مجلّة

المحكمة العليا

السنة

60

المكتب الفني بالمحكمة

مطبعة المحكمة العليا، طرابلس، ليبيا، 2025

الفهرس

قضاءُ الأحوالِ الشَّخصيَّة 5

طعن الأحوال الشخصية 64/10ق..... 7

طعن الأحوال الشخصية 64/11ق..... 13

طعن الأحوال الشخصية 64/23ق..... 20

طعن الأحوال الشخصية 64/29ق..... 25

طعن الأحوال الشخصية 64/33ق..... 29

القَضَاءُ الإدَاريّ..... 35

الطعن الإداري 60/330ق..... 37

الطعن الإداري 60/339ق..... 43

الطعنان الإداريان 60/323ق و60/340ق..... 51

الطعن الإداري 60/349ق..... 58

الطعن الإداري 60/356ق..... 61

الطعنان الإداريان 60/90 ق، 60/127ق..... 68

الطعن الإداري 60/149ق..... 76

القَضَاءُ المَدَنِيّ..... 80

الطعن المدني 57/293ق..... 82

الطعن المدني 57/807ق..... 87
الطعن المدني 57/571ق..... 94
الطعن المدني 57/274ق..... 101
الطعن المدني 57/776ق..... 106
الطعن المدني 57/1955ق..... 112
الطعن المدني 57/506ق..... 116
الطعن المدني 57/976ق..... 120
الطعن المدني 57/454ق..... 125
الطعن المدني 57/1138ق..... 130
الطعن المدني 57/1638ق..... 138
الطعن المدني 57/336ق..... 144
الطعن المدني 57/356ق..... 147
الطعن المدني 57/431ق..... 151
الطعن المدني 57/443ق..... 157
الطعن المدني 57/445ق..... 163
الطعن المدني 57/504ق..... 167
الطعن المدني 57/513ق..... 171
الطعن المدني 57/534ق..... 175
الطعن المدني 57/542ق..... 179
الطعن المدني 57/593ق..... 185
الطعن المدني 57/624ق..... 190
الطعن المدني 57/634ق..... 195
الطعن المدني 57/681ق..... 199

الطعن المدني 57/1031ق.....203
الطعن المدني 57/1035ق.....208
الطعن المدني 57/1137ق.....213
الطعن المدني 57/1151ق.....219
الطعن المدني 57/1241ق.....223
الطعن المدني 57/1167ق.....228
الطعن المدني 57/1257ق.....234
الطعن المدني 57/465ق.....238
الطعن المدني 57/686ق.....243
الطعن المدني 57/754ق.....247
الطعن المدني 58/1141ق.....252
الطعن المدني 57/674ق.....256

القَضَاءُ الجِنَائيّ.....262

الطعن الجنائي 57/999ق.....264
الطعن الجنائي 57/1344ق.....274
الطعن الجنائي 58/261ق.....281
الطعن الجنائي 57/2819ق.....286
الطعن الجنائي57/75ق.....293
الطعن الجنائي 58/398ق.....303
الطعن الجنائي 58/673ق.....310
الطعن الجنائي58/758ق.....319
الطعن الجنائي 57/1374ق.....328

الطعن الجنائي 57/2386ق.....337
الطعن الجنائي 57/719ق.....342
الطعن الجنائي 58/309ق.....359
الطعن الجنائي 57/1281ق.....365
الطعن الجنائي 57/1836ق.....371
الطعن الجنائي 58/266ق.....382

فهرسُ المبادئ.....394

أولاً:

قضاءُ الأحوالِ الشَّخصيَّة

طعن الأحوال الشخصية 64/10ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 23 ذي القعدة 1438هجرية، الموافق 2017.8.15م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عمر علي البرشني،
وعضوية المستشارين الأستاذين: محمد أحمد الخير امبارك،
محمود الصغير بوعين.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذة: ماجدة عياد دهان،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

حضانة - تعود لمن سقطت عنه إذا زال سبب السقوط - أساس ذلك.

إن المادة السادسة والستين من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق و آثارهما نصت في الفقرة (ح) منها على أنه (تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون) والمستفاد من هذا النص أن الحضانة تعود لمستحقها إذا سقطت عنه أياً كان سبب السقوط اختيارياً أو اضطرارياً، وجرى قضاء هذه المحكمة على أن الحضانة لا تنتقل إلى مستحقها إلا بناءً على طلب منه.

طعن بالنقض - خصومة خاصة - لا يجوز إبداء دفوع أو طلبات لم تعرض على

إن الطعن بالنقض خصومة خاصة حظر فيها القانون على محكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد، وقصر مهمتها على القضاء في صحة الأحكام النهائية من جهة

محكمة الموضوع - أساس ذلك.

أخذها بالقانون أو مخالفتها له فيما قد عرض على محكمة الموضوع من طلبات وأوجه دفاع، وبذلك يمتنع على الطاعن والمطعون ضده أن يعرضا على محكمة الموضوع طلبات او أوجه دفاع لم يسبق لهما عرضها على محكمة الموضوع تأييداً أو رفضاً للطعن.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 103 لسنة 2014م أمام محكمة الجميل الجزئية ضد المطعون ضدها قال بياناً لها، إنه اتفق معها بعد تطليقها بالتراضي بموجب أمر ولائي على أن تحضن أبناءَها منه، وقد قامت باستلامهم وهم (..._..._..._..._..._) ثم تركتهم لديه وتزوجت بآخر، وهو ما يعد تنازلاً منها عن الحق في الحضانة الذي تقرر لها بموجب الأمر الولائي، وطلب الحكم له بإسقاط الحضانة عنها، والمحكمة قضت برفض الدعوى.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة العجيلات الابتدائية بالاستئناف رقم 2015/50م التي نظرته وقضت فيه بالقبول شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/10/9م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2017/1/17م قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة

ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2017/2/1م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2017/1/24م، وبتاريخ 2017/2/23م أودع محامي المطعون ضدها مذكرة دفاع مرفقة بسند الوكالة.

أودعت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وبتاريخ 2017/5/23م عُرض الطعن على دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز الأوضاع المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً.

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

1. اعتبر الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه أن الحضانة لا زالت للمطعون ضدها ولم تسقط عنها بالزواج من آخر، إذ لم يتقرر نزع الحضانة بموجب إجراء قضائي، وهو ما يعد مخالفاً لنصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما الذي نص في المادة السادسة والستين منه على أن "تسقط الحضانة بسكوت من له الحق فيها سنة كاملة من تاريخ علمه بحقه إلا لعذر" ولم يبين الحكم المطعون فيه الأعذار التي اعتمد عليها والتي منعت المطعون ضدها من المطالبة بحقها في الحضانة بعد طلاقها إذ أن فوات سنة دون المطالبة بها يسقط حقها فيها.

2. المطعون ضدها سلمت المحضونين لشقيقتها وطلبت منها تسليمهم لوالدهم وهو ما يعد تنازلاً عن الحضانة، لكن المحكمة المطعون في قضائها رأت

خلاف ذلك وقررت أنها لم تتنازل عن الحضانة حتى يقال إنها سكتت عن المطالبة بها لمدة سنة.

3. أوردت المحكمة في أسباب حكمها مضمون بعض أقوال الشهود المدونة بإقراراتهم وغفلت عن إيراد جزء مهم منها والذي يكشف عن حالة المحضونين المزرية مع المطعون ضدها مما ينعدم معه استقرارهم ويدلل على عدم مبالاتها بهم.

4. لم يناقش الحكم المطعون فيه أهلية المطعون ضدها للحضانة ومدى تحقق مصلحة المحضونين في وجودهم معها، ذلك أنه أُرفقت شهادات تثبت عدم صلاحيتها من حيث القدرة والأمانة.

وخلص الطاعن إلى طلب قبول طعنه شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إن النعي في وجهيه الأول والثاني لا محل له، ذلك أن المادة السادسة والستين من القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما نصت في الفقرة (ح) منها على أنه (تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون) والمستفاد من هذا النص أن الحضانة تعود لمستحقها إذا سقطت عنه أياً كان سبب السقوط اختيارياً أو اضطرارياً، وجرى قضاء هذه المحكمة على أن الحضانة لا تنتقل إلى مستحقها إلا بناء على طلب منه.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها- الحاضنة- تقرر لها هذا الحق بناء على اتفاق بينها وبين والد المحضونين بموجب أمر ولائي ثم تزوجت من آخر، ولم يثبت أن الطاعن طالب بعودة الحضانة إليه بعد زواج مطلقته بل مكث أولاده عنده فترة من الزمن، وبعد طلاق الحاضنة من زوجها الجديد عاد إليها محضونوها فقام الطاعن برفع دعواه لإسقاط الحضانة عنها، وقد أورد الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون عند قضائه برفض

الدعوى قوله: [ومن حيث إن دعوى المدعى وفق ما حصلته هذه المحكمة تنصب على إسقاط حضانة المدعى عليها لأبنائها منه على ما نص عليه الأمر الولائي رقم 2009/98م على حالة زواجها من آخر وسكوتها عن حقها في الحضانة وعدم المطالبة بها لمدة سنة.. ومن حيث إن هذا الوجه وإن ثبت واقعاً ممثلاً في أن المدعى عليها قد تزوجت من آخر بتاريخ 2012/5/27م، كما ثبت البناء بها، إنما لم يثبت أن هذه الحقيقة الواقعية قد جسدها المدعى في حقيقة قانونية باتخاذه الإجراءات المترتبة على واقعة زواج مطلقته هذه فيما يتعلق بإسقاط الحضانة طبقاً لما نصت عليه المادتان 65 و66 من القانون المشار إليه، ومن حيث أن المقرر شرعاً أن الحضانة حق مقرر لمصلحة الصغير وأنها للحفظ والرعاية وأن المناط فيها مصلحة المحضون وأنها لا تسقط بالإسقاط وإنما تمتنع بالموانع وتعود إذا زالت تلك الموانع أخذاً بالقواعد الشرعية المقررة مثل(إذا زال المانع عاد الممنوع) وهو ما أخذ بمضمونه القانون المشار إليه بالمادة 66 ونصها (تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون) وبإنزال هذه القواعد على واقعة الحال يصير لزاماً أن تعود حضانة الأبناء المذكورين لأمهم المدعى عليها ما دام لم يتقرر نزع هذه الحضانة عنها وفق النصوص الشرعية المتعلقة بذلك].

واستطرد الحكم الابتدائي في بيانه بشأن عدم سريان مدة سقوط المطالبة بالحضانة في حق المطعون ضدها قوله [إن المدعى عليها لم تتخلَ عن حضانة أبنائها ولم تتنازل عنها حتى يمكن التحجج بوجود مدة قانونية مسقطة للمطالبة بحقها في الحضانة لأنها لم تواجه بعمل قانوني أسقط أو أزال عنها هذه الحضانة].

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أحال في أسبابه على الحكم المستأنف واتخذها أساساً لأسبابه، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو جانبه الصواب في هذا الشأن.

وحيث إن النعيين الثالث والرابع غير سديدين، ذلك أن الطعن بالنقض خصومة خاصة حظر فيها القانون على محكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد، وقصر مهمتها على القضاء في صحة الأحكام النهائية من جهة أخذها بالقانون أو مخالفتها له فيما قد عرض على محكمة الموضوع من طلبات وأوجه دفاع، وبذلك يمتنع على الطاعن والمطعون ضده أن يعرضا على محكمة النقض طلبات أو أوجه دفاع لم يسبق لهما عرضها على محكمة الموضوع تأييداً أو رفضاً للطعن.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أنها خلت مما يفيد أن الطاعن سبق له أن دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها أو غفلت عن دفعه بأن المطعون ضدها ليست أهلاً للحضانة من حيث القدرة والأمانة أو أن المحضونين حالتهم ليست حسنة معها، ومن ثم فإنه يمتنع على الطاعن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، بما يكون معه الطعن غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

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

طعن الأحوال الشخصية 64/11ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 29 ربيع الآخر 1439 هجرية، الموافق 2018/1/16م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عمر علي البرشني،
وعضوية المستشارين الأستاذين: محمد أحمد الخير امبارك،
أبوبكر محمد سويسي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذة: ماجدة عياد دهان،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

الولاية على المال - الأصل أنها للوالدين ثم لمن تعينه المحكمة - وهي ليست قاصرة على الذكور دون الاناث – أساس ذلك.

إن الحكم المطعون فيه خلط بين الولاية على المال المنصوص عليها في المواد الثالثة والأربعين وما بعدها والولاية على النفس المنصوص عليها في المواد الحادية والثلاثين وما بعدها من القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين، ذلك أن المادة الثانية والأربعين نصت على أنه (تكون الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح ثم لمن تعينه المحكمة، ويجوز للمحكمة ألا تتقيد بهذا الترتيب إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك) بما يفهم منه أن هذه الولاية ليست قاصرة على الذكور دون الإناث، وإذ لم يردّ الحكم المطعون فيه على ما انتهى إليه الحكم المستأنف من قضاء بأسباب سائغة تكفى لطرحه، فإنه يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون والقصور في التسبيب .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 271 لسنة 2014م أمام محكمة تاجوراء الجزئية ضد الطاعنة وآخرين أورد فيها أنه شقيق المدعى عليه الثاني (...) الذي يعاني منذ ولادته من الصم والبكم وتخلف عقلي، وبتاريخ 2012/11/15م توفت والدته التي كانت هي القيم عليه، ونظراً لكونه الشقيق الأكبر للقاصر المذكور، فقد طلب الحكم بالحجر عليه وتعيينه قيماً ووصياً شرعياً، وأثناء نظر الدعوى قدّمت الطاعنة دعوى مقابلة خلصت فيها إلى طلب الحكم برفض الدعوى الأصلية وبإنهاء مهمة الوصية والقوامة السابقة بوفاتها في 2012/11/15م وبإيقاع الحجر على المدعى عليه (...) وتعيينها قيمة عليه لإدارة أمواله.

والمحكمة قضت في الدعوى الأصلية برفضها وفي الدعوى المقابلة بالحجر على المدعى عليه (...)، وبتعيين المدعية (...) قيمة شرعية على شقيقها المدعى عليه (...) لتقوم بشئونه ورعايته ومباشرة حقوقه المدنية والمطالبة بحقوقه من الغير أينما كانت وعند من تكون وتنوب عنه في إدارة أمواله وعقاراته واستثماراته فيما يعود عليه بالنفع التام وتمثيله أمام القضاء ومخاصمة من ترى مخاصمته، وفتح حساب لدى أحد المصارف العاملة بليبيا، والسحب منه والإيداع فيه ومراجعة كافة الدوائر الرسمية والتوقيع نيابة عنه ما يلزم التوقيع، كما لها توكيل الغير ولها كافة الصلاحيات عدا البيع والرهن وفروعه، شريطة ألا تزيد قيمة المعاملات المالية بكافة إشكالها على الألف دينار شهرياً وما يزيد عن هذا المبلغ فلا يتم إلا بإذن من المحكمة المختصة، على أن تقدم كشفاً بالحساب لقلم كتاب المحكمة نهاية كل سنة وعند الطلب وأن تخاف الله في ذلك.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 4 لسنة 2016م أمام محكمة شرق طرابلس الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية، بإلغاء الحكم المستأنف والحكم:

أولاً: بعدم قبول الدعوى بشأن المستأنف ضده "الخامس" (...) لرفعها على غير ذي صفة.

ثانياً: بتعيين المستأنف (...) قيماً شرعياً على شقيقه (...) للإشراف على شئونه ورعايته وتربيته وتعليمه وإعداده إعداداً صالحاً والقيام بكل ما له علاقة به مالياً وإدارياً، وتمثيله أمام القضاء والتوقيع نيابة عنه على كافة ما يتعلق به من مستندات ومعاملات مالية وإدارية، وألا يقوم بمباشرة أي تصرف من التصرفات المنصوص عليها في المواد (49–50–52-53–68-69) من القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم أو استثمار أموال المحجور عليه إلا بإذن من المحكمة المختصة، وأن يبذل في رعاية مال الموصي عليه من العناية ما يبذله الشخص العادي في ماله الخاص، وعليه أن يودع بقلم كتاب المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها موطن المحجور عليه قائمة بما يكون له من مال أو بما يؤول إليه في شهرٍ من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائياً، وأن يخطر المحكمة وبدون تأخير بكل ما يرفع على القاصر من دعاوي، وما يتخذ ضده من إجراءات تنفيذ، وإن يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة، وبأن يقدم للمحكمة المختصة حساباً مؤيداً بالمستندات عن إدارته لأموال الموصي عليه قبل نهاية كل سنة اعتباراً من تاريخ استلامه لأعمال الوصاية على القاصر. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/11/29م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2017/1/22م قرر محامي الطاعنة الطعن عليه بطريق

النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ضمن حافظة مستندات وبتاريخ 2017/2/12م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2017/1/23م، وصورة من الحكم الجزئي ومذكرة شارحة ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2017/3/1م أودع محامي المطعون ضده مذكرة دفاع مصحوبة بسند الوكالة وحافظة مستندات.

قدّمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة بجلسة 2017/11/8م التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز الأوضاع المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ أورد تأسيساً لقضائه بإلغاء ما انتهت إليه محكمة البداية من تعيين المستأنف ضدها – الطاعنة – قيمة شرعية على أخيها وتنصيب المطعون ضده قيماً شرعياً بدلاً منها، أن مضمون النزاع هو طلب كل منهما أحقيته أن يكون قيماً شرعياً على المحجور عليه، وأن محكمة البداية قضت بتعيين الطاعنة، وهو ما يخالف أحكام القانون رقم 17 لسنة 1992م لأن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الولاية على القاصر هي ولاية على النفس وولاية على المال، والأُولى تعنى الإشراف على شئون القاصر الشخصية عن صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتوجيه، والثانية هي إشراف على شئون القاصر المالية من بيع وشراء ونحوه، والولاية على النفس تثبت للذكور دون الإناث، ولما كان المستأنف – المطعون ضده - طلب تعيينه وصياً شرعياً على شقيقه المذكور، من

ثم رأت المحكمة أنه لا مانع من الاستجابة لطلبه لعدم وجود مانع شرعي أو قانوني وهذا الذي انتهت إليه المحكمة المطعون في قضائها غير صحيح ومردود، كما تقول الطاعنة ذلك أنه استقر في عقيدتها ضرورة الجمع بين الولاية على النفس والولاية على المال لمن يراد له أن يكون قيماً على المحجوز عليه، وهو ما لا تسانده نصوص القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن القاصرين، ومن في حكمهم، إذ نصت المادة 44 منه على أن الولاية على المال تكون للوالدين أيهما أصلح، ثم لمن تعينه المحكمة، ولم تشترط الذكورة فيمن يكون قيماً على المال، وبما يكون معه الحكم المطعون فيه مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ويتعين نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المادة الرابعة والأربعين من القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم نصت على أنه " تكون الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح، ثم لمن تعينه المحكمة، ويجوز للمحكمة ألا تتقيد بهذا الترتيب إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك ".

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم الابتدائي المستأنف وصحيفة الدعوى المقابلة التي تقدّمت بها الطاعنة المرفق صورة منها بملف الطعن أنها طلبت إيقاع الحجر على المدعى عليه الأول وتعيينها قيمة عليه لإدارة أمواله، فقضت لها المحكمة بما طلبت، فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام المحكمة المطعون في قضائها طالباً إلغاءه وتنصيبه وتعيينه قيماً شرعياً على شقيقه ليقوم بشئونه ورعايته ومباشرة حقوقه المدنية والمطالبة بحقوقه أينما وجدت، وبما يبين معه أن الدعوى في أساسها تعيين ولى على المال لا على النفس.

ولما كان الحكم المطعون فيه قضى بتعيين المطعون ضده قيماً شرعياً على شقيقه للإشراف على شئونه ورعايته وتربيته وتعليمه وإعداده إعداداً صالحاً والقيام بكل ما له علاقة به مالياً وإدارياً وتمثيله أمام القضاء والتوقيع نيابة عنه في كافة ما يتعلق به من مستندات ومعاملات مالية وإدارية... الخ مؤسساً ما انتهى

إليه على القول " وحيث إن مضمون النزاع هو طلب المستأنف والمستأنف ضدها الثانية – الطاعنة - بأحقية كل منهما أن يكون قيماً شرعياً على المحجوز عليه، ومحكمة البداية قضت بتعيين المستأنف ضدها قيمة شرعية على شقيقها المحجوز عليه المذكور وهذا الذي انتهت إليه محكمة أول درجة ترى هذه المحكمة مخالفته لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بتعيين المستأنف قيماً شرعياً على المحجوز عليه، وذلك تأسيساً على أن ما استقر عليه الفقه والقضاء أن الولاية على القاصر كالصبي والمجنون والمعتوه هي ولاية على النفس وولاية على المال، والولاية على النفس معناها الإشراف على شئون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتوجيه، والولاية على المال هي الإشراف على شئون القاصر المالية من بيع وشراء ونحوه، وأن الولاية على النفس تثبت للبنوة ثم الأبوة ثم لمن وصى به الأب ثم الأخوة ثم الجدودة ثم العمومة ويقصد هنا الذكور دون الإناث، وهذا ما ذهب إليه القانون رقم 17 لسنة 1992م المشار إليه وتحديداً في المادة 32...".

وهو ما يبين منه أن الحكم المطعون فيه خلط بين الولاية على المال المنصوص عليها في المواد الثالثة والأربعين وما بعدها والولاية على النفس المنصوص عليها في المواد الحادية والثلاثين وما بعدها من القانون رقم 17 لسنة 1992م المشار إليه، ذلك أن المادة الثانية والأربعين نصت على أنه (تكون الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح ثم لمن تعينه المحكمة، ويجوز للمحكمة ألا تتقيد بهذا الترتيب إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك) بما يفهم منه أن هذه الولاية ليست قاصرة على الذكور دون الإناث، وإذ لم يردّ الحكم المطعون فيه على ما انتهى إليه الحكم المستأنف من قضاء بأسباب سائغة تكفى لطرحه، فإنه يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون والقصور في التسبيب بما يتعين معه نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة القضية إلى محكمة شرق طرابلس الابتدائية لنظرها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى، وإلزام المطعون ضده المصاريف.

طعن الأحوال الشخصية 64/23ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 29 ربيع الآخر 1439هجرية، الموافق 2018/1/16م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عمر علي البرشني،

وعضوية المستشارين الأستاذين: محمد أحمد الخير امبارك، أبوبكر محمد سويسي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذة: ماجدة عياد دهان،

ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

استئناف مقابل – وجوب تقديمه في الجلسة الأولى على الأكثر حتى يقبل - أساس ذلك.

إن قانون الإجراءات الشرعية لم ينص على الاستئناف المقابل مما يتعين معه الرجوع إلى قانون المرافعات باعتباره القانون العام الواجب التطبيق في مثل هذه الحالة، وقد نصت المادة 323 منه على أن يقدم الاستئناف المقابل عند تقديم مذكرة الدفاع الأولى أو في الجلسة الأولى على الأكثر، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن مفاد نص المادة 323 من قانون المرافعات أن قبول الاستئناف المقابل منوط بتقدم مذكرة الدفاع الأولى أو في الجلسة الأولى على الأكثر، وهي جلسة المرافعة، فإن لم يقدم في الميقات المحدد له تعين عدم قبوله.

استئناف مقابل - عدم قبوله شكلاً يمنع

إن الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً يحول دون التصدي لموضوعه لأن السبيل إلى

التصدي لموضوعه - النعي على الأصلي غير مقبول - سبب ذلك.

ذلك أن يكون الاستئناف المقابل مقبولاً، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول استئناف الطاعن المقابل شكلاً، وهو قضاء صحيح وفقاً لما سلف بيانه، فإن النعي على الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الاستئناف الأصلي بتأييد الحكم المستأنف يكون غير مقبول لأنه لم يقضِ على الطاعن بأكثر مما قضى به عليه الحكم الجزئي حتى يكون له الحق في الطعن بالنقض.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 34 لسنة 2015م أمام محكمة ماجر الجزئية بصحيفة أوردت فيها، أن الطاعن عقد زواجه عليها ولم يدخل بها لأكثر من سنة ونصف من تاريخ العقد، مما ألحق بها ضرراً، وانتهت إلى طلب تطليقها منه وإلزام الطاعن بأن يؤدي لها نصف المهر المسمى وبتعويضها عن الضرر الذي لحقها والحكم لها بكامل حقوق المطلقة قبل الدخول، وأثناء نظر الدعوى تقدّم الطاعن بدعوى مقابلة قال فيها إنه كان نعم الزوج لها، غير أنها قابلت ذلك بالجحود وافتعلت العديد من المشاكل، مما أدى إلى استحالة العشرة بينهما، وطلب الحكم بصحة الطلاق الذي سيوقعه على المطعون ضدها، وفي جلسة 2016/1/24م قدّم وكيلا الطاعن والمطعون ضدها اتفاقاً يقضي بتسليم الطاعن المطعون ضدها مؤخر الصداق، والمحكمة أعطت لاتفاقهما قوة السند التنفيذي، وانتهيا إلى الطلب من المحكمة تقدير قيمة التعويض وباقي النفقات،

والمحكمة قضت بثبوت وصحة الطلاق الواقع من الطاعن على المطعون ضدها واعتباره طلقة واحدة رجعية وعلى المطلقة الدخول في العدة من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائياً، وبإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغاً قدره ألف دينار نفقة متعة، ومئة دينار نفقة عدة، وثلاثة آلاف دينار تعويضاً للمطعون ضدها عما أصابها من ضرر معنوي.

استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 15 لسنة 2016م أمام محكمة زليتن الابتدائية، كما استأنفه الطاعن باستئناف مقابل أمام ذات المحكمة التي قضت بعدم قبول الاستئناف المقابل شكلاً، وفي الاستئناف الأصلي بتعديل الحكم المستأنف والقضاء بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مؤخر الصداق وقدره خمسين جراماً من الذهب عيار ثمانية عشر، وبرفض الاستئناف فيما عدا ذلك وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم 2016/12/25م، وبتاريخ 2016/3/26م تم إعلانه، وبتاريخ 2017/4/25م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2017/5/10م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدها بتاريخ 2017/5/9م.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة التي قررت بجلسة 2017/10/11م إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب بما حاصله:

1. قضي الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف المقابل شكلاً المقام من الطاعن تأسيساً على أنه لم يقدم في الجلسة الأولي للمرافعة التي انعقدت فيها الخصومة بتاريخ 2016/4/17م وفق نص المادة 323 من قانون المرافعات، في حين أن الثابت أن الاستئناف الأصلي أحيل للمرافعة بجلسة 2016/4/17م وفيها حضر عن المستأنف دفاعه ولم يحضر المستأنف ضده رغم صحة إعلانه، والمحكمة قررت السير في الدعوى في غيبته والتأجيل لجلسة 2017/6/5م لإرفاق ملف المفردات وفيها حضر عن الخصمين دفاعهما وقدّم دفاع المستأنف ضده صحيفة استئناف مقابل أعلنت في الجلسة، وبالتالي فإن الاستئناف المقابل يكون قدّم في الميعاد في أول جلسة حضور لدفاع المستأنف.

2. إنه أيد حكم محكمة أول درجة فيما انتهى إليه من تعويض عن الضرر الذي أصاب المطعون ضدها جراء الطلاق دون بيان لعناصر الضرر الذي لحقها، وإذ خلت الأوراق من أي إثبات لعناصر الضرر عدا آثار تترتب على وقوع الطلاق بحد ذاته وقد عالجتها المتعة المقررة شرعاً لجبر الخاطر بعد الفراق، هو ما يعيبه بما يتعين نقضه.

وحيث إن النعي في وجهه الأول غير سديد، ذلك أن قانون الإجراءات الشرعية لم ينص على الاستئناف المقابل مما يتعين معه الرجوع إلى قانون المرافعات باعتباره القانون العام الواجب التطبيق في مثل هذه الحالة، وقد نصت المادة 323 منه على أنه يقدم الاستئناف المقابل عند تقديم مذكرة الدفاع الأولى أو في الجلسة الأولى على الأكثر، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن

مفاد نص المادة 323 من قانون المرافعات أن قبول الاستئناف المقابل منوط بتقدم مذكرة الدفاع الأولى أو في الجلسة الأولى على الأكثر، وهي جلسة المرافعة، فإن لم يقدم في الميقات المحدد له تعين عدم قبوله.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الجلسة الأولى كانت في 2016/4/17م وفيها لم يحضر المستأنف ضده رغم صحة إعلانه، وقررت المحكمة السير في الدعوى في غيبته، ثم أجلت إلى جلسة 2017/6/5م وفي هذه الجلسة قدّم دفاع المستأنف ضده الاستئناف المقابل، فإنه يكون مرفوعاً بعد الميعاد لتقديمه في جلسة المرافعة الثانية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وانتهى إلى عدم قبول الاستئناف المقابل، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

وحيث إن الوجه الثاني في غير محله، ذلك أن الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً يحول دون التصدي لموضوعه لأن السبيل إلى ذلك أن يكون الاستئناف المقابل مقبولاً، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول استئناف الطاعن المقابل شكلاً، وهو قضاء صحيح وفقاً لما سلف بيانه، فإن النعي على الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الاستئناف الأصلي بتأييد الحكم المستأنف يكون غير مقبول لأنه لم يقضِ على الطاعن بأكثر مما قضى به عليه الحكم الجزئي حتى يكون له الحق في الطعن بالنقض.

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

فلهذه الأسباب

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

طعن الأحوال الشخصية 64/29ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 4 جمادى الآخر 1439هجرية، الموافق 2018/2/20م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عمر علي البرشني،
وعضوية المستشارين الأستاذين: محمد أحمد الخير امبارك،
أبوبكر محمد سويسي.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،
ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

دعاوى أحوال شخصية للأجانب – وجوب تدخل النيابة العامة - ولو كان أحد أطرافها فقط أجنبياً - مخالفة ذلك بطلان.

وحيث إن مقتضى نص المادة 107 من قانون المرافعات المدنية والتجارية يوجب تدخل النيابة العامة في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية بالأجانب أوبالجنسية، وفي الأحوال الأخرى التي ينص القانون على وجوب تدخلها فيها وإلا كان الحكم باطلاً، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على ذلك، لما كان ذلك، وكان يبين من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أن الطاعنة (...) تونسية الجنسية، وكان لا يبين من الحكم المطعون فيه ولا من ديباجته أن النيابة العامة قد تدخلت في الدعوى المقابلة رغم أن تدخلها شرط لصحة الحكم باعتبارأن الدعوى متعلقة بالأحوال الشخصية، وأحد طرفيها أجنبي، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً ويتعين نقضه دون مناقشة أسباب

الطعن، ولا يغيّر من الأمر شيئاً ما ورد بأسباب الحكم المطعون فيه في ردّه على ما دفع به الطاعنون من أن تدخل النيابة العامة يكون فقط لازماً عندما يكون طرفا الدعوى أجنبيين، لأن في ذلك تخصيص لنص المادة 107 مرافعات المشار إليها بغير مقتضى.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الثانية دعواها رقم 127 لسنة 2012م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية ضد الطاعنين قالت بياناً لها، إنها كانت زوجة لمورث الطاعنين المدعو (...) بعقد شرعي مؤرخ في 1986/8/20م، وأنها أثناء غسل ملابس زوجها المذكور عثرت على صورة من حكم غيابي صادر من محكمة المدينة الجزئية بتاريخ 2010/4/4م يحمل رقم 2010/414م يقضى بتطليقها منه، وكان ذلك خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ الحكم فواجهته بذلك واعتذر إليها وطلب منها الصفح والمعذرة وأخبرها أنه فعل ذلك لغضبه منها، وقد قام بترجيعها إلى عصمته، ولما كان هذا الطلاق رجعياً حيث لازالت في العدة، فإنها تطلب الحكم لها بثبوت الرجعة من الطلاق.

والمحكمة قضت بثبوت وصحة الرجعة التي حصلت بتاريخ 2010/8/1م أثناء عدة المدعية من طلاقها الحاصل بتاريخ 2010/7/17م من المرحوم (...).

استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 2016/927م التي قضت فيه بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/4/7م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2017/5/21م قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسوم ومودعاً الوكالة والكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2017/6/8م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2017/5/24م وإلى النيابة العامة بتاريخ 2017/5/29م، وبتاريخ 2017/6/22م أودع محامي المطعون ضدها مذكرة دفاع مرفقة بسند إنابة.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة التي قررت بجلسة 2017/10/11م إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز الأوضاع القانونية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مقتضى نص المادة 107 من قانون المرافعات المدنية والتجارية يوجب تدخل النيابة العامة في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية بالأجانب أو بالجنسية، وفي الأحوال الأخرى التي ينص القانون على وجوب تدخلها فيها وإلا كان الحكم باطلاً، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على ذلك.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أن الطاعنة (...) تونسية الجنسية، وكان لا يبين من الحكم المطعون فيه ولا من ديباجته أن النيابة العامة قد تدخلت في الدعوى المقابلة رغم أن تدخلها شرط لصحة الحكم باعتبار أن الدعوى متعلقة بالأحوال الشخصية، وأحد طرفيها أجنبي، ومن ثم

فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً ويتعين نقضه دون مناقشة أسباب الطعن، ولا يغير من الأمر شيئاً ما ورد بأسباب الحكم المطعون فيه في ردّه على ما دفع به الطاعنون من أن تدخل النيابة العامة يكون فقط لازماً عندما يكون طرفا الدعوى أجنبيين، لأن في ذلك تخصيص لنص المادة 107 مرافعات المشار إليها بغير مقتضى.

فلهذه الأسباب

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

طعن الأحوال الشخصية 64/33ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 4 جمادى الآخر 1439هجرية الموافق 2018/2/20م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عمر علي البرشني،

وعضوية المستشارين الأستاذين: محمد أحمد الخير امبارك، أبوبكر محمد سويسي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: إسماعيل سالم جهان،

ومسجل الدائرة السيد: فوزي جمعة الأشهر.

اختصاص - مسائل الأحوال الشخصية التي من اختصاص المحكمة الجزئية - محددة على سبيل الحصر - ليس من بينها الوصية – فيبقى الاختصاص للمحكمة الابتدائية - أساس ذلك.

لما كان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من قضاء برفض الدعوى تأسيساً على أنه لم يثبت أن ما أعطته الجدة لأحفادها المدعى عليهم حال حياتها يعادل ما يستحقه والدهم المتوفى قبلها كوصية واجبة لهم طبقاً لنص المادة 39 من قانون الوصية الواجبة، وكانت المادة 42 من قانون المرافعات قد جعلت الاختصاص العام للمحكمة الجزئية مقصوراً على المواد المدنية والتجارية، دون مواد الأحوال الشخصية، وكانت المادتان 46-47 من ذات القانون قد حددت مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل في الاختصاص النهائي والابتدائي للمحكمة الجزئية، وليس بينها المسائل المتعلقة بالوصايا والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، فإن

مفاد ذلك أنه لا اختصاص للمحكمة الجزئية بالفصل في هذه المسائل، وإنما ينعقد الاختصاص بشأنها للمحكمة الابتدائية طبقاً للمادة 49 مرافعات.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم 890 لسنة 2015م أمام محكمة سوق الجمعة الجزئية ضد المطعون ضدهم قالوا شرحاً لها: استصدر المطعون ضده الأول من محكمة سوق الجمعة الجزئية، الأمر الولائي رقم 1870 لسنة 2012م والمتضمن ثبوت وفاة (...) بتاريخ 2012/6/5م وانحصار إرثها في ورثتها وهم أولادها المدعيين وأخيهم (...) وأولاد ابنها المدعى عليهم الذين يرثون بالوصية الواجبة، وأن المورثة تنازلت حال حياتها عن نصيبها في تركة ابنها (..) للمدعى عليهم وقدره السدس في العقار الكائن بالحشان سوق الجمعة، وطلبوا الحكم بقبول الاعتراض شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الأمر الولائي رقم 1870 لسنة 2012م وتعديله طبقاً لنص المادة 39 من القانون رقم 1423/7، والمحكمة قضت برفض الدعوى.

استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم 2016/123م أمام محكمة شرق طرابلس الابتدائية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2017/4/18م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2017/6/4م قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض

بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2017/6/11م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2017/6/6م. أودع محامي المطعون ضدهم بتاريخ 2017/7/9م مذكرة بدفاعه وسند إنابة.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة التي قررت بتاريخ 2017/10/11م إحالته إلى الدائرة المختصة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين:

الأول: إنه أيد حكم محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيساً على أنه لم يثبت للمحكمة أن الأصل قد أعطى لأبناء فرعه المتوفى قبله عطية تساوى نصيبهم في الوصية الواجبة، وهي مقدار ما كان سيرثه والدهم من أصله المتوفى خاصة وأن حصر التركة وبيان الأنصبة الإجمالية وقيمتها المادية ليس من اختصاص هذه المحكمة، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى ذهبت إلى أنها غير مختصة بنظر الدعوى وهو غير صحيح، إذ أن توزيع العمل بين دوائر الأحوال الشخصية والدوائر المدنية ما هو إلا توزيع تنظيمي لا ينزع من الدائرة المدنية الاختصاص بنظر دعاوى الأحوال الشخصية، وكان على محكمة الدرجة الثانية المطعون في حكمها أن تتلافى هذا الخطأ، وإذ أيدتها في قضائها، فإنها تكون قد خالفت القانون.

الثاني: إنه أيد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه برفض الدعوى، لأنه لم يتبين للمحكمة أن ما أعطاه الأصل للأحفاد يساوى نصيبهم بموجب الوصية الواجبة، في حين كان ينبغي على المحكمة أن تتخذ الإجراءات اللازمة بندب خبير تكون مهمته حصر تركة الأصل عند وفاته وتحديد قيمتها بما في ذلك ما أعطاه لأحفاده وبيان ما إذا كان ذلك يساوى نصيب والدهم في التركة إذا كان حياً، وإذ لم تتخذ هذا الإجراء، فإن حكمها يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إنه - وأياً ما كان الرأي - بشأن مناعي الطاعنين على الحكم المطعون فيه، فلما كان هذا الحكم قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من قضاء برفض الدعوى تأسيساً على أنه لم يثبت أن ما أعطته الجدة لأحفادها المدعى عليهم حال حياتها يعادل ما يستحقه والدهم المتوفى قبلها كوصية واجبة لهم طبقاً لنص المادة 39 من القانون رقم 7 لسنة 1423 بشأن الوصية الواجبة، وكانت المادة 42 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989م قد جعلت الاختصاص العام للمحكمة الجزئية مقصوراً على المواد المدنية والتجارية، دون مواد الأحوال الشخصية، وكانت المادتان 46 -47 من ذات القانون قد حددت مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل في الاختصاص النهائي والابتدائي للمحكمة الجزئية، وليس بينها المسائل المتعلقة بالوصايا والتصرفات المضافة إلى ما يعد الموت، فإن مفاد ذلك أنه لا اختصاص للمحكمة الجزئية بالفصل في هذه المسائل، وإنما ينعقد الاختصاص بشأنها للمحكمة الابتدائية طبقاً للمادة 49 مرافعات.

لما كان ذلك، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد حكم المحكمة الجزئية في موضوع لا تختص بنظره تلك المحكمة ينطوي على قضاء ضمني باختصاصها بنظره، وهو ما يكون مخالفاً لقواعد الاختصاص النوعي التي تُعد من النظام العام ومخالفتها تستوجب تصدي هذه المحكمة للفصل فيها من تلقاء نفسها،

مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بما يوافق القانون دون حاجة لمناقشة أسباب الطعن.

وحيث إن مبني النقض مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاختصاص، فإن هذه المحكمة تقتصر على الفصل فيه عملاً بالمادة 357 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه، وفي الاستئناف رقم 2016/123م شرق طرابلس الابتدائية بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى.

ثانياً:

القَضَاءُ الإدَاريّ

الطعن الإداري 60/330ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 ربيع الثاني1438هـ الموافق 2017/1/17م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نور الدين علي العكرمي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،

صلاح الدين أحمد الذيب،

محمود محمد الصيد الشريف،

عبد القادر عبدالسلام المنساز.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: معمر عمر أبوغالية،

ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

حكم جنائي - حجيته امام دوائر القضاء الإداري – انتفاء القصد الجنائي او عدم كفاية الأدلة - لا ينفي وقوع خطأ غير متعمد - أساس ذلك.

إن الحكم الجنائي وإن كانت له حجيته القاطعة أمام المحاكم المدنية ومن بينها دوائر القضاء الإداري في تحقيق الفعل الذي يكوّن الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والإدارية، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قد فصل في ذات الفعل فصلاً قاطعاً ولازماً، فإذا صدرالحكم ببراءة المتهم في جريمة عمدية لانتفاء القصد الجنائي أو لعدم كفاية الأدلة على ارتكابها فإن ذلك لا ينفى بالجزم واليقين وقوع خطأ غير متعمد ولا يمنع المحكمة من البحث في الخطأ والقضاء بما يسفرعن ذلك.

طعن بالإلغاء - مجاله القرارات الإدارية النهائية - عدم جوازه في القرارات التنفيذية - أساس ذلك.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القرارات الإدارية التي يجوزفيها الطعن بالإلغاء هي القرارات الإدارية النهائية طبقاً لما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971م في شأن القضاء الإداري، وأن ما تتخذه الإدارة من إجراءات في سبيل تنفيذ القرار الإداري لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وبالتالي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 2 لسنة 2011م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف سبها في مواجهة المطعون ضدهما بصفتيهما طالباً إلغاء القرارين الأول رقم 220 لسنة 2005م الصادر عن المجلس التأديبي الأعلى للمخالفات الإدارية التابع للمطعون ضده الأول والقاضي بعزله من الوظيفية، والثاني رقم 554 لسنة 2010م الصادر عن رئيس جامعة سبها المطعون ضده الثاني والقاضي بإنهاء خدماته استناداً على القرار سالف الذكر، وقال شرحاً لها إنه كان مكلفاً كأمين للجنة الشعبية للمالية بشعبية وادي الحياة (سابقاً) واتهم من قبل جهاز التفتيش والرقابة الشعبية (سابقاً) بأنه خلال سنة 2004م لم يؤدِ

العمل المكلف به بدقة وأمانة حيث وضع ختمه وتوقيعه على وثيقة مزورة وأحيل إلى دائرة جنايات وادي الحياة بمحكمة استئناف سبها لمحاكمته عن ذلك، كما أحيل إلى المجلس سالف الذكر عن ذات الاتهام الأمر الذي أدي إلى صدور القرار الطعين الأول في حقه واستناداً عليه صدر ضده القرار المطعون فيه الثاني مما دعاه إلى إقامة الدعوى الماثلة بالطلبات سالفة البيان، والمحكمة قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2013.5.27م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2013.7.7م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2013.7.18 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون ضدهما بصفتيهما لدى إدارة القضايا في 2013.7.8م، وبتاريخ 2013.8.18 م أودعت إدارة القضايا مذكرة دفاع.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

وبتاريخ 2016.08.15م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وآية ذلك إنه اعتبر الفعل المنسوب للطاعن وفقاً لما انتهت إليه دائرة

جنايات وادي الحياة بمحكمة استئناف سبها يشكل جريمة خطئية لا يستوجب القانون توفر الركن المعنوي لقيامها، في حين إن المجلس التأديبي مصدر القرار الطعين رقم 220 لسنة 2005م قد اتهم الطاعن بالمادة 34 من القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية وهي جريمة عمدية، والمجلس المذكور هو من أحال الأوراق بنفس التهمة إلى دائرة الجنايات سالفة الذكر والتي انتهت إلى براءة الطاعن وليس كما ذهبت إليه المحكمة المطعون في حكمها وهو ما يعد خطأ في تطبيق القانون ولقاعدة عدم معاقبة المتهم مرتين عن نفس الفعل الواحد، وكان على الحكم التقيد بما جاء في الحكم الجنائي القاضي ببراءة الطاعن أعمالاً للمادة 417 من قانون الإجراءات الجنائية، وإذ لم يفعل فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون جديراً بالنقض، وحيث إن القرار المطعون فيه الثاني رقم 554 لسنة 2010م بني على القرار الطعين رقم 220 لسنة 2005م المشار إليه وتطبيقاً لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل فإن الحكم المطعون فيه بشأن هذا القرار يكون متعين النقض أيضاً.

وحيث إن النعي في سببه الأول غير سديد ذلك أن الحكم الجنائي وإن كانت له حجيته القاطعة أمام المحاكم المدنية من بينها دوائر القضاء الإداري في تحقيق الفعل الذي يكوّن الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والإدارية، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قد فصل في ذات الفعل فصلاً قاطعاً ولازماً فإذا صدر الحكم ببراءة المتهم في جريمة عمدية لانتفاء القصد الجنائي أو لعدم كفاية الأدلة على ارتكابها فإن ذلك لا ينفى بالجزم واليقين وقوع خطأ غير متعمد ولا يمنع المحكمة من البحث في الخطأ والقضاء بما يسفر عن ذلك.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض طلب إلغاء القرار رقم 220 لسنة 2005م الصادر عن المجلس التأديبي الأعلى للمخالفات الإدارية على سند من القول ".. إن المناعي التي ساقها الطاعن على القرارين محل الطعن غير سديدة ذلك أنه بالاطلاع على الحكم الجنائي

الصادر من محكمة استئناف سبها دائرة جنايات وادي الحياة في القضية رقم2005/220م رقابة اوباري بتاريخ 2010.10.20م والصادر بعد صدور قرار مجلس التأديب الأعلى للمخالفات الإدارية، ذلك أن ما انتهت إليه دائرة جنايات وادي الحياة هو عدم قيام الجريمة لانتفاء أحد أركانها وهو الركن المعنوي وقيام الركن المادي وحيث إن التهم الموجهة للطاعن أمام المجلس التأديبي تتمثل في عدم أدائه للعمل المناط به بدقة وأمانة ولم يحل دون وقوع مخالفة القوانين واللوائح والإهمال في تطبيقها، وبالتالي فهي جرائم خطئية لا يستوجب القانون لقيامها توافر الركن المعنوي لها وإنما مجرد الإهمال تقوم به هذه الجريمة.. " وهذا الذي ساقه الحكم يكفي لحمل قضائه وفى أسلوب سائغ وسليم ويؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها بما له أصل ثابت بالأوراق وينأى به عن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ويكون ما رماه به الطاعن جدلاً موضوعياً في تقدير الأدلة التي كونت منها المحكمة المطعون في حكمها معتقدها ومن ثم فهو غير مقبول.

ومن حيث إنه وقد استبان على نحو ما سلف سلامة القرار الطعين الأول فإن نعى الطاعن في سببه الثاني في غير محله ذلك إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القرارات الإدارية التي يجوز فيها الطعن بالإلغاء هي القرارات الإدارية النهائية طبقاً لما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971م في شأن القضاء الإداري، وأن ما تتخذه الإدارة من إجراءات في سبيل تنفيذ القرار الإداري لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وبالتالي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى أنه بتاريخ 2010.6.16م صدر في حق الطاعن القرار الطعين الأول رقم 220 لسنة 2005م المشار إليه في السبب الأول من النعي والقاضي بعزله من الوظيفة، وبتاريخ 2010.12.16م صدر في حقه القرار الطعين الثاني رقم 554 لسنة 2010م من رئيس جامعة سبها بإنهاء خدماته استناداً على القرار سالف الذكر.

فإن القرار المطعون فيه الثاني المشار إليه والمطلوب إلغائه والحال هذه لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنفيذي للقرار الطعين الأول القاضي بعزله على نحو ما سلف ولا ينطبق عليه ما ينطبق على القرار الإداري النهائي، ومن ثم لا يكون محلاً للطعن فيه بالإلغاء.

ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر بأن تولي الفصل في الدعوى على اعتبار أن هذا القرار قرار إداري نهائي يدخل في اختصاصه فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون متعين النقض في هذا الجزء.

وحيث إن مبني النقض مخالفة القانون وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها طبقاً لنص المادة 357 من قانون المرافعات فإن المحكمة تقضي فيها على النحو الوارد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضي به من رفض طلب إلغاء القرار رقم 554 لسنة 2010م الصادر عن رئيس جامعة سبها وفي الدعوى الإدارية رقم 2 لسنة 2011م استئناف سبها بعدم اختصاص دائرة القضاء الإداري بنظرها في هذا الجزء، ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

الطعن الإداري 60/339ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 ربيع الآخر1438 هجرية، الموافق2017/1/17م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نور الدين علي العكرمي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،

صلاح الدين أحمد الذيب،

محمود محمد الصيد الشريف،

عبد القادر عبدالسلام المنساز.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: معمر عمر أبوغالية،

ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

قاعدة القانون الأصلح للمتهم – لا محل للتمسك بها - إذا كانت العقوبة المقضي بها في حدود العقوبة المقررة في القانون الجديد.

ولئن كان من المقرر أن القانون التأديبي شأنه شأن القانون الجنائي فيما يتعلق بتطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم إلا أنه من المقرر كذلك أنه لا محل للتمسك بهذه القاعدة إذا كانت العقوبة المقضي بها تدخل في حدود العقوبة المقررة في القانون الجديد.

دفع - إذا ردّت عليه محكمة الموضوع رداً كافياً - لا مجال لطرحه امام المحكمة العليا.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى تولي الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بما يكفي لطرحه فإنه لا مجال لترديده من جديد أمام المحكمة العليا، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد ردّ على جميع دفوع

الطاعن والتي أوردها في نعيه الماثل فإن نعيه في هذا الشق يكون في غير محله.

قانون جديد - إذا لم يأتِ بحكم مغاير لما كان في القانون القديم فلا وجه للدفع بانطباقه باعتباره الأصلح للمتهم.

إنه متى كان هذا القانون والذي ينعى الطاعن عدم تطبيقه عليه لم يأت بحكم جديد مغاير لنصوص القانون رقم 11 لسنة 1425 الملغي الذي حوكم بموجبه الطاعن سواءً من حيث بيانه للمخالفات المالية الموجبة للمحاكمة ولا من حيث الجهات التي تخضع لرقابة الجهاز ولا من حيث اختصاص المجلس التأديبي للمخالفات المالية بمحاكمة مرتكبيها، كما أن العقوبة التي أوقعها عليه قد نص عليها القانون الجديد وكان من بينها عقوبة العزل من الوظيفة التي عوقب بها الطاعن، كما نصت المادة 59 من القانون المذكور أن قرارات المجلس نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف، ومن ثم فإن تمسك الطاعن بتطبيق أحكام القانون رقم 2 لسنة 1375 لكونه الأصلح له لا يصادف محلاً لما سبق بيانه، ولا مصلحة له فيما ينعى به طالما أن العقوبة المقضي بها عليه تدخل في حدود العقوبة المقررة في القانون الذي يطالب بتطبيقه عليه.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 16 لسنة 2010م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف سبها ضد المطعون ضده "بصفته" طعنا على قرار المجلس التأديبي للمخالفات المالية في الدعوى رقم12 لسنة 2009م رقابة شعبية الصادر بتاريخ 2010.6.24م القاضي بعزله من وظيفته، وقال شرحا لها: إنه عُين بالمصرف التجاري الوطني منذ سنة 1977م وتدرج في عمله حتى درجة مدير فرع للمصرف المذكور لغاية إلى أن أتهم مؤخراً من قبل التفيش والرقابة الشعبية بارتكابه عدة مخالفات مالية وإدارية، أحيل على أثرها إلى مجلس التأديب التابع للمطعون ضده بصفته الذي أصدر قراره بعزله من الوظيفة، فأقام دعواه الماثلة طالباً قبول طعنه شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، والمحكمة قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2013.1.28م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2013.7.7م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2013.7.18م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته لدى إدارة القضايا بتاريخ 2013.7.8م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضده بصفته لأي مذكرة أو مستند.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وبتاريخ 2016.10.17م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها، وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

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

1- إنه لم يطبّق قاعدة الأثر الفوري للقانون لأن القانون رقم 11 لسنة 1425 الذي أشار إليه قد أُلغي صراحة بموجب نص المادة (72) من القانون رقم 2 لسنة 1375 بتنظيم التفيش والرقابة الشعبية، وعلى الرغم من أن الوقائع والتهم التي نسبت للطاعن قد حدثت في ظل القانون الملغي، إلا أن آثارها لم تنقضِ لأنه لم يصدر في حقه حكم نهائي وبات قبل إلغاء ذلك القانون، ومن ثم فإنه إذا لم تكتمل المراكز القانونية واستغرقت زمناً لتكوينها وبدأت عناصر هذا التكوين في ظل قانون قديم ثم صدر قانون جديد يعدّل شروطها فإن القانون الجديد يسري على تلك المراكز وذلك تطبيقاً للقانون الأصلح للمتهم.

2- إنه أخطأ في اعتبار الطاعن خاضعاً لرقابة جهاز التفيش والرقابة الشعبية وخلط بين أشخاص القانون العام والقانون الخاص، وقد قضت المحكمة العليا في العديد من أحكامها على سريان أحكام قانون العمل على العاملين بالمصارف فيما لم يرد بشأنه نص خاص في اللوائح والقرارات المصرفية المنظمة لشؤونهم وهم لذلك لا يعتبرون من الموظفين العامين، ولا يختص القضاء الإداري بمنازعاتهم الوظيفية، ولما كان ذلك، وكان المصرف التجاري شركة ليبية مساهمة أي من أشخاص القانون الخاص، فإن العقوبات التأديبية التي تسري على تابعيه إنما يختص بتوقيعها المجلس التأديبي المنصوص عليه بلائحة المصارف التجارية الصادرة بموجب قرار وزير الخزانة رقم 45 لسنة 1974م بما يجعل المطعون ضده بصفته غير مختص بمعاقبة الطاعن تأديبياً.

3- إنه أخطأ في اعتبار القانون رقم 1 لسنة 2005م بشأن المصارف هو المنطبق وهو قانون عام للمصارف، وكان المتعين تقديم الخاص على العام، إذ بوجود لائحة خاصة بالعاملين بالمصارف التجارية تكون هي الواجبة التطبيق، وإذ خالف الحكم كل ما سبق فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون متعين النقض.

وحيث إنه عن الوجه الأول من النعي فهو غير سديد ذلك أنه ولئن كان من المقرر أن القانون التأديبي شأنه شأن القانون الجنائي فيما يتعلق بتطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم إلا أنه من المقرر كذلك أنه لا محل للتمسك بهذه القاعدة إذا كانت العقوبة المقضي بها تدخل في حدود العقوبة المقررة في القانون الجديد.

ولما كان ذلك وكانت محاكمة الطاعن قد تمت بتاريخ 2010.6.24م أمام المجلس التأديبي للمخالفات المالية لأنه خلال سنة 1996م وحتى 2002م تصرف تصرفات خاطئة ترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية لإحدى الجهات الخاضعة لرقابة جهاز التفتيش والرقابة الشعبية، وذلك لقيامه بتغيير صكوك تخص أصدقاءه وأخرى تخص أفراد عائلته بغية نفع الغير للاستفادة من مدة المقاصة المصرفية بالرغم من عدم وجود تغطية مالية بالحسابات المسحوب عليها، الأمر المنطبق عليه نص المادة 83/ 2، 3 من القانون رقم 11 لسنة 1425 بإعادة تنظيم الرقابة الشعبية، والمادة 69/ أ، هـ، ج من اللائحة الإدارية للشركات والمنشآت المملوكة للمجتمع والمادة 1/39، 3، 4 من لائحة العاملين بالمصارف، وانتهى المجلس الى معاقبته بالعزل من الوظيفة.

وحيث إن القانون رقم 2 لسنة 1375 بتنظيم التفتيش والرقابة الشعبية الصادر بتاريخ 1375.1.22 ور وهو القانون الجديد، والذي نص في مادته (72) على إلغاء القانون رقم 11 لسنة 1425 ميلادية بإعادة تنظيم الرقابة الشعبية المعدل بالقانون رقم 30 لسنة 1369 و.ر وعلى كل حكم يخالف أحكامه، إلا أنه متى كان هذا القانون والذي ينعى الطاعن عدم تطبيقه عليه لم يأتِ بحكم جديد

مغاير لنصوص القانون رقم 11 لسنة 1425 الملغي الذي حوكم بموجبه الطاعن سواء من حيث بيانه للمخالفات المالية الموجبة للمحاكمة حيث نصت المادة 62 من القانون رقم 2 لسنة 1375 المذكور على ما يعتبر من المخالفات المالية فأوردت في البند (3) المخالفة المالية المنطبقة على فعل الطاعن وهي: كل تصرف خاطئ أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف مبالغ من الأموال العامة بدون وجه حق أو ضياع حق من الحقوق المالية أو الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز، ولا من حيث الجهات التي تخضع لرقابة الجهاز والتي حددتها المادة الرابعة منه في بندها السادس: بالشركات التي تساهم فيها الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الشركات العامة بنسبة لا تقل عن 25% من رأس مالها سواء كانت داخل ليبيا أو خارجها، ولا من حيث اختصاص المجلس التأديبي للمخالفات المالية بمحاكمة مرتكبيها والتي نصت المادة 56 من القانون على اختصاصه بمحاكمة الموظفين الخاضعين لرقابة الجهاز عن المخالفات المالية التي ترتكب بالمخالفة لأحكام قانون النظام المالي للدولة واللوائح الصادرة بمقتضاه...الخ، وهو من تولي محاكمة الطاعن تأديبياً عما نسب إليه، كما أن العقوبة التي أوقعها عليه قد نص عليها القانون الجديد في مادته(63) التي حددت العقوبات التي توقع على كل من ارتكب احدى المخالفات المنصوص عليها في مادته (62) وكان من بينها عقوبة العزل من الوظيفة التي عوقب بها الطاعن، كما نصت المادة 59 من القانون المذكور أن قرارات المجلس نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف، ومن ثم فإن تمسك الطاعن بتطبيق أحكام القانون رقم 2 لسنة 1375 سالف الإشارة لكونه الأصلح له لا يصادف محلاً لما سبق بيانه، ولا مصلحة له فيما ينعى به طالما أن العقوبة المقضي بها عليه تدخل في حدود العقوبة المقررة في القانون الذي يطالب بتطبيقه عليه.

وحيث إنه عن الوجهين الثاني والثالث من النعي فهما مردودان ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى تولي الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بما يكفي لطرحه فإنه لا مجال لترديده من جديد أمام المحكمة العليا.

لما كان ذلك وحيث إن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد ردّ على جميع دفوع الطاعن والتي أوردها في نعيه الماثل وذلك في قوله [.. أما عن قوله بأن المادة(47) من القانون رقم 11 لسنة 1425 التي حددت العقوبات التي تطبق على المخالفين لأحكام المادة (83) التي استندت عليها الجهة المطعون ضدها لإصدار القرار المطعون فيه لم ترد فيها عقوبة العزل من الوظيفة التي طبقت على الطاعن، فهو في غير محله أيضا ذلك أن القانون رقم (30) لسنة 1369 بتعديل وإضافة بعض الأحكام الى القانون رقم 11 لسنة 1425 بإعادة تنظيم الرقابة الشعبية قد نص في المادة الثانية منه بإضافة مواد إلى القانون المعدل على أن تضاف الى القانون رقم 11 لسنة 1425 المواد التالية... ومن بينها المادة السابعة والسبعون مكرر " أ " والتي حدّدت العقوبات التأديبية التي للمجلس التأديبي توقيعها وهي: 1... 2... 3... 4...5- العزل من الوظيفة، وبالتالي فإن نعيه في هذا الشق يكون في غير محله أيضاً ويتعين رفضه.

أما عن النعي الثالث والذي قال فيه بأن الطاعن ليس موظفاً عاماً ولا يخضع لرقابة التفتيش والرقابة الشعبية وبالتالي لا تجوز محاكمته أمام المجلس التأديبي للمخالفات المالية، ويجب أن يحاكم أمام مجلس تأديبي داخل جهة عمله وانتهي أن القرار صدر من جهة غير مختصة، فهو أيضا في غير محله ذلك أنه قد نصت المادة الثانية والسبعون من القانون رقم 11 لسنة 1425 على أن يشكل بموجب أحكام هذا القانون مجلس تأديبي يسمي " المجلس التأديبي للمخالفات المالية " يختص بمحاكمة الموظفين التابعين للجهات الخاضعة لرقابة الجهاز عن المخالفات المالية المنصوص عليها في هذا القانون وقانون الخدمة المدنية وغير ذلك من المخالفات المالية للقوانين واللوائح والقرارات والنظم وغيرها من

التشريعات التي تنظم العمل في الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز" وحيث إن المصارف التجارية من الجهات الخاضعة لرقابة الجهاز، وذلك أن المادة (25) من القانون رقم(1) لسنة 2005 بشأن المصارف تنص على أن يتولى جهاز الرقابة المالية والفنية مراجعة حسابات المصرف وفقاً لطبيعة نشاط المصارف المركزية، والمعايير الدولية المقررة في مجالس المراجعة والمحاسبة – وحيث إن المادة (55) من القانون رقم (1) لسنة 2005م تنص على أن تخضع لرقابة مصرف ليبيا المركزي بموجب أحكام هذا القانون كل من: 1- المصارف التجارية... الخ، وهي شركة ليبية تساهم الدولة في رأسمالها طبقاً لنص المادة (67) من القانون رقم (1) لسنة 2005م المذكور وبالتالي فهي من الجهات التي تخضع لرقابة الجهاز وفقاً لنص المادة الخامسة من القانون رقم 11 لسنة 1425 بإعادة تنظيم الرقابة الشعبية].

وهذا الذي أورده الحكم المطعون فيه يصلح لحمل قضائه وله أصله الثابت بالأوراق، ويؤدي الى النتيجة التي رتبها دونما قصور أو خطأ في تطبيق القانون ويواجه – مع ما سبق بيانه في الرد على الوجه الأول من النعي – وكافة المناعي التي أثارها الطاعن بما يكفي لطرحها، ويتعين لذلك رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

الطعنان الإداريان 60/323ق و60/340ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 ربيع الآخر1438 هجرية الموافق2017/1/17 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نور الدين علي العكرمي،
وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،
صلاح الدين أحمد الذيب،
محمود محمد الصيد الشريف،
عبدالقادر عبد السلام المنساز.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: معمر عمر أبو غالية،
ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

موظف بعقد مغترب - حق الإدارة في إنهاء العقد - أساس ذلك وحدوده.

إن قضاء هذه المحكمة جري على أن حق الإدارة في إنهاء خدمة الموظف بعقد مغترب بغير الطريق التأديبي حقٌ أصيلٌ ثابتٌ بمقتضى عقد الاستخدام تنفرد بتقديره، لأنها هي التي عنيت الموظف بتقدير صلاحيته للقيام بأعباء وظيفته، وأن لها أن تقرر إنهاء خدمته لاعتبارات المصلحة العامة لأسباب جدية قائمة بالموظف تطبيقاً لما هو منصوص عليه بعقد الاستخدام دون إخلال بحقه في التعويض إن كان له محل.

محكمة الموضوع - سلطتها في إنزال حكم القانون - أساس ذلك.

إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا تعلق الأمر بأوضاع إدارية ومالية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإدارة الخصوم أو

اتفاقهم فإنه على محكمة الموضوع إنزال حكم القانون الصحيح على الو اقعة المطروحة.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 8 لسنة 2012م أمام الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف مصراتة طالبين إلزام المدعى عليه بصفته بدفع مرتباتهم خلال الفترة من 2011.4.1م وحتى 2011.8.31م وعلاوة السكن وبدل تذاكر السفر ومكافأة نهاية الخدمة مع التعويض، واحتياطياً ندب خبير حسابي لبيان هذه المستحقات، وقالوا شرحاً لها إنهم أعضاء هيئة التدريس بجامعة مصراتة تم التعاقد معهم بعقود مغتربة للعمل بالجامعة منذ سنوات وكان آخر تجديد لعقود استخدام بداية من 2010.9.1م وحتى 2011.8.31م وأنه أثناء أحداث ثورة 17 فبراير توقفت الدراسة بالجامعة، وأنهم علموا عند عودتهم للعمل بصدور قرار عن إدارة الجامعة بتاريخ 2011.8.8م يقضي بإنهاء خدماتهم اعتباراً من 2011.3.31م لأسباب وظروف طارئة فأقاموا دعواهم بالطلبات المذكورة.

نظرت المحكمة الدعوى وقضت بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعيين مرتباتهم عن الفترة من 2011.4.1م وحتى 2011.8.31م بالقيمة المحددة في العقد والجزء المتبقي من مكافأة نهاية الخدمة ورفض ما عدا ذلك من طلبات. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

أولاً: إجراءات الطعن الإداري 60/323 ق:

صدر هذا الحكم بتاريخ 2012.3.28م وأعلن يوم2013.5.22م وبتاريخ 2013.7.1م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأرفقت به مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة الحكم المطعون فيه، بتاريخ 2013.7.21م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم لدى موطنهم المختار يوم 2013.7.8م، وبتاريخ 2013.7.11م أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته.

ثانياً: إجراءات الطعن الإداري 60/340 ق:

صدر هذا الحكم بتاريخ 2012.3.28م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2013.7.11م قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وسندات الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2013.7.15م أودع أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون ضده بصفته لدى إدارة القضايا بنفس التاريخ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم إدارة القضايا مذكرة دفاع أو أي مستند.

قدّمت نيابة النقض مذكرة في الطعن الإداري 60/323ق انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، ومذكرة في الطعن الإداري 60/340ق انتهت فيها الى الرأي بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً في غير ما قضي به للطاعنين من مرتبات وعلاوة السكن والجزء المتبقي من مكافأة نهاية الخدمة وبإعادة الدعوى الى محكمة استئناف مصراتة – الدائرة الإدارية لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

بتاريخ 2016.10.17م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن رقم 60/323 ق الى هذه الدائرة، وبتاريخ 2014.3.9 م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن رقم 60/340ق الى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظرها تمسكت نيابة النقض برأيها.

والمحكمة قررت ضمّ الطعن الإداري 60/340 ق الى الطعن الإداري 60/323 ق ليصدر فيهما حكم واحد بجلسة اليوم.

الأسباب

أسباب الطعن الإداري 60/323 ق:

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب ذلك إنه لم يردّ على الدفوع المبداة من جهة الإدارة أمام المحكمة مصدرته رداً سائغاً حيث ردت على الدفع بانقضاء الالتزامات المتقابلة بسبب القوة القاهرة بأن المبدأ رقم 17/4ق الذي استشهد به دفاع الإدارة يتعلق بعقود التوريد وأن هذا الاستشهاد في غير محله ولم يطبق أحكام القانون المدني على واقعة الدعوى حيث تستمد جهة الإدارة حقها في إنهاء عقود استخدام المطعون ضدهم مما نصت عليه أحكام هذا القانون.

وحيث إن النعي في مجمله سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جري على أن حق الإدارة في إنهاء خدمة الموظف بعقد مغترب بغير الطريق التأديبي حق أصيل ثابت بمقتضى عقد الاستخدام تنفرد بتقديره، لأنها هي التي عنيت الموظف بتقدير صلاحيته للقيام بأعباء وظيفته وأن لها أن تقرر إنهاء خدمته لاعتبارات المصلحة العامة لأسباب جدية قائمة بالموظف تطبيقاً لما هو منصوص عليه بعقد الاستخدام، دون إخلال بحقه في التعويض إن كان له محل.

وحيث إن الأوضاع الإدارية والمالية للمطعون ضدهم تخضع لنصوص عقد الاستخدام المبرم بينهم وبين جهة الإدارة وللأنظمة والأحكام المقررة لموظفي الدولة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا العقد.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا تعلق الأمر بأوضاع إدارية ومالية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإدارة الخصوم أو اتفاقهم فإنه على محكمة الموضوع إنزال حكم القانون الصحيح على الواقعة المطروحة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضي بإلزام جهة الإدارة الطاعنة بأداء مرتبات المطعون ضدهم عن الفترة المطالب بها وبالجزء المتبقي من قيمة مكافأة نهاية الخدمة مؤسسٍ قضاءه على ما أورده من قوله (لذا لا يجوز أنهاء العقد إلا وفقاً للتشريعات النافذة وما تنص عليه، لذلك وبالرجوع الى ملف الدعوى يتعين أولاً: إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعين مرتباتهم وعلاوة السكن وفقاً للعقد خلال الفترة من 2011.4.1م وحتى 2011.8.31م م وكذلك الجزء المتبقي من مكافأة نهاية الخدمة وفق نص المادة 16 من العقد المبرم تحسب وفق الإجراءات المحاسبية، ثانياً: برفض طلب تذاكر السفر حيث إن العقد اشترط أن تمنح عيناً للمتعاقد وأفراد أسرته وكذلك رفض أي علاوات أخرى لم يثبت قانونيتها وبرفض طلب التعويض...).

لما كان ذلك، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يصلح لما أقامه عليه ولا يكفي لحمل قضائه، ذلك أنه من حق جهة الإدارة أنهاء خدمة الموظف بعقد مغترب على نحو ما سلف، كما أنه لم يبحث مدى قيام المطعون ضدهم بالعمل خلال فترة المطالبة أو حصولهم على إجازات سنوية أو مرضية خلالها، وما إذا كان هناك سبب حال دون أدائهم العمل، كما أنه قضي للمطعون ضدهم بالجزء المتبقي من مكافأة نهاية الخدمة دون بيان الأساس الذي استند إليه وكيفية توصله الى هذه النتيجة، الأمر الذي يجعله معيباً بالقصور في التسبيب متعين النقض.

أسباب الطعن الإداري 60/340 ق:

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ذلك أنهم انتهوا في صحيفة تعديل طلباتهم الى طلب الحكم بمرتباتهم وفقاً لعقود استخدامهم مع إلزام المدعى عليه بصفته بالاستمرار في دفعها حتى إتمام الصرف طبقاً لقرار الأمين المساعد اللجنة الشعبية العامة – سابقاً – رقم 280 لسنة 2001م وإلزامه بدفع علاوة السكن وبدل تذاكر السفر ومكافأة نهاية الخدمة مع التعويض، والحكم المطعون فيه لم يستجب إلا لطلب دفع المرتبات والجزء المتبقي من مكافأة نهاية الخدمة وقضي برفض ما عدا ذلك من طلبات دون أن يقيم قضاءه بالرفض على أسباب تبرره.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه يبين من أوراق الطعن أن دفاع الطاعنين أرفق صورة من صحيفة تعديل طلبات ودفاع مؤشراً عليها من قبل كبير قلم الكتاب بما يفيد إيداع أصلها ملف الدعوى، أبدي فيها طلبات الطاعنين الختامية التي طلبوا الحكم بها حيث انتهوا الى طلب الحكم بإلزام الجامعة بدفع مرتباتهم عن فترة المطالبة والاستمرار في دفعها إلى حين إتمام إجراءات الصرف وفقاً لأحكام قرار الأمين المساعد للجنة الشعبية العامة – سابقاً – رقم 280 لسنة 2001م ومقابل رصيد إجازاتهم وتذاكر السفر لهم وأفراد أسرهم ومكافأة نهاية الخدمة مع التعويض، والحكم المطعون فيه قضي للطاعنين بمرتباتهم وعلاوة السكن والجزء المتبقي من مكافأة نهاية الخدمة وقضي برفض ما عدا ذلك من طلبات دون أن يبرر ذلك فلم يناقش الأساس الذي أقام عليه قضاءه، ودون بحث لمدى أحقيتهم في هذه الطلبات أو عدمه مما يعيبه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب.

ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة قد انتهت الى نقض الحكم المطعون فيه في الطعن رقم 60/323 ق فإن النقض ينصرف الى الطعن الماثل دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنيَن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية الى محكمة استئناف مصراتة – الدائرة الإدارية – لنظرها مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الإداري 60/349ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 ربيع الثاني 1438هجرية، الموافق2017/1/17 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نور الدين علي العكرمي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،

صلاح الدين أحمد الذيب،

محمود محمد الصيد الشريف،

عبد القادر عبدالسلام المنساز.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: معمر عمر أبوغالية،

ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

حكم قضائي - وجوب توقيعه من كامل أعضاء الهيئة – والا كان الحكم باطلاً.

من المقرر وفقاً لنص المادة 274 من قانون المر افعات إنه يجب توقيع الحكم من كامل أعضاء الهيئة التي أصدرته، فإن خلا من توقيع أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته فإنه يكون باطلاً وأن هذا البطلان متعلق النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وكان الثابت من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه والمودعة بحافظة مستندات الجهة الطاعنة أنها لا تحمل إلا توقيع رئيس الدائرة وأحد الأعضاء وتخلو من توقيع العضو الآخر الذي اشترك في إصداره، فإنه يكون باطلاً لمخالفته نص المادة المذكورة.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1 لسنة 2012م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراتة ضد الجهات الطاعنة قال شرحاً لها: إنه عضو هيئة تدريس بجامعة مصراتة بموجب عقد مغترب وتم تمديده من 2010.9.1م وحتى 2011.8.31م وبقيام ثورة السابع عشر من فبراير توقفت الدراسة بالجامعة وبعودته للعمل علم بأنه صدر بتاريخ 2011.8.8م قرار من اللجنة التسييرية للجامعة يقضي بإنهاء خدماته اعتباراً من 2011.3.31م للظروف الطارئة التي مرت بها مدينة مصراتة في تلك الفترة ما دعاه لرفع دعواه بطلب صرف مرتباته عن الفترة من 2011.4.1م وحتى نهاية العقد في 2011.8.31م وصرف مكافأة نهاية الخدمة وعلاوة السكن ومقابل تذاكر السفر ومستحقات أخري مع التعويض.

والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مرتباته عن الفترة من 2011.4.1م وحتى2011.8.31م وفق القيمة المحددة بالعقد والجزء المتبقي من مكافأة نهاية الخدمة ورفض ما عدا ذلك من طلبات. وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2013.3.28م وأعلن إلى إدارة القضايا بتاريخ 2013.5.22م، وبتاريخ 2013.7.21م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2013.8.20م أودع محامي المطعون ضده مذكرة دفاع مشفوعة بسند وكالته عنه.

أودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وبجلسة 2016.10.17م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن الى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إنه من المقرر وفقاً لنص المادة 274 من قانون المرافعات إنه يجب توقيع الحكم من كامل أعضاء الهيئة التي أصدرته، فإن خلا من توقيع أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته فإنه يكون باطلاً، وأن هذا البطلان متعلق النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه والمودعة بحافظة مستندات الجهة الطاعنة أنها لا تحمل إلا توقيع رئيس الدائرة وأحد الأعضاء وتخلو من توقيع العضو الآخر الذي اشترك في إصداره، فإنه يكون باطلاً لمخالفته نص المادة المذكور ويتعين لذلك نقضه دون حاجة لمناقشة أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن الإداري 60/356ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 19 ربيع الآخر 1438هجرية، الموافق2017/1/17 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نور الدين علي العكرمي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: نصرالدين محمد العاقل،

صلاح الدين أحمد الذيب،

محمود محمد الصيد الشريف،

عبد القادر عبدالسلام المنساز.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: معمر عمر أبوغالية،

ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

قرارا إداري - فردي او تنظيمي - لا ينتج أثره الا من تاريخ صدوره - أساس ذلك.

إنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية لا تنتج أثرها إلا من تاريخ صدورها أخذاً بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وإعمالاً لحظر المساس بالمراكز القانونية التي تمت وتكاملت إلا بنص في القانون.

تفسير القانون - ورود نص عام دون استثناء على تخصيصه يجب حمله على عمومه - أساس ذلك.

إن المبادئ والأصول العامة تقول إنه إذا ورد في نص القانون لفظ عام ولم يقم دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه وإثبات الحكم لجميع افراده، وحيث إن قرار اللجنة الشعبية العامة للتعليم رقم 53 لسنة 2008م موضوع هذه الدعوى ورد عاماً وشاملاً

للمعلمين والمعلمات خريجي المعاهد الخاصة دون تخصيص أو تحديد سنة أو دفعة معينة، فمن ثم فهو يجري على إطلاقه ويكون شاملاً لجميع خريجي هذا النوع من المعاهد أياً كانت سنوات تخرجهم.

قرار إداري - صدوره لاحقاً لقرار آخر - لا يصح إعماله على الماضي - سبب ذلك.

لما كان القرار رقم 53 لسنة 2008م الصادر عن اللجنة الشعبية العامة للتعليم "سابقاً" قد جاء تالياً في صدوره لتاريخ القرار رقم 103 لسنة 2006م فإنه لا يصح إعمال أحكامه على الماضي دون إثبات أنه نص على سريانها على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، ولا ينال من هذه القاعدة الاحتجاج بأن نص القرار قد ورد عاماً وشاملاً للمعلمين والمعلمات خريجي المعاهد الخاصة إذ أن ذلك ينطبق على إطلاقه بالنسبة لمن هم مخاطبين بأحكامه من تاريخ صدوره ولا يعني طبقاً للمبادئ والأصول التي أعملها الحكم المطعون فيه أنها تنصرف الى الماضي أي إلى تاريخ سابق لصدوره من غير أن يتضمن القرار نصاً يفيد ذلك، وإذ انتهي الحكم الى خلاف ما سلف بيانه، فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 444 لسنة 2010م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف مصراتة ضد الجهات الطاعنة قالوا في بيانها: إنهم يعملون كمدرسين تخرجوا من معاهد المعلمين الخاصة نظام خمسة سنوات وعينوا على الدرجة السادسة في حين أن الصحيح هو أن يعينوا على الدرجة المذكورة وعلاوتين طبقاً لقرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم 1990/1075م الذي نص في مادته الأولى على أن يمنح حمله إجازة التدريس من معاهد إعداد المعلمين نظام خمس سنوات وما يعادلها في المراكز والمعاهد ويعينون بثاني مربوط الدرجة السادسة، والقرار رقم 53 لسنة 2008م الصادر بتاريخ 2008.3.12م عن اللجنة الشعبية العامة للتعليم الذي نص على تعديل القرارات الصادرة بتعيين معلمين من خريجي معاهد المعلمين والمعلمات الخاصة بحيث يكون تعيينهم على الدرجة السادسة وعلاوة، وانتهوا إلى طلب إلزام المدعى عليهم بتسوية وضعهم الوظيفي وفقاً لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 53 لسنة 2008م بحيث يكون تعيينهم على الدرجة السادسة وعلاوتين كل حسب التاريخ المبين بصحيفة الدعوى مع صرف الفروق المالية المستحقة لكل واحد منهم، والمحكمة قضت بتسوية أوضاع المدعين الوظيفية وفقا لقرار اللجنة الشعبية العامة للتعليم سابقاً رقم 53 لسنة 2008م وإلزام الجهات المدعى عليها بأن تدفع لهم الفروق المالية المبينة قرين اسم كل واحد منهم في تقرير الخبرة رقم 4 لسنة 2013م الصادر بتاريخ 2013.2.19م. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2013.3.28م وأعلن بتاريخ 2013.6.5م وبتاريخ 2013.7.25م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا، وأودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من

الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2013.8.20م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم عن طريق محاميهم في 2013.8.14م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضدهم لأي مذكرة دفاع أو مستند ثم أودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، بتاريخ 2016.10.17م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها، وحجزت الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من وجهين:

1- إنه قضى بتسوية الوضع الوظيفي للمطعون ضدهم على أساس قرار اللجنة الشعبية العامة للتعليم سابقاً رقم 53 لسنة 2008م في حين أنه لا يسري عليهم لأن قرارات تعيينهم تمت قبل صدوره.. كما لا تسري عليهم أحكام القرار رقم 1075 لسنة 1990م، وأن القرار الذي تسري أحكامه في حقهم هو القرار 1981/1341م الصادر بتاريخ 1981.11.14م الخاص بتعيين الخاضعين لأحكام القانون رقم 15 لسنة 1981م باعتباره القانون النافذ وقت تعيينهم، وإذ خالف الحكم ذلك فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون متعين النقض.

2- إنه قضي باستحقاق المطعون ضدهم لمستحقاتهم المالية استناداً إلى تقرير الخبرة دون أن يتولى بحث توافر الشروط والضوابط القانونية من صدور قرارات تعيين المطعون ضدهم وانطباق القرارات ذات الصلة بأوضاعهم الوظيفية، وهو ما يصمه بالقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه.

وحيث إن الوجه الأول من النعي في مجمله سديد، ذلك إنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية لا تنتج أثرها إلا من تاريخ صدورها أخذاً بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وإعمالاً لحظر المساس بالمراكز القانونية التي تمت وتكاملت إلا بنص في القانون.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتسوية أوضاع المطعون ضدهم وفقاً لقرار اللجنة الشعبية العامة للتعليم – سابقاً – رقم 53 لسنة 2008م على سند من القول (.. ذلك أن دعوى المدعين قد انصبت على مطالبتهم بتنفيذ قرار اللجنة الشعبية العامة للتعليم رقم 53 لسنة 2008م بتقرير حكم في شأن المعملين من خريجي معاهد المعلمين والمعلمات الخاصة بحيث يكون تعيينهم على الدرجة السادسة وعلاوة ويجري ما يلزم من معالجة مالية تنفيذاً لهذا القرار، أي أن الهدف من هذا القرار كان لرغبة المشرع في تسوية أوضاع خريجي معاهد المعلمين والمعلمات الخاصة كغيرهم من الخريجين مما نصت عليهم قرارات اللجنة الشعبية العامة رقم 1075 لسنة 1990م بتعديل قواعد تعيين العاملين الخاضعين لأحكام قانون المرتبات والقرار رقم 103 لسنة 2006م بذات التعديل.. وحيث إنه عن الدفع برفض الدعوى بحسبان سريان القرار المشار إليه على خريجي معاهد المعلمين نظام خمس سنوات المعينين بعد صدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1075 لسنة 1990م دون غيرهم فهو دفع غير سديد ذلك أن المبادئ والأصول العامة تقول إنه إذا ورد في نص القانون لفظ عام ولم يقم دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه وإثبات الحكم لجميع إفراده، وحيث إن قرار اللجنة الشعبية العامة للتعليم رقم 53 لسنة 2008م موضوع هذه الدعوى ورد عاماً وشاملاً للمعلمين والمعلمات خريجي المعاهد الخاصة دون تخصيص أو تحديد سنة أو دفعة معينة، فمن ثم فهو يجري على إطلاقه ويكون شاملاً لجميع خريجي هذا النوع من المعاهد أياً كانت سنوات تخرجهم.

وهذا الذى أورده الحكم لا يصلح لحمل قضائه، لأنه جاء مخالفاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ذلك أن المطعون ضدهم قد عينوا في ظل سريان أحكام القرار رقم 1341 لسنة 1981م بشأن قواعد تعيين العاملين بالوحدات الإدارية الخاضعين لأحكام القانون رقم 15 لسنة 1981م، ولا ينطبق عليهم قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1075 لسنة 1990 المعدل لأحكام القرار رقم 1341 لسنة 1981م المذكور، لأنه لم ينص على سريانه بأثر رجعي، كما أن الثابت أن القرار رقم 103 لسنة 2006م الذى صدر أيضا بتعديل القرار 1341 لسنة 1981 سالف الذكر والمنشور بالعدد السادس من مدونة الإجراءات والصادر بتاريخ 2007.2.28م أنه نص صراحة في المادة الثانية منه بعدم سريان أحكامه على المعيين قبل تاريخ العمل به، ثم نص في المادة الثالثة منه على إلغاء قرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً رقم 1075 لسنة 1990م المشار إليه ونص كذلك على إلغاء كل حكم يخالف أحكامه، ولما كان القرار رقم 53 لسنة 2008م الصادر عن اللجنة الشعبية العامة للتعليم سابقاً جاء تالياً في صدوره لتاريخ القرار رقم 103 لسنة 2006م فإنه لا يصح إعمال أحكامه على الماضي دون إثبات أنه نص على سريانها على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، ولا ينال من هذه القاعدة الاحتجاج بأن نص القرار قد ورد عاماً وشاملاً للمعلمين والمعلمات خريجي المعاهد الخاصة إذ أن ذلك ينطبق على إطلاقه بالنسبة لمن هم مخاطبين بأحكامه من تاريخ صدوره ولا يعني طبقاً للمبادئ والأصول التي أعملها الحكم المطعون فيه أنها تنصرف الى الماضي أي إلى تاريخ سابق لصدوره من غير أن يتضمن القرار نصاً يفيد ذلك، وإذ انتهي الحكم الى خلاف ما سلف بيانه، فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر من النعي.

ولما كان مبني النقض مخالفة القانون، وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تقضي فيها عملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه، وفى الدعوى الإدارية رقم 2010/444م استئناف مصراتة برفضها.

الطعنان الإداريان 60/90 ق، 60/127ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 3 جمادى الأولى 1438 هجرية، الموافق 2017/1/31 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نور الدين علي العكرمي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: نصرالدين محمد العاقل،

صلاح الدين أحمد الذيب،

محمود محمد الصيد الشريف،

عبد القادر عبدالسلام المنساز.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: معمر عمر أبوغالية،

ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

قرار صدوره من جهة إدارية - لا يعتبر قراراً إدارياً إذا تعلق بشخص معنوي خاص او حول مسألة من القانون الخاص - أساس ذلك.

من المقرر إنه يلزم لتحقق وصف القرار الإداري أن يكون صادراً من جهة إدارية بما لها من سلطة بمقتضي القوانين واللوائح وأن يكون كذلك بحكم موضوعه وفحواه، فإذا ما تعلق بشخص معنوي خاص أو دار حول مسألة من مسائل القانون الخاص فإن ذلك يخرجه من نطاق القرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري برقابة مشروعيتها.

هيئات عامة وهيئات خاصة - تحديد طبيعتها - الرجوع الى قانون انشائها – أساس ذلك.

إن المرجع في تحديد الطبيعة القانونية لهيئة من الهيئات هو الرجوع إلى إرادة المشرع في تشريعات إنشائها فإن نص صراحة على أنها هيئة عامة أو هيئة خاصة ذات نفع عام تعين

النزول على حكم النص الصريح، أما إذا لم يصرح وسكت عن بيان طبيعتها فإنه يلزم عندئذ استجلاء مقاصده من مجموعة التشريعات التي تحكمها.

جمعية الدعوة الإسلامية - هيئة خاصة ذات نفع عام - أساس ذلك.

وحيث إنه بالرجوع إلى القانون رقم 58 لسنة 1972 بإنشاء هيئة خاصة ذات نفع عام باسم جمعية الدعوة الإسلامية تبين إنه كشف بوضوح في مادته الأولى على طبيعة هذه الجمعية بأن نص فيها على أن (تنشأ هيئة خاصة ذات نفع عام تسمى "جمعية الدعوة الإسلامية") وهو حكم صريح يفيد نية المشرع في إخراج الجمعية من عداد المؤسسات والهيئات العامة... لما كان ذلك فإنه يتعين النزول على إرادة المشرع وتطبيق صريح نص المادة الأولى من القانون رقم 58 لسنة 1972م المذكور واعتبار جمعية الدعوة الإسلامية من أشخاص القانون الخاص، وبذلك فإن منازعاتها لا تخضع لاختصاص القضاء الإداري.

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

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى كما يبين من أوراق الطعنين في أن مجلس الوزراء أصدر بتاريخ 2012.7.25م القرار رقم 328 لسنة 2012م بتشكيل مجلس إدارة

جمعية الدعوة الإسلامية، فأقام رئيس اللجنة التسييرية المؤقتة لجمعية الدعوة المذكورة الدعوى رقم 215 لسنة 2012م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طعناً على القرار المذكور طالباً إلغاءه وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه، وقال شرحاً لها إنه بتاريخ 2011.10.21م أصدر المكتب التنفيذي القرار رقم 64 لسنة 2011م بتشكيل لجنة تسييرية مؤقتة لجمعية الدعوة الإسلامية الى حين اختيار مجلس أمناء الجمعية وفقاً للتشريعات النافذة، وتولت اللجنة أعمالها الى أن فوجئت بصدور القرار الطعين مما دعاها الى إقامة الدعوى الماثلة، والتي أثناء نظرها تدخل فيها ممثل مجلس إدارة جمعية الدعوة الإسلامية منضماً إلى مجلس الوزراء المدعى عليه، والمحكمة نظرت الشق المستعجل وقضت فيه بقبول الطعن شكلاً، وبعدم قبول التدخل وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

أولاً: إجراءات الطعن رقم 60/90 ق:

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2012.11.19م وأعلن في 2012.11.26م وبتاريخ 2012.12.13م قررت إدارة القضايا نيابة عن مجلس الوزراء الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا، وأودعت مذكرة بأسباب الطعن واخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2012.12.27م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته بموطنه المختار (رئيس اللجنة التسييرية لجمعية الدعوة الإسلامية).

وبتاريخ 2013.1.21م أودع محامي المطعون ضده بصفته مذكرة دفاع مشفوعة بسند وكالته، وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع أصلياً نقض الحكم وفي الدعوى الإدارية رقم 215 لسنة 2012م بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظرها، واحتياطياً النقض

والإعادة، وبتاريخ 2014.3.9م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

ثانياً: إجراءات الطعن رقم 60/127 ق:

صدر هذا الحكم بتاريخ 2012.11.19م وأعلن لمجلس إدارة جمعية الدعوة الإسلامية يوم 2012.11.21م وبتاريخ 2013.1.19م قرر محامي الجمعية الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وسند وكالته، وما يفيد الإعفاء من الرسوم طبقاً لقانون إنشاء جمعية الدعوة الإسلامية رقم 58 لسنة 1972م، وبتاريخ 2013.1.28م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده (رئيس اللجنة التسييرية المؤقتة لجمعية الدعوة الإسلامية) بموطنه المختار في 2013.1.22 م.

بتاريخ 2013.2.13م أودع محامي المطعون ضده مذكرة دفاع مشفوعة بسند وكالته عنه، تضمنت دفعاً بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد.

أودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها الى الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً، وفي حالة قبوله نقض الحكم والإحالة.

وبتاريخ 2013.12.19م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره طلبت نيابة النقض ضم ملف الطعن إلى الطعن رقم 60/90 ق ليصدر فيهما حكم واحد، وعدلت عن رأيها فيما يتعلق بشكل الطعن ورأت قبوله شكلا وفي الموضوع أما التصدي والقضاء بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الطعن، أو النقض والإعادة.

والمحكمة قررت ضم ملف الطعن 60/127 ق الى ملف الطعن رقم 60/90ق ليصدر فيهما حكم واحد، وحجز الأوراق للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن رقم 60/127ق فإن ما أثاره محامي المطعون ضده بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد فهو في غير محله، ذلك أن الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أعلن للطاعن بصفته بتاريخ 2012.11.21م وأنه قرر الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا في 2013.1.19م أي قبل انقضاء مدة الستين يوماً أي أنه قُرر به خلال الميعاد المقرر قانوناً للطعن بالإلغاء.

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما القانونية فهما مقبولان شكلاً.

وحيث تنعى الجهة الطاعنة في الطعن رقم 60/90ق على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب من وجهين:

1- إنه اعتبر القرار المطعون فيه قراراً إدارياً في حين أنه وإن كان صادراً عن مجلس الوزراء إلا أنه بحسب موضوعه وفحواه متعلق بأشخاص اعتبارية خاصة وأموال خاصة، وهي جمعية الدعوى الإسلامية، والذي نص قانون إنشائها رقم 58 لسنة 1972م على أنها هيئة خاصة والقرار المطعون فيه تعلق بتشكيل مجلس إدارتها، ومن ثم فهو ليس من قبيل القرارات الإدارية التي تقبل الطعن عليها بالإلغاء وهو ما خالفه الحكم ويتعين لذلك نقضه.

2- إنه برّر ركني الجدية والاستعجال بعبارات عامة، ولم يستظهر هذين الركنين بما يكفي لحمل قضائه بما يجعله قاصر التسبيب متعين النقض.

وحيث إن الوجه الأول من النعي فهو سديد، ذلك إنه من المقرر إنه يلزم لتحقق وصف القرار الإداري أن يكون صادراً من جهة إدارية بما لها من سلطة بمقتضي القوانين واللوائح وأن يكون كذلك بحكم موضوعه وفحواه، فإذا ما تعلق بشخص معنوي خاص أو دار حول مسألة من مسائل القانون الخاص فإن

ذلك يخرجه من نطاق القرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري برقابة مشروعيتها.

وحيث إنه ولئن كان الفقه والقضاء متفقين على دخول المؤسسات والجمعيات ذات النفع العام في عداد الأشخاص المعنوية الخاصة وخضوعها لأحكام القانون الخاص، إلا إنه ومع ذلك فإن المرجع في تحديد الطبيعة القانونية لهيئة من الهيئات هو الرجوع إلى إرادة المشرع في تشريعات إنشائها فإن نص صراحة على أنها هيئة عامة أو هيئة خاصة ذات نفع عام تعين النزول على حكم النص الصريح، أما إذا لم يصرح وسكت عن بيان طبيعتها فإنه يلزم عندئذ استجلاء مقاصده من مجموعة التشريعات التي تحكمها.

وحيث إنه بالرجوع إلى القانون رقم 58 لسنة 1972م بإنشاء هيئة خاصة ذات نفع عام باسم جمعية الدعوة الإسلامية تبين إنه كشف بوضوح في مادته الأولى على طبيعة هذه الجمعية بأن نص فيها على أن (تنشأ هيئة خاصة ذات نفع عام تسمى "جمعية الدعوة الإسلامية") وهو حكم صريح يفيد نية المشرع في إخراج الجمعية من عداد المؤسسات والهيئات العامة خاصة إذا علمنا بأنها كانت من قبل في مبدأ إنشائها هيئة عامة طبقاً للقانون رقم 58 لسنة1971م بإنشاء هيئة عامة للدعوة الإسلامية فأراد المشرع بالقانون رقم 58 لسنة 1972م سالف البيان أن يخرجها من عداد الهيئات العامة، ونص بشكل صريح في مادته الأولى على أنها هيئة خاصة ذات نفع عام تسمى جمعية الدعوة الإسلامية، ونص على أن تؤول للجمعية جميع أموال الهيئة المذكورة وأن تحل محلها في جميع حقوقها، كما أبقى لها الامتيازات والخصائص التي تتصف بها الهيئات العامة فنص في مادته الرابعة على إعفائها من الضرائب والرسوم، وعدم جواز الحجز على أموالها أو تملكها بالتقادم أو كسب أي حق عيني عليها، وخضوع حساباتها لمراجعة ديوان المحاسبة آنذاك، بل إنه حرّرها من جميع قيود النقد المالية والمصرفية، كل ذلك رغبة من المشرع أن يزيل من أمامها كل الصعوبات، وما من

شأنه أن يعترضها في تحقيق النفع العام والنهوض بأغراضها النبيلة وتحقيق أهدافها المثلى في نشر الدعوة الإسلامية في جميع أنحاء العالم بجميع الوسائل الممكنة على النحو المفصل في نظامها الأساسي المرفق بقانون إنشائها.

لما كان ذلك فإنه يتعين النزول على إرادة المشرع وتطبيق صريح نص المادة الأولى من القانون رقم 58 لسنة 1972 المذكور واعتبار جمعية الدعوة الإسلامية من أشخاص القانون الخاص، وبذلك فإن منازعاتها لا تخضع لاختصاص القضاء الإداري.

وحيث إن القرار المطعون فيه وإن كان صادراً عن مجلس الوزراء بما له من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، إلا أن موضوعه قد تعلق بشخص معنوي خاص وهي جمعية الدعوة الإسلامية، الأمر الذي يخرجه من نطاق القرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بنظرها لرقابة مشروعيتها.

وإذ قضي الحكم المطعون فيه بخلاف هذا النظر فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه، ودون حاجة لبحث الوجه الثاني من الطعن.

ولما كان الحكم المنقوض في الطعن 60/90 ق هو ذات الحكم المطعون فيه في الطعن رقم 127 لسنة 60 ق فإن نقض الحكم ينصرف إلى محل الطعن الأخير دون حاجة إلى مناقشة مناعيه.

ومن حيث إن مبنى النقض يتعلق بمخالفة القانون، وأن الدعوى صالحة للفصل فيها، وعملاً بنص المادة 357 من قانون المرافعات فإن المحكمة تقضي فيها على النحو الوارد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنَين رقمي 90 لسنة 60 ق، و127 لسنة 60 ق شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيه، وفى الدعوى الإدارية رقم 215 لسنة 2012م استئناف طرابلس بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها.

الطعن الإداري 60/149ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 3 جمادى الأولى 1438هجرية، الموافق2017/1/31 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. نور الدين علي العكرمي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: نصر الدين محمد العاقل،

صلاح الدين أحمد الذيب،

محمود محمد الصيد الشريف،

ابوبكر محمد سويسي.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: معمر عمر أبوغالية،

ومسجل الدائرة السيد: موسي سليمان الجدي.

إعلان الطعن بالنقض - لا يكون صحيحاً إذا أعلن لمكتب المحامي الا إذا اختاره الخصم موطناً مختاراً له في ورقة إعلان الحكم - مخالفة ذلك بطلان.

من المقرر وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة أن الإعلان في مكتب المحامي لا يكون معتبراً قانوناً بحسب نص المادة 302 من قانون المرافعات إلا إذا اختار الخصم ذلك المكتب موطناً مختاراً له في ورقة إعلان الحكم المطعون فيه، وأودع الطاعن صورته المعلنة قلم كتاب المحكمة العليا مع ما يجب إيداعه من أوراق خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن وفق ما جاء في نص المادة (34) من قانون المرافعات، فإذا لم يفعل كان الطعن باطلاً وتحكم به المحكمة في غيبة المطعون ضده.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم 337 لسنة 2012م أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس مختصمين الجهات الطاعنة طعناً في قرار لجنة الإشراف على التعويضات رقم 24 لسنة 2011م باعتماد قرار اللجنة الفرعية القاضي بتخصيص العقار(سبعة محلات تجارية بالدور الأرضي محل الطلب رقم 968) المبينة حدوده بصحيفة دعواهم، طالبين بصفة مستعجلة وقف تنفيذه وفي الموضوع بإلغائه، وقالوا شرحاً لها أنهم علموا بالقرار بمناسبة دعوى طرد رفعت عليهم في 2012.10.7م، وأنهم سبق لهم إبرام عقود انتفاع بإدارة محلات تجارية كائنة في طرابلس شارع المأمون، وقد جددت لهم العقود من مكتب إدارة المدن القديمة حتى نهاية سنة 2011م وهي محلات منزوعة ملكيتها للدولة الليبية وخاضعة لأحكام القانون الخاص بحماية الآثار والمتاحف والمدن القديمة والمباني التاريخية، ولا يحق لأي جهة المساس بها بما يجعل القرار المطعون فيه صادراً عن غير مختص ومعدوماً، وانتهوا الى التمسك بطلباتهم المبينة أعلاه، والمحكمة قضت بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً إلى حين الفصل في الموضوع. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2012.12.17م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2013.1.31م قررت إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا، وأودعت مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه وبتاريخ 2013.2.14م أودعت أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إدارياً إلى المطعون ضدهم لدى موطنهم المختار مكتب المحامي (...)، فشلوم طرابلس، بتاريخ 2013.2.12م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد تقديم المطعون ضدهم لأي مذكرة دفاع أو مستند.

أودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي ببطلان الطعن واحتياطياً رفضه موضوعاً، وبتاريخ 2016.8.15م قررت دائرة فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها، وحجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإنه من المقرر وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة أن الإعلان في مكتب المحامي لا يكون معتبراً قانوناً بحسب نص المادة 302 من قانون المرافعات إلا إذا اختار الخصم ذلك المكتب موطناً مختاراً له في ورقة إعلان الحكم المطعون فيه وأودع الطاعن صورته المعلنة قلم كتاب المحكمة العليا مع ما يجب إيداعه من أوراق خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن وفق ما جاء في نص المادة (345) من قانون المرافعات، فإذا لم يفعل كان الطعن باطلاً وتحكم به المحكمة في غيبة المطعون ضده.

وإذ إن الثابت بالأوراق أن الطعن قد أعلن إدارياً الى مكتب المحامي (...) بمنطقة فشلوم طرابلس باعتباره الموطن المختار للمطعون ضدهم بعد أن رفض المحامي استلام الإعلان ولم تودع الجهة الطاعنة ما يثبت أن المطعون ضدهم قد اتخذوا هذا المكتب موطناً مختاراً لهم، ولم يكن المطعون ضدهم قد أودعوا أية مذكرات أو مستندات بملف الطعن، فإن إعلان الطعن والحال هذه يكون قد وقع باطلاً، وهو ما تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، ويتعين من ثم القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً.

ثالثاً:

القَضَاءُ المَدَنِيّ

الطعن المدني 57/293ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 4 صفر 1436 هجري، الموافق 2014.11.27م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: مختار عبد الحميد منصور،

محمد خليفة جبودة،

محمد القمودي الحافي،

فتحي حسين الحسومي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

إنابة - النائب الظاهر إذا تعاقد باسم الأصيل ينصرف أثر العقد إلى الأصيل - بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه، إذا كان مسلك الأصيل مدعاة للغير للثقة بوجود الإنابة، وكانت ظروف الحال من شانها ألا تبعث الريبة في الغير حسن النية، فإن النائب الظاهر إذا تعاقد باسم الأصيل ينصرف أثر العقد إلى الأصيل كما لو كانت هناك إنابة حقيقية.

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

الوقائع

أقام الطاعنان الدعوى رقم 923 لسنة 2007م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية مختصمين فيها الطاعن بصفته قالا شرحاً لها: إنهما من ضمن الذين أحيلت مدفوعاتهم إلى المدعى عليه بصفته لغرض أن يتولى توفير مركبات نوع "ڤولف وأودى" حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها بينه وبين النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس بجامعة طرابلس (الفاتح سابقاً) وبناءً على ذلك تم دفع مبلغ ثمانية وعشرين ألفاً ومائتي دينار مناصفة بين المدعين كثمن للمركبتين نوع "ڤولف" وأحيل المبلغ بموجب سند قبض رقم 15233 بتاريخ 2003.1.28م، إلا أنه بعد فوات ما يزيد على أربع سنوات لم يتم تنفيذ الالتزام مما سبب لهما أضراراً مادية ومعنوية، وانتهيا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يوفر ويسلم للمدعيَين المركبتين نوع ڤولف محل الاتفاق، وفي حالة رفضه إلزامه أن يرد لهما مبلغ 29.200 دينار ومبلغ عشرة آلاف دينار لكل واحد منهما جبراً للأضرار المادية وثمانية آلاف دينار لكل واحد منهما جبراً للأضرار المعنوية.

والمحكمة قضت:

أولاً: بإلزام المدعى عليه أن يوفر ويسلم المدعيَيْن المركبتين نوع "ڤولف" محل الاتفاق مع النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس بجامعة "الفاتح" خلال شهر من تاريخ إعلانه بالحكم، وفي حالة عدم التنفيذ إلزام المدعى عليه أن يرد للمدعيَين المبلغ المدفوع من قبل المدعيَين قدره تسعة وعشرين ألفاً ومائتا دينار مناصفة بينهما.

ثانياً: إلزام المدعى عليه أن يدفع للمدعيَين مبلغ ثمانية آلاف دينار جبراً للضرر المادي الذي أصابهما.

استأنف المدعى عليه بصفته هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس، التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.10.25م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2009.12.16م، قرّر محامي الطاعنَيْن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2009.12.30م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّه بصفته بتاريخ 2009.12.21م.

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

وبجلسة 2013.4.28م قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة.

وبالجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وبيان ذلك: إنه استند في قضائه على عدم وجود علاقة تعاقدية تربط الطاعنين بالمطعون ضدّه حتى يكون ملزماً بتسليمهما المركبتين اللتين كان قد استلم ثمنهما من النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس بجامعة الفاتح، إلا أن

هذا الذي ذهب إليه الحكم غير سديد، ذلك أن الأساس الذي بنيت عليه الدعوى يقوم على أحكام التعاقد لمصلحة الغير طبقاً للمادتين 154، 156 من القانون المدني، وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر، فإنه يكون موصوفاً بالخطأ في تطبيق القانون مستوجب النقض.

وحيث إن النعي في مجمله سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه، إذا كان مسلك الأصيل مدعاة للغير للثقة بوجود الإنابة، وكانت ظروف الحال من شانها ألا تبعث الريبة في الغير حسن النية، فإن النائب الظاهر إذا تعاقد باسم الأصيل ينصرف أثر العقد إلى الأصيل كما لو كانت هناك إنابة حقيقية.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن أن الطاعنَيْن أقاما دعواهما الراهنة على المطعون ضدّه بصفته بطلب الحكم بإلزامه أن يوفر ويسلم لهما المركبتين نوع "ڤولف" محل الاتفاق بينه وبين النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس بجامعة طرابلس، وتم دفع المبلغ المطلوب لشراء المركبتين وأُحيل للمطعون ضدّه بصفته بموجب سند قبض رقم 15233 مؤرخ في 2003/1/28م وقد تأخر تنفيذ الالتزام لأكثر من أربع سنوات، ومحكمة البداية قضت لهما بمطلوبهما، إلا أن الحكم المطعون فيه ألغي الحكم المذكور وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة مؤسساً قضاءه على أنه لا يوجد اتفاق بين المستأنف (المطعون ضدّه بصفته) والمستأنف ضدّهما (الطاعنان) على موعد محدد لتسليم المركبتين وهو أمر متروك للشركة الموردة، وأن الحجز ودفع القيمة تم من قبل هيئة التدريس بالجامعة لنقابة الأطباء، وبالتالي تكون النقابة المذكورة أخيراً لا صفة لها بموضوع الدعوى.

وحيث إن هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه على نحو ما تقدم في غير محله، ذلك أنه ولئن كان عقد شراء المركبتين محل الدعوى قد أُبرم بين نقابة أعضاء هيئة التدريس بجامعة طرابلس والنقابة العامة للأطباء (المطعون ضدّه

بصفته) إلا أن ظروف الحال تقطع بأن الأولى كانت تتعاقد باعتبارها نائبة عن الطاعنَيْن نيابة ظاهرة بما كان ينبغي معه على الحكم المطعون فيه مناقشة واقع الدعوى على ضوء أحكام المادتين 105- 106 من القانون المدني، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، فإنه يكون مخالفاً للقانون مستوجب النقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/807ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 9 صفر 1436 هجرية، الموافق 2. 12. 2014 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: فرج أحمد معروف،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عاشور سركز،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي،

بشير سعد الزياني.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: مصطفى محمد المحلس،

ومسجل الدائرة السيد: انس صالح عبد القادر.

مسؤولية - للمضرور من عمل التابع الحق في اختصام المتبوع دون تابعه أو اختصامهما معاً – شرطه.

إنه متى قامت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه – المتمثلة في الرقابة والإشراف والتوجيه – فإن للمضرور من عمل التابع الحق في اختصام المتبوع دون تابعه أو اختصامهما معاً، فإن هو أقام دعواه على المتبوع وحده لا يكون قد رفعها على غير ذي صفة.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 641 لسنة 2006م أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية، مختصماً الطاعن بصفته قال شرحاً لها: إنه صدر له أمر الدفع رقم 45 لسنة 2002م ضد مدينه (...) وذلك بإلزامه أن يدفع له مبلغ عشرة ألاف دينار مضاف إليه ثلاثمئة وواحد دينار مقابل رسوم قضائية، وبمجرد صيرورة الأمر نهائياً واجب النفاذ باشر المطعون ضده في إجراءات التنفيذ بحجز ما لمدينه لدى المدعى عليه (تحت يد قسم مكافحة المخدرات ببنغازي) الذي قرر بأنه لا توجد لديه أية أموال تخص المحجوز عليه (...)، وأن زوجته استلمت كل ما يخصه بموجب محضر أرفق صورة ضوئية منه، إلا أن لدى المدعى المستندات الدالة على خلاف تقرير المدعى عليه تؤكد انشغال ذمة الإدارة التابعة له بما يفوق قيمة الدين المحجوز من أجله، وانتهى إلى المنازعة في التقرير بما في الذمة، وطلب إلزام الطاعن بصفته بأن يدفع له مبلغ عشرة آلاف وثلاثمئة وواحد دينار، والمحكمة قضت برفض الدعوى.

وقضت محكمة استئناف بنغازي في موضوع الاستئناف رقم 426 لسنة 2007م (المرفوع من المطعون ضده) بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضده المبلغ المطالب به. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2010/1/30م، وأعلن في 2010/2/8م، وبتاريخ 2010/3/8م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه، ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2010/3/11م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق.

وبتاريخ 2010/4/10م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي برفض الطعن، وقررت دائرة فحص الطعن 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 الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وبيان ذلك:

1- إنه قضى في موضوع الدعوى رغم رفعها من غير كامل الصفة، ذلك أن الأوراق تشير إلى أن المطعون ضده قدّم إقراراً مكتوباً من المدعو "..." يقر فيه بأنه سلّم المبلغ موضوع الدعوى إلى المدعو (...) رئيس قسم مكافحة جرائم المخدرات ببنغازي وهو التابع للطاعن بما كان يتعين اختصامه أيضاً.

2- إنه أستند في قضائه بإلزام الطاعن بدفع المبلغ المقضي به إلى شهادة الشهود التي شابها التناقض، وأن المحكمة المطعون في قضائها فهمت الوقائع فهماً خاطئاً إذ ورد في أسباب حكمها أن الشاهد (...) ذكر بأن قسم مكافحة المخدرات ببنغازي قد استلم فعلاً من مدين المحجوز عليه (...) بطرق غير مباشرة مبلغاً يقل عن ثلاثة عشر ألف دينار، في حين أنه ورد بمحضر الجلسة أن الشاهد المذكور ذكر بأنه حضر إلى قسم مكافحة المخدرات بعد أن تم استدعاءه لشراء سيارة (...) الذي وجده موقوفاً، ولما سأل عنه قيل له بأنه موقوف بسبب ثلاثة آلاف دينار للرجل السوري المدعو (...) وأن المدعو (...) أحضر مبلغ ثلاثة ألاف دينار وقام هو أي المدعو (...) بدفعها إلى رئيس القسم ليدفعها لأبي (...) ولم يرد بشهادة المدعو (...) أن قسم مكافحة المخدرات استلم من المدعو (...) مبلغ ثلاثة

عشر ألف دينار بطريق غير مباشرة، كما أن المبلغ المطالب به عشرة آلاف دينار وليس ثلاثة عشر ألفاً.

3- إن المحكمة مصدرته خلصت إلى نتيجة لا تتفق وما قدّم من مستندات وفهمت مضمونها بشكل خاطئ، إذ اعتبرت أن شهادة الشهود المكتوبة دليلاً على انشغال ذمة الطاعن بالمبلغ الذي استلمه تابعه المدعو (...) من مدين المطعون ضده في حين أن في تلك الشهادة تناقضاً في تحديد قيمة المبلغ.

لذلك فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض.

وحيث إن السبب الأول للنعي مردود ذلك أنه متى قامت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه – المتمثلة في الرقابة والإشراف والتوجيه – فإن للمضرور من عمل التابع الحق في اختصام المتبوع دون تابعه أو اختصامهما معاً، فإن هو أقام دعواه على المتبوع وحده لا يكون قد رفعها على غير ذي صفة.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده اكتفى باختصام أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام – سابقاً – باعتباره يتمتع بالشخصية الاعتبارية والمتبوع لرئيس قسم مكافحة جرائم المخدرات ببنغازي، فإنه حتى وإن لم يختصم هذا الأخير الذي هو تابعاً للمدعى عليه، لا يكون قد وجّه دعواه إلى من لا صفة له فيها.

وحيث إن النعي في سببيه الثاني والثالث غير سديد ذلك أن موضوع الدعوى يدور حول عدم صحة التقرير بما في الذمة الصادر عن تابع الطاعن بصفته، وأن المادة 480 من قانون المرافعات تنص على أنه (إذا أصرّ المحجوز لديه على الامتناع عن التقرير رغم تكليفه به على الوجه المبين في المادة السابقة أو قرّر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه، بالمبلغ المحجوز من أجله...).

ومفاد ذلك أن للحاجز مطالبة المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله إذا أصرّ على الامتناع عن التقرير بما في ذمته أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد تقريره.

وأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تحصيل واقع الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن إليه محكمة الموضوع مما يدخل في سلطتها التقديرية – دون معقب – متى كان له أصل في الأوراق، ويؤدي إلى ما انتهت إليه في استخلاص سائغ ومنطق سديد.

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده أقامها مطالباً الطاعن بصفته – باعتباره متبوعاً لرئيس قسم مكافحة المخدرات ببنغازي – بقيمة المبلغ المحجوز من أجله، بعد أن قدّم هذا الأخير – باعتباره المحجوز لديه – تقريراً خلافاً للحقيقة، نفى فيه انشغال ذمته بأية مبالغ للمحجوز عليه، المدين (...).

وحيث إن الحكم المطعون فيه أنتهى إلى عدم صحة التقرير بما في الذمة ودلَّل من خلال مستندات الدعوى وشهادة الشهود على أن تابع الطاعن بصفته كان يحتفظ للمدين بمبالغ مالية تفوق قيمة الدين المحجوز من أجله، وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وأجاب المطعون ضده إلى طلباته مؤسساً قضاءه على سندٍ من القول: (إن الثابت من المستندات التي قدّمها المستأنف – المطعون ضده – إلى هذه المحكمة ومن شهادة... التي استمعت إليها أن قسم مكافحة جرائم المخدرات بنغازي التابع للمستأنف عليه قد استلم فعلاً من مدين المستأنف المحجوز عليه (...) بطريق غير مباشر مبلغاً لا يقل عن ثلاثة عشر ألف دينار، ولم يثبت القسم المذكور أنه ردّ هذا المبلغ سوى 5. 303 ديناراً سلمت لزوجة المحجوز عليه مع منقولات شقته بعد ترحيله إلى مصر، وحضورها هي من هناك لاستلام منقولاته وأمواله فقد قدّم المستأنف إقراراً مكتوباً من المدعو (...) يفيد بأنه مدين للمحجوز عليه بمبلغ عشرة ألاف دينار، وأنه سلّمها للأخ (...) رئيس

قسم مكافحة جرائم المخدرات ببنغازي عام 1994 بعد القبض على المحجوز عليه وترحيله إلى مصر بناء على طلب الشرطة المصرية، كما قدّم المستأنف شهادة كتابية موثقة لدى محرر عقود من المدعو (...) تؤكد صحة الإقرار سالف الذكر، ويشهد فيها الشاهد بأن (...) سلّم قسم مكافحة المخدرات عشرة ألاف دينار مدين بها للمدعو (...) (المحجوز عليه) بعد ترحيل الأخير إلى مصر، كما قدّم المستأنف شهادة أخرى خطية وموثقة هي الأخرى من (...) تفيد بأنه كان مديناً (...) (..) (المحجوز عليه) بمبلغ ثلاثة ألاف دينار وأن قسم مكافحة جرائم المخدرات ببنغازي طالبه بها بعد القبض على المذكور، فحضر إلى القسم وسلّمها إلى الأخ (....) مدير المكتب والذي أعطاه ورقة خطية بذلك، كما شهد أمام هذه المحكمة (...) الذي قرر أنه كان ضابطاً بالشرطة وأنه حضر تسليم موفق لمبلغ ثلاثة ألاف دينار تخص المدعي (...) الذي هو (...) المحجوز عليه إلى (...) الذي حرر له ورقة باستلامها ووقع عليها أمامه (وقد عرضت عليه المحكمة الورقة المقدمة من المستأنف والمدون بها "لقد تم استلام مبلغ ثلاثة ألاف دينار" تخص المدعو (...) الملقب (...) والمذيلة بتوقيع غير مقروء فأكد أنها التي وقعها (...) أمامه (...). ومن مجمل هذه المستندات الغير محجوزة من المستأنف عليه ومن شهادة الشاهد أعلاه تقتنع هذه المحكمة بأن ذمة المستأنف عليه لا زالت مشغولة بالمبلغ الذي أستلمه تابعه من مدين المستأنف، والذي لم يثبت المستأنف عليه رده إلى الأخير – أي مدين المستأنف – بل اكتفى بإثبات رد جزء بسيط منه، أي مبلغ 5. 303 ديناراً فقط سلّمت إلى زوجة المدين المذكور – أي المحجوز عليه – بموجب محضر تسليم منقولات وإيصال استلام بتاريخ 31. 1. 1995م، وبذلك يكون ما للمدين المحجوز عليه لدى المستأنف عليه – 13000 – 5. 303 – يساوى مبلغ 5. 12696 ديناراً وهو مبلغ يغطي ويزيد عن دين المستأنف المحجوز من أجله والبالغ عشرة ألاف وثلاثمئة وواحد ديناراً... وحيث إنه لما كان ذلك فقد تعين إلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنف دينه...".

فإن ما ساقه الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه في استخلاص سائغ وبما له أصل ثابت بالأوراق يكفي لحمل قضائه ويتضمن الرد المسقط للنعي بسببيه، ويكون النعي من ثم مجرد مجادلة موضوعية فيما كونت منه محكمة الموضوع معتقدها قصد الوصول إلى نتيجة مغايرة، لا تكون مقبولة أمام هذه المحكمة، بما يكون معه الطعن غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

الطعن المدني 57/571ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 10 صفر1436 هجرية، الموافق2014.12.3م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الذيب ،

وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح ،

لطفي صالح الشاملي ،

محمود رمضان الزيتوني ،

محمد القمودي الحافي.

وبحضور عضو نيابة النقض الأستاذ: محمود ميلاد الدويس ،

ومسجل الدائرة السيد: أنس عبد السلام الذويبي.

قضاة- المقصود بعبارة سبق نظر القاضي للدعوى الواردة في المادة 4/267 من قانون المرافعات - بيان ذلك.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن المقصود بعبارة سبق نظر القاضي للدعوى الواردة في المادة 4/267 من قانون المرافعات هو أن يكون أصدر فيها حكماً فاصلاً أو حكماً فرعياً قاطعاً في جزء من الحق المتنازع عليه أو اتخذ فيها إجراءً أو قراراً يكشف عن تكوين رأيه أو وجهة نظره في موضوع الدعوى.

استئناف- الأثر المترتب على رفع الاستئناف هو نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة ثاني

إن المستفاد من نص المادتين 319 و320 من قانون المرافعات أن الأثر المترتب على رفع الاستئناف هو نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة ثاني

درجة وإعادة طرح النزاع عليها بكل ما اشتمل عليه - بيان ذلك.

درجة وإعادة طرح النزاع عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدّم من ذلك أمام محكمة أول درجة، فإذا رأت المحكمة الاستئنافية سلامة الحكم الابتدائي كان لها أن تقضى بتأييده، وأن تحيل على أسبابه إذا كانت كافية لحمل ما قضى به أما إذا قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الابتدائي أو ببطلانه تعين عليها أن تقول كلمتها فيما هو مطروح في الدعوى من طلبات بقضاء مسبب تواجه به عناصر النزاع الو اقعية والقانونية على السواء.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 1722 لسنة 2000م أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية على الشركة المطعون ضدها قائلاً في بيانها إنه سبق له أن رفع الدعوى رقم 151 لسنة 1997م ضد الشركة الوطنية للمباني الجاهزة - التي دمجت لاحقاً في الشركة المطعون ضدها – طالباً إلغاء قرارها بفصله تعسفياً وإعادته إلى سابق عمله، وقضت المحكمة بذلك بتاريخ 1998.2.16م، إلا أن الشركة المدعى عليها رفضت تنفيذ الحكم إلا بتاريخ 1999.9.12م، أي بعد مرور تسعة عشر شهراً عن طريق التنفيذ الجبري، وانتهى إلى طلب إلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع له مبلغ ستين ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية بسبب امتناعها ومماطلتها في تنفيذ الحكم، وأن تؤدى له تعويضاً يعادل مرتباته عن الفترة من

تاريخ صدور الحكم بإعادته إلى سابق عمله حتى تمكينه من العمل، مع بدل الإنتاج 5700 دينار، وإلزامها بأن تفي له بما يستحقه من إجازات، وأن تمنحه الدرجة السادسة من 1995.9.1م والدرجة السابعة من 1998.9.1م وأن تدفع له ما يستحقه من علاوات سنوية، وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى، وأودع الخبير تقريره، قضت بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعي علاواته السنوية وتعويضاً يعادل الفروق المالية المترتبة على ذلك، مع رفض ماعدا ذلك من طلبات، فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وفي موضوعهما بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.1.19م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.2.4م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه.

ثم أودع بتاريخ 2010.2.7م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الشركة المطعون ضدها بذات التاريخ، وبتاريخ 2010.3.16م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بعدم قبول الطعن شكلاً واحتياطياً بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت النيابة عن رأيها في شكل الطعن إلى الرأي بقبوله شكلاً وتمسكت بما جاء في مذكرتها بشأن موضوع الطعن.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان والقصور في التسبيب من الوجوه التالية:

إن المستشار (...) سبق له أن نظر الدعوى، واشترك في إصدار الحكم موضوع الاستئناف رقم 42 لسنة 2005م، ثم عاد ونظر الاستئناف الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه، مع أن الاستئنافين يتحدان من حيث الخصوم والسبب والموضوع، وهو ما يخالف نص المادة 267 من قانون المرافعات.

إن الحكم ذهب إلى القول بأن الثابت بالأوراق أن الحكم الصادر في الدعوى رقم 1557 لسنة 1997م بإلغاء قرار فصل المدعى وتعويضه بمبلغ ألفي دينار قد ذيل بالصيغة التنفيذية لشموله بالنفاذ المعجل، ثم قضت محكمة الاستئناف في الشق المستعجل من الاستئناف رقم 141 لسنة 1998م بوقف نفاذ الحكم المستأنف، وأن الإشكال رقم 981 لسنة 1999م قضى برفضه والاستمرار في التنفيذ، دون أن يبين الحكم ماهية تلك الأوراق التي أشار إليها واستقى منها المعلومات سالفة الذكر، خاصة أنه لم يثبت من أسبابه أنه ضم الدعوى أو الاستئناف أو الإشكال الذين استند إليهم في رفض تعويض الطاعن عن مماطلة الشركة المطعون ضدها في تنفيذ الحكم بإرجاعه إلى سابق عمله.

إن الحكم ألغى ما قضى به الحكم الابتدائي من أحقيته في العلاوات السنوية، دون أن يذكر أسباباً لذلك، ودون أن يناقش مدى أحقية الطاعن في تلك العلاوات.

إن ما أورده الحكم من أنه لا مجال لتحميل صاحب الحق في التقاضي أية مسؤولية عن أية أضرار تلحق بالغير مادام في ممارسته لهذا الحق قد التزم

القانون، وإن كان يصلح – من وجهة نظر الحكم المطعون فيه - سبباً لرفض التعويض عن المماطلة في تنفيذ الحكم بإرجاع الطاعن إلى سابق عمله، إلا أنه لا يصلح لإلغاء قضاء الحكم الابتدائي بأحقية الطاعن في العلاوات السنوية ورفض هذا الطلب، لاختلاف الأساس والسند القانوني لكل منهما عن الآخر.

إن الحكم قضى برفض دعوى الطاعن المبتدأة، دون أن يتطرق إلى مناقشة استحقاق الطاعن لتلك الطلبات.

وحيث إن الوجه الأول في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن المقصود بعبارة سبق نظر القاضي للدعوى الواردة في المادة 4/267 من قانون المرافعات هو أن يكون أصدر فيها حكماً فاصلاً أو حكماً فرعياً قاطعاً في جزء من الحق المتنازع عليه أو اتخذ فيها إجراءً أو قراراً يكشف عن تكوين رأيه أو وجهة نظره في موضوع الدعوى.

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الصادر في الدعوى رقم 42 لسنة 2005م استئناف بنغازي أن دور العضو المذكور مع بقية الهيئة في الدعوى السابقة هو الاقتصار على الحكم باختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وإعادتها إليها للفصل في موضوعها، وهذا القضاء ليس من شأنه التأثير في وجهة نظر ذلك العضو في موضوع الحق الذي فصل فيه بالاشتراك مع غيره بعد ذلك، إذ أنه لم يفصل في أحقية أياً من الطرفين في موضوع النزاع، وإنما عين فقط الجهة التي يجب أن يطرح عليها ذلك النزاع، بما يكون معه النعي بهذا الوجه غير قائم على أساس من القانون.

وحيث إن بقية وجوه الطعن جميعها في محلها، ذلك أن المستفاد من نص المادتين 319 و320 من قانون المرافعات أن الأثر المترتب على رفع الاستئناف هو نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة ثاني درجة وإعادة طرح النزاع عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد

قدّم من ذلك أمام محكمة أول درجة، فإذا رأت المحكمة الاستئنافية سلامة الحكم الابتدائي كان لها أن تقضى بتأييده، وأن تحيل على أسبابه إذا كانت كافية لحمل ما قضى به.

أما إذا قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الابتدائي أو ببطلانه تعين عليها أن تقول كلمتها فيما هو مطروح في الدعوى من طلبات بقضاء مسبب تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء.

وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن صحيفة دعوى المدعى (الطاعن) انطوت على طلبات متعددة تتمثل في تعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به بسبب المماطلة في تنفيذ الحكم بإرجاعه إلى سابق عمله والتعويض عن المرتبات من صدور أول حكم بتاريخ 1998.2.16م حتى مباشرته العمل بعد التنفيذ بتاريخ 1999.9.12م، وبدل الإنتاج خمسة آلاف وسبعمئة دينار، ومقابل جميع الإجازات ما قبل الفسخ حتى مباشرة العمل، ومنحه الدرجة السادسة من تاريخ 1995.9.1م والدرجة السابعة من تاريخ 1998.9.1م، والعلاوات السنوية عن السنوات من 1996م حتى سنة 2000م، كما تضمنت الصحيفة طلباً احتياطياً وهو ندب خبير لبيان مستحقات المدعي في المرتبات والعلاوات السنوية وبدل الإنتاج والترقيات المستحقة والإجازات والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، وقد استجاب الحكم الابتدائي لطلب المدعي المتعلق بالعلاوات السنوية وقضى له بالتعويض عنها، وانتهى إلى رفض ما عدا ذلك من طلبات بناءً على ما أورده في مدوناته من أسباب.

اما الحكم المطعون فيه فقد لحقه العوار في أكثر من جانب، إذ انتهى الى إلغاء الحكم الابتدائي بأكمله بما في ذلك قضاؤه برفض طلب التعويض عن المماطلة في تنفيذ الحكم السابق في حين أن ما أورده من أسباب بخصوص هذا الطلب يؤدي إلى تأييد قضاء ذلك الحكم في هذا الشق من طلبات المدعي، كما جاء به أن الأضرار اللاحقة بالمدعي نتيجة قرار الفصل التعسفي قد تم التعويض

عنها بموجب الحكم المؤيد استئنافياً، في حين أن طلبات المدعى (الطاعن) لم يتضمن أي طلب للتعويض عن الأضرار اللاحقة به نتيجة لقرار الفصل التعسفي.

وعلاوة على ذلك، فإن الحكم المطعون فيه – بعد أن ألغي الحكم الابتدائي – لم يواجه طلبات المدعي، ولم يورد أية أسباب تصلح أساساً لقضائه برفضها سوى ما أورده بشأن الطلب الأول من تلك الطلبات.

وحيث إنه إزاء هذه الوجوه المتعددة من القصور في التسبيب التي شابت الحكم المطعون فيه، فإنه يضحى مستوجب النقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/274ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 11 صفر 1436 هجري، الموافق 2014.12.4م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فوزي خليفة العابد

مختار عبد الحميد منصور،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد المولى أحمد خليفة،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

اختصاص - تعويض عن إصابة عمل بمقضي نص المادة 102 من القانون رقم 10 لسنة 1992م بشأن الأمن والشرطة ينعقد الاختصاص بنظره للمحاكم الابتدائية - بيان ذلك.

الاختصاص المقرر للمحكمة الجزئية المنصوص عليه في المادة 4/43 من قانون المرافعات يتعلق بالتعويض عن الضرر الناشئ عن جنحة أو مخالفة مما يدخل في اختصاصها وكان ما يطلبه المطعون ضدّه هو تعويض عن إصابة عمل بمقضي نص المادة 102 من القانون رقم 10 لسنة 1992م بشأن الأمن والشرطة مما يخرج عن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية وينعقد الاختصاص به للمحاكم الابتدائية صاحبة الولاية العامة.

مسؤولية- لانتفاء المسؤولية بالسبب الأجنبي ألا يكون هناك نص قانوني أو اتفاق يقضي خلاف ذلك.

لانتفاء المسؤولية بالسبب الأجنبي ألا يكون هناك نص قانوني أو اتفاق يقضي خلاف ذلك، ولما كانت المادة 102 من القانون رقم 10 لسنة 1992م تنص على أن "الإصابة التي تلحق بعضو هيئة الشرطة أثناء قيامه بعمله تكون مسؤولة عن تعويضه عنها سواء تو افر السبب الأجنبي من عدمه".

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدعوى رقم 796 لسنة 2005م أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية على الجهتين الطاعنتين وأخريَين قائلاً بياناً لها إنه أحد رجال الأمن بمركز شرطة "سلوق" مكلف بحفظ الأمن أثناء أعمال التصعيد بمؤتمر "العقورية" وبسبب أعمال التصعيد حصلت مشاجرة تبادل فيها فريقان الرشق بالحجارة فأصابته أحداها في عينه اليمني نجم عن ذلك فقده قدرة الأبصار بها، وقدرت نسبة العجز40% فالحق به ذلك أضراراً مادية وأدبية... وانتهى إلى طلب الحكم له بإلزامهم أن يدفعوا له تعويضاً قدره مائتا ألف دينار، وقضت المحكمة برفض الدعوى.

فاستأنف المطعون ضدّه هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بعدم قبول الاستئناف بالنسبة للمستأنف عليهما الثالث والرابع شكلاً، وبقبوله شكلاً بالنسبة للمستأنف عليهما الأول والثاني، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزامهما أن يدفعا للمستأنف على سبيل التعويض عن إصابة

العمل مبلغاً قدره ثلاثة آلاف وأربعمئة وسبعة وعشرين دينار و200 درهم. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.10.13م، وتم إعلانه بتاريخ 2009.11.15م، وقرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض – نيابة عن الجهتين الطاعنتين – بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.12.14م وأودع مذكرة بأسباب الطعن، ومذكرة شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.12.21م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بذات اليوم إلى المطعون ضدّه.

ثم أودع محامي المطعون ضدّه بتاريخ 2010.1.20م مذكرة بدفاعه. وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً. وبتاريخ 2013.4.24م قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الجهتان الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من الوجوه التالية:

إن الحكم فصل في خصومة ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الجزئية باعتبار إن الضرر المدعى به ناشئ عن جنحة.

إن الحكم اعتمد في تقدير التعويض على خبرة لم تدعَ لها الجهتين الطاعنتين.

إن الحكم لم يقبل دفعه بعدم مسؤولية الجهتين الطاعنتين لأن الضرر كان بسبب أجنبي لا دخل لهما فيه.

وحيث إن الوجه الأول من النعي غير سديد، ذلك أن أساس هذه الدعوى هو نص المادة 102 من القانون رقم 10 لسنة 1992 بشأن الأمن والشرطة التي تنص على أن (يمنح عضو هيئة الشرطة الذي يقع له أو أفراد أسرته إصابة لسبب تأديته لواجبات وظيفته خلال مدة الخدمة أو بعد تركها ينتج عنها عجز جزئي أو كلي تعويضاً يقدر على أساس النسبة المئوية للعجز التي تحددها اللجان الطبية المختصة...)

لما كان ذلك وكانت المحكمة الابتدائية هي صاحبة الاختصاص العام، ولا تختص المحكمة الجزئية إلا بما أخرجه المشرع بنص وهو اختصاص استثناني لا يجوز التوسع فيه، وكان الاختصاص المقرر للمحكمة الجزئية المنصوص عليه في المادة 4/43 من قانون المرافعات يتعلق بالتعويض عن الضرر الناشئ عن جنحة أو مخالفة مما يدخل في اختصاصها وكان ما يطلبه المطعون ضدّه هو تعويض عن إصابة عمل بمقضي نص المادة 102 المشار إليها آنفاً مما يخرج عن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية وينعقد الاختصاص به للمحاكم الابتدائية صاحبة الولاية العامة.

ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر فإن النعي عليه في الوجه الأول يكون قائماً على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إن الوجه الثاني غير سديد أيضاً، ذلك أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد عوَّل في تقدير التعويض المحكوم به على نص المادة 102 من قانون الأمن والشرطة، ولم يعول على تقرير الخبرة، وبالتالي لا مجال للقول ببطلان ذلك التقرير، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعي مجرد مجادلة

موضوعية فيما كونت المحكمة عقيدتها من أدلة في الدعوى ومما لا يجوز طرحه أمام المحكمة العليا ومن ثم يكون هذا النعي غير قائمٍ على أساس متعين الرفض.

وحيث إن الوجه الثالث من النعي غير سديد كسابقيه، ذلك أن نص المادة 168 من القانون المدني جرى على أنه (إذ أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث طارئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو الخطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) ومفاد هذا النص أنه لانتفاء المسؤولية بالسبب الأجنبي ألا يكون هناك نص قانوني أو اتفاق يقضي خلاف ذلك، ولما كانت المادة 102 من القانون رقم 10 لسنة 1992م نصت على أن الإصابة التي تلحق بعضو هيئة الشرطة أثناء قيامه بعمله تكون مسؤولة عن تعويضه عنها سواء توافر السبب الأجنبي من عدمه، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذا النظر فإن النعي عليه يكون غير قائم على أساس حرياً بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

الطعن المدني 57/776ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 15 صفر1436هجرية، الموافق 2014.12.08 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأستاذين: توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد السلام أبو حجر،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

طعن- إذا اتخذ أحد الورثة إجراء لمصلحة التركة يحفظ به حق باقي الشركاء فيها من السقوط فإنه يعد في اتخاذ هذا الإجراء نائباً عنهم – أثره.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا اتخذ أحد الورثة إجراء لمصلحة التركة يحفظ به حق باقي الشركاء فيها من السقوط فإنه يقوم في هذا الشأن مقامهم ويعد في اتخاذ هذا الإجراء نائباً عنهم، وذلك لأن الوارث ينتصب خصماً عن التركة فيما لها وما عليها إذا خاصم أو خوصم في الدعوى بهذه الصفة.

غش وتزوير- المقصود بهما – بيان ذلك.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن المقصود بالغش هو كل فعل أو تصرف يقصد به إخفاء الحقيقة بشأن ملكية العقار المطلوب تحقيق ملكيته تمهيداً لإصدار سند الملكية المؤقت أو القطعي كما أن التزوير يتم بإحداث تغيير في الأدلة أو الوثائق لإخفاء الحقائق التي يجب أن تبني عليها إجراءات تحقيق الملكية.

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

الوقائع

أقام الطاعن عن نفسه وبصفته وكيلاً عن ورثة (...) الدعوى رقم 151 لسنة 2007م أمام محكمة شرق طرابلس الابتدائية على الجهات الطاعنة وآخرين قال بياناً لها إنهم يملكون قطعة الأرض الكائنة بتاجوراء الحميدية وهي تحت حوزتهم وتصرفهم وقد فوجئوا بأن المطعون ضدهما الخامس والسادس قاما بتسجيلها بالسجل العقاري بكراسة التصديق رقم 8954 وأن التسجيل تم بناءً على علم وخبر صدر لهما استناداً إلى عقد بيع بورقة عرفية شهد فيها من وقع عليها أن المطعون ضده الخامس يملك قطعة الأرض فتمت إجراءات التسجيل بناء على غش وتزوير، وانتهوا إلى طلب الحكم لهم بإلزام المطعون ضدهما الخامس والسادس بتقديم الورقة العرفية موضوع الدعوى إلى المحكمة لإثبات واقعة التزوير، والحكم بإثبات الغش والتزوير اللذين وقعا بشهادة العلم والخبر الذي تم التسجيل بمقتضاه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التسجيل، وقضت المحكمة: أولاً: بعدم قبول دعوى المدعي بصفته لرفعها من غير ذي صفة، ثانياً: برفض دعوى المدعى عن نفسه لعدم قيامها على أساس من الواقع والقانون، فاستأنف الطاعن عن نفسه هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى بالفقرة الأولى ورفض الدعوى بالنسبة للمدعي بصفته وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.1.2م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعن عن نفسه وبصفته الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.3.6م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وسند وكالته، ثم أودع بتاريخ 2010.3.16م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتواريخ 10و7و2010/3/13م، وبتاريخ 2010.4.13م أودع محامي المطعون ضدهما الخامس والسادس مذكرة بدفاعهما دفع فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن بصفته لأن الطاعنين لم يكونوا طرفاً في الحكم المطعون فيه، وأودعت نيابة النقض مذكرة شايعت فيها دفاع المطعون ضده وأبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلاً واحتياطياً برفضه موضوعاً، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن ما دفع به محام المطعون ضدهما الخامس والسادس وشايعته في ذلك نيابة النقض بعدم جواز الطعن بالنقض بالنسبة للطاعن بصفته وكيلاً عن (...،...،...،...) أولاد (...) لأنهم لم يكونوا طرفاً في الخصومة أمام المحكمة المطعون في حكمها.

وحيث إن هذا الدفع في غير محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا اتخذ أحد الورثة إجراء لمصلحة التركة يحفظ به حق باقي الشركاء فيها من السقوط فإنه يقوم في هذا الشأن مقامهم ويعد في اتخاذ هذا الإجراء نائباً عنهم وذلك لأن الوارث ينتصب خصماً عن التركة فيما لها وما عليها إذا خاصم أو خوصم في الدعوى بهذه الصفة.

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن عن نفسه وبصفته وكيلاً عن باقي الورثة أقام هذه الدعوى طالباً إثبات الغش والتزوير في الوثيقة التي بُني عليها العلم والخبر التي تم تسجيل العقار المملوك لمورثهم بمقتضاه، فقضت المحكمة بعدم قبول دعوى المدعى بصفته ورفضها عن نفسه فأستأنف الطاعن هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وذلك برفض دعوى المدعي بصفته وتأييده فيما عدا ذلك، فإن طعن الطاعن بصفته أو عليه بهذه الصفة جائز.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال من الوجوه التالية:

1- إن الحكم أسس قضاءه برفض الدعوى استناداً إلى أن شهادة الشهود لم تضف شيئاً جديداً للدعوى لأن أحد الشاهدين أنكر توقيعه على الورقة المطعون فيها والثاني أكد إنه بتاريخ تحريرها كان صغير السن والواقع إن حضور الشاهدين أمام المحكمة كان لنفي الواقعة المنسوبة إليهما الشهادة عليها وهو ما أكده الشاهد الأول بعدم توقيعه على الورقة المدعي بتزويرها وإن الثاني ذكر أنه كان صغير السن بتاريخ تحريرها وهذا يؤكد عدم صحة الوثيقة بل المطعون ضده الخامس ذكر أن الشاهد الثاني لم يكن موجوداً وأن من كان موجوداً هو والده وهو ما يقطع بأن الورقة دليل مصطنع لا حقيقة له ولا وجود.

2- إن المحكمة أعرضت عن دفاع المدعي لإثبات عدم صحة الورقة المطعون عليها بالتزوير، والمجمع عليه المطعون ضدهما الخامس والسادس أنه يوجد خلاف في الحدود المثبتة بها مع ما هو مثبت بالمستندات التي تم إجراء تحقيق الملكية على أساسها وهو ما يؤكد عدم صحة الورقة.

3- إن الحكم لم يستجيب لطلب الطاعن بندب خبير للانتقال إلى العقار موضوع الدعوى لمطابقة المستندات على الواقع ولم تبرر ذلك في أسبابها.

4- إن الحكم اعتمد في قضائه في طرح عقد البيع الذي آل به العقار لمورث الطاعنين على أن الشاهد (...) أنكر بصمته أو حضور مجلس العقد معتبراً إن البصمة المحاذية لاسمه لا تخصه بل تخص إبهام البائع دون السند الذي عرف أن التوقيع لا يخص الشاهد المذكور إضافة إلى قول الحكم أن العقود المقدمة من الطاعن تخص أرض مجاورة لوقف (...) واستخلص من ذلك أنها لا تصلح لنفي ملكية ما جاء بعقد شراء (...) من عمه مع أن هذا يثبت أن المحاذين لوقف (...) ليس المدعي عليهما الخامس والسادس بل هم المدعون، مما يوجب نقضه.

وحيث إن أسباب الطعن في محلها ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن المقصود بالغش هو كل فعل أو تصرف يقصد به إخفاء الحقيقة بشأن ملكية العقار المطلوب تحقيق ملكيته تمهيداً لإصدار سند الملكية المؤقت أو القطعي، كما أن التزوير يتم بإحداث تغيير في الأدلة أو الوثائق لإخفاء الحقائق التي يجب أن تبني عليها إجراءات تحقيق الملكية لما كان ذلك، وكان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن أقام دعواه طالباً إثبات غش وتزوير عقد البيع الذي استند إليه العلم والخبر الذي تم تسجيل العقار بناءً عليه والمحكمة قضت برفض الدعوى تأسيساً على القول أنه (بمراجعة عقد البيع المشار إليه وبعد التدقيق تبين أن(...) لم يوقع على العقد وأن البصمة المحاذية لاسمه لا تخصه بل تخص إبهام البائع وعليه يكون الشاهد غير شاهد على العقد..) دون أن تبين المحكمة كيف استخلصت أن البصمة المحاذية لاسم الشاهد لا تخصه ودون التحقق من ذلك بالمضاهاة، خاصة أن الشاهد الثاني ذكر أنه صغير السن في وقت تحرير الوثيقة، ودون أن ترد على طلب الطاعن ندب خبير لمطابقة المستندات على الواقع، مما يصم حكمها بالقصور في التسبيب ويتعين معه نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/1955ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 15 صفر1436هجرية، الموافق 2014.12.08م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: توفيق حسن الكردي،

أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد السلام أبو حجر،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

أموال عامة - إذا لم يفصح المشرع عن أن أموال الهيئة أو المؤسسة أو الجهاز أموال عامة، فإنه يلزم استجلاء مقاصده من مجموع القواعد التي تحكم تلك الهيئة أو المؤسسة أو الجهاز - بيان ذلك.

إنه إذا لم يفصح المشرع عن أن أموال الهيئة أو المؤسسة أو الجهاز أموال عامة فإنه يلزم استجلاء مقاصده من مجموع القواعد التي تحكم تلك الهيئة أو المؤسسة أو الجهاز، فإذا كانت قد أنشئت بقانون و أُنيط بها إدارة مرفق عام ويمول من الخزانة العامة ويخضع نشاطه لقواعد قانونية تحكم سيرها من حيث اعتماد ميزانيتها أو إجراء تعديل لها وتعيين رئيس لها و أفراد أجهزتها الإدارية فإنه يكون مشروعاً عاماً لا يجوز التنفيذ على أمواله شأنه في ذلك شأن الأشخاص الاعتبارية العامة التي يقضي المشرع بعدم التنفيذ على أموالها.

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

الوقائع

أوقعت الطاعنتان حجزاً تنفيذياً على أموال المطعون ضده الأول بصفته لدى مصرف الصحاري بناءً على الحكم رقم 2008/377م الصادر عن محكمة جنوب طرابلس الابتدائية، فقام المطعون ضده الأول برفع الدعوى رقم 2009/999م أمام ذات المحكمة على الطاعنتين والمطعون ضده الثاني، وانتهى إلى طلب الحكم برفع الحجز واعتباره كأن لم يكن، والمحكمة قضت ببطلان الحجز.

استأنفت الطاعنتان هذا الحكم بالاستئناف رقم 2010/48م أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2010.5.13م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2010.7.7م قرر محامي الطاعنتين الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2010.7.17م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما يومي 2010.7.15.12م، وفي 2010.8.2م أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون، وبتاريخ 2013.6.21م قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

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

وحيث تنعى الطاعنتان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله من عدة وجوه:

1- إنه استند في قضائه إلى أن أموال جهاز تنفيذ وإدارة مشروع الطرق الحديدية تعد من الأموال العامة، في حين أنه يفهم من نصوص القانون رقم 1371/14 بإنشاء الجهاز أنه لم يسبغ على أمواله وصف المال العام ولم يصدر قرار بتخصيصها للمنفعة العامة، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون.

2- إن الحجز الذي وقع تنفيذاً للحكم القضائي رقم 2008/440م مقابل تعويضهما عن الأضرار التي تسبب فيها مرور خط السكك الحديدية لم يكن على أموال محصنة من الحجز.

3- إنه لم يبين النص القانوني الذي أستند إليه في أن الأموال المحجوز عليها مخصصة للمنفعة العامة.

لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً يستوجب النقض.

وحيث إن جميع وجوه النعي في غير محلها ذلك أنه إذا لم يفصح المشرع عن أن أموال الهيئة أو المؤسسة أو الجهاز أموال عامة، فإنه يلزم استجلاء مقاصده من مجموع القواعد التي تحكم تلك الهيئة أو المؤسسة أو الجهاز، فإذا كانت قد أنشئت بقانون ونيط بها إدارة مرفق عام ويمول من الخزانة العامة ويخضع نشاطه لقواعد قانونية تحكم سيرها من حيث اعتماد ميزانيتها أو إجراء تعديل لها وتعيين رئيس لها وأفراد أجهزتها الإدارية فإنه يكون مشروعاً عاماً لا يجوز التنفيذ على أمواله شأنه في ذلك شأن الأشخاص الاعتبارية العامة التي يقضي المشرع بعدم التنفيذ على أموالها.

لما كان ذلك، وكان القانون رقم 14 لسنة 1371 قد نص بمادته الثانية على أن " ينشأ جهاز عام قائم بذاته يسمى جهاز تنفيذ وإدارة مشروع الطرق الحديدية تكون له الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ويمارس اختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون تحت إشراف أمانة اللجنة الشعبية العامة " وتنص المادة التاسعة منه على أن " تتكون أموال الجهاز من 1- الأموال التي تخصص له من الميزانية العامة للدولة أو من مصدر آخر وذلك لتنفيذ المشروعات المختلفة ضمن إطار تنفيذ المشروع والوحدات المكملة له أو لإجراء الدراسات اللازمة له أو إدارتها او تشغيلها..." وتنص المادة الرابعة عشر منه على أن " تتولى اللجنة الشعبية العامة لجهاز الرقابة المالية والفنية مراجعة حسابات الجهاز..." ومفاد ذلك أن أموال جهاز تنفيذ وإدارة مشروع الطرق الحديدية أموال عامة لا يجوز الحجز عليها لتخصيصها لتنفيذ مراحل مشروع عام، وكان الحكم المطعون قد التزم هذا النظر وقضى ببطلان الحجز على أموال المطعون ضده، فإنه لا يكون قد خالف القانون، بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/506ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 01 ربيع الأول 1436هجرية، الموافق 2014.12.22 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: توفيق حسن الكردي،

أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى رمضان اللاوندي،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

إشكال - يجوز للغير الذي لم يكن طرفاً في الحكم أو السند المنفذ به أن يعترض على التنفيذ إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين له – بيان ذلك

جرى قضاء هذه المحكمة قد على أنه يجوز للغير الذي لم يكن طرفاً في الحكم أو السند المنفذ به أن يعترض على التنفيذ إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين له سواء كانت ملكية أم وضع يد، ويكفي لقبول الإشكال من الغير أن تظهر أفعال أو أعمال من طالب التنفيذ تكشف عن رغبته في التنفيذ على أموال الغير و انتزاعها من يده.

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفهية ورأي نيابة النقض والاطلاع 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 استئنافياً والقاضي بإلزامه بتسليم العقار موضوع الدعوى للمدعية " المطعون ضدها " الأولى خالياً من الشواغل والأشخاص مع النفاذ المعجل وبلا كفالة، عندها استشكل 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 الطاعنَين 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 استند في قضائه إلى أن النزاع القائم حول الوحدة السكنية موضوع الدعوى - يدور ما بين المطعون ضدهما، وبأن الطاعنَين 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 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 أنه يجوز للغير الذي لم يكن طرفاً في الحكم أو السند المنفذ به أن يعترض على التنفيذ إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين له سواء كانت ملكية أم وضع يد، ويكفي لقبول الاشكال 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.

الطعن المدني 57/976ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 1 صفر 1436 هجرية، الموافق 2014.12.22م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: توفيق حسن الكردي،

أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى رمضان اللاوندي،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

كفالة - التضامن في عقد الكفالة لا يفترض - بيان ذلك.

إنه وفقاً لنص المواد 781، 797، 802 من القانون المدني أن الكفالة عقد بين الدائن والكفيل يتعهد فيه الكفيل الوفاء بالتزام الغير إذا لم يفِ بالتزام للدائن في أجله، و أنه لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين، ولا يكون له أن ينفذ 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، وعبء أثبات تضامن الكفيل مع المدين يقع على من يدعيه وهو الدائن المصرف الطاعن في عقد الكفالة فالتضامن في عقد الكفالة لا يفترض.

كفالة - التزام الكفيل يشمل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل - أساسه.

إنه وفقاً لنص المادتين 789، 790 من القانون المدني أن الكفيل يكون ملزماً بالدين الذي كفله، ويشمل التزام الكفيل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

بعد الاطلاع 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 كان قد كفل المدعو (...) للوفاء بقيمة قرض قدره عشرة آلاف دينار تخصم من حسابه لدى المصرف المدعي عليه رقم 5732 عند تخلف المدين المكفول عن الوفاء بقيمة القرض وقد فوجئ بالمصرف المدعي عليه يقوم بالحجر على أمواله بحسابه الجاري لديه في حدود مبلغ عشرين ألف دينار دون إخطار له ولمدة ثمانية أشهر، وقد ألحق به ذلك أضراراً مادية ومعنوية، وخلص إلى طلب الحكم له بتعويض قدره مئة وخمسين 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 الاستئنافين 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 واعتبر 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 اعتبر أن ما تم خصمه من حساب المطعون ضده هو قيمة التسهيل الذي كفله وتسهيل آخر لا علاقة له به مع أن الواقع إن ما تم 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 يتعهد فيه الكفيل الوفاء بالتزام الغير إذا لم يفِ 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 وعبء 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 قدّم الدليل على تضامن المطعون ضده مع مدينه 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 استنادا 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 الذي كفله ويشمل التزام الكفيل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك وأن الحكم صحيح في إسناده ومن يدعي 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 2004.3.18م 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 وثلاثمئة وثلاثة عشر دينار و 1000/658 درهم بما يكون معه استخلاص الحكم المطعون فيه من خلال أوراق الدعوى ينبئ 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 كلا الوجهين.

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

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/454ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 3 ربيع الأول 1436 هجري، الموافق 2014.12.25م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فوزي خليفة العابد ،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: الصديق عمران أبوناجي،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

عمل - يتعين على المحكمة وهي تقضى برفض دعوى مطالبة المستخدم الأجنبي بمكافأة نهاية خدمته أن تثبت أنه ينتفع بأنظمة الضمان الاجتماعي المعمول بها (بليبيا) تخلف ذلك - أثره.

إنه ولئن أُلغي العمل بنظام مكافأة نهاية الخدمة المقرر بموجب أحكام قانون العمل رقم 58 لسنة 1970م وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 1983م إلا أنه نص في مادته الثانية على استمرار العمل به بالنسبة للمقيمين في " الجماهيرية " من غير الليبيين بشرط ألا يكونوا من المنتفعين بأنظمة الضمان الاجتماعي، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون الجماهيرية طرفاً فيها، ومؤدى ذلك أنه يتعين على المحكمة وهي تقضى برفض دعوى مطالبة المستخدم الأجنبي بمكافأة نهاية خدمته أن تثبت أنه ينتفع بأنظمة الضمان الاجتماعي المعمول بها

بليبيا، فإذا لم تفعل كان قضاؤها قاصر البيان حرياً بالنقض.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى المدنية رقم 349 لسنة 2001م أمام محكمة مصراتة الابتدائية طالبين إلزام المدعى عليه بصرف مكافأة نهاية الخدمة لكل منهم مع تعويضه بثلاثمئة دينار عن الضرر المعنوي الذي أصابه مع المصاريف وأتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة، وقالوا شرحاً لها إنهم يعملون مع المدعى عليه وعند نهاية خدمتهم معه لم يقم بصرف مكافأة نهاية الخدمة لهم رغم استحقاقهم لها بموجب قانون العمل رقم 58 لسنة 1970م، نظرت المحكمة الدعوى وقضت برفضها، ولم يلقَ هذا الحكم قبولاً لدى الطاعنين فقرروا الطعن فيه بالاستئناف امام محكمة استئناف مصراتة، والتي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع:

أولاً: باعتبار المستأنفين الثالث والعشرين والسادس والعشرين والواحد الثلاثين والتاسع الثلاثين تاركين لاستئنافهم.

ثانياً: برفض الاستئناف فيما عدا ذلك وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2009.10.28م صدر الحكم المطعون فيه، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2010.1.17م قرّر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً سندات وكالته ومذكرة بأسباب الطعن

وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات. وبتاريخ 2010.1.26م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّه يوم 2010.1.25م.

وبتاريخ 2010.2.16م أودع دفاع المطعون ضده سند وكالته ومذكرة بدفاعه وحافظة مستندات، قدّمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبتاريخ 2013.5.15م قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الدعوى إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب على النحو التالي:

الأول: قضى الحكم برفض الدعوى بحجة أن الطاعنين تمكنوا من تسديد الاشتراكات الضمانية مع جهة عملهم ووصلت اشتراكاتهم فعلاً إلى صندوق الضمان الاجتماعي، وأن ذلك يعني حصولهم على مركز قانوني يمكنهم من الاستفادة من الأنظمة الاجتماعية إذ أنهم لو تمسكوا بمراكزهم وطالبوا بحقوقهم لتحصلوا عليها وفقاً للقانون رقم 13 لسنة 1980م بشأن الضمان الاجتماعي ولائحة الاشتراكات الضمانية، وأنهم أيضاً قد استردوا المبالغ المالية التي استقطعت منهم كاشتراكات ضمانية وفقاً لما ورد برسائل رئيس قسم المنافع النقدية، وهو ما يعني – حسب الحكم – أنهم قد تنازلوا عن حقوقهم تجاه الضمان الاجتماعي وهو خطأ ارتكبوه لا يمكنهم الاستفادة منه... وهذا الذي أسس الحكم قضاءه عليه غير صحيح ذلك أن الطاعنين كانوا قد تمسكوا بصحيفة استئنافهم بأنهم لم يكونوا من المنتفعين بأنظمة الضمان الاجتماعي

وذلك لعدم وجود اتفاقية بهذا الشأن بين بلدهم وليبيا تسمح بالانتفاع بهذه الأنظمة ، كما أن المادة الثانية من القانون رقم 7 لسنة 1983م بشأن إلغاء مكافأة نهاية الخدمة قد بينت المستثنين من حكم المادة الأولى منه، فضلاً عن أن تسديد الطاعنين للاشتراكات الضمانية ثم استردادهم لجزء منه على هيئة إعانة إجمالية، وهو لا يعنى أنهم أصبحوا من المنتفعين بأنظمة الضمان الاجتماعي إذ العبرة في ذلك بالانتفاع الفعلي وليس مجرد استرداد جزء من قيمة سبق وأن خصمت من مرتباتهم، فضلاً عن أن المطعون ضدّه لم يقدم ما يفيد انتفاع الطاعنين فعلياً بتلك الأنظمة أو ما يفيد وجود اتفاقية بين الطاعنين وليبيا، والقول بأن استردادهم للمبالغ التي استقطعت منهم كاشتراكات ضمانية يعنى تنازلهم عن حقوقهم تجاه الضمان الاجتماعي غير صحيح، ذلك أن استرداد جزء من تلك المبالغ على هيئة إعانة إجمالية تم وفقاً للمادة 380 من قانون الضمان الاجتماعي المشار إليه لأن الطاعنين لم يكن لهم الخيار في ذلك لعدم وجود اتفاقية بين بلدهم وليبيا في هذا الشأن تسمح باحتساب المدة التي دفعوا عنها الاشتراكات الضمانية في ليبيا والانتفاع بها وفقاً لأنظمة الضمان في بلدهم حتى لو قرروا رفض استلام هذه الإعانة.

الثاني: إن موضوع الدعوى يتعلق بطلب صرف مكافأة نهاية الخدمة ولم يكن مطالبة بحقوق ضمانية، وبالتالي فإنه حتى لو صح فرضاً أن سحب الطاعنين لقيمة الإعانة الإجمالية لم يعد لهم حقوق تجاه الضمان فإن طلبهم مكافأة نهاية الخدمة يظل قائماً باعتبارهم من المستثنين من تطبيق نص المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 1983م بأن ألغى مكافأة نهاية الخدمة.

وحيث إن هذا النعي بوجهيه سديد، ذلك إنه ولئن أُلغي العمل بنظام مكافأة نهاية الخدمة المقرر بموجب أحكام قانون العمل رقم 58 لسنة 1970م وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 1983م إلا أنه نص في مادته الثانية على استمرار العمل به بالنسبة للمقيمين في " الجماهيرية " من غير الليبيين بشرط

ألا يكونوا من المنتفعين بأنظمة الضمان الاجتماعي، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون الجماهيرية طرفاً فيها، ومؤدى ذلك أنه يتعين على المحكمة وهي تقضى برفض دعوى مطالبة المستخدم الأجنبي بمكافأة نهاية خدمته أن تثبت أنه ينتفع بأنظمة الضمان الاجتماعي المعمول بها (بالجماهيرية) فإذا لم تفعل كان قضاؤها قاصر البيان حرياً بالنقض.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وأيد حكم محكمة أول درجة لأسبابه فيما قضى به من رفض دعوى مطالبه الطاعنين بمكافأة نهاية خدمتهم وهم أجانب دون أن يتضمن في مدوناته ما يدل على أنهم منتفعين بأنظمة الضمان الاجتماعي بالفعل، فإنه يكون قاصر التسبيب حرياً بالنقض، ولا يغير من ذلك ما أورده حكم محكمة أول درجة من أن المدعين قد صرفت لهم مبالغ مالية من صندوق الضمان الاجتماعي... ومن ثم لم يعد لهم الحق في صرف مكافأة نهاية الخدمة المقررة ذلك لأن ما أورده الحكم وأيده في ذلك الحكم المطعون فيه لا يقطع بانتفاع المدعين بأنظمة الضمان الاجتماعي، ولا يدل على أنهم استلموا المبالغ المشار إليها على أساس أنها إعانة إجمالية دفعها لهم صندوق الضمان الاجتماعي ولا يحق لهم باستلامها التمتع بمكافأة نهاية الخدمة، وكان على الحكم المطعون فيه البحث والتحقق من ذلك ومعرفة ما إذا كان ما استلمه الطاعنون هو إعانة إجمالية دفعها أم لا، وإذ لم يفعل فإنه يكون قاصر التسبيب حرياً بالنقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/1138ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 29 ربيع الأول 1436 هجرية، الموافق 20. 1. 2015م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: فرج أحمد معروف،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عاشور سركز،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي،

بشير سعد الزياني.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: هلال عزالدين السنوسي،

ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

تعويض - للمضرور أن يطالب الشركة العامـــة للكهرباء مباشرة بقيمة الضرر الواقع عليه – أساسه.

إنه ولئن كان المشرع قد أعطى امتيازات لشركة الكهرباء باعتبارها المحتكرة لتقديم الطاقة الكهربائية للأفراد والقطاع العام والخاص بمقابل صدرت بشأنه تشريعات من جهة الإدارة، فإنه في مقابل ذلك حملها تبعة الأضرار التي تقع للغير في سبيل تحقيقها لأغراضها، ولم يسند المشرع في تقدير التعويض إلى جهة معينة بذاتها، وإنما نص على أن يكون عادلاً، وهو ما يعني أن للمضرور أن يطالب الشركة مباشرة بقيمة الضرر الواقع عليه، فإن هو افلح في ذلك فقد نال مبتغاه وتحققت مصلحته، وإن لم يفلح فله حق الالتجاء مباشرة إلى القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص.

اختصاص – الاختصاص من حيث القيمة لا يرقى إلى مرتبة النظام العام ولا يجوز الدفع به إلا أمام محكمة الدرجة الأولى- أساسه.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن المستفاد من نص المادة 76 من قانون المرافعات، أن الاختصاص النوعي من حيث الموضوع يختلف عن الاختصاص من حيث القيمة وأن هذا الاختصاص لا يرقى إلى مرتبة النظام العام، ولا يجوز الدفع به إلا أمام محكمة الدرجة الأولى سواء من قبل الخصوم أو من المحكمة إذا ساورها الشك في التقدير.

صفة - في دعاوى التعويض عن نزع ملكية عقار أو عن أضرار أصابت عقار يكفي لثبوت صفة المدعي تقديم مستند يثبت تلك الصفة سواء كان عقداً أو غير ذلك.

استقر قضاء هذه المحكمة على أنه يكفي لثبوت صفة المدعي في دعاوى التعويض عن نزع ملكية عقار أو عن أضرار أصابت عقار تقديم مستند يثبت تلك الصفة سواء كان عقداً أو غير ذلك، ولا يلزم تقديم الشهادة العقارية لأن لزوم تقديمها إنما يكون في دعوى الاستحقاق أو تثبيت الملكية.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 2005/64م أمام محكمة السواني الجزئية على الطاعن بصفته قالت بياناً لها: إنه قام بإنشاء محطة كهرباء بمساحة 80 متراً مربعاً على أرضها الزراعية – الموصوفة بالأوراق – وخلصت إلى طلب الحكم بإلزامه أن يدفع لها مبلغ مئة وتسعة وعشرين ألفاً ومائتين وأربعين

ديناراً تعويضاً عن الضرر المادي، ومئة وخمسين ألفاً عن الضرر المعنوي. فقضت لها المحكمة بمطلبها عن التعويض المادي وبمبلغ أربعة ألاف عن الضرر المعنوي، وقضت محكمة السواني الابتدائية في الاستئناف المرفوع من المدعى عليه بتعديل الحكم المستأنف وتقدير التعويض بمبلغ عشرين ألفاً شاملاً للضررين. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 21. 1. 2009م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 17. 4. 2010م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 28. 4. 2010م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 25. 4. 2010م، وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدي بإلغائه والحكم بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة، وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، وبيان ذلك:

1- إن المادة الخامسة من القانون رقم 21 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة قد نصت على اختصاص لجان بتقدير التعويض

عن العقارات التي يتم نزع ملكيتها للمنفعة العامة ووفقاً للمعايير المحددة في مادته الأولى، مما كان يتعين معه على المحكمة المطعون في قضائها أن تحكم بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى.

2- إن الضرر الذي ادعت المطعون ضدها أنه لحق بأرضها الزراعية لم يكن بفعل إنسان أو حيوان الذي هو مناط الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية وفقاً للمادة 2/43 من قانون المرافعات، لأن عبارة إنسان تنصرف إلى الشخص الطبيعي، ولا تشمل الشخص الاعتباري.

3- إن الطاعن قد دفع أمام المحكمة بأن المطعون ضدها لم تقدم شهادة عقارية لإثبات ملكيتها للأرض حتى يتسنى الحكم لها بالتعويض وفقاً للمادة 27 من القانون رقم 1972/116م بتنظيم التطوير العمراني، مما يجعل الحكم وقد قضى لها بالتعويض استناداً على مجرد شهادة علم وخبر وعقد مقاسمة مخالفاً للقانون ولكل ذلك يكون معيباً، بما يوجب نقضه.

وحيث إن السبب الأول للطعن غير سديد، ذلك أن المادة الخامسة من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1067 لسنة 1984م بإصدار النظام الأساسي للشركة العامة للكهرباء تنص على أنه "للشركة في سبيل تحقيق أغراضها أن تتبع مختلف الوسائل القانونية، وإن تباشر جميع الأعمال اللازمة لذلك، ولها على الأخص: 1/... 2/... 3/ مد الأسلاك وإقامة المجمعات ومحطات التقوية والتحويل وغيرها على جوانب الطرق العامة وتحتها أو فوقها في أراضي الأفراد أو الهيئات، والدخول والمرور في هذه الأراضي مع تعويض ذوي الشأن تعويضاً عادلاً حسب القوانين واللوائح النافذة عن الأضرار التي تترتب على ذلك".

4- إلزام ملاك الأراضي والمباني والإنشاءات التي ترى الشركة ضرورة إقامة مجمعات أو محطات للتقوية أو للتحويل أو للمراقبة بها بتخصيص أماكن لاستعمالها في هذه الأغراض، وذلك مقابل تعويض عادل، ومباشرة تنفيذ ما جاء

في البندين 3، 4 بالطريق الإداري " ومفاد ذلك أنه ولئن كان المشرع قد أعطى امتيازات لشركة الكهرباء باعتبارها المحتكرة لتقديم الطاقة الكهربائية للأفراد والقطاع العام والخاص بمقابل صدرت بشأنه تشريعات من جهة الإدارة، فإنه في مقابل ذلك حملها تبعة الأضرار التي تقع للغير في سبيل تحقيقها لأغراضها، ولم يسند المشرع في تقدير التعويض إلى جهة معينة بذاتها، وإنما نص على أن يكون عادلاً، وهو ما يعني أن للمضرور أن يطالب الشركة مباشرة بقيمة الضرر الواقع عليه، فإن هو افلح في ذلك فقد نال مبتغاه وتحققت مصلحته، وإن لم يفلح فله حق الالتجاء مباشرة إلى القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص.

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى المبتدئة أن المطعون ضدها أقامتها بطلب تعويضها عن جزء من أرضها أقامت عليها الشركة الطاعنة محطة كهرباء، فقضت لها المحكمة بالتعويض الذي رأته مناسباً استناداً إلى تقرير خبير انتدبته بالخصوص، فإنها لا تكون قد خالفت القانون، ولا يغير من ذلك صدور قرار عن أمين اللجنة الشعبية لشعبية الجفارة بنزع ملكية ذلك الجزء من الأرض للمنفعة العامة وتخصيصه للشركة، إذ أن ذلك لا يعني بحكم اللزوم أن يكون تقدير التعويض عن الضرر الحاصل منوطاً بلجان إدارية ذات اختصاص قضائي، لأن اختصاص اللجان الإدارية بتقدير التعويض استثناء لا يكون إلا حيث يوجد نص بالخصوص وهو ما خلا منه القرار رقم 1067 لسنة 1984م بإصدار النظام الأساسي للشركة العامة للكهرباء ولا يجوز الاحتجاج بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1041 لسنة 2007م، لأن ذلك يتعلق بقرارات نزع الملكية لغرض تنفيذ المشروعات الإسكانية ومشروعات البنية الأساسية وغيرها من المشروعات العامة التي تتحمل الدولة تبعة الأضرار الناشئة عنها، أما شركة الكهرباء فلأنها تتقاضى مقابلاً عن الخدمات التي تقدمها فقد ألزمها المشرع بتحمل تبعة المشاريع التي تنفذها، كما لا يجوز الاحتجاج بما ورد في القانون رقم 1972/116

بتنظيم التطوير العمراني وتعديلاته، لأن ما ورد به هو نص استثنائي أيضاً لا يقاس عليه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه، فإنه يكون بمنأى عما رماه به الطاعن بصفته في هذا المقام من عيب.

وحيث إن السبب الثاني للطعن مردود، ذلك إنه ولما كان الواقع في الدعوى المبتدئة أن المطعون ضدها أقامتها بطلب تعويضها عن أضرار لحقتها من جراء إقامة الشركة المدعى عليها محطة كهرباء، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن المحكمة مصدرته، وبعد أن أثبتت – في معرض سردها وقائع الدعوى وطلبات المدعية على النحو الوارد بصحيفتها – انتهت إلى تكييف الدعوى على أنها تتعلق بطلب تعويض عن قرار نزع ملكية الأرض للمنفعة العامة ورفع الصبغة الزراعية عنها وهو ما يدل بما لا يدع مجالاً للشك أن المحكمة تصدت للفصل في الدعوى وفقاً للقواعد العامة، وليس وفقاً لاختصاصها الاستثنائي المنصوص عليه في المادة 2/43 من قانون المرافعات.

وحيث إنه، وإن كانت طلبات المدعية تجاوز النصاب القيمي المحدد للمحاكم الجزئية وفقاً للمادة 42 من ذات قانون مما يدخل الاختصاص بنظر الدعوى للمحاكم الابتدائية وفقاً لنص المادة 41 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989م، إلا أنه ولما كانت المادة 76 من قانون المرافعات تنص على أنه (إذا رفع إلى المحكمة ما ليس من اختصاصها النوعي من حيث الموضوع، قررت من تلقاء نفسها عدم اختصاصها في أية حال وأية درجة كانت فيها الدعوى كما تقرر محكمة الدرجة الأولى من تلقاء نفسها عدم اختصاصها من حيث القيمة في أي وقت أثناء نظر الدعوى) وكان قضاء هذه المحكمة جرى على أن المستفاد من نص المادة 76 من القانون سالف الذكر، أن الاختصاص النوعي من حيث الموضوع يختلف عن الاختصاص من حيث القيمة وأن هذا الاختصاص لا يرقى إلى مرتبة النظام العام، ولا يجوز الدفع به إلا أمام محكمة

الدرجة الأولى سواء من قبل الخصوم أو من المحكمة إذا ساورها الشك في التقدير.

لما كان ذلك، وكانت الأوراق جاءت خلواً مما يفيد سبق تمسك الطاعن بصفته أمام محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها من حيث القيم، ولم تتصد له من تلقاء نفسها، وكان فصلها في موضوع الدعوى مؤسساً على ذلك الاختصاص بما يجعل السبب الذي أقيم عليه النعي لا يجد له صدى في الحكم، ولا يكون على هذا النحو مقبولاً.

وحيث إن السبب الأخير للطعن غير صائب، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه يكفي لثبوت صفة المدعي في دعاوى التعويض عن نزع ملكية عقار أو عن أضرار أصابت عقار تقديم مستند يثبت تلك الصفة سواء كان عقداً أو غير ذلك، ولا يلزم تقديم الشهادة العقارية، لأن لزوم تقديمها إنما يكون في دعوى الاستحقاق أو تثبيت الملكية، كما جرى قضاؤها على إنه إذا ردّ الحكم المطعون فيه على المناعي المثارة أمام محكمة الموضوع وكان رده عليها سائغاً ومقبولاً فلا حاجة لترديدها أمام هذه المحكمة من جديد، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أبدى الدفع أمام محكمة أول درجة وردّته بقولها " وحيث إنه عن الدفع المبدئ من دفاع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ذلك أن المدعية لم تقدم أي دليل تثبت أنها تملك الأرض موضوع الدعوى، فإن هذه المحكمة ترى أن هذا الدفع قد جاء في غير محله وقد جانبه الصواب، حيث إن الصفة مرتبطة بالمصلحة... وأن المدعية هي المالكة للعقار وفق المستندات المرفقة بملف الدعوى وهي العلم والخبر ومحضر المقاسمة... ذلك أنه لما كان لا محل لبحث مستندات طالب التعويض اللازمة لإثبات الملكية، فإنه يكفي في ذلك تقديم مستند يثبت صفتها في الدعوى سواء أكان عقداً أم علماً وخبراً أم غير ذلك، إذ أن الشهادة العقارية محلها دعوى الاستحقاق أو تثبيت الملكية " وكان ردها على نحو ما سلف يحمل ما انتهت إليه من نتيجة بأسلوب

سائغ يرتد إلى معينه الثابت بالأوراق، وبالتالي كافياً للرد على الدفع، وإذ أيدتها في ذلك المحكمة المطعون في قضائها وأحالت على أسبابها مما يجعل ترديد الطاعن الدفع أمام هذه المحكمة لا طائل منه، ويتعين 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 المطعون ضده بصفته المصاريف.

الطعن المدني 57/1638ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 7 ربيع الثاني 1436هجرية، الموافق27. 1. 2015 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: فرج أحمد معروف،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عاشور سركز،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي،

بشير سعد الزياني.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: هلال عزالدين السنوسي،

ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

طعن- الخصومة في الطعن لا تكون إلا بين من كانوا أطرافاً في الحكم المطعون فيه.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن الخصومة في الطعن لا تكون إلا بين من كانوا أطرافاً في الحكم المطعون فيه وبذات الصفة التي اتصفوا بها.

اختصاص - القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات، إلا ما استثنى منها قانوناً بنص خاص - بيان ذلك.

إن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات، إلا ما استثنى منها قانوناً بنص خاص، وأن الاستثناء – إن وجد – يجب أن يقدر بقدره فلا يتوسع في تطبيقه للخروج عن الأصل، أو يقاس على ما ورد به.

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم 1951 لسنة 2002 أمام محكمة بنغازي الابتدائية، مختصمين المطعون ضده الأول بصفته قالوا شرحاً لها: إن مورثهم وآخرين قاموا بتأسيس الشركة المدعى عليها، ساهم المورث في رأس مالها بمبلغ خمسة وعشرين ألف دينار، ثم اشترى أسهم ... بقيمة عشرة آلاف دينار، وقد حققت الشركة أرباحاً وزعت على مساهميها إلا أنه عام 1979م تم الزحف عليها من قبل اتحاد عام المنتجين، وتولت الدولة إدارتها والإشراف عليها ومتابعة نشاطها، وامتنعت عن سداد أرباح المدعين رغم مطالبتهم، مما دعاهم إلى إقامة الدعوى رقم 1250 لسنة 2000م ضد الشركة طالبين استرداد قيمة الأسهم مع احتفاظهم بحقهم في طلب التعويض والأرباح، وقضت لهم المحكمة بردّ قيمة الأسهم وتأيد الحكم استئنافياً، ولما كان حق الطاعنين ثابتاً في طلب التعويض عما لحقهم من أضرار مادية ومعنوية، إضافة إلى الأرباح التي حققتها الشركة طيلة عشرين عاماً بمعدل تسعة ألاف دينار في السنة فإنهم ينتهون إلى طلب: إلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدي لهم مبلغ 216 ألف دينار قيمة أرباحهم من تاريخ الزحف وحتى استرداد الأسهم مع إلزامها بأن تؤدي لهم مبلغ مئة وخمسين ألف دينار تعويضاً عن الضررين.

والمحكمة قضت بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع لهم مبلغ مائتين واثني عشر ألفاً ومئة وسبعة وثمانين ديناراً و500 درهم، قيمة أرباح مساهمة مورثهم في الشركة عن المدة من 1. 1. 1978م وحتى 31. 3. 2002م ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئنافات المرفوعة من الطرفين بقبولها شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 16. 6. 2009م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 6. 6. 2010م قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسندات الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن، وبتاريخ 17. 6. 2010م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلناً إلى المطعون ضدهم يومي 10 و15 من شهر6 لسنة 2010م، وبتاريخ 2010/6/24م أودع صورة من الحكم المطعون فيه، ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2010/6/27م أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة طلب فيها الحكم بعدم جواز الطعن في حق المطعون ضدهم من الثاني وحتى الأخير.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بعدم جواز الطعن للمطعون ضدهم المذكورين، وبقبوله شكلاً بالنسبة للمطعون ضده الأول، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن ما دفع به عضو إدارة القضايا، ورأي نيابة النقض بعدم جواز الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الثاني وحتى الأخير في محله: ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الخصومة في الطعن لا تكون إلا بين من كانوا أطرافاً في الحكم المطعون فيه، وبذات الصفة التي اتصفوا بها.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه، أن الخصومة كانت في مرحلتي الدعوى ابتداءً واستئنافاً قد انحصرت في الطاعنين والمطعون ضده الأول، باعتباره يمثل الشركة الوطنية للمواشي واللحوم المنحلة،

والتي من المقرر استمرار شخصيتها الاعتبارية متمثلة في رئيس لجنة تصفيتها إلى حين الانتهاء من أعمال التصفية، وأن الحكمين الابتدائي والمطعون فيه صدرا في مواجهته، ولم يكن باقي المطعون ضدهم أطرافاً في الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه، فإنهم بذلك لا يكونون خصوماً في الحكم بما يكون معه الطعن في حقهم غير جائز.

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه: مخالفة القانون والقصور في التسبيب ذلك أنه قضى بعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى، معللاً ذلك أن الاختصاص ينعقد للجنة إدارية، رغم أن حق التقاضي مكفول للجميع بموجب مواثيق وقوانين أساسية، وأن ما نص عليه في قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 991 لسنة 2007 بشأن الأسس والضوابط والإجراءات الخاصة بالتعويض عن الوحدات الإنتاجية والخدمية التي تم الزحف عليها والذي أسند بموجبه الاختصاص إلى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي يعد باطلاً لمخالفة ذلك القرار نصوص آمرة وردت في قوانين أساسية تؤكد أن حق التقاضي مكفول للجميع...

وحيث إنه عن هذا النعي فإنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات، إلا ما أستثنى منها قانوناً بنص خاص، وأن الاستثناء – إن وجد – يجب أن يقدر بقدره، فلا يتوسع في تطبيقه للخروج عن الأصل، أو يقاس على ما ورد به.

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعنين أقاموها للمطالبة بأرباح أسهم مورثهم التي كانت تمثل جزءاً من رأس مال الشركة التي تم الزحف عليها، وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص

محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى على سندٍ من القانون: "...إنه باستقراء قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 991 لسنة2007 بشأن الأسس والضوابط والإجراءات الخاصة بالتعويض عن الوحدات الإنتاجية والخدمية التي تم الزحف عليها من المنتجين عام 1978م، فإن الاختصاص بطلب المستأنفين ينعقد للجنة المشكلة بموجب القرار سالف الذكر، وهي لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي برئاسة قاضي يطعن في قراراتها أمام القضاء الإداري..." فإن ما أورده الحكم على نحو ما سلف لا يتفق وواقع طلب المدعين في الدعوى، الذي انصبّ على أحقيتهم في الأرباح التي حققتها الأسهم المشار إليها من تاريخ الزحف وحتى استردادهم لقيمتها بموجب حكم قضائي، ذلك أن القرار رقم 991 لسنة 2007م المعدل بالقرار رقم 591 لسنة 2008م الذي استند إليه الحكم المطعون فيه فإنه – أيا كان وجه الرأي فيه – ولئن نص على تولي اللجنة المشكلة بموجبه الإشراف على اللجان الفرعية المناط بها تقدير التعويضات عن الوحدات الإنتاجية والخدمية المزحوف عليها إلا أن الدعوى الماثلة لم تتضمن طلب التعويض مقابل الأسهم والتي استرد الطاعنون قيمتها بموجب الحكم الصادر في الدعوى رقم 1250 لسنة 2000، وإنما مرده مدى استحقاقهم لريع تلك الأسهم، خلال الفترة المحددة فيه، وهو ما لم يكن من بين اختصاصات اللجنة المشكلة بالقرار سالف الذكر وفق نص المادة الثانية منه، التي تدور حول تقييم الأصول المزحوف عليها وتقدير التعويضات عنها وإجراء ما يلزم من تسويات بشأنها – وهو ما سبق للطاعنين وأن استوفوه بموجب الحكم المشار إليه – الأمر الذي لا يحول دون لجوء الطاعنين مباشرة إلى القضاء – صاحب الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات – للمطالبة بريع الأسهم التي سبق وأن استردوا قيمتها بموجب حكم قضائي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى، فإنه يكون

قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

وحيث إنه وإن كان مبنى النقض الخطأ في تطبيق القانون إلا أن الحكم المطعون فيه بقضائه بإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى، قد حجب نفسه عن نظر موضوع الاستئنافات المرفوعة عن ذلك الحكم فإن النقض يكون مع الإحالة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الثاني وحتى الأخير، وبقبول الطعن شكلاً بالنسبة للمطعون ضده الأول، ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضده الأول المصاريف.

الطعن المدني 57/336ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 14 ربيع الأول 1436هجرية، الموافق 2015.01.05 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأستاذين: توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: مصطفى رمضان اللاوندي،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

محاماة - رفع الدعوى أو التقرير بالطعن نيابة عن شركة أجنبية مؤسسة في الخارج ولها نشاط في ليبيا - شرطه.

استقر قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز لمحامٍ أن يرفع دعوى أو يقرر بطعن نيابة عن شركة أجنبية مؤسسة في الخارج ولها نشاط في ليبيا، إلا إذا كان مخولاً في ذلك بموجب توكيل خاص صادر له من ممثلها القانوني طبقاً للأوضاع المقررة في القانون.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2007/187م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على الطاعن بصفته قائلاً فيها: إنه بتاريخ 2005.8.22م سافر على متن إحدى الطائرات التابعة للخطوط الجوية الملكية الهولندية في رحلتها القادمة من

مدينة مانشستر البريطانية إلى مدينة طرابلس، ومعه تسع حقائب قد سدد مبلغاً وقدره ثلاثمئة وثمانية جنيهاً إسترلينياً مقابل وزنها الإضافي، إلا أن حقائبه قد ضاعت بسبب تقصير المدعي عليه في عدم شحنها، وأبلغ عنها مكتب الشركة بمطار طرابلس، وقدر محتوياتها بمبلغ ألفين وثمانمئة وتسعة وعشرين جنيهاً، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي إليه المبلغ المذكور وتعويضه بمبلغ خمسين ألف ديناراً عن الضرر المادي، وعشرة آلاف ديناراً عن الضرر المعنوي، والمحكمة قضت بإلزامه بأن يدفع للمدعي ثمانية آلاف جنيهاً إسترلينياً بما يعادله بالدينار الليبي عن قيمة الحقائب المفقودة ومحتوياتها، وتعويضه بمبلغ ألفي ديناراً عن الضررين المادي والمعنوي، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في البند الأول منه بإلزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف ضده مبلغ ألفين وثمانمئة وتسعة وعشرين جنيهاً إسترلينياً بما يعادله بالدينار الليبي مقابل قيمة حقائبه، وبتأييده فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.2.21م وأعلن 2009.11.30م وبتاريخ 2009.12.29م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، وفي 2010.1.5م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2010.1.3م.

وبتاريخ 2010.1.21م أودع محامي المطعون ضده مذكرة رادة مشمولة بسند وكالته عنه، كما أودع مذكرة ثانية في 2010.1.27م

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم تقديم المحامي المقرر بالطعن بالنقض ما يثبت أن من قام بتوكيله هو

الممثل القانوني لفرع الشركة الأجنبية واحتياطياً رفض الطعن، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن الرأي الذي أبدته نيابة النقض في محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه لا يجوز لمحامٍ أن يرفع دعوى أو يقرر بطعن نيابة عن شركة أجنبية مؤسسة في الخارج ولها نشاط في ليبيا، إلا إذا كان مخولاً في ذلك بموجب توكيل خاص صادر له من ممثلها القانوني طبقاً للأوضاع المقررة في القانون.

لما كان ذلك، وكان يبين من سند التوكيل المودع من المحامي الذي قرر بالطعن أنه صادر له من المدعو " تونوراد أشيجز " بصفته ممثلها القانوني، وهي شركة أجنبية لها نشاط في ليبيا دون أن يرفق ما يثبت أنه الممثل القانوني للشركة الطاعنة طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون الليبي في خصوص فروع الشركات الأجنبية العاملة في ليبيا والمنصوص عليها في المادتين 89، 92 من القانون التجاري والمادة السادسة من اللائحة التنفيذية الخاصة بالسجل التجاري، أو أنه مخوّل من قبله في توكيل محامي للتقرير بالطعن بالنقض، بما يكون معه الطعن المقرر به من المحامي بتوكيل من المدعو " تونوراد أشيجز " دون تفويض له بذلك من الممثل القانوني للشركة الطاعنة مرفوعاً من غير ذي صفة ويتعين عدم قبوله.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً، وإلزام الطاعن بصفته المصاريف.

الطعن المدني 57/356ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 28 ربيع الأول 1436هجرية، الموافق2015.01.19 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: توفيق حسن الكردي،

أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد السميع محمد البحري،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

عقد - يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط العلاقة بين الطرفين بسبب العقد - بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا أصاب أحد المتعاقدين ضرر بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط العلاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكوّن جريمةً أو خطأً جسيماً مما تتحقق به

المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أم غير متعاقد.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 3 لسنة 2007م أمام محكمة بني وليد الابتدائية على الشركة الطاعنة وآخرين قائلاً بياناً لها إن تشاركية "المنهل لتنقية وتعبئة المياه" تعاقدت مع الشركة الطاعنة على الاستفادة من خدمة الطاقة الكهربائية قوة 380 فولت، ولأسباب تخص الشركة الطاعنة كان التيار الكهربائي ينقطع عن التشاركية عدة مرات في اليوم في شهور ابريل، يوليو، سبتمبر، نوفمبر من العام 2006م مما ترتب عليه تلف محطة غسيل المياه واضطر إلى استبدالها أربع مرات، وقد ألحق به ذلك أضراراً مادية ومعنوية، وانتهى إلى طلب الحكم له بتعويض قدره ثلاثمئة وخمسين ألف دينار ، وقضت المحكمة بإلزام المدعي عليهم متضامنين أن يدفعوا للمدعي مبلغ مئة وتسعين ألف دينار، فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراتة التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.10.28م وتم إعلانه بتاريخ 2009.12.2م وقرر محامي الشركة الطاعنة الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2009.12.21م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة

وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي وسند وكالته، وبتاريخ 2010.1.19م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخي 11، 2010.1.17م إلى المطعون ضده، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي 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 الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه قضى بمسؤولية الشركة الطاعنة على أساس المسؤولية التقصيرية وأعرض عن العلاقة القائمة بينها والتشاركية المطعون ضدها وهي العقد الذي بموجبه تلتزم التشاركية بتركيب نظام وقائي.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا أصاب أحد المتعاقدين ضرر بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط العلاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد المتعاقدين إن الفعل الذي ارتكبه أدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكوّن

جريمةً أو خطأً جسيماً مما تتحقق به المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أم غير متعاقد.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض استناداً إلى [ثبوت الخطأ من خلال تقرير الخبرة القضائية الذي أثبت أن الأسلاك الرئيسية غير معدة وفق المواصفات الفنية وأن الضرر ثبت وجوده والمتمثل في تعطيل بعض الأجهزة بسبب انقطاع التيار الكهربائي وعدم توازن الجهد، وعليه فإن علاقة السببية قائمة بين الفعل والنتيجة والمادة 166 من القانون المدني تنص على "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"] دون أن يثبت أن الفعل الذي اعتبره خطأً يشكل جريمةً أو يعد غشاً أو خطأً جسيماً مما تتحقق به المسؤولية التقصيرية، وأنه بذلك يكون قد أهدر نصوص العقد الذي يرتبط به الطاعن بالمطعون ضده ويحكم العلاقة بينهما بما يعيبه بالقصور في التسبيب ومخالفة القانون مما يتعين معه نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/431ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 16 ربيع الأول 1436 هجري، الموافق2015.1.7م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الذيب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح،

لطفي صالح الشاملي،

محمود رمضان الزيتوني،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمود ميلاد الدويس،

ومسجل الدائرة السيد: أنس عبد السلام الذويبي.

طعن- الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن، بطلان الطعن بالنسبة لأحد الطاعنين لا يستتبع بطلانه بالنسبة للآخرين.

إن قضاء هذه المحكمة – بدوائرها مجتمعة – جرى على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن، فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحد الطاعنين لا يستتبع بالضرورة بطلانه بالنسبة للآخرين.

حكم - لا يجوز للمحكمة تعديل الادعاء من ناحية الموضوع أو السبب أو الخصوم أو صفاتهم القانونية – بيان ذلك.

إن من بين القواعد الأساسية في التقاضي أن المحكمة ملزمة باحترام الإطار الذي يطرح فيه الادعاء عليها، فلا يجوز لها تعديل هذا الادعاء من ناحية الموضوع أو السبب أو الخصوم أو صفاتهم القانونية، بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة طرح عناصر

جديدة في الادعاء، وإلا خالفت واجباتها، وخرقت مبدأ حيادها وحكمت بما لم يطلبه الخصوم.

طعن- اعتبار الحكم بما لم يطلبه الخصوم من وجوه التماس إعادة النظر - شرطه.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن اعتبار الحكم بما لم يطلبه الخصوم من وجوه التماس إعادة النظر يستلزم أن يكون قضاء الحكم نتيجة وقوع المحكمة في سهوٍ غير متعمدٍ بحيث يعاد عرض النزاع عليها لتستدرك ما وقعت فيه، أما والحال أن المحكمة المطعون في حكمها كانت مدركة لحقيقة ما قدّم لها من طلبات وعلى بينة من أنها تحكم بما لم يطلبه الخصوم وأوردت أسباباً غير سائغة لقضائها، فإن ذلك ما يصلح لأن يكون سبباً للطعن بالنقض.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 822 لسنة 1996م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على الطاعن الأول وآخرين قائلاً في بيانها إنه يملك محلاً لغسيل السيارات بمنطقة سوق الجمعة، وقام بتأجيره إلى المدعى عليه الأول وشقيقه مورث بقية المدعى عليهم بموجب عقد إيجار لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ إبرام العقد في 1976.5.1م، ولما صدر القانون رقم 4 لسنة 1978م بشأن الملكية العقارية طالب المدعى عليهما بأن يسلما له محله، إلا أنهما استمرا في شغله، ولم يدفعا له مقابل الإيجار منذ صدور القانون المشار إليه، وقد بلغ إثنين

وتسعين ألف دينار وأضاف أنه اختصم المدعى الأول ومورث بقية المدعى عليهم أمام محكمة الشعب طالباً رد المحل، وقضت له تلك المحكمة بذلك لعدم خضوع العقار للقانون المذكور، وانتهى إلى طلب إلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له مقابل الإيجار سالف الذكر، وقضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه، فطعن على هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا التي قضت بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبعد أن تم تحريك الاستئناف أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضدهم بأن يدفعوا للمستأنف ثلاثة وستين ألف دينار مقابل صيانة العقار موضوع الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.4.5م، وتم إعلانه بتاريخ 2009.12.15م، وقرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.1.13 مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2010.1.24م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2010.1.19م.

وبتاريخ 2010.2.22م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته، وتضمّنت دفعاً بعدم قبول الطعن.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً بالنسبة للطاعن الأول وبعدم قبوله بالنسبة للطاعن الثاني وفي الموضوع برفضه، وقررت

دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها.

الأسباب

حيث إن محامي المطعون ضدّه أسس دفعه بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثاني – وأيدته في ذلك نيابة النقض – على أنه لم يكن طرفاً في الخصومة أمام المحكمة المطعون في حكمها.

وحيث إن هذا الدفع سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن الثاني لم يكن طرفاً في النزاع، ولم يسبق اختصامه فيه، فإن الطعن المرفوع منه على هذا الحكم يكون غير مقبول.

وحيث إن محامي المطعون ضدّه أسس دفعه بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الأول على أن الحكم صادر بالتضامن، ومن ثم يكون غير قابل للتجزئة بما يكون معه الطعن بالنسبة للطاعن الأول غير مقبول كذلك.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة – بدوائرها مجتمعة – جرى على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن، فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحد الطاعنين لا يستتبع بالضرورة بطلانه بالنسبة للآخرين.

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

وحيث إن من بين ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه خرج عن نطاق الدعوى، إذ أن المطعون ضده كان يطلب إيجار

محله الذي آل إلى الدولة، فقضى له الحكم بالمبلغ المحكوم به مقابل صيانة ذلك المحل.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن من بين القواعد الأساسية في التقاضي أن المحكمة ملزمة باحترام الإطار الذي يطرح فيه الادعاء عليها، فلا يجوز لها تعديل هذا الادعاء من ناحية الموضوع أو السبب أو الخصوم أو صفاتهم القانونية، بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة طرح عناصر جديدة في الادعاء، وإلا خالفت واجباتها، وخرقت مبدأ حيادها، وحكمت بما لم يطلبه الخصوم.

وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المدعي (المطعون ضده) أورد في صحيفة دعواه أن المدعى عليهما استمرا في شغل المحل المملوك له، ولم يدفعا له مقابل الإيجار منذ صدور القانون رقم 4 لسنة 1978م، وقد بلغ إثنين وتسعين ألف دينار، واقتصر في طلباته على طلب إلزام المدعى عليهما بأن يدفعا له المبلغ المذكور دون أن يرد بالحكم ما يشير إلى قيام المدعى بإجراء أي تعديل في طلباته، مما كان يستوجب على المحكمة المطعون في حكمها أن يقتصر قضاؤها على الفصل في هذا الطلب قبولاً أو رفضاً، ولا تتعداه إلى غيره.

وحيث إن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر، وأغفل طلب المدعى وقضى بإلزام المستأنف ضدهم بأن يدفعوا للمستأنف (المدعى) المبلغ المحكوم به مقابل صيانة العقار موضوع الدعوى استناداً إلى ما وصفه بحق المحكمة في إعطاء الوصف القانوني الصحيح المنطبق على واقع الدعوى، مع أن مسلك الحكم على هذا النحو يتجاوز ذلك إلى تعديل موضوع الدعوى، وهو ما لا تملكه المحكمة.

ولا يغيّر من ذلك ما أورده الحكم من أن المدعى قدّم لمحكمة البداية ضمن مستنداته تقريراً حدد فيه المبلغ المستحق لإعادة العقار موضوع الدعوى إلى ما

كان عليه، طالما أن مدونات الحكم المطعون 686فيه وسائر أوراق الطعن خلت مما يفيد أن المدعي طلب إلزام المدعى عليهما بأن يدفعا له ذلك المبلغ.

وحيث إن ما جاء بمذكرة دفاع المطعون ضدّه من أن مجال الطعن بما لم يطلبه الخصوم يكون بالتماس إعادة النظر وليس عن طريق النقض مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن اعتبار الحكم بما لم يطلبه الخصوم من وجوه التماس إعادة النظر يستلزم أن يكون قضاء الحكم نتيجة وقوع المحكمة في سهوٍ غير متعمدٍ، بحيث يعاد عرض النزاع عليها لتستدرك ما وقعت فيه، أما والحال أن المحكمة المطعون في حكمها كانت مدركة لحقيقة ما قدِّم لها من طلبات، وعلى بينة من أنها تحكم بما لم يطلبه الخصوم، وأوردت أسباباً غير سائغة لقضائها، فإن ذلك ما يصلح لأن يكون سبباً للطعن بالنقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/443ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 24 ربيع الأول 1436 هجرية الموافق 2015.1.15م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فوزي خليفة العابد ،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: الصديق عمران أبوناجي،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

مخاصمة - شرطها – بيان ذلك.

إن دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة 720 من قانون المرافعات إنما شرعت لمواجهة خروج القاضي أو عضو النيابة عن مقتضيات العمل القضائي وآدابه ولا يقبل أن تبنى على مجرد بيان الأخطاء التي وقع فيها المخاصم، ما لم تؤدى هذه الأخطاء إلى الحد الذي يفسد عمل القضاء ويفوت غرض المشرع من إنشائه.

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

الوقائع

أقام الطاعن وآخرون الدعوى رقم 173 لسنة 1996 أمام محكمة شمال بنغازي الجزئية ضد... وآخر بطلب إلزامهما بعدم التعرض لهم في حيازة قطعة أرض، وبجلسة 2002.2.20م قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما بعدم التعرض للطاعن والمدعين معه في حيازتهم للأرض المبينة بصحيفة الدعوى، لم يقبل المحكوم عليه الحكم فقرر الطعن بالاستئناف رقم 2003/35م أمام محكمة بنغازي الابتدائية المشكلة من هيئة برئاسة المخاصم ضدّه الأول وعضو اليمين والمخاصم ضدّه الثاني وبجلسة 2004.1.6م قضت بقبول الاستئناف شكلاً وببطلان الحكم المستأنف وبرفض الدعوى، وبتاريخ 2004.2.7م تحصّل المخاصم على شهادة من رئيس القلم الكلي بمحكمة بنغازي الابتدائية مفادها أن أسباب الحكم مؤشر عليها بالإيداع يوم 2004.1.28م وهي غير موقعة من رئيس الدائرة وعضو اليسار (المخاصم ضدهما)، أقام المخاصم دعوى المخاصمة الماثلة بصحيفة موقعة منه ضد المخاصم ضدّهما، وانتهى إلى طلب قبول المخاصمة وإلزام المخاصم ضدّهما بتضمينات قدرها خمسمئة ألف دينار، وذكر بأن المخاصم ضدّهما وقعا على الحكم بتاريخ رجعى وبعد 2004.1.22م خلافاً للثابت بشهادة رئيس القلم الكلي المشار إليها واعتبر المخاصم أن ذلك غشاً وتزويراً وتدليساً منهما يشكل خطأ مهنياً جسيماً، والمحكمة قضت:

أولاً: بعدم جواز قبول المخاصمة وتغريم رافعها ثلاثين ديناراً.

ثانياً: إلزام طالب المخاصمة بأن يؤدى للمخاصم الثاني –...- خمسة آلاف دينار تضميناً عن الأضرار اللاحقة به. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2008.6.27م صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.12.15م أعلن للطاعن، وبتاريخ 2010.1.14م قرّر أحد أعضاء المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات.

وبتاريخ 2010.1.18م أودع أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة للمطعون ضدّه في اليوم السابق، لم يودع المطعون ضدّه مذكرة دفاع أو أي مستند.

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

وبتاريخ 2013.4.28م قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب على النحو التالي:

إنه قضى بعدم قبول المخاصمة وتغريم الطاعن مؤسساً ذلك على أن الخطأ غير مقصود من جانب المطعون ضدّه، وبالرجوع إلى أوراق الدعوى نجد أن عضو اليمين للدائرة مصدرة الحكم وقّع على أسباب الحكم في الميعاد، في حين أن المطعون ضدّه عضو اليسار بالدائرة ومعه رئيسها لم يوقعا على أسباب الحكم في الميعاد المحدد قانوناً وقد تحصل الطاعن على شهادة سلبية بعدم إيداع الأسباب في الميعاد المحدد قانوناً، وبمراجعة الطاعن لقلم المحكمة مصدرة

الحكم موضوع المخاصمة فوجئ بأن الحكم تم التوقيع عليه بتاريخ رجعى من قبل رئيس الدائرة وعضو اليسار وهذا الإجراء يعتبر غشاً وتدليساً وتزويراً وخطأ مهنياً جسيماً يوجب المخاصمة وفق نص المادة 720 مرافعات.

إن أسباب الحكم جاءت قاصرة فلم يناقش المستندات المقدمة من الطاعن والتي تدل على الغش والتزوير والتدليس الصادر عن المطعون ضدّه من خلال الإفادة الصادرة من رئيس القلم الكلي بمحكمة شمال بنغازي الابتدائية وهي حجة قاطعة لا يجوز دفعها إلا بالتزوير كما أن السبيل الوحيد الدال على أن الحكم تم إيداعه في الميعاد هو تأشيرة الكاتب المختص على ذات الحكم بتاريخ إيداعه وفقاً لنص المادة 273 مرافعات.

ولما كان الحكم خلا في أسبابه من مناقشة الحقائق المقدمة من الطاعن فإنه يكون قاصر التسبيب حرياً بالنقض.

وحيث إن هذا النعي بوجهيه غير سديد، ذلك أن دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المادة 720 من قانون المرافعات إنما شرعت لمواجهة خروج القاضي أو عضو النيابة عن مقتضيات العمل القضائي وآدابه، ولا يقبل أن تبنى على مجرد بيان الأخطاء التي وقع فيها المخاصم، ما لم تؤدى هذه الأخطاء إلى الحد الذي يفسد عمل القضاء ويفوت غرض المشرع من إنشائه، وقد أحيطت دعوى المخاصمة بضمانات تهدف إلى حماية القاضي من أي تغول من ذوى الأهواء يكون دافعه التشكيك في ثقة الناس فيه والتعريض بعمل يفترض أن يكرس لحفظ الحقوق ورد المظالم في سياق قوامه الحيدة والنزاهة وأداته العلم والفطنة والاجتهاد، إلا أنه متى حاد القاضي أو عضو النيابة عن هذا المسار وبان من عمله المخاصم من أجله ما تنحسر به هذه الصفات عنه بأن فقد ما يجب أن يتحلى به من نبل المسعى ومشروعية الغاية أو غاب عنه ما يجب أن يتمتع به من الفطنة والعلم بأدوات عمله في حده الأدنى توافرت في حقه حالتا الغش والخطأ المهني الجسيم المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 720 من قانون المرافعات

وغدا حقيقاً بأن تقبل في حقه دعوى المخاصمة، وإن لم يتحقق في تصرفه هذا ولا ذاك، ولم يقطع من خوصم من أجله بانحرافه عن الهدى بما يدخله في دائرة سوء النية، ولم ينحدر به إلى درجة الإهمال الفاحش أو الاستخفاف البين لم تقم في حقه أياً من الحالتين.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استظهر انتفاء الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم في حق المخاصَمَين بقوله [ولما كان المقصود بالغش في دعوى المخاصمة هو ارتكاب القاضي الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو الكراهية لأحد الخصوم أو محاباة الطرف الآخر، كما أن المقصود بالخطأ المهني الجسيم الذي تجوز معه مخاصمة القاضي هو الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال ويكون ارتكابه نتيجة غلط فاضح أو تسرع جرياً وراء غاية معينة ما كان للقاضي أن ينساق إليه لو أهتم بواجبه الاهتمام العادي أو بسبب إهماله إهمالاً مفرطاً يعبر عن خطأ فاحش مثل الجهل بالمبادئ الأساسية للقانون... لما كان ذلك، وكان ما اسند لرئيس وعضو الهيئة المخاصمة هو أنهما وقّعا على أسباب الحكم الصادر في الاستئناف رقم 35 لسنة 2003م بعد انقضاء ثلاثين يوماً من إصداره، فإن ذلك لا ينهض دليلاً على توافر حالة الغش أو التزوير أو التدليس ولا الخطأ المهني الجسيم بل هو من الأخطاء اليسيرة والمعتاد حصولها باستمرار نتيجة زحمة العمل ومحاولة الفصل في أكبر عدد من القضايا – إن كان خطأ – لا يصلح سنداً وسبباً في دعوى المخاصمة.. وتجدر الإشارة هنا أنه لا صحة لما أثاره المخاصم من أن أعضاء الهيئة المخاصمة قد ارتكبوا تزويراً عندما وقعا على أسباب الحكم بتاريخ 2004.1.28م خلافاً للكتاب المذكور آنفاً ذلك أنهما وقعا على أسباب الحكم بعد التاريخ المبين بكتاب رئيس القلم، ولم يقرن أحدهما توقيعه بتاريخ معين لأن إثبات التاريخ من اختصاص الموظف المختص لا القضاة، ويبين من الأوراق أن التاريخ المبين لتاريخ إيداع الأسباب قد تم إثر كتابة الأسباب من عضو اليمين وإيداعه الأوراق بالقلم

المختص وبعد ذلك تم توقيعه من رئيس الدائرة وعضو اليسار، وبالتالي لا يوجد غش وتزوير ولا تدليس ولا خطأ جسيم بل خطأ يسير إن جاز تسميته كذلك، ولم يكن المسئول عنه المخاصمين ومن ثم فإن المخاصمة لا تتعلق بالدعوى ويتعين الحكم بعدم جواز قبولها].

لما كان ذلك، فإن ما أورده الحكم ينأى بعمل المخاصمين من أن يوصف بالغش والخطأ المهني الجسيم ويصلح لما أقامه عليه وليس فيه ما يجافي العقل والمنطق السديد، ومن ثم يكون النعي عليه غير قائم على أساس حرياً بالرفض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/445ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 28 ربيع الأول 1436هـ الموافق 2015.01.19م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: توفيق حسن الكردي،

أبو جعفر عياد سحاب.

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

ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

تعويض - لمحكمة الموضوع تقدير التعويض جزافاً إذا تعذر عليها استخلاص عناصر الضرر التي تعينها على تقديره – بيان ذلك.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تقدير التعويض جزافاً إذا تعذر عليها استخلاص عناصر الضرر التي تعينها على تقديره، ولا تثريب عليها إن هي لم تورد أرقام حسابية لهذا التقدير متى ثبت لديها أن الضرر قائماً ومترتب على الخطأ أساس المسؤولية المدعي به، وخلاف ذلك من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض عن خطأ المتسبب فيه لمجرد أنه عجز عن إثبات عناصره التي تعين على تقدير التعويض - وهو ما تأباه العدالة ويعطل حكم المادة 166 من القانون المدني التي تنص على (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه التعويض).

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

الوقائع

أقامت الطاعنة الدعوى رقم 48 لسنة 1998م أمام محكمة اجدابيا الابتدائية على المطعون ضدهم قالت بياناً لها إنها تملك المزرعة موضوع كراسة التصديق رقم 85553 الكائنة باجدابيا، ونظراً لعدم إمكانية زراعتها لنقص المياه وعدم توفر المال قامت ببناء سياج عليها وشيدت داخلها سبعين محلاً تجارياً استغلت من قبل إحدى جمعيات النقل البري الثقيل وتدر عليها دخلاً شهرياً قدره ألف دينار إلا أن مديرية أمن اجدابيا شكلت لجنة لهدم المباني الواقعة قرب مسار الطريق الرئيسي فقامت بهدم المباني المشيدة بمزرعتها وتركت مخلفاتها، وقد ألحق بها هذا التصرف أضراراً مادية ومعنوية، وانتهت إلى طلب الحكم لها بندب خبير تكون مهمته تحديد قيمة الأضرار ونقل المخلفات وقيمة ما يلزم لإعادة الحال على ما كانت عليه، وأن يدفعوا لها قيمة الأجرة شهرياً وقدرها ألف دينار من تاريخ رفع الدعوى وحتى صدور حكماً فيها، وقضت المحكمة بإلزام المدعي عليهم متضامنين أن يدفعوا للمدعية مبلغ مئة وخمسة وتسعين ألفاً وسبعمئة وخمسين دينار، فاستأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى، فطعنت الطاعنة على هذا الحكم بالنقض بالطعن المدني رقم 92 لسنة 51ق أمام المحكمة العليا التي قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

عجّلت الطاعنة الاستئناف أمام المحكمة المطعون في حكمها فقضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.12.15م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعنة الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.1.16م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، وسند وكالته ثم أودع بتاريخ 2010.1.17م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بذات التاريخ.

وبتاريخ 2010.2.10م أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع الجهات المطعون ضدها وأودعت نيابة النقض مذكرة بدفاع الجهات المطعون ضدها، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفض الطعن، 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 الطاعنة على الحكم المطعون منه أنه قضى برفض الدعوى استناداً إلى ما أثبته الخبير المنتدب في الدعوى من أنه عجز عن تقدير التعويض بسبب إزالة معالمه، وهو منه غير صحيح لأنه كان بوسع الخبير أن يبين

ما يلزم لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الإزالة لأن قيمة الإنشاءات التي كانت على الأرض ثابتة بتقرير الخبرة الذي أعده مكتب المنارة للأعمال الهندسية.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تقدر التعويض جزافاً إذا تعذر عليها استخلاص عناصر الضرر التي تعينها على تقديره ولا تثريب عليها إن هي لم تورد أرقاماً حسابية لهذا التقدير متى ثبت لديها أن الضرر قائماً ومترتباً على الخطأ أساس المسؤولية المدعي به، وخلاف ذلك من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض عن خطأ المتسبب فيه لمجرد أنه عجز عن إثبات عناصره التي تعين على تقدير التعويض وهو ما تأباه العدالة ويعطل حكم المادة 166 من القانون المدني التي تنص على أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه التعويض).

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى لمجرد أن الخبير المنتدب من المحكمة عجز عن تقدير قيمة الأضرار بسبب إزالة معالمه ولم تتولَ المحكمة من ذاتها تقديره جزافاً فإن ذلك يعيبه بمخالفة القانون فيتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضدهم المصاريف.

الطعن المدني 57/504ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 10 ربيع الأول 1436 هجري، الموافق 2015.1.1م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فوزي خليفة العابد ،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: حسن مصطفى سعود،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

يمين- متى يكون نكول الخصم عن اليمين الحاسمة دليلاً ضدّه؟ بيان ذلك.

إن النكول عن اليمين الحاسمة بمقتضي نص المادتين 167، 168 من قانون المر افعات لا يكون إلا في حالتين، الأولى امتناع الخصم الذي وجهت إليه اليمين عن حلفها دون منازعة منه في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، ودون ردّها على خصمه، والثانية امتناعه عن حلفها بعد رفض المحكمة المنازعة فيها وتحديدها الصيغة التي أقرتها لحلفها، فإذا اتخذ الحكم من نكول الخصم عن اليمين في غير هاتين الحالتين دليلاً ضدّه كان مخطئاً في تطبيق القانون، ومعيباً بالفساد في الاستدلال.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 334 لسنة 2008م أمام محكمة شرق طرابلس الابتدائية اختصم فيها المطعون ضدّهم قال بياناً لها: إنه يملك مع المدعى عليهم عن طريق الإرث الشرعي قطعة أرض مساحتها هكتاراً تقع بتاجوراء الجنوبية وادي الربيع مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى، وقد عرض على المدعى عليهم قسمة العقار ولكنهم امتنعوا، فرفع دعواه أمام المحكمة الجزئية المختصة طالباً قسمة العقار وتجنيب نصيبه، وأثناء نظر الدعوى أثار المدعى عليه الثالث نزاعاً على الملكية، فأُوقف سير الدعوى وأحيلت القضية لمحكمة شرق طرابلس للفصل في الملكية، فقضت برفض دعوى الملكية المقامة من... بشأن العقار موضوع الدعوى، وإعادة الأوراق إلى محكمة تاجوراء الجزئية للبث في موضوع القسمة.

استأنف الطاعن الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس، فقضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.12.2م وأعلن في 2010.1.6م، وبتاريخ 2010.1.24م قرّر أحد أعضاء إدارة المحاماة العامة الطعن فيه بالنقض أمام قلم كتاب المحكمة العليا – نيابة عن الطاعن - مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2010.2.10م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّهم في 2010.1.30,27م، 2010.2.3م.

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

وبجلسة 2013.5.22م قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة. وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعوى الطاعن تأسيساً على نكوله عن اليمين الحاسمة رغم عدم جواز توجيهها له طبقاً لنص المادة 388 من القانون المدني، لأنه أثبت ملكيته للعقار بموجب اقرار وتنازل وإقرار وبيع عرفي صادرين من المورث، إضافة إلى إقرار المطعون ضدّهم بذلك، وعدم أثباتهم عكس ما جاء بالمستندات المشار إليها، وأنه لا يصح التعويل على شهادة شاهد المطعون ضدهم السماعية، بما يكون معه الحكم معيباً واجب النقض.

وحيث إن النعي سديد، ذلك أن النكول عن اليمين الحاسمة بمقتضي نص المادتين 167، 168 من قانون المرافعات لا يكون إلا في حالتين، الأولى امتناع الخصم الذي وجهت إليه اليمين عن حلفها دون منازعة منه في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، ودون ردها على خصمه، والثانية امتناعه عن حلفها بعد رفض المحكمة المنازعة فيها وتحديدها الصيغة التي أقرتها لحلفها، فإذا اتخذ الحكم من نكول الخصم عن اليمين في غير هاتين الحالتين دليلاً ضدّه كان مخطئاً في تطبيق القانون، ومعيباً بالفساد في الاستدلال.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعن يدعى حق ملكية العقار موضوع الدعوى بموجب سند تنازل من والده مقابل مبلغ من المال، ويبين أن المطعون ضدّهم ينكرون على الطاعن سنده بدعوى أنه أعاد المبلغ المدفوع لوالده، وأن الوالد طلب منه إحضار السند ليقوم بتمزيقه، ويبين من مدونات الحكم أنه قضى برفض دعوى الطاعن تأسيساً على أنه نكل عن أداء اليمين الحاسمة التي وجهتها إليه المحكمة بالصيغة التي قدّمها المطعون ضدّهم.

وقال الحكم في ذلك (ومن حيث إن هذه المحكمة قد طلبت من المدعى أداء اليمين الموجهة إليه من خصومه، وبذات الصيغة المذكورة، ومن حيث أن المدعى نكل عن أداء اليمين وذكر بأنه ليس على استعداد لحلف اليمين) دون أن يتعرض الحكم لمنازعة الطاعن في اليمين التي قال أنه ليس على استعداد لحلفها متمسكاً بمستنداته، ودون أن يبين الحكم في أسبابه سند رفضه للمنازعة، وحيث إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي لنفس الأسباب التي بني عليها ودون أن يعرض لمناقشة اعتراض الطاعن عن اليمين، ودون أن يناقش المستندات المقدمة منه، فإنه يكون قد وقع فيما وقع فيه الحكم الابتدائي من خطأ في تطبيق القانون، بما يتعين معه نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/513ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 10 ربيع الأول 1436 هجري الموافق 2015.1.1م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فوزي خليفة العابد ،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: حسن مصطفى سعود،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

استئناف- الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها في نظر موضوع الدعوى- بيان ذلك.

من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها في نظر موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف بما حوته من أدلة ودفوع، ولا يجوز لها إن هي ألغت قضاء محكمة أول درجة أن تعيدها إليها بل عليها أن تفصل في موضوعها، دون أن يُعد ذلك افتئاتاً على مبدأ التقاضي على درجتين طالما لم يتعلق ذلك ببطلان صحيفة الدعوى أو إجراءات الخصومة.

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

الوقائع

أقام الطاعن بصفته الدعوى رقم 1313 لسنة 2009م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية مختصماً فيها الشركة المطعون ضدّها قال شرحاً لها: إنه تعاقد مع جهاز الأعمال العامة أبو سليم على تنفيذ مشروع الصيانة الشاملة لمدرسة "الأمل الأخضر" لصالح اللجنة الشعبية العامة للتعليم – سابقاً - وقام بتنفيذ التزامه وقُدّرت الأعمال المنجزة بمبلغ (135.896.590 د.ل) إلا إنه لم يتم دفع القيمة المشار إليها، وانتهى إلى طلب ندب خبير من خبراء الجدول المقيدين بالمحكمة والحكم له بقيمة الدين المشار إليها، والمحكمة قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة.

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم أمام محكمة استأنف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة البداية للفصل في موضوعها. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2008.1.30م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2010.1.26م قرّر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه.

وبتاريخ 2010.2.8م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّه بصفته في اليوم السابق.

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

وبجلسة 2013.2.24م قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وبيان ذلك: إنه قضى بإلغاء الحكم الابتدائي الذي انتهى إلى عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وإعادة الدعوى إلى محكمة البداية للفصل في موضوعها وهذا القضاء يخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا من أن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لا يجيز لمحكمة الاستئناف إعادته إذا قضت بإلغائه، بما يكون معه الحكم المطعون فيه متعين النقض.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها في نظر موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف بما حوته من أدلة ودفوع، ولا يجوز لها إن هي ألغت قضاء محكمة أول درجة أن تعيدها إليها بل عليها أن تفصل في موضوعها، دون أن يُعدّ ذلك افتئاتاً على مبدأ التقاضي على درجتين طالما لم يتعلق ذلك ببطلان صحيفة الدعوى أو إجراءات الخصومة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة الدعوى إلى محكمة البداية للفصل في موضوعها دون أن يكون الأمر متعلقاً ببطلان صحيفة الدعوى أو إجراءات توجيه الخصومة وإنما بحق الطاعن بصفته في رفع الدعوى ابتداءً فإنه يكون مخالفاً للقانون مستوجب النقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/534ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 17 ربيع الأول 1436 هجري، الموافق 2015.1.8م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فوزي خليفة العابد ،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمد مخزوم الشحومي،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

أمر جنائي- الأوامر الجنائية لا تتمتع بالحجية التي تتمتع بها الأحكام الجنائية – بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن الأحكام الجنائية هي فقط التي لها الحجية أمام القضاء المدني بالنسبة لما فصلت فيه بوقوع الجريمة ونسبتها لفاعلها أما الأوامر الجنائية فلا تتمتع بتلك الحجية التي تتمتع بها الأحكام الجنائية، ومن ثم فإن الأمر بألا وجه الصادر من غرفة الاتهام لا يتمتع بتلك الحجية.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدعوى رقم 118 لسنة 2006م أمام محكمة المرج الابتدائية مختصماً فيها الطاعن بصفته قال شرحاً لها: إنه أحد العاملين لدى

المدعى عليه منذ عام 1976م واستمر معه بوظيفة فني كهرباء، وبتاريخ 2004.10.21م أتهم باستيلائه بدون حق على مال عام يتمثل في لفات نحاس وكوابل مملوكة للطاعن قام ببيعها وتم التحقيق معه بمعرفة النيابة العامة بالمرج التي إحالته إلى غرفة الاتهام، التي أصدرت قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجريمة، إلا أن الشركة الطاعنة قامت بإنهاء خدماته دون أن تشكل له مجلس تأديب ولم تقم بالتحقيق معه، وخلص إلى طلب إلغاء قرار إنهاء خدماته مع إلزام المدعى عليها بترجيعه إلى سابق عمله وصرف كافة مرتباته من تاريخ إيقافه عن العمل وحتى تاريخ ترجيعه فعليا للعمل، والمحكمة قضت بإلزام الشركة المدعى عليها بإعادة المدعى إلى سابق عمله وإلغاء قرار الفصل الصادر في حقه مع صرف كافة مرتباته منذ تاريخ إيقافه في 2005.12.14م وحتى تاريخ إعادته فعلياً للعمل، استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لصرف مرتبات المستأنف ضدّه من تاريخ إيقافه في 2005.12.14م وحتى إعادته لسابق عمله، وبرفض هذا الطلب وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2009.11.15م صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2009.12.31م أعلن، وبتاريخ 2010.1.28م، قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن.

وبتاريخ 2010.2.11م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّه بتاريخ 2010.2.10م.

وبتاريخ 2010.2.15م أودع مذكرة شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات.

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

وبتاريخ 2014.1.15م قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وآية ذلك، أنه ركن في أسبابه على أن المخالفة المنسوبة للمطعون ضدّه والتي تمت محاكمته عنها تأديبياً لم يتخذ فيها إجراء ولم يعاقب عليها لصدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الجريمة، ومن ثم كان يتوجب القضاء بإلغاء قرار الفصل المبني على المساءلة التأديبية وإعادته إلى سابق عمله، وهذا الذي اتخذته المحكمة سبباً لقضائها مخالف للقانون، ذلك أنه لا حجية للأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أمام القضاء المدني وإنما الحجية تكون للأحكام وليس للقرارات وفقاً لما نصت عليه المادة 394 من القانون المدني.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الأحكام الجنائية هي فقط التي لها الحجية أمام القضاء المدني بالنسبة لما فصلت فيه بوقوع الجريمة ونسبتها لفاعلها، أما الأوامر الجنائية لا تتمتع بتلك الحجية التي تتمتع بها الأحكام الجنائية، ومن ثم فإن الأمر بالأوجه الصادر من غرفة الاتهام لا يتمتع بتلك الحجية، ولما كانت المحكمة المطعون في قضائها ذهبت إلى غير ذلك واعتبرت قرار غرفة الاتهام بألا وجه له حجية أمام القضاء المدني

وحجبت نفسها عن الخوض عن البحث في مدى توافر الخطأ في جانب المطعون ضده من عدمه ومن ثم يكون الحكم قاصر التسبيب حرياً بالنقض دون حاجة لمناقشة باقي أوجه النعي الأخرى.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/542ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 16 ربيع الأول 1436 هجري الموافق 2015.1.7م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الذيب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح،

لطفي صالح الشاملي،

محمود رمضان الزيتوني،

محمد القمودي الحافي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمود ميلاد الدويس،

ومسجل الدائرة السيد: أنس عبد السلام الذويبي.

حكم- أقام القانون المدني في المادة 393 قرينة باعتبار الحكم حجة على من كان خصماً في الدعوى وعلى سلفه لأنه عنوان الحقيقة- بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن القانون المدني في المادة 393 منه أقام قرينة باعتبار الحكم حجة على من كان خصماً في الدعوى وعلى سلفه لأنه عنوان الحقيقة ولا يمكن التخلص منه إلا بالطعن فيه بالطريق المناسب ولدى الجهة المختصة بالطعن، فإذا أصبح نهائياً بعدم الطعن عليه أو بتأييده من الجهة المطعون أمامها حاز الحكم قوة الأمر المقضي به وصارت حجيته نهائية تعلو على النظام العام.

حكم - مناط حجية الشيء المقضي المانعة من

استقر قضاء هذه المحكمة على أن مناط حجية الشيء المقضي المانعة من إعادة النزاع في المسألة المقضي فيها أن تكون المسألة التي قضى فيها الحكم

إعادة النزاع في **السابق مسألة أساسية ويكون كل من طرفي المسألة المقضي الخصومة قد ناقشا فيها في الدعوى الأصلية،** فيها- بيان ذلك. **واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً مانعاً من مناقشتها في الدعوى الثانية بين الطرفين.**

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 865 لسنة 2007م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على المطعون ضدهما قائلاً في بيانها: إنه تم إعلانه بتاريخ 2007.5.3م من قبل المطعون ضده الأول على يد محضر بحكم يبين من أسبابه أن المطعون ضده الأول سبق له وأن أقام دعوى " وكل فيها والدته "... على سند أن الطاعن سبق له وأن أقام بصفة مؤقتة في الشقة التي تخصه والتي بيّن موقعها غير أنه رفض الخروج عندما طلب منه ذلك فيما بعد وطلب الحكم بطرده منها.

وأصدرت محكمة طرابلس الابتدائية أنداك حكم غيابي قضى بطرده من الشقة وقال بأن الخصومة في تلك الدعوى لم تنعقد لأن " المدعى عليه فيها... توفي قبل رفع الدعوى بأكثر من أربعين سنة، كما أن المطعون ضده الأول قدّم للمحكمة ورقة غير صحيحة قال بأنها إقرار أو تعهد، وخلص في ختامها إلى طلب الحكم بانعدام الخصومة في الدعوى رقم 1990/249 وانعدام الحكم الصادر فيها لثبوت وفاة المدعى عليه فيها قبل رفع الدعوى، والحكم باعتبار الورقة العرفية المعنونة بإقرار وتعهد المودعة بتلك الدعوى مزورة كلياً، والحكم بصحة ونفاذ عقد بيع حق الانتفاع والسكن بالشقة موضوع الدعوى، وقضت المحكمة برفض الدعوى، استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس

التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.1.10م ولا يوجد بالأوراق ما يدل على إعلانه، وبتاريخ 2010.2.1م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 2010.2.20م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما بتاريخ 2010.2.2م.

أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم مع الإعادة.

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 ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب من الوجهين التاليين:

1- إن الحكم رفض طلب الطاعن الحكم بانعدام الخصومة في الدعوى المدنية رقم 249 لسنة 1990م طرابلس وانعدام الحكم الصادر فيها لوفاة المدعى عليه فيها قبل رفع الدعوى على سند من القول بأن مظنة الجهالة منتفية لكونه سبق له وأن استأنف الحكم وطعن فيه بالنقض واستشكل في تنفيذه في حين أن

كافة تلك الإجراءات لا يمكن أن تصحح الخصومة أو الحكم الصادر فيها لعدم انعقاد الخصومة بين أطرافها وتدخله كان باعتباره من الغير لأنه لم يكن خصماً في الدعوى المبتدأة.

2- إن الحكم استبعد طلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع المطعون ضدّه الأول للشقة موضوع دعوى الطرد المحكوم فيها وتزوير الورقة العرفية المعنونة بإقرار وتعهد بحجة أن الحكم الصادر بالطرد ابتدائياً والمؤيد استئنافياً وكذلك حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 40/144 ق المرفوع عن حكم الطرد قد فصلت جمعيها في هذه الطلبات وهذا غير سديد لأن دعوى الطرد المقامة من المطعون ضدّه تتعلق بطلب طرد الطاعن حالياً من الشقة ولم تتعرض لطلباته ولا مجال لقاعدة سبق الفصل فيها ودعوى الطرد في طبيعتها دعوى زمنية.

وحيث إن النعي في وجهه الأول غير سديد، ذلك إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن القانون المدني في المادة 393 منه أقام قرينة باعتبار الحكم حجة على من كان خصماً في الدعوى وعلى سلفه لأنه عنوان الحقيقة ولا يمكن التخلص منه إلا بالطعن فيه بالطريق المناسب ولدى الجهة المختصة بالطعن، فإذا أصبح نهائياً بعدم الطعن عليه أو بتأييده من الجهة المطعون أمامها حاز الحكم قوة الأمر المقضي به وصارت حجيته نهائية تعلو على النظام العام.

لما كان يبين من أوراق الطعن أن الطاعن أقام دعواه المعلنة مطالباً الحكم بانعدام الحكم الصادر ضدّه في دعوى الطرد استناداً إلى أنها رفعت ضد متوفى لأن الخصومة لم تنعقد فيها لوفاة المدعى عليه فيها قبل رفعها بأربعين سنة.

وحيث إن يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد في معرض الرد على ما أثاره الطاعن قوله (قام المستأنف شخصياً بالطعن على تلك الأحكام استئنافاً ونقضاً باسمه الخاص، وقد طرح هذا الأمر على المحكمة التي طعن أمامها

بالخصوص، وناقشت وفصلت في كل الادعاءات من سند نقل العقار إلى الادعاء بالتزوير وغيره من الدفوع جميعاً، وتكفل الحكمان الاستئنافي والطعن المشار إليهما سلفا بالرد على ما أثاره المستأنف من أن الخصوم قد تعرفا على بعض حقيقة دون زيادة أو نقص حسب الثابت بحكم المحكمة العليا رقم 40/144 ق، بما ينفى الجهالة المدعى بها من المستأنف وقد أصبح هذا الحكم باتاً، ورفع أشكالاً في تنفيذه باسم المستأنف باعتباره مدعياً بالحق مما ينفى التجهيل بشخصه واتصاله بالدعوى مباشرة) وانتهت إلى انتفاء ما دفع به الطاعن حالياً من توافر حالة انعدام الحكم الصادر في دعوى الطرد.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الأحكام - وبحسب الأصل – صحيحة في إسنادها ما لم يثبت عكس ذلك، وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت عكس ذلك وأن ما تقدم به من شهادة وفاة شخص آخر لم يرد في أفق دعوى الطرد صدى له أو يبين من صورة صحيفة افتتاح الدعوى المودعة من الطاعن أن الدعوى رفعت ضد... وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن هذا الأمر طُرح على محكمة النقض ورفضته بحجة عدم التجهيل بأطراف الخصومة لذلك يتعين الالتفات عن هذا الوجه من النعي.

وحيث إن الوجه الثاني من النعي في محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن مناط حجية الشيء المقضي المانعة من إعادة النزاع في المسألة المقضي فيها أن تكون المسألة التي قضى فيها الحكم السابق مسألة أساسية ويكون كل من طرفي الخصومة قد ناقشا فيها في الدعوى الأصلية واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً مانعاً من مناقشتها في الدعوى الثانية بين الطرفين.

ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن أن دعوى الطرد المرفوعة ضد الطاعن حاليا اقتصرت الطلبات المقدمة من رافعها على طلب الطرد ولم تتناول الحكم في صحة العقد أو عدم صحته أو تزوير أو

صحة الإقرار فإن استناد الحكم المطعون فيه إلى ذاك الحكم في رفضه بحجية أنه لا يحق للطاعن أن يعيد طرح ما سبق للحكم السابق التعرض له يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

ولما كان الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة قد حجبتها عن بحث طلبات المدعى ومدى صحتها من عدمها لذلك يتعين أن يقترن النقض بالإحالة.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/593ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 2 ربيع الثاني 1436 هجرية، الموافق 2015.1.22 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فوزي خليفة العابد،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: حسن مصطفى سعود،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

موظف - المركز القانوني للموظف والذي يستحق على أساسه المرتب، متى ينشأ؟ - بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن المركز القانوني للموظف والذي يستحق على أساسه المرتب لا ينشأ إلا بعد صدور قرار بتعيينه ممن يملكه وبعد تسلمه لعمله في الجهات الإدارية المختصة، فإذا كان قد تسلّم العمل فعلاً في الفترة السابقة على تعيينه فلا يكون الأساس القانوني لما عساه يستحقه من مقابل لما أداه من عمل راجعاً إلى انعقاد رابطة التوظف قانوناً.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدّها الدعوى رقم 835 لسنة 2008م أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية اختصمت فيها الجهات الإدارية الطاعنة قالت شرحاً لها: إنه بتاريخ 2003.8.26م تم تمكينها من العمل بمدرسة التقدم بناءً على القرار الصادر عن قطاع التعليم لسد العجز الذي تعانيه المدرسة المذكورة وأنه رغم أدائها لعملها إلا أنها لم تتقاضَ أجورها من ذلك الوقت وحتى تاريخ صدور قرار تعيينها، وخلصت إلى طلب الحكم بإلزام الجهات المدعى عليها متضامنة بتعويضها عن الأضرار المادية والأدبية من تاريخ المباشرة وحتى تاريخ انتهاء العمل، والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعية مبلغاً قدره ثمانية آلاف وستة عشر ديناراً وتسعمئة وسبعة دراهم تعويضاً عن فترة تمكينها من العمل.

استأنفت جهة الإدارة هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.12.3م، وأُعلن لجهة الإدارة يوم 2010.1.9م، وبتاريخ 2010.2.7م قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2010.2.9م أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة إلى المطعون ضدّها يوم 2010.2.8م، وبتاريخ 2010.2.27م أودعت إدارة المحاماة العامة مذكرة بدفاع المطعون ضدّها مشفوعة بسند إنابتها.

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

بتاريخ 2013.9.26م قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرّت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من وجهين:

1- تصدّت المحكمة المطعون في حكمها ومن قبلها محكمة أول درجة الفصل في الدعوى رغم الدفع بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها، وردّت على هذا الدفع بالقول بأن العمل بطريق التمكين ليس من شأنه أن يسبغ على المطعون ضدّها صفة الموظف العام، وما ذهب إليه الحكم مردود، ذلك أن المطعون ضدّها كانت تعمل لدى جهة الإدارة وتربطها مع جهة العمل علاقة لائحية تنظمها القوانين واللوائح وتعتبر بالتالي موظفاً عاماً يختص القضاء الإداري بنظر طلباته وفقاً لأحكام القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري.

2- خالف الحكم المطعون فيه القانون عندما قضى للمطعون ضدّها بالمبلغ المحكوم به تأسيساً على قاعدة الإثراء بلا سبب طبقاً لنص المادة 182 مدني ذلك أنه لا يكفي لتحقق واقعة الافتقار وواقعة الإثراء والعلاقة السببية بينهما بل لأبد أن يكون لذلك سبب قانوني مشروع والمقصود بذلك السبب المنشئ للالتزام، ومن حيث إن علاقة المطعون ضدّها بالإدارة يحكمها قرار التكليف بالعمل وهذه العلاقة تفتقر إلى السبب القانون لأنها ليست قائمة على عمل تلقائي من الطرفين ومن ثم ينعدم الإثراء.

وحيث إن الوجه الأول من النعي غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المركز القانوني للموظف والذي يستحق على أساسه المرتب لا ينشأ إلا بعد صدور قرار بتعيينه ممن يملكه وبعد تسلّمه لعمله في الجهات الإدارية المختصة، فإذا كان قد تسلّم العمل فعلاً في الفترة السابقة على تعيينه فلا يكون الأساس القانوني لما عساه يستحقه من مقابل لما أداه من عمل راجعاً إلى انعقاد رابطة التوظف قانوناً.

وحيث إنه لا يبين من أوراق الطعن أن رابطة التوظف قد انعقدت في حق المطعون ضدّها، فإنه لا ينطبق عليها وصف الموظف العام الذي يختص القضاء الإداري بنظر طلباته.

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدّها أقامت دعواها ابتداءً على الجهات الطاعنة بطلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي حاقت بها جراء تأخرها في صرف مقابل عملها، وقد قضت محكمة البداية بمطلوبها، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد هذا الحكم تأسيساً على ما أورده في قوله [وأن المدعية أقامت دعواها بطلب صرف مقابل أعمالها وعلى ذلك فإن المنازعة الراهنة لا تعدو أن تكون منازعة مدنية، ذلك أنه لا يكفى أن يتولى شخص عملاً في خدمة مرفق عام لثبوت صفته كموظف عام بل لابد أن يلتحق الموظف بهذا العمل الدائم بأسلوب مشروع، أي أن يتم تعيينه بقرار مشروع صادر عن السلطة المختصة، ذلك أن التعيين في الوظيفة العامة له شروط فالتعيين لابد أن يكون بأسلوب مشروع، وأن إقحام المستأنف ضدّها في العمل بطريق التمكين ليس من شأنه أن يسبغ عليها صفة الموظف العام بل إن هذا التمكين فيه اغتصاب للسلطة التي أناط المشرع بجهات معينة إصدار قرارات التعيين، ومتى أقامت المستأنف ضدّها دعواها أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية فإنها تكون قد أقامتها أمام المحكمة المختصة...] وانتهى في منطوقه إلى القضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وهذا الذي أورده الحكم يقوم على حجج سائغة تكفي لحمل قضائه، الأمر الذي يجعله مبرءاً من عيب مخالفة قواعد الاختصاص، ومن ثم يكون وجه النعي غير قائم على أساس متعيناً رفضه.

وحيث إن الوجه الثاني للطعن غير سديد أيضا، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن الطعن بالنقض يُعد تعييباً للحكم المطعون فيه، وأنه لا يسوغ التعييب على الحكم بمطاعن لم تطرح على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها.

لما كان ذلك وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يفيد طرح ما أثارته الجهات الطاعنة في وجه النعي على الحكم الابتدائي أمام المحكمة مصدرته لتقول كلمتها فيه، كما لم تدلل على تمسكها به أمامها الأمر الذي يجعله سبباً جديداً لا تقبل إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، مما يتعين معه رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

الطعن المدني 57/624ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 9 ربيع الثاني 1436 هجرية، الموافق 2015.1.29م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فوزي خليفة العابد،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمد مخزوم الشحومي،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

حكم- إذا تعلق الأمر بأوضاع مالية وإدارية تحكمها القوانين واللوائح فإنه يتعين على محكمة الموضوع أن تنزل حكم القانون الصحيح – أساسه.

من المقرر أنه إذا تعلق الأمر بأوضاع مالية وإدارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإرادة الخصوم أو اتفاقهم فإنه يتعين على محكمة الموضوع أن تنزل حكم القانون الصحيح على الواقعة المعروضة.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّهم الدعوى رقم 286 لسنة 2006م أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية اختصموا فيها الشركة الطاعنة قالوا شرحاً لها: بأنهم من العاملين بالشركة وقد سبق تكليفهم بتنفيذ مشاريع استثمارية في مجال الصرف الصحي لمدينة بنغازي وكانوا قد اتفقوا مع الشركة المدعى عليها بأن يعملوا حتى ساعات متأخرة من الليل على أن يحصلوا على نسبة 17% من القيمة المالية لكل مشروع، وقد أنجزوا ما كُلفوا به واستلمت الشركة من اللجنة الشعبية لشعبية بنغازي القيم المالية ولم تصرف لهم النسبة المتفق عليها، وخلصوا إلى طلب ندب خبير قضائي لبيان ما قاموا به من عمل إضافي خارج أوقات العمل الرسمي ونسبة ما يستحقه كل منهم والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبرة، وإلزام الشركة بدفع تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية بمبلغ خمسة وثلاثين ألف دينار، والمحكمة قضت برفض الدعوى.

استأنف المطعون ضدّهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الشركة المستأنف عليها بأن تدفع لكل واحد من المستأنفين المبلغ المبين قرين اسمه فيما يلي وبالمصاريف عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة خمسمئة دينار وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات.

1- المستأنف الأول أربعة آلاف وتسعمئة وخمسة وسبعين ديناراً و360 درهماً.

2- المستأنف الثاني ثلاثة آلاف ومئة وخمسة وعشرين ديناراً و676 درهماً.

3- المستأنف الثالث ألفان وسبعمئة وسبعة وستين ديناراً و599 درهماً.

4-المستأنف الرابع أثنى عشر ألفاً ومئة وخمسة وسبعين ديناراً و887 درهماً. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.11.21م، وأُعلن للشركة الطاعنة يوم 2010.1.11م، وبتاريخ 2010.2.10م قرّر محامي الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض بتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2010.2.14م أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة إلى المطعون ضدّهم بذات التاريخ.

وأودعت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً واحتياطياً بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً.

بتاريخ 2014.1.16م قررت 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 بعدم قبول الطعن شكلاً تأسيساً على أن إيداع صورة الحكم المطعون فيه تم بعد الميعاد المقرر بالمادة 345 من قانون المرافعات، ولأن صورته المودعة جاءت ناقصة لا تفِ بالغرض هو رأي في غير محله، ذلك أن المادة 345 من قانون المرافعات أوجبت على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله، وكان الثابت بملف الطعن أن الشركة الطاعنة قررت بالطعن يوم 2010.2.10م، وأودعت صورة الحكم المطعون فيه يوم 2010.3.3م أي في اليوم التالي لآخر ميعاد الإيداع الذي صادف " عطلة رسمية " يمتد معها الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها طبقاً لنص المادة 19 من قانون المرافعات، وإنه وإن كانت أحرف بعض الكلمات غير واضحة في صفحات الحكم

لرداءة التصوير، إلا أنه في الإمكان قراءتها بكل يسر، ومن ثم فإن الدفع يكون في غير محله ويكون الطعن قد حاز أوضاعه القانونية مقبولاً شكلاً.

تنعى الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك قالت إن الحكم تصدى للمقارنة بين الأشخاص المعنوية العامة التي ينطبق على العاملين بها قانون الخدمة المدنية وبين الأشخاص المعنوية الخاصة التي ينطبق على العاملين بها قانون العمل، وانتهى إلى أنه طالما أن الشركة الطاعنة لا تخضع لقانون الخدمة المدنية فإن المطعون ضدّهم يستحقون المبالغ الثابتة بتقرير الخبرة، وما ذهب إليه الحكم يخالف القانون ذلك أنه وإن كانت الشركة الطاعنة هي إحدى الشركات العامة التي تسرى في شأن العاملين بها أحكام قانون العمل ولوائحه التنفيذية إلا أن المسألة المطروحة هي تأخير صرف مستحقات المطعون ضدّهم سواء كان المنطبق قانون العمل أو قانون الخدمة المدنية، وحكم محكمة أول درجة أثبت فشل المطعون ضدهم في إثبات تكليفهم بالعمل الإضافي وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر فإنه يكون جديراً بالنقض.

وحيث إن هذا النعي مجمله سديد، ذلك إنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا تعلق الأمر بأوضاع مالية وإدارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإرادة الخصوم أو اتفاقهم فإنه يتعين على محكمة الموضوع أن تنزل حكم القانون الصحيح على الواقعة المعروضة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدّهم بطلباتهم تأسيساً على ما أورده في قوله [... وكان الثابت في واقعة الدعوى والغير مجحود من الشركة المستأنف عليها أن للمستأنفين مستحقات في ذمة الأخيرة نظير قيامهم بأعمال كلفوا بها وأنجزوها لصالح الشركة التي تعهدت بدفع نسبة من قيمة الأعمال المنفذة ولن تفٍ بها، كما أن لهم مقابل عمل إضافي لم تدفعه الشركة لهم وهذه المستحقات بنوعيها هي ميزات تلحق الأجر طبقاً لمفهومه في قانون العمل ويتعين إلزامها به وفق ما أثبته الخبير المعين من محكمة البداية في تقريره الأول

والتكميلي...] ولما كان هذا الذي أورده الحكم لا يكفى لحمل قضائه، ذلك أن المطعون ضدّهم يطالبون الشركة الطاعنة بصرف مقابل العمل الإضافي وهي ميزة مالية يتعين لاستحقاقها مراعاة القواعد والإجراءات المنظمة للعمل الإضافي المنصوص عليها في قانون العمل رقم 58 لسنة 1970م وتعديلاته وأحكام لائحة العمل الإضافي لسنة 1977م.

وحيث إن الحكم المطعون فيه اعتمد في قضائه على تقرير خبير الدعوى مؤسساً قضاءه على القول بأن للمطعون ضدّهم مستحقات غير مجحودة من الشركة نظير قيامهم بأعمال كلفوا بها وأنجزوها لصالح الشركة، دون بحث لشكل هذا التكليف والجهة مصدرته وعدد ساعات العمل الإضافية التي قاموا بأدائها فضلاً عن إغفاله إعمال أحكام اللائحة المذكورة على واقعة الدعوى مما يصمه بعيب مخالفة القانون والقصور في التسبيب مستوجباً نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/634ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 9 ربيع الثاني 1436 هجري الموافق 2015.1.29م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فوزي خليفة العابد ،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمد مخزوم الشحومي،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

حكم- يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشره – بيان ذلك.

إن المبادئ التي تقررها المحكمة العليا ملزمة لجميع سلطات الدولة ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر ، ومن ثم يتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيق النص الملغى على الوقائع المطروحة عليها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه بصفته الدعوى رقم 340 لسنة 2004م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية قال شرحاً لها: إنه بتاريخ 1999.7.7م بينما كان ابن موكليه راكباً على متن المركبة الآلية المبينة بالأوراق حصل حادث تصادم بينها وبين مركبة أخرى ونتج عن ذلك وفاته وكانت المركبتان المشكلتان للحادث مؤمن عليهما بموجب وثيقتي تأمين ساريتا المفعول، وأن الخطأ ثابت في جانب سائق المركبة التي كان يستقلها المتوفى ومن ثم تكون أركان المسؤولية المدنية قد تكاملت، وخلص إلى طلب الحكم بإلزام الشركة الطاعنة أن تدفع له مبلغ خمسين ألف دينار جبراً للضرر المادي وثلاثين ألف دينار جبراً للضرر المعنوي. والمحكمة قضت برفض الدعوى.

استأنف المطعون ضدّه بصفته هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف عليه بصفته أن يدفع للمستأنف بصفته مبلغ سبعة آلاف وثمانمئة وأربعة وأربعين ديناراً تعويضاً عن الضرر المادي ومبلغ ستة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009/10/15م، وأُعلن في 2010.1.19م، وبتاريخ 2010.2.13م قرّر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الشركة الطاعنة مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة وسند الإنابة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2010.2.28م أودع أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة إلى المطعون ضدّه بصفته بتاريخ 2010.2.20م.

وبتاريخ 2010.3.22م أودع محامي المطعون ضدّه بصفته مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند التوكيل، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبجلسة 2013.6.5م قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض 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 وبيان ذلك، عدم وجود تغطية تأمينية طبقاً للمادة 6 من القانون 28 لسنة 1971م ذلك أنه بصدور حكم المحكمة العليا بعدم دستورية المادة المشار إليها بما يقتضى أنه على الجهة المقامة عليها الدعوى سحب القانون كلياً أو جزئياً وإلغاء النص المخالف للدستور أو سحبه ضمنياً بإصدار تعديل للمادة الملغاة، ومن ثم يبقى النص المشار إليه ساري المفعول إلى حين أن تقرر السلطة التشريعية تعديل أو إلغاء النص المشار إليه الذي انتهت المحكمة بعدم دستوريته، ومن ثم فإن مجال تطبيق الطعن لا يسرى على الوقائع المستمدة موضوع عقد التأمين إلا بعد إلغاء تلك المادة فيما تضمنته من استثناء ركاب السيارة الخاصة من التغطية التأمينية – وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون مستوجب النقض.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن المادة 31 من القانون رقم 6 لسنة 1982م بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا تنص على أنه " تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزم لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية ".

ومفاد ذلك أن المبادئ التي تقررها المحكمة العليا ملزمة لجميع سلطات الدولة ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، ومن ثم يتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيق النص الملغى على الوقائع المطروحة عليها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وألغى الحكم الابتدائي مؤسساً قضاءه على الطعن الدستوري رقم 52/2 ق القاضي بعدم دستورية المادة 6 من القانون رقم 28 لسنة 1971م بشأن التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث المركبات الآلية المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر فيما تضمنه من قصر آثار عقد التأمين في شأن السيارات الخاصة على الغير دون الركاب، وقضى الحكم المطعون فيه بإلزام الشركة الطاعنة بدفع قيمة التعويض لوكيل المطعون ضدّهما فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/681ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 30 ربيع الأول 1436 هجرية، الموافق 2015.1.21م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الذيب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح،

لطفي صالح الشاملي،

محمود رمضان الزيتوني،

محمد القمودي الحافي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد الله أحمد سعيد،

ومسجل الدائرة السيد: أنس عبد السلام الذويبي.

إعذار- عدم إعذار المدين يترتب عليه عدم استحقاق التعويض عن التأخير في التنفيذ، إلا من تاريخ المطالبة القضائية- بيان ذلك.

إن الدائن إما أن يعذر المدين وبالتالي يستحق التعويض عن التأخير في التنفيذ من تاريخ استلام الإعذار، وإما لا يعذره ويكتفي برفع دعواه، وفي هذه الحالة لا يستحق التعويض إلا من تاريخ المطالبة القضائية وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن إعلان المدين بصحيفة الدعوى يقوم مقام الإعذار ويمكنه من تدارك الدخول في الدعوى بتنفيذ الالتزام المطالب به قبل مباشرة السير فيها بحيث يكون مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت بالدائن بعد إعلان الصحيفة إليه.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّهما الدعوى رقم 1571 لسنة 2006م أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية على الجهات الطاعنة قائلين في بيانها إن لجنة تخصيص العقارات خصصت لمورثهما قطعة الأرض المبينة بالأوراق وقام بدفع ثمنها وأبرم عقد بيع بشأنها مع مصلحة الأملاك العامة واستخرج شهادة عقارية بملكيتها، إلا أنه فوجئ بعد ذلك بأن ذات القطعة قد تم تخصيصها إلى شخص آخر، وتم تحويل ملفه إلى قائمة العوائق لإيجاد بديل إلى أن توفى، ولم تخصص له قطعة أرض بديلة ولم يستطع ورثته استرداد ثمن شراء الأرض المخصصة لمورثهما وقد تضررا من تصرف جهة الإدارة، وانتهيا إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لهما مبلغ 492 ديناراً ثمن قطعة الأرض ومبلغ مئة ألف دينار على سبيل التعويض عن سنوات التأخير ولعدم تخصيص قطعة أرض بديلة لهما، وقضت المحكمة بفسخ العقد المبرم مع مورث المدعيين بتاريخ 1428.3.11 وإلزام المدعى عليه الثاني بأن يدفع للمدعيين مبلغ عشرة آلاف دينار، فاستأنفت الجهات الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.12.3م، وتم إعلانه بتاريخ 2010.1.23م، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض – نيابة عن الجهات الطاعنة – لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.2.20م، وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2010.2.22م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدّهما بذات التاريخ.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها.

الأسباب

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

وحيث تنعى الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه قضى بفسخ العقد المبرم مع مورث المطعون ضدّهما وتعويضهما، في حين أنهما لا يستحقان التعويض لعدم قيامهما بإعذار الجهات الطاعنة وفقاً لما يستوجبه نص المادة 159 من القانون المدني.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن الدائن إما أن يعذر المدين وبالتالي يستحق التعويض عن التأخير في التنفيذ من تاريخ استلام الإعذار، وإما لا يعذره ويكتفي برفع دعواه، وفي هذه الحالة لا يستحق التعويض إلا من تاريخ المطالبة القضائية وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن إعلان المدين بصحيفة الدعوى يقوم مقام الإعذار ويمكنه من تدارك الدخول في الدعوى بتنفيذ الالتزام المطالب به قبل مباشرة السير فيها، بحيث يكون مسئولاً عن الأضرار التي لحقت بالدائن بعد إعلان الصحيفة إليه.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد ردَّ على دفع الجهات الطاعنة بعدم استحقاق المطعون ضدّهما لأي تعويض لعدم قيامهما بإعذار الجهات الطاعنة بالقول إن الأصل في الإنذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين فيها الدائن في وضوح أنه يطلب من المدين تنفيذ التزامه، وهذا هو الطريق المعتاد لإعذار المدين، غير أن هناك ما يقوم مقام الإنذار فأية ورقة رسمية تظهر فيها بجلاء رغبة الدائن في أن ينفذ المدين التزامه تقوم مقام الإنذار ومن ذلك

صحيفة الدعوى، ولذلك فإن صحيفة الدعوى المبتدأة المعلنة إلى جهة الإدارة في 2006.11.23م تعد بمثابة إعذار إلى المدينين فيها وذلك بالمعنى الذي تطلبه القانون في الإنذار وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع المبدى من الجهات الطاعنة يكون متفقاً مع ما استوجبه نص المادة 159 من القانون المدني، بما يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

الطعن المدني 57/1031ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 16 ربيع الأول 1436 هجرية الموافق 2015.1.7م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الذيب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح،

لطفي صالح الشاملي،

محمود رمضان الزيتوني،

محمد القمودي الحافي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمود ميلاد الدويس،

ومسجل الدائرة السيد: أنس عبد السلام الذويبي.

عقد- لا يجوز إدخال أي تعديل عليه من أحد طرفيه دون موافقة الطرف الآخر، ولا يجوز التحلل منه بالفسخ فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية – بيان ذلك.

استقر قضاء هذه المحكمة في تفسير نص المادة 1/152 من القانون المدني على أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في تفسير عبارات العقد وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط الو اقع فيها بلا رقابة عليها من محكمة النقض، إلا أنه متى كانت عبارات العقد صريحة في الإنباء عن المقصود منها فلا يصح تفسيرها أو تأويلها على خلاف ما تنبئ عنه، كما أن مقتضى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أن العقد وليد الإرادتين المتقابلتين لا يجوز إدخال أي تعديل عليه من أحد طرفيه دون مو افقة الطرف الآخر ولا يجوز التحلل منه بالفسخ فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية التي نص القانون فيها على جوازذلك.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 640 لسنة 2008م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية ضد المطعون ضدهما قال شرحاً لها: إنه بصفته محامي تعاقد مع الشركة المدعى عليها بتاريخ 1990.2.28 على أن يتولى تقديم الاستشارات القانونية فيما يخص جميع أعمالها وتمثيلها أمام القضاء في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها، إلا أنه بتاريخ 2007.1.10م خاطبته الشركة بفسخ العقد بالمخالفة للمادة الرابعة منه فردّ عليها بخطاب رافضاً ما جاء في خطابها ومحتفظاً بكافة حقوقه ومطالباً باستمرار العلاقة التعاقدية بينهما وتمثيلها في قضية الجرف القاري، إلا أنه لم يتلقَ أي ردٍّ مما يعنى موافقة الشركة المدعى عليها على استمرار العلاقة التعاقدية، وانتهى إلى طلب إلزام الشركة المطعون ضدها الأولى أن تدفع له مبلغ خمسة آلاف ومئة دينار قيمة مستحقاته من العقد حتى تاريخ 2008.3.16م، وإلزام المطعون ضدهما الأول والثاني متضامنين بدفع مبلغ وقدره مائتين وخمسين ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية، والمحكمة قضت برفض الدعوى.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.1.10م ولا يوجد في الأوراق ما يدل على إعلانه، وبتاريخ 2010.4.7م قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض

لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2010.4.19م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما بتاريخ 2010.4.13م، وبتاريخ 2010.5.17م أودع محامي المطعون ضدهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسند وكالته.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، ذلك أن العقد المبرم بين الطاعن والشركة المطعون ضدها الأولى تم إنهاؤه من قبل الأخيرة بالمخالفة لنص المادة الرابعة منه والمادتين 147 و159 من القانون المدني، والمحكمة المطعون في حكمها اعتبرت الرسالة الصادرة عن الشركة المذكورة المؤرخة في 2007.7.10م بمثابة الإنذار المنصوص عليه في المادة الرابعة من العقد وليس إنهاء له.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن نص الفقرة الأولى من المادة 152 من القانون المدني قد جرى على أنه (إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين).

وقد استقر قضاء هذه المحكمة في تفسير هذا النص على أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في تفسير عبارات العقد وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط الواقع فيها بلا رقابة عليها من محكمة النقض إلا أنه متى كانت عبارات العقد صريحة في الأنباء عن المقصود منها فلا يصح تفسيرها أو تأويلها على خلاف ما تنبئ عنه.

كما أن مقتضى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أن العقد وليد الإرادتين المتقابلتين لا يجوز إدخال أي تعديل عليه من أحد طرفيه دون موافقة الطرف الآخر، ولا يجوز التحلل منه بالفسخ فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية التي نص القانون فيها على جواز ذلك.

لما كان ذلك، وكان الثابت من صورة العقد موضوع الدعوى وصورة خطاب إنهاء العقد من قبل الشركة المطعون ضدّها الأولى المودعتين ضمن حافظة مستندات الطاعن والمؤشر عليهما بسبق عرضهما على المحكمة المطعون في حكمها أن العقد تضمّن في مادته الرابعة النص على أن يسرى لمدة غير محددة اعتبار من 1990.1.1م ويجوز لكل من الطرفين المطالبة بفسخه بشرط إخطار الطرف الآخر كتابة يسلم باليد قبل الموعد بثلاثة أشهر، وتبين من الخطاب أن الشركة أنهت العقد من تاريخ تحريره في 2007.7.1م وكان الحكم المطعون فيه – على الرغم من ذلك – ذهب إلى القول (طبقاً لهذا النص، فإنه يجوز للمستأنف ضدّه الأول فسخ العقد وإنهاءه وبالتالي فإن خطاب الشركة إلى المستأنف المؤرخ في 2007.7.10م يعد بمثابة إنذار بانتهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين، كما أنه لا يجوز للمستأنف أن يطالب باستمرارية العقد حيث إن الأصل في العقود أنه لا يمكن إلزام الشخص بعقد يستمر دوماً، وأن ما قام به المستأنف ضدّهما لا يشكل تعسفاً في استعمال حقهما في فسخ العقد، لكون تم إخطار وإنذار المستأنف كتابياً بإنهاء العلاقة التعاقدية فيما بينهما، وبالتالي فإن طلبات المستأنف في غير محلها وليس لها أساس سليم من الواقع والقانون سيما طلبه

للتعويض لعدم إثبات أي ضرر مادي أو معنوي قد لحق به لكون الفسخ تم في ظروف لا تؤلف تعسفاً في استعماله، الأمر الذي يتعين معه على هذه المحكمة الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى).

وحيث إن ما انتهى إليه الحكم - على نحو ما تقدم – يخالف ما يجب على المحكمة أن تلتزم به عند تفسيرها عبارات العقد، إذ أن نصوص العقد تضاهي النصوص القانونية ويجب على المتعاقدين تنفيذها كل فيما يخصه وأهدر الحكم أعمال الشرط الفاسخ في العقد بوجوب الإخطار كتابة يسلم باليد قبل الموعد بثلاثة أشهر استناداً إلى تحقق ذلك بخطاب إنهاء العقد، دون البحث في عدم التزام الشركة المطعون ضدّها الأولى بتوجيه الإخطار كما تتطلبه بنود العقد، ودون أن يورد مبررات جدية لفسخ العقد، وإلا كان للطرف الآخر الذي أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق في التعويض.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وانتهى إلى تفسير العقد على خلاف المقصود منه وما اتفق عليه الطرفان فيه، ولم يورد ما يبرر فسخه وفقاً للمادة الرابعة منه المشار إليها، فإنه يكون مخالفاً للقانون ومشوباً بالقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/1035ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 14 ربيع الأول 1436هـ، الموافق 2015.1.5 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: توفيق حسن الكردي،

أبو جعفر عياد سحاب.

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

ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

تقادم- إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب الدعوى المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية بيان ذلك.

إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة 2/175 من القانون المدني أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب الدعوى المدنية، فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية فإذا اختار المضرور الطريق المدني دون الجنائي للمطالبة بالتعويض فإن التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها او السير فيها قائماً ويظل الوقف سارياً حتى تنقضي الدعوى الجنائية بأي سبب باعتبار أن تحريك الدعوى الجنائية والسير فيها يعد مانعاً يتعذر معه المطالبة بحقه في التعويض ومن تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية يعود تقادم دعوى التعويض إلى السريان.

مسؤولية- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لا يحول دون قيامها كون التابع غير معروف بذاته أو محدد بشخصه.

إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لا يحول دون قيامها وبدء سريان تقادم دعوى التعويض عنها كون التابع غير معروف بذاته أو محدد بشخصه، ما دام هو أياً كان شخصه لم تنتفِ عنه صفته كتابع للمتبوع.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 511 لسنة 2008م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية قال بياناً لها إنه أصيب بطلق ناري في ساقه اليسرى أثناء قيامه بواجب الحراسة من أحد زملائه في العمل، تسبب له في كسر مركب وعجز بنسبة 56% وقُدِّم المتسبب في الضرر للمحاكمة الجنائية أمام المحكمة العسكرية وصدر ضده حكم يقضي بإدانته، وقد تسببت له إصابته في أضرار مادية وأدبية، وانتهى إلى طلب الحكم له بمبلغ قدره مئة ألف دينار عن الضرر المادي ومثله عن الضرر المعنوي، وقضت المحكمة بإلزام الطاعن أن يدفع للمطعون ضده ثلاثين ألف دينار عن الضرر المادي وعشرين ألف دينار عن الضرر المعنوي، أستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.2.6م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن عليه بالنقض نيابة عن الطاعن بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.4.8م وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ثم أودع أصل ورقة إعلان الطعن بتاريخ 2010.4.17م معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 2010.4.14م وبتاريخ 2010.5.17م 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

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فيكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن مما تنعى به الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك إن الحكم لم يقبل دفع الجهات الطاعنة أن الحق في رفع الدعوى سقط بالتقادم الثلاثي عملاً بالمادة 175 من القانون المدني لأن المطعون ضده لم يرفع دعواه إلا في 1428.4.27 مع إن إحالته على التقاعد بسبب حالته الصحية كانت بتاريخ 2002.2.27م وإن الحكم الجنائي صدر في 1999.9.20م.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة 2/175 من القانون المدني أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب الدعوى المدنية فإن الدعوى

المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، فإذا اختار المضرور الطريق المدني دون الجنائي للمطالبة بالتعويض فإن التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها او السير فيها قائماً ويظل الوقف سارياً حتى تنقضي الدعوى الجنائية بأي سبب باعتبار أن تحريك الدعوى الجنائية والسير فيها يعد مانعاً يتعذر معه المطالبة بحقه في التعويض، ومن تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية يعود تقادم دعوى التعويض إلى السريان وأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة لا يحول دون قيامها وبدء سريان تقادم دعوى التعويض كون التابع غير معروف بذاته أو محدد بشخصه ما دام هو أياً كان شخصه لم ينتفِ عنه صفته كتابع للمتبوع، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية العسكرية المرفوعة على المتسبب في الضرر ظلت قائمة حتى صدور الحكم البات ضده في قضية الطعن 28 لسنة 99 المرفوع أمام المحكمة العسكرية العليا بتاريخ 1999.10.17م، وكان المطعون ضده لا ينازع في أن من تسبب في إصابته هو أحد تابعي الجهة الطاعنة ولا يمنع سريان التقادم بالنسبة لدعواه أن يكون التابع غير معروف باسمه أو بذاته أو محدد بشخصية متى كان ثبوت تبعيته لا منازعة فيه، ولا دليل على وجود هذه المنازعة بالأوراق فإن دعواه تتقادم بثلاث سنوات من اليوم التالي لصدور حكم المحكمة العسكرية ويكون آخر يوم لرفعها هو 2002.10.18م وكان المطعون ضده قد قام برفع الدعوى بتاريخ 2008.4.27م (تاريخ إعلان صحيفة الدعوى كما أثبته الحكم الابتدائي) أي بعد الميعاد الذي حدده نص المادة 175 من القانون المدني، وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الحق في الدعوى بالتقادم استناداً إلى أن المطعون ضده لا يعرف شخص المتسبب في الضرر مع أنه يعرف أنه يتبع الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون يتعين نقضه.

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون وأن الموضوع صالحاً للفصل فيه، فإن هذه المحكمة تقضي فيه عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 66 لسنة 2009م بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم.

الطعن المدني 57/1137ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 29 ربيع الأول 1436هجرية، الموافق 20. 1. 2015 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: فرج أحمد معروف،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عاشور سركز،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي،

بشير سعد الزياني.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: هلال عزالدين السنوسي،

ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

تقرير التلخيص- إثبات الحكم أو محضر الجلسة أن تقرير التلخيص قد تلي فإن ذلك يعني تقديمه وتلاوته.

قررت دوائر المحكمة العليا مجتمعة بجلستها المنعقدة بتاريخ 12.11. 2008م العدول عن المبادئ السابقة بشأن تقديم وتلاوة تقرير التلخيص، وإرساء مبدأ جديد يقضي بأنه في حالة إثبات الحكم أو محضر الجلسة أن تقرير التلخيص قد تلي فإن ذلك يعني تقديمه وتلاوته ولا يقبل إثبات العكس إلا بطريق الطعن بالتزوير.

أهلية- توافر أهلية التقاضي فيمن يرفع الدعوى أو من ترفع عليه شرط جوهري

إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن توافر أهلية التقاضي فيمن يرفع الدعوى أو من ترفع عليه شرط جوهري لصحة إجراءاتها يترتب على تخلفه بطلان الإجراءات التالية لرفعها، وهو

لصحة إجراءاتها ، تخلف ذلك - أثره. **ما يؤدي حتماً إلى بطلان الحكم الصادر فيها متى ثبت أن أحد الخصوم لم يكن أهلاً للتقاضي.**

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1704 لسنة 2006م أمام محكمة الزاوية الابتدائية مختصماً الطاعن الثاني بصفته قال شرحاً لها: إنه تحصل منه على قرض سكني بقيمة ثلاثة وعشرين ألفاً وستمئة وخمسين ديناراً، أعطى له منها مبلغ ثمانية عشر ألف دينار، على أن يتم سداد القرض بواقع 69 ديناراً شهرياً في أجل أقصاه ثلاثين سنة، إلا أنه لم يتمكن بهذه القيمة من بناء مسكن صحي، ولما كانت اللجنة الشعبية العامة قد أصدرت القرار رقم 115 لسنة 2001م بتقرير بعض الأحكام في شأن الإقراض السكني الذي حددت فيه قيمة القرض بثلاثين ألف دينار وبفوائد سنوية لا تتجاوز 1 % وبقسط مريح لا يتجاوز 20 % من صافي المرتب وفترة سداد تصل إلى 65 سنة، ونص القرار على أن يلغي جميع ما يخالفه من أحكام، ولما كان العقد المبرم بين المدعى والمدعى عليه يعتبر من قبيل عقود الإذعان الأمر الذي يجوز معه للمطعون ضده طلب تعديله عملاً بنص المادة 149 من القانون المدني.

وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ اثنتي عشر ألف دينار، القيمة المتبقية من إجمالي القرض وفق ما نص عليه القرار رقم 115 لسنة 2001م سالف الذكر، مع تعديل العقد وتخفيض نسبة الفوائد ومدة السداد وفقاً للقرار المذكور.

والمحكمة قضت بتعديل عقد القرض موضوع الدعوى طبقاً لما نص عليه القرار رقم 115 لسنة 2001م، وبرفض ما عدا ذلك من طلبات.

وقضت محكمة استئناف الزاوية في موضوع الاستئناف رقم 796 لسنة 2008م (المرفوع من الطاعنَيْن) برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 13. 5. 2009م، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 17. 4. 2010م قرر محامي الطاعنَيْن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 26. 4. 2010م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 22. 4. 2010م.

وأودعت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بنقض الحكم المطعون فيه وبإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي أهلية.

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة.

وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق وبيان ذلك:

1- إنه أورد في ديباجته أنه تمت تلاوة تقرير التلخيص، في حين أن الواقع خلاف ذلك، إذ لم يرد بمحاضر جلسات المحكمة المطعون في قضائها ما يفيد ذلك.

2- إنه أيد الحكم الابتدائي، رغم أن الدعوى رفعت على غير ذي أهلية، ذلك أن المطعون ضده أقامها إبتداءً ضد مدير مصرف الادخار والاستثمار العقاري فرع صبراتة وصرمان وحده، في حين أن هذا الفرع لا يتمتع بأهلية التقاضي طبقاً لنص المادة 26 فقرة - ج – من القانون رقم 2 لسنة 1981م بشأن مصرف الادخار والاستثمار العقاري، وأن الحكم المطعون فيه ردّ على دفع الطاعن بالخصوص رداً قاصراً، وعلى فرض أن مدير عام المصرف قد فوّض مدير فرعه في إبرام عقود القروض مع المواطنين، فإن هذا التفويض لا يمتد إلى تمثيل المصرف أمام القضاء إلا بتوكيل خاص وفق نص المادة 702 من القانون المدني، وهو ما لا دليل عليه في أوراق الدعوى.

3- إن ردّه على دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة - لأنها رُفعت على مدير فرع صبراتة وصرمان - كان رداً يخالف الثابت بالأوراق عندما أورد (الدعوى المبتدأة قد رفعت على الممثل القانوني لمصرف الادخار والاستثمار العقاري، كما رفعت أيضاً على مدير مصرف الادخار والاستثمار العقاري فرع صبراتة وصرمان) في حين أن الدعوى كانت قد رفعت على مدير الفرع المذكور وحده، وكما هو ثابت بديباجة حكم محكمة البداية، لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض.

وحيث إن النعي في سببه الأول مردود: ذلك أن دوائر المحكمة العليا مجتمعة قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ 2008/11/12م العدول عن المبادئ السابقة بشأن تقديم وتلاوة تقرير التلخيص، وإرساء مبدأ جديد يقضي بأنه في حالة إثبات الحكم أو محضر الجلسة أن تقرير التلخيص قد تلي فإن ذلك يعني تقديمه وتلاوته ولا يقبل إثبات العكس إلا بطريق الطعن بالتزوير.

ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه تمت تلاوة تقرير التلخيص فإنه لا يقبل إثبات عكس ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير وهو ما خلت منه الأوراق، بما يتعين معه الالتفات عن هذا السبب.

وحيث إن النعي في سببيه الثاني والثالث سديد: ذلك إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن توافر أهلية التقاضي فيمن يرفع الدعوى أو من ترفع عليه شرط جوهري لصحة إجراءاتها يترتب على تخلفه بطلان الإجراءات التالية لرفعها، وهو ما يؤدي حتماً إلى بطلان الحكم الصادر فيها متى ثبت أن أحد الخصوم لم يكن أهلاً للتقاضي.

لما كان ذلك وكانت المادة السادسة والعشرين من القانون رقم 2 لسنة 1981م بإنشاء مصرف الادخار والاستثمار العقاري تنص على أنه (يختص المدير العام بما يلي... ج – تمثيل المصرف في علاقاته مع الغير وأمام القضاء، ويجوز للمدير العام أن يفوِّض في بعض اختصاصاته موظفاً أو أكثر من موظفي المصرف وذلك بموافقة لجنة الإدارة) ومفاد ذلك أن الممثل القانوني للمصرف متمثلاً في مديره العام هو من تكون له وحده أهلية التقاضي ما لم يثبت تفويض غيره في ذلك.

ولما كان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن الدعوى رفعت إبتداءً على الممثل القانوني لمصرف الادخار والاستثمار العقاري فرع "صبراتة وصرمان" وهو شخص لا يتمتع بأهلية التقاضي ولا يوجد ما يفيد تخويله حق تمثيل المصرف أمام القضاء وكانت الأهلية شرطاً جوهرياً لصحة إجراءات الدعوى، وهي من النظام العام وتقضي بها المحكمة ولو من تلقاء نفسها، وأن الحكم الابتدائي ردَّ الدفع بالخصوص بقوله (ما دفع به محامي المدعى عليه بصفته بعدم قبول الدعوى لعدم الصفة فإنه في غير محله، لأن المدعى عليه هو من أبرم العقد مع المدعي وهو الطرف الأول في العقد...) فإن هذا الرد لا يواجه الدفع، ولا يقوى على طرحه، إذ أن مجرد تخويل مدير الفرع بإبرام عقود القروض والتوقيع عليها لا يعنى تخويله حق التقاضي وتمثيل المصرف، بما يكون معه الحكم الابتدائي قد خالف القانون، وهو ما كان يتعين معه على المحكمة المطعون في قضائها أن تقضي بإلغائه وعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي أهلية، وإذ لم تفعل،

وقضت بتأييده وردّت الدفع بقولها (إن هذا الدفع أو السبب ليس للمستأنف الأول أو الثاني فيه مصلحة، حيث إن الدعوى المبتدأة قد رفعت على الممثل القانوني لمصرف الادخار والاستثمار العقاري، كما رفعت على مدير مصرف الادخار والاستثمار العقاري فرع صبراتة وصرمان... إضافة إلى ذلك أن مدير فرع صبراتة وصرمان مخوّل وفقاً للعقد المقدم بالتوقيع وإبرام العقود من المدير الرئيسي، كما أن كل أعمال الفرع تبين بأنه مخول بكافة الإجراءات المطلوبة من حيث الكشف والجباية وإبرام العقد ومراجعته، وبالتالي فإن النعي عليه في هذا الخصوص في غير محله، ويتعين الالتفات عنه) فإن حكمها يكون هو الآخر معيباً، ذلك أن ما أورده على نحو ما سلف كان مخالفاً للثابت بمدونات الحكم الابتدائي من أن الدعوى قد رُفعت على فرع المصرف وحده، كما أن مجرد تخويل مدير الفرع بإبرام العقود وما تعلق بها - على فرض صحة ذلك – لا يكسبه أهلية التقاضي، بما يكون معه الحكم قد خالف القانون مستوجب النقض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبنقض الحكم المطعون فيه، وفي الاستئناف رقم 796 لسنة 2008م– محكمة استئناف الزاوية – بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي أهلية، وإلزام المطعون ضده المصاريف عن جميع مراحل الدعوى.

الطعن المدني 57/1151ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 8 ربيع الثاني 1436 هجرية، الموافق 2015.1.28 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الذيب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح،

لطفي صالح الشاملي،

محمود رمضان الزيتوني،

محمد القمودي الحافي.

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

ومسجل الدائرة السيد: أنس عبد السلام الذويبي.

حوالة - عدم قيام المحال له بإعلان الحوالة للمحال عليه- أثره.

الواضح من نص المادة 292 من القانون المدني أن الأثر المترتب على عدم قيام المحال له بهذا الإعلان لا يترتب عليه سوى عدم نفاذ الحوالة قبل المدين (المحال عليه) أو قبل الغير، أما ما يخص العلاقة بين طرفي الحوالة الأصليين (المحال والمحال له) فإن الحوالة تظل نافذة ومنتجة لكافة الآثار القانونية المترتبة عليها حتى في حالة عدم قيام أياً منهما بإعلان المحال عليه بها، ومن أهم هذه الآثار أن يضمن المحيل للمحال له جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة، ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو زواله.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 57 لسنة 2005م أمام محكمة مصراتة الابتدائية على المطعون ضده الأول، ثم أتبعها بإدخال الشركة المطعون ضدها الثانية، وقال بياناً لدعواه إن المدعى عليه الأول تنازل له عن إيصال حجز مركبة صادر عن الشركة المدخلة مقابل خمسين ألف دينار، وعند مراجعة الشركة اتضح له أن الإيصال محل التنازل سحبت قيمته من الشركة، وعند مراجعة المدعى عليه الأول لاسترجاع المبلغ لم يلتزم بذلك، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه الأول بترجيع المبلغ المدفوع وقدره خمسين ألف دينار وبدفع خمسة آلاف دينار على سبيل التعويض عن الضررين المادي والمعنوي وعشرة آلاف دينار عما فات المدعى من كسب وما لحقه من خسارة، وقضت المحكمة برفض الدعوى، فأستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصراتة التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 11. 2. 2008م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 18. 4. 2010م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 26. 4. 2010م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى الشركة المطعون ضدها الثانية بذات التاريخ وإلى المطعون ضده

الأول بتاريخ 21. 4. 2010م وبتاريخ 2010.5.8م أودع محامي الشركة المطعون ضدها الثانية مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند وكالته، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة 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 إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، إذ لم يلتفت إلى دفاعه بأن العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول والمصدق عليه من محرر العقود يرتب التزاماً على المطعون ضده المذكور بضمان المبيع وعدم التعرض.

وحيث إن هذا النعي في مجمله سديد، ذلك أنه وإن كان صحيحاً ما انتهى إليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه من تكييف العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الأول بأنه حوالة حق، وأنه تضمن إحالة الحق في استلام المركبة من الشركة البائعة إلى الطاعن، وأنه انعقد صحيحاً لأن الحق المحال به كان موجوداً وقت الحوالة، وأن الطاعن المحال له لم يقم بإعلان الشركة المحال عليها بهذه الحوالة، إلا أن الواضح من نص المادة 292 من القانون المدني، أن الأثر المترتب على عدم قيام المحال له بهذا الإعلان لا يترتب عليه سوى عدم نفاذ الحوالة قبل المدين (المحال عليه) أو قبل الغير.

أما ما يخص العلاقة بين طرفي الحوالة الأصليين (المحال والمحال له) فإن الحوالة تظل نافذة ومنتجة لكافة الآثار القانونية المترتبة عليها حتى في حالة عدم قيام أياً منهما بإعلان المحال عليه بها، ومن أهم هذه الآثار أن يضمن المحيل

للمحال له جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة، ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو زواله.

وبالإضافة إلى مسؤولية المحيل بحكم هذا الضمان، إذا هو بعد الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق المدين، استوفى الحق من هذا الأخير أو تصرف في الحق المحال به تصرفاً مناقضاً للحوالة الأولى، فإنه يكون مسؤولاً كذلك بحكم هذا الضمان إذا عمد أحد دائنيه بعد صدور الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير إلى توقيع حجز على الحق المحال به وصار هذا الحجز نافذاً في حق المحال له، فإن المحال له في هذه الحالة يرجع بالضمان على المحيل بسبب أن الحجز وإن لم يكن عملاً شخصياً صادراً من المحيل نفسه، هو عمل صادر من جهته وبسبب الدين الذي في ذمته للدائن الحاجز.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعوى الطاعن لمجرد عدم قيامه بإعلان الحوالة، وأغفل البحث في الضمان الذي تفرضه حوالة الحق على المطعون ضده الأول، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب، بما يستوجب نقضه.

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 المصروفات.

الطعن المدني 57/1241ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 30 ربيع الأول 1436 هجري الموافق 2015.1.21م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الذيب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح،

لطفي صالح الشاملي،

محمود رمضان الزيتوني،

محمد القمودي الحافي.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد الله أحمد سعيد،

ومسجل الدائرة السيد: أنس عبد السلام الذويبي.

استئناف- واجب تعجيل الاستئناف بعد صدور حكم النقض يقع على عاتق الخصم الذي صدر ضده حكم محكمة أول درجة - بيان ذلك.

إن واجب تعجيل الاستئناف بعد صدور حكم النقض يقع على عاتق الخصم الذي صدر ضده حكم محكمة أول درجة، وذلك سعياً منه لاستصدار حكم من محكمة الاستئناف بإلغاء حكم محكمة أول درجة الصادر ضده، ذلك أنه وبنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف تعود للحكم الابتدائي حجيته وقوته مجدداً، ويعود طرفا الخصومة إلى الحالة التي كانا عليها بعد صدور الحكم الابتدائي وقبل الفصل في الاستئناف المرفوع على الحكم المذكور.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدّه الدعوى رقم 2047 لسنة 2002م أمام محكمة بنغازي الابتدائية ضد الطاعن بصفته قال بياناً لها، أنه يعمل مع المدعى عليه على وظيفة سائق مقطورة، وقد أحيل على مجلس التأديب الذي أصدر قراراً بإنهاء خدماته، وخلص إلى طلب إلغاء قرار مجلس التأديب وإعادته لسابق عمله مع دفع أجره وتعويض قدره عشرة آلاف دينار، وقضت المحكمة بإلغاء قرار فصل المدعى وإعادته لسابق عمله مع صرف كافة مرتباته اعتباراً من تاريخ الفصل، فاستأنف الطاعن الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي بموجب الاستئناف رقم 598 لسنة 2003م كما استأنفه المطعون ضدّه باستئناف مقابل، وبتاريخ 2004.9.26 قضت المحكمة برفض الاستئناف المقابل وفي الاستئناف الأصلي بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى، والمطعون ضدّه – قرر- الطعن فيه بطريق النقض بموجب الطعن 53/62 ق والذي قضت فيه المحكمة العليا بتاريخ 2008.6.22م بقبوله شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

وبتاريخ 2009.12.15م تقدّم المطعون ضدّه بطلب سقوط الخصومة في الاستئناف رقم 598 لسنة 2003م استئناف بنغازي، والذي قضت فيه هذه المحكمة بتاريخ 2010.3.22م بقبوله شكلاً وفي الموضوع بسقوط الخصومة في الاستئناف رقم 598 لسنة 2003م. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2010.3.22م، وأعلن2010.4.7م، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير أمام قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.4.28م، سدد عنه الرّسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن

وأخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، وبتاريخه أودع أصل التقرير بالطعن المعلن إلى المطعون ضدّه بذات التاريخ.

وأودعت نيابة النقض مذكرة خلصت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، ثم أحالت دائرة فحص الطعون المدنية الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه من وجهين:

1- إنه أسس قضاءه بسقوط الخصومة على نص المادة 255 من قانون المرافعات التي نصت على أن لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، وبتطبيق ذلك النص على الدعوى يكون المدعى هو الذي يستوجب عليه تحريك الدعوى والسير فيها وهو المطعون ضده في هذا الطعن، ذلك أنه هو الذي قام بالطعن في الحكم الاستئنافي رقم 598 لسنة 2003م وهو صاحب المصلحة في طلب التعجيل والغير هم أصحاب المصلحة في طلب سقوط الخصومة.

2- إنه خالف نص المادة 257 من قانون المرافعات عندما قضى بسقوط الخصومة بالرغم من أن من رفع الدعوى ليس من خاطبه المشرع برفعها.

وحيث إن وجهي النعي غير سديدين، ذلك إنه من المقرر أن واجب تعجيل الاستئناف بعد صدور حكم النقض يقع على عاتق الخصم الذي صدر ضده حكم محكمة أول درجة، وذلك سعياً منه لاستصدار حكم من محكمة

الاستئناف بإلغاء حكم محكمة أول درجة الصادر ضده، ذلك أنه وبنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف تعود للحكم الابتدائي حجيته وقوته مجدداً، ويعود طرفا الخصومة إلى الحالة التي كانا عليها، بعد صدور الحكم الابتدائي وقبل الفصل في الاستئناف المرفوع على الحكم المذكور، وترتيباً على ذلك لا يلزم أن يكون الطاعن هو الذي يقوم بتعجيل الاستئناف ما لم تكن هناك جدوى من إلغاء حكم محكمة أول درجة الصادر ضده، فإذا كان صادراً ضد خصمه فيكتفي بصدور حكم النقض الذي قضى بنقض الحكم الاستئنافي إذ في هذه الحالة يجب على خصم الطاعن تعجيل الاستئناف حتى يُقضى فيه مرة أخرى، أما إذا لم يقم بتعجيله وانقضت مدة سنة محسوبة من اليوم التالي لصدور حكم النقض، فإن الاستئناف يصبح معرضاً للقضاء فيه بسقوط الخصومة عملاً بنص المادة 255 من قانون المرافعات إذا تمسك المستأنف عليه بذلك.

لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة بنغازي الابتدائية في الدعوى رقم 2047 لسنة 2002م قضى لمصلحة المطعون ضدّه بإلزام الطاعن بإلغاء قرار فصل المدعى وإعادته لسابق عمله وصرف كافة مرتباته اعتباراً من تاريخ الفصل، فأستأنفه الطاعن بموجب الاستئناف رقم 598 لسنة 2003م أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وبرفض الدعوى، فقام المطعون ضدّه بالطعن الماثل بالطعن فيه أمام المحكمة العليا التي نقضت الحكم الصادر عن محكمة استئناف بنغازي المذكور بتاريخ 2010.3.22م، وكان صاحب المصلحة في تعجيل الدعوى أمام محكمة الاستئناف هو الطاعن بصفته الذي لم يبادر إلى ذلك حتى انقضت مدة السنة المقررة بنص المادة من قانون 255 المرافعات المشار إليها، ثم بادر المطعون ضدّه – صاحب المصلحة في طلب سقوط الخصومة – باعتبار أن الحكم الابتدائي قد صدر لمصلحته، بتقديم طلب سقوط الخصومة في الاستئناف رقم 598 لسنة 2003م استئناف بنغازي وذلك بتاريخ 2009.12.15م أي بعد مرور سنة من صدور

الحكم الناقض، وقضت له المحكمة بسقوط الخصومة بمضي المدة، فإن الحكم يكون سليماً في نتيجته للأساس السالف بيانه، بما يضحى معه الطعن غير قائم على أساس ويتعين رفضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/1167ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 21 ربيع الثاني 1436هـ الموافق 10.2.2015 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: فرج أحمد معروف،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عاشور سركز،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي،

بشير سعد الزياني.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: هلال عز الدين السنوسي،

ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

مسؤولية - تمتع الأجهزة والوحدات الإدارية بالشخصية الاعتبارية لا يوجب توجيه الدعوى إليها وحدها بل يظل للمضرور من عمل غير مشروع مسؤولة عنه الدولة الخيار بين مقاضاة الجهة المسؤولة مباشرة عن الضرر أو الجهات المتبوعة لها أو مقاضاتهم معاً.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن اللجنة الشعبية العامة " سابقاً " كانت مسؤولة بحكم اختصاصها الإشرافي على جميع مؤسسات الدولة، وأن جميع الأمانات السابقة كانت تشكل الهيكل العام لها، وأن استقلال بعض الأجهزة والوحدات الإدارية وتمتعها بالشخصية الاعتبارية لا يعنى استقلالها المطلق عنها بل يظل للدولة ممثلة في اللجنة الشعبية العامة ولجانها النوعية " سابقاً " حق الإشراف والرقابة عليها، فلا يسوغ القول بعد ذلك أن تمتع تلك الأجهزة والوحدات الإدارية بالشخصية الاعتبارية يوجب توجيه الدعوى إليها وحدها بل يظل للمضرور من عمل غير مشروع مسؤولة عنه الدولة الخيار بين مقاضاة الجهة

المسؤولة مباشرة عن الضرر أو الجهات المتبوعة لها أو مقاضاتهم معاً.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهما الدعوى رقم 2004/382م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الممثل القانوني لجهاز مياه النهر الصناعي بصفته جاء في بيانها إنه بتاريخ 2001.9.20م تسبب المدعو... في وفاة ابنهما المرحوم "..." بأن شكل معه حادث مرور أثناء قيامه بعمله وقد دين المتسبب في ذلك بموجب حكم جنائي صادر عن دائرة الجنايات بمحكمة استئناف مصراتة في القضية رقم 29/286 ق وصار الحكم نهائياً بعدم الطعن عليه، وانتهيا إلى طلب إلزام المدعى عليه " الممثل القانوني لجهاز مياه النهر الصناعي " بأن يدفع لكل واحد منهما مبلغ مئة ألف دينار تعويضاً عما لحقهما من أضرار مادية ومعنوية، وأثناء نظر الدعوى أدخلا أميني اللجنة الشعبية العامة والمالية بصفتهما وطلبا الحكم عليهما بالتضامن مع المدعى عليه، فقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الثالث - المالية - وبإلزام المدعى عليهما الممثل القانوني لجهاز مياه النهر الصناعي وأمين اللجنة الشعبية العامة متضامنين بأن يدفعا لكل واحد من المدعيين مبلغاً قدره خمسة عشر ألف دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر معنوي، وبرفض ما زاد على ذلك من طلبات، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئنافين المرفوعين من الطرفين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2010.2.13م ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه وقرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا - نيابة عن الطاعنين بصفتيهما - بتاريخ 2010.4.19م مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وفي 2010.5.6م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما في 2010.5.2م، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن، فإنه لما كانت المادة 299 من قانون المرافعات تنص على أنه " لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته " ومفاد ذلك أن الطعن بالنقض أو بغيره من طرق الطعن لا يكون إلا من خصم حُكم عليه في الدعوى وبذات الصفة التي اتصف بها في الحكم المطعون فيه.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه أن الدعوى رفعت ابتداءً على الممثل القانوني لجهاز مياه النهر الصناعي وهو من صدر عليه الحكم بدايةً واستئنافاً بهذه الصفة، وأنه لا صدى في الحكمين لاسم الطاعن الثاني " أمين لجنة إدارة جهاز تنفيذ وإدارة مشروع النهر الصناعي " ومن ثم فهو ليس خصماً في الدعوى ولم يصدر حكم بإلزامه بشيء فيها، ولم يقدم ما يفيد أنه أصبح خلفاً أو متبوعاً للجهة التابع لها محدث الضرر وهو على النحو الثابت بمدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه – جهاز استثمار مياه المرحلة

الأولى للنهر الصناعي بالمنطقة الوسطى - الذي يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ويتبع اللجنة الشعبية العامة للزراعة " سابقاً " وفق قرار إنشائه رقم 1995/247م الأمر الذي يجعله منبت الصلة بالطاعن الثاني – أمين لجنة إدارة جهاز تنفيذ وإدارة النهر الصناعي – ومن ثم فإن هذا الأخير لم يكن طرفاً في الدعوى ولم يحكم عليه بشيء، ويضحى الطعن بالنسبة له غير جائز.

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعن الأول بصفته قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولاً شكلاً.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أنه أيد حكم محكمة أول درجة الذي انتهى إلى إلزامه بدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع جهاز مياه النهر الصناعي دون أن يثبت وجود علاقة تبعية بينه وبين متبوع محدث الضرر ومدى صلة الأخير بالواقعة وكيفية وقوع الحادث، وما إذا كان الخطأ قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو مناسبتها أم أنها قد هيأت له إمكانية ارتكاب الخطأ فحسب – رغم دفع جهة الإدارة بانتفاء الصفة لعدم وجود علاقة تبعية بين الطاعن ومتبوع محدث الضرر وهو دفع جوهري لأن المتسبب في الضرر يتبع جهاز استثمار مياه المرحلة الأولى للنهر الصناعي بالمنطقة الوسطى وهو ما أثبته الحكم الابتدائي في مدوناته من خلال الشهادة المقدمة من المدعيَين – وهذا الجهاز ذو شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة ويملك أهلية التقاضي وفقاً لقرار إنشائه رقم 247 لسنة 1996م ومستقل عن بقية الأجهزة، ولا توجد علاقة تبعية بينه وبين الطاعن ومن ثم تنتفي صفته في الدعوى، وإذ أغفل الحكم الابتدائي ذلك وجاءت أسبابه خلواً من مبررات وأدلة قضائه مما يعيبه بالقصور، وكان الحكم المطعون فيه قد أيده في ذلك بما يجعله معيباً هو الآخر.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن مفاد نص الفقرة الأولى من المادة 177 من القانون المدني أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى وقع الخطأ من التابع وهو يقوم بأعمال وظيفته أو أن يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة متى هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، كما استقر قضاؤها على أن اللجنة الشعبية العامة " سابقاً " كانت مسؤولة بحكم اختصاصها الإشرافي على جميع مؤسسات الدولة وأن جميع الأمانات السابقة كانت تشكل الهيكل العام لها، وأن استقلال بعض الأجهزة والوحدات الإدارية وتمتعها بالشخصية الاعتبارية لا يعنى استقلالها المطلق عنها بل يظل للدولة ممثلة في اللجنة الشعبية العامة ولجانها النوعية " سابقاً " حق الإشراف والرقابة عليها، فلا يسوغ القول بعد ذلك أن تمتع تلك الأجهزة والوحدات الإدارية بالشخصية الاعتبارية يوجب توجيه الدعوى إليها وحدها بل يظل للمضرور من عمل غير مشروع مسؤولة عنه الدولة الخيار بين مقاضاة الجهة المسؤولة مباشرة عن الضرر أو الجهات المتبوعة لها أو مقاضاتهم معاً، وإذ أقام الحكم الابتدائي قضاؤه على ما مفاده، أن المتسبب في وفاة ابن المدعيَين قد دين جنائياً بموجب الحكم الصادر عن دائرة الجنايات بمحكمة استئناف مصراتة في الدعوى الجنائية رقم 29/586 ق وأن هذا القضاء قد أصبح نهائياً بعدم الطعن عليه، كما أثبت أنه أحد السائقين التابعين لجهاز استثمار مياه النهر الصناعي بالمنطقة الوسطى على النحو الثابت بالإفادة الصادرة عن الأخير وأن المركبة أداة الحادث مملوكة ومرخص للتابع التجول بها، وأن الخطأ قد وقع بسبب العمل أو الوظيفة، ومن ثم فإن مسؤولية المدعى عليهما قائمة تأسيساً على الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس مرده سوء اختيار المتبوع لتابعه أو تقصيره في رقابته وتوجيهه طبقاً لنص المادة 177 من القانون المدني، وأن المدعى عليه الثاني – الطاعن – " أمين اللجنة الشعبية العامة سابقاً " بصفته بحكم وجوده على رأس الهرم الإداري وإشرافه ورقابته

على كافة أجهزة الدولة بما تقوم معه مسؤوليته التضامنية مع هذه الجهات ويكون اختصامه في الدعوى كافياً لانعقاد الخصومة، فإن هذا الذي ساقه الحكم بأسلوب سائغ ومقبول مستقى مما له أصل ثابت في الأوراق، كافٍ لحمل قضائه بمسئولية الطاعن، وإذ أيده في ذلك الحكم المطعون فيه وأحال على أسبابه، فإنه يكون بمنأى عما رماه به الطاعن من عيب، ويضحى الطعن غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن بالنسبة للطاعن الثاني بصفته، وبقبول طعن الطاعن الأول بصفته شكلاً ورفضه موضوعاً.

الطعن المدني 57/1257ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 14 ربيع الثاني 1436 هجرية، الموافق2.3. 2015م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: فرج أحمد معروف،

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمد عاشور سركز،

أحمد بشير موسى،

نعيمة عمر البلعزي،

بشير سعد الزياني.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: هلال عز الدين السنوسي،

ومسجل الدائرة السيد: أنس صالح عبد القادر.

طعن- قاعدة لا يضار طاعن بطعنه – بيان ذلك.

إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من قرر بالطعن لا يجوز أن يترتب على طعنه الإضرار به أو الإساءة إلى مركزه مهما شاب الحكم من عيوب ولو كانت متعلقة بالنظام العام تطبيقاً لقاعدة (لا يضار طاعن بطعنه).

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

الوقائع

أقام المطعون ضده أمام محكمة الزاوية الابتدائية الدعوى رقم 1383 لسنة 2000م بصحيفة اختصم فيها الطاعن بصفته قال فيها: إنه يملك قطعة

الأرض المبينة بالصحيفة وقد فوجئ بالمدعى عليه يقيم داخلها برجاً كهربائياً عالي الضغط أدى إلى حرمانه من بناء سكن عليها ورغم مطالباته المتكررة بإزالة البرج لم يفلح في ذلك، وخلص إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه أن يدفع له مئة ألف دينار قيمة الأرض ومثله عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته بسبب الاعتداء على أرضه، فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بصفته أن يدفع للمدعى عشرة ألاف دينار قيمة الأرض وعشرين ألفاً تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به جراء حرمانه من الانتفاع بأرضه، وقضت محكمة استئناف الزاوية في الاستئناف المرفوع من الطاعن بقبوله شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده خمسة ألاف دينار تعويضاً عن الضرر المادي وألفين عن الضرر المعنوي، وقضت المحكمة العليا في الطعن المرفوع من الطاعن على الحكم المذكور بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، والمحكمة المطعون في حكمها قضت بهيئة جديدة برفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 27. 1. 2009م وخلت الأوراق مما يفيد إعلانه وبتاريخ 29. 4. 2010م 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 16. 5. 2010م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 3. 5. 2010م وحافظة مستندات تضمن الغلاف ما تحتويه.

وأودعت نيابة النقض مذكرة خلصت فيها إلى الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة، وفي الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة 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، ذلك أنه قضى للمطعون ضده بتعويض أكثر مما قضى به الحكم المنقوض مع أن الطعن بالنقض كان من الطاعن وحده وبذلك يكون قد خالف قاعدة (لا يضار طاعن بطعنه) وهي قاعدة عامة لا يجوز مخالفتها.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من قرر بالطعن لا يجوز أن يترتب على طعنه الإضرار به أو الإساءة إلى مركزه مهما شاب الحكم من عيوب ولو كانت متعلقة بالنظام العام تطبيقاً لقاعدة (لا يضار طاعن بطعنه) لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده طلب في صحيفة دعواه الحكم بإلزام المدعى عليه – الطاعن بصفته – أن يدفع له مئة ألف دينار قيمة الأرض التي أقام عليها برجاً كهربائياً ومئة ألف تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته فقضت له المحكمة بعشرة آلاف دينار قيمة للعقار وعشرين ألفاً تعويضاً عن الضررين، فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام المحكمة المطعون في حكمها والتي قضت برفض استئناف المطعون ضده – المدعى – وفي استئناف الطاعن – المدعى عليه – بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزامه بأن يدفع للمستأنف ضده خمسة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المادي وألفي دينار عن الضرر المعنوي، فطعن الطاعن وحده في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب الطعن رقم 52/508 ق وفيه قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة المطعون في حكمها لنظرها مجدداً من هيئة أخرى، وهذه الأخيرة وبعد تحريك الاستئناف أمامها قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وحيث إن الحكم المطعون فيه سوّأ من مركز الطاعن إذ أيد حكم

محكمة أول درجة الذي سبق وعُدّل لصالحه في الاستئناف المرفوع منه وقد طعن فيه بالنقض لوحده ونقض الحكم بما كان لا يجوز معه لمحكمة الإحالة أن تقضي بما من شأنه الإضرار بمركزه تطبيقاً للقاعدة سالفة الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذه القاعدة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/465ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 13 ربيع الثاني 1436هـ الموافق 2015.2.2م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،
وعضوية المستشارين الأستاذين: توفيق حسن الكردي،
أبو جعفر عياد سحاب.
وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد السميع محمد البحري،
ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

قضاة - ولاية القاضي في الفصل في النزاع لا تزول إذا كان في إجازة أو في عطلة قضائية – بيان ذلك.

إن ولاية القاضي في الفصل في النزاع لا تزول إذا كان في إجازة أو في عطلة قضائية، إذ أن صفته القضائية تظل ملازمة له لا تنفك عنه فله أن يقطع إجازته ويعود إلى ممارسة عمله لدواعي المصلحة العامة ما دام لا يوجد مانع قانوني يحول بينه وبين العمل القضائي كالاستقالة أو الإحالة إلى التقاعد أو النقل أو الوقف عن العمل.

طعن- وجوب إيراد سبب النعي على الدعامة التي أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليها.

إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة وجوب إيراد سبب النعي على الدعامة التي أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليها، والتي لا يقوم له قضاء بدونها.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 2008/218م أمام محكمة المدينة الجزئية ببنغازي على الطاعنين بصفاتهم قائلاً فيها إنه بتاريخ 2005.6.16م أُلقي القبض عليه من قبل أفراد جهاز الأمن الداخلي وأودع السجن، وظل فيه حتى أفرج عنه بتاريخ 2006.12.20م دون أن يوجه إليه اتهام أو يقدم إلى المحاكمة، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعي عليهم متضامنين بأن يؤدوا إليه مبلغاً وقدره مليون دينار على سبيل التعويض عما لحق به من ضرر، والمحكمة قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعي عليهما الثالث والرابع، وبإلزام المدعي عليهما الأول والثاني متضامنَين بأن يدفعا للمدعي مبلغ مئة ألف دينار تعويضاً شاملاً للضررين، وقضت محكمة شمال بنغازي الابتدائية - بهيئة استئنافية - في الاستئنافين المرفوعين من الطرفين، بإثبات ترك المستأنف المطعون ضده لاستئنافه، وفي الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.1.13م وأعلن في 2009.12.22م وبتاريخ 2010.1.17م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين بصفاتهم مودعاً مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة.

وفي 2010.1.24م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في ذات التاريخ.

وبتاريخ 2010.1.31م أودع صورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، وصورة من محضر اجتماع الجمعية العمومية الثاني لمحكمة شمال

بنغازي الابتدائية، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وبتاريخ 2013.5.15م قررت دائرة فحص الطعون المدنية بالمحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعنون بصفاتهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره وتأويله من وجهين:

1- إنه صدر بتاريخ 2009.1.13م، وفي أثناء فترة الإجازة التي منحت للقاضية (...) والتي كانت الدائرة الاستئنافية - مصدرة الحكم - برئاستها وأن قرار الجمعية العمومية للمحكمة يقضي بندب قاضي آخر بدلاً عنها، وأن هذا التغيير في تشكيل المحكمة ترتب عليه زوال صفة القاضية التي أصدرت الحكم المعدوم وانقطاع صلتها بالدعوى، ويكون الحكم المطعون فيه باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته.

2- إنه قضى بإثبات ترك المستأنف لاستئنافه، دون إثبات قبول دفاع الطاعنين لهذا الترك، مخالفاً بذلك المادة 263 من قانون المرافعات التي تنص على أنه "لا يتم الترك بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله" ودون السماح له بمراجعة فرع إدارته مما يعد إخلالاً بحق الدفاع، لكل ذلك فإن الحكم يكون معيباً يستوجب النقض.

وحيث إنه عن السبب الأول للطعن فهو في غير محله، ذلك أن ولاية القاضي في الفصل في النزاع لا تزول إذا كان في إجازة أو في عطلة قضائية، إذ أن صفته

القضائية تظل ملازمة له لا تنفك عنه فله أن يقطع إجازته ويعود إلى ممارسة عمله لدواعي المصلحة العامة ما دام لا يوجد ما نع قانوني يحول بينه وبين العمل القضائي كالاستقالة أو الإحالة إلى التقاعد أو النقل أو الوقف عن العمل.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن رئيس الدائرة الاستئنافية القاضية (...) كانت قد مُنحت إجازة ابتداء من شهر1 لسنة 2009م طبقاً لقرار الجمعية العمومية لمحكمة شمال بنغازي الابتدائية، غير أنها عادت إلى ممارسة العمل القضائي في أثناء فترة الإجازة وأصدرت الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009.1.13م، وكان من المقرر قانوناً أن ممارسة العمل رغم صدور قرار الإجازة تعني قطعاً لها واحتفاظاً بها، فالإجازة تعد أمراً عارضاً لا تنزع عن القاضي ولاية الحكم ولا يؤثر ذلك في سلامته، فيظل حكماً صحيحاً له حجيته لصدوره من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً طبقاً للقانون، وفي خصومة يدخل الفصل فيها في ولايتها، واستكملت مقوماتها خصوماً وأركاناً وسبباً ولم تتحقق أي حالة من حالات عدم الصلاحية للفصل في الدعوى المنصوص عليها في المادة 267 من قانون المرافعات بالنسبة لرئيس الدائرة الصادر عنها الحكم، ومن ثم فإنه يكون بمنأى عن عيب البطلان، مما يتعين معه الالتفات عن هذا السبب.

وحيث إنه عن السبب الثاني للطعن فهو مردود، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة وجوب إيراد سبب النعي على الدعامة التي أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليها، والتي لا يقوم له قضاء بدونها.

لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه إنه قد وقف عند القضاء بعدم قبول الاستئناف رقم 2008/621م لرفعه بعد الميعاد وكان وجه هذا النعي يدور حول إثبات المحكمة المطعون في حكمها لترك المستأنف لاستئنافه، ولم يوجه الطاعنون في طعنهم الماثل أية أسباب لقضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول استئنافهم، فإن النعي بهذا السبب يكون قد ورد على غير محل من قضاء ذلك الحكم ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إنه أخذاً بما تقدم فإن الطعن يكون غير قائم على أساس بما يتعين معه رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

الطعن المدني 57/686ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإثنين 4 جمادي الأولى 1436هجرية، الموافق 2015.2.23م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. حميد محمد القماطي،

وعضوية المستشارين الأستاذين: توفيق حسن الكردي،

أبو جعفر عياد سحاب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبد السميع محمد البحري،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الحميد محمد الرويمي.

مضاهاة - يجب على محكمة الاستئناف إذا تمسك الطاعن أمامها بخطأ الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من وجود تشابه بين توقيع وتوقيع آخر مدعي بتزويره أن تقوم بإجراء المضاهاة بين التوقيعين وتقول كلمتها فيه، تخلف ذلك- أثره.

إنه وإن كان للمحكمة أن تقوم بإجراء المضاهاة بنفسها دون الاستعانة بخبير إلا أنه يجب على محكمة الاستئناف إذا تمسك الطاعن أمامها بخطأ الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من وجود تشابه بين توقيع وتوقيع آخر مدعي بتزويره أن تقوم بإجراء المضاهاة بين التوقيعين وتقول كلمتها في ذلك، فإذا هي لم تفعل واكتفت بترديد رأي محكمة أول درجة في أمر يقوم على التقدير الشخصي دون أن تعمل رقابتها الموضوعية بوصفها درجة ثانية على تقدير محكمة الدرجة الأولى في هذا الخصوص، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 2007/54م أمام محكمة شرق طرابلس الابتدائية على المطعون ضدهم قال بياناً لها: إنه اشترى مع والده المزرعة موضوع كراسة التصديق رقم 22923 الكائنة بتاجوراء مناصفة بينهما وكان عقد الشراء قد حُرر أمام موثق العقود، وبعد وفاة والده أنكر عليه الورثة حقه في المزرعة وتبين له أن والده أجرى عدة تصرفات بالبيع والهبة للورثة وأن المدعي عليه الأول هو الآخر تصرف في أجزاء مفرزة من المزرعة، وأن جميع هذه التصرفات كانت بأوراق عرفية ومن ثم فهي هبة باطلة بالنسبة للورثة، وتعتبر بيع ملك الغير بالنسبة لغير الورثة وأضاف أنه يوجد بالمزرعة مبانٍ ومنشآت وغرس ويخشى عليها من التسيب وأن يستأثر الورثة بالانتفاع بها وحرمانه من ريعها، وخلص إلى طلب الحكم له بتعيين حارس يتولى إدارة المزرعة إلى حين الفصل في الدعوى وبطلان عقود الهبة التي بموجبها تنازل والده عن أجزاء من المزرعة للورثة الأول والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن، وبعدم سريان التصرفات التي تمت لصالح المدعي عليهم من التاسع حتى الأخير باعتباره تصرف في ملك الغير والحكم له باستحقاقه لنصف الأجزاء التي تم التصرف فيها بالنسبة للغير مع ما يترتب على ذلك من أثار.

وكان الطاعن قبل إحالة الدعوى إلى محكمة شرق طرابلس قد قرر الطعن بالتزوير لدى قلم كتاب محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي رفعت الدعوى أمامها أولاً على عقد البيع الذي تصرف بموجبه والد الطاعن في المزرعة موضوع العقد إلى أبنه خالد المدعي عليه الأول وبين في تقريره شواهد التزوير وطلب الحكم باعتباره مزور، وقضت المحكمة برفض الدعوى فأستأنف الطاعن هذا الحكم باستئنافين شفوي وتحريري أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم فيه بتاريخ 2009.6.27م ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وقرر محامي الطاعن الطعن عليه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2010.2.21م مسدداً الرسم مودعاً الكفالة وأودع مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة، وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي، ثم أودع بتاريخ 2010.3.6م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم بتواريخ 1 و2 و24 /2010/6م، وبتاريخ 2010.3.24م أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته، وبتاريخ 2010.4.17م أودع محامي الطاعن مذكرة تعقيب على مذكرة المطعون ضده.

وأودعت نيابة النقض مذكرة قالت فيها إن الإجراءات الشكلية للطعن مستوفاة، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية بهذه المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن قد أستوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أنه دفع بأن الحكم المستأنف ردّ على إنكار المدعي لتوقيع البائع بأن توقيع البائع "الوكيل" ثابت في العقد المدعي بتزويره إلا أنه جاء متداخلاً في الخانة الخاصة بتوقيع الطرف الثاني نظراً لضيق الخانات، وهو ردٌّ قاصر إذ كيف تسني للمحكمة أن تجري المضاهاة رغم التداخل بين التوقيعين ودون الاستعانة بالخبرة الفنية المتخصصة، فيكون الحكم المطعون فيه خلا من الرد على هذا الدفع الجوهري.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه وإن كان للمحكمة أن تقوم بإجراء المضاهاة بنفسها دون الاستعانة بخبير إلا أنه يجب على محكمة الاستئناف إذا تمسك الطاعن أمامها بخطأ الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من وجود تشابه بين توقيع وتوقيع آخر مدعي بتزويره أن تقوم بإجراء المضاهاة بين التوقيعين وتقول كلمتها في ذلك فإذا هي لم تفعل واكتفت بترديد رأي محكمة أول درجة في أمر يقوم على التقدير الشخصي دون أن تعمل رقابتها الموضوعية بوصفها درجة ثانية على تقدير محكمة الدرجة الأولى في هذا الخصوص فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب.

لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وصحيفة استئناف الطاعن أنه دفع بما أورده في وجه النعي إلا أن المحكمة المطعون في حكمها ردّت ذلك بالقول إن الإحالة على الخبرة لا داعي لها وأن الفصل في الاستئناف لا يتطلب ذلك لعدم جدواه أمام الحقائق الثابتة بالأوراق وهو ردّ عام لا يواجه الدفع، إذ كان عليها أن تقوم بالمضاهاة بنفسها أو تحيلها على الخبرة، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون قاصر التسبيب مستوجب النقض دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/754ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 30 ربيع الثاني 1436 هجرية، الموافق 2015.2.19م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فوزي خليفة العابد ،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمد مخزوم الشحومي،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

بيع - عقد البيع ينقل إلى المشـــترى جميع الحقـــوق المتعلقة بالمبيـــع والدعاوى المقررة لحمايتها – بيان ذلك.

إنه وإن كان عقد البيع لا ينقل ملكية العقار بذاته، وإنما تنتقل ملكيته بالتسجيل وفقاً للقانون، إلا أنه ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المقررة لحمايتها بما في ذلك طلب تسليم العقار وطرد الغاصب منه.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 117 لسنة 1998م أمام محكمة سبها الابتدائية مختصماً فيها الجهة المطعون ضدّها بصفتها قال بياناً لها: إنه يملك المسكن الشعبي الواقع بحي المساكن بوادي عتبة بموجب عقد بيع موقع بينه وبين مصرف الادخار بتاريخ 1994.7.9م، لكن الشركة المدعى عليها التي تشغل المسكن المذكور منعته منه وأنكرت عليه حقوقه المترتبة على حق الملكية، وانتهى إلى طلب إلزام المدعى عليها بتسليم المسكن له وإلزامها بدفع خمسمئة ديناراً شهرياً من تاريخ امتلاكه له مقابل استغلالها للسكن، ودفع تعويض قدره خمسمئة دينار شهرياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها، والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليه بتسليم المسكن وبرفض ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف الطاعن الحكم أمام محكمة استئناف سبها التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 2009.7.13م صدر الحكم المطعون فيه، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2010.3.1م قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى للحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2010.3.13م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّها يوم 2010.3.4م كما أودع محامي المطعون ضدّها مذكرة بدفاعه وسند وكالته.

قدّمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، بتاريخ 2014.1.23م قرّرت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وذلك على النحو التالي:

1- إنه أيد الحكم المستأنف بحرمان الطاعن من التعويض بحجة أنه أبرم عقد التخصيص دون القيام بتسجيله بالسجل العقاري بحيث يرتب نقل الملكية للطاعن وفقاً لأحكام القانون المدني وهذا التبرير يخالف القانون لأن مجرد انعقاد عقد البيع تنتقل للمشتري كافة الحقوق والدعاوى التي كانت مخولة للمالك لحماية ملكيته والتي منها استرداده من الغاصب، طعن مدني 42/292 ق، وحيث إن الحكم المستأنف أسس قضاءه بتسليم المسكن وشموله بالنفاذ المعجل على خلو يد المطعون ضدّه من سند شغله سوى الحيازة الفعلية، فإنه تبعاً لذلك كان عليه بحث طلب التعويض عن تفويت حقه في السكن والاستغلال بفعل المطعون ضدّها طيلة مدة أربع سنوات طعن مدني 43/398 ق.

2- استند الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه في رفض طلب التعويض كذلك على أن الطاعن كان يعلم بأن المطعون ضدّها تشغل العقار "المسكن" قبل تخصيصه، في حين أن القانون لم يعلق حق المشتري في استغلال العقد المبيع على علم المشتري بخلوه أو شغله من الغير قبل الشراء مما يجعل قضاءه قاصر التسبيب فاسد الاستدلال مستوجب النقض.

وحيث إن هذا النعي بوجهيه سديد، ذلك إنه وإن كان عقد البيع لا ينقل ملكية العقار بذاته، وإنما تنتقل ملكيته بالتسجيل وفقاً للقانون، إلا أنه ينقل

إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المقررة لحمايتها بما في ذلك طلب تسليم العقار وطرد الغاصب منه.

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وقضى بتسليم المسكن للطاعن ورفض طلبه في التعويض عن تفويت حقه في السكن والاستغلال مؤسساً ذلك على ما أورده بقوله [إن الجهة المدعى عليها تشغل السكن موضوع الدعوى قبل صيرورته للمدعي وتخصيصه له، حيث كانت تزاول فيه أعمالها منذ سنة 1973 وهذا بعلم الجهات المختصة... كما أن المدعى عليه هو من خاطب مدير مصرف الادخار... وطلب منه تخصيص المسكن للمدعي بشرط توفر المقر البديل، وهو الأمر الذي يؤكد أن المدعى قد باشر إجراءات التخصيص بموافقة المدعى عليه وهو يعلم علم اليقين بشغله للعقار ومزاولته لأعماله فيه، ومن ثم فإنه لا مبرر لطلب التعويض أو مقابل الاستغلال ... ويتعين القضاء برفض هذا الطلب]، كما أن الحكم المطعون فيه أضاف في أسبابه تأييداً للحكم الابتدائي قوله [إن حق ملكية العقار لم ينتقل للمدعى المستأنف ويكون بالتالي ما يطالب به من أجرة أو تعويض لا أساس له من الواقع أو القانون ويتعين رفض هذا المطلب وهو ما انتهى إليه الحكم المستأنف].

لما كان ذلك، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي يخالف القانون على نحو ما سلف من بيان وفيه قصور في التسبيب إذ أن دعوى المطالبة بالتعويض موضوع الطعن الماثل هي من الدعاوى التي يصح لمشتري العقار بعقد غير مسجل رفعها.

ولا يغيّر من ذلك ما أورده الحكم الابتدائي من أن الجهة المدعى عليها كانت تشغل السكن موضوع الدعوى قبل صيرورته للمدعى وتخصيصه له، وإنها هي من خاطبت مصرف الادخار بتخصيص المسكن للمدعي، ذلك أن ما قامت به الشركة المدعى عليها لا يعفيها من مسؤوليتها في تفويت حق المدعى في السكن ومقابل الاستغلال طيلة أربع سنوات بل إن ذلك قد يصب في مصلحة المدعي

ويدعم طلبه في التعويض، وكان على المحكمة بحث ذلك الطلب والتحقق منه في ضوء القانون، وإذ لم تفعل فإن قضاءها يكون مخالفاً للقانون قاصر التسبيب حرياً بالنقض.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 58/1141ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 6 جماد الأولى 1436 هجرية الموافق 2015.2.25 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عزام علي الذيب،

وعضوية المستشارين الأساتذة: جبريل الفيتوري بن صالح،

لطفي صالح الشاملي،

محمد عبد اللطيف يوسف،

محمود رمضان الزيتوني.

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

ومسجل الدائرة السيد: أنس عبد السلام الذويبي.

دعـــــوى - المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع – بيان ذلك.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو إجبار البائع على تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينياً ومن ثم الحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية، وسلطة محكمة الموضوع فيها تمتد للتحقق من تو افر الشروط اللازمة لانعقاده وبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو بصحته أو بطلانه أو استحالة تنفيذه أو صوريته، ولهذا فإن المشترى لا يجاب إلى طلبه في دعوى صحة ونفاذ العقد إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر له ممكنين.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 309 لسنة 2009م أمام محكمة الزاوية الابتدائية على الطاعن قالت بياناً لها: إنه بتاريخ 1995.9.17م أبرمت عقد بيع عرفي مع المدعى عليه اشترت بموجبه المنزل الكائن بمدينة الزاوية المبين المعالم والحدود والمساحة بصحيفة الدعوى بثمن قدره خمسين ألف دينار استلمه البائع كاملاً، وعند مطالبته بإتمام إجراءات نقل الملكية أخذ يماطل ويتهرب من تنفيذ التزامه، وانتهت إلى طلب صحة ونفاذ عقد البيع العرفي المبرم بتاريخ 1995.9.17م موضوع الدعوى، وأثناء نظر الدعوى تقدم المدعى عليه بصحيفة دعوى مقابلة انتهى فيها إلى طلب رفض الدعوى الأصلية وببطلان عقد التنازل الصادر منه بشأن العقار موضوع الدعوى واعتباره كأن لم يكن وإلغاء ما ترتب عليه من آثار، وقضت المحكمة في الدعوى الأصلية برفضها وفي الدعوى المقابلة بقبولها شكلاً وفي الموضوع باعتبار العقد المبرم بين الطرفين وصية إلى ما بعد الموت، فاستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد البيع العرفي المبرم بين المستأنفة والمستأنف ضده بتاريخ 1995.9.17م والمتضمن بيع المنزل المبين حدوداً ومساحة بصحيفة الدعوى الأصلية وفي الدعوى المقابلة برفضها. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010.11.1م، وتم إعلانه بتاريخ 2010.1.31م، وقرر محامى الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ

2010.2.28م لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 2011.3.3م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 2011.2.28م، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة، وقررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت نيابة النقض برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه قدّم مستندات منها اتفاق يخالف مضمون ما ورد بالعقد الظاهر موقع من الطاعن والمطعون ضدها، إلا أن المحكمة المطعون في حكمها لم تتولَ مناقشة هذا المستند والرد على ما أسس عليه من دفاع.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو إجبار البائع على تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينياً ومن ثم الحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية، وسلطة محكمة الموضوع فيها تمتد للتحقق من توافر الشروط اللازمة لانعقاده وبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو بصحته أو بطلانه أو استحالة تنفيذه أو صوريته، ولهذا فإن المشترى لا يجاب إلى طلبه في دعوى صحة ونفاذ العقد إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر له ممكنين.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد البيع العرفي المبرم بين الطاعن

والمطعون ضدها بتاريخ 1995.9.17م والمتضمن بيع المنزل المبين حدوداً ومساحة بصحيفة الدعوى الأصلية وفي الدعوى المقابلة برفضها استناداً إلى أن المبايعة لا تعدو من كونها عقد بيع رضائي من عقود المعاوضة ملزماً لطرفيه، بموجبه قد باع المستأنف منزله المبين حدوداً ومساحة وموقعاً للمستأنف ضدها مقابل ثمن قدره خمسين ألف دينار قد استلمه البائع في حينه، ومن ثم تكون تلك الورقة هي المرجع الذي يحكم علاقة طرفي التداعي بالخصوص نزولاً عند حسن النية ومقتضيات التعاقد، بما يخرج هذا العقد عن نطاق الصورية والتصرفات المضافة الى ما بعد الموت تعلقاً بأحكام الوصية.

وكان يبين من حافظة مستندات الطاعن المودعة ملف الطعن والمؤشر عليها من قلم كتاب المحكمة المطعون في حكمها بسبق عرضها عليها أنها تضمنت محضر الصلح المؤرخ في 2009.6.24م الموقع من الطرفين الذي يفيد قسمة المنزل محل عقد البيع مناصفة بين الطاعن والمطعون ضدها، وأن الورقة المكتوبة بخصوص بيع المنزل قبل هذا التاريخ ملغاة ولا أثر لها من الناحية القانونية، كما يبين أن الطاعن تمسك بتطبيق أحكام هذا الاتفاق اللاحق لعقد البيع، دون أن تتعرض المحكمة لبحث هذا المستند ومناقشته ومدى تأثيره في الدعوى أو الرد عليه، وهو ما يجعل حكمها مشوباً بعيب القصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

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

الطعن المدني 57/674ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 21 جمادى الأولى 1436 هجرية، الموافق2015.3.12م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. صالح عبد القادر أبو زيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: فوزي خليفة العابد ،

محمد خليفة جبودة،

فتحي حسين الحسومي،

صلاح الدين أحمد الذيب.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: حسن مصطفى سعود،

ومسجل الدائرة السيد: محمد أحمد نور الدين.

بطـــــلان - حضور الخصم الذي يزيل بطلان ورقة التكليف بالحضور هو الذي يكون في الزمان والمكان المحددين في الورقة لحضوره – أساسه.

إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حضور الخصم الذي يزيل بطلان ورقة التكليف بالحضور طبقاً للمادة 90 من قانون المرافعات هو الذي يكون في الزمان والمكان المحددين في الورقة لحضوره، دون الحضور الذي يتم في جلسة لاحقة من تلقاء الخصم، أو بناء على إعلان جديد، فإنه لا يزيل البطلان، ولا يسقط الحق في التمسك به، لأنه لم يتم نفاذاً له حتى يفُسر بأنه حقق الغرض المقصود منه، أو أن الخصم قد تنازل ضمنياً بحضوره عما لحق الورقة المعلنة من بطلان.

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 509 لسنة 2007م أمام محكمة باب بن غشير الجزئية مختصماً فيها الشركة المطعون ضدّها قال شرحاً لها: إنه يعمل لدى الشركة المطعون ضدّها بموجب عقد عمل بوظيفة عامل حفارة بمنطقة "اجخرة" وبتاريخ 2007.1.13م كُلف من قبل مدير الحفارة رقم (12) رفقة عامل آخر وفي غير أوقات العمل الرسمية وفي غير اختصاصهما بوضع مواسير الحفر ذات قطر 5 بوصة في صندوق المواسير بواسطة رافعة شوكية حيث تولى العامل قيادة الرافعة وقام الطاعن بإرشاد وتوجيه سائق الرافعة، وأثناء القيام بالعمل انزلقت أحد المواسير فكسرت ساقاه وأجريت له أكثر من عملية جراحية لوضع البلاتين بهما مما خلف له عجزاً بنسبة 70% طبقاً لما قرره الطبيب الشرعي، وأن تلك الإصابة ترجع لخطأ مدير الشركة المطعون ضدّها لتكليف العامل الذي قام بقيادة الرافعة الشوكية وهو غير مختص ولم يكن حائزاً على ترخيص قيادة بذلك سيما أن الصفة الشخصية لالتزامات العامل من الأسس الهامة في تنفيذ الالتزام عملاً بالمادة 29 من قانون العمل إضافة إلى مخالفة قوانين أنظمة العمل والتقصير في اتخاذ إجراءات الأمن والسلامة العمالية، وانتهى إلى طلب الحكم له بإلزام الشركة المطعون ضدّها أن تدفع له مبلغ ثلاثين ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية وخمسة عشر ألف دينار تعويضاً معنوياً، والمحكمة قضت بإلزام المدعى عليه بصفته أن يدفع للمدعى مبلغ قدره عشرين ألف دينار تعويضاً عن الضررين المادي والمعنوي.

استأنفت الشركة المطعون ضدّها هذا الحكم أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت بهيئة استئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2009.5.4م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 2010.2.18م قرّر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرّسم مودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه.

وبتاريخ 2010.3.1م أودع أصل ورقة إعلان الطّعن معلنة إلى الشركة المطعون ضدّها بتاريخ 2010.2.22م، وفي 2010.3.25م أودع محامي الشركة المطعون ضدّها مذكرة بدفاعها مشفوعة بسند التوكيل.

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي ببطلان إعلان الطعن لأن الإعلان تم من محضر محكمة السواني الابتدائية، في حين أن التفويض بالإعلان الصادر من محضر المحكمة العليا كان لمحضر محكمة قصر بن غشير الجزئية.

وبجلسة 2014.2.13 قررت دائرة فحص الطعون المدنية إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر أصرّت نيابة النقض على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن، فإن الرأي الذي انتهت إليه نيابة النقض فهو في غير محله، ذلك أنه يبين من ورقة إعلان الطعن أن من قام بإعلان الشركة المطعون ضدها هو محضر محكمة السواني الابتدائية، وأن مقر الشركة المعلن إليها يقع ضمن دائرة اختصاصه بما يكون معه الطعن استوفى أوضاعه القانونية يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته نص المادة 273 من قانون المرافعات، ذلك أن الطاعن دفع بالجلسة الأولى التي حضر بها ببطلان صحيفة الاستئناف وقدّم صورة منها والتي تضمنت تاريخ جلسة لا تنعقد فيه

دائرة الاستئناف المدني بمحكمة جنوب طرابلس، وكان ردَّ المحكمة المطعون في حكمها على هذا الدفع هو وقوع خطأ مادي في التاريخ المحدد لنظر الاستئناف، وأنها قامت بتأجيل نظر الاستئناف إلى جلسة قادمة لإعلان المستأنف ضدّه، وأن الخصوم حضروا بالجلسة المحددة، إلا أن ما قامت به المحكمة أنها فصلت بالقضية في غير الموعد المحدد لها بصحيفة الاستئناف ولم تؤجلها لإعلان المستأنف ضدّه، وإنما لحضوره، وهو ثابت بمحضر الجلسة المرفق، كما خالف الحكم المطعون فيه أحكام المادتين 88، 314 من القانون المشار إليه، وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا من أن حضور الخصم في جلسة أخرى خلاف الجلسة المبينة بالإعلان لا يسقط الحق في التمسك بالبطلان، وفي واقعة الحال أن موعد نظر الاستئناف والوارد بصحيفة الاستئناف المعلنة للمستأنف ضده هو يوم 2009.1.6م وهذا التاريخ ليس من مواعيد دائرة الاستئناف المدني بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية طبقاً لقرار الجمعية العمومية بها، إضافة إلى ذلك أن الطاعن لم يحضر في الموعد الذي نظرت فيه محكمة الاستئناف وهو جلسة يوم 2009.1.5م، بل حضر طواعية في جلسة لاحقة وتمسك ببطلان صحيفة الاستئناف رغم ذلك فإن المحكمة أثبتت أن المستأنف ضده "الطاعن" قد أعلن بموعد الجلسة وقد حضر دفاعه وباشر مرافعته في الموضوع، وهو مخالف لما ثابت بمحاضر الجلسات المرفقة، بما يجعل الحكم المطعون فيه مستوجب النقض.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حضور الخصم الذي يزيل بطلان ورقة التكليف بالحضور طبقاً للمادة 90 من قانون المرافعات هو الذي يكون في الزمان والمكان المحددين في الورقة لحضوره، دون الحضور الذي يتم في جلسة لاحقة من تلقاء الخصم، أو بناء على إعلان جديد، فإنه لا يزيل البطلان، ولا يسقط الحق في التمسك به، لأنه لم يتم نفاذاً

له حتى يفُسر بأنه حقق الغرض المقصود منه، أو أن الخصم قد تنازل ضمنياً بحضوره عما لحق الورقة المعلنة من بطلان.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وهو بصدد رده على دفاع المستأنف ضده "الطاعن" ببطلان صحيفة الاستئناف قوله: [وحيث إنه لا يفوت المحكمة بداية أن تناقش ما أثاره دفاع المستأنف ضده من دفع ببطلان الاستئناف من حيث الشكل باعتبار أن الجلسة المبينة لنظر الاستئناف كما هو وارد بصحيفة الاستئناف كان يوم 2009.1.6م، في حين أن الاستئناف نظر بجلسة 2009.1.5م، وحيث إن المحكمة ولبيان هذا الأمر وإيضاحه وتتبعه تبين لها أن المستأنف كان قد أعلن المستأنف ضده بصحيفة الاستئناف إعلاناً صحيحاً، وأن كل ما في الأمر وقوع خطأ مادي في التاريخ المحدد لنظر الاستئناف، وحيث إن المحكمة تفطنت لذلك فقامت بتأجيل نظر الاستئناف إلى جلسة أخرى قادمة وإعلان المستأنف ضده بهذا الموعد، وقد حضر ممثلاً بدفاعه في الجلسة المحددة وباشر مرافعته في موضوع الاستئناف، وحيث إن الأمر كذلك فإن المحكمة تلتفت عن هذا الدفع].

فإن ما ساقه الحكم المطعون فيه غير صحيح فيما يخص إعلان الطاعن وحضوره، ذلك أن الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف ومن محاضر جلسات الاستئناف رقم 249 لسنة 2008م ومن مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة المطعون في قضائها والمرفقة ضمن حافظة مستندات الطاعن وجميعها مؤشر عليها بما يفيد أنها مودعة ملف الحكم المطعون فيه أن الطاعن أعلن من الشركة المطعون ضدها لحضوره أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية دائرة الاستئناف المدني يوم الثلاثاء 2009.1.6م وأن جلسات المحكمة المذكورة عقدت بتاريخ 2009.1.5م ولم يحضر الخصوم، والمحكمة قررت التأجيل لجلسة 2009.2.2م لتمكين المستأنف من الحضور بل لإعلان المستأنف، وبالجلسة المحددة حضر الخصوم، والحاضر عن المستأنف ضده

(الطاعن) قدّم صورة من صحيفة الاستئناف المعلنة إليه محدد بها جلسة 2009.1.6م، في حين أن موعد الجلسة هو 2009.1.5م ودفع ببطلان صحيفة الاستئناف والحكم على ذلك الأساس، والمحكمة قررت التأجيل لجلسة 2009.2.16م للبت في دفع الحاضر عن المستأنف ضده، وبالجلسة المشار إليه أخيراً تمسك الحاضر بدفعه المتعلق ببطلان صحيفة الاستئناف، والمحكمة رفضت الدفع وأجلت الدعوى لجلسة 2009.3.16م وفيها حضر الخصوم وقدّم الحاضر عن المستأنف ضده مذكرة بدفاعه تمسك فيها أصلياً ببطلان صحيفة الاستئناف، وانتهت المحكمة المطعون في قضائها بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.

وترتيباً على ما تقدم، فإن دفاع الطاعن قد تمسك ببطلان صحيفة الاستئناف بجميع مراحل نظر الاستئناف، ألا أن المحكمة قضت على خلاف ذلك وردت على الدفع بردٍ غير سائغٍ، وكان عليها قبول الدفع الذي أثاره المستأنف ضده (الطاعن) بشأن ببطلان صحيفة الاستئناف والحكم ببطلانها لمخالفة القانون بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه.

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون، وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها، فإن المحكمة تقضى فيها عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الاستئناف رقم 249 لسنة 2008م محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ببطلان صحيفة الاستئناف وإلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات.

رابعاً:

القَضَاءُ الجِنَائيّ

الطعن الجنائي 57/999ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 29 ربيع الأول 1438هجرية، الموافق 2016/12/28م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد أحمد القايدي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: نعيمة عمر البلعزي،

أحمد حسين الضراط،

إمحمد عبد السلام الصفراني،

عبد الله محمد أبورزيرة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: منصور صالح حديد،

ومسجل الدائرة السيد: عبدالمطلب عبدالحفيظ الزغداني.

جريمة التزوير - لا يشترط وجود الورقة المزورة - أساس ذلك.

استقر قضاء هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة على أنه لا يشترط لثبوت جريمة التزوير وجود الورقة المزورة تحت نظر المحكمة، وإنما يظل إثباتها خاضعاً للقواعد المقررة في إثبات المسائل الجنائية التي بمقتضاها يكون للقاضي الحرية المطلقة في الوصول إلى حقيقة الواقعة وتكوين اقتناعه بها بأي دليل أو قرينة وكل ما يرى أنه يؤدي إليها، وعلى ذلك فإن نعي الطاعن على الحكم بالإخلال بحق الدفاع على القول بأن ورقة العقد المزورلم تضبط وتعرض على المحكمة يكون في غير محله.

اشتراك في الجريمة – وجوب إثبات دور الشريك في الحكم – تخلفه قصور.

وكان من المقرر أن الاشتراك في الجريمة طبقاً لنص المادة 100 من قانون العقوبات لا يتحقق إلا إذا ثبت في حق المتهم تحريضه للجاني على مقارفتها أو مساعدته له في ارتكابها أو اتفاقه معه على ذلك، ومن ثم فإنه ينبغي لصحة الحكم بإدانة المتهم باعتباره شريكاً في الجريمة أن يبين طريقة الاشتراك والعناصر التي استخلص منها وجوده.

طعن بالنقض – اتصال سببه يمتد الى جميع من حكم عليهم حضورياً – ولو لم يطعنوا او كان طعنهم غير مقبول - ولا يسري على المحكوم عليهم غيابياً - أساس ذلك.

من المقرر أن الأصل في نقض الحكم أن يكون شاملاً لجميع المتهمين المحكوم عليهم بمقتضى هذا الحكم في شأن جريمة الاشتراك في التزوير، ولو لم يقرروا بالطعن أصلاً، أو كان طعنهم غير مقبول شكلاً، وذلك لاتصال سبب النقض بهم، إلا أن ذلك لا يكون إلا للمحكوم عليهم حضورياً لأنهم وحدهم الذين لهم الحق في الطعن بالنقض، ومن ثم يستفيدون وحدهم من نقض الحكم إذا كان سبب النقض يتصل بهم، وهذا مستفاد من عجز الفقرة الثانية من المادة 396 إجراءات جنائية، فقد قصرت حق الاستفادة من طعن الغير إذا كان سبب النقض يتصل بهم على من كان من حقه الطعن ولم يطعن، وأن المتهم الذي له الحق في الطعن بالنقض في الحكم الصادر عليه هو الذي يصدر الحكم في حقه حضورياً وفقاً لنص المادة 1/385 إجراءات جنائية.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنَين وآخر لأنهما بتاريخ 2008/8/5م بدائرة مركز شرطة باب البحر:

المتهم الأول وحده:

1- قلّد ختماً من أختام الدولة الليبية التي تستعملها لإثبات الصفة الرسمية، وذلك بأن قلّد أختام محكمة شمال طرابلس الابتدائية، على النحو المبين بالأوراق.

2- حرّر وثيقة رسمية في كليتها، وذلك بأن قام بإبرام عقد زواج بين المتهم الثاني والمسماة (...)، على النحو المبين بالأوراق.

3- ضلّل الغير بانتحال صفة كاذبة لنفسه، وذلك بأن أوهم الغير بأنه مساعد مأذون شرعي للحصول على نفع غير مشروع لنفسه، على النحو المبين بالأوراق.

المتهمان الثاني والثالث:

عُدا شريكين بالاتفاق مع الأول في ارتكاب جريمة التزوير، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم بالمواد 334 و341 و344، وجنحة بالمادة 355 و100 و101 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة استئناف طرابلس (دائرة الجنايات) بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً للأول والثالث وغيابياً للثاني بمعاقبة المتهم (...) بالسجن مدة سبع سنين عما نسب إليه وبمعاقبة كل من (...،...) بالسجن مدة ثلاث سنين عما نسب إليهما، وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/1/12م، وبتاريخ 2010/1/16م قرر المحكوم عليهما الأول والثالث الطعن فيه بطريق النقض أمام ضابط السجن المختص، وبتاريخ 2010/2/24م أودعت إحدى محاميات إدارة المحاماة العامة مذكرة بأسباب طعن الطاعن الأول لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم موقعة منها نيابة عنه، وبتاريخ 2010/3/3م أودعت محامية أخرى بتلك الإدارة مذكرة بأسباب طعن الطاعن الثاني موقعة منها نيابة عنه لدى ذات القلم، وقدّمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني، خلصت فيها إلى عدم قبول طعن الطاعن الثاني لإيداع أسبابه من غير ذي صفة وإذا رأت المحكمة غير ذلك قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة وقبول طعن الطاعن الأول وفي الموضوع برفضه، عُرضت أوراق الطعنين على دائرة فحص الطعون التي قررت بتاريخ 2014/3/24م إحالة الأوراق إلى الدائرة المختصة، وحُددت جلسة 2016/11/30م لنظر الطعنين، وفيها تلا المستشار المقرر تقريره، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونُظر الطعنان على النحو المبين بمحضر الجلسة، وحجزا للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعنين قد حازا كافة أوضاعها المقررة في القانون فهما مقبولان شكلاً.

أولاً: أسباب طعن الطاعن الأول:

ينعى الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب بمقولة إنه وإن كان تقدير الأدلة والموازنة بينها مرجعه لمحكمة الموضوع وحدها دون معقب عليها، إلا أنه يتعين أن يكون الدليل الذي تستمد منه المحكمة قناعتها تتضمنه أوراق الدعوى ويكون مطروحاً بالجلسة، ولما كانت النيابة العامة لم تقدم عقد الزواج المزوّر، فإن الحكم المطعون وقد أدان الطاعن عن تهمة تزوير هذا العقد، فإنه يكون مخلاً بحق الدفاع، مما يتعين معه نقضه مع الإعادة.

ثانياً: أسباب طعن الطاعن الثاني:

ينعى الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما حاصله: أن أسباب الحكم المطعون فيه يناقض بعضها البعض الآخر فقد عوّل الحكم في إدانة المتهم الأول عن التهمة الثالثة "تضليل الغير بانتحال صفة كاذبة" على أقوال طرفي العقد وهما المتهم الثاني والمسماة (...) وكذلك استناداً على أقوال شاهدي العقد المتهم الثالث (الطاعن الثاني) والمدعو (...)، التي مفادها أن المتهم الأول عندما أحضر المأذون الشرعي لكتابة عقد الزواج محل الجريمة قام بكتابة العقد مدعياً بأنه يساعد المأذون الشرعي في ذلك، وكان قصده من ذلك إيهامهم بأنه مساعد مأذون شرعي حتى يتمكن من الحصول على مبلغ مالي من طرفي العقد، وبذلك فقد اقتنعت المحكمة بأن المتهم الأول قد ضلل الغير ومن بينهم الطاعن الثاني كونه حاضراً بمجلس العقد بصفته وكيلاً عن الزوجة وهو لا يعلم بأن المتهم الأول ينتحل صفة كاذبة، ومن ثم فإن التسليم بأن الطاعن غرر به واعتبار أقواله دليلاً ضد المتهم الأول، لا يتحقق به اشتراكه في جريمة التزوير معه التي أدين بها، وهذا الاضطراب والتناقض في الأسباب يدل على أن واقعة الدعوى لم تستقر في ذهن المحكمة، كما أن محامي الطاعن دفع بعدم قيام الاتفاق على ارتكاب الجريمة مع المتهم الأول وإنما كان حاضراً بمجلس

العقد بصفته وكيلاً شرعياً عن الزوجة إلا أن الحكم دانه بالاشتراك في التزوير بالاتفاق دون أن يورد الأدلة التي يستدل منها على أن نية الشريك قد اتحدت مع نية الفاعل على ارتكاب الجريمة، الأمر الذي يجعل الحكم معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إنه فيما يخص أسباب طعن الطاعن الأول فإنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه تناول دفع الطاعن بأن ورقة العقد المزور لم تضبط وتعرض على المحكمة وردّ عليه بقوله (وحيث أن المتهم له سوابق في إجراءات التزوير وأن الأختام وسيلة لذلك الإجراء وأن دفعه بأن الورقة محل جريمة التزوير لم تضبط ولم تعرض على المحكمة فذلك الإجراء ليس جوهرياً لإثبات جريمة التزوير، وأن المحكمة العليا قد عدلت عن ذلك المبدأ وأثبتت أنه لا يشترط لثبوت جريمة التزوير وجود الورقة المزورة تحت نظر المحكمة).

لما كان ذلك، وكان لا يشترط لثبوت جريمة التزوير وجود الورقة المزورة تحت نظر المحكمة وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة، وإنما يظل إثباتها خاضعاً للقواعد المقررة في إثبات المسائل الجنائية التي بمقتضاها يكون للقاضي الحرية المطلقة في الوصول إلى حقيقة الواقعة وتكوين اقتناعه بها بأي دليل أو قرينة وكل ما يرى أنه يؤدي إليها، وعلى ذلك فإن نعي الطاعن على الحكم بالإخلال بحق الدفاع على القول بأن ورقة العقد المزور لم تضبط وتعرض على المحكمة يكون في غير محله متعين الرفض.

وحيث إنه عن أسباب الطعن المقام من الطاعن الثاني فإنه يبين من مدونات الحكم المطعون ضده أنه دان المتهم الأول عن التهمة الثالثة "تضليل الغير بانتحال صفة كاذبة" بقوله (كذلك ثبوت التهمة الثالثة المسندة إليه تهمة تضليل الغير بانتحال صفة كاذبة استناداً إلى أقوال طرفي العقد المتهم الثاني والمسماة (...) وكذلك استناداً على أقوال شاهدي العقد المتهم الثالث (الطاعن الثاني) والمدعو (...)، بأن المتهم الأول عندما أحضر المأذون الشرعي لكتابة عقد

الزواج محل الجريمة قام بكتابة العقد مدعياً بأنه يساعد المأذون الشرعي في ذلك حيث كان قصده من ذلك إيهامهم بأنه مساعد مأذون شرعي حتى يتمكن من الحصول على مبلغ مالي من طرفي العقد، وأيد ذلك إقراره بنفسه استدلالاً بأنه قام بكتابة العقد بنفسه أمام المأذون الشرعي الذي أحضره إلى منزل الطرف الثاني في عقد الزواج المسماة (...) ومن ثم فإن المحكمة اطمأنت على صحة كل ذلك واعتبرته دليلاً حاسماً لإدانة المتهم الأول فيما يخص التهمة الثالثة المسندة إليه...) ثم أورد الحكم المطعون فيه أسانيده بإدانة المتهمين الثاني والثالث (الطاعن الثاني) عن تهمة اشتراكهما في جريمة التزوير قوله (وكذلك ثبوت التهمة المسندة إلى المتهمين الثاني والثالث تهمة الاشتراك في التزوير مع المتهم الأول استناداً إلى أقوال المتهم الثاني أحد طرفي عقد الزواج بأنه التقى بالمتهم الأول وأبدى له رغبته في الزواج من المسماة (...) فاتفق معه على أن يحضر له مأذوناً شرعياً يقوم بكتابة عقد الزواج بمقابل مادي وعلى أثر ذلك أحضر له شخص يدعي بأنه مأذون شرعي إلى منزل المسماة (...) وعند حضور طرفي العقد والمتهم الثالث (الطاعن) والمدعو (...) قام المتهم الأول بكتابة العقد واستلم مقابل ذلك مبلغاً مالياً وبناء على عقد الزواج محل الواقعة دخل على زوجته وعاشرها معاشرة الأزواج ثم علم بعد ذلك بأن عقد الزواج غير صحيح، واستناداً إلى أقوال المتهم الثالث في جميع مراحل الدعوى بأنه كان الوكيل الشرعي عن الزوجة في إتمام إجراءات عقد الزواج محل الواقعة حيث أنه عندما حضر المأذون الشرعي والمتهم الأول إلى منزل المسماة (...) وذلك بقصد إتمام إجراءات عقد زواجها من المتهم الثاني حضر المتهم الثالث بصفته وكيلاً شرعياً عنها وتمت إجراءات العقد المزور على ذلك الأساس وأيد ذلك أقوال المذكورة أعلاه بأنها قامت بتوكيل المتهم الثالث وكيلاً عنها في إتمام إجراءات عقد زواجها من المتهم الثاني، وذكر المتهم الثالث بأنه لم يقدم أي مستندات إلى المتهم الأول المطلوبة لإتمام إجراءات عقد الزواج وأنه لا يعلم بأن العقد الذي تمت كتابته من قبل المتهم الأول صحيحاً أو

غير صحيح، ومن ثم فإن التهمة المسندة إلى المتهمين الثاني والثالث ثابتة في حقهما استناداً إلى الأدلة السابقة والتي اطمأنت إليها المحكمة واعتبرتها دليلا حاسماً لإدانتهما حيث أنهما اتفقا مع المتهم الأول على تزوير عقد الزواج محل الجريمة حتى يتمكن المتهم الثاني من الزواج من المسماة (...) مع علمهما بأن المتهم الأول لم يكن لديه الصفة الشرعية لإبرام عقد الزواج ولم يقدما له المستندات المطلوبة لإتمام إجراءات عقد الزواج سيما وأن المتهم الأول من ذوي السوابق الجنائية وأنه مشهور لدى عامة الناس بأعمال التزوير، الأمر الذي يتعين معه إدانتهما عما نسب إليهما عملاً بالمواد الواردة بقرار الاتهام والمادة 2/277 إجراءات جنائية).

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الاشتراك في الجريمة طبقاً لنص المادة 100 من قانون العقوبات لا يتحقق إلا إذا ثبت في حق المتهم تحريضه للجاني على مقارفتها أو مساعدته له في ارتكابها أو اتفاقه معه على ذلك، ومن ثم فإنه ينبغي لصحة الحكم بإدانة المتهم باعتباره شريكاً في الجريمة أن يبين طريقة الاشتراك والعناصر التي استخلص منها وجوده، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على عناصر اشتراك الطاعن الثاني بالاتفاق والمساعدة على جريمة التزوير استناداً إلى أقواله بأنه كان وكيلاً عن الزوجة في إتمام إجراءات عقد الزواج محل الواقعة، وقد حضر مجلس العقد وأنه تمت إجراءات العقد المزور على ذلك الأساس، وبأنه لم يقدم أي مستندات إلى المتهم الأول المطلوبة لإتمام إجراءات عقد الزواج، وأنه لا يعلم بأن العقد الذي تمت كتابته من قبل المتهم الأول صحيحاً أو غير صحيح، وبأن المتهم الأول من ذوي السوابق واشتهر لدى العامة بأعمال التزوير، وهذا الذي أورده الحكم تدليلاً على اشتراك الطاعن الثاني في تزوير عقد الزواج لا تتحقق به مساهمته المادية بتقديم العون للمتهم الأول على ارتكاب الجريمة أو اتحاد نيته مع الجاني على ارتكابها، ولا يصلح هذا الاستنتاج شاهداً على قيامه بالاشتراك في جريمة التزوير المدان عنها، ولا تنهض أسبابه لإثبات قيامه بهذه الجريمة، وقد اعتبره الحكم عند إدانته للطاعن الأول عن جريمة تضليل الغير

بصفة كاذبة من أنه مساعد مأذون شرعي، أنه كان أحد ضحايا إيهامه بتلك الصفة، وعلى ذلك فإن الحكم وقد خلا من ذلك، فإنه يكون قاصراً في استظهار أركان الجريمة المدان عنها الطاعن بالمعنى المتقدم، مما يجعل نعيه على الحكم في هذا الشأن في محله، بما يستوجب معه نقضه مع الإعادة.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الأصل في نقض الحكم أن يكون شاملاً لجميع المتهمين المحكوم عليهم بمقتضى هذا الحكم في شأن جريمة الاشتراك في التزوير، ولو لم يقرروا بالطعن أصلاً، أو كان طعنهم غير مقبول شكلاً، وذلك لاتصال سبب النقض بهم، إلا أن ذلك لا يكون إلا للمحكوم عليهم حضورياً لأنهم وحدهم الذين لهم الحق في الطعن بالنقض، ومن ثم يستفيدون وحدهم من نقض الحكم إذا كان سبب النقض يتصل بهم، وهذا مستفاد من عجز الفقرة الثانية من المادة 396 إجراءات جنائية، فقد قصرت حق الاستفادة من طعن الغير إذا كان سبب النقض يتصل بهم، على من كان من حقه الطعن ولم يطعن، وأن المتهم الذي له الحق في الطعن بالنقض في الحكم الصادر عليه هو الذي يصدر الحكم في حقه حضورياً وفقاً لنص المادة 385 /1 إجراءات جنائية، ومتى كان الحكم صادراً عن محكمة جنايات في جناية، كما هو شأن الحكم المطعون فيه، وعلى ذلك فإنه طالما أن القانون حرم المحكوم عليه غيابياً في جناية من محكمة جنايات الطعن فيه، فإنه لا يستفيد من طعن غيره ممن له الحق في الطعن، وكان الحكم المطعون قد صدر غيابياً بالنسبة للمتهم الثاني (...) فإن نقض الحكم المطعون فيه لا يشمله، ويكون قاصراً على (المتهم الثالث) الطاعن الثاني دون غيره.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنَين شكلاً وفى الموضوع برفض طعن الطاعن الأول وبنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بإدانة الطاعن الثاني (...)

وبإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس (دائرة الجنايات) للفصل فيها مجدداً بهيئة أخرى.

الطعن الجنائي 57/1344ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 29 ربيع الأول 1438هجرية، الموافق 2016/12/28م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد أحمد القايدي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: نعيمة عمر البلعزي،

أحمد حسين الضراط،

إمحمد عبد السلام الصفراني،

عبد الله محمد أبورزيرة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: منصور صالح حديد،

ومسجل الدائرة السيد: عبدالمطلب عبدالحفيظ الزغداني.

جريمة الإدلاء ببيانات كاذبة المنصوص عليها بالمادة 356 - الفرق بين فقرتيها الأولى والثانية - بيانه.

من المقرر قانوناً أن التفسير الصحيح لنص المادة 356 من قانون العقوبات، أن الفعل المجرم بتلك المادة هو الإدلاء ببيانات كاذبة أمام موظف عمومي وبصدد إجراء عمومي، وهذا الشرط الأخير له اعتباره لدى المشرع في جميع فقرات المادة، والفرق بين الفقرة الأولى من المادة 356 عقوبات والفقرة الثانية منها، أن الأولى تجرم الإدلاء بالبيانات الكاذبة المتعلقة بالشخص سواء الشخص الذي أدلى بها، أو شخصاً غيره، بينما تجرّم الفقرة الثانية منها الإدلاء بالبيانات الكاذبة عن موضوع الإجراء ذاته من تصرفات أو أعمال، مما يكون موضوعاً للإجراء يراد إثباته

فيه بصفة رسمية، وعلى ذلك فإن نطاق الفقرة الأولى يختلف عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر، وبالتالي تكون للفقرة الثانية المشار إليها لها نطاقها الذي يستقل به عن الفقرة الأولى من حيث طبيعة الفعل والأثر المترتب عليه.

محكمة الموضوع - حقها في تكوين عقيدتها - بيان ذلك وحدوده .

من المقرر أن محكمة الموضوع الحق في تكوين عقيدتها مما تطمئن إليه من عناصر الدعوى، ولها في سبيل ذلك أن تأخذ بأقوال الشهود مهما وجه إليها من مطاعن أو حام حولها من شبهات، وتنزلها المنزلة التي تراها وتقدرها التقدير الذي تطمئن إليه في نطاق سلطتها التقديرية التي خولها لها القانون في تقييم الأدلة وموازنتها والأخذ بما يطمئن إليه وجدانها بما في ذلك شهادة الشهود.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 2006/6/6 وما قبله بدائرة مركز شرطة زليتن:

1- استعمل وثيقة رسمية مزورة دون أن يشترك في تزويرها مع علمه بذلك، بأن قدّم لمحضر تنفيذ محكمة زليتن الابتدائية كتيب مركبة آلية مزور للمركبة نوع "تايوتا كارولا لوحة رقم " ... " جاء به أنها تابعة للتوجيه الثوري وهو على علم بذلك خصوصاً أنها ملكاً له، وعلى النحو المبين تفصيلاً بالأوراق.

2- أدلى بصدد إجراء عمومي أمام موظف عمومي ببيانات كاذبة يراد إثباتها في ورقة رسمية بأن أدلى بصدد إجراء تنفيذ على مركبة "نوع تايوتا كارولا لوحة رقم... " الخاصة به لمحضر تنفيذ محكمة زليتن الابتدائية، بأن المركبة تابعة للتوجيه الثوري، وأنه مكلف بقيادتها خلافاً لحقيقة ملكيتها له وفقاً للثابت بالأوراق، وعلى النحو المبين بها.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة زليتن الابتدائية إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمادتين 1/347 و1/355 عقوبات، والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة استئناف مصراتة - دائرة جنايات زليتن - بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً ببراءة المتهم من التهمة الأولى المسندة إليه وبمعاقبته بالحبس مدة ستة أشهر عن التهمة الثانية المسندة إليه وأمرت المحكمة بوقف نفاذ عقوبة الحبس المقضي بها المدة القانونية، وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/1/11م وبتاريخ 2010/3/13م قرر محامي المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم نيابة عنه بموجب وكالة تخوله ذلك، وفي ذات التاريخ ولدى ذات القلم أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه نيابة عنه، وقدّمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني، خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتصحيح الخطأ في نص القانون المشار إليه في النعي الأول إعمالاً لنص المادة 394 إجراءات جنائية، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك، عُرضت أوراق الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت بتاريخ 2014/3/24 إحالة الأوراق إلى الدائرة المختصة، وحددت جلسة 2016/11/30م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقريره،

وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظر الطعن على النحو المبين بمحضر الجلسة، وحجز للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز كافة أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

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

الأول - أدان الحكم المطعون فيه الطاعن عن التهمة الثانية وعاقبه عنها استناداً على نص المادة 1/356 بدلاً من نص المادة 1/ 355 عقوبات حسبما انتهى إليه الحكم الجزئي بعد أن عدّل القيد والوصف، وهذا النص الذي طبّقه الحكم المطعون فيه لا يسري على الواقعة التي تضمنتها الأوراق، ذلك أنه وعلى فرض ثبوتها فإن القول بأن المركبة المطلوب التنفيذ عليها ملكاً للتوجيه الثوري لمنع المحضر من التنفيذ عليها ينطبق على هذه الواقعة نص المادة 2/356 عقوبات وليس الفقرة الأولى منها كما ذهب الحكم، مما يكون معه الحكم مخالفاً للقانون بما يتعين معه نقضه.

الثاني - إن الحكم استند في إدانة الطاعن على شهادة (...) وشهادة محضر المحكمة (...) إلا أنه لم يبين مضمون شهادتهما بحيث يمكن القول بأنها تساند بعضها أم أنهما مختلفتان، كذلك لا يوجد في الأوراق ما يدل على أن الشاهد الأول كان حاضراً واقعة الإدلاء ببيانات كاذبة، خاصة وأنه هو طالب الحجز على مركبة الطاعن، ومن ثم لا يجوز له الحضور مع المحضر عند قيامه بالتنفيذ أو الحجز مما يتطرق الشك لهذه الشهادة والشك يفسر لصالح المتهم، وكان الحكم قد كون قناعته من مجمل هذه الأدلة وقد تطرق الشك لأحدها، فإن ذلك يجعل الحكم معيباً بما يستوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى وقضى ببراءة الطاعن من التهمة الأول المسندة إليه، دلل على إدانته عن التهمة الثانية المسندة إليه بقوله (وفيما يخص التهمة الثانية حيث بالاطلاع على الأوراق وعلى ما جاء بقرار الاتهام فإن الواقعة ينطبق عليها نص المادة 356 /1 وليس نص المادة 355 /1 عقوبات، وحيث إن المحكمة قد واجهت المتهم بتهمة الإدلاء ببيانات كاذبة طبقاً لنص المادة 356 /1 عقوبات طبقاً لما هو وارد بقرار الاتهام وحيث عن الشاهد (...) ومحضر المحكمة المدعو (...) قد أكدا أمام النيابة العامة أن المتهم أكد لهما بأن المركبة ذات اللوحة رقم (...) نوع تايوتا كارولا تتبع التوجيه الثوري وأبرز للمحضر كتيب هذه المركبة به صورة ونفس البيانات لهذه المركبة وأنه مكلف بقيادتها فقط وأن هذه البيانات تخالف وتناقض ما جاء بالخطاب الصادر من وحدة تراخيص المركبات بقسم المرور والتراخيص طرابلس والذي أثبت فيه بأن هذه المركبة تخص المتهم، وحيث إن الأمر كذلك فإن المحكمة تطمئن لهذه الأدلة مجتمعة وتجعلها سنداً في صدور حكمها عن هذه التهمة وذلك لتوافر أركانها وعناصرها ويتعين عليها إدانته عنها عملاً بنص المادة 2/277 إجراءات جنائية).

لما كان ذلك، وكان من المقرر قانوناً أن التفسير الصحيح لنص المادة 356 من قانون العقوبات، أن الفعل المجرم بتلك المادة هو الإدلاء ببيانات كاذبة أمام موظف عمومي وبصدد إجراء عمومي، وهذا الشرط الأخير له اعتباره لدى المشرع في جميع فقرات المادة، والفرق بين الفقرة الأولى من المادة 356 عقوبات والفقرة الثانية منها، أن الأولى تجرم الإدلاء بالبيانات الكاذبة المتعلقة بالشخص سواء الشخص الذي أدلى بها، أو شخصاً غيره، بينما تجرّم الفقرة الثانية منها الإدلاء بالبيانات الكاذبة عن موضوع الإجراء ذاته من تصرفات أو أعمال مما يكون موضوعاً للإجراء يراد إثباته فيه بصفة رسمية، وعلى ذلك فإن نطاق الفقرة الأولى يختلف عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة، وبالتالي تكون

للفقرة الثانية المشار إليها لها نطاقها الذي يستقل به عن الفقرة الأولى من حيث طبيعة الفعل والأثر المترتب عليه، وكانت الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه هي أن المتهم أدلى ببيانات كاذبة أمام محضر التنفيذ بمحكمة زليتن الابتدائية، بأن صرح أمامه أن المركبة الآلية المراد الحجز عليها ليست ملكاً له، وإنما تعود ملكيتها للتوجيه الثوري خلافاً لحقيقة الأمر، في محاولة منه للتهرب من التنفيذ على تلك المركبة، فإن نص المادة 356 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات هي الواجبة التطبيق على الواقعة، ويكون نعي الطاعن في هذا الشأن في محله، وبذلك يقتضي تدخل هذه المحكمة لتصحيح الخطأ الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه وتطبيق نص المادة 2/356 عقوبات على الواقعة كما هي ثابته به، وذلك إعمالاً لنص المادة 394 من قانون الإجراءات الجنائية.

وحيث إنه عن الوجه الثاني من أسباب الطعن فإنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع الحق في تكوين عقيدتها مما تطمئن إليه من عناصر الدعوى، ولها في سبيل ذلك أن تأخذ بأقوال الشهود مهما وجه إليها من مطاعن أو حام حولها من شبهات، وتنزلها المنزلة التي تراها وتقدرها التقدير الذي تطمئن إليه في نطاق سلطتها التقديرية التي خولها لها القانون في تقييم الأدلة وموازنتها والأخذ بما يطمئن إليه وجدانها بما في ذلك شهادة الشهود، وكان الحكم المطعون فيه قد عوّل في إدانته للطاعن على شهادة الشاهدين أمام النيابة العامة، بعد أن بين مضمونها وأوردها في أسبابه ولخصها، بأن الطاعن قد أكد لهما أن المركبة المراد الحجز عليها تتبع التوجيه الثوري وأنه مكلف بقيادتها وليست ملكاً له خلافاً للحقيقة، وعلى نحو ما سلف بيانه، وقد أطمئنت المحكمة إلى صحة هذه الأقوال ووثقت فيها، ولم يطعن فيها بأي مطعن ينال من صحتها، وكان لها معينها الثابت بأوراق الدعوى، الأمر الذي يجعل نعي الطاعن في هذا الشأن في غير محله متعين الرفض.

أما عن تجريح شهادة المجني عليه فإنه من المقرر أنه لا يجوز إقامة الطعن على التجريح في أقوال الشهود، لأن الطعن على هذا النحو لا يعدو أن يكون مجادلة في ثبوت الاتهام، وعوداً إلى مناقشة موضوع الدعوى وأدلتها التي انتهت إليها محكمة الموضوع من تحصيلها بسلطتها الموضوعية، وكان الطاعن لم يطعن بأي مطعن على شهادة المجني عليه التي كانت مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة، ومن ثم فإن ما يثيره في أسباب طعنه حول تلك الشهادة لمحاولة التشكيك فيها، إن هو إلا جدلاً موضوعياً، لا محل للنعي به على الحكم.

لما كان ذلك، فإن الطعن يكون قائماً على غير أساس من الواقع أو القانون مما يتعين رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتصحيح الخطأ الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه وتطبيق نص المادة 2/356 عقوبات على الواقعة وبرفض الطعن فيما عدا ذلك.

الطعن الجنائي 58/261ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 26 ربيع الأول 1438هجرية، الموافق 2017/1/24 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: علي جمعة البوعيشي،

عاشور نصر سالم،

شعبان ميلاد الحبيشي،

ناجي محمد الأمين.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: صلاح أبو عجيلة دياب،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الرحيم محمد الدوكالي.

جريمة اللمــز - تعتبر من جرائم الشكوى - أساس ذلك.

وحيث إن المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة قد قررت في الطعن الجنائي رقم 1881 - 57ق أن الجرائم المبينة في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 1423 – 1994م بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن من جرائم الشكوى والتي من بينها الجرائم المسندة للمطعون ضدهما، وحيث أن المحكمة المطعون في حكمها قد اتبعت هذا الرأي وحكمت بانقضاء الدعوى الجنائية في تهمة الهمز المسندة للمطعون ضدهما للتنازل عن الشكوى مما يكون معه الحكم بمنأى عن عيب الخطأ في تطبيق

القانون ويكون نعى النيابة العامة على الحكم بهذا الشأن في غير محله مما يتعين معه رفض الطعن موضوعاً.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما لأنهما بتاريخ 2004/7/6م، بدائرة مركز الأمن الشعبي العجيلات:

المتهمة الأولى: فاهت بألفاظٍ لا تليق بالذات الإلهية، وذلك بأن تلفظت بعبارة "... " وعلى النحو الثابت بالأوراق.

المتهمتان معاً: همزتا المجني عليه خالد ميلود محمد بالقول في حضوره، وذلك بأن وجهتا له عبارة (...) و(يا امسخ)، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت من محكمة العجيلات الجزئية - دائرة الجنح والمخالفات - معاقبتهما طبقاً للمادتين1، 2/ 2 من القانون رقم 8 لسنة 1423 م بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن الكريم والمادة 291 من قانون العقوبات، والمحكمة سالفة الذكر أصدرت حكمها في الدعوى الذي يقضي غيابياً:

أولاً: ببراءة المتهمة الأولى من تهمة التعرض للذات الإلهية المسندة إليها.

ثانياً: بانقضاء الدعوى الجنائية في شأن تهمة الهمز المسندة للمتهمتين للتنازل عن الشكوى.

ولم يلقَ هذا الحكم قبولاً لدى النيابة العامة فقررت الطعن عليه بالاستئناف ومحكمة العجيلات الابتدائية - دائرة الجنح والمخالفات - المستأنفة

أصدرت حكمها الذي قضى غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/9/30م، وبتاريخ 2010/11/25م قرر وكيل النيابة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب محكمة العجيلات الابتدائية وبذات التاريخ ولدى ذات القلم أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن خلصت فيه إلى قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

ودائرة فحص الطعون الجنائية بهذه المحكمة قررت إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فيه، وحُددت جلسة 2016/12/20م لنظر الطعن أمام هذه الدائرة وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونُظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن حاز كافة أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ أن محكمة البداية قد برّرت ما انتهت إليه في منطوق حكمها بشأن تهمة اللمز المنسوبة للمتهمتين معاً بالقول إن الواقعة قد أستلزم المشرع لرفع الدعوى الجنائية بشأنها شكوى الطرف المتضرر طبقاً لنص المادة 441 عقوبات وذلك استظهاراً من نصوص التشريع الإسلامي مصدر ذلك النص والذي يعتبر أنها من حقوق العباد التي يجيز الصلح فيها، وكذلك نصوص تفسير القواعد

العقابية والتي توجب إعمال التأويل الذي يكون في مصلحة المتهم وأن المشرع لم ينص على إلغاء نص المادة 441 عقوبات حينما أشار إلى عقوبة المادتين 438، 439 عقوبات وانتهت إلى تطبيق نص المادة 441 عقوبات حيال هذه التهمة وأعملت للتنازل عن الشكوى أثراً بانقضاء الدعوى الجنائية وذلك ما انتهت إليه المحكمة المطعون في حكمها بتأييدها للحكم المستأنف، وأن ذلك خالف صحيح القانون باعتبار أن المشرع حينما أشار إلى النصيين 438- 439 عقوبات كان ذلك بشان تقدير العقوبة فقط ولم يكن ذلك اعتباره إلغاء ضمنياً أو تعديلاً، وبالتالي لا يتأتى القول بتطبيق نص المادة 441 عقوبات، وذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الطعن رقم 576- 51 ق، ومن ثم فإن الحكم قد شابه عيب يوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث إن الحكم الجزئي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه وبعد إيراده لملخص الواقعة والإجراءات التي تمت فيها أورد للتدليل على عقيدته فيما يخص التهمة الثانية المسندة للمتهمتين معاً موضوع الطعن قوله (... وحيث أنه وفي شأن تهمة الهمز المسندة فقد أستلزم المشرع لرفع الدعوى العمومية بشأنها شكوى الطرف المتضرر طبقاً لنص المادة 441 عقوبات استظهاراً من نصوص التشريع الإسلامي مصدر التهمة الذي يعتبر الحق فيها من حقوق العباد التي يجوز الصلح فيها، واستناداً من بعد إلى قواعد تفسير النصوص العقابية القاضية بأنه إذا كان النص يحمل تأويلاً للمتهم وتأويلاً ضده فيجب أن يحمل على ما فيه مصلحته.. وأن قضاء المحكمة العليا أستقر على أنه يبين من القانون رقم 8 لسنة1423 م بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن الكريم أنه نص في المادة الأولى منه على تجريم الظواهر التي حرمها القرآن الكريم ومن بينها الهمز واللمز وتنص الفقرة الثانية على معاقبة مرتكب هذه الأفعال بالعقوبات الواردة بالمادتين 438،439 عقوبات ولم يرد ضمن نصوص ما يفيد إلغاء المادة 441

عقوبات والتي تشترط لرفع الدعوى في جريمة السب تقديم شكوى من المجني عليه...).

وحيث إن المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة قد قررت في الطعن الجنائي رقم 1881 -57ق أن الجرائم المبينة في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 1423 – 1994م بشأن حماية المجتمع من الظواهر التي حرمها القرآن من جرائم الشكوى والتي من بينها الجريمة المسندة للمطعون ضدهما، وحيث أن المحكمة المطعون في حكمها قد أتبعت هذا الرأي وحكمت بانقضاء الدعوى الجنائية في تهمة الهمز المسندة للمطعون ضدهما للتنازل عن الشكوى، مما يكون معه الحكم بمنأى عن عيب الخطأ في تطبيق القانون، ويكون نعى النيابة العامة عليه بهذا الشأن في غير محله، ما يتعين معه رفض الطعن موضوعاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 57/2819ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 26 ربيع الأول 1438هجرية، الموافق 2017/1/24 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: علي جمعة البوعيشي،

عاشور نصر سالم،

شعبان ميلاد الحبيشي،

ناجي محمد الأمين.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: صلاح أبو عجيلة دياب،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الرحيم محمد الدوكالي.

جريمة تزوير الموظف العام للوثيقة الرسمية - توافر اركانها يخضع لتقدير محكمة الموضوع – الا أن تغيير وصف التهمة من صلاحياتها ايضاً – فعليها قبل أن تقضي بالبراءة أن تتحقق من أن الفعل لا ينطبق عليه وصفاً آخر.

إن استخلاص توافر أركان جريمة التزوير من المسائل الموضوعية التي يخضع تقديرها لمحكمة الموضوع بحسب ما يقوم لديها من دلائل، وكان نص المادة 281 إجراءات جنائية الخاص بتغييروصف التهمة أوتعديلها يدل على الجواز والإذن للمحكمة بإجراء التغيير في الوصف والتعديل في التهمة، إلا أنه كان على المحكمة المطعون في حكمها وقبل قضائها ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه وعملاً بقاعدة التزام المحكمة بتطبيق القانون على وجهه الصحيح أن تجرى

التغيير في الوصف والتعديل في التهمة متى كانت الو اقعة المطروحة كذلك.

جريمة تزوير الموظف العام للورقة الرسمية - الوقائع المرفوع بها الدعوى قد تخضع لوصف آخر - حجب المحكمة نفسها عن ذلك - مخالفة ذلك لا تجوز.

إذا كان الحكم المطعون فيه وقد رأى انتفاء أركان جريمة تزوير الموظف العام لورقة رسمية و انتهى إلى القضاء بالبراءة، إلا أنه حجب نفسه عن إعطاء التهمة المسندة إلى المطعون ضده وصفها القانوني الصحيح ولم يبحث في مدى انطباق نص المادة 345 عقوبات الخاص بالإدلاء ببيانات كاذبة في الوثائق العمومية أو نص المادة 346 عقوبات الخاص بتزوير الأوراق العرفية على و اقعة الدعوى المطروحة عليه، وأن قوله بأن التظلم الذي تقدم به المتهم يعد ورقة عرفية لا تمتد إليها الحماية الجنائية هو قول يخالف نص المادة 346 المشار إليها والتي تعاقب على تزوير الأوراق العرفية إذا تم استعمالها وتمتد إليها الحماية الجنائية.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده بأنه بتاريخ 2009/11/5م، وما قبله بدائرة مركز شرطة المدينة:

كونه موظفاً عاماً أقر كذباً وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها، وذلك بأن ذكر بمحضر لجنة النظر في التظلمات المتعلقة بالتسكين الوظيفي بشعبية البطنان بأن الوظيفة التي كان يشغلها هي رئيس قسم الميزانية بشعبية البطنان وأن الخبرة العلمية هي إحدى عشرة سنة، وقد تبين من التحقيق بأنه لم يكن يوجد قسم ميزانية مستقل قبل الملاك الوظيفي، وأن تاريخ التعيين سنة 2005م ولم يرفق ما يفيد أن لديه الخبرة قبل التعيين، وذلك على النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة طبرق الابتدائية إحالة المطعون ضده إلى محكمة استئناف الجبل الأخضر - دائرة الجنايات - لمعاقبته طبقاً لنص المادة 342 من قانون العقوبات. والغرفة قررت ذلك، ودائرة الجنايات طبرق بمحكمة استئناف الجبل الأخضر بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضورياً ببراءة المطعون ضده مما أسند إليه. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/6/30م، وبتاريخ 2010/7/15م طعنت فيه النيابة العامة بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم، وأودعت لديه بتاريخ 2010/8/10م مذكرة بأسباب الطعن موقعة من أحد أعضائها.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، والدائرة الجنائية المختصة بفحص الطعون بعد أن قامت بفحصه قررت إحالته إلى هذه الدائرة للفصل فيه.

ومن بعد حددت هذه المحكمة جلسة 2016/11/15م لنظر الطعن، وفيها نظر حيث تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم بجلسة 2016/12/20م، تم مدَّ أجل النطق بالحكم لجلسة 2017/1/24م.

الأسباب

من حيث إن الطعن استوفى كافة أوضاعه وشرائطه المقررة له في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال بما حاصله أن المحكمة المطعون في حكمها عوّلت في قضائها ببراءة المطعون ضده مما نسب إليه على أساس أنه فرد عادي وليس موظفاً عمومياً رغم أنه تقدم بطلب إلى لجنة التظلمات بأنه موظف عام كان يشغل وظيفة رئيس قسم الميزانية وأنه تم إحالته إلى المركز الوطني، وكان ينبغي على المحكمة بعد أن رأت أنه شخص عادي أن تعدل القيد والوصف من واقعة تزوير موظف عام لورقة رسمية إلى استعمال ورقة رسمية مزورة والإدلاء بأقوال كاذبة بورقة رسمية طبقاً لنص المادتين 344، 345 من قانون العقوبات، لأن الطلب الذي تقدّم به المطعون ضده الى لجنة التظلمات ذكر به بيانات غير صحيحة وأعتمد من موظفين رسمين مما يجعله مستنداً رسمياً وترتب عليه الحق في المطالبة بحق مزعوم، وقد تحقق غرضه وصدر قرار أضر بمقدم الشكوى، وخلصت إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه لخص واقعة الدعوى بقوله (.. وحيث إن واقعة الدعوى تخلص في العريضة المقدمة من المشتكي (...) بأن المتهم تقدم بطلب إلى لجنة التظلمات الفرعية بطبرق الذي أحالته إلى اللجنة الرئيسية بطرابلس طاعناً في المشتكي بقوله أنه أحق منه في العمل كونه يشغل وظيفة رئيس قسم الميزانية مما حدا باللجنة إلى إصدار قرارها على أن يشغل وظيفة رئيس قسم الميزانية بمراقبة الخدمات المالية بالبطنان، وقال المشتكي في عريضته بأنه يشك في صحة المستندات المقدمة من المتهم وأنها مزورة، وبالتحقيق

مع المتهم قرر بأنه سبق له تقديم مستندات إلى لجنة التظلمات المتعلقة بالتسكين بالملكات الوظيفية ومنها أنه موظف بقسم الميزانية منذ عام 2005م، وأنه أحق بالعمل بقسم الميزانية لكون مؤهله محاسبة والذي تم تمكينه بقسم الميزانية - المشتكي - يحمل مؤهل حاسوب وقد أحيل طلبه إلى اللجنة المركزية التي أصدرت قراراها بتعينه رئيس قسم الميزانية بدل المشتكي، وبسماع أقوال الشاهد (...) قرر بأنه تربطه بالمتهم علاقة عمل ونفى كونه كلفه برئاسة قسم الميزانية وأنه لم يوجد قسم مستقل قبل الملاك الوظيفي وكان هو رئيس قسم الحسابات والميزانية وكانت طبيعة عمل المتهم موظف عادى بقسم الميزانية، ولم يكن له تكليف أحد برئاسة قسم الميزانية، وقد كان له عند تكليفه كمراقب للخدمات المالية بالبطنان تكليف المشتكي بإدارة قسم الميزانية؛ وبسماع أقوال الشاهد (...) قرر بأن المتهم كان زميله في العمل، وأنه قام بتوقيع الإفادة التي جاء فيها بأن المتهم شغل منصب رئيس قسم الميزانية باعتباره كان يشغل أمين اللجنة الشعبية للمالية من شهر 4 – 2006 إلى شهر 2 – 2007 م وأنه لم يكن هناك قسم مستقل للميزانية، بل يوجد قسم الحسابات والميزانية وكان رئيسه هو المدعو (...) والمتهم موظف، وأن ما ورد في الإفادة المشار إليها يعد خطأ منه عندما جاء فيها رئيس القسم، وباستيفاء التحقيق مع المتهم حول ما جاء بشهادة الشاهدين المذكورين قرر بأن ما جاء على لسانهما غير صحيح وأنه كان يشغل وظيفة رئيس قسم الميزانية وأنه ثمة مشاكل بينه وبين الشاهد (...) وأنكر واقعة التزوير وقد أرفق بالأوراق الطلب الذي يقدم به المتهم موضوع الدعوى إلى لجنة التظلمات والذي ورد فيه بأن الوظائف التي شغلها " رئيس قسم الميزانية بشعبية البطنان " وذكر في أسباب التظلم " استبعادي من قسم الميزانية إلى خارج الملاك الوظيفي علماً بأني الوحيد في القسم المؤهل لتولي قسم الميزانية وخلص في تظلمه إلى طلب (رجوعي إلى قسم الميزانية بالمراقبة)...).

وبعد أن استعرضت المحكمة وقائع الدعوى عرضت لبيان أسانيدها للقضاء ببراءة المطعون ضده بقولها (وحيث إنه عن التهمة المسندة إلى المتهم فإن الثابت من أوراق الدعوى أن الطلب الذي تقدم به المتهم هو عريضة تظلم وقد تقدم به بصفته فرداً عادياً يبغي تسكينه على وظيفة رئيس قسم الميزانية، ومن ثم فإن هذا الطلب لا يعدو أن يكون ورقة عرفية لعدم إسباغ صفة الرسمية عليه، ولما كان ذلك، وكان من المقرر أن المشرع لا يعاقب على التزوير المعنوي في الأوراق العرفية، كما أن التزوير لا يتصور وقوعه إلا من الموظف العمومي المختص بتحرير المستند، وكان المتهم قد تقدم بطلبه " عريضة التظلم " بصفته فرداً عادياً وليس بصفته موظفاً مختصاً بتحرير المستند وأن التظلم الذي تقدم به المتهم يعد ورقة عرفية لا تمتد إليها الحماية الجنائية، ذلك أن مناط العقاب على التزوير هو حماية الثقة العامة في الوثيقة الرسمية وهو المتخلف في واقعة الحال، الأمر الذي تضحى معه أركان الجريمة متخلفة بما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه عملاً بالمادة 1/277 إجراءات جنائية، وعلى النحو الوارد بالمنطوق ".

لما كان ذلك، فإنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد رأي انتفاء أركان جريمة تزوير الموظف العمومي للأوراق العامة وانتهى إلى القضاء ببراءة المطعون ضده من هذه التهمة، وكان استخلاص توافر الركنين المادي والمعنوي لهذه الجريمة من المسائل الموضوعية التي يخضع تقديرها لمحكمة الموضوع بحسب ما يقوم لديها من دلائل، وكان نص المادة 281 إجراءات جنائية الخاص بتغيير وصف التهمة أو تعديلها يدل على الجواز والإذن للمحكمة بإجراء التغيير في الوصف والتعديل في التهمة إلا أنه كان على المحكمة المطعون في حكمها وقبل قضائها ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه وعملاً بقاعدة التزام المحكمة بتطبيق القانون على وجهه الصحيح أن تجرى التغيير في الوصف والتعديل في التهمة متى كانت الواقعة المطروحة كذلك، وكان الحكم المطعون فيه وقد رأى انتفاء أركان جريمة تزوير

الموظف العام لورقة رسمية وانتهى إلى القضاء بالبراءة إلا أنه حجب نفسه عن إعطاء التهمة المسندة إلى المطعون ضده وصفها القانوني الصحيح ولم يبحث في مدى انطباق نص المادة 345 عقوبات الخاص بالإدلاء ببيانات كاذبة في الوثائق العمومية أو نص المادة 346 عقوبات الخاص بتزوير الأوراق العرفية على واقعة الدعوى المطروحة عليه، وأن قوله بأن التظلم الذي تقدم به المتهم يعد ورقة عرفية لا تمتد إليها الحماية الجنائية هو قول يخالف نص المادة 346 المشار إليها والتي تعاقب على تزوير الأوراق العرفية إذا تم استعمالها وتمتد إليها الحماية الجنائية، ومن ثم فإن ما تنعى به النيابة العامة يكون في محله مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف الجبل الأخضر – دائرة الجنايات – لنظرها مجددًا من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي57/75ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء5 جمادى الأولي 1438هـ الموافق2017/2/1 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: جمعة عبدالله أبوزيد،

وعضوية المستشارين الأساتذة: د. خليفة سالم الجهمي،

عمر عبدالخالق عمر،

محمد أحمد أبو سدينة،

يوسف المرتضي الشاعري.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: حسين عقوب اسحيب،

ومسجل الدائرة السيد: يوسف ابراهيم البوعيشي.

موظف عام – تعريفه في قانون الجرائم الاقتصادية مختلف عن تعريفه في قانون العقوبات - بيان ذلك – موظفو مصرف الجمهورية موظفون عامون وأمواله أموال عامة في تطبيق قانون الجرائم الاقتصادية - بيان ذلك.

إن المادة الثانية من القانون رقم 1979/2 عرفت الموظف العام في تطبيق أحكامه بأنه "كل من أنيطت به مهمة عامة في اللجان أو المؤتمرات أو البلديات أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الاتحادات أو النقابات أو الروابط أو الجمعيات أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام أو الشركات أو المنشآت التي تساهم في رأسمالها هذه الجهات.." كما حددت المادة الثانية من نفس القانون المقصود بالأموال العامة في تطبيق أحكامه بأنها "الأموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة أو إشراف إحدى الجهات المذكورة في المادة السابقة أو أية جهة أخرى ينص

القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة" ومؤدى ذلك أن المشرع قد توسع في مدلول الموظف العام والمال العام في نطاق تطبيق أحكام قانون الجرائم الاقتصادية، وذلك عما هو مقرر بقانون العقوبات في المادتين 4/16، 229 مكررة (ج)، ولما كانت جريمة الاستيلاء على الأموال العامة المسندة للطاعن منصوص عليها بالمادة 28 من قانون الجرائم الاقتصادية، وكان الطاعن من العاملين بمصرف الجمهورية وهو من الشركات التي تساهم في رأسمالها إحدى الجهات التي عددتها المادة الثانية المشار إليها وتخضع لإشرافها، وبالتالي فإنه يعد موظفاً عاماً في نطاق تطبيق أحكام قانون الجرائم الاقتصادية كما تعتبر أموال المصرف المذكور في إطار هذا النطاق أموالا عامة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر حين أدان الطاعن عن تهمة الاستيلاء على الأموال العامة فإنه يكون متفقاً وصحيح القانون.

مستندات المصارف

تعتبر أوراقاً عرفية - تزويرها- تزوير في أوراق عرفية - سبب ذلك.

ولا ينال من ذلك اعتبار الحكم المطعون فيه أوراق المصرف سالف الذكر أوراقاً عرفية حين أدان الطاعن عن جريمة التزوير في الأوراق العرفية المنصوص عليها بالمادة 346 من قانون العقوبات، لأن هذه الجريمة لا تخضع لأحكام قانون الجرائم الاقتصادية وإنما تخضع لأحكام قانون العقوبات، فلكل من القانونَين نطاقه والمجال الذي يعمل فيه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخرين لأنهم بتاريخ 2009/5/15م بدائرة مركز شرطة درنة:

1- بوصفه موظفاً عاماً استولى بدون وجه حق على مال عام، وذلك بأن استولى مع آخر على خمسة وتسعين ألف دينار تم سحبها على الحساب رقم 3601 الخاص بشركة "وون الكورية" من مصرف الجمهورية درنة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

2- تحصّل مع آخر على نفع غير مشروع إضراراً بمصرف الجمهورية باستعمال طرق احتيالية وتمكنا من سحب المبلغ المرقوم أعلاه، وقد تكرر منهما الفعل عدة مرات تنفيذاً لدافع إجرامي واحد، وعلى النحو المبين بالأوراق.

3- استحوذ مع آخر على منقولات كانت في حيازته مملوكة للغير، وذلك بأن سحب الورقة رقم 0415846 من دفتر الصكوك الخاص بشركة "وون الكورية" وقام الآخر بسحب قيمة هذا الصك وقد حصل هذا الفعل بإساءة علاقة الوظيفة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

4- حرّر لوحده ورقة مزورة عرفية واستعملها بقصد تحقيق منفعة لنفسه اضراراً بآخرين، وذلك بأن قام بتحرير الصك رقم "041584" على أنه صدر من شركة "وون الكورية" وذيله بتوقيع مقلَّد عن المخولين بتوقيعه على مستوى الشركة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة درنة الابتدائية إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم بمقتضى نصوص المواد 1، 2، 3، 1/28، 35 مكرر من

القانون رقم 1979/2م بشأن الجرائم الاقتصادية، والمواد 100، 101، 1/346، 1/461، 2/465 من قانون العقوبات.

والغرفة قررت ذلك.

ومحكمة استئناف الجبل الأخضر "دائرة الجنايات" نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً ببراءة المتهمَين الثاني والرابع مما أسند إليهما، وبمعاقبة المتهم الأول (الطاعن) وآخر بالسجن ثلاث سنوات عما أسند إليهما، وبرد المبالغ المختلسة، وبحرمانهما من حقوقهما المدنية مدة تنفيذ العقوبة وسنة بعدها، مع إلزامهما بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/8/16م وفي تاريخ 2009/10/14م قرر المحكوم عليه الأول "الطاعن" الطعن فيه بطريق النقض أمام ضابط السجن على النموذج المعد لذلك، وبتاريخ 2009/10/15م أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته مذكرة بأسباب الطعن مذيلة بتوقيعه.

وقدّمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

ثم عُرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وحُددت جلسة 2016/12/1م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن حاز أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وذلك من الوجوه الآتية:

1- أن الحكم المطعون فيه قد أدانه بموجب نص المادة 2/461 عقوبات على اعتبار أن أموال المصرف أموالاً عامة، رغم أن المصارف التجارية هي أحد أشخاص القانون الخاص وتستهدف تحقيق الربح المادي وتمارس عملها وفقاً لأحكام القانون التجاري وتتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة عن الدولة، ومن ثم فإن أوراقها تعتبر أوراقاً عرفية وأموالها أموالاً خاصة، وكذلك العاملون بها لا يعتبرون موظفين عموميين، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

2- إن الحكم المطعون فيه لم يورد في أسبابه ما يفيد انخداع المصرف المجني عليه بالوثائق المزورة التي قدّمت إليه باعتبارها من الطرق الاحتيالية التي استعملت في ارتكاب الجريمة، وبانتفاء ركن الاحتيال ينتفي الركن المادي لجريمة النصب التي أدين عنها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله.

3- ناقضت المحكمة المطعون في حكمها نفسها حيث اعتبرته موظفاً عاماً وأموال المصرف أموالا عامة، في حين أدانته بمقتضى نص المادة 346 عقوبات المتعلقة بتزوير الأوراق العرفية التي يشترط لتطبيقها أن تكون صادرة من أحد أشخاص القانون الخاص، وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون.

4- عوّلت المحكمة المطعون على حكمها في إدانته على اعترافه استدلالاً، وذكر تحقيقاً أن هذا الاعتراف كان تحت التعذيب والإكراه، إلا أن المحكمة لم

تقم بالرد على ذلك وتتحقق من صحة اعترافه استدلالاً وأنه لم يكن تحت تأثير الضرب، إذ أن الاعتراف المعول عليه هو الاعتراف الصادر عن إرادة حرة دون إكراه، كما أن اعتراف متهم على متهم لا يمكن الأخذ به كدليل للإدانة، وإذ لم تلتزم المحكمة المطعون في حكمها هذا النظر فإنها تكون قد وقعت في عيب الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب.

وخلص الطاعن إلى طلب قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لخص واقعة الدعوى بقوله "إن مدير مصرف الجمهورية فرع درنة تقدم بشكوى مفادها فقد مبلغ 95 ألف دينار من حساب الشركة الكورية "وون" بموجب صك يحمل رقم 415846 جرى سحبه بتاريخ 2009/3/15م وتم اكتشاف فقدان المبلغ بتاريخ 2009/4/6 حيث حضر إليه المترجم القانوني لشركة "وون الكورية" وطلب منه كشف لحساب الشركة عن الثلاثة أشهر من الحركة المالية وعندما شك المكلف من الشركة في سحب المبلغ المذكور طلب أصل الصك فلم يتم العثور عليه، وبالاستدلال مع المتهم الأول (الطاعن) أفاد بأنه هو من قام بتسليم دفتر الصكوك لمندوب الشركة الكورية وبه 25 ورقة وقد قام بعدها، وحيث ورد بأقوال مدير المصرف أن المتهم الأول اتصل به وهو يبكي ويريد شنق نفسه وحدثه بأنه أخذ المبلغ ويريد إعطائه فرصة ولديه حصة في إرث وسوف يدبر مبلغ 65 ألف دينار والباقي على دفعات، وبالاستدلال مع المتهم الأول مجدداً أفاد بأنه عندما حضر إليه ممثل الشركة الكورية لاستلام دفتر الصكوك كان قد قام بسحب ورقة من الدفتر ثم قام بالتوقيع على الصك لسهولة التوقيعات المخولة عن الشركة وأتفق مع المتهم الثالث بوضع أسمه على الصك وسحب قيمته ثم أقر استدلالاً بأن الصك موجود في المنزل ولم يتم حرقه وأنه قام بتقديم الصك

للصراف وأن المتهم الثاني أخذ خمسة آلاف دينار ثم رجع وأخذ ألف أخرى، وبالتحقيق مع المتهم الأول أمام النيابة العامة أنكر التهم المسندة إليه".

ثم دلّل الحكم المطعون فيه على ما انتهى إليه من قضاء بقوله "إن مال المصرف هو مال عام والمتهم الأول موظف عام في تطبيق قانون الجرائم الاقتصادية وبما أنه هو من خطط لاختلاس المبلغ وسرقة صك من دفتر صكوك الشركة الكورية والتوقيع عليه بيده مقلداً توقيعات أصحاب الشركة وأنه استعان بالمتهم الثالث لارتكاب هذه الجريمة وتم صرف المبلغ المختلس وقسمته مع المتهم الثالث الذي يعتبر شريكاً له في ارتكاب الجريمة، وأن عقوبة الفاعل الأصلي مرتبطة بعقوبة الشريك "المتهم الثالث"، من حيث إن المتهم الأول اعترف بقيامه بالتوقيع على الصك وأعطاه للصراف الذي قام بصرفه، وأن المتهم الأول قد وضع الصك في منزله وقام رجال التحقيق بضبطه في منزله، ومن ثم يكون المتهم الأول قد استولى على مال عام كان في حيازة المصرف باتخاذ طرق احتيالية والتوقيع على الصك بتزوير توقيعات المخولين عن الشركة الكورية وتسليمه للمتهم الثالث الذي قام بسحبه من المصرف، وبالتالي تكون الجريمة قد وقعت بناء على هذا الاتفاق بين المتهمين الأول والثالث سواء كان هذا الأخير موظفاً عاماً أم شخصاً عادياً فعقوبة الشريك تتساوى مع عقوبة الفاعل الأصلي طبقا للمواد 99، 100، 3/101 عقوبات، وعليه يكون المتهمين قد ارتكبا الجناية المنصوص عليها بالمواد 1، 2، 3، 28، 35 من قانون الجرائم الاقتصادية، والمادتين 346، 1/461 عقوبات حيث إن الثابت قيام المتهمين بالتزوير والنصب والاحتيال مع ارتباط هذه الجرائم عملاً بالمادة 2/76ع ".

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن في الوجهين الأول والثالث من أسباب الطعن فهو غير سديد، ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم 1979/2 عرفت الموظف العام في تطبيق أحكامه بأنه " كل من أنيطت به مهمة عامة في اللجان أو المؤتمرات أو البلديات أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة

أو الاتحادات أو النقابات أو الروابط أو الجمعيات أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام أو الشركات أو المنشآت التي تساهم في رأسمالها هذه الجهات..." كما حددت المادة الثانية من نفس القانون المقصود بالأموال العامة في تطبيق أحكامه بأنها "الأموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة أو إشراف إحدى الجهات المذكورة في المادة السابقة أو أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة" ومؤدى ذلك أن المشرع قد توسع في مدلول الموظف العام والمال العام في نطاق تطبيق أحكام قانون الجرائم الاقتصادية، وذلك عما هو مقرر بقانون العقوبات في المادتين 4/16، 229 مكررة (ج)، ولما كانت جريمة الاستيلاء على الأموال العامة المسندة للطاعن منصوص عليها بالمادة 28 من قانون الجرائم الاقتصادية، وكان الطاعن من العاملين بمصرف الجمهورية وهو من الشركات التي تساهم في رأسمالها إحدى الجهات التي عددتها المادة الثانية المشار إليها وتخضع لإشرافها، وبالتالي فإنه يعد موظفاً عاماً في نطاق تطبيق أحكام قانون الجرائم الاقتصادية كما تعتبر أموال المصرف المذكور في إطار هذا النطاق أموالاً عامة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر حين أدان الطاعن عن تهمة الاستيلاء على الأموال العامة فإنه يكون متفقاً وصحيح القانون، ولا ينال من ذلك اعتبار الحكم المطعون فيه أوراق المصرف سالف الذكر أوراقاً عرفية حين أدان الطاعن عن جريمة التزوير في الأوراق العرفية المنصوص عليها بالمادة 346 من قانون العقوبات، لأن هذه الجريمة لا تخضع لأحكام قانون الجرائم الاقتصادية وإنما تخضع لأحكام قانون العقوبات، فلكل من القانونين نطاقه والمجال الذي يعمل فيه، وليس صحيحاً ما يدعيه الطاعن بأنه قد أدين بموجب الفقرة الثانية من المادة 461 عقوبات، إذ لم يرد ذكر لذلك في أسباب الحكم المطعون فيه الذي أشار إلى تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة وهو ما يعد تعييباً للحكم بما ليس فيه مما لا يكون مقبولاً، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن

بهذا الخصوص بوجهيه الأول والثالث لم يقم على أساس من القانون متعين الرفض.

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن في الوجه الثاني من أسباب الطعن فهو مردود عليه بما هو مقرر فقهاً وقضاءً بأنه يعد من الطرق الاحتيالية في جريمة النصب قيام الجاني بتقديم سنداً مزوراً بدلاً من سند صحيح مما ينخدع به المجني عليه ويسلمه ما يحويه ذلك السند، ومتى كان ذلك وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف بيانه، أن الطاعن قد استولى على صك من دفتر الصكوك الخاص بحساب الشركة الكورية بالمصرف المجني عليه ثم حرّر الصك المذكور لصالح المتهم الثالث، وقام بتقليد توقيع المخولين عن الشركة المذكورة وقدّم الصك للصراف بعد مروره على المراجعة وتم صرف قيمته للمستفيد، فإن ذلك يدل على انخداع المصرف المجني عليه بالطرق الاحتيالية التي استعملها الطاعن للحصول على نفع غير مشروع لنفسه أو لغيره، الأمر الذي يجعل هذا النعي كسابقه لا يقوم على أساس من القانون مستوجب الرفض.

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن في الوجه الرابع والأخير من أسباب الطعن فهو في غير محله، ذلك أنه بالرجوع إلى محضر جلسة المحكمة المطعون في حكمها ومذكرة الدفاع المقدمة إليها من محامي الطاعن يتبين أنه لا يوجد فيهما ما يفيد دفع الطاعن أمامها على نحو جازم بما يدعيه من إكراه تعرض له، وبالتالي فإنه لا يقبل من الطاعن أن يطالب محكمة الموضوع بالرد على دفع لم يبدَ أمامها، أو ينعى على حكمها بعدم تحقيق دفع لم يقم بإثارته أصلاً، لما في ذلك من مصادرة على المطلوب، ورغم ذلك فقد أشار الحكم المطعون فيه إلى ما ورد بمحضر النيابة العامة من أنها قد لاحظت بعض الخدوش أسفل كفي المتهم الطاعن وقررت أن ذلك كان نتيجة القيد، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن استناداً إلى اعترافه استدلالاً بما هو منسوب إليه والذي جاء مفصلاً ومتطابقاً مع أقوال بقية المتهمين، وكان الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر

الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات متى اطمأنت إليه دون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض ما دام له أصل ثابت في الأوراق، ويؤدى بمنطق سائغ إلى ما انتهت إليه من قضاء، فإن ما ينعاه الطاعن بهذا الصدد يكون في غير محله متعين الرفض.

ومتى كان ذلك، وكانت مناعي الطاعن جميعاً في غير محلها وفقا لما تقدم بيانه، فإن الطعن برمته يكون قد أقيم على غير أساس من القانون مما يتعين معه القضاء برفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلًا، وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 58/398ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 4 جمادى الأولي 1438هجرية الموافق2017/02/1 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. المبروك عبدالله الفاخري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رفيعة محمد العبيدي،

فرج عبدالله بن عائشة،

عمر عبدالخالق محمد،

بنور عاشور الصول.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،

ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

درجات التقاضي - ضمانة جوهرية - لا يجوز إغفالها - بيان ذلك.

من المقرر أن تسلسل درجات التقاضي ضمانة جوهرية لا يجوز أغفالها، ويستتبع حتما أن يعرض موضوع الدعوى على درجتي التقاضي حتى يستوفي كل قاضي في درجته بحث الموضوع وإبداء رأيه فيه، فإن انتهت إحدى درجات الخصومة أمامها بوجه لا يمس موضوع الخصومة، وخطأتها الدرجة التي تعلوها في هذا النظر كان على محكمة الدرجة الثانية أن تعيد الموضوع إلى محكمة الدرجة الأولي لتستوفي ولايتها في نظره، فإن هي أغفلت ذلك، أو تجاوزت حدوده بالنظر في الموضوع كان حكمها مخالفاً للقانون.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعن الثاني المذكور أقام دعوى بجنحة مباشرة في مواجهة المطعون ضده أمام محكمة الجرائم الزراعية الجزئية بالخمس يتهمه فيها بأنه أوقع ضرراً بالأرض الزراعية المملوكة للطاعن المذكور والموصوفة بصحيفة دعواه، وأتلف وخرب وسائط نقل المياه وأنابيب الري الصناعي وملحقاتها، ترتب على ذلك تلف المحاصيل والمشروعات والأشجار، الأمر المنطبق عليه نص المواد 1،2، 7 من القانون رقم 15 لسنة 1992م بشأن حماية الأرضي الزراعية والمعدل بالقانون رقم 1425/6 والمواد 1، 5، 7 من القانون رقم 7 لسنة 1989م، وخلص إلى طلب الحكم له بالتعويض عن تلك الجرائم، وانضمت إليه النيابة العامة في طلباته، ونظرت المحكمة المذكورة الدعوى وقضت فيها بعدم جواز الادعاء المباشر.

لم ترضَ النيابة العامة والمدعى بالادعاء المباشر الحكم فقررا استئنافه أمام محكمة الخمس الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – والتي نظرت الاستئنافين وقضت حضورياً للمستأنف الأول وحضورياً للمستأنف ضده الثاني بقبول الاستئنافين شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء أولاً: في الدعوى الجنائية ببراءة المتهم مما أسند إليه.

ثانيا: في الدعوى المدنية بإحالتها الى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها من حيث الاختصاص مع إلزام المدعى بالمصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/10/17م، وبتاريخ 2010/12/16 قرر وكيل النيابة العامة بنيابة الخمس الابتدائية الطعن عليه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وبذات التاريخ أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى ذات الجهة، وبتاريخ 2010/11/1م قرر المدعى الطعن على الحكم بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة المذكورة، وبتاريخ 2010/12/6م أودع محاميه بموجب سند إنابة مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى ذات الجهة.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني ناقشت من خلالها أسباب الطعن وخلصت إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة، ودائرة فحص الطعون الجنائية قررت بتاريخ 2016/3/29م إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة.

حددت جلسة 2016/12/1م لنظر الطعن، وفي هذه الجلسة تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن طعن النيابة العامة، والطعن المقدم من المدعى بالحق المدني قد حازا الأوضاع المقررة قانونا فهما مقبولين شكلاً.

أولاً: طعن النيابة العامة. تنعى النيابة الطاعنة الحكم المطعون فيه بالآتي:

1-مخالفة القانون وحاصل ذلك:

أ) إن محكمة أول درجة اتصلت بالدعوى ولم تفصل في موضوعها بحكمها القاضي بعدم جواز الادعاء المباشر عليه وعملاً بحكم المادة 2/380 أ - ج يتعين

على محكمة الدرجة الثانية، وقد ألغت حكم محكمة الدرجة الأولي المستأنف أمامها ألا تتصدى بالفصل في موضوع الدعوى وتكتفي بإعادتها إلى محكمة الدرجة الأولي التي لم تنظر الدعوى موضوعاً بعد، أما وقد فعلت ذلك فإنها بذلك خالفت مبدأ التقاضي على درجتين وحرمت الخصوم مرحلة من مراحل التقاضي المقررة في هذا الشأن.

ب) إن المحكمة المطعون في حكمها انتهت إلى تبرئة المطعون ضده بمقولة أنها لم تجد بأوراق الدعوى ما يثبت ملكية المدعى للأرض محل الاعتداء، ولا ريب في عدم صحة ما ذهبت إليه المحكمة في هذا الشأن، ذلك أن ثبوت الاتهام في حق المطعون ضده لا يتوقف على ثبوت ملكية المدعى للأرض طالما كان الظاهر من الأوراق أن المجني عليه هو من يحوز وينتفع بالأرض محل الشكوى بدليل ما بها من مزروعات وخضار لا يتصور زراعتها بغير الري الصناعي، واتصال أنابيب الري ببئر المدعى ووفقاً للثابت في محضر الكشف الذي أجراه مأمور الضبط.

2. القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وعلى وجه من القول حاصله إن المحكمة المطعون في حكمها قد انتهت إلى تبرئة المطعون ضده بمقولة خلو الأوراق من أي دليل سوى أقوال الطاعن وحده، والصورة الضوئية للتقرير الفني المرفق، وأن أقوال المدعى وحدها لا يمكن التعويل عليها إذا لم تعزز بأدلة وقرائن أخرى... الخ، غير أن هذا الذى ساقته المحكمة لا يتفق مع الثابت بالأوراق ولا يصلح لتبرير قضائها، ذلك أن أقوال المجني عليه أنما وردت هي دليل كامل يجوز الاستناد عليها للحكم بالإدانة متى اطمأنت إليها محكمة الموضوع، وفضلاً عن ذلك فإن أقواله لم تكن مجردة أو عديمة السند كما ذهبت إلى ذلك المحكمة مصدرة الحكم محل الطعن، بل تضمنت الأوراق ما يعززها ويؤكدها ومن ذلك:

أ) ما تضمنه محضر الكشف الذي أجراه مأمور الضبط على مسرح الجريمة فور حصولها، والذي أثبت فيه حالة العقار ومشتملاته، وحالة أنابيب نقل المياه من بئر الطاعن، ومعدات الري الصناعي وملحقاتها، وما تعرضت له من

تلف وخلع، وما يوجد بالأرض من أشجار ومزروعات ووجود المطعون ضده بذات الأرض محل الاعتداء، وكان الأخير ينازع الطاعن بالحق المدني في ملكية الأرض.

ب) تقرير الخبرة القضائية رقم 2008/132م المرفق بالأوراق والذي أثبت حالة العقار ومشتملاته من محاصيل ومزروعات وأشجار وما لحق بها من أضرار من جراء قطع المياه عنها.

ج) إن المحكمة مصدرة الحكم الطعين أسست قضائها بمقولة خلو الأوراق بما يعزز أقوال المدعى خلافاً للحقيقة والواقع وهو ما ينبئ بجلاء على أنها لم تفحص الدعوى، ولم تحط بظروفها، وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة، وبذلك جاءت أسباب مبنى حكمها متناقضة ومتضاربة وعلى نحو لا يمكن التوفيق بينها، فمن جهة نجد أنها أتبتت في أسبابها أنها قد تفحصت المفردات والمستندات ولم تجد فيها ما يثبت ملكية المدعى بالحق المدني للأرض، وفي حين أنها أوردت في معرض تبريرها لإحالة الدعوى المدنية قولها أنها تحتاج إلى بحث المستندات من حيث إن النزاع فيها لا يدور حول الملكية، بما يكشف بجلاء أنها لم تحط بوقائع الدعوى وملابساتها، ولم تفحص أدلة الإثبات المعروضة عليها بالأوراق، يضاف إلى ذلك أن المدعى بالحق المدني قد تمسك في استئنافه بأن المستأنف ضده قد أرتكب الفعل المسند إليه ودلل على ذلك بما تضمنه محضر ضبط الواقعة المرفق بالأوراق وبما جاء في تقرير الخبرة القضائية المرفق أيضاً، وكان المطعون ضده لم يجادل فيما تضمنه ذلك التقرير من حيث مطابقته للواقع ولا من حيث تعلقه بخصوم وموضوع الدعوى، ومع ذلك طرحته المحكمة بدعوى عدم اشتماله على أسماء الخصوم فيه، وعلى أقصى تقدير كان عليها أن تأمر بضم ملف الأمر الولائي الذى جاء تقرير الخبرة بناءً عليه لبيان مدى صحة اتحاد موضوعه وخصومه مع واقعة دعوى الحال، كل ذلك يعيب الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال.

ثانيا: أسباب طعن المدعى بالحق المدني:

لما كانت أسباب نعي الطاعن المدعي بالحق المدني للحكم الطعين التي أوردها بمذكرة طعنه من حيث الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال هي ذاتها التي أوردتها النيابة العامة الطاعنة في نعيها لذات الحكم وفيما سلف بيانه، وعليه وتحاشياً للتكرار نحيل إليها باستثناء ما أضافه المدعى بالحق المدني عليها بقوله أن الحكم بالمصاريف يتبع الحكم في الموضوع وكان الحكم الطعين لم يفصل في موضوع الدعوى المدنية، بل قررت إحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة، والحال أن الذى يلزم بالمصاريف من خسر الدعوى عملاً بالمادتين 280، 281 مرافعات وهى النص العام لقواعد الإجراءات الجنائية.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تسلسل درجات التقاضي ضمانة جوهرية لا يجوز أغفالها ويستتبع حتماً أن يعرض موضوع الدعوى على درجتي التقاضي حتى يستوفي كل قاضي في درجته بحث الموضوع وإبداء رأيه فيه، فإن انتهت إحدى درجات الخصومة أمامها بوجه لا يمس موضوع الخصومة، وخطأتها الدرجة التي تعلوها في هذا النظر كان على محكمة الدرجة الثانية أن تعيد الموضوع إلى محكمة الدرجة الأولي لتسوفي ولايتها في نظره، فإن هي أغفلت ذلك، أو تجاوزت حدوده بالنظر في الموضوع كان حكمها مخالفاً للقانون.

ولما كان نعى النيابة الطاعنة ونعى المدعى بالدعوى المباشرة فيما سلف بيانه للحكم المطعون فيه قد أنصب كلاهما في الوجه الأول منه على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون عندما أخل بمبدأ التقاضي على درجتين، وأهدر بذلك ضمانات التقاضي المقررة قانوناً في هذا الشأن، وحيث أن الحكم المستأنف أمام المحكمة المطعون في حكمها، والذى صدر عن محكمة الدرجة الأولي وهى محكمة الجرائم الزراعية الجزئية بالخمس والمرفوعة أمامها دعوى الجنحة المباشرة قد قضى بتاريخ 2010/4/15م حضورياً بعدم جواز الادعاء المباشر، وأرجع عدم الجواز هذا في مدونة حكمه لأسباب تتعلق بوجود تحقيق سابق في الواقعة عن دعوى الجنحة المباشرة وصدور أمر النيابة العامة بحفظ الأوراق دون التصدي

لموضوعها الذى لم يلقَ القبول لدى المدعى بالجنحة المباشرة والنيابة العامة فقررا استئنافه أمام محكمة الخمس الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة - والتي نظرت الدعوى وتصدت لموضوعها وأصدرت فيها حكمها بتاريخ 2010/10/17م والذى قضى حضورياً للمستأنف الأول، وحضورياً اعتبارياً للمستأنف ضده بقبول الاستئنافين شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء أولا: في الدعوى الجنائية ببراءة المتهم مما أسند إليه، وثانياً: في الدعوى المدنية بإحالتها للمحكمة المدنية المختصة للفصل فيها من حيث الاختصاص مع إلزام المدعى بالمصاريف، وبذلك تكون المحكمة المطعون في حكمها لم تكتفِ بنظر حكم محكمة الدرجة الأولي المستأنف أمامها فيما قضت به من حيث مدى سلامة حكمها بعدم جواز الادعاء المباشر، متعدياً إلى التصدي إلى موضوع الدعوى والفصل فيه، وكان عليها وقد رأت أن الدعوى صالحة للفصل في موضوعها أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولي مجدداً لتبسط ولايتها عليها، ومن ثم الفصل في موضوعها، أما وقد سلكت المحكمة المطعون في حكمها غير هذا المسلك، فإن حكمها يكون باطلاً، ومعيباً بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه مع الإعادة إلى محكمة الجرائم الزراعية الجزئية بالخمس للفصل في موضوع الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول طعن الطاعنَين شكلاً.

ثانياً: وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الدعويين الجنائية والمدنية، وإعادتها إلى محكمة الجرائم الزراعية الجزئية بالخمس للفصل في موضوعهما.

الطعن الجنائي 58/673ق

المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 4 جمادى الأولي 1438 هجرية، الموافق2017/02/1 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. المبروك عبدالله الفاخري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رفيعة محمد العبيدي،

فرج عبدالله بن عائشة،

عمر عبدالخالق محمد،

بنور عاشور الصول.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،

ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

جريمة تقليد الأختام – تعريفها وشروطها - بيان ذلك.

إن الركن المادي في جريمة تقليد الأختام العامة المنصوص عليها في المادة 334 عقوبات يتحقق بصنع ختم كاذب ليشبه ختماً صحيحاً، ويكفي لتوافر التقليد انخداع الجمهور بالختم المقلّد دون استلزام شرط آخر، فلا يشترط أن يكون التقليد متقناً بحيث ينخدع به الفاحص المدقق، بل يكفي أن يكون بين الختمين المقلد والصحيح تشابه يسمح بالتعامل بالختم المقلد، وتقدير مدى توافر التقليد أمر موضوعي يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا في حدود سلامة التسبيب.

حكم قضائي - ليس بلازم أن يتحدث عن كل ركن من أركان الجريمة - يكفي استظهارها من خلال سياق الحكم - بيان ذلك.

وكان من المقرر أيضا أنه ليس بلازم أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان الجريمة استقلالاً، بل يكفى أن يورد في سباق أسبابه من الوقائع والأدلة ما ينبئ عن قيام هذه الأركان وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد استظهر سواء في معرض سرده لو اقعة الدعوى، أو معرض بيانه لأسانيد إدانة الطاعن عما نسب إليه قيام تهمة تقليد ختم من الأختام التي تستعملها الإدارة العامة للجوازات والجنسية لإثبات شرعية الدخول في مواجهة المتهم الطاعن، ودلل على تو افر أركانها وعناصرها القانونية، وساق لما أستدل به أسباباً سائغة مستمدة من الثابت بأوراق الدعوى ومؤدية للنتيجة الذى أنتهي إليها بدون مجافاة للعقل والمنطق، وبما يكون نعى الطاعن في هذا الشأن في غير محله.

دفاع المتهم - ليست المحكمة ملزمة بتتبع دفاع المتهم في جميع مناحي دفاعه - يكفي الرد الضمني - بيان ذلك.

من المقرر أن المحكمة عندما تقيم قضاءها على الدليل الذى اطمأنت إليه ليست ملزمة بأن تتبع الدفاع في جميع مناحي دفاعه، وأن ترد استقلالاً على كل وجه من أوجه هذا الدفاع، ويكفى لسلامة حكمها أن تثبت أركان الجريمة وسلامة إسنادها إلى المتهم، وأن تبين الأدلة التي قامت لديها فجعلتها تعتقد ذلك وتقول به، ويكون رفضها لما عداه من أوجه الدفاع مستفاداً ضمناً من أدلة الثبوت التي أسس عليها حكم الإدانة دون أن تثار شبهة الإخلال بحق الدفاع، وكان يبين فيما

سلف بيانه من الحكم المطعون فيه وهو بصدد رده على ما أثاره دفاع المتهم الطاعن أمام محكمة الموضوع قد قدّم رداً خاصاً على ما كان دفعاً جوهرياً وفنده بما يكفى، والتزم الرد الضمني المستفاد مما أورده بأدلة أسانيد الإدانة على الدفوع الموضوعية الأخرى وبذلك أوفت المحكمة بما عليها، ويكون نعى الطاعن في هذا الشأن مجادلة موضوعية في الأدلة محلها محكمة الموضوع، وبما يتعين معه رفضه.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر كونهما وبتاريخ 2008/1/25 م وما قبله بدائرة مركز شرطة المدينة.

المتهمان معاً:

قلدا ختماً من الأختام الرسمية التي تستعملها المصالح العامة للتصديق وإثبات الصفة الرسمية، وذلك بأن قاما بتقليد الختم الذي يستعمله قسم إثبات شرعية الدخول التابع للإدارة العامة للجوازات والجنسية، وقاما بختم جواز سفر المتهم الثاني به، وتحديداً بالصفحة الخامسة منه، وحالة كون المتهم شريكاً له بالتحريض والاتفاق، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدّمتهما إلى غرفة الاتهام بمحكمة شمال بنغازي لأحالتهما إلى محكمة استئناف بنغازي – دائرة الجنايات – لمعاقبتهما طبقاً لنص المواد 334 ، 100 ، 101 من قانون العقوبات، والغرفة قررت ذلك، نظرت المحكمة المذكورة الدعوى

وقضت فيها حضورياً للطاعن وغيابياً للمتهم الثاني بإدانة المتهمين ومعاقبة كل واحد منهما بالسجن مدة ثلاثة سنوات مع حرمانهما من حقوقهما المدنية مدة تنفيذ العقوبة وسنة بعدها، وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/6/7م، وبتاريخ 2010/3/29م قرر المحكوم عليه الأول الطعن عليه بطريق النقض أمام ضابط السجن المختص، وبتاريخ 2010/8/5م وبموجب توكيل مرفق أودع محامي الطاعن مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، ودائرة فحص الطعون الجنائية قررت بتاريخ 2016/1/26م إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة.

حُددت جلسة 2016/11/30م لنظر الطعن، وفي هذه الجلسة تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن المقدم من الطاعن استوفى الأوضاع المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن الطاعن ينعى الحكم المطعون فيه بالآتي:

أولاً: الخطأ في تطبيق القانون، وحاصل ذلك أن محكمة الموضوع أدانت الطاعن عن تهمة تقليد أختام عامة المعاقب عليها بالمادة 334 عقوبات، وهذه الجريمة تتطلب لقيامها ثلاثة أركان هي أن يكون الختم المقلد رسمياً تستعمله

جهة عامة أو معدة لخدمة عامة، وأن يكون له ختم صحيح قُلّد أو تمت مضاهاته، وأن يستعمل هذا الختم بعد تقليده، وفي واقعة الحال فإن الختم خاص لتشاركية، ولم تضبطه النيابة العامة، ولم تضاهيه بالصحيح المفترض منها افتراضاً، إذ لم يثبت وجود الأصل الصحيح والجهة المستعملة له، وحيث إن المحكمة خالفت ذلك كله، وانتهت إلى أن الختم للدولة أو إحدى الجهات التابعة لها دون بينة، وأنه ثبت من القيد والأوراق أنه ختم خاص بتشاركية خاصة فإن الحكم يكون قد خالف القانون.

ثانيا: الخطأ في تطبيق القانون وعدم اختصاص المحكمة ولائياً بالدعوى حيث تبت من خلال التحقيق وقرار الادعاء، وأقوال المتهم أن الختم المدعى تقليده هو ختم خاص بتشاركية خاصة، والمسائل المتعلقة بالأختام الخاصة تناولتها المادة 336 عقوبات، وهي بهذا الوصف تعد الواقعة جنحة وتختص محكمة الجنح بالفصل فيها ولائياً.

ثالثا: الاعتماد على دليل من خارج الأوراق، ذلك أن الدعوى في واقعة الحال أقيمت على تقليد ختم تشاركية صدر بموجبه إفادات إقامة للمغتربين، وهي إجراءات مطلوبة من قبل الجوازات، إلا أن محكمة الموضوع أضافت تهمة جديدة وهي تقليد ختم الإدارة العامة للجوازات وهو ختم غير مقلد ولم يتطرق إليه التحقيق، ولم يتقدم أحد بالشكوى بتقليده، وأن ذلك لم يتضمنه قرار الاتهام لغرفة الاتهام، وبالتالي فإن محكمة الجنايات لا تستطيع أن تضيف أية تهمة بعد قرار الغرفة على فرض تقليد ختم الدولة " الجوازات ".

رابعا: الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بمقولة أن المحكمة المطعون في حكمها تناولت الواقعة دون التصدي للدفوع المثارة من قبل الدفاع والمثبتة بمذكرة دفاعه أمامها ومنها عدم ثبوت تقليد الختم بواسطة محضر خبرة رسمي يضاهى بموجبه الختمان المقلد والصحيح، وثبوت الاستعمال علي ورقة أو سجل، معتمدة على أدلة من خارج الأوراق بافتراضها أن

الختم المقلد يتبع الجوازات، كما دفع محامي الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم تحقيق واقعة تهمة تقليد الأختام، وأن التحقيقات كانت متعلقة بواقعة تزوير وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه انتهى إلى ثبوت جناية غير محققة متجاهلاً الرد على تلك الدفوع وكونها دفوع مجدية لو تصدت لها المحكمة لتغير وجه الحكم في الدعوى، وهو ما يراه الطاعن أن الحكم المطعون فيه معيب بعوار الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

وحيث عن الوجه الأول من نعى الطاعن – سالف البيان للحكم المطعون فيه فقد أورد الحكم محل الطعن في شأنه هو بصدد بيانه لمخلص واقعة الدعوى ما مفاده ورود معلومات إلى وحده التحقيق بالبحث الجنائي عن قيام أحد الأشخاص بتزوير ختم الدخول الصادر عن مطار طرابلس الدولي للوافدين خلسة إلى البلاد من الأفارقة، ومن البحث والتحري تبين أن الذى يقوم بتلك العملية هو المتهم الأول - الطاعن – وهو من ذوى السوابق ولديه عدة قضايا تزوير، وآخر مرة قيامه بالختم لأحد الأفارقة ويعمل خياط في منطقة الفندق البلدي بنغازي، وبضبط أقواله استدلالاً اعترف بما نسب إليه، وشرح الطريقة التي يقوم بها في تقليد الختم الخاص بإدارة الجوازات وذلك من خلال نفش البيانات الخاصة بالختم على قطعة بلاستيك تعرف – كاكا - بواسطة دبوس أو آلة حادة، تم يغمس تلك البيانات بالحبر ومن ثم استعماله، وبمطابقة توقيع المتهم الطاعن بالتوقيع المدرج بختم الدخول على جواز سفر المتهم الثاني رقم – 1651691 – بالتوقيع الذى أمهر به أقواله بمحضر ضبط الواقعة بمعرفة مأمور الضبط المحقق تبين له تطابق التوقيع، وبسماع أقواله تحقيقاً أنكر، وبضبط أقوال المتهم الثاني استدلالاً وتحقيقاً أفاد بأن المتهم الأول وآخر قاما بختم تأشيرة إقامة مزورة على جواز سفره، وأن المتهم الأول الطاعن هو من قام بتزوير البيانات وبجميع الإجراءات، وأن هذا الأخير حضر إليه وأخبره بأنه هو الذى أنهى له إجراءات الإقامة، وأنه من تولى تجديدها له، ثم عرض الحكم

المطعون فيه إلى بيان مضمون أسانيده التي عول عليها في إدانة الطاعن بقوله (... وحيث إن هذه المحكمة باطلاعها على أوراق الدعوى وسردها لوقائعها، ومناقشة الأدلة فقد ثبت لها أنه بالنسبة للمتهم الأول (...) فإن تهمة تقليد الأختام المسندة إليه ثابتة في حقه - هو فقط -ثبوتاً قطعياً أخذاً باعترافاته بما نسب إليه استدلالاً، وذلك بأن أفاد بأنه قام بختم جواز سفر المتهم الثاني بختم مزور، وأخذاً كذلك من اعتراف المتهم الثاني استدلالاً وتحقيقاً على المتهم الأول حيث قال استدلالاً أن المتهم الأول قام بختم تأشيرة إقامة له مزورة على جواز سفره، كما قال تحقيقاً أن المتهم الأول هو من قام بتحديد الإقامة له بجواز سفره واستخدمه، وقد ثبت أيضاً من خلال الإفادة المرفقة الصادرة من فرع الإدارة العامة للجوازات والجنسية بنغازي أنه وبعد التأكد من قسم المراقبة والتوثيق بالإدارة العامة للجوازات والجنسية طرابلس تبين أن الختم المدموغ بالصفحة رقم (5) على الجواز المضبوط لم يصدر عن قسم إثبات شرعية الدخول، وأن الختم مزور، وحيث إن الركن المادي لهذه الجريمة قد توافر في حق المتهم الأول بقيامه بتقليد ختم من الأختام الرسمية التي تستعملها المصالح العامة للتصديق لإثبات شرعية الدخول التابع للإدارة العامة للجوازات والجنسية، وقام بختم جواز سفر المتهم الثاني الذي يحمل رقم " 1651691 " في الصفحة الخامسة منه والمرفق بالأوراق، وبذلك فإنه صنّع ختماً كاذباً وقلّد به ختماً رسمياً صحيحاً تستعمله الجهة المذكورة للتصديق وإثبات الصفة الرسمية، وحيث أن الأمر كذلك لذلك كله فإن تهمة تقليد الختم المسندة للمتهم قد توافرت أركانها وعناصرها القانونية في حقه الأمر الذي يتعين إدانته ومعاقبته طبقاً للمادة 2/277 أ، ج.. "

لما كان ذلك ؛ وكان من المقرر أن الركن المادي في جريمة تقليد الأختام العامة المنصوص عليها في المادة 334 عقوبات يتحقق بصنع ختم كاذب ليشبه ختماً صحيحاً، ويكفى لتوافر التقليد انخداع الجهور بالختم المقلّد دون استلزام شرط

آخر، فلا يشترط أن يكون التقليد متقناً بحيث ينخدع به الفاحص المدقق، بل يكفى أن يكون بين الختمين المقلّد والصحيح تشابه يسمح بالتعامل بالختم المقلّد، وتقدير مدى توافر التقليد أمر موضوعي يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا في حدود سلامة التسبيب، وكان من المقرر أيضاً أنه ليس بلازم أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان الجريمة استقلالاً، بل يكفى أن يورد في سباق أسبابه من الوقائع والأدلة ما ينبئ عن قيام هذه الأركان، وكان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف قد استظهر سواءً في معرض سرده لواقعة الدعوى، أو معرض بيانه لأسانيد إدانة الطاعن عما نسب إليه قيام تهمة تقليد ختم من الأختام التي تستعملها الإدارة العامة للجوازات والجنسية لإثبات شرعية الدخول في مواجهة المتهم الطاعن، ودلل على توافر أركانها وعناصرها القانونية وساق لما أستدل به أسباباً سائغة مستمدة من الثابت بأوراق الدعوى ومؤدية للنتيجة الذى أنتهي إليها بدون مجافاة للعقل والمنطق، وبما يكون نعى الطاعن في هذا الشأن في غير محله.

وعن الوجهين الثاني والثالث من نعي الطاعن سالفي البيان على الحكم المطعون فيه، فإنه يتبين مما ساقه الحكم المطعون فيه أنه قد دلل على قيام تهمة تقليد الأختام التي تستعملها المصالح العامة لإضفاء الصفة الرسمية على أعمالها طبقاً لنص مادة الاتهام 334 عقوبات وهي بذلك لها وصف الجناية ومما يدخل في ولاية محكمة الموضوع، وكان يبين من مدونة الحكم وعلى نحو ما سلف أن ما استدل به كان له أصل ثابت في أوراق الدعوى وبما يكون معه نعي الطاعن في الوجهين المذكورين في غير محله.

وعن الوجه الأخير من نعى الطاعن – سالف البيان على الحكم المطعون فيه فقد أورد الحكم المطعون فيه في هذا الشأن قوله (.. ومن تم فإن نعى دفاع المتهم الأول بعدم قيام أركان جريمة التقليد وعدم كفاية الدليل، وعدم التعويل على اعتراف المتهم المعول عليه استدلالاً لأنها وليده إكراه مادي ومعنوي فإنها في

غير محلها لوجود دلائل كافية كما سبق بيانه على إدانة المتهم الأول في هذه التهمة، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد بوقوع إصابات بجسم المتهم، وقد أثبت المحقق في محضر النيابة العامة بأنه لا توجد على المتهم إصابات وبذلك فإن أقوال المتهم الأول استدلالاً كانت صحيحة وسليمة، ولم تكن وليدة إكراه مادي أو معنوي ومن ثم فإن هذه المحكمة تلتفت عن هذه الدفوع لعدم وجاهتها).

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن المحكمة عندما تقيم قضاءها على الدليل الذى اطمأنت إليه ليست ملزمة بأن تتّبع الدفاع في جميع مناحي دفاعه، وأن ترد استقلالاً على كل وجه من أوجه هذا الدفاع ويكفى لسلامة حكمها أن تثبت أركان الجريمة وسلامة إسنادها إلى المتهم، وأن تبين الأدلة التي قامت لديها فجعلتها تعتقد ذلك وتقول به، ويكون رفضها لما عداه من أوجه الدفاع مستفاداً ضمناً من أدلة الثبوت التي أسس عليها حكم الإدانة دون أن تثار شبهة الإخلال بحق الدفاع، وكان يبين فيما سلف بيانه من الحكم المطعون فيه وهو بصدد رده على ما أثاره دفاع المتهم الطاعن أمام محكمة الموضوع قد قدّم رداً خاصاً على ما كان دفعاً جوهرياً وفنده بما يكفى، والتزم الرد الضمني المستفاد مما أورده بأدلة أسانيد الإدانة على الدفوع الموضوعية الأخرى، وبذلك أوفت المحكمة بما عليها، ويكون نعى الطاعن في هذا الشأن مجادلة موضوعية في الأدلة محلها محكمة الموضوع، وبما يتعين معه رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي58/758ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 4 جمادى الأولي 1438هجرية الموافق 2017/02/1 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: د. المبروك عبدالله الفاخري،

وعضوية المستشارين الأساتذة: رفيعة محمد العبيدي،

فرج عبدالله بن عائشة،

عمر عبدالخالق محمد،

بنور عاشور الصول.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: أحمد السنوسي الفقيه،

ومسجل الدائرة السيد: سليم الهادي شقاقة.

سقـــــوط الطعن بالنقض – إذا لم يتقدم الطاعن للتنفيذ قبل الجلسة - أساسه.

وحيث إنه عن طعني الطاعنَين، فإنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حكم عليهما بالسجن لمدة ست سنوات بالإضافة إلى الغرامة والرد، وكانت المادة 395 إجراءات جنائية تنص على أنه يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة، وكان لا يبين من الأوراق أن الطاعنَين قد تقدما لتنفيذ العقوبة المقضي عليهما بها قبل اليوم المحدد لنظر الطعن، لذلك يتعين القضاء بسقوط طعنيهما.

مانع العقاب - تنفيذ أوامر الرؤساء - متى يقوم وحدوده وشروطه - بيان ذلك.

من المقرر أنه لا يقبل من الطاعن درء المسئولية أن يدفع بأن الجريمة قد ارتكبت تنفيذاً لأمر رئيسه، إذ ليس للمرؤوس أن يطيع رئيسه في أمر معاقب عليه قانوناً، لأن طاعة الرؤساء لا ينبغي أن تمتد بأي حال إلى الجرائم، وأن ما نصت عليه المادة 69 عقوبات من أنه لا عقاب على من ينفذ أمراً غير مشروع إذا منعته القوانين منعاً باتاً من الجدال في مشروعيته مشروط حسب نص المادة المذكورة بأن يكون هناك قانون يمنع منعاً باتاً من الجدال في الأمر الصادر من الرئيس إلى مرؤوسه، وكان المطعون ضدهما لا يماريان في معرفتهما بمخالفة تعليمات رئيسهما لقانون الضرائب ولائحته التنفيذية، وأن هذا القانون لا يوجد به نص يمنع من الجدال في الأوامر التي تصدر من الرؤساء إلى مرؤوسيهم إذا كانت هذه الأوامر غير مشروعة، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلى القضاء ببراءة المطعون ضدهما تأسيساً على أنهما كانا ينفذان بحسن نية تعليمات رئيسهما على الرغم من مخالفتها لقانون الضرائب، فإنه يكون قد أخطا في تطبيق القانون.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين والمطعون ضدهما، لأنهم بتاريخ 2008/1/8م وما قبله بدائرة مركز شرطة باب بن غشير:

المتهم الأول وحده" الطاعن الأول":

1. بوصفه موظفاً عاماً أحدث عمداً ضرراً بالمال العام، بأن أصدر تعليماته بعدم تحصيل ضريبة الدمغة على عقود مقاولات مبرمة بين عدد من الشركات الوطنية ومصرف الادخار والاستثمار العقاري، نجم عنه عدم تحصيل قيمة الضريبة المستحقة على تلك العقود مبلغاً وقدره " ثلاثة ملايين وسبعمئة وسبعة وتسعين ألف وأربعمئة وثلاثة وتسعين ديناراً " وعلى النحو المبين بالأوراق.

2. بوصفه السابق أساء استعمال سلطات وظيفته لنفع الغير أضراراً بالدولة، بأن أصدر تعليماته بعدم تحصيل الدمغة الواجب تحصيلها وفقاً لقانون الضرائب ولائحته التنفيذية على العقود المبرمة بين عدد من الشركات الوطنية ومصرف الادخار والاستثمار العقاري، مما ألحق الضرر بإيرادات مصلحة الضرائب، كما أمر بقبول صكوك غير مصدقة مقابل ضريبة الدمغة بالمخالفة للقانون، وعلى النحو المبين بالأوراق.

3. بوصفه السابق علم أثناء ممارسته لمهام وظيفته بوقوع جريمة مما يستوجب اتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها دون التوقف على شكوى إلا أنه أهمل في تبليغ السلطات المختصة بها، بأن علم بوجود عدد من الصكوك المقدمة لمصلحة الضرائب وتبين أنها بدون رصيد يغطى قيمتها ولم يتقدم ببلاغات عنها إلى النيابة العامة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثاني وحده" الطاعن الثاني ".

1. بوصفه موظفاً عاما أحدث عمداً ضرراً جسيماً بالمال العام بأن قام بتأجيل وتقسيط ضريبة الدمغة المستحقة على عقود مقاولات مبرمة بين عدد من الشركات الوطنية ومصرف الادخار والاستثمار العقاري مما نجم عدم تحصيل ضريبة الدمغة المستحقة على تلك العقود والبالغة "ثلاثة ملايين

وسبعمئة وسبعة وتسعين ألفا أربعمئة وثلاثة وتسعين دينارا"، وعلى النحو المبين بتقرير الخبرة القضائية والأوراق.

2. بوصفه السابق وضع أثناء ممارسته مهامه وثيقة مزورة في كليتها بأن خاطب مصرف الادخار والاستثمار العقاري بأن شركة "الجسر العتيق" قامت بتسوية وضعها الضريبي على خلاف الحقيقة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

3. بوصفه السابق أساء استعمال سلطات وظيفته لنفع الغير إضراراً بالدولة (مصلحة الضرائب) بأن منح شركة الجسر العتيق إفادة بأنها سوّت وضعها الضريبي بخلاف الحقيقة، وقام بتأجيل استحقاق مصلحة الضرائب لضريبة الدمغة المستحقة على عقود المقاولات لمدة شهر بالمخالفة لقانون الضرائب ولائحته التنفيذية وقبول صكوك غير مصدقة بالمخالفة للقانون، وعلى النحو المبين بالأوراق.

4. بوصفه السابق (نائب مصلحة الضرائب) علم أثناء ممارسته لمهام وظيفته بوقوع جريمة مما يوجب اتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها دون التوقف على شكوى الطرف المتضرر، وأهمل في تبليغ السلطات المختصة بذلك بأن علم بوجود صكوك مقدمة لمصلحة الضرائب، مقدمة من عدة شركات وتبين أنها بدون رصيد ولم يخطر السلطات المختصة بذلك، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثالث وحده " مطعون ضده ".

1. بوصفه موظفاً عاماً (مدير إدارة ضرائب طرابلس) أحدث عمداً ضرراً جسيماً بالمال العام بأن قام بالتصديق على عقود مقاولات مبرمة بين عدة شركات وطنية ومصرف الادخار الاستثمار العقاري بما يفيد سدادها لضريبة الدمغة، وقَبِل صكوكاَ غير صحيحة تبين فيما بعد أنها بدون رصيد مما ألحق الضرر بالمال العام بمبلغ وقدره (ثلاثة ملايين وسبعمئة وسبعة وتسعين ألفاً وأربعمئة وثلاثة وتسعين ديناراً) وعلى النحو المبين بالأوراق.

2. بوصفه السابق أساء استعمال سلطات وظيفته بأن أصدر تعليماته لأمين الخزينة المتهم الرابع بقبول صكوك غير مصدقة مقابل ضريبة الدمغة بالمخالفة لقانون الضرائب ولائحته التنفيذية، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الرابع وحده " المطعون ضده الثاني ":

بوصفه موظفاً عاماً " أمين خزينة مكتب شعبية طرابلس " قرر كذباً صحة وثيقة مما يدخل تحريره ومراقبته ضمن اختصاصه، بأن أثبت على عقود المقاولات المبرمة بين عدد من الشركات الوطنية ومصرف الادخار والاستثمار العقاري المقدمة إلى مصلحة الضرائب بأنه قد حُصِلت عليها ضريبة الدمغة على خلاف الحقيقة، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وطلبت النيابة العامة من غرفة الاتهام إحالتهم إلى محكمة الجنايات المختصة لمحاكمتهم عما أسند إليهم بالمواد 1، 2، 3، 9، 34، 36 من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979 م وتعديلاته، والمادة 11 من القانون رقم 1372/12 بشأن ضريبة الدمغة، والمادة الأولي من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1372/156 (2004) بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون، والغرفة قررت ذلك، ومحكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات – نظرت الدعوى في جلستها المنعقدة بتاريخ 2011/1/12م وقضت فيها حضورياً:

أولاً: بمعاقبة (...) و(...) بالسجن لمدة ست سنوات لكل واحد منهما وتغريمهما متضامنين مبلغاً وقدره أربعة ملايين وخمسمئة وأربعة وتسعين ألف وتسعمئة وسته وثمانون دينارا (4،574،000،986)، وبردّ مبلغ ثلاثة ملايين وسبعمئة وسبعة وتسعين ألف وأربعمئة وثلاثة وتسعين ألف دينار عما أسند إليهما، وبحرمانهما من حقوقهما المدنية مدة تنفيذ العقوبة وسنتين بعدها، ونشر ملخص الحكم في صحيفة الفجر الجديد والشمس على نفقة المحكوم عليهما وبلا مصاريف جنائية.

ثانيا: ببراءة كل من (...-...) مما أسند إليهما. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2011/1/12م، وبتاريخ 2011/2/28م قرر محامى المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته بموجب توكيل عرفي يخوله ذلك، وبالتاريخ والمكان ذاتهما أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وبتاريخ 2011/3/3م قرر محامى آخر عن المحكوم عليه الثاني الطعن على الحكم بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته بموجب توكيل عرفي يخوله ذلك، وبالتاريخ والمكان ذاتهما أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لصالح الطاعن، وبتاريخ 2011/1/23م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته، وبالتاريخ والمكان ذاتهما أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وبتاريخ 2011/3/3م قرر محامى المحكوم عليه الأول الطعن على الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرته بموجب توكيل عرفي يخوله ذلك، وبالتاريخ والمكان ذاتهما أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لصالح الطاعن.

وقدّمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيه قبول طعون الطاعنين شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة، وحُددت جلسة2016/12/1م لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص، وسماع رأى نيابة النقض والاطلاع على الأوراق والمداولة،

وحيث إنه عن طعني الطاعنَين، فإنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حكم عليهما بالسجن لمدة ست سنوات بالإضافة إلى الغرامة والرد، وكانت المادة 395 إجراءات جنائية تنص على أنه يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة، ولما كان ذلك، وكان لا يبين من الأوراق أن الطاعنين قد تقدما لتنفيذ العقوبة المقضي عليهما بها قبل اليوم المحدد لنظر الطعن، لذلك يتعين القضاء بسقوط طعنهما.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب من وجهين:

الأول: إن المحكمة المطعون في حكمها أسست قضاءها ببراءة المطعون ضدهما استناداً إلى نص المادة 170 من القانون المدني التي أعفت الموظف من المسئولية عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه، وهذا يخالف نص 69 من قانون العقوبات الليبي التي نصت على أنه إذا وقعت الجريمة تنفيذاً لأمر تلك السلطة كان مسؤولاً عنها دائما الموظف العمومي الذى صدر منه الأمر، ويكون منفذ الأمر مسؤولاً أيضاً ما لم يكن يعتقد بناء على خطأ في الواقع أنه ينفذ أمراً مشروعاً، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهما على علم بعدم صحة ومشروعية الأوامر التي صدرت إليهما، وكان على علم بمخالفتها للقانون، وبالتالي فإن إطاعتهما لأوامر رئيسهما لا تمنعهما عن المسئولية، وبالتالي يكون الحكم إذ قضى بالبراءة مخطئاً في تطبيق القانون.

الثاني: إن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور في التسبيب حيث جاءت أسبابه مجملة وغامضة لا تؤدى إلى حكم البراءة، حيث لم تطرح التهم المسندة إلى المطعون ضدهما على بساط البحث ولم تناقش أركانها وعناصرها، الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وهو بصدد الافصاح عن عقيدته بشأن براءة المطعون ضدهما قوله (.. وحيث إن المحكمة تطمئن إلى أن صدور التعليمات كان من مدير عام المصلحة (المتهم الأول) وكانت مخالفة لقانون ضريبة الدمغة ولائحته التنفيذية، وكانت لأسباب ذكرها كونه يريد تشجيع الشركات الوطنية، وأن المتهم الثالث (المطعون ضد الأول) قد عارض تلك التعليمات وأكد له بأنها مخالفة، فأصرّ مدير عام المصلحة على وجوب تنفيذ التعليمات، ومن ثم فإن طاعة المتهمين (الثالث والرابع) كانا يعتقدان لأسباب معقولة وجوب طاعته ومشروعية العمل الذى أمر به، وأنهما راعيا جانب الحيطة كونهما قاما بتسجيل هذه العقود في قوائم خاصة بها لأنها متعاقدة مع مصرف الادخار والاستثمار العقاري، وأنها من أنحاء ليبيا وليست جميعها من طرابلس، وحيث إن هذه التعليمات صادرة من مدير عام المصلحة وكانت واضحة ودقيقة ومحددة وصادرة ممن يملك، وهو السلطة المختصة بإصدار الأوامر الشفوية والمكتوبة وتنفيذ ذلك يدخل في اختصاصه، وعند تنفيذ التعليمات كان المتهمان (الثالث والرابع) حسنا النية... وتنص المادة 170 من القانون المدني على أنه لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبينا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة.. وكان تنفيذا لتعليمات من المتهمين بحسن نية كونهما وثقا في مدير عام المصلحة (المتهم الأول) بأن هذا الفعل هو تشجيع للشركات الوطنية ويريد من ذلك الصالح العام، لذلك فإن المحكمة تنتهي إلى براءة المتهمين الثالث والرابع مما نسب إليهما).

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لا يقبل من المتهم درء المسئولية أن يدفع بأن الجريمة قد ارتكبت تنفيذاً لأمر رئيسه، إذ ليس للمرؤوس أن يطيع رئيسه في أمر معاقب عليه قانوناً، لأن طاعة الرؤساء لا ينبغي أن تمتد بأي حال إلى

الجرائم، وأن ما نصت عليه المادة 69 عقوبات من أنه لا عقاب على من ينفذ أمراً غير مشروع إذا منعته القوانين منعاً باتاً من الجدال في مشروعيته مشروط حسب نص المادة المذكورة بأن يكون هناك قانون يمنع منعاً باتاً من الجدال في الأمر الصادر من الرئيس إلى مرؤوسه.

لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهما لا يماريان في معرفتهما بمخالفة تعليمات رئيسهما لقانون الضرائب ولائحته التنفيذية، وأن هذا القانون لا يوجد به نص يمنع من الجدال في الأوامر التي تصدر من الرؤساء إلى مرؤوسيهم إذا كانت هذه الأوامر غير مشروعة، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلى القضاء ببراءة المطعون ضدهما تأسيساً على أنهما كانا ينفذان بحسن نية تعليمات رئيسهما على الرغم من مخالفتها لقانون الضرائب، فإنه يكون قد أخطا في تطبيق القانون، مما أوقعه في القصور في التسبيب الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه في هذا الصدد مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بسقوط طعني الطاعنَين، وبقبول طعن النيابة العامة شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضدهما وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات - لنظرها مجدداً من هيئة أخري.

الطعن الجنائي 57/1374ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 25 جمادى الأولي 1438هجرية، الموافق 2017/02/22 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد أحمد القائدي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: نعيمة عمر البلعزي،

أحمد حسين الضراط،

ابوبكر محمد العباني،

عبدالله محمد أبورزيزة.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: عبداللطيف سالم أبو لعابة،

ومسجل الدائرة السيد: عبدالمطلب عبدالحفيظ الزغداني.

جريمة إساءة استعمال السلطة – ضرورة وجود قصد خاص – لا يلزم حصول المنفعة او الضرر فعلاً.

من المقرر أنه يشترط للعقاب على جريمة إساءة استعمال السلطة الواردة بالمادة 235 من قانون العقوبات أن يسيء الموظف استعمال سلطة وظيفته لنفع الغير أو الإضرار به، ويجب أن يتوفر لذلك وجود قصد خاص هو نفع الغير أو الإضرار به، على أنه لا يلزم لقيام الفعل ثبوت حصول المنفعة أو الضرر فعلاً.

خبرة قضائية - المحكمة غير ملزمة بالاستعانة بخبير إذا وجدت في أدلة الدعوى ما يكفي للفصل فيها - بيان ذلك.

من المقرر أن المحكمة ليست ملزمة بالاستعانة بخبير طالما وجدت في أدلة الدعوى ما يكفى للفصل فيها بدون ندب خبير، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن رأي اللجنة المشكلة

من المطعون ضدهم بأن حالة ابن المدعي بالحق المدني هي من نوع تخلف متوسط، ولا تنطبق عليه شروط لائحة الإعانة المنزلية، وأن هذا الرأي لا يتحقق به انصراف نية المطعون ضدهم لمنفعة غيرهم أو الإضرار به، وهما من أركان جريمة إساءة استعمال الوظيفة التي يجب توافرها لتأثيم الفعل، وبغض النظر عن سلامة هذا التقرير فإن نعي النيابة الطاعنة على الحكم في هذا الشأن يكون في غير محله.

أسباب الطعن - يجب أن تكون موضحة للعيوب - تخلف ذلك - يرتب عدم القبول.

من المقرر أن أسباب الطعن يجب أن تكون مفصلة ومحددة ومجسمة للعيوب التي شابت الحكم، حتى يستبين جدية الطعن ويتسنى للمحكمة العليا بحث أسبابه والوقوف على سلامته، وكان هذا الوجه من النعي لم يحدد الأدلة التي لم يتفحصها الحكم ولم يفصح عن أدلة النفي التي لم يتبنها وتجاهلها الحكم، ولم يحدد دلالاتها بصورة واضحة وأثرها فيما انتهت إليه المحكمة، ومن ثم فإن الطعن في هذا الخصوص يحوطه الغموض والإبهام مما يكون معه غير مقبول.

طعن في الحكم- أساسه وجود طلبات منه او من خصمه تخلف ذلك- لا يجيز الطعن - بيان ذلك.

من المقرر أن المناط في تحديد الخصم الذي يحق له الطعن في الحكم، أن توجه له طلبات من خصمه أو منه إليه، وأن يقضي الحكم بإلزامه بشيء، وكان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن المدعي بالادعاء المباشر اقتصرت طلباته في مواجهة المطعون ضدهم في الدعوى المدنية على

الاحتفاظ بكافة حقوقه مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف وقد استجاب الحكم الجزئي المستأنف لذلك وقضى في الدعوى المدنية باحتفاظ المدعى بكافة حقوقه المرتبة على هذا الحكم مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف، وعلى ذلك فإن الحكم لم يلزم المطعون ضدهم بشيء عدا إلزامهم بالمصاريف وهي ليست محلاً للاستئناف، ذلك أن احتفاظ المدعي بكافة حقوقه المترتبة على الحكم الذي دان المطعون ضدهم ابتداء، تكفله القوانين دون حاجة للنص عليه في الحكم الجنائي، وبذلك فإن الحكم المستأنف لم يلزم المستأنفين المطعون ضدهم بشيء يمكن أن يكون محلاً للاستئناف عدا المصاريف التي لم يطعن عليها بالاستئناف، الأمر الذي يكون معه استئناف المطعون ضدهم لهذا الحكم غير جائز.

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

الوقائع

باشرت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المطعون ضدهم بناءً على دعوى الجنحة المباشرة التي أقامها المجني عليه أمام محكمة البركة الجزئية – دائرة الجنح والمخالفات – والتي سجلت تحت رقم 2009/897م البركة، حالة كونهم موظفين عموميين أساءوا استعمال وظيفتهم إضراراً بمصالح المعاق وحرمانه من المزايا المالية المقررة بالقانون، وذلك بأن طرحوا كافة المستندات الصادرة من المختصين التي تؤكد بأن تشخيصه تخلف عقلي شديد دون ذكر

أسباب لذلك، الأمر المعاقب عليه بالمادة 235 عقوبات والمادتين 3/1 و16 من القانون رقم 10 لسنة 1423 بشأن التطهير، وطلب في الدعوى المدنية بالاحتفاظ بكافة حقوقه الأخرى مع إلزامهم بالمصاريف.

والمحكمة المذكورة التي نظرت الدعويين قضت فيهما حضورياً للمدعي بالحق المدني وحضورياً اعتبارياً للمتهمين: أولا: في الدعوى الجنائية بإدانة المتهمين عما اسند إليهم ومعاقبة كل واحد منهم بالحبس مع الشغل والنفاذ مدة سنتين وبتغريم كل واحد منهم مبلغ ألفي دينار مع إلزامهم بالمصاريف ثانياً - في الدعوى المدنية: باحتفاظ المدعي بكافة حقوقه المترتبة على هذا الحكم، وإلزام المدعى عليهم بالمصاريف.

استأنف المحكوم عليهم هذا الحكم أمام محكمة جنوب بنغازي الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – فقضت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وفي موضوع الدعوى الجنائية ببراءة المتهمين مما نسب إليهم، وفي الدعوى المدنية برفضها، وإلزام رافعها المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه..

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2010/2/11م وبتاريخ 2010/3/29 قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبتاريخ 2010/4/3م، وأودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى ذات القلم، وبتاريخ 2010/4/1م قرر المدعي بالحق المدني الطعن فيه أمام ذات القلم، وبذات التاريخ ولدى ذات الجهة أودع بصفته محامي مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه.

قدّمت نيابة النقض مذكرة برأيها رأت فيها قبول الطعنَين شكلاً وفي الموضوع برفض طعن النيابة العامة وبإلغاء الحكم في الدعوى المدنية مع

الإعادة، عُرضت أوراق الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت بتاريخ 2014/1/27 إحالة الأوراق إلى الدائرة المختصة، وحُددت جلسة 2017/1/25 لنظر الطعنين، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعنَين قد استوفيا كافة شروطهما المقررة في القانون فهما مقبولان شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أن الحكم أسس قضاءه ببراءة المطعون ضدهم على القول بوجوب توافر القصد الجنائي الخاص بأن يتحقق نفع الغير أو الإضرار به مع أن الجريمة المسندة للمطعون ضدهم تتحقق بمجرد إساءة استعمال السلطة فقط وإن لم يحصل نفع أو إضرار للغير وفقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن، كذلك كان يتوجب على المحكمة المطعون في حكمها إحالة المعاق إلى الخبرة الفنية بعد أن قدّم الطرفان مستندات متناقضة منها ما يثبت حقه في الإعانة المنزلية ومنها ما ينفي عنه هذا الحق، بالإضافة أن الحكم لم يدلل على تفحصه لكافة الأدلة المعروضة عليه عن بصر وبصيرة ويبين أدلة النفي، مما يجعله مشوباً بالقصور الموجب لنقضه.

وحيث ينعى المدعي بالحق المدني على هذا الحكم مخالفة القانون والقصور في التسبيب بمقولة أن الحكم أقام قضاءه ببراءة المطعون ضدهم على انتفاء القصد الجنائي الخاص لانتفاء نية الإضرار بالغير أو نفعهم ورتب على ذلك رفض الدعوى المدنية مع أنه من المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا بأن البراءة لعدم توافر القصد الجنائي لا يمنع من الحكم بالتعويض، وقد توافرت عناصر

الدعوى من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وقد تمثل الضرر في حرمان أبنه المصاب من مزية الخدمة المنزلية المقررة له بسبب إعاقته وشعوره بالأسى والإيذاء العصبي، الأمر الذي يجعل الحكم قاصراً مما يتعين نقضه.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد وقائع الدعوى، بيّن أسانيد قضاءه بإلغاء الحكم الجزئي القاضي بإدانة المطعون ضدهم والقضاء ببراءتهم مما اسند إليهم وبرفض الدعوى المدنية بالقول (لما كان ذلك ووفق الثابت بوقائع الدعوى أن المدعي المستأنف ضده تقدم إلى اللجنة الطبية التابعة للهيئة العامة لصندوق التضامن الاجتماعي فرع بنغازي لتقدير نسبة العجز لابنه المعاق للحصول على الخدمة المنزلية مرفق بالمستندات والتقارير الطبية وعند عرض الحالة على اللجنة أصدرت قرارها بأن الحالة تخلف متوسط ولا تنطبق عليه لائحة الإعانة المنزلية ولا يندرج ضمن الفئات المستحقة للإعانة المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القرار رقم 41 لسنة 1991م، وهذه الواقعة لا تشكل أي جريمة في حق المستأنفين بمجرد صدور قرار بعدم انطباق اللائحة على المعاق دون بيان العناصر التي استدل بها على إساءة الموظفين لوظيفتهم وأنهم كانوا يرموا بإصدار ذلك القرار إلى نفع الغير أو الإضرار به طالما أن ذلك يدخل في اختصاص وظيفتهم، لما كان القصد الجنائي توافره أو عدم توافره مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع ومن إطلاقاتها وتستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها ولا رقابة عليها في هذا الشأن من المحكمة العليا ما دام موجب هذه الظروف وتلك الوقائع لا تتنافي عقلاً ومنطقاً مع ما انتهت إليه، وما أورده المستأنف عليه لا يقطع بذاته أن المتهمين قد انصرفت نيتهم على الإضرار بمصالح المعاق الأمر الذي يستوجبه نص المادة 235 عقوبات ويفيد ضرورة توافر قصد خاص ونية محددة وهو حصول نفع للغير أو الإضرار به، وهو ما خلت منه الأوراق فلا يوجد سابق معرفة أو عداوة بين أطراف التداعي أو غير ذلك من ظروف وقرائن مستمدة من واقع الحال تقنع بتوافر هذا القصد، ناهيك

على أنه إذا سلمنا جدلاً أن القرار المذكور قد انطوى على مخالفة للقانون مست مركزاً أو مصلحة مالية وشخصية مادية أو أدبيه فيكون لصاحب المصلحة التي مسها القرار أن يطعن فيه بالطرق الإدارية المتبعة في هذا الشأن، فلهذه الأسباب تنتهي المحكمة إلى إلغاء الحكم المستأنف فيما انتهى إليه بإدانة المتهمين والقضاء ببراءتهم على النحو الذي سيرد بالمنطوق، ولما كانت المحكمة قد انتهت إلى براءة المتهمين لعدم ثبوت الواقعة أصلاً أو عدم ثبوت صحة إسنادها للمتهمين تنتهى إلى رفض الدعوى المدنية المقامة عليها دونما الخوض في مناقشة عناصر الادعاء المدني على استقلال ذلك أن نفى حصول الواقعة سبب المطالبة بالتعويض أو نفي إسنادها إلى المتهم يحول دون المسؤولية بنوعيها جنائية كانت أو مدنية فلا يتصور القضاء بالتعويض إذا كان أساس البراءة عدم ثبوت الواقعة الأمر الذي تنتهي معه المحكمة والحال كذلك إلى رفض الدعوى المدنية).

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يشترط للعقاب على جريمة إساءة استعمال السلطة الواردة بالمادة 235 من قانون العقوبات أن يسيء الموظف استعمال سلطة وظيفته لنفع الغير أو الإضرار به ويجب أن يتوفر لذلك وجود قصد خاص هو نفع الغير أو الإضرار به، على أنه لا يلزم لقيام الفعل ثبوت حصول المنفعة أو الضرر فعلاً.

وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على أن المطعون ضدهم لم يقصدوا عندما قرروا عدم أحقية ابن المدعى بالحق المدني الحصول على مزية الخدمة المنزلية لعدم انطباق الشروط المقررة لاستحقاقها على وضعه تحقيق منفعة لغيرهم أو الإضرار به، وهما عنصران لا تقوم جريمة إساءة استعمال الوظيفة المسندة للمطعون ضدهم إلا بهما، ومتى ثبت لدى الحكم المطعون فيه تخلف هذين العنصرين في حقهم وقضى لذلك ببراءتهم من الاتهام المسند إليهم، فإنه لا يكون قد خالف القانون، وإن عبر الحكم المطعون فيه على ذلك في موضع آخر من أسبابه بقوله بوجوب تحقق حصول نفع للغير أو الإضرار به، وهى تقريرات

زائدة لا تؤثر فيما انتهى إليه الحكم من عدم توفر قصد خاص بنفع الغير أو الإضرار به، مما يجعل نعي النيابة العامة بهذا الشأن في غير محله.

أما عن نعي النيابة العامة على الحكم بأنه لم يستعن بخبير فني لحسم النزاع حول نوع الإعاقة المصاب بها ابن المدعي بالحق المدني، فإنه من المقرر أن المحكمة ليست ملزمة بالاستعانة بخبير طالما وجدت في أدلة الدعوى ما يكفى للفصل فيها بدون ندب خبير، وكان الحكم المطعون قد خلص إلى أن رأي اللجنة المشكلة من المطعون ضدهم بأن حالة ابن المدعي بالحق المدني هي من نوع تخلف متوسط ولا تنطبق عليه شروط لائحة الإعانة المنزلية، وأن هذا الرأي لا يتحقق به انصراف نية المطعون ضدهم لمنفعة غيرهم أو الإضرار به، وهما من أركان جريمة إساءة استعمال الوظيفة التي يجب توافرها لتأثيم الفعل، وبغض النظر عن سلامة هذا التقرير، فإن نعي النيابة الطاعنة على الحكم في هذا الشأن يكون في غير محله.

أما عن الشق الآخر من نعي النيابة العامة على الحكم المطعون فيه من أنه لم يدلل على تفحصه لكافة الأدلة المعروضة عليه ولم يبين أدلة النفي، فإنه من المقرر أن أسباب الطعن يجب أن تكون مفصله ومحددة ومجسمة للعيوب التي شابت الحكم، حتى يستبين جدية الطعن ويتسنى للمحكمة العليا بحث أسبابه والوقوف على سلامته، وكان هذا الوجه من النعي لم يحدد الأدلة التي لم يتفحصها الحكم ولم يفصح عن أدلة النفي التي لم يتبنها وتجاهلها الحكم، ولم يحدد دلالاتها بصورة واضحة وأثرها فيما انتهت إليه المحكمة، ومن ثم فإن الطعن في هذا الخصوص يحوطه الغموض والإبهام مما يكون معه غير مقبول.

وحيث إنه بخصوص الدعوى المدنية فإنه من المقرر أن المناط في تحديد الخصم الذي يحق له الطعن في الحكم، أن توجه له طلبات من خصمه أو منه إليه، وأن يقضى الحكم بإلزامه بشيء، وكان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن المدعي بالادعاء المباشر اقتصرت طلباته في مواجهة المطعون ضدهم في

الدعوى المدنية على الاحتفاظ بكافة حقوقه مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف، وقد استجاب الحكم الجزئي المستأنف لذلك وقضى في الدعوى المدنية باحتفاظ المدعى بكافة حقوقه المرتبة على هذا الحكم مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف، وعلى ذلك فإن الحكم لم يلزم المطعون ضدهم بشيء عدا إلزامهم بالمصاريف وهي ليست محلاً للاستئناف، ذلك أن احتفاظ المدعي بكافة حقوقه المترتبة على الحكم الذي دان المطعون ضدهم ابتداء، تكفله القوانين دون حاجة للنص عليه في الحكم الجنائي، وبذلك فإن الحكم المستأنف لم يلزم المستأنفين المطعون ضدهم بشيء يمكن أن يكون محلاً للاستئناف عدا المصاريف التي لم يطعن عليها بالاستئناف، الأمر الذي يكون معه استئناف المطعون ضدهم لهذا الحكم غير جائز، وكان على المحكمة المطعون في حكمها القضاء بعدم جواز الاستئناف في الدعوى المدنية من تلقاء نفسها وإن لم يدفع به الخصوم، أما وأنها قضت برفض الدعوى المدنية خلاف ذلك، فإن حكمها يكون قد خالف القانون، وكان هذا الخطأ في تطبيق القانون واضح الدلالة كما صار إثباته في الحكم المطعون فيه، ولا يحتاج إلى تحقيق موضوعي، وهو من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، فإن هذه المحكمة تتصدى لتصحيح هذا الخطأ، وكما سيرد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعن النيابة العامة شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبقبول طعن المدعي بالحق المدني شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبعدم جواز الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهم بخصوص الدعوى المدني.

الطعن الجنائي 57/2386ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 1 جمادي الآخر 1438هجرية، الموافق 2017/2/28م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: علي جمعة البوعيشي،

عاشور نصر سالم،

شعبان ميلاد الحبيشي،

ناجي محمد الأمين.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمد بشير مروان،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الرحيم محمد الدوكالي.

تقرير الطعن بالاستئناف – يجب أن يكون لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم - تخلف ذلك - عدم قبوله شكلاً.

من المقرر قانوناً وفقاً لما تنص عليه المادة 369 من قانون الإجراءات الجنائية أن الطعن بطريق الاستئناف يحصل بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف أولدى ضابط السجن خلال الميعاد القانوني، وكان المقصود بعبارة المحكمة التي أصدرت الحكم هو المحكمة التي قضت في الدعوى بالحكم المراد الطعن فيه لأن لكل محكمة قلم كتاب خاص بها يتلقى أوراق الدعاوى المرفوعة إليها وتكون في حيازته ملفات تلك القضايا وسجلاتها، أما الأقلام الكتابية للمحاكم الأخرى فهي منقطعة

الصلة بها، ولذا أوجب القانون أن يكون التقرير بالطعن بطريق الاستئناف لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المراد الطعن فيه بطريق الاستئناف وإلا كان الطعن غير مقبول شكلاً لعدم استيفائه لشروطه القانونية.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده بأنه بتاريخ 15. 8. 2005م وما قبله بدائرة مركز الشرطة الزراعية الخمس:

أوقع ضرراً بالأرض الزراعية وما عليها من أشجار ومغروسات، وذلك بأن منع المدعو (...) من إصلاح البئر الخاص بمزرعته كما منعه من ريها، الأمر الذي ترتب عليه إلحاق الضرر بمحصول البرسيم والقصيبة، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من محكمة الجرائم الزراعية الجزئية - دائرة الجنح والمخالفات - بالخمس محاكمته بمقتضى المادتين 1/ 1، 2/ أ من القانون رقم15 لسنة 1992م بشأن حماية الأراضي الزراعية المعدل بالمادة 1 من القانون رقم 6 لسنة 1425م، كما تقدّم المجني عليه أثناء نظر الدعوى أمامها بصحيفة ادعاء بالحق المدني خلص فيها إلى طلب الحكم بإلزام المتهم المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً له عما أصابه من ضرر مادي وخمسة آلاف دينار تعويضاً عن الضرر المعنوي، مع المصاريف.

والمحكمة المذكورة بعد أن فرغت من نظر الدعوى قضت فيها غيابياً في الدعوى الجنائية ببراءة المتهم مما نسب إليه وفي الدعوى المدنية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإلزام رافعها بالمصاريف.

لم يلقَ هذا الحكم قبولاً لدى المدعي بالحق المدني فقرر الطعن فيه بطريق الاستئناف ومحكمة الخمس الابتدائية - دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة - نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً للمستأنف المدعي بالحق المدني وغيابياً للمستأنف ضده بعدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به لدى قلم كتاب محكمة غير مختصة. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 30. 5. 2010م وبتاريخ 29. 7. 2010 م قرر محامي المدعي بالحق المدني الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته بموجب توكيل عرفي مرفق يخوله ذلك. كما أودع بذات التاريخ ولدى نفس القلم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه كما أودع كفالة الطعن بموجب إيصال مرفق بالأوراق.

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيه إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، ونظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن في جلستها بتاريخ 20. 1. 2015 م وقررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

وحُددت لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة 24. 1. 2017م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونُظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن استوفى كافة الشروط المقررة له قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى دفاع الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أنه قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به لدى قلم كتاب محكمة غير مختص، وكان هذا الذي انتهت إليه المحكمة لا يستند على أساس من وجهين الأول: أن التقرير بالاستئناف قد تم أمام القلم الجنائي لنيابة الجرائم الزراعية الخمس وهو القلم المختص بقبول التقرير بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محكمة الجرائم الزراعية والثاني أن محكمة الجرائم الزراعية هي محكمة خاصة أنشئت بدائرة المحكمة الابتدائية وفقاً لقرار إنشائها وبالتالي فإن ما ورد بنموذج التقرير بالاستئناف من ذكر المحكمة الابتدائية لا يجعل التقرير به قد تم أمام قلم غير مختص، وخلص دفاع الطاعن إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد للتدليل على عقيدته فيما انتهى إليه من عدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به لدى قلم كتاب غير مختص قوله [والمحكمة وهي بصدد تفحص شكل الاستئناف استوقفها أن قسيمة الاستئناف أثبت بها أن الاستئناف تم التقرير به لدى قلم كتاب محكمة الخمس الابتدائية في حين أن الحكم المستأنف صادر من محكمة مكافحة الجرائم الزراعية الجزئية، وبذلك يكون قلم كتابها هو المختص لا محكمة الخمس الابتدائية عملاً بنص المادة 369 إجراءات جنائية وبالطعن الجنائي رقم 162/ 51 والطعن الجنائي رقم6/2 ق اللذين قضيا بأن ذلك يعد مخالفاً لأحكام المادة 369 إجراءات جنائية مما يكون معه الاستئناف غير مقبول شكلاً، وتأسيساً على ذلك لا يسع هذه المحكمة إلا القضاء بذلك).

لما كان ذلك، وكان من المقرر قانوناً وفقاً لما تنص عليه المادة 369 من قانون الإجراءات الجنائية أن الطعن بطريق الاستئناف يحصل بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف أو لدى ضابط السجن خلال الميعاد القانوني، وكان المقصود بعبارة المحكمة التي أصدرت الحكم هو المحكمة التي قضت في الدعوى بالحكم المراد الطعن فيه لأن لكل محكمة قلم كتاب خاص بها يتلقى أوراق الدعاوى المرفوعة إليها وتكون في حيازته ملفات تلك القضايا وسجلاتها، أما الأقلام الكتابية للمحاكم الأخرى فهي منقطعة الصلة بها، ولذا أوجب القانون أن يكون التقرير بالطعن بطريق الاستئناف لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المراد الطعن فيه بطريق الاستئناف وإلا كان الطعن غير مقبول شكلاً لعدم استيفائه لشروطه القانونية.

وحيث إن الحكم المستأنف صادر من محكمة الجرائم الزراعية الجزئية بالخمس وهي محكمة لها قلم كتاب وسجلات خاصة ومستقلة لقيد القضايا التي ترفع إليها، وكان يبين من مطالعة ورقة التقرير بالطعن بطريق الاستئناف المرفقة أن الطاعن حضر إلى قلم كتاب محكمة الخمس الابتدائية وقرر الطعن بطريق الاستئناف في الحكم الصادر من ذات المحكمة، الأمر الذي يكون التقرير بالطعن بطريق الاستئناف قد تم في غير الجهة التي حددها القانون لذلك وهو ما يجعله غير مستوف للشكل المقرر له في القانون، وكان ذلك ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من قضاء مما يضحى معه نعي الطاعن عليه في هذا الشأن في غير محله ويتعين لذلك القضاء برفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 57/719ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 11 جماد الآخر 1439هجرية، الموافق 2017/2/27 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: حسين عمر الشتيوي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد حسين الضراط،

إمحمد عبد السلام الصفراني،

عبد القادر عوض قدور،

عبد السلام على الناجح.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: موسي عبد النبي الطرابلسي،

ومسجل الدائرة السيد: عبد المطلب عبد الحفيظ الزغداني.

جريمة النصب - بطريق التصرف في الأموال ممن لا يملك ذلك – لا يشترط أن يكون التصرف مصحوباً بطرق احتيالية - بيان ذلك.

إن مفاد نص المادة 461 من قانون العقوبات إنه يكفي لقيام جريمة النصب بطريق التصرف في الأموال الثابتة أو المنقولة، أن يكون المتصرف لا يملك التصرف الذي أجراه، وأن يكون المال الذي تصرف فيه غير مملوك له، ولا يشترط في هذا التصرف أن يكون مصحوباً بطرق احتيالية لأن مجرد التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً للمتصرف، ولا له حق التصرف فيه، هو أحد أنواع الاحتيال التي تتحقق بأي منها وحده جريمة النصب.

جريمة إساءة استعمال السلطة - ضرورة توفر قصد جنائي خاص لقيامها - هو نفع الغير او الإضرار به - ولا يلزم ثبوت حصول المنفعة او الضرر فعلاً - إنما يكفي أن يكون القصد هو تحقيق منفعة او الحاق ضرر – بيانه.

من المقرر أنه يشترط للعقاب على جريمة إساءة استعمال السلطة الواردة بالمادة 235 من قانون العقوبات أن يسيء الموظف استعمال سلطة وظيفته لنفع الغير أو الإضرار به، ويجب أن يتوفر لذلك وجود قصد خاص هو نفع الغير أو الإضرار به، ولا يلزم لقيام الفعل ثبوت حصول المنفعة أو الضرر فعلاً وإنما يكفي أن يكون القصد من ارتكاب الفعل تحقيق منفعة لغيره أو الإضرار به، ومتى كان الحكم المطعون فيه وقد قضى بإلغاء الحكم الجزئي القاضي بإدانة المطعون ضده الثاني والحكم ببراءته من تهمة إساءة استعمال سلطات الوظيفة المسندة إليه، دون أن يناقش ويتحقق من قصده من التصرف الذي أجراه و انتفع به غيره او أضر به، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

وصف قانوني للتهمة – وصف سلطة التحقيق - لا يقيد المحكمة - تعديلها للأخف لا يلزمها تنبيه المتهم الى ذلك - أساسه.

من المقرر أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة أو غرفة الاتهام على الفعل المسند إلى المتهم بل هي مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها القانونية وتطبيق نصوص القانون عليها تطبيقاً صحيحاً دون حاجة إلى أن تلفت نظر المتهم إلى ذلك، ما دام هذا التغيير لم يكن إلى الوصف الأشد.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم لأنهم بتاريخ 2008/3/29م وما قبله بدائرة مركز شرطة المدينة:

المتهم الأول وحده:

حصل على نفع غير مشروع لنفسه إضراراً بآخرين باستعمال طرق احتيالية وبالتصرف في منقول ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه، وذلك بأن قام بإيهام الموظف العام محرر العقود (المتهم الثاني) بأن المجني عليه (...) لم يفِ بالتزاماته الواردة بإقرار التنازل الصادر عنه مستعيناً في ذلك بأقوال كاذبة صادرة عن إثنين من الشهود وهما "المتهمين الثالث والرابع"، الأمر الذي ترتب عليه إلغاء التنازل لصالحه، وتخصيص "مصلحة الأملاك العامة" الكشك محل الدعوى له، وعلى النحو المبين بالأوراق.

المتهم الثاني وحده:

أساء استعمال سلطات وظيفته لنفع الغير إضراراً بآخرين، وذلك بأن قام بالتصديق على إقرار بإلغاء التنازل عن الكشك الموصوف بالأوراق بناء على طلب المتهم الأول دون الرجوع إلى المجني عليه (...) لمعرفة ما إذا كان على علم بذلك من عدمه ودون إتباع الإجراءات القانونية المتبعة كون إقرار التنازل الذي ألغاه قد رتب التزاماً بين الطرفين، وعلى النحو الوارد بالأوراق.

المتهمان الثالث والرابع:

قررا وأدليا بصدد إجراء عمومي أمام موظف عام ببيانات كاذبة وإثباته في ورقة رسمية، وذلك بأن قاما بإدلاء ببيانات كاذبة للمتهم الثاني، بأن ذكرا له بأن

المجني عليه لم يفِ بالتزاماته بخصوص الكشك أمام الجهات العامة مما ترتب عنه إلغاء إقرار التنازل المقدم من المتهم الأول لصالح المجني عليه (...)، وعلى النحو الوارد بالأوراق.

وطلبت من محكمة الجرائم الاقتصادية الجزئية معاقبتهم بمقتضى المواد1/461 و1/235 و1/356 من قانون العقوبات والمادة 1/34 من القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية، وأثناء نظر الدعوى تقدّم المجني عليه بصحيفة ادعاء بالحق المدني طلب فيها إلزام المدعي عليهم بأن يدفعوا له مبلغ مئة ألف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية، وبعد أن نظرت المحكمة الدعويين قضت فيهما حضورياً بإدانة المتهمين ومعاقبتهم عما هو منسوباً إليهم بحبس المتهم الأول مدة سنتين مع الشغل وتغريمه مبلغ خمسين ديناراً وحبس المتهم الثاني مدة ستة أشهر وحبس المتهمين الثالث والرابع مدة سنة مع الشغل وقدرت مبلغ مئة دينار لكل واحد منهم كفالة لاستئناف عقوبة الحبس فقط، وبلا مصارف جنائية، وفي الدعوى المدنية بإلزام المدعى عليه الأول والثالث والرابع بدفع مبلغ عشرين ألف دينار للمدعى تعويضاً عن الضررين متضامنين، وإلزام المدعى عليه الثاني بدفع مبلغ ألفي دينار تعويضاً عن الضررين منفرداً مع المصاريف.

استأنف المحكوم عليهم والمدعي بالحق المدني الحكم أمام محكمة شمال بنغازي الابتدائية (دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة) فقضت المحكمة حضورياً بقبول الاستئنافات شكلاً، وفي موضوع الدعوى الجنائية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به للأول والثاني والرابع وببراءتهم مما نسب إليهم، وبتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به للثالث والاكتفاء بمعاقبته بالحبس لمدة ثلاثة أشهر عما نسب إليه، وبلا مصاريف، وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها لمدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم، وفي الدعوى المدنية بإلغاء الحكم

المستأنف فيما قضى به وبعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى مع إلزام المدعي بالحق المدني بالمصاريف.

وهذا هو الحكم الطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2009/12/5م وبتاريخ 2010/1/20م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم، وبتاريخ 2010/2/3م أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى نفس الجهة، وبذات التاريخ قرر محامي المدعي بالحق المدني الطعن فيه بطريق النقض أمام ذات قلم المحكمة بموجب توكيل يخوله ذلك وبذات التاريخ أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى ذات الجهة وسدد الكفالة المقررة.

قدّمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها الى عدم قبول طعن النيابة العامة شكلاً لعدم بيان النيابة التي يتبعها العضو الذي قام بالتقرير في قسيمة الطعن، وبعدم قبول طعن المدعي بالحق المدعي لعدم الصفة إذ أن توكيل المحامي الذي قرر بالطعن لم يدون به التاريخ، وإذا ما رأت المحكمة خلاف ذلك قبول الطعنين شكلاً في الموضوع بنقضه مع الإعادة، عُرضت الأوراق على دائرة فحص الطعون التي قررت بتاريخ 2017/7/23م إحالتها إلى الدائرة المختصة، وحُددت جلسة 2018/1/30م لنظر الطعنين وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونُظر الطعنان على النحو الوارد بمحضر الجلسة، وحجزا للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعنَين استوفيا أوضاعهما المقررة في القانون فهما مقبولان شكلاً.

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه من عدة وجوه:

الأول: إن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ 2009/12/5م ولم يتم إيداع أسبابه إلا بتاريخ 2010/1/8م أي بعد الميعاد المقرر بالمادة 286 من قانون الإجراءات الجنائية، مما يكون معه الحكم باطلاً.

الثاني: إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى القضاء ببراءة المطعون ضده الأول من تهمة النصب المسندة إليه لعدم توافر أركانها، في حين أنه استعمل مظاهر خارجية تؤيد مزاعمه وكان من شأنها حمل من وجهت إليه الى الانخداع بها وتصديقه فيما يدعيه وهو ما يتحقق به ركن الاحتيال في جريمة النصب دون أن يغِير من ذلك وقوع وسائل الاحتيال على غير المتضرر من الجريمة، ما دام من شأنها تحقيق نفع غير مشروع للجاني أو لغيره إضراراً بآخرين، كذلك فإن حضور المطعون ضده الأول للمطعون ضده الثاني بصفته محرر عقود والمثول أمامه والادعاء بأن الطاعن لم يوفِ بالتزاماته اتجاهه والاستعانة بشهادة المطعون ضدهما الثالث والرابع للتصديق على إلغاء التنازل الصادر عن الطاعن وفي غيبته يتحقق به ركن الاحتيال المنصوص عليه بالمادة 1/461 من قانون العقوبات وقد ألحق هذا التصرف ضرراً به تمثل في إخلاء الكشك محل الواقعة من قبل مصلحة الأملاك.

الثالث: انتهى الحكم المطعون فيه إلى براءة المطعون ضده الثاني من التهمة المسندة إليه استناداً إلى أن إلغاء التنازل لم يرتب ضرراً للمجني عليه باعتباره غير نافذ في حقه لمخالفته القانون مما ينتفي معه عنصري النفع والضرر المكونين للركن المادي لجريمة إساءة استعمال سلطات وظيفته، وأن دور المذكور اقتصر على مجرد المصادقة على صحة توقيع وبصمة إبهام المطعون ضده الأول، وهذا الذي انتهى إليه الحكم لا يوافق صحيح القانون، ذلك أن المعول عليه هو ما يترتب على تصرفه من نتائج أدت إلى قيام المطعون ضده الأول باستغلال سند

إلغاء التنازل في تخصيص الكشك الذي تعود ملكيته للطاعن وقيام المذكور بالشكوى ضده مما دفع مصلحة الأملاك على إجبار الطاعن بإخلائه مما تحقق به ركن الضرر، بما تكون معه الجريمة ثابتة في حق المطعون ضده الثاني ويكون الحكم المطعون فيه وقد قضى ببراءته مما نسب إليه قد خالف القانون مما يستوجب نقضه مع الإعادة.

وينعى الطاعن (المدعي بالحق المدني) على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه من عدة وجوه:

الأول: أن الحكم المطعون فيه أودعت أسبابه بعد الميعاد المقرر بالمادة 286 من قانون الإجراءات الجنائية فقد صدر الحكم بتاريخ 2009/12/5م ولم تودع أسبابه إلا بتاريخ 2010/1/8م مما يكون معه الحكم باطلاً.

الثاني: أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى القضاء ببراءة المطعون ضده الأول من تهمة النصب المسندة إليه لعدم توافر أركانها طبقاً لنص المادة 1/461 من قانون العقوبات وذلك لعدم توافر الطرق الاحتيالية أو أي صورة أخرى من صور النصب، في حين أن المطعون ضده الأول استعان بمظاهر خارجية تؤيد مزاعمه وكان من شأنها حمل من وجهت إليه بالانخداع بها وتصديقه فيما يدعيه وهو ما يتحقق به ركن الاحتيال في جريمة النصب، ولا يغير من ذلك وقوع وسائل الاحتيال على غير المتضرر من الجريمة ما دام من شأنها تحقيق نفع غير مشروع للجاني أو لغيره إضراراً بآخرين، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول مثل أمام المطعون ضده الثاني بوصفه محرر عقود وأدعى بأن الطاعن لم يفِ بالتزاماته اتجاهه وأستعان في ذلك بشهادة المطعون ضدهما الثالث والرابع مما جعل المطعون ضده الثاني ينخدع بما قام به المطعون ضدهم مما دفعه إلى التصديق على إلغاء التنازل عن الكشك الذي سبق إبرامه مع المجني عليه واستعمله في الحصول على تخصيص الكشك من مصلحة الأملاك، ناهيك عن

المبالغ التي دفعها الطاعن للمطعون ضده الأول لشراء الكشك وهو ما يجعل الحكم مشوباً بمخالفة القانون.

الثالث: كما أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى براءة المطعون ضده الثاني من التهمة المسندة إليه تأسيساً على أن إلغاء التنازل لم يرتب ضرراً للمجني عليه باعتباره غير نافذ في حقه لمخالفته القانون ولعدم ترتيب آثار قانونية عليه مما ينتفي معه عنصري النفع والضرر المكونان للركن المادي لجريمة إساءة استعمال سلطات وظيفته، وأن دور المذكور اقتصر على مجرد المصادقة على صحة توقيع وبصمة إبهام المطعون ضده الأول، وهذا الذي انتهى إليه الحكم لا يوافق صحيح القانون لأن العبرة في حدوث الضرر ليس بالتصرف الذي يقوم به الجاني وما إذا كان موافقاً للقانون من عدمه بل بما يترتب على ذلك التصرف من نتائج فالعبرة بقيام المطعون ضده بإساءة استعمال سلطات الوظيفة لنفع الغير أو الإضرار به، وطالما أن المطعون ضده الأول قد استغل التنازل في تخصيص الكشك الذي يعود ملكيته للطاعن له، مما دفع مصلحة الأملاك على إجباره بإخلائه، وهو ما تحقق به أركان الجريمة المسندة إليه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببراءة المطعون ضده الثاني مما نسب إليه فإنه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه.

الرابع: قضى الحكم المطعون فيه ببراءة المطعون ضده الرابع من تهمة الإدلاء ببيانات كاذبة عن الهوية المعاقب عليها بنص المادة 1/356 لعدم توافر أركانها وهذا الذي انتهى إليه الحكم يخالف الثابت بالأوراق ذلك أن النيابة العامة أحالت المذكور إلى المحاكمة لمعاقبته بمقتضى المادة 356 بفقرتيها الأولى والثانية في حين أن الحكم المطعون فيه قضى ببراءته من التهمة المسندة إليه بموجب الفقرة الأولى من المادة المذكورة دون أن يشير إلى الفقرة الثانية من هذه المادة السالفة الذكر، مما يجعل الحكم وقد أغفل الفصل في هذه التهمة قد وقع في عيب مخالفة القانون.

الخامس: أما فيما يخص الدعوى المدنية فإن المحكمة المطعون في حكمها انتهت إلى القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظرها على سند أن اختصاصها يقتصر حالة التعويض عن ضرر ناجم عن جريمة في حين أن المحكمة قضت في الشق الجنائي بعدم قيام الجريمة، فكان عليها وقد قضت ببراءة المتهم أن تقضي برفض الدعوى المدنية وفقاً لما أستقر عليه قضاء المحكمة العليا، كذلك فإن المحكمة المطعون في حكمها قضت بإدانة المطعون ضده الثالث ومع ذلك قضت في الدعوى المدنية في حقه بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظرها دون أن تناقش عنصر الخطأ المدني مما يصمه بعيب مخالفة القانون ويستوجب نقضه مع الإعادة.

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الواقعة تخلص في الشكوى التي تقدّم بها الطاعن وحاصلها أن المطعون ضده الأول اشترى الكشك موضوع الدعوى من المنتفع به المدعو (...) وكان ذلك بناء على طلبه ولصالحه، وقد تنازل المنتفع بالكشك للمطعون ضده الأول مقابل مبلغ ثلاثة آلاف وثلاثمئة دينار دفع له منها مبلغ ثلاثة آلاف دينار، ثم تنازل عنه بعد ذلك للطاعن، وبعد أن شبّ بينهما نزاع حول قيمة العمولة قام المطعون ضده الأول بإلغاء التنازل الصادر منه وصدق على توقيعه لدى المطعون ضده الثاني بصفته محرراً للعقود وبعد أن شهد المطعون ضدهما الثالث والرابع بأن المجني عليه (الطاعن) لم يفِ للمطعون ضده الأول بالتزاماته، وقدّم المطعون ضده الأول سند إلغاء التنازل لمصلحة الأملاك وبناء على ذلك قامت المصلحة بتخصيص الكشك له.

وحيث إن الحكم الجزئي الذي ألغاه الحكم المطعون فيه أورد أسانيد قضائه بإدانة المطعون ضدهم بالقول (وحيث إن المحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها ترى أن التهم المسندة للمتهمين ثابتة في حقهم ثبوتاً قطعياً وذلك أخذاً بأقوال المشتكي سالفة الذكر والتي أيدتها أقوال المتهمين المذكورة آنفاً وإقراري التنازل وإلغاء التنازل المذكورين آنفاً والمرفقين بالأوراق، وما قام به المتهم الأول

من أفعال منذ اتصاله بصاحب الكشك المدعو (...) حتى إلغاء التنازل لدى محرر العقود وينم عن سوء نية وعدم مصداقية وهو ما تبين للمحكمة من قوله بمحضر الاستدلالات المرفق بأنه اشترى الكشك من صاحبه بمبلغ ستة ألاف دينار وقد ذكر المدعو (...) بأنه اشتراه منه بمبلغ ثلاثة ألاف دينار وثلاثمئة ولم يقم بدفع الثلاثمئة دينار وعلى النحو المذكور آنفاً...، وحيث عن باقي المتهمين قد اعترفوا بما اسند إليهم، وذلك بقيام المتهم الثاني بالتصديق على إقرار إلغاء التنازل دون الرجوع إلى المجني عليه رغم ترتيب التنازل لالتزامات بين الطرفين وعلى النحو المذكور سلفاً، وحيث إن المتهمين الثالث والرابع فقد ذكرا عدم علمهما بفحوى التنازل، وقد كانا يظنان بأن المشتكي لم يفِ للمشكو فيه الأول بالتزاماته نحوه وكما هو مذكور أعلاه، وحيث أن المحكمة تطمئن لذلك وتأخذ به ومن ثم تجعله أساساً لقضائها بإدانة المتهمين ومعاقبتهم وفقاً لمواد الاتهام وعملاً بنص 2/277 إجراءات جنائية)، وفي الدعوى المدنية دلّل الحكم على قضائه بإلزام المدعى عليهم بالتعويض بقوله (وحيث عن الدعوى المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية فإن الضرر الناجم عن تصرفات المتهم الأول وعلى النحو السالف البيان قد حرم بمقتضاه من الكشك الذي كان يأمل أن يكون مصدر رزق، وأن الثابت من أقوال زوجته أنه باع مصاغها بمبلغ ثلاثة آلاف وخمسمئة دينار التي قام بدفعها للمتهم الأول مقابل ثمن الكشك، الأمر الذي فوّت عليه فرصة الكسب المادي فضلاً عن الآلام النفسية التي عاناها من جراء تصرفات المعني، ومن ثم فإن المحكمة تقدر له المبلغ الذي يعوضه عن أضراره المادية والمعنوية وعلى النحو الوارد بالمنطوق، وحيث إنه عن باقي المتهمين فقد ساهموا بأفعالهم بالأضرار بالمجني عليه (المدعي) بأن ساعدوا المتهم الأول في الوصول إلى مبتغاه وهو إلغاء التنازل والحصول على الكشك وذلك بتقديم الإقرار لمصلحة الأملاك وتخصيص الكشك باسمه، وحيث إنه يبين مما تقدم أن المتهم الأول كان قد أتفق مع المتهمين الثالث والرابع على أن يدليا بشهادتهما أمام محرر العقود

مما يجعلهما متضامنين في الأضرار بالمدعي بناء على هذا الاتفاق، ومن ثم فالمحكمة تلزمهما بالتضامن بدفع التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمجني عليه (المدعي)، وحيث عن محرر العقود المتهم الثاني فإن التهمة ثابتة في حقه عملاً بنص مادة الاتهام وقد ساهم بفعله بالإضرار مع باقي المتهمين دون اتفاق وتحققت الرابطة السببية بين فعله والضرر الناجم عن تصرفه بعدم التحري والتأكد من سلامة الإجراء ولو باستدعاء المجني عليه، ومن ثم تتكامل في حقه المسؤولية المدنية وشروطها، ومن ثم تلزمه بالتعويض الجابر للضررين المادي والمعنوي على انفراد، ومما سلف يتبين للمحكمة توافر أركان المسؤولية الجنائية والمدنية في حق المدعى عليهم، فتلزمهم المحكمة جميعاً طبقاً لما سلف بالتعويض، وعلى النحو الوارد بالمنطوق).

وحيث إن الحكم المطعون فيه بين أسانيد قضائه بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة المطعون ضدهم الأول والثاني والثالث من التهم المسندة إليهم بقوله (حيث إنه ولما كان ذلك فإنه عن جريمة النصب المسندة الأول فإنها جاءت على غير سند من القانون ذلك أنه يلزم لتوافر هذه الجريمة طبقاً لنص المادة 461 من قانون العقوبات أن يحصل الفاعل على نفع غير مشروع لنفسه أو للغير وأن يتحقق ضرر للآخر وأن يكون هذا النفع والضرر ناتج عن طرق احتيالية بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس له حق التصرف فيه أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، ولما كان ذلك ومن الاطلاع على الأوراق ومن المستقر عليه قانوناً أن التنازل الذي حرره الأول للمشتكي هو تصرف غير قابل للرجوع فيه إذ ورد على مال مملوك لغير المتهم الأول، إذ أن التنازل غير قابل للإلغاء إلا بتوافر موجب قانوني نص عليه في القانون كعيوب الإرادة أو عدم توافر الأهلية، ولما كان التصرف الذي قام به الأول لا يجد سنده في القانون المدني ولا يرتب أثراً اتجاه الغير باعتبار أن التنازل لا يجوز الرجوع فيه، ولما كان ذلك فإن فعل الإلغاء الذي قام به الأول ولعدم ترتيبه أثراً لمخالفته لقواعد القانون الأمر الذي ينتفي

معه الضرر لعدم نفاذ هذا التصرف، ولما كان من العناصر المكونة للركن المادي في جريمة النصب توافر الضرر ولتأكيد المتهم الأول والشاهد الرابع روايتهما التي ذكراها للثاني فإن الأوراق جاءت خالية مما يثبت قيام الأول بفعل النصب ولعدم توافر الطرق الاحتيالية التي لا تقف عند مجرد الكذب المجرد وغير المتوافر في هذه الواقعة لتأكيد الأول والرابع على روايتهما ولعدم توافر صور النصب الأخرى المنصوص عليها في المادة 1/461 من قانون العقوبات، الأمر الذي يجعل هذه الجريمة غير متوافرة الأركان في حق المتهم الأول، الأمر الذي تقضي معه المحكمة ببراءته عنها عملاً بنص المادة 1/277 إجراءات جنائية) ثم أورد الحكم المطعون فيه أسانيد قضائه ببراءة المتهم الثاني من تهمة إساءة استعمال سلطات الوظيفة المسندة إليه بقوله (فإنه لما كان إلغاء سند التنازل بموجب المستند المحرر في 2007/3/7م لم يرتب ضرراً للمجني عليه باعتباره غير نافذ في حق المدعي بالحق المدني لمخالفته للقانون، ولعدم ترتيبه آثار قانونية، الأمر الذي ينتفي معه عنصر النفع أو الضرر المكونين للركن المادي لجريمة إساءة استعمال سلطات الوظيفة المعاقب عليها بالمادة 34 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية والمادة 235 من قانون العقوبات، إضافة إلى أن الثابت من صورة سند إلغاء سند التنازل أن دور الثاني أقتصر على مجرد المصادقة على صحة توقيع وإبهام الأول، الأمر الذي يجعل من الركن المادي للجريمة المسندة للثاني غير متوافر وبالتالي ينتفي معه الركن المعنوي المكون للجريمة المسندة إليه وتنتفي معه الجريمة في حقه، الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى ببراءة المتهم عنها) أما عن التهمة المسندة للمتهم الرابع فقد أورد الحكم المطعون فيه تدليلاً على براءته منها قوله (وحيث عن جريمة الإدلاء ببيانات كاذبة عن الهوية المسندة للرابع والمعاقب عليها بالمادة 1/356 من قانون العقوبات فإنه ولما كان ذلك النص يتعلق بالبيانات الكاذبة عن الهوية أو الصفة الشخصية الأمر الذي لا ينطبق على سلوك الرابع لتعلقه بوقائع لا تتعلق بهذا النص، الأمر الذي يجعل من هذه

الجريمة غير متوافرة الأركان ولكون المتهم الرابع أكد وأصرّ على أنه ذهب للمدعي بالحق المدني للوفاء بالتزامه اتجاه الأول وأنه ذكر أمام محرر العقود بأن المدعي بالحق المدني لم يفِ بالتزامه للأول، ولا يعلم بأن عدم الوفاء بالالتزام يتعلق بالالتزامات التي على الكشك الذي للدولة، ولما كان ذلك فإن الأوراق جاءت خالية من أي جريمة حيال الرابع، الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى القضاء ببراءة المتهم الثاني (يقصد المتهم الرابع) عما أسند إليه عملاً بالمادة 1/277 من قانون الإجراءات الجنائية) كما أن الحكم المطعون فيه دلل على ثبوت التهمة المسندة إلى المتهم الثالث بالقول (وحيث عن المتهم الثالث فإنه ولما كان للمحكمة سلطة تعديل الوصف والقيد طبقاً لنص المادة 281 من قانون الإجراءات الجنائية وأن المتهم الثالث أقر أمام محرر العقود عند إلغاء التنازل بأن المدعي بالحق المدني لم يفِ بالتزامه اتجاه الأول ودون أن يسمع منه أو من المدعي بالحق المدني أو يناقشهما في ذلك وأدلى بذلك أمام محرر العقود، فإن ذلك يجعل من جريمة الإدلاء ببيانات كاذبة في الوثائق العمومية طبقاً لنص المادة 345 من قانون العقوبات متوافرة في حق المستأنف بجميع أركانها وعناصرها القانونية وذلك من اعترافه الصريح بشهادته في سند التنازل المصادق عليه من الثاني، بأن المدعي بالحق المدني لم يفِ بالتزاماته دون أن يسمع ذلك منه أو من المتهم الأول، الأمر الذي تعدِّل معه المحكمة التهمة وتجعلها تهمة الإدلاء ببيانات كاذبة في الوثائق العمومية المعاقب عليها بالمادة 1/345 من قانون العقوبات إذ أن التهمة ثابتة في حق المتهم الثالث قطعاً ويقيناً بجميع أركانها وعناصرها القانونية وذلك من اعتراف المتهم الوارد تحقيقاً، الأمر الذي تنتهي معه المحكمة الى إدانته عنها عملاً بالمادة 2/277 من قانون الإجراءات الجنائية).

أما بخصوص الدعوى المدنية فقد برّر الحكم المطعون فيه قضائه بإلغاء الحكم المستأنف بشأنها وبعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظرها بقوله (وعن الدعوى المدنية التابعة، فإنه ولما كان اختصاص محكمة أول درجة ينعقد

بنظر هذه الدعوى تبعاً لنظر الدعوى الجنائية عن جريمة مضرور منها المدعي بالحق المدني، الأمر الذي يلزم لانعقاد الاختصاص بنظرها أمام محكمة أول درجة أن ترفع عن ضرر لاحق من جريمة تنظرها هذه المحكمة، ولعدم قيام الجريمة الناجمة عنها الضرر للمدعي بالحق المدني من جميع المتهمين، فتكون معه المحكمة المطعون في حكمها غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى المدنية، الأمر الذي تقضي معه المحكمة بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى).

وحيث إنه عن نعي النيابة الطاعنة والطاعن في وجهه الأول، فإن الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ 2009/12/5م، وقد أودعت أسبابه بتاريخ 2010/1/2م حسب تأشيرة الكاتب المختص، وعلى ذلك فإن إيداعه قد تم في الميعاد المقرر قانوناً، ويكون النعي عليه بالبطلان لعدم إيداعه في الميعاد المقرر نعياً عليه بما ليس فيه، مما يستوجب رفضه.

لما كان ذلك، وكان مفاد نص المادة 461 من قانون العقوبات أنه يكفي لقيام جريمة النصب بطريق التصرف في الأموال الثابتة أو المنقولة المنصوص عليها بمتن هذه المادة، أن يكون المتصرف لا يملك التصرف الذي أجراه، وأن يكون المال الذي تصرف فيه غير مملوك له، ولا يشترط في هذا التصرف أن يكون مصحوباً بطرق احتيالية لأن مجرد التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاَ للمتصرف، ولا له حق التصرف فيه، هو أحد أنواع الاحتيال التي تتحقق بأي منها وحده جريمة النصب، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده الأول من تهمة النصب المسندة إليه على سند عدم توافر الطرق الاحتيالية في التصرف الذي إجراءه ولعدم توافر الضرر المكون للركن المادي لجريمة النصب، لأن إلغاء التنازل لا سند له في القانون المدني لعدم نفاذ هذا التصرف وأنه لا يرتب أثراً اتجاه الغير لمخالفته لقواعد القانون ورتب على ذلك انتفاء الضرر - على النحو سالف البيان - فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى في قضائه إلى عدم

توافر أركان جريمة النصب لوجوب توافر الطرق الاحتيالية في واقعة تصرف المطعون ضده الأول في الكشك الذي تنازل عنه للطاعن، وقضى تبعاً لذلك بإلغاء الحكم الجزئي القاضي بإدانة المطعون ضده الأول وببراءته من هذه التهمة، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون نعي النيابة الطاعنة والطاعن عليه في هذا الشأن في محلهما مما يتعين معه نقضه.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يشترط للعقاب على جريمة إساءة استعمال السلطة الواردة بالمادة 235 من قانون العقوبات أن يسيء الموظف استعمال سلطة وظيفته لنفع الغير أو الإضرار به، ويجب أن يتوفر لذلك وجود قصد خاص هو نفع الغير أو الإضرار به، وكان الحكم المطعون فيه استند في قضائه ببراءة المطعون ضده الثاني على أن إلغاء سند التنازل لم يرتب ضرراً للمجني عليه باعتباره غير نافذ في حقه لمخالفته للقانون ولعدم ترتيبه آثاراَ قانونية، وبذلك ينتفي عنصر النفع أو الضرر المكونين للركن المادي لجريمة إساءة استعمال سلطات الوظيفة، إضافة إلى أن دوره أقتصر على مجرد المصادقة على صحة توقيع وإبهام الأول، وكان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن المطعون ضده الأول تم تخصيص الكشك موضوع الدعوى له بموجب سند إلغاء التنازل الذي صادق المطعون ضده الثاني على التوقيعات الواردة به، وبذلك فإنه بهذا الفعل قد تحقق نفعاً للمذكور وإضراراً بالطاعن وهو انتفاع المطعون ضده الأول بالكشك بعد أن تم إلغاء تنازله عنه للطاعن وتصديق المطعون ضده على هذا المستند وحرمانه من هذا الانتفاع، ومن المقرر أنه لا يلزم لقيام الفعل ثبوت حصول المنفعة أو الضرر فعلاً وإنما يكفي أن يكون القصد من ارتكاب الفعل تحقيق منفعة لغيره أو الإضرار به، ومتى كان الحكم المطعون فيه وقد قضى بإلغاء الحكم الجزئي القاضي بإدانة المطعون ضده الثاني والحكم ببراءته من تهمة إساءة استعمال سلطات الوظيفة المسندة إليه، دون أن يناقش ويتحقق من قصده من التصرف الذي أجراه وانتفع به غيره وأضر به، فإنه يكون قد

خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ويكون نعي النيابة الطاعنة والطاعن عليه في هذا الشأن في محلهما مما يتعين معه نقضه.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة أو غرفة الاتهام على الفعل المسند إلى المتهم بل هي مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها القانونية وتطبيق نصوص القانون عليها تطبيقاً صحيحاً دون حاجة إلى أن تلفت نظر المتهم إلى ذلك ما دام هذا التغيير لم يكن إلى الوصف الأشد، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المتهم الرابع من التهمة المسندة إليه استناداً إلى أن نص المادة 1/356 من قانون العقوبات لا تنطبق على السلوك الذي أتاه ولا يتعلق بالواقعة المسندة إليه، ورتب على ذلك أن الجريمة غير متوافرة الأركان في حقه، دون أن يعمل النص القانوني الصحيح الذي يراه أنه يسري على الواقعة ويطبقه عليها - وهو ما فعل مع المتهم الثالث حيث عدّل وصف وقيد التهمة المسندة إليه - وهي ذات التهمة المسندة للمطعون ضده الرابع - إلى تهمة الإدلاء ببيانات كاذبة في الوثائق العمومية المعاقب عليها بالمادة 1/345 من قانون العقوبات، الأمر الذي يكون معه الحكم قد خالف القانون، ولا يغيّر من ذلك استناده أيضا في قضائه بالبراءة على ما ذكره المطعون ضده الرابع من أن عدم وفاء الطاعن بالالتزام، إنما كان يتعلق بالالتزامات التي على الكشك الذي للدولة، ذلك أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة، والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر الوقوف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه، الأمر الذي يستوجب نقض الحكم المطعون فيه في حق المطعون ضده الرابع مع الإعادة.

وحيث إن نقض الحكم في الدعوى الجنائية يستتبع نقض الحكم في الدعوى المدنية باعتبارها تابعة لها وتستمد وجودها أمام القضاء الجنائي منها،

وعلى ذلك تعين نقض الحكم الدعوى المدنية بالنسبة للمطعون ضدهم الأول والثاني والثالث.

أما بشأن المطعون ضده الرابع فقد قضى الحكم المطعون فيه بإدانته بعد أن انتهى إلى توافر أركان وعناصر الجريمة المسندة إليه، وهو ما يمثل ركن الخطأ في جانب المدعى عليه الموجب للتعويض في الدعوى المدنية المرفوعة ضده بالتبعية للدعوى الجنائية، حالة توافر ركني الضرر وعلاقة سببية بينهما، وعلى ذلك فإنه كان على الحكم المطعون فيه مناقشة هذه العناصر والقضاء بالتعويض متى تحقق من توافر أركان المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض، وإلا كان عليه القضاء برفض الدعوى إن تخلف ركن من أركانها، أما وإن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى رغم إدانته للمطعون ضده الرابع عن التهمة المسندة إليه لتوافر أركانها، ودون أن يبحث توافر أركان المسؤولية التقصيرية الأخرى من ضرر وعلاقة السببية بينهما، فإنه يكون قد خالف القانون وقاصراً في التسبيب، مما يكون معه نعي الطاعن عليه في هذا الشأن في محله بما يستوجب نقضه في الدعوى المدنية في حق المطعون ضده الرابع أيضاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الدعوى الجنائية بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والثاني والرابع، وفي الدعوى المدنية التابعة لجميع المطعون ضدهم، وبإعادة الدعويين إلى محكمة شمال بنغازي الابتدائية - دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة- للفصل فيهما مجدداً من هيئة أخرى.

الطعن الجنائي 58/309ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 1 رجب 1438هجرية، الموافق 2017/3/29م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: محمد أحمد القايدي،

وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد حسين الضراط،

إمحمد عبدالسلام الصفراني،

عبد الله محمد أبورزيزة،

عبدالقادر عوض قدور.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: منصور صالح حديد،

ومسجل الدائرة السيد: عبد المطلب عبد الحفيظ الزغداني.

بيانات شخصية للمتهم – في الحكم او محضر الجلسة - الهدف منها - بيان ذلك.

من المقرر أن الغرض من ذكر البيانات الخاصة بسن المتهم واسمه وصناعته وسكنه بالحكم أو بمحضر الجلسة هو التحقق من أنه هو الشخص الذي رفعت عليه الدعوى العمومية وجرت محاكمته، فإذا ما تحقق هذا الغرض بذكر اسم المتهم ولقبه، وكان المتهم لا ينازع في أنه هو الشخص المطلوب محاكمته، فإن إغفال هذا البيان لا يصح أن يكون سبباً في بطلان الحكم.

سلاح كظرف تشديد في جرائم الإيذاء – يختلف عن مفهوم

من المقرر أنه لا يشترط في السلاح كظرف مشدد في جريمة الإيذاء أن يكون من نوع السلاح المنصوص عليه في قانون الأسلحة والذخائر

السلاح في قانون الأسلحة - اساس ذلك.

والمفرقعات، ذلك أن مفهوم السلاح في نطاق هذا القانون وقانون العقوبات فيما يتعلق منه بجرائم السلاح لا يؤخذ به إلا عند تطبيق أحكامه المتعلقة بتحديد مفهومه وكيفية التعامل فيه والعقاب عليه، أما السلاح كظرف مشدد في الجرائم التي يعتبره فيها القانون كذلك ومنها جرائم الإيذاء فإنه لا يلزم أن تكون الأداة المستعملة فيه سلاحاً بالمعنى المحدد لها قانوناً، وإنما يستوى في تحقيق ظرف التشديد أن تكون الأداة المستعملة سلاحاً بالمعني المحدد لها قانوناً أوأي أداة أخرى استعان بها الجاني في ارتكاب جريمته لما يمكن أن يتسبب فيه استعمالها من ضرر للمجني عليه، ولما ينم عنه استعمالها من خطورة ونزعة إجرامية لدى الجاني.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين لأنهم بتاريخ 2009/8/21م بدائرة شرطة العلالقة:

1- أحدثوا بالمجني عليهما (...-...) أذىً شخصياً بسيطاً أدى إلى مرضهما باستعمال سلاح، وذلك بأن اعتدوا عليهما بالضرب بواسطة عصى وألحقوا بهما الإصابات المبينة بالتقارير الطبية المرفقة، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2- هددوا المجني عليهما سالفي الذكر بارتكاب جريمة ضد النفس والمال، وذلك بأن قاموا بتهديدهما بحرق منزلهما، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وقدّمتهم إلى محكمة صبراتة الجزئية، وطلبت منها معاقبتهم بالمواد 1/379 – 382 – 2/430 من قانون العقوبات، والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها بتاريخ 2010/3/3م حضورياً اعتبارياً: بمعاقبة المتهمين بالحبس سنة عن التهمة الأولى، ومعاقبتهم بالحبس مدة ثلاثة أشهر عن التهمة الثانية المسندة إليهم، وأمرت المحكمة بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائياً، وبلا مصاريف جنائية.

قرر المحكوم عليهم استئناف هذا الحكم أمام محكمة الزاوية الابتدائية - دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة - والتي قضت بتاريخ 2010/10/9م حضورياً:

أولاً – بقبول الاستئناف شكلاً.

ثانياً- وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وبمعاقبة كل واحد من المتهمين بالحبس مدة ستة أشهر مع الشغل عما نسب إليه، وأمرت المحكمة بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم، وبلا مصاريف جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

بتاريخ 2010/10/9م صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2010/12/6م حضر إلى قلم كتاب المحكمة مصدرته المحامي (...) وقرر لديه الطعن في الحكم بطريق النقض، نيابة عن المحكوم عليهم، بموجب توكيل عرفي يخوله ذلك، كما أودع لديه بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. ونيابة النقض أودعت مذكرة برأيها القانوني، خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، والدائرة المختصة بفحص الطعن بعد أن قامت بذلك قررت إحالته إلى هذه الدائرة للفصل فيه، ومن بعد حددت جلسة 2017/2/22م لنظره وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن حاز كافة أوضاعه المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون من عدة وجوه:

الوجه الأول: إن الحكم المطعون فيه قد خالف نص المادة 273 مرافعات حيث لم يبين في ديباجته بعض أسماء المتهمين وذكر ثلاثة أسماء منهم فقط دون أن يذكر أسماء الآخرين وهذا النقض يترتب عليه عدم معرفة مدى انطباق الحكم عليهم من عدمه، بما يوجب نقضه.

الوجه الثاني: لم تردّ المحكمة المطعون في قضائها على الدفع بشيوع التهمة، فالمجني عليهما لم يذكرا مَن من المتهمين أحدث بهما الإصابات وارتكب الأفعال المشار إليها، وهو ما يعد شيوعاً للتهمة بمنع وقوع العقاب.

الوجه الثالث: أن المحكمة الجزئية المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه اعتبرت أن العصي سلاحاً إذا استعملت في الضرب واعتبرتها ظرف تشديد وهذا خطأ في تطبيق القانون لأن السلاح اما أن يكون بطبيعته أو بالتخصيص، فالأسلحة بطبيعتها مشار إليها في قانون الأسلحة والذخائر، أما السلاح بالتخصيص فهو شيء يستعمل للإيذاء يجب تحويره ويفهم من شكله ومظهره أنه أُعد للإيذاء، فالعصى لا تعد سلاحاً، وانتهى الطاعنون إلى طلب قبول طعنهم شكلاً، وفي الموضوع بالنقض والإعادة،

وحيث يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قد بيّن واقعة الدعوى وعرض لبيان أقوال المجني عليهما والمتهمين ودفاعهم ثم دلّل على قضائه بالإدانة بقوله [... والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها بعد اطلاعها على كل ما له أصل ثابت بالأوراق استقر لديها ثبوت الاتهام في مواجهة المتهمين أخذاً بشهادة المجني عليهما التي اطمأنت إليها المحكمة ومن

خلال التقارير الطبية التي تبين الإصابات التي تعرض لها المجني عليهما، ومن خلال الكشف الذي أجراه مأمور الضبط على مكان الواقعة الذي أكد صحة أقوال المجني عليهما بوجود حريق في الحد الفاصل بين أرض المتهمين والمجني عليهما بطول (120 متر)، وأن إنكار المتهمين هو من باب الإفلات من العقاب ولا سند له في الأوراق، وأن ما أبداه دفاع المتهمين من شيوع التهمة وعدم معرفة الفاعل هذا دفع في غير محله فالمجني عليهما تعرفا على المتهمين وأكدا بأن المتهمين جميعاً أعتدوا عليهما بالضرب، ومن ثم تقضى المحكمة بإدانة المتهمين ومعاقبتهم عملاً بنص المادتين 275 – 277 إجراءات جنائية].

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الغرض من ذكر البيانات الخاصة بسن المتهم واسمه وصناعته وسكنه بالحكم أو بمحضر الجلسة هو التحقق من أنه هو الشخص الذي رفعت عليه الدعوى العمومية وجرت محاكمته، فإذا ما تحقق هذا الغرض بذكر اسم المتهم ولقبه، وكان المتهم لا ينازع في أنه هو الشخص المطلوب محاكمته، فإن إغفال هذا البيان لا يصح أن يكون سبباً في بطلان الحكم، وكان يبين من الأوراق أن أسماء المتهمين الذين أغفل الحكم المطعون فيه ذكر بعضهم في ديباجته قد وردت أسماؤهم بمحضر الجلسة أثناء نظر الاستئناف، وكذلك في ديباجة الحكم الابتدائي، الذي أحال الحكم المطعون فيه عليه في أسبابه، ولم ينازعوا في أنهم هم الذين رفعت عليهم الدعوى العمومية واستأنفوا حكم محكمة البداية، الأمر الذي يكون معه النعي على الحكم في هذا الشأن في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الدفوع الموضوعية لا تتطلب من المحكمة رداً خاصاً بل يكفي فيها الرد الضمني المستفاد من أدلة الإثبات التي أسست عليها حكمها، وكان الحكم المطعون فيه قد ردّ على دفاع الطاعنين بشيوع التهمة وعدم معرفة محدث الإيذاء بأن المجني عليهما تعرفا على المتهمين وأكدا بأنهم جميعاً اعتدوا عليهما بالضرب وأن كل واحد منهما كان يحمل عصىً وأعتدوا عليهما

جمعياً - وكما سلف بيانه - وكان لذلك أصل بالأوراق، فيكون ما ذهب اليه الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد التزم صحيح القانون، مما يضحى معه نعى الطاعنين على الحكم في هذا الشأن في غير محله متعين الرفض.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لا يشترط في السلاح كظرف مشدد في جريمة الإيذاء أن يكون من نوع السلاح المنصوص عليه في قانون الأسلحة والذخائر والمفرقعات، ذلك أن مفهوم السلاح في نطاق هذا القانون وقانون العقوبات فيما يتعلق منه بجرائم السلاح لا يؤخذ به إلا عند تطبيق أحكامه المتعلقة بتحديد مفهومه وكيفية التعامل فيه والعقاب عليه، أما السلاح كظرف مشدد في الجرائم التي يعتبره فيها القانون كذلك ومنها جرائم الإيذاء فإنه لا يلزم أن تكون الأداة المستعملة فيه سلاحاً بالمعنى المحدد لها قانوناً وإنما يستوى في تحقيق ظرف التشديد أن تكون الأداة المستعملة سلاحاً بالمعني المحدد لها قانوناً أو أي أداة أخرى استعان بها الجاني في ارتكاب جريمته لما يمكن أن يتسبب فيه استعمالها من ضرر للمجني عليه ولما يتم عنه استعمالها من خطورة ونزعة إجرامية لدى الجاني، وكان ما أورده حكم المحكمة الجزئية المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه وهو بصدد التدليل على قضائه بالإدانة كما سلف بيانه قد تضمن نوع الأداة المستعملة في الاعتداء وهي (العصا) فإنه يكون بذلك قد التزم التطبيق الصحيح للقانون، مما يضحى معه النعي عليه في هذا الشأن في غير محله.

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

الطعن الجنائي 57/1281ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 29 جمادي الآخر 1438هجرية، الموافق 2017/3/28 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: علي جمعة البوعيشي،

عاشور نصر سالم،

شعبان ميلاد الحبيشي،

ناجي محمد الأمين.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: علي رمضان الصغير،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الرحيم محمد الدوكالي.

أسباب الطعن بالنقض - إيداعها في الميعاد القانوني – يثبت بإقرار قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم او قلم كتاب المحكمة العليا بحصول الإيـــداع في الميعاد المحدد قانوناً - تخلف ذلك - عدم قبول الطعن شكلاً.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد أستقر على أن المعوّل عليه في تحديد صحة إيداع أسباب الطعن في المكان والزمان المحددين قانوناً هو ما يصدر من قلم الكتاب من إقرار بحصول الإيداع، بحيث يقع إثباته إما بواسطة محضر يحرره قلم الكتاب بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو قلم كتاب المحكمة العليا أو أن يؤشر الكاتب المختص بأحد القلمين المذكورين على أسباب الطعن بما يفيد إيداعها في المحكمة وبتاريخ معين ويوقعها بتوقيع مقروء دال على اسم صاحبه ويختمها بختم المحكمة للدلالة على صفته ومحل الإيداع، أو أن يحال ملف الدعوى مرفقة به

مذكرة بأسباب الطعن إلى قلم كتاب المحكمة العليا قبل فوات الطعن و إيداع الأسباب.

أسباب الطعن - خلوها من تأشيرة وتوقيع الموظف المختص - بطلان - بيان ذلك.

ومتى كان ذلك وكان الطعن وإن قُرر به في الميعاد الذي حدّده القانون، إلا أن مذكرة الأسباب المرفقة وصورها وكذلك ورقة محضر إيداع أسباب الطعن بالنقض خلت من تأشيرة وتوقيع الموظف المختص بقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ولا يغني عن ذلك وجود ختم المحكمة التي أودع لديها الأسباب في التاريخ المحدد، ذلك أن التوقيع هو السند الوحيد الذي يثبت استلام الموظف المختص لهذه الأسباب بذلك التاريخ، وهو ما يجعل تاريخ إيداعها لدى ذلك القلم غير محدد، ولا سيما و أنه ثبت على ملف الطعن أن الأوراق وردت إلى المحكمة العليا بتاريخ 19. 4. 2010م في حين أن الحكم المطعون فيه صدر في 1. 2. 2010م، الأمر الذي يبين منه أن إيداع أسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة العليا قد تم بعد فوات ميعاد الستين يوماً من تاريخ صدور الحكم المقررة للطعن بالنقض و إيداع أسبابه، وهو ما يجعل الطعن غير مستوفٍ للشروط التي حددها القانون ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله شكلاً.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 3. 6. 2007م وبدائرة فرع جهاز مكافحة المخدرات المنطقة الغربية:

1-حاز بقصد الإتجار مادة مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، بأن حاز خمس قطع من مخدر الحشيش المبينة وصفاً ووزناً بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق بغية بيعها، وقد تكرر منه الفعل عدة مرات وفي أوقات مختلفة تنفيذاً لدافع إجرامي واحد، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

2- اتجر في المواد المخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً بأن باع قطع من مخدر الحشيش سالفة البيان بمبلغ خمسة، وعشرة دنانير وقد تكرر منه الفعل عدة مرات وفي أوقات مختلفة تنفيذًا لدافع إجرامي واحد، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

3- اشترى بقصد الإتجار مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا بأن اشترى القطع المضبوطة من مخدر الحشيش المبينة وصفاً ووزناً بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق من متهم آخر بمبلغ مالي قدره ثلاثمئة وخمسين ديناراً بغية بيعها، وقد تكرر منه الفعل عدة مرات، وفي أوقات مختلفة تنفيذاً لدافع إجرامي واحد، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

4- حاز بقصد التعاطي مادة مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، بأن حاز القطع المضبوطة من مخدر الحشيش المبينة وصفاً ووزناً بتقرير خبير التحاليل الكيماوية المرفق بغية تعاطيها، وقد تكرر من الفعل أكثر من مرة وفي أوقات مختلفة تنفيذًا لدافع إجرامي، واحد وعلى النحو الثابت بالأوراق.

5- تعاطى مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، بأن تعاطى مخدر الحشيش في مرات سابقة، وقد تكرر من الفعل عدة مرات وفي أوقات مختلفة تنفيذًا لدافع إجرامي واحد، وعلى النحو الثابت بالأوراق.

وقدّمته إلى غرفة الاتهام بمحكمة العجيلات الابتدائية وطلبت منها إحالته إلى محكمة استئناف الزاوية (دائرة الجنايات) لمعاقبته بمقتضى المواد 1، 1 مكرر، 1/35 بند، 35 مكرر، 1/37، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية، المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 2001م، والمادتين 1/76، 77 عقوبات ومحكمة الجنايات المذكورة بعد نظرها الدعوى أصدرت حكمها حضورياً أولاً: بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه خمسمئة دينار عن التهم الأولى والثانية والثالثة المسندة إليه.

ثانيا: بمعاقبته بالسجن سنة ونصف وتغريمه خمسمئة دينار عن التهمتين الرابعة والخامسة المسندتين إليه.

ثالثاً: مصادرة المادة المضبوطة موضوع الأوراق، ونشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين على نفقة المتهم في صحف "الفجر الجديد والعدالة والنقاط الخمس" وبدون مصروفات جنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1. 2. 2010م، وفي اليوم التالي لصدوره قرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض أمام ضابط سجن صرمان، ويوجد بملف الطعن مذكرة بأسبابه موقعة من أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية، ويوجد محضر بإيداع هذه الأسباب يفيد أنها أودعت لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وقد خلا من توقيع الكاتب المختص، كما خلت المذكرة من تأشيرته وتوقيعه بما يفيد إيداعها لدى القلم المختص وتاريخ إيداعها.

أودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيه إلى قبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه والدائرة الجنائية المختصة بفحص الطعن بعد أن قامت بفحصه قررت إحالته على هذه الدائرة للفصل فيه، ومن بعد حُدّدت جلسة 28. 2. 2017م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص

وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إنه من المقرر أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به واعتباره مرفوعاً إليها، وأن تقديم الأسباب التي بُنى عليها في المكان والزمان المحددين قانوناً هو شرط لقبوله، وأن التقرير بالطعن وإيداع أسبابه يكونان وحدة إجرائية واحدة لا يقوم فيها أحدهما مكان الآخر ولا يغني عنه، بحيث إذا تخلف أحدهما لعدم اتخاذه أصلاً أو لعدم استيفائه للشروط المقررة قانوناً صار الطعن غير مستوفٍ للشكل المقرر له في القانون، وكانت المادة 387 من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم 3 لسنة 1371و.ر (2003م) قد أوجبت إيداع أسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه خلال المدة المحددة بالمادة (385) من ذات القانون بعد تعديلها هي الأخرى وهو ستون يوماً من تاريخ الحكم الحضوري أو الصادر في المعارضة أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن، كما يجوز أن يكون إيداع الأسباب لدى قلم كتاب المحكمة العليا خلال الميعاد المذكور.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد أستقر على أن المعول عليه في تحديد صحة أسباب الطعن في المكان والزمان المحددين قانوناً هو ما يصدر من قلم الكتاب من إقرار بحصول الإيداع بحيث يقع إثباته إما بواسطة محضر يحرره قلم الكتاب بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو قلم كتاب المحكمة العليا، أو أن يؤشر الكاتب المختص بأحد القلمين المذكورين على أسباب الطعن بما يفيد إيداعها في المحكمة وبتاريخ معين ويوقعها بتوقيع مقروء دال على اسم صاحبه، وبختمها بختم المحكمة للدلالة على صفته ومحل الإيداع أو أن يحال ملف

الدعوى مرفقة به مذكرة بأسباب الطعن إلى قلم كتاب المحكمة العليا قبل فوات الطعن وإيداع الأسباب.

ومتى كان ذلك وكان الطعن وإن كان قد قُرر به في الميعاد الذي حدده القانون، إلا أن مذكرة الأسباب المرفقة وصورها وكذلك ورقة محضر إيداع أسباب الطعن بالنقض خلت من تأشيرة وتوقيع الموظف المختص بقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ولا يغني عن ذلك وجود ختم المحكمة التي أودع لديها الأسباب في التاريخ المحدد، ذلك أن التوقيع هو السند الوحيد الذي يثبت استلام الموظف المختص لهذه الأسباب بذلك التاريخ، وهو ما يجعل تاريخ إيداعها لدى ذلك القلم غير محدد، ولا سيما وأنه أُثبت على ملف الطعن أن الأوراق وردت إلى المحكمة العليا بتاريخ 19. 4. 2010م في حين أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ 1. 2. 2010م، الأمر الذي يبين منه أن إيداع أسباب الطعن لدى قلم كتاب المحكمة العليا قد تم بعد فوات ميعاد الستين يوماً من تاريخ صدور الحكم المقررة للطعن بالنقض وإيداع أسبابه، وهو ما يجعل الطعن غير مستوفٍ للشروط التي حددها القانون، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله شكلاً.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً.

الطعن الجنائي 57/1836ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 29 جمادي الآخر 1438هجرية، الموافق 2017/3/28م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: علي جمعة البوعيشي،

عاشور نصر سالم،

شعبان ميلاد الحبيشي،

ناجي محمد الأمين.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: علي رمضان الصغير،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الرحيم محمد الدوكالي.

طعن بالنقض - يشترط لقبوله شكلاً التقرير به وإيداع أسبابه في الميعاد المحدد في المادة 385 إجراءات - تخلف ذلك - عدم قبوله شكلاً.

لما كانت المادة 387 من قانون الإجراءات المعدلة بالقانون رقم 3 لسنة 1371 و. رتنص على أن يجب إيداع الأسباب التي بنى عليها الطعن في الميعاد المحدد في المادة (385) من ذات القانون وهو ستون يوماً من تاريخ الحكم الحضوري أو الصادر في المعارضة أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن، وكان من المقرر أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به واعتباره مرفوعاً إليها، وأن إيداع الأسباب التي بنى عليها في الميعاد الذي حدده القانون هو شرط لقبوله، وأن التقرير بالطعن بالنقض و إيداع أسبابه يشكلان وحدة إجرائية واحدة لا يغني فيها أحدهما عن

الآخر ولا يقوم مقامه، بحيث إذا تخلف أحدهما لعدم اتخاذه أصلاً أو لعدم استيفائه للشروط المقرر له قانوناً صار الطعن غير مستوفٍ للشكل المقرر له في القانون.

مصادرة الأشياء المضبـــوطة - وفقاً للمادتين 163، 164 عقوبات - الفرق بينهما - بيانه.

لما كانت المادة 163 عقوبات تنص على "يحكم دائماً بمصادرة الأشياء التـــالية: 1- .... 2- الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو التصرف فيها جريمة في ذاته، وذلك حتى لو لم يصدر الحكم بالإدانة " كما تنص المادة 164 على أنه "في حالة الحكم بالعقوبة أو بالعفو القضائي تجوز مصادرة الأشياء التالية: 1- الأشياء التي استعملت أو أعدت لارتكاب الجريمة..." ومتى كان ذلك وكانت صورتا جوازي السفر النيجريين المزورتين وتسعة أختام مقلدة ومعدات التزوير وبطاقة تعريف عامل بسفارة السودان مزورة والمضبوطة على ذمة القضية تعتبر من الأشياء التي يعد صنعها أو حيازتها أو استعمالها حسب الأحوال جريمة في حد ذاته مما يكون معه الحكم بمصادرتها أمراً وجوبياً وفقاً لنص المادة 2/163 عقوبات سالفة البيان، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون،... أما بشأن جهازي "الحاسوب والماسحة الضوئية – سكانر + طابعة + آلة تصوير" فهي تعد من الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة والتي يجوز للمحكمة مصادرتها، وهي إن لم تفعل فلا يعاب عليها ذلك، ولا يؤثر في

سلامة حكمها لأنها مسألة تدخل في تقديرها ولا إلزام عليها في ذلك.

إبعاد الأجنبي في الحكم - - شرطه - بيان ذلك.

لما كان ذلك وكانت المادة 158 من قانون العقوبات تنص على أنه "على القاضي أن يأمر بإبعاد كل أجنبي يصدر ضده حكم بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات، كما يجوز إبعاد الأجنبي في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون" ومقتضى هذا النص أن الحكم بالإبعاد يكون إلزامياً على المحكمة كلما تو افر شرطيه وهما أن تكون العقوبة المقضي بها السجن لمدة لا تقل عشر سنوات وأن يكون المحكوم عليه أجنبياً.

جريمة تكوين عصابة إجرامية المنصوص عليها بالمادة 211 عقوبات شرط قيامها – بيانه.

إن مقتضى نص المادة 211 عقوبات أنه يشترط لقيام هذه الجريمة أن يتفق عدة أشخاص على ارتكاب إحدى الجرائم العمدية المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات في المواد من 165 وحتى 217 عقوبات، وحيث إن الجرائم التي أُدين المتهمون بها لا تدخل ضمن الجرائم المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، الأمر الذي يجعل جريمة تكوين عصابة لارتكاب عدة جنايات المسندة للمتهمين المنصوص عليها في المادة 211 عقوبات غير قائمة لتخلف شرط أن تكون الجريمة العمدية المتفق

على ارتكابها من ضمن الجرائم المنصوص عليها في الفصلين سالفي البيان.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المحكوم عليهم بأنهم بتاريخ ما قبل1.11. 2009م بدائرة مركز شرطة الحي الصناعي:

1- استعملوا الأختام المقلدة المبينة بالأوراق الخاصة بجهات رسمية عامة دون أن يشتركوا في تقليدها مع علمهم بذلك، بأن مهروها في جوازات السفر والإفادات المضبوطة ومستندات أخرى غيرها، وعلى النحو المبين بالأوراق.

2- قلّدوا وتداولوا دمغة عامة منسوبة للإدارة العامة للجوازات – فئة خمسة دنانير، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وضعوا وثيقة مزورة في كليتها، بأن زوروا إفادات رسمية عامة من بينها تصريح تجول مركبة خاص بكتيبة "إمحمد المقريف"، وعلى النحو المبين بالأوراق.

4-حرّروا أوراقاً عرفية مزورة في كليتها وكان قصدهم تحقيق منفعة لأنفسهم وللغير سامحي لغيرهم باستعمالها، بأن زوّروا كتاب موافقة بفتح كنيسة في البلاد وإفادات عديدة غيرها، وعلى النحو المبين بالأوراق.

5-المتهم الثالث حرر ورقة عرفية مزورة كلياً وكان قصده تحقيق مصلحة لنفسه وقام باستعمالها، بأن زوّر لنفسه بطاقة تعريف عامل بسفارة السودان، وعلى النحو المبين بالأوراق.

6- المتهمون وآخر كونوا عصابة لارتكاب عدة جنايات، بأن قاموا بتجهيز أدوات التزوير من أختام مقلدة ومستندات وآلات وزوروا بواسطتها عديد المعاملات، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمحاكمتهم بمقتضى المواد 334، 328، 341، 334، 346، 211، 77 من قانون العقوبات.

والغرفة قررت ذلك

ومحكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات - نظرت الدعوى وقضت فيها حضوريا بمعاقبة كل من (...) و(...) و(...) بسجن كل واحد منهم مدة خمس سنوات عن التهم الأولى والثانية والثالثة المسندة إليهم، وبحبس كل واحد منهم مدة ثلاثة أشهر عن تهمة تزييف الطوابع وتداولها، وبراءتهم من تهمة تكوين عصابة إجرامية، وأعفتهم من المصاريف الجنائية. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

إجراءات الطعن

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1. 4. 2010م وبتاريخ 3. 4. 2010م قرر المحكوم عليهم الطعن فيه بطريق النقض لدى ضابط السجن الذي ينفذون فيه عقوبتهم، كما أبدوا رغبتهم في توكيل محامٍ شعبي للدفاع عنهم، وقد خلت الأوراق من إيداعهم أسباباً لطعونهم، وبتاريخ 18. 5. 2010م قرر أحد أعضاء النيابة العامة الطعن في الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته، كما أودع لديه بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه،

وأودعت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن خلصت فيه إلى الرأي بعدم قبول طعون المحكوم عليهم شكلاً لعدم إيداع أسباب لها وقبول طعن النيابة العامة شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً وتصحيحه فيما غفل عنه والقضاء بمصادرة المواد المضبوطة.

نظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن في جلستها بتاريخ 28. 4. 2016م وقررت إحالته إلى الدائرة المختصة.

حُدّد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة 28. 2. 2017م وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إنه عن شكل طعن المحكوم عليهم فإنه لما كانت المادة 387 من قانون الإجراءات المعدلة بالقانون رقم 3 لسنة1371 تنص على أنه يجب إيداع الأسباب التي بنى عليها الطعن في الميعاد المحدد في المادة (385) من ذات القانون وهو ستين يوماً من تاريخ الحكم الحضوري أو الصادر في المعارضة أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن، وكان من المقرر أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به واعتباره مرفوعاً إليها، وأن إيداع الأسباب التي بنى عليها في الميعاد الذي حدده القانون هو شرط لقبوله، وأن التقرير بالطعن بالنقض وإيداع أسبابه يشكلان وحدة إجرائية واحدة لا يغني فيها أحدهما عن الآخر ولا يقوم مقامه بحيث إذا تخلف أحدهما لعدم اتخاذه أصلاً أو لعدم استيفائه للشروط المقرر له قانونا صار الطعن غير مستوفٍ للشكل المقرر له في القانون، ومتى كان ذلك وكان يبين من الوقائع السابقة أن المحكوم عليهم وإن قرروا الطعن بالنقض في الميعاد القانوني إلا أنهم لم يودعوا أسباباً لطعونهم، وهو ما يجعلها غير مستوفية للشكل المقرر قانوناً، ويتعين القضاء بعدم قبولها.

وحيث إن طعن النيابة العامة قد استوفى كافة الشروط المقررة له قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى النيابة العامة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال على التفصيل التالي:

أولاً: الخطأ في تطبيق القانون من وجهين:

1- لم تقضِ المحكمة المطعون في حكمها بمصادرة الأشياء المضبوطة على ذمة القضية على النحو الذي توجبه الفقرة الثانية من المادة 163 عقوبات باعتبار أن صنعها واستعمالها أو حملها أو حيازتها أو التصرف فيها جريمة في حد ذاته، وذلك ولو لم يصدر حكم بالإدانة، الأمر الذي يعيب حكمها بمخالفة القانون بما يوجب نقضه.

2- لم تأمر المحكمة في حكمها بإبعاد المحكوم عليهم باعتبارهم أجانب كما تنص على ذلك المادة 158عقوبات، وهو ما يعيب حكمها بمخالفة القانون ويوجب نقضه.

ثانياً: القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال. ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها أسست قضائها ببراءة المتهمين من تهمة تكوين عصابة إجرامية المنصوص عليها في المادة 211 عقوبات على إنكارهم لها في جميع مراحل الدعوى وأن نص المادة المذكورة لا ينطبق على الواقعة بشأنها، في حين أن تلك التهمة ثابتة في حقهم لأن شرط العقاب طبقاً للمادة المذكورة هو اتفاق عدة أشخاص على ارتكاب إحدى الجرائم العمدية المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني، وفي واقعة الحال تلاقت إرادة المتهمين لارتكاب جرائم التزوير والتزييف وتقليد الأختام الخاصة بالدولة وهو ما تتوافر به شروط تطبيق النص المذكور، وذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك وبرأ المتهمين من تلك التهمة فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه.

وخلصت النيابة الطاعنة إلى طلب الحكم بقبول طعنها شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد قرار الإحالة ثم ملخصاً لواقعة الدعوى استعرض الإجراءات التي تمت فيها وأقوال المتهمين التي

تضمّنت فضلاً عن اعترافهم بما نسب إليهم حيازتهم للأشياء التي ضبطت معهم والتي تمثلت في:

1- صورتي جوازي سفر نيجريين عليهما تأشيرات خروج وإقامة وعودة مزورة.

2- جوازي سفر نيجريين الأول لشخص يدعى (...) والثاني (...) عليهما أختام تسوية وضع مزورة.

3- مستندات تخص جهاز إدارة وتشغيل قاعات واجادوجو وأمانة مؤتمر الشعب العام مختومة على بياض.

4-عدد تسعة أختام مقلدة على أختام إدارة الجوازات.

5- معدات التزوير.

6- بطاقة تعريف مزورة تخص أحد المتهمين بأنه يعمل في سفارة السودان.

7- جهاز حاسوب نوع mercury-Elite وجهاز ماسحة ضوئية "سكانر" + طابعة + آلة تصوير.

8- قائمة مستندات مزورة وصورة أختام سحبت من جهاز الحاسوب المذكور، ثم انتهى الحكم إلى القضاء بإدانة المتهمين عن التهم الأولى والثانية والثالثة والرابعة وبراءتهم من تهمة تكوين عصابة ودون أن يقضي بمصادرة أي من الأشياء المضبوطة على ذمة القضية المذكورة آنفاً.

لما كان ذلك وكانت المادة 163 عقوبات تنص على "يحكم دائما بمصادرة الأشياء التالية: 1-... 2- الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو التصرف فيها جريمة في ذاته، وذلك حتى لو لم يصدر الحكم بالإدانة"، كما تنص المادة 164 على أنه "في حالة الحكم بالعقوبة أو بالعفو القضائي تجوز مصادرة الأشياء التالية: 1- الأشياء التي استعملت أو أعدت لارتكاب الجريمة..." ومتى كان ذلك وكانت صورتا جوازي السفر النيجريين المزورتين وتسعة أختام مقلدة ومعدات التزوير وبطاقة تعريف عامل بسفارة السودان مزورة والمضبوطة

على ذمة القضية تعتبر من الأشياء التي يعد صنعها أو حيازتها أو استعمالها حسب الأحوال جريمة في حد ذاته، مما يكون معه الحكم بمصادرتها أمراً وجوبياً وفقاً لنص المادة 2/163 عقوبات سالفة البيان، وإذ اغفل الحكم المطعون فيه ذلك، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون، ويضحى نعي النيابة العامة عليه في خصوص تلك الأشياء في محله، وكان هذا الذي وقعت فيه المحكمة من خطأ في تطبيق القانون لا يستدعي تحقيقاً موضوعياً الأمر الذي تتصدى له هذه المحكمة عملاً بنص المادة 2/393 من قانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم تقضي بمصادرة تلك الأشياء، أما بشأن جهازي "الحاسوب والماسحة الضوئية – سكانر + طابعة + آلة تصوير" فهي تعد من الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة والتي يجوز للمحكمة مصادرتها، وهي إن لم تفعل فلا يعاب عليها ذلك، ولا يؤثر في حكمها لأنها مسالة تدخل في تقديرها ولا إلزام عليها في ذلك، ومن ثم يكون نعى النيابة العامة بعدم مصادرة المحكمة للجهازين المذكورين في غير محله.

وحيث إنه بشأن جوازي السفر النيجريين المضبوطين فإن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه عند سرده لوقائع الدعوى أن التزوير الذي حصل بهما هو وضع أختام تسوية وضع مزورة بهما، ولم يرد بوقائع الدعوى أنه قد وقع تزوير في بيانات جوازي السفر نفسهما، وكانت حيازة جوازات السفر في حد ذاتها لا تعتبر جريمة ولم يتحصل عليها المطعون ضدهم نتيجة جريمة، كما خلا قانون العقوبات أو أي قانون آخر من النص على مصادرة جوازات السفر في مثل هذه الحالة، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحاً حينما لم يقضِ بمصادرة جوازي السفر المذكورين، وليس على النيابة العامة أو إدارة الجوازات إلا شطب وإلغاء تلك التأشيرات المزورة بجوازي السفر المذكورين، ومن ثم يكون النعي على الحكم بشأن ذلك في غير محله.

لما كان ذلك وكانت المادة 158 من قانون العقوبات تنص على أنه "على القاضي أن يأمر بإبعاد كل أجنبي يصدر ضده حكم بالسجن لمدة لا تقل عن

عشر سنوات، كما يجوز إبعاد الأجنبي في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون" ومقتضى هذا النص أن الحكم بالإبعاد يكون إلزامياً على المحكمة كلما توافر شرطيه وهما أن تكون العقوبة المقضي بها السجن لمدة لا تقل عشر سنوات وأن يكون المحكوم عليه أجنبياً، ومتى كان ذلك فإنه وإن كان المحكوم عليهم في واقعة الحال أجانب إلا أن العقوبة المقضي بها عليهم هي السجن لمدة خمس سنوات والحبس لمدة ثلاثة أشهر، الأمر الذي يكون معه شرط إلزام المحكمة بإبعادهم غير متحقق وهو السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات، ومن ثم فإن عدم قضائها بإبعادهم يكون قد صادف صحيح القانون، ويضحى نعي النيابة العامة على حكمها في هذا الشأن في غير محله.

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى ببراءة المتهمين من تهمة تكوين عصابة لارتكاب عدة جنايات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون العقوبات، وأورد للتدليل على قناعته في هذا الشأن قوله (وحيث عن تهمة تكوين العصابة فإن جميع المتهمين أنكروها في جميع مراحل التحقيق، لما كان ذلك، وكان نص المادة 211 عقوبات المتهم بها المتهمون ينص على "إذا اتفق عدة أشخاص على ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من هذا الباب"، فإن الجرائم المرتكبة لا تنطبق على الوقائع، ومن ثم قررت المحكمة براءة المتهمين منها).

لما كان ذلك وكانت المادة 211 عقوبات تنص على أنه " إذا اتفق عدة أشخاص على ارتكاب إحدى الجرائم العمدية المنصوص عليها من الفصلين الأول والثاني من هذا الباب، والتي يفرض القانون العقاب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن أو كونوا أو أسسوا أو نظموا جمعية أو عصابة مسلحة أو غير مسلحة لارتكاب جريمة من تلك الجرائم..." وكان مقتضى هذا النص أنه يشترط لقيام هذه الجريمة أن يتفق عدة أشخاص على ارتكاب إحدى الجرائم العمدية المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من

قانون العقوبات في المواد من165 وحتى217 عقوبات، وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى براءة المتهمين من تهمة تكوين عصابة المنصوص عليها في المادة 211 عقوبات - على النحو السالف بيانه - تأسيساً على إنكارهم لها وأن الجرائم المرتكبة لا تنطبق على الوقائع أي أنها لا تدخل ضمن الجرائم العمدية المنصوص عليها في الفصلين المذكورين، وكانت جرائم "استعمال الأختام المقلدة وتقليد الدمغات العامة وتداولها ووضع وثيقة مزورة وتحرير أوراق عرفية مزورة" المنصوص عليها في المواد 334، 328، 341، 344، 346 عقوبات، والتي أدين المتهمون بها لا تدخل ضمن الجرائم المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، الأمر الذي يجعل جريمة تكوين عصابة لارتكاب عدة جنايات المسندة للمتهمين المنصوص عليها في المادة 211 عقوبات غير قائمة لتخلف شرط أن تكون الجريمة العمدية المتفق على ارتكابها من ضمن الجرائم المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وكان ذلك ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه ورتب على ذلك القضاء ببراءة المتهمين من هذه التهمة مما يكون معه الحكم المطعون فيه في محله ويكون بمنأى عما رمته به النيابة العامة من قصور ويجعل نعيها عليه في هذا الخصوص في غير محله.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طعون المحكوم عليهم شكلاً، وبقبول طعن النيابة العامة شكلاً وفي الموضوع بتصحيح الحكم المطعون فيه والحكم بمصادرة صورتي جوازي سفر نيجريين المزورتين وتسعة أحكام مقلدة، ومعدات تزوير وبطاقة تعريف عامل بسفارة السودان مزورة المضبوطة على ذمة القضية، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك.

الطعن الجنائي 58/266ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 1 جمادي الآخر 1438 هجرية، الموافق 2017/2/28 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: عبد السلام إمحمد بحيح،

وعضوية المستشارين الأساتذة: علي جمعة البوعيشي،

عاشور نصر سالم،

شعبان ميلاد الحبيشي،

ناجي محمد الأمين.

وبحضور عضو نيابة النقض، الأستاذ: محمد بشير مروان،

ومسجل الدائرة السيد: عبد الرحيم محمد الدوكالي.

أدلة - تقديرها من إطلاقـــــات محكمة الموضوع شرطه - بيان ذلك.

من المقرر أن تقدير أدلة الدعوى وكفايتها للإثبات من اختصاص محكمة الموضوع، فلها أن تأخذ بأي دليل يطمئن إليه وجدانها ويرتاح إليه ضميرها وتركن إليه في تكوين عقيدتها للقضاء بالإدانة، دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، طالما كان لما أخذت به أصل ثابت في الأوراق، ويؤدى باستدلال سائغ إلى النتيجة التي انتهت إليها من غير مجافاة للعقل والمنطق. كما أنه من المقرر أن الدفع بانتفاء الدليل وكيدية الاتهام من الدفوع الموضوعية التي لا يلزم لصحة الحكم إيرادها والرد عليها، وإنما يكفي بشأنها الرد الضمني المستفاد من الأدلة التي عول عليها

الحكم في الإدانة بما يفيد طرحها وعدم التعويل عليها.

جريمة الإيذاء الخطير - الفم عضو من أعضاء الجسم - والأسنان تؤدي بمجموعها تؤدي دور المضغ - إضعافه بكسر إحدى الأسنان إضعافاً مستديماً - بأي قدر تتحقق به الجريمة -بيان ذلك.

من المقرر أن الأسنان من أجزاء الفم الذي هو عضو من أعضاء الجسم وهي تؤدى كامل غرضها بمجموع ما تساهم في أدائه كافة الأسنان بحيث إذا فقد بعضها فقدت قدرتها على أداء هذا الغرض وهو ما يؤدى إلى ضعف منفعة الفم من حيث القدرة على المضغ والنطق، وكانت المادة 3/381 من قانون العقوبات لا تستلزم لقيام الجريمة المبينة بها الخاصة بإضعاف العضو أن يكون الإضعاف على درجة معينة و إنما استلزمت أن يكون الإضعاف مستديماً، فطالما أن عضواً من أعضاء الجسم قد ضعفت منفعته ضعفاً مستديماً بأي قدر كان بسبب اعتداء الجاني قامت جريمة الإيذاء الخطير المنصوص عليها في المادة المشار إليها.

أسنان صناعية – لا تؤدي دور الأسنان الطبيعية إلا بنسبة محددة - أثر ذلك.

إن الثابت طبياً أن الأسنان الصناعية لا تقوم مقام الأسنان الطبيعية في عملية المضغ إلا بنسبة محددة، وبذلك فإن فقد الإنسان لأحد أسنانه يترتب عليه دائماً أضعاف منفعة الفم من حيث القدرة على المضغ إضعافاً مستديماً، وكان المجني عليه وفق الثابت بالحكم قد فقد السن العليا الرابعة الجانبية بسبب اعتداء الطاعن عليه وهو ما يترتب عليه إضعاف قدرة فمه على المضغ إضعافاً مستديماً ولو أحل محلها سناً

صناعية، ومن ثم فإن الحكم إذ دان الطاعن عن جريمة الإيذاء الخطير، يكون قد ألتزم صحيح القانون.

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ 17. 5. 2006م بدائرة مركز شرطة الصابري:

أحدث عمدًا بغيره أذىً خطيراً في شخصه باستعمال السلاح أدى إلى مرضه، وذلك بأن قام بضرب المجني عليه بيده وحزامه في أنحاء متفرقة من جسمه وعلى رأسه ووجهه تحديداً، وسبب الإصابة الثابتة بالتقرير الطبي المرفق والمحال من الطبيب الشرعي، والذي جاء فيه بأن المجني عليه تعرض لضرب مما نتج عنه فقد أحد أسنانه وتخلف لديه عاهة مستديمة، ونسبة العجز تقدر ب 2%، وذلك على النحو المبين بالأوراق.

أساء استعمال سلطات وظيفته لنفع الغير والإضرار به، وذلك بأن قام وبصفته مأمور ضبط قضائي، وضابطاً بالقوات المسلحة بإساءة استعمال وظيفته والسلطة الممنوحة له من القانون، وذلك لقمع المجني عليه (...)، والأضرار به، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدّمته إلى غرفة الاتهام المختصة، وطلبت منها إحالته إلى محكمة استئناف بنغازي – دائرة الجنايات - لمحاكمته بمقتضى المواد 381/ 1 بند 3، 382، 235 من قانون العقوبات.

والغرفة قررت ذلك، والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وألزمته المصاريف. وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

بتاريخ 5. 6. 2010م صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 9. 6. 2010م قرر المحكوم عليه لدى ضابط السجن العسكري الطعن بالنقض، وبتاريخ 7. 7. 2010م أودع محاميه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لصالح الطاعن.

ونيابة النقض أودعت مذكرة برأيها القانوني في الطعن، خلصت فيه إلى سقوط الطعن إذا لم يتقدم المحكوم عليه لتنفيذ الحكم قبل جلسة نظر الطعن، فإن تقدّم لذلك ترى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، والدائرة المختصة بفحص الطعون الجنائية بعد أن قامت بذلك قررت إحالته إلى الدائرة الجنائية المختصة للفصل فيه.

ومن بعد حُدّدت جلسة 24. 1. 2017 م لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث حاز الطعن كافة شروطه المقررة في القانون، فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون للآتي:

أولاً: أهملت المحكمة المطعون في حكمها الرد على دفع الطاعن بانتفاء الدليل لإدانته وكيدية الاتهام التي استندت إليها وذلك لتناقض أقوال الشاكي مع

الشاهدة (...) التي أحضرها حيث ذكر بأن (...) شقيق الشاهدة (...) حضر إليه في البيت لمناقشة مستندات استخراج البطاقة الشخصية لها، تم طلب منه مرافقته إلى عمه (...) " الطاعن " في حين إن أقوال الشاهدة جاءت عكس ذلك بقولها إنه لدى رجوعها رفقة أمها وأبيها تفاجأت بنزول أعضاء مركز شرطة الصابري من منزلهم وأخذوا والدها (زوج أمها) وقد حدد الشاكي من قام بضربه، ولم يأتِ على ذكر أسم الطاعن، وقد استعمل الشاكي هذه الدعوى المفتعلة للاحتفاظ بربيبته (...) معه من أجل الضغط على والدها وأهلها لينقلها معه إلى مصر، ولضمان عدم مطالبتهم بابنتهم إضافة إلى أن المحكمة لم تأتِ في أسبابها على ذكر السلاح.

ثانياً: أدانت المحكمة المطعون في حكمها الطاعن عن تهمة الإيذاء الخطير لحصوله على نسبة عجز 2% لكسر سنه وهذا منها خطأ في تطبيق القانون في وقت تقدّم فيه الطب وزراعته للأسنان، إذ يمكنه زراعتها وحصوله على أفضل من سنّه التي سقطت.

كما أن إدانتها للطاعن عن تهمة إساءة استغلال الوظيفة هو الآخر خطأ في تطبيق القانون لأن الطاعن من ضباط القوات المسلحة، ولا ينطبق عليه نص مادة الإدانة الذي ينصرف نطاق تطبيقه إلى مأموري الضبط القضائي الذين هم من رجال البوليس وضباط السجون ورجال حرس الجمارك والموظفين الذين منح لهم القانون هذه الصفة، وخلص الطاعن إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد قرار الإحالة ومواد الاتهام أورد ملخصاً لواقعتها وبيان أدلة الثبوت فيها بقوله [... ومن حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في شكوى المدعو (...) مصري الجنسية ضد المدعو (...) كونه قام بضربه بمركز شرطة الصابري بتاريخ 17. 5. 2008م مما نتج عنه فقد أحد أسنانه وكان معه المدعو (...) وبضبط أقوال المجني عليه (...) تحقيقاً أفاد

أنه متزوج من امرأة ليبية ومعه ربيبته منذ زواجه منها، وقد حضر أبوها وعديله لعمل حل للبنت فذكر لهم إنها لديه أمانة ويعتني بها منذ سنة (...) ولم يطلب أي مساعدة أو كلفة لأنه يراعي صلة الرحم، وفي عام 2006 م أراد العمل في مدينة مصراتة كما أراد عمل بطاقة شخصية للبنت، وطلب عن طريقها الاتصال بأبيها لإحضار صفحة 47 من كتيب العائلة، فقامت البنت بالاتصال بأبيها، وتكلم معه شخصياً وطلب منه أن يبعث صورة من الكتيب لغرض استخراج بطاقة شخصية لابنته، فرد عليه أنه سوف يبعث بابنه (...) بعد رجوعه ومعه صورة من كتيب العائلة صفحة 47 وفي اليوم التالي حضر (...) للبيت لوحده وكان بحضور أخته وأمها وتفاهما على موضوع البطاقة، وذكر له أن "يطلع من الموضوع وهم أحرار يديروا وإلا ما يديروا لها بطاقة" فقام بسحب نفسه وذكر لهم لا تهددوني البطاقة تطلع بالقانون، وقال (...) لأخته أنه سوف يحضر الصورة الضوئية وثاني يوم حضر عند صلاة المغرب لوحده، وقال له إن عمه (...) يريد مقابلته فنزل إليه ووجده بالسيارة وركب معه من الأمام وذهب إلى منطقة اللثامة، وقال لهم أين أنتم ذاهبون وقال للمدعو (...) لا يفرض عمك نفوذه عليا فقال له ما فيش مصري يأخذ شرفنا فقام المدعو (...) بتهديده، وقال له "نفذ عهدك ننفذ عهدنا"" فقال لهم فكوني من شركم فتركوني" وذهبوا، فذهبت إلى الماجورى لمنزل شقيقة زوجتي وقال لهم "إذا روحت لا تنشغلوا عليا" وقال لها أن المدعو (...) هددني فطلبوا منه الرجوع إلى المنزل بحضور (...) ابن أختها وبعد الوصول للمنزل كان معه صلاح، وقال إن سيارة الشيلة موجودة أمام المنزل فقال لهم أن المدعو (...) نفذ عهده وكانت الساعة العاشرة وخمسة وأربعون دقيقة ليلاً، ووجد رجال الشرطة فطلب من (...) الذهاب وعندما شاهدوه الشرطة طلبوا منه الصعود إلى السيارة بدون استدعاء أو ورقة تكليف بالحضور وكان معهم المدعو (...) وعندما طلب منهم ورقة الاستدعاء قال لهم عادل "شيلوه"، وعند ركوبه للشيلة قام (...) بمضايقته والتحرش به، ثم تدخل شرطي وقال له غير صحيح الذي تعمله (...)

وكان من جماعة التحريات خلصه منه وذهب معهم ودخل مركز شرطة الصابري ووجد المحضر جاهز فقال الشرطي الذي كان معه عندما سأله الضابط (...) أنه ركب بكل احترام فقال له (...) فكنا من الطروح... وأمر بأخذ السير والموبايل وفي هذه الأثناء كان هناك راجل لابس جلابية مع المدعو (...) قال لهم "حطوه جّوه" وأخذوه للتوقيف وعند حوالي الساعة الثانية عشرة ليلاً وجد (... -...-...) ومعه الشخص اللي لابس الجلابية وطلبوا التوقيع فرفض فطلبوا منه التنازل عن البنت فقال "لا ومش حدير شيء" فقام المدعو (...) المحقق بشتمه وقال له "وقع..." فقال للمدعو (...) بينا القانون فقال له (...) "نحن القانون وأهله" فردت زوجته وقالت "هذا له حكومة وسفارة"... وطلعوا البنت وزوجته ورفعوا السلاح في وجهه وطلب إعطاء هاتفه لأهله فقام المدعو (...) بضربه وشتمه وهو يقول حسبي الله ونعم الوكيل بدون فائدة وكل ما يبتعد عنه يقوم (...) بدفه له وحضر اثنان ملازم ثان سمين قليلاً اسمه (...) ومعه (...) كيف (...) "أنت قعدت خصم مش محقق" قال لهم "..." وكان (...) موجوداً ويدفعه له و(...) أخ البنت موجوداً أستنجد به وقال له "مش شورى" قال له هذه آخرتها شور عمي ثم قالوا له "لو كنت تريد أن تريد أن تروح وقع على تنازل" فرفض وقال لهم بينا القانون فقالوا له "توه انشفوا القانون شن ايدير لك" وعند الساعة الثالثة صباحاً حاول رابح أن يرضيه إلا أنه طلب منه إحالته على النيابة العامة، وبضبط أقوال الشاهدة (...) تحقيقاً حيث ذكرت أنه بتاريخ 17. 5. 2006م وعند وجودها مع أمها وزوجها تفاجأت بنزول أفراد من مركز شرطة الصابري والمدعو (...) من منزلهم الكائن بمنطقة الصابري وكانت هذه المرة الثانية، وعند ذلك قام زوج أمها بفتح باب المنزل لدخولهم إليه بعدها قام أعضاء الشرطة بأخذه وقامت ومعها أمها بالذهاب إلى مركز شرطة الصابري ووجدا المدعو (...) جالساً يتناول الشاي وبجانبه المدعو (...) فذكرته له أين أبي فقال لها "ما تجيش عقاب... لعقيد في الأمن الداخلي" بعدها حصلت مشادة كلامية بين أمها والمدعو (...) وكانت مصرة

على أن تعرف الموضوع فأخبرها كل من المدعو (... -...) بأنها وساطة بعد ذلك قامت هي بالتحدث مع المدعو (...) واستفسرت منه عن صفة المدعو (...) في هذا الموضوع فذكر لها بأنه وكيل عن أبيها وطلبت منه توكيل رسمي، ورفضوا فتح المحضر وعندما استفسرت عن سبب حجز أبيها والاطلاع على المحضر لأنه لا يعرف القراءة والكتابة فقال لها المحقق "اتفضلي واحد مصري على أهلك وهم عرضك وشرفك" وقاموا بإخراجي وقام شخص رفيع وأسمر البشرة بتهديدها بالحجز وأثناء رجوعها وأمها لأخذ جهاز النقال قاموا بإخراج أبيها من الحجز وكان بحضور شخص مرتدى جلابية فقامت بالحب على يد أبيها واستسمحته فقاموا بالاستهزاء بها وبعد ذلك أمر المدعو (...) أن يقوموا بضربه وقاموا بإخراجها وكان الشخص المرتدي الجلابية بتلفظ بألفاظ غير أخلاقية مؤذية بذيئة لا تستطيع ذكرها ثم أخذها المدعو (...) على جنب وقال لها "إذا لم تبق تحت طوعي فأنا في الأمن الداخلي عقيد أفنيه من الوجود" فقالت له "بينا القانون"، فقال لها "نحن القانون وأهله" فذكرت له "أن لديه سفارة وحكومة" فقال... ثم سمعت زوج أمها يقول حسبي الله ونعم الوكيل وهم يقوموا بضربه، وبضبط أقوال المتهم تحقيقاً أنكر ما نسب إليه، وحيث إنه بعرض المجني عليه على الطبيب الشرعي أعد التقرير الطبي رقم 2006/2413م المؤرخ في 1. 6. 2006م انتهى فيه إلى أن المجني عليه تعرض لإصابة رضية بالفم من جسم صلب راض أياً كان، ومدة العلاج حوالي ثلاثة أسابيع وتخلف لديه من إصابته عاهة مستديمة متمثلة في فقد السن العليا الرابعة الجانبية وتقدر نسبة العجز بحوالي 2% اثنان في المئة مرفق بالأوراق...].

ثم أورد الحكم المطعون فيه وهو في صدد بيانه لقناعة المحكمة المطعون في حكمها قوله [... وحيث إنه باستعراض المحكمة لوقائع الدعوى على النحو السالف بيانه اقتنعت بثبوت الاتهام ونسبته إلى المتهم استناداً إلى أقوال المجني عليه بمحضر تحقيق النيابة العامة وكذلك أقوال الشاهدة (...) وهي أقوال

تطمئن إلى مصداقيتها المحكمة وسلامة صدورها سواء تلك التي صدرت عن المجني عليه أو الشاهدة إضافة إلى أقوال كل من المدعو (... -...) الصادرة عنهما بشهادة مكتوبة بأنهما ذهبا إلى المجني عليه لغرض التصالح معه في شكواه ضد المدعو (...) وأخبرهما أنه لن يصالح (...) إلا بعد دفع مبلغ مالي قدره عشرة آلاف دينار، وهذه الأقوال تعد قرينة تعزز ما جاء بأقوال المجني عليه والشاهدة أيضاً، وما جاء بتقرير الطبيب الشرعي المرفق وقد ارتاح وجدان المحكمة إلى كل ما سبق لتأخذ به في تكوين عقيدتها نحو إدانة المتهم عملاً بالمادة 2/277 أ. ج ومعاقبته عملاً بالمادتين 235، 381 عقوبات لتوافر أركانها وعناصرها القانونية ولا يقدح في ذلك ما أثاره الدفاع من دفوع لم تجد لها المحكمة محلاً في الأوراق حيث إن ما أثاره من دفوع موضوعية هي عبارة عن قول مرسل لا سند له من الواقع أو القانون، وتكتفى المحكمة بالرد الضمني الذي تضمنته أدلة الإدانة التي عول عليها الحكم والسابق سردها، ولا ترى المحكمة جدوى من سماع شهادة "..." كونه خصم للمجني عليه...].

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تقدير أدلة الدعوى وكفايتها للإثبات من اختصاص محكمة الموضوع، فلها أن تأخذ بأي دليل يطمئن إليه وجدانها ويرتاح إليه ضميرها وتركن إليه في تكوين عقيدتها للقضاء بالإدانة، دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، طالما كان لما أخذت به أصل ثابت في الأوراق، ويؤدى باستدلال سائغ إلى النتيجة التي انتهت إليها من غير مجافاة للعقل والمنطق، كما أنه من المقرر أن الدفع بانتفاء الدليل وكيدية الاتهام من الدفوع الموضوعية التي لا يلزم لصحة الحكم إيرادها والرد عليها، وإنما يكفي بشأنها الرد الضمني المستفاد من الأدلة التي عول عليها الحكم في الإدانة بما يفيد طرحها وعدم التعويل عليها، ومتى كان الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف بيانه – قد استند في إدانة الطاعن إلى أقوال المجني عليه الذي اشتكى الطاعن (...) كونه قام بضربه بمركز شرطة الصابري مما نتج عنه فقد أحد أسنانه وكان معه المدعو

(...) أحد أعضاء مركز شرطة الصابري لإجباره على تنازل وتسليم ربيبته (...) إلى والدها وهي التي تقيم معه ومع أمها (زوجته) وعند امتناعه عن التوقيع دفعه إلى أعضاء الشرطة وقاموا بالاعتداء عليه وضربه بعد أخذ السير والموبايل، وعلى شهادة المسماة (...) التي توجهت إلى مركز شرطة الصابري بعد القبض على زوج أمها المجني عليه رفقة أمها ووجدت عمها (...) "الطاعن" في المركز وسمعت أعضاء الشرطة يضربون المجني عليه وهو يقول حسبي الله ونعم الوكيل ثم هدودها بالحجز في المركز، وإلى تقرير الطبيب الشرعي المرفق والمرقم 2006/2413م والمؤرخ في 1. 6. 2006م والذي انتهى فيه الطبيب إلى أن المجني عليه تعرض لإصابة رضية بالفم من جسم صلب راض أياً كان نوعه، ومدة العلاج حوالي ثلاثة أسابيع وتخلف لديه من إصابته عاهة مستديمة متمثلة في فقد السن العليا الرابعة الجانبية وتقدر نسبة العجز بحوالي 2% وهي أدلة لها أصل ثابت بالأوراق وتؤدى إلى ما رتبه عليها من قضاء باستدلال سائغ وفيها البيان الكافي للأفعال التي ارتكبها الطاعن والتي تكون وتثبت في حقه جريمة الإيذاء الخطير باستعمال سلاح واستغلال الوظيفة، وكانت هذه الأدلة التي عوّل عليها الحكم المطعون فيه في قضاء الإدانة تتضمن الرد الضمني على عدم صحة دفع الطاعن بعدم توافر الأدلة وكيدية الاتهام لإدانته، مما يكون معه ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في خصوص ما سلف في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الأسنان من أجزاء الفم الذي هو عضو من أعضاء الجسم وهي تؤدى كامل غرضها بمجموع ما تساهم في أدائه كافة الأسنان بحيث إذا فقد بعضها فقدت قدرتها على أداء هذا الغرض وهو ما يؤدى إلى ضعف منفعة الفم من حيث القدرة على المضغ والنطق , وكانت المادة 3/381 من قانون العقوبات لا تستلزم لقيام الجريمة المبينة بها الخاصة بإضعاف العضو أن يكون الإضعاف على درجة معينة وإنما استلزمت أن يكون الإضعاف مستديماً، فطالما أن عضواً من أعضاء الجسم قد ضعفت منفعته ضعفاً

مستديماً بأي قدر كان بسبب اعتداء الجاني قامت جريمة الإيذاء الخطير المنصوص عليها في المادة المشار إليها، وكان الثابت طبياً أن الأسنان الصناعية لا تقوم مقام الأسنان الطبيعية في عملية المضغ إلا بنسبة محددة، وبذلك فإن فقد الإنسان لأحد أسنانه يترتب عليه دائماً أضعاف منفعة الفم من حيث القدرة على المضغ إضعافاً مستديماً، وكان المجني عليه وفق الثابت بالحكم قد فقد السن العليا الرابعة الجانبية بسبب اعتداء الطاعن عليه وهو ما يترتب عليه إضعاف قدرة فمه على المضغ إضعافاً مستديماً ولو أحل محلها سناً صناعية، ومن ثم فإن الحكم إذ أدان الطاعن عن جريمة الإيذاء الخطير والمنصوص عليها في المادة السالفة البيان يكون قد ألتزم صحيح القانون ويضحى ما ينعاه عليه الطاعن في هذا الخصوص في غير محله.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عاقب الطاعن عن الاتهام المسند إليه بعقوبة واحدة هي الحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة بعد أن أعمل في حق الطاعن حكم المادة 29 من قانون العقوبات واستبدل عقوبة الحبس بالسجن المقررة لجريمة الإيذاء الخطير وفق ما تقضي به المادة 3/381 من ذات القانون، فإنه لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم بأنه قد دانه عن جريمة إساءة استعمال سلطات الوظيفة رغم أنها لا تنطبق في حقه لأنه ليس من مأموري الضبط القضائي، ذلك أنه وبافتراض عدم قيامها وثبوتها في حقه فإن ذلك لا يؤثر في مقدار العقوبة التي أوقعها الحكم عليه، الأمر الذي يجعل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص في غير محله.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه.

فهرسُ المبادئ