغ معين مـــن المـــال – لا يعتبـر هبـة – اساس ذلك ،اثره .

لما كان الثابت من سائر الاوراق أن مورثة المطعون ضدهن قد تنازلت للطاعن عن نصيبها وقدره السدس فى عقار معين مقابل مبلغ من المال ،وكانت المحكمة المطعون فى قضائها قد اعتبرت هذا التصرف من قبيل الهبة العرفية الباطلة لعيب فى شكلها، وكان من المقرر ان الهبة لا تكون ولا تتم بمقابل نقدى او غير نقدى ، فان المحكمة تكون قد اخطأت فى فهم القانون وتطبيقه عندما اعتبرت الواقعة من قبيل الهبة مما يتعين معه نقض حكمها المطعون فيه.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم **58 لسنة 2007** أمام محكمة غريان الابتدائية ضدّ المطعون ضدهن قال شرحاً لها:- إن مورثة المطعون ضدّهن تنازلت له بتاريخ **1998.6.14** عن ميراثها من عقارات ابنها إبراهيم أبوالقاسم العربي إلى ابن ابنها (الطاعن) وهو يعادل السدس ما يساوى **36** سهما من مجموع **216** سهما مقابل **(2000 د.ل)** ألفى دينار وقطعة أرض بذات المحلة ، وانتهى إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ وثيقة التنازل الصادرة من ورثة المطعون ضدّهن الممضاة من شهود لازالوا أحياء ، والمحكمة قضت له بصحة ونفاذ وثيقة التنازل وأن يشمل المزرعة محل كراسة التصديق رقم **19535/ت** وقطعة الأرض محل كراسة التصديق رقم **19812/ت** وعدم شمول التنازل شجرتي الزيتون الموصوفتين بصحيفة دعواه ابتداء.

استأنفت المطعون ضدهن الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية الدائرة المدنية غريان التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **2009.6.17**، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، قرّر محامي الطاعن بتاريخ **2009.7.6** الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن

حافظة مستندات ، وأودع بتاريخ **2009.7.12** أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّهن بتاريخ **2009.7.7** .

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

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون المدنية التي قررت بتاريخ **2013.2.24** إحالته إلى الدائرة المختصة .

وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومن وجهين :-

أولاً:- إنه انتهى في قضائه إلى إلغاء الحكم الابتدائي تأسيساً على تكييف خاطئ لوثيقة التنازل محل الدعوى على نحو ما أورده في أسبابه في أنها هبة عرفية أبطلها لعيب في الشكل استنادًا إلى المادة **477** من القانون المدني بخلاف الثابت بالوثيقة من أنها تنازل عن نصيب في التركة بمقابل نقدي مع قطعة أرض ، فهي في حقيقتها عقد تخارج تنازلت ورثة المطعون ضدّهن بموجبه عن نصيبها في تركة ابنها لأحد الورثة وهو أبن ابنها (الطاعن) مقابل ألفى دينار وقطعة أرض ؛ وبذلك فقد توافرت في العقد الشروط المقررة شرعا وقانوناً لصحته ، طبقا لأحكام القانون رقم **86 لسنة 1972** ؛ بما لا يعد معه عقد هبة على نحو ما ذهب إليه الحكم ، لأن الهبة عقد ينزل به الواهب عن ماله دون مقابل .

ثانياً:- أن الحكم المطعون فيه شابه قصور في التسبيب ، إذ قضى برفض الدعوى دون أن يّرد على أسباب الحكم الابتدائي ، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه معيباً وجديراً بالنقض .

وحيث إن النعي في وجهيه سديد . ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الهبة عقد ينزل به الواهب من ماله دون مقابل ، وأن عقد التخارج الذي أجازته الشريعة الإسلامية وأخذ به القانون رقم **86 لسنة 1972** والذي عدلت بموجبه المادة **462** من القانون المدني ، هو عقد يتنازل به أحد الورثة لشريكه أو شركائه في الميراث من نصيبه في التركة في مقابل شيء معلوم ، وليس من الضروري لصحة هذا العقد أن تكون أعيان التركة معلومة للمتعاقدين ومعينة في العقد تعينا تاما ، ولكن يشترط أن يكون البيع حاصلاً من وارث لوارث أو أن يكون محل العقد هو حصة الوارث المتخارج في التركة دون غيرها ، فإذا اشتمل عقد البيع على حصة الوارث في التركة وأمواله الأخرى كلها أو بعضها ، فإنه لا يعتبر تخارج .

ومتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العقد المبرم بين الطاعن ومورثة المطعون ضدّهن عقد هبة عرفية ، وانتهى إلى بطلانها لعيب في الشكل تأسيساً على المادة **477** من القانون المدني دون أن يحفل بالرد على ما أثبته حكم محكمة أول درجة من أن:- [... أن المتنازلة قد تنازلت عن نصيبها في تركة ابنها (...) لصالح المدعى مقابل ألفي دينار ، وقد قبضت ذلك المبلغ ، ومن ثم ترى المحكمة بأن المدعى قد أفلح في أثبات دعواه ؛ الأمر الذي يتعين معه الحكم بصحة ونفاد وثيقة التنازل التي حررتها (...) لصالح المدعى (...) بتاريخ **1996.6.14** بخصوص تنازلها عن نصيبها في تركة ابنها (...) وهو يعادل السدس أي (**36** سهما) عن مجموع (**216** سهما) على أن يشمل هذا التنازل المزرعة موضوع كراسة التصديق رقم **9535/ت** وقطعة الأرض موضوع كراسة التصديق رقم **9812/ت** ... الخ] . واعتبر وثيقة تنازل مورثة المطعون ضدّهن عن نصيبها في تركة إبنها للطاعن ، وهو ابن ابنها ، عقد هبة عرفية أبطلها لعيب في الشكل ، وهو تخلف الرسمية ؛ دون النظر إلى اشتمال التصرف على تنازل وراث عن حصته في التركة لأحد

شركائه في الميراث ، في مقابل شيء معلوم ، ودون أن يعرض لهذه المسألة ويناقشها ؛ بما يجعله معيبا بمخالفة القانون والقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 57/231 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 27 ربيع الأول
1435هـ الموافق 2014.01.28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشـــار الأستـاذ : يـوسف مولود الحنيش. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : د. حميد محمد القمـــاطي .
: مفتـــــاح رحيل البرعصي .
: عبدالعزيز عبدالحميد الحصادي .
: توفيـــــق حسن الكردي .
وبحضـــور المحامي العام
بنيابـــة النقض الأستـاذ : مصطفى رمضان اللاوندي .
ومسجـــل الدائـرة السيد : عبـدالحميد محمد الرويمي .

علاقة العمل متى تقوم ، اساس ذلك – شرطه ،تخلفه اثره.

لما كان من المقرر أن علاقة العمل لاتقوم ولاتنتج اثرها الا اذا التفت ارادتا العامل ورب العمل على أن يؤدى العامل لرب العمل عملا معينا تتحدد فيه التزامات الطرفين ،ولايكفى قبول الطلب ،وثبوت اللياقة الصحية للعامل مالم يصدر من كل من رب العمل والعامل ما يفيد التقاء الارادتين ، واذ كان ذلك وكان الثابت أنه لم يصدر عن مجلس ادارة الشركة ما يفيد قبولها لاستخدام المطعون ضدهم ، فان الحكم المطعون فيه ،وقد قضى بالغاء الحكم المستأنف ،والزام الشركة الطاعنة بطلبات المطعون ضدهم دون أن يصدر عن مجلس ادارة الشركة الطاعنة قرار بتعيين المطعون ضدهم فانـــه يكـــون قـد

خالف القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم **151 لسنة 2009م** أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية على الطاعن بصفته قائلين فيها أنهم قدموا طلبات لدى الشركة المدعي عليها لأجل تعيينهم طرفها على إحدى الوظائف الشاغرة ، وقد استجابت لطلباتهم ، وأعطيت لهم أرقام وظيفية وأحيلت أوراقهم بعد التوقيع عليها من قبل منسق شئون العاملين بها لإجراء المقابلة الشخصية والكشف ، غير إنه لم تتم هذه الإجراءات وانتهوا إلى طلب ندب خبير للإطلاع على ملفاتهم الوظيفية وبيان الإجراءات التي اتخذت بشأن تعيينهم ، وإلزام الشركة المدعي عليها تمكينهم من العمل طرفها وصرف مرتباتهم وتعويض كل واحد منهم بمبلغ مائة ألف دينار عما لحقهم من ضرر مادي ومعنوي ، والمحكمة قضت برفض الدعوى ومحكمة استئناف بنغازي قضت في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهم بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الشركة المستأنف ضدها تمكينهم من مباشرة الأعمال المتعاقد عليها وتعويض كل منهم ألف دينار ، وبرفضه فيما عدا ذلك.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **2009.10.31م** . وأعلن بتاريخ **2009.11.8م** وبتاريخ **2009.12.7م** قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مسدداً الرسم

ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي .

وبتاريخ **2009.12.24م** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في **2009.12.16م** .

وبتاريخ **2010.1.16م** أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة دفاع مشفوعة بسند وكالته عنه .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وبتاريخ **2013.9.26م** قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة . وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

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

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

إنه قضى بإلزامه بتمكين المطعون ضدهم من مباشرة العمل بالشركة دون وجود اتفاق على إبرام عقد العمل معهم ، وإن الإجراءات التمهيدية التي اتخذت معهم تعتبر من قبيل الوعد بالتعاقد ، وإن إلزامه بإتمام التعاقد مع المطعون ضدهم يعد إكراهاً يبطل العقد وفقاً للمادة **127** من القانون المدني ، كما أنه لا يجوز إلزام رب العمل بقبول العامل لديه رغماً عنه تنفيذاً لحكم قضائي لما في ذلك من إخلال بحسن سير العمل .

لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً يستوجب النقض .

وحيث إن هذا النعي في محله ، لما هو مقرر قانوناً من أن مجرد استيفاء المتقدم للتعيين الاشتراطات اللازمة لمباشرة العمل لا يكفي وحده لاعتباره معيناً ما دام لم تصدر موافقة من رب العمل .

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه إنه أسس قضاءه على ما مؤداه بأن المستأنفين تعاقدوا مع الشركة المستأنف ضدها للعمل كمستخدمين لديها استجابة للطلبات المقدمة منهم إلى رئيس لجنة إدارتها والتي أحيلت إلى لجنة استخدام المحليين حيث أجرى لهم الفحص الطبي وثبتت لياقتهم الصحية للعمل ، وحدد لكل واحد منهم عمل بالملاك الوظيفي ، كما أعتمد نموذج التعيين من قبل رئيس لجنة الإدارة ومدير إدارة شؤون العاملين بالشركة ، فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، ذلك إنه يشترط لانعقاد عقد العمل تلاقي إرادة رب العمل مع العامل تحدد فيها حقوق والتزامات كل منهما تجاه الآخر ، وأن مجرد تقديم مسوغات التعيين إلى الشركة لا تقوم مقام العقد الموعود بإبرامه ، فلا يكفي ما أستند عليه الحكم في انعقاد رابطة العمل على إحالة طلبات المطعون ضدهم إلى لجنة الاستخدام وثبوت لياقتهم الصحية واعتماد نموذج التعيين ما دام لم تصدر موافقة رئيس مجلس إدارة الشركة على تعيينهم بها بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 1886 / 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 5 ربيع الثانى1435هـ الموافق 2014.2.5 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشـــار الأستـــاذ :- عـزام على الـــديب . ' رئيس الدائرة '
وعضوية المستشارين الأساتذة :- جبريل الفيتورى بن صالح .
:- لطفي صـــالح الشاملي .
:- جمعـة محمد المحيريق .
:- أبو جعفر عياد سحـــاب .
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ :- مصبـاح نصر الجدى .
ومسجل الدائرة السيد :- أسامة خليفـــة الشارف .

حكم اغفاله تحديد تاريخ صـدوره لايضره ولايبطله، اساس ذلك ،اثره.

لما كان مقتضى احكام المادة 273 من قانون المرافعات أنها لم ترتب على اغفال تحديد تاريخ صدور الحكم البطلان فان الحكم المطعون وقد خلا من تحديد التاريخ الذى صدر فيه الحكم لا يكون باطلا ،مما يتعين معه رفض هذا النعى .

اجازة دورية – المقصود بالمساواة فيها بين العاملين –اساس ذلك – اثره .

ان مقتضى احكام المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1971 بشأن ضرورة المساواة فى الاجازة هو المساواة بين العاملين الذين تتماثل ظروفهم وطبيعة عملهم ،وليس المساواة بين كافة العاملين وان اختلفت مدة عملهم وسنهم واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لايكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم **338 لسنة 2007** أمام محكمة الزاوية الابتدائية على الشركة الطاعنة قائلين في بيانها إنهم مرتبطون معها بعلاقة عمل تخضع لقانون العمل، إلا أن الشركة خالفت نص المادة **38** حيث قامت باحتساب أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية التي تخللت الإجازات السنوية، وهو ما يحق لهم المطالبة بالمقابل النقدي عن تلك الأيام، وانتهوا إلى طلب ندب خبير حسابي لبيان مستحقاتهم المطلوبة وبيان أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية التي تخللت الإجازات السنوية والفترة المستحقة عنها كل حسب خدمته والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبرة وإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع لكل مدع تعويضاً مقداره ألف دينار عن الضرر المادي وألف دينار عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم، وقضت المحكمة بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع لكل واحد من المدعين المبلغ قرين اسمه بتقرير الخبرة وبأن تدفع لكل واحد خمسمائة دينار تعويضاً عن الضرر الذي لحق به، فاستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت في موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف." وهذا هو الحكم المطعون فيه ".

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.1.24**، وتم إعلانه بتاريخ **2009.7.7**، وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2009.8.3** مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ

2009.8.19 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتاريخ 2009.8.12، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها .

الأسباب

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

وحيث تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والقصور في التسبيب من الوجوه التالية :

1- إن الحكم لم يبين السنة التي صدر فيها.

2- إن الحكم استند إلى أحكام المادة 38 من قانون العمل رقم 58 لسنة 1970، بالرغم من تعديلها بأحكام المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1971 بشأن المساواة في استحقاق الإجازات .

3- إن الحكم أغفل أحكام المادة 2/38 من قانون العمل، وقضى للمطعون ضدهم بالمقابل النقدي للإجازات رغم عدم جواز ذلك.

4- إن الحكم لم يبين عناصر الضرر، وما إذا كان التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي أو كليهما.

5- إن الحكم قضى للمطعون ضدهم بالتعويض رغم عدم إعذار الشركة.

وحيث إن الوجه الأول غير سديد، ذلك أن مؤدى المادة 273 من قانون المرافعات – وفق ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – أن المشرع لم يرتب البطلان إلا على إغفال بيان من البيانات الجوهرية التي عددتها الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

ولما كان تاريخ إصدار الحكم من البيانات التي عددتها الفقرة الأولى، فإن عدم بيانه بالكامل أو بيانه ناقصاً لا يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث إن الوجه الثانى بدوره غير سديد، ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم **62 لسنة 1971** بشأن المساواة في الإجازات يبين أنه وإن أشار في ديباجته إلى قانون العمل رقم **58 لسنة 1970**، إلا أنه لم يتطرق إلى أية مادة من مواده بالتعديل أو الإلغاء، بل إنه نص في المادة الثالثة على أن " تنظم القوانين المتعلقة بالموظفين والعمال أوضاع الإجازات المرضية والإجازات العارضة والإجازات الدراسية الخاصة وإجازات الحج وغيرها من الإجازات على أساس المساواة"، والمقصود بالمساواة في الإجازات في هذه المادة المساواة بين من تتماثل ظروفهم وطبيعة ومواقع عملهم، وليس المساواة بين كافة العاملين، بدليل أن المادة الأولى من القانون سالف الذكر فرقت بين فئات العاملين في مدة الإجازة الدورية المستحقة بحسب السن ومدة الخدمة .

لما كان ذلك، وكان قانون العمل قد نص في الفقرة الثانية من المادة **38** – لاعتبارات قدرها المشرع – على أن لا تحتسب ضمن أيام الإجازة أيام الراحة الأسبوعية وأيام العطلات الرسمية التي تتخللها، والتزم الحكم المطعون فيه بتطبيق هذا النص بالنسبة للمطعون ضدهم، فإن النعى عليه بمخالفة القانون لا يكون له محل .

وحيث إن الوجه الثالث غير سديد أيضاً، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة **38** تنص على أنه " لا يجوز التنازل عن الحق في الإجازة مقابل أي بدل نقدي أو عيني"، وليس في وقائع الدعوى ما يفيد تنازل المطعون ضدهم عن حقهم في الإجازة مقابل الحصول على المقابل النقدي، بل الواقع أن الشركة الطاعنة– وهى جهة العمل بالنسبة للمطعون ضدهم – أخطأت في احتساب أيام الراحة الأسبوعية وأيام العطلات الرسمية ضمن إجازاتهم المستحقة، وجاء قضاء الحكم لهم

بحقوقهم التي كفلها القانون وبتعويضهم عن حرمانهم منها، بما ينأى به عن أية مخالفة للقانون .

وحيث إن ما جاء في الوجهين الرابع والخامس لا يعدو أن يكون ترديداً لما أثارته الشركة الطاعنة أمام محكمة الموضوع، وقد تكفل الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بالرد عليه، إذ رد الحكم على المجادلة في مدى توافر عناصر الضرر بأن مفاد نص المادة **229** من القانون المدني أن مجرد تأخر المدين في الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ معين من النقود معلوم المقدار في ميعاد استحقاقه هو عين الضرر المستوجب للتعويض، وأن الضرر مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس دون حاجة إلى قيام الدائن بإثبات أي ضرر لحقه جراء التأخير في الوفاء بذلك الالتزام، كما رد الحكم على الدفع بعدم إعذار الشركة الطاعنة بأن صحيفة الدعوى تقوم مقام الأخطار الذي نصت عليه المادة **221** من القانون المدني لاستحقاق التعويض . وإذ كان ما أورده الحكم في رده على ما أثارته الشركة الطاعنة يتفق مع التطبيق الصحيح للقانون، ومع ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، وكان ما أورده الحكم في أسبابه حول طبيعة الضرر الذي لحق المطعون ضدهم واضح في أن التعويض الذي قضى به كان عن الضرر المادي وحده ، ومن ثم فإن عودة الشركة الطاعنة إلى المجادلة في هذا الشأن لا تكون بالأمر المقبول. ويتعين لذلك رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 109 / 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 25 ربيع الثاني 14 35 هـ الموافق 25 . 2 . 2014 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج أحمد معروف. " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- أحمد بشير موسى .

:- محمد القمودي الحافي .

:- نعيمة عمر البلعزي .

:- بشير سعد الزياني .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : مصطفى محمد المحلس .

ومسجل الدائرة السيد : أنس صالح عبد القادر .

مسؤولية الشركة العامة للكهرباء تقوم من تاريخ التوقيع على العقد – اساس ذلك .

ان مفاد نص المادة الثانية من لائحة تنظيم خدمات الطاقة الكهربائية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم **82 لسنة 1998م** ان العلاقة العقدية بين الشركة العامة للكهرباء والغير الذى يتقدم بطلب على النموذج المعد للاستفادة من خدمات الطاقة لايكون لها وجود إلا بعد التوقيع على العقد من طرفيه وترتيبا على ذلك فإن مايقوم بهم موظفو الشركة من اجراءات تمهيدية لإبرام العقد لا يرتب أثراً ولا ينشىء التزاما فى ذمة الشركة.

واذ كان ذلك ،وكان الحكم المطعون فيه قد ايد حكم البداية الذى قضى بقيام العلاقة التعاقدية بين المطعون ضده ،والشركة

الطاعنة ورتب ذلك الزام الشركة بالتعويض دون أن يطبق احكام لائحة تنظيم الطاقة فانه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **147 / 2009** أمام محكمة الخمس الابتدائية على الطاعن بصفته ، قال بياناً لها إنه تعاقد – بتاريخ **7 . 6 . 2007** – مع الشركة التي يمثلها المذكور على توصيل التيار الكهربائي لمنزله – الموصوف بالأوراق – وقام بتسديد الرسوم المطلوبة ، إلاّ أن المدعى عليه لم يقم بتنفيذ العقد ، مما ألحق به أضراراً مادية ومعنوية ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المذكور بتوصيل التيار الكهربائي إلى منزله ، وبأن يدفع له مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين . فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بتوصيل التيار الكهربائي لمنزل المدعى ، وتعويضه بمبلغ عشرة ألاف دينار جبراً للضررين .

وقضت محكمة استئناف مصراته في الاستئناف المرفوع من المدعى عليه بصفته بتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **16 . 8 . 2009** . وأعلن بتاريخ **4 . 10 . 2009** ، وقرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2 . 11 . 2009** مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن ، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات . وبتاريخ

16 . 11 . 2009 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 8 . 11 . 2009 .

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وبالجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك :

أن المحكمة مصدرته قضت بتأييد الحكم الابتدائي بمقولة أن ما تم بين المطعون ضده وبين موظفي الشركة من تقديم للطلب وتسديد الرسوم يُعد عقداً ملزماً للشركة بتوريد الطاقة الكهربائية ، وان ما ورد بنص المادة 2/ 2 من لائحة تنظيم استخدام الطاقة الكهربائية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 82 / 1428 من عدم اعتبار تلك الإجراءات عقداً ، ووجوب إبرام العقد على نموذج معدٍ لذلك بعد قبول الطلب يعتبر باطلاً لمخالفته نص المادة 149 من القانون المدني ، لأنه عقد إذعان . فإن هذا الذي ذكرته المحكمة مخالف للقانون لاشتراطه لوصف الإذعان وجود عقدٍ ، وهو ما لم يتحقق بعد في واقعة الدعوى ، علاوة على أن إبطال اللائحة في حالة مخالفتها للتشريع العادي يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري البث فيه ، بما يجعل الحكم المطعون فيه معيباً ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه وإن كان من المقرر أن العقد يتم بالتعبير عن ارادتين متطابقتين ، إلاّ أنه بالنسبة للشخص الاعتباري فإن التعبير عن إرادته يتم غالباً بعد إجراءات تمهيدية تسبق إتمام التعاقد ومن ثم فإن

الرابطة التعاقدية لا تقوم في المرحلة التمهيدية ، ما لم يوجد ما يخالف ذلك . وإذ كان ذلك وكانت المادة الثانية من لائحة تنظيم خدمات الطاقة الكهربائية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم **82 لسنة 1428 (1998 م)** تنص على أن ((يقدم طلب التزويد بالطاقة الكهربائية إلى الشركة على النموذج المعد لذلك ، موضحاً فيه موقع المحل وغرض استخدام الطاقة ، وأقصى حمولة للقدرة المطلوبة وأجهزة الانتفاع ، وتبرم الشركة مع المستهلك في حالة قبول طلبه ، عقداً على النموذج المعد لذلك ، ولا تعد الإجراءات التي يقوم بها موظفو الشركة إثر تقديم الطلب ، وقبل توقيع العقد إلتزاما بتزويد الطالب بالطاقة)) وهو ما يقطع عدم قيام الرابطة التعاقدية بين الشركة وبين المستهلك في الاستفادة من الطاقة الكهربائية بمجرد تقديمه طلبا بذلك .

لما كان ذلك . وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد تبريراً لقضائه بتأييد الحكم الابتدائي قوله ((.. فإن هذه المحكمة ثبت لديها أن الحكم المستأنف جاء في محله وصادف صحيح القانون ، وأن أسبابه كافية لحمل النتيجة التي خلص إليها ، فإن هذه المحكمة تحيل إليه في أسبابها وتجعله مكملاً لها وجزاً لا يتجزأ منها ... وترى أنه يكفي للرد على أسباب الاستئناف القول ، بأن ما تم بين المستأنف ضده والمستأنف من تقديم طلبه للحصول على التيار الكهربائي إلى منزله وسدد رسوم توصيل التيار ... بموجب الإيصال رقم **118208** المؤرخ في **7 . 6 . 2007** المرفق بملف الدعوى ، وتنبيهه للمستأنف بضرورة توصيل التيار الكهربائي لمنزله في **20 . 11 . 2007** ، فما تم من إجراءات بين المستأنف ضده والمستأنف يعتبر عقداً ، وذلك لأن عقد الكهرباء من عقود الإذعان لأنه يتعلق بخدمة ضرورية بالنسبة للمستأنف ضده وغيره من المواطنين وهي محتكرة لا تقوم بها إلا الشركة العامة للكهرباء وهي توجه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط

مماثلة ، وحيث إن المادة **147** من القانون المدني نصت على أن العقد شريعة المتعاقدين ... ونصت المادة **148** على أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ونصت المادة **149** على انه إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ، ومن ثم فإن نص المادة الثانية من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم **82 / 1428** بشأن إصدار لائحة تنظيم استخدام الطاقة الكهربائية والذي ينص على أن الإجراءات السابقة على توقيع العقد ليس التزاما بتزويد الطاقة يعتبر باطلاً لمخالفته نص المادة **149** مدني ، وأن العقد كما يعرفه الفقه هو توافق ارادتين على إحداث أثر قانوني ، ولا يستلزم شكلاً معينا إلاّ إذا نص القانون على ذلك وحيث إن المستأنف ضده قد تقدم بطلبه للحصول على التيار الكهربائي والمستأنف استلم رسوم توصيل التيار ... فإن العقد يكون قد انعقد بينهما ، وأن ما ورد بنص المادة الثانية من القرار المذكور يعتبر ملغياً وباطلاً)) . فإن ما ساقه الحكم على نحو ما سلف كتأسيس على قيام العلاقة التعاقدية بين طرفي الدعوى مخالف مخالفة صريحة لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من لائحة تنظيم استخدام الطاقة الكهربائية – المشار إليها – التي تحكم الواقعة بما يجعله مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون ، بما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 56/1888 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس **27 ربيع الثاني 1435هـ** الموافق**2014.2.27**م ،بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاســـة المستشار الأستاذ :- صالح عبد القادر أبو زيد. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الاساتذة :- محمد عبد السلام العيان.

:- مختار عبد الحميد منصور.

:- محمـــــد خليفة جبودة.

:- فتحـــى حسين الحسومى.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- عبدالفتاح عثمان عبدالقادر.

ومسجـل الدائرة السيد :- موســـى سليمان الجدي .

نقل جوى – التزام الناقل بتنفيد العقد فى الميعاد المحدد فى العقد التزام بتحقيق غاية – اساس ذلك– اثره.

ان التزام الناقل الجوى بتنفيذ عقد النقل فى الميعاد هو التزام بتحقيق غاية وترتيبا على ذلك فانه اذا اتفق الراكب مع الناقل على ميعاد معين لتنفيذ عقد النقل فإن أي تفويت لهذا الميعاد يعتبر تأخيرا ويكون الناقل مسؤولا عن جبر الضرر الذى ينشأ عنه ولا يغير من ذلك النص فى تذكرة السفر على جواز تغيير الرحلة أو الغائها أو تغيير خط سيرها أو تأجيلها أو تأخيرها ،واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لايكون مخالفا للقانون .

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

الوقائـع

أقام مورث المطعون ضدّهما الدعوى رقم **499** لسنة **2002** أمام محكمة طرابلس الابتدائية اختصم فيها سلف الطاعن بصفته قال بياناً لها:- إنه بتاريخ **2001.2.26** تعاقد مع الخطوط الجوية العربية الليبية بموجب تذكرة سفر من طرابلس إلى القاهر ذهاباً وإياباً على متن الرحلة رقم **204** يوم السبت **2001.3.3** بحيث يكون الإقلاع من مطار طرابلس عند تمام الساعة **(2:30)** ظهراً ، إلا أن الإقلاع تأخره لمدة سبع ساعات دون مبرر ، وانتهى إلى طلب إلزام الشركة بأن تدفع له مبلغ مائة ألف دينار عن الضررين المادي والمعنوي جراء التأخير .

والمحكمة قضت بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ثلاثة آلاف دينار عن الضرر الأدبي فقط .

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2008.6.28**، وأعلن في **2009.7.14** وفي **2009.8.3** قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعنين بصفتيهما لدى قلم كتّاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ، مودعاً الكفالة وسند الإنابة ، ومذكرة بأسباب طعنه ، وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه ، وأخرى من الحكم الابتدائي .

ثم أودع بتاريخ **2009.8.13** أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّهما في **2009.8.8** .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

وبجلسة **2013.3.6** قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة .

وبالجلسة المحددة لنظرة تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب بما حاصله :-

أنه ألزم الجهتين الطاعنتين بأداء المبلغ المحكوم به عن الضرر المعنوي تأسيساً على المسؤولية العقدية واعتبر عدم أقلاع الطائرة في الموعد أخلالا بالتزام عقدي ، إلا أنه أغفل ما جاء في البند **9** من تذكرة السفر تحت كلمة تنبيه من أن الناقل يتعهد ببذل عناية لنقل المسافر وأمتعته في الوقت المعقول وأن المواعيد المدرجة في الجدول لا تعتبر مضمونة النفاذ .

كذلك ما جاء في البند **10** من تذكرة السفر في الشروط العامة من أنه يجوز للناقل إذا ما اقتضت الظروف إلغاء الرحلة وتعديل خط سيرها أو تأجيلها أو تأخيرها دون إشهار سابق . طبقاً لما نصت عليه اتفاقية وارسو بتاريخ **1929.10.12** ولاهاي **1955.9.28** وسبق للطاعنين الدفع بهذا الدفع إلا أن المحكمة ردت عليه رداً غير سائغ . الأمر الذي يكون معه الحكم قاصر التسبيب متعين النقض .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه من المقرر أن التزام الناقل الجوى بتنفيذ عقد النقل في الميعاد هو التزام بتحقيق غاية ، وعلى ذلك فإذا حصل اتفاق بين طرفي عقد النقل الجوي على ميعاد معين لتنفيذ النقل فإن تفويت لهذا الميعاد يعتبر تأخيراً ويكون الناقل مسؤولاً عن جبر الضرر الذي ينشأ عنه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاء بإلزام شركة الخطوط

الجوية العربية الليبية بدفع مبلغ ثلاثة آلاف دينار عن الضرر المعنوي الذي أصاب مورث المطعون ضدّهما على ما ثبت لديه من مستندات الدعوى وعقد النقل المبرم بين الطرفين من تحقق التأخير في نقل المدعى من مطار طرابلس إلى مطار القاهرة مقدر بست ساعات دون أن تقدم الشركة المدعى عليها تبريراً يعفيها من المسئولية القانونية . وكانت واقعة التأخير غير مجحودة من الشركة المدعى عليها ، وكان التزامها بنقل المدعى هو التزام بتحقيق نتيجة تسأل عنه في حال عدم وفائها بالالتزام ، فإن قضاء الحكم بالتعويض بعد أن بحث أركان المسئولية العقدية وتحقق من قيامها يكون في محله ، وتكون مجادلة الشركة الطاعنة في ذلك على غير أساس من القانون ، ولا يغير من ذلك النص في تذكرة السفر على جواز تغيير الرحلة أو إلغائها أو تعديل خط سيرها أو تأجيلها أو تأخيرها، والتي لا تحول في حد ذاتها دون مسئولية الشركة عن التأخير طالما تحقق قاضي الموضوع من قيام عناصر المسئولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بما يكون معه النعي على غير أساس بما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 960 / 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء **5** شعبان **1435** هـ الموافق **3 . 6 . 2014** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج أحمد معروف. " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- أحمد بشير موسى .

:- محمد القمودي الحافي .

:- نعيمة عمر البلعزي .

:- بشير سعد الزياني .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- مصطفى محمد المحلس .

ومسجل الدائرة السيد :- أنس صالح عبد القادر .

حق المرور من ارض الجار شرطه – تخلفه – اثره .

ان مقتضى احكام الفقرة الاولى من المادة **821** من القانون المدنى انه لايجوز للجار أن يمر من ارض جاره وصولا الى الطريق العام الا اذا توافر احد شرطين (اما أن تكون ارضه محبوسة تماما على الطريق العام واما أن يكون لايتيسر له الوصول الى الطريق العام الا بنفقة باهظة ،او مشقة كبيرة ،واذ كان ذلك ،وكان الثابت من تقرير الخبرة أن المطعون ضدهم يمكنهم الوصول عن طريق اراضيهم المجاورة لارض الطاعن الى الطريق العام ،ودون نفقة باهظة ،أو مشقة كبيرة ،فان الحكم المطعون فيه وقد قضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فانها يكون قد خالف القانون ومن ثم يتعين نقضه .

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

الوقائع

أقام الطاعن أمام محكمة العجيلات الإبتدائية الدعوى رقم **20 لسنة 2003** بصحيفة اختصم فيها المطعون ضدهما الثاني والرابع ومورثي المطعون ضدهما الأول والثالث قال فيها :- انه اشترى الأرض التي أورد حدودها ومعالمها بالصحيفة وعند استلامه لها وجد بها طريقاً يشقها إلى نصفين يصل من خلاله المدعى عليهم إلى مزارعهم . ولما كان هناك طريق آخر يوصلهم إلى تلك المزارع وأن الطريق الذي يمر بأرضه يحول دون استفادته منها طلب منهم عدم المرور معه إلا أنهم رفضوا ولم يصل معهم إلى حل ودي . مما دفعه لإقامة هذه الدعوى ... وانتهى إلى طلب الحكم بقفل الطريق موضوع الدعوى . فقضت له المحكمة بمطلوبه . وفي الإستئناف الذي أقامه المحكوم عليهم أمام محكمة استئناف الزاوية قضت المحكمة بقبول الإستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **21 . 1 . 2008** وخلت الأوراق مما يفيد إعلانه . وبتاريخ **29 . 3 . 2010** قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وفي **17 . 4 . 2010** أودع صورة من الحكم المطعون فيه ومذكرة شارحة وأصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم أيام 6 ، 7 ، **8 . 4 . 2010** م .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة . وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً . وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الإستدلال من الوجوه الآتية :-

الأول :- إن الثابت من تقارير الخبرة المعروضة على المحكمة المطعون في حكمها أن مزارع المطعون ضدهم ليست محبوسة على الطريق بل إنها جميعاً تصل إلى الطريق المذكور ومن مسافة أقرب من الطريق الذي يمر بأرض الطاعن كما أثبت الخبير الزراعي أن الطريق الذي يمر بأرض الطاعن من شأنه أن يعيقه عن استغلال أرضه في الزراعة وعلى الأخص من حيث شبكة الرأي ورغم إثبات الحكم المطعون فيه لهذه الواقعة إلا أنه لم يلتزم علة التشريع في نص المادة **821** من القانون المدني مخالفاً قضاء المحكمة العليا الذي يقرر أن الأحكام تدور مع علتها وجوداً وعدماً وعلة التشريع هي مناط الحكم وسببه وأمارته .

الثاني :- إن المطعون ضدهم أقاموا دعوى جنائية ضد الطاعن كونه قفل الطريق الذي يمرون منه إلى مزارعهم وغير حالة ملك الغير واعتدى عليه وقضت محكمة الجنح والمخالفات ببراءته مما نسب إليه وصار ذلك الحكم نهائياً بصدور حكم من دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بتأييده وهو ما يقطع بأن المطعون ضدهم لم يكن غرضهم إلا النيل من الطاعن والإضرار به . وحيث إن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية حجة على أطرافه في الدعوى المدنية فإن مخالفة الحكم المطعون فيه لهذه الحجية يعد مخالفة للقانون .

الثالث :- قدم الطاعن إلى المحكمة المطعون في حكمها ما يؤكد إقرار مورث المطعون ضدهم من الرابعة وحتى الأخيرة بأحقية الطاعن في قفل الطريق وهذا الإقرار هو عبارة عن محضر صلح تم التصديق عليه من محرر عقود بما يجعل النزاع في شأن الطريق قد حسم إلا أن المحكمة المطعون في حكمها تجاهلت ذلك الصلح وقضت على خلافه .

الرابع :- ذهب الحكم المطعون فيه إلى القول بأنه وقت شراء الطاعن الأرض كان الطريق المار بها موجوداً بما لا يصح معه أن يجحده فيما بعد . والواقع أن الطاعن لم ينكر وجود الطريق وإنما استند في طلب قفلها إلى حصول أضرار له منها ولأن مزارع المطعون ضدهم تصل إلى الطريق العام عن غير هذا الطريق بما يجعل استنتاج الحكم لما أسس عليه قضاءه يخالف الثابت بالأوراق . ثم إن استناد الحكم المطعون على قرار لجنة المرور إلى الأراضي الزراعية بشعبية النقاط الخمس رقم **101** لسنة **1370** غير سديد لأن القرار يعد معدوماً لصدوره من غير مختص إذ أن موضوعه من اختصاص السلطة القضائية فقط .

الخامس :- إنه حتى مع افتراض سلامة قضاء الحكم برفض دعوى الطاعن وبأحقية المطعون ضدهم في المرور مع الطريق موضوع الدعوى إلا أنه كان على الحكم أن يقدر التعويض الجابر للضرر الحاصل للطاعن .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن في مجمله سديد . ذلك أن الفقرة الأولى من المادة **821** من القانون المدني تنص على أن (مالك الأرض المحبوسة على الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له حق الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لأستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام وذلك في نظير

تعويض عادل ، ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه اخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك) ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حق المرور إلى الأرض المحبوسة على الطريق العام وارد ضمن المواد القانونية التي تقرر قيوداً على حق الملكية فهي تعطي لصاحب الأرض المحبوسة الحق في المرور من أرض جاره وتضع على ملكيته قيداً بحيث لا يكون له أن يمنع الجار المحبوس عقاره ولا أن يقوم بعمل من شأنه الحيلولة بينه وبين الوصول إلى الطريق العام . وقد ربطه المشرع بحالة إنحباس العقار ارتباط السبب بالمسبب تمليه الضرورة الملجئة لصاحب العقار المحبوس إلى المرور في أرض الغير حتى يصل فيها إلى الطريق العام . وهو ليس حق ارتفاق وإنما هو قيد على ملكية الجار ومصدره القانون وليس تصرفا قانونياً ولا حيازة وهو بذلك رهين بحالة حبس العقار فإذا زال الحبس زال هذا الحق ولو استمر استعماله لمدة تزيد عن خمس عشرة سنة .

ولما كان ذلك . وكان الواقع في الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقامها لطلب الحكم بقفل الطريق التي يمر منها المطعون ضدهم إلى مزارعهم بسبب أنها تمر بوسط مزرعته وأن مزارعهم ليست محبوسة على الطريق العام وإنما هناك طريق آخر يوصل إلى تلك المزارع . ومحكمة أول درجة قضت له بمطلوبه تأسيساً على أن مزارع المطعون ضدهم – المدعى عليهم – تتصل بالطريق العام من طريق آخر اعتماداً على تقرير خبير هندسي وأن مزرعة الطاعن – المدعى – متضررة من الطريق التي تمر بوسطها وتعيق استغلالها استنادا على تقرير خبير زراعي . إلا أن المحكمة المطعون في حكمها بمناسبة نظرها الإستئناف المرفوع من المطعون ضدهم – المستأنفين – قضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبرفض الدعوى استنادا على أن مزارع المطعون ضدهم وإن كانت ليست

محبوسة على الطريق العام إلا أن الوصول إليها عن غير الطريق موضوع الدعوى لا يتم إلا بتحمل مشاق كبيرة وبتكاليف باهظة بأن أوردت في مدونات حكمها القول ((... ومن حيث إنه كذلك وبعد اطلاع المحكمة على الاوراق تبين لنا بأن ما ذهبت إليه محكمة البداية من أن مزارع المستأنفين ليست محبوسة على الطريق العام هو قول في محله قانوناً من هذه الناحية . إلا أن اتصال مزارع المستأنفين بالطريق المعبد المعروف بطريق جامع الشليتيته واعتباره طريقاً كافيا لقضاء حوائجهم ومصالحهم في جميع الاتجاهات هو قول لا يسانده صحيح الواقع فمثلاً لو أراد المدعو (...) الوصول إلى مشروع الأبقار عبر هذا الطريق يكلفه ذلك قطع مسافة **4900** م في حين لو استعمل الطريق المراد قفلها لقطع مسافة **1600** م فقط . وكذلك المدعو (...) فإنه لو أراد الإنتقال والذهاب إلى الطريق المؤدية إلى مشروع الأبقار فإنه سوف يقطع مسافة **4600** م أما إذا استعمل الطريق المراد قفلها للوصول إلى ذلك فإنه سوف يقطع مسافة **1300** م فقط . وكذلك المدعو (...) فإنه لو أراد فعل ذلك فإنه سوف يقطع **4250**م أما إذا استعمل الطريق المراد قفلها فإنه سوف يقطع مسافة **450** م فقط وذلك حسب المقاسات المدونة على ظهر الخريطة التوضيحية المرفقة بتقرير الخبير (...) . لذلك ومن خلال ما تقدم سرده يتضح جليا بأن قفل الطريق موضوع الدعوى سيؤدي حتما إلى دفع نفقات باهظة وتحمل مشاق كبيرة للوصول إلى طريق الخدمات المعروفة بطريق مشروع الأبقار . وبالتالي فإن طلب المدعى – المستأنف ضده – في صحيفة الدعوى بقفل الطريق هو فعل من شأنه سيؤدي إلى الإضرار بمصالح العديد من السكان ومنهم المستأنفين ومن شأنه كذلك تحميلهم نفقات ومصاريف التنقل ومنها وقود المركبات واستهلاكها قبل وقتها حيث إن قطع مسافة **450** م بالنسبة للمدعو (...) مثلا ليس كقطع مسافة **4250** م فالفرق واضح وجلي في التكاليف والمصاريف والوقت . ولذلك فإن محكمة البداية

عندما قضت بقفل الطريق أخذت في اعتبارها بأن العقارات ليست محبوسة على الطريق العام وأخذت في اعتبارها الأضرار التي لحقت بأرض المدعى تكون قد أخطأت في تطبيق القانون لأنه في المقابل ينتج عن ذلك القفل إحداث أضرار كبيرة بعدد المتساكنين ومنهم المستأنفين وتلك الأضرار تم بيانها في سردنا السابق . كما أنه وبالإضافة إلى ذلك فإن قول المستأنف ضده بأنه عندما اشترى قطعة الأرض فإنه لا يعلم بوجود تلك الطريق وبحق المستأنفين بالمرور عليها . هو قول لا يصدقه العقل والمنطق لأن الطريق ليست شيئاً خفياً لا يمكن رؤيتها بل إنها شيئاً ظاهراً يرى بالعين بمجرد الوقوف على تلك الطريق وبجوارها ... وبالتالي فإن المحكمة ترى بأن ما ذهبت إليه محكمة البداية بحكمها بقفل الطريق يعتبر مخالفة صريحة وواضحة لنص المادة **821** مدني الأمر الذي يوجب معه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بما هو وارد في المنطوق) .

فهدا الذي ساقه الحكم لا يصلح قواماً لما انتهى إليه إذ هو ينطوي على خطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق . ذلك أنه يبين من تقارير الخبرة التي أرفق الطاعن صوراً رسمية منها مشهد عليها أن مزارع المطعون ضدهم ليست محبوسة على الطريق العام وإنما جميعها لديها طريق يوصلها إليه . وأن الطريق الترابي التي تشق مزرعة الطاعن من شأنها أن تعيقه عن استغلالها والإضرار به . وأن تقرير الخبرة موضوع الأمر الولائي رقم **321 / 2001** أكد فيه معده أنه توجد طريق يمكن المرور منها لأصحاب الأرض المجاورة ويمكن المرور منها إلى منازلهم دون الحاجة إلى سواها حيث إن الجزء الغربي من الطريق المتبقى من الطريق المقفل متصل مباشرة بالطريق المعبد (تحت التنفيذ) ينتهي بمنزل (...) وتوجد أعمال تمهيدية يوم الكشف لوضع التربة الحجرية ثم يأت من بعد ذلك التعبيد وأن منزله لا يبعد عن هذا الطريق سوى مسافة**450** م

وهي تساوي نفس المسافة المقفلة من الطريق موضوع الدعوى . وأن قفل الطريق لا يسبب ضررا لأي مواطن مع توفر البديل لكل مزارع مجاور . كما أن الخرائط التوضيحية المرفقة بتقارير الخبرة تؤكد أن هناك طريقين معبدين أحدهما يعرف بطريق مشروع الأبقار والآخر على مسافة منه ومواز له يعرف بجامع محمود – شليتيته .وأن المطعون ضدهم يرغبون في ربط الطريقين ببعضهما لتسهل لهم الخدمات وهو ما يعارضه الطاعن .

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم تبين أن مزارع المطعون ضدهم في واقع الأمر وحقيقة الحال ليست محبوسة على الطريق العام وإنما هناك طريق يربط كلا منها بالطريق المذكور في سهولة ويسر وأن غرض المعنيين من إقامة دعواهم إنما هو الاستفادة من طريق آخر ليسهل عليهم التنقل بين الطريقين – وهو ذات ما أكده الحكم المطعون فيه – بما يجعل قضاء الحكم المطعون فيه لا يتفق والتطبيق الصحيح لنص المادة **821** من القانون المدني بما يتعين معه نقضه .

ولما كان مبنى النقض الخطأ في تطبيق القانون وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه فإن المحكمة تفصل فيه وفقاً لنص المادة **358** من قانون المرافعات .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه على ما يحمله من واقع أوراق الدعوى ومستنداتها بأن أورد ما مفاده أن جميع مزارع المطعون ضدهم تتصل بالطريق العام المعروف بطريق جامع محمود – السلينينه – دون المرور من الطريق الترابي الذي يشق مزرعة الطاعن ، وأن من شأن المرور من هذا الطريق إلحاق الضرر بمزرعته . الأمر الذي ترى

معه هذه المحكمة تأييد الحكم المذكور للأسباب السائغة التي بنى عليها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم **152 / 6 ق** استئناف الزاوية برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدهم المصاريف .

طعن مدنى رقم 66 / 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء **20 رجب 1435** هـ الموافق **2014.6.18** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- عزام على الديب. ' رئيس الدائرة '

وعضوية المستشارين الأساتذة :- مختار عبد الحميد منصور .

:- جبريل الفيتورى بن صالح .

:- جمعة محمد المحيريق .

:- أبو جعفر عياد سحاب .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- بالخير سعد الله .

ومسجل الدائرة السيد :- أنس عبدالسلام الدويبى .

دفع بعدم الاختصاص المحلى – شرط قبوله – اثر ذلك.

ان مقتضى احكام المادة **76** من قانون المرافعات المدنية والتجارية ،انه لايجوز الدفع بعدم الاختصاص المحلى الا فى الجلسة الاولى ،واذ كان ذلك ،وكان الثابت ان الشركة الطاعنة طلبت فى الجلسة الاولى التأجيل للاطلاع ثم دفعت بعدم الاختصاص المحلي فى الجلسة الثانية فان دفعها والحالة هذه لايكون مقبولا ،واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لايكون قد خالف القانون .

حائز للعقار ،حقه في حبسه حتى يستوفي ما انفقه لصالح العقار شرطه .

لما كانت المادة **249** من القانون المدنى قد اعطت لحائز العقار الحق فى حبسه حتى يستوفى ما انفقه على العقار ولم تفرق بين بائع العقار او مشتريه ،فان الحكم المطعون فيه وقد رفض الدعوى بسبب أنه يتعين ان ترفع دعوى حبس العقار على البائع دون غيره فانه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **389** لسنة **2008** أمام محكمة الخمس الابتدائية على الشركة الطاعنة قائلاً في بيانها:- إنه يملك قطعة ارض بينها في صحيفة الدعوى ومسجلة بالسجل العقارى وتم نزاع ملكيتها للمنفعة العامة ثم بيعت للشركة الطاعنة فطعن في قرار النزع أمام دائرة القضاء الادارى التى ألغت القرار ورفع دعوى ابتدائية بإلغاء كافة الآثار المترتبة على ذاك القرار وتحصل على حكم نهائى بطلباته ، فرفع دعواه الماثلة طالباً الحكم بطرد الشركة المدعى عليها من عقار الدعوى وتعويضه بخمسين ألف دينار عن الضررين المادى والمعنوى وأثناء تداول الدعوى تقدمت الشركة الطاعنة بدعوى مقابلة طلبت فيها الحكم لها بحقها في حبس الأرض موضوع الدعوى إلى حين سداد ما صرف عليها بعد ندب خبير معمارى هندسى لتقدير قيمة المصروفات وإلزام المطعون ضده بدفع مايسفر عنه تقرير الخبرة ، وقضت المحكمة بطرد الشركة المدعى عليها من عقار الدعوى وإلزامها بدفع عشرة آلاف دينار تعويضاً عن الضررين وفي الدعوى المقابلة برفضها.

استأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراتة التى قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبإلزام الشركة الطاعنة بالمصروفات.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.2.19** ، ولا يوجد بالاوراق ما يدل على إعلانه وبتاريخ **2009.10.22** قرر محامى الشركة الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ **2009.11.9** أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ **2009.10.28** وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها خلصت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وقررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

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

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع من الوجهين التاليين :-

1- إن الحكم أيد الحكم المستأنف في رفضه الدفع بعدم الاختصاص المحلى بدعوى أنه لم يتم الدفع به في الجلسة الأولى في حين أن الشركة عندما حضرت تلك الجلسة طلبت أجلاً للاطلاع وبالجلسة التى تم التأجيل إليها تقدمت بهذا الدفع .

2- أن الحكم أيد الحكم الابتدائي الذى رفض الدعوى المقابلة التى طلبت فيها الشركة بحقها في حبس عقار الدعوى وكان رده غير سائغ وقاصراً .

وحيث أن الوجه الأول في غير محله ذلك أنه يستفاد من نص الفقرة الثالثة من المادة **76** من قانون المرافعات أنه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص المحلى إلا فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى ابتدائياً.

وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه هذا النظر وعند رفضه الدفع بعدم الاختصاص المحلى بقوله أنه تم الدفع به في الجلسة الثانية التى أجلت إليها الدعوى بناءاً على طلب محامى الشركة الطاعنة للاطلاع دون أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى بما يتعين معه الالتفات عن هذا الوجه .

وحيث إن الوجه الثانى سديد ذلك أنه وفقاً للمادة **249** القانون المدنى حائز الشئ أو محرزه ، أن يمتنع عن رد الشيء حتى يستوفى حقه شريطة أن لا يكون التزامه بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع .

ولما كان يبين من خلال أسباب الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه بنى رفضه لحق الشركة الطاعنة في حبس عقار الدعوى لحين استيفاء ما أنفقته من مصروفات تتعلق بإزالة مخالفات وعوائق موجودة بكامل الأرض وتسويتها وإقامة سياج عليها ثم الشروع في البناء عليها وأن ما قام به يعد أعمالاً نافعة على أساس أنه وأن كان له أن يستوفى حقه باسترداد ما أنفقه على العقار إلا أن ذلك لا يكون إلا في مواجهة البائع الذى تم التعاقد معه وهذا الذى أسست عليه المحكمة قضائها غير سديد ذلك أن الفقرة الثانية تعالج حالة الحائز لعقار انفق عليه منفعات أو مصروفات نافعة وحقه في الحبس الى أن يودى إليه ما أنفقه ، وما اذا كان عمله غير مشروع من عدمه وبما يجعل الحكم مخطئاً في تطبيق القانون مستوجب النقض ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة من التصدى على إذا كانت النفقات والمصروفات التى تدعى الشركة الطاعنة أنها أدخلتها على العين موضوع الدعوى نافعة من عدمها

وما إذا كان عملها حين القيام بها مشروعاً من عدمه لذلك وجب أن يقترن النقض مع الإحالة .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 68 / 60 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس **21** شعبان **1435** هـ الموافق **2014.6.19 ميلادي** ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- صالح عبد القادر أبو زيد "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الاساتذة :- محمد عبد السلام العيان .
:- مختار عبد الحميد منصور.
:- محمـــــد خليفة جبودة .
:- فتحـــى حسين الحسومى .
وبحضور عضو النيابة
بنيابـــــة النقض الأستاذ :- محمد عامر الزعلوك.
ومسجـــل الدائرة السيد :- محمـــد أحمد نورالدين.

اهلية التقاضى – شرط لقبول الدعوى القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم توافر اهلية التقاضى من محكمة الدرجة الاولى – الغاء هذا القضاء من محكمة الدرجة الثانية لتوافر اهليـة التقـاضى والتصدى للفصل فى موضوع الدعوى خطأ فى تطبيق القانون – اساس ذلك – اثره .

لما كان من المقرر ان اهلية التقاضى شرط لقبول الدعوى ،وكان الثابت ان محكمة الدرجة الاولى قضت بعدم قبول الدعوى لعدم توافر اهلية التقاضى دون أن تفصل فى موضوعها ،فان المحكمة المطعون فى قضائها ،وقد قضت بالغاء الحكم المستأنف لتوافر اهلية التقاضى ثم تصدت للفصل فى موضوع الدعوى دون ان تعيدها لمحكمة الدرجة الاولى التى لم تستنفد ولايتها فى موضوع الدعوى تكون قد اخلت بمبدأ (التقاضى من درجتين) ومن ثم تكون قد خالفت القانون ممايتعين معه نقض الحكم المطعون فيه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه بصفته الدعوى رقم **1518 لسنة 2010** أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية اختصم فيها الطاعن بصفته قال بياناً لها:- إنه أبرم مع المدعى عليه بصفته في **2006/1/29** عقد أشغال عامة لبناء عدد مائة وحدة سكنية بترهونة (أولاد علي) عن طريق التكليف المباشر وباشر في تنفيذ العقد ، إلا أنه نشب خلاف حول نسبة الإنجاز الشهري لأعمال التنفيذ فقام المدعى بإثبات ما تم انجازه عن طريق خبير ندب من قاضي محكمة ترهونة الجزئية ، وقد أودع الخبير تقريره بتاريخ **2010/10/11** وتم أخطار المدعى على يد محضر بإلغاء العقد وتحديد موعد الإجراء المعاينة وحصر الأعمال . وقد كان إلغاء العقد من طرف المدعي عليه لا مبرر له ، وأنه لم يوف بالتزاماته التعاقدية ، وانتهى المدعى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بصفته :-

أولاً:- بأن يدفع له مليونين وسبعمائة وواحد وثلاثين ألفاً وثلاثمائة وثمانية وستين ديناراً و **720** درهما إجمالي مستحقات المدعى بصفته بموجب العقد مع فائدة قانونية بواقع **5%** من تاريخ المطالبة وحتى تاريخ السداد الفعلي .

ثانياً:- إلزامه بصفته بأن يدفع للمدعى خمسمائة ألف دينار جبراً للضرر المعنوي .

والمحكمة قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية .

استأنف المطعون ضدّه بصفته الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وبإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الدعوى وفي الموضوع بإلزام المستأنف ضدّه (مصرف الادخار والاستثمار العقاري) أن يدفع للمستأنف مبلغاً مالياً قدره مليون وتسعمائة وثمانية آلاف وتسعمائة واثنان وتسعون ديناراً و **691**

درهما مع إلزامه بدفع فائدة قانونية بنسبة **4%** من تاريخ المطالبة القضائية .

أقام الطاعنون الدعوى رقم **1035 لسنة 2003** أمدني كلي مصراتة ضد المطعون ضدّهم طالبين الحكم بطرد المدعى عليهم من العقار المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وتسلمه لهم خاليا من الشواغل والأشخاص مع إلزامهم بدفع مبلغ مائة ألف دينار على سبيل التعويض ، مع المصاريف بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وجاء في شرح دعواهم أنهم يملكون على الشيوع قطعة الأرض الكائنة بمصراتة ، منطقة السكت مميزة برقم **119** ، ومساحتها **9,4800 هكتار** مسجلة بالتسجيل العقاري ، ومبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وأن ملكيتها آلت بموجب عقد بيع من أمين اللجنة الشعبية العامة للزراعة . وأنهم قاموا بإخطار المدعى عليهم بإخلائها خالية من الشواغل والأشخاص ، وذلك لأنهم يملكون تلك الأرض بموجب سند مسجل بالسجل العقاري تحت رقم **1482 لسنة 2001** موضوع كراسة التصديق رقم **8014** ، والمدعى عليهم لا يملكون سند لشغلها ، الأمر الذي يعدون معه غاصبون للعقار موضوع الدعوى ، وهو ما يستوجب طردهم مما حدا بهم إلى أقامة دعواهم تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم . والمحكمة قضت برفض الدعوى وإلزام رافعيها المصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2012/7/11** ، وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه . وبتاريخ **2012/10/22** قرّر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي . وبتاريخ **2012/11/4** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخ **2012/11/1** .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً لبطلان إعلانه ، لأن المحضر القائم بالإعلان خالف نص المادة **14** من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم **18 لسنة 1989** حيث لا يتضح من محضر الإعلان إلى أين توجه المحضر ، هل توجه إلى مقر الشركة ، أم إلى منزل المفوض ، وما الذي دعاه إلى التوجه بإجراءات الإعلان إلى المنزل وتسليمه لشقيق المفوض المقيم معه ، رغم أن نص الفقرة **2** من المادة **14** من قانون المرافعات سالفة الذكر نص على أنه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة تسليم الإعلان للنائب عنها قانوناً أو من يفوضه لهذا الغرض في المقر الرئيسي أو مقر الفرع فإن لم يجده فيه تسلم ورقة الإعلان لأي منهما لشخصه أو في موطنه . واحتياطيا في الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم **51 لسنة 2012** إلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها ، أو نقض الحكم نقضاً جزئيا فيما قضي به من مستحقات للشركة تزيد على مقابل الانجاز بنسبة **48%** ومقابل التسويات ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

وبجلسة **2014/4/30** قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة .

وبالجلسة المحددة لنظره أصرّت نيابة النقض على رأيها .

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض في غير محله ، ذلك أنه يبين من محضر إعلان الطعن أن المحضر انتقل إلى حيث إقامة الممثل القانوني للشركة المطعون ضدّها وهو نفس عنوان مقر الشركة ، كما هو وارد بالتقرير بالطعن فلم يجده ووجد أخاه المخول بالتوقيع والاستلام فسلم له صورة ورقة الإعلان ، وبذلك يكون الإعلان متفقاً مع ما تنص عليه المادة **14 فقرة 2** من القانون رقم **18 لسنة 1989** بشأن تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية

والتجارية التي تنص على أنه ((فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه التالي :- ..... **(2)** فيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية الخاصة للنائب عنها قانوناً أو من يفوض لهذا الغرض في المقر الرئيسي أو مقر الفرع ، فإن لم يجد مقر تسلم لأي منهما لشخصه أو في موطنه .....)) .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، والخطأ في تطبيقه ، ذلك إنه تصدى للفصل في موضوع الدعوى وفصل فيه رغم أن الحكم الابتدائي قضى بعدم قبول الدعوى لعدم أهلية رافعها ، وكان على الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى توافر الأهلية أن يعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى ، وحيث لم يفعل فقد فوت على الطاعن درجة من درجات التقاضي .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن ثبوت أهلية الخصوم شرط لانعقاد الخصومة في الدعوى وكان الثابت من الحكم الابتدائي أنه قضى بعدم قبول الدعوى لعدم أهلية رافعها الممثل القانوني لشركة الخفاقة للمقاولات العامة والاستثمار ، لأن العقد محل الدعوى أبرم قبل تأسيس الشركة وقبل أن تكون لها الشخصية الاعتبارية . ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغي الحكم الابتدائي وقضى بقبول الدعوى تأسيساً على ثبوت توافر الأهلية بالنسبة للمثل القانوني للشركة المستأنفة (المطعون ضدّه بصفته) قبل رفع الدعوى ، لأن الشركة اكتسبت الشخصية الاعتبارية بتسوية أوضاعها وفقاً للقانون رقم **21 لسنة 2001** بإعادة تنظيم الشركات ، وكان ذلك في تاريخ سابق على توقيع العقد محل الدعوى . ثم تولى الحكم المطعون فيه الفصل في موضوع الدعوى في الوقت الذي كان عليه أن يقف عند حد إلغاء الحكم الابتدائي دون أن يتعرض للموضوع وعليه أن يعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها لأنها

لم تستفيد ولايتها فيها ، وإذ لم يفعل فإنه يكون مخالفاً للقانون متعين النقض .

ولما كان مبني النقض مخالفة القانون ، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه ، فإن المحكمة تقضى فيه وفقاً للقانون عملاً بنص المادة **358** من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم **2012/51** استئناف طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وبإحالة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها وإلزام المطعون ضدّه بصفته المصروفات .

طعن مدنى رقم 57/275 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء **3 رمضان 1435 هـ** الموافق **2014.7.2** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- عزام على الديب . ' رئيس الدائرة '

وعضوية المستشارين الأساتذة :- مختار عبدالحميد منصور .

:- جبريل الفيتورى بن صالح .

:- جمعة محمد المحيريق .

:- أبو جعفر عياد سحاب .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- بالخير سعد الله .

ومسجل الدائرة السيد :- أنس عبدالسلام الدويبى .

تقادم خمسى – الدفع المتعلق به دفع جوهرى – عدم بحثه من قبل المحكمة على الرغم من الدفع به – قصور فى التسبيب – اثره .

ان مقتضى احكام المادة **362** من القانون المدنى ان الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى المتعلقة بالتقادم الخمسى من الدفوع الجوهرية التى يترتب على اغفال بحثها البطلان ،

واذ كان ذلك ،وكان الثابت أن الجهة الطاعنة قد دفعت بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم الخمسى ،فان المحكمة المطعون فى قضائها وقد قضت بالغاء الحكم المستأنف وبالقضاء للمطعون ضدهم بطلباتهم دون ان تبحث الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم فان حكمها يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم **82 لسنة 2007** أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الجهات الطاعنة قالوا بياناً لها إنهم يعملون لدى الشركة الطاعنة الأولى وكانوا قد كلفوا بالعمل الإضافي سنة **1999 حتى 2001** إلا أنه لم يصرف لهم قيمة هذا العمل وانتهوا إلى طلب الحكم لهم بقيمة العمل وبتعويض قدره ألفان وخمسمائة دينار لكل واحد منهم عن الأضرار المادية والمعنوية وقضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التى قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم للمطعون ضدهم بما جاء بتقرير الخبرة .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.9.28** وتم إعلانه بتاريخ **2009.11.17** وقرر احد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بالنقض – نيابة عن الجهات الطاعنة – بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2009.12.15** مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة عن الشركة الطاعنة الأولى وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ثم أودع أصل ورقة إعلان الطعن بتاريخ **2009.12.23** معلنة بتاريخ **2009.12.15** إلى المطعون ضدهم وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما تنعى به الجهات الطاعنة على الحكم المطعون أنه أغفل دفاعها بشأن سقوط حق المطعون ضدهم في رفع الدعوى بالتقادم الخمسى فالمبالغ المدعى بها عن عمل اضافى تم انجازه في السنوات **1999 حتى 2001 م** وأن الدعوى بها لم ترفع إلا خلال سنة **2007م.**

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر إن إغفال بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التى انتهى إليها ويعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية يقتضى بطلانه ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تقوم بفحصه لتقف على مدى جديته ثم تقضى على موجب ما يثبت لديها.

وحيث إن مناط خضوع الحق للتقادم الخمسي وفقاً لصريح نص المادة **362** من القانون المدنى ، هو اتصافه بالدورية والتجدد ولو تجمدت قيمته لانتهاء مدته وبامتناع رب العمل عن دفعها وإن هذا النوع من التقادم لا يقبل الوقف أو الانقطاع.

لما كان ذلك وكانت المبالغ وهى الأجر الإضافي مستحقة مقابل العمل الذى أنجزه المطعون ضدهم خلال السنوات **1999** حتي **2001** وأن المطعون ضدهم لم يرفعوا دعواهم للمطالبة بهذه المبالغ إلا خلال سنة **2007** برفع الدعوى الابتدائية رقم **82 لسنة 2007** أى بعد أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاق آخر حق من المبالغ المطالب بها بما يكون معه الحق في رفع الدعوى قد سقط بالتقادم.

لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة دفاع الجهة الطاعنة الأولى المودعة ضمن أوراق الطعن والمؤشر عليها بما يفيد أنها كانت تحت نظر المحكمة أنها تمسكت بالدفاع الوارد بوجه النعى وان

المحكمة المطعون في حكمها أغفلته فإن ذلك يعيب حكمها بالقصور في التسبيب جرها إلى مخالفة القانون فيتعين نقضه .

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون وأن الموضوع صالح للحكم فيه فإن هذه المحكمة تقضى فيه عملاً بالمادة **358** من قانون المرافعات .

وحيث إن الحق المدعى به من الحقوق الدورية المتجددة وكان قد نشأ في السنوات **1999 حتى 2001** وإن الحق في المطالبة به يسقط بمضى خمس سنوات، وحيث أن الدعوى به لم ترفع إلا خلال سنة **2007** اى بعد مضى خمس سنوات من استحقاق آخر جزء منه وكان هذا التقادم لا يقبل الوقف أو الانقطاع فيتعين الحكم بسقوط الحق بالتقادم عملاً بالمادة **362** من القانون المدني وحيث أن الحكم يرفض الدعوى يستوى في نتيجته مع الحكم بسقوط الحق بالتقادم .

فلهذه الأسباب

حكمت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم **1704 لسنة 2008** استئناف طرابلس برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

طعن مدنى رقم 338 /57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس **26 رمضان 1435** هجري الموافق **2014.7.24 ميلادي** ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- مختار عبد الحميد منصور . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين :- أحمد بشير موسى.

:- محمد خليفة جبودة .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- محمد أبو عجيله ذياب.

ومسجل الدائرة السيد :- موسى سليمان الجدي .

تقادم – وقعه – الاعذار التى تمنع من سريان التقادم من بينها الجهل بالقانون – اساس ذلك – اثره .

ان مقتضى احكام المادة **369** أن سريان التقادم يقف كلما وجد مانع ادبي، ولايشترط ان يكون من قبيل القوة القاهرة ، طالما لم يثبت انه بسبب خطأ من الدائن ،مما يترتب عليه ان جهل الدائن باحقيته فى الحق المطالب به يعتبر مانعا من سريان التقادم ،واذ كان ذلك ،وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر جهل المطعون ضدهم بأحقيتهم فى الحق المطالب به مانعا يمنع من سريان التقادم فانه يكون قد طبق صحيح القانون .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّهم الدعوى رقم **1190 لسنة 2006** أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية اختصموا فيها الشركة الطاعنة قالوا بياناً لها:- إنهم ارتبطوا بعقود عمل مع الشركة المدعي عليها والتحقوا بالعمل في تواريخ مختلفة ، وقامت بتشغيلهم ساعات عمل إضافية فوق الساعات المقررة قانوناً ، إلا أنها لم تصرف لهم المقابل عن ذلك وأنكرت عليهم حقهم بالمخالفة لقانون العمل ، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزام الشركة المدعي عليها بأن تدفع لكل واحد منهم ما يستحقه من فروق مقابل ساعات العمل الإضافي واحتياطياً ندب خبير للاطلاع على ملفاتهم وبيان ما يستحقه كل مدع من فروق مقابل ساعات العمل الإضافي ما بين المرتب الأساسي والإجمالي والحكم بما يسفر عنه التقرير ، وأثناء نظر الدعوى تدخل متدخلون بصحيفة إدخال طلبوا فيها قبول تدخلهم والحكم لهم بنفس طلبات المدعين ، والمحكمة قضت :-

أولاً:- بإثبات ترك الدعوى بالنسبة للمدعين (...) ، (...) ، (...) ، (...) ، (...) .

ثانياً:- سقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم .

استأنف المحكوم عليهم الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت :-

أولاً:- بعدم قبول الاستئناف بالنسبة للمستأنف الثالث عشر لرفعه من غير ذي صفة ، وبعدم قبول طلب باقي المستأنفين التعويض لكونه طلباً جديداً .

ثانياً:- بقبول الاستئناف شكلاً فيما عدا ذلك ، والزام الشركة المستأنف عليها بأن تؤدى إلى كل واحد من باقي المستأنفين (عدا الثالث عشر) المبلغ الذي حدده الخبير في تقريره المقدم لمحكمة أول درجة وبإجمالي قدره **79276.568 دينار** .

أقام الطاعنون الدعوى رقم **1035** لسنة **2003** أمدني كلي مصراتة ضد المطعون ضدّهم طالبين الحكم بطرد المدعى عليهم من العقار المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وتسلمه لهم خاليا من الشواغل والأشخاص مع إلزامهم بدفع مبلغ مائة ألف دينار على سبيل التعويض ، مع المصاريف بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وجاء في شرح دعواهم أنهم يملكون على الشيوع قطعة الأرض الكائنة بمصراتة ، منطقة السكت مميزة برقم **119** ، ومساحتها **9,4800** هكتار مسجلة بالتسجيل العقاري ، ومبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وأن ملكيتها آلت بموجب عقد بيع من أمين اللجنة الشعبية العامة للزراعة . وأنهم قاموا بإخطار المدعى عليهم بإخلائها خالية من الشواغل والأشخاص ، وذلك لأنهم يملكون تلك الأرض بموجب سند مسجل بالسجل العقاري تحت رقم **1482** لسنة **2001** **موضوع** كراسة التصديق رقم **8014** ، والمدعى عليهم لا يملكون سند لشغلها ، الأمر الذي يعدون معه غاصبون للعقار موضوع الدعوى ، وهو ما يستوجب طردهم مما حدا بهم إلى أقامة دعواهم تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم . والمحكمة قضت برفض الدعوى وإلزام رافعيها المصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.11.7** ، وأعلن في **2009.12.23** وبتاريخ **2009.12.29** قرّر محامي الشركة الطاعنة الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي .

وبتاريخ **2009.12.30** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّهم في ذات التاريخ .

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

وبجلسة **2013.7.7** قررت دائرة فحص الطعون المدنية أحالة الطعن إلى هذه الدائرة .

وبالجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

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

إنه ألغي الحكم الابتدائي الذي قضى بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم واستجاب لطلب المطعون ضدّهم في صرف مقابل العمل الإضافي رغم تمسك الشركة بسقوط الدعوى بالتقادم طبقاً لنص المادة **1/362** من القانون المدني ، رغم أن الشركة قدمت كشفاً يتضمن إلزامها بصرف بدل العمل الإضافي على أساس إجمالي المرتب اعتباراً من **1989.1.1** ، وبما أنهم رفعوا الدعوى بتاريخ **2006.8.24** ومن ثم فقد سقط الحق في رفع الدعوى بالتقادم بالنسبة للفروق المدعى بها عن الفترة السابقة على **1989.1.1** لمضى أكثر من ثماني سنوات على الاستحقاق ، وأن استناد الحكم على أن جهل المطعون ضدّهم بحقهم في الفروق يعد عذرا يمنع سريان التقادم يعد مخالفة للقانون .

إن الشركة الطاعنة تمسكت أمام المحكمة المطعون في حكمها بالقصور الذي أعترى تقرير الخبرة الذي لا يتضمن بياناً لتحديد مدة العمل الإضافي ولا الفترة التي تم فيها العمل ، وقد أخذ الحكم بنتيجة التقرير ورد على دفع الشركة بأن البيانات التي أوردها التقرير هي المطلوبة وما عداها من تفاصيل يتعذر إيرادها وهي

موجودة بالمكتب تحت الطلب وأن بإمكان الشركة أن تطلب نسخة منها وتبدى ما تشاء بشأنها وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إن النعي في وجهه الأول غير سديد ، ذلك أن المادة **369** من القانون المدني تقضى بعدم سريان التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً ، وأن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لا يشترط في المانع أن يكون من قبيل القوة القاهرة وإنما يكفى لأن يترتب عليه وقف سريان المدة ألاّ يكون بخطأ من الدائن صاحب الحق ، ولذا يعتبر من الأعذار التي تمنع من المطالبة جهل الدائن بوجود حقه طالما أنه لم يقصر في شيء ، وجهله بالحق يعتبر مانعاً من سريان التقادم في مواجهته .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغي الحكم الابتدائي الذي قضى بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم ، وقضى بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى إلى كل واحد من المطعون ضدّهم مقابل العمل الإضافي المبلغ الذي حدده الخبير في تقرير الخبرة المقدم أمام محكمة الدرجة الأولى وأسس قضاءه على سند من القول :- ((المطالب به في واقعة الدعوى هو فروق مقابل العمل الإضافي بين ما كان يجب على الشركة المستأنف عليها أداؤه للمستأنفين وما أدى إليهم فعلاً والذي هو أقل مما يستحقون طبقاً للقانون ، وكان ليس من دليل على علم المستأنفين بان ما تقاضوه فعلاً في الفترة السابقة على التعديل يقل عما يستحقونه قانوناً ، أو أنهم علموا بالفرق عند التعديل في عام **1998** كما هو ثابت في تقرير الخبرة ... ومن ثم لا مندوحة من الأخذ بالنتيجة المنطقية المترتبة على جهل المستأنفين بالحق المطالب به حتى رفع دعواهم المستأنفة وهي عدم سريان التقادم على هذه الدعوى)) وكان ما أورده الحكم على نحو ما تقدم وفي أسلوب سائغ وسليم يكفى لحمل قضائه بما انتهى إليه بما يتعين معه رفض وجه النعي .

وحيث إن الوجه الثاني من النعي في غير محله ، ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير ما أدلى به الخبير من رأي بلا معقب عليها في هذا الصدد ، إذ لا رقابة عليها من المحكمة العليا فيما تطمئن إليه من أدلة ومن بينها آراء الخبراء طالما أن ما أخذت به يبرر النتيجة التي انتهت إليها وكان له أصله الثابت بالأوراق .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أخذ بما انتهى إليه تقرير الخبرة في تحديد مستحقات المطعون ضدّهم عن الفروق مقابل العمل الإضافي وقضى بها ، ورد على دفع الشركة الطاعنة بقصور التقرير بان البيانات التي تضمنها التقرير هي المطلوبة بما يضحى معه ما جاء في وجه النعي مجرد مجادلة موضوعية في الدليل الذي كونت منه المحكمة معتقدها لا تجوز أثارتها أمام هذه المحكمة بما يتعين معه الالتفات عنه .

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

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 1057/ 57 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 11محرم 36 14 هـ الموافق4 . 11. 2014 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :- أحمد بشير موسى . ' رئيس الدائرة '

وعضوية المستشارين الأساتذة :- محمد القمودي الحافي .

:- نعيمة عمر البلعزي .

:- علي جمعة البوعيشي .

:- بشير سعد الزياني .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- مصطفى محمد المحلس .

ومسجل الدائرة السيد :- انس صالح عبد القادر .

سكن وظيفى - عدم احقية الموظف الذى احيل على التقاعد فى البقاء فيه - اساس ذلك- اثره.

جرى قضاء هذه المحكمة على ان الحق فى السكن الوظيفى ينتهى بمجرد انتهاء علاقة العمل سواء بالنقل او الاعارة، او الندب ،او الاحالة على التقاعد .

واذ كان ذلك ،وكان الثابت ان الطاعن قد احيل على التقاعد ،وانتهى عمله مع الجهة المطعون ضدها فان الحكم المطعون فيه وقد ايد حكم البداية الذى قضى بطرد الطاعن من السكن الوظيفى الذى كان يشغله قبل احالته على التقاعد فانه لايكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم **755 / 2008** أمام محكمة الزاوية الإبتدائية بصحيفة اختصم فيها الطاعن قال شرحاً لها : – إنه أقام قرية سكنية مكونة من عدد من الوحدات السكنية قصد إسكان العاملين لديه فيها الذين كان من بينهم المدعى عليه والذي خصصت له الشقة رقم **64** – ليقيم فيها مؤقتاً على اعتبارها سكناً وظيفياً وعندما انتهت علاقة العمل بإحالته على التقاعد رفض التخلي عنها وتسليمها خالية من الشواغل والأشخاص رغم المطالبات المتكررة بالخصوص .

وخلص إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بإخلاء العقار موضوع الدعوى وتسليمه للمدعى خاليا من الشواغل والأشخاص وبالحالة التي كان عليها وقت استلامه له . والزامه أن يدفع له عشرة ألاف دينار تعويضاً عن الضرر الذي لحقه جراء عدم استغلاله للمسكن المملوك له . وأن يدفع له عشرين ديناراً عن كل يوم يتمسك فيه المدعى عليه بالمسكن مقابل استغلاله له وحرمان المدعى منه . وأن يدفع له خمسمائة دينار شهرياً مقابل الخدمات المقدمة من المدعى والمتمثلة في مصاريف الكهرباء والماء والنظافة والحراسة وغيرها من الخدمات التي تقدم للقرية . فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بإخلاء المسكن رقم **64** الكائن بالمدينة السكنية التابعة للمدعى بصفته وتسليمه للمدعى خالياً من الشواغل والأشخاص وبالحالة التي كان عليها وقت استلامه له .

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صـــــدر هـــــذا الحكـــــم بتـــــاريخ 5 . 12 . 2009 م وأعلـن فـي 22 . 3 . 2010 م وبتـاريخ 10 . 4 . 2010 قـرر محـامي الطـاعن الطعن فيه بـالنقض لـدى قلـم كتـاب المحكمـة العليـا مسـدداً الرسـم ومودعـاً الكفالـة والوكالـة ومـذكرة بأسـباب الطعـن وصـورة مـن الحكـم المطعـون فيـه وأخـرى مـن الحكـم الابتـدائي . وبتـاريخ 20 . 4 . 2010 م أودع أصـل ورقـة إعـلان الطعـن معلنـة إلـى المطعـون ضـده بصـفته فـي 12 . 4 . 2010 م . وأودعـت نيابـة الـنقض مـذكرة انتهـت فيهـا إلـى الـرأي بـرفض الطعـن موضـوعاً . وبتـاريخ 24 . 9 . 2014 م قـررت دائـرة فحـص الطعـون إحالـة الطعـن إلـى هـذه الـدائرة . وفـي الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

الأسباب

حيـث إن الطعـن اسـتوفى أوضـاعه المقـررة فـي القـانون فهـو مقبول شكلاً .

وحيـث ينعـى الطـاعن علـى الحكـم المطعـون فيـه الخطـأ فـي تطبيـق القانون والقصور في التسبيب ذلك أن لدى الطاعن سنداً يخولـه شـغل العقـار موضـوع الـدعوى والبقـاء فيـه وهـو إقـرار المطعـون ضـده بتخصيصه للطاعن للإقامة فيه . وحيث إن الطاعن لا زالت لديه نية في استمرار العمل لدى الشركة التي يمثلها المطعون ضده فإن من حقه البقاء في العقار على خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي في قضائه بطرده رغم عدم تعرضه لبحث مستنداته التي توضح السبب المشروع الذي يخوله البقاء في العقار . ومن ثم فإن الحكم يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسبيب مستوجب النقض

وحيث إن ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه غير سديد . لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن الحق في السكن الوظيفي ينتهي بمجرد انتهاء علاقة العمل سواء بالنقل أو الإعارة أو

الندب أو الإحالة على التقاعد . لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم الإبتدائي الذي تبنى أسبابه الحكم المطعون فيه وأحال عليها أن الطاعن خصص له العقار المحكوم بطرده منه بمناسبة علاقة العمل التي تربطه بالمطعون ضده وقد طالبه هذا الأخير بتسليمه له خالياً من الشواغل الأشخاص بعد انتهاء علاقة العمل بينهما بمناسبة إحالة الطاعن على التقاعد إلا أنه رفض ذلك بحجة عدم وجود سكن يأويه وأسرته . وحيث قضى الحكم المذكور بطرد الطاعن من العقار موضوع الدعوى تأسيساً على انتهاء علاقة العمل بينه وبين المطعون ضده ولم يعد له سند مشروع يخوله شغله والبقاء فيه وأيده في ذلك الحكم المطعون فيه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ذلك أن مناط الاستجابة لدعوى الطرد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وجود سند لدى طالب الطرد في شغل العقار وافتقار هذا السند لدى شاغل العقار المطلوب طرده منه . وهو ما أثبته الحكم الإبتدائي المؤيد من الحكم المطعون فيه . بما يجعل الطعن غير مقام على أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 57/885 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين **17 محرم 1436هـ** الموافق **2014.11.10م** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــاذ :- د. حميد محمد القماطي. " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- علي جمعـــــة البوعيشي .

:- توفيق حســـــن الكردي .

:- أبوجعفـــــر عياد سحاب .

:- صلاح الدين أحمد الذيب .

وبحضور عضو النيابة

بنيابـــــة النقـــض الأستـاذ :- عبدالســـلام أبوحجـــــر .

ومسجـــــــل الدائـــــرة السيد:- عبدالحميد محمد الرويمي .

محكمة اغفالها الفصل فى بعض الطلبات – اثر ذلك.

ان الطلب الذى أغفلت محكمة الموضوع الفصل فيه يظل باقيا على أصله معلقا أمامها ويكون السبيل الى طلب الفصل فيه هو الرجوع الى نفس المحكمة اذا كان يدخل فى اختصاصها طبقا لما تقضى به المادة **193** من قانون المرافعات ولايجوز أن يكون محلاً للطعن بالنقض .

ضرر معنوى – احقية الاشخاص الاعتبارية فى التعويض عنه – اساس ذلك – اثره.

انه ولئن كانت الفقرة الثانية من المادة **225** من القانون المدنى قد خاطبت الاشخاص الطبيعيين دون الاشخاص الاعتباريين الا ان ذلك لايعنى ان الاشخاص الاعتباريين لايحق لهم المطالبة بالتعويض عن الاضرار المعنوية التى اصابتهم فى سمعتهم .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلزم هذا النظر ،وقضى برفض طلب التعويض عن الاضرار المعنوية التى اصابت الجهة الطاعنة فانه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم **357 لسنة 2008م** أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على المطعون ضده قال بياناً لها إنه كان قد أرتبط معه بعقد التزام بموجبه بإنشاء مائة وحدة سكنية نضمت أحكام العقد تفاصيله وقد أثم الإجراءات التنفيذية للعقد من تسوية رسوم الدمغة والضرائب وسداد قيمة الضمان غير أن المطعون ضده تقاعس عن تسليم موقع العمل حتى يمكنه من تنفيذ العقد ، فألحق به ذلك أضرارا مادية وأدبية تمثلت في مصاريف العقد المذكور وقدرها مائة وواحد وعشرون ألف دينار ، وما كان قد أشتراه من مواد لتنفيذ العقد بقيمة قدرها مائة وثلاثة وثمانون ألف دينار وما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وخلص إلى طلب الحكم له بتلك المبالغ والمصاريف وبتعويضه عن الأضرار التي لحقت به وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فأستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بقبول الدعوى وبإلزام المطعون ضده أن يدفع للطاعن مبلغ وقدره مائة وواحد وعشرون ألف ومائتان دينار **1000/400** درهم مجموع ما انفقه الطاعن على مصاريف العقد وبإلزامه بتعويض الطاعن بمبلغ قدره ثلاثون ألف دينار جبراً للضرر المادي .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.2.9**م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2010.3.18**م وأودع مذكرة بأسباب الطعن مسدداً الرسم مودعاً الكفالة والوكالة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ثم أودع أصل ورقة إعلان الطعن بتاريخ **2010.4.5**م معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ **2010.3.23**م وبتاريخ **2010.4.27**م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن الطاعن ينعى في السبب الرابع إن الحكم لم يقضي له بقيمة المواد التي قام بتجهيزها لتنفيذ المشروع محل العقد وقدرها مائة وخمسون ألف دينار **1000/193 درهم** .

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة إن الطلب الذي أغفلت محكمة الموضوع الفصل فيه يظل باقياً على أصله معلقاً أمامها ويكون السبيل إلى طلب الفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة إذا كان يدخل في اختصاصها طبقاً لما تقضي به المادة **193** من قانون المرافعات مما لا يجوز أن يكون محلاً للطعن بالنقض .

لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اغفل الفصل في طلب الشركة الطاعنة الحكم لها بقيمة المواد التي قامت بتجهيزها لتنفيذ المشروع السكني المتعاقد عليه معها وقدرها مائة وثلاثة وثمانون ألف دينار فإن أي نعي يتعلق بهذا الطلب يتعين

الرجوع به إلى المحكمة التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف . الذي قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة . وفصلت في موضوع الدعوى بما يكون معه النعي بالسبب الرابع غير جائز .

وحيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب من الوجوه التالية :.

1- إن الحكم لم يقضي لها بقيمة الضمان بعدم احتساب قيمته في المنطوق .

2- إن الحكم لم يقضي لها بمصاريف العقد من ضمنها خطاب الضمان وقدرها سبعون ألف دينار ولم يحتسبه عند تقدير التعويض .

3- إن الحكم لم يقضي لها بالتعويض عن الضرر المعنوي على سند إن هذا النوع من الضرر لا يقضي به إلا للأشخاص الطبيعيين .

وحيث إن الوجهين الأول والثاني في غير محلهما ذلك إن الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه في بيان الواقع إن الشركة الطاعنة طلبت الحكم لها بقيمة مصاريف العقد شاملة خطاب الضمان والضرائب بمبلغ مائة وواحد وعشرين ألف دينار وقضى الحكم المطعون فيه لها بهذا المبلغ ولم تقدم الشركة الطاعنة صورة رسمية من صحيفة الدعوى تثبت بها خلاف ما أستخلصه الحكم المطعون فيه منها وإن المبلغ المقضي به لا يشمل قيمة الضمان فإن هذا النعي يكون عاري عن الدليل يتعين رفضه .

وحيث إن الوجه الثالث سديد ذلك إن الأصل في المسؤولية المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى في ذلك الشخص الطبيعي والشخصي الاعتباري طالما لا يوجد نص يحدد الأشخاص المستحقين له فالضرر المعنوي يصيب الأشخاص الاعتبارية متى أضر بسمعتها وبمركزها الاقتصادي لذلك جاء نص المادة **225** ق القانون المدني مطلقاً ولا يجوز الاحتجاج بالفقرة الثابتة

من المادة المشار إليها لإثبات عدم استحقاق الأشخاص الاعتبارية التعويض لأنها تتضمن حكماً خاصاً قيد هذا الحق من حيث مستحقة في حالة الوفاة وحصره في الزوج والزوجة والأقارب إلى الدرجة الثانية وليس تحديداً لحالات وأسباب استحقاقه .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى برفض طلب الشركة الطاعنة التعويض عن الضرر المعنوي استنادا إلى قوله ((أما عن الضرر المعنوي فإن المحكمة تقرر لرفضه ذلك أن المشرع خاطب به الأشخاص الطبيعيين ولم يكن للأشخاص الاعتبارية ذلك إن مناطه الشعور والإحساس وهذا يصيب الأشخاص الطبيعيين ، فإنه يكون قد خالف القانون يتعين نقضه في هذا الشق .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن بالنسبة لطلب الطاعن قيمة المواد التي قام بتجهيزها لتنفيذ المشروع محل العقد لعدم الفصل فيه من قبل الحكم المطعون فيه وبقبول الطعن شكلاً فيما عدا ذلك وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بالنسبة لطلب التعويض عن الضرر المعنوي وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل منها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن مدنى رقم 57/373 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس **20 محرم 1436 هـ** الموافق **2014.11.13 ميلادي** ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الاستـــاذ:- صالح عبد القـــادر أبوزيـــد." رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة:- مختار عبد الحميد منصور .
:- أحمـــد بشيـــر مـــوسى .
:- محمد القمودى الحـــافى.
:- فتحى حسين الحسومى .
وبحضـــــور عضو النيابة
بنيابـــــــة النقض الأستاذ :- عبدالمولى أحمد خليفة
ومسجـــل الدائرة السيـــد :- محمد أحمـــد نورالدين

اختصاص – امتنـــاع جهـــة الادارة عـــن اصـــدار قـــرار اوجـــب القانون اصـــداره ،يعتبر قرارا اداريا سليبا ،يختص بالفصل فيـــه القضـاء الادارى ، اساس ذلك – اثره .

لما كان من المقرر أنه عندما يلزم القانون جهة الادارة باتخاذ قرار معين ولم تفعل ،فان امتناعها المذكور يعتبر قرار اداريا سلبيا يختص القضاء الادارى وحده بالفصل فى الدعوى المرفوعة بشأنه ،واذ كان ذلك ،وكان الحكم المطعون فيه قد ايد حكم البداية الذى فصل فى موضوع الدعوى ولم يقض بالغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص القضاء المدنى بنظر الدعوى فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه .

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

الوقائـع

أقام المطعون ضدّه بصفته الدعوى رقم **1161 لسنة 2008** أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية اختصم فيها جهة الإدارة قال بياناً لها:- إنه باعتباره أمين لجنة إدارة سوق الأوراق المالية الليبي المؤسس بناءً على قرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً رقم **134 لسنة 1374** صدر النظام الأساسي للسوق استناداً إلى القرار رقم **436 لسنة 1376** الذي نصت مادته الثالثة على أن يكون رأسمال السوق خمسين مليون دينار مقسمة على خمسة ملايين سهم بقيمة اسمية تقدر بعشرة جنيهات للسهم الواحد . ثم أصدر صندوق الإنماء الذي يمثل الجمعية العمومية للسوق القرار رقم **106 لسنة 1376** بزيادة رأسمال السوق وإعادة تشكيل مجلس الإدارة ولجنة المراقبة والمقر الرئيسي ، الأمر الذي يعد تعديلا للنظام الأساسي يستوجب قيده في السجل التجاري طبقاً للمادة **584** من القانون التجاري وقد طالب المدعى جهة الإدارة بضرورة قيد التعديلات المنوه عنها واستخراج ما يفيد ذلك ولم يتخذ أي إجراء بالخصوص رغم المطالبات المتكررة .

وخلص إلى طلب إلزام المدعي عليهما بقيد التعديلات المذكورة في السجل التجاري . والمحكمة قضت له بمطلوبه .

استأنفت جهة الإدارة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

أقام الطاعنون الدعوى رقم **1035 لسنة 2003** أمدني كلي مصراتة ضد المطعون ضدّهم طالبين الحكم بطرد المدعى عليهم من العقار المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وتسلمه لهم خاليا من الشواغل والأشخاص مع إلزامهم بدفع مبلغ مائة ألف دينار على سبيل التعويض ، مع المصاريف بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وجاء في شرح دعواهم أنهم يملكون على الشيوع قطعة الأرض الكائنة بمصراتة ، منطقة السكت مميزة برقم **119** ، ومساحتها

9,4800 هكتار مسجلة بالتسجيل العقاري ، ومبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وأن ملكيتها آلت بموجب عقد بيع من أمين اللجنة الشعبية العامة للزراعة . وأنهم قاموا بإخطار المدعى عليهم بإخلائها خالية من الشواغل والأشخاص ، وذلك لأنهم يملكون تلك الأرض بموجب سند مسجل بالسجل العقاري تحت رقم **1482 لسنة 2001** موضوع كراسة التصديق رقم **8014** ، والمدعى عليهم لا يملكون سند لشغلها ، الأمر الذي يعدون معه غاصبون للعقار موضوع الدعوى ، وهو ما يستوجب طردهم مما حدا بهم إلى أقامة دعواهم تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم . والمحكمة قضت برفض الدعوى وإلزام رافعيها المصاريف .

" وهذا هو الحكم المطعون فيه "

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.10.11** ، وأعلن في **2009.12.9** . **وفي 2010.1.4** قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن جهة الإدارة لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب طعنه وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي .

ثم أودع بتاريخ **2010.1.19** أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّه يوم **2010.1.11** .

وأودع محامي المطعون ضدّه مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند الوكالة .

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

وبجلسة **2013.3.26** قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة .

وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن حاز أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما تنعاه جهة الإدارة على الحكم المطعون فيه أنها دفعت أمام المحكمة المطعون في قضائها بوجود قرار صادر عن محكمة استئناف بنغازي الدائرة الإدارية بوقف تنفيذ القرار رقم **436** لسنة **2008** بإصدار النظام الأساسي لسوق الأوراق المالية مرفق به صورة من الحكم وهو قرار صادر في الدعوى الإدارية رقم **328 لسنة 2008** وهو مرتبط بموضوع الدعوى وهو دليل على اختصاص القضاء الإداري بنظر الموضوع .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه من المقرر أنه عندما يلزم القانون جهة الإدارة باتخاذ قرار معين فإن امتناعها عن اتخاذه بعد قراراً إداريا سلبياً يختص القضاء الإداري وحده بنظر الدعوى بشأنه .

لما كان ذلك ، وكانت المادة **83** من القانون التجاري سارية المفعول وقت رفع الدعوى توجب على مكتب السجل التجاري في حالة رفض طلب القيد إبلاغ الطالب بذلك كتابياً ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أن أمين لجنة إدارة سوق الأوراق المالية الليبي أصدر القرار رقم **106 لسنة 1376** بزيادة رأسمال السوق وإعادة تشكيل مجلس الإدارة ولجنة المراقبة والمقر الجديد للسوق وخاطب المدعى عليهما كتابيا بضرورة قيد التعديلات في السجل التجاري باعتبار ذلك تعديلاً في النظام الأساسي للسوق وفقاً للمادتين **561** ، **584** من القانون التجاري ثم أخطر جهة إدارة بضرورة إجراء القيد على يد محضر بتاريخ **2008.10.29** دون جدوى مكتفية بالسكوت والامتناع عن القيد حسب الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، في حين كان يتعين على جهة الإدارة أن تبلغ السوق في حالة رفض طلب القيد بكتاب مسجل وفقاً للمادة **83** من القانون التجاري المشار إليها وهو التزام أوجبه القانون مما يجعل من تصرفها

قراراً إدارياً سلبياً يختص القضاء الإداري بنظره ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام المدعى عليهما بصفتيهما بقيد التعديلات على عقد تأسيس النظام الأساسي للمدعى في حين كان يتعين عليه القضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ، بما يكون معه مخالفاً لقواعد الاختصاص ، وتقتصر هذه المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص عملاً بأحكام المادة **357** من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم **446 لسنة 2009** استئناف طرابلس بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

طعن مدنى رقم 57/827 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 2 صفر 36 14 هـ الموافق 25 . 11. 2014 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج أحمد معروف "رئيس الدائرة".

وعضوية المستشارين الأساتذة :- محمد عاشور سركز .

:- أحمد بشير موسى .

:- نعيمة عمر البلعزي .

:- بشير سعد الزياني .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : مصطفى محمد المحلس .

ومسجل الدائرة السيد : انس صالح عبد القادر .

نقل بحرى – مسؤولية الناقل شرطها – تخلفه اثره .

ان مفاد نص المادة 214 من القانون البحرى انه اذا لم يصرح الشاحن بنوع البضاعة محل الشحن وقيمتها ،ويدرج هذا التصريح فى وثيقة الشحن فان الناقل لايكون مسؤولا عن الاضرار التى تلحق البضاعة الا فى حدود مئة دينار عن كل طرد او وحدة ،واذ كان ذلك ،وكان الثابت ان المستندات جميعها قد خلت من تبيان ثمن البضاعة محل الشحن ،فان الناقل والحالة هذه لايكون مسؤولا عن العجز الذى لحق البضاعة .واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضده بالتعويض عن العجز الذى لحق بالبضاعة كاملا فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم **1626** لسنة **2003** أمام محكمة شمال طرابلس الإبتدائية ، مختصماً الطاعن بصفته قال شرحاً لها : إن المؤسسة الوطنية للسلع التموينية أمنت لدى الطاعن بصفته على شحنة بضائع بعدد (**912 . 18** كرتونة حليب) أثناء الرحلة البحرية من ميناء بألمانيا إلى ميناء طرابلس . وبوصول الباخرة المحملة بالشحنة وبعد تفريغ حمولتها تبين بأن بها عجزاً قدره (**768** كرتونة) بما قيمته (**944 . 578 . 26** دينار) قامت شركة ليبيا للتأمين بدفعه للمؤمن له ، مما يحق لها الحلول محله في دعواه ومطالبة المتسبب في الضرر بدفع القيمة .

ولما كان الطاعن بصفته الناقل البحري قد ألتزم بتوصيل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ طبقاً للعدد والوزن والوصف المبين بسند الشحن ، وحيث إن ذلك لم يتأت إذ وصلت البضاعة وبها العجز المبين سلفا فإن المدعي (المطعون ضده) يقيم الدعوى إستناداً إلى نص المادة **213** من القانون البحري .

وأنتهى إلى طلب الحكم له بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع له المبلغ سالف الذكر مع فوائد قانونية بواقع **5 %** من تاريخ المطالبة وحتى السداد .

والمحكمة قضت له بمبلغ ألف وستمائة دينار و **5 0 %** من تاريخ المطالبة وحتى السداد تعويضاً عما فاته من كسب .

وقضت محكمة إستئناف طرابلس في موضوع الإستئناف رقم **296** لسنة **52** ق المرفوع من المطعون ضده بصفته : بتعديل

الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بصفته بأن يدفع له مبلغ ستة وعشرين ألفاً وخمسمائة وثمانية وسبعين ديناراً و **944** درهماً ، وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **3/ 2 /2008** ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه . وبتاريخ **11 / 3 / 2010** قرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي .

وبتاريخ **30/ 3/ 2010** أودع أصل ورقة إعلان الطعن ، معلنة إلى المطعون ضده بصفته في **15/ 3/ 2010** ، كما أرفق مذكرة شارحة وحافظتي مستندات وبتاريخ **4 /4/ 2010** . أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده وصورة من سند الإنابة .

وأودعت نيابة النقض مذكرة أنتهت فيها إلى الرأي : بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه : مخالفة القانون والفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب ، ذلك أنه : أورد في مدوناته أن الطاعن لم يقدم دفاعه رغم منحه أكثر من فرصة لذلك ، في حين أن الثابت بمحضر الجلسات أنه قدم مذكرة بدفاعه بجلسة **30 . 12 . 2007** وتمسك فيها بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل طبقاً لنص المادة **214** من القانون البحري ، إلا أن

الحكم المطعون فيه رد على أسباب الحكم الإبتدائي بمقولة أن تحديد المسؤولية طبقاً لنص المادة **214** من القانون البحري يكون بالنسبة للبضاعة الغير معلومة ، أما وأن البضاعة تم تحديدها بسند الشحن فإنه لا مجال لإعمال نص المادة **214** وتطبيقها على الواقعة ، وحيث إن ما أنتهى إليه الحكم المطعون فيه على هذا النحو يكون مخالفاً لصحيح القانون ، ذلك أن الناقل لم ينكر نوع ووزن وحجم البضاعة التي تم التصريح بها من قبل الشاحن ، ولم يكن يجهل حقيقتها ، غير أن الشاحن لم يصرح للناقل عن قيمة البضاعة ، وبذلك كان لزاماً على المحكمة المطعون في قضائها التحقق من وجود تصريح من الشاحن بقيمة البضاعة وإدراج ذلك في سند الشحن ، وبالإطلاع على هذا السند موضوع الشحنة تبين أنه وإن حدد به نوع البضاعة إلا أنه لم يدرج به قيمتها ، وأن المشرع أراد من إدراج هذه القيمة أن يكون الناقل على علم بأهمية البضاعة محل الشحن ، بما يكون معه إستبعاد الحكم المطعون فيه للتحديد القانوني للمسوؤلية طبقاً لنص المادة **214** من القانون البحري لم يصادف محلاً .

لذلك فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض .

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

ومفاد ذلك أن الشاحن ما لم يصرح عن نوع البضاعة وقيمتها قبل شحنها ويدرج هذا التصريح في وثيقة الشحن فإن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الخسائر والأضرار اللاحقة بها إلا في حدود مبلغ مائة دينار عن كل طرد أو وحدة ، وأساس ذلك أن الناقل لم يكن على

علم بالقيمة الحقيقية للبضاعة المشحونة حتى يتخذ الإحتياطات اللازمة لوضعها في المكان اللائق بها من السفينة أو يشدد الحراسة أو إجراءات المحافظة عليها ، إذا كانت قيمتها أو طبيعتها تقتضي ذلك .

وحيث إنه ولئن كان الناقل الذي أفترض المشرع جهله بحقيقة ثمن البضاعة المشحونة هو من يتولى إصدار وثيقة الشحن على ضؤ ما يقدمه له الشاحن من مستندات ، لا يستطيع التمسك بتحديد المسؤولية إذا كان عدم تدوين البيان الخاص بنوع وقيمة البضاعة راجع إلى إهماله أو خطئه أو تعمده عدم بيان قيمتها بعد أن قدمت إليه الفاتورة المتضمنة لهذا البيان ضمن المستندات التي أستقى منها بيانات الشحنة ، إلا أن ذلك مشروط بأن تتضمن وثيقة الشحن ما يفيد الإشارة إلى أي مستند آخر متضمناً ثمن البضاعة كفاتورة المورد أو أمر الشراء أو الإعتماد المستندي ، حتى يسوغ القول بأن الناقل كان على علم بثمن البضاعة وأنه تعمد عدم إظهار هذا البيان بوثيقة الشحن .

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بإستبعاد التحديد القانوني للمسؤولية على أن البضاعة تم تحديدها بسند الشحن وذلك ببيان عددها وأن فاتورة الشراء تكمل سند الشحن وأن الناقل هو من أغفل ذكر البضاعة بسند الشحن ، وحيث إنه بالإطلاع على سند الشحن المترجم إلى العربية المرفق بأوراق الطعن – المؤشر عليه بما يفيد أنه كان ضمن أوراق الدعوى – تبين بأنه خلا تماماً من الإشارة إلى فاتورة المورد أو أمر الشراء أو أي سند اخر من شأنه أن يبين ثمن البضاعة ، فإن ما أورده الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه بعدم تحديد المسؤولية لا يكفي في حد ذاته لإعفاء الشاحن من التصريح عن قيمة البضاعة ، إذ لا يستقيم القول بأن الناقل كان على علم بذلك من خلال المستندات المقدمة إليه ، ما لم تؤكد بيانات وثيقة الشحن أن ما قدم إليه من مستندات

كاف لإظهار قيمة البضاعة ، وأنه هو من تعمد عدم بيانها في سند الشحن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب متعين النقض .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 57/506 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين **01** ربيع الأول **1436هـ** الموافق **2014.12.22م** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :-د. حميد محمد القماطي." رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة :- توفيق حسن الكردي .
:- أبوجعفر عياد سحاب .
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ :- د. مصطفى رمضان اللاوندي .
ومسجل الدائرة السيد:- عبدالحميد محمد الرويمي .

اشكال فى التنفيذ – رفعه من الغير قبوله – شرطه ،

جرى قضاء هذه المحكمة على انه يحوز للغير الذى لم يكن طرفا فى السند التنفيذى أن يستشكل فى التنفيذ اذا تعدى التنفيذ الى مال له ، او كانت له سلطة ملكيته او حيازته .
واذ كان ذلك ،وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بعدم قبول الاشكال شكلا لرفعه من غير ذى صفة فانه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

تخلص الوقائع في أن المطعون ضدها الأولى وبصفتها اتخذت إجراءات التنفيذ بإعلانها المطعون ضده الثاني العزم على تنفيذ الحكم رقم **2006/1115م** الصادر في الدعوى رقم **2005/2337م**

، المؤيد إستئنافياً والقاضي بإلزامه بتسليم العقار موضوع الدعوى للمـدعية ((المطعون ضدها)) الأولى خالياً من الشواغل والأشخاص مع النفاذ المعجل وبلا كفالة ، عندها أستشكل الطاعن الثاني بصفته في إجراءات التنفيذ هذه أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية بصفته من الغير ، وبأن العقار المزمع التنفيذ عليه يعود لأملاك الدولة الليبية بموجب قرار الأيلولة رقم **18 ، 3 ، 4385** تطبيقاً للقانون رقم **1978/4م** والمخصص للمطعون ضده الثاني ، وانتهى من ذلك إلى طلب الحكم بقبول الأشكال شكلاً وبوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه لبطلان إجراءات التنفيذ ولمباشرتها من غير ذي صفة ، والمحكمة قضت بعدم قبول الأشكال لرفعه من غير ذي صفة وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من الطاعنين برفضه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **2009.6.20م** ولا يوجد في الوراق ما يفيد إعلانه وفي **2010.1.25م** قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض . نيابة عن الطاعنين بصفتيهما . لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ومذكرة شارحة .

وبتاريخ **2010.2.8م** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما يومي **4 ، 6 من شهر 2010.2م .**

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وبتاريخ **2013.5.22م** قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعنان بصفتيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وبيان ذلك :.

إنه أستند في قضائه إلى النزاع القائم حول الوحدة السكنية ـ موضوع الدعوى ـ يدور ما بين المطعون ضدهما ، وبان الطاعنين لم يكونا طرفاً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المراد تنفيذه إذ هما من الغير ، وهو من الحكم في غير محله ، إذ يجوز لهما أن يقيما إشكالاً في إجراءات التنفيذ التي تتخذ على ملك من أملاك الدولة إذا تبين أن الاستمرار فيه من شأنه المساس بحق الغير ، مادام أن العقار . موضوع الدعوى ـ قد تم حصره ضمن أملاك الدولة الليبية بموجب القرار رقم **18** ، **3** ،**4385** وتخصيصه للمطعون ضده الثاني ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً يستوجب النقض .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه يجوز للغير الذي لم يكن طرفاً في الحكم أو السند المنفذ به أن يعترض على التنفيذ إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين له عليه حتى سواء كانت ملكية أم وضع يد ، ويكفي لقبول الأشكال من الغير أن تظهر أفعال أو أعمال من طالب التنفيذ تكشف عن رغبته في التنفيذ على أموال الغير وانتزاعها من يده .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى برفضه الأشكال لمجرد أن الجهتين الطاعنتين خصصت العقار للغير ، دون أن يبحث سندهما في ذلك مما يعيبه بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، مما يتعين معه نقضه .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 57/956 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين **01 صفر1436هـ** الموافق **2014.12.22م** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستـــاذ :- د. حميد محمد القماطي"رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة :- توفيق حسن الكردي .
:- أبوجعفر عياد سحاب .
وبحضـــور عضو النيابة
بنيابـــة النقض الأستـاذ :- د. مصطفى رمضان اللاوندي .
ومسجـــل الدائـرة السيد :- عبدالحمـــــيد محمد الرويمي .

تعويض ،القضاء به شرطه – تحققه، اثره .

لما كانت المادة **166** من القانون المدنى قد نصت على أنه ، لكل من لحقه ضرر ان يطالب بالتعويض عنه ممن تسبب فيه ،وكان الثابت أن المطعون ضدهم كانوا يعملون لدى الشركة الطاعنة ،وأن هذه الشركة قد خصصت لهولاء المطعون ضدهم العقار الذى يزاولون فيه عملهم لصالحها مقابل تركهم للعمل معها ،اضافة الى مقابل نقدى يدفعونه لها شهريا ،الا ان العقار محل التخصيص قد قضى برده الى ملاكه الاصليين مما يتضح معه أن الشركة الطاعنة قد اخطأت فى حق المطعون ضدهم عندما خصصت العقار لهم مقابل تركهم للعمل معها ودفعهم لها مبالغ مالية دون ان تعوضهم عن حرمانهم من عملهم ،ودفعهم مبالغ لها ،واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون قد قضى بتأييد الحكم

المستأنف الذى قضى بتعويض المطعون ضدهم فانه يكون قد طبق صحيح القانون .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم **551 لسنة 2008م** أمام محكمة الحزام الأخضر الابتدائية على الشركة الطاعنة قالوا بياناً لها إنهم كانوا من العاملين بالشركة وقد ملكوا أحد الورش التي كانت تابعة لها وقد سددوا قيمة التملك وظلوا ينتفعون بالعقار مقر الشركة بمقابل شهري يدفع للشركة الطاعنة إلى أن صدر حكم قضائي يقضي بإلزامها بإعادة العقار إلى مالكه الأصلي فقاموا بتنفيذ الحكم وتسليم العقار فألحق ذلك بهم أضراراً مادية ومعنوية فالشركة الطاعنة ملزمة بإيجاد مكان آخر لممارسة نشاطهم أو بتعويضهم بما يعادل مرتباتهم وانتهوا إلى طلب الحكم لهم بإلزام الشركة الطاعنة أن تدفع لهم تعويضاً يعادل مرتباتهم من تاريخ ترجيع العقار إلى مالكه الأصلي حتى إحالة كل واحد منهم على التقاعد وبتعويضهم بمبلغ خمسين ألف دينار عن الأضرار المادية والأدبية ، وإحتياطياً بندب خبير حسابي لبيان الأرباح التي كانوا سيحصلون عليها من تاريخ ترجيع العقار وحتى رفع الدعوى وقضت المحكمة برفض الدعوى فأستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنفين مبلغ خمسين ألف دينار تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.6.20م** وثم إعلانه بتاريخ **2010.3.3م** وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2010.3.29م** مسدداً الرسم مودعاً الكفالة والوكالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ثم أودع بتاريخ **2010.3.30م** أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بدأت اليوم إلى المطعون ضدهم وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

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

وحيث تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله من الوجهين التاليين .

1. إن الحكم قضى بمسؤولية الشركة الطاعنة مع أنه كان يتعين اختصام الشركة الوطنية لإدارة المباني العامة المساهمة لأنها من قام بتخصيص العقار للطاعن ومن قام برده إلى مالكه الأصلي فهي المسؤولة عن الضرر .

2. إن الحكم قضى بمسؤولية الشركة الطاعنة على سند أنه يستحيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه بترجيع العقار إلى المطعون ضدهم بسبب رد العقار إلى مالكه الأصلي مع أن رد العقار كان بحكم قضائي .

وحيث إن النعي بوجهيه في غير محله ذلك أنه وفقاً لنص المادة **166** من القانون المدني لكل من لحقه ضرر أن يطالب من تسبب فيه بخطئه بالتعويض سواء كان هذا الخطأ تقصيري أو عقدي

، وأن الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني بعدم الأضرار بالغير وأن ما يعد خطأ موجب للمسؤولية أم لا من المسائل الموضوعية التي تخضع لسلطة المحكمة التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهم وقد كانوا من العاملين بالشركة الطاعنة يطالبون بتعويض عن ضرر لحق بهم بسبب أن الشركة خصصت لهم العقار الذي كانوا يزاولون فيه نشاطهم مقابل تركهم العمل معها وبمقابل شهري يدفع لها وقد ثم رد هذا العقار إلى مالكه الأصلي بحكم قضائي ثم تنفيذه مما تعذر عليهم الاستمرار في نشاطهم الذي كانوا يمارسونه فيه وكان هذا الخطأ منفصل عن خطأ الشركة العامة للمباني التي كانت تدبر العقار باعتباره من العقارات التي آلت للدولة ، وقامت بتأجيره للشركة الطاعنة ومن ثم تكون هذه الأخيرة طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ملزمة بالتعويض ولا تنتفي مسؤوليتها أن يكون العقار قد رد إلى مالكه الأصلي بحكم قضائي لأن ذلك لا ينفي قيام خطأها بتخصيص عقار مملوكاً للغير بمقابل لاحق لها في التصرف فيه ولدوافع تتعلق بتقليص حجم العمالة لديها وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وقضى بمسؤولية الشركة الطاعنة على أسباب حاصلها أنها ملزمة بتوفير عقارا بديلاً للمطعون ضدهم .

باعتبار أن استحقاق العقار للغير يترتب عليه بعد تنفيذ الحكم أن العقد بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم قد أنفسخ بقوة القانون فإنه يكون قد طبق القانون على الوجه الصحيح يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدنى رقم 57/976ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين **01 صفر1436هـ** الموافق **2014.12.22م** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ : د. حميد محمد القماطي "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة : توفيق حسن الكردي .
: أبوجعفر عياد سحاب .
وبحضور عضو النيابة
بنيابة النقض الأستاذ : د. مصطفى رمضان اللاوندي .
ومسجل الدائرة السيد: عبدالحميد محمد الرويمي .

كفيل متى يجوز الرجوع عليه – شرطه – تخلفه اثره .

ان مقتضى احكام المادة **797** ، من القانون المدنى ،انه لايجوز للدائن أن يرجع على الكفيل الا بعد الرجوع على المدين ،ولايجوز له ان يتعدى على اموال الكفيل الا بعد تجريد المدين من أمواله ،وكان الثابت ان المصرف الطاعن قام بالحجز على الكفيل المطعون ضده دون أن يجرد المدين من أمواله فانه يكون قد اخطا فى حق الكفيل ،واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتعويض الكفيل عن الضرر الذى لحقه من خطأ الطاعن فانه لايكون قد خالف القانون مما يتعين معه رفض الطعن.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **772 لسنة 2007م** أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على مصرف الأمة . سلف الطاعن مصرف الجمهورية قال بياناً لها أنه كل قد كفل المدعو (...) للوفاء بقيمة قرض قدره عشرة آلاف دينار تخصم من حسابه لدى المصرف المدعي عليه رقم **5732** عند تخلف المدين المكفول عن الوفاة بقيمة القرض وقد فوجئ بالمصرف المدعي عليه يقوم بالحجر على أمواله بحسابه الجاري لديه في حدود مبلغ عشرين ألف دينار دون أخطار له ولمدة ثمانية أشهر وقد ألحق به ذلك أضراراً مادية ومعنوية وخلص إلى طلب الحكم له بتعويض قدره مائة وخمسون ألف دينار وقضت المحكمة بإلزام المدعي عليه أن يدفع للمدعي مبلغ ثلاثة آلاف دينار عن الضرر المادي وألف دينار عن الضرر المعنوي فأستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الإستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.11.21م** وثم إعلانه بتاريخ **2010.3.3م** وقرر محامي الطاعن الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2010.4.1م** مسدداً الرسم مودعاً الكفالة والوكالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ **2010.4.11م** أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخ **2010.4.8م** إلى المطعون ضده .

وبتاريخ **2010.5.6م** أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعى المصرف الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب من الوجوه التالية :.

1- إن الحكم أسس قضاءه بالتعويض على نص المادة **797** من القانون المدني وأعتبر أن المطعون ضده كفيلاً في حين أن المطعون ضده ضامناً وكفيلاً مما لا يجوز له الدفع بالتجريد عملاً بالمادة **802** من ذات القانون .

2- إن الحكم أسس قضاءه على أن المصرف الطاعن قام بخصم قيمة مالية من حسابه تزيد عن مقدار الدين الذي كفله مع إن القيمة الزائدة عن قيمة التسهيل الذي كفله المطعون ضده هي فوائد عقد القرض باعتبارها من ملحقات الدين .

3 إن الحكم أعتبر إن ما تم خصمه من حساب المطعون ضده هو قيمة التسهيل الذي كفله وتسهيل آخر ولا علاقة له به مع أن الواقع إن ما ثم خصمه يمثل قيمة التسهيل الذي كفله والفوائد المستحقة عنه .

وحيث إن الوجه الأول غير سديد ذلك أنه وفقاً لنص المواد **781** ، **797** ، **802** من القانون المدني أن الكفالة عقد بين الدائن والكفيل بتعهد فيه الكفيل الوفاء بالتزام الغير إذا لم يف بالتزام للدائن في أجله وأنه لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين ولا يكون له أن ينفد على أمواله إلا بعد تجريده المدين من

أمواله إلا إذا كان متضامناً في الالتزام مع المدين لأنه في هذه الحالة يجب أن يسري على التزام الكفيل الأحكام الخاصة بالتضامن التي يكون فيها للدائن حق مطالبة أحد المدينين بكل الدين وعياً أثبات تضامن الكفيل مع المدين يقع على من يدعيه وهو الدائن . المصرف الطاعن . في عقد الكفالة فالتضامن في عقد الكفالة لا يفترض .

لما كان ذلك وكان لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ولا سائر أوراق الطعن أن المصرف الطاعن قدم الدليل على تضامن المطعون ضده مع مدينة في الوفاء بالقرض فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتعويض المطعون ضده على أساس أن المصرف الطاعن أخطأ في الحجز على أمواله الطاعن قبل الرجوع على مدينه ورتب على ذلك مسؤوليته عن الضرر الذي لحق المطعون ضده بالحجز على أمواله وقضى له بالتعويض إستناداً إلى المادة **166** من القانون المدني ((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أرتكبه التعويض فإنه يكون قد طبق القانون على الوجه الصحيح .

وحيث إن النعي بالوجهين الثاني والثالث في غير محلهما ذلك أنه وفقاً لنص المادتين **789** ، **790** من القانون المدني أن الكفيل يكون ملزماً بالدين كفله ويشمل التزام الكفيل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك وان الحكم صحيح في إسناده ومن مدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات .

لما كان ذلك وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه أن المصرف الطاعن قام بالحجز على أموال المطعون ضده بحسابه لديه بما يجاوز الالتزام الذي كفله بتاريخ **2004.3.18**م بحيث شمل الحجز قرضاً آخر لم يكن كافلاً له كما أن الثابت من مراسلة مدير مصرف الأمة فرع زليتن إلى مدير إدارة الفروع المودعة ضمن أوراق الطعن أن كفالة المطعون ضده محددة بمبلغ عشرة آلاف دينار وأن الحجز على أموال الكفيل كان في حدود مبلغ ثلاثة وعشرين ألف

وثلاثمائة وثلاثة عشر دينار **658.1000** درهم بما يكون معه استخلاص الحكم المطعون فيه من خلال أوراق الدعوى ينبني بإلمامه بعناصر النزاع وإحاطته به ، فيكون معه وجه النعي مجرد جدل موضوعي فيما يدخل في اختصاص المحكمة وكونت فيه عقيدتها لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة بما يتعين معه رفض الطعن من بين الوجهين .

ولكل ما تقوم يكون الطعن غير قائم على أساس من الواقع والقانون يتعين معه رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبإلزام الطاعن بصفته بالمصاريف .

القضاء الجنائي

طعن جنائي رقم 57/261 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء **15** جمادى الأول **1434**هـ الموافق **2013/03/27**م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد القادر جمعة رضوان. رئيس الدائرة '

وعضوية المستشارين الأساتذة:- عبدالمنعم جابر الطرابلسي.

:- رمضان فرج بالليل .

:- عبدالرحمن حسين العلام .

:- فرج عبدالله أبو عائشة .

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ :- على أحمد النعاس .

ومسجل الدائرة السيد :- سليم الهادى شقاقه .

جريمة اعطاء صك لا يقابله رصيد قيامها - شروطه.

انه من المقرر ان جريمة اعطاء صك لا يقابله رصيد قائم بحساب الساحب تقوم بمجرد تحرير الصك وتسليمه للمستفيد وهو يعلم أن الصك لا يقابله رصيد بحسابه ، أو أن له رصيدا لا يغطى المبلغ المدون بالصك ولا عبرة بسبب اصدار الصك ، او الباعث عليه ، واذ كان ذلك ، وكان الثابت ان الحكم المؤيد بالحكم المطعون قد دان الطاعن اعتمادا على اعترافات الطاعن بأنه حرر صكا دون ان يقابله رصيد لان الصك اعطى كضمان فانه لا يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن كونه بتاريخ **22-6-2009** بدائرة اختصاص مركز شرطة العروبة :

- أعطى صكاً جاوزت قيمته الآلف دينار دون أن يقابله رصيد قائم للسحب وذلك بأن أعطى المجني عليه سالم فرج الفيتوري صكاً يحمل رقم **824602** من الحساب الجاري رقم **20723** بقيمة خمسة عشر ألف دينار المسحوب على مصرف الأمان للتجارة والاستثمار دون أن يقابله رصيد قائم وقابل للسحب وعلى النحو المبين بالأوراق ، طبقاً للمادة **13** مكرر **1** ، **2** من القانون رقم **2** لسنة **1979** بشأن الجرائم الاقتصادية ، وقدمته إلى محكمة شمال بنغازى الجزئية والتي قضت حضورياً : أولاً في الدعوى الجنائية بإدانة المتهم ومعاقبته عما هو منسوب إليه بحبسه مدة ستة أشهر وتغريمه مبلغ خمسمائة دينار وقررت كفالة استئناف خمسون دينار وبلا مصاريف جنائية ، وفى الدعوى المدنية بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ وقدره ثلاثة الآف دينار على سبيل التعويض ورفض ما عدا ذلك من طلبات وإلزام المدعى عليه بالمصاريف القضائية قرر المحكوم عليه والمدعي بالحق المدني الطعن بالاستئناف ودائرة الجنح والمخالفات المستأنفة قضت حضورياً بقبول الاستئنافين شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **13-10-2009** ، وبتاريخ **18-10-2009** قرر المحكوم عليه الطعن عليه بالنقض أمام ضابط السجن ، وبتاريخ **10-12-2009** أودعت عضو المحاماة

الشعبية بنغازى مذكرة بأسباب الطعن موقعة منها لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بموجب محضر إيداع واضح الدلالة ، وبسند إنابة ، وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي خلصت إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، أحيلت الأوراق من دائرة فحص الطعون الجنائية إلى هذه الدائرة ، حدد لنظر الطعن جلسة 27-2-2013م ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها ، ونظر الطعن على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، ثم حجز للحكم فيه بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون / بمقولة إن الحكم المطعون فيه أحال فى أسبابه إلى حكم محكمة البداية والذى استند فى أسبابه إلى ما اعتبره اعتراف الطاعن بالواقعة فى حين أن ما ذكره الطاعن فى جميع مراحل الدعوى لا تتضمن أي اعتراف بالتهمة المسندة إليه وإنما كان استخلاص المحكمة لذلك فاسد الاستدلال وأن العلاقة بين الطاعن والشاكي ما هي إلا علاقة تجارية بحته وأن تحرير الصك ما هو إلا ضمان لباقي المبلغ من قيمة خمسون ألف دينار وهو ثمن لقطعة أرض سبق بيعها له تم ترجيعها ، وما اعتبرته المحكمة اعترافاً من الطاعن بما هو منسوب إليه لا يعني ذلك توافر أركان الجريمة فى حقه وبالتالي توافر أركان المسئولية المدنية وخلص إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وحيث يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه المؤيد والمحيل فى أسبابه على حكم محكمة البداية والذى أورد قوله ((وحيث خلصت الواقعة فى اتهام المتهم بإصدار صك بدون رصيد حيث

حرر الصك رقم **824602** على مصرف الأمان للتجارة والاستثمار بقيمة خمسة عشر ألف دينار للمجني عليه (...) وبضبط أقوال هذا الأخير استدلالاً وتحقيقاً أفاد بأن المشكو فيه حرر له الصك رقم **824602** بقيمة خمسة عشر ألف دينار مسحوباً على مصرف الأمان للتجارة والاستثمار وعند مراجعته للمصرف تبين عدم وجود رصيد بالحساب قائم وقابل للسحب وبالاستدلال مع المتهم اعترف بأنه حرر الصك للمجني عليه وأكد ذلك أمام النيابة العامة كما أقر بذلك فى محضر الجلسة وأفاد بأن علاقته بالمدعو (...) علاقة تجارية بخصوص قطعة أرض وأنه حرر له الصك ضمان لباقي المبلغ من قيمة خمسون ألف دينار وأنه سلمه خمسة وثلاثون ألف دينار وهو ثمن قطعة أرض سبق بيعها وتم ترجيعها وأنه يرغب فى فض النزاع ودياً بدفع باقي المبلغ ، وحيث أرفق بالأوراق صورة من الصك رقم **824602** وصورة من قسيمة الترجيع لذات الصك على الحساب الجاري رقم **20723** بمصرف الأمان للتجارة والاستثمار تفيد بعدم وجود رصيد ...

وأورد الحكم سنداً لقضائه قوله ... إن الجريمة ثابتة فى حق المتهم بكامل أركانها وعناصرها القانونية ثبوتاً يقينياً من تحريره للصك وإخراجه من حيازته وطرحه للتداول مع علمه بعدم وجود رصيد يفي بقيمته وذلك من اعتراف المتهم الصريح الوارد استدلالاً وتحقيقاً وبمحضر الجلسة ومن أقوال المشتكي الواردة استدلالاً وتحقيقاً وصورة الصك وقسيمة الترجيع المرفقات بالأوراق الأمر الذى تجعل منه المحكمة سنداً لتكوين عقيدتها فى إدانة المتهم عملاً بنص المادة **277** إجراءات جنائية ..) .

ولما كان ذلك ، وكانت جريمة إعطاء صك بدون رصيد تقوم بمجرد تحرير الصك من الساحب وتسليمه للمستفيد وهو يعلم أن رصيده لا يغطي قيمة ذلك الصك ولا عبرة بسبب إصداره ذلك أن الصك يعد مجرداً عن سببه ، فأيا كان سبب إصداره فإن ذلك

لا يغير من طبيعته كأداة وفاء تجرى مجرى النقود فى التعامل ، وكان الذى يستفاد من الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف بيانه أنه قد دان الطاعن عن جريمة إعطائه صكاً لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب استناداً إلى اعترافه بأنه حرر الصك وسلمه للمدعو (...) كضمان وهو يعلم أنه لا يقابله رصيد بحسابه ، ومتى كان ذلك فإن الحكم يكون قد التزم التطبيق الصحيح للقانون ، ويجعل نعي الطاعن فى غير محله ، ومن ثم يتعين القضاء برفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 55/786 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء **20** جمادى الآخر الموافق **2013/4/30 ف** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئـاسة المستـشار الأستـــاذ:- رجب أبو راوى عقيل. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- محمـد أحمد القائـدى.

:-محمد عبداللطيف يوسف.

:-د.حسين أحمد البغـدادي.

:- ناجى أحمد أبو عائشـه.

وبحضور المحامى العام

بنيـــابة النقض الأستـاذ :- موســـي الطرابلســـي.

ومسجـــل الدائـرة السيد :- خيري مصطفي ابوعائشة.

1- تحقـيـــق جنائـي من قبل النيابة العامة ، تحديـد مكـــانه وزمـــانه منـوط بتقـــديـر المحقق المختص - اساس ذلك ، أثره .

لما كان من المقرر ان مكان وزمان التحقيق منوط بالمحقق المختص يباشره متى ما شاء وفى أي مكان يراه تبعا للظروف والملابسات التى تختص بالواقعة ، فان الدفع ببطلان تحقق النيابة لكونه تم بمقر البحث الجنائي لا يكون مقبولا .

2- علاقة السببية – القول بتوافرها من عدمه من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها اثباتا ونفيا دون معقب عليها من المحكمة العليا ، ما دامت محكمة الموضوع قد اقامت قضاءها على اسباب تودى الى ما انتهت اليه.	إنه اذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن استنادا الى اعترافات المتهمين الأول والثانى بضربهما للمجنى عليه ومعهما المتهمة الثالثة ، وانهم استعملوا فى ذلك اسلاك الكهرباء وأنبوب المياه وعصاة وانهم شدوا وثاق المجنى عليه ، كما استند الحكم على تقرير الطب الشرعى الذى اثبت وجود جروح وكسور فى جسم المجنى عليه فان الحكم المطعون فيه وقد اكد على توافر رابطة السببية بين فعل الطاعنين ووفاة المجنى عليه لايكون قد خالف القانون .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفهية ، ورأى نيابة النقض ، والإطلاع على الأوراق ، 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 قتلة، ولكن الضرب افضي الي موته بأن اعتدوا عليه بالضرب بواسطة عصا وانبوب بلا ستك) وسلك كهرباء وكذلك الركل بالأرجل والأيدي فألحقوا به الاصابات المبينة بتقرير الطبيب الشرعي المرفق مما ادى

الي موته –حالة كونه المتهمين الأول والثاني اكملا الرابعة عشرة ولم يتما الثامنة عشرة –علي نحو المبين بالأوراق.

المتهم الاول وحدة:-

واقع المجني عليه المذكور برضاه،وذلك بان ادخل قضيبة في دبره حتي امني- حالة كون الفعل تكرر اكثر من مرة وفي أوقات مختلفة تنفيذاً لدافع إجرامي واحد وحالة كونه حدثا- علي نحو المبين بالاوراق ، وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة مصراته الابتدائية احالتهم الي المحكمة الجنايات لمعاقبتهم بالمواد **1/374 و4/407 و 81 و77من** قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك ، وقضت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهمين الأول والثاني بالسجن لمدة اثنين وثلاثين شهرا عن تهمة الضرب المفضي للموت المنسوبة اليهما، ومعاقبة الثالثة بالسجن لمدة ثماني سنوات عن ذات التهمة المنسوبة اليها وبحرمانها من حقوقها المدنية مدة تنفيد العقوبة وسنة بعدها ، وبمعاقبة المتهم الأول وحده بالسجن لمدة عشرين شهرا عن تهمة المواقعة المسندة اليه، واعفاء المتهمين من المصاريف الجنائية ورفض الدعوي المدنية التابعة التي تقدم بها والدا المجني عليه.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه **بتاريخ2007/11/10م** 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 **2و2008/1/8م** 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**1-12-2007م** موقعة منه، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلي قبول الطعون شكلا ورفضه موضوعا ، وعرض الملف علي دائرة

فحص الطعون التي قررت في جلستها بتاريخ30-1-2013م إحالته علي الدائرة المختصة ،وحددت جلسة 27-3-2013م لنظر الطعون، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التخليص ونظرت الدعوى علي النحو المثبت بمحضر الجلسة ، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعون قد استوقف الأوضاع المقررة في القانون فهي مقبولة شكلا،

وحيث ان الطاعن الأول ينعي علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب 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 علي هذا الدفع بما يد حضه، مما بعيب 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 فاة المجني عليه ،وبين هذا الدفع إن المجني عليه قد تم الاعتداء عليه من قبل البحث الجنائي بصرمان عند القبض عليه هناك قبل حصول الواقعة ،وان أدوات الاعتداء من قلبهم تختلف عن الأدوات التي استعملها هو وباقي الطاعنين عند الاعتداء عليه ،وان هذه الأدوات لم تعرض علي الطبيب الشرعي لمعرفة مدي تأثيرها علي 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 يعنيه الطاعن الثاني أيضا .

3) لم يستند الحكم في إدانة الطاعن عن تهمة المواقعة علي دليل قائم في الدعوى لاسيما وان 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.

1- 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 الى ما انتهي إليه ، وكان قد أحال الى المحاضر وأقوال الطاعن فيها ، وهو مانعت به الطاعنة الثالثة على الحكم المذكور .

2- 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 التى 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 صورها 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 دينت عنها .

2- لم يحط الحكم بواقعة الدعوى ويتضح ذلك من قوله : إن الإصابات التي لحقت بالمجني عليه أدت إلى فقر في الدم والى هبوط في القلب والتنفس وقصور في الدورة الدموية ونسب ذلك إلى الطبيب الشرعي ، وفي الواقع تضمنها تقرير الطبيب المحلي مما يعد خطا في الإسناد ، وكذلك قوله أن الطاعنين استعملوا سلكاً كهربائيا في الاعتداء على المجني عليه ، وهذا يخالف الواقع ، مما يعيب الحكم .

3 – 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 فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ، ولكل ذلك فهو معيب بما يوجب نقضه .

1- وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله:- ((تحصل واقعة الدعوى .. في انه 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 اثر البلاغ انتقلت النيابة إلى مكان الواقعة لمعاينة المكان والجثة ... وبالتحقيق مع المرافقين للمتوفى وهم زوجته (...) وشقيقها (...) و(...) الموجود

في ضيافتهما ، حيث اعترف كل من (...) و(...) 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 بهذا 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 على الصادق 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 التى تتمثل في الركن المادي وهو السلوك الاجرامى ، وبالاعتداء مادياً من قبل المتهمين على جسم المجني عليه بالضرب والجرح ، ذلك إن الاعتداء بالإيذاء حصل بجسمه ولكن هذا الاعتداء أفضي الى 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 وأعتدى عليه بالضرب وقام بركله برجليه، وتدخل المتهم الأول وقاموا بتقييد يديه ، واعتدت عليه زوجته المتهمة الثالثة بالضرب بواسطة عصا وقاموا جميعا بالإعتداء 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 انه 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 والى هبوط في القلب والتنفس والى 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 الاجرامى 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 فان ما يثيره الطاعنان الأول والثالثة أن النيابة لعامة 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 مالا يمارى 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 الإعتداء عليه بقسم البحث الجنائي في صرمان، وان 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 .. فان 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 محامى الطاعن الأول الذي سبق وأن طلب سماع عدة شهود في مذكرته وعلى سبيل الاحتياط اعترض على طلب محامى المدعي بالحق المدني التأجيل وطلب حجز الدعوى للحكم وهو ما يعتبر تنازلاً ضمنيا عن طلب سماع الشاهد (...) واستغني 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 أنتهي 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 تعبيرا 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 ودلل على ذلك بما له أصل في أوراق الدعوى ، كما أن تلميح الحكم إلى أن هناك خلافات عائلية بين الزوجين ((المجني عليه والطاعنة الثالثة)) واستقي ذلك من محاضر ضمت الى 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 تنعي 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 55/2935 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء **20** جمادى الآخرة **1434**هـ الموافق **2013.4.30**م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس برئاسة المستشار الأستاذ :- رجب أبو راوى عقيل "رئيس الدائرة" وعضوية المستشارين الأساتذة :- محمد أحمد القائدى.

:- محمد عبداللطيف يوسف.

:- د/ حسين أحمد البغدادى.

:- ناجى أحمد أبو عائشة .

بحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- موسى الطرابلسي .

ومسجل الدائرة السيد :- خيرى مصطفى أبو عائشة.

محكمة – تعديلها للقيد والوصف– متى يكون واجبا،؟ ومتى يتعين عليها أن تتبه المتهم بهذا التعديل؟ اساس ذلك– أثره.

ان مقتضى أحكام المادة **381** من قانون الأجراءات الجنائية أنه يتعين على محكمة الموضوع ان تسبغ الوصف الصحيح على الواقعة، وأن تنبه المتهم بذلك كلما كان الوصف الجديد أشد من الأول ، وكان الثابت ان الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد عدل وصف التهمة للأشد دون أن ينبه المتهم على هذا التعديل فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهما بتاريخ 2002.3.23م بدائرة مركز شرطة زليتن :.

أحدثا بغيرهما أذى في شخصه أدى إلى مرضه باستعمال سلاح بالتخصيص ، وذلك بأن قاما بضرب المجني عليه (...) باستعمال سلاح فألحقا به الإصابات التي تقرر لشفائه منها مدة أقل من أربعين يوماً على النحو المبين بالأوراق ، وأحالتهما إلى محكمة زليتن الجزئية لمعاقبتهما بالمادتين 2/379 ، 382 من قانون العقوبات ، وأثناء نظر الدعوى تقدم المجني عليه بصحيفة إدعاء بالحق المدني طلب فيها إلزام المدعى عليهما التعويض عن الضررين المادي والأدبي ، والمحكمة المذكورة بعد أن عدلت القيد والوصف طبقا للمادتين 1/380 و 382 عقوبات في حق الطاعنين لأنهما أحدثا بغيرهما أذى في شخصه أدى إلى مرضه باستعمال سلاح وذلك بأن قاما بضرب المجني عليه بواسطة قطعة من الخشب " زقية " فألحقا به الإصابات المبينة بتقرير الطبيب الشرعي وقرر لشفائه مدة تتراوح بين 3 إلى 4 شهور ، على النحو المبين بالأوراق، قضت في الدعوى حضورياً بمعاقبة المتهمين بالحبس مع الشغل لمدة سنة عما نسب إليهما مع كفالة للاستئناف وبلا مصاريف جنائية، وفى الدعوى المدنية بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعى مبلغاً قدره عشرة آلاف دينار جبراً للضرر المعنوي وإلزامهما المصاريف ، فأستأنف كل من المدعى والمحكوم عليهما هذا الحكم أمام محكمة زليتن الابتدائية . دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة " التي قضت حضوريا بقبول الاستئنافات شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في حق المتهم الأول والقضاء بمعاقبته بتغريمه مائة دينار عما اسند إليه وبرفض الاستئنافات فيما عدا ذلك وبلا مصاريف جنائية ، وإلزام المدعي مصاريف استئنافه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2008.7.13** م وبتاريخ **2008.8.24** قرر المحكوم عليه الأول الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته ، وأودع كفالة الطعن المقررة ، وبتاريخ **2008.8.31** قرر محامى المحكوم عليه الثاني الطعن في الحكم بطريق النقض لدى ذات القلم ، وبتاريخ **9. 10** من نفس السنة أودع محاميا الطاعنين مذكرتين بأسباب طعنيهما موقعتين منهما ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعنين شكلاً ونقض الحكم مع الإعادة ، وعرض الملف على دائرة فحص الطعون التي قررت في جلستها بتاريخ **2013.1.27** م بإحالته على الدائرة المختصة ، وحددت جلسة **2013.3.27** لنظر الطعنين وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعنين قد استوفيا الأوضاع المقررة في القانون فهما مقبولان شكلاً ، وحيث إن مما ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ذلك أن محكمة البداية عدلت القيد والوصف إلى الأشد ولم تنبه الطاعنين إلى هذا التعديل لكي يؤسس كل واحد منهما دفاعه على هذا التعديل ،أما وان المحكمة المذكورة المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه قد عدلت القيد والوصف من الإيذاء البسيط إلى الإيذاء الجسيم دون أن تنبه الطاعنين إلى ذلك ، وكرر الحكم المطعون فيه هذا الخطأ الذي وقع فيه الحكم الجزئي المؤيد منه لأسبابه ، الأمر الذي يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إنه يبين من الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه أورد في شأن تعديله للقيد والوصف للتهمة التي دين عنها الطاعنان قوله :. " ..ومن ثم يتعين إدانتهما بموجب المادتين **1/380**

، **382** من قانون العقوبات لأن المتهمين .....أحدثا بغيرهما أذى شخصيا أدى إلى مرضه باستعمال سلاح ، وذلك بأن قاما بضرب المجني عليه (...) بواسطة قطعة من الخشب " زقية " فألحقا به الإصابات المبينة بتقرير الطبيب الشرعي ، وتقرر لشفائه منها مدة تتراوح بين **3** إلى **4** شهور .. والمحكمة لم تواجه المتهمين بما أجرته من تعديل على الاتهام ، ذلك أن المتهمين أنكرا تهمة الاعتداء على المجني عليه ، وإعادة الدعوى للمرافعة لمواجهتهما بتهمة الإيذاء الجسيم لايغير شيئاً ، وبالتالي فإن المحكمة تغير التهمة على نحو ما سبق بيانه وتدينهما بموجبها ... " .

أما الحكم المطعون فيه فقد أورد دفع الطاعنين المشار إليه بقوله :.

" ودفاع المستأنفين . ذكر أن محكمة البداية قد خالفت ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية وما أستقر عليه قضاء المحكمة العليا بِشأن تعديل القيد دون تنبيه المتهمين إلى ذلك .. "

ثم أورد الحكم وهو بصدد الرد على هذا الدفع قوله :.

" وأن ما أثاره دفاع المتهمين لا يؤثر على سلامة الحكم ويتمشى مع ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ، الأمر الذي يتعين معه القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لسلامة أسبابه وواقعيتها ".

لما كان ذلك وكان من المقرر أن على المحكمة وهى تعمل حقها في إسباغ الوصف الصحيح على الواقعة وإعمال نص القانون المنطبق عليها طبقا لنص المادة **281** من قانون الإجراءات الجنائية أن تنبه المتهم إلى ذلك إذا كان النص الذي طبقته اشد من سابقه ، وكان يبين مما أورده الحكم الجزئي وكذلك الحكم المطعون فيه المؤيد له لأسبابه . على النحو السالف الذكر . أنه أجرى تغيير الوصف القانوني الذي دين به الطاعنان من الإيذاء البسيط المنصوص عليه في المادة **379** من قانون العقوبات إلى الإيذاء الجسيم المنصوص

عليه في المادة **380** من القانون المذكور دون تنبيههما إلى ذلك وفقا لما تنص عليه المادة **281** من قانون الإجراءات الجنائية ، وهو تعديل للوصف الأشد ، وما أورده الحكمان في هذا الشأن لا يصلح لإعفاء المحكمة المطعون في قضائها من واجبها إلى تنبيه الطاعنين إلى إجراء التعديل لمنحهما فرصة تأسيس دفاعهما على هذا الأساس، أما وأنها لم تفعل ذلك وبررت قضاءها بعبارة مرسلة ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع ومن ثم يتعين نقضه مع الإعادة دون الحاجة إلى مناقشة الأوجه الأخرى من مناعي الطاعنين .

ولما كانت الدعوى المدنية التابعة تدور مع الدعوى الجنائية وجوداً وعدما لأن الخطأ الجنائي هو المكون للخطأ المدني الذي يترتب عليه التعويض إذا توافرت شروطه ، بما يتعين معه وقد نقض الحكم الجنائي أن ينقض الحكم في شقه المدني أيضا وهو محل طعن من المحكوم عليهما دونما حاجة إلى مناقشة مناعيهما في هذا الجانب .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى بشقيها الجنائي والمدني إلى محكمة زليتن الابتدائية " دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة " للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 56/2195 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء **20** جمادى الآخر.
الموافق **2013/4/30 ف** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ:- رجب أبو راوى عقيل. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- محمد أحمد القائدى.
:- محمد عبداللطيف يوسف.
:- د.حسين أحمد البغدادي.
:- ناجى أحمد أبو عائشه .
وبحضور المحامى العام
نيابة النقض الأستاذ :- موسي الطرابلسي .
ومسجل الدائرة السيد :- خيري مصطفي ابوعائشة.

علاقة السببية كركن من أركان الجريمة - انقطاعها - بم يتم - عدم رد المحكمة المطعون فى قضائها على الدفع بانقطاعها- قصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون - أساس ذلك - أثره.

لما كان من المقرر ان رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تنقطع كلما كان خطأ المجني عليه يستغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة . وكان الطاعن قد دفع بانقطاع علاقة السببية فان الحكم المطعون فيه اذ لم يتضمن أي رد على هذا الدفع فانه يكون قد أخل بحق الدفاع وكان قاصر التسبيب مما يتعين معه نقضه .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن (متهم ثاني) وآخرين لأنهم بتاريخ 2007/9/17م بدائرة اختصاص قسم المرور والترخيص شمال بنغازي :-

1- المتهمان الأول والثاني – قتلا بمركبتيهما الآليتين نفساً خطأ وذلك بأن تسببا خطأ بالمركبتين الآليتين في وفاة المجني عليه (...) على النحو المبين بشهادة الوفاة المرفقة .

2- باعتبارهما قائدي المركبتين الآليتين لم يظلا في جميع الظروف مسيطرين على المركبتين ولم يكيفا سرعتها حسب الظروف المحيطة بهما خاصة حالة الطريق وكثافة حركة المرور بحيث يمكنهما تخفيض سرعتها أو إيقافها اذا لزم ذلك بأن قادا المركبتين الآليتين الموصوفتين بالأوراق ونتيجة لعدم أخذهم الاحتياط اللازم ولعدم تكييفهما سرعة المركبتين حسب الظروف المحيطة مما تسبب في تشكيلهما لحادث المرور وعلى النحو المبين بالأوراق .

المتهم الأول وحده (غير طاعن)

المتهم الثاني وحده (الطاعن) قاد مركبته على الطريق العام وقام بتغيير اتجاهه بالدوران الى اليسار متجها نحو الطريق المعاكس دون التأكد من إمكان إجراء ذلك وتعريض نفسه وغيره للخطر ودون ان يضع في اعتباره أوضاع باقي مستعملي الطريق وسرعتهم واتجاهاتهم بتغيير مسار مركبته بالدوران يساراً ونتيجة لعدم تأكده، نجم عن ذلك تشكيله لحادث المرور وتسبب في وفاة المجنى عليه (...) وعلى النحو المبين بالأوراق .

المتهم الثالث وحده (غير طاعن) .

1- .....

2- .....

وقدمتهم إلى غرفة الاتهام بمحكمة شمال بنغازي الابتدائية طالبة إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم بموجب المواد 57،

59، 1/60، 64 من القانون رقم 11 لسنة 1984 بشأن المرور على الطرقات العامة والمادتين 1، 2، من القانون رقم 13 لسنة 1423 بشأن تعديل أحكام قانون المرور والمواد 1/12، 13، 27 من قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم 247 لسنة 1423 بشأن تحديد أحكام المرور وقواعده وإشاراته وآدابه ، والغرفة أمرت بذلك ، ومحكمة استئناف بنغازي – دائرة الجنايات قضت في الدعوى حضورياً للثاني وغيابياً للأول والثالث بإدانة المتهمين عما أسند إليهم وبمعاقبة الطاعن عن جريمة القتل الخطأ [بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وعن جريمة إجراء تحرك بدون مراعاة أوضاع مستعملي الطريق الآخرين بتغريمه عشرة دنانير] .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/3/31 م وبتاريخ 2009/5/10م طعن فيه محامي المحكوم عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وذلك بموجب توكيل يخوله ذلك وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه،وتم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية ،والتي قررت بجلستها بتاريخ 2013/1/27 إحالة الطعن على هذه الدائرة .

حددت جلسة 2013/3/27 م لنظر الطعن ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ،وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظر الطعن على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما ينعى به دفاع الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع بمقولة إن محامي الطاعن كان قد دفع في مرافعته أمام المحكمة مصدرة الحكم ومذكرة دفاعه المكتوبة بانقطاع علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة في حق الطاعن " إلا أن المحكمة المطعون في حكمها لم تتناول ذلك الدفاع في أسبابها ولم ترد عليه صراحة ولا ضمناً ، وأسندت ركن الخطأ لموكله الأمر الذي يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه لخص واقعة الدعوى بقوله [وحيث تخلص الوقائع في أن السائق (...) بتاريخ الوقعة كان يقود سيارته المبينة بالأوراق على الطريق الساحلي الشرقي وعند دخوله إلى منطقة الكويفية ولعدم أخذه الإحتياط اصطدمت مقدمة سيارته بمؤخرة السيارة التي كانت تسير أمامه بقيادة (...) قرب فتحة غير شرعية ومن شدة الصدمة اندفعت السيارة الثانية من الفتحة ودخلت الاتجاه المعاكس واصطدمت بالسيارة التي كانت قادمة عكس الاتجاه بقيادة (...) والذي أسفر عنه وفاة سائق السيارة الثالثة ، وحيث إنه بسماع أقوال المتهم الأول (...) استدلالا وتحقيقاً أفاد بأنه يقود المركبة الآلية نوع تيوتا نقل المبينة وصفاً بالأوراق باتجاه الغرب إلى مدينة بنغازي على الطريق الساحلي الشرقي للمدينة قرب محطة الكهرباء وبسرعة **100كم** في الساعة ،إلا أنه توقفت أمامه سيارة المتهم الثاني (...) نوع سوزي فجأة فأصطدم بها من الخلف فصدم الثاني سيارة المجني عليه (...) نوع مكسيما القادمة في الاتجاه المعاكس إلى جهة الشرق . وبضبط أقوال المتهم الثاني (...) تحقيقاً أنكر ما نسب إليه وأفاد بأنه كان متوقفاً على الفتحة الداخلة الى موقع السعيطى لمواد البناء بالقرب من محطة الكهرباء

فأصطدمت به سيارة المتهم الأول فصدم هو سيارة المجني عليه (...) نوع مكسيما والقادمة أيضا في الاتجاه المعاكس ، وحيث إنه بالجلسة المحددة لنظر الدعوى حضر المتهم الثاني وتخلف الباقون وتبين إعلانهم إداريا ، وحضر مع المتهم الثاني محاميه .....وتلي قرار الاتهام في مواجهة المتهم الحاضر وبسؤاله عما اسند إليه أنكر وترافع محامى المتهم ..... ودفع بانقطاع علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة حيث إن خطأ المتهم الأول قد أستغرق خطأ المتهم الثاني ...وقدم مذكرة دفاع تمسك بما جاء فيها وخلص الى طلب براءة المتهم مما نسب إليه] .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض وقائع الدعوى وما تم فيها من إجراءات، عرض لقناعة المحكمة بثبوت الاتهام قبل الطاعن والأسس التي ركنت إليها في ذلك بقوله [والمحكمة بعد استعراضها للوقائع وبعد اطلاعها على الأوراق وعلى مخطط الحادث وعلى أقوال المتهمين تبين بأن الخطأ مشترك بين كل من السائق (...) والسائق (...)، حيث إن السائق (...) كان يقود سيارته بسرعة تزيد على الحد المقرر قانوناً ونتيجة السرعة الزائدة وعدم سيطرته على مركبته قام بالاصطدام بسيارة المدعو (...) التي كانت تسير في نفس الاتجاه، وعند قيام الأخير بإجراء التحرك للدوران ومن فتحة غير قانونية وبدون مراعاة أوضاع مستعملي الطريق الآخرين قام المدعو (...) بالإصطدم بمقدمة سيارته بمؤخرة سيارة (...) ومن شدة الصدمة اندفعت سيارة (...) ودخلت الطريق المعاكس، الأمر الذي دفعها بالاصطدام بسيارة المرحوم (...) والتي أدت إلى وفاة الأخير ، وحيث إن التهمة على النحو المشار إليه ثابتة في حق المتهمين، الأمر الذي يتعين إدانتهم عملاً بنص المادة **2/277** من قانون الإجراءات الجنائية ومعاقبتهم ..] .

لما كان ذلك ، وكانت رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجاني ومساءلته عنها

طالما كانت تتفق والسير العادي للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجني عليه يقطع السببية متى استغرق خطأ الجاني ، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة ، ومتى كان ذلك ، وكان الطاعن قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها أن سبب الحادث يرجع إلى السرعة الكبيرة التي كان المتهم الأول يقود بها سيارته قبيل وقوع الحادث ، والى عدم سيطرته على المركبة ، مما نجم عنه اصطدام مقدمة مركبته بمؤخرة مركبة " الطاعن " التي كانت واقفة ومن شدة الاصطدام خرجت من الفتحة في الاتجاه المعاكس للطريق فاصطدمت بمقدمة مركبة المجني عليه وهو ما يعد قوة قاهرة وحادثاً مفاجئاً لايد للطاعن فيه مما أنتفت معه علاقة السببية ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتضمن أي رد على دفاع الطاعن بانقطاع رابطة السببية بين الخطأ وما لحق بالمجني عليه من ضرر، وبأن الحادث إنما نشأ من سرعة المتهم الأول وعدم قدرته على التحكم في السيارة ،فإنه يكون بذلك قد أخل بحق الدفاع ووقع بعيب قصور التسبيب حرياً بالنقض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى الى محكمة جنايات بنغازي لنظرها مجدداً من هيئة أخري .

طعن جنائي رقم 56/2755 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 20 جمادى الآخرة 1434هـ الموافق :2013.4.30 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس
برئاسة المستشار الأستاذ:- رجب أبو راوى عقيل. "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- محمد أحمد القائدى.
:- محمد عبداللطيف يوسف.
:- د/ حسين أحمد البغدادى.
:- ناجى أحمد أبو عائشة.
بحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :- موسى الطرابلسي .
ومسجل الدائرة السيد :- خيرى مصطفى أبو عائشة.

اشتراك فى الجريمة صوره تحققها ، شروطه – تخلفها – أثره .

ان مقتضى أحكام المادة (100) من قانون الإجراءات الجنائية أنه يشترط لقيام جريمة الاشتراك ان يثبت فى حق المتهم انه حرض الفاعل على ارتكاب الجريمة او ساعده على ذلك ، او اتفق معه على تنفيذها ، وتبعا لذلك يتعين على المحكمة أن تبين فى قضائها طريقة الاشتراك ، والعناصر التى استخلصتها من علم الشريك بالجريمة ، واتجاه ارادته لتحققها والا كان قضاوها قاصر البيان .
واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل فقط على أن المتهم الأول قد أخذ الأدوات التي صعد بها الى الاعمدة الكهربائية لقطع الاسلاك محل السرقة ، من الطاعن الثاني ولم يورد ما يفيد

توافر القصد الجنائي لدى المتهم الثانى (الطاعن الثاني) فانه يكون قاصرا يتعين نقضه .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين (متهم ثان ومتهم ثالث) وآخر لأنهم بتاريخ **2007.5.10** م بدائرة مركز شرطة الريانية :.

" المتهمان الاول والثاني : اختلسا ليلا وباستعمال العنف ضد الأشياء مالا منقولا مملوكا للغير ، وذلك بأن قاما بسرقة الأسلاك الكهربائية الموصلة إلى منزل المجني عليه (...) الذي يقع بظاهر الريانة بمكان يسمى " شريط " بواسطة الأدوات المخصصة للصعود إلى الأعمدة الكهربائية والتي سلمها المتهم الثالث للمتهم الأول ، حالة كون السرقة وقعت ليلا وباستعمال العنف ضد الأشياء ،وكون المسروقات معدة لخدمة ومصلحة عامة وعلى النحو الثابت بالأوراق.

المتهم الثالث وحده : عد شريكا في السرقة بالمساعدة ، وذلك بأن أعطى للمتهم الأول (...) الأدوات المخصصة للصعود إلى الأعمدة الكهربائية والتي استعملت في ارتكاب الجريمة مع علمه بها ، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام بمحكمة جادو الابتدائية إحالة المتهمين إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم بموجب المواد : **1/444** ، **446** الفقرة الأولي بندي **2** . **3** والفقرة الثانية بند **3**، **2/447** ، **2/100** ، **101** من قانون العقوبات ، والمادة **5/3** من القانون رقم **10** لسنة **1369**و.ر بتعديل بعض أحكام القانون رقم **13**

لسنة **1425** م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة ، والغرفة المذكورة قررت ذلك .

ومحكمة استئناف الزاوية / دائرة الجنايات بعد أن فرغت من نظر الدعوى أصدرت حكمها القاضي منطوقه : [حكمت المحكمة غيابيا للأول (...) وحضوريا للثاني (...) والثالث (...) بسجن كل واحد منهم ثلاث سنوات وتغريم كل واحد منهم مائة دينار عما نسب إليه ، وبلا مصاريف جنائية ، وبحرمانهم من حقوقهم المدنية مدة تنفيذ العقوبة وسنة بعدها] .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.6.8** ، و بتاريخ **2009.8.6** م قرر محامى المحكوم عليه الثاني الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته وذلك بموجب توكيل عرفي يخوله ذلك ، وبذات التاريخ ولدى نفس الجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وبتاريخ **2009.6.15** م قرر المحكوم عليه الثالث هو أيضا الطعن في الحكم بطريق النقض لدى ضابط السجن ، وبتاريخ **2009.8.1** م أودعت محاميته (عضو إدارة المحاماة الشعبية) مذكرة بأسباب طعنه موقعة منها.

أودعت نيابة النقض مذكرة خلصت فيها إلى الرأي القانوني بقبول طعن الطاعن الأول من حيث الشكل ، وبسقوط الطعن إذا لم يتقدم الطاعن لتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية حتى اليوم المحدد لجلسة نظر الطعن ، وفى الموضوع برفض الطعن وبقبول طعن الطاعن الثاني شكلاً ، وفى الموضوع بالنقض والإعادة بالنسبة له .

عرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية والتي قررت بجلستها بتاريخ **2013.1.27**م إحالة الطعن على الدائرة المختصة .

حـددت لنظـر الـدعوى جلسـة 2013.3.27 م وفيهـا تـلا المستشـار المقـرر تقريـر التلخـيص ، وتمسـكت نيابـة الـنقض برأيهـا السـابق ، ونظـر الطعـن علـى النحـو المـدون بمحضـر الجلسـة ، ثـم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث انـه عن طعن الطـاعن الأول ، فإنـه لمـا كانـت المـادة (395) مـن قـانون الإجـراءات الجنائيـة تـنص علـى انـه (يسـقط الطعـن المرفـوع مـن المـتهم المحكـوم عليـه بعقوبـة مقيـدة للحريـة إذا لم يتقدم للتنـفيذ قبل يوم الجلسـة) ، وكان يبين من الوقائع السابقة ، أن الطاعن الأول قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وهي السجن مدة ثلاث سنوات ، وكان لا يبين من أوراق الدعوى أن الطاعن المذكور قد نفذ هذه العقوبة حتى الجلسة التي نظر فيها هذا الطعن ، الأمر الذي يستوجب القضاء بسقوط حقه في الطعن وعلى النحو الوارد بالمنطوق .

وحيث إن طعن الطاعن الثاني قد استوفى أوضاعة المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث انه مما ينعى به الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب وفساد الاستدلال بمقولة إن الحكم أدانة عن تهمة الاشتراك في جريمة سرقة أسلاك كهربائية المسندة إليه استناداً إلى أقوال الطاعن الأول بأنه أخذ الأدوات التي استعملها في الصعود إلى أعمدة الكهرباء وقطع الأسلاك ودون أن يدلل على علم المذكور بالجريمة واتجاه إرادته للمساعدة في ارتكابها ، الأمر الذي يصم الحكم المطعون فيه بقصور التسبيب وفساد الاستدلال ، وخلص الطاعن الثاني في أسباب طعنه إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن لخص واقعة الدعوى وسرد أقوال المبلغ والمتهمين ، دلل علي قضائه بإدانة المتهمين بقوله

:- [فقد ثبت لدى هذه المحكمة يقينا اقتراف المتهمين للتهمة المسندة إليهم ، وذلك أخذا من اعتراف المتهم الأول بمحضر ضبط الواقعة بأنه قام رفقة المتهم الثاني ليلا بسرقة الأسلاك الكهربائية الموصلة لحجرة المجني عليه (...) مستعملين أدوات الصعود إلى الأعمدة التي أخذها من المتهم الثالث ..... وكذلك الحال بالنسبة لإنكار المتهمين الثاني والثالث حيث لا يمكن التعويل على هذا الإنكار فكلاهما لم ينف علاقته ومعرفته بالمتهم الأول وانه يتردد عليهما في بعض الأحيان ، كذلك لم ينف المتهم الثالث ملكيته لأداة تلف الأعمدة الكهربائية والتي تحصل عليها خلال عمله بمكتب كهرباء يفرن ، وبالتالي يتعين الالتفات عن إنكار المتهمين ...] .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الاشتراك في الجريمة طبقا للمادة (100) من قانون العقوبات لا يتحقق إلا إذا ثبت في حق المتهم تحريضه للجاني على مقارفتها او مساعدته له في ارتكابها أو اتفاقه معه على ذلك ، ومن ثم يتعين لصحة الحكم بإدانة المتهم باعتباره شريكا في الجريمة آن يبين طريقة الاشتراك والعناصر التي استخلص منها علم المذكور بالجريمة واتجاه أرادته لتحقيقها أو الاشتراك في ارتكابها بإحدى الصور سالفة البيان ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد دلل فقط على أن المتهم الأول قد اخذ من الطاعن الثاني الأدوات التي صعد بها إلى الأعمدة الكهربائية التي قام بقطع الأسلاك المسروقة منها ، ولم يورد ما يكشف عن توافر القصد الجنائي لدى الطاعن الثاني (متهم ثالث) في ارتكاب الجريمة ، ولم يبين ما يظهر علمه بارتكابها واتجاه إرادته للمساعدة في ذلك ، الأمر الذي يصم الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب في هذا الشأن ، ومتى كان ذلك تعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به في حق الطاعن الثاني مع الإعادة ودون حاجة لمناقشة باقي مناعيه .

ومتى كان ذلك تعين الحكم بما هو وارد بالمنطوق .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بسقوط طعن الطاعن الأول ، وبقبول طعن الطاعن الثاني شكلاً ، وبنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة له وحدة وإعادة الدعوى إلى محكمة جنايات الزاوية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن جنائى رقم 56/2778 ق

بالحلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 29 جماد الأخر 1343 هـــ .الموافــق.5.9 . 2013 م بمقـر المحكمــة العليــا بمــدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستـاذ :- المبروك عبدالله الفاخرى . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- سعد محمـــد عقيله .

:- رفيعة محمـد العبيدى .

:- على جمعــة البوعيشي.

:- د. خليفه سالم الجهـمي .

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقـض الأســتاذة :- كريمة موسى الدرسى .

ومسـجل الدائـرة السيد :- مجدى العربي الشريف .

قتل عمد – تحققه – اســاس ذلــك – اثره .

انه من المقرر أن قصد القتل وازهاق الروح أمـر خفـى لايمكـن ادراكـه بالحسـن الظـاهر وانما يدرك بالامارات والظروف التـى تحيط بالدعوى وتنم على ما يضمره الجانى ، واذ كان ذك ،وكان الثابت ان الطاعن قد اقترف الجريمة التى دين عنها بواسطة سكين صالح للقتل وسدد ضربات متعددة للمجنى عليهما فى اماكن فى جسميهما كلها قاتلة ،وكان قد اعترف فى تحقيقات النيابة انه انما فعل ذلك لاجل شفاء غليله فان ذلك كله مجتمعا يقطع بأن نية القتل متوافرة لديه ويكون الحكم وقد قضى بمعاقبته على هذا الاساس لايكون قد خالف القانون.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ **1/ 9 / 2009 م** ، وبدائرة مركز شرطة غوط الشعال :-

شرع في قتل المجني عليهما (.... - ...) عمدا دون سبق إصرار ولا ترصد ، بأن قام بطعنهما بسكين كبير الحجم، أصاب الأول في رقبته، والثاني في صدره، وقد خاب أثر الفعل بسبب لا دخل لإرادته فيه، وهو إسعاف المجني عليهما، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

وقدمته إلى غرفة الاتهام بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية طالبة إحالته إلى محكمة الجنايات المختصة، لمعاقبته بموجب نصوص المواد **59 / 1** ، **60** ، **372 /1** من قانون العقوبات . والغرفة قررت ذلك . ومحكمة استئناف طرابلس " دائرة الجنايات " نظرت الدعوى وأصدرت فيها حكما حضوريا يقضي بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة اثنتي عشرة سنة، وبحرمانه من حقوقه المدنية حرماناً دائما وبفقدانه أهليته القانونية المدة المحكوم بها عليه ، وبلا مصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريـــــخ **18/ 6 /2009 م**، وبتاريخ **20 / 6 / 2009 م** قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض أمام ضابط السجن، وبتاريخ **12/ 8 / 2009** أودع محاميه مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، لدى قلم كتاب محكمة استئناف طرابلس.

قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني رأت فيه قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه. وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة. وحددت جلسة **2013/04/11 م** لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

والمحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع رأي نيابة النقض، والإطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث إن الطعن حاز أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، لذلك فهو مقبول شكلا. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ذلك لأنه من المقرر أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تضفيه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم بل عليها أن تقوم بتمحيص الواقعة المطروحة أمامها وتطبيق نصوص القانون عليها تطبيقا صحيحا ، إذ أن المتهم قد أصر في اعترافاته على أنه لم تتوافر لديه نية إزهاق الروح التي أحاطها المشرع بنص خاص ، وبذلك فإن الوصف الصحيح للواقعة هو الإيذاء الخطير ، حيث إن الطاعن عند ارتكابه للفعل كان على نية المساس بجسم المجني عليه وبإيذائها دون قصد إزهاق الروح، مما كان على المحكمة تغيير القيد والوصف وتطبق نص المادة **381** من قانون العقوبات المتعلقة بالإيذاء الخطير. وخلص الطاعن إلى قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وحيث إنه من المقرر أن قصد القتل أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر ،وإنما يدرك بالأمارات الخارجية والظروف التي تحيط بالدعوى وتنم عما يضمره الجاني في نفسه ، واستخلاص هذا القصد من عناصر الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا له ما يبرره ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لتوافر نية القتل لدى الطاعن بقولة(إن عناصر جريمة الشروع في قتل المجني عليهما قد دللت عليها المظاهر الخارجية والنفسية من سلوك المتهم باستعماله أداة صالحة للقتل – سكين كبير الحجم – ومن مواضع الإصابات في أجسام المجني عليهما وكلها مواضع قاتلة،والإصابات قوية وخطيرة ومتعددة، وصادرة عن نفس مفعمة

بالضغينة ، وقد عبر عنها المتهم بقوله أمام النيابة العامة إنه يقصد من الاعتداء على المجني عليهما شفاء غليله ، وكذلك قول المجني عليه (...) إن المتهم كان أثناء اعتدائه عليه بالطعن يكرر عبارة الله اكبر ، وكذلك مما انتهى إليه الطبيب الشرعي أن الإصابات كادت تؤدي بأرواح المجني عليهما لولا العناية الإلهية والتدخل الطبي المناسب واللازم...) وكان ما أورده الحكم بشان استخلاص توافر قصد القتل لدى الطاعن يؤدي في منطق سائغ إلى ما انتهى إليه،ويستند إلى أصل ثابت بأوراق الدعوى، بما يكون معه ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال لأنه لم يعدل القيد والوصف إلى الإيذاء الخطير بدلا من الشروع في القتل في غير محله. ويضحى الطعن قائما على غير أساس من القانون مما يتعين القضاء برفضه موضوعا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع برفضه.

طعن جنائى رقم 56/2928 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 29 جماد الأخر الموافق:2013.5.9م - 1434هـ بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- المبروك عبدالله الفاخرى' رئيس الدائرة '

وعضوية المستشارين الأساتذة :- سعد محمد عقيله

:- رفيعة محمد العبيدى .

:- على جمعة البوعيشى.

:- خليفة سالم الجهمى .

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ :- كريمة موسى الدرسي.

ومسجل الدائرة السيد :- مجدى العربي الشريف .

اعتراف -الاصل فيه ،أن يكون قد صدر عن ارادة حرة ،وعلى من يدعى خلاف ذلك ،اثباته .

لما كان الثابت من الاوراق ان الحكم المطعون فيه قد اطمأن الى اعتراف الطاعن ،ورد على دفعه بالاكراه ،بأنه لا يوجد أي دليل عليه ،فان ماينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص لايكون صحيحا .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2009.4.24 بدائرة مركز شرطة جنزور :.

اختلس وبطريق التسلل إلى بناء مسكون مالاً منقولاً مملوكاً للغير ، بأن قام بسرقة المنقولات المبينة نوعاً وقيمة بالمحضر والمملوكة للمجني عليه (...) حالة كون الواقعة حصلت باستعمال الشده ضد

الأشياء وعلى النحو الثابت بالأوراق ، وقدمته إلى محكمة جنزور الجزئية وطلبت معاقبته بالمواد **1/444** ، **1/446** ،بندى **2/1** ، **447** من قانون العقوبات والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ **2009.5.13** (حضورياً بمعاقبة المتهم (...) بالحبس سنة واحدة مع الشغل والنفاذ وتغريمه أربعين دينار عن التهمة المسندة إليه وبلا مصاريف جنائية) لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المحكوم عليه فقرر الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة السوانى الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنف والتي بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ **2009.7.16** (حضورياً : أولا بقبول الاستئناف شكلاً . ثانيا: وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009.7.16** وبتاريخ **2009.9.14** قررت محامية الطاعن الطعن على الحكم بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودعت مذكرة بأسباب الطعن موقعة منها .

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيها عدم قبول الطعن شكلاً للتقرير به من غير ذي صفه ، وأن رأت المحكمة غير ذلك في الموضوع برفضه .

وحيث عرض الطعن على لجنة فحص الطعون وقررت أحالته إلى الدائرة المختصة .

وحددت جلسة **2009.4.11** لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظر الطعن على النحو المبين بمحضره ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث أن الطعن قد حاز كافة أوضاعة الشكلية ، ومن ثم فهو مقبول شكلا .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تفسير القانون وتأويله بمقوله أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بناء على اعترافه بمحضر الضبط واعتبر الأقوال الصادرة عن الطاعن بمحضر ضبط الواقعة اعترافه واعتبر على أساسه أن الجريمة المسندة إليه ثابتة في حقه بكامل أركانها القانونية ثبوتاً قطعياً والحكم اخطأ في ذلك لأن أقوال المتهم وإقراره لايعد اعترافا إلا إذا صدر أمام القضاء ، كما انه لابد لاعتبار أقوال المتهم اعترافاً أن تتضمن أقراره بارتكابه للتهمة المسندة إليه بجميع أركانها في حين أن أقوال المجني عليه لا تعد كذلك فهي غير جازمة وبالتالي يتطرق إليها الاحتمال ومن ثم يفسد الاستدلال بها ، كما أن الطاعن أنكر الاتهام أمام النيابة العامة وذكر بأن أقواله استدلالاً نتيجة للإكراه المادي والمعنوي خاصة وان المتهم بقى موقوفاً لدى رجال الأمن مدة تجاوز المدة المقررة قانونا بما يتعين معه طرح أقواله وإذ أخذ الحكم بهذه الأقوال فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون مما يتعين نقضه مع الإعادة .

وحيث انه يبين من مدونات الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل وقائع الدعوى ، عرض لبيان عقيدة المحكمة وأدلة الثبوت بقوله (وحيث أن المحكمة وهى بصدد تكوين عقيدتها في الدعوى بعد أحاطتها بظروفها وملابساتها وإلمامها بكل ماله أصل فيها استقر لديها يقينا ثبوت التهمة المسندة للمتهم وقيامهما في حقه بشكل يقيني وراسخ وفى منأى عن أى شك وذلك كله أخذا بأقوال المتهم استدلالاً والتي وردت مفصلة لما قام به وكيفية قيامه بالسرقة والتي توافقت مع رواية المجني عليه والذي أكد أنه شاهد المتهم بداخل شقته ثم لاذ بالفرار ثم ضبط تحت العمارة بعد أن

وضع المسروقات تحت أشجار الديدونا وهذا يتفق والواقعة وتطمئن إلى صحة وسلامة كل ذلك مما يشوبه وتأخذه متظافراً في الدعوى لاسيما وان الكشف الذي أجراه مأمور الضبط القضائي وإثباته لمكان دخول المتهم إلى الشقة وقيامه بنزع مصفى الهواء (الشفاط) الخاص بالمطبخ كل ذلك يتوافق مع ماذكر وتكون التهمة قائمة في حق المتهم بكافة أركانها وشرائطها القانونية ومن ثم إدانته عنها وفقاً لما سيرد بالمنطوق .) .

لما كان ذلك وكان من المقرر انه ليس بشرط لقبول اعتراف المتهم في المسائل الجنائية أن يكون وارداً أمام السلطة القضائية ، وألا يكون قد رجع عنه ، بل من حق المحكمة أن تكون عقيدتها من اعتراف المتهم سواء صدر أثناء التحقيق معه أو في محضر ضبط الواقعة طالما أنها اطمأنت إليه ، وكان يؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها ، سواء استمر على اعترافه أو عدل عنه بعد ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه . على نحو ما سلف . قد أطمأن إلى اعتراف الطاعن في محضر جمع الاستدلالات واخذ به في إدانته بالإضافة إلى الأدلة الأخرى ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ،ويضحى ما ينعى به الطاعن من أن الاعتراف المعول عليه في الإثبات لابد أن يصدر أمام قضاء المحكمة قول بغير سند من القانون وفى غير محله .

وحيث انه عما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه انه دفع بأن اعترافه في محضر ضبط الواقعة كان نتيجة الإكراه إلا أن المحكمة لم تأخذ به فإنه يبين من مدونات الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أورد دفاعه في هذا الشأن ورد عليه بقوله (..... ثم تم ضبطه وبالتحقيق مع المتهم المذكور بمعرفة النيابة العامة ذكر بأنه لم يقم بالسرقة وأنه كان ذاهباً إلى منزل جده بمزارع النجيلة وذكر بأنه قد تعرض للضرب استدلالاً وهذا ماجعله يقول أنه قام بالسرقة والنيابة العامة أثبتت أنه لا توجد أي آثار للضرب بجسم

المتهم وذكر أثناء التحقيق معه أنه لديه عدة سرقات وتم تصفيتها .....) .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الأصل في الاعتراف صدوره عن إرادة حرة ووعى وإدراك كاملين ، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على ما يدعيه ، كما أنه من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ، فلها تقدير عدم صحة مايدعيه المتهم من أن اعترافه نتيجة أكراه ، بغير معقب عليها من محكمة النقض طالما كانت تقيمه على أسباب سائغة لها معينها في الأوراق .

وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف . قد أطمأن إلى اعتراف المتهم في محضر جمع الاستدلالات ، ورد على دفعه بالإكراه ، بأنه لا يوجد دليل عليه من خلال قيام كشف عضو النيابة الذي لم يثبت وجود أي آثار للضرب بجسم المتهم ، فإن هذا الرد كافي لدحض ما يثيره الطاعن في هذا الصدد ويكون ما ينعاه في غير محله .

وأما عن نعى الطاعن بأنه أوقف لدى رجال الأمن مدة تجاوز المدة المقررة قانوناً ، فإنه من المقرر أن الدفوع الموضوعية ، محلها محكمة الموضوع ولايجوز أثارتها لأول مدة أمام محكمة النقض لأنها تحتاج إلى تحقيق موضوعى يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ، وكان مايثيره الطاعن فى هذا الشأن هو من الدفوع الموضوعية ولم يثبت في محضر جلسة المحاكمة أو في مذكرة دفاعه انه أثاره أمام محكمة الموضوع ، الأمر الذي يجعل نعيه في هذا الشأن غير مقبول.

وحيث إنه متى كان ذلك فإن الطعن يكون قائماً على غير أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه .

طعن جنائى رقم 56/2221 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 12 رجب 1434هـ الموافق 2013/5/22م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبدالمنعم جابر الطرابلسي "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- رمضان فرج بالليل .

:- عبدالرحمن حسين العلام .

:- خليفة عمر الأبيض .

:- فرج عبدالله أبوعائشة .

وبحضور نائب النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- عاشور نصر سالم .

ومسجل الدائرة السيد :- سليم الهادي شقاقه .

حكم قضاؤه بالبراءة من تهمة حيازة السلاح بدون ترخيص ثم قضاؤه بتوافر نية القتل لدى المتهم – لاتناقض – اساس ذلك اثره .

لما كان من المقرر أن التناقض الذى يعيب الحكم هو مايقع بين اسبابه ومنطوقه من تناقض ،او ما يقع من تناقض بعض الاسباب مع البعض الآخر، وكان القضاء ببراءة المتهم من تهمة حيازة السلاح لا يتناقض مع تدليل الحكم على توافر نية القتل فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد وقع فى عيب التناقض مما يتعين معه رفض هذا النعى.

حكم قضاؤه بالادانة دون ايراد مضمون الدليل ودون الاشارة الى نصوص القانون الذى حكم بموجبه بالادانة قصور فى التسبيب اساس ذلك – اثره ،

لما كان من المقرر ان الحكم بالادانة يجب ان يبين مضمون كل دليل من ادلة الاثبات التى عول عليها بالادانة ،حتى يتضح وجه استدلاله به وسلامة مأخذه وحتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون .

وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانته للطاعن على اعترافه عبر مراحل الدعوى دون ان يورد مضمون هذا الاعتراف بما يفصح عن مؤداه ووجه الاستدلال به ودون ان يشير الى نصوص القانون الذى حكم بموجبه فانه يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ **10-11-2006م** بدائرة مركز شرطة الكفرة :

1 ــ قتل نفساً عمداً ، وذلك بأن طعن المجني عليه (...) عمداً بواسطة سكين ذو حدين نوع كمية في ظهره طعنتين فألحق به الإصابات التي أودت بحياته على النحو المبين بتقرير الصفة التشريحية المرفق بالأوراق .

2 ــ قتل نفساً عمداً ، مع سبق الإصرار والترصد ، وذلك بأن أعد سكين ذو حدين ، وبحث عن المجني عليه (...) لمدة ثلاثة أيام فوجده بمحطة الحافلات فباغته وقام

بطعنه بواسطة سكين في ظهره من الجهة اليسرى بنية قتله فألحق به الإصابتين اللتين أودت بحياته ، على النحو المبين بتقرير الصفة التشريحية المرفق بالأوراق ، وقد تقدمت هذه الجناية واقترنت بها وتلتها جناية أخرى وهي حيازة سلاح بدون ترخيص، سكين ذو حدين نوع كمية دون أن يكون حاصلاً على ترخيص من الجهات المختصة ، على النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة اجدابيا الابتدائية إحالته إلى محكمة استئناف بنغازى دائرة الجنايات لمعاقبته طبقاً للمواد الأولى والثانية من القانون رقم **6 لسنة 1423م** بشأن أحكام القصاص والدية والمادة الأولى من القانون رقم **4 لسنة 1427** والمادة الأولى من القانون رقم **7 لسنة 1430** بتعديل أحكام قانون القصاص والدية والمواد **368 ، 369 ، 370 ، 3/372** من قانون العقوبات ، والمادتين الثانية والثالثة فقرة **2** من القانون رقم **7 لسنة 1981م** بشأن حيازة الأسلحة والذخائر والمرقعات ، والغرفة قررت ذلك ، والدائرة الجنائية المختصة ، قضت حضورياً ببراءة المتهم من جريمة حيازة سلاح بدون ترخيص ، وأدانته عن جريمة القتل العمد ومعاقبته عنها بالإعدام قصاصاً رمياً بالرصاص ونشر ملخص الحكم في المنطقة التي صدر فيها الحكم والمنطقة التي ارتكبت فيها الجريمة والمنطقة التي بها المحل الأخير لإقامة المتهم وفي جريدة أخبار اجدابيا وبلا مصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **12-3-2009م** ، وبتاريخ **19-3-2009** قرر المحكوم عليه الطعن عليه بطريق النقض أمام ضابط سجن الكويفية ، وبتاريخ **10-5-2009م**

أودع المحامي (...) مفوضاً من المحامي الأصل (...) ، لدى قلم كتاب محكمة استئناف بنغازى ، مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه .

أودعت نيابة النقض مذكرتها بالرأي القانوني انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه ، وقبول العرض ونقض الحكم المعروض مع الإعادة .

نظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن وقررت إحالته على هذه الدائرة ، والتي حددت جلسة **16-4-2013** ، لنظره ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بالمحضر ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه المقرة في القانون فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال قولاً بأن المحكمة قضت ببراءة المتهم من تهمة حيازة السلاح على جملة من القول أن هذه الجرائم لم تتوافر أركانها حيث إنه لم يضبط السلاح ولا يوجد تقرير فني يبين نوعية السلاح هل هو ذو حدين أم ذو حد واحد ثم يأتي الحكم ويدلل على توافر نية القتل لدى الطاعن استناداً إلى أن الأداة المستعملة قاتلة بطبيعتها " موس بوخوصة " ، بمعنى أن الحكم ينفي معرفة السلاح المستعمل في ارتكاب الجريمة لعدم وجود أي دليل إثبات على حيازة هذا السلاح ونوعه غير أنه يجعله دليلاً على استظهار نية القتل وهو استدلال غير مقبول وتناقض في أسباب الحكم يعيبه بالفساد في الاستدلال، وخلص إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه إنه حصل الواقعة في قوله : (وحيث تجمل وقائع الدعوى في إحضار المجني عليه للمستشفى مصاباً ، وذكر من قام بإسعافه أن المجني عليه استوقفه وهو مطعون فنقله للمستشفى ، وبعد ذلك تم إحضار المتهم من قبل ذويه ، وبسؤال المتهم استدلالاً ذكر أن المجني عليه حضر إليه في منزلهم منذ أيام قبل الواقعة ، وكان في حالة سكر وتهجم عليه وحاول دخول المنزل بالقوة وذهب ، وبتاريخ **10-11-2006م** قابل المجني عليه عند المحطة فقام بضربه بواسطة (موس بو خوصة) طعنتين وأن الموس كان معه ، وذكر المتهم تحقيقاً أن المجني عليه حضر إليهم في المنزل قبل أيام من الواقعة وذكر أنه يبحث عن شخص سوداني وعندما رد عليه انه لا يوجد شخص سوداني، حاول دخول المنزل بالقوة ، وقال لهو هذا المنزل به عاهرات وذهب ، فأحس بالإهانة وقرر الانتقام منه وحمل موس بو خوصة ، وقابل المجني عليه بعد أيام في محطة الركاب فقام بطعنه وهرب فلحق به وطعنه مرة أخرى في ظهره من الجهة اليسرى .

وورد في تقرير الطبيب الشرعي رقم **2006/6085م** أنه توجد إصابة طعنية **3** سم ، الصدر من الخلف ، إصابة طعنية **1** سم الصدر من الخلف ، إصابتان طعنيتان نافذتان للرئة اليسرى ، من الطعن بأداة حادة مدببة ، نجم عنها نزيف دموي داخلي وخارجي بالصدر ، أدى إلى هبوط حاد بالدورة التنفسية والدموية انتهى بالوفاة) ثم أورد الحكم إجراءات المحاكمة ، وبسؤال المتهم أقر بطعن المجني عليه نافياً العمد ، وبعد أن استعرض مرافعة الدفاع وطلبات النيابة العامة ، أورد عقيدة المحكمة في قوله : (والمحكمة بعد استعراضها لوقائع الدعوى وبداية فإن جريمة حيازة السلاح بدون ترخيص

التي أوردت النيابة العامة وصفها ومواد الاتهام ، هذه الجريمة لم تتوافر أركانها ، حيث إنه لم يضبط السلاح ولا يوجد تقرير فني يبين نوعيته هل هو ذو حدين أم ذو حد واحد كما ذكر المتهم ومن ثم فإن المحكمة تنتهي إلى براءة المتهم من هذه التهمة .

وحيث إن النيابة العامة أوردت نصوص قانون العقوبات ونصوص قانون القصاص والدية ، والمحكمة ترى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون القصاص والدية ، والمحكمة وهي تستعرض وقائع الدعوى ، ورداً على دفاع المتهم ترى أن نية القتل أمر باطني يضمره الجاني في نفسه ولكنه يستدل على معرفته بظواهر خارجية ، ومن هذه الظواهر الأداة المستعملة وهي قاتلة بطبيعتها إذا أصابت مكاناً قاتلاً ، وهي صالحة لإحداث النتيجة، كما إن قيام الجاني بطعن المجني عليه مرتين يدل على اتجاه إرادته لإزهاق روح المجني عليه بالنظر إلى قوة الطعنتين وجسامة الإصابة الناتجة عنها ، وأن تأخر الوفاة أو وجود فاصل زمني " بين النشاط والنتيجة " بين طعنات المتهم ووفاة المجني عليه هذا الفاصل القصير لا يؤثر في قيام علاقة السببية ، كما أنه لا يدل على أن نية المتهم هي ليست القتل ، إذ أن نية القتل متوافرة من أخذ المتهم السكين " موس بوخوصة " وبحثه عن المجني عليه يدفعه إلى ذلك ما وقع من المجني عليه فيما سبق ، ومن ثم فإن المحكمة تقتنع بتوافر نية القتل العمد لدى المتهم ، وقد تحققت النتيجة وتوافرت علاقة السببية ، وبذلك تكون جريمة القتل العمد متوافرة الأركان ، وهي ثابتة في حق المتهم وتدينه المحكمة عنها عملاً بالمادة **2/277 إ .ج .ج** وتستند في ذلك إلى اعتراف المتهم استدلالاً واعترافه تحقيقاً وتقرير الطبيب الشرعي وأقواله أمام القضاء ، ومن تم تقرر

العقاب المناسب الوارد بالمنطوق بتطبيق قانون القصاص والدية بإعدام المتهم قصاصاً رمياً بالرصاص عملاً بالمادة 19 عقوبات مع نشر الحكم وفقاً للمادة 39 وإعفاء المتهم من المصاريف عملاً بالمادة 287 إ.ج.ج) .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر إن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه و منطوقه ، أو بين بعضها والبعض الآخر فيورد الحكم من الأسباب ما يؤدي إلى الإدانة ثم ينتهي إلى القضاء بالبراءة أو العكس ، وكان الحكم المطعون فيه ، على نحو ما سلف ، قد قضى ببراءة الطاعن من تهمة حيازة سلاح بدون ترخيص تأسيساً على أن السلاح لم يتم ضبطه ولا يوجد تقرير فني بماهيته ، وهو لا يتناقض مع تدليله على نية القتل لدى المتهم باستعماله " موس بوخوصة " في طعن المجني عليه ، لأن هذه الأداة لا تعتبر سلاحاً في حكم القانون ، وأن كانت أداة قاتلة إذا استعملت في القتل وهو ما اتجه إليه الحكم المطعون فيه ، مما ينأى به عن الفساد في الاستدلال الذي ينعاه به الطاعن ، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن موضوعاً .

وحيث إنه وإن كانت المحكمة قد ناقشت أسباب الطعن وانتهت إلى رفضه على نحو ما سلف ذكره ، إلا أنه لما كانت العقوبة المقضي بها على الطاعن هي الإعدام قصاصاً ، فإن من واجبها مراجعة الحكم نزولاً عند حكم المادة 385 مكرر إجراءات جنائية للتأكد من عدم توافر أي حالة من الحالات الموجبة للنقض المنصوص عليها في المادة 381 من القانون المذكور ولو لم تكن قد وردت في أسباب الطعن .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الحكم بالإدانة يجب إن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ، ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به وسلامة مأخذه ، تمكيناً

لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ، وعلى نحو ما سلف ، أنه عول في إدانة الطاعن على اعتراف المتهم عبر مراحل الدعوى دون أن يورد مضمون هذا الاعتراف ، بما يفصح عن مؤداه ووجه الاستدلال به على ثبوت التهمة التي دان الطاعن بها ، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب ، فضلاً عن أنه لم يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه ، واقتصر في أسبابه على القول بتطبيق قانون القصاص والدية ، بإعدام المتهم قصاصاً رمياً بالرصاص ، دون أن يشير إلى مواد القانون التي استمد منها العقوبة ، فإنه يكون قاصر البيان ، مما يبطله لما هو من المقرر بنص المادة **283** من قانون الإجراءات الجنائية أن كل حكم يصدر بالإدانة يجب أن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه .

لما كان ذلك كله فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه ، وقبول العرض وبنقض الحكم المعروض وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف بنغازى ـ دائرة الجنايات ـ لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن جنائى رقم 2842/ 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 12 رجب 1434هـ الموافق 2013/5/ 22 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبد المنعم جابر الطرابلسي "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- رمضان فرج بالليل.

:- عبد الرحمن حسين العلام.

:- خليفة عمر الأبيض .

:- فرج عبدالله أبو عائشة .

وبحضور نائب النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- عاشور نصر سالم .

ومسجل الدائرة السيد :- سليم الهادي شقاقة .

استجواب مأمور الضبط القضائى للمتهم متى يكون جائزا ومتى يكون محظورا اساس ذلك ،اثره .

انه اذا كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه ولئن كان استجواب المتهم من قبل مأمور الضبط القضائى ومحاصرته ومواجهته بالادلة محظورا الا ان ذلك مشروط بالايكون الجانى قد اعترف بالتهمة المنسوبة اليه امام مأمور الضبط القضائى ،واذ كان ذلك ،وكان الثابت ان الطاعن قد اعترف بالتهم المنسوبة اليه تفصيلا امام مأمور الضبط القضائى فان مواجهته بعد ذلك بالادلة وبشهادة الشهود لايكون محظورا، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لايكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

تخلص في أن النيابة العامة إتهمت الطاعنان لأنهما بتاريخ **1 . 3 . 2009** م بدائرة مكتب مكافحة المخدرات الجفارة.

المتهم الأول :-

1- اشتري بقصد الأتجار المادة المخدرة "حشيش " المبينة ووصفا ووزنا بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق في غير الأحوال المصرح بها قانونا، وعلى النحو المبين بالأوراق .

2- باع بقصد الأتجار المادة المخدرة سالفة الذكر في غير الأحوال المصرح بها قانونا وعلى النحو المبين بالأوراق.

3-حاز بقصد الأتجار المادة المخدرة سالفة الذكر في غير الأحوال المصرح بها قانونا وقد ارتكبت هذه الجريمة لذات الغرض الإجرامي من ارتكاب الجريمتين السابقتين وعلى النحو المبين بالأوراق .

المتهم الثاني :-

عُد شريكاً بطريق المساعدة والتسهيل للمتهم الأول ، بان ساعده وسهل له ارتكاب ما نسب إليه من جرائم ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الأتهام بمحكمة طرابلس التخصصية الأبتدائية إحالتهما إلى محكمة استئناف طرابلس التخصصية دائرة الجنايات لمعاقبتهما طبقا للمواد**1**، **1مكرر**، **2**، **7/ 1** ، **35 / 1 بند 1** ، **42** ، **46** من القانون رقم **7 لسنة 1990** م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته والمواد :**100 / 1** ، **101** ، **76/ 2** ، **169/ 1** عقوبات ، والغرفة قررت ذلك ، والدائرة الجنائية الثانية قضت حضورياً بمعاقبة (...) و(...) بالسجن لمدة أربع سنوات لكل منهما وتغريمه ألفي دينار عما نسب

إليه وأمرت بمصادرة المادة المضبوطة والسيارة نوع هوندا رقم 99928- 5 – 15 الجماهيرية وبنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين بصحف الجماهيرية والشمس والميزان على نفقة المحكوم عليهما وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ21. 6. 2009م وبتاريخ 23. 6. 2009م قرر المحكوم عليهما الطعن عليه بطريق النقض أمام ضابط السجن المحلى،إلاّ أن المحكوم عليه الثاني (...) لم يودع أسبابا لطعنه ، وبتاريخ 13 . 8. 2009 م ولدى قلم كتاب محكمة استئناف طرابلس التخصصية أودع المحامى طارق خالد مذكرة بأسباب طعن المحكوم عليه الأول موقعة منه . أودعت نيابة النقض مذكرتها بالرأي القانوني انتهت إلى عدم قبول طعن الطاعن الثاني (...) شكلا لعدم إيداع الأسباب وقبول طعن الطاعن الأول (...) شكلاً وفي الموضوع برفضه .

نظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن وقررت إحالته على هذه الدائرة والتي حددت جلسة16. 4. 2013 م لنظره،وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص،وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بالمحضر وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث عن شكل الطعن المقدم من المحكوم عليه الثاني (...) ، فإنه وإن كان قد قرر الطعن بالنقض في الميعاد إلاّ أنه لم يودع أسباباً لطعنه .

ولما كان التقرير بالطعن هو مناط اتصال المحكمة بالطعن واعتباره مرفوعاً إليها، وإيداع أسبابه يكونان وحدة

إجرائيـة واحـدة لا يغنـي أحـدهما عـن الآخـر بحيـث إذا تخلـف أحـدهما لعـدم اتخـاذه أصـلاً أو لعـدم اسـتيفائه للشـروط المقـررة فـي المـادة 385 مـن قـانون الإجـراءات الجنائيـة صـار الطعـن غيـر مسـتوف للشـكل المقـرر فـي القـانون ، الأمـر الـذي يتعـين معه عدم قبول طعن المحكوم عليه شكلاً .

وحيـث إن طعـن المحكـوم عليـه الأول (...) قـد اسـتوفي أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .

وحيـث ينعـي الطـاعن علـى الحكـم المطعـون فيـه الإخـلال بحـق الـدفاع بمقولـة أن دفاعـه كـان قـد دفـع أمـام المحكمـة المطعـون فـي قضـائها بـدفع جـوهري يتعلـق باسـتجواب مـأمور الضـبط القضـائي للمـتهم عنـدما قـام بضـبط أقوالـه واجهـه بـدليل مسـتمد مـن محاضـر الضـبط وذلـك بسـؤاله هـل هـذه القطـع مـن المـادة المخـدرة هـي التـي قمـت ببيعهـا ، هـل هـي لـك ، والأجابـة كانـت مـن الطـاعن بـنعم" ومـا كـان لمـأمور الضـبط القضـائي القيـام بـه لأنـه محظـور عليـه فهـو مـن إجـراءات التحقيـق التـي تملكـه سـلطة التحقيـق وحـدها، ومـن ثـم فـإن محضـر ضـبط الواقعـة يعـد بـاطلاً بطلانـا مطلقـاً ومـا ترتـب عليـه مـن إجراءات،وقـد جـاء رد المحكمـة علـى هـذا الـدفع الجـوهري" فـإن المحكمـة تـرى أن مـا تـم الـدفع بـه لا سـند لـه فـي الأوراق ولا يعـدو عـن كونـه قـولاً مرسـلاً يحمـل علـى أن يـراد بـه التشـكيك فـي الأدلـة المطروحـة فـأن رد المحكمـة علـى هـذا الـدفع الجـوهري لا يعُـد كافيـاً ويعيـب الحكـم بـالإخلال بحـق الـدفاع الموجـب لنقضه مع الإعادة .

وحيـث يبـين مـن الحكـم المطعـون فيـه أنـه بعـد أن حصـل الواقعـة واسـتعرض إجـراءات المحاكمـة ومرافعـة الـدفاع وطلبـات النيابـة العامـة أورد عقيـدة المحكمـة فـي قولـه :- (... فـإن المحكمـة وهـي بصـدد تكـوين عقيـدتها فـي الـدعوى وبعـد

استعراضها للأوراق تفصيلاً والإحاطة بكل ماله أصل ثابت فيها وإلمامها بكافة جوانبها وظروفها فقد استقر لديها على وجه الجزم واليقين ثبوت الجرائم المسندة للمتهمين ثبوتا لا شبهة فيه وبما لا يدع مجالا للشك أو الريبة، حيث جاءت جرائم البيع والشراء والحيازة للمواد المخدرة نوع حشيش بقصد الاتجار كاملة بجميع أركانها وشرائطها القانونية اللازمة لقيامها كأفعال معاقب عليها في حق المتهمين، وذلك أخذا من اعترافات المتهمين استدلالاً والتي جاءت واضحة وصريحة صادرة عن إرادة حرة خالية من إي عيب من شأنه أن يقلل من قيمتها كدليل أو يوهنه،حيث أقر الأول أنه قد تم ضبطه بعد أن قام ببيع أربعة" قرص " من مخدر الحشيش بمبلغ ألف وأربعمائة دينار لمرشد المكافحة الذي كان على اتفاق سابق معه والذي كان بانتظاره والمتهم الثاني على متن سيارة الأخير بموقف السيارات، وأنه لما حضر إليهم وبعد التحدث معه قليلاً استلم منه المبلغ المالي بعد التأكد منه،وضعه بالسيارة حيث استلمه المتهم الثاني ووضعه في جيبه ثم اخرج من السيارة وتحديداً من تحت الكرسي الذي كان يجلس عليه عدد أربعة قرص لمخدر الحشيش وسلمه لمرشد المكافحة وأنه تحصل على المخدر من شخص يدعي (...) وأن المتهم الثاني شريكه ويتقاسم معه الأرباح من عملية الأتجار بالمخدرات، وأنهما يستعملان سيارة الثاني نوع هوندا في تدبير أمورهما بالخصوص وأنهما يتعاطيا مخدر الحشيش مع بعضهما وأن سبب تعامله بالمواد المخدرة هو الكسب المادي ....)

لما كان ذلك،وكان يبين من السرد السالف أن الحكم المطعون فيه لم يستند في قضائه بإدانة الطاعن على ما اعتبره استجواب فلم يأخذ بمواجهته بالمادة المخدرة المضبوطة ولم تكن من ضمن الأدلة التي اعتمد عليها ومن ثم فلا إلزام

علـى الحكـم بـالرد علـى هـذا الـدفع لعـدم تعلقـه بالأدلـة التـي عـول عليهـا،ويكون مـا أثـاره الطـاعن فـي هـذا الشـأن نعـي علـى الحكـم بمـا لـيس فيـه ،فضـلا عـن أن الثابـت مـن محضـر الاسـتدلال أن مواجهـة الطـاعن بالمـادة المخـدرة قـد جـاء بعـد اعترافـه تفصـيلا ببيـع وشـراء المـواد المخـدرة،وكان قضـاء هـذه المحكمـة قـد جـرى علـى أنـه ولـئن كـان اسـتجواب المـتهم مـن قبـل مـأمور الضـبط القضـائي، ومحاصـرته ومواجهتـه بالأدلـة وبشـهادة الشـهود وبـآراء الخبـراء محظـوراً. إلا أن ذلـك مشـروط بـألا يكـون المـتهم قـد اعتـرف بالتهمـة المنسـوبة إليـه إمـام مـأمور الضـبط القضـائي،فإذا كـان قـد اعتـرف بها،فـإن مـا يجريـه مـأمور الضـبط القضـائي مـن سـؤال المـتهم ومواجهتـه بالشـهود وأقـوال الخبـراء لايعـد اسـتجوابا لأنـه لـم يكـن المقصـود بـه الحصـول علـى اعتـراف مـن المـتهم بمـا لـيس فـي مصـلحته . ومتـى كـان ذلـك فـإن الطعـن يكـون قائمـا على غير أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمـت المحكمـة بعـدم قبـول طعـن الطـاعن الثـاني شـكلا، وبقبول طعن الطاعن الأول شكلا وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائى رقم 56/2971 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 12 رجب 1434هـ الموافق 2013/5/22م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبدالمنعم جابر الطرابلسي." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- رمضان فرج بالليل .

:- عبدالرحمن حسين العلام .

:- خليفة عمر الأبيض .

:- فرج عبدالله أبوعائشة .

وبحضور نائب النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- عاشور نصر سالم .

ومسجل الدائرة السيد :- سليم الهادى شقاقه .

دعوى مدنية تابعة للدعوى الجنائية - سقوط هذه الاخيرة لاي سبب لااثر له على الاولى - اساس ذلك اثره.

لما كان من المقرر ان الفعل المجرم هو فعل شخصى لايتعدى مرتكبه ، ولايعاقب عليه غير من اقترفه وأن وفاة المتهم تسقط الدعوى الجنائية وتمحو آثارها وكانت الدعوى المدنية التابعة اوسع من الدعوى الجنائية فانها لاتسقط بسقوط الدعوى الجنائية . واذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول ادخال ورثة المتهم الذى توفى اثناء نظر الدعويين الجنائية والمدنية تأسيسا على ان الدعوى الجنائية دعوى شخصية لاتتعدى المتهم فيها بما فى ذلك الدعوى المدنية فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي نيابة النقض ، وبعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة مورث المطعون ضدهم لأنه بتاريخ **11-4-1424** وما قبله بمركز سوق الجمعة :

1) حرف ورقة عرفية بقصد تحقيق منفعة للغير بإضافة عبارة مزورة على ورقة عرفية صحيحة بعد تحريرها نهائياً ، وذلك بأن أضاف عبارة متمة (...) وما بعدها على وثيقة القسمة العرفية المرفقة بالأوراق بقصد انتفاع المدعوة (...) ، بالعقار المبين في الجزء المزور ، وعلى النحو الوارد بالأوراق .

2) أخفى وثيقة صحيحة عرفية بقصد تحقيق منفعة للغير وذلك بأن امتنع عن تسليم صورة من وثيقة القسمة العرفية المرفقة لأصحابها وعلى النحو الثابت بالأوراق .

وقدمته لمحكمة الجنح والمخالفات المختصة وطلبت محاكمته طبقاً لنص المادتين **2/346** ، **2/348** ، والمادة **2/76** عقوبات ، وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة المذكورة تقدم المدعو (...) بصحيفة إدعاء بالحق المدني طلب فيها الحكم بإلزام المتهم بأن يؤدي مبلغ عشرة ألاف دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي بسبب فعل المتهم غير المشروع مع إلزامه المصاريف وأتعاب المحاماة ومحكمة الجمعة الجزئية التي نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ **19-1-2002** أولاً : في الدعوى الجنائية ببراءة المتهم مما نسب إليه في التهمة الأولى ، ومعاقبته عما نسب إليه في التهمة الثانية بحبسه مدة ثلاثة أشهر وبلا مصاريف جنائية .

ثانياً : وفي الدعوى المدنية التابعة بإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعي مبلغاً وقدره خمسة ألاف دينار جبراً للضرر المعنوي فقط مع إلزامه المصاريف وبدفع مبلغ ثلاثمائة دينار مقابل أتعاب المحاماة وبرفض ما عدا ذلك من طلبات ، ولما لم يقبل المحكوم عليه هذا الحكم طعن عليه بطريق الاستئناف كما طعنت فيه كذلك النيابة العامة والمدعي بالحق المدني ومحكمة زليتن الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة قضت فيها بتاريخ **22-10-2003** حضوريا اعتبارياً بقبول جميع الاستئنافات شكلاً ، وفى موضوع الدعوى الجنائية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، وبوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها المدة القانونية اعتبارياً من تاريخ الحكم وبلا مصاريف .

ثالثاً : في الدعوى المدنية بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي مبلغاً مالياً قدره ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المعنوية التي لحقت به مع إلزام المدعي عليه بالمصاريف وبرفض باقي الطلبات ، وكان المحكوم عليه قد طعن على هذا القضاء بطريق المعارضة ومحكمة زليتن الابتدائية قضت بتاريخ **2-6-2004** بقبول المعارضة شكلاً ، وفي الموضوع برفضها وبتأييد الحكم المعارض فيه وبلا مصاريف جنائية مع إلزام المعارض بالمصاريف المدنية .

ولما كان مورث المطعون ضدهم لم يرتض هذا الحكم فقرر الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا في الطعن رقم **51/1285ق** والمحكمة العليا بهيئة أخرى قضت في الطعن بتاريخ **19-9-2005** بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة زليتن الابتدائية

ـــ دائـرة الجـنح والمخالفـات المسـتأنفة ـــ لنظرهـا مجـدداً مـن هيئـة أخرى .

وحيـــث إن المـــتهم قـــد انتقـــل إلـــى رحمـــة الله بتـــاريخ **2004-8-14** .

وحيـث إن محكمـة زليـتن بهيئـة أخـرى نظـرت الـدعوى وقـدم المـدعي بـالحق المـدني بصـحيفة إدخـال خصـوم جـدد وهـم ورثـة المـتهم المـدعي عليـه والمحكمـة المـذكورة قضـت فـي الـدعوى بتـاريخ **2009-7-22** أولاً فـي الـدعوى الجنائيـة بسـقوط الجريمـة بوفـاة المـتهم ، ثانيـاً فـي الـدعوى المدنيـة بانقطـاع سـير الخصـومة بوفـاة المـدعي عليـه وعـدم قبـول إدخـال المـدخلين مـع إلزام المستأنفين المدعيين بمصاريف استئنافهم .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صـــدر الحكـــم المطعـــون فيـــه بتـــاريخ **2009-7-22م** وبتـاريخ **2009-9-16م** قـرر المـدعي الطعـن فيـه بطريـق الـنقض أمـام قلـم كتـاب المحكمـة مصـدرة الحكـم وعلـى النمـوذج المعـد لـذلك وبتـاريخ **2009-9-22** أودع وكيـل الطـاعن مـذكرة بأسـباب الطعـن موقعـة منـه ، أمـام نفـس الجهـة بموجـب محضـر ايـداع واضح الدلالة مسدداً رسم الكفالة ومرفقاً توكيله بالأوراق .

قـدمت نيابـة الـنقض مـذكرة برأيهـا القـانوني انتهـت فيهـا إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً .

قـررت دائـرة فحـص الطعـون إحالـة الطعـن إلـى هـذه الدائرة .

حـددت جلسـة **2013-04-16** لنظـر الطعـن ، وفيهـا تـلا المستشـار المقـرر تقريـر التلخـيص ، وتمسـكت نيابـة الـنقض برأيهـا السـابق ، ونظـرت الـدعوى علـى النحـو الـوارد بمحضـر الجلسة وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث الطعن استوفى أوضاعه القانونية ومن ثم فهو مقبول شكلاً .

وحيث ما ينعى به الطاعن على الحكم الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته كما ينعى عليه بالفساد فى الاستدلال وأية ذلك أن الحكم لم يقبل إدخال ورثة المرحوم المتهم معتبراً ذلك تجاوزاً للقانون وان الورثة ليسوا خلفاً عاماً أو خاصاً للمتوفى إذ الفعل المرتكب لا يتعدى شخص المتهم إلى غيره .

وحيث ورد بمدونات الحكم المطعون فيه قوله [أما عن إدخال المدخلين ورثة المدعى عليه وحيث إن الجريمة وما يترتب عليها أمراً شخصياً لا يتعدى مرتكب الفعل المجرم ، وحيث إن واقعة الحال هي فعل شخص قام بتحريف وتزوير وثيقة عرفية وإخفائها ولا يتعدى الأثر المترتب عليه مرتكب الفعل ، وحيث إن الأمر كذلك وكان ورثة المدعي عليه لا يعدون لا من الخلف الخاص ولا من الخلف العام التي يتعدى إليهم أثر فعل مورثهم الأمر الذي يترتب عليه لزوم القضاء بعدم قبول إدخال المدخلين .....] .

ولما كان ما ساقته المحكمة على النحو السالف البيان هو قول صحيح فيما يتعلق بالدعوى الجنائية إذ الفعل المجرم هو فعل شخص لا يتعدى صاحبه ولا يعاقب غيره من الورثة أو الحلف له .... أما من الناحية المدنية والإدعاء المدني فإن الفعل الضار وما يترتب عليه من ضرر للآخرين وفقاً لنص المادة **166** مدني كل خطأ سبب ضرر يلزم مرتكبه بالتعويض.

وحيث إنه وان أجازت المادة **224** من قانون الإجراءات الجنائية رفع الدعوى المدنية تبعا للدعوى الجنائية عن فعل واحد ، فإن سقوط الجريمة أمام المحكمة لا يؤثر في سير

دعوى التعويض المرتبطة بالدعوى الجنائية حتى ولو سقطت الجريمة الجنائية لأي سبب من الأسباب ، ويستمر النظر في الدعوى المدنية وحدها .

ولما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد قررت عدم قبول إدخال ورثة المدعي عليه في الدعوى بحجة أن الدعوى الجنائية دعوى شخصية لا تتعدى مرتكبها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ويكون نعي الطاعن على الحكم في محله مما يوجب نقضه ، وإذ كان هذا الخطأ قد حال بين المحكمة المطعون في حكمها وبين الفصل في موضوع الدعوى ، فإنه يتعين إعادتها إليها للفصل في موضوعها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإعادة الدعوى إلى محكمة زليتن الابتدائية ـ دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة ـ للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن جنائى رقم 58/461 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 12 رجب 1434هـ .الموافق 2013/5/22م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:-عبدالمنعم جابر الطرابلسي." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- رمضان فرج بالليل .

:- عبدالرحمن حسين العلام .

:- خليفة عمر الأبيض .

:- فرج عبدالله أبوعائشة .

وبحضور نائب النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- عاشور نصر سالم .

ومسجل الدائرة السيد :- سليم الهادى شقاقه .

شهادة – المرجع فى وزنها وتقديرها ،وطرحها وقبولها هو تقدير المحكمة اساس ذلك ، اثره .

لما كان من المقرر ان المرجع فى قبول الشهادة والاقتناع بصحتها من عدمه هو تقدير المحكمة التى لها ان تأخذ بما تطمئن اليه منها او من بعضها وتطرح ماعداه طالما كان استخلاصها للدليل منها سائغا ومقبولا ،وله اصل ثابت فى الاوراق ،وكان الثابت من اسباب الحكم المطعون فيه انه بعد ماسرد وقائع الدعوى اورد شهادة المجنى عليه فيها ،واطمأن الى صحة روايته وكان لذلك اصل ثابت فى سائر الاوراق فانه لايكون قد خالف القانون عندما قضى بادانة الطاعن .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن كونه بتاريخ **2010-7-21** بدائرة مركز شرطة العلالقة :

اختلس ليلاً منقول مملوكاً للغير ، وذلك بأن حضر تحت جنح الظلام إلى مزرعة المجني عليه (...) وسرق من حظيرة أغنامه عدد خمسة رؤوس من الأغنام على النحو الثابت بالأوراق ، وقدمته إلى محكمة صبراته الجزئية دائرة الجنح والمخالفات بمقتضى المواد **1/444** ، **446/بند 1** ، **3** عقوبات والتي قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وبإحالة الأوراق إلى غرفة الاتهام بمحكمة الزاوية الابتدائية التي قررت الإحالة إلى محكمة الجنايات والتي قضت حضورياً بمعاقبة الطاعن بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه خمسين دينار عما نسب إليه وبلا مصاريف جنائية ، وبحرمانه من حقوقه المدنية مدة العقوبة وسنة بعدها .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **9-10-2010** ، وبتاريخ **30-10-2010** قرر الطاعن الطعن عليه بطريق النقض أمام ضابط السجن وبتاريخ **25-11-2010** أودع (...) عضو إدارة المحاماة الشعبية الزاوية بموجب سند إنابة مذكرة بأسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم موقعة منه ، كما أودع المحامي الهادي رمضان الطبيب بتاريخ **8-12-2010** ولدى ذات الجهة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه بتوكيل عرفي يخوله ، طبقاً لمحضري إيداع واضح الدلالة، قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها

إلى قبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

أحيلت الأوراق من دائرة فحص الطعون الجنائية بتاريخ **2013-1-27** إلى هذه الدائرة ، ثم حدد لنظر الطعن جلسة **2013-4-16م** ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وتمسكت نيابة النقض برأيها ونظر الطعن على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم حجز للحكم فيه بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث غن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع / حيث جاء بمذكرة أسباب الطعن المقدمة من فرع إدارة المحاماة الشعبية أن المحكمة المطعون في قضائها استندت في إدانة الطاعن على شهادة الشاهد (...) الذي جاء في مجمل أقواله انه ركب مع المتهم بمركبته وأنه شاهد القبعة بمركبة المتهم وأنها تخص المتهم وحتى على فرض صحة وجود القبعة الخاصة بالمتهم بمكان وقوع السرقة فهذا الايجزم بأن المتهم هو من قام بالسرقة سيما وأن الشاهد لم يذكر بأنه شاهد المتهم أثناء قيامه بسرقة الأغنام أو أنه شاهدها بحوزته إضافة إلى تعرفه على آثار الأقدام وذكر أنها تخص المتهم وكذلك إطارات مركبته وهو قول لا يقبله العقل والمنطق فآثار الأقدام متشابهة وإطارات السيارات كذلك ولم ترد المحكمة على ما دفع به دفاع المتهم فيما يتعلق بعدم ثبوت الاتهام حيث أنكر الاتهام في جميع مراحل الدعوى وأن القبعة مبطنة ولا يعقل أن يلبسها

المتهم في أيام الحر وهي بيضاء اللون وليست سوداء ، كما لم تورد في أسبابها أركان الجريمة وعناصرها المسندة للطاعن.

كما جاء بمذكرة أسباب الطعن المقدمة من المحامي (...) أن المحكمة اعتمدت في قضائها على شهادة المجني عليه المتضاربة في عدد رؤوس الأغنام التي سرقت حيث ذكر في البداية أنها ثلاثة ثم عاد مرة أخرى وقال بأنها خمسة ، كما اعتمدت على الكشف الذي أجراه مأمور الضبط القضائي لمعرفة آثار الأقدام التي دلهم عليها المجني عليه وعلى شهادة (...) وكلامهما غير متخصص ولا خبير في اقتفاء الأثر أيضاً بنسبة قبعة لونها اسود وجدت بالحظيرة للطاعن والمحكمة لم تتعرض لمناقشة الأدلة والمعلومات والتأكد من ماهيتها وصحتها ووجودها من عدمه ، الأمر الذي يصم كافة الإجراءات التي اتخذت في مواجهة المتهم ابتداءً وانتهاءً بالبطلان ، أيضاً المحكمة لم ترد على دفاع المتهم من ذلك تناقض شهادة المجني عليه في عدد رؤوس الأغنام ومن أن القبعة السوداء لا تخص المتهم والتفتت عن إنكاره في جميع مراحل الدعوى وخلص إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أورد في تحصيله للواقعة قوله ((تخلص الوقائع في أنه بتاريخ **21-7-2010** فتح محضر الضبط بمركز شرطة العلالقة بعد أن حضر المجني عليه للإبلاغ عن سرقة رؤوس الأغنام من حظيرة أغنامه، وبضبط أقواله قال أنه عند تفقد أغنامه في الصباح وجد أن ثلاثة رؤوس من الأغنام قد سرقت وبتتبع آثار الأقدام وجدها قد وصلت إلى منزل (...) وأنها لثلاثة أشخاص وأنه يشتبه في المدعو (...) لأنه في اليوم السابق مر بجانب الأغنام وأنه كان يرتدي قبعة سوداء ، وقد وجدت تلك القبعة

بالحظيرة، وأن آثار الأقدام وصلت إلى منزل (...)، ثم عاد وقال أنه بعد التأكد من الأغنام تبين أن الأغنام التي سرقت خمسة رؤوس وليست ثلاثة ، وبالكشف الذي أجراه مأمور الضبط على المكان تبين أن الحظيرة عبارة عن سياج مستطيل وبتتبع الآثار التي دلهم عليها المجني عليها تبين أنها لشخص واحد وأنها وصلت إلى أرض (...) حيث وجد آثار لفضلات الأغنام ، ثم اتجهت إلى مزرعة أبناء (...) حيث وجد أثار إطارات المركبة التي تم تحميل الأغنام على متنها حيث وجدت آثار الأقدام والصوف ، وبضبط أقوال المتهم أنكر التهمة المسندة إليه وقال أنه يرتدي قبعة بيضاء اللون عند قيادته للشاحنة لمسافة طويلة ، وقال أنه يمر من الطريق حيث توجد الأغنام عند ذهابه إلى إبن عمه (...) ، وقال أن (...) الذي انتهت الآثار إلى منزله عمه ولم يذهب إلى منزله منذ أكثر من شهرين ، وبسماع شهادة المجني عليه من قبل النيابة العامة أكد على أقواله بمحضر الضبط وأضاف بأن جاره (...) الذي انتهت أثار الأقدام إلى مزرعته أخبره بأنه هو الأخر سرقت منه أغنام وقد حضر له بعض الجيران ومن بينهم المدعو (...) الذي أخبره بأن القبعة تخص المتهم وأنه كان معه بالمنزل ليلة البارحة ..... وبسماع شهادة المدعو (...) من قبل النيابة العامة قال أن المتهم صديقه وعلاقته به طيبة ، وأنه في يوم الواقعة كان خارج المنزل وأن شقيقه سند قام بإخباره هاتفياً بأن المتهم حضر له بالمنزل أكثر من مرة وعند عودته إلى المنزل اتصل بالمتهم وقال له أنه في المنزل وطلب منه الحضور إليه ، وفعلاً حضر وذهب معه إلى بيته حيث تحدثا قليلاً ثم ذهبا على متن مركبة المتهم لأحد المطاعم حيث تناولا وجبة العشاء وأنه شاهد القبعة السوداء التي وجدها المجني عليه بالحظيرة بمركبة المتهم وأنه عند

تتبع آثار الأقدام مع المجني عليه عرف أنها آثار إطارات المركبة فهي لمركبته وعرف أنه السارق لأنه ليس من عادته التردد عليه لأكثر من ثلاث مرات وأنه متأكد من أن القبعة له ....)) ثم أورد الحكم المطعون فيه سنداً لقضائه بالإدانة قوله ((.... وحيث إنه بالبناء على ما سبق عرضه من وقائع وأدلة فإن المحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها ترى أن التهمة المسندة إلى المتهم ثابتة في حقه ثبوتاً جازماً لا يتطرق إليه أي شك أو احتمال وذلك أخذاً بما جاء بشهادة المجني عليه من أنه سرقت منه خمسة رؤوس من الأغنام وأنه وجد قبعة الفاعل بحظيرة الأغنام وما ورد بشهادة (...) من أنه ركب مع المتهم بمركبته وأنه شاهد القبعة بمركبة المتهم وأنها تخص المتهم وكذلك ما أكده من أنه تعرف على آثار أقدام المتهم وآثار إطارات مركبته باعتباره صديقه ويتردد عليه ويعرف إطارات المركبة وأنه في ذلك اليوم حضر إلى منزله أكثر من مرة على غير عادته ، ولا ينال من ذلك ما دفع به دفاع المتهم من تضارب أقوال المجني عليه بخصوص عدد الأغنام هل هي ثلاثة رؤوس أو خمسة ذلك أن المجني عليه عاد وقال أنه بعد التأكد من الأغنام تبين أن العدد المسروق هو خمسة وليس ثلاثة ، أما بخصوص القبعة فقد أكد الشاهد المذكور أنه شاهدها بمركبة المتهم وأنه تعرف عليها ، أما عن إنكار المتهم فلا يعدو إلا أن يكون محاولة للإفلات من العقاب ، وحيث يثبت قيام التهمة المسندة للمتهم بجميع أركانها القانونية فإنه يتعين معاقبته عنها طبقاً لقرار الإحالة ومواد الاتهام عملاً بأحكام المادة **2/277** إجراءات جنائية .....)) .

ولما كان من المقرر أن المرجع في وزن أقوال الشهود هو تقدير القاضي واقتناعه بصحتها ، إذ له أن يأخذ بما

يطمئن إلى أنه يوافق الحقيقة منها ويطرح ما عداه دون رقيب في ذلك طالما كان استخلاصه للدليل من أقوال الشهود سائغاً ومقبولاً وله أصل ثابت في الأوراق ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى وأقام الدليل بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن من اجلها ، وأورد في سبيل ذلك أقوال المجني عليه إيرادا كافياً للتدليل على جوهر شهادته التي اطمأنت لها المحكمة من حصول السطو على حظيرة أغنامه وسرقة عدد خمسة رؤوس منها دلت آثار الأقدام على اتجاهها حيث مزرعة أبناء (...)، ومن عثوره على قبعة سوداء بالحظيرة أكد الشاهد (...) أنها تخص المتهم الذي تربطه علاقة صداقة كان قد شاهدها بمركبته ليلة الواقعة أثناء توجهها إلى احد المطاعم لتناول وجبة العشاء ، ولم ينف المتهم علاقته بالشاهد أو يجرحها بما ينال منها .

ولما كان ذلك ، وكان ما أوجبه القانون من تسبيب الأحكام يتحقق بأن يشتمل الحكم على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها ، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم بما يفصح عن سلامة مأخذها ووجه الاستدلال به وكان الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف قد ركن إلى شهادة المجني عليه من سرقة أغنامه وعثوره على قبعة بمكان الواقعة أفاد الشاهد أنها تخص المتهم فيما دلت الآثار على اتجاهها ناحية مزرعة أبناء (...) وأن اقتفاء آثار الأغنام وتتبعها ليست مسألة فنية بحته فضلاً عن أن مأمور الضبط اثبت بالكشف الذي أجراه توجه الآثار إلى حيث مزرعة أبناء(...) ومن وجود آثار إطارات لمركبة وأقدام وصوف .

وكانت المحكمة قد فندت دفاع الطاعن بشأن تناقض أقوال المجني عليه في تحديد عدد رؤوس الأغنام المسروقة

في أسلوب سائغ يزيل عنها أي تناقض بعد أن اتضح للمجني عليه حقيقة عدد ما سرق من أغنامه الأمر الذي يجعل النعي على الحكم في هذا الشأن بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب غير مقبول .

وحيث إن مجمل مناعي الطاعن لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية وعوداً إلى مناقشة أدلة الدعوى وبتجريح أقوال الشهود ومدى تقدير شهادتهم في الإثبات مما تستقل به محكمة الموضوع والى ما كونت منه معتقدها مما هو ثابت بالأوراق ، ولا تثريب عليها إذا ما طرحت إنكار المتهم لما هو مقرر أن المحكمة غير ملزمة بالرد صراحة على إنكار المتهم لأن الرد عليه مستفاد ضمناً من الحكم بالإدانة اعتماداً على أدلة الثبوت والتي استخلصتها من الأوراق على نحو سائغ ومقبول ، ويكون النعي على الحكم في هذا الخصوص في غير محله .

ومتى كان ذلك فإن الطعن برمته يكون قائماً على غير أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائى رقم 56/2381 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 17 رجب 1434هـ الموافق 2013/05/27م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عبدالسلام امحمد بحيح ." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- حسين عمر الشتيوي .

:- مفتاح علي بادي .

:- عمر على البرشني .

:- على عمران ابو جناح .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- موسى الشتيوي .

ومسجل الدائرة السيد :- حكيم أبو جناح .

رابطة السببية قيامها ، تحققه من عدمه متروك لمحكمة الموضوع، اساس ذلك -اثره.

انه من المقرر ان رابطة السببية ،وتعلق السبب بالنتيجة ،والخطأ بالضرر الذى ترتب عليه يخضع من حيث تقدير توافرها من عدمه الى محكمة الموضوع ،ويكفى للتدليل على ذلك عبارة الحكم صريحة او ضمنية ،ولما كان الحكم المطعون فيه قد اورد الواقعة وادلتها ونتائجها واورد بيان خطأ المتهم فى قيامه بقيادة السيارة بسرعة تجاوز الحد المقرر ،وباهمال وبدون حيطة ولاحذر ودون مراعاة حالة الطريق فانه يكون قد اوفى بما عليه من بيان رابطة السببية ،ويكون ماينعى به الطاعن فى هذا الخصوص مبنيا على غير اساس مما يتعين معه رفضه .

طعن – عدم بيانه بأن خطأ المجنى عليه قد استغرق خطأ الطاعن ، وانه هو السبب الاقوى والمباشر فى حصول النتيجة – اثره ، لما كان من المقرر ان وسيلة المحكمة العليا عند كشفها عن اخطاء الحكم هى اسباب الطعن فانه يتعين ان تكون هذه الاسباب واضحة وغير مجملة ولالبس فيها ،وكان الطاعن لم يبين فى اسباب طعنه خطأ المجنى عليه الذى قال انه استغرق خطأالطاعن وكان السبب الاقوى فى احداث النتيجة حتى تكون هذه المحكمة على بينة منها وتنظر الدعوى على هذا الاساس فان الطعن والحالة هذه يكون على غير اساس .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي النيابة والمرافعة الشفهية والإطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه فى **2008/11/7م** بدائرة وحدة مرور السواني :

1- تسبب خطأ بغير قصد ولا تعمد في قتل المجني عليه (...) ، بأن قاد مركبته الآلية المبينة بالأوراق على الطريق العام بإهمال وعدم حيطة فصدم المجني عليه فألحق به الإصابات التي أدت إلى وفاته وعلى النحو الثابت بالأوراق .

2- قاد المركبة الآلية الموصوفة وصدم بها المجني عليه سالف الذكر ولم يقف بعد الحادث ليعطي الاسم والعنوان الخاص به.

3- قاد المركبة الآلية المذكورة بسرعة تزيد عن الحد المقرر قانوناً على النحو المبين بالأوراق .

4- قاد المركبة الآلية المذكورة ولم يلتزم الجانب الأيمن للطريق أثناء سيره على النحو المبين بالأوراق .

5- قاد المركبة المذكورة ولم يقدم عنها وثيقة التأمين ضد الحوادث على النحو المبين بالأوراق .

6- قاد المركبة المذكورة وصدم بها المجني عليه سالف الذكر ولم يقم بإسعافه إلى أقرب مستشفى ولم يبلغ عن الحادث لأقرب مركز شرطة على النحو الثابت بالأوراق .

7- قاد المركبة المذكورة ولم يتفاد كل ما شأنه أن يكون خطراً أو يعرض السلامة العامة للضرر .....

8- قاد المركبة المذكورة ولم يكيف سرعتها حسب الظروف المحيطة ، وحالة الطريق بحيث يمكن إيقافها متى لازم الأمر .

9- قاد المركبة المذكورة ولم يحمل معه أثناء ذلك ترخيص القيادة وترخيص المركبة على النحو المبين بالأوراق .

وقدمته إلى غرفة الاتهام بمحكمة طرابلس الابتدائية التخصصية لإحالته إلى المحكمة المختصة لعقابه وفق المواد **1/59 ، 1/47 ، 2 ، 7 ، 1/34 ، 64** من القانون رقم **11 لسنة 1984** بشأن المرور على الطرق العامة وتعديلاته والمواد **1 ، 13 ، 58** من القرار رقم **247 لسنة 1423** في شأن أحكام وقواعد المرور وإرشاداته .

والغرفة قررت ذلك عدا التهمة التاسعة

نظرت محكمة استئناف طرابلس التخصصية الدعوى وحكمت حضورياً بمعاقبة المتهم بالحبس سنتين وسحب ترخيص القيادة لمدة سنة جميع التهم المسندة إليه عدا الخامسة والتاسعة ، فبتغريمه خميس ديناراً عن كل واحدة منها وبلا مصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **15-4-2009م** ، وبتاريخه قرر المحكوم عليه بالطعن فيه بالنقض أمام ضابط السجن الذي ينفذ به عقوبته وبتاريخ **10-6-2009م** ولدى قلم كتاب المحكمة مصدرته أودع محامي المحكوم عليه مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها للقول بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وبجلسة **23-12-2012م** قررت دائرة فحص الطعون الجنائية إحالة الطعن على هذه الدائرة ، حددت جلسة **29-4-2013م** لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره ، وتمسكت نيابة النقض برأيها ، ونظر الطعن على النحو المبين بمحضر الجلسة ، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في الأسباب والإخلال بحق الدفاع لكونه لم يستظهر في أسبابه رابطة السببية بين خطأ الجاني والنتيجة التي ترتبت على ذلك الخطأ واكتفى بالقول بثبوت الاتهام وحيث أن بيان ذلك هو أمر يتعلق بالوصف القانوني وتوافر أركان الجريمة فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في البيان الموجب لنقضه .

كما دفع الطاعن أمام محكمة الموضوع باستغراق خطأ المجني عليه لخطأ الطاعن وهو دفع مؤثر في فهم علاقة السببية بين خطأ الطاعن والنتيجة التي ترتبت عليه وما إذا كان هو السبب الوحيد لحصولها أم أن هناك سبباً آخر أقوى وكان له بالغ الأثر في حصولها إلا أن المحكمة أهملت الدفع

ولم تتعرض له مما يصم حكمها بعيب الإخلال بحق الدفاع الموجب لنقضه .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد نص قرار الاتهام وأمر الإحالة وعرض لبيان الإجراءات التي مرت بها الدعوى أمام المحكمة المطعون في قضائها وما أثاره دفاع المتهم أمامها من دفوع تمثلت في الدفع بانقطاع علاقة السببية بن خطأ المتهم ووفاة المجني عليه وأن خطأ المجني وأن خطأ المجني عليه قد استغرق خطأ المتهم وكان هو السبب الأقوى والمباشر للنتيجة المذكورة أورد قوله :ـ [وحيث إن الواقعة تخلص حسبما وردت في الأوراق في أن المتهم كان يقود مركبته الآلية نوع مازدا باص حمراء اللون " ركوبة عامة" والتي تحمل اللوحة رقم " **45.5.563703** " متجهاً بها من الشمال إلى الجنوب بطريق السواني القديم وعند وصوله إلى مكان الحادث وبالتحديد مزرعة بن سويس عبر أمامه شخص على الأقدام " المجني عليه " من الشرق إلى الغرب فصدمه وظل عالقاً بالسيارة واستمرت تجره لمسافة مائة متر تقريباً ونتج عن ذلك وفاته نتيجة لإصابته بالإصابات الواردة في تقرير الطبيب الشرعي المبدئي المرفق رقم " **2008/4268** " والمتمثلة في كسور بالوجه والرأس والرقبة وكسور بالأضلاع والساق الأيسر ، وحيث أن المتهم كان يقود مركبته الآلية بإهمال وعدم حيطة وحذر ودون مراعاة حالة الطريق وبسرعة تجاوز الحد المقرر قانوناً وهو ما يشكل ركن الخطأ ونتج عن ذلك صدمه للمجني عليه وإصابته بالإصابات الموضحة في التقرير الطبي المرفق والتي أدت إلى وفاته وبذلك تتحقق رابطة السببية بين خطأ المتهم ووفاة المجني عليه] .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن رابطة السببية أو تعلق السبب بالنتيجة والخطأ بالضرر الذي ترتب عليه تخضع

من حيث تقدير توافرها من عدمه إلى رأي محكمة الموضوع ويكفي للدلالة عليها عبارة الحكم الصريحة أو حتى الضمنية أو استخلاص المحكمة من وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر ، فإذا أورد الحكم الواقعة وأدلتها ونتائجها فإن ذلك يكفي لقيام رابطة السببية دون حاجة حتى لإيراد أسباب خاصة تفصح فيها المحكمة عن قيام تلك الرابطة باعتبار أن الفعل هو السبب المباشر لحصول النتيجة ، وكان الحكم المطعون فيها وعلى نحو ما سلف بيانه قد أورد بأن خطأ المتهم المتمثل في قيادته لمركبته الآلية بسرعة تجاوز الحد المقرر قانوناً وبإهمال ودون حيطة ولا حذر ودون مراعاة حالة الطريق كان هو السبب في وقوع الحادث بصدم المجني عليه وإصابته بالإصابات المبينة بتقرير الطبيب الشرعي وأدت إلى وفاته مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أوفى بما عليه من بيان رابطة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المجني عليه ويكون ما ينعاه عليه الطاعن في هذا الوجه في غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن وسيلة المحكمة العليا في الكشف عن أخطأ الحكم هي أسباب الطعن التي يقدمها والتي لا تصلح لذلك إلا إذا كانت واضحة وغير مجملة ومبينة لمواطن القصور بكيفية لا لبس فيها ولا غموض إذا ليس من صلاحية المحكمة العليا أن تتفحص من تلقاء نفسها أوراق الدعوى وتبحث من خلالها عن عيوب الحكم في غير ما حدده القانون وكان الطاعن لم يبين في الوجه الثاني من أسباب طعن ما هو خطأ المجني عليه ولم يوضحه كما لم يبين خطأ الطاعن ولم يبينه ولم يوضح كيف أن خطأ المجني عليه استغرق خطأ الطاعن وكان هو السبب الأقوى والمباشر في وقوع النتيجة وهى وفاة المجني عليه حتى تكون هذه المحكمة

علـى بينـة منهـا وتنظـر مـا إذا كـان الخطـأ الـذي ارتكبـه المجنـي عليـه كـاف وحـده لإحـداث النتيجـة أم لا ممـا يكـون معـه هـذا الوجه من النعي كسابقة غير مقبول .

وحيـث إنـه متـى كـان ذلـك فـإن الطعـن برمتـه يكـون فـي غير محله مما يوجب رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمـت المحكمـة بقبـول الطعـن شـكلاً ، وفـى الموضـوع برفضه .

طعن جنائى رقم 2762/ 56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأثنين **17 رجب 1434هـ** الموافق **27 /2013/5** م بمقـــر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاســة المستشار الأستاذ:- عبد السلام إمحمد بحيح "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- حسين عمر الشتيوي.

:- مفتـــاح على بادى .

:- عمـــر على البرشني .

:- على عمران أبو جناح .

وبحضـور عضو النيـابة الأستـاذ :- موسى الشتيوي .

ومسجـــل الدائـــــرة السيد :- حكيـــم أبو جناح .

محام – حضوره للدفاع عن المتهم فى جناية امام محكمة الجنايات – اقتصار المحامى عند دفاعه عن المتهم على طلبه براءة المتهم لا يعد دفاعا – اساس ذلك – اثره.

لما كان من المقرر ووفق احكام قانون الاجراءات الجنائية انه يتعين ان يحضر مع المتهم فى جناية امام محكمة الجنايات محام للدفاع عنه سعيا وراء توفير ضمان محاكمة عادلة ، وكان الثابت أن المحامى الحاضر مع الطاعن قد اقتصر دفاعه على المطالبة ببراءة المتهم دون ان ابداء دفاع آخر ، وكان ما ابداه المحامى من التماس القضاء بالبراءة لا يعد دفاعا فى نظر القانون فان الحكم المطعون وقد اعتد بدفاع المحامى السالف الاشارة اليه واعتبره كافيا لتوافر شرط حضور محام مع المتهم يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ،وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض والإطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

أتهمت النيابة العامة الطاعن وأخر لأنهما بتاريخ **17. 8. 1991 م** بدائرة مركز شرطة مزدة :-

سرقا ليلا المنقول المبين نوعا ورقما بالمحضر " سيارة " المملوكة لأمانة الاقتصاد فرع مزدة من أمام منزل (...) المسلمة له بحكم وظيفته " أمين الاقتصاد فرع مزده " وذلك بأن قاما بإدارة محركها وتوليعها بواسطة الأسلاك وقاما بنقلها إلى منطقة الشاطي حيث قاما ببيعها هناك للمدعو (...) بمبلغ سبعمائة دينار .

وقدمتهما لغرفة الأتهام وطلبت إحالتهما لمحكمة الجنايات لمعاقبتهما بموجب المواد **444/ 1 ، 446/ 1 بند 3 ، 2/446 بند 3 ، 447 / 2** من قانون العقوبات ،

والغرفة قررت ذلك

ودائرة الجنايات بمحكمة أستئناف طرابلس نظرت الدعوى وقضت فيها غيابيا بمعاقبة المتهمين بالسجن ثلاث سنوات وتغريم كل منهما خمسين ديناراً عما نسب إليهما وبعد أن تبين أن الطاعن كان محبوساً على ذمة قضية أخري ثم 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 عقوبـــة الحبس لمدة خمس سنوات من تاريخ الحكم وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **8. 6. 2009 م** وفي اليوم التالي قرر المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض أمـام ضابط السجن وبتاريخ **4. 8. 2009 م** 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 **29. 4. 2013** م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق وتمسك محامى الطاعن بمذكرة أسباب الطعن ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث أنه يبين من محاضر جلسات محاكمة الطاعن أن الدعوى نظرت بداية من جلسة **9. 2 . 2009** م وتأجلت عدة جلسات لحضور الدفاع وبناء على طلبه للإطلاع على أوراق الدعوى وبجلسة **18. 5. 2009** م اثبت بمحضرها ما يلي :- [بالنداء على المتهم حضر وحضر الأستاذ محمد بلخير وأفاد بأنه مستعد للمرافعة شفويا 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 **8. 6. 2009**م مع استمرار حبس المتهم .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن المشرع أوجب في قانون الإجراءات الجنائية ضرورة حضور محامى 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 ، وكان الثابت بالأوراق وعلى نحو ما سلف أن المحامى الحاضر مع الطاعن لم يبدى أي دفاع سواء فيما يتعلق بموضوع الدعوى أو بإجراءاتها واكتفي 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 عموما تبنى كأصل عام على المرافعة الشفوية وبدون مرافعة شفوية تكون الدعوى وكأنها منظورة بدون محامى لأن حضوره دون مرافعة يعد في حكم العدم ، وتكون إجراءات المحاكمة التي اتخذت بشأنها قد تمت خلافا للقانون ويترتب على ذلك بطلان الحكم بطلانا يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، حيث لا يغني من المحامى مجرد طلب البراءة لموكله بل يجب أن يترافع شفويا في موضوع الدعوى ، وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر رغم إدانته للطاعن عن جريمة سرقة تعد من الجنايات وعاقبه عنها بالمواد **444/ 1 ، 2/446 بند 2 وفقرة 2 بند 3 ، 447 / 2** من قانون العقوبات . فأنه يكون جديرا 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 إستئناف الزاوية – دائرة الجنايات – لنظرها مجددا من هيئة أخرى .

طعن الجنائي رقم 56/2992 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 17 رجب 1434هـ الموافق27 /2013/5 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:-عبدالسلام إمحمد بحيح. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة:- حسين عمر الشتيوي.

:- مفتاح على بادى.

:- عمر على البرشني .

:- على عمران أبو جناح.

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- موسي الشتيوى.

ومسجل الدائرة السيد :- حكيم أبو جناح .

دفع بكيدية التهمة ، من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم ردا صريحا فى الحكم – اساس ذلك ، أثره .

لما كان من المقرر ان القضاء فى المواد الجنائية يقوم على مبدأ حرية المحكمة فى تكوين عقيدتها ، وتبعا لذلك فان للمحكمة أن تأخذ بأى دليل يطمئن اليه وجدانها سواء من التحقيقات التى تجريها بنفسها بمحضر الجلسات ، أو من التحقيقات السابقة المعروضة عليها ، وكانت المحكمة قد أخذت بمضمون رسالة كان قد وجهها الطاعن الى الأمين المساعد للمالية بالزاوية ، اضافة الى أقواله عند التحقيق معه بمعرفة جهاز الرقابة، فانه لا يكون قد خالف القانون ، اما

عن الدفع بكيدية التهمة فانه لما كان من المقرر ان هذا الدفع من الدفوع الموضوعية التى لا يلزم الرد عليها تصريحا فان الحكم المطعون فيه وقد أيد حكم البداية الذى انتهى الى ادانة الطاعن بأدلة ساقها فان في ذلك ما يكفى للرد الضمنى على الدفع بكيدية الاتهام.

بعد تلاوة تقرير التلخيص ،وسماع رأى نيابة النقض والمرافعة الشفهية ، والإطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

اتهم جهاز التفتيش والرقابة الطاعن لأنه خلال سنة **1428** م بدائرة جهاز التفتيش والرقابة / فرع الزاوية :-

- أساء استعمال وظيفته بوصفه أمين اللجنة الشعبية لمؤتمر الزاوية الجنوبية الأساسي وذلك بمخاطبته للأمين المساعد للمالية بالزاوية بكتابه رقم **751/ 28** المؤرخ في **1 . 12 . 1428** م بضرورة إتمام الإجراءات المالية بصرف مكافآت مقطوعة قدرها مائة وخمسون دينارًا لعدد من الأشخاص الذين تم تنسيبهم للعمل باللجنة للمؤتمر ولم يباشروا العمل على النحو المبين بالأوراق .

وقدمته إلى محكمة الجرائم الاقتصادية لعقابه وفق المادة **34** من القانون رقم **2** لسنة **1979** بشأن الجرائم الأقتصادية ....

نظرت المحكمة المذكورة الدعوى وحكمت حضوريا بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل والنفاذ وبلا مصاريف ، فأستأنف المحكوم عليه هذا الحكم أمام محكمة الزاوية

الابتدائيــة ، ودائــرة الجــنح والمخالفــات المســتأنفة بهــذه المحكمــة نظــرت الاســتئناف وحكمــت حضــوريا بقبولــه شــكلا ورفضــه موضــوعا وتأييــد الحكــم المســتأنف وأمــرت بوقــف تنفيــذ العقوبــة المدة القانونية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صــدر الحكــم محــل الطعــن بتــاريخ 25. 7. 2009 م وبتــاريخ 22. 9. 2009 م قــرر محــامى المحكــوم عليــه الطعــن فيــه بــالنقض أمــام قلــم كتــاب المحكمــة مصــدرته بموجــب توكيــل يخولــه ذلــك وبــذات التــاريخ ولــدى ذات القلــم أودع مــذكرة موقعــة منــه تتضــمن أســباب طعنــه ثــم قــدمت نيابــة الــنقض مــذكرة رأت فــي ختامهــا قبــول الطعــن شــكلا ورفضــه موضــوعا ، وبجلســة 26. 2. 2013 م قــررت دائــرة فحــص الطعــون الجنائيــة إحالــة الطعن على هذه الدائرة للفصل فيه .

حــدد لنظــر الطعــن جلســة 29. 4. 2013 م وفيهــا تــلا المستشــار المقــرر تقريــره وتمســكت نيابــة الــنقض برأيهــا الســابق ونظــر الطعــن علــى النحــو المــدون بمحضــر الجلســة ثــم حجــز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيــث أن الطعــن اســتوفي شــرائطه المقــررة فــي القــانون فهو مقبول شكلا .

وحيــث ينعــى الطــاعن علــى الحكــم المطعــون فيــه الخطــأ فــي تطبيــق القــانون والإخــلال بحــق الــدفاع والقصــور فــي التســبيب وبــين ذلــك قــائلاً :- إن التهمــة التــي دانتــه المحكمــة مصــدرة الحكــم هــي تهمــة كيديــة ناتجــة عــن شــكوى كيديــة مــن المــواطن "قطــنش" الــذي لــم يمنحــه الطــاعن علمــا وخبــرًا بالمخالفــة للقــانون بــدليل تنازلــه عــن شــكواه فيمــا بعــد وأن مــا قــام بــه الطــاعن مــن

عمل وهو مخاطبة الأمين المساعد للمالية بصرف مكافآت مقطوعة لعدد من الأخوات الواردة أسماؤهن بالكتاب رقم **751/ 28** هو من صميم عمله واختصاصه استنادا للقانون رقم **1425** م ودواعي المصلحة العامة وتنفيذًا لما جرى في اجتماعات سابقة بشأن خلق كوادر فنية في مهنة الحياكة والنسيج ، وقد طلب الطاعن من محكمة الموضوع احتياطيا ندب خبير للانتقال إلى مقر عمله للإطلاع على المحفوظات وسجل الحضور والانصراف وإعداد تقرير حول القرارات المتخذة في ذلك الوقت ولو فعلت لتغير وجه رأيها ولكنها لم تستجب لهذا الطلب الاحتياطي ولم تبد سببا لذلك ، وذلك مما عاب حكمها بما ذكر ويتعين نقضه .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد في شأن قضائه بتأييد الحكم المستأنف قوله :- [وبإطلاع المحكمة على الأوراق وإحاطتها بكل ماله أصل ثابت بها عن بصر وبصيرة ثبت لديها أن الحكم المستأنف جاء موافقاً لصحيح القانون بإسناد التهمة إلى المتهم وذلك لثبوتها في حقه بكامل أركانها وشروطها القانونية أخذا بأقواله الثابتة بمحاضر تحقيقات جهاز التفتيش والرقابة والتي سرد فيها الواقعة والإجراءات التي اتخذت بشأنها وكافة المراسلات التي تمت حيالها إضافة إلى باقي أوراق الدعوى والتي كانت المحكمة على بينة منها وترى من مجملها أن ما قام به المتهم يعد إستغلالاً معيبا لسلطات الوظيفة لتحقيق منفعة للغير والتي تقوم بها التهمة المسندة للمتهم بكامل شروطها القانونية .

ومن مجمل ذلك تبينت المحكمة أن الحكم المستأنف صادف في قضائه صحيح القانون، وجاءت أسبابه سائغة ومقبولة وتنسجم مع النتيجة التي انتهي إليها، ومن ثم يكون

الحكم المستأنف جديرا بالتأييد فيما قضي به وتعتمده هذه المحكمة وتعتبره جزءًا من أسبابها وتحيل عليه .] .

وكان يبين من الإطلاع على الحكم المستأنف أنه عول في قضائه بإدانة الطاعن على ما ورد في الرسالة رقم **751/ 28** بتاريخ **1. 12. 1428** م الموجهة منه إلى الأمين المساعد للمالية بالزاوية بضرورة إتمام الإجراءات المالية بصرف مكافآت مقطوعة قدرها **150** دينار لعدد من الأخوات المدرجة أسماؤهن بالرسالة واللاتي تم تنسبيهن للعمل بالمؤتمر بالرغم من عدم مباشرتهن للعمل ، وإلى ما ورد بأقواله من اعترافات عند التحقيق معه من قبل جهاز الرقابة والتقرير الفني والمراسلات التي اعترف بها الطاعن والتي اطمأنت إليها المحكمة مصدرة الحكم .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن القضاء في المواد الجنائية يقوم على حرية المحكمة في تكوين عقيدتها فلها أن تأخذ بأي دليل يطمئن إليه وجدانها سواء من التحقيقات التي تجريها هي في الجلسة أم تلك التحقيقات الأولية المعروضة عليها متى اطمأنت إليها وكانت المحكمة قد اطمأنت على نحو ما سلف إلى مضمون الرسالة رقم **751/ 28** وإلى أقوال الطاعن عند التحقيق معه بمعرفة جهاز الرقابة وإلى التقرير الفني الذي أعده الجهاز المذكور وإلى المراسلات المرفقة بالأوراق وانتهت من خلالها إلى قيام الجريمة وتوافر كافة أركانها وعناصرها في جانب الطاعن وإدانته فإنه لا يجوز بعد ذلك مجادلتها فيما كونت منه عقيدتها لصرفها عنه وبما لا يصلح لذلك مما يجعل نعى الطاعن بهذا الخصوص في غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدفع بكيدية الاتهام من الدفوع الموضوعية التي لا تستلزم ردًا صريحا من الحكم

وإنما يكفي في شأنها الرد الضمني المستفاد من أدلة الثبوت وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد بني إدانة الطاعن على ما إطمأن إليه من أدلة وقد سبق إيرادها أعلاه فإن ذلك يتضمن عدم الأقتناع بما أثاره الطاعن من كيدية التهمة وهي ما يكفي للرد عليه مما يكون معه نعي الطاعن بهذا الخصوص كسابقه في غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الطلب الذي تلتزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الذي يقرع به صاحبه أسماع المحكمة ويصر عليه مقدمه في مرافعته الختامية بصورة أساسية وأصلية وكان الطاعن قد طلب بصورة إحتياطية ندب خبير للانتقال إلى مقر عمله لأعداد تقرير حول وجود مركز الأسرة المنتجة وسجل الحضور والانصراف ولكنه لم يتمسك بهذا الطلب ولم تر المحكمة لزوما للاستجابة له فإن نعي الطاعن على الحكم بالإخلال بحق الدفاع يكون بلا سند فهو في غير محله .

لما كان ذلك كذلك فإن الطعن برمته يكون مقاما على غير أساس جديرا بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائى رقم 57/962 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين **17 رجب 1434هـ** الموافق **2013/05/27م** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- عبدالسلام امحمد بحيح . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- حسين عمر الشتيوي .

:- مفتاح علي بادي .

:- عمر على البرشني .

:- على عمران ابوجناح .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- موسى الشتيوي .

ومسجل الدائرة السيد :- حكيم أبو جناح .

سرقة بالاكراه - تحققها .

لما كان من المقرر ان جريمة السرقة بالاكراه تتحقق بانتزاع المال عنوة من المجنى عليه ،وان ذلك يتحقق باستعمال الجانى اي قدر من العنف سواء كان العنف سابقا او لاحقا او معاصرا ،وبأى شكل من اشكال العنف الذى يعطل المقاومة ،وكان الثابت من شهادة المجنى عليه انه عندما حضر لنجدة المجنى عليها قام المتهم بضربه وقام آخرون بتفتيشه وافتكوا منهم مبلغا من المال ،فان الحكم المطعون فيه، وقد قضى بادانة الطاعن عن جريمة السرقة بالاكراه لا يكون قد خالف القانون .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع رأي النيابة والمرافعة الشفهية والإطلاع على الأوراق والمداولة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه في **2009/9/19م** بدائرة وحدة البحث الجنائي زليتن :

1- حاز مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، بأن حاز مخدر الحشيش على النحو المبين بالأوراق .

2- حاز خمراً على النحو المبين بالأوراق .

3- شرب خمراً على النحو المبين بالأوراق .

4- استولى على مال المجني عليه " ... " مغالبة ، بأن ضربه بواسطة مقبض الكمية واستولى على ما معه من نقود وهى مبلغ خمسة وثمانون ديناراً حالة كونه عاقلاً أتم الثامنة عشر من عمره مختاراً غير مضطر على النحو المبين بالأوراق .

5- استولى على منقول مملوك للغير بطريق الإكراه ، بأن ضرب المجني عليه المذكور سلفاً بواسطة مقبض كمية ذات حدين واستولى على ما معه من نقود وهى مبلغ خمسة وثمانون ديناراً ، حالة كون السرقة حصلت من أكثر من ثلاثة أشخاص وكان المتهم الأول منهم يحمل وقت السرقة سلاحاً ظاهراً " كمية ذات حدين " على النحو المبين بالأوراق .

6- حاز سلاحاً أبيضاً " كمية ذات حدين " دون ترخيص بذلك على النحو المبين بالأوراق .

7- واقع المجني عليها " ... " بالقوة ، بأن أشهر عليها سلاحاً " كمية ذات حدين " وضربها بقطعة خشب وقام بمواقعتها ، بأن أدخل ذكره في فرجها على النحو المبين بالأوراق .

8- هتك عرض المجني عليها سالفة الذكر بالقوة ، بأن أشهر عليها سلاحاً " كمية ذات حدين " وضربها بقطعة خشب وتحسس مواطن العفة من جسمها على نحو يخل بالحياء العرضى لديها .

9- ضرب شخصاً دون أن يسبب له مرضاً ، بأن ضرب المجني عليه " ... " بواسطة مقبض " كمية ذات حدين " على النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام بمحكمة زليتن الابتدائية لإحالته إلى المحكمة المختصة لعقابه وفق المواد **1 ، 1 مكرر ، 2 ، 38 ، 42 ، 64** من القانون رقم **7 لسنة 1990م** بشأن المخدرات وتعديلاته ، والمواد **1 ، 2 ، 1/4 ، 7** من القانون رقم **4 لسنة 1423م** بشأن تحريم الخمر وتعديلاته .

والمواد **4 ، 5ب ، 8 ، 9** من القانون رقم **13 لسنة 1425م** بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة وتعديلاته والمواد **1 ، 24** من القانون رقم **13 لسنة 1967م** بشأن الأسلحة والذخائر وتعديلاته ، والمواد **76 ، 378 ، 1/467 ، 1/407 ، 1/408 ، 1/450 ، 4** من قانون العقوبات .

والغرفة قررت ذلك

نظرت محكمة استئناف مصراته " دائرة الجنايات " الدعوى وحكمت حضورياً ، أولاً : بمعاقبة المتهم بالسجن ثلاث سنوات وتغريمه ألف دينار عن التهمة الأولى والسجن ثلاث سنوات وتغريمه ألف دينار عن التهمتين الثانية والثالثة ، والسجن ثلاث سنوات عن التهمة الخامسة ، والسجن ثلاث سنوات عن التهمة السادسة ، والسجن ثلاث سنوات عن التهم السابعة والثامنة والتاسعة المسندة إليه وحرمانه من حقوقه المدنية حرماناً دائماً مع نشر ملخص الحكم على نفقته مرتين في ثلاث صحف محلية وبلا مصاريف .

ثانياً : ببراءته من التهمة الرابعة المسندة إليه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المبين أعلاه بتاريخ **2010-01-04م** ، وفي اليوم التالي لصدوره قرر المحكوم عليه بالطعن فيه بالنقض أمام ضابط السجن الذي ينفذ فيه عقوبته ، وبتاريخ **2010-03-04م** أودع محامي

الطاعن مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ، ثم أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها للرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وبجلسة **26-2-2013م** قررت دائرة فحص الطعون الجنائية إحالة الطعن على هذه الدائرة .

حددت جلسة **29-4-2013م** لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقريره ، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظر الطعن على النحو المدون بمحضر الجلسة ، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد فى الاستدلال من عدة وجوه :

الوجه الأول ... دان الحكم الطاعن عن تهمة شرب الخمر وحيازته تأسيساً على ما أثبته مأمور الضبط القضائي من أن المتهم كانت تنبعث منه رائحة كريهة تشبه رائحة الخمر ومما ورد في تقرير الخبرة رقم **2009/892** من أن نسبة الكحول في عينة دم المتهم كانت ثمانية من المائة في المائة .

وحيث إن ما أثبته مأمور الضبط هو مجرد اشتباه ومن ثم فهو لا يصلح دليلاً ولا يكفي لإدانة متهم قد يكون بريئاً كما أن وجود نسبة كحول في دم المتهم لا تقطع بشربه الخمر ، وأن المتهم أنكر التهمة ولم يشهد المجني عليها بشربه الخمر فإن الحكم يكون قاصراً في أسبابه يتعين نقضه .

الوجه الثاني ... قضى الحكم بإدانة الطاعن عن تهمة الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بالإكراه أخذاً من شهادة المجني عليه استدلالاً وتحقيقاً بأنه حينما حضر لنجدة المجني عليها (...) قام المتهم بضربه وقام المرافقون له بتفتيشه بالقوة ، ومن هذا يتضح أن

ضرب المجني عليه لم يكن لأجل السرقة وإنما بسبب منع المجني عليه للمتهم من مواقعة المجني عليها كما لم يبين الحكم القوة التي استعملها المرافقون للمتهم عند تفتيشهم المجني عليه ومدى تأثيرها في نفسيته ليبين مدى توافر ظرف الإكراه من عدمه وأورد عبارات مجملة ومبهمة وهو ما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه .

الوجه الثالث ... قضى الحكم بإدانة الطاعن عن تهمة حيازة سلاح دون ترخيص واستند على اعترافه استدلالاً وتحقيقاً وأخذاً بما ورد في تقرير الخبرة ولكنه لم يورد مضمون إعتراف الطاعن وجاء في تقرير الخبرة أن طول الكمية هو **43سم** وهو يخالف ما أثبته عضو النيابة من أن طولها حوالي ثلاثين سنتمتر الأمر الذي ينبئ عن أن السلاح المعروض ليس هو السلاح المضبوط مع المتهم ، ومن ثم يثور الشك حول الدليل الذي عول عليه الحكم في قضائه وهو ما يعيبه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ويوجب نقضه .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى وما جرى بشأنها من تحقيقات خلص إلى القول: [والمحكمة وهى بصدد تكوين عقيدتها وبعد تمحيص كل ما له أصل بالأوراق والإحاطة بوقائعها وأسانيدها ومناقشة أوجه الرأي والدفاع فيها فقد تبين لها على نحو جازم ويقيني ودون أدنى شك **(1).....(2)** أن التهمتين الثانية والثالثة المسندتين للمتهم ثابتتين في حقه أيضاً ثبوت الجزم واليقين أخذاً مما أثبته مأمور الضبط من أن المتهم كانت تنبعث منه رائحة كريهة تشبه رائحة الخمر ، وكذلك من خلال ما ورد في تقرير الخبرة القضائية رقم **2009/892** من أن نسبة الكحول في عينه الدم المسحوبة من المتهم هي ثمانية من المائة في المائة ومن ثم فإنه يتعين على هذه المحكمة إدانة المتهم عن هاتين التهمتين **.....(3) ..... (4)** وأن التهمة الخامسة المسندة إلى المتهم وهى تهمة السرقة بالإكراه فهي ثابتة في حقه يقيناً أخذاً من شهادة الشاهد (...) استدلالاً وتحقيقاً من أنه حينما حضر إلى حجرة المجني عليها

(...) لنجدتها بعد أن سمع صراخها قام المتهم بضربه وقام المرافقون له بمسكه وتفتيشه بالقوة وقام المتهم بالاستيلاء منه على مبلغ خمسة وثمانين ديناراً ، وقد تعززت تلك الشهادة من خلال ما أثبته مأمور الضبط من أنه قد وجد لدى المتهم ذات المبلغ حين قام بتفتيشه احترازياً في حين أن المتهم لم يستطع تحديد قيمة المبلغ المضبوط معه مما يحتم إدانته عن هذه التهمة ..... **(5)** وأن التهمة السادسة المسندة إلى المتهم ـ تهمة حيازة السلاح دون ترخيص ـ فهي ثابتة في حقه ثبوت الجزم واليقين أخذاً من اعتراف المتهم استدلالاً وتحقيقاً بحيازته للخنجر " الكمية " المضبوط وكذلك أخذاً مما ورد في تقرير خبير الأسلحة والذخائر الذي أثبت أن السلاح المضبوط بحوزة المتهم هو من الأسلحة المحظور حيازتها وفقاً للجدول "**1**" الملحق بقانون الأسلحة والذخائر ومن ثم فإنه يتعين إدانة المتهم عنها ...] .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقرير الأدلة والموازنة بينها أمر تستقل به محكمة الموضوع وأن من بديهيات قواعد الإثبات أن القرائن من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية فللقاضي الجنائي أن يعتمد عليها ولا يصح الاعتراض على الرأي المستخلص منها ما دام سائغاً ومقبولاً ، وكانت المحكمة المطعون في قضائها قد عولت في إدانتها للطاعن عن تهمتي شرب الخمر وحيازتها على ما أثبته مأمور الضبط القضائي من أنه أشتم رائحة كريهة تنبعث من الطاعن وتشبه رائحة الخمر وعلى ما ورد بتقرير الخبرة الفنية رقم **2009/892** بأن نسبة الكحول في عينة الدم المسحوبة منه ثمانية من المائة في المائة واستخلصت من هذه الأدلة المعروضة عليها على نحو ما سلف ما يدل على صحة وثبوت شرب الطاعن للخمر وحيازتها وهو ما يجعل ما يثيره الطاعن في الوجه الأول مجرد مجادلة موضوعية فيما كونت منه المحكمة معتقدها غير مقبول .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن جريمة السرقة المدان بها الطاعن تتحقق بانتزاع المال عنوة من المجني عليه بطريق الإكراه

الذي يتوافر باستعمال الجاني أي قدر من العنف أو الإيذاء وبأي وسيلة تقع على الأشخاص لتعطيل المقاومة أو إعدامها سواء أكان الإكراه سابقاً أو معاصراً أو لاحقاً لارتكاب السرقة وكان ما أثبته الحكم المطعون فيه استناداً إلى شهادة المجني عليه على نحو ما سلف بيانه من أنه عندما حضر لنجدة المجني عليها (...) قام المتهم ـ الطاعن ـ بضربه وقيام الموافقون للمتهم بمسكه وتفتيشه بالقوة وافتك منه المتهم مبلغ خمسة وثمانون ديناراً وقد تعززت تلك الشهادة بما أثبته مأمور الضبط بأنه قد وجد ذات المبلغ بحوزة المتهم الذي لم يستطع تحديد قيمة المبلغ الذي كان بحوزته وهو ما تتحقق به جريمة السرقة بإكراه المسندة للطاعن بكامل أركانها وظروفها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في الوجه الثاني من نعيه ليس سوى مجادلة في قناعة المحكمة مما لا تقبل إثارته أمام المحكمة العليا .

لما كان ذلك وكان قضاء النقض قد استقر على وجوب إيراد مضمون الدليل الذي عول الحكم عن قضائه بالإدانة وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول في قضائه بإدانة الطاعن عن التهمة السادسة وهى حيازة السلاح دون ترخيص تأسيساً على اعترافه بمحضر الضبط بحيازته للخنجر . الكمية ـ مشيراً إلى تكرار هذا الاعتراف أمام النيابة وعلى ما ورد بتقرير خبير الأسلحة والذخائر بأن الأداة المضبوطة مع المتهم هي من الأسلحة المحضور حيازتها دون أن يكون للاختلاف في تقدير طول الخنجر أي أثر في عقيدة المحكمة مما يجعل حكمها قد أوفى بما يوجبه القانون من بيان أدلة الثبوت التي أقام عليها قضاءه وينأى به عن عيب القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ويجعل الوجه الثالث من مناعي الطاعن في غير محله .

وحيث أنه كان ذلك فقد تعين رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه .

طعن الجنائي رقم 56/1634 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس الموافق 20 /2013/6 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس
برئاسة المستشار الأستاذ :- رجب أبو راوى عقيل . "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة:- محمد أحمد القائدى .
:- محمد عبداللطيف يوسف.
:- د/ حسين أحمد البغدادى
:- ناجى أحمد أبو عائشة.
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :- ابراهيم البيباص .
ومسجل الدائرة السيد :- خيرى مصطفى أبو عائشة.

1- دفع ببطلان الاجراءات يتعين اثارته امام محكمة الموضوع، اساس ذلك، أثره .

لما كان من المقرر أن أي دفع ينطوي على تعييب أي أجراء من الاجراءات التى تمت في المرحلة السابقة على المحاكمة يجب عرضه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه ، وذلك لما يتطلبه من تحقيق يخرج عن وظيفة المحكمة العليا .
واذ كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن محاضر جلسات المحاكمة قد خلت من اي دفع ببطلان محضر جمع الاستدلالات ، أو عدم صحة إجراءاتها فان النعي في هذا الشأن لا يكون مقبولا .

2-عقوبة تبريرها بعدم وجود سوابق

انه اذا كان من المقرر ان اشارة الحكم عند تبريره للعقوبة المقضى بها الى الجانى

للمتهم كاف- اساس ذلك - أثره وأن التقريرات التى ترد فى الحكم زائـــدة وخاطئة لا تنال من سلامة الحكم اذا لـم يؤثر فـي نتائجه .

لا سوابق له تكفي كمبرر لتقدير العقوبة ، فان الحكم المطعون وقد برر تحقيق العقوبة اعتمادا على ذلك فانه لا يكون قد خالف القانون ولو انه اضاف ان المتهم رجل كبير السن وله اسرة خلافاً الواقع .

بعد تلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة النقض ، والإطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن (متهم ثان) وآخر لأنهما بتاريخ **2007/11/18** م بدائرة فرع جهاز مكافحة المخدرات بنالوت :-

حازا وأحرزا مواد مخدرة في غير الأحوال المسموح بها قانونا ، وكان ذلك بقصد الاتجار فيها ، بأن ضبطت بحوزتهما المواد المخدرة المبينة نوعا ووزنا بتقرير الخبرة القضائية المرفق ، وقدمتهما إلى غرفة الاتهام بمحكمة جادو الابتدائية طالبة إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بموجب المواد **1** و **2** و **1/35** بند **1** و **35** مكرر و **1/37** و **42** و **46** من القانون رقم **7** لسنة **90** بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقانون **19** لسنة **1425** م والمواد **4** و **5** و **7** من القانون **23** لسنة **1369** و.ر والمادة **169** من قانون العقوبات، والغرفة أمرت بذلك، ومحكمة استئناف الزاوية / دائرة الجنايات قضت فى الدعوى .... وحضوريا للمتهم الثاني (الطاعن) بالسجن لمدة عشر سنوات وتغريم كل واحد منهما خمسة آلاف دينار عما أسند إليه وأمرت المحكمة بمصادرة المواد المخدرة المضبوطة في الواقعة ،

وكذلك وسيلة النقل المستعملة فيها ، وبنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في صحف العدالة والميزان والشمس على نفقة المحكوم عليهما ، وبحرمانهما من حقوقهما المدنية مدة تنفيذ العقوبة ولمدة سنة عقب التنفيذ .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2009/2/23** م ، وبتاريخ **2009/2/25** م قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض لدى ضابط السجن .

وبتاريخ **2009/2/23** م أودع محامى الطاعن مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ، قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها فى الطعن خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، ثم عرض ملف الطعن على دائرة فحص الطعون الجنائية التى قررت بجلستها في **2013/2/26**م إحالة الطعن لهذه الدائرة ، حددت لنظر الطعن جلسة **2013/5/29**م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص ،وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظر الطعن على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، ثم حجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث ان الطعن قد قرر به في الميعاد .

وحيث إنه أثبت بمحضر إيداع أسباب الطعن بالنقض لدى قلم المحكمة مصدرة الحكم أنه تم بتاريخ **2009/2/23** م وهو تاريخ صدور الحكم المطعون فيه إلا أنه ورد بختم الإيداع على مذكرة الأسباب تاريخ **2009/4/23** م مما يجعل التاريخ المذكور أولا مجرد خطأ مادي بتصحيح التاريخ المدون على المذكرة ، ويكون من ثم الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون ويكون مقبول شكلا .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بوجوه عدة على النحو التالي .

الأول:- بطلان الحكم لاستناده لناتج إجراء باطل ، ذلك أن مأمور الضبط وصف الواقعة بأنها جناية متلبس بها ، وبناء على ذلك فإنه ملزم طبقا للمادة **21** من قانون الإجراءات الجنائية بإبلاغ النيابة العامة عنها لتتولى التحقيق فيها ، لا أن يقوم هو بإجراء ذلك مغتصبا سلطات النيابة العامة كما فعل ، مما يجعل إجراءاته وكافة ما قام به باطلا ، كذلك النتائج التي أسفر عنها الإجراء الباطل ، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام .

ثانيا:- بطلان أقوال الطاعن بمحضر ضبط الواقعة ، بصدورهما تحت التعذيب الذى أفقده إرادته ، أو على الأقل بسبب التهديد الذى تعرض له ، وإلاّ ما الذي يدعو الطاعن للاعتراف بأقوال في غير مصلحته ، والدليل على الإكراه إنكاره أمام النيابة العامة للواقعة ، وقد أطلع آثار التعذيب المتهم الأول (غير طاعن) كما أثبتته النيابة العامة في الصفحة السادسة من محضرها .

ثالثا:- فساد الاستدلال ، ذلك أن الحكم أورد عند تبريره العقوبة التى أوقعها على الطاعن ظروفا لا علاقة لها به ، حيث ذكر أنه رجل كبير في السن وصاحب أسرة ، في حين أن الطاعن غير متزوج ، وأن تلك الأحوال تخص المتهم غير الطاعن ، مما يثبت عدم صحة إلمام المحكمة بواقعة الدعوى واختلاط الأمور عليها ويجعل الحكم معيبا بذلك .

رابعا:- أن واقعة ضبط الطاعن لا ينبي عن جريمة متلبس بها ، ذلك أن مطاردة مأمور الضبط الذى كان بلباس مدني السيارة التى كان بها الطاعن ، وإطلاق النار على إطاراتها ، لم يكن عن دلائل كافية بارتكاب جناية ، أو جنحة متلبسا بها ، حتى نتج التفتيش الذى يستلزم له القانون شروط تفتيش المنازل ، وحيث إنه إذا ما تخلفت الدلائل الكافية على ارتكاب الجريمة ولم تكن الجريمة متلبسا

بها يكون التفتيش باطلا ، وأن ادعاء مأمور الضبط صباح الطاعن بأنه لا علاقة له بالمخدرات ، لا يعني حالة التلبس وفق القانون .

خامسا:- الخطأ في الإسناد / ذلك أن الحكم عزا إلى الطاعن ولمتهم الآخر اعترافهما بالتهم في تحقيق النيابة ، في حين أنهما أنكرا الاتهام ، وذلك من الحكم خطأ في الإسناد ، وانتهى لطلب نقض الحكم مع الإعادة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه لخص واقعة الدعوى بما مفاده أن مأمور الضبط بقسم المكافحة بنالوت وصلته معلومات بتاريخ **2007/11/10** م عن شخصين هما المبروك الحسى (غير طاعن) والطاعن شعبان معتوق ، متواجدين بغدامس وأنهما يبحثان عمن يوصل لهما سيارة صحراوية للجزائر بمقابل ، فكلف مصدره بمواصلة التعرف على حقيقة أمرهما ، ثم ابلغه لا حقا ، على أن الطاعن عرض عليه الذهاب معه لسبها ، لنقل سيارة تايويا كرايز والاشتراك معهما في جلب حشيش من منطقة (تجرهى) فاعتذر عن المشاركة في ذلك ، ووعده بالاتصال به مرة أخرى ، ثم علم لا حقا أن المتهم الآخر قد حصل على مطلوبه ، فأبلغه المصدر عندها عن رغبته في شراء تلك الكمية ، واتفقا على اللقاء في منطقة درج ، وبتاريخ **2007/11/17** م أبلغ المصدر مأمور الضبط بأنه في غدامس مع الطاعن والمتهم الآخر، وأن رفيق الطاعن أبلغه على أنه تحصل على ثمانية كيلوجرامات من الحشيش وأنه أودعها لدى صديق له ، واتفقا أن يتم التسليم بمنطقة درج في وقت لا حق ، وفعلا أتصل به من درج وقال إنه مستعد لتسليم الكمية على أن يكون ثمن الكيلو الواحد ألف دينار ، فرد عليه المصدر أنه لم يجد المشتري بعد فقال له أن سيذهب لمنطقة الزنتان على متن سيارة داوبرنس زرقاء ، بتاريخ **2007/11/18** م تم ضبط الطاعن والمتهم الآخر وبحوزتهما المواد التى يشتبه في أنها مخدرات ، وشرح مأمور الضبط محمد أحمد ناجي ، كيفية الضبط وما سبقها ، بأنه كلف من قبل قسم

المكافحة مع آخر بمراقبة الطاعن وشخص آخر ، بعد أن تواردت معلومات على أنهما يعتزمان تهريب مركبة صحراوية للجزائر ، وللحصول على مخدرات ، وأنه بمراقبة المذكورين تأكد لهم وصول الشخصين لمنطقة درج ، وأن بحوزتهما مخدرات ، يحاولان بيعها وكانا على متن سيارة داوبرنس زرقاء ، وبعد أن وجدوا السيارة وبها الشخصين طلب منهما الوقوف بالسيارة فلم يمتثلا للطلب عندها اطلق عيارات نار تحذيريه ، فتماديا في الهروب ، عندها اطلقت عيارات صوب الاطار الخلفي للمركبة ، فوقفا بعد ذلك ، وبمجرد اقترابهم من المتهمين بادر الطاعن بالقول إن المخدرات التى بالسيارة لا تخصه وهي للمتهم الآخر ، ودلهم على مكان إخفاء المخدرات الذى كان بموضعين الأول داخل أنبوب تصفية الهواء (الفلتر) الملحق بمحرك السيارة ، والآخر داخل صندوق وكانت المخدرات على جزئين **13** قطعة في الموضع الأول وتسع في الآخر ، بمحضر الاستدلال قال (...) ، أنه كان والطاعن بسيارة داوبرنس ملك الأول ويقودها الطاعن ، في طريقهما من درج إلى سناون ، عندما حضرت دورية الشرطة التى طلبت وقوفهما، وهما قد فعلا بعد أن أطلقت النار تجاه السيارة ، وأنه ضبطت بحوزتهما كمية من المخدرات كانا قد أخفياها بالمحرك بعد أن أستلماها من شخص يدعى محمد التارقي ودفعا ثمنا لها ثمانية آلاف دينار تقاسم والآخر الثمن مناصفة .

وقال الطاعن بالاستدلال إنه كان رفقة صديقه المتهم الأول على متن سيارة ملك للأول وكان قد اتفق مع المذكور على شراء كمية من المخدرات وبيعها ، وأنه كان لديهما وقت ضبطهما كمية المخدرات أخفيت بالسيارة دل هو رجال المكافحة على مكان إخفائهما ، وأن مصدر حصولهما على تلك الكمية هو سبها وأحضرت لهما عن طريق شاحنة ، أنكرا المتهمان الاتهام بتحقيق النيابة ثم دللت المحكمة على الواقعة وأوردت أسانيدها في الإدانة بقولها [استقر

لديها أن التهمة المسندة إليهما ثابتة بحقهما ثبوتا قطعيا ، حيث تستند على أدلة كافية وحازمة في تكوين عقيدتها وهذه الأدلة هي :-

1) اعتراف المتهمين استدلالا ، حيث جاء في اعتراف الأول أنه يوم الواقعة عندما كان رفقة المتهم الثاني (الطاعن) على متن سيارة داوبرنس في طريقهما من درج لسيناون ، حيث أوقفا عدة مرات من قبل رجال في سيارة كرايز ، وعندما رفضا الوقوف تم أطلاق النار على إطار السيارة فتوقفا ، وثم ضبطهما وضبط بحوزتهما كمية من المخدرات كانا قد أخفياها داخل حجرة المحرك ليلا خارج منطقة درج ، وذلك بعد أن استلما هذه المواد من شخص يدعى محمد التارقي الذى أحضرها على شاحنة من سبها إلى درج ، وأفاد بأنه اشترى تلك المواد من سبها بثمانية آلاف دينار مناصفة بينه وبين الطاعن ، وقال إن السيارة التى ضبطت بها المخدرات ملكه ، اشتراها من المدعو رجب التمتام ، وأنه أول مرة يتاجر في المخدرات ، وجاء في اعتراف المتهم الثاني (الطاعن) أنه ضبط يوم الواقعة رفقة المتهم الأول ، وأنه الذى قام بإبلاغ رجال المكافحة عن مكان إخفاء المخدرات بالسيارة ، وأنهما أحضرا تلك المخدرات من منطقة سبها على متن شاحنة ، وفى منطقة درج وعندما استلما الكمية من سائق الشاحنة أخفياها في السيارة نوع داو برنس ، وذهبا إلى منطقة سبها ، وعادا في نفس اليوم ، وأن شراكته مع المتهم الأول تتمثل في مرافقته بالطريق والتصرف فيها بعد الوصول إلى منطقة الزنتان ، وقال إنه يقوم بالاتجار أول مرة ، كما وأن المتهمين قد أقرّا بالاتهام أمام النيابة العامة ، أما عن إنكارهما ملكية المخدرات المضبوطة معهما والادعاء بأنهما لا يعلمان بها في محرك السيارة ، حيث إن السيارة قد اشتراها المتهم الأول في نفس اليوم من المدعو رجب التمتام ، فإن هذا القول منهما لا يوجد في الأوراق ما يسانده ولا يوجد ما يعزز صحته ، ذلك أن اعترافهما استدلالا كان متطابقا

ويتفق مع متابعة ومراقبة المصدر التابع لجهاز المكافحة والذى تعامل مع المتهمين إلى حين القبض عليهما .

2) شهادة مأموري الضبط القضائي الذين ضبطوا الواقعة ، والتى جاء فيها أنهم وبعد وصول المعلومات إلى جهاز المكافحة والتى تفيد بأن المتهمين فى منطقة درج ، وعلى متن سيارة داو برنس زرقاء ، سوف يتوجهان إلى منطقة الزنتان بعد أن يستلما كمية المخدرات التى قاما بإرسالها مع أحد الاشخاص قال المتهم الأول أنه صديق له ، قال مأمور الضبط أنه شكلت دورية لمراقبة تلك السيارة ، وعند مشاهدة الدورية للسيارة حاولت ايقافها ، إلا أن سائقها رفض الوقوف ولم يتمثل لرجال المكافحة في عدة محاولات ، وإلى أن تم إطلاق النار على إطار السيارة ، وبعد توقف السيارة نزل منها الطاعن وقال لهم إنه لا علاقة له بالمخدرات ، وأنها تخص المتهم الأول ، وأنه سوف يدلهم على مكان إخفائها فى السيارة ، وبالفعل دلهم على مكان وجودها ، حيث كانت مخبأة فى صندوق محرك السيارة ، وفى داخل (فلتر) الهواء ، حيث وجد فى الصندوق عدد **13** قطعة بنية اللون ، كما دلهم على مكان آخر بين مبرد المحرك ومبرد المكيف و ... . وفى نفس اليوم بمقر جهاز المكافحة ثم فتح الصندوق ووجدوا بداخله **19** قطعة كبيرة الحجم بنية اللون .

3) التقرير الفني الصادر عن مركز البحوث والخبرة القضائية الذى جاء فيه أن تلك القطع المضبوطة ، هى لمخدر الحشيش المدرج بالبند 2 جدول المخدرات الملحق بالقانون رقم 7 لسنة **1990** م ، كل هذه الأدلة والقرائن مجتمعة كافية لإدانة المتهمين عما أسند إليهما ، عملا بالمادة **2/277** من قانون الإجراءات وبالتالي تعين عقابهما ، وحيث إنه لما تقدم ، ولما كان ما أسند للمتهمين ثابت في حقهما وقام الدليل عليه من اعترافهما أستدلالا ، وما أسفر عنه ضبطهما من ضبط المواد المبينة بالأوراق ، والتى أثبتت التحاليل أنها مادة الحشيش المخدرة ، فضلا عن اقرار المتهمين أمام النيابة

العامة بأنه قد ضبطت بحوزتهما المواد المخدرة ، عندما تم ضبطهما يوم الواقعة ، وأن المعلومات الواردة لرجال المكافحة تفيد أنهما يبحثان عن شخص يشتري منهما هذه الكمية ، وبثمن قدره ألف دينار لكليوجرام الواحد ، وبالتالي فإنه لا يؤثر في اطمئنان هذه المحكمة وفي قناعتها بصحة الاسناد ، ما أثاره الدفاع عن الثاني من دفوع ، ذلك أن المتهم قد اعترف استدلالا بما أسند إليه] ، وبرر الحكم عقوبة الطاعن بقوله [مراعية في ذلك ظروف المتهم ، حيث أنه كبير السن وصاحب أسرة ، وعدم جود سوابق جنائية له] .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن أي دفع ينطوي على تعييب إجراء من الإجراءات التى تمت في المرحلة السابقة على المحاكمة ، يجب عرضه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه ، ولا تقبل إثارة ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا ، وكان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أو دفاعه قد دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان محضر جمع الاستدلالات لعدم إبلاغ مأمور الضبط النيابة عن الواقعة ، أو عدم صحة إجراءاته فيه ، حتى يتسنى لها بحثه ، والوصول إلى غاية الأمر فيه ، مما يجعل طرحه أمام هذه المحكمة لأول مرة غير مقبول .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفوع الموضوعية محلها محكمة الموضوع ، وذلك بما يتطلبه تحقيقها من إجراءات في الوقائع تخرج المحكمة العليا إن هي باشرته عن وظيفتها باعتبارها محكمة قانون ، وكان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أو مرافعات الدفاع فيها ، أن الطاعن أو دفاعه دفع ببطلان أقواله بمحضر ضبط الواقعة ، لانتزاعها منه بالإكراه ، أو التهديد ، كما لم يدفع ببطلان القبض عليه أو تفتيشه لانعدام حالات التلبس بالجريمة ولعدم وجود دلائل كافية على الاتهام ، وكانت كل هذه الدفوع من الدفوع الموضوعية ، التى تستلزم تحقيقا في وقائعها ، الأمر الذى يخرج

المحكمة العليا إن هى باشرته عن وظيفتها كونها محكمة قانون، مما يجعل مناعي الطاعن في الوجهين الثاني والرابع في غير محلهما.

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع في المسائل الجنائية ، متى تأكد لديها أن الاعتراف سليم مما يشوبه ، واطمأنت إليه نفسها ، أن تأخذ به في إدانة المتهم ، سواء كان هذا الاعتراف قد صدر أمامها لأول مرة ، أو كان صدر أثناء التحقيق مع المتهم ، أو في محضر جمع ضبط الواقعة ولو عدل عنه بعد ذلك ، وحيث أن الحكم المطعون فيه ، وعلى نحو ما سلف ، قد أدان الطاعن بناء على جملة من الأدلة كان من بينها اعترافه بمحضر تحقيق النيابة ، الذى قال فيه إنه بعد استيقافه من قبل دورية مكافحة المخدرات ، وإطلاق النار صوبهما ، اضطر للوقوف ، وبتفتيش السيارة ضبطت بها مخدرات داخل أجزاء المحرك ، وأن أنكر علاقته بها ، وكان قد اعترف – وعلى نحو ما سلف – بمحضر ضبط الواقعة بالتفصيل ، ورأت المحكمة صحة ذلك الاعتراف ، وسلامته مما يشوبه ، بما يكون معه النعي على الحكم بالخطأ في الإسناد في الوجه الخامس من المناعي في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن إشارة الحكم إلى عدم وجود سوابق جنائية للطاعن ، يعتبر تبريرا كافيا للعقوبة ، كما أنه من المقرر أنه لا يؤثر فى سلامة الحكم ، ما يرد فيه من تقريرات خاطئة إن لم يكن لها أثر فى الحكم ، وكان الحكم المطعون فيه قد برر تخفيف عقوبة الطاعن بأنه لا سوابق جنائية في ماضيه ، وإن ذكرت في شأنه أنه كبير السن وله أسرة ، وهو ما يخالف واقعه ، فإنه لا أثر لهذه التقريرات في شأن تخفيف العقوبة الذى يكفي أن

يستند فيه لعدم وجود سوابق للمتهم ، فضلا عن أنه لا مصلحة للطاعن في هذا النعى ، الأمر الذى يجعله غير مقبول .

وحيث إنه لما كان ذلك ، تعين رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا ..

فهرس هجائى للمبادىء القانونية

فهرس قضاء الأحوال الشخصية

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
حكم قضاؤه ببطلان الحكم الابتدائي المستأنف ، احالته على الحكم الذى قضى ببطلانه لا يضر – شرطه –تحققه – أثره .	60/29 ق	9
حكم قضاؤه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بأحقية المطعون ضدها ببدل سكن على الرغم من أن الطاعن عرض سكنا لإقامة الحاضنة ومحضونيها فيه دون أن يناقش صلاحية المسكن، قصور في التسبيب– أثره .	60/65 ق	28
نسب – ثبوته في الزواج الصحيح – نفيه لا يكون الا بلعان – اساس ذلك – أثره .	61/3 ق	16
نسب ثبوته – شرطه – تخلفه – أثره .	61/9 ق	22

فهرس القضاء الإدارى

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
تعيين بقطاع التعليم صدوره عن أمين اللجنة الشعبية لمؤتمر عمر المختار غير صحيح قانونا سببه- أثره.	56/102ق	44
دعوى الموظف للمطالبة بمرتباته عن مدة سابقة ، مع طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت به بسبب التأخير- عدم اختصاص القضاء الادارى بالفصل في طلب التعويض عن الضرر المادى والمعنوي- اساسه- أثره .	56/85 ق	35
دعوى إلغاء ودعوى تسوية - الفرق بينهما تحدده محكمة الموضوع- اساس ذلك - أثره .	56/103ق	48
طعن بالنقض - التقرير به من قبل ادارة المحاماة الشعبية دون تقديم ما يفيد انابتها عن الطاعن - انعدام صفتها - اساس ذلك - أثره .	56/85 ق	35
معاش ضماني تسويته - اسسها - شرطها مكافأة تشجيعية لا تحسب عند تسوية المعاش - أساس ذلك - أثره .	56/87 ق	40

فهرس القضاء المدني

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
اجازة دورية – المقصود بالمساواة فيها بين العاملين –اساس ذلك – اثره .	56/1886ق	68
اختصاص – امتناع جهة الادارة عن اصدار قرار اوجب القانون اصداره ،يعتبر قرارا اداريا سليبا ،يختص بالفصل فيه القضاء الادارى، اساس ذلك – اثره.	57/373 ق	121
اشكال فى التنفيذ – رفعه من الغير قبوله – شرطه .	57/506 ق	132
اهلية التقاضى – شرط لقبول الدعوى القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم توافر اهلية التقاضى من محكمة الدرجة الاولى – الغاء هذا القضاء من محكمة الدرجة الثانية لتوافر اهلية التقاضى والتصدى للفصل فى موضوع الدعوى خطأ فى تطبيق القانون – اساس ذلك – اثره .	68 / 60 ق	96
تعويض ،القضاء به شرطه – تحققه – اثره .	57/956 ق	136

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
تقادم خمسى – الدفع المتعلق به دفع جوهرى – عدم بحثه من قبل المحكمة على الرغم من الدفع به – قصور فى التسبيب – اثره	57/275 ق	102
تقادم – وقعه – الاعذار التى تمنع من سريان التقادم من بينها الجهل بالقانون – اساس ذلك – اثره .	57/ 338ق	106
توكيل بالخصومة – شرطه – تخلفه – اثره .	56/993 ق	55
حائز للعقار ،حقه فى حبسه حتى يستوفي ما انفقه لصالح العقار شرطه .	57 / 66 ق	92
حق المرور من ارض الجار شرطه – تخلفه – اثره .	57/960 ق	82
حكم اغفاله تحديد تاريخ صدوره لا يضره ولا يبطله، اساس ذلك ،اثره.	56/1886ق	68
سكن وظيفى – عدم احقية الموظف الذى احيل على التقاعد فى البقاء فيه – اساس ذلك– اثره.	57/1057ق	112

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
ضرر معنوى –احقية الاشخاص الاعتبارية فى التعويض عنه – اساس ذلك – اثره.	57/885 ق	116
دفع بعدم الاختصاص المحلى – شرط قبوله – اثر ذلك.	66 / 57 ق	91
عقد بموجبه تم التنازل عن قدر معين من الارث مقابل مبلغ معين من المال – لا يعتبر هبة – اساس ذلك ،اثره .	56/1623ق	59
علاقة العمل متى تقوم ، اساس ذلك – شرطه ،تخلفه اثره.	57/231 ق	64
كفيل متى يجوز الرجوع عليه – شرطه – تخلفه اثره .	57/976 ق	140
محكمة اغفالها الفصل فى بعض الطلبات– اثر ذلك.	57/885 ق	116
مسؤولية الشركة العامة للكهرباء تقوم من تاريخ التوقيع على العقد – اساس ذلك.	57/109 ق	73
نقل بحرى – مسؤولية الناقل شرطها – تخلفه اثره .	57/827 ق	126

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
نقل جوى – التزام الناقل بتنفيد العقد فى الميعاد المحدد فى العقد التزام بتحقيق غاية – اساس ذلك– اثره.	56/1888ق	78

فهرس القضاء الجنائي

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
استجواب مأمور الضبط القضائى للمتهم متى يكون جائزا ومتى يكون محظورا اساس ذلك ،اثره .	56/2842ق	200
اشتراك فى الجريمة صوره تحققها ، شروطه – تخلفها – أثره .	56/2755ق	176
اعتراف –الاصل فيه ،أن يكون قد صدر عن ارادة حرة – وعلى من يدعى خلاف ذلك – اثباته .	56/2928ق	186
تحقيق جنائي من قبل النيابة العامة، تحديد مكانه وزمانه منوط بتقدير المحقق المختص – اساس ذلك ، أثره .	55/786 ق	152
جريمة اعطاء صك لا يقابله رصيد قيامها – شروطه.	57/261 ق	147

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
حكم قضاؤه بالادانة دون ايراد مضمون الدليل ودون الاشارة الى نصوص القانون الذى حكم بموجبه بالادانة قصور فى التسبيب اساس ذلك – اثره .	56/2221ق	193
حكم قضاؤه بالبراءة من تهمة حيازة السلاح بدون ترخيص ثم قضاؤه بتوافر نية القتل لدى المتهم – لاتناقض – اساس ذلك اثره .	56/2221ق	192
دعوى مدنية تابعة للدعوى الجنائية – سقوط هذه الاخيرة لاي سبب لااثر له على الاولى – اساس ذلك اثره.	56/2971ق	206
دفع بكيدية التهمة ، من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم ردا صريحا فى الحكم – اساس ذلك ، أثره.	56/2992ق	231

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
دفع ببطلان الاجراءات يتعين اثارته امام محكمة الموضوع، اساس ذلك، أثره .	56/1634ق	244
رابطة السببية قيامها ، تحققه من عدمه متروك لمحكمة الموضوع، اساس ذلك – اثره.	56/2381ق	220
سرقة بالاكراه – تحققها .	57/962 ق	237
شهادة – المرجع فى وزنها وتقديرها ،وطرحها وقبولها هو تقدير المحكمة اساس ذلك ، اثره .	58/461 ق	212
طعن – عدم بيانه بأن خطأ المجنى عليه قد استغرق خطأ الطاعن ، وانه هو السبب الاقوى والمباشر فى حصول النتيجة – اثره.	56/2381ق	221
علاقة السببية كركن من أركان الجريمة – انقطاعها – بم يتم – عدم رد المحكمة المطعون فى قضائها على الدفع بانقطاعها– قصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون – أساس ذلك – أثره.	56/2195ق	170

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
علاقة السببية – القول بتوافرها من عدمه من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها اثباتا ونفيا دون معقب عليها من المحكمة العليا ،ما دامت محكمة الموضوع قد اقامت قضاءها على اسباب تودى الى ما انتهت اليه .	55/786 ق	153
عقوبة تبريرها بعدم وجود سوابق للمتهم كاف– اساس ذلك – أثره وأن التقريرات التى ترد فى الحكم زائدة وخاطئة لا تنال من سلامة الحكم اذا لم يؤثر في نتائجه.	56/1634ق	244
قتل عمد – تحققه – اساس ذلك – اثره .	56/2778ق	182
محكمة – تعديلها للقيد والوصف– متى يكون واجبا،؟ ومتى يتعين عليها أن تنبه المتهم بهذا التعديل؟ اساس ذلك– أثره.	55/2935ق	165
محام– حضوره للدفاع عن المتهم فى جناية امام محكمة الجنايات–اقتصار المحامى عند دفاعه عن المتهم على طلبه براءة المتهم لا يعد دفاعا– اساس ذلك– أثره .	56/2762ق	227

التصميم والتجهيز الفني
مطبعة المحكمة العليا